



استبدال الوقف بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري - دراسة مقارنة -

"Replacing Waqf between Islamic Jurisprudence and Algerian -A Comparative Study-Legislation"

بوفاتح الطيب *

أستاذ محاضر-أ- جامعة عمار ثليجي بالأغواط

مخبر الدراسات الإسلامية واللغوية

t.boufataeh@lagh-univ.dz

تاريخ نشر المقال: 2025 /09 /25

تاريخ قبول المقال: 2025 /09 /24

تاريخ إرسال المقال: 2025 /09 /23

الملخص:

تعتبر مسألة استبدال الوقف من القضايا الحساسة التي تناولها الفقه الإسلامي بحذر، فاشتراط لها وجود مصلحة راجحة وموافقة للقضاء الشرعي، بينما نجد أنَّ المشرع الجزائري قد نظم الوقف ضمن إطار إداري يمنح وزارة الشؤون الدينية صلاحية اتخاذ القرار دون رقابة قضائية، وقد ترتب على ذلك فراغ قانوني، يبرز في غياب الشفافية وضعف الضمانات لحماية المال الوقفي. ويُوصى بإعادة إشراك القضاء وتعزيز الرقابة لمنع الانحراف في استغلال الوقف.

الكلمات المفتاحية: الوقف، استبدال الوقف، الفقه الإسلامي، المشرع الجزائري. المصلحة الوقفية.

ABSTRACT:

The issue of substituting waqf (endowment) is a sensitive matter that Islamic jurisprudence has approached with caution, stipulating that it must serve a significant interest and be approved by the Sharia judiciary. In contrast, the Algerian legislator has regulated waqf within an administrative framework that grants the Ministry of Religious Affairs the authority to make decisions without judicial oversight. This has resulted in a legal vacuum, evident in the lack of transparency and weak safeguards for the protection of waqf assets. It is recommended to reintegrate judicial involvement and strengthen oversight mechanisms to prevent misuse of endowment funds.

key words : Waqf, Substitution of Waqf Islamic Jurisprudence, Algerian Legislator, Waqf Interes .

المقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان
أم بعد.

من فضل الله تعالى على خلقه تشريع الأحكام التي تحقق لهم المنافع في حياتهم وحتى من بعد وفاتهم، وأفضل الأعمال عند الله ما تعدى نفعه إلى غيرك من خلق الله تعالى، ومن تلك الأعمال الخالدة شعيرة الوقف التي كانت ولا زالت مظهرا للتكافل الاجتماعي بين المسلمين وساهمت بشكل كبير في جوانب عديدة في حياة المسلمين لاسيما الاقتصادية والاجتماعية وحتى السياسية، ولذا اهتّم فقهاؤنا رحمهم الله بموضوع قديما وحديثا وأفردوا له أبوابا وفصلوا في أنواعه وأغراضه وشروطه ومن بين المسائل التي طرحها الفقهاء قديما مسألة استبدال الوقف أو تغييره بعد أن مرت العصور وتتابع عليه الدهور أو بعد أن تعطل هذا الوقف أو نقص مردوده الاقتصادي أو توقف، فاختلّت أنظار الفقهاء في المسألة بناء اختلاف مقاصدهم فيه ، فمنهم من نهج منهج التضييق والتشدد حافظا خوفا من تساهل الناس في أمره، وبين موسع في استبداله مقصده الأول حفظ هذا الوقف من الضياع والاندثار، في ظل تباين الآراء بين المذاهب الإسلامية نجد أن المشرّع الجزائري قد نظم الأوقاف في قانون خاص بها وتطرق إلى مسألة استبدال الوقف حيث نظم أحكامه بما يحقق المصلحة العامة ويحافظ على روح الوقف. وقد أجاز الاستبدال بشروط وضوابط صارمة، خاصة إذا فقد الوقف نفعه أو أصبح الأصل غير صالح للاستغلال. ويظهر ذلك في النصوص القانونية المنظمة له، لا سيما في قانون الأوقاف رقم 01-07. وتعكس هذه

الأحكام حرص المشرع على التوفيق بين مقاصد الشريعة ومتطلبات الواقع، إلا أنّ المشرع لم يُعْطِ مسألة استبدال الوقف ما يكفي من التفصيل والبيان، خاصة من حيث الإجراءات القضائية والضوابط الشرعية الدقيقة، ما فتح الباب أمام الاجتهادات المتفاوتة. كما أن غياب رقابة فعالة على عمليات الاستبدال قد يؤدي إلى المساس بروح الوقف ومقاصده الأصلية، مما يستدعي إعادة النظر في بعض الجوانب التشريعية ذات الصلة، فأصبحت الضرورة ملحة في البحث في مثل هذه المسائل المهمة لسائر الأمة والتفكير بشكل جدي في إيجاد طريقة علمية عملية مقاصدية تحفظ الأوقاف والأحباس وتعيد لها مكانتها التي كانت عليها من خلال النظر المتخصص في التراث الإسلامي لإعادة بعثه من جديد استجابة للمستجدات التي تعيشها الدول نتيجة للتطورات التي يعيشها العالم اليوم وفق الأطر القانونية واستجابة لمقاصد الشريعة الإسلامية.

كيف عالج كل من الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري مسألة استبدال الوقف، وهل وُفّق المشرع الجزائري في تبني تصور ينسجم مع أصول الفقه ومقاصد الشريعة، أم أن هناك ثغرات تشريعية تستدعي إعادة النظر والتقويم؟

المبحث الأول: ماهية الوقف شرعاً وقانوناً

قبلولوج في صلب هذه المسألة لا بد من الوقوف على معناها الحقيقي عند العلماء والفقهاء لأن الحكم عن الشيء فرع عن تصوره.

المطلب الأول: مفهوم الوقف في الفقه الإسلامي.

أ-الوقف لغة: الواو والقاف والفاء: أصل واحد يدل على تمكّن في شيء ثم يقاس عليه.¹ مصدر قولك وقف الشيء إذا حبسته، ووقف الدار للمساكين وقفاً حبسها ووقفت الدابة والأرض وكل شيء²، والوقف بمعنى حبست تقول: وقفت الشيء أقفه وقفاً، ولا يقال فيه أوقفت إلا على لغة رديئة. والحبس ما وُفّق.³

1- مقاييس اللغة، ابن فارس: 6/135.

2- مختار الصحاح: 740.

3- مقاييس اللغة، ابن فارس: 2/128.

ب- الوقف شرعا: اختلفت المذاهب في تعريف الوقف بناء على اختلافهم في تصويره، فمنهم رأى أنّ الوقف هو إخراج المال عن ملك صاحبه مع منفعته، وذهب فريق آخر في المقابل أن المال الموقوف ومنفعته لا يخرج عن ملك صاحبه فله أن يرجع في وقفه متى شاء، بينما توسط بعضهم حيث رأى أن العين الموقوفة تبقى ملك صاحبها وليس له الحق في منفعتها، وسنذكر تعريفات المذاهب بناء على هذا الخلاف الذي له أثر في كثير من الأحكام كما سيأتي.

1-عَرَفَهُ الحنفية: قال ابن الهمام بقوله: " وهو في الشرع عند أبي حنيفة: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية."⁴

فالحنفية يرون أن العين الموقوفة لا تخرج عن ملك الواقف فله التصرف فيها متى شاء من بيع أو هبة... بل يرون أن الواقف إذا مات فإن الوقف يعود ميراثا لورثته، فالوقف عندهم كالعارية فهو جائز غير لازم ، والتصدق يكون بمنفعة فقط.

¹ - ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت لبنان، ط4، 2005م، ج11 ص205 مادة فقد وتجدر الإشارة أن المحكمة العليا في القضاء الجزائري قد مال لهذا الرأي حيث قال ما نصه: "من الثابت شرعا أن عقد الحبس لا يجوز التراجع عنه إلا إذا تمّ وفقا للمذهب الحنفي...".⁵ ونلاحظ أن المحكمة عبرت عن الوقف بالحبس، ويقال في المغرب: وزير الأحباس.

2-عَرَفَهُ الشافعية وهو الأصح عند الحنابلة وقال به صاحباً أبي حنيفة

هو حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره، على مصرف مباح موجود . أو بصرف ريعه على جهة بر وخير . تقربا إلى الله تعالى. وعليه يخرج المال عن ملك الواقف، ويصير حبيسا على حكم ملك الله تعالى، ويمتنع على الواقف تصرفه فيه، ويلزم التبرع بريعه على جهة الوقف.⁶

4-فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ)، دار الفكر ، دون نشر، دون سنة نشر، ج 6 ص 203.

5- منشور بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ج1، سنة 2004، ص 147.

6- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق سوريا، ط4، ج10 ص7610.

- وتعريف الجمهور للوقف يختلف تماما عن تعريف الحنفية من نواحي عدة نوجزها في الآتي:
- أن الوقف عند الجمهور يخرج عن ملك الواقف بخلاف الحنفية الذين يرون أن العين الموقوفة لا تخرج عن ملك الواقف.
 - كما يرى الجمهور أن الوقف لازم ولا يجوز الرجوع فيه بخلاف الحنفية الذين يرون أنه عقد الوقف جائز ويجوز الرجوع فيه متى شاء الواقف قياسا على العارية.
 - الوقف عند الجمهور لا يباع ولا يوهب ولا يورث بخلاف الحنفية .
 - منفعة الوقف وريعه مؤبدة على الجهة الموقوف عليها عند الجمهور وجعل أبو حنيفة ذلك راجع للواقف في التصرف بمنفعة الوقف في أي نوع من أنواع البر .
 - الجمهور يرى انقطاع تصرف الواقف في وقفه ، ولا يملك الرجوع عنه، ويزول ملكه عن العين الموقوفة.
- 3-تعريف المالكية: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاءه في ملك معطيه".⁷**
- والمتمأمل في تعريف المالكية يلاحظ أنهم اتخذوا رأيا وسطا بين المذاهب من خلال النقاط الآتية:
- الوقف عند المالكية لا يقطع حق الملكية عن الواقف في العين الموقوفة وفاقا للحنفية وخلافا للجمهور.
 - خالف المالكية مذهب أبي حنيفة في مسألة قطع تصرف الواقف في العين الموقوفة بالرغم من بقاءه في ملكه قياسا على المحجور فإنه يمنع من التصرف في ماله مع بقاءه في ملكيته.
 - يرى المالكية أن التبرع يكون بمنفعة الوقف لا بأصل الملكية وهو من التبرعات اللازمة التي لا يجوز الرجوع فيها.

7-المختصر الفقهي، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: 803 هـ)، المحقق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة أحمد الخبتور للأعمال الخيرية ، الطبعة: الأولى، 1435 هـ - 2014 م، ج 8 ص 429.

المطلب الثاني : مفهوم الوقف في التشريع الجزائري.

نظم المشرع الجزائري الوقف بموجب القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991، وعدّله لاحقاً بموجب الأمر 01-07 المؤرخ في 01 مارس وقد جاء في المادة 02: "الوقف هو حبس المال الموقوف وتخصيص منافعه أو عوائده لعمل خيري أو أكثر ديني أو اجتماعي أو علمي أو ثقافي لمدة غير محددة أو محددة".

من خلال تعريف الوقف في القانون الجزائري نخلص إلى النتائج الآتية:

- 1- أنّ المشرع الجزائري استلهم تعريف الوقف من جمهور علماء الإسلام الذي يرون أن مفهوم الوقف هو إخراج المال الموقوف عن ملك الواقف ومنعه من التصرف من العين الموقوفة، ويكون بذلك أن المشرع الجزائري قد خالف المذهب الحنفي في هذا المسألة الذي يرى أن المال الموقوف لا يخرج عن ملك الواقف.
- 2- كما أنّ المشرع الجزائري قد حدد الجهة التي تنتفع بالوقف كما هو موضح في التعريف.
- 3- ومن الأمور التي خالف فيها المشرع الجزائري جمهور العلماء ووافق فيها المذهب الحنفي وهو تحديد مدة المنفعة كما جاء في التعريف بينما تشترط المذاهب أن تكون المنفعة على التأييد، وهذا القيد جاء به المشرع الجزائري تعديلاً لاحقاً بموجب الأمر 01-07 المؤرخ في 01 مارس 2007. في المادة 02، لا ندري لماذا ترك المشرع الجزائري تحديد المدة من عدمها راجعة للواقف نفسه، بينما نص القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 على شرط أن يكون الوقف مؤبداً غير محدد بزمان باعتبار الوقف صدقة دائمة⁸ حيث تنص المادة 28 من قانون الأوقاف رقم 10/91 على ما يلي: "يبطل الوقف إذا كان محدداً بزمان".
- 4- ويمكن القول كذلك في هذا الصدد أن المشرع الجزائري عرّف الوقف في موضعين، عرّفه في قانون الأوقاف وعرّفه في قانون الأسرة وكان تعريف قانون الأوقاف أكثر وضوحاً وتفصيلاً لأن هذا القانون الأخير يبين حقيقة الوقف أن التصديق يكون بالمنفعة وليس العين الموقوفة.

8- على غير مذهب الحنفية راجع مكتب محاضرات في الوقف، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، 1971م، ص 74 وما بعدها.

5- كان المشرع الجزائري بهذا التعديل الأخير بموجب الأمر 07-01 المؤرخ في 01 مارس 2007. قد نظم الوقف كمؤسسة قانونية وتنموية تُدار وفق ضوابط حديثة.

6- لم يقتصر المشرع الجزائري في قانون الوقف على البعد الديني والخيري فقط بل وسعه لأبعاد أخرى كالبعد الثقافي والاجتماعي وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقتصر على أن الوقف قربة فقط.

7- القابلية للإدارة بخضوع الوقف لإشراف الدولة ومن المؤسسات التي تشرف على الوقف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وقد استحدث ديوانا للأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-337 المؤرخ في 02 أكتوبر 1996، الذي ينص على إنشاء " الديوان الوطني للأوقاف".

8- كذلك من المحاسن التي تحسب للمشرع الجزائري أن تعريفه للوقف جاء شاملا للوقف بنوعيه الوقف العام والخاص وقد عرّف المشرع الجزائري الوقف العام في المادة 06 من قانون الأوقاف رقم 10/91 المعدلة والمتممة بموجب القانون رقم 01/02 المؤرخ في 14/12/2002 ما نصه: " ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان:

- وقف حدد فيه مصرف معين لريعه فيسمى وفقا عاما محدد الجهة، لا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفد.

- ووقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وفقا عاما غير محدد الوجهة، ويصرف في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات". ويكون المشرع الجزائري قد التزم الذين اتفقوا على عبارة وهي أن شرط الواقف كنص الشارع.⁹

وأما الوقف الخاص فقد عرّفه المشرع الجزائري في المادة 06 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف قبل تعديلها بموجب القانون رقم 10/02 المؤرخ في 14/12/2002 المعدل والمتمم بأنه: " ما يحسبه الواقف على عقبه من الذكور و الإناث أو على أشخاص معينين، ثم يؤول إلى الجهة التي

9- القوانين الفقهية: ص 371.

يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم". وهذا ما يسمى في الفقه الإسلامي لأن الوقف على نوعين: خيري، وأهلي أو ذري.¹⁰

المبحث الثاني: استبدال الوقف بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

تُعد مسألة تغيير جهة الوقف أو استبداله من المسائل المهمة التي كثر الخلاف حولها بين المذاهب فمنهم من وسع في المسألة بناء على المصلحة ومنهم من ضيق فيه كذلك بناء مصلحة الحفاظ على الوقف وقد اتخذ المشرع الجزائري موقفا وسطا استمد من الفقه الإسلامي مع بعض الفراغات التي يجب عليه أن يستدركها كما سيأتي معنا.

المطلب الأول: مفهوم استبدال الوقف في الشرع والقانون.

سنتعرض من خلال المطلب إلى مفهوم استبدال الوقف وإبداله عند فقهاء الإسلام والمشرع الجزائري.

أولاً: استبدال الوقف في اصطلاح الفقهاء .

- الاستبدال تعريفه لغة: بَدَلَ الشَّيْءَ: غَيَّرَهُ وَكَذَلِكَ بَدِيلُهُ.¹¹ وَتَبْدِيلُ الشَّيْءِ أَيْضًا تَغْيِيرُهُ وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِبَدَلِهِ، وَاسْتَبْدَلَ الشَّيْءَ بغيره وَتَبَدَّلَ بِهِ، إِذَا أَخَذَهُ مَكَانَهُ.¹² ولعل هذا المعنى اللغوي أنسب للتعريف الاصطلاحي الذي يشمل أنواع استبدال الوقف كما سيأتي معنا.

وَأَبْدَلْتَهُ بِكَذَا إِبْدَالًا نَحَيْتُ الْأَوَّلَ وَجَعَلْتُ الثَّانِي مَكَانَهُ وَبَدَّلْتَهُ تَبْدِيلًا بِمَعْنَى غَيَّرْتُ صَوْرَتَهُ تَغْيِيرًا.¹³ وَبَدَلَ الشَّيْءَ: عَوَّضَهُ.¹⁴ وهذا معنى ثان لاستبدال الوقف سنخرج عنه في التعريف الاصطلاحي ومن

10-الوقف، الشيخ عيسوي: ص 21.

11- جمهرة اللغة أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدی (المتوفى: 321 هـ)،،. تحقق: رمزي منير بعلبكي ط: 1، بيروت: دار العلم للملايين، (1987 م)، مادة: "بدل"، 300 / 1

12- مختار الصحاح: ص 30.

13- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير أحمد بن محمد بن علي الفيومي (المتوفى: نحو 770 هـ) (لا: ط؛ بيروت المكتبة العلمية، د.ت) مادة: "بدل"، 30/1.

14- العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، نشتوان بن سعيد الحميري اليمني (المتوفى: 573 هـ)،،. تحقق: حسين بن عبد شمس الله العمري وآخرون، (ط: 1؛ بيروت: دار الفكر المعاصر، 1420 هـ / 1999 م) مادة: "بدل"، 451 / 1 .

خلال ما سبق نلاحظ الفرق بين التبديل والاببدال: التبديل تغيير الشيء عن حاله، والاببدال جعل الشيء مكان الشيء.¹⁵

ثانيا: الاستبدال في الاصطلاح. من خلال ما سبق من التعاريف اللغوية تبين لنا أن هناك فرق بين الإبدال والاستبدال وهذا الفرق انسحب على التعريف الاصطلاحي وفأدى الى الخلاف بين الفقهاء في حكم كل واحد من المصطلحين وإن ذهب بعضهم أن المعنى واحد فهو من المعاني التي إذا اجتمعت تفرقت وإذا تفرقت اجتمعت.

1- أصحاب الاتجاه الأول: القائلون بالفرق بين المصطلحين.

الإبدال: هو إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها. والاستبدال: شراء عين أخرى تكون وقفاً بدلها.¹⁶ وقد ذكر العلامة أبو زهرة معنى لطيفا في هذا الصدد حيث قال: "وعلى هذا يكون الإبدال والاستبدال في الواقع متلازمين، فالاستبدال لازم للإبدال، لأنه إذا خرجت العين من الوقف بالبيع يجب أن يحل محلها أخرى. وهذا إذا ذكر الشرطان معاً، أي أنهما يفسران تفسيراً يجعل أحدهما مغايراً للآخر، وإن كانا متلازمين، وإذا ذكر أحدهما منفرداً فإنه يفسر بمعنى يجمعهما، فلو ذكر الإبدال وحده يكون المعنى بيع العين الموقوفة، وشراء أخرى لتحل محلها، ويكون معنى الاستبدال ذلك أيضاً. أي؛ أن اللفظين إذا اجتمعا افترقا، وإذا افترقا اجتمعا."¹⁷

والاستبدال: بيع العين الموقوفة وشراء عين أخرى تحل محل الأولى، وهذه العين قد تكون من جنس العين المباعة أو قد تكون من غيرها، فكان هذا المصطلح جامعاً لعملية بيع العين الموقوفة وشراء الأخرى التي تحل محلها على حد سواء، ثم حُصّ فيما بعد على بيع العين الموقوفة بالنقد. وأطلق مصطلح الإبدال على جعل العين الموقوفة مكان الأخرى.¹⁸

15- معجم الفروق اللغوية. ، أبو هلال الحسن العسكري (ت نحو: 395 هـ)، تحقق: الشيخ بيت الله بيّات، ومؤسسة النشر الإسلامي ، ط: 1؛ مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، 1412 هـ)، ص 114

-أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية محمد عبيد الكبيسي، (لا: ط، بغداد: مطبعة الإرشاد، 1397 هـ / 1977 م)، 9/2 16

16-محاضرات في الوقف، محمد أب وزهرة ،دون طبعة، جامعة الدول العربية ،معهد الدراسات العربية العالية، 1378هـ، 1959م: ص173.

- استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، إبراهيم عبد اللطيف العبيدي، دبي، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، 1430هـ/2009م، ص55

2- أصحاب الاتجاه الثاني: القائلون باتحاد المصطلحين.

ذهب جماعة من المعاصرين أن مصطلح الإبدال والاستبدال لها نفس المعنى ولا فرق بينهما فجاء تعريفهم على النحو الآتي:

أ- الاستبدال: هو نقل الوقف من عينٍ إلى أخرى، أو بيع الموقوف وجعل بدلٍ منه، أو هو إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها بأخذ العوض عنها بطريق المعاوضة، أو شراء عين بدل التي بيعت لتكون وقفا بدلها¹⁹.

ت- الاستبدال: إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها بتعويضها بأخرى، أو بيعها وشراء عين تكون وقفاً بدلها، والفقهاء يطلقون كلمة إبدال الوقف، أو استبدال الوقف، أو المناقلة في الأوقاف ويريدون تنحية عين الوقف سواء أكان عقارا أم منقولا وأخذ عين مكان أخرى لتكون العين الثانية مكان الأولى.²⁰

ثالثا: استبدال الوقف عند المشرع الجزائري:

لم يفرق المشرع الجزائري بين مصطلح إبدال واستبدال كما هو المذهب الأخير الذي سلكه بعض المتأخرين إذا الغرض من التغيير و المصلحة العامة التي ترجع على الوقف وريعه ومردوده، والتنظيم القانوني لاستبدال الوقف في التشريع الجزائري بناء على القانون 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991م المتعلق بالأوقاف خصص المادة 49 ل: "استبدال أعيان الوقف". وكذلك المرسوم التنفيذي 98-381 يضبط الإجراءات التقنية للاستبدال.

وذهبت الدكتورة نادية براهيم في رأي مخالف أن المشرع الجزائري فرق بين المصطلحين في فرق دقيق حيث قالت: "يراد بالإبدال بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وقفا بدلها، والبديل هو العين المشتراة لتكون وقفا عوضا عن العين الأولى، أما الاستبدال فهو أخذ العين الثانية مكان الأولى. فإذا شرط الواقف لنفسه ذلك جاز له أن يستبدل بالعين الموقوفة غيرها وليس له أن يكرر ذلك إلا إذا اشترط لنفسه التكرار وإذا شرطه لغيره جاز له ذلك، وإذا اشترطه لنفسه ولغيره جاز لهما أن يشتركا في الاستبدال، كما

17- استبدال ممتلكات الأوقاف". تيسير أبو خشريف، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، قسم الفقه الإسلامي وأصوله، كلية الشريعة بجامعة دمشق، ط2، 2014م، 343/30.

18- النوازل في الأوقاف، خالد بن علي المشيقح، دون: طبعة؛ الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية، 1433 هـ / 2012 م، ص

استبدال الوقف بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري -دراسة مقارنة-

يجوز للواقف أن ينفرد به دون أن يكون ذلك لغيره، وإن شرطه لغيره فقط جاز له أن يجريه أيضا لأن ما يجوز للوكيل إجراؤه يجوز للموكل".²¹

رابعاً: مقارنة بين تعريف الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري:

- اتفق الفقهاء أن الأصل في الوقف أنه حبس الأصل وتسبيل المنفعة وهذا ما قرره المشرع الجزائري.

- كما اتفق الفقهاء أن الأصل في الوقف أنه مندوب إليه وأنه من أعمال البر ولكنه يلزم بالشروع فيه ولا يمكن التراجع عنه وقد استمد المشرع الجزائري هذا من مبادئ الشريعة الإسلامية.

- واتفقوا أن الوقف ينقسم إلى عقار ومنقول وجامدات وكذلك من الأحياء وهذا ما نص عليه قانون الأوقاف الجزائري 91-10.

- لكن الفقهاء اختلفوا في التصرف في الوقف بعد تعطل منفعته أو نقصانها بإبداله أو استبداله لاستمرار ريعه ومنافعه مع المشرع نص أجاز استبدال الوقف على المصلحة العامة.

المطلب الثاني: ضوابط استبدال الوقف بين الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري.

أولاً: مذاهب العلماء في صور استبدال الوقف.

للاستبدال ثلاث صور، إما أن يتحد الجنس والنوع كاستبدال دارٍ بدارٍ، أو يتحد الجنس ويختلف النوع، كاستبدال دارٍ بجانوت، أو يختلف الجنس أصلاً، كاستبدال عقارٍ بمنقول أو العكس مما لاحظناه في الفقه الإسلامي أن آراء الفقهاء تباينت في كل صورة من الصور الثلاثة، بين موسعٍ ومضيقٍ من المذاهب التي توسعت في الجواز الحنابلة والحنفية وتوسط المالكية في جواز استبدال المنقول من الوقف دون العقار، أما الشافعية فكانوا أكثر المذاهب تضيقاً وتشديداً، وأما بالنسبة لاستبدال المساجد فجمهور العلماء على منعه إلا رواية عند الحنابلة واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية إذا تعطلت مصالح المسجد

19- الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، نادية براهيم، ص 119.

استبدال الوقف بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري -دراسة مقارنة-

والغاية المرجوة منه²²، والرأي الراجح جواز استبدال الوقف مطلقا في ظل الضوابط الشرعية لأنه يحقق المقصد من تشريع الوقف في سد خلة المحتاجين، ويحقق مبدأ استمرارية الوقف، وهذا الرأي الذي أختاره المشرع الجزائري وفق ضوابط محدد كما سيأتي معنا:

1- أن مصطلح استبدال الوقف في قانون الأوقاف يقصد به تغيير المال الوقفي بعوض يُعاد استثماره في وجه من وجوه الوقف مع الحفاظ على الغرض الأصلي للوقف وهذا ما نصت عليه المذاهب التي أجازت هذا التصرف²³.

2- أجاز المشرع الجزائري استبدال الوقف في القانون 91-10 المعدل والمتمم إذا اقتضت الضرورة أو المصلحة ذلك وفقا لمواد خاصة مثل المادة 40 من قانون الأوقاف ويكون بذلك أن المشرع الجزائري وافق مذهب جمهور العلماء الذي لا يجيزون استبدال الأوقاف إلا مصلحة أو اقضت ضرورة خلافا للمذهب الحنفي الذي أجاز ذلك مطلقا بناء على تصوره أن الوقف لا يخرج العين الموقوفة على ملكية صاحبها.

3- واشترط المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأوقاف 91/10 قبل استبدال الأوقاف لا بد أن تكون هناك موافقة مسبقة من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بعد ثبوت أن هذه العقارات غير صالحة للاستغلال وهذا يُعد أمرا تنظيميا حادث لأن الفقهاء قديما تحدثوا عن ناظر الوقف أو الواقف نفسه هو الذي يتولى هذه الإجراءات.

4- كما اشترط المشرع الجزائري أن يكون العوض من استبدال الوقف مماثلا أو أفضل منه²⁴ وقد استمد هذا الشرط من مقاصد الشريعة الإسلامية التي تحافظ على أوقاف الأمة وتسعى في استمرار نفعها وريعها.

5- بل اشترط المشرع الجزائري تبعا للمذهب المالكي والحنبلي أن يستخدم العوض في نفس غرض الوقف خلافا للمذهب الحنفي.

20- استبدال الوقف وببيع، عبد القادر الحواجري، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة، 1437هـ/2015م، ص 67.

21- مجموع في المناقلة بالأوقاف، لمجموعة من العلماء، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1422هـ/2001م، ص 113.

22- قانون الوقف الجزائري رقم: 91/10، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 13-01 الجريدة الرسمية. 24

6- تغيب سلطة القضاء في استبدال الأوقاف وإسنادها للسلطة الإدارية قد يضعف الرقابة والمساءلة وهذا ما خالف فيه المشرع الجزائري الفقه الإسلامي.

الخاتمة:

يتبين من خلال هذه الدراسة أن مسألة استبدال الوقف تُعد من القضايا الدقيقة التي اهتم بها الفقهاء قديما وحديثا، وقد نظمها المشرع الجزائري تنظيما محكما لأنها تتطلب توازنا بين الحفاظ على أصول الوقف وبين مراعاة المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية. وقد تعامل الفقه الإسلامي مع هذه المسألة بحذر شديد، حيث أباح الاستبدال في أضيق الحدود، واشترط لذلك وجود مصلحة راجحة، وإشراف قضائي مباشر، حمايةً لأموال الوقف من الضياع أو الاستغلال غير المشروع.

ونجد في المقابل، أن المشرع الجزائري نظم أحكام استبدال الوقف في إطار إداري بحت، حيث منح وزارة الشؤون الدينية والهيئات التابعة لها كامل الصلاحية في إقرار الاستبدال، دون الرجوع إلى القضاء، وهو ما يمثل مفارقة جوهرية مع ما استقر عليه الفقه الإسلامي.

وقد كشفت الدراسة عن جملة من الثغرات التشريعية التي وقع فيها المشرع الجزائري، من أبرزها:

- استبعاد الرقابة القضائية تماما من عملية الاستبدال، ما يضعف ضمانات الشفافية والنزاهة.
- الاعتماد المفرط على السلطة الإدارية دون تحديد معايير دقيقة أو آليات رقابية فعالة.
- غياب المساطر القانونية للطعن في قرارات الاستبدال، ما يكرس غياب المساءلة والمراجعة.
- إهمال دور الواقف أو ورثته أو المستفيدين من الوقف في إجراءات الاستبدال، خلافاً لما قرره الفقه.

وعليه، فإن تطوير المنظومة القانونية للوقف في الجزائر يتطلب مراجعة شاملة لأحكام الاستبدال، تضمن إشراك القضاء، وتعزيز الرقابة، بما يحقق الانسجام مع المبادئ الفقهية الإسلامية ويصون المال الوقفي من أي انحراف في التسيير أو التصرف.

استبدال الوقف بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري -دراسة مقارنة-

توصيات: أما التوصيات يمكن أن تقال في هذا المقام هي كالاتي.

- إعادة النظر في قانون الأوقاف بما يسمح بإشراك القضاء في إقرار استبدال الوقف.
- وضع معايير موضوعية ودقيقة لقيام المصلحة المبيحة للاستبدال وفقا للفقه الإسلامي.
- وضع مسطرة قانونية للطعن في قرارات الاستبدال
- تقييد السلطة التقديرية للإدارة بوثائق وأدلة ملموسة ومراجعة قضائية
- ضمان إشراك الواقف أو المستفيدين في الإجراءات
- إحداث قضاء متخصص في الأوقاف على غرار القضاء الإداري أو العقاري.

قائمة المصادر والمراجع:

- 1- ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن. جمهرة اللغة. تحقيق: رمزي منير بعلبكي، بيروت: دار العلم للملايين، ط1، 1987م.
- 2- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا. مقاييس اللغة. تحقيق: عبد السلام محمد هارون، بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت.
- 3- ابن عرفة، محمد بن محمد الورغمي التونسي. المختصر الفقهي. تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، دبي: مؤسسة أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط1، 1435هـ/2014م.
- 4- ابن جزي، محمد بن أحمد. القوانين الفقهية. بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت.
- 5- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي. فتح القدير. بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت.

استبدال الوقف بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري -دراسة مقارنة-

- 6-أبو زهرة، محمد. محاضرات في الوقف. القاهرة: دار الفكر العربي، ط2، 1971م.
- 7-أبو زهرة، محمد. محاضرات في الوقف. القاهرة: معهد الدراسات العربية العالية - جامعة الدول العربية، د.ط، 1378هـ/1959م.
- 8- أبو خشريف، تيسير. "استبدال ممتلكات الأوقاف"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الشريعة، ط2، 2014م.
- 9-الحميري، نشوان بن سعيد. شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم. تحقيق: حسين العمري وآخرون، بيروت: دار الفكر المعاصر، ط1، 1420هـ/1999م.
- 10-الحواجري، عبد القادر. استبدال الوقف وبيعه. رسالة ماجستير، الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 1437هـ/2015م
- 11-الزحيلي، وهبة. الفقه الإسلامي وأدلته. دمشق: دار الفكر، ط4
- 12-الشيخ عيسوي. الوقف. د.م: دن، د.ط، د.ت
- 13-العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله. معجم الفروق اللغوية. تحقيق: الشيخ بيت الله بيات، قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ط1، 1412هـ
- 14-العبيدي، إبراهيم عبد اللطيف. استبدال الوقف: رؤية شرعية اقتصادية قانونية. دبي: دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، 1430هـ/2009م.
- 15-الفيومي، أحمد بن محمد بن علي. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. بيروت: المكتبة العلمية، د.ط، د.ت.
- 16-براهيمي، نادية. الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري. د.م: دن، د.ط، د.ت.
- 17-مجموعة من العلماء. مجموع في المناقلة بالأوقاف. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1422هـ/2001م.



18- منشور قضائي. الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية. ج1، الجزائر: المحكمة العليا، سنة

2004

19- قانون الوقف الجزائري. القانون رقم 10/91 المعدل والمتمم بالأمر رقم 13-01، الجريدة

الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.