



دار المتنبى للطباعة والنشر شهادة لنشر

تشهد وتتشرف دار المتنبى للطباعة والنشر بـ:
نشر وطباعة كتاب

الموسوم بـ:

ناظر الوقف في الجزائر

- دراسة فقهية قانونية مقارنة -

تأليف

د. جمال الدين ميمون

المسجل إداريا برقم الإيداع القانوني

ردمك 4 _ 47 _ 518 _ 9969 _ 978 (ISBN):

مدير دار النشر



دار المتنبى للطباعة والنشر



بتاريخ: 31 جانفي 2024

مقر دار النشر: حي تعاونية الشيخ المقراني
طريق اشبيليا مقابل جامعة محمد بوضياف
المسيلة - الجزائر
التواصل مع دار النشر: elmotanaby.dz@gmail.com
0773.30.52.82 / 0668.14.49.75
الهاتف:
فاكس: 035.35.31.03



Scan Our QR Code

د. جمال الدين ميمون

أستاذ محاضر - أ.

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

جانفي 2024

ناظر الوقف في الجزائر

دراسة فقهية قانونية مقارنة



جانفي
2024

ناظر الوقف في الجزائر دراسة فقهية قانونية مقارنة

د. جمال الدين ميمون

المؤلف في سطور ..

الدكتور: جمال الدين ميمون من مواليد: 06-02-1978 بالمسيلة. أستاذ محاضر أ بجامعة محمد بوضياف - المسيلة. متحصل على شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص جامعة البليدة. لديه العديد من المقالات المنشورة بمجلات وطنية ودولية، كما ساهم بمشاركته في العديد من الملتقيات الدولية والوطنية بصفته منظما ومدخلا، وساهم في عدة حصص إذاعية على مستوى إذاعة الحضنة بالمسيلة. قام بتأطير عدة دفعات من طلبة الماستر وطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة. خبير محكم بعدة مجلات وطنية ودولية، عضو بالمركز الأكاديمي للمؤتمرات والنشر العلمي بماليزيا. محام ممارس منذ 2008، معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة.

هذا الكتاب ..

إن ناظر الوقف شخصية محورية في تسيير الأوقاف وحفظها، يجد مشروعيتها في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، ويختص بخصائص تجعله متميزا عن غيره، فهو إلى جانب طبيعته الخاصة المتمثلة في طريقة تعيينه واتصاف مهامه بالصفة الدينية والدنيوية وتمتعته بنظام خاص به من حيث تعيينه وحقوقه وواجباته ومحاسبته وعزله، لا يعدو ناظر الوقف أن يكون وكيلنا أميننا على الوقف. بالاعتماد على المنهج التاريخي والاستقرائي يلاحظ تواجد ناظر الوقف في الحضارات القديمة من أجل تسيير الأملاك المعتبرة أوقافا فهو قديم قدم فكرة الوقف ذاتها وإن لم يسم بهذا الاسم ولم يتمتع بنظام متميز. وقد قرر الإسلام أنه لا يمكن أن يوجد وقف ودون وجود ناظر يحفظه ويديره مراعيًا في ذلك القواعد الشرعية، إلا أن ناظر الوقف لم يكن في معزل عن التطورات السياسية والاجتماعية، إذ تكثر الهياكل التنظيمية للوقف ويكثر النظار بازياد الأوقاف واتساعها ويضيق الأمر بازياد التقلبات السياسية والأزمات، وتكثر المنازعات القضائية بفساد الدولة وضعفها عن حماية الأوقاف والمستحقين. ولم ينقض القرن العشرين إلا والأوقاف في العالم الإسلامي تدار إما من طرف الحكومة مباشرة، أو من قبل ناظر الوقف بصفة مستقلة، أو من قبل ناظر الوقف تحت إشراف قضائي أو إداري، أو من قبل المؤسسات والهيئات. وقد تبنى المشرع الجزائري الأسلوب الثالث أساسا إلا أنه لم يعتمد ناظر الوقف في تسيير كل الأوقاف إذ استثنى المشرع المساجد والأملاك الموقوفة على الجمعيات، فالمسجد يسير بواسطة إمام، وتسيير الأملاك الموقوفة على الجمعيات من قبل الجمعيات نفسها. إن ناظر الوقف خاضع لنظام متكامل كان للإسلام السابق في تقريره، وقد أخذ المشرع الجزائري بنظام ناظر الوقف من خلال المرسوم التنفيذي 98-381. إن ناظر الوقف يخضع لنظام متكامل، إذ يعين بتوافر الشروط المطلوبة للنظر على الوقف وأهمها: التكليف والكفاءة والقدرة والعدالة والأمانة. هذا التعيين يخضع ناظر الوقف للالتزامات عديدة من عمارة الوقف واستغلاله وتنميته، إلى قسمة غلته على المستحقين، في مقابل هذه الالتزامات تجب لناظر الوقف حقوق هي: حقه في توكيل مهامه أو تفويضها وحقه في مقابل لأتعابه - الأجرة-. هذا النظام لم يترك ناظر الوقف يدير الوقف كيف ما يشاء، بل قرر محاسبته: فأوجب على ناظر الوقف تقديم حصيلة نشاطه من خلال إيرادات الوقف ونفقاته، فإن ثبت تقصيره وقع عليه الضمان، وقد تؤدي المحاسبة إلى عزله عن النظر على الوقف خصوصا إن ثبتت خيانتة للوقف.

ISBN: 978_9969_518_47_4



جميع الحقوق محفوظة ©
سنّ النشر: 1445هـ / 2024م

مقر دار النشر: حي تعاونية الشيخ المقراني
طريق اشبيليا مقابل جامعة محمد بوضياف
المسيلة - الجزائر

التواصل مع دار النشر: elmotanaby.dz@gmail.com

الهاتف: 0773.30.52.82 / 0668.14.49.75

فاكس: 035.35.31.03



أمسح الرمز



Scan Our QR Code

ناظر الوقف في الجزائر
- دراسة فقهية قانونية مقارنة -

د. جمال الدين ميمون

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ناظر الوقف في الجزائر

- دراسة فقهية قانونية مقارنة -

• المؤلف: الدكتور. جمال الدين ميمون

• تنسيق داخلي للكتاب: دارالمتنبي للطباعة والنشر

• مقاس الكتاب: 17/25

• الطبعة الأولى

• الناشر: دارالمتنبي للطباعة والنشر

• الرقم الدولي الموحد للكتاب

• ISBN :978 _ 9969 _ 518 _ 47 _ 4

• الإيداع القانوني: جانفي/ 2024م

• الحقوق: جميع الحقوق محفوظة ©

• مقرالدار: حي تعاونية الشيخ المقراني/ طريق إشبيلية

مقابل جامعة محمد بوضياف/ المسيلة- الجزائر

• للتواصل مع الدار: elmotanaby.dz@gmail.com

• الموقع الإلكتروني: <https://elmotanaby.com>

• هاتف: 0668.14.49.75 /0773.30.52.82

• فاكس: 035.35.31.03



د. جمال الدين ميمون

ناظر الوقف في الجزائر
- دراسة فقهية قانونية مقارنة -

2024

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صل الله

عليه وسلم قال:

((إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية،

أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)). رواه مسلم

إن الوقف قديم قدم البشرية، إلا أن المجتمعات السابقة للمجتمع الإسلامي عرفت أشكالاً قليلة للوقف كوقف دور العبادة، إذ الثورة الوقفية كانت بعد مجيء الإسلام، الذي جعل للوقف جانبا دينيا ودينويا، مما أدى إلى قيام حركة واسعة من عمليات الوقف، فاهتم المسلمون ببناء المساجد وملحقاتها وما تحتاج إليه من مياه ومصاحف وغيرها، كما اهتموا بوقف المدارس والوقف عليها، لتحقيق مجانية التعليم ولتأمين النظام الداخلي للطلبة من طعام وإيواء ومطالعة والمتطلبات الأخرى للدراسة، وقد كان لهذه المدارس الوقفية الأثر الواضح في نشر العلم والمعرفة، كما وقفت الكتب وشيد لها الواقفون أبنية خاصة ولها موظفون متخصصون يصرف عليهم من ريع الأوقاف المخصصة لذلك، ومن أهم الأوقاف الخيرية المستشفيات بمختلف تخصصاتها من الجراحة وطب العيون والعظام والأمراض العقلية التي تقدم خدماتها مجانا. ومن الأوقاف الخانات والفنادق لخدمة عابري السبيل، وبيوت لإيواء الفقراء وبيوت للحجاج بمكة المكرمة، كما وقفت دور خاصة بالعجزة واليتامى واللقطاء... الخ.

وبفضل الوقف ظهرت أملاك كثيرة ومتنوعة، مما أدى إلى نشوء نوع جديد من المؤسسات المجتمعية التي تتميز عن الحكومة بقدر ما تتميز عن الأفراد.

إن الأملك الوقفية تحتاج إلى من يرعى أمرها ويحافظ عليها وينمئها ويؤدي الحقوق إلى أصحابها حسب شروط الواقفين، وبغيابه يحجم الناس عن الوقف، لأن مقصدهم الصدقة الجارية التي ينتفي تجدها وجريانها بغياب من يبسط رعايته على أصل العين الموقوفة.

فمن يختص برعاية الأوقاف والمحافظة عليها، وما مكانته في تسيير الأوقاف؟

وما هي الأحكام الخاصة به من حيث تعيينه وحقوقه وواجباته، ومن حيث محاسبته وعزله؟

في دراستنا سنبحث عن إجابة لهذه الأسئلة في كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري معتمدين على المنهج التحليلي المقارن بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري أساسا، وهو المنهج الملائم لطبيعة البحث الأكاديمي من جهة، وطبيعة الدراسة في هذا الموضوع التي هي دراسة مقارنة لأن الشريعة الإسلامية مصدر مادي للقانون الجزائري هذا الأخير يحيل في أكثر الأحيان تنظيم أو حكم غير المنصوص عليه لأحكام الشريعة الإسلامية.

كما سنعتمد على المنهج التاريخي الملائم للوصف التاريخي خصوصا في مبحث تطور تسيير الأوقاف.

هذا الموضوع-ناظر الوقف في الجزائر-جدير بالبحث لغياب دراسات متخصصة في هذا المجال، إذ من المؤكد قلة المؤلفات التي تتناوله بالشرح والتفصيل.

كما أن ما كتبه القدامى قليل جدا، راعى ظروفًا زمانية ومكانية معينة، مما يفتح المجال لدراسته من الناحية القانونية والشرعية وطرحه في ثوب جديد يناسب العصر الحالي، وهذا الكلام يسوقنا إلى الحديث عن الصعوبات التي اعترضت البحث، وأهمها:

- قلة المراجع غير المباشرة: وهي المراجع التي تبحث في موضوع الوقف عموما وتشير إلى ناظر الوقف بشكل مقتضب.

- قلة المختصين في هذا الموضوع الذين يمكن استشارتهم والاستعانة بأفكارهم وآرائهم.

- صعوبة العثور على أمهات كتب المذاهب الفقهية، وصعوبة لغة المراجع والمصادر القديمة، وتغير آراء الفقهاء في المذهب الواحد من عصر إلى آخر، مما ضاعف الجهد المبذول، فمن البحث على المراجع إلى تبسيط لغتها وتمحيص آراء الفقهاء ورصد أي تغير في المذهب الواحد، كل ذلك يعبر عن الجهد المبذول في إنجاز هذا البحث إلا أنه موضوع يستحق هذا الجهد، فقد يكون مرجعا للمختصين والمهتمين والمشتغلين في ميدان الأوقاف عموما والطلبة على وجه الخصوص.

ومن المفارقات أن هذه الصعوبات هي التي دفعتني إلى تبني الموضوع والتمسك به والتضحية من أجله بالوقت والجهد والمال، إضافة إلى ميلي الشخصي إلى بحث مواضيع الفقه الإسلامي ومقارنتها بالتشريع الجزائري، فالفقه الإسلامي ما فتئ يثير في الإكبار والإجلال لثرائه وتنوع مذاهبه وتفريعاته.

وقد قصدت بهذه الدراسة تبين وشرح موضوع ناظر الوقف مكتفيا في ذلك بشرح مفهومه ونظامه مما يؤدي إلى القول بأن مجال هذه الدراسة محصور في مفهوم ونظام ناظر الوقف، ولذلك لا نتطرق إلى مواضيع أخرى مثل منازعات نظارة الوقف إلا بالقدر الذي يفيدنا في الموضوع، فهذا الموضوع الهام تتولد عنه مواضيع بحثية جديدة قابلة للدراسة مثل طرق تسيير الأوقاف ومنازعات نظارة الوقف واستثمار وتنمية الوقف... الخ. ليس مجال بحثها هذا الكتاب رغم أنه يشير إليها.

فالبحث يركز على الإشكالية المحددة، وقد وزعت دراستها وفق الخطة التالية:

فقد خصصت الفصل الأول لدراسة مفهوم ناظر الوقف، وذلك بالتركيز على التعريف به ومشروعيته أولا، ثم خصائصه وتمييزه عن غيره ثانيا، ثم تطور تسيير الأوقاف-لبحث آثاره على ناظر الوقف-ثالثا

في حين خصصت الفصل الثاني لتحليل نظام ناظر الوقف، وتناولت فيه تعيين ناظر الوقف أولا، ثم مهامه وحقوقه ثانيا، ثم محاسبته وعزله ثالثا.

وقد اجتهدت في توسيع دائرة التوثيق، وعملت على التزام الدراسة الموضوعية للإشكالية ما أمكنني انطلاقا مما استطعت توفيره من مصادر ومادة علمية.

الفصل الأول

مفهوم ناظر الوقف

المبحث الأول: تعريف ناظر الوقف ومشروعيته

الوقف في اللغة الحبس، أما في الاصطلاح فهو حبس العين عن التملك وتسبيل منافعها تقرباً إلى الله سبحانه وتعالى.

هذا التعريف يعتبر حداً أدنى يتفق عليه الفقهاء لأنه يغلب على تعريفاتهم إدخال شروط الوقف حسب مذاهبهم المتعددة. فكيف يعرف الفقهاء ناظر الوقف، وما هي أدلة مشروعيته؟

سنتناول في هذا المبحث تعريف ناظر الوقف ثم مشروعيته، في مطلبين متتاليين.

المطلب الأول: تعريف ناظر الوقف

تعريف ناظر الوقف في اللغة العربية:

جاء في لسان العرب لابن منظور: الناظر هو الحافظ، كحافظ الكرم أو الزرع وحارسه⁽¹⁾.

والنظارة من النظر، وتستعمل أيضاً بمعنى الإدارة، فالناظر من تولى إدارة أمر ما كناظر الخارجية وناظر المالية.

والمتولي والناظر والقيم لها معنى واحد على الأرجح، والمشهور في البلاد العربية إطلاق اسم الناظر على من يتولى شؤون الوقف⁽²⁾.

1- العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور. لسان العرب. الجزء السادس. الطبعة الأولى 1997. دار صادر. بيروت. ص: 212.

2- الأستاذ فؤاد أفرام البستاني. منجد الطلاب. الطبعة الواحدة والثلاثون 1986. المكتبة الشرقية. بيروت. ص: 807.

تعريف ناظر الوقف في اصطلاح الفقهاء:

لم يهتم الفقهاء القدامى بتعريف ناظر الوقف بل اهتموا بأحكام تعيينه ومهامه وعزله، كما أن القلة من المعاصرين من حاول تعريفه، من ذلك:

تعريف الدكتور الصادق عبد الرحمان الغرياني: "ناظر الوقف هو الذي يتولى رعايته وإصلاحه وصرف غلته على مستحقيها"⁽¹⁾.

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه يقتصر على ذكر مهام ناظر الوقف دون أن يتناول طبيعة ولايته على الوقف.

ويعرفه الأستاذ الطيب داودي بقوله: "ناظر الوقف هو الذي يتولى نظارة المال الموقوف حسب شروط العقد، وعادة ما تكون النظارة متمثلة في عمارة الوقف أو إجارته ثم تحصيل إيرادات الوقف وتوزيعها على مستحقيها"⁽²⁾.

هذا التعريف كسابقه يعرف ناظر الوقف من خلال ذكر مهامه، كما أنه يجعل ناظر الوقف متعاقدا ومهامه محددة بالعقد في حين أن الناظر في الغالب لا يكون كذلك فقد يكون معيناً من جهة الولاية العامة - كما سنرى - وإن حدث وتعين الناظر بالعقد فلا يحدد العقد مهامه بل يذكر الواقف ناظر وقفه في حجة الوقف ولا تذكر مهامه لأنها محددة بالأحكام الشرعية.

1- الدكتور الصادق عبد الرحمان الغرياني. مدونة الفقه المالكي أدلته. الجزء الرابع. الطبعة الأولى 2002. مؤسسة الريان. بيروت. ص: 233.

2- الأستاذ الطيب داودي. الوقف وأثاره الاقتصادية والاجتماعية في التنمية. مجلة البصيرة. العدد الثاني. جانفي 1998. مركز البصيرة. الجزائر. ص: 67.

تعريف ناظر الوقف في التشريع الجزائري:

إن المشرع الجزائري لم يشذ عن الاتجاه الفقهي الذي يعرف ناظر الوقف من خلال مهامه: إذ تنص المادة 33 من القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم المتعلق بالأوقاف "يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف"⁽¹⁾.

كما أن المشرع لم يعرف ناظر الوقف بطريقة مباشرة بل بدأ بالتعريف وانتهى بالمعرف "ناظر الوقف" وبطريقة عكسية نجد أن المشرع الجزائري يعرف ناظر الوقف بأنه الشخص الذي يتولى إدارة الأملاك الوقفية.

إلا أن ناظر الوقف لا يدير فقط الأملاك الوقفية بل يعمرها ويستغلها لفائدة الموقوف عليهم ويحميها ويتصرف فيها في بعض الأحيان مما يجعلنا نقول أن المشرع الجزائري لم يوفق في تعريفه لناظر الوقف من خلال قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف لذلك لجأ إلى إعطاء مفهوم لنظارة الوقف على اعتبار أن من يقوم بنظارة الوقف هو ناظر الوقف وذلك في المرسوم التنفيذي 98-381⁽²⁾.

1- قانون 10-91 المؤرخ في 12 شوال 1411. الموافق ل: 27 أبريل 1991 المعدل والمتمم. يتعلق بالأوقاف. الجريدة الرسمية عدد 21.

2- مرسوم تنفيذي 98-381 مؤرخ في 12 شعبان 1419 الموافق ل 1 ديسمبر 1998. يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك جريدة رسمية عدد 90.

وفي ذلك تنص المادة 7- من المرسوم سالف الذكر على أنه "يقصد
بنظارة الوقف في صلب هذا النص ما يأتي:

- التسيير المباشر للملك الوقفي.

- رعايته.

- عمارته.

- استغلاله.

- حفظه.

- حمايته".

إلا أنه لا مناص للمشرع الجزائري من تعريف ناظر الوقف لأن نظارة
الوقف موكولة إلى عدة جهات إضافة إلى ناظر الوقف مثل: -لجنة الأوقاف التي
تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها.

-مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية التي تسهر على تسيير
الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها⁽¹⁾.

بمعنى أن الاكتفاء بذكر المقصود بنظارة الوقف لا تغنينا عن تعريف
ناظر الوقف لأن نظارة الوقف تشارك فيها عدة جهات – في الجزائر – إضافة إلى
ناظر الوقف.

1- المواد 9، 10 من المرسوم التنفيذي 98-381. سالف الذكر.

التعريف المقترح:

من كل ما سبق يتضح لنا قصور المحاولات السابقة عن إعطاء تعريف جامع مانع لناظر الوقف، كما أنها اهتمت بالجانب الموضوعي لناظر الوقف من خلال تعداد مهامه، لذلك ومن أجل الوصول إلى تعريف يحظى بالقبول يجب التطرق إلى موضوع الولاية.

معلوم أن الولاية نوعان:

- ولاية عامة قوامها رعاية المصالح العامة، فهي ولاية إشراف ورقابة وإحاطة وتثبت للقاضي أو الحاكم باختلاف المذاهب الفقهية.
- ولاية خاصة تنحصر في نطاق أضيق من الولاية العامة، تجعل لمن تثبت له سلطات معينة

فناظر الوقف تثبت له الولاية الخاصة وهي ولاية محددة بمال معين، تحده وتراقب أعماله ولاية عامة.

لذلك نقترح التعريف التالي: "ناظر الوقف هو من تثبت له الولاية الخاصة على الوقف، بواسطة هذه الولاية الخاصة تكون له القدرة على وضع يده على الوقف وإدارة شؤونه من استغلال وعمارة وتوزيع الإيرادات على مستحقيها".

قد يشتبه الأمر إذا علمنا أن الواقف تثبت له الولاية الخاصة أيضا لأن المال ماله. لكن المعروف في نظام الوقف أنه بمجرد انعقاد الوقف تزول الملكية عن الواقف وتنتقل إما إلى الموقوف عليهم أو إلى ملك الله تعالى، وحتى المذهب الفقهي الذي يقول ببقاء الملكية للواقف يسمى ولاية الواقف بالولاية الأصلية تمييزا لها عن الولاية الخاصة لناظر الوقف⁽¹⁾.

1- الدكتور محمد عبد الحليم عمر. أسس إدارة الأوقاف. أبحاث ندوة عرض التجارب الوقفية في الدول الإسلامية. تنظيم جامعة الأزهر الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، البنك الإسلامي للتنمية. القاهرة 2002. ص5.

المطلب الثاني: مشروعية ناظر الوقف

من التعريف السابق لناظر الوقف نستنتج الأهمية البالغة له، وتوجد عدة أدلة لمشروعيته من الكتاب العزيز والسنة النبوية وإجماع الفقهاء:

* من القرآن الكريم:

قال تعالى ((مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ))⁽¹⁾

فلا سائبة في الإسلام.

وما دام الموقوف يخرج من يد مالكة -على الراجح عند الفقهاء- فلا بد له من يد ترعاه وتتولاه وذلك بالعمل على إبقائه صالحا ناميا وإلا كان مالا سائبا وهذا محظور شرعا⁽²⁾.

* من السنة النبوية:

- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صل الله عليه وسلم قال: ((إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)) رواه مسلم⁽³⁾.

1- سورة المائدة، الآية رقم: 103.

2- الأستاذ محمد بن عبد العزيز بن عبد الله. الوقف في الفكر الإسلامي. الجزء الأول. طبعة 1996. مطبعة فضالة. المغرب. ص: 279.

3- مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري. صحيح مسلم. الجزء الثالث. دون رقم الطبعة. دار إحياء التراث العربي. بيروت. ص: 1255.

وإن تترك الصدقة الجارية من غير حفظ ما تحقق المقصود منها وهو أن تكون جارية متجددة المنافع ولتسارع الخراب إليها لذلك لا يوجد وقف من غير ناظر، فالإسلام دين عملي جاء لتنظيم وقائع الحياة بكل جوانبها إذ جميع تشريعاته اشتملت على بيان عناصر التطبيق ومنها الجانب الإداري وهذا ما يظهر في النظم الإسلامية مثل الزكاة التي نص القرآن في مصارفها على سهم العاملين عليها، نفس الأمر في نظام الوقف إذ موضوع النظارة على الوقف من الموضوعات الرئيسية التي تناولها الفقهاء عند بيان أحكام الوقف وهذا ما يدل على أن إدارة الوقف من مرتكزات قيام نظام الوقف ذاته.

- ومن المشهور بين الفقهاء أن أهم نصوص الوقف حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذي رواه البخاري ومسلم:

((عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، قال: أصبت أرضا من أرض خيبر، فأتيت رسول الله صل الله عليه تعالى وسلم فقلت: أصبت أرضا لم أصب مالا أحب إلي ولا أنفس عندي منها، فما تأمر به؟

قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها.

فتصدق بها عمر، على ألا تباع ولا توهب، في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، غير متمول مالا، ويطعم))⁽¹⁾.

1- الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي. شرح صحيح مسلم. الجزء الحادي عشر. دون رقم الطبعة. دار إحياء التراث العربي. بيروت. ص: 87.

-محمد بن إسماعيل البخاري. صحيح البخاري. الجزء الثالث. الطبعة الثالثة سنة 1987. دار بن كثير. بيروت. ص: 1020.

يستنتج من الحديث السابق أن ناظر الوقف يجد مشروعيته في أمرين:

-حبس الأصل: الذي يقتضي بقاء الأعيان الموقوفة بالمحافظة عليها عن طريق الإصلاح والعمارة واعتبار ذلك من أهم واجبات الناظر.

- تسبيل المنفعة: أي إنفاق ثمرة الوقف في سبيل الله حسب الأغراض المحددة في وثيقة الوقف الأمر الذي يجعل ناظر الوقف مسؤولاً عن استغلال الوقف بالشكل الذي يعظم منافع المستحقين⁽¹⁾.

*إجماع الفقهاء: أجمع الفقهاء على أن الأموال الموقوفة في حاجة إلى من يقوم بحفظها ويدير شؤونها ويتولى صرف ريعها على المستحقين، وأكدوا على أن الشارع الحكيم جعل النظر على الوقف أمراً لازماً وحقاً مقرراً.

واستدل بعضهم من تعريف الوقف ذاته "حبس العين عن التملك وتسبيل منافعها" فهذا التعريف يتضمن مهمة الحفظ والتمكين من الانتفاع بالوقف ويحدد المهام الأساسية لناظر الوقف ودوره في رعاية وتحقيق المنافع وتوزيعها على المستحقين⁽²⁾.

وقد بحث عدد من الفقهاء المعاصرين في الشخصية المعنوية، وتوصلوا جميعاً إلى أن الفقه الإسلامي قد عرف الشخصية المعنوية بالنسبة لكل من الوقف وبيت المال والمسجد.

1- محمد عبد الحلیم عمر. مرجع سابق. ص: 2، 3.

2- الدكتور منذر قحف. الوقف الإسلامي: تطوره، إدارته، تنميته. الطبعة الأولى سنة 2000. دار الفكر المعاصر. لبنان، دار الفكر. سوريا. ص 63.

فالواقف ذمته مستقلة عن ذمة الوقف، وناظر الوقف إذا استدان فإن الوقف هو الذي يكون مدينا للدائن لا الناظر فقد يموت الناظر أو يعزل، ويبقى -الدين على الوقف⁽¹⁾.

الأساس القانوني لناظر الوقف:

إن المشرع الجزائري يعترف بالطبيعة الخاصة للأمالك الوقفية وتميزها عن الأملاك الخاصة والأملاك العامة، إذ تنص الفقرة الثالثة من المادة 60 من دستور 2020 على أن: "الأمالك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها"⁽²⁾.

تماشيا مع هذه الطبيعة الخاصة قرر المشرع اعتماد ناظر الوقف كمدير للوقف إذ تنص المادة 33 من قانون الأوقاف 91-10 على أنه: "يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف".

مما يعني أن ناظر الوقف يجد أساسه القانوني في المادة 33 من قانون الأوقاف.

من المعلوم أن الأملاك العامة تسيرها الدولة والجماعات المحلية، ومن يعهد لها القانون تسييرها من مؤسسات ومرافق، في حين تسيير الأملاك الخاصة من قبل ملاكها.

1- الدكتور رفيق يونس المصري. الأوقاف فقها واقتصادا. الطبعة الأولى سنة 1999. دار المكتبي. سوريا. ص: 58، 59.

2- دستور الجزائر 2020.

وقد قرر المشرع الجزائري أن لكل ملك وقفي ناظره، سواء كان وقفا عاما أم وقفا خاصا⁽¹⁾.

وبذلك تفادى المشرع الجزائري النقد الذي يوجه عادة للإدارات الحكومية من مركزية شديدة وبيروقراطية مما يضعف القدرة على اتخاذ القرار المناسب بالسرعة المناسبة.

كما أن اعتراف المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية للوقف يؤسس لفكرة ناظر الوقف أيضا، إذ المال لا بد له من مالك والواقف حتى عند من يقول بملكيته للوقف لا يملكه ملكا تاما، والموقوف عليهم حتى وإن كانوا معينين لهم الحق في الثمر وليس في العين وحق الله في الوقف طبقا للرأي الراجح هو حق عام لا يملكه شخص أو مجموعة بذواتهم وبالتالي فحق الملك في أصل الوقف عائد إلى الشخصية المعنوية للوقف⁽²⁾.

وفي ذلك تنص المادة: 5 من قانون 91-10: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها".

وكما هو معلوم تترتب على اكتساب الشخصية المعنوية عدة نتائج أهمها: الذمة المالية المستقلة، حق التقاضي، حق التمثيل. لذلك يحتاج الشخص المعنوي إلى ممثل قانوني وهو بلا شك ناظر الوقف لأن المشرع في المادة السابقة لم يعتبر الدولة ممثلة للوقف بل جعلها ضامنة لاحترام إرادة الواقف.

1- أنظر في ذلك المواد 14، 15 من المرسوم التنفيذي 98-381. سالف الذكر.

2- أنظر في ذلك: محمد عبد الحليم عمر. مرجع سابق. ص 4.

من كل ما سبق نستنتج أن الاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف أساس قانوني لناظر الوقف.

يرى بعض المهتمين بالأوقاف في الجزائر أنه لا وجود لناظر الوقف في الجزائر!

فنقول بأن الأوقاف في الجزائر المستقلة مرت بمرحلتين:

- مرحلة تأميم الأوقاف وفيها تم الاستيلاء على الأوقاف وضمت إلى الصندوق الوطني للثورة الزراعية.
- مرحلة إعادة الأوقاف إلى من أوقفت عليهم أصلا (كما سنرى في تطور تسيير الأوقاف).

وبذلك وجدت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف السند القانوني لتبدأ في عملية استرجاع الأملاك الوقفية، وهي مستمرة إلى اليوم وتواجهها مشاكل واقعية مثل انعدام وثائق الوقف ووجود شاغلين للأملاك الوقفية مما يحتم اللجوء إلى القضاء.

وبعد أن يتم استرجاع الأوقاف ما على الوزارة إلا تطبيق القانون سيما المادة 16 من المرسوم التنفيذي 381-98 التي تلزم الوزير المكلف بالشؤون الدينية بتعيين ناظر للوقف.

من كل ذلك ننتهي إلى أن ناظر الوقف له أساس قانوني في التشريع الجزائري من خلال قانون الأوقاف رقم 10-91 والمرسوم التنفيذي 381-98.

المبحث الثاني: خصائص ناظر الوقف وتمييزه عن غيره

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، لذلك سنتعرض لخصائص ناظر الوقف ثم لتمييزه عن غيره.

المطلب الأول: خصائص ناظر الوقف

يختص ناظر الوقف بخصائص تجعله متميزاً عن غيره، إذ يتمتع بطبيعة خاصة تستشف من عدة مظاهر، كما أنه ليس أصيلاً في الوقف فهو مجرد وكيل عن غيره مما يجعله أميناً على أموال الوقف المتنوعة.

الفرع الأول: الطبيعة الخاصة لناظر الوقف

إن لناظر الوقف طبيعة خاصة لها عدة مظاهر حيث أنه قد يكون متعاقداً مع الواقف أو معيناً من جهة الولاية العامة، كما أنه يقوم بمهمة ذات صبغة دينية ودينية.

أولاً: ناظر الوقف متعاقد أو معين من جهة الولاية العامة

* يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية العقد بتعريفين:

- التعريف الخاص: هو توافق إرادتين مظهرهما الإيجاب والقبول.
- التعريف العام: هو كل تصرف يترتب عليه التزام ولو بإرادة واحدة كالوصية والإبراء.

وكلا التعريفين ينطبقان على نظارة الوقف، إذ قد يكون ناظر الوقف عاقدا بالمعنى العام للعقد وهو الغالب إذ يذكر الوقف في حجة وقفه أن يدار الوقف من قبل شخص معين فهنا نكون بصدد وصية، ولا تنعقد للناظر الولاية على الوقف إلا إذا صدر منه القبول، إلا أنه لا يشترط القبول اللفظي فتكفي الممارسة الفعلية لنظارة الوقف للتدليل على القبول.

كما يمكن أن يكون ناظر الوقف متعاقدا بالمعنى الخاص للعقد مما يوجب تطابق إرادتي طرفي العقد⁽¹⁾.

* ناظر الوقف معين من جهة الولاية العامة:

يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الأوقاف التي لا يعين واقفوها نظارا، أو الأوقاف التي فقدت وثائق إنشائها فلا يعرف ناظرها تتولى جهة الولاية العامة تعيين ناظرها -مع اختلافهم في تحديد جهة الولاية العامة كما سنرى لاحقا-.

موقف المشرع الجزائري:

قد تبني المشرع الجزائري هذا المظهر -ناظر الوقف متعاقدا أو معين من جهة الولاية العامة - إذ أعطى الأولوية في نظارة الوقف للتعيين الذي يشير إليه عقد الوقف، فيمكن الناظر المعين بالعقد من أعيان الوقف فإن لم يوجد عقد الوقف أو لم يعين الواقف ناظرا تعين إدارة الأوقاف ممثلة في الوزير المكلف بالشؤون الدينية ناظرا للوقف⁽²⁾.

1- الإمام محمد أبو زهرة. محاضرات في الوقف. الطبعة الثانية 1971. دار الفكر العربي. القاهرة. ص:55.
2- أنظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي 98-381. سالف الذكر.

وهذا التعيين لا يعني إلحاق ناظر الوقف بعمال قطاع الشؤون الدينية
فرغم ذلك يبقى مستقلا بنظامه القانوني عن إدارة الأوقاف التي تتولى الإشراف
تحقيقا لأغراض الوقف لا الإشراف بمعنى الرقابة على الموظف
(كما سنرى لاحقا).

ثانيا: مهام ناظر الوقف ذات طبيعة دينية ودينية

إن اعتبار الوقف من أهم النظم الإسلامية يصعب على مهام ناظر الوقف
الطبيعة الدينية والدينية، فناظر الوقف منصب شرعي يرمى وجوه البر العامة
من دينية واجتماعية كما يرمى وجوه البر الخاصة وذلك برعاية أهل الواقف
وذريته وغيرهم من الموقوف عليهم.

ففكرة الوقف تقوم على تنمية قطاع متميز عن القطاع الخاص والقطاع
الحكومي وتحميل هذا القطاع مسؤولية النهوض بمجموعة من الأنشطة هي
بطبيعتها لا تحتمل الممارسة السلطوية للدولة، كما أنه من المفيد إبعادها عن
الدوافع الربحية للقطاع الخاص هذا وذلك لأن طبيعة هذه الأنشطة تدخل في
إطار البر والإحسان والرحمة والتعاون لا في قصد الربح الفردي ولا في ممارسة
قوة القانون وسطوته، فمن يقوم بهذه المهام يستعير وصفها⁽¹⁾.

1- أنظر في ذلك. منذر قحف مرجع سابق. ص70.

موقف المشرع الجزائري:

وتماشيا مع هذه النظرة -الطبيعة الدينية والدينيوية-نظم المشرع الجزائري نظارة الوقف أخذا بعين الاعتبار الطبيعة الدينية والدينيوية.

فنص دستور الجزائر 2020 على تميز الأملاك الوقفية عن الأملاك الخاصة والأملاك العامة: "الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها"⁽¹⁾

وذلك بعد أن ضمن الملكية الخاصة - في المادة 52 ذاتها- في حين حدد المشرع الدستوري الأملاك العامة في المادة 20.

ثم نص المشرع الجزائري على نظام ناظر الوقف مؤكدا على الطابع الشرعي لناظر الوقف من خلال إحالته إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه.

والعبارات في ذلك عديدة إلا أنها تحمل معنى واحد منها قوله: "يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه"⁽²⁾.

1- أنظر في ذلك. المادة 52 من دستور 1996. سالف الذكر.

2- أنظر في ذلك المواد: 2، 14، 27. من قانون 10-91. سالف الذكر.

الفرع الثاني: ناظر الوقف وكيل أو نائب عن غيره أمين على الوقف

أولاً: ناظر الوقف وكيل عن غيره

يجمع الفقهاء على أن ناظر الوقف لا يرعى الوقف لأنه ملكه فهو ليس أصيلاً فيه بل مجرد وكيل أو نائب عن غيره، ولكن اختلفوا في تحديد هذا الغير.

فهل ناظر الوقف وكيل عن الموقوف عليهم، أم وكيل عن الواقف، أم وكيل عن القاضي؟

* رأي المالكية والحنابلة والإمام أبو يوسف (1):

يرون أن ناظر الوقف وكيل عن عينه، فإن عينه الواقف اعتبر وكيلاً عن الواقف ولا يمكنه أن يوصي بالنظر لغيره إلا إذا جعل له الواقف الحق في ذلك، وإن أوصى الواقف لأحد بتعيين ناظر للوقف فيعتبر ناظر الوقف وكيلاً عن هذا الوصي.

وإن عين القاضي ناظر الوقف اعتبر وكيلاً عن القاضي، إلا أنه لا ينعزل بموت القاضي لأن هذا التعيين حكم والحكم لا يزول بموت القاضي (2).

1- ينسب المذهب المالكي إلى: أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبغي رضي الله عنه، ولد سنة 95 هـ، ومات سنة 179 هـ 0

- ينسب المذهب الحنبلي إلى: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، ولد سنة 164 هـ، ومات سنة 241 هـ.

- أبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، ولد سنة 113 هـ، وتوفي سنة 182 هـ.

2- أنظر في ذلك: الصادق عبد الرحمان الغرياني. مرجع سابق. ص: 233.

- أنظر أيضاً: العلامة أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي - المعروف بالحطاب الرعيبي- مواهب

الجليل لشرح مختصر خليل. الجزء السابع الطبعة الأولى 1995. دار الكتب العلمية. بيروت. ص: 655.

- أنظر أيضاً: العلامة منصور بن يونس بن إدريس الهوتي. كشاف القناع عن متن الإقناع. الجزء الرابع. دون رقم الطبعة. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. ص: 272.

* رأي الإمام محمد بن الحسن (1):

يرى أن ناظر الوقف نائب عن الفقراء والمستحقين لأنه يقام للنظر في مصالحهم والتحدث في شؤونهم سواء كان مولى من قبل الواقف أو القاضي وسواء في حياة الواقف أم بعد وفاته.

مما سبق يتضح أن الحنفية اختلفوا باختلاف صاحبي أبي حنيفة رضي الله عنه (2).

* رأي الشافعية (3):

يرون أن ناظر الوقف وكيل عن الواقف فيتصرف فيما وكل إليه ويمتنع عن غير مهام النظر لأنه خروج عن الوكالة ويجوز امتناع ناظر الوقف عن الوكالة بعد قبولها (4).

-
- 1- أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، ولد سنة 132 هـ، ومات سنة 189 هـ.
 - 2- العلامة برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر ابن الشيخ علي الطرابلسي. الإسعاف في أحكام الأوقاف. دون رقم الطبعة. دار الرائد العربي. بيروت. ص: 53.
 - راجع. محمد أبو زهرة. مرجع سابق. ص: 397.
 - 3- ينسب المذهب الشافعي إلى: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، ولد سنة 150 هـ، ومات سنة 204 هـ.
 - 4- العلامة شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. الجزء الثالث. دون رقم الطبعة. دار الكتب العلمية. بيروت. ص: 552.

موقف المشرع الجزائري:

اعتبر المشرع الجزائري ناظر الوقف وكيلا عن الموقوف عليهم إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 13 من المرسوم التنفيذي 98-381: "ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم" فناظر الوقف ليس وكيلا عن الواقف أو السلطة المكلفة بالأوقاف بل وكيل عن الموقوف عليهم لأنه يقام للنظر في مصالحهم، إلا أنها وكالة من نوع خاص لأن ناظر الوقف-الوكيل-لم يوكله الموقوف عليهم.

كما لا يجوز لناظر الوقف التصرف في الأعيان الموقوفة بالبيع والهبة مثلا ولو أجاز ذلك الموقوف عليهم⁽¹⁾.

إلا أن اعتبار ناظر الوقف وكيلا عن الموقوف عليهم غير مستساغ في حالتين:

- إذا كان الواقف حيا، فكيف يعين الواقف ناظرا للوقف ثم يكون وكيلا على الموقوف عليهم؟
- إذا كان الموقوف عليه غير معين وغير محصور أو معين غير محصور، فهل يعتبر وكيلا على غير محصور؟

لذلك نرى أن يكون ناظر الوقف وكيلا عن عينه فإن عينه الواقف اعتبر وكيلا عن الواقف، وإن عينته وزارة الشؤون الدينية والأوقاف اعتبر وكيلا عنها، وإن اختاره الموقوف عليهم واعتمدت الوزارة اختيارهم -كما سنرى في تعيين ناظر الوقف- اعتبر وكيلا على الموقوف عليهم وهذا ما يتفق مع ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، ويتماشى مع أحكام الوكالة في القانون المدني.

1- المواد: 571 إلى 574 من القانون المدني الصادر بالأمر: 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر 1975. المعدل والمتمم. 1999.

ثانيا: ناظر الوقف أمين على الوقف

إن اختلاف الفقهاء حول اعتبار ناظر الوقف وكيفا عن الواقف أو الموقوف عليهم أو جهة الولاية العامة يؤكد على أن ناظر الوقف أمين على الوقف بما أنهم مجمعون على اعتباره وكيفا عن غيره في إدارة وحفظ الوقف لأن الوكالة من عقود الأمانة⁽¹⁾.

فيد ناظر الوقف يد أمانة لا ضمان عليها، فإذا هلك شيء من الوقف لا ضمان على الناظر كالهلاك بأفة سماوية أو بأمر ليس بمقدور ناظر الوقف دفعه أو الاحتياط له، إلا أن الفقهاء لم يطلقوا يد الناظر بل قيدوها من خلال مهام الحفظ والإدارة الحكيمة للأعيان-كما سنرى في محاسبة الناظر-

موقف المشرع الجزائري:

إن المشرع الجزائري يعتبر ناظر الوقف أمينا على الوقف بما أنه وكيل عن الموقوف عليهم، وقد عمل المشرع على الحفاظ على حقوق المستحقين فاشتراط أن يكون ناظر الوقف أمينا عدلا، كما نص على الأخذ بعين الاعتبار رأي الواقف ورأي الموقوف عليهم سواء كان الناظر من بينهم أو من الأجانب عند الضرورة. فمن الحكمة أن يكون اختيار الوكيل من أصحاب الشأن الحقيقيين في الوقف وهم الأكثر استحقاقا في ريعه، والأکید أن الواقف أو الموقوف عليهم لا يختارون إلا من يآتمنونه على أعيان الوقف وريعه.

1- أنظر في ذلك: محمد أبو زهرة. مرجع سابق. ص:395.

إلا أن المشرع -أخذاً برأي الجمهور- لم يطلق صفة الأمانة على ناظر الوقف دون قيد بل نص على أنه ضامن لكل تقصير في مواجهة الموقوف عليهم⁽¹⁾.

والأثر القانوني لذلك هو معاملة الناظر المبدد لمال الوقف معاملة الوكيل المبدد لمال موكله⁽²⁾.

المطلب الثاني: تمييز ناظر الوقف عن غيره

إن لناظر الوقف نظاماً خاصاً من حيث تعيينه وحقوقه وواجباته ومحاسبته وعزله، هذا النظام يجعل ناظر الوقف متميزاً عن غيره.

الفرع الأول: تمييز ناظر الوقف عن الأشخاص المتدخلين في تسيير الأوقاف في الشريعة الإسلامية

أولاً: تمييز ناظر الوقف عن القيم والمتولي

من الفقهاء من لا يفرق بين ناظر الوقف والقيم والمتولي فيرون أن من تثبت له نظارة الوقف يسمى بالناظر أو القيم أو المتولي فهي ألفاظ تعبر عن معنى واحد.

في حين يرى فقهاء آخرون أن لفظ الناظر يراد به غير ما يراد بالقيم أو المتولي فيما إذا شرط الواقف قيماً وناظراً أو متولياً وناظراً، فإنه يراد بالقيم أو المتولي من له الإدارة الفعلية لشؤون الوقف ويراد بالناظر المشرف على أعمال القيم والمتولي وليس له التدخل في الإدارة الفعلية⁽³⁾.

1- راجع المواد: 16، 17. من المرسوم التنفيذي 98-381. سالف الذكر.

2- الأستاذ الدكتور محمد كمال الدين إمام. الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد. طبعة 1999. منشأة المعارف. الإسكندرية. ص: 319.

3- الشيخ محمد مصطفى شلبي. أحكام الوصايا والأوقاف. الطبعة الرابعة سنة 1982. الدار الجامعية للطباعة والنشر. بيروت. ص 399.

مما يعني أن التمييز بين ناظر الوقف أو القيم أو المتولي غير مطروح في حالة تعيين شخص يقوم بحفظ وإدارة الوقف فيمكن أن نسمي هذا الشخص ناظرا أو متوليا أو قيما، في حين إذا اشترط الواقف ناظرا وقيما أو اشترط ناظرا ومتوليا تظهر ضرورة التمييز.

وخلاصة ما قاله الفقهاء في هذا المجال أنه إذا اشترط الواقف ناظرا وقيما أو متوليا فيحمل الناظر على المشرف ويكون للقيم أو المتولي إدارة الوقف والقيام بشؤونه فعلا تحت إشراف الناظر، وليس للناظر في هذه الحالة حق في التدخل الفعلي في العمل لأنه مشرف فقط⁽¹⁾.

ثانيا: تمييز ناظر الوقف عن المحتسب

لقد كان المحتسب في أول الأمر عون من أعوان القاضي، قبل أن يستقل بوظيفته التي كانت تسمى أيضا بصاحب السوق.

وكان الاحتساب من الوظائف الدينية، مثل إمامة الصلاة والقضاء، وذلك أن صاحبها كان مكلفا بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تماشيا مع قول الله تعالى: ((ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر، وأولئك هم المفلحون))⁽²⁾.

1- أنظر في ذلك: محمد بن عبد العزيز بن عبد الله. مرجع سابق، ص 207.

2- سورة آل عمران. الآية رقم: 104.

فالمحتسب كان يعتبر مشرفا على أخلاق المجتمع، ومن ثم فإن واجباته أن يراعي إقامة الصلوات في أوقاتها، وهو مسؤول عن نظافة المساجد، ومراقبة ما يقوله الخطباء والوعاظ إلى جانب إشرافه على المعاهد التعليمية، وعلى الحمامات، وعلى الآداب العامة في الأزقة والطرقات.

وظيفة المحتسب إذن هي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وتغييره في المشاكل اليومية الواضحة⁽¹⁾.

إن المحتسب وإن توفرت فيه الشروط المطلوبة في ناظر الوقف من تكليف وعدالة وكفاية وإسلام-كما سنرى لاحقا- إلا أنه يختلف عن ناظر الوقف إذ المحتسب تعينه جهة الولاية العامة ويكلف بمهمة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، في حين ناظر الوقف قد يعينه الواقف أو جهة الولاية العامة ويكلف بإدارة وقف معين وله مهام خاصة محددة.

ثالثا: تمييز ناظر الوقف عن عمال بيت المال

العامل في عرف الشرع يدخل فيه ما يسمى الناظر ويدخل فيه غير الناظر، ويكلف عامل بيت المال بقبض المال ممن يجب عليه صرفه ودفعه إلى من يجب له، لقوله تعالى ((إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها))⁽²⁾.

1- راجع في ذلك محمد بن عبد العزيز بن عبد الله. مرجع سابق. ص من 222 إلى 225.

2- سورة النساء. الآية 58.

فعمال بيت المال يختصون بحماية الأموال كما يختص ناظر الوقف بتحصيل إيرادات الوقف، إلا أن ناظر الوقف ليس موظفا لدى جهة معينة ومهامه أوسع من تحصيل الأموال.

إن الفقه الإسلامي لا يعارض أن يكون ناظر الوقف شاغلا لوظيفة أخرى غير نظارة الوقف مما يعني وجود فرضين:

- استغراق إدارة الوقف كل وقت ناظر الوقف فيكون متفرغا لهذا العمل، فلا يقبل من الناظر أداء وظائف حكومية أو غيرها مما يخل بواجباته في إدارة وحفظ الوقف، وهنا ينطبق نظام ناظر الوقف كاملا على متولي الوقف.

- عدم استغراق إدارة الوقف كل وقت ناظر الوقف فيكون مديرا غير متفرغ وذلك إما بحسب حجم الوقف أو طبيعة الأموال الموقوفة أو شكل الاستثمار الذي استودعت فيه هذه لأموال، فيمكن هنا أن يكون ناظر الوقف قائما بوظائف أخرى أو عاملا لدى جهة ما، فكونه عاملا لدى بيت المال أو محتسبا مثلا لا يتعارض مع كونه ناظرا لوقف معين، فلا ينطبق نظام ناظر الوقف إلا على الأمور أو المنازعات المتصلة بنظارة الوقف⁽¹⁾.

1- أنظر في ذلك. منذر قحف. مرجع سابق. ص: 309، 310.

الفرع الثاني: تمييز ناظر الوقف عن الأشخاص المتدخلين في تسيير الأوقاف في التشريع الجزائري

نص المشرع الجزائري على العديد من النظم المشابهة والموازية لناظر الوقف منها:

أولاً: تمييز ناظر الوقف عن أعضاء لجنة الأوقاف

لجنة الأوقاف: هي لجنة وطنية تحدث على مستوى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، يتولى أعضاؤها إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها.

وإن كانت مهام أعضاء هذه اللجنة تتشابه مع مهام ناظر الوقف – الإدارة، التسيير، الحماية – إلا أن اختصاص ناظر الوقف محدد بملك وقفي أو عدة أملاك وقفية وليس اختصاصه وطنياً كما أن مهامه أوسع من مهام أعضاء هذه اللجنة إذ يختص إضافة إلى الإدارة والتسيير والحماية: التنمية والاستثمار، تحصيل الغلة وقسمتها بين المستحقين. مما يعني أنه يقوم بمهام الإدارة الفعلية في حين أعضاء لجنة الأوقاف يشرفون على الأوقاف كما أن تعيين أعضاء هذه اللجنة لا يكون إلا بقرار من وزير الشؤون الدينية في حين يعين ناظر الوقف الواقف فإن لم يعينه الواقف يؤول اختصاص التعيين للوزير المكلف بالأوقاف⁽¹⁾.

1- أنظر في ذلك. المادة 9 من المرسوم التنفيذي 98-381. سالف الذكر.

ثانيا: تمييز ناظر الوقف عن عمال نظارة الشؤون الدينية والأوقاف

إن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف جهة إدارية لا مركزية تنشأ على مستوى الولاية وتسهر على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا.

عمال هذه الإدارة وإن تشابهت مهامهم مع مهام ناظر الوقف من حيث تسيير وحماية الأوقاف إلا أن مهامهم تزيد عليه باختصاصهم في البحث عن الأملاك الوقفية وجردها وتوثيقها إداريا، في حين يختص الناظر إضافة إلى التسيير والحماية: التنمية وتحصيل الغلة وقسمتها.

إلا أن أهم ما يميز ناظر الوقف عن عمال مديرية الشؤون الدينية والأوقاف هو معيار الارتباط بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، فعمال مديرية الشؤون الدينية والأوقاف عمال لدى جهة لا مركزية مرتبطة ارتباطا تاما بالوزارة وقد خصهم المشرع الجزائري بقانون خاص هو القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية رقم 08-411 في حين ناظر الوقف يرتبط بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف بصفة نسبية إذ لا يعين في كل الحالات من طرفها، كما أن لناظر الوقف نظام خاص فلا ينطبق عليه القانون الأساسي لعمال الشؤون الدينية⁽¹⁾.

1- أنظر في ذلك. المادة 10 من المرسوم التنفيذي 98-381. سالف الذكر.
- أنظر أيضا. المرسوم التنفيذي رقم: 08-411 مؤرخ في 26 ذي الحجة 1429 موافق ل 24 ديسمبر 2008 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، ج:ع: 73.

أما مدير مديرية الشؤون الدينية والأوقاف فإضافة إلى كونه موظفا إداريا فإنه لا يختص بتاتا بإدارة وحفظ الأوقاف بل يختص بالإشراف على المصالح الإدارية لنظارة الشؤون الدينية، كما يختص برئاسة مكتب مؤسسة المسجد، كما يساعد الجمعيات الدينية في أداء رسالتها⁽¹⁾.

ثالثا: تمييز ناظر الوقف عن وكيل الأوقاف

هو موظف لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف يراقب ويتابع أعمال ناظر الوقف⁽²⁾

إن مجال نشاط وكيل الأوقاف هو الأملاك الوقفية وهو نفس مجال نشاط ناظر الوقف.

إلا أن وكيل الأوقاف موظف يخضع للسلطة السلمية لناظر الشؤون الدينية والأوقاف ويسري عليه القانون الأساسي لعمال قطاع الشؤون الدينية في حين ناظر الوقف مستقل في أداء مهامه مع خضوعه النسبي لإدارة الأوقاف وذلك رعاية للأملاك الوقفية، كما أن لناظر الوقف نظام خاص أحكامه مستمدة من الشريعة الإسلامية.

1- أنظر في ذلك. المادة 6 من المرسوم التنفيذي 200-2000 صادر بتاريخ 2000/07/26 يحدد قواعد تنظيم وتسيير مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.
2- أنظر في ذلك المادة 11 من المرسوم التنفيذي 381-98. سالف الذكر.

لكن هل يسمح المشرع الجزائري لناظر الوقف بممارسة وظائف أو أعمال أخرى؟

إن المشرع الجزائري تفادى هذا الإشكال فعمل على أن يكون كل ناظر الأوقاف متفرغين لمهامهم فجعل لكل ملك وقفي ناظر وقف، فإن كانت هذه الأملاك صغيرة بحيث لا تستغرق كل وقت ناظر الوقف جمع بينها لتشكل وحدة وقفية.

وهذا ما نستشفه من المادة 1/16 التي تنص على أنه: "يعين الوزير المكلف بالشؤون الدينية بقرار. ناظرا لملك وقفي أو لعدة أملاك وقفية" مما يعني تعيين ناظر ملك وقفي بحيث يستغرق كل وقته أو جمع عدة أملاك وقفية صغيرة وتعيين ناظر لها.

وقد أحسن المشرع الجزائري إذ نص على هذا الحكم الذي يحقق هدفين:

- تفرغ ناظر الوقف لمهامه والقيام بها على أحسن وجه.
- تفادي اختلاط النظم القانونية بالسماح لناظر الوقف بممارسة عدة وظائف في وقت واحد.

إن هذه النماذج المختارة من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري تعبر بحق عن تميز ناظر الوقف بنظام أصيل يؤكد على طبيعته الخاصة.

المبحث الثالث: تطور تسيير الأوقاف

إن أي محاولة للإمام بمفهوم ناظر الوقف دون البحث في تطور تسيير الأوقاف تعتبر محاولة قاصرة لأن التسيير الحالي للأوقاف يتم بعدة طرق موازية لناظر الوقف تختلف اختلافا تاما عن ناظر الوقف كما أن الصور الحديثة لناظر الوقف مرت بعدة مراحل حتى وصلت إلينا في هذا الثوب، فقد وجدت عدة حوادث قبل الإسلام تدل على معرفة عدة حضارات لتسيير الأوقاف.

وقد ظهر ناظر الوقف في الفقه الإسلامي الذي بحث في العديد من الإشكاليات والنوازل التي أسهمت بشكل كبير في تحديد وتمييز أحكام ناظر الوقف دون إغفال الحوادث التاريخية التي كان لها دور متميز في تطوير نظارة الوقف.

إن التحليل المعمق للتشريع الجزائري المتعلق بالأوقاف يعبر بحق عن أثر التطور الفقهي في هذا التشريع.

سنتبع الخطة التالية من أجل التعرف على تطور فكرة ناظر الوقف:

- لمحة سريعة عن تسيير الأوقاف في الحضارات القديمة.
- تسيير الأوقاف في الدولة الإسلامية.
- تسيير الأوقاف في الجزائر.

لمحة عن تسيير الأوقاف في الحضارات القديمة

أجمع المؤرخون على أن الشعوب جميعها عرفت بعض أشكال الوقف منذ أن وجدت الحياة الاجتماعية على وجه الأرض.

فقد وجد في القانون المصري القديم صورة عقد هبة صادر من شخص لابنه الأكبر وأمره بصرف الغلاة لإخوته على أن تكون الأعيان غير قابلة للتصرف فيها⁽¹⁾.

مما يعني أن الواقف ولي ابنه الأكبر ناظرا على وقفه -بالتعبير الإسلامي - يقوم الناظر باستغلال الوقف ثم صرف الربح على إخوته.

والأكيد أن هذا العقد عقد وقف إلا أنه جاء بلفظ الهبة فالعبرة بالمقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني.

كما وجدت دور وأمكنة للعبادة في مجتمعات بشرية مغرقة في القدم، ووجدت العيون والينابيع والطرقات والأمكنة العامة للاجتماعات، ووجدت المسارح وغيرها من الأراضي والمباني المخصصة لتقديم منافع ذات أنواع متعددة لعامة الناس، ولم يكن يملكها شخص بعينه، ولا يمكن التصرف بها من قبل شخص بعينه إلا أن يكون ذلك الشخص هو الذي وكل إليه أمر القيام بصيانتها ورعايتها مثل كهان المعابد أو مدراء المسارح.

1- أنظر في ذلك. محمد أبو زهرة. مرجع سابق. ص:8.

وكثيرا ما كان الملوك والمتنفذون والأغنياء هم الذين يبنون هذه الدور ويضعونها لما يخصصونه لها من استعمال ويوظفون لها من يقوم بإدارتها والإشراف عليها.

ويلحظ دور الدين في أنواع الأعيان الموقوفة إذ كان أهمها دور العبادة فكانت أول شكل للأوقاف عرفته البشرية وكانت هذه الأوقاف عبارة عن أراض ومبان وأمكنة مخصصة لممارسة العبادات والطقوس والنسك التي كان الناس يتعبدون بها.

كما عرف الفراعنة نوعا جديدا من الأوقاف لم يكن قائما قبلهم، يتمثل هذا النوع الجديد في أراضي زراعية خصصها بعض المتنفذين والأغنياء ليتم استغلالها زراعيًا ولتعتي غلتها للكهنة إما لاستهلاكهم واستعمالهم الشخصي وسداد نفقات دور العبادة التي يشرفون عليها، وإما ليقوموا هم بدورهم بتوزيعها على الفقراء والمساكين.

وقد عرف العرب في الجاهلية حفظ الأوقاف وإدارتها، وكان القائم بذلك هو كاهن المعبد، إذ يجمع المؤرخون على أن العرب في الجاهلية عرفوا الوقف إلا أنه اقتصر في الوقف على المعابد وبذلك امتلكت المعابد أراضي واسعة استغلها الكهان باسم الآلهة ودرت عليهم أرباحا كثيرة.

وقد كان للمعابد مخازن عديدة خزنت فيها حاصلات تلك الأراضي وما أعطته من غلاة وما يقدم للمعابد من نذور وضرائب عينية، وتقوم إدارات المعابد بتصريف هذا الحاصل ببيعه وتوزيعه على الموظفين.

وقد أجزت المعابد الأراضى للأسر الكبيرة وسادة القبائل يستغلونها بموجب عقود اتفقوا عليها مع المعبد، وليست هذه الاتفاقيات باتفاقيات ثابتة معينة لجميع الأمكنة والأزمنة بل هي اتفاقيات مثل سائر الاتفاقيات التجارية تتبدل وتتغير بحسب الأمكنة والأزمنة ونفوذ المتفقين.

فقد يكون المستغلون أقوياء ذوي سلطان، استولوا على الأرض منذ عهد طويل فليس لدى المعبد إلا الاتفاق بالشروط الممكنة مع المستغلين لتلك الأرض طوعاً أو كرهاً.

كما أن العرب كانوا يقفون بعض حيواناتهم ومواشيهم ويتركونها وقفاً للآلهة والكهان، وقد شددت شرائع الجاهليين في وجوب المحافظة على حرمة وحماية الحبوس من أرض ومن حيوان وعدم الاعتداء عليها وهددت من يتجاسر على مال الأرباب بعقوبة تنزل عليه منها وبغضبة الآلهة عليه وبمصير سيئ يلحق به فضلاً عن العقوبة التي تنزلها المعابد به قد تصل حد القتل⁽¹⁾.

من كل ما سبق يلحظ تواجد ناظر الوقف في الحضارات القديمة في شخص موظف لدى الواقف أو رجل دين أو مدير مسرح أو موظف لدى المملكة، إلا أن ناظر الوقف في هذه الحقبة لم يتمتع بنظام متميز فهو لا يعدو أن يكون موظفاً إضافة إلى مهامه الأصلية يقوم بمهام فرعية.

1- أنظر في ذلك. محمد بن عبد العزيز بن عبد الله. مرجع سابق. ص: 74، 75، 78.

المطلب الأول: تسيير الأوقاف في الدولة الإسلامية

الفرع الأول: تسيير الأوقاف في عصر الرسول ﷺ وعصر الصحابة

ارتبط ناظر الوقف بفكرة الوقف في حد ذاتها فالرسول ﷺ حث صحابته على الوقف وتعيين ناظره لتحقيق تجدد الصدقة، فعرفت بذلك أوقاف للصحابة في عصر الرسول وعصر الخلافة الراشدة، فقد حبس عمر بن الخطاب رضي الله عنه أرضه بخيبر بتوجيه من الرسول ﷺ وكانت وقفا على الخيرات، ووقف أبو طلحة على قرابته وذريته بتوجيه أيضا من الرسول ﷺ وسار على ذلك صحابة رسول الله ﷺ فكانت لهم أوقافهم في حياته ﷺ وكانت لهم أوقاف بعده.

وكانت هذه الأوقاف تصرف على وجوه الخير والبر التي يحددها الواقف ويديرها الواقف أو من يراه أهلا لذلك ليقوم برعايتها وإيصال الحقوق إلى مستحقيها وكان الصحابة رضوان الله عليهم لا يبغون من ذلك إلا مرضاة الله تعالى والتقرب إليه وهم في ذلك بعيدون عن مواطن الشبه والإثم مترفعون عن فعل كل ما يخالف روح الشريعة أو يجافي أغراضها⁽¹⁾.

وقد أجمع المؤرخون على أن أول من عين ناظرا للوقف مولانا حفصة أم المؤمنين حيث عين النظر إليها سيدنا عمر عند وصيته.

1- أنظر في ذلك. محمد كمال الدين إمام. مرجع سابق. ص: 217

فعمر رضي الله عنه قدّم عنه على النظر في جميع ما أوقفه في خلافته حفصة بنته أم المؤمنين رضي الله عنها وكتب لها بذلك: "بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين، إن حدث به حدث الموت أن ثمغ وصرمة بن الأكوع⁽¹⁾ والعبد الذي فيه والمائة سهم الذي بخير ورفيقه الذي فيه والمائة التي أطعمه محمد عليه السلام بالوادي: تليه حفصة ما عاشت ثم توليه ذا الرأي من أهلها، ألا يباع ولا يشتري ينفقه حيث يرى من السائل والمحروم وذو القربى ولا حرج عليه إن أكل أو أكل واشترى رقيقاً منه"⁽²⁾.

إلا أن ما يسترعي الانتباه هو أن الرسول ﷺ كان ناظراً للوقف قبل حفصة أم المؤمنين ليس بوصفه إمام المسلمين صاحب الولاية العامة بل بوصفه صاحب الولاية الخاصة أو الفرعية إذ كانت لمخيرق اليهودي سبعة حدائق - مخيرق الذي قاتل في غزوة أحد مع النبي ﷺ وفاء للعهد الذي كان بين يهود المدينة وبين المسلمين أن يشتركوا معهم في الدفاع عن المدينة وحثّ قومه على الوفاء بالعهد وهم قد حنثوا به - فأعلن أنه إن قتل فحدائقه السبعة لمحمد يضعها حيث شاء.

فأخذ النبي الحدائق بعد مقتل مخيرق، وكان يعزل منها (أي من غلتها) نفقة أهله سنة ويضع الباقي في الكراع (الخيال) والسلاح وفي مصالح المسلمين⁽³⁾.

ومنه نستنتج أن الرسول ﷺ كان أول ناظر للوقف.

1- ثمغ، صرمة بن الأكوع: أراضى كانت لعمر رضي الله عنه.

2- أنظر في ذلك، محمد بن عبد العزيز بن عبد الله. مرجع سابق، ص: 212.

3- أنظر في ذلك، منذر قحف. مرجع سابق، ص: 20.

وبذلك فإننا ندعو المؤرخين إلى التحقيق في هذه الحادثة التاريخية
وأثارها.

إن النبي ﷺ أسس للعديد من أحكام الناظر مثل أجرته ومحاسبته من
خلال ما وصلنا من أخباره ﷺ فمن المشهور بين الفقهاء أن النبي ﷺ نصح عمر
رضي الله عنه بوقف أرض خيبر على أن يجعل لها ناظرا يديرها ويأكل منها
بالمعروف، وقد كان النبي ﷺ يحاسب عماله فإذا استعمل رجلا على الصدقة
حاسبه إن رجع، وهذا أصل في محاسبة العمال المتفرقين. إلا أن فضل توضيح
اختصاص الولاية العامة في الدولة الإسلامية في مجال الأوقاف يعود لسيدنا عمر
بن الخطاب إذ عندما كثرت الأموال وضع سيدنا عمر الدواوين لإحصاء وتصنيف
هذه الأموال وألحق الأوقاف بديوان الخراج.

قال ابن سعد في تعداد أولويات عمر التي لم يسبقه إليها أحد في الإسلام
"إن عمر أول من دَوّن الديوان وكتب الناس على قبائلهم وفرض لهم الأعطية من
الفيه" فلم يكن قبل عمر دواوين.

روى أبو عبيد عن البخاري أن رسول الله ﷺ "لم يكن يقبل مالا عنده ولا
ببيته".

وقد مرّت بعمر قبل إنشائه الدواوين فترة كان فيها حائرا لا يدري كيف
يصرف المال إلى الناس بما يحقق لهم العدالة ويبرئ آل الخطاب من فتنة المال
فأنشأ ديوان الأموال وأقام الناظر على الوقف الذي ليس عليه ناظر.

مما يعني أن جهة الولاية العامة في هذا العصر كانت لإمام المسلمين⁽¹⁾.

إن أهم الأحكام التي تجلت في هذا العصر هي:

- يجب تعيين ناظر للوقف، تكون له أجرة من الوقف ذاته وتتقرر محاسبته كما يحاسب باقي عمال الدولة الإسلامية.
- جهة الولاية العامة منوطة بحاكم المسلمين لا القضاء، والأوقاف تلحق ديوان الخراج وليس لها ديوان مستقل.
- لا يمنع الإسلام المرأة من أن تكون ناظرا للوقف، وبذلك يكون الإسلام سباقا لاحترام المرأة واعترافه بشخصيتها القانونية الكاملة.

الفرع الثاني: تسيير الأوقاف في عهد الأمويين والعباسيين

في العهد الأموي والعباسي اتسع الوقف ورغب الناس في الأحباس، ولم يعد الوقف قاصرا على الصرف إلى جهة الفقراء والمساكين بل تعدى ذلك إلى تأسيس دور العلم وإنفاقه على طلابها والقائمين عليها من مدرسين وغيرهم، وإنشاء المساجد والملاجئ والمكتبات.

وقد أدى هذا التوسع في إنشاء الأوقاف وهذا الامتداد لغاياتها الاجتماعية، وإقبال الناس على الوقف إلى ظهور الحاجة إلى تنظيم الوقف من جانب الدولة واعتباره إحدى المؤسسات العاملة والفعالة التي يصبح الإشراف عليها ضرورة اجتماعية واقتصادية.

1- أنظر في ذلك. محمد بن عبد العزيز بن عبد الله. مرجع سابق. ص: 210، 211.

وكانت الأوقاف إبان نشأتها تدار من خلال أصحابها أو من يولونهم عليها ولكن تطور الحياة في المجتمعات الإسلامية استدعى قيام أجهزة معينة للإشراف على الأوقاف، وكانت السلطة القضائية هي التي تتولى الإشراف على الأوقاف في عواصم الخلافة وحواضر الدولة، ونشأت نظم لمحاسبة ولاة الوقف ونظاره حماية للوقف من التبديد، ورعاية لحقوق الموقوف عليهم سواء كانوا جهات معنوية كالمساجد أو أفراد من الذرية أو من غيرهم.

ففي العهد الأموي ولي قضاء مصر القاضي "توبة بن نمير" في زمن هشام بن عبد الملك فقال: "ما أرى موضع هذه الصدقات - أي الأوقاف - إلا إلى الفقراء والمساكين فأرى أن أضع يدي عليها حفظاً لها من الثواء والتوارث".

ولم يمت توبة حتى صار للأوقاف ديوان مستقل تحت إشراف القاضي، وقد أمر بتسجيل الأوقاف في سجل خاص لكي يحمي مصالح المستحقين فيها⁽¹⁾.

ويعتبر هذا الديوان أول تنظيم متطور للأوقاف في مصر، وفي نفس عهد توبة أنشئ ديوان للأوقاف في البصرة ومنذ ذلك الوقت أصبحت الأوقاف تابعة للقضاء وصار من المتعارف عليه أن يتولى القاضي الولاية العامة على الأوقاف يحفظ أصولها ويقبض ريعها وصرفه في أوجه صرفه، فإن كان عليها مستحق للنظر فيها حسب شروط الواقف راعاه القاضي وإن لم يكن هناك من ينظر فيها تولى القاضي النظر فيها⁽²⁾.

1- محمد أبو زهرة. مرجع سابق. ص: 11، 12.

2- أنظر في ذلك. محمد بن عبد العزيز بن عبد الله. مرجع سابق. ص: 215، 216.

وفي العهد العباسي كان لإدارة الوقف رئيس يسمى "صدر الوقوف" أنيط به الإشراف على إدارتها وتعيين الأعوان لمساعدته على النظر فيها.

وهكذا جاء اتساع الأوقاف وازدياد دورها الاجتماعي بتطور هام في مجال إنشاء الهياكل التنظيمية للوقف أي إدارة الوقف⁽¹⁾.

من أهم ما تميز به هذا العصر ظهور ديوان الأوقاف كجهة جباية وإحصاء للأوقاف العامة.

كما تميز باعتبار القضاء جهة مرجعية لناظر الوقف بدلا من إمام المسلمين، ويرجع الفقهاء ذلك إلى سببين:

- التقلبات السياسية المتسارعة في ذلك الزمان والانحرافات الخطيرة لولاية الأمور إذ لا يكاد يسيطر الحاكم على شؤون الدولة حتى يزاح عن الحكم، فأراد الفقهاء إبعاد الأوقاف وجعلها في منأى عن هذه التقلبات.

- إن الوقف عمل من أعمال البر التي لا تهدف إلى توسيع أو تمديد الدولة وسلطاتها وصلحاياتها كما أن الدولة لا تصلح أصلا للإشراف على الأوقاف⁽²⁾.

1- أنظر في ذلك. محمد كمال الدين إمام. مرجع سابق. ص:208.

2- أنظر في ذلك. منذر قحف. مرجع سابق. ص:208.

الفرع الثالث: تسيير الأوقاف في عهد المماليك

ارتبط تسيير الأوقاف بأحوال الدولة في نظامها فإذا كان الحكم منتظما ثابتا قوي الأركان كان لها شيء من النظام وإذا كانت شؤون الحكم مضطربة عراها أيضا ذلك الاضطراب ولقد كان الحكم في أكثر عهد دولة المماليك الثانية اضطرابا لا استقرار معه إلا أن جهة الإشراف بقيت تحت سلطان القضاء⁽¹⁾.

وقد تميز هذا العصر بقيام الأمراء والمماليك بعمليات وقف واسعة قصد تحصين أموالهم من المصادرة في حين فكر الغالبون من المماليك في إنهاء الوقف أصلا.

كما تميز بكثرة الشروط المقيدة لناظر الوقف مثل ذلك اشتراط عدم استبدال الوقف ولو بلغ من الخراب مدى كبيرا واشتراط أن يتعهد ناظر الوقف حجة الوقف في كل عشر سنين بالإثبات والتنفيذ.

كما تميز بكثرة الشكاوى من تجاوزات النظار والمتولين وضعفهم في الكثير من الأحيان عن حماية أملاك الأوقاف تجاه المتنفذين والمتسلطين.

1- محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص: 121، 122.

الفرع الرابع: تسيير الأوقاف في عهد العثمانيين

اتسع نطاق الوقف لما تولى العثمانيون مقاليد السلطة في معظم البلاد العربية وذلك لإقبال ولاة الأمور في هذه الدولة على الوقف وصارت للوقف تشكيلات إدارية تعين بالإشراف عليه⁽¹⁾.

وقد صدرت قوانين وأنظمة متعددة لتنظيم شؤون الوقف وكيفية إدارته، من هذه الأنظمة:

* نظام إدارة الأوقاف الصادر في 19 جمادى الآخرة 1280 هـ والذي نظم سجلات الأوقاف وسبل توثيقها، وكيفية محاسبة نظار الأوقاف، وكيفية إدارة الأوقاف ووسائل استثمارها وكيفية تحصيل إيراداتها.

كان هذا النظام محاولة لوضع تنظيم شامل للوقف من الناحيتين الإدارية والموضوعية.

* نظام المستغلات الوقفية الصادر في 19 جمادى الآخرة 1287 الذي يبين أنواع الأراضي في الدولة العثمانية ومعاملات المستغلات الوقفية.

ويقسم هذا النظام الأوقاف من حيث إدارتها إلى نوعين:

- أوقاف تدار من قبل الإدارة العامة للأوقاف فيقوم مدير الأوقاف العامة في العاصمة والمديرون بالملحقات بإشراف المجالس الإدارية والمجلس الشرعي الإسلامي على تنظيمها والإشراف عليها.

1- أنظر في ذلك. محمد بن عبد العزيز بن عبد الله. مرجع سابق. ص: 220.

- أوقاف تدار من قبل نظارها دون تدخل الإدارة العامة للأوقاف ويكون الإشراف عليها من قبل المحاكم الشرعية.

*نظام توجيه الجهادة الصادرة في 2 رمضان 1331 الذي نظم كيفية توجيه الوظائف في الأوقاف الخيرية.

مما سبق يتضح وجود جهتي إشراف على أعمال ناظر الوقف كل جهة ينعقد اختصاصها بالإشراف حسب نوع الوقف ذاته:

- فإن كان الوقف من الأوقاف التي ضاعت عقودها ولا يعرف المستحقون فيها اعتبرت أوقافا عامة توكل إدارتها إلى جهة الولاية العامة وهي هنا الإدارة العامة للأوقاف.

- أما إن كان الوقف من الأوقاف التي يعرف واقفها وناظرها أو المستحقين فيها فيعود أمر الإشراف والرقابة عليها إلى المحاكم الشرعية التي تبت في الدعاوى والخصومات المتعلقة بهذه الأوقاف⁽¹⁾.

وقد تميز هذا العصر إضافة إلى ازدواج جهة الولاية العامة بكثرة الشكاوى والخصومات فيما يخص الاعتداء على الأوقاف فالناظر يشتكي من اعتداء ذوي الجاه والسلطان على الوقف والمستحقين يشتكون من خيانة الناظر وعدم أمانته والادعاء بتضييعه للوقف وبين هذا وذاك بدأت سلطة القاضي الشرعي تضعف شيئا فشيئا حتى كادت تصبح قبيل الحرب العالمية الأولى أمرا شكليا صرفا.

1- الأستاذ زهدي يكن. الوقف في الشريعة والقانون. طبعة 1388 هـ. دار النهضة للطباعة والنشر. ص: 46، 47.
- أنظر في ذلك. محمد كمال الدين إمام. مرجع سابق. ص: 209، 210.

الفرع الخامس: تسيير الأوقاف في العهد الحالي

تسيير الأوقاف في العالم الإسلامي المعاصر وفق أربعة أساليب:

- الإدارة الحكومية المباشرة.
- الإدارة المستقلة من قبل ناظر الوقف.
- الإدارة من قبل ناظر الوقف تحت إشراف قضائي.
- الإدارة من قبل المؤسسات والهيئات.

أولاً: الإدارة الحكومية المباشرة

عمدت كثير من الحكومات في الدول الإسلامية إلى إنشاء وزارة للأوقاف وعهدت إليها أن تقوم بإدارة أموال الأوقاف.

في هذا النموذج تمنع الحكومة تولية أي ناظر على الوقف غير الإدارة الرسمية، ومن أمثلة هذه الدول سوريا التي ألغت نظام ناظر الوقف بالمرسوم التشريعي رقم 128 الصادر بتاريخ 11/06/1949 م إلا أنها استثنت حالة واحدة فقط يجوز فيها تولية ناظر الوقف هي كون الواقف نفسه هو الناظر طيلة حياته.

وتمارس الإدارة الحكومية دورها حسب النظم والأساليب الرسمية في إدارة الأموال العامة وتخضع لأساليب التفتيش والرقابة السلطوية المطبقة على فروع الحكومة الأخرى، ويلاحظ أن النفقات على الجهات الخيرية والدينية زادت في بلدان إسلامية كثيرة بحيث تجاوزت الإيرادات المستخلصة من أموال الأوقاف وبخاصة أن هذه الإيرادات غالباً ما تكون ضعيفة وقليلة بسبب قلة الكفاءة الإدارية المعروفة عن الأجهزة الحكومية، الأمر الذي اقتضى في معظم الأحيان أن تقدم الحكومة عملياً دعماً مالياً مباشراً للإنفاق على المساجد وغيرها من الأموال الوقفية من الميزانية العامة نفسها.

وهناك بلدان إسلامية أخرى ميّزت بين ما يعرف فيه شروط الواقف وما لا يعرف من أملاك الأوقاف ففي حالة معرفة شرط الواقف تركت للواقفين الحق بتعيين الناظر أو المتولي وحافظت بذلك على استقلالية الأموال الوقفية في إدارتها واستعمال إيراداتها لأغراضها التي شرطها الواقف، وفرضت عليها رقابة قضائية من القضاة المحليين.

أما في الأحوال التي لا تعرف فيها شروط الواقف في كيفية تعيين الناظر حيث أن عقد الوقف غير موجود أو أنه لم يحدد طريقة لتعيين الناظر فإن الجهة الحكومية المختصة من وزارة أو هيئة أو مديرية للأوقاف صارت تتولى بنفسها إدارة الأموال الوقفية بما في ذلك اتخاذ جميع قرارات التنمية أو الإدارة أو الاستعمال وكثيرا ما تقوم الإدارة الحكومية بضم الأموال الوقفية بعضها إلى بعض طالما أن الشروط الخاصة بكل منها غير معروف.

وتتميز الإدارة الحكومية عادة بالمركزية الشديدة بحيث تدار الأوقاف من قبل وزارة أو إدارة مركزية ولا تتمتع الإدارات الإقليمية إلا بصلاحيات قليلة، كما أنها تخضع للعوامل السياسية التي تتأثر بها سائر أقسام الحكومة يضاف إلى ذلك أن الإدارة الحكومية قلما تتوفر فيها الرقابة الكافية وقلما يتم فيها قياس الأداء على أسس موضوعية فعالة، كما تكثر فيها البيروقراطية وتراكم السلطات مما يضعف القدرة على اتخاذ القرار المناسب وعلى مراعاة الظروف والمتغيرات بالسرعة التي تناسبها وكثيرا ما تطرأ على هذه الإدارة تراكم العمالة والفساد الإداري مما هو معروف في إدارة القطاع العام وبخاصة في دول العالم الثالث⁽¹⁾.

1- أنظر في ذلك. منذر قحف. مرجع سابق. ص: 285، 286.

- الأستاذ الدكتور عبد الحميد الشواربي، الأستاذ أسامة عثمان. منازعات الأوقاف والأحكار والنظام القانوني لأملك الدولة الخاصة ونزع الملكية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع. الطبعة الثالثة سنة 1997. منشأة المعارف. الإسكندرية. ص: 23، 24.

- الأستاذ محمد بوجلال. إدارة وتثمين ممتلكات الوقف. الطبعة الأولى سنة 1989. البنك الإسلامي للتنمية. ص: 205، 206.

ثانيا: الإدارة المستقلة من قبل ناظر الوقف

إن المتصفح للتاريخ الإسلامي لا يكاد يلاحظ وجود أية مؤسسات مجتمعية تقوم على رعاية أغراض وأهداف اجتماعية غير حكومية فيما عدا الأوقاف التي تمثل بحق وجهها مشرقا جدا من وجوه التقدم الاجتماعي الخدمي الذي يقوم على إيجاد نوع جديد من المؤسسات المجتمعية التي تتميز عن الحكومة بقدر ما تتميز عن الأفراد، هذا التميز هو الذي جعل بعض الدول الإسلامية تبقي على نظام ناظر الوقف كوسيلة ناجعة في تسيير الأوقاف، فناظر الوقف في نظرها هو الوحيد القادر على تسيير قطاع متميز عن القطاع الحكومي وعن القطاع الخاص.

ولكن إدارة الأوقاف كانت دائما تعتمد على ناظر فرد الأمر الذي لم يمكنها من تجاوز الخصائص الفردية للإنسان إلى مستوى جماعي يعتمد أساسا على التنظيم أكثر من اعتماده على الفرد المستقل.

لذلك لم تقم مؤسسات جماعية الإدارة والتنظيم وهي في الوقت نفسه ذات أهمية وتأثير اجتماعيين أو اقتصاديين⁽¹⁾.

1- أنظر في ذلك: محمد عبد الحليم عمر. مرجع سابق. ص: 8.

ثالثاً: الإدارة من قبل ناظر الوقف تحت إشراف قضائي

هذا الأسلوب من الإدارة يقوم أيضاً على ناظر الوقف ولكن بتعيين وإشراف قضائيين، ومن الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب المملكة العربية السعودية.

فالأوقاف التي لا تعرف عقود وقفيتها أو لا تحتوي على تعيين ناظر الوقف يشرف عليها القضاء، وسبب نشوء هذا النموذج هو ما ألف الفقهاء ترديده في كتبهم من جعل القاضي هو المرجع للناظر في أمور إدارة الوقف وتنميته وتوزيع غلته على الموقوف عليهم، وكذلك في اختيار الناظر وتعيينه في حالة عدم النص على الناظر من قبل الواقف، ويتم تعيين الناظر في هذه الحالة من قبل القاضي والقاضي بدوره قد يتشاور مع المنتفعين أو بعضهم أو بدون هذا التشاور إذا لم يرغب به القاضي، ويقوم الناظر بمهامه بإشراف القاضي وضمن حدود ما يأذن له به من إجراءات.

ويلاحظ على هذا الأسلوب في الإدارة أن القضاة قلما تكون لديهم الخبرات اللازمة في الرقابة والإدارة فضلاً عن معرفتهم الدقيقة بمدي صلاحية النظار الذين يعينونهم لتلك الأعمال وبالتالي فإن ما يمارسونه من إشراف قلما يكون فعالاً أو مؤثراً على توجيه الإدارة وبخاصة عندما يتعلق الأمر بالكفاءة الفنية الإدارية وأساليب اتخاذ القرار الإداري ووسائل التنفيذ وقضايا التخطيط الإداري والإنتاجي للمشروع ومعايير النجاح والكفاءة في أقسام المشروع وجوانبه المتعددة واختيار الشكل التنموي الأمثل لأموال الوقف وغير ذلك من مسائل إدارية فنية، يضاف إلى ذلك أن القضاة لا يتبعون أساليب علنية تتصف بالشفافية في اختيار النظار مثل أن يضعوا مواصفات للكفاءة ومعايير للأداء ويطرحون المنصب للمسابقة من خلال إعلان عام يرشح له عدد من المدراء، يمايز بينهم حسب معايير الكفاءة والأداء.

ويرى بعض المتخصصين أن الفقه الإسلامي إنما ذكر القضاء كجهة مرجعية لنظار الأوقاف لسبب واحد فقط هو عدم وجود أجهزة رقابية وتفتيشية ملائمة في المجتمعات الإسلامية الماضية أو عدم الثقة بما هو قائم منها، ولعل من الأسباب أيضا عدم نمو علم الإدارة نفسه، وإن توفر أساليب معاصرة للرقابة والإشراف يقوم بها فنيون متخصصون يمكن أن يثري إدارة الوقف ويكون عاملا مهما في زيادة إنتاجيتها وبالتالي كفاءة استعمال استثمار أموال الوقف، أما في الواقع التطبيقي فقد أدى عدم تخصص القضاة في الرقابة والإشراف على إدارة الأوقاف وتصرفات النظار في تنمية الوقف وعدم إتقانهم فنون الاختيار وقياس الكفاءات إلى التغاضي عن الكثير من الفساد في إدارة الأوقاف وإلى قلة الكفاءة في تنميتها مع تعاضم حصة الناظر من مجموع غلتها بشكل كثيرا ما لا يتناسب في نهاية المطاف مع أغراض الوقف ولا إرادة الواقف⁽¹⁾.

رابعاً: الإدارة من قبل المؤسسات والهيئات

لقد كان للنمو الاقتصادي والاجتماعي الذي تلا عصر الاستكشاف في أوروبا في القرنين الخامس عشر والسادس عشر الأثر الأكبر في نشوء نظام الدولة المدنية في المدن الواقعة على سواحل الأطلسي بشكل خاص، ولقد ساعد ذلك مع التغير الثقافي الذي رافقه على نشوء مفهوم الشخصية المعنوية وتطبيقه ليس فقط على الشركات التجارية بل وعلى أشكال أخرى مجتمعية من التنظيمات والتجمعات للأفراد الطبيعيين.

1- أنظر في ذلك، منذر قحف، مرجع سابق، ص: من 291 إلى 293.

- أنظر أيضا: محمد بوجلal، مرجع سابق، ص: 206.

كل ذلك أدى إلى قيام جمعيات ونواد وتجمعات صار لكل منها استمرارية لا تعتمد على حياة الأشخاص الطبيعيين، كما صارت لها أهداف مجتمعية محددة منها ما يقصد الربح، ومنها ما يقصد تقديم الخدمات لأعضائه بشكل خاص، أو تقديم الخدمات للمجتمع بشكل عام.

ولقد أفرز الاحتكاك الاقتصادي والثقافي مع البلدان الغربية اقتباس المسلمين لبعض الأوضاع والمؤسسات الاقتصادية من جمعيات خيرية وثقافية واجتماعية وتعاونيات اقتصادية استهلاكية وإنتاجية، ونقابات وتجمعات مهنية أخرى، ومنتديات ونواد ثقافية ورياضية واجتماعية وغير ذلك من الجماعات ذات الأغراض الاجتماعية المتعددة والمتنوعة⁽¹⁾.

وقد تبنت بعض الدول إدارة الوقف من قبل الهيئات المعنية مثل السودان والكويت:

* هيئة الأوقاف الإسلامية في السودان

بدأت التجربة السودانية الحديثة عام 1986 بإعادة تنظيم إدارة الأوقاف باسم "هيئة الأوقاف الإسلامية" لتعمل دون التقيد بالأطر البيروقراطية للوزارة، وقد أعطيت هذه الهيئة صلاحيات واسعة إدارية وتنفيذية بالنسبة للأوقاف التي لا تعرف وثائقها ولا شروط واقفها، وكذلك الأوقاف الجديدة التي تعمل الهيئة على استدراج الأموال اللازمة لإقامتها من جمهور المتبرعين، أما بالنسبة للأوقاف التي يعين واقفوها النظار عليها فإن الهيئة قد أعطيت سلطات رقابية فقط في الإشراف على إدارتها.

1- أنظر في ذلك. منذر قحف. مرجع سابق. ص: 288.

ولكن النهضة الوقفية الحقيقية في السودان بدأت بعد عام 1991 م، حيث أصدرت الحكومة قرارات تمنح هيئة الأوقاف مزايا عديدة شملت تخصيص قطع للأوقاف في جميع مشروعات الأراضي الاستثمارية التي تستصلحها الحكومة، سواء في ذلك المساحات الزراعية الجديدة أم في مشروعات المواقع الإسكانية والتجارية التي تنشئها، وهذا ولا شك يعتبر من الوجهة الشرعية نوعا من الإرصاء لقيام الحكومة بتحييسه من الأموال العامة غير المملوكة ملكية خاصة للأفراد، وإن كان يعامل معاملة الأوقاف من الناحية الواقعية.

والجدير بالاهتمام بالنسبة للتجربة السودانية هو قيام الهيئة باستخدام نموذج تنظيمي مبتكر يعمل أساسا على اتجاهين:

- اتجاه أول نحو استدعاء واستدراج أوقاف جديدة تدخل ضمن قنوات معينة مرسومة مسبقا.

- اتجاه ثان نحو استثمار وتنمية الأموال الوقفية سواء في ذلك الموروث من الأجيال السابقة أو التي تمنحها الدولة لهيئة الأوقاف.

الأسلوب التنظيمي لاستقطاب أوقاف جديدة:

تعتمد الهيئة العامة للأوقاف في السودان في جهودها لإقامة أوقاف جديدة أسلوبا يقوم على إيجاد هياكل تنظيمية وإعداد دراسات جدوى وتحضير برامج الإنتاج والاستثمار لمشروعات وقفية تلبي بعض الحاجات الاجتماعية والتنمية العامة.

ثم تتوجه بالدعوة إلى المحسنين من عامة الناس لتوظيف تبرعاتهم في قنوات هذه المشاريع وبالشروط الوقفية التي تقترحها أو تحددها الهيئة العامة للأوقاف في السودان إلى إنشاء مشروعات وقفية متعددة منها مشروعات مخصصة لأهداف خيرية محددة ومنها ما هو عام يشمل عددا من الأغراض الوقفية معا.

الأسلوب التنظيمي لإدارة واستثمار أملاك الأوقاف الموجودة:

أما المجال الثاني لعمل الهيئة العامة للأوقاف في السودان فهو إدارة واستثمار الأوقاف القديمة الموجودة في لمجتمع السوداني.

وهنا عمدت الهيئة العامة للأوقاف الإسلامية إلى العمل في اتجاهين: فحيثما وجدت وثائق الوقف أو عرفت شروط الواقف وأغراض الوقف وبخاصة فيما يتعلق بتعيين الناظر فإن الهيئة تعمل على مساعدة الناظر في تنميته وتطويره وإمداده بوسائل التمويل أحيانا وذلك بقصد تعظيم إيراداته لصالح الغرض المحدد له مع الإبقاء على وجود ناظر خاص بكل مال وقفي على سبيل الاستقلال، حسبما تحدده الشروط الواردة في وثائق الوقف مع الإشراف المباشر للهيئة على الناظر.

أما في الأحوال التي لا تعرف فيها شروط الواقف فقد اعتبرت الهيئة العامة الوقف عاما لجهات البر وقامت هي نفسها بتطويره وتنميته على أسلوب ضم الأوقاف المتناثرة بعضها إلى بعض في معظم الأحوال أي أن الهيئة العامة للأوقاف تجعل من نفسها ناظرا لهذه الأوقاف تقوم هي بإدارتها ورعاية أغراضها.

ومن أجل المساعدة في وضع وتنظيم الخطط الإنمائية لأموال الأوقاف وتمويلها قامت الهيئة بإنشاء عدد من المؤسسات الوقفية التي تعمل في مجال تدعيم النشاط الإنمائي للوقف منها:

- بيت الأوقاف للمقاولات: وهو شركة مقاولات تملكها الهيئة العامة للأوقاف وتهدف لوضع التصاميم الإنشائية وخطط البناء وتنفيذها.
- بنك الادخار للتنمية الاجتماعية: يساعد في تمويل المشروعات الإنمائية الوقفية (i).

* الأمانة العامة للأوقاف في الكويت

كانت وزارة الأوقاف الكويتية تقوم إلى عهد قريب بإدارة جميع الأوقاف في الكويت إما مباشرة أو تترك أمر إدارتها للناظر الذي عينه الواقف.

وفي أواخر 1993 عمدت الوزارة إلى إنشاء الأمانة العامة للأوقاف من أجل القيام بأعباء الأوقاف الإسلامية سواء في ذلك الموجودة منها فعلاً أو العمل على تشجيع إقامة أوقاف جديدة.

هذه الأمانة هي جهاز حكومي يتمتع باستقلالية نسبية في اتخاذ القرار، ولكنه يعمل وفق لوائح ونظم الإدارة الحكومية.

1- أنظر في ذلك. منذر قحف. مرجع سابق. ص: من 295 إلى 299.
- الدكتور سعيد الحسين عبد الرحمن. تجربة الأوقاف الإسلامية في السودان. أبحاث ندوة: عرض التجارب الوقفية في الدول الإسلامية. مرجع سابق. ص: من 6 إلى 20.

وتقوم استراتيجية الأمانة على العمل في اتجاهين يؤدي مجموعهما إلى تحقيق أغراضها:

- الاتجاه الأول: هو استثمار أموال الأوقاف الإسلامية الموجودة في الكويت أو لصالح الكويت في الخارج وتوزيع عوائدها حسب شروط الواقفين.
- الاتجاه الثاني: هو العمل على إقامة قنوات مناسبة لاستقطاب إقامة أوقاف جديدة بما في ذلك إحداث توعية وقفية لتشجيع قيام أوقاف جديدة والعمل على توجيه استخدام إيرادات الأوقاف بما يساعد في تنمية المجتمع حضاريا وثقافيا واجتماعيا ضمن حدود ما هو معروف من شروط الواقفين.

وقد تبنت الأمانة العامة أسلوب التنظيم الهيكلي الذي يتأسس على الاختصاص الوظيفي بحسب الأهداف فقسمت العمل بين أقسامها الهيكلية على مبدأ تخصيص كل هدف من أهداف الأمانة العامة بقسم إداري خاص به، فمن أجل تحقيق الأغراض التي أنشئت الأمانة من أجلها اتجهت نحو العمل في محورين تنظيميين:

/ أجهزة استثمار وتنمية أموال الأوقاف الموجودة والجديدة وتحصيل غلتها وإيراداتها، وتمثل هذه الأجهزة في إدارات الاستثمار العقاري وغير العقاري.

/ أجهزة توزيع العوائد وإيرادات الأوقاف الموجودة على أغراضها والعمل على التوسع في إقامة أوقاف جديدة تخدم الأغراض الاجتماعية ذات الأولوية، ويشمل ذلك الدعوة إلى إقامة أوقاف جديدة من خلال تعريف الواقفين المتوقعين بالحاجات الاجتماعية والتنموية مما يرغبهم بإقامة أوقاف لرعايتها وتبليتها ومن ثم تشجيعهم لوقف الأموال اللازمة لهذه الأغراض.

وتتمثل هذه الأجهزة في عدد من الصناديق بحسب الأغراض الاجتماعية التي ترى الأمانة العامة للأوقاف أنها تحتاج إلى الرعاية الوقفية على سبيل الأولوية.

نتيجة: يلاحظ على أسلوب الإدارة من قبل المؤسسات والهيئات أنه يعتمد في تسيير الأوقاف على فكرة الشخصية المعنوية مما يعني إعادة تعريف الناظر ووظائفه.

فقد كان الناظر في الماضي هو الذي يدير الوقف ويحصل ربهه وينفق على أغراضه، ولقد عبرت طريقة التسيير بواسطة المؤسسات والهيئات عن فصل إدارة استثمار أموال الأوقاف عن إدارة الإنفاق على أغراضها.

يضاف إلى ذلك أن مهمة نشر التوعية الوقفية والدعوة إلى إنشاء أوقاف جديدة كانت في الماضي التاريخي مما يقوم به الوعاظ والعلماء والقيادات الاجتماعية والسياسية وأهل الرأي فقط فجاء هذا الأسلوب وجعل إدارته مطالبة صراحة بالعمل على نشر التوعية بالأوقاف وتشجيع إقامة الأوقاف الجديدة لأغراض البر، كما يتضح أن من أهم أهداف هذا الأسلوب من الإدارة ربط النشاط الوقفي في الأمة بالأهداف التنموية والثقافية العامة وتفعيل التكامل المتبادل بين الوقف والجهات الأخرى الحكومية والشعبية باتجاه تحقيق تلك الأهداف⁽¹⁾.

1- أنظر في ذلك. منذر قحف. مرجع سابق. ص: من 299 إلى 204.
- الدكتور غانم عبد الله الشاهين. تجربة دولة الكويت في إدارة الأوقاف. أبحاث ندوة: عرض التجارب الوقفية في الدول الإسلامية. مرجع سابق. ص: من 1 إلى 8.
- الأستاذ محمد بوجلال. نظرية الوقف النامي. مجلة الدراسات الاقتصادية. عدد 1421 (2000). البنك الإسلامي للتنمية. ص: 138، 139.

إلا أن ما يجب التأكيد عليه هو أن ناظر الوقف يختلف تماما عن أسلوب الإدارة من قبل المؤسسات والهيئات رغم أنها تقوم بوظائف ناظر الوقف، فناظر الوقف متميز تماما عن هذا الأسلوب من خلال نظامه من حيث تعيينه وعزله.

فهذا الأسلوب ما هو إلا طريقة من طرف تسيير الأوقاف يسري على الوقف إذا لم يعرف ناظر الوقف المعين من قبل الوقف وهذا شرط مرعي شرعا.

المطلب الثاني: تسيير الأوقاف في الجزائر

إن الجزائر جزء لا يتجزأ من العالم الإسلامي، لذلك ليس غريبا أن يكون تسيير الأوقاف فيها مشابها لما هو موجود في باقي أجزاء العالم الإسلامي، إلا أن نقطة التحول في تميز تسيير الأوقاف في الجزائر كان أواخر العهد العثماني، إذ يجمع المؤرخون على أن علاقة الجزائر بالباب العالي كانت مميزة حتى شبه بعضهم تلك العلاقة بالاستقلال الذاتي.

أثناء الاحتلال الفرنسي حاولت السلطات الاستعمارية الاستيلاء على الأوقاف إلا أن تمسك الشعب الجزائري بدينه وعقيدته حال دون ذلك مما أدى في الأخير إلى طرد المستعمر.

وبعد الاستقلال كان تسيير الأوقاف محل اهتمام من طرف المشرع إذ أنه أصدر بشأنه بعض النصوص التشريعية. وعليه فإننا نتطرق إلى هذه المراحل كالآتي:

الفرع الأول: تسيير الأوقاف في الجزائر أواخر العهد العثماني

الفرع الثاني: تسيير الأوقاف في الجزائر أثناء الاحتلال الفرنسي

الفرع الثالث: تسيير الأوقاف في الجزائر بعد الاستقلال.

الفرع الأول: تسيير الأوقاف في الجزائر أواخر العهد العثماني (12هـ-18م)⁽¹⁾

في هذه الفترة عرف الوقف انتشارا واسعا بفعل الوازع الديني أو الدافع الاجتماعي أو العامل الاقتصادي.

نتناول بالتحديد تسيير الأوقاف بمدينة الجزائر وضواحيها والتي كانت تعرف بدار السلطان وذلك لأهمية الأملاك الموقوفة بها ولكون إدارة الأوقاف بها كانت تمثل النموذج المتطور بالنسبة لبقية الأقاليم الجزائرية، فقد كانت تسيير الأوقاف التي لا يعين واقفوها نظارا بواسطة المؤسسات، فتسهر المؤسسة على إدارة الوقف ورعاية مصالحه وهي في ذلك تخضع لتوجيهات المجلس العلمي -وهو هيئة علمية لها حق المراقبة وإقرار ما تراه ضروريا للمحافظة على الوقف من الضياع أو الإلغاء-.

وتستمد المؤسسة المسيرة للوقف نفوذها من سلطة الديوان فجل المسؤولين في المؤسسة يعينون بتزكية من أعضاء الديوان أو باقتراح من كبار موظفي الدولة، وغالبا ما يتم تعيين الموظف الرئيسي في كل مؤسسة وقفية وهو "الشيخ الناظر" من طرف الداى شخصيا أو بإقرار منه بالنسبة لمدينة الجزائر ومقاطعة دار السلطان ومن طرف البايات مباشرة في باقي المقاطعات الأخرى (بايليكاات: - قسنطينة - التيطري - وهران).

1- الأستاذ الدكتور ناصر الدين سعيدوني. دراسات تاريخية في الملكية والوقف والجباية في الفترة الحديثة. الطبعة الأولى سنة 2001. دار الغرب الإسلامي. ص: من 210 إلى 216.

أما المهام الموكلة إلى موظفي مؤسسة الوقف فتتضح لنا من الصلاحيات المخولة للوكيل أو الناظر والذي يعرف في بعض الأحيان بالمتولي وينعت في بعض الوثائق بالشيخ الناظر، إذ تنحصر مهام هذا الموظف الرئيسي لمؤسسة الوقف في النظر على وقف المؤسسة التي يشرف عليها، وهو في عمله هذا ملزم بالتطبيق الحرفي لقرارات المجلس العلمي وبالرجوع إلى توجهات المفتي أو القاضي فيما يخص الأحكام التي يقرها المجلس العلمي، هذا ويساعد الشيخ الناظر في أداء مهامه مجموعة من الموظفين التابعين له وهم الأعوان والوكلاء والشواش.

هذا ولعل أهم المهام الموكلة للناظر في كل مؤسسة تتوفر على أوقاف تتلخص في الحرص على جمع المداخل النقدية والعينية للمجلس والتحكم في النفقات، ومراقبة الحسابات الخاصة بالمؤسسة الوقفية التي توكل لأعوانه والتي تتصل بجمع المحاصيل وصرف المرتبات وصيانة الوقف والإنفاق على التأسيس، من قبيل شراء زيت المصابيح والشموع والسجاجيد والحصائر ونسخ المصاحف وكتب الحديث الشريف.

والناظر في مهامه هذه مطالب بتقديم عرض مفصل ودقيق عن كل ما يقوم به من أعمال وإجراءات وخدمات خيرية واجتماعية وثقافية للمجلس العلمي، وحتى يبعد أي تصرف فردي وزيادة في الاحتياط وحرصا على المحافظة على عوائد الحبس فقد كان يحتفظ بسجلات متعددة لكل هذه القضايا لا سيما المالية منها.

وقد جرت العادة أن توضع نسخة منها لدى المفتي أو القاضي إبعادا لكل ما قد يطرأ عليها من لبس أو تحريف أو ضياع.

والجدير بالذكر أن مؤسسة الوقف تسير بهيكل بشري متوازن يتماشى مع حجم الوقف ذاته فيوجد الوكيل الرئيسي أو الشيخ الناظر ويوجد الناظر والوكلاء الذين هم دون منزلة الشيخ الناظر.

فنجد مثلا بالجامع الأعظم ثلاثة نظار مع اختلاف أهمية الأعمال التي كانوا يقومون بها، أحدهم يوكل إليه الإشراف على مداخيل الجامع ويعطى له حق التصرف في النفقات المترتبة عنه وله حق الرجوع مباشرة إلى المفتي المالكي، مما يسمح لنا أن نعتبره بمثابة الشيخ الناظر.

والآخران أحدهما يشرف على الأوقاف المخصصة للمؤذنين، والثاني يتصرف في أوقاف الحزابين باعتبار أن هذه الأوقاف الخاصة بكل من المؤذنين والحزابين ظلت مستقلة عن بقية أوقاف الجامع الأعظم، وهذا ما يدفعنا لأن نعتبر هذين الناظرين دون منزلة الناظر الأول الذي هو بمثابة الشيخ الناظر أو الوكيل الرئيسي.

ونفس الأمر بالنسبة لمؤسسة الحرمين وباقي المساجد الحنفية التي تشرف عليها مؤسسة سبل الخيرات فكلا المؤسستين لها وكيل رئيسي معين من طرف الداي وعدد آخر من الوكلاء المساعدين للوكيل الرئيسي.

هذا ويلحق بموظفي المؤسسات الدينية بمدينة الجزائر مجموعة أخرى من الوكلاء أو النظار المشرفين على الأوقاف الموجودة بالمدن الثانوية الواقعة بدار السلطان أو بالقرب منها مثل البليدة والقليلة والمدية ومليانة وشرشال وتنس ودلس، مع العلم بأن نظار أوقاف هذه المدن كانوا ملزمين بتقديم حساب عن أعمالهم للوكلاء الرئيسيين للمؤسسات التابعين لها بمدينة الجزائر وهذا ما يسمح لنا باعتبارهم نظارا ثانويين شأنهم في ذلك شأن النظار الثانويين الآخرين الذين سبقت الإشارة إليهم.

وتأتي في درجة ثانية بعد الوكلاء والنظار مجموعة كبيرة من الأعوان منهم كتاب الوكلاء الرئيسيين ويعرفون عادة بالخوجات أو الساجيات مهمتهم ضبط الحسابات وحفظ الأوراق، ومنهم العدول المعينون من طرف القضاة والمكلفون بتسجيل العقود، ومنهم الشواش الذين يكلفون بالخدمات ويقومون على حراسة الأوقاف وصيانتها، ويرتبط هؤلاء الموظفين موظفو بيت المال الذين لهم اهتمام بقضايا الوقف بجانب التركات وما يتعلق بها من قضايا بيت المال.

ويلحق بموظفي مؤسسة الوقف مجموعة من القائمين على الشؤون الدينية والملحقين بالمساجد التي تتوفر على أملاك موقوفة وهي في الغالب تقتصر على الإمام والمقدم بالنسبة للمساجد الصغيرة وتتوسع لتضم بالنسبة للجوامع التي تقام خطبة الجمعة والأعياد الدينية كلا من الإمام الخطيب والمؤذنين والخزابين ومرتلي القرآن وقراء صحيح البخاري وتنبية الأنام، وتدرج ضمن مجموعة موظفي مؤسسة الأوقاف بعض موظفي الخدمات الاجتماعية مثل الخوجات القائمين على أوقاف العيون والآبار والقنوات والذين كانوا يعينون من طرف الديوان ويخضعون في الغالب إلى نظر مؤسسات أخرى تتكفل بالإنفاق عليهم عند الحاجة.

من أهم ما يمكن ملاحظته على تسيير الأوقاف في هذه المرحلة التاريخية:

- اعتبار الوقف شخص معنوي يسير من طرف مجموعة من الأشخاص، يسري عليهم نظام ناظر الوقف.
- يمثل المجلس العلمي جهاز الرقابة على تسيير الوقف.

- الأهمية البالغة التي يحتلها الناظر، إذ يعين من طرف الداي أو الديوان أو الباي.

- هذا ونلاحظ أن منصب ناظر الوقف حظي بأهمية خاصة مما أدى إلى اختيار نظار الأوقاف من الشرائح الاجتماعية المحظوظة كالعائلات الحضرية من أصل أندلسي أو أفراد الطائفة التركية لا سيما من كان منهم في خدمة الجيش وتقلد رتبا عسكرية عالية بالديوان حتى أن بعض العائلات ذات النفوذ استطاعت أن تحتفظ بوظيفة الناظر لأفرادها واستطاع البعض منها مدة من الزمن أن يتوارث هذا الوظيف.

- لم يكن لموظفي الأوقاف علاوات محددة أو أجور قارة بل كان يخصص لهم في الغالب عطاء سنوي قد لا يزيد على أربعين ريال بالنسبة للشيخ الناظر، وهو مبلغ لم يكن كافيا لإعانتته في الوقت الذي كانت فيه مداخيل الأوقاف تتزايد وهذا ما اضطر العديد من النظار ومعاونتهم إلى التصرف في المبالغ التي تحت أيديهم.

الفرع الثاني: تسيير الأوقاف في الجزائر أثناء الاحتلال الفرنسي

أدرك الاحتلال الفرنسي أن مؤسسة الوقف بما تتميز به من الصبغة الدينية وما توفره من خدمات ثقافية واجتماعية تحافظ على الانسجام الثقافي لشرائح واسعة من المجتمع وتقوي التلاحم الاجتماعي مما لا يفسح المجال للامتداد الاستيطاني للاحتلال.

دون أن ننسى المداخليل المعتبرة التي تجنمها الأوقاف فمدخول الأراضى الموقوفة فى مءىنة الجزائر فى الرىع الأول من القرن التاسع عشر يؤلف نصف مدخول الأراضى الزراعىة؁ كما تقدر عدد الملكىات الموقوفة فى مءىنة الجزائر بما لا يقل عن ستمائة ملكىة حسب إحصائىات فرنسىة⁽¹⁾.

لذا بدأت إدارة الاحتمال تفكر فى تفكىك الأوقاف وذلك بإدخال قواعد القانون الفرنسى تدرىجىا.

أولاً: إءراءات الاستىلاء على الأوقاف

لجأت الإدارة الفرنسىة إلى الحىل القانونىة والإءراءىة من أجل الاستىلاء على الأوقاف وأهم هذه الإءراءات:

- تطبىق المادتىن 339 و713 من القانون المءنى الفرنسى المتعلقتىن بالأموال الشاغرة بشكل تعسفى: فهاتان المادتان تشترطان لتطبىق مبدأ الشغور أن يكون المالك غير معروف؁ فطبىق هذا المبدأ على الأوقاف لأن مالكها غير معروف حسب نظرة المستعمر الفرنسى.

- أصدرت الإدارة الفرنسىة مرسوماف فى 08 سبتمبر سنة 1830 م الذى يحدد ملكىة الدولة فنص على إدراج الأراضى الموقوفة على الأماكن المقدسة ضمن دومىن الدولة.

1- الأستاذ الدكتور ناصر الءىن سعىءونى. دراساف فى الملكىة العقارىة. طبعة 1986. المؤسسه الوطنىة للكتاب.ص: 53، 54.

- في نفس السنة (1830) أصدر "كلوزال" قرارا آخر يسمح بانتقال الأعباس إلى حوزة المعمرين خارقا بذلك أحكام الشريعة الإسلامية التي لا تجيز بيع الأعباس وانتقال ملكيتها.

- تطبيقا لهذا القرار صدر مرسوم في 01 أكتوبر 1844 م نصت المادة الثالثة (03) منه على رفع الحصانة على الأعباس واعتبرتها مندمجة في قانون المعاملات العقارية التي تهتم الأوروبيين، كما تمت مصادرة أراضي الزوايا التي تزعمت حركة الثورة ضد الاحتلال الفرنسي مثل الزاوية القادرية إثر رحيل الأمير عبد القادر والزاوية الرحمانية في سنة 1871م.

- التحقيق في سندات الملكية: لقد فرضت السلطات الاستعمارية في سنة 1846م إجراءات تتعلق بالتحقيق في سندات الملكية حيث اشترطت على كل جزائري يدعي ملكية أرض أو عقار أن يقدم للجهات المختصة سندا يثبت ذلك الادعاء في خلال ثلاثة أشهر وقد شمل هذا الإجراء التعسفي الأملاك الوقفية مما أدى إلى استيلاء الإدارة الاستعمارية على الأملاك الوقفية.

- وقد نازع أحد نظار الأوقاف في 1899م الإدارة الاستعمارية في محاولة يائسة لاسترجاع الملك الوقفي، حيث ادعى الناظر أن الوقف ملك لله وليس ملكا للإدارة الفرنسية، فأصدر مجلس قضاء الجزائر قراره معتبرا أن كل ملك لله يؤول للإدارة الفرنسية على أساس أنها خليفته في ملكه.

كانت النتيجة النهائية لهذه الإجراءات هي استيلاء الإدارة الفرنسية على الأوقاف وإدراجها ضمن دومين الدولة⁽¹⁾.

1- الدكتور بن رقية بن يوسف. شرح قانون المستثمرات الفلاحية. الطبعة الأولى سنة 2001. الديوان الوطني للأشغال التربوية. ص: من 26 إلى 28.

ثانيا: تسيير الأوقاف الملحقة بدومين الدولة

لقد انتدبت الإدارة الاستعمارية بعد استيلائها على الأوقاف وكلاء لتسييرها تحت رقابة الإدارة المالية.

وقد أجمع المؤرخون سواء منهم الفرنسيين أو الجزائريين على أن هؤلاء الوكلاء غير صالحين ويستدلون على ذلك بتناقص مداخيل الأوقاف من سنة إلى أخرى، مثال ذلك أوقاف مؤسسة سبل الخيرات التي كان لها مدخول سنوي في السنوات الأولى للاحتلال يقدر بستة عشر ألف فرنك (16000)، بفائض يناهز (1417) فرنك بعد خصم مبالغ صيانة الأوقاف وأجور المشرفين، وذلك قبل أن ينخفض هذا الفائض سنة (1837م) إلى (1363) فرنك.

ومن أجل محاربة السرقة المنظمة لمداخيل الأوقاف ألزمت الإدارة الفرنسية وكلاء الأوقاف بوضع ميزانيات للأوقاف التي يديرونها، هذه الميزانيات تلحق بالميزانية العامة للدولة الفرنسية كما أخضع وكلاء الأوقاف لإشراف الإدارة المالية الاستعمارية.

ونظرا لاستمرار تناقص مداخيل الأوقاف قررت الإدارة الاستعمارية في سنة (1848) إلغاء نظام وكلاء الأوقاف وإحالة تسيير الأملاك الوقفية لمصلحة أملاك الدولة⁽¹⁾.

1- ناصر الدين سعيدوني. دراسات في الملكية العقارية. مرجع سابق. ص: 91.
- راجع في ذلك. الأستاذة نادية براهيمي. الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري. مذكرة ماجستير. فرع: العقود والمسؤولية. بن عكنون 1985. ص: من 21 إلى 33.

الفرع الثالث: تسيير الأوقاف في الجزائر بعد الاستقلال

اهتم المشرع منذ الاستقلال بنظام ناظر الوقف، وقد كان للتقلبات السياسية بالغ الأثر في ذلك، إذ لم يكن في منأى عن الإيديولوجية التي يتبناها النظام السياسي، لذلك فإن اختلاف القوانين منذ الاستقلال في فكرة الوقف وناظر الوقف أمر طبيعي بالنظر للأيديولوجيات السياسية.

لمعرفة تطور تسيير الأوقاف ومكانة ناظر الوقف في الجزائر بعد الاستقلال نقسم هذه الفترة إلى ثلاثة مراحل مستندين إلى القوانين التالية:

- قانون الأوقاف رقم 64-383 لسنة 1964 م.
 - قانون الثورة الزراعية الصادر بالأمر رقم 71-73 لسنة 1971 م.
 - قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 لسنة 1990 م.
 - قانون الأوقاف رقم 91-10 لسنة 1991 م.
- أولاً: تطبيق قانون رقم 64-383 المتضمن نظام الأملاك الحسبية⁽¹⁾

يعتبر هذا القانون أول قانون ينظم الأوقاف في الجزائر، فقد صدر في 10 جمادى الأولى 1383 هـ الموافق لـ 17 سبتمبر 1964، أي بعد عامين من الاستقلال مما نستنتج منه نقص اهتمام المشرع الجزائري بالأملاك الوقفية فالأولى أن يصدر المشرع قانون الأوقاف غداة الاستقلال لا بعد عامين منه لأن الأملاك الوقفية تحتاج إلى رعاية خاصة. كما أن هذا القانون جاء مقتضبا إذ حوى (11) مادة فقط، وما يزيد الأمر تعقيدا هو عدم النص على الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه في وقت لم يظهر فيه القانون المدني الجزائري إلى الوجود.

1- الأستاذ قدوج بشير. النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من 1962 إلى 1999. الطبعة الأولى سنة 2001. الديوان الوطني للأشغال التربوية. ص: 423، 424.

أما عن تسيير الأوقاف في هذا القانون فيجب التمييز بين تسيير الأوقاف العامة وتسيير الأوقاف الخاصة فتسيير الأوقاف العامة موكول لناظر الوقف بموجب تفويض من وزير الأوقاف على أن يحتفظ هذا الأخير بسلطته الخاصة بالرقابة والوصاية مما يجعله جهة مرجعية لناظر الوقف.

أما تسيير الأوقاف الخاصة فنميز بين نوعين منها:

الأوقاف الخاصة المسيرة من قبل ناظر الوقف المعين من طرف الواقف.

الأوقاف الخاصة المسيرة من قبل الجمعيات أو المنظمات سواء كانت هذه الأوقاف موقوفة على الجمعيات أصلاً أو كانت هذه الجمعيات مكلفة من قبل السلطات المتصرفة في الأملاك الوقفية أو المسيرة لشؤون الدين الإسلامي.

مما يعني اعتماد المشرع الجزائري في قانون 64-383 على الأشخاص المعنوية في تسيير الأوقاف فلم يعتبر المشرع أن تلك الأوقاف أملاك خاصة بالجمعيات⁽¹⁾.

ثانياً: التأميم

صدر قانون الثورة الزراعية بالأمر رقم 71-73 المؤرخ في 20 رمضان عام 1391هـ الموافق لـ 08 نوفمبر سنة 1971⁽²⁾.

1- أنظر في ذلك. المواد: 7، 9، من القانون رقم 64-383. مرجع سابق. نفس الصفحة.

2- الجريدة الرسمية. عدد 97.

وقد نص هذا القانون على تأميم الأراضي الوقفية، مميزا بين الوقف العام والوقف الخاص:

- فبالنسبة للأول تؤمم الأرض كلها إذا لم تؤل إلى مؤسسة ذات مصلحة عمومية أو نفع عام باستثناء البناءات الواقعة عليها (المادة 34 من الأمر).

- أما الثاني فإذا كان الوسطاء (ناظر الوقف) لا يستغلون الأرض بصفة شخصية ومباشرة فإنهم يعدون كمالكين غير مستغلين وفي هذه الحالة يطبق عليهم التأميم، وعند انتقاء الوسطاء تحل الدولة محل هؤلاء أي لا يكون هناك تأميم بل حلول (المادة 38 من الأمر)⁽¹⁾.

مما يعني اقتصار التأميم على الأراضي فقط فالبناءات الموقوفة لا يشملها التأميم.

كما لا تؤمم الأوقاف التي تسيرها أشخاص معنوية أي المؤسسات ذات المصلحة العمومية، كما لا تؤمم الأوقاف التي يستغلها ناظر الوقف بصفة شخصية ومباشرة أما الأراضي التي لم توقف على المؤسسات الخيرية أو الأراضي التي يستغلها ناظر الوقف بصفة غير مباشرة أو غير مستغلة أصلا فيشملها التأميم، مما يعني إلغاء نظام ناظر الوقف بالنسبة لهذه الأراضي وانحصار دوره في الأراضي غير المؤممة فقط.

1- أنظر في ذلك. بن رقية بن يوسف. مرجع سابق. ص: 79.

وقد نتج عن التأميم إدراج ما قدره 18.167 هكتار من الأراضي الوقفية ضمن الأملاك الخاصة بالدولة⁽¹⁾.

ثالثا: إعادة الأراضي الموقوفة

بعد فشل الثورة الزراعية وصدور دستور جديد سنة 1989م المعدل والتمتع سنة 1996 والذي نص في مادته 52 على حماية الأملاك الوقفية والاعتراف بها، صار من الضروري تحرير الأوقاف من كل يد وضعت عليها، وعليه بادرت وزارة الشؤون الدينية بإعداد قانون الوقف الصادر تحت رقم 91-10 بتاريخ 27 أبريل 1991 م.

وقد نص قانون الأوقاف رقم 91-10 في المادة (38) على إعادة الأراضي الفلاحية المؤممة للجهات التي أوقفت عليها أساسا قبل تطبيق الثورة الزراعية، فتقدم الجهة الموقوف عليها أصلا أو السلطة المكلفة بالأوقاف طلب استرجاع الأرض إلى الوالي المختص إقليميا مرفق بملف يتكون من قرار التأميم، السند القانوني الذي يثبت بأن الأرض موقوفة وقفا عاما أو وقفا خاصا.

ولا يعتد بالمدة المذكورة في المادة 81 من الأمر رقم 95-26-اثنان عشر شهرا⁽²⁾.

1- الأستاذ عمر يحيى الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية. طبعة 2004. دار هومة. ص:36.

2- القانون رقم 90-25. المؤرخ في أول جمادى الأولى 1411 الموافق ل 18 نوفمبر 1990. يتضمن التوجيه العقاري. الجريدة الرسمية عدد 49. المعدل والتمتع بالأمر رقم 95-26. المؤرخ في 26 سبتمبر 1995.

لأن المادة 40 من قانون الأوقاف 91-10 تنص على ما يلي: "عند تطبيق أحكام المادة 81 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 م، تحل الجهة الموقوف عليها أو السلطة الوصية المكلفة بالأوقاف محل المالك الأصلي ولا تؤخذ بعين الاعتبار الأجال المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر " وهكذا فإن إرجاع الأملاك الوقفية إلى الجهات المعنية مسألة مفروغ منها مادامت مواعيد تقديم الطلبات مفتوحة.

وحسنا فعل المشرع الجزائري إذ بهذا الأسلوب يكون قد ضمن استكمال عملية الإرجاع وهو ما يتفق مع أبدية الوقف وملكيته⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار صدر المنشور رقم 11 بتاريخ 6 جانفي 1992 يحدد كيفية الاسترجاع ونمط تسوية أوضاع المستفيدين المستغلين لهذه الأراضي:

* الأراضي الفلاحية الموقوفة وقفا عاما:

تعود أراضي الوقف العام إلى المؤسسات التي كانت تشرف عليها قبل تطبيق الثورة الزراعية ويعتبر المستفيدون الحاليين مستأجرين.

* الأراضي الفلاحية الموقوفة وقفا خاصا:

تعود الأراضي الفلاحية الموقوفة وقفا خاصا والمؤممة إلى الموقوف عليهم وتبقى تحت تصرفهم طبقا للمادة 22 من قانون الأوقاف وفي كلا الحالتين - الوقف العام والوقف الخاص - فإن:

1- أنظر في ذلك. اممر يحيياوي. مرجع سابق.ص:37.

- فقدان الأرض لطبيعتها الفلاحية يوجب تعويضها عينا.
- المستفيدون الشاغلون لمساكن أو محلات مشيدة على أراضي وقفية يعتبرون مستأجرين.
- المنشآت الأساسية والأغراس والتجهيزات الثابتة المحدثه في الأراضي موضوع الاسترجاع والتي أنجزت بعد مرحلة التأميم هي جزء من العين الموقوفة.
- تتوقف حيازة الموقوف عليهم أو المؤسسات المشرفة على الأوقاف لأراضيها على دفع مبالغ التعويضات عن التأميم⁽¹⁾

رابعا: إعادة تنظيم تسيير الأوقاف

- بعد إعادة الأوقاف إلى من أوقفت عليهم أصلا تكونت في الجزائر ثروة وقفية معتبرة وتماشيا مع النصوص القانونية سيما المادة 33 التي تنص: "يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف حسب كفيات تحدد عن طريق التنظيم".
- والمادة 34 التي تنص: "يحدد نص تنظيمي لاحق شروط تعيين الناظر وحقوقه وحدود تصرفاته"⁽²⁾.

أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي 98-381 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكفيات ذلك.

1- أنظر في ذلك، بن رقية بن يوسف، مرجع سابق، ص: من 106 إلى 109.

2- المواد: 33، 34، من قانون الأوقاف، رقم 10-91، سالف الذكر.

وقد اعتمد المشرع الجزائري في هذا المرسوم على طريقتين لتسيير

الأوقاف:

* التسيير بواسطة ناظر الوقف: وهو الأصل في تسيير الأوقاف في الجزائر، ففي الوقف الخاص يعين الواقف ناظرا لوقفه ويعتبر الناظر مسؤولا أمام الواقف والموقوف عليه والسلطة المكلفة بالأوقاف، كما أن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف تعين ناظر الوقف الخاص إن لم يعين الواقف ناظرا لوقفه وفي كلا الحالتين فإن الناظر يخضع لأحكام هذا المرسوم.

أما في الوقف العام فإن المشرع نص على تعيين ناظر الوقف من طرف الوزير المكلف بالشؤون الدينية إلا أنه يلاحظ استثناء المساجد من التسيير بواسطة ناظر الوقف رغم أنها من الأوقاف العامة، إذ يسير المسجد بواسطة إمام لا يخضع لنظام ناظر الوقف بل يخضع لأحكام خاصة من حيث تحديد المهام وشروط التوظيف والإدماج مما يعني أنه موظف يخضع للسلطة السلمية لوزير الشؤون الدينية والأوقاف⁽¹⁾.

* التسيير بواسطة الجمعيات والمؤسسات: إن للجمعيات نظاما خاصا يختلف تماما عن نظام ناظر الوقف فهي خاضعة لقانون الجمعيات رقم 06-12 المؤرخ في 12 يناير 2012م.

1- راجع في ذلك: المواد من 27 إلى 36. من القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية رقم: 91-114. سالف الذكر.

وقد اعتبر المشرع الجزائري الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية أوقافا عامة (1).

ثم أخضع هذه الجمعيات والمؤسسات إلى بعض أحكام المرسوم التنفيذي 98-381 واعتبرها تقوم بتسيير أملاك وقفية لا أملاك خاصة بها وألزمها بتقديم كل الوثائق والمستندات الخاصة بالملك الوقفي إلى السلطة المكلفة بالأوقاف (2).

وقد أحسن المشرع الجزائري إذ اعتبر أموال الجمعيات الدينية أموالا وقفية فما قصد المتبرعون إلا أن يجعلوها مصدر منفعة دائمة للغرض الذي تقوم الجمعية على رعايته.

ولكن المشرع الجزائري لم يعمم ذلك على الجمعيات الأخرى، ولعل ذلك كان بقصد وضع الجمعيات الدينية تحت إشراف وسلطة الحكومة ممثلة بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف ولم يكن ذلك بقصد إصلاح الخرق ورتقه فيما يتعلق بالسلطة التصرفية الواسعة للجمعيات المجتمعية بشكل يوجد ثغرة تشريعية تفرز إمكان إساءة الاستعمال، فالأملاك التي تديرها الجمعيات المجتمعية سواء أكانت دينية أم خيرية أم رياضية أم غيرها باعتبارها مؤسسات قانونية تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة وبالذمة المالية هي أملاك في حقيقتها وقفية نشأت في ظل قانون الجمعيات (3).

1- راجع في ذلك المادة (3/8) من قانون الأوقاف رقم 91-10 سالف الذكر.

2- راجع في ذلك. المادة (39) من المرسوم التنفيذي 98-381. سالف الذكر.

3- أنظر في ذلك. منذر قحف. مرجع سابق. ص: 291، 290.

لذلك نقترح تعديل الفقرة (3) من المادة (8) من قانون 91-10 كما يلي:
"الأوقاف العامة المصونة هي:

3/ الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات"

من كل ما سبق نستنتج انحصار دور ناظر الوقف لأننا استثنينا المساجد والجمعيات من تطبيق نظام ناظر الوقف عليها.

خامسا: ديوان الأوقاف والزكاة

أنشئ ديوان الأوقاف الجزائري بالمرسوم التنفيذي 21-179 مؤرخ في 21 رمضان 1442 الموافق ل 3 مايو 2021 الذي يتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وتحديد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 2021

1/ أسباب إنشاء ديوان الأوقاف والزكاة

إن من أهم أسباب إنشاء الديوان تكوين الحضيرة الوقفية باسترداد الأوقاف والعمل المتواصل منذ إقرار دستور الجزائر لسنة 1989 بتميز الأملاك الوقفية وعلى إرجاع الأملاك الوقفية المؤممة لمن وقفت عليهم أصلا على غرار إرجاع الأملاك المؤممة لأصحابها.

ومن جهة أخرى شكل استمرار تحصيل الزكاة منذ سنة 2002 وتسجيل تزايد سنوي في مبالغ التحصيل حافزا على الاهتمام المتزايد بهذه الشعيرة ومحاولة الخروج بإطار إداري جديد يبعد إدارة الوقف والزكاة عن الروتين الإداري اليومي، هذا الروتين الإداري مخالف لطبيعة العمل الاستثماري والذي من مستلزماته الأساسية المهارات التسييرية خاصة في مجال التخطيط والرقابة وإدارة الاستثمارات

2/ الطبيعة القانونية لديوان الأوقاف والزكاة

اعتبر المشرع الجزائري في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 179-21 أن ديوان الأوقاف والزكاة مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وهو ما يكفل للديوان حرية ممارسة الأعمال التجارية وحرية المبادرة.

وقد اعتمد المشرع الجزائري ما توصل إليه علم الإدارة الحديث إذ بقدر ما كان التدرج الإداري عموديا يمتاز بقلّة المديرين تنجح المؤسسة الاقتصادية في أداء مهامها والعكس بحيث إذا كانت الإدارة تتميز بكثرة المديرين أدى ذلك إلى تراكم العمل وتأخر الإنجاز وعدم ترك حرية القرار وهو ما يؤدي في الأخير إلى فشل المؤسسة لذلك كله أعطى المشرع الجزائري ديوان الأوقاف والزكاة صفة: مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.

3/ مهام ديوان الأوقاف والزكاة وأهدافه في مجال الأوقاف

يختص الديوان في مجال تسيير الأملاك الوقفية العامة واستغلالها وتنميتها واستثمارها بعنوان الخدمة العمومية بإعداد برامج استغلال الأملاك الوقفية وتنميتها واستثمارها، البحث عن الأملاك الوقفية واسترجاع المكتشفة منها، السعي لتوثيق الأملاك الوقفية وشهر سنداتنا وحفظ وثائقها، تحيين ورقمنة البطاقة الوطنية للأملاك الوقفية وإنشاء بنك معطيات للأملاك الوقفية القابلة للاستثمار والتنمية.

يختص الديوان بعنوان النشاط التجاري بتأجير المحلات الوقفية ذات الاستعمال السكني، والمحلات ذات الاستعمال التجاري والمهني والحرفي، والأراضي الفلاحية الوقفية، متابعة تحصيل بدل الإيجار، جمع المعطيات الخاصة بتعيين قيمة الإيجار والأموال الوقفية، القيام بأنشطة التهيئة والترقية العقارية للأوعية والعقارات الوقفية، تنمية الأصول الوقفية، صيانة وترميم الأملاك الوقفية، الاستثمار، متابعة عمليات تبادل الأملاك الوقفية، متابعة منازعات الأوقاف، إحياء الوقف النقدي وتنميته، ممارسة كل نشاط وخدمة تجارية في إطار مهامه.

كما يختص الديوان بعدة مهام للإسهام في بعث الحركة الوقفية وتشجيعها وتشجيع نشاط البحث العلمي وله في ذلك اتخاذ النشاطات الإعلامية للقيام بمهامه.

4/ التنظيم الإداري لديوان الأوقاف والزكاة

يسير الديوان من قبل مجلس إدارة ويديره مدير عام ويزود بهيئة شرعية.

يعتبر مجلس الإدارة بمثابة سلطة تشريعية للديوان يشرع في المسائل المرتبطة بتحقيق أهدافه، في حين يمكن أن نعتبر المدير العام بمثابة سلطة تنفيذية في الديوان، مع ضرورة تزويد الديوان بهيئة شرعية⁽¹⁾.

1- المواد: 2، 6، 7، 8، 11، 18، 28، 29 من المرسوم التنفيذي 21-179 مؤرخ في 21 رمضان 1442 الموافق ل 3 مايو 2021 الذي يتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وتحديد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 2021.

خلاصة الفصل الأول

إن ناظر الوقف شخصية محورية في تسيير الأوقاف وحفظها، يجد مشروعيتها في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، ويختص بخصائص تجعله متميزاً عن غيره، فهو إلى جانب طبيعته الخاصة المتمثلة في طريقة تعيينه واتصاف مهامه بالصفة الدينية والدنيوية وتمتعه بنظام خاص به من حيث تعيينه وحقوقه وواجباته ومحاسناته وعزله، لا يعدو ناظر الوقف أن يكون وكيلاً أميناً على الوقف.

بالاعتماد على المنهج التاريخي والاستقرائي يلاحظ تواجد ناظر الوقف في الحضارات القديمة من أجل تسيير الأملاك المعتبرة أوقافاً فهو قديم قدم فكرة الوقف ذاتها وإن لم يسم بهذا الاسم ولم يتمتع بنظام متميز.

وقد قرر الإسلام أنه لا يمكن أن يوجد وقف دون وجود ناظر يحفظه ويديره مراعيًا في ذلك القواعد الشرعية، إلا أن ناظر الوقف لم يكن في معزل عن التطورات السياسية والاجتماعية، إذ تكثر الهياكل التنظيمية للوقف ويكثر النظار بازدياد الأوقاف واتساعها ويضيق الأمر بازدياد التقلبات السياسية والأزمات، وتكثر المنازعات القضائية بفساد الدولة وضعفها عن حماية الأوقاف والمستحقين.

ولم ينقض القرن العشرين إلا والأوقاف في العالم الإسلامي تدار إما من طرف الحكومة مباشرة، أو من قبل ناظر الوقف بصفة مستقلة، أو من قبل ناظر الوقف تحت إشراف قضائي أو إداري، أو من قبل المؤسسات والهيئات.

وقد تبني المشرع الجزائري الأسلوب الثالث أساسا إلا أنه لم يعتمد ناظر الوقف في تسيير كل الأوقاف إذ استثنى المشرع المساجد والأماكن الموقوفة على الجمعيات، فالمسجد يسير بواسطة إمام، وتيسير الأماكن الموقوفة على الجمعيات من قبل الجمعيات نفسها.

إن ناظر الوقف خاضع لنظام متكامل كان للإسلام السبق في تقريره، وقد أخذ المشرع الجزائري بنظام ناظر الوقف من خلال المرسوم التنفيذي 381-98.

فما هو نظام ناظر الوقف؟ وما هي أحكام هذا النظام؟

الفصل الثاني

نظام ناظر الوقف

ورد في أكثر من موضع في الفصل الأول أن ناظر الوقف متميز بنظامه الخاص.

فما هي أحكام نظام ناظر الوقف؟

سنتناول: تعيين ناظر الوقف، مهام ناظر الوقف وحقوقه، محاسبة ناظر الوقف وعزله.

مخصصين لكل منها مبحثا مستقلا.

المبحث الأول: تعيين ناظر الوقف

إن الشخص لا يمكنه النظر على الوقف من تلقاء نفسه بل يجب أن تعينه جهة لها الحق في تعيين ناظر الوقف وذلك إذا توافرت شروط النظر في هذا الشخص.

لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول شروط تعيين ناظر الوقف ونخصص الثاني لمعرفة الجهة المختصة بتعيينه.

تسبق هذه الشروط في الدراسة جهة التعيين لأن هذه الجهة ملزمة – عموما – باحترام شروط التعيين فلا يمكن تعيين شخص لا تتوافر فيه هذه الشروط -كما سنرى لاحقا –

المطلب الأول: شروط تعيين ناظر الوقف

إذا كان ناظر الوقف يتولى إدارة الوقف، فإن الإدارة تقتضي شروطا معينة، وقد أسهب الفقهاء في شرح هذه الشروط مما أظهر اختلافهم في تعريفها ومضمونها وآثارها، كما اشترط بعضهم شروطا أخرى.

لذلك سنتناول مضمون كل شرط وآثاره في المذاهب الفقهية الأربعة، وموقف المشرع الجزائري من ذلك على أن نبين ما انفرد به كل مذهب وما استحدثه المشرع الجزائري.

الفرع الأول: التكليف

* رأي المالكية: تعبر أغلب كتب المالكية على شرط التكليف "بالرشد".

والرشد هو حسن التصرف في المال، وهذا ما ينتفي في الصغير وغير العاقل، مما يعني أن الرشد يتضمن العقل والبلوغ.

وبذلك لا يكون ناظر الوقف صغيرا أو سفها لأن غير الرشيد لا يتولى مال نفسه فكيف يتولى مال غيره لقوله تعالى: ((ولا تؤتوا السفهاء أموالكم))⁽¹⁾.

ويترتب على هذا الشرط عند المالكية أنه إن كان الناظر معيناً رشيداً فهو الذي يتولى أمر الوقف وإن كان غير رشيد فوليه، والمقصود هنا فقد ناظر الوقف لرشده فيؤول النظر إلى وليه، فكما يشترط التكليف ابتداء يشترط على الدوام.

1- سورة النساء. الآية 5.

فإن اعترت ناظر الوقف عوارض الأهلية لا يصح استمرار نظره على الوقف، فيؤول النظر إلى وليه⁽¹⁾.

* رأي الحنفية⁽²⁾: يعبر الحنفية عن شرط التكليف بالعقل والبلوغ، ويعتبرونه شرط صحة.

- العقل: ويعني سلامة المدارك الذهنية من الأمراض التي تستر العقل كلياً أو جزئياً.

يشترط في تولية ناظر الوقف "العقل" ابتداء أي عند التولي، فإن ولي على الوقف مجنون فالتولية باطلة مطلقاً⁽³⁾.

وإن كان عاقلاً ثم جن فيميز الحنفية بين الجنون المطبق الذي يعزل بسببه ناظر الوقف-إلا إذا كان ناظر الوقف معيناً بشرط الواقف فيعزل مؤقتاً لتعود له النظارة بمجرد إفاقة احتراماً لشرط الواقف-والجنون المتقطع الذي لا يعزل بسببه.

- البلوغ: هو الخروج من دائرة الصبا ودخول دائرة الرجال أو النساء، ومعلوم أن الصبا ينتهي - وفقاً لرأي الجمهور - بالبلوغ الطبيعي أي البلوغ من ناحية الحياة التناسلية، فإن لم تظهر هذه الإشارات فسن البلوغ هو خمسة عشر عاماً (15).

1- العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. الجزء الرابع. دون رقم الطبعة. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ص: 88.

2- ينسب المذهب الحنفي إلى: أبو حنيفة النعمان بن ثابت، ولد سنة 80 هـ، ومات سنة 150 هـ.

3- زهدي يكن. مرجع سابق ص: 74.

ويشترط الحنفية لصحة تولي ناظر الوقف "البلوغ" فإن تولي الوقف صبي فالولاية باطلة لأن الصبي لا ولاية له على نفسه أو ماله فلا تكون له الولاية على غيره أو مال غيره.

فبطلان ولاية الصبي على الوقف أساسها القياس والاستحسان:

القياس: إذ لا ولاية له على نفسه أو ماله ما دام قاصرا فتبطل ولايته على نفس الغير أو ماله.

الاستحسان: ولايته باطلة ما دام صغيرا⁽¹⁾.

وقد انفرد الحنفية برأي حول تولي الصبي فقالوا بجوازه إذا اشترط الواقف ذلك وكان الصبي أهلا للحفظ ما دام القاضي يملك إذن الصبي.

بمعنى أن الحنفية يجيزون تولي الصبي بشروط: -إذا اشترط الواقف التولي لهذا الصبي -إذا كان هذا الصبي أهلا للحفظ -ضرورة رجوع الصبي إلى القاضي في أي شأن من شؤون الوقف.

إلا أن معيار الحفظ يبقى غامضا ولم يتناوله الحنفية بالشرح والتفصيل⁽²⁾.

1- العلامة محمد أمين. الشهير بابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. الجزء السادس. دون رقم الطبعة. دار الكتب العلمية. بيروت. ص:579.

2- زهدي يكن. مرجع سابق. ص:75.

* رأي الشافعية: لا يتناول الشافعية "التكليف" كشرط بل يجعلونه من مقتضيات الكفاية لذلك سنتطرق إليه عند الحديث عن شرط "الكفاية" عند الشافعية.

* رأي الحنابلة: يشترطون "التكليف" في ناظر الوقف لأن غير المكلف لا ينظر في ملكه فكيف يولى على ملك غيره ومناط التكليف عندهم العقل والبلوغ إلا أنهم لا يفردونها كشرط مستقلة-وهذا ما يميزهم عن الحنفية -.

والتكليف شرط مطلوب ابتداء فلا يمكن أن يولى على الوقف غير مكلف، وعندما تعتري ناظر الوقف عوارض الأهلية ينتقل النظر على الوقف لوليه، ومعلوم أن ملكية الوقف لدى الحنابلة تكون للموقوف عليه مما يجعل النظر على الوقف للموقوف عليه أيضا ومتى كان الموقوف عليه صغيرا أو مجنونا أو سفيا كان النظر لوليه⁽¹⁾.

موقف المشرع الجزائري:

لم يتناول المشرع الجزائري شرط التكليف بهذه الصيغة، بل اشترط في ناظر الوقف بلوغ سن الرشد للتدليل على التكليف، فمن تثبت له نظارة الوقف أو من تعينه إدارة الأوقاف يجب أن يكون بالغا سن الرشد، وسن الرشد في الجزائر تسعة عشر (19) سنة كاملة⁽²⁾.

1- المهوتي. مرجع سابق. ص:270.

2- أنظر في ذلك. المادة (3/17). من المرسوم التنفيذي 381-98. سالف الذكر.

- أنظر أيضا. المادة (2/40) من القانون المدني الجزائري.

ويترتب على هذا الشرط ما يلي:

- لا يجوز أن يكون ناظر الوقف صغيرا ولو اشترط الواقف ذلك، لصريح عبارة النص "بلوغ سن الرشد".

- تثبت نظارة الوقف لولي الموقوف عليه مادام غير راشد.

إن اشتراط بلوغ سن الرشد يجعل موقف المشرع الجزائري غامضا فيما يخص عوارض الأهلية، فهل يستثني المشرع من تعثره عوارض الأهلية من نظارة الوقف باشتراط سن الرشد؟

يتمثل الإشكال في أن الشخص قد يبلغ سن الرشد إلا أنه غير متمتع بقواه العقلية، فهل تجوز توليته؟

إن شرط "سن الرشد" لا يحضر نظارة الوقف على عديم الأهلية أو ناقصها إلا أن المشرع رتب على فقدان الناظر لقواه العقلية إعفاؤه من مهامه، كما أن من تعثره عوارض الأهلية يعين له قيم ليدير أمواله فكيف يعين ناظرا ليدير ملك غيره مما يجعلنا نقول أن المشرع يشترط ضمنا تمتع ناظر الوقف بقواه العقلية، كما يشترط استمرار ذلك صراحة لأن الناظر يعزل بفقده لقواه العقلية وتعود النظارة لجهة الولاية العامة ولا تنتقل للقيم⁽¹⁾.

1- أنظر في ذلك. المادة (1/21) من المرسوم التنفيذي 381-98. سالف الذكر.

من كل ما سبق يتضح أن اشتراط سن الرشد لا يحيط عوارض الأهلية، كما أن المشرع لا يجيز أن يكون ناظر الوقف فاقد الأهلية كما ذكرنا سابقا، لذلك يستحسن أن تشترط "الأهلية الكاملة" في ناظر الوقف لأنها تجمع بين شرطي سن الرشد والتمتع بالقوى العقلية.

مما سبق نقترح أن يعدل هذا الشرط كما يلي: -"الأهلية الكاملة".

الفرع الثاني: العدالة والأمانة

إضافة إلى اختلاف الفقهاء في مفهوم هذا الشرط وجد منهم من لم يشترط الأمانة بل جعلها من مقتضيات العدالة كما سيأتي بيانه.

* رأي المالكية: العدالة عندهم هي عدم الفسق، والعدل هو من يتقي الكبائر ويجتنب في الغالب الصغائر.

إن المالكية لا يضعون "الأمانة" في مقام الشرط بل يعتبرونها من متطلبات العدالة، فغير الأمين لا يكون عدلا وذلك لأن نظارة الوقف ولاية ولا ولاية لفاسق أو خائن.

هذا الشرط مطلوب ابتداء إذ تبطل تولية الفاسق أو الخائن، فإن فسق أو خان الأمانة عزل⁽¹⁾.

1- الدسوقي. مرجع سابق. ص: 88.

* رأي الحنفية: يعرفون العدالة بأنها التزام المأمورات واجتناب المحظورات الشرعية.

فكل من انطبقت عليه القاعدة اعتبر عدلا، يمكن أن يولى على الوقف.

كما أنهم لا يفردون "الأمانة" كشرط مستقل بل يجعلونها من مقتضيات العدالة، إذ لا يمكن أن يكون الشخص عدلا وغير أمين في نظرهم، فيجب أن يكون ناظر الوقف أمينا على الوقف وعلى غلته إذ لا يجوز تولية الخائن لأنه يخل بالمقصود إلا أنه لا ينعزل بخيانتته، مما يعني أن ناظر الوقف يجب أن يكون عدلا أمينا ابتداء فإن فسق الناظر أو خان بعد توليته لا يعزل- كالقاضي إذا فسق لا ينعزل- بل يضم إليه آخر يوثق في عدالته وأمانته، والخيانة المطلوبة هنا ليست مجرد الطعن في أمانة الناظر بل خيانة تثبتها بينة، ومن أمثلة الخيانة امتناع الناظر عن التعمير أو بيعه الوقف أو بعضه⁽¹⁾.

* رأي الشافعية: يعرفون العدالة بأنها البراءة من كل ما يفسق به المرء، وهو شرط في الابتداء وفي الدوام أيضا، فلا يولى إلا عدل وإن فسق الناظر عزل وصارت الولاية للحاكم، وإذا عادت العدالة لم يعد معها حق الولاية إن كان مولى من قبل القاضي وتعود له الولاية إن كان مولى من قبل الواقف أو بمقتضى شرطه.

1- أنظر في ذلك. ابن عابدين. مرجع سابق. ص: 578، 579.

ويميز الشافعية بين العدالة الظاهرة والعدالة الباطنة:

- العدالة الظاهرة: هي عدم تحقق الفسق، وهي مشروطة في الناظر المولى من قبل الواقف.

- العدالة الباطنة: وهي العدالة المحققة التي قام الدليل عليها، وهي مشترطة في الناظر المنصوب من الحاكم.

فالعدالة الظاهرة لا تتطلب منا البحث عن دليل فسق الناظر إذ نكتفي بأن لا يكون الناظر محقق الفسق، أما العدالة الباطنة فتوجب علينا إجراءات البحث والتقصي للتحقق من عدالة الناظر حتى يقوم الدليل على عدالته، والعدالة تتطلب الأمانة⁽¹⁾.

* رأي الحنابلة: إن للحنابلة موقف متميز من شرط "العدالة" فهم لا يشترطونها إذا كانت النظارة للموقوف عليه لأنه الجامع لغلته المستحق لثمرات الوقف فهو كالعامل في ملكه، أو كان الناظر مولى بشرط الواقف، وإن ثبت فسقه يضم إليه ناظر عدل.

أما إن كانت النظارة لغير الموقوف عليه ولم يعين الواقف ناظرا فتشترط العدالة في الناظر ولا تصح إلا تولية العدل ابتداء وإن ثبت فسق الناظر المعين من الحاكم فتسقط ولايته لفوات شرط العدالة⁽²⁾.

1- أنظر في ذلك: محمد أبو زهرة. مرجع سابق، ص: 355.

2- أنظر في ذلك. البيهوتي. مرجع سابق، ص: 270.

- أنظر أيضا. محمد أبو زهرة. مرجع سابق، ص: 356.

من كل ما سبق يتضح أن الحنابلة يشترطون العدالة في الناظر المولى من قبل الحاكم، أما الناظر المعين من الواقف أو بشرطه فلا تشترط فيه العدالة.

والأمانة من مقتضيات العدالة عند الحنابلة.

وقد انفرد الإمام محمد أبو زهرة برأي -فيه نظر- إذ انطلق من تعريف الفقهاء للفسق الذي هو: "الخروج عما أوجبه الدين ودعت إليه أو امره ونهت عنه نواهيه وحثت عليه آدابه السامية وشرائعه المحكمة، فكل من ارتكب كبيرة من الكبائر فهو فاسق وكل من أحاطت به سيئة من السيئات فهو آثم".

- ويواصل الإمام قوله - "إننا إن طبقنا هذا التعريف على عصرنا تجافى عن التطبيق وعز علينا أن نجد الرجل الذي يكون عدلاً أميناً".

لذلك يجب التمييز بين عدالة في الدين وعدالة في المال، فلا تشترط في ناظر الوقف العدالة في الدين لعدم إمكانية توفرها بل تشترط فيه العدالة في المال.

فالعدل في المال هو من لا يمد يده إلى مال غيره ويرعى الأمانة حق رعايتها ولكنه يرتكب بعض ما نهى عنه الدين، ويقع في بعض ما حضره عليه الشرع الحنيف⁽¹⁾.

1- مرجع سابق. ص: 357-358.

قد يكون لهذا الرأي جانب من الصحة فيما يخص عموم البلوى بابتعاد الناس عن الدين، إذ نادرا ما نجد شخصا عدلا أميناً بالمفهوم الشرعي، فإن طبقنا هذا الشرط تبقى جل الأوقاف دون إدارة شرعية لعدم توافر "العدالة" فيمن تثبت له نظارة الوقف.

لكن هذا الرأي لا يأخذ بالقدر المطلوب الطبيعة الشرعية للوقف، هذه الطبيعة تعني أن يكون ناظر الوقف "عدلا" فلا يمكن أن يولى فاسق على مال ذي طبيعة شرعية.

ولو أخذنا بهذا الرأي سيحجم الناس عن الوقف لأنهم لا يرضون أن يولى على أوقافهم غير عدل، مما سيؤدي إلى تقلص الأوقاف ذاتها، فبدلاً من خوفنا على بعض الأوقاف أن تبقى دون إدارة علينا أن نحافظ على فكرة الوقف ذاتها.

موقف المشرع الجزائري:

اعتمد المشرع الجزائري هذا الشرط، فنص على أن يكون ناظر الوقف "عدلاً أميناً"⁽¹⁾.

وبالتوفيق بين آراء الفقهاء نعتبر أن العدل نقيض الفسق⁽²⁾.

إلا أن المشرع لم يعط تعريفاً لهذا الشرط بل قدم أمثلة عن الفسق كتعاطي المسكرات والمخدرات أو لعب الميسر.

1- المادة: (5/17) من المرسوم التنفيذي 98-381. سالف الذكر.

2- أنظر في ذلك محمد أبو زهرة. مرجع سابق. ص: 357.

وقد اشترط المشرع "العدالة" في كل ناظر دون تمييز بين المعين من الواقف أو المعين من جهة الولاية العامة، كما اشترط "الأمانة" التي تعتبر صفة في الشخص مرتبطة بمجال الأموال وهي نقيض الخيانة، مما يعني أن المشرع لم يستغن بشرط "العدالة" عن "الأمانة" نظرا لأهميتها.

وشرط "العدالة والأمانة" مطلوب ابتداء إذ لا يمكن أن يتقدم لنظارة الوقف فاسق خائن، كما أنه شرط مطلوب على الدوام إذ رتب المشرع الجزائري على ثبوت فسق الناظر أو خيانتة إعفاؤه من مهامه⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الكفاية والقدرة

أجمع الفقهاء على شرط الكفاية لكن اختلفوا في آثارها، كما اختلفوا حول شرط القدرة.

هذا ما سنبينه في الآتي:

* رأي المالكية: يعرفون الكفاية بأنها الخبرة والمهارة في رعاية مال الوقف وتصريفه على أفضل الوجوه لأن الناظر مسؤول على حفظ الوقف وتنميته والمخاصمة فيه واستثماره وإصلاحه وعمارته وتحصيل غلته وصرفها على مستحقيها، وكل ذلك يتطلب معرفة وخبرة "كفاية" وإلا تعرض الوقف للضياع⁽²⁾.

1- أنظر في ذلك، المادة: 21 من المرسوم التنفيذي 381-98. سالف الذكر.

2- أنظر في ذلك: الصادق عبد الرحمان الغرياني. مرجع سابق، ص: 233.

فيشترط فيمن يولى على الوقف "الكفاية" ابتداء فإن ولي على الوقف جاهل بأمور الدنيا وأحوالها بطلت التولية، فإن كان كفوئاً ثم ثبت العكس يعزل عن نظارة الوقف.

ما يلاحظ أن المالكية لا يفردون "للقدرة" شرطاً منفصلاً بل يتناولونها في إطار الكفاية لأنها من مقتضياتها حسب رأيهم.

* رأي الحنفية: يعرفون الكفاية بأنها قدرة الشخص على التصرف في شؤون الوقف بوجه الاستقلال، فلا يولى إلا قادر لأن الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية العاجز لأن المقصود لا يحصل به.

و"الكفاية" مطلوبة ابتداء إلا أن فقدها لا يؤدي إلى عزل ناظر الوقف، والحل الذي يقدمه الحنفية في حالة ما إذا ثبت عجز الناظر أن يضم إليه شخص قادر.

مما سبق يتضح أن الكفاية شرط أولوية – تتفق في هذا مع شرط العدالة – فلا يولى إلا أمين قادر بنفسه وليس من الولاية تولية العاجز، إلا أن فقد القدرة بعد ذلك لا يؤدي إلى العزل⁽¹⁾.

* رأي الشافعية: الكفاية هي قوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر عليه، والكفاية تتطلب وجود التكليف أي البلوغ والعقل.

1- ابن عابدين. مرجع سابق. ص: 578، 579.

فالشافعية لا يفردون البلوغ والعقل كشرط خاصة-كما رأينا في فرع التكليف –بل يشترطون الكفاية فقط ما دامت تقتضي البلوغ والعقل لأن تعريف الكفاية يشمل القوة والقدرة ولا قوة ولا قدرة للصبي وغير العاقل.

وتبطل تولية الناظر إذا لم تتوفر فيه الكفاية ابتداء، كما يعزل إن طرأ عارض أخل بشرط الكفاية، وناظر عدة أوقاف تشتت كفايته في أغلب هذه الأوقاف لا كلها.

ومعيار كفاية الناظر المداخيل والأعمال، فإن كثرت المداخيل اعتبر الناظر كفتاً، وإن قلت المداخيل يعزل لقلة كفايته.

الاهتداء إلى التصرف: من الشروط المنسوبة إلى الإمام الشافعي رحمه الله "وشرط الناظر العدالة والكفاية والاهتداء إلى التصرف" فقرنت الكفاية بالاهتداء إلى التصرف.

إلا أن فقهاء المذهب يرون أن الكفاية تغنينا عن شرط الاهتداء إلى التصرف⁽¹⁾.

* رأي الحنابلة: يعرفون الكفاية على أنها خبرة بالتصرف وقوة عليه.

فيجب أن يكون ناظر الوقف خبيراً بالمحافظة على الوقف وإدارته لأن مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعاً، ولا يتحقق حفظ الوقف إن لم يكن الناظر متصفاً بهذه الصفة، كما أن حسن إدارته تحقق نية الواقف في تجدد المنفعة.

1- الشريبي. مرجع سابق. ص:553.

إلا أنهم يشترطون الكفاية ابتداء لا دواما، فكل من تثبت له نظارة الوقف يجب أن يكون كفتا، فإن طرأت عليه طوارئ الضعف لا يعزل الناظر بل يضم إليه شخص قوي يستعين به في إدارة وحفظ الوقف (1).

موقف المشرع الجزائري:

يشترط المشرع الجزائري في ناظر الوقف أن يكون "ذا كفاءة وقدرة على التصرف".

ويجمع علماء الإدارة المعاصرين على أن المقصود بالكفاءة: التأهيل العلمي والخبرة العملية (2).

وقد اعتمد المشرع الجزائري هذا المعنى إذ نص على أن معيار الكفاءة والقدرة هو حسن التصرف ولا يتأتى حسن التصرف إلا من مؤهلات علمية وخبرات عملية ولم يطلق عبارة فقهاء الشريعة "القدرة على التصرف" بل قيدها بأن يكون هذا التصرف حسنا، والكفاءة والقدرة على حسن التصرف بهذا المعنى تقتضي التخصص، فالمساجد تحتاج إلى إدارة دينية دعوية تقوم أساسا على معرفة العلوم الشرعية والتمكن من القدرة على الوعظ والإرشاد الدينيين، والمدارس الموقوفة يديرها فنيو التعليم والإدارة التعليمية، والمستشفيات صارت لها اختصاصات إدارية متميزة.

1- أنظر في ذلك. الهوتي. مرجع سابق.ص:270.

2- المادة: (6/17) من المرسوم التنفيذي 98-381. سالف الذكر.

- أنظر أيضا. محمد عبد الحليم عمر. مرجع سابق.ص:5.

ومثل ذلك جميع أنواع الأملاك الوقفية الأخرى المعدة للاستعمال المباشر لغرض الوقف أو المعدة للاستثمار في الصناعة والتجارة والزراعة وغيرها⁽¹⁾.

إن هذا الشرط مطلوب ابتداء فلا يمكن تولية عديم كفاءة على الوقف لأنه يخل بنية الواقف في استغلال الوقف وحفظه وتوزيع منافعه، كما أن هذا الشرط مطلوب على الدوام لأن المشرع رتب على نقص كفاءة الناظر إعفاءه من ممارسة مهامه⁽²⁾.

الفرع الرابع: الإسلام

اشترط الحنابلة في ناظر الوقف أن يكون مسلماً، فانفردوا بهذا الرأي⁽³⁾.

فيكون الناظر من أتباع الديانة المحمدية، ولا يجوز تولية أتباع الديانات الأخرى على الأوقاف.

لكن الحنابلة لا يشترطون "الإسلام" إلا إذا كان الموقوف عليه مسلماً أو كان الوقف مسجداً لقوله تعالى: ((ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً))⁽⁴⁾.

1- أنظر في ذلك. منذر قحف. مرجع سابق. ص: 281.

2- أنظر في ذلك. المادة 21 من المرسوم التنفيذي 381-98. سالف الذكر.

3- الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي. الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي. الطبعة الثانية سنة 1996. دار الفكر سوريا. دار الفكر المعاصر لبنان. ص: 202.

- أنظر أيضاً لنفس المؤلف. الفقه الإسلامي وأدلته. الجزء العاشر. طبعة 1997. دار الفكر سوريا. دار الفكر المعاصر لبنان. ص: 1687.

4- سورة النساء. الآية 141.

فإن كان الوقف على كافر معين جاز شرط النظر فيه لكافر، كما لو وقف أحدهم على أولاده الكفار واشترط النظر لأحدهم أو غيرهم من الكفار فيصح، كما في وصية الكافر لكافر على كافر⁽¹⁾.

من كل ما سبق يتضح ما يلي:

- يشترط "الإسلام" في ناظر الوقف إذا كان الموقوف عليه مسلماً أو كان الوقف مسجداً.

- إذا كان الوقف على كافر فلا يشترط في الناظر "الإسلام".

هذا الشرط مطلوب ابتداءً إذ لا يمكن تولي كافر على وقف إسلامي، كما أنه مطلوب على الدوام إذ ردة الناظر تسقط ولايته على الوقف.

موقف المشرع الجزائري:

اشتراط المشرع الجزائري صراحة "الإسلام" في ناظر الوقف، بل جعله على رأس الشروط مما يعني إعطائه أهمية خاصة.

فكل من تثبت له نظارة الوقف يجب أن يكون مسلماً وإن كان معيناً بشرط الواقف، كما يشترط استمرار "إسلام" الناظر لأن المشرع الجزائري رتب على اختلال شرط "العدالة" إعفاء الناظر من مهامه فمن باب أولى إعفاؤه إن ارتد عن الإسلام⁽²⁾.

1- الهوتي. مرجع سابق. ص: 270.

2- المادة: (1/17) من المرسوم التنفيذي 381-98. سالف الذكر.

إن المشرع الجزائري باشتراط "الإسلام" لم يأخذ بعين الاعتبار الحالة التي يكون فيها الواقف والموقوف عليه كافرا أو اشتراط النظر لكافر.

إذ من المعروف تواجد نسبة من المسيحيين واليهود في الجزائر، فإن وقف أحدهم على أولاده أو غيرهم من بني ديانتهم أو اشتراط أن يكون الناظر مسيحيا أو يهوديا ظهر قصور التشريع في الإحاطة بكل أحوال الواقفين والنظار، ومنه يستحسن أن يقيد هذا الشرط - كما فعل الحنابلة - فيشتراط أن يكون ناظر الوقف مسلما في حالة ما إذا كانت الأوقاف إسلامية أو كان الموقوف عليه مسلما. فنقترح أن تعدل المادة كالاتي: "الإسلام، إذا كان الوقف إسلاميا أو كان الموقوف عليه مسلما".

الفرع الخامس: الجنسية

اشتراط المشرع الجزائري فيمن تثبت له نظارة الوقف أن يكون "جزائري الجنسية"⁽¹⁾.

والجنسية هي: رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة، تنشأها الدولة، وبها ينتمي الفرد إلى هذه الدولة⁽²⁾.

وقد استحدث المشرع الجزائري هذا الشرط إذ لا نجد له أثرا في الفقه الإسلامي، إلا أن أغلب التشريعات العربية الحديثة تشترط الجنسية.

1- المادة: (2/17) من المرسوم التنفيذي 98-381. سالف الذكر.

2- الدكتور أعراب بلقاسم. القانون الدولي الخاص الجزائري. الجزء الثاني. طبعة 2003. دار هومة. ص: 83.

وسبب اشتراط المشرع الجزائري "الجنسية" في ناظر الوقف هو كون الناظر سيخضع ولو نسبيا لجهة إدارية جزائرية لها سلطة الرقابة والإشراف، كما أنه سيكون قاعدة تسيير وتنفيذ خطط عمل الوصاية هذا من جهة، ومن جهة أخرى ستكون لناظر الوقف حرية نسبية في إدارة الوقف واتخاذ القرارات المناسبة له

لأجل ذلك اشترط المشرع الجزائري ولاء الناظر للدولة الجزائرية، فلا يكون ناظرا للوقف من لم يكن جزائري الجنسية، وأي ناظر يتجنس بجنسية أخرى تسقط ولايته على الوقف بمقتضى الشرط.

يلاحظ أن المشرع الجزائري اشترط الجنسية الجزائرية مطلقة من أي وصف، فقد ساوى بين الجنسية الأصلية والجنسية المكتسبة مما يعني جواز أن يكون ناظر الوقف ذا جنسية مكتسبة.

الفرع السادس: اشتراطات أخرى من قبيل الاحتياط

إضافة إلى الشروط السابقة توجد شروط مقررة على سبيل الاحتياط فإذا كانت شروط "التكليف والعدالة والكفاية والإسلام والجنسية" تبطل نظارة الوقف بدونها، ويعزل ناظر الوقف بفقدانها أو يضم إليه غيره.

فإن هذه الاشتراطات مقررة على سبيل الاحتياط حتى لا يولى الجاهل والفاسق والخائن، وهذه الاشتراطات بعضها منسوب إلى الشريعة الإسلامية وبعضها يشترطها الواقف لذلك سنتناول:

- اشتراطات احتياطية قررتها الشريعة.
- اشتراطات احتياطية يقررها الواقف.

أولاً: اشتراطات قررتها الشريعة

* لا تعطى التولية لطالبيها: أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن نظارة الوقف لا تعطى لطالبيها قياساً على من يطلب القضاء فلا ينصب قاضياً، أما إذا كانت النظارة مشروطة له فلا يعتبر طالبا لها وينحصر طلبه عندئذ في تنفيذ شرط الواقف.

* عند انعدام من يستحق الولاية بشرط الواقف يفضل أن يكون الناظر من أولاد الواقف أو أقربائه: أجمع الفقهاء على أن جهة الولاية العامة تنصب متولياً على الوقف من أولاد الواقف أو أقربائه عند انعدام من يستحق الولاية إذا كان أحدهم ذو أهلية وجدارة ولو لم يكن الوقف عليهم بأن كان على معهد أو مسجد لأن هؤلاء أكثر رعاية لأغراض الواقف من البعيدين عنه⁽¹⁾.

موقف المشرع الجزائري:

إن للمشرع الجزائري نظرة خاصة لاشتراطات الشريعة الإسلامية:

* لا تعطى الولاية على الوقف لطالبيها: تبنا المشرع هذا الشرط، إذ في حالة عدم تعيين الواقف لناظر أو كون الموقوف عليه غير معين أو معين غير محصور أو غير راشد ولا ولي له يعين الوزير المكلف بالشؤون الدينية ناظراً للوقف ممن لم يطلب النظارة لنفسه⁽²⁾.

1- زهدي يكن. مرجع سابق. ص: 76.

2- المادة: (4/16) من المرسوم التنفيذي 381-98. سالف الذكر.

إلا أن ما يؤخذ عليه المشرع هنا هو إضافة عبارة "من أهل الخير والصلاح" إذ لا طائل من ورائها لأنه اشترط في ناظر الوقف العدالة والأمانة والكفاءة.

لذلك يستحسن حذف هذه العبارة لتصبح الفقرة كالآتي "من لم يطلب النظارة لنفسه، إذا كان الموقوف عليه غير معين أو معيناً غير محصور وغير راشد ولا ولي له".

* تعيين الناظر من أقارب الواقف: إن المشرع الجزائري لا يعتمد هذا الرأي الذي يقول بتفضيل أقارب الواقف في حالة عدم تعيين الواقف لناظر وقفه، ويقصر المشرع تعيين الناظر من أقارب الواقف في حالة ما إذا كانوا موقوفاً عليهم.

معلوم أن الموقوف عليهم قد يكونوا أقارب الواقف أو غيرهم مما يعني انحصار هذه الحالة في أضيق الحدود⁽¹⁾.

وقد أصاب المشرع الجزائري في ذلك إذ أن القول بأن أقارب الواقف أكثر رعاية لأغراض الواقف من البعيدين عنه مردود لأن الفرد يرفض في أغلب الأحيان إدارة مال كان أقرب إلى أن يتحول إلى ملكيته وبإرادة من الواقف تحول المال إلى ملكية أخرى، فكيف يقبل بأن يكون حافظاً للوقف ساهراً عليه يتصرف فيه بحسن نية؟

إن التوضيح السابق يعبر عن الضرر الذي قد يلحق الوقف أو مستقبله في حال كون الناظر من أقارب الواقف، وهذا ما تفاداه المشرع الجزائري.

1- المادة: (2/16) من المرسوم التنفيذي 381-98. سالف الذكر.

ثانيا: اشتراطات يقررها الواقف

إضافة إلى ما تشترطه الشريعة الإسلامية من شروط، قد يشترط الواقف في ناظر الوقف شروطا معينة منها ما هو صحيح ومنها ما هو باطل، والقاعدة التي أستقر عليها جمهور الفقهاء في تمييز الشروط الصحيحة من الباطلة هي: "كل شرط يكون لازما إذا ورد به نص أو كان موافقا لمقتضى العقد، ويكون باطلا إذا كان غير موافق لمقتضى العقد ولم يرد به أثر ولم يجز به عرف" (1).

أهم هذه الشروط:

* **اشتراط الذكورة:** يجمع الفقه الإسلامي على عدم اشتراط الذكورة في ناظر الوقف لأن عمر أوصى إلى حفصة رضي الله عنهما بنظارة وقفه (2).

إلا أن الواقف يمكنه اشتراط ذكورة الناظر فيتبع شرطه ويعامل كنص الشارع "شرط الواقف كنص الشارع".

* **اشتراط الواقف النظر إلى اثنين:** إذا اشترط الواقف التولية على وقفه إلى اثنين وقبلها بعد وفاته فالشرط صحيح ويكون للوقف ناظران لا يصح لأحدهما أن ينفرد بالعمل بدون إذن الآخر وإن فعل ذلك كان تصرفه موقوفا على إجازة الناظر الآخر في كل ما يحتاج إلى الرأي والمشورة، كل ذلك مراعاة لشرط الواقف.

1- محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص: 146.

2- أنظر في ذلك، وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص: 7687.

* اشتراط الواقف ولاية وقفه لزوجته ما لم تتزوج بعد وفاته: هذا الشرط صحيح شرعا فتكون لهذه الأرملة الولاية على الوقف ما لم تتزوج، فإن تزوجت سقطت ولايتها على الوقف.

* اشتراط الواقف الولاية لمن يصلح من أولاده: ينفذ الشرط وتنعقد الولاية لمن هو أهل لها سواء كان ذكرا أو أنثى، ولا تجوز مشاركة غيره له في الولاية بحجة صلاحه أيضا لأن الواقف أراد تفويض الولاية إلى شخص واحد.

أما إن اشترط الولاية إلى شخصين صالحين فلا تنعقد ولاية الأول إلا بصلاح الثاني.

* إذا اشترط الواقف الولاية على وقفه للأرشد من أولاده: فالشرط صحيح، يسلم بموجبه الوقف للأرشد من أولاد الواقف، فإذا أثبت أحد أولاد الواقف انه صار أرشد من الناظر يسقط النظر عن الأول ويؤول إلى الثاني.

نفس الحكم إن اشترط الواقف الأعف والأصلح والأعلم⁽¹⁾.

موقف المشرع الجزائري:

إن المشرع الجزائري يقرر احترام إرادة المحبس مما يعني أن كل شروط الواقف التي تلحق تعيين ناظر الوقف شروط معتبرة قانونا ما لم يرد في الشريعة نهي عنها⁽²⁾.

1- زهدي يكن. مرجع سابق، ص: 77، 78.

2- أنظر في ذلك: المادة (14) من قانون 10-91 سالف الذكر.

- راجع: الملحق الأول.

* لذلك فشروط الواقف المرتبطة بناظر وقفه كالذكورة والنظر إلى اثنين والولاية للأصلح والأرشد... الخ كلها شروط نافذة بقوة القانون أيضا.

* شرط الواقف النظر لزوجته ما لم تتزوج بعد وفاته: إن اشتراط النظر للزوجة ما لم تتزوج بعد وفاة الواقف شرط باطل وذلك لأن المشرع الجزائري يقرر أن تعارض شرط ما من شروط الواقف مع النصوص الشرعية يجعل هذا الشرط باطلا.

فشرط عدم الزواج يؤدي إلى الوقوع في المنهي عنه شرعا، وأكثر من ذلك فإن الإسلام حث على الزواج واعتبره سنة في حال الاعتدال (أغلب الأحوال) فكيف يكون الشرط المخالف للسنة واجب النفاذ؟

والأساس الشرعي لبطلان هذا الشرط هو دخوله في النهي المقرر في قوله سبحانه وتعالى "فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن" (1).

ملاحظة: إذا كان الفقه الإسلامي لا يحدد إلا طريقة وحيدة للتأكد من مدى توافق شروط النظر في ناظر الوقف وهي ظواهر الأحوال، كما يعتبر كل ناظر وقف متمتعا بشروط النظر كاملة فلا تتحقق جهة الولاية العامة إلا إذا ثبت العكس أو طعن الغير في ناظر الوقف، فإن المشرع الجزائري يقرر خلاف ذلك فتتأكد السلطة المكلفة بالأوقاف من توفر الشروط القانونية في ناظر الوقف مسبقا أي قبل تعيينه، ويكون ذلك بالتحقيق والشهادة المستفيضة والخبرة (2).

1- أنظر في ذلك. المواد 14، 29 من قانون 10-91. سالف الذكر.

- راجع أيضا. محمد أبو زهرة. مرجع سابق. ص: 154.

2- أنظر في ذلك. المادة: (7/17). من المرسوم التنفيذي 381-98. سالف الذكر.

وقد أحسن المشرع الجزائري في ذلك خاصة في تحاشيه طلب ملف من ناظر الوقف وذلك للانتشار الفاضح للتزوير، كما أن بعض الوثائق الإدارية والشهادات لا تعبر عن الاعتبارات الشرعية فمثلا قانون العقوبات لا يعتبر شرب الخمر جريمة في بعض الحالات مما يعني أن تقديم صحيفة السوابق القضائية للتدليل على العدالة والأمانة لا يعبر عن حقيقة صاحبها.

المطلب الثاني: جهة تعيين ناظر الوقف

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن تعيين ناظر الوقف يعود للواقف.

فالواقف أقرب الناس إلى الوقف وإليه ينسب، لذلك هو أولى الناس بتعيين ناظره فيد الناظر هي يد الواقف في الأصل لأنه مختاره فهو قائم مقامه فيده يده وسلطانه من سلطانه، فإن أوصى لأحد بتعيين ناظر الوقف كان للموصى له حق تعيين ناظر الوقف، والوصي هنا قائم مقام الواقف فقط⁽¹⁾.

إلا أنهم اختلفوا في جهة تعيين ناظر الوقف إذا مات الواقف ولم يعين ناظرا أو لم يوص لأحد بتعيين ناظر الوقف.

فلمن يعود تعيين ناظر الوقف إذا مات الواقف ولم يعين ناظر وقفه؟

1- أنظر في ذلك. وهبة الزحيلي. الوصايا في الفقه الإسلامي مرجع سابق. ص: 201.

- أنظر أيضا. الفقه الإسلامي أدلته. مرجع سابق. ص: 7686.

- أنظر أيضا. محمد أبو زهرة. مرجع سابق. ص: 337.

* رأي المالكية: انقسم المالكية في كتبهم حسب العصور، فلمتقدمي المالكية رأي مخالف لمتأخريهم:

- فلمتقدمون يرون أن موت الواقف دون تعيين ناظر الوقف أو الإيحاء بالتعيين يجعل تعيين الناظر من اختصاص الحاكم.
- أما المتأخرون فيرون أنه إن مات الواقف ولم يعين ناظر وقفه فيؤول حق التعيين إلى وصيه – إن كان له وصي -فإن لم يوجد وصي فالحق للقاضي يعين من يراه أهلا للنظارة⁽¹⁾.

يتضح أن المالكية في العصر الحديث جعلوا تعيين ناظر الوقف منوطا بالقاضي، وذلك لجعل الأوقاف في منأى عن التقلبات السياسية وتفاديا لإهمال رجال الدولة للأوقاف.

* رأي الحنفية: يرون أنه في حالة عدم تعيين الواقف ناظر وقفه فالأمر يرجع للقاضي لأنه ولي من لا ولي له، والواقف لم يعين ناظرا فهو عاجز عن الإدارة ومصرف الوقف عاجز عن التصرف في الوقف لنفسه.

لذلك فالرأي في نصب الناظر – عند الحنفية – للقاضي.

1- راجع في ذلك. الدسوقي. مرجع سابق.ص:88.

- الرعيي. مرجع سابق.ص:655.

- الصادق عبد الرحمان الغرياني. مرجع سابق ص:233.

وذهب الحنفية في رأيهم أبعد من ذلك حيث قرروا أنه لو عين القاضي ناظرا وعين الحاكم ناظرا آخر للوقف، فالعبرة بتعيين القاضي رغم أن القاضي يستمد ولايته من الحاكم أساسا⁽¹⁾.

* رأي الشافعية: يرى الشافعية أن تعيين ناظر الوقف في حالة وفاة الواقف أو عدم تعيينه لناظر الوقف منوط بالقاضي أو الحاكم، ويربطون ذلك بفكرة الملكية في الوقف ذاتها، فما داموا يعتبرون ملكية الوقف لله سبحانه وتعالى فجأة تعيين ناظر الوقف – إن لم يعينه الواقف- هي القاضي أو الحاكم كما يستندون على أن لهما الولاية العامة.

واختصاص القاضي مستمد من الحاكم، فالقاضي يعين ناظر الوقف في الوقف الذي شرط للحاكم أو الوقف الذي يؤول إلى الحاكم أو الوقف الذي لم يعين الحاكم ناظره، كما يعين القاضي ناظر الوقف العام إن تنازل له الحاكم صراحة أو ضمنا فالوقف العام الذي لم يعين الحاكم ناظره ينعقد اختصاص تعيين ناظره للقاضي⁽²⁾.

* رأي الحنابلة: يرون أن حاكم المسلمين هو من يعين ناظر الوقف في حالة عدم تعيين الواقف ناظر وقفه، ويمكن أن يستنيب في تعيين ناظر الوقف عامله على بلد الوقف.

1- العلامة شمس الدين السرخسي. المبسوط. الجزء السادس. الطبعة الأولى سنة 1993. دار الكتب العلمية. بيروت. ص:44.

- راجع أيضا. ابن عابدين. مرجع سابق. ص:582.

2- أنظر في ذلك. الشريبي. مرجع سابق. ص:552.

- راجع. محمد أبو زهرة. مرجع سابق. ص:344.

كما يعين الحاكم ناظر الوقف متى امتنع الواقف من نصب ناظر وقفه
مثل حالة عضل الوالي في النكاح⁽¹⁾.

من كل ما سبق من آراء يتضح أن ناظر الوقف يعين من طرف الواقف
إما لا فيعين من جهة الولاية العامة – القاضي أو الحاكم -.

إلا أن جهة الولاية العامة مقيدة في اختيارها لناظر الوقف، إذ توجد
عدة أولويات في النظر على الوقف تجب مراعاتها، فالأحق بالنظر على الوقف هو
الواقف – وهو رأي الحنفية والشافعية والحنابلة-لأن الواقف تستمد منه
الولاية الخاصة على الوقف فيعين هو ناظر وقفه لذلك يستحيل ألا تكون له لأن
فاقد الشيء لا يعطيه.

وقد انفرد المالكية برأي مخالف مفاده عدم جواز نظر الواقف على
وقفه لأن كون الواقف هو ناظر الوقف فيه تحجير.

وهذا ما يتفق مع قواعد الوقف لدى المذهب، إذ يشترط الإمام مالك
القبض لتمام الوقف لذلك فكون الواقف هو الناظر يبطل الوقف خاصة إن
حصل مانع لم تتم معه الحيابة، وإن علم القاضي بشرط الواقف النظر لنفسه
قبل وجود المانع بطل الشرط وصح الوقف واجبر الواقف على تسليم الوقف
لكيلا يؤدي شرطه إلى بطلان الوقف بحصول مانع يمنع الحيابة.

فالإمام مالك يمنع الواقف أن يكون ناظرا لوقفه كي لا يصير كأنه وقف
على نفسه أو يطول العهد فينسى الوقف، أو يفلس الواقف فيتصرف في الوقف
لنفسه، أو يموت الواقف فيتصرف فيه ورثته.

1- راجع في ذلك. الهوتي. مرجع سابق، ص: 268، 269.

إلا أن الأسباب السابقة الذكر لا تمنع أن يكون الواقف ناظرا لوقفه إن حصل الأمن من ذلك بمعنى لا يضر نظر الواقف على وقفه ما دام لا يتنافى مع شرط الحيابة⁽¹⁾.

فإن استحالة أن يكون الواقف ناظرا لوقفه وجب على جهة الولاية العامة تعيين وصيه إن أوصى بالنظر على الوقف، فإن لم يوص عين الناظر من بين أولاد الواقف وأقربائه ولم تصح تولية أجنبي عن الواقف إن وجد من بين أولاد الواقف من يصلح للنظر على الوقف، فإن لم يوجد للواقف أولاد أو لم يقبلوا النظر على الوقف كان الناظر من بين المستحقين في الوقف إن استحالت قسمة الوقف لصغره، فإن كان الوقف كبيرا وأمكنت قسمة الوقف عين كل واحد من الموقوف عليهم ناظرا على حصته كملكه المطلق، فإن مات الواقف ولم يعين وصيا للنظر أو لتعيين الناظر على الوقف ولم يوجد للواقف أقارب أو لم يقبلوا النظر على الوقف وكان المستحقون كثر والوقف ضئيلا أو كان الوقف عاما ثبتت لجهة الولاية العامة الحرية الكاملة في تعيين ناظر الوقف لا تحدها في ذلك شروط أو قيود.

1- أنظر في ذلك. الصادق عبد الرحمان الغرياني. مرجع سابق. ص: 233.
- راجع. محمد أبو زهرة. مرجع سابق. ص: 341، 342.

موقف المشرع الجزائري:

إن جهة تعيين ناظر الوقف مرتبطة بأنواع الوقف، إذ يقسم المشرع الجزائري الوقف إلى نوعين:

* وقف خاص: هو ما يحبس على عقب الواقف أو أشخاص معينين ثم يؤول إلى المصلحة العامة بعد انقطاع الموقوف عليهم.

وحق الواقف في تعيين ناظر وقفه معترف به قانونا والدولة ساهرة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها⁽¹⁾.

وقد رأينا - سابقا - أن اشتراطات الواقف الموافقة للشريعة اشتراطات مرعية قانونا ومنها الاشتراطات المتعلقة بتعيين ناظر الوقف.

إلا أن المشرع الجزائري نص على حكم تكميلي فبعد أن يعين الواقف ناظر وقفه يتوجب على هذا الناظر أن يتقدم لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وذلك من أجل اعتماده، والهدف من الاعتماد هو مراقبة مدى توفر الشروط المطلوبة قانونا.

كما أن للاعتماد وظيفة إحصائية إذ به يتكون لدى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ملفات تمكنها من القيام بدورها الرقابي، كما يمكنها ذلك من وضع خطط إنمائية حسب ما لديها من معلومات.

1- أنظر المواد: 5، 6 من قانون 10-91. سالف الذكر.

* وقف عام: هو ما يحبس للمصلحة العامة، أو كان الموقوف عليه غير محصور.

في الوقف العام يعود اختصاص تعيين ناظره إلى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ولا تختص الوزارة بتعيين ناظر الوقف العام فقط بل تختص أيضا بتعيين ناظر الوقف الخاص وذلك في حالة عدم تعيين ناظره من طرف الواقف، إلا أن الوزارة مقيدة في تعيين الناظر في الوقف الخاص إذ يجب أن يكون من بين الأشخاص المرتبين بالأولوية كالاتي:

- الواقف أولا، لأنه لم يتنازل عن النظر على الوقف رغم أنه لم يعين ناظر الوقف -والمشرع هنا خالف المذهب المالكي-
- الموقوف عليهم أو من يختارونه.
- ولي الموقوف عليهم إن كانوا غير راشدين.

فإن لم يوجد هؤلاء الأشخاص كانت للوزارة أن تولي أجنبيا على الواقف بشرط ألا يطلب النظر لنفسه (1).

وفي كل الحالات التي ينعقد فيها اختصاص تعيين ناظر الوقف لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف يجب أن يكون التعيين بقرار إداري مما يجعل لكل ذي مصلحة الحق في طلب إبطال هذا القرار لدى القضاء المختص وفقا لقواعد القانون الإداري.

من كل ما سبق يتضح أن جهة تعيين ناظر الوقف في الجزائر إما الواقف أو وزير الشؤون الدينية والأوقاف، وليس من اختصاص القضاء تعيين ناظر الوقف لأن المشرع أعطى السلطة المكلفة بالأوقاف هذا الاختصاص بما للمشرع من سلطة تشريعية وتنظيمية (2).

1- أنظر في ذلك: المادة 16. من المرسوم التنفيذي 381-98. سالف الذكر.

2- راجع في ذلك. محمد أبو زهرة. مرجع سابق. ص: 367.

المبحث الثاني: مهام ناظر الوقف وحقوقه

بمجرد تعيين ناظر الوقف نثبت له مجموعة من المهام والحقوق.

نتناول هذا المبحث في مطلبين: -المطلب الأول: مهام ناظر الوقف. -
المطلب الثاني: حقوق ناظر الوقف.

المطلب الأول: مهام ناظر الوقف

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن مهام ناظر الوقف هي: عمارة
الوقف واستغلاله ثم قسمة غلته على المستحقين⁽¹⁾.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الإجماع إلا أنه قرر بعض الأحكام
الخاصة.

لذلك سنبين مضمون كل مهمة وموقف المشرع الجزائري منها في فروع
متتالية.

الفرع الأول: عمارة الوقف

أولاً: تعريف عمارة الوقف

استعمل مصطلح "العمارة" عند السلف الصالح، من ذلك قول عمر بن
الخطاب رضي الله عنه: "من كانت لهم أرض فلم يعمروها ثلاث سنين فعمرها
قوم آخرون فهم أحق بها".

1- أنظر في ذلك. وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق. ص: 7688.

أما سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقال لنائبه على مصر: "ليكن نظرك في عمارة الأرض أبلغ من نظرك في استخراج الخراج، لأن ذلك لا يدرك إلا بالعمارة، ومن طلب الخراج دون عمارة أخرج البلاد"⁽¹⁾.

يمكن القول أن عمارة الوقف هي: مهمة تضمن استمرار قدرة الوقف على إنتاج المنافع والعوائد المقصودة منه⁽²⁾.

موقف المشرع الجزائري:

أعطى المشرع الجزائري لعمارة الوقف أهمية خاصة، إذ جعلها تدخل في مفهوم نظارة الوقف ذاتها، فقرر أن المقصود بنظارة الوقف: التسيير المباشر للملك الوقفي، عمارته... الخ - كما رأينا في مفهوم ناظر الوقف -.

ثم بيّن المشرع المقصود بعمارة الوقف-دون غيرها من مقتضيات نظارة الوقف - بأنها:

- "صيانة الملك الوقفي وترميمه.

- إعادة بناء الملك الوقفي عند الاقتضاء.

- استصلاح الأراضي الوقفية بغرس الفسيل وغيره"⁽³⁾.

مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا لعمارة الوقف، كما أن المفهوم الذي قدمه لا يعدو أن يكون صور عمارة الوقف - كما سنرى لاحقا-

1- أنظر في ذلك. الطيب داودي. مرجع سابق. ص: 67.

2- أنظر في ذلك. منذر قحف. مرجع سابق. ص: 201.

3- المواد: 7، 8. من المرسوم التنفيذي 98-381. سالف الذكر.

ثانياً: صور عمارة الوقف

إن التعريف الشرعي لعمارة الوقف -سالف الذكر - يجعلها تتضمن

عدة صور هي:

- حفظ الوقف: ويكون بحفظ الأصول والغلاة.
- حماية الوقف والمخاصمة فيه.
- القيام بإصلاح الوقف، والقيام بالترميمات البسيطة.
- استبدال عين الوقف إن اقتضى الأمر.

وفي إطار صور عمارة الوقف يقوم ناظر الوقف بعدة واجبات:

- يجب على ناظر الوقف أن يبدأ بالترميمات الضرورية ودفع ما استدانه على الوقف بأمر الولاية العامة ويقدم دفع الدين على حق المستحقين في الوقف.
- يجب عليه أن يزرع أرض الوقف بنفسه، وأن يفعل كل ما تحتاج إليه الزراعة كاستئجار المزارعين لهيئة الأرض أو زراعتها أو تنقية حشائشها أو سقيها، ودفع أجره مثل عملهم وإن لم ينص الواقف على ذلك.
- يجب على ناظر الوقف أن يشتري من ريع الوقف ما يلزم للمسجد لإضاءته وفرشه، وأن يستأجر أشخاصاً لخدمته وتنظيف مراحضه، ويجوز له أن يشتري بما فضل من ريع الوقف مستغلاً للمسجد بإذن الولاية العامة -ولا يكون ما اشتراه وقفاً على القول الأرجح -.
- يجب على ناظر الوقف أن يوكل المحامين ليترافعوا عن مصلحة الوقف أمام المحاكم، على أن تدفع أتعاب المحامين ورسوم ومصاريف الدعاوى من ريع الوقف.

وفي مقابل هذه الواجبات التي يؤديها ناظر الوقف تحظر عليه العديد من الأمور فلا يجب أن يقوم بها:

- لا يجوز لناظر الوقف أن يقر على الوقف، فلو ادعى شخص أنه من المتولين أو ادعى أحد ملكية الوقف ووافق الناظر على ادعائه لا يؤخذ تصديق الناظر في الاعتبار ولا يؤخذ بموافقته، ولا بد من إقامة البينة من المدعي، ولا يجوز توجيه اليمين لناظر الوقف لأنها إما بذل أو إقرار وهو لا يملك واحدا منها لأنه ليس أصيلا في الوقف.

- لا يجوز لناظر الوقف أن يستبدل عقارات الوقف إلا إذا شرط له الواقف ذلك أو أذنت بذلك جهة الولاية العامة ولا يجوز له رهن عقارات الوقف بدين على الوقف أو عليه هو لأن ذلك يؤدي إلى زوال الوقف عند العجز عن إيفاء الدين وبيع الوقف سدادا للرهن.

- لا يجوز لناظر الوقف أن يقوم بنفسه بأعمال الترميم والبناء والنجارة لقاء أجر.

- لا يجوز لناظر الوقف أن يصرف فاضل ريع أحد الوقفين في عمارة الوقف الأخر عند اختلاف الجهة الموقوف عليها سواء اتحد الواقف أو اختلف، أما إذا اتحدت الجهة والواقف فيجوز له ذلك وكذلك إذا اتحدت الجهة واختلف الواقف مثل المسجد إذا كانت له أوقاف مختلفة جاز لناظر أن يجمع غلتها معا حتى إذا خربت إحدى المستغلات صارت عمارتها من مجموع الغلة لأن الكل للمسجد.

- لا يجوز لناظر الوقف الاستدانة على الوقف إلا إذا شرط له الواقف ذلك أو أذنت بذلك جهة الولاية العامة، ولا يؤذن بالاستدانة إلا عند المصلحة الضرورية، والضرورة في الاستدانة تتحقق مثلا إذا كانت أرض الوقف زراعية ولا بد من شراء السماد والبذور لزراعتها، فإذا استدان الناظر بلا إذن فلا رجوع له في غلة الوقف وكذلك إذا استدان لغير الضرورة، وإذا استدان بعد الإجازة فعليه أن يقدم حقوق الدائنين على حقوق المستحقين، وإذا أنفق الناظر من ماله في عمارة الوقف فهذا ليس استدانة فيجوز له أن يرجع بما أنفقه في الغلة ولا ضرورة إلى إذن الولاية العامة، وإذا صرف الناظر للمستحقين من ماله فهذا ليس استدانة وله الرجوع أيضا⁽¹⁾.

لكن هل يجوز لناظر الوقف تأمين الملك الوقفي تفاديا لهلاكه بالحريق أو الإتلاف أو تأمين نفسه من المسؤولية، مقابل مبلغ مالي معين يدفع لشركة التأمين في مدة معينة؟

اختلف الفقهاء في هذا الموضوع اختلافا بينا، وذلك راجع لاختلافهم في فكرة التأمين ذاتها ومدى مساهمتها لأحكام الشريعة الإسلامية، فظهرت ثلاث اتجاهات:

- الاتجاه الأول: يقول بعدم مشروعية التأمين لمخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية، إذ يعتبر تحديا للقدر ويحمل شبهة القمار فلا يجوز تأمين الوقف وتأمين ناظره ولو اشترطه الواقف.

1- أنظر في ذلك. زهدي يكن. مرجع سابق. ص: من 82 إلى 85.

- الاتجاه الثاني: يقول بأن التأمين مشروع لأنه لا ينطوي على طابع القمار، إذ التأمين لا يتم بين شركة التأمين وشخص بذاته لأنه في هذه الحالة يعتبر رهان، ولكنه يتم بين عدد غير محدود من الأشخاص يتعاونون من أجل مواجهة خطر قد يصيب أي أحد منهم، ولهذا فإن عقد التأمين لا ينطوي على تحد للقدر لأنه لا يمنع الحادث من الوقوع ولكنه يحاول إصلاح أضرار الحادث فهو تعاون على تحمل الأخطار، أي تعاون على الخير مستمد من روح الشريعة ولا مجال يتحقق فيه الخير أكثر من مجال الأوقاف، وبالتالي يجوز تأمين الوقف وتأمين ناظره.

- الاتجاه الثالث: ظهر اتجاه ثالث حاول التوفيق بين الاتجاهين السابقين حيث يرى ضرورة التمييز بين صور التأمين المشروعة كالتأمين الاجتماعي والتأمين من المسؤولية، وعدم مشروعية بعض صور التأمين الأخرى كالتأمين على الحياة -لأن حياة الإنسان لا يجوز أن تكون محلا للمضاربة -.

إن هذا الفريق يجيز تأمين الوقف وتأمين ناظره تأميناً اجتماعياً وتأميناً من المسؤولية.

تقييم: يظهر من كل ما سبق أن تأمين الوقف وتأمين ناظره هو الرأي الأخرى بالاتباع نظراً للمزايا الكبيرة التي يمنحها التأمين للمؤمن وللمؤمن له والاقتصاد الوطني.

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي أن عقد التأمين الجائز شرعا هو عقد التأمين التعاوني⁽¹⁾.

موقف المشرع الجزائري:

ذكر المشرع الجزائري ثلاثة صور لعقارة الوقف هي:

- صيانة الملك الوقفي وترميمه.
- إعادة بناء الملك الوقفي عند الاقتضاء.
- استصلاح الأراضي الفلاحية الوقفية بغرس الفسيل وغيره.

ثم ذكر المشرع الجزائري عدة واجبات تقع على عاتق ناظر الوقف في إطار مهمة عمارة الوقف، منها:

- السهر على العين الموقوفة.
- المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات.
- القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم.
- دفع الضرر عن الملك الوقفي.
- السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بنائه عند الاقتضاء.
- السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها⁽²⁾.

1- الدكتور إبراهيم أبو النجا. التأمين في القانون الجزائري. الأحكام العامة طبقا لقانون التأمين الجديد. الطبعة الثالثة سنة 1996. ديوان المطبوعات الجامعية. ص: من 49 إلى 54.

- الملحق الثاني.

2- أنظر في ذلك. المادة: 13. من المرسوم التنفيذي 98-381. سالف الذكر.

يلاحظ أن هذه الواجبات مترابطة ومتداخلة إلى درجة يصعب التمييز بينها، حتى أن ذكر أحد هذه الواجبات يغنينا عن ذكر بعضها الآخر.

إن المشرع الجزائري يشترط عند قيام ناظر الوقف بواجباته تقيده بالقوانين والتنظيمات المعمول بها:

- فيسهر على صيانة الملك الوقفي وترميمه أو إعادة بنائه مراعيًا قانون التهيئة والتعمير رقم 90-29 والمراسيم التنفيذية للتهيئة والتعمير مثل المرسوم التنفيذي رقم 91-175 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، والرسوم التنفيذية رقم 91-176 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، إذ يجب على ناظر الوقف الحصول على هذه الشهادات والرخص بمناسبة ترميم أو إعادة بناء الملك الوقفي.
- كما يدفع الضرر عن الملك الوقفي وفق ما تقرره القوانين والتنظيمات، ويمكنه الاستعانة بالسلطة القضائية وبالمحامين والمحضرين القضائيين.
- أما استبدال الوقف فيلحق واجب القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم، وقد قرر المشرع الجزائري أن الاستبدال لا يكون إلا في حالة تعرض الوقف للضياع أو الاندثار، أو حالة فقدان منفعة الوقف مع عدم إمكان إصلاحه أو حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام.

ومن أجل قيام ناظر الوقف بالاستبدال عليه أن يعلم الوزارة المكلفة بالأوقاف لتشكل هذه الأخيرة لجنة للتحقق من الحالات السابقة بالمعينة والخبرة، ثم تصدر الوزارة قرارا يجيز الاستبدال، وعلى ناظر الوقف أن يتصرف في حدود ذلك القرار⁽¹⁾.

- وقد أوجب المشرع الجزائري على ناظر الوقف تقديم طلب استرجاع الملك الوقفي المؤمم وفق مقتضيات المادة (81) من قانون 25-90 المعدل والمتمم المتضمن التوجيه العقاري-كما رأينا سابقا في تطور تسيير الأوقاف في الجزائر- إلا أنه يشترط أن يكون ناظر الوقف من الموقوف عليهم.
- وفي إطار حفظ الوقف يجب على ناظر الوقف أن يسهر على تسجيل وشهر عقد الوقف نظرا لكونه عقدا تصريحا متعلق بحق عيني عقاري وتطبيقا للمادة (6) من المرسوم التنفيذي 2000-336 التي تنص على ما يلي: " يخضع الملك الوقفي. إلى التسجيل والإشهار العقاري. .." فيخضع عقد الوقف لقانون التسجيل والشهر العقاري سيما المواد من 8 إلى 17 من المرسوم التنفيذي 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽²⁾.

1- أنظر في ذلك. المادة: 24 من قانون الأوقاف رقم 10-91. سالف الذكر.
2- المرسوم التنفيذي 2000-363. مؤرخ في 28 رجب 1421 الموافق ل: 26 أكتوبر 2000. يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها. جريدة رسمية عدد: 64.
- راجع: المرسوم التنفيذي 63-76. مؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق ل: 25 مارس 1976. جريدة رسمية عدد: 30.

والفرض هنا أن يموت الواقف دون شهر عقد الوقف أو يوصي ناظر وقفه بشهر الوقف، إلا أن الوقف معفى من دفع رسوم التسجيل والشهر تطبيقا للمادة 44 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم.

كما يقوم ناظر الوقف بجرد عام للوقف وما يشتمل عليه من عقارات ومنقولات وملحقات وتوابع، ويقدم هذا الجرد لمصالح أملاك الدولة التي تنشئ سجلا خاصا بالأموال الوقفية تسجل فيه العقارات الوقفية⁽¹⁾.

وقد قرر المشرع الجزائري حفظا للوقف وجوب إخضاع عمل ناظر الملك الوقفي لالتزامات التأمين والضمان الاجتماعي لأن ناظر الوقف قد يكون رب عمل في إطار واجب صيانة الملك الوقفي وترميمه وإعادة بنائه مثلا، مما يعني وجوب تأمين نفسه من المسؤولية، كما يجب على ناظر الوقف الانضمام إلى الضمان الاجتماعي نظرا لما يوفره هذا النظام من امتيازات على أن تدفع الاشتراكات لأجهزة التأمين والضمان الاجتماعي من أجرة ناظر الوقف⁽²⁾.

إن النص على دفع اشتراك الضمان الاجتماعي من أجرة الناظر صائب نظرا لأنها مصلحة شخصية، إلا أن المشرع جانب الصواب بتقريره دفع اشتراك التأمين من الأجرة ذاتها وذلك لأن ناظر الوقف لا يعمل لحسابه الشخصي بل يعمل لحساب الوقف ذو الشخصية المعنوية المستقلة.

1- المادة 8 مكرر من القانون رقم 01-07 المؤرخ في 28 صفر 1422 الموافق ل 22 ماي 2002 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف. الجريدة الرسمية عدد 29
2- أنظر في ذلك. المادة 20 من المرسوم التنفيذي 98-381. سالف الذكر.

لذلك يجب التمييز بين الحالتين أخذا بعين الاعتبار فكرتي المصلحة والشخصية المعنوية للوقف.

فترى تعديل المادة كالآتي: " تدفع الاشتراكات لشركات التأمين من ريع الملك الوقفي، وتدفع الاشتراكات لأجهزة الضمان الاجتماعي من أجره ناظر الوقف. "

مما سبق يتضح أن ناظر الوقف ملزم بالتأمين على المسؤولية، لكن هل يمكن لناظر الوقف تأمين الملك الوقفي ذاته؟

إن المشرع الجزائري لم يشترط ملكية المؤمن للشيء المؤمن عليه بل أكثر من ذلك يمكن اكتتاب تأمين لحساب شخص معين وإن لم يسلم هذا الشخص تفويضه بذلك فإنه يستفيد من التأمين، كما يمكن إبرام عقد التأمين لحساب من له الحق فيه فيستفيد من هذا التأمين المكتتب أو كل مستفيد معروف أو متوقع كاشتراط لمصلحة الغير⁽¹⁾.

يتضح أن ناظر الوقف يمكنه تأمين الملك الوقفي ضد هلاكه بالحريق أو الإتلاف فالأمر متروك لتقديره الخاص.

هذا إذا كان الملك الوقفي لا تشمله إلزامية التأمين، فإن كان الملك الوقفي مما أخضعه المشرع للإلزامية التأمين كالمحلات والقاعات والأمكنة المخصصة لاستقبال الجمهور والأمكنة المخصصة للاستغلال التجاري أو الثقافي أو الرياضي، وجب على ناظر الوقف تأمين الوقف⁽²⁾.

1- أنظر في ذلك. المواد 7، 11. من قانون التأمين. الصادر بالأمر رقم 95-07. المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق ل 25 يناير 1995 الجريدة الرسمية عدد 13.

2- أنظر في ذلك. المواد. 164، 167، 190، 192، 195. من قانون التأمين. سالف الذكر.

الفرع الثاني: تنمية الوقف واستغلاله

أولاً: المقصود بتنمية الوقف واستغلاله

* يقصد بتنمية الوقف: زيادة حجم وقيمة الوقف وإيراداته، كأن يكون الوقف أرضاً سكنية فتنميتها تكون بالبناء عليها فذلك البناء إضافة استثمارية جديدة تضاف إلى رأسمال الوقف نفسه.

فالنشاط التنموي يتميز بأنه يزيد في القيمة الرأسمالية لمال الوقف وفي طاقته الإنتاجية، وهو في الغالب طويل أو متوسط الأجل على الأقل.

* استغلال الوقف: هو العملية التي تقصد إلى استعمال مال الوقف في تحقيق أغراضه.

فالمدرسة تحتاج إلى استئجار المعلمين المناسبين والإمداد بالمواد الاستهلاكية اللازمة وتوفير الوسائل والأجهزة العلمية التي تحتاجها، ومثلها المستشفى والمسجد، ومثل ذلك أيضاً العمارة السكنية المعدة للإيجار أو المصنع الموقوف لإنتاج سلعة معينة تنفق أرباحها الصافية على أغراض الوقف.

فالنشاط الاستغلالي في العادة قصير الأجل لا يتجاوز السنة الواحدة أو الموسم الزراعي، ولا يزيد في القيمة الرأسمالية للوقف بشكل كبير⁽¹⁾.

التمييز بين عمارة الوقف وتنمية الوقف واستغلاله: إن عمارة الوقف لا توفر إلا استمرار الوقف على تحقيق أهدافه.

1- أنظر في ذلك. منذر قحف. مرجع سابق. ص: 217.

في حين تنمية الوقف واستغلاله تزيد في القيمة الرأسمالية للوقف وفي طاقته الإنتاجية أي خلق الثروة، كما أن العمارة يقوم بها ناظر الوقف شخصيا في حين تنمية الوقف واستغلاله يقوم بها الغير – كما سنرى لاحقا.

موقف المشرع الجزائري:

رأينا بأن المشرع الجزائري أعطى مفهوما لعمارة الوقف وإن كان مجرد سرد لصور العمارة فقط إلا أن الأمر يختلف نوعا ما في تعريف تنمية الوقف واستغلاله

* تعريف تنمية الوقف: لم يعرف المشرع الجزائري صراحة "تنمية الوقف" إلا أنه ذكر الصور المعتمدة في ذلك ممهدا لها بتقديم يفيدنا في تعريف تنمية الوقف إذ نص على أنه: " يمكن تنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال أساليب التوظيف التالية"⁽¹⁾.

لذلك يمكن القول أن تنمية الوقف في التشريع الجزائري هي: عملية تحويل الأموال الوقفية المجمعة إلى استثمارات منتجة.

من خلال الموقف السابق يتضح ما يلي:

- إن تنمية الوقف تشمل الوقف العام فقط ولا تشمل الوقف الخاص.

1- المادة: 26 مكرر 10 من القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف. سالف الذكر.

- تمر تنمية الوقف بمرحلتين أساسيتين:

المرحلة الأولى: هي مرحلة تجميع الأموال الوقفية العامة في الصندوق المركزي للأموال الوقفية الذي يقصد به الحساب الخاص بالأموال الوقفية.

ينشأ هذا الصندوق بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالأوقاف والوزير المكلف بالمالية.

المرحلة الثانية: هي مرحلة تحويل الأموال المجمعة في الصندوق المركزي إلى استثمارات بعد صرف التخصيص المقرر لها أي خصم نفقات الأوقاف أولاً ثم إخضاع الأموال المتبقية لعملية التنمية.

* تعريف استغلال الوقف: إن قدّم المشرع تمهيدا مفيدا في تعريف تنمية الوقف فإنه اكتفى بذكر صور استغلال الوقف.

وبالنظر إلى هذه الصور-كما سنرى لاحقا-واستنادا للعديد من مواد قانون الأوقاف سيما المواد "2، 14، 45" يمكن اعتماد التعريف الفقهي سابق الذكر "الاستغلال هو: استعمال مال الوقف في تحقيق أغراضه".

وذلك لأنه جمع مزايا التعريف العلمي فهو تعريف جامع مانع يساير الفقه الاقتصادي الحديث.

ثانيا: طرق تنمية الوقف

إذا كانت التنمية هي زيادة رأسمال الوقف فإن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يفصلوا في طرق زيادة رأسمال الوقف عن طريق أعمال تنموية مقصودة تتضمن استثمارا ماليا جديدا يضاف إلى أصل المال الموقوف وتحديثا عن طريقتين مهمتين من طرق تنمية مال الوقف:

* **الطريقة الأولى:** حفر بئر في أرض الوقف الزراعية من أجل التمكن من زراعتها أو لزيادة مردودها بتحويلها من أرض تزرع بعلا -أي تعتمد على المطر - إلى أرض مسقية، ولا شك أن الوسائل التي كانت متوفرة لحفر الآبار لم تكن لتجعل تكلفة حفر البئر عالية بحيث يمكن تغطيتها في العادة من إيرادات السنة نفسها.

* **الطريقة الثانية:** تتمثل في إضافة وقف جديد إلى مال وقف سابق، إذ من الواضح أن إضافة مال وقي جديد إلى مال وقي قائم موجود لتوسيعه أو زيادة طاقته على إنتاج الخدمات والمنافع والسلع التي يهدف إليها الوقف الأول هو تنمية

للقف بزيادة رأسماله شأنه في ذلك شأن الشركات التي تزيد رأسمالها.⁽¹⁾

هاتان الطريقتان تطورتا إلى صيغتي المراجعة والاستصناع:

* **المراجعة:** وفيها يطلب ناظر الوقف من المؤسسة التمويلية شراء المواد والآلات اللازمة ويعددها بأن يشتريها منها بعقد شراء جديد يوقع تنفيذا للوعد بعد أن تمتلك المؤسسة التمويلية المواد والآلات ويكون الثمن في هذا العقد -الثاني- مؤجلا أو مقسما ومجموعه أعلى من ثمن الشراء في العقد الأول بمقدار محدد يتفقان عليه.

1- منذر قحف. مرجع سابق. ص: 219.

* الاستصناع: تتطلب صيغة الاستصناع إبرام عقدين عقد استصناع بين الممول وناظر الوقف وعقد استصناع آخر بين الممول والمقاول الذي يقوم فعلا بعملية البناء، فتمول عملية البناء نقدا ويؤجل دفع الناظر إلى أوقات تحصيل عوائد المشروع الوقفي، وعقد الاستصناع تنتج عنه مديونية الوقف لصالح الممول شأنه في ذلك شأن المرابحة، وهو يشمل جميع تكاليف الإنشاءات من يد عاملة وخدمات وطاقة، إضافة إلى المواد الأولية والآلات والتجهيزات، لأن عقد الاستصناع يقع على عين تصنع حسب مواصفات معينة وهي هنا المباني⁽¹⁾.

إلا أن سبب قلة صور تنمية الوقف يعود إلى ارتباط الوقف بقاعدة شرعية هي أنه: "لا يصح تخصيص أي جزء من الإيرادات لإنماء رأسمال الوقف إلا بموافقة الموقوف عليهم لأن حق الموقوف عليهم متعلق بهذه الإيرادات وبها كلها بعد صيانة الوقف والمحافظة على أصل ماله دون نقصان ولكن دون زيادة أيضا".

هذا هو الأصل أو المبدأ العام في إنماء أموال الأوقاف، وقد طبق الفقهاء هذا المبدأ وقالوا بأن ما فاض عن غرض وقف معين من إيراداته ينبغي أن يصرف إلى أقرب غرض له من حيث نوع الغرض وموقعه الجغرافي وكان بإمكانهم أن يذكروا ضم الإيرادات إلى أصل رأسمال الوقف⁽²⁾.

1- منذر قحف. مرجع سابق.ص:254، 255.

2- نفسه.ص:222، 223.

طرق تنمية الوقف في التشريع الجزائري:

حدد المشرع طرق التنمية في القرض الحسن والودائع ذات المنافع الوقفية والمضاربة الوقفية، ووصفها بأنها أساليب توظيف حديثة:

* **القرض الحسن:** هو إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوا قيمة القرض في أجل متفق عليه.

* **الوديعة ذات المنافع الوقفية:** هي الوديعة التي يسلمها صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معينة للسلطة المكلفة بالأوقاف على أن يسترجعها متى شاء، وتقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع ما لديها من أوقاف.

* **المضاربة الوقفية:** هي العملية التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف⁽¹⁾.

وقد قرر المشرع الجزائري ضمنا قبوله بعقدي المرابحة والاستصناع إذ يعتبران من الصيغ التمويلية للوقف وذلك لأن المشرع أجاز لناظر الوقف طلب تمويل وطني أو خارجي من أجل تنمية الوقف⁽²⁾.

كل ذلك مع مراعاة الأحكام الشرعية خصوصا تحريم الربا، ورفض الفقهاء أن يمول الوقف بأموال ربوية لأن الوقف في أصله قرينة إلى الله تعالى، فيمكن لناظر الوقف طلب التمويل من البنوك الإسلامية المنتشرة حاليا في العالم الإسلامي.

1- أنظر في ذلك. المادة 26 مكرر 10 من القانون رقم 07-01. سالف الذكر.

2- أنظر في ذلك. المادة 26 مكرر من القانون رقم 07-01. سالف الذكر.

ثالثا: طرق استغلال الوقف

إن ما قيل عن قلة طرق تنمية الوقف في الفقه الإسلامي يصلح كوصف لطرق استغلال الوقف أيضا، هذه الطرق هي:

* إيجار الوقف: أجمع الفقهاء على أن أهم طريقة لاستغلال الوقف هي إيجاره، إلا أنهم اختلفوا في أحكامه على النحو التالي:

- رأي المالكية: يجوز للناظر عندهم أن يؤجر الوقف سنة أو سنتين إن كان أرضا موقوفة على معين، وإن لم يكن على معين يؤجر لأربعة أعوام لا أكثر، ويجوز الكراء لعشر سنوات لمن كان مرجع الوقف له. وفي كل الحالات يكون الكراء بأجر المثل فإن وقع بأقل من أجر المثل فسخ العقد المشتمل عليها.

ويجوز الكراء لضرورة إصلاح وقف خرب لمدة أربعين أو خمسين سنة لا أزيد وهو ما يسمى بالخلو الذي يراد به المنفعة التي يملكها الباني مقابل ما دفعه للوقف من أجرة وما أنفقه في بعث الوقف⁽¹⁾.

- رأي الحنفية: يفرقون بين العقار الفضاء والعقار المبني، فتؤجر الدار الموقوفة لسنة والأرض لثلاث سنوات، إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك بحسب الزمان والمكان.

1- أنظر في ذلك. وهبة الزحيلي. الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي. مرجع سابق. ص: 203.

- أنظر أيضا. الصادق عبد الرحمان الغرياني. مرجع سابق. ص: 242، 243.

- أنظر أيضا. الخطاب الرعيبي. مرجع سابق. ص: 671.

والفتوى عند الحنفية ببطلان الإجارة الطويلة في الأوقاف ولو بعقود مترادفة - كل عقد سنة- لإمكان تحقق المحذور وهو أن طول المدة يؤدي إلى إبطال الوقف، إلا إذا اقتضت ضرورة بناء الوقف ذلك.

ويؤجر الموقوف بأجر المثل فلا يجوز بالأقل المشتمل على غبن فاحش ولا يضر الغبن اليسير ولو قبل الناظر الأجرة لا يفسخ العقد إذا طلب المستأجر فسخه للزوم الضرر على الوقف، ولو زادت الأجرة عن أجر المثل بعد العقد بأجر المثل - أي الذي كان وقت العقد- يحدد العقد بالأجرة الزائدة⁽¹⁾.

- رأي الشافعية: يرون أن ناظر الوقف إذا أجر الموقوف على غيره بأقل من أجرة المثل فلا يجوز قطعاً، وإذا أجر الناظر الوقف فزادت الأجرة في المدة أو ظهر من يزيد عليها لم يفسخ العقد في الأصح لأن العقد قد جرى بالمصلحة في وقته فأشبهه ما إذا باع الولي مال الطفل ثم ارتفعت القيم بالأسواق أو ظهر من يزيد.

أما إذا أجر الناظر العين الموقوفة عليه ولو بدون أجر فيجوز مطلقاً⁽²⁾.

- رأي الحنابلة: يقولون بتأجير الوقف للمدة التي يعينها الواقف فإن لم يحدد مدة فالأمر متروك لناظر الوقف مادام أميناً. فإن أجر الناظر العين الموقوفة بأقل من أجرة المثل صح عقد الإجارة وضمن الناظر الناقص عن أجرة المثل إن كان المستحق غيره وكان أكثر مما يتغابن به في العادة ولو طلب الناظر زيادة عن الأجرة الأولى وإن لم يكن فيها ضرر لأنها عقد لازم بين طرفين⁽³⁾.

1- أنظر في ذلك. وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق. ص: 7688، 7689.

2- مرجع سابق. ص: 7691.

3- مرجع سابق. ص: 7692.

* تحكير الوقف: هو صيغة ابتكرها الفقهاء للاستغناء بها عن بيع الوقف أو استبداله فيبيع الناظر حق إيجار الأرض الموقوفة بأجرة سنوية أو شهرية زهيدة محددة ومتفق عليها في العقد تدفع دوريا إضافة إلى ذلك يبيعه حق احتكار الأرض بمبلغ كبير يقارب القيمة السوقية للأرض تدفع دفعة واحدة. ويعطي الحكر مالكة حق احتكار الأرض الموقوفة بتلك الأجرة الزهيدة لمدة طويلة على أن حق الحكر يباع ويورث ويوهب وتجري عليه سائر التصرفات المالية.

وقد قرر فقهاء الشريعة الإسلامية أن مدة الحكر ستون (60) عاما وإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة.

مما سبق يتضح أن الحكر يوفر لناظر الوقف الحصول على ما يقارب ثمن الأرض الموقوفة دون أن يبيعها كما لا يطالب الناظر بأن يشتري عقارا يجعله وقفا بدلا من العقار المحكر.

والحكر مفيد أيضا للمشتري إذ يشتري العقار ويدفع ثمنه على قسمين دفعة كبيرة آنية ودفعات صغيرة دورية آجلة. فيستطيع بذلك استغلال ما اشتراه من مال وقفي في إقامة البناء عليه وغرس الشجر فيه وسائر أنواع الاستغلال⁽¹⁾.

* استغلال الوقف بوضعه للانتفاع المباشر من طرف الغير: توجد بعض أنواع الأوقاف لا يمكن استغلالها إلا بالانتفاع المباشر إما من طرف الموقوف عليهم في الوقف الخاص وإما من طرف أشخاص غير محددين في الوقف العام.

1- عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان. مرجع سابق. ص: 22، 23.

- أنظر أيضا. منذر قحف. مرجع سابق. ص: 247، 248.

وبذلك تطرح الكتب والمصاحف لمن يقرؤها، وتستغل المساجد في الصلاة والمدارس في التعليم والمستشفيات لعلاج المرضى... الخ.

إن هذه الطريقة في الاستغلال لا تحقق قيمة رأسمالية للوقف إلا أنه لا يوجد مانع شرعي من وضع رسم بسيط يسدده المنتفع لقاء انتفاعه من الكتب أو لقاء علاجه في المستشفى الوقفي.

* القرض الحسن: اختلف الفقهاء في استغلال النقود بالقرض الحسن وذلك راجع لاختلافهم في وقفها أصلاً:

فقد نص المالكية والإمام أبو يوسف - من الحنفية - على صحة وقف النقود، في حين قال الحنابلة بعدم صحة ذلك وحجتهم هي عدم إمكان الانتفاع دون هلاك العين.

إلا أن هذا الأمر لا ينطبق اليوم لقيام بدل النقود مقامها إذ تقوم مؤسسات للمضاربة بنقود الغير ومؤسسات للإقراض الحسن، وقد أخذ مجمع الفقه الإسلامي - المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي - باعتبار العملة نقود اعتبارية وبمعاملة الحقوق المالية مثل معاملة المنافع من حيث تملكها واستحقاق مالكيها لما يتولد عنها من نماء⁽¹⁾.

ملاحظة: إن الفقه الإسلامي يعتبر القرض الحسن طريقة من طرق استغلال الأموال الوقفية في حين يعتبره المشرع الجزائري من طرق تنمية الوقف.

1- مرجع سابق. ص: 163.

- الملحق الثالث.

طرق استغلال الوقف في التشريع الجزائري:

لقد ربط المشرع بين نوع الملك الوقفي وطريقة استغلاله كالاتي:

* استغلال الأراضي الزراعية الوقفية والشجر: يمكن أن تستغل الأراضي الزراعية والشجر بأحد العقود الآتية:

- عقد المزارعة: ويقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من الحصول يتفق عليها عند إبرام العقد.

- عقد المساقاة: ويقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره⁽¹⁾.

* كما قرر المشرع الجزائري إمكانية إدماج الأراضي الفلاحية الوقفية المجاورة للتجمعات السكنية ضمن الأراضي العمرانية، إذ يصح تغيير وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصح له وللمستحقين ما لم يمنع ذلك شرط من شروط الواقف.

ويمكن تبرير قرار المشرع بعاملين:

- التقدم الكبير في تكنولوجيا البناء: مما أدى إلى استغلال أحسن للمساحات الصغيرة من الأراضي السكنية في المدن خاصة، هذا التقدم التكنولوجي مكن من التعالي غير المسبوق في البناء.

1- أنظر في ذلك. المادة 26 مكرر 1. من القانون رقم 07-01. سالف الذكر.

- زيادة التركيز السكاني في المدن الكبيرة: إذ زاد الطلب على المباني السكنية والتجارية مما عزز من أهمية القطع الصغيرة من الأراضي المحدودة في هذه المدن كل ذلك أدى إلى ارتفاع كبير في أسعار الأراضي عموماً وأراضي المدن وما حولها خصوصاً حيث توجد معظم أملاك الأوقاف، ومنه فالأنفع للوقف وللموقوف عليهم أن تبنى هذه الأراضي الوقفية ثم تؤجر فتتضاعف العوائد أضعافاً كثيرة⁽¹⁾.

* استغلال الأرض الموقوفة العاطلة: هذه الأرض هي أرض زراعية إلا أنها عاطلة أي غير مستغلة، فيقرر المشرع استغلالها بنوعين من العقود:

- عقد الحكر: هو عقد يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء أو للغرس أو لهما معاً مدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستغل بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء والغرس وتوريثه خلال مدة العقد.

- عقد المرصد: هو عقد يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار⁽²⁾.

1- أنظر في ذلك. المواد: 26 مكرر 3، 26 مكرر 4. من القانون رقم 07-01. سالف الذكر.

- أنظر أيضاً. منذر قحف. مرجع سابق. ص: 220، 221.

2- أنظر في ذلك. المواد: 26 مكرر 2، 26 مكرر 5. من القانون رقم 07-01. سالف الذكر.

* استغلال الأراضي غير الزراعية: يكون بطريقتين:

- عقد المقاولة: هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر سواء كان الثمن حاضراً كلية أو مجزئاً.

- عقد المقايضة: هو عقد يلتزم به كل من المتعاقدين استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض⁽¹⁾.

* استغلال العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب: إن الوقف المعرض للخراب والاندثار يستغل بطريقة وحيدة:

- عقد الترميم: هو عقد يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم مع خصمهما من مبلغ الإيجار مستقبلاً⁽²⁾.

إن عقد الترميم هذا يختلف كلياً عن الترميم الملحق بمهمة عمارة الوقف لأن ترميم الوقف وصيانته في عمارة الوقف مهمة موكولة لناظر الوقف يقوم بها شخصياً أو يسندها للغير إلا أن تكاليفه لا تثقل الوقف لأنها ترميمات بسيطة لناظر الوقف أن يستدين من أجلها ويقدم الدين على حق المستحقين.

1- أنظر في ذلك. المواد: 26 مكرر 6. من القانون رقم 07-01. سالف الذكر.

- راجع في ذلك. المواد: 413، 549. من القانون المدني. سالف الذكر.

2- أنظر في ذلك. المادة: 26 مكرر 7. من القانون رقم 07-01. سالف الذكر.

أما عقد الترميم المطلوب في استغلال الوقف فهو عقد محله وقف معرض للخراب والاندثار، يكون ناظر الوقف طرفا فيه ويكسب المرمم بموجبه صفة المستأجر.

* إيجار الوقف: إن إيجار الوقف في التشريع الجزائري يتم تحت إشراف مدير مديرية الشؤون الدينية والأوقاف وبمشاركة مجلس سبل الخيرات بالولاية التي يتواجد بها الملك الوقفي عن طريق المزاد ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي إدارة أملاك الدولة بإيجار الوقف ليس من اختصاص ناظر الوقف (1).

والسبب الذي جعل المشرع الجزائري يسلب ناظر الوقف اختصاص إيجار الوقف هو أن الإيجار من أشهر طرق الاستغلال في الوقف ومن أكثرها إيرادا ويجب حماية المستحقين من النظار، فعادة يكون المستحقون غير معينين أو صغارا كما يقول الشيخ أبو زهرة "إننا في زمن يجب أن نعتصم فيه بسوء الظن ولا يصح أن نتورط فيه بحسن الظن" (2).

إذا كانت هذه مجمل طرق تنمية الوقف واستغلاله فإن المشرع الجزائري لم يطلق إرادة ناظر الوقف بل قيدها بقيدين:

القيد الأول: ضرورة أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف.

القيد الثاني: احترام ناظر الوقف للتنظيمات والقوانين المعمول بها سيما المادة: 324 مكرر من القانون المدني، فيجب على ناظر الوقف أن يخضع كل العقود التي يبرمها إلى الشكل الرسمي.

1- أنظر في ذلك، المواد: 22، 23. من المرسوم التنفيذي 98-381. سالف الذكر.

2- محمد أبو زهرة. مرجع سابق. ص: 388.

الفرع الثالث: تحصيل الغلة وقسمتها على المستحقين

في تحصيل الغلة وقسمتها يجب التمييز بداية بين الوقف المباشر والوقف التنموي:

فالوقف المباشر: هو الذي يقدم خدمات مباشرة للموقوف عليهم، مثال ذلك المسجد الذي يوفر مكانا للصلاة ووقف المدرسة الذي يوفر مكانا للدراسة، وكذلك المستشفى الوقفي الذي يوفر العلاج للمرضى.

فهذه الخدمات المباشرة تمثل الإنتاج الفعلي أو المنافع الفعلية لأعيان الأموال الوقفية نفسها.

وتمثل الأموال الوقفية بالنسبة لهذه المنافع الأصول الثابتة الإنتاجية المتراكمة من جيل إلى جيل، ودور ناظر الوقف في الوقف المباشر هو تمكين الموقوف عليهم من الانتفاع بالملك الوقفي وهنا لا يمكن الحديث عن قسمة المنفعة.

أما الوقف غير المباشر: فهو الوقف الذي يستغل وينمى بالصناعة أو الزراعة أو التجارة أو الخدمات.

المقصود من الوقف هنا إنتاج عائد إيرادي صافي يتم صرفه على أغراض الوقف، فالملك الوقفي في هذه الحالة يمكن أن ينتج أي سلعة أو خدمة مباحة تباع لطالبيها في السوق وتستعمل إيراداتها الصافية في الإنفاق على غرض الوقف⁽¹⁾.

أولاً: تحصيل الغلة

إن الملك الوقفي بعد أن يستغل وينمى ينتج إيرادات مختلفة تتنوع بتنوع الوقف ذاته وبتنوع طرق الاستغلال أيضاً:

- بدل إيجار الأراضي والمباني والمحلات الموقوفة.

1- أنظر في ذلك. منذر قحف. مرجع سابق. ص: 33، 34.

- مبلغ احتكار الأراضي الزراعية وحق إيجارها السنوي.
- المحاصيل الزراعية والثمار الناتجة عن الموسم الزراعي.
- مبالغ بيع المحصول الزراعي.
- ناتج المضاربة بالنقود المحصل من المؤسسات القائمة بعملية المضاربة.

فمهمة ناظر الوقف في هذا المجال أن يسعى لتحصيل الغلة والمطالبة بها ولو قضائيا وأن يقبض الأجرة من المستأجرين، ويجوز لناظر الوقف أن يحيل المستحقين على المستأجرين مباشرة، كما يجوز له أن يقبل حوالة المستأجرين على غيرهم إذا كانوا أغنى منهم، وأن يطلب كفيلا بالأجرة.

إذا كان تحصيل الغلة من عمل ناظر الوقف بإقراره جائز، فإن ادعى المستأجر أنه دفع الأجرة إلى الناظر وصدقه ناظر الوقف كان إقراره صحيحا لأنه يملك قبض الأجرة فيملك الإقرار باستلامها⁽¹⁾.

موقف المشرع الجزائري:

رأينا سابقا أن المشرع الجزائري قرر عدة طرق لتنمية الوقف واستغلاله وقد عبر المشرع صراحة على اختصاص ناظر الوقف في تحصيل الغلة⁽²⁾.

هذه الغلة قد تكون نقودا نتيجة تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات، أو نتيجة عقد الحكر، أو عقد المرصد، كما قد تكون الغلة محصولا زراعيا ناتجا عن عقد المزارعة أو عقد المساقاة، أما باقي العقود التي يبرمها ناظر الوقف فإنها

1- أنظر في ذلك. زهدي يكن. مرجع سابق. ص: 82، 84.
2- المادة: (7/13) من المرسوم التنفيذي 98-381. سالف الذكر.

لا توفر محصولاً أنياً كعقد المقاوله وعقد الترميم، في حين عقد المفاضة ينشأ عنه وقف جديد، كما توجد موارد أخرى للملك الوقفي إلا أنها لا تعتبر من غلاة التنمية والاستغلال مثل الهبات والوصايا المقدمة لدعم الوقف.

غير أن بدل إيجار الأملاك الوقفية تحصلها مصالح مديرية الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية التي يتواجد بها الملك الوقفي مادام ناظر الوقف غير مختص بإيجارها.

أما الوقف المباشر-غير المنتج للمنفعة- فيمكن الموقوف عليه من الانتفاع به مباشرة.

ثانياً: قسمة الغلة على المستحقين

إن هذه المهمة خطيرة لأن آثارها تمس نظام الوقف ذاته، فقد ثبت في تاريخ الوقف خيانة النظار وتفسيراتهم المصلحية لشروط الواقفين مما نتج عنه قيام منابر عديدة بتوجيه الطعن إلى الوقف الأهلي والمطالبة بإلغائه وتصفيته⁽¹⁾.

ولا تتم لناظر الوقف قسمة الغلة بوجهها الشرعي إلا إذا عرف المستحقين مراعيًا في ذلك شروط الواقف وأحكام الشريعة الإسلامية:

* معرفة المستحقين: وهم الموقوف عليهم، قد يذكرهم الواقف بصيغ محددة كأولاده أو أولاد غيره، وقد يكون الموقوف عليه غير معين.

1- أنظر في ذلك، محمد بن عبد العزيز بن عبد الله. مرجع سابق. ص: 268.

فإن كان الموقوف عليه غير معين يتحرى ناظر الوقف في قسمة الغلة استفادة أكبر عدد ممكن من الموقوف عليهم.

أما إن كان الوقف أهليا أو ذريا فقد يذكر الواقف طبقة واحدة أو طبقتين أو أكثر مما يثير إشكالات في القسمة:

فإن قال الواقف: "وقفت على أولادي وأولاد أولادي وأولادهم" فالمعلوم أن الوفاة قد تلحق ولدا من طبقة معينة، فهل يستحقون بالتسوية من غير تفاوت؟

هذا ما نجيب عليه في الآتي:

* طريقة تقسيم الغلاة بين المستحقين: حدد الفقهاء الأحكام التالية في تقسيم الغلاة

- إذا لم يذكر الواقف ما يدل على الترتيب فإن الغلاة تصرف كل عام إلى من ينطبق عليهم الاسم أو الوصف الذي ذكره الواقف في وقفه أما إذا كانت العبارة تقيد ترتيب الطبقات فإنه لا يستحق أحد من طبقة معينة إلا بعد أن تنقرض الطبقة التي تسبقها كلها، مثل قول الواقف "وقفت على أولادي ثم أولادهم ثم أولادهم" فلا تستحق طبقة إلا بعد انقراض من يكون أعلى منها.

- إذا ذكر الواقف مع ترتيب الطبقات أن من يموت من أهل طبقة يأخذ ولده ما كان يأخذه ويكون لولد ولده من بعده ما كان له، فإن نصيبه يؤول إلى فرعه.

- إن ناظر الوقف لا يقسم غلة الوقف إلا لما مضى زمنه فلو تعجل قبض غلة عن مدة مستقبله لم تجز قسمتها على الموقوف عليهم لاحتمال موت من أخذ فيؤدي إلى إعطاء من لا يستحق وحرمان غيره ممن يستحق⁽¹⁾.

- التسوية بين الموقوف عليهم: توجد حالتين تفرضان على ناظر الوقف التسوية بين الموقوف عليهم:

الحالة الأولى: إذا كان الوقف على أناس معينين لم يفضل بينهم الواقف، فيجب على ناظر الوقف أن يسوي بينهم في العطاء ولا تفضيل لأحد على آخر.

الحالة الثانية: إن كان الوقف على غير معينين كالفقراء وأبناء السبيل وأهل العلم، أو على قوم وأعقابهم، أو على إخوته وبني عمه، ولم يفضل الواقف بينهم فعلى الناظر أن يفضل في الغلة والسكنى أهل الحاجة والعيال قدر المستطاع.

بمعنى أنه لا يجوز لناظر الوقف إخراج مستحق أو ينقص من استحقاقه أو يزيد عليه أو يخص أحدا بالريع دون الآخرين خلافا لشرط الواقف⁽²⁾.

1- راجع في ذلك: محمد أبو زهرة. مرجع سابق. ص: من 302 إلى 311.

2- أنظر في ذلك: وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق. ص: 7690، 7691.

موقف المشرع الجزائري:

* معرفة المستحقين: من واجبات ناظر الوقف أن يسهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات الملك الوقفي وحمايته وخدمته المثبتة قانوناً⁽¹⁾.

إلا أن المشرع الجزائري قسم أوجه الاستحقاق بالنظر إلى نوع الوقف:

- فالوقف العام: يخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان:

/ وقف عام محدد الجهة: هو الذي يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ.

/ وقف عام غير محدد الجهة: هو الذي لا يعرف منه وجه الخير الذي أراده الواقف، فيصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وسبل الخيرات.

- أما الوقف الخاص: فتصرف غلته على الموقوف عليهم كعقب الواقف من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين، ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم⁽²⁾.

1- المادة: (8/13) من المرسوم التنفيذي 381-98. سالف الذكر

2- أنظر في ذلك. المادة:6 من القانون رقم 10-91. سالف الذكر.

- أنظر أيضا. المادة:6 مكرر من قانون 10-02. المؤرخ في 10 شوال 1423 الموافق ل 14 ديسمبر 2002. المعدل والمتمم لقانون الأوقاف. الجريدة الرسمية عدد:83.

وقد اشترط المشرع الجزائري في المستحق إن كان شخصا طبيعيا وجوده وقبوله للوقف، أما إن كان شخصا معنويا فيشترط لاستحقاقه في الوقف ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية.

* طريقة تقسيم الغلاة بين المستحقين: إن طريقة تقسيم الغلة على المستحقين يرجع فيها لشرط الواقف فإن نص الواقف على كيفية التوزيع والصرف اتبع شرطه الصحيح ولا تجوز مخالفته إذا كان الشرط لا يفوت غرض الواقف.

إلا أن الشرط الذي يخالف مصلحة الموقوف عليه باطل كتقييد حرية المستحق في زواجه أو إقامته أو اشتراط أن ينفق الموقوف عليه على الوقف، فيبطل الشرط ويصح الوقف واستحقاق الموقوف عليه.

وقد قرر المشرع الجزائري جواز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة أو في الثمن الذي يعود إليه⁽¹⁾.

فإن لم يعين الواقف طريقة في تقسيم الغلة على المنتفعين يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

1- أنظر في ذلك المواد: 16، 21، 29. من القانون رقم 10-91. سالف الذكر.

المطلب الثاني: حقوق ناظر الوقف

تقابل مهام ناظر الوقف حقوقا مختلفة يمكن حصرها في فرعين:

الحق في التوكيل والتفويض والتنازل عن الوظيفة.

الحق في الأجرة.

الفرع الأول: الحق في التوكيل والتفويض والتنازل عن الوظيفة

أولا: الحق في توكيل النظارة

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على حق ناظر الوقف في أن يوكل من يشاء في التصرفات التي يملكها أو في بعضها، على أن تكون أجرة الوكيل من أجرة الناظر.

وتسري هنا أحكام الوكالة من حيث ما يلي:

- يحق لناظر الوقف عزل الوكيل في أي وقت يشاء.
- ينعزل الوكيل بموت الناظر أو جنونه، كما ينعزل الوكيل بجنونه أو عزل نفسه.
- لا ينعزل الوكيل بعزل الناظر إلا إذا علم الوكيل، ولا ينعزل الوكيل بعزل نفسه إلا إذا علم الناظر بذلك⁽¹⁾.

1- أنظر في ذلك. محمد أبو زهرة. مرجع سابق، ص: 348، 349.

موقف المشرع الجزائري:

قرر المشرع الجزائري أن حق ناظر الوقف في توكيل غيره ثابت، إلا أن هذا الحق مقيد بعدة قيود:

- إن توكيل الناظر لغيره لا يعدو أن يكون اقتراحا لأن الوزارة المكلفة بالأوقاف جهة إشراف في التشريع الجزائري فلها قبول الوكيل أو رفضه حسب شروط ناظر الوقف المطلوبة قانونا.
- يشترط في ناظر الوقف لكي يقترح توكيل غيره أن يتعذر عليه ممارسة مهامه بصفة دائمة أو مؤقتة.
- تنقضي الوكالة إذا توفرت إمكانية استئناف ناظر الوقف لمهامه⁽¹⁾.

ما يلاحظ أن أحكام الوكالة غير محترمة لأن ناظر الوقف لا يعزل الوكيل ولا ينعزل هذا الأخير إلا بقرار من الوصاية.

ثانيا: الحق في تفويض النظارة

التفويض: هو إسناد الناظر النظر إلى غيره أي تملك النظر.

والتفويض يتضمن أمرين:

الأمر الأول: عزل الناظر نفسه وتفريغها.

الأمر الثاني: تملك غيره النظر على الوقف استقلالا.

1- أنظر في ذلك. المادة:15 من المرسوم التنفيذي 98-381. سالف الذكر.

إلا أن الفقهاء اختلفوا في أحكام التفويض باختلاف مذاهبهم:

* رأي المالكية: يرون بأن التفويض جائز من الواقف في أي وقت شاء، وله عزل من يفوض إليه في أي وقت شاء لا يحده قيد ولا وقت، وله أن يوصي لمن شاء بعد موته ما دام يختار الناظر في حياته، فتفويض النظر حق للواقف بكل معاني التفويض.

أما حق الناظر الذي ولاه الواقف أو جهة الولاية العامة فليس له التفويض إلا بنص من الواقف سواء في حال الصحة أو المرض، فله حق التفويض إن أعطاه الواقف ذلك⁽¹⁾.

* رأي الحنفية: يفرق الحنفية بين التفويض العام والتفويض الخاص:

- التفويض العام: إذا فوض الواقف أو القاضي إلى ناظر الوقف أمور الوقف تفويضاً عاماً وجعل له أن يسنده إلى غيره وأن يوصي به إلى من يشاء جاز للناظر أن يسند أمر الوقف إلى من يشاء في حال صحته أو مرضه، ولا يحتاج من جعله مفوضاً إلى تقرير شرعي من القاضي بل يكون ناظراً بمجرد تفويض النظر إليه، وليس له-الناظر الأول-بعد التفويض أن يعزله إلا إذا كان للناظر التفويض والعزل معاً.

- التفويض الخاص: يكون في حالة عدم تفويض القاضي أو الواقف لناظر الوقف أمر الوقف تفويضاً عاماً ولم يجعل له أن يسنده ويوصي به إلى من يشاء، فلا يجوز لناظر الوقف تفويض النظر إلى غيره إلا في حالتين:

1- أنظر في ذلك. محمد أبو زهرة. مرجع سابق. ص: 351.

الحالة الأولى: أن يكون مريضاً مرض الموت، فله في هذه الحالة أن يسند النظر إلى من يشاء وله أن يعزل من أسند إليه النظر، ولكن يشترط في صحة تفويضه في مرض الموت ألا يكون منهياً عنه من الواقف كما إذا جعل الواقف ولاية وقفه إلى أشخاص ورتبهم واحداً بعد واحد، لأنه إن فعل ذلك خالف شرط الواقف الذي هو كنص الشارع في وجوب اتباعه والعمل به وبطل بالتالي تفويضه.

الحالة الثانية: أن يكون ناظر الوقف في صحته ويتنازل عن النظارة ويسندها إلى غيره في مجلس القاضي⁽¹⁾.

* رأي الشافعية: لا يجيزون لناظر الوقف تفويض النظر إلا بشرط الواقف، أي أن الواقف إذا جعل لناظر وقفه الحق في التفويض فللناظر أن يسند النظر إلى من يشاء، ويرتبون على التفويض الآثار التالية:

الأثر الأول: ليس لناظر الوقف عزل المفوض.

الأثر الثاني: ليس لناظر الوقف مشاركة المفوض في النظر على الوقف، ولا يعود إليه النظر بعد موت المفوض.

ويعلل الشافعية هذه الآثار بأن التفويض بمثابة التملك⁽²⁾.

1- أنظر في ذلك، زهدي يكن. مرجع سابق، ص: 80، 81.

2- أنظر في ذلك، الخطيب الشربيني. مرجع سابق، ص: 554، 555.

* رأي الحنابلة: يرون أنه إذا كان الواقف هو الناظر ثبت له التفويض وله عزل المفوض مطلقاً لأنه نائبه، أما الناظر المعين من قبل الواقف أو الحاكم فلا يجوز أن يفوض النظر إلى غيره إلا إذا شرط له من عينه ذلك، ومثل ذلك الموقوف عليه الناظر في حصته له تفويض النظر في أي وقت شاء وعزل من فوض في أي وقت أراد⁽¹⁾.

من كل ما سبق يلاحظ تقارب آراء الفقهاء من حيث اعتبارهم أن الواقف الناظر لوقفه يجوز له التفويض مطلقاً من أي قيد، أما تفويض ناظر الوقف نظارة الوقف إلى غيره فلا يجوز إلا بمقتضى شرط الواقف، ويزيد الحنفية على ذلك بقصر تفويض النظارة في حالات معينة.

موقف المشرع الجزائري:

إن المشرع الجزائري لا يعترف بفكرة تفويض النظارة، يظهر ذلك من خلال مدى إشراف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على قطاع الأوقاف، إذ تختص الوزارة بتعيين ناظر الوقف ولو كان هو الواقف نفسه، وما دام أن التفويض يعني عزل الناظر لنفسه وتفريغها وتمليك النظر لغيره فالمشرع يقرر خلاف ذلك لأن العزل يكون بقرار من الوصاية لا من الناظر - كما سنرى لاحقاً -.

أما تمليك النظارة فالمشرع الجزائري يقرر أن نظارة الوقف تشترك فيها عدة جهات: لجنة الأوقاف، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، وكيل الأوقاف، وفي الأخير ناظر الوقف الذي يسهر على التسيير المباشر للملك الوقفي⁽²⁾.

مما سبق يتضح أن ناظر الوقف لا يملك نظارة الوقف، فإن فوضها الناظر خالف قاعدة: "لا يدلي المرء لغيره بأكثر مما يملك".

1- أنظر في ذلك. البهوتي. مرجع سابق. ص: 272.

2- أنظر في ذلك. المواد: من 9 إلى 12. والمادة: 21. من المرسوم التنفيذي 381-98. سالف الذكر.

ثالثا: الحق في التنازل عن الوظائف

رأينا في أكثر من موضع أن ناظر الوقف يمكنه الاستعانة بنظار آخرين لمساعدته في تسيير الوقف إذا كان الوقف كبيرا.

وقد قرر فقهاء الشريعة الإسلامية أنه يجوز لأصحاب الوظائف الدينية أن يتنازلوا لغيرهم عن وظائفهم بشرط قبول شيخ النظار إن شرط الواقف أن يكون التنازل بموافقته أو تقرير جهة الولاية العامة إن لم يشترط الواقف لشيخ النظار حق قبوله التنازل.

لذلك لا بد في صحة التنازل إما قبول شيخ النظار أو جهة الولاية العامة لكي تثبت من أهلية المتنازل له وإلا بقي المتنازل في وظيفته وفي حالة أخذ المتنازل بدلا ماليا لقاء تنازله ولكن شيخ النظار أو جهة الولاية العامة لم توافق على اعتماد المتنازل له في الوظيفة المتنازل عنها فإن لهذا الأخير الرجوع بما أدى⁽¹⁾.

وقد شكك بعض الفقهاء في عملية التنازل عن الوظيفة ذاتها إذ اعتبروا سببها التهرب من المساءلة بعد هضم حقوق المستحقين لسنوات وخراب الوقف⁽²⁾.

1- أنظر في ذلك، زهدي يكن. مرجع سابق، ص: 81.

2- أنظر في ذلك، ابن عابدين. مرجع سابق، ص: 181، 182.

موقف المشرع الجزائري:

إن التنازل عن الوظائف بالمفهوم الذي سبق ذكره مجاله محدود، إذ يكون في الوظائف الدينية وفي الأوقاف الكبيرة التي لا يكفي تعيين ناظر واحد لتسييرها—وهذا ما يميز التنازل عن الوظائف عن التفويض.-

وقد رأينا سابقا في تسيير الأوقاف في الجزائر أن المشرع استثنى المساجد من التسيير بواسطة ناظر الوقف، إذ يسير المسجد بواسطة عمال يخضعون للقانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية، مما يعني أنه لا مجال للتنازل عن الوظائف الدينية في التشريع الجزائري.

الفرع الثاني: حق ناظر الوقف في الأجرة

إن أهم حق يثبت لناظر الوقف لقاء جهوده ومسؤولياته والتزاماته هو الحق في الأجرة.

أولا: تأصيل الأجرة

أستدل العلماء على مشروعية أجرة الناظر بعدة آثار لعل أبرز تلك الآثار:

* الحديث المروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه الذي يقول: ((أصاب عمر أرضا بخيبر فأتى النبي ﷺ فقال: أصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به، قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق عمر، أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب ولا يورث، في الفقراء والقربى والرقاب، في سبيل الله، والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقا غير متمول...)).

* كما استدلل العلماء أيضا بالحديث الذي رواه الإمام البخاري وعقد له بابا بعنوان "باب نفقة القيم للوقف".

حدثنا عبد الله بن يوسف، أخبرنا مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ((لا يقتسم ورثتي ديناراً ما تركت — بعد نفقة نسائي، ومؤونة عاملي- فهو صدقة)) رواه البخاري (1).

فدّل هذا الحديث على مشروعية أجرة ناظر الوقف، والمراد بالعمل في هذا الحديث كما قال الباغي في المنتقى: "كل عامل يعمل للمسلمين من خليفة أو غيره، فإن كل من قام بأمر المسلمين وبشريعته فهو عامل له (ص) فلا بد أن يكفي مؤونته وإلا لضاع".

* وقد جعل الإمام علي كرم الله وجهه نفقة العبيد-الذين وقفهم مع صدقته ليقوموا بعمارتهما — من الغلة مما يستأنس به لاستحقاق الناظر أجرته لقيامه بإدارة الوقف والنظر عليه (2).

من كل ما سبق يتضح أن للناظر مقابل إدارة الوقف والعناية بمصالحه، وتدبير أموره واستثماره وتنميته أجرة يستحقها لما يقوم به من جهود وأتعاب وما يبذله من قدرات وطاقات لإدارة الوقف ومؤسساته.

1- العلامة أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. فتح الباري شرح صحيح البخاري. المجلد الخامس. دون رقم الطبعة. دار المعرفة. لبنان. ص: 406.

2- أنظر في ذلك. محمد بن عبد العزيز بن عبد الله. مرجع سابق. ص: 436.

موقف المشرع الجزائري:

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على حق ناظر الوقف في مقابل:
"لناظر الملك الوقفي الحق في مقابل شهري أو سنوي...".

اعتبر المشرع هذا الأجر من نفقات الوقف، وسماه: "التعويضات
المستحقة لناظر الملك الوقفي"⁽¹⁾.

ثانيا: شروط استحقاق الأجرة

إن استحقاق ناظر الوقف الأجرة مشروط بشطين:

* صحة النظر على الوقف: بأن يكون ناظر الوقف معيناً من الواقف أو من جهة
الولاية الهامة أي بتكليف من له الولاية العامة على مصالح المسلمين.

* القيام الفعلي بالوظيفة: أي أن يقوم ناظر الوقف بالمصلحة التي جعل المرتب
عليها.

ومع أن الأجرة حق للناظر فقد وجد من النظار في التاريخ الإسلامي من
يقوم بإدارة الوقف تبرعاً لا ينتظر ثواباً ولا أجراً ممن تعلقوهمهم على أخذ أجرة
على أمثال القيام بعمل خيري يراد به وجه الله تعالى.

1- أنظر في ذلك. المواد: 18، 32/4. من المرسوم التنفيذي 98-381. سالف الذكر.

ويرى فقهاء الحنابلة أن من النظار من لا يأخذ اجرا على توليه لشؤون الوقف إذا كان الحاكم لا يقدر له أجره عمله في إدارة الوقف فهو يسهر عليها تبرعا⁽¹⁾.

موقف المشرع الجزائري:

عبر المشرع الجزائري بلفظ: "المستحق" في المادة 19 من المرسوم التنفيذي 381-98، مما يعني أخذه بما اشترطه الفقهاء لاستحقاق الأجرة، فمن خلال قوله: "التعويضات" نستنتج وجوب قيام ناظر الوقف بالمهام المسندة إليه فإن أدى مهامه استحق تعويضات عن أتعابه.

كما أن المشرع يعتبر استحقاق الأجرة يكون من تاريخ التعيين مما يعني أخذ المشرع الجزائري بشرط صحة النظر فمن لم يعين ناظرا للوقف لا يستحق الأجرة⁽²⁾.

ثالثا: تقدير الأجرة

من المتفق عليه بين الفقهاء أن تقدير الأجرة يعود للواقف، إلا أن الفقهاء اختلفوا في طريقة التقدير وجهة التقدير إذا لم يعين الواقف أجرا لناظر الوقف⁽³⁾.

1- أنظر في ذلك. محمد بن عبد العزيز بن عبد الله. مرجع سابق. ص: 425، 450.
2- أنظر في ذلك. المواد: 18، 32. من المرسوم التنفيذي 381-98. سالف الذكر.
3- راجع في آراء الفقهاء: الخطاب الرعيبي. مرجع سابق. ص: 658.
- الطرابلسي. مرجع سابق. ص: 57، 58.
- الخطيب الشربيني. مرجع سابق. ص: 554.
- الهوتي. مرجع سابق. ص: من 270 إلى 272.

* رأي المالكية: إذا لم يعين الواقف أجره لناظر وقفه فتكون له أجره من ربع الوقف وتقدر بالمصلحة.

للقاضي أن يجعل لمن قدمه للنظر في الأعباس رزقا معلوما في كل شهر باجتهاده في قدر ذلك بحسب عمله، إلا أن ناظر الوقف العام لا يكون أجره إلا من بيت المال فإن أخذ أجره من الأعباس أخذ منه ورجع بأجره في بيت المال.

* رأي الحنفية: يأخذون بتقدير القاضي للأجر، هذا الأجر يساوي عادة أجر المثل.

ويقررون أنه إذا كان الأجر الذي حدده الواقف للمتولي أقل من أجر المثل رفعه القاضي إلى أجر المثل وإن ضم ثقة إلى الناظر المعين من قبل الواقف أو بمقتضى شرطه أخذ أجرته من أجره الناظر إن كان فيها سعة وإلا يعين له القاضي أجره مستقلة تناسب ما يقوم به من عمل، كما أن المفوض يأخذ الأجر المحدد للناظر، وإن كان يزيد على أجر المثل فليس للمفوض إلا أجر المثل لأن الزيادة أعطيت للأصيل على سبيل الاستحقاق بمقتضى شرط الوقف.

* رأي الشافعية: يجوز لناظر الوقف أخذ أجرته من ربع الوقف التي حددها له الواقف ولو زادت عن أجر المثل بخلاف ما لو كان الواقف هو الناظر فإنه لا يزيد عن أجر المثل، فإن لم يذكر الواقف للناظر أجره فلا أجره له على الصحيح، فلو رفع أمره إلى الحاكم ليقدر له أجره استحق أجر المثل.

* رأي الحنابلة: إذا لم يحدد الواقف لناظر وقفه أجرا يأكل الناظر من الوقف بالمعروف ولو لم يكن محتاجا وثبت له الأجرة من وقت نظره في الوقف.

مما سبق يتضح أن الفقهاء يحددون طرق تقدير الأجرة بالمصلحة أو أجر المثل أو يأكل بالمعروف على أن التقدير يكون من طرف القاضي أو حاكم المسلمين.

موقف المشرع الجزائري:

يقرر المشرع أنه عند تقدير الأجرة يُنظر أولاً إلى ما هو منصوص عليه في عقد الوقف، فإن لم ينص عقد الوقف على تقدير الأجرة اختص الوزير المكلف بالشؤون الدينية بتقدير نسبة الأجر بعد استشارة لجنة الأوقاف، مما يعني تحديد الأجرة بالنظر إلى جهد ناظر الوقف من جهة وريع الوقف من جهة أخرى. وبالتالي لا تكون أجور نظائر الأوقاف متساوية فكل يأخذ قدر أتعابه واجتهاده.

أجاز المشرع الجزائري أن يكون الأجر شهريا أو سنويا من ريع الوقف في الأساس وعند الاقتضاء يمكن منح المقابل من غير موارد الملك الوقفي أي من الصندوق المركزي للأملاك الوقفية – كما سنرى لاحقا-.

والمشرع في تقريره لهذا الأمر مصيب إذ يستفيد ناظر الوقف من الأجر حتى ولو توقف ريع الوقف لأن الملك الوقفي قد يكون في طور العمارة والإصلاح فلا يحقق المصالح المرجوة منه إلا بعد فترة زمنية تتجاوز السنة⁽¹⁾.

1- أنظر في ذلك. المواد: 18، 19، 35. من المرسوم التنفيذي 381-98. سالف الذكر.

المبحث الثالث: محاسبة ناظر الوقف وعزله

لقد أرست الشريعة الإسلامية قواعد الرقابة والمحاسبة والملاحقة لنظار الأوقاف فيما جبوا وفيما أنفقوا بالثواب والثناء أو العقوبة والعتاب، واهتمت بتعليم الناس ممارسة الرقابة الشعبية على الأوقاف، وذلك ما اعتمده المشرع الجزائري.

لذلك سنتناول: محاسبة ناظر الوقف في مطلب أول، ثم عزله في مطلب ثان.

المطلب الأول: محاسبة ناظر الوقف

إن المحاسبة إجراء شكلي ابتداء (عمل إجرائي)، فعلى الناظر إن انعقدت محاسبته أن يقدم بيانا محاسبيا بالإيرادات والنفقات مما قد يؤدي إلى ضمانه لبعض الديون والمداخيل.

لذلك سنتعرض في هذا المطلب إلى: -حالات انعقاد المحاسبة وكيفيةها.

- تقديم الحصيلة -تضمين ناظر الوقف.

الفرع الأول: حالات انعقاد المحاسبة وكيفيةها

غلب الفقه الإسلامي الثقة على الشك والعدالة على التهمة لذلك لم يعتمد الفقهاء نظام محاسبي مضبوط.

* حالات المحاسبة: قرر الفقهاء أن محاسبة ناظر الوقف لا تتعقد إلا في الحالات التالية:

- إذا طعن المستحقون في أمانة ناظر الوقف وطلبوا عزله لخيانته.
- إذا طعن المستحقون بمخالفة ناظر الوقف لشرط الواقف أو شكوا من تصرفاته معهم.

- إذا طلب ناظر الوقف تقدير أجر له أو شكاً من صغر أجره، أو طلب الإذن بالاستدانة أو الاستبدال، أو إعطاء حق القرار لمن يبني في الأرض أو يغرّس فيها ونحو ذلك، أي كل استئذان يستدعي العلم بالنظام المالي للوقف في دخله وخرجه. (i).

فإذا حدثت حالة من الحالات السابقة فعلى ناظر الوقف تقديم بيان بما ورد إليه من موارد الوقف وما أنفقه في مصارفه فإن لم يقدمه من تلقاء نفسه طلبه القاضي.

* كيفية المحاسبة: إن طلب القاضي بيان المحاسبة يجلس ناظر الوقف والقباض والشهود وتنسخ الحوالة كلها من أول توليته إلى آخر المحاسبة (2).

1- أنظر في ذلك. محمد أبو زهرة. مرجع سابق. ص: 391.

2- الدكتور محمود مرسي لاشين. المحاسبة والميزانية في مؤسسات الوقف. أبحاث ندوة عرض التجارب الوقفية في الدول الإسلامية. مرجع سابق. ص: 3.

موقف المشرع الجزائري:

* إن المشرع الجزائري يعتمد مبدأ السنوية في أمور المحاسبة والميزانية لذلك فإن المحاسبة في الحالات العادية تكون سنوية بغض النظر عن الأمور الذاتية من ثقة وعدالة أو خلافهما، إلا أنه استثناء يمكن محاسبة ناظر الوقف بطلب من الموقوف عليهم أو الواقف إن اشترط ذلك، كما يمكن أن تحاسبه السلطة المكلفة بالأوقاف في أي وقت شاءت بما أنها سلطة إشراف ورقابة.

* تتم محاسبة ناظر الوقف أمام الوزارة المكلفة بالأوقاف وعليه أن يقدم كل ما يخص الوقف من وثائق وعقود ويمكن أن يطالب المستحقون محاسبة ناظر الوقف أمام القضاء لأن المشرع منح إمكانية محاسبته أمام المحاكم التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف⁽¹⁾.

ولا تبرأ ذمة ناظر الوقف إلا بالإثباتات الكتابية في غالب الأحيان لأن المشرع الجزائري ألزم ناظر الوقف توثيق ما يلي:

- أداء حقوق الموقوف عليهم.
- نفقات المحافظة على الملك الوفي وحمايته وخدمته.
- كل العقود التي يبرمها ناظر الوقف من أجل استغلال أو تنمية الوقف.⁽²⁾

1- أنظر في ذلك. المادة:14. من المرسوم التنفيذي 381-98. سالف الذكر.
- أنظر أيضا. المادة:48. من قانون 10-91 المتعلق بالأوقاف. سالف الذكر.
2- أنظر في ذلك. المادة:(8/13). من المرسوم التنفيذي 381-98. سالف الذكر.

الفرع الثاني: تقديم الحصيلة

إذا انعقدت محاسبة ناظر الوقف فعليه أن يقدم بيانا بما ورد إليه من موارد الوقف وما أنفقه في مصارفه.

ويفرق الفقهاء بين حالتين:

- حالة ثبوت أمانة ناظر الوقف: وفيها يقدم بيانا إجماليا فلا يسأل عن مصارف ووجوه الإنفاق تفصيلا.

- حالة اتهام ناظر الوقف: فيطالب بالبيان التفصيلي بعد أن يحلف اليمين، فيجلس إلى القاضي – كما ذكرنا- ويقدم الحسابات عن الإيرادات المختلفة سواء كانت تحصل شهريا أو سنويا أو كانت الإيرادات موسمية تحصل في الخريف أو الصيف بحيث يتم توضيح ذلك، ويراجع ويفحص حتى يتم التأكد من صحة جميع الإيرادات، وعند تحديد إجمالي جميع الإيرادات يبدأ بعد ذلك في توزيع الإيرادات على مستحقيها وفقا لشروط الواقف ولا يعتمد إلا المستندات المؤيدة بشهادة الشهود، ويؤخذ في الاعتبار جميع المبالغ التي تصرف دوريا ومن الذي حصل عليها، وهل هناك أشخاص أو جهات لم تحصل على حقوقها من ناظر الوقف وسبب ذلك⁽¹⁾.

1- محمود مرسي لاشين. مرجع سابق. ص:4.

موقف المشرع الجزائري:

رأينا سابقا أن المشرع الجزائري لا يأخذ بعين الاعتبار صفات الثقة والعدالة في محاسبة ناظر الوقف، وتماشيا مع ذلك فقد قرر أن يقدم ناظر الوقف بيانا تفصيليا بما يلي:

(أ) إيرادات الوقف: وتتمثل في: عوائد الأملاك الوقفية، الهبات والوصايا وأموال التبرعات.

(ب) نفقات الوقف: ولها عدة مجالات:

* في مجال حماية العين الموقوفة: نفقات الصيانة والترميم والإصلاح، نفقات إعادة البناء عند الاقتضاء.

* في مجال البحث ورعاية الأوقاف: نفقات استخراج العقود والوثائق، نفقات وأعباء الدراسات التقنية والخبرات والتحقيقات التقنية والعقارية ومسح الأراضي، نفقات إنجاز المشاريع الوقفية، نفقات استصلاح الأراضي والبساتين، الفلاحية والمشجرة وكذا أعباء اقتناء العتاد الفلاحي ومستلزمات الزراعة، نفقات تجهيز المحلات الوقفية، نفقات الإعلانات الإشهارية للأملاك الوقفية.

* في مجال المنازعات: أتعاب المحامين والموثقين والمحضرين القضائيين، النفقات والمصاريف المختلفة.

* النفقات المستحقة لناظر الملك الوقفي.

* المبالغ المستحقة للموقوف عليهم.

وإذا كان الوقف عاما تصرف المبالغ للمساهمة على الخصوص في: خدمة القرآن الكريم وعلومه وترقية مؤسساته، رعاية المساجد، الرعاية الصحية، رعاية الأسرة، رعاية الفقراء والمحتاجين، التضامن الوطني، التنمية العلمية وقضايا الفكر والثقافة.

كما يمكن للوزير المكلف بالأوقاف أن يحدد مجالات صرف استعجالية يسمح فيها لناظر الشؤون الدينية في الولاية أن ينفق من إيرادات الوقف على أن يقدم تقريرا عن كل عملية ينجزها إلى السلطة الوصية مصحوبا بالأوراق الثبوتية.

على أن المشرع الجزائري قرر أن المبالغ الفائضة الناتجة عن الوقف العام تحول في الحالات العادية إلى الصندوق المركزي للأموال الوقفية، ويسهر مدير مديرية الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية على دفع أموال الأوقاف في الصندوق المركزي⁽¹⁾.

مما سبق يلاحظ ما يلي:

- في الوقف العام تحول الأموال الوقفية بعد خصم النفقات سابقة الذكر إلى الصندوق المركزي للأموال الوقفية في الظروف العادية.
- في الحالات الاستثنائية ينفق مدير مديرية الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية من إيرادات الوقف قبل إيداعها في الصندوق المركزي.

1- أنظر في ذلك. المادة(8/13). والمواد: من 31 إلى 36. من المرسوم التنفيذي 98-381. سالف الذكر.

يمكننا اعتماد الجدول التالي كبيان محاسبي لموارد الوقف (1):

جدول موازنة موارد الوقف لسنة...	
الإيرادات	البيان
	(1) الأموال النقدية:
.....دينار جزائري	* ودائع
.....دينار جزائري	* أسهم
.....دينار جزائري	* سندات
	(2) الأموال الثابتة:
.....دينار جزائري	* الأراضي
.....دينار جزائري	* البساتين
.....دينار جزائري	* المباني
	(3) المنقولات:
.....دينار جزائري	* الآلات
.....دينار جزائري	* وسائل النقل
.....دينار جزائري	* الأدوات
	(4) الهبات والوصايا والتبرعات:
.....دينار جزائري	* الهبات
.....دينار جزائري	* الوصايا
.....دينار جزائري	* التبرعات
إجمالي موارد الوقف:دينار جزائري	

1- راجع المادة (31) من المرسوم التنفيذي 98-381. سالف الذكر.

- راجع. محمود مرسي لاشين. مرجع سابق. ص: من 22 إلى 27.

جدول نموذجي لنفقات الوقف (1):

جدول نفقات الوقف لسنة...	
النفقات	البيان
	(1) نفقات العمارة:
.....دينار جزائري	* الصيانة، الترميم، الإصلاح
.....دينار جزائري	* إعادة البناء
	(2) نفقات البحث ورعاية الأوقاف:
.....دينار جزائري	* استخراج العقود والوثائق
.....دينار جزائري	* أعباء الدراسات التقنية والخبرات
.....دينار جزائري	* التحقيقات التقنية والعقارية
.....دينار جزائري	* مسح الأراضي
.....دينار جزائري	* إنجاز المشاريع الوقفية
.....دينار جزائري	* استصلاح الأراضي والبساتين الفلاحية والمشجرة
.....دينار جزائري	* اقتناء العتاد الفلاحي ومستلزمات الزراعة
.....دينار جزائري	* تجهيز المحلات الوقفية
.....دينار جزائري	* الإعلانات الإشهارية للأموال الوقفية
	(3) في مجال المنازعات:
.....دينار جزائري	* أتعاب المحامين
.....دينار جزائري	* أتعاب الموثقين
.....دينار جزائري	* أتعاب المحضرين القضائيين
.....دينار جزائري	* النفقات والمصاريف المختلفة
.....دينار جزائري	(4) التعويضات المستحقة لناظر الملك الوقفي:
إجمالي نفقات الوقف:دينار جزائري	

1- راجع المادة (32) من المرسوم التنفيذي 381-98. سالف الذكر.

الفرع الثالث: تضمين ناظر الوقف

قد تؤدي محاسبة ناظر الوقف إلى تضمينه وقد لا تؤدي إلى ذلك.

والقاعدة في ضمان ناظر الوقف هي أنه إذا هلك شيء في يده ولم يقصر في حفظه ولم يتعد، ولم يصرفه في غير مصارفه فلا يضمن.

وعليه: إذا قبض ناظر الوقف الغلة فضاعت منه بدون تقصير ولا تعد، أو إذا هلكت عنده بأفة سماوية بدون تعد ولا تقصير، أو إذا كان الاستبدال مشروطا للناظر فباع عقارا من عقارات الوقف وضاع منه الثمن بدون تقصير ولا تعد، وإذا قبض غلة الوقف فهلكت لديه بدون تعديه، أو ضاعت بدون تقصيره قبل أن يطلبها المستحقون، ولم يؤخر توزيعها في الميعاد المعتاد فلا ضمان على ناظر الوقف.

أما إذا طلب المستحقون استحقاقهم فلم يعطه لهم، أو أبقى الغلة تحت يده ولم يوزعها دون سبب فإنه يكون ضامنا لتعديه بعدم دفع الغلة للمستحقين، في حين إذا مات الناظر ولم توجد الغلة في تركته ولم يعرف ما صنع بها وكان معروفا بالأمانة فلا ضمان عليه – وهناك من الفقهاء من قال بالضمان مطلقا في هذه الحالة وتوجد حالات أخرى يضمن فيها ناظر الوقف مثل:

- إذا صرف الربيع في شؤون نفسه أو على غير المستحقين.
- إذا قبض ثمن العقار المستبدل، وقصر في حفظه حتى ضاع، أو استهلكه في شؤون نفسه.
- إذا قبض ثمن العقار المستبدل ثم مات مجهلا، أخذ الثمن من تركته.

- إذا استدان على الوقف بلا شرط من الواقف ولا إذن من الولاية العامة.
- إذا صرف الغلة للمستحقين وأخر العمارة الضرورية، ضمن للوقف وله الرجوع على المستحقين.
- إذا زاد في عمارة الوقف ولم ينص الواقف على هذه الزيادة ولم يقرها المستحقون.
- إذا قدم المستحقين على أرباب الديون وأصحاب الوظائف.

هذه أمثلة عن حالات الضمان يمكن أن نقيس عليها ما يشابهها⁽¹⁾.

موقف المشرع الجزائري:

نص المشرع الجزائري على تضمين ناظر الوقف على الخصوص في حالي رهن أو بيع المستغلات الوقفية دون إذن كتابي فيتحمل ناظر الوقف تبعات تصرفه على أن يتم إثبات حالي الرهن أو البيع بالتحقيق والمعاينة الميدانية والشهادة والخبرة والإقرار تحت إشراف لجنة الأوقاف⁽²⁾.

وقد اعتبر المشرع ناظر الوقف أميناً على الوقف وكيل عن المستحقين - كما رأينا -.

فعلى أساس أمانته تحدد مسؤوليته المدنية أي يعرف متى يضمن ما يهلك في يده من أموال الوقف ومتى لا يضمن، فإذا لم يقصر في حفظ الأمانة ولم يتعد عليها ولم يتجاوز في التصرف فيها حدود ولايته لا يضمن ما يهلك في يده منها، أما إذا بدد مال الوقف عومل قانوناً معاملة الوكيل الذي يبدد مال موكله.

1- أنظر في ذلك، زهدي يكن. مرجع سابق. ص: من 89 إلى 91.
2- المادة: (4/21). من المرسوم التنفيذي 98-381. سالف الذكر.

كما أن المشرع لم يحدد حالات الضمان بل يرجع في ذلك إلى المادة (124) من القانون المدني الجزائري التي تعتبر الأساس في المسؤولية المدنية: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

كل ذلك مع مراعاة الحالات التي لا يكون فيها ناظر الوقف ضامنا بقوة القانون كالحادث المفاجئ، والقوة القاهرة، وخطأ المضرور، وخطأ الغير⁽¹⁾.

مما يعني إمكانية مطالبة ناظر الوقف بالتعويض أمام القضاء المدني، فضلا عن ذلك يمكن للمستحقين أن يتأسسوا كطرف مدني وفقا لقانون الإجراءات الجزائية، إذا أحيل ناظر الوقف على القضاء الجزائي متهما باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو إخفاء عقود وقف أو وثائقه أو تزويرها⁽²⁾.

والفرض هنا أن يكون الشخص ناظرا على وقف ما، وبحكم منصبه يعثر على وثائق تثبت وجود وقف آخر أو مستغل وقفي ملحق بالوقف الأول فيستغله لحسابه الخاص بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقوده أو يزورها.

إلا أن المشرع لم يفرق بين الأشخاص المرتكبين لهذه الجريمة لصريح العبارة: "يتعرض كل شخص..." لذلك يستحسن أن يعتبر المشرع قيام ناظر الوقف بالجريمة ظرف تشديد لقربه من الوقف وائتمان الواقف والسلطة المكلفة بالأوقاف عليه.

1- راجع في ذلك المواد: 124، 127. من القانون المدني الجزائري.

2- أنظر في ذلك. المادة: 36. من قانون الأوقاف 91-10. سالف الذكر.

المطلب الثاني: عزل ناظر الوقف

إن محاسبة ناظر الوقف وضمائه قد يؤديان إلى عزل ناظر الوقف كما توجد أسباب أخرى للعزل.

فالعزل هو صيرورة ناظر الوقف غير مختصا بتسيير الوقف بشرط صدوره عن الجهة المنوط بها العزل وفي الحالات المحددة.

لذلك سنتناول جهة العزل وصوره في الفرع الأول، وأسباب العزل في الفرع الثاني.

الفرع الأول: جهة العزل وصوره

أولاً: جهة عزل ناظر الوقف

إن جهة العزل مرتبطة نوعاً ما بجهة التعيين:

* فإن عين ناظر الوقف من طرف الواقف كان له عزله في أي وقت بسبب وبغيره وأن بفعل ذلك المرة بعد الأخرى ومع عدة نظار بلا قيد أو شرط، وإذا مات الواقف ينعزل ناظر الوقف إلا إذا جعل له النظر على وقفه بعد وفاته فإنه لا ينعزل⁽¹⁾.

1- أنظر في ذلك. زهدي يكن. مرجع سابق، ص: 72.

* كما يمكن أن يعزل ناظر الوقف نفسه.

وهنا مدار الاختلاف بين موضوع جهة التعيين وجهة العزل، فإن كان الشخص لا ينظر في الوقف من تلقاء نفسه إلا أنه يجوز له عزل نفسه عن النظر، فإن لم يعين الواقف ناظرًا لوقفه أو عين ناظرًا ثم مات الواقف ولم يعزل ناظر الوقف نفسه فمن يعزل ناظر الوقف إن استحق العزل؟

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في ذلك:

* اعتبر المالكية المتقدمون والشافعية والحنابلة أن عزل ناظر الوقف من اختصاص الحاكم⁽¹⁾.

* أما المالكية المتأخرون والحنفية فيرون أن عزل ناظر الوقف منوط بالقاضي⁽²⁾.

ما يلاحظ هنا أن الشافعية يجعلون تعيين الناظر من اختصاص القاضي إلا أن عزله من اختصاص الحاكم.

وقد انفرد الحنابلة برأي يقول بإمكانية عزل ناظر الوقف من طرف الموقوف عليهم المحصورين المعينين لأن الوقف يعود إليهم.

1- أنظر في ذلك. الدسوقي. مرجع سابق. ص: 88.

- أنظر أيضا. الشربيني. مرجع سابق. ص: 555.

- أنظر أيضا. وهبة الزحيلي. الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي. مرجع سابق. ص: 206.

2- مرجع سابق. نفس الصفحة.

- أنظر أيضا. ابن عابدين. مرجع سابق. ص: 580.

موقف المشرع الجزائري:

يعتبر المشرع الجزائري أنه من حق الواقف عزل ناظر وقفه فقد قرر أن ناظر الوقف مسؤول أمام الواقف، كما أن شروط الواقف معتبرة قانوناً.

كما يمكن أن يعزل ناظر الوقف نفسه إذا تخلى عن منصبه بمحض إرادته.

أما إن مات الواقف ولم يعزل ناظر وقفه، ولم يعزل الناظر نفسه، فإن استحق العزل عزله الوزير المكلف بالأوقاف بموجب قرار إداري، فجهة العزل في هذه الحالة هي وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

وقد قرر المشرع أن العزل لا يكون إلا بقرار مما يفسح المجال للطعن القضائي.

من كل ما سبق يلاحظ احترام المشرع الجزائري لقاعدة توازي الأشكال فجهة وطريقة التعيين هي نفس جهة وطريقة العزل⁽¹⁾.

ثانياً: صور عزل ناظر الوقف

بالنظر لجهة العزل يتضح وجود عدة صور للعزل:

* فقد يكون العزل باستقالة أو إقالة ناظر الوقف: فيعزل ناظر الوقف نفسه لدى جهة الولاية العامة.

1- أنظر في ذلك. المادة (1/21)، (2/21). من المرسوم التنفيذي 381-98. سالف الذكر.

والاستقالة هنا تختلف عن النزول عن الوظائف لأن هذا الأخير محدد في الوظائف الدينية فقط أما الاستقالة فمقررة في كل أنواع الوقف، كما أن في النزول عن الوظائف طرفين: المتنازل (الناظر)، المتنازل له، أما الاستقالة فلا يحدد فيها ناظر الوقف الشخص الذي يؤول له النظر على الوقف، بل الواقف -إن وجد- أو جهة الولاية العامة هي من تحدد الناظر الجديد.

كما يكون عزل ناظر الوقف بإقالته إما من الواقف أو جهة الولاية العامة.

* وبالنظر للأحكام الوقفية وجد في الفقه الإسلامي من يعتمد العزل الكلي والعزل الجزئي:

- فيرى الحنفية أن ناظر الوقف إذا استحق العزل في وقف ما استحق العزل في كل ما يقوم عليه من الأوقاف.

والفرض هنا أن يكون ناظر الوقف متولياً على عدة أملاك وقفية فإن أهمل أحدها عزل عنها كلها لأن هذا الفعل لا يتجزأ في نظر الحنفية، فالإهمال أو الخيانة لا تتجزأ.

- أما الشافعية فيرون نقيض ذلك بل ويبدوون من حيث انتهى الحنفية، فقالوا بأن ناظر الوقف إن لم يثبت أهليته في وقف ما وأثبتها في أوقاف أخرى عزل عن الوقف المعني وبقي ناظراً على الأوقاف الأخرى⁽¹⁾.

1- أنظر في ذلك. محمد أبو زهرة. مرجع سابق. في هامش الصفحة: 367، 368.

موقف المشرع الجزائري:

أجاز المشرع الجزائري لناظر الوقف أن يستقيل عن النظر على الوقف بمحض إرادته شريطة أن يبلغ الوزارة المكلفة بالأوقاف برغبته في الاستقالة، وليس المقصود بهذا الشرط أن تمنع الوزارة ناظر الوقف من الاستقالة، غاية ما في الأمر أن تحاسب الوزارة ناظر الوقف وتعين ناظرا جديدا كي لا يبقى الوقف مهملًا.

كما يمكن للوزارة الوصية أن تقيل ناظر الوقف إذا تحققت حالة من الحالات التي سنراها لاحقا.

وإن أعطى المشرع الاختصاص للقضاء بمحاسبة ناظر الوقف بناء على طلب الموقوف عليهم إلا أنه لا يعزل ناظر الوقف.

إن المشرع الجزائري لا يعتمد التمييز الفقهي بين العزل الكلي والعزل الجزئي بل يقرر أن العزل لا يكون إلا كليًا، فإن كان ناظر الوقف متوليا على عدة أملاك وقفية وثبت تقصيره في أحدها عزل عنها كلها لأن المشرع يقرر أن الأملاك الوقفية إن تعددت وكان لها ناظر واحد اعتبرت وحدة وقفية⁽¹⁾.

1- أنظر في ذلك. المادة (21). من المرسوم التنفيذي 98-381. سالف الذكر.

الفرع الثاني: أسباب عزل ناظر الوقف

إن الواقف غير مقيد في عزل ناظر وقفه بأي قيد أو شرط، كما أن ناظر الوقف غير مقيد في استقالته بسبب محدد بل يمكنه عزل نفسه في أي وقت وبلا سبب.

أما جهة الولاية العامة فلا يمكنها عزل ناظر الوقف إلا إذا تحقق سبب العزل.

وقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على الأسباب التالية للعزل⁽¹⁾:

- إذا طرأ على ناظر الوقف داء أقعده عن مباشرة مهامه.
- إذا جن ناظر الوقف جنونا مطبقا.
- إذا ثبتت خيانة ناظر الوقف.
- إذا رهن ناظر الوقف عقار الوقف بدين على نفسه أو على الوقف أو على المستحقين.
- إذا باع مستغلا من مستغلات الوقف وهو متين دون إذن الولاية العامة، أو إذا باع الأنقاض دون إذن منها.
- إذا ادعى عينا من أعيان الوقف أنها ملك له، أو أجر الوقف لأصوله أو فروعه دون أن تكون هناك مصلحة للوقف.

1- أنظر في ذلك، زهدي يكن. مرجع سابق، ص: 91، 92.

- أنظر أيضا، محمد بوجلال. إدارة وتثمين ممتلكات الوقف. مرجع سابق، ص: 214، 215.

- إذا أهمل أو امتنع عن عمارة الوقف رغم ضرورتها مع وجود الغلة في يده، ويشترط هنا الإهمال الجسيم، أما الإهمال البسيط فلا يوجب العزل.

إذ روي أن القاضي أبا الطاهر عبد الملك بن محمد الحزمي الذي ولى قضاء مصر سنة 173هـ كان يتفقد الأحباس بنفسه ثلاثة أيام في كل شهر يأمر بمرممتها وإصلاحها وكنس ترابها ومعه طائفة من عماله عليها فإن رأى خلافا في شيء منها ضرب الناظر عشر جلدات وقد كان ذلك من باب التعزير⁽¹⁾.

- إذا تهاون ناظر الوقف في استيفاء أجور الوقف حتى ضاعت، أو صرف غلة الوقف في حاجات نفسه.

- إذا أجر ناظر الوقف الملك الوقفي بأقل من أجر المثل متعمدا.

ما يلاحظ على أسباب العزل أنها مرتبطة بشروط النظر على الوقف وبمهام ناظر الوقف أيضا.

موقف المشرع الجزائري:

ميّز المشرع الجزائري بين نوعين من أسباب عزل ناظر الوقف، فعبر عن الأسباب المرتبطة بشروط النظر على الوقف بحالات الإعفاء، في حين عبر عن الأسباب التي يستشف منها أن الوقف صار في خطر بحالات الإسقاط:

1- أنظر في ذلك. محمد أبو زهرة. مرجع سابق. ص: 398، 399.

* أسباب الإعفاء: يعفى ناظر الوقف من مهامه للأسباب التالية:

- إذا مرض الناظر مرضاً أفقده القدرة على مباشرة العمل، أو أفقده هذا المرض قدرته العقلية.
- إذا ثبت نقص كفاءته.
- إذا تخلى ناظر الوقف عن منصبه بمحض إرادته.
- إذا ثبت أنه تعاطى أي مسكر أو مخدر أو لعب الميسر.
- إذا ثبت أن ناظر الوقف رهن الملك الوقفي كله أو جزءاً منه أو باع مستغلات الملك الوقفي دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف أو الموقوف عليهم.
- إذا ادعى ناظر الوقف ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي أو خان الثقة الموضوعة فيه أو أهمل شؤون الوقف. ويعتبر الرهن أو البيع باطلين بقوة القانون ويتحمل الناظر تبعات تصرفه.

* أسباب الإسقاط: تسقط صفة الناظر عن ناظر الملك الوقفي للأسباب التالية:

- إذا ثبت أنه يضر بشؤون الملك الوقفي وبمصالحه الموقوف عليهم.
- إذا تبين أن ناظر الوقف يلحق ضرراً بمستقبل الملك الوقفي أو موارده.
- إذا ارتكب ناظر الوقف جناية أو جنحة.

وهنا يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يميز بين الجرائم التي تقع على الملك الوقفي من ناظر الوقف كاستغلال الملك الوقفي بطريقة متسترة أو تدليسية لمصلحته الشخصية أو إخفاء عقود الوقف أو وثائقه أو تزويرها، والجرائم التي تقع من طرف ناظر الوقف على غير الملك الوقفي⁽¹⁾.

ويعاقب ناظر الوقف مرتكب الجرائم السابقة على الملك الوقفي وفقا لأحكام المواد: 386، 406، 407⁽²⁾.

وفقا للتوضيح التالي:

/ تقضي المادة (386) بحبس ناظر الوقف إذا انتزع الملك الوقفي خلسة أو بطريق التدليس من سنة إلى خمس سنوات وتغريمه مبلغ من 2000 إلى 20000 (دج)، وإذا اقترن انتزاع الملكية بظروف التشديد (الليل، التهديد، العنف، التسلق، الكسر، استعمال السلاح) فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10000 إلى 30000 (دج).

/ في حين تقرر المادة (406) أن تخريب أو هدم ناظر الوقف لمبنى الوقف عمدا، أو تسببه في انفجار آلة بخارية أو في تخريب محرك يدخل ضمن منشآت صناعية وذلك كليا أو جزئيا بأية وسيلة كانت، فعل عقوبته السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات، وإذا نتج عن هذه الجريمة قتل أو جرح أو عاهة مستديمة للغير فيعاقب بالإعدام.

1- أنظر في ذلك. المادة (21). من المرسوم التنفيذي 98-381. سالف الذكر.

- أنظر أيضا. المادة: 36. من قانون الأوقاف 91-10. سالف الذكر.

2- الأستاذ حمدي باشا عمر. عقود التبرعات (الهيئة. الوصية. الوقف). طبعة 2004. دار هومة. ص: 103.

أما تخريب أجزاء من العقار الوقفي فعقوبته الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 500 إلى 5000 (دج).

/ أما المادة (407) فتحيلنا على المادة (396) التي تعدد الأملاك المشمولة بعقوبة التخريب أو الإتلاف العمدي (مبان، مساكن، غرف، خيم، أكشاك، مخازن، ورش، حقول، أشجار، محصولات) وتقرر المادة (407) أن المجرم يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 50 إلى 5000 (دج)، ويعاقب على الشروع في الجنحة المنصوص عليها في المادة كالجنحة التامة⁽¹⁾.

إلا أن ناظر الوقف لا يعزل بسبب ارتكابه للمخالفات لأنها لا تسبب فوات شرط العدالة والأمانة المفترض في ناظر الوقف كما أن كل شخص معرض لارتكابها.

1- راجع المواد: 386، 406، 407. من قانون العقوبات الجزائري. الصادر بالأمر رقم 66-156. المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم. طبعة 1999. وزارة العدل.

خلاصة الفصل الثاني

إن ناظر الوقف يخضع لنظام متكامل، إذ يعين بتوافر الشروط المطلوبة للنظر على الوقف وأهمها: التكليف والكفاءة والقدرة والعدالة والأمانة.

هذا التعيين يخضع ناظر الوقف للالتزامات عديدة من عمارة الوقف واستغلاله وتنميته، إلى قسمة غلته على المستحقين، في مقابل هذه الالتزامات تجب لناظر الوقف حقوق هي: حقه في توكيل مهامه أو تفويضها وحقه في مقابل لأتعابه – الأجرة-.

هذا النظام لم يترك ناظر الوقف يدير الوقف كيف ما يشاء، بل قرر محاسبته:

فأوجب على ناظر الوقف تقديم حصيلة نشاطه من خلال إيرادات الوقف ونفقاته، فإن ثبت تقصيره وقع عليه الضمان، وقد تؤدي المحاسبة إلى عزله عن النظر على الوقف خصوصا إن ثبتت خيانتة للوقف.

الخاتمة

ما يمكن أن نؤكد عليه في خاتمة هذا البحث هو الدور الجوهرى لناظر الوقف في تسيير الأوقاف وفائدته العملية، فهو الضامن الوحيد لتمييز نظام الوقف ذاته، لذلك فإنه يجب الإسراع في تعيين نظار الأوقاف ولا تتولى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف نظارة الوقف لأن ذلك يمنع الموقوف عليهم من عدة حقوق، أهمها؛ حق الطعن في تصرفات النظار وإثبات الإهمال فيها وبيان الأوجه التي كان ينبغي التصرف وفقها، أضف إلى ذلك عدم إمكان عزل الوزارة عن النظر في الوقف.

كما أن جعل الوزارة ناظرا يحد من سلطة القضاء الذي كانت له رقابة كاملة على تصرفات النظار ومن حقه سماع شكاوى المتظلمين، ويوجه الوزارة لإصلاح أمورها وتدارك مواضع النقص فيها. كما يؤدي ذلك إلى ارتباط الأوقاف بالتقلبات السياسية في حين لا يمكن للقضاء أن يراقب أعمال الوزارة أو يوجهها -عدا تلك التي تصدر في شكل قرارات- لاعتماد الدستور الجزائري مبدأ فصل السلطات.

إن المشرع الجزائري يؤكد على أحقية ناظر الوقف في تسيير الأوقاف وقد تبنى نظامه الشرعي مع إخضاعه لبعض التغييرات التي يفرضها العصر.

لقد تجلى في هذا البحث عظمة الفقه الإسلامي، إذ يلاحظ اختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية حسب مشاربهم ومذاهبهم الفقهية في أغلب مسائل الوقف، ولذلك لا يتيسر الإحاطة بكل الجزئيات والتفريعات.

وقد قدمت المذهب المالكي عند ذكر آراء الفقهاء؛ لأنه المعتمد في الجزائر مع أن المذهب الحنفي أكثر تفرعاً، والمذهب الشافعي أكثر انتشاراً.

في الأخير يمكن أن نقدم التوصيات والاقتراحات التالية-على أمل أن تؤخذ بعين الاعتبار:-

- ضرورة الاهتمام العلمي بمادة الوقف من خلال دراسات ما بعد التدرج، على أن تقدم رسائل جامعية تعنى بهذا الموضوع من أجل تطوير إدارة وتسيير الوقف واستثماره.

- إخضاع نظار الأوقاف لمقاييس علمية معينة لشغل المنصب كاشتراط الشهادة العلمية المتخصصة في الإدارة والتسيير والمالية والمحاسبة والقانون.

- الاهتمام بمالية الوقف وتكوين نظار الأوقاف في هذا المجال، من أجل تقليل النفقات إلى أدنى حد وزيادة في الإيرادات إلى أقصى حد.

- الاهتمام باستثمار الوقف، نظراً للنتائج الجيدة المحصل عليها في الكويت والسودان.

- تحديد دور تنموي للوقف لمجابهة الآثار السلبية للعوامة خاصة مع انضمام الجزائر لمنظمة التجارة العالمية ودخول اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي حيز التنفيذ.

- إن المشرع الجزائري أعفى الوقف العام من أداء الضرائب كالضرائب على أصول الأموال والضرائب على الإيرادات ومن رسوم التسجيل والشهر، دون أن يشمل ذلك الوقف الخاص، وهذا أمر غير مقبول خاصة إذا علمنا أن الوقف الخاص يؤول إلى جهة ذات نفع عام عند انقطاع الموقوف عليهم، على أن تتكفل الخزينة العمومية بأداء رسوم التسجيل والشهر.

- تشديد العقوبات المرتبطة بالجرائم الواقعة على الأوقاف.
- إن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في الجزائر لا تزال بعيدة عن دورها الحقيقي من حيث تقديم الخدمات الداعمة لنظام الأوقاف، مثل المشورة في التخطيط، المشورة الاستثمارية وخدمات التمويل، وهنا مثلا تظهر ضرورة إنشاء بنك للأوقاف.

والله من وراء القصد وهو الهادي إلى السبيل.

الملاحق

الملحق الأول

قرار المحكمة العليا. الصادر بتاريخ 24 فيفري 1986. ملف رقم
40589. المجلة القضائية. العدد الأول

الوقف - خضوع العقد لإرادة المحبس - حق المحبس في الأخذ بأي مذهب
إسلامي

إذا كانت مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية تقضي بخضوع عقد الحبس
لإرادة المحبس الذي يجوز له أن يأخذ بالشروط المعمول بها في أي مذهب من
المذاهب الإسلامية فإن مخالفة هذه المبادئ تقتضي بطلان ما يترتب عليها من
أحكام مخالفة.

وعليه يستوجب نقض القرار القاضي بإبطال عقد الحبس لخروجه عن
القواعد المعمول بها في المذهب المالكي مخالفاً بذلك القاعدة الشرعية التي توجب
احترام إرادة المحبس.

ملاحظة:

إن هذا القرار وإن لم يرتبط ارتباطاً مباشراً بناظر الوقف إلا أنه يعبر
بحق عن احترام المشرع الجزائري لإرادة الواقف.

الملحق الثاني:

قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (9) بشأن التأمين وإعادة التأمين⁽¹⁾

أما بعد:

فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من 10-16 ربيع الثاني 1406 هـ الموافق لـ 22-28 ديسمبر 1985 م.

بعد أن تابع العروض المقدمة من العلماء المشاركين في الدورة حول موضوع ((التأمين وإعادة التأمين)).

وبعد أن ناقش الدراسات المقدمة.

وبعد تعمق البحث في سائر صوره وأنواعه، والمبادئ التي يقوم عليها والغايات التي يهدف إليها.

وبعد النظر فيما صدر عن المجامع الفقهية والهيئات العلمية في هذا الشأن.

1- وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. الجزء السابع. مرجع سابق. ص: 5088، 5089.

قرر:

- 1- أن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد. ولذا فهو حرام شرعا.
- 2- أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون. وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني.
- 3- دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين، حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة.

والله أعلم

الملحق الثالث:

قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (9) بشأن أحكام النقود الورقية وتغيير قيمة العملة⁽¹⁾

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من 8-13 صفر 1407 هـ الموافق لـ 16 أكتوبر 1986 م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع ((أحكام النقود الورقية وتغيير قيمة العملة)).

قرر:

أولاً: بخصوص أحكام العملات الورقية:

أنها نقود اعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامهما.

ثانياً: بخصوص قيمة العملة:

تأجيل النظر في هذه المسألة حتى تستوفي دراسة كل جوانبها لتنظر في الدورة الرابعة للمجلس.

والله الموفق

1- مرجع سابق. ص: 5105.

قائمة المراجع

1- القرآن الكريم.

2- كتب الحديث:

١- الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي. شرح صحيح مسلم. الجزء الحادي عشر. دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٢- العلامة أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. فتح الباري شرح صحيح البخاري. المجلد الخامس. دار المعرفة. لبنان.

٣- الإمام محمد بن إسماعيل البخاري. صحيح البخاري. الجزء الثالث. الطبعة الثالثة سنة 1987. دار بن كثير. بيروت.

٤- الإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري. صحيح مسلم. الجزء الثالث. دون رقم الطبعة. دار إحياء التراث العربي. بيروت.

3- المعاجم والقواميس:

١- العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور. لسان العرب. الجزء السادس. الطبعة الأولى 1997. دار صادر. بيروت.

٢- الأستاذ فؤاد افرام البستاني. منجد الطلاب. الطبعة الواحدة والثلاثون 1986. المكتبة الشرقية. بيروت.

4-الكتب الفقهية الخاصة:

١-المذهب المالكي:

* العلامة أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي -المعروف بالحطاب الرعييني-مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. الجزء السابع الطبعة الأولى 1995. دار الكتب العلمية. بيروت.

* الدكتور الصادق عبد الرحمان الغرياني. مدونة الفقه المالكي أدلته. الجزء الرابع. الطبعة الأولى 2002. مؤسسة الريان. بيروت.

* العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. الجزء الرابع. دون رقم الطبعة. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٢-المذهب الحنفي:

* العلامة برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر ابن الشيخ علي الطرابلسي. الإسعاف في أحكام الأوقاف. دون رقم الطبعة. دار الرائد العربي. بيروت.

* العلامة محمد أمين. الشهير بابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. الجزء السادس. دون رقم الطبعة. دار الكتب العلمية. بيروت.

* العلامة شمس الدين السرخسي. المبسوط. الجزء السادس. الطبعة الأولى سنة 1993. دار الكتب العلمية. بيروت.

٣- المذهب الشافعي:

* العلامة شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. الجزء الثالث. دون رقم الطبعة. دار الكتب العلمية. بيروت.

٤- المذهب الحنبلي:

* العلامة منصور بن يونس بن إدريس الهوتي. كشاف القناع عن متن الإقناع. الجزء الرابع. دون رقم الطبعة. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

5- المؤلفات الفقهية العامة:

١- الدكتور رفيق يونس المصري. الأوقاف فقها واقتصادا. الطبعة الأولى سنة 1999. دار المكتبي. سوريا

٢- الأستاذ زهدي يكن. الوقف في الشريعة والقانون. طبعة 1388 هـ. دار النهضة للطباعة والنشر.

٣- الإمام محمد أبو زهرة. محاضرات في الوقف. الطبعة الثانية 1971. دار الفكر العربي. القاهرة.

٤- الأستاذ محمد بن عبد العزيز بن عبد الله. الوقف في الفكر الإسلامي. الجزء الأول. طبعة 1996. مطبعة فضالة. المغرب.

٥- الشيخ محمد مصطفى شلبي. أحكام الوصايا والأوقاف. الطبعة الرابعة سنة 1982. الدار الجامعية للطباعة والنشر. بيروت.

٦- الأستاذ الدكتور محمد كمال الدين إمام. الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد. طبعة 1999. منشأة المعارف. الإسكندرية.

٧- الدكتور منذر قحف. الوقف الإسلامي: تطوره، إدارته، تنميته. الطبعة الأولى سنة 2000. دار الفكر المعاصر لبنان. دار الفكر سوريا.

٨- الأستاذ الدكتور عبد الحميد الشواربي، الأستاذ أسامة عثمان. منازعات الأوقاف والأحكام والنظام القانوني لأحكام الدولة الخاصة ونزع الملكية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع. الطبعة الثالثة سنة 1997. منشأة المعارف. الإسكندرية.

٩- الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي. الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي. الطبعة الثانية سنة 1996. دار الفكر سوريا. دار الفكر المعاصر لبنان.

١٠- الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. الجزء العاشر والجزء السابع. طبعة 1997. دار الفكر سوريا. دار الفكر المعاصر لبنان.

١١- الأستاذ اعمر يحيى. الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية. طبعة 2004. دار هومة.

١٢- الدكتور أعراب بلقاسم. القانون الدولي الخاص الجزائري. الجزء الثاني. طبعة 2003. دار هومة.

١٣-الدكتور إبراهيم أبو النجا. التأمين في القانون الجزائري. الأحكام العامة طبقا لقانون التأمين الجديد. الطبعة الثالثة سنة 1996. ديوان المطبوعات الجامعية.

١٤-الدكتور بن رقية بن يوسف. شرح قانون المستثمرات الفلاحية. الطبعة الأولى سنة 2001. الديوان الوطني للأشغال التربوية.

١٥-الأستاذ حمدي باشا عمر. عقود التبرعات (الهبّة. الوصية. الوقف). طبعة 2004. دار هومة.

١٦-الأستاذ قدوج بشير. النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من 1962 إلى 1999. الطبعة الأولى سنة 2001. الديوان الوطني للأشغال التربوية.

6-الدراسات التاريخية:

١-الأستاذ الدكتور ناصر الدين سعيدوني. دراسات تاريخية في الملكية والوقف والجباية في الفترة الحديثة. الطبعة الأولى سنة 2001. دار الغرب الإسلامي.

٢-الأستاذ الدكتور ناصر الدين سعيدوني. دراسات في الملكية العقارية. طبعة 1986. المؤسسة الوطنية للكتاب.

7-المجلات والدوريات:

- 1-الأستاذ الطيب داودي. الوقف وآثاره الاقتصادية والاجتماعية في التنمية. مجلة البصيرة. العدد الثاني. جانفي 1998. مركز البصيرة. الجزائر.
- 2-الأستاذ محمد بوجلال. نظرية الوقف النامي. مجلة الدراسات الاقتصادية. عدد 1421(2000). البنك الإسلامي للتنمية.

8-البحوث والرسائل الجامعية:

- 1-أبحاث ندوة عرض التجارب الوقفية في الدول الإسلامية. جامعة الأزهر، الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، البنك الإسلامي للتنمية. القاهرة 2002.
- 2-الأستاذ محمد بوجلال. إدارة وتثمين ممتلكات الوقف. الطبعة الأولى سنة 1989. البنك الإسلامي للتنمية.
- 3-الأستاذة نادية براهيمي. الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري. رسالة ماجستير. فرع: العقود والمسؤولية. كلية الحقوق. بن عكنون. 1985.

9-النصوص التشريعية:

- 1-الدستور الجزائري المؤرخ في 27 رجب 1417 الموافق ل 16 نوفمبر 1996. الجريدة الرسمية عدد:76.
- 2-القانون المدني الصادر بالأمر: 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر 1975. المعدل والمتمم. طبعة 1999.

٣-قانون العقوبات. الصادر بالأمر رقم 66-156. المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو1966. المعدل والمتمم. طبعة 1999.

٤-قانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411. الموافق ل:27 أبريل1991 المعدل والمتمم. يتعلق بالأوقاف. الجريدة الرسمية عدد.21

٥-القانون رقم 01-07. المؤرخ في 28 صفر 1422 الموافق ل 22 ماي 2002 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف. الجريدة الرسمية عدد29.

٦-قانون 02-10. المؤرخ في 10 شوال 1423 الموافق ل 14 ديسمبر2002. المعدل والمتمم لقانون الأوقاف. الجريدة الرسمية عدد:83.

٧-قانون التأمين. الصادر بالأمر رقم 95-07. المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق ل 25 يناير 1995. الجريدة الرسمية عدد 13.

٨-القانون رقم 90-25. المؤرخ في أول جمادى الأولى 1411 الموافق ل 18 نوفمبر1990. يتضمن التوجيه العقاري. الجريدة الرسمية عدد49. المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26. المؤرخ في 26 سبتمبر 1995.

٩-المرسوم التنفيذي 98-381 مؤرخ في 12شعبان1419 الموافق ل 1 ديسمبر 1998. يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك. جريدة رسمية عدد90.

١٠- المرسوم التنفيذي 411-08 مؤرخ في 26 ذي الحجة 1429 الموافق ل 24 ديسمبر 2008 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، ج ع: 73

١١- المرسوم التنفيذي 91-83 المؤرخ في 07 رمضان 1411 هـ الموافق ل 23 مارس 1991 م المتضمن إنشاء مديرية الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وتحديد تنظيمها وعملها. الجريدة الرسمية عدد: 16

١٢- المرسوم التنفيذي 2000-363. مؤرخ في 28 رجب 1421 الموافق ل: 26 أكتوبر 2000. يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها. جريدة رسمية عدد: 64.

١٣- المرسوم التنفيذي 76-63. مؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق ل: 25 مارس 1976. جريدة رسمية عدد 30.

10-قرارات مجمع الفقه الإسلامي:

١-قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (9) بشأن التأمين وإعادة التأمين.

٢-قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (9) بشأن أحكام النقود الورقية وتغير قيمة العملة.

11-قرارات المحكمة العليا:

١-قرار المحكمة العليا. الصادر بتاريخ 24 فيفري 1986. ملف رقم 40589. المجلة القضائية. العدد الأول (1).

7..... مقدمة

الفصل الأول

مفهوم ناظر الوقف

- المبحث الأول: تعريف ناظر الوقف ومشروعيته 13
- المطلب الأول: تعريف ناظر الوقف 13
- المطلب الثاني: مشروعية ناظر الوقف 18
- المبحث الثاني: خصائص ناظر الوقف وتمييزه عن غيره 24
- المطلب الأول: خصائص ناظر الوقف 24
- الفرع الأول: الطبيعة الخاصة لناظر الوقف 24
- أولاً: ناظر الوقف متعاقد أو معين من جهة الولاية العامة 24
- ثانياً: مهام ناظر الوقف ذات طبيعة دينية ودنيوية 26
- الفرع الثاني: ناظر الوقف وكيل أو نائب عن غيره أمين على الوقف 28
- أولاً: ناظر الوقف وكيل عن غيره 28
- ثانياً: ناظر الوقف أمين على الوقف 31
- المطلب الثاني: تمييز ناظر الوقف عن غيره 32
- الفرع الأول: تمييز ناظر الوقف عن الأشخاص المتدخلين في تسيير الأوقاف في الشريعة الإسلامية 32
- أولاً: تمييز ناظر الوقف عن القيم والمتولي 32
- ثانياً: تمييز ناظر الوقف عن المحتسب 33
- ثالثاً: تمييز ناظر الوقف عن عمال بيت المال 34
- الفرع الثاني: تمييز ناظر الوقف عن الأشخاص المتدخلين في تسيير الأوقاف في التشريع الجزائري 36
- أولاً: تمييز ناظر الوقف عن أعضاء لجنة الأوقاف 36
- ثانياً: تمييز ناظر الوقف عن عمال نظارة الشؤون الدينية والأوقاف 37
- ثالثاً: تمييز ناظر الوقف عن وكيل الأوقاف 38

40	المبحث الثالث: تطور تسيير الأوقاف.....
41	لمحة عن تسيير الأوقاف في الحضارات القديمة
44	المطلب الأول: تسيير الأوقاف في الدولة الإسلامية
44	الفرع الأول: تسيير الأوقاف في عصر الرسول ﷺ وعصر الصحابة ؓ.....
47	الفرع الثاني: تسيير الأوقاف في عهد الأمويين والعباسيين.....
50	الفرع الثالث: تسيير الأوقاف في عهد المماليك
51	الفرع الرابع: تسيير الأوقاف في عهد العثمانيين
53	الفرع الخامس: تسيير الأوقاف في العهد الحالي.....
53	أولا: الإدارة الحكومية المباشرة.....
55	ثانيا: الإدارة المستقلة من قبل ناظر الوقف
56	ثالثا: الإدارة من قبل ناظر الوقف تحت إشراف قضائي
57	رابعا: الإدارة من قبل المؤسسات والهيئات
58	* هيئة الأوقاف الإسلامية في السودان.....
61	* الأمانة العامة للأوقاف في الكويت
64	المطلب الثاني: تسيير الأوقاف في الجزائر
65	الفرع الأول: تسيير الأوقاف في الجزائر أواخر العهد العثماني (12هـ-18م) ⁰
69	الفرع الثاني: تسيير الأوقاف في الجزائر أثناء الاحتلال الفرنسي
70	أولا: إجراءات الاستيلاء على الأوقاف.....
72	ثانيا: تسيير الأوقاف الملحقة بدومين الدولة
73	الفرع الثالث: تسيير الأوقاف في الجزائر بعد الاستقلال.....
73	أولا: تطبيق قانون رقم 64-383 المتضمن نظام الأملاك الحبسية ⁰
74	ثانيا: التأميم
76	ثالثا: إعادة الأراضي الموقوفة.....
78	رابعا: إعادة تنظيم تسيير الأوقاف.....
81	خامسا: ديوان الأوقاف والزكاة
85	خلاصة الفصل الأول.....

الفصل الثاني

نظام ناظر الوقف

- المبحث الأول: تعيين ناظر الوقف 89
- المطلب الأول: شروط تعيين ناظر الوقف 90
- الفرع الأول: التكليف 90
- الفرع الثاني: العدالة والأمانة 95
- الفرع الثالث: الكفاية والقدرة 100
- الفرع الرابع: الإسلام 104
- الفرع الخامس: الجنسية 106
- الفرع السادس: اشتراطات أخرى من قبيل الاحتياط 107
- أولا: اشتراطات قررتها الشريعة 108
- ثانيا: اشتراطات يقررها الواقف 110
- المطلب الثاني: جهة تعيين ناظر الوقف 113
- المبحث الثاني: مهام ناظر الوقف وحقوقه 120
- المطلب الأول: مهام ناظر الوقف 120
- الفرع الأول: عمارة الوقف 120
- أولا: تعريف عمارة الوقف 120
- ثانيا: صور عمارة الوقف 122
- الفرع الثاني: تنمية الوقف واستغلاله 131
- أولا: المقصود بتنمية الوقف واستغلاله 131
- ثانيا: طرق تنمية الوقف 134
- ثالثا: طرق استغلال الوقف 137
- الفرع الثالث: تحصيل الغلة وقسمتها على المستحقين 145
- أولا: تحصيل الغلة 145
- ثانيا: قسمة الغلة على المستحقين 147
- المطلب الثاني: حقوق ناظر الوقف 152
- الفرع الأول: الحق في التوكيل والتفويض والتنازل عن الوظيفة 152

152.....	أولاً: الحق في توكيل النظارة
153.....	ثانياً: الحق في تفويض النظارة
157.....	ثالثاً: الحق في التنازل عن الوظائف
158.....	الفرع الثاني: حق ناظر الوقف في الأجرة
158.....	أولاً: تأصيل الأجرة
160.....	ثانياً: شروط استحقاق الأجرة
161.....	ثالثاً: تقدير الأجرة
164.....	المبحث الثالث: محاسبة ناظر الوقف وعزله
164.....	المطلب الأول: محاسبة ناظر الوقف
164.....	الفرع الأول: حالات انعقاد المحاسبة وكيفيةها
167.....	الفرع الثاني: تقديم الحصيلة
172.....	الفرع الثالث: تضمين ناظر الوقف
175.....	المطلب الثاني: عزل ناظر الوقف
175.....	الفرع الأول: جهة العزل وصوره
175.....	أولاً: جهة عزل ناظر الوقف
177.....	ثانياً: صور عزل ناظر الوقف
180.....	الفرع الثاني: أسباب عزل ناظر الوقف
185.....	خلاصة الفصل الثاني
187.....	الخاتمة
191.....	الملاحق
195.....	قائمة المراجع
203.....	فهرس المحتويات

