الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
كلية الشريعة والإقتصاد

قسم الشريعة والقانون

أساليب إدارة الأوقاف

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في تخصص: نظام الوقف والزكاة

إعداد الطالب:
بوطرفة شمس الدين

إشراف الأستاذة الدكتورة:
سعاد سطحي

لجنة المناقشة

أعضاء لجنة المناقشة	الجامعة	الصفة
الأستاذ الدكتور بلقاسم شتوان	جامعة الأمير عبد القادر	رئيسا
الأستاذة الدكتورة سعاد سطحي	جامعة الأمير عبد القادر	مشرفا ومقررا
الأستاذالدكتور فيصل تليلاني	جامعة الأمير عبد القادر	عضوا
الدكتور كمال العرفي	جامعة الأمير عبد القادر	عضوا

السنة الجامعية1432/1433هـ2011/2012م

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر إلى الأستاذة

الدكتورة سعاد سطحي

كما أتقدم بالشكر إلى السادة

أعضاء لجنة المناقشة

كما لا يفوتني أن أشكر كل من

ساهم في إنجاز هذا العمل من

قريب أو بعيد.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إهداء

إلى نبض فؤادي ..وبلسم روحي..
أمي الحبيبة
وإلى شذا حياتي ..ونور بصري..
أبي الحبيب
لا حرمني الله منكما، وحفظكما لي،
ورزقني بركُما إلى أن ألقاه..
إلى ساعدي الأيمن إخوتي وأخواتي
بارك الله فيكم، وجعلكم ذخراً للإسلام
والمسلمين، إلى كل طالب علم يسعى لرضى
ربه، إليهم جميعاً أهدي هذا
الجهد المتواضع.

جامعة الأمير سطام بن عبد العزيز الإسلامية

المقدمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه ونتوكل عليه ونثني عليه الخير كله والصلاة والسلام على سيدنا محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه وسلم وبعد:

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بالحث على عمل الخير، والإنفاق في سبيل الله ، ومن ذلك توقيف الأموال وتحبيسها على أبواب البر والإحسان ونتيجة توسع النطاق الجغرافي للدولة الإسلامية وكثرة الأوقاف التي تعددت مجالاتها فقد اختلفت أساليب إدارة الأوقاف .

حيث كانت تركيبة المجتمع بسيطة فكان الوقف يدار من قبل من يعينه الواقف أو الواقف نفسه عند من يري جواز ذلك فقد تميزت الإدارة في ذلك الزمن أنها فردية وذلك بخضوع الوقف لشروط الواقف بما في ذلك تعيين الناظر، وكان للقضاء أيضا دور الناظر في بعض الحالات التي ينص الواقف فيها على ذلك أو يثبت التعدي على الوقف إضافة إلى الطابع اللامركزي في الإدارة حيث يلاحظ استقلال كل وقف أو عدة أوقاف بناظر يطبق شروط الواقف ويسهر على شؤون الوقف،كما أن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية،وبمرور الزمن وظهور الفساد في جانب النظار فقد أوكل إلى القضاء دور المراقبة من خلال إنشاء ديوان خاص بالوقف والتدخل في بعض الحالات التي يثبت فيها التقصير باعتبار القضاء صاحب الولاية العامة، حيث أنشئ أول ديوان يعنى بأمور الوقف في عهد الخليفة هشام بن عبد الملك بمصر وذلك من باب حمايتها.

ونظرا لما تعرضت له معظم البلدان العربية وخاصة الجزائر من الاستعمار والتخريب الذي مس الأوقاف بشكل كبير وأدى إلى ضياع الكثير منها وظهور الدولة بالمعنى الحديث التي باشرت بضم الأوقاف تحت سلطانها وهيمنت عليها فقد تم إسناد إدارة الوقف إلى الدولة من خلال وزارة تكون من بين المهام الموكلة إليها السهر على إدارة الوقف وتنميته عن طريق القوانين والمراسيم التنظيمية التي وضعتها،وقد اتسمت إدارة الأوقاف من قبل الدولة بالطابع المركزي حيث تخضع الأوقاف لأعلى سلطة وهي سلطة الوزير المكلف بذلك وبالتالي الخضوع لنوع من الهيمنة الحكومية على الوقف ومن ثم التأثير على الوقف .

و من هنا ونتيجة هذه التغيرات التي حدثت ومدى تأثيرها على حجم الأوقاف خاصة في الجزائر فإني أردت دراسة موضوع أساليب إدارة الأوقاف وذلك وفقا للفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الإشكالية:

لقد تعددت أساليب الإشراف على الأوقاف إنطلاقا من الناظر إلى القاضي إلى وزارة الأوقاف بين الاستقلال عن الدولة والاندماج فيها لذلك رأيت أنه من المهم دراسة هذه الطرق التي ميزت الوقف خاصة، محاولا من خلال هذا البحث الإجابة على مجموعة من الأسئلة هي كالآتي:

1- **الإشكالية الأساسية** :- ما هي أساليب إدارة الأوقاف من خلال التجارب الإسلامية عبر التاريخ ومقارنتها بالتجربة الجزائرية من خلال القوانين والمراسيم المنظمة للأوقاف؟ ويتفرع عن هذه الإشكالية الأساسية مجموعة من الإشكاليات الفرعية .

2- **الإشكاليات الفرعية**:

أ- ما هي الأجهزة القائمة على كل أسلوب من هذه الأساليب الإدارية؟

ب-ما هي أهم الخصائص التي يتميز بها كل أسلوب عن الأسلوب الذي يقابله؟

ج- ما هي الدوافع التي أدت إلى اعتماد أسلوب دون غيره؟ أو ما هي العوامل التي أدت إلى الانتقال من أسلوب إلى آخر؟

د- ما هي الإشكالات التي تواجه الأسلوب المعتمد حاليا؟

أهمية الموضوع :

تتجلى أهمية الموضوع في عدة جوانب أهمها

1-الجانب العملي: وتتمثل في مدى تأثير الأساليب الإدارية على إحياء سنة الوقف وإعادة مكانته من خلال استقطاب أوقاف جديدة وإعادة الدور الفاعل الذي كان يقوم به على مر السنين وذلك من خلال الاستفادة من إيجابيات التجارب السابقة.

2- الجانب التشريعي :وضع تشريعات تضمن مراعاة شروط الواقف في إدارة الوقف وخاصة في تعيين الناظر والتقيد بالمصلحة في تغيير وجهة الملك الوقفي .

3-الجانب الواقعي :معرفة الأسباب والدوافع التي أدت إلى انتشار الأوقاف في العصور السابقة من أجل إعادة هذا الدور الفاعل وفق ما تقتضيه متطلبات الحياة وظروف العصر.

أسباب اختيار الموضوع

لقد كان اختياري لموضوع أساليب إدارة الأوقاف دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري لأسباب مختلف، تتمثل فيما يلي:

1- محاولة إجراء مقارنة بين ما وصل إليه الوقف من التقدم في القديم مع بساطة الإدارة وأنها كانت فردية، وما يعانيه اليوم نتيجة الأسلوب الحكومي المتبع وما يميز هذا الأسلوب ومدى تأثير ذلك على الوقف.

2- مدى تأثر الوقف بأسلوب الإدارة من ناحية المردود أو ما ينتجه.

3- تقلص مجالات الوقف وانحسارها في المقابر والمساجد.

4- غياب سنة الوقف في نفوس الناس نتيجة ما يرونه من أوجه استغلال للأوقاف الغير مطمئنة من قبل الجهات الرسمية.

5- محاولة الاستفادة من التجارب السابقة والتجارب الناجحة للنهوض بالوقف في شتى المجالات.

6- غياب روح المبادرة في إحياء سنة الوقف من نفوس المسؤولين وأصحاب رؤوس الأموال.

الدراسات السابقة:

إن موضوع إدارة الأوقاف من المواضيع ذات الأهمية بمكان فنتيجة تجارب بعض الدول والتي حققت تقدما كبيرا في مجال الأوقاف نتيجة ترشيد سياسة الدولة تجاه الأوقاف باعتبارها من العوامل التي تخفف العبء عن الخزينة العامة للدولة فقد عقدت الندوات والمؤتمرات بهذا الخصوص وأهم الدراسات التي كانت في جانب الأساليب الإدارية هي الدراسة التي قام بها الدكتور منذر قحف تحت عنوان:الوقف الإسلامي تطوره،إدارته،تنميته حيث تعرض في الباب الرابع من الدراسة إلى إدارة الأوقاف الإسلامية إلا أن الدراسة كانت عامة ولم تكن بشيء من التفصيل،إضافة إلى ما تعرض له الدكتور إبراهيم البيومي غانم أثناء الحديث عن البناء المؤسسي-الإداري لنظام الوقف ومشكلات تطوره دون أن يتوسع في الموضوع لهذا أردت أن أعالج هذا الموضوع بنوع من التوسع والمقارنة بين هذه الأجهزة والقانون الجزائري

أما في مجال أساليب إدارة الأوقاف في الجزائر فلم يسبق التعرض لها من قبل بهذا الشكل.

أهداف البحث في الموضوع:

تتمثل أهداف الدراسة فيما يلي:

1-عرض الأساليب الإدارية التي مورست على الأوقاف عبر التاريخ الإسلامي مع مقارنتها بما هو عليه الحال في الجزائر.

2-إبراز أهم الخصائص التي يتميز بها كل أسلوب عن الآخر.

3- الأسباب والعوامل التي أدت إلى الانتقال من أسلوب إلى آخر.

4- المساهمة في إثراء المكتبات الجامعية بصفة عامة ومكتبة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بصفة خاصة.

5- جمع ما هو متفرق في بطون الكتب وتقديمه في شكل موضوع متكامل.

منهج الدراسة:

سأعتمد في دراستي لهذا الموضوع على ثلاث مناهج وهي :

1- المنهج التحليلي: من خلال التعرض للأساليب الإدارية وذلك بالتحليل وفق المراحل التي مر بها الوقف.

2- المنهج الوصفي:ويتجلى في عرض الأسباب التي دفعت إلى اعتماد أسلوب دون غيره والمشكلات التي تواجه بعض الأساليب.

3- المنهج المقارن:وهو أهم منهج لأن الدراسة ستكون مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

منهجية البحث:

لقد اعتمدت في هذا البحث على منهجية تتمثل في:

1-عزو الآيات إلى سورها في المتن بعد انتهاء الآية مباشرة ،وقد اعتمدت رواية حفص عن عاصم.

2-أما المسائل الفقهية فرجعت إلى كتب الفقه المعتمدة في كل مذهب من المذاهب الأربعة دون غيرها مع مقارنتها بما هو سائد في الجزائر.

3-تخريج الأحاديث من كتب السنة وفي حال لم يرو الحديث في الصحيحين أرجع إلى كتب التخريج.

4- فيما يخص الترجمة حاولت الرجوع إلى التراجم المعتمدة في كل مذهب ، بالنسبة للمتقدمين أما الصحابة فقد ترجمت لهم من الإصابة وأسد الغابة ،وبالنسبة للمتأخرين ترجمت لهم من كتاب الأعلام للزركلي.

5-بينما القوانين المنظمة للوقف فقد رجعت فيها للجريدة الرسمية مباشرة، أما فيما يخص كتب القانون الإداري فإن جميعها تصب في نفس المصب خاصة في مجال التنظيم الإداري –المركزية واللامركزية الإدارية- إذ هناك تشابه كبير بين عبارات الذين كتبوا في هذا الموضوع.

6-كما اعتمدت الاختصار ما استطاعت، حيث ركزت على الأحكام المتعلقة بالوقف فقط دون الرجوع إلى أصول القضايا خاصة في طرق استغلال الوقف.

خطة البحث: وقد تطرقت للبحث وفق خطة تتكون من ثلاث فصول ،التمهيدي وهو متعلق بمفاهيم عامة حول الوقف من تعريفه ومشروعيته وأنواع أما الفصل الأول فهو متعلق بنوع الإدارة الذي كان سائدا في عهد النبيﷺ وهي الإدارة الفردية من قائم عليها ومميزاتها وعوامل تراجع هذا النمط من الإدارة في العصر الحالي أما الفصل الثاني فيتطرق للتسيير المؤسسي الحكومي للأوقاف وهو النوع السائد في وقتنا ومن يشرف عليه وأول بداياته ثم مميزاته وواقعه في الجزائر ومشكلاته وتفصيل الخطة كما يلي:

مقدمة

الفصل التمهيدي:مفهوم الوقف ومشروعيته وأنواعه

المبحث الأول:مفهوم الوقف

المطلب الأول: مفهوم الوقف في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني:مفهوم الوقف في القانون الجزائري

المبحث الثاني: مشروعية الوقف

المطلب الأول: القائلون بجواز الوقف وأدلتهم

المطلب الثاني :القائلون بعدم جواز الوقف وأدلتهم

المبحث الثالث :أنواع الوقف

المطلب الأول:أنواع الوقف في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: أنواع الوقف في القانون الجزائري

الفصل الأول:أسلوب الإدارة الفردية للأوقاف

المبحث الأول: القائم على إدارة الأوقاف(الناظر)

المطلب الأول : تعيين الناظر وشروطه

المطلب الثاني:مهام الناظر و أجرته

المطلب الثالث :محاسبة الناظر و عزله

المبحث الثاني: مميزات الإدارة الفردية

المطلب الأول: اللا مركزية الإدارية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الثاني : الشروط التي يشترطها الواقف

المطلب الثالث: الإشراف العام للقضاء

المبحث الثالث:عوامل تراجع الإدارة الفردية

المطلب الأول :فساد النظار وإهمال الأوقاف

المطلب الثاني :إلغاء الوقف الأهلي في بعض الدول

المطلب الثالث: تطور الأنظمة الإدارية وظهور الدولة بالمفهوم الحديث

الفصل الثاني : أسلوب الإدارة الحكومية المؤسسية للأوقاف

المبحث الأول: الأجهزة الحكومية القائمة على الأوقاف

المطلب الأول:الديوان

المطلب الثاني: ولاية الوزارات المعنية بشؤون الأوقاف

المبحث الثاني:مميزات المؤسسات الحكومية القائمة على الأوقاف(الوزارات)

المطلب الأول: المركزية الإدارية

المطلب الثاني: تنظمها قوانين خاصة

المطلب الثالث:الوظائف الحكومية للعمال القائمين على الوقف

المبحث الثالث: واقع التسيير المؤسسي ومشكلاته في الجزائر

المطلب الأول : واقع التسيير المؤسسي للأوقاف في الجزائر

المطلب الثاني :المشكلات التي تواجه التسيير المؤسسي للأوقاف في الجزائر

خاتمة

هذا وإن أصبت فمن الله وحده وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان ،وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

خاتمة:

والذي نخلص إليه في هذا البحث بعد أن تعرضنا لأساليب إدارة الأوقاف بداية بالعهد النبوي حيث تميزت هذه الفترة باللامركزية الإدارية من خلال اعتماد شروط الواقف في تسيير الوقف ،وغالبا ما كان ينص الواقف في وقفيته على الناظر الذي يكلف بإدارة وقفه ،وإنما كان دور الفقه في ذلك الوقت يقتصر على الشروط الواجب توافرها في الناظر والمهام التي يقوم بها ثم عزله في حال الإخلال بشروط الواقف أو خيانته ،لذلك كانت بداية تدخل الأجهزة الحكومية في الأوقاف عن طريق القضاء باعتباره صاحب الولاية العامة ،ونظرا لارتباط الوقف في كثير من الأحيان بالخلفاء والملوك الذين كانوا يقفون أملاكهم أو الأراضي التي يفتحونها ويسندون النظر عليها للقضاء أو إلى أشخاص ضمن الجهاز الحكومي فقد بدأ يظهر نمط جديد في إدارة الأوقاف يتميز بالطابع المؤسسي وينتمي للجهاز الحاكم وبالتالي بدأ ظهور ديوان الأوقاف الذي يعتبر النواة الأولى للتسيير الحكومي المؤسسي للأوقاف، ثم ظهرت الدولة كمسير رئيسي للأوقاف عن طريق وزارة الأوقاف وتميز نمط التسيير هنا بنوع من المركزية مع إشراف موظفين حكوميين على الأوقاف إضافة إلى إصدار عدة قوانين في هذا الجانب إلا أن هذا كله لم يكن كفيلا بالنهوض بالأوقاف لتقوم بالدور الذي من أجله وقفها أصحابها والنتائج التي خلصت إليها في هذا البحث تتمثل في:

1- تعتمد الجزائر في تسيير الأوقاف على التنظيم المركزي في جانب الجهاز القائم على الأوقاف من خلال التدرج الهرمي للسلطات وذلك من الوزير الذي يمثل أعلى سلطة على مستوى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وصولا إلى الناظر المباشر للملك الوقفي،إلى جانب المركزية الإدارية توجد اللامركزية الإدارية ممثلة في الشخصية المعنوية للوقف من خلال ذمته المالية (الصندوق المركزي للأوقاف).

2- لقد أصبح القانون10/91 قانون ينظم الوقف العام دون الخاص وخاصة بعد التعديل10/02 الذي ألغى المواد التي تتعرض للوقف الخاص.

3- يعتبر الاستعمار الفرنسي من أهم أسباب تراجع الأوقاف وضياع الكثير منها نتيجة القرارات الصادرة في تلك الفترة والتي مست الأوقاف بشكل مباشر،كما أن السياسة الفرنسية في الجانب الإداري هي المهيمنة على الإدارة الجزائرية إلى وقتنا الحاضر.

12-القانون رقم11/84 المؤرخ في09 رمضان عام 1404 الموافق09يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة-عددرقم24-ص910.

13-المرسوم الرئاسي104/05 المؤرخ في 20صفر عام1426هـ الموافق31 مارس سنة2005 يتضمن التصديق على اتفاقية التعاون بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة العربية السعودية في مجال الشؤون الإسلامية والأوقاف الموقعة بالرياض في28 شوال عام1423هـ الموافق أول يناير سنة 2003.

14-القانون07/01 المؤرخ في28 صفر عام 1422 الموافق22 مايو سنة 2001 يعدل ويتمم القانون10/91-العدد29-لسنة2001.

15- القانون رقم 10/91المؤرخ في12 شوال1411هـالموافق 27أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم –جريدة رسمية رقم21-صادرة بتاريخ08 ماي سنة1991.

المواقع على الشبكة المعلوماتية:

1-www.awqaf.org.

2.www.alriyadh.com/2008/06/19/article351966.hotmail

3-www.marwak-dz.org

4.www.habous.gov.ma/dorrous/fr/1996

5.awqafshj.com-awqafsharjah

6.www.f-law.net/law/shoowthread

7-http://www.marwakf-dz.org/

8-http://iefpedia.com/arab

9-www.palestine-info.info

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل التمهيدي:مفهوم الوقف ومشروعيته وأنواعه

أتناول في هذا الفصل أهم المصطلحات التي لها علاقة بالبحث إنطلاقا من المفهوم اللغوي والإصطلاحي للوقف ، وذلك من خلال معاجم اللغة و كتب الفقه الإسلامي في المذاهب الأربعة ، ثم التعريف القانوني للوقف ،وهو التعريف الذي اختاره المشرع الجزائري من بين التعاريف الفقهية وهذا في المبحث الأول ، ويليه المبحث الثاني والذي سأخصصه لمشروعية الوقف ، وذلك من خلال إبراز رأي القائلين بجوازالوقف وأدلتهم من القرآن والسنة والإجماع ، ثم الذين قالوا بعدم جواز الوقف وأدلتهم ، إذ لا يمكن أن نقوم بدراسة الوقف دون التطرق لمدى مشروعيته ، أما المبحث الثالث فقد خصصته لأنواع الوقف ، لأن هناك عدة إعتبارات في تقسيم الأوقاف ، حيث يؤثر نوع الوقف على طبيعة إدارة الملك الوقفي وذلك من خلال الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري في مجال الأوقاف.

المبحث الأول : مفهوم الوقف

المبحث الثاني: مشروعية الوقف

المبحث الثالث : أنواع الوقف

المبحث الأول :مفهوم الوقف

ويقتضي مفهوم الوقف تعريفه في اللغة ، لأن العرب كانت تطلق اللفظ نفسه على عدة معاني حسب الموضع الذي استعمل فيه اللفظ ، وذلك من خلال معاجم اللغة ، ثم في الإصطلاح من خلال ما تعرض له فقهاء المذاهب الأربعة ، وذلك حسب الإختلافات التي يعرفها كل مذهب من حيث اللزوم وعدمه،ومن جهة اشتراط القربة في الوقف ، ومن حيث التأبيد والتأقيت ، وختاما ما تعرض له المشرع الجزائري من تعريف للوقف في القانون .

المطلب الأول: مفهوم الوقف في اللغة

-الواو والقاف والفاء: أصل واحد يدل على تمكث في شيء، ثم يقاس عليه[1].

-وقف يقف وقوفا دام قائما- ووقفته أنا وقفا فعلت به ما وقف كوقّفته وأوقفته و القدر أدامها وسكنها والنصراني وقيفي كخليفي خدم البيعة وفلانا على ذنبه أطلعه و الدار حبسها كأوقفها[2].

-الوقوف خلاف الجلوس يقال وقفت الدابة تقف وقوفا ووقفتها أنا وقفا ووقّف الدابة جعلها تقف.

-الوقف مصدر قولك وقفت الدابة ووقفت الكلمة وقفا وهذا مجاوز-ووقفت الأرض على المساكين و للمساكين.

-وقفا: حبسها. ووقفت الدابة والأرض وكل شيء فأما أوقف في جميع ما تقدم من الدواب الأرضين وغيرهما فهي لغة رديئة [3].

-كما يعبر عن الوقف أيضا بالحُبُس بالضم ما وقف وحبّس الفرس في سبيل الله أي موقوف على الغزاة يركبونه في الجهاد.

- وقيل الحُبُسُ جمع الحبيس يقع على كل شيء ،وقفه صاحبه وقفا محرما لا يورث ولا يباع من أرض

---

(1)- معجم مقاييس اللغة- أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا- ت: عبد السلام محمد هارون- دار الفكر-بيروت-1979- ج6-ص135 .

(2)- القاموس المحيط- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي-المطبعة الأميرية-مصر-ط3-1301هـ-ج3-ص199.

(3)- لسان العرب- جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري- دار المعارف -القاهرة-دط- ج2-ص752.

ونخل ومستغل يُحَبَّسُ أصله وقفا مؤبداوتسبل ثمرته تقربا إلى الله عزوجل[1].

-وقف وقوفا قام من جلوس.و- سكن بعد المشي،و- على الشيء عاينه.و- في المسألة:ارتاب فيها.و- على الكلمة:نطق بها مسكنةالآخر قطعا لها عما بعدها.و- الحاج بعرفات:شهد وقتها.

و- فلان على ما عند فلان: فهمه وتبينه.و- الماشي والجالس، وقفا: جعله يقف، و- الدار ونحوها:حبسها في سبيل الله ويقال وقفها على فلان، وله[2].

-الوقف:سوار من عاج ،ووقفته أنا وكذا وقفتها وقفا فعلت به ما وقف ، أو جعلتها تقف يتعدى ولا يتعدى ، قال الله تعالى : ﴿ وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ ﴿٢٤﴾ ﴾ الصافات: ٢٤ [3].

-والمعنى الذي أقصده في هذا البحث هو الوقف الذي يأتي بمعنى الحَبْسْ ومعناه ماوُقِفَ وحُبِّسَ كالدار والفرس والنخل وغيرها وقفا مؤبدا لا يباع ولا يورث ، وتسبل ثمرته تقربا إلى الله عزوجل.

المطلب الثاني: الوقف في الفقه الإسلامي :

اختلف الفقهاء في بيان معنى الوقف في الاصطلاح ،إذ عرفوه بتعاريف مختلفة تبعاً لاختلاف مذاهبهم في الوقف من حيث لزومه وعدم لزومه، واشتراط القربة فيه، والجهة المالكة للعين بعد وقفها.

وبالرجوع إلى كتب فقه المذاهب الأربعة ، نجد أن للوقف تعاريف كثيرة، تختلف في ألفاظها عن الأخرى، وإن اتفقت في كثير من الأحيان في معانيها، وفي ما يلي سأورد أهم ما عرف به لدى فقهاء المذاهب الأربعة:

الفرع الأول: تعريف الوقف عند الحنفية:

البند الأول: الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله هو: "حبس العين على ملك الواقف، والتصّدق

([1])- لسان العرب- جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري- ت: عامر أحمد حيدر- دار الكتب العلمية:بيروت- ط1- 2005-مج5-ص749

([1])- المعجم الوسيط-إخراج:إبراهيم أنيس- عبد الحليم منتصر- عطيه الصوالحي-محمد خلف الله أحمد- دط- ص1052/1051.

([3])- تاج العروس من جواهر القاموس- محب الدين أبو فيض السيد محمد مرتضى الحسيبي الواسطي الزبيدي الحنفي-ت: علي شيري- دار الفكر- بيروت- ط1994- ج12- ص228/227.

بالمنافع على الفقراء مع بقاء العين كالعارية إلا أنه غير لازم حتى لو رجع الواقف يصح عنده"[1].

وبناء عليه لا يلزم زوال الموقوف عن ملك الواقف ، ويصح له الرجوع عنه، ويجوز بيعه، لأن الأصح عند أبي حنيفة أن الوقف جائز غير لازم كالعارية

ويظهر من خلال التعريف أن الوقف عند أبي حنيفة لا يلزم إلا في حالات محددة وهي:

1- أن يحكم به حاكم :والمقصود هنا أن يحكم بلزومه حتى لا يرجع الواقف في وقفه.

2- أن يعلقه بالموت أي أن الواقف يشترط حين وقفه أن العين وقف بعد موته، فهنا يكون لازما أيضا.

3- أن يكون الوقف عبارة عن مسجد فلا يجوز له الرجوع بعد أن يصبح مسجدا[2].

البند الثاني: أما عند الصاحبان (محمد وأبو يوسف رحمهما الله) اللذَان يريان أن الموقوف يخرج عن ملك الواقف فالوقف هو "حبس العين على حكم ملك الله سبحانه و تعالى، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى[3]،وصرف منفعتهاعلى من أحب" ولو غنيا فيلزم ،فلا يجوز له إبطاله ولا يورث عنه وعليه الفتوى[4].

كما عرفه صاحب المبسوط بأنه:"حبس المملوك عن التمليك من الغير"[5] .

الفرع الثاني: تعريف المالكية:

من أهم التعاريف التي نوردها للمالكية هوتعريف ابن عرفة :

"الوقف مصدرإعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً"[6].

---

(1)- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء- قاسم القونوي-ت:أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي- دار الوفاء: السعودية- ط2- 1987- ص197-البناية في شرح الهداية-أبو محمد محمود بن أحمد العيني-دار الفكر-بيروت-ط2-1990-ج6-ص889.

(2)- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار- محمد أمين الشهير بابن عابدين- ت:عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض- دار عالم الكتب الرياض- ط-2003-ج6-ص520-الفقه الإسلامي وأدلته- وهبة الزحيلي- دار الفكر – دمشق-ط2-1985-ج8- ص153 .

(3)- شرح فتح القدير –كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي- دار الكتب العلمية- بيروت- ط1-2003 - ج6- ص191-أنيس الفقهاء – المرجع نفسه- ص197.

(4)- رد المحتار-المصدر نفسه-ج6-ص521/520.

(5)- المبسوط-شمس الدين السرخسي-دار المعرفة- بيروت-دط-1989-ج12-ص27.

(6)- شرح حدود ابن عرفة الموسوم بالهداية الكافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية- أبوعبد الله الأنصاري الرصاع- ت:محمد أبو الأجفان- الطاهر المعموري-دار الغرب الإسلامي- بيروت- ط1- 1993- ج2- ص539.

وعليه كثير من المالكية [1] .

فقوله : " إعطاء منفعة " قيد أخرج عطية الذات ، كالهبة ، أو الصدقة[2] .

قوله : " مدة وجوده " أخرج به العارية العمرى والعبد المخدم مدة وجوده يموت قبل موت سيده.

كما بنى ابن أبي زيد القيرواني تعريفه على الجمع لعدة ذوات موقوفة واشترط التأبيد مع أنه ليس بشرط فقال في تعريفه للوقف :"إعطاء المنافع على سبيل التأبيد"[3].

قوله : " لازماً بقاؤه في ملك معطيه " قيد خرج به العبد المخدم حياته يموت قبل موت ربه ، لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه ؛ لجواز بيعه برضاه مع معطاه [4].

وقوله : ولو تقديرا يحتمل أن يكون مبالغة في الإعطاء أي : ولو كان الإعطاء تقديرا كقوله : إن ملكت دار فلان فهي حبس ، ويحتمل أن يكون راجعا لمعنى قوله : لازما بقاؤه في ملك معطيه أي لا يخرج عن ملكه ولو تقديرا . [5]

ومقتضى هذا التعريف أن المالكية :

- يجيزون وقف العقار والمنقول والمنافع
- كما يجيزون الوقف المؤبد والمؤقت
- أما ما يتعلق بملكية الوقف فإنها تبقى في ذمة الواقف أو المعطي كما عبر عنه ابن عرفة

الفرع الثالث: تعريف الشافعية:

عرف الشيخ الشربيني الشافعي[6] الوقف بأنه : " حبس مال ، يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود ،[7] أوتصرف منافعه وفوائده إلى وجوه البر،

([1])- مواهب الجليل شرح مختصر خليل- أبوعبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب- دار الفكر- بيروت- ط3- 1992- ج6- ص18.

([2])- مواهب الجليل –المصدر نفسه-ج6- ص18 .

([3])-كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني –علي بن خلف المنوفي المالكي المصري- ت:حمد حمدي إمام- مطبعة المدني- القاهرة- ط1- 1989- ج3- ص534 .

([4])- مواهب الجليل على مختصر سيدي خليل- المصدر نفسه - ج6- ص18.

([5])- البهجة في شرح التحفة-أبو الحسن على بن عبد السلام التسولي- ت: محمد عبد القادر شهين-دار الكتب العلمية-لبنان- ط1-1998-ج2-ص368.

([6])- محمد بن أحمد الشربيني شمس الدين :فقيه شافعي،مفسر من أهل القاهرة ، من مؤلفاته : مغني المحتاج ، السراج المنير ، توفي سنة1570م (انظر:الأعلام- خير الدين الزركلي –دار العلم للملايين- بيروت- ط15-2002- ج6- ص6).

([7])- مغني المحتاج –شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني – دار المعرفة- بيروت- ط1- 1997-ج2 -ص 485.

يقصد به التقرب إلى الله تعالى"[1].

وعليه يخرج المال عن ملك الواقف، ويصير حبيساً على حكم ملك الله تعالى ،أي أنه لم يبق على ملك الواقف، ولا إنتقل إلى ملك الموقوف عليه، بل صار على حكم ملك الله تعالى الذي لا ملك فيه لأحد سواه،فيكون محرما على الواقف تملك الوقف كما هو محرم على المعتق تملك الرقبة المعتقة[2].

الفرع الرابع: تعريف الحنابلة:

يعرف الوقف عند الحنابلة بأنه:(تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة على بر أو قربة) [3].

والمراد بالأصل:مايمكن الإنتفاع به مع بقاء عينه بقاءا متصلا كالعقار والحيوان والسلاح والأثاث وأشباه ذلك[4].

ومقتضى هذا التعريف أن الحنابلة يجيزون وقف العقار والمنقول إضافة إلى ذلك فإنهم ينصون على الوقف العام والوقف الخاص، أي على بر أو على قربة

المطلب الثالث:تعريف المشرع الجزائري للوقف

لقد ورد تعريف الوقف في القانون رقم91-10 المؤرخ في 27أبريل1991 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم في المادة3:" الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على وجه من وجوه البر والخير [5] "، ويتضح من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري اعتمد في

([1])- المجموع شرح المهذب للشيرازي- محي الدين النووي- بقلم :محمد نجيب المطيعي- مكتبة الإرشاد- جدة-ج16- ص 243.

([2])- مختصر المزني في فروع الشافعية- أبو إبراهيم إسماعيل بن يحي بن إسماعيل المصري المزني- دار الكتب العلمية- بيروت – ط1-1998- ص180- مغني المحتاج –المصدر نفسه-ص 485.

([3])- المغني- موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي- ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو – دار عالم الكتب- الرياض- ط3- 1997- ج8-ص 184-الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف-علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي-ت: محمد حامد الفقي-دار إحياء التراث العربي-بيروت-ط1- 1957-ج7-ص3.

([4])- حاشيةالروض المربع شرح زاد المستقنع- عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي- ط1-1397هـ -ج5- ص531.

([5])- القانون رقم91-10 المؤرخ في 12 والعام1411 الموافق 27أبريل1991 يتعلق بالأوقاف -جريدة رسمية رقم21 لسنة1991 بتاريخ 08ماي سنة1991.

تعريفه على ما قاله صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما استشاره في أرض خيبر، حيث قال صلى الله عليه وسلم :"إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها "[1] وهو التعريف الذي اختاره أبو زهرة[2]:"حبس عين والتصدق بثمرتها" [3].

كما تضيف المادة 4 دائما في اطار تعريف الوقف :" الوقف عقد التزام تبرع صادر عن ارادة منفردة" مع العلم أن العقد يكون بين طرفين فأكثر أو بتعبير آخر اتفاق إرادتين فأكثر ، فلايستطيع الإنسان أن ينشئ عقدا مع نفسه إذ من أركان العقد الإيجاب والقبول أوتوافق إرادتين فأكثر وفي هذه الحالة فإن الواقف ينشئ الوقف بارادة منفردة فلا يشترط قبول الموقوف عليه على حد هذا القول.

وجاء في المادة 5 من القانون رقم 10/91: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الإعتباريين ، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام ارادة الواقف وتنفيذها"[4]

ومقتضى هذه المادة أن ملكية الوقف تكون مستقلة عن الواقف والموقوف عليهم فهي أشبه ما تكون بملك الله تعالى.

والتعريف الذي اخترته للوقف هو :" تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة " وذلك لكونه:

- الأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم فهو الذي جاء بسنة الوقف و قد قام بها بنفسه وحث أصحابه على فعلها.
- كما أن هذا التعريف جاء مجردا وعاما تندرج تحته باقي التعاريف الأخرى.
- لم ترد على هذا التعريف الإعتراضات التي وردت على التعاريف الأخرى.

([1])- المصنف لإبن أبي شيبة-كتاب البيوع والأقضية-من كان يرى أن يوقف الدار والمسكن-أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن أبي شيبة-ت:حمد بن عبد الله الجمعة،محمد بن إبراهيم اللحيدان-مكتبة الرشد- الرياض-ط1-2004-رقم21213-ج7-ص314-المحلى -أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن جزم-إدارة الطباعة المنيرية-مصر-ط1-1351هـ-ج9-ص180.

(2)- محمد بن أحمد أبو زهرة (1316 - 1394 هـ = 1898 - 1974 م) ،من أكبر علماء الشريعة الاسلامية في عصره.مولده بمدينة المحلة الكبرى وتربى بالجامع الاحمدي وتعلم بمدرسة القضاء الشرعي (1916 - 1925) ، وأصدر من تأليفه أكثر من 40 كتابا، منها (أصول الفقه) و (الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية) و (مذكرات في الوقف).(الأعلام-خير الدين الزركلي-دار العلم للملايين-بيروت-ط15-2002-ج6-ص25)

([3])- محاضرات في الوقف – محمد أبو زهرة- معهد الدراسات العربية العالية – مصر-دط- 1959- ص47.

([4])- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 والعام 1411 الموافق 27أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف-جريدة رسمية رقم 21 صادرة بتاريخ 08 ماي سنة 1991-ص690.

المبحث الثاني: دليل مشروعية الوقف:

وأتطرق في هذا المبحث عن القائلين بجواز الوقف وما استدلوا به من القرآن والسنة والإجماع وذلك في المطلب الأول ، ثُم أتطرق في المطلب الثاني إلى الذين قالوا بعدم جواز الوقف وأدلتهم في ذلك ورد الفقهاء عليهم.

المطلب الأول: القائلون بجواز الوقف وأدلتهم

الأصل في الوقف الجواز بل الكثير من الفقهاء على أن الأصل فيه الندب والترغيب فيه ، وثبتت مشروعيته في الإسلام بظاهر القرآن الكريم الذي لم يأت صريحا على النص بلفظ الوقف ، ولكنه جاء ضمنيا من خلال الحث على فعل الخير والتقرب إلى الله بالعمل الصالح ، أما السنة فقد جاءت صريحة بالنص على الوقف في كثير من المواضع ،سواء من حيث فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، أو حث أصحابه على ذلك ، إضافة إلى إجماع علماء الأمة على جواز الوقف ومشروعيته

وتفصيل ذلك كما يلي:

الفرع الأول: مشروعية الوقف من القرآن الكريم

لقد وردت في القرآن الكريم آيات كثيرة تحث على أعمال البر و الإحسان والمسارعة إلى الخيرات وبما أن الوقف من التبرعات المندوبة فإنه يندرج ضمن سبل الخير والبر ونذكر منها على سبيل التمثيل لا الحصر.

1-قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَلِكُلٍّ وِجْهَةٌ هُوَ مُوَلِّيهَا فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ أَيْنَ مَا تَكُونُوا يَأْتِ بِكُمُ اللَّهُ جَمِيعًا إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴿١٤٨﴾ ﴾ البقرة: ١٤٨

2-قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَسَارِعُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ ﴿١٣٣﴾ ﴾ آل عمران: ١٣٣

3-قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ وَلَسْتُم بِآخِذِيهِ إِلَّا أَن تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ ﴿٢٦٧﴾ ﴾ البقرة: ٢٦٧

4-قَالَ تَعَالَى:﴿ لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴿٩٢﴾ ﴾ آل عمران: ٩٢

وجه الدلالة : أن مما يدخل في نيل البر الوقف بدليل أن أبا طلحة لما سمعها بادر إلى وقف أحب أمواله إليه[1] ، وهي بيرحاء – حديقة مشهورة – ، فدل ذلك على مشروعية الوقف[2].

5-قَالَ تَعَالَى:﴿ وَمَا يَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَن يُكْفَرُوهُ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالْمُتَّقِينَ ﴿١١٥﴾ ﴾ آل عمران: ١١٥

وجه الدلالة : أن مما يدخل في فعل الخير الوقف[3].

6-قَالَ تَعَالَى:﴿ إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ ۚ وَكُلَّ شَيْءٍ أَحْصَيْنَاهُ فِي إِمَامٍ مُّبِينٍ ﴿١٢﴾ ﴾ يس: ١٢

وجه الدلالة : إن من آثار الموتى التي تكتب لهم ويؤجرون عليها الوقف لأنه من الأعمال المقصودة في الآية فدل ذلك على مشروعيته [4].

الفرع الثاني : مشروعية الوقف من السنة النبوية :

تناولت السنة المطهرة الترغيب في أعمال البر والإحسان عموما ،و الوقف باب من أبواب الخير ، ولقد جاءت في السنة أحاديث كثيرة في الترغيب في عمل الخير، أذكر منها :

1-حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : **«إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلاَثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»**. [5] .

([1])- أخرجه البخاري في الجامع الصحيح- كتاب الزكاة – باب الزكاة على الأقارب (رقم1461)- ومسلم في صحيحه- كتاب الزكاة – باب فضل النفقة على الأقربين والزوج والأولاد- عن أنس رضي الله عنه-صحيح مسلم بشرح النووي-المطبعة المصرية بالأزهر-ط1-1929-ج7-ص84).

([2])- الجامع لأحكام القرآن –أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي-ت:عبد الله بن عبد المحسن التركي-مؤسسة الرسالة-بيروت-ط1-2006-ج5-ص200 .

([3])- الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق-عكرمة سعيد صبري-دار النفائس-الأردن-ط1-2008-ص44.

([4])- تفسير القرآن العظيم – إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي-دار ابن حزم- الجزائر-ط1-2002-ج3-ص2403 .

([5])- صحيح مسلم بشرح النووي – كتاب الوصايا- باب ما يلحق الإنسان من الثواب-المطبعة المصرية- ط1-1930 ج11-ص86/ عون المعبود شرح سنن أبي داوود كتاب الوصايا – باب ما جاء في الصدقة عن الميت – (رقم 2863)-أبي الطيب

ولقد فسرت الصدقة الجارية بالوقف [1] .

2-وإن الوقف من أعمال الخير التي سارع إليها الصحابة ،فهذا أبو طلحة [2]الأنصاري يوقف بَيْرُحَاء مسارعة إلى الخير قال أنس: «**فَلَمَا أُنزِلَتْ هَذِهِ الآيَةُ"لَنْ تَنَالُوا البِر حَتَى تُنْفِقُوا مِمَا تُحِبُونَ" . قَامَ أَبُو طَلْحَةَ إِلَى رَسُولِ الله ﷺفَقَالَ:يَا رَسُولَ اللهِ إِنَ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ: "لَنْ تَنَالُوا البِرَ حَتَى تُنْفِقُوا مِمَا تُحِبُونَ ".وَإِنَ أَحَبَ أَمَوَالِي إِليَ بَيْرَحَاء[3] ، وَإِنَهَا صَدَقَةٌ للهِ أَرجُو بِرَهَا وَذُخْرَهَا عِنْدَ اللهِ ،فَضَعْهَا يَا رَسُولَ اللهِ حَيْثُ شِئْتَ ؟ قَالَ:قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ:فَبَخْ ،ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ ،ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ ،وَقَدْ سَمِعْتُ مَا قُلْتَ فِيْهِ وَإِنِي أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الأَقْرَبِيْنَ ،فَقَالَ أَبُو طَلْحَةَ :أَفْعَلُ يَا رَسُولَ اللهِ .فَقَسَمَهَا أَبُوُ طَلْحَةَ فِي أَقَارِبِهِ وَبَنِي عَمِهِ**» [4]

3-عن ابن عمر رضيَ اللهُ عنهما : «**أنَّ عمرَ بنَ الخَطّابِ أصابَ أرضاً بخَيبَرَ، فأتى النبيَّ ﷺ يَسْتَأمرُهُ فيها فقال: يا رسولَ اللهِ، إنِّي أصَبْتُ أرضاً بخَيبَرَ لم أُصِبْ مالاً قَطُّ أنْفَسَ عندي منهُ، فما تأمرُ بهِ ؟ قال: إن شئتَ حَبَسْتَ أصلَها وتَصَدَّقتَ بها. قال: فَتصدَّقَ بها عمرُ أنَّهُ لا يُباعُ ولا يوهَبُ ولا يُورَثُ. وتصدَّقَ بها في الفُقراءِ وفي القُرْبى وفي الرِّقابِ وفي سبيلِ اللهِ وابنِ السَّبيلِ والضَّيفِ، ولا جُناحَ على مَن وَليَها أن يأكُلَ منها بالمعروف، ويُطْعِمَ غيرَ مُتموِّلٍ**».

محمد شمس الحق العظيم آبادي-ت:عبد الرحمان محمد عثمان- المكتبة السلفية-المدينة المنورة- ط2-196-ج8-ص68- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي-كتاب الأحكام- باب الوقف- حديث (رقم 1390)- أبي العلى محمد بن عبد الرحمان المباركفوري- ضبط:عبد الرحمان محمد عثمان- دار الفكر - لبنان -ج4 -ص 627- /والنسائي - السنن -كتاب الوصايا - باب فضل الصدقة على الميت - (رقم3412) - إشراف :زهير الشاوش ،مكتب التربية لدول الخليج -الرياض- ط1- 1988.

([1])- صحيح مسلم بشرح النووي - ج11- ص85.

([2])- زيد بن سهل بن الأسود بن حرام بن عمر بن زيد مناة بن عدي بن عمرو بن مالك بن النجار أبو طلحة الأنصاري الخزرجي النجاري عقبي بدري نقيب وأمه عبادة بنت مالك ،وهو زوج أم سليم بنت ملحان أم أنس بن مالك،توفي سنة34 وقيل 51للهجرة. (أسد الغابة في معرفة الصحابة-عز الدين بن الأثير أبو الحسن علي بن محمد الجزري-ت: علي محمد معوض،عادل أحمد عبد الموجود-دار الكتب العلمية- بيروت-دط-ج2-ص261-262) .

([3])- هي أرض لأبي طلحة. وقيل هو موضع بقرب المسجد بالمدينة يُعرف بقصر بني جُدَيلة،(معجم البلدان، ياقوت الحموي، دار الفكر، بيروت (د ط.د.ت)-ج1-ص382.

([4])- الإمام مالك ،الموطأ- الكتاب الجامع-باب الترغيب في الصدقة-رقم1944-موسوعة شروح الموطأ للإمام مالك بن أنس- ت:عبد الله بن عبد المحسن التركي-مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية -القاهرة-ط1-2005-ج23-ص613.

7- عن عَمْرِو بْنِ الْحَارِثِ ، قَالَ : مَا تَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم) عِنْدَ مَوْتِهِ دِرْهَمًا وَلا دِينَارًا ، وَلا عَبْدًا وَلا أَمَةً ، وَلا شَيْئًا إِلا بَغْلَتَهُ الْبَيْضَاءَ ، وَسِلاحَهُ ، وَأَرْضًا جَعَلَهَا صَدَقَةً) [1].

الفرع الثالث:من الإجماع

قال ابن رشد الجد[2]: " الأحباس ، سنة قائمة ، عمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون بعده "[3].

وخير دليل على مشروعية الوقف من الإجماع هي تلك الأوقاف التي بقيت عقب مشاهير الصحابة رضوان الله عليهم كعثمان وطلحة والزبير وعلي وعمر بن العاص وابن عمر وغيرهم في المدينة أشهر من الشمس لا يجهلها أحد[4].

وقد قال جابر بن عبد الله رضي الله عنه : لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم له مقدرة إلا وقف وقفا[5].

قال القرطبي رحمه الله ،"ولا خلاف بين الأمة في تحبيس المساجد والقناطر والمقابر وإن اختلفوا في تحبيس غير ذلك"[6].

قال الترمذي رحمه الله :" لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافا في إجازة وقف الأرضين وغير ذلك"[7].

([1])- أخرجه البخاري –كتاب الوصايا-باب الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم:وصية الرجل مكتوبة عنده-ج2-ص286

([2])- هو الإمام الفقيه الأصولي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، من أعلام المجتهدين في زمانه ، من مؤلفاته: البيان و التحصيل و المقدمات ،مولده سنة455هـ ، توفي سنة 520هـ - (شجرة النور الزكية في طبقات المالكية- محمد بن محمد مخلوف –المطبعة السلفية-القاهرة-دط-1349-ص 129).

([3])- المقدمات الممهدات- أبو الوليد بن رشد –ت: أسعد أحمد أعراب – بعناية الشيخ عبد الله بن إبراهيم الأنصاري- دار الغرب الإسلامي – لبنان- دار إحياء التراث الإسلامي – قطر – ط1- 1985 – ج2 –ص 407.

([4])- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار- محمد بن علي الشوكاني-ت:محمود ابراهيم زايد – دار الكتب العلمية – بيروت- ط-1 – 1985-ج3- ص156/154.

([5])- منار السبيل في شرح الدليل- ابراهيم بن محمدبن سالم بن ضويان- مكتبة المعارف –الرياض- ط2-1985-ج2-ص5.

([6])- الجامع لأحكام القرآن- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي- ت:عبد الله بن عبد المحسن التركي- مؤسسة الرسالة- بيروت- ط1- 2006- ج21-ص300.

([7])- عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي- ابن العربي المالكي- دار الكتب العلمية- بيروت- ج6-ص144.

كما نقل الإمام النووي أيضا الإجماع بقوله:" ويدل عليه أيضا إجماع المسلمين على صحة وقف المساجد والسقايات"[1]

المطلب الثاني : القائلون بعدم جواز الوقف وأدلتهم

ومن الذين قالوا بعدم جواز الوقف القاضي شريح[2]، وقال: جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس[3] ودليله في ذلك :

1- عن ابن عباس قال: « **لما أنزلت الفرائض في سورة النساء قال رسول الله ﷺ:لا حبس بعد سورة النساء** »[4] .

2- وقال شريح :جاء محمد ﷺبإطلاق الحبس .

وهو ما رده الإمام الشافعي رحمه الله وبين الحبس التي جاء النبي ﷺبإطلاقها وهي في قوله تعالى:﴿ مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ وَلَٰكِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ وَأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ ﴿١٠٣﴾ ﴾ المائدة: ١٠٣، فهذه هي الحبس التي جاء المولى عزوجل بإبطالها وهي التي كان أهل الجاهلية يحبسونها [5]، فعن ابن عباس في قوله تعالى ﴿ مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ ﴾ قال : البحيرة الناقة ، كان الرجل إذا ولدت خمسة فيعمد إلى الخامسة ، فما لم تكن سقباً[6]، فيبتك آذانها ، ولا يجز لها وبراً ، ولا يذوق لها لبناً ، فتلك البحيرة ﴿ وَلَا سَآئِبَةٍ ﴾ كان الرجل

([1])- صحيح مسلم بشرح النووي - ج11- ص86.

([2])- هو الفقيه أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ولم يلقه ، وقيل لقيه واستقضاه عمر بن الخطاب على الكوفة أسلم في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ،توفي سنة87 وله مئة سنة(أسد الغابة-المصدر نفسه-ج2- ص625/624) .

([3])- السنن الكبرى للبيهقي -(المهذب في اختصار السنن الكبير)-كتاب الوقف – من قال لا حبس عن فرائض الله- ج5- ص2303-المصنف لإبن أبي شيبة-كتاب البيوع والأقضية-في الرجل يجعل الشيء حُبساً في سبيل الله-المرجع السابق- رقم21207-ج7-ص313.

([4])- السنن الكبرى للبيهقي- المصدر نفسه- ج5-ص2303- صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير) -محمد ناصر الدين الألباني –ط ج-المكتب الإسلامي- 1408 هـ -وقال بأنه حديث ضعيف-مج3-ص476.

([5])- الأم- محمد بن ادريس الشافعي- ت: رفعت فوزي عبد المطلب- دار الوفاء- المنصورة-مصر- ط1- 2001-ج5- ص107.

([6])- السقب: ولد الناقة الذكر-(لسان العرب-مصدر سابق-مج3-2037/2036).

يسيب من ماله ما شاء ﴿ وَلَا وَصِيلَةٍ ﴾ : فهي الشاة إذا ولدت سبعاً عمد إلى السابع ، فإن كان ذكراً ذبح ، وإن كانت أنثى تركت ، وإن كان في بطنها اثنان ذكر وأنثى فولدتهما ، قالوا : وصلت أخاها فيتركان جميعاً لا يذبحان ، فتلك الوصيلة ﴿ وَلَا حَامٍ ﴾ كان الرجل يكون له الفحل ، فإذا ألقح عشراً قيل : حام فاتركوه[1].

ونسب أيضا لأبي حنيفة أنه منع الوقف وهو ما حكاه السرخسي[2]في المبسوط:" وظن بعض أصحابنا رحمهم الله أنه غير جائز على قول أبي حنيفة وإليه يشير في ظاهر الرواية. فنقول أما أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه فكان لا يجيز ذلك ومراده أن لا يجعله لازما فأما أصل الجواز ثابت عنده،لأنه يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا للمنفعة إلى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة"[3].

(1)- الدر المنثور في التفسير بالمأثور-جلال الدين السيوطي- ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي - مكتب هجر-مصر- ط1-2003-ج5-ص559.

(2)- محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي شمس الأئمة صاحب المبسوط تخرج بعبد العزيز الحلواني وأملى المبسوط وهو في السجن تفقه عليه أبو بكر محمد بن إبراهيم الحصيري وغيره مات في حدود الخمسمائة وكان عالما أصوليا مناظرا (تاج التراجم في طبقات الحنفية-ج1-ص18).

(3)- المبسوط- مصدر سابق- ج12-ص27.

المبحث الثالث : أنواع الوقف

أتعرض في هذا المبحث إلى أنواع الوقف في الفقه الإسلامي وذلك حسب الاعتبارات التي بنى عليها الفقهاء تقسيماتهم حيث اختلفت لعدة اعتبارات،وذلك من باب الترغيب في الوقف والدعوة إليه،ثم أنواع الوقف بالنسبة للقانون الجزائري وكيفية ذلك لأنه من الأهمية بمكان أن نتعرف على أنواع الوقف في القانون الجزائري بغرض معرفة نمط الإدارة الذي يتميز بها كل نوع من الأوقاف.

المطلب الأول:أنواع الوقف في الفقه الإسلامي :

قسم الفقهاء الوقف إلى أقسام متعددة ،أذكر منها على سبيل المثال لا الحصر،أنهم قسموه بالنظر إلى الغرض منه، ومحله، وزمانه ، وشيوعه.

ويمكنني عموما تقسيم الوقف إلى الأقسام التالية:

الفرع الأول:أنواع الوقف بالنظر إلى الغرض منه :ينقسم الوقف بالنظر إلى الغرض من إنشائه إلى ثلاثة أقسام ،وهي :

البند الأول:الوقف العام (الخيري): وهو الوقف الذي يكون الغرض منه أخروي أي يكون ابتداء و انتهاء على جهة بر يبتغي صاحبه الثواب عند الله عزوجل كالمساجد والمدارس والمستشفيات والمقابر والآبار وغيرها من سبل الخير، كما يكون أيضا على جهة عامة كالفقراء والمساكين وغيرهم من المحتاجين بقصد التقرب إلى الله تعالى[1].

البند الثاني:الوقف الخاص (الذري): وهو الذي يكون على جهة قرابة كالأبناء والعقب وغيرهم من الأهل والأقارب أو على عائلة معينة ، أو على مجموعة معينة من الناس، ثم يؤول إلى جهة بر لا تنقطع[2].

---

(1)- الدحيرة- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي- ت: سعد اعراب- دار الغرب الإسلامي-بيروت -ط1-1994-ج6- ص312- الفقه الإسلامي وأدلته- المرجع السابق-ج8-ص161-الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع- محمد بن أحمد بن صالح الصالح-مكتبة الملك فهد الوطنية-الرياض-ط1-2001-ص53.

(2)- الفقه الإسلامي وأدلته- المرجع نفسه-ص161.

البند الثالث:الوقف المشترك : وهو الوقف الذي يكون ابتدءا على جهة قرابة أي أن الواقف ينص في كتاب وقفه على أن الوقف على أشخاص معينين يسميهم مثلا و جهة لا تنقطع أو جهة بر كمسجد أو مستشفى أو مقبرة ، وذلك بنسبة معينة كالثلث أو النصف أو غير ذلك [1].

الفرع الثاني : أنواع الوقف بالنظر إلى محله: ينقسم الوقف بالنظر إلى محله ثلاثة أقسام،وهي:

البند الأول: العقار [2]:هو ماكان ثابتا لا يمكن نقله وتحويله و هو عبارة عن الديار والحوانيت والحوائط والمساجد والمصانع والآبار والقناطر والمقابر[3]ولا خلاف بين الفقهاء في جوازه.

البند الثاني:المنقول :وهو ما يمكن نقله وتحويله وهو جائز في العبد والخيل والحيوان والسلاح وبه قال الشافعية[4]وزاد المالكية[5]الثياب والدروع ، أما الحنفية فأرفقوه مع العقار أي أن المنقول يكون تابعا للعقار كآلات الحرث والحيوانات التي تقوم بذلك ، فإنها توقف تبعا للعقار[6].

البند الثالث:المنفعة: وتتجلى المنفعة في الوقف العين المؤجرة لمدة معينة ، وقد قال به المالكية لأنهم يقولون بالوقف المؤقت ، كمن استأجر دارا مملوكة أو أرضا مدة معلومة وأوقف منفعتها[7].

الفرع الثالث : أنواع الوقف بالنظر إلى الزمن: ينقسم الوقف بالنظر إلى مدة وقفه ، أي مدة الانتفاع به إلى قسمين ، وهما :

البند الأول:وقف مؤقت: و هو الوقف الذي حددت مدة الانتفاع به ، ثم يعود للواقف أو ورثته من بعده و به قال المالكية خاصة[8].

---

(1)- تقييم كفاءة استثمار أموال الأوقاف بدولة الكويت-عبد الله سعد الهاجري-الأمانة العامة للأوقاف الكويت-ط1-2006-ص62- الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في التنمية- المرجع نفسه-ص55.

(2)- فتح القدير- المصدر نفسه- ج6-ص199.

(3)- الذخيرة- المصدر نفسه-ج6-ص313/312.

(4)- الحاوي الكبير- أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي-ت: علي محمد معوض / عادل أحمد عبد الموجود-دار الكتب العلمية-بيروت-ط1-1994-ج7-ص517-المغني-المصدر السابق-ج8-ص231.

(5)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير-المصدر السابق-ج4-ص77.

(6)- رد المحتار -المصدر السابق- ج6-ص552-فتح القدير-المصدر السابق-ج6-200.

(7)- بلغة السالك لأقرب المسالك- أحمد الصاوي- ضبط:محمد عبد السلام شاهين- دار الكتب العلمية- بيروت- ط1-1995- ج4-ص10.

(8)- حاشية الدسوقي- المصدر نفسه- ج4-ص76.

البند الثاني:وقف مؤبد: و هو الوقف الذي لا يرجع لصاحبه ، و لا لورثته من بعده وعليه اتفاق الفقهاء لأن التأبيد شرط عند جميع الفقهاء ما عدا المالكية فإنهم لا يشترطون التأبيد[1].

الفرع الرابع :أنواع الوقف بالنظر إلى شيوعه :ينقسم الوقف بالنظر إلى شيوعه وعدمه إلى قسمين وهما:

البند الأول:وقف مشاع :و هو الوقف الذي يكون محله حصة من ملك للغير ، وهو جائز عند الشافعية والحنابلة [2]وأبو يوسف من الحنفية إلا أن فيه خلافا حيث لم يقل به محمد بن الحسن من الحنفية لأنه يشترط التسليم في الوقف[3]كما لم يجزه الإمام مالك في المشاع الغير قابل للقسمة لأن تسليم العين الموقوفة عنده شرط لصحة الوقف[4].

البند الثاني:وقف غير مشاع : و هو الوقف المفرز عن ملك الغير والمستقل عنه حيث يكون صاحبه مالكا له ملكا مفرزا أي بعد القسمة إن كان وارثا أو تملكه عن طريق الشراء فهو مستقل عن الملك المشترك[5].

المطلب الثاني : أنواع الوقف في القانون الجزائري

لقد اعتمد المشرع الجزائري في القانون رقم 10/91 في تقسيمه للوقف على اعتبارين الأول منهما بالنظر إلى الغرض من الوقف وهو إما عام أو خاص وهذا ما سأتطرق له في الفرع الأول ،أما الاعتبار الثاني فهو بالنظر إلى محل الوقف حيث يكون محله عقارا أو منقولا أو منفعة كما نص على منع وقف المشاع وهو ما أتطرق له في الفرع الثاني.

الفرع الأول :أنواع الوقف بالنظر إلى الغرض منه

لقد جاء نص المادة 6 من القانون رقم 10/91[1] المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم صريحا في النص على نوعين من أنواع الوقف :"الوقف نوعان ،عام وخاص:

([1])- المصدر نفسه- ج4-ص76-فتح القدير-المصدر نفسه-ج6-ص198.

([2])- الذخيرة-ج6-ص313- منهاج الطالبين- محي الدين بن زكريا يحي بن شرف النووي- دار المنهاج- بيروت-ط1-2005- المهذب في فقه الإمام الشافعي- أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي- دار الكتب العلمية- بيروت-ط1-1995-ج2-ص323- المغني – المصدر السابق -ج8-ص233- حاشية الدسوقي- ج4-ص76 .

([3])- رد المحتار –المصدر السابق- ج6-ص553.

([4])- الذخيرة –المصدر السابق-ج6-ص314.

([5])- الفقه الإسلامي وأدلته-المرجع السابق-ج8-ص165-حاشية السوقي-المصدر السابق-ج4-76.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

أ-**الوقف العام** ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات ،وهو قسمان:

-قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه ،فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ.

-وقسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبيل الخيرات.

ب- **الوقف الخاص** وهو وما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم".

كما تشير المادة 7 إلى تحول الوقف الخاص إلى عام:" يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم".

– ويتضح من خلال المادة 6و7 أن الوقف في القانون الجزائري بالنظر إلى محله نوعان عام وخاص هذا منذ صدور القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم إلا أن القانون رقم10/02[2] في المادة 3 التي تعدل المادة 6 من القانون 10/91 تحرر كما يلي:المادة6 :"الوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه،ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان:

-وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه فيسمى وقفا عاما محدد الجهة، ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ.

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

۞وما نلاحظه عن هذه المادة أنها أصبحت لا تعتبر الوقف الخاص من الأنواع التي يحكمها هذا القانون وخصوصا بعدما ألغت المادة6 من القانون10/02 السالف الذكر كل من المواد7و19و22و47 من القانون رقم10/91 المذكور أعلاه".

وهذه المواد المذكورة في نص المادة6 هي مواد متعلقة بالوقف الخاص وكأن المشرع الجزائري أراد أن ينظم بهذا القانون الوقف العام فقط لأنه لم ينص صراحة على إلغاء الوقف الخاص وإنما ألغى

([1])- القانون رقم 10/91المؤرخ في12 شوال1411هالموافق 27أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم –جريدة رسمية رقم21-صادرة بتاريخ08 ماي سنة1991.

([2])- القانون رقم10/02 المؤرخ في 10شوال1423هـ الموافق14 ديسمبر2002 يعدل وتمم القانون 10/91المؤرخ في12 شوال1411هالموافق 27أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم-جريدة رسمية رقم83-ص3.

المواد التي تنظمه من القانون مع العلم أنه نص في المادة الثانية من القانون 10/91 على الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه.

والذي يفهم من القانون 10/02[1] الذي ألغى المواد المتعلقة بالوقف الخاص فقد نص في المادة الأولى بعد التعديل 10/02 في الفقرة الثانية" يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

مما يعني أن الوقف الخاص غير ملغى وهو باق وإنما لا يخضع لقانون الأوقاف رقم 10/91 الذي عدل بالقانون 10/02 وإنما يخضع لأحكام عقد الوقف الذي يبرمه الواقف ويضع فيه شروطه إلا أن القانون لم ينص على كيفية كتابة عقد الوقف وإشهاره في الوقف الخاص.

الفرع الثاني: أنواع الوقف بالنظر إلى محله

نصت المادة 11 من القانون 10/91 على ما يلي:"يكون محل الوقف عقارا،منقولا أو منفعة.

ويجب أن يكون محل الوقف معلوما،محددا ومشروعا.

ويصح وقف المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة".

فقد نصت هذه المادة على عدة أنواع من الأوقاف منها العقار والمنقول والمنفعة وهذا التقسيم باعتبار محل الوقف وقد سلك المشرع الجزائري في هذه التقسيمات المذهب المالكي الذي يرى جواز وقف المنفعة.

وفي الفقرة الثانية نص المشرع على وقف المشاع إلا أنه في حالة الوقف لابد من قسمة العين لإفراز الوقف عن الملك الآخر[2] .

هذا بالنسبة لأنواع الوقف من خلال المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأوقاف الجزائري الذي نص على عدة أنواع من الأوقاف ، والذي نستفيده من إيراد أنواع الأوقاف هو مدى تأثير نوع الوقف على نمط الإدارة ، ففي الوقف الخاص مثلا أو الأهلي فإن نمط الإدارة الفردية هو الذي يجب أن يحكم هذا الوقف ، لأنه مخصص لفئة معينة من الناس إما أشخاص بعينهم أو ذرية الواقف ، فهذا النوع من الوقف يمكن أن يكون مستقلا عن الأوقاف العامة وتحكمه شروط الواقف وتكون الولاية

([1])- القانون رقم 10/02 المؤرخ في 10 شوال 1423هـ الموافق 14 ديسمبر 2002 يعدل وتمم القانون 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق 27 أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم-جريدة رسمية رقم 83-ص3.

([2])- القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق 27 أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم -جريدة رسمية رقم 21-صادرة بتاريخ 08 ماي سنة 1991-ص690.

العامة عليه للقضاء [1]، وهذا من باب ترك المجال والحرية للواقف في اشتراط ما يكون أصلح للموقوف عليه وتعيين ناظر على وقفه يقوم بشؤونه ، وترك مجال من الحرية في ذلك بهدف استقطاب أوقاف جديدة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1)- الوقف الإسلامي(تطوره، إدارته،تنميته)-منذر قحف-دار الفكر-دمشق-ط2-2006-ص285/286.

الفصل الأول :أسلوب الإدارة الفردية للأوقاف

وأتطرق في هذا الفصل للقائم على إدارة الأوقاف وذلك في البحث الأول(الناظر) من خلال الجهة التي تعيينه ، والشروط الواجب توافرها في شخص الناظر ، والمهام الموكولة إليه، وأجرته ثم محاسبته على هذه المهام وعزله عند الإخلال بالمهام الموكلة إليه.

أما المبحث الثاني خصصته لمميزات هذا النوع من الإدارة من حيث اللامركزية الإدارية ومظاهرها على الوقف ،كالشخصية المعنوية ثم الإشراف العام للقضاء كوسيلة من وسائل الرقابة على أعمال الناظر ، وشروط الواقف التي تعتبر الأساس في تسيير الأوقاف فهي بمثابة الدستور الذي يرجع إليه الناظر أو القاضي في إدارة الوقف .

ويتمثل المبحث الثالث في عوامل تراجع الإدارة الفردية للوقف كانتشار الفساد من جانب النظار وتطور الأنظمة الإدارية وظهور الدولة بالمفهوم الحديث.

المبحث الأول : القائم على الإدارة الفردية

المبحث الثاني: مميزات الإدارة الفردية للوقف

المبحث الثالث:عوامل تراجع الإدارة الفردية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول:القائم على إدارة الأوقاف(الناظر):

وهو الناظر أوالقيم أو الوكيل وهي ألفاظ تدل على الشخص المسؤول عن الوقف من حيث حمايته وتنمية غلته وتوزيع الريع على المستحقين،وهو إما أن يكون الواقف نفسه عند من يرى جواز ذلك،أو من يعينه هذا الأخير،وبالتالي سأدرس في هذا المبحث تعيين الناظر أو الجهة التي لها حق تعيينه وشروطه ثم مهامه وأجرته مقابل هذا العمل،ثم محاسبته و عزله في حالة الإخلال بشروط الواقف أو التقصير تجاه العين الموقوفة أو الموقوف عليهم في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الأول:تعيين الناظر وشروطه

ويحتوي هذا المطلب على ثلاث فروع الأول منها حول مسألة تعيين الناظر وذلك في الفقه الإسلامي وفق المذاهب الأربعة،والفرع الثاني تعيين الناظر في القانون الجزائري،أما الفرع الثالث فضمنته الشروط الواجب توافرها في الناظر حتى يؤدي المهام الموكلة إليه على أكمل وجه وذلك في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

الفرع الأول :تعيين الناظر في الفقه الإسلامي

يرجع تعيين الناظر أساسا إلى الواقف باعتباره صاحب الحق الأول في تعيين الشخص الذي يقوم على وقفه،ويكون ذلك أثناء كتابة عقد الوقف أو الإشهاد على أن فلانا هو المسؤول عن الوقف و القائم عليه،كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في وقفيته حيث نص على أن النظارة تكون لإبنته حفصة رضي الله عنها من بعده[1]،وأتطرق في هذا الفرع إلى الجهة المخول إليها تعيين الناظر وذلك كما يلي:

البند الأول: اشتراط الواقف الولاية لنفسه:اختلف الفقهاء في صحة اشتراط الواقف الولاية على الوقف لنفسه، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:أن للواقف الحق في اشتراط النظر لنفسه، والوقف والشرط صحيحان، وبهذا قال جمهور

([1])- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل-محمد ناصر الدين الألباني-المكتب الإسلامي:بيروت، دمشق-ط1-1979م- ج6-ص30.

الفقهاء، حيث قال به الحنفية[1]، والشافعية[2]،والحنابلة[3].

استدل أصحاب هذا القول بقياس شرط الولاية لنفسه على سائر شروطه في وجوب المراعاة، ،وأن المتولي إنما يستفيد الولاية من جهة الواقف بشرطه، فيستحيل ألاَّ تكون له الولاية بشرطه، وغيره يستفيد الولاية منه ،كما أن الواقف هو أقرب الناس إلى هذا الوقف، فيكون أولى بولايته.

القول الثاني:أنه لا يصح اشتراط الواقف النظر لنفسه، والوقف والشرط باطلان.

وبهذا قال محمد بن الحسن من الحنفية[4].وذلك أن اشتراط الواقف النظارة لنفسه يمنع إخراج العين من يده، والوقف لا يصح إلا بإخراجه من يد واقفه، وتسليمه إلى المتولي[5].

القول الثالث:أن اشتراط الواقف الولاية لنفسه يبطل الوقف إن حصل مانع قبل الاطلاع عليه وحيازته ما لم يكن وقفه على محجوره، فيصح مطلقاً.وبهذا قال المالكية [6].

واستدلوا على إبطال الوقف عندهم بالحيازة فإن لم تتم الحيازة عند المالكية يبطل الوقف إلا في حالة كون الوقف على محجور الواقف من ولده الصغير والسفيه[7].

واستدلوا أيضا على حالة تصحيح الوقف والشروط عندهم بأن اشتراط الواقف النظر لنفسه فيما وقفه على محجوره اشتراط لما يوجبه الحكم له، واشتراط ما يوجبه الحكم جائز لا كراهة فيه[8]، وهم يسقطون اشتراط الإخراج عن اليد إذا وقف على محجوره.

–والقول الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة هو القول الأول القائل بأحقية الواقف في اشتراط النظارة لنفسه لأنه هو الذي يعرف وقفه وكيفية استغلاله وعمارته لأنه هو صاحب الملك وهو أدرى

([1])- أحكام الوقف- هلال بن يحي بن مسلم البصري- دائرة المعارف العثمانية-الهند- 1355هـ- رد المحتار-المصدر السابق- ج6- ص 577- الإسعاف في أحكام الأوقاف- برهان الدين ابراهيم بن موسى بن أبي بكربن الشيخ علي الطرابلسي الحنفي- مطبعة هندية- مصر-1902- ص49.

([2])- روضة الطالبين-المصدر السابق- ج4-ص410- ومغني المحتاج –المصدر السابق–ج2-ص509.

([3])- المغني- المصدر السابق –ج 8 ص237- حاشية الروض المربع-المصدر السابق- ج5- ص550.

([4])- فتح القدير-المصدر السابق-ج 6-ص195- رد المحتار –المصدر نفسه-ج6-ص577.

([5])- المبسوط-المصدر السابق-ج12-ص35.

([6])- البيان والتحصيل- المصدر السابق-ج 12-ص245- الشرح الصغير- المصدر السابق-ج 4-ص117.

([7])- الشرح الصغير-المصدر نفسه-ج 4-ص117- كفاية الطالب الرباني على رسالة بن أبي زيد القيرواني-المصدر السابق- ج3-ص538.

([8])- البيان والتحصيل –المصدر نفسه-ج12-ص245.

به،كما أن في ترك حق النظرعلى الوقف للواقف فيه نوع من التشجيع على الوقف وذلك من باب أن الإنسان يحب أن يتصرف في ملكه رغم أنه أخرجه إلى المصرف المحدد في نص وثيقة الوقف إلا أن قيامه بنفسه عليه يكون أفضل له.

البند الثاني:اشتراط الواقف الولاية لغيره : مما لا شك فيه أن الناظر الذي يعينه الواقف هو الذي يكون أحق بالولاية على الوقف من غيره لأن شرط الواقف هنا معتبر وسأتعرض إلى ذلك في الشروط التي يشترطها الواقف.

البند الثالث: حق الموقوف عليه في تعيين ناظر الوقف:هناك خلاف بين الفقهاء في أحقية الموقوف عليه في تعيين ناظر على الملك الوقفي وهذا بسبب انتقال ملكية الوقف إلى الموقوف عليه أو إلى الله تعالى ولذلك نجد هناك قولان في المسألة :

القول الأول: للموقوف عليه الحق في تعيين ناظر على الملك الوقفي وذلك إذا كان الموقوف عليهم معينين محصورين وهذا قول من يقول بانتقال ملكية العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم وهم الحنابلة[1]، لأنهم يقولون أن ملكية الوقف تنتقل إلى الموقوف عليهم،و المالكية أيضا يجيزون للموقوف عليهم حق تعيين الناظر بناءا على أن الموقوف عليهم أحق بالغلة من غيرهم[2]

القول الثاني:ليس للموقوف عليه حق تعيين الناظر على الوقف لأن الوقف ينتقل إلى ملكية الله تعالى وبهذا قال الحنفية[3] والشافعية[4] ، ودليلهم في ذلك أن الولاية تكون للواقف ثم للوصي وإلا للحاكم لأنه صاحب الولاية العامة.

-والقول الراجح هو الأول الذي يقول بأن الموقوف عليهم إذا كانوا معينين ومحصورين وآدميين ولم يشترط الواقف ناظرا على الوقف الذي وقفه علهيم ثم مات الواقف فمن حق هؤلاء الموقوف عليهم تعيين ناظرا على وقفهم لأنهو أدرى بمصلحتهم من غيرهم.

البند الرابع: حق الحاكم في تعيين ناظر الوقف:كما اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على حق

([1])- الكافي –المصدر سابق- ج3-ص592- الإنصاف- المصدر السابق-ج7-ص69-الذخيرة-المصدر السابق-ج6-ص329.

([2])-كفاية الطالب الرباني على رسالة بن أبي زيد القيرواني-المصدر السابق-ج3-ص534- الشرح الصغير- المصدر السابق-ج4-ص119.

([3])- رد المحتار- المصدر السابق- ج6-ص577.

([4])- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج- المصدر السابق- ج2-ص509.

الحاكم في تعيين الناظر على الأوقاف، فقد اتفقوا على ثبوت حقه في تعيين نظار الأوقاف، خاصة الأوقاف العامة، والأوقاف التي لا ناظر لها[1].

البند الخامس: التوكيل في النظر على الوقف:التوكيل في نظارة الوقف هو: إنابة ناظر الوقف من يقوم مقامه في التصرفات التي يملكها[2].

أما حكم التوكيل في نظارة الوقف فقد اتفق أصحاب المذاهب الأربعة ـ الحنفية[3]، والمالكية بشرط أن يجعل له الواقف ذلك[4]، والشافعية [5]، والحنابلة[6]على أن للناظر الحق في أن يوكّل من يقوم مقامه في التصرفات التي يملكها، أو بعضها.

البند السادس: تفويض الولاية على الوقف:تفويض الولاية: (هي إسناد الناظر ولاية الوقف إلى غيره، وتفريغ نفسه منها بإقامة هذا الناظر الذي أقامه مقامه في كل ما يملك) [7].

وتفويض الولاية إما أن يكون ممن له الولاية الأصلية على الوقف، وإما أن يكون ممن ولايته فرعية، فإن كان ممن له الولاية الأصلية على الوقف، فقد اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على جوازها [8].

أما إن كان التفويض ممن ولايته فرعية فإن كان اكتسب حق التفويض ممن أعطاه حق الولاية بأن شرطها له فإن هذا التفويض جائز باتفاق أصحاب المذاهب الأربعة أيضاً[9].

أما إذا كان التفويض ممن ولايته فرعية ولم يُؤذن له في التفويض لأنه لا يصح مطلقاً تفويض من له

([1])- فتح القدير-المصدر السابق-ج 6-ص215-مواهب الجليل- المصدر السابق-ج 6-ص37- مغني المحتاج -المصدر السابق-ج2-ص509- الإنصاف -المصدر نفسه-ج7-ص69.

([2])- محاضرات في الوقف- المرجع السابق-ص366

([3])- رد المحتار -المصدر السابق-ج6-ص638-فتح القدير-المصدر السابق-ج6-ص224.

([4])- الشرح الصغير- المصدر السابق -ج 4-ص119.

([5])- المهذب - المصدر السابق -ج1- ص348-تحفة المحتاج - المصدر السابق -ج6-ص291.

([6])- الإنصاف -المصدر السابق -ج5-ص356- مطالب أولي النهى- المصدر السابق -ج 4-ص330.

([7])- محاضرات في الوقف -المرجع السابق- ص366.

([8])- الفتاوى الهندية - الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند -ضبط:عبد اللطيف حسن عبد الرحمن – دار الكتب العلمية -بيروت- ط1-2000-ج2-ص396- رد المحتار- المصدر السابق -ج6-ص638 - مواهب الجليل- المصدر السابق-ج 6-ص39-مغني المحتاج - المصدر السابق -ج 2-ص509- الإنصاف - المصدر السابق -ج7-ص60.

([9])- رد المحتار- المصدر السابق -ج6-ص638- مواهب الجليل- المصدر السابق-ج 6-ص38- مغني المحتاج- المصدر السابق -ج2-ص509-الإنصاف- المصدر السابق - ج7- ص61

الولاية الفرعية على الوقف غيره إذا لم يشترط له ذلك،وهذا هو مقتضى إطلاق المالكية[1]، والشافعية [2]، وبه قال الحنابلة[3].

الفرع الثاني :تعين الناظر في القانون الجزائري

لقد نص القانون الجزائري رقم10/91 [4]المتعلق بالأوقاف في إطار الكلام عن اشتراطات الواقف، وذلك في الفصل الثالث في المادة 14:" اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها".

واشتراط ناظر معين على الوقف يدخل في إطار هذه الشروط،وذلك لأن نص المادة 2من نفس القانون تقرر ما يلي :" على غرار كل مواد هذا القانون،يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه"، وغير المنصوص عليه يعني الأحكام الفقهية سالفة الذكر، أما عن تحديد متولي الإدارة فقد نصت المادة33على ما يلي:" يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم"هذا فيما يخص القانون10/91 المتعلق بالأوقاف، وقد جاء بعده المرسوم التنفيذي رقم381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك [5]، حيث تنص المادة16 منه على ما يلي:" يعين الوزير المكلف بالشؤون الدينية بقرار، بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف المذكورة في المادة 9 أعلاه[6]،ناظرا للملك وقفي أو لعدة أملاك وقفية،كما يعتمد ناظرا للملك الوقفي الخاص،عند الإقتضاء،استنادا إلى عقد الوقف أو اقتراح ناظر الشؤون الدينية وذلك من بين :

الواقف أو من نص عليه عقد الوقف

([1])- البيان والتحصيل - المصدر السابق-ج 12- ص256-257- مواهب الجليل- المصدر السابق-ج 6-ص38.

([2])- المجموع شرح المهذب- المصدر السابق -ج16-ص333.

([3])- الإنصاف –المصدر السابق-ج7-ص61.

([4])-الجريدة الرسمية-المرجع السابق- القانون رقم 10/91المؤرخ في12 شوال1411هالموافق 27أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم –عدد رقم21- سنة1991-ص690.

([5])-المرجع نفسه- المرسوم التنفيذي رقم 381/98المؤرخ في12 شعبان1419هالموافق 01ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك –عددرقم90-سنة1998-ص15 .

([6])- تنص المادة9 من المرسوم381/98 على ما يلي: "تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة للأوقاف ، تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في اطار التشريع التنظيم المعمول بهما.

-تنشأ اللجنة المذكورة في الفقرة أعلاه بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية الذي يحدد تشكيلها ومهامها وصلاحياتها".

2- الموقوف عليهم ، أو من يختارونه ، إذا كانوا معينين محصورين راشدين

3- ولي الموقوف عليهم، إذا كانوا معينين محصورين غير راشدين

4- من لم يطلب النظارة لنفسه، من أهل الخير والصلاح ،إذا كان الموقوف عليه غير معين ، أو معينا غير محصور وغير راشد ولا ولي له."

ويتضح من خلال نص المادة أن الصلاحية الأولى والأخيرة تعود إلى وزير الشؤون الدينية في تعيين ناظر الملك الوقفي بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف التي يعينها ويحدد تشكيلها ومهامها وصلاحياتها ،وهذا بالنسبة للوقف العام ،أما الوقف الخاص فإن تعيين الناظر عليه من قبل الوزير يكون عند الإقتضاء،هذا ولم تشر المادة 16 من المرسوم381/98 [1] إلى حالات الإقتضاء التي يعتمد فيها الوزيرناظر للملك الوقفي الخاص.

إلا أنه على أرض الواقع لايوجد من يسمى ناظر الملك الوقفي،وإنما يوجد وكيل الأوقاف الذي نصت عليه المادة11 من المرسوم 381/98 السالف الذكر :" يراقب وكيل الأوقاف على صعيد مقاطعته تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية، موقع الملك الوقفي ويتابع أعمال نظارة الأملاك الوقفية ويراقبها"

عمليا المسير المباشر للملك الوقفي هو وكيل الأوقاف،أما الناظر فهو عبارة عن مركز قانوني فقط وليس له وجود فعلي،وهذا من أهم الأسباب التي أدت إلى قلة الأوقاف وتراجعها في أغلب ولايات الوطن لأن التسيير مركزي.

الفرع الثالث : شروط الناظر على الوقف.

اشترط الفقهاء في القائم على شؤون الوقف عدة شروط وتتمثل إجمالا في :

1- البلوغ

2- العقل

3- القوة والقدرة على القيام بشؤون الوقف

4- العدالة

5- الإسلام وهناك من يضيف شرط سادس هو : 6- الحرية

([1])- الجريدة الرسمية-المرجع السابق- المرسوم التنفيذي رقم 381/98المؤرخ في12 شعبان1419هالموافق 01ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك –عددرقم90-سنة1998-ص15 .

وهي الشروط التي يشترطها الفقهاء وقد وافقهم المشرع الجزائري في المادة17 من المرسوم التنفيذي رقم381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وكيفيات ذلك [1]، ويضيف في الفقرة الثانية من نفس المادة :"الجنسية الجزائرية" وهو شرط من الشروط التي ظهرت بظهور الدولة بالمفهوم الحديث، كما لم ينص المشرع على شرط الحرية نظرا لعدم وجود الرقيق في العصر الحاضر وهذه الشروط سأتعرض لها بشئ من التفصيل كما يلي :

البند الأول: البلوغ:وهذا الشرط اتفق عليه أصحاب المذاهب الأربعة، حيث قال به الحنفية[2]، والمالكية ويتضح ذلك من خلال أنهم يبقون الحيازة للواقف إذا كانت العين الموقوفة على أبنائه الصغار أوالسفهاء، فلولم يكن البلوغ شرط في الناظر لما اشترطوا بقاء الحيازة للأب الواقف [3]، وذهب إلى ذلك الشافعية [4]، والحنابلة [5].

لهذا لو أسند الواقف النظر إلى صغير، أو كان الموقوف عليه صغيراً ولم يعيّن الواقف ناظراً تعين مَنْعُ الصغير من مباشرة النظر على الوقف، وقام وليّه مقامه في النظر على الوقف.

ونص المشرع الجزائري في المادة 17 سالفة الذكر في الفقرة الثالثة عن شرط البلوغ بقوله: " بالغا سن الرشد " وسن الرشد كما هو محدد في القانون المدني في المادة 40هو تسعة عشر سنة[6].

البند الثاني: العقل:وهذا الشرط اتفق عليه أصحاب المذاهب الأربعة أيضاً، حيث قال به الحنفية [7]، والمالكية [8]، والشافعية [9]، والحنابلة [10].

([1])- الجريدة الرسمية- المرسوم التنفيذي رقم 381/98يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك – عددرقم90-سنة1998-ص15 .

([2])- الفتاوى الهندية- المصدر السابق-ج2-ص395-الإسعاف-المرجع السابق-ص52.

([3])- كفاية الطالب الرباني- المصدرالسابق- ج3-ص535.

([4])- المجموع شرح المهذب-المصدر السابق-ج16-ص 332.

([5])- الإنصاف –المصدر السابق-ج7-ص67-المغني –المصدر السابق-ج8-ص237

([6])- الجريدة الرسمية –الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني-عدد رقم78-لسنة1975-ص990.

([7])- الفتاوى الهندية- المصدر السابق-ج2-ص395- الإسعاف-ص55.

([8])- النوادر والزيادات-عبد الله بن عبد الرحمان أبي زيد القيرواني-ت:أحمد الخطابي/محمد عبد العزيز الدباغ-دار الغرب الإسلامي-بيروت-ط1-1999-ج12-ص118.

([9])- مغني المحتاج- المصدر سابق-ج2-ص509.

([10])- المغني –المصدر سابق-ج8-ص237

وقد ذكر المشرع الجزائري هذا الشرط في الفقرة الرابعة من المادة17 السالفة الذكر بقوله:"سليم العقل والبدن" فقد أضاف المشرع الجزائري سلامة البدن إلى العقل مع أن الفقهاء لم يشترطوا ذلك.

فعلى هذا لا تصح تولية المجنون نظارة الوقف وهذا الشرط مما لا شك فيه لأن الناظر على الوقف يأخذ حكم الوصي على الأبناء ولا يمكن أن نتصورأن يوصي الإنسان مجنونا أو معتوها على أبنائه القصر والصغار فكذلك الحال بالنسبة للوقف.

البند الثالث: القوة والقدرة على القيام بشؤون الوقف:وهذا الشرط قال به المالكية حيث عبروا عنه بالكفاية [1]، والشافعية كذلك يشترطون الكفاية وهي الإهتداء إلى التصرف الذي فوض له [2]، والحنابلة وذلك من خلال الخبرة والقوة والكفاية في التصرف[3].

ولذلك قَالَ تَعَالَى:﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٥﴾ ﴾ النساء: ٥.

كما أن الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية العاجز؛ لأن المقصود لا يحصل به [4]، فلا يتصرف إلا على وجه النظر والإحتياط لأنه ينظر في مصالح الغير [5].

وعبر عنه المشرع الجزائري بقوله في الفقرة السادسة من المادة17 من المرسوم التنفيذي98/ 381:" ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف".

وهذا الشرط محل اتفاق لأنه لا يتصور أن يسند الواقف مهمة النظر على الوقف لمن لا علم له ولا خبرة في مجال تسيير الوقف والقيام بشؤونه.

البند الرابع: الإسلام:وهذا من شروط الولاية على الوقف التي اختلف الفقهاء فيها، وذلك على قولين:

القول الأول: أن الإسلام شرط لصحة الولاية على الوقف.

([1])- الذخيرة – المصدر السابق-ج6-ص329.

([2])- مغني المحتاج –ج2-ص509-البجيرمي على الخطيب-الخطيب الشربيني-دار الكتب العلمية- بيروت- ط1-1996- ج3-ص634- المجموع-المصدر السابق-ج16-ص332.

([3])- الإنصاف-المصدر السابق-ج 7-ص66 .

([4])- رد المحتار-المصدر السابق-ج6-ص578- الإسعاف – المرجع السابق-ص56.

([5])- مغني المحتاج-المصدر السابق-ج2-ص510.

فلا يُولَّى غير مسلم على ما وقف على مسلم أو جهة إسلامية عامة، كالمساجد، والمدارس ونحوها.
وهذا هو قول جمهور الفقهاء، حيث قال به المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]،وهو مانص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة17 من المرسوم381/98.
استدلَّ أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ ٱلَّذِينَ يَتَرَبَّصُونَ بِكُمْ فَإِن كَانَ لَكُمْ فَتْحٌ مِّنَ ٱللَّهِ قَالُوٓاْ أَلَمْ نَكُن مَّعَكُمْ وَإِن كَانَ لِلْكَٰفِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوٓاْ أَلَمْ نَسْتَحْوِذْ عَلَيْكُمْ وَنَمْنَعْكُم مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۚ فَٱللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ ۗ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾ ﴾ النساء: ١٤١.
وتولية الكافر النظر على ما وقف على مسلم أو جهة إسلامية عامة داخلة في جملة ما نفاه الله عزوجل ومنع وقوعه[4].

ثانيا : قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ ۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ ۘ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٥١﴾ ﴾ المائدة: ٥١.
فكل ولاية من ولاية المسلمين نهى المولى عزوجل أن يتخذ فيها يهودياً أو نصرانياً، وهذه الآية عامة في الولاية والوقف من ضمن هذه الولايات[5].

القول الثاني: أن الإسلام ليس شرطاً لصحة الولاية على الوقف،وهذا هو قول الحنفية [6].
قال ابن عابدين[7]: "ويشترط للصحة بلوغه وعقله لا حريته وإسلامه" [8].

([1])- مواهب الجليل – المصدر السابق-ج 6-ص37.
([2])- حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج- عبد الحميد الشرواني و أحمد بن قاسم العبادي- مطبعة مصطفى محمد- مصر- ج6-ص288.
([3])- المقنع والشرح الكبير والإنصاف- ت:عبد الله بن عبد المحسن التركي- هجر- مصر –ط1-1995-ج16-ص453.
([4])- الفقه الإسلامي وأدلته- المرجع السابق- ج8-ص232.
([5])- الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في التنمية-المرجع السابق-ص104.
([6])- الفتاوى الهندية –المصدر السابق-ج2-ص408-رد المحتار-المصدر السابق-ج6-ص579.
([7])- هو محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي: فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره،مولده ووفاته في دمشق، ألَّف مؤلفات منها: حاشية رد المحتار على الدر المختار، المعروف بحاشية ابن عابدين، والرحيق المختوم، توفي سنة 1252هـ. (ينظر: الأعلام –المرجع السابق-ج6-ص42).
([8])- رد المحتار –المصدر نفسه-ج6-ص579.

ولم يذكر الحنفية دليلاً لقولهم إلا ما ذكروه من الاكتفاء بالشروط التي ذكروها للولاية كالبلوغ، والعقل، والأمانة، والقدرة على القيام بشؤون الوقف.

وقد وافق المشرع الجزائري أصحاب القول الأول حيث جعل الإسلام الشرط الأول الذي يجب توافره في الناظر[1].

والذي أرى رجحانه هو القول الأول القائل باشتراط الإسلام لصحة الولاية على الوقف،لأن الوقف مما اختص به المسلمون ،والولاية على الوقف هي أهم سبيل سواء من حيث حفظ أصوله أو النهوض به وتفعيله ،كما أن اختلاف مجالات الوقف وخاصة الوقف على الجهاد في سبيل الله والذي لا يمكن أن نتصور أن يكون القائم عليه عدوا لله،إلا أنه في وقتنا الحاضر يمكن أن نستفيد من تجارب غير المسلمين في مجال إدارة الأوقاف باستعمال التكنولوجيات الحديثة التي يعرفها الغرب.

البند الخامس: العدالة:وهذا الشرط اختلف الفقهاء فيه على أربعة أقوال:

القول الأول: أن العدالة شرط لصحة الولاية على الوقف مطلقاً دون تفريق بين الموقوف عليه، ومنصوب الواقف وغيرهما،وبهذا قال بعض الحنفية [2]، وهو قول الشافعية [3].

وذلك أن مقصد الوقف هو استمرار المنفعة، وجريان الصدقة على الدوام، وولاية الأوقاف مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية الخائن؛ لأنه يخل بهذا المقصود، وربما أدّى إلى هلاك الوقف، وتعطل نفعه [4].

القول الثاني: أن العدالة في ناظر الوقف شرط أولوية لا شرط صحة،وهذا قول أكثر الحنفية [5].

من خلال قياس الناظر على القاضي بطريق الأولى، وذلك أن القضاء أشرف من التولية، ويُحتاط فيه أكثر من التولية، والعدالة فيه شرط أولوية حتى فيصح تقليد الفاسق القضاء، وإذا فسق لا ينعزل، فكذا ناظر الوقف [6]،إلا أن هذا القياس نوقش بعدم الموافقة في كون العدالة لا تشترط في صحة

([1])- المادة17 من المرسوم التنفيذي رقم381/98 المؤرخ في 12شعبان1419هـ الموافق ل1ديسمبر1998م يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك-جريدة رسمية رقم90 -سنة1998-ص15.

([2])- الفتاوى الهندية –المصدر السابق-ج2-ص395-الإسعاف في أحكام الأوقاف-المرجع السابق- ص49.

([3])- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج- المصدر السابق-ج2-ص509- روضة الطالبين –المصدر السابق-ج4-ص411.

([4])- الإسعاف في أحكام الأوقاف-المرجع نفسه- ص49 .

([5])- رد المحتار-المصدر السابق-ج6-ص579.

(6)-المصدر نفسه-ج6-ص579.

تولية القاضي، بل لا يصح تولية القاضي إلا إذا كان عادلاً، فلا يجوز تولية الفاسق؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَٰدِمِينَ ﴿٦﴾ ﴾ الحجرات: ٦ ، فأمر ـ تبارك وتعالى ـ بالتبين عند قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ويجب التبين عند حكمه، ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً، فلئلاً يكون قاضياً أولى[1].

القول الثالث: أن العدالة شرط في صحة ولاية الوقف ما لم يكن الناظر هو الموقوف عليه، أو منصوباً من قِبَل الواقف، وهذا هو قول المالكية [2]، وبه قال الحنابلة [3]،واستدل أصحاب هذا القول على عدم اشتراط العدالة في الناظر إذا كان موقوفاً عليه أو منصوباً من قِبَل الواقف بأن العدالة إنما اشتُرِطَتْ لحفظ حق الموقوف عليه، فإذا كان الناظر هو الموقوف عليه فلا حاجة إلى اشتراطها، لأنه ينظر لنفسه، فكان له ذلك، كما في ملكه المطلق، أما إذا كان منصوباً من قبَل الواقف فلا تشترط فيه العدالة،ويضم إلى الفاسق عدل، لأن في إبقائه تحقيقاً لشرط الواقف، ويضم إليه عدل حفظاً للوقف[4].

وأما الإحتجاج على صحة تولية غير العدل إذا كان منصوباً من قِبل الواقف بتحقيق شرط الواقف فإن تحقيق شرط الواقف ومراعاته إنما يكون إذا لم يخالف الشرع، أما إذا خالف مقتضيات الشرع فلا يجوز العمل به اتفاقاً.

القول الرابع:أن العدالة ليست شرطاً لولاية الوقف إذاكان على معينين راشدين،وهذا قول ضعيف للشافعية ،لأن الموقوف عليهم إذا كانوا راشدين لا يُمَكِّنون الناظر من الخيانة، فمتى ما رأوا منه شيئاً من ذلك حملوه على السداد[5].

أما فيما يخص القانون الجزائري فقد جاء النص صريحا على اشتراط العدالةفي الشخص الذي يستحق

---

(1)- المغني –المصدر السابق-ج8-ص237.

(2)- حاشية الدسوقي –المصدر السابق-ج 4-ص88.

(3)- المغني –المصدر نفسه-ج8-ص237- الإنصاف –المصدر السابق-ج7-ص67.

(4)- المغني- المصدر السابق-ج8-ص237.

(5)- روضة الطالبين –المصدر السابق-ج4-ص411.

النظارة وذلك في الفقرة5 من المادة17 [1]:" عدلا أمينا".

والذي يتضح رجحانه هو القول الأول القائل بأن العدالة شرط لصحة الوقف مطلقاً لأن فيه حماية للوقف من الضياع بخلاف باقي الأقوال بل إن العدالة تعتبر أهم شرط،لأن الذي ثبت عبر التاريخ والذي أدي إلى إنحسار الأوقاف وإندثارها هو الخيانة التي إتسم بها النظار،ولا فرق فيمن نصبه الواقف،أوكان الموقوف عليه عند ثبوت الخيانة بل تشترط العدالة مطلقا.

البند السادس: الحرية:وهي شرط عند الشافعية فقط [2]،أما الحنفية فإنهم نصُّوا على عدم اعتبار الحرية في نظارة الوقف [3].

قال ابن عابدين: "ويشترط للصحة بلوغه وعقله، لا حريته وإسلامه"[4].

وأما المالكية، والحنابلة فلم يتعرضوا لذكر الحرية عند سياقهم شروط ولاية الوقف مما يدل على أنهم لا يرونها شرطاً في ذلك، والله أعلم [5].

أما الذكورة، والبصر فليسا من شروط صحة النظارة على الوقف [6]، فيجوز أن تتولى المرأة نظارة الوقف؛ لما ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى بالنظر إلى ابنته حفصة رضي الله عنها ، وكذلك يجوز أن يتولى الأعمى نظارة الوقف هذا عند الفقهاء أما في القانون الجزائري فلم يشترط الحرية نظرا لعدم وجود رقيق،بينما اشترط سلامة البدن فلا يستطيع أن يتولى نظارة الوقف من لم يكن سليم البدن كالأعمى وغيره[7] .

([1])- الجريدة الرسمية-المرجع السابق- المرسوم التنفيذي رقم 381/98المؤرخ في12 شعبان1419هالموافق 01ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك –عددرقم90-سنة1998-ص15 .

([2])- فتاوى ابن الصلاح- عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهرزوي أبو عمرو- ت :موفق عبد الله عبد القادر مكتبة العلوم والحكم و عالم الكتب- بيروت -1407-ج1-ص387

([3])- الفتاوى الهندية-المصدر السابق-ج 2-ص408- كتاب أحكام الوقف-المرجع السابق-ص110 .

([4])- ردالمحتار-المصدر السابق-ج6-ص579.

([5])- مواهب الجليل وبهامشه التاج –المصدر السابق-ج6-ص37- روضة الطالبين-المصدر السابق -ج4-ص411- الإنصاف-المصدر السابق-ج7-ص67.

([6])- الإسعاف في أحكام الأوقاف–المرجع السابق-ص49 -الفتاوى الهندية –المصدرالسابق-ج2-ص395-مواهب الجليل – المصدر نفسه-ج6-ص38- الإنصاف-المصدر نفسه-ج7-ص67.

([7])- الجريدة الرسمية-المرجع السابق-المادة17 ف4 من المرسوم التنفيذي رقم381/98 المؤرخ في 12شعبان1419هـ الموافق ل1ديسمبر1998م يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك- عددرقم90-سنة1998-ص15.

المطلب الثاني :مهام الناظر وأجرته

إن مهام الناظر تنقسم باعتبارات شتى من حيث هو مكلف أولا بعمارة الوقف لكي تستمر منافع العين الموقوفة وبعد ذلك استغلال العين الموقوفة وتحصيل الريع وقسمته على المستحقين وهذا ما سأتطرق له في الفرع الأول،أما الفرع الثاني أتطرق فيه لأجرة الناظر في حال كون الناظر يتقاضى أجر عن النظارة على الوقف أم لا،وذلك في الفقه الإسلامي وفق المذاهب الأربعة والقانون الجزائري.

الفرع الأول :مهام الناظر – وظيفته:

والكلام عن المهام التي يجب على الناظر القيام بها،و التي تتمثل أساسا في عمارة العين الموقوفة ،و إستغلالها حسب شروط الواقف،ثم تحصيل الغلة وقسمتها على المستحقين

البند الأول :عمارة العين الموقوفة:لقد اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن العمارة من أولى إهتمامات الناظر ولا يجوز تقديم أي وظيفة أخرى عنها لأنها سبب استمرار الوقف وبقائه،و المقصود بالعمارة في هذا الموضع هو المحافظة على العين الموقوفة وذلك حسب طبيعة هذه العين فتكون العمارة في الدور والمساجد بالصيانة والترميم،وفي الأرض الزراعية بالاستصلاح ،وفي النخيل والأشجار بغرس الفسيل خوفا من هلاك الكبير[1]،وذلك من باب ما هو أصلح للوقف ، لهذا نجد الحنفية يقولون بها ويجعلونها من أول الأشياء التي يقوم بها القيم في الغلة وإن لم يشترطها الواقف[2].

كما نجد أن المالكية أيضا يشترطون البداية بالإصلاح من الريع حفظا لأصل الوقف ويبطل عندهم الوقف إذا شرط الواقف خلاف ذلك، كما لا يجوز أن تشترط العمارة على الموقوف عليهم لأنها تصبح بمثابة الإجارة المجهولة فلا ينعقد الوقف بهذا الشرط وإن مضى بطل الشرط وينفق على الوقف من غلته[3]،وكل ذلك لما في العمارة من تكريس لمبدأ الصدقة الجارية.

وهو مذهب الشافعية حيث يشترطون على المتولي العمارة مطلقا إلا في العقار،فإنه لا تشترط عمارته إلا عند من يريد الانتفاع به[4]، والذي يتضح من هذا الشرط هو العقار الذي وقفه صاحبه للزراعة وغير ذلك من الأعمال التي يقدمها وليس للبناء،لذلك لم يشترطوا فيه العمارة.

([1])- الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع- المرجع السابق-ص109/108

([2])- الإسعاف في أحكام الأوقاف –المرجع السابق-ص56.

([3])- الذخيرة- المصدر السابق- ج6-ص329.

([4])- الوسيط في المذهب- محمد بن محمد بن محمد الغزالي- ت: أحمد محمود إبراهيم- دار السلام-مصر-ط1-1997- ج4-ص259

وللحنابلة تفصيل في ذلك حيث يشترطون النفقة من حيث بينها الواقف في شروط الوقف فإن لم يمكن فمن غلته،ويجب أن نفرق بين النفقة في العمارة والنفقة على العبد والحيوان الموقوف من أكل وشرب فهذه لا تعتبر عمارة وتكون في الخان المسبل أو الدار الموقوفة على الحاج من خلال تأجير جزء منها لأجل العمارة و الترميم[1]،وتدخل العمارة في حفظ الوقف لأنه المقصد الذي يسعى إلى تحقيقه الناظر من أجل استمرار المنفعة .

وقد نص المشرع الجزائري عن العمارة في المادة08 من المرسوم98/ 381[2] : "يقصد بعمارة الملك الوقفي في صلب هذا النص مايأتي:

أ- صيانة الملك الوقفي وترميمه.

ب- إعادة بناء الملك الوقفي عند الإقتضاء.

ج- استصلاح الأراضي الوقفية وزراعتها بغرس الفسيل وغيره".

و في المادة13 من المرسوم98/381 في الفقرات5و6و8 كما يلي:

"5- السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بنائه عند الاقتضاء .

6- السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية والوقفية واستصلاحها وزراعتها.

8- السهر على آداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وحمايته وخدمته المثبتة قانونا".

ونصت المادة 32 في مجال الحديث عن الأحكام المالية من نفس المرسوم على نفقات الأوقاف التي تعتبر محتواة في العمارة وهي:" أ- نفقات الصيانة والترميم والإصلاح.

ب- نفقات إعادة البناء ،عند الاقتضاء".

([1])- المغني- المصدر السابق- ج8-ص238- الإنصاف -المصدر السابق-ج7-ص72.

([2])- الجريدة الرسمية-المرجع السابق- المرسوم التنفيذي رقم 381/98المؤرخ في12 شعبان1419هالموافق 01ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك -عددرقم90-سنة1998-ص15 .

ويتضح من خلال المواد السالفة الذكر أن المشرع الجزائري أولى عناية كبيرة بالملك الوقفي،لأنه فصل أولا في معنى العمارة والمقصود بها،ثم أدرجها من بين مهام ناظر الملك الوقفي وقدمها على آداء حقوق الموقوف عليهم،وبعد ذلك نص عليها في الأحكام المالية وبالتحديد في نفقات الأوقاف.

البند الثاني :استغلال العين الموقوفة: والمقصود باستغلال الوقف في هذا الموضع استثمار الوقف أو تثمير العين الموقوفة للحصول على الريع أو الفائدة التي توزع على الموقوف عليهم،ويكون ذلك من خلال ما اشترطه الواقف من طرق تعود بالنفع والفائدة على الموقوف عليهم،ومن بين طرق الاستغلال إجارة العين الموقوفة إذا كانت دارا خصصها الواقف للإجارة، أما الأرض الزراعية فإنها تستغل عن طريق الزراعة أو المزارعة، والنقود تستغل عن طريق المضاربة بها[1] .

أولا– تأجير الأعيان الموقوفة إن إجارة العين الموقوفة محكومة بشرط الواقف في استغلال الوقف وذلك من حيث مقدار الأجرة ومدة الإجارة،وبالتالي فالواقف هو صاحب الحق في إجارة الوقف هذا عند من يرى أن التسليم ليس شرطا في صحة الوقف،أما إذا سلمها إلى ناظر يقوم بها فهنا تكون من مهام الناظر إجارة الوقف وقبض الأجرة من أجل العمارة وتوزيع الغلة على المستحقين[2] ،أما الحنابلة فقد رأوا صحة العقد إذا أجر الناظر بأقل من أجر المثل ، ولكن قالوا : بضمان الناظر للنقص في الأجرة، كما يقع للوكيل إذا باع بأنقص من ثمن المثل[3].

وقد نص المشرع الجزائري على إجارة العين الموقوفة في قانون الأوقاف **10/91**[4] في مادته **42** كما يلي :"تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام والتشريعية و التنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية" وقد نص على هذه الأحكام في المرسوم **381/98** الذي يحدد شروط إدارة

([1])– النظارة على الوقف–خالد عبد الشعيب–الأمانة العامة للأوقاف– الكويت–ط1–2006–ص196.

([2])– كتاب أحكام الوقف –المرجع السابق–ص207– الشرح الصغير–المصدر السابق–ج4–ص133– مغني المحتاج–المصدر السابق– ج2–ص510– الإنصاف–المصدر السابق–ج7–ص73.

([3])– الإنصاف–المصدر نفسه–ج7–ص73.

([4])– الجريدة الرسمية–المرجع السابق– القانون رقم91–10 المؤرخ في 12 والعام1411 الموافق 27أبريل1991 يتعلق بالأوقاف–جريدة رسمية رقم21 – سنة 1991–ص690

الأملاك الوقفية [1] في الفصل الثالث بعنوان إيجار الأملاك الوقفية في المواد من22 إلى30 حيث نص على أصناف الأملاك الوقفية القابلة للإجارة وطريقة تأجيرها وإجراءات ذلك والإستثناءات الواردة على هذه الإجارة في بعض الحالات،ومدة الإجارة وحالات فسخ العقد.

ثانيا-زراعة الأرض الموقوفة إذا كانت الأرض الموقوفة أرضا زراعية وشرط الواقف أن يكون استغلالها عن طريق الزارعة،فإنه يتعين على الناظر أن يقوم بزراعتها،ويكون ذلك من غلة الوقف وهو ما عبر عنه الحنفية بعد الفراغ من الكلام عن مرمة الأرض الموقوفة وإصلاح مجاريها(عمارتها) بقولهم وزراعتها ويرفع ما يحتاج إليه لنوائبها،وتدخل في هذه النوائب أعمال الزرع وغيرها من المصاريف اللازمة لاستغلال الأرض الموقوفة[2]،فإن هدم البستان ظالم أخذ منه الضمان وغرس به الشجر كما كان[3].

وقد أشار المشرع الجزائري على أنه يمكن تأجير الأرض الزراعية أو المشجرة عن طريق المزاد في المادة22 من المرسوم381/98 [4]،و نص أيضا في القانون رقم07/01 [5] في المادة4 منه التي تتعلق بتعديل المادة 26 من القانون 10/91 حيث تصبح المادة 26 بموجب القانون07/01 متممة بالمواد من 26 مكرر إلى 26مكرر11، وقد جاء في المادة26 مكرر1 مايلي:"يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية إذا كانت أرضا زراعية أو شجرا بأحد العقود الآتية:

1-عقد المزارعة: ويقصد به إعطاء الأرض للمزارع للإستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد.

2-عقد المساقاة: ويقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره".

([1])- الجريدة الرسمية-المرجع نفسه- المرسوم التنفيذي رقم 381/98المؤرخ في12 شعبان1419هالموافق 01ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك -عددرقم90-سنة1998-ص15 .

([2])- المبسوط- المصدر السابق- ج12-ص32.

([3])- روضة الطالبين- المصدر السابق-ج4-ص423/422.

([4])- الجريدة الرسمية-المرجع السابق- المرسوم التنفيذي رقم 381/98المؤرخ في12 شعبان1419هالموافق 01ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك -عددرقم90-سنة1998-ص15 .

([5])- الجريدة الرسمية-المرجع نفسه- القانون07/01 المؤرخ في28 صفر عام 1422 الموافق22 مايو سنة 2001 يعدل ويتمم القانون10/91-العدد29-لسنة2001.

فقد نص المشرع الجزائري على طريقين يمكن ناظر الوقف أن يستغل من خلالهما الأرض الموقوفة الصالحة للزراعة وهي المزارعة والمساقاة إضافة إلى تأجيرها.

البند الثالث: تحصيل الغلة وقسمتها على المستحقين وتمثل هذه المهام الغاية من الوقف،لأن كل وقف له الجهة التي يصرف فيها بعد تحصيل الغلة والمحافظة على العين على الصفة التي كان عليها أول مرة أي بعد العمارة،وقسمة الغلة تكون حسب طبيعة العين الموقوفة وشروط الواقف فإذا اشترط الواقف القسمة كل سنة كان له ذلك ، أما إذا لم يشترط ذلك فالناظر يقسم الغلة بعد تحصيلها لأنها من أهم واجباته ولتعلق حق الموقوف عليهم بها[1]، والأصل أن الناظر صادق في فيما يدخل تحت يده وما خرج منها،فلا يطالب بالبينة على ذلك إلا أن يقوم الدليل على كذبه[2]، ويتبع الناظر أيضا شروط الواقف في تقسيم الغلة من حيث التقديم والتأخير والزيادة والنقصان في الأنصبة،أما إذا لم يبين الواقف ذلك في عقد الوقف فإن الناظر يقسم الغلة بالتساوي بين الموقوف عليهم المعينين،أما غير المعينين فإنه يوجد خلاف في القسمة،فالحنفية والحنابلة يرون أن الوقف على الفقراء دون تحديد يجزئ في قسمة الغلة إعطاء من شاء منهم،ولو أعطى لواحد جاز وهو قول أبو يوسف أما عند محمد لا يجزئ[3].

وقد نص المشرع الجزائري على هذه المهام في الفقرة7و8 من المادة 13 من المرسوم381/98 بقوله في اطار الكلام عن مهام الناظر:"-تحصيل عائدات الملك الوقفي

-السهر على آداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وحمايته وخدمته المثبتة قانونا".

الفرع الثاني : أجرة الناظر

(1)- المبسوط- المصدر السابق -ج12-ص32-الذخيرة- المصدر السابق -ج6-ص329- روضة الطالبين- المصدر السابق -ج4-ص411-الإنصاف- المصدر السابق -ج7-ص67.

(2)- المعيار المعرب – أحمد بن يحي الونشريسي- ت :محمد حجي وآخرون- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للملكة المغربية-1981-ج7-ص141.

(3)- الفتاوى الهندية- المصدر السابق-ج2-ص400.

والمقصود بأجرة الناظر هو المبلغ المالي الذي يتقضاه الناظر مقابل قيامه بالعين الموقوفة ورعايتها وآداء حقوق الموقوف عليهم، فقد اشترط عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الذي يلي أوقافه أن يأكل منها بالمعروف،لأنه متفرغ للقيام بشؤون الوقف فمن حقه الأكل من غلتها وأخذ كفايته ،ولا تخلو هذه المسألة من كون الناظر يعمل إما متطوعا أو أجيرا.

البند الأول : الناظر المتطوع : وهو الناظر القائم على الوقف بغير أجرة،ويرى الحنفية أن يكون من قرابة الواقف أفضل أو جيرانه فإن لم يوجد في هؤلاء من يقبل النظارة بغير أجرة ووجد في غيرهم فإن الأمر يرفع إلى القاضي وهو يقدر المصلحة[1]،كما أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه لم يعط متول الوقف شيئا من الوقف وهو جائز[2]،أما المالكية فيرون أن الولاية تكون للمستحق المعين الرشيد إذا لم يعين الواقف ناظرا، وبالتالي فالغلة كلها له ولا يستثني منها الأجرة،كما أن هناك رأي قال به ابن عتاب وهو أن الناظر لا يحق له أخذ شيء من غلة الوقف،وإنما يأخذ من بيت المال [3]،أما الشافعية فيشترطون أن ينص الواقف على أجرة الناظر فإن لم ينص عليها فلا شيء له[4]،أما الحنابلة فينظرون إلى عمل المثل أي العمل الذي يقوم به أمثال الناظر هل يستحقون عليه أجر أم لا فإن كانوا يؤجرون على مثل هذا العمل فللناظر الأجر وإلا فلا[5]

البند الثاني : الناظر بأجرة:وهو الناظر الذي يشترط له الواقف شيئا معينا من الوقف كما اشترط عمر ابن الخطاب رضي الله عنه للناظر أن يأكل من الوقف بالمعروف مقدار حاجته، وأجرة ناظر الوقف إذا كانت مشروطة من قِبَل الواقف فلا تخلو من أن تكون بقدر أجرة المثل، أو أكثر، أو أقل من أجرة المثل،كما أن الواقف قد لا يقدر أجرة الناظر على وقفه أصلا ثم الجهة التي تصرف منها أجرة الناظر وذلك كما يلي:

أولا–في حال تقدير الواقف أجرة ناظر وقفه: فإن قدَّرَ الواقف أجرة ناظر وقفه بما يساوي أجرة

([1])- رد المحتار – المصدر السابق - ج6-ص638.

([2])- المبسوط- المصدر السابق -ج12-ص31.

([3])- حاشية الدسوقي – المصدر السابق - ج4-ص88

([4])- حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج- عبد الحميد الشرواني و أحمد بن قاسم العبادي- مطبعة مصطفى محمد- مصر- ج6-ص287.

([5])- الإنصاف – المصدر السابق - ج7-ص64.

المثل أو أزيد من ذلك فلا خلاف بين أصحاب المذاهب الأربعة في جواز ذلك [1]، وبالتالي فإن الأجر المقدر حق للناظر عند الجميع، لأنه مشروط الواقف.

وقال بعض الحنابلة: إن كان الأجر أكثر من المثل فعلى الناظر كلفته حتى يبقى له أجرة المثل ما لم يشترطه له الواقف خالصاً[2].

أما إذا قدّر الواقف أجرة ناظر وقفه بأقل من أجرة المثل فهذا الأجر حق له، ولا يستحق الزيادة عليها بلا طلب أي أن الناظر هو الذي يرفع الأمر للقاضي ليزيد له الأجر حتى يصل إلى أجر المثل وإلا فلا يزيده .

أما المشرع الجزائري فقد نص على مقدار أجرة الوقف الذي قرره الواقف للناظر في عقد الوقف سواء كان أجر المثل أو لا ويتضح ذلك من خلال المادة**19** من المرسوم**381/98** [3] التي تنص" يحدد المقابل الشهري أو السنوي المستحق... حسب ما هو منصوص عليه في عقد الوقف...".

ثانيا– في حالة عدم تقدير الواقف أجرة ناظر وقفه :وإذا أهمل الواقف حق الناظر مقابل نظارته ولم يعيّن له أجراً معيناً فقد اختلف الفقهاء في مقدار الأجر الذي يحدد للناظر مقابل نظارته على الوقف على ثلاثة أقوال:

1– أن للناظر أجرة المثل،وبهذا قال الجمهور، حيث قال به أكثر الحنفية [4]، وبه قال المالكية [5]، وبعض الشافعية [6]، وبه قال الحنابلة [7].

2–أن للناظر الأقل من أجرة المثل،أو نفقته بالمعروف،وهذا أحد القولين عند الشافعية، لأن إعطاء

([1])– رد المحتار– المصدر السابق – ج6–ص653–مواهب الجليل – المصدر السابق –ج6–ص33–الشرح الصغير – المصدر السابق –ج4–ص119– وحواشي تحفة المحتاج– المصدر السابق – 6ج–ص287– الفروع– المصدر السابق – ص1127– الإنصاف– المصدر السابق – ج7–ص58.

([2])– الإنصاف– المصدر نفسه– ج7–ص58.

([3])– الجريدة الرسمية–المرجع السابق–المرسوم التنفيذي رقم381/98 المؤرخ في 12شعبان1419هـ الموافق ل1ديسمبر1998م يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك– عددرقم90–سنة1998–ص15.

([4])– الإسعاف– المصدر السابق – ص53 – ردالمحتار – المصدر السابق –ج6–ص653.

([5])– مواهب الجليل– المصدر السابق –ج6–ص40–بلغة السالك– المصدر السابق ج4–ص24.

([6])– حواشي تحفة المحتاج– المصدر السابق – 6ج–ص287.

([7])– الفروع– المصدر السابق –ص1127– الإنصاف– المصدر السابق – ج7–ص58.

الناظر الأقل من أجرة المثل أو نفقته بالمعروف أحوط للوقف [1].

3- أن للناظر عشر الغلة إذا لم يحدد له الواقف أجراً معيناً،وبهذا قال الحنفية [2]،وهذا على اعتبار أن عشر الغلة هو أجرة المثل حيث جاء في حاشية رد المحتار: "وعبَّر بعضهم بالعشر، والصواب أن المراد بالعشر أجر المثل، حتى لو زاد على أجرة مثله ردَّ الزائد كما هو مقرر معلوم" [3].

كما تعرض نفس المرسوم 381/98 [4]في إطارالحديث عن عدم تحديد أجرة الناظر في الفقرة الثانية من المادة19كما يلي:"وإذا لم ينص عليه العقد يحدد الوزير المكلف بالشؤون الدينية نسبته(الأجر) بعد استشارة لجنة الأوقاف" ،وكأن أجر الناظر في حال عدم نص الواقف عليه في عقده يحدد من قبل الوزير أي بمعنى الحاكم وهو ما ذهب إليه أغلب الفقهاء.

والقول الراجح عندي هو القول الأول الذي قال به الجمهور وهو أن الناظر يعطى أجر المثل أي مقابل ما يقوم به أمثاله من النظار.

ثالثا-الجهة التي تُصرف منها أجرة ناظر الوقف:صرف أجرة ناظر الوقف من غلة الوقف مطلقاً، سواء نصَّ الواقف على الصرف منها أم أطلق، وهذا عند عامة أصحاب المذاهب الأربعة [5]، وظاهر كلامهم الاستدلال بمجمل ما تقدم في المطالب السابقة، ومنها فعل عمررضي الله عنه.

وقد ذهب بعض المالكية إلى أن الجهة التي تصرف منها أجرة ناظر الوقف هي بيت المال، فإن لم يعطَ من بيت المال شيئاً فلا شيء له وأجره على الله، ولا يجوز الصرف من الغلة،إلا إذا عين له الواقف شيئا ضعيفا [6].

بما أن إدارة الأوقاف من أعمال الدولة ، ومن الأمور التي يجب أن يقوم بها المحتسب الأكبر وهو الحاكم، وذلك لأنها في أكثر الأحيان مآلها إلى البر والصدقات والخيرات، فمن يقوم بشؤونها

([1])- حواشي تحفة المحتاج- المصدرنفسه -ج6-ص290.

([2])- ردالمحتار - المصدرنفسه -ج5-ص653.

([3])-رد المحتار- المصدرالسابق- ج5-ص653.

([4])- الجريدة الرسمية-المرجع السابق-المرسوم التنفيذي رقم381/98 المؤرخ في 12شعبان1419هـ الموافق ل1ديسمبر1998م يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك- عددرقم90-سنة1998-ص15.

([5])- الإسعاف- المرجع السابق ص53- حاشية الدسوقي- المصدر السابق -ج4-ص88- روضة الطالبين - المصدر السابق - ج4-ص411- الإنصاف- المصدرالسابق -ج7-ص65.

([6])- حاشية الدسوقي- المصدر نفسه-ج 4-ص88-بلغة السالك- المصدر السابق -ج4-ص42.

يكون كعمال الدولة، يأخذ أجرته من بيت مالها، لا من الأوقاف وغالبا ما يكون هذا في الأوقاف العامة، كالمصحات والملاجئ ،أما الأوقاف الخاصة فأجرة ناظرها تكون من غلة الوقف[1].

أما بالنسبة للقانون الجزائري ، فيما يخص جهة صرف أجرة الناظر فقد أشار إليها المشرع الجزائري في المادة18 من المرسوم381/98 [2] كما يلي :" لناظر الملك الوقفي الحق في مقابل شهري أو سنوي يقدر ويحدد من ريع الملك الوقفي الذي يسييره إبتداءا من تاريخ تعيينه أو اعتماده، ويمكن عند الاقتضاء ،منح هذا المقابل من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته"، ويفيد نص هذه المادة أن أجر الناظر يمكن أن يكون من ريع وقف آخر غير الذي يتولى تسييره والإشراف عليه .

والقول الراجح هو القول بأن أجرة الناظر تكون من الغلة ويتضح ذلك جليا في الأوقاف الخاصة والتي يكون الغرض منها خاصا أي تكون على جهة معينة أو أشخاص معينين محصورين، وفي وقتنا فيمكن الإستدلال على رجحان الرأي الذي ذهب إليه بعض المالكية وخاصة في جانب الأوقاف العامة كالمساجد والمقابر وغيرها من الأوقاف التي يكون الهدف منها هو المصلحة العامة وذلك باسناد أجرة الناظر إلى الخزينة العامة أي أن الناظر على هذه الأوقاف أو العامل فيها يتقاضى أجره من خزينة الدولة.

المطلب الثالث: محاسبة الناظر وعزله

وأتطرق في هذا المطلب إلى محاسبة الناطر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وهذا في الفرع الأول،أما الفرع الثاني فقد خصصته لعزل الناظر والفقه الإسلامي والقانون الجزائري أيضا.

الفرع الأول: محاسبة ناظر الوقف

اختلفت وجهات نظر الفقهاء حين رأوا مبدأ محاسبة ناظر الوقف في كيفية المحاسبة، ومدى قبول قول الناظر في مقدار غلال الأوقاف وتوزيعها،وذلك باختلاف الزمان والمكان والذمم فكلما فسدت الذمم كانت آراء الفقهاء أكثر شدة في المحاسبة والعكس،وتفصيل ذلك كما يأتي:

فالحنفية قد فرّقوا بين الناظر الأمين وغير الأمين، فجعلوا محاسبة الأمين أخفّ من محاسبة غير الأمين، فاكتفوا في محاسبة الأمين بالإجمال، وأما المتهم فيلزم بالتفصيل،ولذلك لا تلزم المحاسبة في كل

([1])- محاضرات في الوقف–المرجع السابق–ص390.

([2])- الجريدة الرسمية–المرجع السابق–المرسوم التنفيذي رقم381/98 المؤرخ في 12شعبان1419هـ الموافق ل1ديسمبر1998م يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك- عددرقم90-سنة1998-ص15.

عام، ويكتفي القاضي منه بالإجمال لو معروفاً بالأمانة، ولو متهماً يجبره على التعيين شيئاً فشيئاً، ولا يحبسه بل يهدده ،ولو اتهمه يحلفه [1].

وكذلك فرق المالكية أيضاً في محاسبة الناظر بين الأمين وغير الأمين، فألزموه باليمين إذا كان متهماً كشرطٍ لقبول قوله، فإن كان أميناً قُبِلَ قوله عندهم بلا يمين إذا لم يُشترط عليه الإشهاد عند الصرف، فإن شُرِطَ عليه لم يقبل قوله إلا بالإشهاد[2].

وبناءً على ذلك فإنه عند الحنفية والمالكية إذا خالف الظاهر قول الناظر لم يُقبل قوله مطلقاً.

وأما الشافعية فقد فرّقوا بين أن يكون الموقوف عليهم معينين وبين أن يكونوا غير معينين، فإن كانوا معينين فالقول قولهم، وإن كانوا غير معينين قُبِلَ قول الناظر في ذلك،وأما مطالبة الناظر بالحساب فإن كان الموقوف عليهم معينين ثبتت لهم المطالبة بالحساب، وإن كانوا غير معينين ففي مطالبته بالحساب خلاف عندهم على قولين، أوجههما أنه يطالب بالحساب [3].

وأما الحنابلة فقد فرّقوا بين الناظر الأمين إذا كان منصوباً من قِبَل الواقف وبين غيره، فمنعوا المستحق(الموقوف عليهم) من الإعتراض على منصوب الواقف إذا كان أميناً،بخلاف الناظر إذا لم يكن منصوباً من قِبَل الواقف أو لم يكن أميناً [4].

والذي نص عليه المشرع الجزائري في باب محاسبة الناظر هو ماجاء في المادة **13** من المرسوم**381/98** [5] : "يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعته"، حيث يكون الناظر خاضعا في آداء مهامه إلى رقابة وكيل الأوقاف.

والذي يتضح مما سبق أن محاسبة الناظر تكون في حال ثبوت خيانته فإنه يحاسب ويحلف أيضا وهذا سواء كان معين من قبل الواقف أو الحاكم حفاظا على مصلحة الوقف لأن العدالةمن شروط الناظر.

الفرع الثاني: عزل الناظر

([1])- رد المحتار- المصدر السابق -ج6-ص669.

([2])- حاشية الدسوقي- المصدر السابق -ج4-ص89-بلغة السالك- المصدر السابق -ج4-ص25.

([3])- حواشي تحفةالمحتاج- المصدر السابق - ج 6-ص292.

([4])- الإنصاف - المصدر السابق -ج7-ص68.

([5])- الجريدة الرسمية-المرجع السابق-المادة17 ف4 من المرسوم التنفيذي رقم381/98 المؤرخ في 12شعبان1419هـ الموافق ل1ديسمبر1998م يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك- عددرقم90-سنة1998- ص15.

ويكون عزل الناظر من قبل الواقف أو الحاكم ولا خلاف بين الفقهاء في عزل الناظر إذا ثبتت خيانته سواء من قبل الواقف مباشرة أو من قبل الحاكم في حالة رفع الأمر للحاكم إنما وقع الخلاف في عزل الواقف للناظر دون خيانة وعزل الحاكم للناظر المولى من قبل الواقف .

البند الأول: عزل الناظر من قبل الواقف : إن منشأ الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة هو حول عزل الناظر دون جنحة أوخيانة و عدم اشتراط الواقف ذلك في عقد الوقف

القول الأول: يرى محمد بن الحسن من الحنفية وهو أن الواقف لايملك عزل الناظر إلا إذا اشترط ذلك في وقفيته [1]، و الشافعية في أحد قوليهما لأن ملكه قد زال عن الوقف[2]،والحنابلة أيضافي أحد قوليهما وذلك في حال اشتراط النظر له[3].

القول الثاني: وهو أن الواقف يملك سلطة مطلقة في عزل الناظر وهو ما ذهب إليه أبو يوسف من الحنفية [4]و المالكية [5]وهو الصحيح عند للشافعية وذلك قياسا على الوكيل فللموكل عزل الوكيل[6]،والقول الثاني للحنابلة في حال اشتراط الواقف النظارة لنفسه ثم تفويضها لغيره فله عزل الناظر وهو الصحيح[7]،أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يتعرض لعزل الناظر من قبل الواقف .

البند الثاني:عزل الناظر من قبل الحاكم:والمقصود بعزل الناظر من قبل الحاكم هنا في حال ثبوت خيانة الناظر وهنا نكون أمام حالتين إما أن يكون الناظر معين من قبل الواقف أو من قبل الحاكم

أولا:الناظر المولى من قبل الواقف :إتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن الحاكم يستطيع عزل الناظر المولى من قبل الواقف في حال ثبوت خيانته[8] إلا أنه في حال كون الناظر غير أمين فيرى الحنابلة أن يضم إليه القاضي أمين إذا كان الناظر منصوب الواقف،أما إذا كان الحاكم هو الذي عينه

([1])- رد المحتار- المصدر السابق - ج6-ص641.

([2])- روضة الطالبين - المصدر السابق -- ج4-ص412.

([3])- الإنصاف- المصدر السابق -ج7-ص60.

([4])- رد المحتار- المصدر السابق - ج6-ص641.

([5])- حاشية الدسوقي-- المصدر السابق -ج4-ص88.

([6])- روضة الطالبين - المصدر السابق - ج4-ص412.

([7])- الفروع- المصدر السابق -ص1126

([8])- رد المحتار- المصدر السابق -ج6-ص656-حاشية الدسوقي- المصدر السابق -ج4-ص88- مغني المحتاج- المصدر السابق - ج 2-ص507-المغني -المصدر السابق-ج8-ص238.

فإنه لا يجوز تعيين غير الأمين[1].

ثانيا:الناظر المولى من قبل الحاكم: يجوز للحاكم أن يعزل الناظر الذي نصبه هو في حال ثبوت خيانته وتقصيره في القيام بشؤون الوقف عند أصحاب المذاهب الأربعة[2] أما بالنسبة لعزل الناظر دون جنحة فقد اختلف الفقهاء فيه،فهناك من يرى أن القاضي له عزل الناظر مطلقا وهو ما ذهب إليه بعض الحنفية [3].

لقد تعرض القانون الجزائري لعزل الناظر من خلال ما ورد في المادة21 من المرسوم التنفيذي381/98 للحالات التي تنهى فيها مهام الناظر،ويكون ذلك بموجب قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية باعتباره السلطة العليا في الوزارة التي يتولى شؤونها.

البند الثالث: عزل الناظر نفسه لقد اختلف الفقهاء في مسألة عزل الناظر نفسه على قولين :

القول الأول :أن للمتولي الحق في عزل نفسه عن نظارة الوقف، وينعزل بذلك، وبهذا قال المالكية [4]، وكثير من الشافعية [5]، وهو ظاهر قول الحنابلة[6].

القول الثاني :ليس للمتولي الحق في عزل نفسه دون إبلاغ القاضي بذلك وهو ما ذهب إليه الحنفية[7]والشافعية في القول الثاني فقالوا بعدم نفاذ العزل قبل تولي النظارة أو مصير النظر إليه أي أن الناظر المشروط له النظر لا يمكن أن يعزل نفسه قبل أن يتولى نظارة هذا الوقف[8].

و الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري هو القول الثاني للحنفية في حالات الإعفاء وهي حالة تخلي الناظر عن منصبه بمحض إرادته شريطة تبليغ السلطة الأعلى منه برغبته في الإستقالة[9].

([1])- المغني-المصدر نفسه-ج8-ص238- الفروع- المصدرالسابق-ص1127.

([2])- رد المحتار- المصدر نفسه -ج6-ص656-حاشية الدسوقي- المصدر نفسه -ج4-ص88- مغني المحتاج- المصدر نفسه - ج 2-ص507-المغني- المصدر نفسه -ج8-ص238.

([3])- رد المحتار- المصدر نفسه -ج6-ص580.

([4])- حاشية الدسوقي - المصدر نفسه -ج 4-ص88.

([5])- فتاوى ابن الصلاح- المصدر السابق -ج 1-ص383.

([6])- الإنصاف- المصدر السابق -ج 7-ص61.

([7])- رد المحتار- المصدر نفسه -ج6-ص642.

([8])- روضة الطالبين- المصدر السابق -ج4-ص414/413.

([9])- الجريدة الرسمية- المرجع السابق-المادة21 من المرسوم381/98المؤرخ في12 شعبان1419هـ الموافق ل1 ديسمبر1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك- عدد90-ص15.

المبحث الثاني : مميزات الإدارة الفردية

وتتمثل مميزات الإدارة الفردية في أهم المظاهر التي يتسم بها هذا النمط من الإدارة ويتمثل ذلك في اللامركزية الإدارية التي تعتبر أهم مميزات الإدارة الفردية،حيث يستقل كل وقف في إدارته عن الأوقاف الأخرى، ثم الإشراف العام للقضاء باعتباره صاحب الولاية العامة،والميزة الموالية والمتمثلة في الشروط التي يشترطها الواقف وهي التي تحكم التسيير المباشر للوقف وذلك من خلال التزام الناظر بهذه الشروط دون غيرها وتعتبر هذه الشروط كنصوص الشارع في احترامها لا في تقديسها.

المطلب الأول : اللامركزية الإدارية:

والمقصود باللامركزية الإدارية في هذا الصدد أن كل وقف مستقل في إدارته عن الأوقاف الأخرى لهذا سنتعرض إلى مفهوم اللامركزية وأركانها وصورها ثم مظاهر اللامركزية في إدارة الوقف

الفرع الأول : مفهوم اللامركزية الإدارية

لقد عرفت المركزية الإدارية بعدة تعريفات نذكر منها ما يلي:

اللامركزية الإدارية هي:" توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة في العاصمة وبين هيئات محلية منتخبة تباشر اختصاصاتها في هذا المجال تحت رقابة وإشراف السلطة المركزية"[1].

وهناك من عرفها بأنها:"تقوم على توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية من ناحية و ،وهيئات إدارية أخرى مستقلة متخصصة على أساس إقليمي جغرافي في ناحية وعلى أساس فني موضوعي ــ مصلحي ــ من ناحية أخرى مع وجود رقابة وصائية"[2].

ومن خلال هذين التعريفين يتضح جليا أن اللامركزية الإدارية كانت معروفة حتى في وقت النبي ﷺحين أنشأ ما يسمى بالدولة بالمفهوم الحديث،والتي كانت بالمدينة من خلال اختياره ﷺ لرئيس

([1])- أسس التنظيم الإداري و الإدارة المحلية- جعفر أنس قاسم-ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر-ط2-1988-ص18.

([2])- دروس في القانون الإداري-عوابدي عمار-ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر-ط3-1990-ص156.

القبيلة أو كبيرها كي يكون عاملا على قومه لأنه أعلم بخباياها،وهذا ما يعرف في وقتنا باللامركزية الإدارية [1].

الفرع الثاني:أركان اللامركزية الإدارية

اللامركزية الإدارية تقوم على أركان وأسس ذكرها بعض فقهاء القانون[2] كما يلي:

1- إنشاء أجهزة محلية منتخبة مستقلة لإدارة وتولي تلك المصالح

2- الإعتراف بوجود مصالح محلية متميزة عن المصالح الوطنية

3- خضوع تلك الأجهزة لدى قيامها بتلك المصالح لرقابة الإدارة المركزية

البند الأول :قيام أجهزة إدارية مستقلة :ويظهر هذا الاستقلال من خلال منح الشخصية المعنوية لهذه السلطات الإدارية المحلية وأن تكون هذ السلطات منتخبة وبالتالي سأتعرض إلى مفهوم الشخصية المعنوية وما يترتب على منحها ثم مدى اعتبار الإنتخاب كشرط للاستقلالية.

أولا:مفهوم الشخصية المعنوية: وأتطرق لتعريف الشخصية المعنوية في اللغة والفقه الإسلامي ثم مفهوم الشخصية المعنوية في القانون.

1-تعريف الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي : لم يتعرض الفقهاء المسلمين إلى الشخصية الإعتبارية بالمعنى الحديث وإنما كانت تمارس على أرض الواقع وتمثلت في الدولة والوزارة والقضاء وبيت المال فكانت عبارة عن ممارسات على أرض الواقع إلا أنهم يعبرون عنها ب:"الذمة "[3]

ولهذا سأعرف الذمة في اللغة والإصطلاح :

([1])- أقاليم الدولة الإسلامية بين اللامركزية السياسية واللامركزية الإدارية-مسعود أحمد مصطفى- تقديم:جاد الحق علي جاد الحق- الهيئة العامة لمكتبة الإسكندرية- مصر-1990-ص87.

([2])- الوجيز في القانون الإداري -محمد سليمان الطماوي-ص72 وما بعدها -الإدارة المحلية المقارنة-حسين مصطفى حسين- ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر-دط-1982-ص14 وما بعدها.

([3])- الشركات في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي - عبد العزيز خياط - منشورات وزارة الأوقاف و شؤون المقدسات الإسلامية -الأردن - ط1- 1971 - ص 213- افتراض الشخصية و آثاره في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون- عبد الله مبروك النجار -دار النهضة العربية - القاهرة- ط1-1996- ص223.

أ- تعريف الذمة في اللغة: يراد بالذمة في أصل اللغة: العهد والأمان والضمان والحرمة والحق[1].

نقول : فلان لا ذمة له ؛ أي لا عهد له.

ب- تعريف الذمة في الفقه الإسلامي : تعرف الذمة في الإصطلاح الفقهي بما يتضمن معنى المسؤولية فقد عرفها الإمام القرافي [2]بأنها : "معنى شرعي مقدر في المكلف ،قابل للالتزام واللزوم"[3].

فهي عبارة عن مفهوم قدرته الشريعة الإسلامية في الإنسان حتى يكون قادرا على عقد العقود وتحمل نتائجها و آثارها من جانب الإلزام و الإلتزام [4]،فالذمة متصلة بالإنسان نفسه إتصالا كليا.

وعلى الرغم من أن الفقه الإسلامي التاريخي قد عرف حقيقة الشخصية المعنوية أو الاعتبارية أو ما أُطلق عليه "الذمة الحكمية " خصوصاً فيما يتعلق بالوقف حيث كان للأوقاف الحق في أن تكون طرفاً في عمليات التقاضي، و كانت تجب عليها الحقوق المالية للدولة كالعشور والزكاة فلا تجب على شخص معين كالواقف أو الناظر،وإنما تجب على العين الموقوفة في غلتها،و بالتالي يمكن تعريف الشخصية المعنوية للوقف :"بأنها قابلية الوقف لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات متى نشأ صحيحا وكان متجها لتحقيق غرض مشروع من أغراض البر والخير"[5].

2- مفهوم الشخصية المعنوية في القانون :أما في القانون فقد عرفت الشخصية المعنوية كما يلي:"كل مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضا مشتركا، أو مجموعة من الأموال ترصد لمدة زمنية محددة لتحقيق غرض معين، بحيث يكون الأشخاص المكونين لهذه المجموعة مستقلين عن العناصر المالية لها أي أن تكون لها أهلية قانونية لاكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات، كما تكون لهذه

([1])- لسان العرب - المرجع السابق -مج3-ص1517.

([2])- هو الإمام الفقيه شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي المصري ، من مؤلفاته : الذخيرة ، الفروق، ...إلخ، توفي سنة 684هـ- (انظر :شجرة النور الزكية-ص 188).

([3])- الفروق- القرافي - عالم الكتب- بيروت-دط-ج3-ص231.

([4])- إبراء الذمة من حقوق العباد -نوح علي سليمان - دار البشير- عمان- ط1 - 1986-ص33.

([5])- الأوقاف والسياسة في مصر- ابراهيم البيومي غانم - دار الشروق- مصر- ط1-1998-ص60/58.

المجموعة من الأشخاص أو الأموال مصلحة جماعية مشتركة مستقلة عن المصالح الذاتية الفردية لأفراد المجموعة"[1]

ومن خلال هذا التعريف نجد أن الشخص المعنوي إما أن يكون مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال،و الغاية من إجتماعها هي تحقيق غرض معين تنتهي بانتهاء الغرض الذي وجدت لأجله ، ويكون لها كيان وحقوق وذمة مالية مستقلة وقائمة بذاتها ، والشخصية المعنوية لم تعرف في الفقه الإسلامي بهذا الاسم إلا أنها كانت معروفة من خلال الدولة و بيت المال والمسجد والوقف ، أما في القانون الجزائري فقد نص القانون المدني[2] على الشخصية المعنوية في الفصل الثاني من الباب الثاني حيث قدم مفهوم الشخصية المعنوية في المادة 49 ف6 بقوله :" - كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية"

3-أنواع الشخصية المعنوية في القانون الجزائري:تنقسم الأشخاص المعنوية تقسيما رئيسيا إلى أشخاص معنوية عامة يحكمها القانون العام مثل الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كالمستشفيات ، و أشخاص معنوية خاصة يحكمها القانون الخاص مثل الشركات المدنية و التجارية و الجمعيات و المؤسسات.

وتعرض المشرع إلى أنواع إلى الأشخاص الإعتبارية وذلك بقوله:" الأشخاص الاعتبارية هي:

-الدولة ،الولاية، البلدية،

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

-الشركات المدنية والتجارية،

- الجمعيات والمؤسسات،

([1])- دروس في القانون الإداري_ المرجع السابق_ص98.

([2])-الجريدة الرسمية- المرجع السابق- القانون المدني المعدل رقم05-10 المؤرخ في13جمادى الأولى عام1426 الموافق 20 يونيو سنة2005 يعدل ويتمم الأمر رقم58/75 المؤرخ في20رمضان عام1395 الموافق26سبتمبر سنة1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم -عددرقم44-لسنة2005-ص17.

- الوقف

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

وهذه الأنواع التي نص عليها القانون المدني المعدل رقم05-10 [1]إلا أن المشرع الجزائري لم يقسم الشخصية الاعتبارية إلى عامة وخاصة بل أوردها على شكل عناصر مستقلة فذكر الدولة والولاية والبلدية في نفس الفقرة وهذا دليل على أنها أشخاص معنوية من نفس النوع أي عامة،ثم ذكر بعد ذلك باقي الأنواع في شكل فقرات مستقلة ومن بينها الوقف الذي ذكره في الفقرة الخامسة .

4-الآثار المترتبة على منح الشخصية المعنوية في القانون الجزائري أما الآثار المترتبة عن منح الشخصية الإعتبارية لمجموعة من الأموال أو الأشخاص فقد نصت عليها المادة50 من القانون المدني[2]كالتالي:"يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون:

- يكون لها خصوصا:
- ذمة مالية
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون
- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها،
- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر،

([1])-الجريدة الرسمية- المرجع السابق- القانون المدني المعدل رقم05-10 المؤرخ في13جمادى الأولى عام1426 الموافق 20 يونيو سنة2005 يعدل ويتمم الأمر رقم58/75 المؤرخ في20رمضان عام1395 الموافق26سبتمبر سنة1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم -عددرقم44-لسنة2005-ص17.

([2])-الجريدة الرسمية-المرجع السابق- القانون المدني المعدل رقم05-10 المؤرخ في 20يونيو2005 يعدل ويتمم الأمر رقم58/75 المؤرخ في20رمضان عام1395 الموافق26سبتمبر سنة1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم -عددرقم44-ص17.

- نائب يعبر عن إرادتها،
- حق التقاضي".

ثانيا– الإنتخاب :هناك من يربط فكرة اللا مركزية الإدارية بالانتخاب وجودا وعدما وهذا ماكان سائدا في القرن التاسع عشر،أما في الوقت الحاضر فإن استقلال الإدارة المحلية أوالمرفقية عن الدولة يتضح من خلال استقلال الشخص اللامركزي عن الإدارة المركزية [1].

فهناك من فقهاء القانون الإداري من ذهب إلى القول أن الانتخاب قد يكون ضارا إذا كان سكان الإقليم لم يبلغوا درجة من الوعي السياسي والتأهيل لتسيير شؤون الإدارة المحلية [2].

وخلافا لهذا الرأي ذهب اتجاه آخر في الفقه إلى القول أن استقلال الأجهزة المحلية عن السلطة المركزية يقتضي تطبيق نظام الانتخاب فهو الضمانة الحقيقية والوحيدة لتجسيد فكرة الاستقلالية.

البند الثاني:وجود مصالح متميزة عن المصالح الوطنية:وتتميز هذه المصالح عن المصالح الوطنية إما بكونها محلية أي تتعلق بإقليم معين ،وترتبط به دون غيره من الأقاليم الأخرى في الدولة نفسها وبالتالي تتخلى الإدارة المركزية عن المصالح المحلية لهيئات محلية تكون أقدر على تلبية هذه الحاجات، مثل تزويد مدينة بالمياه والإنارة والنظافة العامة والصحة والتعليم وغيرها فهذه الحاجيات تكون خاصة بالمصالح المحلية[3]،وهناك مصالح مرفقيه وتكون ذات طابع فني وتقني،حيث تسمح الإدارة المركزية لبعض المؤسسات بالاستقلال عنها في تسيير شؤونها بمنأى عن السلطة المركزية مثل مؤسسة الكهرباء والغاز وغيرها.

([1])– الإدارة المركزية في الجمهورية الجزائرية– علي زغدود– المؤسسة الوطنية للكتاب –الجزائر–ط2–1984– ص20.

([2])– الوسيط في القانون الإداري – محمود عاطف البنا –دار الفكر–القاهرة–1984– ص 117– اللامركزية و مسألة تطبيقها في لبنان – خالد قباني – نشر مشترك بيروت– باريس– منشورات البحر المتوسط– و منشورات عويدات– 1981–ص 78.

([3])– أقاليم الدولة الإسلامية بين اللامركزية السياسية واللامركزية الإدارية–مسعود أحمد مصطفى– تقديم:جاد الحق علي جاد الحق– الهيئة العامة لمكتبة الإسكندرية– مصر–1990–ص61.

البند الثالث: الوصاية الإدارية: يرى البعض أن الوصاية الإدارية ليست ركنا من أركان اللامركزية الإدارية لأنها وجه من أوجه الرقابة التي تمارسها الدولة على الأشخاص الإدارية إلا أنه لا يمكن تصور وجود لامركزية بدون وصاية إدارية لذلك فهي تعتبر ركن من أركان اللامركزية[1]،ويقصد بها مجموع السلطات التي يقررها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم بقصد حماية المصلحة العامة [2].

ومن هنا فإنّ نظام الوصاية أداة قانونية بموجبها نضمن وحدة الدولة وذلك بإقامة علاقة قانونية دائمة و مستمرة بين الأجهزة المستقلة و السلطة المركزية، كما أن نظام الوصاية يكفل للهيئات المستقلّة حقها في اتخاذ القرار بالكيفية و الحدود التي رسمها القانون ،وهذا النوع من الرقابة يكون من الإدارة المركزية على أعمال الإدارة المحلية وذلك من خلال القانون الأساسي الذي يحكم الإدارة المحلية ،وما يترتب عليه من مسؤولية قانونية عن أعمالها أمام السلطة المركزية التي تراقب مدى مشروعية وملاءمة أعمال الإدارة اللامركزية للقوانين والإجراءات،ولا تكون هذه الوصاية إلا بنص كما يحق للإدارة المحلية أن تطعن في قرارات وتصرفات السلطة الوصية نظرا لتمتعها بالشخصية المعنوية[3].

الفرع الثاني : صور اللامركزية الإدارية :

هناك صورتان أساسيتان للامركزية الإدارية " اللامركزية المصلحية أو المرفقية ، واللامركزية المحلية أو الإقليمية " .

البند الأول: اللامركزية المرفقية: يجد المشرع في أحيان كثيرة أنه من الضروري أن يمنح بعض المشاريع و المرافق و المصالح العامة الشخصية المعنوية والميزانية الخاصةو قدر من الاستقلال عن

([1])- أقاليم الدولة الإسلامية بين اللامركزية السياسية واللامركزية الإدارية -المرجع نفسه-ص69.

([2])- اللامركزية و مسألة تطبيقها في لبنان- خالد قباني - نشر مشترك بيروت- باريس- منشورات البحر المتوسط -و منشورات عويدات- 1981-ص 94.

([3])-الوجيز في القانون الإداري-عمار بوضياف-دار ريحانة-الجزائر-دط-2004-ص56.

الإدارة المركزية مع خضوعها لإشرافها [1]، كمرفق البريد و الكهرباء و الإذاعة ... ، لتسهيل ممارستها لنشاطاتها بعيداً عن التعقيدات الإدارية .

البند الثاني: اللامركزية الإقليمية أو المحلية: معناها أن تمنح السلطات المركزية إلى جزء من إقليم الدولة جانبا من اختصاصاتها في إدارة المرافق و المصالح المحلية بعد منحها الشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و الإداري،تستند هذه الصورة إلى فكرة الديمقراطية التي تقتضي إعطاء سكان الوحدات المحلية الحق في مباشرة شؤونهم و تسيير مرافقهم بأنفسهم عن طريق مجالس منتخبة منهم وقد دعت الضرورة إتباع هذا النوع من النظام الإداري بعد عجز السلطات المركزية على القيام بكل صغيرة وكبيرة في مختلف أجزاء الإقليم ومثال ذلك البلدية والولاية في الجزائر.

الفرع الثالث :مظاهر اللامركزية في إدارة الوقف:

يتجلى عنصر " اللامركزية "أيضا في نظام الوقف عبر الممارسة الاجتماعية في الناحية الإدارية ؛ حيث لم تظهر إدارة مركزية موحدة تتولى شئون جميع الأوقاف في الدولة، بل وجدت " إدارات " متعددة غلبت عليها الصفة المحلية ، وكان أساس عملها هو " التسيير الذاتي" وفقاً لشروط الواقف ، وتحت إشراف القاضي، وبعيداً عن الاندماج في جهاز الإدارة الحكومية ، ولم يظهر النمط المركزي في إدارة الأوقاف إلا في ظل الدولة الحديثة التي نشأت في العالَمين العربي والإسلامي على مدى القرنين الماضيين ومن بين أهم مظاهر الشخصية الاعتبارية،وما يترتب عنها ما يلي:

البند الأول: الشخصية المعنوية للوقف [2]لقد أثبت الفقهاء للوقف الشخصية الحكمية أو الإعتبارية وتظهر جليا في المسجد والرباط كما عنه عبر المالكية والشافعية إذ يجوز عندهم الوقف على عمارة دار زيد إذا كانت وقفا أما إذا كانت ملكا فلا يجوز الوقف عنها[3].

([1])- الإدارة المركزية في الجمهورية الجزائرية- المرجع السابق-ص21.

([2])- الشخصية الإعتبارية- خالد بن عبد العزيز بن ابراهيم الجريد- مجلة العدل -العدد26- محرم1427هـ-ص62-100.

([3])- الحاوي الكبير-أبو لحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي-:علي محمد معوض وآخرون- دار الكتب العلمية-بيروت- ط1-1994-ج7-ص523.

كما أن الوقف من الشخصيات الاعتبارية الذي نص عليه القانون المدني في المادة49 ف5 ،و أقر ذلك قانون الأوقاف الجزائري في المادة05[1] :" الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها".

فأول مظهر من مظاهر اللامركزية التي يتمتع بها الوقف هو الشخصية المعنوية

فالوقف عبارة عن شخص قانوني يتمتع بالحقوق التي نصت عليها المادة 50 من القانون المدني السالفة الذكر وهي:

أولا:الذمة المالية :والمقصود بالذمة المالية أن الوقف له ذمة مثل الشخص الطبيعي فمن حقه اكتساب أموال وصرفها والذمة المالية ، تستلزم ثبوت حقوق للوقف على غيره أوواجبات عليه [2]، و من أمثلة ذمية الوقف و ماليته ما ذكره ابن رشد من عادة الحكام الاستلاف من غلة الوقف[3].

و ما نقله الونشريسي[4]من استلاف الملوك من مال الأحباس [5]،أما في القانون فتظهر هذه الذمة المالية المستقلة من خلال القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14ذي القعد1419 الموافق 2مارس1999 المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية[6] وهذا الصندوق ينشأعلى مستوى الإدارة المركزية في إحدى المؤسسات المالية بمقرر من وزير الشؤون الدينية.

ثانيا:أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون : وتتمثل هذه الأهلية في تنفيذ الناظر لشروط الواقف في نص الوقفية فتكون أهلية الوقف في حدود شروط الواقف من حيث الإستغلال وتوزيع الغلة على المستحقين لا تتعدى ذلك إلا في حالات كحالة الخراب أو تحري الأنفع للوقف ويكون ذلك برفع الأمر للقاضي في الفقه الإسلامي أما في القانون فالأهلية تتمثل في

([1])- الجريدة الرسمية-المرجع السابق-القانون رقم91-10 المؤرخ في 12 والعام1411 الموافق 27أبريل1991 يتعلق بالأوقاف- عدد رقم رقم21 - سنة 1991-ص690.

([2])- أحكام القانون الإداري القسم العان- محمد باهي أبو يونس-دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية-1996-ص300.

([3])- فتاوى ابن رشد- المختار بن الطاهر التليلي - دار الغرب الإسلامي -بيروت - ط1- 1987-ج3-ص 1268.

([4])- هو الفقيه الإمام أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي التلمساني ،الفاسي، من أعلام زمانه ،من مؤلفاته : المعيار المعرب،إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، توفي سنة 914هـ(شجرة النور الزكية-المرجع السابق-ص 274).

([5])- المعيار المعرب -المصدر السابق-ج7-ص 298 وج7-ص465 / 466.

([6])- الجريدة الرسمية-المرجع السابق-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14ذي القعدة عام 1419هـ الموافق2 مارس سنة1999المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية -عددرقم32-ص18.

قبول الأوقاف وفق الإجراءات التي يحددها القانون هذا من طرف الجهة المكلفة بالأوقاف والإشراف على تسييرها وفقا للمرسوم التنفيذي98/381[1].

ثالثا:الموطن بما أن الوقف من الأشخاص المعنوية فإنه يتمتع بموطن على المستوى المركزي وهو وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالعاصمة الجزائر أما على المستوى المحلي فهو نظارات الشؤون الدينية في كل ولاية ،فكل ولاية تشرف على الأوقاف في إطار حدودها الإقليمية لا تتعداها.

رابعا:نائب يعبر عن إرادة الأوقاف : وهو الناظر الذي يملك حق استغلال العين الموقوفة وعمارتها وفق شروط الواقف أو طبيعة العين الموقوفة وقسمة الغلة على المستحقين فهو الذي يعبر عن إرادة الوقف.

خامسا:حق التقاضي : في حال وقوع نزاع فإن إجراءت التقاضي منظمة وفق ما نصت عليه وزارة الشؤون الدينية باعتبارها وصية على الأملاك الوقفية ،وقد كلفت النظار والقائمين المباشرين على الأوقاف بالدفاع على الأوقاف أمام القضاء.

من خلال الآثار التي رتبها القانون على الشخصية الإعتبارية والتي تتطابق مع الوجود الفعلي للوقف على أرض الواقع فإن مواصفات الشخصية الاعتبارية تنطبق على الوقف ، وأنه :" شخص معنوي ،له وجود شرعي يبيح له التعامل مع الناس،مباشرة بواسطة ممثله الشرعي،وهو المتولي "[2].

البند الثاني: اللامركزية المرفقية أو المصلحيةكما تجلت " اللامركزية " كأحد عناصر فاعلية نظام الوقف أيضاً في الناحية الوظيفية – أو الخدماتية – حيث لم تتركز الخدمات التي قدمها الوقف في مجال دون غيره، كما لم تقتصر تلك الخدمات على فئة ما ، أو في جماعة دون أخرى وهذا في إطار اللامركزية المرفقية أو المصلحية،وذلك من خلال اتساع دور الوقف وشموله لجميع مجالات الحياة من جهة،وكثرة أنواعه من جهة أخرى فلا يخلو إقليم من أقاليم الدولة إلا ويوجد فيه على الأقل نوع من أنواع الوقف وهو إما المسجد الذي نص القانون الجزائري المنظم لمؤسسة المسجد بأن المسجد وقف

([1])- المرسوم التنفيذي رقم 381/98المؤرخ في12 شعبان1419هالموافق 01ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك --جريدة رسمية رقم90-ص15 .

([2])- أحكام الوقف- زهدي يكن -منشورات المكتبة العصرية – صيدا- لبنان- ط1-ص 25.-أحكام القانون الإداري القسم العام- محمد باهي أبو يونس-دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية-1996-ص300.

عام ،كما أن المقابر في أغلب الأحيان تكون وقف وسواء كان هذا الوقف عاما أوخاصا،والخصوص هنا يكون إما من جهة المحلية أي خاصة بسكان محل معين أو من جهة العائلة أي خاصة بعائلة معينة أو عامة، وهذا بالنسبة للمقابر والمساجد أما جوانب الحياة الأخرى كالجانب الثقافي كالكتب والمصاحف فهي تلحق بالمساجد.

المطلب الثاني :شروط الواقفين:

والمقصود بشروط الواقفين هنا الضابط والمعيار الأساسي الذي يحكم إدارة الوقف في هذه الحالة فالواقف حر مختار في وقفه لأن حقوق المستحقين متعلقة بالمنفعة لا بالعين ،حيث أنها خاضعة لشروط الواقفين فقط، فشروط الواقف التي تحرر في كتاب الوقف هنا بمثابة دستور الوقف وما لا نص فيه تسري عليه أحكام الوقف الشرعية [1]، هذا مع الأخذ بعين الإعتبار الشروط الصحيحة والمعتبرة شرعا عند الفقهاء، وأعرض لها من خلال أقوال الفقهاء والمشرع الجزائري في شروط الواقفين ثم قول الفقهاء شرط الواقف كنص الشارع ثم حق الواقف في تغيير اشتراطاته في الوقف، وتفصيلها كما يلي:

الفرع الأول شروط الواقفين عند الفقهاء والمشرع الجزائري

وهي عند الحنفية تلك الشروط التي لا تنافي مقتضى الوقف وليس فيها مخالفة لنصوص الشرع ومن صور الاشتراط لنفسه كأن يقضي دينه من غلة الوقف [2]، ومن ذلك أنه لو جعل مصرف الغلة لنفسه ما دام حيا فإنه جائز عند أبي يوسف ، وكذلك لو شرط الغلة لإمائه فهو كاشتراطه لنفسه، وكذلك اشتراط الولاية لنفسه،وكذلك إذا شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنة ، والناس لا يرغبون في استئجارها وكانت إجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء فليس للقيم أن يؤجرها أكثر من سنة بل يرفع الأمر للقاضي [3]، وهذا بالنسبة للشروط المعتبرة في الوقف كما نص الحنفية أيضا على حالات جواز مخالفة شروط الواقف وهي سبع حالات[4]

([1])- محاضرات في الوقف- المرجع السابق- ص155.

([2])- الفتاوى الهندية- المصدر السابق - ج2-ص388.

([3])- رد المحتار - المصدر السابق -ج6-ص605/527-المبسوط- المصدر السابق -ج 12-ص41.

([4])- رد المحتار - المصدر نفسه -ج6-ص588.

وإذا أردنا التعرف على مذهب المالكية في الشروط في الوقف خاصة فإننا سنجده مطرداً مع قاعدتهم العامة في العقود والشروط فيها، فهم يرون صحة ولزوم كل شرط جائز شرعاً في الوقف، وهو الذي لا يكون ممنوعاً شرعاً، وما لا ينافي مقتضى الوقف، ومثال ذلك التبدئة بفلان في صرف الغلة إلى الموقوف عليهم ، أو تخصيص ناظر معين على الوقف أو إن تسور على الوقف ملك ظالم رجع الوقف ملكا له إن كان حيا أو ميراثا بعده فإنه يعمل بشرطه وهو معتبر [1].

بينما الشافعية يذهبون إلى أن الأصل في الشروط العقود الحظر إلا ما قام دليل على جوازه وصحته، ولهذا كانت القاعدة الشرعية العامة عندهم في حكم شروط الواقفين أنها تكون مرعية إذا كانت تحقق مصلحة للوقف، أو للمستحقين وما لم يكن فيها منافاة لمقتضى الوقف[2]، كشرط الخيار فيه أو شرط أن يبيعه ونحوه فالصحيح في المذهب بطلان الوقف عندئذ. وقيل في مقابل الصحيح يصح الوقف، ويلغو الشرط[3].

فشروط الواقف معتبرة فقد جاء في روضة الطالبين: " يراعى شرط الواقف في الأقدار وصفات المستحقين وزمن الاستحقاق فإذا وقف على أولاده وشرط التسوية بين الذكر والأنثى أو تفضيل أحدهما اتبع شرطه وكذا الوقف على العلماء بشرط كونهم على مذهب فلان أو على الفقراء بشرط الغربة أو الشيخوخة اتبع ولو قال على بني الفقراء أو على بناتي الأرامل فمن استغنى منهم وتزوج منهن خرج عن الاستحقاق فان عاد فقيراً أو زال نكاحها عاد الاستحقاق"[4].

وبالتالي فالشافعية يعتبرون الشرط إذا كان فيه مصلحة للوقف أو الموقوف عليه وكل شرط مخالف لمقتضى الوقف ومعنى الصدقة الجارية فهو ملغى.

وهكذا نرى أن مذهب الحنابلة هو وجوب اعتبار شرط الواقف ما لم يكن منافياً لمقتضى الوقف أو منهياً عنه شرعاً، وأن الشروط المباحة واجبة الاعتبار، فلا يلزم لصحة الاشتراطات كونها مستحبة.

([1])- الشرح الصغير-المصدر السابق-ج4-ص120.

([2])- روضة الطالبين- المصدر السابق- ج4-ص399.

([3])- مغني المحتاج- المصدر السابق - ج2-ص496.

([4])- روضة الطالبين- المصدر نفسه- ج4-ص403.

ففي الإنصاف: (ويرجع إلى شرط الواقف في قسمه على الموقوف عليه ، وفي التقديم والتأخير ، والجمع والترتيب ، والتسوية والتفضيل ، وإخراج من شاء بصفة وإدخاله بصفة ،وفي الناظر فيه ، والإنفاق عليه وسائر أحواله) .

فمذهب الحنابلة في شروط الواقف ظاهر وهي معتبرة حتى لو لم يظهر وجه القربة فيها وإنما العبر بإباحتها وجوازها شرعا [1].

أما المشرع الجزائري فقد نص في القانون 10/91[2] على شروط الواقف وذلك في الفصل الثالث بعنوان:إشتراطات الواقف،حيث تنص المادة14على ما يلي:"إشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها". والذي نلاحظه على هذه المادة أنها أعطت أهمية لشروط الواقف فهي التي تنظم الوقف ،كما أنها أحالت على الشريعة الإسلامية في مجال إعتبار الشرط أو عدم إعتباره.

الفرع الثاني :قول الفقهاء: "شرط الواقف كنص الشارع".

كثيراً ما يذكر الفقهاء في كتبهم عند الكلام على شروط الواقفين هذه الجملة "شرط الواقف كنص الشارع".

وقد أثار هذا التشبيه لشرط الواقف بنص الشارع خلافاً بينهم في معنى هذا القول و المراد به.

فافترقت أقوالهم إلى ثلاثة:

القول الأول: أن شرط الواقف كنص الشارع في وجوب اتباعه والعمل به، ونص على ذلك المالكية، حيث قالوا أن شرط الواقف كنص الشارع من ناحيتين

1-أن يتبع في فهم شرط الواقف وتفسير القواعد الأصولية التي يجب تحكيمها في تفسير نص الشارع

([1])- الإنصاف - المصدر السابق -ج7-ص54/53.

([2])- الجريدة الرسمية-المرجع السابق-القانون رقم91-10 المؤرخ في 12 والعام1411 الموافق 27أبريل1991 يتعلق بالأوقاف- جريدة رسمية رقم21 صادرة بتاريخ08 ماي سنة 1991-ص690.

2-أنه يجب احترامه وتنفيذه كوجوب العمل بنص الشارع[1].

القول الثاني: أن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل به وإتباعه.

وممن نص على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية [2]وشمس الدين ابن القيم[3].

فقد قال ابن تيمية: "والمقصود إجراء الوقف على الشروط التي يقصدها الواقف، ولهذا قال الفقهاء: إن نصوصه كنصوص الشارع. يعني في الفهم و الدلالة، فيفهم مقصود ذلك من وجوه متعددة، كما يفهم مقصود الشارع"[4].

ويوضح رأيه أكثر عندما يقول: "ومن قال من الفقهاء: إن شروط الواقف نصوص كألفاظ الشارع فمراده أنها كالنصوص في الدلالة على مراد الواقف، لا في وجوب العمل، أي أن مراد الواقف يستفاد من ألفاظه المشروطة، كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه، فكما يعرف العموم والخصوص والإطلاق والتقييد والتشريك والترتيب في الشرع من ألفاظ الشارع، فكذلك تعرف في الوقف من ألفاظ الواقف"[5].

وقال ابن القيم: ".. وأما ما قد لهج به بعضهم من قوله. شروط الواقف كنصوص الشارع. فهذا قد

([1])- مدونة الفقه المالكي وأدلته- الصادق عبد الرحمن الغرياني- مؤسسة الريان-بيروت-ط1-2002- ج4-ص234- المدخل الفقهي العام-مصطفى أحمد الزرقا-دار القلم- دمشق-ط1-1998-ص1088.

([2])- (661 - 728 هـ = 1263 - 1328 م) أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقي الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية: الإمام، شيخ الاسلام . ولد في حران ، ومات معتقلا بقلعة دمشق، فخرجت دمشق كلها في جنازته. من مصنفاته (الجوامع - ط) في السياسة الالهية والآيات النبوية، ويسمى (السياسة الشرعية) و (الفتاوى - ط) خمس مجلدات، وغيرها .(ينظر: شذرات الذهب/ج8/ص142-الأعلام-ج1-ص144)

([3])- (691 - 751 هـ = 1292 - 1350 م) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله، شمس الدين: من أركان الاصلاح الاسلامي، وأحد كبار العلماء، مولده ووفاته في دمشق، تتلمذ لشيخ الاسلام ابن تيمية.ألف تصانيف كثيرة منها(إعلام الموقعين - ط) و (الطرق الحكمية في السياسة الشرعية - ط) و(شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل - ط).(ينظر: الأعلام-ج6-ص56).

([4])-مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية-ج:عبد الرحمان بن محمدبن قاسم-مجمع الملك فهد لطباعة المصحف-المدينة المنورة-دط-2004-ج31-ص98.

([5])- مختصر الفتاوى المصرية لإبن تيمية-بدر الدين أبي عبد الله محمد بن علي الحنبلي البعلي-دار الكتب العلمية -بيروت- ص391.

يراد به معنى صحيح ومعنى باطل، فإن أريد أنها كنصوص الشارع في الفهم والدلالة، وتقييد مطلقها بمقيدها، وتقديم خاصها على عامها والأخذ فيها بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فهذا حق من حيث الجملة. وإن أريد أنها كنصوص الشارع في وجوب مراعاتها والتزامها وتنفيذها، فهذا من أبطل الباطل، بل يبطل منها ما لم يكن طاعة الله ورسوله، وما غيره أحب إلى الله وأرضى له ولرسوله منه، وينفذ منها ما كان قربة وطاعة "[1].

القول الثالث: أن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة وفي وجوب إتباعه والعمل به.

وممن نص على ذلك صاحب الدر المختار من الحنفية حيث قال: "قولهم شرط الواقف كنص الشارع أي في المفهوم والدلالة ووجوب العمل به فيجب عليه خدمة وظيفة أو تركها إن لم يعمل، وإلا أثم، لاسيما فيما يلزم بتركها تعطيل"[2].

والذي يتضح من هذه الأقوال الثلاثة أن الخلاف بين الفقهاء في تفسير معنى هذه العبارة لا يعدو أن يكون خلافا لغويا لاغير.

ذلك أن الفقهاء متفقون على أن شروط الواقفين منها ما هو صحيح، ومنها ما هو باطل، ولا يتصور من أحد من أهل العلم القول بوجوب العمل بالشرط الباطل مع علمه ببطلانه.

ومما لا شك فيه أن الفقهاء متفقون على أن شرط الواقف كنص الشارع من حيث دلالات الألفاظ وما يحتاجه الناظر لفهم مقصد الواقف من عموم وخصوص وتقييد وإطلاق، وهي الدلالات التي يفهم منها قصد الشارع، وعلى هذا فالقول بأن شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به محمول على ما إذا استوفى شروط صحته.

والذي يتضح رجحانه من هذه الأقوال هو القول الثالث بأن شروط الواقف كنصوص الشارع في الفهم والدلالة ووجوب الإتباع إذا كانت صحيحة وتحقق المصلحة والغاية من الوقف وهي القربة.

([1])- إعلام الموقعين- ابن قيم الجوزية- ت:عصام الدين الصبابطي-دار الحديث- القاهرة-2004-ج4-ص435.

([2])- الأشباه والنظائر- زين الدين بن ابراهيم (ابن نجيم الحنفي)-ت: محمد مطيع الحافظ -دار الفكر-بيروت-ط1-1983-ص225.

الفرع الثالث: حق الواقف في تغيير اشتراطاته في الوقف:

الأصل أن الوقف إذا صدر عن أهله مستجمعاً لشروط صحته ولزومه يكون لازماً، فلا يصح الرجوع فيه مطلقاً، ولا يجوز تغييره أو تبديله إلا لضرورة، أو مصلحة راجحة، على تفصيل عند أهل العلم،ولزوم أصل الوقف يستتبع لزوم شروط الواقفين المعتبرة وثباتها واستقرارها. فلا يجوز لهم فيها تغيير أو تبديل، ولا الرجوع عنها، كما لا يجوز لهم تغيير أصل الوقف ولا الرجوع عنه،

هذا إذا أطلق الواقف الشروط، ولم يحتفظ لنفسه بحق التغيير.

لكن إذا اشترط الواقف عند إنشاء الوقف أن له حق تغيير ما اشترطه فيه، فهل يعتبر ذلك الشرط، ويثبت له حق التغيير والتبديل في المصرف أو في المستحقين، أو في الناظر وما يتعلق به، ونحو ذلك، أو لا يعتبر، ويكون ما اشترطه أولاً هو اللازم المعتبر؟.

في هذا تفصيل لأهل العلم، وقد ظهر بحث ذلك في كتب فروع المذهب الحنفي أكثر من غيره[1]،وقال بها كثير من المتأخرين، وقد عرفت هذه الشروط بالشروط العشرة[2]. وهي: الإعطاء والحرمان، والإدخال والإخراج،و الزيادة والنقصان، والتغيير والتبديل، والإبدال والاستبدال.

ومنهم من يلحق بها التفضيل والتخصيص، أو يجعلهما مكان الإبدال والاستبدال [3].

ولكنك إذا نظرت إلى عبارات هذه الشروط عند اجتماعها لابد أن تجد بينها فرقاً قد يلحظه الواقف، ويقصده المتكلم [4].

ومن هنا لزم بيانها على أساس اجتماعها، ولنتكلم عن كل شرط منها وما يقابله فيما يلي:

البند الأول: الزيادة والنقصان: الزيادة أن يزيد الواقف في نصيب مستحق معين أو جهة معينة من المستحقين في الوقف. والنقصان بخلافه وقد تتلازم الزيادة والنقصان، وقد لا يتلازمان.

([1])- رد المحتار- المصدر السابق -ج6-ص585.

([2])- أحكام الوصايا والأوقاف –محمد مصطفى شلبي-الدار الجامعية-بيروت-ط4-1982-ص.

([3])- محاضرات في الوقف-المرجع السابق- ص 169.

([4])- محاضرات في الوقف-المرجع السابق- ص 169.

مثال تلازمهما: أن يقول وقفت أرضي على أن تكون غلتها موزعة على المسجد بنسبة الثلث وعلى الجامعة الإسلامية بنسبة السدس والباقي على فقراء منطقة معينة ،فإذا زاد في حصة المسجد مثلاً ورفعها إلى النصف ففي هذه الحالة لابد أن ينقص من حصتي الجامعة والفقراء بقدر تلك الزيادة.

ومثال عدم تلازمهما: أن يذكر عند إنشاء الوقف مرتبات محددة من الغلة فقد لا يكون للزيادة أثر بالنقص من المرتبات الأخرى، وذلك فيما إذا كانت غلة الوقف تزيد عن المرتبات المقررة.

فإذا اشترط الواقف الزيادة أو النقصان أو كليهما جاز له ذلك.

وعند اشتراطه الزيادة والنقصان ليس له أن يحرم مستحقاً من كل استحقاق، لأنه لم يشترط حرمانه.

البند الثاني: الإدخال والإخراج: الإدخال أن يجعل من ليس مستحقاً في الوقف من أهل الاستحقاق والإخراج أن يجعل المستحق في الوقف غير موقوف عليه أي يخرجه من الغلة أبدا أو لمدة معينة فإن كان للأبد يصبح حرمانا[1].

وقد اختلف الفقهاء في صحة اشتراط الإدخال والإخراج.

فذهب الحنفية إلى جوازه مطلقاً، فللواقف أن يشترط في وقفه إدخال أو إخراج من يشاء، فيجعل من كان من أهل الوقف ابتداء عنه، ومن كان خارجاً عنه داخلاً ومستحقاً فيه، دون أن يعلق ذلك بصفة في الموقوف عليهم[2]والمالكية أيضا يرون العمل به[3].

وذهب الشافعية إلى عدم جواز اشتراط إدخال من شاء وإخراج من شاء على إطلاقه، لأن ذلك ينافي مقتضى الوقف[4].

جاء في المهذب للشيرازي[5] "ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل، لأنه عقد يبطل بالجهالة فم

([1])- الفقه الإسلامي وأدلته- المرجع السابق-ج8-ص175.

([2])- الإسعاف-المرجع السابق- ص 34.

([3])- حاشية الدسوقي-المصدر السابق-ج4-ص87

([4])- المجموع شرح المهذب- محمد نجيب المطيعي- مكتبة الإرشاد-جدة-ج16-ص259.

([5])- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، ولد بفيروزاباد وهي من قرى شيراز في سنة393هـ. وانصرف إلى البصرة ومنها إلى بغداد فكان أول من درس بالمدرسة النظامية ببغداد. وله تصانيف كثيرة، منها (التنبيه – ط) و (المهذب – ط) في الفقه،توفي

يصح تعليقه على شرط كالبيع، ولا يصح بشرط الخيار، وبشرط أن يرجع فيه إذا شاء أو يبيعه إذا احتاج أو يدخل فيه من شاء أو يخرج فيه من شاء، لأنه إخراج مال على وجه القربة فلم يصح مع هذه الشروط كالصدقة[1].

أما الحنابلة فإنهم أجازوا اشتراط الإدخال والإخراج لمن شاء من المستحقين للوقوف دون غيرهم.

فإذا قال: وقفت على أولادي بشرط أن أدخل من أشاء منهم وأخرج من أشاء، صح الوقف والشرط، وجاز له إدخال من شاء منهم وإخراج من شاء.

وأما إذا اشترط إدخال من يشاء من غيرهم، فإنه لا يجوز، ويبطل معه الوقف.

ففي شرح منتهى الإرادات "ويرجع إلى شرط واقف في تقديم بعض أهله أي الوقف ... ويرجع إلى شرطه في إخراج من شاء من أهل الوقف مطلقاً أو بصفة ... ولا يصح شرط إدخال من شاء من غيرهم، كوقفت على أولادي، وأدخل من أشاء معهم. كشرط تغيير شرط، فلا يصح، وظاهره سواء شرط ذلك لنفسه أو للناظر بعده، لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف، فأفسده كما لو شرط أن لا ينتفع به، بخلاف إدخال من شاء منهم وإخراجه، لأنه ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف، وإنما علّق لاستحقاق بصفة، فكأنه جعل له حقاً في الوقف إذا اتصف بإرادة إعطائه، ولم يجعل له حقاً إذا انتفت تلك الصفة فيه[2].

البند الثالث: الإعطاء والحرمان: الإعطاء: هو إيثار بعض المستحقين بالعطاء من الغلة مدة معينة أو دائماً. والحرمان: أن يمنع الغلة عن بعض المستحقين مدة معينة أو دائماً، والفرق بين الإعطاء والحرمان وبين الإدخال والإخراج إذا اجتمعت في شرط الواقف هو أن الإعطاء والحرمان إنما يكون لمن هم من أهل الوقف والإدخال والإخراج، قد يكون لمن هم من أهل الوقف ابتداء، وقد يكون لغيرهم.

سنة476هـ.(ينظر:طبقات الشافعية-عبد الرحيم الإسنوي-ت:كمال يوسف الحوت-دار الكتب العلمية-بيروت-ط1-1987-ج2-ص8/7)

([1])- المهذب في فقه الإمام الشافعي- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي- دار الكتب العلمية- بيروت-ط1-1995 -ج2-ص324.

([2])- شرح منتهى الإرادات-منصور بن يونس بن إدريس البهوتي-عالم الكتب-بيروت-دط-1996-ج4-ص194.

ولهذا فإن الحرمان لا يخرج الموقوف عليه من زمرة أهل الوقف، والإخراج يجعله ليس منهم[1].

ولذا نرى الحنفية يمنعونه، بل يبطلون الوقف بسببه إذا أدى إلى صرف غلته كلها في غير جهة القربة، كمن وقف على أولاده وشرط أن يعطي من يشاء منهم، ويحرم من يشاء، ثم أعطى الغلة كلها للأغنياء ففي هذه الصورة يبطل الوقف عندهم[2].

البند الرابع: التغيير والتبديل[3]: قال الشيخ أبو زهرة:إذا ذكر هذان الشرطان مع غيرهما من الشروط العشرة فإنه يضيق تفسيرهما، وموضوعهما في هذه الحال هو التغيير في مصارف الوقف فيجعلها مرتبات بدل أن تكون حصصاً، أو على بعض من الموقوف عليه بدل أن تكون عامة ... وإذا ذكر هذان الشرطان منفردين فإنهما يعمان عموماً شاملاً، فيشملان الإدخال والإخراج والزيادة والنقصان، والإعطاء والحرمان، والإبدال والاستبدال لأن كلمة التغيير تشمل كل تغيير في المصرف، وكلمة التبديل تشمل كل تبديل في الأعيان. وإذا ذكر هذان الشرطان مع الزيادة والنقصان مثلاً شملا ما عداه ... وإذا ذكر التغيير وحده شمل التغيير في المصارف والأعيان الموقوفة، وإذا ذكر التبديل وحده شمل أيضاً التبديل في كل الأعيان الموقوفة وفي المصارف أيضاً[4].

هذا من حيث المعنى، أما الأحكام ففيها التفصيل الذي ذكر بعضه في بقية الشروط العشرة.

البند الخامس: الإبدال والاستبدال: الاستبدال بيع الوقوف عقارا أو منقولا بالنقد وشراء عين بمال البدل لتكون موقوفة مكان العين التي بيعت[5]،و الإبدال: إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها، وعلى هذا يكون الإبدال والاستبدال في الواقع متلازمين، وهذا معنى كل منهما إذا ذكر الشرطان معاً، أما إذا أفرد أحدهما بالذكر فإنه يفسر بمعنى يجمعهما، فإذا ذكر الإبدال وحده، يكون المعنى بيع العين الموقوفة وشراء أخرى لتحل محلها، وكذلك الحال في الاستبدال إذا ذكر وحده[6].

([1])- محاضرات في الوقف –المرجع السابق –ص 171.

([2])- الإسعاف-المرجع السابق- ص 129.

([3])- حاشية الدسوقي-المصدر السابق-ج4-ص87.

([4])- محاضرات في الوقف-المرجع السابق- ص 174/173..

([5])- الفقه الإسلامي وأدلته-المرجع السابق-ص172.

([6])- محاضرات في الوقف –المرجع السابق-ص173/172.

والاستبدال جائز عند الفقهاء إذا كان فيه مصلحة للوقف أو شرطه الواقف في عقد الوقف أو تعطلت مصلحة الوقف وتخربت العين الموقوفة.

البند السادس: التفضيل والتخصيص: وعند ارتباط هذين الشرطين بالشروط السابقة فإن معناهما يكون ضيق حيث يتمثل التفضيل في زيادة نسبة جهة على حساب جهة أخرى يشتركون في نفس الغلة أما التخصيص فهو تمييز بعض المستحقين بشيء من الغلة دون الآخرين ولا يكون في كل الغلة[1].

تلك هي معاني الشروط العشرة التي يذكرها الموثقون في صكوك الوقف وعني بإفراد البحث فيها متأخروا فقهاء الحنفية.

وبقي لنا من بحثها ذكر قواعد عامة تحكم العمل بهذه الشروط أوردها الفقهاء والباحثون وبخاصة المتأخرين منهم[2]. وتلك القواعد هي:

القاعدة الأولى: أن هذه الشروط يجب النص عليها عند إنشاء الوقف فهي ملحقة به، وتعد جزءاً منه، فإن لم يشترطها عند إنشائه فإنها لا تثبت مطلقاً[3].

القاعدة الثانية: أن هذه الشروط تثبت للواقف إذا اشترطها لنفسه وتثبت للناظر أيضاً إذا اشترطها الواقف له. أما إذا لم يشترطها الواقف للناظر فإنه لا يثبت له شيء منها.

وهل إذا اشترطها الواقف للناظر ولم يشترطها لنفسه تثبت للواقف أو لا؟

مذهب الحنفية أنها تثبت للواقف ضمناً عند اشتراطها للناظر، لأن الناظر يستمد الولاية منه وهو وكيله عندهم أو وصيه، ولا يمكن أن يثبت للوكيل ما لم يثبت للأصيل.

القاعدة الثالثة: أن من شرطت له هذه الشروط لا يحق له فعلها إلا مرة واحدة، إلا إذا نص على التكرار مرة بعد أخرى، وهل العبرة بالفعل في إيقاعه مرة واحدة ولو في بعض المستحقين أو العبرة

([1])- الإسعاف-المرجع السابق-ص126.

([2])- محاضرات في الوقف -المرجع نفسه- ص 175 – 179.

([3])- أحكام الأوقاف -مصطفى أحمد الزرقا- دار عمار – عمان-ط2-1998-ص172.

بعدد المستحقين، فلا يعتبر الفعل متكرراً إذا طبقه في كل واحد منهم مرة واحدة.

الظاهر أن العبرة بالمعنى الثاني، فلا يعد مكرراً للشرط إلا إذا كان قد فعله أكثر من مرة في كل واحد من المستحقين على حدة، أو في كل صنف من المستحقين على حدة، فيكون متكرراً فيمن نفذه في حقه، ولا يعد تنفيذه في غيره تكراراً.

القاعدة الرابعة: أن هذه الشروط العشرة ليست لازمة، بل هي قابلة للإسقاط لأنها حقوق مجردة، وليست مقتضيات شرعية، فإذا اشترط الواقف حق الزيادة والنقص، أو حق الإعطاء والحرمان ونحوها فله أن يسقط ذلك، ويقول: أسقطت أو أبطلت ما اشترطته من كذا. فيسقط ويبقى الوقف على حاله بدون ذلك الشرط[1].

القاعدة الخامسة : أن استعمال الشروط العشرة لا فرق فيه بين مريض وصحيح فلو أخرج بعض أولاده في مرض موته أو أدخل غير وارث معهم هذا النسبة للوقف الأهلي كان له ذلك وإن لم يجزه الأبناء لأنه تصرف في الغلات وليس في الأعيان.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري في مجال تغيير إشتراطات الواقف فقد نص عليها في المادة15 من القانون10/91 [2] كما يلي:" يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف" فالمشرع الجزائري أعطى للواقف الحق في تغيير إشتراطاته في حالة واحدة وهي حالة إشتراط ذلك لنفسه في عقد الوقف شأنه في ذلك شأن الفقهاء.

المطلب الثالث : إشراف القضاء على الوقف

وتكون الدراسة هنا بالنسبة للقضاء باعتباره صاحب الولاية العامة وذلك من عدة اتجاهات لأن القضاء هو الذي تولى مسك دفاتر الأوقاف،ثم تطور هذا الديوان بعد توسع الدولة الإسلامية نتيجة الفتوحات وكانت الغاية من ديوان الأوقاف حمايتها من الإهمال والاستيلاء عليها من قبل الغير

([1])- محاضرات في الوقف –المرجع السابق –ص177.

([2])- الجريدة الرسمية-المرجع السابق-القانون رقم91-10 المؤرخ في 12 والعام1411 الموافق 27أبريل1991 يتعلق بالأوقاف- عدد رقم رقم21 - سنة 1991-ص690.

[1]، كما كان الغرض من إسناد الإشراف العام إلى القضاء هو حماية الوقف وقد كان للقاضي باعتباره صاحب الولاية العامة سلطات على الأوقاف تتمثل في تعيين الناظر ومخالفة شرط الواقف ومحاسبة الناظر وعزله وذلك كما يلي:

الفرع الأول :من جهة تعيين الناظر:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة – الحنفية [2]، والمالكية [3]،والشافعية[4]، والحنابلة[5] . على أنه متى وجد للوقف ناظر خاص فليس للحاكم (الناظر العام) حق التصرف في الوقف، حتى لو كان الناظر الخاص معيَّناً من قِبَل الحاكم.

وهذا الحكم استمده الفقهاء من القاعدة الفقهية العامة: "الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة" [6].

وإذا منعنا الناظر العام من التصرف مع وجود الناظر الخاص فإنه يبقى له النظر العام، فمتى فعل الناظر الخاص ما لا يسوغ له فعله منعه الحاكم من ذلك.

ومتى آلت ولاية الوقف للقاضي فقد اتفق الفقهاء على أن له أن يستنيب فيه من يراه ؛ لأنه لا يمكنه تولي النظر بنفسه [7] .

وعليه فإنه يمكن إجمال الحالات التي يرجع فيها نظر الوقف للقاضي فيما يلي:-

1-إذا لم يشترط الواقف ناظراً[8].

([1])- أحكام الوصايا والأوقاف –المرجع السابق–ص287.

([2])- الأشباه والنظائر لابن نجيم –المصدر السابق–ص187.

([3])- مواهب الجليل–المصدر السابق –ج6–ص38.

([4])- الأشباه والنظائر للسيوطي–المصدر السابق– ص171.

([5])- الفروع–المصدر السابق–ص1140–الإنصاف–المصدر السابق–ج7–ص62.

([6])- الفوائد الجنية–أبو الفيض محمد ياسين بن عيسى الفاداني المكي–دار البشائر الإسلامية– بيروت–ط2–1996–ج2– ص319– الأشباه والنظائر لابن نجيم –المصدر السابق–ص187/186.

([7])- الشرح الكبير –المصدر السابق –ج16–ص457.

([8])- حاشية الدسوقي–المصدرالسابق–ج4–ص88– المجموع –المصدر السابق–ج16–ص332

2- إذا مات الناظر المشترط ، وهذا راجع إلى انتقال الملكية في الوقف فمن قال أنها تنتقل إلى الله تعالى قال بأن حق تعيين الناظر للحاكم ومن قال بانتقال الملك للموقوف عليه قال بأن تعيين الناظر للموقوف عليهم [1] أما لو عزل نفسه فالتعيين للحاكم عند الشافعية[2] .

3- إذا أسند الواقف النظر للقاضي .

ففي هذه الحالات يرجع النظر للقاضي فيسنده لمن يراه صالحاً .

إلا أن الحنفية استحسنوا أن ينصب القاضي الناظر من الموقوف عليهم إن كان فيهم من يصلح لذلك[3] .

الفرع الثاني : من جهة عزل الناظر

ولا إشكال أن الناظر الذي نصبه القاضي يعزل بالفسق ، وأما من عينه الواقف فقد اختار بعض الحنفية [4] وعند الحنابلة في المقدَّم في المذهب أن القاضي يضم إليه ناظراً أميناً . وعللوا ذلك بأن فيه مراعاةً لحق المستحقين ، وحفظاً للمال الموقوف من الضياع من جهة ، وتنفيذاً لشرط الواقف من جهة أخرى[5] .

وهذا القول وسط بين اتجاهين فقهيين الأول منهما : يعزل الناظر مطلقاً عند تخلف شرط العدالة فيه [6]، والثاني : يمنع عزل الناظر المنصوب من قبل الواقف[7] .

وأنت ترى أن الثاني يقدم شرط الواقف على حفظ عين الوقف ومراعاة مستحقيه . والأول بعكسه، وفيما اختاره الحنابلة جمع بينهما .

([1])- حاشية الدسوقي –المصدر السابق-ج4-ص88-الشرح الكبير-المصدرنفسه-ج16-ص456.

([2])- روضة الطالبين-المصدر السابق-ج4-ص413

([3])- رد المحتار-المصدر السابق-ج6-ص637 .

([4])- المصدر نفسه-ج6-ص656 .

([5])- الشرح الكبير –المصدر السابق-ج16-ص459.

([6])- نهاية المحتاج –المصدر السابق-ج4-ص290 .

([7])- مواهب الجليل-المصدر السابق-ج6-ص37 .

فإذا ضم الأمين للناظر لم يمكن الناظر من التصرف إلا باتفاقهما فيتصرفان جميعاً في جميع المنظور فيه[1].

الفرع الثالث: من جهة مخالفة شرط الواقف

يجوز للقاضي أن يأذن للناظر بمخالفة شرط الواقف إذا كانت هناك مصلحة للوقف والموقوف عليه باعتبار أن القضاء صاحب الولاية العامة ومن مهامه النظر في الأوقاف[2]، لذلك فقد اشترط فقهاء المذهب الحنفي لجواز مخالفة الناظر لشرط الواقف أن يرفع إلى القاضي ليأذن له بالمخالفة[3]،وهوما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة16 من القانون 10/91[4] التي تنص على ما يلي:"يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم أو ضارا بمحل الوقف،أو بمصلحة الموقوف عليه".

يجوز للقاضي أن يأذن للناظر بمخالفة شرط الواقف إذا كان في ذلك منفعة للوقف أوالموقوف عليهم.

الفرع الرابع : محاسبة الناظر

إن الغاية من محاسبة النظار هي المحافظة على عين الوقف، والاطمئنان على وصول ريعها ومنفعتها إلى المستحق، وقطع دابر ظلم الولاة عليها، فبالمحاسبة يتمكن القاضي من معرفة الخائن من الأمين، ولم تشرع المحاسبة ليأخذ القضاة وأتباعهم من نظار الأوقاف شيئاً بحجة المحاسبة على الأوقاف، وقد اتفق الفقهاء على أن للقاضي أن يحاسب الناظر إذا رأى ذلك ، سواء كان ذلك لوجود طعن في أمانة الناظر أو كفايته ،واتفقوا على أنَّ يده على مال الوقف يد أمانة ، فلا يتحمل تبعة هلاك ما تحت يده مالم يتعد أو يفرط في المحافظة عليه[5]، وقد نص المالكية على كيفية المحاسبة في الأحباس ويكون ذلك بحضور الناظر والقباض والشهود ثم تنسخ الحوالة كلها من أول عمل الناظر

([1])- حاشية ابن عابدين-المصدر السابق -ج6-ص682- مجموع الفتاوى لابن تيمية -المصدر السابق-ج31ص66.

([2])- الأحكام السلطانية- المصدر السابق-ص94.

([3])- الإسعاف -المرجع السابق-ص53 -حاشية ابن عابدين -المصدرنفسه-ج6-ص586.

([4])- الجريدة الرسمية-المرجع السابق-القانون رقم91-10 المؤرخ في 12 والعام1411 الموافق 27أبريل1991 يتعلق بالأوقاف- عدد رقم رقم21 - سنة 1991-ص690.

([5])- رد المحتار- المصدر السابق- ج6-ص671- .

وذلك بحساب المداخيل كلها ثم النفقات كلها فإن كان هناك تفريط من الناظر ضمنه أوغرمه [1].

الفرع الخامس: استبدال الأوقاف والاستدانة عليها

وقد اختلف الفقهاء فيمن له ولاية استبدال الأوقاف على قولين :

القول الأول : أن ولاية استبدال الوقف للقاضي . وبه قال الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة[2]

القول الثاني : أن ولاية استبدال الوقف للناظر الخاص عليه . وهو قول بعض الحنابلة[3].

كما اختلفوا في اشتراط الاستئذان من القاضي للاستدانة من الوقف على قولين :

القول الأول : أن الناظر لا يملك الاستدانة على الوقف إلا بإذن القاضي وهو قول لبعض الحنفية والشافعية[4].

القول الثاني : إن الناظر يملك الاستدانة على الوقف بدون إذن القاضي، وقال به المالكية، وهو قول الحنابلة[5].

أما القانون الجزائري فلم يتعرض للاستدانة على الوقف وإنما تعرض للاستبدال لكن في هذه الحالة لا يكون من مهام القاضي أي لا يطلب الناظر ذلك من القاضي وإنما يطلبه من السلطة الوصية وهو ما نصت عليه المادة**24** من القانون**10/91**[6] في فقرتها الأخيرة بعد الفراغ من الكلام عن حالات استبدال الوقف :"تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة".

([1])- المعيار المعرب- المصدر السابق-ج7-ص302.

([2])- رد المحتار- المصدر السابق -ج6-ص583-الإسعاف ص 34 - التاج والإكليل - المصدر السابق -ج6-ص42- الفروع - المصدر السابق -ص1141 .

([3])- الفروع - المصدر نفسه -1141.

([4])- فتح القدير - المصدر السابق -ج6-ص223- روضة الطالبين- المصدر السابق -ج4-ص423 .

([5])- حاشية الدسوقي- المصدر السابق -ج4-ص89 - الفروع - المصدر نفسه -ج4-ص600.

([6])- الجريدة الرسمية-المرجع السابق-القانون رقم91-10 المؤرخ في 12 والعام1411 الموافق 27أبريل1991 يتعلق بالأوقاف- عدد رقم21 - سنة 1991-ص690.

والذي يتضح من نص المادة أن الولاية العامة للقضاء في الجزائر ليس لها دور في الإشراف على الأوقاف في جانب الاستدانة على الوقف أو استبدال العين الموقوفة،وإنما ذلك موكل لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

الفرع السادس : عزل الناظر

من عموم ولاية القاضي أن له عزل الناظر سواء كان منصوباً من قبل الواقف أو الموقوف عليهم أو من قبله وذلك في حال خيانة الناظر .وإذا لم يكن الناظر خائناً ولا فاسقاً فلا يخلو إما أن يكون منصوباً من الواقف أو الموقوف عليهم ، أو يكون منصوباً من القاضي،وهو ما سبق بيانه في عزل الناظر في المبحث الأول .

البند الأول: موجبات العزل عند الفقهاء:و تتمثل فيما يلي:

1- ثبوت الخيانة في الوقف ، إذ الخيانة وصفٌ لا يتجزأ ، ومن ثبتت خيانته ، انتفت أمانته ، لأن العدالة شرط من شروط الناظر على الوقف فإن كان غير مأمون فإن للقاضي أن يعزله [1].

2- العجز عن التصرف وزوال الأهلية[2] : بالمرض والجنون[3] .

3- بالتصرف المخالف لمصلحة الوقف، تفريط الناظر في الوقف أو تقصيره أو تضييعه [4]كبيع الوقف أو تأجيره بدون أجرة المثل ، وكالامتناع عن تعمير الوقف والمطالبة بحقوقه .

وبالفسق عند بعض الفقهاء [5].

([1])- رد المحتار – المصدر السابق -ج6-ص581-المعيار المعرب- المصدر السابق -ج7-ص145-.

([2])- المجموع-النووي- المصدر السابق -ج16-ص332

([3])- فتح القدير- المصدر السابق -ج6-ص224.

([4])- المعيارالمعرب –المصدر السابق-ج7-ص91.

([5])- حاشية ابن عابدين- المصدر السابق -ج6-ص580- المجموع-المصدر السابق -ج16-ص332-الشرح الكبير- المصدر السابق -ج16-ص460.

البند الثاني: موجبات العزل في القانون الجزائري: وقد نصت على ذلك المادة21 من المرسوم381/98 [1] و يتعلق الأمر بالحالة التي يفقد معها الناظر أحد الشروط التي يجب توفرها فيه لتولي نظارة الملك الوقفي ، و تتمثل في ما يلي:

أولا-حالة الإعفاء

-حالة حصول مرض عقلي أو حسي للناظر افقده القدرة على مباشرة العمل ، و كل التصرفات التي يقوم بها في هذه الحالة تكون باطلة.

-إذا نقصت كفاءته.

-إذا أبلغ وكيل الأوقاف في رغبته في الاستقالة.

-إذا ثبت رهنه للملك الوقفي كله أو جزء منه، أو باع مستغلات الوقف، دون الحصول على إذن من السلطة الوصية، و كذلك تصرفاته تكون باطلة.و يتحمل كل تبعات عمله.

-إذا ادعى ملكية الوقف أو أهمل شؤونه.

-إذا تعاطى مسكر أو قام بلعب الميسر.

ثانيا-حالة الإسقاط:

نعني بها الوضعية التي تثبت معها أن الوقف معرض للخطر حالا أو مستقبلا و تتمثل في:

-إذا ثبت أن الناظر أصبح يضر بالوقف أو بمصلحة الموقوف عليهم

-إذا تبين أن الناظر يلحق ضررا بمستقبل الوقف أو بموارده

-إذا ارتكب جناية أو جنحة

-إذا باع الوقف أو رهنه دون إذن كتابي.

و سواء تعلق الأمر بإسقاط أو إعفاء الناظر من مهامه فلا تثبت حالة الإعفاء و الإسقاط إلا تحت إشراف السلطة الوصية المتمثلة في لجنة الأوقاف، و عن طريق التحقيق أو المعاينة الميدانية و الشهادة و الخبرة و الإقرار.

([1])- الجريدة الرسمية-المرجع السابق- المرسوم التنفيذي رقم 381/98المؤرخ في12 شعبان1419هالموافق 01ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك -عددرقم90-سنة1998-ص15 .

المبحث الثالث:عوامل تراجع الإدارة الفردية

أتطرق في هذا المبحث إلى أهم العوامل التي أدت إلى تراجع هذا النمط من الإدارة وحصر استعماله في مجالات قليلة جدا كالوقف الخاص،وذلك بعد انتشار أسلوب الإدارة المؤسسية الحكومية ومن أهم أسباب تراجع النمط الفردي في إدارة الأوقاف هو ظهور الفساد من جانب النظار وعدم أمانتهم،مما أدى إلى ضياع كثير من الأوقاف عبر عصور التاريخ الإسلامي،كما أن الإهمال الذي طال كثيرا من الأوقاف نظرا لضعف الوازع الديني وقلة التقوى كان سببا وجيها في هيمنة الدولة على الأوقاف وضمها إليها، وهذا ما أتناوله في المطلب الأول أما المطلب الثاني فقد خصصته لذكر بعض الدول التي قامت بإلغاء الوقف الأهلي وهذا أيضا سبب في تراجع أسلوب الإدارة الفردية وفي المطلب الثالث تطور الأنظمة الإدارية نتيجة احتكاك الدول العربية بغيرها من الدول الأوروبية في مراحل الاستعمار أو الانتداب.

المطلب الأول :فساد النظار وإهمال الأوقاف

والمقصود بفساد النظار في هذا الموضع استعمالهم للأوقاف في غير الوجه الذي وقفت من أجله وتصرفهم فيه تصرف الملاك،وذلك من خلال بيع الأوقاف وهبتها أو رهنها أو الاستدانة على الوقف أو إقراض مال الوقف دون الرجوع إلى القاضي،ثم من حيث إهمال العين الموقوفة وحقوق الموقوف عليهم من خلال عدم حماية الوقف والمخاصمة فيه،وعدم آداء حقوق المستحقين وترك العين الموقوفة دون عمارة وبالتالي هلاكها واندثارها.

الفرع الأول : فساد النظار

إن الكلام عن فساد النظار يكون من خلال تصرف الناظر بالعين الموقوفة تصرف الملاك من بيع أو هبة أو قرض أو إعارة دون إذن القاضي وذلك أن الناظر سواء الذي عينه الواقف أو الحاكم أو الموقوف عليه باعتباره وكيلا عنه على الأوقاف يقوم بالتصرف في الأوقاف تصرف المالك فيبيع شيء

من العين الموقوفة أو يهبه أو يرهنه أو يعيره أو يقرض مال الوقف أو ينكر الوقف ليتملكه،وكان هذا في كثير من الأحيان سببا وجيها لتدخل السلطة في شؤون الوقف[1].

البند الأول : بيع العين الموقوفة أو استبدلها أو هبتها لا يجوز لأن التأبيد شرط عند جميع الفقهاء [2] ما عدا المالكية الذين يرون بالوقف المؤقت ولا يشترطون التأبيد [3] أما مسألة بيع الوقف فلا خلاف بين الفقاء أنها لا تجوز في الأصل حتى من الواقف نفسه ودليل ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما : « أن عمر تصدق بمال له على عهد النبي ﷺ ، وكان يقال له « ثمغ » ، وكان نخلا، فقال عمر: يا رسول الله، إني استفدت مالا، وهو عندى نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: «**تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره، فتصدق به عمر، فصدقته تلك فى سبيل الله وفى الرقاب والمساكين والضيف وابن السبيل ولذى القربى،ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف، أو يوكل صديقه غير متمول به** » [4].

وإذا كان الواقف لا يجوز له بيع الوقف أو هبته فمن باب أولى أنه لا يجوز للناظر ذلك،لأنه ليس للقيم أن يسكن في دار الوقف من غير أجر[5]، أما فيما يخص بيع النظار للأملاك الوقفية فإنه يرجع إلى الطمع في الوقف عبر العصور،إضافة إلى بيع الوقف بحجة استبداله والذي كان من أهم أسباب ضياع الأوقاف وليس أدل على ذلك مما حدث في تونس سنة1874 حيث أظهرت وثائق الأوقاف التي كان يحتفظ بها القضاة والمفتون حالات استبدال لأملاك عقارية وقفية بقيمة إجمالية بلغت2400673 قرشا، ومن المبلغ المذكور لم يسترجع الجمعية سوى200000 قرش لشراء أملاك عقارية أخرى تعوض بها الأوقاف العامة [6]،وذلك من خلال ضعف الوازع الديني والطمع في

([1])- تاريخ الجزائر الثقافي -أبو القاسم سعد الله-الشركة الوطنية للنشر والتوزيع- الجزائر-1981-ص225.

([2])- الفتاوى الهندية- المصدر السابق-ج2-ص361-روضة الطالبين- المصدر السابق -ج4-ص390- الإنصاف- المصدر السابق -ج7-ص35.

([3])- الشرح الصغير- المصدر السابق- ج4-ص98.

([4])- الجامع الصحيح للبخاري -كتاب الوصايا -باب قوله تعالى :(وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم).-رقم1199-ص288-وصحيح مسلم -كتاب الوصية باب الوقف-رقم824-ص236.

([5])- الفتاوى الهندية- المصدر السابق- ج2-ص401.

([6])- تسيير الأوقاف الخيرية في تونس خلال الفترة الحديثة-عبد الحميد هنية -مجلة أوقاف-العدد17- الأمانة العامة للأوقاف-الكويت-2009-ص103.

الأوقاف من قبل النظار[1]. وهنا يأتي دور القاضي، ومعنى اعتراض القاضي أن يمنعه من التصرف ، ويلغي أثر تصرفه ، أو يضمن الناظر ما فوّته ، ولابن تيمية رأي في تصرف الناظر بخلاف ما يسوغ يقول فيه : (لو قُدِّرَ أن ناظر الوقف ، ووصى القيم والمضارب والشريك ، خانوا ثم تصرَّفوا مع ذلك ، فلابد من تصحيح تصرفهم في حق المشتري منهم، وحق رب المال ، وإلا فلو أبطل ذلك فسد عامة أموال الناس التي يتصرف فيها بحكم الولاية أو الوكالة ، لغلبة الخيانة على الأولياء والوكلاء ، لاسيما ويدخل في ذلك من تصرفات ولاة الأمور ما لا يمكن إبطاله — والشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها ، وتعطيل المفاسد وتقليلها — فلا يجوز لأحد رعاية حق مجهول في عين حصل عنها بدل خير له منها : أن يحرم عليه وعلى المشترين أموالهم فإن هذا بمنزلة من يهدم مصراً ويبني قصراً) [2].

البند الثاني: رهن العين الموقوفة: فإن الأصل المتفق عليه بين الفقهاء ، أن ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه[3]. ولذا فإن جمهور الفقهاء يرون عدم جواز رهن عين الوقف، إذ لا يجوز بيعه ولا الرجوع عنه[4] خلافاً لرواية عن أبي حنيفة يجوز فيها الرجوع في الوقف وبيعه[5]،والظاهر عدم جواز الرهن للوقف إذ بيعه غير ممكن لما جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال لعمر : « **تَصَدَّقَ بِأَصْلِهِ لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ وَلاَ يُورَثُ وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ** » [6].

والمقصود من الرهن هو استيفاء الثمن من المرهون عند تعذر الوفاء ممن الدين عليه ، وهذا يتعذر الاستيفاء منه لعدم إمكان بيعه ، كما أن رهن الموقوف يفضي إلى تعطيله بحبسه عند المرتهن وهذا خلاف المقصود من الوقف[7].

([1])- استثمار الأملاك الموقوفة- فؤاد عبد الله العمر- الأمانة العامة للأوقاف-الكويت-2007-ص97/96.

([2])- مجموع الفتاوى-المصدر السابق -ج29-ص250 /251 .

([3])- كتاب أحكام الوقف -المرجع السابق-ص219.

([4])- الإسعاف-المرجع السابق-ص61 - جواهر الإكليل- المصدر السابق -ج2-ص78- مغني المحتاج- المصدر السابق - ج2-ص122- شرح منتهى الإرادات- المصدر السابق -ج2-ص230 .

([5])- الأشباه والنظائر لابن نجيم- المصدر السابق -ص288 .

([6])- الجامع الصحيح للبخاري-كتاب الوصايا-باب وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته- رقم2764-ج1-ص295 .

([7])- المغني - المصدر السابق -ج6-ص455 .

البند الثالث: الاستدانة على الوقف ولما كانت الأوقاف قد يتقادم بنيانها وتحتاج لتعمير ، ولا يكون لدى ناظر الوقف من فاضل الريع ما يمكنه من تعمير الوقف ، فيحتاج للاستدانة على الوقف ، ويحتاج لما يضمن به المقرض حقه،فإنه يلجأ إلى القاضي باعتباره صاحب الولاية العامة ليأذن له في الاستدانة وذلك بشرط ألا يكون في يده شيئا وأن يأذن له القاضي في ذلك وإلا فلا تجوز[1]، كما أن الشافعية يرون عدم جواز الاستدانة على الوقف إلا بشرط الواقف أو إذن القاضي عند الحاجة أو العمارة وسواء كان هذا المال المقترض من مال الناظر نفسه أو من بيت المال على أن يرجعه من الغلة ويشترط إذن القاضي أو شرط الواقف في الاستدانة على الوقف فلو اقترض على الوقف دون إذن من القاضي أو شرط الواقف لا يأخذ من الغلة شيئا لتعديه [2]، وأما مذهب الحنابلة فهو يخلف عن سابقيه إذ يرون بجواز الاستدانة على الوقف للمصلحة دون اشتراط إذن القاضي أو الحاكم[3]

البند الرابع : إعارة الوقف أو إقراض ماله: والكلام عن إعارة الوقف في هذه الحالة يكون من الناظر وحده أي أن الناظر لا يجوز له أن يقرض مال الوقف أو يعيره لأنه لا يملك الوقف بل هو وكيل فيه، فإن رفع الأمر إلى القاضي ورأى هذا الأخير المصلحة في ذلك فإنه يقره على ذلك كما أن إقراض مال الوقف جائز عند الحنفية و المالكية، فلو طالب القيم أهل المحلة أن يقرض من مال المسجد للإمام فأبى فأمره القاضي به فأقرضه ثم مات الإمام مفلسا لا يضمن القيم [4]،وإذا كان السلطان أو الأمير هو المقترض وعادة البلد ذلك فقد ورد عن أبي القاسم العبدوسي [5]أنه أفتى بقبول قول الناظر مع يمينه في تسلف الأمراء من مال الحبس جريا على عادة من تقدمهم[6].

البند الخامس : إنكار المتولي للوقف:وهو أن يدعي المتولي أن هذا الوقف ملك له ففي هذه الحالة يصبح غاصبا للوقف وتخرج العين الموقوفة من يده لصيرورته خائنا بالإنكار ويكون الواقف

([1])- فتح القدير- المصدر السابق-ج6-ص223- الأشباه والنظائر – المصدر السابق-ص224.

([2])- حواشي تحفة المحتاج- المصدر السابق-ج6-ص289-

([3])- الإنصاف- المصدر السابق-ج7-ص72.

([4])- البحر الرائق شرح كنز الدقائق-المصدر السابق-ج5-ص254.

([5])-هو الإمام الحافظ أبو القاسم عبد العزيز بن موسى العبدوسي العالم الجليل نادرة الزمان في الحفظ والإتقان، أخذ عن والده وغيره وعنه الرصاع وغيره توفي سنة837هـ(شجرة النور الزكية-المرجع السابق-ص252).

([6])- المعيار المعرب- المصدر السابق-ج7-ص185.

خصمه إن كان حيا وإلا فالموقوف عليهم هم الذين يطالبونه أمام القاضي[1]، وقد كان إنكار الوقف واختلاسه في كثير من الأحيان سببا للتدخل الحكومي في الأوقاف وهو ما حدث في مصر لما استصدر الخديوي اسماعيل في سنة1864 فتوى من الشيخ محمد العباسي المهدي قضت بضم بعض الأوقاف إلى ديوان الوقف منها الأوقاف التي تقع من نظارها جنح شرعية كالاختلاس [2].

الفرع الثاني : إهمال الأوقاف

ويعتبر الإهمال أهم سبب من أسباب ضياع الأوقاف لذلك يرى المالكية أنه من واجب الناظر تفقد الأوقاف حيث يقول الونشريسي أن :"تطوف الناظر وشهوده وكتابه وقباضه على ريع الأحباس أكيد وضروري لابد منه وهو واجب على الناظر فيها، لا يحل له تركه إذ لايتبين مقدار غلاتها ولا عامرها وغامرها إلا بذلك ،وما ضاع كثير من الأحباس إلا بإهمال ذلك"[3]، وذلك من خلال ترك الناظر لوظيفته التي أنيطت به وعدم التصرف في الوقف بما يحقق المصلحة وعدم متابعة الأوقاف وأحوالها ، كان الإهمال من أهم أسباب إنتقال العقارات من الملك الوقفي الخيري إلى الملك الحر[4]،وقد كان نتيجة الإهمال والتهاون ضياع الكثير من الأوقاف فقد ثبت في الخلافة العثمانية وجود تهاون وتقصير تجاه الأوقاف في قسنطينة، الأمر الذي دفع إلى وضع إحصاء دقيق وضبط محكم من قبل صالح باي حاكم قسنطينة في وثيقة مؤرخة في أفريل1776م وتنص هذه الوثيقة على الإهمال الذي تعرضت له المساجد من قبل الوكلاء والتفريط الذي أدى إلى ضياع الكثير منها[5]،ويكون الإهمال من عدة جوانب نذكر منها عدم المخاصمة في الوقف وتركه للإستيلاء عليه من قبل الناس،والجانب الثاني عدم الحرص على توزيع الغلة على المستحقين وهذا ما أدى في كثير من الأحيان إلى ضياع الكثير من الأوقاف وتعرضها للاستيلاء من الغير أو إندثارها بسبب ضعف الغلة وتأجيرها بأقل من أجرة أمثالها،وبالتالي لا تؤدي الدور المنوط بها .

([1])- الإسعاف- المرجع السابق-ص60.

([2])- الأوقاف والسياسة في مصر- المرجع السابق-ص394.

([3]) المعيار المعرب- المصدر السابق-ج7-ص301.

([4])- التقاضي في دعاوى الوقف ومنازعاته-محمد عبد الرحيم سلطان العلماء- ورقة عمل مقدمة إلى منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث المنعقد بالكويت سنة2007- ص327.

([5])- دراسات تاريخية في الملكية والوقف والجباية- نصر الدين سعيدوني-دار الغرب الإسلامي-بيروت- دط-ص236.

البند الأول : ترك المخاصمة في الوقف إن من أهم مهام ناظر الملك الوقفي السهر على العين الموقوفة وحمايتها من أي إعتداء عليها من الغير وتمثيل الوقف في حال وجود نزاع أمام القضاء أي المخاصمة في الوقف [1]، لأن الناظر هو الذي يمثل الوقف أمام الجهات القضائية وهذه المهمة تدخل في إطار حماية العين الموقوفة انطلاقا من تمتع الوقف بالشخصية المعنوية وحاجته إلى ممثل ينوب عنه ويمثله أمام مختلف الجهات الأخرى ومن بينها الجهة القضائية [2]فإذا أخل الناظر بهذا التمثيل للوقف وسكت عن الإعتداء على العين الموقوفة فإنه يكون مقصرا في حفظ العين الموقوفة وسببا في ضياع الوقف .

البند الثاني:ترك عمارة الوقف وضعف غلته: لقد اتفق الفقهاء على أن من أول مهام الناظر على الوقف البدء بعمارة العين الموقوفة خوفا عليها من الإندثار والزوال فتصبح عاطلة عن آداء الوظيفة التي من أجلها وجد الوقف ، ولكن بعض النظار استغلوا العمارة كسلاح في وجه المستحقين للغلة لأكل غلة الوقف خاصة إذا كانت الأوقاف قديمة البناء وفي المستحقين كثر من المحتاجين الذين لا يجدون من المال ما يساعدهم لرفع الأمر إلى القضاء[3]، لأن العمارة تأتي في الدرجة الأولى بعد استيفاء الغلة وقبل البدء في توزيعها على المستحقين،فلو وزع الغلة على المستحقين وكانت هناك عمارة لا يجوز تأخيرها فإنه يضمن ذلك ويقوم بالعمارة من عنده ولا يعود على المستحقين بالقيمة [4]،وفي ترك العمارة إهمال للعين الموقوفة التي تصبح خرابا بعد ذلك أو قد ينهدم جزء منها،وبالتالي عزوف الناس عن تأجيرها مما يؤدي بها إلى التعطيل والعجز عن آداء الدور المنشود منها وهو استمرار النفع للمستحقين،لأن المقصد الأول من الوقف هو البقاء والتأبيد فمن باب المصلحة قدمت العمارة على المستحقين

البند الثالث :تأجير الوقف لنفسه أو بأقل من أجر المثل أو لمدة طويلة : لا يجوز عند الحنفية تأجير المتولي للوقف لنفسه أو أن يسكن الدار الموقوفة أو تأجيره لمن لا تجوز شهادتهم له كإبنه أو

([1])- الإنصاف-المصدر السابق-ج7-ص67-رد المحتار- المصدر السابق -ج6-ص624.

([2])- التقاضي في دعاوى الوقف ومنازعاته- عبد الناصر موسى أبو البصل- ورقة عمل مقدمة إلى منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث المنعقد بالكويت سنة2007-مكتبة الكويت الوطنية-ط2-2009- ص352.

([3])- أحكام الوصايا والوقف- المرجع السابق- ص411.

([4])- الفتاوى الهندية- المصدر السابق- ج2-ص400.

أبيه وغيرهم يعتبر تأجير الوقف بأقل من أجر المثل مظهر من مظاهر إهمال الأوقاف، وسبب من أسباب ضياعها في كثير من الأحيان فعند الحنفية لا يجوز تأجير الوقف بأقل من أجر المثل [1].

المطلب الثاني:إلغاء الوقف الأهلي في بعض الدول

لقد كان لإلغاء الوقف الأهلي الأثر الكبير على تراجع النموذج الفردي لإدارة الأوقاف وخاصة أن الوقف الأهلي كان يخضع لشروط الواقف فقط دون الرجوع إلى تدخل الدولة في إدارته لذلك رأت بعض الدول إلغاءه،والإبقاء على الأوقاف الخيرية أو العامة فقط ومن بين الدول التي ألغت الوقف الأهلي سوريا ومصر وليبيا وتونس كما أن الجزائر حذت حذو مصر فلم تلغ الوقف الخاص صراحة وإنما نصت على إلغاء المواد التي تنظم هذا النوع من الأوقاف وأصبح قانون الأوقاف ينظم الوقف العام فقط

الفرع الأول : إلغاء الوقف الأهلي في سوريا ولبنان

لقد كانت سوريا من الدول السباقة إلى إلغاء الوقف الأهلي وكان ذلك بموجب القانون67 الصادر في مايو1949 من القانون المدني السوري،ومن أهم النتائج التي أسفر عنها هذا الإلغاء للوقف الأهلي أن مسؤولية إدارة هذه الأوقاف لم تعد منوطة بالنظار أو المسئولين ،بل تولتها الدولة من خلال وزارة الأوقاف،وأصبحت هي التي تعين العاملين في المؤسسات الدينية المدعومة من الوقف بينما كان ذلك في يد النظار سابقا[2]، وبذلك سيطرت الحكومة على جميع الأوقاف الخيرية في سورية على أن السبب الذي دعا إلى صدور المرسوم هو التذمر والشكوى من سوء تصرف وفساد أكثر المتولين والنظار وعدم تحقق رغبة الخير التي قصدها الواقفون،وإهمال مصالح المسلمين في الأوقاف وأن مواردها أصبحت مصدر رزق غير مشروع، وذلك إضافة إلى الحاجة إلى وضع أحكام جديدة لإدارة الأوقاف استدعاها تبدل الظروف والأحوال الاجتماعية والاقتصادية.

ويمكن إلحاق لبنان بسوريا لأنهما كنتا خاضعتين للإحتلال الفرنسي الذي كان يفرض نفس القوانين على البلدين فبعد استقلال لبنان في سنة1943م وجلاء قواته في سنة1946 فقد بقت المراسيم

([1])- الإسعاف في أحكام الأوقاف- المرجع السابق-ص65.

([2])- حول طبيعة وقف المؤسسات الدينية في سوريا المعاصرة-راندي ديغلييم-مجلة أوقاف- السنة العاشرة- العدد18- الأمانة العامة للأوقاف- الكويت-2010-ص95-117.

الفرنسية هي السائدة في لبنان حتى سنة1955 حيث صدر المرسوم الإشتراعي(18) تاريخ1955/01/13 الذي بدأ فيه تنظيم الإفتاء، والأوقاف إلا أنه قبل صدور هذ المرسوم صدرت عدة قوانين من بينها قانون تنظيم الوقف الذري في10آذار1947م وبعد ذلك صدر تعميم عدد(17) بانهاء الوقف الذري بتاريخ 20أيار1949م[1].

الفرع الثاني: إلغاء الوقف الأهلي في مصر

لقد أصدرت مصر قانون الأوقاف رقم 48 لسنة1946 الذي كان نتيجة وجود الكثير من الشكاوى والطلبات حول إلغاء الوقف الأهلي،لكن هذا القانون لم يلغ الوقف الأهلي وإنما جاء لإيجاد حل لبعض مشكلات الأوقاف الحاضرة من بينها : جواز رجوع الواقف في وقفه ماعدا في المسجد وشرط لصحة الوقف أن يصدر به إشعار رسمي أمام المحكمة الشرعية كما جوز لغير المسلم أن يقف على البر مالم يكن محرما في شريعتهم والشريعة الإسلامية،كما قيد حرية الواقف وقصرها على ثلث أمواله وأجاز الوقف المؤقت وألغى الكثير من الشروط وأبقى الشروط العشرة فقط،وختاما فقد أحال على باقي الأحكام التي يرجع إليها من مذهب الإمام أبي حنيفة .

وكانت المطالبة بإلغاء الوقف الأهلي في السنوات الأولى من القرن العشرين،حيث قام بعض المحامون والنواب بالمطالبة بإلغاء الوقف الأهلي لأنه نظام غير جائز أصلا وفيه ظلم ومن الذين تصدوا لهؤلاء وبينوا أن الوقف الأهلي جائز رشيد رضا[2][3]و محمد بن الشيخ حسنين مخلوف العدوي المالكي[4] الذي كتب رسالة بعنوان منهج اليقين في بيان أن الوقف الأهلي من الدين،وكان ذلك

([1])- الوقف الإسلامي في لبنان- محمد قاسم الشوم- الأمانة العامة للأوقاف- الكويت-ط1-2007 - ص104.

([2])- محمد رشيد رضا-(1282 - 1354 هـ = 1865 - 1935 م) القلموني ، البغدادي الأصل، صاحب مجلة (المنار) وأحد رجال الإصلاح الإسلامي.من الكتاب، العلماء بالحديث والادب والتاريخ والتفسير. ولد ونشأ في القلمون (من أعمال طرابلس الشام) وتنسك، ثم رحل إلى مصر سنة 1315 هـ، فلازم الشيخ محمد عبده وتتلمذ له. أشهر آثاره (تفسير القرآن الكريم - ط) اثنا عشر مجلدا منه.(الأعلام-ج6-ص126).

([3])-الأوقاف والسياسة في مصر- ابراهيم البيومي غانم- دار الشروق- مصر-ط1-1998-ص424.

([4])-محمد حسنين بن محمد مخلوف العدوي المالكي(1277 - 1355 هـ = 1861 - 1936 م): أول من بدأ في إنشاء مكتبة (الازهر) وتنظيمها. فقيه عارف بالتفسير والأدب، مصري. ولد في قرية (بني عدي) من أعمال منفلوط، وتخرج بالازهر (سنة 1305 هـ) درس التوحيد والفلسفة والاصول، سنة 1334. له 37 كتابا، منها (المدخل المنير في مقدمة علم التفسير - ط) و (بلوغ السول - ط) في مدخل أصول الفقه .(الأعلام-ج6-ص96)

سنة1347هـ[1] ، وبعد ذلك في 3 أغسطس سنة1952 تم إلغاء المادة61 من القانون رقم48لسنة1946 التي كانت تستثني أوقاف الملك والأوقاف التي يديرها من أن يطبق عليها 27 مادة من قانون الأوقاف،وفي 14 سبتمبر1952 صدر مرسوم بقانون رقم180 بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات وأن كل وقف لا يكون مصرفه الآن جهة بر يعتبر منتهيا، ماعدا حصة شائعة تتضمن غلتها الوفاء بنفقات الخيرات أو المرتبات الدائمة التي شرطها الواقف في وقفه[2]،حيث كان الباعث على إلغاء الوقف الأهلي في مصر يتفق مع المنطق الذي قام عليه الإصلاح الاقتصادي والاجتماعي،لأن أراضي زراعية كثيرة كانت موقوفة وقفا أهليا[3].

الفرع الثالث : إلغاء الوقف الأهلي بليبيا

كان أول تقنين للوقف طبق في ليبيا في ديسمبر 1863 م وقرر بعض الضوابط الخاصة بتحصيل الريع وإحالته إلى الخزينة، وكيفية إجراء الحسابات، والإشراف العام لنظارة الأوقاف تكون باسطنبول، كما نصت المادة رقم 15 منه على إحالة ريع الأوقاف التي انقرض فيها الموقوف عليهم والأوقاف التي يعود ريعها إلى الحرمين الشريفين إلى خزينة الأوقاف في اسطنبول، ثم كان احتلال ليبيا من قبل إيطاليا عام 1911 م وتميز بأمور أهمها:

١ -إنشاء مدارس الأوقاف ووضع لها نظام يضم 58 بندا عام : 1920 م

٢ -تغيير مصارف الوقف .ومثاله إنشاء المدرسة الإسلامية العليا والصرف عليها من ريع وقف السور الدفاعي الذي كان موقوفا لأجل الجهاد ضد العدو .

وبعد استقلال ليبيا في 1951 م،بدأ مشروع تنظيم الوقف حيث صدرت عدة قوانين انتهت بالقانون رقم 10 عام 1971 . بإنشاء هيئة عامة للأوقاف وألغى بموجبه جميع الهيئات السابقة، وتتمتع هذه الهيئة بالشخصية الاعتبارية وهي القائمة حاليا بشؤون الوقف، ثم صدر القانون رقم 124 عام 1972 واشتمل على القوانين المتعلقة بإنشاء الوقف الخيري والأهلي، وشرطه، وكيفية قيامه واستبداله ومصارفه وإدارته، ونص في المادة48 على أن يعمل فيما لم يرد به نص في القانون

([1])- منهج اليقين في بيان أن الوقف الأهلي من الدين- محمد بن الشيخ حسنين مخلوف العدوي المالكي- مصطفى البابي الحلبي- مصر-1351هـ-ص3/2.

([2])-الوصية والوقف- أحمد محمود الشافعي -دار الهدى -مصر-دط-1994 - ص192.

([3])- محاضرات في الوقف-المرجع السابق-ص45.

بالمشهور فالراجح من مذهب الإمام مالك .ولحقت ليبيا بالدول التي ألغت الوقف الذري وهي تركيا وسوريا ومصر، وذلك في القانون رقم رقم16 لسنة1973 بتاريخ1973/03/15 م.
وكان ذلك بعد ستة أشهر من إصدار قانون الأوقاف رقم124 لسنة1972
بتاريخ1972/09/16م والذي ينظم الوقف الخيري والذري معا ، وجاء في المذكرة الإيضاحية لقانون إلغاء الوقف الأهلي أهم أسباب الإلغاء ومنها أن الوقف الذري أدى إلى تخرب كثير من المنازل والأماكن الموقوفة ومساحات شاسعة من الأراضي الزراعية بسبب سوء الإدارة،وعدم توفر المصلحة الشخصية لنظار الأوقاف،وقد كان نتيجة الإهمال والتهاون ضياع الكثير من الأوقاف.

الفرع الرابع:إلغاء الوقف الأهلي في تونس

لم تقتصر الدولة التونسية على إلغاء الوقف الأهلي وإنما ألغت الوقف المشترك أيضا وذلك بموجب الأمر العلي المؤرخ في 18 يوليه1957،20ذي الحجة1376هـ الذي ألغى الأحباس الخاصة والمشتركة وجاء نصه:"إلى من يقف على أمرنا من الخاصة والعامة، أما بعد فإنه بعد إطلاعنا على الأمر المؤرخ في30محرم1290هـ،19 مارس1874م المؤسس لجمعية الأوقاف[1] وجميع نصوص التي نقحته وتممته أصدرنا أمرنا هذا "،وقد نص الفصل الأول على ما يلي : "يمنع الحبس الخاص والتحبيس المشترك ، ويعتبر لاغيا كل تحبيس من هذا القبيل" أما الباب الثالث منه فقد نص على :"تصفية أوقاف الزوايا وغيرها من الأوقاف المشتركة"، ونتج عن هذا القانون حل كافة الأوقاف والأحباس الشرعية الموقوفة على جامع الزيتونة وطلابه وعلمائه ، وعلى غيره من المساجد والمؤسسات الخيرية الأهلية ومصادرتها والإستيلاء عليها وإحالة ملكية العقارات من غابات ودور وضياع ومزارع لذوي الجاه والسلطان[2].

الفرع الخامس : إلغاء المواد التي تتعرض للوقف الخاص في الجزائر

([1])-تسيير الأوقاف الخيرية في تونس خلال الفترة الحديثة-عبد الحميد هنية -مجلة أوقاف-العدد17- الأمانة العامة للأوقاف-الكويت-2009-ص95.

([2])-المحصلة النهائية لإلغاء قوانين الوقف في قوانين بعض الأقطار الإسلامية- محمد الشحات الجندي- ورقة عمل قدمت في المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية- 2009- المحور الثاني : إلغاء الوقف بين المكاسب والخسائر الوطنية-ص613

لا تختلف الجزائر عن غيرها من الدول الإسلامية التي قامت بعدة تعديلات على قانون الأوقاف حيث ألغى المشرع الجزائري المواد التي تتعلق بالوقف الخاص،كما حذف الوقف الخاص من القانون جملة وتفصيلا حيث تنص المادة الثانية من القانون 10/02 [1] على مايلي:"تعدل وتتمم المادة الأولى من القانون رقم 10/91 المؤرخ في12شوال1411 الموافق27 أفريل1991 المعدل والمتمم وتحرر كما يأتي:

المادة الأولى:يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية العامة وتسييرها وحفظها وحمايتها والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتنميتها.

يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها."

المادة 6:تلغى المواد 7و19و22و47 من القانون رقم10/91"

وهذه المواد تتحدث في مجملها عن الوقف الخاص ، وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد استبعد الوقف الخاص من قانون الأوقاف وبذلك فإن قانون الأوقاف 10/91 [2] ومالحقته من تعديلات فإنه ينص على الوقف العام دون الخاص،ويظهر ذلك جليا من خلال القرار المشترك المؤرخ في14 ذو القعدةعام1419 الموافق2مارس سنة1999، المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية [3] في المادة13 :"لا تسري أحكام هذا القرار على الأملاك الوقفية الخاصة".

والذي يتضح من أحكام هذ القرار أن الصندوق المركزي للأملاك الوقفية إنما يحتوي على أموال الوقف العام فقط ، وهو ما يعبر عن الذمة المالية للوقف العام فقط وكأن الوقف الخاص مستبعد من القانون 10/91 المعدل بالقانون رقم 10/02 المؤرخ في 14 ديسمبر سنة2002،حيث تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى على ما يلي:" يخضع الوقف الخاص للأحكام

([1])- الجريدة الرسمية-المرجع السابق-القانون رقم02-10 المؤرخ في 10شوال عام1423 الموافق 14ديسمبر سنة2002 يعدل ويتمم القانون رقم91-10 المؤرخ في 12 والعام1411 الموافق 27أبريل1991 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم -عدد رقم83 - سنة 2002-ص03.

([2])- الجريدة الرسمية-المرجع السابق-القانون رقم91-10 المؤرخ في 12 والعام1411 الموافق 27أبريل1991 يتعلق بالأوقاف- عدد رقم21 - سنة 1991-ص690.

([3])- الجريدة الرسمية-المرجع السابق-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14ذي القعدة عام 1419هـ الموافق2 مارس سنة1999المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية --عددرقم32-ص18.

التشريعية و التنظيمية المعمول بها".

المطلب الثالث: تطور الأنظمة الإدارية وظهور الدولة بالمفهوم الحديث

لقد أدى التقدم العلمي إلى نهضة في جميع المجالات فبعد أن قام المسلمون بتعريب الديوان الفارسي واعتماده في الإدارة وبحكم توسع دائرة الإسلام حتى شملت معظم العالم ونظرا لإحتكاك المسلمين بغيرهم من الشعوب،فقد أدى كل ذلك إلى عدة تغيرات على كثير من الأصعدة ومن بينها على صعيد الإدارة وهو ما سأتطرق له في الفرع الأول،أما الفرع الثاني فقد خصصته لظهور الدولة بالمفهوم الحديث.

الفرع الأول تطور الأنظمة الإدارية

لمعرفة تطور الأنظمة الإدارية سأتطرق لمفهوم الإدارة في الإسلام ثم الإدارة في عهد النبي ﷺ،وبعد وفاته إلى يومنا هذا وذلك كما يلي:

البند الأول: مفهوم الإدارة في الإسلام:عرفت الإدارة الإسلامية بأنها :"أي نشاط مشروع مقصود صادر عن فرد أو جماعة في فترة زمنية معينة لتحقيق هدف مباح محدد"[1]، كما يمكن تعريف الإدارة العلمية في الإسلام بأنها:"القدرة على استخدام الإمكانيات البشرية والمادية المتاحة بأقصى كفاية (أقل مجهود –في أقصر وقت –بأقل تكلفة) لتحقيق أهداف معينة ومحددة، وفي ضوء القوانين والقواعد القائمة" وبالتالي تستمد أحكامها من الكتاب والسنة[2]، وبهذا تكون إدارة الوقف عبارة عن إستخدام الناظر للعين الموقوفة بأقصى كفاية من أجل تحقيق القربة إلى المولى عزوجل واستمرار المنفعة للموقوف عليهم وفق شروط الواقف، أو بعبارة أخرى:" بأنها كافة الطرق والوسائل والأساليب للحصول على الأموال الوقفية والمحافظة عليها وتنميتها وتوزيع عوائدها ومنافعها على

([1])- مقدمة في الإدارة الإسلامية-أحمد بن داود المزجاجي الأشعري -السعودية-ط1-2000-ص44.

([2])- مبادئ الفكر الإداري الإسلامي- محمد عبد المنعم خميس-ندوة الإدارة في الإسلام-المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب-جدة-1990-ص46

المستحقين برشد وذلك وفقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وفى ضوء حجج الواقفين"[1].

البند الثاني :الإدارة في عهد النبي ﷺ:لقد وضع النبي ﷺالنواة الأولى للدولة الإسلامية بالمدينة المنورة وكان أولى اهتماماته تعليم المسلمين لأحكام الدين فبعد أن غرس في نفوس الصحابة العقيدة الصحيحة وبين لهم الغاية السامية التي من أجلها وجد الإنسان،والتي تتجلى في قوله تعالى: ﴿ **وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ** ﴿٥٦﴾ ﴾ الذاريات: ٥٦ ،وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم هو القائد الأعلى في الدولة الإسلامية،وكان المسجد هو النواة الأساسية لإصدار القرارات الإدارية ،حيث قامت الدولة الإسلامية على مبدأ الشورى الذي يفسح المجال للعقل والإجتهاد من خلال الحوار والمناقشة من أهل الرأي في المسائل التي لا نص فيها،وبالتالي ظهور شكل جديد من أشكال التنظيم الإداري والذي لم يكن معروفا في السابق،لأنه يرتكز على التعاون بين الأفراد ويعمل على محاربة كل أنواع الصراعات والنعرات الطائفية والقبلية التي شقي الناس بها في الجاهلية،وعانوا منها كثيرا إلى جانب العدل والمساواة والأخلاق الفاضلة[2]،كما ظهر جانب من التنظيم الإداري لم يكن معروفا في القديم وهو التنظيم المركزي المرن ويتمثل هذا التنظيم في أنه ﷺكان يقر ما يحكم به أصحابه بين الناس أثناء غيابه وبل وحتى في حضوره أحيانا،حيث قضى علي بن أبي طالب بقضية على عهد رسول الله ﷺ ، فلما بلغت النبي ﷺ أعجبته ، فقال : « **الحمد لله الذي جعل فينا الحكمة أهل البيت** »[3]،ومن الأمثلة على ذلك أيضا أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ فقال لعمرو : « **اقض بينهما** » فقال : أقضي بينهما وأنت حاضر يا رسول الله ؟ قال : « **نعم على أنك إن أصبت فلك عشر أجور وإن اجتهدت فأخطأت فلك أجر** »[4]، وهذان دليلان على أن

([1])-منهج وأساليب إدارة أموال المؤسسات الوقفية-حسين حسين شحاتة- ص 4-من الموقع على الأنترنت: http://iefpedia.com- تاريخ الزيارة يوم2011/06/06.

([2])-نظم الحكم والإدارة في الإسلام-المرجع السابق-ص242.

([3])-تفسير القرآن العظيم مسندًا عن الرسول - صلى الله عليه وسلم - والصحابة والتابعين- عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي ابن أبي حاتم -أسعد محمد الطيب-مكتبة نزار مصطفى الباز-الرياض-ط1-1997-ج2-ص533-ذخائر العقبى في مناقب ذوي القربى-محب الدين أحمد بن عبد الله الطبري-دار الكتب المصرية-مصر-دط-1356هـ-ج1-ص85.

([4])-المستدرك على الصحيحين- للحاكم-كتاب الأحكام-رقم7083-أبو عبد الله الحاكم النيسابوري -دار الحرمين للطباعة والنشر-مصر-ط1-1997-ج4-ص185- أخرجه الحاكم عن فرج بن فضالة عن محمد بن عبد الأعلى عن أبيه وقال: "

النبي صلى الله عليه وسلم كان يعلم أصحابه الحكم بين الناس، وهو ما يعرف في الوقت الحاضر بتفويض الإختصاص، وهو من باب إعداد قيادات إسلامية من أجل إدارة شؤون الأمة الإسلامية،إلى جانب المركزية المرنة نجد اللامركزية أيضا [1]وخاصة في الأماكن البعيدة عن إقليم المدينة المنورة وهو تفويض جميع الاختصاصات إلى شخص آخر،كما فعل النبي ﷺ مع معاذ لما بعثه إلى اليمن وعتاب بن أسيد في مكة **فعَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَعْلَى عَنْ أَبِيهِ قَالَ : اسْتَعْمَلَ النَّبِيُّ ﷺ عَتَّابَ بْنَ أُسَيْدٍ عَلَى مَكَّةَ فَقَالَ :« إِنِّى قَدْ أَمَّرْتُكَ عَلَى أَهْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ بِتَقْوَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَلاَ يَأْكُلُ أَحَدٌ مِنْهُمْ مِنْ رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنْ وَانْهَهُمْ عَنْ سَلَفٍ وَبَيْعٍ وَعَنِ الصَّفْقَتَيْنِ فِى الْبَيْعِ الْوَاحِدِ وَأَنْ يَبِيعَ أَحَدُهُمْ مَا لَيْسَ عِنْدَه »** [2]، بالإضافة إلى وجود رقابة من الرسول ﷺعلى أعمال أصحابه [3].

البند الثالث:الإدارة بعد وفاة النبي ﷺ: بعد وفاة النبي ﷺعرفت الإدارة أربع مراحل هي الخلافة الراشدة والتي تعتبر امتداد للعصر النبوي ثم العصر الأموي ثم العباسي ثم الخلافة العثمانية وبعد ذلك العصر الحديث:

لقد تميزت الخلافة بعد النبي ﷺفي الجانب الإداري بإتباع هديه وماترك لهم من قرآن وسنة يتبعونهما ، كما أن توسع الدولة الإسلامية عن طريق الفتوحات،واختلاط العرب بغيرهم من الأعاجم مما دعا إلى ظهور بعض المستجدات على صعيد الإدارة،فقد وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدواوين وذلك من أجل ضبط الحسابات وتقييدها، ويعتبر بالنظر إلى التوسعات التي عرفتها الدولة الإسلامية

صحيح الإسناد ". ورده الذهبي بقوله: " قلت:فرج ضعفوه ". قلت: وقد اضطرب في إسناده، فرواه عامر بن إبراهيم الأنباري عنه هكذا. ورواه أبو النضر فقال: ثنا محمد بن الأعلى عن أبيه عن عبد الله بن عمرو عن عمرو بن العاص. فجعله من مسند عمرو.(إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل-محمد ناصر الدين الألباني-المكتب الإسلامي-دمشق-ط1-1979-ج8-ص224)

([1])-مقدمة في الإدارة العامة-المرجع السابق-ص99/98.

([2])-السنن الكبرى- البيهقي -كتاب البيوع-النهي عن بيع كل ما لم يقبض-رقم8765- المهذب في اختصار السنن الكبير للبيهقي-أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي-دار الوطن للنشر-ط1-2001-ج4-ص2078وقال سنده جيد.

([3])-نظام الحكم والإدارة في الإسلام- محمد مهدي شمس الدين-المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر- بيروت-ط1-1991-ص109.

في عهده من الخلفاء الذين مارسوا المركزية الإدارية إلى أبعد الحدود [1]،وقد استمرت الإدارة كما كانت في عهده ﷺ كما غلب على هذه الفترة الطابع العسكري المركزي لكثرة الفتوحات،إلا أنه في عصر الخلفاء كثر الولاة على الأمصار فظهرت اللامركزية بشكل أكبر،كما كثرت المراسلات بين الخلفاء وولاتهم وذلك من باب الرقابة على أعمالهم والاجتماع بهم في موسم الحج،واستقبال الوفود والاستماع إلى شكاويهم وطلباتهم حيث يلجأ الخليفة في بعض الأحيان إلى استقصاء أخبار والي معين من الوفد الذي قدم إلى الحج ليطلع على طريقة إدارته لشؤون الرعية ومعاملته لهم[2].

كما ظهر في العصر الأموي ما يعرف بالإمارات التي يحكمها الأمراء الذين يعينهم الخليفة وهذه الإمارات تتمثل في : الحجاز والعراق وأجناد الشام ومصر وإفريقيا وبلاد الأندلس وكان هؤلاء الأمراء يتمتعون بالاستقلال الإداري،فقد كانوا يتصرفون في كل شيء ويعلمون الخليفة بالأمور العظيمة[3]،وهو ما فعله العباسيون من بعدهم وهو الاتجاه إلى اللامركزية في الحكم نظرا لاتساع الدولة وكثرة أطرافها[4].

ونظرا للظروف التاريخية التي مر بها العالم الإسلامي عامة ونظام الوقف خاصة فقد وجد في بعض مراحل من التاريخ إسناد بعض الأنواع من الأوقاف إلى القضاء باعتباره صاحب الولاية العامة مثل المساجد وما وقف عليها،أو إلى ديوان الوقف وبقاء الأوقاف الأهلية في يد أصحابها،كما وجدت أوقاف تدار من قبل القضاة وهي أوقاف الحكام والأوقاف التي ترك أصحابها حق النظر فيها للحاكم أو القاضي،بالإضافة إلى أوقاف السلاطين والأمراء، ويعتبر ظهور الديوان الخاص بالأوقاف أول تنظيم مؤسسي لها،وبالتالي بداية ظهور النمط الحكومي في إدارة الأوقاف ، وبمرور الزمن ونتيجة الظروف التاريخية التي مرت بها معظم الدول الإسلامية من تواجد للدول الأجنبية بها أوتعرضها للاستعمار،فقد أدى ذلك إلى تبني بعض الأنظمة الإدارية لتلك الدول نتيجة الثورة الصناعية التي عرفتها الدول المستعمِرة،وبالتالي ظهور قوانين خاصة بالأوقاف،بعدما كانت أحكام الوقف عبارة عن

([1])-نظم الحكم والإدارة في الدولة الإسلامية-عمر شريف-معهد الدراسات الإسلامية-دط-1991-ص252.

([2])-مقدمة في الإدارة الإسلامية -المرجع السابق-ص109.

([3])-الدولة الأموية -محمد الخضري بك-ت:محمد العثماني-دار الأرقم-بيروت-دط-ص252/251.

([4])-نظم الحكم والإدارة في الدولة الإسلامية-المصدر نفسه-ص253.

أمور فقهية شرعية ومسائل اجتهادية [1]فظهرت في الدول العربية قوانين خاصة بالأوقاف وكانت بداية ذلك قبيل منتصف القرن التاسع عشر بمصر[2]، وهو ما أدى إلى وضع الأوقاف تحت سلطة وزارة خاصة بذلك، حيث أصبحت إدارة الأوقاف كغيرها من الإدارات الحكومية الأخرى التي تعتمد على تقنيات الإدارة الحديثة والتي تميز هذا العصر بكونه عصر المعلومات، والعمل المنظم بشكل مدروس ومرسوم وفق أحدث وأفضل أساليب الإدارة الحديثة والتي تقوم على أربع عمليات يتم من خلالها إنجاز العمل وهي: 1-التخطيط الإداري[3].

2 -التنظيم الإداري [4].

3 -التوجيه الإداري [5].

4-الرقابة الإدارية[6].

5-وهناك من يضيف التنسيق من خلال العمل على تحقيق التناسق والانسجام وإزالة الازدواج في العمل بالمؤسسة، ومراعاة عنصر التوقيت في إصدار القرارات في الوقت الملائم [7].

وهذه مميزات النظام الإداري الحديث لكن الذي يجدر بنا ملاحظته على نظام الوقف في الدول الإسلامية وخاصة في الجانب الإداري أن المؤسسة الحكومية التي تدير قطاع الأوقاف هي أقل كفاءة إدارية وفنية من المؤسسات التي تدير قطاعات استثمارية أخرى تحت سلطان نفس الدولة، وهذا ما جعل مردود الأوقاف يتراجع ويضعف[8] ،كما أن تأثر الدول الإسلامية بغيرها من الدول الغربية

([1])-الأوقاف والسياسة في مصر-المرجع السابق-ص284.

([2])-دور القضاء الشرعي في ضبط تصرفات النظار-نور حسن عبد الحليم قاروت-ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثاني للأوقاف بالمملكة العربية السعودية-2006-ص44.

([3])-مقدمة في الإدارة الإسلامية -المرجع السابق-ص131.

([4])-المرجع نفسه -ص171.

([5])-مقدمة في الإدارة الإسلامية-المرجع السابق-ص271.

([6])-المرجع نفسه-ص341.

([7])-أسس إدارة الأوقاف-محمد عبد الحليم عمر-بحث مقدم لندوة عرض التجارب الوقفية في الدول الإسلامية في الفترة من 15/18 ديسمبر2002-ص07 - من الموقع على الأنترنت:تاريخ الزيارة2011/06/10 .http://iefpedia.com/arab/?p=27138

([8])-التطور المؤسسي لقطاع الأوقاف في المجتمعات الإسلامية-مليحة محمد رزق-الأمانة العامة للأوقاف-الكويت-ط1-2006-ص60.

نتيجة الاستعمار والتواجد الأجنبي في الدول المسلمة أدى إلى ظهور تغيرات جذرية في أنظمة الحكم المسلمة،ونذكر على سبيل المثال الجزائر التي تعرضت للاحتلال الفرنسي الذي كان يعتمد على سياسة المركزية المباشرة التي ترتكز على إدارة كل شؤون المستعمرة من قبل السلطات المركزية أو مندوبيها المباشرين[1] في بداية تواجده بالجزائر،لذلك كانت الجزائر تابعة لوزارة الداخلية الفرنسية وقد صدر في 23 أغسطس1898 مرسوم يؤكد اللامركزية من خلال توسيع صلاحيات الحاكم العام،وصدر قانون1900 الذي منح للجزائر الشخصية المدنية والاستقلال الذاتي والمالي دون إدماج الصحراء معها،إلى أن صدر قانون20 سبتمبر1947 الذي ضُمت بموجبه أقاليم الجنوب إلى أقاليم الشمال واعتبرها من الجزائر،وبقي الحال كذلك إلى أن صدر قانون5 فبراير1958 الذي منح الاستقلال الذاتي للجزائر [2] وهذا فيما يخص الإدارة العامة لشؤون الدولة أما فيما يتعلق بمجال الأوقاف فقد صدرت قرارت كثيرة في هذا الصدد، منها القرار الذي صدر في8 سبتمبر1830 والذي تضمن بنودا تنص على أن للسلطات العسكرية الفرنسية الحق في الاستحواذ على أملاك موظفي الإدارة التركية السابقة وبعض الأعيان من الكراغلة [3]والحضر بالإضافة إلى بعض الأوقاف التابعة لمؤسسة أوقاف الحرمين، إضافة إلى المرسوم الصادر في 7 ديسمبر1830 الذي خول للأوربيين امتلاك الأوقاف وبذلك وضعت تحت إشراف مصلحة الأملاك العامة،ثم توالت بعد ذلك القرارات الفرنسية إلى سنة1858 حيث صدر مرسوم بتاريخ30 أكتوبر1858 والذي أخضع الأوقاف لقوانين الملكية العقارية المطبقة في فرنسا وصدر بعده قانون1873 والذي استهدف تصفية الأوقاف الدينية لصالح التوسع الاستيطاني [4]وبذلك ضعف دور الوقف في الجزائر نتيجة هذه القرارات الجائرة التي أصدرتها السلطات الفرنسية،حيث أصبحت الأوقاف بعد هذه القوانين تابعة لأملاك الدولة وخاضعة للسياسة الفرنسية وأحكام قوانين الإدارة الفرنسية بعد ما كانت خاضعة لأحكام الدين الإسلامي ومبادئه وإحدى أهم مصادر القوة ضد سياسة الاستعمار الفرنسي.

([1])-الإستعمار الفرنسي-محمد حسنين-المؤسسة الوطنية للكتاب- الجزائر-دط-1986-ص32.

([2])-الإستعمار الفرنسي- المرجع نفسه -ص321/316.

([3])-الكرغلي :هو المولود من أب عثماني وأم جزائرية.

([4])-دراسات تاريخية في الملكية والوقف والجباية-المرجع السابق-ص251.

الفرع الثاني :ظهور الدولة بالمفهوم الحديث

لقد أدت النهضة الأوروبية في القرن الثامن عشر إلى تغيرات جذرية على مستوى العالم كله، ليس في أوربا فقط،وإنما في جميع دول العالم حتى الإسلامية منها نظرا لعصور الضعف التي مرت بها الدول الإسلامية،ففي أوربا وحتى قيام الثورة الفرنسية سنة1789م لم تكن تعرف معظم دولها الديمقراطية إلا انجلترا التي كان فيها حكومة دستورية وبرلمان ، وكذلك تم وضع الدستور الأمريكي سنة1789م حيث توحدت أمريكا ،وبدأت تباشر الحكم الديمقراطي،وفي المقابل فقد بلغ التخلف بالدول الإسلامية تحت سلطة الدولة العثمانية مداه،حيث بدأت الدولة العثمانية في ذلك الوقت تفقد معظم أجزائها بداية من مصر في سنة1798م[1]،وبذلك ظهرت فترة الاستعمار الذي طال أغلب أقطارها ومن بينها الجزائر التي تعرضت للاحتلال الفرنسي من سنة1830 إلى سنة 1962 والذي عمل على فصل الدين عن الحياة المدنية،وهو ما كانت تنادي به فرنسا وما جسدته في الجزائر بعد المقاومة العنيفة التي واجهتها نتيجة أحكام الدين الإسلامي من خلال الجهاد والموت في سبيل الله،فصرح وزير الخارجية الفرنسي هانتو بقوله:"وهذا ما نريد تأييده-نحن الفرنسيين- في مستعمراتنا بأن يكون الأمر المطلق للسلطة الحاكمة مع احترام عقائد الشعوب التي تحت حكمنا وسلطتنا وهو ما سرنا عليه في الجزائر وتونس وغيرهما من المستعمرات الفرنسية" [2] ،وقد عملت فرنسا على فصل الدين عن الحكم والإدارة وبالتالي حاولت السيطرة على الأملاك الوقفية بعد أن قامت بإصدار عدة قوانين تهدف في مجملها إلى الاستيلاء على الأوقاف،كما ذكرنا سابقا لأنها كانت مصدر قوة بالنسبة للشعب الجزائري المسلم فقدكانت قوانين الإدارة الفرنسية هي التي تطبق في الجزائر وخاصة في جانب الأوقاف التي ضمتها فرنسا في عهد الاستعمار إلى أملاك الدولة،وقد استمر تطبيق القانون الفرنسي حتى بعد الاستقلال وخاصة في جانب نظام الحكم والقوانين الإدارية التي تنظم تسيير المؤسسات في الدولة ومن بين هذه المؤسسات مؤسسة الأوقاف التي كانت في عهد الدولة العثمانية تمثل مورد هام من موارد الدولة الجزائرية وساهمت كثيرا في الجانب الثقافي والديني كما تشير إليه الدراسات التاريخية، حيث كانت الأوقاف قبيل الاحتلال الفرنسي منتشرة بكثرة ومتعددة المجالات حيث لم تقتصر على المساجد فقط بل كانت تشمل مختلف أوجه الحياة من عقارات

([1])-النظام السياسي الإسلامي-محمد لجوهري حمد الجوهري- دار الفكر العربي- مصر-دط-ص67.

([2])-المرجع نفسه- ص73.

وأراضي زراعية ودكاكين وفنادق وغيرها[1]،وغداة الاستقلال أصبح من الضروري تنظيم الأوقاف وإعادتها إلى ما كانت عليه ، ،ولهذا فإن الأوقاف مازالت لم تر النور إلى وقتنا الحالي حيث ضاع الكثير منها،وتعرض للسلب والنهب.

ولهذا فالدولة الحديثة اشتراكية كانت أو رأس مالية، من الواجب عليها دمج الأوقاف وإدخالها تحت سيطرتها وضمها لجهاز حكومي،من أجل تحقيق سيادتها على كامل أراضيها والمحافظة على هذه السيادة داخل إقليمها [2].

(1)-دراسات تاريخية في الملكية والوقف والجباية-المرجع السابق-ص235.

(2)- المشكلات المؤسسية للوقف في التجربة الإسلامية التاريخية-ياسر عبد الكريم الحوراني-مجلة أوقاف-المرجع السابق-عدد14-ص78/77.

الفصل الثاني :التسيير الحكومي المؤسسي للأوقاف

وأتناول في هذا الفصل الأجهزة القائمة على هذا النوع من التسيير،وهي الديوان وذلك في المطلب الأول الذي يعتبر أول شكل رسمي تابع للجهاز الحكومي يختص بالإشراف على الوقف،ثم التغير الذي طرأ على الدول العربية بعد الإحتلال خاصة الجزائر وغيرها من الدول التي سارت في نفس المنهج،ورأت ضرورة مراجعة الأنظمة الإدارية وغيرها مما أدى إلى وجود النزعة البيروقراطية للدولة وجعلها تتولى إدارة الأوقاف من خلال الوزارة المكلفة بالشؤون الإسلامية،لأن الوقف من بين الشؤون الإسلامية لذلك سأتعرض إلى الوزارة في المطلب الثاني،والمبحث الثاني سيكون حول مميزات التسيير الحكومي من خلال المركزية الإدارية التي يتميز بها الجهاز الحكومي ككل،والمراسيم والقوانين التي أصدرتها الدولة الجزائرية في مجال تنظيم الأوقاف ،والمبحث الثالث يتضمن مبررات التسيير الحكومي ومشكلاته التي يواجهها على أرض الواقع مما أدى إلى تراجع مردود الوقف ونقص غلاته.

المبحث الأول:الأجهزة الحكومية القائمة على الأوقاف

المبحث الثاني:مميزات التسييرالحكومي للأوقاف

المبحث الثالث:واقع التسيير الحكومي للأوقاف ومشكلاته

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: الأجهزة الحكومية القائمة على الأوقاف

والمقصود بالأجهزة الحكومية القائمة على الأوقاف هي أول ظهور للدولة كمسؤول ومسيير للأوقاف،لأن النبي ﷺفي عهده لم ينشئ جهاز خاص أو مسؤول على الأوقاف،لأنها من باب فعل الخير وفعل الخير لا يحتاج إلى جهاز خاص بذلك كما أن النبي ﷺكان هو القدوة في دولته بالمدينة فكانت أفعاله ﷺخاصة في باب المعاملات نموذج يقتدى به في الحياة،ولذلك انتشرت الأوقاف في عهده ﷺوكثرت حتى لا يكاد يوجد صحابي له مقدرة إلا وقد وقف شيئا لله عزوجل يرجو الثواب أما بعد وفاته ﷺ فقدكثرت الفتوحات وزادت الأوقاف وبلغت أوجها في العصور التالية لعصره ﷺ وعصر الخلافة الراشدة ، إلا أن امتداد الدولة وتوسع مساحتها أدى إلى تسلط النظار وغيرهم على الأوقاف، فظهر ما يسمى بالديوان الخاص بالأوقاف في عهد الخليفة العباسي هشام بن عبد الملك على يد القاضي توبة بن نمر الحضرمي الذي رأى ضرورة ذلك لأن في حفظها مصلحة عامة،وهذا ما أتناوله بالتفصيل في المطلب الأول أما المطلب الثاني فقد خصصته للكلام عن الوزارة المكلفة بالأوقاف في الوقت الحالي والتي تمثل الجهاز الحكومي المشرف على تسيير الأوقاف وحمايتها .

المطلب الأول : الديوان

وللتعرض إلى ديوان الوقف لابد من التعرض أولا إلى مفهوم الديوان في اللغة والإصطلاح ثم إلى ديوان الوقف وتطوره التاريخي وذلك كما يلي:

الفرع الأول : مفهوم الديوان

للإحاطة بمفهوم الديوان لابد من التعرف على الديوان في اللغة ثم الديوان في الإصطلاح.

البند الأول : الديوان في اللغة: الديوان، ويفتح: مجتمع الصحف[1]، والكتاب يكتب فيه أهل الجيش وأهل العطية، وأول من وضعه عمررضي الله تعالى عنه، ج: دواوين وديواوين[2]،وقيل أنه سمي ديوان لأن كسرى لما اطلع على الكتاب ومعاملاتهم في سرعة قال :هذا عمل ديوان أي عمل الجن فإن ديو بالكسر الجن،والألف والنون علامة الجمع عندهم،وقيل جريدة الحساب ثم أطلق على الحاسب[3].

([1])- لسان العرب – المصدر السابق –ج17–ص1461–القاموس المحيط– المصدر السابق – ج4–ص220.

([2])- القاموس المحيط– المصدر السابق – ج4–ص220.

([3])- تاج العروس– المصدر السابق –ج35–ص35.

البند الثاني:الديوان في الإصطلاح: عرفه الماوردي[1]: "الديوان موضع لحفظ ما يتعلق بحقوق السلطنة من الأعمال والأموال ومن يقوم بها من الجيوش والعمال" ،وقيل أن أول من ووضع الديوان هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه وكان ذلك من باب التنظيم نظرا لما كان سائدا في بلاد الأعاجم[2].

الفرع الثاني : نشأة ديوان الأوقاف وتطوره

أتطرق في هذا الفرع إلى نشأة ديوان الأوقاف عند المسلين ،ثم تطوره في كل من العصر الأموي والعباسي ،ثم في الدولة العثمانية في الجزائر خاصة.

البند الأول : نشأة ديوان الأوقاف :لقد كانت الأوقاف في عهد النبي ﷺفي أيدي أصحابها لا يتدخل فيها أي طرف آخر إلا القضاء في حال وجود نزاع حول الوقف بغرض فض هذا النزاع باعتبار أن القضاء صاحب الولاية العامة، وفي العصور التالية لعصره ﷺكثرت الأوقاف وانتشرت عبر أقطار الدولة الإسلامية، وبالمقابل كثرت النزاعات والإهمال، فبدأت أول نواة لتنظيم الأوقاف تظهر في مصر وتم إنشاء ديوان للوقف يكون تحت سلطة القضاء،وكان أول من قام بذلك هو القاضي توبة بن نمر الحضرمي بمصرالذي تولى قضاء مصر في زمن هشام بن عبد الملك (ت 120هـ)[3]، فقال: "ما أرى موضع هذه الصدقات إلا إلى الفقراء والمساكين، فأرى أن أضع يدي عليها حفظاً لها من الثواء والتوارث فلم يمت توبة حتى صار للأحباس ديوانا عظيما وذلك في سنة 118"[4].

البند الثاني :تطور ديوان الأوقاف :لقد مر ديوان الأوقاف بعدة مراحل نذكرها كما يلي:

أولا:ديوان الأوقاف في العصر الأمويويُعدُ الديوان الذي أنشأه توبة بن نمر أول تنظيم للأوقاف،

([1])-(364 - 450 هـ = 974 - 1058 م) علي بن محمد حبيب، أبو الحسن الماوردي: أقضى قضاة عصره.

ولد في البصرة، وانتقل إلى بغداد.وولي القضاء في بلدان كثيرة، ثم جعل " أقضى القضاة " في أيام القائم بأمر الله العباسي.

وكان يميل إلى مذهب الاعتزال، وربما توسط بينهم وبين الملوك وكبار الامراء في ما يصلح به خللا أو يزيل خلافا،نسبته إلى بيع ماء الورد، ووفاته ببغداد.من كتبه " أدب الدنيا والدين - ط " و " الأحكام السلطانية "(الأعلام-ج4-ص327)

([2])- الأحكام السلطانية-أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي-ت:أحمد مبارك البغدادي- دار ابن قتيبة -الكويت- ط1-1989- ص259.

([3])-حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة-جلال الدين عبد الرحمن السيوطي-ت:محمد أبو الفضل إبراهيم-دار احياء الكتب العربية-مصر-ط1-1968- ج 2-ص135.

([4])-الكندي المؤرخ وكتابه الولاة والقضاة-حسن أحمد محمود-الدار المصرية-ص194-الدولة الأموية-ص356.

ليس في مصر فحسب، بل في الدولة الإسلامية كافة وصار من المتعارف عليه في ذلك العصر، أن يتولى القضاة النظر على الأوقاف[1].

ويسجل لنا التاريخ عناية بعض القضاة بالأوقاف في ذلك العصر، ومن هذه المواقف، أن القاضي أبا الطاهر عبد الملك بن محمد الحزمي الأنصاري، كان يتفقد الأحباس بنفسه كل ثلاثة أيام من كل شهر، يأمر برمتها وإصلاحها، وكنس ترابها، ومعه طائفة من عمال عليها، فإن رأى خللاً في شيء منها ضرب المتولي عليها عشر جلدات[2].

ثانيا: ديوان الأوقاف في العصر العباسي: كذلك في العهد العباسي كان لإدارة الوقف رئيساً يسمى (صدر الوقوف) أنيط به الإشراف على إدارتها وتعيين الأعوان لمساعدته على النظر عليها، وفي عهد المأمون الخليفة العباسي نظّم قاضيه بمصر، (لهيعة بن عيسى الحضرمي) الأحباس.

يقول الكندي عنه: "كان من أحسن ما عمله لهيعة في ولايته أن قضى في أحباس مصر كلها، فلم يبق منها حبساً حتى حكم فيه، إما ببينة، وإما بإقرار أهل الحبس "[3].

ولم يستمر هذا الأمر طويلاً فمع بداية النصف الأول من القرن الرابع الهجري، كان يعين هناك متولي للأحباس، بالإضافة إلى القاضي وكانت هذه الخطوة بداية إنشاء ديوان مستقل للأحباس منفصل عن ديوان القضاء يعرف بديوان البر ببغداد، وكان في بداية الأمر يشرف على المستغلات والضياع الموقوفة لمصلحة المساكين والساكنين في الحرمين الشريفين والمجاهدين في الثغور ثم توسعت اختصاصات هذا الديوان بمرور الوقت فأصبح يشرف على توزيع الصدقات لمستحقيها من الفقراء والمساكين حتى اندمج أخيرا في ديوان الصدقات في السنوات(314-316هـ) وكان ذلك في خلافة المقتدر بالله (295-320هـ) أما بعد خلافة المقتدر لم يبق ديوان الصدقات مستقلا وإنما أصبح تابعا لديوان القضاء[4].

وكانت الأحباس والأوقاف تلقى دعماً من خلفاء الدولة العباسية، فقد ذكر ابن كثير في البداية والنهاية في حوادث سنة (631هـ) أنه كمل فيها بناء المدرسة المستنصرية ببغداد، والتي بناها

([1])- أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية – محمد عبيد الكبيسي- مطبعة الإرشاد-بغداد-دط-1977-ج1-ص38. -

([2])-الكندي المؤرخ وكتابه الولاة والقضاة- المصدر نفسه –ص194.

([3])-الكندي وكتابه الولاة والقضاة –المرجع السابق-ص195.

([4]) –الأوقاف في بغداد في العصر العباسي الثاني-محمد عبد العظيم أبو النصر-عين للدراسات-الهرم-ط1-2002-ص10.

المستنصر بالله، ولم يُبن مدرسة قبلها مثلها، ووقفت على المذاهب الأربعة، من كل طائفة اثنان وستون فقيهاً، وأربعة معيدين، ومدرس لكل مذهب، وشيخ حديث، وقارئان، وعشرة مستمعين، وشيخ طب، وعشرة من المسلمين يشتغلون بعلم الطب، ومكتب للأيتام، وقدر للجميع من الخبز واللحم والحلوى والنفقة مافيه كفاية لكل واحد[1].

ثالثا:ديوان الأوقاف بعد ضعف الدولة العباسية.لما ضعفت الدولة العباسية، نشأت دول عديدة، واستقلت عن الخلافة العباسية في مصر والشام، و أهم هذه الدول

1- ديوان الأحباس في الدولة الفاطمية[2]:تطورت الأوقاف في الدولة الفاطمية في مصر، فقد جعل للوقف ديوان مستقل يشرف على جباية ريع الأحباس، سواء التي حبسها الأفراد أم الرؤساء، وهذا الديوان يشرف كذلك على الأوقاف، وعلى وجوه صرف ريعها وعلى شروط الواقفين فيها[3]،وهو بمثابة وزارة الأوقاف اليوم[4].

وقد بدأت بواكير هذه المحاولات منذ الدولة الفاطمية في مصر حيث أمر الخليفة الفاطمي المعز لدين لله سنة 363هـ / 974م بأن يتم تحويل جميع المتحصلات المالية المجباة من الممتلكات الموقوفة إلى بيت المال،بحيث لا يتم توزيع أياً منها على المستحقين بصورة لامركزية بل يتم تجميع جميع عوائد الوقف بصورة مركزية ويتم إيداعها في بيت المال، ويعد ذلك فرض على المستحقين والمنتفعين بهذه الأوقاف ، أي الموقوف عليهم أن يظهروا الوثائق التي تدل على أحقيتهم في ريع هذه الأوقاف [5] .

وفي العهد الفاطمي كذلك اهتم بعض الخلفاء، ومنهم الحاكم بأمر الله بالأوقاف وخصوصاً فيما يتعلق بالمساجد والمؤسسات الخيرية، وكذلك فعل الوزير الفاطمي الصالح طلائع بن زريك والذي أوقف أوقافاً كثيرة[6].

2- ديوان الأوقاف في الدولة الأيوبية :لقد كثرت الأوقاف في الدولة الأيوبية، وكان سلاطين

---

(1) - البداية والنهاية - عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير-ت:عبد الله بن عبد المحسن التركي-دار هجر-مصر-ط1-1998-ج17-ص213/212.

(2) - الدولة الفاطمية في مصر-أيمن فؤاد سيد- الدار المصرية اللبنانية-القاهرة-ط1-1992-ص257.

(3) - الأوقاف والحياة الاجتماعية في مصر- محمد محمد آمين-دار النهضة - الطبعة الأولى- 1980-ص52 / 54.

(4) - تاريخ الدولة الفاطمية- حسن إبراهيم حسن-مكتبة النهضة المصرية- القاهرة-ط5-1993-ص292.

(5) - تاريخ الدولة الفاطمية-المرجع نفسه -ص52 / 54.

(6) - الخطط للمقريزي (المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار)- أحمد بن علي المقريزي- منشورات دار إحياء العلوم-ج 2-ص295.

الدولة الأيوبية كذلك يولون الوقف عناية خاصة، وعلى سبيل المثال في زمن الملك نور الدين محمود بن زنكي (ت 569هـ) الذي اشتهرت الدولة في عهده بالمسارعة في إقامة المنشآت والمرافق العامة، وتمويلها عن طريق الأوقاف الدارّة عليها، فقد أمر نور الدين بإنشاء المدارس والخانقاهات وأكثر منها في كل بلد، ووقف عليها الوقوف الكثيرة، وأمر ببناء الربط والخانات في الطرقات[1]، فأمن الناس، وحفظت أموالهم، كما أقام بدمشق داراً للحديث وبنى أيضاً مساجد كثيرة، ووقف عليها وعلى من يقرأ بها القرآن أوقافاً كثيرة، وأضيفت الأحباس إلى القاضي[2].

وقد تطرق الفساد إلى دواوين الأوقاف ، وسبب ذلك، هو قيام بعض الجهات بتولي ديوان الأحباس، وكانت النتيجة لهذا الفساد، خراب الأوقاف ونهبها، ومن مظاهر هذا الفساد الذي تطرق إلى الأوقاف في العصر الأيوبي تحكير المساحات التابعة لديوان الأحباس.

وكانت نتيجة هذا الحيف من الديوان، أن نقصت أمواله بحيث لا تكفي لعمارة الأوقاف، وبدلاً من التعمير يقوم الديوان ببيع أنقاضها[3].

3-ديوان الأوقاف في الدولة الزيانية:لقد اشتهرت الأوقاف في الدولة الزيانية وكثرت نتيجة الجهود التي بذلتها الدولة حيث حبس سلاطينها كثيرا من العقارات والأملاك والمرافق في وجوه عدة تمس الحياة الدينية والتعليمية بالمغرب الأوسط،وكان لها ديوان خاص بها[4]، إلا أن هذا لايعني غياب الوقف في باقي فترات التاريخ لأنه ظهر بظهور الإسلام في شمال افريقيا[5]،وخلال فترة الإنتعاش الأخيرة للدولة العباسية عاد اهتمام السلطة بالأوقاف وأنشأت ديوان الوقوف، لرعاية أملاكها وعدم الإعتداء عليها واستمر هذا الديوان إلى نهاية الدولة العباسية[6].

([1])-الروضتين في أخبار الدولتين-شهاب الدين عبد الرحمان بن إسماعيل بن إبراهيم المقدسي-ت:إبراهيم الزيبق-مؤسسة الرسالة-بيروت-ط1-1997-ج1-ص51.

([2]) – الخطط للمقريزي-المصدر نفسه-مكتبة الثقافة الدينية-القاهرة-ط2-1987-ج2-ص295.

([3]) – الوقف الأهلي- طلال عمر بافقيه- دار القبلة -جدة- ط1-1998-ص28.

([4]) – تاريخ الجزائر العام-عبد الرحمان بن محمد الجيلالي-ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر-ط7-1994-ج2-ص145.

([5])-تاريخ الجزائر في العصر الوسيط-صالح بن قرية وآخرون -دار القصبة للنشر-الجزائر -2007-ص127.

([6])-الموجز في الإدارة المالية في الإسلام-المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية-عمان-1994-ص191.

4-ديوان الأوقاف في الدولة العثمانية لما تولى العثمانيون مقاليد السلطة في معظم البلاد العربية، اتسع نطاق الوقف، لإقبال السلاطين وولاة الأمر في الدولة العثمانية عليه، وصارت له تشكيلات إدارية تعنى بالإشراف عليه، وصدرت قوانين وأنظمة متعددة لتنظيم شؤونه وبيان أنواعه[1].تميزت الفترة العثمانية في الجزائر بتكاثر الأوقاف وانتشارها في مختلف أنحاء البلاد منذ أواخر القرن 15م وحتى مستهل القرن 19م، وتزايدت حتى أصبحت الأوقاف تشكل نسبة كبيرة من الممتلكات الزراعية الحضرية منذ أواخر القرن 18م [2]، وهذا التزايد المستمر للأملاك الموقوفة خلال هذه الفترة يمثل إحدى دورات المد الوقفي في تاريخ الجزائر. وفي هذه الفترة إتسع الوعاء الاقتصادي للأوقاف. وكانت الأوقاف في الجزائر العثمانية تتوزع على عدة مؤسسات خيرية ذات طابع ديني وشخصية قانونية، ووضع إداري خاص، تحت إشراف القاضي المدني الذي يعد المسؤول عن الإدارة الشرعية للأوقاف وذلك من خلال المجلس العلمي الذي يتكون من فقهاء من المذهبين الحنفي والمالكي و ينعقد كل خميس في الجامع الكبير،وقد يتوسع في بعض الأحيان ليضم شيخ البلد وبيت المالجي [3]،وكانت المؤسسات المشرفة على الأوقاف تعرف بالشركات وهذا بيان بأهم المؤسسات التي كانت تنظم العمل الوقفي في الجزائر العثمانية:

أ- مؤسسة الحرمين الشريفين:من حيث نشأتها تعد أقدم المؤسسات الوقفية،فهي تعود إلى ما قبل العهد العثماني، وتؤول أموال أوقافها إلى فقراء مكة والمدينة، حيث كانت ترسل إليهم مع ركب الحجاج، وهي أقدم من مؤسسة سبل الخيرات،ويديرها أربعة أشخاص وقد تتسع لأعضاء آخرين وكان على رأس هذا المجلس وكيل يعينه الباشا أيضا كما كان لها وكلاء في المدن الجزائرية الأخرى[4]،وتشكل ثلاث أرباع الأوقاف الموجودة في أواخر العهد العثماني[5].

---

(1) – التطور المؤسسي لقطاع الأوقاف في المجتمعات الإسلامية المعاصرة-محمد أحمد العكش-الأمانة العامة للأوقاف-الكويت-2006-ص16-17.

(2) -دراسات تاريخية في الملكية والوقف والجباية- المرجع السابق-ص234.

(3) – الوقف وتنمية المدن من التراث إلى التحديث- مصطفى أحمد بن حموش – ندوة الوقف الإسلامي- الإمارت العربية المتحدة-1997- ص2.

(4)- تاريخ الجزائر الثقافي-المرجع السابق-ج1-ص236.

(5) – الوقف وتنمية المدن من التراث إلى التحديث- مصطفى أحمد بن حموش – المرجع السابق- ص4.

ب- مؤسسة أوقاف الجامع الأعظم:وهي من حيث كثرة عددها ووفرة مردودها تحتل الدرجة الثانية بعد أوقاف الحرمين،ولعل هذا يعود أساسا إلى الدور الذي كان يلعبه الجامع الأعظم في الحياة الثقافية والاجتماعية الدينية،حيث كان يجتمع به المجلس العلمي ،فقد كان مؤسسة لها ميزانيتها الخاصة و مستقلة ماليا عن الإدارة العامة ولا ترتبط بها إلا في قرارات تعيين المفتين والقضاة [1]،ولقد كانت أوقاف الجامع الأعظم بمدينة الجزائر تناهز 550 وقفا كانت تشتمل على المنازل والحوانيت والضيعات وغيرها، ويعود التصرف فيها للمفتي المالكي الذي يوكل أمر تسيير شؤونها إلى الوكيل العام الذي يعاضده وكيلان.وكانت تصرف عوائد أوقاف الجامع الأعظم على المؤذنين والحزابين[2].

ج- مؤسسة أوقاف سبل الخيرات الحنفية:هذه المؤسسة الوقفية ذات الطابع الخيري كانت خاصة بالأحناف أسسها شعبان خوجة سنة 999هـ/1584م ، وهي مؤسسة شبه حكومية [3]،واتجه نشاطها إلى المشاريع الخيرية العامة كإصلاح الطرقات ومد قنوات الري وإعانة المنكوبين،وذوي العاهات وتشييد المساجد والمعاهد العلمية وشراء الكتب ووقفها على طلبة العلم وأهله، وكانت مكلفة بإدارة وصيانة أملاك ثمانية مساجد حنفية أهمها " الجديد "[4]، كما كانت تسير أوقاف سبل الخيرات إدارة منظمة تضم أحد عشر عضوا بينهم ثمان مستشارين منتخبين ، و ناظر أو وكيل أوقاف المؤسسة وكاتب ينظم عقود المؤسسة، ويعين الوكيل والكاتب وجميعهم غالبا من بين أهل العلم، ويضاف إليهم شاوش (مستخدم) كان مكلفا بالسهر على أبنية هذه المؤسسة وتسهيل عمل وراحة 08 طلاب – قراء- يقرؤون القرآن بجوار المؤسسة،وكان عدد أوقافها يناهز 331 وقف منها119 ملكية عقارية.

د- أوقاف مؤسسة بيت المال:تعتبر مؤسسة بيت المال من التقاليد العريقة للإدارة الإسلامية بالجزائر التي تدعمت في العهد العثماني وأصبحت تتولى إعانة أبناء السبيل ويتامى والفقراء والأسرى، وتتصرف في الأملاك التي تصادرها الدولة [5]، كما تهتم بشؤون الخراج وشراء العتاد، وتشرف على إقامة المرافق العامة من طرق وجسور وتشييد أماكن العبادة، كما كانت تهتم بالأملاك الشاغرة،

([1]) - المرجع نفسه- ص5.

([2]) --دراسات تاريخية-المرجع السابق-ص241/240.

([3])- تاريخ الجزائر الثقافي_المرجع السابق_ج1_ص240.

([4])- الوقف وتنمية المدن من التراث إلى التحديث- المرجع السابق- ص5.

([5])- تاريخ الجزائر الثقافي_المرجع السابق_ج1_ص236.

كما تتولى تصفية التركات وتحافظ على ثروات الغائبين وأملاكهم، كما تقوم ببعض الأعمال الخيرية مثل دفن الموتى من الفقراء وأبناء السبيل ومنح الصدقات للمحتاجين.

وكان يشرف على هذه الهيئة الخيرية موظف سام يعرف ببيت المالجي يساعده قاضي يلقب بالوكيل، ويتولى شؤون التسجيل فيها موثقان يعرفان بالعدول ، ونظرا لأهمية هذه المؤسسة فإن المشرف عليها يتمتع بصلاحيات متزايدة والاستقلال في إدارة شؤون بيت المال[1].

هـ- مؤسسة أوقاف الأندلسيين:قامت هذه المؤسسة الوقفية بعد محنة الأندلسيين الذين نزحوا إلى المغرب العربي واستقروا في المدن الساحلية وساهمو في الحرب ضد الاسبان ، وترجع أولى عقود هذه المؤسسة حسب المؤرخ الفرنسي ديفوكس "Devoulx" إلى سنة 980هـ/1572م. فقد كان أغنياء الجالية الأندلسية يوقفون الأملاك على إخوانهم اللاجئين الفارين من جحيم الاندلس.

وقد تعززت مؤسسة أوقاف الأندلسيين بعدها بتأسيس مركب ثقافي وتعليمي وديني سمي بزاوية الأندلسيين التي شيدت سنة1623م[2].

و- أوقاف الزوايا والأولياء والأشراف:تعود أحباس هذه المؤسسات المستقلة عن بعضها إلى أضرحة الأولياء الصالحين والأشراف والمدارس التي أسسوها في حياتهم ، وتتمثل مهمة هذه الأحباس في تسديد التكاليف الجارية للمؤسسة التعليمية أو الدينية، و كانت فوائضها تعود إلى فقراء الأشراف وأوقاف بيت المال ، وقد كانت كثيرة في مختلف المدن وخاصة منها مدينة الجزائر، فكانت تقدم لها الهدايا والهبات وتحبس عليها الأملاك فتكونت بذلك لكل منها ملكية. وأشهر هذه المؤسسات تلك التي ترجع إلى ضريح سيدي عبد الرحمان الثعالبي،والتي بلغت أحباسها 82 عقارا، وقدرت مداخيلها بحوالي 6000 فرنك فرنسي عام 1937[3].

ز- أوقاف المرافق العامة: الطرق والعيون والسواقي ويصر كثير من المؤرخين على تسمتها بالمؤسسة غير الدينية نظرا لدورها التقني في مدينة الجزائر غير أن نشأتها كانت بدوافع دينية والرغبة في الثواب الجزيل بإرواء عابري السبيل ورعايتهم[4]،وقد جرى العرف على ذلك حتى سميت العيون

([1])- دراسات في الملكية العقارية-المرجع السابق- ص95.

([2])- الوقف وتنمية المدن من التراث إلى التحديث-المرجع السابق- ص5.

([3])-المرجع نفسه-ص6.

([4])-المرجع نفسه- ص6.

الموجودة في الأماكن العامة ب:" السبيل"،ولا يزال هذا المصطلح يستعمل حتى اليوم للدلالة على المنافع العامة .

وقد أوقفت عدة أملاك داخل مدينة الجزائر وخارجها للإنفاق على المرافق العامة كالطرقات والحنايا والسواقي والأقنية ، وكل هذه المرافق كانت تحظى بالعديد من الأوقاف ويقوم عليها وكلاء كوكيل العيون والسواقي[1].

ح – مؤسسة الأوجاق: أوقاف الجند والثكنات لقد كان لكل من الثكنات السبع الموجودة في المدينة أوقافها الخاصة بها التي ترجع مداخيلها إلى العسكر المقيم في غرفها التي كانت تأوي ما بين 200 و400 رجل للغرف الصغيرة ومابين 400 و600 للغرف الكبيرة،ويعود أصل هذه الأوقاف إلى الجنود الذين ترقوا في رتبهم العسكرية، حيث ارتبطت أهمية العقار الموقوف بأهمية الارتقاء في الرتبة أو المنصب الإداري الذي يحوزه الواقف، ولكن الجند يحصلون على أجورهم من الباشا،فقد كانت مداخيل الأوقاف تصرف في أشياء ترفيهية مثل الهدايا التي يقدمها وكيل الوقف لجنود الغرف الوقفية، هؤلاء الوكلاء يتم تعيينهم من قبل مقيمي الغرف ودون تدخل السلطات المحلية مما يوحي بديموقراطية القرار في المؤسسة الوقفية للأوجاق واستقلاليتها عن السلطة المحلية[2].

المطلب الثاني: ولاية الوزارات المعنية بشؤون الأوقاف

وقبل الشروع في الكلام عن الوزارة المعنية بشؤون الوقف في وقتنا الحاضر لابد من التفريق بين الوزارة في القديم والوزارة في الوقت الحالي،وهي التي تمثل حديثا أعلى سلطة في مجال تخصصها ولذلك سأتناول مفهوم الوزارة في اللغة، وفي الإصطلاح عند كل من فقهاء الشريعة وفقهاء القانون ثم ظهور الوزارة المكلفة بشؤون الأوقاف.

الفرع الأول : مفهوم الوزارة

وأتعرض لمفهوم الوزارة في اللغة،ثم مفهومها عند الفقهاء الذين كتبوا كتبا في الوزارة ثم مفهوم الوزارة في النظم المعاصرة.

البند الأول:الوزارة في اللغة: جاء في اللسان "والوزير حبأ الملك الذي يحمل ثقله ويعينه برأيه،وقد استوزره، وحالته الوَزارة والوِزارة،وفي التنزيل العزيز **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ وَٱجۡعَل لِّي وَزِيرٗا مِّنۡ أَهۡلِي ﴿٢٩﴾ ﴾طه: ٢٩

([1])- دراسات تاريخية في الملكية والوقف والجباية-المرجع السابق-ص243.

([2])- الوقف وتنمية المدن من التراث إلى التحديث-المرجع السابق- ص 7.

قال في اللغة الوزير اشتقاقه من الوَزَر، وهو الجبل الذي يعتصم به لينجى من الهلاك،وكذلك وزير الخليفة الذي يعتمد على رأيه في أموره ويلتجئ إليه[1].

-والوَزَرُ:الجبل المنيع وكل معقل والملجأو المعتصم، والوِزر بالكسر الإثم والثقل والكارة الكبيرة والسلاح والحمل الثقيل[2]،ومنه سمي الإثم وزرا لثقله ومنه قوله تعالى:﴿ حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ﴾ محمد: ٤

كناية عن انقضاء الأمر وخفة الأثقال وعدم القتال.

-ووَزَرَه يزره وِزْرًا حمله لقوله تعالى:﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾الأنعام: ١٦٤،أي لا تحمل نفس آثمة وزر نفس أخرى[3].

- وقيل الوزير رجل الدولة الذي يختاره رئيس الحكومة للمشاركة في شؤون الدولة مختصا بجانب منها كوزير العدل ،ووزيرالمالية[4].

-وقيل أن نظام الوزارة فارسي استعاره خلفاء الإسلام في العصر العباسي إضافة إلى كثير من نظم الحكم الأخرى[5].

-كما أن النبي ﷺ استعمل لفظ الوزير و اتخذ وزراء ، فعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ:«**إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَيَّدَنِي بِأَرْبَعَةِ وُزَرَاءَ نُقَبَاءَ، قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَنْ هَؤُلاءِ الأَرْبَعُ؟ قَالَ:اثْنَيْنِ مِنْ أَهْلِ السَّمَاءِ، وَاثْنَيْنِ مِنْ أَهْلِ الأَرْضِ، فَقُلْتُ: مَنِ الاثْنَيْنِ مِنْ أَهْلِ السَّمَاءِ؟ قَالَ:جِبْرِيلُ وَمِيكَائِيلُ، قُلْنَا: مَنِ الاثْنَيْنِ مِنْ أَهْلِ الأَرْضِ؟ قَالَ:أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ**» [6].

([1]) -لسان العرب -المصدر السابق-مج6-ص2824.

([2]) -القاموس المحيط-المصدر السابق-ج2-ص152.

([3]) -تاج العروس-المصدر السابق-ج14-ص259/258.

([4]) -المعجم الوسيط-مجمع اللغة العربية-مكتبة الشروق الدولية-مصر-ط4-2004-ص1028.

([5])-نظم الحكومة والإدارة في الإسلام-المرجع السابق-ص58/57.

([6]) -المعجم الكبير للطبراني-أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني-ت:حمدي عبد المجيد السلفي-ط2-دت-ج10-ص142- وقال الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة أنه موضوع-حديث رقم3056-سلسلة الأحاديث الضعيفة وأثرها السيء في الأمه-محمد ناصر الدين الألباني-مكتبة المعارف-الرياض-ط1-2000-ج7-ص57.

وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ:« **إِذَا أَرَادَ اللَّهُ بِالْأَمِيرِ خَيْرًا جَعَلَ لَهُ وَزِيرَ صِدْقٍ إِنْ نَسِيَ ذَكَّرَهُ وَإِنْ ذَكَرَ أَعَانَهُ وَإِذَا أَرَادَ اللَّهُ بِهِ غَيْرَ ذَلِكَ جَعَلَ لَهُ وَزِيرَ سُوءٍ إِنْ نَسِيَ لَمْ يُذَكِّرْهُ وَإِنْ ذَكَرَ لَمْ يُعِنْهُ**» [1].

البند الثاني : الوزارة في اصطلاح الفقهاء: لقد ذكر الماوردي أن الوزير سمي بذلك لأن عليه مدار السياسة وإليه تفوض الأموال[2]،وبالتالي قسم الوزارة إلى قسمين رئيسيين هما:وزارة التفويض ووزارة التنفيذ، وذلك بقوله :" فأما وزارة التفويض فهو أن يستشير الإمام من يفوض إليه تدبير الأمور برأيه وإمضاءها على اجتهاده، وليس يمتنع جواز هذه الإدارة ، قال تعالى حكاية عن نبيه موسى عليه الصلاة والسلام: ﴿ وَٱجۡعَل لِّي وَزِيرٗا مِّنۡ أَهۡلِي ٢٩ هَٰرُونَ أَخِي ٣٠ ٱشۡدُدۡ بِهِۦٓ أَزۡرِي ٣١ وَأَشۡرِكۡهُ فِيٓ أَمۡرِي ٣٢ ﴾ طه: ٢٩ – ٣٢.فإذا جاز ذلك في النبوة كان في الإمامة أجوز،ولأن ما وكل إلى الإمام من تدبير الأمة لا يقدر على مباشرة جميعه إلا بإستنابة، ونيابة الوزير المشارك له في التدبير أصح في تنفيذ الأمور من تفرده بها ليستظهر به على نفسه وبها يكون أبعد من الزلل وأمنع من الخلل.

-أما وزارة التنفيذ:فالنظر فيها مقصور على رأي الإمام وتدبيره،وهذا الوزيروسط بينه وبين الرعايا والولاة يؤدي عنه ما أمر وينفذ عنه ما ذكر...فهو معين في تنفيذ الأمور وليس بوال عليها ..."[3].

ومن خلال ما أورده الماوردي نجد أن الوزارة لا تخرج عن المعنى اللغوي فهي إما من الوزر الذي هو العبء الذي يتحمله الوزير مع الخليفة،أومن الجبل المنيع الذي هو الوزير حيث يلجأ إليه الخليفة من خلال إسناد جزء من المهام له للقيام بها ومشاورته في أمر الدولة وشؤونها ،وهذا فيما يخص المفهوم الشرعي للوزارة ،كما أنه بالمقارنة مع الأنظمة الغربية فإنه يمكننا القول أن الدول الغربية لم تعرف نظام وزارة التفويض أو رئيس الوزراء إلا في القرن السابع عشر[4].

([1]) – سنن أبي داود –باب في اتخاذ الوزير–أبوداوود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي–تع:عزت عبيد الدعاس،عادل السيد–دار ابن حزم–بيروت–ط1–1997– رقم2932–ج3–ص233–وأخرجه الألباني صحيح الجامع الصغير وزيادته– رقم302–المكتب الإسلامي–بيروت–ط3–1988–ص116.

([2]) –أدب الوزير المعروف بقوانين الوزارة وسياسة الملك–أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي–مكتبة الخانجي–القاهرة– ط2–1994–ص9.

([3])–الأحكام السلطانية–المرجع السابق–ص34/30.

([4])–الوزارة في الفكر السياسي–صلاح الدين بسيوني رسلان–دار قباء– القاهرة–2000م–ص69.

ومن المتأخرين من عرفها بأنها:"عبارة عن جهاز تنفيذي في الحكومة الإسلامية للدولة المسلمة يقوم بمجموعة من المهام والنشاطات الإداريةالتي ينجزهاعددمن الموظفين ضمن تخصصات مختلفة وصلاحيات محددة لكل منهم،يرأسهم شخص مسلم هو الوزير أو من ينوب عنه تعيينا أو تكليفا من قبل الحاكم بموافقة مجلس الشورى،ومهمته تقديم خدمات للجمهور لتحقيق أهداف عامة مباحة وفقا لأنظمة وتعليمات مصدرها الشريعة الإسلامية وفي ظل الإمكانات المتاحة والظروف السائدة محليا ودوليا"[1].

البند الثالث:الوزارة في اصطلاح النظم المعاصرة:الوزارة هي صاحبة السلطة الفعلية، والمهيمنة على إدارة شؤون الدولة، وهي مسؤولة عن جميع تصرفاتها أمام البرلمان، ولهذا فهي تعتبر المحور الذي يدور حوله النظام البرلماني[2]

الفرع الثالث: ظهور وزارة الأوقاف

وتعتبر مصر من الدول السباقة في ضم الأوقاف إلى وزارة من الوزارات لتنظيم شؤونها والإشراف عليها،ولذلك سأتعرض إلى نشأة وزارة الأوقاف بمصر ثم بالمملكة العربية السعودية باعتبار أن أكبر مؤسسة أوقاف جزائرية في العهد العثماني كانت تسمى مؤسسة أوقاف الحرمين الشريفين لأن نظام مجلس شؤون الأوقاف الصادر عام 1386هـ في المملكة العربية السعودية احتوى على بند يؤكد أهمية وضع خطة عامة للتعرف على جميع الأوقاف الخيرية خارج المملكة باسم (الحرمين الشريفين)،أو أية جهة وحصرها في سجلات نهائية وتولي أمورها والمطالبة بغلاتها طبقا لشروط الواقفين[3] ، ثم نشأة وزارة الأوقاف بالجزائر بعد الإستقلال .

البند الأول:نشأة وزارة الأوقاف بمصر:نتيجة لتكاثر الأوقاف في الأزمنة المتأخرة، وضعف الذمم عند كثير ممن يتولون النظر عليها مما أدى إلى تلف بعض الأوقاف وضياعها، ووقوع الظلم والعدوان عليها من النظار وغيرهم، وكثرة الشكاوي في المحاكم مما جعل الدول تقوم بإنشاء وزارة خاصة بالأوقاف، أو أقسام في بعض الوزارات تتولى النظر على الأوقاف، ورعاية شؤونها، والمحافظة على

([1])-مقدمة في الإدارة الإسلامية- المرجع السابق-ص496.

([2])-النظم السياسية الدولة والحكومة- ليلة -ص 637- نقلا عن الموقع:

www.palestine-info.info/arabic/books/2006/musheer/mush14.htm.

([3])- استثمار الأموال الموقوفة (الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية)-فؤاد عبد الله العمر-الأمانة العامة للأوقاف- الكويت-2007-ص96.

أعيانها، والاستفادة التامة من غلاتها، وصرفها إلى مستحقيها، فحلّت محل الدواوين التي كان معمولاً بها من قبل[1].

وقد حصل في أنظمة بعضها إخلال ببعض الأحكام، ففي مصر ـ على سبيل المثال ـ تم إنشاء وزارة للأوقاف للعناية بشؤون الأوقاف وذلك بموجب الأمر العالي الصادر في20نوفمبر 1913، [2]وقد تدرجت في أمر النظر على الأوقاف، فكان المعمول به قبيل قانون الوقف هو قول أبي يوسف من الحنفية في أن الولاية حق للواقف في حياته سواء شرطها أم لم يشترطها، وبعد وفاته تكون لمن شرطها له باسمه أو وصفه، فإن لم يشترط كانت للوصي، فإن لم يوجد كانت للحاكم، له أن يولي من يراه أهلاً لذلك.

وبعد صدور قانون الوقف جعل ـ أي القانون ـ الحق في تعيين من شرط الواقف له النظر بعد وفاته للمحكمة، فإن لم يوجد ففي الوقف الأهلي جعل التولية للمستحقين دون غيرهم إذا وجد منهم من يصلح، وفي الوقف الخيري جعل للمحكمة أن تعين من شرط له الواقف النظر، فإن لم يوجد وجب عليها أن تُعيّن من يصلح من الذرية والأقارب، فإن لم يوجد من يصلح عيّنت وزارة الأوقاف ما لم يكن غير مسلم ووقف على جهة غير إسلامية فإن النظر يكون لمن تعينه المحكمة.

هذا ما نصت عليه المادة (47)، فجعلت النظارة على الأوقاف الخيرية بعد الواقف على ثلاث مراتب:

- **الأولى**: من ثبت له الحق بشرط الواقف.
- **الثانية**: من يصلح لها من الذرية والأقارب.
- **الثالثة**: وزارة الشؤون الإسلامية، فتم إدخال وزارة الأوقاف في سلسلة النظارة بعد أن لم يكن لها هذا الحق.

وفي مايو عام 1953م [3]صدر القانون رقم (247) بشأن النظر على الأوقاف الخيرية، وتعديل مصارفها على جهات البر، وبيّن أحكام النظر في مادته الثانية والثالثة، ونصها:

"مادة (2) إذا كان الوقف على جهة برٍّ كان النظر عليه بحكم هذا القانون لوزارة الأوقاف ما لم

([1])- محاضرات في الوقف –المرجع السابق- ص34.

([2])- الأوقاف والسياسة في مصر-المرجع السابق-ص401.

([3])- أحكام الوصايا والأوقاف- المرجع السابق-ص408/407.

يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم، فإذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الريع، أو كان على جهة برٍّ خاصة كدار الضيافة، أو لفقراء الأسرة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر لأحد أفراد أسرة الواقف، ولا ينفذ النزول إلا بتولية الناظر الجديد.

مادة (3) ومع ذلك إذا كان الواقف غير مسلم والمصرف جهة إسلامية كان النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم".

وفي 12 نوفمبر سنة 1953م صدر القانون رقم (547) بتعديل المادتين السابقتين، فألغى منهما من شرط له الواقف النظر باسمه، وأصبح النظر على الأوقاف حقاً مقرراً لوزارة الأوقاف بحكم القانون ما لم يشترطه الواقف لنفسه، ولا يخرج عن هذا إلا وقف غير المسلم على جهة برٍّ غير إسلامية فإن النظر يكون للواقف إذا شرطه لنفسه، فإن لم يشترطه كان النظر لمن تعينه المحكمة.

ثم جاء القانون رقم (272) سنة 1959م بتنظيم وزارة الأوقاف ولائحة إجراءاتها، فبيّن بالتفصيل الأوقاف التي تديرها الأوقاف وزارة الأوقاف، وتضمنت مادته الأولى تولي الوزارة إدارة ما يلي:

أولاً:الأوقاف الخيرية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه، فإن كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز للوزارة أن توكلها في الإدارة، وإذا كان الوقف ضيئل القيمة أو الريع أو كان على جهة بِرٍّ خاصة جاز للوزارة توكيل أحد أفراد أسرة الواقف أو غيرهم إذا اقتضت المصلحة ذلك.

ثانياً: الأوقاف التي لا يعرف مستحقوها ولا جهة الاستحقاق فيها حتى تحدد صفتها.

ثالثاً: الأوقاف الخيرية التي يشترط فيها النظر لوزير الأوقاف إذا كان واقفوها غير مسلمين.

رابعاً: الأوقاف التي انتهت بحكم القانون رقم (180) لسنة 1952م ولازالت في حراسة الوزارة إلى أن يتسلمها أصحابها.

خامساً: الأوقاف التي حول القانون رقم (122) لسنة 1958م الصادر في الإقليم الجنوبي لوزارة الأوقاف وإدارتها[1].

والمادة الثانية تقرر تشكيل لجنة في الوزارة تسمى (لجنة شؤون الأوقاف) تؤلف من وزير الأوقاف ووكيلها، ومفتي الإقليم الجنوبي، ووكلاء وزارة الخزانة والأشغال والشؤون الاجتماعية والعمل، والزراعة والإصلاح الزراعي، والشؤون البلدية والقروية والصناعة، ومستشار إدارة الفتوى والتشريع المختصة بمجلس الدولة، واثنين من رؤساء المحاكم الابتدائية أو من في درجتهما يعينهما وزير العدل، ومدير

([1])- أحكام الوصايا والأوقاف- المرجع السابق-ص407/408.

عام بلدية القاهرة.

وتبين المادة الثالثة اختصاصات تلك اللجنة، وهي:

أولاً: طلبات البدل والاستبدال في الوقف، وتقدير حصة الخيرات، والاستدانة على الوقف، وتأجير أعيانه لمدة تزيد على ثلاث سنوات، وتأجيرها بإيجار اسمي، والبت في هذه الطلبات جميعها دون الرجوع إلى المحكمة.

ثانياً: إنهاء الأحكار.

ثالثاً: تغيير مصارف الأوقاف الخيرية وشروط إدارتها.

رابعاً: الموافقة على عزل ناظر الوقف.

خامساً: المسائل الأخرى التي يرى الوزير عرضها عليها لأخذ رأيها فيها.

وللجنة أن تستعين عند الاقتضاء بمن تشاء من أهل الخبرة.

ومن هذا يتضح أن الأمر فيما بقي من الأوقاف وما يجدُّ منها في المستقبل. بعد إلغاء الأوقاف على غير جهات البر. قد آل إلى وزارة الأوقاف،ولم يستثن إلا نظارة الواقف وهي في حال حياته،كما آل إلى لجنة شؤون الأوقاف في صرف غلتها،فلها حق التغيير في المصرف حتى حال حياة الواقف [1].

البند الثاني: نشأةوزارة الأوقاف بالمملكة العربية السعودية :أنشئت في عام (1381هـ) وزارة الحج والأوقاف، بالمرسوم الملكي ذي الرقم430 المؤرخ في 1381/10/09هـ الموافق ل1962/03/16م وهذه الوزارة الجديدة تتولى أمور الحج والأوقاف ويساعد الوزير في شؤون الأوقاف وكيل الوزارة المكلف بذلك وبالتالي أصبحت الأوقاف من اختصاص وزارة خاصة وفق أنظمة الإدارة الحديثة[2] ، وبعد ذلك صدر المرسوم الملكي ذي الرقم م/35 بتاريخ 18رجب 1386هـ ليتولى الإشراف على جميع الأوقاف الخيرية، المشكل من الوزير رئيساً، ووكيل الوزارة لشؤون الأوقاف عضواً، ونائباً للرئيس، إضافة إلى عدة أعضاء من الجهات الأخرى ذات العلاقة، وقد اشتمل النظام على وضع القواعد والخطط المتعلقة بالأوقاف، وكيفية إدارتها، واستغلالها وتحصيل غلتها وصرفها ، وحدد مهمات المجلس وكيفية أدائه لأعماله، كما اشتمل النظام على إنشاء مجالس

---

(1) – أحكام الوصايا والأوقاف –المرجع السابق– ص399/410–ومحاضرات في الوقف –المرجع السابق–ص341/345–378/389.

(2) – التطور المؤسسي لقطاع الأوقاف في المجتمعات الإسلامية المعاصرة–المرجع السابق–ص32.

أوقاف فرعية في مناطق المملكة، وقد أكد النظام على عدم الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية، الواجب إتباعها في كل ما يتعلق بالأوقاف.

وفي عام **1404**هـ تم فصل وزارة الأوقاف عن وزارة الحج بموجب المرسوم الملكي(أ/3) بتاريخ**20**محرم**1404**هـ وأصبحت تسمى وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد حيث تم إسناد الأوقاف إلى وكالة الوزارة لشؤون الأوقاف،والتي تدير حاليا الأوقاف الخيرية بالمملكة وتتلقى توجيهاتها من وزير الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد والذي يعد نائبا عن الناظر العام للأوقاف ممثلا للملك[1].

البند الثالث: ظهور وزارة الأوقاف بالجزائر.خضعت الأوقاف في الجزائر كباقي البلدان العربية والإسلامية لسيطرة الإدارة الحكومية الفرنسية فغداة الاستقلال كان سريان العمل بالقانون الفرنسي من أهم العوامل التي ساهمت في إقصاء الأوقاف من ساحة العمل الاجتماعي نتيجة القرارات التي أصدرتها الإدارة الفرنسية،والرامية في مجملها إلى السيطرة على الأوقاف والعمل على استنزافها لأنها كانت تمثل مصدر قوة للشعب الجزائري ضد الاستعمار،وضد جور الحكام في تلك الفترة[2]،حيث سيرت الأوقاف من خلال مديريات فرعية لا تليق بالمستوى الحقيقي للأوقاف وما تقدمه للمجتمع .وبالرغم من التأثيرات السلبية التي تركها التنظيم العقاري على أصناف الملكية قبل الاستقلال بصفة عامة، أو على الأوقاف بصفة خاصة إلا أن الأملاك الوقفية بقيت متواجدة، وكانت تتوزع على أوقاف حبست على المدارس والزوايا والمساجد والكتاتيب بالإضافة إلى الأوقاف الأهلية، وقد دفع وجود هذه الأملاك غداة الاستقلال المشرع الجزائري إلى التفكير في تنظيمها وضبط التشريعات اللازمة لتسييرها وفق نظام قانوني وإداري يستجيب لطبيعة هذه الممتلكات،ويتجاوب مع الأهداف التي أنشأت من أجلها[3]،فوضعت مجموعة من القوانين بغية ضمان السير الحسن لعمل إدارة

---

(1) – المرجع نفسه–ص40/35.

(2) –ورقة عمل باسم مديرية الأوقاف–وزارة الشؤون الدينية(الجزائر)–قدمت إلى ندوة تطوير الأوقاف الإسلامية وتنميتها– المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب–تواكشوط –2000م–ص5.

(3)– محجوبي ميسوم، نظام الأملاك الوقفية في الجزائر، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مذكرة الدراسات العليا في المالية، المعهد الوطني للماليه، الجزائر، 1993، ص76.

الأوقاف في الجزائر، علما أن هذه الإدارة هي جزء من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، في هذا السياق وأنها مدمجة مع مديرية الحج، حيث أن تسمية الإدارة الأصلي هو مديرية الأوقاف والحج[1].

فقد كانت الأوقاف تحمل عنوان وزارة قائمة بذاتها عام **1963م**، من خلال المرسوم التنفيذي رقم **80/63** المؤرخ في **04** مارس **1963** الذي يتضمن تنظيم وزارة الأوقاف وتجهيزها بأربع مديريات كما صدر المرسوم الرئاسي **283/64** المؤرخ في **17** سبتمبر **1964** حيث نص في مادته التاسعة على أن وزير الأوقاف هو المسؤول عن إدارتها مع إمكانية تفويضه من يقوم عليها، وأن كل الجمعيات بهذا وما عنده من وثائق تعود إلى وزارة الأوقاف ،غير أن الإهمال والتهميش وغياب سياسة وطنية للتكفل بالأوقاف أدى إلى اندثار نظام الوقف و تغييب ثقافته في المجتمع الجزائري،واقتصار إدارة الأوقاف على المستوى الوطني في شكل مديرية فرعية لدى وزارة الشؤون الدينية والتي حذفت منها عبارة " الأوقاف"،حيث أصبحت منذ عام **1965م** تحت إشراف مفتشية رئيسية للأوقاف المرتبطة مباشرة بالكتابة العامة بالوزارة،وأما تسييرها فتكفلت به المديرية الفرعية للأموال الوقفية التابعة لمديرية الشؤون الدينية.وازداد وضع إدارة سوء في عام **1968** حين تقلصت هيكلة الأوقاف لتصبح مسيرة من قبل مديرية فرعية تابعة لمديرية الشؤون الدينية، كما أن المرسوم التنفيذي رقم**99/89** المؤرخ في **27**جوان**1989**الذي يتحدد بموجبه صلاحيات وزير الشؤون الدينية والتي من بينها إدارة الأوقاف يمنح بدوره السلطة العليا والفعلية لوزارة الشؤون الدينية على الأوقاف وبالتالي فإن الأوقاف خاضعة للتسيير الحكومي من خلال وزارة الشؤون الدينية والأوقاف حاليا هذا على المستوى المركزي.

وبعد صدور قانون الأوقاف **10/91** والذي قام على خلفية تنظيم الأملاك الوقفية وحمايتها،واللذي يعد بداية عهد جديد ونقطة إنطلاق لقطاع الأوقاف في الجزائر،و نظرا لتزايد الإهتمام الرسمي وتوسيع النشاطات الوقفية من خلال عملية إسترجاع الأملاك الوقفية المؤممة و مباشرة البحث عن الأملاك الوقفية المندثرة والمستولى عليها من طرف الأفراد والمؤسسات ،كان من الطبيعي إيجاد هيكل إداري يستجيب للظروف المستجدة، فاستقلت الأوقاف لتصبح مديرية قائمة بذاتها وذلك بعد صدور المرسوم التنفيذي **470/94** المؤرخ في **21** رجب**1415** ،والمتضمن تنظيم

---

(1)- المادة 1/ 3 من المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 28 جويلية 2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف-عددرقم38-لسنه2000-ص13.

الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية والذي ألغي بموجب المرسوم التنفيذي146/2000 المؤرخ في25 ربيع الأول1421 الموافق28 يونيو2000م المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ،حيث نص في مادته الأولى على ما تشمله الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية تحت سلطة الوزير، من ذلك وجود عدة هياكل من بينها مديرية الأوقاف والحج التي تعد هي المسؤولة عن الأوقاف العامة كما عُدّل المرسوم التنفيذي 146/2000 بموجب المرسوم427/05[1] المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف حيث تم تعديل المادة الأولى من المرسوم التنفيذي146/2000 وذلك من خلال إسناد مهمة الإشراف على إدارة الأوقاف وتسييرها إلى مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة التي تضم بدورها أربع مديريات فرعية من بينها مديريتان تشرفان على الأوقاف.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) – المرسوم التنفيذي427/05 المؤرخ في 5شوال عام1426هـ الموافق7 نوفمبرسنة2005 ،يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم146/200المؤرخ في 25 ربيع الأول عام1421 الموافق28 يونيو سنة2000 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

المبحث الثاني:مميزات التسيير الحكومي للأوقاف(الوزارات)

يتميز التسيير الحكومي في الجانب الإداري بالمركزي حيث أن كل الأجهزة منطوية تحت لواء الوزارة التي تعتبر أعلى سلطة في الهرم الرئاسي وهذه الوزارة ممثلة في شخص الوزير الذي يعد بمثابة الرئيس على الوزارة المسندة إليه،وهذا ما سأتناوله في المطلب الأول تحت عنوان المركزية الإدارية،أما المطلب الثاني فهو القوانين التي تنظم الأوقاف في الجزائر ،والمطلب الثالث حول الوظائف الحكومية للقائمين على شؤون الأوقاف

المطلب الأول: المركزية الإدارية.

إن الكلام عن المركزية الإدارية يقتضي الكلام عن مفهوم المركزية وأركانها وصورها ثم مظاهر المركزية في إدارة الوقف في الجزائر من خلال القوانين التي تنظم الأوقاف.

الفرع الأول :تعريف المركزية الإدارية:

المركزية الإدارية هي أول النظم التي اتبعتها الدول في الحكم والإدارة ،وتقوم على أساس التوحيد وعدم التجزئة [1]،ويقصد بها قصر الوظيفة الإدارية في الدولة على ممثلي الحكومة في العاصمة وهم وزراء دون مشاركة من هيئات أخرى. فهي بالتالي تقوم على توحيد الإدارة و جعلها تنبثق من مصدر واحد مقره العاصمة[2].

ففي النظام المركزي تباشر السلطة المركزية الشؤون الوطنية و المحلية عن طريق ممثليها في العاصمة. فهي تقوم على تجميع السلطات الإدارية في يد شخص واحد أو هيئة واحدة[3].

([1])–الوجيز في القانون الإداري–مازن ليلو راضي–ص17.

([2])– مبادئ القانون الإداري–سليمان محمد الطماوي –دار الفكر العربي–دط–1986–ص 93 – القانون الإداري– عبد الغني بسيوني عبد الله –منشأة المعارف– الإسكندرية–دط–ص117 – محاضرات في المؤسسات الإدارية– أحمد محيو – ديوان المطبوعات الجامعية– الجزائر–دط– ص 105 – القانون الإداري– ثروت بدوي –دار النهضة–القاهرة–2002–ص 316.

([3])- الإدارة المركزية في الجمهورية الجزائرية- علي زغدود – الجزائر– الشركة الوطنية للنشر و التوزيع- 1984–ص9.

الفرع الثاني :أركان المركزية الإدارية:

يتضح من مفهوم المركزية أن النظام المركزي يقوم على دعامتين هما: تركيز السلطة بين يدي الإدارة المركزية، وخضوع ممثلي الحكومة للسلطة الرئاسية.

البند الأول: تركيز السلطة الإدارية بين أيدي الإدارة المركزية: يتمثل تركيز السلطة بين أيدي الإدارة المركزية في الإنفراد بسلطة إصدار القرار مع تجريد الجهات المحلية من هذه السلطة . وهذا لا يعني أن يقوم الوزير هو الذي يقوم بكل صغيرة وكبيرة في إقليم الدولة لأن ذلك من الأمور التي تتعذر عليه ، ولكن يكون ذلك من خلال الإشراف على معاونيه سواء وجدوا في العاصمة أو في الأقاليم التابعة له[1].

البند الثاني: خضوع موظفي الحكومة المركزية لنظام السلم الإداري و السلطة الرئاسية: إن الارتباط بالإدارة المركزية والخضوع لقرارها و سلطتها، يتجسد في السلم الإداري الذي يعلوه الوزير الذي يملك سلطة التعيين و يحتل فيه الموظف مرتبة المرؤوس أو التابع. وهذه السلطة الرئاسية من شأنها أن تجعل للرئيس هيمنة تامة على أعمال المرؤوس فيكون له حق المصادقة عليها أو إلغائها أو تعديلها أو استبدالها دون أن يكون للمرؤوس حق الاعتراض، كما يملك الرئيس الإداري سلطة إدارية على الشخص المرؤوس أو الموظف تبدأ بتعيينه وتتواصل طوال مساره الوظيفي لتمس سلطات أخرى كالنقل و الترقية و التأديب، وهو ما يجعل في النهاية المرؤوس خاضعا في شخصه وأعماله للرئيس الإداري[2].

أولا- المقصود بالسلطة الرئاسية يقصد بالسلطة الرئاسية مجموعة من السلطات يتمتع بها كل رئيس في مواجهة مرؤوسيه من شأنها أن تجعل هؤلاء يرتبطون به برابطة التبعية والخضوع. وليست السلطة الرئاسية امتيازا أو حقا مطلقا للرئيس الإداري، وإنما هي اختصاص يمنحه القانون رعاية للمصلحة العامة و حسن سير المرافق العامة[3].

([1])-الوجيز في القانون الإداري-عمار بوضياف-المرجع السابق-ص67.

([2])-الإدارة المركزية في الجمهورية الجزائرية-المرجع السابق-ص13.

([3])- مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية- عمار عوابدي - الجزائر- المؤسسة الوطنية للكتاب-ط1 -1984-ص 216 - مبادىء القانون الإداري التونسي -توفيق بوعشه -تونس -مركز البحوث والدراسات الإدارية-ط2- 1990- ص 37.

ثانيا– مظاهر السلطة الرئاسية: تتجلى مظاهر السلطة الرئاسية في جانبين ، الجانب الأول هو سلطة الرئيس على شخص مرؤوسيه والجانب الثاني هو سلطته على أعمال مرؤوسيه.

1– سلطة الرئيس على شخص المرؤوس: و تتجلى في سلطة الرئيس في تعيين المرؤوس و ترقيته و نقله و تأديبه، ولما كانت هذه السلطة ليست امتيازا للرئيس وإنما هي نوع من الاختصاص يمارسه في حدود القانون، فإنه من حق المرؤوس أن يتظلم إداريا من قرارات الرئيس الإداري وأن يطعن فيها قضائيا متى أصيبت بعيب إساءة استعمال السلطة[1].

2– سلطات الرئيس على أعمال مرؤوسيه: إضافة إلى ما يتمتع به الرئيس من سلطة على شخص مرؤوسه فإنه يتمتع أيضا بسلطة على أعماله وتتمثل في مظهرين هما سلطة الأوامر والتوجيهات التي يعبر عنها البعض بسلطة الأمر والبعض الآخر بسلطة التوجيه، والمظهر الثاني هو سلطة الرقابة والتعقيب على أعمال المرؤوس[2] وترمي إلى مطابقة أعماله لأحكام القانون[3]

أ– سلطة التوجيه.وتكون عن طريق الأوامر و التعليمات و الإرشادات الشفهية و الكتابية بعد ملاحظة جهود العاملين بغية توجيهها. وعرفت أيضا بأنها" **عملية إدارية تتحقق عن طريق التدخل الدائم و المطرد لمراقبة وملاحظة أعمال العاملين العامين المرؤوسين من قبل رؤسائهم الإداريين وتوجيه جهودهم، ودفعهم نحو التزام الأساليب الصحيحة**"[4].

والغرض من عملية التوجيه هو تقوية العلاقة بين الرؤساء ومرؤوسيهم، كما تمكن من التحكم في القدرات البشرية للإدارة العامة،والسيطرة على جميع الجهود التي تتوافر عليها المنظمة الإدارية كما أن هذه التوجيهات لا تكون من طبيعة القرارات الإدارية التي تكون قابلة للطعن فيها أمام الغرفة الإدارية [5].

([1])– مبادئ القانون الإداري الجزائري– المرجع السابق–ص76.

([2])–الوجيز في القانون الإداري–عمار بوضياف–المرجع السابق–ص67.

([3])– مدخل إلى القانون الإداري الجزائري–المرجع السابق–ص79.

([4])– مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية–المرجع نفسه –ص415.

([5])–الإدارة المركزية في الجمهورية الجزائرية–المرجع السابق–ص14.

ب- سلطة الرقابة و التعقيب. و هذه السلطة تتيح للرئيس الإداري مجموعة من الصلاحيات هي:أنه يتولى إجازة عمل المرؤوس ويملك سلطة تعديله و إلغائه و سحبه،كما يملك سلطة في الحلول محله للقيام بأعمال معينة.

الفرع الثالث: صور المركزية الإدارية:

للمركزية الإدارية صورتان هما التركيز الإداري وعدم التركيز الإداري وسأبين كل من هاتين الصورتين:

البند الأول: التركيز الإداري: هي الصورة البدائية للمركزية الإدارية ، ويطلق عليها أيضاً المركزية المتطرفة أو الوزارية أو المكثفة[1]، ويقصد بالتركيز الإداري أن تتركز السلطة الإدارية في جزئياتها و عمومياتها في يد الوزراء في العاصمة حيث يجرد كل ممثلي الأقاليم و الهيئات من سلطة القرار و يتحتم عليهم الرجوع للوزير المختص في كل شأن من شؤون الإقليم أو المرافق[2]،إن الأخذ بهذا النوع من المركزية يؤدي إلى تعقد الإجراءات وصعوبة التعاملات لأن الموظفين تحت سلطة الوزير لا يستطيعون إتخاذ أي قرار إلا بعد مصادقة الوزير عليه وبالتالي تعقد العملية الإدارية لأنه لا يمكن أن نتصور وجود جهة واحدة تفصل في جميع القرارات الإدارية في كل أنحاء الدولة.

البند الثاني: عدم التركيز الإداري: و يطلق على هذه الصورة من المركزية الإدارية، اللاوزارية أو المركزية المعتدلة أو المخففة أو النسبية وقد ظهر هذا الأسلوب نتيجة مساوئ الصورة الأولى (المركزية المطلقة). وعدم تمكن الوزير على أرض الواقع من التحكم في كل صغيرة وكبيرة تحدث في كل جزء من إقليم الدولة. ومما زاد في حدة هذه المشكلة هو تطور الحياة و تعقدها و كثرة اتصال الجمهور بالإدارة لقضاء مصالحهم، مما استحال معه عرض كل الطلبات على الوزراء المعنيين نظرا لعدم تمتع ممثلي الأقاليم بسلطة القرار. لذا كان من اللازم أن يخول بعض الموظفين سواء في الوزارة نفسها أو داخل الإقليم صلاحية اتخاذ القرار دون حاجة للرجوع للوزير المختص. كما أنه قد تعهد الصلاحية نفسها للجنة يتم إحداثها لهذا الغرض[3].

([1])-الوجيز في القانون الإداري-مازن ليلو راضي-ص19.

([2])-الوجيز في القانون الإداري-عمار بوضياف-ص68.

([3])-الوجيز في القانون الإداري -المرجع نفسه-ص68.

غير أنّه لا ينبغي أن يفهم بأن تمتع ممثلي الأقاليم أو اللجنة الخاصة بسلطة القرار تعني الاستقلال و الانفصال التام عن السلطة المركزية، بل إنّ سائر ما يقوم به ممثل الحكومة على مستوى الإقليم أو ما تقوم به اللجنة يتم تحت إشراف الوزير المختص. لذا فإنّ هذا الأسلوب من التنظيم الإداري لا يخرج عن كونه تفويض اختصاص أي أن الوزير يعهد إلى أحد مرؤوسيه للقيام ببعض الصلاحيات المنوطة به تخفيفا من أعباء السلطة المركزية ومنعا لاختناق العمل الإداري ، و يقصد بالتفويض أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جزء من اختصاصاته إلى أحد مرؤوسيه ، بشرط أن يسمح القانون بمنح هذا التفويض و أن تكون ممارسة الاختصاص المفوض تحت رقابة الرئيس الإداري صاحب الاختصاص الأصيل.

– **أنواع التفويض** : التفويض على نوعين " تفويض اختصاص و تفويض توقيع "[1] :

أولا– تفويض الاختصاص : هذا النوع من التفويض ينقل الرئيس المفوض لجانب من اختصاصاته إلى المفوض إليه ، وهذا يمنع الأصيل المفوض من ممارسة الاختصاص الذي تم تفويضه أثناء سريان التفويض و في هذه الصورة من التفويض تكون قرارات المفوض إليه في نطاق التفويض منسوبه إلى المفوض إليه و تأخذ مرتبة درجته الوظيفية ، و يوجه تفويض الاختصاص إلى المفوض إليه بصفته لا بشخصه فلا ينتهي التفويض بشغل موظف آخر لوظيفة المفوض إليه[2].

ثانيا–تفويض التوقيع : و هو تفويض شخصي يأخذ بعين الاعتبار شخصية المفوض إليه ، فهو ينطوي على ثقة الرئيس به ومن ثم فهو ينتهي بتغير المفوض أو المفوض إليه ، كما أن هذا التفويض يسمح للمفوض إليه بممارسة الاختصاصات المفوضة باسم السلطة ولا يمنع ذلك من ممارسة الرئيس المفوض ذات الاختصاص رغم التفويض وذلك بالتوقيعبجولر المفوض إليه .

فعدم التركيز الإداري كما يقول (charles Brun) **قضية بين الدولة وعمالها أو موظفيها و هو يؤدي إلى اقتصاد في النفقات وإلى وضوح في العمل وتوحيد لنمطه** و لا يترتب عليه أبدا

([1])– الوجيز في القانون الإداري–مازن ليلو راضي–المرجع السابق–ص20/19.

([2])– القانون الإداري–من الموقع على الأنترنت:منتدى جامعة القدس المفتوحة–www.qudsst.com–تاريخ الزيارة2009/11/03.

الاعتراف باستقلال الوحدات الإدارية ولكن فقط ينقل موقع سلطة القرار. لذلك قال (Odilion Barrot)إننا دائما أمام نفس المطرقة التي تضرب و لكن مع تقصير في اليد الضاربة[1] .

ولا جدال أن نظام عدم التركيز الإداري وإن بات يشكل ضرورة لازمة لتنظيم الدولة نظرا لما يترتب عنه من تخفيف لكثير من التعقيدات، وبما يحققه من تخفيف العبء على الوزراء في قيامهم بمهامهم، إلا أنه اتضح بعد طول تجربة أنه لم يحقق على المستوى العملي ديمقراطية الإدارة بصورة جيدة[2]

الفرع الثالث: مظاهر المركزية في إدارة الوقف

وتتمثل مظاهر المركزية الإدارية في الجزائر من خلال وجود الوزارة والتي جاء المرسوم التنفيذي رقم188/90 والذي يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات حيث نصت المادة الأولى في فقرتها الثانية من المرسوم على وضع الإدارة المركزية تحت سلطة الوزير وخاصة أن من بين المهام المسندة إليه حسب المرسوم التنفيذي99/89 [3]السالف الذكر إدارة الأوقاف وجعلها من اختصاص الوزير وهو الركن الأول من أركان المركزية من خلال تركيز السلطة في يد الوزير في العاصمة والمظهر الثاني هو السلطة الرئاسية التي يتمتع بها كل رئيس على أشخاص مرؤوسيه وأعمالهم وهذا ما سأتناوله في هذا الفرع.

البند الأول: تركيز السلطة بين أيدي الإدارة المركزية:ويتضح ذلك من خلال المرسوم التنفيذي 99/89 الذي يحدد صلاحيات وزير الشؤون الدينية والتي من بينها إدارة الأوقاف وذلك في الفقرة الخامسة من المادة06 كما يلي:"يخول وزير الشؤون الدينية القيام بأي دراسة وأي عمل قصد تحقيق ما يأتي:...5-إدارة الأوقاف"،وهذا دليل على أن إدارة الوقف في الجزائر تتخذ الطابع المركزي لأنها من بين المهام الموكلة أو المسندة لوزير الشؤون الدينية

كما أن المرسوم التنفيذي رقم 381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ينص في المادة09 منه على ما يلي:"تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية

([1])-اللامركزية و مسألة تطبيقها في لبنان-خالد قباني-بيروت/ باريس -منشورات البحر المتوسط و منشورات عويدات - 1981- ص 47.

([2])-الإدارة المركزية في الجمهورية الجزائرية - لمرجع السابق-ص 11.

([3])-الجريدة الرسمية-المرجع السابق -المرسوم التنفيذي 99/89مؤرخ في 061989/27 يحدد صلاحيات وزير الشؤون الدينية -عددرقم26-ص695.

لجنة للأوقاف تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في اطار التشريع والتنظيم المعمول بهما. تنشأ اللجنة المذكورة في الفقرة أعلاه بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية الذي يحدد تشكيلها ومهامها وصلاحياتها".وهذه اللجنة تحدث على مستوى الوزارة وهي الصورة الثانية لتركيز الوظيفة الإدارية على مستوى السلطة المركزية.

كما نصت المادة16 من المرسوم التنفيذي 381/98 [1] على تعيين ناظر الملك الوقفي على المستوى المحلي حيث جاء فيها:"يعين الوزير المكلف بالؤون الدينية بقرار،بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف المذكورة في المادة9أعلاه ناظرا لملك وقفي أو لعدة أملاك وقفية، كما يعتمد ناظرا للملك الوقفي الخاص ، عند الإقتضاء استنادا إلى عقد الوقف أو إلى اقتراح ناظر الشؤون الدينية..."

والذي يتضح من نص المادة أن الوزير هو الذي يعين ناظر الوقف بقرار منه فهو يمارس سلطة الرقابة على الأعمال من خلال قرارت تعيين النظار على مستوى نظارات الشؤون الدينية في الو لايات وهي الصورة الثالثة من صور تركيز القرار الإداري في يد الوزير.

البند الثاني:السلطة الرئاسية:ويظهر مبدأ السلطة الرئاسية في جميع الوظائف التي تنظمها الدولة للتوظيف وجاء تأكيد ذلك بصدور الأمر رقم 06 – 03 المؤرخ 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية [2] ليكرس مبدأ السلطة السلمية كآلية من آليات التنظيم الإداري. وهو ما يتجلى بوضوح في المادة 40 والمادة45 والمادة47 والمادة48 ومواد أخرى كثيرة.أما فيما يخص جانب الأوقاف فنجد أن الوزير هو الذي يمثل أعلى سلطة رئاسية في مجال الأوقاف وهو يمارس سلطته الرئاسية على الهيئات والأشخاص والأعمال في مجال وزارته فقد جاء في المرسوم التنفيذي381/98 [3]في المادة 09 والتي تنص على إحداث لجنة للأوقاف بقرار من الوزير يحدد فيه تشكيلها ومهامها وصلاحياتها.

([1])- المرسوم التنفيذي رقم 381/98المؤرخ في12 شعبان1419هالموافق 01ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك –جريدة رسمية رقم90–ص15 .

([2])–الجريدة الرسمية–المرجع السابق– الأمر رقم 06 – 03 المؤرخ 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية –عدد رقم 46–سنة 2006.

([3])- المرسوم التنفيذي رقم 381/98المؤرخ في12 شعبان1419هالموافق 01ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك –جريدة رسمية رقم90–ص15 .

كما نص المرسوم التنفيذي100/89 الذي يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية في مادته الأولى على ما يلي :"تشتمل الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية تحت سلطة الوزير على ما يأتي:-الأمانة العامة ويلحق بها مكتب البريد والاتصال

- المفتشية العامة
- ديوان الوزير
- الهياكل الأتية:

*مديرية الإرشاد الديني والتعليم القرآني

*مديرية الأوقاف والشعائر الدينية

*مديرية الثقافة الإسلامية

*مديرية التخطيط والتكوين

*مديرية إدارة الوسائل."

وبالنسبة إلى هذه المديريات تمارس عملها تحت سلطة الوزير كما تنقسم بدورها إلى مديريات فرعية وهذه الأخيرة تنقسم إلى مكاتب.

البند الثالث:التدرج السلمي في الوظيفة:حيث أن إدارة الأوقاف تمارس على مستويين المستوى الأول هو المستوى المركزي في العاصمة تحت إشراف الوزير ثم الهياكل المكلفة بالوقف على مستوى الوزارة وتتمثل في:

1- اللجنة الوطنية للأوقاف :والتي أشار إليها المرسوم381/98 [1] والتي تضم حسب تنظيمها بموجب القرار الوزاري رقم 29 الصادر في 21 فيفري1999 حيث تضم اللجنة الوطنية للأوقاف إلى جانب ممثلين عن وزارة الشؤون الدينية ممثلين عن قطاعات أخرى هي مصالح أملاك الدولة ووزارة الفلاحة والصيد البحري،وزارة العدل، المجلس الإسلامي الأعلى.

2- مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة: وهو مانصت عليه المادةالأولى من المرسوم التنفيذي

([1])- المرسوم التنفيذي رقم 381/98المؤرخ في12 شعبان1419هالموافق 01ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك -جريدة رسمية رقم90-ص15 .

05/ 427 [1]الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 146/2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف حيث جاء فيها:"تشمل الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف تحت سلطة الوزير على مايأتي:الهياكل الآتية:

-.....

-مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة

-.....

-.....

-.....

-مديرية الدراسات القانونية والتعاون."

بعد أن كانت تعرف بمديرية الأوقاف والحج حسب المرسوم التنفيذي 146/2000 [2]فقد أصبحت بموجب المرسوم427/2005 تسمى مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة ، وتقوم في جانب الأوقاف بالمهام التالية:

-البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلهاوضمان اشهارها وحصرها.

-اعداد البرامج المتعلقة بإدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتنميتها.

-متابعة تحصيل موارد الأملاك الوقفية وتحديد طرق صرفها

-تحسين التسيير المالي والمحاسبي للأملاك الوقفية والزكاة.

-اعداد برامج التحسيس والتشجيع على الوقف وواجب الزكاة.

-اعداد الصفقات والإتفاقيات المتعلقة بالأملاك الوقفيةوضمان متابعة تنفيذها.

-ضمان أمانة لجنة الأملاك الوقفية."

([1])-الجريدة الرسمية-المرجع السابق -المرسوم التنفيذي 427/05 مؤرخ في 05شوال1426الموافقل07نوفمبر سنة2005 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي146/2000 مؤرخ في25 ربيع الأول عام 1421 الموافق28 يونيوسنة2000 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف -عددرقم73-ص08.

([2])-الجريدة الرسمية-المرجع السابق-المرسوم التنفيذي146/2000 مؤرخ في25 ربيع الأول عام 1421 الموافق28 يونيوسنة2000 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف-عددرقم38-ص13.

وهذا مانصت عليه المادة الثالثة من المرسوم427/2005[1].

وتضم مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة أربع مديريات فرعية حسب المرسوم427/2005 منها مديريتان فرعيتان للأوقاف هما:

أ-المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها : وتكلف بما يأتي:

-البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وإشهارها،

-مسك سجلات جرد الأملاك الوقفية العقارية والمنقولة،

-جرد الأملاك الوقفية ووضع بطاقة خاصة بكل ملك وقفي،

-متابعة تسيير الأملاك الوقفية،

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

-متابعة اشهار الشهادات الخاصة بالأملاك الوقفي

ب- المديرية الفرعية لإستثمار الأملاك الوقفية:وتتكون حسب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 5 رمضان عام 1422 الموافق20نوفمبر سنة2001 من ثلاث مكاتب وهي :

1-مكتب إستثمار وتنمية الأملاك الوقفية

2-مكتب تسيير موارد ونفقات الأملاك الوقفية

3- مكتب صيانة الأملاك الوقفية ، وتكلف هذه المديرية الفرعية بما تحتويه من مكاتب بما يأتي:

-إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار املاك الوقفية وتنميتها،

-متابعة العمليات المالية والمحاسبية للأملاك الوقفية ومراقبتها،

-متابعة تحصيل الإيجار وصيان الأملاك الوقفية،

-إعداد الصفقات والإتفاقيات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية ومتابعة تنفيذها،

-وضع آليات إعلامية وإشهارية لمشاريع استثمار الملك الوقفي ."

فكل هذه المهام موكلةإلى مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة بمديريتيها المكلفتين بالأوقاف.

أما على المستوى المحلي فنجد :

أولا-ناظر الشؤون الدينية :هو المسؤول عن الأوقاف على مستوى الولاية والذي يعتبرعضوا في

([1])-الجريدة الرسمية-المرجع السابق -المرسوم التنفيذي 427/05 مؤرخ في 05شوال1426الموافقل07نوفمبر سنة2005 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي146/2000 مؤرخ في25 ربيع الأول عام 1421 الموافق28 يونيوسنة2000 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف -عددرقم73-ص08.

مجلس الولاية بموجب المادة19 من المرسوم التنفيذي215/94 [1]الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها،حيث يمارس ناظر الشؤون الدينية مهامه تحت سلطة الوالي في الولاية من خلال اطلاع الوالي بانتظام عن تطور الشؤون التي يتكلفون بها وكذلك ابلاغه جميع المعلومات والتقارير والدراسات أو الإحصائيات اللازمة لأداء مهام مجلس الولاية حسب نص المادة24 من المرسوم215/94 سالف الذكر كما أن المادة 25 من نفس المرسوم تنص على أن الوالي يرسل تقريرا شهريا إلى كل وزير عن تطور الوضعية العامة للقطاع التابع لسلطة هذا الوزير وهذا مظهر آخر من مظاهر الرقابة على الأعمال ،كما يمكن أن يمنح الوالي تفويضا بالإمضاء إلى أعضاء المجلس الولائي على كل المواضيع التي تدخل خصوصا في صلاحياته وعلى جميع الوثائق والمقرارات باستثناء القررات ذات الطابع التنظيمي وذلك قصد تسهيل ممارسة مهامه وهذا مانصت عليه المادة28 من نفس المرسوم وهو مظهر آخر من مظاهر المركزية الإدارية يتمثل في تفويض التوقيع.

ثانيا– سلك المفتشين : والذي يضم كل من :رتبة مفتش التوجيه الديني و التعليم القرآني ورتبة مفتش إدارة الأملاك الوقفية ورتبة المفتش الرئيسي وذلك بموجب المواد19/20/21/ 22 من المرسوم التنفيذي411/08 والتي تنص على مهام كل رتبة من هاته الرتب في قطاع الشؤون الدينية والأوقاف

والذي يتضح من هاته المواد هو ظهور رتبة جديدة في التفتيش لم تكن من قبل وهي رتبة مفتش إدارة الأملاك الوقفية والذي يقوم بدوره بالمهام الآتية:

- مراقبة ايرادات تسيير الأملاك الوقفية
- متابعة القروض الحسنة
- مراقبة التسيير المالي والإداري للجان المكلفة ببناء المساجد
- متابعة نشاط مجلسي البناء والتجهيز وسبل الخيرات لمؤسسة المسجد

اضافة إلى المفتش الرئيسي الذي يمارس مهامه في مجال ادارة الأملاك الوقفية كما يلي :

- تفتيش ومراقبة التسيير الإداري والمالي لحسابات الأملاك الوقفية والزكاة
- اعداد مختلف الحصائل واقتراح كل اجراء من شأنه تحسين تسيير الأملاك الوقفية والزكاة

([1])–الجريدة الرسمية–المرجع السابق–المرسوم التنفيذي رقم215/94 المؤرخ في14 صفر عام 1415الموافق23 يوليو سنة1994 يضبط أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها–عددرقم48–ص5.

ثالثا–وكيل الأوقاف:ويمارس عمله تحت اشراف ناظر الشؤون الدينية حيث نصت المادة11 من المرسوم381/98 [1]على ما يلي: "يراقب وكيل الأوقاف على صعيد مقاطعته تحت اشراف ناظر الشؤون الدينية ،موقع الملك الوقفي ويتابع أعمال نظارة الأملاك الوقفية ويراقبها وفقا لأحكام المادة25 من المرسوم التنفيذي رقم114/91 المؤرخ في 27 أبريل سنة1991 ".

والمرسوم التنفيذي114/91[2] الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية حيث ينص هذا المرسوم في المادة 03 منه على الأسلاك الخاصة في قطاع الشؤون الدينية ومن بينهم سلك وكلاء الأوقاف وتحدد المادة25 من نفس المرسوم مهام وكيل الأوقاف كما يلي:"يقوم وكيل الأوقاف بالمهام الآتية:

–مراقبة الأملاك الوقفية ومتا بعتها،

–السهر على صيانة الأملاك الوقفية،

–مسك دفاتر الجرد والحسابات،

– السهر على استثمار الأوقاف،

– تشجيع المواطنين على تنشيط الحركة الوقفية،

–مسك حسابات الأملاك الوقفية وضبطها."

وبعد صدور المرسوم التنفيذي 411/08 المؤرخ في26 ذي الحجةعام1429هالموافق24 ديسمبر سنة2008 والذي يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف [3]والذي ألغى بموجب المادة79 منه أحكام المرسوم114/91 السالف الذكر، وظهرت فيه عدة مستجدات اضافة إلى ماكان معمولا به.

حيث أضافت المادة 27 رتبة ثانية لوكلاء الأوقاف حيث أصبحت رتبة وكيل الأوقاف ، ورتبة وكيل أوقاف رئيسي .

كما نصت المادة28 على مهام وكيل الأوقاف وذلك كما يلي:" يكلف وكلاء الأوقاف على الخصوص بما يأتي:– مراقبة ومتابعة تسيير وإدارة الأملاك الوقفية والزكاة

([1])– المرسوم التنفيذي رقم 381/98المؤرخ في12 شعبان1419هالموافق 01ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك –جريدة رسمية رقم90–ص15 .

([2])–الجريدة الرسمية–المرجع السابق–عددرقم20–ص659.

([3])–الجريدة الرسمية–المرجع السابق–عددرقم73–ص26.

-السهر على صيانة الأملاك الوقفية واقتراح كل تدابير لترميمها

- ترقية الحركة الوقفية واستثمار الأوقاف

- البحث عن الأملاك الوقفية غير المصنفة واحصائها

-متابعة المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية".

والذي نلاحظه على هذه المادة أنها أضافت وظيفة جديدة لوكيل الأوقاف مراقبةو متابعة تسيير وإدارة الزكاة وكأن وكيل الأوقاف أصبح مكلف بموجب هذا المرسوم بالزكاة أيضا .

كما أن وكيل الأوقاف الرئيسي زيادة على قيامه بمهام الأوقاف فإنه يكلف حسب نص المادة29 من المرسوم411/08 بمايأتي:

_ اقتراح مشاريع الإستثمارالمتعلقة بالزكاة و الأملاك الوقفية،

_اعداد مختلف الحصائل السنويةلإيرادات ونفقات الزكاة والأملاك الوقفية،

_المساهمة في نشاط مجلس البناء والتجهيزوسبل الخيرات لمؤسسة المسجد.

مع العلم أن وكيل الأوقاف هو الذي يمسك السجلات والدفاتر المحاسبية وأمانة الحساب الولائي[1] إلا أن ناظر الشؤون الدينية هو المخول بالإنفاق من ايرادات الوقف قبل ايداعها في الصندوق في حال وجود مجالات صرف استعجالية يحددها الوزير،وهو الذي يسهر على دفع أموال الأوقاف في الصندوق المركزي حسب نص المادة36 من المرسوم التنفيذي381/98.

رابعا-ناظر الملك الوقفي : وقد نص القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على ناظر الملك الوقفي في الفصل السادس منه الذي جاء تحت عنوان ناظر الوقف في المادتين33و34 كما يلي:

المادة33:"يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم".

المادة34:" يحدد نص تنظيمي لاحق شروط تعيين ناظر الوقف وحقوقه وحدود تصرفاته".

كما جاء المرسوم التنفيذي 381/98 الذي يحدد شروط ادارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك في الفرع الثالث من الفصل الأول الذي جاء بعنوان أجهزة التسيير وبالضبط في المادة12 منه والتي تنص على ما يلي":"تسند رعاية التسيير المباشرللملك الوقفي إلى ناظر الملك الوقفي في إطار أحكام القانون10/91 المؤرخ في 27 أبريل سنة1991م والمذكور أعلاه".

([1])-الجريدة الرسمية-المرجع السابق-ونصت على ذلك المادة06 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14ذي القعدة عام 1419هـ الموافق2 مارس سنة1999المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية -عددرقم32-ص18.

ونصت المادة 13 من نفس المرسوم على ما يلي:" يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعته....".

ونص القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14ذي القعدة عام 1419هـ الموافق2 مارس سنة1999المتضمن انشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية في المادة 07 على مايلي:"في اطار التسيير المباشر للأملاك الوقفية وطبقا لأحكام المادة13 من المرسوم التنفيذي381/98المؤرخ في 12 شعبان عام 1418 الموافق أول ديسمبر سنة1998 والمذكور أعلاه ، يمسك الناظر حسابات ريوع الملك الوقفي الذي يسيره في هذا الصدد وتصب المبالغ المحصلة في حساب الأملاك الوقفية للولاية"، ويظهر التدرج السلمي في المادة 08 من القرار الوزاري المشترك المذكور كما يلي:" يتابع وكيل الأملاك الوقفية في اطار أحكام المادة11 من المرسوم التنفيذي 381/98 أعمالناظر الملك الوقفي ويراقبه.

مما يعني تبعية رئاسية متدرجة لناظر الملك الوقفي لأنه يمارس عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف.

خامسا– إمام المسجد:وتتجلى مسؤولية إمام المسجد[1] بإعتبار المسجد وقف عام حسب نص المادة02 من المرسوم التنفيذي81/91 [2]، حيث اعتبرت المسجد وقف عام سواء بنته الدولة أو الجماعات أو الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون، كما أن المرسوم التنفيذي 381/98 في مادته31 ف3 ينص على ما يلي:"تتكون موارد الوقف مما يأتي:...3–أموال التبرعات الممنوحة لبناء المساجد والمشاريع الدينية " ، مع العلم أن التبرعات لبناء المساجد تجمع دوريا أي كل جمعة تقريبا ، وهي في الوقت الحاضر تمثل أهم مورد من موارد بناء المساجد وتجهيزها إلى جانب دعمها لصندوق الزكاة،ويعتبر إمام المسجد هو المسؤول الأول عنه ويتجلى ذلك في مجال الأوقاف بمسكه لسجل خاص يقيد فيه ممتلكات الوقف،بالإضافة لكونه مسؤولا عن جمع التبرعات في المسجد و مسكه لسجل تقييدها[3]،وفي مجال الإشراف على عمارة المسجد يمكن إضافة مؤسسة المسجد [4]من خلال

([1])– والإمام المقصود هنا هو الإمام الأعلى رتبة حسب نص المادة13 من المرسوم81/91 :" يتولى تسيير المسجد الإمام الأعلى رتبة فيه ...".

([2])– الجريدة الرسمية–المرجع السابق–المرسوم التنفيذي81/91مؤرخ في 7 رمضان عام1411 الموافق23 مارس سنة1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته– عددرقم16–ص535.

([3])–الجريدة الرسمية– المرجع السابق– المادتين13ف5و15 من المرسوم التنفيذي81/91 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته–عددرقم16–ص535.

([4])–المرجع نفسه– أنشئت بموجب المرسوم82/91 مؤرخ في 7 رمضان عام1411 الموافق23 مارس سنة1991 يتضمن

المهام الموكلة إليها في مجال سبل الخيرات والمتمثلة في :-الحفاظ على حرمة المساجد وحماية أملاكها ، وتنشيط الحركة الوقفية، وترشيد استثمار الأوقاف.

المطلب الثاني :تنظمها قوانين خاصة

بما أن الأوقاف أصبحت من اختصاص وزارة الأوقاف بعد الإستقلال فقد ظهرت عدة تنظيمات وقوانين تنظم هذه الأوقاف إما خاصة بها كالمرسوم283/64 المتضمن الأملاك الحبسية العامة أوغير خاصة بالأوقاف كقانون الثورة الزراعيةرقم73/71 الذي تناول الكلام عن بعض الأملاك الوقفية في اطار تأميمها كما أنه بعد صدور قانون الأوقاف 10/91 اتخذت ادارة الأوقاف منحى جديد لذلك قسمت القوانين التي تنظم الأوقاف وفق مرحلتين المرحلة الأولى من1962 إلى 1991 في الفرع الأول والمرحلة الثانية بعد سنة1991 في الفرع الثاني.

الفرع الأول: قوانين إدارة الأوقاف من 1962 إلى 1991 :

بعد الاستقلال غدت الجزائر تعاني من فراغ قانوني في مجال إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها، وهذا كان ناجما عن تصرفات المستعمر الذي حاول طمس هوية الشعب الجزائري بكل الأساليب التي كان يجدها مناسبة لذلك، وكان منها سلب الملك الوقفي واستخدامه لأغراض عسكرية ودينية (غير إسلامية) وحتى لجعلها في متناول المعمرين آنذاك.

كما أن صدور المرسوم التشريعي رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 والقاضي بتمديد سريان مفعول القوانين الفرنسية في الجزائر فيما عدا تلك التي كانت تمس بالسيادة الوطنية، نتج عنه إدماج كل الأملاك الوقفية إما ضمن أملاك الدولة (الأملاك الشاغرة بعد الاستقلال) أو في الاحتياطات العقارية[1].

ورغم صدور المرسوم 283/64 المؤرخ في 1964/09/17 والمتضمن نظام الأملاك الحبسية (الوقفية) العامة والذي يتكون من إحدى عشر مادة تتناول في مجملها نوعي الوقف الخاص والعام ثم بعض الأوقاف التي تعتبر عامة وتوجيه نفقات الوقف لصيانته وحفه وجواز استبدال الوقف في حال

إحداث مؤسسة المسجد-عددرقم16-ص539.

([1])-موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على الأنترنت:--http://www.marwakf-dz.org/2010-01-21-09-36-45/166-2010-02-16-16-28-19.html-تاريخ الزيارة2011/04/14.

تلاشيه، إضافة إلى إسناد إدارة الوقف إلى وزير الأوقاف مع إمكان تفويض سلطاته للغير فيما يخص التسيير مع احتفاظه بسلطته الخاصة بالرقابة والوصاية كما يملك الوزير حق فسخ عقود الأكرية الخاصة بالأوقاف العمومية إضافة إلى الرجوع إلى إدارة أملاك الدولة لأخذ رأيها إذا كان ثمن الإجارة يعادل أو يفوق5000دج وختاما نصت المادة08 من المرسوم على أن موارد الوقف يخصصها وزير الأوقاف بناءا على رغبات المحبسين ، وهذا في الجملة ما جاء به المرسوم والذي يتضح منه أنه أقر بعض أنواع الوقف العام إلا أنه لم يتناول مسألة استرجاع الأوقاف التي استولت عليها الإدارة الفرنسية وتملكها المعمرون وإنما نص على نوع واحد من هذه الأوقاف وهي الأوقاف التي ضمت إلى أملاك الدولة ولم يجر تفويتها ولا تخصيصها وكأن الأوقاف التي جرى تفويتها أو تخصيصها تصبح تابعة لأملاك الدولة لا للأوقاف وبهذا بدأ اندثار الأوقاف وضياعها بعد الاستقلال لأنه بدل استرجاع الأوقاف التي نهبت في عهد الاستعمار فقد أقر المرسوم الأوقاف القائمة آنذاك فقط ولم يضف جديدا للأوقاف.

وبعد ذلك صدر الأمر رقم 73/71 [1] والمتضمن قانون الثورة الزراعية الذي أكد في المادة 34 منه على أن الأملاك الوقفية مستثناة من عملية التأميم التي كانت سارية آنذاك، إلا أن نص المادة35 يقر تأميم الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة كوقف آيل للأوقاف نهائيا ويلحقها بالصندوق الوطني للثورة الزراعية، وكذلك المادة36 تنص على تأميم الأراضي الزراعية المؤسسة كوقف وغير المستكملة لأيلولتها النهائية للوقف وهو انتهاك صريح للأوقاف إذ بدل النص على استرجاع الأوقاف نص القانون على تأميمها وضمها لصندوق الثورة الزراعية

يضاف إلى كل هذا ما حدث في بداية الثمانينات خاصة ما تعلق بالقانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 والمتضمن التنازل عن أملاك الدولة، ولم يستثني الأملاك الوقفية من عملية البيع، وكان هذا ضربة من الضربات القوية التي تعرضت لها الأملاك الوقفية في الجزائر بعد الاستقلال مما أدى إلى صعوبة استرداد هذه الأملاك.

([1])-الجريدة الرسمية-المرجع السابق-أمر رقم71-37 مؤرخ في20 رمضان عام1391الموافق8 نوفمبرسنة1971 يتضمن الثورة الزراعية-عددرقم97-ص1642.

ثم صدر القانون رقم 11/84 المؤرخ في09 رمضان عام 1404هـ الموافق 09يونيو سنة 1984م يتضمن قانون الأسرة [1]حيث كان الباب الرابع منه بعنوان التبرعات وخصص الفصل الثالث منه للأوقاف من المادة213 إلى المادة220 ليخصص فصلاً كاملاً يحدد فيه مفهوم الوقف وشروط الواقف و الموقوف ثم طرق إثبات الوقف والشروط التي يشترطها الواقف وتنفذ والتي لا تنفذ ثم ما يلحق بالحبس وتأييده رغم التغيرات التي تحدث على العين الموقوفة.

لكن صدور دستور 1989/02/23 مكّن من إقرار حماية الأملاك الوقفية، وهذا من خلال نص المادة 49، وأيضًا أحال تنظيم وتسيير الأوقاف إلى قانون خاص.

وبعدها تجسد الوجود القانوني للأوقاف بصدور القانون رقم 25/90 والمتضمن التوجيه العقاري الذي رتّب الأوقاف كصنف من الأصناف العقارية القانونية الثلاثة في الجزائر، بنص المادة 23، وأبرز هذا القانون أهمية الوقف واستقلالية تسييره الإداري والمالي، وخضوعه لقانون خاص في مادتيه 31 و32.

ثم بعدها صدر قانون الأوقاف تحت رقم 10/91 الصادر بتاريخ 1991/04/27 الذي أقر الحماية والتسيير والإدارة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، ومن هنا بدأت تجسيد استقلالية القوانين الخاصة بالأوقاف في الجزائر من حيث مختلف الأحكام المتعلقة بها وأيضا الإدارة والتسيير.

الفرع الثاني: قوانين إدارة الأوقاف بعد 1991

لقد عرفت المنظومة التشريعية للأوقاف منحى جديدا ابتداءا من صدور القانون 10/91[2] الذي يعتبر أول قانون مستقل ينظم الأملاك الوقفية وقد تضمن 50 مادة موزعة على سبعة فصول حيث تناول الفصل الأول مجال تطبيق هذا القانون وأحال على الشريعة الإسلامية في حال وجود نقص كما بين طبيعة الوقف وأنواعه ،أما الفصل الثاني فجاء بعنوان أركان الوقف وشروطه والفصل

([1])-الجريدة الرسمية-المرجع السابق-القانون رقم11/84 المؤرخ في09 رمضان عام 1404 الموافق09يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة-عددرقم24-ص910.

([2])- القانون رقم 10/91المؤرخ في12 شوال1411هالموافق 27أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم –جريدة رسمية رقم21-صادرة بتاريخ08 ماي سنة1991.

الثالث اشتراطات الواقف أما الفصل الرابع فعنوانه التصرف في الوقف والخامس في مبطلات الوقف والسادس ناظر الوقف وفي الفصل السابع أحكام ختامية.

أُنشأت مديرية الأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 470/94 المؤرخ في 1995/12/25 ، والذي تضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية، وأصبحت الأوقاف في الجزائر مُسيَّرةً من طرف مديرية فرعية وهذا ما كان ساريًا منذ 1965 وذلك بناءً على من المراسيم كالمرسوم رقم 207/65، والمرسوم رقم 187/68، والمرسوم رقم 130/86، والمرسوم رقم 100/89.

أما فيما يتعلق بالتنظيم الإداري للأوقاف فإن المديرية الفرعية للأوقاف حاولت أن تغطي النقص في النصوص القانونية التنظيمية باستعانتها بالمناشير والمذكرات المحددة لكيفيات تنظيم وتسيير الأملاك الوقفية وضبط مداخيلها ونذكر هنا :

- المنشور الوزاري رقم 37 المؤرخ في 1996/06/05 المحدد لكيفية دفع إيجار الأوقاف،
- المذكرة رقم 96/01 المؤرخة في 1996/07/03 المحددة لكيفية دفع إيجار الأوقاف،
- المذكرة رقم 96/03 المؤرخة في 1996/07/17 المتضمنة ضبط التقارير المالية (حسب نماذج موحدة) ومواعيد إرسالها،
- المنشور الوزاري رقم 56 المؤرخ في 1996/08/05 الموجه للسادة الولاة والنظار والمتضمن موضوع توسيع دائرة الاهتمام بالأملاك الوقفية،
- المذكرة رقم 97/01 المؤرخة في 97/01/05 المتضمنة توجيهات تنظيمية لإدارة الأوقاف لا سيما فيما يتعلق بترشيد المكلفين بالأوقاف.، وعلاقة مسير الأوقاف بالمستأجر والوثائق الواجب توفرها في ملفات الأوقاف.
- المذكرة رقم 97/02 المؤرخة في 1997/07/19 المتضمنة ضرورة الحرص على تنمية وتثمين الأملاك الوقفية.

ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 381/98[1] المؤرخ في 1998/12/01 ليحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، وقد احتوى على خمسة فصول وأعطى هذا المرسوم دفعة

([1])- المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 12 شعبان 1419 هـ الموافق 01 ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك –جريدة رسمية رقم 90-ص 15 .

إدارية وتنظيمية وتسييرية لإدارة الأوقاف في الجزائر، مما فعّل العملية إلى حدّ معين حيث بين معنى نظارة الأوقاف والقائم عليها سواءا على الصعيد الوطني أو المحلي وتعرض إلى المهام المسندة إلى ناظر الوقف إضافة إلى الشروط الواجب توافرها فيه وحقوقه وانتهاء مهامه ثم الأحكام المالية المتعلقة بالوقف ثم أحكام ختامية.

ثم جاء القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001 ليعدل ويتمم القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991، حيث احتوى على مجموعة من التعديلات كان أبرزها تفصيل لاستثمار وتنمية الأملاك الوقفية مما أعطى توضيحًا أكثر لهذا الجانب لدى إدارة الأوقاف المكلفة ضمن مهامها باستثمار وتنمية الملك الوقفي وهذا وفق الصيغ المحددة في هذا القانون، كما أعطى للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام العقود.

وفي سنة2002 صدر القانون 10/02 المؤرخ في 10شوال1423هـ الموافق14 ديسمبر سنة 2002 يعدل ويتمم القانون رقم10/91 الذي تضمن عدة إجراءات جديدة من بينها إلغاء المواد التي تنص على الوقف الخاص حيث أصبح بموجب هذا القانون الوقف الخاص خاضع للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها كما جاء في الفقرة الثانية من المادة الأولى وبالتالي أصبح القانون10/91 بموجب القانون10/02 قانون يتعلق بالوقف العام دون الخاص كما أضافت المادة05 من القانون 10/02 والتي تعدل المادة13 من القانون10/91 بحيث لم يعد الموقوف عليه شخصا طبيعيا بل هو شخص معنوي فقط.

كما نص القانون المدني على الوقف ضمن الأشخاص المعنوية في المادة 49 من القانون المدني المعدل رقم05-10 المؤرخ في 20يونيو2005 ، وبالتالي أصبح بموجب القانون المدني 75/.. المعدل بموجب الأمر10/05 الوقف من الأشخاص المعنوية حيث يتمتع بكل ما هو خاص بالشخصية المعنوية.

المطلب الثالث : الوظائف الحكومية للعمال القائمين على الوقف

يتميز التسيير الحكومي للأوقاف بخضوع بعض القائمين على شؤون الوقف لقانون الوظيفة العامة بحيث يتلقون أجورهم من الخزينة العامة لأنهم يمارسون وظائف حكومية بغض النظر عن كونها متعلقة بأصل الوقف مثل وكيل الأوقاف الذي يعتبر من عمال قطاع الشؤون الدينية والأوقاف بموجب

المرسوم التنفيذي411/08يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف حيث يتقاضى مرتبه من الخزينة العامة

يمارس العمال القائمون على الأوقاف باستثناء الناظر المباشر للملك الوقفي وظائف حكومية يتقاضون عليها أجرا من الخزينة العامة لا من ريع الأوقاف مع أن المهام الموكلة إليهم أساسا هي السهر على الأوقاف ولذلك اخترت الكلام عن وكيل الأوقاف على المستوى المحلي باعتباره المباشر الأول والفعلي للوقف لأنه وإلى غاية اليوم لم يعرف المركز الفعلي لناظر الأوقاف وإنما يعرف الناظر كمركز قانوني على صعيد الساحة التشريعية أما ناظر الوقف فإن أجرته يتقاضاها من ريع الأوقاف كما نصت على ذلك المادة18 من المرسوم381/98[1]التي تنص على ما يلي:"لناظر الملك الوقفي الحق في مقابل شهري أو سنوي يقدر ويحدد من ريع الملك الوقفي الذي يسيره إبتداء من تاريخ تعيينه أو اعتماده، ويمكن عند الاقتضاء ، منح هذا المقابل من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته.

الفرع الأول: وكيل الأوقاف والمفتشين على مستوى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات

ويعتبر سلك وكلاء الأوقاف وسلك المفتشين من بين القائمين الأساسيين على شؤون الأوقاف في الولاية إضافة إلى ناظر الوقف وناظر الشؤون الدينية إلا أن سلك الوكلاء والمفتشين هو المكلف بالأوقاف على المستوى الولائي ولذلك اعتبرهم المرسوم411/08 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف،فقد نصت المادة04 من المرسوم411/08 على ما يلي:"بالإضافة إلى الحقوق والواجبات المنصوص عليها في الأمر03/06المؤرخ في19جمادى الثانية عام1427 الموافق15 يوليو سنة2006 والمذكور أعلاه ،يخضع موظفوا الأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي الخاص ولقواعد النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة".

ونفهم من نص هذه المادة أن القانون03/06 المتعلق بالوظيفة العمومية هو المتضمن

([1])- المرسوم التنفيذي رقم 381/98المؤرخ في12 شعبان1419هالموافق 01ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك –جريدة رسمية رقم90-ص15 .

للحقوق والواجبات التي تنطبق على جميع موظفي الدولة ، ومن بينهم وكلاء الأوقاف والمفتشين وناظر الشؤون الدينية ، وهذا مانصت عليه المادة01 في فقرتها الثانيةكما يلي:"يحدد هذا الأمر القواعد القانونية الأساسية المطبقة على الموظفين والضمانات الأساسية الممنوحة لهم في اطار تأدية مهامهم في خدمة الدولة "، وبالتالي فإن أجورهم تكون من خزينة الدولة لا من ريع الأوقاف ، وهو ما يجعل العمال المكلفون بالأوقاف يقومون بأعمالهم في إطارالقانون الأساسي للوظيفة العموميةلاكقائمين على الأوقاف يتقاضون أجورهم من ريع الوقف ، ويجب عليهم تنمية هذا الريع للحصول على الأجر وبالتالي فلا توجد علاقة بين مردود الوقف وأجرة وكيل الأوقاف ، وهو نفس الكلام بالنسبة للمفتشين المكلفين بالأوقاف فلو نص القانون على نسبة معينة يأخذها الوكيل والناظر والمفتش من ريع الوقف ، وهي الأجرة التي يحصل عليها فسيعمل كل منهم على تنمية الريع لتزيد نسبة الأجرة وهو ما يعود بالفائدة على الوقف والقائمين عليه.

الفرع الثاني : على مستوى الوزارة

ويعتبر الوزير هو أعلى سلطة في وزارته حيث يمارس مهامه المتمثلة في وضع السياسة الوطنية في ميدان العمل الديني في جميع المستويات وتطبيقها وتقديم نتائج عمله إلى رئيس الحكومة ومجلس الحكومة ومجلس الوزراء بموجب المادة01 من المرسوم التنفيذي99/89 الذي يحدد صلاحيات وزير الشؤون الدينية،كما نصت المادة 08 من المرسوم التنفيذي100/89 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية على ما يلي:"تحدد أعداد الموظفين اللازمين لعمل هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في وزارة الشؤون الدينية بقرار مشترك بين وزير الشؤون الدينية ووزير المالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية"،مما يعني أن عمال الإدارة المركزية خاضعين إلى قانون الوظيفة العمومية وبالتالي يتقاضون أجورهم من الخزينة العمومية فهم عبارة عن موظفين حكوميين وإنما أسندت إليهم مهمة تسيير الأوقاف من باب أن الوقف من التبرعات التي مرجعها إلى الشريعة الإسلامية.

ومن هنا نجد أن الجهاز الحكومي القائم على الوقف يخضع لقانون الوظيفة العمومية في آداء مهامه، وبالتالي فإن الوظائف التي يمارسها عمال القطاع هي وظائف حكومية بحتة غير قائمة أساسا على الوقف وحده ، لأنه في كثير من الأحيان تسند إلى جانب تسيير الوقف مهام أخرى كالزكاة وغيرها لعمال قطاع الشؤون الدينية والأوقاف سواء على المستوى المركزي أو المحلي.

المبحث الثالث: واقع التسيير المؤسسي ومشكلاته في الجزائر

إن الكلام عن واقع التنظيم الإداري للأوقاف يقتضي الكلام عن النصوص التشريعية المنظمة لتسيير الأوقاف في الواقع وطرق تسيير الأوقاف واستغلال الأعيان الموقوفة وحمايتها، ،أما في جانب المشكلات التي تواجهها الأوقاف من خلال الجهاز القائم على تسييرها والمطالب بحفظها ،ومن حيث عدم وجود جهات قضائية مختصة بالأوقاف تعمل على النهوض بالأوقاف من خلال الفصل في المنازعات العالقة والتي تخص الأوقاف واسترجاع الأوقاف،ومشكلة بعض طرق استغلال الأوقاف التي لا توفر للوقف التنمية المرجوة منه لذلك يجب إعادة النظر فيها .

المطلب الأول : واقع التسيير المؤسسي للأوقاف في الجزائر:

إن المتأمل في القوانين والمراسيم التي تنظم الوقف في الجزائر و القوانين التي تبين مهام عمال قطاع الشؤون الدينية والأوقاف سواء على المستوى المركزي أو المستوى المحلي يجد أن الجزائر تعتمد في تسيير الأوقاف على الأسلوب المركزي من خلال ضم الأوقاف إلى وزارة الشؤون الدينية وإتباع السلم الإداري في الوظيفة الإدارية بالإضافة على خضوع الموظفين في توظيفهم لقانون الوظيفة العمومية واعتبارهم عمال لدى الحكومة أي يمارسون وظائف حكومية لا وظائف خاصة تتمثل في الإشراف على الوقف وأجورهم من ريعه، إلا أن هذا لا يعني عدم إتباع نظام اللامركزية الإدارية فالمتأمل في قانون الوقف رقم **10/91**[1] المعدل بموجب كل من القانونين**07/01** و**10/02** ،وذلك من خلال الشخصية المعنوية التي يتمتع بها الوقف وما يترتب عنها،بالإضافة إلى الاستقلالية التي يتمتع بها الوقف الخاص حيث نص القانون**10/02** الذي يعدل ويتمم القانون**10/91** في مادته الثانية والتي تنص على ما يلي:"تعدل وتتمم المادة الأولى من القانون رقم**91-10** المؤرخ في 12 شوال عام**1411** الموافق**27** أبريل سنة**1991** ، المعدل والمتمم والمذكور أعلاه وتحرر كما يأتي :**المادة الأولى**: يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية العامة وتسييرها وحفظها وحمايتها والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتنميتها.

([1])- القانون رقم 10/91المؤرخ في12 شوال1411هالموافق 27أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم –جريدة رسمية رقم21-صادرة بتاريخ08 ماي سنة1991.

يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها."

هذا يدل على أن الوقف الخاص لا يخضع للقانون10/91 وبالتالي لا يخضع لسلطة وزارة الأوقاف في إدارته وتسييره وإنما يخضع لشروط الواقف وإشراف الناظر.

ومن هذا المنطلق قررت تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع الأول منها يتمحور حول المنظومة التشريعية لإدارة الأوقاف من خلال القانون10/91 و المرسوم التنفيذي381/98 الذي يعتبر القانون الأساسي لإدارة الأوقاف الجزائرية وتنميتها وحفظها أما الفرع الثاني فموضوعه طرق استغلال الأوقاف في الجزائر انطلاقا من الإجارة إلى الطرق الحديثة التي جاء بها القانون07/01 .

الفرع الأول : النصوص التشريعية المنظمة لإدارة الوقف

يعتبر القانون10/91 المعدل بموجب القانون 07/01 والقانون10/02 الذي ينظم الوقف العام من خلال نص المادة الثانية من القانون10/02 التي تبين القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية العامة وتسييرها وحفظها وحمايتها والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتنميتها ، لذلك سأتعرض لهذه الطرق في شكل نقاط كما يلي:

البند الأول: تسيير الأملاك الوقفية تسير الأملاك الوقفية مباشرة من قبل الناظر الذي نص عليه القانون10/91[1] في المادة33 كما يلي :" يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم". وجاء المرسوم التنفيذي381/98 [2] ليبين معنى نظارة الأوقاف وذلك من خلال المهام التي تقوم بها من خلال المادة07 والتي تنص على ما يلي :"يقصد بنظارة الأوقاف في صلب هذا النص ما يأتي :

أ- رعايته

ب- عمارته

ت- استغلاله

([1])-الجريدة الرسمية-المرجع السابق- المادة 1/ 3 من المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 28 جويلية 2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف-عددرقم38-لسنة2000-ص13.

([2])- المرسوم التنفيذي رقم 381/98المؤرخ في12 شعبان1419هالموافق 01ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك -جريدة رسمية رقم90-ص15 .

ث- حفظه.

ج-حمايته."

والذي يظهر من نص المادة أنها لم تقدم مفهوم النظارة عندما نصت عليها وإنما قدمت الأعمال التي تدخل في النظارة ، وإذا أردنا تقديم مفهوم النظارة فإنه يمكننا القول بأنها:"وصف يثبت لصاحبه الحق بمقتضاه في وضع اليد على أعيان الوقف، والقيام على حفظها وتحصينها وإصلاحها وعمارتها والحق في إدارته واستغلال أعيانه وتوزيع غلاته على مستحقيها، والحق في التعاقد نيابة عنه وتمثيله فيما يدعى له وعليه إلى غير ذلك من الواجبات والحقوق التي ترسم حدودها الشريعة الإسلامية"[1].

ومن هنا نجد أن النظارة هي التي تخول لصاحبها الذي يعرف بالناظر الحق في القيام على شؤون الوقف وتسييره وحمايته وأداء حقوق المستحقين في حدود الشريعة الإسلامية،ولذلك ينبغي التفريق بين الوقف العام والوقف الخاص من خلال أجهزة التسيير .

أ-الوقف العام نجد أن وزير الشؤون الدينية والأوقاف هو المشرف الرئيسي على شؤون الأوقاف بحكم أنه أعلى سلطة إدارية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ومن بين مهامه إدارة الأوقاف حسب المرسوم التنفيذي**99/89** المتضمن صلاحيات وزير الشؤون الدينية وهو المكلف بتعيين لجنة الأوقاف التي تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها حسب نص المادة**09** من المرسوم التنفيذي**381/98** وهذا على المستوى المركزي أي على مستوى الحكومة في العاصمة أما على المستوى المحلي فإن نظارة الشؤون الدينية هي الجهاز القائم على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها ، وجردها وتوثيقها إداريا وذلك من خلال وكيل الأوقاف الذي يمارس مهامه المتمثلة في مراقبة موقع الملك الوقفي ومتابعة أعمال نظارة الأملاك الوقفية ومراقبتها تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية ،كما يراقب وكيل الأوقاف ناظر الملك الوقفي أثناء أداء مهامه.

ب-الوقف الخاص :المسؤول عن تسيير الوقف الخاص هو ناظر الملك الوقفي ويمارس مهامه حسب شروط الواقف طبقا للمرسوم**381/98**[2] ويكون مسؤولا أمام الموقوف عليه والواقف إن اشترط ذلك

([1])- النظارة على الوقف-خالد عبد الله الشعيب-الأمانة العامة للأوقاف-الكويت-ط1-2006-ص58.

([2])- المرسوم التنفيذي رقم 381/98المؤرخ في12 شعبان1419هالموافق 01ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك -جريدة رسمية رقم90-ص15 .

وكذا أمام السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في وكيل الأوقاف،كما أن الوقف الخاص لا يكون خاضعا للقانون 10/91 بعد التعديل10/02 الذي نص في المادة الثانية منه ف2 على ما يلي:"يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها". وهذا ما يمثل أهم مظهر من مظاهر اللامركزية في إدارة الوقف حيث يستقل ناظر الوقف الخاص في أداء مهامه عن السلطة المكلفة بالأوقاف إلا في جانب الإشراف على مدى ممارسته للمهام المسندة إليه والمتمثلة حسب نص المادة13 من المرسوم التنفيذي381/98 :"يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعته، ويتولى على الخصوص المهام الآتية :

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

2-المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات.

3- القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي، أو الموقوف عليهم

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

5-السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بنائه عند الاقتضاء.

6- السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية والوقفية واستصلاحها وزراعتها، وفقا لأحكام المادة45 من القانون10/91 المؤرخ في 27 أبريل سنة1991 والمذكور أعلاه

7- تحصيل عائدات الملك الوقفي

8-السهر على آداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي، وحمايته وخدمته المثبتة قانونا."

البند الثاني : قوانين استغلال الأملاك الوقفية: ويمكن أن أتعرض إلى قوانين استغلال الملك الوقفي وذلك بداية بالإجارة ، فمن باب نظارة الوزارة على الأملاك الوقفية في الجزائر فقد نص المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 381/98 في الفصل الثالث منه على إيجار الأملاك الوقفية وأنه يتم عن طريق المزاد ،كما يمكن تأجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة نشر العلم ، ويضيف القانون07/01 طرق أخرى يمكن أن يستغل من خلالها الملك الوقفي تتمثل في المزارعة والمساقاة والحكر والمرصد ،وعقود كل من المقاولة و المقايضة والترميم والتعمير،كما يمكن أن تستغل الأموال

المجمعة من ريع الأوقاف العامة وتستثمر وفق الأساليب الحديثة للاستثمار كالقرض الحسن والودائع ذات المنافع الوقفية والمضاربة الوقفية،ويمكن الرجوع إلى أحكام القانون المدني والتجاري بالنسبة لعقود إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية.

البند الثالث: حفظ الأملاك الوقفية وحمايتها: إن أول مظهر من مظاهر حفظ الأملاك الوقفية هو عمارتها لكي تبقى وتستمر العين الموقوفة وقد نص المشرع الجزائري على عمارة الملك الوقفي في المادة**08** من المرسوم**381/98**[1] كما يأتي:"يقصد بعمارة الملك الوقفي في صلب هذا النص ما يأتي: أ- صيانة الملك الوقفية ترميمه

ب-إعادة بناء الملك الوقفي عند الاقتضاء

ج-استصلاح الأراضي الوقفية وزراعتها بغرس الفسيل وغيره."

فعمارة الملك الوقفي تمثل أهم عامل من عوامل استمرار العين الموقوفة لذلك تقدم على جميع الأعمال الأخرى بما في ذلك الموقوف عليهم،لذلك أولى لها الفقهاء عناية خاصة وكذلك المشرع الجزائري فجعلها من أولى مهام ناظر الملك الوقفي كما تقدم ذكر ذلك في مهام الناظر.

كما يتمثل حفظ الملك الوقفي من جانب استرجاع الأعيان الموقوفة التي تم الاستيلاء عليها وكانت عملية الإرجاع في ظل القانون**25/90** الذي يتضمن التوجيه العقاري تقتصر على الأشخاص الطبيعية دون المعنوية[2]، إلا أن القانون**10/91** المتعلق بالأوقاف نص في مادته**40** على أن الجهة الموقوف عليها أو السلطة المكلفة بالأوقاف تحل محل المالك الأصلي أي الشخص الطبيعي،كما نص القانون على استرجاع الأملاك الوقفية التي أممت في إطار أحكام الأمر رقم**73/71** المتضمن قانون الثورة الزراعية، كما قامت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بإصدار سلسلة من المذكرات والمناشير تهدف من خلالها إلى تسهيل عملية البحث عن الأملاك الوقفية وذلك كما يلي :

- المذكرة رقم**35** المؤرخة في **1994/10/23** المتعلقة بكيفية البحث عن الأملاك الوقفية.

([1])- المرسوم التنفيذي رقم 381/98المؤرخ في12 شعبان1419هالموافق 01ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك –جريدة رسمية رقم90-ص15 .

([2])- النظام القانوني الجزائري للوجيه العقاري-سماعين شامة-دار هومة-الجزائر-2004-ص37.

- المنشور رقم56 المؤرخ في 1996/08/05، المتعلق بتوسيع دائرة الاهتمام بالأملاك الوقفية المنقولة منها والعقارية.
- مراسلة رقم98/175 المؤرخة في 1998/08/25 ، المتضمنة تسهيل عملية البحث عن الأوقاف وعن وثائقها[1].
- تعليمة وزارية مشتركة مؤرخة في 20 مارس2006 متعلقة بتحديد كيفيات تسوية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة.

كما تتمثل حماية الأملاك الوقفية في تمثيل الناظر للعين الموقوفة أمام القضاء من خلال المنازعات التي تكون الأوقاف طرفا فيها،وقد وضحت مديرية الأوقاف على مستوى الوزارة كيفيات وإجراءات رفع الدعاوى ،مراحل التقاضي، متابعة القضايا وطرق التنفيذ ،وقد نصت أن المكلفين بالأوقاف والنظار هم الذين يدافعون على الأوقاف أمام القضاء ،وعدم اللجوء إلى المحامي إلا في حال الضرورة الملحة،لكن هذه الوثيقة لم تشر إلى ناظر الملك الوقفي أو ناظر الشؤون الدينية ،حيث يعتبر الناظر هو المتولي لإدارة الملك الوقفي حسب نص المادة33 من القانون10/91،كما أن ناظر الشؤون الدينية يعتبر أعلى سلطة مكلفة بالأملاك الوقفية على المستوى المحلي وذلك بموجب التعليمة الوزارية المشتركة رقم09 التي تتعلق بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي المؤرخة في 16 سبتمبر2002.

الفرع الثاني : طرق استغلال الأوقاف

إن المتأمل في المرسوم 381/98 [2] يجد أن المشرع الجزائري نص على طريق واحد لاستغلال العين الموقوفة وهو الإيجار والذي نص عله في الفصل الثالث من المرسوم إلا أنه وبعد صدور القانون رقم07/01 الذي نص على عدة طرق لاستغلال العين الموقوفة ، حيث نصت المادة 26 مكرر على ما يلي:"يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية بتمويل وطني أو خارجي مع مراعاة القوانين والتنظيمات المعمول بها"

([1])- عقود التبرعات-حمدي باشا عمر-دار هومه-الجزائر-ط2004-ص94.

([2])- المرسوم التنفيذي رقم 381/98المؤرخ في12 شعبان1419هالموافق 01ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك –جريدة رسمية رقم90-ص15 .

والذي يفهم من نص المادة أنه توجد إمكانية تمويل المشاريع الوقفية من قبل جهات الوقف نفسها أي في حدود الأملاك الوقفية المتاحة وهو ما فهم منه تمويل داخلي ، أما التمويل الخارجي أن تكون الجهة الممولة خارجة عن مجال الأوقاف [1]،كما يمكن أن نفهم أنه يمكن أن تمول المشاريع الوقفية بتمويل خارجي من خلال اتفاقيات التعاون المبرمة مع الدول العربية الأخرى في إطار التعاون كالتي أبرمتها الجزائر مع المملكة العربية السعودية حيث نصت المادة04 من الاتفاقية على ما يلي :"تبادل الخبرات والمعلومات في أساليب تنظيم الأوقاف،وتنميتها ،وإستثمارها"[2].

حيث بعد صدور القانون07/01 المعدل والمتمم للقانون10/91 والذي نص على طرق كثيرة يمكن أن يستغل بها الملك الوقفي حتى لوكان عاطلا أو تعرض للخراب ، وهذه الطرق زيادة عن الطرق التي كان معمولا بها كالإجارة، ونذكرها كما يلي:

البند الأول : الإيجار : لقد نص القانون07/01 في المادة26 مكرر3على خضوع المحلات الوقفية المعدة للسكن للقانون المدني والمحلات التجارية للقانون التجاري أي حسب طبيعة المحل الوقفي ، وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي381/9 نجد أن إيجار أعيان الوقف سواء كانت بناءا أو أرضا بياض أوزراعية أو مشجرة عن طريق المزاد ،كما يمكن تأجير العين الموقوفة لفائدة نشر العلم والبحث فيه وسبل الخيرات بالتراضي ويكون ذلك بشرط أن تمنح ترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف،كما يؤجر الملك الوقفي حسب نوعه ولا يؤجر لمدة غير محددة ويمكن تجديد العقد في فترة الثلاث أشهر الأخيرة من مدته.

البند الثاني: المزارعة والمغارسة: ونص المشرع الجزائري على هذين النوعين من الأوقاف في المادة26 مكرر1 كما يلي :"يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية إذا كانت أرضا زراعية أو شجرا بأحد العقود الآتية:

([1])- المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري-بن تونس زكريا-ماجستير-2005-ص142/140.

([2])- المرسوم الرئاسي104/05 المؤرخ في 20صفر عام1426هـ الموافق31 مارس سنة2005 يتضمن التصديق على اتفاقية التعاون بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة العربية السعودية في مجال الشؤون الإسلامية والأوقاف الموقعة بالرياض في28 شوال عام1423هـ الموافق أول يناير سنة 2003.

1-عقد المزارعة :ويقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد .

2- عقد المغارسة : ويقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره."

فالمادة26 مكرر1 نصت على عقدي المزارعة والمساقاة وقد كانت هاتان المعاملتان معروفتان حتى في وقت النبي صلى الله عليه وسلم ثم عرفت من بعده في جانب الوقف ويمكن أن نتصور إعطاء الأرض معاملة لمن يقوم بشؤونها في حال نص الواقف في شروطه على ذلك وهاتان المعاملتان أنفع في وقتنا للوقف من الإيجار ، لأن المادة نصت على إمكان ذلك ولم تنص على تخصيص جزء من الأراضي الزراعية التابعة لمصالح الأوقاف بهاتين المعاملتين.

البند الثالث:الحكر ونصت عليه المادة26 مكرر2 كما يلي:"يمكن أن تستثمر ،عند الاقتضاء ، الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة25 من القانون 10/91[1] المتعلق بالأوقاف".

مع الإشارة إلى أن عقد الحكر فيه تعطيل للعين الموقوفة ولا يلجأ إليه إلا في حال الضرورة لأنه يؤدي في غالب الأحيان إلى ضياع الأوقاف نتيجة طول مدة الإيجار وانتقال البناء والغرس بالبيع والإجارة والوصية و الميراث ويعتبر الحكر من المعاملات التي ظهرت قديما ، ويرجع ذلك إلى منتصف القرن الثاني الهجري حيث ظهرت هذه المعاملة والتي تتمثل في تعاقد ملاك الأرض مع التجار على الأرض بأجرة ، ويبني التاجر الحانوت من ماله ، وله حق التصرف بهذا البناء بيعا وإجارة ووصية ، وبعد ذلك أصبحت هذه المعاملة حل من الحلول التي يلجأ إليها لتعمير الأوقاف الخربة[2].

([1])- القانون رقم 10/91المؤرخ في12 شوال1411هالموافق 27أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم –جريدة رسمية رقم21-صادرة بتاريخ08 ماي سنة1991.

([2])- أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي- رسالة دكتوراه- اعداد:صالح بن سليمان بن حمد الحويس- تخصص الفقه-جامعة أم القرى-2008-ص113.

البند الرابع: المرصد :ونصت عليه المادة26 مكرر5 من القانون07/01 وذلك كما يلي:"يمكن أن تستغل وتستثمر ا وتنمى الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار مع مراعاة أحكام المادة25 من القانون10/91 المؤرخ في 12 شوال عام1411 الموافق27 أبريل1991 والمذكور أعلاه".

والذي يتضح من عقد المرصد أنه من العقود التي تقع على العين الموقوفة المبنية والتي تكون بحاجة إلى ترميم بحيث يدفع المستأجر الأجرة مقدمة بنية الرجوع على الوقف في حال حدوث غلة أو اقتطاعه من الأجرة في كل سنة، وتكون هذه العمارة ملكا للوقف عكس العمارة في عقد الحكر والتي يكون البناء أو الغرس فيها ملكا للمستأجر ،كما أن عقد المرصد يلجأ له في حال خراب الوقف وعدم وجود غلة لعمارته وعدم وجود من يؤجره بإجارة معجلة لعمارته،وقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من العقود في المادة26 مكرر7 بقوله:" يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم أو التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير، مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا".ويتمثل الترميم في إصلاح ما تهدم وتصدع من البناء الوقفي وفق التقنيات الحديثة في البناء ،حيث يدفع الشخص الذي قام بالترميم سواءا كان طبيعيا أو معنويا بدل الإيجار في شكل نفقات الترميم والتي تقتطع من إيجار البناء أو المحل مدة الاستغلال،أما بالنسبة للتعمير فهو مثل الترميم إلا أن القانون يشترط شهادة التعمير [1]التي تصدرها الجهة المختصة بالتعمير وهي إما رئيس المجلس الشعبي البلدي بالدرجة الأولى بصفته ممثلا عن البلدية أو الدولة ،كما قد تكون من اختصاص الوالي أو الوزير المنتدب [2].

البند الخامس : المقاولة والمقايضة : لقد نصت المادة26 مكرر6 على عقدي المقاولة والمقايضة كما يلي :" يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية حسب ما يأتي :

([1])- النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري-رسالة ماجستير-جامعة الحاج لخضر باتنة-كلية الحقوق-قسم العلوم القانونية -إعداد: صورية زردوم-إشراف:د/ بوهنتالة عبد القادر -سنة2009-2010-ص149/148.

([2])- التأطير القانوني للتعمير في ولاية الجزائر-رسالة ماجستير-جامعة الجزائر-كلية الحقوق-فرع إدارة ومالية-إعداد: جبري محمد-إشراف: بن أكروح شعبان-دن-ص141.

1-عقد المقاولة ، سواء كان الثمن حاضرا كلية أو مجزءا في إطار أحكام المادة549 من الأمر رقم58/75 المؤرخ في 26 سبتمبرسنة1975 والمتضمن القانون المدني.

2-بعقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض مع مراعاة أحكام المادة 24 من القانون رقم10/91 المؤرخ في12 شوال عام1411 الموافق27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه".

(•) يتضح من خلال الفقرة الأولى من المادة26 مكرر6 أن العين الموقوفة يمكن أن تستغل بعقد المقاولة حيث تنص المادة549 من القانون المدني58/75 على ما يلي:" المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

من نص المادة نجد أن المقاولة إما أن تنصب على صنع شيء وهو ما يعرف بعقد الاستصناع الذي عرّفه الشيخ مصطفى أحمد الزرقا[1] كما يلي :"هو عقد يشتري به في الحال شيء مما يصنع صنعا يلزم البائع بتقديمه مصنوعا بمواد من عنده بأوصاف مخصوصة وبثمن محدد"[2]،حيث يتضح أن عقد الاستصناع هو نفسه عقد المقاولة خاصة إذا رجعنا إلى تعريف ابن عابدين للاستصناع:" فالصنعة عمل الصانع في صناعته: أي حرفته،وأما شرعا:فهو طلب العمل منه في شئ خاص على وجه مخصوص "[3].

كما عرف الاستصناع في مجال الأوقاف بأنه:" قيام جهة تمويلية بتنفيذ المشروع، بحيث تقوم إدارة الوقف باستلامه واستغلاله بعد الانتهاء منه، وسداد قيمة المشروع من الربح على دفعات يتفق عليها من عائدات المشروع وغيرها"،ولا يدخل الوقف في الاستصناع إلا إذا كانت تكلفة التمويل أو الأقساط المدفوعة تقل عن دخل الإيجار المتوقع في السوق[4].

([1])-الشيخ مصطفى الزرقا (1321-19 ربيع الأول 1420/1901-1999/7/3) ابن العلامة الشيخ أحمد الزرقا والفقيه الأصولي المتفنن، فقيه عصره لا سيما في المعاملات والفقه المقارن، وهو إلى جانب ذلك ضليع باللغة العربية والأدب، تتلمذ على يديه ألوف من المشايخ والحقوقيين خلال تدريسه في جامعة دمشق 1944-1966، ولا يزال كتابه المدخل الفقهي العام مرجعا أساسا في فهم علم الفقه ودراسته.(المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين-ج1-ص210) .

([2])- عقد الإستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة-مصطفى أحمد الزرقا-المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب-جدة-1420هـ-ص20.

([3])- حاشية ابن عابدين-المصدر السابق-ج5-ص352.

([4])- استثمار الأموال الموقوفة-فؤاد عبد الله العمر-المرجع السابق-ص237.

(.)أما الفقرة الثانية من المادة 26 مكرر6 فقد نصت على عقد المقايضة وذلك بشروط مراعاة المادة24 من القانون10/91، مع العلم أن المادة 24 من القانون10/91 تعرضت للحالات التي يجوز فيها استبدال العين الموقوفة وهي كما يلي :" لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات الآتية:

- تعرضه للضياع أو الاندثار
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.

تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة."

والذي يلاحظ على هذه المادة أنها أجازت استبدال الوقف في حالات معينة إلا أنها لم تتعرض إلى الأعيان التي يجوز فيها والتي لا يجوز فيها الاستبدال لأن القانون 10/91 [1] صدر بعده القانون07/01 الذي ينص على بعض حالات استغلال العين الموقوفة في حال تعطلها كالحكر والمرصد، كما لم تفرق بين الاستبدال في العقار والمنقول والمنفعة ، مع العلم أن القانون10/91 نص في المادة11 ف1 على ما يلي:"يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة" ،لأن الاستبدال في العقار يختلف عن الاستبدال في المنقول[2].

البند السادس:تحويل أموال الأوقاف إلى استثمارات نصت المادة26 مكرر10 على طرق استثمار الأموال المجمعة إلى استثمارات كما يلي:"يمكن تنمية الأموال الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة مثل:

1- القرض الحسن: وهو إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه.

([1])-الجريدة الرسمية-المرجع السابق- المادة 1/ 3 من المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 28 جويلية 2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف-عددرقم38-لسنة2000-ص13.

([2])- استبدال الوقف رؤية شرعية إقتصادية قانونية-محي الدين حسين يوسف-دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري-دبي-ط1-2009-ص76.

2- الودائع ذات المنافع الوقفية : وهي التي تمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة يسترجعها متى شاء، وتقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع ما لديها من أوقاف.

3- المضاربة الوقفية: وهي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادة2 من القانون10/91 المؤرخ في 12 شوال عام1411 الموافق27 أبريل سنة1991 والمذكور أعلاه".

وهذه هي الطرق التي نص عليها المشرع الجزائري لاستغلال الأموال الموقوفة المجمعة ،فالغرض الذي تقدمه هو نفس غرض الوقف ففي الصورة الأولى فإن القرض يكون دون فوائد للمحتاجين،

أما الصور الثانية فهي عكس الأولى فكأن السلطة المكلفة بالأوقاف تستقبل ودائع من الناس لتستغلها في مجال الاستثمار،وقد عرف القانون المدني[1] الوديعة في المادة590 بأنها:" الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا".

كما تنص المادة598 على الوديعة إذا كانت مبلغ من النقود وهي في هذه الحالة مثل الودائع ذات المنافع الوقفية واعتبرها القانون المدني إذا كان مأذونا للمودع لديه باستعمالها أنها عقد قرض،

بينما المضاربة الوقفية فهي تتمثل في مشاركة السلطة المكلفة بالأوقاف بجزء من ريعها في العمل المصرفي والتجاري مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية حتى لا تقع في الربا.

المطلب الثاني :المشكلات التي تواجه التسيير المؤسسي للأوقاف في الجزائر

رغم الاعتداءات التي طالت الأوقاف في الجزائر إبان الاستعمار الفرنسي للاستيلاء على الأوقاف والقوانين الجائرة التي صدرت بخصوصها، والتي عملت على حل الكثير منها إلا أن الوقف بقي صامدا في الجزائر ، كما أن استقلال الجزائر وعودة السيادة للإسلام جعل الوقف يسترجع نشاطه ودوره من جديد ، وعاد الاهتمام بالأوقاف، ويتجلى ذلك من خلال القوانين التي أصدرتها الجزائر والمتعلقة بالأوقاف،وخاصة وبعد ظهور تجارب رائدة في مجال الأوقاف كتجربة الأوقاف بالكويت من خلال الأمانة العامة للأوقاف ،والسودان التي بدأت عام 1986 من خلال هيئة

(1)- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في20رمضان عام1395 الموافق26سبتمبر سنة1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

الأوقاف السودانية[1]، إلا أن التجربة الجزائرية في إدارة الأوقاف لم ترق إلى المستوى الذي وصلت إليه كل من السودان والكويت وهذا راجع لعدة عوامل والتي تعتبر كنقاط ضعف في تسيير الأوقاف في الجزائر،وتشكل عقبة في وجه النهوض بالأوقاف،وتتمثل هذه الإشكالات في طبيعة الجهاز المشرف على الوقف، وهو ما سأتعرض له في الفرع الأول ،ثم عدم وجود جهة قضائية مختصة بالأوقاف وحدها سواء من حيث استرجاع الأوقاف أو الفصل في المنازعات المتعلقة بها وهذا في الفرع الثاني،إضافة إلى طرق تسيير الأوقاف،حيث هناك بعض الطرق لا تهدف إلى تنمية الأوقاف أصلا ،وهذا ما سأتطرق له في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مشكلة طبيعة الجهاز القائم على الأوقاف

تعتمد الجزائر في تسيير الأوقاف على مستوى الوزارة على المركزية الإدارية التي تتميز في غالب الأحيان بنوع من البطء في مجال اتخاذ القرارات باعتبار السلطة الرئاسية التي يتمتع بها الوزير ، إضافة إلى اللجان القائمة على الأوقاف على مستوى المركز والتي تمارس في غالب الأحيان وظائف أخرى إلى جانب تسيير الأوقاف ،وتعتبر المركزية الشديدة من بين الآثار السلبية التي تعاني منها جميع الأوقاف على مستوى الدول الإسلامية التي تتبع أسلوب المركزية الإدارية في

تسيير أوقافها[2]،ومن بينها الجزائر ،حيث نلاحظ كثرة الإجراءات القانونية بين السلطة المركزية والسلطة المحلية ممثلة في ناظر الشؤون الدينية، و ذلك من خلال:

البند الأول: السلطة الواسعة التي يتمتع بها الوزير باعتباره المشرف الرئيسي على الأوقاف في الجزائر و يتجلى ذلك في المهام التي يتولاها في مجال إدارة الأوقاف والتي تعكس النمط المركزي في الإدارة :

أولا-التقارير التي يقدمها ناظر الشؤون الدينية عن كل عملية يقوم بها إلى السلطة الوصية[3]،وهو ما يؤدي في غالب الأحيان إلى كثرة الإجراءات وضياع الوقت،وهي إحدى سلبيات النظام الإداري

([1])-الوقف الإسلامي –منذر قحف-المرجع السابق -ص298/295.

([2])- التطور المؤسسي لقطاع الأوقاف في المجتمعات الإسلامية المعاصرة(دراسة حالة المملكة العربيةالسعودية)-المرجع السابق-ص86.

([3])- ومن ذلك نص المادة33 من المرسوم381/98 المؤرخ في12 شعبان عام 1419 الموافق1ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها كيفيات ذلك–جريدة رسمية رقم90 لسنة1998-ص18.

المركزي،مما يؤدي إلى فوات المصلحة التي جعلها الفقهاء من أهم أهداف الوقف ،ولذلك أجازوا التغيير في شروط الواقف بإذن القاضي إذا كان ذلك لمصلحة الموقوف عليهم أو العين الموقوفة.

ثانيا– الصندوق المركزي للأوقاف وذلك بموجب المرسوم التنفيذي**381/98** في مادته**37** والتي تنص:" الوزير المكلف بالأوقاف هو الآمر بالصرف الرئيسي لإيرادات ونفقات الأوقاف "مما يؤدي إلى عدم استقلالية الوقف حيث يبقى الوقف تابعا لسلطة الدولة ، رغم تمتعه بالشخصية المعنوية المستقلة ، لأن الوزير عضو من أعضاء الحكومة ، كما أن هذا الصندوق المركزي يتولى مسكه أمين للحساب المركزي يعينه الوزير المكلف بالشؤون الدينية بناءا على اقتراح من لجنة الأملاك الوقفية[1] ، ،والصندوق المركزي يتضمن الإيرادات والموارد الوقفية المحصلة على مستوى نظارات الشؤون الدينية بالولايات، مما يعني أن الأموال المحصلة عبر الولايات تصب في حساب واحد مما يؤدي إلى الإخلال بشروط الواقف الذي نص على مصارف وقفه في عقد الوقف ، كما يؤدي ذلك إلى اختلاط عائدات الأوقاف ، رغم اختلاف الأعيان الموقوفة ، لذلك يجب إنشاء عدة صناديق لتوسيع دائرة الوقف ومجالاته ، قصد النهوض بالقطاع من جديد وذلك .

ثالثا–تعيين عمال قطاع الشؤون الدينية وعزلهم: حيث يتم تعيين العمال المنتمين لقطاع الشؤون الدينية بقرار من الوزير ومن بينهم ناظر الأوقاف ، وكيل الأوقاف ، واللجنة الوطنية للأوقاف كما نص على ذلك المرسوم التنفيذي**381/98** في المادة **09** ف2:" تنشأ اللجنة المذكورة أعلاه، بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية الذي يحدد تشكيلها ومهامها وصلاحياتها"[2].

والذي يتضح من خلال الصلاحيات الواسعة للوزير على الأوقاف وإدارتها وتسييرها يجد أن هذه الصلاحيات تجعل الوقف غير مستقل عن سلطة الدولة باعتبار الوزير ممثلا للسلطة المركزية في مجال تخصصه، وبالتالي يوجد نوع من الهيمنة الحكومية على الأوقاف وهو ما أدى إلى تراجع سنة الوقف في الجزائر ،لأن كثرة الإجراءات التي تعرفها السلطة المكلفة بالأوقاف في مجال الوقف من خلال التوثيق والتسجيل والإشهار وغيرها من الإجراءات التي تجعل الإنسان المقبل على فعل الخير يتردد في

([1])–وهذا حسب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في14 ذي لقعدة عام1419 الموافق2 مارس سنة1999 المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية–جريدة رسمية رقم32 لسنة1999–ص18.

([2])– الجريدة الرّسمية–المرجع السابق– المرسوم381/98 المؤرخ في12 شعبان عام 1419 الموافق1ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفيه وتسييرها وحماية كيفيات ذلك–عدد رقم90 –لسنه1998–ص18.

كثير من الأحيان عن ذلك،لأن استقطاب أوقاف جديدة يجب أن يعتمد على التسهيل والتيسير للناس في مقابل حفظ حقوقهم عن طريق التوثيق.

البند الثاني: الجهاز القائم على الأوقاف على المستوى المركزي غير كافي للنهوض بالأوقاف

وتنظيم استغلالها وتسييرها على أكمل وجه ،لأن اتساع مساحة الجزائر وعدد ولايتها الذي يبلغ ثمانية وأربعين ولاية لا يمكن أن تقوم بإدارته من المركز أي العاصمة،وهذا من بين سلبيات النظام المركزي،ويشرف عليه جهاز تابع لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف يقوم بمهام إدارة الأوقاف كعمل من بين الأعمال الأخرى التي تسند في مجال الشؤون الدينية والأوقاف،فتسيير الأوقاف غير منوط بهيكل واضح الاختصاصات[1]،كما أنه من خلال القوانين المنظمة للأوقاف نجد أن المسير المباشر للملك الوقفي هو ناظر الوقف الذي يتلقى مرتبه من ريع الوقف،و الذي يعد المسؤول المباشر عن الأوقاف،إلا أن الواقع العملي للأوقاف يثبت عكس ذلك حيث نجد أن المسيير المباشر للوقف على المستوى المحلي هو وكيل الأوقاف سواء كان رئيسيا أو وكيل أوقاف فقط،رغم أن المرسوم**381/98** الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك يسند مهام النظارة والقيام على شؤون الوقف للناظر،أما إشراف باقي الجهات على الناظر فإنه يكون من باب الرقابة على أعماله وضمان حسن سير المرافق الوقفية والعمل على تطويرها من خلال إرصاد الدولة وتخصيصها لأوقاف جديدة تعمل السلطة المركزية على تنميتها وفق أساليب الإستغلال الحديثة، لذلك يجب أن نستفيد من تجارب الدول التي لها خبرة في مجال الأوقاف وحققت نجاحا كبيرا في مجال تقديم خدمات مختلفة للناس كالأمانة العامة للأوقاف بالكويت والتي تمثل جهاز مستقل عن الدولة نسبيا[2]، وليست الدول الإسلامية فقط بل حتى الدول غير الإسلامية التي عرفت أعمالا تشبه الوقف لكنها بمسميات أخرى[3]، كما أن تمتع الوقف بالشخصية المعنوية يجعله مستقلا عن الهيمنة المؤسسية للدولة.

([1])- الوقف ودوره في التنمية الإقتصادية مع دراسة تطبيقية للوقف في الجزائر-بن عيشي بشير-ورقة مقدمة للمؤتمر الثالث للأوقاف المنعقد بالمدينة المنورة-2009 -ص218.

([2])- الوقف الإسلامي تطوره، تنميته ،إدارته-المرجع السابق-ص299.

([3])- الوقف والآخر:جدلية العطاء والإحتواء والإلغاء-نصر محمد عارف-مجلة أوقاف -الأمانة العامة للأوقاف- الكويت-عدد 09-2005-ص28/27.

البند الثالث: قلة تخصيصات الدولة للوقف: حيث نجد أن اهتمام الجزائر بالأوقاف كان من خلال المنظومة التشريعية والتي عرفت صدور عدة تشريعات خاصة بالوقف بداية من القانون10/91 إلى يومنا هذا لكن المشكلة الحقيقية التي تواجه الوقف عامة وإدارته خاصة هو تطبيق هذه القوانين ، وهو الجانب العملي للوقف لأن انتشار الوقف في عهده صلى الله عليه وسلم لم يكن عن طريق دعوة الناس للوقف وإقامة أجهزة قائمة على الوقف وتوفير الرقابة اللازمة لذلك وإنما كان نتيجة قيامه صلى الله عليه وسلم بذلك وترغيب أصحابه رضوان الله عليهم في ذلك ، ومثل ذلك فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في أراضي السواد بالعراق ، وهناك بعض التجارب الحديثة التي تشبه أفعاله صلى الله عليه وسلم وعمر رضي الله عنه ، مثل التجربة السودانية حيث أصدرت الحكومة قرارات تمنح هيئة الأوقاف مزايا عديدة شملت تخصيص قطع للأوقاف في جميع مشروعات الأراضي الاستثمارية التي تستصلحها الدولة[1]،أما بالنسبة للجزائر فإن التخصيص يشمل المساجد فقط كما نصت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم81/91 [2]كما يلي:"يجب تخصيص مساحات لبناء المساجد في كل مخطط عمراني تضعه الدولة أو الجماعات المحلية لكل تجمع سكاني جديد، على أن تدفع قيمة المساحة بالدينار الرمزي".

البند الرابع:قلة كفاءة الإدارة المالية للوقف:لقد أثبت الوقف عبر التجربة التاريخية أنه مورد هام من موارد الدولة الإسلامية ، لذلك وجب على القائمين عليه في وقتنا الحالي مواكبة العصر في مجال الإدارة المالية ذات الكفاءة المهنية العالية ،عن طريق تكوين كفاءات متخصصة في التخطيط والتنفيذ والمراقبة للمشاريع الوقفية ودراسة المخاطر والجدوى من هذه المشاريع[3]، يسمح لها بالنهوض بقطاع الأوقاف ماليا دون اللجوء إلى الطرق التقليدية التي تكون فيها احتمالات ضياع الأوقاف أكبر من تنميتها.

الفرع الثاني:مشكلة عدم وجود جهة قضائية مختصة بالأوقاف

إن الفصل في منازعات الأوقاف لا ينتمي إلى جهة قضائية خاصة به كالفصل في مختلف المنازعات سواء الإدارية منها أو المدنية أو الجزائية ، وهو ما يوضحه الفصل في منازعات الأوقاف حيث لا يوجد

([1])- الوقف الإسلامي تطوره، تنميته ،إدارته-المرجع السابق-ص295.

([2])-الجريدة الرسمية-المرجع السابق-المرسوم التنفيذي رقم81/91 المؤرخ في7رمضان عام1411 الموافق23 مارس سنة 1991 يتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته-عدد رقم16-لسنة1991-ص535.

([3])- فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام-رسالة دكتوراه -تخصص: فقه وأصوله-جامعة الجزائر-إعداد: عبد القادر بن عزوز-إشراف:محمد عيسى -سنة2004-ص129.

على مستوى المحكمة قسم مختص بالفصل في منازعات الأوقاف ،وإنما يفصل فيها القسم المدني إذا تعلقت القضية بالفصل في معاملة من المعاملات المدنية أو القسم العقاري إذا كان النزاع يتعلق بعقار وقفي وقد يكون أمام القسم المختص بشؤون الأسرة إذا تعلق بالميراث أو الوصية هذا على مستوى المحكمة،أما على مستوى المجلس القضائي فالذي يقبل الاستئناف هي الغرف المدنية أو العقارية أو غرفة شؤون الأسرة، وكذلك بالنسبة للنقض أمام المحكمة العليا ، إضافة إلى عدم وجود قضاة مختصين في هذا الجانب من القضايا وعلى مستوى من التكوين في مجال الأوقاف وخاصة فنون الرقابة و الإشراف ، وكانت نتيجة ذلك كثرة الاستئناف، والطعن بالنقض في كثير من القضايا التي فصلت فيها المحاكم ،حيث أثبتت التجربة التاريخية أن القضاة هم الذين كانوا يفصلون في منازعات الوقف ويشرفون على الأوقاف التي لا ناظر لها بحكم الولاية العامة للقضاء[1] ،كما أن أول ديوان للوقف تم إنشاؤه من طرف القاضي توبة بن نمر الحضرمي[2]، وهذا دليل على دور القضاء في إدارة الوقف والنهوض به في شتى المجالات.

إضافة إلى أن الإجراءات القضائية في القضايا العادية تأخذ وقتا طويلا بينما طول المدة بالنسبة للأوقاف قد يؤدي إلى اندثار الوقف أو نقص غلته نتيجة هذه المدة الطويلة،ومن ذلك القضايا التي نشرت في المجلة القضائية:

أولا: ملف رقم**235094** قرار بتاريخ**2002/10/23**حيث تم إيداع الطعن بالنقض يوم**1999/08/10** وهذا دليل على طول المدة مع العلم أن أول حكم صدر في هذه القضية عن المحكمة كان في**1998/06/27** [3].

ثانيا: ملف رقم**189265** قرار بتاريخ**1998/05/19**حيث تم إيداع عريضة الطعن بالنقض بتاريخ**1997/09/03** في الحكم الصادر عن المجلس القضائي بتاريخ**1996/05/12** القاضي بإلغاء

([1])-الأحكام السلطانية- المرجع السابق-ص94.

([2])-الكندي المؤرخ وكتابه الولاة والقضاة-المرجع السابق-ص194- أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية – المرجع السابق-ج1- ص38.

([3])-مجلة المحكمة العليا – العدد الثاني – سنة2004-ص280/275.

حكم المحكمة الصادر بتاريخ1994/10/15 [1]، والمتأمل في مدة الفصل في النزاع يجدها ثلاث سنوات وسبع أشهر.

ثالثا: ملف رقم297394 قرار بتاري2003/03/19 قضية(وزارة الشؤون الدينية والأوقاف) ضد(س-أ) حيث صدر الحكم الأول عن محكمة أول درجة بتاريخ2000/03/21 واستأنف بتاريخ2001/07/08 ، ومثل هذه القضايا تحتاج إلى إعادة النظر فيها والإطلاع الواسع حتى يسهل حلها والحكم فيها، ، وغير هذه القضايا كثير وخاصة في مجال الأوقاف لهذ يستحسن تخصيص قسم خاص للفصل في منازعات الوقف وإعطائها طابعا خاصا ،كما أن العقوبات التي تطبق على المعتدين على الأوقاف يجب أن تكون أشد من العقوبات التي تنصب على الأملاك الخاصة نظرا لطبيعة الوقف ومكانته في المجتمع.

الفرع الثالث :مشكلات طرق استغلال العين الموقوفة

لقد نص المشرع الجزائري في القانون رقم07/01 المعدل والمتمم للقانون10/91 على طرق مختلفة لاستغلال الملك الوقفي وتنميته ، إلا أن بعض هذه الطرق فيه تأثير سلبي على الملك الوقفي من باب أنه يؤدي في أغلب الأحيان إلى ضياع الملك الوقفي إذا طالت المدة كالحكر ولم تُراعَ زيادة الأجرة[2] ،والمرصد .كما أن هذه الطرق لا يلجأ إليها إلا في حال عدم وجود من يرغب في إستغلال الملك الوقفي إلا بهذه الطريقة ، مع العلم أن الصندوق المركزي للأوقاف يمكنه أن يمول هذه المشاريع الوقفية فلا يعقل أن يقوم الصندوق بإقراض المحتاجين قرضا حسنا ويترك العين الموقوفة للخراب والهلاك،لأن الأموال الموجودة في الصندوق هي عبارة عن إيرادات وموارد الأوقاف، و يمكن أيضا استغلال الأموال المجمعة من الأوقاف وتنميتها وفق طرق الاستثمار الحديثة وهو ما نصت عليه المادة26 مكرر10 [3]كما سبق :

([1])-مجلة المحكمة العليا – الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص – سنة2001-ص313/308.

([2])-أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي-المرجع السابق- ص131.

([3])-الجريدة الرسمية-المرجع السابق-المادة26 مكرر10 من القانون07/01 المؤرخ في28 صفر عام 1422 الموافق22 مايو سنة 2001 يعدل ويتمم القانون10/91-العدد29-لسنة2001-ص7.

البند الأول:القرض الحسن:والقرض نوع من السلف وهو من عقود الإرفاق لا المعاوضات وهو : "دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله حين الميسرة"[1]، أما فيما يخص القرض الحسن هو القرض الذي يكون دون فوائد وهو الذي دعا الإسلام إليه ورغب فيه وجعله بديلا عن القرض الربوي، ويكون القرض الحسن من خلال وقف الأغنياء لأموالهم ، عن طريق التبرع بها أو وقفها من أجل هذا الغرض وهو الإقراض ،هذا بالنسبة للصورة الأولى أما الصورة الثانية فهي أن يودع الأغنياء أموالهم لدى الجهات المكلفة بالأوقاف وهي التي تقوم بإقراضها على شكل قرض حسن ، إلا أن القرض الحسن من قبيل أعمال البر والخير التي لا تهدف للربح والفائدة، أما فيما يخص تنمية أموال الوقف فلا يعتبر القرض الحسن من الطرق التي تنمى بها الأموال الموقوفة، وإنما طريقة لاستغلال الأموال المجمعة من الوقف .

البند الثاني:الودائع ذات المنافع الوقفية:من خلال تقديم المادة لمفهوم الودائع الوقفية فهي متضمنة في القرض الحسن،لأن صاحب المال يودع ماله لدى السلطات المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة وهذه الأخيرة توظفها مع ما لديها من أوقاف وفي حال وظفتها عن طريق القرض الحسن وطالت مدة القرض ،ثم أراد صاحب الوديعة استرجاع ماله فما هو الحل؟ والصورة المعتمدة في تنمية الأوقاف هي سندات المقارضة ، حيث يتقبل ناظر الوقف الأموال النقدية كما يتقبلها البنك ويصدر فيها وثائق متساوية القيمة تمثل رأس المال ، ويستحق أصحابها أرباح المشروع الوقفي حسب الإتفاق،ويتحملون الخسائر حسب حصصهم في رأس مال المشروع[2]، وهي الفكرة التي عرضها الباحث سامي حمود على وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية في المملكة الأردنية الهاشمية من توفير التمويل لإعمار الأوقاف [3]،لأن الودائع ذات المنافع الوقفية لا توجد فيها أي فائدة للوقف إذا استعملت في القرض الحسن ، بل توجد فائدة للمقترض .

البند الثالث: المضاربة الوقفية:وتتمثل حسب نص المادة في استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري وهذا التعامل مضبوط بحدود الشرع ، لأن المادة02 من القانون10/91 تنص على ما يلي:"على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه"، كما

([1])- المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام-سعد الدين محمد الكبي-بيروت-ط1-2002-ص22.

([2])-الوقف الإسلامي(تطوره،إدارته، تنميته)-المرجع السابق-ص276/275.

([3])- تطوير صيغ تمويل واستثمار الأوقاف-فارس أحمد مسدور-ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية-2009-المحور الثالث :الإصلاح الإداري المنشود للوقف-ص552.

أن المضاربة تتمثل في اتفاق بين طرفين يبذل فيه أحدهما ماله والآخر جهده ونشاطه في الإتجار بهذا المال على أن يكون ربح ما بينهما على حسب ما يشترطان[1]، وتكون في جانب الوقف من خلال تقديم ناظر الوقف لجزء من مال الوقف لشريك آخر للقيام بالعمل فيه مضاربة والربح يكون بينهما حسب الإتفاق ،وهذا في المجال التجاري أما في المجال المصرفي فلا أعلم كيف تكون المضاربة الوقفية لأنه في حال تسليم المال للبنك ليتاجر فيه فإن الفوائد التي تحصل نتيجة هذا المال تكون ربوية خاصة وأن معظم البنوك الجزائرية تتعامل بالربا لهذا أحالت المادة 26 مكرر 10 من القانون07/01 في فقرتها الثالثة على المادة02 من القانون10/91 سالفة الذكر، وقد تكون المضاربة المقصودة في المجال المصرفي هي المضاربة في البورصة والتي تتمثل في المخاطرات بالبيع والشراء بناءا على التنبؤ بتقلبات الأسعار بغية الحصول على فارق الأسعار ، وقد يؤدي هذا التنبؤ إذا أخطأ إلى دفع فروق الأسعار بدل قبضها[2]، وهذه الصورة مستبعدة لأن فيها تعريض لأموال الوقف لمخاطر الخسارة والغرر لأن هذا النوع من البيوع لا يتم فيه القبض الحقيقي .

وهذا بالنسبة للمشكلات المرافقة لبعض طرق الاستغلال الواردة في القانون الجزائري للأوقاف، والتي يجب أخذها بعين الاعتبار قبل الإقدام على استغلال أرض الوقف.

([1])- المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة-حسن الأمين-البنك الإسلامي للتنمية-جدة-ط3-2000-ص19.

([2])-المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة -المرجع السابق-ص20.

الخاتمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

4- تنوع الأوقاف من دكاكين وحمامات وأراضي زراعية كثرتها، كفيل بالنهوض بقطاع الأوقاف ككل خاصة إذا وجد كفاءات تستغله على أكمل وجه.

5- يعتبر المرسوم التنفيذي381/98 أهم قانون في مجال إدارة الأوقاف في الجزائر حيث وضع قواعد تسيير الملك الوقفي وحمايته و كيفيات ذلك ،كما نص على ناظر الملك الوقفي و مهامه وشروطه وحالات انتهاء مهامه،إلا أن الواقع لا يعكس ماجاء به المرسوم ويكرس النزعة المركزية في إدارة الأوقاف ،لأن منصب الناظر لا يزال مركز قانوني فقط،كما أن القانون 07/01 أفسح المجال أمام طرق حديثة لاستغلال الملك الوقفي وتنميته.

6- إن منح الوقف الشخصية المعنوية يقتضي نوع من الاستقلال عن سلطان الدولة ، بحيث تمارس الدولة على الوقف الإشراف فقط الذي كان يمارسه القضاء في القديم.

7- إن النهوض بالأوقاف في الجزائر يتطلب جهاز خاص بها مستقل عن الأجهزة الحكومية ويتقاضى عماله أجورهم من ريع الوقف ليكون ذلك حافزا لهم على تنمية الوقف وإلا ضعف الريع والأجرة.

8- إن الاهتمام بالأوقاف في الجزائر يقتصر على الجانب الديني مع أن الوقف في التاريخ لم يقتصر على هذا الجانب بل تعداه إلى الثقافي،و الصحي،والاجتماعي،والاقتصادي لهذا من الضروري التفكير في ذلك وأخذه بعين الاعتبار.

هذه أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث ورأيت أن أهي كلامي ببعض التوصيات التي أرى أنها ضرورية في مجال تسيير الأوقاف في الجزائر:

1- ضرورة تجسيد الشخصية المعنوية للوقف وما يترتب عليها من استقلال لمؤسسة الوقف عن سلطة الدولة.

2- تنظيم الوقف الخاص كما كان ساريا قبل التعديل10/02 وإعادة بعثه من جديد لأنه في غالب الأحيان يؤول إلى جهة عامة

3- استعمال التقنيات الحديثة في إدارة الأوقاف وخاصة في مجال التخطيط والتنظيم والتوجيه والرقابة الإدارية.

4- تكوين قضاة مختصين في مجال الأوقاف من باب الإشراف على الوقف وفض منازعاته العالقة،خاصة في مسألة استرجاع الأوقاف التي تعرضت للاستيلاء من طرف الغير عن قصد أو عن غير قصد.

5- اعتماد الطرق الحديثة في استغلال العين الموقوفة كالاستصناع والإجارة المنتهية بالتمليك لصالح الوقف ،إضافة إلى تنشيط دور الإعلام في مجال الوقف و التحسيس بأهميته.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفهارس:

1-فهرس الآيات

2-فهرس الأحاديث

3-فهرس الأعلام

4-فهرس المصادر والمراجع

5-فهرس الموضوعات

فهرس الآيات:

السورة	الآية	الرقم	الصفحة
البقرة	﴿ وَلِكُلٍّ وِجْهَةٌ هُوَ مُوَلِّيهَا فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ أَيْنَ مَا تَكُونُوا يَأْتِ بِكُمُ اللَّهُ جَمِيعًا إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ (١٤٨) ﴾	148	8
	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ وَلَسْتُم بِآخِذِيهِ إِلَّا أَن تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ (٢٦٧) ﴾	267	8
آل عمران	﴿ لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنفِقُوا مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ (٩٢) ﴾	92	9
	﴿ وَمَا يَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَن يُكْفَرُوهُ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالْمُتَّقِينَ (١١٥) ﴾	115	9
	﴿ ۞ وَسَارِعُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ (١٣٣) ﴾	133	8
النساء	﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا (٥) ﴾	5	29
	﴿ الَّذِينَ يَتَرَبَّصُونَ بِكُمْ ... (١٤١) ﴾	141	30
المائدة	﴿ ۞ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ ﴾	51	30
	﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِن بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ ﴾	103	13

الأنعام	﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾	164	106
طه	﴿ وَٱجْعَل لِّي وَزِيرًا مِّنْ أَهْلِي ﴿٢٩﴾ .... ﴿٣٢﴾ ﴾	-29 32	101- 103
يس	﴿ إِنَّا نَحْنُ نُحْيِ ٱلْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا۟ وَءَاثَٰرَهُمْ ۚ وَكُلَّ شَىْءٍ أَحْصَيْنَٰهُ فِىٓ إِمَامٍ مُّبِينٍ ﴿١٢﴾ ﴾	12	9
محمد	﴿ حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ﴾	4	101
الحجرات	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟ أَن تُصِيبُوا۟ قَوْمًۢا بِجَهَٰلَةٍ فَتُصْبِحُوا۟ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَٰدِمِينَ ﴿٦﴾ ﴾	6	32
الذاريات	﴿ وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴿٥٦﴾ ﴾	56	85
الصافات	﴿ وَقِفُوهُمْ ۖ إِنَّهُم مَّسْـُٔولُونَ ﴿٢٤﴾ ﴾	24	3

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأحاديث:

طرف الحديث	الصفحة
1-«إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ...»	9
2-«...:فبَخْ ،ذَلِكَ مَالٌ ...»	10
3-«..إن شئتَ حَبَسْتَ ...»	10
4-« مَا يَنْقِمُ ابْنُ جَمِيلٍ ...»	11
5-«لَا تَبْتَعْهَا ...»	11
6- «مَنْ احْتَبَسَ ...»	11
7-«تصدق بأصله ... »	74
8-« تَصَدَّقَ بِأَصْلِهِ ... »	75
9-« الحمد لله ... »	85
10-« نعم على أنك إن أصبت... »	85
11-« إني قَدْ أَمَّرْتُكَ عَلَى ...»	86
12-«إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَيَّدَنِي...»	102
13-« إِذَا أَرَادَ اللَّهُ بِالْأَمِيرِ خَيْرًا ...»	103

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأعلام:

العلم المترجم له	الصفحة
ابن القيم	ص59
ابن رشد الجد	ص12
ابن عابدين	ص30
ابن تيمية	ص59
أبو القاسم العبدوسي	ص77
أبو زهرة	ص07
أبو طلحة الأنصاري	ص10
القاضي شريح	ص13
السرخسي	ص14
الشربيني	ص14
الشيرازي	ص63
القرافي	ص48
الماوردي	ص97
الونشريسي	ص54
حسنين مخلوف العدوي	ص81
رشيد رضا	ص81
مصطفى أحمد الزرقا	ص141

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس المصادر والمراجع:

القرآن الكريم رواية حفص

كتب التفسير:

1-تفسير القرآن العظيم – إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي–دار ابن حزم– الجزائر– ط1–2002.

2–الجامع لأحكام القرآن –أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي–ت:عبد الله بن عبد المحسن التركي–مؤسسة الرسالة–بيروت–ط1–2006.

3– الدر المنثور في التفسير بالمأثور–جلال الدين السيوطي– ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي – مكتب هجر–مصر– ط1–.2003

4–تفسير القرآن العظيم مسندًا عن الرسول – صلى الله عليه وسلم – والصحابة والتابعين– عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي ابن أبي حاتم –أسعد محمد الطيب–مكتبة نزار مصطفى الباز– الرياض–ط1–1997.

كتب السنة:

1–صحيح مسلم بشرح النووي–المطبعة المصرية بالأزهر–ط1–.1929

2–الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي–أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة–ت:إبراهيم عطوى عوض–مكتبة مصطفى البابي الحلبي–مصر–ط2–.1975

3–عون المعبود شرح سنن أبي داوود –أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي–ت:عبد الرحمان محمد عثمان– المكتبة السلفية–المدينة المنورة– ط2–1968.

4– تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي– أبي العلى محمد بن عبد الرحمان المباركفوري– ضبط:عبد الرحمان محمد عثمان– دار الفكر – لبنان.

5–النسائي – السنن – صحح أحاديثه محمد ناصر الدين الألباني – إشراف :زهير الشاوش – مكتب التربية لدول الخليج –الرياض – ط1 – .1988

6 -موسوعة شروح الموطأ للإمام مالك بن أنس-ت:عبد الله بن عبد المحسن التركي-مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية -القاهرة-ط1-.2005

7- الإعلام بفوائد عمدة الأحكام- عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن- تقديم: صالح بن فوزان الفوزان،بكربن عبد الله أبوزيد – دار العاصمة- الرياض- ط1- 1997.

8- فتح الباري بشرح صحيح البخاري- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني- ت: عبد القادر شيبة الحمد- مكتبة الملك فهد الوطنية- الرياض- ط1- 2001.

9-سنن النسائي- -ت: مكتب تحقيق التراث الإسلامي- دار المعرفة- بيروت.

10-منار السبيل في شرح الدليل- ابراهيم بن محمدبن سالم بن ضويان- مكتبة المعارف -الرياض- ط2-.1985

11 -المعجم الكبير للطبراني-أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني-ت:حمدي عبد المجيد السلفي- ط2-دت.

12- سنن أبي داود - -أبوداوود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي-تع:عزت عبيد الدعاس،عادل السيد-دار ابن حزم-بيروت-ط1-.1997

13- المهذب في اختصار السنن الكبير للبيهقي-أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي-دار الوطن للنشر-ط1-2001.

14-إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل-محمد ناصر الدين الألباني-المكتب الإسلامي- دمشق-ط1-1979.

15-دخائر العقبى في مناقب ذوي القربى-محب الدين أحمد بن عبد الله الطبري-دار الكتب المصرية-مصر-دط-1356هـ.

16- عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي- ابن العربي المالكي- دار الكتب العلمية- بيروت.

17-المستدرك على الصحيحين- أبو عبد الله الحاكم النيسابوري -دار الحرمين للطباعة والنشر- مصر-ط1-1997.

18- صحيح الجامع الصغير وزيادته-رقم302-المكتب الإسلامي-بيروت-ط3-1988

19- سلسلة الأحاديث الضعيفة وأثرها السيء في الأمة-محمد ناصر الدين الألباني-مكتبة المعارف-الرياض-ط1-2000.

كتب التراجم:

1-سير أعلام النبلاء- شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي- ت: شعيب الأرناؤوط - مؤسسة الرسالة- ط1-1981.

2-الإصابة في تمييز الصحابة.

3-أسد الغابة في معرفة الصحابة-عز الدين بن الأثير أبو الحسن علي بن محمد الجزري-ت: علي محمد معوض،عادل أحمد عبد الموجود-دار الكتب العلمية- بيروت-دط.

4- شجرة النورالزكية- محمد بن محمد مخلوف -المطبعة السلفية-القاهرة-1349.

5-تاج التراجم في طبقات الحنفية.

6-طبقات السبكي-.

7-المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين.

كتب الفقه الحنفي:

1- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء- قاسم القونوي-ت:أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي- دار الوفاء: السعودية- ط2- 1987.

2-البناية في شرح الهداية-أبو محمد محمود بن أحمد العيني-دار الفكر-بيروت-ط2-1990.

3-رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار- محمد أمين الشهير بابن عابدين- ت:عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض- دار عالم الكتب الرياض- ط-2003.

5- شرح فتح القدير -كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي- دار الكتب العلمية- بيروت- ط1-2003 .

6- المبسوط-شمس الدين السرخسي-دار المعرفة- بيروت-دط-1989.

7- الأشباه والنظائر- زين الدين بن ابراهيم (ابن نجيم الحنفي)-ت: محمد مطيع الحافظ -دار الفكر-بيروت-ط1-1983.

8-الفتاوى الهندية-الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند -ضبط:عبد اللطيف حسن عبد الرحمن - دار الكتب العلمية -بيروت-ط1-2000.

كتب الفقه المالكي:

1- شرح حدود ابن عرفة الموسوم بالهداية الكافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية- لأبي عبد الله النصاري الرصاع- ت:محمد أبو الأجفان- الطاهر المعموري-دار الغرب الإسلامي- بيروت- ط1- 1993.

2-مواهب الجليل شرح مختصر خليل- أبوعبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب- دار الفكر- بيروت- ط3- 1992.

3-كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني —علي بن خلف المنوفي المالكي المصري- ت:حمد حمدي إمام- مطبعة المدني- القاهرة- ط1- 1989.

4- المقدمات الممهدات- أبو الوليد بن رشد -ت: أسعد أحمد أعراب - بعناية الشيخ عبد الله بن إبراهيم الأنصاري- دار الغرب الإسلامي - لبنان- دار إحياء التراث الإسلامي - قطر - ط1- 1985 .

5-الذخيرة- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي- ت: سعد اعراب- دار الغرب الإسلامي- بيروت —ط1-1994.

6-بلغة السالك لأقرب المسالك- أحمد الصاوي- ضبط:محمد عبد السلام شاهين- دار الكتب العلمية- بيروت- ط1- 1995.

7-النوادر والزيادات-عبد الله بن عبد الرحمان أبي زيد القيرواني-ت:أحمد الخطابي/محمد عبد العزيز الدباغ-دار الغرب الإسلامي-بيروت-ط1-1999-.

8-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير-شمس الدين الشيخ محمد عرفة السوقي- دار احياء الكتب العربية-مصر.

9- المعيار المعرب — أحمد بن يحي الونشريسي- ت :محمد حجي وآخرون- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للملكة المغربية- 1981-.

10- فتاوى ابن رشد- المختار بن الطاهر التليلي - دار الغرب الإسلامي -بيروت - ط1- 1987.

11-مدونة الفقه المالكي وأدلته- الصادق عبد الرحمن الغرياني- مؤسسة الريان-بيروت-ط1- 2002.

كتب الفقه الشافعي:

1- مغني المحتاج –شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني – دار المعرفة- بيروت- ط1- 1997.

2-المجموع شرح المهذب للشيرازي- محي الدين النووي- بقلم :محمد نجيب المطيعي- مكتبة الإرشاد- جدة.

3-مختصر المزني في فروع الشافعية- أبي إبراهيم إسماعيل بن يحي بن إسماعيل المصري المزني- دار الكتب العلمية- بيروت - ط1-.1998

4- الأم- محمد بن ادريس الشافعي- ت: رفعت فوزي عبد المطلب- دار الوفاء- المنصورة-مصر- ط1- 2001.

5- الحاوي الكبير- أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي-ت: علي محمد معوض / عادل أحمد عبد الموجود-دار الكتب العلمية-بيروت-ط1-1994.

6- منهاج الطالبين- محي الدين بن زكريا يحي بن شرف النووي- دار المنهاج- بيروت-ط1- 2005.

7- المهذب في فقه الإمام الشافعي- أبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي- دار الكتب العلمية-بيروت-ط1-1995.

8- مغني المحتاج –ج2-ص509-البجيرمي على الخطيب-الخطيب الشربيني-دار الكتب العلمية- بيروت- ط1-1996.

9-حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج- عبد الحميد الشرواني و أحمد بن قاسم العبادي- مطبعة مصطفى محمد- مصر.

10-فتاوى ابن الصلاح- عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهرزوي أبو عمرو- ت :موفق عبد الله عبد القادر-مكتبة العلوم والحكم و عالم الكتب- بيروت -1407.

11- الوسيط في المذهب- محمد بن محمد بن محمد الغزالي- ت: أحمد محمود إبراهيم- دار السلام-مصر-ط1-1997.

كتب الفقه الحنبلي:

1-المغني- موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي- ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو – دار عالم الكتب- الرياض- ط3- 1997.

2-الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف-علاء الدين أبو الحسنبن سليمان بن أحمد المرداوي- دط.

3-حاشيةالروض المربع شرح زاد المستقنع- عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي- ط1-1397هـ.

4-المصنف لإبن أبي شيبة-كتاب البيوع والأقضية-من كان يرى أن يوقف الدار والمسكن-أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن أبي شيبة-ت:حمد بن عبد الله الجمعة،محمد بن إبراهيم اللحيدان-مكتبة الرشد- الرياض-ط1-2004.

5- المقنع والشرح الكبير والإنصاف- ت:عبد الله بن عبد المحسن التركي- هجر- مصر –ط1- 1995.

6- مختصر الفتاوى المصرية لإبن تيمية-بدر الدين أبي عبد الله محمد بن علي الحنبلي البعلي-دار الكتب العلمية –بيروت.

7- إعلام الموقعين- ابن قيم الجوزية- ت:عصام الدين الصبابطي-دار الحديث- القاهرة-2004.

8- شرح منتهى الإرادات-منصور بن يونس بن إدريس البهوتي-عالم الكتب-بيروت-دط-1996.

9-مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية-ج:عبد الرحمان بن محمدبن قاسم-مجمع الملك فهد لطباعة المصحف-المدينة المنورة-دط-2004.

كتب الفقه العامة:

1 - الفروق- القرافي - عالم الكتب- بيروت-دط.

2- استبدال الوقف رؤية شرعية إقتصادية قانونية-محي الدين حسين يوسف-دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري-دبي-ط1-2009.

3- عقد الإستصناع ومدى أهميته في الإستثمارات الإسلامية المعاصرة-مصطفى أحمد الزرقا-المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب-جدة-1420هـ.

4-المحلى -أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن جزم-إدارة الطباعة المنيرية-مصر-ط1-1351هـ.

5- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار- محمد بن علي الشوكاني-ت:محمود ابراهيم زايد – دار الكتب العلمية - بيروت- ط-1 – 1985.

6-199- المدخل الفقهي العام-مصطفى أحمد الزرقا-دار القلم- دمشق-ط1-1998.

7- افتراض الشخصية و آثاره في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون- عبد الله مبروك النجار -دار النهضة العربية – القاهرة- ط1-1996.

8-104- الفوائد الجنية-أبو الفيض محمد ياسين بن عيسى الفاداني المكي-دار البشائر الإسلامية- بيروت-ط2-1996.

9-الفقه الإسلامي وأدلته- وهبة الزحيلي- دار الفكر –دمشق-ط2-1985.

معاجم اللغة:

1-معجم مقاييس اللغة- أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا- ت: عبد السلام محمد هارون- دار الفكر-بيروت-1979.

2- القاموس المحيط- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي-المطبعة الأميرية-مصر-ط3-1301هـ.

3 - لسان العرب- جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري- دار المعارف -القاهرة-دط.

4 – المعجم الوسيط-إخراج:إبراهيم أنيس- عبد الحليم منتصر- عطيه الصوالحي-محمد خلف الله أحمد- دط.

5- تاج العروس من جواهر القاموس- محب الدين أبو فيض السيد محمد مرتضى الحسيبي الواسطي الزبيدي الحنفي-ت: علي شيري- دار الفكر- بيروت- ط1994.

6-المعجم الوسيط-مجمع اللغة العربية-مكتبة الشروق الدولية-مصر-ط4-2004.

كتب الوقف:

1-الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق-عكرمة سعيد صبري-دار النفائس-الأردن-ط1-2008.

2-الوقف الإسلامي(تطوره، إدارته،تنميته)-منذر قحف-دار الفكر-دمشق-ط2-2006.
3- أحكام الوقف- هلال بن يحي بن مسلم البصري- دائرة المعارف العثمانية-الهند- 1355هـ.
4- الإسعاف في أحكام الأوقاف- برهان الدين ابراهيم بن موسى بن أبي بكربن الشيخ علي الطرابلسي الحنفي-مطبعة هندية- مصر-1902.
5- النظارة على الوقف-خالد عبد الشعيب-الأمانة العامة للأوقاف- الكويت-ط1-2006-
6-الأوقاف والسياسة في مصر- ابراهيم البيومي غانم – دار الشروق- مصر- ط1-1998. 7- أحكام الوقف- زهدي يكن -منشورات المكتبة العصرية - صيدا- لبنان- ط1.
8-أحكام الوصايا والأوقاف -محمد مصطفى شلبي-الدار الجامعية-بيروت-ط4-1982.
9-أحكام الأوقاف -مصطفى أحمد الزرقا- دار عمار – عمان-ط2-1998.
10-استثمار الأملاك الموقوفة- فؤاد عبد الله العمر- الأمانة العامة للأوقاف-الكويت-2007.
11-دراسات تاريخية في الملكية والوقف والجباية- نصر الدين سعيدوني-دار الغرب الإسلامي- بيروت- دط.
12- منهج اليقين في بيان أن الوقف الأهلي من الدين- محمد بن الشيخ حسنين مخلوف العدوي المالكي- مصطفى البابي الحلبي-مصر-1351هـ.
13-الوصية والوقف- أحمد محمود الشافعي -دار الهدى -مصر-دط-1994 .
14-التطور المؤسسي لقطاع الأوقاف في المجتمعات الإسلامية-مليحة محمد رزق-الأمانة العامة للأوقاف-الكويت-ط1-2006.
15- أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية – محمد عبيد الكبيسي- مطبعة الإرشاد-بغداد-دط-1977.
16-الأوقاف في بغداد في العصر العباسي الثاني-محمد عبد العظيم أبو النصر-عين للدراسات-الهرم-ط1-2002.
17- الأوقاف والحياة الإجتماعية في مصر- محمد محمد آمين-دار النهضة – ط1- 1980.
18- الوقف الأهلي- طلال عمر بافقيه- دار القبلة -جدة- ط1-1998.
19- استثمار الأموال الموقوفة (الشروط الإقتصادية ومستلزمات التنمية)-فؤاد عبد الله العمر- الأمانة العامة للأوقاف- الكويت-2007.

20-الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع-محمد بن أحمد بن صالح الصالح-مكتبة الملك فهد الوطنية-الرياض-ط1-2001.

21-تقييم كفاءة استثمار أموال الأوقاف بدولة الكويت-عبد الله سعد الهاجري-الأمانة العامة للأوقاف الكويت-ط1-.2006

22-الوقف الإسلامي في لبنان- محمد قاسم الشوم- الأمانة العامة للأوقاف- الكويت-ط1-2007.

23- التطور المؤسسي لقطاع الأوقاف في المجتمعات الإسلامية المعاصرة-محمد أحمد العكش-الأمانة العامة للأوقاف-الكويت-2006.

24-محاضرات في الوقف – محمد أبو زهرة- معهد الدراسات العربية العالية – مصر-دط-1959

كتب القانون:

1- أسس التنظيم الإداري و الإدارة المحلية- جعفر أنس قاسم-ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر-ط2-1988.

2- دروس في القانون الإداري-عوابدي عمار-ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر-ط3-1990.

3-عقود التبرعات-حمدي باشا عمر-دار هومه-الجزائر-ط2004.

4-الإدارة المحلية المقارنة-حسين مصطفى حسين- ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر-1982.

5-الإدارة المركزية في الجمهورية الجزائرية- علي زغدود- المؤسسة الوطنية للكتاب –الجزائر-ط2-1984.

6- الوسيط في القانون الإداري – محمود عاطف البنا -دار الفكر-القاهرة-1984.

7- اللامركزية و مسألة تطبيقها في لبنان – خالد قباني – نشر مشترك بيروت- باريس- منشورات البحر المتوسط- و منشورات عويدات- 1981.

8-أحكام القانون الإداري القسم العام- محمد باهي أبو يونس-دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية-1996.

9-أحكام القانون الإداري القسم العام- محمد باهي أبو يونس-دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية-1996.

10- مبادئ القانون الإداري-سليمان محمد الطماوي -دار الفكر العربي-دط-1986.
10- القانون الإداري- عبد الغني بسيوني عبد الله -منشأة المعارف- الإسكندرية-دط.
11- محاضرات في المؤسسات الإدارية- أحمد محيو - ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر-دط.
12- القانون الإداري- ثروت بدوي -دار النهضة-القاهرة-2002.
13-الإدارة المركزية في الجمهورية الجزائرية-علي زغدود — الجزائر- الشركة الوطنية للنشر و التوزيع-1984.
14- مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية- عمار عوابدي - الجزائر- المؤسسة الوطنية للكتاب-ط1-1984.
15- مبادىء القانون الإداري التونسي-توفيق بوعشه -تونس -مركز البحوث والدراسات الإدارية-ط2-1990.
16-الوجيز في القانون الإداري-عمار بوضياف-د ار ريحانة-دط- الجزائر.
17-اللامركزية و مسألة تطبيقها في لبنان-خالد قباني—بيروت/ باريس -منشورات البحر المتوسط و منشورات عويدات -1981.
18- النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري-سماعين شامة-دار هومة-الجزائر-2004

كتب أخرى:

1-تاريخ الجزائر الثقافي _أبو القاسم سعد الله_الشركة الوطنية للنشر والتوزيع_ الجزائر_1981.
2- مقدمة في الإدارة الإسلامية-أحمد بن داود المزجاجي الأشعري -السعودية-ط1-2000.
3- مبادئ الفكر الإداري الإسلامي- محمد عبد المنعم خميس-ندوة الإدارة في الإسلام-المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب-جدة-1990.
4-نظام الحكم والإدارة في الإسلام- محمد مهدي شمس الدين-المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر- بيروت- ط1-1991.
5-الدولة الأموية -محمد الخضري بك-ت:محمد العثماني-دار الأرقم-بيروت-دط.
6-الإستعمار الفرنسي-محمد حسنين-المؤسسة الوطنية للكتاب- الجزائر-دط-1986.
7-النظام السياسي الإسلامي-محمد لجوهري حمد الجوهري- دار الفكر العربي- مصر-دط.

8- الأحكام السلطانية-أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي-ت:أحمد مبارك البغدادي- دار ابن قتيبة -الكويت-ط1-1989.

9-حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة-جلال الدين عبد الرحمن السيوطي-ت:محمد أبو الفضل ابراهيم-دار احياء الكتب العربية-مصر-ط1-1968.

10-الكندي المؤرخ وكتابه الولاة والقضاة-حسن أحمد محمود-الدار المصرية-.

11 - الخطط للمقريزي (المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار)- أحمد بن علي المقريزي- منشورات دار إحياء العلوم.

12-الروضتين في أخبار الدولتين-شهاب الدين عبد الرحمان بن اسماعيل بن ابراهيم المقدسي- ت:ابراهيم الزيبق-مؤسسة الرسالة-بيروت-ط1-1997.

13-تاريخ الجزائر في العصر الوسيط-صالح بن قرية وآخرون -دار القصبة للنشر-الجزائر -2007.

14-الموجز في الإدارة المالية في الإسلام-المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية-عمان-1994.

15-أدب الوزير المعروف بقوانين الوزارة وسياسة الملك-أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي-مكتبة الخانجي-القاهرة-ط2-1994.

16 -الوزارة في الفكر السياسي-صلاح الدين بسيوني رسلان-دار قباء- القاهرة-2000م.

17- المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام-سعد الدين محمد الكبي-بيروت-ط1-2002.

18- المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة،حسن الأمين،البنك الإسلامي للتنمية،جدة،ط3-2000.

19- الشركات في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي - عبد العزيز خياط - منشورات وزارة الأوقاف و شؤون المقدسات الإسلامية -الأردن - ط1- 1971 .

20- إبراء الذمة من حقوق العباد -نوح علي سليمان - دار البشير- عمان- ط1 – 1986.

الرسائل الجامعية:

1-التأطير القانوني للتعمير في ولاية الجزائر-رسالة ماجستير-جامعة الجزائر-كلية الحقوق-فرع إدارة ومالية-إعداد:جبري محمد-إشراف: بن أكزوح شعبان-دن.

2-فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام-رسالة دكتوراه –تخصص: فقه وأصوله-جامعة الجزائر-إعداد: عبد القادر بن عزوز-إشراف:محمد عيسسى –سنة2004.

3- النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري-رسالة ماجستير-جامعة الحاج لخضر باتنة-كلية الحقوق-قسم العلوم القانونية -إعداد: صورية زردوم-إشراف:د/ بوهنتالة عبد القادر - سنة2009-2010.

4-أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي- رسالة دكتوراه- اعداد:صالح بن سليمان بن حمد الحويس- تخصص الفقه-جامعة أم القرى-2008.

5-محجوبي ميسوم، نظام الأملاك الوقفية في الجزائر، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مذكرة الدراسات العليا في المالية، المعهد الوطني للمالية، الجزائر، 1993.

6- المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري-بن تونس زكريا-ماجستير-2005.

المجلات والندوات:

1-مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني - سنة2004 - سنة2001.

2-مجلة أوقاف –الأمانة العامة للأوقاف- الكويت-عدد 09-2005-العدد17-2009-العدد18-2010-عدد14.

3- مجلة العدل –العدد26- محرم1427هـ.

4- المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية-2009-

5- ندوة تطوير الأوقاف الإسلامية وتنميتها-المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب-نواكشوط-2000م.

6-المؤتمر الثاني للأوقاف بالمملكة العربية السعودية-2006.

7-منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني المنعقد بالكويت في سنة2005

8- منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث المنعقد بالكويت سنة2007.

9- ندوة الوقف الإسلامي- الإمارات العربية المتحدة-1997.

القوانين والمراسيم:

1- القانون رقم10/02 المؤرخ في 10شوال1423هـ الموافق14 ديسمبر2002 يعدل وتمم القانون 10/91المؤرخ في12 شوال1411هالموافق 27أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم-جريدة رسمية رقم83-ص3.

2-المرسوم التنفيذي رقم 381/98المؤرخ في12 شعبان1419هالموافق 01ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك –جريدة رسمية رقم90-ص15 .

3- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20رمضان1395 الموافق26سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني.

4-المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 28 جويلية 2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

5 – المرسوم التنفيذي427/05 المؤرخ في 5شوال عام1426هـ الموافق7 نوفمبرسنة2005 ،يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم146/200المؤرخ في 25 ربيع الأول عام1421 الموافق28 يونيو سنة2000 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

6-المرسوم التنفيذي رقم215/94 المؤرخ في14 صفر عام 1415الموافق23 يوليو سنة1994 يظبط أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها-عددرقم48-ص5.

7-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14ذي القعدة عام 1419هـ الموافق2 مارس سنة1999المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية –عددرقم32-ص18.

8-المرسوم التنفيذي81/91مؤرخ في 7 رمضان عام1411 الموافق23 مارس سنة1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته- عددرقم16-ص535.

10-المرسوم82/91 مؤرخ في 7 رمضان عام1411 الموافق23 مارس سنة1991 يتضمن إحداث مؤسسة المسجد-عددرقم16-ص539

11-أمر رقم71-37 مؤرخ في20 رمضان عام1391الموافق8 نوفمبرسنة1971 يتضمن الثورة الزراعية-عددرقم97-ص1642.

ك عام 1404 الموافق09يونيو سنة 1984 يتضمن

هـ الموافق31 مارس سنة2005 يتضمن التصديق على اتفاقية التعاون بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة العربية السعودية في مجال الشؤون الإسلامية والأوقاف الموقعة بالرياض في28 شوال عام1423هـ الموافق أول يناير سنة 2003.

14-القانون07/01 المؤرخ في28 صفر عام 1422 الموافق22 مايو سنة 2001 يعدل ويتمم القانون10/91-العدد29-لسنة2001.

15- القانون رقم 10/91المؤرخ في12 شوال1411هـالموافق 27أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم –جريدة رسمية رقم21-صادرة بتاريخ08 ماي سنة1991.

المواقع على الشبكة المعلوماتية:

1-www.awqaf.org.

2.www.alriyadh.com/2008/06/19/article351966.hotmail

3-www.marwak-dz.org

4.www.habous.gov.ma/dorrous/fr/1996

5.awqafshj.com-awqafsharjah

6.www.f-law.net/law/shoowthread

7-http://www.marwakf-dz.org/

8-http://iefpedia.com/arab

9-www.palestine-info.info

فهرس الموضوعات الصفحة

شكر وتقدير
الإهداء
مقدمة.....أ
الفصل التمهيدي:مفهوم الوقف ومشروعيته وأنواعه 1
المبحث الأول :مفهوم الوقف 2
المطلب الأول: مفهوم الوقف في اللغة 2
المطلب الثاني: الوقف في الفقه الإسلامي 3
الفرع الأول: تعريف الوقف عند الحنفية.....3
الفرع الثاني: تعريف المالكية.....4
الفرع الثالث: تعريف الشافعية.....5
الفرع الرابع: تعريف الحنابلة.....6
المطلب الثالث:تعريف المشرع الجزائري للوقف 6
المبحث الثاني:دليل مشروعية الوقف.....8
المطلب الأول: القائلون بجواز الوقف وأدلتهم.....8
الفرع الأول: مشروعية الوقف من القرآن الكريم.....8
الفرع الثاني : مشروعية الوقف من السنة النبوية..... 9
الفرع الثالث:من الإجماع 12
المطلب الثاني : القائلون بعدم جواز الوقف وأدلتهم..... 13
المبحث الثالث : أنواع الوقف.....15
المطلب الأول:أنواع الوقف في الفقه الإسلامي.....15
الفرع الأول:أنواع الوقف بالنظر إلى الغرض منه..... 15
الفرع الثاني : أنواع الوقف بالنظر إلى محله 16
الفرع الثالث : أنواع الوقف بالنظر إلى الزمن..... 16
الفرع الرابع :أنواع الوقف بالنظر إلى شيوعه 17
المطلب الثاني : أنواع الوقف في القانون الجزائري 17

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الثاني:أجرة الناظر.....38
البند الأول : الناظر المتطوع.....39
البند الثاني : الناظر بأجرة 39
المطلب الثالث: محاسبة الناظر وعزله 42
الفرع الأول: محاسبة ناظر الوقف 42
الفرع الثاني: عزل الناظر 43
البند الأول : عزل الناظر من قبل الواقف 44
البند الثاني :عزل الناظر من قبل الحاكم.....44
البند الثالث: عزل الناظر نفسه 45
المبحث الثاني : مميزات الإدارة الفردية 46
المطلب الأول : اللامركزية الإدارية 46
الفرع الأول : مفهوم اللامركزية الإدارية.....46
الفرع الثاني أركان اللامركزية الإدارية 47
البند الأول :قيام أجهزة إدارية مستقلة 47
البند الثاني:وجود مصالح متميزة عن المصالح الوطنية 51
البند الثالث: الوصاية الإدارية.....52
الفرع الثاني : صور اللامركزية الإدارية.....52
البند الأول: اللامركزية المرفقية 52
البند الثاني: اللامركزية الإقليمية أو المحلية 53
الفرع الثالث :مظاهر اللامركزية في إدارة الوقف 53

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

البند الأول: الشخصية المعنوية للوقف 53
البند الثاني: اللامركزية المرفقية أو المصلحية 55
المطلب الثاني :شروط الواقفين 56
الفرع الأول :شروط الواقفين عند الفقهاء والمشرع الجزائري 56
الفرع الثاني :قول الفقهاء: "شرط الواقف كنص الشارع" 58
الفرع الثالث: حق الواقف في تغيير اشتراطاته في الوقف..... 61
البند الأول: الزيادة والنقصان 61
البند الثاني: الإدخال والإخراج 62
البند الثالث: الإعطاء والحرمان 63
البند الرابع: التغيير والتبديل 64
البند الخامس: الإبدال والإستبدلال 64
البند السادس: التفضيل والتخصيص 65
المطلب الثالث : إشراف القضاء على الوقف..... 66
الفرع الأول : من جهة تعيين الناظر..... 67
الفرع الثاني : من جهة عزل الناظر..... 68
الفرع الثالث : من جهة مخالفة شرط الواقف..... 69
الفرع الرابع : محاسبة الناظر 69
الفرع الخامس: استبدال الأوقاف والاستدانة عليها 70
الفرع السادس : عزل الناظر 71

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

البند الأول: موجبات العزل عند الفقهاء 71

البند الثاني: موجبات العزل في القانون الجزائري 72

المبحث الثالث:عوامل تراجع الإدارة الفردية 73

المطلب الأول :فساد النظار وإهمال الأوقاف..... 73

الفرع الأول : فساد النظار 73

البند الأول : بيع العين الموقوفة أوإستبدلها أو هبتها..... 74

البند الثاني: رهن العين الموقوفة 75

البند الثالث: الإستدانة على الوقف..... 76

البند الرابع : إعارة الوقف أو إقراض ماله 76

البند الخامس : إنكار المتولي للوقف..... 76

الفرع الثاني : إهمال الأوقاف 77

البند الأول : ترك المخاصمة في الوقف 78

البند الثاني:ترك عمارة الوقف وضعف غلته 78

البند الثالث :تأجير الوقف لنفسه أو بأقل من أجر المثل أو لمدة طويلة 78

المطلب الثاني:إلغاء الوقف الأهلي في بعض الدول 79

الفرع الأول : إلغاء الوقف الأهلي في سوريا ولبنان..... 79

الفرع الثاني: إلغاء الوقف الأهلي في مصر 80

الفرع الثالث : إلغاء الوقف الأهلي بليبيا..... 81

الفرع الرابع : إلغاء الوقف الأهلي في تونس 82

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الخامس : إلغاء المواد التي تتعرض للوقف الخاص في الجزائر.....82
المطلب الثالث: تطور الأنظمة الإدارية وظهور الدولة بالمفهوم الحديث..... 84
الفرع الأول : تطور الأنظمة الإدارية 84
البند الأول :مفهوم الإدارة في الإسلام..... 84
البند الثاني :الإدارة في عهد النبي ﷺ 85
البند الثالث:الإدارة بعد وفاة النبيﷺ.....86
الفرع الثاني :ظهور الدولة بالمفهوم الحديث 89
الفصل الثاني :التسيير الحكومي المؤسسي للأوقاف..... 92
المبحث الأول :الأجهزة الحكومية القائمة على الأوقاف 93
المطلب الأول : الديوان..... 93
الفرع الأول : مفهوم الديوان 93
الفرع الثاني : نشأة ديوان الأوقاف وتطوره..... 94
البند الأول : نشأة ديوان الأوقاف 94
البند الثاني :تطور ديوان الأوقاف 94
المطلب الثاني: ولاية الوزارات المعنية بشؤون الأوقاف..... 101
الفرع الأول : مفهوم الوزارة 101
البند الأول : الوزارة في اللغة 101
البند الثاني : الوزارة في اصطلاح الفقهاء 103
البند الثالث:الوزارة في اصطلاح النظم المعاصرة.....104
الفرع الثالث: ظهور وزارة الأوقاف 104
البند الأول: ظهور وزارة الأوقاف بمصر 104
البند الثاني: ظهور وزارة الأوقاف بالمملكة العربية السعودية 107
البند الثالث: ظهور وزارة الأوقاف بالجزائر.....108

المبحث الثاني:مميزات التسيير الحكومي للأوقاف(الوزارات) 111
المطلب الأول: المركزية الإدارية..... 111
الفرع الأول :تعريف المركزية الإدارية 111
الفرع الثاني :أركان المركزية الإدارية 112
البند الأول: تركيز السلطة الإدارية بين أيدي الإدارة المركزية 112
البند الثاني: خضوع موظفي الحكومة المركزية لنظام السلم الإداري و السلطة الرئاسية... 112
الفرع الثالث: صور المركزية الإدارية 114
البند الأول: التركيز الإداري 114
البند الثاني: عدم التركيز الإداري 114
الفرع الرابع: مظاهر المركزية في إدارة الوقف 116
البند الأول: تركيز السلطة بين أيدي الإدارة المركزية 116
البند الثاني:السلطة الرئاسية..... 117
البند الثالث:التدرج السلمي في الوظيفة..... 118
المطلب الثاني :تنظمها قوانين خاصة 125
الفرع الأول: قوانين إدارة الأوقاف من 1962 إلى 1991 125
الفرع الثاني: قوانين إدارة الأوقاف بعد 1991..... 127
المطلب الثالث : الوظائف الحكومية للعمال القائمين على الوقف 129
الفرع الأول: وكيل الأوقاف والمفتشين على مستوى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات
..... 130
الفرع الثاني : على مستوى الوزارة.....131
المبحث الثالث: واقع التسيير المؤسسي ومشكلاته في الجزائر 132

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول : واقع التسيير المؤسسي للأوقاف في الجزائر..... 132

الفرع الأول : النصوص التشريعية المنظمة لإدارة الوقف 133

البند الأول: تسيير الأملاك الوقفية 133

البند الثاني : قوانين استغلال الأملاك الوقفية 135

البند الثالث: حفظ الأملاك الوقفية وحمايتها 136

الفرع الثاني : طرق استغلال الأوقاف 137

البند الأول : الإيجار 138

البند الثاني: المزارعة والمغارسة 138

البند الثالث:الحكر..... 139

البندالرابع: المرصد 140

البند الخامس: المقاولة والمقايضة..... 140

البند السادس:تحويل أموال الأوقاف إلى استثمارات 142

المطلب الثاني :المشكلات التي تواجه التسيير المؤسسي للأوقاف في الجزائر.....143

الفرع الأول: مشكلة طبيعة الجهاز القائم على الأوقاف 144

البند الأول: السلطة الواسعة التي يتمتع بها الوزير 144

البند الثاني: الجهاز القائم على الأوقاف على المستوى المركزي غير كافي للنهوض بالأوقاف... 146

البند الثالث: قلة تخصيصات الدولة للوقف 147

البند الرابع:قلة كفاءة الإدارة المالية للوقف 147

الفرع الثاني:مشكلة عدم وجود جهة قضائية مختصة بالأوقاف 147

الفرع الثالث :مشكلات طرق استغلال العين الموقوفة.....149

البند الأول:القرض الحسن 150

البندالثاني:الودائع ذات المنافع الوقفية..... 150

البند الثالث: المضاربة الوقفية..... 150

خاتمة 152

الفهارس:.....155

فهرس الآيات 156

فهرس الأحاديث ..... 158.

فهرس الأعلام.....159

فهرس المصادر والمراجع 160

فهرس الموضوعات..... 174

الملخص بالعربية

الملخص بالإنجليزية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملخص الرسالة

الحمد لله رب العالمين وبه نستعين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد

لقد تطرق البحث وذلك في جانب إدارة الأعيان الموقوفة تحت عنوان: أساليب إدارة الأوقاف دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري حيث تعرض في الفصل التمهيدي منه للمفاهيم التي لها علاقة بالموضوع من تعريف الفقهاء والقانون الجزائري للوقف ومشروعيته في الإسلام وأدلة ذلك من القرآن والسنة والإجماع ثم أنواع الوقف نظرا لاختلاف معايير تقسيم الأوقاف

أما الفصل الأول فيتطرق للتسيير الفردي للوقف وهو أول أنواع التسيير ظهورا منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم والذي لا زال قائما في بعض أنواع الوقف (الوقف الخاص) من خلال القائم على هذا النوع من الإدارة وهو الناظر،والشروط الواجب توافرها فيه من بلوغ وكفاية وأمانة وعدالة وإسلام وقدرة على القيام بالوقف وحرية وإسلام على اختلاف بين الفقهاء ،ثم مهام الناظر وهي الأعمال التي يقوم بها لتستمر منفعة العين الموقوفة ، ثم محاسبة الناظر وعزله وذلك في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ثم تطرقت لمميزات الإدارة الفردية بداية باللامركزية الإدارية التي تعتبر أهم مميزات التسيير الفردي،ومظاهرها في إدارة الوقف في الجزائر،ثم الإشراف العام للقضاء بحكم أن القضاء صاحب الولاية العامة ثم خضوع تسيير الأوقاف لشروط الواقف التي يضعها في عقد الوقف،وكل ذلك في الفقه الإسلامي وفق المذاهب الأربعة والقانون الجزائري،وبعد ذلك تطرقت لعوامل تراجع نمط التسيير الفردي للأوقاف وذلك بسبب الإهمال الذي تعرضت له الأوقاف وسوء تصرف الناظر إضافة إلى إلغاء الوقف الأهلي في كثير من الدول من بينها الجزائر التي ألغت المواد التي تنظم الوقف الخاص من قانون الأوقاف 10/91،وتطور الأنظمة الإدارية.

أما الفصل الثاني فقد خصص للتسيير الحكومي المؤسسي الذي ظهر بظهور الدولة الحديثة وكانت بدايته بظهور الدواوين وتطورها وخاصة التي تعنى منها بالأوقاف ،وبعد ذلك ضمت الأوقاف إلى وزارات خاصة بها حيث تميز هذا النوع من التسيير بالمركزية الإدارية من خلال سلطات الوزير والتدرج السلمي ،كما أن تسيير الأوقاف خاضع لمجموعة من القوانين والتي عرفت عدة تعديلات،بالإضافة إلى خضوع الموظفين القائمين على الوقف لقانون الوظيفة العمومية حيث يتقاضون أجورهم من خزينة الدولة في الجزائر،إلا الناظر الذي لا يزال مركز قانوني فقط يتقاضى

أجره من غلة الأوقاف، ثم واقع التسيير المؤسسي من خلال النصوص التشريعية المنظمة لتسيير الأوقاف وأهم طرق استغلالها في القانون الجزائري، ثم المشكلات العملية التي تواجه تسيير الأوقاف في الجزائر والمتمثلة في المركزية الإدارية الشديدة وتركيز السلطة في يد الوزير بالإضافة إلى عدم وجود جهة قضائية خاصة بالوقف وتضمين قانون الأوقاف لبعض طرق استغلاله وتنميته لا تتماشى والطرق المعتمدة في تنمية الأوقاف في الدول الإسلامية الأخرى.

وختاما أهم نتائج البحث وتوصياته.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

Abstruct

Praise be to Allah Oppe we use and peace and blessings be upon His Messengers and after I have touched on the research and in the management of objects suspended under the title: Methods Department of Awqaf study Mgarnaben Islamic jurisprudence and Algerian law, where he was in the introductory chapter from the concepts related to the subject matter of the definition of jurists and law Algerian stop and legitimacy in Islam and the evidence from the Quran and Sunnah and scholarly consensus, and types of suspension due to different standards of the division of Awqaf

The first chapter deals with the conduct of the individual to stop, the first types of management visible since the time of the Prophet peace be upon him, which is still present in some types of waqf (endowment sector) through based on this type of management is of the beholder, and the conditions to be met by the reach and the adequacy of the Secretariat of and justice, Islam, and the ability to do the stay and the freedom and Islam on the difference between the scholars, then the functions of the beholder is the work of the to continue the benefit of eye suspended, and then hold the beholder, isolated and in Islamic jurisprudence and law, the Algerian and then touched on the characteristics of individual management beginning of the administrative decentralization, which is the most important features of management of individual , and its manifestations in the management of the waqf in Algeria, then the overall supervision to eliminate the grounds that the judiciary's general jurisdiction and subject the conduct of endowments with the terms of standing, which puts them in a suspension, all in Islamic jurisprudence, according to the four schools and the Algerian law, and then addressed the factors retreat mode of management of individual endowments because of the neglect suffered by his endowments and poor disposal of the beholder as well as abolition of the National endowment in many countries, including Algeria, which abolished the articles governing the suspension of the law of private endowments 91/10, and the development of administrative systems.

The second chapter devoted to the conduct of government institutional back of the emergence of the modern state was the debut appearance of bureaucracy and its development, especially those concerned, including endowments, and then included the endowments to the ministries of their own which distinguishes this type of management centralized management through the powers of the minister and the gradual peaceful, and the conduct of Endowments subject to a set of laws, known as a number of amendments, in addition to the subordination of staff involved in the cessation of the Public Service Act as are paid from the treasury of the state in Algeria, but the beholder, which is still legal status only receive a reward from the yields of endowments, then the reality of corporate governance through the texts legislative organization for the conduct of Awqaf and the most important ways to use them in Algerian law, then the practical problems faced by the conduct of Endowments in Algeria and of the central administrative and severe concentration of power in the hands of the minister in addition to the absence of a special judicial suspension, and include the Law of Endowments for some methods of exploitation and development does not comply with the approved methods in the development of Awqaf in other Muslim countries. In conclusion, the most important product of research and recommendations.