الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية– قسنطينة -

كلية الشريعة والاقتصاد

شهادة مشاركة

يشهد أ.د كمال لدرع عميد كلية الشريعة والاقتصاد بأن **د. بوكرديد نور الدين** والباحث: **مراد دريش** قد شاركا في الملتقى الدولي الموسوم بـ: **"الوقف الإسلامي أداة تمويل وتنمية"** بمداخلة عنوانها: **"قراءة فقهية لقوانين النظارة على الأوقاف في التشريع الجزائري"**، و المنعقد يوم 10و11 شعبان 1440هـ الموافق لـ: 15و16 أفريل 2019م بقاعة المحاضرات الكبرى بالجامعة.

قسنطينة في 16 أفريل 2019

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
كلية الشريعة و الإقتصاد
عميد الكلية
قسنطينة

عميد كلية الشريعة و الإقتصاد
أ.د/ كمال لدرع

الملتقى الدولي: الوقف الإسلامي أداة تمويل وتنمية

المحور الثاني: الجوانب القانونية للوقف الإسلامي

عنوان المداخلة: قراءة فقهية لقوانين النظارة على الأوقاف في التشريع الجزائري.

الدكتور نور الدين بوكردید جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة.

والطالب: مراد دريش طالب دكتوراه جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة.

مقدمة:

نظارة الأوقاف من القضايا الفقهية القديمة والمتجددة، لما لها من أهمية في الحفاظ على الأوقاف، وضمان تحقيق أهدافها الاجتماعية والاقتصادية، وبما أن التشريعات في الدول الإسلامية والعربية اعتنت بالأوقاف في سن القوانين، كانت النظارة على الأوقاف حاضرة في تشريعات الدول العربية والإسلامية، والمشرع الجزائري لم يغفل القوانين المتعلقة بالأوقاف، وأولى عناية بارزة بالوقف وما يتعلق به من أحكام، فرضتها التطورات الحادثة في الأنظمة القانونية والتشريعات الحديثة، والبحث الذي بين أيدينا موسوم بـ" قراءة فقهية لقوانين النظارة على الأوقاف في التشريع الجزائري" يبتغي تتبع المواد القانونية لنظارة الأوقاف للنظر في قضية تقنين أحكام نظارة الأوقاف، ومدى أخذ المشرع الجزائري بالآراء الفقهية السديدة، ومدى تغليب المشرع لجانب المصلحة في حفظ الأوقاف ودفع المفاسد عنها؛ لتتحقق ديمومتها، وإمكانية استثمارها، وتحقيق الاستغلال الأمثل لها، وينبني البحث على إشكالية رئيسة وهي:

ما مدى التزام المشرع الجزائري بالآراء الفقهية في تقنين المواد القانونية لنظارة الأوقاف؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة إشكالات فرعية وهي:

- ما هي المستندات الشرعية والقانونية لنظارة الوقف؟
- ما هو التكييف الفقهي والقانوني للنظارة على الأوقاف؟

- ما هي شروط نظارة الأوقاف في الفقه والقانون الجزائري؟

- ما هي مهام ناظر الوقف وحقوقه في الفقه والقانون الجزائري؟

أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث من خلال:

- أهمية الوقف الاجتماعية والاقتصادية، والثقافية في ربط الأجيال اللاحقة بأسلافهم وتراثهم.

- نظارة الأوقاف هي صمام الأمان للأوقاف مهما تغيرت الظروف والأحوال.

- الأوقاف في الجزائر موغلة في القدم، ولها مكانة لا تندرس عبر الأجيال.

- التقنين أضحى ضرورة عصرية لتجد أحكام الفقه الإسلامي أثرا في الواقع، وأحكام نظارة الأوقاف لها ارتباط وثيق بالواقع ومستجداته.

أهداف البحث:

- مقارنة المواد القانونية التي سنها المشرع الجزائري في نظارة الأوقاف بالآراء الفقهية لمختلف المذاهب.

- إبراز الآراء الفقهية في قضايا نظارة الأوقاف وأثرها في التشريع الجزائري.

- النظر في مدى تحقق مصلحة الأوقاف عن طريق المواد القانونية في التشريع الجزائري.

المنهج المتبع في البحث:

اعتمدنا المنهج الاستقرائي بتتبع المواد القانونية في نظارة الأوقاف لدى المشرع الجزائري، واستقراء الآراء الفقهية في أحكام نظارة الوقف من مظانها الفقهية، واستخدمنا المنهج التحليلي لسبر مدى أخذ المشرع الجزائري بآراء الفقهية السديدة وتوخيه تحقيق مصلحة الأوقاف وحفظها مما قد يعرض لها من الإهمال أو التضييع.

وجاءت المداخلة في أربعة محاور تسبقها مقدمة تحوي تمهيدا للموضوع وإشكالية البحث والأهمية والأهداف والمنهج المتبع، ثم يأتي المحور الأول في بيان مفهوم النظارة على الأوقاف في الفقه والتشريع الجزائري، والمحور الثاني يتناول القراءة في مهام ناظر الوقف، ويليه المحور الثالث: قراءة في شروط نظارة الأوقاف وحقوق الناظر في التشريع الجزائري، والمحور الرابع يتناول القراءة في مسؤولية ناظر الوقف وإعفائه، وينتهي البحث بخاتمة تحوي أهم النتائج والتوصيات.

المحور الأول: مفهوم نظارة الأوقاف في الفقه والتشريع الجزائري

قبل الشروع في القراءة الفقهية للمواد القانونية المتعلقة بنظارة الأوقاف يجدر التعريف بنظارة الوقف، وتحديد تعريف الوقف في اللغة والاصطلاح وما يقابله في التشريع الجزائري.

أولا: مفهوم الوقف في الفقه والتشريع الجزائري:

1- مفهوم الوقف في اللغة والاصطلاح:

أ- لغة: الوقف في اللغة هو الحبس[1].

ب- اصطلاحا: تنوعت تعريفات الوقف بين المذاهب الإسلامية إلى عدة تعريفات من بينها:

- تعريف للحنفية: "حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة"[2].

- تعريف المالكية:"إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا"، وعرف:" إعطاء منافع على سبيل التأبيد"[3].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، مصر، تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرون، (د.ط)، (د.ت)،(4898/54)

[2] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتاب، الرياض، (د.ط)، 2003م، (519/6)

[3] الحطاب، مواهب الجليل، ضبطه: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، (د.ط)،(د.ت)، (626/7)

- تعريف الشافعية: "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود"[1].

- تعريف الحنابلة: " تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة"[2].

من خلال تعريفات الوقف في مختلف المذاهب الفقهية نجد تقاربا كبيرا بينها في المفهوم والآثار المترتبة على الوقف.

وقد تناولت القوانين المتعلقة بالأوقاف تعريف الوقف حيث جاء في المادة:213 من قانون الأسرة 84-11 والمعدل والمتمم تعريف الوقف في التشريع الجزائري بأنه: حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق. وجاء تعريف للوقف أكثر توضيحا في القانون 10/91 في المادة الثالثة مضمونه: الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير.

بقراءة تعريف الوقف في التشريع الجزائري نجده يتقاطع مع تعريفات مختلف المدارس الفقهية، إلا أن المشرع الجزائري أخذ بالرأي الذي يذهب إلى أن ملكية الوقف تزول عن الواقف كما جاء في المادة 17 من القانون10/91، والمشرع الجزائري لم يخرج عن النظر الفقهي في ملكية العين الموقوفة؛ لوجود ثلاث نظريات فقهية متباينة في ملكية العين الموقوفة وهي: الأولى: بقاء ملكية العين للواقف، والثانية:ملكية الموقوف عليه للوقف، والثالثة: ملكية الله تعالى للوقف[3]، وإن كان المذهب المالكي يتبنى نظرية عدم زوال ملكية العين الموقوفة عن الواقف كلية[4]، إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا الرأي.

---

[1] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، اعتنى به محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، لبنان، ط1، 1997م، (485/2)

[2] ابن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله بن محسن التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط3، 1997م، (184/8)

[3] محمد عطية المهدي ،نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ط1، 2011م، ينظر: ص/63 وما بعدها.

[4] ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (668/7)

وإن أخذ المشرع الجزائري بنظرية زوال الملكية عن الواقف إلا أن الملكية لا تنتقل إلى الأشخاص الموقوف عليهم، وبينت المادة: 18 ذلك صراحة حيث جاء فيها: ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه، وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لا حق ملكية.

والذي يظهر أن اختيار المشرع الجزائري لنظرية زوال الملكية عن الواقف هو تحقيق مصلحة الوقف والجهة الموقوف عليها؛ بضمان دوامه والاستمرار في الانتفاع به، وهذا ما قد تؤيده المادة: 23 من القانون 10/90 التي جاء فيها: لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها.

ومعلوم أن زوال ملكية الأوقاف عن أصحابها يترتب عليه سقوط نفاقاتها ورعايتها عنهم[1]، ومن ثم كان لزاما على الدولة تولي شؤون الأوقاف ورعايتها، وهذا أدعى إلى المحافظة عليها؛ لأن سلطة الدولة أقوى من سلطة الأفراد، والله أعلم.

ونظارة الأوقاف مركب إضافي من كلمة الوقف والنظارة، وقد سبق تعريف الوقف في الفقه والقانون الجزائري، ويأتي تعريف النظارة على الأوقاف.

ثانيا:تعريف النظارة في الفقه والتشريع الجزائري.

أ- لغة: النظارة في اللغة من النظر وهو: الفكر في الشيء وتقديره وقياسه.

ويأتي الناظر بمعنى: الحافظ، ويقال ناظور الزرع والنخل وغيرهما، أي: حافظه[2].

معنى النظارة حفظ الشيء وهذا المعنى مناسب للمعنى الاصطلاحي لنظارة الوقف؛ لأن في النظارة حفظ للأوقاف وحماية لها وقيام على شؤونها كما سيأتي.

ب- النظارة على الوقف اصطلاحا:

---

[1] أحمد الريسوني، الوقف الإسلامي مجالاته وأبعاده، دار الكلمة للنشر والتوزيع، ط1، 2014م، ص/16

[2] ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، مصر، تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرون، (د.ط)، (د.ت)، (4467/49)

عرفت النظارة على الوقف بعدة تعريفات من بينها:

– سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على وضع يده عليه وإدارة شؤونه من استغلال وعمارة وصرف الريع إلى المستحقين[1].

وناظر الوقف هو الشخص الذي له السلطة الشرعية ليدير الوقف ويرعى شؤونه، ويصرف ريعه للمستحقين.

من خلال التعريف في الفقه الإسلامي نجد أن النظارة على الوقف هي من السلطات والولايات المشروعة، والهدف منها هو إدارة شؤون الأوقاف بما يصلحها ويضمن دوامها، وصرف منافعها على المستحقين لها.

وجاء تعريف النظارة على الأوقاف في التشريع الجزائري في المادة السابعة للمرسوم التنفيذي:381/98: يقصد بنظارة الوقف في صلب هذا النص ما يأتي:

أ– التسيير المباشر للملك الوقفي.

ب– رعايته.

جـ– عمارته.

د– استغلاله.

هـ– حفظه.

و– حمايته.

وفسرت المادة الثامنة من نفس القانون عمارة الوقف بأنها:

أ– صيانة الملك الوقفي وترميمه.

[1] مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، ط4، 1982م، ص/398

ب- إعادة بناء الملك الوقفي عند الاقتضاء.

ج- استصلاح الأراضي الوقفية وزراعتها بغرس الفسيل وغيره.

عرف المشرع الجزائري النظارة على الأوقاف ببيان مجالاته القانونية، حيث تم تحديدها بخمسة مجالات رئيسة تعد ركائز نظارة الأوقاف في التشريع الجزائري.

والمشرع الجزائري بتقنينه لهذه المجالات لم يخرج عمّا سطره الفقهاء؛ حيث جعلوا وظيفة ناظر الوقف حفظ الوقف وعمارته وإيجاره وزرعه والمخاصمة فيه، وتحصيل الغلة من أجرة أو زرع أو ثمر، وقسمتها بين المستحقين، وعليه الاجتهاد في تنمية الموقوف وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء مستحق[1].

ومن خلال بيان المجالات القانونية لنظارة الأوقاف يتضح أن هذه المجالات تحقق المرامي من تنصيب هيئة نظارة الأوقاف؛ وذلك كي يبقى الوقف محافظا على أهدافه الاقتصادية والاجتماعية؛ لأن ناظر الوقف يقوم بصيانة الأوقاف ليدوم انتفاع الفقراء والمساكين منها، ويوجه أموال الوقف إلى مجالات تنموية تنضبط بشروط الوقف ومقاصده الشرعية[2].

ثالثا: المستندات الشرعية والقانونية لنظارة الوقف

1- المستندات الشرعية لنظارة الوقف:

نظارة الوقف مشروعة في الفقه الإسلامي، بناء على الأدلة الشرعية والعقلية:

أ- من السنة النبوية: إقرار النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما تصدق بأرض خيبر، وقال: لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير ممول فيه[3].

وجه الاستدلال: أن في الحديث دلالة على مشروعية نصب الناظر؛ بما أنه يجوز له الأكل من غلة الوقف.

---

[1] ينظر: وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، سوريا، ط1، 1998م، ص/202

[2] ينظر: محمد عطية المهدي ،نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة، ص/80

[3] رواه البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، برقم2586، رواه مسلم، كتاب الوصية، باب الوقف، برقم1633

ب- إجماع الصحابة على تولية الأوقاف من يحفظها ويقوم بشؤونها[1].

ج- من المعقول: من مقاصد الشريعة حفظ الأموال وتنميتها، والوقف مال الغاية منه الانتفاع به في سبل الخيرات، واستمرار وصول الثواب والأجر إلى الواقف[2].

2- المستندات القانونية لنظارة الوقف

يستمد الناظر مستنده القانوني من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف في الفصل السادس المعنون بناظر الوقف، حيث نصت المادة 33 و34 منه على أن يتولى الناظر إدارة الوقف، ويحدد نص تنظيمي لاحق كيفيات ذلك.

وجاء المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لشروط الأملاك الوقفية وإدارتها وتسييرها وحمايتها.

ومعلوم أن للوقف شخصية معنوية؛ فهو يحتاج إلى من يمثله قانونيا في إدارة شؤونه، والناظر هو من يقوم بهذه المهام[3].

ثالثا: التكييف الفقهي والقانوني لنظارة الأوقاف

نظارة الأوقاف من المهام الجليلة والعظيمة القدر، لأنها تتعلق بأحد القربات إلى الله تعالى، وقد دلت الأحاديث الصحيحة على فضل الوقف، واستمرار ثوابه بعد الموت.

ومعلوم أن مسؤولية الوقف والقيام بشؤونه من الولايات الشرعية، وترتبط بنصوص وقواعد شرعية، تكفل القيام بها على أحسن الوجوه.

ولا شك أن النظارة هي من الولايات الخاصة، وينطبق عليها تعريف الولاية، وتعريف الولاية هو: سلطة

---

[1] ينظر: الشافعي، الأم، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب،دار الوفاء المنصورة، ط1،2001م، (124/5)

[2] ينظر: خالد بن عبد الله الشعيب، النظارة على الوقف،ص/60

[3] ينظر: جطي خيرة، سلطات ناظر الوقف في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016م، ص/77

يثبتها الشرع لإنسان معين، تمكن من رعاية المولى عليه من نفس ومال، وحفظه وتنميته بالطرق المشروعة[1].

وجاء تكييف المشرع الجزائري لناظر الوقف من خلال بيان مهامه في القانون 381/98 بأنه وكيل عن الموقوف عليهم.

لم يخرج المشرع الجزائري على ما نص عليه الفقهاء بأن العلاقة التي تحكم الناظر ومن وضعه هي علاقة وكالة وتجري عليها أحكامها؛ رغم اختلاف عقد الوكالة عن نظارة الوقف في أمور كثيرة.

وعند النظر في مختلف الآراء الفقهية المكيفة لنظارة الوقف، نجد أن تكييف نظارة الأوقاف على أنها عقد وكالة عن الموقوف عليهم كما ذهب إليه المشرع الجزائري هي محل خلاف بين الفقهاء، ويتجاذب المسألة اتجاهان فقهيان:

الاتجاه الأول: أن الناظر وكيل عن الواقف، وهذا رأي الحنفية[2] والمالكية[3].

ويترتب على القول بأن الناظر وكيل عن الواقف أنه يحق للواقف عزل الناظر بسبب أو بدون سبب[4].

الاتجاه الثاني: الناظر وكيل عن الموقوف عليهم، وذهب إلى هذا الرأي الحنابلة[5].

ويترتب على هذا القول أن الواقف لا يستطيع عزل من عينه إلا إذا اشترط ذلك لنفسه عند وقفه للعين[6].

والذي يظهر أن اختيار المشرع الجزائري بأن الوكالة تكون على الموقوف عليهم هو الأقرب إلى مصلحة الوقف والموقوف عليهم، للأسباب الآتية:

---

[1] حسن الشاذلي، الولاية على النفس، دار الطباعة المحمدية بالأزهر، القاهرة، ط1، 1979م، ص/5

[2] ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (578/6)

[3] ينظر: خالد بن عبد الله الشعيب، النظارة على الوقف، ص/64

[4] ينظر: عبد الله بن عوض المليباني، مسؤولية ناظر الوقف، مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف، الرياض، ط1 ،2017م، ص/50

[5] ينظر: البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب بيروت، (د.ط)، 1983م، (272/4)

[6] ينظر: عبد الله بن عوض المليباني، مسؤولية ناظر الوقف،ص/51

– الوكالة تنتهي بموت الأصيل وهو صاحب الوقف في هذه الحالة، بينما الموقوف عليهم حياتهم مستمرة، وإن كان الوقف لجهة عامة فالموقوف عليهم يتجددون في كل وقت.

– الموقوف عليهم هم أصحاب المنفعة من الوقف، ويستحقون ريعه؛ فكما أن المصلحة في الوكالة تعود على الأصيل، فكذلك مصلحة نصب الناظر ترجع في غالبها على الموقوف عليهم.

المحور الثاني: قراءة في مهام ناظر الوقف:

بعد بيان المشرع الجزائري للمقصود من نظارة الوقف، جاءت المادة الثالثة عشر من المرسوم التنفيذي 381/98 لتبين مهام ناظر الوقف، حيث تضمنت ثمان مهام على النحو الآتي:

1- السهر على العين الموقوفة، ويكون بذلك وكيلا عن 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.

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

6- السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الوقفية واستصلاحها وزراعتها.

7- تحصيل عائدات الملك الوقفي.

8- السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف.

لا خلاف بين الفقهاء في أن من المهام الرئيسة لناظر الوقف حفظ العين الموقوفة؛ لأن بحفظ الوقف سيستمر الثواب والأجر بالنسبة للواقف، والانتفاع من الموقوف عليهم[1].

والذي يبدو أن هذه المواد القانونية هي مزيد من التوضيح لبيان معنى نظارة الأوقاف في القانون الجزائري الذي سبق التعريج عليها في صلب هذا البحث، وإن كان في هذه المواد بعض الإجمال وعدم التفصيل كما جاء في المادة الثانية والثالثة المحددة لمهام ناظر الوقف: السهر على العين الموقوفة، والقيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي، أو الموقوف عليهم.

والفقهاء قد حددوا مهام ناظر الوقف في الجملة بأنها:

1- عمارة الوقف: من أهم الأعمال التي يقوم بها ناظر الوقف القيام بعمارة الوقف، والعمارة تجب باشتراط الواقف أو بعدم اشتراطه لها وتقدم العمارة على صرف المنفعة للمستحقين[2].

وقد أخذ المشرع الجزائري بأولوية عمارة الوقف قبل صرف غلته، حيث جاء في المادة 13: السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي.

2- تحصيل غلة الوقف وأداء حقوق المستحقين: لا يمكن الانتفاع بالوقف وصرف منافعه على المستحقين إلا بتحصيل غلته، وأداء حقوق المستحقين من الغلة من آكد الواجبات على الناظر[3].

3- تحري الأحظ والأنفع للوقف في الأعمال والتصرفات، ويراعي المصلحة حيث كانت[4].

---

[1] ينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (510/2)، خالد عبد الله الشعيب، النظارة على الوقف، الأمانة على الأوقاف، ط1، 2006م، ص/166

[2] ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين،(6/ 559)، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج،(508/2)

[3] ينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج،(510/2)، خالد بن عبد الله الشعيب،ص/210

[4] ينظر: خالد بن عبد الله الشعيب، نظارة الأوقاف،ص/234

4- النفقة من الوقف للحفاظ عليه؛ لأن بقاء المنفعة واستمرارها يستلزم الإنفاق من غلته، فيجب على الناظر المخاصمة على الوقف، ورفع الدعاوى ضد الغاصبين للأوقاف أو المحاولين الاستيلاء عليه، والترافع في القضاء هو السبيل للحفاظ على الوقف ولا يقل شأنا عن العمارة والإنفاق عليه[1].

ويحسب للمشرع الجزائري الأخذ بالرأي الفقهي الموجب للنفقة على الوقف للحفاظ عليه والنفقة على الدعاوى القضائية، وما يترتب عنها من التزامات مالية؛ حيث جاء في المادة 32 من المرسوم:381/98 تشتمل نفقات الأوقاف خصوصا على ما يأتي:

1- في مجال الحماية على العين الموقوفة:

أ- نفقات الصيانة والترميم والإصلاح.

ب- نفقات إعادة البناء عند الاقتضاء.

2- في مجال البحث ورعاية الأوقاف:

أ- نفقات استخراج العقود والوثائق.

ب- نفقات أعباء الدراسات التقنية، والخبرات والتحقيقات التقنية والعقارية ومسح الأراضي.

جـ- نفقات إنجاز المشاريع الوقفية.

د- نفقات استصلاح الأراضي والبساتين الفلاحية والمشجرة، وكذا اقتناء العتاد الفلاحي ومستلزمات الزراعة.

3- في مجال المنازعات:

أ- أتعاب المحامين والموثقين والمحضرين القضائيين.

[1] ينظر: ابن قدامة، المغني،(238/8)، المرجع السابق، ص/177،179

ب- النفقات والمصاريف المختلفة.

من خلال عرض بنود هذه المادة يتضح بجلاء أن المشرع الجزائري أخذ بقاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان والمكان؛ حيث إن الوقف اليوم ليس كسابق عهده؛ لأن الأوقاف تحكمها مؤسسات حكومية، وتضبطها قوانين تتداخل مع القوانين الأخرى السارية في الدولة في مختلف المجالات.

المحور الثالث: قراءة في شروط نظارة الأوقاف وحقوق الناظر في التشريع الجزائري.

أولا: قراءة في شروط نظارة الأوقاف

جاء في المادة 16 من المرسوم التنفيذي 381/98 الأشخاص الذين لهم الأولوية في تولي وظيفة ناظر الوقف، وسمح المشرع الجزائري بتولي الناظر عدة أملاك وقفية.

وبين المشرع الجزائري أن الناظر يختار من بين الأشخاص المذكورين:

1- الواقف أو من نص عليه عقد الوقف.

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.

من خلال النظر إلى الأشخاص الذين حددهم المشرع الجزائري نجد أن أول شخص وهو صاحب الوقف كان محل خلاف بين الفقهاء في توليه نظارة الوقف؛ حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز تولي صاحب الوقف للنظارة عليه[1].

[1] ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين،(577/6)، الحطاب، مواهب الجليل، (637/6)

واستدل هذا الفريق من الفقهاء بأن اشتراط تولي نظارة الوقف من الواقف ينافي رفع خاصية التصرف عن الواقف وانتقالها للموقوف عليهم، بل ذهب الفقهاء إلى أن اشتراط نظارة الوقف من الواقف يؤدي إلى إبطال الوقف[1].

بينما نجد فريقا آخر من الفقهاء[2] يرون بجواز تولي صاحب الوقف نظارته، ويستدلون بأنه إذا كان غير صاحب الوقف تجوز له نظارة الوقف، فصاحب الوقف هو الأولى بالنظارة على الوقف من غيره[3] .

وأخذ قانون الأوقاف الجزائري بجواز تولي صاحب الوقف للنظارة، ليس رأيا ضعيفا أو واهية الأدلة؛ لأن تولي صاحب الوقف النظارة عليه لا يضر بالوقف، فقصد الواقف من الوقف هو استمرار الأجر والثواب، ولاشك أن من كان هذا مقصده سيحرص على مصلحة الوقف وديمومته.

وجعل المشرع الجزائري الموقوف عليهم هم الأحق في النظارة على الوقف بعد الواقف، وهذا الرأي كان منطقيا إذ مر بنا في هذا البحث أن الناظر وكيل عن الموقوف عليهم.

والمشرع الجزائري لم يخرج عن تقعيد الفقهاء باختياره للموقوف عليهم للقيام بمهمة النظارة على الوقف، ويؤيده ما استدل به لجواز تولي الموقوف عليهم لنظارة الوقف بالنظرية المؤيدة لملكية الوقف للموقوف عليهم وليس للواقف، فتصرف الموقوف عليهم في الوقف والقيام بشؤونه هو بمثابة تصرف المالك في ملكه[4].

واستبعد المشرع الجزائري الطالب للنظارة طالب تولي نظارة الوقف، وهذا الاختيار له شواهده في الفقه الإسلامي من أن طالب الولاية والإمارة لا يمكن منها؛ وعدم تمكين طالب النظارة على الأوقاف فيه حفظ لمصالح الوقف، والمستند الشرعي لذلك هو عموم الأحاديث الناهية عن طلب الولاية[5] ولا يخفى أن الحرص

---

[1] ينظر: الحطاب، مواهب الجليل،(637/6)

[2] ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (577/6)، ابن قدامة، المغني،(8/ 237)

[3] ينظر: محمد عطية المهدي، نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة،ص/102 وما بعدها

[4] ينظر: ابن قدامة، المغني،(237/8)

[5] ينظر: محمد عطية المهدي، نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة،ص/165-166

على المنصب وابتغاء الوسائل غير المشروعة للوصول إليه ما فيه منافاة للمقاصد الشرعية للوقف والنظارة عليه.

وجاءت المادة 17 من نفس المرسوم لتحدد شروط الشخص المعين أو المعتمد ناظرا للأوقاف، وهذه الشروط هي أن يكون:

1- مسلما.

2- جزائري الجنسية.

3- بالغا سن الرشد.

4- سليم العقل والبدن.

5- عدلا أمينا.

6- ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف.

إذا نظرنا إلى الشروط التي حددها المشرع الجزائري نجد جل الشروط لم تخرج عن الاجتهادات الفقهية في تحديد شروط من يتولى نظارة الأوقاف؛ فأول الشروط الإسلام نجد تباينا في وجوب هذا الشرط بين المذاهب الفقهية فالمالكية والشافعية والحنابلة يشترطون الإسلام في من يتولى نظارة الوقف، بينما نجد في المقابل من لا يشترطه وهم الحنفية، ورأي ثالث يفرق بين إذا كان الوقف للمسلمين فيشترط الإسلام للنظارة على الأوقاف، وإذا لم يكن الوقف للمسلمين لا يشترط له ذلك وهو رأي لبعض الحنابلة.

إن الرأي المانع لتولي غير المسلم لنظارة الأوقاف هو أسد الآراء، والأقرب إلى تحقيق مصلحة الأوقاف والجهة الموقوفة عليها؛ وبالأخص تلك الأوقاف التي تكون متمحضة للعبادة ونشر العلم والمبادئ الإسلامية.

والشرط الثاني: هو الجنسية الجزائرية للناظر، وإن كان هذا الشرط لم يعرج عليه الفقهاء نصا، فقد اقتضته التغيرات الحادثة في الأنظمة والقوانين وما يتعلق بالسيادة الوطنية[1]، وإن كان يستدل لهذا الرأي بأنه من السياسة الشرعية، ولا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان والمكان، وأن من المصلحة أن يكون الناظر جزائري الجنسية.

الشرط الثالث: أن يكون بالغا سن الرشد: يكاد يتفق الفقهاء على تولي البالغ لنظارة الوقف، وهذا أدعى إلى القيام بشؤون نظارة الوقف، وتحقيق مصلحة الأوقاف.

الشرط الرابع: يكون سليم العقل والبدن: المجنون عاجز عن التصرف في الأوقاف، ولا يمكنه التمييز بين النافع والضار للوقف[2].

الشرط الخامس في قانون الأوقاف: أن يكون عدلا أمينا: النظارة على الوقف مسؤولية كبيرة على عاتق من يتولاها؛ وهو ما يتطلب الأمانة وعدم الخيانة في حفظ الأوقاف وإيصال الحقوق إلى أصحابها[3].

والفقهاء لا يختلفون في اشتراط أصل العدالة في ناظر الوقف؛ كي يسلم الوقف من الضياع والسرقة؛ وإنما جرى الخلاف في شرط العدالة هل هو شرط صحة أم شرط أولوية؟[4]

الشرط السادس: أن يكون ذا كفاءة وقدرة على التصرف: أخذ المشرع الجزائري هذا الشرط من المصطلح الفقهي الكفاية وهو شرط من شروط نظارة الأوقاف والمقصود بالكفاية هي: قوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر عليه[5]. واشترط الكفاية جمهور الفقهاء من المذاهب الإسلامية[6].

---

[1] ينظر: زردوم صورية، الآليات القانونية لإدارة الوقف في القانون الجزائري، رسالة كتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة باتنة1، 2018/2017، ص/24

[2] ينظر: محمد عطية المهدي، نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة،ص/139

[3] ينظر: المرجع السابق،ص/144

[4] ينظر: خالد بن عبد الله الشعيب، نظارة الأوقاف، ص/97 وما بعدها

[5] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (509/2)

[6] ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (578/6)،

الشروط التي سنها المشرع الجزائري لا تخرج في الجملة على ما وضعه الفقهاء على اختلاف مشاربهم لنظارة الأوقاف، والغاية من وضع تلكم الشروط هي تولي من يكون صالحا ومناسبا للنظارة، وتحقيق المقاصد المتوخاة من النظارة على الأوقاف.

وما يمكن أن يضاف إلى الشرط الأخير في الكفاءة؛ أن تكون للناظر تكوينا شرعيا يتناسب مع المهمة التي يقوم بها؛ لأن الوقف من القربات إلى الله، والنظارة عليه تستمد مكانتها وفضلها من منزلة الأوقاف في الإسلام.

ثانيا: قراءة في حقوق الناظر

جاء في المادة 18 من المرسوم381/98 المبينة لحقوق الناظر بأن له الحق في مقابل شهري أو سنوي يقدر ويحدد من ريع الوقف الذي يسيره...ويمكن عند الاقتضاء منح هذا المقابل من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته.

أجرة ناظر الوقف دلت عليها السنة حيث تقدم الأثر الذي قال فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير ممول فيه[1].

وجه الادلالة منه: عمر رضي الله عنه أجاز لمن يلي النظارة أن يأخذ أجرا مقابل ذلك، والدليل نفيه للإثم والحرج لمن أكل من ثمرة الوقف[2].

ومن المعقول: لا بد للناظر أن يكون له مقابل مادي؛ لأنه يعز من يقوم بمهام النظارة، وينقطع لها، ليستمر الانتفاع بالوقف[3].

---

[1] رواه البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، برقم2586، رواه مسلم، كتاب الوصية، باب الوقف، برقم1633

[2] ينظر: خالد بن عبد الله الشعيب، النظارة على الوقف،ص/298

[3] ينظر: المرجع السابق،ص/300

والمشرع الجزائري بتقريره لأخذ الناظر أجره من غلة الوقف قد وافق ما عليه جمهور العلماء في جواز ذلك[1]، واستدلوا بعمل الخلفاء حيث جعلوا للأمراء والعمال وسائر الولاة مرتبات من نفس ما يقومون به، والناظر لا يختلف عن هؤلاء فيما يقوم به[2].

المحور الرابع: قراءة في مسؤولية ناظر الوقف وإعفائه في التشريع الجزائري

أولا: مسؤولية ناظر الوقف

تعرض المشرع الجزائري لمسؤولية ناظر الوقف في المادة 14 من المرسوم381/98 حيث جاء فيها: يمارس الناظر المعتمد لرعاية الملك الوقفي الخاص مهامه حسب شروط الواقف طبقا لأحكام المرسوم، ويعتبر مسؤولا أمام الموقوف عليه والواقف إن اشترط ذلك، وكذا أمام السلطة المكلفة بالأوقاف.

بحسب المشرع الجزائري الناظر عليه مسؤولية اتجاه الموقوف عليهم لأنه وكيل عنهم كما سبق بيانه في التكييف القانوني والفقهي لناظر الوقف.

لم يستخدم الفقهاء القدامى مصطلح المسؤولية في البحث الفقهي، وإنما استخدموا مصطلحات تدل على معنى المؤاخذة والتبعة، وما يدل عليها من مصطلحات كالضمان والتضمين[3].

والمسؤولية المدنية لناظر الوقف هي: مسؤولية ناظر الوقف عن تصرفاته أثناء قيامه بمهمة النظارة على المرفق الوقفي وما ينتج عنها من أضرار مادية أو معنوية اتجاه شخص طبيعي أو معنوي يوجب الضمان شرعا[4].

مراقبة النظار في أعمالهم ومحاسبتهم عليها كما وضح المشرع الجزائري لا ينكر لأن به تتحقق المقاصد من نظارة الأوقاف وتتحقق الغاية من الأوقاف وقد(درج فقهاء الإسلام في محاسبة نظار الأوقاف على فرض

---

[1] ينظر: محمد عطية المهدي، نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة،ص/209

[2] ينظر: الونشريسي، المعيار المعرب، وزارة الأوقاف المغربية، (د.ط)، 1981م، (386/7)

[3] ينظر: عبد الله بن عوض المليباني، مسؤولية ناظر الوقف، ص/154

[4] عبد القادر بن عزوز، المسؤولية المدنية للنظارة على المرفق الوقفي في الفقه الإسلامي، الأمانة العامة للأوقاف، العدد 18،2010م،ص17

حسن الظن بهم وترجيح جانب الثقة على جانب الشك، والعدالة على التهمة، وغلبوا رجاء الخير فيهم على توقع الشر منهم)[1].

لا خلاف بين الفقهاء في أن يد الناظر على الوقف هي يد أمانة ولا يد ضمان، لأن الناظر حاز الوقف نيابة لا تملكا لمصلحة الموقوف عليه فكان أمينا شأنه شأن الوكيل والوصي[2].

وإن جعل الفقهاء يد الناظر يد أمانة إلا أنهم استثنوا حالات يضمن فيها الناظر مثل: إجارة الوقف بأقل من أجرة المثل، صرف الغلة للمستحقين وتأخير العمارة الضرورية، تضرر الوقف بسبب تفريط الناظر[3] .

والمشرع الجزائري لم يوضح نوع يد ناظر الوقف هل هي يد أمانة أم يد ضمان؟

وجاء في المادة 13 من المرسوم 381/98 بأن من مهام ناظر الوقف السهر على العين الموقوفة، ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم وضامنا لكل تقصير.

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع حدد شرط الضمان بتقصير الناظر، وضمان الناظر بسبب تقصيره محل اتفاق بين الفقهاء، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد حالات التقصير التي وضعها الفقهاء المذكورة سابقا.

ثانيا: إنهاء مهام ناظر الوقف:

بين المرسوم 381/98 حالات إعفاء ناظر الوقف من مهامه حيث جاء في المادة 21 إعفاء ناظر الوقف من مهامه وإبطال تصرفاته إذا مرض مرضا أفقده القدرة على مباشرة العمل أو أفقده قدرته العقلية، ويعفى عن ممارسة مهامه إذا ثبت نقص كفاءته.

---

[1] ينظر: محمد عطية المهدي، نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة،ص/284

[2] ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (669/6)، خالد بن عبد الله الشعيب، النظارة على الوقف،ص/350

[3] ينظر: الونشريسي، المعيار المعرب، (481/7)، محمد عطية المهدي، نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة،ص/313 وما بعدها

والفقهاء متفقون على أن جنون ناظر الوقف يؤدي إلى عزله وإنهاء مهامه[1]. ولا شك أن جنون الناظر يخل بشروط تولي نظارة الأوقاف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

والمشرع بوضع لحالات الإعفاء من مهام الناظر كان مستندا إلى الشروط المطلوبة في ناظر الوقف، وعند فقدان تلك الشروط يعفى الناظر من مهامه.

كما أوضحت المادة السابقة أن الناظر يعفى من مهامه إذا ثبت أنه تعاطى أي مسكر أو مخدر أو لعب الميسر أو رهن الملك الوقفي كله أو جزءا منه أو أنه باع المستغلات أو أنه باع مستغلات الملك الوقفي دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف أو الموقوف عليهم، أو ادعى ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي أو خان الثقة الموضوعة فيه أو أهمل شؤون الوقف.

تناول المسكرات أو التعامل من المحرمات تناولها الفقهاء في قضية طروء الفسق على الناظر، ولا شك أن هذا العمل يتنافى مع مقاصد الوقف، وأقر الفقهاء عزل الناظر الخائن للأمانة[2].

والمقاصد المرجوة من عزل ناظر الوقف هو حفظ الأوقاف وقطع كل ما قد يلحق الضرر بها، أو يؤثر على إيصال الحقوق إلى الموقوف عليهم، والملاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يبين الحالات التي لا يضمن فيها الناظر ولا يتحمل فيها مسؤولية التقصير.

خاتمة

بعد البحث في مختلف المواد القانونية لنظارة الأوقاف في التشريع الجزائري وما يقابلها من آراء في الفقه الإسلامي، نسجل أهم النتائج:

- التشريع الجزائري لنظارة الأوقاف لم يخرج عمّا قرره الفقهاء في باب نظارة الأوقاف.

---

[1] ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين،(578/6)، محمد عطية المهدي، نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة،ص/271

[2] ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين،(578/6)

– المشرع الجزائري اعتمد على شتى المذاهب الفقهية في سن المواد القانونية في نظارة الأوقاف، وخالف المذهب المالكي في عدد من المسائل المتعلقة بالوقف ونظارته.

– غلب المشرع الجزائري جانب المصلحة ودفع المفاسد عن الأوقاف بسن مواد قانونية محققة لمقاصد نظارة الأوقاف.

– لا يختلف المشرع الجزائري عن الفقه الإسلامي في تحديد مهام ناظر الأوقاف وواجباته والحقوق التي يستحقها والمسؤولية المترتبة عليه.

– المواد القانونية في نظارة الأوقاف كانت مبنية على قاعدة تغير الأحكام بناء على تغير الزمان والمكان، فقد أخذ المشرع الجزائري بالمستجدات في نظارة الأوقاف.

التوصيات المقترحة:

– تنظيم إدارة الأوقاف أكثر وإعطائها مزيدا من الصلاحيات والاستقلالية؛ لتفعيل دور ناظر الوقف لتحقيق مقاصد الأوقاف الاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

– تحقيق التكامل بين نظارة الأوقاف وغيرها من الهيئات الرسمية الموثرة في تسير الأوقاف وتحقيق مقاصدها.

– إنشاء مؤسسة وقفية مستقلة على غرار مؤسسة الأوقاف في الكويت بعيدا عن تدخل الدولة من أجل توفير جو مناسب لإدارة والوقف تنميته .

– إعطاء وظيفة ناظر الأوقاف مزيدا من التكوين الشرعي والقانوني لتلافي الصعوبات في الميدان، وتحقيق المرونة في مواجهة مختلف المعوقات.

قائمة المصادر والمراجع.

1)ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتاب، الرياض، (د.ط)، 2003م.

2)ابن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق عبد الله بن محسن التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط3، 1997م.

3)ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، مصر، تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرون، (د.ط)، (د.ت).

4)ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، مصر، تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرون، (د.ط)، (د.ت).

5)أحمد الريسوني، الوقف الإسلامي مجالاته وأبعاده، دار الكلمة للنشر والتوزيع، ط1، 2014م.

6)البخاري، محمد ابن إسماعيل،صحيح البخاري، تحقيق: محب الدين الخطيب، المكتبة السلفية، القاهرة، ط1، (د.ت).

7)البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب بيروت، (د.ط)، 1983م.

8)جطي خيرة، سلطات ناظر الوقف في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016م.

9)حسن الشاذلي، الولاية على النفس، دار الطباعة المحمدية بالأزهر، القاهرة، ط1، 1979م.

10) الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، (د.ط)،(د.ت)،

11) خالد عبد الله الشعيب، النظارة على الوقف، الأمانة على الأوقاف، ط1، 2006م.

12) الخطيب الشربيني، شمس الدين بن محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، اعتنى به محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، لبنان، ط1، 1997م.

13) زردوم صورية، الآليات القانونية لإدارة الوقف في القانون الجزائري، رسالة كتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة باتنة2017،2018/1م.

14) الشافعي،محمد بن إدريس، الأم، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب،دار الوفاء المنصورة، ط2001،1م.

15) عبد القادر بن عزوز، المسؤولية المدنية للنظارة على المرفق الوقفي في الفقه الإسلامي،مجلة أوقاف، الأمانة العامة للأوقاف، العدد 18، 2010م.

16) عبد الله بن عوض المليباني، مسؤولية ناظر الوقف، مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف، الرياض، ط1 ،2017م.

17) القانون91-10 مؤرخ في 12 شوال 1410هـ الموافق ل27 أفريل 1991م يتعلق بالأوقاف.

18) محمد عطية المهدي ،نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ط1، 2011م.

19) المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 13 شعبان 1419هـ الموافق لـ 2 ديسمبر 1998م.

20) مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، ط4، 1982م.

21) النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، دار إحياء الكتب العربية،القاهرة، تحقيق فؤاد عبد الباقي، ط1، (د.ت)

22) الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، وزارة الأوقاف المغربية، (د.ط)، 1981م.

23) وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، سوريا، ط1، 1998م.