أحكام الإجارة العادية للملك الوقفي بين الفقه المالكي والقانون الجزائري

Provisions normal leasing of the waqf between Maliki jurisprudence and Algerian law

بن مقدم مسعودة [1]، طيبي نور الهدى [2]

[1] طالبة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، قسم الحضارة الإسلامية، شعبة العلوم الإسلامية، فرع الفقه المالكي وأصوله، جامعة وهران "1"،

messaoudaibrahim@gmail.com

[2] أستاذة محاضرة قسم أ، قسم الحضارة الإسلامية، شعبة العلوم الإسلامية، جامعة وهران "1"، H00001976@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 09 / 06 /2020 تاريخ القبول:13 /12/2020 تاريخ النشر:2022/03/31

ملخص: تعتبر الإجارة العادية للملك الوقفي من أهم التّصرفات التي ترِد على الوقف باعتباره نظاما قائما بذاته، بغية ضمان بقاءه واستمراريّته ودوام نفعه، وجعله موردا ماليا دائما تُغطّى به مختلف النفقات، وأداة فعالة لمعالجة الكثير من المشاكل الاقتصادية والاجتماعية التي تعاني منها المجتمعات، لذا فقد أولى فقهاء المالكية هذا العقد عناية فائقة، وخصّوه بأحكام وشروط تميّزه عن غيره من العقود، حفاظا عليه نظرا لدوره البارز في تثمير الأوقاف، وتحقيقا لمقاصده المنوطة به، وهذا ما عمد إليه المشرع الجزائري من خلال تقييد التصرّف في عقد" الإجارة العادية للملك الوقفي " بقواعد فقهية مقنّنة في شكل نظام قانوني، يرجع في معظم أحكامه إلى الفقه الإسلامي عامّة، والمالكي منه خاصة.

كلمات مفتاحية: الوقف، الملك الوقفي، الإجارة العادية، الاستثمار، القانون الجزائري، الفقه المالكي.

Abstract: The normal leasing of the Waqf is considered one of the most important actions that apply to the Waqf as a stand alone system, in order to ensure its survival, continuity and lasting benefit, and to make it a permanent financial resource covering various expenses, and an effective tool to address many of the economic and social problems that societies suffer from, so the Malikiyah jurists are given this contract a great care, and they singled it out with terms and conditions that distinguish it from other contracts, in order to preserve it due to its prominent role in the waqf investment, and in order to achieve its goals entrusted to it, and this is what the Algerian legislator restricted through the conduct of the contract " normal leasing of the waqf " with defines jurisprudence rules In the form of a legal system, most of its rulings are due to Islamic jurisprudence in general, and Maliki in particular.

Key words: The waqf - Waqf property - normal leasing- investment - Maliki jurisprudence – Algerian law

1- المؤلف المرسل: بن مقدم مسعودة ، **الإيميل:** messaoudaibrahim@mail.com

مقدمة :

يعتبر الوقف بابا من أبواب الفقه، ونظاما اقتصاديا إسلاميا قائما بذاته اختصت به الشريعة الإسلامية وتميزت به عن غيرها من الشرائع، كونه يستمدّ أحكامه من كتاب الله عزّ وجل وسنّة نبيه صلى الله عليه وسلم، ومن بين نصوص الوحي التي يستند عليها نظام الوقف، قوله تعالى:" لن تنالوا البرّ حتّى تنفقوا ممّا تحبوّن، وما تنفقوا من شيء فإنّ الله به عليم"[1]، وكذا قوله صلّى الله عليه وسلّم: "إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة، إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له."[2] ، ولمّا كانّ الوقف ذو أثر واضح على المظهر العام للدولة الإسلامية وأهمّية بالغة، باعتباره حفظ للأمّة

عبر التاريخ هويتها وحيويتها كما خفّف عنها بعض الأعباء المناطة بها، أولته الشريعة الإسلامية وحتى القوانين الوضعية زيادة اهتمام، وعنت به أيّما عناية، حيث عملت على استثماره وتحقيق العديد من المزايا التمويلية المتصلة به، ومن أهمّ التصرفات التي وردت على الأملاك الوقفية، بغية تنميتها وضمان استمرارية نفعها، عقد: الإجارة العادية للملك الوقفي، باعتبارها أشهر الصيغ الاستثمارية للوقف وأكثرها شيوعا، لذا سنعرض في هذا البحث بإذن الله هذه المسألة عرضا مفصلا، من الناحية الفقهية المالكية وكذا من وجهة نظر المشرع الجزائري.

وتكمن أهمّية الموضوع في أهمّية الإجارة العادية للوقف بحدّ ذاتها، نظرا للدّور الذي تلعبه في صناعة الحضارة الإسلامية، كونها آلة جديدة وشاملة تساهم في دفع عجلة التنمية الاقتصادية، وتعمل على تحقيق مبدأ التكافل الاجتماعي.

أمّا بالنسبة للأهداف التي ترمي إليها هذه الدراسة فهي كما يلي: .

- التعرّف على الإجارة العادية للأملاك الوقفية وما يتعلّق بها من أحكام فقهية وقانونية، والوقوف على رأي المذهب المالكي فيما يتعلق بمسألة إيجار الملك الوقفي والإحاطة بجوانبه المختلفة. . .

- التعرف على الإطار القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري لإيجار الملك الوقفي، والوقوف على أهمّ نقاط التّشابه والاختلاف بينه وبين الفقه المالكي من خلال نظرتيهما لمسألة الإجارة العادية للملك الوقفي. .

.وبناء على ما ذكرنا وبغية الوصول إلى هذه النّقاط المختلفة، جاءت إشكالية البحث المحورية كالتالي: ما وجهة نظر الفقه المالكي والمشرع الجزائري لمسألة إيجار الأملاك الوقفية إجارة عادية؟ والتي سنحاول حلّها بالإجابة على أسئلة فرعية منها: ما علاقة الوقف بالاستثمار؟ وما الأحكام الفقهية التي تتعلّق

بعقد الإجارة العادية للملك الوقفي؟ وما علاقة التشريع الجزائري بالمذهب المالكي في خصوص هذه المسألة؟

ثمّ إنّي انتهجت في هذا البحث مناهج عدّة، تتوافق وطبيعة البحث في هذا الموضوع، فاعتمدت المنهج الوصفي، من خلال الوقوف على مفهوم الوقف عند فقهاء المالكية والمشرع الجزائري كذلك، كما اتّبعت المنهج الاستقرائي من خلال استقراء النصوص الفقهية والقانونية المتعلقة بالموضوع محل الدراسة، ثمّ أخيرا التحليلي في أثناء الوقوف على المواد القانونية المتعلقة بهذا الشّأن، إضافة إلى ذلك اعتمدت المنهج المقارن في مقارنة بعض جزئيات إيجار الوقف بين الفقه والقانون.

خطّـــــة البحـــــث : .

أمّا فيما يتعلّق بخطة البحث فقد جعلت عملي هذا موزّعا بعد هذه المقدمة على مباحث ثلاثة كالتالي:

المبحث الأول: تعريف الوقف لغة واصطلاحا.
المبحث الثاني: أحكام الإجارة العادية للملك الوقفي في الفقه المالكي.
المبحث الثالث: أحكام الإجارة العادية للملك الوقفي في القانون الجزائري.

1. المبحث الأوّل: تعريف الوقف لغة واصطلاحا

كما هو معلوم في كل الدراسات العلمية أنّ الإحاطة بموضوع معين يستوجب الوقوف على تعريفه وبيان حقيقته، لذا سأتطرق فيما يأتي بإذن الله تعالى إلى تعريف الوقف عند أهل اللغة ثم أعرّج على تعريفه في اصطلاح فقهاء المالكية لأقف أخيرا على تعريفه في القانون الجزائري وفق مطالب ثلاثة.

1.1. المطلب الأول: تعريف الوقف لغة

الوقف لغة من الفعل " وَقَف "، ويدور هذا اللفظ حول معان عديدة، فنقول وقف وقوفا بمعنى قام من جلوس، وسكن بعد المشي، ووقف على الشيء

عاينه، ووقف في المسألة ارتاب فيها، ووقف على الكلمة نطق بها مسكنة الآخر قاطعا لها عمّا بعدها، والواقف عند الفقهاء الحابس لعينه إمّا على ملكه وإمّا على ملك الله تعالى[3]، فيقال مثلا وقف الدار ونحوها للمساكين حبسها في سبيل الله.[4]

أمّا الحبس من: حبسه يحبسه حبسا، فهو محبوس وحبيس، واحتبسه وحبسه: أمسكه عن وجهه، والحبس: ضدّ التخلية.

وفي الحديث:" ذلك حبيس في سبيل الله "[5]، أي موقوف على الغزاة يركبونه في الجهاد، والحبيس على وزن فعيل بمعنى مفعول، وكل ما حبس بوجه من الوجوه حبيس، والحبس جمع الحبيس يقع على كل شيء وقفه صاحبه وقفا محرما لا يورث ولا يباع، يحبس أصله وقفا مؤبدا وتسبل ثمرته تقربا إلى الله عز وجل، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم، لعمر في نخل له أراد أن يتصدق به: " حبّس الأصل وسبّل الثمرة "[6]، أي اجعله وقفا حبسا.[7]

2.1. المطلب الثاني: تعريف الوقف عند المالكية

أولا: عرّف ابن عرفة الوقف بأنّه :" إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا."[8]

وقد شرح الخرشي ألفاظ التعريف حيث قال:" قوله " إعطاء منفعة " أخرج به إعطاء ذات كالهبة، وقوله " مدة وجوده " مبني على أن الحبس لا يكون إلا مؤبدا، وإطلاق الحبس على غير المؤبد مجاز عنده، وقوله " ولو تقديرا " يحتمل ولو كان الملك تقديرا، كقوله إن ملكت دار فلان فهي حبس.[9]

اعتراضات على هذا التعريف:

وقد يعترض على تعريف ابن عرفة السابق للوقف بما يلي:

1- قوله " مدّة وجوده " يفيد بتأبيد الوقت، وهو ليس بقيد على الصّواب، بل يجوز " الوقف المؤقت " ولا يشترط التأبيد عند المالكية.[10]

2- أنّ الوقف تمليك انتفاع لا منفعة، بدليل أنّ العبد المخدم حياته (يعني الموقوف على خدمة سيده)، إن مات سيده قبله بطل هذا الوقف.[11]

- ويمكن الرد على هذا الاعتراض، أنّ المنفعة أشمل وأعم في الدلالة من الانتفاع، فالأولى أن نقول إن الوقف منفعة.[12]

ثانيا: عرفه الشيخ الدردير المالكي الوقف بقوله:" هو جعل منفعة مملوك، ولو بأجرة أو غلته، بصيغة، مدّة ما يراه المحبس."[13]

* ومعنى هذا التّعريف أنّ الوقف هو أن يحبس المالك العين عن أي تصرف تمليكي، ويتبرع بريعها لجهة خيرية، تبرعاً لازماً، مع بقاء العين على ملك الواقف، مدة معينة من الزمان، فلا يشترط فيه التأبيد، وأمّا مثال المملوك بأجرة: أن يستأجر داراً مملوكة أو أرضاً مدة معلومة، ثم يقف منفعتها لمستحق آخر غيره في تلك المدة، وبه يكون المراد من "المملوك" إمّا ملك الذات أو المنفعة.

والوقف عند المالكية لايقطع حق الملكية في العين الموقوفة، وإنما يقطع حق التصرف فيها[14]، و يُفهم ممّا سبق أنّ المالكية لا يشترطون ضرورة امتلاك العين للتّمكن من وقفها، وإنّما يصحّ كذلك أن تكون مستأجرة لفترة معيّنة، ويسبّل المستأجر منفعتها لتلك الفترة.[15]

3.1 المطلب الثالث: تعريف الوقف في اصطلاح أهل القانون

عرّف المشرّع الجزائري الوقف في قانون الأسرة رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09م، في المادة 213 بقوله:" الوقف حبس المال عن التملّك لأي شخص على وجه التّأبيد والتّصديق."[16]

كما ورد تعريفه في نصّ المادة 31 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمّن قانون التوجيه العقاري:" الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتّع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعيّنهم المالك المذكور."[17]

ثمّ ورد تعريف آخر للوقف في التشريع الجزائري، وهو بأنّه: " حبس العين عن التملّك على وجه التّأبيد والتّصدّق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه الخير والبر"، وهو نص المادّة 03 من القانون رقم 10/91 المؤرّخ في 1991/04/27م المتضمّن قانون الأوقاف.[18]

2. المبحث الثاني: أحكام الإجارة العادية للأملاك الوقفية في الفقه المالكي

يبيح الفقه المالكي، كغيره من المذاهب الشرعية للناظر حقّ التصرف في الوقف بما يجلب المصلحة، ويدفع المفسدة[19]، ومن ذلك إيجار الوقف، وإجارة الوقف كإجارة الملك فيما يشترط لانعقادها وصحتها ونفاذها، وقد عرف فقهاء المالكية الإجارة على أنّها " عقد على منفعة مقصودة، مباحة، بعوض معلوم "[20]، غير أن الاحتياط لجانب الوقف، اقتضى إفراده بأحكام خاصة.

1.3. المطلب الأول: فيمن يملك حقّ تأجير الوقف، والطرف المستأجر.

أولا: فيمن يملك حقّ تأجير الوقف.

تثبت ولاية تأجير الوقف لناظر الوقف دون الموقوف عليه، وهذا ما نصّ عليه فقهاء المالكية، حيث ذهبوا إلى أنّه لا يصح لمالك منفعة الموقوف أن يتصرف فيه بالإجارة أو الكراء مثلا، دون الرجوع إلى مالك عينها.[21]

ذلك أنّ الوقف من المنافع العامة التي لا يقتصر الاستفادة بها على طائفة بعينها، ولذلك فإنّ الاستفادة من عقار وقفي عن طريق إيجاره لا تتم إلا من خلال النّاظر أو القاضي، ولا تصحّ من الموقوف عليهم.[22]

كما ذهب المالكية إلى أنّ الواقف إذا لم يعيّن ناظرا لوقفه، فإنّ الموقوف عليه يتولى القيام على الوقف، بشرط أن يكون بالغا عاقلا راشدا مالكا أمر نفسه، وإلّا فإن الحاكم يولي عليه من شاء.[23]

ثانيا: في الطرف المستأجِر في عقد إجارة الوقف

إنّ من صلاحيات الناظر أن يؤجر الموقوف لمن يرغب فيه، إلّا أنّ الأمر مقيّد دائما بمراعاة مصلحة الوقف وعدم القيام بما يضرّه، ولهذا فقد ذهب فقهاء

المالكية إلى أنّ ناظر الوقف كالوصي لا يجوز له أن يشتري من نفسه ولا أن يبيع منها[24]، ولا لأي شخص في ولايته، كولده القاصر لإنّه في هذه الحالة يكون مؤجرا ومستأجرا في الوقت نفسه، أو متوليا لطرفي العقد.[25]

2.2. المطلب الثاني: مدة إجارة الوقف ومقدار الأجرة على ذلك

أولا: مدّة إيجار الوقف

ذهب المالكية إلى أنّ مدّة إيجار الوقف لا تكون مطلقة، وإنّما الواجب تعيينها، لأنّ إطلاق الإجارة يتسبب في إضرار المستحقين، وضياع عين الوقف.[26]

وقد اشترط فقهاء الملكية اتّباع شرط الواقف في تعيين مدّة الإجارة، كما اشترطوا في زيادة مدة الإيجار وجود منفعة للوقف وللموقوف عليهم، بحيث يترتب على زيادة مدة الإيجار إصلاح عين الوقف.[27]

ويحدّد المالكية مدّة الإجارة على ضوء الموقوف عليهم هل هم معينون أو غير معينين، وكذلك على ضوء العين الموقوفة: هل هي عامرة أو خاربة، ولكل صورة من هذه الصور حكم على النحو الآتي:

أ- أن يكون الموقوف عليهم معينين والمستأجر أجنبيا أي ليس من المستحقين للوقف، وعين الوقف عامرة، فإنّ المدة تتراوح ما بين سنتين وأربع سنوات.

ب- أن يكون الموقوف عليهم معينين، والمستأجر من ضمن المستحقين للوقف، وعين الوقف عامرة، فإن المدة تكون أطول منها في الصورة الأولى، فالمدة تبدأ من خمس سنوات وتمتد إلى خمس وعشرين سنة.

د- أن يكون الموقوف عليهم غير معينين كالفقراء والمرضى والمساجد والمقابر والأسبلة، وعين الوقف عامرة، فيجوز للناظر أن يؤجرها أربع أو خمس سنوات.

هـ- إذا كانت عين الوقف منهدمة فيجوز كراؤها مدة طويلة تصل إلى أربعين سنة أو خمسين سنة مقابل أن يتولى المستأجر إعادة بناء الموقوف أو ترميمه، وهذا خير من ضياع الوقف أو اندراسه.[28]

ثانيا: مقدار أجرة الوقف

يرى المالكية صحة عقد الإجارة طالما كان بأجرة المثل عند عقده، فإن أجّره الناظر بأجرة المثل، فتصرّفه نافذ، وليس له أن يؤجره فيغبن سعره، وإذا أجّره بأقل من أجرة المثل وكان النقص يسيرا صحّت الإجارة، ولا يجوز فسخه، ولو حدثت زيادة فاحشة عن أجرة المثل بعد إجراء العقد.[29]

كما ذهب المالكية فيما يتعلّق بأجرة الوقف، إلى أنّ ناظر الوقف إذا أجّر الوقف بأقل من أجرة المثل، فإن كان ذلك عن محاباة للمستأجر، خيّر المستحق بين الإجازة وبين فسخ عقد الكراء إن لم يفت، فإن فات رجع المستحق على الناظر إن كان مليئًا، ولا رجوع للناظر على الساكن، وإن كان معدمًا رجع على الساكن بالكراء، لأنه مباشر، ثم لا رجوع للساكن على الناظر، هذا ما لم يعلم المستأجر بأن الأجرة غير أجرة المثل، فإن كان عالمًا فإن كلا منهما ضامن، فيبدأ به،وإن كان ذلك من غير محاباة، فإنه يفسخ الكراء إن زاد عليه أحد، فإن طلب من زِيد عليه أن يكمل أجرة المثل، فإن بلغتها لم يلتفت لزيادة من زاد.[30]

3.2. المطلب الثالث: انتهاء عقد إيجار الوقف

أولا: قد ينتهي عقد إجارة الوقف بسبب الموت أمّا المالكية فيرون أنّ عقد إجارة الوقف لا ينفسخ بموت أحد العاقدين أو كليهما بل تبقى الإجارة سارية المفعول إلى أن تنتهي المدة المضروبة، لأنّ هذا العقد لازم لا ينفسخ بالموت، وأنّ ورثة المؤجّر يستوفون الأجرة بعد وفاة المؤجر، كما أنّ ورثة المستأجر يخلفون المستأجر في استيفاء المنفعة بعد وفاته، إلا أنّهم استثنوا حالة كون الناظر من ضمن المستحقين في الوقف، فإنّ عقد الإجارة ينفسخ بوفاته.[31]

ثانيا: إنّ عقد إيجار الوقف يكون مؤقتا حفاظا على مصلحة الوقف والموقوف عليهم، فإذا ما انتهت المدة المعينة في العقد انفسخ العقد، وهذا هو الأصل لأنّ الثابت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية، سواء أكانت هذه الغاية زمانا ينقضي أم عملاً ينجز، إلا أنّ العقد قد يستمر لوجود عذركما لو انتهت مدة الإجارة وكان للمستأجر أملاك في الأرض، ولهذه الأملاك نهاية معلومة كزرع لم يبلغ حصاده، فإنّ الأرض تبقى في يد المستأجر بأجرة المثل إلى أن يحصد الزرع.[32]

3. المبحث الثالث: إيجار الأملاك الوقفية في القانون الجزائري

يعتبر تأجير الملك الوقفي من الأساليب الاستثمارية التي تجري على الأوقاف وأكثرها شيوعا في القانون الجزائري، وسنتطرّق هنا إلى الأحكام القانونية السارية على هذا العقد كما نقف على علاقتها بأحكام الفقه المالكي في خصوص هذه المسألة.

1.3. المطلب الأول: من يحق له تأجير واستأجار الملك الوقفي

أولا: من يحق له تأجير الوقف

أقرّ المشرع الجزائري في المادة 33 من قانون الأوقاف 10/91بالشخصية المعنوية للوقف، وأوكل مهمّة القيام عليه للناظر، حيث جاء فيها " يتولى إدارة الوقف ناظر الوقف، حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم"، فيقوم الناظر بالسهر على حماية الملك الوقفي وتثميره، وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية.[33]

غير أنّ المادة 03 من المرسوم التنفيذي 2000-200 أسندت مهمة حماية الوقف واستثماره وكذا إبرام عقود الإجارة عليه، إلى مديرية الشؤون الدينية.[34]

والحاصل أنّ فقهاء المذهب المالكي ذهبوا إلى أنّ النّاظر هو من يملك حق تأجير الموقوف، وأنّ الواقف يتولّى تعيينه، فإن لم يكن عيّنه، فإنّ مهمّة الناظر حينئذ تُسنَد إلى الموقوف عليه، إن كان رشيدا، فإن لم يكن كذلك فأمر

الوقف يرجع إلى الحاكم، وهذا خلاف ما جاء في التشريع الجزائري الذي يسند مهمة النّظارة عمليا إلى مديرية الشؤون الدينية، في حين أنّه غيّب دور النّاظر تماما، وأمّا عن طريقة تأجير الأملاك الوقفية حسب المشرع الجزائري فتكون بالمزاد العلني أو بالتراضي.

ثانيا: مستأجر الملك الوقفي

لم يتطرق قانون الأوقاف الجزائري10/91، للطرف الثاني في عقد الإيجار الوقفي وهو المستأجر، غير أنّه يرجع في ذلك إلى أحكام المذهب المالكي، فالقائم على الوقف يؤجر الموقوف لمن يرغب فيه، إلّا أنّ الأمر مقيّد دائما بمراعاة مصلحة الوقف والموقوف عليهم، فلا يجوز له مثلا أن يشتري من نفسه ولا أن يبيع منها ، كما أنّه ليس له أن يؤجر لأي شخص في ولايته، مثلما ذكرنا آنفا في قول فقهاء المالكية فيما يتعلق بهذه الجزئية.

2.3. المطلب الثاني: مدة إيجار الملك الوقفي وأجرته

أولا: مدة إيجار الملك الوقفي في القانون الجزائري

نصّ المشرّع الجزائري على ضرورة تحديد مدة الإيجار في عقد الإيجار الوقفي، حيث ورد في المادة 27 من المرسوم التنفيذي المذكور سابقا:" لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة"[35]، كما نصّت نفس المادة على أنّ مدّة الإيجار تحدّد بحسب طبيعة الملك، فإن كان عقارا فإن مدته تكون طويلة مقارنة بالمنقول أو المنفعة التي تكون مدتها أقصر"[36] ، وقد وافق التشريع الجزائري مذهب فقهاء المالكية في وجوب تحديد المدّة، وأنّ مدّة إيجار الوقف لا تكون مطلقة، لأنّ إطلاق الإجارة يتسبب في إضرار المستحقين، غير أنّ فقهاء المالكية رأوا بإمكانية الزيادة في المدّة عند وجود منفعة للوقف وللموقوف عليهم، كما يحدّد المالكية مدّة الإجارة على ضوء الموقوف عليهم هل هم معينون أو غير معينين، وكذلك على ضوء العين الموقوفة: هل هي عامرة أو خاربة، وكذا بحسب طبيعة الوقف هل هو بيت أو بستان أو متجر؟، بينما

يحدّدها التشريع على حسب نوع الملك إن كان ثابتا أو منقولا أو منفعة، كما لا حظنا أنّ المدّة المذكورة في كتب الفقه قد تطول كثيرا على عكس ما جاء في القانون، فقد تصل إلى خمسين سنة بحسب المنفعة المتوخّاة من ذلك التمديد.

والحاصل من كل هذا أنّ تقييد مدة إجارة الوقف لا تستند إلى نصّ صحيح يجب الوقوف عنده، وإنّما نظر الفقهاء في ذلك إلى مصلحة الوقف والموقوف عليه، فأمّا مصلحة الوقف: فإن تحديد مدة قصيرة للوقف يؤدي إلى صيانة الأوقاف عن دعوى الملكية بطول المدة، وأمّا مصلحة الموقوف عليه: فإن القول بجواز الإجارة مدة طويلة يفضي إلى ضياع حقوق المستحقين الآخرين ممن ينتقل إليهم الحق، خاصة إذا كانت الإجارة عقدا لازما لا تنفسخ إلّا بموت المستحق.

ثانيا: بدل إجارة الملك الوقفي

تعتبر أجرة الوقف محلّ العقد في إيجار الملك الوقفي، وقد أخضعها القانون الجزائري لإجراءات خاصة تتحدّد على أساسها وعن طريقها، وهي المزاد العلني أو التراضي وذلك بموجب المادتين 22 و23 من المرسوم التنفيذي 381/98، كما نصّت المادة 24 منه على إمكانية إيجار الملك الوقفي بأربعة أخماس أجرة المثل عند الضرورة[37]، ومحلّ الاتّفاق هنا بين الفقهاء والمشرعون أنّ الأجرة تخضع لما يسمّى بأجرة المثل، كما أنّ الأجرة تحصل بالتراضي بين الطرفين أو بالمزايدة ما لم يلزم العقد، وقد خفّف المالكية في النقص اليسير عن أجرة المثل، كما جوّز أهل القانون إجارة الوقف بأربع أخماس أجرة المثل، أي بنقص مقدّر بالخُمس وهو مقدار الغبن اليسير عندهم.

3.3. المطلب الثالث: انتهاء عقد إيجار الملك الوقفي

ينتهي عقد إيجار الملك الوقفي في نظر القانون الجزائري لعدّة أسباب:

1- انقضاء عقد إيجار الملك الوقفي بانقضاء المدة، وفقا للمادة 469 مكرر 1 من القانون المدني.[38]

2- انقضاء عقد إيجار الملك الوقفي بهلاك العين الموقوفة سواء كان الضرر كليا أو جزئيا، وفقا للمادة 481 من القانون المدني.[39]

3- انقضائه عن طريق الفسخ الاتفاقي بين الطرفين وفقا للمادة 120 من القانون المدني.[40]

4- كما يمكن انهاءه عن طريق الفسخ في حالة عدم التزام المؤجر بواجب الصيانة وفقا للمادة 480 من القانون المدني.[41]

5 - يفسخ العقد بوفاة المستأجر، حيث ورد في المادة 29 من المرسوم التنفيذي 381/98 ما نصّه:" يفسخ عقد الإيجار قانونا إذا توفي المستأجر، ويعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الأول".[42]

والملاحظ هنا أنّ المشرع الجزائري وافق الفقه المالكي في سبب انتهاء هذا العقد بنهاية مدّته المحدّدة، أمّا فيما يتعلّق بوفاة المستأجر، فيرى المالكية، أنّه لا ينفسخ بموت أحد العاقدين أو كليهما بل تبقى الإجارة سارية، لأنّ هذا العقد لازم، وينتقل مباشرة للورثة، أمّا القانون الجزائري فيرى انفساخ العقد بموت المستأجر، ولا ينتقل إلى ورثته إلا بعد إنشاء عقد جديد، إضافة إلى ذلك فالقانون يقول بجواز فسخ هذا العقد بالتّراضي بينما يذهب الفقه المالكي إلى أنّ المستأجر لا يملك حق الفسخ، إلا إذا حدث بالموقوف عيب يخل الانتفاع به.

الخاتمة:

من خلال هذا البحث الذي سلط الضوء على أشهر طرق استثمار الأوقاف وأكثرها شيوعا، وهواستثماره عن طريق إيجاره، وعمد إلى الوقوف على أحكامه في ظلّ الفقه المالكي والتشريع الجزائري، أسفر في ختامه عن نتائج عديدة أهمّها:

1- يعتبر عقد الوقف من أهمّ العقود المنتشرة في المجتمعات الإسلامية، حيث ساهم في ازدهارها وتنميتها في نواح مختلفة، كما عمل على تحقيق التطور

والازدهار للدولة الإسلامية، وإنّما كان الهدف من التوجه لبحث إيجار الأملاك الوقفية إجارة عادية، دورها الفعال في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

2- لمّا كان الوقف نظاما ماليا متميّزا، حدّد الفقه المالكي معالمه، وأسهب في تنظيم جزئياته، كما عمل التشريع الجزائري على الاهتمام به وأولاه عناية خاصة من خلال نظام قانوني يضبط أحكامه.

3- تعتبر إجارة الأملاك الوقفية، من أهم الطرق الاستثمارية، وهي تخضع لما يشترط في إجارة الأملاك، إلّا أنّ الفقه المالكي، أولى إجارة الأوقاف مزيد عناية، وأفردها بأحكام خاصّة، نظرا لأهميتها ودورها المحوري.

4- غيّب القانون الجزائري دور ناظر الملك الوقفي عمليا، خاصة فيما يتعلّق بالجانب التثميري للوقف، ويبرز ذلك في توكيله المهام المتعلقة بهذا العقد إلى مديريات الشؤون الدينة وخوّل إليها عمليّة إبرامه، وجعلها الطرف الأوّل فيه.

5- تقوم قواعد القانون الجزائري المتعلقة بعقد إيجار الملك الوقفي إلى الفقه الإسلامي عامة والمالكي خاصة، لذا لا تكاد تجده يخالفه إلا فيما نذر، بل إنّه نبّه إلى الرجوع إلى الفقه الإسلامي فيما لم يورد القانون نصّا علي حكمه.

- وفي الأخير لا بأس أن نردف بعض اقتراحاتنا إلى تلكم النتائج:

1- العمل على التوعية بضرورة الاستثمار الوقفي عامة والإجارة الوقفية، خاصة وإبراز قيمتها الاجتماعية والاقتصادية وكذا إقامة المشاريع والمؤسسات التي تعنى بمثل هكذا عقود.

2- العمل على إدراج ناظر الأوقاف في القانون الجزائري كقائم أول على مصالح الأوقاف وإبرام عقود إجارتها بدلا من قصر ذلك على مديريات الشؤون الدينية.

3- ربط أحكام إجارة الأوقاف بقواعد الفقه من كل النواحي، قصد الارتقاء بها وتحقيق مقاصدها والحكم من مشروعيتها.

التهميش و الإحالات :

[1] سورة آل عمران، الآية 92.
[2] مسلم بن الحجاج، (دت) ، المسند الصحيح، لبنان، دار إحياء التراث العربي، ج3، ص1255.
[3] مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (دت)، المعجم الوسيط، مصر، دار الدعوة،ج2، ص1050/ محمد ابن منظور، (1414 ه)، لسان العرب، ط3، بيروت، دار صادر، ج3، ص360.
[4] مجد الدين الفيروزآبادي، (2005م)، القاموس المحيط، ط8، لبنان، مؤسسة الرسالة، ج1، ص860 / زين الدين الرازي، (1999م)، مختار الصحاح، ط5، بيروت، المكتبة العصرية-دار النموذجية، ص344.
[5] أبو بكر ابن خزيمة، (دت)، صحيح ابن خزيمة، دط، بيروت-لبنان، المكتب الإسلامي، ج4، ص361.
[6] محمد ابن إدريس الشافعي، (1951م)، مسند الإمام الشافعي، دط، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، ج2، ص138.
[7] محمد ابن منظور، مرجع سابق، ج6، ص44-45 / أحمد الفيومي، (دت)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت، المكتبة العلمية، ج1، ص118.
[8] محمد الرصاع، (1350ه)، شرح حدود ابن عرفة، ط1، بيروت، المكتبة العلمية، ص411./ محمد المواق، (1994 م)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، ج7، ص626.
[9] محمد الخرشي، (دت)، شرح مختصر خليل للخرشي، دط، بيروت، دار الفكر للطباعة. ج7، ص79 / محمد عليش، (1989م)، منح الجليل 8 في شرح مختصر خليل، دط، بيروت، دار الفكر، ج8، ص108.
[10] محمد الخرشي، المرجع السابق، ج7، ص78.
[11] محمد عليش، المرجع السابق، ج8، ص108.
[12] عكرمة سعيد صبري، (2011م)، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ط2، الأردن، دار النفائس، ص35.
[13] أحمد الصاوي، (دت)، بلغ السالك لأقرب المسالك، دط، دار المعارف، ج4، ص97.

[14] وهبة الزحيلي، (دت)، الفقه الإسلامي وأدلته، ط12، دمشق- سوريا، دار الفكر، ج10، ص7602.

[15] محمد أبو زهرة، (1972م)، محاضرات في الوقف، ط2، القاهرة، دار الفكر العربي، ص106.

[16] القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية، رقم52، ص23.

[17] قانون25/90، مؤرخ في 1990/11/18، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد1990،49، ص1563.

[18] قانون 10/91، المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالاوقاف، الجريدة الرسمية، عدد21، 1991، ص690.

[19] عبد الرحمان الجزيري، (2003م)، الفقه على المذاهب الأربعة، ط2، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، ج3، ص128.

[20] محمد الدسوقي، (دت)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دط، بيروت، دار الفكر، ج4، ص2.

[21] محمد عليش، مرجع سابق، ج7، ص50.

[22] راغب السرجاني، (2010م)، روائع الأوقاف في الحضارة الإسلامية، مصر، شركة نهضة مصر للطباعة والتوزيع، ص45.

[23] محمد الدسوقي، مرجع سابق، ج4، ص88.

[24] أحمد ابن يحيى الونشريسي، (1981م)، المعيار المعرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، دط، المغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية ، ج7، ص127.

[25] راغب السرجاني، المرجع السابق، ص47.

[26] محمد الخرشي، مرجع سابق، ج7، ص79.

[27] محمد عليش، مرجع سابق، ج8، ص170.

[28] محمد الخرشي، المرجع السابق، ج7، ص99-100 / محمد الدسوقي، مرجع سابق، ج4، ص96.

[29] محمد الخرشي: مرجع سابق، ج7، ص98.
[30] دبيان بن محمد الدبيان، (1432ه)، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط2،الرياض- السعودية، مكتبة الملك فهد الوطنية، ج16، ص328.
[31] محمد الدسوقي، مرجع سابق، ج4، ص68 / عكرمة سعيد صبري، مرجع سابق، ص302.
[32] عبد الجليل عبد الرحمان عشوب، (2000م)، كتاب الوقف، ط2، القاهرة، دار الآفاق العربية، ص99.
[33] خير الدين بن مشرنن، (2012/2011)، إدارة الوقف في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان- الجزائر، ص167.
[34] المرسوم التنفيذي رقم200/2000 المؤرخ في 2000/06/26 المحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 47، 2000، ص9.
[35] مرسوم تنفيذي 381/98، ص19.
[36] خير الدين بن مشرنن، مرجع سابق، ص179-180.
[37] الجريدة الرسمية العدد 35، 1964.
[38] قانون رقم05/07، المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 31، 2007. ص97.
[39] قانون 05/07 المتضمن القانون المدني، ص99.
[40] قانون 05/07 المتضمن القانون لمدني، ص25.
[41] القانون 05/07 المتضمن القانون المدني، ص99.
[42] المرسوم التنفيذي 381/98، ص19.

قائمة المراجع:

المؤلفات:

1- الجزيري، عبد الرحمان، (2003م)، الفقه على المذاهب الأربعة، ط2، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية.

2- الخرشي، محمد، (دت)، شرح مختصر خليل للخرشي، دط، بيروت، دار الفكر للطباعة.
3- ابن خزيمة، أبو بكر، (دت)، صحيح ابن خزيمة، دط، بيروت-لبنان، المكتب الإسلامي.
4- خطاب، حسن السيد حامد، (2013)، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الاسلامي، المدينة المنورة.
5- دبيان بن محمد الدبيان، (1432ه)، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط2،الرياض-السعودية، مكتبة الملك فهد الوطنية.
6- الدسوقي، محمد، (دت)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دط، بيروت، دار الفكر.
7- الرازي، زين الدين، (1999م)، مختار الصحاح، ط5، بيروت، المكتبة العصرية-دار النموذجية.
8- الرصاع، محمد، (1350ه)، شرح حدود ابن عرفة، ط1، بيروت، المكتبة العلمية.
9- الزحيلي، وهبة، (دت)، الفقه الإسلامي وأدلته، ط12، سوريا، دار الفكر.
10- أبو زهرة، محمد، (1972م)، محاضرات في الوقف، ط2، القاهرة، دار الفكر العربي.
11- السرجاني، راغب، (2010م)، روائع الأوقاف في الحضارة الإسلامية، مصر، شركة نهضة مصر للطباعة والتوزيع.
12- الشافعي، محمد ابن إدريس، (1951م)، مسند الإمام الشافعي، دط، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية.
13- صبري، عكرمة سعيد، (2011م)، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ط2، الأردن، دار النفائس.
14- الصاوي، أحمد، (دت)، بلغ السالك لأقرب المسالك، دط، دار المعارف.
15- عشوب، عبد الجليل عبد الرحمان، (2000م)، كتاب الوقف، ط2، القاهرة، دار الآفاق العربية.
16- عليش، محمد، (1989م)، منح الجليل 8 في شرح مختصر خليل، دط، بيروت، دار الفكر.
17- الفيروزآبادي، مجد الدين، (2005م)، القاموس المحيط، ط8، لبنان، مؤسسة الرسالة.

18- الفيومي، أحمد، (دت)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت، المكتبة العلمية.
19- القرة داغي، علي محيي الدين، (2015م)، استثمار الوقف وطرقه القديمة والجديدة، دط، مكتبة المشكاة الإسلامية.
20- مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (دت)، المعجم الوسيط، مصر، دار الدعوة.
21- محمود، أحمد مهدي، (1423ه)، نظام الوقف في التطبيق المعاصر، جدة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.
22- ابن منظور، محمد، (1414 ه)، لسان العرب، ط3، بيروت، دار صادر.
23- المواق، محمد ، (1994 م)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية.
24 - الونشريسي، أحمد ابن يحيى، (1981م)، المعيار المعرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، دط، المغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية.
25- النيسابوري، مسلم بن الحجاج، (دت)، المسند الصحيح، لبنان، دار إحياء التراث العربي .

الرسائل الجامعية:

1- قنطازي خير الدين، (2007/2006)، نظام الوقف في التشريع الجزائري- رسالة ماجستير -، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة- الجزائر.
2- بن مشرنن خير الدين، (2012/2011)، إدارة الوقف في القانون الجزائري – رسالة ماجستير- ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان- الجزائر.