جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أحكام ناظر الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

فرع القانون العقاري

من إعداد الطالبة: إشراف الأستاذ:

فاطمة طمار مفتاح دليوح

لجنة المناقشة:

أ–بن مصطفى عيسى.....رئيسا .

أ– مفتاح دليوح.....مشرفا ومقرر.

أ–بورزق أحمد.....مناقشا.

السنة الجامعية: 2015/2014

بسم الله الرحمن الرحيم

(قال اجعلني على خزائن الأرض إني حفيظ عليم)

سورة يوسف الآية 55

شكر وامتنان

الحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات، وطلب العلم عمل صالح والوقف عمل صالح.

للمرء لحظات يقف فيها حائر عاجزا عن التعبير عما يختلج في صدره من عظيم الشكر لمن أخذ بيدي لإنجاز هذا العمل فلابد للمرء أن يعترف بفضل الأخرين تجاهه وخاصة من كانوا الأساس المتين الذي يبنى عليه صرحها أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذي الكريم دليوح مفتاح المشرف والمؤطر الذي لم يبخل عليا بنصائحه وتوجيهاته العلمية والعملية طول فترة تحضير هذا البحث فضحى بالغالي من وقته في سبيل إنجاح هذا العمل ،وكان الموجه والمتواضع وصاحب الصدر الرحب والخلق الكريم .

وأتوجه بالشكر الى الذي كان سندي في إنجاز هذا العمل توفيق ،وإلى زملائي في العمل خاصة الى محمدي مخلوف ،والأستاذة رحماني وهيبة والى كل من ساهم في مساندتي من قريب أومن بعيد ولو بكلمة طيبة.

الإهداء

اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ،ولك الحمد بعد الرضى اللهم يا حي وياقيوم ياذا الجلال والإكرام ياعالي يامتعالي ياواسع ياعليم ربنا وهبتني جد هذا العمل لك فتقبله مني يارب العالمين

إلى من كلله الله بالهبة والوقار...إلى من علمني العطاء بدون انتظار...إلى من أحمل اسمه بكل افتخار

أرجوا من الله ان يمد في عمرك لترى ثمار قد حان قطفها بعد طول انتظار وستبقى نجما اهتدي به اليوم وإلى الأبد.....والدي العزيز.

إلى ملاكي في الحياة .....إلى معنى الحب والحنان والتفاني إلى سمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب .....أمي الحبيبة.

إلى كل أخواتي: أسماء آسياء والغالية نسيبة.

إلى كل إخوتي:محمد ،الغالي والحبيب أسامة وموسى والمشاغب عيسى.

إلى الأخوات اللواتي لم تلدهن أمي... إلى من تحَلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينابيع الصدق الصافي إلى من معهم سعدت، وبرفقتهم في درب الحياة الحلوة والحزينة فاطمة ،نجاة ،أمال ،آمنة ،يمينة صارة ،خديجة.

إلى كل من وسعهم قلبي ولم يذكرهم قلمي...

فاطمة

مقـــــدمة

الوقف أحد الأنظمة المالية الإسلامية المتعددة التي تهدف إلى تقوية الروابط الاجتماعية بين أفراد المجتمع فقد شملت آثاره جوانب الحياة المختلفة الاجتماعية والتعبدية ،والاقتصادية ،وبمعنى آخر أسهم نظام الوقف في تاريخ الحضارة الإسلامية واكتسب أهمية خاصة لما كان له من أثر بارز وفعال في قوة استمرار العديد من جوانب الحياة الاجتماعية والعلمية في المجتمع الإسلامي ،ولما كان الوقف سنة ونظاما لحفظ المال الموقوف وتحقيق الاستقرار كان من الحكمة أن يكون له ناظر يتولى أمره ،ويعتني بكل جوانبه فهو بمثابة حافظ وراع له يصون عينه ويرعى شؤونه ويشرف على توزيعه واستثماره حتى يستمر في عطائه وتحقيق أهدافه ومقاصده ،وبذلك فإن أكرم ما يناله الانسان أن يكون ناظرا وحافظ لوقف من أوقاف المسلمين فيدخل بإذن الله في قوله صلى الله عليه وسلم "خير الناس أنفعهم للناس ،وخير الأعمال سرور تدخله على مسلم ".

ومن هنا تظهر لنا مكانة ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية ،فالنظارة على الأوقاف بمثابة أمانة عظيمة في عنق صاحبها ،وهذا ما سأبينه في مذكرتي من خلال مقارنته بالقانون الوضعي الجزائري لأنه من الضروري معرفة الأحكام القانونية لإدارة الأوقاف والمحافظة عليها وصرفها في وجوهها المشروعة وتحقيق شروط الواقف التي على أساسها أوقف أملاكه حيث أن الأوقاف تعد بمثابة خدمة جليلة للمجتمع الجزائري .

فعلى غرار تناولي لموضوع النظارة هناك من تناولها ضمن نيل شهادات دراسة عليا فمن أهم الدراسات السابقة والتي استفدت منها:

-ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري مذكرة ماجستير للطالب بن ميمون جمال الدين ،جامعة البليدة سنة 2004.

-إدارة اموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري أطروحة دكتورا ،للدكتور بوضياف جامعة الحاج لخضر باتنة 2006/2005

-إدارة أموال الوقف في القانون الجزائري مذكرة ماجستير للطالب بن مشرين خير الدين جامعة أبي بكر بالقائد تلمسان سنة 2012/2011.

- النظام القانوني لناظر الوقف في التشريع الجزائري من إعداد الطالبتين حميدات أمينة وبولرياح عائشة مذكرة لنيل شهادة الماستر ،جامعة يحي فارس بالمدية سنة 2012 /2013 .

بالرغم من ذلك فإن هناك صعوبات للوصول للمادة العلمية واجهتني فمن بين أهم هذه الصعوبات وأكبرها

- ضيق الوقت لإنجاز مذكرة دقيقة .

- قلة المختصين هذا الموضوع الذي يمكن استشارتهم والاستعانة بأفكارهم وآرائهم فيه .

- صعوبة العثور على أمهات كتب المذاهب الفقهية المختصة في هذا الموضوع خاصة النظارة على الأوقاف .

-انعدام المراجع المختصة في القانون الوضعي الجزائري في الوقف خاصة النظارة على الوقف ولاسيما بمسؤولية ناظر الوقف.

وقدكان من دوافع البحث في هذا الموضوع الشخصية أن هذا البحث هو استجابة لتوجيهات الأستاذ المحاضر في المادة وحثنا على تداوله ،وقلة الدراسات في الموضوع خاصة وأنه يتعلق بموضوع الوقف باعتبار أن الكثير يعتبرون موضوع الوقف صعبا ،أما الدوافع الموضوعية فهي :

- التعريف على النّاظر الذي يسهر على إدارة الأوقاف وحمايتها في الشريعة الاسلامية .

- الوقوف على حقيقة ناظر الوقف في التشريع الجزائري .

-لإبراز بقدر استطاعتي وبقدر المعلومات التي جمعتُها في موضوع النظارة نقاط التوفيق والاختلاف ما بين القانون الجزائري الفقه الاسلامي.

- اثراء المكتبة القانونية حتى يكون مراجع للمهتمين بموضوع الوقف .

ومن البديهي أن القيام بأي بحث أو دراسة يتطلب تحديد منهج قصد الوصول إلى نتائج معينة فأعتمده في معالجة موضوع أحكام ناظر الوقف المنهج الوصفي التحليلي والمقارن ،حيث اعتمدت المنهج الوصفي من خلال ذكر شروط تولي وقائع ناظر الوقف في التشريع الجزائري واختصاصاته ،أما المنهج التحليلي بتحليل المواد والنصوص القانونية، أما المنهج المقارن فلأجل مقارنة أراء الفقهاء فيما بينهم ومقارنة أراء الفقه الاسلامي بما جاء به المشرع الجزائري ،فهذا هو المنهج الملائم لطبيعة البحث الاكاديمي وطبيعة الدراسة في هذا الموضوع التي هي دراسة مقارنة لأن الشريعة الاسلامية مصدر مادي للقانون الجزائري، هذا الأخير يحيل في كثير من الأحيان في تنظيم أحكام غير منصوص عليها لأحكام الشريعة الإسلامية ومن هذ توصلت إلى الإشكالية التالية :

من يختص برعاية الأوقاف والمحافظة عليها ؟

وما يتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات:

– من هو ناظر الوقف ؟ ماهي الأحكام الخاصة به من حيث تعيينه وحقوقه وواجباته ؟.

– وما هي الأحكام القانونية الخاصة بتنظيمه في التشريع الجزائري ؟أين تكمن مسؤولية ناظر الوقف؟

فللإجابة على هذه الاشكالية قسمت موضوعي الى فصلين كمايلي

الفصل الأول :ماهية ناظر الوقف في الشريعة والقانون الجزائري

المحث الأول: مفهوم ناظر الوقف

المبحث الثاني :صلاحيات ناظر الوقف

الفصل الثاني :مسؤولية ناظر الوقف وآثارها

المحث الأول: مسؤولية ناظر الوقف

المبحث الثاني :انتهاء مهام ناظر الوقف

الفصل الأول

ماهية ناظر الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

من المعلوم أن الموقوف لابد أن يكون مالا وهو بوقفه يخرج من يد مالكه –عندما يرى ذلك– فلابد من يد ترعاه وتتولاه وذلك بالعمل على إبقائه صالحا ناميا، وترعى كل شؤونه وإلاكان مالا سائبا ،وهذا ممنوع إذ لاسائبة في الإسلام لقوله تعالى: " مَا جَعَلَ اللَّهُ مِن بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ " المائدة103.

إلا أنه في أحيان كثيرة كان الواقف يحتفظ ويستأثر بحق تسييرا لملك الوقفي لنفسه ،فكان من يدير الوقف يسمى "ناظرا" ،فالإسلام أعطى له سلطة الإشراف والادرة والتسيير فيكون له الحق في رعاية الأعيان الموقوفة وإدارتها واستغلالها وصرف غلتها إلى المستحقين ،وهذا ما أكده الفقهاء والمشرع الجزائري ،وسنبينه من خلال هذا الفصل الذى سنتطرق فيه إلى مبحثين فنبين في:

– المبحث الأول :مفهوم ناظر الوقف

– المبحث الثاني: صلاحيات ناظر الوقف وحقوقه

المبحث الأول: مفهوم ناظر الوقف

بما أن الأملاك الوقفية املاك خيرية يصرف ريعها في طريق البر والإحسان ،فهي تحتاج إلى يد ترعاها بحرص وذلك واجب أخلاقي وديني قبل أن يكون عملا إداريا ،من أجل إيصال ريعه وهذا لن تكون إلا بنظارة وولاية تحفظ من خلال أمانته ،فهذا ما نبيه في هذا المبحث وذلك من خلال مطلبين فنتعرف في المطلب الأول على تعريف ناظر الوقف وتمييزه عما يشابهه ،اماالمطلب الثاني تكييف وظيفة ناظر الوقف وشروط تعيينه

المطلب الأول: تعريف ناظر الوقف وتمييزه عن غيره

سنتطرق في هذا المطلب وكفرع أول إلى تعريف ناظر الوقف في اللغة والاصطلاحي ثم التعريف الفقهي والتعريف القانوني والفرع الثاني تمييز ناظر الوقف عما يشابهه

الفرع الأول:تعريف ناظر الوقف

أولا: التعريف اللغوي

-لغة: للفظ الناظر معاني عدة في اللغة بحسب تعدد معاني الفعل الذي أشتق منه وهو: نظر ينظر، ومن معاني الناظر كما جاء في لسان العرب لابن منظور :الناظر هو الحافظ كحفظ الكرم أو الزرع[1] ،كما أنا من معاني الناظر جمع نظار:متولي أمر إداري أو سياسي[2]

الناظر هو من تولى أمر الوقف وقام بالإشراف عليه[3] ،والناظر والمتولي ،والقيم معنى واحد على الأرجح والمشهور في البلاد العربية[4].

[1]- جمال الدين بن مكرم ابن منظور الافريقي ،لسان العرب ،المجلد الثالث ،بيروت ،مؤسسة الأعمى للمطبوعات ،طبعة الثانية،ص3953

[2]- جماعة من اللغويين العرب، المعجم العربي الأساسي ،مطبعة لاروس،اليسكو،1989 ،ص1206

[3]- نور حسن عبد الحليم قاروت،دور القضاء الشرعي في ضبط تصرفات الناظر ،المؤتمر الثاني للأوقاف ،المملكة العربية السعودية،ص10

[4]- حسين يوسف وزعميت حمزة ،النظام القانوني لإدارة واستثمار الأملاك الوقفية مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري الجزائر،سنة2013/2012 ص 50

ثانيا: التعريف الفقهي لناظر الوقف

1-يعرفه الأستاذ الطيب داود بقوله:" ناظر الوقف هو الذي يتولى نظارة المال الموقوف حسب شروط العقد وعادة ما تكون متمثلة في عمارة الوقف وإجارته ثم تحصيل إيرادات الوقف وتوزيعها على مستحقيها"[1]

2-أما الدكتور الصادق عبد الرحمان العرياني فيعرفه بأنه :"من يتولى رعاية الوقف وإصلاحه وصرف غلته على مستحقيها"[2]

- فبهذا ينصرف المقصود بالنظارة على الوقف الى الجهة التي تتولى رعاية الوقف والمحافظة عليه والصرف من ريعه إلى المستحقين ،فالشخص الذي يثبت له هذا الحق يسمى ناظر الوقف أو المتولي اوالقيم ،فتسمية ناظر الوقف هي المشهورة عند جمهور الفقهاء ، لم يهتم الفقهاء القدماء بتعريف ناظر الوقف بل اهتموا بأحكام تعيينه وإن كان عرفه القلة من المعاصرين.

ثالثا: تعريف ناظر الوقف في القانون الجزائري

من خلال قانون91 - 10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل27 افريل سنة 1991 في الفصل السادس ،المادة 33 نص فيها أنه "يتولى الأملاك الوقفية ناظر للوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم"[3]

المشرع الجزائري لم يعرف الناظر بل بين مهامه فعرفه بطريقة غير مباشرة عن طريق تعريف النظارة ،وبذلك يطلق على الشخص الذي يثبت له الحق في وضع اليد على الوقف لإدارته اسم المتولي أو القيم والناظر ،حيث يجب أن تتوفر فيه شروط لإدارة المال الموقوف حسب الشرع والقانون[4] ،فالمشرع الجزائري لم يبتعد عن التعريفات السابقة فورد في المادة 7 يقصد بنظارة الوقف التسيير المباشر للملك الوقفي، رعايته ،عمارته، استغلاله

[1]-ميمون جمال الدين،الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري،مذكرة ماجستير،جامعة سعد دحلب،البليدة،2004،ص09

[2]-حسين يوسف و عميت حمزة ،مرجع سابق،ص50

[3]- قانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق ل27افريل1997 المتعلق بالأوقاف.

[4]-خير الدين فنطازي ،عقود التبرع الوارد على الملكيةالعقاريةالوقف، ،الجزء الأول،،الطبعة الأولى ،دار زهران ،سنة 2013

حفظه ،حمايته[1]:

أ- التسيير المباشر للملك الوقفي

ب- رعايته:وتتمثل الرعاية في المحافظة علي العين الموقوفة وحمايتها.

ج- عمارته:الحرص عليه واستثماره وعمارته فلا يجوز إبقاء العين الموقوفة دون عمارة.

د- استغلاله:وهذ بعد استثماره وبالنتيجة استغلال كل ماينتج عنه من ريع.

هـ- حفظه:حفظ المال الموقوف كمن يحفظ مالهُ الخاص.

و- حمايته: إبعاد كل الأضرار عنه[2].

وما يتضح من نص المادة أن الرعاية، والحماية ،والاستغلال كلها معنى واحد .

الفرع الثاني: تمييز ناظر الوقف عما يشابهه

إن لناظر الوقف نظاما خاصا من حيث تعيينه باعتبار أنه المشرف على الأوقاف والحفاظ عليها وهذا ما يجعله متميزا فبذلك سنحاول التمييز بينه وبين الأشخاص المتدخلين في تسيير الوقف في الشريعة الإسلامية والأشخاص المتدخلين في تسيير الأوقاف في التشريع الجزائري:

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

1-تمييز ناظر الوقف عن الوكيل

الوكالة عقد يتم بمقتضاه بتفويض شخص للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه[3]،فالوكيل ملزم بتنفيذ وكالته دون أن يجاوز الحدود المرسومة[4]والوكيل يبذل في وكالته عناية الرجل العادي[5]،فلفرق بين الوكيل والناظر:

[1]-المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01المحدد لشروط إدارة الوقف ،الجريدة الرسمية ،العدد 90

[2]-عبد الرزاق بوضياف ،إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون ،دار الهدى عين مليلة ،الجزائر ،طبعة 2010 ،ص46 .

[3]- المادة 571 من الامر 66-156 المؤرخ في 18 صفرعام1386 الموافق08 سنة1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[4]- المادة 575 ، المرجع نفسه .

[5]- المادة556 ، المرجع نفسه .

– أن الوكيل له أن يتنازل عن وكالته في أي وقت ولو وجد اتفاق يخلف ذلك وإعلانه لموكله فإذا كانت وكالته بأجر يعوض عن الضرر[1] .

–بينما الناظر يتم عزله أو استقالته فالوكيل تنتهي وكالته بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكيل .

2– تمييز ناظر الوقف عن الوصي

الوصي هو من يختاره الأب أو الجد لرعاية شؤون الولد القاصر في حالة لم تكن له أم ترعى أموره ويختار الشخص الأصلح [2]،وتعرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها[3] ،وله نفس سلطة الولي في التصرف فهو يختلف عن الناظر في النقاط التالية:

– فالوصي يمكن أن يكون مؤقتا على أموال الصغير بينما النظر يتولى بصفة دائمة إلا إذا أخل بمهامه يتم عزله .

–كما أنه يمكن للوصي أن يتصرف في مال اليتيم كالبيع أو الشراء وذلك بإذن المحكمة ،بينما الناظر لا يجوز له أن يتصرف في بيع الأموال الموقوفة ،وتنتهي الوصاية ببلوغ سن الرشد بينما الوقف مؤبد لا تنتهي الولاية عنه إلا بموت الناظر أو بعزله بأحد أسباب العزل .

3–تمييز الناظر عن المتولي أو القيم :

من الفقهاء من لا يفرق بين ناظر الوقف والمتولي فيرون أن من تثبت له نظارة الوقف يسمى بالناظر أو القيم أو المتولي، فهي ألفاظ تعبر عن معنى واحد ،في حين يرى فقهاء آخرون أن لفظ الناظر يراد به غير ما يراد بالقيم أو المتولي ، فيما إذا شرط الواقف قيما وناظرا أو متوليا وناظر ،فإنه يراد بالقيم أو المتولي من له الإدارة الفعلية لشؤون الوقف ويراد بالناظر المشرف على أعمال القيم أو المتولي وليس له التدخل في الإدارة الفعلية مما يعني أن التمييز بين ناظر الوقف أو القيم أو المتولي غير مطروح في حالة تعيين شخص يقوم بحفظ وإدارة الوقف فيمكن أن

[1]–المادة 588 ،من الامر رقم66 –156 مرجع سابق.

[2]–المادة 92 من قانون رقم 84 /11 المؤرخ في09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم.

[3]– المادة 94 ، المرجع نفسه.

يسمي هذا الشخص ناظر أو متوليا أو قيما إلا إذا اشترط الواقف ناظر وقيما أو ناظر ومتوليا تظهر ضرورة التمييز[1] .

4-تمييز ناظر الوقف عن الحارس القضائي

الحرس القضائي في القانون هو كل شخص وضعت تحت حيازته أموال متنازع فيها من طرف شخص أو عدة أشخاص ،والحراسة في الاصل تكون اتفاقية واستثناء تكون قضائية ،ويتشابه الحارس مع الناظر في حفظ المال وإدارته إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط أهمها:

-يتم تعيين الحارس القضائي في حالة الأموال المتنازع فيها مثلا في أموال التركة ،أما بسب تعيين الناظر هو المحافظة على المال الموقوف.

-تحدد التزامات الحارس وسلطاته حقوق في الاتفاق أو في الحكم القضائي القاضي بالحراسة والقانون أما التزامات الناظر فيحدد شرو ط الواقف والقانون .

-تكون مهمة الحرسة القضائية بأجرة أعمال النظارة على الملك الوقفي الأصل فيه التصدق والاستثناء يكون مقابل أجر.[2]

5-تمييز ناظر الوقف عن بيت المال تعتبر مؤسسة بيت المال من التقاليد العرفية للأدرة الإسلامية فهي تتولى إعانة أبنا السبيل واليتامى والفقراء والأسرى ،فهي تتصرف في الغنائم التي تعود للدولة[3] ،ونظر لأهمية هذه المؤسسة فإن المشرف يتمتع بصلاحيات متزايدة في إدارة شؤونها وتقديم مساهمة شهرية لخزينة الدولة لتغطية دفن الفقراء والتكفل بأجرة القاضي وبعض العلماء التابعين لبيت المال[4] ،فمن ذلك فعمال بيت المال يختصون بحماية الأموال كما يختص ناظر الوقف بتحصيل إيرادات الوقف فناظر الوقف ليس موظفا لدى جهة معينة

[1] -ميمون جمال الدين ،مرجع سابق،ص18

[2] - أمينة حميدات وعائشة بولرياح ،مرجع سابق،ص21

[3] -عبدالرزاق بوضياف ،ادارة اموال الوقف وسبل استثماره والقانون الجزائري، اطروحة دكتورا جامعة الحاج لخضر،باتنة،2006 ،ص21

[4] - عبدالرزاق بوضياف، المرجع نفسه،ص22

ومهامه أوسع من تحصيل الاموال.[1]

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

هناك العديد من النظم المتشابهة والموازية لناظر الوقف داخل الاجهزة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف.[2]

1- تمييز ناظر الوقف عن لجنة الأوقاف

لجنة الأوقاف لجنة تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية وتتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها فهذه اللجنة تنشئ بقرار من وزير المكلف بالشؤون الدينية ،[3] فمهامه تتشابه مع مهام ناظر الوقف المحددة بملك وقفي أو عدة أملاك وقفية وليس اختصاص وطني ومهامها أوسع من لجنة الأوقاف فإضافة الى الإدارة والتسيير والحماية وتحصيل الغلة وقسمتها بين المستحقين،[4]فهذا يعني أنه يقوم بمهام الإدارة في حين لجنة الأوقاف يشرفون علي الأوقاف.[5]

2-تمييز ناظر الوقف عن وكيل الأوقاف

وكيل الأوقاف هو موظف لدى نظارة الشؤون الدينية يرقب ويتابع ناظر الوقف ،ومجال نشاط وكيل الأوقاف هو الأملاك الوقفية وهو نفس مجال نشاط ناظر الوقف إلا أنه هناك نقاط اختلاف بينهما في:

- وكيل الأوقاف موظف إداري يخضع لمهامه للسلطة السلمية مدير شؤون الدينية والأوقاف ويسري عليه القانون الأساسي لعمال القطاع في مهامه مع خضوعه النسبي لإدارة الأوقاف لرعاية الأملاك الوقفية فناظر الوقف له نظام خاص أحكامه مستمدة من الشريعة الإسلامية والقانون أما وكيل الأوقاف هو قانوني بحث.

- ناظر الوقف مهامه مباشرة على الملك الوقف أما وكيل الأوقاف فهو مراقب لأعمال ناظر الوقف ومتابعته [6].

---

[1]- ميمون جمال الدين ،مرجع سابق،ص19

[2]- أمينة حميدات وعائشة بولرباح ،مرجع سابق،ص23

[3]- المادة 9من المرسوم التنفيذي 98-381 الجريدةالرسمية،العدد90

[4]- امينة حميدات و عائشة بولرباح ، المرجع نفسه ،ص24

[5]-ميمون جمال الدين مرجع سابق،ص20

[6]- أمينة حميدات و عائشة بولرباح ، المرجع نفسه ص24

3-تمييز ناظر الوقف عن مديرية شؤون الدينية الأوقاف

تسهر نظارة الشؤون الدينية في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به [1]،عمال هذه الإدارة وإن تشابهت مهامهم مع مهام ناظر الوقف من حماية الأوقاف، إلا أن مهامهم تزيد على مهام الناظر باختصاصهم في مراقبة الأملاك الوقفية وإبرام عقود إيجارها واستثمارها ،في حين يختص الناظر إضافة الى التسيير والحماية تحصيل الغلة وقسمتها ولا يختص بإيجار الوقف واستثماره، إلا أن أهم ما يميز ناظر الوقف عن عمال مديرية الشؤون الدينية والأوقاف هو:

- معيار الارتباط بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف عمال لدى جهة لا مركزية مرتبطة ارتباط تام بالوزارة، وقد خصهم المشرع الجزائري بقانون خاص لعمال قطاع الشؤون الدينية رقم91-114.

- في حين ناظر الوقف يرتبط بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف بصفة نسبية إذا لا يعين في كل الحالات من طرفها وهو في مهامه خاضع لمتابعة وكيل الأوقاف من أجل تحقيق أهداف الوصاية كما أن لناظر الوقف نظام خاص فلا ينطبق عليه القانون الأساسي لعمال الشؤون الدينية [2].

المطلب الثاني: تكييف وظيفة ناظر الوقف وشروط تعيينه

قبل أن يكتسب ناظر الوقف صفة النظارة يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط حددها فقهاء الشريعة وسايرهم في ذلك المشرع وهو ما سنراه في الفرع الثالث في هذا المطلب، وقبل ذلك نتناول طبيعة النظارة في الفرع الأول ،ثم التكييف الشرعي والقانوني لوظيفة الناظر في الفرع الثاني.

الفرع الأول: طبيعة النظارة على الوقف

سنتكلم في هذا الفرع عن طبيعة من تثبت له الولاية على الوقف من خلال موقف الفقهاء والشرع الجزائري

أولا: طبيعة من تثب له النظار على الوقف

[1] - المادة 10من المرسوم التنفيذي 98-381 الجريدةالرسمية،العدد90

[2] - ميمون جمال الدين ،مرجع سابق،ص20.

وباعتبار أن مصطلح النظارة ابتكار فقهي إسلامي فإن مدلولها لابد أن يستشف من أقوال الفقهاء والعلماء الذين أصلوا لنظام الوقف ووضعوا أسسه[1] ،وذلك رغم اختلافهم في ثبوت حق الواقف في الولاية علي الوقف ومرد هذا الاختلاف و من ذلك نستعرض آراء الفقهاء:

1/-النظارة عند الحنفية :

حيث يرى أبو يوسف أنا الولاية على الوقف تثبت للواقف سواء اشترطه لنفسه عند إنشاء الوقف أم لم يشترطها، فهي حق مقرر له، فعنه تصدر، وإليه تعود[2]، ولا يحتاج إلى ثبوتها له التي نص عليها في كتب الوقف ولا عند إنشائه الشرعي ،وبهذا تظافرت عبارات كتب المذهب الحنفي ،فقد جاء في البحر "في الخلاصة قال أبو يوسف الولاية للواقف واستدل لذلك بمايلي :

- إنه أقرب الناس إلى الوقف وإليه ينسب فهو أولى بولايته ،وأهم بإدارته ،ومثله مثل من اعتق عبدا فله ولايته ومن بني مسجد للصلاة فهوا حق الناس بعمارته[3].

-أن المتولي إنما يستفيد فيه الولاة من جهته بشرط ،فيستحيل أن تكون له الولاية وغيره يستفيد من الولاية منه[4]. الولاية إذن ثابتة للواقف ولا تذهب عنه صفتها إلا إذا ثبت أنه غير أمين فإذا ثبت ذلك كان للقاضي أن يمنع يده من الوقف حفظا له ،لأن القاضي هو القائم بالولاية العامة التي قوامها رعاية المصالح ودفع المضار.

وتثبت في الدرجة الثانية لمن ينص عليه الواقف فيجعله ناظرا على الوقف قال ابن النجيم :"فإذا مات ولم يوصي إلى أحد فالرأي فيه للقاضي ،لأنه نصب ناظرا لكل من عجز بنفسه عن النظر ،والواقف ميت ومصرف الغلة عاجز عن التصرف في الوقف لنفسه ،فالرأي في نصب القيم إلى القاضي[5]،وعليه الولاية عند الحنفية للواقف

[1]- زكرياء بن تونس ،المسؤولية المدنية عن إدارة الوقف من خلال الأوقاف ،مذكرة ماجستير ،الجزائر سنة 2005-2006 ص106

[2]- محمد عبيد عبد الله الكبيسي ،احكام الوقف في الشريعة الإسلامية ،الجز الثاني ،مطبعة الإرشاد ،بغداد ،سنة 1988 ص 129

[3]- محمد أبو زهرة ،محاضرات في الوقف ،معهد الدراسات العربية العالية ،سنة 1909ص354

[4]- محمد عبيد عبد الله الكبيسي ،المرجع نفسه،ص130

[5]- زكرياء بن تونس ،مرجع سابق،ص106

أولا ثم لمن يوليه من بعد ،فإن لم يعين أحد بعد كانت الولاية للقاضي.[1]

2/-النظارة عند المالكية :

وعلى خلاف الحنفية فالمالكية يشترطون لصحة الوقف أن يخرج من حوزة الواقف ، فتكون للموقوف عليهم أولمن يختارونه هم إذا كان الموقوف عليهم معينين وكانوا بالغين راشدين مالكين لملكاتهم[2].

فبذلك نرى أنا مالكا رضي الله عنه منع الواقف من الولاية بالقدر الذي يتنافى مع الحيازة الصحيحة ثم تكون الولاية لمن يشترط الواقف له الولاية ،ولقد جاء في مواهب الجليل: "قال ابن عرفة والنظر في الحبس لمن جعله محبسه ..... بجعله لمن يثق في دينه ".[3]

3-النظارة عند الشافعية

أما الشافعية فقد ذهبوا إلى أن الولاية لا تثبت للواقف إلا بشرط احتفاظه بذلك عند إنشائه للوقف لأنه بذلك لم يحتفظ بها لنفسه ،وجعلها لغيره لذا كانت الولاية للموقوف عليهم ،فإن لم يجعلها لهم فيبقى له النظر.

- وفريق ثان قال: أن للموقوف عليه أنه هو المستفيد من ريع الوقف وهو أحرص من غيره على رعايته.

-أما الفرق الثالث من الفقهاء- فقال أن للحاكم لأن الآمر يتعلق بحق الموقوف عليهم وحق من يأتي من بعدهم، وبحكم أن الواقف آهلا للتصرف ،ومالك لملكاته العقلية فهو أهل الولاية ولا تنتقل الولاية إلى القاضي ،أما إذا خرج على أهليته إما بسب جنونه أو عته أو حجر عليه لنفسه فتنتقل إدارة الوقف والولاية عليه إلى القاضي إذا له أن يعين من يراه صالحا لإدارة شؤون الوقف ولكن تعود الولاية مرة أخرة للواقف إذا انتفت شروط عدم اهليتة[4].

[1]- زكرياء بن تونس ،مرجع سابق ،ص107

[2]- نفس المرجع ، ص 107

[3]- محمد أبو زهرة، مرجع سابق،ص306

[4]-عبد الرزاق بوضياف ،مرجع سابق،ص43

4/-النظار عند الحنابلة

فمذهب الحنابلة يقارب مذهب الشافعية لا يرون حق الواقف بالولاية حالة عدم اشتراطه لنفسه[1] ،من ذلك أن الناظرة تكون للموقوف عليهم[2]، ويلخص الإمام موفق الدين ابن قدامى المقدسي مراتب هذه الولاية فيقول "وينظر في الوقف من حيث شرط الواقف ومن ذلك ما فعله عمر رضي الله عنه ومن ذوي الرأي من أهله....." . وإن لم يشترط الناظر ففيه وجهان ، أحدهما بنظر الموقوف عليهم لأنه ملكه وغلته له فكان نظره له كالمطلق، والثاني: إلى حاكم البلاد لأنه بحق الموقف عليه ،وحق ينتقل إليه.[3]

من كل ما سبق من أراء يتضح أن ناظر الوقف إما أن يعين من طرف الواقف وما لا فيعين من جهة الولاية العامة – القاضي أو الحاكم- إلا إن جهة الولاية العامة مقيدة في اختيار ها لناظر الوقف إذا توجد عدة أولويات في النظر على الوقف تجب مراعاة فالأحق بالنظر على الوقف هو الواقف وهو رأى الحنفية والشافعية والحنابلة لان الواقف تستمد منه الولاية الخاصة على الوقف هو ناظر وقفه لذلك يستحيل ألا تكون له لأن فاقد الشئ لا يعطيه وقد انفرد المالكية برأي مخالف عدم جواز ناظر الواقف على وقفه لان يكون الواقف هو ناظر الوقف فيه [4]

5-موقف المشرع الجزائري

ومن ذلك فإن بعض الفقهاء من أنكر الولاية للواقف نفسه ،مما جعلنا نبحث في رأي المشرع الجزائري حول هذه المسالة فوجدنا بأن قانون الأوقاف قد تبنى الرأي الأول القائل بأحقية الواقف الولاية على الوقف من غيره ،ثم أدرج ترتيبا معينا للأشخاص الذين تصح ولايتهم :فنص في المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 الذي يحدد فيه شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكفيات ذلك ،[5]كما يعتمد ناظر الملك

[1]-عكرمة صبري سعيد ،الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق ،الطبعة الثانية ،إدارة النفائس للنشر ،الأردن ،سنة 2011 ص313

[2]- محمد أبو زهرة ،مرجع سابق،ص346

[3]- بن تونس زكرياء ،مرجع سابق،ص108

[4]-جمال الدين ميمون، مرجع سابق،ص56

[5]- خير الدين فنطازي ،نظام الوقف في التشريع الجزائري ،مرجع سابق،ص169

الوقف الخاص عند الاقتضاء استناد 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-ولي الموقوف عليهم ،إذا كانوا معينين محصورين غير راشدين

4-من لم يطلب النظارة لنفسه من أهل الخير والصلاح ،إذا كان الموقوف عليه غير معين أو معيننا غير محصور وغير راشد ولا ولي له.[1]

الفرع الثاني: التكييف الشرعي والقانوني لوظيفة الناظر

القدر المتفق عليه بين الفقهاء هو أن ناظر الوقف وكيل ونائب عن غيره، وإن تصرفه في إدارة الوقف كتصرف الوكيل فيما وكل به وليس كتصرف الأصل في ملكه، ذلك الناظر منصوب لحفظ مال الوقف وإدارته واستغلال مورده ،وتوزيع ريعه للمستحقين فيه بينما يستطيع الأصل (الواقف) التصرف في ملكه التصرفات التي لا يملكها الناظر على الوقف.[2]

ومن هذا فناظر الوقف أمين على ما تحت يده من أموال الوقف ،سواء أكانت تلك أموال بدل أعيان أم كانت مداخر من الغلات للعمارة أو الإصلاح ، أم كانت مالا للمستحقين ثم يوزعه عليهم لعدم مجيء وقت التوزيع فيده على هذا يد أمانة ، لا يد ضمان، ولذا إذا هلك شيء منه من غير تعديه ومع عدم تقصيره في الحفظ شيء فلا يضمن ،إذن ما هلك بآفة سمويه أو بأمر ليس في مقدوره دفعه ولا الاحتياط به، ولكن إذا كان الملك غلاة للمستحقين طلبوها منه فامتنع عن دفعها إليهم بغير مُسوغ شرعي ثم هلكت بعد ذلك فإنه يضمن لأن يده

[1] – وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ،القوانين والمراسيم والقرارات التي أصدرتها وزارة الشؤون الأوقاف ،من 1997الى2003

[2] – محمد عبيد عبدا لله الكبيسي ،مرجع سابق،ص243

في هذه الحالة ليست يدا أمنة بل يدا معتدية ضامنة كذلك تضمن إذا كان الهلاك بتعديه أو لتقصيره في الحفظ بأخذ أجر على الحفظ فوجب عليه إلا يقصر فيه ،فإذا قصر ضمن ،ويضمن أيضا إذا تصرف ترتب عليه ضرر بالوقف فبإخلاله يكون مقصر ويترتب عليه غرم مالي للوقف[1].

– وإذا أردن أن نوجز المواصفات الواجب توفرها في ناظر فإننا سنصل إلى إحصاء صفتين أساسيتين نبه عليهما فقهاء الشريعة الإسلامية وهما الأمانة والكفاءة، وهذا ما اتفق عليه الأمة فقد:

– قال الإمام أبو حامد الغزالي "ثم يشترط في المتولي الأمانة والكفاية "

– وقال الإمام الرافعي القزويني: لابد من صلاحية المتولي لشغل التولية والصلاحية تثبت بصفتين الأمانة والكفاءة التصرف ،واعتبارهما كاعتبار هما في الوصي والقيم .[2]

ففي الأخير فان إدارة الوقف أي النظارة عليه تتطلب ما يلي:

–الذكاء لحل المشاكل بشكل حكيم ولا تكاسل.

–عدم التسليط بالرأي (الشورى) وقبول النقد البناء.

–الحزم والمرونة وسعة الصدر.

–الأمانة ومراعات المصلحة العامة.

–الكفاءة العلمية والقدو.[3]

الفرع الثالث :شروط تعيين ناظر الوقف

اشترط الفقهاء في الناظر على الوقف عدة شروط منها ما هو محل اتفاق بينهم، ومنها ما هو محل اختلاف

[1]–محمد ابو زهرة ،مرجع سابق ،ص 413 .

[2]– بن تونس زكرياء ،مرجع سابق،ص113 .

[3]– نفس المرجع، ص113.

وتتمثل هذه الشروط في : العقل، البلوغ ،الإسلام ،العدالة، الكفاية للتصرف،[1] فالمشرع الجزائري وافق ما أجمع عليه الفقهاء ،مع إضافة شرط الجنسية ،حيث أنه يتم تعيين ناظر الوقف بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية،بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف.[2]

- فحدد في المادة 17 الشروط الواجب توافرها وهي كما يلي:

1- أن يكون مسلما.

2- جزائري الجنسية.

3- بالغا سن الرشد.

4- سليم العقل والبدن.

5- عادلا أمينا.

6- ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف.[3]

أولا: أن يكون ناظر الوقف مسلما

اشترط الجمهور لصحة التولية أن يكون المتولي على الوقف مسلما فلا يجوز تولية غير المسلم[4]، حيث احتجوا بقوله سبحانه وتعالى "وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا"[5].

فوجه الاستدلال أن النظر على الوقف ولا ولاية لكافر على مسلم [6].

ماعدا الأحناف الذين أقروا بصحة غير المسلم، متى كان بالغا وعاقلا وأمينا ويستوي في ذلك عندهم الذكر والأنثى .فهذا الشرط ضروري لازم مادام أن الأمر يتعلق بباب من أبواب البر والإحسان للتقرب من الله عز وجل.

[1]-صبري عكرمة سعيد ،الوقف الاسلامي بين النظرية والتطبيق ،الطبعة الثانية ،الاردن ،سنة 2011ص320

[2]-خير الدين فنطازي،مرجع سابق،ص171

[3]-المرسوم التنفيذ 98-381 ، مرجع سابق .

[4]-صبري عكرمة سعيد ،مرجع ،سابق ص 325

[5]-سورة النساء الآية 141

[6]-محمد عبيد عبد الله الكبيسي،مرجع سابق،ص189

ثانيا :أن يكون جزائري الجنسية

وهو أمر منطقي مادام الأمر بوظيفة ،كما أنه يخضع لأحكام العامة الخاصة بالبلاد ، ويشترط الجنسية لإدارة أموال بلده.[1]

ثالثا: بالغا سن الرشد(التكييف)

وهو شرط متفق عليه بين الفقهاء جميعا[2] لأن المال الموقوف للرعاية والنظر فلا يقوم بذلك إلا ذو رشد[3], كما عبروا عنه بالتكليف[4] والرشد هو حسن التصرف في المال وهذا ما ينتفي في الصغير وبذلك لا يكون ناظر الوقف صغير .

فالبلوغ عند الحنفية هو الخروج من دائرة الصبا فإن تولى الوقف صبي فالولاية باطلة لأن الصبي لا ولاية على نفسه أو ماله فلا تكون له الولاية على غير أو مال غير.

ويترتب هذا الشرط عند المالكية أن كان الناظر معينا راشدا فهو الذي آمر الوقف ،وإن كان غير راشد فوليه وبذلك فلتكليف شرط إبتداء يشترط على الدوام .

– فالمشرع الجزائر لم يتناول التكليف بهذه الصيغة بل اشترطوا بلوغ سن الرشد ،فمن تثبت له النظارة على الوقف يجب أن يكون بالغا سن الرشد ،وسن الرشد في الجزائر هو تسعة عشرة (19)سنة كاملة.[5]

رابعا: سليم العقل والبدن

فلا تصح نظارة المجنون على الوقف ولقد عبر الفقهاء أيضا بمصطلح الكفاية اللازمة أي قدرة التصرف[6]

[1]–خالد رامول ،الاطار القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر ،دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية ،الطبعة الثانية ،دار هومة ،سنة 2006ص 120

[2]–خير الدين فنطازي،مرجع سابق،ص172

[3]–محمد ابو زهرة ،مرجع سابق،ص371

[4]–امينة حميدات و بولرياح عائشة ،مرجع سابق،ص16.

[5]–ميمون جمال الدين، مرجع سابق ،ص45.

[6]–خير الدين فنطازي ، المرجع نفسه ،ص173.

حيث أجمع على أنه شرط لصحة التولية ،لأن فاقد العقل وعديم التمييز فاسد التدبير فليس أهلا لأي عقد أو تصرف،وقسم الفقهاء المجنون إلى قسمين:

ا-جنون مطبق: يرى الحنفية أن الجنون المطبق هو ما يستمر سنة فأكثر دون انقطاع وأما ما كان دون ذلك فلا يعتبر جنون مطبقا ،بينما يرى غيرهم من الفقهاء أن الجنون المطبق ما كانت مدته شهر دون انقطاع .

ب- الجنون المتقطع:هو من يتعرض له في وقت دون أخر فإن كافة تصرفاته وأفعاله التي يقوم بها وقت إفاقته تكون معتبرة لثبوت أهليته عندها.[1]

خامسا:عادلا أمينا

إضافة إلى اختلاف الفقهاء في مفهوم هذا الشرط فهناك من لم يشترط الأمانة حيث عرفت عندهم العدالة عدة تعريفات بألفاظ مختلفة .

فالحنفية يعرفون العدالة بأنها التزام المأمورات واجتناب المحظورات ،[2]والعدالة هي الاستقامة ،والاستقامة بالإسلام اعتدال العقل.[3]

كما أنهم لا يفردون الأمانة كشرط مستقل بل يجعلون من مقتضيات العدالة إذا لا يمكن أن يكون الشخص عادلا وغير أمينا على الوقف وعليه إذ لا يجوز تولية الخائن[4]، وبذلك فالعدالة عند الحنفية شرط أولوية وذلك حفظ للوقف.

وعرفها المالكية والشافعية :اجتناب كل كبيرة من الكبائر كالقتل والزنا وتوقي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة وبذلك فقد اشترط المالكية فيمن يتولي نظارة الوقف أن يكون ممن يوثق في دينه وأمانته ،فلا يجوز تولية

[1]- صبري عكرمة سعيد ،مرجع سابق،321.
[2]-ميمون جمال الدين،مرجع،سابق،ص46 .
[3]- صبري عكرمة سعيد، المرجع نفسه ،ص327.
[4]- ميمون جمال الدين، المرجع نفسه ،ص45.

الفاسق غير العادل إما إذا كان عادلا ثم تغير سلوكه بعد التولية فتناط صلاحية عزله إلى القاضي بغض النظر عن الجهة المعينة له .

أما الشافعية يشترط دوام استمرارية العدالة لدى الناظر وأمانته[1] ،فيميزون بين العدالة الظاهرة والعدالة الباطنة :

– العدالة الظاهرة :هي عدم تحقيق الفسق،وهي مشروطة في الناظر المولى من قبل الواقف

– العدالة الباطنة : هي العدالة المحققة التي قام الدليل عليها،وهي شرط مشترطة في المنصوب من الحاكم.[2]

– أما الحنابلة لاشتراط العدالة ،ويضم الى الفاسق عدل كما ناظر ضعيف قوي أمين ،[3]فقد يثاب وبالتالي فالعدالة شرط لصحة النظر .

وهو موقف تبناه المشرع الجزائري وذلك من خلال المادة 16 وجعله شرط لا شرط أولوية فلا يجوز تولية خائن وهذا دليل على حرص المشرع وتأكيده على تولية الأمناء ومراقبتهم.[4]

سادسا: أن يكون ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف

وهذا ما عرف عند الفقهاء بالكفاية، حيث عرفت عندهم بأنها: قوة على التصرف فيما هو ناظر فيه فيرى الجمهور (المالكية،الشافعية،والحنابلة)أن الكفاية شرط صحة لتولي النظر على الوقف[5]،أي يتعين أن يتوفر في المتولي حس التصرف في الوقف إضافة الى خبرته ،فليس من النظر والحكمة تولية العاجز واستدلوا في ذلك بقوله سبحانه وتعالى ،وقد وصف موسى عليه السلام بالقوي الأمين [6]،" إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ "[7] .

فنرى أن الآية الكريمة تضمنت صفتي الكفاية و الأمانة .

[1]– صبري عكرمة سعيد، المرجع سابق،ص329 .

[2]– ميمون جمال الدين ، المرجع نفسه،ص47.

[3]– وهبة الزحلي ،الفقه الاسلامي وادلته ،الجزء الثامن، الطبعة الثانية ،دمشق دار الفكر ،سنة 1985،ص232.

[4]–خير الدين فنطازي ،مرجع سابق ،ص174.

[5]– محمد عبيد عبدالله الكبيسي ،مرجع سابق،ص177.

[6]– صبري عكرمة سعيد، المرجع نفسه ،ص335.

[7]– سورة القصص،الاية26.

أما الحنفية يرون أن الكفاية شرط الأولوية وليست شرط صحة ،وبذلك الفقهاء لا يفرقون في هذا الأمر بين الرجال دون النساء ،فكما يجوز تولية الرجل يجوز تولية المرأة إذا توفرت فيها شروط الصحة[1] ومنه ما جاء عن تولية الصحابية حفصة بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنهما للوقف بعد وفات ابيها بتوصية منه. آذن راي الجمهور في شرط الكفاية ارجح واوجه من رأي الحنفية.[2]

وهذا ما تبناه المشرع الجزائري واعتبر أن هذا الشرط تحصيل حاصل للشروط السابقة فكل من تتوفر فيه الشروط السابقة لابد أن يكون قادر لا محالة على حسن التصرف وكفئ في إدارة وتسيير المهام الموكلة له وإن كان هذا الشرط عادة ما يثبت بالخبرة .[3]

المبحث الثاني: صلاحيات ناظر الوقف وحقوقه

بما أن تصرفات ناظر الوقف تخضع لشروط فلا يجب الخروج عن هذه الشروط ،فقد حدد فقهاء الشريعة الإسلامية عدة صلاحيات أو مهام للناظر وفي مقابل هذه الصلاحيات حقوق له، وعليه الانضباط بها وسانده في ذلك المشرع الجزائري وهذا ما سنبينه في هذ المبحث ففي المطلب الأول نبين صلاحيات ناظر الوقف وفي المطلب الثاني حقوق ناظر الوقف .

المطلب الأول :صلاحيات ناظر الوقف

سنحاول في هذا المطلب أن نبين الصلاحيات التي تجوز للناظر علي الوقف حيث قسمها الفقهاء إلى صلاحيات واجبة الناظر على الوقف وصلاحيات جائزة للنظر وهذا ما نبينه في الفرع الأول أما الصلاحيات التي لاتجوزللناظر على الوقف نبينها في الفرع الثاني.

[1]- محمد عبيد عبدالله الكبيسي،مرجع سابق،ص179

[2]-صبري عكرمة سعيد، المرجع نفسه ،179

[3]- خالد رامول ،مرجع سابق،123

الفرع الاول: الصلاحيات الواجبة التصرف لناظر الوقف

يحق لناظر الوقف أو لمن يدير الوقف أموال الوقف عمل كل ما يجلب فائدة للوقف أو الموقوف عليهم وذلك في حدود ما جاءت به الشريعة الاسلامية والقانون:

أولا: التصرفات واجبة النظر لدى فقهاء الشريعة الاسلامية

وضع الفقهاء لناظر الوقف جملة من الالتزامات التي تعود على الوقف بالفائدة وهي كلاتي:

1- عمارة الوقف:

يقولون اعمر فلان داره اي جعلها له عمرى ،وقد ورد في السنة قوله صلى الله عليه وسلم :"لا عمرى ولا رقبى فمن اعمر شيئا او رقبة فهوله في حياته ومماته "[1].

قال ابن عابدين: "لو كان الوقف وقف شجرة يخاف هلاكه كان له أن يشتري من غلته فسيلا فيغرزه الشجر يفسد على امتداد الزمن... ".[2]

فعمارة الوقف يعد من أهم واجبات ناظر الوقف فلو أهمل الوقف ولم يرمم لأدى إلى خرابه وهلاكه وبالتالي عدم الانتفاع منه ،لذا أجمع الفقهاء على أهمية عمارة الوقف واعتبروا العمارة من أول مهام الناظر وابرزها سواء اشترط الواقف على ذلك أو لم يشترط ،[3]فلو افترضنا أن الواقف قد شرط عدم القيام بعمارة الوقف فإن شرطه يعتبر باطلا ولا يلتفت إليه لأن العمارة من أولى واهم الواجبات[4] ،من ذلك ما ورد في كتاب الاسعاف: "أول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداءة بعمارته واجرة القوام ،وأن لم يشترطها الواقف نصا،لشروطه إياه دلالة لأن قصده منه هو وصول الثواب إليه دائما ولا يمكن الا بها "[5].

---

[1]- محمد سامي الصلاحات ، وسائل(اعمار اعيان الوقف، مؤسسة الاوقاف وشؤون القصر بدبي نموذجا)مجلة الشريعة والقانون ،جامعة الامارات العربية المتحدة ،العدد الثاني والخمسون ،اكتوبر2012 ،ص201 .

[2]-محمد سامي الصلاحات ، مرجع سابق ،ص201.

[3]- صبري عكرمة سعيد ،مرجع سابق،ص338.

[4]- نفس المرجع، ،ص339.

[5]-محمد عبيد الكبيسي ،مرجع سابق،ص188

وما نقل عن ابن شعبان قوله "شرط الواقف البداءة بمنافع الموقوف عليه على إصلاحه باطل" والسبب في بطلان هذا الشرط هو أن يتنافى مع الغرض من الوقف الذي يقتضي أن يبقي الأعيان الموقوفة صالحة على الدوام،"[1]فمن ذلك فعمارة الوقف مقدمة على صرف غلته الى مستحقيها ،تؤدي دوام الانتفاع به وعدم تفويت منفعة من منافعه فهي تصرف لجهة من وجوه البر والخير[2].

2/تنفيذ شروط الواقف

يلزم ناظر الوقف بتنفيذ واتباع شروط الواقف المعتبر شرعا،والمنصوص عليها من قبله وليس له مخالفتها لأن شرط الواقف كنص الشارع ،وعليه فإن الناظر ملزم بتنفيذ كل شرط صحيح شرطه الواقف كالتسوية والتفاضل بين المستحقين ،أو في المصارف التي ينفق عليها أو طريقة تنمية الموقوف فقد ورد في كتاب الاسعاف: (لو شرط الواقف أن لا يؤجر المتولي الوقف ولا شيئا منه أو أن لا يدفعه منه مزارعة ا وأن لا يعامل على ما فيه من الأشجار أو شرط أن لا يؤجره إلا ثلاث سنين ثم يعقد عليه إلا بعد انقضاء العقد الأول كان شرط معتبرا ولا يجوز مخالفته)[3].

فمن ذلك نتساءل متى يجوز للناظر مخالفة شروط الواقف ؟علما أنه لا يجوز للناظر مخلفة شروط الواقف مطلقا إلا أن الفقهاء يقررون: أن للناظر مخالفة شرط الواقف في الحالات لكن ذلك يكون مقيد بشرطين هما:

- أن تقوم مصلحة للوقف تقتضى مخالفة هذا الشرط

- أن يرفع الأمر إلى القاضي ليصدر الإذن بالموافقة على هذه المخالفة لما له من الولاية العامة[4].

3/الدفاع عن حقوق الوقف

فهذا يعني حماية الوقف برد أي اعتداء عيله من المستحقين أو غير هم ولا يخفى أن هذا من أوجب الوجبات

[1]- محمد عبيد الكبيسي ،مرجع سابق،ص189

[2]- محمد سامي الصلاحات، مرجع سابق ص213

[3]- صبري عكرمة سعيد، ، مرجع سابق ،ص340

[4]- محمد عبيد عبد الله الكبيسي ، المرجع نفسه ،ص192

على ناظر الوقف ،لأن الأوقاف كانت على الدوام محلا للأطماع ،وعلى الناظر رعاية هذه الأوقاف ورد الطامعين عنها بمقاضاتهم أو بحراستها أو باتخاذ ما يتعارف في حماية ممتلكاتهم وأموالهم[1] ،بهدف جلب المصلحة للوقف ودفع الضرر فقد ورد كتاب منتهي الإرادات ما نصه (وظيفته: حفظ وقف ،وعمارته ،وايجاره وزراعته ومخاصمته فيه) أي إذا اضطر الناظر لرفع الدعاوى ومخاصمة المعتدين على الوقف فينبغي أن تقوم بذلك[2].

4/أداء الديون

أداء الالتزامات الواجبة على الوقف من ديون واستحقاقات في حدود المصلحة ،[3]لأن عدم الوفاء أو تأخر في دفع الديون ،قد يؤدي الى الحجز على العين الموقوفة أو على ريعه وبالتالي ضياع أعيان الوقف أو حقوق المستحقين فيه ،ومن هذه الديون ما يترتب عل الوقف من ضرائب للدولة أو رسوم قضائية أو أجور محمات اقتضتها الدفاع عن حقوق أو المطالبة بها أو ديون اقتضتها حاجة الوقف الى العمارة والاصلاح عندما لا يكون للوقف ريع قائم عند المتولي فوجب الوفاء بها عند حصور الغلة[4].

5/أداء حقوق المستحقين في الوقف

يجب على الناظر دفع حقوق المستحقين في الوقف من الغلة وعدم تأخيرها إلا للضرورة وتتمثل الضرورة في أمرين حاجة الوقف الى العمارة والاصلاح وسداد الديون إذا وجدت لأن هذين الأمرين مقدمان على الإعطاء للمستحقين ،ثم إعطاء المستحقين حقوقهم من غلة الوقف يجب أن يكون بحسب ما وضحه الواقف لهم إذا يراعي شرطه في ذلك[5].

ثانيا: الأعمال الواجبة في القانون الجزائري

المشرع الجزائري لن يبتعد عن هذه الصلاحيات والمهام وذلك بالاستفادة من الفقه الإسلامي واستطاع

[1]–محمد أحمد سراج، أحكام الوصايا الوقف في الفقه الاسلامي ،دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية ،سنة 1998 ،ص321

[2]– صبري عكرمة سعيد، المرجع نفسه ،ص341

[3]– محمد احمد سراج، المرجع نفسه ص321

[4]– محمد عبيد عبد الله الكبيسي ،مرجع سابق،ص198

[5]–– صبري عكرمة سعيد، المرجع نفسه ،ص342

صياغتها في مواد تسهل عملية الرجوع إليها إمكانية استدراك النقائص بتغطيتها من أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليها في المادة 2 من قانون الاوقاف[1] ،فقد أعطى المشرع الجزائري لعمارة الوقف أهمية خاصة إذ جعلها تدخل في مفهوم ناظر الوقف ،وذلك من قوله التسيير المباشر للملك الوقفي عمارته...الخ، في المادة 7 السلفة الذكر، وفي المادة 8 من نفس المرسوم المقصود بعمارة الوقف بانها –صيانة الملك الوقفي وترميمه إعادة بناء الملك الوقفي عند الاقتضاء استصلاح الاراضي الوقفية وزراعتها.

- كما حدد هذه الصلاحيات في نص المادة 13 حيث جاء فيها ما يلي :يباشر ناظر الوقف الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الاوقاف ومتابعته،ويتولى على الخصوم المهام الاتية:

1-السهر على العين الموقوفة ،ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم وضامننا لكل تقصير

2- المحافظة عل الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات.

3-القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم.

4- دفع الضرر عن الملك الوقفي مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشرط الواقف.

5- السهر على صيانة الملك الوقفي المبنى وترميمه واعادة بنائه عند الاقتضاء.

6- السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها ،وفقا لأحكام المادة 45 من قانون 91-10 المؤرخ في 27 افريل سنة 1991 .

7- تحصيل عادات الملك الوقفي.

8- السهر على حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شرط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وحماته وخدمته المثبتة قانون[2] ،فالمراقبة ناظر الوقف في ممارسته لهذه المهام وضع تحت مراقبته وكيل الأوقاف الذي يتولى متابعته بصفة دائمة ومستمرة هذا ما يظهر في المادة السابق ذكرها في فقرتها الأولى ،وفي كل الأحوال إذا

[1]- بن مشرين خير الدين ،ادارة الوقف في الجزائر ،مذكرة ماجستير ،جامعة ابي بكر بالقايد،تلمسان،2011-2012 ،ص146 .

[2]-وزارة الشؤون الدينية ،مرجع سابق.

ثبت أن ناظر الوقف المعين أو المعتمد غير قادر على مباشرة المهام يجعل الاملاك المنوطة له بسبب عدم قدرته أو نقص كفاءته في الإدارة والتسيير مما يجعل الأملاك الموضوعة تحت سلطته عرضة للضياع ويهدد مصلحة الموقوف عليهم فإنه يتعرض الى عقوبات[1].

الفرع الثاني: الصلاحيات الجائزة والغير جائزة للناظر

بعد تبيان الأعمال الواجبة على الناظر نتناول التصرفات التي تجوز للناظر على الوقف فإن تركها الناظر فلا شيء عليها وإن عملها يكون ذلك في صالح الوقف ،والتصرفات التي لا يجب فعلها وذلك لمصلحة الموقوف والموقوف عليهم

أولا: صلاحيات جائزة للناظر

1/- إجارة الوقف: أجمع الفقهاء على أن أهم طريقة لاستغلال الوقف هي ايجاره إلا أنهم اختلفوا في أحكامه :

- فالحنفية الفتوى عندهم ببطلان الإجارة الطويلة في الاوقاف ولو بعقود مترادفة لإمكان لتحقيق المحذور، وهو أن طول المدة يؤدي الى إبطال الوقف وأن يؤجر الموقوف بأجر المثل فلا يجوز بالأقل المشتمل على عين فاحش ولا يضر العين اليسر.

- أما المالكية فيوجزون للناظر أن يؤجر الوقف سنة أو سنتين أن كان أرضا موقوفة على معين وأن لم يكن معين يؤجر لأربع أعوام لا أكثر ،وجواز الكراء لعشرة سنوات لمن كان مرجع الوقف له وفي كل الحالات يكون الكراء بأجر المثل فإن وقع بأقل من أجر المثل فسخ العقد المشتمل عليها ومن ذلك رأي الشافعية من رأي المالكية فتأجير الوقف بأجر المثل .

- أما الحنابلة يقولون بتأجير الموقوف للمدة التي يعينها الواقف فان لم يحدد مدة فالأمر متروك لناظر الوقف مادام أمينا فإن أجر الناظر العين الموقوفة بأقل من أجر المثل صح عقد الإجارة وضمن الناظر الناقص عن أُجرة[2]

[1] -خالد رامول ،مرجع سابق،ص121

[2] - ميمون جمال الدين،مرجع،سابق،ص67

الاولى وإن لم يكن فيها ضرر لأنها عقد لازم بين طرفين [1]،وبذلك فإن إيجار الوقف في التشريع الجزائري يتم تحت إشراف الشؤون الدينية وبمشاركة مجلس سبل الخيرات بالولاية التي يتواجد بها الوقف عن طريق الزاد العلني ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي إدارة أملاك الدولة، فإيجار الملك الوقفي ليس من اختصاص ناظر الوقف[2].

والسبب الذي جعل المشرع الجزائري يسلب ناظر الوقف اختصاص ايجار الوقف هو أن الايجار من أشهر طرق الاستغلال في الوقف ومن أكثرها إيرادات ويجب حماية المستحقين من النظارة فعادة ما يكون المستحقون غير معينين أو صغار كما يقول أبوا زهرة "أننا في زمن يجب ان نعتصم فيه الظن ولا يصح ان نتورط فيه بحسن الظن"[3].

2/ **زراعة أرض الوقف** :

يجوز لناظر الوقف استغلال الأرض الموقوفة بزراعتها بأنواع المزروعات المختلفة ،مراعيا في ذلك تحقيق مصلحة الوقف والموقوف عليهم ،وزراعة الأرض الموقوفة يتم بإحدى الطرق التالية:

– أن يقوم الناظر بإيجاره الارض الزراعية لمن يرغب في زراعتها ،وله أن يبين ما يحق للمستأجر زراعته من أنواع المحاصيل كما أنه لا تخيير ما بدا له فيه .

أن يقوم بدفع الأرض الزراعية إلى مزارع ليقوم بزراعتها ،ويقسم الحاصل منها بالحصص المتفق عليها بينهما حين العقد[4] ويحق لناظر الوقف شراء ما تحتاجه الارض من أدوات زراعية واسمدة كما انه يقوم بمحاسبة العمال الزراعيين ودفع الأجور لهم كل ذلك من ريع الوقف[5].

لم يفصل المشرع الجزائري في زراعة الأرض وجعلها عنصر من عناصر عمارة الوقف وذلك فيما نصت عليه المادة 8 السالفة الذكر من المرسوم التنفيذي 381/98 .

[1]– ميمون جمال الدين،مرجع،سابق،ص68

[2]– نفس المرجع ،ص71

[3]– نفس المرجع،ص71

[4]– محمد عبيد عبدالله الكبيسي،ص200

[5]–صبري عكرمة سعيد، مرجع سابق ص343

3/ إشادة مباني في أرض الوقف

إذا كانت أرض الوقف غير صالحة للزراعة فيحق للناظر أن يستثمرها بإقامة عمارات وحوانيت عليها بهدف تأجيرها فيكون للوقف ريع ثابت وفي ذلك مصلحة للوقف وللموقوف عليه[1] .

-وقد ورد في كتاب الاسعاف ما نصه (وليس له- أي الناظر- أن يبني في الأرض الموقوفة بيوتا بالإيجار لأن استغلال الأرض الزراعة جاز له حينئذ البناء لكون الاستغلال بهذا أنفع للفقراء)[2].

وبذلك فالمشرع الجزائري لم يفرق بين الصلاحيات فهذا ما لحضناه في المرسوم التنفيذي 98 -381 في المواد 7،8،13 .

ثانيا: التصرفات غير الجائز

القاعدة العامة فيما لا يجوز لناظر الوقف من تصرفات،هي أن على المتولي أن يمتنع عن أي عمل فيه ضرر بالوقف أو الموقوف عليه أو مخالفته لشرط من شروط الواقف المعتبر شرعا فبذلك سنفصل في هذه التصرفات التي لن تكون في صالح الوقف.

1/أن لا يتصرف تصرفا فيه شبه محاباة

وبناء على هذا أنه ليس للناظر أن يؤجر الوقف لنفسه ولا لمن في ولايته[3] – ولده القاصر- حتى ليتهم بالمحاباة والاستغلال،[4]وكذلك لا يصح للناظر أن يؤجر الوقف لمن لن تقبل لهم شهادتهم له أصوله وفروعه وزوجته،[5]سدا للذريعة،واخذ بما هو احوط وبذا يصرح صاحب الاسعاف إذ يقول :"حتى لو اجر الواقف من نفسه ،أو اسكنه بأجرة المثل –لا يجوز وكذا إذا أجر من ابنه اوابيه ،أو عبده أو مكاتبه للتهمة."[6]

[1]- صبري عكرمة سعيد، مرجع سابق ،ص343

[2]- نفس المرجع،ص344

[3]- أحمد سراج الدين ، مرجع سابق، ص339

[4]- صبري عكرمةسعيد،ص344

[5]- أحمد سراج الدين ، المرجع نفسه ص339

[6]-محمد عبيد عبد الله الكبيسي ،مرجع سابق،ص204

2/الاستدانة على الوقف

والمقصود بها لجواء الناظر القائم على شؤون الوقف بتحميل ذمة الوقف ديننا ،بغية القيام بغرض من الاغراض التي يفترض أن تعود على الوقف بالفائدة ،وعليه فالاستدانة مربوطة بوجود المصلحة المتحققة للوقف بالعمارة أو الاستثمار أو التنمية فلا يجوز الاستدانة عل الوقف بالعمارة أو الاستثمار والتنمية فلا يجوز الاستدانة على الوقف لعمارته الا بثلاث شروط [1]:

- عدم وجود أموال من غلة الوقف في يد القيم للأنفاق منها على عمارته.

- أخذ إذن المحكمة فيما عدا الإنفاق على التزامات العادية لا دارة الوقف .

- أن تكون العمارة ضرورية للانتفاع بالوقف ،أما مجرد التزيين الذي لا يؤثر في منفعة وتنمية غلته فلا يجوز الاستدانة .[2]

الاستدانة على الوقف في الفقه الاسلامي: الراجح في المذهب الحنفية أن الاستدانة لا تصح إلا بإذن القاضي ومعنى عدم الصحة انه للناظر في استفاء دين من غلته ما لم يكن قد استدان بعد أخذ إذن المحكمة .

أما المالكية يعتبرون الوقف أهلا للتملك ،فبإمكان الاستدانة على الوقف إذا لم يكن فيه الحاق ضرر بوجود وبقائه وهذا ما سايره في ذلك المذهب الشافعي[3] .

فالحنابلة لا يشترطون أخذ لإذن من القاضي أو الحاكم إذا كانت الرغبة من الاستدانة تعمير الوقف[4]

3/لا يجوز رهن الوقف

الرهن توثقة دين بغبن يستوفي الحق منها عند تعذر استيفائه ممن هو عليه ففائدته :أنه عند حلول الدين وقد

[1]- بن تونس زكرياء،مرجع سابق،ص166

[2]- محمد احمد سراج الدين ، مرجع سابق ،ص338

[3]- بن تونس زكرياء المرجع نفسه،ص168

[4]-عكرمة صبري سعيد، مرجع سابق،ص346

سداد من المدين ولم يكن الرهن من نفس الدين فإن العين المرهونة تباع ويستوفي الدين من ثمنها[1] ،لذا لا يجوز للناظر أن يرهن عينا من أعيان الوقف بدين على الوقف أو عليه أو على أحد المستحقين[2] ،يمنع رهن الوقف لأنه يؤول الى ملاك عينه ،وفي وقف عمر رضي الله عنه فيما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال "أن عمر ابن الخطاب أصاب أرض بخيبر فأتى النبي فيها ،فقال "يارسول الله اني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط عند منه فما تامربه ؟ قال إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها،فتصدق بها عمر أنه لا يباع ،ولا يوهب ،ولا يورث وتصدق بها في الفقراء وفي القربا ،وفي الرقاب ،وفي سبيل الله ،وابن السبيل والضيف لا يحتاج على من وليها أن ينال منها بالمعروف ويطعم غير متمول قال فحدث به ابن سيرين فقال متأثل مالا"[3].

ففي كتاب الاسعاف ما نصه "ولا يصح أن يرهن القيم الوقف بدين لأنه يلزم منه تعطيله فلو رهن القيم دارا من الوقف وسكن المرتهن بها ،قالو : "يجب عليه اجرة مثلها سواء اكانت معدة للاستغلال أولم تكن احتياط لأمر الوقف "أي لمصلحة الوقف[4].

4/لايجوزللناظر أن يسكن أحد في الوقف من غير أجرة إلا بسب شرعي فإذا أسكن الناظر دار الوقف أحد من غير أجرة فعلى الساكن أجر المثل،سواء أكانت الدار معدة للاستغلال أم لم تكن كذلك ،إذ به حماية للوقف وحفظ لحقوق المستحقين فيه ،إذ أن في إسكانه لدار الوقف من غير أجرة ،تفويتا وهدرا لحقوق عليهم من المستحقين في الوقف[5].

5/إعارة الوقف

خوفا من تعطيل الوقف في تنمية واستثماره يمنع على نظر الوقف قيامه بإعارة الأعيان لما فيه من استغلال

[1] – عبد الله بن محمد بن سعد ختين ،ضبط تصرفات ناظر الاوقاف ،file:///C:/Users/klaoudigo/Desktop ص32

[2] – عكرمة صبري سعيد، مرجع سابق،ص348.

[3] – عبد الله بن محمد بن سعد ختين ،المرجع نفسه،32.

[4] –صبري عكرمة سعيد، المرجع نفسه ص348.

[5] – محمد عبيد عبد الله الكبيسي ،المرجع السابق،ص209.

للعين الوقف بلا مقابل وبالتالي تفويت الفرصة للمنافع وضياع حقوق الوقوف عليهم[1] ،التصرفات الغير جائزة في القانون الجزائري إذكان النظر والتصرف في الوقف مقيدا بالمصلحة والقانون فإن أي تصرف ضار بالوقف أو المستحقين لا يجوز للناظر أن يجيزه وتتنوع الأفعال الضارة تنوعا كبير[2] ،هذا ما بيناه في رأي الشريعة الإسلامية فلمشرع الجزائري لم يحد عن ذلك هذا ما يظهر لنا:

أ-سلوك مسلك منظمة المحاباة كتأجير الوقف من نفسه أو لاحد أصوله أو فروعه لوجود التهمة والشك في المحاباة فقد حدد المرسوم التنفيذي 98 – 381 طبقا للمادة 232 أن المالك الوقفي يؤجر عن طريق المزاد العلني ويعلن في الصفحة الوطنية أو أي طريق من طرق الاعلام قبل 20 يوم من تاريخ اجرائه.

ب- كل حالات الإهمال أو التقصير كل حالات الاهمال أو التقصير من حماية ورعاية الوقف[3] من حيث نظارته أو عمارته اي كل عمل يخل بفحوى المادتين 07 ،08 من المرسوم التنفيذي 98 -381 .

ج- كل إهمال فيما يتعلق بالمنازعات القضائية حول الوقف خاصة المواعيد والشرط الشكلية الموضوعية للدفاع عن قانون الوقف[4].

المطلب الثاني :حقوق ناظر الوقف

تقابل صلاحيات التي يقوم بها ناظر الوقف حقوق يستحقها الناظر مادام قائما على الوقف سنتطرق لها الفرعين الآتيين في الحق في الاجرة والفرع الثاني الحق غي التوكيل .

الفرع الاول:الحق في الأجرة

- المقصود باجرة الناظر :يحسن بنا قبل الحديث عن المراد باجرة الناظر معرفة الفرق بين الأجرة والرزق ،على لفظ المصدر: ما رزقه إياه ،والجمع : ارزاق.

[1]- امنة حميدات وبولرياح عائشة ،مرجع سابق،ص37.

[2]- عبد الرزاق بوضياف ،مرجع سابق،ص32.

[3]-المرسوم التنفيذي،98-381 مرجع السابق.

[4]- عبد الرزاق بوضياف ،مرجع نفسه،ص38.

-والفرق بين الرزق والأجرة أن الرزق هو العطاء الجاري ،وفي الغالب يكون على قد كفايته هو وعياله ،والاجرة ما يقع به الراضي وهو غالبا ما تكون محددة مقطوعة .

ويمكن أن نعرف بأجرة الناظر بانها :مقدار المال الذي يتقاضاه الناظر[1].

أولا: حكم أخذ الأجرة على النظر على الوقف أن للمتولي على الوقف أجر والأصل فيما فعله عمر ابن الخطاب رضي الله عنه :حيث قال كتاب وقفه :"لولي هذه الصدقة ان يأكل منها غير متأثل مالا"[2] وما فعله علي ابن ابي طالب رضي الله عنه أنه جعل أجرة للعبيد الذين كان وقفهم مع صدقة يقومون بعمارته صدقة [3].

-وما رواه ابو هريرة أن رسول الله صلى عليه وسلم قال :"لا يقتسم ورثتي دينار ما تركت-بعد نفقة نسائي ومؤنة عاملي —فهو صدقة"- فقد بوب البخاري له بقوله "باب نفقة القيم للوقف"[4]،وقد استدل العلماء بهذا الحديث على مشروعية أجرة العامل على الوقف،قال ابن حجر —رحمه الله في فتح الباري عند شرحه لهذا الحديث :دال على مشروعية اجرة العامل على الوقف ومراد العامل في الحديث القيم على الارض "[5].

ثانيا: مقدار أجرة الناظر الوقف

إذا ثبت حق الناظر في الأجرة لقيامه بإدارة الوقف والنظر عليه فإن الفقهاء اختلفوا في مقدار هذه الأجرة ومدى أحقية الناظر فيه ،وذلك تبعا لاشتراطه من قبل الواقف ،أو من القاضي ،والوقت الذي يبدا فيه استحقاق الناظر للأجرة[6] .

[1]-عبد الرحمان ابن عبد العزيز ،النظارة على الاوقاف حقوق ووجبات ،مرجع سابق ،ص72

[2]-محمد ابو زهرة ،مرجع سابق ،ص339

[3]- عبد العزيز بن محمد الجيلان ،الولاية على الوقف واثرها في المحافظة عليه ،ندوة الوقف في الشريعة الاسلامية ،السعودي،ص73

[4]- نفس المرجع،ص72

[5]- نفس المرجع ، ص 73

[6]-محمد عبيد عبد الله الكبيسي ،مرجع سابق،ص215

1/في تقدير الأجرة من الواقف :اتفق الفقهاء على أن للواقف الحق في تقدير أجرة الناظر على الوقف ،إلا أنهم اختلفوا في أحقية الناظر لهذه أن كانت بقدر أجرة المثل ،أو كانت من أجر المثل أو كانت أقل من أجر المثل وذلك على النحو التالي:

أ-حالة أن كانت أجرة الناظر بقدر أجرة المثل من قبل الواقف لا خلاف ولا إشكال بين الفقهاء في هذه الاجرة لأن الأصل في أجرة الناظر تكون مساوية لأجر المثل[1] وقد عرف الفقهاء أجرة المثل بأنها الأجرة التي قدرها أهل الخبرة السالمين من الغرض ،كما أن حساب أجرة المثل مسالة اجتهادية يمكن أن تتداخل في تحديدها عدة عوامل معايير بالنظر إلى الكفاءة وحسن التسيير، وتنمية الوقف والحفاظ على الوقف والحفاظ على أصوله وتحقيق مقاصد الواقفين [2].

ففي كاشف القناع ما نصه: "وإن شرط الواقف للناظر أجرة – أي عوضا معلوم- فان كان المشروط بقدر أجرة المثل اختص به"[3].

ب-حالة إذا كانت أجرة الناظر أكثر أو أعلى من أجرة المثل من قبل فإن أصحاب المذاهب الفقهية يقرون أن للناظر الحق في هذه إلا مع بعض التفضيلات لآرائهم[4] :

*رأي الحنفية أن الواقف إذا جعل للناظر المنصوب من قبله أجر أكثر من أجر المثل[5] ،يستحق ناطر الأجر مادام قائما بشؤون الوقف ،وإن جعل الواقف النظر لشخص وعين له أجر يزيد على أجر المثل لأن الزيادة أعطيت للأصيل على سبيل الاستحقاق بمقتضى شرط الواقف[6]

[1]-صبري عكرمة السعيد ،مرجع سابق،250

[2]-بن مشرين خير الدين ،مرجع سابق،149

[3]- محمد عبيد عبد الله الكبيسي ،مرجع سابق،218

[4]- صبري عكرمة السعيد ،المرجع نفسه،ص351

[5]- محمد عبيد عبد الله الكبيسي ،المرجع نفسه،ص218

[6]-محمد ابو زهرة، مرجع سابق،ص339

*رأي المالكية: إنما ستحق الناظر الزيادة عن أجر المثل باعتبار أنه من المستحقين في الوقف لاعتبار إدارة للوقف والنظر عليه[1].

*رأي الشافعية: فإنهم يقرون أن المتولي على الوقف، إذا كان هو الواقف نفسه[2] ،فلا يحق له أجر المثل[3] ،لأنه لا يجوز الوقف على النفس وعلى هذا فإن الزيادة عن أجرة المثل تخفي معنى الوقف على نفس فمنعوها سدا للذريعة[4] أما إذا أخذا الناظر زيادة عن أجر المثل تكون من باب الاستحقاق في الوقف لا إعتبار إدارته للوقف والنظر عليه أي أنه لا يجوز له أخذ أكثر من أجر المثل[5].

*رأي الحنابلة :إن أجرة الناظر إذا أرادت على أجر المثل ،فإن على الناظر أن يدفع ما زاد عن أجر المثل فيما يلزم الوقف من النفقة على الأمناء والإجراء ،ما لم يكن قد اشترط الزيادة للناظر خالصا فإذا اشترط ذلك له فلا يلزمه شيء من ذلك لأنه يستحق الزيادة بالشرط لا على كونه اجرا عن اداراته للوقف[6] .

وإذ أهمل الواقف أجرة ناظر الواقف ولم يعين له أجرة فيجب على القاضي أن يحددها له وذلك بطلب من الناظر فقد اختلف الفقهاء في مقدار الأجرة المحددة من القاضي فهناك من قال أن للناظرة المثل وهذا ما قال به الجمهور، وحدد البعض أجر المثل بعشر الغلة وبه قال الحنفية فجاء في حاشية رد المختار: "وعبر بعضهم بالعشرة والصواب أن المراد بالعشر أجر المثل، حتى ولو زاد اجر مثله رد الزائد كما هو مقرر معلوم".

وهناك من قال أن للناظر من أجر المثل أو نفقته بالمعروف وهذا القولين عند الشافعية[7] .

[1]– صبري عكرمة السعيد، مرجع سابق ،ص351

[2]– محمد عبيد عبد الله الكبيسي ، مرجع سابق ،ص218

[3]– صبري عكرمة السعيد ، المرجع نفسه ص351

[4]– محمد عبيد عبد الله الكبيسي،المرجع نفسه،ص218

[5]– صبري عكرمة السعيد،المرجع نفسه،ص351

[6]– محمد عبيد عبد الله الكبيسي،المرجع نفسه،ص219

[7]–بن منشرين خير الدين،مرجع سابق،ص150

2- تقدير الأجرة من القاضي:

اتفق الفقهاء أن للقاضي الصلاحية في تقدير الأجرة للناظر بحيث لا تزيد عن أجر المثل وعليه فإن صلاحيات القاضي في هذا المجال تختلف عن صلاحيات الواقف إذ يجوز للواقف أن يجعل الغلة كلها للناظر بخلاف القاضي فإنه لا يجرى عليه إلا بقدر استحقاق أجر المثل لأن القاضي يعين الناظر للقيام بمصالح المسلمين فلا يجوز له من التصرف إلا ما فيه مصلحة لهم[1]،فإن قدر الواقف أجرته استحقها الناظر لو كانت أكثر من أجرة المثل ،لأنه لو جعل ذلك من غير أن يشترط عليه القيام بأمر الوقف جاز فأولى أن يجوز مع الشرط ، مادام قد طيبها له. وما إن كانت أقل من أُجرة المثل فإنه يرجع للقاضي للنظر في زيادته قال ابن عابدين: "وما الناظر بشرط الواقف فله ما عينه له الواقف ولو أكثر من أجر المثل ،ولو عين له اقل فللقاضي أن يكمل لهاجر المثل بطلبه ومن ذلك فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يستحق الناظر أخذ شيء من غلة الوقف لينفقه إلا بإذن القاضي واختلفوا في قدر ما يفرضه القاضي للناظر على ثلاث أقوال :

القول الأول: وما قال به الحنفية والمالكية وهو قياس المذهب عند الحنبلة وقول عند الشافعية.

القول الثاني:وما قال به الشافعية بفرض الاقل من أجر المثل أو مقدار الكفاية وهو قول للشافعية وتخريج عند الحنابلة.

القول الثالث:يفرض الكفاية وهو قول للشافعية اختاره الرافعي[2].

وإن لم يعين الواقف والقاضي الاجرة فان اجرة المثل يستحقها عند أغلب الفقهاء وهو أقرب للعدالة والانصاف فلا يظلم الناظر بإعطائه أقل من أجر المثل بدون رضاه في ذلك على الوقف بل يحقق مصلحته كما يحقق مقاصد الواقفين ، فالشخص إذا علم أنه سيأخذ أجر مثله إذا عمل في النظارة فإنه يتقدم للعمل فيها الأكفاء الذين

[1]-صبري عكرمة سعيد، المرجع السابق ،352

[2]- هاني بن محمد الخبيري ،الاشراف القضائي على النظارة ،ورقة علمية مقدمة لندوة الوقف والقضاء التي تعقدها وزارة الشؤون الدينية الاسلامية،السعودية،ص16

يقدمون أحسن مستويات الأداء وعلى أساس استحقاق والنظارة بهذه الاجرة المقدرة له[1].

3/ الجهة التي تصرف منها أجرة ناظر الوقف

يرى جمهور الفقهاء عدى بعض المالكية أن متولي على الوقف يأخذ أجرته المقدرة له من غلة الوقف الذي يتولى النظر عليه سواء كانت الأجرة مقدر من قبل الواقف أو من القاضي إلا إذا شرط الواقف غير هذا. وعللوا ذلك بأن الناظر يقوم بإدارة الوقف والحرص على نمائه وبقائه وتقسيم ريعه الى مستحقيه الدفاع عنه فهو قائم بأمر الوقف كالأجير في الوقف ،يستحق أجرته من غلة الوقف[2].

وما يراه بعض الفقهاء فقهاء المالكية في حال تقدير أجرة الناظر من طرف القاضي يأخذ من بيت المال لا من غلة الوقف لا يحق له أخذ شيء من غلة الوقف إلا إذا عين له الواقف شيء[3] الأصل أن أجرة ناظر الوقف تصرف من غلة الوقف سواء نص الواقف على الصرف منها أم لا وهذا عند عامة أصحاب المذاهب الأربعة وظاهر كلامهم الاستدلال بأفعال الصحابة ومنها ما فعله عمر وعلي رضي الله عنهما[4].

4/موقف المشرع الجزائري في أجرة ناظر الوقف

فالمشرع الجزائري لم يخرج عن الشريعة الإسلامية وأراء الفقهاء في أجرة ناظر الوقف باعتبار أنه يقوم بحرص وحماية الوقف فجاء بها في المرسوم التنفيذي 98-381 في حقه في الأجرة وحقه في التأمين و الضمان الاجتماعي:

أ- حق ناظر الوقف في الأجرة: فقد نص في المادة 18 مايلي"لناظر الوقف الحق في مقابل شهري أو سنوي يقدر ويحدد من ريع الملك الوقفي الذي يسيره إبتداء من تاريخ تعيينه أو اعتماده، ويمكن عند الاقتضاء ،منح هذا المقابل من غير مورد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته ".وفي المادة 19 فنصت على "يحدد المقابل الشهري أو

[1]- عبد الرحمان بن عبد العزيز، المرجع السابق ،ص23.
[2]- محمد عبيد عبد الله الكبيسي ،المرجع السابق ،ص228.
[3]- امنة حميدات و بولرباح عائشة، المرجع الساق،41.
[4]- عبد الرحمان عبد العزيز الجريو، المرجع الساق، ص24.

السنوي المستحق والمذكور في المادة 18 أعلاه حسب ما هو منصوص عليه في عقد الوقف وإذا لم ينص عليه العقد يحدد المكلف بالشؤون الدينية نسبته ،بعد استشارة لجنة الاوقاف ..."[1]

ب-حق ناظر الوقف في التأمين والضمان الاجتماعي: فهذا ما جاء في المادة 20 من المرسوم يخضع عمل ناضر الملك الوقفي لالتزام التأمين والضمان الاجتماعي حسب التنظيمات المعمول بها.

تدفع الا اشتراكات ،لأجهزة التأمين والضمان الاجتماعي وتقتطع،من المقابل المستحق المذكور في المادة 19 أعلاه[2] وهكذا يكون موقف المشرع الجزائري وافق ما جاء في الفقه الإسلامي من استحقاق الناظر لأجرة مالية تؤخذ من ريع الوقف الذي يسييره،وحسب ما نص عليه أثناء إبرام عقد الوقف.

الفرع الثاني: الحق في التوكيل والتفويض

أولا: الحق في التوكيل :

هو إقامة شخص غيره مقام نفسه في تصرفه جائز ومعلوم ،فقد أجمع الفقهاء على حق الناظر في توكيل غيره بكل أو ببعض ما يملكه من التصرفات،سواء كان الواقف أو كان هو الواقف ،أو كان ناظر حسب شروطه أو الموقوف عليهم أو القاضي [3]،لأن التوكيل إنابة غيره عنه ،وهو تصرف غير لازم بل جائز ولا يسلب الحق عن الأصيل بل يستمر له، فليس في التوكيل مخالفة لتولية من ولاه ، إذا الوكيل يتكلم بلسان الموكل وفعْلهُ فعله وتصرفاته كلها تبعاتها عليه...وإذا وكل ناظر الوقف فله عزله في أي وقت شاء ،وأجرته لا تكون الا من اجرة الناظر أو ينعزل بموت الناظر كما ينعزل بجنونه او انعزاله،فهذا ما جرى به العرف في قديم الزمان ،ولا يعرف فيه خلاف في الجملة بين الأئمة رضوان الله عليهم[4].

-موقف المشرع الجزائري :

[1]- وزارة الشؤون الدينية ،مرجع سابق،ص46

[2]- نفس المرجع،ص46

[3]-محمد عبيد عبد الله الكبيسي ،مرجع سابق،ص152

[4]- محمد ابو زهر مرجع سابق،ص366

قرر المشرع الجزائري أن حق ناظر الوقف في توكيل غيره غير ثابت إلا أن هذا الحق ثابت مقيد بعدة قيود:

– أن توكيل الناظر لغيره لا يعدو أن يكون اقتراح لأن الوزارة المكلفة بالأوقاف جهة اشراف في التشريع الجزائري فلها قبول أو رفض التوكيل أو رفضه حسب شروط ناظر الوقف المطلوب قانونا .

– يشترط في ناظر الوقف لكي يقترح توكيل غيره أن يتعذر عليه ممارسة مهامه بصفة دائمة أو مؤقتة .

– تقتضي الوكالة إذا توفرت إمكانية استئناف ناظر الوقف لمهامه.

وما يلاحظ أن أحكام الوكالة غير محترمة لأن ناظر لا يعزل الوكيل ولا ينعزل هذا الأخير إلا بقرار الوصاية[1].

ثانيا/الحق في التفويض:التفويض هو إسناد ولاية الوقف الى غيره وتفريغ نفسه منه بإقامة هذا الذي أقامه مقامه في كل ما يملك وهو يتصرف فيما كان يتصرف فيه الناظر على وجه الإنابة عمن فوضه[2].

–يرى الجمهور (الشافعية،والمالكية،والحنابلة)على أن متولي الوقف لا يحق له تفويض النظر على الوقف الى الغير وافراغه، له إلا إذا أعطى الحق صراحة من قبل من ولاه.

فقد جاء في منحة الخالق ما نصه "وحاصله أن القيم ليس له أن ينزل عن وظيفة الناظر ...إلا إذا كان الواقف إذن له بذلك"[3].

أما الحنفية فقد فرقوا في التفويض ثلاث حالات:

1– إذا أعطاه من ولاه له ذلك الحق سواء كان الواقف أم القاضي بأن سند النظر لمن يشاء فإذا جعل له ذلك كان له أن يفوض مطلقا في حال الصحة وحال المرض

2– إذا كان مولى من قبل الواقف ولم يجعل له حق التفويض ،وارادا التفويض وهو مريض مرض الموت، فقد قالوا: أن تفويضه في هذه الحالة يصح ويصح من غير إذن القاضي أو تقريره وهذا ما لقي اعتراض الفقهاء .

[1]– ميمون جال الدين ،مرجع سابق،ص75

[2]–محمد ابو زهرة ،مرجع سابق ،ص،366

[3]–محمد عبيد عبد الله الكبيسي ،مرجع سابق،ص154

3- إذا كان من ولاه لم يأذن له بالتفويض ،ولم يكن هو مريضا مرض الموت وفوض ،صح تفويضه إذا قرر القاضي من فوضى فاذا لم يقرر القاضي من يفوض اليه لا يصح [1].

ومن هذا فأن المتولي على الوقف لا يمكنه تفويض النظر الى غيره إذا منع صراحة من ذلك إذ أنه بفعله يكون قد خالف شرط معتبر يجب اتباعه ،كما أنه من المحتمل أنه عين ناظر على الوقف لأمر قائم وهذا الامر يقوم في غيره[2].

-موقف المشرع الجزائري لا يعترف بفكرة تفويض النظار ،وذلك يظهر من خلال مدى إشراف الشؤون الدينية ولأوقاف على قطاع الأوقاف ،تختص الوزارة بتعيين ناظر الوقف ولو كان هو الواقف نفسه ،أما تمليك النظارة فالمشرع الجزائري يقرران نظارة الوقف تشترك فيها عدة جهات لجنة الاوقاف ،نظارة الشؤون الدينية ،وكيل الاوقاف، وفي الأخير ناظر الوقف، الذي يصهر على تسيير المباشر للوقف ،وهذا ما يتضح من المواد 9 الى 12 فبهذا يتضح ان ناظر الوقف لا يملك نظارة الوقف فان فوضها ،الناظر خالف قاعدة "لا بدمن المرء لغيره بأكثر مما يملك"[3].

[1]- محمد ابو زهرة ،المرجع السابق ،ص،367

[2]- محمد عبيد عبد الله الكبيسي ،مرجع سابق،ص154

[3]- ميمون جمال الدين ،مرجع سابق،ص77

الفصل الثاني

مسؤولية ناظر الوقف وآثارها

آرست الشريعة الإسلامية قواعد الرقابة والمحاسبة لنظّار الوقف فيما يقمون به من أعمال وفيما ينفقون واهتمت بتعليم الناس ممارسة الرقابة الشرعية على الأوقاف وذلك من خلال مراقبة الناظر ،وهذا ما جاءت به السيرة واعتمده الفقهاء وسايرها في ذلك المشرع الجزائري ،فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :"أن الله يكره لكم ثلاث ويحب لكم ثلاثا ،يكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال ".

ومن هذا يتبين لنا تحريم الاعتداء على الأموال وتعريضها إلى الاتلاف أو الضياع والجريمة تشتد طبعا إذا تعلق الأمر بالأموال الموقوفة والتي تعتبر في حكم ملك الله تعالى.

ومن هذا سنبين في هذا الفصل مسؤولية ناظر الوقف وأثارها ونتطرق فيه الى مبحثين:

- المحث الأول : مسؤولية ناظر الوقف
- المبحث الثاني: إنهاء مهام ناظر الوقف

المبحث الاول: مسؤولية ناظر الوقف وأثارها

يقصد بالمسؤولية القانونية أو الشرعية لناظر الوقف مسؤوليته عن تصرفاته أثناء قيامه بمهمة النظارة على الأوقاف وما ينتج عنها [1]،وبما أنه تقرر أن ناظر الوقف يعد أميننا على ما تحت يده من أموال الوقف والأمين شرعا لا يضمن ما تلف بلا تفريط ،والأصل صدقه فيما يقول ،وكما هو مقرر إن الناظر لا يتصرف في وقف المصلحة و لذا لا يخل بمقتضى المصلحة التي أُنيطت تصرفاته بها[2].

وهذا ما سنتطرق له في مطلبين حيث سنبين في المطلب الأول محاسبة ناظر الوقف والمطلب الثاني ضمانات ناظر الوقف.

الطلب الاول :محاسبة ناظر الوقف

ونقوم من خلال هذا الطلب في فرع أول بتعريف محاسبة ناظر الوقف ومدى مشروعية محاسبته أما في الفرع الثاني فنبين فيه كيفية محاسبة الناظر في الفقه الإسلامي وموقف المشرع الجزائري.

الفرع الاول :تعريف المحاسبة ومدى مشروعيتها

أولا: تعريف المحاسبة

المحاسبة من الحسب وهو العد والإحصاء ،والحسب والمحاسبة عدك الشيء وهو يطلق على قدر الشيء .

ويقال :الاجربحسب ما عملت ،أي القدر.[3]

ومما جاء في المعجم الوسيط "حاسبة محاسبة وحسابا" ناقشهُ الحساب وجازاهُ.[4]

ويطلق على الإكتفاء ،ومنه قوله تعالى" "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَسْبُكَ اللَّهُ وَمَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ".[5]

والمحاسبة هنا متابعة العمل ومناقشتهُ ومساءلتهُ عما أُسند اليه.

---

[1]-http://agemtdaff.com/infos/3058.dat:09/03/2015.14:15

[2]- عبد الرحمان بن عبدالعزيز الجريو ،مرجع سابق،ص40

[3]- محمد عبد العزيز بن الحجلان ،الولاية على الوقف واثرها في المحافظة عليه ،ندوة الوقف والشريعة الاسلامية السعودية،ص718

[4]- محمد عبد العزيز الحجلان، المرجع نفسه ص719،

[5]- سورة الانفال الآية 64

ثانيا: مدى مشروعية محاسبة الناظر

مما لا خلاف فيه بين أهل العلم مشروعية محاسبة القائم على شؤون الوقف وهذه المحاسبة تجد شرعيتها فيما كان يقوم به رسول الله صلى عليه وسلم من محاسبة عماله على ما أخذوا أو ما صرف ومطالبتهم برد ما أخذوا مما ليس لهم بحق ،كما عمل ابن اللتبية عامله على الصدقة ،حيث استدل به النووي وابن حجر العسقلاني على جواز محاسبة العمال ليعلم ما قبضوه وما صرفوه لاسترداد ما اخذوه من غير وجهه المأذون فيه[1].

وما كان يفعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث كان يحاسب عماله ويراقبهم.

قال أبو حامد الغزالي : "لقد كان عمر يراقب الولاة بعين كالئة ساهرة".

وما روي عن أبي هريرة عن ابن الخطاب رضي الله عنه أنه استعمل ابا هريرة على البحرين فقدم بعشرة ألاف فقال له عمر :"استأثرت بهذه الاموال ياعدو الله وعدو كتابه ".

قال أبو هريرة: "لست عدوا الله ولا عدو كتابه ولكني عدومن عاداهما ".

قال من أين لك هذا؟.

قال: "حيل لي تنابجت وغلة رقيق لي وأعطية تتابعت علي". فنظره فوجده كما قال.

وعمر ابن الخطاب بمحاسبته هذه للأمناء من سلف هذه الأمة يطبق تعاليم الإسلام في وجود محاسبة كل من تولى أمرا من أمور المسلمين وانطلاقا من ذلك فقد تظافرت نصوص الفقهاء في مشروعية محاسبة ناظر الوقف.[2]

وما روي عن أبي سعد الخذري رضي الله عنه قال :سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ،فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطيع فبقلبه وذلك أضعف الايمان".

فوجه الدلالة في هذا الحديث وجوب النهي عن المنكر إذا ظهر فعله ممن يتركه منهم ،ولما كان الوقف

[1]–محمود ادريس عبد الفتاح ،ولاية الدولة في الرقابة على الاوقاف ،منتدى قضايا الوقف الفقهية الخمس المنعقد بالكويت ،تنظمه وزارة الشؤون الدينية والمدرية العامة للأوقاف التركية اسطنبول ،من13الى15ماي 2011،ص28

[2]– محمد عبد العزيز الحجلان ،مرجع سابق ،ص720

من الوجوه التي يتضرر فيها ترك المعروف وفعل المنكر من بعض القائمين عليه كان لابد من وجود من يضع حدا لناظر الوقف على طريق التقويم الذي يتفق وشرع الله تعالى.[1]

ولا يخفى أن الفائدة من محاسبة ناظر الوقف ظاهرة وهي المحافظة على العين الموقوفة والاطمئنان على وصول ريعها ومنافعها إلى المستحقين وقطع دابر ظلم الولاة عليها الخائن من الأمين، فهذا يقطع الطريق على من تسول له نفسه اللعب بأوقاف المسلمين بل قد يدفع حتى الناظر الأمين على مضاعفة الجهد وتحري العدل والبعد عن مواطن الظلم ،ولم تشرع المحاسبة ليأخذا القضاة وأتباعهم من نظار الأوقاف شيء بحجة المحاسبة على الأوقاف ولذلك قال ابن نجيم "أن مشروعية المحاسبات للنظار إنما هي ليعرف القاضي الخائن من الأمين لا لأخذ شيء من النظارة للقاضي وأتباعه وليحيد بعض القضاة عن القصد الشرعي للمحاسبة وتسليطهم على بعض الولاة فقد احدث ذلك رد فعل عند بعض الفقهاء فأعطى النظار الحق بالامتناع عن التفصيل[2].

من ذلك قول الحصكفي :"أن الشريك والمضارب والوصي والمتولي لا يلزم بالتفصيل ، وأن غرض قضاتنا ليس إلا الوصول سحت المحصول".

فهذا الموقف من بعض العلماء لسد الباب أمام ضعاف النفوس من النظار يعتبر دافعا قويا على ظلم المستحقين يمنعهم ما يستحقون من منافع وقفهم كما أن فيه طمأنة للنظار الذين قضوا على الأوقاف بسبب لا مبالاتهم وإهمالهم لها.

فالمقصود من ذلك أن محاسبة نظار الاوقاف هي الطريق السليم للمحافظة على أعيان الوقف وصيانته[3] فمن اللازم على الناظر أن يقدم بيانا تفصيلا لوردات الوقف ومصروفاته ومدى التزامه بشروط الواقف في ذلك إبراء

[1]- محمود ادريس عبد الفتاح ،مرجع سابق ،ص31

[2] -محمد الحجلان عبد العزيز الحجلان ،مرجع سابق ،ص724

[3]-نفس المرجع،ص725

لذمته وإبعاد التهمة عنه وهذه أسلم طرق المحافظة على أعيان الأوقاف وصيانتها من النقص أو التعطيل ،وفي ذلك حماية المستحقين للغلة من الظلم والعدوان.[1]

الفرع الثاني: كيفية محاسبة ناظر الوقف

لم يفصل الفقهاء في كيفية محاسبة الناظر رغم أهمية الموضوع الا أنهم ميزوا في محاسبته بين الناظر الأمين والناظر غير الأمين.

أولا: محاسبة الناظر الامين:

إن الناظر الأمين هو الأمين على ما تحت يده من أموال الوقف لا يلزم ببيان ما تحت يده من أموال الوقف وما أنفقه منها بيانا تفصيليا بل يكتفي منه بيان إجمالي يبين فيه ما حصله من ريع الوقف ،وما أنفقه منه وما بقي عنده من أموال الوقف .[2]

فنرى الحنفية تساهل في محاسبة الناظر الأمين حيث قالوا أن المتولي لا تلزمه المحاسبة في كل عام ويكتفي منه الإجمال لو كان معروف بالأمانة ،ويترتب على ذلك أن على الواقف إذا إدعى ضياع أموال الوقف أو تلفه دون تقصير أو إهمال منه فإذا إدعاه يؤخذ مع يمينه فقط لأنه أمين على الوقف والمعهود في الاالصدق ،ولم تقم قرينة على كذبه ولم يثبت عليه خيانة.[3]

ويفرق فقهاء الحنفية في محاسبة الناظر بين أن يكون عدم التصديق صادرا من القاضي أو المستحقين وبين أن يكون الإنكار صادرا من القاضي أو المستحقين وبين أن يكون الإنكار صادر من موظفي الشعائر الدينية [4].

أ-إذكان التكذيب صادرا من المستحقين في الوقف أو من القاضي قد أتهمه فإنهم متفقون على أن الناظر لا

[1]- عبد الرحمان بن عبد العزيز الجريو ،النظارة على الاوقاف حقوق وواجبات ،امين اوقف جامعة سليمان بن عبد العزيز بالخرج، ،ص41

[2]-محمد عبيد عبد الله الكبيسي ،مرجع سابق ص 252

[3]-عكرمة صبري سعيد ،مرجع سابق ،357

[4]- محمد عبيد عبد الله الكبيسي ،المرجع نفسه، ص 254

يكلف بإثبات ما قاله بالبينة وإنما يكتفي بقوله مع يمينه فقط.

ب- إذا كان التكذيب والإنكار من موظفي الشعائر الدينية لم يصدقوا في الدفع إليهم فإن للحنفية في ذلك قولين :

1- القول الأول: هو قول المتقدمين من فقهائهم الذين يرون أن يصدق الناظر في قوله مع يمينه وذلك كدعائه الدفع الى المستحقين فإن حلف اليمين برئت ذمته وإن نكل عن اليمين كان ضامنا لما إدعو.

2- القول الثاني: أن لا يقبل الناظر وانما ينبغي عليه إثبات البينة على ادعائه بأنه دفع المخصصات المالية للموظفين الدينين الأئمة والمؤذنين وخدم المساجد وغيرهم. [1]

- رأي المالكية :فرق المالكية في محاسبة الناظر الأمين حالتين

1- أن يشترط على الوقف أن لا يدخل في مال الواقف أو يخرج منه شيء إلا بإشهاد ،حيث أن الناظر لا يصدق بقوله فقط وإن كان أمينا بل لابد من الإشهاد على الصرف والتحصيل وذلك تنفيذ الشرط.

2- أن لا يشترط عليه في الصرف فإنه يصدق فيما أنفقه وصرفه إذا كان أمينا ولا يلزم بحلف اليمين إذا كان ما إدعاه يشبه ما قال وادعى ،أما إذا كان من الصرف لا يشبه ما قال أو اتهمه القاضي ،أو الموقوف عليهم أو الواقف فإنه يحلف اليمين فإذا حلف اليمين برئت ذمته ،وإن نكل عن اليمين الزم بدفع ما ادعى به عليه[2].

رأي الشافعية: فرقوا في محاسبة الناظر بين أن يكون الموقوف عليهم معينين أو غير معينون

أ-أن يكون الموقوف عليهم معينين :إذا ادعى الناظر صرف الغلة للمستحقين المعينين فإن الشافعية يقرون بأن لهؤلاء المستحقين في محاسبة الناظر ومطالبته بتقديم الحساب وصدقه فلأمر واضح وإن كذبوا فإنه ملزم بإثبات ما ادعاه بإبراز البيانات

[1] -عكرمة صبري سعيد ، مرجع سابق ،ص358

[2] - محمد عبيد عبد الله الكبيسي ،مرجع سابق ص 258

ب- أن يكون الموقوف عليهم غير معينين: إذا إدعى الناظر صرف الغلة على الفقراء وعلى جهات عامة فإن للقاضي الحق في مطالبته بالحساب ،فإذا طالبه القاضي أو شك في مقدار الإنفاق فللقاضي الحق في تحليفه اليمين.

هذا وقد وضح في كتاب معنى المحتاج رأي الشافعية بقوله "ولو إدعى متولي الوقف صرف الريع للمستحقين فإن كانوا معينين فالقول قولهم ولهم مطالبة بالحساب وإن كانوا غير معينين فهل للأمام مطالبتهم بالحساب أو لا[1].

ثانيا: محاسبة الناظر غير الأمين

يرى فقهاء الحنفية أن للقاضي إجبار الناظر غير الأمين على تقديم حساب مفصل عما حصله من ريع الوقف وما أنفقه وصرفه على جهات الصرف المختلفة ،ولا يكتفي منه بالبيان الإجمالي بما حصله وما أنفقه وذلك لاتهامه بعدم صحة ما إدعاه من تحصيل والصرف ،فإن امتنع عن تقديم الحساب مفصلا فإنهم يرون أن القاضي الحق في إحضار الناظر أمامه بيومين أو ثلاثة أيام وتهديده وتخويفه لإرغامه على تقديم الحساب التفصيلي إلا أن هذ التهديد والتخويف دون حبس فإذا أذعن للتهديد وقدم الحساب تفصيلا ،فهنا يجب التفريق بين حالتين:

1-أن يصدقه المدعون ،ويوافقه على ما قدمه من حساب فيكون تصديقهم له بمثابة بمنزلة الإقرار منهم ببراءته وكذا الحكم إذا صدقه الحاكم لأن تصديقه بمنزلة الحكم ببراءته.

2- أن لا يصدقه المدعون أو أن يمتنع عن تقديم الحساب التفصيلي فللقاضي الزام الناظر بحلف اليمين[2] أو يلزم الناظر بتقديم البينة لإثبات ما يدعيه الى القاضي ولا يقبل منه اليمين إذ أن الناظر بعد أن جردت عنها الأمانة فقد زالت عنه أحكامها وصار بذلك كالمدعي فلابد أن يثبت ما يدعيه بالبينة .

[1]-عكرمة صبري سعيد ،مرجع سابق،ص360

[2]- محمد عبيد عبد الله الكبيسي ،مرجع سابق ص259

فقد وردفي حاشية ابن عابدين ما نصه "ومن اتصف بهذه الصفات المخالفة للشرع صار بها فاسقا لا يقبل قوله فيما صرفه إلا بالبينة "[1].

- موقف الحنابلة

خالف فقهاء الحنابلة الجمهور في كيفية محاسبة الناظر إذ أن الحنابلة لم يفرقوا بين الناظر الأمين وغير الأمين بل وضعوا معيار أخر وهو هل الناظر متبرع أم غير متبرع؟ أي هل الناظر يأخذ أجرا على نظارته؟ أولا يأخذ أجرة النظارة فإذا كان الناظر متبرعا في الوقف فإن الحنابلة يقررون قبول قوله في تحصيل الغلة وتوزيعها على المستحقين ،ولا يكلف بإثبات ذلك ببينة أما إذا كان غير متبرع أي أنه يعمل بأجر فإن الحنابلة لا يقبلون كلامه في موضوع تحصيل الغلة وتوزيعها على المستحقين إلا ببينة تثبت ذلك .وهذا يعني أنهم لا يطالبون المتبرع بالحساب الإجمالي بينما يطالبون غير التبرع بالكشف التفصيلي لحسابات الوقف[2].

- موقف المشرع الجزائري في محاسبة ناظر الوقف

خالف المشرع الجزائري جمهور الفقهاء الذين فرقوا في محاسبة ناظر الوقف بين ناظر أمين وناظر غير أمين واعتمد المشرع الجزائري قواعدا لرقابة ومحاسبة نُظار الأوقاف فيما جبوا وفيما أنفقوا وذلك باعتماده على مبدأ السنوية في أُمور المحاسبة والميزانية بغض النظر عن الامور الذاتية من ثقة وعدالة أو خلاف هما إلا أنه إستثناء يمكن محاسبة ناظر الوقف بطلب من الموقوف عليهم أو الواقف إن اشترط ذلك كما يمكن أن تحاسبه السلطة المكلفة بالأوقاف أي وقت شاءت لأن المشرع منح إمكانية محاسبته أمام المحاكم وذلك بتقديم كل ما يخص الملك الوقفي من وثائق وعقود كما يمكن أن يطلب المستحقون ناظر الوقف أمام القضاء لأن المشرع منح إمكانية محاسبته أمام المحاكم في دائرة اختصاصها محل الوقف ،لا تبرأ ذمة ناظر الوقف الابلاثباتات الكتابية الاحيان فالمشرع الجزائري ألزم ناظر الوقف بتوثيق للعقود[3].

[1] -عكرمة صبري سعيد ،مرجع سابق ص360

[2] - المرجع نفسه، ص360 .

[3] -حسن رغميت يوسف حمزة ،النظام القانوني لإدارة واستثمار الاملاك الوقفية في التشريع الجزائري ،مذكرة ماستر ،2012 -2013 ص57

المطلب الثاني:ضمانات ناظر الوقف

يرد مصطلح المسؤولية المدنية في التفكير القانوني عنوانا على ما وجب في الذمة لحق الغير جبرا للضرر الواقع عليه بمخالفة العقد أو التعدي بارتكاب فعل غير مشروع ،ولفظة الغير هنا تعبر عن الضرر عن الشخص المعنوي فأي ضرر يلحق بالغير يرتب تلقائيا المساءلة المدنية عليه[1] .

وقد وردت المسؤولية المدنية في العديد من التعريفات نذكر منها تعريف الذي نص على أنها" مجموعة القواعد التي تلزم من الحق ضرر بالغير جبر هذا الأخير وذلك عن طريق تعويض يقدمه للمضرور "[2].

الفرع الأول: ضمان ناظر الوقف

قرر الفقه الإسلامي مبدأ الضمان وهو الالتزام بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الغير وبذلك أنشأت فكرة التضمين ،وهو ما يسمى بالمسؤولية المدنية في القوانين الوضعية المعاصرة على أساس العدالة وانطلاقا من قوله سبحانه وتعالى " وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ "النحل الآية 126.

و قوله عزوجل "وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۖ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ ۚ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ "سورة الشورى40.

من هنا نظمت الشريعة الإسلامية الضمان لصيانة أموال وحفظ الحقوق وبذلك ضرب الفقهاء[3]أمثلة عملية مختلفة بينوا فيها الحالات التي لا يضمن فيها ناظر الوقف ،والحالات التي يضمن فيها الناظر ما يهلك من أموال الموقوفة ،سواء كان هذا الهلاك من غير تعد منه ولا تقصير في حفظها أو تفريط في إدارتها.[4]

أولا: الحالات التي لا يضمن فيها الناظر

1- إذا تلف الوقف بآفة سماوية أو إذا هلك بغير فعله ،لذا لو اشترى شيئا للوقف ودفع ثمنه ثم أفلس البائع ولم

[1]- زكرياء بن تونس ،مرجع سابق ،ص191

[2]- علي فيلالي ،الالتزامات الفعل ا المستحق للتعويض ،طبعة الثانية ،موفم للنشر ،الجزائر طبعة 2007 ص18

[3]-بالحاج العربي ،النظرية العامة الالتزام في القانون الجزائري الجزء الثاني ،طبعة 2001 ص ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر،ص43

[4]-محمد عبيد عبد الله الكبيسي ،مرجع سابق،ص268

يسلم المبيع لم يضمن وكذا لو صدر حكم قضائي بتسليم أعيان الوقف الى أحد فسلمها المتولي وضاعت لم يضمن ،لأنه لا يعد متعديا بتسليمها على هذا النحو.

2 – ما لحق الوقف من عدوان الغير ويكون الضمان على هذا للغير، إذ أغصب أرض الوقف غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها أرض أخرى فتكون الثانية وقفا مكانها.

3–إذا قبض الواقف الغلة وضاعت منه دون تقصير فإنه لا يضمن وكذا لو كان مأذونا بالاستبدال وباع العين الموقوفة لكي يستبدلها بأجر وقبض الثمن ثم ضاع منه بدون تعدي ولا تقصير وذلك لأن الواجب عليه هو بذل العناية وقد بذلها فلا يضمن ما حدث بدون ولا تقصيره[1].

ثانيا: الحالات التي لا يضمن فيها الناظر

1–إذا أهمل الناظر أو فرط في حفظ الوقف أو غلاته فإنه يضمن ما نقص أوهلك من هذه الأموال لأنه أمين على الأموال ،ويأخذ أجرة مقابل قيامه بحفظها وإدارتها ،فإذا قصر في الحفظ أو أهمل في الإدارة حتى ضاعت الأموال وجب ضمانه لما ضاع وهلك منها.

إلا أن ابن النجيم يقرر في البحر الرائق :"إن الناظر إذا قصرفي حفظ مصالح الوقف فإنه لا يضمن إلا إذا كان في عينها ،وأما إذا كان فيها في الذمة فإنه لا يضمن".

2– إذا تصرف الناظر في أموال الوقف التي في يده لشؤونه الخاصة أو لشؤون ذويه ،أو أنفقها في وجوه لا يحق له الانفاق عليها فإنه يضمن التعدي على مال موقوف ،وصرفه في غير ما خصص له[2] ،والتعدي مُوجب للضمان إتفاقا.

[1] –محمد احمد سراج ،مرجع سابق ،ص328

[2] – محمد عبيد عبد الله الكبيسي ،مرجع سابق،ص229

3- إذا طالب المستحقون في الوقف الناظر بتسليمهم حصصهم من غلة الوقف فامتنع عن ذلك بدون وجه حق أو مُسوغ شرعي ، فهلكت هذه الأموال بعد ذلك ولو من غير تفريط منه أو إهمال فأنه يكون ضامنا ما هلك منها لأن يده صارت غاصب لا يد أمينة ،والمعلوم أن الغاصب ما يهلك في يده من أموال المغصوبة[1].

4- لو تساهل الناظر فأجر لمن تقبل شهادته لهم أو لغيرهم فأخذا اقل من أُجرة الوقف فيصح عقد الإجارة ويضمن الناظر الناقص[2].

وفي الأخير فالمشرع الجزائري لم ينص على حالات قيام مسؤولية ناظر الوقف ،وحالات عدم قيام مسؤوليته في القوانين الخاصة بالوقف فنص في المادتين 13و14 من المرسوم التنفيذي 381/98 على مهامه فباختلال أحد هذه المهام تقوم المسؤولية ،لذا اعتمدنا على القانون المدني الذي يعد القاعدة العامة لمعظم القوانين وبعض الحالات المذكورة في كتب الفقه الإسلامي ،وهي حالات يقاس عليها كل ما يشابهها ففي المرسوم التنفيذي 98/ 381 المتعلق بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية لم ينص المشرع إلا على حالات الرهن أو البيع دون إذن كتابي على أن يتم إثبات حالة الرهن أو البيع بالتحقيق أو المعاينة الميدانية والشهادة والخبرة والإقرار تحت إشراف لجنة الأوقاف[3].

الفرع الثاني :حالات قيام المسؤولية المدنية

مما لاشك فيه أن الناظر بمجرد ما تؤول إليه النظارة على وقف من الأوقاف العامة إلا وتصبح هذه الأخيرة في عهدته وتحت مسؤوليته باعتبار أنها أموال خرجت من ملك الواقف وأصبحت لها شخصية معنوية مستقلة مما يقتضي الحفاظ عليها ويحقق مصلحة ظاهرة لذا فإن الناظر يكون مسؤولا مدنيا إذا حصل ضرر بأصل الوقف أو ريعه بسبب تقصيره ويحاسب على تصرفاته تحت طائلة المسؤولية التقصيرية متى أخل بواجبته[4] .

[1]- محمد عبيد عبد الله الكبيسي ،مرجع سابق ،ص 270

[2]-نور حسن قاروت ،مرجع سابق ص77

[3]- امينة حميدات وبو لرباح عائشة ،مرجع سابق ص65

[4]-http://agemtdaff.com/infos/3058.dat:09/03/2015.14:15

وبذلك المشرع الجزائري لم يحدد الحالات التي يكون فيها الناظر ضامنا للتقصير بل نص على مهامه من خلال المادة 14 من المرسوم التنفيذي 381/98 السابقة الذكر وبالتالي يرجع إلى القواعد العامة للمسؤولية من خلال نص المادة 124 من القانون المدني التي تنص على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "[1].

وتقوم المسؤولية على ثلاث أركان تتمثل في :

أ-الخطاء: تضاربت أقوال الفقهاء في تعريفه ،فهناك من يقول بأن الخطاء هو العمل الضار غير مشروع أي العمل الضار المخالف للقانون ،وهناك من عرفه بأنه إخلال بإلتزام سابق[2] .

وللخطأ عنصران :العنصر المادي ويتمثل في التعدي ،والعنصر المعنوي يتمثل في الادراك .

ب- الضرر لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية وجود الخطأ بل يجب أن يحدث الخطأ ضرر، والضرور هو الذي يثبت به والذي هو واقعة مادية يجب اتباعها بكافة الطرق[3] .

ج-العلاقة السببية بين الخطأ والضرر: وتعني وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور [4].

حالة التعدي على الاوقاف هو كل تصرف يضر بالوقف أو بمستقبله ويشكل طريقا الى انتهائه ويتلبس التعدي غالبا بصفه الإضرار إما بقصد أو غير قصد .

التعدي في الفقه الإسلامي لا يخرج عن معنى التعدي في اصطلاح علماء الشريعة عن معناه اللغوي غاية ما في الأمر أن منهم من أطلق التعدي بمعنى "مجاوزة الحد أو الحق دون تقيد".[5]

[1]-المادة 124 من الامر 05 /10 المؤرخ في 20 يونيو المعدل للأمر 75 -58 متضمن قانون المدني الجريدة الرسمية العدد 44سنة 2005

[2]- علي فيلالي الالتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ،موقع النشر الجزائر طبعة 2010 ص53.

[3]- بالحاج العربي ،مرجع سابق ،ص143.

[4]-عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان ،الطبعة 3 ،الجزء2،ص879.

[5]- زكرياء بن تونس ،مرجع سابق ص57

فالمشرع الجزائري لم يذكر ولم يتعرض في لتعدي في قانون الأوقاف من خلال مواد الى مسألة التعدي على الأملاك الوقفية إلا من قبيل الاستغلال غير المشروع للأملاك الوقفية ،كالتدليس التزوير ،وإخفاء وثائق تعلق بالوقف في المادة 36 من قانون 91 -10 ،فهذه المادة التي تحيل المعتدي الى قانون العقوبات التي جاءت عامة ولم تفصل أنواع التعدي وكيف يكون الجزاء المترتب عليها حريا بالمشرع أن يفصل ،لأن الأموال الوقفية لها خصوصية تجعلها عن باقي الأموال العامة التي يمكن للناس الانتفاع بها إضافة إلى الحرمة التي تكتسيها وهو الشيء الذي يفترض زيادة الحرص والتأكيد على المحافظة عليها وحمايتها من الاعتداء ، بل تشديد العقوبة لكل من تسول له نفسه التلاعب بها واستغلالها لأغراض شخصية [1].

حالة التقصير والتفريط

– التقصير في اللغة مصدر قصر أي توانى في الشيء والتهاون أو تركهُ وقلل منه ،أما التفريط فهو تضييع الشيء والتقصير فيه حتي الضياع .

ويستعمل الفقهاء التقصير والتفريط معنى واحد ومعناه في النظارة هو ترك الناظر ما وجب عليه في حفظ الملك الوقفي أو غلاته فأدى ذلك التلف والضياع أو في حالة قيامه بتصرفات ليست فيها مصلحة للملك الوقفي أو قام بتصرف لمصلحته الخاصة أو لغير المستحقين[2] .

ومن ذلك فإن الفرق بين التقصير والتعدي هو أن التقصير بالامتناع عن قيام بالتزام وترك الواجب أما التعدي فهو القيام مخالف لما هو ملزم به القانون أو في احكام الفقه الاسلامي أو شرط الواقف أي ارتكاب خطأ إيجابي وصورته بأن يقوم بما هو ممنوع عليه من أعمال وتصرفات ومثال ذلك كما سبق لنا الذكر الصرف بأموال الوقف لمصحته الخاصة أو لمصلحة ذويه.

مسؤولية الناظر عن أعماله الشخصية :يكون الناظر مسؤولا مسؤولية شخصية على أخطائه اتجاه الغير وهي

[1]– بن تونس زكرياء ،مرجع سابق،ص183

[2]–امينة حميدات و بو لرياح عائشة ،مرجع سابق ،ص61

مسؤولية شخصية ، وذلك في حالة إخلال الناظر التزاماته المحددة بموجب شرط الواقف والقوانين والاحكام الشرعية ،وما تقتضيه مساحة الوقف والموقوف عليهم وتجاوز الحدود المسطرة ويحدد الاضرار التي تنتج عن تجاوزه بصفة شخصية اتجاه الغير بناء على المسؤولية الشخصية عن أعماله[1].

وتقوم أيضا المسؤولية الشخصية لناظر الوقف عن خطئه اتجاه الغير ،في حال الإهمال والتقصير ولقيام هذه المسؤولية لابد من توفر الشروط السابقة وهي الخطأ أي أخلال بالتزاماته القانونية المتمثلة في عدم الاضرار بالغير ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر ففي حالة عدم وجود علاقة بين الخطأ والضرر لا يتحمل المسؤولية ،إذا أثبت أن الضرر كان نتيجة سبب أجنبي كالقوة القاهرة .

وبذلك وبالرجوع الى النصوص المنظمة لعمل ناظر الوقف نلمح بشكل جلي عمق التناقض بين نصوص متعددة ومفصلة لناظر غير موجود في الواقع ،وبين نصوص غير مفصلة لهيئات كثيرة مشرفة على ادارة الوقف [2].

ومن خلال المادة 14 من الرسوم التنفيذي 98 -391 السابقة الذكر فهي تبين لنا المرجعية في مساءلة ناظر الملك الوقفي وتحديد مسؤوليته وخاصة إذا خالف الشروط المنصوص عليها .

المبحث الثاني: إنهاء مهام ناظر الوقف

سنتكلم عن أسباب إنهاء مهام ناظر الوقف في مطلب أول ونقسمه الى فرعين ونبين فيه حالات الإعفاء وحالات الإسقاط ،أما المطلب الثاني فنتحدث جهة إنهاء مهام ناظر الوقف حيث نبين الجهة التي يحق لها مساءلة ناظر الوقف وإنهاء مهامه بإرادته.

[1]- امينة حميدات و عائشة بو لرياح ،مرجع سابق ،ص69

[2]- بن تونس زكرياء ،مرجع سابق، ص 220

المطلب الأول: أسباب إنهاء مهام ناظر الوقف

تكاد تتفق وجهات النظر الفقهية حول عزل الناظر [1] ،من قبل منصبه إذا ظهر ما يخلف ويضر بالوقف من خلال محاسبة ناظر الوقف وتظمينه فيؤدي إلى إنهاء مهامه بصفة كلية عن إدارة وتسيير الأملاك الوقفية فضرورة تدخل الدولة بوضع أحكام وقواعد من شأنها تنظيم حالات إنهاء علاقة العمل وتحديد أسبابها ،ودفع المشرع الجزائري إلى تنظيم حالات إنهاء مهام ناظر الوقف في الفرع السادس في الفصل الأول تحت عنوان كيفية أداء مهامه وانتهائها ،وبذلك توجد حالتين لإنهاء مهام ناظر الوقف [2].

الفرع الأول: حالات الاعفاء

بالرجوع الى نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 98-381 نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تدرج في تعداد الحالات التي يمكن أن تؤدي بإنهاء مهام ناظر الوقف من مهامه ،بالنظر الى درجة خطورة كل حالة على حدى وذلك حسب النحو التالي [3]:

1-إذا مرض مرضا أفقده القدرة على العمل أو أفقده قدرته العقلية إذ أن الشروط المتطلبة في تعيين ناظر الملك الوقفي وذلك في المادة 17 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر ،حيث أنه إذا ثبت أن ناضر الملك الوقفي أصيب بمرض أفقده القدرة على مباشرة عمله أو أفقدته قدرته العقلية ،بعد التحقيق والمعاينة الميدانية والشهادة والخبرة والإقرار وتحت إشراف لجنة الأوقاف التي تم استطلاع رأيها عند تعيينه ،فإنها تنهي مهامه ومن ضمن الإثباتات المرتبطة بالخبرة الشهادة الطبية المختصة بعد إجراء له خبرة طبية على المريض[4] ،فسلامة العقل والبدن من الشروط الواجب توافرها وهو ما أكده المشرع الجزائري في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية فلا يمكن

[1]-رمضان علي السيد السرياني وجابر عبد الهادي سالم الشافعي ،مرجع سابق ص65

[2]- امينة حميدات وعائشة بو لرياح ،مرجع سابق ،ص71

[3]-خالد رامول ،مرجع سابق ،ص124

[4]-خير الدين بن مشرين ،مرجع سابق ،ص153

توظيف أي شخص في وظيفته إذ لم تتوفر فيه القدرة البدنية والذهنية[1]

كما أكد على أن هذه الشروط في قانون العمل بأنها تنتهي علاقة العمل في العجز الكامل عن العمل فتعد كل تصرفاته باطلة إذا ثبت مرضه.

2_إذاثبت نقص كفاءته

ما جاء في المادة 21 في فقرتها "ويعفى من ممارسة مهامه اذا ثبت نقص كفاءته..."[2] ،إن ضعف الكفاءة المهنية يكون في حالة العجز عن تنفيذ العمل وهذا ما نجده في القانون المتعلق بالعمل فإثبات هذه الوضعية بحكم الاختصاص أو الخبير القضائي عند الاقتضاء لتقدير درجة الكفاءة المهنية [3].

أما ضعف الكفاءة المهنية بالنسبة للمترشح للوظيفة العامة، يمكن اكتشافها خلال فترة التربص الذي يمكن للإدارة خلالها أن تسرحه كما يمكن أن تكتشف بالنسبة للموظف المرسم الذي اكتسب صفة الموظف العام إذا لم يتمكن من القيام بمهامه المسندة إليه، وبدون وجود سوء نية من جانبه ودون وجود خطأ تأديبي فيمكن تسريحه ، فعدم الكفاءة تقررها السلطة التي لها صلاحية التعيين بعد استشارة لجنة الموظفين ، والتسريح يؤدي إلى إنهاء خدمة الموظف العام كليا [4]، أما تسريح الناظر لنقص كفاءته تثبت من السلطة المكلفة بتعيينه أو اعتماده فناظر الوقف لابد أن تكون له القدرة ،والكفاءة المهنية العالية لإدارة وتسيير الملك الوقفي ،فانتفاء أحد الشروط النظارة ،فوجود الكفاءة يؤدي إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من التطور و الاستثمار لزيادة، ريع الملك الوقفي[5] .

3-إذا ثبت أنه تعاطى مسكر أو مخدر أو شارك بأفعاله في ألعاب الميسر:

إن حالة إعفاء ناظر الملك الوقفي من مهامه بسبب تعاطيه للمسكرات تتفق مع ما ورد في المادة 73من

[1]- المادة 75 من الامر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريد الرسمية العدد 46

[2]- موسى بودهان النظام القانوني للأملاك الوقفية نصوص تشريعية مدعمة بالاجتهادات القضائية ،دار الهدى عين مليلة الجزائر،ص99

[3]- المادة 66 من قانون رقم 11/90المؤرخ في21مارس 1991 المتعلق بقانون العمل، المعدل والمتمم .

[4]- المادة 216 من الامر 03/06

[5]- أمينة حميدات وعائشة بو لرياح ،مرجع سابق ،ص73

قانون11/90 المتعلق بالوظيف العمومي ،والتي تعتبر تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل من الأخطاء الجسيمة المفضية إلى التسريح التأديبي [1]،حيث بعد تناول هذه المشروبات فسق ،إذا تمادى في الإضرار بالوقف كالامتناع عن عمارة الوقف مع وجود علة في يده تكتفي بعمارته أو تهاونه في جمع أُجور الوقف من المستأجرين حتى تتعرض الحقوق للضياع ، أو عدم صرف غلة الوقف للمستحقين وصرفها على نفسه.

4_ الخيانة:

لا ينعزل الناظر بادعاء الخيانة عليه، ولكن بثبوت تلك الخيانة ، والخيانة هي التصرف المخل بالشرف كالسرقة و اختلاس أموال الوقف او أموال المستحقين في الوقف، كما تشتمل الخيانة عدم قيامه بالمسؤوليات والواجبات التي تفتضيها النظارة، ولو كان الناظر يتولى نظارة عدة أوقاف وتثبت خيانته في أحد الاوقاف التي يتولى نظارتها بعزل من نظارة الاوقاف الاخرى ، وإذ خربت أرض الوقف و اراد الناظر أن يبيع بعضها ليرمم الباقي فليس له ذلك ، وإن باعه فهو باطل[2].

5-عند رهن الملك الوقف أو جزء منه.

6- عند بيع مستغلات الملك الوقفي دون إذن مسبق من السلطة المكلفة بالأوقاف او الموقوف عليهم.

7- إذا ادعى ملكية في جزء من الملك الوقفي

8- إذا خان الثقة الموضوعة فيه أو أهمل شؤون الوقف[3].

الفرع الثاني: حالات الاسقاط

عبر المشرع الجزائري عن الأسباب التي ترتبط بالوقف إذا صار في خطر بحالات الاسقاط و المتمثلة في الحاق ضرر بالأعيان الموقوفة أو في حالة ارتكاب الناظر لخيانة أو جنحة أو رهن أو بيع مستغلات الوقف.

1- إلحاق الناظر ضرر شؤون الوقف:

[1]- المادة 73 من قانون 11/90

[2]- خير الدين بن مشرين ،مرجع سابق،ص156

[3]- زكرياء بن تونس ،مرجع سابق،ص145

تسقط مهمة ناظر الملك الوقفي إذا ثبت أنه يضر بشؤون الملك الوقفي وبمستقبله وبموارده وبمصلحته الموقوف عليه من خلال قيامه ببعض التصرفات المخالفة لالتزاماته ومهامه أو تجاوز حدوده ، فيده يد أمانة على الملك الوقفي رغم الحاجة الى تعميره مما يترتب على تأخيره في تعميره ضرر يؤدي إلى هلاك أو يوزع الغلة دون دفع مبلغ الدين أو قام الناظر بأضرار ماديه عمدية بالملك الوقفي ، فالمشرع الجزائري يحدد الضرر اللاحق بالملك الوقفي ولا بمصلحة الموقوف عليهم وبالتالي أي ضرر يلحق بالملك الوقفي أو مصلحة الموقوف عليهم يضر بمستقبل الملك الوقفي وموارده يؤدي الى إسقاط مهام الوقف على الملك الوقفي.

وقد أصاب المشرع الجزائري عند ما ذكر أنه "أي ضرر يلحق بالملك الوقفي "، دون تحديد الحالات التي يكون فيها الواقف مضرا بالملك الوقفي، وموارده أو بمصلحة الموقوف عليهم [1].

-عند الإضرار بمستقبل الوقفي وموارده.

-عند رهن أو بيع مستغلات الوقف دون إذن كتابي[2].

ثانيا: حالة ارتكاب الناظر فعل محرم جناية أو جنحة:

كل فعل يرتكبه ناظر الملك الوقفي ويشكل جريمة حسب قانون العقوبات يوصف أنه جناية أو جنحة [3]،قد يؤدي الى إسقاط مهامه اتجاه الملك الوقفي متى ثبت إدانته بأحكام قضائية من المحاكم الجزائية ، وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يميز بين الجرائم التي تقع على الملك الوقفي بطريقة تدلسية لمصلحة الشخصية أو إخفاء عقود الوقف أو وثائقه أو تزويرها والجرائم التي تقع من طرف ناظر الوقف على غير الملك الوقفي [4].

1- جريمة التعدي على ملك الغير :

[1]-امينة حميدات و بولرياح عائشة ، مرجع سابق ،ص75

[2]- زكرياء بن تونس ،مرجع سابق،ص146

[3]- المادة 1 الامر 66-156 المؤرخ في 1966 المتضمن قانون العقوبات .

[4]- المادة 2/21 المرسوم التنفيذي 381/98

فكل من قام انتزاع عقار مملوك للغير وذلك خلسة وبطريقة التدليس يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات بغرامة من سنة إلى خمس سنوات من 200الى 20000 وتشدد العقوبة في حالة إذا تم فعل التعدي بالتهديد والعنف والتلف أو الكسر ليلا أو بحمل سلاح ظاهر أو مخبأ[1]،فهذه الجريمة هي جريمة التعدي على ملكية الغير أي نزع شيء مملوك للغير فيستوي أن يكون المال المعتدي عليه ناظر مثلا ضمن أملاك الوقف أو ملكية خاصة.

2- ارتكاب جريمة تخريب ملك الغير

إذا خرب ناظر الوقف الملك الوقفي بطريقة عمدية وهو يعلم أنه ملك للغير كليا أو جزئيا بأنه وسيلة كانت يعاقب بالسجن من 5 سنوات الى10 سنوات وبغرامة مالية خمسمائة الى مائة دينار جزائري وإذا انتج إزهاق روح إنسان يعاقب الجاني بالسجن المؤبد ونفس شيء في هذه الجريمة يستوي يكون المال المخرب ملك وقفي أو ملك خاص[2].

وهذا الجرائم ذكرنها على سبيل المثال وليس الحصر لأن المشرع الجزائري لم يحدد الجرائم التي إذا ارتكبها الناظر تسقط عنه مهام النظارة على الوقف بل ذكر أنه أي فعل يرتكب منه يوصف بجريمة سواء كانت جناية سواء كانت جناية أو جنحة يتم إسقاط مهامه عن الملك الوقفي ودون تحديد ،إذا كانت الجرائم في حق الملك الوقفي أو في حق الغير وستثنى من ذلك الجرائم الموصوفة بالمخالفات فهي لا تؤدي إلى إسقاط مهام ناظر الوقف واقتصر الأمر على الجرائم الموصوفة الجناية والجنحة ،ومن خلالها نستنتج أن حالة الإعفاء هي حالة تتعلق بشخص ناظر الوقفي التي إذا انتفى شرط واحد منها يمكن إعفاء الناظر من مهامه في إدارة الملك الوقفي أو في حالة قيامه بتصرف بدون إذن أو تقديم الاستقالة من منصبه دون إذن سابق .

أما حلات الاسقاط فهي الحالات التي يكون فيها الملك الوقفي في خطر وهي حالة الحاق الناظر ضرر يمس

[1]-المادة 386 الامر 66-156 المؤرخ في 1966والمعدلة بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير1982 من قانون العقوبات.

[2]-المادة 406-407 الامر 66-156 المؤرخ في 1966والمعدلة بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير1982 من قانون العقوبات.

بالملك الوقفي وموارده وكذلك حالة ارتكابه جريمة توصف بالجناية او الجنحة [1].

وهكذا فمن الضرورة أن نفرق بين حالة الإعفاء والإسقاط من حيث الأثر المترتب عليها "فحالات الإسقاط تسقط معها التولية بمجرد حصول سببها وبالتالي تكون كل تصرفا ت الناظر بعد حصول ذلك السبب باطلة وأما حالات الإعفاء فلا تزول معها التولية بمجرد حصولها ،بل إعفائه منها ،وبالتالي فإن تصرفاته في الوقف قبل صدور إعفائه منها صحيحة ،وتعد حالات الإسقاط وبعض حالات الإعفاء موجبة للمحاسبة والمتابعة ،وهذ ترتيب طبيعي جرى به العمل في جميع الوظائف[2]

المطلب الثاني: جهة إنهاء مهام ناظر الوقف

ونبين في هذا المطلب الجهة التي يحق لها مساءلة ناظر الوقف في فرع أول، وإنهاء الناظر مهامه بإرادته وذلك في فرع ثاني

الفرع الأول :الجهة التي يحق لها مساءة ناظر

لتحقيق أغراض الوقف تقوم جهات معينة بمحاسبة الناظر ،وتتمل في كل من الواقف أو الموقوف عليهم أو وزارة الشؤون الدينية أو القضاء .

أولا: الواقف

قد ينصب الواقف ناظر على وقفه ويرى بعد ذلك عدم صلاحياته[3]فقد تضاربت أراء الفقهاء في قيام الواقف بعزل الناظر واختلفوا في ذلك.

الرأي الأول لا يحق للواقف عزل من ولاه إلا إذا اشترط ذلك عند إنشاء الوقف ،حيث قال بهذا الرأي الحنابلة وبعض الحنفية ،وهو أيضا وجهة للشافعية أن الواقف لا يملك الولاية لنفسه أو تعيين غيره إلا إذا اشترط ذلك في

[1]-امينة حميدات و بولرياح عائشة ، مرجع سابق ،ص77

[2]-زكرياء بن تونس ،مرجع سابق،ص146.

[3]-عبد العزيز محمد الحجلان ،مرجع سابق ،ص735 .

عقد الوقف وكذا حقه في عزل من ولاه ،وبرر أخر بأن الوقف بعد انعقاده أصبح خالصا لوجه الله ،ولم يعد للواقف أي سلطان إلا إذا اشترط شيء من ذلك.

الراي الثاني: أن للواقف عزل من ولاه مطلقا بخيانة أو بدونها وإن لم يشترط ذلك ،لأن الناظر وكيل فيحق للواقف عزله وتعيين غيره وهذا الراي هو رأي المالكية والراجح من مذهب الشافعية وبعض الحنفية[1] .

أما المشرع الجزائري فيعتبر الواقف كجهة تنهي مهاهم ناظر الوقف الخاص وهذا في حال اشتراط ذلك فالناظر مسؤول أمام الواقف ،وإن كان المشرع لم يفصل في ذلك يفهم أنه ترك هذا التفصيل غير المنصوص عليه إلى ما ورد في فقه الشريعة الإسلامية بموجب نص المادة الثانية من قانون رقم 91 /10 المتعلق بالأوقاف أما ناظر الوقف فلم يدرج الواقف كجهة تعزل ناظر الوقف [2].

ثانيا الموقوف عليه

يميز في حالة الموقوف عليه كجهة ناظر على الوقف أوفي حالة اختيار شخص أخر يتولى شؤون الوقف ففي كلتا الحالتين من له الحق في إنهاء مهام ناظر الوقف ؟

1-في حالة لم يشترط الواقف ناظر على وقفه يكون الموقوف عليه أحق بالنظارة على الوقف كانوا معينين راشدين وهذا في حالة توفر الشروط الخاصة، أما إذا فقد الناظر الشروط التي خولته أن يكون ناظر يتم عزله ويرى الفقهاء أن من تثبت له الولاية الأصلية كالموقف عليه لا تثبت إلا بالموت أو عزل نفسه أو فقد شرط من شروط التي يجب أن تتحقق في الناظر [3]،والمشرع الجزائري لم يبين الجهة التي تنهي مهام ناظر الوقف إذا كان الموقوف عليه معتمدا من طرف الوزارة المكلفة بشؤون الوقف كان لهذا الأخير الحق في إنهاء مهامه.

2 -إنهاء مهاه الناظر المعين من الموقوف عليه

يحق للموقوف عليه أن يختار ناظر ليتولى شؤون الوقف ،وهذا الأخير يكون وكيل في الأصل على الموقوف عليه

[1]- عكرمة صبري سعيد ،مرجع سابق ،322.

[2]- امينة حميدات و بولرياح عائشة ، مرجع سابق ص 69

[3]-محمد عبيد عبدالله الكبيسي ،مرجع سابق،276

وهذا بصفته موكل يستطيع إنهاء مهام النظار الخاص في الأصل على الموقوف عليه ،وهذا بصفة موكل يستطيع إنهاء مهام النظار الخاص في حالة تحقق أساب الإعفاء أو الإسقاط ،وينهى الموقوف عليه الناظر الخاص الذي يعتمد بعد من طرف وزارة الشؤون الدينية لأن في هذه الحالة فالوزارة هي التي تنهي مهام النظار الوقف الخا ص الوقف المعتمد من قبلها[1] .

ثالثا: القاضي

المتفق عليه بين الفقهاء أن للقاضي ولاية عامة على نظارة الوقف سواء كان الناظر هو الواقف أو منصوب أو الموقوف عليه ومنصوبه أو منصوب من قبله ،فإذا كان الناظر استحق العزل ،إلا أنه ليس عزل الناظر المنصوب من قبل الواقف أو الموقوف عليه إذا لم تظهر خيانة أو فسق أو مما يستوجب العزل كما أن القاضي لا يعزل المتولي على الوقف بمجرد الشكاية من الموقوف عليهم وله أن يعزله مطلقا ولو بناء على وكيل عنه وللموكل عزل وكيله متى شاء[2]،فلا بد من الإشارة الى أن القاضي لا يحق له عزل معين من قاضي أخر إلا بخيانة ظاهرة تفقده أهلية التولية ،وما سوى ذلك فلا يحق لغيره أن يعزله ،لأن التولية شبه بالحاكم والحاكم لا يجوز نقضه من قاضي أخر ،ويترتب على ذلك إذا توفي القاضي فلا ينعزل المتولي في حين إذا توفي الواقف أو الموقوف عليه فإن المتولي ينعزل بموت موكله إلا إذا جعله وكيلا عنه في حياته وبعد مماته حين التعيين [3].

رابعا: وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

تشرف على نظارة الأوقاف وزارة وتشكل في هذه الوزارة إدارة وبذلك[4] تعتبر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف إحدى الدوائر الوزارية ضمن مختلف التشكيلات الحكومية التي أُسندت لها إدارة الوقف عن طريق الأجهزة التابعة لها التي من مهامها تعيين ناظر للأملاك الوقفية أو اعتمادهم ،في حال تقصير أو إهمال من طرف ناظر الوقف ،أو توافرت أسباب لإنهاء مهامه على أساس أنها عينته أو اعتمدته ،وتنتهي مهامه في الوقف اشترط

[1]-أمينة حميدات و بولرياح عائشة ،مرجع سابق،ص70

[2]- محمد عبيد عبدالله الكبيسي ،مرجع سابق،ص280

[3]-عكرمة صبري سعيد ،مرجع سابق ،ص368

[4]-منذر قحف، الوقف الاسلامي تطور وإدارته وتنميته ،دار الفكر دمشق ،الطبعة الثانية 2006.

العزل لنفسه ولم يعزله أولم يستقيل الناظر عن عمله وتنتهي مهامهم الناظر بموجب قرار إداري ،مما يفسح المجال لناظر الوقف في مخاصمة القرار الإداري الصادر من وزير الشؤون الدينية والأوقاف أمام الجهات القضائية المختصة وبذلك يتضح أن جهة وطريقة التعيين هي نفسها جهة وطريقة إنهاء مهام ناظر الوقف إعمالا بقاعدة توازي الإشكال[1].

الفرع الثاني :إنهاء الناظر مهامه بإرادته

أولا- موقف الفقهاء

قد يرغب ناظر الوقف في عزل نفسه عن الناظرة ،لعدم تفرغه أو لعدم قدرته لكبره أو مرض ، أو غير ذلك فهل يملك ذلك بنفسه أو أولاده من إبلاغ القاضي ؟

- اختلف الفقهاء في ثلاث أقوال :

القول الأول :أن الناظر لا ينعزل بعزله نفسه حتى يبلغ القاضي بذلك وهذا ما قال به الحنفية [2].

ودليلهم أن كل من ملك شيئا له أن يخرجه عن ملكه عينا كانت أو منفعة، أو ديننا والنظر حق من حقوق الناظر فيتمكن من إسقاطه[3].

القول الثاني :أن للمتولي الحق في عزل نفسه عن النظارة ،وينعزل عن ذلك وهذا ما قال به الجمهور (المالكية وأغلب الشافعية والحنابلة).

واختار شيخ الإسلام ابن تيمة جاء في الاختيارات :" ومن شرط النظر لرجل ثم لغيره إن مات فعزل نفسه أو فسق فكموته ".[4]

واستدلوا في ذلك بالقياس، فقاسوا عزل ناظر الوقف نفسه على عزل الوصي نفسه فإذا جاز للوصي أن

[1]- امينة حميدات و بولرياح عائشة ،مرجع سابق،ص80

[2]-عبد العزيز الحجلان ،مرجع سابق ،ص731.

[3]- نفس المرجع ، ص732.

[4]- نفس المرجع، ص731.

يعزل نفسه عن الوصايا فكذلك ناظر الوقف[1].

القول الثالث: أن ناظر الوقف لا ينعزل بعزله نفسه إذا كان نظره بشرط الواقف ،وقالو: أنه لا ينعزل بعزله نفسه لكنه لا يجب عليه النظر ،ولا يجبر عليه[2] .

ودليلهم إن استحقاق الناظر النظر بالشرط كاستحقاق الموقوف عليه الغلة والموقوف عليه لو أُسقط حقه من الغلة لم يسقط ،فكذلك أُسقاط النظر [3].

وبهذا الرأي الراجح في أقوال الفقهاء في عزل نفسه وانعزاله وذلك إذا بلغ القاضي به لأنه يمنع الضرر عن الناظر والوقف حيث أنه بلغ الناظر بذلك قطع الضرر الذي قد يلحق بالوقف لأن القاضي هو الناظر العام للأوقاف كما أن في إلزام الناظر باستدامة نظره وهو ضررا عليه والله تعالى يقول :

" لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ ۚ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ "[4].

ويقول الرسول: "لا ضرر ولا ضرار".

كما أن فيه ضررا على الوقف أيضا وذلك أن الناظر إذا أرغم على النظر فقد لا يخلصُ في نظره[5].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

نجد أن المشرع الجزائري قد منح لناظر الوقف أيضا التخلي عن إدارة الوقف وذلك بتقديم استقالته وهي صورة مباشرة لعزل نفسه ويوجد ضرر غير مباشر لعزل الناظر نفسه:

[1]- عبد العزيز الحجلان ،مرجع سابق ، ص733.
[2]- نفس المرجع، ص732.
[3]- نفس المرجع، ص733.
[4]-سورة التوبة ،الآية 91 .
[5]-ادريس عبد الفتاح ،مرجع سابق،ص734 .

1-الصور الغير مباشرة: نزول الناظر عن وظيفة الناظرة لغيره أو إقرارها لأخر تعتبر أنها صور غير مباشر لعزل الناظر.

أ- النزول عن نظارة الوقف تعتبر غير مباشرة لعزل الناظر نفسه فمقتضى النزول طلب النظار عزل نفسه وتوليه المنزل ناظر بدل عنه وهو ما عرف عند الفقهاء بالفراغ وظيفة النظارة وإن كان المشرع الجزائري لم ينص عليه.

ب- إقرار النظارة لغيره : إقرار الناظر بالنظارة لغيره صورة غير مباشرة ،ومقتضى إقرار الناظر بذلك لا يستحق النظارة و"إنما يستحقها غيره والناظر عندما يقرر النظارة لغيره لا يملك النظارة لأنها إخبار لا تمليك فهو يخبر بأن الواقف هو الذي جعل النظارة المقررة له.

ثانيا :الصورة المباشرة (الاستقالة)

تعد الاستقالة صورة مباشرة لعزل الناظر نفسه ،وهي الصورة المعترف بها في القانون الجزائري فيمكن لناظر الوقف التخلي عن منصب النظارة بمحض إرادته شريطة أن يبلغ وزارة الشؤون الدينية والأوقاف برغبته في الاستقالة و إبلاغه وإنما الغاية من ذلك أن تحاسب الوزارة وتعيين ناظر جديد لكي لا يبقى الوقف بدون إدارة ،فالاستقالة تختلف عن النزول على الوظائف لأن هذه الأخيرة محددة في الوظائف الدينية فقط إما الاستقالة فمقررة في كل أنواع الوقف [1]،كما أن النزول عن الوظائف يوجد طرفين المتنازل وهو الناظر والمتنازل له الناظر الجديد ،أما الاستقالة فلا يحدد فيها ناظر الوقف الشخص الذي يؤول له النظر على الوقف بل السلطة المكلفة بالوقف أو الواقف الذي يعين ناظر جديد ،ومنه عمل ناظر الوقف

[1]- امينة حميدات ، بولرياح عائشة،ص81

ليس عمل دائم يمكن الاستقالة بمحض إرادته كصورة مباشرة لعزل نفسه وهي الصورة المنصوص عليها في القانون الجزائري الى جانب صورة غير مباشرة وهي التفويض والإقرار التي عزل الناظر لنفسه[1].

فالمشرع الجزائري اعتبر ناظر الوقف شبه موظف يخضع لبعض الشروط المتضمنة في الوظيفة الادارية من تعيين وإنهاء لمهامه....ومن شروط التي وضعها بالنسبة للموظف العام مثلا الجنسية الجزائرية ،ومن ذلك أن العامل بإمكانه أن ينهي علاقة العمل بتقديم استقالته ،وفي هذا الاطار تنص المادة 66 من قانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية"...الاستقالة .." وانطلاقا من هذه المادة تعتبر الاستقالة من الحالات التالية القانونية لإنهاء عقد العمل ،بل اعتبرها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 68 من نفس القانون حقا للعامل يمارس عند الاقتضاء شريطة أن يقدمها لصاحب العمل في وثيقة مكتوبة وأن لا يترك منصب عمله إلا بعد انتهاء فترة الإخطار المسبق وفقا لما هو محدد في الاتفاقيات الجماعية ،وذلك بهدف المحافظة على مصلحة العمل ،والتمكن خلال تلك الفترة من تعويض العامل المسبق [2].

[1]- امينة حميدات ، بولرياح عائشة،ص81

[2]- نفس المرجع، ص72

الخاتمة

مايمكن أن نؤكد عليه في خاتمة هذا البحث الدور الجوهري للناظر في الوقف فهو يعتبر ممثلا عن مؤسسة الوقف مهما كانت الجهة التي قامت بتعيينه سواء كان الناظر معينا أو معتمد بالرغم من أن مهامه متداخلة مع بعض الأشخاص مثل وكيل الأوقاف ووزارة الشؤون الدينية ،فهو يعمل في إطار حدود معينة ،وبذلك يؤدي مهامه مقابل حقوق أقرها له المشرع الجزائري ،إلا أن المشرع لم يكن واضحا في طبيعة ناظر الوقف هل هو موظف أم عامل متطوع له حقوق قانونية ،وهذا ما يشكل عائقا في تنفيذ الرقابة باعتباره موظفا إداريا وإن كان له خضوع نسبي لإدارة الأوقاف وتبقى هذه الرقابة ناقصة في غياب القضاء الذي لعب دورا هام في تعيين ناظر الوقف في تاريخ الوقف الاسلامي .

وبذلك فقد حاولة تجلية بعض أحكام الوقف في الفقه رغم إختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية حسب مشاربهم ومذاهبهم الفقهية في أغلب مسائل الوقف ولذلك لا يتيسر الإحاطة بكل الجزيئات والتفريعات المتعلقة بالناظر والنظارة.

فمن النتائج التي توصلت إليها أن المشرع الجزائري ربط مفهوم النظارة بعدة جهات :

لجنة الأوقاف ،مدرية الأوقاف على مستوى الولاية وكيل الأوقاف ،وهذا ما يؤدي إلى توزيع الدور بين هذه الجهات ،والمعلوم أن توزيع العمل الواحد بين أكثر من طرف يفضي إلى عدم تمامه ،فهذا سبيل إلى توزيع المسؤولية وبالتالي ضياعها وضياع حقوق الأوقاف وإهمال دور الناظر

كما نلاحظ مسايرة المشرع الجزائري لفقهاء الشريعة الإسلامية في إختيار الأشخاص الذين تثبت لهم النظارة ،فلم يعتمد على مذهب معين في أحقية النظارة على الوقف.

ومن التوصيات التي نرى إلحاقها بهذا البحث :

-إعادة إدماج نصوص قانونية في قانون الأوقاف تحدد جملة من التصرفات لإدارة الأوقاف ،وسن قوانين وجزاءات مشددة على كل تجاوز على يضر بالأملاك الوقفية .

-إنشاء مدرسة خاصة لتكوين وكلاء ونظار الأملاك الوقفية .

-الإسراع في ضبط وضعية ناظر الاملاك الوقفية وتحديد علاقته بالإدارة بشكل دقيق وتفعيل عملية تعيينه في الميدان لأن واقع الأوقاف يتطلب ذلك بل يستعجله .

-وضع برامج وحملات إعلامية للتعريف بدور الناظر ودور الوقف.

وفي الأخير فإنه لا يسعني إلا الاعتراف بأن الجهد المبذول الذي نسأل الله تعالى أن يتقبله عنده وهو ما كان في حدود المقدورة وهو دون المستوى المطلوب من الجهود العلمية المباركة لإثرائه وتحسينه ممن هو فوقنا علما ومعرفة ولهذا إن اصبت فمن الله تعالى وحده الذي نحمده على توفيقه وإحسانه ،وإن أخطأت فمن نفسي ومن قلة علمي وحداثة تجربتي.

قائمة المصادر

- القرآن

-السنة النبوية الشريفة

-الكتب

1- أبو زهرة أمحمد ،محاضرات في الوقف، جامعة الدول العربية ، معهد الدراسات العربية العالية مطبعة أحمد علي مخيرة 47193،سنة 1909.

2- السرياني رمضان علي السيد والشافعي جابر عبد الهادي سالم، مسائل في الاحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية في الفقه والقانون والقضاء ، منشورات الحلبي الحقوقية سنة النشر 2003.

3-السنهوري عبد الرزاق ،الوسيط في شرح القانون المدني منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت لبنان الطبعة الثالثة الجزء الثاني ،سنة 1968.

4- الكبيسي عبيد عبد الله، أحكام الوقف في الشريعة الاسلامية، الجزء الثاني ،مطبعة الارشاد، بغداد سنة 1988.

5- امام محمد كمال الدين ،الوصايا والأوقاف في الشريعة الاسلامية دراسة فقهية ،الاسكندرية ،شركة حلال لطباعة، سنة الطبع 2002.

6- بالحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، طبعة 2001

7- بن مكرم جمال الدين ابن من منظور الإفريقي ،لسان العرب المجلد الثاني ،بيروت الأعمى للمطبوعات ،طبعة .2

8- بودهان موسى النظام القانوني للأملاك الوقفية ،نصوص تشرعيه مدعمة بالاجتهادات القضائية دار الهدى ،عين مليلة.

9- بوضياف عبد الرزاق ، ادارة أموال الوقف وسبل استثمارها فالفقه الاسلامي و القانون دراسة مقارنة ، دار الهدى، عين مليلة الجزائر سنة الطبع 2010.

10- رامول خالد ، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر ، دراسة مقارنة لأحكام الشريعة مدعمة بأحدث النصوص القانونية و الاجتهادات القضائية، المطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، بوزريعة الجزائر سنة .2005

11- سراج محمد أحمد ، أحكام الوصايا والاوقاف في الفقه الاسلامي، دراسة فقهية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية 1998.

12- عكرمة صبري سعيد، الوقف لإسلامي بين النظرية و التطبيق ،الطبعة الثانية، دار النفائس لنشر و التوزيع، الاردن سنة 2011/1432.

13-علي فيلالي ،الالتزامات الفعل المستحق للتعويض ،موفم للنشر ،الجزائر طبعة 2010.

14- فنطازي خير الدين، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية الوقف الجزء الاول ، المملكة الاردنية لإيداع ، سنة النشر، 1434_2013..

15-قحف منذر ،الوقف الإسلامي تطوره إدارته وتنميته ،دار الفكر دمشق طبعة الثانية 2006.

16- وهبة الزحلي ،الفقه الاسلامي وأدلته، الجزء الثامن، مؤسسة الطبع دار الفكر .

17-جماعة من اللغويين ،المعجم العربي الاساسي ، مطبعة لاروس أليسسكو،1989 .

الرسائل والمذكرات:

1- بن تونس زكرياء ،المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الاوقاف الاسلامية من خلال الاوقاف الجزائرية ،مذكرة ماجستير كلية العلوم الاسلامية بالجزائر ،سنة 2006.

2-بن عمارة صورية زردوم ،النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير ،....سنة 2009 /2010 .

3-بن مشرين خير الدين ،ادارة الأوقاف في القانون الجزائري ،مذكرة ماجستير جامعة ابي بكر بالقايد ،تلمسان سنة 2012/2011 .

4- حسن يوسف ،رغميت حمزة ،النظام القانوني لإدارة واستثمار الاملاك الوقفية في التشريع الجزائري ،مذكرة ماستر سنة2013/2012 .

5- حميدات امينة ،بولرياح عائشة ،النظام القانوني لناظر الوقف في التشريع الجزائري ،مذكرة ماستر ،جامعة يحي فارس بالمدية سنة 2013/2012 .

6- سعيدي مالية ،ادارة الوقف والمنازعات التي يثيرها على ضوء النصوص التشريعية والاجتهادات القضائية ،مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء الجزائري دفعة 2008/2005

7- فنطازي خير الدين ،نظام الوقف في التشريع الجزائري ،مذكرة ماجستير ،جامعة منتوري ،قسنطينة ،سنة 2007/2006

8- عبد القادر بن عزوز،فقه استثمار الوقف وتمويله في الاسلام ،رسالة دكتورا ،كلية العلوم الاسلامية ،جامعة الجزائر

سنة 2004/2003.

9- ميمون جمال الدين ،ناظر الوقف في الشريعة الاسلامية والتشريع الجزائري ،مذكرة ماجستير ،جامعة سعد دحلب بالبليدة سنة2004 .

10-يعقوبي عبد الرزاق ،دحماني ميلود ،النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري ،مذكرة النيل شـــهادة العليـــا للقضاء بالمدرسة العليا للقضاء ،دفعة 2006.

-النصوص التشريعية .

ا-القوانين والاوامر:

1-قانون رقم 84 -11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في27 فبراير2005.

2-قانون رقم 11/90 المؤرخ في 21مارس1991 المتعلق بقانون العمل المعدل والمتمم .

3-قانون رقم 91-10 المؤرخ في12 شوال 1411 الموافق 27 افريل 1997 المتعلق بالأوقاف ،الجريدة الرسميةالعدد21 الصادرة 28 بتاريخ 23 شوال 1411ه الموافق 08 ماي1991

4-قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20يونيو المعدل للأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 متضمن قانون المدني الجريدة الرسمية العدد 44 سنة 2005 .

5- الامر 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

7-الأرمر 06-03 مؤرخ في 19 جماد الثاني عام 1427 الموافق 15 يوليو 2006 يتضمن قانون الاساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية العدد46 .

المراسيم :

-مرسوم تنفيذي رقم 98-381 ،المحدد لشروط إدارة الاملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها ،الجريدة الرسمية العدد90 مؤرخة في 02-12-1998 .

-المؤتمرات

-نور حسن عبد الحليم قاروت ،دور القاضي الشرعي في ضبط تصرفات الناظر ،بحث مقدم في اطار المؤتمر الثاني للأوقاف المملكة العربية السعودية ،ام القرى ،سنة 2006.

الندوات

1- عبد الرحمان بن عبد العزيز الجريو ،النظارة على الاوقاف حقوق ووجبات ،جامعة بن عبد العزيز بالخرج واستاذ مساعد بالجامعة ،بدون سنة نشر.

2-عبد العزيز محمد الحجلان ، الولاية على الوقف واثرها عليه ،ندوة الوقف والشريعة الاسلامية، بالسعودية.

3- عبد الفتاح محمود إدريس ،ولاية الدولة في الرقابة على الاوقاف ،منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس المنعقد بالكويت ،تنظمه وزارة الشؤون الدينية التركية والمدرية العامة التركية ،اسطنبول 13 الى15 ماي 2011 .

4- عبد الله بن سعد آل خنين ،ضبط تصرفات نظار الاوقاف من قبل القضاء ،الرياض.

5- محمد عبد الحليم عمر ،أسس ادارة الاوقاف ندوة عرض التجارب الوقفي في الدولة الاسلامية ،جامعة الازهر الفترة من 15-18 ديسمبر 2002 .

6- هاني بن عبد الله بن محمد الجبيري، الاشراف القضائي على النظارة ،ورقة علمية مقدمة لندوة الوقف والقضاء التي تعقدها وزارة الشؤون الدينية الاسلامية ،السعودية.

المجلات

-دكتور محمد الصلاحات ،وسائل إعمار الوقف ،مؤسسة الاوقاف ،مجلة الشريعة والقانون ،كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة ،العدد الثاني والخمسون ،اكتوبر 2012 ،تاريخ الاطلاع 23-مارس-2015 على الساعة 16:58

مواقع أنترنت:

-http://agemtdaff.com/infos/3058

.dat:09/03/2015.14:15

مقدمة

الفصل الأول : ماهية ناظر الوقف في الشريعة والقانون.....04

تمهيد الفصل الاول.....05

المبحث الأول : مفهوم ناظر الوقف 06

المطلب الأول : تعريف ناظر الوقف..... ..06

الفرع الأول : تعريف ناظر الوقف.....06

الفرع الثاني : تمييز ناظر الوقف عما يشابهه 08

المطلب الثاني : تكييف وظيفة ناظر الوقف وشروط تعيينه 12

الفرع الأول : طبيعة ناظر الوقف 12

الفرع الثاني : التكييف الشرعي والقانوني لوظيفة الناظر.....16

الفرع الثالث: شروط تعيين ناظر الوقف 17

المبحث الثاني : **صلاحيات ناظر الوقف وحقوقه** 22

المطلب الأول : صلاحيات ناظر الوقف 22

الفرع الأول : الصلاحيات الواجبة التصرف لناظر الوقف.....23

الفرع الثاني الصلاحيات الجائز وغير جائزة لناظر الوقف..... ..27

المطلب الثاني : حقوق ناظر الوقف.....32

الفرع الأول : الحق في الاجرة.....32

الفرع الثاني :.الحق في الوكيل والتفويض.....38

الفصل الثاني .مسؤولية ناظر الوقف وأثارها.....39

تمهيد الفصل الثاني.....40

المبحث الأول :مسؤولية ناظر الوقف 43

المطلب الأول :محاسبة ناظر الوقف 43

الفرع الأول :تعريف المحاسبة ومدى مشروعيتها 43

الفرع الثاني : كيفية محاسبة ناظر الوقف.....46

المطلب الثاني : ضمانات ناظر الوقف.....50

الفرع الأول :ضمان ناظر الوقف.....51

الفرع الثاني :حالات قيام المسؤولية المدنية.....52

المبحث الثاني : إنهاء مهام ناظر الوقف..... 55

المطلب الأول : أسباب إنهاء مهام ناظر الوقف.....56

الفرع الأول : حالات الاعفاء 56

الفرع الثاني :حالات الاسقاط.....58

المطلب الثاني : جهة انهاء مهام ناظر الوقف 61

الفرع الأول :الجهة التي يحق لها مساءلة ناظر الوقف 61

الفرع الثاني :.إنهاء مهام الناظر بإرادته.....64

الخاتمة 69

قائمة المصادر و المراجع.....72

الفهرس 78