

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية



قسم العلوم الإنسانية

شعبة العلوم الإسلامية

## استبدال الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (دراسة مقارنة)

مذكرة مُكمّلة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إشراف الدكتور:

أولاد سعيد احمد

إعداد الطالب:

بن موسى محمد رفيق

لجنة المناقشة:

مشرفا	د. أولاد سعيد احمد
رئيسا	د. الحاج محمد قاسم
مناقشا	د. مصيطفى محمد السعيد

السنة الجامعية: 1438 – 1439 هـ / 2017 – 2018 م



قال الله تعالى:

لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ

فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴿٩٢﴾

سورة آل عمران الآية 92

إهداء

إلى الفؤاد الطاهر الذي ضغ نور الهداية في  
عروق البهريّة... إلى معلم الناس الخير... إلى رسول الإنسانية...  
سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم.  
إلى القلب الذي يفيض بالحنان، و الفؤاد الذي لا تمل الدعاء...  
إلى من حاكك سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها ...  
إلى من كادك الجنة تحب قدميها :

أمي.

إلى المشعل الذي أثار لي الطريق، وعلمني الفضيلة و الأمانة،  
إلى القلب الذي يفيض بالعطاء دون انتظار الثناء،

أبي.

إلى الأفئدة النظرة و النجوم المضيئة في سمائي إخوتي

"عبد العزيز" إيمان"

إلى كل أفراد عائلتي الكبيرة

## شكر وعرافان

الحمد لله الذي أثار لنا درج العلم و المعرفة

و أماننا على أداء هذا العمل و وفقنا في إنجازة.

لا يسعني و أنا أنهى هذا العمل المتواضع إلا أن أنسب الفضل لذويه.

فأخص بالحمد و الثناء لمن لا يتم الأمر إلا بإذنه.

ثم أتقدم بالشكر والعرافان للأستاذ المشرف: الدكتور أولاد سعيد احمد

الذي لم يبخل على بذائه وتوجيهاته العلمية والعملية طوال فترة تحضير هذا البحث.

إلى كل من وقف بجانبى من قريب أو بعيد من أجل إنجاز هذا العمل.

بن موسى محمد رفيع

## فهرس الموضوعات

أ	.....مقدمة.
ب	.....أهمية الموضوع:
ب	.....أسباب اختيار الموضوع.
ت	.....مشكلة البحث.
ت	.....أهداف الدراسة.
ث	.....الدراسات السابقة.
ح	.....منهجية الدراسة.
ح	.....منهج البحث.
ح	.....الصعوبات.
خ	.....خطة البحث.

### الفصل الأول: تعريف الوقف، الاستبدال، أهميتهما، واثر الاستبدال في تحقيق

#### أهداف الوقف.

9	.....المبحث الأول: المبحث الأول: تعريف الوقف وأركانه.
9	.....المطلب الأول: تعريف الوقف.
9	.....الفرع الأول: تعريف الوقف لغة.
9	.....الفرع الثاني: تعريف الوقف في الاصطلاح الشرعي.
11	.....الفرع الثالث: تعريف الوقف في القانون الجزائري.
12	.....المطلب الثاني: مشروعية الوقف والحكمة من مشروعيته.

12	.....الفرع الأول: مشروعية الوقف من الكتاب العزيز
13	.....الفرع الثاني: مشروعية الوقف من السنة النبوية
15	.....الفرع الثالث: مشروعية الوقف من الإجماع
15	.....الفرع الرابع: مشروعية الوقف من المعقول
16	.....الفرع الخامس: الحكمة من تشريع الوقف
16	.....المطلب الثالث: أهمية الوقف
17	.....المطلب الرابع: أركان الوقف وأنواعه
17	.....الفرع الأول: أركان الوقف
19	.....الفرع الثاني: أنواع الوقف في الفقه الإسلامي والقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف
19	.....الجزء الأول: أنواع الوقف في الفقه الإسلامي
20	.....الجزء الثاني: أنواع الوقف في القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف
22	.....المبحث الثاني: مفهوم الاستبدال
22	.....المطلب الأول: تعريف الاستبدال
22	.....الفرع الأول: الاستبدال في اللغة
22	.....الفرع الثاني: الاستبدال في الاصطلاح الفقهي
24	.....الفرع الثالث: تعريف الاستبدال في القانون الجزائري
25	.....المطلب الثاني: أدلة مشروعية استبدال الوقف
26	.....المطلب الثالث: أثر الاستبدال في تحقيق أهداف الوقف

## الفصل الثاني: استبدال الوقف في الفقه الإسلامي

- 28 المبحث الأول: رأي المذاهب الفقهية في استبدال الوقف في حال وجود شرط من الواقف..
- 28 المطلب الأول: رأي الحنفية في استبدال الوقف في حال وجود شرط من الواقف.....
- 29 المطلب الثاني: رأي الحنابلة في استبدال الوقف في حال وجود شرط من الواقف.....
- 29 المطلب الثالث: رأي المالكية في استبدال الوقف في حال وجود شرط من الواقف.....
- 30 المطلب الرابع: رأي الشافعية في استبدال الوقف في حال وجود شرط من الواقف.....
- 30 المبحث الثاني: رأي المذاهب الفقهية في استبدال الوقف في حال عدم وجود شرط من الواقف.....
- 30 المطلب الأول: الاستبدال حال تعطل منفعة الوقف جزئياً.....
- 32 المطلب الثاني: الاستبدال حال تعطل منفعة الوقف كلياً.....
- 32 الفرع الأول: إذا كان الوقف عقاراً.....
- 37 الفرع الثاني: إذا كان الوقف منقولاً.....
- 41 المبحث الثالث: رأي المذاهب الفقهية في استبدال المسجد وبيع أنقاضه.....
- 41 المطلب الأول: رأي المذاهب الفقهية في استبدال المسجد.....
- 43 المطلب الثاني: رأي المذاهب الفقهية في بيع أنقاض المسجد.....
- 44 المبحث الرابع: ضوابط وإجراءات صحة الاستبدال.....
- 44 المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بالعين الموقوفة.....
- 45 المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالقائم بعملية الاستبدال.....
- 46 المطلب الثالث: الضوابط المتعلقة بالبدل أو الثمن.....



## الفصل الثالث: استبدال الوقف في القانون الجزائري

- 49 .....المبحث الأول: استبدال الوقف قبل قانون الأوقاف 10/91
- 49 .....المطلب الأول: وضعية الأوقاف قبل الاستقلال
- 49 .....الفرع الأول: وضعية الأوقاف في العهد العثماني
- 50 .....الفرع الثاني: وضعية الأوقاف في عهد الاحتلال الفرنسي
- 52 .....المطلب الثاني: وضعية الأوقاف بعد الاستقلال
- 56 .....المبحث الثاني: استبدال الوقف بعد قانون الأوقاف 10/91
- 56 .....المطلب الأول: وضعية استبدال الأوقاف بعد قانون 10/91 والمواد المتعلقة به
- 58 .....المطلب الثاني: حالات الاستبدال في قانون الأوقاف 10/91
- 60 .....المبحث الثالث: شروط وإجراءات استبدال الوقف في قانون الأوقاف 10/91
- 60 .....المطلب الأول: شروط استبدال الوقف في قانون الأوقاف 10/91
- 60 .....الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالقائم بعملية الاستبدال
- 61 .....الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالعين الموقوفة
- 62 .....الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالبدل أو الثمن
- 63 .....المطلب الثاني: إجراءات استبدال الوقف في قانون الأوقاف
- 63 .....الفرع الأول: إثبات الملك الوقفي
- 64 .....الفرع الثاني: بيع الملك الوقفي أو مقايضته
- 65 .....الفرع الثالث: حلول العين المبدلة محل العين المستبدلة

## الفصل الرابع: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في استبدال الوقف

68	المبحث الأول: خلاصة رأي الفقه الإسلامي في استبدال الوقف.....
68	المطلب الأول: مواطن الاتفاق والاختلاف بين الفقهاء في الاستبدال.....
68	المطلب الثاني: فتاوى معاصرة بشأن استبدال الوقف.....
71	المبحث الثاني: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....
72	المبحث الثالث: الآثار السلبية والايجابية لاستبدال الوقف.....
75	الخاتمة.....
77	التوصيات.....
78	الملخص باللغة العربية.....
78	الملخص باللغة بالانجليزية.....
79	فهرس الآيات القرآنية.....
80	فهرس الأحاديث النبوية.....
81	قائمة المصادر والمراجع.....

# مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على المبعوث رحمة للعالمين محمد صلى الله عليه وسلم خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن لكل أمة من الأمم نظامها الخاص الذي يمثل هويتها بين الأمم وفق عقيدة معينة، وهو القانون الذي صيغ تبعاً لظروف فرضتها منفعة ممزوجة بضرورة الواقع المعيشي وما يتطلبه من تطور آني ومستقبلي.

والإسلام أكثر الأديان التي شجعت على الإحسان والصدقة وإيتاء ذي القربى، ولعل الوقف من أحد سبل تقديم الصدقة الجارية ومساعدة المحتاجين، وبذلك يكون الوقف الإسلامي بغايته ومنطقته منهجاً وأسلوباً إنسانياً تتميز به الحضارة الإسلامية.

يعتبر الوقف مؤسسة ذات نفع عام، عرفها المسلمون منذ بداية ظهور الدولة الإسلامية، ويعود الفضل في وجودها إلى تعاليم الإسلام وأحكام شريعته الغراء، وللوقف دور فعال في عملية التطور والنمو الاقتصادي والاجتماعي في مختلف العصور الإسلامية، وهو يتضمن جوانب تعبدية، وفيه نواح تشريعية وأحكام فقهية، كما يحقق أهدافاً اقتصادية، من حيث طرق الاستثمار لأموال الوقف الزراعية، صناعية أو تجارية وقد ساهم الوقف في هذه الجوانب كلها أكثر من بيت المال الذي كان مخصصاً للإنفاق العام.

## أهمية الموضوع:

تكمن أهمية استبدال الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في مايلي:

1. بيان مكانة الوقف في الشريعة الإسلامية، والأحكام المتعلقة به.
2. كثرة الأملاك الوقفية التي هي عرضة للضياع والإهمال وهو ما تطلب استبدالها ورعايتها.
3. حاجة بعض الأملاك الوقفية للتغيير للضرورة الاجتماعية والاقتصادية.
4. تعرض الأملاك الوقفية لتسلط بعض الأطراف نتيجة الجهل بأحكام الوقف.
5. عدم استغلال الوقف يعرضه للدمار والاندثار.
6. تكمن أهمية الوقف في الشريعة كقربة لها مكانتها في الإصلاح الاجتماعي والاقتصادي للمجتمع.
7. استثمار الوقف والعناية به وحمايته.
8. الأملاك الوقفية عموما تتطلب العناية بها ببيعها أو استبدالها، وإلا كانت عرضة للضياع.
9. حماية أموال الأمة من مقاصد الشريعة الإسلامية.

أسباب اختيار الموضوع: من الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع:

أ. سبب موضوعي: معرفة حالات الاستبدال في الفقه الإسلامي ومدى توافقها مع القانون

الجزائري.

ب. سبب ذاتي: رغبتني في البحث في الأوقاف.

## مشكلة البحث:

تتنوع الأملاك الوقفية إلى عقارات ومنقولات، إلا أن هذه الأملاك قد تتعرض إما للضياع أو الاندثار والخراب، نتيجة لكثرة استعمالها أو تقادمها، مما يجعلها عديمة الفائدة، أو قليلة النفع، وبالتالي تخرج العين الموقوفة عن هدفها وهو التصديق بالمنفعة، مما تستدعي الحاجة لاستبدال الأملاك الخربة بأخرى أكثر ريباً ونفعاً، حفاظاً على العين الوقفية واستمرار نفعها.

ومنه يمكن طرح الإشكالية التالية:

- ما هو مفهوم استبدال الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟ وماهي ضوابطه؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية إشكالات فرعية:

1. ماهي حالات الاستبدال في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

2. حكم الاستبدال في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

3. ما هي ضوابط الاستبدال في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

4. ما هي أوجه الشبه والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في استبدال الوقف؟

## أهداف البحث:

1. أهداف إلى بيان ماهية الاستبدال وشروطه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والمقارنة

بينهما.

2. بيان أوجه الشبه والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في استبدال الوقف.

3. اقتراح بعض الوسائل والآليات المساعدة على حل وضبط مسألة الاستبدال.

4. التنبيه إلى صيغ حفظ الوقف.

### الدراسات السابقة:

استبدال الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري كموضوع مستقل لم يكن موجودا، وغالبا ما يدرج تحت البحوث المتعلقة باستثمار الوقف وكذلك بالتصرفات الواردة على الأوقاف، وبالتالي لم تكن الدراسات السابقة كثيرة ومن ذلك:

1. استبدال الوقف وبيعه، عبد القادر عبد الله حسين الحواجري، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015م، قسم دراسته إلى ثلاثة فصول، تحدث في الفصل الأول عن مفهوم الوقف ومشروعيته وأركانه وشروطه وخصائصه، في حين خصص الفصل الثاني للحديث عن أحكام استبدال الوقف حيث تطرق في هذا الفصل إلى مفهوم استبدال الوقف وصور استبدال الوقف وحكمها، وكذلك ضوابط استبدال الوقف، وعلاقة استبدال الوقف ببيعه، أما الفصل الثالث فخصصه لأحكام بيع الوقف.

2. استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي. قسم بحثه إلى ثلاثة مباحث: تناول في المبحث الأول مفهوم الوقف، أما المبحث الثاني فخصصه للحديث عن استبدال الوقف وتضمن مفهوم استبدال الوقف وحكم استبدال الوقف عند الفقهاء وبعض الفتاوى المعاصرة بشأن عملية استبدال الوقف، أما المبحث الثالث فتضمن عملية استبدال الوقف والرؤية الاقتصادية والقانونية.

3. استبدال الوقف في الفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة، محمد عثمان طاهر شبير و حسين يشو، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلة علمية محكمة، جامعة قطر، العدد 27، 2009م، قسمت هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث: تضمن المبحث الأول حقيقة استبدال الوقف في الفقه الإسلامي والقانون المعاصر، أما المبحث الثاني تضمن الحديث عن تأصيل استبدال الوقف وضوابطه، في حين تضمن المبحث الثالث أحكام بدل الوقف في الفقه والقانون.

4. إدارة الوقف في القانون الجزائري، بن مشرّن خير الدين، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، قسم بحثه إلى فصلين: الفصل الأول إنشاء الوقف وقوام إدارته في القانون الجزائري وتضمن هذا الفصل مبحثين: المبحث الأول تعريف الوقف وتأسيسه وتقسيماته، أما الفصل الثاني الإدارة المكلفة بالأوقاف في القانون الجزائري، الفصل الثاني التصرفات الواردة على الملك الوقفي تثيرا وحفظا وتضمن مبحثين: المبحث الأول التصرفات الواردة على الملك الوقفي تثيرا له، أما المبحث الثاني المحافظة على أصل الملك الوقفي العقاري باستبداله واعتماد رخصة البناء كأداة قانونية مباشرة عمليتي التثمين والحفظ حيث تضمن هذا المبحث الحديث عن الاستبدال بتعريفه وذكر ضوابط صحة الاستبدال وكذلك كيفية تنفيذ عملية الاستبدال.

أما فيما يخص الدراسة التي قمت بها فإنها تختلف عن الدراسات السابقة في كونها تجمع بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في موضوع استبدال الوقف.



## منهجية الدراسة:

لقد اعتمدت في دراستي لموضوع استبدال الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري على القواعد المنهجية المتبعة في إعداد رسائل الماجستير لدى قسم العلوم الإسلامية بجامعة غرداية، اعتمدت في القرآن على رواية حفص، كما اعتمدت في تخريج الأحاديث على الصحيحين، أما فيما يخص توثيق المعلومات فقد اعتمدت على ضوابط وقواعد إعداد الرسائل الخاصة بقسم الشريعة، كما قمت بوضع فهرس للآيات القرآنية، وفهرس للأحاديث الشريفة، وقائمة للمصادر والمراجع، وفهرس للموضوعات.

## منهج البحث:

اعتمدت في دراستي لموضوع استبدال الوقف على المنهج الاستقرائي وذلك بعرض آراء فقهاء الشريعة وشرح القانون الجزائري في موضوع الاستبدال.

كما اعتمدت على المنهج المقارن عند المقابلة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في موضوع الاستبدال.

**الصعوبات:** تمثلت الصعوبات في دراستي لموضوع استبدال الوقف في الفقه الإسلامي والقانون

الجزائري في الآتي:

- نقص المراجع القانونية المتخصصة في موضوع استبدال الوقف عموماً وفي القانون الجزائري خصوصاً.

- عدم نص المشرع الجزائري على إجراءات الاستبدال وكيفية تنفيذه بتفصيل، مما يتطلب

الاستعانة بما كُتب في البحوث السابقة.

خطة البحث:

مقدمة، قسمت البحث إلى أربعة فصول وخاتمة:

خصصت الفصل الأول للدراسة التمهيدية من خلال بيان مفهوم الوقف والاستبدال، أما الفصل الثاني فبينت فيه الاستبدال في الفقه الإسلامي من خلال مبحثين: الأول لعرض رأي المذاهب الإسلامية في الاستبدال، والمبحث الثاني فوضحت فيه ضوابط الفقه الإسلامي للاستبدال في الوقف، وفي الفصل الثالث بينت فيه الاستبدال في القانون الجزائري وذلك من خلال مبحثين: الأول لبيان وضعية الأوقاف قبل قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، والمبحث الثاني لبيان وضعية الأوقاف بعد قانون 10/91، أما الفصل الرابع فخصصته للمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في موضوع استبدال الوقف وذلك من خلال مبحثين: المبحث الأول خلاصة رأي الفقه الإسلامي في الاستبدال، والمبحث الثاني مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في استبدال الوقف.

الفصل الأول: تعريف الوقف، الاستبدال، أهميتهما، واثر الاستبدال في

## تحقيق أهداف الوقف

المبحث الأول: تعريف الوقف وأركانه

المبحث الثاني: تعريف استبدال الوقف ومشروعيته

المبحث الثالث: أهمية الوقف واثر الاستبدال في تحقيق أهدافه

## المبحث الأول: تعريف الوقف وأركانه

في هذا المبحث أتطرق لتعريف الوقف في اللغة والاصطلاح الفقهي والاصطلاح القانوني، وكذلك أبين مشروعية الوقف والحكمة من مشروعيته.

### المطلب الأول: تعريف الوقف

#### الفرع الأول: تعريف الوقف لغة

الوقف من وقف يقف وقوفا دام قائما، وأوقف سكت، وعنه: امسك واقلع، وليس في فصح الكلام: أوقف إلا لهذا المعنى<sup>(1)</sup>. ووقف الأرض على المساكين، وفي الصحاح للمساكين، وقفًا: حبسها<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الثاني: تعريف الوقف في الاصطلاح الشرعي

اختلف الفقهاء حول المراد بالوقف في الاصطلاح الشرعي، فعرفوه بتعريفات مختلفة تبعًا لاختلاف مذاهبهم في الوقف من حيث لزوم الوقف وعدم لزومه، واشتراط القرية فيه، والجهة المالكة للعين بعد وقفها<sup>(3)</sup>، ونذكر من هذه التعاريف مايلي:

(1) مجد الدين الفيروزآبادي، القاموس المحيط، انس محمد الشامي وركريا جابر احمد، حرف الواو، دار الحديث، القاهرة، سنة الطبع 2008، ص 1773.

(2) ابن منظور، لسان العرب، المجلد السادس، الجزء الرابع والخمسين، باب الواو، مادة وقف، دار المعارف، القاهرة، 1981، ص 4898.

(3) عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، دار النفائس، الأردن، ط2، 2011م، ص 26.

## 1. تعريف المتقدمين للوقف:

**الوقف عند الحنفية:** عرفه الأحناف على أنه "حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق

بالمنفعة"<sup>(1)</sup>، ويفهم منه:

أ. الوقف لا يُخرج العين الموقوفة من ملك الواقف.

ب. يجوز للواقف التراجع عن وقفه بالتصرف فيه.

**الوقف عند الشافعية:** الوقف هو حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف

في رقبته، على مصرف مباح موجود<sup>(2)</sup>، ويفهم منه:

أ. الوقف يُخرج العين الموقوفة من ملك الواقف.

ب. يمنع الواقف عن التصرف في الوقف بأي نوع من التصرفات.

**الوقف عند المالكية:** قال ابن عرفة: "الوقف هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في

ملك معطيه ولو تقديراً"<sup>(3)</sup>، ويفهم منه:

أ. بقاء ملكية العين الموقوفة على ملك الواقف.

ب. يمنع الواقف عن التصرف في العين الموقوفة.

1) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، كتاب الوقف، دار عالم الكتب، ط 2003، 519/6.

2) الشريبي الخطيب، مغني المحتاج، تحقيق علي محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، سنة 2000، 522/3.

3) محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار الفكر، بيروت لبنان، ط1، سنة 1404هـ/1984م، ص 108/8.

## الفصل الأول: تعريف الوقف، الاستبدال، أهميتهما، واثر الاستبدال في تحقيق أهداف الوقف

**الوقف عند الحنابلة:** عرفه الحنابلة بأنه: " تحبب مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء

عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر، وتسبيل المنفعة تقربا إلى الله تعالى"<sup>(1)</sup>، ويفهم منه:

أ. بقاء ملكية العين الموقوفة على ملك الواقف.

ب. يمنع الواقف عن التصرف في العين الموقوفة.

و عرفه ابن قدامة على أنه: تحبب الأصل وتسبيل الثمرة<sup>(2)</sup>.

### 2. تعريف المعاصرين للوقف:

تعريف الإمام محمد أبي زهرة (1974): " الوقف هو منع التصرف في ربة العين التي يدوم الانتفاع

بها، وجعل منفعتها لجهة من جهات الخير ابتداء أو انتهاء"<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث: تعريف الوقف في القانون الجزائري

01. عرفت المادة 213 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون

الأسرة الوقف بأنه: "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق"<sup>(4)</sup>.

02. كما عرّف الوقف في المادة 31 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990

المتضمن قانون التوجيه العقاري<sup>(1)</sup>: "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها

---

(1) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت لبنان، سنة 1983، 240/4.  
(2) ابن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد الله الحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط3، سنة 1997، 184 /8.  
(3) محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، مطبعة احمد علي مخيمر، 1959م.  
(4) المادة 213 قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، المؤرخ في 09 جوان 1984، ج.ر العدد رقم 24 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984.

## الفصل الأول: تعريف الوقف، الاستبدال، أهميتهما، واثر الاستبدال في تحقيق أهداف الوقف

مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوراً أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور".

03. وأما المادة 03 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون

الأوقاف<sup>(2)</sup> فقد عرفت الوقف كالأتي: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه

التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

ويفهم من تعريف الأوقاف وقانون الأسرة للوقف مايلي: أن العين الموقوفة تخرج من ملك الواقف،

وكذلك منع التصرف فيها بأي نوع من التصرفات، والتصدق يكون بالمنفعة وليس بالعين الموقوفة.

### المطلب الثاني: مشروعية الوقف والحكمة من مشروعيته

#### الفرع الأول: مشروعية الوقف من الكتاب العزيز

مشروعية الوقف بالقران ثابتة من حيث دخوله في عموم القربات والصدقات وأعمال البر والإحسان

التي ندب إليها القران في آيات كثيرة منها:

قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَعَبُدُوا رَبَّكُمْ وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ

لَعَلَّكُمْ تَفْلِحُونَ ﴿٧٧﴾ " (1).

(1) القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر العدد رقم 49 الصادرة في 1990/11/18

(2) القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، ج.ر العدد رقم 21، الصادرة في 1991/05/2.

## الفصل الأول: تعريف الوقف، الاستبدال، أهميتهما، واثر الاستبدال في تحقيق أهداف الوقف

وقوله سبحانه: "لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ<sup>ج</sup> وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ

عَلِيمٌ ﴿٤٢﴾" (2).

وقوله جل شأنه: "يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنْ

الْأَرْضِ... ﴿٣٧﴾" (3).

وجه الدلالة من الآيات على الوقف: هو ان الوقف باب من أبواب الخير الذي يتنافس فيه الناس

لينالوا مرضات الله وتحقيق المصلحة العامة من تشريع الوقف.

### الفرع الثاني: مشروعية الوقف من السنة النبوية

أما مشروعيته من السنة فقد وردت أحاديث كثيرة منها:

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ﴿إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ

عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له﴾ (4).

ومن الصدقة الجارية الوقف، لاستمرار منفعتها للناس وثوابها.

(1) سورة الحج، الآية 77.

(2) سورة آل عمران، الآية 92.

(3) سورة البقرة، الآية 267.

(4) أبو الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، حديث رقم 1631، ص 527. أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبو داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الصدقة عن الميت، حديث رقم 2880، 505/4. أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الكبير، كتاب الأحكام، باب الوقف، حديث رقم 1376، 53/3.



## الفصل الأول: تعريف الوقف، الاستبدال، أهميتهما، واثر الاستبدال في تحقيق أهداف الوقف

حدثنا عبد الله بن مسلمة، عن مالك عن إسحاق بن عبد الله أنه سمع انس بن مالك، يقول: ﴿كان أبو طلحة أكثر أنصاري بالمدينة مالا من نخل، وكان أحب ماله إليه بيرحاء، وكانت مستقبل المسجد، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب، قال أنس: فلما نزلت "لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ" سورة آل عمران آية 92. قام أبو طلحة، فقال: يا رسول الله، إن الله يقول: "لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ" سورة آل عمران آية 92. وإن أحب مالي إلي بيرحاء، وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله، فضعتها يا رسول الله حيث أراك الله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: بَخِ ذَلِكَ مَالٍ رَاحٍ أَوْ رَاحٍ، شَكَ عَبْدِ اللَّهِ، وَقَدْ سَمِعْتَ مَا قُلْتَ، وَإِنِّي أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الْأَقْرَبِينَ، فَقَالَ أَبُو طَلْحَةَ: أَفْعَلْ يَا رَسُولَ اللَّهِ: فَقَسَمَهَا أَبُو طَلْحَةَ فِي أَقَارِبِهِ، وَفِي بَنِي عَمِهِ، وَقَالَ إِسْمَاعِيلُ، وَيَحْيَى بْنُ يَحْيَى: رَاحٍ ﴿<sup>(1)</sup>﴾ .

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ﴿من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده، فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة﴾ ﴿<sup>(2)</sup>﴾ .

ما روى عبد الله بن عمر قال: ﴿أصاب عمر أرضاً بخيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخيبر، لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها»﴾. قال: فتصدق بها عمر انه لا يباع ولا يوهب ولا

(1) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الاشرية، باب استعذاب الماء، حديث رقم 5611، ص 1208. صحيح مسلم، م.س، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين، حديث رقم 998، ص 300.

(2) صحيح البخاري، م.س، كتاب الجهاد والسير، باب من احتبس فرساً في سبيل الله، حديث رقم 2853، ص 579.

## الفصل الأول: تعريف الوقف، الاستبدال، أهميتهما، واثر الاستبدال في تحقيق أهداف الوقف

يورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها إن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول ﴿١﴾.

### الفرع الثالث: مشروعية الوقف بالإجماع

01. أكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على صحة القول بصحة الوقف، ثبت عن الصحابة والتابعين أنهم وقفوا من أموالهم فلم ينكره أحد فكان إجماعاً منهم، قال جابر: لم يكن احد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف ﴿٢﴾.
02. أجمعت الأمة الإسلامية من لدن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يومنا هذا على مشروعية الوقف ﴿٣﴾.

### الفرع الرابع: مشروعية الوقف بالمعقول

يجوز لكل واحد في حال صحته، أن يتصرف في ملكه كله سواء بالبيع أو الهبة، وان يتصدق بجميع أمواله ولا يعتبر هذا التصرف حبسا عن فرائض الله ولا حجرا على الورثة لأن هذه الأموال لم تثبت ملكا لورثته بعد ﴿٤﴾.

أيضا من الأدلة عمل الصحابة رضوان الله عليهم، فقد أوقف عثمان وعلي والزبير وطلحة وغيرهم.

---

1) صحيح البخاري، م.س، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، حديث رقم 2737، ص 554. صحيح مسلم، م.س، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، حديث رقم 1632، ص 527.

2) ابن قدامة، المغني، م.س، 8/185.

3) عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، م.س، ص 55.

4) مندر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف دراسة قانونية فقهية بين الشريعة والقانون، دار الثقافة، عمان، ط1، سنة 2001، ص 49.

## الفرع الخامس: الحكمة من تشريع الوقف

الوقف مشروع، بل هو قرينة وأمر مرغوب فيه شرعا، فلا شك أن لتشريع الوقف فوائد وحكما كثيرة:

01. فتح باب القرب إلى الله تعالى في تسبيل المال في سبيل الله.

02. تحقيق رغبة المؤمن في بقاء الخير جاريا بعد موته، وحصول الثواب مستمرا إليه، كما أن

لأموال الوقف إذا أحسن التصرف فيها أثرا كبيرا، وفوائد جمة في تحقيق كثير من مصالح

المسلمين الاقتصادية والاجتماعية والإنسانية والتربوية<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث: أهمية الوقف

إن الإسلام الذي جاء لبناء الإنسان وإعداده لخلافه الأرض ليساهم في تحقيق الأمن الاجتماعي والاقتصادي لبناء مجتمعه ضمن اطر ومضامين حددها الشرع، طرح العديد من الأدوات والأساليب والنظم ليتحقق بذلك بناء المجتمع الإسلامي الذي يقوم على الإخاء والتعاون والتكافل. ونظام الوقف هو احد هذه النظم التي تستهدف خير الإنسان وتحقق الطمأنينة والاستقرار للمجتمع.

والوقف يدخل ضمن مقاصد الشريعة الإسلامية، الهادفة إلى إسعاد البشر في الدنيا والآخرة، من خلال حفظ الدين والمال، وتوفير خدمات للأمة، والفوز بالأجر والتكافل بين المؤمنين، وتمييزه عن الصدقات الأخرى، بثبوت أصله، واستمرار نفعه وعطائه، وشمول فوائده لمجالات الحياة الاجتماعية النافعة.

(1) سليم هاني منصور، الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر، ص 25.

## الفصل الأول: تعريف الوقف، الاستبدال، أهميتهما، واثر الاستبدال في تحقيق أهداف الوقف

وقد تنوعت أغراض الوقف وتعددت لتشمل بذلك الحياة الاجتماعية، والعلمية والدينية، فقد انطلق الوقف من مجرد الاهتمام بما عرف في تاريخ الوقف بالوقف الذري ليكون وقفا عاما شاملا ينتفع به جميع طبقات المجتمع الإسلامي.

ومما لاشك فيه أن دين الإسلام دين إنساني بالدرجة الأولى وعالمي وشامل، وهذا العموم والشمول لا بد أن يتمشى مع متطلبات المرء بما يحقق له إنسانيته وعزته في الدارين، لذلك جاءت أحكام الإسلام متفقة مع حاجته السليمة، وما يحقق مصالح العبد سواء في أمور دينه أو في مصالحه الدنيوية<sup>(1)</sup>.

وعلى ما كان من أهمية للوقف الإسلامي فقد اهتم به جل علماء الإسلام قديما وحديثا، ويعبر هذا الاهتمام بشأن الوقف لأهميته في المجتمع الإسلامي وضرورة المحافظة عليه لارتباطه الوثيق بالمصالح العليا للأمة<sup>(2)</sup>.

### المطلب الرابع: أركان الوقف وأنواعه

يتضمن هذا المبحث الكلام عن أركان الوقف وأنواعه بإيجاز.

#### الفرع الأول: أركان الوقف

يتكون الوقف الإسلامي من أربعة أركان وهي:

1. الواقف: أي المتبرع، ويشترط فيه:

(1) فواز بن علي الدهاس، الوقف مكانته وأهميته الحضارية، ندوة مكانة الوقف وأثره في الدعوة والتنمية، ص 27-29.  
(2) مشعل عبد العزيز البكر، أهمية الوقف في الإسلام، مجلة أوقاف، مجلة نصف سنوية محكمة تعنى بشؤون الوقف والعمل الخيري، العدد 7، السنة 4، 2004، ص 124.

## الفصل الأول: تعريف الوقف، الاستبدال، أهميتهما، واثر الاستبدال في تحقيق أهداف الوقف

أ. الإسلام.

ب. بالغاً عاقلاً.

ج. أن يكون مالكا للعين المراد وقفها.

د. مختار غير مكره و غير محجور عليه.

2. الموقوف عليه: الجهة التي تستفيد من الوقف، ويشترط فيه:

أ. أن يكون أهلاً لتملك المنفعة حقيقة، نحو الإنسان أو حكماً، نحو المدرسة.

ب. أن يكون جهة بر و إحسان.

3. الوقف: محل الوقف أي الشيء الذي وقفه الواقف، ويشترط فيه:

أ. أن يكون معلوماً، ومما يدوم نفعه ولو كان مالا بخلاف المطعوم.

ب. أن يكون مملوكاً للواقف.

ج. حصول الفائدة المشروعة من العين الموقوفة.

4. الصيغة: و هي الألفاظ الدالة على الوقف وهي نوعان صريحة وكنائية:

أ. الصريحة: أن يكون اللفظ صريحاً، نحو وقفت كذا، أو بلفظ حبست، أو سبلت، متى

أتى بواحدة من هذه الثلاث صار المال موقوفاً من غير إضافة أمر زائد.

## الفصل الأول: تعريف الوقف، الاستبدال، أهميتهما، واثر الاستبدال في تحقيق أهداف الوقف

ب. أما ألفاظ الكناية: تصدقت وحرمت وأبدت، فليست صريحة لأن لفظة الصدقة والتحرير مشتركة، فإن الصدقة تستعمل في الزكاة والهبات، والتحرير يستعمل في الظهار والإيمان<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: أنواع الوقف في الفقه الإسلامي والقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف

قسم الفقهاء الوقف باعتبار الجهة الموقوف عليها بحيث يمكن أن تتضمن كل قسم مقصدا أو أكثر من تلك المقاصد في حين أخذ المشرع الجزائري في تقسيم الوقف بمعياري الجهة الموقوف عليها:

#### الجزء الأول: أنواع الوقف في الفقه الإسلامي

1. أنواع الوقف بالنظر إلى الغرض منه: ينقسم الوقف بالنظر إلى الغرض من إنشائه إلى قسمين، وهما:

أ. وقف خيري عام: وهو الوقف الذي قصد به كل وجوه البر مطلقا.

ب. وقف أهلي خاص: وهو الوقف الذي قصد به صاحبه الإحسان إلى الأهل خاصة.

2. أنواع الوقف بالنظر إلى محله: ينقسم الوقف بالنظر إلى المحل الموقوف إلى قسمين، وهما:

أ. عقار: وهي الدور والأراضي الموقوفة.

ب. منقول: وهي الثياب، والحيوان والأثاث وما شابه ذلك وبه قال المالكية أما الحنفية

فأرفقوه مع العقار.

(1) راجع في ذلك الخطاب الرعيبي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، كتاب الوقف، دار عالم الكتب، سنة 2002، 626/7-643. الشريبي، مغني المحتاج، م.س، ص 523-532. المغني، ابن قدامة، م.س، ص 186-189.

## الفصل الأول: تعريف الوقف، الاستبدال، أهميتهما، واثر الاستبدال في تحقيق أهداف الوقف

3. أنواع الوقف بالنظر إلى الزمن: ينقسم الوقف بالنظر إلى مدة وقفه، أي مدة الانتفاع به إلى

قسمين، وهما:

أ. وقف مؤقت: وهو الوقف الذي حددت مدة الانتفاع به، ثم يعود للواقف أو ورثته من

بعده و به قال المالكية خاصة.

ب. وقف دائم: وهو الوقف الذي لا يرجع لصاحبه، ولا لورثته من بعده.

4. أنواع الوقف بالنظر إلى شيوعه: ينقسم الوقف بالنظر إلى شيوعه وعدمه إلى قسمين وهما:

أ. وقف مشاع: وهو الوقف الذي جزء منه موقوف، والآخر ملكية الغير.

ب. وقف غير مشاع: وهو الوقف الذي لم يخالطه ملك الغير<sup>(1)</sup>.

### الجزء الثاني: أنواع الوقف في القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف:

لقد اخذ المشرع الجزائري تقسيم الوقف وفق معيار الجهة الموقوف عليها، فقسمه إلى وقف عام ووقف خاص، وهذا واضح من خلال المادة 06 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف والتي نصت على: "الوقف نوعان عام وخاص".

1. **الوقف العام:** تعرف المادة 06 من قانون 10/91 الوقف العام على أنه: ما حبس على

جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان:

أ. **القسم الأول:** يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير

إلا إذا استنفذ. ويقصد بها أن يصرف ريع المال الموقوف إلى الجهة التي حددها الواقف، مع

(1) عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، الجزائر، السنة الجامعية 2004/2003م، ص 30-32.

## الفصل الأول: تعريف الوقف، الاستبدال، أهميتهما، واثر الاستبدال في تحقيق أهداف الوقف

جواز صرف فائض هذا الربيع إلى جهات أخرى استثناء، وهذا وفق إرادة الواقف وشروطه وترخيصه.

ب. **القسم الثاني:** 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. فإذا لم يحدد الواقف في هذا النوع من الوقف الجهة التي يعود إليها ريع هذا الوقف، فيصرف الربيع في مختلف أوجه الخير.

2. **الوقف الخاص:** تعرف المادة 06 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف الوقف الخاص على أنه: هو ما يجسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم. لم يول المشرع الجزائري أهمية كبيرة للوقف الخاص كما أولاهما للوقف العام، وهذا رجع لترك إدارته وتنظيمه لإرادة الواقف.

3. **الأوقاف المشتركة:** هو ذلك الوقف الذي يجمع فيه الواقف بين الوقف العام والوقف الخاص، وهو ما كان فيه نصيب خيرى عام، ونصيب أهلي خاص، و لم ينص المشرع الجزائري على هذا النوع من الأوقاف، وتتمثل هذا النوع في أوقاف الزوايا التي يعود ريعها على أشخاص معينين كالقراية والأهل والذرية، وعلى أغراض ذات مصلحة عامة<sup>(1)</sup>.

(1) فحات عبد العزيز، استثمار الوقف بين الموروث والمستحدث، مذكرة ماستر، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، دفعة 2016/2014 ص 18.



## المبحث الثاني: مفهوم الاستبدال

في هذا المبحث اعرف الاستبدال (لغة، شرعا، قانونا)، وأبين مشروعيته

## المطلب الأول: تعريف الاستبدال

### الفرع الأول: الاستبدال في اللغة

الاستبدال مأخوذ من البدل، بدل الشيء وبذله وبذيله الخلف منه، وتبدل الشيء وتبدل به استبدله واستبدل به، كله: اتخذ منه بدلا، وتبدل الشيء: تغييره، واستبدل الشيء بغيره وتبدله به إذا أخذه مكانه، والأصل في الإبدال جعل الشيء مكان شيء آخر<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: الاستبدال في الاصطلاح الفقهي

من خلال البحث في المصادر المتقدمة، لم يوجد تعريف معين لاستبدال الوقف عند فقهاء الشريعة الإسلامية، وإنما شرعوا في بيان حكمه مباشرة<sup>(2)</sup>، وسأبين تعريف استبدال الوقف عند المعاصرين:

فعرّف الشيخ محمد أبي زهرة استبدال الوقف وفرق بين الإبدال والاستبدال بقوله: الإبدال إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها، والاستبدال شراء عين أخرى تكون وقفه بدلها، وعلى هذا يكون الإبدال والاستبدال في الواقع متلازمين، الاستبدال لازم للإبدال، لأنه إذا خرجت العين من الوقت بالبيع يجب أن يحل محلها أخرى<sup>(1)</sup>.

1) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، باب الباء، الجزء الرابع، م.س، ص 235.

2) عبد القادر عبد الله حسين الحواجري، استبدال الوقف وبيعه، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015م، ص 56.

## الفصل الأول: تعريف الوقف، الاستبدال، أهميتهما، واثر الاستبدال في تحقيق أهداف الوقف

وعرفه الشيخ عكرمة سعيد صبري: الاستبدال أو الإبدال في الوقف هو أن يستبدل بالأرض الموقوفة أرضاً أخرى لتصبح الأرض الثانية وقفاً، وترفع صفة الوقفية عن الأرض الأولى، وذلك إما مباشرة، وإما أن تباع الأولى ويشتري بثمنها الأرض الثانية بنية الوقف<sup>(2)</sup>.

كما عرفه الأستاذ منذر قحف: تعني صيغة الاستبدال أن يباع مال الوقف كله أو بعضه ويشتري بالثمن مال وقفي آخر يستعمل لنفس الغرض الأصلي للوقف، مع الإبقاء على الالتزام بسائر شروط الوقف<sup>(3)</sup>.

وقد تطلق بعض الألفاظ ويراد بها الاستبدال نذكر منها:

1. المعاوضة: سئل ابن رشد عن القطعة إذا انقطعت بها المنفعة بقيت معطلة، فلا باس بالمعاوضة فيها بمكان غيرها يكون حسباً مكانها، قال: ويكون ذلك بحكم من القاضي<sup>(4)</sup>.

2. المناقلة: مبادلة عين بعين لمصلحة.

3. البيع: مبادلة عين لعدم الانتفاع بها بثمن يجعل في مصلحة مثلها<sup>(5)</sup>.

---

(1) محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، م.س، ص 173.  
(2) عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، م.س، ص 263.  
(3) منذر قحف، الوقف الإسلامي، م.س، ص 244.  
(4) عيسى بن علي الحسيني العلمي، النوازل، تحقيق المجلس العلمي بفاس، سنة 1986م، 2/349.  
(5) محمد عثمان شبير وحسن يشو، استبدال الوقف في الفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلة علمية محكمة، جامعة قطر، العدد 27، سنة 2009م، ص 320.

## وتعريف استبدال الوقف باعتباره علما:

هو أخذ العين الثابتة مكان الأولى، أو شراء عين أخرى تكون وقفا بدلها<sup>(1)</sup>.

أي تغيير العين الموقوفة وإخراجها من الوقف، وتقوم عين أخرى مكان الأولى، فيترب عليها أحكام الوقف، سواء كانت مثلها أو مختلفة عنها، أو يتم بيع العين الأولى وبثمنها يتم شراء أخرى تكون وقفا بدلها.

## الفرع الثالث: تعريف الاستبدال في القانون الجزائري

أما المشرع الجزائري فلم يعرف الاستبدال عند تطرقه إليه في نص المادة 24 من قانون رقم 10/91 الأوقاف، بل اقتصر على ذكر حالاته فقط. ولكنه تطرق إلى المقايضة، في إطار تنظيمه لطرق استغلال الأملاك الوقفية، وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة 26 مكرر 6 من قانون الأوقاف المعدل رقم 01-07 المؤرخ في 2001/05/22 ج.ر العدد 29 سنة 2001، بنصها: "عقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض، مع مراعاة أحكام المادة 24 من القانون رقم 91-10". فحصر بذلك عملية المقايضة في استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض، دون أن تمتد العملية إلى مقايضة جزء من الأرض بجزء من البناء<sup>(2)</sup>.

(1) محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مطبعة الإرشاد-بغداد، سنة 1977م، 9/2.  
(2) لعمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، الجزائر، سنة 2003، ص31.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية استبدال الوقف<sup>(1)</sup>

عن عائشة أم المؤمنين قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لولا حداثة عهد قومك بالكفر، لنقضت الكعبة، وجعلتها على أساس إبراهيم، فان قریشا، حين بنت الكعبة، استقصرت، ولجعلت لها خلفا<sup>(2)</sup>."

ويفهم منه: انه لا باس باستبدال وتغيير الوقف، لان الكعبة من الأوقاف.

وقد جاء في الذخيرة: روي عن أبي يوسف انه قال: لا باس باستبدال الوقف، لما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه وقف على الحسن والحسين رضي الله عنهما، فلما خرج إلى صفين قال: أن نأت بهم الدار فبيعوها واقسموا ثمنها بينهم، ولم يكن شرط البيع في أصل الوقف<sup>(3)</sup>.

فعل عمر بن الخطاب حين قام بنقل المسجد من مكان إلى آخر في الكوفة، وأعطى تعليماته إلى واليه سعد بن أبي وقاص، فجاء في خطابه للوالي لما بلغه انه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة: " انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد؛ فانه لن يزال في المسجد مصلى " وقام عبد الله ابن مسعود بالتنفيذ، ولم يعترضه احد من الصحابة وقتئذ، فكان إجماعا<sup>(4)</sup>.

1) محمد عثمان شبير وحسن يشو، استبدال الوقف في الفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة، م.س، ص 327.

2) صحيح مسلم، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، حديث رقم 1333، ص 409. صحيح البخاري، كتاب الحج، باب فضل مكة وبنائها، حديث رقم 1585، ص 315.

3) محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، م.س، ص 194.

4) محمد رواس قلعة جي، موسوعة عمر بن الخطاب، دار النفائس، ط4، سنة 1989م، ص 879.

### المطلب الثالث: أثر الاستبدال في تحقيق أهداف الوقف

الأصل منع التصرف في الملك الوقفي، ولكن بسبب بعض الظروف التي أحاطت ببعض الأعيان

الموقوفة، وأدت إلى تعطيل عين الوقف أو خرابه واندثاره، منها:

1. عدم إعمارهِ أو تلفه لكثرة الانتفاع به، أو الاستيلاء عليه، ومصادرته، وغير ذلك.
2. للوقف أهداف ومقاصد ترجى من إنشاءه، و مما لا شك فيه انه إذا تعطلت منافع الوقف أو انعدمت تنتفي معه مقاصد الوقف، مما يستدعي البحث عن طرق للمحافظة عليه واستثماره، وجعله دائم الانتفاع، والاستبدال هو احد هذه الطرق، والذي بمقتضاه يتم بيع الملك الخرب وشراء ملك آخر يكون أحسن منه وأكثر ريعا، أو مقايضته بملك آخر.
3. الهدف من عملية استبدال الوقف هو دوام منفعة الوقف بعين أخرى تحقيقا لغرض الوقف في البقاء والاستمرار، وحفاظا على ديمومة الأملاك الوقفية، مما يجعلها دائما تؤدي الغرض الذي وضعت من اجله، وهو التصديق بالمنفعة.

## الفصل الثاني: استبدال الوقف في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: رأي المذاهب الفقهية في استبدال الوقف في حال وجود شرط من الواقف.

المبحث الثاني: رأي المذاهب الفقهية في استبدال الوقف في حال عدم وجود شرط من الواقف.

المبحث الثالث: رأي المذاهب الفقهية في استبدال المسجد وبيع أنقاضه.

المبحث الرابع: ضوابط وإجراءات صحة الاستبدال.

## الفصل الثاني: استبدال الوقف في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: رأي المذاهب الفقهية في استبدال الوقف في حال وجود شرط من الواقف.

في هذا المبحث أبين آراء المذاهب الفقهية في موضوع استبدال الوقف وكذلك الضوابط التي وضعها الفقهاء لصحة الاستبدال في حال الجواز.

### المطلب الأول: رأي الحنفية في استبدال الوقف في حال وجود شرط من الواقف

أ. الصحيح في المذهب الحنفي جواز استبدال الأوقاف إذا شرطه الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه و غيره.

ب. جاء في رد المختار في سياق تعداد وجوه الاستبدال الأول: " أن يشترطه الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه و غيره، فالاستبدال فيه جائز على الصحيح، وقيل اتفاقاً"<sup>(1)</sup>.

ج. وأضاف " لا يستبدل العامر إلا في أربع: منها لو شرطه الواقف"<sup>(2)</sup>.

د. وقد أجاز أبو يوسف اشتراط الاستبدال: جاء في أحكام الأوقاف: قد أجاز أبو يوسف الوقف إذا شرط بيعه والاستبدال به"<sup>(3)</sup>.

هـ. وجاء في المبسوط للسرخسي ما نصه: "ومن ذلك انه إذا شرط في الوقف أن يستبدل به أرضاً أخرى إذا شاء ذلك فهو جائز عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد، وهو قول أهل البصرة رحمهم الله الوقف جائز والشرط باطل"<sup>(4)</sup>. أي لا يجوز الاستبدال.

1) حاشية ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، م.س، 583/6.

2) المرجع نفسه، 588/6.

3) الخصاص، أحكام الأوقاف، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، سنة 1999 ص 22.

4) السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت-لبنان، 42-41/12.

## الفصل الثاني: استبدال الوقف في الفقه الإسلامي

والاستبدال في حال اشتراطه يجوز ولو كانت العين الموقوفة ذات ريع ونفع، لان ذلك تنفيذ للشرط، فلا يشترط فيه نقص الغلات ولا عدمها، ولكن ينبغي أن يكون الاستبدال لمعنى يقصد الناظر فيه مصلحة الوقف، وان لم تكن كثيرة الغلات<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: رأي الحنابلة في استبدال الوقف في حال وجود شرط من الواقف

أ. جاء في المغني لابن قدامة: "وان شرط أن يبيعه متى شاء، أو يهبه، أو يرجع فيه، لم يصح الشرط ولا الوقف، لا نعلم خلافا في ذلك، لأنه يناهض مقتضى الوقف"، وهو الصحيح في المذهب.

ب. ويحتمل أن يفسد الشرط، ويصح الوقف، بناء على الشروط الفاسدة في البيع<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث: رأي المالكية في استبدال الوقف في حال وجود شرط من الواقف

أ. أجاز المالكية استبدال الوقف في حال اشتراطه من الواقف حيث قالوا: واتبع شرطه إن جاز الشرط فيجب العمل به ولا يجوز العدول عنه إلا لن يتعذر فيصرف في مثله<sup>(3)</sup>.

ب. جاء في حاشية الدسوقي: "إن شرط ذلك لنفسه، ولا بد من إثبات الحاجة والحلف عليها،

إلا أن يشترط الواقف أنه يصدّق بلا يمين. وإن شرط في وقفه أنه إن تسور [تعدى] على

الوقف قاض أو غيره من الظلمة رجع له الوقف ملكا إن كان حيا أو لوارثه يوم التسور

ملكاً عمل بشرطه<sup>(4)</sup>.

(1) محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، م.س، ص 192.

(2) ابن قدامة، المغني، م.س، 192/8.

(3) محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، م.س، 8.

(4) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، طبع بدار احياء الكتب العربية، 89/4.



## الفصل الثاني: استبدال الوقف في الفقه الإسلامي

ج. وقال المالكية: إن اشترط الواقف التغيير والتبديل عمل به، وفي النوادر والمتيضية وغيرهما: أن الواقف إذا شرط في وقفه أنه إن وجد فيه رغبة بيع واشترى غيره أنه لا يجوز له ذلك، فإن وقع مضي وعمل بشرطه<sup>(1)</sup>.

### المطلب الرابع: رأي الشافعية في استبدال الوقف في حال وجود شرط من الواقف

فقد أجازوا الاستبدال في حالة النص عليه في وثيقة الوقف يقول الشريبي: "إلا أن يشرط الواقف العمل بالمصلحة فيجوز التغيير بحسبها عملاً بشرطه"<sup>(2)</sup>.

### المبحث الثاني: رأي المذاهب الفقهية في استبدال الوقف في حال عدم وجود شرط من

#### الوقف

يحتوي هذا المبحث على آراء الفقهاء في استبدال الوقف حال تعطل منفعة الوقف جزئياً أو كلياً

### المطلب الأول: الاستبدال حال تعطل منفعة الوقف جزئياً

الفرع الأول: ذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز الاستبدال في

حال تعطل منفعة الوقف جزئياً:

أ. الحنابلة: فقد نص ابن قدامة على ذلك بقوله: "وإن لم تتعطل منفعة الوقف بالكلية، لكن

قلت، وكان غيره أنفع منه وأكثر رد على أهل الوقف، لم يجوز بيعه، لأن الأصل تحريم البيع،

وإنما أبيع للضرورة، صيانة لمقصود الوقف عن الضياع، مع إمكان تحصيله، ومع الانتفاع،

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، م.س، 87/4.

(2) الشريبي، مغني المحتاج، م.س، 552/3.

## الفصل الثاني: استبدال الوقف في الفقه الإسلامي

وإن قل ما يضيع المقصود، اللهم إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حد لا يعد نفعاً، فيكون وجود ذلك كالعدم"<sup>(1)</sup>.

ب. **المالكية:** فإجماع المالكية منعقد على عدم جواز بيع الوقف قائم المنفعة، حيث جاء في

رسالة الخطاب: " وأما العقار القائم المنفعة غير المساجد، فقال الجزولي في شرح الرسالة:

أما إذا كانت منفعته قائمة فالإجماع أنه لا يجوز بيعه " لكن يستثنى من ذلك بيعه لتوسعة المساجد والطرق"<sup>(2)</sup>.

ج. **الشافعية:** تدل عبارة بعض كتب الشافعية بمنع الاستبدال مطلقاً، إذ نصوا على ذلك بعبارة

مشهورة عندهم " لا يباع موقوف وإن خرب " حتى لا يكون ذلك مدخلاً لضياع الوقف، فقد تشددوا في منع استبدال الموقوف"<sup>(3)</sup>.

وخلاصة الأمر: أن الوقف إذا كان فيه ريع ولو كان قليلاً، لا يباع عند الشافعية حتى ولو أذن

بذلك القضاء على مذهبهم"<sup>(4)</sup>.

**الفرع الثاني:** ذهب الحنفية إلى عد هذه الحالة وجهاً من وجوه الاستبدال الثلاثة عندهم: جاء

في رد المختار: " والثالث: أن لا يشترطه أيضاً ، ولكن فيه نفع في الجملة، وبدله خير منه ريعاً

ونفعاً، وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار"<sup>(1)</sup>.

(1) ابن قدامة، المغني، م.س، ص 223.

(2) أبو زكريا محمد الخطاب، رسالة في حكم بيع الاحباس، دراسة وتحقيق إقبال المطوع، طبع على نفقة الأمانة العامة للأوقاف في الشارقة، سنة 2008م، ص 29.

(3) إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي، استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، الطبعة الأولى، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، 2009، ص 77.

(4) محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، م.س، 42/2.

## الفصل الثاني: استبدال الوقف في الفقه الإسلامي

وفي شرح الوقاية أن أبا يوسف يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعفت الأرض من الربيع ونحن لا نفتي به.

وجاء في الوقف العامر: لا يستبدل العامر إلا في أربع... وذكر: أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن صقعا، فيجوز على قول أبي يوسف، وعليه الفتوى كما في فتاوى قارئ الهداية<sup>(2)</sup>.  
واختلف فقهاء الحنفية في هذه الحالة:

نقل ابن عابدين عن صاحب البحر في رسالته في الاستبدال أن: "الخلاف في الثالث، إنما هو في الأرض إذا ضعفت عن الاستغلال، بخلاف الدار إذا ضعفت بخراب بعضها، ولم تذهب أصلاً، فإنه لا يجوز حينئذ الاستبدال على كل الأقوال، قال: ولا يمكن قياسها على الأرض، فإن الأرض إذا ضعفت لا يرغب غالباً في استئجارها، بل في شرائها، أما الدار فيرغب في استئجارها مدة طويلة لأجل تعميرها للسكنى"<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني: الاستبدال حال تعطل منفعة الوقف كلياً

#### الفرع الأول: إذا كان الوقف عقاراً

اختلف الفقهاء في حكم استبدال العقار، بين مانع ومجيز.

1. اتجاه المنع: ويمثله المالكية والشافعية ذهب أصحاب هذا الرأي إلى عدم جواز استبدال العقار

الوقفى حتى وإن تعطلت منافعه، وأصبحت خربة لا يستفاد منها بشيء:

(1) حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، م.س، 584/6.

(2) المرجع نفسه، 588/6.

(3) المرجع نفسه، 584/6.

## الفصل الثاني: استبدال الوقف في الفقه الإسلامي

أ. فقال المالكية: لا يجوز بيع العقار المحبس وإن خرب، ولو بعقار غير خرب، خلافا لمن قال يجوز

بيع الخرب بغيره، إلا أن يباع العقار المحبس ولو غير خرب؛ لتوسيع كمسجد وطريق ومقبرة،

فيحوز بيع حبس غير هذه الثلاثة لتوسيع الثلاثة.

أما العقار من دور وحوانيت وحوائط فلا يباع ليستبدل به غيره، وإن خرب ونقض أي منقوض

المحبس من الأحجار والآجر والأخشاب لا يجوز بيعه، فإذا لم يمكن عودها فيما حبست فيه جاز نقلها

في مثله<sup>(1)</sup>.

غير أن المالكية قد استثنوا من منع استبدال العقار الوقفي ذي الغلة لصالح نفع أو مرفق عام، إذا

كان عقارا ذا غلة فلا يباح بيعه والاستبدال به إلا لضرورة توسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام، لان

هذه المصالح عامة للأمة<sup>(2)</sup>.

وجاء في التاج والإكليل: " لا بأس ببيع الدار المحبسة وغيرها، ويكره الناس السلطان على بيعها

لجامعهم الذي فيه الخطبة، وكذلك الطريق ... " <sup>(3)</sup>.

وجاء في التاج والإكليل: " يمنع بيع ما خرب من ربع الحبس مطلقا، وقال ابن الجهم إنما لم يبيع الربع

الخرب إذا خرب لأنه يجد من يصلحه بإيجار سنين، فيعود كما كان واختلف في معاوضة الربع الخرب

بربع غير خرب، وقال ابن رشد إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت غلتها جملة وعجز

عن عمارتها وكرائها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسا مكانها، ويكون ذلك بحكم من القاضي

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، م.س، 91/4.

(2) محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، م.س، ص 183.

(3) الخطاب الرعيبي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، م.س، 663/7.

## الفصل الثاني: استبدال الوقف في الفقه الإسلامي

بعد ثبوت ذلك السبب، والغبطة في ذلك للمعوض عنه، ويسجل ذلك ويشهد به<sup>(1)</sup>.

ب. الشافعية: لم تتعرض كتب الشافعية لمسألة استبدال العقار، وكأنهم ذهبوا إلى انه لا يمكن أن

تسلب منفعته بحال، فما دام الأمر كذلك فلا يصح بيعه واستبداله.

وينقل عن الماوردي بيان أساس التفرقة بين جواز البيع في المنقول، وعدم جوازه في العقار، بقوله:

"وهكذا الوقف إذا خرب، لم يجوز بيعه ولا يبيع شيء منه، وكما أن يبيع جميعه لا يجوز لثبوت وقفه،

كذلك يبيع بعضه. فأما دابة الوقف فيجوز بيعها، والاستبدال بثمنها".

والفرق بينهما وبين ما خرب من الوقف: أن ما خرب من الوقف قد يرجى عمارته، ويؤمل صلاحيته،

فلم يجوز بيعه. والدابة إذا أعطيت لم يرج صلاحها، ولم يؤمل رجوعها<sup>(2)</sup>.

وحجة أصحاب هذا الاتجاه في عدم جواز الاستبدال:

- حديث النبي صلى الله عليه وسلم "لا يباع أصلها، ولا ثبثها، ولا تُوهب، ولا تُورث"<sup>(3)</sup>.

- لأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع بقاء تعطلها<sup>(4)</sup>.

2. اتجاه المجيزين: ويمثله الحنفية والحنابلة:

أ. الحنفية: جعل الحنفية الاستبدال على ثلاثة وجوه:

الأول: أن يشترطه الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره، فالاستبدال فيه جائز على الصحيح في

المذهب، وقيل اتفاقاً، وهو ما سبق بيانه.

(1) الخطاب الرعيبي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، م.س، 662/7.

(2) محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، م.س، 42-41/2.

(3) سبق تخريجه.

(4) ابن قدامة، المغني، م.س، 221/8.

## الفصل الثاني: استبدال الوقف في الفقه الإسلامي

والثاني: أن لا يشترطه سواء شرط عدمه أو سكت، لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفني بمؤنته فهذا أيضاً جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي و رأيه المصلحة فيه<sup>(1)</sup>.

وقد أضاف متأخرو الحنفية بهذا صورتين:

أ. إذا غصب العقار الموقوف، وعجز الناظر عن استرداده ولا يستطيع مقاضاته لعدم كفاية مستنداته وقبل الغاصب أن يدفع البدل، فللناظر أن يأخذ هذا البدل ولو كان اقل من قيمة العقار ويشترى به عقارا آخر يكون وقفاً.

ب. إذا فعل الغاصب بالعقار ما يخرج عن الانتفاع به كأن افسد تربة الأرض، أو أجرى عليها الماء حتى صارت لا يمكن زرعها، فللناظر أن يضمه قيمة الموقوف ويشترى به غيره ليكون وقفاً<sup>(2)</sup>.

أما إذا شرط الواقف عدم الاستبدال، بان قال: وقفت ارضي هذه على شرط أن لا تباع ولا تستبدل، فهل للقاضي حق التصرف، مع مخالفة شرط الواقف؟

للحنفية في هذه المسألة رأيان:

الرأي الأول: انه لا يجوز للقاضي ولا لغيره استبدال الوقف، لأنه لا يجوز الاستبدال إلا إذا شرطه الواقف، فإذا لم يشترطه فلا يجوز، فمن باب أولى لا يجوز ذلك إذا نص صراحة على عدم الاستبدال.

(1) حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، م.س، 583/6-584.

(2) مصطفى شلي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، ط4، سنة 1982م، ص390. و هبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط2، 222/8.

## الفصل الثاني: استبدال الوقف في الفقه الإسلامي

الرأي الثاني: انه يجوز للقاضي الاستبدال إذا كان فيه مصلحة، وان كان الواقف نص على عدمه<sup>(1)</sup>.

والثالث: أن لا يشرط الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه و غيره الاستبدال، والموقوف لا يزال

ينتفع به، ولكن بدله خير منه ريعاً ونفعاً<sup>(2)</sup>.

ب. الحنابلة: أجاز الحنابلة استبدال العقارات الموقوفة إذا أصبحت غير صالحة للغاية المقصودة

منها، بأن تعطلت منافعها ومصالحها. وقد جاء في المغني لابن قدامة: " أن الوقف إذا

خرب، وتعطلت منفعه، كدار انهدمت، أو أرض خربت، وعادت مواتاً، ولم تُمكن عمارتها

... جاز بيع بعضه لتعمر بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه، يبع جميعه<sup>(3)</sup>.

وقال البهوتي (1051هـ): "ولا يصح بيعه ولا هبته ولا المناقلة به، أي إبداله، ولو بخير منه ... إلا أن

تعطل منفعه المقصودة منه بخراب له أو لمحلته أو غيره مما يأتي التنبيه عليه بحيث لا يرد الوقف شيئاً على

أهله، أو يرد شيئاً لا يعد نفعاً بالنسبة إليه، وتتعذر عمارته وعود نفعه، بأن لا يكون في الوقف ما يعمر

به<sup>(4)</sup>.

وحجة أصحاب هذا الاتجاه في جواز الاستبدال:

- استبقاء الوقف يكون بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته، فوجب ذلك.

- الجمود على العين الموقوفة مع تعطلها تضييع للغرض من الوقف، فلما تعذر تحصيل الغرض

بالكلية استوفى منه ما أمكن وتُرك مراعاة المحل الخاص عند تعذره؛ لأن مراعاته مع تعذره

(1) محمد الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، ط1، سنة 2001، ص 134.

(2) حاشية ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، م.س، 584/6.

(3) ابن قدامة، المغني، م.س، 220/8.

(4) البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، م.س، 292/4.

## الفصل الثاني: استبدال الوقف في الفقه الإسلامي

تفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية، وهكذا الوقف المعطل المنافع<sup>(1)</sup>.

- إذا شرط الواقف عدم البيع في الحال التي قال فيها الحنابلة بالجواز عد هذا الشرط فاسدا<sup>(2)</sup>.

بعد عرضنا لهذه الآراء نجد أن الحنفية والحنابلة أجازوا استبدال العقار الوقفي إذا صار الموقوف بحيث لا ينتفع به بالكلية، بأن لا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمؤنته جاز استبداله.

أما المالكية فقد منعوا استبداله إلا للصالح العام وأما الشافعية فقد منعه جملة وتفصيلاً، وقد عقب الأستاذ محمد أبو زهرة على رأي الشافعية بقوله: "وإننا لنعتقد أن ذلك إفراط في التشديد قد يجر إلى بقاء دور الأوقاف خاوية على عروشها لا ينتفع بها أحد، وبقاء الأرضين غامرة ميتة لا تمد أحداً بغذاء، ولا يستظل بأشجارها إنسان، وذلك خراب في الأرض، وتعميمه يؤدي إلى فساد كبير في وسائل الاستغلال فوق ما فيه من الأضرار بالمستحقين والفقراء وجهات البر وانقطاعها بمضي الزمان وتوالي الحدثان<sup>(3)</sup>".

### الفرع الثاني: إذا كان الوقف منقولاً

اختلف الفقهاء في حكم استبدال الوقف المنقول على رأيين:

**الرأي الأول:** وهو جواز استبدال المنقول، وذهب إليه كل من (الحنفية والمالكية والحنابلة):

أ. **المالكية:** ذهب المالكية إلى جواز استبدال المنقولات الموقوفة، من المدونة قال مالك: "ما

ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله لا يكون فيه قوة على الغزو بيعت واشتري بثمنها ما

يُنتفع به من الخيل، فيجعل في السبيل"<sup>(4)</sup>.

(1) ابن قدامة، المغني، م.س، 222/8.

(2) البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، م.س، 293/4.

(3) محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، م.س، 187.

(4) الخطاب الرعيبي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، م.س، 661/7.



## الفصل الثاني: استبدال الوقف في الفقه الإسلامي

وبيع ما أي كل حبس لا ينتفع به فيما حبس فيه، وإن كان ينتفع به في غيره، وإلا لم يصح بيعه، إذ شرط المبيع أن يكون منتفعاً به، (من غير عقار) بيان لما كفرس يكُلب<sup>(1)</sup>، وثوب يخلق [أي يصبح رثاً]، وعبد يهرم، وكتب علم تبلى<sup>(2)</sup>.

من وقف شيئاً من الأنعام على فقراء أو معينين لينتفع بألبانها وأصوافها و أوبارها، فنسلها كأصلها في التَّحْبِيس، فما فضل من ذكور نسلها عن التَّزْوِ [أي الإخصاب]، وما كبر منها أو من نسلها من الإناث، فإنه يباع ويعوض بدله إناث صغار، تحصيلاً لغرض الواقف<sup>(3)</sup>.

قال ابن القاسم: فإن لم يبلغ ثمن فرس أو هجين فليعن بذلك في ثمن فرس، وما بلي من الثياب المحبسة، ولم يبق فيها منفعة بيعت واشترى بثمنها ثياب ينتفع بها، فإن لم تبلغ تصدق به في السبيل<sup>(4)</sup>.  
وبهذا يكون المالكية قد ميزوا في جواز الاستبدال بين العقار والمنقول، فأجازوا استبدال المنقول ومنعوا استبدال العقار.

ب. الحنفية: جاء في بدائع الصنائع للكاساني (587هـ): الأصل عند أبي حنيفة عدم جواز

وقف المنقول لأنه مما لا يتأبد وشرط جواز الوقف التأيد، ووقف المنقول لا يتأبد لكونه على

شرف الهلاك، فلا يجوز وقفه مقصوداً، إلا إذا كان تبعاً للعقار، بأن وقف ضيعة ببقرها

وأكرتها وهم عبيده، فيجوز.

(1) الكُلب: داء يعتري الخيل كالجنون.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، م.س، 4/90-91.

(3) المرجع نفسه، 4/91.

(4) الخطاب الرعيبي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، م.س، 7/661.

## الفصل الثاني: استبدال الوقف في الفقه الإسلامي

ولا يجوز وقف الكراع [الخيل] والسلاح في سبيل الله تعالى عند أبي حنيفة، لأنه منقول، وعند أبي يوسف ومحمد يجوز، ويجوز عندهما بيع ما هرم من منها، أو صار بحال لا ينتفع به، فيباع ويرد ثمنه في مثله<sup>(1)</sup>.

ج. الحنابلة: ذهب هؤلاء إلى جواز استبدال المنقولات، كما جاء في كتاب كشف القناع عن متن الإقناع: بوجوب البيع حال التعطل<sup>(2)</sup>.

ونص الإمام أحمد على الجواز، ونقل الإجماع على أنه يجوز بيع الفرس الحبيس، يعني الموقوفة على الغزو، إذا كبرت فلم تصلح للغزو، وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر، مثل أن تدور في الرحي، أو يحمل عليها تراب، أو تكون الرغبة في نتاجها، أو حصاناً يتخذ للطراق، فإنه يجوز بيعها، ويشتري بثمنها ما يصلح للغزو<sup>(3)</sup>.

وقال البهوتي: "ويصح بيع ما فضل من نجارة خشب الموقوف ونحاتته"، وإذا اشرف جذع الوقف على الانكسار أو داره على الانهدام وعلم انه لو أخر لخرج عن كونه منتفعا به فإنه يباع رعاية للمالية أو ينقض تحصيلاً للمصلحة<sup>(4)</sup>.

---

1) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط2، سنة 2003م، 400/8.

2) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، م.س، 295/4.

3) ابن قدامة، المغني، م.س، 221/8.

4) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، م.ن، 293/4.

## الفصل الثاني: استبدال الوقف في الفقه الإسلامي

الرأي الثاني: وهو عدم جواز استبدال المنقول، وذهب إليه (الشافعية):

وقد بلغ من تشدد الشافعية في منع الاستبدال أنهم منعوا بيع الوقف، ولو في حال عدم الصلاحية إلا بالاستهلاك، فأجازوا للموقوف عليهم استهلاكه لأنفسهم، ولم يجيزوا بيعه، فإذا كان الموقوف شجرا وجف حيث لم يعد صالحا للإثمار، ولا يمكن الانتفاع به إلا في اتخاذه وقودا، جاز للموقوف عليهم أن يتخذوه وقودا لأنفسهم، ولا يجوز لهم بيعه<sup>(1)</sup>.

وفي ذلك يقول الشيرازي: "وان وقف مسجدا فحرب المكان، وانقطعت الصلاة فيه، لم يعد إلى المالك، ولم يجز له التصرف فيه، لان ما زال الملك فيه لحق الله تعالى لا يعود إلى المالك بالاختلال كما لو اعتق عبدا فزمن [أي مرض]."

وان وقف نخلة فجفت، أو بهيمة فزمنت، أو جذوعا على مسجد فتكسرت".

وهذه الصور التي انتفت المنفعة منها هي التي دار خلاف الشافعية حولها: ففيها وجهان:

أحدهما: لا يجوز بيعه، لما ذكرناه في المسجد.

والثاني: يجوز بيعه لأنه لا يرجى منفعته، فكان بيه أولى من تركه بخلاف المسجد الذي يمكن الصلاة

فيه مع خرابه، وقد يعمر الموضع فيصلى فيه<sup>(2)</sup>.

والأصح عندهم جواز بيع نخلة موقوفة جفت إذا لم يمكن الانتفاع بجذوعها بإجارة وغيرها، وبهيمة زمنت،

لان مالا يرجى منفعته، فكان بيعه أولى من تركه<sup>(3)</sup>.

1) محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، م.س، ص186.

2) أبو إسحاق الشيرازي، المهذب، تحقيق محمد الزحيلي، دار القلم بدمشق، الدار الشامية بيروت، ط1، سنة 1996م، 689/3.

3) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، 225/8.

## الفصل الثاني: استبدال الوقف في الفقه الإسلامي

### المبحث الثالث: رأي المذاهب الفقهية في استبدال المسجد وبيع أنقاضه

يحتوي هذا المبحث على آراء المذاهب الفقهية في استبدال المسجد وبيع أنقاضه، ونظرا لخصوصية

المسجد خصصت له مبحثا خاصا ولم أدرجه تحت استبدال العقار.

### المطلب الأول: رأي المذاهب الفقهية في استبدال المسجد

أولا: ذهب المالكية والشافعية والحنفية إلى عدم جواز استبدال المسجد:

1. **المالكية:** فقد منع الإمام مالك رحمه الله استبدال العقار الموقوف منعا باتا في حالتين:

إحدهما: إذا كان مسجدا، وذلك متفق عليه بين الأئمة، ما عدا الإمام أحمد رحمه الله<sup>(1)</sup>.

والعقار عند المالكية لا يجوز بيعه ولو خرب وصار لا ينتفع به، وسواء كان دارا أو حوانيت أو

غيرها، كما لا يجوز استبداله بمثله غير خرب، قال مالك: لا يباع العقار المحبس ولو خرب<sup>(2)</sup>.

وجاء في رسالة الخطاب: "ولا خلاف في المساجد أنها لا تباع"<sup>(3)</sup>.

2. **الشافعية:** منع الشافعية استبدال المسجد فقد جاء في مغني المحتاج: "ولو تهدم مسجد وتعذرت

إعادته، أو تعطل بخراب البلد مثلاً، لم يعد ملكاً، ولم يبع بحال، ولم ينقض إن لم يخف عليه؛ لإمكان

الصلاة فيه، وإمكان عوده كما كان<sup>(4)</sup>.

3. **الحنفية:** منع الحنفية استبدال المسجد، قال ابن عابدين: "ولا يجوز نقله [المسجد] ونقل ماله إلى

مسجد آخر؛ سواء كانوا يصلون فيه أو لا، وهو الفتوى"<sup>(1)</sup>.

(1) محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، م.س، ص 183.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، م.س، 91/4.

(3) أبو زكريا محمد الخطاب، رسالة في حكم بيع الاحباس، م.س، ص 46.

(4) الشريبي، مغني المحتاج، م.س، 551/3.

## الفصل الثاني: استبدال الوقف في الفقه الإسلامي

ثانياً: ذهب الحنابلة إلى جواز استبدال المسجد، وعبارة ابن قدامة في هذا: "إن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه، كمسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلح فيه، أو ضاق بأهله، ولم يمكن توسيعه في موضعه، أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه ببيع جميعه"<sup>(2)</sup>.

وجاء في كشف القناع: "ولو كان الخراب الذي تعطلت منفعته وتعذرت إعادته، مسجداً يضيق على أهله أي المصلين به وتعذر توسيعه في محله، أو كان مسجداً وتعذر الانتفاع به لخراب محله أي الناحية التي بها المسجد، أو كان موضعه أي المسجد قدراً فيصح بيعه ويصرف ثمنه في مثله"<sup>(3)</sup>.

واستدل الحنابلة على جواز استبدال المسجد بما روي أن سيدنا عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نُقِبَ بيت المال الذي بالكوفة، انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصلاً وكان هذا الفعل بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه، فكان إجماعاً"<sup>(4)</sup>.

واستدلوا أيضاً بالنهي عن إضاعة المال، وإبقاء المسجد حال الخراب فيه إضاعة للمال، فوجب حفظه بالاستبدال.

المقصود من الوقف، إذ هو الانتفاع بالثمرة، ومنع بيع الموقوف في هذه الحالة مبطل لهذا المعنى"<sup>(5)</sup>.

1) حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، م.س، 584/6.

2) ابن قدامة، المغني، م.س، 220/8-221.

3) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، م.س، 292/4.

4) ابن قدامة، المغني، م.س، 221/8-222.

5) البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، م.س، 292/4.

## الفصل الثاني: استبدال الوقف في الفقه الإسلامي

### المطلب الثاني: رأي المذاهب الفقهية في بيع أنقاض المسجد

أجاز الفقهاء بيع أنقاض المسجد على النحو التالي:

1. **المالكية:** لا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة؛ لأنها وقف، ولا بأس ببيع نقضها إذا خيف

عليه الفساد، للضرورة إلى ذلك وتوقيفه لها إن رجي عمارتها أمثل، وإن لم يرج عمارتها، بيع

وأعين بثمنها في غيره أو صرف النقض إلى غيره<sup>(1)</sup>.

وقد أفتى ابن عرفة المالكي في جوامع خربت وأيس من عمارتها برفع أنقاضها إلى مساجد عامرة

احتاجت إليها<sup>(2)</sup>.

2. **الشافعية:** جاء في مغني المحتاج: "الأصح جواز بيع حصر المسجد الموقوفة إذا بليت،

وجذوعه إذا انكسرت أو أشرفت على ذلك ولم تصلح إلا للإحراق... وهو المعتمد ...

والوجه الثاني: لا يباع ما دُكِرَ".

وحجة الشافعية لما ذهبوا إليه في المعتمد من مذهبهم أن عدم جواز البيع فيه تضييع وتضييق للمكان

بهذه الأشياء من غير فائدة، فتحصيل نزر يسير من ثمنها يعود إلى الوقف أولى من ضياعها، ولا تدخل

بذلك تحت بيع الوقف؛ لأنها صارت في حكم المعدومة. وحجتهم في الوجه الثاني: هي إدامة للوقف في

عينه، ولأنه يمكن الانتفاع به في طبخ حصّ أو آجر<sup>(3)</sup>.

(1) الخطاب الرعيبي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، م.س، ص 662/7.

(2) المرجع نفسه، 663/7.

(3) الشريبي، مغني المحتاج (بتصرف)، م.س، ص 550/3-551.

## الفصل الثاني: استبدال الوقف في الفقه الإسلامي

3. الحنابلة: وأجاز الحنابلة نقل آلة المسجد الذي يجوز بيعه لخراجه أو خراب محلته أو قَدْر محله

ونقل أنقاضه إلى مثله إن احتاجها مثله.

واحتج الإمام أحمد على ذلك بأن ابن مسعود رضي الله عنه حول مسجد الجامع من التمارين

بالكوفة أي نقل آلاته وأنقاضه إلى مثله، وذلك أولى من بيعه؛ لبقاء الانتفاع من غير خلل فيه<sup>(1)</sup>.

### المبحث الرابع: ضوابط وإجراءات صحة الاستبدال

انقسم الفقه في مسألة استبدال الأوقاف إلى مؤيد ومعارض، فأما الذين أجازوا استبدال الوقف،

فقد وضعوا له ضوابط ليصح هذا الاستبدال، وتتعلق هذه الضوابط بالعين الموقوفة والشخص القائم

بعملية الاستبدال وكذلك بالبدل أو الثمن. كما يحتوي هذا المبحث على إجراءات الاستبدال في الفقه.

### المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بالعين الموقوفة:

اتفق الفقهاء على جواز استبدال الوقف إذا تعطلت منافعه وكانت هناك مصلحة راجحة في

استبداله، واتفقوا على أن تكون العين المبدلة مثل الموقوفة أو أفضل منها.

فالمالكية والشافعية تشددوا في استبدال الوقف وقصروه على صور محدودة تدور في الأعم الأغلب

على حالة الضرورة للمصلحة العامة كشق طريق أو عندما تنعدم منفعة الوقف.

وأما الحنابلة والأحناف فقد وسعوا في وقف غير المسجد وجعلوا مناط الحكم المصلحة، فمتى

وجدت المصلحة جاز الاستبدال، ورأوا أن المنع من الاستبدال قد يجر إلى مفسدة قد تؤدي إلى نقصان

منافع الوقف أو تعطلها كلية.

(1) البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، م.س، 293/4.

## الفصل الثاني: استبدال الوقف في الفقه الإسلامي

وبذلك فجواز استبدال الوقف هو الضرورة والمصلحة الراجحة، ولأن الغاية من إدارة أموال الوقف

هي المحافظة عليها وتنميتها لما فيه من تحقيق لمقاصد الواقفين ومنافع الموقوف عليهم<sup>(1)</sup>.

- لكن ما المصلحة المعتبرة التي يمكن أن تؤثر في الوقف؟

أ. **المصلحة:** تعني جلب نفع أو دفع ضرر، لأنه قوام الإنسان في دينه ودينياه ومعاشه ومعاده

وبحصول الخير واندفاع الشر، وذلك بحصول الملائم واندفاع المنافي. والمصلحة المعتبرة التي

يمكن أن تؤثر في الوقف هي المصلحة الغالبة والتي يطلب جلبها شرعاً، أو مفسدة غالبية

يطلب درؤها شرعاً، فإذا لم تتحقق غلبة المصلحة على المفسدة، فإن الإبقاء على أصل

الوقف هو المحتم، والذي يتحقق من وجود المصلحة هو الناظر والإمام والقاضي الشرعي<sup>(2)</sup>.

ب. **الضرورة:** إن وجدت للصالح العام كتوسيع مسجد أو مقبرة، أو شق طريق، أو عندما تنعدم

منفعة الوقف.

### المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالقائم بعملية الاستبدال

قد يشترط الواقف الاستبدال لنفسه أو لغيره، أو لنفسه ولغيره، فإذا اشترط الاستبدال لنفسه فقط

جاز له دون غيره أن يستبدل بالعين الموقوفة غيرها، وفي حالة ما إذا صار الموقوف بحالة لا ينتفع بها

عموماً، فقد رأى جمهور الفقهاء، ممن أجازوا الاستبدال، أن يحكم به القاضي<sup>(3)</sup>.

1) بن مشرّن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان(الجزائر)، السنة الجامعية 2012/2011، ص 234.

2) محمد بن عليّة بن عسير الفزي، استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وحضارة"، الجامعة الإسلامية 2009، ص 28.

3) لعمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، م.س، ص 43.



## الفصل الثاني: استبدال الوقف في الفقه الإسلامي

أمّا الحنابلة الذين أجازوا الاستبدال أيضاً بشرط المصلحة، فقد قرروا أن الذي له البيع والشراء في الاستبدال، إنما هو الحاكم إذا كان الوقف على مصلحة عامة، أما إذا كان على معين، فالذي يتولى ذلك إنما هو الناظر الخاص ويحتاط الناظر بالحصول على إذن الحاكم له<sup>(1)</sup>.

يشترط في متولي الوقف أو الناظر عند قيامه بعملية الاستبدال أن لا يبيع العين الموقوفة لمن لا تقبل شهادتهم له من الأصول والفروع، لأن في ذلك شبهة، ولا لمن عليه دين على الناظر، لأن الأخير قد يعجز عن الوفاء بالثمن فيضيع الوقف.

كما لا يجوز للمتولي على الوقف أن يبيع العقار الموقوف لنفسه، وذلك حفاظاً على الوقف وعدم تعرضه للضياع، بان يبيعه لنفسه بثمن بخس أو يبدله بشيء رخيص. كما انه لا يجوز له بيع الموقوف بثمن مؤجل، وذلك خوفاً من العجز عن الأداء، مما يؤدي كذلك إلى ضياع الأوقاف<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث: الضوابط المتعلقة بالبدل أو الثمن

اتفق الفقهاء على انه لصحة الاستبدال، يشترط أن لا يكون البيع بغبن فاحش، والغبن عند الفقهاء، وهو ما يدخل في تقويم الخبراء، لأن البيع بغبن فاحش، ظلم وتبرع بجزء من عين الوقف.

كما حدد الفقهاء الغبن بالخمسة في ثمن العقار وقت البيع<sup>(3)</sup>.

وان شرط الواقف أن يكون البدل من الدور مثلاً لا يجوز أن يشتري بثمن الوقف غيرها، وان أطلق فلم يعين نوع البدل اشترى ما هو من جنس العقار، ويجوز أن يستبدل بالأراضي الزراعية حدائق وان

(1) إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي، استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، م.س، ص 134.

(2) لعامة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، م.س، ص 43.

(3) المرجع نفسه، ص 44.

## الفصل الثاني: استبدال الوقف في الفقه الإسلامي

يشترى بالدور أراضي زراعية، إلا إذا كان الانتفاع المشروط عن طريق السكنى كما هو مذهب الحنفية<sup>(1)</sup>. وقد قال المالكية انه إذا بيع العقار المحبوس لمثل هذه الضرورات انه لا بد له من ثمن إذا كان الموقوف عليهم معينين، ويدفع إليهم الثمن على أن يشتروا به عقارا يجل محل الأول، ويكون حبسا في موضعه وبمصارفه وشروطه، وإذا كان الموقوف غير معين كالفقراء، ونزع لمرفق عام فانه لا يكون ثمن في موضعه. يقول الإمام محمد أبو زهرة: "أي أن الثمن لا يعطى إلا إذا كان له مطالب، والوقف على غير المعين لا يوجد له مطالب، فلا ثمن، ويكون النظر إلى مقدار الثواب للواقف، ولا شك أن الثواب في هذا النفع العام أكبر وأجل"<sup>(2)</sup>.

إن الاستبدال تصرف هام، ينبغي لإتمامه المرور بمراحل تبدأ من وقت طلبه حتى الحكم بنفاذه ولزومه، ولقد أغفلت المصادر الفقهية هذه النقطة رغم أهميتها، حيث لا يوجد نص يمكن الرجوع إليه<sup>(3)</sup>.

وذكر الطرسوسي إجراءات ثلاث كلها تقع على عاتق القاضي، هي:

4. أن يفحص القاضي بنفسه الوقف والبدل.

5. أن يكلف اثنين من الخبراء العادلين الأمناء بالفحص، لتبين الغبطة في جانب الوقف، فإن ثبت

ذلك أذن بالاستبدال

6. أن يكتب القاضي الكتاب (كتاب الاستبدال) بعد أن يدعي الاستبدال وتسمع الشهادة عليه<sup>(4)</sup>.

(1) محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، م.س، ص 192.

(2) المرجع نفسه، ص 184.

(3) لعمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، م.س، ص 45.

(4) إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي، استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، م.س، ص 133.

## الفصل الثالث: استبدال الوقف في القانون الجزائري

المبحث الأول: استبدال الوقف قبل قانون الأوقاف 10/91

المبحث الثاني: الاستبدال بعد قانون الأوقاف 10/91

المبحث الثالث: شروط وإجراءات استبدال الوقف في قانون الأوقاف 10/91

### المبحث الأول: استبدال الوقف قبل قانون الأوقاف 10/91

يحتوي هذا المبحث على تطور الأوقاف في الجزائر والمراحل التي مر بها قبل صدور قانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف.

#### المطلب الأول: وضعية الأوقاف قبل الاستقلال

#### الفرع الأول: وضعية الأوقاف في العهد العثماني

قد خضعت الأوقاف منذ الفتوحات الإسلامية إلى أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، لذلك نجد أنها كانت تأخذ كل أشكال البر والإحسان، ونظرا لما للوقف من مكانة في الإسلام وكذا الأهمية الدينية والإنسانية التي يتميز بها فقد أقبل الناس على وقف أموالهم والعقارات منها خاصة، وبدخول الأتراك إلى الجزائر، تعزز انتشار الأوقاف بشكل ملحوظ.

ولقد عمل العثمانيون منذ تواجدهم في أرض الجزائر على تجسيد المذهب الحنفي في نظام الأوقاف، ولكنهم رغم ذلك لم يزيحوا من القضاء في الأحباس المذهب المالكي كما ألفه سكان الجزائر<sup>(1)</sup>.

وظهر في إدارة الوقف خلال هذه الفترة صيغ لحماية وتحسينه كلن منها:

01. السماح بعمليات استبدال الحبس في حالة توقع ضياعه أو انقطاع مردوده، أو عجز

مستغله عن إصلاحه وترميمه، ما لم يكن مسجدا.

(1) لهزيل عبد الهادي، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الوادي، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2015، ص 18.

## الفصل الثالث: استبدال الوقف في القانون الجزائري

02. الترخيص بكرائه لضمان مردوده والمحافظة عليه ما يدل على أن الجهات المسؤولة كانت

حريصة على ما يؤدي الوقف من ادوار متعددة<sup>(1)</sup>.

واستبدال الوقف كان جاريا العمل به في عهد الدولة العثمانية وفق أحكام الشريعة الإسلامية على المذهبين المالكي والحنفي.

### الفرع الثاني: وضعية الأوقاف في عهد الاحتلال الفرنسي

عرفت الأوقاف الإسلامية الجزائرية أسوأ أوضاعها منذ بداية الحقبة الاستعمارية العاشمة على غرار بقية القطاعات المختلفة، حيث عملت إدارة الاحتلال على إخراج الوقف عن مسماه ودوره وما وضع لأجله، ووضعت تحت الرقابة الإدارية المحتلة، بل ووضعت يدها على كثير من الممتلكات الوقفية عبر مجموعة من القرارات والمراسيم التي أخضعت الوقف لرقابة فرنسا وإشرافها المباشر، وقد مر هذا الأمر عبر عدة مراحل كرسست سطوة المحتل على الجزائر أرضا وشعبا ومقدسات حتى ذابت الأوقاف ولم نعد نسمع لها وجود إلا قرينة بالمساجد والأضرحة والمقابر<sup>(2)</sup>.

لم تعمر معاهدة الاستسلام الموقعة من طرف الداي حسين والقائد العام للقوات الفرنسية طويلا بسبب خرقها من طرف المحتل، وعن البند المتعلق بحماية مقدسات المسلمين، ومنها الأوقاف، فقد قامت السلطات الاستعمارية وكأول خطوة بإصدار قرار بتاريخ 08 سبتمبر 1830، يتضمن تحديد ملكية الدولة، الذي بموجبه أصبح لهذه السلطات حق الاستيلاء على أملاك العمال والموظفين الأتراك

(1) علواني محمد، دور الصناديق الوقفية في تنمية الوقف بالجزائر، كتابك، ط1، 2014، ص148.

(2) دلالي الجيلالي، تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2015، ص70.

## الفصل الثالث: استبدال الوقف في القانون الجزائري

واستخلافهم في تسييرها، بما فيها الأوقاف<sup>(1)</sup>.

ولقد تعزز هذا القرار بقرارات أخرى منها قرار الحاكم "كلوزيل" والذي صدر بتاريخ 1830/12/07 بموجبه سمح للأوروبيين امتلاك الأملاك الوقفية دون أي قيد أو شرط، لتوضع بعد ذلك الأملاك الوقفية تحت حماية الحكومة الفرنسية وذلك بموجب القرار المؤرخ في 1835/01/08 حيث انه بموجبه حولت العديد من الأملاك والأراضي الوقفية إلى مكاتب ومصالح إداريه ومرافق عمومية، بل أكثر من ذلك أصبحت كل مداخيل الأملاك الوقفية جزء لا يتجزأ من ميزانية الدولة الفرنسية وهذا ما أكدته صراحة القرار الوزاري المؤرخ في 1843/03/23 بموجب المادة الأولى منه التي تنص على أن "العوائد و المصاريف مهما كانت طبيعة المؤسسات الدينية، تكون مرتبطة بالميزانية الاستعمارية".

وتوالى القرارات والمراسيم ليتأكد الانتهاك على الأملاك الوقفية في الجزائر بصفة غير شرعية:

1. القرار المؤرخ في 1844/10/01 الذي أكدت المادة الثالثة منه على رفع صفة المناعة على

الأملاك الوقفية، ليصدر سنتين بعد ذلك القرار المؤرخ في 1846/07/21 والذي كان

يهدف بالدرجة الأولى إلى تحصيل أكبر قدر ممكن للأراضي الوقفية وتهيئتها لصالح المعمرين

الوافدين.

(1) هزيل عبد الهادي، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، م.س، ص24.

## الفصل الثالث: استبدال الوقف في القانون الجزائري

2. المرسوم المؤرخ في 30 أكتوبر 1858 الذي وسع من الصلاحيات المنصوص عليها في القرار

المؤرخ في 01 أكتوبر 1844، والذي سمح - حتى لليهود - بامتلاك الأوقاف، والتي

أصبحت تخضع لأحكام الملكية العقارية المطبقة في فرنسا<sup>(1)</sup>.

3. القانون الصادر بتاريخ 1873/07/26 والمعروف بمشروع وربي الذي يهدف إلى تعميم

فكرة "الفرنسة" حيث أكدت المادة الأولى منه "أن تأسيس الملكية العقارية في الجزائر

وحفظها والانتقال التعاقدية للملكيات والحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع للقانون

الفرنسي".

4. ولقد دعم قانون وربي بقانون آخر صدر بتاريخ 1887/04/28 لكي يعمم فكرة

"الفرنسة" بما فيها فرنسة الأملاك العقارية بصفة واسعة.

وبموجب تطبيق هذه القرارات اندثرت نهائيا مؤسسات الأوقاف في هذه الفترة وتحولت إدارتها للإدارة

الاستعمارية، وبالتالي لا يمكن الحديث عن موضوع الاستبدال في هذه الحقبة.

### المطلب الثاني: وضعية الأوقاف بعد الاستقلال

غداة الاستقلال، ونظرا لما خلفه الاحتلال الفرنسي من خسائر وفساد في كل جوانب الحياة

الاقتصادية، السياسية، والاجتماعية، صدر المرسوم رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31م

المتضمن تمديد سريان القوانين الفرنسية في الجزائر ما عدا تلك التي تمس السيادة الوطنية حيث أكدت

(1) بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، م.س، ص92.

## الفصل الثالث: استبدال الوقف في القانون الجزائري

المادة الثانية منه مايلي: "تعد باطلة جملة من النصوص التي تمس بسيادة الدولة الداخلية والخارجية والتي لها طابع استعماري أو عنصري، وكذلك النصوص التي تمس بالحريات الديمقراطية"<sup>(1)</sup>.

ولسد الفراغ القانوني في مجال تنظيم الأملاك الوقفية وباقتراح من وزير الأوقاف في تلك الحقبة تم إصدار أول نص قانوني ينظم الأملاك الوقفية وتسييرها وذلك بموجب المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 1964/10/07 المتضمن الأملاك الحبسية العامة.

وقد تطرق المرسوم إلى جواز استبدال الوقف بوقف آخر بمقتضى الشروط التالية:

- تلاشي الملك الوقفي.
- أن يكون البديل من صنفه الشرعي.
- مراعاة شروط الواقف لوقفه والمنافع التي يهدف إلى تحقيقها.
- سلطة الوقاية والوصاية على أعمال الأشخاص المفوضين بمهمة تسيير الوقف.
- سلطة إبرام عقود إيجار الملك الوقفي وفق ما يراه مناسبا<sup>(2)</sup>.

وبصدور الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية، حيث تم بموجبه تأميم ودمج الكثير من الأملاك الوقفية ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية رغم نصه صراحة في المادة 34 منه على استثنائها من عملية التأميم، وعلى الرغم من ذلك تم تأميم العديد من الأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي في المرحلة الأولى من الثورة الزراعية، كما حددت المواد من 36 إلى 38 من نفس

(1) المرسوم رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31م، ج.ر رقم 02.

(2) لهزيل عبد الهادي، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، م.س، ص 28-29.



## الفصل الثالث: استبدال الوقف في القانون الجزائري

الأمر المذكور أعلاه الطرق والإجراءات القانونية التي يتم بمقتضاها التأميم<sup>(1)</sup>.

ولقد تواصل تفهقر وضع الأوقاف الجزائرية وذلك بسبب إلحاق عدد لا يستهان به منها بمحيط البلديات بموجب الأمر رقم 74/26 المتضمن الاحتياطات العقارية للبلدية مما أدى إلى استغلالها في إنجاز الكثير من المؤسسات والمرافق العمومية، كما تم بيع كثير منها إلى الخواص، وبنيت عليها عدة بنيات فوضوية غير مرخص بها.

واستمر تدهور واقع الأملاك الوقفية بعد ذلك بصدور الأمر رقم 01/81 المتعلق بالتنازل عن أملاك الدولة المؤرخ في 1981/02/07، والذي لم يستثن الأملاك الوقفية من عملية البيع خاصة منها السكنات والمحلات التجارية التابعة لها.

إن جميع النصوص القانونية الصادرة منذ سنة 1964م لم تزد وضعية الأوقاف الجزائرية إلا سوءا وتعقيدا وتكريسا لواقع هيمنة الدولة على هذه الأملاك، الشأن الذي لم تراوح فيه وضعها من حيث الحماية والصيانة وموافقة أحكام الشرع، خاصة وأن هذه النصوص كانت عبارة عن استيلاء مقنن على الأوقاف<sup>(2)</sup>.

واستمر الوضع إلى ما هو عليه إلى غاية صدور قانون الأسرة الجزائري قانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، حيث تم بموجبه تحديد الإطار العام للوقف وذلك في الفصل الثالث من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات وذلك في المواد 213 إلى 220، حيث عرّف الوقف بموجب المادة 213 منه "

(1) رمول خالده، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقف في الجزائر، دار هوميه، ط2، سنة 2006م، ص20.

(2) دلالي الجيلالي، تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، م.س، ص81.

## الفصل الثالث: استبدال الوقف في القانون الجزائري

الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق"، وبموجب هذا القانون كذلك تبين وجود نوعين للوقف، الوقف الأهلي والوقف العام.

وما يؤخذ على هذا القانون أنه اكتفى بوضع القواعد العامة في الوقف من تحديد شروط الواقف والموقوف عليه، وأخضعهما لنفس الشروط المتعلقة بالواهب والموهوب له طبقا لما حددته نص المادة 204 و 205 قانون الأسرة الجزائري، وبعض الأحكام الخاصة المتعلقة بمشروعية محل الوقف، واشتراطات الواقف، وتسجيل وشهر الوقف<sup>(1)</sup>.

كما تطرق قانون الأسرة إلى بعض المسائل التنظيمية للوقف مثل اشتراط ملكية الواقف لمحل الوقف، التي تثبت بسند رسمي أو حكم قضائي وكذا ضرورة احترام شروط الواقف ماعدا منها المنافية للشريعة الإسلامية، والحقيقة أن قانون الأسرة لم يتعرض إلى الكثير من المسائل التفصيلية مثل تسيير الوقف وطرق استغلاله، واكتفى فقط بوضع القواعد العامة<sup>(2)</sup>.

ثم أن تعديل قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 02/2005 بتاريخ 2005/02/27 لم يمس النصوص القانونية المتعلقة بالوقف.

بصدور دستور سنة 1989 الذي يعتبر أول خطوة حقيقية لحماية الأملاك الوقفية حيث نصت المادة 49 منه على أن "الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها"، وبالتالي حظيت الأملاك الوقفية بعد الاستقلال لأول مرة بالحماية الدستورية<sup>(3)</sup>.

(1) رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقف في الجزائر، م.س، ص 22.

(2) لهزبل عبد الهادي، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، م.س، ص 29.

(3) مسدور فارس، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار.

## الفصل الثالث: استبدال الوقف في القانون الجزائري

بعد اعتراف دستور 1989 بالأموال الوقفية وضمانه حمايتها بدأ يتجسد الوجود القانوني للأوقاف بصدور قانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، الذي أعاد الاعتبار للملكية العقارية، وفتح المجال لاسترجاع المستحقين لأراضيهم الفلاحية المؤممة في إطار قانون الثورة الزراعية 73/71، ثم تأكد ذلك مباشرة بعد صدور القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثاني: استبدال الوقف بعد قانون الأوقاف 10/91

يحتوي هذا المبحث على وضعية الوقف بعد صدور القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف والتكييف الذي جاء به لموضوع استبدال الوقف.

#### المطلب الأول: وضعية استبدال الأوقاف بعد قانون 10/91 والمواد المتعلقة بالاستبدال.

ويعتبر القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف والذي صدر في السنة الموالية لصدور قانون التوجيه العقاري أول تقنين نظم أحكام الوقف، واهتم بالكثير من مسائله التفصيلية، وقد تضمن هذا القانون 50 مادة مقسمة إلى 07 فصول.

وقد أوكل هذا القانون حماية وتسيير وإدارة الأملاك الوقفية إلى السلطة المكلفة بالأوقاف<sup>(2)</sup>. وعلى غرار كل مواد هذا القانون (10/91)، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه.

كما أجاز استبدال ملك وقفي بآخر - فيما يعرف فقها - بالإبدال والاستبدال، وضبط ذلك بشروط وفي حالات معينة، وهو ما نصت عليه المادة 24 من قانون الأوقاف 10/91 التي أقرت بعدم

(1) دلالي الجيلالي، تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، م.س، ص 83-84.

(2) المرجع نفسه، ص 85.

## الفصل الثالث: استبدال الوقف في القانون الجزائري

إجازة تعويض العين الموقوفة أو استبدالها بملك آخر إلا في الحالات التالية:

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام و ذلك في حدود ما تسمح به أحكام الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتهاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.

تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة<sup>(1)</sup>.

ولم يكن قانون الأوقاف 10/91، القانون الأخير في الجزائر الذي نظم الأوقاف الجزائرية بل تلتها مراسيم وقرارات وزارية وقوانين عززت من وضعية الأملاك الوقفية في الجزائر ومكنت من استرجاع مكانة الأوقاف بالتدرج في المجتمع الجزائري، ومن بين ما صدر مايلي<sup>(2)</sup>:

1. المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 12 شعبان 1419هـ الموافق لـ 1 ديسمبر 1998

الذي حدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، حيث تضمن خمسة فصول و40 مادة في مختلف الأحكام.

ولكن لم يتطرق هذا المرسوم إلى موضوع الاستبدال.

(1) القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف.

(2) مسدور فارس، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار، م.س.

## الفصل الثالث: استبدال الوقف في القانون الجزائري

2. القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 31 فبراير 1999 القاضي بإنشاء لجنة للأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها تحت سلطة وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

3. القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 14 ذي القعدة 1419هـ الموافق 2 مارس 1999 المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف بإشراف وزارتي المالية والشؤون الدينية والأوقاف.

4. قرار وزاري بتاريخ 10 أبريل 2000 يحدد كفاءات ضبط الإيرادات الوقفية ونفقاتها.

5. قانون 07/01 الصادر بتاريخ 22 ماي 2001م المعدل والمتمم لقانون 10/91، حيث اهتم بتنمية الوقف واستثماره.

6. قانون 10/02 الصادر بتاريخ 14/12/2002م المعدل والمتمم لقانون 10/91.

### المطلب الثاني: حالات الاستبدال في قانون الأوقاف 10/91

من حالات الاستبدال في القانون الجزائري، نجد عقد المقايضة الذي هو نوع من أنواع عقود المعاوضة الذي يتحصل بموجبه كل من العاقدين على مقابل ما يقدمه تطبيقا لنص المادة 84 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما" وتطبيقا للفقرة الثانية من المادة 26 مكرر 6 من القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22، المعدل لقانون الأوقاف 10/91، يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمي الأملاك الوقفية، بعقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض<sup>(1)</sup>، ومع مراعاة أحكام

(1) القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22، المعدل لقانون الأوقاف 10/91، ج.ر العدد 21.

## الفصل الثالث: استبدال الوقف في القانون الجزائري

المادة 24 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، التي أقرت بعدم

إجازة تعويض العين الموقوفة أو استبدالها بملك آخر إلا في الحالات التالية:

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام و ذلك في حدود ما تسمح به أحكام الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتهاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.

تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة<sup>(1)</sup>.

وفي إطار الحماية القانونية للأموال الوقفية، جاءت عملية استرجاعها وردها إلى ملاكها الأصليين محدودة، إذ اقتضت على الأشخاص الطبيعيين دون المعنويين، كما عرفت تأخرا كبيرا يعود فيه السبب خاصة إلى طبيعة الأوقاف المتمثلة في مجملها في شكل أراضٍ وقفية، وكذلك إلى صعوبة إرجاع هذه الأراضي الموقوفة إلى طبيعتها الأصلية، مما حتم اللجوء إلى طريقة استبدال الأراضي الموقوفة أو التعويض عنها بصورة نقدية<sup>(2)</sup>.

(1) القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف، ج.ر العدد 29.

(2) دلاي الجيلالي، تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، م.س، ص 92.

## الفصل الثالث: استبدال الوقف في القانون الجزائري

والثابت فقها وقانونا أن الوقف لا يمكن التصرف فيه ولا تغيير وجهته ولا استبداله بملك آخر إلا في حدود ما يحقق مصلحة الوقف من حيث إمكانية تحقيق منفعة أو جلب مصلحة أفضل من وراء الاستبدال.

فإذا استحال إسترجاع الملك الوقفي بعينه إستحالة مطلقة أو تعرض للخراب أو الاندثار، أو تغيرت وجهته بشكل يستحيل معه الانتفاع به، فإن أمثل سبيل لتعويض العين الموقوفة هو استبدالها بعين أخرى تماثلها<sup>(1)</sup>.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 38 فقرة 2 من القانون 10/91 على أن ما فوت في عملية استرجاع الأملاك الوقفية التي تم تأميمها بسبب الضياع أو الاندثار واستحالة الاسترجاع يجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه<sup>(2)</sup>.

### المبحث الثالث: شروط وإجراءات استبدال الوقف في قانون الأوقاف 10/91

يحتوي هذا المبحث على شروط استبدال الوقف المتعلقة بالقائم بعملية الاستبدال والعين الموقوفة وكذلك بالثمن أو البدل.

#### المطلب الأول: شروط استبدال الوقف في قانون الأوقاف 10/91

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالقائم بعملية الاستبدال.

(1) دلالي الجيلالي، تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، م.س، ص 97-98.  
(2) القانون رقم 10/91 المؤرخ في 10/04/27، المتعلق بالأوقاف، ج.ر العدد 29.

## الفصل الثالث: استبدال الوقف في القانون الجزائري

لم يحدده المشرع الجزائري صاحب الحق في استبدال الوقف غير أنه وفي إطار الولاية العامة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف فإنه يثبت لها هذا الحق ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف التي تعتبر الجهة الوصية على الأوقاف على المستوى المحلي وفقاً لنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية التي تقضي بأنها هي الجهة التي تسهر على عملية تسييرها وحمايتها، لكن من الضروري إشراك ناظر الملك الوقفي المعين بقرار وزاري بموجب نص المادة 16 من ذات المرسوم، ذلك أن ناظر الملك الوقفي هو المسير المحلي المباشر للملك الوقفي طبقاً لنص المادة 12 من نفس المرسوم التنفيذي 381/98 وأن هذا الأخير من مهامه طبقاً للمادة 13 من هذا المرسوم المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه<sup>(1)</sup>.

وحسب نص المادة 33 من قانون الأوقاف 10/91 فإن من يتولى إدارة الأملاك الوقفية هو ناظر الوقف<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالعين الموقوفة.

اشتراط المشرع الجزائري في المادة 24 من قانون الأوقاف 10/91 المؤرخ في 1991/04/27، أن يكون الوقف تعرض للضياع والاندثار، أو فقد منفعته، ولم يمكن إصلاحه، أو حالة الضرورة العامة

(1) بن مشرّن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، م.س، ص 234.

(2) لعمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، م.س، ص 43.



## الفصل الثالث: استبدال الوقف في القانون الجزائري

كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام، على أن إثبات هذه الحالات التي تستوجب الاستبدال يكون بموجب قرار من السلطة الوصية، بعد إجراء المعاينة والخبرة<sup>(1)</sup>.

ولم يتطرق المشرع الجزائري لحكم استبدال المسجد من عدمه، مما يحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية بمذاهبها الأربعة كونه لم يحدد مذهباً دون آخر في غير المنصوص عليه<sup>(2)</sup>، حسب نص المادة 2 من قانون الأوقاف 10/91 التي تقول: "على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه".

### الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالبدل أو الثمن

نصت المادة 358 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل".

هذا إذا تم الاستبدال عن طريق البيع بثمن نقدي وشراء وقف آخر يكون وقفاً على ما كان عليه الأول، وأما إذا كان الاستبدال بالمقايضة، وأُبدل المال الموقوف بآخر فإن مال البدل ينبغي أن يكون متلائماً مع المال الموقوف الأصلي، وإلا اعتبر غبناً فاحشاً<sup>(3)</sup>.

والمشرع الجزائري اشترط تعويض العقار الموقوف الذي انعدمت منفعته بعقار مماثل له أو أفضل منه بموجب نص المادة 24 من قانون الأوقاف 10/91 المذكور أعلاه، وإلا بطل الاستبدال<sup>(1)</sup>.

(1) لعمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، م.س، ص 42.

(2) بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، م.س، ص 236.

(3) لعمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، م.س، ص 44.

### المطلب الثاني: إجراءات استبدال الوقف في قانون الأوقاف

لم يضع المشرع الجزائري إجراءات خاصة بالاستبدال، وباعتبار الولاية العامة التي تحوزها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على الأملاك الوقفية فإن عملية الاستبدال تتم وفق إجراءات إدارية تثبت بموجبها مشروعيتها.

#### الفرع الأول: إثبات الملك الوقفي.

تظهر أهمية توفير وسائل إثبات الوقف والبحث عنها لاستعمالها، خصوصا في استرجاع الأوقاف التي تم الاستيلاء عليها، وكذلك في عملية الاستبدال، ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 35 من قانون الأوقاف 10/91: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية" أهمها:

#### 1. العقد: وهو إما أن يكون عقدا رسميا أو عرفيا.

العقد الرسمي: وهو ما بينته المادة 324 القانون المدني الجزائري، إما العقد العرفي: هو العقد الذي يبرمه الأطراف بينهم دون تدخل موظف عام، أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة.

#### 2. الشهادة: اعتمد المشرع الجزائري على الشهادة في إثبات الوقف، فنصت المادة 8 الفقرة 5

من قانون الأوقاف 10/91: "الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار"<sup>(2)</sup>.

(1) بن مشرّن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، م.س، ص238.

(2) لعمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، م.س، ص 45-48.

## الفصل الثالث: استبدال الوقف في القانون الجزائري

وللقيام بعملية الاستبدال عملياً يقدم ناظر الوقف طلباً إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية مكان تواجد العقار المراد استبداله، ويقوم هذا المدير بتكوين لجنة تتكون من وكيل الأوقاف وموظفين في الإدارة، وتقوم هذه اللجنة بدراسة إمكانية الاستبدال وجدواه بالنسبة للوقف، فإذا وافقت اللجنة على القيام بعملية الاستبدال، يصدر مدير الشؤون الدينية والأوقاف قراراً يثبت إحدى الحالات المبينة في المادة 24 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف وذلك بعد المعاينة والخبرة، والتي تتم بالاستعانة بالإدارة والهيئات المختصة في تحديد أن الوقف خرب لا يمكن عمارته أو إصلاحه وأن المصلحة في استبداله، كالخبراء الخاصين (مثل المهندس الخبير العقاري) وإدارة الحماية المدنية، ليشرع بعد ذلك في عملية الاستبدال<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: بيع الملك الوقفي أو مقايضته.

يتم استبدال الوقف إما ببيع المال الموقوف نقداً أو مقايضته بمال آخر، ولكي يكون الاستبدال بيعه مدراً يجب أن يتم عن طريق المزاد العلني، ويعلن المزاد في الصحافة الوطنية أو طرق الإعلان الأخرى، وإن لم يكن، فيكون عن طريق التراضي، و عادة ما يتم الاستبدال بطريق التراضي، بحيث يبحث ناظر الملك الوقفي على من يدفع ثمناً جيداً لبيع له العقار ليشتري بثمنه عقاراً آخر يحل محل العقار المستبدل<sup>(2)</sup>.

غير أن المشرع الجزائري لم ينص على إجراءات الاستبدال، ولم يقرر طريقة بيع الوقف، ولكنه أشار إلى المقايضة، حيث نص على جواز استبدال الوقف بعقار آخر، شريطة أن يكون مماثلاً له أو أفضل منه.

(1) بن مشرّن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، م.س، ص 239.

(2) المرجع نفسه، ص 239-240.

## الفصل الثالث: استبدال الوقف في القانون الجزائري

إن عملية بيع العقار الوقفي أو مقايضته تخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري، في المحافظة العقارية المختصة، باعتبار أن انتقال الملكية في العقار مرتبط بهذه الإجراءات<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: حلول العين المبدلة محل العين المستبدلة.

إن حلول العين المبدلة محل العين المستبدلة يستلزم عملية التسجيل للعقار المشتري أو المقايض في السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية طبقاً لنص المادة الأولى من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2003/11/14 المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية المحدث لدى مصالح الحفظ العقاري.

وتعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملاً من أعمال البر والخير سواء في عملية البيع والشراء أو في عملية المقايضة طبقاً لنص المادة 44 من قانون الأوقاف 10/91<sup>(2)</sup>.

وبإتمام عملية الاستبدال، تصبح العين الجديدة وقفاً، فتطبق عليها جميع الأحكام المطبقة على الأوقاف، فتخرج من دائرة التملك، فلا يجوز التصرف في أصلها بأية صفة من صفات التصرف. كما تخرج العين التي كانت وقفاً، من دائرة الاحتباس الذي يقتضي عدم التصرف، إلى التصرفات التي يتيحها حق الملكية<sup>(3)</sup>.

(1) لعمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، م.س، ص 49-50.

(2) بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، م.س، ص 240.

(3) لعمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، م.س، ص 50-51.

## الفصل الثالث: استبدال الوقف في القانون الجزائري

وأشار المشرع الجزائري إلى إمكانية توظيف حالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام، وفي حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية طبقاً لنص المادة 24 من قانون الأوقاف 10/91 للقيام بعملية استبدال ملك وقف لغرض المنفعة العامة.

لكن التطبيق العملي أثبت أن استبدال الأوقاف في الجزائر يتم بالتعويض النقدي وفي إطار أحكام القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة<sup>(1)</sup>.

يعتبر عدم نص المشرع الجزائري في قانون الأوقاف على إجراءات الاستبدال فراغاً تشريعياً واسعاً، خاصة وأنه يمس بأصل الملك الوقفي.

تعد عملية الاستبدال تصرفاً فيه ما فيه من الجرأة، لكنها إذا قيدت بشروط وحددت بضوابط، بأن تكون قد خضعت لجهة رقابية عليا، تكون بحكم المدقق على إجراءات عملية الاستبدال، وذلك كله حفظاً ورعاية لأصل الملك الوقفي، وبالتالي يرتقي المال و الموقوف مما هو عليه من جمود وتآكل، إلى ما هو أفضل من حيث المنفعة والغلة<sup>(2)</sup>.

(1) بن مشرّن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، م.س، ص242.

(2) إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي، استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، م.س، ص131.

الفصل الرابع: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في استبدال الوقف.

المبحث الأول: خلاصة الفقه الإسلامي في استبدال الوقف.

المبحث الثاني: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في استبدال الوقف.

المبحث الثالث: الآثار السلبية والايجابية لاستبدال الوقف.

### المبحث الأول: خلاصة رأي الفقه الإسلامي في استبدال الوقف

يحتوي هذا المبحث على مواطن الاتفاق والاختلاف بين فقهاء الشريعة في موضوع استبدال الوقف.

### المطلب الأول: مواطن الاتفاق والاختلاف بين الفقهاء في استبدال الوقف

مما اتفق عليه الفقهاء جواز الاستبدال في حال وجود شرط من الواقف، كما اتفق الجمهور على منع استبدال المسجد خلافا للحنابلة الذين أجازوا استبداله، في حين اتفق الحنابلة مع الجمهور على جواز بيع واستبدال أنقاض المسجد، واتفق الفقهاء أيضا على جواز استبدال الوقف المنقول.

أما المواطن التي اختلف الفقهاء فيها هي حال تعطل منفعة الوقف جزئيا فذهب الجمهور إلى عدم جواز الاستبدال، وللأحناف رأيين في المسألة والأصح عندهم لا يجوز استبداله.

كما اختلف الفقهاء في استبدال العقار الوقفي فمنع المالكية والشافعية استبداله إلا للضرورة العامة، فين أجازته الحنفية والحنابلة بوجود مصلحة في استبداله.

### المطلب الثاني: فتاوى معاصرة بشأن استبدال الوقف.

#### 01. بيع الوقف واستبداله<sup>(1)</sup>:

عرض على لجنة الإفتاء الشرعية بالأمانة العامة للأوقاف في الشارقة، الاستفتاء الوارد من الأمانة العامة للأوقاف بالشارقة، والذي جاء السؤال فيه عن حكم بيع الأوقاف واستبدالها.

(1) إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي، استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، م.س، ص 100-101.

## الفصل الرابع: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في استبدال الوقف

فأجابت اللجنة بعد دراستها للموضوع، وقررت أن الأصل عدم جواز بيع الوقف، لأنه يتنافى مع حقيقته في حبس الأصل، إلا إذا تعطلت منافعه حقيقة أو حكماً، وبشرط أن يتم الاستبدال مكان الأصل، وتعطل منافع الموقوف حقيقة يكون بزوال عينه، وأما تعطله حكماً فيكون بكثرة مصاريفه مقارنة بريعه، بشرط استحالة عود نفعه، على أن تقوم الأمانة العامة للأوقاف أو القاضي الشرعي بالتأكد من ذلك.

وكذا يشترط أن يكون البيع بسعر السوق مراعاة لمصلحة الموقوف عليهم، وابتعاداً ودفعاً للتهمة والريبة، وذلك باشتراط أن لا يكون في البيع مظنة التهمة من طرف الناظر أو الجهة المشرفة على الوقف أو من جهة المشتري.

### 02. الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث:

السلام عليكم ورحمة الله عندي أرض ملك وأريد أن أستبدلها بأرض ملك للأوقاف، هل يجوز لي ذلك أم لا؟

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فالأصل أن الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث، دل على ذلك حديث عمر رضي الله عنه، وفيه: فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع، ولا يورث ولا يوهب... ، الحديث، وهو في الصحيحين، وعليه فلا يجوز الإقدام على بيع ولا على شراء ولا استبدال الوقف، ويستثنى من ذلك ما إذا دعت الضرورة لبيع الوقف أو استبداله لعدم صلاحيته لما وقف من أجله، أو للخوف عليه، أو نحو ذلك من المصالح المعتبرة التي تستدعي بيعه أو استبداله



## الفصل الرابع: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في استبدال الوقف

فحينئذ يجوز لناظره بيعه من أجل المصلحة، ويجوز شراؤه واستبداله<sup>(1)</sup>.

03. قرار رقم 23 (3/11) بشأن استفسارات المعهد العالمي للفكر الإسلامي بواشنطن،

مجلة المجمع - ع3، ج3/ص1087 والعدد الثاني ج1 ص199.

**السؤال:** ما حكم بيع المسجد إذا انتقل المسلمون عن المنطقة التي هو فيها وخيف تلفه أو الاستيلاء

عليه؟ فكثيراً ما يشتري المسلمون منزلاً ويحولونه مسجداً فإذا انتقلت غالبية المسلمين من المنطقة لظروف

العمل هجر المسجد أو أهمل، وقد يستولي عليه آخرون. ومن الممكن بيعه وأن يستبدل به مسجد

يؤسس في مكان فيه مسلمون. فما حكم هذا البيع أو الاستبدال؟ وإذا لم تتيسر فرصة استبدال مسجد

آخر به فما أقرب الوجوه التي يجوز صرف ثمن المسجد فيها؟

**الجواب:** يجوز بيع المسجد الذي تعطل الانتفاع به، أو هجر المسلمون المكان الذي هو فيه أو

خيف استيلاء الكفار عليه، على أن يشتري بثمنه مكان آخر يتخذ مسجداً.<sup>(2)</sup>

(1) <http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=Fatwald&Id=41296>

الساعة 02:05، اليوم 2018/05/26.

(2) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص41.

## الفصل الرابع: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في استبدال الوقف

المبحث الثاني: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في استبدال الوقف.

المسائل	الفقه الإسلامي	القانون الجزائري
استبدال ما خرب جزئيا	الجمهور على اتفاق في عدم الجواز وللأحناف رأيين في المسألة	لم يتطرق القانون الجزائري لهذه الحالة في نص المادة 24 من قانون الأوقاف 10/91
استبدال المسجد	الجمهور على اتفاق في منع الاستبدال خلافا للحنابلة	منع استبدال المسجد وأحال إلى أحكام الشريعة في م 24
استبدال ما خرب كليا	اختلف الفقهاء في حال تعطل منفعة الوقف كليا فمنع المالكية و الشافعية استبداله، وأجازه كل من الحنفية والحنابلة	لم يتطرق القانون الجزائري إلى هذه الحالة

شرح الجدول:

1. تطرقت في الخانة الأولى إلى مسألة استبدال ما خرب جزئيا، والفقهاء على اتفاق في عدم جواز

الاستبدال، لكن القانون الجزائري لم يتطرق إلى هذه الحالة.

## الفصل الرابع: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في استبدال الوقف

2. وفي الخانة الثانية تطرقت إلى مسألة استبدال المسجد وللجمهور رأي واحد وهو منع الاستبدال خلافا للأحناف، والقانون الجزائري تطرق إلى حكم استبدال المسجد ومنع استبداله إلا في حالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام وذلك في حدود ما تسمح به أحكام الشريعة الإسلامية.

3. أما الخانة الثالثة تطرقت فيها إلى مسألة استبدال ما خرب كلياً، حيث اختلف الفقهاء في حال تعطل منفعة الوقف كلياً فممنع الملكية و الشافعية استبداله، وأجازته كل من الحنفية والحنابلة، أما القانون الجزائري فلم يتطرق إلى هذه الحالة.

### المبحث الثالث: الآثار السلبية والايجابية لاستبدال الوقف

كان لتطبيق الاستبدال على الأوقاف الكثير من الآثار الإيجابية وبعض الآثار السلبية التي تنجر عن عملية الاستبدال.

1. ومن أبرز الآثار الإيجابية ما يلي:

أ. الاستبدال سبباً لبقاء كثير من الأوقاف قائمة، ولو منع الاستبدال لأدى إلى بقاء كثير من

دور الأوقاف خربة لا ينتفع بها أحد، وإلى بقاء بعض الأراضي الموقوفة جدباء لا يستفاد

منها، ولا يخفى ما في هذا من الضرر.

ب. الاستبدال سبباً لزيادة ريع الأوقاف وتنميتها.

ج. كان الاستبدال سبباً لتحقيق مقاصد الشريعة والواقفين من المحافظة على الأوقاف، وصرف

ريعتها في مصارفها الشرعية.

## الفصل الرابع: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في استبدال الوقف

---

2. أما الآثار السلبية لاستبدال الأوقاف فمن أبرزها:

- أن بعض الظلمة من النظار وغيرهم جعل جواز الاستبدال ذريعة للاستيلاء على الأوقاف، وأكل أموال الناس بالباطل، ولكن تطبيق الاستبدال بضوابطه الشرعية يحد من الاستيلاء على الأوقاف<sup>(1)</sup>.

---

(1) محمد بن عليثة بن عسير الفزري، استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء، م.س، ص 34.

الخاتمة

خاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين: أما بعد:

بعد دراستي لموضوع استبدال الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري خلصت إلى النتائج

التالية:

**01.** المراد باستبدال الوقف بيع الوقف وشراء عين بمال البدل، لتكون وقفًا، أو مقايضة عين

الوقف بعين أخرى لتكون وقفًا.

**02.** يباح استبدال الوقف في حالات خاصة وهي: الضرورة والمصلحة العامة.

**03.** يجوز الاستبدال في حال وجود شرط من الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره، وهذا لا

ينافي كون الوقف مستمرًا، حتى لو كانت العين المراد استبدالها ذات ريع ونفع، لأنه مجرد

تنفيذ لشرط.

**04.** إذا لم يشترط الواقف استبدال العقار الموقوف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره، وأصبح لا

ينتفع به بالكلية، بأن لا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمؤنته، جاز استبداله، عند

الحنفية والحنابلة. ومنعه الشافعية والمالكية، واستثنى المالكية بإجازتهم استبدال الوقف ذي

الغلة للصالح العام.

**05.** يجوز استبدال المنقول الموقوف إذا أصبح غير صالح للغرض من وقفه، محافظة على أموال

الوقف من الضياع.

06. لا يجوز استبدال المسجد وان تعطلت منافعه، وهذا عند الجمهور، أما الحنابلة فأجازوا استبداله.

07. يجوز استبدال وبيع كل ما يتعلق بالمسجد من حصر وآلات وغيرها، يجوز نقل أنقاض المسجد الحَرَب أو بيعها للإفادة منها في بناء مسجد آخر أو في ترميمه.

08. شهد الوقف في الجزائر في العهد العثماني أوج عطائه، وبتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وفق المذهبين المالكي والحنفي.

09. أول قانون نظم أحكام الوقف في الجزائر هو القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف.

10. اكتفى المشرع الجزائري بذكر الحالات التي يجوز فيها استبدال الوقف.

11. عدم نص المشرع الجزائري على إجراءات الاستبدال يعد فراغا قانوني.

12. وافق المشرع الجزائري المذهب المالكي في حالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام و ذلك في حدود ما تسمح به أحكام الشريعة الإسلامية.

التوصيات:

01. النص على إجراءات الاستبدال مما يسهل هذه العملية، وكذلك حفظها من التلاعب بها وأكلها.

02. تكليف لجنة مسئولة عن عملية الاستبدال والمناقلة.

03. إعطاء موضوع استبدال الوقف حقه ونصيبه من الدراسة في بحوث متخصصة خاصة الجانب القانوني.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين



## \* الملخص:

استبدال الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري بحث بدأت فيه بتعريف الوقف ثم بينت مشروعيته، وذكرت أركان وأنواع الوقف، ثم عرفت الاستبدال، وبينت أثره في تحقيق أهداف الوقف، ثم بينت رأي الفقه الإسلامي في استبدال الوقف بعرضي لآراء الفقهاء في الاستبدال، كما تطرقت إلى بيان وضعية الأوقاف في الجزائر والمراحل التي مر بها، ثم عرضت حالات الاستبدال التي جاء بها القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، وفي الأخير أجريت مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في استبدال الوقف.

## \* Abstract:

The endowment in the Islamic jurisprudence and the Algerian law began a study in which it began to define the waqf and then it showed its legality. It mentioned the elements and types of the waqf. Then I learned about the substitution and it showed its effect in achieving the objectives of the waqf. Then I pointed out the Islamic jurisprudence in replacing the waqf with my view of the opinions of the jurists in the substitution. The status of the endowments in Algeria and the stages it went through, and then offered the replacements provided by Law 91/10 on endowments. In the latter, a comparison was made between Islamic jurisprudence and Algerian law in replacing the waqf.

## فهرس الآيات

الرقم	الآية	السورة	الرقم	الصفحة
01	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ ... ﴿٢٦٧﴾	البقرة	267	13
02	لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنْفِقُوا مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ ءَعْلِيمٌ ﴿٩٢﴾	آل عمران	92	13
03	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَرْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٧٧﴾	الحج	77	12

## فهرس الأحاديث

الرقم	لفظ الحديث	الصفحة
01	إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة	13
02	أصاب عمر أرضاً بخيبر	14
03	كان أبو طلحة أكثر أنصاري بالمدينة مالا	14
04	لولا حداثة عهد قومك بالكفر	25
05	من احتبس فرساً في سبيل الله	14

## قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الكتب

1. إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي، استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، الطبعة الأولى، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، 2009م.
2. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض، د.ط، 1423هـ/2003م.
3. ابن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد الله الحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلوة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض، ط3، 1417هـ/1997م.
4. ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، د.ط، 1981م.
5. أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبو داود، تحقيق شعيب الارنؤوط ومحمد كامل قره بللي، دار الرسالة العلمية، ط.خاصة، 1430هـ/2009م.
6. أبو زكريا محمد الخطاب، رسالة في حكم بيع الاحباس، دراسة وتحقيق إقبال المطوع، طبع على نفقة الأمانة العامة للأوقاف في الشارقة، 2008م.
7. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار السلام للنشر والتوزيع الرياض، ط1، 1418هـ/1997م.

8. أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الكبير، تحقيق بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1996م.

9. أبو إسحاق الشيرازي، المهذب، تحقيق محمد الزحيلي، دار القلم بدمشق، الدار الشامية بيروت، ط1، 1417هـ/1996م.

10. أبو الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق رائد بن صبري ابن أبي عرفة، دار الحضارة للنشر والتوزيع، ط2، 1436هـ/2015م.

11. الخطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط.

12. الخصاص، إحكام الأوقاف، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1999م.

13. سليم هاني منصور، الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط1، 1425هـ/2004م.

14. الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، تحقيق علي محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، د.ط، 1421هـ/2000م.

15. شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت-لبنان، د.ط، 1409هـ/1989م.

16. عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، دار النفائس، الأردن، ط2، 1436هـ/2011م.

17. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط2، 1424هـ/2003م.
18. عيسى بن علي الحسيني العلمي، النوازل، تحقيق المجلس العلمي بفاس، د.ط، 1406هـ/1986م.
19. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي.
20. مجد الدين الفيروزآبادي، القاموس المحيط، انس محمد الشامي وزكريا جابر احمد، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 1429هـ/2008م.
21. محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، مطبعة احمد علي مخيمر، د.ط، 1959م.
22. محمد الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، ط1، 1422هـ/2001م.
23. محمد رواس قلعة جي، موسوعة عمر بن الخطاب، دار النفائس، ط4، 1409هـ/1989م.
24. محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مطبعة الإرشاد-بغداد، 1977م.
25. محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عlish، طبع بدار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، د.ط.

26. محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار الفكر، بيروت لبنان، ط1، 1404هـ/1984م.

27. مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، ط4، 1402هـ/1982م،

28. منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف دراسة قانونية فقهية بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ط1، 1432هـ/2011م.

29. منذر قحف، الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تنميته، دار الفكر دمشق، ط2، 2002م.

30. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت لبنان، د.ط، 1403هـ/1983م.

31. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق، ط2، 1405هـ/1985م.

### ثالثاً: كتب القانون

1. علواني محمد، دور الصناديق الوقفية في تنمية الوقف بالجزائر، كتابك، ط1، 2014م.

2. رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأموال الوقف في الجزائر، دار هوم، ط2، سنة 2006م.

### رابعاً: الرسائل الجامعية

1. بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان(الجزائر)، السنة الجامعية 2011/2012م.

2. لهزيل عبد الهادي، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الوادي، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2015م.
3. دلالي الجيلالي، تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2015م.
4. لعمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة أكلي محمد اولحاج، البويرة، الجزائر، 2003م.
5. عبد القادر عبد الله حسين الحواجري، استبدال الوقف وبيعه، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015م.
6. فحات عبد العزيز، استثمار الوقف بين الموروث والمستحدث، مذكرة ماستر، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، دفعة 2014/2016.
7. عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، الجزائر، السنة الجامعية 2003/2004م.

#### خامسا: القانون

1. قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، المؤرخ في 09 جوان 1984، ج.ر العدد رقم 24 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984.
2. القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر العدد رقم 49 الصادرة في 18/11/1990
3. القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف، ج.ر العدد رقم 21، الصادرة في 2 /05/ 1991.



4. القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22/05/2001، المعدل لقانون الأوقاف 10/91، ج.ر. العدد 21.

5. المرسوم رقم 157/62 المؤرخ في 31/12/1962م، ج.ر. رقم 02.

#### سادسا: المجالات

1. محمد عثمان شبير وحسن يشو، استبدال الوقف في الفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلة علمية محكمة، جامعة قطر، العدد 27، 2009م.
2. محمد بن عليثة بن عسير الفزي، استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وحضارة"، الجامعة الإسلامية 2009م.

3. مشعل عبد العزيز البكر، أهمية الوقف في الإسلام، مجلة أوقاف، مجلة نصف سنوية محكمة تعنى بشؤون الوقف والعمل الخيري، العدد 7، السنة 4، 2004م.
4. مسدور فارس، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار

#### سابعا: الندوات

1. فواز بن علي الدهاس، الوقف مكانته وأهميته الحضارية، ندوة مكانة الوقف وأثره في الدعوة والتنمية.

#### ثامنا: المواقع الالكترونية

<http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index>.