محاضرت

فــي

نظام الوقف

مقياس مقرر على طلبة السنة الثانية ماستر

شعبة / الأحوال الشخصية

د/ مفتاح دليوح

جامعة الجلفة

تمهيد :

نظام الوقف أحد خصائص الإسلام وما جاءت به أحكامه ، كما يعبر في الوقت نفسه عن خصائص تشريعه من مرونة و اجتهاد ، وإنسانية في نظام الإسلام الاقتصادي و الاجتماعي فلا يوجد له شبيه في التشريعات القديمة والحديثة ، وقد قال في ذلك الإمام الشافعي "لم يحبس أهل الجاهلية دارا ولا أرضا في ما علمت" وقال النووي هو مما اختص به المسلمون [1].

وقد بلغ المسلمون في ماضيهم الذروة في العمل الخيري المؤسساتي ، ولم يكن كثير من الواقفين يذكر اسمه على أوقافه كما فعل صلاح الدين الأيوبي وممن جاء بعده من ملوك الإسلام وسلاطين المماليك والعثمانيين ،وأعيان الناس ...الذين دونوا وقفياتهم وأشهدوا عليها [2].

وأكثر هذه الأوقاف لاتزال سارية إلى اليوم ، أو بقيت قرونا إلى أن تهدمت... ومثال ذلك وقف سيدنا عثمان رضي الله عنه عندما حبس بئر رومة على المسلمين في المدينة ، ولايزال ذلك الوقف وغيره من أوقاف الصحابة والتابعين إلى الآن .[3]

وقد تعددت أنواع الوقوف بتعدد الغرض منها ، وقد ثبت منها في تاريخ الإسلام وقف المساجد وملحقاتها والوقف عليها ، ووقف المدارس والبيمارستانات والخانات و الأسبلة والمطاعم الشعبية (مثل تكية السلطان سليم) [4] ؛ ووقف بيوت السكنى للحجاج بمكة أو بيوت خاصة بالمغاربة في المسجد الأقصى ، وفي الأزهر ،و وقف حفر الآبار في الفلوات المنقطعة كما كان بين بغداد ومكة أو دمشق والمدينة ، ووقوف خاصة بالمرابطين عند الثغور ، وحتى أوقاف منقولة إلى الآن كالسلاح والخيل والمصاحف .

وقد شهدت الحضارة الإسلامية أغراضا عجيبة للوقف إضافة إلى الوقف على المساجد والمقابر وطلبة العلم ومعاهده والجهاد، فهناك أوقاف للتكفل الاجتماعي كما

1–وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ،ج8 ،دار الفكر ،دمشق ،ص 157 .

2– مصطفى السباعي ، من روائع حضارتنا ،دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ،القاهرة ص 94 وما بعدها .

ـ عكرمة سـعيد صبري ،الوقف الإسـلامي بين النـظرية والتطـبيق ،دار النـفائس للنـشر والتوزيع ،الأردن ، ، 2011، 3ص 499 وما بعدها

4– مصطفى السباعي ، مرجع سابق ، ص 97 .

على اللقطاء واليتامى والأرامل والعميان والمرضى والمساجين والعزاب والعوانس... ومن العجب الوقف على الأمهات لإمدادهن بالحليب والسكر كما فعل صلاح الدين حين وضع على قلعة دمشق ميزابين لذلك الغرض ، بل حتى الوقف على الخيول المسنة والأواني المنكسرة [5].

وقد كانت غلّات الأوقاف إلى وقت قريب تدرّ أموالا عظيمة قد تفوق مداخيل الدول ذاتها، وإذا ألقينا نظرة عجلى على مداخيل أوقاف مدينة الجزائر العاصمة التي تخص أهم خمس مؤسسات وقفية وهي : مؤسسة الحرمين الشريفين ، ومؤسسة سبل الخيرات ومؤسسة أهل الأندلس و مؤسسة بيت المال ، و مؤسسة عبد الرحمن الثعالبي ، فإن مجموع مداخيلها سنة 1838 بلغت 15.728.5.38 فرنكا فرنسيا ، وأن الضيعات الموقوفة فقط على مؤسسة الحرمين الشريفين تبلغ 61 ضيعة كاملة أما غير الكاملة فهي أكثر ، هذا في الجزائر العاصمة وحدها وتتبع مؤسسة واحدة [6].

هذا غيض من فيض في أهمية الوقف كتشريع إسلامي صرف ،وكمؤسسة خيرية اقتصادية واجتماعية ، ولذلك كان موضوعه بابا ثابتا من أبواب الفقه الإسلامي وقد تطورت مباحثه باجتهادات الفقهاء على ما ورد في السنة النبوية [7] من أحاديث قليلة ؛ فما من موسوعة فقهية مذهبية أو مقارنة إلا وتعرضت لدراسة الوقف وأحكامه وتشكيلاته إلا ما ندر ، ولذلك فإن مراجعه هي مراجع الفقه الاسلامي الكلية مثل المبسوط للسرخسي ، وبدائع الصنائع للكاساني وحاشية رد المحتار على الدرّ المختار لابن عابدين في الفقه الحنفي ومدونة مالك والشرح الكبير....للشيخ الدردير عن حاشية الدسوقي وفتح الجليل في مختصر خليل للخرشي ، والقوانين الفقهية لابن جزي ... في الفقه المالكي ، أما أشهر مراجع الشافعية فمغني المحتاج بشرح المنهاج للخطيب الشربيني والمهذب للشيرازي؛ وعند الحنابلة يعتمد المغني لابن قدامة وفتاوى ابن تيمية ... ومن المحدثين فرج السنهوري كتاب قانون الوقف ، والشيخ أبو زهرة محاضرات في الوقف ... والزحيلي في الفقه الإسلامي وأدلته، وفقه السنة للسيد سابق ، وغيرهم ... .

5- المرجع نفسه ، ص 98و99 .

6- ناصر الدين سعيدوني ،(الأوقاف بفحص مدينة الجزائر الأوقاف بفحص مدينة الجزائر) مقال بمجلة دراسات إنسانية ،عدد خاص س ج 2001-2002، جامعة الجزائر .

7- وهبة الزحيلي، مرجع سابق ، ص157 .

أما في القانون فسنعتمد في دراستنا هذه القانون الجزائري مرجعا وسنركز على التـشريعات الآتـــية :

- القانون 84-11 المتعلق بالأسرة المعدل والمتمم ،الصادر في 09 رمضان 1404 الموافق 09 جوان 1984 .
- القانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 27-04-1991 المتعلق بالأوقاف معد بـ القانونين -07/01 والقانون10/02
- المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 11شعبان 1419 الموافق 01ديسمبر 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك

وسنتناول ما يتعلق بتعريف الوقف، وأركانه وشروط هذه الأركان ،و اشتراطات الواقف والأحكام التي تتعلق بالتصرف في الوقف وإثباته ومبطلاته ونعرج على استغلال الوقف واستثماره وتنميته والقائم على الوقف أو ناظره ...مستهدين في ذلك بما ورد في الفقه الإسلامي في مصادره ، وبنصوص التشريع الجزائري في الوقف .

تعريف الوقف

ـ تعريف الوقف لغة : الوقف من الفعل الثلاثي [وَقَفَ]بفتح العين [يقف]خلافُ جلسَ كما في لسان العرب [8]

ويأتي مصطلحات في: علم القراءات والعروض، والفقه؛ ويستعمل مجردا (وقف) ومزيدا (أوقف)

وفي الفقه بمعنى الحبس . ويقال وقف الشيء؛ وأوقفه وهي لغة رديئة .

ــ تعريف الوقف اصطلاحا : أ: عرفه الفقهاء بحسب اتجاهاتهم في لزوم الوقف وفي تأبيده .

8. ابن منظور ، لسان العرب ،ج1 ، ص 4338

وقد شاع التعريف الآتي : " الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة "وهو أكثرها اقتصارا على ما أجمعوا عليه .

فعرفه أبو حنيفة على أنه: حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على جهة الخير [9]

- وعرفه الجمهور ما عدا أبا حنيفة بأنه: حبس مال يمكن الانتفاع به ينه ، بقطع التصرف في رقبة العين التي يدوم الانتفاع بها مع بقاء عينه بقطع [10] التصرف في رقبته من الواقف وغيره على مصرف مباح.

- أما المالكية فعرفوه على أنه حبس عين أو منفعة عن مالك مطلق التصرف على ما يصح أن يملك حقيقة أو حكما في مباح على جهة التابيد [11] (ويرى بعضهم أنه يمكن تأقيته كالمالكية كما في الزحيلي).

وقد عرفه بعض المتأخرين، ومن أبرزهم أبو زهرة الذي نقل تعريف إبن حجر واصفا إياه بأنه أجمع تعريف لمعاني الوقف وهوأنه :« قطع التصرف في رقبة العين التي يدوم الإنتفاع بها ، وصرف المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء وانتهاء»

- تعريف القانون : ورد تعريف الوقف في القانون الجزائري في المادة 213 من القانون 84-11المتعلق بالأسرة بالنص على ما يلي : " الوقف حبس المال عن التملك على وجه التأبيد والتصدق " وبقيت عبارة هذا التعريف غامضة لأن هناك إلتباسا في كلمة التصدق فربما يفهم منه أنه التصدق بالمال رقبته ، أو أن الوقف هو الحبس والتصدق معا من غير أن نعرف هل التصدق هو راجع إلى المال المحبس أو التصدق بأي شيء غيره ، حتى جاء القانون 91-10 الذي أضاف في مادته الثالثة الى ما ورد في قانون 84-11 قبوله "... والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"وذكره للفقراء دون غيرهم ممن تصرف لهم الزكاة هو من باب ذكر الخاص وإتباعه بالعام الذي هو وجوه البر والخير .

9- وهبة الزحيلي ، مرجع سابق، ص 153

10- الزحيلي ، ص 154-155

11- عبد الوصيف محمد ، مصباح السالك شرح نظم اهل المسالك للشيخ محمد بشار ، دار الفكر ،ص194

تأصيل الوقف وحكمه وحكمته :

الوقف غرضه إخراج المال وإنفاقه في سبل الخيرات ، وهو الذي ثبت حث القرن والسنة عليه في أكثر من موضع ، ففي القرآن نجد قوله تعالى : (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) آل عمران 46 وقوله : (يأيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض).

ولكن أوضح ما نصت عليه السنة مباشرة في حكم الوقف هو قوله صلى الله عليه وسلم من حديث مسلم : " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له "

ولذلك إتفق الفقهاء على أنه قربة وطاعة لله وفسر العلماء الصدقة الجارية في الحديث على أنها الوقف وكذلك ورد في صحيح المسلم وغير ه من حديث ابن عمر " ان عمر أصاب أرضا من أرض خيبر فقال يا رسول الله أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منها (أنظر الآية : لن تنالوا البر...). فما تأمرني فقال إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها على ألا تباع و لاتورث ، في الفقراء وذوي القربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم منها غير متمول ".ومنه فإن الجمهور يرى الوقف سنة ، إلا الأحناف فقالوا إنه مباح بدليل صحته من الكافر[12]

وقد يصبح بالنذر واجبا كبقية المباحات والسنن ، فلم يشذ عالم أو مجتهد بالقول بعدم مشروعيته، أم القياس فقد إستدلوا على مشروعية الوقف بالقياس على نموذج المسجد ونموذج العتق فكلاهما عبارة عن إخراج الملك الى غير مالك من الناس وجعله على حكم الله تعالى [13]

ولاشك أن حكم الوقف تتبدى يوما بعد يوم ، وتظهر مع نمو أحكام الوقف وتكاثر الأوقاف وإنتشار الأعمال الخيرية والمؤسسات والعمائر النفعية العامة ، مما يزيد معه التضامن الإجتماعي وتواصل الأقرباء والإهداء في الدنيا ، وتحصيل الأجر في الآخرة مما يزيد معه التضامن الاجتماعي وتواصل الأقرباء والإهداء في الدنيا، وتحصيل الأجر في الآخرة .

---

[12]– الزحيلي ، ص 157

[13]– إبراهيم بيومي غانم ، الوقف الإسلامي والتنمية المستقلة

خصائص الوقف :

للوقف خصائص قد يشترك فيها مع بعض مصادر الالتزام كالعقد والتصرفات بالإرادة المنفردة، ولكنه قد ينفرد أيضا بخصائص بحكم خصوصية الملكية فيه .ومن هذه الخصائص المشتركة ما يلي :

- أن الوقف تصرف بإرادة منفردة وهي إرادة الواقف كما تقضي بذلك المادة 4 ص من قانون 91-10 .
- أنه تصرف لازم لايمكن الرجوع فيه إلا في رأي أبي حنيفة ، وقد أخذ المشرع برأي الجمهور فنصت المادة 17 من قانون 91-10 كما يلي : اذا صح الوقف : زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الإنتفاع الى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه . كما أشارت المادة 16 الى (اللزوم)
- أنه تصرف تبرعي مثل عقود التبرع كالهبة والعارية ... ومثل تصرفات أخرى كالإبراء ولكن لايكون كالهبة في بعض الأحيان بمقابل وأشارت الى تبرعيته المادة 04 من قانون 91- 10.
- أنه ملزم لجانب واحد كالعقود التبرعية وهذا الجانب هو الواقف على عكس الهبة بعوض
- تصرف عيني واقع على عقار أو منقول ... م3 م8 /9 التسجيل م 11 ولايمكن ان يكون صوريا لأنه يجرد الواقف عن ملكه لغيره ولا ينقله لغيره .

أما أهم خصائص الوقف الفارقة فهي كالآتي :

- أنه التزام مؤبد لا يمكن تأقيته على رأي الجمهور ما عدا المالكية وما عدا أبي حنيفة في الوقف الجائز .
- وبه أخذ الــقانون 91-10 في م 3 " الوقف هو حبس العين على وجه التأبــيد ... " والمادة 28 :"يبطل الوقف إن كان محددا بزمن " والحق أن التأبيد هو مقتضى الوقف الذي هو التجسيد الحقيقي للصدقة الجارية .
- يترتب عن الوقف في أحوال كثيرة وجود شخص اعتباري [14]
- أنظر المادة 05 من القانون 91-10 وتتم إدارته بتعيين موظف يدعى الناظر م33

[14]ـ المادة 49 من الأمر 75 / 58 المتضمن القانون المدني

- أنه يجرد الواقف عن ملكيته (الرقبة والإنتفاع) على رأي الجمهور ماعدا المالكية الذين يجيزون تأقيته ، ويجيزون وقف الانتفاع ، ماعدا أبا حنيفة الذي يرى جواز الرجوع عن الوقف.

وبرأي الجمهور أخذ القانون[15] .ولاينقل الوقف المال الموقوف إلى ملكية أحد من الأشخاص الطبيعيين والإعتباريين ، كما لايجوز التصدق بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها حسب المادة 23 من ق91-10.

أركان الوقــف

أ ـ محل الوقف :

- محل الوقف ركن في التصرف الوقفي في رأي الجمهور ماعدا الحنفية فإنهم يقتصرون في أركانه على ركن واحد وهو الصيغة؛ وبنص القانون م 09 ق 91-10 .

ومحل الوقف هو كل مال صح أن يكون محلا في العقود مع بقاء عينه [16] . [هناك من يرى جواز وقف المستهلكات ...]

- وعلى ذلك يصح وقف العقار إجماع كما ذهب وأجمع الفقهاء الى جواز وقف المنقول مطلقا كالسيارات وأثاثات المدارس والمساجد ومواعينها والسلاح والحيوان والثياب والآلات ، السوار
- كان مستقلا بذاته أو جرى العرف به أو كان عقارا بالتخصيص ... إلا أن الحنفية لم يجيزوا وقف المنقول إلا اذا كان عقارا بالتخصيص أو جرى العرف به أو كالسلاح والمصاحف والجبل ، وأدوات الجنائز وذلك لأن هذه الأعيان لاتدوم .وهم قد شرطوا التأبيد[17]
- أما قانون الوقف الجزائري 91-10 فنص في المادة 1/11 .

---

[15] ـ المادة 5 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف

16- الزحيلي ،ص 162 .

17نفسه ،ص 163.164

★-ورد عن الزحيلي ص168 "والخلاصة يصح عن الجمهور للمؤجر ولايصح وقفها عند الجمهور للمؤجر وقف العين المؤجرة ولايصح وقفها عند المالكية ويصح عند المالكية للمستأجر وقف منفعة المأجور ولايصح وقفها عند الجمهور"

- ويكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة * .
- أما المادة 08 فإنها سردت قائمة الأملاك الوقفية المصونة أي التي تلتزم الدولة تجاهها بالرعاية والتحري عنها .فقط .

وشروط محل الوقف :

- اشترطت المادة 216 من قانون 84-11 أن يكون المال الموقوف مموكا للواقف معينا خاليا من النزاع ولوكان مشاعا ،ونصت المادة 11 من قانون 90-11 في فقرتها الثانية على ما يلي :"ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا و مشروعا .
- 1ـ كون المحل مملوكا للواقف :

فهذا من قواعد الشريعة والقانون العامة ، لأن فاقد الشيء لا يعطيه والشخص لا يدلي بأكثر مما عنده ، فالمالكية إشترطوا أن يكون المحل مملوكا لايتعلق به حق الغير ، وقال الشافعية والحنابلة بوجوب أن يكون مملوكا ملكية تقبل النقل بالبيع ونحوه ويمكن الإنتفاع بها عرفا (ز١٨٧) وقال الحنفية كذلك أي ملكية تامة لاخيار فيها .

- غير إنهم إختلفوا في وقف المشاع فهو جائز عند الجمهور اذا لم يحتمل القسمة قياسا على الهبة ،وأما المالكية فلم يجيزوا وقف الحصة الشائعة فيما لايقبل القسمة لأنهم إشترطوا للوقف القبض حتى يصح (ز164)
- أما القانون فأجاز وقف المشاع كما نصت المادة 11 من قانون 91-10 في الفقرة الثالثة ويصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة يتعين القسمة وهو هنا موافق لرأي المالكية
- 2- كون المحل معلوما ومعينا بما ينفي الجهالة عنه :

وذلك بتعيين نوعه وقدره وكمه ووصفه بما يرفع عنه الجهالة التي تفضي الى النزاع وهو مايفهم من المادة 216 من قانون 84-11 يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف معينا خاليا من النزاع ، ولو كان مشاعا وفي خصوص تعيين المحل المعين بذاته نرجع الى القواعد العامة في القانون المدني ونراعي أحكام المادة 165 منه ،أما إذا لم يكن معينا إلا بنوعه فيجب فيه الفرز كما نصت المادة 166 .

- إذا كان المال مشاعا تعين قسمته وهذا حبس لأي نزاع ، وتسهيلات لحيازة المحل الموقوف وهو رأي المالكية ، أما ما إتفق عليه الجمهور في المسألة فهو عدم جواز وقف المشاع اذا كان سيوقف مسجدا ، أو مقبرة لإنتهاء النفع منه .

- 3- كون المحل مشروعا : أي أن الشارع أباح التعامل فيه ، وذلك بأن يكون مالا ذى حرمة جائز الإنتفاع به ويمكن إحرازه[18] وعلى ذلك لايمكن اعتبار المخذرات أو المسكرات مالا متقوما مشروعا
- لأن الغرض من الوقف (وهو الأجر) لايتحقق إلا بما إعتبره المشرع مالا، وهذا فحوى نص المادة 2/11 ، وهو ما يطابق القواعد العامة في القانون بوجه عام من أن محل الالتزام اذا كان مخالفا للنظام العام بطل الإلتزام (م 93 مدني).
- ب الواقف

يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع بالغا عاقلا حرا غير محجور عليه لسفه أو دين وقد ورد النص بذلك في القانون وفاقا للفقه الإسلامي حيث نصت المادة 215 من قانون الأسرة على أنه "يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب ..."وإذا رجعنا إلى المادة 203 من القانون نفسه نجدها تنص على ما يلي : يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغا تسع عشرة (19) وغير محجوز عليه " أما المادة العاشرة من القانون 91-10 فنصت على أنه يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما ياتي :

1- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا .
2- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين

وواضح أن القانون أخذ في شروط الواقف بما أجمع عليه الفقه وعلى ذلك فإنه يشترط في الواقف أهلية التبرع والتسيير وهذا يقتضي مناقشة حكم وقف عديم الأهلية أو ناقصها ، وقف المدين ، وقف الراهن ووقف المريض مرض الموت

- وقف العبد : معروف أن العبد لا يملك بل هو مملوك إلا أنه إذا أذن له سيد صح وقفه على رأي الجمهور لأن هذا لإذن يعتبر نيابة [19]
- وقف عديم الأهلية : وعديم الأهلية هو المجنون وكذا المعتوه والصبي غير المميز وقد صرحت المادة 103 ق أسرة بشرط سلامة العقل، وقد

18- الحاج العربي ، النظريات العامة في الفقه الإسلامي ، ص103

19- أبو زهرة ، ص 136 وما بعدها .

إعتبر الفقه الإسلامي المجنون والمعتوه ليسا من أهل التبرع ، والقانون 91-10 صرح في المادة 31 بأنه لايصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير وأضاف استثناء لصاحبه الجنون المنقطع بأن وقفه يصح أثناء إفاقته وكان تام الفعل حينها مع إثبات الإفاقة وهي واقعة قانونية بجميع طرق الإثبات الشرعية .

-فأما ناقص الأهلية وهي الصبي المميز وفي القانون من بلغ 13 فأكثر الى 19 فتصرفه في التصرفات التبرعية ومنها الوقف باطل مطلقا ولو أذن بذلك الوصي كما نصت المادة 30ق 91-10

-فأما وقف المدين ، فالمبدأ العام أنه يجوز الحجز على المدين الذي إستغرق الدين ماله كله ولايجوز له أن يقف شيئا من الأموال المحجوز عليها إلا بإذن من الغرباء (هذا الإذن يعد إسقاطا لحقهم) وإذا لم يحجز عليه وليس في ماله ماهو مرهون فيجوز وقفه عند الحنفية [20] وأما عند المالكية فللغرماء إبطال الوقف أنه قصد به الإضرار بهم وهو ما يعرف في القانون برفع الدعوى البوليصية م (.. مدني) وأشترط الفقه الإسلامي شرطين لإبطال التصرف المضر بالدائنين :- أن يكون الدين مستحق الوفاء – وأن يترتب عنه إعسار المدين . (أنظر 3/10)

- وقف الراهن :

للمرتهن حق إجازة الوقف ولكنه لايبطله في الفقه الإسلامي على الأرجح (عكس الأحناف) على أننا يجب أن نذكر هنا أن الراهن هنا هو مدين ، غير أن وقفه تعلق بعين من أعيان أمواله التي تعلق بها أيضا حق المرتهن ، فإذا كان الراهن موسرا صح الوقف –راي الحنفية – واذا كان معسرا فيبطل ويتقدم حق الدائن المرتهن (أبو زهرة)

قال الزحيلي قال الجمهور –غير الحنفية-لايصح وقف المرهون .

- الوقف في مرض الموت :

إذا كان مدينا بدين محيط بما له تعلق الدين بالمال ؛وللدائنين حق الإعتراض حتى بعد الوفاة إلا إذا أجازوا الوقف أنظر م 776 كان دينهم غير مستغرق لمال المدين فحقوقهم متعلقة بجزء من المال الموقوف يعادل دينهم والباقي بين الورثة والموقوف عليهم للورثة 3/2وللوقف 3/1 إلا إذا أجاز الورثة أكثر من 3/1

إذا لم تكن التركة مدنية أصبح للوقف حكم الوصية

20- نفس المرجع ، ص 136 وما بعدها .

إذا إجتمعت الوصايا للبر والوقف في مرض الموت وإعتبرته في حكم الوصية ملف رقم 96675

وعطفا على أحكام الواقف نلقي نظرة على ما يمكن أن يحتفظ به الواقف من حقوق ما يعرف تجا محل الوقف والموقوف عليهم ، وهي ما تسمى اشتراطات الواقف [21]*

- اشتراطات الواقف

هي إملاءاته التي يتضمنها عقد الوقف (أرصله أو سنده)ورغبته في تعيين الموقوف عليهم وصفتهم وأيلولة الوقف بعدهم ، وفي طريقة تسييره وتنميته [(22)] وتحديد أنصبتهم ... الخ أنظر م 14 من قانون 91-10 .

وتأخذ هذه الإشتراطات على الإجمال حكم وجوب الأخذ بها نظرا لما أجمع عليه الفقهاء من أن " شرط الواقف لشرط كنص الشارع " غير أن هذا الحكم ليس على إطلاقه ،وقد تناول الفقه الإسلامي ما يتعلق بالشروط – على أننا نبين أن مالم ينص فيه الواقف بشيء يرجع فيه إلى أحكام الوقف الشرعية ولى تفسير كلام الواقف بطرق التفسير المعروفة كحمل المطلق على المقيد والعام على الخاص ونسخ المتأخر للمتقدم ... (أبو زهرة 194 وما بعدها)

وقد اختلف الفقهاء في مدى الشروط التي تدخل الاباحو أو النهي ... وتأثيرها وصحتها وبطلانها على صحة العقد أو بطلانه .

- فراى الحنابلة وهم أكثر توسعا في الشروط أن كل شرط صحيح ما لم يرد به نهي .
- ورأى الجمهور أن كل شرط يكون لازما إذا ورد به نص أو كان موافقا بمقتضى الوقف ويكون باطلا إذا كان غير موافق لمقتضى العقد ولم يرد به أثر ولم يجر به عرف (وخالف الشافعي في الجزء الأخير).
- وقد أشارت اليه المادة 218 ق اسرة " ينفذ شرط الواقف ما لم يتناف مع مقتضيات الوقف شرعا ..." والمادة 14 من قانون 91-10 جعلت

---

* – اذا رددنا النظر في هذه المواد فإننا لانجد أي شرط يلغى بسببه الوقف في القانون إلا إذاكان مؤقتاكما نصت المادة 28 من قانون 10-91

**– أما إشتراط عدم اللزوم فللقاضي الغاؤه طبقا للمادة 16 ...غيرأن المادة 29صيغت بطريقة جمعت المتناقضين إذ نصت على عدم صحة الوقف اذا علق على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية فيفهم منه أنه شرط مانع من انعقاد الوقف ، لكن عجز المادة يصحح الوقف ويبطل الشرط وهو ما تفادته المادة 218 من قانون الاسرة على ما في صيغتها اللغوية من علل

22- أنظر م 45 من قانون 91-10

إشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها " أما المادة 15 من القانون نفسه 91-10 فإنها جوزت للقاضي إلغاء أي شرط ينافي بمقتضى العقد في اللزوم أو يضر بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليهم **[23]واذا كانت الشروط في المذهب الحنبلي أكثر إطلاقا فإن الحنفية قسموا الشروط إلى شروط مانعة من إنعقاد العقد ومبطلة له وهي التي تنافي اللزوم والتأبيد .

- 2- وشروط تبطل هي ويبقى الوقف صحيحا وهي شروط منهي عنها بسبب مخالفتها للمقررات والمبادئ الشرعية أو أنها ليست في مصلحة الموقوف عليهم (فهي شروط في المذهب الحنفي فاسدة ولاتبطل التصرف)
- وبذا نصت المادة 218 من قانون الاسرة والمادة29 من ق 91-10(راجعها)
- 3- وشروط صحيحة يجب الأخذ بها وهي شروط أباحها الشارع أو ندب إليها وحث عليها فهي لاتتنافى مع مقتضيات الوقف ولا تضر به و لابمصلحة الموقوف عليهم بل إنها قد تزيد في تحقيق مقصده وهي المقصود بعموم اشتراطات الواقف الصحيحة والمشار اليها بالمادة 14 من قانون 91-10.
- أما المالكية فقد قيدوا بعض الشروط المطلقة عند الحنفية والحنابلة ومن ذلك أن الواقف اذا إشترط حرمان البنات من أولاده عن إستحقاق الوقف أو قيده بعدم زواجهم فانه شرط في المذهب لاغ ويبقى 9الوقف معه صحيحا (أنظر م29 من قانون 91-10)أو يفسخ به الوقف اذا لم يقبض أو يفسخ لغير قبضوجوز بعضهم وهو الرأي الاقل في المالكية الشرط (الإعتماد على أن عمر بن عبد العزيز هم بإبطال الأحباس التي حرم فيها البنات) نظرا للمضار ، ومضادةمقصد الوقف .
- وللواقف أن يحتاط أثناء وضع إشتراطات فيجعل لنفسه إمكانية التراجع عن بعض الشروط التي وصفها في عقد الوقف كما نصت المادة 15 من قانون 91-10وشرط أن يشترط ذلك وإلا مضى عقدا لوقف كما وصفه أول مرة (الاشارة الى الشروط العشرة)

غير أن القضاء الجزائري أخذ بإرادة الواقف في إخراج الإناث من الإستفادة من الوقف في حال زواجهن كما هو منطوق قرار المحكمة رقم 156651الصادر بتاريخ : 1998/03/04

_*

أما الشروط العشرة التي اصطلح الفقهاء المتأخرون على على إستعمالها لتحديد مدى مبلغ ارادة الواقف في اشتراطاته فهي الإعطاء والحرمان والادخال والإخراج والزيادة والنقصان والتغيير أعمها ، أشملها والابدال والتبديل (نوع من التغيير)

والاستبدالوأرادوا به بيع الموقوف نقدا وشراء عين مكانه ، وكذا المقايضة ويقع بين هذه الشروط تداخل وتضمين ... فمثلا قد يكون الإخراج حرمانا والتبديل تغييرا والإدخال زيادة ... الخ.

ج ـ الموقوف عليه

في الموقوف عليه نناقش مسألتي :الوقف على الغير و الوقف على النفس

الوقف على الغير:

نصت المادة 13 قبل التعديل على أن الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا معنويا ...

ثم عدلت كالتالي : " الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لايشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية ."

فالأصل في الموقوف عليه هو جهة بر كما تشير إليه المادة 03 من القانون 91-10 في تعريفه وقد انتهى القانون 02-10الى تقسيم الوقف العام في المادة 06 الى:

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

ـ وقسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه، وفي سبل الخيرات .

وعلى العموم فقد اشترط الفقهاء في الموقوف عليه :

1- أن يكون شخصا معلوما موجودا وقت الوقف إذا كان معينا فيحدد شخصه ووجوده (وقبوله في رأي جانب من الفقه) ، ولو كان غنيا ، ولو ذميا .
2- وأن يكون جهة مشروعة فلا يصح على أندية الميسر أو دور اللهو... ولا على كنيسة في المشهور من مذهب مالك وأبي حنيفة.([24]) وإذا كان الوقف قربة في نظر الإسلام وحده صح وقفه من المسلم إتفاقا، أما من غير المسلم فلايصح عند المالكية والأحناف ويصح عن الشافعية والحنابلة ويصح من غير المسلم في الوقف على ما يعد قربة عنده كما يرى المالكية دون غيرهم

- 1- الزحيلي ،مرجع سابق ،ص 196

وأشترط الحنفية أن يكون قربة في الإسلام وعند الواقف فإذا إنتقى أحد الأمرين لم يصح .

3- كما يشترط في الموقوف عليه أن يكون أهلا للتملك وهو شرط متفق عليه ، وأختلفوا في المعدوم والمجهول فهما سواء عند الأحناف جائزان مسلما أو ذميا .

أما عند الشافعية والحنابلة فيشترطون في الموقوف عليه أن يكون أهلا للتملك وقت إنشاء الوقف موجودا .

ويرى المالكية (في المشهور) جواز الوقف على المجهول والمعدوم كمن سيولد لفلان والموجود

وعلى الجنين يأخذ حكم الهبة م 209 من قانون الأسرة11/84 في تولي الولي أو الوصي عنه تلقي الوقف

الوقف على النفس:

يرى الحنفية ما عدا محمد بن الحسن جواز الوقف على النفس ،ومحمد والشافعية يبطلونه .

أما مالك فيرى عدم جواز اشتراط الغلة لنفسه ، ولكن إن كان معه غيره لم يبطل الوقف بل ينعقد وتصرف الغلة لغيره (يصح الوقف ويبطل الشرط) ، وبمثل ذلك ورد قول عن أحمد ورجحه أكثر الحنابلة ، وأما الشافعية فذهب جمهورهم الى عدم الجواز .

وقد استدل المجيزون بآثار منها ما ورد في وقف عمر وعثمان (بئر رومة)وآثار أخرى، منها أن أنسا رضي الله عنه كان ينزل دارا كان أوقفها بالمدينة إذا نزل للحج .

واستدلّ لمانعون : بأن للوقف حكم الصدقة ، والواقف ليس من أهل الصدقة وأن المتصدق لايصح له أن يشترط جزءا منها .أن اللزوم يقتضي خروج الوقف من يد الواقف فلايجتمع التبرع والحبس على النفس .

ورجح أبوزهرة رأي مالك (لايجيز إلا أن يستثني شيئا يسيرا ،بحيث لا يتهم بأنه قصد حومان الورثة،أو إلا إذا أحتاج) وهورأي موافق للآثار ولايخالف المقصد ، وبذا لايحجم الواقفون خاصة بعد أن الغي الوقف الأهلي في بلاد كثيرة ..(كمصروسوريا مثلا)

وقد كان القانون 84-11 قد أباح في مادته 214 للواقف أن يحتفظ بمنفعة المال الموقوف مدة حياته ثم تؤول بعدها إلى غيره ممن وقف عليه ولكنه في القانون 91-10 عند تعريفه للوقف الخاص وقبل تعديل المادة 06 عرفه على أنه ما يحبسه

للواقف عليه من الذكور ..." ولم يشر إلى الحبس على النفس ، ثم عدل المادة في التعديل الوارد في القانون 02-10 ونرى ذلك (أنظر رامول 86-87) دون الاشارة إلى الوقف الخاص لا الوقف على النفس راجع عن جواز الحبس على النفس)[25]

لكن المادة نفسها تنص على ما يشير إلى جواز الحبس على النفس في المادة 06 مكرر .

د- الصيغة في الوقف[26] :

وهي عند الأحناف الركن الوحيد في الوقف وهي أحد الأركان الأربعة عند الجمهور والصيغة التي تتم فقط بالإيجاب عند الأحناف والحنابلة ، والقبول ليس ركنا و لاشرطا (سواء المعين أو غيره) صحة ولا شرط إستحقاق ، فلو سكت الموقوف عليه فإنه يستحق لأنه إزالة ملك

- يمنع البيع والهبة فلايطلب قبول فيه كالعتق ، لكن إذا كان الموقوف معينا فإنه لايستحق وينتقل الى من يليه حتى يعود للواقف أو الورثة (ثم الخزانة الدولة)ولكنه لايبطل برده أما عند المالكية والشافعية وبعض الحنابلة فالقبول جزء من الصيغة إذا كان الموقوف عليه معينا وأهلا للقبول وإلا يشترط قبول وليه كالهبة والوصية أي بمفهوم المخالفة أنه إذا لم يمن معينا فلايحتاج الى قبول وهو إجماعهم وقد كان موقف المشرع الجزائري في قانون 91-10 قبل تعديل المادة 13 يتجه نحو الرأي الأخير بنصه على ما يلي في الفقرة الثانية ☹ فالشخص الطبيعي يتوقف إستحقاقه للوقف على وجوده وقبوله أما الشخص المعنوي فيشترط ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية) لكن التعديلات اللاحقة وخاصة القانون 02-10أغفل الإشارة الى القبول خاصة مع الاتجاه الى إلغاء الوقف الخاص تدريجيا .

إلا أننا نجد في النص بالأصل على ركن الصيغة في المادة 12 من قانون 91-10 ثم إيضاح ماهيتها في المادة 12 منه كالتالي :" تكون صيغة الوقف باللفظ والكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه " ([27]) ونجد ان نص المادة يطابق ما قرره

---

[25]- راجع خالد رامول،النظام القانوني للأملاك الوقفية في القانون الجزائري ، الجزائر:دار هومة ، ص 86،87

26- الزحيلي ، ص 159 وما بعدها.

27- يرى المالكية أن الوقف ينعقد باللفظ الصريح ... أو بغير التصريح مثل تصدقت قيد مثل علماء الازهر إن إقترن بقيد أو كان على جهة لاتنقطع أو كان على مجهول أو محصور أو بالفعل كالإذن للناس بالصلاة في موضع ... أو بالتخلية بين الموقوف والموقوف عليه كجعله مسجدا أو بئرا والتخلية عندهم قبض ، كما يرى الحنابلة إنعقاد الوقف بالفظ الصريح أو الكتابة مع إقترانها بالنية أو لفظ صريح في الوقف أو وصفها بصفة الوقف (لاتباع ولا توهب أو قرنها بحكم الوقف كقوله تصدقت بأرضي على المساكين والنظر فيها لفلان ثم لفلان .... الزحيلي 202-204

القانون المدني في المادة 60 منه ، إلا أن التعبير عن الإرادة في هذا التصرف التبرعي يشترط فيه ما يلي :
أن يكون تاما ناجزا بالعبادات المقيدة شرعا مثل قول الواقف وقفت أو حبست أو سبلت أو تصدقت صدقة ابدية أو جارية ، ... ويجب ان لاتكون مشروطة ، أو مشروطة على ما هو واقع عند صدور الصيغة أو ثابتا صدوره بعد الصيغة أما إذا كان شرطا محتملا بطل الوقف .
كما يشترط في الصيغة التأبيد واللزوم فلا تقترن بما ينافي مقتضيات الوقف كالتأقيت أو الجواز (كبيعها متى شاء .

إدارة وتسيير الملك الوقفي

صح اتفاقا جعل الواقف النظر لنفسه أو للموقوف عليه بالتعيين أو الوصف فأبوحنيفة أسند ولاية الوقف للواقف ثم لمن يليه ... ثم للقاضي ...
ورأي المالكية أن للقاضي إن لم يشترط الواقف مالم تعارض شرط القبض ، أما الشافعية فلايجعلونها للواقف إلا إذا إشترطها و إلا فللقاضي وبذا أخذ المشرع الجزائري في المادة 16 من المرسوم التنفيذي 98-381 ، دون أن يجعلها للقاضي

- طرق إدارة وتسيير الملك الوقفي

أخذت الجزائر بفكرة إدارة الوقف مركزيا (عن طريق الوزارة) ثم لامركزيا (نظارة الشؤون الدينية) وتنصيب وكيل للأوقاف مهمته مراقبة الأملاك ، متابعة نظام الوقف)

أ- المقصود بإدارة وتسيير الملك الوقفي– نجدها في مهام الناظر وهو يعمل تحت إشراف وكيل الأوقاف([28])

[28]- انظر في مهام الناظر وصلاحياته المادين 13و14 من المرسوم التنفيذي 381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ،والمؤرخ في 12 شعبان 1419 الموافق لأول ديسمبر 1998

أما المقصود بالنظارة ذلتها فقد حددته المادة 7 من المرسوم 381/98 متمثا في ما يلي

1- التسيير المباشر للملك الوقفي : متابعة الملك الوقفي وملحقاته وحمايته وتحصيل ثماره وأداء حقوق الموقوف عليه بعد خصم نفقات المحافظة عليه ، أجر الناظر.
2- رعاية الملك الوقفي بعناية الرجل الحريص على ماله ، إنجاز المشاريع الوقفية وإستصلاح الأرض والتجهيزات ..
3- عمارة الملك الوقفي :بنص م8 من المرسوم : الترميم والصيانة ... والإستصلاح .)
4- إستغلال الملك الوقفي : الإيجار والإستثمار .
5- حفظ الملك الوقفي : جرد الأملاك والحفاظ عليها وإستعمالها وفق ما قرر الواقف ووفق طبيعتها.
6- حماية الملك الوقفي:من الإعتداء المادي أو حوادث الطبيعة ...(التسيير للناظر) والمراقبة للوكيل م 10 من المرسوم .

-

ب: شروط تعيين ناظر الوقف ومهامه :

هناك فرق بين الوقف الخاص فيسمى الناظر فيه عن طريق الاعتماد ، وفي الوقف العام عن طريق التعيين .

- ففي الوقف الخاص فتخضع الشروط لشرط الواقف وللموقوف عليه كما يفهم من المادة22 من القانون 91-10 قبل إلغائها ،وحتى م 47 التي ألغيتوكانت تخول لمصالح الأوقاف الإشراف على الوقف الخاص عند الاقتضاء ...
- وفي الوقف العام فالتسيير للناظر (م33 ق 91-10)وقد حدد المرسوم 98-381 (م17)شروطه :

أ- شروط تعيين ناظر الوقف : يعين بقرار من وزير الشؤون الدينية بعد أستطلاع رأي لجنة الأوقاف المحدثة لدى الوزير وهي نفس طريقة تعيين ناظر الوقف المقيد ،وناظر الملك الوقفي الخاص (والأخير يراعي ضرورة إشتراطه في عقد الوقف ...
حسب المادة 16 يمكن تعيين ناظر الوقف من :

- من نص عليه الواقف وهو مما نص عليه الفقه الإسلامي في ما اتفقوا عليه.
- الموقوف عليهم أو من يختارونه إذا كانوا معينيين محصورين راشدين
- ولي الموقوف عليهم إذا كانوا محصورين غير راشدين
- من لم يطلبها وكان من أهل الصلاح والخير إذا كانوا الموقوف عليهم غير معينيين غير محصورين وغير راشدين بدون ولي

وشروطه م17: أ- أن يكون مسلما –جزائري الجنسية-بالغا سن الرشد – سليم العقل والبدن (الكفاية اللازمة)[29] عدلا أمينا (مكانته مكانة الوكيل الأمين الحريص – ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف .

وتثبت هذه الشروط بالتحقيق والشهادة المستفيضة والخبرة مايتقاضاه الناظر (أنظر المادة 18و19من المرسوم التنفيذي)

مهام ناظر الوقف وكيفية إنهائها (سبقت في الصفحة الماضية --> أنظر كيف تعدلها)

حددتها م 13 من المرسوم التنفيذي 98-381وهي لاتخرج عما هو مقرر في الشريعة الإسلامية (أنظر الزحيلي 233).

ويتم إنهاء مهام ناظر الوقف وذلك اعتمادا على الحالات المذكورة في (م 21أ) أو إسقاطها في (م 21 ب) [30]

إيجار الأملاك الوقفية

طرق تأجير الأملاك الوقفية : بالمزاد أو بالتراضي (المواد من 22-30 من المرسوم التنفيذي 98-381).

29- لايشترط في الناظر الذكورة لأن عمر أوصى إلى حفصة .

30- إتفق الفقه الإسلامي والقانون جواز عزل الناظر لنفسه (الإستقالة أو الإستعفاء).

أما إعفاؤه أو عزله ففي الفقه الاسلامي قد يكون الامر للواقف إن كان هو من عينه مطلقا ولو بدون جنحة كما يرى الأحناف والمالكية (الزحيلي 237-238) كما أن للقاضي أن يعزل من ولاه مطلقا ، لكن لايجوز للقاضي عزله الناظر المشروط للوقف دون خيانة أو إنعدام أهلية ... كما يرى الحنفية والمالكية دون تغيير يكون مشروطا له أما القانون فقد أناط إنهاء مهام الناظر إلى الوزير المكلف بالشؤون الدينية بطريقتين :الإعفاء أو الإسقاط ومن ضمن الإعفاء يوجد الإستعفاء وقد تضمنت المادة 21 من المرسوم التنفيذي 98-381 هذه الحالات .

01- عن طريق المزاد العلني : وهو القاعدة العامة (م22 م23 فيحدد السعر الأدنى عن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة وجهات أخرى ...)
ويشرف على المزاد ناظر الشؤون الدينية بمشاركة مجلس سبل الخيرات على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية ويعلنه في الصحافة أو طرق الإعلان الأخرى قبل 20يوما من إجرائه .
أما حالة تأجير المحل بأقل من ثمن المثل فحددت حالاتها م 24 ([31]) أما م27 فنصت على ضرورة تحديد مدة الإيجار في دفتر الشروط هذا إضافة الى ما قد يوجد من شروط في الدفتر بما لا يخالف أحكام الشريعة

02- عن طريق التراضي :[32]وهذا الاستثناء نصت عليه م 25 في حالة ما كان الهدف نشر العلم وتشجيعه في سبل الخيرات بترخيص من الوزير بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف، أما تنظيم العقود الوقفية فيعد طبقا لأحكام القانونين المدني والتجاري(م4 ق 07/01).
آثار إيجار الأملاك الوقفية : إذا تم العقد أصبح المستأجر مدينا للوقف وملزما باحترام إرادة الواقف التي يجب أن يكون منصوصا عليها في العقد إذا توفي المستاجر فسخ العقد قانونا وحرر من جديد لصالح الورثة للمدة المتبقية

يجدد عقد الايجار خلال 03 اشهر الاخيرة والا طبقت الاحكام العامة (ق مدني) م 28 يمكن مراجعة شروط العقد عند نهاية سنة من تاريخ سريان العقد أو عن التجديد م30 اذا توفي المؤجر كان من الموقوف عليهم يعاد تحرير العقد وجوبا للمستأجر الاصلي حتى إنقضاء مدة العقد الأول مع مراعاة مضمونه قارن 469 مدني .
المادة 26 مكرر (ق 07/01) مع مراعاة أحكام م2من ق91-10 ... تخضع عقود إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية لأحكام القانون المدني التجاري .

31- ولقد أخذ المشرع بتجويز الحنفية الإيجار الملكي الوقفي بأقل من ثمن المثل من غير ان يكون غبنا فاحشا ، ولو رخص الناظر الأجر بعد العقد هذا عن الأحناف ، ويرى الحنابلة ذلك على ان يكون الغبن أكثر مما يتغابن فيه الناس عادة (الرق...) أما المالكية فرأوا فسخ العقد ، والشافعية عدم صحته في أجر المثل في القانون المصري المواد 631، تقديره 632 .

32- ونحد بالتصرفات الجائزة وغير الجائزة .

فالجائزة محددة مما تعلق بوظيفته وواجباته (م7 و13 في98//98) أي في حدود صلاحياته ومنفعة الوقف وغير الجائزة التي تتمثل في تصرفات تخرج عن إشتراطات الواقف أو مصلحة الوقف ، ولايدخل إشتراطات جديدة و(لايتصرف قانونيا) بالوقف الا بتخويل من القاضي .

استغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية بإيجارات خاصة

عن طريق عقدي المزارعة والمساقاة

أشار المشرع إلى الموضوع بدء من المادة 26 من قانون 91-10 ليفصله في القانون المتمم والمعدل للقانون 91-10 أي 01-07 وذلك بالنص على تنظيم الأملاك الوقفية وطرق إستغلالها وإستثمارها وتنميتها و سمحت المادة 26 مكرر منه أن ذلك يتم بتمويل ذاتي أو وطني أو خارجي..

أ- استغلال وإستثمار وتنمية الأراضي الوقفية الزراعية والمشجرة .

وكان دافع المشرع إلى ذلك :- كثرة أراضي هذا النوع الموقوفة – أهمية هذه الأراضي في حال خدمتها في إمتداد الوظيفة الإجتماعية والإقتصادية للأرض الفلاحية التي يعتبر تحجيرها تعسفا في إستعمال الحق (م48-49 القانون 90-25)فنصت المادة 26 مكرر 1 على إمكانية إستغلال وإستثمار وتنمية الوقف بعقود المزارعة والمساقاة .

1- عقد المزارعة : هي عقد على الزرع ببعض الخارج [33] ، وقد إختلف فيها الفقهاء ، فهي عند ابي حنيفة وزفر غير جائزة بل فاسدة ، ولم يجزها الشافعي إلا لحاجة (كالمساقاة)إستناد إلى أنه (ص) نهى عن المخابرة للفرد في أجر المزارع أما الجمهور غيرهم ولاسيما الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية فأجازوها بناء على معاملة النبي ص لأهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع باعتبار أنه عقد شركة بين المال والعمل ..[34]

وقد عرف المشرع الجزائري المزارعة في القانون 01-07 في المادة 26 مكرر 1 بأنها عقد ويقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد "وبذا يشبه عقد المزارعة الإيجار في الانتفاع بأرض مملوكة للغير بمقابل ، ويشبّه أيضا بالشركة بين المزارع بعمله والمالك بالأرض *35

33- عرض المالكية على أنها شركة في الزرع وهي عند أبي حنيفة جائزة إبتداء شركة انتهاء وقال السنهوري على أنها عقد إيجارالأجرة فيه ذات خصوصية إذ هي نسبة معينة ونسبة عقد الشركة في أن شخصية المستأجر ذات إعتبار جوهري الغلط فيه يؤدي الى الإبطال ، وتنتهي بموته (لكن المزارعة تتميز بـ : الحصة ، نية المتعاقدين)

المستأجرذات إعتبار جوهري الغلط فيه

34- وقد نص عليها المشرع المصري، في القانون المدني م 619 .

* - .....

خصائص المزارعة

-أنها إيجار عن طريق المشاركة في إستغلال الأرض

-أن الأجرة عبارة عن حصة معينة من المحصول فلو شرط أحدهما مقدارا معلوما 45 ل لم يصبح ويسري على هذا العقد ما يسري على إيجار الأراضي الزراعية ، ولايشترط في المؤجر أن يكون مالكا للرقبة ، بل يكفي ملكية الإنتفاع و الحيازة ، لكن يشترط في المزارع أن يباشر هو العمل ولايتنازل لغيره ، أما أرض المزارعة أن تكون بزرع المحاصيل الدورية أو مما يعرف فيه الشجر [36] أنظر المواد 619 ،626 مدني مصر)

.....

.

عقد المساقاة :

وهي إعطاء الشجر بمختلف أنواعه وما يدخل في حكمه كالنخيل وفاقا الحنابلة كالنخيل لمن يقوم بسقيه مع سائر الأعمال الأخرى التي يحتاجها الشجر وبمقابل جزء من معلوم من ثمره مشاعا فيه *[37] " عرفه المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 1 من القانون 01-07 والأصل في جوازها ما فعله الرسول ص مع أهل خيبر (عاملهم على شطر ما يخرج منه)ثم واصل ذلك الخلفاء الراشدون.

شروط عقد المساقاة :

1- أن يكون الشجر أو النخل معلوما عند إبرام العقد (لامجهولا ولا محتملا) تجنبا للغرر

2- أن يكون نصيب العامل في الشجر معلوما بالنصاب كأن يكون ¼ أو 3/1 من الغلة ..)لا أن يحصر في نوع معين من الشجر أو لايمكن التأكد من إثماره (الغرر) و لايشترط لغيرها ويشترط إشتراكهما ولو بحصة ضئيلة لأحدهما .

3- أن يبذل العامل عناية الرجل العادي في أرضه (يراعى في إصلاح الزرع ... ما جرى به العرف .

---

[36]- كما أجاز الجمهور كراء ألأرض بالذهب والفضة ... الخ وبالعروض رحمة عبد القادر ، عقد الاجازة ، ص 283

[37]*- وعرفها إبن جزي عن المالكية بقوله : أن يدفع الرجل جرة لمن يخدمها وتكون غلته بينهما (ليس شرط مناصفة) وهي جائزة عند المالكية في جميع الأشجار ومنعها أبو حنيفة مطلقا ، وقصرها الشافعي على النخيل والعنب فقط (أنظر إبن جزي ص 301-302)

4- يقع الخراج أو الضريبة على المالك لا العامل (المستأجر)لإرتباط الضريبة (أو الخراج)بالأصل وهو الأرض أما الزكاة فعلى نصاب كل واحد منهما على حدة ...

وألا يشترط عليه ماليس من جنس العمل كحفر بئر أو بيع غلة ،و يشترط تخلية البستان فلايكون بحيازة المالك .

أركانها

1- ركن العاقدين :يصح العقد من جائز التصرف لنفسه ذي الأهلية الكاملة كما في البيع والإيجار ....

ويمارس الولي عن الصبي راجع (المادة 88 أ) والمجنون والسفيه هذا العقد بالولاية عند المصلحة والحاجة.

2 ـ ركن المحل -وتصح المساقاة بعد بدو الثمار وقبل ظهور صلاحها ، وعلى مدة يصح في مثلها إنتاج الشجر كما يرى الشافعية والحنابلة ، وإن قدر بمدة لا يثمر فيها الشجر غالبا لم تصح المساقاة لخلوها عن العوض (المحل) كالمساقاة على شجر لايثمر –إتفاقا دون الحنفية .

3- العمل (وهو طرف من المحل)وفيه تقدر المدة على ألا تكون مطلقة أو مؤبدة أو مدة لايثمر فيها الشجر

4 ـ الصيغة :مثل ساقيتك على هذا النخل أو الشجر بثلث أو ربع أو أسلمه اليك لتعهده ...والقبول بأشكال اللفظ والعمل ... وعلى كل فالمساقاة

[والمساقاة عقد لازم عندهم إلا الحنابلة]

5ــ الكتابة لأنها من عقود الإيجار التي لا تصح بغير كتابة كما نصت عليه المادة 324 مكرر/1 من القانون المدني

انتهاء عقد المساقة

اتفقوا على انتهائها بالمدة المتفق عليها وبموت العامل إن كان شخصه ذا اعتبار في العقد على رأيهم خاصة الشافعية والحنابلة، أو تنتهي بالفسخ وعذر كهلاك محل المساقاة، أو هروب العامل أو تخليه أو عجزه .

أهم ما تختلف فيه المزارعة عن المساقاة :

1- المساقاة عقد لازم عند الجمهور وعند الحنابلة ، فإن إمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ العقد يجبر عليه بخلاف المزارعة قبل إلقاء البذر

2- تحديد المدة ليست جوهرية في المساقاة عكس المزارعة

استغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية البور

عن طريق عقدي الحكر والمرصد :

أ- عقد الحكر : الحكر والحكر من الفعل حكر بكسر عينه وهو ما أحتبس من العقار وقفا تحت مرفق معين (المسجد ص146 واصطلاحا : يعني الإيجارة الطويلة على العقار [38]

وقد نصت عليه المادة 26 مكرر 2 من القانون 01-07 " يمكن أن تستثمر عند الإقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجب جزء من الأرض العاطلة للبناء ورأو للغراس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارن قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد ، مع إلتزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الإنتفاع بالبناء ورأو الغراس وتوريثه خلال مدة العقد ، مع مراعاة أحكام المادة 25من قانون رقم 91-10 ...الخ).

ويمكن أن يفهم من المادة أن تطبيق عقد الحكر يجب أن يكون في حدود ضيقة أي عند الإقتضاء كما أشارت المادة ، وكذلك قد ضيقه المشرع المصري وقيده بالضرورة أو المصلحة وبإذن المحكمة الابتدائية م 1000 مدني كما أن هذا العقد المرتبط بالوقف لاينصب إلا على عقار عاطل ، وقد لجأ إليه الفقه الإسلامي كحل لهذه الأراضي التي لايستطيع الناظر المقام عليها أو إداراتها بوجه حسن [39]

وعلى ذلك هناك شروط لإنشاء هذا العقد :

- أن تكون الأرض وقفا وعطلا عن الاستثمار .
- أن تدعو الضرورة أو المصلحة لذلك، كوجود عوائق طبيعية أو صعوبات مالية في استصلاحها .
- أن تحدد مدة الحكر التي حددت بعض التشريعات العربية أقصاها مثل القانون المصري الذي حدده بـــ 60 سنة والسوداني بـــ99 سنة .

---

[38]- د. عبد الرزاق بوضياف ، إدارة أموال الوقف وسبل استثماارها في الفقه الإسلامي والقانون ، دار الهدى 2010 ، ص 127

[39]- أجازه المالكية والحنفية ، شروط تحرس الوقف وتعطله /إعسار الوقف / عدم وجود تمويل / ، وأجازه الحنابلة والشافعية مطلقا ، وذهب الى عدم جوازه ... الشافعية

وهذه الشروط تتوافق مع طبيعة الحكر الذي هو في حقيقته حق عيني يخول للمنتفع الإنتفاع بالأرض الموقوفة (المملوكة عاما أو خاصا في القانون السوداني) [40] ولاينتهي حتى بموت المنتفع بل بالمدة فيورث .

آثار عقد الحكر:

للمحتكر حق عيني على الأرض المحكرة قابل للنقل والتنازل والحجز ويحمى بدعوى حق الحكر أو حق القرار إضافة الى دعاوى الملكية والحيازة ، كما أن المحتكر يمتلك كل ما أخذت من بناء أو غراس على الأرض المحكرة ملكا تاما مستقلا عن حق الحكر إذ قد يبيعه مستقلا رغم أن الغالب عدم فصلهما وله حق إيجار الحكر .

ومن حقوق المحتكر أن يتصرف به صاحبه أو يرتب عليه حق إنتفاع أو أن يؤجره أو أن يوصي به ، فهو عموما أقوى من حق الإنتفاع كما أن المحتكر يملك ما على الأرض الموقوفة مما أقامه من منشآت

- ومن إلتزاماته أن يدفع مبلغا يقارب قيمة الارض الموقوفة ، ثم أجرة ضئيلة سنوية أو شهرية وللمحكر طلب الفسخ ، إذا لم تؤدي الأجرة لثلاث سنين (فهو له حقان هما عيني على الأرض الدعوى فيه ترفع الى محكمة الواقع في دائرة إختصاصها – والدعوى شخصية على الأجرة).

كما على المحتكر التزاما باستثمار الأرض وفق العقد وشروطه وطبيعة الأرض تابع لآثار عقد الحكر وإلا طالبه المحكّر بالتنفيذ العيني أو الفسخ .

- في انقضاء الحكر:
- ينتهي الحكر بإنقضاء الجل (أي مدة الحكر) وهذه هي الصورة العادية لإنقضائه – كبقية العقود الزمنية –كما قد ينقضي لأسباب خاصة بالحكر أو أسباب ترجع الى القواعد العامة .

أ- الأسباب الخاصة بعقد الحكر :

1- موت المحتكر قبل أن يبني أو يغرس إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر كما نصت عليه المادة 1008 من القانون المصري .

[40]- بن رقية بن يوسف ، شرح قانون المستثمرات ، ص 154

2- زوال صفة الوقف ، كأن يستحق الوقف (أو في حالة الوقف المؤقت الذي لم يأخذ به المشرع الجزائري .

أما الأسباب العادية فهي :

1- إتحاد الذمة وذلك إذا تملك الوقف حق الحكر وآل إليه بإحدى أسباب إنتقال الملكية.
2- هلاك الأرض المحكرة أو نزعت ملكيتها دون إستبدالها الهلاك كما لو أكلها البحر ونزع الملكية هو هلاك معنوي .
كما ينتهي في القانون بعدم إستعماله لمدة 15 سنة .
3 ـ أو بالفسخ لأسبابه.

ب ـ عقد المرصد :

- يعرف على أنه أتفاق بين إدارة الوقف أو الناظر – وبين المستأجر أن يقوم بالبناء على الأرض الموقوفة ، مقابل استغلال إيرادات البناء (م26 مكرر 5).

وتكون نفقات عمارة الارض دينا مرصدا على الوقف من تاريخ إستثمار المنشآت ، ثم يعطي للوقف الجرة المتفق عليها [41]

قال محمد قدري باشا في مرشد الحيران تعريفا للمرصد أنه دين مستقر على جهة الوقف للمستأجر الذي عمر من ماله عمارته الضرورية في مستغل من مستغلات الوقف بإذن الناظر عند عدم مال حاصل في الوقف وعدم من يستأجر ، بأجرة معجلة يمكن تعميره بها "

نقلا عن مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان محمد قدري باشا

أشارت إليه المادة 26 مكرر 5 بالقول :

شروطه :

- عدم وجود مال حاصل من الوقف لعمارته (ويثبت ذلك بالخبرة والمعاينة ...)
- عدم وجود من يستأجره بأجرة معجلة وإلا كان الأولى تأجيره المعجل

آثاره :

إلتزامات الطرفين :

إن طبيعة المرصد بسبب طبيعته المزدوجة : دين على الوقف ، وتاجير للوقف ، مستأجره صاحب المرصد الذي تقع عليه الإلتزامات الآتية .

41- عبد الرزاق بوضياف ، ص 131،132

- الالتزام بالبناء وفقا للعقد فوق الأرض المرصدة وما أنفقه يعتبر دينا على الوقف ، شرط عدم الإضرار بالأرض بهذا البناء والتعمير .
- الإلتزام بدفع الأجر ة يستنزل بعضها من أصل الدين .

أما حقوق صاحب المرصد فتتمثل في أن له أن يتنازل أو يتصرف في هذا الحق (حق إستغلال إيرادات البناء أما البناء ذاته فيؤول الى ملكية الوقف

وغالبا ما يكون محل المرصد أرضا خربة لاعلة لها فتعمر بالبناءعليها (قانونا) أو (عمارتها عموما في الشريعة) بها ولايرغب في إستئجارها ، فيكون حلها هذا الإتفاق الذي هو مستور من عقود الإيجار العقارية شروط إنعقاد هذا العقد .

وتخضع احكام هذا العقد في غير ذلك لما ينص عليه أحكام القانون المدني والتجاري دون افخلال بمبادئ الشريعة الإسلامية (م26مكرر8)

استثمار الأرض الموقوفة بعقود أخرى كعقد المقاولة ،والمقايضة والقرض ...

عقد المقاولة

نصت المادة 26 مكرر 6 من القانون 01-07على مايلي : " يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية حسب ما يأتي :

1- عقد المقاولة سواء كان الثمن الأجر (المفروض) حاضرا كلية أو مجزء في إطار أحكام المادة 549 وما بعدها من الأمر رقم 75-58 ..."

وإذا رجعنا الى المادة 549 من القانون المدني وجدناها تعرف هذا العقد كالتالي : " المقاولة يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر "

فهو عقد وارد على العمل من العقود الرضائية غير الشكلية (كما يفهم من نص المادة 2/561)

والأجر فيه يدفع عند تسلم العمل إلا إذا إقتضى العرف أو الاتفاق خلال ذلك كما تنص المادة 559 ، وهذا من أهم النقاط المختلف فيها بين عقد المقاولة وعقد الإستصناع في الفقه الإسلامي ، الذي هو عقد مقاولة في على أن الثمن (أو الأجر يجب تسليمه في مجلس العقد عند الجمهور [42] أو بعده بثلاثة أيام عند المالكية ولذلك إحترزت المادة 26 مكرر 6 من القانون 01-07 بذكرها : سواء كان الثمن حاضرا كلية أو مجزءا ، وأحالت في تطبيق الأحكام الى ما ورد في القانون 75-58 من أحكام المقاولة .

فالمال الموقوف خاصة العقارات من بناء عليها أو حفر أو تجهيزات ... كلها تستفيد من هذا العقد .

عقد المقايضة :

كما أشارت المادة نفسها في الفقرة الثانية إلى إمكانية إستثمار الوقف بطريق عقد المقايضة الذي تعرفه المادة 413 من القانون المدني على أنه " عقد يلتزم بمقتضاه كل من المتعاقدين أن ينقل الى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود " وهو من العقود الناقلة للملكية الذي تحكمه في مجمله أحكام عقد البيع . وبذا يمكن إستبدال جزء من البناء بجزء من الأرض وذلك في إطار مانصت عليه م 24 من القانون 91-10 والتي أجازت الإستبدال في الحالات :

- حالة تعرض الملك الوقفي للضياع أو الإندثار (الضياع في المنقولات ... والاندثار في العقارات ...)
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه .
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة إنعدام المنفعة في العقار الموقوف وإنتفاء إتيانه بنفع قط شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه .
- على أن المادة جعلت إثبات الحالات الآنفة الذكر بقرار من النظارة بعد المعاينة والخبرة .

كما أن القانون 01-07 عالج حالات تعرض الأملاك العقارية الوقفية للتهدم والخراب ، بإستغلالها وإستثمارها بعقدين آخرين ها عقد الترميم وعقد التعمير مع خصمهما من مبلغ الإيجارمستقبلا .(التعمير ليس المقصود به المصطلح الوارد بقانون التعمير90-29) ولكن بمعنى البناء ...

42- المرجع نفسه ، ص 142-143

ولم يحدد المشرع الفرق بينه وبين عقد المقاولة من أجل البناء

*كما أن هناك عقودا نصت عليها المادة 26 مكرر 10 من القانون 01-07 وهي على الإجمال :

1- عقد القرض الحسن : وهو إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه ، دون فائدة

غير أن المشرع لم يوضح المقصود بالمحتاجين أهم من الموقوف عليهم أم من الغير ؟

2- عقد الإيداع العائد بالمنفعة على الوقف يوظفها في مصلحته ليردها للمودع متى شاء .
3- المضاربة الوقفية وهي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادة 02 من القانون 91-10

التصرف في الوقف

والأصل أن الوقف كما يرى الجمهور غير المالكية ، والقانون 91-10 في المادة 03 أنه منشأ على سبيل التأبيد وطبقا للمادة 23 منه، ويبقى على الحال التي أوقفه عليها الواقف (أي الحال القانونية) ، لكنه قد يدعو الضرورة أو المصلحة الى التصرف فيه وذلك (بالبيع) أو (الإستبدال)، وقد مر بنا حكم الإستبدال في مناقشة المادة 24 من القانون 91-10 .
أما البيع : فإن الحنفية يرون جواز بيع الوقف ولو كان تابعا لمسجد[43]، كماا إذا انهدم ولم يمكن إعماره منه ولا إجارته ، ولم يبق الا الا انقاضه بيعت بأمر الحاكم، أما المالكية فلا يرون بيع المسجد مطلقا ، أما غيره من عقار موقوف فكذلك لايجوز بيع أنقاضه ، ولكن لايمكن أن تنقل الى وقف غيره على أنه يجوز بيع العقار الموقوف في حالة واحدة : أن يشتري منه حسب الحاجة لتوسعة لمسجد أو طريق ،

[43]– لكن بيع المسجد أو استبداله غير جائز عند الثلاثة خلافا للحنابلة .

أما المنقولات كالعروض والحيوان فأجازوا بيعها إذا انتفت منفعتها ويصرف ثمنها مثلها [44]

ويرى الحنابلة أنه إذا خرب الوقف ،وتعطلت منافعه ،ولم يمكن عمارته جاز بيع بعضه لعمارة بعضه الآخر ؛وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه .

وإذا بيع الوقف فاي شيء إشتري بثمنه مما يرد على اهل الوقف جائز سواء كان من جنسه أولا ، والأولى لما هو من جنسه . على أن أهم مايميز مذهبهم هو جواز بيع المسجد اذا لم يعد صالحا لعمارته ولم يمكن إعماره ولم يأت منه نفع قط ، فيصرف ثمنه في إنشاء مسجد آخر (أبو زهرة 187) تابع [45]

انتهاء الوقف

- ينتهي الوقف إذا كان منقولا أو منفعة بانتهاء محله أو انقضائه(انقضاء أجل)
- كما ينتهي الوقف إذا كان عقارا بالمدة المؤقتة له على رأي من قال بتأقيته، وهو مالم يجزه القانون وفاقا للجمهور خلافا للمالكية .
- ينتهي الوقف العقار أيضا بانهدامه أو هلاكه كلية كما في حال غمره بماء البحر حتى أصبح جزءا منه، أو بتآكله لمجاورته النهر أوالوادي

[44]- الزحيلي ، ص 220-223 .

[45]- تابع ... وإستنادا الى ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب الى سعد بن أبي وقاص لما بلغه أنه قد نقب بيت المال بالكوفة أن جعل بيت المال في قبلة المسجد فإنه لايزال بالمسجد مصلى ، وكان بمشهد من الصحابة ودون خلافهم قال إبن عقيل " الوقف مؤبد فإن لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه إستبقينا الغرض وهو الإنتفاع على الدوام في عين أخرى "

بل إن ابن تيمية قال في عموم الوقف " ومع الحاجة يجب إبدال الوقف ، وبلا حاجة يجوز بخير منه لظهور المصلحة .

أسئلة بأجوبتها :لمراجعة مقياس الوقف

1- ماحكم الوقف ؟ يرى الجمهور أنه سنة إلا الأحناف فيرونه مباحا بدليل صحته من الكافر.

2- ما دليل مشروعيته من السنة ؟ الحديث :" اذا مات ابن ادم ... الخ " مسلم/وحديث ابن عمر أن عمر أصاب أرضا بخيبر ... الخ " مسلم وغيره.

3- ما موقف فقهاء الشريعة من لزوم الوقف ؟ هو عندهم لاوم الا أن ابا حنيفة رأى أنه جائز الا في حالات استثنائيةمنها وقف المسجد . ويرى الجمهور أخذ القانون 91-10 / م 16 ومم17 .

4- هل يصح وقف المنفعة ؟ نعم عند المالكية وبه أخذ المشرع ، ولايصح عند غيرهم .

5- هل يصح وقف المال المرهون ؟ قال الحمهور غير الحنفية أنه لايصح .

6- ما هو رأي الجمهور في إشتراطات الواقف ؟ أن كل شرط فهو لازم اذا ورد به نص أو كان موافقا بمقتضى الوقف ن ويكون باطلا إن خالف ذلك . وللحنابلة والاحناف بعض التفصيل والاختلاف .

7- ماطبيعة إشتراطات الواقف في القانون ؟ نظرة القانون في إشتراطات الواقف أن هذه الإشتراطات اذا كانت منافية لطبيعة الوقف تعد اللزوم – الاضرار بمصلحة الوقف والموقوف عليهم) .
تبطل ويصح الوقف (م 16 من القانون 91-10) على أن هناك شرطا يبطل الوقف ذاته وهو شرط التأقيت (م28) وتحترم بقية الشروط (م 14) .

8- هل القبول ركن مع الإيجاب في الوقف ؟ كما يتضح من م13 قبل التعديل أن القبول جزء من التراضي اذا كان الموقوف عليه معينا ، غير أن تعديل القانون بالقانون 02-10 الغى هذه المواد الخاصة بالوقف الخاص وأبقى ما يتعلق بها دون معالجة .
والرأي الراجح في الفقه الإسلامي وهو رأي المالكية والشافعية وبعض الحنابلة أن القبول جزء من الصيغة اذا كان الموقوف عليه

معينا(وأهلا للقبول أومن ينوبه شرعا) وإن لم يكن معينا فلاحاجة للقبول .

9- ماهي شروط صيغة الوقف ؟ أن تكون تامة ناجزة – تفيد التأبيد- غير مقيدة بشرط مبطل .

10- هل يصح الوقف على النفس ؟ جوزه جمهور الحنفية ، وجعله مالكا شرطا لاغيا لايبطل العقد به ولم يجوزه جمهور الشافعية ، أما القانون فيظهر في فحوى المادة 06 مكرر من القانون 02-10 جوازه .

11- هل يصح الوقف على غير المسلم ؟ لايصح على الكافر الحربي ،ويصح على الذمي (على الراجح من أقوالهم).

12- هل يمكن الواقف أن يكون ناظر وقفه ؟ نعم يصح ولكن بقرار أو بإشتراطه ذلك مع قرار إعتماد من الوزير م 16 من المرسوم 98-381 .

13- مالمقصود بنظارة الوقف ؟ أنظر المادة 07 من المرسوم 98-381 .

14- ماهي شروط تعيين ناظر الوقف ؟ انظر المادة 17 من المرسوم 98-381 .

15- كيف تنهى مهام ناظر الوقف ؟ تنهى بطرق الانهاء العادية اذا كان مؤقتا ، أو بالوفاة أو الإستقالة أو بالإعفاء (م21 من المرسوم 98-381 .) أو بالإسقاط م 02/21 منه .

16- مالطرق التي يتم بها تأجير الأملاك الوقفية ؟ عن طريق المزاد العلني كقاعدة عامة م22و23 من المرسوم السابق ، أو عن طريق التراضي م25 أذا كان الهدف نشر العلم وتشجيعه وكان في سبيل الخيرات ... وبترخيص من الوزير .

17- هل يمكن تأجير الملك الوقفي بأقل من ثمن المثل :نعم بما يعادل 5/4 من ايجار المثل عند الضرورة اذا كان مثقلا بدين أو عزف عن إستئجاره وهذا يوافق على العموم رأي الأحناف والحنابلة على ألا يكون الغبن فاحشا .

18- ماهو أصل مشروعية (المزارعة) و(المساقاة)؟ هو معاملة النبي (ص) لأهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع .

19- فيما يتفق عقدا المزارعة والمساقاة ؟ إن أجر العامل هو جزء شائع منما تخرج الارض او الثمار أن كليهما عقد ايجار على أرض زراعية .

20- فيما يختلف عقدا المزارعة والمساقاة ؟ أن المدة في المزارعة بانتهاء الموسم الزراعي الا اذا اتفقا على خلافه وهو من مسائل العقد الجوهرية .والمساقاة لايمكن أن تكون المدة فيها أقل مما ينتج الشجر والنخل .- ان المساقاة عقد لازم عند الجمهور غير الحنابلة فان امتنع احد العاقدين عن تنفيذ العقد أجبر عليه بخلاف المزارعة قبل إلقاء البذر-ان محل المساقاة هو النخل والشجر فقط ، أما المزارعة فأعم .

21- ماهي شروط إبرام عقد الحكر ؟ إجمالا هي –أن تكون الأرض وقفا وعطلا – وجود ضرورة أو مصلحة تتعلقان بالارض أو الموقوف عليهم – تحديد المدة ولو طالت .

22- ما ميزات حق الحكر ؟؟ إنه حق عيني على الارض ينتهي بالمدة لابموت المنتفع وبالتالي يورث – يمكن نقل هذا الحق ، وحمايته بالدعاوى المعروفة .

23- ما إلتزامات المحتكر؟ دفع ثمن الحكر –الأجرة السنوية (أو الشهرية ضئيلة ...) – شغل الارض حسب طبيعتها ووفق العقد .

24- ما الفرق بين عقد المرصد وعقد الحكر ؟ أن الأول ليس فيه للمرصد إلا حقا شخصيا على الأرض ، وهو حق الإيجار وفي الحكر حق عيني + حق شخصي (الإيجار) أن ما على الأرض في المرصد يعود للوقف ، وللمرصد أخذ نفقاته من الوقف كدين مرصد من ناتج استثمار المنشآت ... ثم يعطى للوقف الأجرة ...

أن مدة الحكر في العادة أطول – أن عقد المرصد لا يبيح إلا عمارة الأرض بالبناء لا بالفلاحة ...