بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية

المؤتمر العلميّ العالميّ الخامس

الوقف الإسلاميّ : التَّحديات واستشراف المستقبل

تحت شعار

الوقف... صدقة جارية ... ونماء.... لا يتوقَّف

التعديلات المقترحة على قانون الأوقاف الجزائري لتنظيم الوقف النقدي

إعداد : د.إبراهيم بن محمد بن عبد القادر بلبالي

الزمان : الثَّلاثاء والأربعاء 17-18 شوال 1438هـ * 11-12 يوليو 2017م

المكان : قاعة المؤتمرات بوزارة التعليم العالي - السُّودان - الخرطوم

web: www.quran-unv.edu.sd
E-mail: quranun@gmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحابته الغر الميامين، وعن التابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد

المقدمة: عرفت الجزائر الوقف منذ أن صارت جزءا من دار الإسلام، ولقد استند هذا التنظيم إلي أحكام الشريعة الإسلامية، وظلت محترمة طيلة الفترة الإسلامية من تاريخ الجزائر.

غير أن الإدارة الفرنسية بعد الاحتلال لم يرقها الوضع، فراحت تصدر قوانينها الهادفة إلي تحطيم المجتمع، وابتدأ ذلك بالنسبة للأوقاف من ديسمبر 1830، إلي غاية 1901، ولم يبق من الأوقاف إلا النذر اليسير، الموجود غالبا في الجبال، أو في الصحراء، بعيدا عن الاحتلال.

وبعد الاستقلال لم يأخذ الوقف حظه من العناية، بل جاء قانون الثورة الزراعية في نوفمبر 1971 لكي يدمج ما تبقى من الأراضي الموقوفة ضمن الأرضي الزراعية المؤممة، وهكذا ضاعت الأموال الوقفية، أو كادت تضيع.

وعند صدور قانون الأسرة الجزائري سنة 1984، تعرض إلى الوقف في بعض مواده، إلا أنها لم تكن كافية للإحاطة بهذا الموضوع البالغ الأهمية، فكان لزاما على المشرع أن يعالجه بقانون مستقل، تمثل في القانون رقم 10/91، الصادر في 1991/04/27، والذي عدل مرتين؛ الأولى بالقانون رقم 07/01 المؤرخ بتاريخ 22 مايو 2001م، والثانية بالقانون رقم 10/02 المؤخ بتاريخ 14 ديسمبر 2002م.

وعند ملاحظة هذا القانون وتعديليه نجد أنه جاء مطبوعا بطابع عقاري، فرغم أنه أجاز وقف المنقولات التي تدخل ضمنها النقود إلا أن نصوصا أخرى فيه جاءت غير مستوعبة للوقوف غير العقارية، – وخصوصا النقدية منها– أصبحت لها أهمية كبرى على المستوى الاقتصادي، لأن النهضة الوقفية الحديثة التي شهدتها بعض الدول الرائدة في مجال الوقف كالكويت والسودان وماليزيا وتركيا وغيرها قد قامت –في جملة ما قامت عليه– على الأوقاف النقدية، ولذلك كان من الأجدر بقانوننا للأوقاف أن ينظم وقف هذا النوع من الأموال مما يقتضي تعديل بعض أحكامه وتتميمه بأحكام أخرى، وهذا ما أحاول التعريج عليه في هذه الورقة.

وسأقسم هذا العمل إلى ثلاثة مباحث؛ أتناول في الأول – باختصار– مفهوم الوقف في قانون الأوقاف الجزائري مقارنا إياه بمفهومه لدى بعض فقهاء الشريعة الإسلامية مقتصرا على المذاهب الفقهية الأربعة، وأعرج على تنوع الوقف من حيث

الموقوف عليه متناولا مسألة وقف النقود والخلاف فيها في الفقه الإسلامي. وأما المبحث الثاني فأحاول أن أقف فيه على الملامح العامة للأملاك الوقفية في الجزائر انطلاقا من النصوص القانونية المنظمة للوقف فيها، وأما الثالث فأعقده لاقتراح بعض التعديلات على قانون الأوقاف الجزائري القانون رقم 10/91 باعتباره النص المطبق على الأوقاف حاليا، حتى يتضمن تنظيم الأوقاف غير العقارية عموما والنقدية منها خصوصا.

المبحث الأول مفهوم الوقف في قانون الأوقاف الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي

المطلب الأول

نص تعاريف الوقف في القانون الجزائري والفقه الإسلامي

الفرع الأول: نص تعريف الوقف في القانون الجزائري

عرفت المادة الثالثة (3) من قانون الأوقاف الجزائري(1) الوقف بأنه: « ... حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير».

الفرع الثاني: نصوص تعريف الوقف في الفقه الإسلامي

1- **تعريف الوقف في المذهب الحنفي:** عرف الوقف على رأي الإمام أبي حنيفة في مسألتي ملكية الوقف ولزومه(2) بأنه: « حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة »(3)، وزاد بعضهم: « ...على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر والخير، بمنزلة العواري »(4).

---

(1) – القانون رقم: 91-10، المؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق 27 إبريل سنة 1991م، المتضمن قانون الأوقاف الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية لـ: ج ج د ش، عدد: 21، السنة: 28، بتاريخ 23 شوال عام 1411هـ الموافق 8 مايو 1991م المعدل والمتمم.

(2) – يرى الإمام أبو حنيفة بأن رقبة الوقف تبقى في ملك الواقف لا تخرج بالوقف، كما يرى أن الوقف غير لازم، فهو جائز جواز العارية، بحيث يجوز للواقف التراجع عنه متى شاء (ينظر: . القدوري: أبو الحسين أحمد بن محمد، **الكتاب**، مطبوع مع شرحه اللباب للغنيمي, (اللباب في شرح الكتاب) حققه وضبطه: محمود أمين النواوي ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط[2] 1418هـ 1998م،180/2/1، والمرغيناني: برهان الدين علي بن أبي بكر، **الهداية شرح بداية المبتدي** للمؤلف، مطبوع مع شرحه المسمى فتح القدير لابن الهمام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1415هـ 1995م, 188/6، و190/6، و السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل، **المبسوط**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط[1]، 1414هـ 1993م، 27/12/6.

(3) – المرغيناني: المصدر السابق، 186/6، والشريف الجرجاني: علي بن محمد، **التعريفات**، حققه: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط: 3، 1417هـ 1996م ص: 328.

(4) – ابن مودود الموصلي: عبد الله بن محمود، **الاختيار لتعليل المختار**، تعليق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية بيروت ط:1، 1419هـ 1998م، 46/3/2، والشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام: **الفتاوى الهندية** في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، المطبعة الأميرية ببولاق مصر، ط:2، دار صادر، بيروت، 1411هـ 1991م، 350/2.

أما عند الصاحبين فالوقف هو: « حبس العين على ملك الله تعالى، والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير »(1)، لأن حقيقة الوقف عندهم هي إخراجٌ للعين الموقوفة من يد الواقف لا إلى مالك بشريٍّ، بمعنى أن الوقف يستوجب خروج العين الموقوفة من يد الواقف خروجا مؤبدا لازما، كخروجها بالهبة والصدقة.

2- **تعريف الوقف في المذهب المالكي:** يشيع في كتب المالكية في تعريف الوقف ما عرفه به ابن عرفة بقوله: (هو مصدرا: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا).

وعرف الدردير الوقف في صغيره بقوله: « الوقف جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو جعل غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس »(2)، وعرفه العدوي(3) بالمعنى الاسمي فقال: « الوقف ما ينتفع به مع بقاء عينه حقيقة أو حكما كالدراهم والدنانير»(4).

3- **تعريف الوقف في المذهي الشافعي:** جاء في تحرير التنبيه للنووي(5): « الوقف تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، يصرف في جهة خير، تقربا إلى الله تعالى »(6).

4- **تعريف الوقف في المذهب الحنبلي:** يورد الحنابلة للوقف تعريفين؛ الأول: جاء فيه: « الوقف هو تحبيس مالكٍ مطلقِ التصرف مالَه المنتفعَ به مع بقاء عينه، بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله تعالى »(7)، وهو قريب من

---

(1) – إبراهيم الحلبي: **ملتقى الأبحر** مع شرحه مجمع الأنهر لعبد الله بن الشيخ محمد المعروف بداماد أفندي، (**مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر**)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون رقم وتاريخ الطبع، 732/1.

(2) – والدردير: أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، **الشرح الصغير على أقرب المسالك** للمؤلف (مطبوع مع بلغة السالك لأقرب المسالك، للصاوي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط[1]، 1415هـ 1995م، 4/9-10.

(3) – العدوي: [...، 1112هـ = ...، ... م] علي بن أحمد بن مكرم الله، الصعيدي، العدوي، المالكي، الأزهري، فقيه، محدث، أصولي، متكلم، منطقي، من تصانيفه: إتحاف المريد شرح جوهرة التوحيد، وحاشية على شرح الشيخ زكرياء الأنصاري على ألفية العراقي في مصطلح الحديث، وحاشية على شرح الخرشي لمختصر خليل، وغيرها. [**شجرة النور الزكية** لمحمد بن مخلوف، 341/1].

(4) – العدوي: علي بن أحمد بن مكرم الله، **حاشية على شرح الخرشي لمختصر خليل**، طبع على هامش شرح الخرشي، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، ط(2)،1317هـ 205/2.

(5) – النووي: [631، 676هـ = 1233، 1277] أبو زكرياء يحيى بن شرف محيي الدين، الحزامي، الحوراني، النووي، الشافعي، علامة بالفقه والحديث، مولده ووفاته بنوا، من قرى حوران بسورية، تعلم في دمشق، وأقام بها زمنا طويلا، من كتبه: تهذيب الأسماء واللغات، ومنهاج الطالبين، والمجموع شرح المهذب للشيرازي وغيرها. [**طبقات الشافعية**، للسبكي 395/8، **طبقات الشافعية**، لابن قاضي شهبة، 454/2، **طبقات الأسنوي** ص: 407].

(6) – النووي: أبو زكرياء محيي الدين يحيى بن شرف، **تحرير التنبيه**، دار الفكر المعاصر بيروت، دار الفكر دمشق، ط:1، 1410هـ 1990م، ص: 259.

(7) – أبو النجا الحجاوي: موسى شرف الدين المقدسي، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تصحيح وتعليق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ ورقم الطبعة، 2/3؛ وابن النجار: محمد بن أحمد تقي الدين الفتوحي الحنبلي، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات**، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، عالم الكتب، بيروت، ط:2، 1416هـ 1996م، 422/1.

من تعريف النووي من الشافعية، لولا زيادته ضابط الواقف بقوله: " تحبيس مالكٍ مطلقِ التصرف".

أما التعريف الثاني في كتب الحنابلة فقد التُزمت فيه الألفاظ الواردة في حديث سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه دون زيادة فجاء فيه: « الوقف هو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة »(1)، أو: « ... تسبيل المنفعة » (2).

المطلب الثاني

مقارنة بين التعريفات الاصطلاحية للوقف

الفرع الأول: مقارنة عامة بين تعريفات الوقف في قانون الأوقاف الجزائري وتعريفات الفقهاء له

يلاحظ من خلال هذه التعريفات الاصطلاحية للوقف ملاحظتان:

الأولى: يلاحظ أن تعريف قانون الأوقاف الجزائري للوقف يقترب كثيرا من تعريف الصاحبين، في المذهب الحنفي فقد اشتركا في جل ألفاظ التعريف.

الثانية: يلاحظ أن الفقهاء اتفقوا على أن حقيقة الوقف هو قطع التصرف في رقبته، لتصرف منافعه لمصرف من مصارف الأوقاف، واختلفوا في مسائل كثيرة تفهم من خلال تلك التعريفات، كتأبيد الوقف الذي يخالف فيه المالكية، وكمسألة خروج ملكية الرقبة من يد الواقف الذي يخالف فيه أبو حنيفة والمالكيةُ، والذي يهمنا في هذا الموضوع هو المقارنة بين تلك التعريفات في مدى احتواءها لوقف النقود وهو ما يرد في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: مدى احتواء تعريفات الوقف السابقة لوقف النقود

أولا: مدى احتواء تعريف الوقف في قانون الأوقاف الجزائري لوقف النقود

في تعريفه السابق للوقف ضبط قانون الأوقاف الجزائري محل الوقف بقوله: "الوقف حبس العين"، والعين إما أن تكون عقارا أو منقولا، ولا تشمل المنافع المجردة عن الأعيان، وهذا المعنى مخالف لمضمون المادة الحادية عشرة (11) منه ، والتي تنص على أنه: « يكون محل الوقف عقاراً أو منقولا أو منفعة ». ثم إن هذا القيد في تعريف الوقف يطرح إشكالا حول موقفه من وقف بعض المنقولات التي لا تحبس عينها كالنقود، فالنقود الحالية

---

(1) – ابن قدامة: أبو محمد عبد الله موفق الدين، **المقنع** ، مطبوع مع شرحه المبدع لابن مفلح أبي إسحاق إبراهيم بن محمد، عنوان الكتاب (المبدع في شرح المقنع)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1418هـ 1997م، 152/5.

(2) – المرداوي: أبو الحسن علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التراث العربي، بيروت، ط:1، 1419هـ 1998م، 5/7، وأبو النجا الحجاوي: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم، **زاد المستقنع**، مطبوع مع شرحه الروض المربع للبهوتي، عالم الكتب، بيروت، بدون رقم الطبعة، 1405هـ 1985م ص: 300.

لا تحبس عينها لعدم وجود أي مقصد في حبس أعيانها، فإذا حبست عينها لا ينتفع بها، على أنها تعتبر من المنقولات التي نصت المادة الحادية عشرة منه على جواز وقفها.

ثانياً: مدى احتواء تعاريف الوقف في الفقه الإسلامي لوقف النقود:

يظهر من خلال جل التعاريف السابقة للوقف في الفقه الإسلامي أن الوقف يجب أن يكون منصبا – أولا – على عين، و– وثانيا – يجب أن تكون تلك العين مما ينتفع بها مع بقائها، وهذا لا يتأتى في النقود نظراً لأن منفعتها تتمثل فيما بدلها من نقود أخرى أو ممتلكات، فلا تبقى عينُها. إذا وقف النقود لا يتماشى مع جل تعاريف الوقف في الفقه الإسلامي؛ إذ إن صفة إمكانية الانتفاع بالعين مع بقاءها، لا تتفق مع الغرض الذي توقف لأجله النقود ثم إن هذه الصفة هي التي تتفق مع خاصية التأبيد في الوقف التي يجعلها جمهور الفقهاء –عدا المالكية –جزءا من مفهوم الوقف وحقيقته.

على أن تعريفي الدردير والعدوي من المالكية لا يطرح فيهما هذا الإشكال إذ نص الأول على أن: « الوقف جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو جعل غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس»(1)، فلم يضبط الشيء المملوك بأي ضابط يخرج النقود من الأموال التي تكون محلا للوقف.

كما جاء نص تعريف العدوي صريحا في جواز وقف النقود إذ جاء فيه: « الوقف ما ينتفع به مع بقاء عينه حقيقة أو حكما كالدراهم والدنانير »(2). فوقف الدراهم والدنانير لا تبقى معه عينها حقيقة، ولكن بقاء ماليتها فيما تؤول إليه من نقود أخرى أو أعيان يجعل منها باقية حكما .

لكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو هل بقي حكم وقف النقود في الفقه الإسلامي على ما يفهم من هذه التعريفات التي لا تتضمنه؟ وهو ما يأتي في الفرع الموالي.

الفرع الثالث:: حكم وقف النقود في الفقه الإسلامي

تقدم أن حكم وقف النقود لم يأت نصا في قانون الأوقاف الجزائري، وأن تعريفه للوقف لا يتسع له، وأن المادة الحادية عشرة منه نصت على أن محل الوقف قد يكون منقولا، دون أن تضع قيودا تخرج النقود أو تدخلها في محل الوقف.

أما في الفقه الإسلامي فالمسألة خلافية عند المتقدمين في المذاهب الأربعة، وتغير القول عند بعض المتأخرين.

---

(1) – الدردير: **الشرح الصغير**، مصدر سابق، 9/4-10.

(2) – العدوي: **حاشية على شرح الخرشي لمختصر خليل**، مصدر سابق، 205/2.

فالحنفية ينطلقون في تقريرهم لهذه لمسألة من مسألة أعم منها، وهي وقف المنقول، ومختصر: القول فيها: أنه لا يجوز وقف المنقول، إلا إذا دل الدليل على جوازه، أو كان تابعا للعقار، أو تعورف على وقفه(1).

وهذا الضابط لا ينافي وجود بعض المنقولات المختلف في جواز وقفها؛ للاختلاف في إدراجها تحت ما تعورف على وقفه أو عدم إدراجها، ومنها الطعام والنقود، قال ابن نجيم: « فَخَرَجَ مَا لَا تَعَامُلَ فِيهِ كَالثِّيَابِ وَالْحَيَوَانِ وَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَلَوْ حُلِيًّا؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ فِيهِ لَا يَتَأَبَّدُ، وَلَا بُدَّ مِنْهُ، بِخِلَافِ الْكُرَاعِ وَالسِّلَاحِ؛ لِوُرُودِ النَّصِّ بِهِمَا، وَمَا ذَكَرْنَاهُ لِلتَّعَامُلِ، فَبَقِيَ مَا عَدَا ذَلِكَ عَلَى أَصْلِ الْقِيَاسِ»(2). وفي جملة من مصادر الحنفية: « 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، ...»(3).

وعلى اعتبار العرف مجوزا لوقف المنقول المتعارف عليه، اعتمد أبو السعود(4)من متأخري فقهاء الحنفية، في تأليف رسالته في جواز وقف النقود.

أما في المذهب المالكي فالخلاف قليل في جواز وقف النقود لأنه جاء في المدونة في باب الزكاة ما نصه: « قلت لمالك: أو قيل له: فلو أن رجلا حبس مائة دينار موقوفة يسلفها الناس ويردونها، على ذلك جعلها حبسا، هل ترى فيها زكاة؟ فقال: نعم أرى فيها زكاة »(5). فظاهر قوله بوجوب الزكاة في الدنانير الموقوفة أنه يجوز وقفها.

---

(1) – الكاساني: الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، حققه: محمد عدنان بن ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط[2]، 1419هـ 1998م، 329/5، والمرغيناني: برهان الدين علي بن أبي بكر، **الهداية شرح بداية المبتدي** للمؤلف، مطبوع مع شرحه المسمى فتح القدير لابن الهمام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط[1]، 1415هـ 1995م، 200/6 -204، ابن مودود الموصلي: عبد الله بن محمود **المختار** وشرحه المسمى الاختيار لتعليل المختار، علق عليه وخرج أحاديثه عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية بيروت ط[1]، 1419هـ 1998م، 49-48/3/2..

(2) – ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط[1]، 1418هـ 1997م، 337/5.

(3) – ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، **فتح القدير على الهداية للمرغيناني** (تقدمت بطاقة الكتاب مع الهداية للمرغيناني) ، 203/6-204، وابن نجيم: المصدر السابق، 338/5-339، وابن عابدين: محمد أمين، **رد المحتار على الدر المختار**، دراسة وتحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الودود، دار الكتب العلمية،بيروت، ط[1] 1415هـ 1994م، 556/6 و655.

(4) – أبو السعود: [896، 982ه= ...،...]، المولى محمد بن محمد العمادي، من أهالي "إسكليب"، قرية من نواحي الروم، كان يجتهد في بعض المسائل، وله آراء انفرد بها، وأخذ بها أهل زمانه ومن بعده. [**شذرات الذهب** لابن عماد، 398/8، **البدر الطالع** للشوكاني،ص: 237، وفيه مولده 900هـ].

(5) – الإمام مالك: **المدونة الكبرى**, "رواية الإمام سحنون بن سعيد عن الإمام عبد الرحمان بن القاسم عن الإمام مالك", دار صادر, بيروت, عن طبعة مطبعة السعادة, مصر, سنة 1333هـ ، 380/1.

ولكن نظرا لورود هذا القول في كتاب الزكاة وليس في كتاب الحبس، وعدم دلالته على جواز الوقف نصا، وجد الخلاف في بعض المصادر الأخرى من مصادر المالكية كالبيان والتحصيل لابن رشد(1) والنوادر والزيادات لابن أبي زيد(2).

وقد أورد الحطاب(3) في مواهب الجليل تلخيصا للقول الصحيح عند المالكية في المسألة حيث قال: « وأما وقف الدراهم والدنانير فإن كان المقصود بقاء عينها فهذا لا يجوز، وإن كان المراد حبسها للسلف، أو القراض وينزل البدل منزلة الأصل فالأصح أنه جائز »(4).

وقد قال الدكتور منذر قحف: « ولعل كلام مالك عن وقف الدنانير والدراهم – وهو الذي يأخذ بعمل أهل المدينة ويهتم به– يؤكد حصول وقف النقود في المدينة في وقت مبكر، ويعتمد في ذلك على أثر الزهري(5) الذي ذكره البخاري فيمن جعل ألف دينار في سبيل الله ودفعها إلى غلام له ليتاجر فيها(6)» (7).

وفي المذهب الشافعي أورد الشيرازي(8) ضابطا لما يجوز وقفه من الأعيان مفاده أنه أنه كل عين ينتفع بها على الدوام، وقد بنى عليه قوله: « واختلف أصحابنا في الدراهم والدنانير فمن أجاز إجارتها أجاز وقفها ومن لم يجز إجارتها لم يجز وقفها »(1).

---

(1) – ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، **البيان والتحصيل والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة**، تحقيق: أ. أحمد الحبابي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط[2]، 1408هـ 1988م،257/12.

(2) – ابن أبي زيد: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**، تحقيق: أحمد الخطابي و: محمد عبد العزيز الدباغ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط[1]، 1999م، 107/12.

(3) – الحطاب: [902، 954هـ = 1497، 1547م] أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، الرعيني، المعروف بالحطاب، فقيه مالكي أصله من المغرب، ولد واشتهر بمكة، ومات في طرابلس الغرب، من كتبه: قرة العين شرح ورقات إمام الحرمين في الأصول، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل، وغيرهما. [**شجرة النور الزكية** لمحمد بن مخلوف، 269/1، **الفتح المبين في طبقات الأصوليين**، للمراغي، 75/3].

(4) – الحطاب: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط[1]، 1416هـ 1995م ، 631/7.

(5) – الزهري: [58-124هـ، 678-742م] أبو بكر محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري، من بني زهرة بن كلاب من قريش، أول من دون الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء، تابعي، من أهل المدينة المنورة. [**البداية والنهاية** لابن كثير، 340/9، **سير أعلام النبلاء** للذهبي، 326/5، **تذكرة الحفاظ** للذهبي 108/1/1].

(6) – جاء في صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت: (قال الزهري فيمن جعل ألف دينار في سبيل الله ودفعها إلى غلام له تاجر يتجر بها وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين هل للرجل أن يأكل من ربح ذلك الألف شيئا؟ وإن لم يكن جعل ربحها صدقة في المساكين؟ قال: ليس له أن يأكل منها) صحيح البخاري، مصدر سابق، 1020/3.

(7) – منذر قحف: **الوقف الإسلامي**، تطوره، إدارته، تنميته؛ دار الفكر دمشق سورية، دار الفكر المعاصر بيروت لبنان، ط[1]، 1421هـ 2000م، ص: 87.

(8) – الشيرازي: [393- 476 هـ, 1003-1083م] أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، الفيروز آبادي, العلامة المناظر, ولد في فيروز آباد بفارس، وانتقل إلى شيراز، كان مرجع الطلاب، ومفتي الأمة في عصره, له تصانيف كثيرة منها: التنبيه, والمهذب في الفقه، والتبصرة، واللمع في أصول الفقه، والمعونة في الجدل، وغيرها, مات ببغداد، وصلى عليه المقتدي العباسي. [**طبقات الشافعية الكبرى** للسبكي 215/4, **طبقات الشافعية** لابن قاضي شهبة 244/1).

وأورد الغزالي(2) هذا الضابط ورتب عليه قوله: « ... ووقف الدراهم للتزيين فيه تردد، ...»(3).

ولم يبين حكم وقفها إذا كانت لغير ذلك هل يجوز بدون تردد أو لا يجوز بدون تردد، والظاهر من عبارته أنه لا يجوز، لحصول التردد في وقفها للتزيين مع بقاء عينها فيه، فيكون وقفها لأغراض لا تبقى عينها معها لا تردد في عدم جوازه.

وسار فقهاء المذهب الحنبلي في تقرير حكم مسألة وقف النقود مسار المذهب الشافعي، جاء في مختصر الخرقي: « وما لا ينتفع به إلا بالإنفاق مثل الذهب، والورق، والمأكول، والمشروب، فوقفه غير جائز، ... »، قال شارحه في المقنع: « أما ذلك فإنما لم يجز وقفه لأنه لا ينتفع به مع بقاء عينه »(4)، ومن أمثلة هذا النص ندرك أنه لا يصح وقف الدراهم والدنانير، للضابط السابق. ولكن جاء في المغني لابن قدامة: « وقيل في الدراهم والدنانير يصح وقفها على قول من أجاز إجارتها، وقيل لا يصح » (5).

وفي الوقت المعاصر ذهب جل الفقهاء إلى جواز وقف النقود اعتمادا على أن النقود وإن كانت لا تبقى ذواتها، ولكن تبقى ماليتها؛ إذ تنتقل إلى بدلها، سواء أكان نقودا مثلها، أم كان عينا تجعل بدلها وقفا؛ وقد « تمسكوا بالأصل، وهو مشروعية الوقف بصفة عامة، وجواز المعاملات ما لم يرد دليل الحظر، ولا دليل على منع وقف النقود، بل إن دليل المصلحة يقتضي الجواز، سواء في هذا مصلحة الموقوف عليهم، أو مصلحة الواقفين الذين يرغبون في سلوك طريق البر هذا ففيه تيسير سبيل الوقف على عامة الناس، إذ من المعلوم أنه ليس كل شخص قادر على وقف العقار لغلائه وعزته على الأنفس، بخلاف النقود يستطيع أغلب الناس المشاركة بها في تكوين رأس مال وقف كبير، مما يدخلهم في عموم الواقفين ويحصلون على أجر الصدقة الجارية الوارد في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له)(6).

---

(1) – الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي، **المهذب**، دار الكتب العلمية بيروت، بدون رقم وتاريخ الطبع، 322/2 و324.

(2) – الغزالي: [450، 505هـ = 1058، 1111م]أبو حامد محمد بن محمد حجة الإسلام، الطوسي، فقيه، فيلسوف، متصوف، مولده ووفاته بالطابران، قصبة طوس بخراسان، لازم إمام الحرمين الجويني بنيسابور، له نحو مائة مصنف، منها: إحياء علوم الدين، وتهافت الفلاسفة، والاقتصاد في الاعتقاد، والوجيز في الفقه، والمنخول ، والمستصفى في الأصول، وغيرها. [**طبقات الشافعية الكبرى** للسبكي، 191/6، **طبقات الشافعية** لابن قاضي شهبة، 300/1،].

(3) – الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد حجة الإسلام، **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**، دار الفكر بيروت، دون رقم الطبعة، 1414هـ 1994م، ص199.

(4) – الخرقي، وابن البنا: أبوعلي الحسين بن أحمد بن عبد الله، **المقنع في شرح مختصر الخرقي**، تحقيق ودراسة: عبد العزيز بن سليمان بن إبراهيم البعيمي، مكتبة الرشد، الرياض، ط2، 1415هـ 1994م، 776/2.

(5) – ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد موفق الدين: **المغني**، تحقيق: د. محمد شرف الدين خطاب، ود. السيد محمد السيد و أ. سيد إبراهيم صادق، دار الحديث، القاهرة، ط[1]، 1416هـ 1996م، 618/7-619.

(6) – رواه مسلم في صحيحه، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، 1255/3 برقم: 1631.

فيمكن بوقف نقدي جماعي أن نؤسس مؤسسة قرض تقرض الشباب ما يحتاجونه من الأموال لبناء مؤسساتهم الصغيرة والمتوسطة دون اللجوء إلى البنوك الربوية.

وبوقف نقدي يمكن إنشاء محفظة استثمارية كبيرة تشترك باستثمار أموالها في شراء أسهم لشركات عملاقة أو شراء صكوك لصناديق استثمارية.

إن الدول التي شهدت نهضة ملحوظة في مجال الأوقاف كالكويت والسودان والإمارات العربية المتحدة وقطر والمغرب إنما كان ذلك بسبب اعتمادها في مجال استثمار الأوقاف على طريقين متوازيين الأول: الاهتمام باستثمار الأوقاف العقارية القائمة والثاني: استجلاب أوقاف جديدة معتمدة على وقف النقود في صورة أسهم في مشاريع وقفية أو صكوك وقفية، أو تأسيس صناديق وقفية.

إذًا وقف النقود يحقق مصالح شرعية كبرى، نظرًا لما يمكن أن يؤدي إليه من إحياء لنظام الوقف في الإسلام، واستعادة دوره، ومساهمته في حل كثير من مشكلات وقف العقار ... مما يصح معه القول بأن الصحيح الراجح هو القول بجواز وقف النقود »(1).

وقد صدر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي القرار رقم: 140(15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، ومما جاء فيه: «... ثانياً – وقف النقود:

(1) وقف النقود جائز شرعاً؛ لأن المقصد الشرعي من الوقف وهو حبس الأصل وتسبيل المنفعة متحقق فيها، ولأن النقود لا تتعين بالتعيين وإنما تقوم أبدالها مقامها.

(2) يجوز وقف النقود للقرض الحسن، وللاستثمار إما بطريق مباشر، أو بمشاركة عدد من الواقفين في صندوق واحد، أو عن طريق إصدار أسهم نقدية وقفية تشجيعاً على الوقف، وتحقيقاً للمشاركة الجماعية فيه.

(3) إذا استثمر المال النقدي الموقوف في أعيان كأن يشتري الناظر به عقاراً أو يستصنع به مصنوعاً، فإن تلك الأصول والأعيان لا تكون وقفاً بعينها مكان النقد، بل يجوز بيعها لاستمرار الاستثمار، ويكون الوقف هو أصل المبلغ النقدي »(2).

وبهذا القرار يزول الإشكال في مسألة وقف النقود لأن مجمع الفقه الإسلامي ممثل بصفوة الفقهاء والعلماء في العصر الحاضر، وهو تطبيق عملي للاجتهاد وللإجماع.

المبحث الثاني: مدى قدرة نصوص القانون الجزائري على استقطاب وقف النقود

---

(1) – عبد الله بن مصلح الثمالي: **وقف النقود حكمه تاريخه أغراضه أهميته المعاصرة استثماره**، متاح على الموقع الالكتروني والصفحة: http://www.kantakji.com/media/5038/210119.pdf تاريخ الاطلاع: 2015/11/18م.

(2) – مجمع الفقه الإسلامي: **القرار رقم: 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه**، مرجع سابق، الموقع الالكتروني للمجمع، الصفحة: http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/15-6.htm، تاريخ الاطلاع: 2015/11/18.

يعرف مدى قدرة نصوص القانون الجزائري على استقطاب وقف النقود مما وضعه من الأحكام لها غير أنني سأركز في هذه المداخلة على نقطتين مهمتين؛ وهما آلية التوقيف، وآليات الاستثمار في الأوقاف الاستثمارية.

المطلب الأول: آلية التوقيف في قانون الأوقاف الجزائري

نقصد بآلية التوقيف كيفية نشوء الوقف من حيث مفهومه ، وكيفية ثبوته بعد نشوئه.

الفرع الأول: مدى احتواء مفهوم الوقف في القانون الجزائري لوقف النقود

في تعريفه السابق للوقف ضبط قانون الأوقاف الجزائري محل الوقف بقوله: "الوقف حبس العين"، وهذا القيد لا يتسق مع وقف بعض المنقولات التي لا تحبس عينها كالنقود، فالنقود الحالية لا تحبس عينها لعدم وجود أي مقصد في حبس أعيانها، فإذا حبست عينها لا ينتفع بها، على أنها تعتبر من المنقولات االتي نصت المادة الحادية عشرة منه على جواز وقفها.

وقد كان تعريف الوقف في قانون الأسرة الجزائري خاليا من هذا الاعتراض إلى حد بعيد، فقد عرف الوقف في المادة الثالثة عشرة بعد المائتين منه على النحو الآتي: « الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق ».

فالوقف فيه "حبس المال" ومالية النقود تبقى بعد تحولها إلى دين في ذمة من اقترضها أو تحولها إلى بدلها من نقود أخرى بعد ردها، أو تحولها إلى أعيان وقفية أقيمت بها.

الفرع الثاني: مدى شمول طريقة إثبات الوقف وتسجيله لوقف النقود

لا نقصد بإثبات الوقف معناه الاصطلاحي الذي عرف عند فقهاء القانون بأنه « إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية، تترتب عليها آثار»(1)، ولا نقصد به أيضا ما عرف به عند فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه: « إقامة الدليل على حق أو على واقعة من الوقائع »(2)، وإنما نقصد توثيق التصرف وتوكيده عند إنشائه، وهو بهذا المعنى مأخوذ من المعنى اللغوي، فقد جاء في المصباح المنير: « أثبت الكاتب الاسم كتبه عنده »(3). فإثبات الوقف نقصد به هنا ثبوته كواقعة تنبني عليها آثارها القانونية، وذلك يكون بعد إنشائه دون منازعة فيه.

---

(1) – عبد الرزاق أحمد السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون رقم الطبعة، 1988م، 2/13-14.

(2) – المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بوزارة الأوقاف لجمهورية مصر العربية: **موسوعة الفقه الإسلامي**، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة، دون رقم الطبعة، 1414هـ1993م، 2/136.

(3) – الفيومي: أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير**، طبعة باعتناء: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العربية، صيدا بيروت، ط[2]، 1418هـ 1997م ، ص: 31.

ولكن من الواضح جدا أنه إذا ثبتت واقعة أمام القضاء فهي ثابتة يجب أن ينبني عليها آثارها.

ولقد جاءت عدة نصوص في قانون الأوقاف الجزائري متضمنة مصطلح الإثبات إلا أن المادة التي تتضمن الإثبات بالمفهوم الذي نقصده هنا هي المادة الواحدة والأربعون (41) منه والتي نصت على أنه: « يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق، وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف »(1).

هذه المادة أوجبت على الواقف أن يثبت وقفه بتوثيقه، وتسجيله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري، ويظهر من هذا الحكم الأخير أن ذلك خاص بالوقف العقاري، لكن لو عدنا إلى قانون الأسرة الجزائري(2) الذي يعتبر الشريعة العامة للأوقاف في الجزائر نجده ينص في مادته السابعة عشرة بعد المائتين على أنه: « يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون »، وإذا رجعنا إلى هذه المادة نجدها تنص على أنه: « تثبت الوصية : 1 ـ بتصريح الموصي أمام الموثق، وتحرير عقد بذلك، 2 ـ وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية ».

فقد أكد قانون الأسرة وجوب الشكلية في وقف العقار، وأوجبها أيضا في وقف المنقول والمنافع، فصار الوقف عموما لا يثبت إلا بكتابة رسمية.

لكن لم يبين القانون كيفية تسجيل غير العقار من الأوقاف ولا الجهة المكلفة بالتسجيل.

وخلاصة القول في هذا المطلب أن قانون الأوقاف الجزائري رغم نصه على جواز وقف المنقولات والمنافع، إلا أنه لم ينص على آليات إنشاء الوقف في غير العقار، وهو قصور منه ينبغي تداركه، فلو أراد شخص أن يقف نقودا – مثلا – وافترضنا أن تعريف الوقف يشمله ـ فكيف يثبته ؟ وإذا قلنا أنه يثبته بعقد لدى الموثق؛ فما هي واجبات الموثق بعد ذلك؟ أين يسجله؟

المطلب الثاني: مدى شمول طرق استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري لوقف النقود

---

(1) – قانون الأوقاف الجزائري القانون رقم10/91 الجريدة الرسمية، مصدر سابق.

(2) – قانون الأسرة الجزائري القانون رقم: 84-11، المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق 09 يونيو سنة 1984م، المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية للج ج د ش، عدد: 24، السنة: 21، بتاريخ 12 رمضان عام 1404هـ الموافق 12 يونيو سنة 1984م.

الفرع الأول: طرق استثمار الأملاك الوقفية في القانون الجزائري

يظهر من خلال تتبع نصوص قانون الأوقاف الجزائري والمرسوم التنفيذي 381/98(1) وخصوصا تلك النصوص المستحدثة بموجب تعديل قانون الأوقاف 91-10 بالقانون رقم 07/01 أن الأموال الوقفية المقصودة بعملية الاستثمار نوعان؛ أصول الأوقاف ويقصد بها تلك الأموال الموقوفه وقفا استثماريا. ومنافع الأوقاف الاستثمارية؛ أي: الأموال المجمعة من عمليات استثمار أخرى للأوقاف العامة.

ولقد وضعت تلك النصوص عدة عقود لاستغلال أموال الوقف، فمنها ما هو أصيل في ذلك، ومنها ما هو استثنائي؛ بمعنى: أنه لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة، ومنها ما هو خاص باستثمار النقود المجمعة من مال الوقف، وهو ما سماه القانون تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة، بالمضاربة أو القرض أو الودائع الوقفية، وهذا النوع الأخير لا يهمنا هنا إذ كلامنا على استثمار الأموال الموقوفة؛ أي أصول الوقف

أولا: العقود الأصيلة لاستغلال أموال الوقف

العقود الأصيلة لاستثمار الأموال الوقفية نوعان: نوع عام؛ وهو الإجارة، فيمكن أن تستثمر كل الأملاك الوقفية بها، وآخر خاص بنوع من الأوقاف؛ وهو الأراضي الفلاحية.

1: إجارة الأوقاف: لم يضع القانون المدني الجزائري تعريفا لعقد الإيجار، وعرفه القانون المدني المصري بأنه: « عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم »(2).

وقد كانت الإجارة قبل تعديل قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف بالقانون 07/01 هي الصيغة الوحيدة لاستغلال الأملاك الوقفية، ففي الفصل السابع من قانون الأوقاف الجزائري والذي ترجم له بأحكام مختلفة جاءت المادة الثانية والأربعون تنص على أنه: « تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية ».

ويعني بالأحكام التشريعية والتنظيمية؛ القانون المدني الجزائري وغيره من القوانين والمراسم التنظيمية التي تنظم أحكام الإيجار، ففي القانون المدني خصص الفصل الأول من الباب الثامن من الكتاب الثاني للإيجار في المواد من 467 إلى 537 ، وصدر

---

(1) – المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419هـ الموافق أول ديسمبر سنة 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الصادر بالجريدة الرسمية لـ: ج ج د ش العدد 90 للسنة 35 بتاريخ 13 شعبان عام 1419هـ الموافق 02 ديسمبر سنة 1998م

(2) – السنهوري: **الوسيط** ، مصدر سابق، 5/5.

المرسوم التشريعي(1) رقم: 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، والمرسوم التنفيذي(2) رقم: 69/94 المتضمن نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة الواحدة والعشرين من المرسوم التشريعي رقم: 03/93، وهذه النصوص الثلاث عامة في كل إيجار في الوقف وغيره.

وفي سنة 1998م صدر المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، وخصص الفصل الثالث منه لإيجار الأملاك الوقفية، فنصت مادته الثانية والعشرون المدرجة تحت الفصل الثالث منه على أنه: « يؤجر الملك الوقفي، في إطار أحكام المادة 42 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه، سواء كان بناء أو أرضا بياضا أو أرضا زراعية أو مشجرة عن طريق المزاد، ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة فى إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة.

وبعد تعديل قانون الأوقاف الجزائري بالقانون 07/01 أضيفت صيغ أخرى خاصة بالأراضي الفلاحية، كما أضاف هذا التعديل صيغا استثنائية يعمل بها فيما إذا وصل الوقف إلى حالة أصبح فيها لا يدر المنافع التي وقف من أجلها.

2ـ الطرق الخاصة بالأراضي الفلاحية:

طرق الاستثمار الخاصة بالعقارات الوقفية الفلاحية المدرجة في قانون الأوقاف بموجب تعديله بالقانون 07/01 هي: المساقاة والمزارعة. ذلك أن الأرض الفلاحية إما أن تكون مشجرة أو بيضاء، والبيضاء إما أن تراد للزراعة أو للشجر، وقد نص القانون رقم: 07/01 المعدل والمتمم لقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف في المادة السادسة والعشرين مكرر(1) على أنه: « » يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية إذا كانت أرضا زراعية أو شجرا بأحد العقود الآتية: 1ـ عقد المزارعة....، 2ـ عقد المساقاة.... . »(3)، فما هو مفهومها؟

المساقاة: عرفتها هذه المادة السادسة والعشرون مكرر(1) بقولها: « ويقصد بها إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره »(4).

---

(1) – المرسوم التشريعي رقم: 03/93 ، المؤرخ في 7رمضان عام 1413هـ الموافق: أول مارس سنة 1993م المتعلق بالنشاط العقاري، الصادر بالجريدة الرسمية لـ: ج ج د ش، العدد 14 السنة30 ، بتاريخ 9 رمضان عام 1413هـ الموافق: 3 مارس سنة 1993م.

(2) – المرسوم التنفيذي رقم: 69/94 المؤرخ في 7شوال عام 1414هـ الموافق: 19 مارس سنة 1994م، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار، الصادر بالجريدة الرسمية لـ: ج ج د ش، العدد 17 السنة31 ، بتاريخ 18شوال عام 1414هـ الموافق: 30 مارس 1994م.

(3) – قانون الأوقاف الجزائري القانون رقم10/91 الجريدة الرسمية، مصدر سابق.

(4) – المصدر نفسه.

فزيادة على جواز استغلالها بعقد الإجارة التي هي الأصل في استغلال أموال الوقف، والمنصوص عليها في المادة الثانية والأربعين منه(1) والمادة السادسة والعشرين مكرر (9) منه(2)، يجوز أن تستثمر هذه الأرض بعقد المساقاة.

وتسمية عقد المساقاة غير معروفة في القانون المدني الجزائري(3)، فهي تسمية منشؤها الشريعة الإسلامية، وفيه كما يسمى هذا العقد مساقاة يسمى عند بعض المذاهب معاملة.

وعرف الجرجاني من الحنفية المساقاة بأنها: « دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره »(4).

وواضح اتفاق هذا التعريف للمساقاة مع تعريف قانون الأوقاف الجزائري.

المزارعة: عرفتها المادة السادسة والعشرون مكرر(1) بقولها: « ويقصد بها إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول »(5).

وهي غير معروفة في القانون المدني الجزائري إذ إن منشأها الفقه الإسلامي واختلف الفقهاء في تكييفها فقال الجمهور هي عقد على عمل المزارع وأجرته بعض من يخرج من الأرض(6)، وقال المالكية: هي شركة بين رب الأرض والمزارع(7).

ثانيا: العقود الاستثنائية لاستثمار الاملاك الوقفية.

1: **عقد الحكر:** نصت المادة السادسة والعشرون مكرر(2) من قانون الأوقاف الجزائري على أنه: « يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر، الذي

---

(1) – المادة 42 من قانون الأوقاف الجزائري تنص على أنه: (تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية) والأراضي الوقفية الفلاحية من جملة الأملاك الوقفة، فيمكن أن تستغل عن طريق الإيجار.

(2) – المادة 26 مكرر 9 من قانون الأوقاف الجزائري تنص على أنه: (مع مراعاة أحكام المادة 14 المذكورة أعلاه ، للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة)، وهي صريحة في جواز استغلال الأراضي الفلاحية عن طريق الإيجار.

(3) – لقد قسم القانون المدني الجزائري العقود المسماة إلى عقود متعلقة بالملكية؛ وهي: عقد البيع، وعقد المقايضة، وعقد الشركة، وعقد القرض الاستهلاكي، وعقد الصلح. وعقود متعلقة بالانتفاع بالشيء؛ وهي: الإجارة، والعارية. والعقود الواردة على العمل، وهي: عقد المقاولة، وعقد التسيير، والوكالة، والوديعة، والحراسة، وعقود الغرر؛ وهي: عقد القمار والرهان، وعقد المرتب مدى الحياة، وعقد التأمين. والكفالة، وعند النظر في تعاريف الفقهاء للمساقاة نجد أنها واردة على عمل يقوم به العامل، وعليه فهي داخلة في العقود الواردة على العمل، لكن القانون المدني الجزائري لم يذكرها، ويوجد في الفقه القانوني في تقسيم العقود، تقسيمه إلى عقود مسماة، وعقود غير مسماة، وعليه فالمساقاة قانونا داخلة في العقود غير المسماة.

(4) – الشريف الجرجاني: علي بن محمد، **التعريفات**، حققه وقدم له ووضع فهارسه إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط[3]، 1417هـ 1996م ص: 281.

(5) – قانون الأوقاف الجزائري القانون رقم10/91 الجريدة الرسمية، مصدر سابق.

(6) – الكاساني: **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، 254/5، والخطيب الشربيني: محمد بن احمد شمس الدين، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، دراسة وتحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط[1]، 1415هـ1994م، 423/3-424، أبو النجا الحجاوي: موسى بن أحمد شرف الدين المقدسي، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تصحيح وتعليق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ ورقم الطبعة ، 674/3.

(7) – القرافي: أبو العباس أحمد بن إدريس شهاب الدين، **الذخيرة**، تحقيق: أ. سعيد أعراب، ود. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط[1]، 1994م، 125/6.

يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام المادة 25 من قانون 10/91 »(1).

وعليه فعقد الحكر هو أن يقدم المشرف على الوقف أرض الوقف العاطلة عن الإنتاج والاستغلال لمن ينتفع بها بالبناء والغرس أو بأحدهما مقابل دفعه مبلغا قريبا من قيمة الأرض وقت إبرام العقد، وتقديم إيجار سنوي يحدد مقداره في العقد، وهذا لمدة معينة، وبعد تلك المدة يعود البناء أو الغرس والأرض للوقف.

فعقد الحكر في الأراضي الوقفية على هذا التصوير عقد إجارة إلا أنه نوع خاص من الإجارة من عدة نواح، فلا يلجأ إليه في الحال الذي تكون فيه الأرض تؤدي ما وقفت من أجله، بل في حال كون الأرض فيه عاطلة عن ذلك، بخلاف الإجارة عموما، فهي أصل عقود استثمار الأملاك الوقفية كما تقدم.

2: المرصد: من الطرق الاستثنائية التي أجاز قانون الأوقاف الجزائري استغلال وتنمية الأملاك الوقفية بها عقد المرصد، فجاء في المادة السادسة والعشرين مكرر 5 ما نصه: « يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأرض الموقوفة بعقد المرصد، الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار مع مراعاة أحكام المادة 25 أعلاه »(2).

فعقد المرصد حسب هذا المفهوم هو إذن المتولي على أرض وقف لمستأجرها بالبناء عليها بناء يستغل، وله مقابل وضعه ذلك البناء حق استغلاله مدة من الزمن يمكن له فيها من أخذ قيمة ما بناه، وبعد ذلك تخلص غلة الوقف للموقوف عليهم.

وهل يأخذ هذا المستأجر الباني بعد بنائه كل غلات البناء والأرض، أم تفض الغلة عليهما فما ناب البناء للمستأجر الباني، وما ناب الأرض فهو للمستحقين من الوقف؟

لا نص صريح في القانون على ذلك إلا ما يفهم من قوله: " مقابل استغلال إيرادات البناء"، فمفهومه أن ما ينوب الأرض يبقى للمستحقين للوقف، لكنه غير صريح في ذلك، وهو مما ينبغي التصريح به لأنه باب من أبواب المنازعات.

3: عقد المقاولة: نصت المادة السادسة والعشرون مكرر(6) على أنه: « يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية حسب ما يأتي: 1ـ بعقد المقاولة: سواء أكان الثمن

---

(1) – قانون الأوقاف الجزائري القانون رقم10/91 الجريدة الرسمية، مصدر سابق.

(2) – قانون الأوقاف الجزائري القانون رقم10/91 الجريدة الرسمية، مصدر سابق.

حاضرا كليا أو مُجَزَّءا في إطار أحكام المادة 549 وما بعدها من الأمر رقم 75-58 ... المتضمن القانون المدني »(1).

فلم يضع قانون الأوقاف تعريفا للمقاولة في الأملاك الوقفية، وإنما أحال إلى المعنى العام لها في القانون المدني، وقد عرفت في مادته التاسعة والأربعين بعد المائة الخامسة بأنها: « عقد يتعهد بمقتضاه أحد العاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا، مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ».

فعناصر عقد المقاولة هي المقاول، ورب العمل، والشيء المصنوع أو العمل المؤدى، والأجر.

ولم توضح المادة السابقة من قانون الأوقاف صفة الوقف، هل هو رب عمل أو مقاول، واللفظ يحتملهما، وليس في القانون عموما ما يمنع من ذلك طالما توفرت أركان العقد، وفي الفقه الإسلامي أيضا لا يوجد ما يمنع من جعل مؤسسة الوقف مقاولا لحساب الغير، إذا لم يمنع من ذلك اشتراط للواقف، أما كونه رب عمل فذلك أمر ممكن أيضا، لأن الوقف لا بد أن يحتاج إلى التعمير، ويجوز للمتولي أن يستأجر من يقوم بذلك.

لكن جعل هذا العقد مع العقود الاستثنائية يرجح أن مقصود القانون هنا جعل مؤسسة الوقف رب عمل لا مقاولا، فتتعاقد مع من يعمل لها عملا أو يصنع لها شيئا مقابل أجر إما حاضرا كلية أو على أقساط.

4: عقد المقايضة: مما نصت عليه المادة السادسة والعشرون مكرر(6) المذكورة قبل أنه: « يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية بـ ... (2) عقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض، مع مراعاة المادة 24 من القانون رقم 10/91 ... المذكور أعلاه »(2).

فعقد المقايضة في الأوقاف محله وقف عقاري قامت به حالة من الحالات الأربع المذكورة في المادة الرابعة والعشرين والتي تُجَوِّز قانونا استبدال الوقف، وهي ـ حالة تعرضه للضياع والاندثار، ـ حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إ صلاحه، ـ حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد، وهذه لا تمكن فيها المقايضة على الصورة المذكورة سابقا، ـ حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط.

الفرع الثاني: بيان أن طرق استثمار الوقف في قانون الأوقاف لاتشمل وقف النقود

ومما يلاحظ على طرق استثمار الأموال الموقوفة السابق تعريفها أن موضوع الاستثمار الوقفي أو محله فيها، ينحصر في الأوقاف العقارية، كالأراضي الزراعية والأراضي

---

(1) ـ المصدر نفسه.

(2) ـ قانون الأوقاف الجزائري القانون رقم10/91 الجريدة الرسمية، مصدر سابق.

السكنية والعقارات ذات الخدمات الأخرى، لأنها هي التي تشكل أغلب الحظيرة الوقفية في الجزائر، وبذلك تكون بعض أنواع الأموال المتداولة بين الناس غير معنية بنصوص الاستثمار، وذلك كالمنقولات وخصوصا النقود منها. فلم يضع القانون آليات لتطبيق وقف النقود وهو ما ينبغي تداركه عاجلا.

وإذا ثبت ذلك فما هي النصوص التي يجب تعديلها في قانون الأوقاف الجزائري ليشمل الأوقاف النقدية؟

المبحث الثالث: المواد الواجب تعديلها في قانون الأوقاف الجزائري لاستقطاب أوقاف النقود

يقتضي إدراج وقف النقود في قانون الأوقاف الجزائري عدة تعديلات، تمس مفهوم الوقف، ومحله، وإثباته.

المطلب الأول: التعديل المطلوب على مفهوم الوقف في قانون الأوقاف الجزائري

تقدم أن تعريف الوقف في المادة الثالثة (3) من قانون الأوقاف الجزائري جاء نصه كالآتي: « الوقف هو حبس العين عن التملك ... »، والعين وإن كانت تشمل المنقولات ومنها النقود إلا أن هذه الأخيرة لا يتصور حبس عينها لأنها لا تراد لأعيانها أي لا يتصور بقاء عينها مع الانتفاع بها، وإنما تتمثل منافعها فيما تؤول إليه من أعيان أو منافع أخرى.

وحتى تكون هذه المادة شاملة للوقف النقدي بكل الطرق، ينبغي أن يكون نصها كالآتي: "الوقف هو حبس المال..."، وفاقا للمادة 213 من قانون الأسرة الجزائري(1)، والمادة الأولى من مدونة الأوقاف المغربية(2). أما قانون الأوقاف القطري القانون رقم (8) لسنة 1996م(3)، ومشروع القانون الكويتي للوقف لسنة 1999م(4) فقد نص كل منهما على أن: الوقف هو "حبس المال" أو "حبس مال "غير أنهما أضافا وصفا لذلك المال يخرج معه وقف النقود، وهو قولهم: " يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه"، والشأن نفسه بالنسبة لقانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردني القانون رقم (32) لسنة 2001م المعدل، فقد نصت المادة الثانية (2) منه التي تضمنت تعريفات على أن: «

---

(1) – المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري: « الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق».

(2) – المادة الأولى من مدونة الأوقاف المغربية: « الوقف هو كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة... ». **مدونة الأوقاف والنصوص التشريعية المتعلقة بالوقف**، جمع وتنسيق: زكرياء العماري، مصدر سابق، ص:16 .

(3) – المادة الثانية من قانون رقم (8) لسنة 1996م بشأن الوقف في دولة قطر: « الوقف هو حبس مال معين يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، على مصرف مباح شرعا ». الجريدة الرسمية لدولة قطر، العدد السادس، الصادر بتاريخ: 1996/07/22م، ص:72.

(4) – المادة الأولى من مشروع قانون الوقف الكويتي: «الوقف حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه عن التصرف، عدا ما نص عليه في هذا القانون،وصرف منفعته على مصرف مباح». ينظر: إقبال عبد العزيز المطوع:**مشروع قانون الوقف الكويتي في إطار استثمار وتنمية الموارد الوقفية**،مرجع سابق،ص:42،و97، لم يصدر هذا القانون فبقي مشروعا.

الوقف حبس عين المال المملوك على حكم ملك الله تعالى على وجه التأبيد وتخصيص منافعه للبر ولو مآلاً »(1).

المطلب الثاني: التعديل المطلوب على محل الوقف في قانون الأوقاف الجزائري

نصت المادة الحادية عشرة (11) من قانون الأوقاف الجزائري على أنه: « يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أومنفعة ...»، وهذا النص تندرج فيه الأوقاف النقدية لأنها من المنقولات. لكن أرى أنه من المستحسن زيادة فقرة في المادة تنص على بعض المنقولات المعاصرة، والتي استقر الرأي فيها حديثا على جواز وقفها كالأسهم، والصكوك، والنقود. كما ذهبت إلى النص على ذلك بعض قوانين الأوقاف في الدول الإسلامية كالقانون رقم (4) لسنة 2011 في شأن الوقف في إمارة الشارقة في المادة الثامنة منه(2)، وقانون الأوقاف القطري في المادة 4 منه(3)، ومدونة الأوقاف المغربية المادة 140(4). والهدف من النص على ذلك حسم التردد الذي قد يحدث في وقفها بسبب الخلاف فيها، أو بسبب حداثتها.

المطلب الثالث: التعديل المطلوب على إثبات الوقف في قانون الأوقاف الجزائري

لقد تقدم أن نصوص إثبات الوقف في قانون الأوقاف الجزائري عقارية، ولا تتضمن كيفية إثبات الوقف في المنقولات، ومنها النقود، لذلك ينبغي إضافة نص قانوني يبين طريقة إثبات الأوقاف النقدية، نظرا لإمكانية التباسها بغيرها من التبرعات، فالذي يخصص مبلغا من المال يريد أن يجعله وقفا نقديا، أين يتجه به لكي ينشئ وقفه؟ أيتجه به نحو موثق يوثق تصرفه هذا؟ وما هي واجبات الموثق بعد ذلك؟ أين يسجله؟ أم يتجه نحو السلطة المكلفة بالأوقاف يسلمه لها مباشرة؟ وما الإثباتات التي تقدمها تلك السلطة للواقف؟

---

(1) – القانون رقم (32) لسنة 2001م المعدل، المسمى قانون الأوقاف والمقدسات الإسلامية الأردني ، الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية، عدد رقم (4496) مصدر سابق، ص:2838.

(2) – المادة الثامنة من قانون رقم (4) لسنة 2011، بشأن الوقف في إمارة الشارقة: « ... 2- يصح الوقف بكل متمول ينتفع به انتفاعا شرعيا ولو كان نقدا أو منفعة، بما في ذلك الأسهم، والصكوك، وجميع الأوراق المالية والأسماء التجارية وحقوق الملكية الفكرية وما يأخذ حكمها، إذا كان استغلالها جائزا شرعا ». النسخة الإلكترونية المنشورة على الموقع الإلكتروني لدائرة الأوقاف بالشارقة، مصدر سابق.

(3) – المادة الرابعة من قانون رقم (8) لسنة 1996م، بشأن الوقف القطري، « يجوز وقف أي مال، عقارا كان أو منقولا؛ بما في ذلك الأسهم والسندات، وجميع الأوراق المالية التي تقبل طبيعتها الوقف، وذلك متى كانت تلك الأموال مستغلة استغلالا جائزا شرعا، كما يجوز وقف النقود للإقراض، أو لإيداعها في حساب استثمار بالمصارف الإسلامية، وصرف أرباحها على الجهات الموقوفة عليها ». الجريدة الرسمية لدولة قطر العدد السادس، مصدر سابق، ص:73.

(4) – المادة 140 من مدونة الأوقاف المغربية: « يجوز للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف التماس الإحسان العمومي تلقائيا ودون سابق إذن لفائدة الأوقاف العامة عن طريق جمع تبرعات نقدية أو عينية أو عن طريق إصدار سندات اكتتاب بقيمة محددة "تسمى سندات الوقف"،تخصص مداخيلها لإقامة مشاريع وقفية ذات صبغة دينية أو علمية أو اجتماعية ». **مدونة الأوقاف والنصوص التشريعية المتعلقة بالوقف**، جمع وتنسيق: زكرياء العماري، مرجع سابق، ص:45 .

إن هذه الإشكلات تبين ضرورة وضع نص قانوني لإثبات الأوقاف النقدية، وذلك بالرغم من كون هذه الأوقاف النقدية منقولات، والحيازة في المنقول سند الملكية، ذلك أن التبرعات النقدية لا تنحصر في الأوقاف، والسلطة المكلفة بالأوقاف لا تستقبل الأوقاف النقدية فقط، فقد تستقبل تبرعات نقدية أخرى، كما نصت على ذلك المادة الواحدة والثلاثون (31) من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 حيث جاء فيها « تتكون موارد الوقف مما يأتي :

أ – العائدات الناتجة عن رعاية الأملاك الوقفية وإيجارها،

ب – الهبات والوصايا المقدمة لدعم الأوقاف،

ج – أموال التبرعات الممنوحة لبناء المساجد والمشاريع الدينية ».

وغير خاف أن تقديم الأوقاف النقدية يختلف عن تقديم الأوقاف العقارية في طرق حصوله وذلك يقتضي مغايرة في الإجراءات المتخذة لإنشائه؛ فحصول الوقف النقدي بطريق الصكوك الوقفية يختلف في مستلزمات إثباته عن تقديمه بطرق إلكترونية. ويختلفان معا عن حصوله بطريق مباشر، فحيازة الواقف لصك وقفي صحيح صادر من السلطة المكلفة بالأوقاف أو من الجهة التي تعتمدها لذلك، طريق لإثبات هذا النوع من الوقف، والبيانات الالكترونية المسجلة لدى شركة الاتصالات أو المسجلة على الانترنيت أو مطبوعاتها دليل على الأوقاف الالكترونية.

وتنويعا لمصادر الوقف، وتسهيلا على المحسنين في تقديم أوقافهم النقدية، ينبغي اعتماد هذه الطرق كلها، بوضع النصوص التي تبين كيفية الوقف بها، وتبين طريقة إثباته فيها.

الخاتمة:

خلاصة ما تقدم عرضه في هذه الورقة ما يأتي

1ـ إن قانون الأوقاف الجزائري – من الناحية النظرية– يذهب إلى التوسع في طبيعة الأموال الموقوفة، فتشمل العقار والمنقول والمنفعة، طبقا لما قضت به المادة الحادية عشرة منه، والنقود داخلة في المنقولات خصوصا أنها يقيدها بما يخرج وقف النقود.

2ـ إن تعريف قانون الأوقاف الجزائري للوقف وأغلب تعاريفه في الفقه الإسلامي تخرج بظاهرها وقف النقود.

3– إن جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية الذين ذهبوا إلى جواز الوقف اتفقوا على جواز وقف العقار، لأنه يتأبد الوقف فيه، ولأن نماذج الوقف التي أنشات في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانت عقارية، واختلفوا في وقف المنقولات ومنها النقود.

4- القول الراجح الذي استقر عليه الرأي الفقهي في العصر الحديث جواز وقف النقود لما يحقق من مصالح كثيرة للواقفين والموقوف عليهم، ومن ورائهم للمجتمع كله.

4ـ لم يبين قانون الوقف الجزائري كيفية إنشاء ولا كيفية ثبوت غير الأوقاف العقارية.

5ـ لم يضع القانون آليات وصيغا لاستثمار غير الأوقاف العقارية.

6- ينبغي لقانون الأوقاف الجزائري ولغيره من القوانين التي لا تنص صراحة على وقف النقود تعديل أحكامها لتناول وقف هذا النوع المهم من الأموال.

7-إن النصوص التي يجب تعديلها في قانون الأوقاف الجزائري لتشمل أحكامه الأوقاف النقدية هي النصوص المتضمنة تعريفه وإثباته، وطرق استثماره وإدارته. مع ضرورة إضفاء النصوص التفصيلية في المرسوم تنفيذي خاص بتطبيقه.

وفي ختام هذا الورقة أسأل الله سبحانه وتعالى أن يكون ما جاء فيها نافعا وخالصا لوجهه الكريم إنه ولي ذلك والقادر عليه، سبحانك اللهم وبحمدك أستغفرك وأتوب إليك، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.