وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعةالعربي التبسي- تبسة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية

عنـــــوان الأطروحة:

تسيير الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق.
تخصص: القانون الخاص

إعداد الباحثة:
زمولي نادية

إشراف الدكتور: **محمد باوني**.

الأستاذ	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
عبد الرزاق دربال	أستاذ التعليم العالي	جامعة تبسة	رئيسا
محمد باوني	أستاذ محاضر أ	جامعة تبسة	مشرفا ومقررا
سعاد نويري	أستاذة محاضرة أ	جامعة تبسة	عضوا
موسى مرمون	أستاذ محاضر أ	جامعة قسنطينة	عضوا
عمر بن سعيد	أستاذ محاضر أ	المركز الجامعي بريكة	عضوا
سفيان سوالم	أستاذ محاضر أ	جامعة سوق اهراس	عضوا

السنة الجامعية: 2019/2018

شكر وتقدير

الحمد لله على رعايته وتوفيقه على إتمام هذا العمل.

أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ الكريم الدكتور **باوني محمد** على ما بذله من عناية وسعة صدر لمتابعة هذا الرسالة وتقديمه النصائح والتوجيهات القيمة.

كما يسعدني أن أتوجه بالشكر إلى مدير جامعة تبسة وجميع رفاق العمل بجامعة تبسة.

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر إلى جميع أساتذة ورفاق العمل بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تبسة.

كما أشكر كل من ساعدني من قريب أو بعيد لانجاز هذا العمل.

إهـــداء

*إلى الوالدين الكريمين ...

* إلى إخوتي وأخواتي ...

*إلى خالي العزيز *محمد*وخالتي...

*إلى كل من يسعى إلى النهوض باقتصاد وطننا الحبيب وتطويره سواء بالجهد العضلي أو الفكري...

أهــدي ثـمـرة جهـــدي.

مقدمة

مقدمة

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، اللهم لك الحمد ملء السموات وملء الأرض وملء ما شئت من شيء بعد؛ وبعد:

عرفت الجزائر غداة الاستقلال نظام ازدواجية الأملاك الوطنية أي الأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة؛ وهذا بعد تمديد العمل بالقوانين الفرنسية بموجب الأمر المؤرخ في 31 ديسمبر1962، إلا أنه بصدور قانون التوجيه العقاري قد صنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية: الأملاك الوطنية، الأملاك الخاصة والأملاك الوقفية.

وتختص دراستنا حول نوع معين من هذه الأملاك وهي الأملاك الوقفية، والوقف هو حبس العين، بحيث لا يتصرف فيها بالبيع أو الهبة أو التوريث، وصرف الثمرة إلى جهة من جهات البر وفق شرط الواقف، والوقف يدخل ضمن عقود التبرعات إلا أنه ينفرد عنها بخاصية التأبيد الديمومة، فهو تبرع دائم وصدقة جارية غير مقطوعة، واقتضت هذه الخصوصية أن تكون هناك ولاية عليه تصونه من العبث والضياع وتديره بصورة تجعله يحافظ على خصوصيته. فإذا كانت كل من الهبة والوصية عقود تبرعية، فإن الوقف عقد تبرعي ونظام إداري قائم بذاته، كما أن الوقف ذو طابع مؤسساتي ما دام أنه يتمتع بالشخصية المعنوية.

وللوقف علاقة بمجالات شتى في حياة المجتمع، وفي هذا الإطار كان ومازال الوقف وسيلة لتوفير المناخ الملائم للتكفل بالكثير من الحاجات الإنسانية والمجتمعية.

وإذا كان الوقف قديما في حياة الشعوب الإسلامية، إلا أن هذه الشعوب تطورت في أساليب عيشها ونمط سلوكها بما يجعل استغلالها واستثمارها لأموال الأوقاف يتغير أو يستدعي التغيير حتى تتمكن من تسيير أفضل لممتلكات الأوقاف.

وتدور كيفيات وآليات تسيير الأملاك الوقفية وفق مجالات ثلاث وهي:

*التسيير الإداري للأملاك الوقفية، ويتم ذلك عن طريق إدارة الوقف إما بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

* التسيير التنموي الاستثماري، وذلك بتنمية واستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية أو الموجهة للفلاحة؛ واستغلال الأراضي العامرة أو القابلة للتعمير؛ وتنمية واستثمار الأموال المجمعة من الأوقاف، ويتم التسيير التنموي الاستثماري بتكريس العقود الاستثمارية الإسلامية.

*وهناك التسيير المحاسبي والمالي للأملاك الوقفية، حيث يتم ضبط موارد ونفقات الوقف.

أما المنازعات الناشئة عن تسيير الأموال الوقفية، فيتميز الاختصاص القضائي فيها بخصوصية سواء في الاختصاص المحلي أو الاختصاص النوعي، حيث تختلف المنازعة الوقفية حسب طبيعة المال الوقفي ما إذا كان عقارا أو منقولا، أو منفعة؛ كما أن المال الوقفي ليس ملكا لا للأشخاص الطبيعية ولا للأشخاص المعنوية، حيث نصت المادة 213 من قانون الأسرة أن :"الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق"، ومن جهة أخرى فإن للوقف شخصية معنوية خاصة ويمثلها أمام القضاء الناظر، حيث تعتمد في تسييرها على الأسلوب المركزي وتشرف عليها الوزارة المكلفة بالأوقاف.

وتبدو أهمية تسيير الأملاك الوقفية أنها كفيلة بتقليل العبء المالي على الدولة من خلال مداخيلها الخاصة وما يمكن أن توفره من مناصب شغل ومداخيل مالية.

وذلك من خلال استخدام طرق استغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية التي تتنوع بتنوع الملك الوقفي؛ حيث يساهم الوقف في البناء والتعمير واستصلاح الأراضي الزراعية واستثمارها؛ مما يؤدي إلى تحسين الوضع الاقتصادي للبلاد .

وإذا تطرقنا إلى الأهمية الاقتصادية، فإنّ الاستثمار الوقفي المتنوع الأساليب يعطي للاقتصاد الوطني فرصا حقيقية للتنمية، وذلك من خلال توسع السوق الداخلية والخارجية، حيث أن ارتفاع الاستثمار يؤدي إلى الزيادة في إنتاج السلع والخدمات، وهذا ما يتيح فرص التصدير وتوازن ميزان المدفوعات، وهذا يعني رفع رصيد الدولة من العملة الصعبة، الشيء الذي يتيح فرصة إقامة مشاريع استثمارية إضافية في مجالات أخرى ، وتحقيق ما يسمى بالانتعاش الاقتصادي، وتنويع وتوسيع المبادلات المالية والسلعية.

أما من الجانب الاجتماعي فيكفي عرض فرص جديدة للعمل والتقليل من البطالة لترقية المجتمع، وتحسين المستوى الاجتماعي، وتقديم المساعدات المالية المختلفة سواء للأشخاص الطبيعيين المحتاجين أو الجمعيات والمؤسسات الخيرية والمرافق الصحية والتعليمية.

وترجع أسباب اختيار الموضوع إلى أسباب ذاتية وأسباب موضوعية.

الأسباب الذاتية:

إن أهم دافع لاختياري هذا الموضوع، هو تصريح وزير الشؤون الدينية والأوقاف على محدودية ثقافة ودور الوقف في الوقت الراهن ، واقتصاره على بناء المساجد دون غيره من أنشطة اقتصادية وثقافية، وأكد على وجوب اتساع دور الأوقاف بإنشاء مؤسسة اقتصادية للوقف يتكفل بها أشخاص مؤهلون ؛ وذلك لتسيير المال الوقفي واستثماره، وعلى ذلك كان اختيار هذا الموضوع ليكون دليلا مساعدا لمسيري ومستثمري الأوقاف وفقا للأطر الشرعية والقانونية، وتطبيقا لإرادة وشروط الواقف.

أيضا الميل لدراسة هذا الموضوع، حيث يعتبر المنطلق لدراسة الاقتصاد الإسلامي.

أما الأسباب الموضوعية:

فنظرا لاعتبار الأموال الوقفية جزءا من الأملاك العقارية في الجزائر، كان من الضروري معرفة الوضعية القانونية لهذا الصنف من الملكية والأحكام التي تضبطها، كما يجب البحث في كيفية المحافظة عليها وحمايتها من جميع التجاوزات وكل أنواع الاستغلال والتصرفات المناقضة لإرادة الواقف.

و يمكن حصر أهم النقاط العلمية والعملية التي يرمي إليها هذا البحث فيما يلي:

- التعرف على الإطار القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري للإدارة الوقفية من خلال الوقوف على هياكلها الإدارية وصلاحيات كل هيكل منها ودوره في مجال إدارة الوقف.
- تحديد أحكام التصرفات الوقفية التي نظمها المشرع الجزائري سواء تلك التي تساهم في تثمير الملك الوقفي والمرتبطة بحق الانتفاع الذي هو من صميم حقوق الموقوف عليهم، أو ما

يساهم منها في حفظ أصل الملك الوقفي من الاندثار وبالتالي توقف ريعه عن أداء دوره الاجتماعي والاقتصادي.

- توسيع دائرة الاستثمار، كشراء العقارات، وتأجيرها، وإنشاء الأبنية، وتعمير العقارات القديمة وصيانتها، واستبدالها ، وبناء المباني السكنية أو الصناعية أو التجارية على أراضي الوقف، إما بطريق مباشر، وإما بنظام الإستصناع و المشاركة؛ من خلال إنشاء المشروعات الإنتاجية، سواء كانت مهنية أو حرفية، أو معامل ومصانع.
- السعي لاستثمار كافة أموال الوقف وهذا في حدود الضوابط الشرعية للاستثمار الوقفي.

فكان من الضروري الاهتمام بمعرفة الأحكام القانونية لتسيير الأوقاف حتى يضمن تثميرها والمحافظة عليها وصرفها في وجوهها المشروعة وتحقيق شروط الواقف التي على أساسها أوقف أملاكه.

أما الأهداف العملية فهي :- وجوب الاهتمام بهذا النوع من الممتلكات؛ خاصة أن التنمية والاستغلال الأمثل لهذه الأملاك يجعل الوقف كقطاع ثالث يساهم في البناء الاقتصادي في المجتمع بالموازاة مع القطاعين العام والخاص.

- التوصل إلى طرق ووسائل قانونية واضحة تؤدي إلى حل كل النزاعات المطروحة على الجهات القضائية سواء من جانب الإدارة أو الاستثمار، وكذا تقرير الجزاءات المترتبة عن التصرفات الخاطئة الواقعة على الأملاك الوقفية، وهذا لتخفيف العبء من الجانب العملي على القضاة الذين يجدون صعوبة عند النظر في هذا النوع من القضايا.
- تطوير النشاط الوقفي، بتدخل الدولة المتجسّد في الإشراف العام وتشديد آليات الرقابة على تسيير المال الموقوف ؛ بما يلائم الحرمة الشرعية التي تكتسيها هذه الأموال.

وبخصوص الدراسات السابقة؛ فإن موضوع الوقف قد حظي بعدة دراسات سابقة مختلفة الجوانب، أهمها رسالة دكتوراه، بعنوان : فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، من إعداد : محمد عيسى، دراسة تهتم بالدور التكافلي والتنموي للوقف وصيغ استثماره، كما أن هناك دراسة قانونية وهي مذكرة ماجستير، من إعداد: كريمة حاجي

بعنوان : التسيير الإداري للأملاك الوقفية العامة في التشريع الجزائري ، وهذه الدراسة رغم أهميتها ، إلا أنها ترتكز على الأجهزة الإدارية للوقف ودورها في المحافظة على الأملاك الوقفية العامة.

كما أن هناك دراسات أخرى في الوقف، لا تقل أهمية عن سابقيها وكل يدرسها حسب تخصصه، وهذا راجع لطبيعة الوقف، وتعدد أدواره في مختلف المجالات.

أما الجديد في هذه الدراسة هو تقديم مقترحات عديدة لاستغلال واستثمار الأملاك الموقوفة بطرق وأساليب جديدة، وتحديد آليات تسييره؛ ذلك أن الازدهار الإقتصادي لن يتأتى إلا بتأطيره بنصوص قانونية واضحة تتماشى مع الأحكام والضوابط الشرعية لتسيير الوقف وشروط الواقف من جهة وكذا التطبيق العملي وتجسيد التسيير ميدانيا.

كما تم تحديد كيفية حل الخلافات الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية سواء عن طريق القضاء ؛ وهذا بتحديد القضاء المختص بالفصل، أو عن طريق التحكيم ؛ والذي يعد الطريقة المثلى والملائمة لمثل هذه النزاعات.

وإذا كانت الأوقاف تخضع لشرط الواقف من حيث صرف المنفعة، سواء أكان للذرية أو إلى جهة البر في حال الوقف الخيري أو العام، أو إليهما معا إذا كان الوقف مشتركا، ولا توجد إمكانية لاقتطاع جزء من عائد الأعيان الموقوفة بغرض إعادة استثماره منعا للإخلال بشروط الواقفين، وبالنظر إلى التعقيد المتزايد الذي تتسم به الحياة المعاصرة خاصة في ظل نظام المعلومات والعولمة ، فإنه يتعذر على مؤسسة الوقف القيام بدور تنموي فعال في غياب آلية تحول الأصول الموقوفة إلى ثروة متجددة، مما يبرز الحاجة إلى آلية جديدة تمكن من ممارسة الوقف طبقا لطرق وأساليب تسيير الوقف الشرعية والقانونية.

وانطلاقا مما تقدم؛ تتضح معالم الإشكالية و تبرز جوانبها التي ارتأينا بلورتها في التساؤل الآتي:

((إلى أي مدى يمكن مراعاة اشتراطات الواقفين في تسيير الأملاك الوقفية؟ وما هي الآثار المترتبة على مخالفتها؟))

هذه الإشكالية تنبثق عنها جملة من التساؤلات الفرعية والتي تتمحور أساسا حول:

ما مدى نجاعة الوقف في تحقيق التنمية الاقتصادية؟

هل يجوز نزع العقار الوقفي للمنفعة العامة، وإذا تم ذلك فهل يخل هذا النزع بشرط الواقف؟

من يقوم على إدارة وتسيير وتنمية واستثمار الأملاك الوقفية ؟

ما هي أفضل الطرق المعتمدة للتوصل إلى تسيير إيجابي للأملاك الوقفية؟

كيف يتم تسوية الخلافات الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية؟

وقصد الإحاطة والإلمام بأبعاد ومضامين الدراسة، وبغية الإجابة على التساؤلات المطروحة تم اعتماد المناهج الآتية:

* المنهج التحليلي: تحليل النصوص القانونية التي سنعتمد عليها في هذه الدراسة.

*المنهج الوصفي: جمع أهم الأحكام الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة لتسيير الأوقاف في الجزائر.

* المنهج التاريخي: وذلك بالتطرق للتطور التاريخي الذي مرت به الأوقاف في الجزائر، و هذا انطلاقا من نشأتها منذ صدر الإسلام واستمرارها، ثم تنظيمها في العهد العثماني، ثم تعرضه للسلب والنهب من طرف المستعمر الذي حاول طمس جميع المعالم الوقفية، مما أثر على وضع الأوقاف غداة الاستقلال بسبب الفراغ القانوني، حيث تعرضت الأراضي الموقوفة إلى عدة انتهاكات من طرف الخواص والمؤسسات العمومية، وبعد فشل قانون الثورة الزراعية، أصبح من الضروري تحرير الأوقاف من كل يد وضعت عليها، ولهذا السبب بادرت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف إلى التكفل بالمسألة حيث جاء نص في المادة 38 من قانون الأوقاف على ضرورة استرجاع هذه الأملاك، لنصل إلى مرحلة استثمار

الأوقاف وتنميتها وتطوير استغلالها وفق طرق التمويل الداخلية والخارجية وتبني سياسة الانفتاح الاقتصادي.

*المنهج الاستقرائي: وذلك بتتبع مختلف الأحكام التي تدور حول تسيير الوقف.

وقد تم تقسيم الدراسة إلى مقدمه وثلاث فصول وخاتمة، حيث يتضمن كل فصل ثلاث مباحث، وهذا وفق الخطة الآتية:

الفصل الأول: تأسيس الوقف

المبحث الأول: ماهية الوقف.

المبحث الثاني: أركان الوقف وشروط نفاذه.

المبحث الثالث: الاشتراط في الوقف.

الفصل الثاني: طرق تسيير الأملاك الوقفية.

المبحث الأول: التسيير الإداري للأملاك الوقفية.

المبحث الثاني: التسيير التنموي والاستثماري للأملاك الوقفية.

المبحث الثالث: التسيير المالي والمحاسبي للأملاك الوقفية.

الفصل الثالث : المنازعات الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية.

المبحث الأول: أطراف وموضوع المنازعة الوقفية.

المبحث الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية عن طريق القضاء.

المبحث الثالث: التحكيم في حل المنازعات الوقفية.

للتوصل في الأخير إلى خلاصة شاملة كخاتمة عامة للموضوع تضمنت عناصر محورية تتمثل في مجموعة من النتائج و التوصيات.

الفصل الأول

تأسيس الوقف

إن تحقق المقاصد والحكم الشرعية من مشروعية الوقف سواء بالنسبة للواقف أوالموقوف عليه يعد مرتبطا بمدى فاعلية تسيير الوقف وذلك بتطبيق الضوابط الشرعية والقانونية في تسييره، وكذا تنفيذ إرادة الواقف، والحفاظ على استمرارية الوقف وتأدية الغاية المرجوة منه، وهي ثواب الله تعالى أولا، والمساهمة في التكافل الاجتماعي ثانيا وتطوير الإقتصاد ثالثا.

وحتى يتسنى التطرق إلى طرق تسيير الأملاك الوقفية وما يترتب عليها في ضوء ما جاء به التشريع الجزائري، وجب معرفة حقيقة الوقف وكيفية تأسيسه؛ من خلال التعرض إلى ماهية الوقف في المبحث الأول، ثم أركانه وشروط صحته ونفاذه في المبحث الثاني، وأخيرا التطرق لمسألة الاشتراط في الوقف في المبحث الثالث.

المبحث الأول:

ماهية الوقف.

لتحديد ماهية الوقف كنظام مالي متميز، يتعين أولا تعريفه وتمييزه عن غيره في المطلب الأول، وبيان التطور التاريخي في المطلب الثاني، ثم بيان خصائصه في المطلب الثالث، ويخصص المطلب الرابع لذكر أهم أنواعه.

المطلب الأول:

تعريف الوقف وتمييزه عن غيره.

حتى يتضح مفهوم الوقف؛ وجب تعريفه، وكذا تمييزه عن غيره من التصرفات والأنظمة المشابهة.

الفرع الأول:

تعريف الوقف:

سيتم التعرض لهذا المفهوم من الجانب اللغوي، ثم معناه الاصطلاحي في الشريعة الإسلامية من خلال التعرض للآراء الفقهية المعرفة له وأخيرا معناه الإصطلاحي طبقا للقانون.

أولا: المدلول اللغوي للوقف :

يطلق الوقف في اللغة على معان متعددة، فمن معانيه السكون، المنع، التعليق، التأخير والتأجيل، ومنها الحبس فيقال : وقفت الدار أي حبستها في سبيل الله، والجمع أوقاف، و وقفت الرجل عن الشيء وقفا أي منعته عنه، ويقال وقفت الدابة أي حبسها على مالكها[1]، كما يعبر عن الوقف بالتسبيل بمعنى الإباحة أو إرسال الشيء وتركه، أوجعله في سبيل الله، يقال سبل ضيعته تسبيلا، أي جعلها في سبيل الله[2].

وقد استعمل القرآن الكريم الوقف بمعنى الحبس، ففي التنزيل: ﴿ وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْؤُولُونَ﴾[3]؛ والمعنى: احبسوهم[4]، وفي حديث وقف عمر: " ... احْبِسْ أَصْلَهَا وَسَبِّلْ ثَمَرَتَهَا..."[5]؛ فهو إذن تحبيس في الابتداء وتسبيل للمنفعة على الدوام.

---

[1] – أبوالفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، المجلد9، كلمة وقف، الصفحات من 359-362.

[2] – ابن منظور، لسان العرب، المجلد 11، كلمة سبل، الصفحات من 319-323.

[3] – سورة الصافات، الآية 24.

[4] – للتفصيل في معنى الآية؛ راجع: تفسير ابن كثير (تفسير القرآن العظيم)، تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن).

[5] - يرجع للحديث بالتفصيل ، في التطور التاريخي للوقف.

ثانيا: المدلول الاصطلاحي للوقف:

عرف ابن عابدين الوقف أنه:" لغة: الحبس، وشرعا: حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة، والأصح **عنده** جائز غير لازم كالعارية، **وعندهما**؛ هو حبسها على حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب"[1].

كما عرفه ابن الهمام: " حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها أو صرف منفعتها على من أحب وعندهما حبسها لا على ملك أحد غير الله تعالى"[2].

وبذلك يعرف الوقف عند الإمام أبي حنيفة: هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على من أحب ، وأما عند الصاحبين- أبي يوسف ومحمد-؛ فهو حبس العين على حكم ملك الله تعالى، والتصدق بالمنفعة، أي أن الموقوف عندهما يخرج بالوقف عن ملك الواقف[3].

و عند الإمام مالك: " جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس مندوب"[4].

أما عند الإمام الشافعي؛ فقد جاء في التهذيب للبغوي:" هوأن يحبس عينا من أعيان ماله ويقطع تصرفه عنها، ويجعل منافعها لوجه من وجوه الخير؛ تقربا إلى الله تعالى، وذلك –عندنا- مندوب إليه مستحب"[1].

---

[1] – ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الجزء6، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 1423هـ، 2003، ص 519-521.

[2] - كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، الجزء 5، الطبعة 1، المطبعة الكبرى الأميرية ، مصر، 1316هـ، ص 37.

[3] – شمس الدين السرخسي المبسوط، ج 12، دار المعرفة، بيروت، دون تاريخ، ص27-28، عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، الجزء 2، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، دون تاريخ، ص 180.

[4] – أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، أقرب المسالك لمذهب الامام مالك، مكتبة أيوب، كانو-نيجيريا، 2000، ص 124، وللتفصيل؛ راجع: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي، المنتقى شرح موطأ الامام مالك بن أنس، الطبعة 1، مطبعة السعادة، مصر، 1332هـ ، ص 120-121، وأيضا: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الطبعة 1، الجزء 6، دار الغرب الاسلامي، بيروت، 1994، ص 317.

كما عرف أنه:" حبس مال يمكن الإنتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود"[2].

وعند الإمام أحمد بن حنبل: " هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة"[3].

يتضح من تعاريف الفقهاء للوقف؛ أنها تتفق في المضمون رغم الإختلاف من حيث بقاء العين الموقوفة على ملك الواقف أوعدم بقائها.

فمن حيث المضمون فإنها تتفق في لزوم الوقف بعد صدوره؛ بمعنى أنه لا يصح للواقف الرجوع عنه؛ و يمنع التصرف فيه بالتصرفات الناقلة للملكية سواء بعوض أو دون عوض، كما يلزمه بالتصدق بمنفعتها، ويستدل على ذلك بحديث وقف عمر[4].

أما الاختلاف يتمثل في بقاء العين الموقوفة على ملك الواقف أوعدم بقائها:

فالمالكية لا يخرجون العين الموقوفة عن ملك الواقف بل تبقى على ملكه، لكنهم يمنعون التصرف فيها ، أما كل من فقهاء الحنفية و الشافعية والحنابلة؛ يرون بأن الوقف يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه بعد تمام الوقف ويمنعه من التصرف في العين الموقوفة، ويجعل ثمرته صدقة لازمة على الموقوف عليهم.

أما المشرع فقد عرفه في قانون الأسرة بأنه: "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق"[5]، وورد تعريفه كذلك في قانون التوجيه العقاري كالآتي: "

---

[1] – أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، التهذيب في فقه الامام الشافعي، الجزء 4، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1418هـ،1997م، ص510.

[2] – شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء 3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1421 هـ ، 2000 م، ص522.

[3] – موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المقنع في فقه الامام أحمد بن حنبل،الطبعة 1، مكتبة السوادي، جدة، 1421هـ، 2000 م، ص 238– 239، وأيضا: علاء الدين أبي الحسن بن سليمان المرداوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الجزء 7، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418 هـ ، 1997م ، الصفحات 3–7.

[4] – محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، دارالتأليف، مصر، 1381 هـ،1962، ص333.

[5] – المادة 213 قانون الأسرة.

الأملاك الوقفية: هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور"[1].

أما قانون الأوقاف؛ فقد عرفه كالآتي:" الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"[2].

من خلال هذه المواد يتضح أن المشرع الجزائري أخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف ولم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم، وجعل الوقف ذو طابع مؤسساتي ما دام أنه يتمتع بالشخصية المعنوية.

ومن خلال هذه التعاريف يمكن وضع تعريف شامل للوقف كالآتي:

الوقف حبس العين و إخراج ملكيتها على وجه التأبيد والتصدق بالمنافع في وجوه البر والخير، وأنه يتمتع بالشخصية المعنوية.

الفرع الثاني:

التمييز بين نظام الوقف والأنظمة المشابهة:

يتشابه الوقف مع العديد من التصرفات التي تدخل في مصاف التبرعات، كالهبة والوصية من جهة، ومع المال العام من جهة أخرى، لذلك سيتم التمييز أولا بين الوقف وغيره من عقود التبرعات؛ ثم التمييز بين الوقف والمال العام ثانيا.

أولا:التمييز بين الوقف وغيره من التبرعات:

1- **الوقف والهبة:**

[1] – المادة 31 من قانون التوجيه العقاري.

[2] – المادة 3 قانون الأوقاف.

تتشابه الهبة مع الوقف في حرية الواهب في هبة ما أراد من أملاك للموهوب له سواء كانت منقولة أو عقارية، كما أنه يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب[1]، وتختلف الهبة عن الوقف في الأمور الآتية:

- الهبة عقد يتم بتطابق الإيجاب والقبول، بخلاف الوقف الذي ينعقد بالإرادة المنفردة للواقف، فالقبول فيه شرط لنفاذ الوقف إذا كان خاصا، أما إذا تخلف فلا يؤدي ذلك إلى البطلان وإنما يتحول الوقف الخاص إلى عام.

- إذا كان محل الوقف مالا مشاعا وجب قسمته[2]، وهذا ما لا نجده في الهبة حيث يجوز هبة المال المشاع دون أي قيد أو شرط.

- للموهوب له كامل الحرية في التصرف في الشيء الموهوب؛ بخلاف الوقف الذي يخول للموقوف عليه حق الانتفاع فقط[3].

2- الوقف والوصية:

إذا كان كل من الوقف والوصية تصرفان بالإرادة المنفردة، ضف إلى ذلك أن الوقف في مرض الموت وصية، إلا أن هناك جملة من الفوارق بينهما تتمثل في ما يلي:

– الوقف ينتج كل آثاره القانونية بمجرد توافر أركانه بخلاف الوصية التي تضاف إلى ما بعد الموت.

---

[1] – نصت المادة 215 من قانون الأسرة:" يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و205 من هذا القانون"، وبالرجوع إلى المادة 204 من قانون الأسرة فإنها تنص:" الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية"، أما المادة 205 من القانون نفسه فتنص على أنه:" يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته، أو جزءا منهاعينا أو منفعة أو دينا لدى الغير".

[2] – المادة 11 من قانون الأوقاف.

[3] – الزحيلي وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، دار الفكر العربي، دمشق، 1989، ص 160، 181،175، وأيضا: بوضياف عبد الرزاق بن عمار، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الاسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص52.

- للواقف أن يحبس ما شاء من أمواله بخلاف الوصية التي حددت بالثلث، وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة.

- للمنتفع في الوصية كامل الحرية في التصرف في الشيء الموصى به وذلك بعد وفاة الموصي، أما في الوقف؛ فإن حرية تصرف الموقوف عليهم محدودة.

- الوقف معفى من رسوم التسجيل والشهر العقاري بخلاف الوصية.

- تستمد الوصية قوتها من توفر أركانها من رضا ومحل وسبب؛ بالإضافة إلى الشكلية في العقارات؛ أما الوقف فبعد تأسيسه؛ فإنه يتمتع بالشخصية المعنوية.

- إذا نزعت ملكية عقار من الموقوف عليه، لا يستحق شيئا من التعويض وإنما يدفع مبلغ التعويض إلى السلطة المكلفة بالأوقاف لشراء عقار يماثله في القيمة والمنفعة طبقا لسعر السوق، أما مبلغ التعويض في الوصية يدفع لأقرب خزينة الدائرة في الاختصاص الإقليمي باسم الموصى له باعتباره مالك العقار في هذه الحالة[1].

ثانيا : التمييز بين الوقف والمال العام.

يتوافق المال العام والوقف أن كلاهما يهدف إلى النفع العام وتحقيق حاجات عامة للأفراد خاصة إذا كان الوقف عاما، كما أن كلاهما يتمتع بحماية قانونية متميزة، وتتمثل هذه الحماية في: عدم قابلية الحجز والتقادم والتصرف، كما أن لهما حماية جنائية ضد كل أنواع المساس[2].

ويختلف الوقف عن المال العام خاصة من حيث ما يلي:

---

[1] – الشافعي أحمد محمود: الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص 135، 141، 147– 148، 152، وأيضا: بوضياف عبد الرزاق بن عمار، المرجع السابق، ص 54–57.

[2] – وهذا ما نصت عليه المادة 36 من قانون الأوقاف، وكذا المواد 123، 124 من قانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية.

- الصفة الأبدية: إن الصفة الأبدية للمال العام ليست مطلقة، وإنما هي مرتبطة بالنفع العام تزول إذا زال هذا الأخير، بينما يتمتع الوقف بالطابع الأبدي، ذلك أنه ولو كان الوقف خاصا وانقرضت الذرية ؛ آل الوقف إلى جهات البر، كما أن الصفة الأبدية لا تزول إلا بزوال العين الموقوفة.

- الشخصية المعنوية: يتمتع الوقف العام بالشخصية المعنوية التي تختلف عن شخصية الهيئة المسيرة له والمتولية لشؤونه، بينما المال العام مملوك من طرف أشخاص معنوية كالدولة، الولاية، البلدية.[1]

- طرق التكوين: إن العمل القانوني الذي يعطي الصفة العمومية للمال هو من قبيل القرارات الإدارية التي تتخذها السلطات الادارية المختصة، بينما تأتي الصفة العمومية للوقف من تصرف قانوني يثبت أمام موثق تتجه فيه إرادة الواقف نحو توجيه منفعته إلى مصلحة عامة[2].

- إمكانية التنازل: يمكن التنازل عن بعض الأملاك التابعة للمال العام بعد إدراجها ضمن الأملاك الوطنية الخاصة بأحد الوسائل القانونية المنصوص عليها في القانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية مثل إلغاء التخصيص أوالتصنيف، بينما لا يمكن ذلك بالنسبة للوقف والذي لا توجد أي آلية قانونية لإمكان التنازل عليه إلا باستبداله بوقف يحل محله[3].

[1] – محمد كنازة ، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص27.

[2] – محمد كنازة ، المرجع نفسه، ص28.

[3] – حالات الإستبدال مشار إليها في المادة 24 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف؛ المعدل والمتمم.

المطلب الثاني:

التطور التاريخي للوقف.

عرفت الأوقاف في الجزائر[1] كمؤسسة إجتماعية دينية عريقة في الفترة الإسلامية التي سبقت مجيء الأتراك، واستمرت في الإنتشار والتوسع طيلة الفترة العثمانية، لذا سيتضمن التطور التاريخي للوقف لعرض أهم الأوقاف التي نشأت في الإسلام، وكذا تنظيمه في العهد العثماني، ثم التطرق إلى حالة الأوقاف أثناء الاستعمار الفرنسي وبعد الاستقلال، وسأخصص لكل فترة من هذه المراحل فرع مستقل.

الفرع الأول:

الوقف في الإسلام.

شرع الله الوقف وجعله شكلا من أشكال القربات والعبادات والتضامن الإجتماعي عن طريق العطاء والتبرع بالمال، فهو من خصائص الشريعة الإسلامية، ولم يكن موجودا قبل مجيئها، بحيث لم يكن الوقف معروفا في عهد الجاهلية[2]،كما تناول الوقف في الإسلام غرضا أعم

---

[1] – الجزائر اسم عربي صميم لعاصمة الوطن وأم القطر، ولم يكن ليطلق هذا الاسم على الاقليم كله إلا منذ العصر التركي فقط (القرن العاشر الهجري) : السادس عشر الميلادي، أما قبل ذلك ، فقد كان يعرف عند العرب بالمغرب الاوسط ذلك لتوسطه بين المغربين الأقصى والادنى: مراكش وتونس، للتفصيل راجع: عبد الرحمان بن محمد الجيلالي، تاريخ الجزائر العام، الطبعة 2، منشورات دار مكتبة الحياة، الجزائر، 1384هـ، 1965م، ص32.

وللتفصيل حول تطور الجزائر قبل العهد العثماني؛ وذلك انطلاقا من المراحل التي عرفتها منذ فجر التاريخ ومرت بها عبر العصور بما فيها التاريخ القديم والوسيط والحديث، مرورا بالعهد الفينيقي والروماني والوندالي والبيزنطي ثم الفتح العربي الإسلامي، راجع: عمورة عمار، موجز في تاريخ الجزائر، الطبعة 1، دار ريحانة، الجزائر، 2002، الصفحات من 3 إلى 87، وأيضا: مبارك بن محمد الميلي، تاريخ الجزائر في القديم والحديث، الجزء 1 و الجزء 2، المؤسسة الوطنية للكتاب.

[2] – حمزاوي أحمد، محاضرة حول الاوقاف، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1995، ص65.

وأوسع مما كان عليه في الأمم السالفة قبله؛ فلم يكن مقصورا على أماكن العبادة ووسائلها، ولكن دعا إليه الرسول صلى الله عليه وسلم بعد ظهور الإسلام وشجعه كنوع من أنواع الصدقة الجارية التي يجني الفقراء والمحتاجين والواقفين ثمارها بصورة مستمرة دون توقف، كما ابتغى به مقاصد الخير في المجتمع[1].

وتعود نشأة الوقف على أساس ديني إلى أول وقف في الإسلام، وهو مسجد قباء الذي أسّسه الرّسول عليه الصلاة والسلام؛ حين قدومه مهاجرا إلى المدينة قبل أن يدخلها ويستقر بها، ثم المسجد النبوي بالمدينة؛ الذي بناه الرّسول عليه الصلاة والسلام في السّنة الأولى من الهجرة عند مبرك ناقته لما قدم مهاجرا من مكة إلى المدينة[2].

ومن الأوقاف الخيرية التي عرفت في الإسلام نجد وقف النبي عليه الصلاة والسلام لسبعة حوائط بساتين بالمدينة كانت لرجل يهودي اسمه مخيريق؛ الذي أعلن قبل معركة أحد أنه إذا أصيب؛ فإن أمواله لمحمد صلى الله عليه وسلم يضعها حيث أراد الله، وقتل مخيريق في غزوة أحد، فأصبحت أمواله في عامة صدقات الرّسول صلى الله عليه وسلم، فأوقفها.[3]

كما استمد الوقف أساسه بوقف الخليفة عمر بن الخطاب في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم؛ عندما حصل على بساتين وحقول كغنيمة له بعد فتح خيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: " يَا رَسُولَ اللهِ إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبرَ لَمْ أُصِبْ مَالاً قَطْ أَنْفَسُ عِنْدِي مِنْهُ، فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي بِه ؟ قَالَ صَلَى الله عَلَيْه وَسَلَّمَ:" إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا"وفي رواية: "احبس أَصلَهَا وسَبل ثَمَرَتَهَا"، فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَر عَلَى أَن لَا تُبَاعَ وَلَا

[1] – الزرقا مصطفى أحمد ، أحكام الأوقاف، الطبعة 2، دار عمار، عمان، 1998، ص13.

[2] – بوضياف عبد الرزاق بن عمار، المرجع السابق، ص 13– 15.

[3]– محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار، الجزء 6، مكتبة الدعوة الاسلامية، القاهرة، 1980، ص22.

تُوهَب وَلَا تُورَث في الفُقَرَاء وَذَوِي القُرْبَى والرِّقَابِ والضَيْفِ وابْنِ السَّبيلِ، لاَ جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بالمَعرُوفِ وَيُطْعِمَ غَيْرَ مُتَمَوّلٍ ".[1]

ومنذ ذلك الحين، انتشر الوقف بين الصحابة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم واستمر بعده.

الفرع الثاني:

تنظيم الوقف في الجزائر أثناء العهد العثماني.

أولا: انتشار الأوقاف في العهد العثماني.

إن نظام الوقف من النظم التي سادت بين الشعوب التي امتدّ إليها الفتح الإسلامي نظرا لما له من دور في الحياة الدينية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية لهذه الشعوب، ومنذ أن باتت أراضي المغرب العربي عموما داخلة في رقعة الدولة الإسلامية، نشأ هذا النظام المستند للشريعة الإسلامية في أ

حكامه، وبعد دخول الأتراك وفي فترة حكمهم انتشر الوقف وازدهر أكثر فأكثر لاسيما في أواخر العهد العثماني، حتى أصبحت أوقاف جامع عبد الله صفر بالجزائر و المعروف بجامع سفير تقدر عام 940 هـ الموافق لـ 1534 م حوالي 100 هكتار، و أوقاف ضريح " سيدي بومدين " تناهز 23 وقفا عقاريا داخل و خارج مدينة تلمسان سنة 966 هـ - 1500م.

وقد أدت عدة عوامل إلى تزايد عدد الأملاك الموقوفة بشكل كبير حتى أصبحت الأراضي الموقوفة في مطلع القرن الثامن عشر تستحوذ على مساحات شاسعة لا تماثلها في شساعتها سوى ملكية الدولة، وقد أصبح الوقف بالجزائر بعد انتشاره في العهد العثماني منظما ومراقبا ومسجلا ومتنوعا ، حيث أصبحت الأوقاف تشتمل على الأملاك العقارية والأراضي الزراعية، وتضم العديد من الدكاكين والفنادق وأفران الخبز والعيون والسواقي

[1]– أخرجه البخاري في باب الشروط في الوقف برقم (2737)، الجزء 5، ص468، ومسلم في كتاب الوصية، في باب الوقف برقم (1632)، الجزء 3، ص1255.

والصهاريج وأفران معالجة الجبس بالإضافة إلى الكثير من الضيعات والمزارع والبساتين والحدائق[1].

وقد توزعت الأوقاف عموما على مجموعة من المؤسسات الدينية أهمها:

أ- أوقاف الحرمين الشريفين: وهي أهم المؤسسات وقد كانت تستحوذ على نصف مجموع الأملاك الموقوفة في الجزائر، وقد كان لها دور تعبدي في مد العلاقات بين الدولة الجزائرية والبقاع المقدسة، كما كانت تقتطع مبالغ من مداخيل أوقاف الحرمين لتسديد رواتب الموظفين،وأخرى لصيانة العقارات الموقوفة، وهناك إحصائيات تفيد بأن أوقاف الحرمين داخل مدينة الجزائر وضواحيها خلال السنوات الأولى من الإحتلال، قد بلغت 1419 وقفا خيريا[2].

ب- مؤسسة وقف سبل الخيرات:

تقوم بإدارة المساجد الحنفية، وتدعّمت مكانتها في الفترة الأخيرة من الحكم العثماني، حيث أصبحت تحتل المرتبة الثانية بعد مؤسسة الحرمين الشريفين من حيث وفرة مداخيلها[3]

ج-أوقاف الجامع الأعظم:

---

[1] – سعيدوني ناصر الدين، دراسات في الملكية العقارية، الطبعة 1، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،1986، ص 52.

[2]– سعيدوني ناصر الدين، دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر، العهد العثماني، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 239، وانظر أيضا:

Tableau de la situation des établissements français en afrique du nord "Algérie" de : Nacereddine saidouni, les liens de l'Algérie ottomane avec les lieux saints de l'islam a travers le rôle de la fondation du wakf des haramayn ,awkaf, n°3 juin 2004, p44.

[3] – سعيدوني ناصر الدين، دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر، المرجع نفسه، ص241.

يعتبر الجامع الأعظم بمدينة الجزائر من المؤسسات التي تتصرف وتعنى بأتباع المذهب المالكي، ويعد الجامع الأعظم من أقدم الجوامع، إذ يعود تاريخ بنائه إلى القرن 11م، وتبلغ مساحته 2000م، ويشمل محلقة تسمى بالجنينة، وبها فناء وعدد من الغرف، بدأ التحبس به سنة 1540م، حيث كان رصيده حبسا واحدا ليرتفع بعد 60 سنة ، أي سنة 1600 إلى 13 حبسا، وما بين سنة 1601إلى 1650م وصل إلى 33 حبسا، أما سنة 1700م، وصل إلى 48 حبسا، ليرتفع العدد سنة 1800م إلى 157 حبسا، أما ما بين 1800إلى 1841 وصلت عدد أحباسه 550 حبسا، وقد لعب هذا الجامع دورا بارزا في الحياة الثقافية والدينية[1].

وهناك العديد من المؤسسات الوقفية مثل: مؤسسة أوقاف الأولياء المرابطين، مؤسسة أهل الأندلس، مؤسسة أوقاف الأشراف، بالإضافة إلى أوقاف الجند والثكنات والمرافق العامة.[2]

ثانيا: تسيير الأوقاف الجزائرية في العهد العثماني.

لقد أولى العثمانيون اهتماما واسعا بمسألة تنظيم الأوقاف فشكلوا لذلك جهازا منظما لتسيير وإدارة الأوقاف التابعة للمؤسسات الوقفية السابق ذكرها، وهو كما يلي:

1- المجلس العلمي:

كان الإشراف على الوقف ومراقبته في العهد العثماني معهودا إلى هيئة علمية تسمى المحكمة الشرعية أو "المجلس العلمي"[3]، ويتألف من المفتي ورجال القضاء والأعيان ومسؤول الوقف، ويحضره في غالب الأحيان القاضي الحنفي والمفتي والقاضي المالكي وشيخ

[1] - أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، الجزء 1، الطبعة 1، دار الغرب الإسلامي، 1998، ص 244.

[2] - سعيدوني ناصر الدين، دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر، العهد العثماني، ص230.

[3] – خليفة حماش، **الأسرة في مدينة الجزائر خلال العهد العثماني**، دكتوراه دولة في التاريخ الحديث، جامعة منتوري قسنطينة، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية ، 2006، ص827.

البلد وناظر بيت المال، ورئيس الكتاب، وكاتبا للتسجيل، وضابطا ممثلا للديوان ليصبغ صفة الالزام لأحكام المجلس.

مهام وصلاحيات المجلس العلمي:

- الأمر والنهي في كل ما يتعلق بوضعية الوقف وحمايته من كل ضياع أو تلف.
- إصدار قرارات تتماشى ومصلحة الوقف من كراء واستبدال وصيانة وغير ذلك.
- التصرف في شؤون الأوقاف ومراقبة الموظفين القائمين عليها كالشيخ الناظر وجماعة الوكلاء والكتاب (الخواجات) و الأعوان والشواش والحزابة (الطلبة الذين يقرؤون القرآن بالمسجد).
- الإفتاء الديني في مسائل شرعية و إعطاء الرأي و الحكم فيها[1].

2- الوكيل العام:

ويسمى الناظر أو المتولي أو الوكيل العام وهو أعلى سلطة في مؤسسة الوقف، ويتم تعيينه على رأسها غالبا من طرف الداي شخصيا بالنسبة للجزائر ومن طرف البايات في باقي المقاطعات ويستمد الشيخ الناظر سلطته مباشرة من الديوان، وهو ملزم في عمله بتطبيق قرارات " المجلس العلمي" الذي يعد بمثابة الهيئة التشريعية، كما يرجع إلى توجيهات المفتي أو القاضي فيما يخص الأحكام، ويساعد الشيخ الناظر في المؤسسة الوقفية التي يشرف عليها مجموعة من الموظفين الذين يتبعونه مباشرة وهم الأعوان والوكلاء والشواش.

ومن مهامه: الإشراف على أوجه الإنفاق وحفظ مصادر الأوقاف، جمع المداخيل النقدية والعينية للوقف، مراقبة دفاتر الحسابات الخاصة بالمؤسسة الوقفية التي يشرف عليها، حفظ نسخ من سجلات الحسابات وإرسال نسخ منها إلى المفتي أو القاضي، وزيادة في الحرص؛ إرسال تقرير مفصل عن كل ما يقوم به المجلس العلمي[2].

---

[1]– سعيدوني ناصر الدين، دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر ، ص209–210.

[2] – سعيدوني ناصر الدين، دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر، المرجع السابق، ص211، أبو القاسم سعد الله، المرجع السابق، ص230.

3- وكلاء المدن الكبرى و الأحياء:

ويعملون تحت سلطة الشيخ الناظر وهم في الدرجة الثانية من حيث السلم الإداري ومن مهامهم: جمع المحاصيل وقبض المداخيل الوقفية، صرف المرتبات، صيانة الأوقاف، تقديم حساب مفصل للشيخ الناظر لمؤسسة الوقف عن الريوع التي يجمعونها كل ستة أشهر، ضبط الحسابات السنوية وتسجيلها في الدفاتر الرسمية.

4- مجموعة الأعوان:

ويساعد الناظر ووكلاء الأوقاف مجموعة من الأعوان وذلك لتسهيل مهامهم المتزايدة بتزايد حجم الأوقاف وهم:

- كتاب الوكلاء الرئيسيين: ويعرفون بالخواجات وهم بمثابة المحاسبين المكلفين بمسك محاسبة الشيخ الناظر ومهمتهم ضبط حسابات الأوقاف وحفظ الأوراق.

- العدول: ويعينون من طرف القضاة من أجل مهام مختلفة منها تسجيل عقود الوقف.

- الشواش: وهم القائمين بخدمة الوقف وصيانته وحراسته.

5- الموظفين الملحقين: يلحق بمؤسسة الوقف أيضا مجموعة من القائمين على شؤون الوقف مثل الأئمة والخطباء والمؤذنين، بالإضافة إلى بعض موظفي الخدمات كالقائمين على أوقاف العيون والآبار والقنوات.[1]

الفرع الثالث:

الوقف في عهد الإستعمار الفرنسي.

لقد ركز المستعمر الفرنسي اهتمامه على توطيد وجوده، فكانت سياسته قائمة على الاستيلاء على الثروات العقارية بأنواعها وتشجيع الاستيطان الأوروبي داخل الجزائر، فقد وضع برنامجا للاستيلاء على الأملاك العقارية السائدة والتي كانت في معظمها لا تخرج عن الأصناف التالية:

[1] – سعيدوني ناصر الدين، دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر، ص230–237، أبو القاسم سعد الله، المرجع نفسه، ص 227–244.

- الأملاك الخاصة وكان أغلبها متواجدا في شمال البلاد .
- الأملاك المشاعة (أراضي العرش) وكان يحكمها نظام عرفي خاص.
- أملاك البايلك وهي ما يطلق عليها في عصرنا أملاك الدولة وتخضع لسلطة الباي.
- الأملاك الوقفية وكانت مقسمة إلى أوقاف ذرية وأخرى خيرية تسيرها مؤسسات وقفية.

وقد سعى المستعمر الفرنسي ومنذ دخوله إلى الأراضي الجزائرية إلى اتخاذ اجراءات لمحاربة العقيدة والثقافة الجزائرية وتجهيل شعبها ومحاولة تنصيره، ولبلوغ هذا الهدف عملت فرنسا منذ أن وضعت أقدامها في التراب الجزائري على مصادرة كل الأملاك بدءا بأملاك الدايات والبايات لتوجه الأنظار بعد ذلك للإستيلاء على الأوقاف الاسلامية باعتبارها الممون الرئيسي للنشاطات الدينية والتعليمية، وفي نفس الوقت تشكل عائقا كبيرا في وجه المخطط الإستعماري[1].

ولهذا الغرض أصدرت الحكومة الفرنسية عدة قرارات ومراسيم تهدف تدريجيا لتصفية أملاك الأحباس في مختلف مناطق الجزائر؛ وإدخالها في نطاق التعامل التجاري كي يسهل للأوروبيين امتلاكها.

ففي 08 سبتمبر 1830 أصدرت السلطات الفرنسية مرسوما يحدد ملكية الدولة سمح لها بالاستيلاء على أملاك الاتراك، وفي 07 ديسمبر من نفس السنة أصدر الجنرال كلوزال قرارا آخر يبيح انتقال الأحباس إلى المعمرين الأوروبيين، ثم ظهر قرار 30 أكتوبر1858م؛ أدخلت بموجبه أملاك الأوقاف في مجال التبادل التجاري، وأخيرا جاء قانون 1873م؛ صودرت بموجبه نهائيا كل أملاك الأوقاف.[2]

ونتيجة لهذا التصرف الاستعماري أغلقت السلطات الفرنسية سنة 1830 في مدينة الجزائر 13 مسجدا كبيرا، و108 مسجدا صغيرا، و32 جامعا و12 زاوية ، وتم تحويل العديد من

[1] – ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، الطبعة 1، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،1986، ص 105–106.

[2] – عمار عمورة، المرجع السابق، ص 124.

المساجد إلى اصطبلات ومستودعات ومستشفيات عسكرية وكنائس من بينهم مسجد كتشاوة الذي حوّل إلى كنيسة، وبذلك أصبحت الأوقاف الاسلامية تخدم العمليات التبشيرية المسيحية التي ارتبطت بالإحتلال[1].

الفرع الرابع:

تنظيم الوقف العام بعد الاستقلال.

غداة إعلان الجزائر استقلالها؛ كانت أغلب الملكيات لا تتوافر على سندات مما جعل وضعية الملكية العقارية في الجزائر شائكة، زيادة على شغور عدة أملاك، وبهذا أصبح الوقف دون تنظيم قانوني في هذه الفترة وهو الأمر الذي ساهم بشكل أو بآخر في:

- غياب فكرة الوقف في المجتمع وبالتالي الإستيلاء على بعض الأوقاف .

- تطبيق أحكام المرسوم 63-388 المؤرخ في 01-01-1963 المتعلق بتأميم المنشآت الزراعية التابعة للأشخاص المعنويين أو الطبيعيين الذين لا يتمتعون بالجنسية الجزائرية والذي يبطل كل العقود التي تكون مخالفة لأحكامه والذي يدمج بموجب المادة التاسعة الأملاك موضوع هذه العقود ضمن الأملاك الشاغرة، وبالتالي أصبحت بعض الأوقاف مما ينطبق عليها هذا الحكم.

- تنفيذ أحكام المرسوم المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة؛ الذي وضع فترة شهرين للتصريح بشغور كل الأملاك التي هجرها أصحابها أو امتنعوا عن القيام بواجباتهم إزاءها كملاك[2]، وقد انتقلت هذه الأملاك الشاغرة إلى الدولة فيما بعد بموجب الأمر رقم 66-102 [3]، وبذلك أصبحت العديد من الأوقاف ضمن ملكية الدولة، لأن الكثير منها ينطبق عليها حكم

---

[1] - عمار عمورة، المرجع نفسه، ص 124-125.

[2] – المرسوم رقم 88/63 المؤرخ في 1963/03/18 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة، جريدة رسمية، رقم 15 لسنة 1963.

[3] – الأمر رقم 66-102 المؤرخ في 06-05-1966 المتضمن أيلولة الأملاك الشاغرة إلى الدولة، جريدة رسمية عدد 12 لسنة 1966.

الشغور بسبب عدم وجود هيئة قائمة آنذاك لاسترجاعها وإثبات تبعيتها للوقف، بالإضافة إلى عدم وضوح الأوقاف من غيرها بسبب الخلط الذي تسبب فيه المستعمر بشأن الملكية العقارية في الجزائر[1].

وقد لاحظت الحكومة الجزائرية هذه الوضعية التي آلت إليها الأوقاف في غياب أي إطار أو تنظيم قانوني خاص بها فبادرت بإصدار أول تقنين جزائري متعلق بالأوقاف وهو المرسوم المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة[2]، والذي صدر من أجل تنظيم الأوقاف العامة واكتفى بالنسبة للأوقاف الخاصة بتعريفها بعد أن صنف الأملاك الوقفية إلى قسمين أحباس عمومية وأحباس خاصة.

ومن أهم أحكام هذا المرسوم ما يلي:

أ. حصر الأوقاف العمومية في ستة أنواع بموجب المادة الثانية والثالثة منه وهي:

- الأماكن التي تؤدى فيها شعائر الدين.
- الأماكن التابعة لهذه الأماكن.
- الأملاك المحبسة على الأماكن المذكورة (ريع هذه الأملاك يخصص لتكاليف تسيير الأماكن التي تؤدى فيها الشعائر).
- الأوقاف الخاصة (المعقبة) التي لم يعرف من حبست عليهم.
-الأوقاف العمومية التي ضمت إلى أملاك الدولة والتي لم يجر تخصيصها.
- الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون باسمهم الشخصي أو التي وقفت عليهم بعدما اشتريت بأموال جماعة من المسلمين أو وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة أو خصصت تلك الأموال للمشاريع الدينية.

---

[1] – بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة 6، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 17-18.

[2] – المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في17-09-1964 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة، الجريدة الرسمية، العدد 35 ، لسنة 1964.

- تحديد بعض أحكام الوقف فيما يتعلق بأهدافه، وكذا أولوية صرف موارده.
- إسناد إدارة الأوقاف العمومية إلى وزير الأوقاف وحده والذي له أن يفوض سلطاته للغير وإعطائه صلاحيات إلغاء وفسخ عقود الايجار النافذة والخاصة بالأوقاف العمومية وصلاحيات تتعلق بتخصيص موارد الحبس حسب رغبة المحبسين.
- إلزام الجمعيات والمنظمات المسيرة للأملاك الوقفية بأحكام هذا القانون وتسليم جميع العقود والمستندات والوثائق التي بيدها وكذا المبالغ وبالتالي التحول بتسيير الوقف العام إلى التسيير المركزي تحت إشراف وزير الأوقاف.

ثم صدر الأمر المتضمن الثورة الزراعية[1]، والذي أدمج الراضي الزراعية أو المعدة للزراعة الموقوفة ضمن صندوق الثورة الزراعية، حيث نص على تأميم كل الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة وقفا عموميا أو آلت نهائيا إلى الوقف العمومي، ولم يستثن من ذلك إلا الأراضي التي تتبع المؤسسات المعتبرة كهيئة ذات مصلحة عامة أو نفع عمومي وهذا بموجب المادتين 34-35.

وبذلك تم الاستيلاء على أغلب الأوقاف العمومية وهو ما صعب عملية استرجاعها فيما بعد؛ وكذا عملية إثباتها واكتشاف معالمها، بالإضافة إلى أن هذا القانون قد قلص من دور الوقف العام وأهميته مقابل تفعيل دور الأملاك الوطنية وتكريس الملكية الجماعية حسب النهج الإشتراكي السائد آنذاك.

إن هذا القانون لم يختلف كثيرا عن التقنينات الفرنسية التي ساهمت جميعها في تصفية الأوقاف والتقليل من دورها الإنساني والحضاري[2]، وهو ما جعل فكرة الوقف تتراجع داخل المجتمع الجزائري، لاسيما مع غياب أي مفهوم أو إطار قانوني للتصرفات

[1] – الأمر رقم 71–73 المؤرخ في 08–11–1971 المتضمن الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية، العدد 97 لسنة 1971.

[2] – بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 18–20.

الوقفية الأمر الذي تأخر إلى غاية سنة 1984 تاريخ صدور قانون الأسرة 11/84 والذي نظم أحكام الوقف في المواد من 213 إلى 220.

ثم صدور قانون التوجيه العقاري سنة 1990، الذي صنف الملكية العقارية على اختلاف أنواعها إلى ثلاثة أنواع:

- الأملاك الوطنية.
- الأملاك الوقفية.
- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة[1].

وقد نص هذا القانون في المادة 32 على إخضاع الأملاك الوقفية لقانون خاص، وهو ما تجسد فعلا بموجب القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف؛ والذي خضع إلى تعديل بموجب القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001 ، ثم تعديل آخر بموجب القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002؛ وهو التعديل الذي أخرج الوقف الخاص من دائرة أحكام قانون الأوقاف ليقتصر على تنظيم الوقف العام الذي استقر بموجب هذا القانون على هذه التسمية، وصدرت عدة نصوص تطبيقية لتطبيق هذا القانون أهمها:

- المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته[2].
- المرسوم التنفيذي المتضمن إحداث مؤسسة المسجد[3].
- المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.
- المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات تطبيق المادة 08 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف[4].

---

[1] – المادة 23 من قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 1990/11/18، الجريدة الرسمية، عدد 49 لسنة 1990، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 26/95، جريدة رسمية عدد 55 لسنة 1995.

[2] – صدر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية، عدد 16 لسنة 1991.

[3] – المرسوم التنفيذي رقم 91–82 المؤرخ في 23 مارس 1991 ، الجريدة الرسمية، عدد 16 لسنة 1991.

[4] – المرسوم التنفيذي رقم 03–51 المؤرخ في 04 فبراير 2003 ، الجريدة الرسمية، عدد 08 لسنة 2003.

– كما صدر م قرار وزاري مشترك بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والمالية؛ يخول لمديرية الأوقاف الحق في فتح صندوق مركزي للأوقاف العمومية دون الخاصة[1]، تصب فيه أموال الوقف و ريعه عبر التراب الوطني، مع بيان كيفية تنظيمه وطرق المحاسبة فيه، وغير ذلك من الأمور التنظيمية، وإن وجود هذا الصندوق كان بداية التفكير الجدي حول مضمون تنمية واستثمار الوقف الجزائري.

وبذلك كان هذا القانون الأخير بداية قانونية لتنظيم واسترداد نهضة الوقف في الجزائر نظرا لأهمية الأهداف التي وضعها في اعتباره والتي أهمها:

- العمل على استرجاع الأوقاف واستردادها بما فيها الأوقاف التي ضمت إلى أملاك الدولة عن طريق الاستيلاء أو التأميم أو أي شكل من الأشكال.
- إيجاد استراتيجية متوافقة مع المتغيرات العصرية من أجل نماء الثروات الوقفية بواسطة الاستثمار.
- وضع قواعد حماية الأملاك الوقفية وإثباتها بإشراك المصالح المختصة في الدولة كالبلديات والمحافظات العقارية.

المطلب الثالث:

خصائص الوقف.

يتميز الوقف بعدة خصائص مترتبة عن تصنيفه ضمن عقود التبرع، وبكونه يتمتع بشخصية معنوية مستقلة بالإضافة إلى أنه يفيد التأبيد إلى جانب تميزه بحماية قانونية، ويمكن دراسة هذه الخصائص في الفروع الآتية:

[1] – القرار بتاريخ 02 مايو 1999، الجريدة الرسمية، عدد 32 لسنة 1999.

الفرع الأول:

الوقف عقد تبرع.

الوقف عقد تبرع صادر عن إرادة منفردة، لأنه لا يشترط القبول في الموقوف عليه[1]، فباعتبار الوقف عقدا فإنه يصنف ضمن التصرفات الإرادية وعقود التبرع التي لا يحصل فيها المتعاقد على مقابل لما يقدمه[2].

إلا أن زوال ملكية الواقف لا يعني انتقالها إلى الموقوف عليه، بل أن محل التبرع هو منفعة الشيء الموقوف فقط، وتحبس رقبة المال الموقوف[3]، إذ أن الواقف يلتزم بتقديم منفعة العين الموقوفة إلى المستفيدين، أو إلى جهة من جهات الخير دون أن يحصل على مقابل مادي، فهو يهدف بتصرفه عمل البر واحتساب الأجر عند الله تعالى.

الفرع الثاني:

الوقف شخص معنوي.

الوقف مستقل تمام الاستقلال على الشخص المنتفع، وله ممثل قانوني يتصرف باسمه ويمثله أمام القضاء وهو ناظر الوقف، كما يترتب على تمتع الوقف بالشخصية المعنوية أن تكون له ذمة مالية مستقلة؛ بحيث تكون له حقوق على الغير أوعليه حقوق لهم .

وبذلك تجوز الاستدانة له، وتثبت له وعليه كل الحقوق مثل ما للشخص الطبيعي والمعنوي، حيث تكون له شخصية قانونية وذمة مالية.[4]

---

[1] – المادة 04 من قانون الأوقاف.

[2] – لقد صنف الوقف ضمن عقود التبرع الواردة في الكتاب الرابع من قانون الأسرة، وقد تم تعريف العقد في المادة 54 من القانون المدني كالآتي: " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

[3] – المادة 213 من قانون الأسرة.

[4] – بوضياف عبد الرزاق بن عمار، المرجع السابق، ص44.

وبذلك فإن ملامح الشخصية القانونية المستقلة للوقف تؤكد المعنى التأبيدي في الوقف، وهو معنى جوهري بالنسبة للأوقاف الاسلامية، و قد أقر القانون الجزائري بالشخصية المعنوية للوقف على غرار ما انتهت إليه وجهة نظر الفقهاء بإقرار الذمة للأوقاف، حيث نصت المادة الخامسة من قانون الأوقاف على أن:" الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين، ولا الإعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية ، وتسهر الدولة على إحترام إرادة الواقف وتنفيذها"، وهذا ما أكدته بوضوح أيضا المادة 49 من القانون المدني، حيث صنفت الوقف ضمن الأشخاص الاعتبارية[1].

وبالتالي فإنه لا ينبغي أن نرتب على الوقف نتائج أعمال قد يقوم بها الناظر؛ مما يؤثر على وجود الوقف نفسه كأن يقوم بإهمال أغراضه الأصلية التي وضع الوقف من أجلها، أو أن يغرقه بالديون مما يجعل من الصعب الوفاء بها، فلا يتحمل الوقف نتائج أعمال المدير فيما تجاوز ايراداته إلى أصل المال الموقوف بحال من الأحوال[2].

الفرع الثالث:

الوقف عقد شكلي:

يعد الوقف عقدا شكليا؛ إذ يجب على الواقف إفراغ وقفه في ورقة رسمية لدى الموثق، زيادة على ذلك يجب تسجيله وشهره لدى مصلحة الشهر العقاري، فقد نصت المادة 41 من قانون الأوقاف: " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله

[1] – المادة 49 من تعديل القانون المدني لسنة 2005.

[2] – منذر قحف، الوقف الاسلامي، تطوره، إدارته، تنميته، الطبعة 1، دار الفكر، دمشق، 2000، ص 119، 121، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي،الطبعة 1، دار القلم ، دمشق، 1430هـ، 1999، ص 271-272.

لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف".

وتعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب؛ وذلك لكون الوقف يعد من أعمال البر والخير[1]، غير أن هذا الإعفاء لا يمتد بطبيعة الحال إلى رسوم التوثيق الواجبة قانونا لتسجيل وإشهار الوقف.

وإذا كان لا بد من توثيق العقد الوقفي لدى موثق؛ فإن آليات إثبات العقود الوقفية تختلف وتتنوع حسب الجهة التي أصدرت الوثيقة الوقفية، وهذا لحماية الملك الوقفي من الضياع؛ فالعقد العرفي حرره الأفراد فيما بينهم دون تدخل أي جهة معتمدة، أما الاشهاد والعقد الشرعي فحررته المحكمة الشرعية والتي أدمجت مع القضاء العادي بعد الاستقلال، أما العقد التوثيقي فيحرره الموثق الضابط العمومي، والعقد الاداري يحرره الموظف المخول لذلك أو ما يسمى بموثق الدولة، والعقد القضائي هو الحكم القضائي النهائي الصادر عن القاضي عند الفصل في نزاع موضوعه ملك وقفي، وهناك الشهادة الرسمية للملك الوقفي والتي تصدرها مديرية الشؤون الدينية والأوقاف[2].

الفرع الرابع:

الوقف له حماية قانونية.

امتدادا لخاصية الوقف أنه عقد تبرعي، فإنه كذلك يتمتع بحماية قانونية متميزة، حيث وضع المشرع نصوصا خاصة تقرر حمايته وهذا حفاظا على حرمته ودوره الاقتصادي والاجتماعي، فبسط الحماية الثلاثية المقررة للأملاك الوطنية عليه كنوع من الحماية

[1] – المادة 44 من قانون الأوقاف 91-10 السابق ذكره.

[2] – بوراس عيسى، **توثيق الوقف العقاري في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري**، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة أدرار، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، 2010/2009، ص 283.

المدنية معززا حماية الأملاك الوقفية بحماية جزائية ذات طابع ردعي، وتتجسد الحماية المدنية التي تسري على الأملاك الوقفية في حظر التصرف، الحجز والتقادم ثم حظر القسمة.

- عدم صحة التصرف في الوقف:

يتمتع الوقف العام بالشخصية المعنوية، فله ذمة مالية وكيان مستقل، ومن ثم فإن من لا يملك لا يتصرف، ومن هذا الأساس جاءت القاعدة الفقهية ببطلان كل تصرف يمس أصل الوقف، وهي القاعدة القانونية التي أخذت بها التشريعات المنظمة للوقف، ومنها التشريع الجزائري، الذي نص صراحة على أنه:" لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها"[1].

وفي هذا المعنى يشير القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا أن:

عقد الحبس، التصرف فيه خطأ في تطبيق القانون.

من الثابت أن كل من أحدث بناء أو غرسا في الحبس يعتبر مكتسبا للشيء المحبس ولا يجوز تمليكه ملكية خاصة.

ومتى تبين من قضية الحال، أن قضاة المجلس لما قرروا أن البناء فوق القطعة الأرضية لا يعد تصرفا يمس بمقتضيات عقد الحبس، فإن تعليلهم جاء ناقصا ويتناقض مع عقد الحبس ومع إرادة المحبس، مما يجعل القرار المطعون فيه غير معلل وليس له أساس قانوني، ومتى كان كذلك استوجب النقض[2].

[1] – المادة 23 من قانون الاوقاف المعدل والمتمم السابق ذكره، إلا أن الاستثناء الوحيد هو جواز استبدال المال الموقوف وفق حالات محددة نصت عليها المادة 24 من نفس القانون.

[2] – القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا ملف رقم 183643، المؤرخ في 1998/11/25، المجلة القضائية لسنة 1999، ص 89، وهذا المبدأ (عدم جواز التصرف في الملك الوقفي) تضمّنه أيضا القرار القضائي الصادر

- عدم صحة الحجز:

الحجز هو وضع الدائن مال عن المدين تحت تصرف القضاء ضمانا للوفاء بدينه حتى يضع حدا لكل سلوك محتمل أن يصدر عن المدين بغرض تهريبها، وعن طريق حجز الأموال يتم تحصيل مبلغ الدين بطريق التنفيذ عليه.

ومن المستقر عليه أن الحجز يكون على الأملاك التي يصح التصرف فيها حتى يمكن بيعها بالمزاد العلني في حالة عدم استيفاء الدين، وطالما أن الوقف لا يجوز التصرف فيه، فإن حجزه أيضا غير ممكن، لأن في ذلك إضرارا بالموقوف عليهم، كما أنه قد تؤول ملكيته إلى الشخص الذي يشتريه عقب البيع بالمزاد العلني؛ وهذا إخلال بخاصية التأبيد التي يتميز بها الوقف[1].

- حظر التملك بالتقادم:

ما دام أن الوقف ليس مملوكا، ويتمتع بالشخصية المعنوية فبطبيعة الحال لا يمكن تملكه بوضع اليد، لأن ذلك يتعارض وحبسه في أوجه البر والإحسان، ومبدأ حظر التقادم المكسب يسري على الوقف العام والوقف الخاص.

فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون الأملاك الوقفية محلا لعقد الشهرة[2]؛ وذلك بامتلاك المال العقاري موضوع عقد الوقف بالتقادم المكسب بناء على الحيازة القانونية الطويلة المدة[3]، ولا يمكن أن يكون محلا لإعداد سند ملكية بشأنها[1]، ولا يمكن أن تكون بأي

عن المحكمة العليا، ملف رقم 636028، المؤرخ في 2011/03/10، المجلة القضائية، العدد02 لسنة 2011، ص 156-159.

[1] – محمد كنازة، المرجع السابق، ص 116.

[2] – خلفوني مجيد، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 1434هـ، 2012 م، ص 44.

[3] – المادة 827 من القانون المدني، والمادة الأولى من المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراء لاثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

حال من الأحوال أيضا محلا للامتلاك عن طريق اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب بدفع قضائي يقدم أمام الجهة القضائية الناظرة في الدعوى[2].

- حظر القسمة:

لم يورد المشرع نصا خاصا يسمح بقسمة أموال الحبس، وباستقراء نصوص مواد قانون الأوقاف 5، 17، 18 نستشف أن ملكية المال الموقوف تنتقل إلى الله تعالى، ويبقى حق الانتفاع ملكا للجهة الموقوف عليها، فلا يجوز إذن قسمة الأموال الموقوفة قسمة امتلاك لأن التملك يتنافى مع أحكام الوقف الذي لا يمكن أن يكون محل تمليك أو دعوى ملكية، لأن هذه الدعاوى تتعارض وقاعدة عدم صحة التصرف في الوقف.

الفرع الخامس:

عالمية الوقف

عند النظر إلى تعاليم الاسلام في مجال الوقف؛ تتضح خصوصيات مشتركة متفقة مع الأهداف الكلية لنظرة الاسلام الشاملة للكون والانسان والحياة، ولعل هذه من أبرز خصوصيات الوقف؛ فهو أداة تكميلية لأعمال البر والاحسان، وأهمها الزكاة والقرض الحسن، ولكن خلافا لفلسفة الزكاة التي يرى العلماء في أفضلية توزيعها وصرف مستحقاتها ضمن القطر الواحد أو حتى ضمن بقعة جغرافية أقل، فقد وسع الفقهاء في الجهة التي يصح فيها الوقف؛ ليتسع باب الوقف ولا يعيق الواقفين في مصارفهم، لوصول المنافع لشرائح كبيرة من الأفراد والمرافق، وهذا أهم ما يميز الوقف عن الزكاة؛ إذ الزكاة محدودة المصارف، بينما الوقف متروك لشروط الواقف، أو العرف والمصلحة.

---

[1] – القانون رقم 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن سن اجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، والمرسوم التنفيذي 08-147 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

[2] – خلفوني مجيد، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 44، 330-332.

فلا يُشترط الإسلام في الواقف، أما الجهة الموقوف عليها فيَشترط الفقهاء أن تكون جهة بر وقربة إلى الله تعالى، ولكن الأمر يختلف تبعا لما إذا كان الواقف مسلما أو غير مسلم، فإذا كان الواقف مسلما وجب ان تكون الجهة الموقوف عليها جهة خير وقربة في نظر الاسلام مثل المساجد وطلبة العلم والفقراء والمحتاجين، ولا يصح وقف المسلم إذا لم تكن الجهة الموقوف عليها جهة خير وبر وقربة إلى الله تعالى في نظر الاسلام، ولو كانت كذلك في نظر الأديان الأخرى كالكنائس.

واما إذا كان الواقف غير مسلم؛ فيصح منه الوقف على جهات البر العامة، لأنها تعد جهة قربة إلى الله تعالى في جميع الأديان، وبذلك يصح الوقف من مسلم وذمي على مسلم[1].

كما أن الوقف تمتد منافعه ومزاياه وآليات تسييره ضمن تدابير ووسائل عابرة للحدود والبلدان[2].

إن تعميم منافع الوقف خارج البلد الواحد لا توجد لها أداة بديلة في النظام المالي الإسلامي، ولعل إضفاء الشرعية على وقف النقود؛ من أهم العوامل التي تساعد في تعميم الإستفادة من الوقف في نطاق عابر يسمح بتفعيل دور الودائع الاستثمارية وتحريك السيولة النقدية في شبكة اتصالات واحدة[3].

---

[1] – عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي، تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف، الجزء1، الطبعة 1، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، السعودية، 1418هـ، 1998م، ص51-71.

[2] – وهذا ما تؤكده طرق التمويل الواردة في كل من قانون الأوقاف رقم 10/91 المعدل والمتمم، والمرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 90 لسنة 1998.

[3] – ياسر عبد الكريم الحوراني، تجربة الوقف في إطار عالمي، **مجلة أوقاف** (مجلة نصف سنوية محكمة تصدر عن الأمانة العامة للاوقاف الكويت) ، العدد 6، 2004، الصفحات من 176- 195.

المطلب الرابع:

أنواع الوقف.

قسم الفقهاء الوقف حسب جهة الإنتفاع بغلاله إلى وقف عام؛ وبدوره قسم إلى قسمين: وقف عام محدد الجهة، وقف عام غير محدد الجهة.

ووقف ذري أو خاص: وهو ما يحبسه الواقف على عقبة من الذكور أو الإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم.

كما يمكن أن يكون الوقف مشتركا، وسنتناول كل نوع من هذه الأنواع في فرع مستقل كالآتي:

الفرع الأول:

الوقف الخاص أو الذري.

وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين أو غير معينين ثم من بعدهم على جهة من جهات البر.

وهناك من الفقهاء ممن يقرون بعدم شرعية الوقف الخاص؛ لماله من مخالفات ثابتة لتعاليم الشريعة وأحكامها، خاصة إذا تعلق بعقبة الذكور فقط، وهناك فريق آخر يقول أن تعدد العقب في الوقف من ذكور وإناث سوف يجعل لا محالة نصيب المستحقين ضئيلا مما يؤدي إلى إهماله.[1]

[1] – على خلاف الوقف في القانون الجزائري الذي يشترط فيه التأبيد؛ فإن مشروع قانون الوقف الذري اللبناني لم يجز تأبيد الوقف الذري؛ قياسا على حق الانتفاع الذي لا يجوز تأبيده، وأوجب أن يكون على طبقتين كما هو الحال في حق الانتفاع الوراثي في العقارات المملوكة، ومتى انقرضت الطبقتان يرجع الوقف إلى الواقف إن كان حيا وإلى ورثته إن كان ميتا إذا لم يشترط بعد انقراض الطبقتين جهة بر عامة ، زهدي يكن، قانون الوقف الذري ومصادره الشرعية في لبنان، الطبعة 2، دار الثقافة، بيروت، لبنان، 1964، ص15،18.

ورغم اقتصار أحكام قانون الأوقاف الجزائري على الوقف العام، إذ نصت المادة 13 على أن:" الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية"[1]، فإن المشرع لم ينص على إلغاء الأخذ بالوقف الخاص وإنما أخضعه للأحكام التشريعية والتنظيمية ، حيث جاء في الفقرة الثانية من نص المادة الأولى من هذا القانون أنه: "...يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"[2].

الفرع الثاني:

الوقف العام أو الخيري.

الوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات وهو قسمان:

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

وقف لا يعرف فيه الجهة المستفيدة، فلم يحددها الواقف، فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبيل الخيرات.

وقد حدد المشرع الأوقاف العامة في القانون المتعلق بالأوقاف ونص على أنواعها ، وهي:

1. الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.

[1] – تم إلغاء المواد 7،19،22، 47 من قانون رقم 91–10 والتي تتناول أحكام الوقف الخاص، وهذا على خلاف المرسوم التنفيذي رقم 98–381 السابق ذكره؛ حيث تطبق أحكامه أيضا على الاملاك الوقفية الخاصة عند الإقتضاء.

[2] – القانون 91–10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم سنة 2002.

2. العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن سواء كانت متصلة بها أو بعيدة عنها.
3. الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية.
4. الأملاك العقارية المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم.

5. الأملاك تظهر تدريجيا بناءا على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.

6. الأوقاف الثابتة بعقود شرعية، وضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.

7. الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها.

8. كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها والموقوف عليهم ومتعارف عليها أنها وقف.

9. الأملاك العقارية أوالمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن.[1]

10. الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون بإسمهم الشخصي لفائدة الوقف.
11. الأملاك التي وقفت بعدما اشترت بأموال جماعة من المحسنين.

12. الأملاك التي وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة.

13. الأملاك التي خصصت للمشاريع الدينية[2].

إن هذا التعداد جاء عاما مطلقا.

[1] – المادة 8 من القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم .
[2] – المادة 06 من المرسوم التنفيذي 381/98 السابق ذكره.

الفرع الثالث:

الوقف المشترك:

هو الذي يشترك في استحقاق عائده الذرية وجهات البر العامة ، كأن يوقف العقار مناصفة على عقب الواقف وعلى جهة خيرية، جاء في المغني:" وإن وقف داره على جهتين مختلفتين، مثل أن يوقفها على أولاده وعلى المساكين نصفين أو أَثْلَاثاً أو كيفما كان جاز، وسواء جعل مآلَ الموقوفِ على أولاده وعلى المساكين أو على جهة أخرى سواهم..."[1].

وقال البهوتي:" وإن قال وقفته، أي العبد أو الدار أو الكتاب ونحوه على أولاده وعلى المساكين فهو بين الجهتين نصفان، يصرف لأولاده النصف والمساكين النصف لاقتضاء التسوية"[2].

وقد نص قانون الأسرة الجزائري في المادة 214 على أنه: " يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته، على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية".

والوقف بحسب وضعه الشرعي كله خيري؛ لأنه التصدق بالغلة أو المنفعة، والأصل فيه أن يكون لجهات البر من أوله إلى آخره، لكن للتوسعة على المتصدقين، جاز أن يقف الإنسان على نفسه، ثم على شخص معين، ثم من بعد ذلك على جهة من جهات البر.

المبحث الثاني:

أركان الوقف وشروط نفاذه.

يشترط لوجود وصحة الوقف توفر جملة من الأركان ينبغي على المحبس احترامها لكي يعتبر وقفه صحيحا ومنتجا لآثاره، كما أن له شروطا لنفاذه حتى يحتج به في مواجهة

---

[1] – موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي ، المغني، بيت الأفكار الدولية ، لبنان، 2004 ، ص1330.

[2] – منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج4، نشر مطبعة السنة المحمدية، دون تاريخ ، ص258.

الغير، وسيخصص المطلب الأول لأركان الوقف وشروط هذه الأركان، أما المطلب الثاني؛ فيخصص لشروط نفاذ الوقف.

المطلب الأول:

أركان الوقف.

المقصود بأركان الوقف، أسسه وقوامه التي لا قيام له إلا بها، وهي أربعة: صيغة الوقف، الواقف، محل الوقف، والموقوف عليه[1]، وفيما يلي توضيح كل ركن من الأركان:

الفرع الأول:

الواقف وشروطه.

وهو المالك للعين أو المنفعة المصروفة للموقوف عليه، وشرطه أهلية التصرف في المال[2]، وأهلية التصرف أو التبرع المعبر عنها بكمال الأهلية تتحقق إذا توافر في الشخص الشروط الآتية:

1- أن يكون بالغا: بما أن الوقف تصرف تبرعي يشترط في صاحبه الأهلية الكاملة وهي بلوغ 19 سنة[3]، وعلى هذا لا يصح وقف الصبي سواء كان مميزا أو غير مميز؛ لأن غير المميز ليس أهلا للتصرفات مطلقا، والمميز ليس أهلا للتبرعات.

2- أن يكون عاقلا، والمراد به كمال العقل، فلا يصح الوقف من فاقده كالمجنون، أو ناقصه كالمعتوه، لأن صحة التبرعات تتوقف على كمال العقل.

---

[1] – المادة 9 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

[2] – القرافي، الذخيرة، ج6، ص 301.

[3] – المادة 40 من الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدّل والمتمّم، وأيضا المادة 203 من قانون الأسرة.

3- أن يكون رشيدا، والرشد بمعنى الصلاح والهدى إلى صواب الأعمال، فإذا بلغ على هذه الحال كان كامل الأهلية، وإن بلغ سفيها أو مغفلا حجر عليه؛ وإذا تم الحجر لا يصح منه الوقف لعدم أهليته للتبرع[1].

فقد جاء في بدائع الصنائع:" ... وأما شرائط الجواز فأنواع بعضها يرجع إلى الواقف، وبعضها يرجع إلى نفس الوقف وبعضها يرجع إلى الموقوف، أما الذي يرجع إلى الواقف؛ فأنواع منها العقل، ومنها البلوغ، فلا يصح الوقف من الصبي والمجنون لأن الوقف من التصرفات الضارة لكونه إزالة الملك بغير عوض، والصبي والمجنون ليسا من أهل التصرفات الضارة..."[2].

وقد اشترط المشرع في الواقف أن يكون سليم العقل ، بالغا تسع عشرة سنة وغير محجور عليه[3]، فهذه الشروط المحققة لكمال الأهلية لا بد منها لصحة الوقف، ويجب على الموثق أن يتأكد من وجودها، فإذا ما ثبت أن الواقف كان فاقدا لواحد منها حين وقفه؛ أعتبر وقفه باطلا لا يترتب عليه أي أثر من وقت صدوره.

وهناك أمران لهما تأثير في تصرفات الشخص هما: الدين ومرض الموت، إلا أن تأثيرهما لا يكون في صحة الوقف وإنما في نفاذه.

فالمدين؛ إما أن يكون دينه مستغرقا لماله بأن كان الدين مساويا للمال في القيمة أو أكثر منه أو غير مستغرق، فإذا كان مدينا بدين مستغرق لماله؛ فإن وقفه يتوقف نفاذه على إجازة الدائنين في الدين المستغرق من وقت إنشاء الوقف إذا كان محجورا عليه، وإذا كان الدين غير مستغرق ، فإنه يتوقف فيما يتعلق به الدين ، وما زاد عليه لا يتوقف فيه.

---

[1] – محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 365–367، وأيضا: محمد باوني، أحكام الحجر وعقود التبرعات، الطبعة 2، دار بهاء الدين، قسنطينة، الجزائر، 2011، ص21–35، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء 3، دار إحياء الكتب العربية، ص292–308.

[2] – الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج219/6.

[3] – المادتين: 215– 203 من قانون الأسرة.

أما المريض مرض الموت؛ فإن لم يكن له ورثة نفذ وقفه ولم يتوقف على إجازة أحد، سواء كان الوقف لكل المال أو لبعضه لعدم تعلق حق لأحد في المال الموقوف، وإن كان له ورثة أخذ هذا الوقف حكم الوصية؛ بمعنى أنه ينفذ من ثلث المال من غير توقف على إذن أحد، وأما وقفه فيما زاد عن الثلث ؛ فإنه ينفذ من وقت إنشاء الوقف ويتوقف على إجازتهم[1].

ومرض الموت هو ما يتوفر فيه أمران :

1- أن يكون من الأمراض التي يغلب فيها الموت عادة حسب تقرير الأطباء.

2- أن يتصل الموت به من غير برء مدة طويلة قدرت بسنة حتى ولو كان الموت بسبب آخر غير المرض.

فلو اختلّ أحد الأمرين، فإنه لا يكون مرض موت وإن اتصل به الموت، كأن يكون المرض مما يغلب فيه الموت لكنه لم يتصل به الموت، فلا يعتبر مرض موت شرعا، ويكون وقفه صحيحا ونافذا من حين صدوره، ولا يتوقف على إجازة أحد[2].

الفرع الثاني:

الموقوف عليه:

هو الجهة التي ترصد لها العين الموقوفة للانتفاع بها، وقد عرّفه ابن عرفة بأنه ما جاز صرف منفعة الحبس له أو فيه، فقوله" له" إن كان الموقوف عليه عاقلا، وقوله" فيه" إن كان الموقوف عليه غير عاقل[1]، ويشترط فيه:

[1] – عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي، تيسير الوقوف، ص35–39، وأيضا: محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 368–370.

[2] – راجع في تعريف مرض الموت لدى الفقهاء، الشربيني، نهاية المحتاج، ج60/6، وأيضا: النووي، روضة الطالبين، ج6/ 123.

1- أن يكون أهلا للتملك حقيقة أو حكما:

فالأول كزيد والفقراء، والثاني: كمسجد، فلا يصح الوقف على من لا يملك[2]، وذهب المالكية إلى أن الأهلية لا تشترط أن تكون موجودة في الحال، بل ولو كانت ستوجد[3]، وجاء في حاشية الدسوقي:" كمن سيولد ...أي ولو كانت الأهلية ستوجد فيصح وتوقف الغلة إلى أن يوجد فيعطاها، ما لم يحصل مانع من الوجود كموت ويأس منه فترجع الغلة للمالك أو ورثته إذا مات"[4].

ويجوز الوقف على الذمي لأنه يملك[5]، وتجوز الصدقة له، فكذلك الوقف، ولما روي أن صفية بنت حيي زوج النبي صلى الله عليه وسلم؛ وقفت على أخ لها يهودي[6]، وفي ذلك نزل قوله تعالى: ﴿ لَا يَنْهَاكُمْ اللهُ عَنِ الّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّين وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِنْ دِيَارِكُم أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[7].

2- أن يكون الموقوف عليه نفعا مأذون فيه شرعا:

فلا يصح الوقف على جهة معصية، لا من مسلم ولا غيره، كوقف السلاح في قتال غير جائز، أو على عمارة كنيسة، لأن في ذلك كله عون على معصية، والوقف يقصد به غالبا القربة إلى الله ، فاشترط فقهاء الحنفية والحنابلة في الموقوف عليه القربة، وهي أصل

---

[1] – الرصاع، أبو عبد الله محمد الأنصاري، الهداية الكافية لبيان حقائق الامام ابن عرفة الوافية، الطبعة 1، المكتبة العلمية التونسية، تونس، دون سنة نشر، ص 413.

[2] – ابن قدامة، المغني، ص1331.

[3] – القرافي، الذخيرة، ج302/6.

[4] – شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء 4، دار إحياء الكتب العربية، ص77.

[5] – ابن قدامة، المغني، ص1331، الشربيني، مغني المحتاج، ج528/3-529.

[6] – أخرجه البخاري، الحديث رقم : 2620.

[7] – سورة الممتحنة، الآية 8.

التحبيس شرعا؛ فلم يجز عندهم الوقف على الأغنياء، وذكر الكاساني أن :" معنى القربة يحصل بالتصدق"[1]

فقد جاء في رد المحتار أنه:" لو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز لأنه ليس بقربة، أما لو جعل آخره للفقراء فإنه يكون قربة في الجملة..."[2].

وجاء في المغني:" فإن لم يكن للواقف أقارب أو كان له أقارب فانقرضوا؛ صرف إلى الفقراء والمساكين وقفا عليهم لأن القصد به الثواب الجاري عليه على وجه الدوام..."[3].

كما استدل ابن تيمية من الكتاب والسنة والأصول؛ أن الوقف على جهة مباحة كالأغنياء باطل، لأن الله سبحانه قال في الفيء: ﴿ كَيْ لاَ يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾[4]، فمن جعل الوقف للأغنياء فقد جعل المال دولة بين الأغنياء يتداولونه دون الفقراء، وهذا مناف لدين الله فلا يجوز ذلك[5].

أما المالكية فلم يشترطوا القربة في الوقف، فأجازوا الوقف على الغني ولوكان ذميا[6]، فجاء في الذخيرة:" ... لا يفضل الفقير على الغني إلا بشرط من المحبس..."[7].

وللشافعية في الوقف على الغني وجهان؛ منشؤهما الخلاف في الشرط هل هو ظهور القربة أو هو انتفاء المعصية؟ والأصح عندهم الثاني[8].

---

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج221/6.

[2] – ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج519/6.

[3] – ابن قدامة، المغني، ص1322.

[4] – سورة الحشر، الآية: 7.

[5] – تقي الدين ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، المجلد 4، الطبعة1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1408هـ، 1987م، ص 239– 240، وأيضا: ابن تيمية، العقود، دار السنة المحمدية، القاهرة، دون سنة نشر، ص19.

[6] – محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي،ج 77/4، القرافي، الذخيرة، ج302/6، 312.

[7] – القرافي، الذخيرة، ج350/6.

[8] – الشربيني، مغني المحتاج، ج523/3، 530.

فقد جاء في مغني المحتاج:" أو وقف على جهة لا تظهر فيها القربة كالأغنياء وأهل الذمة والفسقة صح في الأصح نظرا إلى أن الوقف تمليك، والثاني: لا، نظرا إلى ظهور قصد القربة، والثالث؛ يصح على الأغنياء ويبطل على أهل الذمة والفسقة، وتمثيل المصنف بالأغنياء قد يرشد إليه ، واستحسنه في أصل الروضة بعد قوله الأشبه بكلام الأكثرين ترجيح كونه تمليكا فيصح الوقف على هؤلاء؛ يعني على الأغنياء وأهل الذمة والفساق، وهذا هو المعتمد...لأن الصدقة عليهم جائزة"[1].

3- أن تكون الجهة الموقوف عليها معلومة:

فلو كانت مجهولة لا يصح الوقف، لأن الوقف تمليك للعين أو المنفعة ؛ فلا يصح على غير معين، وهو قول الحنفية[2] والحنابلة،فقد جاء في المغني:" أن الوقف الذي لا اختلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء والإنتهاء؛ غير منقطع، مثل أن يجعل على المساكين أو طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم ، وإن كان غير معلوم الإنتهاء، مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة؛ ولم يجعل آخره للمساكين، ولا لجهة غير منقطعة، فإن الوقف يصح، وبه قال مالك وأبو يوسف والشافعي، لأن الوقف مقتضاه التأبيد، فإذا كان منقطعا صار وقفا على مجهول فلم يصح..."[3]، كما جاء في المغني أيضا:" وإذا لم يكن الوقف على معروف أو بر فهو باطل؛ وجملة ذلك أن الوقف لا يصح إلا على من يعرف كولده وأقاربه، ورجل معين، أو على بر كبناء المساجد والقناطر وكتب الفقه والعلم والقرآن والمقابر والسقايات وسبيل الله، ولا يصلح على غير معين كرجل وامرأة، لأن الوقف تمليك للعين أو للمنفعة، فلا يصح على غير معين... ولا على معصية..."[4].

---

[1] – الشربيني، مغني المحتاج، ج531/3.

[2] – ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج44/5، ابن عابدين، رد المحتار، ج525/6.

[3] – ابن قدامة، المغني، ص 1321–1322.

[4] – ابن قدامة، المغني، ص 1330.

أما المالكية فقالوا: يصح الوقف على الموجود والمعدوم والمعين والمجهول، والمسلم والذمي، والقريب والبعيد، فجعلوا المجهول مما يصح الوقف عليه[1]، وقريب منه قول الشافعية؛ حيث أجازوا الوقف على جهة غير معلومة بشرط ألا يكون فيها معصية، فقد جاء في التهذيب للبغوي:" ولا يصح الوقف إلا على وجه البر والمعروف، مثل أن يجعل بقعة مسجدا أو رباطا لنزول المارة، أو يقف شيئا على الفقراء والمساكين أو أبناء السبيل أو على العلماء أو القراء أو الحجاج أو على عمارة المسجد أو القناطر أو على جماعة متعينين، مثل أولاد فلان أو على أقاربه : يصح، وإن وقف على ما لا قربة فيه مثل: إن وقف على البِيعِ والكنائس أو على كتبة التوراة والإنجيل لم يجز لأنه مبدّل، وكذلك لو وقف على السراق وقطّاع الطريق ومن يرتكب المعاصي"[2].

كما جاء في مغني المحتاج:" وإن وقف على جهة معصية كعمارة الكنائس فباطل، أو جهة قربة كالفقراء والعلماء والمساجد، والمدارس؛ صح"[3].

الفرع الثالث:

الصيغة وشروطها:

يقصد بالصيغة في عقد الوقف الإيجاب الصادر عن الواقف المعبر عن إرادته الكامنة سواء بالكتابة، اللفظ أو الإشارة تدل دلالة واضحة لا تدع مجالا للشك[4]، وقد عرف ابن جزيء الصيغة كالآتي:" فهي لفظ الحبس والوقف والصدقة وكل ما يقتضي

[1] – ابن جزيء، القوانين الفقهية، ص550.

[2] – البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ج511/4.

[3] – الشربيني، مغني المحتاج، ج530/3.

[4] – أبو زهرة محمد: محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 65.

ذلك من قول كقوله: محرم لا يباع ولا يوهب، ومن فعل كالإذن للناس في الصلاة في الموضع الذي بناه مسجدا، ولا يشترط قبول المحبس عليه إلا إذا كان معينا..."[1].

فالألفاظ قسمان؛ مطلقة مجردة نحو وقفت وحبست وتصدقت وما يقترن به مما يقتضي التأبيد نحو محرم لا يباع ولا يوهب، وأن يكون على مجهولين أو موصوفين كالعلماء والفقراء؛ لأن التعيين يشعر بالعمرى دون الحبس[2].

كما جاء في الذخيرة:" ...الصيغة أو ما يقوم مقامها في الدلالة على الوقفية عرفا؛ كالإذن المطلق في الإنتفاع على الإطلاق كإذنه في الصلاة في المكان الذي بناه لها إذنا لا يختص بشخص ولا زمان ... لنا أنه عليه السلام كان يهدي ويهدى إليه؛ ووقف أصحابه ولم ينقل إنه قبل ولا قبل منه ...لا يشترط في الصحة القبول إلا إذا كان الموقوف عليه معينا أهلا للقبول والرد ..."[3].

ويشترط في الصيغة الشروط الآتية:

1- أن تكون الصيغة تامة: أي أن تكون دالة دلالة تامة غير مبهمة أو غامضة على إنشاء الوقف، وقد تكون صيغة الواقف في وقفه مضافة لأجل، فقد جاء في الخرشي على مختصر خليل:" ... إن الوقف ... يصح إذا كان لأجل..."[4]، أما إذا كانت معلقة على شرط احتمالي يمكن أن يتحقق في المستقبل كما يمكن أن لا يتحقق، فإن الوقف في هذه الحالة يعتبر غير نافذ وباطل، فقد جاء في فتح القدير:" ... وأما شرطه فهو الشرط في سائر التبرعات من كونه حرا بالغا عاقلا، وأن يكون منجزا غير معلق؛ فلو قال إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا..."[5].

---

[1] – ابن جزيء، القوانين الفقهية، ص551.

[2] – القرافي، الذخيرة، ج316/6.

[3] – القرافي، الذخيرة، ج315/6-316.

[4] – عبد الله محمد الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، ج92/7.

[5] – ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج37/5.

2- التأبيد: أي أن لا تقترن الصيغة بما يدل على التأقيت، فلا يصح الوقف عند الجمهور غير المالكية بما يدل على تأقيت الوقف؛ لأنه إخراج مال على وجه القربة، فلم يجز إلى مدة، وإنما لا بد من اشتماله على معنى التأبيد، ولا يشترط التلفظ به ؛ فإذا اقترنت الصيغة بما يدل على تأقيت الوقف، بطل الوقف لفساد الصيغة، لأن المقصود من شرعية الوقف هو سبيل التأبيد.

فقد جاء في بدائع الشرائع:" وأما الذي يرجع إلى نفس الوقف فهو التأبيد، وهو أن يكون مؤبدا حتى لو وقت لم يجز، لأنه إزالة الملك لا إلى حدّ فلا تحتمل التوقيت..."[1]

أما المالكية، فلم يشترطوا التأبيد في الوقف[2]، وأجازوا الوقف لأجل معلوم، ثم يرجع ملكا للواقف، أو لغيره توسعة من الناس في عمل الخير، فقد جاء في الخرشي على مختصر خليل:" ...ولا يشترط في صحة الوقف التأبيد، أي التخليد، بل يصح ويلزم مدة كسنة ثم يكون بعدها ملكا"[3].

وقد أخذ المشرع في حكمه هذا برأي جمهور الفقهاء، وذلك تطبيقا لنص المادة 213 من قانون الأسرة، وكذلك المادة 03 من قانون الأوقاف والمادة 28 من نفس القانون التي تنص على أن الوقف المحدد بمدة باطل وهو تأكيد للتأبيد خلافا للمذهب المالكي الذي يقول بجواز أن يكون الوقف مؤقتا.

وعلى ذلك فإنه لا يجوز التصرف فيه لا بالبيع ولا بالهبة و لا ينتقل بالميراث،

إلاّ أنّه استثناءا يجوز التصرف فيه طبقا للمادة 21 من القانون التي تجيز استبداله بغيره في حالة تعرض العين الموقوفة للضياع أو الاندثار، أو فقدان منفعتها عن طريق المقايضة أو بيع الشيء الموقوف وشراء آخر محله، أي تعويضه بعقار يكون مماثلا له أو أفضل منه.

---

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج220/6.

[2] – محمد عرفة، حاشية الدسوقي، ج76/4، الحطاب، مواهب الجليل، ج238/6.

[3] – عبد الله محمد الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، ج92/7

ومن بين المسائل التي طرحت على مستوى جداول المحاكم بخصوص تأبيد الوقف هي المتعلقة بمدى جواز تحرير عقود شهرة على عقارات محبسة استنادا إلى المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، المتضمن الاعتراف بالملكية، فكان موقف المحكمة العليا حول هذه المسألة هو عدم جواز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو بالهبة أو بغيرهما و ليس للمحبس إلاّ حق الانتفاع[1].

4- أن لا تقترن الصيغة بشرط باطل: وهي الشروط التي تخل بأصل الوقف أو بحكمه.

الفرع الرابع:

محل الوقف وشروطه:

محل الوقف هي العين الموقوفة وهو كل ما يحبس عن التملك ويتصدق بمنفعته، وحتى يصح المال أن يكون وقفا فيشترط فيه جملة من الشروط، وهي كالآتي:

1- يشترط أن يكون مالا متقوما:

إذ لا يتأتى وقف ما ليس من الأموال، كالأتربة في مواقعها، وما ليس بمتقوم؛ وهو ما تمت حيازته ولم يبح الانتفاع به كالخمر؛ فيشترط في محل الوقف أن يكون مشروعا ما دام أن الوقف يقصد به التبرع والتصدق للتقرب من الله.

2- أن يكون الوقف مملوكا:

فلا يصح وقف غير المملوك، فيشترط أن يكون الموقوف مملوكا للواقف ملكا باتا في الحال فإن لم يكن كذلك كان الوقف باطلا، والمقصود بملكية العين، هو عدم تعلقها بأي

[1]– قرار المحكمة العليا رقم 157310 المؤرخ في 1997/07/16، المجلة القضائية، عدد 1، سنة 1997 ، ص 34.

قيد يجعل ملكيتها غير ثابتة في ذمة الواقف المالك، وذلك بألا تكون ملكيته محل نزاع، أو مطالبة قضائية، أو أن تكون محلا لتصرفات سابقة، كالوعد بالبيع مثلا، أو أن يقوم الواقف بوقف ملك الغير[1].

3- أن يكون معلوما حين الوقف ومعينا تعيينا منافيا للجهالة، فلا يصح وقف المجهول، كقوله وقفت جزء من مالي أوداري.

4- أن يكون مالا ثابتا، فيخرج به ما لا يبقى على حاله التي يتحقق بها الإنتفاع كالثمار.

وقد جاء في مغني المحتاج:"وشرط الموقوف مع كونه عينا معينة مملوكة ملكا يقبل النقل؛ ويحصل منها فائدة أو منفعة يستأجر لها دوام الانتفاع به انتفاعا مباحا مقصودا"[2].

فهذه شروط متقاربة بين الفقهاء[3]، وهناك شروط خلافية أهمها المسائل الآتية:

- **وقف المشاع:**

اختلف الفقهاء في وقف المشاع؛ حيث ذهب إلى جوازه من لم يشترط القبض في الوقف، وهو قول مالك[4] وأحمد والشافعي[5] وأبو يوسف من الحنفية[6]، كما أجازه الفقه

[1]- Ghaouti ben melha, le droit patrimonial Algérien de la famille Alger, office des publications universitaires, Alger, 1995, p 221

[2] – الشربيني، مغني المحتاج، ج524/3.

[3]– ابن جزيء، القوانين الفقهية، ص550، القرافي، الذخيرة، ج315/6، الشربيني، مغني المحتاج، ج524/3–525، ابن قدامة، المغني، ص1329. وأيضا: مصطفى الزرقا، أحكام الوقف، الصفحات من:56–63، شلبي محمد مصطفى، المرجع السابق، ص376–384، وأيضا: رمول خالد: الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 81–82.

[4] – القرافي، الذخيرة، ج314/6.

[5] – الشربيني، مغني المحتاج، ج525/3.

[6] – ابن عابدين، رد المحتار،ج553/6، عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج181/2.

الظاهري، وقد روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه ملك مائة سهم بخيبر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم احبس أصلها، فدل على أن الشيوع لا يمنع صحة الوقف[1].

وذهب البعض كمحمد بن الحسن من الحنفية إلى القول بعدم جواز وقف المشاع بناء على اشتراطه القبض، وهو لا يصح في المشاع[2].

فقد جاء في المغني لابن قدامة:" ويصح وقف المشاع، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف، وقال محمد بن الحسن لا يصح؛ وبناه على أصله في أن القبض شرط وأن القبض لا يصح في المشاع"[3].

كما جاء في المحلى:" ولايبطل الحبس ترك الحيازة... وهو جائز في المشاع وغير المشاع، فيما ينقسم وفيما لا ينقسم..."[4].

إن ما ذهب إليه الجمهور فيه توسعة لأبواب الخير وترغيب للناس في الوقف، كما يتلائم مع واقع الناس في التيسير عليهم في وقف جزء من أسهمهم وحصصهم في الشركات والمؤسسات الإسلامية.

كما أن هذه الشروط اشترطها الفقهاء في جميع العقود كقاعدة عامة في محل العقد كما نص عليها القانون المدني، فقد أجمع الفقهاء على شرط التحديد والعلم في محل العقد، علما نافيا للجهالة لتفادي أي نزاع يتوقع حدوثه.[5]

---

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 220/6.

[2]– ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج45/5، رد المحتار،ج553/6، عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج181/2.

[3] – ابن قدامة، المغني، ص1330.

[4] – أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، الجزء8، الطبعة1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2002، ج8/ 159.

[5] – Philippe Malaurie, Laurent Aynes,Stoffel Munck , les obligations, 2 ème édition , Défrénois – EGA , France , 2005, p 294,et :Ghaouti ben melha, op cit, p 223

أما موقف المشرع من شروط الموقوف؛ فقد أخذ بشروط الوقف لدى الفقهاء، كما أجاز وقف المال المشاع؛ وذلك بموجب نص المادة 216 قانون أسرة التي تنص:" يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا، خاليا من النزاع، ولو كان مشاعا"، غير أنه في مقابل ذلك اشترط قسمته في المادة 3/11 من قانون الأوقاف « ... ويصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة ».

- **وقف المنقول:**

اتفق الفقهاء على صحة وقف العقار، واختلفوا حول وقف المنقول، ويمكن تصنيف آرائهم إلى ثلاثة اتجاهات:

الإتجاه الأول: منع وقف المنقول أيا كان وقصر الوقف على العقار، وبه قال الإمام أبو حنيفة، ومستنده في ذلك أن وقف السلف كان في العقار، ولأن مقتضى الوقف التأبيد ولأن المنقول لا يتأبد[1]، فقد جاء في بدائع الصنائع:" وأما الذي يرجع إلى الموقوف فأنواع منها؛ أن يكون مما لا ينقل ولا يحول كالعقّار ونحوه.."[2].

الإتجاه الثاني: وأخذ به الظاهرية، وكذا فقهاء الحنفية ماعدا الإمام. حيث قرر فقهاء الحنفية أن الأصل في الوقف أن يكون عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص، فإن كان منقولا فلا يصح وقفه؛ إلا أن يكون تابعا للعقار أو جرى العرف بوقفه، أو ورد به الأثر[3]، وجاء في بدائع الصنائع:" فلا يجوز وقف المنقول مقصودا لما ذكرنا أن التأبيد شرط جوازه لكونه على شرف الهلاك فلا يجوز وقفه مقصودا إلا إذا كان تبعا للعقار بأن وقف ضيعة

[1] – ابن الهمام ، شرح فتح القدير، ج5/48–50.

[2] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6/220.

[3] – عبد الله بن محمود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار،ج3، مصطفى الحلبي، مصر، 1951، ص43، عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج2/182–183.

ببقرها... فيجوز كذا قاله أبو يوسف... فالقياس أن لا يجوز لأنه وقف المنقول، وفي الاستحسان يجوز لتعامل الناس ذلك وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن.

ولا يجوز وقف الكراع والسلاح في سبيل الله تعالى عند أبي حنيفة لأنه منقول، وما جرت العادة به وعند أبي يوسف ومحمد يجوز... كأنهما تركا القياس في الكراع والسلاح بالنص؛ وهو ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: أما خالد فقد احتبس أكراعا وأفراسا[1] في سبيل الله تعالى..."[2].

أما ابن حزم فمذهبه قريب من الحنفية، حيث أجاز الوقف في الدور بما فيها من الغرس والبناء وفي المصاحف والسلاح والخيل، وذلك اقتصارا منه على مورد النص[3].

الاتجاه الثالث: يصح وقف كل منقول يجوز الانتفاع به مع بقاء عينه، وقال بذلك جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، ولا يصح عندهم وقف ما لا ينتفع به إلا باستهلاكه أو لا يدوم الانتفاع به كالأطعمة والأشربة[4].

- **وقف النقود:**

يمكن تقسيم آراء الفقهاء في وقف النقود وما في حكمه إلى اتجاهين رئيسيين:

الاتجاه الأول: يرى عدم جواز وقف النقود، وهو رأي أغلب فقهاء الحنفية ومذهب الشافعية والصحيح في مذهب الحنابلة[1]، فقد جاء في فتح القدير: " ... وأما وقف ما لا

---

[1] – يقصد بالكراع الخيل فقط، والسلاح في لغة العرب: السيوف والرماح والقسي والنبل والدروع والجواشن، وما يدافع به...، راجع: بن حزم، المحلى، ج8/ 157، ابن نجيم، البحر الرائق، ج337/5.

[2] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 220/6، وللتفصيل: راجع: عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج183/2.

[3] – بن حزم، المحلى، ج8/ 149– 150.

[4] – النووي، روضة الطالبين ، ج314/5، ابن قدامة، المغني، ج 227/6، القرافي ، الذخيرة، ج6، ص313.

ينتفع به إلا بالاتلاف كالذهب والفضة، والمأكول والشروب، فغير جائز في قول عامة الفقهاء، والمراد بالذهب والفضة الدراهم والدنانير وما ليس بحلي..."[2].

كما جاء في كشاف القناع قوله: " ولا يصح وقف ما لا ينتفع به مع بقائه دائما كالأثمان كحلقة فضة تجعل في باب مسجد وكوقف الدراهم والدنانير لينتفع باقتراضها، لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، وما لا ينتفع به إلا بالاتلاف لا يصح فيه ذلك..."[3].

الإتجاه الثاني: يرى جواز وقف النقود ، وهو مذهب المالكية ورواية عن الامام أحمد، ورواية من أصحاب زفر من الحنفية[4]، جاء في فتح القدير: " وعن الأنصاري- وكان من أصحاب زفر- فيمن وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو ما يوزن، أيجوز ذلك؟ قال: نعم، قيل وكيف؟ قال: يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه، وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة..."[5]، كما جاء في شرح الميارة؛ أنه يجوز وقف الدنانير والدراهم لتسلف[6].

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للأوقاف، فإن محل الوقف يصح أن يكون عقارا أو منقولا أو حتى منفعة[7]، ويصح كذلك وقف النقود وما في حكمها من الودائع النقدية، فإذا كانت حسابا جاريا فيصرف منه حسب شروط الواقف، إما

---

[1] – للتفصيل راجع: المرداوي، الإنصاف، ج11/7، ابن قدامة، المغني، ج34/6، النووي، روضة الطالبين، ج315/5.

[2] – الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، ج51/5.

[3] – البهوتي، كشاف القناع، ج4/ 244.

[4] – ابن نجيم، البحر الرائق، ج5/ 338–339.

[5] – الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، ج51/5، وأيضا: ابن عابدين، رد المحتار، ج255/6–256.

[6] – الفاسي، شرح الميارة، ج 2، ص 137.

[7] – المادة 11 من قانون 91–10 والمادتين 205 ، 215 من قانون الأسرة.

للاقتراض منه ورد مثله بإذن من الواقف أو الناظر؛ أوللصرف على الجهات التي يحددها الواقف، أما إذا كانت ودائع استثمار، فيكون في الغالب أصل الوديعة هو الموقوف وريعه من ربح سنوي هو الذي يتم توزيعه على المستفيدين حسب شروط الواقف.

ويتضح موقف المشرع من وقف النقود خصوصا في المادة 26 مكرر10 من قانون الأوقاف؛ والتي تنص على طرق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة[1].

وبعد توافر كل أركان الوقف وسلامتها من عيب يكون مخالفا لمقاصد الشريعة الإسلامية ينعقد الوقف صحيحا، غير أنه لا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا منذ تاريخ تسجيله إذا تعلق بعقار أو منقول أو منافع وشهره لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا إذا تعلق الوقف بعقار.

المطلب الثاني:

شروط نفاذ الوقف.

في حالة توافر كل أركان عقد الوقف وصحتها وخلوها من كل عيب يكون مخالفا لمقاصد الشريعة الإسلامية ينعقد الوقف صحيحا، غير أنه لا يكون نافذا إلا إذا توافرت الشروط الشكلية المتمثلة في توثيق العقد وتسجيله وشهره.

فلا يكون عقد الوقف نافذا في مواجهة الغير وحتى فيما بين المتعاقدين إلا منذ تاريخ تسجيله إذا تعلق بعقار أو منقول أو منافع، وشهره لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، وكل عقد موضوع شهر يجب أن يقدم وفق الشكل الرسمي، وذلك لعدم امكانية شهر العقود العرفية من طرف المحافظة العقارية[2]، مما يتطلب دراسة الشكلية الرسمية،

[1] – قانون الأوقاف المعدل لسنة 2001، الجريدة الرسمية، عدد:29 لسنة 2001.

[2] – المادة 61 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي المؤرخ في 123/93 المؤرخ في 1993/05/19.

والتسجيل، فيقسم المطلب إلى فروع ثلاثة، نتناول مسألة الرسمية في الفرع الأول ثم عملية التسجيل في الفرع الثاني وأخيرا الشهر في الفرع الثالث.

الفرع الأول:

الرسمية في عقد الوقف.

لقد أوجب المشرع على الواقف، أن يقيد وقفه في عقد رسمي لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري، وإذا كانت إثبات الوقف يتم بكافة طرق الاثبات، حيث نصت المادة 35 على أنه : " يثبت الوقف بجميع طرق الاثبات الشرعية والقانونية ..."، في حين تشير المادة 41 أنه ينبغي إضفاء الطابع الرسمي للتصرف المتضمن الوقف وإخضاعه إلى عملية الاشهار العقاري.

فإن التصرفات المتضمنة الوقف والتي تقع على الأموال المنقولة؛ هي التي تخضع في إثباتها إلى ما تضمنته المادة 35، أما عقود الوقف المتعلقة بالأملاك والحقوق العقارية والصادرة بداية من دخول قانون الأوقاف حيز التطبيق؛ فينبغي تطبيق المادة 41 من قانون الأوقاف؛ والتي تتضمن مراعاة الشكل الرسمي لعقد الوقف[1]، وهذا ما تضمنه قضاء المحكمة العليا،الذي كان مبدأه صريحا يقرر أنه :" لا يطبق القانون رقم 10/91 المعدل والمتمم، بأثر رجعي، فيما يتعلق بإعداد عقد الوقف في الشكل الرسمي والشهر بالمحافظة العقارية[2].

كما أضاف المشرع وسيلة قانونية جديدة لاثبات الملك الوقفي وهي تسجيل الأوقاف لدى المصالح المعنية لأملاك الدولة، حيث نصت المادة 8 مكرر من قانون الأوقاف:" تخضع الأملاك الوقفية لعملية جرد عام حسب الشروط والكيفيات والأشكال القانونية والتنظيمية المعمول بها.

---

[1] – مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 333.

[2] – قرار المحكمة العليا ملف رقم 653961 المؤرخ في 2011/05/12، المجلة القضائية، عدد 1، سنة 2012 ، ص 175–178.

يحدث لدى المصالح المعنية لأملاك الدولة سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية تسجل فيه العقارات الوقفية وتشعر السلطة المكلفة بالأوقاف بذلك.
تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".[1]

ومن العقارات الوقفية التي تسجل لدى المصالح المعنية لأملاك الدولة تلك العقارات التي يتم استرجاعها من الخواص أو من الدولة، حيث تقوم مصالح أملاك الدولة بإعداد عقد إداري لها يتم تسجيله، كما يخضع للشهر العقاري العقود المتعلقة بإيجار الأراضي الفلاحية الوقفية[2].

وعلى ذلك وجب توضيح معنى الرسمية، وكذا المراحل التي مرت بها في عقد الوقف، ويعرّف المحرر الرسمي من خلال المادة 324 من القانون المدني قبل تعديلها كما يلي: " الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

ولكن بعد التعديل بموجب قانون 14/88 نصت على أن:" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن ، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"[3].

---

[1] – المادة 8 مكرر من القانون 01–07 المؤرخ في 22 /2001/05 المعدل والمتمم للقانون رقم 91–10 المؤرخ في 27 /1991/04 المتعلق بالأوقاف، جريدة رسمية، عدد 29 لسنة 2001.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 14–70 المؤرخ في 10 فبراير سنة 2014 يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، جريدة رسمية عدد 09 لسنة 2014، والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 سبتمبر 2016، المحدد لكيفيات تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة، الجريدة الرسمية ، العدد 60 لسنة 2016.

[3] – القانون رقم 14/88 المؤرخ في 03 ماي 1988، الجريدة الرسمية عدد: 18، المعدل للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني.

من خلال المادتين السابقتين، فإنّ المشرع الجزائري قد أضاف في التعديل شخص الضابط العمومي، و ذلك تماشيا مع التعديلات التي سنّها في مجال خوصصة بعض المهن كالتوثيق ، كما استبدل مصطلح الورقة الرسمية بالعقد، وهو تعديل أخرج هذه الكلمة عن مفهومها الأصلي الذي يقصد به كل عمل قانوني يتم بتوافق الإرادتين بغض النظر عن وسيلة إثباته، مع العلم أنّ هناك بعض الأوراق الرسمية لها هذه الصبغة، دون أن تكون حررت وفقا لتطابق الإرادتين، وهو ما ينطبق على عقد الوقف.

ويتضح من المادة 324 أنّه يشترط لصحة المحرر الرسمي توفر ثلاثة أمور أساسية:

الشرط الأول: صدور المحرر الرسمي من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، فكل المحررات التي يصدرها هؤلاء الأشخاص هي محررات رسمية وصحيحة ما دامت صادرة في حدود اختصاصاتهم و وفقا لسلطاتهم، كمدير أملاك الدولة الذي يبرز دوره في نقل الملكية العقارية التابعة للدولة باعتباره موثقا للدولة، أما الضابط العمومي فهو الشخص الذي يخول له القانون هذه الصفة بسبب المهنة كالموثق و المحضر القضائي وكذا المترجم.

والشخص المكلف بالخدمة العامة هو الشخص الذي يخوله القانون هذه الصفة بسبب المهمة التي انتدب لها كالخبير مثلا، و رؤساء المجالس الشعبية المنتخبون.

الشرط الثاني: سلطة الموظف أو الضابط العمومي واختصاصه في إصدار السند الرسمي:

المقصود بالسلطة هي ولاية الموظف أو الضابط العمومي وأهليته في تحرير السند الرسمي التي يجب أن تكون قائمة وقت تحرير السند فلو قام موظف قبل تعيينه أو الضابط العمومي قبل أداء اليمين المقررة قانونا، أو بعد توقيفهما أو عزلهما عن العمل أو نقلهما بتحرير سند رسمي فإنّه يكون باطلا.

وبخصوص الأهلية فالأصل أن الموظف العام أو الضابط العمومي أهلا لتحرير جميع العقود التي تدخل ضمن اختصاصه، لكن هناك حالات من التنافي التي يحددها القانون يمتنع

الموظف أو الضابط العمومي عن ممارسة المهام و يتركها لغيره، كالموثق الذي لا يجوز له تحرير بعض العقود رغم أنّها تدخل ضمن اختصاصه فلا يمكن أن يستلم الموثق قانونا العقد الذي :

*يكون فيه طرفا معينا أو مرخصا بأي صفة كانت أصيلا أو نائبا أو مستفيدا.

*يتضمن تدابير لفائدته.

*يعين فيه شخصيا أو يكون فيه وكيلا أو متصرفا أو أية صفة أخرى كانت لمصلحة أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة أو تجمع مع أحدهم قرابة الحواشي[1].

أما عن اختصاص الموظف أو المكلف بخدمة عامة أو الضابط العمومي؛ هو أن يكون كل منهم مختصا من الناحية الموضوعية بإصدار المحرر الذي يعود إليه أمر تحريره فمثلا عقود نقل الملكية العقارية بين الأفراد يتولى تحريرها الموثق حتى تحوز صفة الرسمية فلا يمكن تحريرها من طرف المحضر القضائي أو محافظ البيع للمزايدة رغم تمتعه بصفة الضابط العمومي؛ كما لا يتولى تحرير عقود نقل الملكية العقارية التي تكون الدولة طرفا فيها إلاّ مدير أملاك الدولة باعتباره موثقا لجميع عقودها.

كما أنّ القاضي هو وحده المختص بإصدار الأحكام التي يمكن أن تكون محررا ناقلا للملكية العقارية، كما هو الحال بالنسبة للحكم المثبت للشفعة أو التملك عن طريق الحيازة.

هذا إلى جانب الاختصاص الإقليمي الذي يتحدد لكل موظف عمومي في دائرة اختصاص الهيئة الإدارية التابع لها، فاختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي يمتد إلى إقليم البلدية، واختصاص مدير أملاك الدولة يمتد إلى كامل إقليم الولاية، و يعني هذا أن

[1] – حالات المنع واردة في المادة 19 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، عدد 15 لسنة 2006.

القانون قد حدد لكل موظف الاختصاص الإقليمي الخاص بمباشرة أعماله، ولا يجوز له أن يخرج عن هذا النطاق المحدد له قانونا، فتوجد على مستوى كل ولاية مديرية لأملاك الدولة و الشؤون العقارية، و بالتالي يكون مدير أملاك الدولة مختصا محليا بتحرير المحررات الرسمية (العقود الإدارية) الناقلة للملكية العقارية بالنسبة للعقارات التابعة للاختصاص المكاني لتلك الولاية.

أما عن الموثق فإنّ المشرع لم يحدد له اختصاصا محليا و إنّما يمتد إلى كامل التراب الوطني، فقد نصت المادة 2 على أنه :" تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق ؛ تسري عليها أحكام هذا القانون والتشريع المعمول به، ويمتد اختصاصها الاقليمي إلى كامل التراب الوطني..."[1].

لكن هذا لا يعني أنّ الموثق يباشر نشاطه في أي مكان شاء عبر الوطن؛ أو أن ينقل مكتبه إلى حيث شاء بل هو مقيد بالعمل في مكتبه و ثانيا بدائرة اختصاص المحكمة التي يوجد بها مكتب التوثيق الذي يباشر فيه عمله، وينصرف الاختصاص الوطني للموثق في صلاحيته لتلقي العقود المختلفة مهما كان موطن أو محل إقامة الأطراف أو مكان وجود الأموال سواء أكانت منقولة أو عقارية.

الشرط الثالث: أن يراعى في تحرير السند الأوضاع التي قررها القانون.

ويعني هذا أنّه يراعي في تحرير السندات الرسمية لبعض الشكليات التي نص عليها القانون وهذه الأخيرة هي التي تعكس قرينة الرسمية التي يتمتع بها المحرر، وتنطبق هذه القاعدة بصفة عامة على العقود التي يختص بتحريرها كل من مدير أملاك الدولة ورئيس المجلس الشعبي البلدي، حيث تصدر جميع العقود التي يختصان بتحريرها في شكل نماذج موحدة بموجب نصوص تنظيمية، كنماذج عقد البيع في إطار الاحتياطات العقارية والعقد المرتبط بالتنازل عن أملاك الدولة وعقود الاستثمارات الفلاحية وعقود الامتياز وغيرها.

[1] - المادة 02 من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق السابق ذكره.

فإذا ما توفرت في المحرر الرسمي الشروط المستوجبة قانونا وفق ما سبق ذكره فإنّه يعتبر صحيحا ومنتجا لكافة آثاره، وإذا ما وقع إخلال بأحد هذه الشروط فإنّ المحرر يصبح باطلا.

إلاّ أنّه ينبغي التمييز بين الرسمية المقررة لمجرد الإثبات والرسمية المعتبرة ركنا في العقد أو التصرف القانوني ولاسيما ما يتعلق بالمحررات الرسمية الناقلة للملكية العقارية.

وبناءا على ذلك؛ إذا كانت هذه الرسمية هي مجرد وسيلة للإثبات، فإنّ اختلال أحد الشروط كما في حالة صدور المحرر من ضابط عمومي غير مختص لا يؤدي إلى بطلان التصرف القانوني، الذي يبقى قائما إذ يمكن إثباته بوسائل الإثبات الأخرى حسب ما هو مقرر قانونا، لكن المحرر تنزع عنه صفة الرسمية و يصبح باطلا، غير أنّ المشرع في هذا السياق نصّ من خلال المادة 326 مكرر2 على أنه: " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف "، فيمكن إذا للمحرر الرسمي الباطل أن يصبح له قيمة المحرر العرفي مادام موّقعا من ذوي الشأن.

ولكن إذا كان المشرع يجعل من الرسمية ركنا في التصرف القانوني، كما في العقود الناقلة للملكية العقارية أو أي حق عيني عقاري فإن تخلّف أحد الشروط المستوجبة قانونا، في تحرير المحرر الرسمي تجعله يأخذ حكم العقد العرفي الثابت التاريخ، و ينصرف هذا الأثر كذلك إلى التصرف في حد ذاته الذي يعتبر كأن لم يكن، فلا يرتب أي أثر بخصوص نقل الحقوق العينية العقارية سواء أكانت أصلية أو تبعية، ومن ثمّ يمكن لكل طرف أن يطلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد أو أن يطلب التعويض عن الأضرار.

وبخصوص الرسمية في عقد الوقف، فهي تشترط للاثبات، وهذا ماتؤكده المراحل التاريخية التي مرت مسألة الرسمية في الوقف؛ كالآتي:

1/ مرحلة ما قبل صدور قانون 91-10 المؤرخ في 27 /04/ 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

في هذه المرحلة وقبل دخول قانون التوثيق حيز النفاذ[1]، كان مبدأ الرضائية هو الذي يسود جميع المعاملات العقارية، وكانت عقود الوقف عرفية ولم يكن يشترط فيها الرسمية، بالإضافة إلى وجود عدد كبير من العقود محررة من قبل القاضي الشرعي وأمام المحاكم الشرعية، وقد أكدت المحكمة العليا على الصيغة الرسمية للعقود التي كانت تحرر من قبل القضاة الشرعيين في القرار الآتي:

" من المستقر عليه فقها و قضاءا أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي تكتسيه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين وتعد إعترافا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ، بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها "[2].

أما بعد 01 جانفي 1971، فأصبح يؤخذ بالعقد الرسمي في إثبات عقد الوقف طبقا لنص المادتين 12 و 13 من قانون التوثيق، وهذا ما أكدته غرفة الأحوال الشخصية والمواريث للمحكمة العليا في القرار الآتي: « من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا.

ومتى تبين في – قضية الحال – أن عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي، فان قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس المذكور على اعتبار أنه لم

[1] – الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق السابق ذكره، المعدل بالقانون 27/88 المؤرخ في 1988/07/12 المتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد 28 لسنة 1988، والمعدل بالقانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، عدد 15 لسنة 2006.

[2] – القرار رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03، المجلة القضائية العدد 1، لسنة 1992، ص119.

يفرغ في الشكل الرسمي، فإنهم أخطأوا في قضائهم وعرضوا قرارهم للنقض لانعدام الأساس القانوني»[1].

هذا القرار يجسد أن الرسمية المنصوص عيها في المادة 12 من قانون التوثيق التي تشترط الرسمية في كل المعاملات العقارية مهما كان تحت طائلة البطلان المطلق، فهي في عقد الوقف تشترط فقط للاثبات وليس للانعقاد.

وفي فترة لاحقة بين 9 جوان 1984 إلى غاية 1991/14/27 تم فيها تطبيق المادة 217 من قانون الأسرة التي نصت على أن الوقف يثبت بما تثبت به الوصية ، فالوقف يثبت إما:

- بتصريح الموقف أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.
- وفي حالة وجود مانع قاهر يثبت الحبس بحكم، ويؤشر على هامش أصل الملكية.

2/ مرحلة ما بعد صدور قانون الأوقاف المؤرخ في 27 /04/ 1991 المعدل والمتمم:

نصت المادة 41 من قانون الأوقاف: « يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف».

وبالتالي فان الوقف لا يثبت إلا بالعقد الرسمي والذي يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة بصريح المادة 41 من قانون الأوقاف، ومن هنا فالشكلية المقررة تلعب دورا كبيرا في احترام الورثة لإرادة مورثهم الواقف.

بالإضافة إلى العقد الرسمي؛ صدرت وثيقة الإشهاد المكتوب [2]، وتحتوي هذه الوثيقة التي تخضع لعملية التسجيل والإشهار العقاري على البيانات التالية:

- المعلومات الخاصة بالشهود وتوقيعاتهم.

---

[1] – القرار رقم 234655 المؤرخ في 1999/11/16 مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001 ص314.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 2000–336 المؤرخ في 2000/10/26 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

- التصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا.
- رقم تسجيلها في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا.

وقد اعتبرت وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي كإجراء إداري وقانوني لاثبات الوقف .

تسجل وثائق الإشهاد المكتوب بالسجل الخاص بالملك الوقفي على ضوء المعلومات المطلوبة والموضحة قانونا، ويتم القيد في هذا السجل بعد جمع أكثر من ثلاث شهادات، ولا يتم تسجيل إلا أربعة منها، وبالتالي يعطى رقم ترتيبي لكل وثيقة إشهاد.

وقد حددت المذكرة التفسيرية كيفية تنظيم هذا السجل وفق ترتيبات موضحة من تاريخ تسجيل الإشهاد المكتوب في السجل، وأسماء الشهود، ونوع الملك الوقفي سواء أرض فلاحية أو أرض صالحة للبناء، أو مسكن أو محل تجاري وغيرها، والموقع والمساحة الإجمالية المبنية وغير المبنية، وتقرير الخبير العقاري، وتوقيع المدير على السجل والملاحظات[1] .

وبعد توفر الشروط المبينة أعلاه وفي ظرف خمسة عشر يوما؛ يعد مدير الشؤون الدينية والأوقاف شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد.[2]

وتتضمن الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي وجوبا، حسب نص المادة الثالثة من القرار الوزاري المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي: عنوان الشهادة، المراجع القانونية المعتمدة، رقم وتاريخ تسجيل وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك

[1] – الملحق رقم 2، الخاص بالمذكرة رقم 188 بتاريخ : 11 جوان 2002، صادرة من وزير الشؤون الدينية والأوقاف إلى السادة مديري الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات ، تتضمن: السجل الخاص بالملك الوقفي– وثيقة الاشهاد المكتوب–الشهادة الرسمية، وأيضا: القرار الوزاري المؤرخ في 06 يونيو2001 المحدد لمحتوى السجل الخاص بالملك الوقفي، الجريدة الرسمية، عدد: 32.

[2] – وذلك تطبيقا لأحكام المادة 5 من المرسوم التنفيذي 2000 /336 المؤرخ في 26 /2000/10 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، السابق ذكره.

الوقفي في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا، تحديد مساحة الملك الوقفي وموقعه[1].

وتخضع الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي لإجراءات التسجيل والشهر العقاري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها، حيث حددت التعليمة الوزارية المشتركة الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية، المتضمنة إجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي وكيفيات إجراء الإشهار العقاري لهذه الشهادة ، وذلك بإفراغها كلية في الاستمارة المحددة تنظيميا للإشهار العقاري، والتي تودع بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا بمبادرة من مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، قصد الإشهار، وهذا بعد استيفاء إجراءات التسجيل.

ويسلم المحافظ العقاري إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية أوالعون المكلف من طرف هذا الأخير؛ النسخة المرفقة مع هذا الإيداع، بعد تحميلها صيغة تنفيذ الإشهار العقاري.

وإذا تعلق الأمر بعقار حضري تفتح بطاقة عينية وتُرتّب بعد التأشير عليها بالنظر إلى الموقع الجغرافي المحدد لعناصر تعيين العقار الموقوف، وتفتح بطاقة أبجدية لحساب الوقف العام وترتّب حسب الترتيب الأبجدي، ثم يتم إعداد دفتر عقاري يسلم لمدير الشؤون الدينية والأوقاف.

وأما إذا كان محل الوقف عقارا ريفيا، فيتم إشهاره دون إعداد دفتر عقاري[2]، لأن التأشير يتم على السجل العقاري الممسوك في الشكل الشخصي، وفي الأخير يتم استخراج

[1] – القرار الوزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف المؤرخ في26 ماي2001 المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي ، الجريدة الرسمية عدد: 31.

[2] – المادتان 113–114 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/ 1976المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري

عقد الوقف والدفتر العقاري عند الموثق بالتنسيق مع المحافظ العقاري ليصبح العقد الوقفي رسميا[1].

ويكلف مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية طبقا للتعليمة الوزارية المشتركة رقم 09 الصادرة عن وزيري المالية والشؤون الدينية والأوقاف، لإعداد هذه الشهادة الرسمية بالاستناد إلى نص المادة 26 مكرر11من قانون الأوقاف[2] آخذا بعين الاعتبار مفهوم العقد الرسمي المعرف في المادة 324 من القانون المدني.

وتوقع من قبل مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، وتعتبر هذه الشهادة عقدا تصريحيا متعلقا بحق عيني عقاري، وتخضع للتسجيل والإشهار، أي تصبح حجة على الغير بهذا الإشهار وتكتسب قوة ثبوتية قاطعة أي هي حجة لما ورد بها إلى أن يثبت تزويرها، وإلغاؤها من قبل القضاء.

الفرع الثاني:

تسجيل عقد الوقف.

يعرف التسجيل بأنه :" إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كيفيات محددة بموجب القانون".

كما يعرف أنه:" إجراء يتمثل في تدوين عقد في سجل رسمي يمسكه موظفوا التسجيل الذين يقبضون من جراء ذلك رسما جبائيا "[3].

يستخلص من ذلك أن التسجيل إجراء إداري يقوم به موظف عمومي يكون مؤهلا قانونا بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل.

---

[1] – الملحق رقم 3، الخاص بالتعليمة الوزارية المشتركة رقم 09 بتاريخ: 2002/09/16 الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية، المتضمنة إجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

[2] – المادة 26 مكرر11 من القانون 07/01 المعدل والمتمم لقانون 10/91المتعلق بالأوقاف.

[3]– دوة آسيا ، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، ص 18– 19.

و انطلاقا من ذلك يمكن استخلاص الخصائص القانونية للتسجيل على النحو الآتي:

أولا- إجراء إداري:

حيث يتم على مستوى إدارة عمومية تابعة إلى وزارة المالية ولها اختصاص إقليمي.

ثانيا- يقوم به موظف عمومي:

نقصد بالموظف العمومي الشخص المعين من طرف الدولة للقيام بخدمة عامة طبقا للقانون.

وعملية التسجيل يقوم بها مفتش التسجيل طبقا للمادة 180 من القانون المتعلق بالتسجيل، ولا يجوز لأي موظف عمومي آخر ليست له صفة مفتش التسجيل القيام بهذا الإجراء ويقع في هذه الحالة تحت طائلة البطلان.

ثالثا- رسم التسجيل:

ويقصد به أن مفتش التسجيل يقوم باقتطاع الحقوق المالية في شكل نقدي وهذا تجسيدا لمبدأ العدالة والمساهمة في تغطية الأعباء العامة للدولة، إلا أن هذه الخاصية ليست مطلقة بل هناك بعض التصرفات القانونية معفاة من حقوق التسجيل.

رابعا- ذو طابع إجباري ونهائي:

ويقصد بالإجباري هو إجبار المكلف بحقوق التسجيل لأدائها بطرق إدارية، وفي هذا الشكل يبرز مبدأ سيادة الدولة، لأن حقوق التسجيل هي بمثابة ضريبة أحادية صادرة عن الدولة، وفي حالة التخلف عن دفعها يتعرض المكلف بها لعقوبات جبائية بهدف إلزامه بدفعها.

إضافة إلى ذلك فإن مفتش التسجيل يرفض إجراء التسجيل إلى غاية دفع حقوقه، وهذا ما نصت عليه المادة 82 من قانون التسجيل رقم 76-105 :"أن رسوم العقود التي يجب تسجيلها تستخلص قبل إتمام الإجراءات ".

إنطلاقا من تعريف التسجيل وتبيان خصائصه يتضح أنه يشمل التصرفات القانونية سواء كانت هذه التصرفات واردة على منقولات أو عقارات[1].

أما تسجيل عقد الإيجار؛ فيقوم به مفتش التسجيل وذلك بعد تحليل العقد والتأكد من أن كل المعلومات اللازمة مقيدة فيه منها هوية الأطراف طبقا لنص المادة 138 من قانون التسجيل وتعيين محل الإيجار وكذا أصل الملكية وذكر الثمن وأيضا مدة الإيجار التي على أساسها يتم استيفاء حقوق التسجيل.

وإذا انتهت مدة الإيجار وبقي المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مع سكوت المؤجر يعتبر تجديدا ضمنيا للعقد، ولهذا فقانون التسجيل يوجب متابعة عقود الإيجار المتجددة، وبانتهاء مدة العقد يستدعى مفتش التسجيل الأطراف لتوضيح وضعية العقد وفي حالة عدم تجديد العقد مرة ثانية يلتزمون في هذه الحالة بفسخ عقد الإيجار وتسجيله برسم ثابت حددته المادة 1/209 من قانون التسجيل[2].

أما تسجيل عقد الوقف، فقد كان منذ صدور قانون الأوقاف لسنة 1991؛ يتم أمام مفتشيات التسجيل،حيث نصت المادة 44:" تعفى الاملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الاخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير"، وتطبيقا لنص هذه المادة، فإن كل وقف سواء كان عقارا أو منقولا يكون خاضعا للتسجيل؛ وذلك أمام مفتشيات التسجيل المختصة إقليميا، ولا تعفى من الرسوم إلا ما كان منها وقفا عاما.

إلاّ أن عقد الوقف الوارد على عقار؛ لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا عن طريق إشهاره[3].

وغالبا ما تلجأ المؤسسات التي تدير الممتلكات الوقفية إلى تسجيلها في السجل العقاري باسمها "باسم الشخص الاعتباري"، وحتى لا تكون الممتلكات الوقفية عرضة للمصادرة حين

---

[1] – دوة آسيا ، رمول خالد ، المرجع السابق، ص20-21.

[2] – المرجع نفسه، ص86.

[3] – المادة 41 من قانون الأوقاف.

سحب الترخيص من تلك المؤسسة أو الجمعية لسبب من الأسباب. فقد احتاط قانون الأوقاف لهذا الأمر، حيث نصت المادة (37) على أنه: " تؤول الأموال العقارية والمنقولة الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات إلى السلطة المكلفة بالأوقاف العامة عند حل الجمعيات أو إنتهاء المهمة التي أنشئت من أجلها إذا لم يعين الواقف الجهة التي يؤول إليها وقفه، وذلك وفق إجراءات تحدد عن طريق التنظيم".

وبعد انتهاء عملية تسجيل الملك الوقفي يتم شهره لدى مصالح الحفظ العقاري.

الفرع الثالث:

شهر عقد الوقف.

إلى جانب إفراغ التصرف في الشكل أو القالب الرسمي وتسجيله لدى مفتشيات التسجيل المختصة، فلابد من شهره في المحافظة العقارية، لأن الاشهار العقاري وحده من يمنح الوجود القانوني للحق العقاري[1].

وتتم إجراءات شهر عقد الوقف بالمحافظة العقارية بعد تحريره وإمضائه ثم تسجيله[2]، أما آجال القيام بإجراء الشهر؛ فهي محددة بمدة شهر من تاريخ إبرام العقد[3]، ويعاقب على عدم مراعاة هذه الآجال بغرامة يدفعها محرر العقد.[4]

---

[1] – المادة 16 من الأمر رقم 75– 74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

[2] – للتفصيل حول مراحل وأحكام الشهر؛ راجع: المواد: 43، 34، 33، 48، 92 من المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30 لسنة 1976، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 93–123 المؤرخ في 1993/05/19، الجريدة الرسمية، العدد 34 لسنة 1993، وأيضا: خلفوني مجيد، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، ج 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2004، وأيضا: خلفوني مجيد، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 83–260.

[3] – المادة 99 من المرسوم التنفيذي 63/76 السابق ذكره.

[4] – خلفوني مجيد، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، المرجع السابق، ص52.

وتظهر أهمية الشهر في حماية المال الوقفي العقاري من كل أشكال التعدي، إضافة إلى أنه وسيلة قانونية تمكن الدولة من بسط رقابتها، وتدعيما لذلك أكدت المادة 41 من قانون الأوقاف على ضرورة إحالة نسخة من عقد الوقف المشهر إلى السلطة المكلفة بالأوقاف[1].

المبحث الثالث:

الإشتراط في الوقف.

المراد بشروط الواقفين، الشروط التي يشترطونها في عقود أوقافهم لتكون قانونا يعمل بما جاء فيه في تلك الأوقاف[2]، فالواقف حر مختار، كما أن الوقف قربة اختيارية يضعها الواقف فيمن يشاء، وبالطريقة التي يختارها، وإذا كان الوقف تبرع بالمنفعة، فإن المنفعة قابلة للتقييد بالزمان والمكان، وطرق الإنتفاع ، ولذلك كان نظام المصارف في الوقف ونظام التوزيع تعينهما إرادة الواقف، فيكون التقسيم وتعيين المصارف بمقتضاها، وطرق الانتفاع على النحو الذي يختاره ويصرح به عند انشاء الوقف، وكتاب الوقف الذي تحرر فيه إرادة الواقف تحريرا كاملا يعد دستور الوقف، وما لا نص فيه تنفذ فيه الأحكام الشرعية الخاصة بالأوقاف[3].

---

[1] – راجع الملحق رقم 4 بخصوص إشهار عقد الوقف.

[2] – زهدي يكن، قانون الوقف الذري ومصادره الشرعية في لبنان، المرجع السابق، ص 43.

[3] – إن الشرط ينقسم إلى قسمين ؛ شرط شرعي وشرط جعلي، فالشرط الشرعي؛ هو الذي يكون اشتراطه بحكم الشارع ، كالشروط التي اشترطها الشارع في العقود والتصرفات والتي اشترطها للعبادات وإقامة الحدود وغير ذلك...، أما الشرط الجعلي هو الذي يكون اشتراطه بتصرف المكلف وارادته.

والشروط الجعلية مقيدة بحدود شرعية معينة، فليس للشخص أن يشترط أي شرط يريده بل لا بد أن يكون غير مناف لحكم العقد أو التصرف، وإلا كان شرطا لاغيا مبطلا للعقد، لأن الشرط مكمّل للسبب؛ فإذا نافى حكمه أبطل سببيته، فالشرط الجعلي إذا عتبره الشارع صار كالشرط الشرعي، أي في الحكم على صحة العقد، وإذا لم يعتبره الشارع؛ فلا يعتبر مثله، وعلى هذا فالحكم الشرعي في الشرط إنما هو قضاء الشارع على الوصف بكونه شرطا؛ لا نفس الوصف المحكوم عليه، للتفصيل راجع: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الاسلامي، الجزء1، الطبعة 1، دار الفكر، دمشق، 1406هـ، 1986م، ص101–102.

وقد اختلف الفقهاء في مدى الشروط التي تدخل في منطقة الإباحة ومدى الشروط التي تدخل في موضع النهي، وهذه الشروط لا يمكن حصرها تبعا لتعذر حصر أغراض الواقفين، ولكن يمكن حصر أنواعها لدى الفقهاء، وعلى ذلك وجب التطرق إلى أنواع الشروط حسب كل مذهب مع ذكر موقف المشرع الجزائري، كما أن هناك تصرفات ترد على الوقف، وتغير من شروط الواقفين، وأقرتها الشريعة الاسلامية رغم مشروعية الشروط، ومنها ما أقرته ولو لم يتم شرطه.

ولتوضيح حكم الاشتراطات في الوقف والتصرف فيه، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، تم تخصيص المطلب الأول، إلى ضوابط الإشتراط، أما المطلب الثاني، فخُصّص إلى حكم التصرف في الوقف.

المطلب الأول:

ضوابط الإشتراط .

ذكر الشاطبي :" أن الشروط مع مشروطاتها على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون مكملا لحكمة المشروط وعاضدا لها؛ بحيث لا يكون فيه منافاة لها على حال؛ كاشتراط الصيام في الاعتكاف عند من يشترطه، واشتراط الكفء، والإمساك بالمعروف والتسريح بإحسان في النكاح، واشتراط الرهن والحميل والنقد أو النسيئة في الثمن في البيع، واشتراط العهدة في الرقيق، واشتراط مال العبد وثمرة الشجر وما أشبه ذلك، وكذا اشتراط الحول في الزكاة والإحصان في الزنى وعدم الطول في نكاح الاماء والحرز في القطع.

فهذا القسم لا إشكال في صحته شرعا لأنه مكمل لحكمة كل سبب يقتضى حكما، فإن الاعتكاف لما كان انقطاعا إلى العبادة على وجه لائق بلزوم المسجد كان للصيام فيه أثر ظاهر، ولما كان غير الكفء مظنة للنزاع وأنفة أحد الزوجين أو عصبتهما وكانت الكفاءة أقرب إلى إلتحام الزوجين والعصبة وأولى بمحاسن العادات، كان اشتراطها ملائما لمقصود النكاح.

وهكذا الإمساك بمعروف وسائر تلك الشروط المذكورة تجري على هذا الوجه فثبوتها شرعا واضح.

والثاني: أن يكون غير ملائم لمقصود المشروط، ولا مكمل لحكمته بل هو على الضد من الأول كما إذا اشترط في الصلاة أن يتكلم فيها إذا أحب، أو اشترط في الإعتكاف أن يخرج عن المسجد إذا أراد - بناء على رأي مالك- أو اشترط في النكاح أن لا ينفق عليها أو أن لا يطأها وليس بمجبوب ولا عنّين، أو شرط في البيع أن لا ينتفع بالمبيع، أو إن انتفع فعلى بعض الوجوه دون بعض، أو شرط الصانع على المستصنع أن لا يضمن المستأجر عليه إن تلف، وأن يصدّقه في دعوى التلف، وما أشبه ذلك.

فهذا القسم أيضا لا إشكال في ابطاله لأنه مناف لحكمة السبب ، فلا يصح أن يجتمع معه، فإن الكلام في الصلاة مناف لما شرعت له من الإقبال على الله تعالى والتوجه إليه والمناجاة له، وكذلك المشترط في الاعتكاف الخروج، مشترط ما ينافي حقيقة الاعتكاف من لزوم المسجد، واشتراط الناكح أن لا ينفق ينافي استجلاب المودة المطلوبة فيه ...

والثالث: أن لا يظهر في الشرط منافاة لمشروطه ولا ملائمة. وهو محل نظر: هل يلحق بالأول من جهة عدم المنافاة؟ أو بالثاني من جهة عدم الملائمة ظاهرا؟

والقاعدة المستمرة في أمثال هذا، التفرقة بين العبادات والمعاملات، فما كان من العبادات لا يكتفي فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملائمة؛ لأن الأصل فيها التعبد دون الإلتفات إلى المعاني، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن؛ إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات، فكذلك ما يتعلق بها من الشروط، وما كان من العاديّات، يكتفي فيه بعدم المنافاة؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصل فيها الاذن حتى يدل الدليل على خلافه"[1].

[1] – أبو اسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1425هـ، 2004 م، ص 172–173.

فقد قسم الشاطبي الشروط المقترنة بالعقود عامة إلى ثلاثة أقسام؛ أحدها : أن يكون الشرط مكملا لحكمة المشروط وعاضدا لها، بحيث لا يكون فيه منافاة لها على كل حال، فهذا القسم لا إشكال في صحته شرعا.

والثاني أن يكون الشرط غير ملائم للمقصود شرعا من المشروط ولا مكملا لحكمته، بل هو على الضد من الأول، كما إذا اشترط في النكاح ألاّ ينفق عليها أو شرط في البيع ألا ينتفع بالمبيع، وهذا القسم لا إشكال في إبطاله، لأنه مناف لحكمة السبب، فلا يصح أن يجتمع معه.

والثالث: ألا يظهر في الشرط منافاة لشروطه، ولا ملائمة، وهذا محل نظر، هل يلحق بالأول من جهة عدم المنافاة، أم الثاني من جهة عدم الملائمة ظاهرا.

وانطلاقا من ذلك، تتضح اتجاهات الفقهاء حول ضوابط الشروط المقترنة بعقد الوقف فقد وضع الفقهاء ضوابط الشروط الجائز اشتراطها والتي لا يصح اشتراطها حسب كل مذهب:

- **الشروط عند الحنفية:**

تقسم الشروط عند فقهاء الحنفية إلى ثلاثة أقسام: باطل وفاسد وصحيح، وحكم الصيغة يختلف تبعا لنوع الشرط المقترن بها، وهذا التقسيم يعتمد على موافقة الشرط لمقتضى العقد الذي أقره الشارع والقواعد العامة في الشريعة، وعلى ورود الأثر به أو عدم الورود، ثم على إقرار العرف وعدم إقراره.

فالشرط الصحيح: هو :1- ما يكون موافقا لمقتضى العقد: فالشروط الجائزة هي التي يقتضيها العقد بحيث لو لم يصرح بها لكانت واجبة من طبيعة العقد، كاشتراط تسليم المبيع للمشتري إذا أدى الثمن، واشتراط الزوجة على زوجها أن ينفق عليها وأن يؤدي إليها مهرها.

2- أو ما يكون مؤكدا لمقتضاه: أي الشروط التي تلائم العقد وتؤكد موجبه، كاشتراط الزوجة على الزوج احضار كفيل أو رهن بالمهر.

3- أو يكون قد ورد به أثر من الشارع، والشروط التي ورد بجوازها الشرع ، كاشتراط تأجيل ثمن المبيع، فالشرط الذي ليس من مقتضى العقد وليس مؤكدا لهذا المقتضى، ولكن ورد به الأثر جعله صحيحا.

4- أو ما يجري به عرف، وهذا يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة.

والشرط الصحيح يلتحق بأصل العقد ويستحق الوفاء على حسب قوة العقد نفسه، ويصير جزء من مقتضى العقد[1].

وبذلك فالشرط الصحيح في الوقف: هو كل شرط لا يخل بأصل الوقف ولا بحكمه ولا يعطل مصالح الوقف أو الموقوف عليهم ولم يكن فيه مخالفة للشرع، ومن أمثلة ذلك اشتراطه أن يبدأ من غلة الوقف بعمارته، أو اشتراطه عزل الناظر إذا خان، أو اشتراطه الإستبدال إذا تخرب الوقف وغير ذلك، وحكم هذا الشرط أنه يصح الوقف معه ويجب الوفاء به إلا في بعض الحالات الاستثنائية[2].

والشرط الفاسد: هو كل شرط لا يخل بأصل الوقف ولا يتنافى مع حكمه، لكنه يعطل مصلحة الوقف أو يضر بالموقوف عليهم أو يكون مخالفا للشرع.

فمثال ما يعطل مصلحة الوقف ؛ أن يشترط الواقف عدم الانفاق على عمارة الوقف أو تقديم صرف الريع إلى المستحقين على العمارة الضرورية، أو عدم الاستبدال به ولو تخرب.

ومثال الثاني: اشتراط عدم عزل الناظر ولو خان، أو منع استئجاره لأكثر من سنة، والناس لا يرغبون في الاستئجار سنة واحدة.

ومثال الثالث: أن يشترط انفاق ريعه كله أو بعضه على شيء محرم، وحكم هذا النوع أنه يصح الوقف ويلغو الشرط لا فرق بين وقف مسجد وغيره.

---

[1] – محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 276-277.

[2] – محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار، ج527/6، شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج46/12، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج217/5،59-219.

والشرط الفاسد إذا اقترن بعقد من عقود المبادلات المالية كالبيع والاجارة أفسد العقد، وإن كان العقد ليس عقد مبادلة مالية كالنكاح والهبة كان العقد صحيحا والشرط لاغيا؛ بحيث لا يؤثر في العقود غير المالية ولا يجب الوفاء به.

وقد أحصى فقهاء الحنفية العقود التي تبطل بالشرط الفاسد، فقد جاء في فتح القدير:" ... وفي الخلاصة التي تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح تعليقها بالشرط ثلاثة عشر: البيع، والقسمة، والإجارة، والإجازة، والرجعة، والصلح عن مال، والإبراء عن الدّيْن ، وعزل الوكيل في رواية شرح الطحاوي، وتعليق ايجاب الإعتكاف بالشرط، والمزارعة، والمعاملة، والإقرار، والوقف"[1].

إن إدراج الوقف ضمن هذه العقود؛ لأن فقهاء الحنفية يعتبرون أن الأصل في الوقف القربة والتعبد، دون النظر إلى ماليته، وهذا يوافق تأصيل الشاطبي في التفرقة بين العبادات والمعاملات.

ويرجع السبب في تأثير الشرط الفاسد في صحة عقود المبادلة فيفسدها ولا يؤثر في غيرها، فلا يفسده؛ ذلك أن اشتراط منفعة زائدة على مقتضى العقد ربا، وعقود المعاوضات تفسدها الشروط الربوية، أما غيرها من العقود فلا يتصور فيها الربا[2].

أمّا الشرط الباطل هو كل شرط غير موافق لمقتضى العقد، ولا مؤكدا له، ولم يرد به أثر، ولم يجر به عرف، وليس فيه نفع لأحد المتعاقدين ولا لغيرهما ممن هو أهل للانتفاع،فالشرط الباطل يلغى ولا يؤثر في العقد بفساد أو بطلان سواء أكان عقد معاوضة أم كان غير معاوضة[3].

---

[1] - ابن الهمام، شرح فتح القدير،ج218/5.

[2] - ابن الهمام، شرح فتح القدير،ج218/5-219، محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 278، أحمد ابراهيم بك، العقود والشروط والخيارات، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1، جامعة القاهرة، 1934، ص710-711.

[3] – محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، المرجع السابق، ص279.

وبذلك فإن الشرط الباطل في الوقف: هو كل شرط يخل بأصل الوقف أو يتنافى مع حكمه، كاشتراط الواقف بقاء العين الموقوفة على ملكه، أو اشتراطه أن يكون له حق الرجوع متى شاء أو توقيته، فإن الأول يخل بحقيقة الوقف التي هي حبس العين الموقوفة على أن تكون مملوكة للعباد، والثاني ينافي حكم الوقف الذي هو اللزوم والتأبيد.

وجكم هذا الشرط أنه يؤثر في وقف غير المسجد بالبطلان، فلا يترتب عليه شيء من آثاره وكأنه لم يكن،وأما في وقف المسجد فلا يؤثر فيه؛ بل يلغو الشرط ويصح الوقف، فالشرط الباطل في وقف المسجد يأخذ حكم الشرط الفاسد في جميع الأوقاف[1].

- الشروط في المذهب المالكي:

يعتبر الشرط صحيحا إذا كان جائزا، أي إذا تضمن اشتراط صفة قائمة بمحل العقد، أو اشتراط مقتضى العقد، وكل ما لا ينافي هذا المقتضى فيصح اشتراطه، ويجب اتباعه، لأن الجواز عندهم هو ما قابل المنع، فقد جاء في الخرشي على مختصر خليل:"... واتبع شرطه إن جاز كتخصيص مذهب أو ناظر، أو تبدئة فلان بكذا وإن من غلة ثاني عام إن لم يقل من غلة كل عام، يعني أن الواقف إذا شرط في كتاب وقفه شروطا فإنه يجب اتباعها حسب الإمكان، إن كانت تلك الشروط جائزة لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الإتباع؛ فإن شرط شروطا غير جائزة، فإنه لا يتبع..."[2]،كما جاء في حاشية العدوي :"قوله واتبع شرطه، أي بلفظه إن جاز أي وأمكن وأراد بالجواز ما قابل المنع، فيجب اتباعه ولو مكروها متفقا على كراهيته..." [3].

وهذا ما شُرح أيضا في مواهب الجليل:" واتبع شرطه إن جاز كتخصيص مذهب، مفهوم قوله: إن جاز أنه إذا شرط ما لا يجوز لا يتبع ، وهذا إذا شرط شيئا متفقا على منعه..."[4].

---

[1] – ابن عابدين، رد المحتار، ج536/6، محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص 74.

[2] – محمد بن عبد الله الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج92/7.

[3] – علي العدوي، حاشية العدوي على الخرشي، ج 7/ 92.

[4] – الحطاب، مواهب الجليل، ج 238/6.

وبذلك فإن شروط الواقفين غير معتبرة ما لم تكن جائزة، فإن جاز الشرط وجب العمل به، ولا يجوز له العدول عنه ، لأن ألفاظ الواقف كالفاظ الشارع في وجوب الاتباع[1].

- الشروط في المذهب الشافعي:

إن الضابط في الشرط الصحيح عند الشافعية، هو الشرط الذي يقتضيه العقد، أو الشرط الذي فيه مصلحة للعقد أو يلائمه؛ فكل ما يحقق مصلحة للمتعاقد، يجوز اشتراطه، فللواقف أن يشترط من الشروط التي يرى فيها مصلحة للوقف أو للمستحقين فيه، شرط أن لا تتعارض مع نص شرعي، فالأصل عندهم في اعتبار الشرط وعدم اعتباره هو المصلحة[2].

- الشروط في المذهب الحنبلي:

يرى فقهاء الحنابلة بالنسبة للشروط في العقود عامة، لا في الوقف خاصة قرروا أن كل شرط لم يرد فيه ما نهي عنه فهو شرط صحيح يجب احترامه، وكل شرط فيه نص على التحريم فهو محرم وما ليس كذلك فهو مباح، حيث يقسم ابن القيم شروط الواقفين إلى أربعة أقسام: شروط محرمة شرعا، وشروط مكروهة ، وشروط تتضمن ترك الأولى والأحب إلى الله ورسوله، وشروط تتضمن فعل الأولى والأحب إلى الله ورسوله، ويرى أن الشروط الثلاثة الأولى، مهدرة لا اعتبار لها ولا حرمة، وأن طائفة الشروط الرابعة هي الواجبة الإعتبار.

[1] – من القواعد الفقهية في الشريعة الاسلامية، قاعدة: "يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان" ، والمراد بها مراعاة الوفاء بالشرط الجائز، للتفصيل، راجع: أحمد بن محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، الطبعة 2، دار القلم، دمشق، 1409هـ، 1989م، ص 419–421.

[2] – الشربيني، مغني المحتاج، ج386/3، الشيرازي، المهذب في فقه الامام الشافعي، ج443/3.

وأن الإثم مرفوع عمن أبطل من شروط الواقفين ما لا صلاح فيه، أو ما كان محتويا على اثم، وذلك بما يقتضي أنه لا ينفذ منها إلا ما يؤدي إلى مصلحة الوقف، فإن تعارضت مع هذه المصلحة فلا اعتبار لها [1].

وبذلك فإن كل شرط لم يقم دليل من الشرع على النهي عنه وعلى عدم اعتباره؛ فهو ملزم يجب الوفاء به من غير تقييد بمقتضى العقد، وذلك لأن الناس عند شروطهم وعليهم رعاية عهودهم.

- الشروط في المذهب الظاهري:

أما رأي الظاهرية؛ فمع تضييق الظاهرية في جواز اقتران الشروط بالعقود والتصرفات، وذلك بعدم اعتبار الشروط ما لم يرد بصحته نص، فإنهم لا يبطلون الوقف إذا اقترن به شرط غير صحيح، بل يلغى الشرط وحده ويصح الوقف.

واعتبار الشرط وعدم اعتباره يرجع إلى مخالفته لنص شرعي، فما كان مخالفا لنص شرعي وجب إلغاؤه، وما ورد فيه نص شرعي وجب اعتباره [2].

يتضح مما سبق أن الأئمة الثلاثة مالك وأبو حنيفة والشافعي توسطوا في تحديد ضوابط الشروط بين الإطلاق والتقييد. حيث أنهم اتفقوا في الجملة على التمسك بمقتضيات العقود.

أما الحنابلة قد فتحوا باب الشروط في العقود من غير قيد، إلا قيدا واحدا وهو ألا يخالف الشرط شيئا في كتاب الله سبحانه وتعالى، أو في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم، أو يثبت من قواعد الشريعة منعه، وعلى النقيض من ذلك فإن الظاهرية لا يعتبرون من الشروط إلا ما ورد النص بإثباته وقام الدليل على وجوب الوفاء به.

---

[1] – شمس الدين أبو عبد الله محمد بن لأبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج3، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة ، دون تاريخ، ص92–93.

[2] – ابن حزم ، المحلى، ج 9/182،175.

كما أن التفرقة التي ذكرها الشاطبي بين ما هو من العبادات وما هو من المعاملات المالية، كان الإختلاف في شأن الشروط في الوقف بين الفقهاء، عمن نظر إلى معنى العبادة فيه فلم يشترط إلا ما يكون قريبا من القربة أو مؤكدا لمعناها، ومن الفقهاء وهم الحنفية والمالكية من طبق عليه شروط المعاملات، فأجاز الإشتراط في المعاملات ما لم تكن موضع نهي؛ ومن هؤلاء الحنابلة الذين عدوا من الموسعين في قبول الشروط في العقود.

وان كان الوقف في أصل شرعته قربة يتقرب بها إلى الله سبحانه وتعالى، كما دلت على ذلك الأحاديث المثبتة لأصله فلا نقيده بشروط العبادات بل ننزل به إلى التقيد بشروط المعاملات، بشرط أن يكون ثمة منفعة مجلوبة للمستحقين من بعده، ولم يكن فيه ما ينافي مقاصد الشارع[1].

مما سبق يتضح أن موقف المشرع الجزائري من ضوابط الشروط المقررة في الفقه الإسلامي، ومدى جواز الأخذ بها، حيث أخذ بما سار عليه جمهور الفقهاء (الحنفية، المالكية والشافعية)؛ وذلك بوجوب التمسك بمقتضى العقد، أو وجود مصلحة للوقف أو للمستحقين.

وهذا من خلال ما أقرته النصوص القانونية للوقف، فقد نصت المادة 29 من قانون الأوقاف:"لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف".

أمّا المادة 16 من قانون الأوقاف فقد نصت على أنه:" يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى الوقف حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضارا بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه".

[1] – محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص137، وأيضا: محمد عبيد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج1، مطبعة الإرشاد، بغداد،1977، ص 272، وأيضا: باوني محمد، الشروط الجعلية في عقود المعاملات الشرعية، مذكرة ماجستيرفي الشريعة الاسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 1988، ص 201-211.

كما نصت المادة 218 من قانون الأسرة:" ينفذ شرط الواقف ما لم يتناف ومقتضيات الوقف شرعا، وإلا بطل الشرط وبقي الوقف".

وبذلك فقد سار المشرع الجزائري على الأسس التي اعتمد عليها جمهور الفقهاء في صحة الشروط الجائز اشتراطها.

أما موقفه من تقسيم الشروط، فعند فقهاء الشافعية، والمالكية ؛ قسموا الشروط إلى قسمين صحيحة وباطلة، على خلاف فقهاء الحنفية الذين أضافوا الشروط الفاسدة، وقرروا أن الشرط الفاسد يبطل معه الوقف إلا في حالة واحدة وهي حالة وقف المسجد حيث يصح الوقف ويبطل الشرط.

فإن المشرع سوّى بين الشرط الفاسد والباطل فأقر بصحة الوقف وإسقاط الشرط، وبذلك فقد سار المشرع الجزائري على التقسيم العام لجمهور الفقهاء، أي الاقتصار على الشروط الصحيحة والباطلة.

وتعد الشروط العشرة من الشروط الصحيحة التي اعتاد الواقفين على اشتراطها؛ ولا تنافي مقاصد الشرع، وهي قواعد وأنظار فقهية أصولية تحكم في فهم بعض أنواع من الشروط، كما في شروط الاستحقاق في الوقف على الأولاد والذرية[1]، وهي شروط كثرت في أوقاف المتأخرين ليحفظوا لأنفسهم ولمن شرطوها لهم الحق في أن يغيروا في مصارف الوقف وفي أن يستبدلوا بأعيانه أعيانا أخرى، وهي على ما جرى عليه عرف الواقفين عشرة الزيادة والنقصان، الإعطاء والحرمان ، الإدخال والإخراج، التغيير والتبديل، الإبدال والاستبدال.

ويلحق بها التفضيل والتخصيص، والبعض يضعها في العشرة بدل الإبدال والتبديل[2].

[1]– مصطفى الزرقاء، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص 161.

[2]– محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص147.

فهي شروط صحيحة شرعا لا تخل بأصل الوقف ولا بمنفعته ولا تخالف الشرع لأن مرجعها كلها إلى التغيير في مصارف الوقف والاستبدال بأعيانه، وفيما يلي توضيح هذه الشروط:

– الزيادة والنقصان: يراد بهما زيادة استحقاق بعض المستحقين في الوقف، ونقص استحقاق بعضهم.

– الإعطاء والحرمان: يجوز له أن يعطي ريع الوقف كله لبعض المستحقين، وبهذا يكون قد حرم سائرهم من الوقف.

– الإدخال والإخراج : يراد بها ادخال غير الموقوف عليه في ضمن الموقوف عليهم واخراج بعض الموقوف عليهم من الوقف ، فمن شرط له هذان الشرطان يجوز له أن يدخل مع الموقوف عليهم من شاء من أجانب أو أقارب لم يكن وقف عليهم ، ويجوز له أن يخرج من الموقوف عليهم من شاء من أجانب أو أقارب لم يكن وقف عليهم، ويجوز له أن يكون الإدخال والإخراج مطلقا وأن يكون مؤقتا ، وأن يكون قاصرا وأن يكون شاملا للنسل والذرية.

– التفضيل والتخصيص: القصد من التفضيل التمييز بين الموقوف عليهم ؛ بجعل بعضهم أفضل نصيبا من بعض، فمن شرط له هذا الشرط لا يجوز له أن يحرم بعض الموقوف عليهم لأن مقتضى التفضيل استحقاق الجميع مع جواز التفاضل، والقصد من التخصيص تخصيص بعض الموقوف عليهم بريع الوقف كله أو بعضه مطلقا أو لمدة معينة.

– التغيير والتبديل: التغيير هو التغيير في مصارف الوقف الذي لا تتناوله الشروط المتقدمة، فمن شرط له هذا الشرط يحفظ لنفسه الحق في أن يغير في مصارف الوقف أي تغيير يبدوا له ولو لم يكن من أنواع التغييرات التي دلت عليها تلك الشروط، والمراد بالتبديل: تبديل عين من أعيان الوقف بأن يشتري مبايعة بدل الأراضي أو أراضي بدل النقود، وتبديل كيفية الانتفاع بأن يجعل الموقوف للسكنى للاستغلال والموقوف للاستغلال للسكنى.

هذا وإن اشتراط الشروط العشرة حتى للواقف، فله أن يجعلها لنفسه أو له ولغيره فإذا شرط الواقف في كتاب الوقف الشروط العشرة لنفسه فقط؛ ثبت له وحده الحق في العمل بهذه الشروط دون سواه، فإذا مات الواقف من غير أن يعمل تغييرا أو تبديلا بمقتضى شرطه ليس لأحد بعده أن يغير أو يبدل في مصارفه، وأما إذا شرط هذه الشروط لنفسه ثم لغيره من بعده ثبت الحق له في العمل بهذه الشروط ثم للغير حسب شرطه[1] .

المطلب الثاني:

حكم التصرف في الوقف.

إذا كان الشرط الجائز هو الشرط الصحيح الذي لا يخل بأصل الوقف ولا يعطل مصالح الوقف أو الموقوف عليهم ولم يكن فيه مخالفة للشرع، ولذلك وجب الوفاء والالتزام بالشروط الصحيحة، إلا أن هناك حالات استثنائية، تؤدي إلى جواز تغيير شرط الواقف أو التصرف في الوقف إلى ما هو أصلح منه، وذلك إذا اقتضته الضرورة أو المصلحة، مما يتطلب التطرق إلى القاعدة العامة، وهي وجوب العمل بشرط الواقف وهذا في الفرع الأول، ثم توضيح آراء الفقهاء في كيفية التصرف في الوقف الذي يتم عن طريق الإستبدال، وهذا في الفرع الثاني، ثم حالات التصرف في الوقف ومخالفة شرط الواقف لمقتضيات المصلحة والضرورة ، وهذا في الفرع الثالث.

الفرع الأول:

العمل بشرط الواقف:

يجب العمل بشرط الواقف ما لم يخالف كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، أي وجوب العمل بالشروط الصحيحة والعمل على تنفيذها وهي الشروط التي لا

[1]– مصطفى الزرقاء، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص 165 –170.

تناف مقتضى الوقف، وليس فيها مخالفة للمبادئ الشرعية، ولا تضر بالواقف والمستحقين، فإذا كانت أغلب أحكام الوقف أحكاما اجتهادية، فإن المجال واسع للواقف لوضع الشروط المناسبة بما يحقق هدفه من نوع البر أو القربة التي ينشئ من أجلها وقفه[1].

فللواقف الحرية الكاملة في التصرف بتحديد الشكل القانوني للوقف واستمراريته، وتحديد نوع مال الوقف، ومقداره وغرضه، وشكل استثماره، والمستفيدين منه، وأسلوب توزيع عوائده على المستفيدين واختيار الناظر أو المدير وعزله، وحق الواقف في تغيير بعض شروط الوقف، وغير ذلك من المسائل المتعلقة بالوقف الذي أنشأه، وفي ذلك تشجيع للواقفين على إقامة الأوقاف؛ وتطمينهم على مستقبلها[2]، ونفاذ شروطهم.

وقد أجمع الفقهاء على احترام شروط الواقف فيما هو مباح ومسموح به؛ وعدم مخالفتها، ومعاملتها بمعنى من معاني الإلزام الذي تعامل به النصوص الشرعية نفسها، حتى أنهم قالوا بأن: " شرط الواقف كنص الشارع".[3]

ومعنى تشبيه شرط الواقف بنص الشارع في هذه القاعدة أنه مثله من ناحيتين:

- في وجوب العمل به.
- في طريقة فهم المراد من كلام الواقف وعدم جواز مخالفته [4].

حيث يرى فقهاء الشريعة الاسلامية أن طرق تفسير كتب الأوقاف هي الطرق التي يملكها الفقهاء في تفسير النصوص الشرعية ، فيحمل المطلق على المقيد، ويحمل العام على الخاص، إذا كان ثمة مسوغ للحمل وينسخ المتأخر من الشروط المتقدم، ولذلك

[1] – منذر قحف، المرجع السابق، ص 116.

[2] – منذر قحف، المرجع نفسه، ص 117 .

[3] – بن عابدين، رد المحتار، ج6/ 649 –650، وأيضا: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص195.

[4] – محمد عبيد عبد الله الكبيسي، المرجع السابق، ج1، ص 287 وما بعدها.

شاع بين الفقهاء هذه الكلمة: شرط الواقف كنص الشارع، أي يلتزم في طريق تفسيره ما يلتزم في تفسير النصوص الشرعية[1].

وقد جاء في أعلام الموقعين لابن القيم بخصوص معنى شرط الواقف كنصوص الشارع:" ...أنها كنصوص الشارع في الدلالة وتخصيص عامها بخاصها، وحمل مطلقها على مقيدها، واعتبار مفهومها كما يعتبر منطوقا، وأن تكون كنصوصه في وجوب الاتباع، وتأثيم من أخل بشيء منها..."[2].

ومع أن إرادة الواقف في الوقف هي المحترمة؛ فهي مقيدة بأحكام الشرع ، فلا يصح أن يكون مصرف الوقف منهيا عنه، أو مخالفا للمقررات الشرعية[3]، فهذه الشروط إذا اقترن بها الوقف صح وبطلت هي من غير أن تؤثر فيه، وهذا ما جاء في كل من قانون الأسرة وقانون الأوقاف، حيث نصت المادة 218 من قانون الأسرة:" ينفذ شرط الواقف ما لم يتناف ومقتضيات الوقف شرعا، وإلا بطل الشرط وبقي الوقف".

كما أن الشروط الضارة بالعين الموقوفة أو التي تمس بمصلحة الموقوف عليهم، وجب إسقاطها بحكم قضائي أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف[4].

ونصت المادة 16 من قانون الأوقاف:"يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط يكون منافيا لمقتضى الوقف أو فيه ضرر بالوقف"، كما أن المشرع الجزائري ينص على وجوب العمل بشروط ورغبات الواقفين منذ صدور أول مرسوم تنفيذي يتعلق بنظام الاملاك الحبسية، إذ تنص

---

[1] – أحمد بن أبي سهل السرخسي، أصول السرخسي، الجزء 1، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1414هـ،1993م، ص268–272، وأيضا: مصطفى الزرقا، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص 155–156، 176–177.

[2] – شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج231/1.

[3] – سليم هاني منصور، الوقف ودوره في المجتمع الاسلامي المعاصر، الطبعة 1، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1425هـ، 2004، ص 28.

[4] – المادة 48 من قانون الأوقاف السابق ذكره.

المادة 8 منه: "إن موارد الأملاك الحبسية يقرر تخصيصها وزير الأوقاف، بناء على رغبات المحبسين مع مراعاة مقتضيات المواد 5 و 6 و7 من هذا المرسوم.."[1].

ومن الإجتهادات القضائية التي تؤكد على احترام اشتراطات الواقفين والعمل بها ما دامت مشروعة، القرار الصادر عن المحكمة العليا قضية بين :(ق-م) ضد (م-الشؤون الدينية)، والذي كان مبدأه كالآتي:

" ... ومتى ثبت من عقدي الحبس أن مورث الطاعنين أوقف أملاكه العقارية مع إحتفاظه لنفسه بحق الإنتفاع و الإستغلال ثم إلى ورثته الذكور من بعد وفاته، وفي حالة عدم وجودهم ينتقل حق الإنتفاع لفائدة البقاع المقدسة.

فإن تصرف مديرية الشؤون الدينية بأخذ العقارات المتنازع عليها وتأجيرها للغير يعتبر تعديا؛ طالما يوجد ورثة ذكور، مما يتوجب الحكم عليها بردها، ودفع مبالغ الإيجار المقبوضة منذ سنة 1976 لفائدة المستأنفين الحاليين"[2].

وإذا كان الأصل هو العمل بشروط الواقفين، فإنه يجوز التصرف في الوقف إلى ما هو أصلح منه عن طريق الاستبدال.

الفرع الثاني:

مفهوم الاستبدال:

للإستبدال أحكام وأحوال خاصة لأنه يتعلق ببقاء الوقف واستمراره، والإستبدال طريق من طرق البقاء كما قرر فقهاء الشريعة، إذ أن الوقف يظل موجودا في العين المستبدلة به.

---

[1] – المرسوم رقم 64–283 المتعلق بنظام الأملاك الحبسية السابق ذكره.

[2] – القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا، ملف رقم 137561، المؤرخ في 1996/5/5 ، المجلة القضائية، العدد02 لسنة 1996، ص 147–154.

ولم يجز الفقهاء الإستبدال إلا في أحوال استثنائية قليلة الوقوع، ومنهم من أجازه عند اشتراط الواقف، أو لكثرة الغلات عند الإستبدال، وقد اختلف في جوازه ما بين مضيق وموسع بل من الفقهاء من كان يمنعه، وهذه آراء الفقهاء حسب المذاهب:

1 - الإستبدال عند الحنفية:

ذكر فقهاء الحنفية أن الاستبدال يجوز في ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: فيما لو شرط الواقف لنفسه، أو لمن يتولى الوقف حق الإستبدال:

وفي هذه الحال يكون وقفه صحيحا والشرط نافذا[1]،لأن ذلك الشرط لا يناف لزوم الوقف وتأبيده، فاللزوم والتأبيد لا يقومان بعين يزول الوقف بزوال صفتها، بل يقومان بعين مغلة، فالغلات المثمرة هي أساس بنيان الوقف، فما دامت غلات الوقف تصرف على التأبيد وما دام الوقف مستمرا في صرف غلاته على مصارفها فهو لازم أبدي، وشرط الإستبدال لا ينافي هذا ، بل إنه في أكثر أحواله يكون لزيادة الغلات أو منع تضاؤلها، وذلك إذا كان من ناظر حكيم على علم بتصرف الشؤون المالية والإقتصادية[2].

الحالة الثانية: إذا لم يشترط الواقف الاستبدال لنفسه ولا لغيره ولكن صار الموقوف بحالة لا ينتفع به عموما؛ بأن لا يحصل منه ريعا أصلا، فالاستبدال في هذه الحال جائز إذا حكم به القاضي ورأى فيه المصلحة[3].

الحالة الثالثة: عدم وجود شرط للواقف لا لنفسه ولا لغيره، ولكن للوقف ريع وغلات؛ يمكن أن يستبدل به ما هو أدر نفعا وأكثر غلة، فيمنع الاستبدال على الأصح المختار في مذهبهم، وعللوا المنع لذلك بأن الحالة الأولى جازت لوجود الشرط؛ والثانية لوجود المصلحة، وبما أن المنفعة متحققة وريعها مستمر؛ فلا مسوغ للقول بالإستبدال هنا.

---

[1] – ابن عابدين، رد المحتار،ج6/583–584، زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 39/5.

[2] – محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق ، ص165.

[3] – ابن عابدين، رد المحتار،ج6/583–584، زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق، ج 241/5.

وقد خالف أبو يوسف هذا القول، وقال بصحة استبدال الوقف.[1]

2- الإستبدال عند المالكية:

أما فقهاء المذهب المالكي، فقد فرقوا في حكم استبدال الوقف إذا كان عقارا بين حالتين:

الأولى: إذا كان مسجدا، فلا يحل بيعه عندهم بالاجماع[2].

والثانية : إذا كان عقارا ذا غلة فلا يباح بيعه والاستبدال به إلا أنهم استثنوا من ذلك حالات الضرورة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام، فأجازوا بيعه ولو بالإكراه، لأن هذه المصالح عامة للأمة وإذا لم تبع الأحباس لأجلها تعطلت وأصاب الناس ضيق، ومن الواجب التيسير على الناس في عبادتهم وسيرهم ودفن موتاهم.

وقد جاء في مواهب الجليل:" ...ولا بأس أن يكري أرضه على أن تتخذ مسجدا عشر سنين، فإذا انقضت كان النقض له ... ولأن الوقف لا يشترط فيه التأبيد"[3].

أما وقف المنقول فإن الاستبدال فيه عند المالكية، جائز وذلك لأن منع الاستبدال قد يؤدي إلى إتلافه ولذلك قرروا أن الموقوف إذا كان حيوانا عراه ضعف بيع واشترى بثمنه ما يحل محله[4].

والأساس في التفرقة بين المنقول والعقار ، هو في رجاء الإنتفاع في المستقبل في العقار فشددوا في استبداله؛ وعدم رجاء ذلك في المنقول فلم يتشددوا في استبداله.

3 - الإستبدال عند الشافعية:

---

[1] – ابن عابدين، رد المحتار، ج 584/6.

[2] – محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، القوانين الفقهية، ص371.

[3]– أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان، المعروف بالحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج 227/6.

[4] – مالك بن أنس ، المدونة الكبرى، الطبعة 1، ج 14، دار صادر، بيروت، 2005، ص 398.

إن مذهب الشافعي رضي الله عنه في الاستبدال يقارب مذهب مالك رضي الله عنه، فقد صدر المذهبان عن فكرة واحدة، وهي التشديد في منع الاستبدال حتى لا يكون في ذلك ضياع للأوقاف، فالشافعي منع بيع المسجد مطلقا ولو تخرب.

وإنه بلغ من تشدد الشافعية في منع الاستبدال أنهم منعوا بيعه، ولو في حال عدم الصلاحية إلا بالاستهلاك، فأجازوا للموقوف عليهم استهلاكه لأنفسهم ولم يجيزوا بيعه فإذا كان الموقوف شجرا وجف حتى لم يعد صالحا للإثمار ولا ينتفع به إلا في اتخاذه وقودا؛ جاز للموقوف عليهم أن يتخذوه وقودا لأنفسهم ولا يجوز لهم بيعه ، لأنه مع عدم إمكان الانتفاع به إلا باستهلاكه لم تزل عنه صفة الوقف التي تمنع البيع عندهم منعا مطلقا[1].

4 - الإستبدال عند الحنابلة:

أما الحنابلة، فلم يفرقوا في جواز الاستبدال وعدمه بين عقار ومنقول، فهم يفتحون باب الاستبدال ولكنهم يقصرونه على حال الضرورة، وهي ألا يكون الموقوف صالحا للغرض الذي كان منه ، فلم يعد صالحا للانتفاع به على الوجه الذي رصد من أجله ، ولذا لم يجيزوا الاستبدال إذا كان للإكثار من الغلة مع بقاء أصل الانتفاع المقصود .

فقد قرر الحنابلة أنه إذا لم تتعطل مصالح الوقف تعطلا تاما، لكن قلت ويمكن أن يستبدل به ما هو أنفع منه وأكثر ثمرة على الموقوف عليه، لم يجز بيعه عندهم؛ لأن الأصل عندهم تحريم البيع، إلا أنه أبيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله ومع الإنتفاع به، فالبيع والاستبدال يكون استبقاء للوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته[2].

---

[1] – شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 4، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414هـ، 1994م، ص286، وأيضا: شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج ج 5/ 394–395.

[2] – علاء الدين أبي الحسن بن سليمان المرداوي، المصدر السابق، المجلد7، ص94 – 95، وأيضا: زين الدين المنجي التنوخي الحنبلي، الممتع في شرح المقنع، المجلد 4، دار خضر، بيروت 1418هـ، 1997 ، ص 150–151.

هذا مذهب الإمام أحمد رضي الله عنه في الاستبدال، وقد تبين من سياقه أنه وسع نطاقه قليلا عن الإمامين السابقين في غير المسجد وخالف المذاهب الأخرى كلها في المسجد فأجاز استبداله، وذلك ما لم يقله غيره، وله في ذلك نظر واقعي سليم[1].

وقد اتفقت كلمة الفقهاء على أنه يشترط في الإستبدال أن يتحقق أن العين التي اشتريت أكثر خيرا وأبعد عن الضرر من العين التي بيعت إذا لم يكن الاستبدال بشرط الواقف لأن الاستبدال في هذه الحال لكثرة النفع في البدل.[2]

أما موقف المشرع الجزائري من شرط الاستبدال، فيتضح أنه أجاز الاستبدال ولو لم يشترطه الواقف، كما حدد حالاته على سبيل الحصر في المادة 24 من قانون الأوقاف كالآتي:

- حالة تعرض الملك الوقفي للضياع والاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل.

وعلى ذلك فقد سلك المشرع مذهب فقهاء الحنفية الذين وسعوا من حالات الاستبدال ، وبذلك التصرف في الوقف ولو كان الموقوف عقارا، وهذا ما يؤدي إلى منفعة الوقف في حد ذاته، وهذا ما سيتم تفصيله تباعا:

الفرع الثالث:

حالات التصرف في الوقف

[1]– محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص164.

[2] – محمد أبو زهرة، المرجع نفسه، ص171–172.

الأصل أنه يبطل كل تصرف يمس أصل الوقف، وهي القاعدة القانونية التي أخذت بها جل التشريعات المنظمة للوقف، ومنها المشرع الجزائري، الذي نص صراحة بموجب المادة 23 من القانون المتعلق بالأوقاف:" لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها".

كما أنه لا يجوز مخالفة شرط الواقف الصحيح إن وجد.

إلا أنه يجوز التصرف في الوقف والتغيير فيه إلى ما هو أنفع منه أو للصالح العام، وهذا عن طريق الاستبدال، وقد أجاز الفقهاء التصرف بالبيع وغيره وفق شروط معينة، مما يتطلب التطرق إلى آراء فقهاء الشريعة الاسلامية حول التصرف في الوقف للمنفعة العامة، في حالتي الضرورة والمصلحة أولا، ثم موقف القانون ثانيا.

أولا: التصرف في الوقف للمنفعة العامة في الفقه الاسلامي:

لقد حدد فقهاء الشريعة الاسلامية مدى جواز التصرف في الوقف ومخالفة شرط الواقف لما هو أصلح له، مما يوجب تحديد حالة الضرورة.

1- حكم مخالفة شرط الواقف للضرورة:

يقصد بالضرورة[1] انقطاع المنفعة بشكل كلي بسبب خراب الوقف أو هجرة الناس من حوله أو استغنائهم عن منافعه نتيجة لتطور ظروف الحياة، وقد تباينت آراء الفقهاء في ذلك حسب شروط اجتهادهم واستدلالهم، وفيما يلي عرض هذه الآراء حسب المذاهب:

- الحنفية .

[1] – تعني الضرورة بشكل عام عند علماء الفقهاء والأصوليين: الحاجة الشديدة الملجئة إلى مخالفة حكم شرعي، والمراد بالضروريّات: الأمور التي لا بد من المحافظة عليها حتى تستقيم مصالح الدنيا والآخرة على نهج صحيح دون اختلال، للتفصيل انظر: الشاطبي، الموافقات، ص107، عبد الوهاب ابراهيم أبو سليمان، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة–آفاق وأبعاد–، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، جدة ، 1423هـ، ص 48–51، وأيضا: أحمد كافي، الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1424هـ، 2004 م، ص 39–45 .

اختلفت آراء فقهاء الحنفية إزاء هذه المسألة ؛ فذهب بعضهم إلى عدم جواز نقل الموقوف إذا لم ينتفع به ، و ذلك مثل عدم جواز نقل لوازم مسجد إلى مسجد آخر أو البئر إذا لم ينتفع بها، أو الأرض وعندئذ تبقى مهملة إلى أن تعود إلى الصلاحية والانتفاع بها، وهذا الرأي رواية عن أبي يوسف.

والرواية الأخرى عنهما أنه يجوز بإذن القاضي التصرف فيه إذا خرب أو تعطل، ويتم نقله إلى مماثل له، قال ابن عابدين، وبهذا كان يفتي الامام أبو شجاع و شمس الأئمة الحلواني وتابعهم على ذلك جمع من المتأخرين[1].

- المالكية:

اختلفت آراؤهم إلى قولين:

الأول: ويذهب إلى المنع من بيع الوقف أو استبداله وإن خرب أو تعطل نفعه، وقد روي عن مالك أنه قال : لا يباع الحبس وإن خرب ولا يرجع فيه [2]، وروي ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه لا يجوز بيع الحيوان والثياب إذا بطل نفعها ، قال ولو كان غير هذا لبطلت الأحباس ، قال الباجي:" ووجهه أن هذا حبس فلم يجز بيعه لعدم الانتفاع به كالرباع"[3].

والآخر يذهب إلى الجواز في غير العقار، فقد روي عن مالك أنه قال في فرس الحبس يضعف فلا تبقى فيه قوة للغزو: لا بأس ببيعه، ويجعل ثمنه في آخر، وقال ابن القاسم: الثياب تباع إن لم تبق فيها منفعة ، ويشترى بثمنها ما ينتفع به ، فإن لم يكن تصدق به في السبيل ، وسبب التفريق بينهما أن الرباع تعمر بعد الخراب فلم يجز بيعها، وأما غير الرباع

[1] – ابن عابدين، مصدر سابق، ص550–551، و: ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ج222/5–223.

[2] – أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمان أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، المجلد 12، الطبعة 1، دار الغرب الاسلامي، بيروت، 1999، ص 82–84.

[3] – الباجي، المنتقى، ج 131/6.

فلا يرجى عوده إلى ما كان عليه فجاز بيعه حفاظا على ماليته من الضياع ، واستثنوا من ذلك إذا تغلب الحاكم على الوقف ، فأدخله في موضع ودفع إليهم ثمنا فأجازوا بيعه[1].

إلا أن ابن رشد ذكر أن إحدى روايتي ابن الفراج عن مالك: إن الامام يبيع الربع إذا رأى ذلك بسبب خرابه، وبه كان يفتي ابن رشد وجمع كبير من متأخريهم، بل إن المتأخرين ذهبوا إلى جواز بيع ذلك كله مسجدا كان أو حيوانا أو قنطرة وصرفه في مثله، ما دام لا يرجى عوده وتعطل نفعه، فإن كان عوده مرجوا ؛ احتفظ به له[2].

- الشافعية.

احتاط الشافعية بشكل كبير في بيع الموقوف، ولم يجيزوه إلا في مسائل معدودة شذت للضرورة القصوى، فقالوا لو انهدم المسجد أو خربت المحلة فإنه لا ينقض ولا يباع أرضه بحال لإمكان الصلاة فيه، ولأن توقع العمارة قائم، فإذا خيف على الأنقاض، ينقض ويحفظ أو يعمر به مسجد آخر إن رأى القاضي أو الحاكم ذلك، ولا يعمر به غير جنسه، لأن مراعاة شرط الواقف واجب ما أمكن، ولأن كل ما أشتري للمسجد، يأخذ حكم المسجد ويصبح جزءا منه[3].

أما في نحو شجرة جفت فإنه ينظر إن أمكن ايجارها أو جعلها بابا لم يجز بيعها، ويجوز ذبح البهيمة الموقوفة إن قطع بموتها لو لم تذبح، وتباع ويصرف ثمن لحمها في شراء حيوان من جنسها، وأما إن خرجت عن الانتفاع فقط فلا يجوز بيعها[4].

ومما اعتبره بعضهم ضرورة تستدعي مخالفة شرط الواقف؛ كما لو شرط أن لا تؤجر الدار أكثر من سنة ثم انهدمت، وليست لها جهة عمارة إلا بإجارة سنتين، فإن ابن الصلاح أفتى بالجواز في عقود مستأنفة، وإن شرط الواقف أن لا يستأنف، لأن المنع في هذه الحالة

---

[1] – القيرواني، النوادر والزيادات، ج84/12، الباجي، المنتقى، ج131/6.

[2] – عليش محمد، منح الجليل على شرح مختصر خليل، الجزء 8، دار الفكر، 1989 م، ص 143.

[3] – النووي، روضة الطالبين، ج4/ 419، وأيضا: أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، التهذيب في فقه الامام الشافعي، ج 524/4.

[4] – عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي، تيسير الوقوف، ص151.

يفضي إلى تعطيله، وهو مخالف لمصلحة الواقف، ووافقه السبكي والأذرعي إلا في اعتبار التقييد بعقود مستأنفة، وقالا: بل يجوز ولو بعقد واحد[1].

والذي يظهر أن السبكي لا يمانع في مخالفة شرط الواقف للضرورة كنقل البئر والمسجد من مكانه إلى مكان آخر إن تعذر محله تحصيلا لغرض الواقف كما قال[2]، ونقل عنه المناوي قوله:" إن زادت غلة المسجد الموقوف على عمارته أدخرت له، إن توقعت العمارة عن قرب وإن لم تدخر لأنه يعرضها للضياع أو لأخذ ظالم، فيتعين شراء عقار وإن خالف شرطه للضرورة".[3]

- الحنابلة.

تتقارب آراء الحنابلة في الاتفاق على بيع الوقف إذا خرب أو تعطلت منافعه، ويشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف، ويجعل وقفا كالأول.

قال أبو بكر عبد العزيز وقد روى علي بن سعيد أن المساجد لا تباع، وإنما تنقل آلتها، قال: وبالقول الأول أقول لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس إذا كبرت فلم تصلح للغزو، وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر[4].

بل لو شرط الواقف أن لا يباع وقفه وإن خرب لكان شرطه فاسدا، وفي رواية قال:" قلت لأحمد رجل وقف ضيعته فخربت، وقال في الشرط لا يباع، فباعوا منها سهما وأنفقوه على

---

[1] – الشربيني، مغني المحتاج، ج385/2.

[2] – تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، فتاوى السبكي، الجزء 2، مكتبة القدسي، القاهرة، 1356هـ، ص492.

[3] – المناوي، تيسير الوقوف، ص154.

[4] – ابن قدامة، المغني، ج 220/8–221، البهوتي، كشاف القناع، ج 4/ 292– 293.

البقية ليعمروها، قال لا بأس بذلك إذا كان كذلك، لأنه اضطرار ومنفعة لهم ويصرف ثمنه في مثله أو بعض مثله، وقال لأنه أقرب إلى غرض الواقف"[1].

وعلى هذا يمكن القول إن الشافعية وجمعا كبيرا من الحنفية والمالكية يذهبون إلى منع بيع الوقف وإن خرب أو تعطل أو انعدم نفعه، وأن الحنابلة وجمعا كبيرا من الحنفية والمالكية وبعض الشافعية في حالات قليلة يذهبون إلى جواز بيعه.

2- حكم مخالفة شرط الواقف للمصلحة:

تعرف المصلحة بأنها المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم، ونفوسهم وعقولهم، ونسلهم وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينها[2].

ومن المصلحة في الوقف أن يقل نفع العين الموقوفة فتستبدل بغيرها، أو أن لا يقل نفعها ولكن يوجد ما هو أصلح منها وأنفع للجهة الموقوف عليها، أو يظهر لنا بشكل مؤكد أن مخالفة شرطه لا يتعارض مع مقصده.

وقد ذهب جمع كبير من الفقهاء من مختلف المذاهب بالقول بجواز مخالفة شرط الواقف في هذه المسألة لدواعي المصلحة إذا كانت واضحة راجحة، وفيما يلي بيان ذلك:

- الحنفية.

استثنى الحنفية عدة مسائل من قاعدتهم في وجوب اتباع شرط الواقف لا ترتقي إلى حد الضرورة، وإنما تقف عند حدود المصلحة، وهي:

1- لو شرط الواقف أن القاضي لا يعزل الناظر على الوقف فله، فله عزل غير الأهل،

2- أو شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجاره سنة ،

[1] – أبو اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المكتب الاسلامي، بيروت، 1980م، ج5/355-356.

[2] – محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية ، مؤسسة الرسالة، دون بلد نشر، دون تاريخ نشر، ص 23.

حيث يراعى شرط الواقف في إجارته إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك، فقد جاء في رد المحتار لابن عابدين:" إذا شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها، وكانت إجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء، فليس للقيم أن يؤجرها أكثر من سنة بل يرفع الأمر للقاضي حتى يؤجرها لأن له ولاية النظر للفقراء والغائب والميت، وإن لم يشترط الواقف فللقيم ذلك إذا رآه خيرا بلا إذن القاضي..."[1]، ثم علل جواز ذلك بتوفر المصلحة، حيث ذكر:" أن المختار أنه لا يجوز في الدور أكثر من سنة إلا إذا كانت المصلحة في الجواز، وفي الضياع يجوز إلى ثلاث سنين إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز ، وهذا أمر يختلف باختلاف المواضع واختلاف الزمان... فإذا كانت المصلحة الزيادة أو النقص أتبعت".

3- أو كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر،

4- أو شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم؛ لم يراع شرطه، وللناظر التصدق على غير سائلي ذلك المسجد أوخارج المسجد أو على من يسأل،

5- أوشرط للمستحقين خبزا أو لحما كل يوم فللناظر أن يدفع القيمة من النقد ، وقيل بل لهم طلب العين أو النقد،

6- أو شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح[2].

7- ونقل عن أبي يوسف ومحمد القول بجواز الإستبدال في الوقف من غير شرط؛ إذا ضعفت الأرض عن الريع، ووجد القيم بثمنها أرضا أخرى أكثر ريعا منه ؛ قالوا: والعمل عليه، وإن كان هناك من يرى خلاف هذا الرأي كصاحب فتح القدير سدا للذريعة وخوفا

[1] – ابن عابدين، رد المحتار، ج605/6.

[2] – ابن نجيم ، الأشباه والنظائر، ج305/1–306 ، ابن عابدين، رد المحتار، 665/6–667.

من ظلمة القضاة والحكام في أن يتخذوه حيلة إلى إبطال الوقف، وقد مال ابن عابدين وابن نجيم إلى الميل إلى الجواز[1].

وبذلك تجوز مخالفة شرط الواقف إذا اقتضت المصلحة؛ وذلك سواء بالنسبة للوقف أو الموقوف عليهم، إذا كان المال الموقوف أرضا زراعية، ولكن حالت ظروف دون الانتفاع بها في الزراعة كنقص المياه؛ وأمكن الانتفاع بها في البناء، فلا معنى للأخذ بشرط الواقف، لأنه يؤدي إلى تعطيل الوقف، ويكون من المصلحة مخالفة الشرط[2].

وبذلك؛ إذا جاز للحنفية أن يخالفوا شرط الواقف في هذه المسائل السبعة بدعوى المصلحة، فإنه يجوز لغيرهم أن يخالفوا فيما يرونه مصلحة تستدعي المخالفة، وذلك لعدم انحصار المصلحة في تلك المسائل.

إذا فالعبرة بثبوت المصلحة، فحيث يرى الحاكم أو من ينوب عنه أن المصلحة داعية إلى مخالفة شرط الواقف؛ جاز له أن يفعل ذلك شريطة أن تكون حقيقية راجحة.

- المالكية:

اتفق فقهاء المالكية على جواز بيع الدور المحبسة إذا احتيج إليها لتوسيع مسجد أو طريق عام أو مقبرة للمسلمين، واستدلوا على ذلك بفعل الصحابة رضوان الله عليهم، حيث أدخلوا في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم الدور التي كانت تليه، وكانت وقفا، وقالوا: يشترى بثمنها دورا وتحبس، وعللوا الجواز بأنه نفع عام للمسلمين وهو أعم من نفع الدور المحبسة[3].

وبذلك يلاحظ عدم التقيد بحرفية شروط الواقف أو ظاهرها، بل يجب استنباط مقاصده؛ لأن ذلك أنفع له، وللجهة الموقوف عليها، فقد ثبت أن جمعا من فقهاء المالكية

---

[1] – ابن نجيم، البحر الرائق، ج5/223،241، ابن عابدين ، رد المحتار ، ج6/665.

[2] – ابن عابدين، رد المحتار، ج6/606، محمد بن عبد الله الخرشي، شرح الخرشي، ج 92/7، أبو زكريا يحي بن شرف النووي، المجموع، ج 229/14.

[3] – القيرواني، النوادر والزيادات،ج83/12.

قد قالوا بمخالفة شرط الواقف رعاية للمصلحة أو إعمالا لقصد الواقف، دون التقيد بظواهر ألفاظه.

- الشافعية.

إذا كان الشافعية قد تشددوا في عدم التصرف في الوقف على خلاف شرط الواقف؛ فمن غير المتوقع أن يجيزوه في المصلحة، إلا أن هناك بعض المسائل التي تتضمن العمل بالمصلحة على خلاف شرط الواقف.

فلو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف فأوجه أصحها: يتبع شرطه كسائر الشروط، والثاني لا لتضمنه الحجر على مستحقي المنفعة ، والثالث: الاتباع في الزيادة على السنة لا دونها[1].

فكل من الوجهين الثاني والثالث ينطلقان من المصلحة في مخالفتهما لشرط الواقف، وهذا أيضا إعمال للقصد وترك لظاهر شرط الواقف.

- الحنابلة.

اختلفت الروايات عن أحمد بخصوص مخالفة شرط الواقف إذا ما استدعت المصلحة ذلك، وفيما يلي ذكر لأهم هذه الروايات:

لما قدم عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه- على بيت المال، كان سعد بن مالك رضي الله عنه قد بنى القصر واتخذ مسجدا عند أصحاب التمر، قال فنقب بيت المال فأخذ الرجل الذي نقبه فكتب إلى عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- ، فكتب عمر: أن لا تقطع الرجل وانقل المسجد، واجعل بيت المال في قبلته، فإنه لن يزال في المسجد مصل، فنقله عبد الله، فخط له هذه الخطة، قال صالح : قال أبي : يقال أن بيت المال نقب من مسجد الكوفة، فحول عبد الله بن مسعود المسجد ، فموضع التمارين اليوم في موضع المسجد العتيق.

يقول ابن قدامة: وكان هذا بمحضر من الصحابة- رضي الله عنهم- ولم يعترض عليه أحد؛ فكان إجماعا[1].

[1] – النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج395/4.

وفي هذا دليل على جواز الاستبدال عند رجحان المصلحة، لأن هذا المسجد لم يكن متعطلا وإنما ظهرت المصلحة في نقله لحراسة بيت المال الذي جعل في قبلة المسجد الثاني.

ثانيا: موقف القانون.

إذا حدد الواقف في وقفه مصارف الوقف والمستحقين له وكيفية توزيع وصرف عائداته، فالأصل هو عدم تغيير العين الموقوفة واتباع ما جاء في شرط الواقف، إلا أنه يصح التصرف في الوقف بشروط خاصة وحالات استثنائية ؛ تبرر غرض الواقف ومنفعة الوقف والموقوف عليهم، ومن ذلك حالات الاستبدال التي أقرها فقهاء الشريعة الاسلامية والتي أخذ بها المشرع، وحددها في المادة 24 السابقة الذكر.

ومن أمثلة التصرف في الوقف؛ يطرح التساؤل بخصوص مدى جواز نزع ملكية الوقف للمنفعة العامة؟

وللاجابة على هذا ذلك، وجب الرجوع إلى تحديد طبيعة الوقف، فللوقف نظام قانوني خاص، حيث يتميز بأحكام استمدها أصالة من أحكام الشريعة الإسلامية؛ وأخذ بها قانون الأوقاف الجزائري؛ ذلك أن المشرع لم يعتبره ملكا لا للأشخاص الطبيعيين ولا المعنويين، ومن جهة أخرى اعترف له بالشخصية المعنوية، وأحاط الملكية الوقفية العامة بالحماية الثلاثية المقررة للمال العام، وهي عدم القابلية للتصرف ولا للحجز ولا للتقادم.

وبخصوص تطبيق إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة على الوقف، فنزع الملكية هو إجراء إداري يقصد به حرمان مالك عقار معين من ملكه جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة لقاء تعويض عادل[2]، كما أن نزع الملكية لا يوجه إلا إلى العقارات دون المنقولات وكذلك الحقوق العينية وبإتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

---

[1] – ابن قدامة، المغني، ج8/221-222.

[2] – مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008، ص145، وأيضا: المادة 02 من قانون رقم 11/91 ، مؤرخ في 27 أفريل سنة 1991، المتضمن قواعد نزع الملكية للمنفعة العامة .

وتمر هذه الإجراءات بمرحلتين، المرحلة الأولى تتمثل في إجراءات تقرير المنفعة العامة، والمرحلة الثانية؛ هي الإجراءات اللاحقة على قرار التصريح بالمنفعة العامة، فبخصوص إجراءات تقرير المنفعة العامة:

تبدأ بإتباع مجموعة من الإجراءات الأولية التي يقوم بها المستفيد وتتمثل في الاقتراح الذي تقدمه الهيئة المستفيدة ومرحلة محاولة الاقتناء بالتراضي ويكون ذلك إما بشراء هذه الأملاك أو التبادل بأملاك أخرى، ومرحلة تكوين ملف نزع الملكية ، فيليها فتح تحقيق مسبق لتقرير مدى فعالية المنفعة العمومية والذي يتوج بصدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

وإذا لم تؤدي الطرق الودية للحصول على الأملاك والحقوق العقارية إلى نتائج إيجابية، يحرر محضر عدم الصلح، وترسل طلب إلى الوالي مضمونه هو إبداء المستفيد رغبته في إنجاز مشروع يحقق منفعة عمومية، ويوجه الطلب إلى الجهة المختصة بإصدار قرار المنفعة العمومية، إضافة إلى أن يكون الطلب مرفقا بملف إداري، وإذا قبل الوالي الملف التمهيدي يصدر قرار فتح تحقيق، وتعيين اللجنة المكلفة به .

أما الإجراءات اللاحقة على تقرير المنفعة العامة: إذا تم التصريح بالمنفعة العمومية؛ فيمكن للإدارة نازعة الملكية أن تقوم بالحيازة الفورية؛ هذا في الحالة الاستثنائية المتعلقة بالعمليات ذات بعد وطني واستراتيجي، أما في الحالات العادية؛ فإنه بعد صدور قرار التصريح بالمنفعة العامة الذي يحدد الهدف من نزع الملكية، تقوم الإدارة بمباشرة الإجراءات اللاحقة على إصدار قرار نزع الملكية التي تبدأ بمرحلتي التحقيق الجزئي و تقييم الأملاك و ذلك لإصدار قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق، ليتم بعد إصدار هذا القرار نقل الملكية بإصدار قرار نزع الملكية للمنفعة العامة[1].

[1] – للتفصيل بخصوص شروط وإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة؛ راجع: براهيمي سهام ، فكرة المنفعة العمومية في نزع الملكية كلية القانون ، مجلة جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد55 سنة 2013، وناس عقيلة، **النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير ، جامعة باتنة،

ويقوم إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة أساسا على توافر فكرة المنفعة العامة؛ وهي مرادفة لفكرة المصلحة العامة، التي تعتبر غاية وجود الإدارة والمرفق العام ومناط النشاط الإداري.[1]

فإذا كان لا يمكن نزع ملكية الأملاك الوقفية بفضل طبيعة الوقف، وكذا الحماية القانونية الخاصة التي يتمتع بها.[2] ذلك أن الوقف يندرج ضمن التنظيم الإداري المركزي المتمثل في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف؛ حيث يتولى الوزير مهمة الاشراف والولاية على الوقف.وبالتالي لايمكن نزع الملكية من جهة هي الأخرى تتمتع بالسيادة، وإنما يتم ذلك عن طريق الاستبدال[3]، وقد أجازه المشرع تبعا لحالة الضرورة إذا كان العقار الوقفي قد

2006، محمد زغداوي ، **نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري – المفهوم و الإجراءات** – أطروحة دكتوراه في القانون العام –كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة، 1998، المرسوم التنفيذي رقم 186/93 الصادر في 1993/07/27، الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-248 ، ج ر، العدد 48 لسنة 2005، والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08–202 المؤرخ في 07 جويلية 2008، ج ر، العدد: 39 لسنة 2008.

[1]– للتفصيل أكثر حول تطور مفهوم المنفعة العامة ونظرياتها، ونطاقها في ظل الفلسفة الليبريرالية والتدخلية؛ انظر: براهيمي سهام ، فكرة المنفعة العمومية في نزع الملكية كلية القانون، المقال السابق، وأيضا: براهيمي سهام، **التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية – دراسة مقارنة–** ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة بومرداس ، 2011.

[2]– وهذا على غرار ملكية الأشخاص الاعتبارية العامة، فإن كان مقبولا إمكانية نزع الملكية الخاصة، فالملكية العامة تتمتع قانونا بحصانة مطلقة ولا يرد عليها أي استثناء بحيث تحرم جميع أنواع التصرف فيها.

غير أنه قد تلجأ الدولة، بصفتها نازعة الملكية، لتجاوز هذه العقبة القانونية، إلى عقد اتفاق بين الوزارات المعنية والوزارة الوصية على الملك العام، بهدف نقل ملكيتها إلى الوزارة المستفيدة دون المرور عبر إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، ثم تقوم بتخصيصها للمنفعة العامة، فجواز نزع ملكية عقارات الدومين العام لا يتجاوز حدود إعادة التخصيص، وهذا راجع للحماية القانونية الخاصة التي يتمتع بها.

[3] – إذا كان الاستبدال هو الطريق الذي بموجبه يتم ضم الأملاك الوقفية إلى نطاق الأملاك العامة وهذا لأسباب المنفعة العامة، فإن التخصيص هو الطريق لاستعمال ملك عقاري أو منقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام، للتفصيل أكثر بخصوص التخصيص؛ أنظر: المواد من 81–88 من قانون الأملاك

خصص استخدامه للمنفعة العامة؛ ويكون التعويض عبارة على عقار آخر يحل محل الوقف، لأن من خصائص الوقف التأبيد.

حيث نصت المادة 24 /3 من قانون الأوقاف أنه : " لا يجوز أن تعوض عين موقوفة، أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات الآتية: .... *حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية .... تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة أو الخبرة."

من خلال هذه النصوص يتضح جواز استبدال المال الوقفي للمنفعة العامة، وذلك بإجراءات أولية خاصة تثبت توفر شرط المنفعة العامة وقد نص عليها قانون نزع الملكية.

كما يشترط أن يحتفظ التعويض الناتج عن استبدال الشيء المحبس بطابعه الوقفي، وهذا ما نصت عليه المادة 220 من قانون الأسرة:" يبقى الحبس قائما مهما طرأ على الشيء المحبس تغيير في طبيعته، وإذا نتج عن التغيير تعويض ينزل منزلة الحبس".

كما نصت المادة 26 مكرر4:" يصح تغيير وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصلح له وللمستحقين ما لم يمنع ذلك شرط من شروط الواقف، وفي حالة وجود مانع يلجأ الى القاضي الذي يصدر حكما يراعي مصلحة الوقف والموقوف عليهم وفقا للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في القانون"[1].

وبناء على ذلك؛ يتضح جواز إمكانية نقل الملكية الوقفية إلى نظام الأملاك العامة وذلك بعد تحقق المنفعة العامة أو المصلحة، إذ أن قصد الواقف المتمثل في دوام نيل الثواب والأجر عند الله تعالى؛ يتحقق في الحالتين سواء كانت الجهة المستفيدة من الوقف

الوطنية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 52 لسنة 1990، وأيضا: دليل الاجراءات – تقنيات الأملاك الوطنية– وحدة التكوين المركزية للمديرية العامة للأملاك الوطنية.

[1] – القانون 01–07 المؤرخ في 22 مايو سنة 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 91–10 لسنة 1991 المتعلق بالأوقاف.

هي التي حددها الواقف، أم المستفيدة من نقل الملكية، بالاضافة إلى مراعاة الشروط والاجراءات المحددة قانونا للنزع، كما يشترط أن يتم التعويض بعقار وقفي آخر وهذا حفاظا على استمرارية الوقف.

وبذلك نصل إلى أن الشرط الصحيح بصفة عامة؛ يجب الوفاء به ولا تجوز مخالفته إلا في حالتين استثنائيتين، وهما إذا كانت مخالفته لا تفوت غرض الواقف، أو إذا أصبح العمل بهذه الشروط مؤثرا في منفعة الوقف أو الموقوف عليهم لتغير الظروف.

ويتم تقدير حالات المصلحة أو الضرورة خاصة في ضبط تصرفات النظار، ذلك أن تصرفات الناظر على الوقف منوطة بالمصلحة، فالأصل أن الناظر أمين ويبذل وسعه في المحافظة على الوقف وغلته، وكافة مايلزم لذلك، ولا يتصرف إلا بالمصلحة للوقف، وأنه إذا خالف ذلك أو قصّر في الحفظ أو الحيطة اللازمة فإنه يضمن.

ويكون ضبط تصرفات النظار إما ضبطا وقائيا، وذلك بتقدير الأحكام التي تضبط تصرفات النظار قبل مباشرتها، أو ضبطا رقابيا؛ وذلك بمراقبة تصرفات النظار أثناء مباشرتها، وسواء تعلق ذلك بإجارة الوقف أو المضاربة بمال الوقف...، وهناك الضبط الإحتسابي، ويكون ذلك بمساءلة النظار ومحاسبتهم على تصرفاتهم بعد وقوعها.

وبذلك ينصب تقدير المصلحة أساسا عند تسيير الوقف الذي يخضع لعدة ضوابط خارجة على إرادة الواقف، كما يعد المجال الخصب للتصرف في الوقف، مما يتطلب تحديد طرق تسيير الأملاك الوقفية في الفصل الموالي.

خلاصة الفصل الأول:

الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير، وقد مرّ الوقف بمراحل متدرجة في التطور، وخاصة بعد صدور قانون الأوقاف والنصوص التطبيقية له، كالقرار الوزاري المشترك المتضمن فتح صندوق مركزي للأوقاف العامة، مما يؤدي إلى تنمية واستثمار الوقف.

ويتميز الوقف بعدة خصائص أهمها خاصية التأبيد التي تميزه عن باقي الأملاك الوطنية والخاصة، ويقوم الوقف على أربعة أركان، وهي صيغة الوقف، الواقف، محل الوقف والموقوف عليه، وينشأ الوقف نشأة رضائية، إلا أنه قد يثبت بعقد لدى الموثق أو عن طريق شهادة رسمية يعدها وزير الشؤون الدينية والأوقاف، كما يخضع للتسجيل سواء كان الموقوف منقولا أو عقارا، ثم إشهار عقد الوقف الوارد على عقار، حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير.

كما يتضمن الوقف شروطا شرعية وأخرى جعلية، فالشروط الشرعية هي التي تتعلق بكل ركن من أركان الوقف، والتي إذا ما توفرت اكتسب الوقف الشخصية المعنوية التي تترتب عليها عدة آثار ، أهمّها استقلاليته المادية والمالية، والتي تؤهّله حق إبرام العقود الاستثمارية وتسييرها، وهذا تحت إشراف الإدارة المركزية للأوقاف.

أما الشروط الجعلية؛ فهي تلك الشروط التي يشترطها الواقف في عقد الوقف، وتؤخذ في الاعتبار من شروط الواقفين تلك الشروط الجائزة، فإن جاز الشرط وجب العمل به ولا يجوز العدول عنه ، لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الإتّباع.

إلا أن هناك تصرفات ترد على الوقف، وتغير من شروط الواقفين رغم مشروعيتها، وقد أقرّتها الشريعة الإسلامية في حدود المصلحة والضرورة.

الفصل الثاني: طرق تسيير الأملاك الوقفية

نظرا للطبيعة التعبدية والاجتماعية والاقتصادية للأملاك الوقفية؛ وجب الاهتمام بالأحكام التشريعية التي تضمن حسن تسييرها وإدارتها وفقا للهدف الذي أعدت له، وتستهدف هذه الأحكام المحافظة على رأس المال، وصرف الغلة والربح والثمرة للموقوف عليهم في مختلف وجوه الخير والمصالح العامة، واقتضى أن يكلف ناظر الوقف بالإدارة ليحافظ على أصل الوقف، ويتولى عمارته وصيانته، ويقوم بالإشراف على تنميته، ليكمل الواجب الملقى عليه في توزيع ثمراته وريعه، وهذا هو المنطلق الأساسي للاستثمار المالي والاقتصادي لأموال.

ويخضع تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر لمجموعة من الاعتبارات والضوابط نظرا لخاصية التأبيد التي تميزها عن باقي الأملاك، وكذا باقي عقود التبرعات، كما أن الأوقاف تخضع لشرط الواقف من حيث صرف المنفعة، حيث نصت المادة 45 من قانون الأوقاف:" تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب الكيفيات التي حددها هذا القانون والأحكام القانونية غير المخالفة له"[1].

وبالنظر إلى التطور المتزايد الذي تتسم به الحياة المعاصرة، فإنه يتعذر على مؤسسة الوقف القيام بدور تنموي فعال في غياب آلية تحول الأصول الموقوفة إلى ثروة متجددة، مما يبرز الحاجة إلى آلية جديدة تمكن من ممارسة الوقف طبقا لطرق وأساليب تسيير الوقف الشرعية والقانونية وتخدم في ذات الوقت أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ومن ذلك الاستثمار عن طريق المؤسسات الإنتاجية والمصرفية، لذلك أوجد العلماء والفقهاء والنظار على الوقف صيغاً متعددة لاستثمار الوقف سواء على المستوى

[1] – القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، جريدة رسمية عدد: 29 لسنة 2001.

الداخلي أو على المستوى الخارجي، تحافظ على وجود الوقف واستمراره عبر التاريخ ومرور السنين.

كما أن التسيير الاقتصادي للوقف، يتطلب ضبط التسيير المالي والمحاسبي للأوقاف، فقد حدد المشرع الأجهزة الإدارية والمالية لتسيير الوقف سواء على المستوى المركزي أو المحلي، حيث أنشأ الصندوق المركزي لضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأوقاف العامة، كما حدد شروط وكيفيات إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها[1]، أما التسيير المحاسبي؛ فإنه يتطلب في نظار الأوقاف عامة ووكلاء الأوقاف خاصة؛ توفر شروط التأهيل المحاسبي، وذلك راجع لضرورة المحاسبة على الوقف والقيام بالعمليات الاستثمارية والمالية لصرف النفقات وتحصيل الإيرادات.

لذلك سيتم تقسيم هذا الفصل الخاص بطرق تسيير الأملاك الوقفية وفق مباحث ثلاث، يخصص المبحث الأول للتسيير الإداري للأملاك الوقفية، والمبحث الثاني للتسيير التنموي والاستثماري، والمبحث الثالث للتسيير المالي والمحاسبي للأملاك الوقفية.

المبحث الأول:

التسيير الإداري للأملاك الوقفية

لقد أولى المشرع اهتماما بمسألة إدارة الوقف، حيث حظيت هذه الأملاك بحماية خاصة بما يضمن لها حسن تسييرها وإدارتها، وذلك بتوزيع المهام على عدة أجهزة إدارية

[1] – وهذا وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1 ديسمبر سنة 1998، حيث يطبق هذا المرسوم في إطار أحكام القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم على الأملاك الآتية:

- الأملاك الوقفية العامة.
- الأملاك الوقفية الخاصة عند الاقتضاء.
- الأملاك الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات.
- المقابر والأضرحة.
- الأملاك التابعة للجمعيات الدينية.

مركزية ومحلية ضمانا لصيانة هذا القطاع، وتتم إدارته إما مباشرة من طرف هذه الأجهزة، أو أن تعهد به هذه الأجهزة إلى هياكل أخرى متخصصة لتقوم بتسييره تحت إشرافها.

وسيتم التطرق إلى الهيئات والأجهزة المكلفة بتسيير الأملاك الوقفية سواء على المستوى المركزي أو على المستوى المحلي من خلال التسيير الإداري المباشر للأملاك الوقفية وهذا في المطلب الأول؛ ثم التسيير الإداري غير المباشر ممثلا في المؤسسات سواء كانت مؤسسات إنتاجية وخدماتية أو مؤسسات مصرفية إئتمانية، وهذا في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

التسيير الإداري المباشر للأملاك الوقفية.

إن الأملاك الوقفية تحتاج إلى يد ترعاها وتتولى شؤونها، لذلك جعل الشارع الولاية عليها حقا مقررا وأمرا لازما، ولا يجوز أن يوجد وقف من غير الولاية والنظارة عليه[1]؛ ويقصد بنظارة الوقف هي رعايته وعمارته واستغلاله، وصرف الغلال لمستحقيها[2].

و لم يدقق المشرع عند تحديده لمدلول النظارة ؛ العنصر أو الهيئة الموكل إليه القيام بها، فالنظارة بمفهومها العام ومن خلال نصوص التشريع الجزائري يشارك فيها عدة جهات لجنة الأوقاف، مديرية الأوقاف على مستوى الوزارة، مديرية الأوقاف على مستوى الولاية، وكيل الأوقاف ، ناظر الملك الوقفي[3].

---

[1]– محمد شلبي، الهبة والوصية والوقف، الطبعة 4، الدار الجامعية ، بيروت، لبنان، ص 390.

[2] – المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 98/ 381 السابق ذكره، وأيضا: بلبالي ابراهيم، **قانون الأوقاف دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي**، مذكرة ماجستير ، تخصص شريعة و قانون ، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، 2003 /2004 ، ص390 .

[3] - ميمون جمال الدين، **ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري**– دراسة مقارنة –، مذكرة ماجستير، فرع قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2004–2005، ص10.

وبذلك عرفت إدارة الأوقاف تنظيما هيكليا إداريا اتسم بتدخل الدولة في تسيير وإدارة الأوقاف وفق تسلسل هرمي لهذه الإدارة، مما جعلها تأخذ بالنظام المركزي كأسلوب إداري بموجبه تقوم بتسيير شؤون الوقف.

وقد أسند قانون الوقف إدارة الأملاك الوقفية إلى ناظر الوقف الذي يتولى هذه المهمة حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم ؛ والتي تحدد بدورها حقوقه وحدود تصرفاته، وفيما يتعلق بإدارة الوقف بقسميه الخاص والعام، فإنها تختلف من صنف لأخر، فبالنسبة للأملاك الوقفية الخاصة ؛ تركها القانون تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف أو الذين صدر حكم القاضي بإلحاقهم بالوقف، بينما أوكلت إدارة الوقف العام إلى الناظر الذي يتولى الإشراف على الأملاك الوقفية بصفة عامة وبكيفيات ترك تحديدها عن طريق التنظيم.

ويتمثل الهيكل الإداري المكلف بإدارة الأوقاف في لجنة الأوقاف لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية أوكلت لها مهمة الإدارة والحماية على المستوى الوطني، أما على المستوى المحلي؛ فيأخذ شكل نظارة الشؤون الدينية على مستوى الولاية عن طريق الوكيل المكلف بالأوقاف، أما عملية التسيير المباشر فقد أوكلت إلى ناظر الوقف، ويمكن تقسيمها إلى أجهزة مركزية في الفرع الأول، وأجهزة محلية في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

الأجهزة المركزية لتسيير الأملاك الوقفية.

تعتبر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الهيئة الأولى لتسيير الأوقاف على المستوى الوطني بالتنسيق مع أجهزة أخرى، وعلى رأس هذه الوزارة الوزير الذي يعد الموظف الأعلى رتبة في الهرم الإداري لها، إذ يعين هذا الأخير من قبل رئيس الجمهورية بعد استشارة الوزير الأول بموجب مرسوم رئاسي، وتنهى مهامه بنفس الأشكال.

وهو مكلف بإدارة الأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية في مادته السادسة، وتتكون الإدارة المركزية للأوقاف من المفتشية العامة التي تقوم بدور رقابي ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة، كما أنه أضيف إلى هذه الإدارة المركزية لجنة للأوقاف لدى وزير الشؤون الدينية الأوقاف التي تم إحداثها بموجب المرسوم التنفيذي المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية، وهي الأجهزة الإدارية التي سيتم التطرق إليها كالآتي:

أولا: المفتشية العامة ومديرية الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة:

تعد كلا من المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة جهازين إداريين مركزيين على مستوى وزارة الشؤون الدينية تقوم كل منهما بوظيفة الرقابة والإشراف على الأملاك الوقفية.

1- المفتشية العامة:

تشتمل الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على المفتشية العامة[1]، وتتمثل مهام هذه المفتشية في الرقابة العامة على مختلف الهياكل والمؤسسات التابعة للوصاية[2] ، كما تقوم تحت سلطة الوزير بزيارات مراقبة وتفتيش تنصب على متابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتفقدها وإعداد تقارير دورية عن ذلك يرسلها المفتش العام إلى الوزير[3].

---

[1] – المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 2000/ 146المعدل والمتمم والمتعلق بالإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 38 لسنة 2000.

[2] – نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 2000/ 146المعدل والمتمم والمتعلق بالإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على إحداث المتفشية العامة وأحالت على تنظيمها وعملها إلى مرسوم تنفيذي آخر، والذي صدر تحت رقم 2000 /371 المؤرخ في 2000/11/18 متضمنا إحداث هذه المتفشية وتنظيمها وسيرها.

[3] – المواد: 2، 3، 4 من المرسوم التنفيذي رقم 371/2000 المؤرخ في 2000/11/18، الجريدة الرسمية العدد 69 لسنة 2000.

2- مديرية الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة:

تدار الأوقاف على المستوى المركزي، وتحت سلطة الوزير من خلال هذه المديرية[1]، وتم تكليف هذه المديرية في مجال إدارة الأوقاف بالمهام الرئيسية التالية:

-البحث عن الأملاك الوقفية و تسجيلها و ضمان إشهارها وإحصائها.

-إعداد البرامج المتعلقة بإدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتنميتها.

-متابعة تحصيل موارد الأملاك الوقفية وتحديد طرق صرفها.

-تحسين التسيير المالي والتشجيع على الوقف.

-إعداد برامج التحسين والتشجيع على الوقف.

-ضمان أمانة لجنة الأملاك الوقفية.

ونظمت الإدارة المركزية للأوقاف في الجزائر في شكل مديريتين فرعيتين تابعتين لمديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة وهما:

أ- المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها :

تكلف هذه المديرية بالمهام الآتية[2]:

-البحث عن الأملاك الوقفية و تسجيلها و إشهارها.

-مسك سجلات جرد الأملاك الوقفية العقارية و المنقولة.

- .جرد الأملاك الوقفية و وضع بطاقة خاصة بكل ملك وقفي[1].

---

[1] – أُحدثت هذه المديرية بموجب نص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم427/05 المؤرخ في 2005/11/04 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، انظر: الجريدة الرسمية؛ العدد 73 لسنة2005 .

[2] – في إطار هذه المهام تتولى المصالح المختصة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف تنفيذ مشروع حصر ممتلكات الأوقاف نظرا لاتفاق المساعدة الفنية الموقع بين الجزائر والبنك الإسلامي للتنمية، انظر: المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 01–107 المؤرخ في 26 أفريل 2001 المتضمن الموافقة على اتفاق المساعدة الفنية (قرض ومنحة) الموقع في 08 نوفمبر 2000 ببيروت، لبنان، بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، والبنك الإسلامي للتنمية، لتمويل مشروع حصر ممتلكات الأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 25 لسنة 2001.

-متابعة تسيير الأملاك الوقفية.

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

-متابعة إشهار الشهادات الخاصة بالأملاك الوقفية[2].

وتضم هذه المديرية الفرعية المكاتب التالية[3]:

-مكتب البحث عن الأملاك الوقفية و تسجيلها.

-مكتب الدراسات التقنية و التعاون.

-مكتب المنازعات.

ب -المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية

هي مكلفة وفقا لنص المادة الثالثة السالفة الذكر بما يأتي:

-إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.

-متابعة العمليات المالية والمحاسبية للأملاك الوقفية ومراقبتها.

-متابعة تحصيل الإيجار وصيانة الأملاك الوقفية.

-إعداد الاتفاقيات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية ومتابعة تنفيذها.

-وضع آليات إعلامية وإشهارية لمشاريع استثمار الملك الوقفي.

وقد تم تنظيم هذه المديرية الفرعية في شكل مكاتب وفقا لنص المادة الثالثة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في20 /2001/11 السالف الذكر وهي:

-مكتب استثمار وتنمية الأملاك الوقفية.

-مكتب تسيير موارد ونفقات الأملاك الوقفية.

---

[1] – لضبط وتحسين تسيير الأملاك الوقفية تم تأسيس بطاقة لتعيين العقار الوقفي وسجلا للجرد بموجب التعليمة الوزارية رقم 143 المؤرخة في 2003/08/03، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المتعلقة بتسيير الأملاك الوقفية، أنظر الملحق رقم 1.

[2] – المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم427/05 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف المعدل والمتمم، السابق ذكره.

[3] – المادة الثالثة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2001/11/20 المتضمن تنظيم المكاتب الإدارية المركزية بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

-مكتب صيانة الأملاك الوقفية.

ثانيا:اللجنة الوطنية الأوقاف:

اللجنة الوطنية للأوقاف هي من بين الأجهزة التي تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها[1]، وتنشأ هذه اللجنة بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية الذي يحدد تشكيلها ومهامها وصلاحيتها ، كما تعمل وتمارس مهامها تحت سلطته.

تتولى هذه اللجنة مهام الإشراف العملي والتوجيه والإدارة للأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وتنظيم ذلك، وبذلك تعتبر هذه اللجنة المسؤول الأول عن الأملاك الوقفية على المستوى المركزي بعد الوزير الذي تعمل تحت سلطته، وعليه سيتم تجديد تشكيلة هذه اللجنة و مهامها و طريقة عملها كما يلي:

1-تشكيلة لجنة الأوقاف:

تتشكل هذه اللجنة طبقا لنص من إطارات الإدارة المركزية للوزارة وممثلين لقطاعات أخرى على النحو التالي:

-مدير الأوقاف، رئيسا.

-المدير الفرعي لاستثمار الأملاك الوقفية، كاتبا للجنة.

-المكلف بالدراسات القانونية والتشريع، عضوا.

-مدير الإرشاد والشعائر الدينية، عضوا.

-مدير إدارة الوسائل، عضوا.

-مدير الثقافة الإسلامية، عضوا.

[1] – أنشأت بموجب قرار وزاري رقم: 29 المؤرخ في: 1999/02/21 تطبيقا للمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 مؤرخ في: 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، والتي تنص : " تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة للأوقاف تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما".

-ممثل مصالح أملاك الدولة، عضوا.

-ممثل عن وزارة الفلاحة والصيد البحري، عضوا.

-ممثل عن وزارة العدل، عضوا.

-ممثل المجلس الإسلامي الأعلى،عضوا.

-ممثل عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، عضوا.

-ممثل عن وزارة الأشغال العمومية،عضوا.

-ممثل عن وزارة السكن والعمران، عضوا.[1]

ويمكن أن تستعين هذه اللجنة بأي متخصص يمكن أن يفيدها في أشغالها ، وتعتبر الإدارة المركزية للوزارة مقرا لها[2].

2-مهام لجنة الأوقاف:

تتولى هذه اللجنة النظر والتداول في جميع القضايا المعروضة عليها والمتعلقة بشؤون إدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتسييرها وحمايتها[3]، وتقوم على الخصوص بـ:

1 - دراسة حالات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة والخاصة عند الاقتضاء في ضوء أحكام المواد :03،04،05، 06 من المرسوم التنفيذي 38 /381 ، وُتعد محاضر نمطية لكل حالة على حدة، و في هذا الإطار تقوم اللجنة بـ:

- تسوية وضعية كل أرض وقف خصصت لبناء المساجد والمشاريع الدينية وملحقاتها ضمن الأوقاف العامة[4]، والتي تتم تسويتها بنقل ملكية هذه الأراضي مقابل مبلغ رمزي يخصم من

---

[1] – المادة 2 من القرار رقم 29 المؤرخ في 1999/02/21 ، المعدل والمتمم بالقرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في 2000/11/11 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحيتها .

[2] – المادة 3 من القرار الوزاري رقم 29 المتمم بالقرار الوزاري رقم 200 السابق ذكره.

[3] – المادة 4 من القرار الوزاري رقم 29 لسنة 1999 السابق ذكره.

[4] – المادة 03 من المرسوم رقم 98 /381 السابق ذكره.

حساب الأوقاف العامة ولفائدة المالك الأصلي سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين أوكانت هذه الأرض ملكا للدولة.[1]

-تسوية وضعية الأملاك الوقفية التي آلت إلى وقف عام بعد انقطاع العقب وانقراضه أي كانت أوقاف خاصة، وأيضا تقوم بتسوية وضعية الأملاك والعقارات الوقفية التي ضمت إلى أملاك الدولة أو أُممت في إطار قانون الثورة الزراعية أو التي استولى عليها الأشخاص وذلك بعد عملية استرجاعها وفقا لنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 381/98.

-تسوية وضعية بعض الأملاك والمحددة على سبيل الحصر في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم98 /381 ضمن الأوقاف العامة المصونة المحددة في المادة 8 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، وهي:

-الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيون أومعنويون باسمهم الشخصي لفائدة الوقف.

-الأملاك التي وقفت بعدما اشتريت بأموال جماعة من المسلمين.

-الأملاك التي وقع الاكتتاب عليها في وسط الجماعة.

-الأملاك التي خصصت للمشاريع الدينية.

ويتم القيد الرسمي لهذه الأملاك لدى مصالح الحفظ العقاري بعقد موثق، وبعد تسجيله تقدم نسخة من هذا العقد للسلطة المكلفة بالأوقاف باعتبارها الطرف الثاني في العقد قانونا[2].

2- تدرس أو تعتمد الوثائق النمطية لعمل وكلاء الأوقاف في ضوء أحكام المواد 10،11،12،13 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98.

- تشرف على إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي، أو تعتمد اقتراحه، والوثائق النمطية اللازمة لذلك في ضوء أحكام المادتين 13،14 من المرسوم التنفيذي 381/98.

---

[1] – المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 98 /381 السابق ذكره.

[2] – المادة 05 من المرسوم التنفيذي 98 /381 ؛ والتي أحالت على المادتين 08 و 43 من قانون الأوقاف في إطار هذه التسوية.

4- تدرس حالات تعيين نظّار الأملاك الوقفية أو اعتمادهم واستخلافهم عند الاقتضاء، في ضوء أحكام المواد 15- 20 من المرسوم 381/98 وكيفيات ذلك بوثائق نمطية معتمدة.

5- تدرس حالات إنهاء مهام ناظر الأملاك الوقفية، وتعتمد وثائق نمطية لكل حالة في ضوء أحكام المادة 21 من المرسوم التنفيذي381./98

6- تقترح بعد الدراسة أولويات الإنفاق العادي لريع الأوقاف المتاح، والإنفاق الإستعجالي في ضوء أحكام المواد 32-33-34 من المرسوم 381/98، وتعتمد الوثائق النمطية اللازمة لذلك.

7- يمكن للجنة الأوقاف تشكيل لجان مؤقتة تُكلّف بفحص ودراسة حالات خاصة.

3- طريقة عمل اللجنة:

تتولى المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية مهام الكتابة التقنية للجنة الأوقاف، وتكلف بهذه الصفة بتحضير الملفات التي تعرض على اللجنة قصد دراستها، وإعداد جدول اجتماعات وحفظ محاضر ومداولة اللجنة، وكل الوثائق المتعلقة بعملها[1].

وتجتمع لجنة الأوقاف في دورة عادية مرة واحدة كل شهرين على الأقل بناء على استدعاء من رئيسها الذي يحدد جدول أعمال يعرضه على الوزير، وبعد موافقته يبلغه للأعضاء أسبوعا قبل انعقاد الدورة على الأقل[2].

كما يمكن للجنة أن تجتمع في دورة غير عادية كلما دعت الضرورة إلى ذلك ولا تصح مداولاتها إلا بحضور أغلبية أعضائها، وتُدون مداولاتها في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه ويوقع عليه أعضاء اللجنة الحاضرون[3] ، على أن يصادق وزير الشؤون الدينية والأوقاف على مداولات اللجنة خلال الأسبوع الموالي لتاريخ الاجتماع، وبعد هذه المصادقة تصبح تلك

---

[1] – المادة 5 من القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في1999/02/21 إنشاء لجنة الأوقاف و تحديد مهامها.

[2] – المادة 6 من القرار رقم 29 لسنة 1999.

[3]– المادة 8 من القرار رقم 29 السابق ذكره.

المداولات ملزمة لجميع القائمين على إدارة تسيير وحماية الأملاك الوقفية وتنّفذ بالكيفيات الإدارية المناسبة[1].

وبذلك فإن لجنة الأوقاف تعتبر بمثابة جهاز تداولي يمارس ما يشبه الدور التشريعي في مجال إدارة الأملاك الوقفية، فهي تتولى من خلال الصلاحيات الموكلة لها النظر والتداول في جميع القضايا المعروضة عليها والمتعلقة بشؤون تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها.

ثالثا: الصندوق المركزي للأملاك الوقفية :

ينشأ الصندوق المركزي للأملاك الوقفية بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير الشؤون الدينية والوزير المكلف بالمالية طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما[2]، وهو حساب مركزي يفتح في إحدى المؤسسات المالية بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية[3]، كما يتم فتح حساب للأوقاف على مستوى نظارة شؤون الدينية[4]، إلا أن الموارد والإيرادات المحصلة فيها تصب في الحساب المركزي للأوقاف، وهذا بعد خصم النفقات المرخص بها.

الفرع الثاني:

الأجهزة المحلية المكلفة بإدارة الوقف

تتولى عملية إدارة الأملاك الوقفية على المستوى المحلي أجهزة محلية مكلفة بالتسيير، تتمثل في أجهزة محلية تنشأ على مستوى الولايات وتتبع الوزارة المركزية من حيث التكوين والرقابة والتعيين والعزل، كما تتكون من ناظر الملك الوقفي، الذي يعد المسير المباشر على المستوى المحلي، وهذا كالآتي:

أولا: الأجهزة المحلية غير الممركزة في إدارة الأملاك الوقفية:

---

[1] – المادتين 9 و 10 من نفس القرار.

[2] – المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 السابق ذكره.

[3] –المادة 2 من القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 2 مارس 1999 المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف.

[4] – المادة 4 من القرار رقم 31 السابق ذكره.

نظرا لتوسع النشاط الوقفي؛ تم إحداث أجهزة محلية مكلفة بتسيير الوقف، وهي بمثابة أجهزة غير ممركزة في إدارة الأوقاف، ووزعت مهام الإدارة الوقفية على أجهزة تقوم بالتسيير غير المركزي للملك الوقفي ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف كإحدى المصالح الإدارية للدولة تابعة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف مكلفة بإدارة الأوقاف وكأعلى هيئة في الولاية تسهر على إدارة الملك الوقفي، ومؤسسة المسجد كجهاز محلي موكل إليها بعض المهام الوقفية وتتمتع بالشخصية المعنوية،[1] بالإضافة إلى وكيل الأوقاف المراقب المباشر لعمل ناظر الملك الوقفي وتحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف، ذلك ما سيتم توضيحه تباعا.

1- مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ومؤسسة المسجد:

تتولى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ومؤسسة المسجد مهام إدارة الأملاك الوقفية في إطار التسيير المحلي على النحو التالي بيانه:

أ- مديرية الشؤون الدينية والأوقاف :

تتوفر كل ولاية على مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، حيث تسهر هذه المديرية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به[2]، وبخصوص صلاحيات هذه المديرية في مجال تسيير وإدارة الملك الوقفي فهي تقوم بـ:

-تنفيذ كل تدبير من شأنه ترقية نشاطات الشؤون الدينية والأوقاف ودفعها.

- السهر على إعادة دور المسجد كمركز إشعاع ديني وتربوي وثقافي واجتماعي

- مراقبة التسيير و السهر على حماية الأملاك الوقفية و استثمارها.

-مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية و مشاريع الأملاك الوقفية.

-إعطاء الموافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع المقترحة لبناء المساجد.

-إعداد الخريطة المسجدية للولاية.

---

[1] – المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 91 / 82 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد.

[2] – المادة 10 من المرسوم التنفيذي 381/98 السابق ذكره.

-إبرام عقود إيجارالأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول به[1].

كما أنه توجد بكل مديرية مصلحة للإرشاد والشعائر الدينية والأوقاف، لكن هذه المصلحة ليست للأوقاف وحدها بل تأخذ مكتبا واحدا فقط، ويشرف عليه موظف برتبة وكيل أوقاف ويتولى مدير الشؤون الدينية مهمة الإشراف على الإدارة الوقفية باعتباره المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف من خلال وكلاء الأوقاف الذين ينصبون في إقليم الولاية لمراقبة الأملاك الوقفية.

تتبع هذه المديرية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتعمل تحت وصاية السلطة المركزية (الوزير) ويرأسها مدير معين بموجب المرسوم الرئاسي رقم99 /240 المؤرخ في 1999/10/27 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، وتعتبر هذه المديرية إحدى المصالح الخارجية للدولة المشكلة لمجلس الولاية.

ب- مؤسسة المسجد:

المسجد وقف عام لا يؤول أمره إلا للدولة المكلفة شرعا ؛ والمسؤولة عن حرمته وتسييره واستقلاليته في أداء رسالته وتجسيد وظائفه، حيث يدمج المسجد وما يلحق به من مرافق ضمن الأملاك الوقفية العامة بمجرد الشروع في بنائه، يختار ناظر الشؤون الدينية أعضاء مجالسها لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ويترأسها ويمثلها أمام القضاء[2].

وتتنوع وظيفة المسجد حسب الدور الذي يؤديه في حياة الأمة الروحية والتربوية والعلمية والثقافية والاجتماعية، من خلال مهمة الخطابة والتوجيه ومتابعة أملاك المسجد، ومن

---

[1]– المادة 3 من المرسوم التنفيذي 200/2000 المؤرخ في 2000/07/21 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.

[2] تنص المادة 25 :" يمثل المؤسسة ناظر الشؤون الدينية أمام العدالة و في جميع أعمال الحياة المدنية...".

الوظائف الاجتماعية التي يضطلع بها المسجد على الخصوص هي العمل على تنمية الزكاة والحركة الوقفية[1].

2- مفتش إدارة الأملاك الوقفية.

يكلف مفتشو إدارة الأملاك الوقفية بما يأتي:

- مراقبة إيرادات تسيير الأملاك الوقفية.
- متابعة القروض الحسنة.
- مراقبة التسيير المالي والإداري للجان المكلفة ببناء المساجد.
- متابعة نشاط مجلسي البناء والتجهيز وسبل الخيرات لمؤسسة المسجد.[2]

كما يكلف المفتشون الرئيسيون في مجال إدارة الأملاك الوقفية بما يلي:

- تفتيش ومراقبة التسيير الإداري والمالي لحسابات الأملاك الوقفية.
- إعداد مختلف الحصائل واقتراح كل إجراء من شأنه تحسين تسيير الأملاك الوقفية[3].

ويعد المركز القانوني لمفتشي الأوقاف كمركز وكيل الأوقاف فهم موظفين تابعين لسلك الشؤون الدينية والأوقاف، ويحكمهم قانون خاص يتمثل في القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف.

3- وكيل الأوقاف:

يضم سلك وكلاء الأوقاف رتبتين اثنتين:[1]

---

[1] – للتفصيل أكثر بخصوص تنظيم المسجد وتسييره وتحديد وظيفته؛ أنظر المرسوم التنفيذي رقم 13–377 المؤرخ في 09 /2013/11 المتضمن القانون الأساسي للمسجد، الجريدة الرسمية، العدد 58 لسنة 2013.

[2] – المادة 21 من المرسوم التنفيذي 411/08 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، جريدة رسمية عدد 73 لسنة 2008.

[3] – المادة 22 من المرسوم التنفيذي 411/08 السابق ذكره.

رتبة وكيل الأوقاف . و رتبة وكيل الأوقاف الرئيسي،

ويتم اختيار كل من وكيل الأوقاف ووكيل الأوقاف الرئيسي؛ عن طريق مسابقة على أساس الاختبارات[2]، أما عن المهام الموكلة إليهم، فيؤدي وكيل الأوقاف مهامه تحت إشراف مدير الشؤون الدينية ، فيراقب على صعيد مقاطعته موقع الملك الوقفي ويتابع أعمال نظار الأملاك الوقفية ويراقبها بموجب نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 381/98[3] ، إضافة إلى أحكام المواد 28 و29 من المرسوم التنفيذي 08-411 المحددة لمهام وكيل الأوقاف، حيث يكلف وكلاء الأوقاف على الخصوص :

الوقفية والزكاة. الأملاك وإدارة تسيير ومتابعة مراقبة-

لترميمها. تدابير كل واقتراح الوقفية الأملاك صيانة على السهر-

الأوقاف. واستثمار الوقفية الحركة ترقية-

المصنفة وإحصاؤها. غير الوقفية الأملاك عن البحث-

[4].الوقفية بالأملاك المتعلقة المنازعات متابعة-

---

[1] – لتوضيح شروط توظيف وترقية وكلاء الأوقاف؛ أنظر: المادتين 30–31 من المرسوم التنفيذي 08–411 السابق ذكره.

[2] – للتفصيل بخصوص كيفية اجتياز مسابقة سلك وكلاء الأوقاف ومواد المسابقة، انظر: القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 جويلية سنة 2016 المحدد لإطار تنظيم المسابقات والامتحانات المهنية للالتحاق بالرتب المنتمية للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلّفة بالشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 72 لسنة 2016.

[3] تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك على ما يلي:" يراقب وكيل الأوقاف على صعيد مقاطعته تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية، موقع الملك الوقفي، ويتابع أعمال نظارة الأملاك الوقفية ويراقبها وفقا لأحكام القانون رقم10–91 المؤرخ في 27 أفريل سنة 1991، والمذكور أعلاه".

[4] المادة: 28 من المرسوم التنفيذي 08–411 المؤرخ في 2008/12/24 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 73 لسنة 2008.

- يتولى وكيل الأوقاف أمانة الحساب الولائي، وبهذه الصفة يكلف بمسك السجلات والدفاتر المحاسبية[1].

زيادة على المهام المسندة إلى وكلاء الأوقاف، يكلف وكلاء الأوقاف الرئيسيون على الخصوص بما يأتي:

- اقتراح مشاريع الاستثمار المتعلقة بالزكاة والأملاك الوقفية.
- إعداد الحصيلة السنوية لإيرادات ونفقات الزكاة والأملاك الوقفية.
- متابعة الأنشطة الدينية والثقافية التي تنظمها مختلف مصالح القطاع المسجدية[2].
- متابعة نشاط الجمعيات

ثانيا : ناظر الوقف المسير المحلي المباشر.

يتم تسيير كل ملك وقفي من طرف ناظر الوقف طبقا للمادة 33 من قانون الأوقاف 10/91 التي تنص :" يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم"، ونصت المادة 34 من القانون نفسه على أنه :"يحدد نص تنظيمي لاحق شروط تعيين الناظر وحقوقه وحدود تصرفاته"، فما هي الأحكام الخاصة بناظر الوقف كمسير مباشر محلي للأوقاف؟

1- تعريف ناظر الملك الوقفي وشروط تعيينه:

بالرجوع إلى النصوص القانونية والتنظيمية للوقف؛ فإن المشرع لم يعرف ناظر الملك الوقفي، وإنما اكتفى بتحديد المقصود بنظارة الوقف ومشتملاتها كالآتي[3]:

---

[1] – المادة 6 من القرار الوزاري المشترك المتعلق بإنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، الجريدة الرسمية، عدد32 لسنة 1999 .

[2] – المادة: 29 من المرسوم التنفيذي 08-411 المؤرخ في 2008/12/24 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 73 لسنة 2008.

[3]– المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 السابق ذكره.

التسيير المباشر للملك الوقفي، رعايته، عمارته، استغلاله، حفظه، حمايته.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 07 من المرسوم رقم 381/98 قد حددت صور وأعمال نظارة الأملاك الوقفية في العمليات الآتية:

التسيير المباشر للأملاك الوقفية: ويقصد به القيام بكل الأعمال اللازمة لتحصيل عائداتها مع السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم بعد خصم نفقات المحافظة المقررة قانونا.

رعاية الأملاك الوقفية : هي رعاية الرجل العادي الحريص على ماله كاستصلاح الأراضي و البساتين الفلاحية، والقيام بعمليات التشجير اللازمة لها وكل المستلزمات الزراعية إذا تعلق الأمر بالأراضي الزراعية، وتجهيز المحلات الوقفية.

عمارة الأملاك الوقفية : وهو القيام بكل الأعمال اللاّزمة لصيانته وترميمه مع تسخير الوسائل و الإمكانيات اللازمة لإعادة البناء في حالة ما إذا كان معرضا للإندثار أو الخراب.

استغلال الأملاك الوقفية : يعني القيام بكل أعمال الاستغلال اللازمة من إيجار واستثمار.

حفظ الأملاك الوقفية : كالقيام بالجرد العام و الشامل لها، وكل الأعمال الأخرى التي من شأنها أن تساعد في بقاء الأملاك الوقفية على حالها كما أوقفت لأول مرة.

حماية الأملاك الوقفية : وتتمثل في التصدي لكل أعمال التعدي التي يمكن أن تصدر من الغير، والتي قد تمس بها والتي قد تكون بفعل الإنسان أو بفعل الطبيعة.

ثم حدد المقصود بعمارة الملك الوقفي [1]، حيث تشتمل ما يأتي:

- صيانة الملك الوقفي وترميمه.
- إعادة بناء الملك الوقفي، عند الاقتضاء.
- استصلاح الأراضي الوقفية وزراعتها بغرس الفتيل وغيره.

[1] – المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 السابق ذكره.

كما نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 على أنه:" تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي إلى ناظر الملك الوقفي...".

من خلال هذه النصوص يتضح أن المقصود بناظر الملك الوقفي هو المسير المحلي المباشر للوقف، إلا أنه في الواقع أن المقصود بالنظارة لا يقتصر على التسيير المباشر فحسب؛ إنما النظارة بالمعنى الواسع؛ كل ما يشمل نظارة المال الموقوف من عمارة أو إجارة أو استثمار، ثم تحصيل إيرادات الوقف وتوزيعها على مستحقيها[1]، وهذه النظارة تتم من الناظر المسير المباشر حسب مضمون النصوص المذكورة أعلاه ، وهذا هو المفهوم الضيق لناظر الملك الوقفي، كما تتم النظارة من وكيل الأوقاف أو مدير الشؤون الدينية الولائي أو وزير الشؤون الدينية والأوقاف، وهذا هو المعنى الواسع للنظارة على الوقف.

وهذا المعنى الأخير لناظر الوقف هو الذي يتفق مع ما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية.

ب - شروط تعيين ناظر الوقف :

يختلف تعيين ناظر الوقف بين ما إذا كان الوقف عاما أو خاصا ، وإذا كانت المذاهب الفقهية متقاربة في مسألة الولاية على الملك الوقفي، فأسند الإمام أبو حنيفة الولاية للواقف ثم لمن يليه من بعده، وفي حالة عدم وجود الخلف ومات الواقف تسند للقاضي[2].

أما المالكية فأسندوا الولاية للموقوف عليهم أومن يختارونه،وإذا لم يعين الواقف الجهة التي تؤول إليها نظارة الوقف؛ فإن الولاية تكون للقاضي[3].

أما الشافعية لا يقرون بثبوت الولاية للواقف إلا إذا اشترطها في العقد أو لغيره إذا حدد ذلك الواقف، أما إذا لم يشترط الواقف لنفسه أو لغيره فإن الولاية تعود للحاكم، وله ردها إلى من شاء لعموم ولايته[1].

---

[1] – روضة الطالبين، ج 5، ص 348.

[2] – ابن الهمام، المصدر السابق، ج 5، ص60 ، ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق، المصدر السابق، ج5 ، ص 244.

[3] – أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، المصدر السابق، ج6، ص25، 37.

أما الحنابلة لا يقولون بحق الواقف بالولاية عند عدم اشتراطها لنفسه مطلقا، إذ لهم في الولاية على الوقف عند عدم الشرط وجهان :

الوجه الأول: ينظر فيه الموقوف عليه، هذا إذا كان الموقوف عليه آدميا معينا أو عدة أشخاص يمكن حصرهم ومعرفتهم.

الوجه الثاني: أن النظر فيه إلى الحاكم، وهذا إذا كان الموقوف عليه جهة عامة كالمساجد، أو كان على من لا يمكن حصرهم كالفقراء والمسكين، وللحاكم في هذه الحالة أن ينيب عنه من يشاء[2].

وقد حصر المشرع الجزائري أصحاب الولاية في الوقف في المادة 16 التي نصت على ما يلي:" يعين الوزير المكلف بالشؤون الدينية بقرار، بعد استطلاع رأى لجنة الأوقاف المذكورة في المادة 9 أعلاه، ناظرا لملك وقفي أو لعدة أملاك وقفية، كما يعتمد ناظرا للملك الوقفي الخاص، عند الاقتضاء، استنادا إلى عقد الوقف أو إلى اقتراح ناظر الشؤون الدينية وذلك من بين :

1 – الواقف أو من نص عليه عقد الوقف،

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

3 – ولى الموقوف عليهم، إذا كانوا معينين محصورين غير راشدين،

4 – من لم يطلب النظارة لنفسه، من أهل الخير والصلاح، إذا كان الموقوف عليه غير معين، أو معينا غير محصور وغير راشد ولا ولي له"[3].

و يشترط في الشخص المعين أو المعتمد كناظر الأوقاف أن يكون[1]:

---

[1] – أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب، المصدر السابق، ج1، ص 445–446.

[2] – ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، ج5، ص 529.

[3] – المادة 16 من المرسوم التنفيذي 98–381 المؤرخ في 1998/12/1، الجريدة الرسمية العدد 90 لسنة 1998.

- مسلمًا،

- جزائري الجنسية،

- بالغًا سن الرشد؛ فلا تصح ولاية القاصر الصغير.

- سليم العقل والبدن، ويعبر فقهاء الشريعة الإسلامية عن العقل " بالكفاية اللازمة"؛ وتعني قدرته التامة على التصرف فيما هو ناظر عليه، وإذا انعدم هذا الشرط زالت الولاية عن ناظر الوقف.

- عدلاً أمينًا، أي أن يكون عدلا أمينا في المال وحسن التصرف فيه، فإن زالت صفة العدالة عن الناظر وجب عزله بموجب حكم قضائي[2].

- ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف، وهذا الشرط يثبت عادة بالخبرة اللازمة والتي تؤهله لتولي هذه الوظيفة.

حيث تثبت هذه الشروط بالتحقيق والشهادة المستفيضة والخبرة[3].

من خلال عرض شروط تعيين ناظر الملك الوقفي، يتضح التوافق بين ما ورد في آراء الفقه الإسلامي على مختلف مذاهبه مع ما ورد في المادة 16 من المرسوم التنفيذي 381/98 فيما يخص اختيار الأشخاص النظار، فكانت النظارة للواقف أو ما جاء في عقد الوقف آخذا في ذلك بالمذهب الحنفي، ثم الموقوف عليهم أومن يختارونه آخذا في ذلك بالمذهبين المالكي والحنبلي، فولي الموقوف عليهم و أخيرا أهل الصلاح والخير.

---

[1]– إذا لم يعين الواقف ناظرا للملك الوقفي الخاص فإنه يتم اقتراحه من قبل مدير الشؤون الدينية والأوقاف على الوزير من أجل اعتماده وفي كلتا الحالتين فإنه يشترط في الشخص الذي يتولى مهام ناظر الوقف في الأوقاف الخاصة نفس الشروط في الأوقاف العامة: الإسلام والبلوغ وسلامة العقل والبدن، والعدل والأمانة، والكفاءة والقدرة على حسن التصرف، ويتمتعان بنفس الحقوق بخصوص الأجرة والضمان الاجتماعي، إلا أنهما لا يخضعان لنفس المهام بخصوص التسيير؛ والتي تسند إليه بمفرده وتحت مسؤوليته، وهذا بالرجوع إلى قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم ؛ الذي خص تسيير الوقف الخاص بالأحكام التشريعية المعمول بها.

[2] – رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، المرجع السابق، ص121.

[3] – المادتين: 16 و 17 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 السابق ذكره.

وفي كل الحالات يجب أن يتماشى اختيار الأشخاص المحددين في المادة 16 السالفة الذكر لتولي النظارة مع نص المادة 14 من قانون الأوقاف التي تنص على أن اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها.

2- مهام ناظر الملك الوقفي و حقوقه:

أ- مهام ناظر الملك الوقفي :

تتمثل مهام ناظر الوقف في :

- السهر على العين الموقوفة، و يكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم وضامنا لكل تقصير،
- المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات ،
- القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم،
- دفع الضرر عن الملك الوقفي مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف،
- السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بنائه عند الاقتضاء،
- السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها وفقا لأحكام المادة 45 من قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم.
- تحصيل عائدات الملك الوقفي،
- السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي و حمايته المثبتة قانونا.[1]

وتعد مهمة تحصيل عائدات الملك الوقفي والسهر على أداء حقوق الموقوف عليهم بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي، من المهام الأساسية ذات الصلة بحقوق المستحقين الذين يحضون بحصص من ريع الوقف، هذا إلى جانب أداء الالتزامات المالية المثبتة على ذمة مؤسسة الوقف في مواعيدها مثل رواتب العاملين بها، وأداء ديون الوقف لأن هذه الأخيرة يترتب عليها تعرض الوقف للحجز على ريعه، وهي مقدمة على حصص المستحقين الذين حددهم الواقف في عقد وقفه.

[1]– المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 السابق ذكره.

ويمارس الناظر المعتمد لرعاية الملك الوقفي الخاص مهامه حسب شروط الواقف طبقا لأحكام هذا المرسوم ، ويعتبر مسؤولا أمام الموقوف عليه والواقف إن اشترط ذلك؛ وكذا أمام السلطة المكلفة بالأوقاف[1] التي تعمل على استخلاف أو اعتماد ناظر للملك الوقفي بصفة دائمة أو مؤقتة ؛ إذا تعذر على ناظر الوقف ممارسة مهامه حتى تتوفر إمكانية استئناف ممارسة مهامه[2]، وهذا يرجع لخصوصية التأبيد التي يتميز بها الوقف.

ب - حقوق ناظر الوقف :

لناظر الملك الوقفي الحق في مقابل شهري أو سنوي يقدر ويحدد من ريع الملك الوقفي الذي يسيره ابتداء من تاريخ تعيينه إذا كان ناظر الملك الوقفي العام أو ابتداء من اعتماده إذا تعلق الأمر بناظر الملك الوقفي الخاص، ويمكن عند الاقتضاء منح هذا المقابل من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته، ويحدد المقابل الشهري أو السنوي حسب ما هو منصوص عليه في عقد الوقف، وإذا لم ينص عليه العقد يحدد الوزير المكلف بالشؤون الدينية نسبته بعد استشارة لجنة الأوقاف ومن حق ناظر الوقف الخضوع لالتزامات التأمين والضمان الاجتماعي حسب التنظيمات المعمول بها وتدفع الاشتراكات لأجهزة التأمين و الضمان الاجتماعي وتقتطع من المقابل المستحق[3].

المطلب الثاني:

التسيير الإداري غير المباشر للأملاك الوقفية.

يمكن لإدارة الوقف اللجوء إلى متخصصين أكفاء في مجال تسيير وتنمية الأملاك الوقفية، وقد أجاز المشرع الجزائري ذلك صراحة حيث نص على استعمال وسائل التوظيف الحديثة، وهذا ما نصت عليه المادة 26 مكرر 10 من قانون الأوقاف التي

[1] – المادة 14 من المرسوم التنفيذي 381/98 السابق ذكره.

[2] – المادة 15 من المرسوم التنفيذي 381/98 السابق ذكره.

[3] – المواد : 18، 19 ، 20 من المرسوم 381/98 السابق ذكره.

نصت:"يمكن تنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة مثل:

1- القرض الحسن .....3- المضاربة الوقفية: وهي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف..."[1]

وهذا ما تتطلبه أيضا التطورات الاقتصادية الحاصلة، حيث يمكن لناظر الوقف الحصول على التمويل من المؤسسات التمويلية نحو البنوك الإسلامية التي تلتزم بالضوابط الشرعية.

ولدراسة تسيير الوقف عن طريق المؤسسات والمصارف المالية الإسلامية؛ يقسم المطلب إلى فرعين، يخصص الأول للتسيير عن طريق المؤسسات الإنتاجية والتي تختلف حسب معايير التصنيف، والثاني للتسيير عن طريق المؤسسات الائتمانية ؛ وذلك باستعمال المصارف الإسلامية.

الفرع الأول:

التسيير عن طريق المؤسسات الاقتصادية الإنتاجية

يمكن أن يتم تسيير الوقف عبر مؤسسة، أو شركة ذات توجُّه خاص؛ لأنَّ تكوين مجموعة من العاملين، تجمعهم الكفاءة والدراية والإخلاص والأمانة، يمنع من وجود أيِّ تقصير في الجهد الفردي المستقل، وغالبًا أنَّ العمل الجماعي هو الأكثر نضوجًا من الإدارة المنفردة، وقد تتجسد المؤسسة في صورة مشروع استثماري تتوحَّد فيه الجهود لتنمية واستثمار الوقف.

أولا: مفهوم المؤسسة.

تعد المؤسسة من المقومات التي يبنى عليها الاستثمار، وتقوم بدور تنموي في الاقتصاد، إذ أنها تمثل مركز القرارات الاقتصادية التي تخص نوع السلع ، كمية السلع ،

[1] – المادة 26 مكرر 10 من القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، جريدة رسمية عدد 29 لسنة 2001.

الأسعار، التوزيع ، وطرق الإنتاج وطبيعته ووسائله وتسويقه وتخزينه وغير ذلك، وتتمثل هذه القرارات في الاختيارات الاقتصادية التي تحقق أكثر فعالية للأهداف المرجوة.

فالمؤسسة كوحدة اقتصادية هي عامل إنتاج؛ فهي مجموعة من عناصر شخصية معنوية واستقلال مالي تسمح لها بممارسة نشاطاتها الصناعية والتجارية من أجل ضمان إنتاج سلع وخدمات[1].

ومع انتشار مفهوم المؤسسة؛ وجدت شركات المساهمة، وبذلك ظهرت ألوانا جديدة من الاستثمار، وهي الأسهم بأنواعها؛ والسندات بأنواعها يستربح الناس من خلالها، ويستفيد منها بشكل خاص أولئك المستثمرون الذين لا يرغبون بإدارة أموالهم بأنفسهم، وكذلك أشخاص يديرون أموالا لا يملكونها مثل أموال الأوقاف والهيئات الدينية والاجتماعية والعلمية وغيرها...

ولقد كان لظهور مفهوم المؤسسة ؛ ثم توسعه وترسخه تأثير كبير في تنشيط الأوقاف والأعمال الاستثمارية التي تقصد وجوه البر بشكل عام، لأنه قدم النموذج الإداري والقانوني الذي ييسر سبل استثمار الأموال الوقفية[2]، وما يؤيد ذلك عمليات الابتكار والتجديد في عالم تكنولوجيا الاستثمار التي صارت فنا تعرف بالمنتجات الاستثمارية أو المالية أو المصرفية، وشيوع وكثرة وتنوع هذه المنتجات أدى كله إلى تيسير اتخاذ قرار الاستثمار المالي لنظار أو متولي الأوقاف العامة أو الخاصة على حد سواء[3].

ثانيا: تصنيف المؤسسة:

إن المؤسسات الاقتصادية تظهر تبعا لمقاييس محددة ومتنوعة.

1- تصنيفات المؤسسة حسب المعيار القانوني:

---

[1] – رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2003.

[2] – منذر قحف، المرجع السابق، ص 127.

[3] – منذر قحف، المرجع نفسه، ص 129.

- المؤسسات الفردية: هي المؤسسات التي يمتلكها شخصا واحد، ويكون صاحب المؤسسة في هذا النوع من المؤسسات هو المسؤول عن نتائج أعمال المؤسسة، وهو الذي يقوم بإدارة وتنظيم وتسيير المؤسسة.

- الشركات: وهي مؤسسات تعود ملكيتها إلى شخصين أو أكثر، يلتزم كل منهم بتقديم حصة من المال والعمل، واقتسام ما قد ينشأ عن هذه المؤسسة من ربح أو خسارة، ويمكن تقسيمها إلى شركات الأشخاص، وشركات الأموال.

وهناك من يقسم المؤسسة الاقتصادية حسب هذا المعيار إلى:

- مؤسسات خاصة: وتندرج ضمنها: المؤسسات الفردية والشركات.

- المؤسسات العمومية: وتندرج ضمنها المؤسسات التابعة للوزارات والمؤسسات المختلطة.

2- تصنيفات المؤسسة حسب معيار الحجم:

يعتمد هذا النوع من التصنيفات على مجموعة من المقاييس مثل حجم الأرض أو المحل المادي، حيث يرتبط القياس والمقارنة بالمساحة المستعملة أو عدد المباني المكونة للمحل، ويمكن أن يعتمد أيضا على حجم رأس المال، وتصنف المؤسسات حسب هذا النوع إلى: المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، المؤسسات الكبيرة.

أ. المؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

تعرف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة مهما كانت طبيعتها القانونية بأنها مؤسسة إنتاج السلع و/أو الخدمات: تشغل من 01 إلى 250 شخصا.

- لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي ملياري (2) دينار أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية خمسمائة (500) مليون دينار

- تستوفي معايير الاستقلالية.[1]

[1] – للتفصيل أنظر: القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، الصادر في:2001/12/15، الجريدة الرسمية عدد 77، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الإستثمار، الجريدة الرسمية العدد: 46 لسنة 2016، وأيضا: الشريف بقة، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

ب. المؤسسات الكبيرة: وهي ذات استعمال يد عاملة أكثر من 500 عامل ولها دور معتبر في الاقتصاد الرأسمالي لما تقدمه سواء على المستوى الوطني الداخلي أو على مستوى السوق الدولية.

3- تصنيفات المؤسسة حسب المعيار الاقتصادي:

أ.المؤسسات الصناعية:

تنقسم إلى نوعين: مؤسسات الصناعة التقليدية ومؤسسات الصناعة الخفيفة، وتشترك كلها في خاصية الإنتاج.

ب.المؤسسات الفلاحية: هي المؤسسات التي تهتم بزيادة إنتاجية الأرض واستصلاحها وتقديم منتجات نباتية وحيوانية وسمكية.

ج. المؤسسات التجارية: هي المؤسسات التي تهتم بالنشاط التجاري البحت، ويتمثل نشاطها في نقل السلع وتوزيعها من أماكن التصنيع إلى أماكن الاستهلاك.

د. مؤسسات الخدمات: هي المؤسسات التي تقدم خدمات معينة كالنقل والبريد والمواصلات.

وبالإضافة إلى المؤسسات الإنتاجية للسلع والخدمات، فهناك صيغ استثمارية عمد المشرع تنميتها واستغلالها باستعمال المصارف الإسلامية.

الفرع الثاني:

التسيير عن طريق المصارف الإسلامية.

لتفعيل دور الأملاك الوقفية أضاف المشرع إمكانية تنميتها عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال وسائل التوظيف الحديثة، وقد نص

في الجزائر: الواقع والصعوبات، **مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية**، العدد 1، جامعة تبسة، 2007، الصفحات من: 43-59.

قانون الأوقاف على صيغ تقليدية وأخرى حديثة بخصوص تنمية واستثمار الأملاك الوقفية، مثل: القرض الحسن، الودائع، المضاربة الوقفية.

وتتجسد هذه الصيغ في الأعمال والخدمات المصرفية[1]؛ وهذا بإشراف السلطة المكلفة بالأوقاف.

وتعد المصارف الشرعية بديلا شرعيا يعمل بأحكام الشريعة الإسلامية، ويلتزم بمقتضاها، ويتجنب الربا وقد جاءت البنوك الإسلامية بأدوات متنوعة في العمل المصرفي وبدائل كثيرة مغنية عن الربا، وتتمثل هذه البدائل في صيغ العقود الشرعية المتنوعة والمستخدمة في العمل الخدمات المصرفية، وتحكمها عدة ضوابط شرعية.

أولا: تعريف المصرف الإسلامي ومبادئ الصيرفة الإسلامية:

يعرف المصرف الإسلامي أنه مؤسسة مالية مصرفية، تقوم بتجميع الأموال وتوظيفها ملتزمة بأحكام الشريعة الإسلامية، من خلال تقديمها البديل عن الفوائد الربوية المتمثل في التشارك في الربح والخسارة[1].

[1] - يختلف العمل المصرفي عن الخدمات المصرفية، فالعمل المصرفي هو أحد أنشطة البنك التجاري يقوم بها قصد تحقيق الربح ويتعرض عند ممارسته لمخاطر التجارة فقد يخسر البنك جزءا من ماله، فعند منح أحد الزبائن قرضا قصد الربح، قد يتعرض المصرف إلى مخاطر عند الامتناع أو عجز الزبون عن السداد بسبب الإفلاس والإعسار.

والخدمات المصرفية هي جملة الأنشطة التي يقدمها المصرف لعملائه بمناسبة قيامه بأداء عمله المصرفي العادي وتتميز هذه الخدمات بتنوعها وتداخلها وصعوبة حصرها وكثرة تجددها، وإن المصرف عندما يقدم هذه الخدمات فهو يقصد المحافظة على عملائه وكسب عملاء جدد وزيادة موارده المالية حيث لا تعد الخدمات عملا تبرعيا، وإنما هي مبادلات ومعاوضات مالية تحقق له مزيدا من الربح والكسب، ويندرج ضمن الخدمات المصرفية التحويل المصرفي والإعتمادات المصرفية التي تضم الإعتماد بالوفاء ويتضمن الإقراض وخصم الأوراق التجارية والاعتماد المستندي وهناك الاعتماد بالضمان، وهذا العمل في البنوك التقليدية الربوية، وهناك البنوك غير الربوية أو الإسلامية المستحدثة في مجال العمل المصرفي.انظر: باوني محمد، الأطروحة السابقة، ص101.

وتتميز البنوك الإسلامية منذ نشأتها على البنوك التقليدية، في كونها تعتمد عقودا تمويلية تشارك من خلالها المتعاملين في مشاريعهم، على أساس قاعدة الغنم بالغرم، وبالتالي فهي تقتسم معهم الأرباح والخسائر الشيء الغائب لدى البنوك التقليدية المعتمدة على منح التمويل دون تحمل أي مخاطر تتعلق بالمشروع الممول ودون التدخل في المشروع إلا من خلال عقد التمويل على أساس العائد المسمى مسبقا، سواء كانت نتيجة المشروع إيجابية أم سلبية.

وعقود المشاركات في البنوك الإسلامية تشمل عقد المشاركة والمضاربة والمزارعة والمساقاة، وكل منها مختص بتمويل معين وبفئة معينة، ذلك أنه يمكن أن نجد في التطبيق العملي أشخاصا يمتلكون المال والخبرة الفنية، لكن مشاريعهم تتطلب قناة تمويلية مستمرة قد يعجزون عن تلبية حاجياتها وقد نجد أشخاصا لا يملكون المال لكن قدراتهم الفنية وخبراتهم المهنية وكفاءاتهم العلمية والعملية جد عالية، فالبنك الإسلامي يتعامل مع هؤلاء وهؤلاء، ويخصص لكل منهم عقدا تمويليا يلبي حاجياتهم ويضمن للبنك حقوقه[2].

تقوم البنوك الإسلامية باستخدام أموالها واستثمارها في تمويل المشروعات التجارية والصناعية والزراعية عن طريق المشاركة في الاستثمارات والعمليات التي تقوم بها هذه المشروعات.

ويبرز دور المصارف الإسلامية في تفعيل تثمير أموال الوقف ؛ واقتراح صيغ استثمارية، أو تقديم توجيهات كالقيام بدراسة الجدوى أو من خلال ترك الحرية للبنك الإسلامي في تثمير أموال الوقف أو من خلال أي طريقة لا تخل بخصوصيات أموال الوقف، و هذا من خلال اعتماد مجموعة من صيغ التمويل الإسلامي.

---

[1] -أحمد بوراس ، تمويل المنشآت الاقتصادية، دار العلوم، عنابة–الجزائر، 2008، ص 133.

[2] – عبد المطلب عبد الحميد، مبادئ وسياسات الاستثمار، ط 1 ، الدار الجامعية ،الإسكندرية،2010.

ثانيا: الثورة التكنولوجية وعمل المصارف الإسلامية.

لقد أدت تكنولوجيا المعلومات إلى إلغاء حواجز الوقت والمسافة بين البلاد، كما كان للثورة التكنولوجية أثر كبير على عمل المصارف.

وقد أحدث التعامل المصرفي من خلال شبكة الإنترنت عدة تغيرات؛ كتخفيض كلفة العمليات المصرفية حيث وصل هذا التخفيض إلى 10 % من الكلفة الأصلية للعمليات التي تتم بالطرق التقليدية.

بالإضافة إلى تسهيل التعامل عبر الحدود، وتقدم خدمات متنوعة ومختلفة للعملاء بحيث تصبح الحواجز الحدودية وكأنها غير موجودة[1].

فإن على المصارف الإسلامية أن تولي اهتماما بموضوع الاستثمار والتمويل والعولمة، حتى تكون على علم بما يجري في الساحة المصرفية العالمية بحيث تكون قادرة على رسم سياستها وإستراتجيتها المستقبلية القابلة للتطبيق وفق إمكاناتها وقدراتها.

وكذا عدم إهمال خصوصية وتميز أعمال وأنشطة المصارف الإسلامية عن المصارف التقليدية أمام تأثر المصارف الإسلامية بموضوع تكنولوجيا المعلومات بشكل عام وانترنت المصارف بشكل خاص.

إن للثورة التكنولوجية وانترنت المصارف آثارا إيجابية على المصارف التقليدية والإسلامية، ومن ذلك زيادة إنتاجية هذه المصارف وتحسين جودة وكفاءة العمل المصرفي والمساهمة في سرعة ومرونة حركة رأس المال والعمليات والصفقات المالية والتدفقات المعلوماتية عبر الحدود[2].

ثالثا- الرقابة على أعمال الصيرفة الإسلامية :

[1]– خصاونه أحمد سليمان، المصارف الإسلامية (مقررات لجنة بازل، تحديات العولمة، إستراتيجية مواجهتها)، عالم الكتب الحديث، الأردن،2008، ص 188– 189.

[2] – خصاونة أحمد سليمان ، المرجع السابق، ص190.

نتيجة لوجود الجهاز المصرفي التقليدي وانتشاره الواسع، جعل المصارف الإسلامية، خاضعة لأحكامه التي وفي أغلب الأحيان تتعارض مع المبادئ التي تعمل بها لتجد نفسها خاضعة لرقابة مصرفية لا تراع هذه المبادئ في معظم الدول متمثلة في رقابة البنوك المركزية من خلال مختلف أدوات الرقابة المصرفية (سعر إعادة الخصم، نسبة الاحتياطي القانوني، عمليات السوق المفتوحة، نسبة السيولة، سياسة السوق الائتمانية...)، مما أوجب وجود رقابة من نوع ثاني على عمل هذه المصارف تكتسي الطابع الشرعي، بحيث تعمل على التأكد من التزامها بالقواعد الشرعية الحاكمة لمختلف نشاطاتها عن طريق الرقابة الشرعية.

كما يمكن الاعتماد على المصارف الإسلامية الخارجية، حيث لعبت المصارف الإسلامية دورا فعالا من خلال قيامها بتثمير أموال الوقف في تحقيق التنمية المستدامة، وذلك من خلال الصيغ التمويلية الإسلامية التي تعتمدها، والتي لا تخل بخصوصيات هذه الأموال.

فقد حققت المصارف الإسلامية بعد نشأتها والانتشار الواسع الذي وصلت إليه انجازات ضخمة، فالمصرف الإسلامي لا يكتف بكونه مؤسسة مالية لتجميع الأموال وتوظيفها، إنما يتجاوز ذلك إلى العمل بمبادئ الشريعة الإسلامية لتحقيق أهدافه المتعددة، بالإضافة إلى تنوع أساليب الإنتاج والعمل وظهور مشاريع استثمارية ضخمة تدر لمالكيها أرباحا كبيرة، وتزيد من المداخيل المالية، وتقوي مركز المصرف أمام المنافسة المصرفية.

ومن هنا تظهر فوائد استخدام التمويل الوقفي على المشروعات الصغيرة والمتوسطة؛ ذلك أن التمويل في المشروعات الاقتصادية في النظم التقليدية يعتمد على التمويل الربوي؛ سواء في القروض أو الاستثمار أو إنشاء المشروعات الاقتصادية المختلفة في أي مؤسسة اقتصادية ، مما يجعل إرادة المتعاملين وأصحاب المشاريع متجهة إلى كيفية تسديد القروض ورد الأموال مع الفوائد، كما يكون اهتمامها الأساس هو البحث عن ضمان رد

المال المقترض أو الممول لأي مشروع تبعا للنظم الربوية التقليدية المتحكمة في الأنشطة المالية والاقتصادية، والنتيجة أن تكون المشاريع مفلسة.

بينما التمويل البديل والتعامل الشرعي بالأساليب والآليات الشرعية دون ربا حيث تعتمد على المشاركة في الربح والخسارة والتمويل المشترك، مما يقتضي توزيع المخاطر والأضرار وتجنب أكل المال بالباطل.

وبذلك يتحول اهتمام المشروعات الاستثمارية الصغيرة من إدارة القروض إلى إدارة الاستثمار، ومن التركيز على الضمان إلى التركيز على الجدوى الاقتصادية، ومن اشتقاق الائتمان للحصول على فائدة إلى تحفيز الادخار والاستثمار، ومن دور المرابي إلى دور المستثمر الاقتصادي، وعلى ذلك فإنه يمكن القول أن استخدام صيغ التمويل الإسلامي لتمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة يلعب دورا اقتصاديا ناجعا تعمل من خلاله على توسيع أنشطة هذه المشروعات.

كل هذا دفع بإدارة الوقف في السعي إلى تثميره، عن طريق المصارف الإسلامية التي يكون تنظيم أموال الوقف أحد الخدمات التي تقدمها.

وهذا يتطلب التطرق إلى الصيغ الاستثمارية التي تستخدم من طرف إدارة الوقف أو المؤسسات والمصارف الإسلامية في مجال استثمار وتنمية الأوقاف.

المبحث الثاني:

التسيير التنموي و الاستثماري للأملاك الوقفية.

في ظل الانفتاح الاقتصادي الدولي والتجارة العالمية والسهولة في انتقال رؤوس الأموال؛ قدم الفقهاء صيغاً مستحدثة وجديدة للاستثمار على المستوى المحلي والدولي، وعلى هذا الأساس وضع المشرع طرقا لاستغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية تحدد فيها الآليات الفعالة لتسيير وإدارة الأملاك الوقفية، وذلك إما على المستوى الداخلي وبتمويل ذاتي من طرف الهيئات المشرفة والمسير للوقف، أو بواسطة تمويل وطني عن طريق أشخاص معنوية أو طبيعية في إطار تنفيذ السياسة الوطنية للجزائر، أو عن طريق تمويل خارجي في إطار تنفيذ اتفاقيات دولية مشتركة.

فقد أورد المشرع طرق استثمار الأملاك الوقفية من خلال نص المادة 26 مكرر من قانون الأوقاف التي نصت على ما يلي :" يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية بتمويل ذاتي أو بتمويل وطني أو خارجي مع مراعاة القوانين والتنظيمات المعمول بها "[1].

وإذا كانت صيغ استغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية تتنوع بتنوع الملك الوقفي، فقد تعامل الفقه الإسلامي مع مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي حسب طبيعة كل نشاط، حيث أوجد لكل قطاع من القطاعات الاقتصادية، سواء أكانت زراعية، أم صناعية أم تجارية...الخ عقدا خاصا، ينظم العملية التمويلية وعناصرها لكل قطاع.

وعليه سيتم تناول طرق استثمار وتنمية الأملاك الوقفية من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب؛ نتطرق في المطلب الأول للمبادئ الأساسية للاستثمار، وفي المطلب الثاني إلى طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الذاتي، أما المطلب الثالث نخصصه إلى طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الخارجي وذلك باستخدام عقود المشاركات الشرعية؛ وهذا تباعا:

[1] – القانون رقم : 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف السابق ذكره.

المطلب الأول:

المبادئ الأساسية للاستثمار.

يتم تحديد المبادئ والمفاهيم الأساسية للاستثمار بصفة عامة؛ وذلك بالتطرق إلى مفهوم الاستثمار في الفرع الأول، ثم ضوابط الاستثمار الوقفي في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

مفهوم الاستثمار.

الاستثمار لغة: طلب الحصول على الثمرة، وثمرة الشيء ما تولد عنه، والاستثمار اصطلاحاً: تنمية المال بسائر الطرق المشروعة، واستثمار الأوقاف: إحداث النماء والزيادة بكل سبيل مشروع من الربح والغلة والفائدة والكسب وذلك باستغلالها في وجوه الاستثمار المتعددة.

كما أن مختلف الآيات القرآنية ذات إشارات ودلائل دقيقة في فهم وممارسة التثمير، أولها أن المرحلة " مرحلة التثمير" هي مرحلة تكوين النتائج وأن مرحلة الاستهلاك مقرونة بإعطاء الحقوق دون إسراف أو مغالاة لقوله تعالى: ﴿ كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده، ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين ﴾[1].

والإسلام يقر الاستثمار والإنفاق وتسريع دوران الثروة، أي أن الموارد في حركة دائمة وشاملة.

وتبدو العلاقة وطيدة بين الوقف والاستثمار، ذلك أن جوهر الوقف، ومقصده الأساسي، هو استمرار المنفعة والثمرة والغلة، كما جاء في الحديث الشريف: " حبّس الأصل وسبّل الثمرة"، لأن من خصائص الوقف تأبيد الانتفاع به، واستمراره إلى المستقبل، فالأصل فيه الاستمرار في العطاء والنفع، وإنما حبس الوقف من أجل استغلاله مع المحافظة على الأصول.

[1] – سورة الأنعام 141.

وهذا الحديث يوجب أمرين أساسيين، وهما ركيزتا الاستثمار، وهما، حفظ الأصل، واستمرار الثمرة، للارتباط الوثيق بينهما، فلا يمكن الانتفاع واستمرار الثمرة والمنفعة إلا مع بقاء الأصل وحفظه وديمومته، فالاستثمار هو إضافة أرباح إلى رأس المال، لتكون المنفعة من الربح فقط مع الحفاظ على رأس المال وقد يضاف إليه بعض الربح للمستقبل.

فمن أهم المقومات التي يبنى عليها الاستثمار:

- الأموال: وهي المحرك الأساسي للاستثمار، وتتعدد مصادر الحصول عليها، فوائض الدخول، القروض الخارجي، وأرباح المحجوزة، والاحتياطيات... وغيرها من المصادر.

- المستثمرون.

وهم الأفراد أو المؤسسات التي تقبل قدرا من المخاطرة لتوظيف الأموال المتاحة مقابل تحقيق أهداف معينة أهمها تحقيق أرباح تتمثل في عوائد الاستثمار.

- الأصول.

وهي الاستثمارات التي يوظف فيها المستثمر أمواله وتتمثل في العقارات والمشروعات الاقتصادية والأوراق المالية... وغيرها من الاستثمار.

* الهدف من الاستثمار.

أي النتائج التي يرمي إليها المستثمر من خلال تخليه عن الإنفاق الحالي للأموال وتوظيفها.

* المخاطر المصاحبة للاستثمار.

فالاستثمار لا يخلو من المخاطر فهو مبني على متنبئات بالمستقبل في ظل ظروف اقتصادية مختلفة تحيط بالنشاط والتي يمكن أن تتغير في أي وقت.

فالعلاقة بين الوقف والاستثمار علاقة أساسية ومتينة، والاستثمار يشمل أصول الأوقاف، وبدل الوقف، وريع الوقف وغلته.

والاستثمار موافق لمعنى الاستغلال؛ لأن الاستغلال هو طلب الحصول على الغلة، والاستثمار طلب الحصول على الثمرة.

وإن فقهاء الشريعة استعملوا لفظي التنمية والاستغلال كمرادفين للفظ الاستثمار[1].

ويقصد بالتنمية زيادة حجم الأموال المستغلة أو المستثمرة للوقف، كتكاليف البناء على أرض موقوفة، أو ثمن البذر، والأسمدة، وآلات الحراثة، وآلات الري لزراعة أرض موقوفة، وهذا يزيد في القيمة الرأسمالية للوقف.

أما استغلال الوقف فيقصد منه استعمال مال الوقف في تحقيق أغراضه، وتهيئته للقيام بمهمته، كاستغلال مدرسة في التدريس، أو استغلال بناء للسكن، أو إقامة الصلاة في المسجد، والغلة: هي الدخل الذي يحصل من كراء أرض، وإجارة حيوان وفائدة الأرض، ويدخل في ذلك الحفاظ على الموقوف وعمارته، لأن الغلة تتوقف على سلامته، والريع هو النماء والزيادة، وهو غلة المال وثمرته، قال الشيرازي: " الموقوف عليه غلة الوقف"[2].

وقد يحتاج استغلال الوقف إلى مصادر مالية للتمكن من الانتفاع به واستعماله، وهنا يأتي دور الاستثمار لأموال الوقف، ذلك أن الهدف الاقتصادي المباشر لاستثمار أموال الأوقاف تحقيق أكبر مردود مالي ممكن، ليصرف جزء منه في جهات الخير الموقوف عليها، ويؤمن الجزء الآخر التنمية الضرورية والمستمرة للثروة الوقفية[3]، دون التهاون في الأصل والعين الموقوفة، وهذا يتحقق من خلال الالتزام بضوابط الاستثمار الشرعية.

---

[1]– كشاف القناع 268/4، البحر الرائق 263/5، بدائع الصنائع 330/5، روضة الطالبين 359/5، وأيضا: العمار عبد الله بن موسى ، استثمار أموال الوقف، **منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول: " التزام شرعي ... وحلول متجددة** " يومي : 11 و12 أكتوبر 2003، نشر الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة 1، الكويت، 2004، ص203– 212.

2– المهذب 681/3.

[3]– منذر قحف، المرجع السابق، ص217.

الفرع الثاني:

ضوابط الاستثمار الوقفي.

لقد حذّر الفقهاء من تعطيل المال الموقوف، كما حذروا من الإخلال والاختلاف في جني منافعه وتأمينها، وأوجبوا على الواقف وعلى من ولاّه إجارة الوقف[1]، وإذا تعطل الوقف أو اختلت منافعه، فإن كان بسبب مضمون كإتلاف مال الوقف، فيجب أخذ الضمان والتعويض وشراء مال مماثل للأول ليكون وقفاً مكانه، لئلا يتعطل غرض الواقف، أو يضيع حق الموقوف عليهم، وإن كان بسبب غير مضمون وبقي شيء من الوقف فلا ينقطع الوقف في الأصح، وينتفع به إدامة للوقف في عينه، فإن بلي الموقوف كحصر المسجد وأخشابه فتباع في الأصح، ويصرف ثمنها في مصالح الموقوف عليه، أو يشتري بثمنها مِثْلاً للتالف، ويصبح وقفاً[2].

وإذا تم بيع المال الموقوف لسبب شرعي، وأُخذ البدل، فيجوز استثمار أموال البدل بأي وجه من وجوه الاستثمار الجائزة شرعاً حتى يتيسر الاستبدال لعين أخرى[3].

ويمكن إجمال أهم الضوابط التي يجب مراعاتها عند استثمار أموال الوقف، أهمها:

1- **المشروعية:**

بأن تكون عمليات استثمار أموال الوقف مطابقة لأحكام الشريعة، وتجنب المجالات المحرمة شرعاً، كالإيداع في البنوك بفوائد، أو شراء أسهم الشركات التي تعمل في مجال الحرام، أو الاستثمار في البلاد التي تحارب الإسلام والمسلمين أو تتعاون معهم؛ فلا يصح أن نسعى لاستثمار الوقف وزيادة غلته وريعه بالوسائل المحرمة، لأنها تحبط الأجر، وتهدم الأصل الذي قصده الواقف بالحصول على الأجر والثواب من الله تعالى.

---

[1]– روضة الطالبين 351/5.

[2]– روضة الطالبين وعمدة المفتين، 353/5 وما بعدها.

[3]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته 228/8.

فيجب على الناظر التحقق من مدى شرعية الاستثمار وذلك باستشارة المتخصصين والفقهاء.

وقد حددت الشريعة الإسلامية مبادئ عملية، يجب على المصارف الإسلامية التقيد بها، من أهمها :

أ. تحريم التعامل بالفوائد الربوية أخذا و عطاء؛

ب. العمل على تنمية المال وعدم اكتنازه وحبسه عن التداول؛

ج. النهي عن كسب المال بطرق غير مشروعة بعدم الدخول في معاملات أو عقود تحتوي الأمور التالية:[1]

- الجهالة : وهي عيب يعتري شروط الصحة في المعاملات والعقود وما يتعارف عليه في الأصول والمبادئ الاجتماعية والمهنية؛ كشراء المجهول والأشياء غير الموجودة وغير المعروفة.

- الغرر: وهو تعريض المرء نفسه أو ماله للخطر أو الهلاك من غير أن يعرف الأسباب والنتائج؛

- الإسراف: وهو مجاوزة الحد المتعارف عليه في إنفاق المال كالإنفاق في غير اعتدال، أو وضع المال في غير موضعه؛

- التعسف: وهو استخدام الحق أو المال على نحو يضر بصاحبه أو بالغير؛

- السحت : و هو كل مال أكتسب أو حصل عليه بطرق غير شرعية، فهو حرام شرعا ويدخل فيه خيانة الأمانة والتلاعب بالحقوق و الربا و تعاطي العقود المحرمة؛

- الغبن : و هو النقص و الخداع في المعاملات و هو محرم شرعا.

[1]- فؤاد حامد الحمود، **حوكمة الشركات في الكويت بين التجربة والتطبيق**، المؤتمر الدولي العاشر حول "المؤسسات المالية والإسلامية"، الكويت، 11 و 12 جانفي 2010.

د. استثمار المال في الطيبات و الابتعاد عن المحرمات من خلال اكتساب المال و إنفاقه في ما فيه منفعة للناس ومصلحة دنيوية وأخروية.

هـ- قاعدة الغنم بالغرم ويقصد بالغنم هنا الحق في الربح، أما الغرم فيقصد به الاستعداد لتحمل الخسارة، وتعتبر هذه القاعدة أساسية في التعاملات القائمة على المشاركة، حيث يكون المتعامل مع المصرف الإسلامي شريكا في الربح والخسارة.

و- ارتباط التمويل بالجانب المادي للاقتصاد بمعنى الإنتاج الحقيقي الذي يضيف شيئا جديدا للمجتمع.

وعليه يمكن إجمال الضوابط الشرعية في مجال العمل المصرفي في: ضابط الالتزام بأحكام الشريعة، وضابط تحقيق المصلحة الشرعية ورفع الحرج، وضابط تجنب الربا، وضابط الالتزام بآراء العلماء وفتاوى المجامع العلمية والفقهية[1].

2-اختيار مجال الاستثمار الذي يؤمن الربح الأفضل، والريع الأعلى، مع حسن اختيار الصيغة التي تتناسب مع الحفاظ على الوقف وحقوقه وأفضل الشروط له، على أساس تحقيق العائد الاقتصادي المرضي لينفق منه على الجهات الموقوف عليها، أو تعمير الأصول الوقفية وصيانتها، مع إتباع أقوم الطرق وأرشدها في الاستثمار بعد الدراسة والاستشارة لأهل الخبرة، وبعد التخطيط الرشيد قبل الإقدام على الاستثمار، فمجالات الاستثمار كثيرة، ويجب اختيار الأفضل والأنسب بعد دراسة الجدوى الاقتصادية، والظروف المتنوعة والأحوال السائدة، فالاستثمار عامة له خصائص كثيرة، أهمها أن نتيجته مجهولة، فقد يتحقق الربح وقد لا يتحقق، مما يوجب حسن اختيار المشروع لاستثمار الوقف بدراسة جدوى متكاملة ودقيقة من جهة، واختيار أوجه استثمار مرنة يمكن تصفيتها بسهولة، ودون خسارة إذا قل العائد منها، أو يمكن تعديلها في ظل ما يحدث من متغيرات.

وأهم هذه المجالات[1]:

[1] – محمد باوني، **الضوابط الشرعية للأعمال المصرفية المعاصرة**، الرسالة السابقة، ص17.

- الاستثمار العقاري، كشراء العقارات، وتأجيرها، وإنشاء الأبنية، وتعمير العقارات القديمة وصيانتها، واستبدال العقارات، وبناء المباني السكنية أو الصناعية أو التجارية على أراضي الوقف، إما بطريق مباشر، وإما بنظام الاستصناع، أو المشاركة المنتهية بالتمليك.

- إنشاء المشروعات الإنتاجية، سواء كانت مهنية أو حرفية، أو معامل ومصانع.

- الاستثمار في المشروعات الخدمية، كالتعليم والمدارس والكليات والمعاهد والجامعات، والمستوصفات، والمستشفيات، والمؤسسات الاجتماعية، كدور الضيافة للفقراء والمساكين وابن السبيل، ودور اليتامى والمسنين والمرضى.

- المساهمة في رؤوس أموال بهدف تحقيق عائد، ولها صيغ كثيرة، مثل المساهمة في رؤوس أموال بعض الشركات، كشراء الأسهم، والمساهمة في رؤوس أموال صناديق الاستثمار الإسلامية، والمساهمة في رؤوس أموال المصارف الإسلامية، والمساهمة في رؤوس أموال شركات التأمين الإسلامية، والمساهمة في رؤوس أموال شركات الاستثمار الإسلامية، والمساهمة في رؤوس أموال الجمعيات التعاونية.

- المساهمة في الحسابات الاستثمارية لدى المؤسسات المالية الإسلامية، ولها صيغ كثيرة، منها الودائع الجارية الاستثمارية تحت الطلب، والتوفير الاستثماري، والاستثمار لأجل مطلق (وهو المضاربة المطلقة فقهاً) والاستثمار لأجل مقيد (وهو المضاربة المقيدة) والصكوك الاستثمارية الإسلامية[2].

-الاستثمار في الأوراق المالية الجائزة شرعاً، كالأسهم العادية لشركات مستقرة، والصكوك الإسلامية الصادرة عن المؤسسات المالية الإسلامية، وسندات المشاركة في الربح والخسارة ذات الطبيعة الآمنة والمستقرة، وصكوك صناديق الاستثمار الإسلامية، وسندات صناديق الوقف في البلاد الإسلامية، وسندات المقارضة التي تصدرها المؤسسات المالية الإسلامية.

---

[1] – حسين شحاته، استثمار أموال الوقف ، مجلة أوقاف، العدد 6 ، ص87 وما بعدها.

[2]– حسين شحاتة، المقال السابق ، مجلة أوقاف، العدد 6، ص90.

-الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية من خلال الحسابات الاستثمارية لأجل، كدفاتر التوفير الاستثماري تحت الطلب، والودائع الاستثمارية لأجل، والشهادات الاستثمارية ذات الأجل المحدد المطلقة، وذات الأجل المحدد المقيدة.

-الاستثمار في الأنشطة الزراعية، كتأجير الأرض الزراعية الموقوفة، والمشاركة في استغلال بعض الأراضي الزراعية الموقوفة، والمساقاة في استغلال بعض الأراضي المشجرة.

ويحظر استثمار أموال الوقف عن طريق الإيداع في البنوك التقليدية بنظام الفائدة المحرمة شرعاً، والتجارة في العقارات التي تطرأ عليها تقلبات الأسعار صعوداً وهبوطاً مع صعوبة التسييل النقدي عند الحاجة، والتعامل في سوق الأوراق المالية بهدف التجارة أو المضاربة على هبوط وانخفاض الأسعار، والتعامل في سوق النقد أي التجارة في العملات، والاستثمار في بلاد تحارب الإسلام والمسلمين[1].

3-اختيار صيغة الاستثمار ومجاله حسب مصلحة الوقف، وبعد دراسة الجدوى لكل مشروع يساهم فيه الوقف، لأن الأصل في الاستثمار وفي جميع التصرفات المرتبطة بالوقف هو تحقيق المصلحة.

4-تنويع المشاريع والشركات والمؤسسات والمجالات التي تستثمر فيها أموال الوقف، حتى لا تكون مركزة في مشروع أو مجال قد يتعرض لكوارث أو خسائر أو نكبات، فتضيع أموال الوقف، فإن تعددت المشاريع والمجالات خفت الخسائر، وعوَّض بعضها بعضاً، وبذلك نضمن معيار المرونة في تغير مجال وصيغة الاستثمار.

كما يجب تنويع الاستثمار بما يناسب كل مال موقوف حسب قطاعات الوقف، والتنويع في محفظة الاستثمار لكل مال، واستيعاب الأساليب الاستثمارية المجربة الناجحة، وتزاوج الأساليب الحديثة.

5-توثيق العقود والاشتراكات والتصرفات التي تتم على أموال الوقف، وهذا مطلوب بشكل عام، وخاصة في أموال الوقف نظرا لطابعها الخيري والاجتماعي والديني والإنساني،

1- حسين شحاتة ، المجلة السابقة، ص88.

ولطبيعتها الزمنية في امتدادها لأجيال وأجيال، وحتى يعلم كل طرف من أطراف العملية الاستثمارية مقدار ما سوف يحصل عليه من عائد أو كسب، ومقدار ما سوف يتحمل من خسارة إذا حدثت، وأن يكتب ذلك في عقود موثقة حتى لا يحدث جهالة أو غررًا أو يؤدي إلى شك وريبة ونزاع...، أو تعد وأكل وتداول المال بالباطل.

ولقد تناول القرآن الكريم هذه المسألة في قوله عز وجلَّ: " يا أيها الّذين آمُنواْ إِذا تداينُتم بدين إِلى أَجلٍ مسمى فاكْتبوه وليكْتب بيَنكم كاتب بالْعدلِ و لا يأْب كاتب أن يكْتب كما علّمه الله فلْيكْتب ولْيملِ الّذي عَليه الحقُّ ولْيتق الله ربه و لا يبخس منه شيئًا فإن كان الّذي عَليه الْحقُّ سفيها أَو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإِن لَّم يكوَنا رجَلين فرجلٌ وامرأَتان ممن ترضون من الشُّهداء أَن تضلَّ إْحداهما فُتذكّر إِحداهما الأُخْرى و لا يأب الشُّهداء إِذا مادعواْ ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة...".[1]

6-الحرص على الالتزام بشرط الواقف وأهدافه من الوقف، بحيث لا يتنافى الاستثمار مع شرط الواقف أو تحديده للوقف، إلا للضرورة أو لمصلحة الوقف كاقتطاع الغلة لعمارة الوقف أو صيانته، أو تغير الأحوال الاقتصادية والاجتماعية بما يعطل الوقف كلياً.

كما يجب مراعاة مصلحة الموقوف عليهم عند استثمار العين الموقوفة، بما لا يعرض مصالحهم الخاصة للضياع كالسكن في البناء، لأن المنتفع الأول من استثمار الوقف هو الموقوف عليهم، فلا يصح إهمال مصالحهم الخاصة ولا العامة.

إلا أنه رغم اشتراط المشرع احترام إرادة الواقف؛ فإنه لم يضبط هذا الشرط بضابط، وبالتالي فإن الالتزام بإرادة الواقف ليس مطلقا كشرط لصحة الاستثمار الوقفي، إذ لابد أن نقيده، فيكون احترام إرادة الواقف نسبيا فقط وخاصة إذا ما ثبت أن استثمار العقار أو المال الوقفي عموما؛ يكون سببا في تنميته وحمايته لأنه يعود على الموقوف عليهم بالربح، مما يستلزم بأن يعود على الواقف بالأجر الأكبر.

[1] الآية 288 من سورة البقرة.

7-مراعاة العرف التجاري والاستثماري، لأن الالتزام بتلك الأعراف يحقق المصلحة والمنفعة للأطراف، ويجب عند استثمار أموال الوقف تحقيق المصلحة للوقف.

8-مراعاة الأولويات الإسلامية : ويقصد به ترتيب المشروعات الاستثمارية المراد تمويلها من أموال الوقف وفقًا لسلم الأولويات الإسلامية الضروريات فالحاجيات فالتحسينات وذلك حسب احتياجات المجتمع الإسلامي والمنافع التي سوف تعود على الموقوف عليهم.

9- الاعتماد على الطرق الفنية والوسائل الحديثة ودراسات الجدوى، ورعاية أهل الإخلاص والاختصاص والخبرة في من يعهد إليهم الاستثمار.

10-تحقيق التنمية الإقليمية: ويقصد به أن توجه الأموال للمشروعات الإقليمية البيئية المحيطة بالمؤسسة الوقفية ثم الأقرب فالأقرب، وتجنب توجيهها إلى الدول الأجنبية، أو خارج البلاد الإسلامية.

11- قاعدة المحافظة على الأموال وتنميتها : يقصد به عدم تعريض الأموال الوقفية لدرجة عالية من المخاطر والحصول على الضمانات اللازمة المشروعة للتقليل من تلك المخاطر، وإجراء التوازن بين العوائد والأماكن.

كما يجب تجنب اكتناز الأموال لأن ذلك مخالف لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، ويتجسد ذلك في استثمار بعض الريع الناتج من أموال الوقف، بتوزيع جزء من العوائد، والاحتفاظ بجزء منها احتياطياً، مع إعادة استثماره، فيكون رصيداً للمشروع، ويحقق التوازن بين نفقات الوقف ومصاريفه ومصلحة المستفيدين، وخاصة في ظل التضخم وانخفاض القيمة الاقتصادية لأموال الوقف، ولتجديد الأصول الوقفية واستبدالها وصيانتها وترميمها، لتتم المحافظة الدائمة المستقبلية لأموال الوقف.

12- مراعاة التوازن : ويقصد بذلك تحقيق التوازن من حيث الآجال والصيغ والأنشطة والمجالات لتقليل المخاطر وزيادة العوائد، فلا يجوز التركيز على منطقة أو مدينة وحرمان أخرى، أو التركيز على الاستثمارات القصيرة الأجل وإهمال المتوسطة والطويلة، أو التركيز على

صيغة تمويلية دون الصيغ الأخرى، وما يحقق التوازن والتنوع للمؤسسات الوقفية هو تقليل المخاطر وهو أمر مطلوب في هذا المجال.

13-الحرص على تقليل المخاطر الاستثمارية، وتجنب الأعمال التي تكثر فيها المخاطر، ويقل فيها الأمان، وعدم تعريض الأموال الوقفية لدرجة عالية من المخاطر، مع تأمين الحصول على الضمانات اللازمة المشروعة من تلك المخاطر، وإجراء التوازن بين العوائد والأمان، وتجنب اكتناز أموال الوقف.

وهذا يتطلب مراعاة فقه الأولويات وفقه مراتب المخاطر في الاستثمارات، وفقه التعامل مع البنوك والشركات الاستثمارية،حيث لا تتعامل إدارة الوقف إلا مع الشركات التي يتوافر فيها الأمن والأمان والضمان بقدر الإمكان كالبنوك الإسلامية، مما يتطلب التخطيط والمتابعة والرقابة الداخلية على الاستثمارات، وقيام الهيئات الرقابية والتنفيذية في الوقف بعملها، وعدم الإهمال والتفريط.

14-ضرورة المتابعة الدائمة، والمراقبة الدقيقة، وتقويم الأداء المستمر للتصرفات والحركات التي تتم على أموال الأوقاف واستثماراتها، للتأكد من حسن سيرها وفقاً للخطط المرسومة، والسياسات المحددة، والبرامج المقررة مسبقاً[1].

وبناء على توفر هذه المقومات والالتزام بهذه الضوابط، يتم الاستثمار الوقفي إما بطرق ذاتية، أو باستخدام عقود المشاركات الشرعية والتي تتنوع بتنوع الملك الوقفي.

المطلب الثاني

الاستثمار عن طريق التمويل الذاتي في الوقف.

إن المقصود بالتمويل الذاتي هو مجموعة من العقود والتصرفات المالية التي ينجزها النظار والمسؤولون على إدارة الوقف، اعتمادا على الإمكانيات المالية الذاتية المتوفرة داخل مؤسسات الوقف دون الحاجة إلى إشراك جهة أخرى.

[1] – للتفصيل حول ضوابط الاستثمار الوقفي، انظر: العمار عبد الله بن موسى، استثمار أموال الوقف، المنتدى السابق ذكره، ص 213–224.

ومن أبرز طرق استثمار الأوقاف عن طريق التمويل الذاتي في الوقف؛ هناك طريقة الترميم والتعمير؛ وتخص الأراضي الموقوفة المبنية والمعرضة للاندثار والخراب، وهذه خصص لها الفرع الأول، كما تستثمر الأراضي الوقفية، سواء المبنية أو البياض أو الفلاحية عن طريق إبرام عقد إيجار؛ الذي خصص له الفرع الثاني.

كما يتم استثمار الأراضي الوقفية ذات الطبيعة الفلاحية؛ عن طريق عقد المزارعة أو المساقاة، وهذه خصص لها الفرع الثالث، ويتم تمويل الأرض العاطلة للبناء أو الغرس عن طريق عقد الحكر؛ وخصص له الفرع الرابع، أما الفرع الخامس من هذا المطلب فخصص لعقد المرصد، وهذا ما سنتناوله تباعا:

الفرع الأول:

طريقة الترميم و التعمير

يقصد بعقد الترميم والتعمير أن تتعاقد مديرية الأوقاف مع من يرغب في شغل أحد العقارات الوقفية ، مثل محل تجاري أو سكن ، وبعد تحديد المحل المعقود على منفعته ، وبيان قيمة النفقات التي تحتاجها عملية الترميم ، يجعل هذا المبلغ هو مقدار الأجرة التي كان من الواجب تقديمها لمديرية الأوقاف ويتفق العاقدان على مدة الإجارة.

وعند استهلاك مبلغ الترميم والتعمير يعاد تحرير عقد إيجار عادي بين الطرفين بشروط يتفق عليها أو تنتهي العلاقة الإيجارية وتعود العين المؤجرة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف خالية من أي عبء أو التزام[1].

وبذلك فهو إيجار من نوع خاص يطبق على العقارات المبنية فقط والتي تكون بحاجة إلى ترميم وتعمير والمعرضة للخراب والاندثار، تكون السلطة المكلفة بالأوقاف طرفا فيه، ويكتسب فيه صاحب هذا العقد صفة المستأجر.

[1]– المادة 26 مكرر 07 من قانون : 07/01 ، المعدل لقانون 10/90 المتعلق بالأوقاف السابق ذكره، وأيضا: ابن عابدين، حاشية رد المحتار،ج6، ص16، وأيضا: رمول خالد : المرجع السابق، ص 145.

وهذه العملية لا تحتاج إلى رخص صريحة من السلطات المحلية، غير أنه وتطبيقا لقواعد التهيئة والتعمير فإن الترميمات الكبرى التي تقع على الواجهات الخاصة بالمحلات والسكنات تحتاج إلى رخصة صريحة من طرف السلطات المحلية المختصة بمنحها أين يكون موقع تواجد العقار وإن كان عقد الترميم كقاعدة عامة لا يحتاج إلى شهادة أو رخصة إجبارية كشهادة التعمير، رخصة البناء، التجزئة، القسمة، المطابقة والهدم.

ولا يترتب على هذا العقد إلا حق شخصي للمستأجر في ذمة الوقف، وليس للمستأجر أي حق عيني لا على الأرض ولا على ما فوقها من بناء، بل كل ذلك ملك للوقف، فما قام به صاحب هذا الحق من ترميم لا يرتب له إلا حق الدّائنية، فإذا ما تم فسخ العقد وجب على الوقف أن يعوض المستأجر النفقات التي صرفها في إصلاح العين الموقوفة، وبذلك فهو يشبه عقد المرصد ؛ من حيث أن الحق المترتب على الملك الوقفي هو دين واجب الوفاء به، ويختلف عنه من حيث أن عقد المرصد يتم بتشييد بناء لم يكن موجودا من قبل، في حين أن عقد الترميم أو التعمير يقع على صيانة وتصليح عقارات وقفية مبنية قد تكون موجودة مقدما وليس إنشاء بنايات جديدة.

إن صيغة عقد الترميم تساعد مديرية الأوقاف من التخفيف من النفقات على العقارات الوقفية من خارج ميزانتها ، وتؤهل هذا العقار ليصبح مصدر ريع مالي في المستقبل.

الفرع الثاني:

عقد الإيجار

يعد عقد الإيجار صيغة تمويلية للمال عموما ومال الوقف خصوصا، والإجارة عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معينة بأجر معلوم، أو هي تمليك منافع مباحة لشيء مدة معلومة بعوض[1].

ويعد عقد الإيجار أسهل الطرق لتوفير الموارد المالية اللازمة لصيانة الوقف وتغطية نفقاته وتوزيع غلاّته على مستحقيها، فناظر الوقف يؤجر العين الموقوفة، ويملك منافعها لشخص معين وهو المستأجر مدة معلومة مقابل عوض معلوم، ليعود به على الموقوف عليهم، ويوزعه عليهم حسب شرط الواقف.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها[2]، فإن أحكام إيجار الملك الوقفي تختلف حسب نوع الملك ؛ سواء كان بناءا أو أرضا بياضا أو أرضا زراعية، أو مشجرة.

وعلى أساس ذلك يتم التطرق إلى شروط وكيفيات إيجار كل نوع من الأراضي الوقفية ، وهذا بدءا من الأحكام المشتركة لإيجار الأراضي الوقفية، ثم عرض أهم الأحكام الخاصة سواء تعلقت بإيجار الأراضي المبنية أو الفلاحية، أوالبياض.

أولا: الأحكام المشتركة لإيجار الأراضي الوقفية.

لقد حددت كيفيات وطرق إيجار الأملاك الوقفية بطريقين، حيث نصت المادة 22 على أنه :" يؤجر الملك الوقفي، في إطار أحكام المادة 42 من القانون المتعلق بالأوقاف، سواء كان بناء أو أرض بياضا أو أرضا زراعية أو مشجرة عن طريق المزاد، ويحدد السعر

---

[1]– الحطاب، مواهب الجليل، ج513/7، ابن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ص 203–205،النووي، روضة الطالبين 329/5، محمد عرفة، حاشية الدسوقي 2/4، البهوتي، كشاف القناع 297/4.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 98–381 السابق ذكره.

الأدنى بإيجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة فى إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة"[1].

أما المادة 25 فنصت على أنه:" يمكن تأجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه، وسبل الخيرات، بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأى لجنة الأوقاف المذكورة في المادة 9 أعلاه".

وطبقا لنص المادتين يتم الإيجار بطريقتين:

أ- الإيجار عن طريق المزاد:

ينعقد الإيجار برسو المزاد، ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو أي جهة مختصة تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية.

فنصت المادة 23 على أنه:" يجرى المزاد تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية، وبمشاركة مجلس سبل الخيرات على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية، ويعلن المزاد في الصحافة الوطنية أو طرق الإعلان الأخرى قبل عشرين (20) يوما من تاريخ إجرائه".

أما بالنسبة لسعر افتتاح المزاد فيتم التمييز بين حالتين:

- حالة عادية: وفيها يمكن تحديد السعر الأدنى للمزاد بإيجار المثل عن طريق الخبرة.

- حالة الضرورة: وفيها يمكن تحديد سعر المزاد الأدنى بأقل من إيجار المثل وحدد ذلك بأربعة أخماس (5/4) أجر المثل، ويكون هذا في الحالات التي يكون فيها الملك الوقفي غير مرغوب فيه أو مثقلا بدين[1].

[1] المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 السابق ذكره.

ب - الإيجار بالتراضي:

إن تأجير الأملاك الوقفية عن طريق التراضي يعتبر استثناء من القاعدة العامة المقررة في تأجير الأملاك، وقد أقره المشرع في حالات؛ كاستعماله لنشر العلم أو في سبل الخيرات ويتطلب وجود ترخيص من الوزير المكلف بعد استشارة لجنة الأوقاف[2].

ويترتب عن إنشاء عقد الإيجار الوقفي الصحيح آثارا مختلفة ، نوجزها فيما يلي:

أ- يعتبر المستأجر مدينا للملك الوقفي الذي يكون في مركز الدائن.

ب- لا يجوز جعل مدة عقد الإيجار غير محددة تحت طائل بطلان العقد وفقا للمادة 27 من المرسوم التنفيذي 98-381 وتنص: " لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة... "، تحدد المدة حسب طبيعة ونوع الملك الوقفي.

كما يجوز للواقف اشتراط مدة الإيجار، وعلى الناظر إتباع شرطه وعدم مخالفته إلا إذا كان العمل به يلحق ضررا بالوقف مستقبلا.

ج- يتم تجديد عقد الإيجار إما اختياريا أو وجوبيا كما يلي:

- في حالة التجديد الاختياري: نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي 98-381" يحدد عقد الإيجار خلال الأشهر الثلاثة (3) الأخيرة من مدته "، وإن لم يتم ذلك تطبق أحكام القانون المدني.

---

[1] – المادة 24 من المرسوم 98–381 السابق ذكره، وأيضا: المواد: 14 و16 من المرسوم التنفيذي رقم 14–70 المؤرخ في 10 فبراير سنة 2014 يحدد شروط و كيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، جريدة رسمية عدد 09 لسنة 2014.

[2] – المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 السابق ذكره.

- في حالة التجديد الوجوبي: يكون في حالة الرجوع إلى إيجار المثل بعدما كان الإيجار بأربعة أخماس إيجار المثل متى أمكن الرجوع، وهذا ما نصت عليه المادة 24 من المرسوم التنفيذي: " ...ويرجع إلى إيجار المثل متى توفرت الفرصة لذلك ويجدد عندها عقد الإيجار".

وعند التجديد يمكن مراجعة شروط العقد وخصوصا قيمته ومدته[1].

د- إنتهاء الإيجار: ينتهي الإيجار الوقفي عند فقهاء الشريعة الإسلامية بطريقتين:
- موت أحد المتعاقدين: والمقصود به هنا هو المستأجر فقط، لأن المؤجر سواء كان الواقف أو ناظر الوقف لا ينتهي الإيجار ولا ينفسخ العقد بموته.

- إنتهاء المدة المحددة للإيجار: إلا إذا وجد عذر يقتضي بقاء عقد الإيجار بعد انتهائه، فإذا انتهت المدة وكان المستأجر ملك له نهاية معلومة على الأرض المؤجرة كزرع ينتظر حصاده، فإن الأرض تبقى تحت يده بأجر المثل إلى أن يحصد الزرع.

أما إذا كان للمستأجر ملك ليس له نهاية معلومة الأجل كالبناء مثلا، فهنا ينظر إلى تحقق إذن الناظر فإن تحقق تترك الأرض تحت يد المستأجر مادام يدفع أجر المثل، وإن لم يتحقق فالأرجح أن الزيادة تكون وقفا.

ثانيا- الأحكام الخاصة بإيجار الأراضي الوقفية.

1- إيجار الأراضي الوقفية المبنية.

تقسم الأراضي المبنية الوقفية إلى محلات وقفية معدة للسكن ومحلات تجارية، وتخضع عقود إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية، بين الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف والمستأجرين؛ لقواعد وأحكام القانون المدني والتجاري[2].

فبخصوص إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن، فقد أخضع المشرع إيجار السكنات والمحلات المهنية لأحكام الإيجار المدني بنص المادة 26 مكرر08 وهي الأحكام المنصوص عليها

[1]– المادة 28 من المرسوم التنفيذي 98–381 السابق ذكره.

[2] – المادة 26 مكرر 8 من المرسوم التنفيذي رقم 98–381 السابق ذكره.

في المواد من 467 إلى 537 القانون المدني مع استبعاد بعض الأحكام التي تتعارض مع طبيعة الوقف كحق البقاء.

أما إيجار المحلات التجارية، فيتحدد مجال تطبيقها على إيجار المحلات التي يستغل فيها محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي حرفي مقيد قانونا في السجل التجاري، قائم أو غير قائم بأعمال تجارية ولا سيما:

1- إيجار المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال المحل التجاري وملكيتها تابعة لمالك المحل أو العمارة التي توجد بها المؤسسة الرئيسية، ويجب في حالة تعدد المالكين أن تكون المحلات الملحقة قد أجرت على مرأى ومسمع من المؤجر بقصد الاستعمال المشترك.

2- إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، بشرط أن تكون هذه البنايات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة.

وبذلك فإن إيجار العقارات للمهن الحرة (كالطبيب ،المحامي ، المحاسب ...)؛ لا تخضع للإيجارات التجارية، وإنما للإيجارات المدنية[1].

كما يتم إيجار المحلات التجارية عن طريق التسيير الحر، فإذا كان المسير الأجير لمحل تجاري هو مجرد عامل يتمتع غالبا ببعض سلطات التمثيل والإنابة عن التاجر مالك المحل التجاري، فإن المسير الحر هو مستأجر يستغل المحل التجاري لحسابه مقابل دفع بدل الإيجار للمالك المؤجر.

ونظرا لأهمية وخصوصية هذا العقد فإن المشرع نظمه بأحكام خاصة ولم يترك تنظيمه لأحكام القواعد العامة، ولا لأحكام إيجار العقارات من أجل النشاط التجاري[2].

---

[1] – المواد: 169 – 175 بشأن تحديد نطاق الإيجارات التجارية.

[2] – المواد: 203 إلى 214 في الباب الثالث من الكتاب الثاني من القانون التجاري الجزائري تحت عنوان : التسيير الحر – تأجير التسيير.

2- إيجار الأراضي الفلاحية.

يقصد بإيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة؛ كل عقد تُؤجر بموجبه السلطة المكلفة بالأوقاف إلى شخص مستأجر أرضا وقفية مخصصة للفلاحة، ويكون الانتفاع بها قصد تنميتها واستغلالها استغلالا أمثل وجعلها منتجة.[1]

ونظرا لخصوصية العقارات الفلاحية ، فقد حددت شروط الإيجار الفلاحي وكيفياته عن طريق تنظيم خاص[2] .

وتسري أحكام هذا التنظيم على الأملاك الوقفية العامة لمخصصة للفلاحة المنصوص عليها في المادة 8 من القانون رقم 10 - 91 المتعلق بالأوقاف لاسيما :

1- الأملاك الوقفية المعلومة التي تم حصرها.

2- الأملاك الوقفية المسترجعة من الدولة والأملاك الوقفية الأخرى التي هي في حوزة الدولة والتي يتبين لاحقا أنها أوقاف عامة بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص.

وتستثنى من مجال تطبيق هذا المرسوم الأراضي الوقفية الخاصة التي يخضع نظامها القانوني وقواعد تسييرها واستغلالها للتشريع والتنظيم المعمول بهما.[3]

وعلى ذلك سيتم التطرق إلى إيجار الأراضي الفلاحية التي تم حصرها، ثم كيفيات إيجار الأراضي الفلاحية المسترجعة من الدولة.

أ- إيجار الأملاك الوقفية المعلومة التي تم حصرها.

يتم تحديد كيفيات إيجار الأراضي الفلاحية أولا، ثم حقوق وواجبات المستأجر الراسي عليه المزاد.

- **كيفيات تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية :**

---

[1] – المادة 4 من المرسوم التنفيذي 70/14 السابق ذكره.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 70/14 السابق ذكره.

[3] – المادة 2 من المرسوم التنفيذي 70/14 السابق ذكره.

إذا كان الأصل أن يتم تأجير الأملاك الوقفية بمختلف أنواعها عن طريق المزاد العلني، فإن تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية عن طريق المزاد العلني يتم بمشاركة أشخاص يثبتون موطنا محددا وقدرتهم على الوفاء ماليا أو يتمتعون بحقوقهم المدنية، كما يشترط فيهم أن يكونوا من جنسية جزائرية و أن يثبتوا صفة الفلاح وأن يكونوا قد استفادوا من تكوين أو تأهيل في المجال الفلاحي[1]، وإذا كان المستفيد من استئجار الأراضي الوقفية الفلاحية شخصا معنويا؛ فيجب أن يكون خاضعا للقانون الجزائري، وأن يكون النشاط الذي يمارسه في مجال الفلاحة [2].

ويجرى المزاد عن طريق المزايدات الشفوية أو بفرز التعهدات المختومة في التاريخ المبين في الملصقات والإعلانات الصحفية وحسب الكيفية المقررة بواسطة لجنة تنصب كمكتب المزاد تتكون من:

- مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية أو ممثله رئيسا.
- مدير الفرع الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية[3] أو ممثله عضوا.
- موظف مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف بالولاية عضوا.

وبعد رسو المزاد؛ يحرر محضر المزايدة الخاص بمنح الإيجار، ويوقع عليه أعضاء مكتب المزاد وكذا الراسي عليه المزاد أو ممثله.[4]

---

[1] – المادة 7 من المرسوم التنفيذي 70/14 السابق ذكره.

[2] – المادة 8 من المرسوم التنفيذي 70/14 السابق ذكره.

[3] – الديوان مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويخضع الديوان للقواعد الإدارية المطبقة على الإدارة في علاقاته مع الدولة، ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير، ويعمل تحت وصاية الوزير المكلف بالفلاحة، ومقره في مدينة الجزائر، وهو مكلف بمهام الخدمة العمومية والتنظيم العقاري ، أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 1996/02/24 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

[4] – أنظر الشكل النموذجي لدفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على الإيجار عن طريق المزاد العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة في الملحق الأول المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 70/14 السابق ذكره.

وبناء على محضر المزايدة يتم إبرام عقد الإيجار بين مدير الشؤون الدينية والأوقاف والمستفيد من الإيجار عن طريق المزاد[1]، كما يخضع عقد الإيجار لإجراءات الإشهار العقاري بعد إعداده من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف إذا كانت مدة الإيجار اثنتي عشرة سنة فما فوق[2].

أما تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية بالتراضي يعتبر استثناء من القاعدة العامة المقررة في تأجير الأملاك، ويكون بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف[3]، وقد أقره المشرع في حالتين ؛ حيث يلجأ إليه بعد عدم جدوى المزاد لعمليات متتالية، كما يمكن أن يتم التأجير بالتراضي لتشجيع الاستثمارات الفلاحية المنتجة المستدامة[4] .

وتحدد السلطة المكلفة بالأوقاف قيمة الإيجار بصيغة التراضي وفق مقتضيات السوق العقارية[5]، ويتم الإيجار بالتراضي بعقد يرفق بدفتر شروط يعدّ وفق شكل نموذجي يحدد بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف [6].

ب - إيجار الأملاك الوقفية المسترجعة من الدولة.

عند عملية حصر الأملاك الوقفية والبحث عنها ، تم استرجاع أراضي فلاحية وقفية، كانت مصنفة ضمن الأملاك الخاصة للدولة وهي محل استغلال من طرف المستثمرات الفلاحية[7]، وقد صدر المرسوم التنفيذي المحدد لشروط وكيفيات استغلال

---

[1] – أنظر الشكل النموذجي لعقد إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة عن طريق المزاد العلني في الملحق الثاني المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 70/14 السابق ذكره.

[2] – المادة 9 من المرسوم التنفيذي 70/14 السابق ذكره.

[3] – المادة 20 من المرسوم التنفيذي 70/14 السابق ذكره.

[4] – المادة 21 من المرسوم التنفيذي 70/14 السابق ذكره.

[5] – المادة 22 من المرسوم التنفيذي 70/14 السابق ذكره.

[6] – المادة 23 من المرسوم التنفيذي 70/14 السابق ذكره.

[7] – تصنف الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية ضمن الأملاك الخاصة التابعة للدولة وذلك بموجب المادة 18 من القانون رقم 90–30 المتعلق بالأملاك الوطنية.

الأراضي الفلاحية الوقفية ؛ الذي حدد نظام إيجار خاص بهذه الأملاك ، حيث يستمر في استغلال وتنمية الأملاك الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها بعقد إيجار يخضع لنظام خاص يُعوض نمط الاستغلال السابق[1] .

وبالرجوع إلى أنماط الاستغلال السابقة لهذه الأملاك؛ نجد أنها كانت مستغلة بطريقتي حق الانتفاع الدائم[2]، وعقد الامتياز، وهذا في شكل مستثمرة فلاحية.

ويأخذ شكل المستثمرة الفلاحية الأراضي الفلاحية المستغلة بصفة جماعية أو فردية، حيث تم الفصل بين ملكية الأرض أو الرقبة و التي تكون للدولة وبين المنافع والعائد الفلاحي المملوك للمستفيدين،و ذلك تفاديا لخوصصتها، حيث يعطى للمستفيدين رخصا للاستغلال عرفت باسم " المستثمرات الفلاحية".

وهذا التوجه يجد مبرره في أن الأراضي الفلاحية التابعة للدولة مساحاتها كبيرة جدا من جهة و من جهة أخرى فإن الدولة عاجزة عن استغلال كل هذه المساحة الزراعية الممتدة على رقعة مساحية واسعة، لذلك من غير المعقول أن تترك هذه الأراضي بورا دون استغلال لاسيما وأنها مصدر رزق ومصدر تحقيق الاكتفاء الذاتي و الأمن الغذائي، كونها ملكية وطنية وأن استغلالها يحقق مصلحة عامة، لذا ارتأت الدولة منحها إلى من يستطيع استغلالها خلال مدة معينة، حيث يثبت له حق الانتفاع.

وطبقا للمادة 33 من قانون 87-19 فإن المستثمرة الفلاحية الجماعية تتكون قانونا عند تاريخ شهر العقد الإداري الذي تتنازل بموجبه الدولة عن حق الإنتفاع الدائم على مجموع

---

[1] – المادة 24 من المرسوم التنفيذي 70/14 السابق ذكره.

[2] – نصت المادة 105 من قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 على أن استغلال الأراضي يتم وفقا لأحكام القانون رقم 87–19 ؛ وهو القانون المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم الصادر بتاريخ 1987/12/08.

الأراضي الفلاحية إلى جانب التنازل الكلي و بمطلق الملكية عن مجمل الأملاك العقارية المبنية والأملاك المنقولة المخصصة لاستغلال هذه الأراضي.

وحق الانتفاع بالأراضي يمنح أساسا بصفة جماعية وعلى الشيوع ولكن يمكن استثناء منحه فرديا وبشروط خاصة وتبعا لذلك تنشأ المستثمرة الفلاحية بمجرد صدور عقد المنح من مديرية أملاك الدولة .

و بتاريخ 10 أوت 2008 صدر آخر قانون يتعلق بالأراضي الفلاحية وهو قانون التوجيه الفلاحي و الذي ألغى حق الانتفاع الدائم الذي نص عليه القانون 87-19 وأصبح استغلال الأراضي الفلاحية بموجب هذا القانون يستوجب الحصول على عقد امتياز تمنحه السلطة المختصة للمستثمر الفلاحي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا لمدة محددة مقابل دفع إتاوة سنوية.

وبذلك فإن نظام الإيجار الخاص بالأملاك الوقفية المسترجعة من الدولة، يستفيد منه أعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية الحائزون على حق الانتفاع الدائم بموجب عقد رسمي أو قرار من الوالي، كما يخص هذا الإجراء أعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية أو الفردية الحائزين حق امتياز[1].

و يحدد إيجار الأراضي الوقفية المسترجعة من الدولة لمدة أقصاها أربعون سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إيجار سنوي عند إعداد العقد للصندوق المركزي للأوقاف [2] .

وقد حدد دفتر الشروط أعباء وشروط إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة والأملاك السطحية المسترجعة التي كانت بحوزة الدولة للانتفاع بها، حيث تضمن أطراف العقد، وهم المستأجر من جهة وكل من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ووزير الشؤون

[1] – القانون رقم 10 – 03 المؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

[2]– المادتين 26 و27 من المرسوم التنفيذي 70/14 السابق ذكره.

الدينية والأوقاف ممثلا في شخص مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية من جهة أخرى[1].

وتطبيقا لأحكام المادة 29 من المرسوم التنفيذي المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة ، فإن كيفيات تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة؛ تكون بإيداع ملف بصفة فردية من طرف كل عضو في مستثمرة جماعية أو فردية لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الذي يقوم بدراسته والتوقيع على دفتر شروط إيجار الأراضي الوقفية ، ثم يرسل الملف المستوفي جميع الوثائق[2] إلى إدارة الشؤون الدينية والأوقاف قصد توقيع دفتر الشروط وإعداد عقد إيجار باسم كل مستثمر ثم ترسله السلطة المكلفة بالأوقاف بعد تسجيله وشهره إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية قصد تبليغه إلى المستأجر.

وفي حالة اكتشاف أراض وقفية فلاحية أخرى يستغلها أعضاء مستثمرات فلاحية فردية أو جماعية استفادوا من عقود امتياز تطبق عليهم نفس الإجراءات[3].

ويقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بناء على دفتر الشروط الموقع من المستأجر وبناء على عقد الإيجار المشهر في المحافظة العقارية بتسجيل المستثمرة الفلاحية في بطاقية المستثمرات الفلاحية مع إشارة " أرض فلاحية وقفية".[4]

3- الإيجار المنتهي بالتمليك:

لقد تم استحداث صيغ جديدة للاستثمار في الوقف من خلال عقود إيجار جديدة ابتكرتها البنوك الإسلامية، ومنها عقود البيع التأجيري، أو الإجارة المتناقصة المنتهية

---

[1] – انظر: العقد النموذجي ودفتر الشروط المتعلق بإيجار الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة في الملحق الرابع بهذا المرسوم.

[2] – القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 سبتمبر 2016، المحدد لكيفيات تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة، الجريدة الرسمية ، العدد 60 بتاريخ : 2016/10/13.

[3] – المادة 30 من المرسوم التنفيذي 70/14.

[4] أنظر المادة 31 من المرسوم التنفيذي 70/14.

بالتمليك، حيث تم الاتفاق عليها وإدراجها ضمن عقود استثمار الوقف في البلدان الإسلامية.

والبيع التأجيري أو الإجارة المتناقصة عبارة عن عقد يتم بين إدارة الوقف وأحد الممولين، يلتزم هذا الممول أن يبني مشروعا على أرض الوقف مقابل أجر معين يعد جزءا من رأسمال المشروع، ويتعهد بالتنازل عن المشروع لصالح الأوقاف بعد الحصول على الأجر الكامل في شكل أقساط أو حصص مقدمة من إدارة الأوقاف[1].

ومن مزايا وخصائص هذا النوع من التمويل هي:

أولا: أهم خصائص عمليات التأجير من وجهة نظر المؤجر(الوقف).

- أن عمليات التأجير تكتسب خصائص الاستثمارات متوسطة طويلة الأجل المتمثلة في انتظام الدخل، والقدرة على تخطيط الاستثمارات.

- تستخدم عمليات التأجير من اجل تنويع أدوات الاستثمار، ومن ثم التقليل من المخاطر الاستثمارية.

- سهولة إدارة ومتابعة هذا النوع من التمويل.

ثانيا: أهم خصائص عمليات التأجير من وجهة نظر المستأجر (الممول).

- يعتبر التأجير من وجهة نظر المستأجر مصدر تمويل متوسط أو طويل الأجل.
- التخلص من المخاطر التي قد تلحق بالملكية والتقليل منها: مثل التقادم، أو الهلاك ونقل هذه المخاطر إلى المؤجر.

- توفير السيولة للمستأجر وتوجيهها نحو استخدامات أخرى بدلا من استخدامها في شراء الأصول.

[1] – باوني محمد، أحكام الحجر وعقود التبرعات، المرجع السابق، ص 150.

- التوفير الضريبي؛ على اعتبار أن الدفعات الإيجابية تعتبر عبئا على الإيراد وتقتطع بالتالي من الوعاء الضريبي[1].

الفرع الثالث:

عقد المزارعة وعقد المساقاة

يعد كلا من عقدي المزارعة والمساقاة من صور استثمار الأراضي الوقفية ذات الطبيعة الفلاحية (أرضا زراعية أو شجرا) ، واستخراج ما فيها من خيرات ومنافع، فتكون المزارعة من أجل الزرع، وتكون المساقاة في الأصل من أجل غرس الشجر، والزرع هو ما لا ساق له كالقمح والشعير والذرة، والغرس ماله ساق ثابت في الأرض[2] كالنخل والعنب والتفاح والأشجار المثمرة، وفيما يلي تفصيل كل عقد من هذه العقود:

أولا: عقد المزارعة.

المزارعة في اللغة مفاعلة مشتقة من الزرع ، والزرع له معنيان ، أحدهما طرح الزرعة ، وهي البذر، والمراد إلقاء البذر على الأرض، ثانيهما : الإنبات، إلا أن المعنى الأول للزرع مجاز، والمعنى الثاني حقيقي، ولهذا لا يقول الإنسان زرعت بل يقول حرثت ، كما أشار إلى ذلك سبحانه بقوله : ﴿ أفرأيتم ما تحرثون* أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون﴾[3].

---

[1] – باوني محمد، أحكام الحجر وعقود التبرعات، المرجع السابق، ص 150– 151.

[2] – أحمد بن فريحة الغريسي، في الحياة الإسلامية، الجزء الثالث، نظام المعاملات الاقتصادية والاجتماعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 283.

[3] – الآيتين 63، 64 من سورة الواقعة.

ثم إن المشهور أن مصدر المفاعلة لا يقع إلا بين اثنين؛ كالمشاركة والمضاربة، ومن هذا فإن معنى المزارعة لغة : الشركة في الزرع[1].

أما معنى المزارعة شرعا؛ فهي وسيلة استثمار في الأراضي عامة وأراضي الوقف، وهي وسيلة فقهية قديمة ثابتة من العهد النبوي، عندما " عامل رسول الله أهل خيبر على الأراضي بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع "[2].

هذا هو دليل المزارعة المشهور، وهو يحتمل أمرين:

الأول: أن يكون ذلك مختصا بالأرض المزروعة نخلا كما هو الشأن في أرض خيبر.

الثاني: أن يكون عاما في كل أرض سواء كانت مغروسة أو لا.

وقد اختلفت وجهة نظر الفقهاء بناء على ذلك، فمن منع المزارعة بمعنى تأجير الأرض بما يخرج منها، أو تأجير العامل بما ينتج من عمله، لأن ذلك تأجير بمجهول لجواز أن لا تخرج الأرض شيئا من الزرع ؛ فيضيع على العامل عمله[3].

فقد عرفها الحنفية على أنها عقد على الزرع ببعض الخارج من الأرض[4].

وعرفها المالكية: بأنها الشركة في الزرع، و هي أن تجعل للأرض قيمة أجرتها من غير ما تنبت الأرض كالنقود والحيوان وعروض التجارة، فإذا علمت أجرة الأرض فيقوم العمل بأن يجعل له قيمة ، وكذلك تقوم آلات الزراعة ، فإذا دفع المالك الأرض، فإنه يصح للعامل أن يحسب قيمة عمله وقيمة نفقات الزرع ويجعلها في مقابل أجرة الأرض بشرط ألا يجعل البذر مقابلا للأرض، ويكون لكل واحد أن يأخذ من الربح بنسبة ما دفعه[5].

---

[1] – عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء 3، الطبعة 2، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1424هـ، 2003 م ، ص 5– 6.

2– هذا الحديث أخرجه البخاري (798/2 رقم 2165، 820/2 رقم 2206)، ومسلم (208/10 رقم 1551).

[3] – عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 21.

[4] – للتفصيل؛ راجع: شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج 23، الصفحات من 2– 160.

[5] – القرافي، الذخيرة،ج 125/6–126.

وعرف الحنابلة المزارعة بأنها: دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها، وكذلك الحب الذي يبذر، على أن يكون للعامل جزء مشاع معلوم من المحصول كالنصف أو الثلث[1].

أما الشافعية؛ قالوا أن المزارعة هي معاملة العامل في الأرض ببعض ما يخرج منها على أن يكون البذر من المالك، والمخابرة هي المزارعة إلا أن البذر فيها يكون على العامل، فليس على العامل في المزارعة إلا العمل بخلاف المخابرة، وكلاهما ممنوع عندهم، لأنه لا يصح تأجير الأرض بما يخرج منها.

وعلة المنع إن العقد فيها على شيء غير معروف لأن العامل يعمل في الأرض دون أن يدري ما يصيبه؛ ففيه غرر، على أنهم أجازوا المزارعة تبعا للمساقاة[2].

وقد تناول المشرع عقد المزارعة في المادة 26 مكرر1، حيث عرفه بأنه عقد يقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد.

إن استثمار و تمويل الأوقاف بعقد المزارعة ، صيغة تمويلية قصيرة المدى ، إذ أن مضمون العقد فيها قد يشمل على دورة أو دورتين زراعيتين أو أقل أو أكثر من ذلك، وهي مشاركة بين رأس مال ثابت من جهة وعمل من جهة أخرى، ويتم ذلك بالتعاون بين المديرية المعنية و مصالح الفلاحة المحلية في عملية تصنيف الأراضي الوقفية لترتيبها على حسب الجودة و الرداءة وهذا لتسهيل عملية تقويم مردودية الأرض خاصة في حالة وجود شراكة في هذا النوع من الاستثمار[3].

---

[1] – ابن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ص 203.

[2] – النووي، روضة الطالبين 168/5، ، الشيرازي، المهذب 507/3، عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص8.

[3]– تعتبر البنوك الإسلامية السودانية رائدة في مجال التمويل بالمزارعة، حيث تعتبر أكثر الأدوات التمويلية طلبا، ومن خلالها يتعهد البنك بتمويل المدخلات بتوفير الماكينات والمعدات الزراعية لتحضير الأرض والإمداد بالبذور المحسنة والمخصبات، ويقدم صغار المزارعين الأرض والعمالة الزراعية لعمليات إزالة الحشائش، وبالتالي يحدد إسهام كل شريك قبل التوقيع على عقد المشاركة الذي يحدد أيضا استحقاقات الطرفين في الأرباح، وبعد الحصاد وعمليات التسويق تخصم التكاليف التي تكبدها كل من الشريكين من الربح الناتج عن المشاركة ثم يوزع الباقي أرباحا.

ويمكن لإدارة الوقف أن تستثمر الأراضي الزراعية مباشرة مع استخدام التقنيات الزراعية الحديثة المؤدية إلى زيادة الإنتاج، وتحسين الجودة، وانخفاض التكاليف، مع حسن اختيار أنواع الزروع والمحاصيل والأشجار المثمرة التي تدر إنتاجا وفيرا، مع قلة حاجتها للنفقات، مثل استعمال وسائل الري الحديثة، والتسميد، وآلات الحراثة والحصاد، وصنوف البذار والفسائل المتميزة، وحماية المزروعات والثمار بوسائل مكافحة الحشرات، والمبيدات المصنعة، مما يضمن أعلى قدر من الإنتاجية بأقل قدر من التكاليف، مع الاهتمام والتخطيط لاستخدام أحدث وسائل التخزين للمنتجات، والتبريد، والفرز والتعبئة والنقل والبحث عن الأسواق.

ويتسلم الناظر أو المتولي حصة الوقف، ويوزعها على الموقوف عليهم، أو يبيع الإنتاج، ويوزع ثمنه على الموقوف عليهم بحسب شرط الواقف[1].

ثانيا:عقد المساقاة.

ويتحصل المزارع أيضا على 10 إلى 30% من صافي الأرباح لنفقات الإدارة، ويجري تقسيم الباقي بين البنك والمزارع أو المزارعين حسب نسبة إسهامهم في التكلفة الحقيقية للمنتجات، ويتم إسهام كل من البنك والمزارع في عملية المزارعة كما يلي:

1- إسهام البنك: تتكون إسهامات البنك حسب التجربة السودانية كما يلي :

أ- الأصول الثابتة وهي تتكون من: الجرارات، طلبات المياه، آلات الرش، وهذه الأصول يديرها ويشغلها البنك.

ب- التشغيل، ويتكون مما يلي: الوقود، الزيوت، الشحم، البذور المحسنة، المبيدات الحشرية، المخصبات جولات الخيش، المشاركة في الإدارة، التسويق والتخزين.

2-إسهام المزارع: يتكون إسهام المزارع في العملية بما يلي:أ- الأرض، ب- العمالة الزراعية، ج- الإدارة. ويخضع كل هذا للمعايير التالية: أ- طريقة الري، ب- نوعية الملكية للأرض، ج- أنماط وأنواع المحاصيل، د- المكان. أنظر : فارس مسدور، التمويل الإسلامي من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية ، دار هومة، الجزائر ،2007، ص156.

[1] - الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته 321/4، عبد القادر بن عزوز، **فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري)**، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص الفقه وأصوله، جامعة الجزائر، 2004/2003 الصفحات : 184-189.

1- تعريفه وشروطه:

هو إعطاء الشجر بمختلف أنواعه وما يدخل في حكمه كالنخيل لمن يقوم بسقيه مع القيام بسائر الأعمال[1]، وقد عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر02 على أنها:" عقد يقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحها مقابل جزء معين من ثمره".

والمساقاة استثمار عام في البساتين المشجرة عامة والأراضي الزراعية، كما تستخدم في الوقف، وهي وسيلة فقهية قديمة، ثابتة في السنة، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ساقى أهل خيبر على أن لهم نصف الثمرة.

فإذا كانت الأرض مزروعة بالشجر كالنخيل والعنب والتفاح، فإن الناظر أو المتولي يدفعها إلى شخص ليقوم على رعاية الشجر بالسقي والخدمة، ويتقاسمان الثمرة فيما بينهما بحسب الاتفاق، وما يستلمه الناظر أو المتولي يوزعه على الموقوف عليهم، أو يبيعه، ويوزع ثمنه على الموقوف عليهم.

ومن الشروط الأساسية الواجب توفرها ما يلي:

- أن يكون النخل أو الشجر معلوما عند إبرام العقد تجنبا للغرر[2].

- التسليم إلى العامل: وهو التخلية بين العامل وبين الشجر المعقود عليه.
- أن يكون العمل في مقابل أو جزء معين.
- أن تكون المساقاة لمدة معلومة،

2- صيغ تمويل استثمارات الأراضي الوقفية بعقد المساقاة:

يتم استثمار الأملاك الوقفية الزراعية بهذا النوع من الاستثمار والتمويل ، مع مراعاة أن يستعمل المساقي أو الشريك الطرق الحديثة للسقي حفاظا على التربة ولمردودها الزراعي و

[1] – أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ص 120، القرافي، الذخيرة،ج93/6، ابن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ص 201.

[2] – فارس مسدور، ص 159.

للاستغلال الأفضل للموارد المائية ومراعاة مبدأ صيانة العتاد المستمر للحفاظ على مردوديته لأطول مدة ممكن .

ويمكن أن تتم صيغ عقد المساقاة مع مراعاة إما أن تكون المساقاة في أرض الوقف أو أن تكون مديرية الأوقاف هي المساقي أي العامل[1].

كما يمكن استثمار أملاك الأوقاف بموجب هذه الصيغة لدى البنوك الإسلامية، وذلك عندما تكون مالكة للأراضي الزراعية – المشجرة وغير المشجرة – وليست لديها الإمكانات لاستثمارها، وترى من مصلحتها أن يقوم طرف آخر باستثمارها، وذلك بأن تتفق الأوقاف مع جهة تمويلية معينة كالمصارف التي تريد استثمارها زراعيا إلى المصرف الإسلامي ليقوم باستثمارها عن طريق شركة زراعية مزودة بالتجهيزات الحديثة والخبرات الفنية اللازمة، على أن يتم اقتسام الناتج بينهما وفق نسبة معينة يتفقان عليها مسبقا.[2]

إن هذه الصيغ تعتبر من أنجح الطرق في استغلال الأراضي الزراعية من الناحية الفلاحية و الاقتصادية، وذلك لأنها تبقي على صلة مع الجهة المسؤولة عن الوقف بالأرض، الأمر الذي يؤدي إلى تحسينها، وبذل الجهود المضاعفة لاستغلالها، والاستفادة منها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذه الصيغ لا تعمل على إضعاف القدرة الإنتاجية للأرض كما هو الحال – غالبا – في الإجارة.

وأوجه التفرقة بين أساليب استغلال الأراضي الفلاحية، يتمثل في أن أسلوب المزارعة تقدم فيه الجهة المالكة للأرض الزراعية – غير المزروعة – أرضها لجهة أخرى لتقوم

---

[1] – عبد القادر بن عزوز، الرسالة السابقة، ص 167–170.

[2]– اهتمت بعض البنوك الإسلامية بالتمويل عن طريق المساقاة، وأبرز هذه البنوك نجد البنوك السودانية حيث تم هذه العملية كما يلي: يتعهد البنك بتوفير آلات الري وملحقاتها، ويقوم بتركيبها في المزرعة مع السماح للمزارع بتشغيلها، والعقد المبرم بشأن هذه العملية يشترط أن يدفع المزارع جزءا من إنتاجه (حسب التقاليد السائدة في المنطقة والتي عادة ما تبلغ 25%)، بينما يتعهد البنك الإسلامي السوداني بمقابلة كل النفقات المتعلقة بالتشغيل، والصيانة وجلب قطع الغيار. فارس مسدور، ص160.

باستثمارها عن طريق زراعتها، محتملة ما يلزم من النفقات، على أن يتم اقتسام الناتج بينهما بنسبة يتفقان عليها.

أما أسلوب المساقاة فيتمثل بأن تقدم الجهة المالكة للأرض الزراعية – المشجرة – أرضها لجهة أخرى لتقوم باستثمارها عن طريق اعتنائها بالشجر، والإشراف عليه، على أن يقتسما الناتج بينهما بنسبة معينة يتفقان عليها.

- إذا انقضت مدة المساقاة تترك، أي يستمر العقد بلا أجر، أما في المزارعة فيستمر العامل بأجر مثل نصيبه من الأرض[1].

الفرع الرابع:

عقد الحكر

يعد عقد الحكر وسيلة تمويل لعقارات الأوقاف، وذلك عن طريق صرف المبلغ المتحصل منها في تعمير واستثمار تلك العقارات، وسيتم التطرق إلى تعريف عقد الحكر ثم خصائصه وشروطه وآثاره كالآتي:

أولا: تعريف الحكر.

عرف المشرع عقد الحكر أنه العقد الذي يخصص بموجبه جزءا من الأرض العاطلة للبناء أو الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ معجل من المال يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، ودفع إيجار سنوي يحدد في العقد ويقابل هذا أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء وسائر حقوق الانتفاع، وحقه هذا قابل للبيع والشراء، وينتقل إلى ورثته بعد موته خلال مدة العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 26 مكرر 02 من القانون المتعلق بالأوقاف ، حيث نصت على أنه: " يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء،

[1] – عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص28–29.

الأرض الموقوفة العاطلة للبناء أو الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حق في الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 ".

فالحكر هو حق حق عيني متفرع عن الملكية، تكون رقبة الأرض لجهة الوقف أما الانتفاع للمحتكر[1].

ثانيا: شروط عقد الحكر.

لجواز الحكر في الوقف يجب توفر الشروط الآتية:

- أن يتضمن عقد الحكر أجرة معلومة محددة لا تقل عن أجر المثل، على أن يتم ذلك بعد مراعاة شرط الواقف، ويكون لناظر الوقف حق تعديل مقدار الأجرة لتبقى مساوية لأجرة المثل.

- أن يكون التحكير إلى مدة معلومة، وأجاز الفقهاء في الحكر أن تستمر الإجارة حيث قد تهدم المنشآت التي أقامها المستأجر، وبطلان نفعها، وعندئذ يحق لناظر الوقف تأجير الموقوف من جديد إلى مستأجر آخر ليعيد إليه صلاحيته للانتفاع به[2].

الفرع الخامس:

عقد المرصد

[1] – لم يتطرق المشرع الجزائري لحق الحكر من خلال أحكام القانون المدني رغم انه يعتبر من الحقوق العينية، على عكس المشرع المصري الذي تطرق له في المادة 999 مدني مصري ضمن الحقوق العينية الأصلية وحدد مدته أن لا تتجاوز الستين عاما.

1– الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، 228/8 ، منذر قحف، الوقف الإسلامي، المرجع السابق، ص247، رمول خالد، المرجع السابق، ص 136–137.

هو عقد يتم بموجبه الاتفاق بين مؤسسة الوقف وبين المستأجر للقيام بإصلاح الأرض وعمارتها ؛ كما تكون نفقات الإصلاح دينا مرصدا على الوقف[1].

ولفظ المرصد مشتق من الأرصاد أي الإعداد؛ يقال أرصده للدين أي أعده له[2].

إن حق القرار أو المرصد صيغة تمويلية اعتمدها الفقهاء لعمارة العقارات الوقفية المعطلة، فقد جاء في حاشية ابن عابدين أنه:" يقدم دفع المرصد على الدفع للمستحقين ، فإن المرصدين على الوقف لضرورة تعميره ، فإذا وجد في الوقف مال ولو في كل سنة شيء حتى تتخلص رقبة الوقف، ويصير يؤجر بأجرة مثله لزم الناظر ذلك"[3].

فهو إجارة عقار الوقف، وهو دين يثبت على الوقف لمستأجر عقار مقابل ما ينفقه بإذن الناظر على تعميره وبنائه عند عدم وجود غلة في الوقف، ثم يؤجر منه ريثما يستوفي ما له من دين على الوقف، ثم تبقى ملكية المنشآت للوقف، وحق المستأجر بالتصرف والانتفاع من الوقف[4].

المطلب الثالث

استثمار الأملاك الوقفية بالتمويل الخارجي.

إن المقصود باستثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الخارجي هو مجموعة من العقود و المعاملات المالية التي يقوم بها ناظر الوقف أو السلطة المكلفة بالأوقاف عن طريق المشاركة مع جهة استثمارية أجنبية بهدف تنمية الأوقاف بالشكل الذي يحقق الأهداف الشرعية و القانونية.

---

[1]– حسن عبد الله الأمين: **إدارة وتثمير ممتلكات الأوقاف**، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب، طبعة 1، 1989، ص 135.

[2] – كنازة محمد، المرجع السابق، ص 174.

[3] – ابن عابدين، رد المحتار، 560/6.

[4]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 228/8 .

وقد نص المشرع على ذلك في المادة 26 مكرر من قانون الأوقاف على ما يلي :" يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمى الأملاك الوقفية بتمويل ذاتي أو بتمويل وطني أو خارجي مع مراعاة القوانين والتنظيمات المعمول بها".

ومن أهم العقود الشرعية التي تستخدم في هذا النوع من التمويل: عقد المشاركة وخصص لها الفرع الأول، وعقد المضاربة في الفرع الثاني، وعقد المقاولة في الفرع الثالث، ثم القرض الحسن والودائع المصرفية في الفرعين الرابع والخامس، وفيما يلي تفصيل هذه العقود:

الفرع الأول:

عقد المشاركة

تعد المشاركة أسلوبا يمكن الممول من الدخول في استثمارات متعددة وبرأس مال محدود، وسيتم توضيح مفهوم المشاركة وشروطها، ثم أنواع التمويل بالمشاركة فيما يلي:

أولا: مفهوم المشاركة وشروطها:

1- مفهوم المشاركة: هي عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح[1]، فتلجأ إدارة الوقف إلى أسلوب المشاركة مع مصرف أو أي جهة أخرى أجنبية لتوفير التمويل اللازم للمشاريع، فتقدم جهة الوقف أملاك الوقف وأعيانه للمشاركة في المشاريع مع نصيب الممول، ويتفقان على الربح الذي يكون حصة شائعة بعد ممارسة النشاط[2].

[1] – ابن عابدين، رد المحتار، ج6/ 322، الدردير، أقرب المسالك، ص 142–143. ابن قدامة، المغني، ص 1063، الشربيني، مغني المحتاج، ج 2/ 211.

[2] – باوني محمد، احكام الحجر وعقود التبرعات ، المرجع السابق، ص 147.

إن القاعدة الأساسية التي تقوم عليها المشاركة، هي تحمل عنصر المخاطر، فكل من تحملها يجب أن يحصل على ربح معقول إذا حقق استخدامها مردودية معينة، وبالمقابل عليه أن يقبل خسائرها إذا فشلت في تحقيق هذه المردودية[1].

كما أن تطبيق المشاركة يؤدي إلى توزيع المسؤولية والمخاطر توزيعا عادلا، بين البنك والمستثمرين والمودعين، فهم يقتسمون جميعا كل تبعات المشاريع بمخاطرها ثم أرباحها أو خسائرها[2].

2- شروط عقد المشاركة:

تقسم الشروط اللازمة لعقد المشاركة أو الشركة كالآتي:

أ-شروط العاقدين: حيث يشترط في العاقدين أهلية التوكيل والتوكل، إذ أن الشركة تنعقد على وكالة كل من الشريكين لصاحبه في نصيبه من مال الشركة، لكن لا تشترط أهلية الكفالة، فتصح من الصبي المأذون كما تصح مشاركة المسلم للكتابي[3] عند بعض الفقهاء وبشروط خاصة.

ب-شروط رأس المال: حيث يشترط في رأس المال أن يكون حاضرا، فلا يصح أن يكون دينا ولا مالا غائبا، وأن يكون معلوم القدر والجنس والصفة منعا للتنازع، وأن يكون نقدا...

ج- شروط الربح: يشترط في الربح ما يلي:

- أن يكون نصيب كل شريك من الربح نسبة شائعة منه، ولا يكون مبلغا محددا

- عند حدوث الخسارة فإنه يتحملها جميع الشركاء كل حسب حصته ولا يتحمل الشريك المدير شيئا زائدا عن بقية الشركاء، إلا إذا كانت الخسارة بسبب إهماله أو تقصيره أو تعديه، فحينئذ يتحمل الخسارة، فهو على سبيل المثال: لا يجوز له دفع مال الشركة لغيره ليعمل فيه مضاربة أو وكالة إلا بإذن شريكه، وكذلك لا يجوز له الهبة، أو القرض من مال

---

[1] –عبد المطلب عبد الحميد، مبادئ وسياسات الاستثمار، ط 1 ، الدار الجامعية ،الإسكندرية،2010 ، ص 440-441.

[2] – فارس مسدور، المرجع السابق، ص 140، عبد المطلب عبد الحميد ،المرجع السابق، ص 442.

[3] فارس مسدور، المرجع نفسه، ص 142.

الشركة، وقد يكون مدير الشركة مجرد عامل وأجير في الشركة وليس شريكا فلا يتحمل شيئا من الخسائر.

ثانيا- أنواع المشاركة لدى البنوك الإسلامية:

تهدف الشركة –المشاركة- دائما إلى القيام بإنتاج سلع أو خدمات تبيعها للناس بقصد الربح، ويكون اقتسام الربح بالنسبة التي يتفق عليها الشركاء.

وللمشاركة صيغ شرعية متعددة يمكن للمصرف أن يستخدم أيا منها في تقديم التمويل لرجال الأعمال والمشروعات المختلفة، ومن أنواع المشاركة المطبقة لدى البنوك الإسلامية نجد ما يلي:

أ-المشاركة الدائمة: يشارك البنك في أسهم أي شركة عن طريق التمويل في المشروع المشترك ويترتب عن ذلك أن يصبح البنك شريكا في ملكيته، وفي إدارته وتسييره والإشراف عليه، حسب نسبة الحصة في الأسهم التي ساهم بها، ويكون شريكا أيضا في نسبة الأرباح والخسارة.

والمقصود بكونها ثابتة، هو استمرارية وجود كل طرف فيها حتى نهايتها، أي أن كل طرف يحتفظ بحصصه ثابتة في رأس مال المشروع، حتى يتم انجازه وتصفى الشركة[1]، وينتهي انجاز المشروع.

ب- المشاركة المتناقصة أو المنتهية بالتمليك:

وهي نوع من المشاركة يعطى بموجبه الممول للشريك الحق في الحلول محله في ملكية المشروع، إما دفعة واحدة، أو على دفعات، حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها ، حيث يدخل البنك كشريك في رأس مال المشروع مقابل نصيب في الربح، مضافا إليه نسبة يتفق عليها تخصص لتغطية مشاركته في التمويل، وكون البقية من نصيب المتعامل الذي يصبح مالكا للمشروع بصفة نهائية عندما يسترجع البنك مساهمته بالكامل عن طريق التنازل

[1]– أنظر: عبد المطلب عبد الحميد، المرجع السابق، ص444، وأيضا : فارس مسدور، المرجع السابق: ص 141-142.

عنها إما تدريجيا أو مرة واحدة فمثلا، يمول البنك شراء تجهيزات لصالح العميل، ويدخل معه شريكا بمبلغ التمويل، الذي يرد إليه على دفعات، بالإضافة إلى قسم من الربح متناسب مع حصته في رأس المال، ويأخذ العميل حصته من الأرباح على نفس الأساس، مضافا إليها مقابلا عن الإدارة والتسيير، وتسير العملية بالتدريج، كلما سدد المتعامل قسطا من التمويل كلما نقص حق البنك[1].

وتطبق هذه الصورة في الاستثمار الوقفي بأن تقوم شركة، تقدم فيها الأوقاف الأرض اللازمة لإقامة المشروع عليها، ويقدم الشريك الممول التمويل المالي اللازم، على أن يتضمن العقد وعداً ملزماً من جانب الممول ببيع حصته للأوقاف، وتقسم الأوقاف حصتها من الربح إلى قسمين، الأول للإنفاق على الموقوف عليهم، والثاني تخصصه لتسديد ما قدّمه الممول، لتصبح الأرباح في المستقبل كاملة للموقوف عليهم، ويشارك المستثمر الممول برأس مال نقدي، وبالإدارة، ويحصل على عوض عن جهوده الإدارية.

ويمكن أن تؤجر الأرض على المشروع بأجرة المثل، وتعود الأجرة إلى المؤسسة الوقفية، ويحسب الإيجار ضمن التكاليف الإدارية للمشروع، وتبدأ المؤسسة الوقفية في شراء نصيب المستثمر عن طريق الأقساط المقررة الشهرية أو السنوية، ويبدأ نصيب المستثمر من رأس المال ومن الأرباح بالتناقص، ويتزايد نصيب المؤسسة الوقفية حتى تصل حصة المستثمر إلى الصفر، وتستقل المؤسسة الوقفية بالمشروع وتنتهي الملكية الكاملة لها[2].

وهذه الصيغة أقرتها العديد من المؤتمرات الفقهية والندوات العلمية المتخصصة وهيئات الفتوى للبنوك الإسلامية لموافقتها للأحكام الفقهية المقررة في هذا الخصوص[3].
وذلك على أساس إجراء ترتيب منظم لتوفير جزء من الدخل المتحصل ليدفع أقساطاً لسداد قيمة الحصة المتنازل عنها، ليصبح العقار كاملاً للوقف مع الزمن.

---

[1] – عبد المطلب عبد الحميد، المرجع السابق، ص445، وأيضا : فارس مسدور، المرجع السابق: ص 142.

[2]– حسين شحاته ، المقال السابق، مجلة أوقاف، ص89.

[3]– باوني محمد،أحكام الحجر وعقود التبرعات في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 149– 150.

الفرع الثاني:

عقد المضاربة

يعد عقد المضاربة من العقود الشرعية، حيث يتعامل به في مجال الاستثمار والتمويل، مما يستدعي بيان أحكامه وشروطه، وسيتم التطرق في عقد المضاربة؛ إلى مفهومها وشروطها أولا، ثم أنواعها وتطبيقاتها ثانيا.

أولا: مفهوم المضاربة وشروطها:

1- مفهوم المضاربة:

المضاربة أو القراض هي اتفاق بين طرفين يبذل أحدهما فيه ماله ويبذل الآخر جهده ونشاطه في الاتجار والعمل بهذا المال، على أن يكون ربح ذلك بينهما على حسب ما يشترطان من النصف أو الثلث أو الربع، وهي نوع من صيغ الاستثمار يتم بموجبها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف ويكون هذا التعامل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وآراء الفقهاء، وقد أدرجته المصارف الإسلامية ضمن عقود الاستثمار والتمويل، واعتمد كأسلوب مالي وتجاري شرعا.

فعقد المضاربة هو عقد شرعي يتم إنشاؤه بين صاحب المال والعامل المضارب، ويقتسم الربح حسب الشروط والاتفاق، ويتم تطبيق هذه الصيغة في الوقف حيث يتم الاتفاق بين جهة الوقف والعامل المستثمر، ويقسم رأس مال الشركة إلى وحدات متساوية القيمة ثم يقسم المال إلى أسهم يطلق عليها سندات وتجعل المالك مساهما ومكتتبا وله حق المشاركة في الربح والخسارة، وتقسيم العائد من هذه العمليات وفق الشروط المتبعة والمعلن عنها في الاكتتاب وإعادة استثمارها في مشاريع مفيدة ومربحة، وبذلك تعد سندات المضاربة بديلا عن سندات القروض الربوية[1].

2- **شروط المضاربة:**

[1] – باوني محمد،أحكام الحجر وعقود التبرعات في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 144–145، فارس مسدور، ص 150.

نقسم شروطها إلى شروط متعلقة برأس المال وأخرى بالربح:

1- الشروط المتعلقة برأس المال:

-أن يكون رأس المال نقدا، أي الدنانير والدراهم ما يقوم مقامها من أسهم وسندات، لأن الدراهم والدنانير هي أصول الأثمان، فهي ثابتة القيمة ولا يعتريها تغير الأسواق الذي يعتري العروض والسلع، وكذلك فلا تصح المضاربة ، ولا تجوز إذا كان رأس المال من العروض أو العقار عند جمهور الفقهاء، لأن ذلك غرر، إذ أنه يقبض العرض وهو يساوي قيمة ما، ويرده وهو يساوي قيمة غيرها، فيكون رأس المال والربح مجهولين.

- أن يكون رأس المال معلوم المقدار والصفة عند العقد، لأن جهالته تؤدي إلى جهالة الربح، ومعلومية الربح شرط لصحة المضاربة كما أن الجهالة تفضي إلى المنازعة التي تفسد العقد، والقول في قدره وصفته عند النزاع للمضارب بيمينه، وقال الحنابلة : إن القول لرب المال بيمينه لأنه مدعى عليه.[1]

- أن يكون رأس المال عينا –أي حاضرا- لا دينا في ذمة المضارب، لأن ما في الذمة يتحول ويعود أمانة، فلو قال له: اعمل بالدين الذي بذمتك مضاربة بالنصف، لم يجز، أما إذا أمره بقبض دين له على رجل آخر ويعمل فيه قراضا فقد أجاز الحنابلة والحنفية والشافعية ذلك .

-تسليم رأس المال إلى المضارب لأنه أمانة فلا يصح إلا بالتسليم كالوديعة، فلو شرط بقاء يد المالك على المال، فسدت المضاربة لأن ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد، فتسليم رأس المال شرط لصحتها.

2- الشروط المتعلقة بالربح:

-أن يكون مقداره معلوما بنسبة معينة لكل من المضارب ورب المال، فإذا اتفقا عل أن الربع أو النصف مثلا للمضارب كان ذلك كاف لأن الباقي أصبح معلوما أنه نصيب رب المال...

[1] – فارس مسدور، المرجع السابق، ص 148.

-يشترط في النسبة المشترطة لكل منهما ؛ أن تكون حصة شائعة من الربح، لا من رأس المال، فلو جعلت مقدارا من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت المضاربة.

-يشترط أن لا يكون نصيب كل من المضارب أو رب المال مقدارا محددا من الربح، كمائة دينار أو ألف دينار، فإن ذلك وإن لم يخالف مقتضى العقد إلا أنه يفسد العقد، لأنه يفضي إلى جهالة في الربح ويؤدي إلى قطع الشركة في الربح إذا لم يربح المضارب إلا هذا المقدار المذكور، ويكون هذا لأحدهما دون الآخر، فلا تتحق الشركة ولا يكون التصرف مضاربة[1].

وهناك شروطا أخرى بالإضافة إلى الشروط المتعلقة برأس المال والربح، تتمثل في الشروط المتعلقة بالعمل وهي كالتالي:

- يجب أن لا يخرج عامل المضاربة في عمله عن الأنواع الثلاثة الآتية:

-نوع يملكه المضارب بمقتضى العقد، ويرجع فيه للعرف،

نوع لا يملكه المضارب إلا إذا أطلق رب المال يده، كأن يقول له صراحة أعمل بما ترى فله حينئذ الحق في دفع المال لمضارب آخر، أو خلط مال المضاربة بمال غيره،

3- نوع لا يملكه المضارب إلا أن ينص عليه صراحة في العقد، مثل الإستدانة والهبة.

وبالتالي نرى أن الشروط التي وضعها الفقهاء لصحة عقد المضاربة قد شملت رأس المال والربح والعمل[2].

ثانيا- أنواع المضاربة وتطبيقاتها:

المضاربة نوعان، مطلقة ومقيدة:

1- المضاربة المطلقة:

هي أن يدفع رجل المال إلى آخر بدون قيد ويقول:" دفعت هذا المال إليك مضاربة على أن الربح بيننا كذا من صفة أو أثلاثا، ونحو ذلك".

---

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6 ص81–84، وابن قدامة ، المغني، ج5، ص 142، والنووي، المجموع، ج15، ص 143–157.

[2] – فارس مسدور، ص 149.

2- المضاربة المقيدة:

هي أن يدفع شخص إلى آخر مبلغ من المال مضاربة، ويشترط عليه أن يعمل بها في بلدة معينة، أو في بضاعة معينة، أوفي وقت معين أولا يبيع ولا يشتري إلا من شخص معين وهذين النوعين الأخيرين "حالة التأقيت وتخصيص شخص" جائزان عند أبي حنيفة وأحمد، وغير جائزان عند مالك والشافعي، كأن يقول رب المال ضارب بهذا المال ابتداء من الشهر الآتي، وأما تعليق المضاربة على شرط كما إذا قال صاحب المال: وإذا جاءك فلان بالدين الذي لي في ذمته (ومقداره ألف دينار) وسلمك إياه فضارب به، فقد أجازه الحنابلة والزيدية، ولم يجزه الحنفية والمالكية والشافعية، لأن المضاربة تفيد تمليك جزء من الربح والتمليك لا يقبل التعليق.

وتعتمد البنوك الإسلامية على المضاربة حيث توظف الأموال المودعة لديها حسب نوع المضاربة؛ والتي قد تكون مقيدة أو مطلقة، فأخضعت البنوك الإسلامية الودائع المخصصة للمضاربة المقيدة، والودائع غير المخصصة للمضاربة المطلقة المرتبطة بتقدير البنك في المشاريع الطالبة للتمويل.

فكل من نوعي المضاربة المطلقة والمقيدة ملائم لمعاملات البنك الإسلامي، غير أن المضاربة المطلقة هي الأصل في التعامل بين البنك وأصحاب ودائع الاستثمار، لأنها تمنح سلطة تحديد الشروط التي ستعمل بها، وتعطيها حرية أكبر في الاستخدام.

لذلك نجد أن في استمارة وديعة الاستثمار في بنك فيصل الإسلامي السوداني شرطا ينص على أن "يتم الاستثمار على أساس المضاربة المطلقة، ويأذن العميل للبنك في كل تصرف فيه مصلحة"، والغرض من ذلك، أن تكون المضاربة شاملة للتصرفات التي ذكر الفقهاء أنه لا تجوز للمضارب مباشرتها إلا بالنص عليها أو بالتفويض من رب المال للمضارب ليعمل برأيه، ومن هذه التصرفات، خلط مال المضاربة (وديعة الاستثمار) بمال المضارب أو مال غيره، ومنها مضاربة المضارب بمال المضاربة[1].

[1] – فارس مسدور، المرجع السابق، ص 151.

فالبنك عندما يكون هو المضارب تلائمه المضاربة المطلقة، على أنه ليس هناك ما يمنع من قبوله لبعض الودائع على أساس المضاربة المقيدة، أو إعطائه بعض الأموال لمن يضارب بها على أساس المضاربة المطلقة إذا رأى في ذلك مصلحة .

أما العلاقة بين المدخرين أصحاب الأموال التي ترد إلى البنك، وبين البنك-عامل المضاربة- بهذه الأموال بنفسه مباشرة، أو بدفعها لمضارب ثان، هي علاقة ثنائية طرفاها البنك من جهة، والمدخرون –أصحاب الأموال سواء أقام البنك بالعمل مضاربة بهذه الأموال، أم أعطاها إلى آخرين للعمل بها على نفس مبدأ المضاربة، على أن يكون نصيب المضارب الثاني من نصيب البنك الخاص، المتفق عليه كنسبة شائعة من الربح مع أصحاب الأموال، ولو استغرق ذلك جميع نصيب البنك من غير أن يتأثر نصيب أصحاب الأموال المتعددين بشيء من ذلك وفي هذه الحالة الثانية تصبح العلاقة ثنائية أيضا بين البنك والمضارب الثاني، من جهة أخرى، و لا يكون البنك وسيطا بين أصحاب الأموال الاستثمارية مسؤولا عن هذه الأموال أمام أصحابها، وضامنا لها عند التقصير أو التعدي من المضارب الثاني، على أن يكون له الحق في أن يعود عليه بما ضمن.

الفرع الثالث:

عقد المقاولة(الإستصناع)

يعد من عقود الأعمال والحرف ، وصناعة الأشياء، ويلجأ إليه لصناعة آلات أو معدات، وتجهيزات معينة، مما يتطلب تعريفه وبيان أحكامه، وآراء الفقهاء، وسيتم التطرق في عقد المقاولة أو الإستصناع إلى مفهومه وشروطه ، ثم أنواعه وتطبيقاته.

أولا: مفهوم عقد الإستصناع وشروطه.

1- مفهوم عقد الاستصناع.

الاستصناع لغة هو طلب الصنع من الصانع فيما يصنعه[1]، وإصطلاحاً: هو عقد على مبيع معين في الذمة شرط فيه العمل[2].

وقد تناوله المشرع الجزائري بالتسمية الحديثة وهي عقد المقاولة وذلك في المادة 26 مكرر 1/06 من قانون الوقف 07/01 والتي تنص: " يمكن أن تستغل وتنمى الأملاك الوقفية حسب ما يأتي: بعقد المقاولة، سواء كان الثمن حاضرا كلية أو جزءا في إطار أحكام المادة 549 وما بعدها من القانون المدني ".

وقد عرف عقد المقاولة في المادة 549 من القانون المدني الجزائري بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

2- شروط الاستصناع.

يشترط لجواز الاستصناع شروط منها:

أ. بيان جنس الشيء المصنوع، ونوعه، وقدره، وصفته، بيانا تاما نافيا للجهالة المؤدية إلى النزاع.

ب. أن يكون الاستصناع مما يجري به التعامل به في الحرف والمهن التجارية والزراعية.

ج. اشتراط الأجل في الاستصناع، وأن يتفق على الثمن؛ إلا أنه لا يشترط فيه التعجيل، بل يجوز تأجيله وتقسيطه، حيث يسترد بالتدريج من المبالغ المتصلة بالإجارة.

ثانيا: أنواع الاستصناع وتطبيقاته.

هناك نوعين من الاستصناع ؛ استصناع عادي تقليدي، واستصناع موازي تمويلي، ويعتمد الاستصناع العادي على طرفين، المستصنع والصانع، بأن يطلب شخص من آخر

[1] – ابن منظور، لسان العرب، المجلد 8، ص 208–209.

[2] – علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء 6، دار الكتب العلمية، 1997م، ص 84.

سلعة مصنعة بأوصاف خاصة بمبلغ معين، أما الاستصناع الموازي فيقوم على ثلاثة أطراف، كأن تطلب شركة أو وزارة الأوقاف من مصرف أن ينتج لها سلعة، أو يقيم بناء بأوصاف معينة لقاء مبلغ من المال، وبما أن المصرف لا يصنع حقيقة الأمر المطلوب، فإنه يعقد استصناعاً موازياً للأول، فيتفق مع تجار لاستصناع المطلوب السابق بأوصافه وشروطه، أو يتفق مع مقاول لبناء شقق أو أبنية بالأوصاف التي طلبتها الشركة أو وزارة الأوقاف سابقاً، لقاء مبلغ أقل من المتفق عليه مع الشركة، ثم يستلم المصرف الشيء المصنوع أو البناء، وتسلمه إلى الشركة أو وزارة الأوقاف، ويكون الفرق بين السعرين ربعاً وربحاً للأوقاف.

ويمكن أن تكون صيغة الاستصناع والاستصناع الموازي وفق أصول ثابتة لتقديم الخدمات والمنافع، كاستصلاح عقارات لأجل الإجارة، واستصناع آلات ومعدات لأجل الإجارة، واستصناع أصول ثابتة بدلاً من المستهلكة[1].

وغالبا ما يتم الإستصناع في البنوك الإسلامية عن طريق الاستصناع الموازي حيث تتفق هذه البنوك مع المقاولين لتنفيذ المشروع بنفس المواصفات التي تم الاتفاق عليها بينها وبين إدارة الوقف.

كما يمكن لمؤسسة الوقف أن تعتمد إصدار صكوك الاستصناع على أساس عقد الاستصناع لتمويل مشروعاتها الخيرية، وتتمثل هذه الصكوك في شهادات أو وثائق أو عقود يتم إصدارها باسم المكتتب مقابل المبلغ الذي اكتتب فيه في شركة معينة ، وهي تمثل بذلك حصصا شائعة في شركات متخصصة لممارسة نشاط الصناعة، حيث تقوم الجهات المصدرة لصكوك الاستصناع بتكوين شركات ذات قدرة وخبرة في تصنيع السلع بمختلف أنواعها من الصناعات الخفيفة والثقيلة والبرية والبحرية والجوية؛ كالمباني السكنية، ووسائل النقل كالسيارات والطائرات والسفن والقطارات و غيرها.

1- بلخير أحمد، **عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة**، مذكرة ماجستير في الاقتصاد الإسلامي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008/2007، ص20-22، وأيضا: حسين شحاته، المقال السابق، ص90.

والواقع أن استثمار الأوقاف لأملاكها بموجب هذه الصيغة يعتبر مفضلا على غيره من الصيغ؛ للأسباب الآتية:

أولا: إن هذه الصيغة توفر للأوقاف مؤونة القيام بالرقابة المباشرة والمستمرة على إدارة وتنفيذ المشروع؛ إذ أنها لا تملك غالبا الإمكانات الإدارية المتخصصة والكافية للقيام بهذا العمل.

ثانيا: تنسجم هذه الصيغة مع رغبة كل من الأوقاف والمستثمر في عدم استمرارهما شريكين في المشروع مع بعضهما، فالأوقاف قد لا ترغب في أن يدخل طرف آخر شريكا في ملك الوقف، و يرغب المستثمر عادة بالخروج من المشروع، وقد استرد كلفته وشيئا من الربح في حال نجاح المشروع.

ثالثا: إمكان حصول الأوقاف على المصنوعات التي تريدها بأسعار تنافسية، ولاسيما إذا كانت الكمية التي تطلبها كبيرة الحجم أو مرتفعة الثمن؛ بحيث يتم تخفيض السعر من طرف الجهة الممولة سعيا للفوز بالصفقة، وهو ما يعرف بخصم الكمية، وقد تزداد نسبة التخفيض في السعر إذا كانت شروط الدفع مغرية للصانعين وهو ما يعرف بحسم البيع النقدي[1].

كل ذلك يؤدي إلى تشجيع المستثمرين على تشغيل أموالهم في مجال الوقف بموجب هذا العقد.

الفرع الرابع:

القرض الحسن

[1] – بلخير أحمد، المذكرة السابقة، ص 71–77.

من الوظائف الأساسية للبنك تلقي الودائع من الأفراد والهيئات تحت الطلب أو لأجل، ثم تستخدم هذه الودائع في منح القروض والسلف[1]، وتلجأ إليه السلطة المكلفة بالأوقاف وذلك من أجل إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه ، وهو ما أقره صراحة المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 10 من قانون الأوقاف:

" يمكن تنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال بإستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة مثل:

1- القرض الحسن: وهو إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه...".

فالمقصود بالقرض في الفقه الإسلامي هو القرض الحسن.

وبذلك تكون خصائص هذا النوع من الحسابات كالآتي:

- لا تشارك في الربح والخسارة، ولا يلتزم البنك بدفع عوائد عليها.

- يفترض سيولتها لمواجهة السحب عند الطلب من جانب أصحاب الحسابات.

- يد البنك الإسلامي عليها يد ضمان، وبذلك يضمن رد المثل إذا تعرض للنقصان[2].

فهو ميزة تتميز بها المصارف الإسلامية ، فالمصرف الإسلامي يقدم القروض غير الربوية التزاما بأحكام الشريعة [3] وباعتباره بديلا شرعيا، فهو يمتنع من المراباة، ويقدم القروض الحسنة بعد دراسة وتحديد الشروط وكيفية استخدام هذه القروض ليضمن استرداد

[1] – علي أحمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، دار الثقافة، قطر، 1418 هـ – 1998 م، ص 147.

[2] – الغريب ناصر، المرجع السابق، ص 259– 260.

[3] – باوني محمد، الرسالة السابقة، ص 146.

القرض ولا يشترط أي زيادة أو منفعة ، وإلا كان القرض ربويا وإنما يكتفي برد القرض أو مثله فقط[1]، ولذلك يعد القرض الحسن بديلا عن القرض النقدي[2].

كما يمكن الاقتراض للوقف، وتكون الاستدانة عند الحاجة، كشراء البذور مثلاً، واستئجار العمال للزراعة أو غيره، ويدخل في ذلك الاستقراض لعمارة الوقف لإعادته إلى ما كان عليه قبل الهدم.

الفرع الخامس:

الودائع ذات المنافع الوقفية

سيتم تحديد مفهوم الودائع وطبيعتها بشكل عام، ثم توضيح كيفية استثمارها وتنميتها في مجال الوقف.

أولا: مفهوم الودائع بشكل عام:

يختلف تكييف الودائع النقدية المصرفية عن تكييف الودائع بشكل عام، إذ أن الوديعة تقدم غالبا للحفظ ويلتزم البنك بردها كما هي، أي برد عينها وليس رد مثلها أو قيمتها، وبذلك لا يجوز استعمالها أو الانتفاع بها، وتكون يد البنك عليها مثل يد الأمين الذي لا يضمن الهلاك أو الخسارة إلا بالتعدي أو التقصير، أما الودائع المصرفية ؛ فإنها تجتذب الودائع بأسلوبين؛ أسلوب القرض ، وأسلوب القراض أي المضاربة، وتعرف الأولى بالودائع غير الاستثمارية، أما الثانية فتنشأ عن الودائع الاستثمارية[3].

1- الودائع غير الاستثمارية:

---

[1] – باوني محمد، الرسالة السابقة، ص 147– 146.

[2] – حسين عبد الله الأمين، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، دار الشروق، جدة ، دون سنة، ص 298.

[3] – منذر قحف، الوقف الإسلامي، المرجع السابق ص193، روضة الطالبين 315/5، المهذب 673/3، بدائع الصنائع 220/6.

إذا اجتذبت الودائع على أساس القرض، فإنها تكون مضمونة رأس المال، ولا عائد لها، وهذا هو معنى القرض في الفقه الإسلامي.

وإذا ما نصت أنظمة المصرف أو عقوده على مزايا يتمتع بها أصحاب هذه الودائع، مثل نسبة معينة من الربح قد تحددها إدارة المصرف في نهاية كل دورة مالية أو جوائز، أو أولوية لأصحاب الودائع في الحصول على قروض من المصرف ، فإن مثل هذه المزايا لا تخلو من شبهة الربا[1].

2- الودائع الاستثمارية (على أساس المضاربة):

تجتذب الودائع في الغالب على أساس المضاربة أو القراض، وعندئذ تكون لها حصة من الربح يجب تحديد نسبتها مسبقا في نظام المصرف، أو في عقد الوديعة، ولا يجوز تأخير هذا التحديد إلى نهاية الدورة المالية لما في هذا من جهالة مفسدة لعقد المضاربة؛ ذلك أن عقد المضاربة يوزع فيه الربح بين رب المال والعامل حسب الاتفاق.

والودائع الاستثمارية قد تكون حالة أي تحت الطلب، أو مؤجلة لآجال معلومة: قصيرة أو متوسطة أو طويلة، كما قد تكون عامة في كل أوجه الاستثمار أو مخصصة في استثمار معين[2].

غير أن الودائع الجارية تعتبر قرضا بلا عوض لأصحاب الودائع وأنه مضمون من المصرف، هذا ما نصت عليه فتوى مجمع الفقه الإسلامي بشأن الودائع المصرفية التي أسماها حسابات المصارف، وبنص القرار رقم 86(9/3) على الآتي:

أولا: الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الاسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي ، حيث ان المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد

[1] – رفيق يونس المصري، المصارف الإسلامية، مركز النشر العلمي جامعة الملك عبد العزيز، جدة ، السعودية، دون سنة نشر، ص 13.

[2] – الغريب ناصر، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، الطبعة 1، دار أبو للو للطباعة، القاهرة، 1417هـ، 1996م، ص 257، وأيضا: حسين عبد الله الأمين، المرجع السابق، ص 208–216.

ضمان لها وهو ملزم شرعا بالرد عند الطلب ، ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك المقترض مليئا" ... وفي الفقرة ثالثا؛ ينص القرار على الآتي:

" إن الضمان في الودائع تحت الطلب "الحسابات الجارية" هو على المقترضين لها "المساهمين في البنوك" ما داموا ينفردون بالأرباح المتولدة من استثمارها ، ولا يشترك في ضمان تلك الحسابات الجارية المودعون في حسابات الاستثمار لأنهم لم يشاركوا في اقتراضها ولا استحقاق أرباحها".

وبموجب ذلك تكون الودائع المصرفية في الحسابات الجارية لدى المصارف الإسلامية قروضا مضمونة عليها.[1]

وبذلك فإن الودائع التي لا تكيف على أنها قروض، هي التي يمكن أن تكون محل مضاربة وقفية، وقد نصت المادة 26 مكرر10 / الفقرة 1 من قانون الأوقاف: " يمكن تنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة...".

فتعد الودائع من الاستثمارات المنتجة التي يمكن تنميتها وتوظيفها في الوقف.

ثانيا: إستثمار الودائع ذات المنافع الوقفية.

من أبرز طرق تنمية وتمويل الأموال المتجمعة من الودائع الوقفية إلى استثمارات منتجة؛ نذكر: صندوق الوقف النقدي لتنمية أملاك الأوقاف، وبنك للودائع الوقفية المؤقتة.

1- صندوق الوقف النقدي:

[1] –أحمد عثمان بابكر ، نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية ، بحث رقم 54، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، البنك الإسلامي للتنمية ، الطبعة 1، جدة، 1421هـ، 2000.

يقوم على فكرة إضافة وقف جديد إلى أوقاف قديمة، ولكن الوقف الجديد يقدم بشكل نقود، أو أموال سهلة وسريعة التحويل إلى نقود نحو الودائع المصرفية والأسهم والسندات، تسلم هذه النقود والأموال إلى إدارة متخصصة للصندوق الوقفي على غرار الصندوق المركزي للأوقاف في الجزائر؛ إضافة إلى رأسمال كل وقف ، فيكون الوقف بذلك وقف نقود مع التوكيل بتحويلها إلى أعيان مضافة إلى أملاك وقفية؛ وحسب خطة تمويلية تحددها إدارة الصندوق، ويكن أن تكون أغراض هذه الأوقاف الجديدة مضافة إلى أغراض الوقف الذي تتم تنميته، دون أن يمنع ذلك أن يختار الواقف أهدافا أخرى يحددها عند تسليم المال الموقوف إلى الصندوق[1].

وينبغي أن يدار الصندوق بأسلوب يشجع المتبرعين ويحثهم على إقامة أوقاف جديدة داعمة للأملاك الوقفية الموجودة، وأن يحسن توظيف واستثمار هذه الأموال ومنها الودائع قصد توفير عائد أكبر بما يضمن تنمية الوقف القديم أو الوقف المراد تنميته من جهة ، ورد الودائع المتفق عليها إلى أصحابها من جهة أخرى.

2- استثمار الودائع في البنوك الإسلامية.

ودائع الاستثمار هي الودائع التي تتسلمها المصارف الإسلامية على أساس عقد المضاربة بغرض تنميتها لأصحابها واقتسام الربح معهم وفق ما يتفق عليه المصرف مع المودعين على أن يتحمل المودعون الخسائر إن لم تنشأ من تفريط أو تعد من قبل المضارب الذي هو المصرف الإسلامي.

[1] - منذر قحف، الوقف الإسلامي، المرجع السابق ص198.

وعموما يمكن القول أن عقد الوديعة الاستثمارية عقد مضاربة بكل شروطه وأركانه، وبذلك فإن يد المصرف على أموال حسابات الاستثمار يد أمانة طالما أن المصرف هو المضارب، وأصحاب ودائع الاستثمار هم أرباب المال[1].

ويتم الإيداع المصرفي للنقود في حسابات الاستثمار لتحصل على عائد، وتكون لفترات قصيرة حتى لا تتعرض النقود للتآكل والنقص بسبب التضخم النقدي.

وقد تتعرض الودائع إلى خطر الخسارة، فهل يضمن المصرف القيمة الاسمية لودائع الاستثمار؟ وهل يضمن أرباحها ؟

ومن هنا تنشأ الحاجة لنظام ضمان الودائع الجارية للمصارف الإسلامية فكيف يكون ذلك النظام ؟

[1] - تعتبر المشاركة عن طريق عقد المضاربة البديل العملي لكل ما كانت تقوم بتغطيته عملية خصم الأوراق التجارية في المجال التجاري الذي يمارسه الأفراد أو الشركات بحيث يبقي على محاسنها ، ويتوقى ما فيها من إثم ؛ ممثلا في الفائدة الربوية المحرمة، فخصم الأوراق التجارية كالسفتجة والسند الإذني الذي يعد شكل رئيسي من أشكال التسليف أو الإقراض المصرفي، وصورته أن يتقدم المستفيد بالورقة التجارية ذات الأجل المحدد قبل حلول موعد وفائها إلى بنك معين ليحصل على قيمتها ناقصا مبلغا يتكون من:

- فائدة المبلغ المذكور في الورقة التجارية من يوم الدفع إلى يوم الاستحقاق.

- ومن عمولة خاصة يتقاضاها البنك نظير خدمة التحصيل.

- كما يحسب البنك فائدة على الدفع بعد حلول الموعد وفقا للسعر العام للفائدة على القرض.

وخصم الأوراق التجارية يعد العملية المثلى للبنوك التجارية ؛ حتى سميت ببنوك الخصم، وهي العملية الأولى في نشاط تجارة التصدير والاستيراد، ويعد عائدها من الفوائد عائد ربوي محرم لذلك.أنظر: حسين عبد الله الأمين، المرجع السابق، ص 299– 317.

هذا يؤدي بالضرورة إلى إنشاء نظم حماية ودائع الاستثمار تعتمده المصارف الإسلامية، ويبنى النظام على أساس فقهي يكون منطلقه مما يلي:

- مبدأ تضمين المضارب في حالات التعدي أو التقصير أو الخروج عن شروط العقد.

- ضبط تصرفات المضارب من خلال تطبيق الصور المتعددة للمضاربة.

- التحكم في تجاوزات المضارب وسوء تصرفه من خلال تضمين عقود المضاربة الشروط المقيدة للمضارب والمفيدة التي لا تتعارض مع طبيعة العقد.

- مبدأ التكافل حيث يقوم جهاز إداري وتنظيمي تتجمع عنده أموال المصارف الإسلامية على أساس التكافل والتبرع لترميم الأضرار المالية المحتملة والتي ربما يتعرض لها أي من الأعضاء المشتركين فيه.

- مبدأ التبرع بجبر الخسائر لاحقا عند تصفية أعمال المصرف ومعرفة حجم الخسائر، فهنا يمكن أن تقرر إدارة المصرف الإسلامي إن كان بوسعها أن تجبر هذه الخسارة أو جزءا منها .

إن ما تدفعه المصارف من أموال لحماية ودائع المضاربة تكون على أساس التبرع من جهة، والتكافل من جهة ثانية، ومقصود المصارف في دفع هذه الأموال للصندوق هو مقابلة ما ينشأ من خسائر جراء التقصير أو التعدي من قبل المصارف الإسلامية نفسها أو خروجها عن الشروط المتفق عليها[1].

وتتولى أنظمة وهيئات تأمين الودائع صلاحيات التدخل للتصفية أو الحل المسبق للبنوك المتعثرة أو التي تواجه صعوبات وتتمتع بصلاحيات الإشراف والرقابة على البنوك الإسلامية.

[1] - عثمان بابكر أحمد ، نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية ، بحث رقم 54، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، البنك الإسلامي للتنمية ، الطبعة 1، جدة، 1421هـ، 2000، ص83-99.

كما يجب وضع إطار عملياتي لسير النظام ليجعل منه نظاما قابلا للتنفيذ وتحديد الإجراءات المحاسبية وطرق مراجعة الحسابات وضبط عمليات تقييم العروض، بالإضافة إلى بيان قواعد الإفصاح والرقابة والشفافية بالشكل الذي يفرض الانضباط السوقي على الجهاز المصرفي بتمكين عملاء البنوك من حماية مصالحهم.[1]

2- بنك الودائع الوقفية: هو بنك تعاوني يؤسسه نظار الأوقاف، وينبغي أن تنحصر في هذا البنك المعاملات المالية للأوقاف في جميع القطر، ويتلقى الودائع الوقفية المؤقتة والودائع الاستثمارية في الوقف[2].

إلا أنه لا مانع من أن تتاح الفرصة لبنك الودائع الوقفية أن يقدم للجمهور نفس الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك التجارية، بحيث يتلقى من عموم الناس والشركات الودائع بالحساب الجاري و يقدم التمويل المصرفي الذي يؤدي إلى خلق النقود مثل غيره من المصارف التجارية.

ويلاحظ أن أسلوب بنك الودائع الوقفية يعد أفضل الأساليب لتنمية الودائع الوقفية، ذلك أن عمله ينحصر في المعاملات الوقفية، بحيث تصب فيه جهود جميع المودعين من نظار الوقف على مستوى جميع المؤسسات الوقفية للبلد، وبالتالي يتحقق ضمان العائد من الوقف، وخصوصا عدم ضياع أصل الوقف، وهذا دون حاجة إلى وضع نظام لحماية الوقف ، نظرا لكون هدف الودائع هو تنمية الوقف.

[1] – فضيلي عبد الحليم ، رزيق كمال، أنظمة التأمين على الودائع المصرفية بين تشجيع التهور المصرفي وضمان استقرار النظام المالي، من ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحولات الاقتصادية – واقع وتحديات – الجزائر، دون سنة نشر، ص 461-463.

[2] منذر قحف، الوقف الإسلامي، المرجع السابق، ص199.

وفي ختام هذا المبحث نصل إلى أن صيغ وطرق استثمار الأملاك الوقفية سواء عن طريق التمويل الذاتي أو الخارجي لم تعرض على سبيل الحصر؛ خاصة وأن المشرع الجزائري تناول هذه الصيغ على سبيل المثال.

وبناءا على ذلك يتعين الأخذ بأي صيغة من صيغ الاستثمار للأملاك الوقفية، والتي لا تتعارض مع أهداف الوقف، ولا تضر بمصلحة الموقوف عليه أو الجهات الموقوف عليها، وبما يؤدي بالنفع للمجتمع والأمة.

ولذلك نفتح المجال أمام الوقف للاستثمار داخلياً ودولياً، مثل المشاركة المنتهية بالتمليك، والإجارة المنتهية بالتمليك، والإستصناع الموازي، والمساهمات في رؤوس أموال الشركات كالأسهم والصكوك وسندات المقارضة، والاستثمار لدى المؤسسات المالية الإسلامية، مثل المصارف الإسلامية، ومؤسسات الاستثمار الإسلامي، ومؤسسات صناديق الاستثمار الإسلامي، وما في حكم ذلك، وقال الدكتور حسين شحاته: " ولقد عُرضت هذه الصيغ على مجامع الفقه الإسلامي فأجازتها، ووضعت لها الضوابط الشرعية التي تحكم التعامل معها، والتي تحتاج إلى صياغتها في شكل دليل شرعي، لتكون مرشداً في التطبيق العملي".[1]

كما أن تنوع صيغ التمويل المختلفة لاستثمار الوقف تؤدي إلى التقليل من مخاطر وتكاليف الإشراف والمتابعة و تقليل مخاطر تقلب عوائد التمويل في الأنشطة المختلفة الأمر الذي ينعكس على استمرارية التدفقات النقدية المحصلة، مما يستوجب حسن ضبط هذه الإيرادات المختلفة و طرق صرفها وتوزيعها على المستحقين، وهذا يتحقق من خلال معرفة التسيير المالي والمحاسبي لها.

المبحث الثالث:

[1]–شحاتة حسين، استثمار أموال الوقف، مجلة أوقاف، العدد 6، ص73.

التسيير المالي والمحاسبي للأملاك الوقفية.

إن الازدهار في النشاط الوقفي متوقف على تسجيل وتوثيق الأملاك والعقارات الوقفية، وأيضا تسجيل ما يخص ريعها و جهات صرفها؛ ذلك أن استمرار أي منشأة أو مؤسسة معينة مبني على التوثيق الدقيق و منع الاحتيال والتلاعب.

كما أن تطور وترشيد إدارة الأوقاف يتطلب ضرورة الاهتمام بمحاسبة الأوقاف بشقيها: تسجيل التعاملات المالية (مصروفات وإيرادات) والإفصاح عن أداء المؤسسة الوقفية في الحسابات والتقارير الختامية، وهذا بدورة سوف يعزز من كفاءة ناظر الوقف ويمكِّن من مراجعة وتقييم الأداء، وفي إطار التسيير المالي لريع الأملاك الوقفية، تم إنشاء صندوق مركزي للأوقاف وذلك لضبط ايردات ونفقات الوقف وحسن تسييرها، مما يتطلب عرض التسيير المالي والمحاسبي للأوقاف، ومن ثم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يخصص الأول للتسيير المالي للأملاك الوقفية، والثاني للتسيير المحاسبي لهذه الأملاك، وهذا تباعا:

المطلب الأول:

التسيير المالي للأملاك الوقفية.

لصرف إيرادات ونفقات الأملاك الوقفية واستغلال ريعها وتوزيعه على المستحقين، تم إنشاء الصندوق المركزي للأوقاف؛ الذي يتولى تسيير الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية العامة التي تم ضبطها، وهذا يتطلب تحديد الأموال التابعة للوقف التي تنصب عليها هذه العمليات المالية؛ من خلال ضبط الإيرادات والموارد الوقفية المحصلة على المستوى المركزي وعلى مستوى المديريات، وكذا النفقات المرخص بها، وعليه يقسم هذا المطلب إلى فرعين: يخصص الفرع الأول لتحديد الإيرادات والنفقات الوقفية، أما الفرع الثاني نتناول فيه إنشاء الصندوق المركزي للأملاك الوقفية.

الفرع الأول :

تحديد الإيرادات و النفقات الوقفية:

تم ضبط إيرادات ونفقات الأملاك الوقفية المرتبطة بالحساب المركزي للأوقاف والحسابات الولائية؛ بصدور القرار الوزاري المحدد لكيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية [1]، وكذا المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم381/98، وبذلك تتمثل الأحكام المالية التي حددها هذا القرار الوزاري وأحكام هذا المرسوم التنفيذي، على النحو الآتي:

أولا- إيرادات الأملاك الوقفية : تتضمن الموارد التالية :

- العائدات الناتجة عن رعاية الأملاك الوقفية وادخارها.

-الهبات والوصايا المقدمة لدعم الأوقاف، وكذا القروض الحسنة المختلفة المخصصة لاستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.

-أموال التبرعات الممنوحة لبناء المساجد والمشاريع الدينية، وكذا الأرصدة الآيلة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف عند حل الجمعيات الدينية المسجدية أو انتهاء المهمة التي أنشئت من أجلها[2].

ثانيا - نفقات أملاك الوقفية :

يمكن تقسيمها إلى نفقات عادية ونفقات استعجالية[3].

1 -النفقات العادية : وهي تقسم على الوجه الآتي:

-في مجال حماية العين الموقوفة :والذي يضم نفقات الصيانة والترميم والإصلاح ونفقات إعادة البناء عند الإقتضاء.

-في مجال البحث ورعاية الأوقاف : والذي يحوي نفقات استخراج العقود والوثائق، ونفقات أعباء الدراسات التقنية والخبرات والتحقيقات التقنية والعقارية ومسح الأراضي والبساتين

---

[1] – القرار الوزاري المتضمن ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية، المؤرخ في2000/04/10، الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 2000 .

[2] – المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، والمادة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 2001/04/10.

[3] – وهي النفقات التي ضبطتها المواد:4، 18، 19، 32، 33 من المرسوم التنفيذي 381/98، والمواد :3، 4، 5 من القرار الوزاري المؤرخ في 2001/04/10.

الفلاحية والمشجرة، وكذا أعباء اقتناء العتاد الفلاحي ومستلزمات الزراعة ونفقات تجهيز المحلات الوقفية، ونفقات الإعلانات الإشهارية للأملاك الوقفية، ونفقات رعاية الأضرحة عند الاقتصاد، ونفقات البحث على التراث الإسلامي والمحافظة عليه، ونفقات الأعمال الدراسية وطبعها، ونفقات عملية تسوية وضعية الأراضي الوقفية المخصصة لبناء المساجد أو المشاريع الدينية وملحقاتها.

-في مجال المنازعات : وهي تحوي نفقات أتعاب المحامين والموثقين والمحضرين القضائيين، والمصاريف المرتبطة بهذه المنازعات، وهي مختلفة.

- في مجال التعويضات المستحقة لناظر الملك الوقفي : فينفق لصالح ناظر الملك الوقفي مقابل شهري أو سنوي تطبيقا لنص المادتين 18 و 19 من المرسوم التنفيذي 381/98.

- في مجال النفقات التي تحددها لجنة الأوقاف: تعتبر من نفقات الأملاك الوقفية، النفقات، التي تحددها لجنة الأوقاف وفقا للفقرة الأولى من المادة 33 من المرسوم التنفيذي 381/98 مع مراعاة أحكام المادة 6 من القانون 91/ 10 والتي يراعي فيها أيضا شروط الواقف للمساهمة على الخصوص في نفقات خدمة القرآن الكريم وعلومه وترقية مؤسساته، ونفقات رعاية المساجد، ونفقات الرعاية الصحية، ونفقات رعاية الأسرة، ونفقات رعاية الفقراء والمحتاجين، ونفقات التضامن الوطني، ونفقات التنمية العلمية وقضايا الفكر والثقافة.

2 -النفقات الاستعجالية :

إن هذه النفقات يحددها وزير الشؤون الدينية والأوقاف عند اللزوم[1]، بحيث يسمح فيها لمدير الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية أن ينفق من إيرادات الوقف قبل إيداعها في الصندوق المركزي، ثم بعد ذلك يدفعها في حساب مؤسسة المسجد، وتصرف طبقا لأحكام المواد 27 و 28 و 29 و 30 من المرسوم التنفيذي المتضمن إحداث مؤسسة المسجد، وتعتبر هذه النفقات بمثابة موارد لهذه المؤسسة وفقا لنص المادة 27 من هذا المرسوم، وتُصب في

[1] أنظر: المادة 33 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 381/98 السابق ذكره.

حساب واحد مفتوح من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف وأمين مجلس البناء والتجهيز اللذين يباشران عملية الإنفاق.

وتم ضبط هذه النفقات كما يلي[1]:

-نفقات الصيانة الصحية وإصلاح التجهيزات الكهربائية والمائية والخشبية ونفقات الترميمات الصغيرة المتعلقة بالمساجد والمدارس القرآنية والزوايا عند الاقتضاء.

-نفقات اقتناء اللوازم لإعداد وثائق تسيير الأوقاف.

-نفقات اقتناء الأدوات الصغيرة للعمل الفلاحي ومستلزمات الزراعة مثل التسييج والتنقية وعلاج الآفات الزراعية الفجائية.

-نفقات اقتناء الأدوات البيداغوجية للتعليم القرآني ومحو الأمية وتكوين الأئمة عند الاقتضاء.

-النفقات المتصلة بالمصاريف القضائية والإعلانات الإشهارية المختلفة.

وقد حددت النفقات الاستعجالية بنسبة مئوية تقدر بـ 25% تقتطع من ريع الأوقاف العامة في الولاية[2]، ويتم تحويل هذا المبلغ المقتطع إلى حساب مؤسسة المسجد بمحضر اقتطاع وتحويل يعده مكتب المؤسسة ويوقعه مدير الشؤون الدينية والأوقاف وأمين مجلس سبل الخيرات.

كما أن صرف النفقات الاستعجالية المحددة أعلاه يتم بمحضر إنفاق، ويفتتح سجل لتدوين هذه المصاريف المقتطعة من ريع الأوقاف لدى أمين صندوق مؤسسة المسجد، ويقفل حساب هذه المصاريف سنويا ويحول فائضه إلى الصندوق المركزي للأوقاف قبل تاريخ 31 ديسمبر من كل سنة وفقا لنص المادة 8 منه.

---

[1] – المادة 5 من القرار الوزاري المؤرخ في 2000/04/10 المتضمن ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية.

[2] – المادة 6 من القرار الوزاري المؤرخ في 2000/04/10 السابق ذكره.

ويلزم مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية وإثر كل عملية إنفاق منجزة، بتقديم تقرير عن العملية، ومحضر إنفاق مؤشر عليه من أمين صندوق الأملاك الوقفية إلى السلطة الوصية.

الفرع الثاني:

إنشاء الصندوق المركزي للأملاك الوقفية

يقصد بالصندوق المركزي الحساب الخاص بالأملاك الوقفية وتحول إليه الأموال التابعة للوقف العام دون الأملاك الوقفية الخاصة[1]، وقد نصت عليه المادة 35 من المرسوم 381/98 وأعطت صلاحية إنشائه الى الوزير المكلف بالأوقاف ووزير المالية وهذا بموجب قرار وزاري مشترك، وهو القرار الذي صدر بتاريخ 1999/03/02، وعرف بدوره الصندوق بموجب المادة الثانية منه بأنه :" حساب جاري يفتح على المستوى المركزي في إحدى المؤسسات المالية بمقرر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية".

حيث تُحول إليه الأموال التابعة للوقف ؛ باعتباره حسابا خاصا بالأموال الوقفية، كما يتم فتح حسابات للأوقاف على مستوى مديريات الشؤون الدينية بولايات الوطن وبمقرر من وزير الشؤون الدينية[2].

ويضم جهاز التسيير المالي للأوقاف الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف باعتباره الآمر بالصرف الرئيسي لإيرادات ونفقات الأوقاف[3] ، ويساعده بصفته آمرا بالصرف رئيسي، آمرون ثانويون بالصرف، هم كما يلي :

- رئيس لجنة الأوقاف بتفويض من الوزير.
- رؤساء مكاتب مؤسسة المسجد وهم مديرو الشؤون الدينية، وأمناء مجالس سبل الخيرات في الولايات، وذلك بعد تفويض الوزير وإمضاءه لهم ليشتركوا في التوقيع باسمه.

---

[1] – المادة 13 من القرار الوزاري المشترك المتضمن إنشاء الصندوق المركزي للأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 32 لسنة 1999 .

[2] – المادة 4 من القرار الوزاري المشترك المتضمن إنشاء الصندوق المركزي للأوقاف، السابق ذكره.

[3] – المادة 1/37 من المرسوم التنفيذي رقم 98 /381 السابق ذكره.

- ويتولى وكيل الأوقاف أمانة الحساب الولائي الذي يفتحه الوزير المكلف بالشؤون الدينية بمقرر، ويكلف أيضا بمسك السجلات والدفاتر المحاسبية[1].

ويتولى آلية العمليات المالية الآمر بالصرف وأمين الحساب بتوقيع مزدوج، ويقوم بمسك السجلات والدفاتر المحاسبية للحساب المركزي للأملاك الوقفية أمين الحساب المعين من قبل وزير الشؤون الدينية والأوقاف بناء على اقتراح من لجنة الأوقاف، والذي يتم اختياره من بين الموظفين الذين تتوفر فيهم شروط التأهيل المحاسبي.[2]

أما الحساب الولائي للأملاك الوقفية فيفتح بمقرر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف ويتولى أمانته وكيل الأوقاف.

حيث يقوم ناظر الملك الوقفي بمسك حسابات ريوع الملك الوقفي الذي يسيره في إطار التسيير المباشر، ليصبها بعد ذلك في حساب الأملاك الوقفية الوطنية[3]، وبذلك يعتبر محاسبا ثانويا، وهو في هذا الإطار يقوم بعمله هذا تحت رقابة ومتابعة وكيل الأملاك الوقفية.[4]

وبخصوص تحصيل الإيرادات؛ يقوم ناظر الملك الوقفي بمسك حسابات ريوع الملك الوقفي تحت رقابة وكيل الأملاك الوقفية، ويتم صب المبالغ المحصلة في حساب الأملاك الوقفية للولاية ثم تصب الإيرادات والموارد الوقفية المحصلة على مستوى مديريات الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات في الحساب المركزي بعد خصم النفقات المرخص بها[5].

أما صرف النفقات؛ فتتم من الحساب المركزي للوقف عن طريق العمليات المالية لهذا الحساب والتي يتولاها الآمر بالصرف مع أمين الحساب بتوقيع مزدوج، أما بالنسبة لصرف النفقات المرخص بها من الحساب الولائي فتكون من طرف الآمرون بالصرف

---

[1] – المادة 6 من القرار الوزاري المشترك المتعلق بإنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، السابق ذكره.

[2] – المادة 3 من القرار الوزاري المشترك المتعلق بإنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية السابق ذكره.

[3] – المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم98 /381 ؛ السابق ذكره، والمادة 7 من القرار الوزاري المشترك المتعلق بإنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية؛ السابق ذكره.

[4] – المادة 8 من القرار الوزاري المشترك المتعلق بإنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية؛ السابق ذكره.

[5] – المادة 5 من القرار الوزاري المتعلق بإنشاء صندوق مركزي للأوقاف السابق ذكره، والمادتين 33 و36 من المرسوم التنفيذي رقم 98 /381 ؛ السابق ذكره.

الثانويين الذين تحدد صفة توقيعهم ضمن مقرر فتح الحساب إضافة إلى أمين الحساب الولائي (وكيل الأوقاف)، وتتم العمليات المالية لهذا الحساب بإجراء التوقيع المزدوج بعد تأشير الصك من قبل أمين الحساب.

وعليه فإن الإدارة المالية للأملاك الوقفية العامة تجسد فكرة الإدارة المركزية للأوقاف، ذلك أن دور المصالح الفرعية لإدارة الأوقاف على مستوى الولايات في الجانب المالي شبه منعدم، عدا جانب النفقات التي نظمها المشرع بشكل محدد[1].

المطلب الثاني:

التسيير المحاسبي للأملاك الوقفية

نظرا لعدم وجود سياسات محاسبية واحدة صالحة للتطبيق في كل الوحدات والمشروعات، فإن تعدد المحاسبات يرجع إلى عدة اعتبارات ، ذلك أن المحاسبة شأن العلوم التطبيقية تقوم على الفكر والتطبيق، فالفكر يتمثل فى نظرية المحاسبة التى تتناول المفاهيم والمبادئ وتحديد السياسات الممكنة للمعالجة المحاسبية، والتطبيق يتمثل فى النظام المحاسبي الذي يتكون من عناصر مادية مثل الوحدة المحاسبية ودليل الحسابات والمجموعة المستندية والمجموعة الدفترية والقوائم المالية ويتم تشغيل هذا النظام اعتماداً على ما أفرزه الفكر من مفاهيم وسياسات محاسبية.

ونظراً لأن هذه السياسات متعددة وتمثل بدائل يتم الاختيار بينها وأن إتباع كل سياسة يؤدى إلى نتائج مختلفة، لذلك اهتمت الجهات الحكومية باختيار سياسات معينة من بين السياسات البديلة وإلزام المؤسسات بها فيما يعرف بمعايير المحاسبة التي تعنى قيام جهة معينة لها سلطة الإلزام باختيار وتحديد سياسات محاسبية معينة لمعالجة كل بند وإلزام مجموعة من الوحدات ذات النشاط المتماثل بتطبيقها من أجل توحيد البيانات

[1] – انظر: المادة 33 من المرسوم التنفيذي 381/98 السابق ذكره.

المحاسبية، ونظرا لأهمية السياسة المحاسبية؛ فإن تطبيقها يكون من باب أولى لدى مؤسسات الوقف.

لذا سيتم تناول كيفيات المحاسبة وتطبيقها في المؤسسات الوقفية من خلال التطرق إلى نظرية المحاسبة على الوقف في الفرع الأول، ثم النظام المحاسبي للوقف في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

نظرية المحاسبة على الوقف.

أولا: أهمية وضرورة المحاسبة على الوقف:

هناك حاجة إلى وجود محاسبة خاصة أو نظام محاسبي خاص بالوقف إذ لا يمكن الاعتماد على الفكر المحاسبي والسياسات المحاسبية والنظم المحاسبية القائمة، وهذا يستوجب ضرورة وجود فكر محاسبي معاصر للوقف؛ ذلك أن النظم المحاسبية المطبقة فعلاً غير كافية في التطبيق على الأوقاف.

وتتضح أهمية ودور المحاسبة في التطبيق السليم للحوكمة في المؤسسات الوقفيَّة؛ إذ تحتاج المؤسسات الوقفيَّة كغيرها من المؤسسات المالية الأخرى إلى تطبيقات الحوكمة والتي من شأنها أن تُساهم في جودة التقارير المالية، وهذا ينعكس بالإيجاب على القطاع الوقفي بشكل عام، حيثُ تعتبر الإدارة المؤسسيَّة الرشيدة من أهمّ موجبات دعم نظارة المؤسسات الوقفية في القيام بمهامها بكفاءة وبمقدرة عالية لاتخاذ القرارات الإستراتيجية والتنفيذية، حيث تقدم لها المعلومات المالية السليمة والدقيقة والملائمة بالكيفية والأساليب المعاصرة والمناسبة.

ولتحقيق هذه الغاية يجب أن يكون لدى الناظر الرؤية الصائبة والتصور الواضح للأهداف الإستراتيجية والفهم السليم للسياسات العامة التي تسير عليها المؤسسة الوقفية،

ثمَّ ترجمة هذا في صورة مجموعة من الخطط والبرامج التي تعتبر المرشد والدليل للأداء الفعلي المنضبط[1].

أما الهدف من المحاسبة بشكل عام وبكل فروعها هو تحقيق ما يلى:

- حماية أصول أو أموال الوحدة المحاسبية.
- بيان نتيجة النشاط للوحدة المحاسبية.
- بيان المركز المالي للوحدة المحاسبية.
- توفير البيانات والمعلومات اللازمة لاتخاذ القرارات.

وإذا كانت هذه الأهداف مطلوبة من المحاسبة في أي مشروع أو منشأة أو وحدة فإنها تكون مطلوبة أكثر وبشكل خاص فى الوقف كما يتضح من الآتي[2]:

أ – من حيث هدف حماية أصول وأموال الوحدة المحاسبية:

إن المحاسبة تتم على الأموال المخصصة أو المملوكة لجهة معينة والتى تستخدم لتحقيق غرض معين، فهذه فروض أساسية للمحاسبة أن توجد أموال (فرضية الموارد) وأن تستخدم أو تستغل فى نشاط معين (فرضية الاستخدام) وأن تكون هذه الأموال مخصصة أو مملوكة لجهة معينة أو مخصصه لغرض معين (فرضية الوحدة المحاسبية)، ووجه حماية الأموال الذي تحققه المحاسبة يتمثل في توثيق البيانات والمعلومات عن هذه الأموال وعن تحركاتها والتعامل فيها في مستندات ودفاتر محاسبية والتي لها حجية قانونية لإثبات ملكية الوحدة لها، والتمكن من التعرف على أوجه الاستخدام غير السليمة لها حتى يمكن تداركها، فهذا هو معنى الحماية التى توفرها المحاسبة للأصول.

---

[1] – محمد عبد الحليم عمر، **قضايا ومستجدات المحاسبة على الوقف**، ندوة حول : القضايا المستجدة في الوقف وإشكالاته النظرية والعلمية، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، 2002، ص 8.

[2] – محمد عبد الحليم عمر، **قضايا ومستجدات المحاسبة على الوقف**، الندوة السابقة، ص 9 وما بعدها.

وخاصة لما تتميز به إدارة الوقف وهي وجود جهة غير مالكة للمال وليست من المستفيدين بعائدات الوقف تتمثل في ناظر الوقف، وبالتالي لا توجد وسيلة لحماية المال سوى المحاسبة بما توفره من توثيق لمال الوقف وبيانات عن التعامل فيه يمكن من خلالها التأكد من أنه لم يتم الاعتداء عليه.

ب- من حيث هدف بيان نتيجة النشاط:

وهذه النتيجة تختلف باختلاف فروع المحاسبة فهى فى المحاسبة المالية معرفة الربح والخسارة، وفى محاسبة التكاليف معرفة تكلفة الإنتاج وتكلفة كل وحدة إنتاج، وهكذا.. وإجراءات تحديد النتيجة فى كل هذه الفروع مستقرة فى بنودها وإجراءاتها، وعلى ضوء هذه النتيجة يمكن لملاك المشروع أو المساهمين فى الشركة تقرير الاستمرار من عدمه بما يمثل حافزاً للإدارة على تحسين النتيجة باستمرار، أما فى الوقف فإن النتيجة تتمثل في غلَّه الوقف التي توزع على المستحقين، وهذا ما يتطلب وجود جهة إشرافية يمكنها محاسبة ناظر الوقف على تدنى الغلة في ضوء ما إذا كان هذا التدني نتيجة تقصير أو إهمال أو تعدي، أما إذا كان بسبب ظروف خارجه مثل خراب الوقف أو هلاكه فإنه يمكن استبداله أو تغيير أوجه الاستثمار.

هذا إلى جانب التأكد من أن الإيرادات خاصة من الإيجارات في حدود أجرة المثل كما يركز الفقهاء على ذلك، وأن المصروفات في حدود المقرر إما بحسب القانون مثل أجرة الناظر، أو في الحدود المطلوبة اقتصادياً ومالياً لإدارة الوقف كما تمتد معرفة النتيجة في الوقف إلى بيان توزيعات الغلة على المستحقين فعلاً.

ج- من حيث هدف بيان المركز المالي للوقف:

والذي يتمثل في ما على الوقف من التزامات وما له من ديون وصافى مال الوقف وبيان عناصر هذا المال ممثلة في الموجودات المختلفة، وحيث أن الوقف هو حبس الأصل وتسبيل الثمرة، فإنه تجب المحافظة على هذا الأصل ليس فقط من حيث عينه وإنما من حيث قيمته وهو ما يتطلب المحاسبة عليه التي تظهر أصول الوقف بأنواعها (مباني – أراضي..)

وقيمتها وبيان النقص فيه نتيجة الاستخدام وما استخدم من إيرادات الوقف في صورة احتياطيات ومخصصات للمحافظة على قيمته.

فإعداد المركز المالي للوقف يتماشى مع خاصية الاستمرار والتأبيد في الوقف وبيان مدى المحافظة على مال الوقف وقدرته على توليد إيرادات تحقق الغرض منه وهو الصرف على أوجه الخير، وتحديد ما حدث من تدهور أو خراب في أصوله للعمل على تعميره إما بالإصلاح أو الاستبدال حتى يظل قادراً على توليد الإيرادات.

د- من حيث هدف توفير البيانات والمعلومات اللازمة لاتخاذ القرارات.

توجد ضوابط شرعية واقتصادية وإدارية يجب أن يلتزم الناظر بها فى إدارته للوقف، وحيث أن أموال الوقف تدار عادة بواسطة إدارة متخصصة؛ وأنها تكون مسئولة أمام جهة حكومية ممثلة في وزارة الأوقاف؛ وأمام جهات رقابية أخرى، فإن هذه الجهات تحتاج إلى معلومات للحكم على أداء الإدارة ومحاسبتها واتخاذ القرارات على ضوء ما يظهر من هذه المحاسبة، ومن جانب آخر فإن الإدارة ذاتها تحتاج في أداء عملها إلى اتخاذ قرارات عديدة، ولكي يمكنها اتخاذ هذه القرارات لابد من توفير معلومات ذات جودة عالية، ومن جانب آخر فإن الالتزام الشرعي في تسيير أموال الوقف يتطلب معلومات الرقابة الشرعية على استخدامات هذه الأموال، وهذا كله توفره المحاسبة التي تتناول أموال الوقف وغلتها وتتابعها وتوفر البيانات الموثقة عنها باستمرار، ومن ذلك كله يتضح أهمية المحاسبة على الوقف.

إلا أن المحاسبة بشكلها الذي يطبق في المشروعات المختلفة لا تكفي للتطبيق في الوقف، وهذا يبرر الحاجة إلى وجود محاسبة خاصة بالوقف.

ولما كان الوقف عملا خيريا عند إنشائه يقوم على التبرع ويتم حبسه أي أنه مستمر وغير قابل للإنفاق، وأنه يتم استثماره وعائد الاستثمار مال قابل للإنفاق بالتوزيع على المستحقين، كما أنه مال الوقف في يد الجهة التي تديره مال أمانة، وأنه توجد قواعد

شرعية وقيم خلقية إسلامية تنظم هذا العمل، لذلك كله فإنه يحتاج إلى محاسبة خاصة تراعى فيها كل هذه العوامل.

لذا فإن المحاسبة على الوقف تأخذ بعين الاعتبار الأغراض الآتية:

- عرض إنجازات نشاط استثمار الوقف خلال الفترة الزمنية الماضية محللة حسب المجالات والصيغ والآجال ومقارنة ذلك بالمخطط الوارد بالميزانية التقديرية الاستثمارية، وبيان الفروق وتحليلها، وبيان أسبابها.

- تحليل ريع استثمارات أموال الوقف حسب مصادرها ومقارنتها بالمخطط المستهدف مقدماً، وبيان أسبابها، ثُم تُقدم التوصيات لتنمية تلك العوائد في المستقبل.

-عرض النفقات والقضايا الاستثمارية لأموال الوقف ولا سيما فيما يتعلق بالاستبدال والصيانة والترميم والمشروعات الجديدة، وإعداد الدراسات اللازمة لتقديمها إلى إدارة استثمار أموال الوقف لاتخاذ القرارات بشأنها.

- تُساعد التقارير في تحفيز أهل البر والخير على إيقاف أموالهم للمساهمة في التنمية الاجتماعية والاقتصادية في ضوء المنشور عن إنجازات المؤسسة الوقفية.

ومن أهم الإجراءات التي يُمكن الاستناد إليها لتحقيق مستوى من الشفافيَّة والنزاهة ما يلي :

-الالتزام بتقديم حسابات دورية مُنتظمة ومُدقّقة فيها تقرير شامل عن الرّيع والمصروفات سداً لذريعة الإهمال في تنمية الأموال الموقوفة وصرفها في المجالات المحدّدة.

-الالتزام بمستويات عاليَّة من الإفصاح والشّفافية بنشر معلومات عن مؤسسة الوقف والتصرّف في الغلاّت.

إلا أن هذه الإجراءات والعمليات المحاسبية تخضع لقواعد تنظمها وتنبني عليها تعرف بالمعايير المحاسبية.

ثانيا: تجسيد معايير محاسبية خاصة بالوقف.

يمكن تعريف المعايير المحاسبية على أنها هي القواعد و الموجهات التي تحكم وتوجه الممارسات المحاسبية، وتعتبر هذه المعايير هي حلقة الوصل بين المفاهيم المحاسبية المقبولة قبولاً عاماً و بين الممارسات المحاسبية المتبعة، حيث تعتبر هذه المعايير وسيلة تترجم المفاهيم و المسلمات المحاسبية إلى قواعد عملية و فنية توجه المحاسب في حفظ و مسك الدفاتر المحاسبية وإعداد التقارير المالية المختلفة، كما تساعد المعايير المحاسبية على توحيد الممارسات المحاسبية في مختلف المؤسسات ذات السمات المتشابهة.

وتهتم المعايير المحاسبية بمرحلة إعداد الحسابات المالية (قياس و تقييم مالي) و مرحلة إعداد التقارير المالية (العرض و الإفصاح).

فيما يخص الأوقاف في المرحلة الأولى، مرحلة إعداد الحسابات و تقييم و قياس الأصول الوقفية وأي معاملات مالية متعلقة بها، فيغلب عليها استخدام المعايير المحاسبية العامة المطبقة في الشركات الربحية، مع مراعاة التالي:

- الفصل في تقييم و قياس أنواع الوقف.
- عدم الخلط بين الوقف النقدي الموقوف لجهة الصرف، و الوقف النقدي الذي يمكن استثماره ويصبح وقف منتج.
- التفريق بين المصاريف التشغيلية للأوقاف الاستثمارية أو الربحية والمصاريف الوقفية لصيانة الأوقاف الخدمية، فالمصاريف الوقفية يمكن اعتبارها مصاريف رأسمالية، وبالنسبة للمصروف على الفقراء والمحتاجين فيمكن اعتبارها توزيعاً للأرباح وليست خسارة.

- إعادة تقييم الأصول الوقفية كل ثلاث أو خمس سنوات بعد حساب الإهلاك للأصول، بحيث يسجل في الحسابات بالقيمة السوقية ، وبهذا تظهر أصول الأوقاف بالقيم الفعلية لها.

- مراعاة مبدأ الاستبدال أو الاستعاضة بالأصول و تحديد شروط لذلك.

في المرحلة الثانية، مرحلة إعداد القوائم الختامية للمؤسسة الوقفية تهدف لإظهار جميع التعاملات المالية لفترة معينة، كما أنها أيضاً تهدف إلى إظهار مدى مساهمة هذه الأوقاف في تحقيق شرط الواقف و بالتالي المساهمة في تنمية المجتمع خلال تلك الفترة، و يتوجب مراعاة التالي:

- القوائم الختامية يجب أن تشمل إحصائيات نقدية و عددية غير نقدية، فتفصح هذه القوائم عن حجم الإنفاق، وحجم الأوقاف الموجودة، كما يتم إعطاء بيانات بأعداد البرامج و المشاريع الوقفية المنفذة وعدد المستفيدين (الموقوف عليهم) لتصبح مؤشراً أو مقياساً لأداء المؤسسة و إدارتها.

- القوائم الختامية للمؤسسات الوقفية يجب أن تفصح عن حجم الأصول الوقفية وتصنيفها حسب أنواعها.

هناك معايير وأنظمة محاسبية عامة معتمدة في الجزائر ومتفق عليها دوليا، كما توجد معايير وضوابط شرعية محاسبية خاصة بالمؤسسات المالية الإسلامية، كالمعايير المنبثقة عن لجنة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، حيث يمكن أن تُطبق المؤسسات الوقفية المعيار المناسب على القوائم المالية التي تنشرها المؤسسات الوقفية لخدمة أغراض المستخدمين الرئيسيين لهذه القوائم، كما يمكن تجسيد المعيار المُتعلق بالإفصاح لتعزيز الشفافيَّة الصادر عن مجلس الخدمات الإسلاميَّة، وتطبيقه في الأنشطة الاستثمارية للمؤسسات الوقفية.

فالحاجة إلى الإفصاح والشفافيَّة في المؤسسات الوقفيَّة اعتبار شرعي مهم، ويُشكل أي نوع من الإخفاء أو التضليل من ناظر الوقف مُخالفة لمبادئ العدالة والإنصاف في الشريعة الإسلاميَّة.

وبذلك يمكن اعتماد وتجسيد معايير محاسبية في إطار تسيير الأوقاف، وذلك بالاستفادة من المعايير المحاسبية العامة المجسدة في كل من النظام المحاسبي المالي المعتمد في الجزائر وكذا الاستفادة من معايير المراجعة والمحاسبة لدى المؤسسات المالية الإسلامية، وهذا في حدود ما يلائم وخصوصية الوقف.

1- النظام المحاسبي المالي الجزائري.

تعتبر الأنظمة المحاسبية من الأدوات الأساسية التي توفر المعلومات المحاسبية الضرورية للنهوض بقطاع السوق المالي الذي أصبح من المكونات الأساسية لاقتصاديات مختلف الدول، من خلال جلب المستثمر الأجنبي الذي كان يلاقي صعوبات مع النظام المحاسبي القديم، وإرغام المؤسسات الاقتصادية الجزائرية على تقديم معلومات تمتاز بالشفافية والمصداقية التي تبين الوضعية المالية الحقيقية لها، وتحفيزها على المشاركة وتفعيل السوق المالي، وكذا تحفيز مختلف المتعاملين في السوق المالية من خلال تقليل المخاطر المتعلقة بالمعلومات المالية والمحاسبية.

لذا قامت الجزائر بعدة إصلاحات نتج عنها تبني نظام محاسبي مالي جديد يتوافق والمتطلبات الدولية، كأحد الأساليب لتسهيل المعاملات الدولية، حيث يمثل اختلاف الطرق المحاسبية عائقا أمامها ، كما تسعى الجزائر من خلال هذا النظام إلى تطوير نظام الحوكمة المحاسبية، من نظام كان يعتمد على أساليب تقليدية مبنية على أسس وطنية تتوافق والنظام الموجه؛ إلى أسس ومعايير دولية تمكن من تحقيق الشفافية والمصداقية للمعلومات المالية والمحاسبية المقدمة من طرف المؤسسات الاقتصادية الجزائرية ، حيث تتوقف مصداقية

السوق المالية أمام المستثمرين سواء المحليين أو الأجانب على مدى صحة وسلامة هذه المعلومات[1].

ويشكل النظام المحاسبي المالي خطوة هامة لتطبيق المعايير المحاسبية الدولية في الجزائر في ظل متطلبات اقتصاد السوق وعولمة الاقتصاديات؛ باعتبار أن هذه المعايير تستجيب لمتطلبات العولمة الاقتصادية، عكس المخطط الوطني للمحاسبة والذي يستجيب لمتطلبات إدارية وجبائية والاقتصاد المخطط[2].

وقد حدد القانون رقم07 /11 المتضمن النظام المحاسبي المالي مفهوم المحاسبة المالية وإطارها التصوري والذي ينص على أن: "المحاسبة المالية نظام لتنظيم المعلومات المالية يسمح بتخزين معطيات قاعدية عديدة، وتصنيفها وتسجيلها، وعرض كشوف تعكس صورة صادقة عن الوضعية المالية وممتلكات الكيان، ونجاعته ووضعية خزينته في نهاية السنة المالية"[3].

فيتضمن النظام المحاسبي المالي إطارا تصوريا للمحاسبة المالية ومعايير محاسبية تسمح بإعداد كشوف مالية على أساس المبادئ المحاسبية المعترف بها [4].

وبظهور المعايير الدولية المحاسبية فقد تغيرت طبيعة المحاسبة وأهدافها، فإذا كانت المحاسبة كأداة تقنية لمجموعة من الحسابات و وسيلة للإثبات؛ فإنها أصبحت لها أهمية

---

[1] – للتفصيل أنظر:رفيق يوسفي، **النظام المحاسبي المالي بين الاستجابة للمعايير الدولية ومتطلبات التطبيق**، مذكرة ماجستير تخصص محاسبة وتدقيق، جامعة تبسة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2011/2010، ص101.

[2] – بموجب المادة 42 من القانون رقم 07–11 تلغى ابتداء من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ؛ كل الأحكام المخالفة لاسيما الأمر رقم 35/75 المؤرخ في 29 أبريل 1975 والمتضمن المخطط الوطني للمحاسبة.

[3] – انظر القانون رقم 07–11 المؤرخ في 25 نوفمبر2007 ، يتضمن النظام المحاسبي المالي ، الجريدة الرسمية ، العدد رقم 47، وأيضا: القرار المؤرخ في 26 يوليو 2008 الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 19لسنة 2009 الذي يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها.

[4] – انظر المادة 6 من القانون رقم 07–11 السابق ذكره.

كبيرة ومفيدة في اتخاذ القرارات للمستعملين، كما أصبحت لها قواعد تسجيل وتقييم جديدة وفق إطار تصوري يستجيب للنظرة الاقتصادية لدى المستثمرين وصناع القرار من أجل فهم أكبر للمعايير الجديدة و للقوائم المالية الصادرة بها عن مختلف المؤسسات.

كما تبدو العلاقة وطيدة بين الحوكمة والمعلومات المحاسبية والمؤسسة ، حيث أن النظام الجديد هو نظام يهدف إلى تحقيق المصداقية والشفافية في مختلف الكشوف والقوائم المالية .

ونظام المعلومات المحاسبي هو النظام المنوط به توفير المعلومات اللازمة التي تُمكن هذه الأطراف من متابعة أداء الإدارة وتقييم كفاءتها[1]، كما أن تحقق المعايير المختلفة لجودة

[1] – يحتوي نظام المعلومات على مجموعة عناصر، كما انه ينقسم إلى عدة أنظمة ضمنية متكاملة فيما بينها، ويتكون هيكل نظام المعلومات من: –نظام المعلومات المحاسبي والمالي، نظام المعلومات الإنتاجي، نظام المعلومات التسويقي والتجاري و نظام معلومات الموارد البشرية والحياة الاجتماعية.

كما أن دراسة أي نظام معلومات في مؤسسة تستوجب تحليل التقنيات المستعملة أو التي يستعملها كل نظام من الأنظمة السالفة الذكر وذلك في كل المراحل التي يمر بها من جمع وتخزين ومعالجة وتبادل المعلومات.

إذ يقصد بنظام المعلومات مجموعة الطرق والوسائل التي تقوم باستقبال، مراقبة، تخزين، ونشر المعلومات الضرورية للقيام بكل نشاط داخل المؤسسة، ويتكون نظام المعلومات من عناصر مختلفة (موظفين، حواسب، قوانين ...الخ)، حيث تقوم هذه العناصر بتخزين ومعالجة المعلومة المتعلقة بالنظام الإنتاجي بغرض نشرها ووضعها تحت تصرف نظام القيادة، ويؤثر هذا الأخير نظام المعلومات عن طريق قرارات متعلقة بالقيادة، كما يؤثر نظام المعلومات بدوره في النظام الإنتاجي عن طريق المعلومات، والتي يطلق عليها معلومات تفاعلية متداخلة، ويعد نظام المعلومات كوسيلة هامة من وسائل التسيير المستعملة في إدارة المؤسسات لذلك فهو يحتل المكانة الأكثر أهمية في تصميم أنظمة التسيير.

كما يفضل استخدام نظام المعلومات الآلي؛ وتتحقق إمكانية آلية نظام المعلومات في حالة ما إذا كان هذا النظام مبرمجا أي يحتوي على قواعد توضح ودون غموض المخرجات بمعرفة المدخلات، فهو نظام ضمني من نظام المعلومات حيث يكون فيه تحويل المعلومات عن طريق الآلة أي تخزين ومعالجة ونشر المعلومات تكون آلية، و سبب اللجوء إلى الآلة في تكوين نظام المعلومات: هو تسهيل اتخاذ القرار فرغم أن الآلة لا يمكنها اتخاذ القرار إلا أنها تقدم عناصر تمكن متخذ القرار من القيام باختيار وذلك بتوفير اكبر كم من المعلومات المناسبة.للتفصيل أكثر حول أنظمة المعلومات ودورها في تسيير المؤسسة، انظر: محمد رفيق الطيب ، مدخل للتسيير، أساسيات، وظائف، تقنيات، ديوان المطبوعات الجامعية، جامعة الجزائر، 1995. =

المعلومات المحاسبية سواء كانت معايير فنية أو قانونية أو رقابية أو مهنية، ينعكس ذلك علي المستثمر في الرشد في اتخاذ القرار، والثقة في المعلومات المحاسبية، من خلال وضوح المبادئ والقواعد التي توجه التسجيل المحاسبي للمعاملات وإعداد القوائم المالية، الأمر الذي سيسمح بالتقليل من أخطار التلاعب بالقواعد، وتسهيل مراجعة الحسابات وبالتالي تقديم معلومات مالية ومحاسبية دقيقة تعكس الوضعية الحقيقية للمؤسسات الاقتصادية.

2 -معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية:

تم إنشاء هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[1] بموجب اتفاقية التأسيس الموقعة من عدد من المؤسسات المالية الإسلامية بتاريخ 26 فيفري 1990 في الجزائر، وقد تم تسجيل الهيئة في 27 مارس 1991 في دولة البحرين بصفتها هيئة عالمية ذات شخصية معنوية.

وأيضا: محمد الفيومي محمد، نظام المعلومات المحاسبية ، المكتب الجامعي الحديث (الرياض)، 1998 – 1999، ايمان محمد الحميدان، دور النظم المعلوماتية في دعم كفاءة القطاع الوقفي، **مجلة أوقاف**، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، العدد 10،2002، الصفحات:123-136.

[1] – تتبع هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في إعداد معاييرها المنهج الآتي:

* مفاهيم من الفكر الإنساني المشترك في مجال المحاسبة ، مما يحقق الضبط والعدل وإتقان العمل ، وهذا مما لا ينازع أحد في الأخذ به لأنه اقتباس من الحكمة التي هي ضالة المؤمن ، ومن أمثلة ذلك المفاهيم المبينة للخصائص النوعية للمعلومات المحاسبية، كمفهوم الملائمة ، ومفهوم موثوقية المعلومات فإن من السائغ استخدام أمثال هذه المفاهيم بما آلت إليه في الفكر المحاسبي التقليدي.

* مفاهيم تستلزمها المحاسبة المالية.

* مفاهيم انفرد بها هذا البيان استمدت من مبادئ ومقررات شرعية بما يمهد للمعالجة المحاسبية لبعض الصيغ في تطبيقات المصارف .وهذا النوع أهم ما عِني به هذا البيان لأنه يشكل تمييزا في الفكر المحاسبي، ومن أمثلة ذلك ومفهوم (الغرم بالغنم) بمعنى أن تكاليف الشيء تكون على من ينتفع به ، وأن الخسارة تكون على من يستحق الربح. انظر: سامر مظهر قنطقجي ، فقه المحاسبة الإسلامية، الجزء 1 : المنهجية العامة، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، دون سنة نشر، ص66-67.

وتعد الجزائر من الأعضاء المشاركين في هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية من خلال بنك البركة الجزائري وبنك السلام[1].

وتهدف الهيئة إلى تطوير فكر المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ونشر ذلك الفكر وتطبيقاته عن طريق التدريب وعقد الندوات وإصدار النشرات الدورية وإعداد الأبحاث وغير ذلك من الوسائل، وإعداد وإصدار وتفسير ومراجعة وتعديل معايير المحاسبة والمراجعة لتلك المؤسسات وذلك بما يتفق مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وبما يلائم البيئة التي تنشأ فيها تلك المؤسسات، وينمي ثقة مستخدمي القوائم المالية بالمعلومات التي تصدر عنها وتشجعهم على الاستثمار والإيداع لديها والاستفادة من خدماتها.

وقد نصت المادة الرابعة من النظام الأساسي على أن الهيئة تهدف في إطار أحكام الشريعة إلى:

1- تطوير فكر المحاسبة والمراجعة والمجالات المصرفية ذات العلاقة بأنشطة المؤسسات المالية الإسلامية.

2- نشر فكر المحاسبة والمراجعة المتعلقة بأنشطة المؤسسات المالية الإسلامية وتطبيقاته عن طريق التدريب وعقد الندوات وإصدار النشرات الدورية وإعداد الأبحاث والتقارير وغير ذلك من الوسائل.

3- إعداد وإصدار معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وتفسيرها للتوفيق ما بين الممارسات المحاسبية التي تتبعها المؤسسات المالية الإسلامية في إعداد قوائمها المالية، وكذلك التوفيق بين إجراءات المراجعة التي تتبع في مراجعة القوائم المالية التي تعدها المؤسسات المالية الإسلامية.

4- مراجعة وتعديل معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

[1] – بخصوص أعضاء هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية انظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، 2010.

5- السعي لاستخدام وتطبيق معايير المحاسبة والمراجعة والبيانات والإرشادات المتعلقة بالممارسات المصرفية والاستثمارية وأعمال التأمين التي تصدرها الهيئة؛ من قبل كل من الجهات الرقابية ذات الصلة والمؤسسات المالية الإسلامية، وغيرها ممن يباشر نشاطا ماليا إسلاميا ومكاتب المحاسبة والمراجعة.

ويتكون الهيكل التنظيمي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية من : الأمانة العامة ، مجلس الأمناء ، اللجنة التنفيذية ، الجمعية العمومية ، المجلس الشرعي ومجلس معايير المحاسبة والمراجعة[1].

وتتمثل المعايير المعتمدة من طرف الهيئة في الترتيب الآتي:

1- معيار العرض والإفصاح العام في القوائم المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.

2- المرابحة والمرابحة للآمر بالشراء.

3- التمويل بالمضاربة.

4- التمويل بالمشاركة.

5- الإفصاح عن أسس توزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار.

6- حقوق أصحاب حسابات الاستثمار وما في حكمها.

7- السلم والسلم الموازي.

8- الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

9- الزكاة.

10- الاستصناع والاستصناع الموازي.

11- المخصصات والاحتياطات في شركات التأمين الإسلامية.

12- المعاملات بالعملات الأجنبية.

[1] – للتفصيل حول أعضاء الهيكل التنظيمي للهيئة ومهام كل منهم، انظر: الملحق الخاص بالتعريف بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق.

13- الاستثمارات.

14- الخدمات المالية التي تقدمها المؤسسات المالية التقليدية.

15- الاشتراكات في شركات التأمين الإسلامية.

16- البيع الآجل.

17- الإفصاح عن تحويل الموجودات.

18- التقرير عن القطاعات.

19- توحيد القوائم المالية.[1]

كما حددت الهيئة آليات المراجعة التي تعني بفحص كل أو بعض أجزاء النظام المحاسبي لتحقيق غرضين أحدهما داخلي والآخر خارجي، فالمراجعة الخارجية؛ تهتم بفحص كل أو بعض أجزاء النظام المحاسبي لإضفاء الثقة على التقارير المالية التي أعدها ذلك النظام وفقا لمعايير المراجعة المتفق عليها، ونتائجها ذلك التقرير أو الشهادة من المراجع القانوني التي ترفق بالقوائم المالية وتنشر معها، أما المراجعة الداخلية تفحص كل أو بعض أجزاء النظام المحاسبي للتأكد من سلامتها، وذلك من أجل أن تتأكد الإدارة من أن النظام يسير كما خطط له وأنه يحقق الأغراض التي تهدف الإدارة إلى تحقيقها منه.

وحددت آليات المراجعة من خلال ضبط:

- هدف المراجعة ومبادئها.

-تقرير المراجع الخارجي.

-شروط الارتباط لعملية المراجعة.

-فحص المراجع الخارجي الالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

- مسؤولية المراجع الخارجي بشأن التحري عن التزوير والخطأ عند مراجعة القوائم المالية.

[1] – للتفصيل حول النص الكامل لهذه المعايير، انظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص 75– 652.

فيمكن الاستفادة من تجربة هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، كما يمكن لهذه الهيئة القيام بدور إصدار معايير خاصة بالأوقاف الإسلامية لأن هذه الهيئة متخصصة في المؤسسات المالية الإسلامية دون سواها، وخاصة أن الحاجة إلى معايير محاسبية خاصة بالمؤسسات الأوقاف الإسلامية تزداد مع تطور الأوقاف الإسلامية .

ولتبني هذه المعايير المحاسبيَّة في المؤسسات الوقفيَّة؛ فإنه يُمكن تكييف هذه القواعد بما يتلاءم مع الأنشطة الاستثماريَّة للمؤسسة الوقفية بحيث لا تتعارض وأحكام الوقف الشرعيَّة؛ وهذا لضمان مصداقية الأموال الوقفيَّة المستثمرة وتقييم مدى كفاءة الناظر في إدارة الأموال الوقفيَّة، حيث أن وجود مثل هذه المعايير المحاسبية سوف يعزز من مبادئ المحاسبة والشفافية للناظر، لاسيما أن الوقف لديه سمات فريدة تستلزم وجود معايير محاسبية خاصة به.

كما أن تبني هذه المعايير من طرف المحاسبيين والمراجعين سوف يزيد في انضباط المؤسسات الوقفيَّة؛ وذلك من خلال مساهمتها في توفير الضمانات اللازمة للتأكد من حسن استغلال الوقف لموارده الماليَّة في الوجوه المشروعة؛ وذلك بما يتفق مع أهدافه التي أُنشئ من أجلها.

كما أن الاعتماد على هذه المعايير يؤدي إلى تشجيع الاستثمار خاصة لدى المستثمرين الأجانب ذوي القدرات والمؤهلات اللازمة للاستثمار، من خلال معرفة المخاطر المستقبلية، وهذا لتجنبها أو التقليل منها، وتتجلى أهمَّية المعايير المحاسبية في المؤسسات الوقفيَّة في توفير الثقة والمصداقيَّة في القوائم الماليَّة والتي تُمثل مُخرجات نظام المعلومات المحاسبي في المؤسسة الوقفيَّة، كما تُبين بوضوح مصادر واستخدامات أموال الوقف والبنود التي صُرفت فيها ما يؤدي إلى ارتفاع الثقة والجدارة الائتمانية للمؤسسات الوقفيَّة.

ولذا وجب تحديد عناصر النظام المحاسبي ومتطلبات كل عنصر في الفرع الثاني:

الفرع الثاني:

النظام المحاسبي في المؤسسات الوقفية.

إذا كان الوقف قد أدى دورا هاما في بناء الحضارة الإسلامية قديما ومازالت آثاره قائمة حتى الآن، فإن توقف ضخ موارد جديدة للوقف أضعف من دوره في المجتمع المعاصر رغم أن المتغيرات والتحديات القائمة تظهر مدى الحاجة إلى الوقف في ظل سيادة اقتصاديات السوق الحرة وما يترتب عليه من انكماش دور الدولة الاقتصادي.

ونظرا لتوقف ضخ موارد جديدة للوقف؛ فوجب تطبيق النظم الإدارية والمحاسبية في إدارة الوقف، وهذا لضخ أموال جديدة للأوقاف والاستفادة بعائدها، ومن هنا تظهر أهمية النظام المحاسبي على الأوقاف التي يهدف بشكل استراتيجي وعام إلى توفير المعلومات عن استخدامات الأموال، وسيتم التطرق إلى عناصر النظام المحاسبي للوقف؛ بتحديد الجوانب المحاسبية التي تحكمها القواعد الفقهية، ثم عناصر النظام المحاسبي العامة، وهذا كالآتي:

أولا: الجوانب المحاسبية للوقف.

أن نظام الوقف شأن كل النظم الإسلامية تحكمه قواعد فقهية تؤثر إلى حد كبير على المعالجة المحاسبية للوقف، وسيتم تناول القضايا المحاسبية ذات المسائل الفقهية ثم باقي الجوانب المحاسبية للوقف التي لا تتأثر بالقواعد الفقهية؛ والتي يمكن الاستعانة فيها بالفكر المحاسبي المعاصر وبما يتفق مع الطبيعة الخاصة للوقف.

ومن أهم القضايا المحاسبية ذات المسائل الفقهية التي لها صلة بالمحاسبة على الوقف[1]:

1- استثمار أموال الوقف:

[1] – محمد عبد الحليم عمر، الندوة السابقة، ص 28–32، وأيضا: العمار عبد الله بن موسى، استثمار أموال الوقف، المنتدى السابق ذكره، ص184 وما بعدها.

لقد ذكر الفقهاء بعض صيغ الاستثمار لأموال الوقف وتحتاج كل منها إلى معالجة محاسبية خاصة :

-عقد الحكر: فى عقد الحكر فإن البناء فى حالة العقار المبنى أو الشجر في حالة الأرض الزراعية ملك للمستحكر، وهذا يتطلب محاسبياً أن لا تثبت قيمة البناء الذي أقامه المستحكر ضمن موجودات الوقف بل الوقف مالك للأرض فقط.

- المرصد: القضايا المحاسبية المرتبطة بذلك هي:

1- أن يسجل المبلغ الذي أنفقه المستأجر على تعمير الوقف بصفته دين في ذمة الوقف ويظهر في قائمة المركز المالي.

2- أن تسجل الأجرة المستحقة عليه دوريا بصفة إيراد.

3- أن يسجل سداد الأجرة جزءا منها مقاصة على الدين والجزء الآخر (بسيط في العادة) يسدد نقدا ويسجل بالإضافة إلى حساب النقدية.

- عقد الاستصناع: القضايا المحاسبية المتعلقة بذلك هى:

1- عند قيام الجهة الممولة بدفع مبالغ البناء تسجل بصفة دين على الوقف لها يظهر في قائمة المركز المالي.

2- عند دفع الوقف لقيمة كل قسط قبل التأجير يسجل بصفة دين على هذا الوقف للأوقاف الأخرى وخصما من الدين المستحق للجهة الممولة.

3- عند تحصيل أقساط الإيجار للمبنى بعد اكتماله تجري تسوية لما دفعه الوقف وما سيدفعه من أقساط للجهة الممولة مع هذه الأقساط والباقي يعد إيرادا للوقف.

- عقد المشاركة: القضايا المحاسبية المتصلة بهذه الصيغة هى:

6- أن حصة الشريك ممثلة في تكاليف إقامة المبنى لا تسجل في دفاتر الوقف، بل الذي يسجل فقط هو قيمة الأرض.

7- أن الإيجار الذي يحصله ناظر الوقف أو وكيله يقسم بين الشريك والوقف ويسجل الوقف ما يخصه فقط من الإيرادات.

- عقد المشاركة المتناقصة: القضايا المحاسبية المتصلة بذلك هي:

1- عند التعاقد وقيام الشريك بالبناء لا يسجل الوقف تكاليف البناء لديه.

2- في نهاية كل فترة تحصل الإيرادات وتوزع بين الوقف والشريك، ولا يسجل الوقف نصيبه بصفة إيراد بل يسويه مع القسط المطلوب منه وفي نفس الوقت يجري قيد لإثبات ملكيته لما آل إليه وهكذا حتى ينتهي الأمر بتملك الوقف كامل العقار أرضا وبناء.

- عقد المضاربة: القضايا المحاسبية المتصلة بذلك هي:

1- تسجيل العمليات الخاصة بالاكتتاب وتجميع الأموال وإظهارها في المركز المالي تحت بند مضاربات.

2- الإنفاق من هذه المبالغ على إقامة المبنى فى حساب موجودات وقفية.

3- فتح حساب مستقل لإيرادات ومصروفات المضاربة وتحديد صافي الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وبين الوقف الذي يثبت حصته إيرادات له.

4- ما يشتريه من صكوك المضاربة يتم تسوية ثمنه مع حصة الوقف من الإيرادات.

2- صيانة وتعمير الوقف: وهذا يتطلب أمرين:

الأمر الأول: إجراء الصيانة الدورية اللازمة للمحافظة على الطاقة الإنتاجية للوقف.

الأمر الثاني: تكوين المال اللازم لتعمير الأصل وإعادته إلى ما كان عليه عند انتهاء عمره الإنتاجي وهذا يتحقق في كافة الموجودات بخلاف الأرض.

والجوانب المحاسبية المتصلة بذلك هي ما يلي:

أ- مصاريف الصيانة الدورية تخصم من إجمالي الإيرادات.

ب- يمثل الجزء الذي يخصم من الإيرادات بصفة إهلاك الموجودات الوقفية مبلغا يمكن تكوين مخصص به واستثماره خارج نطاق استثمارات الوقف.

ج- يتم تجنيب مبلغ من صافى الإيرادات لمواجهة ما قد يحدث في المستقبل يسمى محاسبيا احتياطي التعمير ويظهر في قائمة المركز المالي.

وبحيث يكفي كل من الاحتياطي ومخصص الإهلاك المستثمر وعوائدهما لتعمير الوقف عند خرابه بدلا من اللجوء إلى الغير طلبا للتمويل.

3- مسألة عمومية وتخصيص الوقف:

إن الأصل في الوقف الخيري أن يوجه لكل وجوه الخير (العمومية) ولكن يجوز وفقا لشروط الواقف أن يحدد وجها معينا من أوجه الخير تصرف غلة الوقف فيه، وهنا يتطلب الأمر محاسبيا إفراد كل وقف مخصص له وجه صرف محدد بوحدة محاسبية مستقلة ولا يضم إلى حسابات الأوقاف الأخرى، أما لو لم يشترط الواقفين وجها معينا من أوجه الخير فإنه محاسبيا يمكن ضم هذه الأوقاف مع بعضها.

4- استبدال الوقف:

من المسائل الفقهية الهامة مسألة استبدال الوقف عن طريق بيع موجودات وقف قائم واستبدالها بموجودات وقفية أخرى، فإنه توجد لها جوانب محاسبية من أهمها ما يلي:

- ضرورة تساوى القيمة فلا يشترى وقفا بثمن أقل من الثمن المتحصل من الوقف الأول ويظهر الفرق بصفة إيراد لأن معنى ذلك أنه وزع الأصل وليس الثمرة وهذا يخالف مفهوم الوقف.
- إجراء قيد محاسبي لإزالة الموجود الوقفي القديم من الدفاتر وقيد لإثبات الموجود الآخر.
- لا يشترى بأكثر من قيمة الموجود الوقفي المستغنى عنه ويمول الفرق من إيرادات أوقاف أخرى بل يشترط أن يمول الفرق من إيرادات الوقف ذاته لأن غلة الوقف يجب أن تصرف لمستحقيها ولا يوقف جزء منها.

فضلا على أن تناول جميع الجوانب المحاسبية يحتاج إلى دراسات دقيقة يتم الاتفاق عليها وجعلها موحدة للعمل بها من طرف مختلف المؤسسات التي تأخذ بنظام الوقف، فهناك نوع من الأوقاف يدر عائدا ماليا منفصلا يمثل ثمرة الوقف نتيجة استغلاله واستثماره؛

ويتم إنفاق هذا العائد في أغراض الوقف، ونوع لا يدر عائدا ماليا بل ينتفع بعينه مثل من يوقف مسجدا للصلاة، وهذا ما يتطلب مراعاته عند إعداد معايير محاسبية للوقف.

ثانيا: عناصر النظام المحاسبي للوقف.

سيتم التطرق إلى تحديد عناصر النظام المحاسبي للوقف المتكون من الوحدة المحاسبية، دليل الحسابات، المجموعة المستندية، المجموعة الدفترية، ومجموعة السياسات والإجراءات المحاسبية، ثم القوائم المالية، والمجموعة المستندية والدفترية كالآتي[1]:

1- الوحدة المحاسبية للوقف:

إن تحديد الوحدة المحاسبية ترتبط بملكية المال وتخصيصه لغرض معين تقوم على تحقيقه منظمة معينة، وبخصوص ملكية مال الوقف؛ فإن الشخصية المعنوية للوقف هي التي تمثل الوحدة المحاسبية ، وهذا تصور مقبولا في الفقه المحاسبي، وذلك بناء على ما قرره الفقهاء من أحكام تثبت الذمة المالية للوقف ترتبط بها الحقوق والالتزامات تستوجب وجود شخصية معنوية مستقلة للوقف وذلك في أمثلة عدة منها جواز الاستدانة على الوقف، وهو ما اعترفت به التشريعات الحديثة[2]، فمال الوقف ذاته يعتبر وحدة مالية ووحدة محاسبية مستقلة نظرا لتمتع الوقف بالشخصية المعنوية.

وحيث أن مال الوقف يتكون من عنصرين أحدهما أصل مال الوقف، والثاني ثمرته أو غلته، والأول يعتبر مال غير قابل للإنفاق بل يظل قائماً ويستثمر للحصول على الثمرة التي تنفق فهي مال قابل للإنفاق، وحيث اختلفت أهداف كل مال لذلك يستحسن إنشاء وحدة محاسبية مستقلة لكل مال منهما تخصص الأولى للمحاسبة على رأس مال الوقف؛ أما الثانية فتخصص للمحاسبة عن الإيرادات المتولدة عن رأس المال.

---

[1] – محمد عبد الحليم عمر، المرجع السابق، ص 14– 20.

[2] – حسين عبد الله الأمين "الوقف في الفقه الإسلامي" ، **إدارة وتثمير ممتلكات الأوقاف الوقف**، نشر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، 1404هـ ، ص127–128.

كما أن مال الوقف يدار بمعرفة هيئة حكومية التي تختص باستثمار هذا المال، ثم تقوم بتحويل صافي الغلة لوزارة الأوقاف التي تختص بإنفاقها في مصارفها من أوجه الخير المختلفة، ويعالج مال الوقف محاسبياً بصورة مستقلة بتسجيله في دفاتر خاصة والإفصاح عنه في قوائم مالية خاصة به.

2- دليل حسابات الوقف:

يعنى بدليل الحسابات تحديد مسميات الحسابات التي تعبر عن المعاملات المالية وبيان مفهومها وحدودها وطبيعتها والتوجيه المحاسبي لها وعلاقتها بباقي الحسابات، والمدخل لتحديد هذه الحسابات يرتبط بالهدف الأساسي للمحاسبة وهو بيان نتيجة النشاط والمركز المالي للوحدة المحاسبة ومخرجات المحاسبة المتمثلة في القوائم المالية وهى كل من الحسابات الختامية والميزانية العمومية.

حيث يلزم النظار بمسك سجلات مختومة تدون فيها جميع الأملاك الموقوفة، كما يسجل فيها جميع الواردات والمصاريف، وأن تثبت بوصولات مختومة حتى لا تضيع الحقوق، وبذلك تقل الخصومات، وأن تكون هذه السجلات وتلك الوصولات معرضة للتفتيش والتدقيق من الجهات المختصة بذلك، ولا يفرق في محاسبة النظار بين ناظر على وقف عام أو خاص[1].

ويتكون دليل حسابات الوقف [2]من عنصرين رئيسين هما: الأصول أو الموجودات والخصوم أو الالتزامات، ثم حسابات النتيجة التي تعد لبيان صافي الإيرادات أو الغلة من استثمار الوقف بعد طرح المصروفات اللازمة للحصول على هذه الإيرادات.

3- القوائم المالية للوقف:

---

[1]– محمد عبيد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج2، مطبعة الإرشاد ، بغداد، 1977، ص265.

[2] – العمار عبد الله بن موسى ، استثمار أموال الوقف، المنتدى السابق ذكره، ص184–197، وأيضا: عبد الله محمد نورى ، «توحيد الأوقاف المتنوعة وقف واحد» ، **مؤتمر الأوقاف بجامعة أم القرى: قضايا الأوقاف المعاصرة**، 1421هـ ،ص175–223.

إذا كان هدف المحاسبة هو بيان نتيجة النشاط والمركز المالي للوحدة المحاسبية وتوفير المعلومات اللازمة لاتخاذ القرارات فإن ذلك يتم من خلال إعداد قوائم مالية دورية (كل ربع سنة مثلاً) وختامية (في نهاية السنة) وهذه القوائم هي:

أ- قائمة المركز المالي للوقف: ويبين فيها موجودات الوقف من أراضي ومباني ونقود، ومصادر تمويلها ممثلة في مال الوقف إلى جانب ما للوقف من ديون وما عليه من التزامات.

ب- قائمة إيرادات ومصروفات الوقف: وتعد لبيان نتيجة النشاط فيذكر فيها الإيرادات التي حصلت أو استحقت من استثمار موجودات الوقف والمصروفات التي أنفقت للحصول على هذه الإيرادات وصافي الإيرادات التي يتم توزيعها على المستحقين.

ج- قائمة التوزيع: ويبين فيها صافي الإيرادات ثم كيفية توزيعه بين ما يحتجز منه فى صورة احتياطي لإعمار واستبدال الوقف، وبين ما ينفق على الأغراض التي تم الوقف من أجلها.

وإلى جانب ذلك توجد قوائم تحليلية لإعداد معلومات إضافية مثل قائمة التدفقات النقدية وقائمة التغيرات في حقوق مال الوقف.

هذا مع مراعاة أنه لو كان العمل في الأوقاف موزعاً بين أكثر من جهة حيث توجد هيئة أو مؤسسة لاستثمار الأوقاف، وهى المختصة بإدارة الوقف فى جانب استثماره ويجوز طبقاً للقانون أن توكل غيرها في إدارة جزء من أموال الوقف، فإن على هذا الوكيل أن يقدم لمؤسسة الأوقاف حساب موضحاً به الإيرادات المحصلة مخصوماً منها المصروفات والصافي يظهر بصفة بند واحد في قائمة الدخل، كما أنه طبقاً للقانون لا تختص الهيئة بإنفاق ريع الاستثمار على مستحقه وإنما تؤديه إلى وزارة الأوقاف التي تتولى إنفاقه في مصارفه المحدودة في وجوه الخير المختلفة والتي تصرف بعضه في صورة إعانات والباقي يوجه مع ما يخصص للوزارة من موارد في الموازنة العامة للدولة للإنفاق على المساجد، وبالتالي لا تظهر توزيعات الإيرادات الوقفية على مستحقيها بصورة منفصلة.

ورغم أهمية المحاسبة في تعزيز وكفاءة النشاط الوقفي؛ ودورها في منع الاحتيال والغش وضبط تصرفات النظار وأداءات المؤسسة الوقفية، فإنه لا بد من تحديد المسؤوليات المترتبة على الخلافات التي تنشأ أثناء تسيير الأملاك الوقفية وطرق تسويتها سواء من جانب التسيير الإداري أو الاستثماري أو المالي، وهذا ما سنفصله في الفصل الموالي.

خلاصة الفصل الثاني:

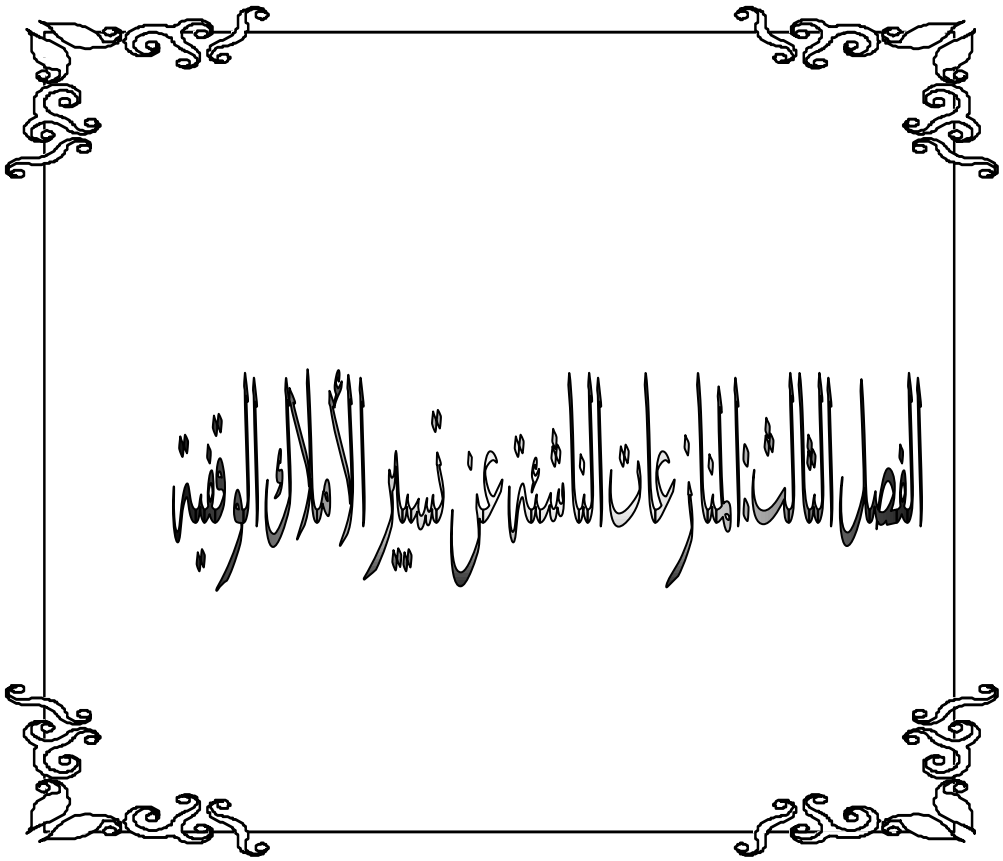
يخضع تسيير الأملاك الوقفية إلى عدة ضوابط الشرعية، أهمها الحفاظ على استمرارية الوقف ومراعاة شرط الواقف الصحيح، ووجوب الوفاء به، وعدم مخالفته إلاّ إذا كان العمل بهذه الشروط مؤثرا في منفعة الوقف، ويتجسد ذلك من خلال مختلف طرق تسيير أملاك الوقف، والتي يمكن إجمالها في ثلاثة أنواع متمثلة في ما يلي:

✓التسيير الإداري للأملاك الوقفية: والتي تتنوع إلى طرق تسيير مباشرة متمثلة في الأجهزة المركزية والمحلية وكذا ناظر الوقف المحلي، وطرق تسيير غير مباشرة، وذلك أن تعهد إدارة الوقف تسيير الأملاك الوقفية إلى مؤسسة إنتاجية أو مصرف إسلامي.

✓التسيير التنموي والاستثماري للأملاك الوقفية: يتم استثمار وتنمية الوقف إما بطرق ذاتية أو باستخدام عقود المشاركات الشرعية، والتي تتنوع بتنوع الملك الوقفي، كما تتحكّم فيها الأولويات والضوابط الشرعية في استثمار الوقف.

✓أما التسيير المالي والمحاسبي للأملاك الوقفية، فيتجلى في حصر ايرادات ونفقات الوقف، وكيفيات صرفها وتحويلها لدى الصندوق المركزي للأوقاف، وكذا تسجيل وتوثيق مختلف العمليات المالية والإعتماد على سياسات محاسبية محددة صالحة للتطبيق في كل المشروعات الوقفية.

مما يعزز من كفاءة وزيادة مردودية الوقف، وهذا بدوره يتطلب تعزيزه بتكثيف استخدام برامج الإعلام الآلي، والتقنيات الحديثة للتسيير، بالإضافة إلى تطبيق وتجسيد معايير محاسبية خاصة بالوقف.


الفصل الثالث: المنازعات الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية

إن تولي ناظر الوقف مهمة إدارة الأملاك الوقفية، قد يثير عدة منازعات مرتبطة بالتسيير، وينجر عنها عرض عدة قضايا أمام الجهات المختصة بغية حفظ حقوق الوقف وضمان حسن تسييره وتوزيع منافعه.

حيث تأخذ المنازعات الوقفية إما شكل المنازعات الإدارية، وهي المنازعات التي تتم معالجتها من طرف الإدارة؛ وذلك بالأخذ والردّ مع الطرف المنازع لها، حتى يصلان إلى تسوية مقبولة من كليهما، وهذه المنازعات قد تكون على مستوى الادارة المحلية، أو على مستوى الإدارة المركزية، وتندرج ضمن المهام الموكلة للمديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات.

كما تأخذ شكل المنازعات القضائية؛ وهذه المنازعات يمكن أن تكون بسبب منازعات إدارية تعجز الإدارة المعنية عن إيجاد تسوية لها مع الطرف المنازع، ولم يكن من الممكن حلّها إلاّ باللّجوء إلى القضاء.

أو بسبب قضايا نزاعية تستوجب تدخل القضاء عند انطلاقها، كتلك المتعلقة باسترجاع الملك الوقفي أو التعويض الناتج عن استحالة استرجاعه، ومثل هذه القضايا لا يمكن معالجتها إلاّ عن طريق القضاء ، ذلك أن العديد من الأوقاف في الجزائر ليست لها سندات ملكية ولا يمكن تسويتها إلاّ عن طريق القضاء.

كما قد تتم تسوية المنازعات الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية عن طريق التحكيم.

وتتنوع المنازعات الوقفية، وتتميز بتشعب الأحكام الخاصة بها انطلاقا من إثبات المال الموقوف واسترجاعه ثم إبرام العقود الاستثمارية وتنفيذها .

كما نص القانون على الإختصاص المكاني في محل وجود الوقف، فقد جاء النص صريحا:" تتولى المحاكم المختصة التي تقع في دائرة اختصاصها محل الوقف، النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية"[1].

[1] – المادة 48 من قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم؛ السابق ذكره.

مما يتطلب تحديد أطراف وموضوع المنازعات الوقفية ، ثم الإختصاص القضائي والتحكيم، لذا يقسم الفصل إلى ثلاثة مباحث؛ يخصص الأول: لأطراف وموضوع المنازعات الوقفية، والثاني: تحديد كيفية حل هذه المنازعات عن طريق القضاء؛ من خلال تحديد مجال الاختصاص القضائي لمعرفة وجه العلاقة بين طبيعة النزاع وتحديد الجهة القضائية المختصة ، ثم التطرق إلى كيفية حل هذه المنازعات عن طريق التحكيم؛ وهذا في المبحث الثالث.

المبحث الأول:

أطراف وموضوع المنازعة الوقفية.

إن تحديد أطراف وموضوع المنازعة الوقفية؛ يساعد على معرفة القضاء المختص للفصل فيها، لذا سيتم تناول أطراف المنازعات الوقفية في المطلب الأول، ثم موضوع المنازعة الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

أطراف المنازعات الوقفية

إن كل دعوى قضائية تفرض وجود عدة عناصر، وهي تمثل أطراف الخصومة أو المنازعة القضائية؛ ويكون أحدهم مدعيا والآخر مدعى عليه، وقد تمتد إلى أطراف أخرى عن طريق الإدخال أو التدخل، وتختلف صفات أطراف الخصوم في المنازعة الوقفية حسب طبيعة الوقف وطريقة تسييره سواء من حيث التسيير الإداري أو الإستثماري أو المالي والمحاسبي.

كما أن للوقف أركانا تتمثل في: الواقف، والموقوف عليه أو الجهات الموقوف عليها، والمال محل الوقف والصيغة، كما أن للوقف شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الواقف والموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها والناظر والغير، وهذا يؤدي إلى تعدد أطراف المنازعة الوقفية.

ويمكن إجمال حالات حدوث النزاع بين هذه الأطراف في حالات يكون فيها ناظر الوقف مدعيا أو مدعى عليه ، وحالات أخرى يكون فيها الغير مدعيا على الناظر أو مدعى عليه.

وفيما يلي عرض أهم حالات حدوث النزاع من أطراف المنازعات الوقفية.

الفرع الأول:

الحالات التي يكون فيها الناظر مدعيا أو مدعى عليه.

1- الحالات التي يكون فيها الواقف و الناظر طرفين في المنازعة:

هناك حالات يكون فيها الواقف والناظر طرفين في المنازعة بمناسبة إدارة الوقف وإستثماره، فالناظر مكلف مهمة رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي[1]، فقد يعتبر الواقف أن الناظر قد أخل بالتزاماته في تسيير الملك الوقفي؛ فيسعى إلى عزله واستبداله بغيره، إذا اشترط ذلك لنفسه في عقد الوقف، أو يرفع دعوى ضده للمطالبة بعزله واستبداله بغيره إذا لم يحتفظ لنفسه بسلطة عزل الناظر في عقد الوقف، كما أن هذا الأخير قد يلجأ إلى القضاء ويرفع دعوى ضد الواقف طالبا إلغاء تصرفه باعتباره صالحا لإدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وإبقائه مسيرا لها[2].

2- الحالة التي يكون فيها الناظر والموقوف عليهم أطراف في المنازعة:

إن الموقوف عليهم مستفيدون من ريع الوقف، والناظر هو المدير والمستثمر إما بصفة مباشرة؛ أو يعهد باستثماره إلى الغير ويقوم بالاشراف عليه؛ ثم يوزع ريعه على الموقوف عليهم، وبذلك فللموقوف عليهم مصالح وحقوق تتعلق بالعين الموقوفة، فإذا تبين لهم أن مصالحهم وحقوقهم وقع الاعتداء عليها من طرف الناظر، فإنه بإمكانهم منازعته أمام القضاء للمطالبة بإزالة الإعتداء لأنه يعتبر مسؤولا أمامهم.

[1] – المادتين : 26 من قانون: 10/91 المتعلق بالأوقاف والمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم :381/98 المؤرخ في: 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

[2] – هذه الصورة تنطبق أكثر في الأملاك الوقفية الخاصة التي يسمح فيها للواقف تعيين الناظر، أما في الأملاك الوقفية العامة فإن الناظر يعين ويعزل من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف.

3- الحالة التي يكون فيها الناظرالمسير المباشر والسلطة المكلفة بالأوقاف أطرافا في المنازعة:

بالرجوع إلى قانون الأوقاف[1]؛ نجد ورود عبارة السلطة المكلفة بالأوقاف ويقصد بها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بصفتها تمثل الأوقاف بحكم أن هذه الأخيرة لها شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة؛ وميزانية الأوقاف مستقلة عن الميزانية العامة للدولة، ولكن على الرغم من ذلك فإن ناظر الوقف يعين بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف[2]، وهو الذي يحدد له نسبة المقابل الشهري أو السنوي المستحق في حالة عدم النص عليه في عقد الوقف[3]، كما أن الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف هو الذي يتولى إنهاء مهام ناظر الوقف المعين أو المعتمد بالإعفاء أو بالإسقاط[4].

فإن العلاقة بين ناظر الأوقاف والوزارة الوصية علاقة تبعية وتنظيمية، إذ يمكن لوزير الشؤون الدينية والأوقاف أن يتخذ قرار إنهاء مهام الناظر بالإعفاء أو بالإسقاط بقرار قد يعتبره الناظر غير مشروع، فيقدم تظلم إلى مصدره قصد التراجع عنه بالسحب أو بالإلغاء الإداري، وإذا لم يتراجع عن القرار فقد يلجأ الناظر إلى القضاء بدعوى طلب إلغائه.

الفرع الثاني:

الحالات التي يكون فيها الغير مدعيا أو مدعى عليه.

قد يكون الغير شخصا طبيعيا أو معنويا، إذ يمكن تصور وجود الغير كطرف في المنازعة القضائية موضوعها أو سببها الإعتداء على الأملاك الوقفية أو سوء تسييرها.

فالإعتداء على الأملاك الوقفية أو الإختلاف الناشئ عن تسيير الأملاك الوقفية ينهى قانونا بموجب حكم قضائي إذا لم تثمر المساعي الودية في إزالته.

---

[1] – المواد : 22 ، 25 ، 37 ، 38 ، 41 ، 43 ، 46 ،47 من قانون الأوقاف رقم :10/91 المعدل والمتمم بالقانونين رقم : 07/01 و 10/02 السابق ذكرهم.

[2]– المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم : 381/98 السابق ذكره.

[3] – المادة 19 من نفس المرسوم.

[4] – المادة 21 من نفس المرسوم.

ومن أمثلة المنازعات التي يكون فيها الغير طرفا في المنازعة:

- دعاوى استرجاع الأملاك الوقفية التي تمت حيازتها أو نزعت ملكيتها من طرف الدولة أو الخواص.
- الدعاوى الناشئة عن المسؤولية التقصيرية التي تنجم عن الأضرار التي تقع على الغير أثناء تسيير المؤسسة الوقفية.
- الدعاوى الناشئة من الأضرار التي تنجم من الغير بسبب التعدي عن أملاك الوقف.
- المنازعات التي تنشأ أثناء التسيير المحاسبي أثناء المراجعة الخارجية لحسابات الشركة الوقفية، والتي تنجم عن اعتماد الغير على تقارير المراجع.

وإذا كان الأصل أن التداعي قاصر على أطراف المنازعة القضائية، إلا أن الخصومة قد لا تنحصر فيما بين الأطراف الأصلية ؛ بل قد تتعدى إلى أطراف أخرى عن طريق التدخل والإدخال.

فالمتدخل في الخصام إذا كانت له مصلحة في الخصومة فهو يتدخل إراديا إما بإنضمامه إلى جانب أحد الخصوم ضد الآخر؛ أو يهاجم أطراف الخصومة جميعا ويدعي الحق الثابت فيها له، والتدخل الإنضمامي بقاؤه مرهون بالدعوى الأصلية، فإذا انقضت هذه الأخيرة بأي سبب ينقضي معها على عكس التدخل الهجومي الذي هو مستقل عنها.

أما الإدخال فيقصد به إدخال شخص أجنبي عن الخصومة بناءا على طلب أحد الأفراد أو بناءا على طلب من المحكمة.

وفي كل الحالات التي تكون فيها الخصومة التي تعرض على القضاء ناشئة عن تسيير الملك الوقفي مهما كان أطرافها؛ فإنه يشترط في أطراف الدعوى وفي جميع الحالات؛ أن تكون لهم الصفة والمصلحة والأهلية، بحيث لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله

مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، ويثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه[1].

المطلب الثاني:

موضوع المنازعة الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية.

إن موضوع المنازعة أو الدعوى هو الحق المراد حمايته، فكل دعوى لابد أن يكون لها موضوع الذي قد يعتدى عليه، مما يدفع بصاحب الحق باللجوء إلى القضاء من أجل إستعادة هذا الحق وحمايته بالطرق القانونية.

وتتنوع المنازعات الوقفية بحسب موضوعها، فهناك منازعات سببها الواقف، حيث أنه يشترط في الواقف أن يكون مالكا للمال محل الوقف أو وكيلا قانونيا عنه، كما يشترط فيه أهلية الإدارة وأن لا يكون حين إبرام عقد الوقف مريضا مرض الموت، وعليه إذا تصرف الواقف في مال غير مملوك له ملكية مطلقة فإن تصرفه هذا يكون محل منازعة وسببها الواقف نفسه[2].

كما أن هناك منازعات وقفية ناشئة عن تسيير الملك الوقفي، وهذه المنازعات هي موضوع هذا الفصل وهي كثيرة، ويمكن اجمالها في المنازعات الناشئة عن التسيير الاداري للأملاك الوقفية في الفرع الأول، ومنازعات ناشئة عن التسيير الاستثماري في الفرع الثاني، ومنازعات ناشئة عن التسيير المالي والمحاسبي في الفرع الثالث.

---

[1] – المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21 لسنة 2008.

[2] – في هذا الصدد أصدرت غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بالمحكمة العليا قرار بتاريخ: 1993/09/28 في الملف رقم: 94323 قضت فيه بنقض القرار المطعون فيه والذي أبطل عقد الوقف بصفة كلية، وبررت الغرفة قرارها أن عقد الوقف الذي شمل مال الواقف ومال أخيه (س) لا يكون باطلا إلا بالنسبة لمال الأخ المدعو (س) لكنه صحيحا بالنسبة للمال المملوك له، أنظر: المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1999.

الفرع الأول:

المنازعات الناشئة عن التسييرالاداري للوقف.

يتمثل موضوع المنازعات الناشئة عن التسيير الاداري للوقف في المهام الموكلة لنظارة الوقف؛ سواء على المستوى المحلي أو المركزي، ومن أهم هذه المهام: حماية الأملاك الوقفية، وايجارها، وهذه المهام تسيرها ادارة الوقف تسييرا مباشرا، وفي حالة الاهمال في ادارة العين الموقوفة والعناية بها؛ فإنه تتم محاسبة النظار عن تصرفاتهم المضرة بحقوق المستحقين والتي تؤدي إلى ضعف الغلة وضياع بعض الأملاك وتلفها.

ومن صور حدوث المنازعة في هذا الصدد إخلال الناظر بالتزاماته، كأن يرفض منح ريع الوقف للموقوف عليهم بدعوى أنه مقبل على ترميم العين الموقوفة أو إعمارها، كما قد يطلب الموقوف عليهم تنحية الناظر لأسباب يدعونها أو تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بعزل الناظر الذي عينته، وهذا بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف بالإعفاء أو بالإسقاط في الأوقاف العامة، وكذلك في الحالات التي يطلب فيها الموقوف عليهم تنحية الناظر وإستخلافه في الأوقاف الخاصة.

ففي حالة عزل الناظر المعين لإدارة الوقف ؛ وتبين له أنه عزل بغير حق يقدم تظلما ولائيا إلى الوزير الذي عينه ويلتمس منه التراجع عن قرار العزل، و في حالة رفض الوزير أو سكوته و لم يرد عليه خلال شهرين؛ فإنه يحق للناظر المعزول رفع دعوى أمام القضاء المختص للمطالبة بإلغاء قرار العزل[1]، فيكون موضوع الدعوى يتعلق بإلغاء قرار العزل الذي صدر بمناسبة إدارة الأملاك الوقفية العامة، وقد يرفض مستأجر العين الموقوفة دفع بدل الإيجار.

وسيتم عرض بعض النماذج والأمثلة من المنازعات الناشئة عن التسيير الاداري للأملاك الوقفية؛ كالمنازعات التي تنصب حول حماية الأملاك الوقفية من خلال اثباتها واسترجاعها، ثم

[1] – آجال رفع الدعوى نصت عليها المواد: 829، 830، 831، 832، 907 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008.

المنازعات الناشئة عن ايجار الأملاك الوقفية وهي المطالبة ببدل الايجار والطرد من الملك الوقفي.

1- اثبات الأملاك الوقفية واسترجاعها.

إن محل الوقف قد يكون عقارا أو منقولا أو منفعة[1]، والعقار محل الوقف إما أرضا أو بنايات، وهي بطبيعتها هذه تثير أطماع الطامعين فيقومون بالإعتداء عليها ماديا أو يستعملون حيلا لأخذها وذلك باستعمال شتى الطرق.

فأغلب الأملاك الوقفية ؛ قد تم الاستيلاء عليها ، وحيازتها من الغير سواء من طرف الخواص أو من بعض مؤسسات الدولة، وهنا يجب حماية الملك الوقفي، باسترجاعه، وذلك بتكثيف عملية البحث عنه وإثباته.

وقد وضع المشرع وسائل قانونية وطرق لحمايتها؛ وخوّل لناظر الأوقاف بصفته الممثل القانوني لها الدفاع عنها باللجوء إلى القضاء ضد المعتدي؛ للمطالبة بإزالة الاعتداء والتعويض، أو المطالبة بإلغاء التصرف غير المشروع.

فبالنسبة للمنازعات المتعلقة بإثبات الوقف؛ فالأصل أن يثبت الوقف بعقد موثق بناء على تصريح الواقف أمام الموثق، وفي حالة وجود مانع قاهر يثبت الوقف بحكم قضائي، ويؤشر به على هامش أصل الملكية .

والمانع القاهر هنا يحول دون توجه الواقف على الموثق، كموته مثلا، ففي هذه الحالة يمكن لصاحب الصفة والمصلحة رفع دعوى لإثبات الوقف.

ومتى أمكن إثبات الوقف وفقا لما هو مقرر قانونا، فإنه لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها[2].

[1] – المادة 08 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم.

[2] – المادة 35 من قانون الاوقاف السابق ذكره.

وفي هذا الصدد أصدرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا قرارا قضت فيه برفض الطعن الذي تقدم به المدعي في القرار الصادر عن مجلس قضاء مسيلة، و الذي أيد الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة بتاريخ: 1991/04/21 القاضي برفض دعوى المدعي الرامية إلى المطالبة بقطعة أرضية بحجة أنه الوارث الوحيد لأخيه، وأسست المحكمة العليا قرارها على أنه:

من المقرر قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق، إلا أنه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مال الوقف بعد ذلك للجهة المعنية.

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم القاضي برفض دعوى الطاعن التي ادعى فيها أنه الوارث الوحيد للمرحوم أخيه، فإنهم التزموا تطبيق القانون لأن المال المحبس لا يمكن أن يكون محل دعوى الملكية مما يتعين معه رفض الطعن[1].

كما أصدرت المحكمة العليا قرارا يقضي بعدم جواز التصرف في العقار المحبس في قضية بين: (وزارة الشؤون الدينية والأوقاف) ضد (س أ) الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث[2].

أما المنازعات الخاصة بإسترجاع الأملاك الوقفية، فترجع إلى الأسباب التي أدت إلى ضياعها، ذلك أنه رغم تطور نظام الأوقاف في الجزائر ؛ وامتداده إلى العهد العثماني وتزايده في هذه الفترة، غير أنه تأثر أثناء الاحتلال الفرنسي من خلال محاولاته العديدة لطمس المعالم الوقفية، كما تم المساس به بعد الاستقلال؛ من خلال الأمر المتضمن قانون الثورة الزراعية، والمرسوم الذي يسن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

---

[1]– قرار بتاريخ: 1994/03/30 في الملف رقم : 109957، المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1994، ص 39 – 41.

[2] – قرار بتاريخ : 2003/03/19، الملف رقم: 297394، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 2، 2003، ص 282 – 295.

وبسبب هذه الوضعية والعدد الكبير جدا للأملاك الوقفية في الجزائر، فقد تعرضت الأراضي الموقوفة إلى عدة انتهاكات من طرف الخواص والمؤسسات العمومية، وذلك بسبب الفراغ القانوني الموجود غداة الاستقلال[1].

ولهذا السبب تم التكفل بالمسألة فنص قانون الأوقاف في المادة 38 منه على ضرورة استرجاع هذه الأملاك[2].

ولتفصيل كيفيات استرجاع الأملاك الوقفية وجب التمييز بين الأملاك الوقفية التي تحوزها الدولة وبين الأملاك الوقفية التي يحوزها أشخاص القانون الخاص، وهذا بالنظر إلى الإختلاف القائم بينهما فيما يتعلق بالإجراءات القانونية الخاصة بعملية الإسترجاع.

- استرجاع الأملاك الوقفية التي تحوزها الدولة:

تشمل عملية الاسترجاع؛ الأراضي الوقفية التي خضعت لعملية التأميم والمدرجة ضمن صندوق الثورة الزراعية لصالح الهيئات المكلفة قانونا بالتسيير متى تم إثبات الوقف بطرق شرعية وقانونية، وقد صدرت التعليمة الوزارية المشتركة المتعلقة بتحديد كيفية تسوية الأملاك الوقفية العقارية التي هي بحوزة الدولة، حيث بينت هذه التعليمة وجوب إحداث لجنة ولائية مختصة تتولى عملية التسوية القانونية لهذا النوع من الأملاك مشكلة من:

- الوالي أو ممثله رئيسا.
- مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية عضوا.
- مدير أملاك الدولة بالولاية عضوا.
- مدير المصالح الفلاحية بالولاية عضوا.

وتتولى هذه اللجنة الولائية أداء المهام المنوطة بها وفقا لإجراءات تشمل :

[1] – بن رقية بن يوسف: شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 108.

[2] – بن رقية بن يوسف: المرجع نفسه، ص 109.

1- وجوب اجتماعها في دورة عادية مرة واحدة كل ستة اشهر وفي دورات استثنائية كلما دعت الضرورة ؛ بناء على اقتراح من مدير الشؤون الدينية و الأوقاف بالولاية المعنية لدراسة وضعية الملك الوقفي محل التسوية القانونية، على أن يتم تحرير مداولات هذه اللجنة في محاضر تدون في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه.

2- تكوين ملف اداري وقفي خاص بالملك الوقفي، يعد من قبل مدير الشؤون الدينية والأوقاف يتضمن الوثائق التالية:

- وثيقة تثبت الطبيعة القانونية للملك الوقفي.[1]
- مستخرج مخطط مسح الاراضي.
- بطاقة وصفية للعقار محل التسوية.

3- إصدار قرار اداري يتضمن تسوية وضعية الملك الوقفي بناء على محضر اجتماع اللجنة حيث تصدر قرارها بالطرق المقررة قانونا[2] و هذا من قبل والي الولاية باعتباره رئيسا لهذه اللجنة الولائية.

غير أن التعويض في مسالة الإسترجاع تظل تطرح عدة اشكالات تستلزم تدخل المشرع لتحديدها بما يسهل و يسرع عملية استرجاع الاملاك الوقفية، وفي هذا الاطار يمكن للمستفيد أن يلجأ الى القاضي الاداري للطعن في قرار التعويض المقرر له.

وبما أن قرار التعويض صادر عن لجنة ولائية برئاسة الوالي المختص، فانه يمكن للمستفيد أن يطعن في قرار التعويض امام المحكمة الإدارية المختصة اقليميا.

---

[1]– المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 2000/10/26 المتضمن احداث وثيقة الاشهاد المكتوب لاثبات الملك الوقفي و شروط و كيفيات اصدارها و تسليمها السابق ذكره.

[2] - رمول خالد: الإطار القانون والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، طبعة 2004، ص 112.

ثم يتولى مدير الشؤون الادارية و الاوقاف إعداد عقد اداري تصريحي للملك الوقفي العام بناء على قرار التسوية الصادر عن الوالي، ثم يتم اخضاعه الى اجراءات التسجيل والشهر العقاري، حيث يقوم المحافظ العقاري المختص اقليميا بضبط وتأشير الوثائق المتعلقة بهذا الملك الوقفي.

- إسترجاع الأملاك الوقفية التي يحوزها الخواص:

إن عبء الاثبات في هذه الدعوى يقع على الجهة الوصية المكلفة بإدارة وتسيير الاملاك الوقفية، والتي يمكنها أيضا أن تستعين بأي جهة تمكنها من تحقيق ذلك، كالمكاتب المتخصصة في البحث عن الأملاك الوقفية.

وتتمثل الإجراءات القانونية اللازمة لرفع دعوى استرجاع الأملاك الوقفية التي هي بحوزة الخواص، في الإجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية[1]، كما يجب شهر عريضة رفع دعوى الاسترجاع اذا تعلق الامر بطلب ابطال عقد شهرة المحرر على ملك وقفي، والذي يعد أحد العقود التوثيقية التي تبرم من قبل الافراد؛ حتى تتمكن السلطة المكلفة بالأوقاف من استرجاع الملك الوقفي، وهذا وفقا لما تقرره الفقرة الثالثة من المادة 17 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تنص: "...يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار و/ أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون؛ وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا ؛ ما لم يثبت إيداعها للإشهار".

يتضح من نص هذه المادة أن شهر العريضة الإفتتاحية المتعلقة بدعوى منصبّة على عقار أو حق عيني عقاري، يعد إجراءا جوهريا لقبول الدعوى شكلا، وهذا الحكم يسري أيضا على

[1] – بخصوص اجراءات رفع الدعوى القضائية في المنازعات الوقفية؛ سواء أمام جهات القضاء العادي أو الاداري؛ فإنه تطبق نفس القواعد الاجرائية المعمول بها ؛ والمنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية، باستثناء الرسوم؛ فإن الأملاك الوقفية العامة تعفى من الرسوم القضائية طبقا للمادة 44 من قانون الاوقاف والتي تنص:" تعفى الاملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل و الضرائب والرسوم الاخرى لكونها عملا من اعمال البر والخير".

الأملاك الوقفية العقارية، ويتم هذا الاجراء بإحدى الطريقتين هما: تسليم شهادة من المحافظ العقاري الذي يقع في دائرة إختصاصه العقار المتنازع عليه، أو بالتأشير في أسفل العريضة الإفتتاحية على قيام الاشهار.

ومن الآثار القانونية الهامة الناتجة عن قرار الاسترجاع هو زوال حق ملكية الدولة على الأراضي الموقوفة، وانتقال حق الإنتفاع بالأرض محل الإسترجاع إلى إدارة الوقف[1].

2- منازعات إيجار الأملاك الوقفية:

قد يكون موضوع المنازعة ناشئا عن إيجار الملك الوقفي، يتمثل في المطالبة بقيمة الايجار، ولأن بدل الإيجار يعد من الآثار القانونية المترتبة عن هذا العقد، فإنه في حال إخلال المستأجر بهذا الإلتزام؛ جاز لناظر الوقف متابعة المستأجرين في مجال تسديد الإيجار وتحذيرهم من كل تخلف عن الدفع أو تذبذب فيه لاستيفاء مبلغ الإيجار المستحق في ذمتهم.

قد يكون موضوع المنازعة الوقفية الايجارية متمثل في استرداد الملك الوقفي من خلال الطرد من الملك الوقفي، وهو الوسيلة القانونية التي تستعملها السلطة المكلفة بالأوقاف حال بقاء المستأجر في الملك الوقفي رغم نهاية عقد الإيجار، حيث يترتب على انقضاء مدة الايجار وجوب خروج المستأجر من المحل الوقفي، وفي حال بقائه في العين الوقفية المؤجرة دون موافقة المؤجر فإنه يأخذ صفة المغتصب الذي يمكن إلزامه بإخلائها جبرا والمطالبة أيضا بالتعويض على المدة التي بقي فيها المستأجر بعد إنقضاء العقد.

الفرع الثاني:

المنازعات الناشئة عن التسيير التنموي والاستثماري للوقف.

إن إستثمار الوقف يعتبر المجال الخصب في أسباب المنازعات التي تطرح على القضاء لإصدار حكما فيها؛ وهي متعددة ومتنوعة، وتختلف حسب حالة الملك الوقفي وطرق تمويله، وهي تثار غالبا بسبب سوء تسيير الممتلكات الوقفية من طرف المسيرين أو المستثمرين؛ وعدم

[1]– شامة اسماعين: المرجع السابق، ص 99.

إحترام قواعد التسيير وطرق الاستثمار الوقفي، وسيتم التطرق لهذا الجانب من المنازعات إلى منازعات عقد المضاربة الوقفية كنموذج للمنازعات الوقفية الاستثمارية، باعتبارها الأكثر استعمالا في عقود المشاركات الشرعية، كما أن السلطة المكلفة بالأوقاف تملك من الوسائل والامكانات الوقفية بما يؤهلها أن تكون طرفا في المنازعة في عقد المضاربة.

وترجع أهمية تنظيم منازعات عقد المضاربة في عنصر التنبؤ بالنزاع سواء كان في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ.[1]

فقد يتنازع أعضاء مجلس المضاربة في أمور تتعلق بمرحلة إبرام العقد، كشكل المضاربة مثلا، كما قد يكون التنازع في أمور تتصل بمرحلة تنفيذ مقتضى العقد، كالإختلاف في عموم التصرفات أو خصوصها في تلف المال أو في رده قدر الربح أو في قدر رأس المال وما إلى ذلك.

أ- منازعات إبرام العقد:

قد يتنازع المضارب ورب المال في شكل المضاربة المتفق عليه عند الإبرام فيقول الأول على :أنها مضاربة مطلقة، ويصر الثاني على أنها مضاربة مقيدة.

كذلك قد يختلف العاقدان في نوعية التصرف المخصص للمضاربة بحيث يقول: رب المال دفعت إليك المال للتضارب به في القماش، ويقول المضارب: بل في تجارة الأغذية ، كما قد تثور المنازعة عند ابرام العقد في مقدار رأس المال، حيث يقول المضارب:" تلقيت من صاحب المال ألف دينار"، ويقول صاحب المال: "دفعت إلى المضارب ألفين".

ب- منازعات تنفيذ العقد.

تتجلى منازعات تنفيذ العقد في حالات أساسية وهي كالآتي[2]:

[1] – عجة الجيلالي، عقد المضاربة، (القراض)، في المصارف الاسلامية بين الفقه الاسلامي والتقنيات المصرفية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 463 –464.

[2] – عجة الجيلالي، المرجع نفسه، ص 464–465.

– حالة رد المال: طبقا لهذه الحالة يدعي المضارب رده للمال؛ بينما ينكر ذلك ناظر الوقف، وفي ذلك مثلا قد يقول المضارب لناظر الوقف دفعت إليك رأس المال بعد انقضاء المدة؛ أما ناظر الوقف فيقول لم أقبض رأس المال وإنما الربح فقط.

- حالة تقدير الربح: أما إختلاف العاقدان في مسألة تقدير الربح فتظهر في قول صاحب المال أن المضارب يستحق الربح على أساس نسبة الثلث، في حين يرى المضارب أن الربح بينهما مناصفة[1].

ومهما اختلفت منازعات التسيير الاستثماري سواء كانت ناتجة عن المضاربة أوغيرها من طرق التمويل الاستثماري الوقفي، كالتمويل عن طريق الودائع، أو المشاركة، أو المقاولة...، فإنها تشترك في وجوب تسييرها وفق الضوابط الشرعية والقانونية التي تحكم المعاملات الشرعية بما فيها الوقف، والتي تؤدي إلى محاسبة النظار والمستثمرين في حال مخالفتها.

الفرع الثالث:

المنازعات الناشئة عن التسيير المالي والمحاسبي للوقف.

يهدف التسيير المالي إلى ضبط الايرادات والنفقات الوقفية ، ثم توزيع هذه النفقات على المستحقين ، فإذا ثار نزاع بخصوص ريع الوقف الذي تحصله مؤسسة الوقف، بأن تهضم حقوق الموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها من طرف الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف كأن تقوم هذه الأخيرة بتحويل ريع الوقف إلى الجهة غير الجهة الموقوف عليها أو أن الناظر قد أنقص من حصة أحد الموقوف عليهم ومنحه للآخر أو منحه لغير المستحق، أو يحجم الناظر عن تحصيل ريع الوقف وتوزيعه على مستحقيه أو قد يرفض منحه كليا أو جزئيا للمستحقين

[1] – راجع بخصوص أحكام المضاربة والاختلاف بين المضارب ورب المال: شمس الدين السرخسي، المبسوط، الجزء 22، الصفحات من :17– 185، وأيضا: عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، الجزء2، ص131– 137، وأيضا: البغوي، التهذيب في فقه الامام الشافعي، الجزء 8، ص 317–325، وأيضا: أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، الجزء 7، ص 271–292، وأيضا : عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المرجع السابق، ص 47–58.

بدعوى إدخاره لإعمار العين الموقوفة وترميمها وإصلاحها أو يخطئ في توزيعه وفقا لشروط الواقف .

ففي مثل هذه الحالات إذا لم يتفق المستحقون وديا مع الناظر فإنه من حقهم اللجوء إلى القضاء بدعوى موضوعها : المطالبة بإلزام الناظر بتوزيع الريع طبقا لشروط الواقف المعتبرة شرعا، و في الأوقاف العامة قد لا يصرف الناظر ريع الوقف على الجهة التي حددها الواقف في عقد وقفه دون مقتضى أو مبرر شرعي ويرفض إعادة ريع الوقف إلى الجهة الموقوف عليها فمن حق هذه الأخيرة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلزامه بالشروط ومقتضى أحكام الوقف.

كما يمكن أن يكون موضوع النزاع ناشئا عن سوء التسيير المحاسبي، ومن ذلك المراجعة بصورة رئيسية ؛ وهي فحص المعلومات أو البيانات المالية من قبل شخص مستقل ومحايد لأي مؤسسة بغض النظر عن هدفها وحجمها أو شكلها القانوني[1].

وإذا التزم المراجع الخارجي بالحدود المهنية في أدائه لأعماله[2] ؛ فإنه لا وجه لمساءلته عن أي تقصير أو إهمال، أما إذا انحرف عن القواعد المحاسبية أو الأصول المهنية المتفق عليها، فإنه يعتبر مخلاً بالأمانة المهنية ويتعرض للمسؤولية التي قد تكون: تأديبية أو مدنية أوجنائية، والتي تنتج عن فشل الأعمال أو فشل المراجعة.

ويفرق بين فشل الاعمال، فشل المراجعه، خطر المراجعه كالآتي:

[1] – محمد بشير غوالي، دور مراجع الحسابات في تلبية احتياجات مستخدمي القوائم المالية، **مجلة الباحث**، عدد 12، 2013، ص 130.

[2] – للتفصيل حول الحدود المهنية للمراجع وكذا المعايير المهنية للمراجعة خاصة في ظل النظام المحاسبي المالي الجديد، انظر: حكيمة مناعي، **تقارير المراجعة الخارجية في ظل حتمية تطبيق المعايير المحاسبية الدولية في الجزائر**، مذكرة ماجستير، تخصص: محاسبة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة باتنة 2009/2008، وأيضا: شريقي عمر، **التنظيم المهني للمراجعة– دراسة مقارنة بين الجزائر وتونس والمملكة المغربية**، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة سطيف 2012/2011.

فشل الاعمال: لا تكون الوحدة الاقتصادية قادرة على دفع ديونها او غير قادرة على مقابلة توقعات المستثمرين بسبب ظروف خارجية (كساد) او ظروف داخلية (اتخاذ قرارات غير صائبة) أو وجود منافسة غير متوقعه في النشاط التي تعمل به.

فشل المراجعه: قد يصدر المراجع تقريرا خاطئا نتيجة عدم تطبيق متطلبات معايير المراجعه المتعارف عليها، كما في حالة تعيين مراجعين غير اكفاء.

خطر المراجعة: الخطر هو أن المراجعة لن تؤدي الى كشف كافة التحريفات الجوهرية حتى في ظل الالتزام بمعايير المراجعه المتعارف عليها.

مما تقدم تبينت بعض الصور وحالات من المنازعات القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية من حيث وأطرافها وموضوعها، والتي يتعين تحديد الجهة المختصة بالفصل فيها محليا و نوعيا.

المبحث الثاني:

حل المنازعات الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية عن طريق القضاء.

يتم تناول كيفيات حل المنازعات الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية عن طريق القضاء؛ بتحديد مجال الاختصاص القضائي للفصل في هذه المنازعات في المطلب الأول، ثم تحديد أحكام المسؤولية المترتبة على تسيير هذه الأملاك في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

مجال الاختصاص القضائي في المنازعات الوقفية.

يقصد بالاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية تحديد اختصاص الجهات القضائية المختلفة في هذه المنازعات محليا ونوعيا .

فالإختصاص القضائي يختلف بصفة عامة من حيث طبيعة المنازعات التي تعرض على القضاء بمختلف هياكله ودرجاته ليكون مختصا بالفصل فيها؛ وما تنقسم إليه الدرجة الواحدة من تشكيلات تختص بأنواع مختلفة من القضايا وهو ما يسمى بالإختصاص النوعي، ومن حيث

ما تختص به الجهة القضائية الواحدة من مجموع القضايا بالنظر إلى مكان وجودها وهذا ما يسمى بالإختصاص الإقليمي أو المحلي.

وعليه وجب تحديد الجهة التي لها صلاحية الفصل في المنازعات القضائية الوقفية، من خلال مسألة الاختصاص بنوعيه؛ الاختصاص النوعي ضمن الفرع الأول، والإختصاص المحلي ضمن الفرع الثاني.

الفرع الأول:

الإختصاص النوعي في المنازعات الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية.

إن الإختصاص النوعي يعرف جانبين من حيث تقسيم الاختصاص بين الجهات القضائية وبحسب أنواع القضايا المختلفة فيما بين الجهات القضائية.

فالجانب الأول يتعلق بتقسيم الاختصاص فيما بين الجهات القضائية و هي : المحاكم المجالس القضائية، المحكمة العليا، المحاكم الادارية، مجلس الدولة[1].

وهذا من حيث تسلسلها كدرجة أولى أو جهة إستئناف كدرجة ثانية أو جهة نقض كجهة مراقبة لاحقة للأحكام و القرارات القضائية بشأن تطبيق القانون.

أما الجانب الثاني يتعلق بتقسيم الإختصاص بأنواع مختلفة من القضايا فيما بين الهيئات القضائية الموجودة على مستوى الدرجة الواحدة من أقسام المحاكم و الغرف بالمجالس القضائية و المحكمة العليا ومجلس الدولة، فعلى مستوى الدرجة الأولى يعرض النزاع أمام القسم المدني أو القسم العقاري أو قسم شؤون الأسرة... حسب طبيعة المنازعة وعلى مستوى المجلس باعتباره الدرجة الثانية من درجات التقاضي، والمحكمة العليا باعتبارها محكمة نقض وقانون؛ يختص بالفصل فيهما الغرفة المدنية أو الغرفة العقارية أو غرفة شؤون الأسرة...

[1] – القانون العضوي رقم 11 - 05 المتعلق بالتنظيم القضائي الجزائري المعدل والمتمم.

وفي حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا[1].

ولتحديد الاختصاص النوعي للمنازعات الوقفية بين الجهات القضائية، وجب الرجوع إلى حدود الاختصاص القضائي لكل جهة من الجهات القضائية من جهة؛ و تحديد طبيعة هذه الأملاك وتسييرها وإستثمارها وطبيعة ريعها من جهة أخرى، وهذا للوصول إلى القضاء المختص للفصل في المنازعات الوقفية.

فإذا كانت المحاكم على مستوى القضاء العادي هي صاحبة الولاية العامة في جميع القضايا إلا ما استثني بنص خاص[2] ؛ فإن عقد الاختصاص لجهات القضاء الاداري ، يتم بتوفر المعيار العضوي، المتمثل في وجود الدولة أو الولاية أو البلدية، أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري، طرفا في المنازعة.

و ينعقد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة[3] بتوفر المعيارين معا ؛ وهما :

1- المعيار العضوي: ويتمثل في أن تكون أحد الجهات الآتية طرفا في النزاع:

---

[1] – المادة 32 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008.

[2] - للتفصيل أكثرحول النظام القانوني لهياكل القضاء العادي واجراءات سير الخصومة أمامها؛ بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، وأيضا: عمر زودة، الاجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الجزائر.

[3]– نصبه المشرع بموجب القانون العضوي رقم 01 / 98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، والذي كان محل تعديل بموجب القانون العضوي رقم 13/11؛ أنظر: الجريدة الرسمية، العدد 43 لسنة 2011.

وإذا كان لمجلس الدولة دور استشاري يتمثل في إبداء رأيه في مشاريع القوانين التي يتم إخطاره بها، ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية ويقدم آراء تفسيرية تخص النصوص القانونية السارية المفعول؛ فإن له اختصاصات قضائية متنوعة، فهو جهة للقضاء الابتدائي النهائي في حالات محددة ، وهو جهة لقضاء الاستئناف، وهو أيضا جهة لقضاء النقض، للتفصيل؛ أنظر: المواد 901، 902، 903 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 2008، وأيضا المواد 9، 10، 11 من القانون العضوي 98 –01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بمجلس الدولة، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11–13 ، السابق ذكره.

أ- جهة إدارية مركزية: كرئاسة الجمهورية، الوزارة، الوزارات.

ب- هيئة وطنية عمومية: كمجلس الأمة، المجلس الدستوري، المجلس الاجتماعي والإقتصادي.

ج- منظمة وطنية عمومية: مثل المنظمة الوطنية للمحامين، والغرفة الوطنية للموثقين والغرفة الوطنية للمحاسبين، والغرفة الوطنية للمحضرين.

2- المعيار الموضوعي:

ويتمثل في وجوب أن يتعلق موضوع المنازعة ؛ إما بدعوى إلغاء قرار أو دعوى تفسير أو دعوى فحص المشروعية، فكل ماخرج عن الدعاوى الثلاث خرج من اختصاص مجلس الدولة، فإن كان موضوع المنازعة؛ يتعلق بالتعويض؛ عقد الاختصاص للمحاكم الادارية ولو كان أحد أطراف النزاع جهة إدارية مركزية؛ أو هيئة وطنية عمومية أو منظمة وطنية عمومية.

وإذا تم تقييد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة بتوفر المعيارين معا، فإنه أطلق الاختصاص للمحاكم الادارية، وهذا كالآتي:

1- المعيار العضوي: ويتمثل في أن تكون أحد الجهات المحلية الآتية طرفا في النزاع: ولاية، بلدية، مؤسسة عمومية محلية ذات طابع إداري، المصالح غير الممركزة للدولة.

2- المعيار الموضوعي: أن يتعلق موضوع المنازعة، بدعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية و دعاوى القضاء الكامل، وكذلك القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.[1]

مع الأخذ في الاعتبار أحكام المادة 802 إ جراءات مدنية وإدارية، حيث يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية :

1- مخالفات الطرق.

[1] – المادتين : 800 و801 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

2- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

3- كما يختص القسم العقاري في المنازعات الايجارية ؛ ولو كان أحد أطراف المنازعة جهة إدارية، وهذا كاستثناء عن المعيار العضوي المكرس في مجال المنازعات الادارية[1].

ونظرا لأن المعيار العضوي هو الأداة القانونية والتقنية لتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء،[2]وباعتبار أن الوقف لا يمثل جهة مركزية أو هيئة وطنية عمومية أو منظمة وطنية عمومية، ولا يمثل الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات طابع اداري، فهو بذلك لا يدخل ضمن المعيار العضوي الذي يحكم المنازعات الادارية.

فالوقف يتمتع بشخصية معنوية خاصة به؛ تطبيقا لنص المادة 49 من القانون المدني، فهو إذن مستقل عن أشخاص الواقف أو الموقوف عليه أو الأشخاص المعنوية التي تمثله، وهذا بحكم الطبيعة المادية للوقف، حيث أن الأملاك الوقفية هي أموال تتكون من عقارات ومنقولات ومنافع؛ و بحكم أن الملك الوقفي هو ملك الله تعالى؛ فله طابع عقائدي وطابع حكومي[3]، وهو ما يستنتج من قانون الأوقاف وبالتحديد المادة 05 منه والتي تنص على أن :

---

[1] – للتفصيل أكثر حول النظام القانوني لهياكل القضاء الاداري من حيث التطور والتشكيلة والتسيير والاختصاصات، أنظر: عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الادارية؛ السابق ذكره، الصفحات من 51 – 86 ومن : 137– 215 ، وأيضا: محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الادارية، دار العلوم، عنابة، ص: 73– 125، وأيضا: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، الجزء 1: الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الادارية، والجزء 2: الهيئات والاجراءات أمامها، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

[2] – بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية، الطبعة 1، جسور للنشر، الجزائر، 2013، ص 242، وأيضا: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص427.

[3] – Tahar KHALFOUNE, **Le habous, le domaine public et le trust**, Revue international de droit comparé, Numéro 2; Année 2005, P450-451

"الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الإعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على إحترام إرادة الواقف وتنفيذها".

فإن الوزير يعد ناظرا للوقف ويمثله أمام القضاء[1]، باعتبار أن هذا الأخير شخص اعتباري من أشخاص القانون الخاص؛ وبحكم أن له شخصية معنوية خاصة به.

وبالتبعية تكون المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية من اختصاص القضاء العادي، ولا تدخل في اختصاص القضاء الإداري نوعيا، فإذا تصرف وزير الأوقاف كأن يبرم عقدا يتعلق بإدارة أو تسيير واستثمار الأملاك الوقفية يعتبر قد تصرف بصفته ممثلا للأوقاف وتخضع المنازعة فيه للقضاء المدني. كما أن مدير الشؤون الدينية والأوقاف يعد ناظرا للوقف على مستوى الولاية، فهو يمثل الوقف في المنازعات الوقفية من جهة وبالتالي يخضع للقضاء العادي في تسيير الأملاك الوقفية.

وبخصوص تجسيد طرق التمويل الإستثمارية للأملاك الوقفية، وذلك عن طريق الادارة غير المباشرة الوقفية؛ بتنصيب ناظر(المسير المباشر) لكل ملك وقفي يتم استثماره عن طريق مؤسسات وشركات وقفية، فإن هذا الناظر هو الذي يمثلها أمام القضاء، وهذا لاكتساب المؤسسة الوقفية للشخصية المعنوية.

وقد حدد وزير الشؤون الدينية والأوقاف السابق طبيعة نظرة الدولة إلى الأملاك الوقفية بقوله:" أملاك الوقف هي ملك لجماعة المسلمين والدولة مسؤولة عن تسييرها وإدارا تها"، فالنظرة الإسلامية في الوقف مستمدة من أن الملك لله، وما الإنسان إلا مستخلف فيه، يعمل به على تحقيق الروابط بين أفراد الجماعة الإسلامية في نطاق التضامن والتعاون والتكافل والتآخي[2] عملا بقوله تعالى : "وَأنفُقوا مما جعَلكم مستخَلفين فيه "[3].

---

[1] – زهدي يكن : الوقف في الشريعة الإسلامية و القانون ، دار النهضة العربية ، 1388هـ ، ص 312 .

[2] – بن عيشي بشير، **الوقف ودوره في التنمية الاقتصادية مع دراسة تطبيقية للوقف في الجزائر**، المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، الجامعة الاسلامية، ص 199.

[3] – سورة الحديد، الآية 2.

وعليه نصل إلى القول أن وجود وزير الشؤون الدينية والأوقاف في منازعات ناشئة عن تسيير أملاك وقفية، فإن الوزير باعتباره الناظر الأول للوقف، فهو يمثل الوقف في المنازعات الوقفية من جهة وبالتالي يخضع للقضاء العادي، ويمثل الدولة في منازعات الحج والعمرة والزكاة وباقي الشؤون الدينية وهذه الأخيرة يختص بها القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة.

وكذلك الحال بالنسبة لوجود مدير الشؤون الدينية في منازعة وقفية، فإن مدير الشؤون الدينية والأوقاف يعد ناظرا للوقف على مستوى الولاية، فهو يمثل الوقف في المنازعات الوقفية من جهة؛ وبالتالي يخضع للقضاء العادي في تسيير الأملاك الوقفية، كما يمثل مديرية تنفيذية تدخل ضمن المصالح الخارجية للدولة في منازعات الحج والعمرة والزكاة وباقي الشؤون الدينية ؛ وهي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف وهذه الأخيرة يختص بها القضاء الإداري ممثلا في المحكمة الادارية باعتبارها من المصالح غير الممركزة، طبقا للمادة 801 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ووجود ناظر الوقف المسير المباشر للوقف على المستوى المحلي في النزاع ، فعلى القاضي إعطاء التكيف الصحيح للنزاع وموقع كل واحد من الأطراف و تحديد طبيعة النزاع[1]:

- ففي النزاعات المتعلقة بتسيير المال الموقوف، فإن الناظر يمثل الوقف كشخص معنوي أمام جهات القضاء العادي للمطالبة بالمال الموقوف أو رد الاعتداء عليه.

- أما إذا كان موضوع النزاع يتعلق بالقائمين بتنظيم إدارة الوقف، كإعفاء الناظر من مهمته أو إسقاط مهمته عنه فإن ذلك لا يتم إلا بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية[2] ، وهو قرار إداري صادر عن سلطة إدارية مركزية يرفع الطعن ضده أمام مجلس الدولة.

والقول نفسه بالنسبة لأجهزة وزارة الشؤون الدينية العاملة في إطار الوقف كاللجنة الوطنية للأوقاف ومديرية الحج والأوقاف على المستوى المركزي، ووكيل الأوقاف.

[1] - ليلى زروقي- حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية ، دار هومة – 2003، ص 15.

[2] – المادة 21 من المرسوم التنفيذي 98–381 السابق الذكر.

و إذا تم التوصل إلى أن القضاء المختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية هو القضاء العادي ؛ باعتبار أن ناظر الملك الوقفي يمثل الوقف، فإن هناك منازعات وقفية تكون أحد أطرافها جهة إدارية كالدولة إلى جانب الوقف، ومثال ذلك منازعات استرجاع الأملاك الوقفية التي نزعت ملكيتها أو تمت حيازتها من طرف الدولة؛ من خلال رفع دعوى استرجاع في حال تعذر القيام بهذا الإجراء بطرق ودية؛ هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإنه يمكنها رفع دعوى إلغاء أي قرار إداري يمس بمصلحة الأملاك الوقفية إذا شابه أي سبب من أسباب الإلغاء، وهي دعوى إدارية ترفع أمام القضاء الاداري، لأن محلها قرار غير مشروع صادر عن أحد الجهات الادارية.

وعليه فالمنازعة الوقفية المطروحة على القضاء والتي تدور حول تسيير المال الموقوف؛ الأصل أنه يعود الاختصاص بالفصل فيها إلى القضاء العادي، إلا إذا كان الطرف الآخر للمنازعة جهة إدارية طبقا للمعيار العضوي الذي يحكم المنازعات الادارية.

أما الاختصاص النوعي للمحاكم، فتقسم المحكمة إلى عشرة أقسام ويمكن لرئيس المحكمة بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية تقليص عددها أو تقسيميا إلى فروع حسب أهمية و حجم النشاط القضائي[1]، وهذه الأقسام هي كالآتي:

- القسم المدني : ينظر في القضايا المدنية مثل منازعات عقد البيع والإيجار والوكالة.
- القسم العقاري : تم فصله عن القسم المدني بموجب القرار المؤرخ في 11 أفريل 1994، و الصادر عن وزارة العدل وذلك لحجم المنازعات العقارية المتزايدة وكذا كثرة النصوص التشريعية و التنظيمية في المادة العقارية.
– القسم التجاري : ينظر في المنازعات التجارية بمختلف أنواعها.
– القسم الاجتماعي : ينظر في المنازعات الفردية للعمل وكذا منازعات الضمان الاجتماعي ويتميز بتشكيلته الخاصة.

[1]– المادة 13 من القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي.

- القسم البحري : احدث بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 14 جوان 1995 ، وينظر في المنازعات المتعلقة بالعقود البحرية، وتوجد الأقسام البحرية في المحاكم الواقعة على الساحل .

- قسم شؤون الأسرة : كان يسمى قسم الأحوال الشخصية، وينظر في المنازعات المتعلقة بالتركات و عقود الزواج و الطلاق والحجر وكل ما يدخل في نطاق قانون الأسرة .

- القسم الاستعجالي : ينظر في القضايا الاستعجالية؛ وهي القضايا التي لا تمس بأصل الحق والتي يتوافر فيها عنصر الاستعجال.

– قسم الجنح : يفصل في قضايا الجنح .

– قسم الأحداث : ينظر في قضايا الأحداث.

- الأقطاب المتخصصة: وهي من أهم الاجراءات المستحدثة بموجب المادة 32 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، وتختص هذه الجهات التي تفصل بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة بالنظر دون سواها في النظر في بعض المنازعات التي تقتضي التخصص، كالمنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات الملكية الفكرية والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات.[1]

كما يشمل المجلس القضائي: الغرفة المدنية– الغرفة الجزائية–غرفة الاتهام– الغرفة الاستعجالية– غرفة شؤون الأسرة– غرفة الأحداث– الغرفة الاجتماعية– الغرفة العقارية، الغرفة البحرية، الغرفة التجارية، و يمكن لرئيس المجلس القضائي بعد استطلاع رأي النائب العام تقليص عدد الغرف أو تقسيمها إلى أقسام حسب أهمية وحجم النشاط القضائي.[2]

فبخصوص الإختصاص النوعي للمحاكم والمجالس القضائية في المنازعات الوقفية؛ فإن المنازعات المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية لا تطرح أي إشكال في تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها؛ حيث حدد المشرع القسم العقاري صاحب الإختصاص للفصل في

[1] – بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، الطبعة 2 ، دار النشر: محمد بغدادي ، الجزائر، 2009، ص 78– 79، وأيضا: المواد : 32، 40، 1063 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[2] – المادة 6 من القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي.

المنازعات الإيجارية؛ ولو كان أحد أطراف هذه المنازعة جهة إدارية، وهذا كاستثناء عن المبدأ القانوني المكرس للمعيار العضوي في مجال المنازعات الإدارية.

وفي هذا الصدد ينظر القسم العقاري في إيجار السكنات والمحلات المهنية، وكذا الإيجارات الفلاحية[1].

وتطبيقا لذلك فإن الأقسام العقارية التابعة للمحاكم هي صاحبة الإختصاص للنظر في المنازعات الإيجارية، سواء تعلق الأمر بإيجار أماكن معدة للسكن أو إيجار محلات ذات صبغة مهنية أو حرفية أو إيجار أراضي فلاحية ، ولا يستثنى من ذلك عقود الإيجار التي يبرمها شخص معنوي كالوقف؛ لأن الوزارة الممثلة له تظهر في هذا النوع من العقود كأي شخص من أشخاص القانون الخاص.

على أنه يخرج من نطاق هذه القاعدة السكنات الوظيفية التي تمنح للموظفين بموجب عقد الإمتياز أو قرار التخصيص؛ والتي تخضع للإختصاص الأصيل للقاضي الإداري .

كما أن القسم المدني الذي يتولى الفصل في الخصومات المتعلقة بالإيجارات المدنية تبقى له ولاية الفصل في المنازعات الوقفية المتعلقة بالإيجارات الفلاحية كعقد المزارعة وعقد المساقاة وإيجار الأماكن المعدة للسكن أو لمزاولة مهنة في المحاكم التي لم تنشأ فيها أقسام عقارية، وهو ما قرره المشرع الجزائري في نص المادة 32 من قانون الإجراءات الإجراءات المدنية و الإدارية .

وفي مقابل ذلك فإن القسم التجاري يتولى الفصل في المنازعات المتعلقة بالإيجارات التجارية بالنظر إلى البيئة التجارية القائمة على دعامتي السرعة والإئتمان[2].

[1]– المادة 512 الفقرتين: 10 و11 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] - المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق ذكره.

الفرع الثاني:

الإختصاص الإقليمي للمنازعات الوقفية.

لقد حددت المادة 48 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المحكمة المختصة إقليميا في المنازعات القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية كما يلي :" تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية".

إلا أن المحكمة المختصة تختلف حسب طبيعة الملك الوقفي؛ فقد يكون محل الوقف منقولا أو عقارا أو منفعة، وتبعا لذلك إذا كان محل الوقف عقارا فإن الدعاوى المتعلقة بالعقارات الموقوفة أو الأشغال المتعلقة بهذه العقارات أو الدعاوى المتعلقة بإيجارها؛ فإنها ترفع أمام محكمة موقع العقار، أما إذا كان محل الوقف منقولا فإن الإختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها تواجد هذا المنقول، وهذا حسب المادة 48 من قانون الأوقاف.

غير أنه باكتساب الوقف الشخصية المعنوية في القانون المدني المعدل، فإنه يتغير الاختصاص الاقليمي للمنازعات الوقفية، ذلك أن الشخص المعنوي عبارة عن أموال وأشخاص تتحد لانشاء غرض معين ، فهو يصلح أن يكون جهة مدعية أو مدعى عليها، وبالتالي تطبق في ذلك القواعد العامة للاختصاص المبينة في المادتين 37 و38 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، وكذلك الحالات الخاصة المبينة في المادتين 39 و40 من نفس القانون.

وبالرجوع إلى القواعد العامة للاختصاص الإقليمي الواردة في المادتين 37 و38 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، فقد نصت المادة 37 على أنه :" يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف ؛ فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له ، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

أما المادة 38 فتنص على أنه :" في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم".

كما يمكن أن ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية:

1 - في مواد الدعاوى المختلطة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال.

2 - في مواد تعويض الضرر عن جناية أو جنحة أو مخالفة أو فعل تقصيري ودعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار.

3 - في مواد المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وتأجير الخدمات الفنية أو الصناعية يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه حتى ولو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان.

4 - في المواد التجارية غير الإفلاس والتسوية القضائية أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد أوتسليم البضاعة أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها.

5 - في المواد المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالمراسلات والأشياء الموصى عليها والإرسال ذي القيمة المصرح بها وطرود البريد أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المرسل أو موطن المرسل إليه[1].

وعلى خلاف ذلك ؛ ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:

1- في المواد العقارية أوالأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

2 - في مواد الميراث دعاوى الطلاق أو الرجوع الحضانة النفقة الغذائية والسكن على التوالي أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى مسكن الزوجية مكان ممارسة الحضانة موطن الدائن بالنفقة مكان وجود السكن.

[1] – المادة 39 من قانون الاجراءات المدنية والادارية السابق ذكره.

3 - في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة.

4 - في مواد الملكية الفكرية أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه.

5 - في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية أمام المحكمة التي في دائرة اختصاصها تقد يم العلاج.

6 - في مواد مصاريف الدعاوى وأجور المساعدين القضائيين أمام المحكمة التي فصلت في الدعوى الأصلية وفي دعاوى الضمان أمام المحكمة التي قدم إليها الطلب الأصلي.

7 - في مواد الحجز سواء كان بالنسبة للإذن بالحجز أو للإجراءات التالية له أمام المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الحجز.

8 - في المنازعات التي تقوم بين صاحب العمل والأجير يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه.

غير أنه في حالة إنهاء أو تعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني يؤول الاختصاص للمحكمة التي يوجد بها موطن المدعي.

9 - في المواد المستعجلة أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ أو التدابير المطلوبة[1].

فإذا كان النزاع يدور حول تنفيذ التزام تعاقدي كالنزاع الذي يثور بين عامل الوقف و الهيئة المكلفة بتسيير الوقف؛ فإن الإختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تواجد المؤسسة إذا كانت ثابتة.

وإذا كان الإلتزام مثلا عبارة عن تنفيذ عقد مقاولة للقيام بعملية توريد لزاوية معينة فإن الإختصاص ينعقد للمحكمة الواقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام الإتفاق وتنفيذه متى كان

[1] – المادة 39 من قانون الاجراءات المدنية والادارية السابق ذكره.

أحد الأطراف مقيما في ذلك المكان، وإذا كان النزاع يتعلق بالدين فإن الإختصاص يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مقر المدين وهكذا...

وكذلك بالنسبة للقضايا المستعجلة المتعلقة بالأملاك الوقفية فتنظر أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان المشكل أو التدبير المطلوب.

وبخصوص طبيعة الاختصاص الإقليمي فهو ليس من النظام العام؛ حيث يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة إلا إذا تم بين التجار.

كما يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا ، ويكون القاضي مختصا طيلة الخصومة ويمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له[1].

ويترتب على ذلك إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول[2].

وبعد أن عرفنا مجال الاختصاص القضائي النوعي والمحلي للنزاعات المترتبة على تسيير الأملاك الوقفية، فإن المسؤولية المترتبة على سوء تسيير المال الموقوف أوالتعدي عليه؛ تختلف حسب القائم بالتسيير من جهة ؛ ونوع التعدي من جهة أخرى، وهذا ما سيتم تفصيله تباعا:

المطلب الثاني:

المسؤولية المترتبة على تسيير الأملاك الوقفية.

تترتب المسؤولية على ناظر الملك الوقفي ، وكذا العاملين في المؤسسة الوقفية كل في حدود مهامه، ويقصد بالنظارة على الأوقاف بالمدلول الشرعي؛ الشخص المباشر لعملية الإشراف على رعاية الوقف وحمايته والمحافظة عليه من كل ما يعرّضه للزوال حاضرا ومستقبلا،

[1] – المادتين 45 و 46 من قانون الاجراءات المدنية والادارية السابق ذكره.

[2] – المادة 47 من قانون الاجراءات المدنية والادارية السابق ذكره.

وتحصيل منافعه وصرفها إلى مستحقيها، والقيام بكل ما يدخل في عمارة الوقف ويحقق المصلحة الشرعية منه، وقد أوكلت هذه المهمة من خلال النصوص القانونية إلى عدة جهات:

حيث يتولى الاشراف على إدارة الأوقاف عدة جهات تتمثل في ؛ كل من وزير الشؤون الدينية والأوقاف، اللجنة الوطنية للأوقاف؛ مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة؛ وهم المسيرين لإدارة الوقف على المستوى المركزي، ومديري الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية، وكلاء الأوقاف، مفتشي الأوقاف، والنظار المباشرين للأوقاف وهم المسيرين لإدارة الوقف على المستوى المحلي.

وتتوزع المسؤولية في حدود مهام كل من (الموظفين التابعين لادارة الأملاك الوقفية)، وكذا ناظر الملك الوقفي(المسير المباشرعلى المستوى المحلي) ومن هم تحت تصرفه.

وسيتم تحديد مسؤولية الموظفين التابعين لادارة الأملاك الوقفية في الفرع الأول ، ثم المسؤولية المدنية المترتبة لناظر الملك الوقفي المباشر ومن هم تحت تصرفه، وهذا في الفرع الثاني، ثم المسؤولية الجزائية في الفرع الثالث، وهذا كالآتي:

الفرع الأول:

المسؤولية الإدارية للموظفين التابعين لإدارة الأملاك الوقفية.

باعتبار أن القائمين على الأوقاف، ومن خلال تسييرهم لشؤون الأوقاف يقومون بجملة من التصرفات والأعمال، فإن هذه الأخيرة يترتب عنها مسؤولية تقابل التزاماتهم تجاه الأملاك الوقفية، وعليه وجب تحديد مسؤوليات كل عنصر من عناصر الإشراف على التسيير المتعلقة بالموظفين التابعين لإدارة الأملاك الوقفية، وإذا تم تحديد هذه الصلاحيات؛ سواء على المستوى المركزي أو المحلي، إلا أنه وجب توضيح حدود هذه الصلاحيات والعلاقة بينها، ذلك أن مسؤولية كل عنصر من العناصر القائمة على الاشراف والتسيير الاداري للأملاك الوقفية تتحدد في إطار المهام التي يقومون بها، وهي كالآتي:

- **وزير الشؤون الدينية والأوقاف:**

يضمن وزير الشؤون الدينية حسن سير الهياكل المركزية وغير المركزية الموضوعة تحت تصرفه[1]، ذلك أن من أهم المهام المنوطة به:

- السهر على تنمية الأوقاف وحمايتها و التكفل بمشاكلها، واتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بتنمية وتطوير هذا القطاع[2].

- يباشر الوزير سلطة رئاسية على موظفي وزارته، تلك السلطة التي تظهر في حقه في توجيه الأوامر والتعليمات إليهم ، فضلا عن ممارسة السلطة التأديبية تجاههم.

- يقوم الوزير بتمثيل الدولة في كافة المسائل القانونية التي تخص وزارته، فهو يمثلها في الخصومات على اختلاف أنواعها، و يتولى مباشرة العقود الإدارية نائبا عن الإدارة.

- يباشر الوزير سلطة لائحية في بعض مجالات النشاط المحجوزة له، كما يتولى الهيمنة على الشؤون المالية لوزارته.

- تعود إلى وزير الشؤون الدينية مبادرة إنشاء نظام الرقابة المتعلق بالأعمال التابعة لاختصاصه[3]، ومسألة الرقابة لها أهميتها البالغة في موضوع تسيير الأوقاف، لأنها الدرع الواقي لها من جميع احتمالات التلاعب بها و تعريضها للاستغلال غير المشروع.

- تفويض الوزير عند اللزوم مجالات الصرف الاستعجالي لمدير الشؤون الدينية في الولاية، كما أن ضبط الإيرادات والنفقات المتعلقة بالأوقاف تكون بقرار من وزير الأوقاف كما يعد الوزير نفسه الآمر بالصرف الرئيسي لإيرادات و نفقات الأوقاف[4].

- مبادرة اقتراح أية هيئة تشاور وتنسيق وزاري مشترك[1]، و قد ساهم ذلك في إنشاء اللجنة الوطنية للأوقاف على مستوى الوصاية كهيئة استشارية، و هو ما جسده القرار الوزاري المتضمن

---

[1] – المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم : 99/89 المؤرخ في 27 جوان 1989 المتضمن صلاحيات وزير الشؤون الدينية، ج ر عدد 26 لسنة 1989.

[2] – المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي السابق ذكره.

[3] – المادة الثانية عشر من المرسوم التنفيذي السابق ذكره.

[4] – المواد 33، 34، 37 من المرسوم التنفيذي رقم : 381/98 السابق ذكره.

إنشاء اللجنة الوطنية للأوقاف وتحديد مهامها و صلاحياتها ، كما تجعل المادة السابعة من نفس القرار أن من اختصاص الوزير تعين رئيس هذه اللجنة ، بالإضافة إلى القرار الوزاري المشترك[2] مع وزارة المالية؛ الذي تم بموجبه إنشاء صندوق مركزي للأوقاف.

– يمارس وزير الشؤون الدينية الوصاية على جميع المؤسسات العمومية التابعة لميدان اختصاصه، يشارك في وضع القواعد القانونية الأساسية المطبقة على موظفي القطاع [3]، وعليه تكون مسؤولية توجيه الموظفين الذين هم تحت وصايته – و منهم القائمون على إدارة الأوقاف – على عاتقه ، و كذا سن التشريعات و القوانين المناسبة لمهام كل فرد منهم.

وبالتالي فإن هياكل الأوقاف تدخل بالضرورة تحت مسؤوليته، حيث يتبين العلاقة المباشرة و الأساسية التي تربط وزير الشؤون الدينة والأوقاف، بإدارة الأوقاف وتسييرها، ابتداء من رئيس اللجنة الوطنية للأوقاف إلى ناظر الملك الوقفي، وعليه تكون المسؤولية التبعية له على أي تجاوز صادر منهم بمناسبة أداء مهامهم.

كما أن هذه الاختصاصات تجعل الوزير ذا سلطة رئاسية وسلطة تأديبية وكلاهما يثبت مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، فيتحمل تبعات الأخطاء التي يقترفها الموظفون الذين هم تحت وصايته الوظيفية، وبالتالي يثبت التعويض عن الأضرار الملحقة من قبلهم، و تجوز في حقهم المسؤولية التأديبية.

وبذلك فإن جميع المهام والصلاحيات الموكلة إلى الوزير، والتي حددتها النصوص القانونية السابقة توقع المسؤولية المدنية على عاتقه إما بصفة شخصية أو بصفة تبعية.

- اللجنة الوطنية للأوقاف.

يتجسد دور اللجنة الوطنية للأوقاف في تولي مهام الإشراف العملي والتوجيه والإدارة للأملاك الوقفية وتسييرها و حمايتها وتنظيمها، مما يرتب عنها المسؤولية القانونية تجاه الأملاك

---

[1] – المادة الرابعة عشر من المرسوم التنفيذي رقم : 99/89 السابق ذكره.

[2]– القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 02 مارس 1999 المتضمن إنشاء الصندوق المركزي للأوقاف، السابق ذكره.

[3] – المادة الخامسة عشر من المرسوم التنفيذي رقم : 99/89 السابق ذكره.

الوقفية، مع العلم أن هذا الدور يكون تحت سلطة وزير الشؤون الدينية والأوقاف، كما تبرز المسؤولية الملقاة على عاتق هذه اللجنة من خلال المهام الآتية[1]:

- دراسة تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة والخاصة عند الاقتضاء.
- اعتماد وثائق نمطية لعمل وكلاء الأوقاف.
- إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي.
- دراسة حالات تعيين نظار الأملاك الوقفية أو اعتمادهم واستخلافهم عند الاقتضاء، وكذا حقوقهم.
- دراسة حالات إنهاء مهام نظار الأملاك الوقفية.
- دراسة و اعتماد الوثائق النمطية المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية وطرقه.
- الإشراف على إعداد دفتر شروط نموذجي لإيجار الأوقاف.
- دراسة حالات تجديد عقود الإيجار غير العادية.
- اقتراح أولويات الإنفاق العادي لريع الأوقاف المتاح و الإنفاق الاستعجالي[2]، حيث تعتبر من النفقات العامة للأوقاف؛ النفقات التي تحددها لجنة الأوقاف[3]، كما يمكن لوزير الشؤون الدينية الأوقاف تفويض رئيس لجنة الأوقاف لصرف إيرادات ونفقات الأوقاف باعتباره آمرا بالصرف[4].

-تشكيل لجان خاصة لأداء مهام محددة في نطاق عمل اللجنة.

ومن خلال هذه المهام؛ يتبين المجال الواسع الذي أتيح لعمل هذه اللجنة والصلاحيات التي أوكلت بها، وكذا التداخل في المهام و الصلاحيات بالمقاربة بين مختلف عناصر الإدارة الوقفية ؛ خاصة وأن مداولات اللجنة المصادق عليها من قبل الوزير تكون ملزمة لجميع القائمين

---

[1] – المادة الثالثة من القرار الوزاري رقم29 الصادر في 21 فيفري 1999 م.

[2] – لقد حددت المادة الخامسة من القرار المؤرخ في 10 أفريل 2000 م المحدد لكيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية النفقات الاستعجالية .

[3] – المادة الرابعة من القرار المؤرخ في 10 أفريل 2000 م؛ السابق ذكره.

[4] – المادة 37 من المرسوم رقم 381/98 السابق ذكره.

على إدارة و تسيير و حماية الأملاك الوقفية؛ وتنفذ بالكيفيات الإدارية المناسبة [1]، مما يعني تحملها المسؤولية فيما يترتب عن مهامها وكذا التصرفات الناتجة عن تنفيذ قراراتها الملزمة ؛ وهذا لتبعيتهم لها، كما أن عدم التزام هؤلاء بما انتهت إليه اللجنة يعد إخلالا ؛ يرتب المسؤولية عليهم في حال حصول أضرار بسبب هذا الإخلال.

كما أن تعيين نظار الأوقاف و استخلافهم عند الضرورة يستدعي مسؤولية لجنة الأوقاف في مراقبتهم ومحاسبتهم، رغم أن القانون ألحق محاسبتهم أيضا من طرف وكيل الأوقاف وهذا بإشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية.

كما يتضح أن تكوين هذه الهيئة متروك لتقدير الوزير سواء تعلق الأمر بتشكيلها أو بمهامها، وهذا يعبر عن مرونة في التسيير، حيث ترتبط اللجنة بوصاية من قبل الوزير الذي يعتبر المنشئ لها[2]، وعليه فإنها بهذا الوضع تابعة لمتبوع ، كما أن أغلب أعضائها موظفون في الوزارة ؛ ابتداء من رئيسها الذي هو مدير الأوقاف على مستوى الوزارة ويشرف على مديرية الأوقاف والزكاة و الحج والعمرة، إلى جانب عضوية كل من المدير الفرعي للاستثمار الأملاك الوقفية الذي تربطه صلة رئاسية مع مدير الأوقاف، وكذا المكلف بالدراسات القانونية والتشريع، بالإضافة إلى مدير الإرشاد و الشعائر الدينية و مدير إدارة الوسائل في الوزارة.

- **مديرية الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة.**

تتمثل مهام هذه المديرية فيما يتعلق بالأوقاف في:

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

---

[1] – المادة العاشرة من القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21 فيفري 1999 الصادر عن وزير الشؤون الدينية المتضمن انشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها المتمم بالقرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في2000/11/11، من مصنف القوانين والمراسيم الرئاسية والقرارات الوزارية المشتركة والقرارت الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من 01 جانفي 1997 إلى 31 ماي 2003، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 2003.

[2] – المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم: 99/89 المؤرخ في 27 جوان 1989 المتضمن صلاحيات وزير الشؤون الدينية، ج ر عدد 26 لسنة 1989.

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

-متابعة تحصيل موارد الأملاك الوقفية و تحديد طرق صرفها.

-تحسين التسيير المالي و المحاسبي للأملاك الوقفية.

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

-ضمان أمانة لجنة الأملاك الوقفية [1] .

وأن هذه المديرية جزء من الإدارة المركزية لوزارة الأوقاف-بخلاف اللجنة الوطنية للأوقاف - أنها تملك كذلك صلاحيات واسعة في إدارة الأملاك الوقفية و على مختلف المستويات، التسيرية، المالية، المحاسبية ، الاستثمارية والإدارية بالإضافة إلى العلاقة التي تجمعها باللجنة الوطنية للأوقاف ، إذ أن المديرية هي أمانة للجنة الأوقاف ، كما أن مديرها هو رئيس اللجنة الوطنية للأوقاف.

وبخصوص مهامها المتعلقة بتسيير الأوقاف وحمايتها وتحصيل مواردها و طرق صرفها، بالإضافة إلى التحسين المالي والمحاسبي للمداخيل الوقفية، و كذا التفكير في إعداد الصفقات والاتفاقيات المتعلقة بالأملاك الوقفية وضمان تنفيذها؛ فكل هذه المهام تلحق بهذه المديرية مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، بالنسبة للموظفين العاملين فيها؛ حيث تثبت المسؤولية المدنية عن أي تجاوز أو تصرف غير مشروع صادر من الشخص المعنوي و تابعيه، بالإضافة إلى المسؤولية التأديبية .

- مدير الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية.

حدّد المرسوم التنفيذي[2] المهام الموكلة إلى مدير الشؤون الدينية و الأوقاف على مستوى الولاية، و من ذلك مراقبة التسيير و السهر على حماية الأملاك الوقفية واستثمارها، بينما أشار المرسوم التنفيذي98 /381 إلى بعض التصرفات المخولة لمدير لشؤون الدينية والأوقاف على

[1] - المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 2005/ 427 المؤرخ في 07 نوفمبر 2005 م المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج ر عدد 73 لسنة 2005.

[2]– المرسوم التنفيذي 200 / 2000 المتضمن قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية و عملها السابق ذكره.

مستوى الولاية ، وتتمثل في تسيير الأملاك الوقفية و حمايتها و البحث عنها، و جردها و توثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به[1].

حيث يمكن للمدير اقتراح ناظر للملك الوقفي الخاص[2] ، كما تتم عملية تأجير الأملاك الوقفية تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف بطريق المزاد العلني[3] ، ويخول لمدير الشؤون الدينية والأوقاف بتفويض من الوزير إمكانية صرف استعجالي للإنفاق من إيرادات الوقف قبل إيداعها في الصندوق المركزي للأوقاف، مع تقديم هذا الأخير تقريرا مفصلا عن ذلك إلى الجهة الوصية[4]، و في نفس الإطار توكل مهمة السهر على دفع أموال الأوقاف في الصندوق المركزي للأوقاف إلى المدير.[5]

إن جميع هذه المهام تبرز المكانة التي يتموقع فيها مدير الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية بالنسبة للأوقاف، حيث يعد رأس الهيكل الولائي للنظارة؛ وبالتالي فإن جميع هذه المهام تكون تحت اشرافه ، كما أن مراقبة وكيل الأوقاف لعمل ناظر الملك الوقفي يتم تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف.

ومن ثم فإن العلاقة الإدارية التي يتمركز فيها تؤهله القيام بأدوار مهمة في تسيير الأوقاف وإدارتها بشكل يكاد يكون مباشرا؛ وهو ما يخوله السلطة الرئاسية على من هم تحت مسؤوليته من الموظفين كوكيل الأوقاف، أوعلى من لهم علاقة غير وظيفية بالجهاز الإداري ممن أوكل لهم القانون القيام بمهام معينة كنظار الأملاك الوقفية.

و هذه السلطة تلزمه حتما المسؤولية المدنية؛ على أعماله أولا تجاه السلطة الرئاسية التي يخضع لها (الوزارة)، ثم على تصرفات التابعين له، و بالتالي فإن الإضرار بالغير ولو كان هذا الغير هو الأملاك الوقفية نفسها ؛ يجعل التعويض على هذه الأضرار لازما و ضروريا، إن من قبل

---

[1] – المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 السابق ذكره.

[2] – المادة السادسة عشر من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 السابق ذكره.

[3] – المادة الثالثة والعشرون من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 السابق ذكره.

[4] – المادة الثالثة والثلاثون من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 السابق ذكره.

[5] – المادة السادسة والثلاثون من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 السابق ذكره.

الموظف نفسه أو من قبل الإدارة المشرفة عليه بحسب الحال، كما يسمح لإدارة الأوقاف أن ترتب المسؤولية التأديبية على المخطئين في إطار ما يسمح به القانون .

5- مفتش إدارة الأملاك الوقفية.

يكلف مفتشو إدارة الأملاك الوقفية بما يأتي:

- مراقبة ايرادات تسيير الأملاك الوقفية.
- متابعة القروض الحسنة.
- مراقبة التسيير المالي والاداري للجان المكلفة ببناء المساجد.
- متابعة نشاط مجلسي البناء والتجهيز وسبل الخيرات لمؤسسة المسجد.[1]

كما يكلف المفتشون الرئيسيون في مجال ادارة الأملاك الوقفية يما يلي:

- تفتيش ومراقبة التسيير الاداري والمالي لحسابات الأملاك الوقفية.
- إعداد مختلف الحصائل واقتراح كل اجراء من شأنه تحسين تسيير الأملاك الوقفية[2].

ويعد المركز القانوني لمفتشي الأوقاف كمركز وكيل الأوقاف فهم موظفين تابعين لسلك الشؤون الدينية والأوقاف، ويحكمهم قانون خاص يتمثل في القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالادارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف.

6- وكيل الأوقاف.

يعد وكيل الأوقاف عنصرا من عناصر نظارة الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية، وعليه فإنه توكل إليه جميع المهام التي يكلفها بها مدير الشؤون الدينية والأوقاف، كما يكلف وكيل الأوقاف[3] على الخصوص بما يلي:

---

[1] – المادة 21 من المرسوم التنفيذي 411/08 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالادارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، جريدة رسمية عدد 73 لسنة 2008.

[2] – المادة 22 من المرسوم التنفيذي 411/08 السابق ذكره.

[3] – يضم سلك وكلاء الأوقاف مهام كل من وكيل الأوقاف ووكيل الأوقاف الرئيسي.

- مراقبة ومتابعة تسيير وإدارة الأملاك الوقفية.
- السهر على صيانة الأملاك الوقفية واقتراح أي تدبير لترميمها.
- ترقية الحركة الوقفية واستثمار الأوقاف.
- البحث عن الأملاك الوقفية غير المصنفة وإحصاؤها.
- متابعة المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية.[1]
- مسك دفاتر الجرد و الحسابات.
- اقتراح مشاريع الاستثمار المتعلقة بالزكاة والأملاك الوقفية.
- إعدادا مختلف الحصائل السنوية لايرادات ونفقات الزكاة والأملاك الوقفية.
- المساهمة في نشاط مجلسي البناء والتجهيز وسبل الخيرات لمؤسسة المسجد[2].
- مسك حسابات الأملاك الوقفية و ضبطها؛ حيث يتولى وكيل الأوقاف أمانة الحساب الولائي، كما أنه تعود إليه تأشيرة أي عملية مالية لحساب الأوقاف يطلبها الآمرون بالصرف الثانويين[3].

بالاضافة إلى مسؤولية وكيل الأوقاف في مراقبة عمل ناظر الملك الوقفي على صعيد مقاطعته وهذا تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية.

وبالتالي يخضع وكيل الأوقاف إلى سلطة رئاسية وظيفية متمثلة في مدير الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية الذي يشرف على أعماله ، بالإضافة إلى أمانة الحساب الولائي للصندوق المركزي للأوقاف والذي يسهر المدير بإيداع إيراداتها في الصندوق المركزي للأوقاف بعد إجراءات خصم النفقات[4]، كما يعد مسؤولا أمام مفتشي الأوقاف المكلفين بمراقبة التسيير الاداري والمالي لحسابات الأملاك الوقفية، وكذا مداولات اللجنة الوطنية للأوقاف في حال تجاوز قراراتها وعدم الالتزام بها.

---

[1] – المادة 28 من المرسوم التنفيذي 411/08 السابق ذكره.

[2] – المادة 29 من المرسوم التنفيذي 411/08 السابق ذكره.

[3] – المادة التاسعة من القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 02 مارس 1999 م المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف، جريدة رسمية عدد 32 لسنة 1999.

[4] – المادة السادسة و الثلاثين من المرسوم التنفيذي 98 / 381 السابق ذكره.

ولوكيل الأوقاف سلطة رئاسية غير وظيفية و لا سلمية على نظار الأملاك الوقفية الذين يشرفون على التسيير المباشر للأعيان الوقفية، و ذلك بجعل الوكيل مشرفا ومتابعا ومراقبا لعمل النظار، وبالتالي تثبت مسؤوليته على تصرفات هؤلاء النظار وتجاوزاتهم في حق الأوقاف باعتبارهم تابعين له.

إلا أن المسؤولية المترتبة على أعمال وتصرفات الموظفين التابعين لادارة الأملاك الوقفية تكون حسب الخطأ الناشئ؛ فإذا كان خطأ شخصي، وهو الخطأ الذي يقترفه الموظف العام إخلالا بالتزامات قانونية، وهو ما يعرف كذلك بالخطأ التأديبي و ينسب هذا الخطأ إلى الشخص ذاته[1]، و كل خطأ شخصي يصدر من الموظف العام يعد خطأ تأديبيا إذا ارتكب أثناء خدمته أو بمناسبة وظيفته.

- خطأ مصلحي : وهو الخطأ الذي ينسب إلى الإدارة لا إلى الموظف، ويعتبر التصرف الخاطئ صادرا لمصلحة المرفق، ويرتب الخطأ الشخصي للموظف العام المسؤولية الشخصية في ذمته المالية الخاصة؛ أما الخطأ الوظيفي المصلحي يرتب ويعقد مسؤولية السلطة الادارية في الخزينة العامة[2].

وهذا على خلاف ناظر الملك الوقفي المباشر والعاملين بالمؤسسة الوقفية بصفة عامة، فإن الخطأ المصلحي يرتب التعويض من الذمة المالية للوقف، وهذا لاستقلال المؤسسة الوقفية عن إدارة الوقف.

- **التأديبيات** :

تقوم المسؤولية التأديبية على الموظفين الذين يثبت تجاوزهم لحدود مهامهم من خلال تصرفات خاطئة، و وضع مجموعة من العقوبات التأديبية كجزاء للفاعل و ردعا لمن تسول له

---

[1] – تاجر كريمة، **المسؤولية الشخصية للموظف العام**، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2000، ص 78.

[2] – عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الادارية، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص129.

نفسه الإقبال على مثل ذلك التجاوز و الاعتداء ، فإذا كان التعويض المادي إصلاح خارجي ، فإن التأديب إصلاح داخلي .

فالعقوبة التأديبية (الجزاء التأديبي) هي عقوبة تمس المركز الوظيفي للموظف العام والمزايا التي يوفرها له هذا المركز، و يمكن تعريفها بصفة عامة على أنها جزاء يمس الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي أو في حياته و مقدراته الوظيفية جزئيا أو كليا، بالإضافة إلى أن العقوبة التأديبية لا تمس إلا الحقوق والمزايا ولا تنتقل إلى شخص الموظف ولا إلى ملكه.

وتعد العقوبة التأديبية جزاء الاخلال بالمهام الإدارية ، بما لها من تأثير سلبي على المركز القانوني للموظف و علاقته الإدارية و المالية بالدولة، والعقوبة التأديبية محددة على سبيل الحصر خلافا للخطأ التأديبي[1]، و عليه فهي تتشابه مع العقوبة الجنائية في هذه الصفة.

كما أن العلاقة اللائحية التنظيمية التي تربط الموظف العام بالوظيفة العامة ، تفرض على الإدارة أن تضبط علاقاتها مع الموظفين بقانون ينظم الوظيفة ويرتب على أي تصرف غير قانوني وغير مشروع؛ الجزاء المناسب له حفاظا على السير الحسن للوظيفة ومستقبلها، حيث عالج المشرع المدني في المادة 129 مسألة أثر أوامر السلطة الرئاسية على خطإ الموظف العام المأمور؛ مقررة في ذلك أنه : " لا يكون الموظفون والعمال العامون مسؤولين شخصيا عن أعمالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم" .

وقد حدد مدلول الأوامر الرئاسية من خلال المادة 47 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة التي تنص على أن:" كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الاداري مسؤول عن تنفيذ مهامه الموكلة إليه.

لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمرؤوسيه"[1].

[1] – للتفصيل حول الخطأ التأديبي، ودرجاته والعقوبات التأديبية، أنظر: المواد من 160–185 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، جريدة رسمية عدد 46 لسنة 2006، وأيضا: تاجر كريمة، المسؤولية الشخصية للموظف العام، المذكرة السابقة.

من خلال هذه المادة يتضح أن طاعة الرؤساء بخصوص تنفيذ المهام تكون في إطار القانون، وبمفهوم المخالفة ينشأ الخطأ التأديبي في حال عدم تنفيذ المهام المشروعة أو تنفيذها خارج إطار القانون.

الفرع الثاني:

المسؤولية المدنية المترتبة على تسيير الأملاك الوقفية.

يعد ناظر الملك الوقفي محور عملية التسيير والإدارة لشؤون الأوقاف على المستوى القاعدي،حيث يعتبر الممثل القانوني للمؤسسات أو الشركات الوقفية، كما يمكن لناظر الوقف التعاقد كعميل مع مراجع الحسابات وذلك للإستعانة به في مراجعة وتطبيق المبادئ المحاسبية للشركة، وبذلك سيتم تحديد أحكام المسؤولية المدنية أولا، ثم تحديد مسؤولية ناظر الملك الوقفي ثانيا، ثم الشركة ثالثا، ومراجعي الحسابات رابعا، وهذا تباعا:

أولا: أحكام المسؤولية المدنية:

المسؤولية المدنية هي مجموعة القواعد التي تلزم من ألحق ضرار بالغير؛ جبر هذا الأخير، وذلك عن طريق تعويض يقدمه للمضرور، وهذا التعويض الذي يتحمله المسؤول هو نتيجة إخلاله بالتزام سابق رتبه العقد أو القانون[2] .

و يعبر عن الإخلال بالالتزام في سياق المسؤولية المدنية بالخطأ، الذي يعد مصدر المسؤولية المدنية، وينتج عنه ضرر للغير، فيكون المقترف لهذا الخطأ مسؤولا أمام المضرور، و ملتزما بتعويضه عما أصابه من ضرر.

و تقسم المسؤولية المدنية إلى قسمين:

أ- المسؤولية العقدية:

تفترض ابتداء وجود التزام بين طرفين بعقد قانوني، الذي يتعرض بعد ذلك إلى إخلال يكون هو سبب وجود هذه المسؤولية، وعليه فإن المسؤولية العقدية تقوم على أساس الإخلال

---

[1] – الأمر رقم 03/06 السابق ذكره.

[2] – علي فيلالي، الإلتزامات، العمل المستحق للتعويض، الجزء 2، دار موفم، الجزائر، 2002 م، ص 2-21.

بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات[1]، ويتحدد نطاق المسؤولية العقدية " بشرطين أساسيين:

أولهما : قيام عقد صحيح ينشئ التزاما بين المسؤول و المضرور.

ثانيهما : أن يكون الضرر ناتجا عن الإخلال بذلك الإلتزام.

و الإخلال بالالتزام في المسؤولية العقدية قد يأخذ صورتين ؛ إما إخلال بالتزام تحقيق غاية ، أو إخلال بالتزام بذل عناية[2].

ب- المسؤولية التقصيرية :

إن المسؤولية التقصيرية هي الموجب الملزم لشخص قام بالإضرار بالغير، أن يعوض عن النتائج المضرة التي ألمت بالمتضرر، شرط أن يكون مسؤولا عن ذلك العمل، و عليه فإن المسؤولية التقصيرية تثبت وتتحقق حين يرتكب شخص خطأ يصيب الغير بضرر معين ، فيكون ملزما بتحمل تبعات تصرفه الخاطئ .

وللتمييز بين نوعي المسؤولية المدنية ؛ " فالمسؤولية التعاقدية تقوم على أساس عقد سابق يحدد مداها، أما المسؤولية التقصيرية فلا تقوم على أساس عقد سابق و يوكل تحديد مداها إلى القانون، فالمسؤولية التعاقدية جزاء لخرق التزام تعاقدي، أما المسؤولية التقصيرية جزاء لخرق التزام قانوني[3]، فإذا كنا بصدد عقد فالمسؤولية مسؤولية تعاقدية، فلا يجوز اللجوء إلى المسؤولية التقصيرية ، وإذا انتفى العقد أصلا أو كان باطلا فإن للمتضرر الحق في اللجوء إلى إثبات المسؤولية التقصيرية على من ألحق به الضرر.

---

[1] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2 ، الطبعة 3 ، بيروت – لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 1998، ص 847.

[2] – العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999 م، ص 264 – 266 ، محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء 1، الطبعة 1، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 213–217.

[3] – عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، بيروت – لبنان، دار إحياء التراث العربي، د.ت ، ص 316

وللمسؤولية التقصيرية جانبين؛ جانب المسؤولية عن الأعمال الشخصية (عمل شخصي يصدر من المسؤول نفسه)، وجانب المسؤولية عن عمل الغير (مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، والمسؤولية عن الأشياء)[1]، وبالتالي فإن مناطها هو العمل غير المشروع ، فهي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني؛ وهو تجنب العمل غير المشروع أو العمل الضار الذي يصيب الغير[2].

فالأصل أن لا يسأل الإنسان إلا عن سلوكه الشخصي؛ و بالتالي فهو لا يتحمل تبعات غيره، حتى ولو كانت تجمعه بهم علاقة معينة، غير أنه قد تتوافر علاقة ما بين صاحب السلوك الخاطئ ، و بين إنسان آخر تبرر مساءلة الأخير عن سلوك الأول ، فتقوم مسؤوليته عن سلوك غيره استثناء من المبدأ العام.

ويقصد بالمتبوع هو الشخص الذي له على شخص آخر، سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ، و يكون له بمقتضى هذه السلطة الحق في أن يصدر إليه الأوامر ولو لم يستعمل هذا الحق فعلا ، إذ المهم أن تكون له هذه السلطة و لو لم يمارسها، و بالتالي فإن المتبوع هو الشخص الذي يمارس سلطة فعلية في الرقابة و التوجيه على تابعه.

والأصل أن يكون المتبوع شخصا طبيعيا والاستثناء أن يكون شخصا معنويا أو اعتباريا، وبذلك تثبت مسؤولية الشخص المعنوي باعتباره متبوعا، فالشخص المعنوي مسؤول عن أعضائه أو ممثليه ، فخطأ ممثلي الشخص المعنوي يعتبر كخطئه نفسه[3].

أما التابع فهو الشخص الذي يخضع لسلطة المتبوع و يتلقى منه الأوامر ويطيعه في توجيهه فعلا أو يفترض أن يطيعه ، وعليه فإن المعيار المتبع فقها في اعتبار الشخص تابعا؛ هو معيار السلطة الفعلية التي يمتلكها المتبوع تجاه التابع متمثلة في سلطة الأوامر والتوجيهات، والتي تعبر عن علاقة التبعية المفروضة بين التابع والمتبوع لقيام مسؤوليته عليه.

---

[1] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ج 02 ، ص 877.

[2] – محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 2، الطبعة 1، دار الهدى، الجزائر، 1992، ص25.

[3] – المادة 136 من القانون المدني الجزائري:" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها...".

ولا تتحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه إلا بتحقق شروط معينة، و هي أن تكون هناك علاقة تبعية بين التابع و المتبوع، وأن يرتكب التابع عملا غير مشروع حال تأدية الوظيفة أو بسببها، أي أن يكون خطأ التابع قد صدر بسبب تأديته للأعمال الموكلة إليه بصفته تابعا[1]، وما يقصد بالخطأ هنا هو ما يعبر عنه بعض فقهاء القانون بالفعل غير المشروع الذي ينتهي بضرر يصيب الغير ، مع العلم أن هناك اختلاف بين الفقهاء في الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية ؛ هل هو الخطأ أم الضرر؟ و مهما يكن فإن المتبوع مسؤول عن تعويض ما ينجم من الضرر عما يقع من تابعه من الأفعال غير المشروعة، و لا تقتصر هذه المسؤولية على ما يقع من هذه الأفعال أثناء تأدية الوظيفة، بل على ما تكون هذه الوظيفة قد هيأت فرصة لارتكابها.

وبالتالي فالمتبوع لا يسأل عن أعمال تابعه إلا إذا وقع منه الفعل غير المشروع حال تأدية الوظيفة أو بسببها مع توافر العلاقة التبعية متمثلة في السلطة الفعلية في الرقابة و التوجيه؛ وبذلك فإن المسؤولية المدنية يترتب عنها إنشغال الذمة بالتزام مالي يتمثل في صورة تعويض يؤدى للمضرور عند وجود التصرفات المنتجة للإخلال بالتزام معين وهذا سواء كان المتبوع شخصا طبيعيّا أو معنويا، حيث أن الشخص المعنوي لا يباشر نشاطه إلا من خلال أشخاص طبيعيين، إلا أنه مسؤول عن عن فعل أعضائه و مستخدميه[2].

ثانيا: المسؤولية المدنية لناظر الملك الوقفي.

لقد فصلت النصوص القانونية مهام ناظر الملك الوقفي وكيفية أدائها ، وشروط تعيينه وحقوقه، كما حددت المسؤولية عند وجود التجاوز منه وترتيب الإعفاء أو الإسقاط من مهامه،

[1] – عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، في القانون المدني المصري، بيروت – لبنان، دار إحياء التراث العربي، دون تاريخ، ص 360، محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 2، الطبعة 1، دار الهدى، الجزائر، 1992، ص 196–213.

[2] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، الجزء 2، ص 202–203. محمد فوزي فيض الله ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ، ط 1 ، الكويت ، مكتبة التراث الإسلامي ، 1403 ه –1983 ، ص 158.

رغم أنها لم تحدد العلاقة الإدارية التي تربطه بباقي عناصر الإشراف على إدارة الأوقاف وتسييرها.

والملاحظ أن ناظر الوقف؛ مكلّف بمسؤوليات كبيرة تتطلب قدرا هاما من العدل والأمانة لذلك يلتزم بشروط الوقف ويكون مسؤولا أمام الموقوف عليه والواقف والسلطة المكلفة بالوقف في حالة الوقف الخاص، أما في حالة الوقف العام فإنه يمارس مهامه تحت إشراف وكيل الأوقاف.

ولتوضيح حدود التصرفات الموجبة للمسؤولية يمكن تقسيم تصرفات ناظر الملك الوقفي بخصوص تسيير الأملاك الوقفية إلى قسمين:

القسم الأول: وهو القسم الذي يتضمن التصرفات الجائزة شرعا، و معيارها الفائدة المستجلبة للوقف نفسه، وعلى هذا يجوز لناظر الوقف كل التصرفات التي يكون فيها فائدة و منفعة للوقف والموقوف عليهم مع رعاية ما شرطه الواقف إن كان معتبرا شرعا، فهذه هي القاعدة العامة في التصرفات المتعلقة بالأوقاف، لأننا لا يمكن أن نحصر جميع هذه التصرفات التي يمكن للقائم على الأوقاف مباشرتها، بسبب اختلاف طبيعة هذه الأوقاف بعضها عن بعض واختلاف مصارفها، إلى جانب اختلاف شروط الواقفين نحوها.

وبالتالي يحق لمن يدير الوقف؛ عمل كل ما يجلب فائدة للوقف أو الموقوف عليهم أو يمنع ضررا عنه ضمن التقيد بالنظام العام و بشروط الواقفين.

القسم الثاني: و هي التصرفات الممنوعة، و معيارها هي أن يكون التصرف فيه إضرار بالوقف، أو الموقوف عليهم، أو كان مخالفا لغرض الواقف أو شرطه الذي لا يخالف الشرع، أو يكون الناظر فيه متهما إذا ما باشر هذا التصرف.

وبالتالي فكل تصرف قد يلحق الضرر بهم لا يجوز للناظر أن يقوم به أو يقدم عليه ولا يكفي عدم الإضرار بل لابد من السعي إلى توقي مقدماته ومسبباته كذلك.

ويمكن إجمال الواجبات الملقاة على عاتق ناظر الوقف بشكل عام في الأمورالآتية:

-عمارة الوقف و إصلاحه و زراعته.

-استغلال الوقف واستثماره بإجارته أو زراعته أو تهيئته للانتفاع به في حدود الأصلح والأنفع.

-أداء الالتزامات الواجبة على الوقف من ديون أو استحقاقات في حدود المصلحة.

-حماية الوقف برد أي اعتداء عليه من المستحقين أو غيرهم، و تقتضي الحماية القانونية رد التجاوزات المحتملة من القائمين على إدارتها وتسييرها (تعريض لإهمال، تفويت فرص للاستثمار، استغلال غير مشروع ، ...إلخ).

-ضبط الحسابات و حفظ الوثائق و المستندات.

يتضح من هذه المهام أن ناظر الملك الوقفي يعد المشرف على عملية التسيير لشؤون الأوقاف بشكل مباشر وملاصق أكثر من الأشخاص والهيئات القائمة على إدارة وتسيير الأوقاف.

فناظر الملك الوقفي متميز عن أعضاء لجنة الأوقاف؛ و إن كانت مهامها تتشابه مع مهامه (الإدارة، التسيير ، الحماية)، إلا أن اختصاص ناظر الملك الوقفي ليس وطنيا، كما أن مهامه أوسع من مهام هذه اللجنة إذ يختص إضافة إلى الإدارة والتسيير والحماية؛ إلى التنمية والاستثمار وتحصيل الغلة و قسمتها على المستحقين، مما يعني أنه يقوم بمهام الإدارة الفعلية الملامسة لأعيان الأوقاف، في حين أن أعضاء لجنة الأوقاف يشرفون على الأوقاف كما هو حال الوزير ومديرية الأوقاف والحج والزكاة، كما أن تعيين أعضاء هذه اللجنة لا يكون إلا بقرار من الوزير ابتداء، بينما ناظر الوقف إذا لم يعينه الواقف فإن اختصاص تعيينه يتم من قبل الوزير[1].

وهو أيضا متميز عن الموظفين في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية ، وإن كان اتصاله و مجال عمله متعلق بهم بشكل مستمر، فموظفي هذه الإدارة وإن تشابهت مهامهم مع مهام ناظر الوقف من حيث تسيير وحماية الأوقاف حيث يلاحظ التداخل الواضح فيما بينها من حيث المهام و الصلاحيات، إلا أن مهامهم تزيد عليه؛ باختصاصهم في البحث عن

[1]- بن تونس زكرياء، **المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الاسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري**، مذكر ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاسلامية، تخصص شريعة وقانون، 2006/2005، ص 198-199.

الأملاك الوقفية و جردها وتوثيقها إداريا، في حين يختص ناظر الملك الوقفي إضافة إلى التسيير والحماية إلى التنمية وتحصيل الغلة و قسمتها.

إلى جانب كل هذا فإن أهم ما يتمايز به الطرفان، هي مسألة الارتباط الإداري بالجهة الوصية على الأوقاف أي الوزارة؛ فبينما يعد عمال مديرية الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية موظفين لدى الوزارة يحكمهم في ذلك القانون الأساسي الخاص بموظفي قطاع الشؤون الدينية و الأوقاف، فإن ناظر الملك الوقفي يرتبط بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف بصفة نسبية ، إذ أنه لا يعين في كل الحالات من طرفها، كما أن لناظر الملك الوقفي نظاما خاصا به فلا ينطبق عليه القانون الأساسي لموظفي الشؤون الدينية والأوقاف، فهو ليس موظفا عموميا بالمعنى الذي يقره القانون، على خلاف القائمين الآخرين على شؤون الأوقاف ، وهذا ما يجعل وضعه العملي خاصا .

حيث تعد علاقة الناظر بالأملاك الوقفية علاقة وكالة، فالقائم على الوقف هو وكيل و نائب عمن عينه و ألحق به هذه الولاية ؛ فإن عينه الواقف اعتبر وكيلا عن الواقف، وإن اختاره الموقوف عليهم كان وكيلا عن الموقوف عليهم ، وإن اختاره وزيرالشؤون الدينية والأوقاف كان وكيلا له على الأوقاف، و هو ما يجعل يده على الأوقاف يد أمانة ؛ لأنه يعمل لمصلحة غيره، وجاء وضع يده على الوقف بسبب شرعي، فيعامل الناظر المبدد لمال الوقف معاملة الوكيل المبدد لمال موكله، فالمتولي هو أمين على مال الوقف ووكيل عن المستحقين[1].

أي أنه لا يضمن إلا بالتعدي والتقصير؛ فلا يعد معتديا في الأموال التي تحت يده، ولا يضمن ما يهلك منها إلا بتعديه أو إهماله وتقصيره، و مسؤوليته مقيدة بشرط الخطأ وليست مسؤولية مطلقة كما هو الحال في الغصب [2].

[1] – ميمون جمال الدين، المذكرة السابقة ، ص 16–17.

[2]– أبو زهرة ، محاضرات في الوقف ، مرجع سابق ، ص 404.

فإذا ثبتت خيانته لأمانة الإشراف التي استأمن عليها و أساء التصرف قاصدا الإساءة وغمط الحقوق، وانتقلت يده من يد مصلحة إلى يد مدمرة حق عليه الغرم ، ووجب عليه التعويض.

ومن هنا يظهر بأن صفة النيابة والوكالة ملازمة لوضعية الناظر أو القائم على الأوقاف تجاه الأملاك الوقفية، فهو لا يتصرف في أصل ماله الخاص، وأي خروج وتجاوز لمقتضى الأمانة الموضوعة فيه فإنه يتحمل المسؤولية و تبعاتها.

وهذا بالرجوع إلى تطبيق القواعد العامة للتضمين التي يقرها القانون المدني، و إلى ترتب المسؤولية عن الفعل الشخصي أو المسؤولية عن فعل الغير أي العلاقة بين التابع والمتبوع.

فضلا على ثبوت المسؤولية على ناظر الملك الوقفي صراحة أو ضمنا؛ وتضمينه لكل تقصير ثبت منه في أداء المهام الموكلة إليه،[1] فيعد مسؤولا أمام الموقوف عليهم أو الواقف إن شرط ذلك أو أمام السلطة المكلفة بالأوقاف، وذلك بحسب من ولاه تلك النظارة و الولاية على الأوقاف[2]، وهذا إلى جانب ما يرتبه القانون بصفة تلقائية على الناظر من مسؤولية التصرفات التي يقوم بها؛الشخصية أو التي يكون فيها تابعا لمتبوع من إدارة الأوقاف.

حيث فصل المشرع وضعه في مسألة ما يترتب عن ثبوت المسؤولية المدنية في حقه، فإذا ثبت أن ناظر الوقف المعين أو المعتمد غير قادر على مباشرة مهامه بسبب عدم قدرته أو نقص كفاءته في الإدارة والتسيير؛ مما يجعل الأملاك الوقفية الموضوعة تحت تصرفه عرضة للضياع، ويهدد مصلحة الموقوف عليهم، فإنه يتعرض إلى عقوبة وهي إنهاء مهامه.

وقد حدد المشرع حالات إنهاء مهام الناظر، والذي يكون بموجب قرار وزاري من الوزير المكلف بالشؤون الدينية، وهذا الإنهاء إما يكون بالإعفاء أو الإسقاط كالآتي[3]:

فحالات الإعفاء تتعلق بالأضرار المتوقعة على الوقف، أما حالات الإسقاط فتتعلق بأضرار واقعة.

---

[1] – المادة الثالثة عشرة من المرسوم التنفيذي 381/98 السابق ذكره.

[2]– المادة الرابعة عشرة من المرسوم التنفيذي 381/98 السابق ذكره.

[3]– المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 السابق ذكره.

وتتمثل حالات الإعفاء في مايلي :

- إذا مرض مرضا أفقده القدرة على مباشرة العمل أو أفقده قدرته العقلية.

- إذا ثبت نقص كفاءته أو إذا تخلى عن منصبه بمحض إرادته بشرط أن يبلّغ السلطة السلمية كتابيا برغبته في الإستقالة عند تاريخ مغادرته.

- إذا ثبت أنه تعاطى أي مسكر أو مخدر أو لعب الميسر أو رهن الملك الوقفي كله أو جزءا منه أو أنه باع مستغلات الملك الوقفي أو جزء منه دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف أو الموقوف عليهم أو ادعى ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي أو خان الثقة الموضوعة فيه أو أهمل شؤون الوقف.

وبالتالي؛ تنقسم حالات الإعفاء إلى حالات الإقالة أو العزل الممثلة في نقص الكفاءة، تعاطي الممنوعات الشرعية، رهن الملك الوقفي، بيع مستغلات الوقف بغير إذن، إدعاء ملكية جزء من الوقف، خيانة و إهمال شؤون الوقف، و حالات الاستقالة وهي المرض المفقد للقدرة، التخلي الإرادي عن العمل، فكل هذه الجزاءات هي من قبيل ما يرتبه القانون على ثبوت التجاوز من طرف ناظر الملك الوقفي، و ما يجعله نتيجة للمسؤولية الشخصية الملقاة على عاتقه.

أما حالات الإسقاط فتتمثل فيما يلي :

- إذا ثبت أنه يضر بشؤون الملك الوقفي أو تبين أنه يلحق ضررا بمستقبل الملك الوقفي أو موارده أو إذا ارتكب جناية أو جنحة.

- في حالة رهن أو بيع مستغلات الملك الوقفي دون إذن كتابي ، ويعتبر الرهن والبيع باطلين بقوة القانون ويتحمل الناظر تبعات تصرفه.

وهاتان الحالتان تثبتان بواسطة التحقيق و المعاينة الميدانية و الشهادة و الخبرة والإقرار تحت إشراف لجنة الأوقاف.

فلا عزل للناظر قانونا إلا بموجب قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف بعدما يثبت أمامه اتصاف الناظر بأحد أسباب العزل، و في الفقه الإسلامي موجب العزل عموما هو اختلال شرط من شروط التولية، وقد يكون العزل بلا سبب.

فمن أهم موجبات عزل الناظر في الفقه الإسلامي، ما يلي:

-الخيانة: لا ينعزل الناظر بإدعاء الخيانة عليه، ولكن بثبوت تلك الخيانة، والخيانة هي التصرف المخل بالشرف كالسرقة والاختلاس لأموال الوقف أوأموال المستحقين في الوقف، كما تشمل الخيانة عدم قيامه بالمسؤوليات والواجبات التي تقتضيها النظارة، ولو كان الناظر يتولى نظارة عدة أوقاف، وثبتت خيانته في أحد الأوقاف التي يتولى نظارتها يعزل من نظارة الأوقاف الأخرى .

-الفسق: يفسق الناظر إذا شرب خمرا أو نحوه، أو إذا تمادى في الإضرار بالوقف كالامتناع عن عمارة الوقف مع وجود غلة في يده تكفي لعمارته، أوتهاونه في جمع أجور الوقف من المستأجرين، حتى تتعرض تلك الحقوق للضياع، أو عدم صرف غلة الوقف للمستحقين وصرفها على نفسه.

-الجنون المطبق: إذا جن جنونا مطبقا واستمر على حالته لأكثر من سنة، فيعتبر غير أهل للنظارة، أما إن عاد إلى وعيه وشفي من جنونه قبل أن تمضي السنة يعاد إلى نظارة الوقف.

-المرض: إذا مرض الناظر مرضا يعيقه عن مباشرة أمور الوقف فيعزل الناظر، كالمرض الذي يقعده أوالذي يؤدي لفقده الوعي.

-التأجير بأقل من أجرة المثل: إذا أجر الناظر الوقف بأجرة أقل من أجرة المثل وكان متعمدا في ذلك يعزل الناظر.

-مخالفة شرط الواقف: إذا تصرف الناظر في أمور الوقف تصرفا مخالفا لشرط الواقف عالما ومتعمدا في ذلك يعزل .

ويجب عزل الناظر بتوفر أحد هذه الحالات، حتى وإن شرط الواقف عدم عزل الناظر، أو أن لا ينزعه قاض ولا سلطان - وهي إحدى الحالات التي يجوز فيها مخالفة شرط الواقف- وللناظر عزل نفسه بتعيين غيره.

ومن حيث التفرقة في الأثر المترتب بين الإعفاء والإسقاط ؛ فحالات الإسقاط تسقط معها التولية بمجرد حصول سببها، و بالتالي تكون كل تصرفات الناظر بعد حصول ذلك السبب باطلة، و أما حالات الإعفاء فلا تزول معها التولية بمجرد حصولها، بل بإعفائه منها، و بالتالي فإن تصرفاته في الوقف قبل صدور إعفائه منها صحيحة.

ويتحمل الناظر تبعات تصرفه (التعويض) في حالتي رهن أو بيع المستغلات الوقفية دون إذن كتابي[1]، ويبتم اثبات ذلك بواسطة التحقيق والمعاينة الميدانية والشهادة والخبرة والإقرار وبإشراف لجنة الأوقاف، فإذا ثبت تقصيره فإنه يضمن الضرر التي ألحقه بالأملاك الوقفية، ولكنه لا يضمن إلا ما كان في حدود مهامه وثبت بالدليل تقصيره، أما السبب الطارئ الذي لا يمكن دفعه فلا ضمان على الناظر فيه، فالناظر أمين والأمين لا يضمن إلا تقصيره.

ولكنه لم يتحدث عن الضمان في غير هذه الحالات، رغم أن العديد من هذه الحالات ربما تكون موافقة أو أخطر على الوقف و دوامه من الرهن والبيع اللذان يقعان أصلا باطلين و بالتالي يسترد الوقف من الحاصلين عليه بقوة القانون، و بعدم النص على هذه الحالات بالتفصيل فيرجع اندراجها ضمن المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تعتبر الأساس في المسؤولية المدنية ، مما يعني إمكانية مطالبة ناظر الوقف بالتعويض أمام القضاء المدني.

وتعد حالات الإسقاط و بعض حالات الإعفاء موجبة للمحاسبة والمتابعة، فقد أرست الشريعة الإسلامية قواعد الرقابة والمحاسبة والملاحقة لنظارالأوقاف فيما جبوا وفيما أنفقوا بالثواب والثناء أو العقوبة والعتاب، فعلى الناظر إذا انعقدت محاسبته أن يقدم بيانا محاسبيا بالإيرادات والنفقات، فالمحاسبة إجراء وقائي للمحافظة على الأوقاف من التلاعبات و التجاوزات، و هي إجراء دائم و متواصل فهي لا تقتصرعلى حالات الإسقاط أو الإعفاء.

وبالاضافة إلى مسؤولية ناظر الملك الوقفي سواء الشخصية أوبوصفه تابعا لادارة الأوقاف، فقد تنعقد مسسؤوليته بوصفه متبوعا، حيث تشترك مسؤولية الناظر في تسيير الأملاك الوقفية عن طريق استثمارها لدى المؤسسات والشركات أو المصارف الاسلامية، مع مسيري

[1] – المادة 21 من المرسوم التنفيذي 98/ 381 السابق ذكره.

الشركات أوالبنوك من جهة، ومراجعي الحسابات من جهة أخرى، وتتمثل مسؤولية مراجع الحسابات في اكتشاف الغش والمخالفات والتقريرعنها، وسيتم توضيح ذلك تباعا:

ثالثا: المسؤولية المدنية للشركة:

تقوم المسؤولية بخصوص التسيير الاستثماري للأملاك الوقفية، عن طريق ممارسة الرقابة التي يجريها ناظر الملك الوقفي كشريك كونه مالكا لأغلبية المنابات في رأس مال الشركة[1]، إلا أنه يفضل أن يكون الناظر هو مدير الشركة الوقفية، أو رئيس مجلس إدارتها، نظرا لاكتساب الوقف الشخصية المعنوية التي تؤهله حق التقاضي، ذلك أن الشريك لا يستطيع رفع دعوى قضائية باسم الشركة، ولهذا اقتصرت الصفة في رئيس مجلس الإدارة، كما تثبت أيضا لمن يقوم مقامه في أداء مهامه وفقا للقانون؛ ذلك أنّ تغيير الممثل أثناء سير الخصومة ليس له أي تأثير طالما أنّ الشخص الذي يخلفه له الصفة والصلاحية للتصرف باسم الشركة.

وإذا تم الاعتراف بأهلية الشركة الوقفية للخصومة، فمما لا شكّ فيه أنّ تمتع الشركة بهذا الحق يقابله التزام يتمثل أساسا في مسؤوليتها المدنية عن الأخطاء العقدية أو التقصيرية التي تقع منها وتلحق ضررا بالغير[2].

---

[1] – كمال العياري، المسير في الشركات التجارية ، الجزء 1، الطبعة 1، مجمع الأطرش، تونس، 2010، ص 19.

[2] – بالاضافة للمسؤولية المدنية للشركة، فهناك المسؤولية الجبائية للشركات الوقفية الخاصة (باستثناء بعض المزايا والتخفيضات الخاصة)؛ على خلاف الشركات الوقفية العامة ؛ فإنها تعفى منها كليا، وهذا استنادا إلى المادة 44 من قانون 10/91 التي تنص على أنه:" تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير"، حيث أعفى المشرع الوقف العام من الضرائب والرسوم دون الوقف الخاص، وفي هذا تشجيع الواقفين على وقف أموالهم في أوجه الخير العامة ليستفيد منها معظم أفراد المجتمع.

وتعتبر الضرائب موجه هام لمسارالاستثمارات، فالاستثمار يتوقف من ناحية على سعر الفائدة السائد في السوق، ومن ناحية أخرى على الكفاية الحدية لرأس المال، فالضرائب تؤثر على الميل للاستثمار من خلال تأثيرها على معدل الأرباح، فيزيد الميل للاستثمار مع زيادة فرص الارباح وزيادة معدلاته، وينخفض الميل للاستثمار كلما انخفض معدل الربح.

رابعا: مسؤولية مراجع الحسابات.

يمارس مهنة مراجعة الحسابات عدة جهات منها: الخبير المحاسب، محافظ الحسابات، المحاسب المعتمد، شركات الخبرة المحاسبية...، وهي تمثل المراجعة الخارجية القانونية للمؤسسة، وهكذا فقد فرض المشرع على معظم المؤسسات الإقتصادية مراقبة قانونية مستقلة مكلفة أساسا بالتصديق على صحة ودقة الحسابات السنوية، والتحقق من المعلومات الموجودة في تقارير التسيير لمجلس الإدارة دون التدخل في تسيير المؤسسة.

كما تعرف المراجعة الخارجية التي يمثلها محافظ الحسابات أنها عملية فحص لمجموعة من المعلومات تقدم على الاستقصاء بهدف التحقق من القوائم المالية، وذلك وفقا لمجموعة من المعايير الموضوعة، والتي تعكس احتياجات مستخدمي تلك القوائم مع ضرورة إيصال رأي المراجع إلى الأطراف المعنية لمساعدتهم في الحكم على مدى جودة ونوعية هذه المعلومات، وتحديد مدى الإعتماد على تلك القوائم[1].

من خلال هذه المفاهيم، تتضح حدود مسؤولية المراجع؛ ذلك أن هدف المراجع في اكتشاف الغش والإحتيال الحاصل داخل المؤسسة، فذلك يعتبر نتيجة عمل المراجع، وليس هدفا يصبوا إليه، فالمراجع حسب القانون ملزم بالوسيلة وليس بالنتائج، فمسؤولية المراجع هو فحص نظام المراقبة الداخلية والمقاييس الأخرى المصممة لمنع الإحتيال، وهذا ما نصت

ولمزيد من التفصيل حول أنواع الضرائب وكذا الضرائب والرسوم التي تفرض على الشركات ؛ انظر: يحياوي نصيرة ، الضرائب الوطنية والدولية، الصفحات الزرقاء الدولية للنشر، الجزائر، 2010، وأيضا: بن عمارة منصور، الضرائب والرسوم على رقم الأعمال، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2010/2009، وأيضا: بن عمارة منصور، الضرائب الضرائب على الدخل، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2010/2009.

[1] – القانون رقم 08/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المنظم لمهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/10 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية العدد 42، وأيضا:

– N.E Saadi et A.Mazouz – La pratique du Commissariat aux Comptes en Algérie édition SNC ,Conseil Supérieur de la Technique Comptable,p27

عليه المادة 59:" يتحمل محافظ الحسابات المسؤولية العامة عن العناية بمهمته، ويلتزم بتوفير الوسائل دون النتائج"[1].

ويكون المراجع مسؤولا مدنيا أمام العميل ومسؤولا أمام الغير بوجه عام، وهو بذلك يخضع إلى ثلاثة أنماط من المسؤوليات: المسؤولية التأديبية والمسؤولية المدنية بالاضافة إلى المسؤولية الجزائية[2].

1- المسؤولية التأديبية :

المسؤولية التأديبية هي المسؤولية تجاه المهنة لذا يطلق عليها المسؤولية المهنية ايضا، تكون هذه المسؤولية تجاه المنظمة المهنية التي قامت بالتصريح للمراجع بأداء المهنة، فأي مخالفة تأديبية للمراجع تكون نتيجة مخالفته لقواعد الرقابة النوعية أو مخالفته لميثاق السلوك المهني، ومستوى قواعد السلوك المهني هو المستوى الملزم لأي مراجع، والذي بمخالفة أي قاعدة منه يعرض المراجع نفسه للمسؤولية التأديبية.

أما المسؤولية التأديبية لمحافظ الحسابات يمكن أن تترتب تجاه المنظمة الوطنية عن مخالفة أو تقصير في القواعد المهنية .

وتتمثل العقوبات التأديبية التي تقع على المراجع في : الوقف عن العمل لفترة زمنية محددة، فرض غرامات على مكتب المراجعة لمخالفته قواعد الرقابة النوعية وقواعد السلوك المهني، لفت انتباه أو لفت نظر، فقد نصت المادة 63 على أنه: " يتحمل الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد المسؤولية التأديبية أمام اللجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة حتى بعد استقالتهم من مهامهم عن كل مخافة أو تقصير تقني أو أخلاقي في القواعد المهنية عند ممارسة وظائفهم.

تتمثل العقوبات التأديبية التي يمكن اتخاذها وفق ترتيبها التصاعدي حسب خطورتها في:

---

[1] – المادة 59 من القانون رقم 01/10 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية العدد 42.

[2] – فتحي طيطوس ، محافظ الحسابات في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 9، جامعة ورقلة، 2013، ص44-45.

-الانذار.

-التوبيخ.

-التوقيف المؤقت لمدة أقصاها 06 أشهر.

-الشطب من الجدول..." [1].

فهذه العقوبات تؤثر على سمعة مكتب المراجعة التي تعد رأس المال في أي منشأة خدمات.

2- المسؤولية المدنية :

أما المسؤولية المدنية: تعني خضوع المراجع لأحكام القانون المدني، وقد تنشأ هذه المسؤولية تجاه العميل أو تجاه الغير[2].

- مسؤولية مدنية تجاه العميل:

فالمراجع مسؤول أمام الشركة (المؤسسة)، وتستند هذه المسؤولية على العلاقة التعاقدية بين المراجع والعميل والتي تخضع لأحكام وقواعد الوكالة في القانون المدني، حيث أن الوكيل هو المراجع والموكل هو العميل. وتبدأ مسؤوليته اتجاهها ابتداء من الإمضاء على العقد الذي بينهما أي انطلاقا من سريان الوكالة ، ويكون مسؤولاً مدنيا عن الأفعال التالية:

- الغياب أو القيام برقابة غير كافية ؛
- تقديم تقارير غير كافية أو غياب بعض الملاحظات ؛
- عدم الكشف عن المخالفات إلى الجمعية العامة عند ممارسة مهمته...الخ.

[1] – المادة 63 من القانون رقم 01/10 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، السابق ذكره.

[2] – المادة 61 من القانون رقم 01/10 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، السابق ذكره.

فقد نصت المادة 60 :" يعد الخبير المحاسب والمحاسب المعتمد أثناء ممارسة مهامهما مسؤولين مدنيا تجاه زبائنهم في الحدود التعاقدية"[1].

والمسؤولية الملقاة على المراجع هي أن يقوم ببذل العناية المهنية الواجبة؛ أي أن يقوم المراجع ببذل درجة معقولة من العناية و المهارة أثناء أدائه لعمله.

وفي حالة مخالفة المراجع وعدم قيامه ببذل العناية المهنية الواجبة وحدث ضرر للعميل (الموكل)، يكون المراجع في هذه الحالة مسؤول عن تعويض الضررالذي لحق بالعميل[2].

ويقع على المدعي وهو الموكل الذي وقع عليه الضرر إثبات هذا الضرر، وعلى المراجع أن يثبت عدم إهماله و قيامه ببذل العناية المهنية المطلوبة، فإذا ثبت أن هناك ضررا وقع على العميل نتيجة عدم بذل المراجع للعناية المهنية المطلوبة؛ ففي هذه الحالة يتعرض المراجع للمسئولية المدنية.

وبخصوص إثبات الضرر يجب التفريق بين حالة الإهمال (فشل المراجعة) وحالة الخطأ، فحالة الإهمال: تشير إلى عدم قيام المراجع ببذل العناية المعتادة أو المطلوبة، فحينئذ يكون المراجع مسؤولا مسؤولية مدنية عن هذا الإهمال.

أما حالة الخطأ: فيجب التفرقة بين الخطأ المتعمد والخطأ غير المتعمد.

فلا يكون المراجع مسؤولا مسئولية مدنية عن الخطأ غير المتعمد، أما الخطأ المتعمد: يعتبر غشا ويكون المراجع مسؤولا مسؤولية مدنية عن مثل هذا الخطأ.

- المسؤولية المدنية تجاه الغير:

يشمل الغير بوجه عام كل من يعتمد على تقرير المراجع، ومن أمثلة ذلك: الدائنون المتوقعون، حملة السندات، المستثمرون، عملاء المنشأة والشركاء المحتملون الذين تقدم إليهم

[1] – المادة 60 من القانون رقم 01/10 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، السابق ذكره.

[2] – المادة 61 من القانون رقم 01/10 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، السابق ذكره.

الحسابات التي تمت مراجعتها و يودون إقامة علاقة أعمال معها، وبالرغم من أن الغير لا تربطه علاقة تعاقدية مع المراجع ، ومع ذلك تخطت حدود المسؤولية المدنية للمراجع نطاق مسؤوليته تجاه العميل إلى الغير ، كأن يقوم الغير باستخدام القوائم المالية التي يقوم المراجع بمراجعتها.

وإثبات مسؤولية المراجع تجاه الغير يكون أصعب من إثبات المسؤولية تجاه العميل، وتنشأ هذه المسؤولية نتيجة تطبيق مبدأ المسؤوليه التقصيرية، أي أن المراجع قد قصر وأهمل في أداء عمله وحدث ضرر للغير نتيجة هذا الإهمال، حيث يترتب على الضرر تعويض الغير عن الضرر الذي لحق به نتيجة اعتماده على تقرير المراجع[1].

ومن الحالات التي يكون فيها المراجع مسؤولاً تجاه الغير:

- أن يرتكب المراجع إهمالاً جسيماً يؤدي إلى ضرر للغير بوجه عام.

- اعتماد المستثمر الجديد على تقرير المراجع في إتخاذ قرار خاطىء نتيجة وجود معلومات غير سليمة في تقريرالمراجع؛ الأمر الذي أدى الى حدوث ضرر مادي للمستثمر.

- أن يرتكب المراجع إهمالاً عادياً يؤدي إلى ضرر تجاه جهة محددة ولغرض محدد، مثل الضرر الذي يقع على البنك إذا اعتمد على تقرير المراجع عند حصول الشركة على قرض من البنك، في هذه الحالة يطلق على هذا الإهمال إهمال عادي لأنه تجاه جهة محددة ولغرض محدد، وبالتالي يخضع المراجع للمسؤولية المدنية تجاه شخص محدد ولغرض معين.

وفي جميع الأحوال سواء كان الإهمال جسيم تجاه الغير أو إهمال عادي تجاه شخص محدد ولغرض محدد؛ فإن عبء إثبات الضرر يقع على المدعي (الغير) وعبء إثبات عدم الإهمال يقع على المراجع.

[1] محمد بشير غوالي، دور مراجع الحسابات في تلبية احتياجات مستخدمي القوائم المالية، المجلة السابقة، ص 131.

فالمراجع في جميع إجراءات المراجعة لابد ان يقوم بإثبات وتوثيق عمله وذلك بالحصول على شهادات ومستندات تؤيد عمله و تثبت عدم إهماله لعمله، حتى يتمكن المراجع من الدفاع عن نفسه ويبتعد عن شبهة الإهمال.

وتتمثل مسؤولية المراجع خاصة في اكتشاف الغش والأخطاء: ويقصد بالأخطاء هي الأخطاء الحسابية والكتابية في السجلات والبيانات المحاسبية التي يتم منها إعداد القوائم المالية، والأخطاء في تطبيق المبادئ المحاسبية هي الأخطاء التي تنشأ عن النسيان أو التفسير الخاطئ لبعض الحقائق عند إعداد القوائم المالية.

أما الغش هو التشويه والتحريف المتعمد للقوائم المالية و له نوعان:

- الغش الإداري: يكون من جانب الإدارة و يؤدي إلى تضليل وتشويه القوائم المالية ككل.
- اختلاس الأصول: فهو عادة يكون من الموظفين والعاملين في المنشأة.

ويقوم المراجع أثناء فحصه للقوائم المالية طبقاً لمعايير المراجعة المتعارف عليه بالتأكد من تطبيق الشركة للمبادئ المحاسبية المتعارف عليها، وهذا سيضعه في موقع يمكنه من أن اكتشاف الأخطاء أو الغش.

ومن أهم الوسائل للحد من الغش والأخطاء والتلاعب: إنشاء نظام فعال وقوي للرقابة الداخلية للشركة، يعمل على منع وسرعة اكتشاف الأخطاء والغش، وإدارة المشروع الوقفي هي المسؤولة عن إنشاء نظام سليم للرقابة الداخلية والمحافظة على هذا النظام والتأكد من سلامة تطبيقه.

حيث يقوم المراجع بفحص وتقويم نظام الرقابة الداخلية كأساس للاعتماد عليها في تحديد طبيعة وتوقيت ومدى اختبارات المراجعة التي سيقوم بها، وهناك نوعان الاختبارات التي سوف يقوم بها المراجع:

اختبارات الرقابة : لتحديد مدى قوة وفاعلية نظام الرقابة الداخلية للشركة والتي في ضوئها يتحدد النوع الثاني من الاختبارات.

اختبارات التحقق للعمليات والأرصدة: في ضوء نتائج اختبارات الرقابة يحدد المراجع طبيعة وتوقيت ومدى اختبارات التحقق من العمليات والأرصدة الواردة في القوائم المالية.

إلا أن وجود نظام رقابة داخلية قوي وفعال وحده لا يكفي لمنع الأخطاء والغش، إنما يجب أن يرتبط ذلك بكفاءة ونزاهة الموظفين والعامين بإدارة الشركة.

وفي حالة شك المراجع في احتمال وجود غش أو أخطاء ، فيجب عليه توسيع اختبارات التحقق للعمليات والأرصدة، حيث يجري فحص إضافي حتى يتأكد من عدم وجود غش أو أخطاء، وفي حالة وجود أخطاء وغش يقوم المراجع بتبليغ مجلس الإدارة أو لجنة المراجعة في الشركة بضرورة تصحيح الأخطاء، فإذا صححت الإدارة الأخطاء في هذه الحالة يكتفي المراجع بتقرير نظيف، أما إذا امتنعت الإدارة عن تصحيح الأخطاء في هذه الحالة على المراجع أن يحدد مدى الأهمية النسبية لهذه الأخطاء :

- إذا كانت الأهمية النسبية جوهرية ولكن ليست بصورة كبيرة، يصدر تقرير متحفظ.

- إذا كانت الأهمية النسبية جوهرية بصورة كبيرة ، والمراجع ليس متأكد من وقوع الخطأ فإن المراجع يمتنع عن إبداء الرأي.

- الأهمية النسبية جوهرية بصورة كبيرة، والمراجع متأكد من وقوع الخطأ. فإن المراجع يصدر تقرير سلبي أو معارض.

وتحتلف درجة مسؤولية المراجع بشأن اكتشاف الغش والمخالفات، ذلك أن مهمة المراجع الخارجي هي إعطاء رأيه حول شرعية وصدق الحسابات مدعم بأدلة وقرائن إثبات، أي معرفة هل الحسابات تعكس الوضعية المالية للمؤسسة موضوع المراجعة أو لا؛ وذلك بجمع معلومات حول محيط سيرها ومحتوى المنتج النهائي لها الممثل في الوثائق المالية، إلا أن الإدارة هي

المسؤولة في المقام الأول عن الغش، وبالتالي فهي المسؤولة على منع تلك المخالفات؛ من خلال وسائل الرقابة الداخلية الفعالة[1] وكذا تقارير المراجعين.

وهناك مسؤولية تضامنية عن الأفعال المخالفة التي قد يقوم بها محافظ الحسابات بالاشتراك مع مسيري الشركة مهما كانت تلك الأفعال الجزائية ، كتقديم معلومات خاطئة، التستر على أفعال المسيرين ، النصب والاحتيال...الخ .

فعلى إدارة الوقف ؛ حسن اختيار الناظر الذي يمثلها للقيام بجميع هذه الأدوار المهمة، ذلك أنه يعتبر متبوعا لمن هم تحت سلطته كمستخدمي الشركات والمؤسسات؛ وكذا مراجعي الحسابات... ، ومن جهة أخرى يعتبر تابعا للواقف، والسلطة المكلفة بالأوقاف من جهة أخرى ، فيجب أن يتصف ناظر الوقف المختار بمواصفات معينة أهمها:

- الذكاء لحل المشاكل بشكل حكيم و متزن مع بعد نظر.
- الاتزان العقلي من غير تسرع و لا تكاسل.
-عدم التسلط بالرأي (الشورى) وقبول النقد البناء.
- الحزم والمرونة وسعة الصدر.
- الأمانة ومراعاة المصلحة العامة.
- الكفاءة العلمية والقدوة الخلقية.

ويمكن اجمال المواصفات الواجب توفرها في القائم على الأوقاف في جانبين أساسيين هما الجانب الأخلاقي المتمثل في الأمانة و العدالة ، وجانب عملي يتمثل في الجدارة والكفاءة و عليه تكون العملية التسييرية متماشية مع مصلحة المستحقين من جهة و متطلبات التنمية من جهة أخرى، فإذا كانت هذه المواصفات متوفرة في ناظر الوقف خاصة والقائمين على إدارة الوقف بصفة عامة، فإنها تخفف من آثار المسؤولية المدنية؛ وخاصة المسؤولية الجزائية.

[1] – محمد بشير غوالي، دور مراجع الحسابات في تلبية احتياجات مستخدمي القوائم المالية، المجلة السابقة، ص 130.

الفرع الثالث:

المسؤولية الجزائية

لقد تعددت الأساليب غير المشروعة التي ينهب بها مال الأوقاف، لأغراض تتنافى والهدف الذي وجد من أجله، و من تلك الأساليب مثلا التعدي والاستيلاء عليها، أواختلاسها، أو تعريضها إلى الهلاك، أو استغلالها لأغراض شخصية انتفاعية.

وفي إطار المحافظة على الأملاك الوقفية، نص المشرع في القانون المتعلق بالأوقاف على تجريم الإعتداءات الواقعة على هذه الأملاك ، حيث نصت المادة 36 على أنه :" يتعرض كل شخص يقوم بإستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات".

يتضح من هذه المادة أن المشرع قد نص على تجريم بعض الأفعال التي تمس الأملاك الوقفية خاصة وأن لهذه الأفعال آثارها السلبية في مجال التسيير والإدارة وعليه يمكن حصر الجرائم الخاصة بالوقف طبقا لنص المادة 36 من قانون الأوقاف في ثلاثة جرائم تشمل:

- جريمة إستغلال الأملاك الوقفية بطريقة مستترة أو تدليسية.

-جريمة إخفاء عقود أو وثائق مستندات الوقف.

-جريمة تزوير عقود أو وثائق أو مستندات الوقف.

كما تشير المادة بخصوص القائم بالإعتداء؛ إلى كل شخص سواء كان الاعتداء صادرا من العاملين ضمن إدارة الأوقاف والقائمين على تسييرها وحمايتها ورعايتها أوممن أوكل إليهم القانون تسييرها واستغلالها ورعايتها، كأصحاب المشاريع والشركات.

حيث اعترف المشرع بثبوت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي[1] وفق القواعد المقررة في قانون العقوبات[1]، وأما المسؤولية الجنائية لمراجع الحسابات؛ فتقع عند قيامه بالغش

[1] – المادة 53 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 ، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2006 المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02 المتعلق بمكافحة الفساد، جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2011.

والاحتيال المتعمد بإخفاء بيانات ومعلومات هامة وجوهرية بحيث تؤدي إلى تضليل القوائم المالية لكل من يعتمد على تقرير المراجع، كأن يعطي المراجع تقريرا ايجابيا مع علمه بأن القوائم المالية مضللة وبذلك يعرض المراجع نفسه للمسؤولية الجنائية، حيث نصت المادة 62:" يتحمل الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد المسؤولية الجزائية عن كل تقصير في القيام بالتزام قانوني"[2].

وبالاضافة إلى الجرائم الواردة في المادة 36 من قانون الأوقاف؛ المتضمنة تجريم بعض الافعال المرتكبة ضد الوقف من الأشخاص الذين لهم صلة بادارة الوقف والقائمين بتسييره؛ سواء من جانب التسيير الاداري أو الاستثماري أو المالي والمحاسبي، وكذلك من الغير، فإنه يمكن الرجوع إلى النصوص الواردة في كل من قانون العقوبات، وكذا قانون مكافحة الفساد[3]، التي تتضمن جميع التصرفات غير المشروعة التي يمكن أن تطال على الأملاك الوقفية، ومن

---

[1] – وذلك بتجريم بعض الأفعال التي توقع عقوبات جنائية كالعقوبات التكميلية وتدابير الأمن المنصوص عليهما في المادتين 17 و 26 من قانون العقوبات ، وأيضا المادة 389 مكرر 7 التي تنص على جريمة تبييض الأموال التي يرتكبها الشخص المعنوي ؛ حيث تعد جريمة تبييض الأموال من أهم الجرائم المتفشية في الوسط الاقتصادي وعالم الأعمال بحيث يتم تداول رؤوس الأموال الضخمة عبر وسطاء وعملاء غالبا ما تكون مؤسسات بنكية، إضافة إلى الشركات والمؤسسات الاقتصادية، وهذا هو مجالها في أغلب الأحوال لأنه قلما نجد شخصا طبيعيا يقوم بذلك، للتفصيل حول المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، أنظر: رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري (الأحكام العامة للجريمة)، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر، الجزائر، 1976، ص 393– 400، وايضا: خلفي عبد الرحمان المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم تبييض الأموال(دراسة في التشريع الجزائري مع الاشارة إلى الفقه والتشريع المقارن)، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، مجلة محكمة سداسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 2، 2011، الصفحات من 16 إلى 36.

[2] – المادة 61 من القانون رقم 01/10 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، السابق ذكره.

[3] – المواد : 25– 26– 27– 28– 29– 32 –33– 35– 37– 38– 40– 41 – 43 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 ، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2006 المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02 المتعلق بمكافحة الفساد، جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2011.

ذلك جرائم الاختلاس والرشوة؛ الجرائم المتعلقة بالعقود والصفقات العمومية؛ كجنحة المحاباة واستغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على فائدة غير مشروعة، وجرائم الأعمال كالجرائم المتعلقة بإدارة وتسيير الشركات التجارية والجرائم البورصية[1].

وأمام هذه الجرائم والإعتداءات التي يترتب عليها نوعين من الضرر:

-ضرر عام يصيب المجتمع وينشأ عنه حق هذا الأخير بالمطالبة بتوقيع هذا العقاب على مرتكب الجريمة.

-ضرر خاص يصب المضرور – الوقف بإعتباره شخص معنوي قائم بذاته- وينشأ عنه حق هذا الأخير في المطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار التي لحقته من جراء هذه الجريمة .

فإن السبيل لمواجهة هذه الأفعال بطرق قانونية أما القضاء الجزائي يكون من خلال الدعوى العمومية وكذا الدعوى المدنية بالتبعية[2]، فالدعوى العمومية هي مطالبة الجماعة بواسطة النيابة العامة القضاء الجنائي توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة، أما الدعوى المدنية بالتبعية؛ فتمنح الحق في المطالبة بالتعويض لجبر الضرر أمام المحاكم الجزائية إذا كان التعويض المطالب به ناشئا عن ضرر أحدثته جريمة ما[3].

الأمر الذي من شأنه أن يمكن السلطة المكلفة بالأوقاف من رفع دعوى مدنية بالتبعية للدعوى العمومية المتعلقة بالجرم المرتكب ضد الأملاك الوقفية.

حيث يمكن للسلطة المكلفة بالأوقاف الحق في المطالبة بالتعويض اللازم لإعادة الملك الوقفي إلى الحالة التي تسمح له بالإستمرار في تحقيق الغايات التي وقف لها .

---

[1] – للتفصيل حول الأحكام والأركان الخاصة بهذه الجرائم التي يمكن أن تقع على الأملاك الوقفية، انظر: احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء 2 (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير)،الطبعة 12، دار هومة، الجزائر، 2012.

[2] – للتفصيل حول دعاوى المسؤولية الجزائية، انظر: أوهايبية عبدالله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 45-187.

[3]– المادة 03 فقرة01 من قانون الإجراءات الجزائية.

وإذا كانت المسؤولية الجزائية لا غنى عنها من توقيع العقاب على المجني عليه من طرف القضاء، فإنه في المجالات الأخرى، وخاصة المنازعات الاستثمارية الوقفية، يكون التحكيم أفضل حل لتسويتها .

المبحث الثالث:

التحكيم في حل المنازعات الوقفية.

يعد التحكيم أفضل الطرق لحل النزاعات خاصة النزاعات الوقفية، وقد يشترط الواقف اللجوء إلى التحكيم دون القضاء في عقد وقفه، حيث يهدف الواقف من وراء وقفه إلى توسيع دائرة البر والخير، ونيل رضا الله تعالى، وليس اللجوء إلى القضاء، إضافة لما يتميز به هذا الأخير ببطء اجراءاته؛ على خلاف التحكيم الذي له دور في الحركة الاقتصادية، وهذا يتلائم مع منازعات تسيير الأملاك الوقفية التي تتطلب السرعة في تسويتها، وسيتم تناول أحكام التحكيم وفق مطلبين يخصص الأول للتحكيم الداخلي، ويخصص الثاني لآثار التحكيم، وهذا ما سنتناوله تباعا:

المطلب الأول:

التحكيم الداخلي

يقوم ناظر الوقف بتسوية المنازعات الوقفية عن طريق التحكيم؛ وذلك بإبرام اتفاقية التحكيم ثم تعيين محكمة التحكيم التي يجب الإلتزام بقرارها .

حيث يلتزم أعضاء المؤسسة الوقفية بتسوية النزاع عن طريق التحكيم في إحدى الصورتين:

- إما أن يكون الإتفاق مذكورا في صلب العقد؛ ويسمى عندئذ بشرط التحكيم.

- وإما أن يكون الإتفاق بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم؛ ويسمى في هذه الحالة بالتحكيم الودي أو التحكيم الإتفاقي.

ويقصد بشرط التحكيم هو اتفاق سابق يحدد الجهة المكلفة بالنظر في نزاع محتمل بمناسبة تنفيذ عقد، ومتى تم الاتفاق على ذلك لا يجوز للاطراف المتعاقدة اللجوء إلى القضاء

إلا إذا فشل التحكيم، وللمدعى عليه أن بدفع بعدم القبول في حالة رفع دعوى قضائية مباشرة دون احترام شرط التحكيم.[1]

فإذا ما اختارت الأطراف المتعاقدة شرط التحكيم عليها أن تحترم تحت طائلة البطلان ما يلي:

- أن يرد الشرط بالكتابة في مضمون الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها.
- أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم[2].

فإذا اعترضت صعوبة أثناء تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين يقوم رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه بتعيين المحكم أو المحكمون.

أما إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بألا وجه للتعيين[3].

وكثيرا ما يدرج شرط التحكيم في العقد بل أصبح هذا الشرط هو القاعدة؛ خاصة في ميدان التجارة الدولية، حيث أن الغالبية العظمى من قضايا التحكيم ، وخاصة الدولي تنشأ استنادا إلى شرط التحكيم سابق عن النزاع، وقليلة تلك القضايا التي تنشأ في مجال التحكيم الدولي استنادا إلى اتفاق لاحق على نشوء النزاع[4].

أما اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم[5].

---

[1] – المادة 1007 من قانون الاجراءات المدنية والادارية السابق ذكره ، وأيضا: بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 539.

[2]- المادة: 1008 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، عدد21 لسنة 2008.

[3] - المادة: 1009 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، السابق ذكره.

[4] - Trari-Tani (Mostefa) :"Droit Algérien de l'arbitrage commercial international", 1ére edition, Berti, Alger, 2007, p36.

[5] – المادة: 1011 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، السابق ذكره.

ويحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا، كما يجب أن يتضمن تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم ، ويجوز للأطراف الإتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية.

وبعد إختيار إحدى الصورتين يقوم أعضاء المؤسسة الوقفية بتعيين محكمة التحكيم، وهذا يتم بإحدى الطريقتين:

- إما بإرادة الأطراف، بحيث يقوم كل عضو من أعضاء مجلس إدارة المؤسسة بتعيين ممثل عنه في محكمة التحكيم على أن يختار المحكمان فيما بعد رئيسا لمحكمة التحكيم .

ب- وإما عن طريق هيئة أو مؤسسة للتحكيم بحيث يترك أعضاء مجلس إدارة المؤسسة لهذه الهيئة أو المؤسسة عبء تعيين محكمة التحكيم.

وتبدأ الخصومة التحكيمية بعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل، وتطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

وتنجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها ، ويفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون[1].

وخلافا لما تنتهي به مهمة التحكيم بموجب حكم فاصل في النزاع ، فهناك أربع حالات؛ ينتهي من خلالها التحكيم باعتباره طريق بديل لحل النزاع، وهذه الحالات هي:

1 - وفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته دون مبرر أو تنحيته أوحصول مانع له ؛ ما لم يوجد شرط مخالف أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقيين ، وفي حالة غياب الاتفاق يتم تعيين المحكم من طرف رئيس المحكمة.

2 - انتهاء المدة المقررة للتحكيم؛ فإذا لم تشترط المدة فبانتهاء مدة أربعة أشهر.

3 - فقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه .

4 - وفاة أحد أطراف العقد[1] موضوع النزاع.

[1] – المادة: 1023 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، السابق ذكره.

وعلى غرار أحكام الجهات القضائية فإنه يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم مع تسبيب هذه الأحكام [2] لاسيما وأنها قابلة للطعن.

وتحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه[3]، وتعتبر هاته الحجية نسبية نظرا لعدم الاحتجاج بها تجاه الغير، وهي أحكام غير قابلة للمعارضة[4]، إلا أنه يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم.

ويرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم، تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض[5].

وبعد فحص ودراسة ملف النزاع يحدد أعضاء محكمة التحكيم تاريخ إصدار الحكم، وتجري المداولة بين المحكمين في حالة تعددهم سرا ويصدر الحكم بتسوية النزاع بإجماع الآراء غير أن الحكم لا يصبح نافذا طبقا للقانون الجزائري إلا بعد طرحه أمام رئيس المحكمة المختصة وحصوله على الصيغة التنفيذية بحيث يصبح في هذه الحالة له نفس قيمة الحكم القضائي.

المطلب الثاني:

آثار التحكيم

سمحت العديد من التشريعات الداخلية والدولية بحرية اختيار الطريق القانوني الأنسب لحل المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين الاقتصاديين جراء تنفيذ العقود المبرمة بينهم،

---

[1]– المادة: 1024 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، السابق ذكره.

[2] – المادة: 1027 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، السابق ذكره.

[3] – المادة: 1031 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، السابق ذكره

[4] – المادة: 1032 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، السابق ذكره.

[5] – المادتين: 1033– 1034 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، السابق ذكره.

و ذلك من اجل كسب ثقة المتعاملين، وكذا تقديم دعم لتوسيع تعاملاتهم التجارية سواء كانت على المستوى الداخلي أو الدولي دون خوف أو تردد ، فيجوز لهم الاتفاق للللجوء إلى القضاء كطريق لحل المنازعة؛ أو استخدام طريق أخر كالتحكيم أو التوفيق أو الوساطة.

لكن عند الرجوع إلى العقود التجارية خاصة الدولية منها نجد أن الطريق القانوني الأكثر اتفاقا عليه مسبقا من طرف المتعاقدين هو التحكيم نظرا لفعاليته ونجاعته في حل النزاعات، في حين تظهر هذه المساهمة في أن التحكيم يقوم على مبدأ هام وأساسي يتمثل في مبدأ سلطان الإرادة، أي يمكن للأطراف الاتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات و موضوع النزاع، وكذا اختيار الجهة التي تفصل في النزاع الذي لا نجد مثل هذا الاختيار عندما يلجا إلى القضاء الوطني.

مما دفع الكثير من الدول ومنها الجزائر مثلا أن تسن قوانين تسمح من خلالها إمكانية الاتفاق على التحكيم كطريق قانوني لحل المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين الاقتصاديين؛ فقد نصت المادة 24 من قانون ترقية الاستثمار على أنه: " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب اجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالات وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص"[1].

فمثل هذه القوانين تساهم في جلب المستثمرين من مختلف البلدان الاسلامية التي تعمل على استثمار وتنمية أملاك الوقف[2].

[1] – المادة 24 من القانون رقم 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد: 46 لسنة 2016.

[2] – للتفصيل حول الأحكام التي تنظم التحكيم، انظر: المعيار الشرعي رقم 32 لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

ويتمثل أثر التحكيم في أن حكم المُحكم ملزم للخصمين فيجب عليهما تنفيذه حلاً للنزاع وفَصلاً للخصومة، ولا مجال للطعن فيه إلا في الحالات التي يطعن بها في حكم القاضي.

فإذا كان التحكيم ينشأ نتيجة اتفاق الخصوم عليه إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، بمعنى أنَّ للأطراف حرية الاتفاق على التحكيم أو عدم الاتفاق عليه، وهذا يعني أنه يكفي لانعقاد التحكيم الإرادة المشتركة وحدها دون أي شكل أو إجراء آخر، وأنَّ إرادة أطراف العقد هي التي تحدد مضمونه وأنه لا يجوز تعديله إلا باتفاق أطرافه، أو للأسباب التي يقررها التشريع.

ولكن هل تظل إرادة أطراف التحكيم هي الأساس في استمرار التحكيم؟ أم أنَّ هذه الإرادة ينتهي أثرها عند مرحلة تنصيب المحكم وبعد ذلك ينتهي دورها في القبول أو الرفض للمحكم وحكمه وتصير ملزمةً بالتحكيم وما ينتج عنه؟

والإجابة على هذه التساؤلات تعني بيان أثر التحكيم من حيث إلزام الخصمين بالاستمرار فيه والتنفيذ لما ينتج عنه من حكم، وهذا الأثر لحكم المحكم يعبر عنه بحجية حكم المحكم التي تعني أنَّ حكم المحكم متى صدر صحيحاً مستوفياً لشروطه خالياً من أي مخالفة لقواعد الشريعة يكون ملزماً للمحتكمين ويجب تنفيذه والعمل به وعدم إعادة البحث فيه لغير دليل، واعتباره حجة إلى أن يقوم الدليل على بطلانه[1].

وبذلك فإن هذا الحكم يكون ملزما للمحتكمين ويجب عليهم تنفيذه ولا يستطيع الخصوم أو أحدهم التهرب أو الرجوع عن حكم المحكم لأنه حكم صحيح صادر عن ولاية شرعية كاملة، فولاية المحكم على المتحاكمين كولاية القاضي المولى من قبل الإمام إذ أن رضا المتحاكمين بالمحكم في البداية يعني رضائهما بحكمه في النهاية فيصبح نافذا عليهما، ولأن الخصمين حين ارتضياه حكما فقد أعطياه الولاية فحكمه عندئذ يلزمهما .وإذا لم يبادر الطرف المحكوم عليه بتنفيذ الحكم فإن المحكم يرفع الحكم إلى القاضي المختص لتوثيقه وإجبار الطرف الممتنع على

[1] – عبد المجيد محمد السوسوه، أثر التحكيم في الفقه الاسلامي، مجلة الشريعة والقانون، العدد 22، جانفي 2005، ص 104– 105.

تنفيذه وذلك بالحجر على الممتنع أو بيع ماله، وعلى المحكم أن يبادر برفع الحكم إلى القاضي حتى يغلق على المحكوم عليه الباب من المماطلة في التنفيذ[1].

[1] – عبد المجيد محمد السوسوه، المجلة السابقة، ص 124.

خلاصة الفصل الثالث:

قد يترتب على تسيير الأملاك الوقفية حدوث منازعات مختلفة ، ويتم ضبط كيفية حل هذه المنازعات بالرجوع إلى موضوعها وأطرافها، فقد يكون موضوع المنازعة الوقفية يتمثل في استرجاع الأملاك الموقوفة، وهناك منازعات ناشئة عن سوء التسيير، مما يتطلب الإسراع في حل هذه المنازعات، والحفاظ على استمرارية الوقف وهذا لتحقيق غرض الواقف وهو دوام الأجر عند الله تعالى أولا، ثم أهمية الوقف ومساهمته في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية ثانيا.

وقد يتم حل المنازعات الوقفية عن طريق القضاء، وهنا يتحدد مجال الاختصاص القضائي المحلي والنوعي كما يلي:

*الاختصاص المحلي: يتحدد الاختصاص المحلي بدائرة محل الوقف، إذا كان الوقف منقولا أو عقارا، أما إذا أخذ الوقف طابعا مؤسساتيا، فإنه قد يكون بذلك مدعيا أو مدعيا عليه، وهنا تطبق قواعد الاختصاص المحلي الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

*الاختصاص النوعي: نظرا لأن المعيار العضوي هو الأداة القانونية والتقنية لتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء،وباعتبار أن الوقف لا يمثل جهة مركزية أو هيئة وطنية عمومية أو منظمة وطنية عمومية، ولا يمثل الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، فهو بذلك لا يدخل ضمن المعيار العضوي الذي يحكم المنازعات الإدارية.

فإن الوزير يعد ناظرا للوقف ويمثله أمام القضاء، باعتبار أن هذا الأخير شخص اعتباري من أشخاص القانون الخاص؛ وبحكم أن له شخصية معنوية خاصة به.

وبالتبعية تكون المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية من اختصاص القضاء العادي، كما أن مدير الشؤون الدينية والأوقاف يعد ناظرا للوقف على مستوى الولاية، و يخضع للقضاء العادي في تسيير الأملاك الوقفية.

وبخصوص تجسيد طرق التمويل الإستثمارية للأملاك الوقفية، وذلك عن طريق الإدارة غير المباشرة الوقفية؛ بتنصيب ناظر(المسير المباشر) لكل ملك وقفي يتم استثماره عن طريق مؤسسات وشركات وقفية، فإن هذا الناظر هو الذي يمثلها أمام القضاء، وهذا لاكتساب الوقف الشخصية المعنوية.

وعلى خلاف النزاعات المتعلقة بتسيير المال الموقوف؛ فإنه يجب إعطاء التكييف الصحيح للنزاع وموقع كل واحد من الأطراف و تحديد طبيعة النزاع:

- ففي النزاعات المتعلقة بتسيير المال الموقوف، فإن الناظر يمثل الوقف كشخص معنوي أمام جهات القضاء العادي للمطالبة بالمال الموقوف أو رد الاعتداء عليه.

- أما إذا كان موضوع النزاع يتعلق بالقائمين بتنظيم إدارة الوقف، كإعفاء الناظر من مهمته أو إسقاط مهمته عنه، فإن الطعن يكون أمام القضاء الاداري.

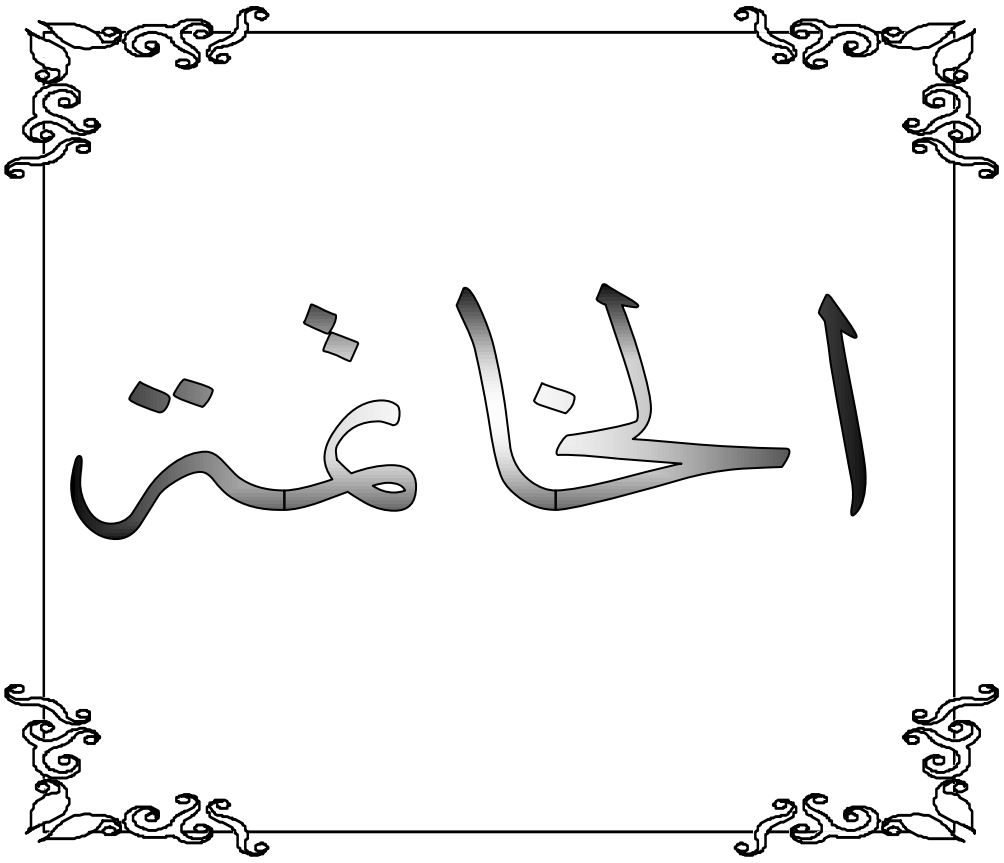
وبذلك تختلف المسؤولية المترتبة إلى ثلاثة أنواع:

* المسؤولية الإدارية: وتتعلق بموظفي إدارة الوقف؛ ويتحملون المسؤولية التأديبية بسبب أخطائهم المحددة قانونا، ويرتب الخطأ الشخصي للموظف العام المسؤولية الشخصية في ذمته المالية الخاصة؛ أما الخطأ الوظيفي المصلحي يرتب ويعقد مسؤولية السلطة الإدارية في الخزينة العامة.

* المسؤولية المدنية: تترتب المسؤولية المدنية على أخطاء النظار المباشرين والعاملين بالمؤسسات الوقفية بمجرد حدوث الإضرار بالوقف، وهنا فإن الخطأ المصلحي يرتب التعويض من الذمة المالية للوقف، وهذا لاستقلال المؤسسة الوقفية عن إدارة الوقف.

* المسؤولية الجزائية: وتكون بتوقيع الجزاءات المترتبة على كل تعدّي على الأملاك الوقفية، سواء من جانب موظفي إدارة الوقف، أو العاملين بالمؤسسات الوقفية.

كما قد يلجأ الأطراف إلى اختيار طريق التحكيم كطريق بديل لحل المنازعات الوقفية، ولا سيما في جانب العقود الاستثمارية للوقف.


الخاتمة

من خلال هذا الموضوع حاولنا بالدراسة التحليلية لمختلف النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة به؛ التعرف على أهم الأسس والمحددات التي تحكم تسيير الأملاك الوقفية، لاسيما وأن إدارة الأوقاف قد مرّت بمراحل متدرجة في التحسن والتطور، وهو ما جعلها مرنة في التعامل مع المعطيات الاجتماعية والاقتصادية الجديدة والمتجددة، ذلك أن احتكار تسيير الأوقاف من جانب الإدارة العامة، له سلبيات عديدة مثل انخفاض فعالية إدارة الوقف، وقلة المحاسبة والرقابة ، وضآلة العائد على أموال الأوقاف وقصور صيغ الاستثمار.

مما يدل على رغبة المشرع في تجسيد وإعادة الاعتبار للوقف خاصة أمام تفتح السياسة العقارية والنهج السياسي للبلاد المعتمد على نظام السوق الحر ومواكبة التطور؛ وذلك من خلال التعديلات المتتالية التي عرفها قصد التكيف مع الواقع، فالوقف نظام قانوني متميز عن النظام القانوني الخاص بالأموال العامة ويختلف عن النظام القانوني المتعلق بالأموال الخاصة.

وحسنا فعل المشرع حين أضفى على الوقف التمتع بالشخصية المعنوية التي تؤدي إلى تغيير جذري في ضبط التسيير، وإخراجه من دائرة الجمود والبطء الإداري، وهذا يتطلب إدارة واستثمار الوقف على أسس علمية اقتصادية ومحاسبية بواسطة متخصصين أكفاء مع احترام شرط الواقف من جهة، وكذا القواعد الفقهية والشرعية للمعاملات المالية بصفة عامة والمؤصلة لنظام الوقف بصفة خاصة.

فأصبحت بذلك إدارة الأوقاف الإسلامية مؤهلة لأن تصبغ بصبغة النظام المؤسساتي الحديث، وتخضع في تسييرها وتمويلها للمبادئ العامة للتوفيق بين مصلحة الوقف في النماء والمصلحة العامة للأمة في زيادة الأصول الوقفية المنتجة من جهة؛ وبين مصلحة الموقوف عليهم، وشرط الواقف من جهة أخرى، ويترتب على ذلك جملة من النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث، نوردها كما يلي:

* تعد الأملاك الوقفية مالا عاما من نوع خاص، فهي من جهة تندرج ضمن هيكل التنظيم الإداري الذي تحكمه قواعد القانون العام، ومن جهة أخرى؛ فإنها تخضع في أغلب مجالات

تسييرها إلى قواعد القانون الخاص التي تتميز بالسرعة التي تلائم النشاط الاقتصادي بما يدر عائدات ومنافع أكثر للموارد الوقفية.

* إن التنظيم الهيكلي العام لمؤسسة الوقف يقوم على وجود تنظيم إداري مسؤول عن تسيير أموال الوقف، ثم مشروعات وقفية مختلفة بحسب الأنشطة التي تستثمر فيها هذه الأموال مثل مشروع زراعي ومشروع عقاري ومشروع استثماري مالي وهكذا، ومن هنا لا توجد مؤسسة وقفية واحدة تتولى كل هذه الأعمال بل مؤسسات متنوعة بحسب كل نشاط، وإلى جانب ذلك توجد الإدارة المسؤولة عن إنفاق عائد الوقف في وجوهه المحددة.

* إن تمتع الوقف بالشخصية المعنوية بما يرتب أن تتحد مجموعة من الأشخاص والأموال بغرض تسييره؛ فإن العاملين لدى المؤسسات الوقفية يحكمهم قانون العمل، ويشرف عليهم الناظر المسير المباشر على المستوى المحلي، أما العاملين بإدارة الوقف؛ فهم موظفون ينتمون للتسلسل الهرمي للتنظيم الإداري، ويحكمهم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية؛ وكذا القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف.

* إن النظام القانوني الذي يحكم محاسبة الوقف كمؤسسة أثناء تسيير المال الموقوف؛ هو تطبيق النظام المحاسبي المالي دون قواعد المحاسبة العمومية، مما يوجب على المؤسسات الوقفية القيام بإنتاج السلع أو الخدمات، وممارسة نشاطات اقتصادية مبنية على عمليات متكررة، فهي مؤسسات تهدف إلى الربح من خلال تنمية واستثمار المال الوقفي.

أما الهيكل الإداري ممثلا في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على المستوى المركزي، والمديريات على مستوى الولايات فيخضع لقواعد المحاسبة العمومية.

* إن الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للوقف يخوله أهلية التقاضي واستقلاليته المالية والإدارية، إلا أن القضاء المختص الذي له ولاية الفصل في المنازعات الناشئة عن تسيير الوقف؛ يختلف فيما إذا كان النزاع ينصب حول المال أو الملك الوقفي وما ينشأ عنه من منازعات أثناء التسيير بمختلف صوره، وهذه يختص بها القضاء العادي، حيث يعد الوزير

ناظرا ومشرفا على المستوى المركزي، ومدراء الشؤون الدينية نظارا للملك الوقفي على مستوى المصالح غير الممركزة، بالإضافة إلى النظار المباشرين للمؤسسات الوقفية، حيث يعد الناظر هو الممثل القانوني للنزاع الوقفي.

أما المنازعات التي تنصب حول القائمين على إدارة الملك الوقفي بمناسبة تسييره؛ كقرارات عزل النظار على المستوى المحلي، فإنها تؤول إلى القضاء الإداري.

* تترتب المسؤولية المدنية على النظار المباشرين العاملين بالمؤسسات الوقفية بمجرد الإضرار بالوقف بصفة عامة، حيث يتحمل ناظر الملك الوقفي المباشر المسؤولية المدنية الشخصية بوصفه المسير المباشر على المستوى المحلي؛ والمسؤولية المدنية بالتبعية بوصفه متبوعا لدى مؤسسة الوقف، أما موظفوا إدارة الوقف؛ فيتحملون المسؤولية التأديبية بسبب أخطائهم المحددة قانونا.

* الخطأ الشخصي للموظف العام يرتب المسؤولية الشخصية في ذمته المالية الخاصة؛ أما الخطأ الوظيفي المصلحي يرتب ويعقد مسؤولية السلطة الإدارية في الخزينة العامة.

وهذا على خلاف ناظر الملك الوقفي المباشر والعاملين بالمؤسسة الوقفية بصفة عامة، فإن الخطأ المصلحي يرتب التعويض من الذمة المالية للوقف، وهذا لاستقلال المؤسسة الوقفية عن إدارة الوقف.

وهكذا فإن تمتع الوقف بالشخصية المعنوية؛ يزيد من الدور الاجتماعي والاقتصادي الذي أوجد من أجله، وذلك بإعادة استثمارها بإشراف من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وهذا يتطلب تكييف نصوص قانونية أكثر مرونة وملائمة لتسيير الممتلكات الوقفية.

لذا ارتأينا تقديم بعض الاقتراحات التي اعتبرناها ضرورية للمساهمة في تطوير تنمية الوقف في بلادنا من جهة، من خلال ضبط الآليات التي تحكم تسيير الأملاك الوقفية، فإن كان الوقف الخاص يخضع لأحكام التشريع المعمول به ؛ فإن أحكام تسيير الوقف العام غير كافية، ويمكن حصر هذه الاقتراحات في الجانبين التشريعي والعملي:

- الجانب التشريعي :

* سن نص قانوني أو تنظيمي يخضع المؤسسات الوقفية بمسك محاسبة مالية، وتخضع لنظام محاسبي يلائم طبيعة الأملاك الوقفية؛ من خلال وضع معايير محاسبية تلتزم بها المؤسسات الوقفية، تستمد أحكامها من الأنظمة المحاسبية القائمة كالنظام المحاسبي المالي الجزائري ومعايير لجنة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ومعايير مجلس الخدمات المالية الإسلامية...، ويكون ذلك في إطار الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية.

ذلك أن النظام المحاسبي للوقف يعد مرجعا يعتمد عليه لدى مراجعي حسابات المؤسسة، ويزود نظار الوقف بالبيانات والمعلومات المحاسبية التي تساعد في اتخاذ القرارات الاستثمارية، وهذا يتطلب تدعيمه ببرامج الإعلام الآلي لزيادة تفعيله وتطوير تشغيله.

* تشديد القوانين والجزاءات على كل تجاوز على الأملاك الوقفية، حتى تكون رادعا لمن تسول له نفسه الاستهانة بها وتعريضها للضرر، كتوقيع عقوبات مالية باهضة تكون مساوية لقيمة المال الموقوف المعتدى عليه، وهذا حفاظا على خصوصية التأبيد والديمومة التي تتميز بها هذه الأملاك.

- الجانب العملي :

* تدريب العاملين في مجال الأوقاف على كيفيات التسيير والإدارة الحديثة، وكذا طرق الإعلام والتواصل الجديدة، وتقنيات المتابعة والمراقبة، وتكثيف استخدام برامج أنظمة المعلومات الآلية.

* تطبيق آليات المتابعة والمراقبة والمحاسبة الخاصة بتسيير الأوقاف، والهيئات المشرفة على ذلك، كإحداث جهاز خاص لدى الوصاية؛ يهتم بمراقبة شؤون الأوقاف ، فبالإضافة إلى الصندوق المركزي للأوقاف الذي يعد كآلية للمراقبة اللاحقة على أملاك الوقف، فإنه يجب إحداث جهاز خاص بالرقابة المتزامنة لتسيير الوقف وخاصة عند التسيير لدى المؤسسات والمصارف الإسلامية، وهذا لمراقبة مدى الالتزام بالضوابط الشرعية للاستثمار واجتناب المعاملات الربوية.

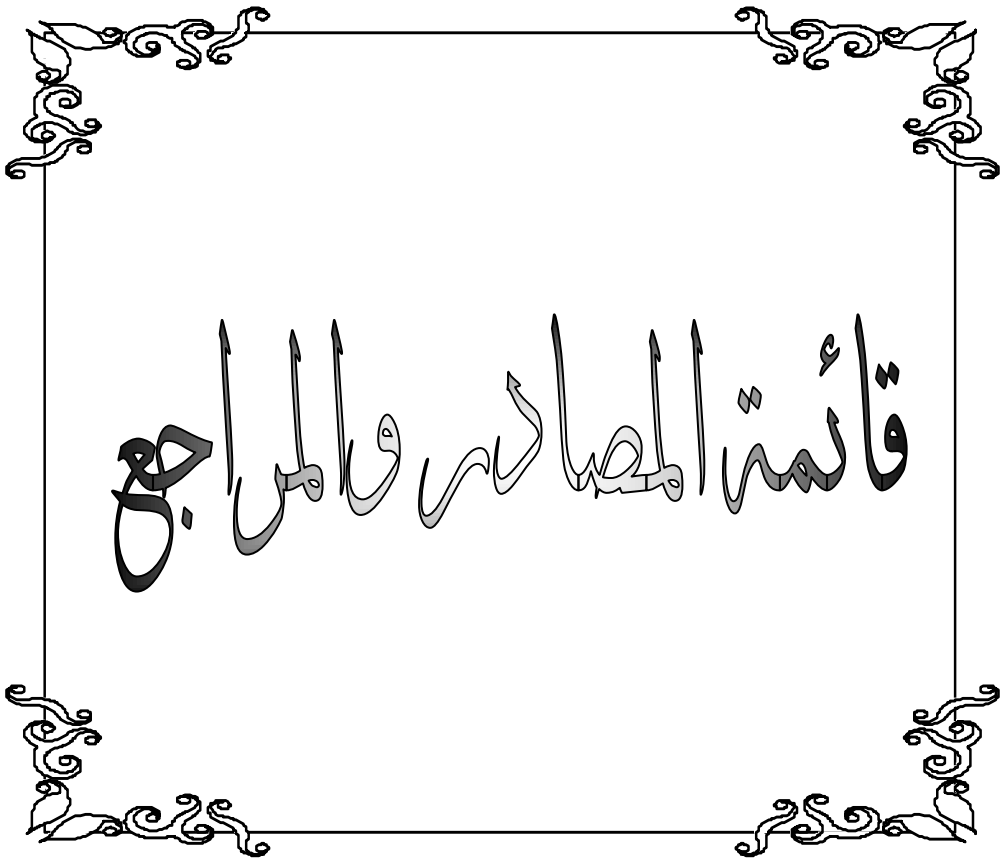
* متابعة أساليب الإدارة والتسيير التي تضمن حسن التحكم والتسيير الجاد في الموارد الوقفية، كاعتماد دراسات الجدوى، ونظم إدارة الجودة الشاملة؛ سواء في المجالات التخطيطية أو التنظيمية أو القيادية أو الرقابية.

* ضبط وضعية ناظر الأملاك الوقفية وتفعيل عملية تعيينه في الميدان، لأن واقع الأوقاف يتطلب استحداث ناظر لتسيير كل ملك وقفي بالاستعانة بمتعاملين اقتصاديين أكفاء مع الالتزام بضوابط الاستثمار الوقفي، وهذا يؤدي إلى إمكانية مقاضاة ومتابعة كل ناظر لملك وقفي على حدى، بالإضافة إلى ضبط آليات العمل بين مختلف العناصر القائمة على إدارة وتسيير الأوقاف بصفة راشدة، و تلحق فيها المسؤوليات بأصحابها ومن أوكلت إليهم.

* تفعيل آليات التحكيم وتجسيده عمليا، لما له من له من دور في سرعة الفصل في القضايا الوقفية من جهة، وكذا تخفيف العبء على القضاء من جهة أخرى.

من خلال هذه الدراسة فقد تم التوصل إلى وضع آليات وأسس تساهم في تطوير الإدارة الوقفية الجزائرية بما يجعلها قادرة على القيام بمهامها على أكمل وجه خاصة ما تعلق بتسيير الملك الوقفي ومتابعته، وهذا وفاء لذمة وأمانة الواقفين الذين استأمنوا أوقافهم لمن يقوم بشؤون تسييرها ورعايتها.

والله الموفق.


قائمة المصادر والمراجع

أولا: باللغة العربية.

1- المصـــادر:

***القـرآن الكـريـم.**

*** الحديث الشريف:**

- أبو مسلم بن الحجاج، الجامع الصحيح، ج1، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، 1972.
- محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج1، دار أبي حيان، الرياض، 1996.
- محمد بن علي الشّوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار، الجزء6، مكتبة الدعوة الإسلامية، القاهرة، 1980.

*** أصول الفقه الإسلامي:**

- أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي ، الموافقات في أصول الشريعة، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1425هـ، 2004 م.
- أحمد بن أبي سهل السرخسي، أصول السرخسي، الجزء1، الطبعة1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،1414هـ، 1993م.

*** الفقه الإسلامي:**

-الفقه الحنفي:

1-ابن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت ، 1400هـ، 1980م.
2-ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المطبعة العلمية، مصر، 1311هـ
3- شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دون تاريخ.
4-عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، دون تاريخ.
5-علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العلمية، بيروت ، 1997م.
[6] - عبد الله بن محمود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مصطفى الحلبي، مصر، 1951.

7- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، شرح فتح القدير، الطبعة 1 ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، 1316هـ

[8] – محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 1423هـ، 2003م

-الفقه المالكي:

[1]-أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك بن أنس، الطبعة 1، مطبعة السعادة، مصر، 1332هـ

[2]-أبو عبد الله محمد بن أحمد الفاسي، شرح الميارة، دار الكتب العلمية، بيروت، .2000

[3]-أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان، الشهير بالحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (ومعه خليل بن إسحاق الجندي، مختصر خليل)، دار الرضوان، نواكشوط، مورتانيا ، دون سنة نشر.

[4]-أبو عبد الله محمد الرصاع، الهداية الكافية لبيان حقائق الإمام بن عرفة الوافية، الطبعة 1، المكتبة العلمية، تونس، دون سنة نشر.

[5]- أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمان أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، الطبعة 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1999.

[6] – أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب، كانو-نيجيريا،2000.

[7]-أحمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، منشورات المكتبة التجارية، القاهرة، دون تاريخ.

[8]- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، دون بلد نشر، دون سنة نشر.

[8]- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، الطبعة 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م.

[9]-مالك بن أنس، المدونة الكبرى، الطبعة 1، دار الفكر، بيروت، .1978

[10]-محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، القوانين الفقهية، مطبعة النهضة، تونس، 1344 هـ، 1926م.

[11]-محمد بن عبد الله الخرشي، الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي، الطبعة 2، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1317هـ.

[12]-عليش محمد ، منح الجليل شرح على مختصر خليل، دار الفكر، دون بلد نشر، 1989م.

-الفقه الشافعي:

1- أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، الطبعة 2، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، 1959م.

2- أبو زكريا يحي بن شرف النووي، المجموع، مكتبة الإرشاد، جدة، دون سنة نشر.

[3]- أبو زكريا يحي بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الطبعة 2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ.

[4]- أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1418هـ،1997م.

[5]- تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، فتاوى السبكي، مكتبة القدسي، القاهرة ، 1356هـ.

[6]- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج5، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414هـ، 1994م.

7-شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء 3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1421 هـ ، 2000 م .

-الفقه الحنبلي:

[1]- أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج5، المكتب الإسلامي، بيروت، 1980م.

[2]- تقي الدين ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، المجلد 4، الطبعة1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1408هـ، 1987م.

[3] - شمس الدين أبو عبد الله محمد بن لأبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، دون تاريخ.

[4] - علاء الدين أبي الحسن بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المجلد7، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418 هـ ، 1997م .

[5]- موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي، المغني، بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2004.

[6]- موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل،الطبعة 1، مكتبة السوادي، جدة، 1421هـ، 2000 م.

[7]- منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، نشر مطبعة السنة المحمدية، دون تاريخ.

[8]- زين الدين المنجي التنوخي الحنبلي، الممتع في شرح المقنع، المجلد 4، دار خضر، بيروت 1418هـ، 1997 .

-الفقه الظاهري:

[1] - أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، الجزء 8، الطبعة1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2002.

***المعاجم:**

[1] -أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، دون تاريخ.

المصادر القانونية:

*** القوانين:**

[1] - قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[2] -القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، عدد 15 لسنة 2006.

[3] - القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف ، جريدة رسمية، عدد 21.

[4] -القانون رقم 87-19 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم الصادر بتاريخ 1987./12/08

[5] -قانون رقم 11/91 مؤرخ في 27 أفريل سنة 1991 المتضمن قواعد نزع الملكية للمنفعة العامة جريدة رسمية، عدد 21 لسنة 1991.

[6] -القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف، الجريدة الرسمية ، العدد رقم 29 لسنة 2001.

[7] -القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الصادر في:2001/12/15، الجريدة الرسمية عدد .77

[8] - القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف الجريدة الرسمية ، العدد رقم 83 .

[9] - القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بمكافحة الفساد، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2006 المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02، جريدة رسمية عدد 44 لسنة .2011

[10] - القانون رقم 07 -11 المؤرخ في 25 نوفمبر2007 ، يتضمن النظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية، العدد رقم 47 .

[11-] قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 2008.

[12] - القانون رقم 01/10 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية العدد 42.

[13] - القانون رقم 10 -03 المؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

[14] - القانون رقم 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد: 46 لسنة 2016.

* القوانين العضوية:

[1]- القانون العضوي 05 /11 المؤرخ في 17 جويلية 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي.

[2]- القانون العضوي 98 /01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات بمجلس الدولة وتنظيمه، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، الجريدة الرسمية، العدد 43 لسنة 2011.

* الأوامر:

[1]_ الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/ 70 المتضمن قانون التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد 107 لسنة 1970.

[2] - الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08-11-1971 المتضمن الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية، العدد 97، لسنة 1971.

[3] - الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[4] - الأمر رقم 75-580 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[5] - الأمر رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد رقم 49 .

[6] - الأمر رقم 90-30 المؤرخ في 01-12-1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد رقم 52، المعدل والمتمم بقانون الأملاك الوطنية لسنة 2008، ج ر العدد .44

[7] -الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، جريدة رسمية عدد 46 لسنة 2006.

ب -النصوص التنظيمية:

***المراسيم:**

[1] - المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 17-09-1964 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة، الجريدة الرسمية، العدد 35 ، بتاريخ: 1964./09/17

[2] - المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30 لسنة 1976، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 93-123 المؤرخ في 1993/05/19، الجريدة الرسمية، العدد 34 لسنة 1993.

[3] - المرسوم الرئاسي رقم 01-107 المؤرخ في 26 أفريل 2001 المتضمن الموافقة على اتفاق المساعدة الفنية (قرض ومنحة) الموقع في 08 نوفمبر 2000 ببيروت، لبنان، بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، والبنك الإسلامي للتنمية، لتمويل مشروع حصر ممتلكات الأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 25 لسنة 2001.

[4] - المرسوم التنفيذي رقم : 99/89 المؤرخ في 27 جوان 1989 المتضمن صلاحيات وزير الشؤون الدينية، ج رعدد 26 لسنة 1989.

[5] - المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1 ديسمبر سنة 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد : 90 لسنة 1998.

[6] -المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المعدل والمتمم والمتعلق بالإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 38 لسنة 2000.

[7] - المرسوم التنفيذي 200/2000 المؤرخ في 2000/07/21 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.

[8] - المرسوم التنفيذي رقم :2000-336 المؤرخ في 2000/10/26 يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، الجريدة الرسمية، العدد :64 لسنة 2000.

[9] - المرسوم تنفيذي رقم 2000-371 المؤرخ في 2000/11/18 المتضمن إحداث المتفشية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 69 لسنة .2000

[10] - المرسوم التنفيذي رقم:03-51 المؤرخ في : 2003/02/04 يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادة 08 مكرر من القانون رقم : 10/91 المؤرخ في : 1991/04/27 و المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم ، ج ر العدد: 08 لسنة 1991.

[11] - المرسوم التنفيذي 2005/ 427 المؤرخ في 07 نوفمبر 2005 م المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج رعدد 73 لسنة 2005.

[12] - المرسوم التنفيذي 08-411 المؤرخ في 2008/12/24 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، ج ر، العدد 73 لسنة 2008.

[13] -المرسوم التنفيذي رقم 13-377 المؤرخ في 09 /2013/11 المتضمن القانون الأساسي للمسجد، ج ر، العدد 58 لسنة 2013.

[14] -المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10 فبراير سنة 2014 يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج رعدد 09 لسنة 2014.

*القرارات:

[1] - القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 1999/02/21 ، المعدل والمتمم بالقرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في 2000/11/11 الصادر عن وزير الشؤون الدينية المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها المتمم بالقرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في2000/11/11، من مصنف القوانين والمراسيم الرئاسية والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات الصادرة عن وزارة الشؤون

الدينية والأوقاف من 01 جانفي 1997 إلى 31 ماي 2003، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر ، 2003.

[2] - القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 2 مارس 1999 المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، الجريدة الرسمية، عدد32 لسنة 1999 .

[3] - القرار الوزاري المتضمن ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية، المؤرخ في 2000/04/10، الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 2000 .

[4] - القرار الوزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية و الأوقاف المؤرخ في 26 ماي 2001 المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، الجريدة الرسمية عدد: 31.

5-القرار الوزاري المؤرخ في 06 يونيو2001 المحدد لمحتوى السجل الخاص بالملك الوقفي ، الجريدة الرسمية عدد:.32

[6] - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2001/11/20 المتضمن تنظيم المكاتب الإدارية المركزية بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

[7] - القرار المؤرخ في 26 يوليو 2008 المحدد لقواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، الجريدة الرسمية، العدد 19 لسنة 2009.

[8] - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 سبتمبر 2016، المحدد لكيفيات تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة، الجريدة الرسمية، العدد 60 لسنة .2016

[9] - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 جويلية سنة 2016 يحدد إطار تنظيم المسابقات والامتحانات المهنية للالتحاق بالرتب المنتمية للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلّفة بالشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 72 لسنة 2016.

2- المراجـع:

[1] - آسيا دوة ، خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، دار هومة، الجزائر.

[2] - إبراهيم محمد ابراهيم الجمل، فقه المسلم على المذاهب الأربعة، الطبعة 1، دار الجيل، بيروت لبنان، 1412هـ، 1992م.

[3] - أبو القاسم سعد الله ، تاريخ الجزائر الثقافي، الجزء 1، الطبعة 1، دار الغرب الإسلامي، 1998.

[4] -أحمد بن فريحة الغريسي، في الحياة الإسلامية، الجزء3، نظام المعاملات الاقتصادية والإجتماعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر.

[5] - أحمد بوراس، تمويل المنشآت الاقتصادية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، .2008

[6] - أحمد السالوس علي، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، دار الثقافة، قطر، 1418 هـ - 1998 م.

[7] -أحمد سليمان خصاونة، المصارف الإسلامية (مقررات لجنة بازل، تحديات العولمة، إستراتيجية مواجهتها)، عالم الكتب الحديث، الأردن،2008.

[7] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء 2 (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير)،الطبعة 12، دار هومة، الجزائر، 2012.

[8] -الأمين حسين عبد الله، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، دار الشروق، جدة، دون سنة نشر.

[9] - البوطي محمد سعيد رمضان ، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة، دون بلد نشر، دون تاريخ نشر.

[10] - الجزيري عبد الرحمان ، الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء 3، الطبعة 2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ، 2003 م.

[11] - الشافعي أحمد محمود: الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، 2000.

[12] . الطماوي سليمان محمد، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.

[13]- بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

[14] - العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999 م.

[14] - خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2004.

[15] - ناصر الدين سعيدوني، دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر، العهد العثماني، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.

[16] - ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، الطبعة 1، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،.1986

[17] - رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2003.

[18] - رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري (الأحكام العامة للجريمة)، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر، الجزائر، 1976.

[19]- سامر مظهر قنطقجي ، فقه المحاسبة الإسلامية، الجزء 1 : المنهجية العامة، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، دون سنة نشر.

[20] - عبد الرحمان بن محمد الجيلالي، تاريخ الجزائر العام، الطبعة 2، منشورات دار مكتبة الحياة، الجزائر، 1384هـ، 1965م

[21] - عبد الرزاق بن عمار بوضياف ، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، 2010.

[22] - عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي، تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف، الجزء1، الطبعة 1، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، السعودية، 1418هـ، 1998م.

[23] - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، .2009

[24] - عبد الحميد عبد المطلب، مبادئ وسياسات الاستثمار، الطبعة 1، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2010.

[25] -عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية ، محمد بغدادي للنشر ، الجزائر،2009.

[26] -عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر، .2008

[27] -عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول: الإطار النظري، الطبعة الأولى، جسور للنشر، الجزائر، 2013.

[28] - عمار عمورة ، موجز في تاريخ الجزائر، الطبعة 1، دار ريحانة، الجزائر، 2002.

[29] - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

[30] - عجة الجيلالي، عقد المضاربة، (القراض)، في المصارف الإسلامية بين الفقه الإسلامي والتقنيات المصرفية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

[31] - فارس مسدور، التمويل الإسلامي من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية، دار هومة، الجزائر ،2007.

[31] - فيلالي علي، الإلتزامات، العمل المستحق للتعويض، الجزء 2، دار موفم، الجزائر، 2002 م.

[32] - كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء1، الطبعة 1، مجمع الأطرش، تونس، 2010.

[32] - ليلى زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة ، 2003.

[33] - ليلو مازن راضي، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008.

[34] - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، ج1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2004.

[35] - مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 1434هـ، 2012م.

[36] – محمد باوني، أحكام الحجر وعقود التبرعات في الفقه والقانون ، الطبعة الثانية، قسنطينة، الجزائر، 2011.

[37] - محمد رفيق الطيب، مدخل للتسيير، أساسيات، وظائف، تقنيات، ديوان المطبوعات الجامعية، جامعة الجزائر، 1995.

[37] - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 1و 2، الطبعة 1، دار الهدى، الجزائر، 1992.

[38] - محمد الفيومي محمد، نظام المعلومات المحاسبية، المكتب الجامعي الحديث، الرياض، 1999.

[39] - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم ، عنابة، .2009

[40] – محمد كنازة ، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006.

[41] – محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة ،1977.

[42] - محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005.

[43] - محمد عبيد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج1، ج2، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1977.

[44] - محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ط 1، الكويت، مكتبة التراث الإسلامي، 1403 هـ -1983.

[44] - منذر قحف، الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته، تنميته، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، 2000.

[45] – منصور بن عمارة ، الضرائب على الدخل، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2010/2009.

[46] -مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول: الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، الجزء الثاني: الهيئات والإجراءات أمامها، نظرية الاختصاص الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

[47] - مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، الطبعة 2، دار عمار، عمان، 1998.

[48] - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي،الطبعة 1، دار القلم، دمشق، 1430هـ، .1999

[49] - محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، دار التأليف، مصر، 1381هـ، 1962.

[49] -محمد بن مدني بوساق ، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ، الطبعة 1 ، السعودية، دار اشبيليا، 1999 م.

[50] - محمد شلبي ، الهبة و الوصية و الوقف ، الطبعة 4، الدار الجامعية ، بيروت لبنان.

[50] -محمود الشافعي أحمد: الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، 2000.

[51] - منصور سليم هاني، الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر، الطبعة 1، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1425هـ، 2004.

[52] -ناصر الدين سعيدوني، دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر، العهد العثماني، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ، .1984

[53] -ناصر الغريب، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، الطبعة 1، دار أبو للو، القاهرة، 1417هـ، 1996م.

[54] - نصيرة يحياوي، الضرائب الوطنية والدولية، الصفحات الزرقاء الدولية للنشر، الجزائر، 2010، بن عمارة منصور، الضرائب والرسوم على رقم الأعمال، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2010/2009.

[55] - هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، البحرين، 2010.

[55] - وحيد رضا سوار، القانون المدني الجزائري، الجزء 1: التصرف القانوني، دار الشعب، القاهرة، 1975.

[56] - وهبه الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8 ، دار الفكر العربي، دمشق، .1989

[57] - يكن زهدي، قانون الوقف الذري ومصادره الشرعية في لبنان، الطبعة 2، دار الثقافة، بيروت لبنان،1954.

[58] - يكن زهدي، الوقف في الشريعة الإسلامية و القانون ، دار النهضة العربية، 1388هـ

***المجلات والمقالات:**

* المجلات القضائية:

[1] - المجلة القضائية العدد 1، سنة .1986

[2] - المجلة القضائية، العدد 3، سنة 1994.

[3] - المجلة القضائية، العدد 2، سنة .1996

[4] - المجلة القضائية، العدد 1، سنة .1997

[5] - المجلة القضائية ، العدد 1، سنة .1999

[6] - المجلة القضائية ، العدد 2، سنة 2003.

[7] - المجلة القضائية ، العدد 2، سنة 2011.

[5] - المجلة القضائية ، العدد 1، سنة 2012.

*المقالات:

[1] - أحمد إبراهيم بك، العقود والشروط والخيارات، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1، جامعة القاهرة، 1934.

[2] - الشريف بقة، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر: الواقع والصعوبات، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد 1، جامعة تبسة، .2007

[3] - إيمان محمد الحميدان، دور النظم المعلوماتية في دعم كفاءة القطاع الوقفي، مجلة أوقاف، (مجلة نصف سنوية محكمة تصدر عن الأمانة العامة للأوقاف الكويت) العدد 10،2002.

[4]- حسين شحاتة، استثمار أموال الوقف، مجلة أوقاف، الأمانة العامة للأوقاف ، العدد 6، الكويت ،2004.

[5]- طيطوس فتحي، محافظ الحسابات في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 9، جامعة ورقلة ،2013.

[5]-عبد الرحمان خلفي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم تبييض الأموال(دراسة في التشريع الجزائري مع الإشارة إلى الفقه والتشريع المقارن)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة محكمة سداسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 2، 2011.

[6] - عبد المجيد محمد السوسوه، أثر التحكيم في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، العدد 22، 2005.

[7] - محمد بشير غوالي، دور مراجع الحسابات في تلبية احتياجات مستخدمي القوائم المالية، مجلة الباحث ، دورية أكاديمية محكمة نصف سنوية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة ورقلة، عدد 12، 2013.

[7]- ياسر عبد الكريم الحوراني، تجربة الوقف في إطار عالمي، مجلة أوقاف ، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، العدد 6، 2004.

***المؤتمرات والندوات:**

[1] - بابكر أحمد عثمان ، **نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية** ، بحث رقم 54، نشر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، البنك الإسلامي للتنمية ، الطبعة 1، جدة، 1421هـ، 2000.

[2] - بن عيشي بشير، **الوقف ودوره في التنمية الاقتصادية مع دراسة تطبيقية للوقف في الجزائر**، المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، الجامعة الإسلامية.

[3]- عبد الله محمد نورى «**توحيد الأوقاف المتنوعة وقف واحد**»، بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف بجامعة أم القرى جزء: قضايا الأوقاف المعاصرة، 1421هـ .

[4] - عبد الله بن موسى العمار، **استثمار أموال الوقف**، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول: " التزام شرعي ... وحلول متجددة " يومي : 11 و12 أكتوبر 2003، نشر الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة 1، الكويت، 2004.

[5] - فؤاد حامد الحمود، **حوكمة الشركات في الكويت بين التجربة والتطبيق**، المؤتمر الدولي العاشر حول "المؤسسات المالية والإسلامية"، الكويت، 11 و 12 جانفي .2010

[6] - حمزاوي أحمد، **محاضرة حول الأوقاف**، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، .1995

[7] - حسن عبد الله الأمين، **الوقف في الفقه الإسلامي**، ندوة إدارة وتثمير ممتلكات الأوقاف عقدت في 1984، نشر البنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية، .2004

[8] -عبد الحليم فضيلي ، كمال رزيق، **أنظمة التأمين على الودائع المصرفية بين تشجيع التهور المصرفي وضمان استقرار النظام المالي**، من ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحولات الاقتصادية – واقع وتحديات –الجزائر، دون سنة نشر.

[9] -محمد عبد الحليم عمر، **قضايا ومستجدات المحاسبة على الوقف**، ندوة حول: القضايا المستجدة في الوقف وإشكالاته النظرية والعلمية، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، 2002.

*** المذكرات والرسائل الجامعية:**

1- المذكرات:

[1] - ابراهيم بلبالي ، **قانون الأوقاف دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي**، مذكرة ماجستير ، تخصص شريعة و قانون ، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، 2003 /2004 .

[2] - أحمد بلخير ، **عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة**، مذكرة ماجستير في الاقتصاد الإسلامي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007/.2008

[3] - جمال الدين ميمون ، **ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري**- دراسة مقارنة -، مذكرة ماجستير، فرع قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2004-2005.

[4] - حكيمة مناعي، **تقارير المراجعة الخارجية في ظل حتمية تطبيق المعايير المحاسبية الدولية في الجزائر**، مذكرة ماجستير، تخصص: محاسبة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة باتنة 2008./2009

[5] - رفيق يوسفي، **النظام المحاسبي المالي بين الاستجابة للمعايير الدولية ومتطلبات التطبيق** ، مذكرة ماجستير تخصص محاسبة وتدقيق، جامعة تبسة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2011/2010.

[6] - كريمة تاجر ، **المسؤولية الشخصية للموظف العام**، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، .2000

[7] -عيسى بوراس ، **توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة أدرار، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، 2009./2010

[8] - محمد باوني ، **الشروط الجعلية في عقود المعاملات الشرعية**، مذكرة ماجستير في الشريعة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 1988.

[9] - زكرياء بن تونس، **المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري**، مذكر ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، 2005./2006

2- الرسائل:

[1] - حسين نوارة، **الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر**، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، .2013

[2]- خليفة حماش، **الأسرة في مدينة الجزائر خلال العهد العثماني**، دكتوراه دولة في التاريخ الحديث، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، 2006.

[2]- عبد القادر بن عزوز، **فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري)**، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص الفقه وأصوله، جامعة الجزائر، 2004/2003 .

[3] - عمر شريقي، **التنظيم المهني للمراجعة-دراسة مقارنة بين الجزائر و تونس والمملكة المغربية**، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة سطيف، 2012/2011.

[4] - محمد باوني، الضوابط الشرعية للأعمال المصرفية المعاصرة، (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، رسالة دكتوراه دولة،إشراف :أ د عبد الرزاق بوبندير، كلية الحقوق، قسنطينة، 2002/2001.

ثانيا: باللغة الفرنسية.

***Ouvrages**:

1- Jacqueline Morand – dévriller , « Cours de droit administratif des biens », Montchrestien, Paris,1999 .

[2]- Malaurie, Aynes Laurent,Stoffel Munck Philippe , les obligations, 2 **ème** édition , Défrénois – EGA , France .

[3]- ben melha Ghaouti, le droit patrimonial Algérien de la famille Alger, office des publications universitaires, Alger, 1995.

4 -Jean marie Auby Robert Ducces , L'expropriation Régime Juridique Méthode d'évaluation formulaire , Edition Sirey , Paris , 1968.

5- Tani Trari- (Mostefa) :"Droit Algérien de l'arbitrage commercial international", 1ére édition, Berti, Alger, 2007.

[6] -N.E Saadi et A.Mazouz – La pratique du Commissariat aux Comptes en Algérie édition SNC ,Conseil Supérieur de la Technique Comptable

* **Revues** :

[1]- Saidouni Nacereddine, **les liens de l'Algérie ottomane avec les lieux saints de l'islam a travers le rôle de la fondation du wakf des haramayn** ,awkaf, n°3 juin 2004

[2]- Tahar KHALFOUNE, **Le habous, le domaine public et le trust**, Revue international de droit comparé, Numéro 2; Année 2005.

الفهرس

الفهرس:..... الصفحة

مقدمة.....1

الفصل الأول: تأسيس الوقف.....09

المبحث الأول: ماهية الوقف.....10

المطلب الأول: تعريف الوقف وتمييزه عن غيره.....10

الفرع الأول: تعريف الوقف.....11

الفرع الثاني: التمييز بين نظام الوقف والأنظمة المشابهة:.....14

أولا:التمييز بين الوقف وغيره من التبرعات: 14

ثانيا : التمييز بين الوقف والمال العام.....16

المطلب الثاني:التطور التاريخي للوقف.....18

الفرع الأول: الوقف في الإسلام.....18

الفرع الثاني: تنظيم الوقف في الجزائر أثناء العهد العثماني.....20

الفرع الثالث: تنظيم الوقف في عهد الاستعمار الفرنسي.....24

الفرع الرابع: تنظيم الوقف بعد الاستقلال.....26

المطلب الثالث: خصائص الوقف 30

الفرع الأول: الوقف عقد تبرع... 31

الفرع الثاني: الوقف شخص معنوي.....31

الفرع الثالث:الوقف عقد شكلي.....32

الفرع الرابع: الوقف له حماية قانونية متميزة.....33

الفرع الخامس: عالمية الوقف 36

المطلب الرابع: أنواع الوقف..... 38
الفرع الأول: الوقف الخاص أو الذري. 38
الفرع الثاني: الوقف العام أو الخيري. 39
الفرع الثالث: الوقف المشترك:.....41
المبحث الثاني: أركان الوقف وشروط نفاذه.....41
المطلب الأول: أركان الوقف.....42
الفرع الأول: الواقف وشروطه.....42
الفرع الثاني: الموقوف عليه: 44
الفرع الثالث: الصيغة وشروطها: 48
الفرع الرابع: محل الوقف وشروطه:.....51
المطلب الثاني: شروط نفاذ الوقف.....57
الفرع الأول: الرسمية في عقد الوقف.....58
الفرع الثاني: تسجيل عقد الوقف.....68
الفرع الثالث: شهر عقد الوقف.....71
المبحث الثالث: الإشتراط في الوقف.....67
المطلب الأول: ضوابط الاشتراط 72
المطلب الثاني : حكم التصرف في الوقف.....73
الفرع الأول: العمل بشرط الواقف.....84
الفرع الأول: العمل بشرط الواقف.....84
الفرع الثاني: مفهوم الاستبدال.....87

الفرع الثالث: حالات التصرف في الوقف.....91
خلاصة الفصل الأول: 105
الفصل الثاني: طرق تسيير الأملاك الوقفية.....106
المبحث الأول: التسيير الإداري للأملاك الوقفية.....108
المطلب الأول: التسيير الإداري المباشر للأملاك الوقفية.....109
الفرع الأول: الأجهزة المركزية لتسيير الأملاك الوقفية.....110
أولا: المفتشية العامة ومديرية الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة:.....111
ثانيا: اللجنة الوطنية للأوقاف.....114
ثالثا: الصندوق المركزي للأملاك الوقفية :.....118
الفرع الثاني:الأجهزة المحلية المكلفة بإدارة الوقف.....118
أولا:الأجهزة المحلية غير الممركزة في إدارة الأملاك الوقفية:.....119
1- مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ومؤسسة المسجد:.....119
2-مفتش إدارة الأملاك الوقفية.....122
3- وكيل الأوقاف:.....123
ثانيا : ناظر الوقف المسير المحلي المباشر.....125
المطلب الثاني: التسيير الإداري غير المباشر للأملاك الوقفية.....129
الفرع الأول: التسيير عن طريق المؤسسة.....130
الفرع الثاني: التسيير عن طريق المصرف.....133
المبحث الثاني: التسيير التنموي و الاستثماري للأملاك الوقفية.....139
المطلب الأول: المبادئ الأساسية للإستثمار.....140
الفرع الأول:أساسيات حول الاستثمار.....140
الفرع الثاني: ضوابط الاستثمار الوقفي ومجالاته.....143

المطلب الثاني: الاستثمار عن طريق التمويل الذاتي في الوقف.....150
الفرع الأول: طريقة الترميم والتعمير 151
الفرع الثاني: عقد الإيجار.....153
الفرع الثالث: عقدي المزارعة والمساقاة.....165
أولا: عقد المزارعة.....166
ثانيا:عقد المساقاة.....169
الفرع الرابع: عقد الحكر.....171
الفرع الخامس: عقد المرصد.....172
المطلب الثالث: طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الخارجي.....173
الفرع الأول:عقد المشاركة.....173
الفرع الثاني:عقد المضاربة.....177
الفرع الثالث: عقد المقاولة (الإستصناع).....182
الفرع الرابع:القرض الحسن.....185
الفرع الخامس: الودائع ذات المنافع الوقفية.....186
المبحث الثالث: التسيير المالي والمحاسبي للأملاك الوقفية.....194
المطلب الأول: التسيير المالي للأملاك الوقفية.....194
الفرع الأول: تحديد الإيرادات والنفقات الوقفية 195
الفرع الثاني : إنشاء الصندوق المركزي للأملاك الوقفية.....198
المطلب الثاني : التسيير المحاسبي للأملاك الوقفية.....200
الفرع الأول: نظرية المحاسبة على الوقف.....201
الفرع الثاني: النظام المحاسبي في المؤسسات الوقفية.....216
خلاصة الفصل الثاني: 224

الفصل الثالث: المنازعات الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية.....225

المبحث الأول: أطراف وموضوع المنازعة الوقفية.....227

المطلب الأول: أطراف المنازعة الوقفية.....227

الفرع الأول:الحالات التي يكون فيها الناظر مدعيا أو مدعى عليه.....228

الفرع الثاني: الحالات التي يكون فيها الغير مدعيا أو مدعى عليه.....229

المطلب الثاني: موضوع المنازعة الناشئة عن تسيير الملك الوقفي.....231

الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن التسيير الإداري.....232

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن التسيير الاستثماري 238

الفرع الثالث: المنازعات الناشئة عن التسيير المالي والمحاسبي.....240

المبحث الثاني: حل المنازعات الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية عن طريق القضاء....242

المطلب الأول: مجال الاختصاص القضائي في المنازعات الوقفية.....242

الفرع الأول: الإختصاص النوعي في المنازعات الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية..... 243

الفرع الثاني: الإختصاص المحلي في المنازعات الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية.....252

المطلب الثاني: المسؤولية المترتبة على تسيير الأملاك الوقفية.....255

الفرع الأول:المسؤولية الإدارية للموظفين التابعين لإدارة الأملاك الوقفية.....256

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة على تسيير الأملاك الوقفية.....267

الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية.....270

المبحث الثالث: التحكيم في حل المنازعات الوقفية 287

المطلب الأول: التحكيم الداخلي.....290

المطلب الثاني: آثار التحكيم.....293

خلاصة الفصل الثالث:..... 297

الخاتمة.....299

المصادر و المراجع 305
الفهرس.....327