



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة خميس مليانة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الموضوع:

استثمار الأوقاف العامة في التشريع الجزائري ودوره في
تحقيق التنمية الاقتصادية

أطروحة دكتوراه (ل م د) تخصص قانون خاص

إشراف الأستاذ:

ياكر الطاهر

إعداد الطالب:

ذبيح سفيان

أعضاء لجنة المناقشة:

الرقم	الاسم واللقب	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	خنوسي كريمة	خميس مليانة	أستاذ محاضر "أ"	رئيسا
2	ياكر الطاهر	خميس مليانة	أستاذ محاضر "أ"	مشرفا ومقررا
3	تومي هجيرة	خميس مليانة	أستاذ محاضر "أ"	عضوا مناقشا
4	بن قوية سامية	جامعة الجزائر 1	أستاذ التعليم العالي	عضوا مناقشا
5	قاشي علال	جامعة البليدة 2	أستاذ محاضر "أ"	عضوا مناقشا

السنة الدراسية: 1441هـ/1442هـ، الموافق ل: 2020م/2021م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى:

{لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ}

الآية 92 سورة آل عمران

روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له" أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، تحت رقم 1631).

"إني قد رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في
يوم إلا وقال في غده: لو غير هذا لكان أحسن،
ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل،
ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا
أعظم العبر؛ ودليل استيلاء
النقص على جملة
البشر"

العماد الأصفهاني



الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على من أرسله
رحمة وهدى ونورا للعالمين سيدي وحببي محمد صلى الله عليه وسلم، فله الحمد
والشكر ربي وحده على أن وفقني ويسر لي أمري وأعانني على إتمام هذا البحث راجيا
منه أن يتقبله مني ويجعله في ميزان حسناتي .

ومصدقا لقوله صلى الله عليه وسلم: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله" فإنه
يشرفني أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من الأستاذ المشرف الدكتور (الطاهر
ياكر) على حسن إشرافه ورحابة صدره وسعة قلبه وحسن خلقه وكذا المشرف
المساعد الأستاذة بعلوج أسماء على حسن إشرافها ورحابة صدرها هي الأخرى
وحسن خلقها فشكرااا جزيلا.

كما أتوجه بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة
وإثراء هذا العمل الذي نرجو أن نكون قد وفقنا إلى إضافة ولو الشيء اليسير إلى
المكتبة الوطنية به.

كما أتوجه بالشكر الجزيل لجميع فريق التكوين لتخصص الدكتوراه قانون
خاص جامعة خميس مليانة دفعة 2017م، وكذا جميع الأساتذة والمعلمين الذين
ساهموا في تكويني طيلة مشواري الدراسي.

كما أتوجه بالشكر الجزيل كذلك لكل من الأستاذين الكريمين: سعيدي
مسعود ، وكذا الأستاذ: ذبيح هشام على دعمهما المتواصل لي .

وأختتم شكري وعرفاني بشكر أخي الذي لم تلده أمي وصديقي: (الدكتور
عادل ذبيح) على نصحه ووقوفه الدائم معي راجيا من المولى عز وجل أن يجعله في
ميزان حسناته، وأن يوفقه لما يحبه ويرضاه.

أهداء إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى من أمر الرحمن ببرها ونبيّه ﷺ
بمصاحبتها ووضعت اللجنة تحت قدميها، إلى من تعبت وسهرت الليالي
من أجلي إلى أمي حفظها الله وأطال في عمرها، كما أهديه إلى من أعانني
ماديا ومعنويا ولم يدخر جهدا ولا مالا في سبيل تربيتي وتعليمي، إلى من
دعمني طيلة مشواري الدراسي وحتى مرحلة الدكتوراه
إليك أبي أهدي هذا العمل، حفظك الله وأطال في عمرك، كما أهديه
إلى إخوتي وأخواتي وأزواجهم وزوجاتهم وأبنائهم جميعا دون
استثناء، كما أهديه كذلك لزملائي طلبة الدكتوراه قانون
خاص دفعة 2017م بخميس مليانة، ولجميع
طلبة العلم في كل مكان، وكذا إلى كل من
وَقَفَ وَقَفًا لله تعالى، كما أهديه إلى
كل من رضي بالله ربا وبالإسلام
دينا وبمحمد ﷺ نبيا
ورسولا.

سفيان ذبيح
سفيان ذبيح

مقدمة

مقدمة :

يعد الوقف أحد أهم مصادر التمويل في الاقتصاد الإسلامي، حيث لعب دورا مميزا في عملية التنمية منذ ظهوره في عهده ﷺ إلى يومنا هذا- ذلك أن الوقف لم يعرف في الجاهلية حسب الإمام الشافعي، بل ارتبط ظهوره بظهور الإسلام وانتشاره- إلى جانب ارتباطه بشكل مباشر بفكرة الصدقة الجارية التي يبقى ثوابها مستمرا حتى بعد وفاة المسلم استناد إلى الحديث الذي رواه أبو هريرة ﷺ " إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينفع به، أو ولد صالح يدعو له".

فالدارس لنظام الوقف من حيث الأهداف التي يصبو إليها الواقفون يلاحظ مما لا يدع مجالا للشك أنه يتكون أو بالأحرى يتشكل من شقين؛ الأول تعبدي ويتمثل في التقرب من الله سبحانه وتعالى ونيل الأجر والثواب منه، والثاني اجتماعي تكافلي والغاية منه نشر روح المحبة والتضامن بين أفراد المجتمع والتعاون فيما بينهم، فأما الهدف الأول(نيل الثواب من الله عز وجل) وهو الهدف الرئيس من الوقف؛ والله لا يضيع أجر المحسنين، وأما الثاني (التكافل الاجتماعي بين المسلمين) فينتوي على أهمية بالغة بدوره لما فيه من تقوية أواصر المودة والتراحم والتكافل في المجتمع الإسلامي، وهو الدور الذي طالما أسهم به الوقف عبر التاريخ الإسلامي، حيث تطور هذا الدور ليشكل أحد أهم مصادر التنمية للدول الإسلامية.

هذا الدور التنموي ما لبث أن تزايد وتعاظم وذلك نتيجة المداخل المالية التي أصبح يوفرها وذلك نظرا لإقبال المحسنين على وقف أموالهم بمختلف أنواعها؛ حيث ساهم بشكل لافت في عملية التنمية عبر مختلف مراحل الحضارة الإسلامية وحتى عهد قريب، فازدهرت بفضلها مدن وحواضر عديدة، وباتت الأوقاف بذلك تسهم بشكل بارز في النهوض بالمجتمعات وتلبية حاجاتها وتخفيف العبء المالي على الخزينة العامة- بيت المال آنذاك- وعند حديثنا عن مساهمته التاريخية في دعم التنمية بجميع أشكالها فإننا لا نقصد من وراء ذلك التقليل من دوره في الوقت الحالي بل إن قصدنا هو لفت الانتباه لهذا الدور الذي طالما ساهم به الوقف والذي يمكن له أن يسهم به في الوقت الحالي؛ بل إن الدارس لبعض تجارب الدول العربية والإسلامية يمكن له أن يقف على الدور الذي يمكن للأوقاف أن تقوم به في وقتنا الحالي.

وتحقيق التنمية الاقتصادية للدولة يقتضي ويتطلب الاستفادة من جميع مصادر التمويل الموجودة والمحتملة في جميع القطاعات؛ سواء في القطاع العام أو الخاص أو الخيري، هذا الأخير(القطاع الخيري) يمكن أن يشكل دعما ودفعاً للتنمية الاقتصادية نظرا لما يوفره من مصادر تمويل كبيرة ومتنوعة، حيث توجد العديد من التجارب على المستوى العالمي والتي أثبت

فيها هذا القطاع قوة في دعم التنمية بجميع أشكالها بما فيها الاقتصادية ولا أدل على ذلك الإحصائيات المقدمة في هذا المجال من قبل الدول التي عرف فيها القطاع الخيري أو ما اصطلح عليه بالقطاع الثالث نقلة نوعية.

فعلى سبيل المثال نجد أن هذا القطاع قد لعب دورا كبيرا وهاما في الهيكل الاقتصادي للولايات المتحدة الأمريكية، فهو يشمل الخدمات والمؤسسات الدينية والإجتماعية مثل التعليم والمراكز الصحية والمكتبات؛ وقد بلغت التبرعات والمنح فيها (الوم أ) 410.02 مليار دولار سنة 2017م، وهو ما يمثل نسبة 2.1 % من الناتج المحلي الإجمالي بزيادة قدرها 5.2 % عن سنة 2017م؛ حيث توزعت المنح بين 70% مقدمة من الأفراد و 16% من المؤسسات المستقلة (المجتمعية والتشغيلية) و 9 % من الوصايا و 5% من الشركات؛ تصرف هذه المنح في مجالات مختلفة تأتي المصارف الدينية في المقدمة بنسبة 31% أي ما يفوق 127 مليار دولار، ثم المصارف التعليمية ب نسبة 14% أي ما يقارب 59 مليار دولار (إحصائيات العطاء 2018م)، وقد صنفت من بين البلدان الخمسة الأولى المدرجة في مؤشر العطاء العالمي لسنة 2016م بين 140 بلدا في المساعدات الخيرية¹.

هذا فيما يخص القطاع الخيري أو الثالث بشكل عام في الدول الغربية، وبالرجوع إلى القطاع الثالث في الدول الإسلامية نجد أنه يأخذ عدة أشكال (تبرعات، هبات، إقطاعات، إرصاد، أوقاف) إلا أن الشكل الرئيسي له يمثله نظام الوقف الإسلامي؛ وذلك نظرا لحجم الثروات التي ينطوي عليها إضافة إلى الموارد المالية التي يمكن له من خلالها أن يساهم في دعم الاقتصاد الوطني وحتى الدولي، وهو ما أدى ببعض الدول المسلمة إلى المسارعة في الاستفادة من هذه المصادر التي يوفرها بجميع صيغه القديمة والمعاصرة؛ وذلك بوضع قوانين تتماشى والتطورات التي عرفها قطاع الأوقاف متأثرا بتلك التي شهدتها التعاملات الاقتصادية الحديثة، حيث سنت هذه الدول الإسلامية على شاكلت ماليزيا والكويت والسعودية والإمارات والسودان القوانين والتشريعات الخاصة بجميع صيغ الوقف- القديمة والمعاصرة- وعرفت تجاربها في مجال استثمار الأوقاف والاستفادة منها كمصدر من مصادر التمويل الإسلامي نجاحا كبيرا وملفت، حيث أعلنت الأمانة العامة للأوقاف الكويتية على سبيل المثال على حسابها الرسمي في تويتر أن الإيرادات المحققة من استثمارات الأصول الوقفية بلغ 40 مليون دينار كويتي لعام 2020م تمثل 54 % من الإيرادات استثمار عقاري و 46% إيرادات استثمارات مالية، وارتفعت القيمة

¹ - فريقي سعاد وأ.د. صديقي أحمد، الصناديق الاستثمارية الوقفية كآلية لاستثمار أموال الوقف، مجلة الاقتصاد وإدارة الأعمال، مج2، العدد السادس، جامعة أدرار (الجزائر) 2018م، ص 153.

السوقية للأصول المستثمرة بنسبة 191% وقاربت قيمة الأرباح غير المحققة 834 مليون دينار كويتي عن صافي التكلفة التاريخية.

أما فيما يخص الدور الذي يمكن لهذا القطاع - الأوقاف - أن يلعبه في مجال التنمية الاقتصادية في الجزائر يمكن القول أنها تجربة فنية، ويرجع ذلك لعدة أسباب سنفصل فيها لاحقا بحول الله رغم أن المقومات التي تمتلكها الجزائر في هذا المجال جد محترمة؛ حيث تحتل المرتبة الثالثة عربيا في حجم الثروة الوقفية التي تتميز بكونها ثروة عقارية بالدرجة الأولى.

فالدارس لتطوره هذا القطاع في الجزائر المستقلة؛ يلاحظ أنه تعرض لإهمال كبير في البداية - أي في السنوات الأولى للاستقلال - واستمر هذا الإهمال والتهميش بل واشتد في فترة السبعينات، إلا أنه وبعد دستور 1989م، والانفتاح الاقتصادي - تغيير النظام الاقتصادي في الجزائر - الذي عرفته الجزائر بعدها عني هذا القطاع ببعض الاهتمام إلى أن صدر قانون التوجيه العقاري رقم 90-25¹ والذي تم تصنيف قطاع الأوقاف كقطاع ثالث جعله ثالث بعد الأملاك الوطنية وأملاك الخواص.

هذا الاعتراف كرسه مختلف الدساتير التي تلت دستور 1989م آخرها دستور 2016م²؛ حيث نجد أن المادة 64 منه تنص على أن الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية مُعترف بها ويحمي القانون تخصيصها، وهو ما أكدته دستور 2020م³؛ وعليه فالدستور باعتباره أسمى قانون في البلاد اعترف بالأملاك الوقفية ونص على حمايتها وهو ما جسده مختلف قوانين الجمهورية؛ حيث نجد أن المادة 23 من القانون رقم 91-10⁴ تنص على أنه لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها، أما المادة 25 من القانون ذاته فقد جاء فيها أن كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير، حيث

¹ - القانون رقم 90-25 المؤرخ في 01 جمادى الأولى 1411هـ، الموافق 18 نوفمبر 1990م، المتضمن قانون التوجيه العقاري الصادر في الجريدة الرسمية ل ج ج د ش، العدد 49، بتاريخ 01 جمادى الأولى 1411هـ، الموافق 18 نوفمبر 1990 م.

² - القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437هـ، الموافق ل 6 مارس 2016م، المتضمن تعديل الدستور الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية ل ج ج د ش، العدد 14 بتاريخ 26 جمادى الأولى 1437هـ الموافق ل 7 مارس 2016م.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2021م، المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442هـ الموافق ل 30 ديسمبر 2020م، الصادر بالجريدة الرسمية ل ج ج د ش، العدد 82.

⁴ - القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ، الموافق 27 أبريل 1991م، المتضمن قانون الأوقاف الجزائري المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية ل ج ج د ش، العدد 21 ، بتاريخ 23 شوال 1411 هـ، الموافق 08 ماي 1991م.

تسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 2 التي تنص على أنه يتم الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم ينص عليه في هذا القانون.

أما المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 98-1381¹ فقد جاء فيها أن المقصود بعمارة الوقف الواردة في المادة 7 من هذا المرسوم هو عمليات صيانة الملك الوقفي وترميمه، إضافة إلى إعادة بناء الملك الوقفي عند الاقتضاء، واستصلاح الأراضي الزراعية الوقفية وزراعتها بغرس الفسيل وغيره.

هذا عرض وجيز للحماية التي أولتها الدولة الجزائرية عبر مختلف التشريعات للأموال الوقفية، لتصدر الجزائر بعد ذلك قوانين ومراسيم خاصة بالوقف بهدف تنظيم هذه الأملاك واسترجاعها والاستفادة منها من خلال توجيهها للاستثمار، فكانت البداية الفعلية لمثل هكذا قوانين هي المرسوم التنفيذي رقم 14-70² الخاص بإيجار العقارات الفلاحية الوقفية وهو في حقيقة الأمر نوع من الاستثمار لهذه العقارات ثم صدر بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 18-213³ الخاص باستثمار العقارات الوقفية المبنية والقابلة للبناء، حيث يمكن أن تساهم هذه الأملاك بشكل كبير في تحقيق التنمية الاقتصادية للبلاد هذا من جهة ومن جهة أخرى تعزيز أواصر الأخوة والتعاون والتكافل الاجتماعي، فالغرض الأساسي والهدف الأسمى من وقف الناس - كما سبق بيانه - لممتلكاتهم هو التقرب لله تعالى ونيل مرضاته من خلال إعانة الفقراء والمحتاجين وإعالتهم، ولأن الأملاك الوقفية ذات طبيعة خاصة كونها تتمتع بالشخصية المعنوية بحيث لا تباع ولا يجوز التصرف فيها بأي شكل كان، فهي ليست ملكا للدولة ولا للواقفين ولا الموقوف عليهم فإن الدولة الجزائرية قد سعت كغيرها من الدول الإسلامية لإحاطتها بعناية خاصة أثناء توجيهها للاستثمار فأقرت لذلك هيئات خاصة تنظم هذا القطاع وتسهر على حمايته، فحماية الأملاك الوقفية سواء تلك الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية أو المستغلة بالفعل

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 98-380 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419هـ، الموافق ل 01 ديسمبر 1998م، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك، الصادر بالجريدة الرسمية ل ج ج د ش، العدد 90، الصادرة بتاريخ 13 شعبان عام 1419هـ، الموافق ل 02 ديسمبر 1998م.

² - المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435هـ، الموافق ل 10 فبراير 2014م، يحدد شروط و كفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج ر ج ج د ش، العدد 09، الصادرة بتاريخ 20 ربيع الثاني 1435 هـ، الموافق ل 20 فبراير 2014م.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المؤرخ في 9 ذو الحجة 1439 هـ، الموافق ل 20 غشت 2018م، المحدد لشروط وكفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج ر ج ج د ش، العدد 52، الصادرة بتاريخ 18 ذو الحجة 1439هـ، الموافق ل 29 غشت 2018م.

لا تتأتى إلا بمراقبة استغلالها ورصد أي تجاوزات من المستغلين المستفيدين منها؛ حيث أن الرقابة تعد آلية الحماية الأولى لهذه الأملاك الوقفية.

من أجل الأسباب التي تم ذكرها جاء إختيارنا لهذا الموضوع وذلك رغبة منا في البحث والتعمق أكثر في جميع جوانبه وتعزيز معارفنا حوله من جهة ومن جهة أخرى تسليط الضوء على حجم المساهمات التي يمكن لهذا القطاع أن يقدمها للاقتصاد الوطني والأدوار التي يمكن له أن يلعبها بمختلف صيغه، إضافة إلى تسليط الضوء على تعامل وتنظيم المشرع الجزائري له - لهذا القطاع- من خلال دراسة القوانين المنظمة له وكذا الآليات (القانونية طبعاً) التي رصدها المشرع لاستثمار هذه الثروة والاستفادة من العوائد التي يمكن لها أن تعود بها على الإقتصاد الوطني، حيث لاحظنا أن أغلب الدراسات القانونية لهذا الموضوع لم تفصل بالشكل اللازم في الموضوع عكس الدراسات الاقتصادية والشرعية؛ حيث تميزت في عمومها بالإشارة إلى آليات استثمار الأوقاف (مزارعة مساقاة حكر...) ذكرنا فقط مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يفصل فيها بالشكل الكاف، لكن ما غفل عنه أغلب الكتاب في هذا الموضوع هو دفاتر الشروط ونماذج العقود التي وضعتها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى مديرياتها في جميع التراب الوطني، إلى جانب غفلة معظمهم عن المادة الثانية من قانون الأوقاف والتي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يتم النص عليه في هذا القانون، لذا فقد حاولنا من خلال بحثنا هذا دراسة كل آلية على حدى بشيء من التفصيل والتأصيل مع تبيان مكان القوة والضعف فيها.

أما رجال الإقتصاد فقد فاضوا واستفاضوا في موضوع استثمار الأوقاف لكن بقي مشكل الإطار القانوني يلزم هذا الموضوع كونه يمثل الأصل أو بالأحرى الغطاء والمظلة التي تنظم مختلف القطاعات، والتي يستعصي في غيابها إجراء دراسة معمقة كونها لا تستند على أساس قانوني، فدراساتهم لآليات استثمار الأوقاف وتقديمهم لبعض النماذج والصيغ كان يفتقر إلى إطار قانوني ذلك أن المشرع الجزائري لم ينظمها من جهة (مثلاً عقد البوت وكذا ووقف الأسهم والصكوك وغيرها من الصيغ الأخرى)، إضافة إلى تأخر ومحدودية العمل بالصيرفة الإسلامية في الجزائر مما يشكل عائقاً أمام تجسيد هذه الدراسات، إلا أنها تعد بمثابة التأصيل الذي ينتظر الغطاء القانوني حتى يتجسد على أرض الواقع، حيث استفدنا من هذه الكتابات والأفكار أيما استفادة، وذلك من خلال استنادنا عليها بشكل خاص في تبيان دور الأوقاف في تحقيق التنمية الإقتصادية وكذا الصيغ الواجب اتباعها واعتمادها لتحقيق هذا المبتغى.

وعلى العموم فنحن بدراستنا لموضوع استثمار الأوقاف العامة نكون قد خصصنا الدراسة من جهة وعمناها من جهة أخرى؛ أما التخصيص فيتمثل في دراسة الأوقاف العامة دون

الخاصة، أما التعميم فيتمثل في كون مصطلح الأوقاف العامة مصطلح عام وشامل لجميع أنواع أو بالأحرى أصناف الوقف (عقار، منقول، حقوق ومنافع) بجميع صيغها القديمة والمعاصرة.

ولأن الموضوع ككل يتعلق باستثمار الأوقاف العامة في التشريع الجزائري فهو يتمحور أساسا حول الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لاستثمار هذا الصنف من الأوقاف؛ وعليه فإلى جانب دراسة دور استثمار الأوقاف العامة في تحقيق التنمية الاقتصادية في الجزائر، سنتطرق لدراسة دور هذه الآليات في استثمار الأوقاف العامة وتنميتها وتفعيل دورها في تحقيق التنمية الاقتصادية للبلاد.

هذا وقد تميزت دراستنا لهذا الموضوع بالتفصيل في مختلف الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لاستثمار الأوقاف العامة، وكذا التأصيل الشرعي والقانوني لها ولبعض صيغ الوقف كوقف الحقوق والمنافع وكذا الوقف النقدي إضافة إلى وقف الأسهم والصكوك، مع الإشارة إلى بعض التناقضات القانونية والشرعية التي وقع فيها المشرع الجزائري في قانون الأوقاف رقم 91-10 وكذا القوانين المعدلة والمتممة له إضافة إلى مختلف المراسيم والقرارات المتعلقة بهذا القطاع، مع تقديم بعض الإقتراحات لتجاوزها.

هذا وقد اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على مجموعة من المصادر والمراجع ذات الصلة الوثيقة به نذكر على رأسها:

- أطروحة الدكتوراه للأستاذ عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري)؛ والتي تناول فيها الأستاذ دراسة آليات استثمار الوقف وتمويله وفق رؤية شرعية فقهية، مع إجراء دراسة تطبيقية عن الأوقاف الجزائرية.

- كاتب الأستاذ فارس مسدور والموسوم ب: تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق (مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر وعدد من الدول الغربية والإسلامية)، ط1، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 1432 هـ، 2011م؛ استعرض من خلاله الدكتور فارس مسدور مختلف صيغ وآليات استثمار وتمويل الأوقاف، كما أشار من خلاله إلى حالتها في الجزائر وعدد من الدول الغربية والإسلامية وحاول تقديم رؤية استشرافية للنهوض بالقطاع .

- أطروحة الدكتوراه للأستاذ شرون عز الدين والموسومة ب: مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية - دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية- والتي فصل فيها الأستاذ في الوقف النقدي وآليات استثماره، وأعطى نماذج عن التجارب الرائدة في البلدان الإسلامية كماليزيا وتركيا.

- كتاب الأستاذ علي بن محمد بن محمد نور الموسوم ب: التأمين التكافلي من خلال الوقف - دراسة فقهية تطبيقية معاصرة- ط1، دار التدمرية، المملكة العربية السعودية، 1433 هـ/2012م؛ وأصله رسالة ماجستير في العلوم الشرعية، حيث استعرض من خلالها الأستاذ موضوع التأمين

التكافلي المبني على أساس الوقف؛ وعرج على مختلف الأحكام المتعلقة بالموضوع بشيء من التفصيل.

- كتاب الدكتور منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره- إدارته- تنميته)، ط1، دار الفكر، دمشق (سوريا)، 2000م؛ يعد هذا الكتاب أحد أهم المراجع للدارسين لموضوع الوقف ككل كونه يتضمن مختلف الأحكام المتعلقة بالوقف وفق رؤية ومنظور شرعي واقتصادي.

- كتاب الأستاذ أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 1422هـ/2001م، حيث تضمن مختلف الأحكام المتعلقة بنظام الوقف الإسلامي إلى جانب أثره في تنمية المجتمع.

- مذكرة الماجستير للأستاذة جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة (دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا).

إلى جانب اعتمادنا على مجموعة من المقالات أبرزها:

- فارس مسدور، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، مج2، العدد الثالث، كلية العلوم الاقتصادية جامعة الجزائر.

- مالك براح، استثمار الأموال الوقفية الآليات والضوابط الشرعية، مجلة مجاميع المعرفة، العدد الخامس، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي تندوف، (الجزائر)، أكتوبر 2017م.

- كويد سفيان وبن منصور عبد الله، دور الصكوك الوقفية في تطوير الممتلكات الوقفية، مجلة الحكمة للدراسات (الصادرة عن مؤسسة كنوز الحكمة للنشر)، مج2، العدد الرابع، 2014/10/06م.

- قميتي عفاف وأبو فاتح فريحة، الدور الاقتصادي للأوقاف في الجزائر وطرق استثمارها، مجلة العلوم الإسلامية والحضارة، العدد الثالث، الأغواط (الجزائر)، أكتوبر 2016م.

- سناء بن شريطوة، الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية في ظل المرسوم التنفيذي رقم(14-70)، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، مج30 العدد الثاني، قسنطينة (الجزائر)، 2016م.

وعموما فقد اعتمادنا في موضوعنا على مجموعة من الكتب والمقالات وكذا المداخلات والتي لا يتسع المقام لذكرها والتي أثرينا بها الموضوع.

هذا وقد واجهتنا مجموعة من الصعوبات لعل أبرزها كثرة المراجع وتعدد الدراسات حول هذا الموضوع مما يصعب من عملية انتقاء المادة العلمية؛ قد يقول قائل في هذا المقام أن شح المصادر والمراجع حول موضوع ما هو ما يشكل صعوبة بالنسبة له، فكيف لتوفرها أن يمثل صعوبة ؟ فيكون الرد عليه أن توفر المادة العلمية وتعددتها يحتم على الباحث بذل جهد كبير في

انتقاء الأمثل وتبسيط الضوء على الزوايا التي لم تدرس بعد أو تلك التي لم تدرس بالشكل الكافي، وبالتالي بذل مجهودات كبيرة لتقديم إضافة في مواضيع تكاد تكون الدراسات قد شملت جميع زواياها.

كما واجهنا صعوبة كبيرة في ضبط خطة الموضوع ككل؛ كونه يتركب من شقين؛ الأول يعنى بدراسة استثمار الأوقاف العامة في التشريع الجزائري وما ينطوي عليه من تبسيط الضوء على الآليات التي وضعها (إعتمدها) المشرع الجزائري لإستثمار الأوقاف العامة، والثاني يتمثل في دراسة دور هذا الإستثمار في تحقيق التنمية الاقتصادية، ولا نبالغ إن قلنا أن كل شق منهما يشكل موضوع أطروحة دكتوراه في حد ذاته، مع العلم بأن الموضوع يعنى بدراسة استثمار الوقف العام ككل، وبالتالي فإنه إلى جانب الأوقاف العقارية يتوجب علينا دراسة الأوقاف المنقولة وكذا وقف الحقوق والمنافع إضافة إلى الوقف النقدي، وهو ما زاد من صعوبة وضع خطة تضبط جميع متغيرات وعناصر الموضوع، حيث إنتهينا بعد عديد المحاولات إلى وضع خطة من بابين؛ الأول تناولنا فيه دراسة آليات استثمار الأوقاف العقارية ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية، والثاني تطرقنا فيه إلى دراسة استثمار الأوقاف غير العقارية أي المنقولة وما في حكمها ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية، معتسليط الضوء على الصيغ المعاصرة لهذه الأصناف من الوقف.

هذا وقد تمحورت الإشكالية التي حاولنا معالجتها في موضوعنا هذا حول الآليات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لاستثمار الأوقاف العامة ودورها في تنمية الأوقاف والحفاظ عليها لمساعدتها في تحقيق التنمية الاقتصادية، ونصها كالتالي:

الإشكالية: كيف يمكن لاستثمار الأوقاف العامة أن يسهم في تحقيق التنمية الاقتصادية؟ وهل الآليات التي وضعها المشرع الجزائري كفيلة بتحقيق ذلك؟ وما مدى استيعاب المشرع الجزائري لجميع صيغ وتطبيقات الوقف الحديثة والمعاصرة؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة نذكرها فيما يلي:

- هل تمتلك الجزائر مقومات وقفية من شأنها أن تسهم في تحقيق التنمية الاقتصادية؟ وهل نجحت الجزائر في الاستفادة من هذا القطاع من خلال تجربتها الحالية؟
- هل النصوص التشريعية الحالية كفيلة بتمكين الأوقاف العامة من المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية؟ وهل لاستثمار الأوقاف العامة ضوابط معينة؟
- وهل استحداث الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وإنباطه بمهمة استغلالها واستثمارها كفيل بتحقيق القفزة المنشودة؛ أم أنه مجرد نقل للصلاحيات في ظل القوانين الحالية الخاصة بالوقف في الجزائر؟

وللإجابة على هذه الإشكالية والأسئلة المتفرعة عنها انتهجنا في بحثنا هذا كلا من المنهجين الوصفي والتحليلي بشكل رئيسي كونهما الأنسب لمثل هذا الدراسات والأبحاث، وذلك من خلال تحليلنا للنصوص القانونية بالدرجة الأولى وتفسيرها واستنباط مختلف الأحكام التي تضمنتها، إضافة إلى اعتمادنا على كل من المنهجين التاريخي والذي تجلّى استعمالنا له خاصة فيما تعلق بتتبع الجوانب التاريخية للأوقاف سواء فيما تعلق بوضعيتها أو تطورها التشريعي، والمنهج المقارن والذي اعتمدنا عليه في بعض ثنايا الأطروحة؛ مثل إشارتنا إلى بعض النصوص القانونية المقارنة وكذا تجارب بعض الدول في مجال الأوقاف مثل عرضنا للتجربة الكويتية في مجال الصناديق الوقفية، إضافة إلى المنهج الإحصائي والذي تجلّى استعمالنا له من خلال عرضنا لبعض الإحصائيات الخاصة بالأوقاف، فإعتمادنا على هذه المناهج جميعا جاء تماشيا ومتطلبات موضوع البحث والذي يتميز باتساع جوانب البحث والدراسة فيه، هذا وقد قسمنا موضوعنا في سبيل الإجابة على هذه الإشكالية إلى ثلاثة أقسام وذلك على النحو التالي:

- فصل تمهيدي بعنوان الإطار المفاهيمي لاستثمار الأوقاف العامة والتنمية الاقتصادية: حيث قمنا من خلاله بدراسة وضبط مختلف المفاهيم والأحكام المتعلقة بموضوع الدراسة ككل بداية من دراسة مفهوم الوقف إلى دراسة مفهوم استثمار الوقف والهيئات المكلفة باستثماره في الجزائر، انتهاء بدراسة مفهوم التنمية الاقتصادية التي يهدف الوقف لتحقيقها.

ذلك أنه لا يمكن الحديث عن استثمار الأوقاف العامة وآليات استثمارها...، دون المرور عبر دراسة المناخ العام لهذا الاستثمار والذي لا يتأتى بدوره إلا عبر دراسة هذا الموضوع من جميع الزوايا، بداية من تعريفه إلى دراسة مقومات الأوقاف التي تمتلكها الجزائر وكذا خصائصها ومميزاتها، إضافة إلى وضعيتها القانونية وكذا الحماية المقررة لها، أي تسليط الضوء على جميع النقاط الخاصة بموضوع استثمار الأوقاف.

- باب أول تطرقنا فيه إلى آليات استثمار العقار الوقفي - في التشريع الجزائري - بشقيه الفلاحي والمبني والقابل للبناء مع إبراز دور كل نوع في تحقيق التنمية الاقتصادية، حيث خصصنا لكل منهما فصلا منفردا، بداية من الوقف الفلاحي والذي تطرقنا لدراسته في الفصل الأول، حيث تناولنا في المبحث الأول آليات استثماره والتي قسمناها إلى قسمين؛ الأول يتعلق بالآليات التي وضعها المشرع الجزائري في قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم، والثاني خصصناه لدراسة آلية الإيجار والتي خصها المشرع الجزائري بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70 أما المبحث الثاني فقد تطرقنا فيه لدور هذه الآليات في تحقيق التنمية الاقتصادية.

وبالرجوع للفصل الثاني فقد تطرقنا فيه لدراسة آليات استثمار العقار الوقفي المبني والقابل للبناء، وعلى شاكلة الأول فقد تطرقنا في المبحث الأول إلى دراسة الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لاستثمار هذا الصنف من الأوقاف في القانون رقم 91-10 وذلك في المطلب

الأول، ثم تطرقنا في المطلب الثاني إلى دراسة وتحليل المرسوم التنفيذي رقم 18-213 باعتباره آلية وضعها المشرع الجزائري لاستثمار الأراضي الوقفية المبنية والقابلة للبناء والموجهة للاستثمار، لتتطرق في المبحث الثاني إلى دراسة وتبيان دور استثمار هذا الصنف من الأوقاف في تحقيق التنمية الاقتصادية.

- باب ثاني: تناولنا فيه وقف المنقول وما في حكمه؛ حيث تطرقنا من خلاله إلى وقف المنقول التقليدي (العادي كالحيوانات والآلات، وغيرها من المنقولات) إضافة إلى صيغ الوقف الأخرى والمتمثلة في وقف الحقوق والمنافع؛ حيث قمنا بدراستها مع الوقف المنقول لا لأنها من المنقولات لكن لأن بحثنا ينقسم إلى شقين الأول درسنا فيه الوقف العقاري والثاني الوقف غير العقاري، إضافة إلى دراستنا كذلك في الباب الثاني كلا من الوقف النقدي ووقف الأسهم والصكوك - ذلك أن موضوع بحثنا يعنى بدراسة استثمار الأوقاف العامة في التشريع الجزائري ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية وبالتالي فهو يشمل جميع أنواع الوقف - حيث حاولنا من خلال دراستنا إبراز موقف المشرع الجزائري من وقف هذه الأنواع ومدى استيعابه لها من جهة، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على دورها في تحقيق التنمية الاقتصادية في حالة استغلالها بالشكل الصحيح باعتبارها موارد إضافية لقطاع الوقف في الجزائر، مع تركيز دراستنا في هذا الباب على الآليات التي وضعها لاستغلال وتنمية واستثمار الوقف النقدي بشكل خاص.

فصل تمهيدي
الإطار المفاهيمي لاستثمار
الأوقاف العامة والتنمية
الاقتصادية

فصل تمهيدي: الإطار المفاهيمي لاستثمار الأوقاف العامة

والتنمية الاقتصادية

يكتسي الوقف أهمية كبيرة كونه يعد أحد أهم الأنظمة التبرعية في الاقتصاد الإسلامي إن لم نقل أهمها على الإطلاق، حيث ساهم منذ البدايات الأولى لنشأته في عصر النبوة في إعانة المحتاجين وتقوية أواصر المودة والتراحم بين أفراد المجتمع الإسلامي؛ والوقف أول ما ظهر تمحور حول وقف العقارات بمختلف أشكالها؛ بين بساتين وحوائط وأراضي زراعية ودور سكن... الخ، حيث لعبت هذه الأوقاف أدوارا مهمة في دعم وإعالة المحتاجين الذين وقتت خصيصا عليهم، ليعرف بعدها نمو وتطورا كبيرا نظرا للنجاح الذي حققه، حيث زاد انتشاره وتعددت مصادره وأشكاله عبر التاريخ منذ نشأته إلى اليوم، حيث أصبح يجسد ويمثل القطاع الثالث بالنسبة للدولة المسلمة ألا وهو القطاع الخيري، ولأن الاستفادة من ربوع الوقف ومنتجاته تستدعي بالضرورة وجوب تنميته واستثماره وحسن استغلاله ليحقق الهدف المرجو منه والذي أنشأ من أجله.

وبالرجوع إلى مساهمات الأوقاف في عملية التنمية نجد أنها لطالما ساهمت في بناء ودعم اقتصاديات الدول الإسلامية عبر التاريخ، حيث لعب دورا مهما في تقوية أواصر التكافل والتراحم بين أفراد المجتمعات الإسلامية بل بين المجتمعات الإسلامية فيما بينها، كون دور الوقف ومساهمته في عملية التنمية لم يقتصر على التنمية المحلية بل تعداه إلى صرف الفائض الذي يزيد عن حاجة المجتمع إلى أوقاف أخرى أو صرفه على كل من يحتاجه، سواء داخل القطر الواحد أو خارجه، ولأدل على ذلك المؤسسات الوقفية التي أسست وأنشأت خصيصا لأجل دعم المحتاجين في مختلف مناطق القطر الواحد أو على فقراء مدينة أو مدن معينة خارج القطر الواحد مثل مؤسسة الحرمين الشريفين في الجزائر التي أنشأت إبان العهد العثماني، حيث كان الهدف من إنشائها هو إرسال الأموال إلى فقراء الحرمين الشريفين، وغيرها كثير من المؤسسات الوقفية في شتى أقطار العالم الإسلامي.

وعليه فالتطرق لدراسة استثمار الوقف ودوره في التنمية الاقتصادية يمر بداية عبر تحديد مفهوم الوقف كنظام إسلامي نظمته جميع الدول الإسلامية- منها التشريع الجزائري محور دراستنا- وخصته بقوانين وتشريعات تضبط وتنظم مختلف الأحكام المتعلقة به، وعليه فإن دراسة نظام الوقف تتطلب عرضا مفصلا لمختلف الأحكام المتعلقة به بداية من تعريفه وتبيان شروطه وأركانه، مروراً بدراسة كيفية إثباته والحماية القانونية المقررة له في التشريع الجزائري، انتهاء بدراسة كيفية زواله وانقضائه، مع تسليط الضوء على أهم مميزاته ألا وهي شخصيته المعنوية وكل ذلك في المبحث الأول من هذا الفصل.

ولأن دراسة أي نظام أو بالأحرى أي موضوع في أي مجال كان يستدعي بالضرورة دراسة الجوانب التاريخية، وذلك لمعرفة تطوره وأهم المراحل التي مر بها، والتي قد تشكل بدورها المفتاح لمعرفة ما يمر به في الوقت الراهن أو الوقت الذي تتم فيه تلك الدراسة بصفة عامة فقد توجب علينا دراسة تطور الأوقاف في الجزائر وذلك لأخذ فكرة عامة حول وضعيتها في السابق وكذا مختلف المراحل التي مرت بها.

هذا وتختلف الدراسة التاريخية للموضوع محل الدراسة باختلاف الجانب المراد دراسته وتبسيط الضوء عليه، ونحن في بحثنا هذا سنتطرق لدراسة التطور التشريعي للوقف في الجزائر، حيث سنسلط الضوء على وضعية الأوقاف إبان الحقتين العثمانية والاستعمارية كمرحلة أولى، ثم سنتطرق بعدها لدراسة التطور التشريعي له منذ الاستقلال إلى الوقت الراهن كمرحلة ثانية وكل ذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل.

وبعد الانتهاء من دراسة موضوع الوقف ومختلف الأحكام المتعلقة به، وجب ضبط ودراسة المفاهيم المرتبطة به والتي هي محور دراستنا ألا وهي استثمار والتنمية الاقتصادية، فالتطرق لدراسة المفهوم الأول - الاستثمار - يستدعي ضبطه وتبيان مختلف الأحكام المتعلقة به وكذا دراسة الهيئات المخول لها تسييره واستثماره في التشريع الجزائري، أما دراسة المفهوم الثاني - التنمية الاقتصادية - فتتطلب بدورها دراسة ماهيتها والتي تتضمن تعريفها وتمييزها عن غيرها من المصطلحات وكذا أهميتها إضافة إلى دراسة أبعادها، هذا وسنتطرق لدراسة كل هذه المفاهيم في المبحث الثالث من هذا الفصل.

المبحث الأول: مفهوم الوقف العام والحماية

المقررة له في التشريع الجزائري

إن التطرق لدراسة نظام الوقف يتطلب منا التطرق بداية إلى ضبط مفهومه وذلك من خلال دراسة مختلف جوانبه والأحكام المتعلقة به؛ بداية من تعريفه وتبيان مشروعيته إلى دراسة كيفية نشأته وقيامه -وذلك بتحديد شروطه وأركانه- انتهاء بدراسة كيفية وطرق زواله وانقضائه سواء بإنهائه أو انتهائه وهو ما سنتناوله في المطلب الأول، ولعل أهم ما يميز نظام الوقف هو تمتعه بالشخصية المعنوية، والتي أقرتها ومنحته إياها مختلف التشريعات في الدول الإسلامية، والمشرع الجزائري لم يخرج عن هذا المنحى ومنحه شخصية معنوية تميزه وتجعله مستقلا عن الواقف وعن جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين (الاعتباريين)، ذلك أن منحه الشخصية المعنوية والاعتراف له بها وما لهذه الشخصية من تبعات (ذمة مالية، حق التقاضي،...) من قبل مختلف التشريعات قد شكل تطورا مهما في نمو الأوقاف والحفاظ عليها، نظرا لما ينطوي عليه هذا المفهوم - الشخصية المعنوية - من أهمية بالغة في المجالين القانوني والاقتصادي على حد سواء، هذا وسنتناول في المطلب الثاني من هذا المبحث الشخصية المعنوية للوقف.

ودراسة نظام الوقف في الجزائر تستدعي بل وتتطلب تسليط الضوء على أهم خصائصه ومميزاته في التشريع الجزائري وكذا دراسة طرق وكيفيات إثباته كمرحلة ثانية (كون طرق وكيفيات الإثبات ترتبط بنوع الوقف وخصائصه)، ثم تسليط الضوء بعد ذلك على الحماية المقررة له وذلك لأن أي عملية استثمار أو تنمية أو استغلال أيا كان نوعها يستحيل أن تتم وأن تتجسد على أرض الواقع دون حماية قانونية للمجال المراد الاستثمار فيه، وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم الوقف العام

إن التطرق لدراسة مفهوم الوقف العام يمر بداية عبر التطرق إلى تحديد ماهيته وذلك بتعريفه وتبيان مشروعيته والحكمة من تشريعه وهو ما سنتناوله في الفرع الأول، ثم التطرق بعدها إلى نشأته في قانون الأوقاف الجزائري رقم 91-10 وذلك عن طريق دراسة واستعراض شروطه وأركانه مع تفصيل كل منها وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني، لننتهي بعرض حالات زوال الوقف والتمثلة في إنهاء الوقف وانتهائه؛ وهو ما سنتناوله في الفرع الثالث.

الفرع الأول: ماهية الوقف العام

يعد الوقف أحد أهم مصادر التمويل في الاقتصاد الإسلامي - إلى جانب الزكاة - حيث تبرز أهميته في الوظائف التي يؤديها في جميع مناحي الحياة (الاقتصادية والاجتماعية، وحتى السياسية... الخ)؛ ولدراسة هذا النظام يتوجب علينا بداية التطرق إلى تعريفه، ثم التطرق بعدها إلى دراسة المفهوم الاقتصادي له، مروراً بتمييزه عن المفاهيم المشابهة له، انتهاءً بتبيان مشروعيته وكذا الحكمة من تشريعه؛ وسنستعرض كل هذه النقاط بشيء من التفصيل في هذا الفرع.

أولاً- تعريف الوقف: سنتطرق إلى تعريف الوقف من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية (بشقيها الشرعي والقانوني) وذلك فيما يلي:

أ- تعريف الوقف في اللغة: الوَقْفُ في اللغة سَوَّارٌ مَنْ عَاجٍ، يُقَالُ وَقَفْتُ الدَّابَّةَ تَقِفُ وَقُوفًا، وَوَقَفَهَا غَيْرَهَا مِنْ بَابٍ وَعَدَ، وَوَقَفَهُ عَلَى دَنْبِهِ أَطْلَعَهُ عَلَيْهِ، وَوَقَفَ الدَّارَ لِلْمَسَاكِينِ، وَبَابَهُمَا وَعَدَ أَيْضًا، وَأُوقِفَ الدَّارَ بِالْأَلْفِ لُغَةً رَدِيئَةً، وَلَيْسَ فِي الْكَلَامِ أُوقِفَ إِلَّا حَرْفٌ وَاحِدٌ وَهُوَ أُوقِفْتُ عَنْ الْأَمْرِ الَّذِي كُنْتُ فِيهِ أَيْ أَقْلَعْتُ¹.

ووقف بالمكان وقفا ووقفاً، فهو واقف، والجمع وُفُوفٌ وَوُقُوفٌ، والوقوف خلاف الجلوس، والوقف مصدر قولك وَقَفْتُ الدَّابَّةَ وَوَقَفْتُ الْكَلِمَةَ وَقُفًّا، وهذا مجاوز، فإذا كان لازماً قلت وقفت ووقفاً، وإذا وَقَفْتُ الرَّجُلَ عَلَى كَلِمَةٍ قُلْتُ: وَقَفْتُهُ تَوْقِيفًا، وَوَقَفَ الْأَرْضَ عَلَى الْمَسَاكِينِ، (وفي الصحاح للمساكين)، وَقَفَهَا : حَبَسَهَا².

¹ - الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1986م، ص305.

² - ابن منظور، لسان العرب، مج 9، دار صادر، بيروت (لبنان)، ص359.

هذا ويستعمل الوقف والحبس للدلالة على معنى واحد¹ وهو وقف الأموال بمختلف أشكالها، وعليه سنتطرق لدراسة المعنى اللغوي لمصطلح الحبس، حيث يقال حَبَسَ الشيءَ يَحْبِسُهُ حَبْسًا، فهو محبوس وحبيس، وكل ما حبس بوجه من الوجوه حبس، والحبس جمع الحبس يقع على كل شيء وقفه صاحبه وقفا محرما لا يورث، ولا يباع من أرض ونخل وكرم ومُستغل يحبس أصله وقفا مؤبدا وتسبل ثمرته تقربا إلى الله عز وجل².

والوقف والتَّحْبِيسُ والتَّسْبِيلُ بمعنى، وهو لغة الحبس، يقال وقفت كذا أي حبسته، ولا يقال أوقفته إلا في لغة تميمية وهي رديئة وعليها العامة، وهو عكس حبس فإن الفصحح أحبس وأما حبس فلغة رديئة³.

ب- تعريف الوقف في الاصطلاح: حيث سنتطرق إلى تعريف الوقف في كل من الاصطلاحين الشرعي- عند فقهاء الشريعة الإسلامية في المذاهب الأربعة تحديدا- وكذا الاصطلاح القانوني (القانون الجزائري)، لتتطرق بعدها إلى تعريف الوقف العام وضبطه كما ورد في قانون الأوقاف الجزائري.

1- الوقف في الاصطلاح الشرعي: معنى الوقف في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية مختلف فيه تبعا لاختلاف حقيقته في نظرهم؛ حيث اجتهدوا في إعطاء تعاريف له أبرزوا خلالها ما

¹ - ألفاظ الوقف على العموم ستة (ثلاثة صريحة وأخرى كناية)، فالصريحة وقفت وحبست وسبّلت، ومتى أتى الواقف بواحدة من هذه الثلاثة صار وقفا من غير انضمام (أمر زائد)، لأن هذه الألفاظ ثبت بها عرف الاستعمال بين الناس وانظم إلى ذلك عرف الشارع بقوله ﷺ: "إن شئت حبست أصلها وسبّلت ثمرتها"، فصارت هذه الألفاظ في الوقف كلفظ التطلق في الطلاق، وأما الكناية فهي تصدقت وحرمت وأبدت، فليست صريحة لان لفظة الصدقة والتحریم مشتركة، فإن الصدقة تستعمل في الزكاة والهبات والتحریم يستعمل في الظهار والأيمان ويكون ترسيما على نفسه وعلى غيره، والتأبيد يحتمل تأبيد التحريم وتأبيد الوقف ولم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال، فلا يحصل الوقف بمجرد ككنايات الطلاق فيه، فإن انظم عليها أحد ثلاثة أشياء حصل بها الوقف، أحدها: أن ينظم إليها لفظة أخرى تخلصها من الألفاظ الخمسة فيقول صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة أو يقول هذه محرمة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو مؤبدة، والثاني أن يصفها بصفات الوقف فيقول صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث، لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك، الثالث: أن يستوي الوقف فيكون على ما نوى إلا أن النية تجعله وقفا في الباطن دون الظاهر لعدم الإطلاع على ما في الضمائر فإن اعترف بما نواه لزم في الحكم لظهوره وإن قال ما أردت الوقف فالقول قوله لأنه أعلم بما نوى (أنظر: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، ج8، ط3، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1997م، ص189).

² - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مج 6، ص ص 44، 45.

³ - الشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج2، ط1، دار المعرفة، بيروت (لبنان)، 1997م، ص 484.

يترجح لديهم من مسائل لها أثر ظاهر في التعريف، إذ اختلفت تلك الاتجاهات باعتبار النظر إلى ملكية العين الموقوفة¹، كما التقت في كونها تحبيساً للأصل وتبرعاً بالثمرة وتسبيلاً لها، وقد ضمنوا ذلك تعريفاتهم على اختلاف عباراتهم².

هذا وقد كان معروفاً في صدر الإسلام بالحبس حيث يرى البعض أن كلمة حبس اصطلاح مستعمل في شمال إفريقيا، أما مصطلح الوقف فهو مستعمل أكثر في بلدان المشرق العربي³، هذا وسنتطرق إلى تعريف الوقف عند الفقهاء المسلمين أصحاب المذاهب مع تقديم ملاحظات حولها، ثم سنتطرق إلى التعاريف التي أعطاها الفقهاء المعاصرون للوقف، وذلك فيما يلي:

1-1- تعريف الوقف عند الحنفية: هناك تعريفين للوقف عند الحنابلة؛ الأول لصاحب المذهب أبو حنيفة النعمان⁴ (رحمه الله) أما الثاني فهو لصاحبيه (أبو يوسف⁵ ومحمد بن الحسن الشيباني¹)، وفيما يلي عرض لكل منهما على التوالي:

¹- الذي يظهر أن هذا هو أبرز أسباب اختلافهم في التعريف، وبناءً عليه ثارت خلافات متعددة في مسائل أخرى كالزوم الوقف، وتأبيده، وكونه على قربة، وكذا كونه إسقاطاً أو تبرعاً (أنظر: أحمد بن عبد العزيز الصقيه، استثمار الوقف - دراسة فقهية تطبيقية - أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1423هـ/1424هـ، ص 24).

²- أحمد بن عبد العزيز الصقيه، استثمار الوقف - دراسة فقهية تطبيقية - مرجع سابق، ص 24.

³- بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، (الجزائر)، 2011-2012م، ص 11، 12.

⁴- أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي التيمي الكوفي مولى بني تيم الله بن ثعلبة، يقال أنه من أبناء الفرس - اختلف في نسبه - ولد سنة 80 للهجرة، أول الأئمة الأربعة عند أهل السنة والجماعة وصاحب المذهب الحنفي في الفقه الإسلامي، أدرك صغار الصحابة كأئس بن مالك (راه لما قدم عليهم الكوفة)، وجابر بن عبد الله، واختلف في أخذه عليهم، روى عن عطاء بن أبي رباح وهو أكبر شيخ له، وعن الشعبي وعن طاووس (ولم يصح)، وعن جبلة بن سحيم، وغيرهم من علماء عصره، أخذ الفقه على يد حماد بن أبي سليمان، اشتهر بعلمه الغزير حتى قال فيه الإمام الشافعي: "من أراد أن يتبحر في الفقه فهو عيال على أبي حنيفة" (أنظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، ج 6 - حقق الكتاب وخرج أحاديثه شعيب الأرناؤوط، وحقق هذا الجزء حسين الأسد - ط 2، مؤسسة الرسالة، بيروت (لبنان)، 1402هـ/1983م، ص 390-403)، كان أبو حنيفة يعتمد في فقهه على ستة مصادر هي: (القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس والاستحسان والعرف والعادة)، توفي سنة 150هـ، قال الفقيه أبو عبد الله الصيمري: "لم يقبل العهد بالقضاء فحضر وحبس ومات في السجن" (أنظر: سير أعلام النبلاء، ج 6، المرجع السابق، ص 390-403) ودُفن في مقبرة الخيزران في بغداد (أنظر: الموسوعة الحرة، ويكيبيديا <https://ar.wikipedia.org>).

⁵- أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الفقيه الأنصاري، صاحب أبي حنيفة، (113هـ-182هـ/731م-798م) تكرر ذكره في الهداية والخلاصة، قال ابن عبد البر: "لا يختلفون أن أبا يوسف القاضي هو يعقوب بن

1-1-1- تعريف أبي حنيفة النعمان للوقف: عرف أبو حنيفة الوقف بأنه: "حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية"²، حيث يتم بحبس العين عن التملك والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر في الحال والمآل؛ فمن وقف بعض ماله على مسجد أو ملجأ ابتداءً يكون متصدقاً به في الحال، ومن وقف بعض ماله على شخص أو أشخاص ثم من بعدهم على مسجد أو ملجأ يكون متصدقاً به في المآل، وعلى ذلك فإن الوقف عند أبي حنيفة لا يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه، فيجوز له التصرف فيه بكل أنواع التصرفات ما دام حياً، فله أن يرجع عنه وله أن يبيعه وأن يهبه، وإذا مات الواقف كان الموقوف ميراثاً لورثته، وكل ما يترتب عن الوقف هو التبرع بالمنفعة ومن ثمة فإن الوقف في مذهب أبي حنيفة تصرف غير لازم³، ومع ذلك فقد عرفه بالتحبیس، ويمكن حمله على ما ذكره صاحب الإسعاف من أنه وإن كان له حق الرجوع إلا أن ذلك مع الكراهة⁴.

وإذا كان الوقف في الجملة غير لازم في مذهبه، إلا أنه يصير لازماً إذا حكم به القاضي، أو خرج الوقف مخرج الوصية، أو جعل مسجداً وأذن للناس بالصلاة فيه، على أن لزوم الوقف في هذه الأحوال في الحقيقة نتيجة لأمر آخر هو: "ما اقترن بالوقف وصاحبه من أسباب وتصرفات"⁵.

= إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حنبل الأنصاري، أخذ الفقه عن الإمام أبي حنيفة، وهو المقدم من أصحابه، وولي القضاء لثلاثة خلفاء (المهدي والهادي والرشيد)، ومنح لقب قاضي القضاة، توفي في عصر هارون الرشيد سنة 182 هـ، (أنظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لمحيي الدين أبي محمد عبد القادر، تحقيق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، ج3، ط2، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية 1993م، ص ص 611، 612).

¹ - محمد بن الحسن الشيباني (131هـ - 189هـ)، صاحب أبي حنيفة، تكرر ذكره في الهداية والخلاصة، أصله من دمشق من قرية "حريستا"، قدم أبوه العراق فولد محمد بواسط ونشأ بالكوفة صحب أبا حنيفة النعمان وأخذ عنه الفقه ومن بعده عن أبي يوسف والشافعي، صنف الكتب ونشر علم أبي حنيفة، روى الحديث عن أبي حنيفة والأوزاعي ومالك بن أنس، ودون الموطأ وحدث به عن مالك، يلقب ص (أحب أبي حنيفة، وفقه العراق) وأخذ عن سفيان الثوري والأوزاعي، ورحل إلى مالك بن أنس في المدينة، تولى القضاء زمن هارون الرشيد، وانتهت إليه رئاسة الفقه بالعراق بعد أبي يوسف (أنظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لمحيي الدين أبي محمد عبد القادر، تحقيق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، ج3، ط2، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1993م، ص ص 122، 123).

² - ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ج6، دار الكتب العلمية بيروت (لبنان) 1424هـ/2003م، ص190.

³ - د. عبد الودود محمد السريتي، الوصايا والأوقاف والمواثيق في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، بيروت (لبنان)، 1997م، ص161.

⁴ - أحمد بن عبد العزيز الصقيه، استثمار الوقف - دراسة فقهية تطبيقية - مرجع سابق، ص24.

⁵ - د. عبد الودود محمد السريتي، الوصايا والأوقاف والمواثيق في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص161.

مع ملاحظة أنه ذكر في الأصل أن أبا حنيفة "لا يجوز الوقف"، فأخذ بعض الناس بظاهر هذا اللفظ وقالوا: "لا يجوز الوقف عنده"، والصحيح أنه جائز عند الكل، وإنما الخلاف بينهم في لزوم وعدمه، فعند أبي حنيفة "يجوز جوازاً لا إعارة"، فتصرف منفعته إلى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف، ولو رجع عنه حال حياته جاز له ذلك مع الكراهة، ويورث عنه ولا يلزم إلا بأحد أمرين: "إما أن يحكم به القاضي أو يخرج مخرج الوصية" كما سبقت الإشارة إليه¹، حيث احتج بعضهم بما روي أن عبد الله بن زيد رضي الله عنه (صاحب الأذان) جعل حائطه صدقة وجعله إلى رسول الله ﷺ فجاء أبواه إلى رسول الله فقالا: يا رسول الله لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط فردّه رسول الله، ثم ماتا فورثهما" (رواه أبو عبد الله الحسين بن إسماعيل المحاملي² في أماليه).

ولأنه أخرج ماله على وجه القرية من ملكه، فلم يلزم بمجرد القول كالصدقة، وهذا القول يخالف السنة الثابتة عن رسول الله ﷺ وإجماع الصحابة، وما روي عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه حين وقف ماله بخيبر؛ حيث قال عبد الله ابن عمر (رضي الله عنهما): "أصاب عمر أرضاً بخيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلمي ستأمره فيها، فقال يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخيبر، لم أصب مالا قط هو أنفس عند يمنه، فما تأمرني به؟ قال: "إن شئت حبست أصلها و تصدقت بها"، قال فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يورث ولا يوهب، قال فتصدق عمر في الفقراء، وفي القرى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متول فيه، (أخرجه البخاري ومسلم في الصحيحين)³.

¹ - محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار - ج6، (دراسة وتحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض)، دار عالم الكتب، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 2003م، ص 520.

² - المحاملي: هو أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل بن سعيد بن أبان الضبي المحاملي البغدادي الشافعي، وكنيته أبو الحسن، مصنف السنن، مولده في أول سنة خمس وثلاثين ومائتين، من أشهر مصنّفاته كتاب أمالي الأصفهاني، والأوسط، التجريد في الفروع، تحرير الأدلة، عدة المسافر وكفاية الحاضر، التعليقة، رؤوس المسائل (أنظر: سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ج15، ص 259).

³ - موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، ج8 (تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلوطي) ط3، دار عالم الكتب، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 1997م، ص 185، 184/ أنظر: صحيح البخاري للشيخ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضاً ولم يبين الحدود فهو جائز - وكذلك الصدقة - ط1، دار ابن كثير، بيروت (لبنان)، 1423هـ/2002م، ص 685.

أما عند صاحبيه فيلزم بدون ذلك (يلزم الوقف عندهما دون حكم القاضي أو مخرجه مخرج الوصية) وهو الصحيح، والأصح أنه جائز غير لازم كالعارية¹.

1-1-2- تعريف الوقف عند الصاحبين (أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني): الوقف عند صاحبي أبي حنيفة هو: "حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة"، هذا وقد ورد عليهما أن الوقف هو: "حبس العين على حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها على حكم من أحب"، ولو غنيا فيلزم، فلا يجوز له إبطاله ولا يورث عنه، وعليه الفتوى في المذهب الحنفي². كما ورد عنهما تعريف آخر للوقف مفاده: "الوقف هو حبس العين على ملك الله تعالى، والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"، لأن حقيقة الوقف عندهم هي إخراج العين الموقوفة من يد الواقف لا إلى مالك بشري، بمعنى أن الوقف يستوجب خروج العين الموقوفة من يد الواقف خروجاً مؤبداً لازماً كخروجها بالهبة والصدقة³.

كما عرفه السرخسي⁴ على أنه: "حبس المملوك عن التملك من الغير"، وعليه يستفاد من تعريفه أن الحبس باق على ملك الحابس كما كان وأنه لا يباع ولا يوهب، فلفظ: "صرف منفعتها على من أحب" عبّر به بدل قوله: "والتصدق بالمنفعة" لأنه أعم، وإلى التعميم أشار بقوله: "ولو غنيا"⁵.

¹ - محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار - مرجع سابق، ج 6، ص 520.

² - المرجع السابق، ج 6، ص 518، 520.

³ - د. إبراهيم بن محمد بن عبد القادر بلبالي، التعديلات المقترحة على قانون الأوقاف الجزائري لتنظيم الوقف النقدي، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى العلمي العالمي الخامس الموسوم ب: الوقف الإسلامي التحديات واستشراف المستقبل، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية الخرطوم (السودان) يومي 11/12 يوليو 2017م، ص 3.

⁴ - أبو الفضل بن عبد الواحد بن الفضل السرخسي، ثم النيسابوري الحنفي (التاجر)، الشيخ العالم الفقيه المعمر، ولد سنة 400هـ، قدم بغداد في سنة 410هـ، مع أبيه للتجارة، سمع من أبي القاسم عبد الرحمان بن محمد السراج، وابن عبدان وأبي سهل بن حسنيوه والقاضي أبي بكر الحيري، وصاعد بن محمد القاضي وأبي بكر محمد بن عبويه المروزي الأنباري (بمدينة مرو) وأبي سهل الكلابادي بمدينة بخارة، من أشهر مؤلفاته المبسوط، توفي في جمادي الأولى 494هـ، (أنظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، حقق الكتاب وخرج أحاديثه شعيب الأرنؤوط، مرجع سابق، ج 19، ص 147، 148).

⁵ - محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار - مرجع سابق، ج 6، ص 521.

1-2- تعريف الوقف عند المالكية: عرف الإمام مالك¹ الوقف على أنه: "حبس العين على ملك الواقف فلا يزول عنه ملكه، لكن لا يباع ولا يورث ولا يوهب مثل أم الولد والمدير"². كما عرف ابن عرفة المالكي³ الوقف بقوله: "الوقف مصدرًا: هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً في ملك معطيه ولو تقديراً" والوقف اسماً هو: "ما أعطيت منفعته مدة وجوده" فتخرج عطية الذوات والعارية والعمرى، وقال ابن عرفة: "وهو مندوب إليه لأنه من الصدقة ويتعذر عروض وجوبه بخلاف الصدقة"، ويقول ابن عبد السلام: "الوقف إعطاء منافع على سبيل التأييد"، وقال الحاحب: "يصح في العقار المملوك لا المستأجر من الأرض، والديار والحوانيت والحوائط والمساجد والمصانع والآبار والقناطر والمقابر والطرق شائعاً وغير شائع، (وقوله شائعاً أو غير شائع يعني جواز وقف العقار سواء كان شائعاً كما لو وقف نصف دار أو غير شائع ولا يريد المصنف صاحب الكتاب أنه يجوز وقف المشاع من غير إذن شريكه، فإن ذلك لا يجوز ابتداء فيما لا يقبل القسمة)، وصرح الباجي⁴ "ببقاء ملك المحبس" وهو لازم تركيته حوائط الأحباس على ملك محبسها¹.

¹ - الإمام مالك: وهو شيخ الإسلام وحجة الأمة (كما وصفه الذهبي في سير أعلام النبلاء)، وإمام دار الهجرة، وهو أبو عبد الله مالك ابن أنس بن مالك بن أبي عامر، وأمه هي عالية بنت شريك الأزدية، ولد على الأصح سنة (93هـ)، وذلك عام موت أنس خادم رسول الله ﷺ نشأ في صون ورفاهية وتعلم، طلب العلم وهو حدث (ابن بضع عشر سنة) أخذ عن نافع وسعيد المقبري وعامر بن عبد الله بن الزبير وابن المنكر والزهرى وعبد الله بن دينار، تأهل للفتيا وجلس للإفادة وله (21 سنة)، وحدث عنه جماعة وهو حي شاب طري وقصده طلبة العلم من الأفاق في آخر دولة أبي جعفر المنصور وما بعد ذلك، وازدحموا عليه في خلافة الرشيد إلى أن مات (أنظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، ج8- حقق الكتاب وخرج أحاديثه شعيب الأرناؤوط وحقق هذا الجزء محمد نعيم العرقسوسي - ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت (لبنان)، 1402 هـ / 1983 م، ص49 وما يليها).

² - محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار - ج6، مرجع سابق، ص521.

³ - أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد بن عرفة الورغمي فقيه مالكي، أشعري المعتقد، ولد سنة (716هـ/ 1316م) وتوفي سنة (803هـ/ 1400م)، كان إمام جامع الزيتونة وخطيبه في العهد الحفصي، تفقه على القاضي ابن عبد السلام الهواري وأخذ عنه الأصول، وأخذ القراءات عن محمد بن محمد بن حسن بن سلامة الأنصاري، ابتدأ الخطابة سنة (772هـ) هو الفتوى سنة (773هـ)، ودرس بجامع الزيتونة، عاصر ابن خلدون وتنافس معه، برز في الأصول والفروع والعربية والقراءات وغير ذلك، وصار المرجوع إليه في الفتوى ببلاد المغرب.

⁴ - أبو الوليد الباجي الذهبي سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الأندلسي، ولد سنة 403هـ، أصله من مدينة بطليوس، تحول جده إلى باجة وهي بلدة قرب اشبيلية فنسب إليها (تقع حالياً في البرتغال)، أخذ عن يونس بن معيث ومكي بن أبي طالب ومحمد بن إسماعيل وأبي بكر محمد بن الحسن بن عبد الوارث، ارتحل إلى الحج سنة 426هـ، حيث لازم الحافظ أبي ذر، ثم ارتحل إلى دمشق فسمع من أبي القاسم عبد الرحمان بن الطبيب بن السمسار والحسن بن محمد بن جميع ومحمد بن عوف المزني، ثم ارتحل إلى

وعليه فالوقف عند المالكية هو: "جعل المال منفعة مملوكة ولو كان مملوكا بأجرة، أو جعل غلته كدراهم، لمستحق بصيغة، مدة ما يراه المحبس "أي الواقف"، ويترتب عليه أن الوقف مقصور على المنافع، ويظل مملوكا للواقف وهو لازم لا يرجع عنه ولا يشترط تأبيده، وإنما يجوز تأقيته، واتفق العلماء على أن وقف المساجد إسقاط لا ملك فيها لأحد، وأن المساجد لله تعالى².

1-3- تعريف الوقف عند الشافعية: الوقف عند الشافعية هو: "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح"³.

وقال الإمام الشافعي⁴ (رحمه الله) في القديم: "بلغني أن ثمانين صاحبيا من الأنصار تصدقوا بصدقات محرمات صدقات محرمات"، والشافعي يسمي الأوقاف صدقات محرمات¹، حيث أشار

= بغداد فسمع عن إبراهيم الزهري ومحمد بن محمد بن غيلان وغيرهم، ثم إلى البصرة فأخذ عن شيوخها، رجع إلى الأندلس بعد 13 سنة بعلم غزير، ولي القضاء بعدة مناطق في الأندلس، صنف عديد الكتب أشهرها: المنتقى في الفقه، المعاني في شرح الموطأ في 20 مجلدا، الاستيفاء، مختصر المختصر في مسائل المدونة، الإيما في الفقه، السراج في الخلاف، وغيرها من المؤلفات)، توفي في آلميريا (العامرية) بتاريخ 19 رجب 174هـ، عن عمر يناهز 71 سنة (أنظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، ج18- حقق الكتاب وخرج أحاديثه شعيب الأرنؤوط، وحقق هذا الجزء محمد نعيم العرقسوسي - مرجع سابق، ص535 وما يليها).

¹ - أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي (المعروف بالحطاب الرعيني)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج7- ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات - دار عالم الكتب، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 2003م، ص626.

² - أ.د. وهبة الزحيلي، رؤية اجتهادية في المسائل الفقهية المعاصرة للوقف، ط1، دار المكتبي، 1997م، ص 10، 11.

³ - شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج3 (دراسة وتحقيق وتعليق الشيخين علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، 1421هـ/2000م، ص522.

⁴ - الإمام الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، ثالث الأئمة الأربعة عند أهل السنة والجماعة، وصاحب المذهب الشافعي في الفقه الإسلامي، ومؤسس علم أصول الفقه، وهو أيضاً إمام في علم التفسير وعلم الحديث، اتفق العلماء على أنه ولد بغزة عام 150هـ، مات أبوه إدريس شاباً فنشأ يتيماً في حجر أمه، تحولت به إلى مكة وعمره سنتان فنشأ بها وحفظ القرآن الكريم وهو ابن سبع سنين وأقبل على العربية والشعر فبرع في ذلك وتقدم، ثم أخذ يطلب العلم في مكة فأخذ عن مسلم بن خالد الزنجي مفتي مكة وداود ابن عبد الرحمان العطار وعمه محمد بن علي بن شافع وسفيان بن عيينة والفضيل بن عياض وعدة مشايخ، حتى أذن له بالفتيا وتأهل للإمامة، ارتحل وهو ابن نيف وعشرين سنة، إلى المدينة فحمل عن الإمام مالك بن أنس الموطأ وعرضه من حفظه، ثم ارتحل إلى اليمن وأخذ عن مطرف بن مازن وهاشم بن يوسف القاضي وطائفة، ثم ارتحل إلى بغداد سنة 184 هـ، فطلب العلم فيها عند القاضي محمد بن الحسن الشيباني فقيه العراق ولازمه وعن إسماعيل بن عليّة وعبد الوهاب الثقفي، صنف الكتب في أصول الفقه وفروعه، ودون العلم (أنظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، ج10، حقق الكتاب وخرج أحاديثه

إلى أن هذا الوقف المعروف حقيقة شرعية لم يعرفه أهل الجاهلية، حيث قال: "ولم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته دارا ولا أرضا وإنما حبس أهل الإسلام"².

هذا ويعرف الشافعية الوقف على أنه: "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود"³.

وقال الحافظ ابن حجر العسقلاني⁴ في فتح الباري: "أنه قطع التصرف في رقبة العين التي يدوم الانتفاع بها وصرف المنفعة"، فقوام الوقف في هاته التعريفات المتقاربة حبس العين فلا يتصرف فيها بالبيع والرهن والهبة ولا تنتقل بالميراث، والمنفعة تصرف لجهات الوقف على مقتضى شرط الواقفين⁵.

=شعيب الأرناؤوط، وحقق هذا الجزء محمد نعيم العرقسوسي، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت (لبنان) 1402هـ/ 1983م، ص5 وما يليها). عمل الشافعي قاضياً فُعُرف بالعدل والذكاء، قال فيه الإمام أحمد: "كان الشافعي كالشمس للدنيا، وكالعافية للناس"، عاد الشافعي إلى مكة وأقام فيها تسع سنوات تقريباً، وأخذ يُلقِي دروسه في الحرم المكي، ثم سافر إلى بغداد للمرة الثانية سنة 195هـ وألف كتاب الرسالة الذي وضع بها الأساس لعلم أصول الفقه، ثم سافر إلى مصر سنة 199هـ، وفيها أعاد تصنيف كتاب الرسالة، كما أخذ ينشر مذهبه الجديد، ويجادل مخالفه، ويعلم طلاب العلم، حتى توفي في مصر سنة 204هـ (أنظر: الموسوعة الحرة ويكيبيديا: <https://ar.wikipedia.org>).

¹ - الشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج2، ص485.

² - شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (المعروف بالشافعي الصغير)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - معه حاشية الشبراملي وحاشية المغربي الرشدي - ج5، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، 1424هـ / 2003م، ص359.

³ - المرجع السابق، ج5، ص358.

⁴ - شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد الكناني العسقلاني ثم المصري الشافعي، مُحَدِّث وعالم مسلم، شافعي المذهب، لُقِبَ بعدة ألقاب منها شيخ الإسلام وأمير المؤمنين في الحديث، أصله من مدينة عسقلان، ولد في شهر شعبان (سنة 773هـ) في الفسطاط، توفي والده وهو صغير، فتربى في حضانة أحد أوصياء أبيه، ودرس العلم وتولّى التدريس، شرح صحيح البخاري في كتابه فتح الباري، وله العديد من المصنفات الأخرى، عدّها السخاوي 270 مصنفًا، وذكر السيوطي أنها 200 مصنف، من أشهرها: تقريب التهذيب، ولسان الميزان، والدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، وألقاب الرواة... الخ، تولى ابن حجر الإفتاء واشتغل في دار العدل وكان قاضي قضاء الشافعية، وعني ابن حجر عناية فائقة بالتدريس، واشتغل به ولم يكن يصرفه عنه شيء حتى أيام توليه القضاء والإفتاء، وقد درّس في أشهر المدارس في العالم الإسلامي في عهده من مثل: المدرسة الشيعونية والمحمودية والحسنية والبيبرسية والفخرية والصلاحية والمؤيدية ومدرسة جمال الدين الأستاذار في القاهرة (أنظر: الموسوعة الحرة: ويكيبيديا <https://ar.wikipedia.org>).

⁵ - الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة (مصر)، ص39.

1-4- تعريف الوقف عند الحنابلة: عرف ابن قدامة الوقف على أنه: "تحييس الأصل وتسبيل الثمرة"¹، حيث ينتقل الملك في الموقوف إلى الموقوف عليهم في ظاهر المذهب، قال الإمام أحمد² (رحمه الله): "إذا وقف داره على ولد أخيه (صارته لهم)"، وهذا يدل على أنهم ملكوه، وروي عنه أنه لا يملك، حيث أن جماعة نقلوا عنه في من وقف على ورثته في مرضه "يجوز لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكاً للورثة وإنما ينتفعون بغلتها"، وهذا يدل بظاهره على أنهم لا يملكون، ويحتمل أن يريد بقوله لا يملكون التصرف في الرقبة، فإن فائدة الملك وآثاره ثابتة في الوقف³، والوقف عند الحنابلة مستحب، ومعناه: "تحييس الأصل وتسبيل الثمرة"⁴.

1-5- ملاحظات على تعاريف الوقف في المذاهب الأربعة: يلاحظ وجود توافق لتعريف الوقف عند الإمامين الشافعي وأحمد لتعريفه الصاحبين أبو يوسف وأبو الحسن (رحمهم الله جميعاً)، وبالتالي فالوقف عند جمهور الفقهاء هو: "حبس العين عن حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء وانتهاء"، وعليه يخرج المال عن ملك الواقف، ويصير حبساً على حكم الله تعالى ويمتنع على الواقف تصرفه فيه، ويلزم التبرع بريعه على جهة الوقف⁵، ذلك

¹ - موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج 8، ص 184.
² - الإمام أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني الذهلي، صاحب المذهب الحنبلي في الفقه الإسلامي، ولد في ربيع الأول سنة 164هـ في بغداد ونشأ فيها يتيماً، طلب العلم وهو ابن 15 سنة فسمع من إبراهيم بن سعد قليلاً ومن هشيم بن بشير فأكثر، ومن عباد المهلب والقاضي أبو يوسف ويحيى القطان والإمام الشافعي، والعديد من علماء وشيوخ عصره الذين روى عنهم في المسند وهم حوالي 280، حدث عنه أئمة الحديث (البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه عن رجل عنه) كما حدث عنه شيوخه: عبد الرزاق والحسن بن موسى والأشيب والشافعي (إلا أن الشافعي لم يسمه وقال: "حدثني الثقة")، ويحيى ابن معين وعلى بن المديني وغيرهم (أنظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، ج 11- حقق الكتاب وخرج أحاديثه شعيب الأرنؤوط، وحقق هذا الجزء صالح السمر - ط 2، مؤسسة الرسالة، بيروت (لبنان) 1402هـ / 1983م، ص 177 وما يليها).

اشتهر بعلمه الغزير وحفظه القوي وقد أثنى عليه الشافعي بقوله: "خرجت من بغداد وما خلفت بها أحداً أروع ولا أتقى ولا أفقه من أحمد بن حنبل"، ويُعدُّ كتابه "المسند" من أشهر كتب الحديث وأوسعها، في سنة 179هـ بدأ ابن حنبل يطلب الحديث النبوي في بغداد أين مكث حتى سنة 186هـ، ليبدأ بالترحال بعدها لطلبه في الحجاز وتهامة واليمن، وعندما بلغ أربعين عاماً جلس للتحديث والإفتاء في بغداد، وكان الناس يجتمعون على درسه حتى يبلغ عددهم قرابة خمسة آلاف، اشتهر ابن حنبل بصبره على "فتنة خلق القرآن"، فأبى حبس وغُذب ومنع من التحديث والتدريس إلى أن تولى المتوكل الحكم وأنهى تلك الفتنة إنهاءً كاملاً، توفي سنة 241هـ، (أنظر: الموسوعة الحرة ويكيبيديا: <https://ar.wikipedia.org>).

³ - موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج 8، ص 188.

⁴ - المرجع السابق، ج 8، ص 184.

⁵ - أ.د. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، ط 2، دار الفكر، دمشق (سوريا)، 1996م، ص 134.

وإذا مات الواقف فلا ينتقل الموقوف إلى الورثة، بل تصرف غلته ومنفعته إلى المستحقين سواء كانوا هم ورثة الواقف أو غير ورثته¹.

أما التعريف المختار من بين تعريف الفقهاء فهو تعريف ابن قدامة المقدسي والذي عرف الوقف على أنه: "حبس الأصل وتسبيل الثمرة"² وذلك لأنه أشمل هذه التعاريف.

1-6- تعاريف الفقهاء المعاصرين للوقف: حاول الفقهاء المعاصرون إعطاء تعريف تكون شاملة مغطية لنقاط الخلاف التي نجدها عند أصحاب المذاهب، اخترنا منها تعريف الإمام محمد أبو زهرة³، والذي عرف الوقف على أنه: "منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء وانتهاء"⁴، حيث يرى الإمام أبو زهرة أن أجمع تعريف عند الفقهاء الذين أجازوا الوقف هو: "حبس العين وتسبيل ثمرتها، أو حبس عين للتصدق بمنفعتها".

ومن خلال استعراضنا ودراستنا لمختلف تعريف الفقهاء للوقف وانطلاقاً منها حاولنا إعطاء تعريف جامع وشامل للوقف، فالوقف حسب رأينا هو: "حبس المال عن التملك والتصرف فيه لحكم ملك الله تعالى والتصدق بمنفعه على جهة من جهات البر والخير ابتداء وانتهاء".

2- تعريف الوقف في الاصطلاح القانوني (القانون الجزائري): وردت للوقف عدة تعريف في القانون الجزائري؛ وذلك في كل من قانون الأسرة وقانون التوجيه العقاري وكذا قانون الأوقاف، وفيما يلي عرض لكل منها:

1-2- تعريف الوقف في قانون الأسرة الجزائري: ورد تعريف الوقف في قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11⁵ المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05، وذلك بموجب المادة 213 منه ونصها: "الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصرف".

¹ - د. عبد الودود محمد السريتي، الوصايا والأوقاف والمواثيق في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 162.
² - موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج 8، ص 184.
³ - الإمام محمد أبو زهرة: هو محمد بن أحمد أبو زهرة، من كبار علماء الشريعة في عصره، تعلم بمدرسة القضاء الشرعي وتولى تدريس العلوم الشرعية في كلية أصول الدين وكلية الحقوق، وعين عضواً في المجلس الأعلى للبحوث العلمية، له أكثر من 40 مؤلفاً مطبوعاً، من أهمها: (الملكية ونظرية العقد)، وله تواريخ مفصلة ودراسات فقهية للأئمة الأربعة، وغيرهم من أئمة الإسلام، (أنظر: خير الدين الزركلي، الأعلام، ج 6، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ص 25).

⁴ - الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مرجع سابق، ص 5.

⁵ - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ، الموافق 09 جوان 1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية ل ج ج د ش، العدد 24 بتاريخ 12 رمضان 1404هـ، الموافق 12 جوان 1984م، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 الصادر في الجريدة الرسمية ل ج ج د ش، العدد 15، بتاريخ 18 محرم 1426هـ، الموافق 27 فبراير 2005م.

الملاحظ على هذا التعريف أنه جاء شاملا، ذلك أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح "حبس المال" والذي يندرج ضمنه جميع أصناف المال من "منقول وعقار وحقوق ومنافع".

2-2- تعريف الوقف في قانون التوجيه العقاري رقم 90-25: جاء فيه تعريف الوقف بعدما أوردته المادة 23 من هذا القانون كصنف ثالث للأمولاك العقارية حيث نصت على ما يلي: "تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية:

- * الأملاك الوطنية،
- * أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة،
- * الأملاك الوقفية.

أما بخصوص تعريف (الوقف) أو كما ورد في نص المادة 23 من هذا القانون تحت مصطلح "الأملاك الوقفية"، فقد ورد في نص المادة 31 وهو كالاتي: "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته لجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور"، والملاحظ على هذا التعريف أنه "اقتصر على ذكر الأملاك العقارية دون المنقولة"، إضافة إلى ذلك يستنتج من هذا التعريف أن المشرع الجزائري قد نص هنا على الوصية بالتحبيس، ثم أسندت بعد ذلك المادة 32 من هذا القانون تكوين الأملاك الوقفية وتسييرها إلى قانون خاص ألا وهو "قانون الأوقاف"، حيث نصت على ما يلي: "يخضع تكوين الأملاك الوقفية وتسييرها لقانون خاص"، والذي صدر بعد ذلك ألا وهو قانون الأوقاف رقم 91-10.

2-3- تعريف الوقف في قانون الأوقاف الجزائري رقم 91-10: حيث ورد تعريفه في المادة الثالثة من هذا القانون كما يلي: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

هذا وأكدت المادة 23 من هذا القانون على أنه لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها.

وبالرجوع إلى المادة 28 من هذا القانون نجد أنها تنص على: "منع الوقف المؤقت" حيث اعتبرته باطلا وجاء فيها: "يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن"، يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري رغم منعه الوقف المؤقت، إلا أنه أجاز تعديل شروط الوقف من الواقف نفسه أو من القاضي في حالة الضرورة وذلك من خلال نص المادتين 15 و16 من قانون الأوقاف رقم 91-10، حيث جاء في المادة 15 أنه يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف، أما المادة 16 فقد جاء فيها أنه

يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضار بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه.

وبالرجوع كذلك لتعريف الوقف الوارد في المادة الثالثة من قانون الأوقاف رقم 91-10 والذي نصه كالتالي: (الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير)؛ وعند مقارنته مع بقية تعاريف الفقهاء نلاحظ أن تعريف المشرع الجزائري يقترب كثيرا من تعريف الصاحبين في المذهب الحنفي والذي نصه: (الوقف هو حبس العين على ملك الله تعالى، والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير)، حيث يلاحظ عليه أن المشرع الجزائري قد استعمل الألفاظ ذاتها تقريبا التي وردت في هذا التعريف.

كما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع الجزائري قد أقر بأن الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة، إلا أنه عند ذكره لمحل الوقف أورد في المادة 11 من هذا القانون أن محل الوقف يكون "عقارا أو منقولا أو منفعة"، إضافة إلى وجوب كون محله معلوما ومحددا ومشروعا بطبيعة الحال، وإذا كان مشاعا فإنه في هذه الحالة تتعين القسمة، وهو ما تؤكدته المادة 215 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على أنه يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا لنص المادتين 204 و205¹، وعليه فإن الوقف في مرض الموت والأمراض وفي الحالات المخيفة يعتبر وصية، أما المادة 205 فقد نصت على أنه: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا، أو منفعة أو دينا لدى الغير"، وهنا كذلك وقياسا على ما سبق وتطبيقا لنص المادة 215 سالف الذكر فإنه يجوز للواقف أن يوقف كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير، كما نجد أن المادة 216 من قانون الأسرة الجزائري نصت كذلك على شروط محل الوقف، حيث جاء فيها أنه يجب أن يكون المال الموقوف مملوكا للواقف، معينا، خاليا من النزاع، ولو كان مشاعا.

فالمادة الثالثة نصت على أن الوقف هو "حبس العين" و"العين" إما أن تكون: "عقارا أو منقولا ولا تشمل المنافع المجردة عن الأعيان"، وبالتالي يوجد تعارض بين نصي المادتين، إضافة إلى هذا فالمادة الثالثة بقيدها وحصرها الوقف في مصطلح "العين" (حبس العين) تكون قد طرحت إشكالا حول موقف المشرع الجزائري من الوقف النقدي، فالنقود لا يمكن حبس عينا لعدم وجود أي مقصد في حبسه، فإذا حبس عينا لا ينتفع بها، منوهين هنا إلى أنها من تعتبر

¹ - نصت المادة 204 على ما يلي: "الهبه في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية"، أما المادة 205 فقد نصت على أنه: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا، أو منفعة أو دينا لدى الغير".

من المنقولات التي نصت المادة 11 من قانون الأوقاف رقم 91-10 سالف الذكر على جواز وقفها.

وبالرجوع إلى المادة 28 من هذا القانون نجد أنها تنص على منع الوقف المؤقت حيث اعتبرته باطلا حيث جاء فيها: "يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن"، فالمادة هنا تحتل تفسيرين الأول هو منع الوقف إذا كان محددا بزمن مثل وقف العقار والمنقول، والثاني منع الوقف المؤقت أصلا (الذي من طبيعته التأقيت) مثل وقف المنافع؛ وبالتالي وجود تعارض آخر بين المادتين 11 والمادة 28.

وبالرجوع كذلك للمادة العاشرة من قانون الأوقاف رقم 91-10 نجد أنها نصت على شروط يجب توفرها في الواقف حتى يصح وقفه وهي: أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا، وأن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين، وهذا تعارض آخر بين المادتين 10 و11 التي أجازت وقف المنافع، فالمادة 10 ورد فيها القيد ذاته الذي ورد في المادة 3 ألا وهو استعمال المشرع لمصطلح أن يكون الواقف "مالكا للعين"، وعليه فالمشرع الجزائري حصر شروط الواقف في أن يكون مالكا للعين ملكا مطلقا إضافة إلى عدم الحجر والحجز، وبالتالي إلغاء وقف المنافع لمن يملك حق الانتفاع دون حق التصرف، وهو تضيق حسب رأينا وحد لمن أراد التصديق بحق المنفعة الذي يملكه.

دون نسيان المادة 17 من قانون الأوقاف رقم 91-10، التي نصت على أنه إذا صح الوقف زال "حق ملكية الواقف"، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه، وبالتالي فالمشرع الجزائري يؤكد هنا على أن الواقف يجب أن يكون مالكا للعين وبالتالي يزول حق ملكيته وينتقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم.

إلى جانب كل هذه التناقضات والنقائص نذكر كذلك ما ورد في المادة الرابعة من قانون الأوقاف رقم 91-10 نجد أنها تنص في فقرتها الأولى على أن الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة¹، حيث خلط المشرع الجزائري بين وصف العقد بأنه "عقد أو التزام" تبرع في ذات

¹ - من الناحية العملية يجب على الواقف وقبل تحرير عقد الوقف عند الموثق أن يتوجه إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف للحصول على موافقة المدير؛ حيث يطلب منه وثيقة قبول الوقف، مع ملاحظة أن الوقف العام لا يحتاج إلى موافقة ولا قبول المدير بل هو تصرف بإرادة منفردة (تصرف تبرعي) وهذا القبول (وثيقة القبول) لا تعد لا شرطا لنفاذ عقد الوقف ولا شرطا لإنعقاده، حيث يستند مدراء الأوقاف في ذلك على المادة 46 من قانون الأوقاف رقم 91-10 والت تنص على: "السلطة المكلفة بالأوقاف هي الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف وتسهر على تسييرها وحمايتها"، ولعل المشرع الجزائري عند استخدامه لعبارة "عقد" في المادة الرابعة كان يقصد العقد النهائي الذي يحرره الموثق بعد حصول الواقف على وثيقة القبول، حيث يوقع على العقد النهائي وكيل الأوقاف (بتفويض من مدير الشؤون الدينية والأوقاف) من جهة والواقف من جهة أخرى.

الوقت، في حين أن الالتزام قانوناً مصدره العقد؛ فالمشرع الجزائري في هذه المادة قد خلط بين مفهومى العقد والالتزام على غرار ما وقع فيه في المادة 54 من القانون المدني¹ قبل تعديلها سنة 2005م، فالمشرع الجزائري أضفى في هذه الفقرة على التصرف المنشأ للوقف صفة العقد على الرغم من أنه يعتبره في نفس الوقت تصرفاً صادراً عن إرادة منفردة، مما يكشف عن تناقض في نص المادة، وهذا ما لا نجده في النص الفرنسي للمادة²، فإعتبار تصرف الوقف عقداً يستلزم تطابق إرادتين، الإيجاب الصادر من الواقف وقبول الموقوف عليه للوقف، غير أن المتفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن الأصل أن ينشأ الوقف بإيجاب الواقف دون حاجة لقبول الموقوف عليه/عليهم، واستثناء إذا كان الموقوف عليهم معينين ومحصورين يبقى الأمر محل خلاف بين الفقهاء في اشتراط قبوله/قبولهم، ويرجح أن المشرع الجزائري قد تأثر هنا برأى الإمام محمد أبو زهرة الذي يرى أن للعقد عند الفقهاء تعريفين أحدهما خاص وآخر عام وهذا الأخير (الخاص) يقضي بأن العقد: "كل تصرف يترتب عليه التزام ولو بإرادة واحدة"³.

هذا ويرى الأستاذ محمد كنانة أن عدم وضوح المشرع الجزائري أو بالأحرى التناقض الذي وقع فيه - في هذه المادة - مرده إلى أمرين؛ الأول هو اعتبار الوقف عقداً وذلك حتى يخضعه لشروط العقد خاصة شرط الشكلية (الرسمية والشهر في العقود العقارية)، والثاني تعذر القبول في أغلب الأحيان، ذلك أن الوقف يكون غالباً على جهات البر بصفة عامة فلا يوجد من يصدر منه الإيجاب⁴.

مع ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يوحد المصطلح الخاص بالوقف بين جميع القوانين التي تناولته (قانون الأسرة وقانون الأوقاف، وقانون التوجيه العقاري)، ففي قانون الأسرة نجد أنه استعمل مصطلحات: "حبس، المال المحبس، المحبس، الشيء المحبس، أما في قانون الوقف وقانون التوجيه العقاري فنجد أنه استعمل مصطلح الوقف، وربما يعود ذلك كون كل من المصطلحين (الحبس والوقف) يدلان على معنى واحد في نهاية المطاف سواء في اللغة أو الاصطلاح (مع اختلاف الفقهاء في تعريفهم و نظرتهم له) كما سبق ذكره، أو لكون المصطلح

¹ - صدر القانون المدني الجزائري لأول مرة بالأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، وعدل مرتين؛ الأولى بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق لـ 20 يونيو 2005م، والثانية بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق لـ 13 ماي 2007م.

² - "le wakf est un acte par le quel une volonté individuelle s'engage a faire une donation".

³ - الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مرجع سابق، ص 55، 56.

⁴ - محمد كنانة، الوقف العام في القانون الجزائري - دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية - دار الهدى، عين مليلة، (الجزائر) 2006م، ص 65.

السائد في بلاد المغرب كما سبقت الإشارة إليه هو الحبس، فاستعمله في قانون الأسرة كونه أسبق في الصدور وذلك سنة 1984م من قانون الأوقاف الذي صدر سنة 1991م ثم استعمل مصطلح الوقف بعد ذلك.

وبصفة عامة أخذ المشرع الجزائري تعريف الوقف عن صاحبين وذلك في المادة الثالثة من قانون الأوقاف رقم 91-10، أما في المادة العاشرة من القانون ذاته فقد اشترط الملكية المطلقة للعين، ليعود في المادة 11 من ذات القانون ليدرج المنافع (رأي المالكية الذين يجيزون وقفها) إلا أنه في المادة 28 منع الوقف المؤقت؟ لذا وجب عليه تدارك الأمر وتعديل هاته المواد لإزالة التعارض بينها، وبما يخدم مصلحة و غرض الوقف.

3- الوقف العام في التشريع الجزائري: بما أن الأطروحة الخاصة بنا تتناول استثمار الأوقاف العامة في التشريع الجزائري وجب علينا التطرق إلى التعريف الذي أعطاه المشرع الجزائري للوقف العام، حيث أنه وبالرجوع للمادة السادسة من قانون الأوقاف رقم 91-10 نجد أنها تناولت تعريف هذا الصنف (الوقف العام) وذلك بمناسبة نصها على أقسام الوقف في التشريع الجزائري حيث كانت تنص على ما يلي: "الوقف نوعان، عام وخاص"،...، ليتم تعديلها بالمادة الثالثة من القانون رقم 02-10¹ المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 وأصبح بذلك نص المادة السادسة كما يلي: "الوقف العام: ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، وهو قسمان: قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ، وقسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى: "وقفا عاما غير محدد الجهة"، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.

يلاحظ أن المشرع الجزائري نص على نوعين (قسمين) فقط من الوقف قبل تعديل المادة السادسة وهما الوقف العام والخاص² ولم يتطرق لبقية الأنواع، وعليه سنقتصر في بحثنا على

¹ - القانون رقم 10-02 المؤرخ في 10 شوال 1423هـ، الموافق لـ 14 ديسمبر 2002م، ج ر ج ج د ش، العدد 83 الصادرة بتاريخ 11 شوال 1423 هـ، الموافق لـ 15 ديسمبر 2002م، يعدل ويتمم القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ، الموافق لـ 27 أبريل 1999م والمتعلق بالأوقاف.

² - تجدر الإشارة إلى أن المادة 6 قبل التعديل كانت تنص على "الوقف الخاص" حيث عرفته على أنه ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم، حيث شكل هذا النوع من الأوقاف محور نقاش هام بين الفقهاء قديما (وحديثا)؛ ذلك أنه حسب رأي البعض منهم يتعارض مع أحكام الميراث (يمكن أن يشكل حيلة للقفز عليها خاصة أن المذهب الحنفي يجيز الوقف على الأبناء الذكور دون الإناث) وبالتالي فقد ألغته معظم التشريعات الحديثة مثل التشريعين السوري والمصري، وبالرجوع لقانون الأوقاف الجزائري نجد أن هذه المادة (المادة 6) قد عدلت بالمادة الثالثة من القانون رقم 10-02 حيث أصبحت بذلك تقتصر على الوقف العام دون الخاص، إضافة إلى أن جل المواد التي كانت تحكم الوقف الخاص قد تم إلغاؤها أو تعديلها بإزالة الإشارة إليه، فمثلا نجد أن المادة 13 من قانون

دراسة تقسيم الوقف من حيث استعمال المال الموقوف كونه يهمننا دون غيره من التقسيمات، والذي يتمثل في:

- الوقف المباشر: وهو ما يستعمل أصل المال في تحقيق غرضه، نحو بناء المسجد للصلاة والمدرسة للتعليم، والمستشفى لعلاج المرضى وإيوائهم.

- الوقف الاستثماري: وهو ما يستعمل أصله في إنتاج إيراد وينفق الإيراد على غرض الوقف¹.
ثانياً- **المفهوم الاقتصادي للوقف**: ارتأينا إيراد بعض التعاريف التي أعطاه رجال الاقتصاد للوقف وذلك لوجود جانب كبير من الأطروحة يتعلق بالعائد الاقتصادي للوقف، وذلك فيما يلي:
- يعرف الدكتور منذر قحف² للوقف³ من الناحية الاقتصادية على أنه: "تحويل للأموال عن

=الأوقاف رقم 91-10 قبل التعديل بالقانون رقم 10-02 كانت تنص على: "أن الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً؛ فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية".

أما بعد التعديل فقد ألغى المشرع الجزائري مصطلح الشخص الطبيعي وأبقى على الشخص المعنوي فقط؛ وبالتالي يفهم من ظاهر نص المادة أنه ألغى الوقف الخاص، كما تم تعديل المادة الأولى من قانون الأوقاف ليصبح نصها كالتالي: "يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية العامة وتسييرها وحفظها وحمايتها والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتنميتها، يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"، فإلغاء جميع المواد المتعلقة بالوقف الخاص وإخضاعه للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها قد فهمه بعض الدارسين والباحثين على أنه إلغاء للوقف الخاص، إلا أن إحالة الوقف الخاص إلى هذه الأحكام لا تعني بالضرورة إلغاءه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذه الأحكام المعمول بها تشمل جميع القوانين الخاصة به بما فيها قانون الأسرة على وجه الخصوص والذي تنص المادة 222 منه على وجوب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يتم النص عليه في هذا القانون، والتي تجيز الوقف الخاص وبالتالي عدم إلغائه وعدم جدوى جميع التعديلات إن كان القصد منها حقاً إلغاؤه.

¹ - د. منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره - إدارته - تنميته) ط1، دار الفكر، دمشق (سوريا) 2000م، ص159.
² - **الدكتور منذر قحف**: باحث وعالم اقتصاد سوري، ولد بدمشق سنة 1940م، تحصل على شهادة البكالوريوس في التجارة بدمشق سنة 1962م، والدبلوم العالي في التخطيط سنة 1967م بدمشق، نال شهادة الدكتوراه في الاقتصاد سنة 1975م، من جامعة يوتاه الأمريكية تخصص اقتصاديات النقود والتنمية، له أكثر من 50 كتاباً باللغتين العربية والانجليزية من أشهرها كتاب: الوقف الإسلامي (تطوره - إدارته - تنميته)، كما عمل باحثاً اقتصادياً في المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية (أنظر: الموسوعة الحرة ويكيبيديا <https://ar.wikipedia.org>).

³ - يعرف الدكتور منذر قحف الوقف بصفة عامة على أنه: "حبس مؤبد ومؤقت لمال للانتفاع به أو بثمرته في وجه من وجوه البر العامة والخاصة (أنظر: د. منذر قحف، الوقف الإسلامي، تطوره - إدارته - تنميته، مرجع سابق، ص62).

الاستهلاك واستثمارها في أصول رأسمالية إنتاجية تنتج المنافع والإيرادات التي تستهلك في المستقبل جماعيا أو فرديا"¹.

- هذا وقد عرف بعض رجال الاقتصاد الوقف بأنه: "تحويل لجزء من الدخل والثروات الخاصة إلى موارد تكافلية دائمة تخصص منافعها من سلع وخدمات وعوائد لتلبية احتياجات الجهات والفئات المتعددة المستفيدة، مما يساهم في زيادة القدرات الإنتاجية اللازمة لتكوين ونمو القطاع التكافلي الخيري الذي يعد أساس الاقتصاد الاجتماعي في الاقتصاد الإسلامي"²، كما يعرفه البعض الآخر على أنه: "حبس مؤبد ومؤقت لمال للانتفاع المتكرر به أو بثمرته في وجه من وجوه البر العامة أو الخاصة"³.

ويعرفه آخرون على أنه: "تحويل للأموال عن الاستهلاك واستثمارها في أصول رأسمالية إنتاجية، تنتج المنافع والخيرات والإيرادات التي تستهلك في المستقبل سواء أكان هذا الاستهلاك بصورة جماعية كمنافع المسجد أو المدرسة أم بصورة فردية نحو ما يوقف على الفقراء والمساكين أو على الذرية"، فالوقف في المفهوم الاقتصادي عملية تجمع بين الادخار والاستثمار معا، فهي اقتطاع أموال عن الاستهلاك الآني⁴.

وعموما يلاحظ على تعاريف رجال الاقتصاد للوقف أن نظرتهم له تركز أساسا على الجانب الاقتصادي له - دون إغفال الجانب الروحي والمتمثل في التقرب لله سبحانه وتعالى - وهذا أمر طبيعي كونه يمثل الركيزة الثانية للاقتصاد الإسلامي إلى جانب الزكاة، فرجل الاقتصاد يميل دوما إلى البحث عن مصادر الدخل والثروة الممكنة للاستفادة منها في تحقيق الرقي والرفاه الاقتصادي، ويمكن توضيح المفهوم الاقتصادي للوقف من خلال الشكل التالي:

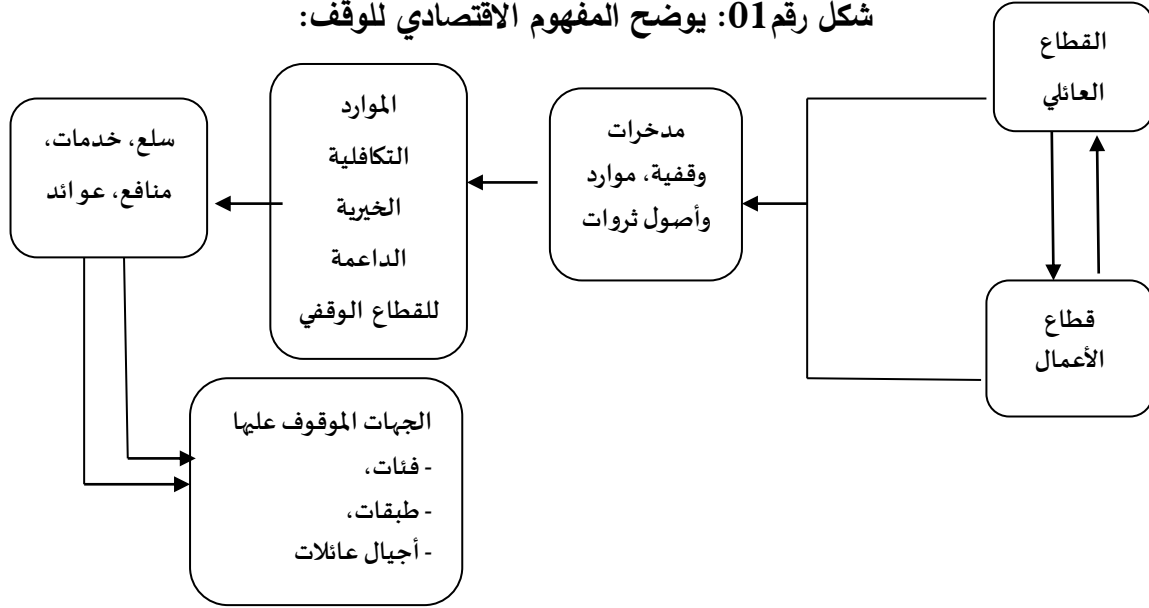
¹ - منذر قحف، الوقف الإسلامي، تطوره - إدارته - تنميته، مرجع سابق، ص 62.

² - جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة - دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا - مذكرة ماجستير، تخصص علوم اقتصادية وعلوم التسيير، فرع علوم التسيير، جامعة فرحات سطيف (الجزائر)، 2014/2013م، ص 7.

³ - صالح صالحي، نوال بن عمارة، الوقف الإسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة - عرض للتجربة الجزائرية في تسيير الأوقاف - المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد الأول، ديسمبر 2014م، جامعة ورقلة (الجزائر)، ص 153.

⁴ - علي بن محمد بن محمد نور، التأمين التكافلي من خلال الوقف - دراسة فقهية تطبيقية معاصرة - ط 1، دار التنمية، المملكة العربية السعودية، 1433هـ/2012م، ص 35.

شكل رقم 01: يوضح المفهوم الاقتصادي للوقف:



المصدر: صالح الصالح، الدور الاقتصادي والاجتماعي للوقف،

مجلة العلوم الانسانية، العدد 7، فيفري 2005م،

جامعة بسكرة (الجزائر)، ص 155.

ثالثاً- تمييز نظام الوقف عما يشابهه: هناك عديد الأنظمة وحتى المصطلحات في النظام الإسلامي والتي قد تشابه الوقف في بعض أحكامه أو حتى تلتقي وتشارك معه في بعضها الآخر، ولعل أبرز هذه الأنظمة التي تشابهه والتي سنتطرق لدراستها في هذا العنصر (الإرصاد، الصدقة، الإقطاع، الهبة والوصية)، حيث سنتطرق لعرض الفرق بين الوقف وهذه الأنظمة بشيء من الإيجاز وذلك فيما يلي:

أ- الوقف والإرصاد: الإرصاد¹ هو تخصيص الإمام (الحاكم) غلة بعض أراضي بيت المال لبعض مصارفه مثل أن يجعل غلة بعض القرى أو المزارع من بيت المال على المساجد أو المدارس أو لمن يستحق نصيباً من بيت المال كالأئمة والمؤذنين والقراء ونحوهم²، وللفقهاء اتجاهين حول اعتبار الإرصاد وقفاً من عدمه - وذلك بسبب أن الحاكم ليس مالكا لأموال بيت المال - فالأول لا يعتبر الإرصاد وقفاً لعدم توافر شرط الملك ويسمونه إرصاداً وهو مذهب الحنفية؛ وعليه لا تجب مراعاة شروط الوقف وإنما يلزم تأييده على الجهة الموقوف عليها

¹ - يعرف الإرصاد كذلك على أنه: "ما يقطعه الإمام على مصلحة المسلمين كالمساجد أو على من لهم استحقاق في بيت المال كالعلماء"، واشترط كون الإرصاد على مصلحة المسلمين استدلالاً بقوله ﷺ: {ما من أمير يلي أمر المسلمين ثم لا يجهدهم وينصح إلا لم يدخل معهم الجنة} أخرجه مسلم، باب فضيلة الإمام العادل، كتاب الإمارة، 366، ص 73 (أنظر: أحمد بن عبد العزيز الصقيه، استثمار الوقف - دراسة فقهية تطبيقية - مرجع سابق، ص 125).

² - د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ط 1، دار القلم دمشق (سوريا)، دار الشامية بيروت (لبنان)، 1429هـ/2008م، ص 40.

ويشترط أن يجعل مصارفه في مصارف بيت المال¹، وبالتالي فهو ليس وقفا لعدم ملك السلطان (الحاكم) له بل هو تعيين شيء من بيت المال على بعض مستحقه فلا يجوز لمن جاء بعده أن يغيره ويبدله، هذا ويطلق الحنفية الإِرصاد أيضا على تخصيص ريع الوقف لسداد ديونه التي ترتبت عليه لضرورة إعمار².

أما الاتجاه الثاني فإنه يعتبره وقفا وتثبت له جميع أحكام الوقف لأن الإمام وكيل عن الأمة فهو كوكيل الواقف، وكما يحق للإمام الإقطاع من بيت المال فله الوقف منه وهو مذهب المالكية والشافعية³.

ويتفق الاتجاهان على أن تصرف الأئمة والحكام في هذه الحال منوط بالمصلحة العامة، فإن وقفوا على أولادهم أو جهات أقاربهم لهوهم وحرصهم على حوز الدنيا ولذرائعهم وإتباعا لغير الأوضاع الشرعية لم ينفذ هذا الوقف، وحرّم على من وقف عليه تناوله بهذا، لذا اشترط الحنفية والمالكية أن يكون الوقف على جهة عامة ولا يكون وقفا على معين واشترط الشافعية ظهور مصلحة في ذلك دون تقييده بجهة عامة أو خاصة⁴.

ب- الوقف والصدقة: الوقف دون أدنى شك نوع من الصدقة، ولفظ الصدقة يطلق عامة على ما يبذله المحسن وفيها نوعان صدقات إلزامية (الزكاة وزكاة الفطر والكفارات والنذور والهدي والفدية لمن وجبت عليه)⁵ وهي غير مقصودة بدراستنا هنا بل المقصود منها هو الصدقات التطوعية. واعتبار الوقف نوعا من أنواع الصدقة يترتب عليه مجموعة من النتائج (الآثار) منها⁶:

1- جميع النصوص التي تحث على الصدقة وترغب فيها وذلك للأجر الكبير الذي أعده الله تعالى للمتصدقين تنطبق على الصدقة والوقف معا،

¹ - محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار - مرجع سابق، ج6، ص596.

² - د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص 40.

³ - علي بن محمد بن محمد بن محمد نور، التأمين التكافلي من خلال الوقف - دراسة فقهية تطبيقية معاصرة، مرجع سابق، ص178.

⁴ - المرجع السابق، ص178.

⁵ - هذه الصدقات الإلزامية وقد شملتها عبارة صدقة في عمومها غير أن الشريعة الإسلامية قد أوجبتها وألزمت بها نصوصا معروفة وحددت لها شروطا لوجوبها، وما يجزئ فيها ووقت أدائها ومستحقها...، فهي صدقات من معنى خاص، وإن استعمال عبارة الصدقات فيها هو تعبير عن معنى الصدقة العام الأصلي كونها برهان عن الإيمان الذي وقر في القلب كما وصفها نبي الرحمة، والصدقات الواجبات هي أفضل الصدقات وأحبها إلى الله تعالى لقوله تعالى في الحديث القدسي: "وما تقرب إلي عبدي بشيء أحب إلي مما افترضت عليه"، رواه البخاري في كتاب الرقاق رقم 1621 (أنظر: منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره - إدارته - تنميته)، مرجع سابق، ص108).

⁶ - د. منذر قحف، المرجع السابق، ص ص 108، 109.

2- إن القواعد العامة التي تنظم الصدقات تنطبق أيضا على الوقف، فما يشترط في الواقف يشترط في المتصدق، والمبدأ العام في إطلاق يد الناس في أموالهم ينطبق على وقفها كما ينطبق على التصديق بها، وكذا القيود التي عليها في حالة الحجر ومرض الموت والدين المستغرق ومثله تصرف الفضولي، وكذلك ما يشترط في المال من شروط تجعل التصديق به صحيحا وهي نفسها شروط المال الموقوف،

3- ينبغي أن تكون هناك فوارق تميز الصدقة عن الوقف وإلا لما كانت هناك حاجة لتقرير الوقف بعبارة مستقلة وكما أن الزكاة هي صدقة - بالمعنى اللغوي - إلا أنها متميزة عن الصدقة بالمعنى العام بأمور وحدود حددتها الشريعة (بتصرف).

وعلى العموم فالدارس لمختلف التعاريف التي اجتهد الفقهاء في إعطائها للوقف كونهم أرادوا إلى جانب ضبط مختلف الأحكام المتعلقة به تمييزه عن غيره من الصدقات التطوعية، وإن كانت أهم نقطة اتفقوا عليها في مسائل الوقف هو كون غرضه وجها من وجوه البر، وهذا الوصف لا يميزه عن الصدقة، فالوقف والصدقة يشتركان في كل من الغرض منهما وهو البر والخير وكذا خروج المال عن تصرف المالك إضافة إلى إمكانية انتفاع المالك من المال الذي وقفه أو تصدق به، ثم في نوع هذا المال المتصدق به والذي قد يكون أصلا ثابتا أو منقولاً أو منفعة (بتصرف)¹.

وعليه واستنادا على النصوص الموجودة لدينا حول الوقف وهي كلها من السنة يمكن لنا استنتاج الفرق بين الوقف والصدقة، والذي يكمن أساسا في شكل العطاء، ولعل حديث الصدقة الجارية هو النص في ذلك، فالصدقة يعطيها مالكها لأخذها مرة واحدة حتى ولو كان المتصدق به أصلا ثابتا ينتج أعيانا أو منافع، فهو يعطي مرة واحدة تنتهي بها عملية التصديق، أما الوقف فالتصدق فيه يتضمن التكرار (الاتصال) وبذلك يكون مستحق الوقف في موطن الأخذ المتكرر للمنافع أو الأعيان المنتجة التي وقفت عليه².

فالوقف يتضمن معنى الأخذ المتكرر أو قل الاستحقاق المتكرر إن شئت، أما العطاء فيه فيكون مرة واحدة أيضا مثل الصدقة، ففي الوقف مرة واحدة شيئا يكون من طبيعته أن يتكرر الأخذ فيه وهذا هو معنى الجريان، فكل مال يكون فيه عدد مرات الأخذ مع الإعطاء الواحد هو مال موقوف وليس صدقة ويتحدد عدد المرات هذه إما بطبيعة المال نفسه وعدد مرات إعطائه أو بإرادة الواقف، فالوقف صدقة جارية ما جرت³.

¹ - منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره - إدارته - تميزته)، مرجع سابق، ص 110.

² - المرجع السابق، ص 112.

³ - المرجع نفسه، ص 112.

ج- **الوقف والاقطاع**: الاقطاع لغة من القطع وهو إبانة بعض أجزاء الجرم من بعض¹، أما اصطلاحاً فقد عرفه ابن عابدين على أنه: "ما يقطعه الإمام أي ما يعطيه من الأراضي رقبة أو منفعة لمن له حق في بيت المال"²، وعرفه بعض الفقهاء المعاصرين بتعاريف متقاربة نذكر منها:

1- تعريف الإمام محمد أبو زهرة: "الاقطاعات هي الأراضي التي يدفعها ولي الأمر لبعض الناس ليزرعوها أو لينتفعوا بها نظير مال يدفعونه، أو لإحيائها على أن يفرض فيها ما يفرض في مثلها"³.

2- تعريف الإمام وهبة الزحيلي: "الاقطاعات هي أراضي مملوكة للدولة أعطتها لبعض المواطنين ليستغلها ويؤدي الضريبة المفروضة عليها مع بقاء ملكيتها للدولة"⁴.

من خلال ما سبق يتضح أن الاقطاع على نوعين أو قسمين؛ الأول إقطاع إستغلال وإنفاق وزراعة، وهذا لا تثبت فيه ملكية المقطاع له للرقبة (العين) وهذا بعيد عن مفهوم الوقف القائم على التبرع كون هذا النوع من الإقطاع قائم على المقابل المادي الذي يقدمه المنتفع، أما القسم الثاني فهو إقطاع إحياء الموات وهذا يؤدي إلى الملكية إذا أحيا المقطاع له ذلك الموات، تطبيقاً لما قاله عمر ابن الخطاب رضي الله عنه: "من أحيا أرضاً ميتة فهي له"، وهو ما يوافق قوله عليه السلام: "من أعمار أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها" أخرجه البخاري⁵، وهذا قد يقترب مفهومه من الوقف إلا أنه ليس وفقاً كون الوقف لا ينقل الملكية للموقوف عليه/عليهم وهنا المقطاع له/لهم بل هو عبارة عن حبس المال على حكم الله تعالى.

د- **الوقف والهبة**: الهبة لغة الإعطاء بلا عوض، وقد ذكر جمهور الفقهاء أن الهبة والهبة والصدقة والعطية ألفاظ ذات معانٍ متقاربة وكلها تملك في الحياة بغير عوض، واسم العطية شامل لجميعها وكذلك الهبة⁶، والهبة هي عقد بين شخصين حيين يتضمن إيجاباً من الواهب وقبولاً من الموهوب له ينتهي بنقل ملكية الشيء (محل الهبة) للموهوب له، حيث يشترط فيها

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مج 8، ص 276.

² - محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار - مرجع سابق، ج 6، ص 595.

³ - الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مرجع سابق، ص 109.

⁴ - د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 10، ط 2، دار الفكر، دمشق (سوريا)، 1405هـ/1985م، ص 7613.

⁵ - أنظر: صحيح البخاري، مرجع سابق، (كتاب المزارعة، باب من أحيا أرضاً مواتاً)، ص 562.

⁶ - د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص 464.

الحيازة¹، والوقف كما سبق بيانه هو حبس المال عن التملك لوجه من وجوه البر والخير ابتداء وانتهاء، فهو تملك للمنفعة دون العين، فلا يجوز التصرف فيها، أما الهبة فهي تملك للعين فالموهوب له يمكنه التصرف فيها بما شاء².

هـ - **الوقف والوصية:** للوصية كاصطلاح شرعي تعريفات متعددة، نذكر منها:

1- **تعريف الوصية عند الحنفية:** عرفها ابن عابدين على أنها "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"³، حيث يتميز تعريفه بكونه أشمل تعريف للوصية وأقربه لمفهوم المقصود والغاية منها.

2- **الوصية عند المالكية:** عرفها ابن عرفة المالكي بقوله: "هي عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو يوجب نيابة عنه بعده"⁴.

3- **الوصية عند الشافعية:** قال شمس الدين محمد بن أبي العباس الوصايا جمع وصية كهدية وهدايا، وهي تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا بتعليق عتق وإن التحقا بها حكما كال تبرع المنجز في مرض الموت وهي سنة مؤكدة⁵.

4- **الوصية عند الحنابلة:** عرف ابن قدامة المقدسي الوصية بقوله: "الوصايا جمع وصية مثل العطايا جمع عطية، والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت، والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع"⁶. أما تعريف الوصية من الناحية القانونية فقد عرفها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 184 من قانون الأسرة، والتي جاء فيها ما يلي: "الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، يلاحظ أن المشرع الجزائري⁷ اعتمد تعريف الحنفية (تعريف ابن عابدين) .

¹ - أنظر: المواد 206، 207، 208 من قانون الأسرة الجزائري (القانون رقم 11-84 المعدل بالأمر رقم 02-05) سالف الذكر.

² - علي بن محمد بن محمد نور، التأمين التكافلي من خلال الوقف - دراسة فقهية تطبيقية معاصرة، مرجع سابق، ص 33.

³ - محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المختار على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار - مرجع سابق، ج 10، ص 362.

⁴ - أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي (المعروف بالحطاب الرعيني)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج 8، ص 513.

⁵ - شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (المعروف بالشافعي الصغير)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق، ج 6، ص 40.

⁶ - موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج 8، ص 389.

⁷ - كما أن هذا التعريف قد جاء عاما، فالمشرع الجزائري باستعماله مصطلح "تمليك" جعل من هذا التعريف جامعا وشاملا لكل أنواع الوصايا، (واجبة كانت أو مندوبة، بمال كانت أو بغيره)، فهي بذلك تشمل التملك، والإسقاط، وتقرير مرتبات، كما تشمل الوصية بالمنافع من السكن لدار أو الزراعة لأرض، والوصية بالأعيان من

هذا وترتبط الوصية ببعض التصرفات التبرعية في حالة مرض الموت¹، فبالرجوع للمادة 776 من القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري قد اعتبر جميع هذه التصرفات وصايا (تأخذ

= منقولات أو عقارات... الخ، أما عبارة "مضاف إلى ما بعد الموت" فيقصد منها أن الوصية لا تنفذ إلا بعد موت الموصي، هذا ويستفاد كذلك من مصطلح "تبرع" إخراج الوصايا التي تنبني على بيع أو إيجار لشخص ما، وذلك باعتبار الوصية تتم بدون عوض باعتبارها ما أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته.

¹ - **مرض الموت**: تعددت واختلفت التعاريف التي أعطاها الفقهاء لمرض الموت إلا أن الدارس لها يلاحظ ويجد أنها جميعا تتطلب تحقق أمرين في مرض الموت وهما (أن يكون مرضا يحدث منه الموت غالبا، وأن يموت الشخص بالفعل موتا متصلا به)، وعليه فالتعريفات تدور حول الأمارات والأوصاف الظاهرة التي بها يتبين أن المرض مشتمل على الوصف الأول، وهو إحداث الموت غالبا، فمن قائل إن من أماراته أن يكون الشخص صاحب فراش، وهو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الأصحاء، ومن قائل إن علامته ألا يخطو ثلاث خطوات دون الاستعانة بغيره، ومن قائل إن أمارته ألا يقدر على الصلاة قائما ومن قائل إن أمارته أن يعجز الشخص عن الإشراف على مصالحه خارج البيت إن كان ذكرا، وإن كان أنثى يعجز عن رؤية مصالحه داخل البيت، هكذا تختلف تعريفات الفقهاء لا عن اختلاف في حقيقة مرض الموت ولكن للاختلاف في أماراته ولكن المقصود في مرض الموت أن يكون الشخص في حال يغلب فيها الهلاك ويتوقع، وتكون تصرفاته لخوف الموت المترقب المرصود.

إلا أنه هناك أمراض يمتد زمنها ويطول (سل، شلل، سكري... الخ)، هنا قال الفقهاء بأن مدة المرض إن طالت وأصبح لا يخاف الموت منه (ألف مرضه واعتاده) يكون المريض كالصحيح لأن المناط وهو خوف الموت الذي جعل ظن المضرة يتسرب إلى تصرفاته - لا وجود له - كما اختلفوا في أمارات المرض الذي إذا تقادم أصبح لا يخاف الموت منه، فمنهم من قال أنه الذي لا يتزايد يوما بعد يوم بل يستمر على حال واحدة، ومنهم من قال إنه الذي يرجى البرء منه، ومنهم من قال إنه ما استمر سنة فأكثر.

وقد سار على هذا القول كثيرون، منهم مجلة الأحكام العدلية في المادة (1595): "مرض الموت هو الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز فيه المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن داره إن كان من الذكور وعن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث، ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة سواء أكان صاحب فراش أم لم يكن، فإن امتد مرضه ومضت عليه سنة وهو على حال واحدة كان في حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد المرض وتغير حاله، ولكن إن اشتد المرض وتغير حاله ومات قبل مضي سنة تعد حالة ابتداءه من وقت التغير إلى الوفاة مرض موت" (أنظر: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية للإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة (مصر) 1996م، ص 299-304/ و: درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام، تأليف علي حيدر، تعريب المحامي فهمي الحسيني، مج 1، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، 2003م، ص 427-429).

هذا ولم يعرف المشرع الجزائري مرض الموت بل اكتفى بالإشارة إليه في القانون المدني في أحكام البيع في مرض الموت دون أن يبين ولا أن يوضح المقصود به حيث نصت المادة 408 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره بقية الورثة، أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه من أجل ذلك يكون قابلا للإبطال"، أما المادة 409 فقد نصت على أنه لا تسري أحكام المادة السابقة (408) على الغير حسن النية إذا كان الغير قد كسب

حكمها) حيث نصت على أن كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا لما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف، وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا.

أما ارتباطها بالوقف تحديدا فهو ما يصطلح عليه بالوصية بالتحبيس، حيث يوصي المريض بحبس ماله أو جزء منه، أما في التقنين الجزائري فنجد أن المشرع قد نص عليها (الوصية بالتحبيس) من خلال المادة 31 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 سالف الذكر والتي نصها: "الأموال الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور"، والملاحظ على هذا التعريف أنه "اقتصر على ذكر الأملاك العقارية دون المنقولة".

هذا وقد نص القانون رقم 91-10 في المادة 32 منه على حق الدائنين طلب إبطال الوقف في مرض الموت إذا كان الدين يستغرق جميع أمواله ولكنه لم يتضمن أي حكم يتعلق بالورثة، لكن بالرجوع إلى قانون الأسرة فقد نصت المادة 215 على تطبيق المادة 205 منه على الوقف والتي تنص على اعتبار الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة وصية وعليه فإن الوقف في مرض الموت يأخذ حكم الهبة في مرض الموت وتسري عليه أحكام الوصية وهذا ما يطابق ما أخذ به جمهور الفقهاء، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها: "حيث أن المادتين 215 و 204 من قانون الأسرة تنص على بطلان الحبس في مرض الموت والحالات

=بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع، كما نصت المادة 776 فقرة 1 على أن كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر مضافا لما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى له، (كما أشار إليه في المواد 44 و 204 و 215 من قانون الأسرة).

وبالرجوع لاجتهادات لقضاء الجزائري نجد أنه قد عرف مرض الموت في كثير من المسائل، ومن بين أهم القرارات نذكر القرار التالي: "من المقرر شرعا أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الفقهية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي السائد"، (قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 33719 الصادر سنة 1984م، المجلة القضائية العدد الثالث 1989م، ص51)، حيث لم يحدد القرار مدة زمنية لمرض الموت بل اكتفى بالتأكيد على أنه المرض الأخير الذي يموت صاحبه، كما أنه لم يشر إلى حدته (حدة المرض) التي تم النص عليها في المادة 408 من القانون المدني في النص الفرنسي دون العربي حيث جاء فيها:

"La vent consentie par un malade dans la période aigue de la maladie qui entraine la mort qui a entrainé sa mort, à un de ses héritiers n'est valable que si elle est ratifiée par les autres héritiers".

المخيفة وإن حالة المحبس (ع م) الذي أقام الحبس موضوع النزاع في أوت 1987م كان يعاني منذ سنة 1985 من مرض خطير لازمه إلى يوم وفاته...¹.

وحماية للورثة من تصرفات مورثهم الماسة بحقوقهم فإن المحكمة العليا اعتبرت في عدة قرارات لها أن عقد الحبس الذي يحرر بسوء نية بقصد حرمان أحد الورثة من الميراث يعد باطلا بغض النظر عن وقوعه في مرض الموت من عدمه²، إضافة إلى ذلك فإن الوقف الخاص يشترط فيه اكتساب الموقوف عليه الانتفاع أثناء حياة الواقف، فالواقف على النفس ثم الورثة يأخذ حكم الوصية، حيث أن الوقف باطل إذا لم تتم حيازة الموقوف عليه قبل إفلاس أو موت الواقف أو قبل مرض الموت³، وعليه إذا ظل الواقف ينتفع بالعين الموقوفة إلى حين وفاته فلا يمكن أن ينفذ الوقف الخاص إلا على أساس أنه وصية طبقا لقرينة المادة 777 من القانون المدني، وما يؤكد ذلك هو أن المواد التي كانت تنظم الوقف الخاص ألغيت بموجب القانون 02-10 السابق الذكر وأحالت المادة الأولى معدلة على الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، فيفهم من ذلك أن الوقف الخاص يخضع للأحكام المطبقة على الهبة والوصية حسب الحالة التي يقررها الواقف في العقد⁴.

هذا وقد اتفق أصحاب المذاهب على حجر المريض لحق الورثة في تبرعاته فقط فيما يزيد عن ثلث تركته حيث لا دين عليه، فلا تصح تبرعاته من وقف وصدقة وهبة ووصية فيما زاد على ثلث ماله رعاية لحق الورثة في التركة، أما في حدود الثلث فما دونه فيجوز تبرعه ومنه وقفه رعاية لمصلحته في تحقيق الأجر والثواب له عند مرضه⁵.

رابعا- بيان مشروعية الوقف والحكمة من تشريعه: الوقف مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، وعليه سنستعرض في هذا العنصر هذه الأدلة مبرزين بعدها الحكمة من تشريعه.

أ- بيان مشروعية الوقف: ذهب جمهور الفقهاء المسلمين قديما وحديثا وهو المشهور من مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم من علماء وفقهاء الأمة الإسلامية إلى أنه سنة مندوب إليها، حيث قال الحنفية أن الوقف مباح بدليل صحته من الكافر، وقد يصبح واجبا

¹ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1993/11/23 ملف رقم 96675، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001م، ص 302.

² - من بينها: القرار الصادر بتاريخ 1999/11/16 ملف رقم 230617، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001م، ص 311.

³ - فريدة زواوي، الوقف الخاص وجهة نظر في وضعيته الحالية، مجلة الموثق، العدد الخامس، ديسمبر 1998م، ص 40.

⁴ - ليلي زروقي، محاضرات في القانون العقاري، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الرابعة عشرة، 2004/2003.

⁵ - أ. د. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 152.

بالنذر فيتصدق بالعين الموقوفة أو بثمانها، ولو وقفها على من لا تجوز له الزكاة كالأصول والفروع، جاز في الحكم، أي صح الوقف في حكم الشرع لصدوره من أهله في محله، لكن لا يسقط به النذر لأن الصدقة الواجبة لا بد من أن تكون لله تعالى على الخلوص وصرفها إلى من لا تجوز شهادته له فيه نفع لهن فلم تخلص لله تعالى كما لو صرف إليه الكفارة أو الزكاة وقعت صدقة وبقيت في ذمته¹.

كما أنه من خصائص الإسلام حيث قال الإمام النووي: "وهو مما اختص به المسلمون"، وقال الإمام الشافعي (رحمه الله) لم يحبس أهل الجاهلية داراً ولا أرضاً فيما علمت، إلا أن الملاحظ هو أن الأحكام المتعلقة به قليل منها فقط هو الثابت بالسنة حيث أن معظم أحكامه ثابتة باجتهاد الفقهاء بالاعتماد على الاستحسان والاستصلاح والعرف².

وعلى العموم فالوقف مشروع كونه من أعمال البر والخير، هذا وقد استدلت الفقهاء لتيان مشروعيته بأدلة من الكتاب والسنة النبوية، وفيما يلي عرض لمجمل هذه الأدلة:

1- القرآن الكريم: لم يرد في التنزيل الحكيم ذكر خاص للوقف، إلا أن الفقهاء استدلوا بعموم الآيات الدالة على مشروعية الإنفاق والبدل في سبيل الله³، وذلك في الآيات التالية:

1-1- في قوله تعالى: {مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلٍ فِي كُلِّ سُنبُلَةٍ مِائَةُ حَبَّةٍ وَاللَّهُ يُضَعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَسِعُ عَلِيمٌ} الآية 261 سورة البقرة.

1-2- وقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ} الآية 267 سورة البقرة.

1-3- وكذا قوله تعالى: {لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ} الآية 92 سورة آل عمران، وفيها قصة تصدق الصحابي أبي طلحة ببيرحاء¹.

¹ - أ. د. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 152.

² - المرجع السابق، ص ص 136، 137.

³ - علي بن محمد بن محمد نور، التأمين التكافلي من خلال الوقف - دراسة فقهية تطبيقية معاصرة - مرجع سابق، ص 39.

¹ حديث أنس بن مالك رضي الله عنه حيث قال أن أبا طلحة كان أكثر الأنصار بالمدينة مالا من نخل، وكان أحب ماله إليه ببيرحاء مستقبلة المسجد، وكان رسول الله صلی الله علیه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب، قال أنس فلما أنزلت هذه الآية: {لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ} الآية 92 سورة آل عمران، قدم أبو طلحة إلى رسول الله صلی الله علیه وسلم فقال: يا رسول الله، إن الله تبارك وتعالى يقول: {لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ}، وإن أحب أموالي إلي ببيرحاء، وإنها صدقة لله، أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث شئت، قال فقال رسول الله صلی الله علیه وسلم: بخ، ذلك مال رابح، ذلك مال رابح، وقد سمعت ما قلت فيه وإني أرى أن تجعلها في الأقربين، فقال

2- السنة النبوية: حيث استدلل الجمهور بقول النبي ﷺ وفعله وتقريره.

2-1- قول النبي ﷺ: حيث ورد في ذلك عدة أحاديث، نذكر منها:

2-1-1- ما رواه مسلم عن أبي هريرة ؓ أن رسول الله ﷺ قال: "إذا مات ابن آدم انقطع

عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به بعد موته، أو ولد صالح يدعو له"¹.

2-1-2- حديث عبد الله ابن عمر (رضي الله عنهما) قال: "أصاب عمر أرضا بخير، فأتى النبي

صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال يا رسول الله، إني أصبت أرضا بخير، لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: "إن شئت حبست أصلها وتصدق بها"، قال فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يورث ولا يوهب، قال فتصدق عمر في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقا غير متول فيه، وفي بعض الألفاظ: "غير متأثل مالا"، أخرجه البخاري ومسلم في الصحيحين².

وهذا الحديث أصل في مشروعية الوقف، وهو أول وقف استثماري في الإسلام، قال الحافظ ابن حجر العسقلاني (رحمه الله): "حديث ابن عمر هذا أصل في مشروعية الوقف"³، وقال ابن جرير الطبري: "كلما كان نظير الأرض التي حبسها عمر مما يحد بوصف ويوصف بصفة، ولهم نافع تدرك بالعمارة والإصلاح، ففي حكمها في جواز تحييسه، وذلك كالدابة تحبس في سبيل الله، إذا كان ممكنا صفتها بصفة بيان لها من سائر أملاك المتصدق، ومنفعة تدرك منها لا يبطلها الانتفاع بها كالركوب، والعبد يحبس كذلك، وسائر الحيوان والمواشي والرقيق والسلاح يحبس في سبيل الله، وأجزاء القرآن وما أشبه ذلك، وبمثل ذلك عمل الخلفاء الراشدون والسلف الصالحون"⁴.

2-1-3- حديث جابر ؓ حيث قال: "لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف".

أبو طلحة أفعل يا رسول الله، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه" (أنظر: صحيح البخاري للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضا ولم يبين الحدود فهو جائز - وكذلك الصدقة - ط1، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، 1423هـ / 2002م، ص 685).

¹ - أخرجه مسلم في الصحيح، في كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، ج2، دار الكتب العلمية بيروت (لبنان)، 1988م، ص 14.

² - أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يكتب، مرجع سابق، ص 686.

³ - أنظر: الحافظ بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، كتاب الوصايا، ج8، ط1، دار الرسالة العلمية، دمشق (سوريا) 1434هـ / 2013م، ص 583.

⁴ - علي بن محمد بن محمد بن محمد نور، التأمين التكافلي من خلال الوقف - دراسة فقهية تطبيقية معاصرة - مرجع سابق، ص ص 40، 41.

2-1-4- حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: أمر النبي ﷺ ببناء المسجد، فقال: "يَا بَنِي النَّجَارِ ثَامِنُونِي بِحَائِطِكُمْ هَذَا"، قالوا: "لَا وَاللَّهِ وَلَا نَطْلُبُ ثَمَنَهُ إِلَّا إِلَى اللَّهِ"، أخرجه البخاري¹.

2-2- فعل النبي ﷺ: حيث وقف النبي ﷺ للحوائط السبعة التي أوصى له بها مخيريق اليهودي².

2-3- تقرير النبي ﷺ (فعل الصحابة رضوان الله عليهم): هذا واتفق جميع فقهاء وعلماء الأمة الإسلامية على جواز ومشروعية الوقف، إلا أثر ورد عن أبي حنيفة وصاحبه زفر بن الهذيل³ إلا أنه وبالرجوع إلى المصادر نجد أنه ذكر في الأصل أن أبا حنيفة "لا يجوز الوقف"، فأخذ بعض الناس بظاهر هذا اللفظ وقال: "لا يجوز الوقف عنده"، والصحيح أنه جائز عند الكل، وإنما الخلاف بينهم في اللزوم وعدمه، فعند أبي حنيفة "يجوز جوازا لا إعارة"، فتصرف منفعتة إلى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف، ولو رجع عنه حال حياته جاز له ذلك مع الكراهة، ويورث عنه ولا يلزم إلا بأحد أمرين: "إما أن يحكم به القاضي أو يخرج مخرج الوصية" كما سبقت الإشارة إليه⁴.

¹ - أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الوصايا، باب إذا وقف الجماعة أرضا مشاعا فهو جائز - وباب وقف الأرض للمسجد - مرجع سابق، ص 685.

² - هو مخيريق النظري الإسرائيلي رضي الله عنه بفتحيتين كما في اللب الإسرائيلي من بني النظير (ويقال إنه من بني قينقاع، ويقال من بني القيطون)، كان من أحبار اليهود، وكان محبا ودودا للنبي ﷺ، حتى لما كان يوم أحد، قال: يا معشر يهود، والله لقد علمتم أن نصر محمدا عليكم لحق، قالوا: إن اليوم يوم السبت، قال: لا سبت لكم، فأخذ سيفه وعدته، وقال: "إن أصبت اليوم فمالي لمحمد يصنع فيه ما شاء" (وهي سبع حوائط: المثبتة، والطائفة، والدلال، وحسى، ويومه، والأعوان، وسرية أم إبراهيم)، ثم غدا لرسول الله ﷺ فقاتل حتى قتل، فقال رسول الله ﷺ: "مخيريق خير يهود"، (أنظر: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة المعروف بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - معه حاشية الشبراملي وحاشية المغربي الرشدي - المرجع السابق، ج 5، ص 359، والسير النبوية لابن هشام، ج 3، ص 51).

³ - الإمام زفر بن هذيل بن قيس بن سليم الغنبري ولد سنة 110 هـ، فقيه حنفي المذهب، حفظ القرآن وتلقى علم الفقه من أبي حنيفة، وهو أقدم صحبة لأبي حنيفة، من صاحبيه أبي يوسف ومحمد، كان أبوه عربيا، وأمه فارسية، فتجمعت له خصائص العنصرين، درس السنة، لكنه غلب عليه الرأي، حتى قيل: كان زُفر أحد الحنفية قياسا، ويُعدُّ من أئمة الحنفية المجتهدين، وقد ولي قضاء البصرة فعمل على نشر المذهب الحنفي، وكان ممن جمع بين العلم والعمل، صاحب أبو حنيفة النعمان وأخذ عنه الفقه، وكانت له شخصية مستقلة، حيث خالف أبا حنيفة في بعض المسائل الأصولية والفقهية، توفي سنة 158 هـ (أنظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق، ج 8، ص 38).

⁴ - محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار - مرجع سابق، ج 6، ص 520.

3- إجماع الأمة: أجمعت أمة الإسلام سلفا وخلفا على مشروعية الوقف إلا ما ذكر من بعض أقوال أهل العلم مثل القاضي شريح الذي وقال: "لا حبس عن فرائض الله"، وقال الإمام مالك رحمته الله في الرد عليه "إنما تكلم شريح ببلده ولم يرد المدينة فيرى أحباس الصحابة وينبغي للمرأ أن لا يتكلم بما لا يعلم"¹، وقال الإمام أحمد رحمته الله: وهذا مذهب أهل الكوفة"².

ب- الحكمة من مشروعية الوقف وأهميته: الوقف هو تلك الصدقة الجارية التي يتوق إلى ثوابها كل مسلم صادق الإيمان لينال ثوابها في حياته وبعد مماته عندما تتطوي صفحة حياته- بما لها وما عليها- وتتقطع بالإنسان السبل، وينتقل من دار الدنيا إلى دار الآخرة، ولهذا سارع المسلمون إلى فعل الخيرات استجابة للنداء الإلهي مقتدين بسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، فبدلوا من أطيب مكاسبهم وحبسوا من أنفس أموالهم الكثير على وجوه البر والخير، فلم يتركوا بابا فيه نفع للمسلمين إلا وقفوا عليه من كرائم أموالهم وجزيل ثرواتهم أملا ورغبة في تحصيل المثوبة³.

والوقف من أفضل الصدقات وأجل الأعمال وأعظم القربات، كما أنه من أكثرها منفعة لأن الأصول تبقى ثابتة لا تباع ولا توهب ولا تورث، ونفعها وثمارها وخيراتها تستفيد منه الأمة جيلا بعد جيل ولا يستطيع أحد الاستئثار بها لوحده، وهو ما ميز الوقف عن غيره من الصدقات، حيث يعد الوقف لونا من ألوان الرعاية الاجتماعية لم يسبقه ولم يدانه نظام في هذه الخاصية ذلك أنه عمل يقصد به التقرب إلى الله تعالى، كما أنه من أعمال البر والخير التي تحقق المنفعة العامة⁴، فقد عمل الإسلام على توثيق الصلة وتقوية الروابط بين المسلمين وحرص على تنمية روح التكافل فيما بينهم، وأمرهم بالتعاون وذلك في قوله تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ} الآية 2 سورة المائدة.

ولأن الصلة العامة لا تتعارض مع الصلة الخاصة فقد دعا الإسلام إلى تقويتها وذلك في قوله تعالى: {وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ} الآية 75 سورة الأنفال.

ولما كانت فكرة الوقف من حيث حبس العين والتصدق بالمنفعة تشكل ضمانا قويا لجهات عديدة فإن فيها من المصلحة العامة والخاصة ما يجعلها تتماشى مع مبادئ الشريعة الإسلامية ومن هنا جاءت النصوص من الكتاب والسنة النبوية وعمل الصحابة لتؤكد هذه

¹ - أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي (المعروف بالخطاب الرعيني)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج7، ص 629.

² - موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج8، ص184.

³ - أ. د. أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 1422هـ/2001م، ص49.

⁴ - المرجع السابق، ص50.

الحقيقة ولتؤكد شرعية الوقف وصحة تشريعه¹، والوقف يجمع بين الادخار والاستثمار معا حيث يؤدي إلى اقتطاع أموال كان يمكن للمالك أن يستهلكها إما مباشرة أو بعد تحويلها إلى سلع ليستهلكها بنفسه أو يستهلكها ورثته من بعده، فالوقف يقوم بتحويل الأموال من وظيفتها الاستهلاكية إلى استثمارها في أصول رأس مالية إنتاجية تنتج المنافع والخدمات والإيرادات التي تستثمر في المستقبل في أوجه البر والخير².

وعليه فالوقف ينطوي على أهمية بالغة يمكن أن نلخصها في كونه يعد مصدر تمويل دائم يحقق مصالح خاصة ومنافع عامة حيث يمكن وصف الوقف بأنه وعاء تصب فيه خيارات العباد ومنبع يفيض بالخيرات على البلاد والعباد، كما توفر مؤسسة الوقف المناخ الملائم لتطوير نظام المالية العامة في الإسلام، إضافة إلى ذلك فهو يعد أحد أهم أبواب الترابط الاجتماعي بما ينسجه داخل المجتمع الإسلامي من علاقات محكمة وروابط قوية داخل المجتمع بحيث يمكن استمرار الانتفاع به كونه مؤبدا - في غالبه - ليصل إلى الأجيال المقبلة، كما أنه صدقة جارية للواقف (يدوم أجرها وثوابها حتى بعد وفاته بإذن الله)³.

هذا ويحقق الوقف باعتباره عملا من أعمال البر والخير التي يقوم بها الإنسان بمحض إرادته هدفين أحدهما عام والآخر خاص، أما الهدف العام فيتمثل في كون الوقف ينطوي على وظيفة اجتماعية وهي تحقيق التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع ورعاية الأغنياء والقادرين للفقراء والمحتاجين بهدف تحقيق المستوى المعيشي والاجتماعي والإنساني اللائق بهم، خاصة أن أغرض الوقف ليست قاصرة على تقديم العون المادي للفقراء والمساكين فحسب وإنما تتعدى إلى أهداف اجتماعية واسعة وأغراض خيرية شاملة، حيث تناول دور العلم والمعاهد والملاجئ والمستشفيات، وغيرها من المرافق العامة⁴، أما الهدف الخاص فيتمثل في تعدد دوافع الإنسان لفعل الخير بجانب نيل الأجر والمثوبة من الله تعالى، منها⁵ مثلا الدافع الاجتماعي الذي هو نتيجة للشعور بالمسؤولية الإنسانية تجاه الجماعة الأمر الذي يدفع الواقف إلى أن يرصد شيئا

¹ - أ. د. أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع ، ص50.

² - المرجع السابق، ص51.

³ - أ. ربيعة بن زيد وأ. خيرة الداوي، الصكوك الوقفية كآلية لتحقيق التنمية المستدامة-دراسة تطبيقية مقترحة لتمويل المشاريع الوقفية الجزائرية- مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة، يومي 20 و 21 ماي 2013م، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير جامعة البليدة (الجزائر)، ص7.

⁴ - أ. د. أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، مرجع سابق، ص51.

⁵ - جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة- دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا- مرجع سابق، ص11.

من أمواله على هذه الجهة أو تلك لتستفيد من ريع الوقف، والجانب العائلي حيث تتغلب العاطفة النسبية على غيرها من النزعات فيندفع الواقف بهذا الشعور إلى أن يؤمن لعائلته وخلفه موردا ثابتا يكون ضمانا لمستقبلهم وحماية لهم من الفقر والفاقة في المستقبل.

وصفوة القول أن الوقف يحقق أهدافا اجتماعية واسعة وأغراضا خيرية شاملة، من حيث تحقيقه لمبدأ التكافل الاجتماعي بين المسلمين، وكذا مساهمته في دعم مصالح الأمة وتوفير احتياجاتها وكذا دعم تطورها ورفقها وضمان بقاء المال ودوام الانتفاع به وحمايته من عبث العابثين (كإسراف ولد أو تصرف قريب)¹.

الفرع الثاني: نشأة الوقف وفق قانون الأوقاف الجزائري

رقم 91-10-شروطه وأركانه-

ينشأ الوقف بقيام الواقف (الواقفين) بحبس ماله على وجه من أوجه البر والخير كما سبق بيانه، وحتى يقوم الوقف وينشأ صحيحا لابد من توفر مجموعة من الأركان، إضافة إلى شروط تخص وتتعلق بكل ركن من أركانه، حيث أنه وبالرجوع لقانون الأوقاف الجزائري رقم 91-10 نجد أن المادة التاسعة منه قد نصت على أركان الوقف وهي أربعة تتمثل في (الواقف والمحل والموقوف عليه والصيغة)، أما الشروط الخاصة بكل ركن فقد نصت عليها المواد (10 و11 و12 و13) من هذا القانون، ونفصيلها فيما يلي:

أولاً- الواقف: وهو الشخص الذي يقوم بحبس ماله، حيث يجب أن تتوفر فيه شروط نصت عليها المادة العاشرة من قانون الأوقاف رقم 91-10 وذلك حتى يصح وقفه وهي أن يكون مالكا² للعين المراد وقفها ملكا مطلقا، وأن يكون ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين، وعليه يمكن الاستنتاج من هذه المادة أن شروط الواقف هي: (الملكية التامة للموقوف والأهلية-عدم وجود عارض من عوارضها يؤثر على إرادته وإدراكه- وعدم وجود ديون عليه)، هذا وقد سبقت الإشارة إلى أن المشرع الجزائري باشتراطه أن يكون الواقف مالكا للعين يكون قد ألغى وقف المنافع لمن يملك حق الانتفاع دون حق التصرف، وهو تضيق حسب رأينا لمن أراد التصديق بحق المنفعة الذي يملكه.

كما أن هذا الشرط (ملك الواقف للموقوف ملكا مطلقا) يطرح إشكالا آخر حول مسألتي وقف المرهون ووقف العين المؤجرة (محل الإيجار) وهو ما سنتطرق إليه بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني في هذه الأطروحة والموسوم بوقف الحقوق، حيث

¹ - أ. د. أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، مرجع سابق، ص 51.

² - نصت المادة 674 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

سنكتفي في هذا المقام بعرض موقف المشرع الجزائري من المسألة؛ حيث أنه وبالرجوع للمادة 215 من قانون الأسرة الجزائري قد نصت على أنه يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقاً للمادتين 204 و205 من هذا القانون، حيث تنص الأولى (المادة 204) على ما يلي: "الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية"، وعليه واستناداً على المادة 215 من قانون الأسرة فإن الوقف في مرض الموت والأمراض وفي الحالات المخيفة يعتبر وصية، وهو ما نصت عليه كذلك المادة 776 من القانون المدني الجزائري.

أما المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري فقد نصت على أنه: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا، أو منفعة أو ديناً لدى الغير"، وهنا كذلك وقياساً على ما سبق وتطبيقاً لنص المادة 215 سالف الذكر (من قانون الأسرة الجزائري) فإنه يجوز للواقف أن يوقف كل ممتلكاته أو جزءاً منها عينا أو منفعة أو ديناً لدى الغير؛ كما يفهم منها أنه يجوز وقف المنافع والعين المؤجرة بما أنها تدخل في ملكية الواقف.

هذا وقد اتفق أصحاب المذاهب على حجر المريض لحق الورثة في تبرعاته فقط فيما يزيد عن ثلث تركته حيث لا دين عليه، فلا تصح تبرعاته من وقف وصدقة وهبة ووصية فيما زاد على ثلث ماله رعاية لحق الورثة في التركة، أما في حدود الثلث فما دونه فيجوز تبرعه ومنه وقفه رعاية لمصلحته في تحقيق الأجر والثواب له عند مرضه¹، بدليل ما رواه الشيخان عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه حين مرض بمكة واعتقد بأنه في مرض الموت وأراد أن وصي لابنته الوحيدة بجل ماله، حيث قال: جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت: يا رسول الله إني قد بلغ مني الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي فأصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت فالشطر يا رسول الله؟ فقال: لا، قلت فالثلث، قال الثلث والثلث كثير، انك إن تذر ورثتك أغنياء خيراً من أن تدعهم عالة يتكففون الناس.

ثانياً- محل الوقف: محل الوقف وهو المال الذي يقوم الواقف بحبسه²، حيث نصت عليها المادة 11 من قانون الأوقاف رقم 91-10 وجاء فيها أن محله يكون عقاراً أو منقولاً أو منفعة، ويجب أن يكون محل الوقف معلوماً محدداً ومشروعاً، كما يصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة

¹ - أ. د. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 152.

² - وضع الحنابلة وغيرهم ضابطاً لما يجوز وقفه وما لا يجوز، فقالوا: الذي يجوز وقفه هو كل ما جاز بيعه وجاز الانتفاع به مع بقاء عينه وكان أصلاً يبقى بقاء متصلاً كالعقار والحيوانات والسلاح والأثاث وأشباه ذلك، وما لا ينتفع به إلا بإتلاف مثل الدنانير والدرهم (النقود) وما ليس بحلي والمأكول والمشروب والشمع وأشباهه لا يصح وقفه في قول جماعة من الفقهاء، لأن الوقف تحبیس الأصل وتسبیل الثمرة، وما لا ينتفع به إلا بإتلافه لا يصح وقفه لأنه لا يمكن الانتفاع به على الدوام، إلا أن متقدمي الحنفية أجازوا وقف الدنانير والدرهم والمكيل والموزون (أنظر: أ. د. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 141).

تتعين القسمة، وبالرجوع للمادة 216 من قانون الأسرة الجزائري نجد أنها قد نصت على وجوب كون المال المحبس (محل الوقف) مملوكا للواقف معينا خاليا من النزاع ولو كان مشاعا.

ثالثا- الصيغة: الصيغة هي الكيفية التي يقوم الواقف بوقف ماله وفقها، حيث نصت المادة 12 من قانون الأوقاف رقم 91-10 على وجوب توفر شروط معينة في الصيغة، ونصها كالتالي: "تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة الثانية أعلاه"، ليخرج بذلك المال الموقوف عن ذمة الواقف المالية لحكم ملك الله تعالى¹.

رابعا- شروط الموقوف عليهم: حيث ورد في المادة 13 من القانون رقم 91-10 (قبل تعديلها) أن الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا

¹ - **اختلف الفقهاء في كيفية انتقال الملك وزواله عن الواقف؛** حيث يرى الحنفية أن الملك يزول عن الواقف بأحد الأسباب الأربعة: 1- بإفراز مسجد - 2- بقضاء القاضي (لأنه مجتهد فيه أي يسوغ فيه الاجتهاد والاختلاف بين الأئمة فيكون الحكم فيه رافعا للخلاف - 3- بالموت إذا علق به، مثل قوله إذا مت فقد وفقت داري على كذا، فالصحيح أنه كوصية تلزم من الثلث بالموت لا قبله - 4- أو بقبول الواقف: وقفها في حياتي وبعد وفاتي مؤبدا وهو جائز عند أئمة الحنفية الثلاثة، إلا أن أبا حنيفة يرى أنه مادام حيا فهو نذر بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء وله الرجوع فإن لم يرجع حتى مات نفذ الوقف من الثلث، ففي الأمرين الأولين يزول الملك ويلزم الوقف في حياة الواقف بلا توقف على موته، فاللزوم حالي كما يلزم أيضا بالموت، أما في الأمرين الأخيرين فيزول الملك ويلزم الوقف بموته، لكن في حيلته يجوز له الرجوع في جميع الحالات (أنظر: أ.د. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 148، 149).

واشترط المالكية لصحة الوقف القبض كالهبة فإن مات الواقف أو مرض (مرض موت) أو أفلس قبل القبض (الحوز) بطل الوقف، وقال الشافعية الوقف عقد يقتضي نقل الملك في الحال علما بأن الوقف على معين يشترط فيه عندهم القبول متصلا بالإيجاب إن كان من أهل القبول، وإلا فقبول الولي كالهبة والوصية، أما الوقف على جهة عامة كالفقراء أو على مسجد أو نحوه فلا يشترط فيه القبول جزما لتعذره، وكذلك قال الحنابلة كالشافعية: يزول الملك ويلزم الوقف بمجرد التلفظ به، لأن الوقف يتحصل به لحديث عمر ابن الخطاب رضي الله عنه "إن شئت حبست أصلها وتصدق بها"، ولأنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلوم بمجرد كالعنق، وقال صاحب المغني: ولنا أنه يزول التصرف في الرقبة والمنفعة فأزال الملك كالعنق، ولأنه لو كان ملكه لرجعت إليه قيمته كالملك المطلق، وأما الخبر فالمراد به أن يكون محبوسا لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وفائدة الخلاف أنه إذا حكمنا ببقاء ملكه لزمته مراعاته والخصومة فيه ويحتمل أن يلزمه أرش جنائية كما يفدى أم الولد سيدها لما تعذر تسليمه بخلاف غير المالك (أنظر: أ.د. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 148، 149/ و: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج8، ص 186).

أو معنويا، فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله¹، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية؛ حيث عدلت هذه المادة بالمادة الخامسة من القانون رقم 10-02 والتي تعدل المادة 13 من قانون الأوقاف رقم 91-10 وبالتالي أصبح نصها على النحو التالي: "الموقوف عليه، في مفهوم هذا القانون، هو شخص معنوي، لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية"؛ وبالرجوع لقانون الأسرة الجزائري نجد أن المادة 215 قد نصت على أنه يشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين (204 و 205) من هذا القانون، كما سبقت الإشارة إليه، وعليه يشترط في الموقوف عليه ما يشترط في الموهوب له، وتتوفر جميع الشروط والأركان يصح الوقف ويزول حق ملكية الواقف على الموقوف وهو ما تضمنته المادة 17 من القانون رقم 91-10.

الفرع الثالث: زوال الوقف

-إنهاؤه وانتهائه-

حتى وإن كان الهدف من الوقف باعتباره صدقة جارية الديمومة والاستمرارية، فإنه قد ينتهي، سواء بإنهائه أي إلغاء الأوقاف أو إبطالها بقرار أو قانون أو نحوهما وما يترتب عنه من مصادرة ممتلكات الوقف أو التصرف فيها، أو بانتهائه ويكون ذلك إما بهلاك العين، أو انتهاء مدة الوقف إذا كان الوقف مؤقتا² - بالنسبة للتشريعات التي تعتمد الوقف المؤقت لأنه وكما سبق ذكره المشرع الجزائري لا ينص على الوقف المؤقت - وانتهاء الوقف أو إنهاؤه يختلف حسب طبيعته وذلك من حيث كونه وقفا مؤبدا أو مؤقتا، في الحالات التالية:

أولاً- زوال الوقف المؤبد: ينتهي الوقف المؤبد بهلاك العين أو زوالها، ويأخذ الوقف الذري حكمه في حال تحوله لوقف عام وهلاك العين أو زوالها.

¹ - قال الخطيب الشربيني: "الأصح أن الوقف على معين يشترط فيه قبوله متصلا بالإيجاب إن كان من أهل القبول وإلا فقبول وليه كالهبة والوصية" (أنظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص 534).

² - على سبيل المثال نص القانون المصري رقم 48 لسنة 1952م في المواد (16-18) على انتهاء الوقف بانتهاء المدة المعينة، أو بانقراض الموقوف عليهم وكذلك ينتهي في كل حصة بانقراض أهلها قبل انتهاء المدة المعينة أو قبل انقراض الطبقة التي ينتهي الوقف بانقراضها، وذلك ما لم يدل كتاب الوقف على عود هذه الحصة إلى باقي الموقوف عليهم أو بعضهم، فإن الوقف في هذه الحالة لا ينتهي إلا بانقراض هذا الباقي أو انتهاء المدة، كما ينتهي الوقف أيضا للتخريب والضالة بقرار من المحكمة بناء على الطلب (طلب من له مصلحة) ويصير الوقف المنتهي ملكا للواقف إن كان حيا وإلا فلمستحقه وقت الحكم بانتهائه (أنظر: أ.د. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص187).

ثانيا- زوال الوقف المؤقت: حيث ينتهي الوقف المؤقت بفناء أصله، وينتهي أيضا بانقضاء المدة التي حددها الواقف، ويعود المال مملوكا للواقف أو للورثة الشرعيين، أو الجهة التي حددها الواقف، فإذا لم يوجد منهم أحد ولم يحدد الواقف جهة يؤول إليها مال الوقف المؤقت "انقلب الوقف إلى وقف مؤبد" لرعاية الفقراء والمساكين المسلمين في منطقة الوقف، إذا لم يشترط الواقف جهة محددة، يؤول إليها الوقف، وما زاد عن ذلك من إيراد يمكن نقله لمكان آخر لغرض داخل الدولة¹، أما الوقف الذي فينقلب إلى وقف خيري لصالح الفقراء والمساكين إذا انعدم الموقوف عليهم، إضافة إلى ذلك تتحول للفقراء والمساكين حصة كل موقوف عليه في الوقف الذي إذا لم تتجاوز هذه الحصة السنوية ما يكفي لإطعام أسرة مؤلفة من خمسة أشخاص خمس وجبات متوسطة في محلة الموقوف عليه، حيث يحدد هذا المقدار المحكمة الشرعية أو المجلس الإسلامي الأعلى (حسب كل دولة)، فإذا صارت حصص كل الموقوف عليهم لا تزيد عن المقدار المذكور انقلب الوقف الذي إلى وقف خيري للفقراء والمساكين المسلمين، إذا لم يحدد الواقف جهة أخرى يؤول إليها الوقف²، هذا ويرى الإمام مالك (رحمه الله) أن الموقوف إذا تلف وصارت قيمته تافهة بيع ووزع مقابله على الموقوف عليهم³، وبصفة عامة كل وقف خيري انقطع غرضه يؤول للفقراء والمساكين المسلمين في محلة غرض الوقف، إضافة إلى ذلك فكل تحول في غرض الوقف يكون نهائيا، ولا يرجع إلى ما كان سابقا أبدا⁴.

إضافة إلى ذلك تختلف صيغة وطريقة زوال الوقف، حيث نجد أن الوقف قد ينتهي بإلغاء الوقف أو إبطاله وهو ما يصطلح عليه بالإلغاء، وقد ينتهي بهلاك العين الموقوفة أو انتهاء مدة الوقف بالنسبة للأوقاف المؤقتة، وفي هذا الصدد نجد أن منتدى قضايا الوقف الفقهي السادس المنعقد بالدوحة (قطر) سنة 2013م، قد تطرق لهذه المسألة وذلك في قراراته وتوصياته (إنهاء الوقف) حيث جاء فيها ما يلي:

1- الإلغاء: إلغاء الأوقاف أو إبطالها بقرار أو قانون أو نحوهما وما يترتب عنه من مصادرة ممتلكات الوقف أو التصرف فيها.

2- الانتهاء: ويكون ذلك إما بهلاك العين، أو انتهاء مدة الوقف إذا كان الوقف مؤقتا، وهذا بالنسبة للتشريعات التي تعتمد الوقف المؤقت لأنه وكما سبق ذكره المشرع الجزائري لا ينص على الوقف المؤقت).

¹ - د. منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره، إدارته، تنميته)، مرجع سابق، ص 175.

² - المرجع السابق، ص 175.

³ - الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري، المدونة الكبرى (رواية الإمام سحنون بن سعيد التتوحي)، مج 15، مطبعة السعادة، طبعة وزارة الأوقاف السعودية، 1324هـ، ص 99.

⁴ - د. منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره، إدارته، تنميته)، مرجع سابق، ص 175، 176.

وعلى العموم فالأصل في الوقف التأييد والاستمرارية عند جمهور الفقهاء، ولا يجوز إنهاؤه وإلغاؤه مطلقاً لأي وجه كان، إلا على سبيل تعويض الوقف بتعويض مجز، أو الاستبدال أو نحو ذلك وهي حالات لا ينتهي فيها الوقف¹، ويرى الإمام أبو حنيفة عدم لزوم الوقف وجواز الرجوع فيه للواقف أو لورثته، وهو المعمول به في المحاكم الكويتية.

¹ - هذا وقد جاءت قرارات المنتدى الخامس مؤكدة على ضرورة حماية الأوقاف والمحافظة عليها وعلى استمراريته وحرمة الاعتداء عليه بإنهائها، ومن وسائل المحافظة عليه ما يلي:

أ- تضمين تشريعات الأوقاف وقوانينها النص على حماية ممتلكات الوقف وعمارته وعدم الاعتداء عليه.
ب- الحرص على تكوين مخصصات لتعمير الأوقاف وإعادة إعمار الأصول والأعيان الوقفية وفق ما ورد في البند الرابع من الموضوع الثاني من قرارات المنتدى الخامس المنعقد بتركيا 2011م؛ حيث تضمن البند الرابع ما يلي: (تكوين مخصصات التعمير: على الناظر أو إدارة الوقف تكوين مخصصات للتعمير والإهلاك (الإحلال) لأعيان الوقف وذلك بتجنيب جزء من الربح سنوياً مع مراعاة الضوابط الفنية التي أقرتها المجاميع الفقهية والمعايير الشرعية والمحاسبية)،

ج- مع مراعاة البند الخامس من الموضوع الأول من قرارات المنتدى الأول، فإنه يمكن اللجوء في حالات معينة إلى تجميع الأوقاف الصغيرة في وقف جامع، وتكون تلك الأوقاف مشاركة بنسبة مساهمتها مع المحافظة على توزيع الربح على الأوقاف المشاركة، حسب شروط الواقفين وبالنسبة والتناسب (جاء في البند الخامس من الموضوع الأول من قرارات المنتدى الأول للوقف المنعقد بدولة الكويت (اشتراك أكثر من وقف في ذمة مالية واحدة، وأثر ذلك على الديون) جاء فيه ما يلي:

- تعتبر أوقاف نوع واحد كالمساجد بمثابة وقف واحد، بحيث يجوز صرف ما فاض عن ربع أحدهما على الآخر،

- إذا صرف ربع نوع من الأوقاف كالمساجد على نوع آخر كالفقراء فإن ذلك يعتبر ديناً يجب رده من الغلة، أما إذا صرف ربع مسجد على آخر فلا يعتبر ديناً ولا يجب رده.

المطلب الثاني: الشخصية المعنوية

للقف

تعتبر فكرة أو بالأحرى نظام الشخصية المعنوية أو الاعتبارية أو القانونية من المفاهيم الحديثة نسبياً - لم يعرفها المتقدمون بفكرتها الحالية - فهي عبارة عن اختراع قانوني حديث تولد في الغرب مع نشوء الشركات الحديثة، حيث نشأ مفهوم الشخصية الاعتبارية (corporation)، في كل من بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، وتطور على مدى القرون الثلاثة التي سبقت الربع الأخير من القرن التاسع عشر حتى بلغ هذا المفهوم مرحلة النضج، حيث أصبح للمؤسسة شخصيتها القانونية المستقلة عن شخصية المالكين والمديرين، وأصبحنا نفرق بينها وبين الشخصية الطبيعية، فلم تعد ملامح هذه الشخصية مقتصرة على وجود ذمة مالية مستقلة بل تعدت ذلك إلى امتلاكها الحق في التقاضي والتمثيل، بل إن البعض يرى إمكانية ملاحقتها في قضايا التجريم والحكم والتنفيذ عليها وذلك من خلال الحجز والتغريم وكذا الإعدام¹.

أما عند الفقهاء المسلمين - القدامى - فإن لم يعرفوا نظام الشخص الاعتباري بشكله الحديث فقد وصل عندهم فقه الوقف إلى مستوى قريب جداً منه، حيث أقر بوضوح الذمة المالية المستقلة للوقف، وكذا حق الناظر بالمقاضاة باسم الوقف وعدم تحمل الوقف لنتائج بعض أعمال الناظر غير المأذون بها، هذا كفكرة عامة حول الشخصية المعنوية للوقف²، أما المحدثين منهم - الفقهاء المسلمون - فقد أقرروا نظام الشخصية المعنوية واعتمدوه في دراساتهم³، وتبعتهم في ذلك القوانين الوضعية للدول الإسلامية، ومن بين الأنظمة التي منحتها هذه القوانين - ومن بينها القانون الجزائري - الشخصية المعنوية هو نظام الوقف، هذا الأخير الذي هو محور دراستنا وعليه سنتطرق في هذا المطلب لدراسة مفهوم الشخصية المعنوية للوقف في الفرع الأول، ثم سنتطرق بعدها لبيان أهمية الشخصية المعنوية للوقف وكذا مميزاتها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للشخصية

المعنوية للوقف

يعد مفهوم الشخصية المعنوية كما سبقت الإشارة إليه من الأنظمة الحديثة نسبياً والتي تزامن ظهورها ونشأتها مع ظهور الشركات الحديثة، إلا أنها كنظام لم تبقى حبيسة المؤسسات الاقتصادية فقط بل امتدت لتشمل مؤسسات الدولة وكذا بعض الهيئات والمنظمات الوطنية

¹ - د. منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره، إدارته، تنميته)، مرجع سابق، ص 118.

² - المرجع السابق، ص 119.

³ - المرجع نفسه، ص 119.

والدولية إلى جانب بعض الأنظمة كالوقف، وإننا وإن كان محور دراستنا هو الشخصية المعنوية للوقف فإنه لا مناص من التطرق إلى تعريفها كإطار عام وهو ما سنتطرق إليه في العنصر الأول، ثم تبيان أركانها وهو ما سنتناوله في العنصر الثاني، ليتسنى لنا بعد ذلك التطرق لدراسة الشخصية المعنوية للوقف في العنصر الثالث.

أولاً- ماهية الشخصية المعنوية: إن التطرق لدراسة ماهية الشخصية المعنوية (الاعتبارية) يتطلب منا التطرق إلى تعريفها إضافة إلى إبراز أهميتها.

أ- تعريف الشخصية المعنوية (الاعتبارية): وردت العديد من التعاريف والمفاهيم للشخصية الاعتبارية، نذكر منها التعريف التالي: إن الشخصية الاعتبارية وصف مجازي أو افتراضي تطلقه أنظمة الدولة على مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو على تجمعات وكيانات مالية عامة أو خاصة، بما يقضي استقلال كيان هذه الشخصية الافتراضية عن الأشخاص الطبيعيين المكونين لها في عناصرها المختلفة ألا وهي الذمة المالية والجنسية والاسم والموطن والحقوق والالتزامات والتقاضي والأهداف التي ترمي إليها¹، حيث يراد بالشخصية الاعتبارية أن تكون للشركة أو المؤسسة شخصية قانونية مستقلة عن ذمم أصحابها أو شركائها، وأن يكون لها وحدها حقوق والتزامات خاصة بها، وأن تكون مسؤوليتها محدودة بأموالها فقط².

ب- أهمية افتراض الشخصية المعنوية: إهتم فقهاء القانون بالحقوق الفردية والجماعية وكيفية حمايتها خاصة في حالة اشتراك عدد من الأفراد في حق واحد، والذي يكون قد رصد له مال وجهد بشري كبير، وحتى يستمر هذا النشاط الاقتصادي ليحقق الغرض الاجتماعي المرجو منه، حتى وإن غاب أحد الشركاء أو توفي، لذا كان لزاماً على فقهاء القانون التفكير في إيجاد وسيلة قانونية تحفظ الأموال والجهود المشتركة، فخلصوا إلى افتراض شخصية لهذه الأموال والجهود (شخصية اعتبارية) تشبه الشخصية الطبيعية (الحقيقية) في أحكامها القانونية من حيث الحقوق والواجبات إلا فيما استثناه القانون³.

حيث أن افتراض هذه الشخصية المعنوية يساعد على توحيد المال والجهد، وأصبحت بذلك لهذه التجمعات المالية والبشرية أهمية كبيرة في الاقتصاد المعاصر، حيث تملك الإمكانات المادية والبشرية التي لا يملكها الفرد إلا قليلاً مما يساعدها على إنجاز أعمالها بسلاسة وقوة،

¹ - عطية عبد الحليم صقر، الوقف ودوره في تمويل المرافق الخدمية العامة عند عجز الموازنة العامة، مداخلة ضمن فعاليات المؤتمر الثالث للأوقاف بالجامعة الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، 2009م، ص 483.

² - جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة - دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا - مرجع سابق، ص 17.

³ - د. دنوني هجيرة، موجز المدخل للقانون، منشورات دحلب، الجزائر، 1992م، ص 151/ و: عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت (لبنان)، 1978م، ص 360.

فبامتلاكها لكيان مستقل عن مؤسسيها لا تتأثر بوفاة أو إفلاس أحد أعضائها، وبالتالي تستمر أعماله وفق ما يخوله القانون لها من ذمة مالية وحق التقاضي وباقي الحقوق والواجبات المنوطة بها¹.

ثانيا- أركان الشخصية المعنوية (الاعتبارية): يتطلب وجود الشخص المعنوي (الاعتباري) كحقيقة معنوية غير مادية مجموعة من العناصر نلخصها في النقاط التالية:

أ- وجود مصالح مشروعة ومستقلة جديرة بالحماية تكون مرتبطة ببعضها ارتباطا يسمح بجمعها في هيئة أو مؤسسة أو جمعية أو شركة لتحقيق الأهداف المرجوة،

ب- وجود نظام أساسي للشخص الاعتباري تتحدد على أساسه الإدارة البشرية التي تعبر عن إرادته وتعمل باسمه ولحسابه، وترعى مصالحه وتفي بالتزاماته،

ج- اعتراف الدولة بالشخص المعنوي (الاعتباري) اعترافا يمنحه امتيازات السلطة العامة للدولة، إذا كان الشخص الاعتباري شخصا عاما مملوكا للدولة، أو يمنحه أهلية التعاقد والتقاضي واكتساب الحقوق والتقيد بالالتزامات وله ذمة مالية مستقلة².

حيث تتمثل هذه الأركان في: الاسم والموطن والجنسية والأهلية القانونية وكذا الذمة المالية وحق التقاضي، مما يتيح لها التمتع بالحقوق والتقيد بالالتزامات.

ثالثا- الشخصية المعنوية للوقف: إن أهم ما يميز الأوقاف هو تمتعها بالشخصية المعنوية، لذا وجب علينا التطرق لدراسة طبيعة هذه الشخصية وخصوصيتها لدى نظام الوقف، حيث سنتطرق بداية إلى تبيان طبيعة الشخصية المعنوية للأوقاف في الشريعة الإسلامية ومميزاتها، ثم سنتطرق بعدها لتبيان طبيعة الشخصية المعنوية في القانون الجزائري، وكل ذلك فيما يلي:

أ- **الشخصية المعنوية للوقف في الشريعة الإسلامية:** أقر الفقهاء المسلمون المعاصرون مفهوم الشخصية المعنوية وأدخلوه في دراساتهم المعاصرة، أما الفقهاء القدامى فقد وصل عندهم فقه الوقف إلى مستوى قريب جدا من ذلك حيث أقر بوضوح الذمة المالية المستقلة للوقف، وكذا حق الناظر بالمقاضاة باسم الوقف وعدم تحمل الوقف لنتائج بعض أعمال الناظر غير المأذون بها، هذا كفكرة عامة حول الشخصية المعنوية للوقف³.

هذا وبالرجوع لتاريخ الوقف ومختلف الأحكام المتعلقة، نجد أن فقهاء الشريعة قد بذلوا جهودا مضنية لتأسيس استقلالية نظام الوقف على النحو الذي يحافظ على حرمة ويضمن له الاستمرار والاستقرار اللازمين لتحقيق الغاية منه، وذلك لحمايته من الاعتداءات التي قد تطاله،

¹ - د. دنوني هجيرة، موجز المدخل للقانون، المرجع السابق، ص 151.

² - عطية عبد الحليم صقر، الوقف ودوره في تمويل المرافق الخدمية العامة عند عجز الموازنة العامة، مرجع سابق، ص 484.

³ - د. منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره، إدارته، تنميته)، مرجع سابق، ص 119.

خاصة من قبل السلاطين وممثليهم وأولئك الذين تكررت اعتداءاتهم على الأوقاف في بعض الأزمنة التاريخية¹.

وبالعودة إلى اجتهاداتهم الخاصة بأحكام الوقف ومسائله ونقريغاته، نجد أن فقه الوقف مبني على ثلاثة أسس كبرى، حيث وفرت هذه الأسس نوعاً من الحصانة والحماية الشرعية لنظام الوقف ومؤسساته، وهذه الأسس هي: (احترام إرادة الواقف واختصاص القضاء وحده بسلطة الإشراف العام على الأوقاف والاعتراف للوقف بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية)، والأساس الأخير المتمثل في الاعتراف للوقف بالشخصية المعنوية هو ما يهمننا في دراستنا هذه².

حيث يعامل الوقف على أنه شخص اعتباري إذا انعقد العقد صحيحاً مستوفياً لكافة شروطه وأركانه، صارت له بذلك أهلية وذمة مستقلتان ولكن ليس بمعناها الحقيقي الذي لا يثبت إلا للأدمي بوصفه إنساناً، وإنما بالمعنى الحكمي الذي قرره التشريعات المدنية الحديثة لغير بني آدم من الهيئات والجهات المختلفة (كالشركات التجارية أو الهيئات الحكومية، أو المؤسسات الخيرية... الخ) وهو ما يعرف في هذه التشريعات بالشخص الاعتباري³.

إلا أن شخصيته المعنوية ذات طبيعة خاصة تميزه عن غيره من الشخصيات الاعتبارية (الشركات والمؤسسات الخيرية والهيئات الحكومية...) من حيث الشروط والقيود الخاصة بالوقف؛ مثل عدم جواز الحجز على أموال الوقف مطلقاً، والرجوع في تقدير المصالح التي تقتضي الاستثناءات إلى حكم القاضي⁴.

وعليه فمن المتوقع من جميع القوانين المعاصرة للأوقاف الإسلامية أن تستفيد من الإنجازات البشرية في المجالات القانونية وغيرها، وأن يصنع بشكل واضح ملامح الشخصية القانونية المستقلة للوقف مع العمل بالوقت ذاته على حماية الوقف من تصرفات الناظر وغيره، بحيث يتأكد المعنى التأييدي التراكمي في الوقف وهو معنى جوهرى بالنسبة للأوقاف الإسلامية، وعليه ينبغي على القانون أن لا يرتب على الوقف نتائج أعمال قد يقوم بها ناظر الوقف مما قد

¹ - أ.د. أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، مرجع سابق، ص 157/ و: د. منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره، إدارته، تنميته)، مرجع سابق، ص 162.

² - أ.د. أحمد بن صالح الصالح، المرجع السابق، ص 157.

³ - المرجع السابق، ص 160.

⁴ - أنظر: القرار الثاني من منتدى قضايا الوقف الفقهي السابع (الموضوع الأول) الذمة المالية للوقف، سرييفو البوسنة 1436هـ/2015م، ص 60، (قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهي من الأول إلى السابع - قضايا مستجدة وتأصيل شرعي - الأمانة العامة للأوقاف، ط1، الكويت 2015م).

يؤثر على وجود الوقف نفسه، كأن يغرقه بالديون مما يجعل من الصعب الوفاء بها دون زوال الوقف نفسه، أو أن يقوم بإهمال أغراضه الأصلية التي وضع من أجلها¹.

هذا وتوجد العديد من الأدلة التي تثبت بشكل لا يدع مجالا للشك أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد تعاملوا مع الوقف على أن له شخصية معنوية (اعتبارية) بالمعنى المذكور، ومن بين هذه الأدلة ما قرره الفقهاء من ثبوت حق التقاضي للوقف نفسه²، حيث يقضى له وعليه، إضافة إلى وجوب الزكاة والخراج (العشر) في غلة الوقف، وهذا الوجوب ليس على إنسان له ذمة مالية وأهلية حقيقتان وإنما هو على جهة الوقف، والشاهد هنا هو أن أحكام الفقهاء اجتهداتهم بخصوص الوقف ومختلف شؤونه تمت على أساس تمتعه بأهلية وجوب فيما له وعليه، وكذا ذمة مالية حكومية تكتسب الحقوق وتتحمل الالتزامات³.

وعليه فاكتمال الوقف لأهلية الوجوب والذمة المالية المستقلة على هذا النحو يؤكد أن الفقهاء قد أسسوا لشخصية معنوية بأتم ما تحمله الكلمة من معنى اصطلاحى وقانونى مقرر من قبل التشريعات المدنية الحديثة لأشخاص القانون الخاص (منها المؤسسات الخيرية)، إلا أنه رغم هذا التشابه فإن المفهومين لا يتطابقان، ذلك أن بينهما فوارق كثيرة من بينها أن التأسيس الفقهي للشخصية الاعتبارية للمؤسسة الوقفية لم يترك للجهات الإدارية للدولة أي سلطة في منح الاعتراف لتلك الشخصية فهي تنشأ مباشرة مع الوقف (بمجرد قيامه) وللقضاء وحده - بحكم ولايته العامة - سلطة التأكد من صحة الوقف وشرعية أهدافه، دون تدخل جانب السلطة الإدارية في الدولة، وهذا ما هو معمول في مختلف النظم والقوانين الوضعية بخصوص الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للمؤسسة الخيرية حيث تتطلب صدور إذن من السلطة الحكومية المختصة⁴.

¹ - د. منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره، إدارته، تنميته)، مرجع سابق، ص 119.

² - بالرجوع إلى حق التقاضي بالنسبة للوقف في القانون الجزائري نجد أن مدير الشؤون الدينية والأوقاف هو الذي يمثل وزير الشؤون الدينية والأوقاف رغم أن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولكن الوقف يتمتع بها وله أهلية التقاضي ويمثله ناظر الوقف استنادا للمرسوم التنفيذي رقم 98-381؛ حيث أن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف قد تم منحها أهلية التقاضي بموجب قرار وزاري صادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف (القرار الوزاري المؤرخ في 13 مارس 2011م الجريدة الرسمية العدد 29 الصادرة بتاريخ 22 ماي 2011م) والذي يؤهل مديرها لتمثيل وزير الشؤون الدينية والأوقاف في الدعاوى الموضوعة أمام العدالة، حيث منحت المادة الثانية من هذا القرار لمدير الشؤون الدينية حق تمثيل الوزير فقط أما المحاكم الابتدائية والإدارية والمجالس القضائية، أما بالنسبة لمجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع فيمثلها مدير الأوقاف والزكاة والحج والعمرة على مستوى الوزارة (ولعل الوزير قد أصدر هذا القرار لعدم وجود نظار وقف يمثلون الأملاك الوقفية باستئثار أربعة نظار على المستوى الوطني).

³ - د. منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره، إدارته، تنميته)، مرجع سابق، ص 161.

⁴ - المرجع السابق، ص 161.

هذا وقد جاء في قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول ما يلي: "لا مانع شرعا من الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للوقف التي تتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان الطبيعية فيكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الواقف والموقوف عليه وأهلية مدنية في الحدود التي يعينها سند إنشاءه أو التي يقرها القانون، ولها حق التقاضي ورفع الدعاوى على الغير كما للآخرين رفع الدعاوى عليها"¹.

كما نشير هنا إلى أن إشكالية ملكية الوقف والتصرف فيه قد أثارت عديد التساؤلات وشكلت اختلافا في الرؤى سواء في الفقه الإسلامي أو النظم القانونية الغربية، فمن الفقهاء من قال باستمرار ملك الواقف على المال الموقوف، ومنهم من قال بخروج المال من ملك الواقف دون دخوله في ملك غير، ومنهم من قال بدخول المال في الموقوف عليهم، ومنهم من قال بانتقال الملك الوقفي إلى "حكم الله تعالى" -وهي عبارة واضح فيها التهرب من حسم الموضوع- لأنه لا يوجد في الشريعة الإسلامية في غير الوقف برأي الصاحبين والشافعي شيء على حكم الله تعالى، فالله سبحانه وتعالى هو مالك كل شيء في جميع الأحوال².

كما اختلف الفقهاء كذلك في ترتيب نتائج الملك من حيث التصرف في المال الموقوف، فكثير ممن قال ببقاء المال على ملك الواقف قد أباح له التصرف فيه، إلا أن يكون مسجدا أو مقبرة وإن كان منهم من منع الواقف من التصرف رغم كونه مالكا، ومثل ذلك فيمن قال بانتقال الملك إلى الموقوف عليهم، فقد منع هؤلاء كذلك -رغم تمليكهم- من التصرف بعين الوقف³.

أما القوانين الغربية فتماشيا منها مع مبدأ الشخصية الاعتبارية جعلت المال الموقوف ملكا للشخصية المعنوية التي تهيم عليه، مما مكن المؤسسة (corporation) من حق اتخاذ جميع قرارات التصرف من بيع ورهن وهبة... الخ، حسب نظامها الداخلي والقوانين المنظمة لأعمالها، وكثير من ذلك لا يباح للناظر في الفقه الإسلامي، الأمر الذي يوفر حماية للوقف في شرعا أكثر بكثير مما هو متوفر في هذه النظم الغربية⁴.

هذا وقد انتقل هذا النظام الغربي (corporation) إلى كثير من البلدان الإسلامية، وذلك من خلال القوانين المنظمة للجمعيات بمختلف أنواعها (خيرية، دينية، اجتماعية وثقافية)، والتي منحتها الشخصية المعنوية بما في ذلك حق تملك الأوقاف المخصصة لها، والتصرف الكامل بممتلكاتها حسب نظامها الخاص، سواء أكانت هذه الممتلكات ذات معنى وقفي أم لا، مما أدى

¹ - أنظر: قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية من الأول إلى السابع (قضايا مستجدة وتأصيل شرعي)، الأمانة العامة للأوقاف، ط1، الكويت 2015م، ص 6.

² - د. منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره، إدارته، تنميته)، مرجع سابق، ص 119.

³ - المرجع السابق، ص 119.

⁴ - المرجع نفسه، ص 119.

إلى ظهور مشاكل عديدة ومختلفة، إضافة إلى مخالفات شرعية كبيرة في التعامل مع الأملاك الوقفية التي تمت معاملتها على أساس قوانين الجمعيات (خيرية كانت أم غير ذلك) لا على أساس خصوصيتها كأوقاف، وقد حصل مثل ذلك بشكل أكثر وضوحا في المجتمعات الإسلامية في البلدان غير المسلمة والتي لا توجد فيها قوانين خاصة بالأوقاف مستمدة من الشريعة الإسلامية، الأمر الذي أدى إلى اعتبار المساجد وغيرها من الأوقاف ملكا شخصيا للجمعيات وغيرها من الأشخاص المعنوية تتصرف فيها تصرف المالك لا تصرف الناظر¹.

لذا يرى الدكتور منذر قحف أنه يتوجب على الدول الإسلامية أن توضح في قوانين الأوقاف أن الوقف غير مملوك لا للناظر ولا للمؤسسة التي تسييره أو التي سجل باسمها، بل يجب تسجيله بصفته الوقفية في جميع السجلات (العقارية وغيرها)، كما يجب شهره حتى يعلم المتعاملون مع الناظر أو الجمعية المديرة ضيق نطاق الصلاحيات التي يتمتعون بها بالنسبة للوقف نفسه، وأن الوقف لا يتحمل نتائج أعمال المدير أو الجمعية فيما يتجاوز إيراداته إلى أصل المال الموقوف بحال من الأحوال، إضافة إلى تبين حدود وصلاحيات ناظر الوقف أو الجهة الخيرية التي تسييره صراحة مع تقييد التصرف بأصل الوقف أو عينه بالقيود الشرعية المعروفة من استبدال وغيره².

وبالرجوع للمادتين 3 و5 من قانون الأوقاف الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد نص في الأولى على أن الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير، أما في الثانية فقد نص على أن الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا المعنويين ويتمتع بالشخصية المعنوية، وعليه يكون قد أخذ بالرأي الذي يقول بخروج الوقف من يد الواقف إضافة إلى تمتعه بالشخصية المعنوية واستقلاله عن واقفه من جهة وعن الناظر - أو أي هيئة مسيرة له - من جهة أخرى، كما نصت المادة 41 من قانون الأوقاف الجزائري رقم 91-10 أوجب المشرع شهر عقد الوقف الرسمي.

وعليه ومن خلال ما تقدم من ذكرنا لهذه المواد فالوقف يحظى في الجزائر بحماية قانونية كبيرة وهو ما سنراه عند تطرقنا لدراسة حماية الأوقاف في التشريع الجزائري بجميع أشكالها (المطلب الثالث من هذا الفصل).

ب- الشخصية المعنوية للوقف في القانون الجزائري: بالرجوع للمادة 49 من القانون المدني الجزائري نجد أنها قد نصت على الأشخاص الاعتبارية (التي تتمتع بالشخصية المعنوية) وجاء فيها ما يلي: "الأشخاص الاعتبارية هي: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع

¹ - د. منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره، إدارته، تنميته)، مرجع سابق، ص 119.

² - المرجع السابق، ص 121.

الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات، المؤسسات، الوقف، كل مجموعة من الأموال أو الأشخاص يمنحها القانون شخصية معنوية".

أما المادة 50 من القانون ذاته (المدني) فقد نصت على أن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها هذا القانون، كما نصت المادة ذاتها (50) على أركانها والمتمثلة في: الذمة المالية، والأهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون، والموطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر، نائب يعبر عن إرادتها، وأخيراً حق التقاضي، وبالرجوع لقانون الأوقاف الجزائري رقم 91-10 نجد أن المادة الخامسة منه قد منحت الوقف الشخصية الاعتبارية حيث ورد فيها أن: "الوقف ليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها".

إن تمتع الوقف بالشخصية المعنوية واكتسابه للذمة المالية تتيح له الإقراض والإقتراض (الاستدانة)؛ فإن كان الإقراض واضحاً (تقديم قروض للمحتاجين من غلة الوقف أو من الوقف ذاته إذا كان نقدياً) فإن الإقتراض يتطلب شيئاً من التفصيل؛ حيث يمكن لناظر الوقف أن يستدين للوقف بقصد عمارته واستثماره إذا توفرت المصلحة والضرورة وذلك حتى يتحقق الغرض من إنشائه - مع ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة أي مسألة الاستدانة للوقف للقيام بأعمال الصيانة والترميم اللازمة في حال عجز وعدم كفاية مداخله عن تغطية هذه النفقات - وتختلف هذه الديون باختلاف طبيعة التصرف؛ فالاستدانة¹ لا تكون بغرض الاستبدال بل تكون بغرض الإنتاج والاستثمار²، وقد تأخذ أشكالاً عدة كعقد المرصد الذي يعمر به الوقف

¹ - اختلف الفقهاء في مسألة استدانة الوقف، وفيما يلي عرض لهاته الأقوال:

- إشرط فقهاء الحنفية لصحة الاستدانة إذن القاضي على أن يتعلق الحق فيها بذمة متوليه أو ناظره، ولهذا الأخير حق الرجوع على الوقف بما أنفق؛ وسبب هذه الشروط هو موقف الحنفية من موضوع الذمة المالية للوقف،

- يرى المالكية صحة الاستدانة على الوقف بإعتباره أهلاً للتملك حكماً،

- أما الشافعية فقد ذهبوا إلى القول بصحة الاستدانة مع الاشتراط في الرجوع من أقوالهم إذن القاضي (أنظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج3، ص557).

² - هذا وقد تحتاج بعض صور تمييز الأوقاف للاستدانة لتمويل مشاريعها، فينظر حينئذ في ذلك من خلال ما تظهره دراسات الجدوى وغيرها مما يكشف أهمية الاستدانة وعائدها المرجو على الأوقاف، إذ الذي يظهر أن مشروعية مثل هذا التصرف تدور مع المصلحة وجوداً وعدماً، فمتى تبينت مصلحة الوقف وظهرت قيل بمشروعية الاستدانة، لاسيما وأن التمويل هو أهم عناصر العملية الاستثمارية، ومن النادر إمكان الاستدانة من خلال القرض الحسن - إلا من مقرض يرجو وجه الله تعالى في إقراض الوقف ذي المصرف الخيري - لذا كانت

بواسطة البناء فوقه من قبل صاحب المرصد من ماله الخاص ويعتبر دينا في ذمة الوقف، كما قد يتصور في عقد الحكر الذي يعمر بواسطته الوقف بمقابل يدفعه المحتكر ويقوم بالبناء على أرض الوقف والغرس فيها من هذا المقابل ويكون دينا على الوقف، وكذلك في عقد التعمير الذي يقوم بموجبه المستأجر بتعمير الوقف من ماله الخاص ويعتبر ذلك دينا في ذمة الوقف يكون عليه سداؤه (بتصرف)¹.

كما يجوز ترتيب الديون على الوقف من قبل الموقوف عليهم بإعتبارهم يملكون حصصهم في الوقف وفقا لما حدده الواقف، والحصصة المقصودة هنا النصيب من المنفعة لا من الوقف²، فيجوز لهم أن يجعلوا حقهم هذا ضمانا للدائنين ولا يسموا هذا الضمان إلى مرتبة الرهن وذلك لكي لا يترتب أي حق عيني على الوقف خوفا من إندثاره، والضمان يجب أن ينصب فقط على المنفعة سواء كانت عينية أو تقع على المقابل النقدي الذي يتحصل عليه نتيجة تقسيم موارد استغلاله³.

هذا وتجدر الإشارة هنا إلى أن الاستدانة على الوقف تكون من قبل الناظر وتعتبر من قبل أعمال الإدارة التي يقوم بها هذا الأخير لصالح الوقف لأجل تعميره وزيادة نموه أما ترتيب الديون فهو تصرف يملكه الموقوف عليهم فقط وينصب على حقهم في المنفعة سواء كانت عينا أو نقدا، ولا يتصور هذا إلا في الوقف الخاص أو الوقف العام محدد الجهة والمتمثلة في شخص معنوي على أنه في كلتي الحالتين يلتزم الوقف بتسديد الدين من غلته وهذا ما يستدعي الإقرار له بالشخصية المعنوية الأمر الذي يعطيه الحق في القيام بجميع التصرفات بما فيها حق التملك، كما يستطيع البيع والبراء والايجار وكذا الاستدانة⁴.

إلى جانب ذلك فإن اكتساب الوقف للشخصية المعنوية ودخوله عالم التجارة والاستثمار قد يقود البعض إلى طرح تساؤل وجيه ألا وهو: "هل يفلس الوقف؟" خاصة بعد الرجوع للمادة

=الاستفادة منه فيما يخدم الأوقاف ويحقق مصلحتها مشروعة(أنظر: أحمد بن عبد العزيز الصقيه، استثمار الوقف-دراسة فقهية تطبيقية- مرجع سابق، ص188).

¹ - قنفود رمضان، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي- في إطار القانون الموضوعي- أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو(الجزائر)، 2014 م/2015م، ص146.

² - نصت المادة 21 من قانون الأوقاف رقم 91-10 على أنه يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط.

³ - قنفود رمضان، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي- في إطار القانون الموضوعي- مرجع سابق، ص146.

⁴ - المرجع السابق، ص 147.

215 من القانون التجاري الجزائري¹ والتي تنص على أنه يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، وعليه فالسؤال المطروح هنا هو: "هل يمكن أن تطبق أحكام المادة 215 من القانون التجاري الجزائري على الأملاك الوقفية في حالة توقفها عن الدفع؟"

ما يمكن قوله هنا هو أن المشرع الجزائري إن منح الوقف شخصية معنوية فذلك لطبيعته الخاصة كونه يخرج من ملكية الواقف إلى حكم الله تعالى (لا يدخل في ملكية شخص آخر سواء كان طبيعياً أو معنوياً) وحتى لا يبقى عرضة لمن تسول لهم أنفسهم الإستيلاء عليه فقد منحه المشرع الجزائري (كغيره من التشريعات في الدول الإسلامية) شخصية معنوية ذات طبيعة خاصة²، إلا أن الوقف ونظراً لحاجته لتنمية موارده من جهة وتأدية الدور المنوط به من جهة أخرى فقد يتوجب على النظار والقائمين عليه توجيهه للاستثمار، ذلك أن جمهور الفقهاء قد أجازوا الإستدانة للوقف (منه وله)، وبالتالي فإن دخول الوقف عالم الإستثمار المحفوف بالمخاطر قد يعرضه للزوال والإندثار، حيث أن الاستثمار وإن كان ينطوي على أرباح قد تساهم في تنمية موارد الوقف فإنه كذلك لا يخلو من المخاطر التي قد تجره للخسارة؛ خاصة في ظل تنوع أشكال الوقف في الوقت الحالي (شركات تأمين تكافلي ووقفية، شركات مساهمة ووقفية، صناديق ووقفية... الخ).

هذا بشكل عام، أما بالرجوع للتشريع الجزائري (قانون الأوقاف وقانون الإجراءات المدنية والإدارية بشكل خاص) فإن إفلاس الوقف وتصفيته مستبعد لسببين؛ الأول هو طبيعة الأملاك الوقفية حيث لا يمكن الحجز عليها وهو ما نصت عليه المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية

¹ - الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-04 المؤرخ في 12 يناير 1988م، والقانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 هـ الموافق لـ 6 فبراير 2005م، والقانون رقم 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2015م.

² - جاء في القرار الثاني من منتدى قضايا الوقف الفقهي السابع (الموضوع الأول) الزمة المالية للوقف أن شخصيته المعنوية ذات طبيعة خاصة تميزه عن غيره من الشخصيات الاعتبارية (الشركات والمؤسسات الخيرية والهيئات الحكومية...) من حيث الشروط والقيود الخاصة بالوقف؛ مثل عدم جواز الحجز على أموال الوقف مطلقاً، والرجوع في تقدير المصالح التي تقتضي الاستثناءات إلى حكم القاضي (أنظر: قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهي من الأول إلى السابع - قضايا مستجدة وتأسيس شرعي - الأمانة العامة للأوقاف، ط1، الكويت 2015م، ص60).

والإدارية الجزائري¹ حيث جاء فيها: "فضلا عن الاموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال الآتية: 2...- الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا ما عدا الثمار والإيرادات...".

والثاني هو كون الاستثمارات التي يقوم بها لا تتعدى الأيجار وبعض العقود (مساقاة، مزارعة، مرصد، حكر...)، ذلك أنه لا توجد مؤسسات أو شركات وقفية قد دخلت عالم الاستثمار في الجزائر، وبالتالي عدم وجود حالات إفلاس للأوقاف.

الفرع الثاني: أهمية الشخصية المعنوية

للوقف ومميزاتها

من المعلوم أن الوقف بمجرد أن ينشأ صحيحا فإنه يخرج عن ملكية واقفه وينتقل إلى حكم ملكية الله تعالى -حسب رأي جمهور الفقهاء- وبالتالي فإن بقاءه تحت سلطة ناظر الوقف أو السلطة المكلفة بالأوقاف يجعله عرضة لمن تسول له نفسه الاستيلاء عليه، لذا فقد عمدت التشريعات الوطنية للدول الإسلامية إلى منح الوقف شخصية معنوية تجعله مستقلا عن الواقف والناظر وكذا السلطة المكلفة بالأوقاف، وبما أن الوقف هو نظام إسلامي ذو خصوصية كبيرة كان لزاما أن تتماشى شخصيته المعنوية مع هذه الخصوصية، وعليه فمنح الوقف شخصية معنوية ينطوي على أهمية بالغة كونه يشكل ضمانا قوية له في وجه المعتدين وهو ما سننتطرق إليه في العنصر الأول، إلى جانب ما تنطوي عليه شخصيته من خصوصية وميزات تجعلها تختلف عن غيرها من الشخصيات المعنوية لباقي الهيئات والمؤسسات وهو ما سننتطرق إليه في العنصر الثاني.

أولا- أهمية الشخصية الاعتبارية للوقف: إن الوقف شخص اعتباري ذو طبيعة خاصة وليس هناك ما يمنع تسميته أو اعتباره مؤسسة خاصة ذات نفع عام، ينشأ عن طريق تبرع محض من شخص يسمى الواقف بماله أو بجزء من ماله لمدة مؤقتة أو مؤقتة لغرض البر والنفع العام، وعليه فإن منح الوقف صفة مؤسسة عامة لها شخصية اعتبارية مستقلة يزيد من فعاليته في خدمة أهداف المجتمع وتحقيق أهداف التنمية المنشودة².

¹ - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008م، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج

ج د ش، العدد رقم 12 مؤرخة في 23 لأفريل 2008م، ص ص 54، 55.

² - جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة - دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا - مرجع سابق، ص 18.

ثانيا - مميزات الشخصية الاعتبارية للوقف: للوقف شخصية اعتبارية خاصة تميزه عن غيره من الأشخاص المعنوية، وذلك نظرا لطبيعته المتفردة عنها، ومن بين هذه المميزات نذكر ما يلي¹:

- الاستمرارية التي يمنحها الطابع المؤسسي للوقف بالإضافة إلى أن عملها أكثر قابلية للتأطير، كما أنها أكثر قابلية وتعرضا للمحاسبة والتقويم والتقييم من خارجها، بالإضافة إلى أنه يمكن تصميمها بحيث تحتوي على نظام فعال للرقابة الداخلية،

- أهمية الشخصية الاعتبارية للوقف في إبرام العقود لتمويل العملية الاستثمارية لتنمية المال الوقفي،

- إن وجود الشخصية الاعتبارية للوقف تمكن من إنشاء ذمة مالية مستقلة مع إعطائها الحق في التقاضي² والدفاع عن مصالحه.

¹ - جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة - دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا - مرجع سابق، ص 18.

² - يمنح القانون للشخص الاعتباري حق التقاضي؛ أي حق رفع دعوى قضائية ضد الأشخاص سواء الطبيعيين أو الاعتباريين، كما يحق لغيره رفع دعوى عليه، وبالرجوع للمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 نجد أنها قررت بأن ناظر الملك الوقفي هو من يختص بتمثيل الوقف في النزاعات القضائية التي يكون الوقف طرفا فيها، هذا وقد منح الفقهاء المتقدمون الوقف الحق في التقاضي وهو ما نلتمسه فيما نقله الونشريسي من مسألة: "تفريط مستغل الحبس حتى تهدم"، وكذا مسألة: "من غرس أرض الحبس تعديا فعليه الكراء ثم يأمر بالتخلية عنها بعد تأديبه" وكذا في مسألة: "من قام بدعوى ملك في حبس فصولح ببعضه" (أنظر: أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، نشرة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، ج 7، 1981، ص 89، 150، 285)، وكذا مسألة من تعدى على مسجد فهدمه يلزم بإعادة بنائه، 337، وكذا مسألة: "النزاع في الوقف المشاع" بأن يرفع حكمه للقضاء (أنظر: أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، مرجع سابق، ج 8، ص 53).

المطلب الثالث: مميزات الوقف، إثباته، والحماية

المقررة له في التشريع الجزائري.

تتميز الأوقاف الجزائرية بمجموعة من الخصائص والمميزات أبرزها أنها أوقاف عقارية بالدرجة الأولى، وعليه يتوجب علينا التطرق إلى مميزاتها وخصائصها وذلك للوقوف على حالتها والإمكانات التي يمكن أن توفرها إضافة إلى الآليات التي يتطلبها استثمار هذه الأملاك فيما بعد وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الأول، ولأن هذه الأوقاف عقارية بالدرجة الأولى فإن التطرق لموضوع إثباتها يعد أولوية سواء تعلق الأمر بكيفية وطرق إثباتها عند الوقف أول مرة أو عند استرجاع الأملاك الوقفية المستولى عليها وهو ما سنتطرق إليه الفرع الثاني، ولأن استثمار الأملاك الوقفية لا يمكن أن يتجسد دون حماية وجب علينا التطرق للحماية التي قررها المشرع الجزائري للأوقاف بمختلف أنواعها، الدستورية والمدنية والجزائية وذلك في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مميزات وخصائص الأوقاف في الجزائر

يتميز الوقف العام في الجزائر بمجموعة من المميزات التي تميز الوعاء الوقفي الجزائري عن غيره والتي وجب التطرق إليها للوقوف على وضعية الأملاك الوقفية وحجمها، حيث سنتناول هذه المميزات في العنصر الأول، إضافة إلى مجموعة من الخصائص التي ينطوي عليها عقد الوقف في القانون الجزائري والتي سنتناولها في العنصر الثاني، وسنتطرق إلى كلى العنصرين فيما يلي:

أولاً- مميزات الأوقاف الجزائرية:

أ- الأوقاف الجزائرية موقوفة على التأييد: حيث تحتل العقارات حصة الأسد من حجم الأملاك الوقفية إضافة إلى أن الجزائر تحتل المرتبة الثالثة من بين الدول العربية من حيث حجم الأملاك الوقفية العقارية، (حجم الثروة الوقفية كذا تنوع الوعاء الاقتصادي للأوقاف)، حيث تضم كلا من: الأراضي الفلاحية والأراضي البيضاء، وكذا المحلات التجارية وبساتين الأشجار المثمرة ومحطات البنزين، كما تمتد الأملاك الوقفية إلى المطاعم والمغاسل والنوادي، الحمامات...¹

ب- أغلب العقارات الوقفية الجزائرية هي بحاجة إلى الترميم والصيانة: حتى أن بعضها يحتاج إلى إعادة بناء، إضافة إلى غياب المرجعية الوقفية لمعظم الأملاك الوقفية في الجزائر، مما جعل جهود القائمين على الأوقاف تنصرف إلى البحث والتنقيب عليها، هذا من جهة ومن جهة أخرى

¹ - هشام بن عزة، إحياء نظام الوقف في الجزائر- نماذج عالمية لاستثمار الوقف- مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، العدد الثالث، جامعة أم البواقي (الجزائر) جوان 2015 م، ص 126.

تعرض الكثير من الأوقاف إلى الاعتداء والنهب، خاصة في الوقت الذي شهد فيه الوقف الجزائري فراغا قانونيا قبل وبعد الاستقلال¹.

ثانيا- خصائص الوقف في التشريع الجزائري: بالرجوع إلى المواد التي تناولت تعريف الوقف يمكن لنا استنتاج الخصائص التالية:

أ- الوقف من عقود التبرع: وهو ما نصت عليه المادة الرابعة من قانون الأوقاف رقم 91-10 حيث جاء فيها أن الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة.

ب- الوقف عقد ملزم لجانب واحد: وهو ما نصت عليه المادة الرابعة من قانون الأوقاف رقم 91-10: "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة"، حيث يكون صادرا عن إرادة منفردة وبذلك فهو يرتب التزاما في ذمة الواقف بنقل الموقوف إلى الموقوف عليه، ثم إن الموقوف عليه لا تؤول إليه ملكية الشيء الموقوف وإنما ينتقل إليه موضوع الوقف مع بقاء الملكية في حكم الله عز وجل².

ج- تمتع الوقف بالشخصية المعنوية: وهو ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون الأوقاف رقم 91-10.

د- الوقف لا ينقل الملكية: حيث يخرج المال الموقوف عن ملكية الواقف وينتقل إلى حكم ملك الله تعالى، ولا ينتقل إلى الموقوف عليه إلا المنفعة فقط، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم: 109957 المؤرخ في 30/03/1994 م.

هـ- اعتبار الوقف من العقود الرضائية: أي يكفي لانعقاده تطابق إرادتي الواقف والموقوف عليه، دون اشتراط للشكلية الموجودة في البيع أو الإيجار أو غيرها من العقود التي تتطلبها، إلا أنه طالما يقع الوقف عادة على العقار فقد استوجب قانون الأوقاف الجزائري رقم 91-10 ضرورة توثيقه وذلك في المادة 41 منه، حيث جاء فيها أنه يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، إلا أن المادة 44 من القانون ذاته نصت على أنه تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير.

و- الوقف معفى من رسوم التسجيل: وهو ما نصت عليه المادة 44 من قانون الأوقاف رقم 91-10 حيث جاء فيها ما يلي: "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب

¹ - هشام بن عزة، إحياء نظام الوقف في الجزائر- نماذج عالمية لاستثمار الوقف- مرجع سابق، ص 127.

² - أ.د. بن داود إبراهيم، د. طعيبة أحمد، إدارة الأملاك الوقفية في الجزائر وسبل استثمارها، مجلة الدراسات القانونية والسياسية العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط(الجزائر)، جوان 2016م، ص 4.

والرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير"، ولعل هدف المشرع الجزائري من وراء ذلك كان واضحا ألا وهو تشجيع الناس على الوقف باعتباره من أعمال التبرع التي يسعى أصحابها لكسب الثواب.

الفرع الثاني: إثبات الوقف في التشريع الجزائري

ينطوي موضوع إثبات الوقف على أهمية بالغة، ذلك أن الواقف ينتقص من ماله رجاء نيل الأجر والثواب من الله تعالى - كون الوقف صدقة جارية- وبالتالي يخرج الوقف عن ملكيته وهنا مكنم الخطورة فإرادة الواقف هي محور التصرف الوقفي وعليه يجب تحقيقها، أما الموقوف عليهم فقد تضيع حقوقهم في المال الموقوف إذا لم يوجد دليل يثبت أحقيتهم له في مواجهة الورثة أو الغير الذي قد يستولي على المال الموقوف باعتباره مالا خرج من مالك إلى غير مالك، مما يتطلب توافر شكلية معينة في إنشاء الوقف تضمن للواقف تحقق إرادته وللموقوف عليهم حقهم في المال الموقوف، دون أن يكون الوقف منفذا لمخالفة قواعد الميراث وحرمان الغير من حقه في الميراث، فتوفير وسائل إثبات الوقف يعتبر بمثابة صورة أساسية من صور الحماية لضمان تحقق مقاصد الوقف.

هذا وبالرجوع للمادة 207 من قانون الأسرة الجزائري نجد أنها قد نصت على أن الوقف يثبت بما تثبت به الوصية، وبالرجوع كذلك للمادة 191 من القانون ذاته نجد أنها قد نصت على أن الوصية تثبت بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر على هامش أصل الملكية"، وباستقراء قانون الأوقاف رقم 91-10 يتبين أن المشرع نص على العقد والشهادة الرسمية بشكل صريح كوسائل لإثبات الأوقاف الوقف العام، غير أنه لم يكن صريحا وواضحا بشأن قيمتهما وقوتهما في الإثبات، لذلك سنتطرق أولا لطرق إثبات الوصية كونها الطرق ذاتها التي يثبت بها الوقف وفق المادة 207 من قانون الأسرة الجزائري-والتي نصت على أن الوقف يثبت بما تثبت به الوصية- ثم سنتطرق بعدها لدراسة أهمية كل من العقد والشهادة في إثبات الوقف العام.

أولا- إثبات الوصية في التشريع الجزائري: بالرجوع إلى المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري نجد أنها تنص على أن تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر على هامش أصل الملكية، وعليه يتضح من خلال هذا النص أن قانون الأسرة الجزائري حسم مسألة إثبات الوصية فاعتبر أنها تثبت أصلا بموجب عقد رسمي يحرره الموثق، واستثناء تثبت بموجب حكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية، وعليه لكي تكون الوصية صحيحة لابد من توفر وسائل إثبات حتى يمكن إبراز مزاياها، ومن أهم

وسائل إثباتها يوجد عنصرين؛ الأول يتمثل في إثباتها بموجب عقد توثيقي والثاني يتمثل في إثباتها عن طريق القضاء:

أ- **إثبات الوصية بموجب عقد توثيقي:** الأصل أن الوصية تثبت بموجب عقد تصريحي يحرر من قبل موثق تراعى فيه جميع الإجراءات والترتيبات الواجب توافرها في العقود الاحتفالية، وعلى الموثق عند تحريره لهذا العقد أن يراعي جميع الإجراءات والترتيبات الواجب توافرها في العقود الاحتفالية فيتم تحرير العقد بحضور مستمر لشاهدي عدل وشاهدي تعريف عند الاقتضاء وذلك مراعاة لنص المادتين 324 مكرر 2 و 324 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري فضلا عن حضور الموصي، وهذا ما جاء في الباب السادس إثبات التزام الفصل الأول الإثبات بالكتابة.

كما يراعى عند تحرير العقد الإشارة بدقة إلى صفة الموصي والموصى له والموصى به، وذلك لإزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى اشتباهها أو اختلاطها فيما يمثّلها من العقود، وإذا حررت الوصية بوكالة -أي بحضور وكيل الموجب- فيجب الانتباه إلى تلك الوكالة بحيث يشترط أن تتوفر فيه الشروط نفسها الواجب توافرها في العقد الأصلي¹، هذا وتتم مرحلة التوثيق بمرحلتين (التسجيل والشهر) وفيما شرح لكل منهما:

1- التسجيل: يعد التسجيل أول مرحلة من مراحل نقل الملكية بعد ثبوت الوصية عن طريق محرر رسمي حيث نضمه قانون التسجيل الجزائري رقم 76-105² المؤرخ في 09/12/1976م، وذلك لنقل الملكية بالطرق المختلفة سواء كانت عقارا أو منقولا.

2- الشهر العقاري: يعد الإشهار هو الإجراء النهائي لكي تكتسب عن طريقه الملكية الخاصة بصورة نهائية في العقارات على وجه التحديد من خلال المحافظة العقارية حسبما أشارت إليه المادة 793 من القانون المدني والتي تنص على أنه لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة لشهر العقار، وذلك من قبل المكلف بعملية الشهر العقاري وهو المحافظ العقاري مع خضوع العملية لرسم الشهر العقاري.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن **شهر الوصية** يتم بعد وفاة الموصى أولا- كونها تصرف مضاف لما بعد الموت- وقبول الموصى له هذه الوصية، لأنه برفضه لها ترد برده (المادة 201 من قانون الأسرة الجزائري)³، إلا أن **المشرع الجزائري لم ينص صراحة على وجوب شهر**

¹ حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف) دار هومة، الجزائر، 2004م، ص 59، 60.

² الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976م، والمتضمن قانون التسجيل، ج ر ج د ش، العدد 72 مؤرخة في 18/12/1976م.

³ بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في القانون الجزائري، ط1، دار الخلدونية (الجزائر)، 2008م، ص 71، 72.

الوصية خلافا للمشرع المصري، حيث لم يكن قانون التسجيل المصري الصادر في 1923م ينص على شهر الوصية إذا كان محلها عقارا أو حقا عينا متعلقا به، إذ أن التصرفات التي أخضعها للتسجيل هي التصرفات فيما بين الأحياء والوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت وقد كان ذلك نقصا واضحا في هذا القانون، غير أن قانون تنظيم الشهر العقاري المصري رقم 114 لسنة 1946م، المعمول به منذ أول يناير 1947م تدارك هذا النقص؛ إذ نصت المادة التاسعة منه صراحة على وجوب شهر الوصية¹.

ب- إثبات الوصية بحكم قضائي: أما الطريق الثانية التي تثبت بها الوصية فهي بحكم قضائي، حيث يرفع صاحبها أو من ينوبه شرعا أو كل ذي مصلحة دعوى إثبات الوصية أمام القضاء والقاضي المرفوعة أمامه الدعوى ملزم بالتأكد من مدى توفر وجدية المانع القاهر فإن ثبت هذا المانع حكم بالتثبيت (تثبيت الوصية) وإلا رفض الدعوى لأنه لا يعمل ولا يلجأ للاستثناء إلا بتعذر العمل بالأصل وهو ما تؤكد عليه الغرفة الوطنية للموثقين² لاسيما وأن المادة 191 من قانون الأسرة فصلت في مسألة الإثبات، وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه ثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر على هامش أصل الملكية، ومن ثم إن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية بسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون".

وقبل أن نختم كلامنا في مسألة الإثبات نشير إلى أن المادة 16 من القانون المدني الجزائري قد حددت لنا ضابط الإسناد في حالة تنازع القوانين من حيث المكان بشأن الوصية إذ نصت في فقرتها الأولى على: "يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت، قانون الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت الموت".

هذا وأكدت على ذلك المحكمة العليا في أحد قراراتها والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت، قانون الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المجلس باعتماده على القانون الفرنسي دون مراعاة قانون الهالك أو الموصي باعتباره جزائريا مسلما يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وخرق أحكام الشريعة الإسلامية ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"³.

¹ - عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9 (أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية)، دار إحياء التراث العربي، بيروت (لبنان)، ص ص 235، 236.

² - علاوة بوتغرار، الوصية تطرح نقائص، مجلة الموثق، العدد الأول 2001م، ص 9.

³ - أنظر: القرار رقم 63219، المجلة القضائية، العدد الثاني (2)، 1991م.

ثانيا- طرق إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري: بالرجوع للمادة 207 من قانون الأسرة الجزائري نجد أنها قد نصت على أن الوقف يثبت بما تثبت به الوصية، وعليه هناك طريقتين لإثبات الوقف العام في التشريع الجزائري شأنه شأن الوصية وهما العقد الرسمي (التوثيقي) والشهادة- التي يستند عليها القاضي في إصدار حكمه بأن الملك محل الإثبات ملك وقفي- وعليه سنتطرق لدراسة كيفية إثبات الوقف العام عن طريقهما في التشريع الجزائري وكل ذلك فيما يلي:

أ- إثبات الوقف العام بالعقد التوثيقي: بالرجوع للمادة الرابعة من القانون رقم 91-10 نجد أنها تنص في فقرتها الأولى على أن الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة، حيث أضفى المشرع الجزائري على التصرف المنشأ للوقف صفة العقد على الرغم من أنه يعتبره في نفس الوقت تصرفا صادرا عن إرادة منفردة، مما يكشف عن تناقض في نص المادة، وهذا ما لا نجده في النص الفرنسي للمادة¹، فاعتبار تصرف الوقف عقدا يستلزم تطابق إرادتين؛ الإيجاب الصادر من الواقف وقبول الموقوف عليه للوقف، (وقد أشرنا لهذه النقطة في خضم حديثنا عن التناقضات التي وقع فيها المشرع الجزائري أثناء عرضنا لتعريفه في التشريع الجزائري).

وبالرجوع للشريعة الإسلامية نجد أن الفقهاء قد اتفقوا على الوقف ينشأ من حيث الأصل بإيجاب الواقف دون حاجة لقبول الموقوف عليه/عليهم، واستثناء إذا كان الموقوف عليهم معينين ومحصورين يبقى الأمر محل خلاف بين الفقهاء في اشتراط قبوله/قبولهم، ويرجح أن المشرع الجزائري قد تأثر هنا برأي الإمام محمد أبو زهرة الذي يرى أن للعقد عند الفقهاء تعريفين أحدهما خاص وآخر عام وهذا الأخير (الخاص) يقضي بأن العقد: "كل تصرف يترتب عليه التزام ولو بإرادة واحدة"².

أما الأستاذ محمد كنانة كما سبق بيانه فذهب إلى القول بأن عدم وضوح المشرع الجزائري أو بالأحرى التناقض الذي وقع فيه مرده إلى أمرين: الأول هو اعتبار الوقف عقدا وذلك حتى يخضعه لشروط العقد خاصة شرط الشكلية (الرسمية والشهر في العقود العقارية) والأمر الثاني تعذر القبول في أغلب الأحيان، ذلك أن الوقف يكون غالبا على جهات البر بصفة عامة فلا يوجد من يصدر له الإيجاب (تحديدا)³.

وبالرجوع للمادة 41 من قانون الأوقاف رقم 91-10 نجد أنها تنص على أن يقيد الواقف الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم

1- "le wakf est un acte par le quel une volonté individuelle s'engage a faire une donation".

2- الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة (مصر)، ص 55، 56.

3- كنانة محمد، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة (الجزائر) 2006م، ص 65.

إثبات له بذلك، وبموجب هذا النص يشترط المشرع لإنشاء الوقف، وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف كتصرف قانوني أن يحرر في وثيقة رسمية وأن يخضع للشهر معتبرا بذلك عقد الوقف عقدا رسميا.

والسؤال الذي يثار هنا هل الرسمية المطلوبة للانعقاد أم للإثبات؟ خاصة إذا قمنا بمقارنة نص المادة 41 بنص المادة 35 من قانون الأوقاف والتي تقرر حرية الإثبات، ومن جهة أخرى يثار تساؤل آخر مفاده: هل تكفي الرسمية وحدها في الإثبات أم لابد من الشهر إلى جانبها تماشيا مع النظام القانوني الخاص بالملكية العقارية والذي يستلزم إخضاع جميع التصرفات الواردة على عقار للشكلية والشهر العقاري؟ ذلك أن أغلب الأوقاف عبارة عن أملاك عقارية، وعليه وجب علينا التطرق لتعريف الشهر العقاري وتبيان أهميته إضافة إلى تمييزه عن الكتابة الرسمية، وكل ذلك فيما يلي:

1- شهر عقد الوقف: استنادا لنص المادة 41 من قانون الأوقاف يلزم المشرع أن يشهر عقد الوقف الرسمي، وهذا أمر طبيعي خاصة إذا تعلق الأمر بعقد وقف وارد على عقار استنادا لنصوص المواد (14،15،16) من الأمر رقم 74-175¹ حيث تؤكد هذه المواد جميعا على أن عقد الوقف الرسمي الذي محله عقار أو حق عيني عقاري لابد أن يخضع للإشهار، إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه فيما يخص إثبات الوقف الوارد على عقار، هل يكفي فيه عقد رسمي أم لابد من عقد رسمي مشهر كما تنص عليه المادة 29 من قانون التوجيه العقاري والتي تتطلب لإثبات الملكية الخاصة عقد رسمي مشهر؟

وللإجابة على هذا السؤال لابد من التمييز بداية بين الرسمية والشهر، ثم تحديد أهمية الشهر في عقد الوقف الرسمي.

2- التمييز بين الرسمية والشهر: يعرف الشهر العقاري بأنه نظام قانوني يتم وفق الإجراءات محددة قانونا تضمن حق الملكية والحقوق العينية الواردة على عقار وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات، وتكمن أهمية الشهر العقاري في إعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار، والاحتجاج عليهم، وكذلك تقدير الثروة العقارية للأشخاص، أما أهم دور فهو ترتيب الأثر العيني الذي لا يمكن أن يترتب إلا بإتمام الشهر، فشهر التصرفات العقارية هو مصدر وجود ونشأة الحق العيني العقاري².

¹ - الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 8 ذي القعدة 1395هـ الموافق لـ 12 نوفمبر 1975م والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

² - مجوج انتصار، إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس، جامعة ورقلة (الجزائر) جوان 2011م، ص306.

أما الرسمية فهي ركن في التصرف الذي يشترط القانون أن تكون الشكلية ركنا فيه، وتكمن أهميتها في تنبيه الأشخاص إلى أهمية وخطورة التصرف المقدمين عليه خاصة في عقود التبرع، وكذلك توفير سند إثبات يكون حجة على الجميع ما لم يثبت تزويره، وتختلف الرسمية للانعقاد عن الرسمية للإثبات فالأولى يؤدي تخلفها إلى البطلان المطلق للتصرف وهو حال التصرفات الواردة على عقار أو حق عيني عقاري أما الثانية فلا يترتب على تخلفها البطلان¹.

3- أهمية شهر عقد الوقف: إن خصوصية الوقف كونه من عقود التبرعات تعطي لشهر عقده أهمية وأبعادا خاصة، فالماد 165 مكرر والمواد (324 و 792 و 793) من القانون المدني الجزائري، وكذا المواد (15، 14، 16) من الأمر رقم 74-75 سالف الذكر، إضافة إلى المادة 29 من قانون التوجيه العقاري تؤكد على أن إثبات حق الملكية والحقوق العينية العقارية وجميع العمليات القانونية الواردة على عقار يثبتها عقد رسمي مشهر.

وطبقا لنص المادة 41 من قانون الأوقاف رقم 91-10 يشترط إلى جانب اشتراط الرسمية في عقد الوقف ضرورة إشهاره، والمصالح المكلفة بالسجل العقاري تكون ملزمة بتقديم إثبات للواقف بهذا الشهر، كما تحيل نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، مما يدل من خلال عبارة إثبات الواردة في نص المادة أن المشرع يعتد في إثبات الوقف الوارد على عقار بالعقد الرسمي المشهر.

والمعلوم أنه بمناسبة الشهر العقاري في السجل العقاري للأموال العقارية بصفة عامة والعقارية الوقفية بصفة خاصة التي شملها المسح والإيداع لدى المحافظة العقارية يتم تسليم دفتر عقاري إلى مالك العقار طبقا لأحكام المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976م والمتعلق بتأسيس السجل العقاري²؛ فبالنسبة للوقف فإن الدفتر العقاري يسجل باسم الوقف- باعتبار أن القانون قد منحه شخصية معنوية- حيث يسلم إلى الهيئة المكلفة بالأوقاف، وعلى ضوء ما سبق فإن عقود الوقف التي يكون محلها عقار أو حق عيني عقاري لا تنتج آثارها بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهر العقد.

بالرجوع للمادة 16 من القانون رقم 91-10 نجد أنها تنص على أنه لا يجوز للواقف أن يرجع عن وقفه، ومتى أبرم الواقف عقد الوقف الرسمي تتأكد إرادته في الوقف وعدم الرجوع فيه وهي إرادة يحميها القانون، وبالنسبة لورثة الواقف باعتبارهم من الغير لا يمكن الاحتجاج عليهم بوقف عقار مورثهم إذا كان عقد الوقف لم يخضع للشهر، ومن هنا تظهر قيمة الشهر،

¹ - مجوع انتصار، إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 306.

² - المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976م والمتعلق بتأسيس السجل العقاري الصادر بالجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 13/04/1976م.

وعلى هذا الأساس يكفي لإثبات الوقف الوارد على عقار استثناءا عقد رسمي حماية لإرادة الواقف وحقوق الموقوف عليهم.

وهذا الاستثناء يدخل في مفهوم المادة الثامنة من قانون الأوقاف رقم 91-10 والتي تعتبر في فقرتها الخامسة أن من بين الأوقاف العامة المصونة الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية، وما يؤكد هذا الرأي هو المذكرة رقم (00389) الصادرة في 23/01/2000م، عن مديرية الأملاك الوطنية حيث جاء فيها: "أن حق الموقوف عليهم بالنسبة لعقار وقف وفقا خاصا هو بالتأكيد ليس حق ملكية كامل وشامل ولكنه حق انتفاع وبالتالي هو خاضع للشهر العقاري، وبالنسبة للشهادة التوثيقية بعد الوفاة المتضمنة العقارات الموقوفة وفقا خاصا يكون لها أثر تبيان هوية الموقوف عليهم كما تم تحديدهم في عقد تأسيس الوقف كما أنها تشكل في حد ذاتها السند الرسمي المثبت لممارسة حق الانتفاع على عقار موقوف وفقا خاصا"¹.

وإذا كانت هذه المذكرة تتعلق بالوقف الخاص، فمن باب أولى تطبيقها على الوقف العام، حيث يمكن للموقوف عليهم أو السلطة المكلفة بالأوقاف تقديم عقد الوقف الرسمي للإشهار، ومن خلالها تتأكد أهمية الرسمية كركن في عقد الوقف حماية لإرادة الواقف ولحقوق الموقوف عليهم.

وعلى العموم إذا كانت المادة 41 من قانون الأوقاف تلزم الواقف بشهر عقد الوقف فالحقيقة أن الذي يلتزم بذلك هو الموثق تطبيق الأحكام المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 والمتضمن تأسيس السجل العقاري حيث نصت على أنه: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على شهر جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة إلى الإشهار العقاري والمحرة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة"، والالتزام الموثق في هذه الحال هو التزام بتحقيق نتيجة يترتب عليه مسؤولية مدنية وإدارية، وبالتالي أمام تحمل الموثق لهذا الالتزام فكل عقد رسمي محرر أمامه سيخضع بالضرورة للشهر بما في ذلك عقد الوقف.

حيث يعتبر الشهر وسيلة هامة لجرد الأملاك الوقفية العامة، وعملية الجرد لا بد منها لحماية الأوقاف من الضياع والاستيلاء وكل التصرفات غير الجائزة قانونا كالبيع والهبة... الخ، هذا وقد نصت المادة الثامنة مكرر من قانون الأوقاف رقم 91-10 والمضافة بموجب المادة الثالثة من القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم له على: "تخضع الأملاك الوقفية لعملية جرد عام حسب الشروط والكيفيات والأشكال القانونية والتنظيمية المعمول بها،

- يحدث لدى المصالح المعنية لأملاك الدولة سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية وتشعر السلطة المكلفة بالأوقاف بذلك،

- تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"،

¹ - موج انتصار، إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 307.

حيث تؤكد هذه المادة على ضرورة شهر الوقف الوارد على عقار من حيث أنه يرد على عقار فلا بد من تسجيله في مجموعة البطاقات العقارية هذا من جهة، ومن جهة ثانية للتمكن أو بالأحرى تمكين الجهات المعنية من جرد الأملاك الوقفية العامة.

وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-51 المؤرخ في 2003/02/04م المحدد لكيفيات تطبيق المادة الثامنة سالفة الذكر نجد أن المادة الرابعة منه نصت على أن يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية بموجب قرار مشترك، وقد صدر هذا الأخير بتاريخ 2003/11/15م، ونص في المادة الثانية منه على: "يأخذ السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية شكل البطاقات العقارية المنصوص عليها في القرار المؤرخ في 27 جمادى الأولى لعام 1369هـ، الموافق 27 ماي 1976م، والمتعلق بالبطاقات العقارية المستعملة من قبل المحافظات العقارية وتكون باللون الأزرق".

ب- إثبات الوقف العام بالشهادة: تعتبر الشهادة من بين الأدلة التي يلجأ إليها القاضي في جميع القضايا في حال توفرها وكذا شروطها، وإثبات الوقف بالشهادة جائز ومعمول به من الناحيتين الشرعية والقانونية، وعليه سنتطرق فيما يلي لتعريفها، ثم نتطرق بعدها إلى دراسة كل من وثيقتي الإشهاد المكتوب والشهادة الرسمية الخاصة بإثبات الملك الوقفي اللتين استحدثتهما المشرع الجزائري لإثبات الوقف.

1- تعريف الشهادة: حيث سنتطرق لتعريف الشهادة من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية بشقيها (الشرعي والقانوني).

1-1- تعريف الشهادة لغة: الشهادة في اللغة الخبر القاطع، يقال: شَهِدَ على كذا من باب سَلَمَ، ويقال شَهِدَ الرجل (بسكون الهاء) تخفيفاً، وقولهم أَشْهَدُ بِكَذَا أي أَخْلَفُ، والمشاهدة المعاينة، وشَهِدَ (بالكسر) شُهِودًا أي حَضَرَ فهو شَاهِدٌ، وَقَوْمٌ شُهُودٌ أي حُضُورٌ (وهو في الأصل مصدر)، وشُهِدَ مثل راعٍ ورُكِعَ، وشَهِدَ له بكذا أي أدى ما عنده من الشَّهَادَةِ فهو شَاهِدٌ، وجمع الشاهد شُهُودٌ وَأَشْهَادٌ، والشَّهِيدُ الشَّاهِدُ والجمع الشُّهَدَاءُ، وَأَشْهَدُهُ على كذا فَشَهِدَ عليه، واستَشْهَدَهُ سألَهُ أَنْ يَشْهَدَ، والشَّهِيدُ القَتِيلُ في سبيل الله¹.

1-2- تعريف الشهادة اصطلاحاً: حيث سنتطرق لتعريف الشهادة في كل من الاصطلاح الشرعي (من الناحية الفقهية) وكذا الاصطلاح القانوني (القانون الجزائري) وذلك فيما يلي:

1-2-1- تعريف الشهادة من الناحية الفقهية: تعرف الشهادة على أنها: "إخبار شخص لإثبات حق لغيره على غيره في مجلس القضاء"، حيث تعتبر من أهم وسائل إثبات أصل الوقف

¹ - الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 147.

في الشريعة الإسلامية، ولا يشترط فيها المعاينة حيث تقبل عند فقهاء الإسلام ولو بنيت على التسامع فقط¹، وفيما يلي عرض لتعريف الشهادة في المذاهب الأربعة:

1-1-2-1- تعريف الشهادة عند الحنفية: الشهادة عندهم هي إخبار صدق لإثبات حق².

1-2-1-2- تعريف الشهادة عند المالكية³: الشهادة عند المالكية هي إخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبت الحكم⁴.

1-2-1-3- تعريف الشهادة عند الشافعية: ورد في مغني المحتاج للخطيب الشربيني أن الشاهد حامل الشهادة ومؤديها لأنه مشاهد لما غاب عن غيره، وقيل مأخوذ من الإعلام وهو أمر إرشاد لا وجوب، وأركانها خمسة: (شاهد، مشهود له، مشهود عليه، مشهود به، والصيغة)، وكلها تعلم مما يأتي مع ما يتعلق بها، أما شرط الشاهد فهو الإسلام⁵.

1-2-1-4- تعريف الشهادة عند الحنابلة: ورد في المغني أن اشتقاق الشهادة من المشاهدة لأن الشاهد يخبر عما يشاهده، وقيل لأن الشاهد بخبره يجعل الحاكم كالمشاهد للمشهود عليه، وتسمى بيئة لأنها تبين ما التبس وتكشف الحق فيما اختلف فيه⁶.

1-2-2- تعريف الشهادة من الناحية القانونية: أخذ المشرع الجزائري بالشهادة كوسيلة لإثبات الوقف حيث نصت المادة 8 فقرة 05 من قانون الأوقاف أنه تعتبر من الأوقاف العامة

¹ - مصطفى الزرقا، أحكام الوقف، ط1، دار عمار، طبعة 1997م، ص ص119-121.

² - محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار- شرح تنوير الأبصار- مرجع سابق، ج8، ص 172.

³ - بالرجوع إلى كتاب مواهب الجليل نجد أن صاحبه قد حدد خمسة شروط لقبول الشهادة وهي: (العدل والحرية والإسلام والعقل والبلوغ)، حيث قال ابن عبد السلام: "ولا حاجة لتعريف حقيقتها لأنها معلومة"، واعترضه ابن عرفة بأنه مناف لقول القرافي: "أقمت ثمانين سنين أطلب الفرق بين الشهادة والرواية"، قال ابن عرفة: "والصواب أن الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه، فتخرج الرواية والخبر القسم للشهادة، وإخبار القاضي بما ثبت عنده قاضيا آخر يجب عليه الحكم بمقتضى ما كتب به إليه لعدم شرطية التعدد والحلف"، وتدخل الشهادة قبل الأداء وغير التامة، وقول ابن عرفة: "إن عدل قائله" يريد منه إذا ثبت عدالته عند القاضي، إما بالبيئة أو بكونه يعلمها (أنظر: أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي (المعروف بالحطاب الرعيني)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج8، ص161).

⁴ - أنظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، ج4، دار إحياء الكتب العربية (عيسى البابي الحلبي وشركاؤه) مصر، ص165.

⁵ - الشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج4، ص568.

⁶ - موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج14، ص125.

المصونة الأملاك التي تظهر تدريجيا بناءا على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار، وتطبيقا لأحكام هذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 والمؤرخ في 26/10/2000م¹، المستحدث لوثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، وقد أضفى بذلك المشرع الجزائري الرسمية على شهادة الشهود لتتحول من شهادة مكتوبة إلى وثيقة رسمية تخضع للتسجيل في السجل العقاري، وجاء في فتوى صادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى بتاريخ 17/01/1989م أنه: "إذا ثبت بشهادة جماعة من المسلمين أو شهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة من المسلمين لتقام فيه الصلوات فهو لهم".

2- استحداث وثيقتي (الإشهاد المكتوب والشهادة الرسمية) الخاصتين بإثبات الملك الوقفي:
حيث استحدث المشرع الجزائري وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي واسترجاعه في حالة التعرض له أو الاستيلاء عليه، وعند توفر أكثر من ثلاثة وثائق إشهاد تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد، وفيما يلي بيان مضمون ومحتوى كل من الوثيقتين:

2-1- وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في القانون الجزائري:² استحدث المشرع الجزائري هذه الوثيقة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 26/10/2000م، وذلك لإثبات الملك الوقفي، وهي وثيقة تتضمن شهادة مكتوبة يدلي بها شهود عدل، وتتضمن وجوبا البيانات التي بالمادة الرابعة من المرسوم سالف الذكر والذي حدد نموذجا لها، وهذه البيانات هي: (المعلومات الخاصة بالشهود مع التوقيع، التصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا، رقم تسجيلها بالسجل العقاري الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا).

وهذا دليل واضح على اتجاه المشرع نحو تأكيد ضرورة الرسمية لإثبات الوقف، كذلك استحداث سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية بموجب الفقرة الثانية من المادة 8 مكرر من القانون رقم 91-10 والمضافة بموجب المادة الثالثة من القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف رقم 19-10 هو تأكيد آخر على اشتراط الرسمية لأن التسجيل لا يرد إلا على عقود رسمية .

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 والمؤرخ في 26/10/2000م المستحدث لوثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 64 بتاريخ 31 أكتوبر 2000م.

² - أنظر: الملحق رقم (01) المتضمن نموذج عن وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، ص 513.

2-2- الشهادة الرسمية الخاصة بإثبات الملك الوقفي: تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد إذا اجتمعت أكثر من ثلاث وثائق إشهاد مكتوب لإثبات الملك الوقفي وذلك طبقا للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-336، وهذه الشهادة هي وثيقة تتوجبها شهادات الشهود، تصدر في شكل رسمي وتخضع للشهر، هذا وقد حدد القرار المؤرخ في 26/05/2001م نموذج هذه الشهادة ومحتواه، حيث تنص المادة الثالثة منه على وجوب أن تتضمن هذه الوثيقة مجموعة من البيانات تتمثل في: (عنوان الشهادة، المراجع القانونية المعتمدة، رقم وتاريخ تسجيل وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا، تحديد مساحة الملك الوقفي وموقعه).

هذا ونصت المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 على خضوع الملك الوقفي محل وثيقة الإشهاد إلى التسجيل والإشهار العقاري، وهو ما يتوافق مع نص المادة 41 من قانون الأوقاف، مما يدل على أن القيمة القانونية للشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي هي من قيمة العقد الرسمي المثبت للملك الوقفي وهو ما أكدته التعليمات الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 16/09/2002م الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والمالية والمتعلقة بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، حيث اعتبرت أن الشهادة الرسمية هي بمثابة عقد تصريحي يبرمه موظف مختص ومؤهل توافقا مع المادة 324 من القانون المدني الجزائري التي تحدد مفهوم العقد الرسمي وكذا المادة (26 مكرر 11) من قانون الأوقاف وهذا الموظف هو مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية بصفته أعلى سلطة مكلفة بالأحكام الوقفية على المستوى المحلي، كما حددت التعليمات كليات إشهار الشهادة الرسمية¹.

كما أشار المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 في المادة الخامسة منه إلى إرفاق الشهادة الرسمية بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة، وهذا الشرط كان محل انتقاد لأنه من شأنه أن ينقص من القيمة القانونية لهذه الشهادة كما يتنافى مع شرط إشهارها، فمن المعلوم أن الإشهار هو الذي يعطي للوثيقة الرسمية حجيتها كما أنه يعتبر مصدر الحق العيني، بالإضافة إلى أن الورقة الرسمية ذات قوة ثبوتية قاطعة ما لم يثبت تزويرها طبقا للمادة (324 مكرر 5) من التقنين المدني، لذلك فإن إغفال هذا الشرط في القرار المؤرخ في 26/05/2001م، المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية وكذلك الملحق الموضح لنموذجها يعتبر صحيحا.

وبالرجوع للمادة 41 من قانون الأوقاف رقم 91-10 -سالف الذكر- نجد أن المشرع الجزائري اشترط صراحة في عقد الوقف أن يكون رسميا، غير أن الإشكال الذي أثارته المادة هل

¹ - موج انتصار، إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 309.

الشكلية المطلوبة ركن للانعقاد أم وسيلة للإثبات؟ ذلك أن المشرع لم ينص صراحة على بطلان العقود التي لم تخضع للرسمية، وإذا كانت الرسمية وسيلة للإثبات فما مدى حجيتها (قوتها)، إذا قمنا بمقارنة نص المادة 41 مع نص المادة 35 من قانون الأوقاف التي جاء فيها: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية"، حيث ذهب البعض إلى أن المشرع الجزائري بعد نصه على جزاء للعقود غير الرسمية تتجه إرادته إلى اعتبارها عقودا صحيحة مستوفية لأركانها المنصوص عليها في المادة 9 من قانون الأوقاف، خاصة أن إبطالها يضرب الطابع الخيري لغرضه¹، وقد أكد قرار المحكمة العليا رقم (234655) هذا التوجه وجاء فيه: "من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا، ومتى تبين في قضية الحال أن عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973م طبقا للمذهب الحنفي، فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس المذكور على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي فإنهم أخطئوا في قضائهم وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني لعدم إمكان تطبيق قانون الأسرة بأثر رجعي"².

غير أنه استنادا إلى جملة من المبررات يمكن القول بأن الشكلية تكون مطلوبة كركن للانعقاد خاصة إذا تعلق الأمر بعقد وقف وارد على عقار، وبمفهوم المخالفة فإن عقد الوقف غير الرسمي الوارد على عقار هو عقد باطل بطلانا مطلقا لانعدام أحد أركانه التي اشترطها القانون³، كما أن القاعدة القانونية المقررة في المادة 41 من قانون الأوقاف رقم 91-10 هي قاعدة قانونية آمرة وفقا للمعيار اللفظي لأنها جاءت بصيغة الإلزام (يجب) وكل نص أمر يترتب على مخالفته البطلان المطلق.

الفرع الثالث: الحماية القانونية للوقف

في التشريع الجزائري

حضي قطاع الأوقاف بعناية واهتمام خاصة بعد صدور قانون الأوقاف رقم 91-10، حيث أصبحت الأملاك الوقفية منظمة بموجب قانون خاص وبدأت الدولة في عملية استرجاع المنهوبة منها وذلك للنهوض بالقطاع وإعادة الاعتبار له، لتمتد بعدها الحماية التي أقرها المشرع الجزائري إلى تأصيلها دستوريا، إضافة إلى الحماية الجنائية التي أقرها المشرع في حال التعدي على هذه الأملاك، هذا وسنتطرق من خلال هذا الفرع إلى دراسة أنواع الحماية التي أقرها المشرع

¹ - كنانة محمد، الوقف العام في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 119.

² - أنظر: القرار رقم (234655)، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001م، ص 3.

³ - مجوح انتصار، إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 302.

للأوقاف؛ وذلك انطلاقاً من الحماية الدستورية، ثم الحماية المدنية، لننتهي بالحماية الجزائية لهذه الأملاك.

أولاً- الحماية الدستورية للوقف في الجزائر: حيث نجد أن المشرع الجزائري أولى أهمية خاصة للوقف من خلال النص على حمايته والحفاظ عليه في أسمى قانون للبلاد ألا وهو الدستور الجزائري، فبالرجوع لدستور 1996م والمعدل بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008م، نجد أنه نص في المادة 64 منه على تكريس حماية الأملاك الوقفية حيث جاء في الفقرة الثالثة من هذه المادة على: "الأملاك الوقفية وأملاك الجماعات المحلية الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها"، وهو ما نصت عليه المادة 64 في تعديل 2016 م، حيث بقت المادة مكرسة لهذه الحماية حيث ورد فيها أن حق الملكية الخاصة مضمونة، وحق الإرث مضمون، والأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية مُعترف بها ويحمي القانون تخصيصها.

ثانياً- الحماية المدنية للوقف في التشريع الجزائري: بالرجوع للمواد (674 و689) من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع قد عمد من خلالهما إلى حماية الأملاك العقارية بشكل عام، حيث جاء في المادة 674 أن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة، أما المادة 689 ما يلي: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم... الخ"، وعليه نلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يخص الأملاك الوقفية بحماية ثلاثية (التصرف، الحجز، التملك بالتقادم) مثلما خص بها الأملاك التابعة للدولة رغم أهميتها، عكس المشرع المصري الذي نص صراحة في المادة 970 من القانون المدني المصري على ما يلي: "... ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة و... والأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم..."، حيث بسط المشرع المصري وكرس حماية قانونية تامة وبالتساوي مع الأملاك العمومية دون تمييز.

أما قانون الأسرة الجزائري فقد أكد بصورة أوضح على حماية الأملاك الوقفية وذلك من خلال نصوص المادتين (219 و220)؛ حيث جاء في المادة 219 أنه كل ما أحدثه المحبس على الوقف من بناء وغرس في الحبس يعتبر من الشيء المحبوس، أما المادة 220 من القانون ذاته على أن يبقى الحبس قائماً مهما طرأ على الشيء المحبس تغيير في طبيعته، وإذا نتج عن التغيير تعويض ينزل منزلة الحبس.

وبالرجوع للمادة 217 من القانون ذاته (قانون الأسرة) نجد أنها قد نصت على أنه يثبت الوقف بما تثبت به الوصية وذلك طبقاً للمادة 191 من هذا القانون، حيث تنص هذه الأخيرة على أن الوصية تثبت بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر فتثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية، أما قانون التوجيه العقاري رقم

د- الوقف العام غير قابل للتغيير: حيث نجد أن المادة 25 من قانون الأوقاف رقم 91-10 قد نصت على أن كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير، وتسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة الثانية، وهذا يعني أن الوقف لا يتغير طابعه الوقفي رغم ما يمكن أن يطاله من تغيير مادي فإنه يبقى دائما وبقا، إلا أن المادة 38 من قانون الأوقاف رقم 91-10 نصت على أن تسترجع الأملاك الوقفية التي أمتت في إطار أحكام الأمر رقم 71-73 المتضمن الثورة الزراعية¹ إذا ثبتت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية وتؤول إلى الجهات التي أوقفت عليها أساسا وفي حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، أما الفقرة الثانية منها فقد جاء فيها أنه ما فوت منها باستحالة استرجاع العين الموقوفة وجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة الثانية أعلاه.

وهنا لدينا ملاحظة على نص المادة 38 في فقرتها الأولى والمتعلقة باسترجاع الأملاك الوقفية في " حالة انعدام الجهة الموقوف عليه الشرعي تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف"، هنا نتساءل كيف تتم العملية؟ هل تدمج مباشرة في الوقف العام؟ أم هناك إجراءات خاصة يتم إتباعها لا تمام العملية؟، فمثلا إدارة أملاك الدولة تدمج الأملاك الشاغرة بدعوى قضائية، وحتى هنا نتساءل ضد من ترفع هذه الدعوى القضائية؟ حيث يلاحظ وجود فراغ قانوني يجب على المشرع الجزائري استدراك الأمر وتغطيته، كما ننوه هنا إلى ضرورة عمل المديرية العامة للشؤون الدينية والأوقاف بالتنسيق مع إدارة أملاك الدولة.

ثالثا - الحماية الجنائية للأوقاف في التشريع الجزائري: كرس المشرع الجزائري حماية الأملاك الوقفية جزائيا بداية من قانون الأوقاف رقم 91-10 الذي نص في مادته 36 على ما يلي: " يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها بقانون العقوبات"، حيث نجد أن هذه المادة قد عدت مجموعة من الأفعال التي تعرض من يقوم بها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

وبالرجوع لقانون العقوبات الجزائري (الأمر رقم 66-156)² نجد أنه قد جرم الأفعال التي تمس بالعقارات بصفة عامة دون تخصيص أو تمييز لبعضها على الآخر، ذلك أن جميع

¹ - الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 20 رمضان 1391هـ الموافق لـ 1971/11/8م والمتضمن الثورة الزراعية، ج رج ج دش، العدد 97 لسنة 1971م المؤرخة في 1971/11/30م، ص 1642.

² - الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق لـ 1966/07/08م، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، والذي طرأت عليه عدة تعديلات بأوامر وقوانين مختلفة، وهذه التعديلات هي:

النصوص الواردة فيه والمتعلقة بالجرائم الواقعة على عقار مثل المادة 386 التي تعتبر الإطار العام والمتعلقة بتهمة "التعدي على الملكية العقارية" وكذا كل من المادتين (406 و407) من القانون ذاته والمتعلقين "بجحة التخريب العمدي للعقارات" يصلح تطبيقها على العقارات الوقفية لأن هذه النصوص تجرم واقعة التعدي على العقارات بصفة عامة وذلك بغض النظر عن نوعها أو صنفها سواء كانت عقارات عامة أو خاصة أو عقارات وقفية، وبالتالي يكفي لقيام الجريمة بكافة أركانها أن يتم الاعتداء على العقار.

فبالرجوع للمادة 406 من القانون رقم 11-14 المعدل والمتمم لقانون العقوبات (الأمر رقم 66-156) نجد أنها تنص على ما يلي: "كل من خرب أو هدم عمدا مبان أو منشآت صناعية وهو يعلم أنها مملوكة للغير وكل من تسبب سواء في انفجار آلة أو تخريب محرك يدخل ضمن منشآت صناعية وذلك كليا أو جزئيا بأية وسيلة كانت يعاقب بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات"، حيث يمكن أن تطبق أحكام هذه المادة على كل من وقف العقار في حالة التعدي عليه بإحدى هذه الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة، كما نجد كذلك أن المادة 160 مكرر من القانون رقم 82-104¹ المعدل والمتمم لقانون العقوبات (الأمر رقم 66-156) تنص على أنه يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 1000 إلى 10000 دج كل من قام عمدا وعلانية بتخريب أو هدم أو تدنيس أماكن معدة للعبادة"، أما المادة 406 مكرر من القانون ذاته فتتص علأنه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين أو بغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج كل من خرب عمدا أجزاء من عقار ملك للغير.

=عدل بالأمر رقم 69-74 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969م، والأمر رقم 73-48 المؤرخ في 25 يوليو 1973م، والأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975م، والقانون رقم 78-03 المؤرخ في 11 فبراير 1978م، والقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982م، والقانون رقم 88-26 المؤرخ في 12 يوليو 1988م، والقانون رقم 89-05 المؤرخ في 25 أبريل 1989م، والقانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فبراير 1990م، والقانون رقم 90-15 المؤرخ في 14 يوليو 1990م، والأمر رقم 95-11 المؤرخ في 25 فبراير 1995م، والأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 يوليو 1996م، والأمر رقم 97-10 المؤرخ في 06 مارس 1997م، والقانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001م، والقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004م، والأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 غشت 2005م، والقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006م، والقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م، والقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009م، والقانون رقم 11-14 المؤرخ في 2 غشت 2011م، والقانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014م، والقانون رقم 15-19 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 هـ، الموافق 30 ديسمبر 2015م، و القانون رقم 16-02 المؤرخ في 14 رمضان 1437 هـ، الموافق لـ 19 يونيو 2016م.

¹ - القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 /02/ 1982م، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

كما نجد أن المادة 408 من القانون رقم 06-23¹ المعدل والمتمم لقانون العقوبات (الأمر رقم 66-156) تنص على: "كل من وضع شيئاً في طريق أو ممر عمومي من شأنه أن يعوق سير المركبات أو استعمل أية وسيلة لعرقلة سيرها كان ذلك بقصد التسبب في ارتكاب حادث أو عرقلة المرور أو إعاقتها يعاقب بالسجن المؤقت من (5 إلى 10) سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 100.000 دج، وإذا نتج عن الجرائم المنصوص عليها في المادتين (406-408) إزهاق روح إنسان يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من (10 إلى 20 سنة) مع غرامة مالية من 1000.000 إلى 2000.000 دج، عن حدوث جرح أو عاهة مستديمة للغير"، حيث يمكن أن تطبق أحكام هذه المادة 408 على الوقف المنقول في حالة تعرضه لإحدى هذه الجرائم.

هذا ويتضح من خلال استقراءنا لنصوص هاته المواد أن المشرع الجزائري قد أحاط الأموال عموماً بما في ذلك الأملاك الوقفية حماية جزائية تتمثل في مجموعة من العقوبات الصارمة والتي حاول المشرع من خلالها ردع الممارسين لمثل هذه الأفعال، كما تجدر الإشارة هنا إلى أن المحكمة العليا قد كرست بدورها هذه الحماية وذلك في العديد من قراراتها، نذكر منها القرار رقم (57512) المؤرخ في 16-01-1994م²، الذي يقضي بأنه من المستقر عليه شرعاً أنه إذا ثبت بشهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة المسلمين لتقام فيه الصلاة فهو لهم ومن استولى عليه يعد متعدياً على أحباس المسلمين ويعامل معاملة المعتدي على ملك الغير ويستوجب طرده من المحل وإرجاعه إلى مهمته، وعليه فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقاً للقانون.

هذا فيما يخص الحماية القانونية المدنية بصفة مباشرة، حيث أن المشرع الجزائري في قانون الأوقاف عند نصه على أساليب أو بالأحرى آليات استثمار الأوقاف العامة (مزارعة، مساقاة، حكر، مرصد، مقولة، مقايضة، ترميم تعمير) وذلك بموجب القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف رقم 91-10، نجد أنه كان يهدف من وراء ذلك إلى أمرين الأول هو تنمية واستثمار واستغلال هذه الأملاك الوقفية بمختلف أشكالها، والثاني هو حمايتها والحفاظ عليها عن طريف إبرام صفقات مع المستثمرين والمستغلين لها، فالمتمأل لعقد الترميم مثلاً أو التعمير وحتى المقولة يجد بأنها في حقيقة الأمر أساليب لحماية والحفاظ على الأوقاف بدرجة أولى، هذا وسيأتي التفصيل فيها عند تطرقنا لمختلف هذه الآليات في كل من الفصلين الأول والثاني من الباب الأول.

¹ - القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006م، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر ج د ش، العدد 84، ص 12.

² - القرار رقم (57512) المؤرخ في 16-01-1994م، المجلة القضائية لسنة 1994م، العدد الثاني، ص 207.

المبحث الثاني: التطور التشريعي

للقف فف الجرائر

إن التطرق لدراسة أي موضوع في أي مجال يستدعي بالضرورة التطرق لعرض ودراسة تطوره التاريخي وذلك لمعرفة المراحل التي مر بها من جهة ومن جهة أخرى معرفة مدى التقدم أو التراجع الذي عرفه أو يعرفه، والقوف في الجرائر كغيره من الأنظمة عرف خلال مراحل مختلفة من تاريخه تقدا وازدهارا ونكسات وتراجع وتذبذب في أحيان أخرى.

وبالحديث عن التطور التشريعي للقوف في الجرائر كان لزاما علينا التطرق لدراسة واستعراض وضعية الأوقاف قبل الاستقلال، ذلك أن الدارس لتطور قطاع الأوقاف في الجرائر يلاحظ أنه مر بمرحلتين رئيسيتين الأولى قبل الاستقلال والتي تنقسم بدورها إلى فترتين، فترة الحكم العثماني للجرائر وفترة الاستعمار الفرنسي، حيث سنتطرق لدراستهما في المطلب الأول، أما الثانية فهي مرحلة الاستقلال حيث مرت الأوقاف كذلك بمرحلتين رئيسيتين الأولى منذ الاستقلال إلى غاية صدور القانون رقم 91-10 والثانية بعد صدور هذا القانون الأخير إلى غاية يومنا هذا والتي سنتطرق لدراستها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مرحلة ما قبل الاستقلال

- وضعية الأوقاف قبل الاستقلال-

يعد الوقف أحد أبرز الأنظمة التبرعية في الإسلام، حيث يشكل خصوصية لهذا الدين القائم على التراحم والتكافل بين أفراد المجتمع الإسلامي، والمجتمع الجزائري عرف نظام الوقف منذ البدايات الأولى للفتح الإسلامي إلى أن انتشر هذا الدين الحنيف في هذا الوطن الغالي وترسخ وتوطن في القلوب قبل الأرض.

إلا أن عصره الذهبي والفترة المشرقة له كانت إبان العهد العثماني حيث عرف قطاع الأوقاف نموا وازدهارا كبيرا ساعدها في ذلك مجموعة من العوامل أبرزها تشجيع الحكام وانتشار ثقافة الوقف وروح التكافل في المجتمع بعد سقوط الأندلس والغزو الإسباني لشواطئ الوطن، حيث تنامت روح التآخي والتضامن بين أفراد المجتمع الجزائري، لذا فدراسة وضعية الأوقاف خلال هذه الفترة لا مناص منه لمعرفة أوضاع الوقف ومؤسساته إبانها والاستفادة من هذه التجربة، وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الأول.

إلا أنه مباشرة ومع بداية الاحتلال الفرنسي للجزائر بل ومنذ الأيام الأولى لتواجدهم تم استهداف قطاع الأوقاف حيث عرف تدهورا وتراجعا كبيرا بسبب سياسات المحتل الممنهجة للقضاء عليها وضمها للدومين العام (أملك الدولة) حيث اعتبرتها أملاكاً شاغرة، إلا أن الجزائريين حاولوا قدر المستطاع المحافظة على ما تبقى من الأوقاف التي طالما شكلت بمؤسساتها أحد دعائم الاقتصاد التكافلي الجزائري قبل الاحتلال، لذا فدراسة وضعية الأوقاف في هذه المرحلة لا مناص منه بدوره، كونها أثرت بشكل كبير على قطاع الأوقاف في الجزائر ليمتد تأثيرها عليه حتى بعد الاستقلال، وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: وضعية الأوقاف الجزائرية

إبان العهد العثماني

تجدر الإشارة بداية إلى أن ظاهرة الوقف في المجتمع الجزائري كانت موجودة قبل مجيء الأتراك إلى الجزائر؛ وبالتالي فهي ظاهرة اجتماعية مرتبطة بعلاقة الجزائريين بالدين الإسلامي، ومن بين الأدلة على ذلك (وثيقة تسجل وقف مدرسة ومسجد سيدي أبي مدين بتلمسان) والتي يرجع تاريخها إلى عام 906هـ، الموافق لـ 1500م، حيث توزع أوقاف أبي مدين

بشيء من التفصيل، وكذا أوقاف الجامع الأعظم بالجزائر العاصمة، وأقدم وثيقة له تعود لعام 947هـ الموافق ل1540م¹.

لقد تميزت الفترة العثمانية في الجزائر بتكاثر الأوقاف واتساع رقعتها في مختلف أنحاء البلد، بحيث أصبحت الأوقاف تشتمل على الأملاك العقارية والأراضي الزراعية وتضم العديد من الدكاكين والفنادق والأفران والضيعات والمزارع والبساتين والسواقي والعيون والمطاحن، أما عوائد الأوقاف كانت تساهم في نفقات الدراسة وسد حاجة طلبة العلم وتكفل بأجور المدرسين والقائمين على شؤون العبادة بالمساجد والزوايا والمدارس وتوفر وسائل الصيانة لهذه الأماكن².

كما ساعدت موارد الأوقاف على صيانة بعض المرافق العامة مثل الطرق والآبار والعيون والسواقي والجسور والحصون، واتسع مجال نشاط الأوقاف إلى تخفيف شقاء المعوزين لما كانت تقدمه لهم من صدقات وإعانات مختلفة، حيث كان الوقف الخيري (الوقف العام) يتوزع على مؤسسات خيرية لها صفة دينية وشخصية قانونية ووضع إداري خاص، اشتهرت منها مؤسسات كل من سبل الخيرات ومؤسسة الحرمين الشريفين وكذا مؤسسة أوقاف النازحين من الأندلس إلى جانب أوقاف الزوايا والأولياء والأشراف والمرابطين³.

والتطرق لدراسة وضعية الأوقاف إبان هذه الفترة يقودنا إلى ضرورة تسليط الضوء على مميزاتها خلال هذه الفترة وهو ما سنتطرق إليه في العنصر الأول، وكذا الأهداف التي كانت ترمي إليها والدور الذي كانت تلعبه الأوقاف خلال هذه الفترة دائما وهو ما سنتطرق إليه في العنصر الثاني، لنستعرض بعدها كلا من عرض القوام المادي المشكل للأملاك الوقفية خلالها، وكذا المؤسسات الوقفية في العهد العثماني وذلك في العنصرين الثالث والرابع، لننتهي بعرض عام لتوزيع أهم الأوقاف على مستوى مناطق الوطن إبان هذه الفترة في العنصر الخامس.

أولا- مميزات الأوقاف الجزائرية إبان العهد العثماني: تميزت الأوقاف بداية وأواسط الحكم العثماني بغياب التنظيم المحكم للأوقاف، إلا أن وضعيتها تغيرت وإن كان ذلك في فترة متأخرة نسبيا وذلك في أوائل القرن الثاني عشر هجري 12هـ/18م⁴، حيث تزايدت الأوقاف في هذه الفترة حتى أصبحت الأوقاف تشكل نسبة كبيرة من الممتلكات الزراعية الحضرية منذ أواخر القرن 18م، ففي سنة 1750م تضاعفت عقود الأوقاف 12 مرة مقارنة ب1600م، وهذا التزايد

¹ - فارس مسدور، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، مج02 العدد الثالث، كلية العلوم الاقتصادية جامعة الجزائر، ص179.

² - الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائرية <http://www.marw.dz> (تاريخ الاطلاع: 15 فيفري 2020م، الساعة 17:05).

³ - المرجع السابق.

⁴ - فارس مسدور، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار، مرجع سابق، ص179.

المستمر للأموال الوقفية خلال هذه الفترة يمثل إحدى أدوات المد الوقفي في تاريخ الجزائر¹، لذا سنتطرق إلى مميزات الأوقاف الجزائرية وأواخر العهد العثماني الذي عرفت خلاله ازدهارا كبيرا، حيث يمكن إيجاز هذه المميزات في العناصر التالية:

أ- انتشار الأوقاف بكثرة في مختلف أنحاء الجزائر بفعل الظروف التي كانت تعرفها الجزائر: وذلك بداية من أواخر القرن التاسع هجري وحتى مستهل القرن الثالث عشر هجري حيث تميزت أساسا بازدياد نفوذ الطرق والزوايا وتعمق الروح الدينية لدى السكان².

ب- تنوع الواقفين: الواقفون في الجزائر لا حصر لهم بجنس أو طبقة أو مذهب (رجال، نساء، عثمانيين، وحضر، وأحناف ومالكية)، ولعل الفرق بين واقف وآخر هو النية الحسنة والثروة، فالفقراء قلما يوقفون لأنهم أنفسهم في حاجة إلى مداخيل الوقف، وهكذا كاد الوقف ينحصر في طبقة الأغنياء والطبقة متوسطة الحال³، ومن أقدم الواقفين العثمانيين في الجزائر خير الدين بربروس وخادمه الذي أعتقه (وهو عبد الله صفر)، هذا الأخير بنى الجامع المعروف بجامع صفر سنة 940هـ/1534م وأوقف عليه وقفا بلغ 10 زوجات والتي تقدر بحوالي 100 هكتار من الأرض، وكذلك أوقف عليه خير الدين نفسه قطعة أرض هامة⁴.

ج- تنوع الأوقاف وخدماتها لمختلف مناحي الحياة: تتعدد وتتنوع الأوقاف حسب تنوع الأموال التي يوقفها أصحابها، فهناك من يوقف عقارا من أرض أو دكانا أو دارا أو نحو ذلك، وهناك من يوقف عينا أو بئرا لأبناء السبيل، وهناك من يوقف غلة حقل من الحقول أو غلة مجموعة من الأشجار وهلم جرا⁵.

د- الإدارة الوقفية المحلية: حيث تميزت إدارة الأوقاف في العهد العثماني بكونها محلية، لها جهاز إداري مستقل محدد الصلاحيات بإشراف مميز وكفاءة القائمين عليه⁶.

ثانيا- أهداف الأوقاف ودورها في العهد العثماني: كانت الأوقاف في العهد العثماني ترمي إلى مجموعة من الأهداف التي يرمي إليها الوقف كنظام إسلامي أساسه التكافل والتعاون، إلى جانب

¹ - قنفود رمضان، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي - في إطار القانون الموضوعي - مرجع سابق، ص ص 11، 12.

² - فارس مسدور، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار، مرجع سابق، ص 179.

³ - د. أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، ج1 (1500-1830م)، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت (لبنان) 1998م، ص 232.

⁴ - المرجع السابق، ص 235.

⁵ - المرجع نفسه، ص 230.

⁶ - فارس مسدور، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار، مرجع سابق، ص 179.

ذلك فقد لعب الوقف دورا بارزا في مختلف مناحي الحياة آنذاك، وفيما يلي عرض لكل من أهدافها والأدوار التي كانت تلعبها في هذه الفترة¹:

1- أهداف الوقف والأغراض التي كان يؤديها في العهد العثماني: يحقق الوقف أغراضا كثيرة أبرزها العناية بالعلم والعلماء وطلبة العلم الفقراء والعجزة واليتامى وأبناء السبيل، ومن أهم أغراضه كذلك العناية بالمساجد والمدارس والزوايا، كما أن من أغراضه العناية بفئات محددة كفقراء الأندلس وفقراء الأشراف أو بطلبة خصوصيين كالشبان الأتراك، أو بفقراء مدينة بعينها كفقراء مكة والمدينة، أو العناية بمذهب كالوقف على نشر وتدريس المذهب الحنفي.

2- دور الأوقاف في العهد العثماني: لعب الوقف دورا بارزا في الحياة الاجتماعية بتضامن المجتمع وتربطه وتوزيع ثرواته على فقرائه والعجزة منه، كما أظهر تضامن فئات معينة كالأشراف وأهل الأندلس، وكان الوقف إضافة إلى ذلك يلعب دورا بارزا في التأثير الديني والسياسي خارج الحدود كإرسال النقود سنويا إلى فقراء مكة والمدينة مع ركب الحج، حيث كانت تمثل وجه الجزائر في العالم الإسلامي، هذا وقد كان للأوقاف عدة أدوار في هذا العهد تجسدت في المجالات التي كان ينفق فيها ريعها، والتي من بينها²:

- الإنفاق على طلبة العلم والعلماء،
- رعاية شؤون الفقراء والمحتاجين،
- تمكين المستضعفين من حقوقهم نتيجة الظلم والتعسف في الأحكام،
- رعاية شؤون القصر والعجزة وتوفير مصادر الرزق لهم،
- رعاية العائلة الجزائرية وتعزيز تماسكها وحفظ حقوق الورثة،
- تمويل صيانة المرافق العامة وتعاهدتها بالرعاية،
- إنشاء وترميم الثكنات والتحصينات المختلفة.

ثالثا- القوام المادي للأملاك الوقفية في العهد العثماني: عرف الوقف الجزائري أواخر العهد العثماني تطورا ونماء في شتى المجالات الاجتماعية والاقتصادية والجهادية، كما يلاحظ الانتشار الواسع للمؤسسات الوقفية الخيرية على مستوى كل الدوائر الإدارية التابعة للحكم العثماني، ويعكس هذا النماء للوقف الجزائري ويؤكد الوثائق الوقفية المحفوظة في الأرشيف الوطني الجزائري؛ حيث أحصيت به أكثر من (13583) وثيقة وقفية مقسمة على مجموعات ثلاثة³ وهي:

¹ - د. أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، ج1 (1500-1830م)، مرجع سابق، ص 231، 239.

² - فارس مسدور، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار، مرجع سابق، ص 180.

³ - قنفود رمضان، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي- في إطار القانون الموضوعي- مرجع سابق، ص ص

أ- المجموعة الأولى: تمثل الوثائق الشرعية المتعلقة بالأموال الوقفية وبالأحكام القضائية المرتبطة بها وعددها 13.000 وثيقة.

ب- المجموعتين الثانية والثالثة: وهي عبارة عن سجلات بيت المال ودفاتر البايلك والمتعلقة بشؤون سبل الخيرات، وودائع بيت المال وضبط حالة الأملاك والعقارات الوقفية وعددها 583 وثيقة، وبالرجوع للقوام المادي للأوقاف في هذا العهد نجد مثلا أن مؤسسة الحرمين الشريفين كانت تمتلك أواخر العهد العثماني الأوقاف التالية: (840 منزل، 258 دكان، 33 مخزن، 82 غرفة، 3 حمامات، 11 كوشة، 4 مقاهي، فندق واحد، 57 بستانا، 62 ضيعة، 6 أرحية، 201 إيجار)¹.

رابعا- المؤسسات الوقفية في العهد العثماني: تميز هذا العهد بتعدد وتنوع المؤسسات الوقفية، حيث كان لكل فئة من المجتمع الفضل في تأسيس مؤسسة وقفية، إضافة إلى تخصيص بعضها لفئة معينة أو شريحة معينة من المجتمع الجزائري وبعضها الآخر كان موجها لمصلحة الخارج ونقصد هنا مؤسسة الحرمين الشريفين، وفيما يلي ذكر لأهم المؤسسات الوقفية في العهد العثماني:

1- إدارة مؤسسة سبل الخيرات: كانت مؤسسة سبل الخيرات مؤسسة شبه رسمية، فهي التي كانت تشرف على جميع الأوقاف المتعلقة بخدمة المذهب الحنفي (زوايا، مدارس، مساجد، وموظفين، وفقراء،...)، وكانت تديرها جماعة يعينها الباشا نفسه، كما كانت هذه المؤسسة تقبل الأوقاف الموجهة لخدمة الفقراء والعلماء والطلبة والعجزة، كما كانت تقوم بإنشاء المؤسسات الجديدة لنفس الغرض، وتشرف عليها وتوجهها وتنميتها، ذلك أن كثيرا من الواقفين كانوا يعهدون بوقفهم إلى إدارتها².

قامت هذه المؤسسة بإنشاء مجموعة من المساجد أهمها مسجدي الجامع الحنفي أو جامع الصيد البحري وكذا جامع كتشاوة، حيث يقال أنها كانت تشمل ثلاثة أرباع الأوقاف في الجزائر، كما كان لها نفوذ كبير في المجتمع والدولة وذلك لأهمية الأوقاف التي كانت تتلقاها وكذا المنشآت التي كانت تشرف عليها، حيث كانت مكلفة كذلك بدفع مرتبات حوالي 88 قارئاً ملحقين بالمساجد التسعة التابعة لها، كما كانت تقدم الصدقات للفقراء وترعى حاجات المساجد التابعة لها³.

¹ - د. أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، ج1 (1500-1830م)، مرجع سابق، ص238.

² - المرجع السابق، ص237.

³ - المرجع نفسه، ص ص237، 238.

2- أوقاف الحرمين الشريفين: كانت هذه المؤسسة ذات أهمية كبيرة لا تقل عن مؤسسة سبل الخيرات رغم أن هاته الأخيرة أكثر ثراء، هذا ويذهب البعض على أنها أقدم من مؤسسة سبل الخيرات، ذلك أنها تعود إلى ما قبل العهد العثماني في الجزائر، هذا وقد كانت تدار من قبل مجلس من أربعة أشخاص قد يتسع لأعضاء آخرين، وكان على رأس هذا المجلس وكيل يعينه الباشا أيضا، كما كان لها وكلاء في المدن الجزائرية الأخرى، وكانت هذه المؤسسة تدير عض الأوقاف المحلية وهي التي يؤول فائضها إلى فقراء مكة والمدينة¹.

3- أوقاف الجند والثكنات: لقد كان لكل الثكنات الموجودة في المدينة أوقافها الخاصة بها والتي ترجع مداخيلها إلى العسكر المقيم في غرفها التي تأوي ما بين 200 و300 رجل للغرف الصغيرة وما بين 400 و600 للكبيرة، ويعود أصل هذه الأوقاف إلى الجنود الذين ترقوا في رتبهم العسكرية؛ حيث ارتبطت أهمية العقار الموقوف بأهمية الارتقاء في الرتبة أو المنصب الإداري الذي يحوزه الجندي الواقف، لكن بما أن الجند كانوا يحصلون على أجورهم من الباشا فقد كانت مداخيل الأوقاف تصرف في أشياء ترفيهية مثل الهدايا التي يقدمها وكيل الوقف لجنود الغرف الوقفية، هؤلاء الوكلاء يتم تعيينهم من قبل مقيمي الغرف دون تدخل السلطات المحلية مما يوحي بحرية القرار في هذه المؤسسة الوقفية واستقلالها عن السلطة المحلية².

4- مؤسسة أوقاف المرافق العامة (الطرق والعيون والسواقي): يصر الكثير من المؤرخين على تسميتها بالمؤسسة غير الدينية نظرا لدورها التقني في مدينة الجزائر، غير أن نشأتها كانت بدوافع دينية رغبة في نيل الأجر والثوب وذلك بإرواء عابري السبيل ورعايتهم، وقد جرى العرف على ذلك حتى سميت العيون الموجودة في الأماكن العامة ب"السبيل" ولا يزال هذا المصطلح يستعمل حتى اليوم للدلالة على المنافع العامة، حيث أوقفت هذه المؤسسة عدة أملاك داخل مدينة الجزائر وخارجها للانفاق على المرافق العامة كالطرق والحنايا والسواقي والأقنية، وكل هذه المرافق كانت تحظى بالعديد من الأوقاف ويقوم عليها وكلاء وشواش يعرفون ب:"أمناء الطرق والعيون والسواقي"³.

5- أوقاف النازحين من الأندلس: كان مهاجرو الأندلس يعيشون وضعا خاصا في الجزائر قبل اندماجهم في المجتمع الجزائري نهائيا، فقد كانوا في البداية لاجئين يبحثون عن أماكن للاستقرار ووسائل للعيش والأمن، وبتقادم الزمن استقروا في المدن الساحلية وأخذ بعضهم يسهم في الحروب البحرية ضد الأسبان، كما أن بعضهم قد مارس التجارة والتعليم والصنائع المختلفة

¹ - د. أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، ج1 (1500-1830م)، مرجع سابق، ص238.

² - أ. حمداني هجيرة، نظرة حول تاريخ الأوقاف في الجزائر، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، العدد32، جامعة بابل (العراق) نيسان 2017م، ص22.

³ - المرجع السابق، ص22.

والزراعة، ولكن هذه الأعمال لم تمنع من شعورهم بالحاجة إلى التضامن كفئة خاصة لذلك قاموا بتأسيس عدة مؤسسات خيرية بتشجيع من السلطة التي كانت تتعاطف معهم، حيث كانوا يهدفون من خلالها إلى التضامن فيما بينهم من جهة وخدمة فقرائهم من جهة أخرى¹، حيث أسسوا لهذا الغرض الجمعية الأندلسية والتي كانت مكونة من ستة أشخاص كلهم من المهاجرين الأندلسيين، وقد اشترروا دارا كبيرة وحولوها بالبناء والإصلاح إلى مدرسة وجامع، وأوقف أغنياؤهم على ذلك الأوقاف التي بلغت حسب بعض الإحصائيات 60 مؤسسة وقف، مع ملاحظة أن كثير من الأوقاف كانت مشتركة بين مؤسسة الحرمين والأندلسيين، أو بين الجامع الأعظم بالعاصمة وبينهم، وظلت هذه الجمعية وأوقافها الكثيرة إلى غاية الاحتلال الفرنسي².

6- مؤسسة بيت المال: كان يشرف عليها أمين يسمى أحيانا (بيت المالجي) وأمانة بيت المال وظيفة رسمية إذا قيس بوظيفة الوكلاء السابقين في مختلف المؤسسات الوقفية، ولذلك كان الباشا يعين أحد القضاة أيضا ليساعد أمين بيت المال في إدارة المؤسسة، ذلك أن هذه المؤسسة كانت من جهة سياسية ومن جهة أخرى خيرية، فقد كانت تشرف وترعى جميع أموال اليتامى والغائبين والأموال التي تصدرها الدولة وكذا التركات، إلى جانب قيامها بمختلف الأعمال الخيرية والإنسانية والاجتماعية³، حيث ندرك ضخامة هذه المؤسسة وأهميتها عندما نعلم أن الفرنسيين عندما استولوا على الجزائر وجدوا بصندوق بيت المال ودائع هامة إضافة إلى مبالغ مالية ضخمة قدرت بحوالي مائة مليون فرنك⁴.

7- أوقاف المساجد والزوايا والمدارس: تعد الأوقاف أهم وأكبر مؤسسة كانت تمون وتمول المؤسسات الدينية والثقافية من مساجد وزوايا ومدارس ومكتبات، وقد كان لهذه المؤسسات أوقاف خاصة بها إضافة إلى استفادتها من بعض الأوقاف الأخرى كأوقاف سبل الخيرات وغيرها، خاصة وأن التعليم لم يكن من شأن الحكومة بل كان من شؤون المجتمع مما جعل الأمة بأسرها مسؤولة عنه، وهو ما استلزم مساهمة جميع الفئات في إقامة مؤسساته المختلفة من الداي إلى المواطن العادي⁵.

8- أوقاف (الأولياء والمرابطين): يشرف عليها وكيلهم وتتفق مداخلها على أضرحة الأولياء وزواياهم كما تتفق أيضا على الفقراء، أما الزوايا فكان من أغنى أوقافها زاوية الولي دادة وزاوية

¹ - د. أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، ج1 (1500-1830م)، مرجع سابق، ص240.

² - المرجع السابق، ص240.

³ - المرجع نفسه، ص242.

⁴ - أ.د. عليوان اسعيد، أوقاف الجزائر في العهد العثماني ومساهمتها الاجتماعية والثقافية، مجلة الإحياء، العدد 11، جامعة قسنطينة (الجزائر)، ص304.

⁵ - المرجع السابق، ص 304.

أحمد بن عبد الله الجزائري وزاوية سيدي عبد الرحمان الثعالبي التي كانت جميع الفئات الاجتماعية توقف عليها ل وحتى من خارج الجزائر، وقد بلغت عقاراتها 69 عقار، أما مداخيل أوقاف هذه الزاوية فقد قدت بستة آلاف فرنك كانت توزع على الفقراء، وقد نمت أوقاف الأولياء بوتيرة سريعة بسبب تشجيع الحكام على التصوف من جهة ومن جهة أخرى جلب رضا السكان، وقد يكون سبب الوقف وفاء للنذر¹.

خامسا- توزيع الأوقاف في الجزائر إبان العهد العثماني: رغم تركيز الأوقاف بشكل كبير في الجزائر العاصمة، إلا أنها عرفت انتشارا واسعا في بقية مناطق الوطن، وسنتطرق فيما يلي إلى تبيان توزيع الأملاك الوقفية في مختلف مناطق الوطن إبان هذه الفترة.

أ- أوقاف مدينة الجزائر: عرفت مدينة الجزائر توسعا عمرانيا في مختلف الممتلكات الوقفية، فعرفت بناء 106 مسجدا ومدرسة قرآنية وزاوية للعلم مثل زاوية سيدي عبد الرحمان الثعالبي والتي وقف عليها حوالي 82 وقفا، وبدخل سنوي يساوي 6000 فرنك آنذاك، وكذلك الشأن بالنسبة للمساجد الحنفية، حيث تكفلت مؤسسة سبل الخيرات بالإشراف على تسيير العديد من الأوقاف والتي قدرت بـ 331 وقفا سنة 1836م وبدخل سنوي يساوي 16.000 فرنك، كما عرفت الممتلكات الوقفية لأهل الأندلس المقيمين بالجزائر تطورا ملحوظا، حيث بلغت حوالي 100 وقفا، وقدر ريعها بـ 4000 فرنك سنة 1830م، ويلاحظ أيضا أن مؤسسة أوقاف الحرمين الشريفين بمدينة الجزائر قد لعبت دورا هاما بتشكيلها لـ 75% من مجموع الأوقاف الموجودة بالمدينة والتي قدر ريعها بـ 43.222.70 فرنك سنويا، تبعث إلى الحرمين الشريفين، وقررت الأملاك الوقفية التابعة لها قبل الاحتلال بـ 840 منزلا و 258 دكانا و 33 مخزنا و 57 بستانا².

ب- أوقاف الشرق الجزائري: حيث نجد أن باي قسنطينة صالح بن مصطفى الذي نشر عنه (فيرو VEROUX)³ وثيقة هامة تبين إحياءه لما اندرس من المساجد وإعادة تنظيمه الأوقاف وجعلها في خدمة العلم والعلماء ومن ذلك إنشاءه لمدرسة عليا متخصصة لتخريج العلماء سنة 1789م بجوار مسجد سيدي لخضر بقسنطينة وجعل بها النظام الداخلي، وما فعله الحاج حسين ميزمورطو الذي بنى الجامع وأوقف الأوقاف الكثيرة عليها، وما فعله عبيد باشا من بناء مسجد

¹ - أ.د. عليوان اسعيد، أوقاف الجزائر في العهد العثماني ومساهمتها الاجتماعية والثقافية، ص 308.

² - قنفود رمضان، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي- في إطار القانون الموضوعي- مرجع سابق، ص 12.

³ - هو رائد في الجيش الفرنسي كان مترجما استولى بحكم وظيفته على وثائق هامة يتعلق بعضها بمجهودات الصالح باي في إصلاح الأوقاف وتنظيمها والسهر عليها، ترجمها إلى الفرنسية ونشرها بالمجلة الإفريقية (R.Afrucaine) سنة 1868م، وقد ترجمها للعربية كل من الأستاذ نصر الدين سعيدوني وكذا الأستاذ البوعبدلي (أنظر: أ.د. عليوان اسعيد، أوقاف الجزائر في العهد العثماني ومساهمتها الاجتماعية والثقافية، مرجع سابق، ص 311).

جامع وإيقاف الأوقاف عليه، ولا يكاد يوجد (باشا أو داي أو باي) مكث في الحكم مدة معتبرة إلا وبنى المساجد ورتب لها الأوقاف¹، كان للجامع الكبير بقسنطينة أوقاف هائلة بلغ دخلها على عهد صالح باي 491 ريالا، بينما بلغ صرفها 408 ريالا²، كما عرفت منطقة القبائل بدورها انتشارا للوقف والمتمثل في زوايا العلم وما أوقف عليها من بساتين ودور وغير ذلك، وكانت هذه الأوقاف غالبا ما تتم دون تسجيل وتتم عقودها مشافهة³.

ج- أوقاف الغرب الجزائري: عرفت المقاطعة الإدارية العثمانية لغرب البلاد توسعا كبيرا للوقف كنظيره بمدينة الجزائر وخاصة في الحواضر كوهان ومازونة وندرومة ومليانة، وغيرها من المدن⁴، حيث نجد أن الباي محمد بن عثمان الفاتح 1211هـ/ 1796م باي الغرب ومحرر وهران نهائيا قد شجع العلم والعلماء وبناء المدارس وإيقاف الأوقاف عليها وإنشاء المكتبات وملئها بنفائس الكتب ليستفيد منها الطلبة ومن ذلك بناؤه المدرسة المحمدية التي كانت بمثابة مدرسة عليا، حيث رتب لها أوقافا ومدرسين وبنى إلى جانبها مكتبة ملئها بنفائس الكتب وحبسها عليها وأسند إدارتها إلى رئيس مجلس الشورى العلامة محمد الجيلالي، كما شجع حركة التأليف والجهاد⁵، حيث أحصي بها 75 وقفا غداة الاحتلال⁶، إضافة إلى اهتمامه- الباي محمد بن عثمان الفاتح- بتلمسان ولاسيما بمدرستها الشهيرة فجدد بناءها وعين لها المدرسين وأظهر أوقافها وأضاف لها أوقافا جديدة⁷، كما اشتهرت زاوية الشيخ المجاجي نواحي تنس بأوقافها حيث كانت تطعم حوالي 1300 رجل، إلى جانب مختلف الأعمال التطوعية الأخرى⁸.

¹ - أ.د. عليوان اسعيد، أوقاف الجزائر في العهد العثماني ومساهماتها الاجتماعية والثقافية، مرجع سابق، ص 305.

² - د. أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، ج1 (1500-1830م)، مرجع سابق، ص243.

³ - المرجع السابق، ص13.

⁴ - عبد الرحمان الجيلالي، تاريخ الجزائر العام، ج3، دار الثقافة بيروت(لبنان)، 1989م، ص 428.

⁵ - أ.د. عليوان اسعيد، أوقاف الجزائر في العهد العثماني ومساهماتها الاجتماعية والثقافية، مرجع سابق، ص 305.

⁶ - عبد الرحمان الجيلالي، تاريخ الجزائر العام، ج3، مرجع سابق، ص428.

⁷ - أ.د. عليوان اسعيد، أوقاف الجزائر في العهد العثماني ومساهماتها الاجتماعية والثقافية، مرجع سابق، ص 305.

⁸ - د. أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، ج1 (1500-1830م)، مرجع سابق، ص243.

الفرع الثاني: وضعية الأوقاف الجزائرية إبان

الاحتلال الفرنسي

شكل الاستقلال الذاتي للمؤسسة الوقفية قلقا مستمرا للسلطات الاستعمارية الفرنسية حيث كان بمثابة عائق في وجه توسعها الاستعماري، فنظام الوقف كان السبب الرئيسي وراء التوتر بينها وبين الدين الإسلامي، وحتى تتحقق لها السيطرة على أكبر عدد من الأراضي كان لا بد عليها من السيطرة عليه وتجفيف مصادره فتصبح بذلك المساجد والمدارس والمحاكم الشرعية أدوات في يد المستعمر بما فيهم من موظفين¹، أما تحركه نحو هذا الهدف فكان مرحليا، بدايته كانت في ديسمبر 1830م، فقد أصدر الجنرال الفرنسي "كلوزال" قرار بفسخ أحباس مؤسسة الحرمين بدعوى أن مداخلها تتفق على الأجانب، كما تضمن القرار انتزاع أوقاف الجامع الكبير²، لتتبعه مجموعة من القوانين الأخرى التي حدث بشكل كبير على الأوقاف وقوضتها.

والتطرق لدراسة هذه السياسة الاستعمارية تجاه الوقف يقودنا بداية إلى تسليط الضوء على أهدافها من وراء تصفية الوقف والاستيلاء عليه وهو ما سنتناوله في العنصر الأول، وكذا موقفها من مؤسساته والتي سنتناولها بالدراسة في العنصر الثاني، ثم التطرق بعدها إلى السيطرة على الأوقاف وضماها إلى أملاك الدولة الفرنسية والتي سنتناولها في العنصر الثالث.

أولاً- أهداف فرنسا من سياستها اتجاه الأوقاف: عمدت فرنسا الاستعمارية إلى إخضاع النظام الوقفي محاولة هدمه وتصفيته لأنها أدركت قيمته وأهميته في وسط المجتمع الجزائري، وكانت تهدف من خلال ذلك إلى³:

- أ- تقويض دعائم نظام الوقف وتشتيت شمله،
- ب- فرنسة الأملاك الوقفية والتحكم المباشر في الشعائر الدينية لأن مصادرة الأملاك الوقفية تجعل من الإدارة الاستعمارية المتكفل ببناء أو ترميم المساجد وهي التي تشرف على المدارس وبالتالي دفع الأجور للمعلمين وبالتالي إضعاف الزعماء المحليين وتحقيق الوصاية عليهم،
- ج- تقفير الجزائريين وتجهيلهم مما يسهل عملية الإلحاق والإدماج وتكوين طبقة تؤمن بالفكر الغربي،

د- التوسع الاستيطاني كما قال (seyes): "إن الأوقاف تحد من السياسة الاستعمارية"،

¹ - أ. محمد الحاكم بن عون، مسألة الوقف في الجزائر أثناء الاحتلال الفرنسي، مجلة المعارف للبحوث والدراسات التاريخية، العدد 13، قسم العلوم الإنسانية جامعة الوادي (الجزائر)، ص 217.

² - الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف: <http://www.marw.dz> (تاريخ الاطلاع: 15 فيفري 2020م، الساعة 17:05).

³ - أ. محمد الحاكم بن عون، مسألة الوقف في الجزائر أثناء الاحتلال الفرنسي، مرجع سابق، ص ص 218، 219.

هـ- تمدين المسلمين الجزائريين وتتنصيرهم لأن المشروع الفرنسي أضعف المؤسسات الدينية التقليدية في الجزائر من خلال تصفية الأوقاف التي كانت تعيل كثيرا منهم.

ثانيا- **موقف الاحتلال الفرنسي من مؤسسات الأوقاف في الجزائر:** كان الموقف الفرنسي من الأوقاف واضحا منذ البداية وإن تستر عليه ببعض القوانين وذلك للاستيلاء غير المباشر على الأملاك الوقفية وتصفيتها، فالنوايا الاستعمارية بدت جليا منذ توقيع معاهدة استسلام الجزائر العاصمة 1830م، وعليه سنتطرق في هذا العنصر إلى تبيان نوايا فرنسا الاستعمارية المبيتة اتجاه الوقف ومؤسساته في النقطة الأولى، لنتطرق بعدها إلى المخطط العام لتصفية مؤسسات الأوقاف في النقطة الثانية.

أ- **النوايا الاستعمارية المبيتة اتجاه الوقف ومؤسساته:** حيث جاء في البند الخامس من معاهدة 5 جويلية 1830م الخاصة بتسليم مدينة الجزائر، المحافظة على أموال الأوقاف، وعدم التعرض إليها بسوء من طرف فرنسا، ولكن الإدارة الفرنسية من خلال مراسيمها وقراراتها المتتالية فيما يخص الوقف، عملت عكس ما أتفق عليه، هادفة من وراء ذلك إلى تصفية مؤسسات الوقف وإدخال الأملاك الوقفية في نطاق التعامل التجاري والتبادل العقاري، حتى يسهل للأوروبيين امتلاكها¹.

وما يؤكد النوايا الفرنسية اتجاه الأوقاف في الجزائر ما ذكره "جيرار دان" مدير أملاك الدولة في تقرير له سنة 1881م أن مؤسسات الأوقاف كانت تمتلك 1400 عقارا في الجزائر العاصمة وأن مجموع العقارات المستولى عليها في مدن عنابة وقسنطينة ووهران بلغت 3697 عقارا، هذا ويعترف الفرنسيون أنفسهم بأنهم لم يسجلوا كل شيء بسبب ضياع السجلات والوثائق وسندات الأوقاف التي أحرقت عمدا فضلا عن ابتزاز عائدات وريوع الأوقاف، حيث جاء كذلك في تقرير وزير الحربية الفرنسي المؤرخ في 23 مارس 1843م "أن مصاريف ومداخل المؤسسات الدينية تضم إلى ميزانية الحكومة الفرنسية"².

إلى جانب ذلك فقد جاء في التقرير الإحصائي لأوقاف مؤسسة سبل الخيرات الذي رفعه (أوبونيوز Aubignose) بتاريخ 25 أوت 1830م إلى قائد الحملة الاستعمارية الجنرال (دوبرمون) والذي بين من خلاله أن دخل هذه المؤسسة بلغ 150,000 فرنك في هذه السنة، كما تم إحصاء مالية الأوقاف في الأيام الأولى للاحتلال وتم تقديرها بما يفوق 40 مليون فرنكا ذهبيا من عملة ذلك الوقت؛ أي بنسبة 66% من مجموع الاملاك العقارية والزراعية³، وليس أدل على

¹ - الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف: <http://www.marw.dz> (تاريخ الاطلاع: 15 فيفري 2020م، الساعة 17:05).

² - المرجع السابق.

³ - عبد الرحمان الجيلالي، تاريخ الجزائر العام، ج3، مرجع سابق، ص ص424-428.

موقف الإدارة الفرنسية من مؤسسات الوقف موقف الكاتب الفرنسي (بلانكو BLANQUI) الذي كان يرى في الحبوس عقبة في طريق المشاريع الاستيطانية الكبرى¹.

فقد رأت السلطات الفرنسية في مؤسسات الأوقاف أحد العقبات الصعبة التي تحد من سياسة الاستعمار والتي تحول دون الإصلاحات الكبرى، فنظام الأوقاف في نظر سلطات الاحتلال الفرنسي يتنافى مع المبادئ الاقتصادية التي يقوم عليها الوجود الاستعماري، إضافة لكونه جهازا إداريا ووسيلة اقتصادية فعالة تحول دون المساس بالمقومات الاقتصادية والعلاقات الاجتماعية للجزائريين، وهذا ما دفع قادة الجيش الفرنسي للعمل على مراقبة المؤسسات الوقفية وتصفياتها، والاستيلاء عليها، وفي هذا يقول أحد الكتاب الفرنسيين (Zeys): "إن الأوقاف تتعارض والسياسة الاستعمارية وتتنافى مع المبادئ الاقتصادية التي يقوم عليها الوجود الاستعماري الفرنسي في الجزائر"².

ب- المخطط العام لتصفية مؤسسات الأوقاف: كان المرسوم الصادر في 7 ديسمبر 1830م بآية خطة تكتيكية خبيثة وفاتحة مرحلة انتقالية لتصفية الأوقاف استمرت خمسة سنوات وانتهت بسيطرة الإدارة الفرنسية على كل الأوقاف الجزائرية؛ وبدأت هذه الخطة فعليا في 25 أكتوبر 1832م حين تقدم المدير العام لأملاك الدولة (جيرار دان) بمخطط عام لتنظيم الأوقاف إلى المقتصد المدني (Léntendant) وقد حظي هذا المخطط بقبول وتأييد (بانتي Benty de Bussy) الأمر الذي أدى بـ بلاندا (Blondel) لقبوله وتطويره ليتخذ شكل تقرير مفصل حول المؤسسات الوقفية نهاية 1838م؛ وبذلك أمكن للسلطات الفرنسية بالجزائر من فرض رقابتها الفعلية على الأوقاف وتشكيل لجنة تسييرها تتألف من الوكلاء الجزائريين برئاسة المقتصد المدني الفرنسي، الذي أصبح يتصرف بكل حرية في 2000 وقف موزعة على 200 مؤسسة ومصلحة وقفية³.

ثالثا- السيطرة على الأوقاف وضمها إلى أملاك الدولة الفرنسية: اعتمدت الإدارة الفرنسية منهجين متوازيين في السيطرة على الأوقاف؛ الأول هو إصدار مجموعة من القوانين لإعطاء التصرفات الفرنسية الغطاء القانوني الشرعي وإبعاد الأوقاف عن المعاملات المختلفة، والثاني هو المنهج الاستيطاني للسيطرة على الأوقاف وتصفياتها نهائيا، وبصفة عامة مرت تصفية الأوقاف والسيطرة عليها بمرحلتين هما:

¹ - الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف: <http://www.marw.dz> (تاريخ الاطلاع: 15 فيفري 2020م، الساعة 17:05).

² - المرجع السابق.

³ - ناصر الدين سعيدوني، دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر (العهد العثماني)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984م، ص 167.

أ- المرحلة الأولى (مرحلة إبعاد الأوقاف عن المعاملات): تميزت هذه المرحلة بإصدار مجموعة من المراسيم والقوانين التي تمكن الإدارة الفرنسية من السيطرة على الأوقاف وذلك تحت غطاء القانون أين بسطت سيطرتها على هذه الأملاك الوقفية¹، وعليه سنتطرق في هذا العنصر إلى دراسة السياسة المتبعة من قبل الإدارة الفرنسية وذلك بعرض مختلف القوانين والمراسيم التي أصدرتها السلطات الفرنسية وذلك في النقطة الأولى، ثم دراسة المكتب الخيري الإسلامي بإعتباره هيئة أنشأت خصيصا لتجسيد هذه السياسة على الميدان في النقطة الثانية.

1- القوانين الخاصة بمصادرة الأوقاف والاستيلاء عليها: حيث قامت الإدارة الفرنسية بسن مجموعة من القوانين التي تمكنها من مصادرة الأوقاف والاستيلاء عليها كونه أملاك شاغرة ومن أهم هذه القوانين نذكر:

1-1- مرسوم دي بيرمون (8 سبتمبر 1830م): رغم توقيع الداى حسين معاهدة الاستسلام بتاريخ 5 جويلية 1830م والتي تضمنت عدة بنود جاء في البند الخامس 5 منها: " تكون إقامة الشعائر المحمدية والدينية حرة ولا يقع المساس بحرية السكان في مختلف الطبقات ولا بدينهم ولا بأملآكهم ولا بتجارتهم ولا بصناعاتهم، فتحترم نساؤهم ويقدم القائد العام بذلك عهد شرف".

إلا أن الجنرال دي بيرمون نكث عهده بعد مضي شهرين فقط من إبرام الاتفاقية وأصدر مرسوما يوم 8 سبتمبر 1830م يقضي بمصادرة الأوقاف والاستيلاء عليها لتصبح ممتلكات خاضعة لإدارة الاحتلال وله حق التصرف فيها، ولم يمض سوى يوم واحد فقط حتى أصدر هذا الجنرال (دي برمون) قرارا ثانيا يكفل لنفسه حق التصرف في الأملاك الدينية بالتأجير، وتوزيع الربوع على المستحقين مرتكزا في هذا على قوله (بحق الحكومة الفرنسية في إدارة الأوقاف بحلولها محل الحكومة الجزائرية في تسيير شؤون البلاد)²، ومن المعلوم أن هذه العملية قد تمت لحساب الحكومة الفرنسية التي نهبت واستولت على ممتلكات الأوقاف وصرفتها في غير مواضعها³.

1-2- مرسوم كلوزيل (7 ديسمبر 1830 م): أصدره الجنرال كلوزيل؛ ويتضمن ثمانية مواد تنص على كيفية تقويض دعائم الأوقاف، هذا ونصت المادة الثالثة منه على أن القائمين على إدارة الوقف ملزمون بتقديم تصريح يبين وضعية الأحباس التي يستغلونها بالكراء أو غيره ومحصول الكراء أو الغلة وتاريخ الدخل الأخير وكل ذلك في ظرف ثلاثة أيام من صدور هذا

¹ - الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف: <http://www.marw.dz> (تاريخ الاطلاع: 15 فيفري 2020م، الساعة 17:05).

² - أ. محمد الحاكم بن عون، مسألة الوقف في الجزائر أثناء الاحتلال الفرنسي، مرجع سابق، ص220.

³ - الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف: <http://www.marw.dz> (تاريخ الاطلاع: 15 فيفري 2020م، الساعة 17:05).

المرسوم¹، كما خول للأوربيين امتلاك الأوقاف عملا بتوصية كل من (فوجرو وفلانان) الموظفين بمصلحة الأملاك العامة والرامية إلى وضع الأوقاف تحت مراقبة المدير العام لمصلحة الأملاك العامة، مع إبقاء المشرفين عليها من الوكلاء، وقد تمكنت السلطة الفرنسية من تطبيق هذا القرار بصفة كلية في مدينتي وهران وعنابة وتم حجز وتسليم الأوقاف إلى عدة جهات منها:

- أوقاف العيون لمهندسين فرنسيين،
- أوقاف الطرق لمصلحة الجسور والطرق، بحجة ضعف الأمناء وعدم قدرتهم للقيام بهذا الدور،
- أوقاف الجيش بحجة أنها أملاك عثمانية وبقاؤها بأيدي الأهالي يشجعهم على الثورة،
- أوقاف المساجد فسخت بدعوى أن مداخيلها تنفق على أجانب خارج البلاد (أي أنها أموال ضائعة)².

وحملت المادة الرابعة من هذا المرسوم القائمين على إدارة الأوقاف، تسليم العقود والمستندات المتعلقة بها مرفوعة بقائمة المكترين ومبالغ الإيجارات السنوية لمدير أملاك الدولة الدومين العام (DOMINE)، وحسب البحث الدقيق عن الأوقاف الذي قام به بعض المسؤولين الفرنسيين سنة 1936 م فقد بلغ عدد الأملاك الوقفية 1419 عقارا ، وتصرف الفرنسيون خلال هذه الفترة في 188 بناية استعمل بعضها لمصالح إدارتهم وهدم البعض الآخر³.

1-3- مرسوم 31 أكتوبر 1838م: أطلقت بموجبه يد السلطة الاستعمارية للتصرف في الأوقاف، ثم تلاه المنشور الملكي المؤرخ في 24 أوت 1839م والذي قسم الأملاك إلى ثلاثة أنواع من بينها أملاك الدولة؛ وهي تخص كل العقارات المحولة التي توجه للمصلحة العمومية عن طريق قرارات تشريعية وكان من ضمنها: الأوقاف، الأملاك، والأملاك المحتجزة، وبعد هذا المرسوم توالى المراسيم والقرارات والمناشير واللوائح، والتي كانت تهدف إلى الاستيلاء على الأوقاف؛ ففي 01 أكتوبر 1843م صدر قرار نص على أن الوقف لم يعد يتمتع بصفة المناعة، وأنه بهذا القرار أصبح يخضع لأحكام المعاملات المتعلقة بالأملاك العقارية، الأمر الذي سمح للأوربيين على كثير من أراضي الوقف التي كانت تشكل 50% من الأراضي الزراعية وبذلك تناقصت الأوقاف وشحت مواردها فلم تعد تتجاوز 293 وقفا منها 125 منزلا و 39 دكانا وثلاثة أفران و 19 بستانا و 107 عناء عام 1843م وكانت قبل الإحتلال تقدر ب 550 وقفا⁴.

¹ - عبد الرحمان الجبالي، تاريخ الجزائر العام، ج3، مرجع سابق، ص 441.

² - الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف: <http://www.marw.dz> (تاريخ الاطلاع: 15 فيفري 2020م، الساعة 17:05).

³ - المرجع السابق.

⁴ -ناصر الدين سعيدوني، دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر (العهد العثماني)، مرجع سابق، ص ص 167،

1-4- قرار أكتوبر 1844 م (رفع الحصانة عن الأملاك الوقفية): نص هذا القانون بصريح العبارة على أن الوقف لم يعد يتمتع بالحصانة، وأنه بهذا القرار أصبح يخضع لأحكام المعاملات المتعلقة بالأملاك العقارية الأمر الذي أدى إلى ضياع الكثير من الأملاك والأراضي الوقفية التي كانت تشكل ما نسبته نصف الأراضي في المدن الجزائرية الكبرى، وتناقصت بذلك هذه الممتلكات بشكل كبير من 550 وقف قبل الاحتلال قبل سنة 1830 إلى 293 وقف بعده¹.

1-5- مرسوم 30 أكتوبر 1858 م، وقانون 1873 م (إخضاع الوقف لقانون المعاملات الخاصة): وسع هذا المرسوم صلاحيات القرار السابق وأخضع الأوقاف لقوانين الملكية العقارية المطبقة في فرنسا، وأدخل الأملاك الوقفية نهائيا في مجال التبادل والتعاملات العقارية، وسمح لليهود وبعض المسلمين بامتلاك الأوقاف وتوريثها، وأعقب هذا الإجراء القرار الأخير الذي عرف بقانون 1873 م أو مشروع (وارني warnier) أستهذفت فرنسا من خلاله ضم الأوقاف إلى الدومين العام الفرنسي وإلغاء مبدأ عدم التصرف في الوقف الأهلي، وبذلك أصبحت أوقاف المؤسسات الدينية مسخرة لصالح التوسع الاستيطاني الأوربي في الجزائر².

2- إنشاء المكتب الخيري الإسلامي وبداية الإدارة الفرنسية للأوقاف: تم إنشاء هذا المكتب³ بموجب مرسوم إمبراطوري في 05/12/1857 م، وكان الهدف الظاهر منه هو تعويض الجزائريين عن الأوقاف التي تم سلبها، إلا أن المغزى الحقيقي هو التستر به وإيهام الشعب أن الإدارة الفرنسية إنما استولت على الأوقاف لتنظيمها وتعيد تأسيس مكاتب جديدة تتوافق مع سياساتها، هذا وتجدر الإشارة إلى أن جزء من الأموال الأملاك الموقوفة المحتجزة كان يصرف كتعويض للمكتب، كما عمل المكتب على توزيع المساعدات والمنح رغم ضعف مداخيله على الأوجه التالية: (تحفيظ القرآن الكريم، ملاجئ الأطفال، العلاج الطبي، الأفران الاقتصادية، العمال القدامى في الدولة الفرنسية، متعلمي الحرف الحرة)⁴.

¹ - الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف: <http://www.marw.dz> (تاريخ الاطلاع: 15 فيفري 2020م، الساعة 17:05).

² - المرجع السابق.

³ - وأوكلت رئاسته لمستشار جزائري، وأسند تسييره إلى مجموعة مكونة من أربعة فرنسيين يتكلمون العربية إلى جانب أربعة جزائريين يتكلمون الفرنسية، وأضيف لهم مساعدين من رجال ونساء، وكان يسير حسب القوانين الفرنسية، ومن صلاحياته قبول الهبات والتبرعات من الجزائريين والأوربيين على حد سواء (أنظر: الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، تاريخ الإطلاع ذاته).

⁴ - الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف: <http://www.marw.dz> (تاريخ الاطلاع: 15 فيفري 2020م، الساعة 17:05).

وبالهبات المقدمة للمكتب زادت مداخيله ، مع العلم أن الدولة الفرنسية كانت تمنح للمكتب ما لا يزيد عن 90000 فرنك سنويا، وحاولت السلطة الفرنسية تحويل طابعه بدمجه مع المكتب الخيري الأوربي دعما له لضعفه، وبقي الحال كذلك إلى 1888م، ولما ازدادت التبرعات الجزائريين للمكتب قلل الحاكم الفرنسي من الإعتمادات التعويضية الموجهة له واستمر هذا الوضع حتى الاستقلال؛ حيث أصبح يسمى المكتب بـ (دار الصدقة)¹.

ب- المرحلة الثانية(تصفية الأوقاف والسيطرة عليها وفق منهج الاستيطان): انتهج المحتل الفرنسي في الجزائر نهج الاستيطان وتحديد الاستيطان الاقتصادي، وحتى يتمكن من ذلك عمد إلى الغارات الحربية على الأهالي لتخويفهم ودفعهم لترك وهجر أراضيهم لتسهيل مصادرتها بحجة الشغور²، إضافة إلى مراجعة وثائق الملكية الخاصة بالجزائريين ومصادرة كل أرض غير موثقة مع تشجيع استيطان الأوروبيين الذين بلغ عددهم سنة 1885م حوالي 20 ألفا موزعين على 42 قرية جديدة³.

¹ - الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف: <http://www.marw.dz> (تاريخ الاطلاع: 15 فيفري 2020م، الساعة 17:05).

² - ناصر الدين سعيدوني، دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر (العهد العثماني)، مرجع سابق، ص 12.

³ - عبد الله جندي أيوب، الإستيطان في الجزائر (1830-1919م)، أطروحة دكتوراه، كلية الآداب، القاهرة (مصر)، 1969م، ص ص 29، 30.

المطلب الثاني: مرحلة ما بعد الاستقلال

- التطور التشريعي للأوقاف

في الجزائر المستقلة-

بعد استقلال الجزائر ونتيجة للحالة الكارثية التي كانت البلاد عليها جراء حرب التحرير لم تكن الأوقاف من أولويات الإدارة الجزائرية هذا من حيث سن قوانين تنظم هذا القطاع وتحميه، ذلك أنه وغداة الإستقلال تم سن المرسوم رقم 62-157 المؤرخ في 1962/12/31م المتضمن تمديد سريان القوانين الفرنسية في الجزائر ما عدا تلك التي تمس السيادة الوطنية، وعليه استمر تسيير الأوقاف وفق القوانين الفرنسية -والتي رأينا سابقا مدى تأثيرها على هذا النظام- ضف إلى ذلك تبني الدولة للنظام الاشتراكي كنظام اقتصادي وايدولوجية سياسية للبلاد وهو ما زاد الوضع سوءا بالنسبة لهذا القطاع.

إلا أن هذا الوضع الكارثي بالنسبة للأوقاف بدأ في التحلل نسبيا خاصة بعد صدور قانون الأسرة سنة 1984م (القانون رقم 84-11) لتبدأ أزمة الاعتراف بالوقف تتحلل نسبيا بصدر قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 والذي صنف الأوقاف كقطاع عقاري ثالث إلى جانب كل من الأملاك الخاصة والعامة ليعقبه صدور قانون الوقف رقم 91-10 الذي كان بمثابة الاعتراف الرسمي بهذا القطاع، وعليه فقد مرت الأوقاف في الجزائر المستقلة بمرحلتين رئيسيتين؛ الأولى قبل صدور القانون رقم 91-10 والتي سنتطرق إليها في الفرع الأول، والثانية بعد صدوره القانون والتي سنتطرق إليها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأوقاف الجزائرية قبل

صدور القانون رقم 91-10

لقد كان للإجراءات القانونية المطبقة على الوقف في فترة الاحتلال الفرنسي آثار سلبية جدا عليه بعد الاستقلال، حيث أصبح الكثير من الأوقاف ملكا خاصا لبعض العائلات والآخر تحت إشراف الدولة الجزائرية، وذلك بسبب إدراجه ضمن المنظومة العقارية وفق عقود تمت إبان الاحتلال الفرنسي، والبعض من الأوقاف انتقل إلى ملكية بعض الأشخاص بسبب الخوف من استيلاء المحتل عليها، فسجلت كملكية خاصة، كما أن الكثير منها تمت بطريقة شفوية وبالشهود دون توثيق لعقد الوقف في الدوائر الرسمية أثناء الاحتلال¹، وهذه الوضعية للعقارات الوقفية

¹ - قنفود رمضان، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي- في إطار القانون الموضوعي- مرجع سابق، ص28.

الجزائرية نتج عنها أن ربع الممتلكات العقارية الجزائرية فقط موثقة ومشهرة في المحافظات العقارية، من بينها جزء ضئيل فقط من الأملاك الوقفية¹.

وعليه فقد وجدت الجزائر نفسها أمام فراغ قانوني في مجال الأملاك الوقفية، مما جعل هذه الأخيرة عرضة لكل أنواع التجاوزات والاستيلاء بدون وجه شرعي، من الأفراد والجماعات وذلك بالرغم من وضوح الحكم الشرعي الذي يقضي صراحة بأن أملاك الوقف أو الحبوس، ليست من الأملاك القابلة للتصرف فيها ولا هي من أملاك الدولة بالمفهوم القانوني المعاصر، وإنما هي ملك لكل المسلمين، وعلى الدولة شرعا واجب الإشراف عليها وحسن تسييرها وتنميتها والحفاظ عليها وضمان صرف ريعها وفقا لإرادة الواقفين بما يتماشى ومقاصد الشريعة الإسلامية الغراء، إن التفسير القانوني لهذه الوضعية، يمكن أن يجد مصدره في الآثار المترتبة من جراء صدور وتطبيق المرسوم رقم 62-157 المؤرخ في 1962/12/31م، المتضمن تمديد سريان القوانين الفرنسية في الجزائر ما عدا تلك التي تمس السيادة الوطنية، وبناء على ما تقدم، أدمجت كل الأملاك والأراضي ضمن الأملاك الشاغرة وأملاك الدولة وكذا الاحتياطات العقارية².

حيث استمرت هذه الوضعية السلبية للأوقاف، وازدادت تدهورا بعد صدور القانون رقم 81-01 المؤرخ في 1981/02/07م، المتضمن التنازل عن أملاك الدولة بحيث لم يستثني هذا الأخير الأملاك الوقفية من عملية التنازل، لتعرف الأزمة التي عاشتها الأوقاف انفراجا بعد صدور دستور 1989/02/23م، الذي اقر الحماية على الأملاك الوقفية في أحكام المادة 49 منه، بواسطة قانون مستقل عن باقي أصناف الملكية الأخرى، ليبدأ الوجود القانوني للأوقاف يتجسد أكثر بصور القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري الذي صنف صراحة الأوقاف ضمن الأصناف القانونية العامة المعترف بها في الجزائر وذلك بنص المادة 23، كما ابرز هذا القانون حرصه على أهمية الأوقاف بتخصيص المادتين (31، 32) منه لتأكيد استقلالية التسيير الإداري والمالي للأوقاف وخضوعها لقانون خاص³، واستنادا على ما سبق وبناءا عليه فقد قسمنا وضعية الأوقاف قبل صدور قانون الأوقاف رقم 91-10 إلى أربعة مراحل.

أولا- المرحلة الأولى(صدور قوانين خاصة بالأملاك العقارية): حيث عرفت هذه المرحلة صدور مجموعة من القوانين التي كان الهدف منها تنظيم العقار إلا أنه كان له عظيم الأثر السلبي على الوعاء الوقفي العقاري وبخاصة الفلاحي حيث لم تحترم طبيعته الخاصة وأباحت الاستيلاء عليه

¹ - قنفود رمضان، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي- في إطار القانون الموضوعي- مرجع سابق، ص28.

² - الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائرية <http://www.marw.dz> (تاريخ الاطلاع: 15 فيفري 2020م، الساعة 17:05).

³ - المرجع السابق.

وضمه إلى أملاك الدولة، هذا وسنتطرق في هذا العنصر لشرح وتبيان تأثير هذه القوانين على الوعاء الوقفي العقاري في الجزائر.

أ- **صدر الأمر رقم (62-20):** صدر هذا الأمر¹ بتاريخ 1962/08/24م، ويتعلق بحماية وتسيير الأملاك الشاغرة بعد الاستقلال، حيث تأثر الوقف بهذا الأمر ذلك أن الكثير من الأملاك الوقفية كانت شاغرة، وبذلك انتقلت ملكيتها للدولة باعتبار أن العديد منها كانت تحت تصرف المحتل الفرنسي².

ب- **صدر المرسوم التشريعي رقم (62-167):** حيث صدر هذا المرسوم التشريعي بتاريخ 1962/12/31م، والذي أدمج الممتلكات العقارية الوقفية في أملاك الدولة أو الاحتياطات العقارية (الدومين العام) وهو ما أثر سلبا على الوعاء الوقفي³.

ج- **صدر المرسوم التشريعي رقم (63-388):** حيث صدر هذا المرسوم في 1964/09/17م، وهو يقضي بتأميم كل المزارع الفلاحية التابعة لبعض المزارعين الطبيعيين والمعنويين لتصبح ملكا للدولة الجزائرية، وهو ما جعل الكثير من الممتلكات الوقفية تؤول ملكيتها إلى الدولة بحكم هذا المرسوم بطريقة غير مباشرة، وبذلك ضمت الأملاك العقارية الوقفية لأملاك الدولة دون أن تراعى خصوصيتها القانونية، وهو ما أثر على الأملاك الوقفية في الجزائر، مما جعل أيدي الطامعين تنالها⁵.

ثانيا- المرحلة الثانية (صدر المرسوم التنفيذي رقم 64-283): حيث عكس هذا المرسوم اهتمام الدولة آنذاك بالأوقاف وذلك من خلال استحداث وزارة خاصة بها، حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 64-283 المتضمن الأملاك الحبسية العامة، بناء على اقتراح وزير الأوقاف، ويعد هذا المرسوم أول تشريع خاص بالأوقاف، حيث ورد في المادة الرابعة منه الأهداف التي تقصد

¹ - الأمر رقم (62-20) المؤرخ في: 1962/08/24م، والمتعلق بحماية وتسيير الأملاك الشاغرة، ج ر ج د ش (جريدة رسمية باللغة الفرنسية)، العدد 36، الصادرة بتاريخ 07 سبتمبر 1962م.

² - عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام - دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري - رسالة دكتوراه، تخصص الفقه وأصوله، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2003/2004م، ص 44.

³ - قنفود رمضان، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي - في إطار القانون الموضوعي - مرجع سابق، ص 29.

⁴ - المرسوم التشريعي رقم (63-388)، المؤرخ في: 1963/10/01م، المتضمن إدراج الاستغلالات الفلاحية التابعة لبعض الأشخاص الطبيعيين والمعنويين ضمن أملاك الدولة، ج ر ج د ش، العدد (73)، 1963م.

⁵ - قنفود رمضان، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي - في إطار القانون الموضوعي - مرجع سابق، ص 30.

⁶ - المرسوم التنفيذي رقم (64-283) المؤرخ في 1964/09/17م، المتضمن الأملاك الحبسية العامة، ج ر ج د ش، العدد 77.

وترجى من إنشاء الوقف وحصرها في أهداف اجتماعية ودينية وخيرية، شريطة أن يكون وقفها موافقا للمصالح العام الوطني وللنظام العام، حيث اعتبر كل شرط يخالف هذه الأهداف باطلا.

هذا ويتضمن هذا المرسوم 11 مادة، وهو مقسم إلى قسمين (الأحكام الحبسية العمومية،

والأحكام الحبسية الخاصة)، وفيما يلي تفصيل هذا التقسيم:

أ- **الأحكام الحبسية العمومية:** حيث تم تحديد هذه الأحكام في المادتين الأولى والثانية من (2و1) المرسوم سالف الذكر، وهي لا تقبل التقويت ولا تجرى عليها المعاملات التجارية بناء على إرادة الحابس أو الواقف، ويخصص مدخلها بصورة قطعية وحصرية لأعمال الخير أو للمصالح الاجتماعية، وهذه الأحكام حسب المادتين سالفتي الذكر هي:

- الأماكن التي تؤدي فيها شعائر الدين،
- الأحكام الوقفية أو الحبسية على الأماكن المذكورة سابقا،
- الأحكام التابعة لهذه الأماكن،
- الأوقاف التي ضمت إلى أملاك الدولة، والتي لم يجر تخصيصها،
- الأحكام التي اشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون باسمهم الشخصي، أو التي وقفت عليهم بعدما اشترت بأموال جماعة المسلمين، أو وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة، أو خصصت تلك الأموال بالمشاريع الدينية.

ب- **الأحكام الحبسية الخاصة:** وهي التي لا يعرف من حبست عليهم، والمقصود بالأموال الوقفية الخاصة الأحكام التي يخصص الواقف منفعتها لمستحقين معينين، أو عند انقراضهم تظم إلى عموم الأوقاف.

ج- **نفقات الوقف:** نصت عليها المادة السادسة من هذا المرسوم، حيث حددت على وجه الأولوية نفقات أو أوجه صرف ربوع الأحكام الوقفية في النفقات الضرورية لصيانته والمحافظة عليه، كما أجاز المرسوم استبدال الوقف في حالة خرابه بمال آخر من صنفه الشرعي مع مراعاة أحكام الوقف والمنافع التي يجب الحصول عليها.

د- **الجانب الإداري:** أسندت مهمة تولى إدارة الأوقاف العمومية في ظل هذا المرسوم إلى وزير الأوقاف، مع إمكانية تفويض سلطاته فيما يخص التسيير على شرط احتفاظه في جميع الأحوال بسلطاته الخاصة بالرقابة والوصاية، حيث يدخل في نطاق صلاحياته فسخ عقود الإيجار الخاصة بالأوقاف العمومية، وذلك مهما كانت مدتها وتسميتها التعاقدية سواء كانت اعتيادية أو عرفية، مع استبعاد طلب التعويض¹.

¹ - أنظر: المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم (64-283) المتضمن الأحكام الحبسية العامة.

كما تجدر الإشارة هنا إلى أن هذا المرسوم قد منح لإدارة أملاك الدولة الحق في إعطاء رأيها في قيمة استئجار الأوقاف العمومية، وجعل استشارتها كشرط لتمام عقد الإيجار عندما تعادل أو تفوق قيمته خمسة آلاف دينار جزائري (5000 دج)، والأمر ذاته بالنسبة للاستئجار والمعاضات الخاصة بالأملاك الوقفية أو الحقوق العقارية التي تجري عليها، وذلك قصد استبدالها إذا كان ثمن البيع أو المعاوضة يعادل أو يفوق مبلغ خمسة آلاف دينار جزائري (5000 دج)¹.

هـ- **ملاحظات حول المرسوم التنفيذي رقم 64-283:** يلاحظ أن هذا المرسوم قد قرر أن جميع الجمعيات مهما كان نوعها والتي تقوم بإدارة أو تسيير أو مراقبة الأملاك الوقفية، وكذا الجمعيات والمنظمات التي كانت مكلفة سابقا من قبل السلطات المتصرفة في تلك الأملاك، أو المسيرة لشؤون الدين الإسلامي تكون ملزمة بإتباع ما جاء في هذا المرسوم، كما يجب عليها أن تقدم حساب إدارتها وجميع الوثائق الثبوتية والعقود والمستندات الموجودة بحوزتها، وكل المبالغ التي لديها لوزارة الأوقاف وذلك خلال آجال حددها هذا المرسوم آنذاك².

وبصفة عامة يلاحظ أن المرسوم رقم (64-283) قد جُمِدَ فور صدوره وبقي حَبْرًا على ورق، حيث لم يدخل حيز التطبيق، ولعل ذلك يعود لعدة أسباب من بينها تمديد العمل بقوانين المستعمر الفرنسي، وكذا التوجه الاشتراكي للدولة في تلك الفترة، حيث تأثرت الأوقاف نتيجة حيث بقت على حالها بعد الفترة الاستعمارية، ولم تحظ بالاهتمام والعناية المطلوبين، مما جعل أيدي الطامعين تتألفها، خاصة مع صدور الأمر رقم 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية.

ثالثا- المرحلة الثالثة (صدور الأمر رقم 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية): بعد صدور الأمر رقم 71-73 والمتعلق بالثورة الزراعية واجهت الأملاك الوقفية في الجزائر صعوبات جمة وتأزمت وضعيتها أكثر، حيث أن هذا الأمر جاء تجسيدا لتوجهات الدولة الاشتراكية في تلك الفترة، ومستهدفا تحقيق التحول الاشتراكي في مجال الزراعة، وقد أسفر تطبيق هذا الأمر عن تشكيل (قطاع الأموال الوطنية الزراعية) والذي يتسم بالاتساع الذي غطى غالبية الأراضي الزراعية المتاحة، حيث تشكل هذا القطاع أساسا نتيجة لعمليات التأميم والتي تأسس تنفيذها على قواعد قانونية حددها هذا الأمر³، والتي تمثلت في مبدئين هما:

أ- **تأميم الأراضي الزراعية التي تغيب ملاكها الخواص:** حيث اعتبر كل مالك لا يستغل الأراضي الزراعية المملوكة له بزراعتها شخصا ويكتفي بتأجيرها "متغيبا عن أرضه"، وتأسيسا

¹ - أنظر: المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم (64-283) المتضمن الأملاك الحسبية العامة.

² - أنظر: المادة 9 من المرسوم ذاته.

³ - قنفود رمضان، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي- في إطار القانون الموضوعي- مرجع سابق، ص 32.

على مبدأ "الأرض لمن يخدمها" تم تأمين هذه الأراضي ووسائل الإنتاج المرتبطة بها، وطبقا للمادة 37¹ من هذا الأمر فإن حكم المالك المتغيب عن الأرض ينطبق على المستحقين في الأراضي الزراعية الموقوفة والذين لا يقومون باستغلالها بأنفسهم، حيث يتم تأمينها طبقا لذلك لصالح صندوق الثورة الزراعية، وهذا تعدي صارخ وواضح على الأوقاف بحجة عدم الاستغلال.

ب- تأمين أراضي الأوقاف العامة الزراعية: حيث تضمنت المادة 34 من هذا الأمر حكما يقضي باعتبار كل أرض زراعية أو معدة لزراعة وكل مؤسسة وقف آيلة مباشرة لمؤسسة آيلة نهائيا لها من الأوقاف العامة بحكم القانون، شريطة أن تكون المؤسسة المكلفة بها أو الجهة التي آلت الأرض إليها معتبرة كهيئة ذات طابع نفع عمومي أو مصلحة عامة، وإذا لم تتوفر فيها هذه الشروط تؤم بأكملها لصالح الصندوق الوطني للثورة الزراعية دون أن يمس تدبير التأمين البناءات الواقعة فيها أو ما يحيط بها مباشرة.

حيث توالى المواد التي كرست استباحة الأملاك الوقفية في هذا الأمر حيث نجد أن المادة 35 منه قد نصت على أنه عندما تكون الأرض الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة كوقف آيل للأوقاف نهائيا يتم تأسيسها أو الحقاها بالصندوق الوطني للثورة الزراعية ويصبح الأشخاص القائمون باستغلالها مباشرة أو بصفة شخصية حين التأمين مستحقين لها على وجه الأولوية شريطة أن تتوفر فيهم شروط المنع المنصوص عليها في هذا الأمر، ولا يتم منح هذه الأرض واستغلالها إلا بالشكل الجماعي مراعاة لوحدة أيلولة العقود.

أما المواد (36،37،38) من هذا الأمر فقد وردت تحت عنوان "حالة الأرض الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة كوقف خاص"، حيث أفادت المادة 36 بداية على أن تطبق أحكام الجزء الأول من هذا الأمر والمتعلقة بتأمين الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة وتسري بتمامها على الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة كوقف غير مستكملة الأيلولة النهائية للوقف.

أما المادة 37 من الأمر ذاته فقد نصت على أن أصحاب الاستحقاق الوطاء الذين لا يستغلون حسب مفهوم هذا الأمر بصفة مباشرة وشخصية الأرض الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة كوقف، وغير آيلة نهائيا للوقف يعدون بمثابة مالكين غير مستغلين بالنسبة لتطبيق التدابير الخاصة بالثورة الزراعية على هذه الأرض، وعندما يستغل هؤلاء المستحقون الأرض

¹ - نصت المادة 37 من الأمر رقم (71-73) على ما يلي: "إن أصحاب الاستحقاق الوطاء الذين لا يستغلون حسب مفهوم هذا الأمر بصفة مباشرة وشخصية الأرض الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة كوقف، وغير آيلة نهائيا للوقف يعدون بمثابة مالكين غير مستغلين بالنسبة لتطبيق التدابير الخاصة بالثورة الزراعية على هذه الأرض، وعندما يستغل هؤلاء المستحقون الأرض المذكورة مباشرة وشخصيا تسري عليهم أحكام هذا الأمر المتعلقة بحصر الملكية الخاصة الزراعية".

المذكورة مباشرة وشخصيا تسري عليهم أحكام هذا الأمر المتعلقة بحصر الملكية الخاصة الزراعية"، وفي هذا كذلك اعتداء صارخ على الأوقاف، فكيف تتم مساواة أصحاب الاستحقاق الوسيط بالمالكين غير المستغلين فالوقف يتمتع بالشخصية المعنوية وليس ملكا لهم حتى تسلب منهم؟ وحتى عند استغلالهم للأرض المذكورة بصفة مباشرة وشخصية تسري عليهم أحكام حصر الملكية الخاصة الزراعية؟ أي أن الاعتداء على الأوقاف كان يتم بصفة مباشرة ومنظمة دون مراعاة لخصوصيتها الدينية ولا القانونية.

وبالرجوع للمادة 38 من هذا الأمر نجد أنها قد نصت على أنه عندما تزول المؤسسة أو الجهة المعنية كمستحق نهائيا لأرض زراعية أو معدة للزراعة والمؤسسة كوقف تحل الدولة محلها، وإذا وجد مستحون لهذه الأرض تطبق عليهم أحكام المادة السابقة 37، وفي حالة عدم وجود مستحقين ووسطاء للأرض تعود هذه الأرض بتمامها للصندوق الوطني للثورة الزراعية. والملاحظات ذاتها التي أوردناها حول المادة السابقة 37 تنطبق على هذه المادة، حيث ربطت الوقف بزوال الجهة المستحقة حيث عند زوالها تحل الدولة محلها وتضم للصندوق الوطني للثورة الزراعية؟ وحتى في حال وجد مستحقون لهذه الأرض تطبق عليهم أحكام المادة السابقة 37؟، حيث أن الهدف من وراء هذه السياسة التي انتهجتها الدولة الجزائرية في تلك الفترة هو نتيجة لنقص الأراضي الزراعية بالنسبة لعدد الفلاحين الذين لا يملكون الأراضي أو يملكون القليل منها¹.

هذا ويلاحظ كذلك أنه فيما يتعلق بوقف الأرض الزراعية لم تبق سوى الأوقاف العمومية، التي آلت إلى جهة أو مؤسسة ذات نفع عام، وذلك قبل نشر الأمر رقم 71-73 والمتضمن الثورة الزراعية، وهذا الحكم يشبه ما جرى في (جمهورية مصر) من ناحية إلغاء الوقف الأهلي (الخاص) واستبقاء الوقف الخيري (العام)².

تلى هذا الأمر 71-73 صدور القانون رقم 81-01³ المتضمن التنازل عن أملاك الدولة العقارية السكنية والمهنية والتجارية التابعة للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية والمؤرخ في 10 فيفري 1981م، حيث أثر بدوره سلبا على الأوقاف وذلك من خلال اشتغال ثمانية من مواد (من المادة 2 وحتى 10) على حق التنازل بالبيع والشرء لهذه العقارات العمومية، وحتى وإن لم يشر هذا القانون لا بالتصريح ولا بالتلميح من قريب أو بعيد للعقارات الوقفية فقد ترتب

¹ - ميثاق الثورة الزراعية، الصادر بتاريخ 30/11/1971م، ج ر ج ج د ش، العدد 97.

² - قنفود رمضان، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي - في إطار القانون الموضوعي - مرجع سابق، ص 34.

³ - القانون رقم 81-01 المؤرخ في 10 فيفري 1981م، المتضمن التنازل عن أملاك الدولة العقارية - السكنية والمهنية والتجارية التابعة للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية - ج ر ج ج د ش، العدد 6.

عليه التنازل عن هذه الأملاك لحساب أشخاص طبيعيين، الأمر الذي أثر سلباً على هذه الأملاك الوقفية وذلك بانتقالها لغير الموقوف عليهم شرعاً وإخراجها عن خصوصيتها.

رابعاً- المرحلة الرابعة (عودة الاهتمام بالوقف بصور قانون الأسرة رقم 84-11): حيث وبعد صدور قانون الأسرة الجزائري رجع الاهتمام بالوقف حيث تضمن هذا القانون عدة مواد عالجت بعض أحكام الوقف وذلك في الفصل الرابع منه والخاص بالتبرعات، فبالرغم من أنه لم يفصل في إدارة الأوقاف مقتصرًا على إعطاء بعض الأحكام الفقهية إلا أنه مهد لبداية مرحلة جديدة في تاريخ الأوقاف في الجزائر، حيث أعطى بداية تعريفاً للوقف وذلك من خلال المادة 213 ونصها: "الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد و التصرف".

حيث نص هذا القانون على نوعين من الوقف (الوقف الذري أو الأهلي والعام)، كما تظهر معالم الاهتمام بالوقف من خلال سماح هذا القانون للوقف بأن يحتفظ بمنفعة الشيء الموقوف حتى وفاته وذلك من خلال المادة 214، إضافة إلى وضعه لشروط يجب توفرها في كل من الواقف والمال الموقوف، حيث نصت المادة 215 على أنه يشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقاً للمادتين (204 و 205) من هذا القانون، كما نجد أن هذا القانون قد كرس الحماية للأوقاف العامة وذلك من خلال نص المادتين (219 و 220)، حيث جاء في المادة 219 أنه كلما أحدثه المحبس على الوقف من بناء وغرس في الحبس يعتبر من الشيء المحبوس، أما المادة 220 من القانون ذاته على أن يبقى الحبس قائماً مهما طرأ على الشيء المحبس تغيير في طبيعته، وإذا نتج عن التغيير تعويض ينزل منزلة الحبس، وبالرجوع للمادة 217 نجد أنها قد نصت على أنه يثبت الوقف بما تثبت به الوصية وذلك طبقاً للمادة 191 من هذا القانون، فمظاهر حماية الأوقاف والاعتراف بها بدا جلياً في هذا القانون.

هذا وقد تلى صدور قانون الأسرة رقم 11-84 صدور القانون رقم 84-16¹، حيث ورد في المادة 11 منه قائمة الأملاك الوطنية والمتمثلة في: (الأملاك العمومية والأملاك الاقتصادية والأملاك المستصلحة، والأملاك العسكرية، والأملاك الخارجية)، أما المادة 14 فقد قسمت الأملاك الوطنية إلى قسمين هما: (الأملاك الوطنية الطبيعية، والأملاك الصناعية).

وفصلت المادة 15 في النوعية المشكلة لعناصر كل قسم، حيث اعتبرت الخُبُوس أو الأوقاف العمومية ضمن الأملاك العمومية، وذلك اعتماداً على قرارات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى للقضاء ومن بينها القرار رقم 26 المؤرخ في 10/04/1978م، من الملف رقم 14480،

¹ - القانون رقم 84-16 المؤرخ في 30 جوان 1984م، المتضمن الأملاك الوطنية، ج ر ج ج د ش، العدد 13، والملغى بموجب القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990م، والمتضمن الأملاك الوطنية، ج ر ج ج د ش، العدد 52.

والصادر عن السيد جباري وزير التعليم الأصلي آنذاك، حيث حددت الطبيعة القانونية لأموال الأوقاف العمومية طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، على أساس أنها أموال غير قابلة للتصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، ونظرا لخضوعها إداريا لوزارة الأوقاف، واستنادا على الوصف الذي أطلقه عليها المرسوم التنفيذي رقم 64-283 والمتعلق بنظام الأملاك الحسبية العامة من حيث كونها "وقفا عاما"، وبالتالي فإن طبيعتها القانونية كلفت وحددت على أنها "مال عام"، وهو ما نصت عليه المادة 16 من قانون الأملاك العمومية رقم 84-16 سالف الذكر¹.

صدر بعدها القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري حيث ورد فيه تصنيف الوقف كصنف ثالث للأملاك العقارية في الجزائر، وذلك من خلال المادة 23 ونصها: "تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية:

- الأملاك الوطنية،
- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة،
- الأملاك الوقفية.

حيث أن هذه المادة تعتبر في حد ذاتها بداية التحول بالنسبة للأملاك الوقفية وذلك من خلال الاعتراف بها على أنها أملاك مستقلة عن الأملاك الوطنية وكذا الأملاك الخاصة، وبالتالي كرست حماية لهذه الأملاك، لتسند المادة 32 من هذا القانون تكوين الأملاك الوقفية وتسييرها إلى قانون خاص ألا وهو "قانون الأوقاف".

الفرع الثاني: الأوقاف الجزائرية بعد صدور

القانون رقم 91-10

يعتبر القانون رقم 10-91 بداية مرحلة جديدة في تاريخ الأوقاف في الجزائر المستقلة، فبالرغم من أنه ثاني قانون يتناول الأوقاف بصفة مستقلة بعد المرسوم التنفيذي رقم (64-283)، إلا أنه كرس الاعتراف بالأوقاف كقطاع مستقل، وكذا بدورها الديني والاقتصادي وكذا الاجتماعي، حيث جسد الاعتراف الرسمي للدولة الجزائرية بالأوقاف، ولم يجمد مثلما حصل مع المرسوم التنفيذي رقم 64-283 سالف الذكر.

فهذا القانون تضمن إضافة إلى الأحكام الفقهية المتعلقة بالوقف كلا من تعريفه وشروطه وأركانه وكذا شروط ناظر الوقف، وكيفية الانتفاع به وإثباته واسترجاعه، إضافة إلى اشتماله على حماية جزائية للأوقاف من خلال المادة 36 والتي نصت على ما يلي: "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه

¹ - قنفود رمضان، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي - في إطار القانون الموضوعي - مرجع سابق، ص 37.

أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها بقانون العقوبات"، فهذه عدت المادة مجموعة من الأفعال التي تعرض من يقوم بها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

إلا أنه يلاحظ على هذا القانون غياب مواد خاصة باستثمار وتنمية الأوقاف العامة، كما يؤخذ عليه تضارب بعض مواده حيث سبق لنا الإشارة إلى هذه النقطة في تعريف الأوقاف، إلى جانب ذلك كان هذا القانون ممهدا لصدور تشريعات (قوانين ومراسيم وتنظيمات) أخرى حاول المشرع الجزائري من خلالها تنظيم شؤون الأوقاف، سنتطرق إليها فيما يلي:

أولاً- صدور منشور وزاري مشترك بين وزارة الشؤون الدينية ووزارة الفلاحة: حيث صدر هذا المنشور بتاريخ (6 جانفي 1996م) ونص هذا المنشور على حق الوزارة الوصية في استرجاع الأراضي الزراعية المؤمنة.

ثانياً- صدور المرسوم رقم 94-470¹: حيث تضمن هذا المرسوم تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية، وكان بمثابة نقطة تحول كبرى أخرى بالنسبة للأوقاف في الجزائر، وذلك فيما يخص هيكلية إدارة الأوقاف، وأصبح بذلك للأوقاف مديرية مركزية مستقلة في هيكلها وتسييرها وأحكامها عن باقي المديريات في الوزارة الوصية، فوجود إدارة مستقلة للوقف يعد عاملا حاسما في الحفاظ عليه وكذا استرجاعه وتنميته.

ثالثاً- صدور مذكرات وتعليمات تنظيمية للوقف: حيث توالى صدور هذه المذكرات والتعليمات وذلك في الفترة الممتدة من (1994م وحتى 1998م)، وذلك لتغطية النقص التشريعي الذي يعرفه قطاع الأوقاف في تلك الفترة، وذلك لتمكينه من تأدية وظيفته إلى جانب النهوض به خاصة في مجال التسيير المالي وكذا الإيجار إلى جانب كيفية كتابة التقارير المالية الخاصة بالتحصيل الوقفي، وفيما يلي عرض لهذه المذكرات والتعليمات:

أ- المنشور الوزاري رقم (96-37) المؤرخ في: 05/06/1997م، والمحدد لكيفية دفع إيجار الوقف.

ب- المذكرة الوزارية رقم (96-01) الصادرة بتاريخ: 09/07/1996م، والخاصة بكيفية إيجار الأوقاف.

ج- التعليمات رقم (96-02) الصادرة بتاريخ: 17/07/1996م، والمتضمنة مطالبة ناظر الوقف بالتقارير المالية الخاصة بالوقف.

¹ - المرسوم رقم 94-470 الصادر في 25 ديسمبر 1995م، والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية، ج ر ج د ش، العدد 01، الصادرة بتاريخ 08/01/1995م.

د- المذكرة رقم (96-03) الصادرة بتاريخ: 17/07/1996م، والمنظمة لكيفية كتابة التقارير المالية الخاصة بالوقف.

هـ- المذكرة الوزارية رقم (97-01) الصادرة بتاريخ: 05/01/1997م، والمبينة لكيفية إدارة الوقف.

و- المذكرة رقم (97-10) الصادرة بتاريخ: 01/07/1997م، والمتعلقة بكيفية تسيير أموال الوقف.

ز- المذكرة رقم (97-02) الصادرة بتاريخ: 19/07/1997م، والمتضمنة الدعوة إلى تنمية الأوقاف.

رابعا- صدور قوانين ومراسيم وقرارات لتعزيز المنظومة التشريعية للوقف: حيث عرفت الفترة الممتدة من (1998م وحتى 2018م) صدور عدة مراسيم وقوانين وقرارات تعززت بها المنظومة التشريعية للوقف في الجزائر، وفيما يلي عرض لها:

أ- صدور المرسوم التنفيذي رقم (98-380): صدر هذا المرسوم¹ بتاريخ 01 ديسمبر 1998م، وتضمن تحديد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، وذلك في 40 مادة، وجاء كدعوة لتنمية واستثمار الأوقاف (عن طريق الإيجار)، كما بين شروط إدارة الوقف وتسييره وحمايته وكيفية تسوية المنازعات الخاصة به، حيث بين هذا المرسوم على الخصوص ما يلي :

- أجهزة التسيير،

- طرق إيجار الأملاك الوقفية،

- مجالات صرف ريع الأوقاف،

- التسوية القانونية للأملاك الوقفية،

- إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية.

ب- صدور القرار الوزاري المشترك المتعلق بإنشاء صندوق للوقف²: حيث صدر هذا القرار بتاريخ 2 مارس 1999م، وذلك تطبيقا لأحكام المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، حيث ورد في هذه المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 ما يلي: "ينشأ صندوق مركزي للأملاك الوقفية بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير الوصي والوزير المكلف بالمالية طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 98-380 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419هـ، الموافق ل 01 ديسمبر 1998م، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الصادر بالجريدة الرسمية ل ج د ش، العدد 90، الصادرة بتاريخ 13 شعبان عام 1419هـ، الموافق ل 02 ديسمبر 1998م.

² - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ذي الحجة 1419 هـ، الموافق ل 2 مارس 1999م، والمتضمن إنشاء صندوق للأوقاف، وذلك تطبيقا لأحكام المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381.

ويقصد بهذا الصندوق الحساب الخاص بالأموال الوقفية، وتحول الأموال التابعة للوقف إلى هذا الصندوق".

ج- صدور القرار الخاص بضبط إيرادات ونفقات الوقف: صدر هذا القرار¹ بتاريخ 10 أبريل 2000م، وذلك لضبط إيرادات ونفقات الوقف، من هبات وإيرادات الإيجار وكذا نفقات الصيانة، وغيرها مما تضمنه القرار.

د- صدور المرسوم التنفيذي رقم (2000-336): صدر هذا المرسوم² بتاريخ 26/10/2000م، وتضمن الكيفية والشروط المنظمة للإثبات الوقفي عن طريق الشهادة، وذلك من خلال بيان عدد الشهود وطرق التسجيل والشهر وغيرها من الآليات والطرق الخاصة بإثبات الأملاك الوقفية، حيث تلاه بعد ذلك صدور قرارين، الأول يتعلق ب: بشكل ومحتوى الشهادة الوقفية والسجل الوقفي وذلك لبيان المراجع المعتمدة في إثبات الملك الوقفي وتحديد مساحته³، والثاني يتعلق ب: تحديد محتوى وكيفيات ضبط السجل الوقفي⁴.

هـ- صدور القانون رقم (01-07): صدر القانون رقم 01-07 بتاريخ 22 مايو 2001م⁵، وهو يعدل ويتم القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، وذلك لتغطية النقص الذي عرفه هذا الأخير فيما يخص تنمية وتثمين الأوقاف والحفاظ عليها، وذلك من خلال نصه على مختلف الصيغ المتعلقة بالاستثمار (عقد المزارعة مساقيات وعقد الحكر والمقاوله،...).

¹ - القرار المتضمن ضبط إيرادات ونفقات الوقف والصادر بتاريخ: 05 محرم 1421هـ، الموافق لـ 10 أبريل 2000م، ج ر ج د ش، العدد 26، الصادرة بتاريخ 07/05/2000م، الموافق لـ 9 صفر 1421هـ.

² - المرسوم التنفيذي رقم 2000-336، والصادر بتاريخ 26/10/2000م، والمتضمن إحداث وثيقة الإثبات الوقفي عن طريق الشهادة، ج ر ج د ش، العدد 64.

³ - القرار الخاص بشكل ومحتوى الشهادة الوقفية والسجل الوقفي وذلك لبيان المراجع المعتمدة في إثبات الملك الوقفي وتحديد مساحته، والصادر بتاريخ 02 ربيع الأول 1422هـ، الموافق لـ 26/05/2001م، ج ر ج د ش، العدد 31، الصادرة بتاريخ 06/07/2001م.

⁴ - القرار الخاص بتحديد محتوى وكيفيات ضبط السجل الوقفي، والصادر بتاريخ 14 ربيع الأول 1422هـ، الموافق لـ 06/06/2001م، ج ر ج د ش، العدد 32، الصادرة بتاريخ 10/06/2001م.

⁵ - القانون رقم 01-07 المؤرخ في 28 صفر 1422هـ، الموافق لـ 22 مايو 2001م، ج ر ج د ش، العدد 29، الصادرة بتاريخ 29 صفر 1422هـ، الموافق لـ 23 مايو 2001م، يعدل ويتم القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ، الموافق لـ 27 أبريل 1991م، والمتعلق بالأوقاف.

و- صدور القانون رقم (10-02): صدر هذا القانون بتاريخ 14 ديسمبر 2002م¹، معدلاً ومتمماً لقانون الأوقاف رقم 10-91، حيث يتضمن سبعة مواد، كما نص على الفصل بين الأوقاف العامة والخاصة.

ز- صدور المرسوم التنفيذي رقم (14-70): حيث صدر المرسوم بتاريخ 10 فبراير 2014م²، والذي يتضمن ويحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

ح- صدور المرسوم التنفيذي رقم (18-213): صدر هذا المرسوم بتاريخ 29 أوت 2018م³، والذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية حسب المادة الأولى منه، كما أنه جاء تطبيقاً لنص المادة 26 مكرر 11 وكذا المادة 46 من قانون الأوقاف رقم 10-91 المعدل والمتمم، هذا وتسري أحكامه حسب المادة الثانية منه على الأملاك الوقفية العقارية العامة المبنية وغير المبنية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، الواقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

¹ - القانون رقم 10-02 المؤرخ في 10 شوال 1423هـ، الموافق لـ 14 ديسمبر 2002م، ج ر ج ج د ش، العدد 83 الصادرة بتاريخ 11 شوال 1423 هـ، الموافق لـ 15 ديسمبر 2002م، يعدل ويتم القانون رقم 10-91 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ، الموافق لـ 27 أبريل 1999م والمتعلق بالأوقاف.

² - المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435هـ، الموافق لـ 10 فبراير 2014م، يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج ر ج ج د ش، العدد 09، الصادرة بتاريخ 20 ربيع الثاني 1435 هـ، الموافق لـ 20 فبراير 2014م.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المؤرخ في 9 ذو الحجة 1439 هـ، الموافق لـ 20 غشت 2018م، المحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج ر ج ج د ش، العدد 52، الصادرة بتاريخ 18 ذو الحجة 1439هـ، الموافق لـ 29 غشت 2018م.

المبحث الثالث: الإطار المفاهيمي لاستثمار

الوقف العام والتنمية الاقتصادية

بعد تطرقنا لدراسة الإطار المفاهيمي للشق الأول من دراستنا ألا وهو الوقف؛ وبعد تناولنا لمختلف الأحكام المتعلقة به، سنتطرق في هذا المبحث لدراسة الشقين الثاني والثالث- الاستثمار والتنمية الاقتصادية) وذلك من أجل ضبط الإطار المفاهيمي ومختلف الأحكام المتعلقة بموضوع دراستنا ككل والانتقال إلى صلب دراستنا ألا وهو آليات استثمار الأوقاف العامة في التشريع الجزائري ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية؛ والذي سنعالج من خلاله مختلف الآليات التي وضعها المشرع الجزائري في سبيل تنمية واستثمار الأوقاف العامة بجميع أنواعها. وبالرجوع لهذا المبحث وكما سبقت الإشارة إليه سنتطرق من خلاله إلى ضبط الإطار المفاهيمي لشقي الدراسة الثاني والثالث وكذا مختلف الأحكام المتعلقة بهما- الاستثمار والتنمية الاقتصادية- وذلك من خلال دراستنا لكل من الإطار المفاهيمي لاستثمار الوقف العام والهيئات المخول لها تسيير واستثمار الأوقاف في التشريع الجزائري في المطلب الأول، وكذا مفهوم التنمية الاقتصادية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم استثمار الوقف العام،

والهيئات المخول لها تسييره واستثماره

في التشريع الجزائري

كما سبقت الإشارة إليه فإن الشق الثاني من دراستنا هو الاستثمار (استثمار الأوقاف العامة)؛ حيث يرتبط هذا المفهوم بالاستغلال والتنمية والتثمين، فديمومة واستمرار أي نظام اقتصادي متعلقة باستثمار موارده واستغلالها أحسن استغلال، والقف كنظام اقتصادي إسلامي بحاجة إلى تنمية موارده واستثمارها وذلك لتحقيق الغاية والهدف الذي أنشأ من أجله - الجانب الاقتصادي والتكافلي وإلا فله عدة جوانب بداية من الديني والذي يهدف من خلاله الوقف نيل الثواب إلى الجانب الاجتماعي... - هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن استثمار الأوقاف يتطلب وجود هيئات تعنى بهذه العملية.

وعليه فدراستنا لهذا الموضوع تتطلب منا بداية التطرق بداية إلى دراسة مفهوم استثمار الوقف العام وذلك بتسليط الضوء على ماهية الاستثمار وكذا مختلف الأحكام المتعلقة به ككل في الفرع الأول، ثم التطرق بعد ذلك إلى الهيئات المخول لها تسيير واستثمار الأوقاف العامة في التشريع الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم استثمار

الوقف العام

إن التطرق لدراسة مفهوم استثمار الأوقاف العامة يقودنا بداية إلى دراسة ماهية استثمارها وهو ما سنتناوله في العنصر الأول، ثم التطرق بعدها لإبراز أهمية استثمارها وكذا الهدف المرجو من وراء هذه العملية وهو ما سنتناوله في العنصر الثاني، لنتطرق بعدها لطرق استثمار هذه الأوقاف في العنصر الثالث، ثم التطرق بعد ذلك لبيان مشروعية استثمار الوقف العام وضوابطه في العنصر الرابع، لننتهي في الأخير بذكر المخاطر التي تحيط بهذه العملية في العنصر الخامس.

أولاً - ماهية استثمار الوقف العام: حيث سنتطرق في هذا العنصر لتعريف الاستثمار وكذا ذكر خصائصه وأنواعه، لنستعرض بعدها بعض المفاهيم المرتبطة به، إضافة إلى التمييز بينه وبين بعض المصطلحات المشابهة له.

أ - تعريف الاستثمار: حيث سنتطرق لتعريف الاستثمار من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية.

1- الاستثمار في اللغة: يقال أَثْمَرَ الشَّجَرَ: أي بلغ أوان الإثمار، وَأَثْمَرَ الشيءُ أُنْثِرَ بنتيجة، كما يقال: أَثْمَرَ مَالَهُ: أي كثر، وَأَثْمَرَ القومَ أَطْعَمَهُمُ الثَّمَرَ، وَثَمَرَ اللِّينَ بَدَأَ زَيْدُهُ، وَثْمَرَ مَالَهُ: نَمَاهُ، استثمر المال: ثمره، الاستثمار: استخدام الأموال في الإنتاج¹.

2- الاستثمار في الاصطلاح: في حقيقة الأمر يعتبر مصطلح الاستثمار بالأصل مصطلح اقتصادي بامتياز، لذلك سنتطرق إلى مفهومه من الناحية الاقتصادية في كل من الاقتصاد الوضعي وكذا الاقتصاد الإسلامي.

1-2- تعريف الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي: لم يعرف فقهاء الإسلام الاستثمار بالمعنى التطبيقي المعاصر وإن كانوا عبروا عن مدلولاته العلمية كلفظي الاستئمان والتنمية في باب المضاربة، وعند حديثهم عن السفية قالوا: إنه غير قادر على تثير أمواله، كما عبروا عنه بمرادفات مثل الانتفاع والاستغلال²، كما قد يأخذ الاستثمار في الفقه الإسلامي عدة مصطلحات مثل (التنمية، التثير، الاستئمان، الاتجار) وكلها مصطلحات يقصد بها الفقهاء تكثير المال وتنميته وزيادته عن طريق الإنتاج والتجارة والمضاربة الشرعية وغيرها من الصيغ الشرعية لتثير المال³.

وعليه فقد كانت مصطلحات الاستثمار والتنمية والإنماء بمعنى واحد، فهي تعني (هذه المصطلحات) العمل الذي يحصل به نماء وثمر المال، والنماء نتيجة الإنماء ويكون بعمل يحصل منه النماء وقد يكون ذاتيا كالولد والثمرة، حيث أن النماء قد يكون تقديريا أو حقيقيا، فالحقيقي هو الزيادة بالتجارة والتوالد والنتاج، والتقديري التمكن من الزيادة⁴، هذا وسنورد بعض النماذج لاستخدام الفقهاء لمصطلح الاستثمار وما في حكمه وذلك لتوضيح مرادهم ومقصودهم به:

- عند الحنفية: حيث نجد مثلا أن الكساني قد قال في بيان التصرفات التي يسوغ للمضارب أن يتصرف بها: "وللمضارب أن يسافر بالمال، لأن المقصود من هذا العقد استئمان المال"، وعليه فقد استخدم مصطلح الاستئمان بالمعنى اللغوي وهو طلب الزيادة والنماء والربح بالمضاربة⁵.

¹ - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004م، ص 100.

² - عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام - دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري - مرجع سابق، ص 64.

³ - د. فارس مسدور، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق - مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر وعدد من الدول الغربية والإسلامية - ط1، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 1432 هـ/2011م، ص 29.

⁴ - د. سليمان بن عبد الله بن حمود أبا الخيل، الوقف وأثره في تنمية موارد الجامعات، ط1، طباعة ونشر الإدارة العامة للثقافة والنشر، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 1425 هـ/2004م، ص 277.

⁵ - المرجع السابق، ص 179.

- **عند المالكية:** قال القاضي عبد الوهاب: "ولأن المعامل أي في المضاربة دخل على مثل ما دخل عليه رب المال من جاء الفضل ونماء المال"¹، كما ورد في كتاب رد المحتار هذا اللفظ: "... أو التقديري تمكنه من الزيادة يكون المال في يده أو يد نائبه بحر قوله الاستئمان أي طلب النمو..."².

- **عند الشافعية:** بالرجوع لكتاب مغني المحتاج نجد أن صاحبه قد استعمل مصطلح الاسترباح عند دراسته للمضاربة (القراض) قوله: "... ووظيفة العامل بالنجارة الاسترباح بالبيع والشراء"³.
- **عند الحنابلة:** جاء استعمال مصطلح النماء في كتاب الكافي لابن قدامة المقدسي في باب الوكالة كتاب المضاربة: "وإن اشترى بعين المال فالشراء باطل في رواية والنماء للبائع..." وكذا في قوله: "...إن ربح فالربح لرب المال لأنه نماء ماله..."⁴.

هذا بالنسبة للفقهاء القدامى أما بالنسبة للفقهاء وخبراء الاقتصاد الإسلامي المعاصرين فقد تعددت التعاريف التي تناولت الاستثمار نذكر منها:

- تعريف محمد صلاح الصاوي للاستثمار: عرف الأستاذ محمد صلاح الصاوي الاستثمار على أنه: "تنمية المال شرط مراعاة الأحكام الشرعية عند استثماره، فهو ثمر المال ونمائه في أي قطاع من القطاعات الإنتاجية سواء كان ذلك في التجارة أو الصناعة أو غيرها من الأنشطة الاقتصادية الأخرى"⁵.
- تعريف الدكتور مصطفى قطب سانو للاستثمار: يعرف الدكتور مصطفى قطب سانو الوقف بأنه "مطلق طلب تحصيل نماء المال المملوك شرعا وذلك بالطرق الشرعية المعتمدة من مضاربة ومراوحة وشركة وغيرها"⁶.

- كما عرفه الدكتور فارس مسدور بأنه: "إدخال المال في الدورة الاقتصادية (توظيف واستغلالا) بغية تحقيق عائد مشروع ضمن قواعد الشريعة الإسلامية، وبما يضمن تنمية اقتصادية واجتماعية"⁷.

¹ - د. سليمان بن عبد الله بن حمود أبا الخيل، الوقف وأثره في تنمية موارد الجامعات، مرجع سابق، ص 179.
² - محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار - مرجع سابق، ج 3، ص 179.

³ - شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج 3، ص 400.
⁴ - موفق الدين عبد الله ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج 2 (حققه وعلق عليه: محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدني)، ط 1، دار الكتب العلمية بيروت (لبنان)، 1414 هـ / 1994 م، ص 156.
⁵ - أحمد الصغير قراوي، محددات ومواجهات الاستثمار من منظور إسلامي، الدورة التدريبية حول تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة وتطويرها في الاقتصاديات المغاربية، جامعة سطيف، (الجزائر) يومي 25-28 مارس 2003 م، ص 655.

⁶ - د. قطب مصطفى سانو، الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، ط 1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2000 م، ص 20.

⁷ - د. فارس مسدور، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 29.

وكخلاصة لما سبق يمكن القول بأن الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي هو: "عملية توظيف الأموال المشروعة وتنميتها لتحقيق أرباح وعوائد مشروعة عن طريق استخدام مختلف الصيغ المشروعة".

2-2- تعريف الاستثمار في الاقتصاد الوضعي: لقد تعددت التعاريف والمفاهيم المتعلقة بالاستثمار عند الكثير من الباحثين الاقتصاديين بمختلف تخصصاتهم، إلا أن هذه التعاريف تتضمن الكثير من التشابه، نذكر منها:

-يتمثل الاستثمار في استخدام أو توظيف آني لأموال أو قيم قصد الحصول على عائد أو مردود مستقبلي، كما يقصد بالاستثمار توظيف الأموال بهدف الحصول على الربح أو العائد، وقد يكون الاستثمار ماديا أو غير مادي، لذلك يمكن القول بشكل عام أن الاستثمار يعني تخصيص بعض الموارد في الوقت الحاضر من أجل الحصول على عوائد في المستقبل¹.

أما في المحاسبة فإن الاستثمار يمثل مجموع الممتلكات والقيم الدائمة المادية والمعنوية المنشأة أو المشتراة من قبل المؤسسة من أجل استعمالها كوسائل دائمة الاستغلال حسب العمر الإنتاجي لها².

وعند الماليين يعرف الاستثمار بأنه: "وسائل التزام بأموال لغرض تحقيق عوائد مالية، أو استخدامها لمنافع أو فوائد مستقبلية"³، كما عرفه بعضهم على أنه: "توظيف المال في الأسهم المالية أو السندات بغية تحقيق دخل ثابت أو متغير"⁴.

فالاستثمار عبارة عن عملية تضحية بالاستهلاك الحالي للأموال أو أي موارد أخرى بغرض الحصول على إشباع أكبر في المستقبل نتيجة توقع الحصول على عوائد أعلى، وبالتالي فعملية الاستثمار تعني قيام الفرد بعدم استهلاك موارده بشكل كامل بإنفاقها على السلع

¹ - غيده فله، مساهمة الاستثمار في رأس المال البشري في ترقية الاستثمار في القطاع الخاص وعلاقتها بالتنمية الاقتصادية، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الرابع الموسوم ب: دور الاستثمار في تطوير الاقتصاد الوطني على ضوء القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03/08/2016م، والمتعلق بترقية الاستثمار (جامعة خميس مليانة)، 13 و 14 ديسمبر 2017 م، ص 3.

² - المرجع السابق، ص 3.

³ - عطا الله حدة، دور مؤسسات التأمين التكافلي في تحقيق التنمية المستدامة - دراسة مقارنة بين ماليزيا، السودان، الإمارات العربية المتحدة - مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 1 (الجزائر)، 2013/2014م، ص 114.

⁴ - د. فارس مسدور، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 28.

والخدمات، وفي نفس الوقت قيام هذا الفرد بتوجيه الجزء المدخر من الأموال إلى مجالات لا تحقق إشباع مالي ولكي تحقق إشباع مستقبلي¹.

وبشكل عام فالاستثمار هو استخدام الأموال في الإنتاج بشكل مباشر أو غير مباشر؛ ففي الأول وهو المباشر قد يأخذ شكل شراء الآلات والمعدات والأراضي ومختلف الأصول، وفي الثاني وهو غير المباشر قد يأخذ شكل شراء الأسهم والسندات وأذونات الخزينة العامة²، وهو ما تضمنه دستور 2016م³ الذي أكد على تبني مبدأ حرية الاستثمار والتجارة الذي يطال جميع الأنشطة والأشخاص دون تمييز وهذا ما أكدته المادة 43 بنصها على أن: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون، وتعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز، خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية".

ومن خلال دراستنا لمختلف التعاريف التي أعطاها الخبراء بمختلف تخصصاته خرجنا بتعريف للاستثمار؛ التمسنا فيه الشمولية من خلال محاولتنا الإحاطة بجميع جوانب المصطلح، فالاستثمار حسب رأينا هو عملية توظيف المال المملوك شرعا في مختلف الأنشطة الاقتصادية وذلك في محاولة لتحقيق الربح وتنمية هذا المال عن طريق استعمال مختلف الطرق الشرعية من مضاربة ومراوحة وشراكة وغيرها من الطرق الشرعية⁴.

حيث ارتأينا استعمال مصطلح (المال) للدلالة على جميع أنواعه، ثم المملوك شرعا لإخراج الأموال الفاسدة من العملية، ثم بعد ذلك استعملنا مصطلح محاولة لأن عملية الاستثمار كما تحتل الربح تحتل الخسارة، وبطبيعة الحال تتم العملية بأسرها بالطرق الشرعية.

ب- خصائص الاستثمار: يعد الاستثمار عملا مستقبليا لذا فإنه يتسم بالخصائص التالية⁴:

- 1- نتيجة الاستثمار تكون مجهولة فقد يتحقق المكسب أو الخسارة،
- 2- يعمل الاستثمار في ظل عدم التأكد وبالتالي يصعب على المستثمر أن يحدد بدقة العائد المتوقع للاستثمار فهو يعمل في إطار الظن الغالب وهو ما يمثل أساسا لمحاسبة ناظر الوقف،

¹ - سعيدي فاطمة الزهراء، المحفظة المالية (محفظة الاستثمار المالي)، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الرابع الموسوم ب: دور الاستثمار في تطوير الاقتصاد الوطني على ضوء القانون رقم 16-09، المؤرخ في 03/08/2016م، المتعلق بترقية الاستثمار (جامعة خميس مليانة)، 13 و 14 ديسمبر 2017م، ص 3.

² - د. فارس مسدور، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 27، 28.

³ - القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016م، ج ر ج ج د ش، العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

⁴ - أ. د. حسن السيد حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للمؤتمر الرابع للأوقاف، المدينة المنورة (المملكة العربية السعودية)، 1434هـ/2013م، ص 5، 6.

3- يعمل الاستثمار في ظل مخاطر يصعب توقع أكثرها بدقة، أو التحكم فيها بواسطة مدير الاستثمار ومن أهمها مخاطر السوق، ومخاطر تقلبات القوة الشرائية للنقود، ومخاطر التوقف عن سداد الالتزامات، ومخاطر الإدارة، وهذا يتطلب العمل على الاحتياط ضد هذه المخاطر بكل السبل الممكنة،

4- يحتاج الاستثمار إلى مدة من الزمن لتحقيق العائد منه، وخلال هذه المدة قد تطرأ متغيرات تؤثر على حجم العائد، ومن هنا يلزم مراعاة أمرين:

4-1- الأمر الأول: خاص باختيار دراسة جدوى المشروع الوقفي، حيث يجب إعداد دراسة جدوى متكاملة ودقيقة، لأن الاستثمار في الوقف طويل الأمد ولا يمكن تعديله بعد قيامه دون خسائر كبيرة،

4-2- الأمر الثاني: خاص باستثمار مال الوقف في أوجه استثمار مرنة، يمكن تصفيتها بسهولة وبدون خسائر، إذا قل العائد منها، أو يمكن تعديلها في ظل المتغيرات.

ج- أنواع الاستثمار: هناك عدة أنواع للاستثمار تختلف طبقاً لما يلي:

1- من حيث القطاع الاقتصادي: وتنقسم إلى استثمارات زراعية وصناعية وتجارية وخدمات مالية...، ولكل مال طبيعته في توجيهه للقطاع الذي يناسبه (الأراضي للزراعية والمباني للخدمات العقارية وهكذا) أما النقود فتتميز بالمرونة حيث يمكن استثمارها في شتى القطاعات¹.

2- من حيث أساليب وأوجه الاستثمار: بمعنى الطرق التي يتم استخدام مال الوقف بواسطتها للحصول على الغلة؛ وتنقسم إلى أوجه عدة منها ما هو متعارف عليه قديماً لدى الفقهاء وهو الإجارة ومنها ما هو مستحدث مثل المشاركة والمساهمة والمتاجرة والإيداع في المصارف والأوراق المالية وغير ذلك².

د- مفاهيم مرتبطة باستثمار الوقف³: هناك عدة مصطلحات ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمصطلح استثمار الوقف، ونخص بالذكر هنا مفهومي الاستثمار الوقفي وكذا استثمار أموال الوقف، وفيما يلي عرض لكل منهما:

¹ - يمانى ليلي، دور الاستثمار الوقفي في تنمية الإيرادات الوقفية - دراسة حالة الجزائر - مجلة دفا تر اقتصادية، مج7، العدد الثاني، كلية الاقتصاد، جامعة الجلفة (الجزائر) 2016م، ص121.

² - المرجع السابق، ص 121.

³ - يمكن تعريف استثمار الوقف بأنه ما يبذله ناظر الوقف من جهد فكري ومالي من أجل الحفاظ على الممتلكات الوقفية وتمييزها بالطرق المشروعة ووفق مقاصد الشريعة ورغبة الواقفين بشرط أن لا تعارض نصاً شرعياً (أنظر: عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام - دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري - مرجع سابق، ص65)

1- الاستثمار الوقفي: يعرف الاستثمار الوقفي على أنه تنمية الأموال الوقفية سواء كانت أصولاً أم ريعاً بالطرق التي من شأنها ضمان ديمومته بما هو مباح شرعاً¹.

2- استثمار أموال الوقف: أورد منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول المنعقد بدولة الكويت 2003م، في القرارات والتوصيات التي خرج بها التعريف التالي: "يقصد باستثمار أموال الوقف تنمية الأموال الوقفية سواء كانت أصولاً أم ريعاً بوسائل ومجالات استثمارية مباحة شرعاً".

وفي هذا الإطار دائماً يجب التمييز بين التمييز بين (الاستثمار في الوقف واستثمار الوقف)؛ فالاستثمار في الوقف يكون بإنشاء الأوقاف والتجديد فيها والمحافظة على قدرتها الإنتاجية بالإصلاح وبكل طرق تنمية الوقف والوقف في هذه الحالة يكون طالباً للتمويل، أما استثمار الوقف فيكون باستخدام مال الوقف واستثماره حتى يكون أكبر مردود من وجوده ويصرف في مصارفه وهذه الحالة يكون الوقف ممولاً للمشاريع².

يلاحظ على هذه المفاهيم المختلفة أنها في نهاية المطاف تصب وتتمحور حول فكرة واحدة ألا وهي تنمية الوقف والحفاظ عليه وتوظيف عوائده بالطرق المباحة شرعاً وذلك بما يخدم مصلحة الوقف والموقوف عليه، حيث ارتأينا إدراجها لسببين الأول هو إثراء الأطروحة وتمييز المصطلحات والمفاهيم عن بعضها البعض والثاني لأن أغلب المختصين في الاقتصاد الإسلامي قد حاولوا تمييزها عن بعضها البعض وذلك كون كل مصطلح له دلالاته الخاصة به.

هـ- أهمية استثمار أموال الوقف والهدف منه: حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى دراسة وتبيان الأهمية التي ينطوي عليها الوقف وكذا الأهداف التي يسعى لتحقيقها.

1- أهمية استثمار أموال الوقف: يكتسي الاستثمار أهمية بالغة حيث يشكل العمود الفقري لاقتصاد أي بلد كان، فأهميته تتعدى الجانب الاقتصادي إلى جوانب أخرى والتي تحيط بالمجتمع كالجانب الاجتماعي مثلاً، إضافة إلى الجانب العلمي والثقافي.

فالاستثمار من الناحية الاقتصادية يعطي للاقتصاد الإسلامي فرص حقيقية للتنمية، حيث أن ارتفاعه يؤدي إلى الزيادة في إنتاج السلع والخدمات حيث يشغل أكبر عدد من اليد العاملة، كما يتيح فرصة إقامة مشاريع إضافية في مجالات متعددة، أما الجانب الاجتماعي

¹ - مالك براح، استثمار الأموال الوقفية الآليات والضوابط الشرعية، مجلة مجاميع المعرفة، العدد الخامس، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي تندوف (الجزائر)، أكتوبر 2017م، ص 182.

² - محي الدين اسطنبولي، صيغ استثمار الوقف التاريخية والمعاصرة في تنمية الاقتصاد الوطني وضوابطها، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الرابع الموسوم ب: دور الاستثمار في تطوير الاقتصاد الوطني على ضوء القانون رقم 09-16، المؤرخ في 03/08/2016م، المتعلق بترقية الاستثمار (جامعة خميس مليانة)، 13 و14 ديسمبر 2017م، ص 6.

فيكفي عرض فرص جديدة للعمل، حيث يسهم بصورة مباشرة في رفع مستوى دخل الأفراد، وتحسين المستوى المعيشي والاجتماعي¹، هذا فيما يخص الاستثمار بصفة عامة.

2- الهدف من استثمار الوقف: يهدف استثمار الوقف لتحقيق مجموعة من الأهداف نذكر منها:

2-1- المحافظة على أصل الوقف من الاندثار: فاستثمار أموال الوقف يؤدي للحفاظ عليها حتى لا تأكلها النفقات والمصاريف، ويساهم في تحقيق أهداف الوقف الاجتماعية والاقتصادية والتعليمية والتنموية، والحاجة ماسة إلى الأموال لتحسين الأحوال كافة من خلال استثمار الأموال عن طريق التسويق والتصنيع والإنتاج، فالمصاريف والنفقات والصيانة قد تقضي على أصل الوقف إن لم تعالج عن طريق الاستثمار المجدي والنافع، لذلك ينبغي أن تهتم إدارة الوقف (الناظر) بهذا الجانب اهتماما كبيرا وتخصص جزءا جيدا من ريع الوقف للاستثمار².

2-2- الحصول على أكبر عائد للوقف: فاستثمار الوقف يهدف إلى الحصول على أكبر عائد للوقف وتأمين أعلى ربح أو ريع من الأصل، والمحافظة على أصل الوقف مقدم على الحصول على الربح، وهذا ما أشار إليه الفقهاء بأن عمارة الأوقاف - الحفظ على الأصل الوقفي - مقدمة على الصرف على المستحقين³.

2-3- نفع المستحقين (الموقوف عليهم) بإعانتهم على تلبية حاجياتهم⁴.

ثانيا- طرق استثمار الوقف: هناك ثلاثة طرق لاستثمار الوقف العام ذكرتها المادة 26⁵ مكرر من قانون الأوقاف رقم 91-10 والمضافة بموجب المادة الرابعة من القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف رقم 91-10 وتتمثل في: الاستثمار الذاتي والذي يكون عن طريق توظيف إمكانات الأوقاف وإعادة ردها عليها، وكذا الاستثمار الداخلي (الوطني) والمقصود به مساهمة مؤسسات وشركات داخل الوطن في عملية استثمار الأوقاف، إضافة إلى الاستثمار الخارجي والمقصود به مساهمة جهات (أفراد جالية أو شركات) ومؤسسات ومنظمات إسلامية في تمويل عملية استثمار الوقف العام، وبصفة عامة فإن استثمار الوقف إما أن يكون ذات بإمكانات الغير أو أن يكون خارجي وفيما يلي عرض لكلى الطريقتين:

¹ - مالك براح، استثمار الأموال الوقفية الآليات والضوابط الشرعية، مرجع سابق، ص ص 180، 181.

² - أ.د. حسن السيد حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ص 10، 11.

³ - المرجع السابق، ص ص 10، 11.

⁴ - المرجع نفسه، ص ص 10، 11.

⁵ - نصت المادة (26 مكرر) من قانون الأوقاف رقم 91-10 والمضافة بموجب المادة الرابعة من القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف رقم 91-10 على ما يلي: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية بتمويل ذاتي أو بتمويل وطني أو خارجي مع مراعاة القوانين والتنظيمات المعمول بها".

1- الاستثمار الذاتي للوقف: يقصد به ما يتم عمله بإمكانيات الوقف الذاتية وذلك وفق ما يلي¹:

1-1- عن طرق تدابير لعوائد من ريع الوقف خاليا عن الأغراض التي خصص لها الوقف، بحيث تفي هذه الفوائض بأغراض تنميته واستثمار هو ذلك في الأشكال التالية: (حكر، مرصد، إجارة)،

1-2- الاستثمار الذاتي للوقف عن طريق بيع جزء أو كل الوقف.

2- استثمار الوقف بتمويل الغير: وذلك عن طريق صيغ متعددة نذكر منها: (الاستصناع، سندات مقارضة، مشاركة منتهية بالتمليك)².

وعليه فإن استثمار الأوقاف سواء وفق الصيغ الذاتية أو بتمويل الغير يعتبر واجبا شرعيا في نظر الشريعة الإسلامية ذلك أن غيابه يعني اندثار الوقف وانقطاع منفعته على المجتمع، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، فرعاية وصيانة وتثمين وتنمية الأوقاف واجب شرعي، وهذه الصيغ التي تمت الإشارة إليها هي السبيل إلى ذلك، فقد أوجب الفقهاء اختيار أنفع الصيغ مع ضرورة احترام مختلف الضوابط الشرعية للاستثمار عامة واستثمار الأوقاف خاصة³.

ثالثا- مشروعية استثمار الوقف العام وضوابطه: حيث سنتطرق في هذا الفرع إلى مشروعية استثمار الوقف العام من الناحيتين الشرعية والقانونية إضافة إلى تبيان الضوابط المتعلقة باستثمار الوقف العام.

أ- مشروعية استثمار الوقف العام: حيث سنتطرق لمشروعية استثمار الوقف العام من الناحيتين الشرعية (الفقهية) وكذا القانونية.

1- مشروعية استثمار الوقف العام في الفقه الإسلامي: قال الخطيب الشربيني: "تقدم عمارة الموقوف على حق الموقوف عليهم لما في ذلك من حفظ الوقف؛ ويصرف ريع الموقوف على المسجد وقفا مطلقا أو على عمارته في البناء والتجسيص المحكم والسلم..."⁴، وعليه فإن الاستثمار في مجال الوقف هو من المجالات التي تظهر مدى حرص الإسلام على فعل الخير وتثمين الأموال وتوزيع الثمار والثروات على المستحقين، مع الحرص على بقاء الأصل المستثمر مادة للعطاء والإمداد المستمر والنفع المستقر، والشريعة في كل هذا تراعي تطلعات ومصالح الإنسان سواء واقفا أو موقوفا عليه، كما تراعي الحاجة إلى نمو المال ووفائه بأغراض الوقف والوظيفة الاجتماعية للمال، فالمال أداة لتحقيق النمو ووسيلة للنهوض بالمجتمع لكنه ليس منعزلا عن حاجات

¹ - د. فارس مسدور، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 30.

² - المرجع السابق، ص 31.

³ - المرجع نفسه، ص 31.

⁴ - شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج 3، ص 551.

ومصالح الممولين ولا منغلقا على مطالب التطور والتجديد في الأغراض والوسائل، فاستثمار أموال الوقف يؤدي إلى الحفاظ عليها وتجسيد مقصد التأييد حتى لا تأكلها النفقات والمصاريف¹.

2- مشروعية استثمار الوقف العام من الناحية القانونية (التشريع الجزائري) : نصت المادة 45 من قانون الأوقاف رقم 91-10 والمعدلة بموجب المادة الخامسة من القانون رقم 01-07 على ما يلي: " تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية وفقا لإرادة الواقف، وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب الكيفيات التي حددها هذا القانون، والأحكام القانونية غير المخالفة له".

أما المادة الثانية من القانون رقم 01-07 فقد جاءت معدلة ومكملة للمادة الأولى من القانون رقم 91-10 حيث أصبحت بعد الجمع بين المادتين كما يلي: " يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتنميتها".

هذا ونصت المادة 26 مكرر من قانون الأوقاف رقم 91-10 والمضافة بموجب المادة الرابعة من القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف رقم 91-10 على ما يلي: " يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية بتمويل ذاتي أو بتمويل وطني أو خارجي مع مراعاة القوانين والتنظيمات المعمول بها".

وبالرجوع للفقرة الثانية من المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 نجدها قد نصت على أن الهدف من إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة يكون بقصد الانتفاع لتنميتها واستغلالها استغلالا أمثلا وجعلها منتجة .

ب- ضوابط استثمار الوقف العام: حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى الضوابط الشرعية لاستثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي والاقتصاد الوضعي وكذا القانون الجزائري.

1- ضوابط استثمار الوقف العام في الفقه الإسلامي: وضع فقهاء الشريعة الإسلامية ومن بعدهم رجال الاقتصاد الإسلامي مجموعة من الضوابط التي يجب احترامها عند القيام بكل عملية لاستغلال واستثمار الأملاك الوقفية، وفيما يلي عرض لهذه الضوابط الشرعية والاقتصادية الواجب احترامها في كل عملية استثمار للأملاك الوقفية:

1-1- الضوابط الشرعية لاستثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي: تتمثل ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي بشكل عام في كل من المشروعية وكذا ضرورة الاستثمار في الطيبات، إضافة إلى احترام سلم الأولويات عند القيام بهذه العملية وتغطية حاجات الموقوف عليهم مع التركيز على إقليمية الاستثمار الوقفي والحفاظ على الأصل الوقفي، وكذا تعظيم العائد وتعظيم

¹ - د. فارس مسدور، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 30.

المنفعة للجهات الموقوف عليها، إضافة إلى احترام الجوانب الدعوية للاستثمار الوقفي، وكذا احترام ضوابط استثمار الوقف النقدي، وفيما يلي تفصيل لكل ضابط من هذه الضوابط:

1-1-1- المشروعية: وذلك بأن تكون عمليات الاستثمار مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية والتي تعتبر المرجعية الأولى في هذا النشاط، كأن تستثمر الأموال في أعمال مباحة كإقامة المشاريع النافعة وبناء المساكن وغير ذلك، وأن يخلوا من أي معاملة محرمة شرعا لأنها تحبط الأجر وتهدم الأصل الذي قصده الواقف ألا وهو نيل الأجر والثواب من الله تعالى¹.

1-1-2- الاستثمار في الطيبات: وتجنب الاستثمار في الخبائث وكل ما يضر بالإنسان بشكل مباشر أو غير مباشر، ذلك أن الوقف في الأصل هو عمل يقترب به العبد من ربه فلا يجوز التقرب إلى الله بالخبائث، ثم إن الله طيب لا يبل إلا طيباً².

1-1-3- احترام سلم الأولويات: الذي تنص عليه الشريعة الإسلامية ألا وهو (الضروريات ثم الحاجيات، ثم التحسينات)، وذلك وفق ما يتطلبه الوضع المعيشي عامة والموقوف عليهم خاصة، لذلك يحتاج استثمار الأوقاف إلى دراسة معمقة للوضع الاجتماعي بغية الاسترشاد به في تحديد مجالات الاستثمار الضرورية وفق كل وضعية تطرحها الدراسات الميدانية³.

1-1-4- تغطية حاجات الموقوف عليهم: وذلك بأن يتم تغطية الحاجات المستعجلة للموقوف عليهم، فإن فاضت أموال الوقف وزادت عن سد الحاجيات الأساسية عندها يجوز استثمار الفائض، وأما إن لم تكفي الأموال الوقفية الحاجات الأساسية للمستحقين لها فلا يصح استثمارها لأن المقصود منها سد حاجة الفقراء وقضاء دين الغرماء، ولأن الاستثمار قد يفوت هذه المصالح أو يؤخرها عن المستحقين⁴.

1-1-5- إقليمية الاستثمار الوقفي: حيث يجب أن يخدم الاستثمار الوفي المعين إقليم المنطقة التي يقع فيها الوقف، خاصة إذا كان محدد الجهة، ثم الانتقال إلى الأقاليم المحيطة به بعد الوصول إلى مرحلة الإشباع في الإقليم الأصلي للوقف⁵، فمراعاة الإقليمية في استثمار أموال الوقف بتوجه الأموال نحو المشروعات الإقليمية البيئية المحيطة بالمؤسسة الوقفية ثم إلى الأقرب فالأقرب، وعدم توجيهها إلى الدول الأجنبية والعالم الإسلامي في حاجة إليها، وعدم استثمار

¹ - أ. د. حسن السيد حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 20.

² - د. فارس مسدور، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 32.

³ - حسين حسين شحاته، استثمار أموال الوقف، مجلة أوقاف، العدد السادس (6)، الأمانة العامة للأوقاف الكويت، 2004م، ص 78.

⁴ - أ. د. حسن السيد حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 20.

⁵ - د. فارس مسدور، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 32.

أموال المسلمين في البلاد التي تحارب الإسلام أو تتعاون مع الغير في ذلك، فهذا غير جائز في الحالتين¹.

1-1-6- الحفاظ على الأصل الوقفي وتعظيم العائد: بحيث يجب ألا تؤدي صيغ الاستثمار إلى خروج العين الموقوفة عن ملكية الواقف وأن تكون مأمونة لا مخاطر فيها²، كما يجب استبدال هذه الصيغ ومجالاتها حسب مصلحة الوقف³، إضافة إلى تعظيم العائد فخيرية الوقف لا تعني أبدا التساهل في دراسات الجدوى التي لا تبحث عن تحقي عوائد عالية، وإنما الأجدر بل الأولى التشدد في ذلك حتى تكون منفعة الوقف على الموقوف عليهم أكبر وأكثر نفعاً، ثم إن هذا لا يجب أن يكون على حساب الأصل بل يجب أن يسهم العائد في صيانة الأصل وتجديده بما يضمن ديمومته⁴.

1-1-7- تعظيم المنفعة للجهات الموقوف عليها: خاصة إذا كانت (الجهات الموقوف عليها) من الطبقات المحرومة والمعدمة، فالأولى أن يستهدف استثمار الأوقاف الارتقاء بهذه الطبقات إلى مستويات أرقى مما هي عليه، ثم استهداف أكبر شريحة ممكنة منها، وهذا يكون دائماً في إطار مكافحة الفقر بأساليب تمكن من استئصاله من جذوره لا التخفيف منه فقط، وقد يكون توظيف مناصب شغل دائمة دليلاً على نجاعة الاستثمار الوقفي الهادف⁵، فتوزيع منافع الأموال المستثمرة وأرباحها على المستحقين للوقف، وتوجيه جزءاً من الاستثمارات نحو المشروعات التي تحقق نفعاً للطبقة الفقيرة، قد يسهم في إيجاد فرص عمل لأبنائها بما يحقق التنمية الاجتماعية، لأن ذلك من مقاصد الوقف (بتصرف)⁶.

1-1-8- احترام الجوانب الدعوية للاستثمار الوقفي: حيث يرى الفقهاء والمختصون عدم جواز استثمار أموال الوقف في الدول الغربية المعادية للإسلام، منهم الأستاذين حسين شحاته والأستاذ حسن حامد خطاب، حيث استدلل الأستاذ حسين شحاته على عدم جواز الاستثمار الوقفي في الدول المعادية والمحاربة للإسلام والمسلمين بقوله تعالى: {إِنَّمَا يَهْتَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَتَلُواكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ} الآية 9 سورة الممتحنة.

¹ - أ. د. حسن السيد حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 23.

² - المرجع السابق، ص 20.

³ - جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة - دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا - مرجع سابق، ص 25.

⁴ - د. فارس مسدور، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 32.

⁵ - المرجع السابق، ص 32.

⁶ - أ. د. حسن السيد حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 23.

وهذا الحكم في نظره ينطبق على الصهاينة والأمريكان، وتأسيسا على ذلك يجب على القائمين على استثمار الأوقاف عدم استثمار أموالها في الدول المعادية للإسلام، وأن تكون أولوية الاستثمار في الدول الإسلامية¹.

أما الأستاذ فارس مسدور فقد عارض القائلين بهذا الرأي والذين أدرجوا هذا الضابط في استثمار الأوقاف ذلك أن هذه الدول الغربية تقوي جالية مسلمة كبيرة، وهذه الجالية كما يعلم الجميع بحاجة إلى مرافق تمكنها من تغطية جوانب عدة من حاجياتها والتي لا يمكنها أن تلبيها خارج مجال الأوقاف، ثم إن الاستثمارات الوقفية خارج بلاد الإسلام خاصة في الدول الغربية قد تكون سببا في جذب عدد مهم من غير المسلمين إلى الإسلام، بل إنها ستعطي نظرة راقية عن الإسلام ونظامه التكافلي الذي قد يكون منافسا للأنظمة الغربية في هذا المجال.

وبالتالي يرى الأستاذ ضرورة أن يرجع القائلون بهذا الضابط والرأي عن قولهم، وذلك بما يتوافق مع مقترحه حتى تتمكن الجالية المسلمة من الاستفادة من هاته الأموال (طلبة علم، مهاجرين فقراء... الخ)، وحتى نغنيهم عن التوجه لأوقاف الكنيسة²، وهذه وجهة نظر، فالوقف كنظام ليس كالزكاة بحيث أنه يجوز أن يأكل منه أهل الذمة، إلا أن المطلوب في هذه الحالة هو ضمانات قانونية من هاته الدول الغربية، وهذا إن كان نظريا ممكنا ففي الواقع الأمر مغاير، فإذا كانت الأوقاف في بلاد الإسلام تعرضت وتعرض للسلب والاعتداء مع معرفة خصوصيتها فكيف بدول لا تعرف معنى الوقف وخصوصيته وإن كانت فيها أنظمة خيرية مشابهة للوقف .

وعليه نرى أن يبقى هذا الضابط وأن تعطى الأولوية لاستثمار أموال الوقف للدول الإسلامية الفقيرة حتى تتحقق إحدى أهم غاياته ألا وهي أن يأكل الناس بالمعروف فالأولوية للمسلمين قبل غيرهم، وبلاد الإسلام واسعة وفي أمس الحاجة لهذه الاستثمارات.

هذا وقد سبق لنا التطرق في أطروحتنا لموضوع الشخصية المعنوية للوقف، حيث رأينا بأن القوانين الغربية تماشيا منها مع مبدأ الشخصية الاعتبارية جعلت المال الموقوف ملكا للشخصية المعنوية التي تهيم عليه، مما مكن المؤسسة (corporation) من حق اتخاذ جميع قرارات التصرف من بيع ورهن وهبة... الخ، حسب نظامها الداخلي والقوانين المنظمة لأعمالها، وكثير من ذلك لا يباح للناظر في الفقه الإسلامي، الأمر الذي يوفر حماية للوقف في شرعنا أكثر بكثير مما هو متوفر في هذه النظم الغربية³.

¹ - حسين حسين شحاته، استثمار أموال الوقف، مرجع سابق، ص 79.

² - د. فارس مسدور، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 34.

³ - د. منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره، إدارته، تنميته)، مرجع سابق، ص 119.

كما رأينا بأن هذا النظام الغربي (corporation) قد انتقل إلى كثير من البلدان الإسلامية، وذلك من خلال القوانين النازمة للجمعيات الخيرية والدينية والاجتماعية والثقافية، حيث منحت هذه الجمعيات الشخصية المعنوية بما في ذلك حق تملك الأوقاف المخصصة لها، والتصرف الكامل بممتلكاتها حسب نظامها الخاص، سواء أكانت هذه الممتلكات ذات معنى وقفي أم لا، مما أدى إلى ظهور مشاكل عديدة ومختلفة، إضافة إلى مخالفات شرعية كبيرة في التعامل مع الأملاك الوقفية والتي تمت معاملتها على أساس قوانين الجمعيات (خيرية كانت أم غير ذلك)¹، وقد حصل مثل ذلك بشكل أكثر وضوحاً في المجتمعات الإسلامية في البلدان غير الإسلامية، التي لا توجد فيها قوانين للأوقاف مستمدة من الشريعة الإسلامية، الأمر الذي أدى إلى اعتبار المساجد وغيرها من الأوقاف ملكاً شخصياً للأشخاص الاعتباريين يتصرفون فيها تصرف المالك لا الناظر²، فكيف يمكن أن نوقف أموال المسلمين في دول لا تعرف نظام الوقف الإسلامي بحجة الدعاية للإسلام ومبادئه ونظامه الاقتصادي؟ والذي يؤدي لا محالة إلى ضياع ونهب هذه الأموال بطرق قانونية، ذلك أنه لا يمكن مطالبة هذه الدول تعديل أنظمتها القانونية حتى تتماشى مع الوقف الإسلامي كونها غير مسلمة.

أما بخصوص الجالية المسلمة في هذه الدول فيمكن أن تصرف عليهم دولهم الأصلية أو أن تقوم الجمعيات الإسلامية في هذه الدول بتشجيع الأغنياء منهم حتى يتبرعوا ويتصدقوا على فقرائهم سواء مباشرة أو بإنشاء جمعيات خيرية وفق قوانين هذه البلدان، أو حتى إنشاء أوقاف إذا كانت قوانين هذه البلدان تعرف نظام الوقف وديمومته إلى جانب ما يتطلبه من حماية.

1-1-9- احترام ضوابط استثمار الوقف النقدي: حيث يجب احترام عدة ضوابط خاصة

بالتعامل بالأوراق المالية عند استثمار أموال الوقف فيها³:

- 1-1-9-1- اختيار الأوراق المالية الجائزة شرعاً وخاصة الأوراق المالية الإسلامية المستحدثة،
 - 1-1-9-2- التقيد بالضوابط التي وضعها مجمع الفقه الإسلامي للتعامل في هذه الأسواق،
 - 1-1-9-3- إدارة محفظة الأوراق المالية عن طريق جهة فنية متخصصة،
 - 1-1-9-4- التنوع في محفظة الأوراق المالية عن طريق تشكيلة متوازنة من الأوراق المالية،
 - 1-1-9-5- مراعاة الاستثمار في أوراق مالية إسلامية ذات عائد ثابت مثل صكوك الإجارة،
- لأنه بالتعامل بالأوراق المالية الأخرى معرض لنقلب الأسعار مما يؤدي إلى خسارة جزء من أصل مال الوقف.

¹ - د. منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره، إدارته، تنميته)، مرجع سابق، ص 119.

² - المرجع السابق، ص 121.

³ - أ. د. حسن السيد حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 23.

1-2- الضوابط الاقتصادية لاستثمار الأموال الوقفية في الفقه الإسلامي: وضع الفقهاء المسلمون وكذا رجال الاقتصاد الإسلامي مجموعة من الضوابط الاقتصادية لاستثمار الأموال الوقفية¹ وذلك لتحقيق أكبر قدر من الاستفادة منها وتجنبها للمخاطر المحتملة، نذكر منها:

1-2-1- اختيار مجال الاستثمار: يؤمن الربح الأفضل والربح الأعلى، مع اختيار الصيغة التي تتناسب مع الحفاظ على الوقف وحقوقه وأفضل الشروط له لتحقيق عائد اقتصادي مرضي².

1-2-3- توزيع فرص الاستثمار: وذلك بأن تكون الاستثمارات الوقفية موزعة بين مختلف القطاعات الاقتصادية من جهة، وتمكين المناطق الجغرافية للإقليم من الاستفادة منها من جهة أخرى، خصوصاً إذا كانت توفر فرص عمل للفقراء فالأجدر تمكين الكل من الاستفادة منها، ثم إن القاعدة الاقتصادية من جانب آخر تنص على عدم وضع المال في سلة واحدة حتى لا تكون الضربات الاقتصادية قوية على المشاريع، وبالتالي فتتويع الفرص يقلل من المخاطر³.

1-2-4- تحاشي الدخول في استثمارات هي مظنة للخسارة: فلا توضع الأموال الوقفية في مشاريع استثمارية إلا بعد دراسة الجدوى الاقتصادية من تلك المشاريع، وأنه يغلب على الظن أن تكون رابحة بإذن الله، ويجب عمل موازنة دقيقة بين المخاطر والأرباح من خلال السعي إلى تحقيق أعلى مستوى من الأرباح⁴.

¹ - هذا وقد ورد في قرارات وتوصيات منتدى الأوقاف الأول في البند 11 من الموضوع الثاني الموسوم ب: "استثمار أموال الوقف القرارات"، مجموعة من الضوابط تحكم عملية استثمار الوقف العام تتمثل في:

- أن تكون صيغة الاستثمار مشروعة وفي مجال مشروع،
- يراعى تنوع مجالات الاستثمار لتقليل المخاطر،
- أخذ الضمانات والكفالات،
- توثيق العقود،
- اختيار وسائل الاستثمار الأكثر أماناً، وتجنب الاستثمارات ذات المخاطر العالية بما يقتضيه العرف التجاري والاستثماري،

- يكون استثمار أموال الوقف بالصيغ المشروعة الملائمة لنوع المال الموقوف بما يحقق مصلحة الوقف ويحافظ على الأصل الموقوف ومصالح الموقوف عليهم، وعلى هذا فإذا كانت الأصول الموقوفة أعياناً فإن استثمارها بما لا يؤدي إلى زوال ملكيتها، وإن كانت نقوداً فيمكن أن تستثمر بجميع وسائل الاستثمار المشروعة مثل: المضاربة والمراجحة والاستصناع... الخ (أنظر: قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية من الأول إلى السابع - قضايا مستجدة وتأصيل شرعي - ط1، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت 2015م، ص 12).

² - أ. د. حسن السيد حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 25.

³ - د. فارس مسدور، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 33.

⁴ - أ. د. حسن السيد حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 25.

1-2-5- الحرص على تقليل المخاطر الاستثمارية والتحكم فيها: وذلك باجتناب الاستثمارات ذات المخاطر المرتفعة، مع تأمين الحصول على الضمانات اللازمة للمشروعة من تلك المخاطر، وإجراء التوازن بين العوائد والأمان، قياساً على مال اليتيم، إذ منع من التصرف فيه إلا بما هو أحسن، لذا يجب على المستثمر بداية أن يجنب الوقف كل ما فيه تهمة بأن تصرفه في غير مصلحة الوقف¹.

إلى جانب ذلك يجب أن لا تكون مجالات استثمار الوقف مما يمكن أن يذهب بالأصل (أصل الوقف)، لذا يجب فالأخذ بالحيلة والحذر والبحث عن كل الضمانات الشرعية المتاحة هنا واجب، مع وجوب الحصول على الضمانات اللازمة للمشروعة للتقليل من هذه المخاطر، هذا وقد أجاز مجمع الفقه الدولي ضمان الطرف الثالث لسندات الاستثمار، كما يجب إجراء التوازن بين العوائد والأمان وتجنب اكتناز الأموال لمخالفته للشريعة الإسلامية².

كما لا يجوز تعريض الأموال الموقوفة لمختلف المخاطر الاقتصادية المعروفة، بل يجب التحري عن المشاريع الاستثمارية الوقفية ذات المخاطر المتحكم فيها حتى وإن كان العائد منها أقل من تلك التي يكون خطرهما كبيراً وعائدها مرتفعاً، فطبيعة الوقف لا تحتل ذلك³.

1-2-6- استبدال صيغة الاستثمار ومجاليه حسب مصلحة الوقف: وذلك بعد دراسة الجدوى لكل مشروع يساهم فيه الوقف، لأن الأصل في الاستثمار وفي جميع التصرفات المرتبطة بالوقف هو تحقيق المصلحة⁴.

1-2-7- الاعتماد على الطرق الفنية والوسائل الحديثة في الاستثمار: وذلك بأن تسبق المشاريع الوقفية الكبيرة بدراسات مستوفية للجدوى الاقتصادية، مع مراعاة مدى ارتباط دراسة الجدوى بزمان معين لئلا يؤدي تأخر تنفيذ المشروع إلى تغير النتيجة التي انتهت إليها الدراسة، هذا وينبغي الاعتدال في النفقات المخصصة لدراسات الجدوى حيث لا تكون على حساب الغرض الأصلي للوقف، واختيار أهلال إخلاص والاختصاص والخبرة في من يعهد إليهم الاستثمار، فأى استثمار لأموال الوقف مهما كان حجمه يجب أن يسبقه بحث وتحرر ومشاورة لذوي الخبرة وبذل عناية كاملة للتحقق من جدوى الاستثمار ونجاحه احتياطاً لأموال الأوقاف⁵.

¹ - أ. د. حسن السيد حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 23، 25.

² - المرجع السابق، ص 20.

³ - د. فارس مسدور، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 33.

⁴ - أ. د. حسن السيد حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 25.

⁵ - المرجع السابق، ص 25.

1-2-8- أن يكون استثمار الأموال الوقفية في موجودات قابلة للتنضيد بشكل سريع إذا اقتضت حاجة الموقوف عليهم لصرفها لهم¹.

1-2-9- ضبط وتوثيق العقود والتصرفات التي تتم على أموال الوقف: حيث يجب أن تكون هذه العقود والاتفاقيات التمويلية أو الاستثمارية مدروسة بشكل دقيق جداً، فالتعامل مع الأوقاف غير التعامل مع غيرها، فنحن أمام عقود يبتغي أصحابها مرضاة الله تعالى، وبالتالي فإن أي إغفال لأي جانب من الجوانب قد يكون على حساب الوقف، وقد يؤثر حتى في منفعة، لذا من واجب القائمين على هذا العقود والاتفاقيات أن يضعوا نصب أعينهم مصلحة الوقف والموقوف عليهم²، حتى لا يحدث جهالة أو غرر أو يؤدي إلى شك وريبة ونزاع، وهذا مطلوب بشكل عام لقوله تعالى: {ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَدَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا} الآية 282 سورة البقرة ويتأكد ذلك أكثر في أموال الوقف لطابعها الخيري والاجتماعي والديني والإنساني، ولطبيعتها الزمنية في امتدادها على مر العصور، فيجب على إدارة استثمار أموال الوقف إبرام عقود الاستثمار ومراجعتها من الناحية الشرعية والقانونية والاستثمارية بمعاونة أهل الاختصاص وفي ذلك محافظة على المال من الاعتداء عليه³.

1-2-10- ملاحظة العائد الاجتماعي مع الربح المالي: فملاحظة العائد الاجتماعي من الاستثمار الأمثل للوقف ولما هو مقرر في الشريعة أن مصلحة الجماعة مقدمة على مصلحة الفرد، فهذه القاعدة شاملة لكل أوجه استعمال الحق في الإسلام، وليس خاصاً بالوقف فقط⁴.

1-2-11- الإشراف المباشر: ويقصد به الرقابة على استثمار الأوقاف في مختلف مراحلها والمتمثلة في⁵: المراقبة أثناء إنجاز المشاريع الاستثمارية الوقفية، وكذا عند تسليم المشاريع الاستثمارية الوقفية، إضافة إلى المراقبة بعد تشغيل المشاريع الاستثمارية الوقفية.

وقد تشمل المراقبة أثناء الإنجاز ضمان الاحترام الدقيق لمختلف المعايير المعتمدة في مختلف المجالات (البناء مثلاً)، وذلك لحماية الاستثمار الوقفي ثم إن الرقابة لا تكون أثناء الانجاز بل يجب أن تكون أيضاً عند تسليم المشروع لذا وجب أخذ كل الاحتياطات اللازمة حتى يتأكد القائمون على المشاريع الاستثمارية الوقفية من أنها سلمت تبعاً لدفاتر الشروط المعتمدة، وبعدها يأتي ما هو أكثر دقة وهو مرحلة التشغيل التي تطلبت خصيصاً في المجال الذي وجد من أجله المشروع الاستثماري الوقفي، حيث يجب ألا يغفل القائمون على تشغيل المشروع

1- أ. د. حسن السيد حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 26.

2- حسين حسين شحاته، استثمار أموال الوقف، مرجع سابق، ص 79.

3- أ. د. حسن السيد حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 26.

4- المرجع السابق، ص 25.

5- د. فارس مسدور، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 34، 33.

مختلف الجوانب التسييرية ومعايير الأداء والجوانب المحاسبية الدقيقة أيضا، ضمانا لتعظيم المشروع الاستثماري من جهة ونجاح دائم للمشروع أثناء تشغيله¹.

1-2-12- مراعاة العرف التجاري والاستثماري: لأن الالتزام بتلك الأعراف يحقق المصلحة والمنفعة للأطراف، ويجب عند استثمار أموال الوقف تحقيق المصلحة للوقف².

1-2-13- إتباع الأولويات والمفاضلة بين طرق الاستثمار ومجالاتها: وهذا خاضع للتطور، ومعرفة الأحوال الاقتصادية والاجتماعية في مكان الاستثمار³.

2- ضوابط الاستثمار في الاقتصاد الوضعي: حتى يعتبر الأصل استثمارا في الاقتصاديات الحديثة لا بد أن تتوفر فيه الشروط التالية⁴:

1-2-1- أن يكون ملكا للمؤسسة عن طريق الحياة أو الادخار،

2-2- أن يكون الغرض من اقتنائه هو الاستعمال وليس البيع،

2-3- أن يكون عمره الإنتاجي على الأقل سنة واحدة،

2-4- أن تكون له قيمة معتبرة نسبيا.

3- ضوابط استثمار الوقف في التشريع الجزائري: نصت المادة 45 من قانون الأوقاف رقم 91-10 على ما يلي: "تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية وفقا لإرادة الواقف، وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف وحسب الكيفيات التي حددها هذا القانون، والأحكام القانونية غير المخالفة له"، وعليه فـضوابط استثمار الأملاك الوقفية في القانون الجزائري لا تخرج عن تلك التي أقرتها الشريعة الإسلامية.

رابعا- مخاطر استثمار الوقف العام: ينطوي الاستثمار بشكل عام على مجموعة من المخاطر؛ فهو مبني على متبئآت بالمستقبل في ظل ظروف اقتصادية مختلفة تحيط بالنشاط والتي يمكن أن تتغير في أي وقت هذا من جهة، ومن جهة ثانية كثير من الذين يمكن منحهم الفرصة قد يبدون استعدادهم للعمل، لكن الخطورة تكمن في تنصلهم من تعهدهم، وقد يأخذون المال ثم ينفقونه في جهات أخرى، وهذه مخاطرة كبيرة يجب التفتن إليها ومتابعة المستفيدين بدقة⁵.

¹ - د. فارس مسدور، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 33، 34.

² - أ. د. حسن السيد حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 26.

³ - المرجع السابق، ص 26.

⁴ - غيده فله، مساهمة الاستثمار في رأس المال البشري في ترقية الاستثمار في القطاع الخاص وعلاقتهما بالتنمية الاقتصادية، مرجع سابق، ص 3.

⁵ - مالك براح، استثمار الأموال الوقفية الآليات والضوابط الشرعية، مرجع سابق، ص 181.

الفرع الثاني: الهيئات المخول لها تسيير واستثمار

الأوقاف العامة في التشريع الجزائري

إن التطرق لدراسة عملية استثمار الأوقاف العامة يقودنا لتسليط الضوء على الهيئات التي خولها القانون¹ تسيير هذه الأملاك واستثمارها، ذلك أن الأوقاف كما سبق بيانه تتميز عن غيرها بطبيعتها الخاصة، لذا فإن الهيئات المكلفة إدارتها واستثمارها تنطوي كذلك على الأهمية ذاتها تقريبا، والمشرع الجزائري كغيره من المشرعين في الدول الإسلامية أناط هذه المهمة بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، والتي نجد على مستواها مجموعة من الهيئات منها ما هو مركزي يعنى بإدارة الأوقاف وتنميتها واستغلالها واستثمارها، ومنها ما هو محلي يعنى بهذه المهام على المستوى المحلي، ليستحدث مؤخرا ديوانا خاصا أنيطت به هذه المهمة ألا وهو الديوان الوطني للأوقاف والزكاة؛ وهو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، إلا أنه عمليا لم يبدأ في عمله بعد لذا ارتأينا التعرّيج على الهيئات المكلفة بالأوقاف أولا كونها المكلفة حاليا بعملية استغلالها وتنميتها واستثمارها في انتظار تولي الديوان هذه المهمة؛ وعليه سننتطرق في هذا الفرع بداية إلى دراسة الهيئات التي خولها القانون مهمة تسيير واستثمار الأوقاف قبل إنشاء الديوان - كونه لم يبدأ العمل بعد - ثم سننتطرق بعدها إلى تسليط الضوء عليه.

أولاً - الهيئات المكلفة بإدارة الأملاك الوقفية قبل إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة:

أ- الهيئات المركزية: تتمثل في كل من المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة، وكذا لجنة الأوقاف.

1- المفتشية العامة للأوقاف: وهي هيئة مكلفة تحت سلطة وزير الشؤون الدينية والأوقاف² تولى تنظيمها المرسوم التنفيذي رقم 2000-3146 وأحال تنظيمها إلى المرسوم التنفيذي رقم 2000-371¹.

¹ - نصت المادة 46 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف على ما يلي: "السلطة المكلفة بالأوقاف هي الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف وتسهر على تسييرها وحمايتها".

² - تقوم هذه اللجنة بمراقبة ومتابعة: مدى فعالية تطبيق التشريع والتنظيم المعمول بهما، والتأكد من حسن سير الهياكل والمؤسسات التابعة للوصاية، وكذا التنسيق مع باقي الهيئات لتحقيق حماية الأملاك الوقفية واستغلالها استغلالا استثماريا فاعلا ويشرف على الهيئة مقتش عام يساعده سبعة مفتشين.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1421 هـ الموافق لـ 28 جوان 2000م، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج ر ج د ش، العدد 38، الصادرة في 2 يوليو 2000م.

2- مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة: من بين مهامها وضع برامج متعلقة بالبحث عن الأملاك الوقفية وتنميتها واستثمارها².

3- لجنة الأوقاف: أنشأت بموجب القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21/02/1999م، وذلك تطبيقاً للمادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، حيث تعمل وتمارس مهامها تحت سلطة وزير الشؤون الدينية والأوقاف، وأهم صلاحيات هذه اللجنة النظر والتداول في جميع القضايا المعروضة عليها والمتعلقة بشؤون إدارة الأملاك الوقفية³.

ب- الهيئات المحلية: تتمثل الهيئات المكلفة بإدارة الأوقاف على المستوى المحلي في كل من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ومؤسسة المسجد، إضافة إلى وكيل الأوقاف وناظر الوقف.

1- مديرية الشؤون الدينية والأوقاف: هي أعلى هيئة في الولاية تسهر على تسيير الأملاك الوقفية، وتعمل تحت وصاية السلطة المركزية وهو ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 98-381؛ حيث نصت المادة العاشرة منه على ما يلي: "تسهر نظارة الشؤون الدينية في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إدارياً طبقاً للتنظيم المعمول به"، وكذا المرسوم

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 2000-371 المؤرخ في 18 نوفمبر 2000م، المؤرخ في 22 شعبان 1421هـ الموافق لـ 18 نوفمبر 2000م، المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج ر ج ج د ش، العدد 21 الصادرة بنوفمبر 2000م.

² - من أهم المديرية التابعة لها: المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها: حيث تكلف هذه المديرية بالبحث عن الأملاك الوقفية وتسيير وثائق الأملاك العقارية والأملاك الوقفية وتسجيلها كما تقوم بمتابعة إجراءات تنفيذ قرارات العدالة، وكذا المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية: تكلف هذه المديرية هي الأخرى بمجموعة من المهام أبرزها إعداد دراسات متعلقة باستثمار وتنمية الأملاك الوقفية ومتابعة نشاط المكلفين على مستوى نظارة الشؤون الدينية بالولايات، وإعداد عمليات التصليحات والترميمات المتعلقة بالأملاك الوقفية ومتابعتها (أنظر: صورية بن زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة (الجزائر)، 2009/2010م، ص 125).

³ - وتقوم هذه اللجنة على وجه الخصوص بما يلي: دراسة حالات تسوية الأملاك الوقفية العامة والخاصة، تشرف على إعداد دليل لعمل ناظر الملك الوقفي، وتعتمد على اقتراحاته والوثائق النمطية اللازمة، تدرس حالات تعيين ناظر الأملاك الوقفية واعتمادهم واستخلافهم وحقوقهم وإنهاء مهامهم.

التنفيذي رقم 2000-200¹ المؤرخ في 26 يوليو 2000م المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها والتي نظمتها المادة الثانية منه².

2- مؤسسة المسجد: تم استحداث مؤسسة المسجد على مستوى كل ولاية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23/03/1991م، حيث تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي³، وتهدف مؤسسة المسجد لتقديم النفع العام بمنأى عن أي غرض تجاري أو مادي وتنشط هذه المؤسسة في مجال التعليم القرآني وتجهيز المساجد والمدارس القرآنية وفي سبل الخيرات عموماً، أما في مجال الأوقاف تعنى مؤسسة المسجد بالعناية ببناء المساجد والمدارس القرآنية والمساهمة في تجهيزها وصيانتها والحفاظ على المساجد وحماية ألاكها وتنشيط الحركة الوقفية وترشيد استثمار الأوقاف⁴.

3- وكيل الأوقاف: هو موظف عام يمثل الرتبة الوحيدة في سلكه⁵؛ حسب المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 91-114 المؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ، الموافق لـ 27

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 2000-200 المؤرخ في 24 ربيع الثاني 1421هـ الموافق لـ 26 يوليو 2000م والمحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، ج ر ج ج د ش، العدد 47 الصادرة بتاريخ 2 أوت 2000م .

² - مهام وصلاحيات مديرية الشؤون الدينية والأوقاف: نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 2000-200، حيث نظمت المادة 3 من هذا المرسوم عملية تسيير الأملاك الوقفية والمتمثلة في: تنفيذ كل تدابير من شأنه ترقية نشاطات الأوقاف ودفعها، مراقبة التسيير والسهر على حماية الأملاك الوقفية واستثمارها، مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية ومشاريع الأملاك الوقفية، إعطاء الموافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع المقترحة، إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في حدود التشريع والتنظيم المعمول بهما.

³ - تضم مؤسسة المسجد أربعة مجالس، كل مجلس يرأسه أمين يختاره الأعضاء من بينهم بموافقة الوزير:

- المجلس العلمي: ويتكون من فقهاء وعلماء من ذوي الثقافة الإسلامية العالية وحاملي الشهادات العلمية.
- مجلس إقرأ والتعليم المسجدي: ويتكون من الأئمة ومعلمي القرآن وأساتذة التربية الإسلامية وغيرهم.
- مجلس سبل الخيرات: يتكون من الأئمة وأعضاء الجمعيات الخيرية الإسلامية وذات الطابع الإسلامي.
- مجلس البناء والتجهيز: ويتكون من رؤساء جمعيات المساجد والمدارس القرآنية والمؤسسات الخيرية التي هي في طريق الإنجاز، ويتكون مكتب المؤسسة من أمناء المجالس الأربعة ويرأسه مدير الشؤون الدينية (أنظر: محمد كنازة، الوقف العام في القانون الجزائري- دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية- مرجع سابق، ص 149، 150).

⁴ - بن مشرن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 139، 140.

⁵ - حددت مهام وكيل الأوقاف بموجب المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 91-114، وتتمثل في: مراقبة الأملاك الوقفية ومتابعتها، السهر على صيانة الأملاك الوقفية، مسك دفاتر الجرد والحسابات، السهر على استثمار الأوقاف، تشجيع المواطنين على تنشيط الحركة الوقفية، مسك حسابات الأملاك الوقفية وضبطها، إضافة إلى ذلك فقد نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 على أنه يراقب وكيل الأوقاف على

أفريل 1991م المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية، حيث يخضع للسلطة السلمية لناظر الشؤون الدينية والأوقاف ويسري عليه القانون الأساسي لعمال الشؤون الدينية¹ المتضمن في المرسوم التنفيذي رقم 91-114 سالف الذكر.

4- ناظر الوقف: المشرع الجزائري تماشيا مع الطبيعة الخاصة للوقف اعتماد ناظر للوقف وذلك بموجب المادة 33 من قانون الأوقاف رقم 91-10 والتي جاء فيها أنه يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر الوقف؛ وعليه فناظر الوقف مستقل في أداء مهامه مع خضوعه النسبي لإدارة الأوقاف²، وما يميزه عن عمال مديرية الشؤون الدينية والأوقاف هو معيار الارتباط بوزارة الشؤون

=صعيد مقاطعته تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية موقع الملك الوقفي ويتابع أعمال نظارة الأملاك الوقفية ويراقبها وفقا لأحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 91-114.

¹ - حيث يتم توظيف وكلاء الوقف حسب ما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 91-114 سالف الذكر، إما عن طريق المسابقة؛ وذلك على أساس الشهادات المتحصل عليها من بين الحاصلين على شهادة ماجستير علوم إسلامية الحافظين ما تيسر من القرآن الكريم ومارسوا نجاح تكويننا متخصصا يحدد برنامجه ومدته بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية، وإما على أساس الاختبار؛ وذلك من بين الحاصلين على شهادة ليسانس في العلوم الإسلامية أو شهادة معادلة لها، الحافظين ما تيسر من القرآن الكريم المثبتين أقدمية ثلاثة سنوات في القطاع العام، وإما على أساس الاختيار؛ حيث يتم اختياره من بين الأئمة الأساتذة المرسمين والمثبتين أقدمية ثلاثة سنوات المسجلين في قائمة التأهيل في حدود 20% من المناصب المتاحة، وإما (أنظر: الفقرات 1 و 2 و 3 و 4 من المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 91-114)، وإما عن طرق التأهيل المهني؛ وذلك من بين موظفي قطاع الشؤون الدينية المرتبين في الصنف 15 على الأقل والمثبتين لأقدمية قدرها خمس سنوات والمسجلين في قائمة التأهيل؛ حيث يتم اختياره حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادتين (34 و 57) من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985م والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

² - لم يبين المشرع الجزائري ما إذا كان ناظر الملك الوقفي عاملا أم موظفا أم وكيلًا عن الموقوف عليهم؟ فناظر الوقف ليس موظفا إداريا بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وهذا ما يمكن أن يشكل عائقا أمام مساءلتها التأديبية ذات الارتباط بقرار عزله من طرف الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف، لذا هل من الممكن اعتباره عاملا فيطبق عليه قانون العمل؟ أم يعتبر موظفا فيطبق عليه القانون الأساسي للوظيفة العامة بكل مقاييسه وأحكامه؟ وأيضا لم يبين العلاقة التي تربطه بالسلطة المكلفة بالأوقاف؟ هل هي علاقة رئاسية؟ (أي علاقة رئيس بمرؤوس؟) أم هي علاقة وصاية؟ فالأولى-العلاقة رئاسية- لا تحتاج الرقابة فيها إلى نص لممارستها، فهي تمارس بصفة تلقائية لأنها من موجبات النظام المركزي الذي يقوم على فكرة السلطة الرئاسية ويحدث علاقة تبعية وخضوع بين الرئيس والمرؤوس، وأما الثانية- علاقة وصاية- فيجب أن تكون الرقابة منصوفا عليها قانونا أي رقابة الإشراف فلا تمارس ولا يكون لها وجود إلا إذا نص عليها القانون الذي يثبت سلطة الإشراف ويبين عناصرها وأدواتها القانونية، هذا ونشير إلى أن الفقه الإسلامي "اعتبر ناظر الوقف وكيلًا".

إلا أنه كان من الممكن "اعتباره عونا متعاقدا"، ذلك أن الأعوان المتعاقدين يخضعون لأحكام تنظيمية خاصة سواء المتعاقدين مع الهيئات والإدارات العمومية في الدولة أو الولاية أو البلدية، فالوسيلة التي تربط الإدارة

الدينية والأوقاف، حيث أن هؤلاء العمال هم عمال لدى جهة غير ممرضة مرتبطة بالوزارة، كما أن لديه نظاما خاصا معظم أحكامه مستمدة من الشريعة الإسلامية.

وبالرجوع للمادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، نجد أنها تنص على مفهوم النظارة بصفة عامة حيث يقصد بها في هذا المرسوم التسيير المباشر للملك الوقفي ورعايته وعمارته واستغلاله وحفظه وحمايته، أما المادة الثامنة من المرسوم ذاته نجد أنها بينت المقصود من عمارة الملك الوقفي حيث ورد فيها أن عمارة الملك الوقفي في مفهوم هذا المرسوم هي صيانته وترميمه وإعادة بناءه عند الاقتضاء وكذا استصلاح الأراضي الوقفية وزراعتها بغرس الفسيل وغيره، أما المادة العاشرة من المرسوم ذاته فقد نصت على أن نظارة الشؤون الدينية في الولاية (على المستوى المحلي) تسهر على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا وذلك وفقا للتنظيم المعمول به، حيث يباشر ناظر الوقف مهامه تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعته¹.

أما بخصوص الرقابة عليه فقد أسندها المشرع الجزائري² للسلطة المكلفة بالأوقاف دون القضاء، هذا الأخير لعب دورا هاما في عزل الناظر في التاريخ الإسلامي، لذا كان من الأجدر

= باعتبارها هيئة مستخدمة بأعوانها هي العقد سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة، ذلك أن للإدارة الحرية في تحديد طبيعته وهي نفس الوسيلة التي يمكن أن تربط ناظر الوقف المعين بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف، بينما الهيئة المستخدمة في إطار قانون العمل لا تملك هذه الحرية كون الأصل في نشأة علاقة العمل أن تكون لمدة غير محددة، واستثناء يمكن إبرام العلاقة لمدة محددة ووفق أحكام وإجراءات خاصة يترتب على عدم احترامها اعتبار العقد مبرم لمدة غير محددة (أنظر: بن مشرطن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 160، 159).

¹ - يقوم ناظر الوقف على الخصوص بالمهام التالية: السهر على العين الموقوفة ويكون بذلك وكيفا على الموقوف عليهم وضامنا لكل تقصير، المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات، القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم، دفع الضرر عن الملك الوقفي مع التقيد بشروط الواقف وبالتنظيمات المعمول بها، السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بنائه عند الاقتضاء، السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها، تحصيل عائدات الملك الوقفي والسهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وحمايته وخدماته المثبتة قانونا (أنظر: المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381).

² - ملاحظة: إن الإبقاء على مصطلح الناظر للتدليل على مدير الشؤون الدينية على الرغم من إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 91-83 المتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية في الولاية والذي أشار إلى هذا المصطلح راجع إلى عدم مراجعة المراسيم التنفيذية المرتبطة بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-200 المتضمن قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، والذي غير المصطلح من "الناظر" إلى "المدير"، ومن ضمن هذه المراسيم: المرسومين التنفيذيين رقم 91-81 وكذا 91-82 وذلك لتفادي الخلط بين ناظر الشؤون الدينية والأوقاف وناظر الملك الوقفي.

أن تمنح للقضاء مكانة معتبرة بموجب أحكام المرسوم التنفيذي سالف الذكر (98-381)، باعتباره يملك ولاية عامة هو أيضا في الرقابة على التصرفات التي قد تكون مضرّة بمصلحة الوقف والموقوف عليهم على وجه الخصوص، وبالتالي الاستفادة من دوره الرقابي المتميز على مهام ناظر الأملاك الوقفية¹.

ثانيا - **الديوان الوطني للأوقاف والزكاة**: سنتطرق لدراسة مفهومه وكذا المهام المنوطة به.

أ - **مفهوم الديوان الوطني للأوقاف والزكاة**: وهو ديوان خاص بتسيير واستثمار الأوقاف وأموال الزكاة استحدث مؤخرا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21-179²؛ وهو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، يخضع في علاقته مع الدولة للقواعد المطبقة على الإدارات العمومية، ويعتبر تاجرا في علاقته مع الغير³ ويوضع تحت وصاية وزير الشؤون الدينية⁴.

ب - **مهام الديوان الوطني للأوقاف والزكاة**: نصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 21-179 على أن الديوان عبارة عن أداة في مجال تسيير الأملاك الوقفية العامة واستغلالها واستثمارها طبقا لإرادة الواقف ولأحكام الشريعة الإسلامية ولمقاصدها وللتشريع والتنظيم المعمول بهما، وبهذه الصفة يقوم بجميع المهام التي لها علاقة بأهدافه كما هي محددة بموجب أحكام المراسيم التنفيذية: (98-381 والمرسوم 14-70 وكذا المرسوم 18-213)؛ حيث يكلف الديوان بمجموعة من المهام على عدة أصعدة:

1 - **على صعيد الخدمة العمومية**: يكلف الديوان بإعداد البرامج المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية وتنميتها واستثمارها بالتنسيق مع الوزارة الوصية، وكذا البحث عن الأملاك الوقفية بالتنسيق مع المصالح والمؤسسات المعنية والأعوان العموميين المخولين، وللجوء إلى جميع الطرق المتاحة قانونا لاسترجاع تلك المكتشفة منها، إضافة إلى السعي لدى الموثقين لتوثيق الأملاك الوقفية العقارية وشهر سنداتهما بالمحافظة العقارية المختصة وحفظ الوثائق الخاصة بالأوقاف، وكذا تحيين ورقمنة البطاقة الوطنية للأملاك الوقفية العامة وإنشاء بنك معطيات للأوقاف العامة القابلة للاستثمار والتنمية⁵.

¹ - بن مشرّن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 160.

² - المرسوم التنفيذي رقم 21-179 المؤرخ في 21 رمضان 1442هـ الموافق ل 3 ماي 2021م المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وتحديد قانونه الأساسي، ج ر ج د ش، العدد 35، الصادرة بتاريخ 30 رمضان 1442هـ الموافق ل 12 ماي 2021م.

³ - أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 21-179.

⁴ - أنظر المادة 3 من المرسوم ذاته.

⁵ - أنظر: المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 21-179.

2- على الصعيد التجاري: يقوم بتأجير كل من المحلات الوقفية ذات الاستعمال السكني (باستثناء السكنات الوظيفية الإلزامية)، وكذا المحلات الوقفية ذات الاستعمال التجاري والمهني والحرفي إضافة إلى الأراضي الفلاحية واستغلالها، وكذا متابعة تحصيل مبالغ الإيجار والأعباء المرتبطة بها وأي إيراد آخر ناتج عن استغلال الأملاك الوقفية، إضافة إلى جمع كل المعطيات المتعلقة بتعيين قيمة الإيجار والأموال الوقفية على العموم من بنوك المعطيات والمؤسسات المتخصصة وفقا لما تقتضيه السوق العقارية، والقيام بأنشطة التهيئة والترقية العقارية للأوعية والعقارات الوقفية في حدود قواعد الإدارة والتسيير، تنمية الأصول الوقفية (عقارية ومنقولة) ما لم تكن موقوفة للانتفاع بها مباشرة، صيانة وترميم الأوقاف التابعة للديوان، الاستثمار في المجالات التي تقل فيها المخاطرة بعد القيام بدراسات الجدوى الاقتصادية للمشاريع المستهدفة، ومتابعة عملية تبادل الأملاك الوقفية التي يسيرها الديوان بعد موافقة الوزير الوصي، وإحياء الوقف النقدي وتنميته وممارسة كل نشاط وخدمة تجارية في إطار مهامه¹.

3- على صعيد النشاط الوقفي: يكلف بالمساهمة في بعث الحركة الوقفية وتشجيعها وذلك بإنشاء المبرات والمؤسسات الوقفية الخيرية ويسهم في بناء المساجد والمدارس القرآنية والزوايا وتجهيزها وصيانتها في حدود الإمكانيات المتاحة².

4- على الصعيد الإعلامي: يقوم باتخاذ جميع التدابير التي تهدف إلى تحسيس المواطنين قصد ترقية إرادة الخير في الأمة، وكذا إصدار مجلات ووثائق إعلامية على جميع الدعائم تبرز أهمية الأوقاف ودورها في المجتمع، إضافة إلى تنظيم الملتقيات والمؤتمرات والأيام الدراسية والدورات التدريبية المتعلقة بالوقف، وتنشيط الحملات الإعلامية المتعلقة بالأوقاف بالتنسيق مع الوزارة³.

5- على صعيد البحث العلمي: يكلف بالمساهمة في تنشيط البحث العلمي وتشجيع ودعم الدراسات العلمية والأنشطة البحثية لاسيما تلك التي تتدرج في إطار مهامه، إضافة إلى المساهمة في إحداث فرق بحث وكذا البرامج العلمية ذات الصلة بالأوقاف طبقا للتنظيم المعمول به، وكذا المشاركة في حفظ التراث الثقافي والديني والمخطوطات والوثائق الأرشيفية ذات الصلة بنشاطه⁴.

¹ - أنظر: المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 21-179.

² - أنظر: المادة ذاتها.

³ - أنظر: المادة ذاتها.

⁴ - أنظر: المادة ذاتها.

المطلب الثاني: مفهوم التنمية

الاقتصادية

يركز مفهوم التنمية الاقتصادية بشكل عام على المتغيرات الاقتصادية كالنمو الاقتصادي والاستثمار والإدخار وتوزيع الدخل إضافة إلى العملية الإنتاجية وكذا المنفعة الكلية والأرباح...، حيث تعد التنمية الاقتصادية من الأهداف الرئيسية التي تسعى الدول إلى تحقيقها، فكل عملية استثمار تقوم بها الدولة أو تسمح بها إنما تهدف من ورائها إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والنهوض بالقطاع محل الاستثمار وبالتبعية تلبية حاجات المجتمع والنهوض بها، والهدف من عملية استثمار الوقف لا يخرج عن هذا الإطار؛ كون تحقيق التنمية الاقتصادية وتلبية حاجات المجتمع والمساهمة في تكوين رأس المال البشري إنما ترتبط ببعضها جميعا وتصب في قالب واحد ألا وهو المساهمة في النهوض بالاقتصاد الوطني وتحقيق تنمية اقتصادية تنعكس بالإيجاب على جميع القطاعات الأخرى، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة ماهية التنمية الاقتصادية؛ حيث سنسلط الضوء على مختلف الأحكام المتعلقة بها وذلك في الفرع الأول، لننتقل بعدها إلى دراسة أبعادها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ماهية التنمية

الاقتصادية

إن التطرق لدراسة ماهية التنمية الاقتصادية يستلزم منا بداية التطرق إلى تعريف هذا المصطلح وهو ما سنتناوله في العنصر الأول، ثم التطرق بعد ذلك لدراسة عناصره، وهو ما سنتناوله في العنصر الثاني، وكذا التمييز بينها وبين ما يشابهها من مصطلحات ونخص بالذكر هنا مصطلح النمو الاقتصادي والذي سنتناوله في العنصر الثالث.

أولاً- تعريف التنمية الاقتصادية: مصطلح التنمية الاقتصادية مصطلح مركب من شقين (تنمية واقتصادية) وعليه سنتطرق لتعريف كل شق على حدى لنخرج بعدها بتعريف المصطلح المركب عن طريق الجمع بين الشقين، وكل ذلك فيما يلي:

أ- تعريف التنمية: حيث سنتناول في هذا العنصر تعريف التنمية في كل من اللغة والاصطلاح.

1- تعريف التنمية لغة: التنمية في اللغة مصدر أنمي، ومنه النماء أي الزيادة، وأنميت الشيء ونميته جعلته ناميا، والأشياء كلها على وجه الأرض نام وصامت، فالنامي مثل النبات والشجر

ونحوه، والصامت كالحجر والجبل، ونميته رفعتة، والنماء الربيع، ونمى الإنسان سن، والنامية من الإبل السمين¹.

2- تعريف التنمية اصطلاحاً: في حقيقة الأمر فإن مصطلح التنمية كمصطلح اقتصادي لا يكاد يخرج على مدلوله اللغوي، ذلك أن مختلف التعاريف التي أعطاهها الدارسون لهذا المصطلح بمختلف تخصصاتهم متقاربة جداً، هذا وسنتناول في هذا العنصر تعريف مصطلح التنمية من الناحيتين الفقهية والقانونية وذلك فيما يلي:

2-1- تعريف التنمية من الناحية الفقهية: في حقيقة الأمر عرف الفقهاء هذا المصطلح واستعملوه في فتاواهم وكتبهم وربطوه بالتمثير كما سبق لنا توضيحه عند تعريفنا لمصطلح الاستثمار، وعليه فلوا أردنا صياغة مدلول فقهي لمصطلح التنمية انطلاقاً من عبارات الفقهاء فإننا نقول: "إن التنمية هي طب تحصيل نماء المال المملوك شرعاً وذلك بالوسائل الشرعية كالمضاربة والشركة وغيرها"².

هذا وقد أورد المعاصرين عدة معان ومفاهيم وتعريف مختلفة لمصطلح التنمية، إلا أنها تدور وتتمحور حول معانٍ متقاربة، نذكر منها: "التنمية هي العملية التي يقصد منها زيادة حجم الأموال المستغلة أو الاستثمارية للوقف بما يحقق نفعاً ونماء وزيادة للثروة بشرط الالتزام بالأحكام الشرعية"³.

كما عرفت التنمية على أنها عبارة عن "عملية مستمرة تسعى إلى تغيير شامل من خلال تخطيط محكم، الهدف منه الارتقاء بالمستوى الاقتصادي والاجتماعي، وهذا لا يكون إلا بعناصر بشرية ذات كفاءة وقدرة، وعلى أسس أخلاقية مقبولة مثل العدل والمساواة"⁴.

أما من الناحية الاقتصادية فالتنمية تعرف على أنها: "مفهوم معنوي يعبر عن عملية ديناميكية تتكون من سلسلة من المتغيرات الوظيفية والهيكلية في المجتمع، تحدث نتيجة التدخل الإرادي المقصود لتوجيه التفاعل بين الطاقات البشرية في المجتمع وعوامل البيئة بهدف زيادة قدرة المجتمع على البقاء والنمو"⁵.

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مج 15، ص 341، 342.

² - د. سليمان بن عبد الله بن حمد أبا الخيل، الوقف وأثره في تنمية موارد الجامعات، مرجع سابق، ص 280.

³ - المرجع السابق، ص 281.

⁴ - سامي الصلاحيات، مرتكزات أصولية في فهم طبيعة الوقف، مج 18، العدد الثاني (2) جامعة الملك عبد العزيز، جدة (المملكة العربية السعودية)، 2005م، ص 51.

⁵ - قنادرة جميلة، الشراكة العمومية الخاصة والتنمية الاقتصادية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان (الجزائر) 2017/2018م، ص

كما يقصد بالتنمية من الناحية الاقتصادية تلك الجهود المنظمة التي تبذل وفق تخطيط مرسوم للتنسيق بين الإمكانيات البشرية والمادية المتاحة في وسط اجتماعي معين من أجل تحقيق مستويات أعلى للدخل القومي والدخول الفردية ومستويات أعلى للمعيشة والحياة الاجتماعية في نواحيها المختلفة للوصول إلى تحقيق أعلى مستوى ممكن من الرفاهية الاجتماعية وبذا تغدو التنمية ظاهرة شاملة تتكامل فيها الجوانب التقنية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية والبيئية بحيث تشمل جميع مظاهر الحياة في المجتمع¹.

وعليه فعملية تنمية الأوقاف استنادا على ما سبق تتمثل في: "تنمية الأوقاف نفسها بالعمل على زيادة حجمها وغلتها وتوسيع نطاقها"².

3- التمييز بين التنمية والمصطلحات المشابهة لها: هناك مجموعة من المصطلحات التي ترتبط بالتنمية حتى تكون مرادفة لها في بعض الأحيان، والغرض من التطرق لتمييزها عن التنمية هو ضبط المصطلح بدقة ليتسنى لنا دراسته ومعرفة المقصود به والآثار المترتبة عليه، وفيما يلي تمييز مصطلح التنمية عن أبرز المصطلحات المشابهة له:

3-1- التمييز بين التنمية (الإينماء والاستئماء والنماء): التنمية والإينماء بمعنى واحد، إلا أن التنمية اسم مصدر والإينماء مصدر للفعل نَمَى المال ينميه، والمراد منهما الفعل نفسه، أي القيام بعملية الإينماء بغية حصول النماء، وأما الاستئماء فإنه مصطلح يراد به الطرق والوسائل التي يستخدمها الفرد من أجل الحصول على نماء المال وزيادته، والنماء هو النتيجة لعملية التنمية والإينماء، وبناء على ذلك فلا نماء إلا بتنمية وإينماء، ولا تنمية دون استئماء، فحصول النماء يتوقف على التنمية، وتحقيق التنمية يتوقف على الاستئماء³.

3-4- التمييز بين التنمية والاستغلال: قد يتداخل كل من المصطلحين في عدة جوانب؛ لذا فإن التمييز بينهما ينطوي على أهمية بالغة من الوجهتين التطبيقية وكذا الشرعية، فهو طرح مشكلة مصادر الأموال اللازمة للوقف كقضية شرعية تتلخص بضرورة تحديد ما إذا كان من المسموح به تخصيص جزء من إيرادات الوقف للتنمية أو لا، في حين أنه لا يختلف الناس أنما يلزم لاستغلال الوقف من نفقات صيانة وعمارة وما شابههما يؤخذ دائما من إيراداته حتى ولو أتى على جميعها في بعض السنوات⁴.

وبالرجوع لمصطلح التنمية فإن المقصود منه هو زيادة حجم الأموال المستغلة أو الاستثمارية أو الرأسمالية للوقف، كأن كون الوقف أرضا سكنية معطلة لا بد لاستثمارها من

¹ - قنادرة جميلة، الشراكة العمومية الخاصة بالتنمية الاقتصادية في الجزائر، المرجع السابق، ص 43.

² - سامي الصلاحيات، مرتكزات أصولية في فهم طبيعة الوقف، مرجع سابق، ص 280.

³ - المرجع السابق، ص 283.

⁴ - د. منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره - إدارته - تنميته)، مرجع سابق، ص 218.

البناء عليها، فيحتاج ذلك البناء إلى إضافة استثمارية جديدة تضاف إلى رأسمال الوقف نفسه، أو تكون الأرض ملحية مثلاً فتحتاج إلى عمارة واستصلاح قبل أن تمكن زراعتها مما يتطلب استثمارات جديدة، وهذا النوع من النشاط التنموي يتميز بأنه يزيد في القيمة الرأسمالية لمال الوقف وفي طاقته الإنتاجية، وهو في الغالب طويل الأمد أو متوسطه على الأقل¹.

المراد بالاستغلال بصفة عامة (كمصطلح اقتصادي) هو انتفاع المالك بغلة الشيء المملوك وثماره ونتاجه وقيامه بالأعمال اللازمة لذلك بنفسه أو بواسطة غيره...، وذلك كأن يزرع أرضه مثلاً ويجني ثمار ذلك أو يقوم بتأجيرها أو المزارعة عليها مع غيره².

أما الاستغلال في هذا المقام فيقصد به تلك العملية التي تهدف إلى استعمال مال الوقف في تحقيق أغراضه، وهي تتطلب تهيئة للقيام بهذه المهمة، فالمدرسة تحتاج إلى استئجار المعلمين المناسبين والإمداد بالمواد الاستهلاكية اللازمة، وتوفير الوسائل والأجهزة العلمية التي تحتاجها ومثلها المستشفى والمسجد، وثل ذلك أيضاً العمارة السكنية المعدة للإجارة أو المصنع الموقوف لإنتاج سلعة معينة تنفق أرباحها الصافية على أغراض الوقف³.

وعليه فما يحتاجه الاستغلال من تمويل إنما هو لتمكين مدر المال الوقفي من استثمار من رأس مال الوقف ذاته، كأن يحتاج الوقف لصيانة فيخصص المتولي جزءاً من إيرادات الوقف للإنفاق على صيانتها أو يقترض على حساب الوقف ليدفع القرض بعد ذلك من إيراده، أو تحتاج الأرض الزراعية الموقوفة إلى بذور وسماد فيعمد الناظر إلى الاستعانة بمصادر تمويلية متاحة، وهذا النوع من النشاط هو في العادة قصير الأجل لا يتجاوز السنة الواحدة أو الموسم الواحد، ولا يزيد-عادة- في القيمة الرأسمالية للوقف أما ما يحتاجه عملية تنمية الأوقاف بالمعنى الذي تم تحديده من تمويل فيتميز بكونه يمثل زيادة في رأسمال الوقف، أي إنها حاجات طويلة الأمد تتطلب الزيادة في أصوله بقصد تحقيق مستوى أعلى من الأهداف التنموية التي رسمت لذلك الوقف أو بغرض التوسيع فيها⁴.

وإذا أردنا التدقيق أكثر في الأمر فإن وضع معيار دقيق للتمييز بين هذين النوعين من الحاجات التمويلية في بعض الحالات الهامشية صعب نوعاً ما، فقد تكون نفقات الصيانة كبيرة أحياناً مما يجعل إطفاءها يتطلب عدة سنوات ولكنها في الوقت نفسه لا تزيد في القيمة الرأسمالية للمال الموقوف، أو تكون نفقة العمارة والاستصلاح ضئيلة تسد من إيرادات الموسم الواحد، وهي مع ذلك تتضمن زيادة رأسمالية ملحوظة في مال الوقف، ورغم ذلك فإن التمييز بين هذين

¹ - د. منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره - إدارته - تنميته)، مرجع سابق، ص 217.

² - د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص 56.

³ - د. منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره - إدارته - تنميته)، مرجع سابق، ص 217.

⁴ - المرجع السابق، ص 218.

النوعين من التمويل بالاستناد على معيار مدة التمويل يبقى صالحا لمعظم الأحوال وبخاصة أن الصيغ التي تصلح لكل منهما قد تختلف اختلافا كبيرا بين الواحد والآخر، كما أن المؤسسات التي تقدم كل نوع من هذين التمويلين ليست في العادة واحدة¹.

ب- تعريف الاقتصاد: لما كان مفهوم التنمية مرتبطا بالاقتصاد كان لزاما علينا التطرق لتعريف هذا الأخير من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية وذلك للإحاطة أكثر بالمفهوم المركب (التنمية الاقتصادية)، وكل ذلك فيما يلي:

1- الاقتصاد لغة: الاقتصاد في اللغة من القصد وهو اتيان الشيء، والقصد في الشيء خلاف الإفراط وهو ما بين الإسراف والتقتير، والقصد في المعيشة أن لايسرف ولايقتر؛ يقال فلان مقتصد في النفقة وقد اقتصد، واقتصد فلان في أمره أي استقام².

2- الاقتصاد اصطلاحا: إن المعنى الاصطلاحي لمصطلح الاقتصاد لا يختلف كثيرا عن معناه اللغوي، كما أن مدلوله عند الفقهاء لا يختلف كثيرا عن مدلوله عند رجال الاقتصاد في الوقت الحالي، حيث تتقارب المعان وتتمحور حول فكرة أساسية واحد تقريبا وهي الاقتصاد والتوسط وحسن التدبير، وفيما يلي عرض لبعض التعاريف لمصطلح الاقتصاد عند كل من الفقهاء القدامى ورجال الاقتصاد المعاصرين:

1-2- الاقتصاد عند فقهاء الشريعة: يستعمل الفقهاء كلمة الاقتصاد بمعنى التوسط بين طرفين (طرفي الإفراط والتفريط)، حيث أن له طرفين هما ضدان له تقصير ومجاوزة، فالمقتصد قد أخذ بالتوسط وعدل عن الطرفين، قال العز بن عبد السلام: "الاقتصاد رتبة بين رتبتين ومنزلة بين منزلتين والمنازل ثلاثة هي: التقصير في جلب المصالح والإسراف في جلبها والاقتصاد بينهما..."، وقال ابن القيم: "أما الفرق بين الاقتصاد والشح أن الاقتصاد خلق محمود يتولد من خلقين عدل وحكمة، فبالعدل يعتدل في المنع والبذل وبالحكمة يضع كل واحد منهما موضعه الذي يليق به، فيتولد من بينهما الاقتصاد"، فالتقصير سيئة والإسراف سيئة والحسنة ما توسط بين الإسراف والتقصير وخير الأمور أوسطها³.

2-2- تعريف الاقتصاد عند المعاصرين: عرف الأستاذ عيسى عبده الاقتصاد بقوله: "إن الاقتصاد يبحث في كسب المعاش وإشباع الحاجات والادخار والاستثمار وفي ملكية الأشياء وتمليكها، وفي هذه الأشياء ينفق الناس كل الدخول أو معظمها"⁴.

¹ - د. منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره - إدارته - تنميته)، مرجع سابق، ص 218.

² - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مج 3، ص 354.

³ - د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص 72.

⁴ - كوديد سفيان وبن منصور عبد الله، دور الصكوك الوقفية في تطوير الممتلكات الوقفية، مجلة الحكمة للدراسات (تصدر عن مؤسسة كنوز الحكمة للنشر)، مج 2، العدد الرابع، 2014/10/06م، ص 7.

ج- **تعريف التنمية الاقتصادية:** احتل هذا المفهوم مكانا مرموقا في الدراسات الاقتصادية، منذ الحرب العالمية الثانية، حيث عرف بمجموعة من التعاريف نذكر منها : "التنمية الاقتصادية هي العملية التي بمقتضاها يجري الانتقال من حالة التخلف إلى حالة التقدم حيث يصاحب ذلك العديد من التغيرات الجذرية والجوهرية في البنيان الاقتصادي"¹.

كما تعرف على أنها مفهوم واسع وشامل بجانب النمو الاقتصادي، عمل تغيرات جوهرية في مختلف جوانب الحياة سواء أكانت جوانب اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية أو صحية أو ثقافية أو علمية تضمن وتوفر للإنسان الحياة المادية والروحة الكريمة، فهي عملية تستخدم بموجبها الدولة مواردها المتاحة لتحقيق معدل سريع للتوسع الاقتصادي يؤدي إلى زيادة مطردة في دخلها القومي، وفي نصيب الفرد من الدخل والخدمات، وتتطلب التنمية التغلب تدريجيا على المعوقات الاقتصادية، وتوافر رؤوس الأموال والخبرة الفنية والتكنولوجية².

كما عرفت على أنها عمليات استخدام الموارد الاقتصادية المتاحة للمجتمع في تحقيق زيادات مستمرة في الدخل القومي³.

ثانيا- **عناصر التنمية الاقتصادية:** يركز مفهوم التنمية الاقتصادية على مجموعة من العناصر تتمثل في⁴:

أ- زيادة متوسط نصيب الفرد من الدخل الحقيقي،

ب- شمولية التغيير لمختلف الجوانب (ثقافية، اجتماعية، سياسية وأخلاقية)،

ج- زيادة الإنتاج السلي،

د- استمرار الزيادة لفترة زمنية طويلة،

هـ- أن تكون الزيادة لغالبية أفراد المجتمع.

ثالثا- **الفرق بين التنمية الاقتصادية والنمو الاقتصادي:** بعد عرضنا لتعريف التنمية الاقتصادية وتناولنا لمختلف عناصرها سنتطرق في هذه النقطة إلى دراسة الفرق بينها وبين مصطلح النمو الاقتصادي والذي هو في مضمونه عبارة عن زيادة في كمية أو قيمة السلع والخدمات المنتجة في الاقتصاد المحلي أو زيادة في الثروات المتاحة أو في أي مؤشر آخر

¹ - أسماء بن زيادي وعائشة خلوفي، المؤسسة الوقفية كآلية معاصرة في تحقيق التنمية الاقتصادية، مداخله ضمن فعاليات المؤتمر العلمي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الوقف والزكاة) في تحقيق التنمية المستدامة، جامعة البليدة يومي 20 و 21 ماي 2013م، ص7.

² - أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات الاقتصادية، دار الكتاب المصري، القاهرة (مصر) 1985م، ص 76.

³ - أسماء بن زيادي وعائشة خلوفي، المؤسسة الوقفية كآلية معاصرة في تحقيق التنمية الاقتصادية، مرجع سابق، ص7.

⁴ - قنادزة جميلة، الشراكة العمومية الخاصة والتنمية الاقتصادية في الجزائر، مرجع سابق، ص 44.

وبشكل طبيعي ودون فعل أو تأثيرات مسبقة، حيث اعتبرت المدرسة الكلاسيكية (الرأسمالية) أن النمو الاقتصادي هو مسألة تلقائية تحدث في الاقتصاد دونما حاجة لتدخل الدولة في ذلك، أما التنمية الاقتصادية فتشير إلى تحسن في نوعية الحياة المرافقة للتغيرات فهي عملية تغيير هيكلية إذ لا يتم التأثير فقط على المستوى الكمي لاقتصاد بلد ما ولكن أيضا في استقرار الاقتصاد وعليه فالنمو الاقتصادي جزء من التنمية الاقتصادية¹.

الفرع الثاني: أبعاد التنمية

الاقتصادية

يتميز مفهوم التنمية الاقتصادية بكونه مفهوما متعدد الأبعاد، فإذا ما نظرنا إليها من حيث علاقات الدول بها نجد أنها قد أخذت بعدا دوليا؛ كون فكرة التنمية والتعاون الدولي في هذا المجال قد فرضت نفسها على المجتمع الدولي؛ مما أدى إلى ظهور هيئات الدولية كالبنك الدولي وصندوق النقد الدولي، كما شهد عقد الستينيات نشأة منظمة الغات (GATT) أي الاتفاقية العامة للتجارة والتعريفية الجمركية وكذا نشأة منظمة الأونكتاد (UUNCTAD) أي مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، وتهدف هذه المنظمات إلى تحقيق علاقات دولية أكثر تكافؤا، أما إذا نظرنا إليها من حيث حقيقتها المادية نجد أنها تستند على فكرة مفادها أن التنمية هي نقيض التخلف، وبالتالي فإنها تتحقق من خلال التخلص من سمات التخلف واكتساب الخصائص السائدة في البلدان المتقدمة.

فالمفهوم المادي للتنمية يبدأ بتراكم قدر من رأس المال الذي يسمح بتطوير التقسيم الاجتماعي للعمل، أي التحول من الصناعة اليدوية إلى الصناعة الآلية وعلى النحو الذي يحقق سيادة الإنتاج السلعي وتكوين السوق الداخلية، وقد ارتبط مفهوم التنمية بالتصنيع ارتباطا وثيقا ذلك أن عملية التصنيع تؤدي إلى تنويع الهيكل الإنتاجي²، وإلى جانب كل من البعدين الدولي والمادي للتنمية الاقتصادية نجد أيضا أنها تتضمن عدة أبعاد أخرى كالبعد الاجتماعي والذي سننتظر إليه في العنصر الأول، وكذا البعدين السياسي والحضاري والذين سنتناولهما في العنصرين الثاني والثالث على التوالي.

أولا- البعد الاجتماعي للتنمية الاقتصادية: تتمثل جوانب البعد الاجتماعي للتنمية في تغيرات في الهياكل الاجتماعية واتجاهات السكان والمؤسسات القومية وتقليل الفوارق في الدخل واجتباب الفقر المطلق³.

¹ - قنادرة جميلة، الشراكة العمومية الخاصة والتنمية الاقتصادية في الجزائر، مرجع سابق، ص 47.

² - المرجع السابق، ص 48.

³ - المرجع نفسه، ص 49.

ثانيا- **البعد الحضاري للتنمية الاقتصادية:** إن مفهوم التنمية مفهوم واسع يشمل كل جوانب الحياة ويفضي إلى مولد حضارة جديدة ويعتبر البعض أن التنمية بمثابة مشروع نهضة حضرية بل هي عملية بناء حضري تؤكد فيه المجتمعات شخصيتها وهويتها الإنسانية¹.

ثالثا- **البعد السياسي للتنمية الاقتصادية:** إن انتشار فكرة التنمية عالميا جعل منها إيديولوجية، حيث حلت معركة التنمية محل معركة الاستقلال، فالتنمية تشترط التحرر والاستقلال الاقتصادي ويتضمن البعد السياسي للتنمية التحرر من التبعية الاقتصادية إلى جانب التبعية الاستعمارية المباشرة².

الفرع الثالث: أهداف التنمية الاقتصادية

وعلاقتها بالوقف

إن مفهوم التنمية الاقتصادية يسعى إلى تحقيق مجموعة من الأهداف؛ والمتمثلة أساسا في رفع وتحسين المستوى المعيشي للفرد والمجتمع بالتبعية، وكذا تقليل التفاوت في الدخل والثروات، إلى جانب تعديل التركيب النسبي للاقتصاد الوطني ومن خلال هذه الأهداف التي سنطرق إليها في العنصر الأول يمكن استنتاج العلاقة بين مفهومي التنمية الاقتصادية والوقف وهو ما سنستعرضه في العنصر الثاني.

أولاً- أهداف التنمية الاقتصادية: للتنمية الاقتصادية مجموعة من الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها؛ من أهمها:

أ- **رفع المستوى المعيشي:** يرتفع المستوى المعيشي للسكان عادة عندما يزيد عددهم بنسبة أقل من الزيادة في الدخل الوطني، كما يمكن أن يرتفع مستوى معيشة السكان بالتوزيع العادل للدخل الوطني على الأفراد، وكذا بزيادة متوسط دخل الفرد حتى يتسنى له رفع مستوى المعيشة، فزيادة السكان بنسبة أكبر من زيادة الدخل القومي لا تساهم في زيادة متوسط نصيب الفرد ومن ثم انخفاض مستوى المعيشة، ولعل أقرب مقياس للدلالة على مستوى معيشة الفرد هو متوسط ما يحصل عليه من الدخل؛ فكلما كان هذا المتوسط مرتفعا كلما دل ذلك على إرتفاع مستوى المعيشة والعكس صحيح³.

ب- **تقليل التفاوت في الدخل والثروات:** يعتبر تقليل التفاوت في توزيع الدخل والثروات هدفا من الأهداف الاجتماعية لعملية التنمية الاقتصادية؛ فأغلب الدول النامية التي تعاني من

¹ - مدحت القرشي، التنمية الاقتصادية، ط1، دار وائل للنشر (الأردن) 2007م، ص 131-134.

² - قنادرة جميلة، الشراكة العمومية الخاصة والتنمية الاقتصادية في الجزائر، مرجع سابق، ص 49.

³ - د. بوجمعة بلال وجعفر شريفي، دور القطاع الثالث في تجسيد الأنشطة التنموية، مجلة الإجهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مج7، العدد الثاني، المركز الجامعي تمنغست (الجزائر) 2018م، ص 421.

انخفاض في الدخل القومي ومن انخفاض مستوى نصيب الفرد تعاني من اختلالات في توزيع الدخل والثروات، فقد تستحوذ فئة صغيرة من السكان على جزء كبير من الثروة بينما تعاني غالبية السكان من الفقر وانخفاض مستوى دخولهم مما يؤدي إلى تدني المستوى الصحي والتعليمي والمعيشي بشكل عام¹.

ج- **تعديل التركيب النسبي للاقتصاد الوطني:** أي الأهمية النسبية لكل قطاع وطريقة ارتباط النشاطات المختلفة ببعضها؛ فهو الإطار الذي يمارس في نطاقه النشاط الاقتصادي للمجتمع، فالجانب الأول (التغيير الكمي) يتضمن تغييرا في نسب وعلاقات المتغيرات الاقتصادية الأساسية حسب القطاعات الاقتصادية، أما الجانب الثاني (التغيير النوعي) فيتضمن تغييرا وظيفيا في أداء النشاط الاقتصادي عن طريق إعادة تخصيص الموارد والارتقاء بمستوى الكفاءة النوعية لعناصر الإنتاج².

ثانيا- **علاقة التنمية الاقتصادية بنظام الوقف:** من خلال استعراضنا لأهم عناصر التنمية من تعريفها وكذا تمييزها عن غيرها من المصطلحات المشابهة لها، إلى جانب دراسة كل من أبعادها وأهدافها، وبالتأمل في المضامين التي ينطوي عليها نظام الوقف سواء من حيث مصدر العملية الوقفية ومنشئها والأوعية المالية التي تتكون منها المحفظة الوقفية والجهات المستهدفة من وراء ذلك وما ينبثق عن كل مؤسسات وأنشطة تطل مختلف أطراف العملية الوقفية وأهدافها يجعل من العلاقة بين نظام الوقف والتنمية أمرا لازما، إذ تتجلى لنا ملامح العلاقة بينهما في إمكانية الاستفادة من الوقف في تحويل الأموال من الاستهلاك وتوجيهها نحو الاستثمار³.

فالوقف في مضمونه وحقيقته الاقتصادية هو عملية تنموية سواء لتنمية الأصول الإنتاجية أو في توزيع عوائده على مستحقيه، وبالتالي لا بد من الاهتمام بصيانتها للإبقاء على قدرته في إنتاج السلع والخدمات حتى يؤدي دوره في تراكم رأس المال الإنتاجي المخصص لأعمال البر والخير في المجتمع، ذلك أن المؤسسة الوقفية يمكن أن تقوم بنفس الأدوار التي تقوم بها مؤسسات القطاع الثالث على المستوى العالمي بل وبأكثر كفاءة، فعملية التنمية المتوخاة من الأوقاف تتسم في أغلب حالاتها بالديمومة والاستمرار حيث تتفوق مؤسسات الأوقاف على موارد التمويل الأخرى بأنها تمثل موردا منتظما يفي باحتياجات التنمية الاجتماعية والاقتصادية المستدامة بدرجة كبيرة⁴.

¹ - د. بوجمعة بلال وجعفر شريفي، دور القطاع الثالث في تجسيد الأنشطة التنموية، ص 421.

² - المرجع السابق، ص 422.

³ - كويد سفيان و بن منصور عبد الله، دور الصكوك الوقفية في تطوير الممتلكات الوقفية، مرجع سابق، ص 20، 21.

⁴ - المرجع السابق، ص 20، 21.

الباب الأول

استثمار العقار الوقفي العام في التشريع
الجزائري ودوره في تحقيق التنمية
الاقتصادية

الباب الأول: استثمار العقار الوقفي العام في التشريع

الجزائري ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية

إن واقع الاستثمار الوقفي في الجزائر لازال في بدايته على خلاف بعض الدول العربية والإسلامية التي أصبحت رائدة في هذا المجال كالأردن والكويت والإمارات¹ وماليزيا وغيرها من الدول؛ إلا أن الوزارة المكلفة بالأوقاف بدأت في السنوات الأخيرة بتغيير سياستها العامة اتجاه الأوقاف وذلك بإنجاز مجموعة من المشاريع الاستثمارية الوقفية التي من شأنها أن تساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية .

وفي إطار سعيه إلى تنمية واستغلال واستثمار الأوقاف العامة العقارية الفلاحية منها والمبنية وحتى تلك القابلة للبناء، وضع المشرع الجزائري مجموعة من الآليات في سبيل تحقيق هذه الغاية وهذا الهدف، ولأن هذه الآليات تختلف حسب طبيعة العقار (فلاحي أو مبني) فقد تناولناها بالدراسة مفردتين لكل منهما فصلا خاصا به نعالج من خلاله الآليات القانونية التي وضعها المشرع في سبيل استثماره والنهوض به لكل نوع من العقارات، مع تبيان الدور الذي يمكن لهذه الأوقاف أن تلعبه في سبيل تحقيق التنمية الاقتصادية للبلاد.

ففي الفصل الأول تناولنا استثمار العقار الوقفي الفلاحي في ظل القانون رقم 01-07 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 14-70، وبالرجوع لقانون الأوقاف رقم 91-10 وكذا القوانين المعدلة والمتممة له إضافة إلى مختلف المراسيم التنفيذية التي تناولت الأوقاف وآليات استثمارها وتمييزها ونخص بالذكر هنا الوقف الفلاحي؛ نجد أن أهم آلية ركزت عليها مختلف هذه القوانين هي الإيجار، ذلك أنه يعتبر الآلية المثلى لاستغلال واستثمار هكذا أملاك، نظرا لطبيعتها الخاصة المتمثلة في عدم جواز التصرف فيها بأي طريقة من طرق التصرف-نقل الملكية- لذا كان الإيجار بمثابة الآلية المثلى التي تتلاءم مع هذه الخاصية كما سبق بيانه.

إلا أن هذا لا يعني عدم وجود صيغ أخرى لاستثمار العقار الوقفي الفلاحي، بل توجد مجموعة من العقود التي عرفها الفقه الإسلامي وأدرجها قانون الأوقاف الجزائري والمتمثلة في كل من عقد المزارعة وعقد المساقاة وكذا عقد الحكر، حيث تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري اقتصر على هذه العقود الثلاثة دون غيرها (لم يدرج عقد المغارسة وربما يعود ذلك للتشابه الكبير بينه وبين عقد المزارعة)، إضافة إلى أن هذه العقود من حيث طبيعتها وأصلها

¹ - عبد القادر بن عزوز، دور الأوقاف في تنمية الاقتصاد التضامني الاجتماعي، دفاثر مركز البحث في الاقتصاد التطبيقي للتنمية CREAD ، (رقم 79، 80) بوزريعة (الجزائر)، 2007م ، ص 7.

عبارة عن عقود إيجار، ذلك أنها تندرج تحت نوع رئيسي يصطلح عليه بالإيجار التشغيلي، وعليه تنقسم آليات استثمار العقار الفلاحي الوقفي إلى قسمين رئيسيين، القسم الأول هو الإيجار التشغيلي، والذي يتمثل في عقود المزارعة والمساقاة وكذا عقد الحكر - والتي سنقتصر على دراستها مساييرين في ذلك المشرع الجزائري - والقسم الثاني هو الإيجار تمويلي يتمثل في الإيجار العادي لهذه الأملاك، إضافة إلى آلية الاستبدال والتي نص المشرع الجزائري على إمكانية اللجوء إليها عند الحاجة -حاجة الأوقاف إليها- وذلك عند تعرضها للخراب وهو ما سنتناوله في المبحث الأول، لنستعرض بعد ذلك الدور الذي يمكن أن يساهم به العقار الوقفي الفلاحي في تحقيق التنمية الاقتصادية وذلك في المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني من هذا الباب فقد تناولنا فيه استثمار العقار الوقفي المبني والقابل للبناء، حيث يمثل النوع الثاني للوقف العام، هذا ولا يقل كذلك هذا النوع أهمية عن النوع الأول (الوقف الفلاحي) وذلك نظرا للوعاء الذي ينطوي عليه إلى جانب الأموال التي يدرها، وإذا أردنا الحديث عن آليات الاستثمار التي وضعها المشرع الجزائري لاستثمار هذا النوع من الأوقاف كان لزاما علينا أن نميز بين الصنفين المشكلين والمكونين له ألا وهما العقار المبني والعقار الموجه للبناء، ذلك أن كل صنف منهما يتطلب آليات خاصة به لاستثماره وتنميته، حيث وضع المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم مجموعة من الآليات لاستثمار العقار الوقفي المبني والموجه للبناء، حيث تتمثل الآليات التي رصدها المشرع في هذا القانون لاستثمار العقار المبني في كل من الإيجار وكذا الترميم والاستبدال، أما العقار الموجه للبناء فقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الآليات لاستثماره وفق القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم والمتمثلة في كل من الحكر والمرصد والتعمير والمقاولة، ونظرا لأهمية هذا النوع من الأوقاف وتزايد الاهتمام به وكذا تعالي الأصوات المنادية بضرورة سن قوانين وتشريعات تتيح استغلال واستثمار هذه الأملاك بالشكل المطلوب واللائق والاستفادة من المداخل التي يمكن أن توفرها قام المشرع الجزائري بسن المرسوم التشريعي رقم 18-213 سنة 2018م والمتعلق باستثمار العقارات الوقفية المبنية والقابلة للبناء والموجهة للاستثمار.

وعليه فدراسة دور العقارات الوقفية المبنية والقابلة للبناء في تحقيق التنمية الاقتصادية يتطلب دراسة جميع الآليات التي وضعها المشرع الجزائري من أجل استثمار كلى الصنفين المبني والقابل للبناء وهو ما سنتناوله في المبحث الأول، ثم التعرّيج بعد ذلك لدراسة المرسوم التنفيذي رقم 18-213 كون المشرع الجزائري إنما استحدثه من أجل استثمار وتنمية هذه العقارات -المبنية والقابلة للبناء الموجهة للاستثمار- وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني.

الفصل الأول

استثمار العقار الوقفي الفلاحي في
التشريع الجزائري ودوره في تحقيق
التنمية الاقتصادية

الفصل الأول: استثمار العقار الوقفي الفلاحي في التشريع

الجزائري ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية

تجدر الإشارة بداية إلى أن المشرع الجزائري من خلال قانون الأوقاف رقم 91-10 ومختلف القوانين المعدلة والمتممة له وكذا مختلف المراسيم الخاصة بالأوقاف لم يحدد ولم يبين الحالات التي يتم إبرام العقود الخاصة باستثماره ، بمعنى أنه لم يبين ولم يحدد وقت اللجوء فيها للعمل بالإيجار ولا حتى العقود الأخرى (مزارعة ومساقاة وحكر).

وبالرجوع للقانون رقم 01-07 المعدل لقانون الأوقاف رقم 91-10 والذي نص على طرق استثمار الأراضي الفلاحية والمتمثلة في المزارعة والمساقاة والحكر، نجد أن المشرع الجزائري اكتفى بتعريف هذه الآليات بصفة عامة، أما المرسوم التنفيذي رقم 14-70 فقد نظم المشرع بموجبه عقد إيجار العقارات الفلاحية الوقفية باعتباره آلية لاستثمار هذا النوع من العقارات، حيث تضمن مختلف الأحكام المتعلقة بهذا العقد.

هذا وسنتناول بشكل عام دراسة آليات استثمار العقار الوقفي الفلاحي في التشريع الجزائري في المبحث الأول، ثم سنتطرق بعدها لتبيان دور الأملاك الوقفية الفلاحية في تحقيق التنمية الاقتصادية للبلاد وذلك في المبحث الثاني.

المبحث الأول: آليات استثمار العقار الوقفي

الفلاحي في التشريع الجزائري

تجدر الإشارة بداية إلى أن المشرع الجزائري من خلال قانون الأوقاف رقم 91-10 ومختلف القوانين المعدلة والمتممة له وكذا مختلف المراسيم الخاصة بالأوقاف لم يحدد ولم يبين الحالات التي يتم إبرام العقود الخاصة باستثماره ، بمعنى أنه لم يبين ولم يحدد وقت اللجوء فيها للعمل بالإيجار ولا حتى العقود الأخرى (مزارعة ومساقاة وحكر واستبدال).

وبالرجوع للقانون رقم 01-07 المعدل لقانون الأوقاف رقم 91-10 والذي نص على طرق استثمار الأراضي الفلاحية: (مزارعة ومساقاة وحكر) نجد أن المشرع الجزائري قد اكتفى بتعريف الآليات الخاصة باستثمار العقار الوقفي الفلاحي بصفة عامة، حيث نصت المادة 26 مكرر من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف والمضافة بموجب المادة الرابعة من القانون رقم 01-07 على ما يلي: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية إذا كانت أرضا زراعية أو شجرا بأحد العقود التالية: المزارعة، المساقاة".

أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد نصت على عقد الحكر كآلية لاستثمار العقارات الوقفية الفلاحية وذلك بنصها على أنه يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر...، حيث لم يبين ولم يتطرق لمختلف الأحكام المتعلقة بهذه العقود من شروط وكيفيات إبرام... الخ، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن وزارة الشؤون الدينية قد وضعت على مستوى مديريات الشؤون الدينية التابعة لها على مستوى الوطن مجموعة من النماذج الخاصة بهذه العقود؛ والتي سنستعرض مختلف الأحكام التي تضمنتها هذه النماذج وذلك بدراستها وتحليلها في المطلب الأول.

أما المرسوم التنفيذي رقم 14-70 فقد نظم المشرع بموجبه عقد إيجار العقارات الفلاحية الوقفية باعتباره آلية لاستثمار هذا النوع من العقارات، حيث تضمن مختلف الأحكام المتعلقة بهذا العقد كونه أهم آلية على الإطلاق والأكثر استعمالا في استغلال الأملاك الوقفية والذي سنتناوله بالدراسة في المطلب الثاني.

ولأن استبدال الأوقاف يشكل في كثير من الحالات استثمار مربحا كونه ينقلها من حالة الخراب والاندثار إلى الازدهار والعمارة ، وربما يوفر سيولة مالية لتميتها أي استبدال مع سيولة مالية دون الحاجة إلى تمويل خارجي، لذا ارتأينا أن نبرز دور استبدال الأوقاف كآلية في عملية استثمار وتنمية الأملاك الوقفية في المطلب الثالث.

المطلب الأول: آليات استثمار العقار الوقفي الفلاحي

في ظل القانون رقم (07-01)

بالرجوع للقانون رقم 07-01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف الجزائري رقم 91-10 نجده نص على طرق استثمار الأراضي الفلاحية: (عقود المزارعة والمساقاة والحكر...)، حيث تجدر الإشارة بداية إلى أن المشرع الجزائري قد اكتفى بتعريف هذه الآليات الخاصة باستثمار العقار الوقفي الفلاحي في القانون رقم 07-01 المعدل لقانون الوقف رقم 91-10، حيث نجد أن كل من المادتين 26 مكرر 1 و 2 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف والمضافتين بموجب المادة الرابعة من القانون رقم 07-01 قد نصتا على ما يلي:

فالمادة 26 مكرر 1 نصت على أنه يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية إذا كانت أرضا زراعية أو شجرا بأحد العقود التالية، المزارعة، المساقاة"، أما المادة 26 مكرر 2 والمضافة بالمادة ذاتها فقد نصت على عقد الحكر كآلية لاستثمار العقارات الوقفية الفلاحية وذلك بنصها على أنه يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10".

هذا وسنتطرق لدراسة هذه العقود بتخصيص فرع لكل منها، وذلك بداية من عقد المزارعة في الفرع الأول، ثم عقد المساقاة في الفرع الثاني، ثم بعد ذلك عقد الحكر في الفرع الثالث.

الفرع الأول: عقد المزارعة كآلية لاستثمار العقار الوقفي

الفلاحي في ظل القانون رقم (07-01)

بالرجوع للفقرة الأولى من المادة 26 مكرر 1 من القانون رقم 91-10 (سالف الذكر) نجد أنها تنص على عقد المزارعة حيث جاء فيها: "ويقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد".

حيث بين المشرع الجزائري وضبط مختلف الأحكام المتعلقة بعقد المزارعة من خلال دفتر الشروط الخاص بهذا العقد، لتوضح بعد ذلك المادة 17 منه على أن كل خلاف قد يحدث بين الطرفين حول أحكام هذا العقد يحل بالتراضي في مراحله الأولى، وفي حالة عدم التوصل لذلك يحال على الجهات القضائية المختصة، كما يتم قيد عقد المزارعة لدى الموثق ويتحمل المزارع مصاريف التوثيق، وذلك حسب البند 17 من النموذج الخاص سالف الذكر.

كما بين البند 18 من النموذج الخاص بعقد المزارعة أن العقد يسجل طبقا لأحكام قانون التسجيل، ويعفى من الرسوم طبقا لأحكام المادة 44 من قانون الأوقاف، حيث يصبح هذا العقد ملزم للطرفين فور التوقيع عليه، ويحرر في ثلاث نسخ، تسلم واحدة للطرف الثاني (المستأجر) وذلك حسب البند 19 من هذا النموذج .

هذا وسنتطرق في هذا الفرع إلى دراسة ماهية عقد المزارعة، ثم سنتطرق بعدها لدراسة كفايات وطرق إبرامه، لننتهي بعدها بدراسة الآثار المترتبة عنه وطرق انقضائه.

أولاً- ماهية عقد المزارعة: إن التطرق لتحديد ماهية عقد المزارعة يتطلب منا بداية أن دراسة تعريفه وهو ما سنتناوله في النقطة الأولى، ثم إبراز أهم الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود والتي سنتناولها في النقطة الثانية، إضافة إلى تبيان الهدف الذي يرجى من خلال إدراجه كآلية لاستثمار العقار الفلاحي في القانون الجزائري وهو ما سنتطرق إليه في النقطة الثالثة.

أ- تعريف عقد المزارعة: حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى تعريف عقد المزارعة من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية بشقيها الفقهي (الشرعي) والقانوني.

1- المزارعة لغة: المزارعة في اللغة من الزرع، يقال زَرَعَ الحب يَزْرَعُهُ زَرْعًا وَزِرَاعَةً بَذَرَهُ، والاسم الزرع وقد غلب على البُر والشعير، وجمعه زروع، وقيل الزرع نبات كل شيء يحترث، وقيل أن الزرع طرح البذر، والزرع الإنبات، يقال زرع الله أي أنبته¹، وفي التنزيل: {أَفَرَأَيْتُمْ مَا تَحْرُثُونَ} 63 ءَأَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الَّذِينَ نَزْرَعُونَ 64} الآيتين 63، 64 سورة الواقعة.

2- عقد المزارعة اصطلاحاً: من المعلوم أن عقد المزارعة ليس بالعقد المستحدث بل عرفه الفقهاء المتقدمون حيث نظموا مختلف الأحكام المتعلقة به، وتبعته في ذلك مختلف قوانين الوقف في البلاد الإسلامية ومنها القانون الجزائري (قانون الأوقاف الجزائري)، هذا وسنتطرق في هذا العنصر إلى تعريفه من الناحيتين الشرعية والقانونية، ليتسنى لنا بعد ذلك دراسة مختلف الأحكام المتعلقة به.

2-1- تعريف عقد المزارعة في الاصطلاح الفقهي: حيث سنتطرق لتعريفه في المذاهب الأربعة وذلك فيما يلي:

2-1-1- عند الحنفية: هي "عقد على الزرع بيع بعض الخراج"².

2-1-2- عند المالكية: هي "الشركة في الزرع"، هذا وقد اختلفت المالكية في لزومه بالعقد أم بالشروع فيه، حيث أن المزارعة تدور بين الشركة والإجارة¹.

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مج 8، ص 141.

² - محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار - مرجع سابق، ج 6، ص 276.

2-1-3- عند الشافعية: المزارعة عند الشافعية هي المخابرة وهي عمل على أرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من المالك².

2-1-4- عند الحنابلة: هي دفع الأرض لمن يزرعها بجزء من الزرع وتجاوز في الأرض البيضاء والتي بين الشجر - لخبر عمر ابن الخطاب رضي الله عنه - وأي الطرفين أخرج البذر جاز؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم دفع خبير معاملة ولم يذكر البذر وفي تركه دليل على جوازه من أيهما كان، إلا أن الشيخ ابن قدامة قد أورد في هذا الباب أن ظاهر كلام الإمام أحمد أنه يشترط أن يكون البذر من عند صاحب الأرض لأنه عقد يشترك رب المال والعامل في نمائه، فوجب أن يكون رأس المال من رب المال كالمساقاة والمضاربة³.

هذا وقد ورد في مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد أن المزارعة والمخابرة هي دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه، أو مزروع ليعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل، وقال الإمام النووي: "المزارعة هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج من زرعها والبذر من مالك الأرض والمخابرة مثلها، إلا أن البذر من العامل، وقيل هما بمعنى واحد والصحيح الأول وبه قال الجمهور"⁴.

وعليه فالمزارعة هي عبارة عن معاقدة على الزرع بين صاحب الأرض وبين المزارع على أن يقسم الحاصل بينهما بالحصص التي يتفقان عليها وقت العقد، فهي نوع من شركة على كون الأرض من طرف والعمل من طرف آخر على أن تزرع الأرض وتكون حاصلاتها بينهما⁵.

2-2- تعريف عقد المزارعة في الاصطلاح القانوني (القانون الجزائري): جاء في الفقرة الأولى من المادة 26 مكرر 1 من القانون رقم 91-10 (سالفه الذكر) أنه يقصد بهذا العقد إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد⁶، وبذلك فعقد المزارعة وفق هذه المادة يشبه عقد الإيجار من حيث تمكين المزارع من الإنتفاع بأرض مملوكة

¹ - أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي (المعروف بالحطاب الرعيني)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج7، ص152.

² - شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج2، ص423.

³ - موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل (حققه وعلق عليه محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدني)، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، 1414هـ / 1994م، ص167.

⁴ - د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص 411.

⁵ - المرجع السابق، ص411.

⁶ - حصر المشرع الجزائري عقد المزارعة (محلّه) في الأراضي الفلاحية الوقفية فقط (بدليل أنه لم ينظمه في بقية القوانين الخاصة) مخالفاً بذلك الفقه الإسلامي الذي جعل محل عقد المزارعة أرضاً زراعية سواء أكانت مملوكة ملكية عامة أو خاصة أو كانت وقفية (أنظر: عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام - دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري - مرجع سابق، ص172).

للغير بمقابل مالي، كما أنه يشبه عقد الشركة من حيث أنه ينشيء مساهمة في إنتاج المحصول بين المالك بأرضه والمزارع بعمله؛ وتعطى للمالك حصة من المحصول المنتج تتفاوت قيمتها (زيادة ونقصان) حسب ما أنتجته الأرض من محصول مع مراعاة نوعه وفترة إنتاجه.

هذا وبالرجوع للبندين 17 و18 من النموذج الخاص بعقد المزارعة¹ نجد أنهما ينصان على أن يقيد العقد توثيقاً مع إعفائه من رسوم التسجيل، مع تحمل المزارع مصاريف التوثيق، على أن يسجل هذا العقد طبقاً لأحكام قانون التسجيل، ويعفى من الرسوم طبقاً لأحكام المادة 44 من قانون الأوقاف، هذا وي طرح هنا سؤال حول المغزى والهدف الذي رعى إليه المشرع الجزائري من خلال تكييفه لهذا العقد على أنه صفقة عمومية، وعند الشروع في تسجيله يعفى من الرسوم؟ فمن جهة اعتبره المشرع عقد استثمار ومن جهة أخرى يعفيه من الرسوم؟ فما الغرض والجدوى من ذلك في هذه المرحلة؟ فإعفاء الوقف عند إنشائه وتسجيله أمر مفهوم وهو تشجيع الناس على البر والخير بالتبرع بأموالهم، أما في مرحلة الاستثمار فغير مفهوم ولا معقول، فما المانع من أن تسدد مختلف الرسوم لخزينة الدولة.

إلى جانب ما سبق بيانه فإن المستثمر المتقدم للمزاد الخاص بالعقار الوقفي يوقع على تعهد ويضمنه ملفه الخاص بالمزاد عن طريق التعهدات المختومة، حيث يبين من خلاله بأنه قد اطلع على دفتر الشروط الخاص بالعقد كما يتعهد باحترام جميع البنود الواردة فيه في حالة كون عرضه هو أحسن عرض.

ب- **مشروعية عقد المزارعة:** المزارعة مشروعة عند جمهور الفقهاء إلا أن الخلاف بينهم حول جوازها مستقلة أو مرتبطة (تابعة) بالمساقاة؛ ففي حين يرى الحنفية والمالكية والحنابلة جوازها مستقلة²، ذهب الشافعية إلى القول بعدم جوازها مستقلة عن المساقاة بل قرنوا جوازها بارتباطها بها؛ فلو كان بين النخل بياض صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل بشرط اتحاد العامل وعسر أفراد النخل بالسقي، والأصح عندهم أنه يشترط أن لا يفصل بينهما وأن لا تقدم المزارعة على المساقاة وأن كثير البياض كقليله³.

¹ - ملاحظة: وضع المشرع الجزائري دفتر شروط خاص بعقد المزارعة يتضمن شروط وكيفيات إبرامه وغيرها من الأحكام المتعلقة بهذا العقد، كما وضع نموذج رسمي للعقد يتضمن جميع البنود الخاصة به في شكل مواد، يوجد على مستوى مديريات الشؤون الدينية والأوقاف (أنظر: الملحقين الثاني والثالث، ص 514، 518).

² - أنظر: موفق الدين عبد الله ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، مرجع سابق، ج2، ص 168.

³ - شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج3، ص 423.

ج- **خصائص عقد المزارعة في القانون الجزائري:** من خلال التعريف الذي أعطاه المشرع الجزائري لعقد المزارعة وكذا كل من دفتر الشروط الخاص به وكذا النموذج الخاص بالعقد تتضح لنا مجموعة من الخصائص التي يتميز بها - وفقا لتعريف المشرع دائما- والمتمثلة في كونه:

1- عقد محدد المدة والتي تكون باتفاق الطرفين، كما أنها قابلة للتديد مرتين أو ثلاث،

2- عقد توثيقي¹،

3- عبارة عن صفقة عمومية،

4- قابل للتوريث، فبعد وفاة المستثمر يفسخ العقد وجوبا ويحرر عقد آخر لمصلحة ورثته،

5- أقرب ما يكون لعقود الإذعان كون جميع البنود الخاصة به منظمة ضمن عقد خاص والمستثمر ملزم باحترام جميع البنود التي يتضمنها العقد.

د- **الهدف من عقد المزارعة:** بالرجوع للمادة الأولى من دفتر الشروط الخاص بهذا العقد نجد أنها نصت على أن دفتر الشروط يهدف إلى استثمار الأرض الوقفية الفلاحية عن طريق عقد المزارعة، الذي يتم بمقتضاه إعطاء الأرض لزراعتها مقابل حصة من المحصول وفقا لنص المادة 26 مكرر 1 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

هـ- **مدة عقد المزارعة:** بالرجوع للمادة الرابعة من دفتر الشروط الخاص بهذا العقد نجد أنها قد نصت على أن يبرم لمدة محددة تمتد ابتداء من تاريخ المزايدة قابلة للتجديد لموسمين أو ثلاثة حسب طبيعة الأرض.

ثانيا- **إبرام عقد المزارعة(في التشريع الجزائري):** يبرم عقد المزارعة بين المزارع² المستثمر - شخص طبيعي أو معنوي - ومديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية ممثلة في مديرها أو من ينوبه، حيث وضع المشرع دفتر شروط خاص بهذا العقد وكذا العقود المشابهة له والتي تبين وتوضح طرق وكيفيات إبرامه، والتي لا تختلف عن غيرها من العقود أو بالأحرى الصفقات العمومية، إلا أن المشرع الجزائري من خلال دفتر الشروط الخاص بهذا العقد قد اقتصر في إبرام العقد على طريقة التعهدات المختومة كأصل، وذلك من خلال المادة الثانية من دفتر الشروط، أما المزايدة الشفوية فهي الاستثناء حسب المادة الثالثة من دفتر الشروط وذلك في حال تساوي العروض، حيث يتم إجراء مزايدة شفوية كمرحلة ثالثة.

¹ - وبما أن عقد المزارعة عقد إيجار في الأصل فإننا نجد أن المادة 467 مكرر من القانون المدني الجزائري تنص على أن عقد الإيجار ينعقد كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا.

² - يشترط في المزارع أن يتولى زراعة الأرض بنفسه ولا يجوز له أن يتنازل إلى غيره عن حقه في زراعتها؛ كما يشترط أيضا أن تكون العين المؤجرة بعقد المزارعة أرضا زراعية عراء أو مغروسة بالأشجار ويشترط كذلك أن تكون منتجة لمحاصيل زراعية دورية (أنظر: خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006م، ص ص 134، 135).

أما المرحلة الثانية فتتم بتقديم تعهدات جديدة وفي حال عدم تقديم تعهدات جديدة يتم اللجوء للمزايدة الشفوية أو القرعة كإجراء اختياري أي يمكن إجراء القرعة مباشرة دون إجراء مزايدة شفوية وذلك حسب المادة الثالثة من دفتر الشروط دائماً.

وعليه سنتطرق في هذا العنصر لدراسة المراحل التي تمر بها المزايدة بطريقة التعهدات المختومة كونها الطريقة الأصلية لإبرام هذا العقد، بداية من الإعلان عن المزايدة وذلك في النقطة الأولى، ثم مرحلة تقديم العروض في النقطة الثانية، لنتطرق بعدها لمرحلة فتح الأضرفة في النقطة الثالثة، ثم مرحلة الفصل في الاحتجاجات في النقطة الرابعة، انتهاء بمرحلة التوقيع على المحاضر في النقطة الخامسة.

أ- الإعلان عن المزايدة بطريقة التعهدات المختومة: حيث نصت المادة الثانية من دفتر الشروط الخاص بعقد المزارعة على أن صيغة الاستثمار تتم عن طرق المزايدة بالتعهدات المختومة لمن يقدم أحسن عرض يتضمن أكبر نسبة مئوية، أو أعلى حصة، وعليه سنتطرق في هذا العنصر إلى كيفية الإعلان عنها، ومضمونه .

1- كيفية الإعلان عن الصفقة (بالمزاد العلني عن طريق تقديم التعهدات المختومة): نصت المادة الثالثة من دفتر الشروط على أن تتم المزايدة العلنية بعد الإعلان عن عملية المزايدة عن طريق الملصقات والصحف الوطنية، حيث يتم سحب دفتر الشروط لدى المصلحة المتعاقدة - مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية محل الوقف- وذلك بعد تسديد مبلغ معين، لدى حساب المصلحة المتعاقدة المفتوح لدى البنك الذي تعينه المديرية، (تحت رقم... بعنوان...، مع تحديد نوع الحساب).

2- مضمون الإعلان عن الصفقة: حيث يتضمن الإعلان إلى جانب تحديد الآجال المتعلقة بها تحديد قوام الأرض الوقفية وكذا نوع الزرع الذي سيزرع فيها:

2-1- تحديد الآجال المتعلقة بالصفقة: حيث يتم تحديد تاريخ إيداع التعهدات المختومة إلى من يوم كذا إلى غاية يوم كذا، على الساعة كذا، (تاريخ آخر يوم عمل).

إضافة إلى تحديد تاريخ فرز التعهدات، بدقة اليوم، والساعة، ويوم العمل الموالي إن كان تاريخه مصادفاً، وكذا تحديد مكان الفرز.

2-2- تحديد قوام الأرض الوقفية المستثمرة: نصت المادة الخامسة من دفتر الشروط الخاص بعقد المزارعة على وجوب تحديد معالم الأرض والمتمثلة في مساحتها وحدودها وطابعها (عد إلى الملحق الخاص بدفتر شروط عقد المزارعة).

2-3- تحديد نوع الزرع: حيث نصت المادة السادسة من دفتر الشروط على أن تتم المزارعة بنوع واحد من الزرع (قمح، شعير... الخ).

ب- **تقديم العروض والملفات:** يعرب العارضون عن نيتهم في المشاركة سواء بأنفسهم أو عن طريق وكلائهم¹ وذلك بتقديم تعهد مصادق عليه، إضافة إلى التعهد يتضمن العرض ملف² يتكون من وصل إيداع كفالة³ المشاركة تساوي... %، من القيمة المالية المقدرة للحصة الافتتاحية المعروضة، ووصل شراء دفتر الشروط، وكذا دفتر شروط موقع عليه من طرف العارض، ومصادق عليه، حيث يترتب على إيداع العرض قانونا قبول المتعهد كل الأعباء والشروط المفروضة التي يفرضها دفتر الشروط هذا، كما أنه لا يمكن سحب العروض أو إلغائها بعد تاريخ لأجل النهائي للإيداع المبين في الإشهار.

هذا ويشترط في يشترط في الراغب في المشاركة في المزايدة أن يكون كامل الأهلية وأن يقدم ملفا يحتوي على الوثائق التالية⁴: (طلب المشاركة يحتوي على الاسم واللقب والعنوان، رسالة العرض وفق النموذج لهذا الغرض، كشف الضرائب، صك مؤشر عليه من قبل البنك الضامن باسم حساب المصلحة المتعاقدة أو وصل دفع كفالة المشاركة، شهادة إثبات الإقامة، شهادة السوابق العدلية، بطاقة فلاح بالنسبة للشخص الطبيعي أو أي وثيقة تثبت التخصص في المجال الزراعي للمؤسسات الخاصة).

ج- **مرحلة فتح العروض:** تقوم بهذه العملية لجنة خاصة تسمى لجنة فتح العروض، حيث تقوم بفرز التعهدات المختومة حسب الكيفية المقررة، وتتكون هذه اللجنة من⁵ :

- 1- مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية رئيسا،
- 2- أمين مجلس سبل الخيرات لمؤسسة المسجد وكيل الأوقاف،
- 3- ممثل مديرية التنظيم والشؤون العامة،
- 4- ممثل مديرية مصالح أملاك الدولة،
- 5- ممثل مديرية الري،
- 6- ممثل مديرية المصالح الفلاحية،

¹ نصت المادة الثالثة من دفتر الشروط على أنه يجب على أي شخص يتقدم نائبا (وكيلا) عن غيره أن يثبت ما يأتي: وكالة تودع في مكتب المزاد يصادقها الوكيل، وكذا قدرة الموكل (بكسر الكاف) على الوفاء ماليا.

² أنظر: المادة الثالثة من دفتر الشروط الخاص بعقد المزايرة .

³ بالرجوع للمادة الثالثة من دفتر الشروط نجد أنها نصت على وجوب تقديم العارض لكفالة مع ملفه، حيث يمكن له في حال عدم فوزه أن يسترجعها بعد الاتصال بالمصلحة المتعاقدة، أما في حالة فوزه ورسو المزاد عليه فإنها تتحول إلى كفالة الضمان النهائي، ويسترجعها بعد انتهاء مدة الاستثمار (المزايرة) ومغادرة الأرض الوقفية، وتقديم شهادة رفع اليد من طرف المصلحة المتعاقدة.

⁴ أنظر: المادة ذاتها.

⁵ أنظر: المادة ذاتها.

7- ثلاث أعضاء من المجلس الشعبي الولائي، أو من المجلس الشعبي الوطني (حسب طبيعة الاستثمار)،

8- محضر قضائي .

ويتم الفرز في شكله العادي بقبول التعهد المقدم للعرض الأعلى والأخير على السعر السري المحدد من طرف مكتب المزايدة، حيث يمكن للمتعهدين أن يحضروا جلسة فرز العروض شخصيا أو عن طريق تعيين وكيل يزود بوكالة، مع إثبات الحضور بالتوقيع، لا يبيت في المزايدة إلا إذا قدم عرضا يفوق الحصة الافتتاحية¹.

وإذا تساوت العروض، يدعى المتنافسون قصد انتقاء الفائز منهم ليقدّم كل منهم تعهدا جديدا في عين المكان اعتمادا على العروض المذكورة، وفي حالة انعدام العرض الجديد يعين الفائز بالمزايدة من بين المتنافسين المعنيين بواسطة القرعة أو بالمزايدة الشفوية، ويحرر محضر المزايدة في الجلسة نفسها ويوقعه أعضاء مكتب المزايدة (لجنة فتح الظروف) والفائز أو الفائزون بالمزايدة².

د- الفصل في الاحتجاجات: يسوي رئيس مكتب المزايدة جميع الاحتجاجات التي قد تحدثت وقت فتح العروض أو بمناسبة العمليات التي تتلوه في شأن صفة المتزايدين أو قدرتهم المالية على الوفاء أو صحة المزايدات وأية أحداث أخرى تتعلق بالمزايدة، وذلك وفقا لما جرى به العمل في هذا الشأن³.

هـ- التوقيع على المحضر: يوقع حالا على أصل محضر المزايدة أعضاء المكتب والفائز بالمزايدة أو ممثله، كما يجب أن تحمل الأوراق التي تظل ملحقة بمحضر المزايدة عبارة ملحقة ويوقع عليها كل الأطراف، مع ضرورة تعيين الموطن بالنسبة للفائز في المزايدة حيث يجب عليه أن يعين موطنه في محضر المزايدة⁴.

ثالثا- الآثار المترتبة على عقد المزايدة وانقضاؤه: يترتب هذا العقد في حالة انعقاده صحيحا كغيره من العقود لطرفي العقد مجموعة من الحقوق والالتزامات، والتي نظمها المشرع في دفتر الشروط الخاص به، إضافة إلى الحالات التي ينقضي فيها هذا العقد وإن لم يحط بها كلها- ذلك أن عقد المزايدة قد ينقضي وفقا لأسباب العامة التي تنقضي بها جميع العقود وقد ينقضي وفقا للأسباب الخاصة التي حددها المشرع في دفتر الشروط الخاص به.

¹ - أنظر: المادة الثالثة من دفتر الشروط الخاص بعقد المزايدة .

² - أنظر: المادة ذاتها.

³ - أنظر: المادة ذاتها.

⁴ - أنظر: المادة ذاتها.

هذا وسنتطرق في هذا العنصر إلى الآثار المترتبة على إبرام عقد المزارعة في النقطة الأولى، ثم سنتطرق بعدها إلى كيفية انقضائه في النقطة الثانية.

أ- الآثار المترتبة على عقد المزارعة: تتمثل هذه الآثار في حقوق والتزامات الطرفين والمتمثلة في:

1- حقوق والتزامات المستثمر: بالرجوع للبند الرابع من النموذج الخاص بعقد المزارعة نجد أنه ينص على أن العقار موضوع عقد المزارعة يتصف بكونه ملك وقفي مقتصر على حق الانتفاع لا التملك، فلا يمكن للمزارع التصرف فيه بأي شكل من الأشكال جزئياً أو كلياً سواء بالهبة أو التنازل أو البيع أو الرهن أو الإيجار من الباطن أو تسليم العقار كله أو جزء منه طبقاً لأحكام المادة 23 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-381، هذا وسنتطرق في هذا العنصر إلى استعراض كل من حقوق والتزامات المستثمر المستفيد من عقد المزارعة.

1-1-1- حقوق المستثمر: بالرجوع للمادة السابعة من دفتر الشروط الخاص بعقد المزارعة نجد أنها قد نصت على حقوق المستثمر والمتمثلة في:

1-1-1-1- الاستغلال الحر والارتياحي للأرض الوقفية المعروضة للاستثمار الموضوعة تحت تصرفه لغرض زراعتها، وينحصر حقه في الانتفاع دون الملكية، وكذا الاستغلال غير المتلف للأرض الوقفية طبقاً للمادة 18 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم،

1-1-1-2- يفترض في المتعامل المتعاقد أنه زار الأرض المعروضة للمزارعة ويعرف تمام المعرفة قوامها ونوعيتها وذلك تحت مسؤوليته،

1-1-1-3- ملكية الحصة المتبقية من المحاصيل بعد خصم حصة المتعامل المتعاقد.

كما نصت المادة 11 من دفتر الشروط على أن المستثمر ينتفع بالارتفاقات الإيجابية ويتحمل الارتفاقات السلبية، الظاهرة منها والخفية، الدائمة والمنقطعة التي يمكن أن تثقل العقار المستثمر ودون أي طعن ضد المصلحة المتعاقدة دون أن يلتمس الضمان بأي حال من الأحوال.

1-2- التزامات المستثمر المستفيد من عقد المزارعة: بالرجوع للمادة الثامنة من دفتر الشروط الخاص بعقد المزارعة نجد أنها قد نصت على مجموعة الالتزامات التي تقع على عاتق المستثمر والمتمثلة في:

- يمنع عليه إحداث أي تغيير في طبيعة الأرض الوقفية زيادة أو نقصان إلا بعد الموافقة الخطية للمصلحة المتعاقدة، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم،

- يلتزم بإجراء الإصلاحات الناتجة عن استغلاله الأرض الوقفية،

- عدم تغيير نوع الزرع المحدد في العقد،
- يجب عليه أن يتحمل لوحده مصاريف البذر وتهيئة الأرضية وخدمتها وسقيها وحصادها وتخزين المحاصيل إلى غاية بيعها،
- يجب عليه إشعار المصلحة المتعاقدة بتاريخ بداية الحصاد ليتسنى لها تكليف لجنة المعاينة للتقييم للقيام بمهامها المنصوص عليها في المادة أدناه ،
- الحرص على نقل حصة المصلحة المتعاقدة من المحاصيل إلى ديوان الحبوب إلى غاية تمام عملية البيع وتحويل القيمة المالية إلى الحساب البنكي للمصلحة المتعاقدة....(تعيين الحساب) بالتنسيق مع مصالح هذه الأخيرة،
- حراسة الأرض الوقفية وحمايتها والدفاع عنها أثناء مدة العقد،
- احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال استغلال الأراضي الزراعية،
- احترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والأمن، وحسن الجيرة ،
- تسديد تكاليف إيصال الماء والكهرباء والغاز إن وجد ويقع عليه تسديد فواتير استهلاكها،
- لا يمكن له أن يؤجر تأجيرا فرعيا أو يستثمر استثمارا فرعيا، أو يتنازل عن حقه في عقد المزارعة إلا بالإذن الكتابي من المصلحة المتعاقدة، وذلك تحت طائلة الفسخ الفوري لهذا العقد دون أية إجراءات قضائية،
- تأمين محاصيل الأرض الوقفية المستثمرة من كافة الأخطار والأضرار التي قد تلحق بها خلال مدة الاستثمار، بحيث يكون التعويض مقسما حسب نسبة الحصص المتفق عليها ،
- تحمل أعباء كل الرسوم والمصاريف الأخرى التي يمكن أن تخضع لها الأراضي الزراعية طيلة مدة الاستثمار.

2- حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة (مديرية الشؤون الدينية) : حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى كل من حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة والمتمثلة في مديرية الشؤون الدينية وذلك فيما يلي:

- 2-1- حقوق المصلحة المتعاقدة:** إلى جانب حق المصلحة المتعاقدة في الحصول على الحصة الموسمية من المحصول، نجد أن المادة التاسعة من دفتر الشروط الخاص بعقد المزارعة قد تضمنت مجموعة من الحقوق التي منحها القانون للمصلحة المتعاقدة حيث جاء فيها أنه يحق للمصلحة المتعاقدة إلغاء عقد المزارعة في الحالات التالية:
- الإخلال بالتزامات المذكورة في المادة أعلاه،
 - التأخر عن دفع حصة المصلحة المستثمرة الموسمية من المحصول لمدة... (تحديد المدة)،
 - ملاحظة إهمال الأرض الوقفية وعدم الحفاظ عليها وعدم العمل على زراعتها،
 - إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك.

كما أكدت المادة ذاتها(9) أنه يحق للمصلحة المتعاقدة تعيين لجنة مختصة تعين عملية الحصاد وتقيم المحاصيل وقد تستعين في ذلك بمحضر قضائي وبأعوان من المصالح الإدارية ذات العلاقة بالنشاط الفلاحي، إضافة إلى أنه يحق لها دفع حصتها من المحاصيل في دواوين الحبوب أو أسواق الجملة لتحصيل قيمتها المالية في الحساب البنكي بحضور ممثل عن المصلحة المتعاقدة ومحضر قضائي.

لتؤكد المادة ذاتها أنه يحق للمصلحة المتعاقدة إذا تبين بعد معاينة الأرض المستثمرة تعرضها إلى بعض الأضرار أن تخصم قيمتها من مبلغ الضمان.

هذا ونص البند العاشر من النموذج الخاص بعقد المزارعة أنه يحق لصاحب الأرض المستثمرة القيام بمعاينتها للتأكد من حسن استغلالها ومدى مطابقتها للنشاط الفلاحي المتفق عليه وفقا لأحكام المادة 26 مكرر 01 الفقرة الأولى من القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف .

وهو ما أكدت المادة 12 من دفتر الشروط الخاص بعقد المزارعة، حيث جاء فيها أنه يحق للمصلحة المتعاقدة ممارسة الرقابة على نشاط المستثمر حيث جاء فيها أنه دون الإخلال بالمراقبات الأخرى الممارسة في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمارس الرقابة على الأرض الوقفية المستثمرة، وفي كل وقت للتأكد من مطابقة النشاطات المقامة عليها مع دفتر الشروط، ومدى احترام الشروط المنصوص في هذا الدفتر، مع تأكيدها على ضرورة التزام المتعامل المتعاقد أثناء عملية الرقابة بتقديم مساعداته للمراقبين بأن يسهل لهم الدخول إلى الأرض الوقفية وأن يزودهم بكل المعلومات .

2-2- التزامات المصلحة المتعاقدة: بالرجوع للمادة العاشرة من دفتر الشروط الخاص بعقد المزارعة نجد أنها قد تضمنت التزامات المصلحة المتعاقدة حيث جاء فيها أن المصلحة المتعاقدة تلتزم ب:

- إبرام عقد المزارعة مع المتعامل المتعاقد الذي رسي عليه المزاد،
- تسليم الأرض الوقفية وملحقاتها المسماة في دفتر الشروط للمتعامل المتعاقد الذي رسي عليه المزاد،
- تلتزم المصلحة المتعاقدة بتمكين المتعامل المتعاقد من استغلال الأرض الفلاحية الوقفية دون مانع يعوق الانتفاع بصورة ارتياحية خلال مدة العقد.
- ب- **انقضاء عقد المزارعة:** ينقضي عقد المزارعة كغيره من العقود إما بالأسباب العامة أو بالأسباب الخاصة، وعليه سنتطرق في هذا العنصر لكل من هذه الأسباب وذلك فيما يلي:

1- انقضاء عقد المزارعة وفقا للأسباب العامة: تتمثل الأسباب العامة لانقضاء عقد المزارعة -كغيره من عقود الإيجار- في كل من هلاك العين المؤجرة وكذا بطلان عقد المزارعة (الإيجار) إضافة إلى انقضائه لأسباب العائلية، وفيما يلي تفصيل لكل حالة:

1-1- هلاك العين المؤجرة: يعد هلاك العين المؤجرة سببا من الأسباب العامة لانقضاء العقود، والمقصود هنا بهلاك العين للقوة القاهرة بشكل خاص، وليس نظرا لهلاكها بسبب المستثمر كنشوب حريق لإهماله أو تقصيره ، فهنا هو من يتحمل تبعه الهلاك.

وبالرجوع للمادة 14 من دفتر الشروط الخاص بعقد المزارعة نجد أنها قد نصت على حالة فسخ العقد للظروف القاهرة حيث جاء فيها أنه إذا قررت المصلحة المتعاقدة استرجاع الأرض المستثمرة يجب على المستثمر أن يضمن للمصلحة المتعاقدة حصتها من الحقوق الثابتة يوم فسخ العقد.

1-2- بطلان عقد المزارعة: ينتهي هذا العقد قبل انتهاء مدته ببطلانه، وذلك بتخلف ركن من أركانه والمتمثلة في أركان العقد (التراضي المحل، والسبب إضافة إلى الشكلية باعتباره منصبا على عقار)، فيكون بذلك باطلا بطلانا مطلقا منذ البداية، ما لو انعقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام، مثل أن يستأجر أحدهم أرضا فلاحية لزراعة الأعشاب المهلوسة أو المخدرات، وفي هذه الحالة يحق لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، كما يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، أما إذا كانت إرادة أحد الطرفين معيبة أو كانت أهليته ناقصة، فقد يبطل عقد الإيجار غير أن حق إبطاله يسقط إذ لم يتمسك به صاحبه خلال الفترة المحددة قانونا¹.

1-3- انقضاء عقد المزارعة لأسباب عائلية: بالرجوع للمادة 469 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري وقياسا عليها كون عقد المزارعة في أصله عقد إيجار نجد أنها نصت على انقضاء الإيجار لأسباب عائلية وذلك في الفقرة الثانية منها حيث جاء فيها: "ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون الحاجة إلى التنبيه بالإخلاء، غير أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل ذلك لسبب عائلي أو مهني، ويجب عليه إخطار المؤجر بموجب محرر قضائي يتضمن إشعارا لمدة شهرين"، ومن الأسباب العائلية التي لها أثر في إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية،

¹ - سناء بن شريطوة، الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 14-70، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، مج 30، العدد الثاني، قسنطينة (الجزائر)، 2016م، ص 459.

زيادة أفراد عائلة المستأجر إذا كانت الأرض المستأجرة صغيرة، ولم تعد تلبي حاجيات عائلية، مما يؤدي إلى انصراف نية المستأجر إلى إنهاء عقد الإيجار¹.

2- انقضاء عقد المزارعة وفقا للأسباب الخاصة: تتمثل هذه الأسباب في انتهاء المدة (مدة العقد) وكذا انقضائه بالفسخ إضافة إلى انقضائه بوفاء المستثمر، وفيما يلي تفصيل لكل حالة:

2-1- انقضاء عقد المزارعة بانتهاء مدته: ينقضي العقد بمجرد انتهاء مدته، حيث نجد أن المادة 13 من دفتر الشروط الخاص بعقد المزارعة قد نصت على أنه عند انتهاء مدة الاستثمار لأي سبب يجب على مستثمر أن يترك الأرض الوقفية المستثمرة في الحالة التي تكون عليها جميع التحسينات التي اكتسبتها دون إمكانية المطالبة بأي تعويض، هذا وقد أكدت المادة 15 من دفتر الشروط ذاته على ضرورة التزام المستثمر - بإخلاء الأمكنة - بمغادرة الأرض الوقفية المستثمرة عند نهاية الأجل المحددة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء، وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أن المادة 502 قد نصت على أنه يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر.

2-2- انقضاء عقد المزارعة بالفسخ: ينقضي بالفسخ سواء كان هذا الفسخ من قبل المؤجر أو المستأجر (بالتقاضي) أو بالتراضي بينهما، وفيما يلي تفصيل لكل حالة:

2-2-1- فسخ عقد المزارعة بالتراضي بين طرفي العقد: لم يتطرق دفتر الشروط لهذه الحالة إلا أنه لا يوجد مانع من فسخ العقد بالتراضي خاصة حال تقديم المستثمر لأعذار قوية ومقنعة وكان الفسخ هو الأصلح للطرفين.

2-2-2- فسخ عقد المزارعة بالتقاضي: نصت المادة 17 من دفتر الشروط الخاص بعقد المزارعة على أن كل خلاف قد يحدث بين الطرفين حول أحكام هذا العقد يحل بالتراضي في مراحله الأولى، وفي حالة عدم التوصل لذلك يحال على الجهات القضائية المختصة، وعليه فالخلاف قد يجر لطلب الفسخ، هذا الأخير قد يكون بطلب من المصلحة المتعاقدة أو بطلب من المستأجر، وفيما يلي توضيح لكل حالة:

2-2-2-1- فسخ عقد المزارعة من قبل المؤجر: إلى جانب الحالات الواردة في المادة التاسعة من دفتر الشروط والتي يمكن للمصلحة المؤجرة أن تفسخ العقد -تلغيه كما ورد في المادة- هناك حالات أخرى تضمنها النموذج الخاص بعقد المزارعة نجد أن كلا من البنود (13، 14، 15) منه قد نصت على فسخ العقد من قبل المؤجر في حالات معينة، حيث جاء في البند

¹ - سناء بن شريطية، الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 14-70، مرجع سابق، ص 459.

13 نص على أنه يحق لصاحب الأرض فسخ عقد المزارعة في حالة التأخر عن دفع حصة صاحب الأرض من المحصول للمدة المتفق عليها، وكذا حالة الإخلال بالالتزامات المتفق عليها في دفتر الشروط.

أما البند 14 فقد نص على أن كل استغلال غير قانوني عن طريق التدليس أو التزوير في شهادات أو عقود الملكية الوقفية، أو الإيجار من تحت اليد تعرض صاحبها إلى فسخ العقد، إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 36 من قانون الأوقاف رقم 91-10، أما البند 15 فقد نص على أنه وفي كل الحالات لا يحق للمستثمر بعد فسخ العقد، المطالبة بالتعويض.

2-2-2-2- فسخ عقد المزارعة من قبل المستأجر: لم يتطرق المشرع لهذه الحالة في دفتر الشروط الخاص بعقد المزارعة إلا أنه وتماشيا مع القواعد العامة وإعمالا لقاعدة ومبدأ مفهوم المخالفة وكذا طبيعة العقود الملزمة لجانبين فإنه يمكن للمستثمر أن يطلب فسخ العقد بإرادة منفردة كحالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها، أو حالة عدم قدرته على الاستثمار واستغلال كأن يتعرض لأزمة مالية ففي هذه الحالة فإنه من مصلحة الوقف في حد ذاته أن يفسخ المستثمر العقد قبل أن تطالب به المصلحة المتعاقدة التي قد لا تلم بحالة المستثمر المالية.

هذا وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المادة 489 من القانون المدني الجزائري نصت على أنه في حالة وجود عيب بالعين المؤجرة يتحقق معه الضمان يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر، فإذا لحق بالمستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب¹.

3- انقضاء عقد المزارعة بوفاة المستأجر: حيث نصت المادة 16 من دفتر الشروط الخاص بعقد المزارعة على أنه في حالة وفاة المتعامل المتعاقد قبل انقضاء مدة العقد يفسخ العقد وجوبا ويعاد تحريره لفائدة الورثة الشرعيين مع مراعاة أحكام المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

¹ - أنظر: المادة 489 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: عقد المساقاة كآلية لاستثمار العقار الوقفي

الفلاحي في ظل القانون رقم (07-01)

نصت المادة 26 مكرر 1 من قانون الأوقاف رقم 91-10 على عقد المساقاة في فقرتها الثانية، ليبين بعدها المشرع الجزائري ويضبط مختلف الأحكام المتعلقة به في دفتر شروط خاص¹ شأنه شأن عقد المزارعة، هذا وسنتطرق في هذا الفرع إلى دراسة ماهية عقد المساقاة في العنصر الأول، ثم سنتطرق بعدها لدراسة كيفيات وطرق إبرامه في العنصر الثاني، لننتهي بعدها بدراسة الآثار المترتبة عنه وطرق انقضائه في العنصر الثالث.

أولاً- ماهية عقد المساقاة: حيث سنتناول في هذا العنصر تعريفه، ثم سنبرز أهم خصائصه، إضافة إلى تبيان الهدف منه وكذا مدة إنعقاده.

أ- تعريف عقد المساقاة: حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى تعريفه من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية بشقيها الفقهي (الشرعي) والقانوني.

1- تعريف المساقاة لغة: الْمَسْقَاةُ بِالْفَتْح موضع الشرب، والاستسقاء طلب السقي، والسقي بالكسر الحظ من الشرب؛ يقال: "كم سقي أرضك"، وتساقى القوم سقى كل واحد منهم صاحبه، والمساقاة أن يستعمل رجل رجلاً في نخيل أو كروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تغله².

2- تعريف المساقاة اصطلاحاً: حيث سنتطرق لتعريفه في كل من الاصطلاحين الشرعي والقانوني على التوالي، وذلك فيما يلي:

2-1- تعريف عقد المساقاة في الاصطلاح الشرعي (الفقهي): سنتطرق لتعريف المساقاة عند فقهاء المذاهب الأربعة وذلك فيما يلي:

2-1-1- تعريف المساقاة عند الحنفية: هي المعاملة بلغة أهل المدينة، فهي لغة وشرعاً معاقدة دفع استعمال رجل في نخيل أو كروم أو غيرهما لاصطلاحها على سهم معلوم من غلتها، وفسرها الزيلعي وغيره لغة بأنها مفاعلة من السقي وشرعاً بالمعاقدة³.

2-1-2- تعريف المساقاة عند المالكية: عرفها ابن عرفة المالكي بقوله: "المساقاة عقد على مؤنة نمو النبات بقدر لا من غير غلته، لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل، فيدخل قولها لا بأس

¹ - أنظر الملحقين رقم 4 و 5، ص ص 521، 525.

² - أنظر: مادة سقى من مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 128.

³ - محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار - مرجع سابق، ج 9، ص 412.

بالمساقات على أن كل الثمرة للعامل ومساقات البعل¹، وقال ابن شأس: في المساقاة بابان: الأول في أركانها وهي أربعة (متعلق العد والمشروط للعامل والعمل وما به تنعقد)، والثاني في حكمها في حال الصحة والفساد².

2-1-3- تعريف المساقاة عند الشافعية: المساقاة عندهم هي: "معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته"، والأصل فيها قبل الإجماع معاملة النبي ﷺ يهود خيبر على نخلها وأرضها بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع³.

2-1-4- تعريف المساقاة عند الحنابلة: يرى الحنابلة أن المساقاة هي دفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره، وإنما سميت مساقاة لأنها مفاعلة من السقي، ذلك أن أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم إلى السقي لأنهم يستقون من الآبار، فسميت بذلك والأصل في جوازها السنة والإجماع⁴.

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد أن المساقاة هي: "دفع شجر مغروس معلوم ذي ثمر مأكول لمن يعمل عليه بجزء شائع معلوم من ثمره، ويقال لرب الثمر مساق وللآخر عامل، وعلى ذلك فالمساقاة نوع شركة على أن تكون أشجار من طرف والعمل من طرف آخر، ويسمى هذا العقد أيضا معاملة، قال الصغاني: المعاملة في كلام أهل العراق هي المساقاة في لغة الحجازيين⁵.

وعليه فالمساقاة في الاصطلاح لا تكاد تخرج عن معناها اللغوي فهي عبارة عن قيام شخص على سقي النخيل والكروم ومصلحتهما ويكون له من ريع ذلك جزء معلوم، فهي معاقدة على دفع الشجر والكروم إلى من يصلحها بجزء معلوم من ثمرها⁶.

2-2- تعريف عقد المساقاة في الاصطلاح القانوني: بالرجوع للمادة 26 مكرر 1 من القانون رقم 91-10 والمضافة بموجب المادة 4 من القانون رقم 01-07 نجد أنها نصت على عقد المساقاة، وذلك في فقرتها الثانية، حيث ورد فيها أن المقصود بالمساقاة هو إعطاء الشجر

¹ - أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي (المعروف بالحطاب الرعيني)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج7، ص 466.

² - المرجع السابق، ج7، ص 467.

³ - شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (المعروف بالشافعي الصغير)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق، ج5، ص 244.

⁴ - موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج5، ص 290.

⁵ - د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص 413.

⁶ - المرجع السابق، ص 413.

للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره، ولعل هذا التعريف أقرب ما يكون إلى تعريف الحنابلة لهذا العقد.

مع الإشارة إلى أن الملاحظات ذاتها التي قيلت على عقد المزارعة تقال على عقد المساقات، حيث نجد أن البند 17 من النموذج الخاص بعقد المساقاة ينص على أن يقيد عقد المساقاة بعقد توثيقي، معتبرة إياه صفقة عمومية، كما نص البند 18 على أنه عند تسجيله يعفى من الرسوم، فمن جهة اعتبره المشرع عقد استثمار ومن جهة أخرى يعفيه من الرسوم.

ب- مشروعية عقد المساقاة: المساقاة جائزة ومشروعة والأصل فيها قبل الإجماع معاملة النبي ﷺ يهود خيبر على نخلها وأرضها بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع¹

وفي جوازها قال ابن رشد: "تجوز المساقاة في كل أصل له ثمرة ما لم يحل بيع الثمرة، كان الأصل ثابتاً أو غير ثابت، إلا أن غير الثابت لا تجوز مساقاته إلا بعد أن ينبت ويستغل، ولا يجوز في شيء من البقول لأن بيعها يحل إذا نبتت واستقلت"².

ج- تمييز عقد المساقاة عن عقد المزارعة: لعل أبرز فرق بين عقد المساقاة والمزارعة هو أن عقد المساقاة يكون على الشجر وعقد المزارعة يكون على البذر (شعير وقمح وما في حكمهما)³ وهو ما يتضح من خلال نص المادة 26 مكرر 1 من القانون رقم 91-10 سالف الذكر.

هذا وقد جاء في رد المحتار أن المساقاة كالمزارعة حكماً وخلافاً وكذا شروطاً تمكن هنا ليخرج بيان البذر ونحوه إلا في أربعة أشياء، فلا تشتط:

- 1- إذا امتنع أحدهما يجبر عليه إذ لا ضرر بخلاف المزارعة،
- 2- إذا انقضت المدة تترك بلا أجر ويعمل بلا أجر وفي المزارعة بأجر،
- 3- وإذا استحق النخل يرجع العامل بأجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع،
- 4- بيان المدة ليس بشرط هنا استحساناً للعلم بوقته عادة وحينئذ يقع على أول ثمر يخرج في أول السنة وفي الرطبة على إدراك بذرها⁴.

¹ - شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (المعروف بالشافعي الصغير)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق، ج5، ص244.

² - أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي (المعروف بالحطاب الرعيني)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج7، ص467.

³ - وجاء في رد المحتار لابن عابدين أنها تصح (المساقاة) في الكرم والشجر والرطاب والمراد منها جميع البقول وأصول الباذنجان والنخل، وخصها الشافعي (رحمه الله) بالكرم والنخل ولو فيه (أي الشجر) ثمرة غير مدركة يعني تزيد العمل (أنظر: محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار - مرجع سابق، ج9، ص416).

⁴ - محمد أمين الشهير بابن عابدين، المرجع السابق، ج9، ص414.

د- **خصائص عقد المساقاة:** من خلال التعريف الذي أورده المشرع الجزائري لهذا العقد تتضح لنا الخصائص التي تميزه والمتمثلة في كونه:

1- يتعلق بأرض وقفية مشجرة،

2- عقد توثيقي¹،

3- عقد محدد المدة (تخضع لاتفاق الطرفين) مع قابليتها للتجديد،

4- يبرم مقابل حصة من المحصول،

5- عقد قابل للتوريث، حيث تعطى الأولوية للورثة للتجديد مباشرة بعد وفاة مورثهم.

هـ- **مشروعية عقد المساقاة:** هو عقد جائز عند جمهور الفقهاء، حيث أنها تصح في أصناف من الشجر دون أخرى²؛ فلا تصح إلا على شجر معين معلوم برؤية أو صفة لأنها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الأعيان فأشبهت المضاربة ولو قال ساقيتك على أحد هذين الحائطين لم يصح، حيث قال الشيخ ابن قدامة المقدسي أن ظاهر كلام الإمام أنها عقد جائز لما روي عن ابن عمر (رضي الله عنهما) أن اليهود سألوا النبي ﷺ أن يقرهم بخبير على أن يعملوها ويكون لرسول الله ﷺ شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع فقال رسول الله ﷺ: "نقركم على ذلك ما شئنا" (رواه مسلم)³.

وعليه فلو كانت لازمة لقدر مدتها ولم يجعل إخراجهم إليه إذا شاء، ولأنه عقد على مال بجزء من نمائه فكان جائزا كالمضاربة فلذلك لا يفتقر إلى ضرب مدة وإن وقتها جاز كالمضاربة، وتفسخ بموت كل واحد منهما وجنونه وفسخه لها⁴.

و- **مدة عقد المساقاة:** بالرجوع للمادة الرابعة من دفتر الشروط الخاص بعقد المساقاة نجد أنها قد نصت على أن يبرم عقد المساقاة لمدة⁵ معينة تقدر بحسب الاتفاق (سنة أو موسم) ابتداء من تاريخ المزايدة، قابلة للتجديد لموسمين أو ثلاثة حسب طبيعة الأرض.

¹ - وبما أن عقد المساقاة عقد إيجار في الأصل فإننا نجد أن المادة 467 مكرر من القانون المدني الجزائري تنص على أن عقد الإيجار ينعقد كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا.

² - جاء في مغني المحتاج أنه لا تجوز على ما لا ساق له كالبطيخ وقصب السكر، وما لا يقصد ثمره كالصنوبر (أنظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص423).

³ - موفق الدين عبد الله ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، مرجع سابق، ج2، ص163.

⁴ - المرجع السابق، ج2، ص163.

⁵ - بالنسبة لبيان المدة ذكر صاحب رد المحتار (ابن عابدين) أن بيان المدة ليس بشرط هنا استحسانا للعلم بوقته عادة وحينئذ يقع على أول ثمر يخرج في أول السنة وفي الرطوبة على إدراك بذرها، فإن لم يخرج في تلك السنة ثمر فسدت المساقاة ولو ذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها فسدت كذلك ولو تبلغ الثمرة فيها أو لا تبلغ صح لعدم اليقين بفوات المقصود، فلو خرج في الوقت المسمى فعل الشرط لصحة العقد وإلا فسدت فللعامل أجر المثل ليدوم عمله إلى إدراك الثمر، ولو دفع غرسا في أرض لم تبلغ الثمرة على أن يصلحها فما كان من الثمر فهو

ثانيا- إبرام عقد المساقاة: بالرجوع للمادة الأولى من دفتر الشروط الخاص بعقد المساقاة نجد أنها قد نصت على أن دفتر الشروط يهدف إلى استثمار أرض مشجرة وقفية عن طريق عقد المساقاة، الذي يتم بمقتضاه إعطاؤها لإصلاحها مقابل حصة من المحصول وفقا لنص المادة 26 مكرر 1 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، حيث يبرم هذا العقد بين المستثمر ومديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية ممثلة في مديرها أو من ينوبه، إلا أن الملاحظ من خلال دفتر الشروط هو الاختصار في إبرام العقد على طريقة التعهدات المختومة كأصل، وذلك من خلال المادة الثانية منه؛ والتي نصت على أن يتم الاستثمار بالمساقاة عن طرق المزاد بالتعهدات المختومة لمن يقدم أحسن عرض يتضمن أكبر نسبة مئوية أو أعلى حصة.

أما المزايدة الشفوية فلم يدرجها كاستثناء كما فعل في عقد المزارعة، ونص في دفتر الشروط الخاص بعقد المساقاة على أن تجرى مرحلة ثانية يتم فيها تقديم تعهدات جديدة وفي حال عدم تقديم تعهدات جديدة يتم اللجوء للقرعة مباشرة وذلك حسب المادة الثالثة من دفتر الشروط دائما.

وبالرجوع للمادة الثانية من دفتر الشروط الخاص بعقد المساقاة نجد أنها نصت على أن صيغة الاستثمار تتم عن طريق المزاد بالتعهدات المختومة لمن يقدم أحسن عرض يتضمن أكبر نسبة مئوية أو أعلى حصة، أما بخصوص كيفية الإعلان عن الصفقة فقد نصت عليها المادة الثالثة من دفتر الشروط الخاص بهذا العقد والتي لا تختلف عن غيرها من إجراءات المزاد المتعلق بعقد المزارعة والتي سبق لنا التفصيل فيها والمتمثلة في الإعلان عن المزاد وتقديم العروض والملفات ودراساتها والفصل فيها إنتهاء بالتوقيع على المحضر؛ والتي تم النص عليها بالتفصيل في دفتر الشروط الخاص بعقد المساقاة¹ مع الإشارة هنا إلى ملاحظة تتعلق بمضمون الصفقة الذي يتطلب إلى جانب تحديد قوام الأرض الوقفية الموجهة للمساقاة(مسوحة أو غير مسوحة) تحديد نوع الأشجار وعددها وحتى عمرها وهو ما فصلت فيه المادتين الثالثة والخامسة من دفتر الشروط الخاص بهذا العقد، إضافة إلى ما سبق ذكره هناك تفصيل يتعلق بلجنة فتح

=بينهما تقسد هذه المساقاة إن لم ينكر أعواما معلومة، فإن ذكر ذلك صحت، وكذا لو دفع أصول رطبة في أرض مساقاة ولم يسم المدة بخلاف الرطبة فإنه يجوز، وإن لم يسم المدة، ويقع على أول جزء يكون ولو دفع رطبه انتهى جذاذها على أن يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون بينهما نصفين جاز بلا بيان مدة الرطبة لصاحبها ولو شرطا الشركة فيها أي في الرطبة(فسدت المساقاة) لشرطهما الشركة فيما لا ينمو بعمله(أنظر: محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار- شرح تنوير الأبصار- مرجع سابق، ج9، ص416).

¹ - أنظر: الملحق رقم4، ص523.

العروض والتي زيادة على الأعضاء المذكورين في لجنة فتح العروض لعقد المزارعة نجد أن مدير المنافسة والأسعار عضو في لجنة فتح العروض لعقد المساقاة.

ثالثاً- الآثار المترتبة على عقد المساقاة وانقضاؤه: يرتب عقد المساقاة- في حالة انعقاده صحيحاً- كغيره من العقود لطرفي العقد مجموعة من الحقوق والالتزامات، والتي نظمها المشرع في دفتر الشروط الخاص به، حيث بين من خلاله جميع الحقوق والالتزامات التي تترتب على إبرام هذا العقد، ولأن لكل عقد نهاية فإن دفتر الشروط وضح وحدد الحالات التي ينقضي فيها هذا العقد وإن لم يحط بها كلها- ذلك أن عقد المساقاة قد ينقضي وفقاً لأسباب العامة التي تنقضي بها جميع العقود وقد ينقضي وفقاً للأسباب الخاصة التي حددها المشرع في دفتر الشروط الخاص به.

هذا وسنتطرق في هذا العنصر إلى الآثار المترتبة على إبرام عقد المساقاة في النقطة الأولى ثم سنتطرق بعدها إلى كيفية انقضائه في النقطة الثانية.

أ- الآثار المترتبة على عقد المساقاة: يرتب عقد المساقاة كغيره من العقود مجموعة من الآثار، حيث يكسب كلا من طرفي العقد حقوقاً ويحمله التزامات، وفيما يلي عرض لها:

1- حقوق والتزامات المستثمر: يكتسب المستثمر المتعاقد مجموعة من الحقوق التي يربتها له عقد المساقاة، كما يحمله مجموعة من الالتزامات، وفيما يلي عرض لكل منهما على التوالي:

1-1- حقوق المستثمر: بالرجوع للمادة السادسة من دفتر الشروط نجد أنها قد بينت حقوق المستثمر والمتمثلة في:

- الاستغلال الحر الارتياحي للأرض الوقفية المعروضة للاستثمار الموضوعة تحت تصرفه لغرض الاستغلال والعناية بها، وينحصر حقه في الانتفاع دون الملكية، وكذا الاستغلال غير المتلف للأرض الوقفية طبقاً للمادة 18 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، - يفترض فيه أنه زار الأرض المعروضة للمساقاة وأنه يعرف تمام المعرفة قوامها ونوعيتها وذلك تحت مسؤوليته،

- ملكية الحصة المتبقية من المحاصيل بعد خصم حصة المتعامل المتعاقد .

1-2- التزامات المستثمر المتعاقد: حددت المادة السابعة من دفتر الشروط مجموعة الالتزامات التي تقع على عاتق المتعامل المتعاقد حيث يمنع عليه إحداث أي تغيير في طبيعة الأرض الوقفية زيادة أو نقصان إلا بعد الموافقة الخطية للمصلحة المتعاقدة، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، حيث جاء في هذه المادة (السابعة من دفتر الشروط) أنه إضافة إلى إلزام المستثمر بتأمين الأرض الوقفية من كافة الأخطار والأضرار التي قد تلحق بها خلال مدة الاستثمار، بحيث يكون التعويض مقسماً حسب نسبة الحصص المتفق عليها، يلتزم باحترام القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال استغلال الأراضي

المشجرة، وكذا احترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والأمن وحسن الجيرة، إضافة إلى تسديد تكاليف إيصال الماء والكهرباء - والغاز إن وجد - وتسديد فواتير الاستهلاك فيها، إلى جانب عدم تأجيرها تأجيروا فرعيا أو استثمارها استثمارا فرعيا، أو أن يتنازل عن حقه في عقد المساقاة إلا بإذن كتابي من المصلحة المتعاقدة، وذلك تحت طائلة الفسخ الفوري لهذا العقد دون أية إجراءات قضائية، مع تحميله أعباء كل الرسوم والمصاريف الأخرى التي يمكن أن تخضع لها الأراضي المشجرة طيلة مدة الاستثمار، يلتزم المستثمر بما يلي:

- إجراء الإصلاحات الناتجة عن استغلاله الأرض الوقفية المشجرة،
- أن يتحمل لوحده مصاريف العناية بالأشجار وخدمتها وسقيها وجني ثمارها وتخزينها إلى غاية بيعها.

- إشعار المصلحة المتعاقدة بتاريخ بداية الجني ليتسنى لها تكليف لجنة المعاينة للتقييم للقيام بمهامها المنصوص عليها في المادة أدناه ،

- يجب عليه أن يحرص على نقل حصة المصلحة المتعاقدة من المحاصيل لبيعها في الأماكن المخصصة لذلك، إلى غاية تمام عملية البيع وتحويل القيمة المالية إلى الحساب البنكي للمصلحة المتعاقدة (تعيين الحساب) وذلك بالتنسيق مع مصالح هذه الأخيرة ،

- يجب عليه حراسة الأرض الوقفية المشجرة وحمايتها والدفاع عنها أثناء مدة العقد، وبالرجوع للمادة العاشرة من دفتر الشروط نجد أنها نصت على أنه يحق للمستثمر أن ينتفع بالارتفاعات الإيجابية ويتحمل الارتفاعات السلبية، الظاهرة منها والخفية، الدائمة والمنقطعة التي يمكن أن تثقل العقار المستثمر ودون أي طعن ضد المصلحة المتعاقدة دون أن يلتمس الضمان بأي حال من الأحوال .

2- حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة: يرتب عقد المساقاة للمصلحة المتعاقدة مجموعة من الحقوق كما يحملها مجموعة من الالتزامات، وفيما يلي عرض لكل منهما:

2-1- حقوق المصلحة المتعاقدة: بالرجوع للمادة الثامنة من دفتر الشروط الخاص بعقد المساقاة نجد أنها قد بينت حقوق المصلحة المتعاقدة، فإلى جانب حقها في فسخ العقد في الحالات التالية:

- الإخلال بالالتزامات المذكورة في المادة أعلاه،
- التأخر عن دفع حصة المصلحة المتعاقدة الموسمية من المحصول لمدة... (تحديد المدة)،
- ملاحظة إهمال الأرض الوقفية وعدم الحفاظ عليها وعدم العمل على العناية بها،
- إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك .

يحق لها تعيين لجنة مختصة تعين عملية الجني وتقيم الثمار وقد تستعين في ذلك بمحضر قضائي وبأعوان من المصالح الإدارية ذات العلاقة بالنشاط الفلاحي، كما يحق لها بيع

حصتها من الثمار في الأماكن المخصصة لهذا الغرض، إلى جانب حقها في خصم قيمتها الأرض المستثمرة من مبلغ الضمان إذا تبين بعد معاينتها تعرضها إلى بعض الأضرار.

كما خولت المادة 11 من دفتر الشروط الخاص بهذا العقد خولت المصلحة المتعاقدة حق رقابة نشاط المستثمر، حيث نصت على أنه دون الإخلال بالمراقبات الأخرى الممارسة في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمارس الرقابة على الأرض الوقفية المستثمرة، وفي كل وقت للتأكد من مطابقة النشاطات المقامة عليها مع دفتر الشروط، ومدى احترام الشروط المنصوص في هذا الدفتر، حيث يلتزم المستثمر أثناء عملية الرقابة أن يقدم مساعداته للمراقبين بتسهيل دخولهم إلى الأرض الوقفية وتزويدهم بكل المعلومات الضرورية.

2-2- التزامات المصلحة المتعاقدة: بالرجوع للمادة التاسعة من دفتر الشروط الخاص بعقد المساقاة نجد أنها قد حددت مجموعة الالتزامات التي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة، حيث جاء فيها ما يلي:

- تلتزم المصلحة المتعاقدة بإبرام عقد المساقاة مع المستثمر الذي رضى عليه المزاد،
- تلتزم المصلحة المتعاقدة بتسليم الأرض الوقفية وملحقاتها المسماة في دفتر الشروط للمستثمر الذي رضى عليه المزاد،
- تلتزم المصلحة المتعاقدة بتمكين المستثمر من استغلال الأرض المشجرة الوقفية دون مانع يعوق الانتفاع بصورة ارتياحية خلال مدة العقد،
- وبالرجوع للبند العاشر من النموذج الخاص بعقد المساقاة نجد أنه ينص على أن المؤجر القيام بمعاينتها للتأكد من حسن استغلالها ومدى مطابقتها للنشاط الفلاحي المتفق عليه وفقا لأحكام المادة 26 مكرر 1 البند الأول من القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف.
- أما البند 12 من النموذج الخاص بعقد المساقاة فينص على أن تلتزم المصلحة المتعاقدة بمجموعة من الالتزامات والمتمثلة في:

- تسليم الأرض الوقفية وملحقاتها السطحية المسماة في دفتر الشروط،
- تمكين المستثمر من استغلال الأرض الفلاحية الوقفية دون مانع يعوق الانتفاع بصورة ارتياحية خلال مدة العقد.

ب- انقضاء عقد المساقاة: ينقضي عقد المساقاة كغيره من العقود بتوافر مجموعة من الأسباب، سواء كانت عامة أو خاصة، وفيما يلي عرض لهذه الأسباب:

- 1- انقضاء عقد المساقاة وفقا للأسباب العامة:** هناك أسباب عامة ينقضي وفقها عقد المساقاة والمتمثلة في كل من هلاك العين المؤجرة وكذا بطلانه، إضافة إلى انقضائه لأسباب العائلية، وفيما يلي تفصيل لكل حالة:

1-1- هلاك العين المؤجرة: يعد هلاك العين المؤجرة سببا من الأسباب العامة لانقضاء العقود، والمقصود هنا بهلاك العين للقوة القاهرة بشكل خاص (الظروف القاهرة)، وليس نظرا لهلاكها بسبب المستثمر كنشوب حريق لإهماله أو نقصيره ، ففي هذه الحالة المستثمر هو من يتحمل تبعه الهلاك.

هذا وقد نصت المادة 13 من دفتر الشروط الخاص بعقد المساقاة قد نصت على أنه في حالة فسخ العقد للظروف القاهرة وتقرير المصلحة المتعاقدة استرجاع الأرض المستثمرة يجب على المستثمر أن يضمن للمصلحة المتعاقدة حصتها من الحقوق الثابتة يوم فسخ العقد.

1-2- بطلان عقد المساقاة: ينتهي العقد قبل انتهاء مدته ببطلانه وذلك بتخلف ركن من أركانه والتمثلة في أركان العقد (التراضي المحل، والسبب إضافة إلى الشكلية باعتباره منصبا على عقار)، فيكون العقد باطلا بطلانا مطلقا منذ البداية؛ إذا انعقد مثلا لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام، وفي هذه الحالة يحق لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، كما يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، أما إذا كانت إرادة أحد الطرفين معيبة أو كانت أهليته ناقصة، فقد يبطل عقد المساقاة غير أن حق إبطاله يسقط إذ لم يتمسك به صاحبه خلال الفترة المحددة قانونا¹.

1-3- انقضاء عقد المساقاة لأسباب عائلية: بالرجوع للمادة 469 مكرر² من القانون المدني الجزائري وقياسا عليها كون عقد المساقاة في أصله عبارة عن عقد إيجار كما سبق بيانه.

2- انقضاء عقد المساقاة وفقا للأسباب الخاصة: ينقضي عقد المساقاة وفقا للأسباب الخاصة والتمثلة في انتهاء المدة (مدة العقد) وكذا انقضائه بالفسخ إضافة إلى انقضائه بوفاة المستثمر، وفيما يلي تفصيل لكل حالة:

1-2- انقضاء عقد المساقاة بانتهاء مدته: حيث ينقضي عقد المساقاة بمجرد انتهاء مدته، حيث نجد أن المادة 12 من دفتر الشروط الخاص بعقد المساقاة نصت على أنه عند انتهاء مدة

¹ - سناء بن شرطيوة، الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 14-70، مرجع سابق، ص 459.

² - نصت هذه المادة على انقضاء الإيجار لأسباب عائلية وذلك في الفقرة الثانية منها.. حيث جاء فيها: "ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون الحاجة إلى التنبيه بالإخلاء، غير أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل ذلك لسبب عائلي أو مهني، ويجب عليه إخطار المؤجر بموجب محرر قضائي يتضمن إشعاراً لمدة شهرين"، ومن الأسباب العائلية التي لها أثر في إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية، زيادة أفراد عائلة المستأجر إذا كانت الأرض المستأجرة صغيرة، ولم تعد تلبي حاجيات عائلية، مما يؤدي إلى انصراف نية المستأجر إلى إنهاء عقد الإيجار (أنظر: سناء بن شرطيوة، الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 14-70، مرجع سابق، ص 459).

وكذا طبيعة العقود الملزمة لجانبين فإنه يمكن للمستثمر أن يطلب فسخ العقد بإرادة منفردة كحالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها، أو حالة عدم قدرته على الاستثمار واستغلال كأن يتعرض لأزمة مالية ففي هذه الحالة فإنه من مصلحة الوقف في حد ذاته أن يفسخ المستثمر العقد قبل أن تطالب به المصلحة المتعاقدة التي قد لا تلم بحالة المستثمر المالية.

ذلك أن المستأجر إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر، فإذا لحق بالمستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب¹.

3- انقضاء عقد المساقاة ب وفاة المستأجر: نصت المادة 15 من دفتر الشروط الخاص بعقد المساقاة على أنه في حالة وفاة المتعامل المتعاقد قبل انقضاء مدة العقد يفسخ العقد وجوبا ويعاد تحريره لفائدة الورثة الشرعيين مع مراعاة أحكام المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

الفرع الثالث: عقد الحكر كآلية لاستثمار العقار الوقفي

الفلاحي في ظل القانون رقم (07-01)

نص المشرع الجزائري على عقد الحكر كآلية لاستثمار وتنمية الأوقاف وذلك بموجب المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 91-10 والمضافة بموجب المادة 4 من القانون رقم 01-07 حيث تطرق لتعريفه بشكل عام على شاكلة بقية العقود التي نظمها بموجب هذا القانون، هذا وسنتطرق في هذا الفرع لدراسة ماهية عقد الحكر وذلك في العنصر الأول، ثم سنتطرق إلى كيفية إبرامه في العنصر الثاني، لنتطرق بعد ذلك إلى الآثار المترتبة عليه وكذا طرق انقضائه في العنصر الثالث.

أولاً- ماهية عقد الحكر: عقد الحكر من بين العقود التي تعنى باستثمار وتنمية الأراضي الوقفية العاطلة، حيث عرف في الفقه الإسلامي منذ البدايات الأولى لظهور الوقف حيث تم العمل به لاستصلاح واستغلال وتنمية الأوقاف العاطلة، والمشرع الجزائري أدرجه ضمن العقود التي يمكن أن يستغل ويستثمر بها الوقف العاطل بنوعيه الفلاحي والمبني، والتطرق لدراسة ماهيته يقودنا بداية إلى تعريفه من الناحيتين الشرعية والقانونية، ثم التطرق بعدها لدراسة الهدف منه وكذا مدته انتهاء بالتطرق لخصائصه في التشريع الجزائري.

¹ - أنظر: المادة 489 من القانون المدني الجزائري.

أ- تعريف عقد الحكر: حيث سنتطرق لتعريف عقد الحكر من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية (بشقيها الشرعي والقانوني).

1- تعريف الحكر لغة: الحُكْر والحُكْرَةُ الاسم منه، وَحَكَرَهُ يَحْكُرُهُ حَكْرًا: ظلمه وتنتقصه وأساء معاشرته، والحُكْرُ الظلم والتنتقص، وسوء العِشرة، يقال فلان حكر فلانا إن أدخل عليه مشقة ومضرة في معاشرته ومعايشته¹.

2- تعريف الحكر اصطلاحاً: حيث سنتطرق لتعريف الحكر من الناحيتين الشرعية (عند فقهاء المذاهب الأربعة) وكذا القانونية (القانون الجزائري).

2-1- تعريف عقد الحكر في الاصطلاح الفقهي: بالرجوع لكتب الفقهاء لا نجد أنهم تكلموا كثيراً في مسائل الحكر باستثناء الحنفية الذين تكلموا فيها بشيء من التفصيل خاصة ابن عابدين، أما بقية الفقهاء من المذاهب الأخرى فقد تكلموا في مسائل متفرقة، وبشكل عام فإن الدارس لموضوع الحكر في اصطلاح الفقهاء يجد أنه يدور حول مفهومين رئيسيين (أو بالأحرى معنيين رئيسيين) هما:

2-1-1- المعنى الأول (الحكر يطلق على الاستئجار): نجد هذا المعنى عند فقهاء المذهب الحنفي؛ ونستشفه أكثر من تعريف ابن عابدين له والذي أطلق عليه اسم الإستحكار نص تعريفه للحكر كالتالي: "عقد إجارة يقصد بها استبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما"²، فالحكر عنده يطلق على الاستئجار طويل المدة؛ ذلك أنه استعمل مصطلح استبقاء الأرض للدلالة على طول مدة عقد، كما ورد تعريفه في مرشد الحيران بإسم الاستحكار كذلك والذي هو عبارة عن عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض للبناء أو الغرس أو لأحدهما"³، والملاحظة ذاتها على هذا التعريف (استبقاء الأرض).

2-1-2- المعنى الثاني (الحكر يطلق على بدل الإيجار): الفقهاء الذين قالوا بهذا المعنى على اتجاهين؛ الأول يرى أن الحكر هو الأجرة المعلومة التي تعطى دورياً لصاحب الأرض مقابل استئجار أرضه والانتفاع بها ببناء وغرسا، حيث وردت مسألة في الفتاوى الكبرى لابن تيمية حول رجل احتكر من رجل قطعة أرض بستان، ثم إن المحتكر عمر في أرض البستان صورة مسجد وبنى فيها محراباً، وقال لمالك الأرض هذا عمرته مسجداً فلا تأخذ مني حكره...، كما وردت أخرى آخر حول من استأجر أرضاً وبنى فيها داراً ودكاناً أو شيئاً يستحل له كرى عشرين درهماً

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مج4، ص208.

² - محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار - مرجع سابق، ج9، ص44.

³ - أنظر المواد: 590، 591، 598 من مرشد الحيران، مرجع سابق، ص ص 96، 98.

كل شهر إذا يعمر، وعليه حكر في كل شهر درهم ونصف...، وهو دليل على أنهم كانوا يطلقون لفظ الحكر على بدل الإيجار¹.

والثاني يرى أن الحكر هو الأجرة المعلومة التي يدفعها المستأجر دوريا لجهة الوقف بقصد إحياء الوقف، على أن ما بناه أو غرسه يكون له ملكا ويورث عنه، حيث جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: "... اللهم إلا أن يتعطل الوقف بالمرّة ولم يكن هناك ريع له بقيمة ولم يمكن إجارته بما يقيمه فأذن الناظر لمن يبني أو يغرس في مقابله شيء يدفعه لجهة الوقف أولا بقصد إحياء الوقف على أن ما بناه أو غرسه يكون له ملكا ويدفع حكرا معلوما في نظير الأرض الموقوفة لمن يستحقه من مسجد أو آدمي فلعل هذا يجوز إنشاء الله"².

وبشكل عام فعقد الحكر في حقيقته عبارة عن إجارة مديدة، الغرض منه أن يستفاد من الأرض الموقوفة المعطلة عندما لا يكون الوقف متمكنا من استثمارها، وقد وصفه ابن عابدين بأنه: "إجارة يقصد بها منع الغير واستبقاء الانتفاع بالأرض"، وجاء في المادة 331 من قانون العدل والإنصاف: "الاحتكار هو عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة مقررة للبناء والتعلي أو للغرس أو لأحدهما"³.

2-2- تعريف عقد الحكر في الاصطلاح القانوني: نصت المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم على عقد الحكر، حيث ورد فيها ما يلي: "يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10"، كما وضعت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف دفتر شروط وكذا نموذج خاص بعقد الحكر على مستوى مديريات الشؤون الدينية والأوقاف يتضمنان مختلف الأحكام المتعلقة به⁴.

حيث أنه وبالرجوع للبندين (15 و 16) من النموذج الخاص بعقد الحكر نجد أن الأول ينص على أن يقيد عقد الحكر لدى الموثق ويتحمل المستأجر مصاريف التوثيق، أما الثاني (16)

¹ - الإمام تقي الدين ابن تيمية الحراني، فتاوى الكبرى، مج4، (تحقيق وتعليق وتقديم: محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، 1408هـ/1987م، ص ص 235، 236.

² - شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج3، ص ص 467، 468.

³ - د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص 53.

⁴ - أنظر الملحقين رقم: 6 و 7، ص ص 528، 532.

فينص على وجوب سجل هذا العقد طبقا لأحكام قانون التسجيل، ويعفى من الرسوم طبقا لأحكام المادة 44 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم، وبالتالي الملاحظة ذاتها التي قيلت على عقدي المزارعة والمساقاة، حول المغزى من إعفائه من رسوم التسجيل.

ب- الهدف من عقد الحكر: بالرجوع للمادة الأولى من دفتر الشروط الخاص بعقد الحكر (الأرض وقفية عاطلة)؛ نجد أنها قد بينت أنه يهدف إلى استثمار أرض وقفية عاطلة حيث يتم بمقتضاه إعطاؤها للغرس مقابل دفع ما يقارب قيمتها مع الالتزام بدفع الإيجار السنوي المتفق عليه ضمن دفتر الشروط، وفقا لنص المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم .

ج- مدة عقد الحكر: بالرجوع للمادة الرابعة من دفتر الشروط الخاص بعقد الحكر نجد أنها قد نصت على أن عقد الحكر يبرم لمدة طويلة الأمد تقدر بثلاثة وثلاثون سنة قابلة للتجديد مرتين أقصاها تسعة وتسعون سنة ابتداء من تاريخ إمضاء العقد.

د- خصائص عقد الحكر في التشريع الجزائري: بالرجوع للمادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم والتي ورد فيها تعريف عقد الحكر يمكن لنا من خلالها استنتاج خصائص عقد الحكر والمتمثلة في:

- 1- عقد استثمار،
- 2- عقد توثيقي¹،
- 3- محله هو الأرض الموقوفة العاطلة،
- 4- إبرامه يكون عند الاقتضاء²،
- 5- قابليته للتوريث،
- 6- عقد محدد المدة (33 سنة قابلة للتجديد مرتين لمدة أقصاها 99 سنة)،
- 7- تدفع الأرض الموقوفة للمستثمر مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزامه بدفع إيجار سنوي (الأجرة³) يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو

¹ - وبما أن عقد الحكر يرتبط مباشرة باستثمار الأراضي الوقفية البور فإنه يتطلب كغيره من العقود الواقعة على العقار إفراغه في صبغة رسمية (يتطلب الشكلية بشقيها الرسمية والشهر)، هذا من جهة ومن جهة أخرى بما أنه عقد إيجار في الأصل فإننا نجد أن المادة 467 مكرر من القانون المدني الجزائري تنص على أن عقد الإيجار ينعقد كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا.

² - مع ملاحظة أن المشرع لم يوضح المقصود من مصطلح عند الاقتضاء؟ أي لم يحدد وقته ولا كلفيته؟ كما أنه لم يوضح من يحدد هذا الاقتضاء ؟ هل هو مدير الشؤون الدينية مثلا؟ (والراجح أنه هو كونه رئيس قطاعه في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف على المستوى المحلي)؟ إلى جانب ذلك لم يوضح المشرع متى يبرم عقد الحكر ويقدم عن غيره من العقود كالإيجار مثلا.

الغرس، فالمشرع الجزائري من خلال المادة سالفة الذكر جعل قسطا من هذه الأجرة معجلا بما يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد والقسط الآخر يدفع سنويا ويحدد في العقد كل ذلك مقابل تحكير الأرض الوقفية العاطلة ابتداء من غير أن يكون بها بناء أو غرس قائمان.

من خلال هذه المادة يستخلص كذلك أن المشرع الجزائري قد نظر إلى عقد الحكر نظرة استثمارية بالنص الصريح للمادة، حيث شرعه للحفاظ على مصلحة الوقف وليس للضرورة، مع ملاحظة أن الفقهاء قد أفتوا على مقابل يساوي قيمة الأرض في حالة الاستيلاء على محل الوقف أي في التحكير للضرورة، أما في حالة التحكير للمصلحة فقد نصوا على الأجرة الدورية فقط، وبالرجوع لنص المادة 26 مكرر 2 سالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري قد نص على النوعين معا (تحكير للضرورة وتحكير للمصلحة).

ثانيا- إبرام عقد الحكر (انعقاده): يبرم عقد الحكر بين المستثمر ومديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية ممثلة في مديرها أو من ينوبه، أو مدير الأوقاف والزكاة والحج والعمرة على المستوى المركزي² إذا كان عقد الحكر يشكل استثمارا بعيد وطني، هذا وقد وضع المشرع الجزائري دفتر شروط خاص³ بهذا العقد كغيره من العقود المشابهة له والتي تبين وتوضح طرق وكيفيات إبرامه، والتي لا تختلف عن غيرها من العقود أو بالأحرى الصفقات العمومية، إلا أن المشرع اقتصر في

¹ - الإيجار: هو ما يلتزم المستثمر (المستحكر) بدفعه مقابل المنفعة التي يمتلكها من بنائه و/أو غرسه على الأرض الوقفية وهو يختلف بحسب نوع الاستحكار وذلك كالتالي:

أولاً- حالة تحكير الأرض الوقفية للضرورة: وذلك عند الاستيلاء عليها بوجه شبهة ثم البناء و/أو الغرس عليها وتداول أمد ذلك، فالأجرة هنا يكون قسط منها معجلا والآخر يدفع دوريا، وهذا العوض عن المنفعة يسمى بدل الخلو وصورته أنه إذا كانت تلك العمارة (مثلا) تؤجر كل سنة ب عشرة بعد البناء و/أو الغرس وكانت الأجرة المجمولة كل سنة دينارا واحدا (مثلا) كانت التسعة الباقية أجرة الخلو والدينار أجرة الوقف، وهذه الحالة نص عليها متأخرو فقهاء المالكية (أنظر: حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج3، ص433).

ثانيا- حالة تحكير الأرض للمصلحة: ويكون ذلك إما بتحكيرها ابتداء من غير أن يكون بها غرس أو غراس قائما (أي أن تكون عاطلة ويرجى إصلاحها بتحكيرها)، وإما بتأجيرها لمدة معينة، ثم تستبقى في يد (أيدي) مستأجريها الذين بنوا أو غرسوا فيها حتى لا يتعطل ريعها فهنا قد تكون الأجرة دورية ولا يعجل منها أي قسط وهي الأكثر إدرازا وربحا للوقف، وقد تعجل كلها وهذه الحالة نص عليها وأقرها فقهاء المذاهب الأربعة (أنظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج4، ص402).

² - أنظر: المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 2005-427 المؤرخ في 5 شوال 1426هـ، الموافق ل 7 نوفمبر 2005م، المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج ر ج د ش، العدد 73، 2005م، ونصها: "من بين مهام المدير إعداد الصفقات والاتفاقيات المتعلقة بالأموال الوقفية وضمان متابعة تنفيذها".

³ - أنظر: الملحق رقم 6، ص528.

إبرام العقد على طريقة التعهدات المختومة كأصل، وذلك من خلال المادة الثانية من دفتر الشروط الخاص به والتي نصت على أن يتم الاستثمار بعقد الحكر عن طرق المزاد بالتعهدات المختومة لمن يقدم أحسن عرض يتضمن أكبر نسبة مئوية أو أعلى حصة.

أما المزايدة الشفوية فلم يدرجها كاستثناء كما فعل في عقد المزارعة، ونص في دفتر الشروط الخاص بهذا العقد على أن تجرى مرحلة ثانية يتم فيها تقديم تعهدات جديدة وفي حال عدم تقديم تعهدات جديدة يتم اللجوء للقرعة مباشرة وذلك حسب المادة الثالثة من دفتر الشروط دائما.

هذا ونصت المادة الثالثة من دفتر الشروط الخاص بهذا العقد على كيفية إجراء المزايدة العلنية ومراحلها والتي لا تختلف عن غيرها من المزايدات في العقود السابقة¹.

ثالثا- الآثار المترتبة على عقد الحكر وانقضاؤه: يرتب عقد الحكر- في حالة انعقاده صحيحا- كغيره من العقود مجموعة من الحقوق والالتزامات لطرفي العقد والتي نظمها المشرع في دفتر الشروط الخاص به، كما حدد هذا الدفتر ووضح الحالات التي ينقضي فيها هذا العقد - وإن لم يحط بها كلها- ذلك أن عقد الحكر قد ينقضي وفقا لأسباب العامة التي تنقضي بها جميع العقود- لم يتم النص عليها في هذا الدفتر باستثناء حالة القوة القاهرة- وقد ينقضي وفقا للأسباب الخاصة والتي تم النص عليها فيه، هذا وسنتطرق في هذا الفرع إلى الآثار المترتبة على إبرام عقد الحكر في العنصر الأول، ثم سنتطرق بعدها إلى كيفية انقضائه في العنصر الثاني.

أ- الآثار المترتبة على عقد الحكر: تترتب على هذا العقد مجموعة من الآثار؛ حيث يكسب كلا من طرفي العقد حقوقا ويحمله التزامات، وفيما يلي عرض لآثاره على كلى الطرفين:

1- حقوق والتزامات المستثمر المتعاقد: يكتسب المستثمر المتعاقد مجموعة من الحقوق التي يرتبها له عقد الحكر، كما يحمله مجموعة من الالتزامات، وفيما يلي عرض لكل منهما على التوالي:

1-1- حقوق المستثمر المتعاقد: بالرجوع للمادة السادسة نجد أنها قد بينت حقوق المستثمر والمتمثلة في:

- الاستغلال الحر الارتياحي² من قبل المستثمر للأرض الوقفية العاطلة المعروضة للاستثمار الموضوع تحت تصرفه لغرض الاستصلاح والاستغلال، وينحصر حقه في الانتفاع دون

¹ - أنظر المواد: 4، 5، 3 من دفتر الشروط الخاص بعقد الحكر الملحق رقم 6، ص 528.

² - حق المستثمر في التمكين (التخلية): وذلك حتى يتمكن من البدء في تعميم الأرض الوقفية والانتفاع بها، وفي هذا الصدد يرى فقهاء الحنفية بطلان التخلية البعيدة وذلك كمن استأجر أرضا موقوفة وهو بمصر من الأمصار فهنا لم يصح تخليتها فينبغي على ناظر الوقف أن يذهب إلى القرية مع المستأجر أو غيره فيخلي بينه وبينها أو يرسل وكيله إحياء لمال الوقف (أنظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج 6، ص 608)،

الملكية¹، وكذا الاستغلال غير المتلف للأرض الوقفية طبقا للمادة 18 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم،

- يفترض في المستثمر أنه زار الأرض المعروضة للاستغلال عن طريق عقد الحكر ويعرف تمام المعرفة قوامها ونوعيتها وذلك تحت مسؤوليته.

كما نصت المادة العشرة من دفتر الشروط الخاص بعقد الحكر أن المستثمر ينتفع بالارتفاقات الإيجابية ويتحمل الارتفاقات السلبية، الظاهرة منها والخفية، الدائمة والمنقطعة التي يمكن أن تنقل العقار المستثمر ودون أي طعن ضد المصلحة المتعاقدة دون أن يلتمس الضمان بأي حال من الأحوال.

= كما نجد أن المادة 483 من القانون المدني الجزائري قد نصت على أن يتمتع المؤجر عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ونصها: "على المؤجر أن يتمتع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع، ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

¹ - ذلك أن الفقهاء اتفقوا على أن البناء الذي يبنيه المستثمر (المستحكر) والغراس الذي يغرسه في الأرض المحكرة يكون ملكا له مدة التحكير، فيجوز له تبعا لذلك أن يتصرف فيه على العموم بجميع التصرفات الناقلة للملكية وغير الناقلة لها، كأن يبيعه أو يهبه أو يوصي به أو يعيره، كما يجوز له أن يقلعه من الأرض بشرط التصييص (النص) على الملكية في عقد الحكر (أن يتفق مع المحكر على أن يكون له) وذلك عند الملكية، وأما الأرض الموقوفة المحكرة فلا يجوز له أن يتصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرفات الناقلة للملكية، حيث نصت المادة 591 من مرشد الحيران على أن ما يبنيه المحكر أو يغرسه لنفسه بإذن المتولي في الأرض المحكرة يكون ملكا له؛ فيصح بيعه للشريك وغير الشريك ووقفه ويورث عنه، حيث نصت المادة 598 على أن الخلو المتعارف في الحوانيت هو أن يجعل الوقف أو المتولي أو المالك على الحانوت قدرا معيناً من الدراهم يؤخذ من الساكن ويعطيه به تمسكا شرعيا فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك إخراج الساكن الذي ثبت له الخلو ولا إجارة الحانوت لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم (أنظر المادة: 591 من مرشد الحيران، مرجع سابق، ص 96، 98/ و: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج6، ص 32/ و: ابن عابدين، العقود الدرية، مرجع سابق، ج2، ص 205/ والرحبياني الحنبلي، ج4، ص 315).

فتصرف المستثمر في المنفعة جائز شرعا وقانونا بشرط أن يبين للمشتري أصل الملكية وطبيعتها، وبالرجوع للقانون رقم 87-19 المتعلق بكيفية ضبط واستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، وذلك في المادة السابعة منها المتعلقة بالأمالك السطحية والتي جاء فيها: "تمنح الدولة المنتجين حق امتلاك جميع الممتلكات المكونة لذمة المستثمرة ما عدا الأرض، يتم التنازل عن هذا الحق بمقابل مالي"، وهذا الحكم الذي تضمنته هذه المادة هو الذي يمكن الاعتماد عليه كسند قانوني في حالة التصرف في المنفعة.

هذا ولم يبين المشرع الجزائري إمكانية استفادة المستثمر من حقه في الشفعة¹ من عدمه، إلا أن الظاهر هو أنه يستفيد منه.

كما أن المستثمر المتعاقد يمكن له توريث²، حيث نص البند 15 من نموذج العقد الخاص بعقد الحكر أنه في حالة وفاة المستثمر قبل انقضاء مدة العقد يفسخ العقد وجوبا ويعاد تحريره لفائدة الورثة الشرعيين مع مراعاة أحكام المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك .

1-2- التزامات المستثمر المتعاقد: بالرجوع للبند الثالث من النموذج الخاص بعقد الحكر نجد أنه قد نص على أن العقار موضوع الحكر يتصف بأنه ملك وقفي مقتصر على حق الانتفاع لا التمليك، فلا يمكن للمستأجر التصرف فيه بأي شكل من الأشكال جزئيا أو كليا سواء بالهبة أو التنازل أو البيع أو الرهن أو الإيجار من الباطن أو تسليم العقار كله أو جزء منه طبقا لأحكام المادة 23 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك.

¹ - **جواز أخذه بالشفعة:** حيث يجوز لمن اشترك في الانتفاع بأرض وقفية بموجب عقد حكر أن يأخذ ما باع شريكه منها بالشفعة، لأنه كما جازت جميع أنواع التصرفات في البناء و/أو الغرس دون الأرض لثبوت حق القرار، كذلك يجوز الأخذ بالشفعة، ولا وجه لاستثناء الشفعة منها، وهذا ما ذهب إليه المالكية (انظر: محمد عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ج2، مطبعة مصطفى محمد - صاحب المكتبة التجارية الكبرى - مصر، ص210)، وأفتى به بعض الأحناف (أنظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج6، ص218)، أما أغلب الأحناف والشافعية فلا يرون الأخذ بها في مثل هذه الحالة لأنه لا شفعة عندهم في البناء و/أو الغرس بدون أرض، لأنه يحول المتبوع وهو الأرض إلى تابع ويحول التابع وهو البناء و/أو الغرس إلى متبوع (أنظر: زكريا الأنصاري الشافعي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج2، ص364).

² - **جواز توارث حق الانتفاع من عقد الحكر:** حيث يجوز لورثة المستثمر المستحكر أن يرثوه في المنفعة التي اكتسبها بموجب عقد الحكر خلال مدة الانتفاع (مدة سريان العقد) وهي (غرس و/أو بناء)، وذلك باتفاق أغلب الفقهاء سواء كان الحكر مؤبدا أو مؤقتا (أنظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج9، ص 44/ و: الرحيباني الحنبلي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج4، ص315).

إلا أن فقهاء المالكية وقفوا موقفا خاصا من هذه المسألة (توريث المنفعة) القائمة بالأرض الموقوفة المحكرة، وهو أنهم اشترطوا في توريثها أن يبين المتحكر عند إقامة البناء و/أو الغرس ملكيتها، أي يصرح بأن ما يبنيه و/أو يغرسه هو ملك خاص له وليس وقفا، وأما إذا لم يبين ذلك أو يبين التحبب فالبناء و/أو الغرس وقف على المشهور، وبالتالي لا حق للورثة فيه (أنظر: محمد عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ج2، ص210).

بالرجوع إلى المادة 29 من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سالف الذكر نجد أنها قد نصت على: "يفسخ عقد الإيجار قانونا إذا توفي المستأجر ويعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الأولي مع مراعاة مضمونه".

فإلى جانب التزامه بتعمير الأرض الوقفية¹ كهدف أول من عرضها للاستثمار نجد أن المادة السابعة من دفتر الشروط قد حددت مجموعة الالتزامات التي تقع على عاتق المستثمر، والمتمثلة أساسا في ضرورة إحترامه للقوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال استغلال الأراضي الفلاحية، وكذا احترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والأمن، وحسن الجيرة، مع إلتزامه كذلك بالتصريح للمصلحة المتعاقدة بنوعية النشاط الفلاحي الذي يمارسه على الأرض الوقفية الفلاحية، وكذا دفع قيمة الإيجار السنوي² حسبما اتفق عليه في العقد، وكذا

¹ - التزم المستثمر بتعمير الأرض الوقفية: وذلك بالغرس فيها والبناء وغير ذلك من أعمال العمارة، حيث يجب عليه تعميمها ذلك أن الهدف الرئيس من عقد الحكر هو إعمار الأراضي الوقفية البور، كما يجوز له أن يفعل فيها ما لا يستطيع فعله المستأجر في سائر عقود الإيجار كالحفر والبناء من ترابها ونحو ذلك، إلا ما يضر بالأرض الموقوفة (أنظر: ابن عابدين، العقود الدرية، مرجع سابق، ج1، ص11).

² - بالرجوع للبند الثاني من النموذج الخاص بعقد الحكر نجد أنه ينص على أن يدفع المستأجر مع بداية كل سنة مبلغا قدره بالحروف (بالأرقام) :..... دج ، في حساب الأوقاف المفتوح باسم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية ...، لدى فرع البنك الوطني الجزائري بالولاية تحت رقم: ...، عن طريق أمر بالدفع تسلمه له المصالح المكلفة بالأوقاف، يدفع المستأجر مبلغ الضمان قيمته:.....(قيمة الإيجار الشهري×03) مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة (إيداع كفالة) يسلمه له المؤجر ضمانا للمحافظة على الملك الوقفي وحسن استعماله.

حيث يجب على المستثمر أن يسلم الأجرة (بنوعيتها معجلة ودورية) مقابل تمكينه من الأرض الموقوفة واستفادته منها، وهذه الأجرة تلزم من يوم تخليته بينه وبين الأرض المحكرة، ولا يشترط في لزومها أن يكون المستحقر قد باشر أعمال العمارة بل لو لم يقوم بعمارة الأرض المحكرة لمدة زمنية طويلة فتلزمه الأجرة لما علم في باب إيجار العقارات أن المستأجر ملزم بدفع الأجرة بعد تسليمه العقار حتى وإن لم يستعمله(أنظر: الكساني، بدائع الصنائع، ج4، ص 179).

مع ملاحظة أن الأجرة قابلة للتعديل وزيادة وخفضا وهو ما نصت عليه المادة رقم 481 من القانون المدني الجزائري والتي ورد فيها أنه يجوز للمستأجر أن يطلب إنقاص بدل الإيجار في الحالات الخاصة ونصها: "إذا هلك العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكا كليا يفسخ الإيجار بحكم القانون، إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئيا، أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله أو نقص هذا الاستعمال نقصا معتبرا ولم يكن ذلك بفعل المستأجر،

يجوز لهذا الأخير إذا لم يقوم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها، أن يطلب حسب الحالة، إما إنقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار).

وبالرجوع للقانون المدني الجزائري نجد أن المادة 498 قد نصت على أنه يجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء ببذل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة، ويكون دفع بدل الإيجار في موطن المستأجر ما لم يكن اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك، وفي مجال تسديد الأجرة الدورية يمكن الأخذ بنص المادة 499 من القانون ذاته والتي نصت على أن الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

الحفاظ على الطابع الفلاحي للأرض الوقفية وعدم تشييد بنايات إلا ما كان ضرورة ملزمة لطبيعة النشاط الفلاحي المصرح به وباتفاق مسبق على ذلك.

2- حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة: حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة الناتجة عن عقد الحكر وذلك كالتالي:

2-1- حقوق المصلحة المتعاقدة: بالرجوع للمادة الثامنة من دفتر الشروط الخاص بعقد الحكر نجد أنها قد بينت حقوق المصلحة المتعاقدة، حيث ركزت هذه المادة على حقها في إلغاء عقد الحكر في الحالات التالية:

- الإخلال بالتزامات المذكورة في المادة أعلاه،
- التأخر عن دفع قيمة الإيجار السنوي لمدة... (تحديد المدة)،
- ملاحظة إهمال الأرض الوقفية وعدم الحفاظ عليها،
- إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك ،
- إذا تبين أن المستثمر قد تنازل لغيره عن حق الانتفاع.

كما منحت المادة 11 من دفتر الشروط الخاص بعقد الحكر للمصلحة المتعاقدة حق الرقابة بنصها: "دون الإخلال بالمراقبات الأخرى الممارسة في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمارس الرقابة على الأرض الوقفية المستثمرة، وفي كل وقت للتأكد من مطابقة النشاطات المقامة عليها مع دفتر الشروط، ومدى احترام الشروط المنصوص في هذا الدفتر كما يلتزم المستثمر أثناء عملية الرقابة أن يقدم مساعداته للمراقبين بأن يسهل لهم الدخول إلى الأرض الوقفية وأن يزودهم بكل المعلومات".

2-2- التزامات المصلحة المتعاقدة: إلى جانب التزام المصلحة المتعاقدة بعدم التعرض¹ للمستثمر، وهو ما نص عليه البند العاشر من النموذج الخاص بعقد الحكر حيث جاء فيه أن المؤجر يلتزم بتسليم الأرض الوقفية العاطلة وملحقاتها السطحية المسماة في دفتر الشروط.

¹ - **التزام المصلحة المتعاقدة بعدم التعرض:** حيث يجب عليها عدم التعرض للمستثمر أثناء انتفاعه بالأرض المحكرة ما دام ينتفع بها على الوجه المشروع أو المشروع، وليس له أن يتدخل حتى في تصرفه فيها وفيما يخرج منها وهذا الالتزام أيضا اتفق عليه الفقهاء وأوجبوه على المؤجر، وفي هذا الإطار كذلك قرر فقهاء الحنفية أنه ليس لناظر الوقف أن يتدخل في التصرف فيما يخرج من الأرض المحكرة من منافع وإنما له أن يستلم الأجرة فقط (أنظر: ابن عابدين، العقود الدرية، مرجع سابق، ج1، ص11/ و: ج2 ص302)،

وهو ما نجده كذلك في المادة 483 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على: "على المؤجر أن يتمتع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع،

ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

هذا ونجد أن المادة التاسعة من دفتر الشروط الخاص بعقد الحكر قد نصت على التزامات المصلحة المتعاقدة والمتمثلة في:

- إبرام عقد الحكر مع المستثمر الذي رسي عليه المزداد،
- تسليم الأرض الوقفية وملحقاتها المسماة في دفتر الشروط للمستثمر الذي رسي عليه المزداد،
- تمكين¹ المستثمر من استغلال الأرض العاطلة الوقفية دون مانع يعوق الانتفاع بصورة ارتياحية خلال مدة العقد.

ب- **انقضاء عقد الحكر:** حيث ينقضي عقد الحكر كغيره من العقود وفقا لأسباب عامة وأخرى خاصة، وفيما يلي عرض لأسباب انقضاء عقد الحكر بنوعيتها:

1- الأسباب العامة لانقضاء عقد الحكر: تتمثل الأسباب العامة لانقضاء عقد الحكر -كغيره من عقود الإيجار- في كل من هلاك العين المؤجرة وكذا بطلان عقد الحكر، إضافة إلى انقضائه لأسباب العائلية، وفيما يلي تفصيل لكل حالة:

1-1- هلاك العين المؤجرة: حيث أنه إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر، فإذا لحق بالمستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب²، هذا وقد نصت المادة 13 من دفتر الشروط الخاص بعقد الحكر على أنه في حالة فسخ العقد لظروف قاهرة وقررت المصلحة المتعاقدة استرجاع الأرض المستثمرة يجب على المستثمر أن يضمن للمصلحة المتعاقدة حصتها من الحقوق الثابتة يوم فسخ العقد.

1-2- بطلان عقد الحكر: ينتهي عقد الحكر قبل انتهاء مدته ببطلانه، وذلك بتخلف ركن من أركانه والمتمثلة في أركان العقد (التراضي المحل، والسبب إضافة إلى الشكالية باعتباره منصبا على عقار).

¹ - **التزام المصلحة المتعاقدة بالتخلية (التمكين):** وهو أول ما يترتب عليها بعد إبرام عقد الحكر وذلك حتى يمكن المستثمر من الانتفاع بالأرض الوقفية؛ وفي هذا الإطار لا بأس من الإشارة مرة أخرى إلى تقرير فقهاء الحنفية بطلان التخلية البعيدة ومثال ذلك كمن استأجر أرضا موقوفة في قرية وهو بمصر من الأمصار لم يصح تخليتها له فينبغي على ناظر الوقف أن يذهب إلى القرية مع المستأجر أو غيره فيخلي بينه وبينها أو يرسل وكيله إحياء لمال الوقف (أنظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج6، ص 87).

² - أنظر: المادة 489 من القانون المدني الجزائري.

1-3- انقضاء عقد الحكر لأسباب عائلية: بما أن عقد الحكر في الأصل هو عبارة عن عقد إيجار، وقياسا على عقد الإيجار وفق القواعد العامة وبالرجوع للمادة 469 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري والتي سبق لنا التفصيل فيها.

2- انقضاء عقد الحكر وفقا للأسباب الخاصة: نصت المادة 16 من دفتر الشروط الخاص بهذا العقد على أنه في حالة نشوب نزاع بين طرفيه يلجأ إلى الهيئات القضائية المختصة وذلك بعد استنفاد الطرق الودية، هذا وينقضي عقد الحكر وفقا للأسباب الخاصة والمتمثلة في انتهاء المدة وكذا الفسخ، إضافة إلى انقضائه بوفاة المستثمر؛ وفيما يلي تفصيل كل حالة:

2-1- انقضاء عقد الحكر لانتهاء المدة: ينقضي عقد الحكر بانتهاء مدته ما لم يتم تجديده، هذا وتجدر الإشارة إلى أن التجديد لا يتم إلا بموافقة صريحة من السلطة المكلفة بالأوقاف قياسا على ما هو معمول به في إيجار العقارات الفلاحية وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 14-70 .

حيث نصت المادة 14 من دفتر الشروط الخاص بعقد الحكر على أن يلتزم المستثمر بمغادرة الأرض الوقفية المستثمرة عند نهاية الأجل المحددة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء، وبالرجوع للمادة 12 من دفتر الشروط الخاص بعقد الحكر نجد أنها قد نصت على أنه عند انتهاء مدة الاستثمار لأي سبب يجب على المستثمر أن يترك الأرض الوقفية المستثمرة في الحالة التي تكون عليها جميع التحسينات التي اكتسبتها دون إمكانية المطالبة بأي تعويض¹، كما

¹ - **عدم تعويض المستأجر عن الأعمال النافعة:** بالرجوع للمادة 492 من القانون المدني الجزائري قد نصت على أنه إذا أحدث المستأجر بإذن المؤجر تغييرات في العين المؤجرة زادت في قيمتها وجب على المؤجر عند انتهاء الإيجار أن يرد للمستأجر المصاريف التي أنفقها أو قيمة ما زاد في العين المؤجرة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، وهو ما نجده كذلك في المادة 26 من القانون رقم 10-03 حيث جاء فيها أنه يحق للمستثمر صاحب الامتياز بعد انتهاء عقد الامتياز الحصول على تعويض بالنسبة للأعمال السطحية.

ما يجب قوله في هذا الصدد أنه يستثنى من الأحكام التي تضمنتها المواد السابقة نص المادة 25 من القانون رقم 91-10 والتي نصت على: "كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير، وتسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 02"، ذلك أن هذه المادة سنت لحماية الأوقاف من التعدي عليها بالبناء والغرس الخارج عن التعاقدات الشرعية، وفي جميع الحالات الأملاك السطحية تبقى تابعة للأصل الذي هو الأرض الوقفية.

هذا وقد رجح علماء المالكية-المتأخرون- أنه وبانتهاء مدة الإيجار(عقد الحكر) تنتهي معها التزاماته من إعمار للأرض أو دفع أجرة، حيث يتم تعويضه عن قيمة البناء أو الغرس القائم ذلك أن ما أقامه على الأرض الموقوفة بإذن مؤسسة الوقف يعتبر ملكا له، ولا يؤمر بهدم البناء وقلع الغراس وإلا اندعم القصد والمقصد من الحكر على أن يكون قد اشترط على الملكية عند التعاقد، وإلا فيعتبر وفقا بالتبرع (أنظر: محمد عlish، فتح

2-2-1-2- فسخ عقد الحكر بطلب من المستأجر: حيث يعتبر طلب فسخ العقد بالإرادة المنفردة من قبل المستأجر حقا من حقوقه، رغم عدم النص عليه في دفتر الشروط الخاص بعقد الحكر إلا أن طلب المستثمر فسخ العقد في حال إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها يعد واردا.

2-3- انقضاء عقد الحكر بوفاة المستأجر: حيث جاء في المادة 15 من دفتر الشروط الخاص بهذا العقد أنه في حالة وفاة المستثمر قبل انقضاء مدة العقد يفسخ العقد وجوبا ويعاد تحريره لفائدة الورثة الشرعيين مع مراعاة أحكام المادة 29¹ من المرسوم التنفيذي 98-381 والمحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك .

¹ - نصت المادة 29 من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-381 على: "يفسخ عقد الإيجار قانونا إذا توفي المستأجر ويعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الأولي مع مراعاة مضمونه".

المطلب الثاني: عقد الإيجار كألية لاستثمار العقار الوقفي

الفلاحي في ظل المرسوم التنفيذي رقم (70-14)

يعتبر الإيجار أبرز وأهم آلية لاستثمار العقارات الوقفية عبر تاريخ الوقف، ذلك أن الأوقاف (العقارية) في غالبها تتناسب مع هذه الآلية، ومع تزايد الطلب على استئجار الأراضي الوقفية الفلاحية وعدم كفاية النصوص القانونية التي رصدها المشرع الجزائري في القانون رقم 91-10 ولأن الوقف ذو طبيعة خاصة فإن اللجوء للشرعية العامة المتمثلة في القانون المدني لم يعد يلبي بدوره متطلبات وتطلعات السلطات المكلفة بالأوقاف في تنمية واستثمار العقارات الوقفية الفلاحية لذا أصدر المشرع الجزائري مرسوما تنفيذيا خاصا بإيجار الأراضي الوقفية الفلاحية والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 14-70 وذلك ليكون مرسوما خاصا ينظم هذا النوع من الأوقاف في محاولة للنهوض به.

وتماشيا مع هذا التخصيص لعقد إيجار العقار الفلاحي وإفراده بمرسوم مستقل ارتأينا في بحثنا هذا أن نخصص له مطلباً مستقلاً وذلك ليتسنى لنا تحليل ودراسة أحكام هذا المرسوم، وذلك من خلال تطرقنا لتحديد وضبط مفهوم الإيجار ومختلف الأحكام المتعلقة به وفقاً لهذا المرسوم في الفرع الأول، ثم التطرق بعدها لطرق إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية وذلك في الفرع الثاني، لنتطرق بعدها لموضوع الرقابة على إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية وكذا الآثار المترتبة على هذا العقد وكذا انقضاؤه في الفرعين الثالث والرابع على التوالي.

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لإيجار الوقف الفلاحي

وفق المرسوم التنفيذي رقم 14-70

إن التطرق لتحديد مفهوم إيجار العقارات الوقفية الفلاحية وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم 14-70 يمر بداية عبر تحديد ماهيته وذلك بتعريفه وإبراز شروطه وفقاً لهذا المرسوم وهو ما سسنتناوله في العنصر الأول، ثم التطرق بعدها لطرق إبرام عقد الإيجار الفلاحي للأراضي الوقفية وفقاً له، فبالرجوع لهذا المرسوم نجد أنه قد أدرج نوعين من الطرق لإبرام عقد الإيجار تتمثل في الطرق العادية وهي إبرام عقد الإيجار عن طريق المزاد العلني، وكذا الطرق الاستثنائية والمتمثلة في إبرامه عن طريق التراضي وكذا الإيجار الناتج عن تحويل حق الانتفاع الدائم وحق الامتياز لعقد إيجار وهو ما سسنتناوله في العنصر الثاني.

أولاً- ماهية إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية: إن التطرق لتحديد ماهية عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية يمر بداية عبر تعريف إيجار الأراضي الفلاحية وتبيان مشروعيته من الناحيتين الشرعية والقانونية- مع توضيح المقصود من مصطلح العقار الفلاحي- وكذا تبيان شروط إبرامه حيث توجد هناك شروط عامة وضعها فقهاء الشريعة لصحة إيجار الأملاك الوقفية، كما

نجد هذه الشروط كذلك في قانون الأوقاف رقم 91-10 ومن بعده المرسوم التنفيذي رقم 98-381، وأخرى خاصة ورد النص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 14-70، وعليه سنتطرق لكل منها، لننتهي بعدها بالتطرق إلى مدة الإيجار ومراجعة بدله وفقا لهذا المرسوم دائما .

أ- **تعريف إيجار الأراضي الفلاحية:** حيث سنتطرق لتعريف الإيجار من الناحيتين اللغوية وكذا الاصطلاحية بشقيها الشرعي والقانوني وكذا تبيان مشروعيته من الناحيتين الشرعية والقانونية، وكل ذلك فيما يلي:

1- تعريف الإيجار لغة: الأجر الجزاء على العمل والجمع أجور، والإجارة من أجزر بأجرٍ وهو ما أعطيت من أجر في عمل، والأجر الثواب، وأتجر الرجل تصدق وطلب الأجر، وأجر الإنسان واستأجره، والأجير المستأجر وجمعه أجراء، والاسم منه الإجارة، والأجرة الكراء، تقول استأجرت الرجل فهو يأجرني ثماني حجج أي يصير أجيري، والأجرة والإجارة والأجارة ما أعطيت من أجر، وقال الزجاج في قوله تعالى: {قَالَتْ إِحْدَهُمَا يَأْتِيَّ آسْتَجِرُهُ إِنَّ خَيْرَ مَنْ آسْتَجَرْتَ أَلْقَوِيَّ الْآمِنُ} الآية 26 سورة القصص، أي اتخذها أجيرا إن خير من استعملت من قوي على عملك وأدى الأمانة¹.

وجاء في مختار الصحاح أن الإيجار لغة من الأجرة وهي الكراء، تقول استأجرت الرجل فهو يأجرني ثماني حجج أي يصير أجيري، وأتجر عليه بكذا من الأجر فهو مؤتجر، قال صاحب مختار الصحاح معناه هنا: استوَجِر على العمل، وأجره الدار أكرها، والعامة تقول وأجره، والإيجار السطح².

2- تعريف الإيجار اصطلاحا: حيث سنتطرق لتعريف الإيجار في كل من الاصطلاحين الشرعي والقانوني، وذلك فيما يلي:

2-1- تعريف الإيجار في اصطلاح الفقهاء: الإجارة في اصطلاح الفقهاء هي تملك المنافع بعوض سواء كان ذلك العوض عينا أو دينا أو منفعة، والإجارة تنقسم عند جمهور الفقهاء باعتبار نوع المنفعة المعقود عليها إلى قسمين، الأول هو إجارة أعيان كاستئجار الدور والحوانيت والأراضي والسيارات والثياب ونحوها، والثاني هو إجارة أعمال كاستئجار أرباب الحرف والصنائع والعمال والخدم وغيرهم، وللمالكية تفصيل واصطلاح خاص في المسألة (سنتطرق إليه أثناء تعرضنا لتعريفهم لها)³، هذا بصفة عامة، وفيما يلي تعريف الإيجار عند فقهاء المذاهب الأربعة:

2-1-1- الإيجار عند الحنفية: اشتقاق الإجارة من الأجر وهو العوض، قال تعالى: {قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا} الآية 77 سورة الكهف.

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مج4، ص ص 10، 11.

² - الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص3.

³ - د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص20.

ومنه سمي الثواب أجرا لأن الله تعالى يعوض العبد به على طاعته أو صبره على مصيبيته، وهي نوع من البيع لأنها تمليك من كل واحد منهما لصاحبه، فهي بيع المنافع، والمنافع بمنزلة الأعيان لأن تملكها حال الحياة وبعد الموت يصح، وتضمن باليد والإتلاف، ويكون عوضها عينا ودينا، وإنما اختصت باسم كما اختص بعض البيوع باسم -كالصرف والسلم- إذا ثبت هذا فإنها تنعقد بلفظ الإجارة والكراء لأنهما موضوعان لها، إلا أن انعقادها بلفظ البيع فيه وجهان: أحدهما تنعقد به لأنها بيع فانعقدت بلفظه كالصرف، والثاني لا تنعقد به لأن فيها معنى خاص، فافتقرت إلى لفظ يدل على ذلك المعنى ولأن الإجارة تضاف إلى العين التي يضاف إليها البيع إضافة واحدة فاحتيج إلى لفظ يعرف ويفرق بينهما كالعقود المتباينة، ولأنه عقد يخالف البيع في الحكم والاسم فأشبهه النكاح¹.

2-1-2- الإيجار عند المالكية: قال القرافي في الذخيرة: "يقال أجر بالمد والصر وأنكر بعضهم المد وهو منقول"، والأجر الجزاء على العمل كالإجارة مثله، وقال الخطاب في اللباب: "حقيقتها تمليك منفعة غير معلومة زمنا معلوما بعوض معلوم"، وقال ابن عرفة: "حدها عرفا بيع منفعته ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبع بعض تبعيضا، فيخرج كراء الدور والأرضين والسفن والرواحل والقراض والمساقات والمغارسة والجعل"²، وقال ابن شأس: "في كتاب الإجارة ثلاثة أبواب:

- الأول في أركانها وهي: (العاقدان والأجرة والمنفعة)، وهي كل منفعة يستباح تناولها،
- الثاني في حكم الإجارة الصحيحة،
- الثالث في الطوارئ الموجبة للفسخ³.

وللمالكية اصطلاح خاص في المسألة حيث فرقوا بين لفظي الإجارة والكراء بتفريق دقيق فقالوا: "الإجارة والكراء شيء واحد في المعنى غير أنه يطلق غالبا على العقد على منافع الآدمي وما ينقل من غير سفن والرواحل إجارة وعلى العقد على منافع ما لا ينقل (كالدور والأرضين وما ينقل من سفن ورواحل كراء"، وقال بعضهم يستعمل الكراء فيما لا يعقل والإجارة فيمن يعقل، وقد يتسامح بإطلاق أحدهما على الآخر في بعض الأحيان⁴.

¹ - موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج8، ص ص 6، 7.

² - أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي (المعروف بالخطاب الرعيني)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج7، ص493.

³ - المرجع السابق، ج7، ص493.

⁴ - د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص21.

2-1-3- الإيجار عند الشافعية: الإجارة عند الشافعية¹ هي: "تمليك منفعة بعوض بشروط منها (علم عوضها وقبول للبذل والإباحة)، فخرج بالأخير (الإباحة) نحو منفعة البضع على أن الزوج لم يملكها وإنما ملك أن ينتفع بها، وبالعلم المساقات والجعالة على عمل مجهول فلا يشترط في الأول (المساقات) علم العوض وإن كان قد يكون معلوما كأن ساقاه على ثمرة موجودة، والثانية (الجعالة) قد تقع على عمل معلوم، والأصل فيها قبل الإجماع، قوله تعالى: {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أُجُورَهُنَّ} الآية 6 سورة البقرة.

2-1-4- الإيجار عند الحنابلة: ذكر صاحب المغني بأن الإجارة نوع من البيع لأنها تمليك من كل واحد منهما لصاحبه فهي بيع منافع والمنافع بمنزلة الأعيان لأنه يصح تمليكها في حال الحياة وبعد الموت، وتضمن باليد والاتلاف ويكون عوضها عينا ودينا².

ولابن تيمية (رحمه الله) تفصيل (اصطلاح) خاص في المسألة حيث قال: "لفظ الإجارة فيه عموم وخصوص، فإنها على ثلاث مراتب، أحدها أن يقال لكل من بذل نفعا بعوض فيدخل في ذلك المهر كما في قوله تعالى: {فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً} الآية 24 سورة النساء.

سواء كان العمل هنا معلوما أو مجهولا، وكان الأجر معلوما أو مجهولا، لازما أو غير لازم، وفي المرتبة الثانية: الإجارة التي هي جعالة وهي أن يكون النفع غير معلوم ولكن العوض مضمون فيكون عقدا جائزا غير لازم، مثل أن يقول: من رد علي عيدي فله كذا، فقد يرد من مكان بعيد أو قريب، والثالثة: الإجارة الخاصة وهي أن يستأجر عينا أو يستأجره على عمل في الذمة بحيث تكون المنفعة معلومة ويكون الأجر معلوما، والإجارة لازمة وهذه هي الإجارة التي تشبه البيع في عامة أحكامه، والفقهاء المتأخرون إذا أطلقوا الإجارة أو قالوا باب الإجارة أرادوا هذا المعنى³.

2-2- تعريف الإيجار في الاصطلاح القانوني (القانون الجزائري): عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار في المادة 467 من القانون المدني حيث جاء فيها: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر".

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المتعلق بإيجار الأراضي الفلاحية الوقفية تناولت كل من المادتين 26 مكرر 09 و 42 من قانون الأوقاف رقم 91-10 موضوع إيجار العقارات الوقفية الفلاحية؛ حيث نصت الأولى (المادة 26 مكرر 09) على أنه وبمراعاة المادة 14 من قانون الأوقاف رقم 91-10 للسلطة المكلفة بالأوقاف حق

¹ - شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (المعروف بالشافعي الصغير)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق، ج5، ص261.

² - موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج8، ص7.

³ - د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص21.

إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، أما الثانية(42) فقد نصت على أن تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية سارية المفعول، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية. وبالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 14-70 نجد أن المادة الرابعة منه قد بينت أن المقصود بإيجار الأراضي الفلاحية الوقفية هو: "إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة في مفهوم أحكام هذا المرسوم كل عقد تؤجر بموجبه السلطة المكلفة بالأوقاف إلى شخص مستأجر أرضا وقفية مخصصة للفلاحة.

الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المؤجرة يكون الانتفاع بها قصد تنميتها واستغلالها استغلالا أمثل وجعلها منتجة وتدعى في صلب النص "أراض وقفية فلاحية". وبما أن عقد إيجار العقارات الفلاحية محله هذه الأخيرة فقد ارتأينا تعريف مصطلح العقار لتوضيح الصورة بشأنه كونه محل العملية ، وذلك فيما يلي:

ب- تعريف العقار: حيث سنتطرق لتعريفه من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية (بشقيها الفقهي والقانوني) وذلك فيما يلي:

1- تعريف العقار لغة: عقر كل شيء أصله، وعقر الدار أصلها وقيل وسطها وهو مَحَلُّ القوم وفي الحديث الشريف: "مَا عُرِيَ قَوْمٌ فِي عَقْرِ دَارِهِمْ إِلَّا دَلُّوا"، ومنه الحديث الشريف: "عُقِرَ دَارُ الْإِسْلَامِ الشَّامُ"، أي أصله وموضعه، وقال الأصمعي: عقر الدار أصلها في لغة الحجاز، فأما أهل نجد فيقولون عُقِرَ، ومنه قيل العقار وهو المنزل والأرض والضياع¹.

والعُقْرُ والعَقَارُ: المنزل والضيعة، يقال مَالُهُ دَارٌ وَلَا عَقَارَ، وخص البعض بالعقار النخل، يقال للنخل خاصة من بين المال عقار، وفي الحديث الشريف: "مَنْ بَاعَ دَارًا أَوْ عَقَارًا"، وقيل الْعَقَارُ (بالفتح) الضيعة والنخل والأرض ونحو ذلك، والمُعَقَّرُ الرجل الكثير العقار وقد أعقر، وقيل عقاره متاعه ونصده إذا كان حسنا كبيرا².

2- تعريف العقار اصطلاحا: حيث سنتطرق لتعريف العقار من الناحيتين الشرعية والقانونية (القانون الجزائري) وذلك فيما يلي:

1-2- تعريف العقار في الاصطلاح الشرعي عند الفقهاء: اختلف الفقهاء في تعريفهم للعقار (المراد به) على قولين: الأول للحنفية والثاني للجمهور، وفيما يلي عرض لكلى القولين:

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مج4، ص 596.

² - المرجع السابق، مج4، ص 697.

2-1-1- العقار عند الحنفية: العقار ماله أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله كالأراضي والدور، أما البناء والشجر فيعتبران من المنقولات إلا إذا كانتا تابعتين للأرض فيسري عليهما حينئذ حكم العقار بالتبعية¹.

وعليه بما أن البناء والزرع والشجر لا تعد عقارا إلا إذا كانت تابعة للأرض؛ فإن الأرض لو بيعت طبقت عليها أحكام العقار -على ما يتبع الأرض من البناء ونحوه- أما لو بيع البناء وحده أو الشجر وحده من غير الأرض فلا تطبق عليه أحكام العقار، فالعقار لا يشمل إلا الأرض والمنقول يشمل ما عداها، حيث جاء في كتاب شرح فتح القدير لابن الهمام فيما يتعلق بدخول الشجر والبناء في وقف الأرض: "تدخل الأشجار والبناء في وقف الأرض كما تدخل في البيوع..."².

2-1-2- العقار عند جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة): العقار عند الجمهور يطلق على الأراضي والبناء والشجر³، فهو الذي لا يمكن نقله وتحويله أصلا كالأرض، أو أمكن تحويله ونقله مع تغيير صورته وهيئته عند النقل، كالبناء والشجر، فالبناء عند هدمه يصير أنقاضا والشجر يصبح أخشابا⁴.

ووقف العقار جائز باتفاق جميع الفقهاء، والعقار هو الأرض مبنية كانت أو غير مبنية ويدخل البناء في وقف الأرض تبعا فيكون وقفا معها وفي دخول الشجر في وقف الأرض روايتان؛ تدخل الأولى الأشجار والبناء في وقف الأرض كما تدخل في البيوع، ويدخل الشرب والطريق استحسانا لأن الأرض لا توقف إلا للاستغلال وذلك لا يكون إلا بالماء والطريق فيدخلان كما في الإجارة ولا تدخل الثمرة القائمة وقت الوقف سواء كانت مما تؤكل أو لا كالورد والرياحين ولو قال وقفها بحقوقها وجميع ما فيها...، والحاصل أن كل شجر يقطع في سنة فهو للواقف وما لا يقطع في سنة فهو داخل في الوقف...⁵.

2-2- تعريف العقار في القانون: عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 683 من القانون المدني حيث نصت على ما يلي: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدًا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

¹ - د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص 319.

² - أنظر: ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج 6، ص 199.

³ - د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص 319.

⁴ - أنظر: بداية المجتهد، مرجع سابق، ج 2، ص 254/ و: حاشية الخرشى، ج 4، ص 45.

⁵ - للمزيد من الإطلاع أنظر: ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج 6، ص 199.

ج- **مشروعية الإيجار:** حيث سنتطرق في هذا الفرع إلى مشروعية إيجار الأوقاف العامة من الناحيتين الشرعية والقانونية.

1- دليل مشروعية الإيجار من الناحية الشرعية: اتفق الفقهاء على مشروعية عقد الإجارة عدا أبا بكر الأصم وإسماعيل بن عليّة والحسن البصري والقاشاني والنهرواني وابن كيسان، فإنهم لم يجيزوه لأن الإجارة بيع المنفعة والمنافع حال انعقاد العقد معدومة القبض، ثم تستوفى شيئاً فشيئاً مع الزمن، والمعدوم لا يحتمل البيع ولا يجوز إضافة البيع إلى شيء في المستقبل، حيث بين ابن رشد أن شبهة من منع ذلك أن المعاوضات إنما يستحق فيها تسليم الثمن بتسليم العين، كالحال في الأعيان المحسوسة والمنافع في الإجازات وقت العقد معدومة فكان ذلك غرراً ومن بيع ما لم يخلق، ورد عليهم بأن ما جاز استيفاءه بالشرط جاز استيفاءه بالأجر (حديث جابر وبيعه بغير للنبي ﷺ) وقال: "إن المنافع وإن كانت معدومة في حال العقد فهي مستوفاة في الغالب، والشرع إنما لحظ من هذه المنافع ما يستوفى في الغالب أو يكون استيفاءه وعدم استيفاءه على السواء"¹.

هذا وقد استدلت جمهور الفقهاء على جواز عقد الإيجار بالقرآن الكريم والسنة النبوية وكذا إجماع الأمة، وفيما يلي عرض لمجمل هذه الأدلة²:

1-1- دليل مشروعية الإيجار من القرآن الكريم: فقلوه تعالى: {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أُجُورَهُنَّ} الآية 6 سورة الطلاق.

وكذا قوله تعالى حاكياً قول إحدى ابنتي الرجل الصالح: {قَالَتْ إِحْدَهُمَا يَأْتِبَ آسْتَجِرُهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ} الآية 26 سورة القصص.

مع ملاحظة أن الاستدلال بهذه الآية صحيح عند القائلين بأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ.

1-2- دليل مشروعية الإيجار من السنة النبوية: فقلوه ﷺ: "أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه"، فالأمر بإعطاء الأجير دليل على صحة الإيجار، وكذا قوله ﷺ: "من استأجر أجيراً فليعلمه أجره".

¹ - د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ط2، دار الفكر، دمشق (سوريا)، 1405هـ/1985م، ص 730/و: محمد ابن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ط4، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، (مصر) 1395هـ/1975م، ص 220.

² - محمد ابن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج2، ص219.

وعن أم المؤمنين عائشة (رضي الله عنها) قالت: "استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلا من بني الديل هاديا خريتا وهو على دين كفار قريش، فدفعا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال براحلتيهما" رواه البخاري.

وحديث جابر رضي الله عنه أنه باع من النبي ﷺ بعيرا وشرط ظهره إلى المدينة".

وروى سعيد ابن المسيب عن سعد رضي الله عنه قال: "كنا نكري الأرض بما على السواقي من زرع، فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك وأمرنا أن نكريها بذهب أو ورق" رواه أحمد وأبو داود والنسائي.

وروى ابن عباس (رضي الله عنهما) أن النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجره" رواه البخاري

ومسلم.

1-3- دليل مشروعية الإيجار من الإجماع: فقد أجمعت الأمة في زمن الصحابة على جواز الإيجار قبل وجود الأصم وابن عليّة وغيرهما وذلك لحاجة الناس إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان المحسوسة، فلما جاز عقد البيع على الأعيان وجب أن يجوز عقد الإجارة على المنافع.

2- دليل مشروعية الإيجار من الناحية القانونية: حيث نجد أن المادة 42 من قانون الأوقاف رقم 91-10 قد نصت على ما يلي: "تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية".

أما المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 فقد نصت على: "يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة 42 من القانون رقم 91-10 سواء كان بناء أو أرض بياض أو أرضا زراعية أو مشجرة عن طريق المزاد ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات المختصة الأخرى".

وبالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 14-70 نجد أن المادة 21 منه قد نصت على أنه: "مع مراعاة أحكام المادة 25¹ من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 يمكن أن يتم التأجير بالتراضي لتشجيع الاستثمارات الفلاحية المنتجة المستدامة".

ثانيا- شروط إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية: هناك شروط صحت عامة وضعها فقهاء الشريعة لصحة إيجار الأملاك الوقفية ونظمتها مختلف القوانين بداية من قانون الأوقاف رقم 91-10 ومن بعده المرسوم التنفيذي رقم 98-381، وأخرى خاصة ورد النص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 14-70، وفيما يلي عرض لهذه الشروط:

¹ - نصت المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 على ما يلي: "يمكن تأجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه، وسبل الخيرات، بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف المذكورة في المادة 9 أعلاه".

أ- شروط صحة إيجار الأملاك الوقفية: وضع المشرع الجزائري ومن قبله فقهاء الشريعة الإسلامية مجموعة من الشروط لاستثمار أموال الوقف عن طريق الإيجار مجموعة من الشروط نوجزها فيما يلي:

1- أن تكون مدة الإيجار معلومة ومحددة: حيث يجب أن تحدد تحديدا دقيقا وواضحا وهذا طبقا لما جاء في المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381: "لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة".

2- أن يكون الإيجار عن طريق المزاد وبشروط: حددت في المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381.

3- أجر المثل للإيجار: أي يكون ثمن الإيجار ثمن السوق، فلا يجوز تأجير الأملاك الوقفية بأقل من ثمن السوق، وهذا ما ورد في المادة 22 من المرسوم التنفيذي 98-381، ومن أجل ضمان توفر هذا الشرط وضع المشرع آلية تحدد أجرة المثل وذلك عن طريق الخبرة¹.

4- الكتابة الرسمية: حيث نصت المادة 467 من القانون المدني الجزائري على أن: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا".

ب- شروط صحة إيجار الأملاك الوقفية الفلاحية في (المرسوم التنفيذي رقم 14-70): بالرجوع للمادة الثانية من الملحق الأول لهذا المرسوم نجد أنها نصت على وجوب أن يتم إيجار الأراضي الفلاحية في ظل احترام الطابع الفلاحي للأرض الوقفية لاسيما قواعد البناء عليها مع حماية البيئة في إطار الأحكام التنظيمية المعمول بها.

ثالثا- مدة إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية ومراجعة بدل الإيجار: حيث سنتطرق في هذا العنصر لمدة الإيجار وكذا مراجعة بدله (وفق المرسوم التنفيذي رقم 14-70 دائما): وذلك فيما يلي:

أ- مدة إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية: بالرجوع للمادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 نجد أنها لم تحدد مدة الإيجار واكتفت بالنص على أنه تؤجر الأراضي الوقفية الفلاحية لمدة محددة، وتحدد مدة الإيجار بحسب طبيعة الاستغلال الفلاحي، أما المادة التاسعة من المرسوم ذاته فقد نصت في فقرتها الثانية على أن عقد الإيجار يخضع لإجراءات الشهر العقاري إذا كانت مدة الإيجار 12 سنة فما فوق.

ب- مراجعة بدل الإيجار: نصت المادة 14 من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم 14-70 على أنه لا يحق تجديد الإيجار إلا بعد موافقة صريحة من السلطة المكلفة بالأوقاف، أما المادة

¹ - نصير بن أكلي، صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري - دراسة وتحليل - مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، جامعة ورقلة (الجزائر)، جوان 2016، ص 690.

17 من الملحق ذاته فقد نصت على إمكانية مراجعة قيمة بدل الإيجار عند تجديد العقد وفقا للإجراءات المحددة في المادة 14.

الفرع الثاني: طرق إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية

وفق المرسوم التنفيذي رقم 14-70

بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 14-70 نجد أنه قد وضع طرقا عادية وأخرى استثنائية لإبرام عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية، تتمثل الطريقة الأولى في إبرامه عن طريق المزاد العلني والتي سنتناولها في العنصر الأول، أما الثانية وهي الاستثنائية فتتمثل في إبرامه عن طريق التراضي وكذا تحويل عقدي الانتفاع الدائم وعقد الامتياز إلى عقد إيجار والتي سنتناولها في العنصر الثاني.

أولاً- الطرق العادية لإيجار الأراضي الفلاحية الوقفية (المزاد العلني): تتمثل الطرق العادية لإيجار الأراضي الفلاحية الوقفية في المزاد العلني، وسنتطرق في هذا العنصر إلى دراسة هذه الآلية من خلال التطرق إلى كيفية الإعلان عنه وكذا طرق إجرائه، إضافة إلى الشروط الواجب توافرها في المشاركين فيه وفق ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 14-70، وكل ذلك فيما يلي:

أ- الإعلان عن المزاد العلني وفق المرسوم التنفيذي رقم 14-70: حيث نصت على هذه الطريقة المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70، وجاء فيها ما يلي: "دون الإخلال بأحكام المواد من (22 إلى 24) من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان 1998م، تختص السلطة المكلفة بالأوقاف وحدها بإجراءات تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية عن طريق المزاد العلني"،

حيث تحدد السلطة المكلفة بالأوقاف القيمة الدنيا للإيجار بإيجار المثل وفق مقتضيات السوق العقارية عن طريق الخبرة بعد معاينة أو استطلاع رأي مصالح إدارة أملاك الدولة¹، هذا وتجري المزايدات تحت إشراف السلطة المكلفة بالأوقاف على أساس دفتر شروط نموذجي مرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70².

حيث تعلن المزايدات في الصحف أو بطرق الإعلان الأخرى قبل عشرين يوما من تاريخ إجرائها عن طريق ملصقات وإعلانات تنشر في يوميتين وطنيتين على الأقل، وعند الاقتضاء بأي وسيلة إشهارية أخرى تتضمن على الخصوص ما يلي:

¹ - أنظر: المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70.

² - أنظر: المادة 16 من المرسوم ذاته.

- التعيين الدقيق والمفصل للقطعة الأرضية ومساحتها وحدودها ومراجع المسح في المناطق التي شملتها عملية مسح الأراضي العام- ونظام السقي المطبق والتمن الأدنى المعروض وكذا مدة الإيجار،

- مكان إجراء المزاد،

- تحديد تاريخ إجراء المزايدات الشفوية أو تاريخ آخر أجل لإيداع التعهدات المختومة وكذلك تاريخ فرز هذه التعهدات¹.

هذا ولا يبت في المزايدات إلا إذا قدم عرض يفوق القيمة الدنيا للإيجار ويكون رؤو المزاد على من يقدم أعلى عرض، حيث يحدد كل من عقد الإيجار بالمزاد العلني ودفتر الشروط الملحق به وفق نموذج ملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70 سالف الذكر².

ب- طرق إيجار الأراضي الفلاحية وفق المزاد العلني في (المرسوم التنفيذي رقم 14-70): تتمثل طرق إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية وفقا لهذا المرسوم في كل من المزايدات الشفوية وكذا التعهدات المختومة، وفيما يلي تفصيل لكل منهما (طريقة):

1- المزايدات الشفوية: تعد المزايدات الشفوية الطريقة الأولى لإبرام عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية وفقا للمزاد العلني، حيث سنتطرق لكيفية إجراء المزاد عن طريقها وكذا حالات إجراء المزاد عن طريقها، وذلك فيما يلي:

1-1- كيفية إجراء المزاد عن طريق المزايدات الشفوية: يعلن الموظف الذي يرأس جلسة المزايدة عن التمن الأدنى المعروض والمذكور في الملتصقات، وتكون المزايدات بمبلغ لا يقل عن 2000 دج إذا لم تتجاوز القيمة الدنيا المعروضة 500.000 دج، وتكون بمبلغ 5000 دج عندما يفوق التمن الأدنى المعروض 500.000 دج، هذا ولا يتم الإعلان عن المزاد حتى تتم مزايدة واحدة على الأقل بمبلغ التمن الأدنى المعروض ولا يمكن تخفيض هذه القيمة في الجلسة نفسها³.

1-2- حالات إجراء المزايدات الشفوية: نصت المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 على الحالة الأولى، أما الحالات الباقية فقد نصت عليها المادة الثالثة من الملحق الأول للمرسوم ذاته؛ وهذه الحالات هي:

1-2-1- الحالة الأولى (الحالة العادية): جاء في المادة 18 أنه لا يتم البت في المزايدات إلا إذا قدم عرض يفوق القيمة الدنيا للإيجار ويكون رؤو المزاد على من يقدم أعلى عرض.

¹ - أنظر: المادة الثالثة من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم 14-70.

² - أنظر: المواد 17، 18، 19 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70.

³ - أنظر: المادة الثالثة من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم 14-70.

1-2-2- الحالة الثانية (إذا لم تجر أية مزايمة): في هذه الحالة يؤخر منح الإيجار ويؤجل إلى جلسة يحدد تاريخها فيما بعد ويعلن عنها حسب أشكال الجلسة الأولى.

1-2-3- الحالة الثالثة (تساوي المزايدات المقدمة): إذا قدم شخصان أو عدة أشخاص في آن واحد مزايدات متساوية تخولهم حقوقا متساوية في رسو المزايد ، حيث تجرى مزايدات جديدة يشارك فيها هؤلاء الأشخاص دون سواهم.

1-2-4- الحالة الرابعة (إذا لم تقع مزايدات في المرحلة الثانية): وذلك بعد التساوي في المزايد الأول حيث يتم اللجوء لمزايد ثان وإذا لم تقع أية مزايدات جديدة تجري القرعة بينهم بحسب الكيفيات التي يحددها رئيس مكتب المزايد.

2- التعهدات المختومة: تعد التعهدات المختومة الطريقة الثانية لإبرام عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية وفقا للمزاد العلني، حيث سنتطرق لكيفية إجراء المزايد عن طريقها، وكذا حالات إجراء المزايد عن طريقها، وذلك فيما يلي:

2-1- كيفية إجراء المزايد عن طريق التعهدات المختومة: يتم المزايد وفق طريقة التعهدات المختومة عن طريق فرزها من قبل لجنة فتح الأظرفة في التاريخ المبين في الملصقات والإعلانات الصحفية وحسب الكيفية المقررة لذلك، حيث يجب على أصحاب التعهدات الحضور شخصيا إلا في حالة وقوع مانع ناتج عن قوة القاهرة¹، أو عن طريق تعيين وكيل عن طريق تزويده بوكالة مصادق عليها من قبل الوكيل وتودع لدى مكتب المزايد²، يحضر محضر المزايد في الجلسة نفسها ويوقعه أعضاء لجنة فتح الأظرفة والراسي عليه أو عليهم المزايد³.

يقدم عرض الإيجار عن طريق تعهد عليه طابع ومصحوب باستمارة معلومات مطابقة للنموذج الذي تسلمه الإدارة مع إثبات دفع الكفالة⁴، حيث يمكن أن يرسل عرض الإيجار عن طريق البريد أو يودع مباشرة في مقر المديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف المعنية كما هو محدد في الإعلانات الإشهارية في موعد أقصاه آخر يوم عمل يسبق اليوم الذي تجرى فيه عملية الفرز قبل إغلاق المكاتب ويترتب عن الإيداع المباشر تسليم المودع وصلا .

أما إذا كان الإرسال عن طريق البريد فيجب أن يكون في رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام وفي ظرف مزدوج يحمل الظرف الداخلي منها عبارة: (التعهد من أجل إيجار.....الجزء رقم.....المزايد المؤرخ في....)، حيث يترتب على عرض الإيجار قانونا قبول

¹ - أنظر: المادة 3 من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم 14 - 70.

² - أنظر: المادة 6 من الملحق ذاته.

³ - أنظر: المادة 3 من الملحق ذاته.

⁴ - أنظر: المادة 5 من الملحق ذاته (الكفالة).

المتعهد كل الأعباء والشروط المفروضة في دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70 ولا يمكن سحب التعهد ولا إلغاؤه بعد تاريخ الأجل النهائي للإيداع المبين في الإشهار¹.

2-2- حالات المزاد عن طريق التعهدات المختومة: نصت عليها المادة الثالثة من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم 14-70 وتتمثل في:

2-2-1- الحالة الأولى: وهي الحالة العدية والمتمثلة في فرز التعهدات المختومة من قبل لجنة فتح الأظرفة .

2-2-2- الحالة الثانية: وهي حالة وجود عرض واحد حول جزء معين، حيث يتوجب على اللجنة قبوله كونه العرض الوحيد.

2-2-3- الحالة الثالثة: وهي حالة وجود عدة عروض حول الجزء نفسه، وهنا يتوجب على اللجنة قبول العرض الأنفع لحساب الأوقاف.

2-2-4- الحالة الرابعة: إذا تساوت العروض يدعى المتنافسون قصد انتقاء الفائز منهم، ليقدم كل واحد منهم تعهدا جديدا في عين المكان اعتمادا على العروض المذكورة.

2-2-5- الحالة الخامسة (عدم تقديم عرض جديد في المرحلة الثانية): وفي حالة انعدام العرض الجديد يعين الراسي عليه المزاد من بين المتعاقدين عن طريق القرعة.

ج- الشروط الواجب توفرها في المشاركين في المزاد العلني: تناولت كل من المادتين السابعة والثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 وكذا المادة الرابعة من الملحق الأول للمرسوم ذاته الشروط الواجب توفرها في المشاركين في المزاد العلني، حيث جاء في المادتين السابعة والرابعة من الملحق الأول من المرسوم التنفيذي سالف الذكر، أنه يمكن أن يشارك في المزاد كل الأشخاص الذين يثبتون موطننا أكيدا ويسرهم على الوفاء ماليا ويتمتعون بالحقوق المدنية، ويشترط فيهم أن يكونوا من جنسية جزائرية وأن يثبتوا صفة الفلاح أو يكونوا قد استفادوا من تكوين أو تأهيل في المجال الفلاحي، (هذا ويمكن للمترشح الذي لا يمكنه إثبات صفة الفلاح أن يقدم شهادة تكوين أو تأهيل في المجال الفلاحي).

أما المادة الثامنة من المرسوم ذاته فقد نصت على أنه يمكن للشخص المعنوي أن يستفيد من استئجار الأراضي الوقفية الفلاحية على أن يكون خاضعا للقانون الجزائري وأن يكون النشاط الذي يمارسه في مجال الفلاحة.

ثانيا- الطرق الاستثنائية لإيجار الأراضي الفلاحية الوقفية وفق (المرسوم التنفيذي رقم 14-70): تتمثل الطرق الاستثنائية لإبرام عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية في كل من التراضي

¹ - أنظر: المادة 3 من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم 14-70.

وكذا عقد الإيجار الناتج عن تحويل حق الانتفاع الدائم أو عقد الامتياز إلى عقد إيجار، وفيما يلي تفصيل لكل منهما:

أ- إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية عن طريق التراضي: نصت على طريقة الإيجار بالتراضي كل من المادتين 20 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 والمادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، حيث جاء في الأولى (المادة 20 من المرسوم رقم 14-70) أنه توجب الأراضي الوقفية الفلاحية بالتراضي بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف وذلك بعد تنظيم عمليتين متتاليتين للإيجار عن طريق المزاد العلني أثبتتا عدم الجدوى، أما المادة 21 من المرسوم ذاته (14-70) فقد جاء فيها أنه يمكن أن يتم التأجير بالتراضي لتشجيع الاستثمارات الفلاحية المنتجة المستدامة وذلك مع مراعاة المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، وبالرجوع لهذه الأخيرة نجد أنها نصت على إمكانية تأجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه، وسبل الخيرات، بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف.

حدد المشرع المقصود من مصطلح سبل الخيرات وذلك في المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23 مارس 1991م¹، يتضمن إحداث مؤسسة المسجد:

- الحفاظ على حرمة المساجد وحماية أملاكها،
- ترشيد أداء الزكاة جمعا وصرفا،
- المساهمة في حل المشكلات الاجتماعية مثل تيسير الزواج للشباب ورعاية اليتامى ومساعدة المحتاجين... الخ،
- محاربة المحرمات والانحرافات والآفات الاجتماعية وأسبابها.

ب- عقد الإيجار الناتج عن تحويل حق الانتفاع الدائم أو عقد الامتياز إلى إيجار: وضع المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 14-70 نظام إيجار خاص باستغلال الأراضي الوقفية المسترجعة من الدولة يعوض نمط الاستغلال السابق، حيث يستفيد منه أعضاء المستثمرات الفلاحية الفردية والجماعية الحائزون على حق الانتفاع الدائم بموجب عقد رسمي أو قرار من الوالي من التحويل، كما يستفيد منه أعضاء المستثمرات الفردية أو الجماعية الحائزين على حق الامتياز في إطار القانون رقم 10-03 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة².

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 7 رمضان 1411هـ، الموافق ل 23 مارس 1991م، ج ر ج د ش، العدد 16 الصادرة بتاريخ 25 رمضان 1411هـ، الموافق ل 10 أبريل 1991م، يتضمن إحداث مؤسسة المسجد.

² - أنظر المواد 24 و 25 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70.

1- كيفية تحويل حق الانتفاع الدائم وحق الامتياز إلى عقد إيجار: يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بناء على دفتر الشروط المذكور الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70 والمذكور في المادة 28 من المرسوم ذاته وبناء على عقد الإيجار المشهر في المحافظة العقارية بتسجيل المستثمرة الفلاحية في بطاقة المستثمرات الفلاحية مع إشارة "أرض وقفية فلاحية"¹.

حيث يتعين على أعضاء المستثمرات الفلاحية المذكورين في المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 (المستفيدين من حق الانتفاع الدائم) إيداع طلباتهم لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالتنسيق مع السلطة المكلفة بالأوقاف وبالرجوع للمادة 29 نجد أنها نصت على أن بداية إيداع الطلبات تكون بمجرد نشره في الجريدة الرسمية، وذلك في أجل سنة واحدة. أما المادة 30 من المرسوم ذاته فقد نصت على أنه في حالة اكتشاف أراض وقفية يستغلها أصحاب مستثمرات فردية أو جماعية استفادوا من حق الامتياز فإنها تخضع لنفس الإجراءات المنصوص عليها في المادة 29 من هذا المرسوم².

2- المدة في الإيجار الناتج عن تحويل حق الانتفاع الدائم وحق الامتياز: نصت المادة 26 من المرسوم التنفيذي ذاته على أن مدة عقد الإيجار الناتج عن تحويل حق الانتفاع الدائم وحق الامتياز لعقد إيجار هي لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد.

الفرع الثالث: الرقابة على إيجار الأراضي

الفلاحية الوقفية

تعد الرقابة بالنسبة لأي عملية استثمار أو استغلال جوهرية نظرا للأهمية التي تنطوي عليها وفي مجال استثمار الأوقاف تزداد أهميتها ودورها كون الأوقاف ذات طبيعة خاصة وفي حالة عدم مراقبة استثمارها واستغلالها تصبح عرضة للنهب وهو ما تعرضت له منذ العهد الاستعماري وحتى بداية التسعينات، لذا فالمشرع الجزائري أولى أهمية بالغة لاستغلالها واستثمارها وذلك للنهوض بها من جهة ومن جهة أخرى مراقبة هذه العمليات.

وبالرجوع للمادة 19 من الدستور الجزائري (تعديل 2016م) نجد أنها نصت على أن تضمن الدولة الاستعمال الرشيد للموارد الطبيعية والحفاظ عليها لصالح الأجيال القادمة، أما

¹ - أنظر: المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70.

² - نصت المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 على: "بعد انقضاء مهلة السنة من نشر المرسوم توجه السلطة المكلفة بالأوقاف إداريين متتاليين بفترة شهر واحد يثبتهما محضر قضائي، ويعتبر المستغلون أو الورثة الذين لم يودعوا طلباتهم متخلين عن حقوقهم، ونفس هذه الإجراءات والشروط تطبق في حق أصحاب المستثمرات المستفيدين من حق الامتياز في إطار القانون رقم 10-03 بحسب المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70".

الفقرة الثانية فقد جاء فيها أن الدولة تحمي الأراضي الفلاحية، وعليه سنتطرق لتحديد مفهوم الرقابة في العنصر الأول، ثم دور الجهات المكلفة بها وفق المرسوم التنفيذي رقم 14-70 والمتمثلة في دور السلطة المكلفة بالأوقاف في العنصر الثاني، لننتقل بعدها لدراسة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية باعتباره آلية نص عليها المرسوم ذاته وخولها القيام بهذه العملية في العنصر الثالث.

أولاً- مفهوم الرقابة: حيث سنتطرق في هذا العنصر لتعريف الرقابة من الناحيتين اللغوية وكذا الاصطلاحية.

أ- الرقابة في اللغة: ترد الرقابة في اللغة على عدة معان يمكن حصرها في الانتظار والترصد والحفظ والرعاية، الإشراف والعلو¹، وعلى ضوء هذه المعاني يتضح أن معنى الرقابة في اللغة بشكل عام هو الإشراف والحفظ، وهذا المعنى متحقق في معناها الاصطلاحي؛ ذلك أن الرقابة تتطلب وجود إشراف ومتابعة فورية من أجهزة مختصة أعلى درجة، تترصد نشاط وأعمال الجهة المستهدفة بالمراقبة، تحفظها وترعاها حتى تحقق غاياتها وأهدافها.

ب- الرقابة في الاصطلاح: في حقيقة الأمر أن مفهوم الرقابة من الناحية الاصطلاحية لا يمكن أن يحصر في تعريف جامع وذلك لأن للرقابة عدة أنواع لكل منها تعريف اصطلاحي خاص به، تتمثل في:

1- الرقابة الشرعية: تجدر الإشارة هنا إلى أنه لا يوجد تعريف اصطلاحي دقيق للرقابة الشرعية كونها تضم عدة أنواع (الرقابة المالية الشرعية ورقابة المصارف والمؤسسات المالية والرقابة الإدارية الشرعية وكذا الرقابة القضائية الشرعية أو رقابة القضاء الشرعي)، بل من الناحية التأصيلية يمكننا القول بالرقابة الشرعية الدولية وهي تلك الرقابة التي تمارسها المنظمات الدولية التي تراعي أحكام الشريعة الإسلامية في نظامها الأساسي، إلا أنه وبالرجوع إلى التعريف اللغوي للرقابة الشرعية يمكن لنا إعطاء تعريف لها حيث يؤدي التعريف اللغوي للرقابة المعنى ذاته مع التعريف الاصطلاحي تقريبا مع والمتمثل في المعان التي يمثلها هذا المصطلح وهي "الانتظار والترصد والحفظ والرعاية، الإشراف والعلو"².

وبالتالي فالرقابة الشرعية هي تلك الرقابة التي يمارسها المراقب الشرعي من خلال مراقبته وإشرافه على السير الحسن للسوق أو المنشأة الاقتصادية أو الإدارية... الخ، ومدى احترامها لمبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية ويترصدها كل خلل أو مخالفة حتى يمنع حدوثها³.

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مج5، ص 279.

² - المرجع السابق، مج5، ص 279.

³ - سفيان ذبيح، الرقابة على استثمار الأملاك الوقفية كآلية لحماية الأوقاف العامة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، مج15، العدد2، جوان 2020م، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة(الجزائر)، ص247.

إلا أننا من خلال بحثنا هذا ومن خلال اطلاعنا على مختلف المصادر والمراجع التي تناولت الرقابة الشرعية وجدنا أن أغلب الفقهاء والأكاديميين يؤكدون على أن المقصود من الرقابة الشرعية يدور ويتمحور أساسا حول الرقابة الشرعية المالية كونها أهم نوع من أنواع الرقابة الشرعية¹ والتي يقصد بها: جميع الأنشطة والعناصر الرقابية التي تستخدم للتأكد من مطابقة أعمال المؤسسة الشرعية المالية للشرعية الإسلامية².

كما تحمل الرقابة المالية الشرعية معنى الوصاية من جانب سلطة أعلى لفرض حدود وقيود معينة تؤدي إلى تحقيق أهداف التنظيم الإداري الذي يتطلبه المشروع³.

2- الرقابة الإدارية: تعددت تعاريف الرقابة الإدارية نظرا لأهميتها البالغة؛ حيث لا يوجد تعريف موحد لها، ذلك أن فقهاء القانون الإداري قد اختلفوا في تعريفها كل من الزاوية التي نظر لها منها، هذا وقد اخترنا من بينها التعاريف التالية:

- الرقابة الإدارية هي الوظيفة الأخيرة للإدارة التي تمكن المدير من معرفة أن ما يتم مطابق لما أريد إتمامه، فالرقابة تهدف إلى تقييم الإنجازات المحققة لاتخاذ القرارات التصحيحية اللازمة، والرقابة تطبق على كل شيء، لعاملين،المنتجات والأفعال، والرقابة تتضمن مراجعة الأداء بالمعايير أو الخطط المتفق عليها للتأكد من كفاية الأداء، وأفضل أنواع الرقابة هي التي تنتظر إلى الأمام مما يمنع حدوث الانحرافات⁴.

- الرقابة الإدارية هي متابعة العاملين بالمنظمة تنفيذا للخطط الموضوعة وتقويم أعمالها أولا بأول وذلك ضمانا لتحقيق الأهداف المرسومة للمنظمة على أفضل وجه في أقصر وقت وبأقل عدد ممكن من الأخطاء⁵.

وعليه فالرقابة الإدارية بصفة عامة هي: " تلك التي تمارس على مستوى الإدارات بنوعيتها (الرئاسية والوصائية)" حيث يمثل كل من هذين النوعين الشكل الأول للرقابة الإدارية ألا وهو الرقابة الذاتية على أعمال الإدارة، فالرقابة الرئاسية تكون في الأنظمة المركزية حيث تتم من قبل أعلى جهة

¹ - سفيان ذبيح، الرقابة على استثمار الأملاك الوقفية كآلية لحماية الأوقاف العامة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 247.

² - أنظر:التفصيل في أثر الرقابة الشرعية واستقلاليتها على معاملات البنك الإسلامي الأردني 1994 م، المدخل لفقه البنوك الإسلامية، محمد الأمين قطان، المعهد الدولي للبنوك والاقتصاد الإسلامي، ص 153/و: عوف كفرأوي، النقود والمصاريف في النظام الإسلامي، دار الجامعات المصرية، 1977 م، ص 327.

³ - عوف الكفرأوي، المرجع السابق، ص 458.

⁴ - عابد علي، دور التخطيط والرقابة في إدارة المشاريع باستخدام التحليل الشبكي، مذكرة ماجستير، تخصص بحوث العمليات وتسيير المؤسسات، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان (الجزائر) 2010/2011 م، ص 152.

⁵ - د. حافظ نجم، علم الإدارة العامة، درا الفكر العربي، بيروت(لبنان) 1997م، ص 267.

على الجهة التي تقع تحت مسؤوليته، حيث تمكن المدير العام أو المدير الفرعي... الخ، من مراقبة عمل الموظفين الذين يعملون تحت سلطته، بصفة تلقائية دون حاجته لنص قانوني لأنها من موجبات النظام المركزي الذي يقوم على فكرة السلطة الرئاسية هذا الأخير يوجب علاقة التبعية بين الرئيس والمرؤوسين الذين يعملون تحت مسؤوليته، أما الرقابة الوصائية فتتم على مستوى الأنظمة اللامركزية حيث يمارس هذا النوع من الرقابة وفق شروط معينة يتم النص عليها في القانون ولا يكون تلقائي أي عكس الرقابة في النظام الأول¹.

3- الرقابة القضائية: هناك عدة تعاريف للرقابة القضائية نذكر منها:

3-1- هي تلك السلطات القانونية والاختصاصات المخولة للجهات القضائية بناء على نصوص القانون، والتي بمقتضاها يكون لهذه المحاكم سلطة البت فيما يدخل في اختصاصها من مسائل تكون الإدارة طرفا فيها بأحكام نهائية².

3-2- يتمثل هذا النوع من الرقابة في وجود قاضي أو محكمة مهمته القيام بالرقابة على أعمال الإدارة العامة، حيث تتميز عن غيرها بكونها حيادية وموضوعية وأكثر فعالية، إلا أنه تجدر الإشارة هنا إلى أن الرقابة القضائية على أهميتها لا يمكن لها بأي حال من الأحوال أن تحل محل الرقابة الإدارية ولا أن تقدم لها الأوامر³.

وقد حاولنا بدورنا إعطاء تعريف للرقابة القضائية من خلال ماسبق ونصه كالتالي: "الرقابة القضائية هي تلك الرقابة التي تمارسها الجهات القضائية المختصة على الإدارة حيث الرقابة القضائية الشكل الثاني للرقابة على أعمال الإدارة وذلك لضمان السير الحسن لها وعدم تعسفها وحيادها عن القيام بمهامها، حيث تشكل الرقابة القضائية النوع الثاني من أنواع الرقابة على الإدارة ألا وهو الرقابة الخارجية، وهي التي نستهدفها في بحثنا هذا"⁴.

ثانيا- دور السلطة المكلفة بالأوقاف في الرقابة على إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية: قبل إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة كانت الرقابة من اختصاص مديريات الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولايات، حيث خولها القانون (قانون الأوقاف) مهمة رقابة استغلال

¹ - سفيان ذبيح، الرقابة على استثمار الأملاك الوقفية كآلية لحماية الأوقاف العامة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 248.

² - مباركي إبراهيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري -دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، (الجزائر)، 2017م، ص 64.

³ - أحمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة (الجزائر)، 2014/2015م، ص 247.

⁴ - سفيان ذبيح، الرقابة على استثمار الأملاك الوقفية كآلية لحماية الأوقاف العامة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 248.

واستثمار الأملاك الوقفية باعتبارها الجهة الوصية على قطاع الأوقاف إضافة إلى المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70.

ثالثاً- دور الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في الرقابة على إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية: حيث خولته هذه السلطة المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 لكن سنتطرق أولاً إلى مفهوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ثم سنخرج على دوره الرقابي لعملية استغلال وحماية الأراضي الوقفية الفلاحية.

أ- مفهوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية: حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى تعريف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وكذا نشأته كونه هيئة تم إنشاؤها واستحداثها خصيصاً لحماية القطاع الفلاحي والنهوض به.

1- تعريف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية: الديوان الوطني للأراضي الفلاحية عبارة عن هيئة عمومية أسست طبقاً لأحكام القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، ويكلف بالتنظيم العقاري كما هو منصوص عليه في المواد 61 و62 وكذلك 52 و56 من القانون سالف الذكر.

2- نشأة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية: أنشأ الديوان الوطني بموجب المرسوم التنفيذي 96-87 المؤرخ في 24 فبراير 1996م المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية¹، والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-339 المؤرخ في 22 أكتوبر 2009م²، تطبيقاً للقانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010م³، وهو مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، يخضع للقواعد الإدارية المطبقة على الهيئات الإدارية في علاقاته مع الدولة ويعد تاجراً ويخضع للقانون الخاص في علاقاته مع الغير⁴، يوضع تحت وصاية وزارة الفلاحة والتنمية الريفية، ويكون مقره في مدينة الجزائر⁵.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 96-87 المؤرخ في 6 شوال 1416هـ، الموافق لـ 24 فبراير 1996م، ج ر ج ج د ش، العدد 15، الصادرة بتاريخ 10 شوال 1416هـ، الموافق لـ 28 فبراير 1996م، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

² - المرسوم التنفيذي رقم 09-339 المؤرخ في 3 ذي القعدة 1430هـ، الموافق لـ 22 أكتوبر 2009م، ج ر ج ج د ش، العدد 61، الصادرة بتاريخ 6 ذي القعدة 1430هـ، الموافق لـ 25 أكتوبر 2009م، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 96-87 المؤرخ في 6 شوال 1416هـ، الموافق لـ 24 فبراير 1996م والمتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

³ - القانون رقم 10-03 المؤرخ في 6 رمضان 1431هـ، الموافق لـ 15 أوت 2010م، ج ر ج ج د ش، العدد 46، الصادرة بتاريخ 8 رمضان 1431هـ، الموافق لـ 18 غشت (أوت) 2010م، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

⁴ - أنظر: المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 96-87.

⁵ - أنظر: المادة 2 من المرسوم ذاته.

ب- دور الديوان في الرقابة على الأراضي الفلاحية الوقفية: بالرجوع للمادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 نجدها تنص على أن يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ببناء على دفتر الشروط الموقع من المستأجر وبناء على عقد الإيجار المشهر في المحافظة العقارية بتسجيل المستثمرة الفلاحية في بطاقة المستثمرات الفلاحية مع إشارة "أرض فلاحية وقفية"، أما المادة 32 من المرسوم ذاته فقد نصت على أنه يجوز للسلطة المكلفة بالأوقاف والديوان الوطني للأراضي الفلاحية أن يمارسا في أي وقت الرقابة على المستثمرة الفلاحية الوقفية، وبدورها نصت المادة الرابعة من الملحق الثالث من ذات المرسوم والموسومة ب: الديوان الوطني للأراضي الفلاحية والسلطة المكلفة بالأوقاف حيث جاء فيها: "دون الإخلال بالرقابات الأخرى الممارسة في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمكن للديوان الوطني للأراضي الفلاحية والسلطة المكلفة بالأوقاف أن يمارسا الرقابة على المستثمرة الفلاحية في كل وقت للتأكد من مطابقة النشاطات المقامة عليها مع أحكام التنظيم المعمول به وكذا بنود دفتر الشروط هذا"، أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد نصت على وجوب التزام المستأجر أثناء عمليات الرقابة بأن يقدم مساعدته لأعوان الرقابة بأن يسهل لهم الدخول إلى المستثمرة وأن يزودهم بكل المعلومات و/أو الوثائق المطلوبة.

وبالرجوع إلى الفقرة العاشرة من المادة الثالثة من دفتر الشروط المحدد لحقوق والتزامات المستأجر الراسي عليه المزارع في الإيجار عن طريق المزارع العلني والموسومة ب"التزامات المستأجر" نجد أنها أكدت على وجوب التزام المستأجر بعدم الاعتراض على جميع عمليات الرقابة التي يتولاها الأعوان التابعون للسلطة المكلفة بالأوقاف والديوان الوطني للأراضي الفلاحية ويتعهد بتسهيل مهامهم.

الفرع الرابع: الآثار المترتبة على إبرام عقد إيجار

الأراضي الفلاحية الوقفية وانقضاؤه

يرتب عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية كغيره من العقود مجموعة من الآثار والتمثلة في حقوق والتزامات طرفي العقد وهما المؤجر والمستأجر والتي سنتناولها في العنصر الأول، ولأن العقد مهما كان نوعه فلا بد من أن ينتهي سواء بانتهاء مدته أو لأي سبب آخر، وعقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية كغيره من العقود ينقضي سواء أكان ذلك وفقا للقواعد العامة أو لأسباب الخاصة وهو ما سنتطرق إليه في العنصر الثاني.

أولاً- آثار عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية: بالرجوع لدفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70 والموسوم ب: "دفتر شروط المحدد لحقوق والتزامات المستأجر الراسي عليه المزارع في الإيجار عن طريق المزارع العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة"، نجد أنه نص على

كل من حقوق والتزامات كل من المؤجر والمستأجر، هذا وقد آثرنا أن نستعرض بداية التزامات المؤجر، لنتطرق بعدها لحقوق والتزامات المستأجر كون العقد يتمحور عليها وليتسنى لنا التفصيل أكثر فيها.

أ- التزامات المؤجر: بالرجوع للمادتين الثانية والثالثة من دفتر الشروط الخاص بحقوق والتزامات المستأجر الراسي عليه المزداد يمكن لنا استنتاج التزامات المؤجر والمتمثلة في:

1- تسليم الأرض الفلاحية الوقفية وملحقاتها إن وجدت للمستأجر مباشرة بعد إعلان رسو المزداد،
2- تحتفظ السلطة المؤجر بحق مطالبة المستأجر بالنفقات المتعلقة بإعادة الأماكن على الحالة التي كانت عليها في حالة ما إذا تم القيام بأشغال دون موافقتها المسبقة ،

3- حيث نصت المادة الثالثة من دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات المستأجر الراسي عليه المزداد أنه على المستأجر التكفل بأعمال الصيانة العادية للأرض الوقفية الفلاحية وكل الأملاك السطحية¹، مما يفيد بمفهوم المخالفة إعفاء المستأجر من أعمال الصيانة الكبرى وتكفل المؤجر بها، ويمكن ملاحظة ذلك في حالة هلاك الأملاك السطحية التابعة للأرض الفلاحية².

ب- حقوق والتزامات المستأجر: حيث سنتطرق إلى كل من حقوق والتزامات المستأجر الراسي عليه المزداد وكذا المستأجر المستفيد من تحويل حق الانتفاع الدائم وحق الامتياز لعقد إيجار.

1- حقوق والتزامات المستأجر الراسي عليه المزداد: حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى حقوق والتزامات المستأجر الراسي عليه المزداد.

1-1- حقوق المستأجر: بالرجوع إلى المادة الثانية من دفتر الشروط الخاص بحقوق والتزامات المستأجر الراسي عليه المزداد نجدها نصت على ما يلي:

- تسلم الأرض الوقفية الفلاحية المؤجرة وملحقاتها إن وجدت مباشرة بعد إعلان رسو المزداد،
- الاستغلال الحر للأرض الفلاحية وملحقاتها،
- البناء و/أو التهيئات الضرورية لاستغلال أمثل للأرض الوقفية طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما،

- طلب تجديد عد الإيجار من السلطة المؤجرة سنة قبل انتهاء مدة العقد،
- طلب الفسخ المسبق للإيجار بواسطة إشعار مسبق يوجه للسلطة المؤجرة.

¹ - **الأملاك السطحية:** ورد النص عليها في المادة الرابعة في الفقرة الثانية منها من القانون رقم 10-03، حيث جاء فيها أن الأملاك السطحية هي: "مجموع الأملاك الملحقة بالمستثمرة الفلاحية ولاسيما منها المباني والأغراس، ومنشآت الري".

² - سناء بن شريطوة، الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 14-70، مرجع سابق، ص454.

1-2-التزامات المستأجر: نصت عليها المادة الثالثة من دفتر الشروط الخاص بحقوق والتزامات المستأجر الراسي عليه المزداد، حيث يمكن إجمالها في النقاط التالية:

1-2-1- الاستغلال الشخصي والمباشر: حيث يتعهد المستأجر باستغلال الأراضي الفلاحية المؤجرة عن طريق المزداد بشكل شخصي ومباشر، وهو الأمر الذي لم يُتطرق له من خلال نموذج عقد الإيجار الوقفي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سالف الذكر، مما كان يسمح للمستأجر أن ينقل حقوقه والتزاماته الناشئة عند عقد الإيجار الوقفي إلى شخص آخر إما عن طريق البيع أو الهبة¹، كما يلتزم المستأجر بأخذ الأرض على الحالة التي هي عليها يوم بدء الانتفاع دون ضمان.

1-2-2- المحافظة على العين الوقفية المؤجرة (الأرض الفلاحية): وذلك بتعهده بالقيام بالواجبات التالية:

- يتعهد بعدم التنازل عن كل الأماكن المؤجرة أو جزء منها إلا بعد موافقة من السلطة المكلفة بالأوقاف،
- يتعهد بعدم تأجير الأرض من الباطن أو وضعها تحت تصرف الغير،
- يتعهد باحترام الطابع الفلاحي للأراضي الوقفية وحماية البيئة واحترام كل التعليمات التي تری السلطة المؤجرة أنها ضرورية في هذا الشأن،
- يتعهد بعدم إحداث أي تغيير في الأرض المؤجرة دون موافقة من السلطة المؤجرة،
- يتعهد بعدم المطالبة بأي تحسين للأرض المؤجرة،
- يلتزم بعدم الاعتراض على كل عمليات الرقابة التي يتولاها الأعوان التابعون للسلطة المكلفة بالأوقاف وللدیوان الوطني للأراضي الفلاحية ويتعهد بتسهيل مهامهم،
- يلتزم بالتكفل بالأشغال ذات الصلة بالصيانة العادية للأرض الفلاحية وكل الأملاك السطحية التي يستغلها إن وجدت وهذا من أجل إبقائها في حالة جيدة.

1-2-3- دفع الإيجار والتكاليف الإيجارية: حيث يلتزم المستأجر بدفع ما يلي:

- يتعهد بدفع مبلغ الإيجار السنوي والأعباء الإيجارية في الأجل المتفق عليه،
- يتحمل الفواتير الناتجة عن التزود بالماء والكهرباء،
- يلزم بتحمل كل المصاريف الناجمة عن الأضرار التي أحدثها شخصيا أو أحدثها شخص تحت مسؤوليته والتكفل بها.

¹ - سناء بن شريطوة، الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 14-70، مرجع سابق، ص 456.

1-2-4- إرجاع الأرض الوقفية الفلاحية بعد انتهاء مدة الإيجار: يلتزم المستأجر بإخلاء الأماكن مباشرة بعد انتهاء مدة الإيجار دون إعدار، إلا إذا قررت السلطة المؤجرة تجديد العقد.

2- حقوق والتزامات المستأجر المستفيد من تحويل حق الانتفاع الدائم وحق الامتياز لعقد إيجار: حيث سنتطرق في هذا العنصر لحقوق والتزامات المستأجر المستفيد من عقد الإيجار الناتج عن تحويل حق الانتفاع الدائم وحق الامتياز لعقد إيجار:

2-1- حقوق المستأجر في عقد الإيجار الناتج عن التحويل: جاء في المادة الثانية من دفتر الشروط الخاص بإيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة والتي كانت بحوزة الدولة للانتفاع بها الحقوق التالية:

- للمستأجر الحق في الاستغلال الحر للأرض الوقفية الفلاحية والأماكن السطحية الموضوعة تحت تصرفه لأغراض فلاحية،

- القيام بكل تهيئة و/أو بناء ضروريين لاستغلال أفضل للأراضي، مع مراعاة استيفاء الإجراءات التشريعية والتنظيمية المنصوص عليها في هذا المجال، بعد ترخيص مسبق من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية والسلطة المكلفة بالأوقاف،

- تجديد الإيجار بطلب منه عند انتهاء مدته شريطة تقديم الطلب للسلطة المكلفة بالأوقاف والديوان الوطني للأراضي الفلاحية سنة واحدة قبل تاريخ انتهائه،

- طلب الفسخ المسبق للإيجار بواسطة إشعار مسبق بسنة واحدة على الأقل يوجه للسلطة المكلفة بالأوقاف والديوان الوطني للأراضي الفلاحية،

- الخروج من الشيوع في حالة مستثمرة جماعية قصد تشكيل مستثمرة فلاحية فردية مع مراعاة أحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 20 شعبان 1418هـ، الموافق لـ 20 ديسمبر 1997م، الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية.

2-2- التزامات المستأجر في عقد الإيجار الناتج عن التحويل: بالرجوع للمادة الثالثة من دفتر الشروط الخاص بإيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة والتي كانت بحوزة الدولة للانتفاع بها نجد أنها حددت التزامات المستأجر وذلك زيادة على الالتزامات الملقة على عاتق كل مستأجر فلاحي يجب على المستأجر أن يكون مطلعاً اطلاعاً كاملاً على قوائم الأماكن الممنوحة له، كما يجب عليه توفير الوسائل الكافية بهدف إعطاء مردودية للأراضي الفلاحية وكذا الأماكن السطحية المستفيدة منها (المستأجر).

زيادة على الالتزامات المفروضة عليه في عقد الإيجار العادي (بالمزاد العلني) وفق المرسوم التنفيذي رقم 14-70 نصت المادة ذاتها (الثالثة) من (دفتر الشروط الخاص بإيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة والملحق بالمرسوم التنفيذي 14-70) على وجوب التزام المستأجر بما يلي:

- التصريح بكل اتفاقات الشراكة التي يبرمها أو يلغيتها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- إعلام السلطة المكلفة بالأوقاف والديوان الوطني للأراضي الفلاحية وفي كل وقت بكل حدث يمكن أن يؤثر على السير العادي للمستثمرة.

ثانيا- انقضاء عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية: ينقضي عقد الإيجار كغيره من العقود وفقا للقواعد العامة وذلك في حالة هلاك العين المؤجرة وكذا بطلان عقد الإيجار، إضافة إلى انقضائه لأسباب عائلية وهو ما سنتناوله في النقطة الأولى، وهناك أسباب خاصة قد ينقضي عقد الإيجار وفقا لها والمتمثلة في انقضائه لانتهاؤ مدة الإيجار وانقضائه بالفسخ وكذا انقضائه بوفاة المستأجر وهو ما سنتناوله في النقطة الثانية.

أ- انقضاء الإيجار وفقا للقواعد العامة: حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى طرق انقضاء عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية وفقا للأسباب العامة والمتمثلة في هلاك العين المؤجرة وبطلان عقد الإيجار وكذا انقضائه لأسباب عائلية وذلك فيما يلي:

1- هلاك العين المؤجرة: حيث أنه إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر، فإذا لحق بالمستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب¹.

2- بطلان عقد الإيجار: ينتهي عقد الإيجار قبل انتهاء مدته ببطلانه، وذلك بتخلف ركن من أركانه والمتمثلة في أركان العقد (التراضي المحل، والسبب إضافة إلى الشكلية باعتباره منصبا على عقار)، فيكون العقد باطلا بطلانا مطلقا منذ البداية، إذا انعقد مثلا لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام، بأن يستأجر أحدهم أرضا فلاحية لزراعة الأعشاب المهلوسة أو المخدرات، وفي هذه الحالة يحق لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، كما يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، أما إذا كانت إرادة أحد الطرفين معيبة أو كانت أهليته ناقصة، فقد يبطل عقد الإيجار غير أن حق إبطاله يسقط إذ الم يتمسك به صاحبه خلال الفترة المحددة قانونا².

3- انقضاء الإيجار لأسباب عائلية: بالرجوع للمادة 469 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري نجد أنها نصت على انقضاء الإيجار لأسباب عائلية وذلك في الفقرة 2 منها (سبق التطرق لها).

¹ - أنظر: المادة 489 من القانون المدني الجزائري.

² - سناء بن شريطية، الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 14-70، مرجع سابق، ص 459.

ب- انقضاء الإيجار (وفقاً للأسباب الخاصة): حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى طرق انقضاء عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية وفقاً للأسباب الخاصة والمتمثلة في انقضائه لانتهاء مدة الإيجار وانقضائه بالفسخ وكذا انقضائه بوفاة المستأجر.

1- انقضاء عقد الإيجار الوقفي لانتهاء المدة: حيث نصت المادة 14 من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم 14-70 على أن عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية ينقضي بانتهاء مدته ما لم يتم تجديده، كما تجدر الإشارة إلى أن التجديد لا يتم إلا بموافقة صريحة من السلطة المكلفة بالأوقاف وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ذاتها، حيث يتم تقديم طلب التجديد إلى السلطة المكلفة بالأوقاف قبل سنة من نهاية العقد بحسب نص المادة الثانية من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70 والذي يحدد حقوق والتزامات المستأجر الراسي عليه المزداد، أما المادة الثانية من دفتر شروط إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة والتي كانت بحوزة الدولة للانتفاع بها فقد أوجبت تقديم الطلب لكل من السلطة المكلفة بالأوقاف والديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

2- انقضاء عقد الإيجار الوقفي بالفسخ: ينقضي عقد إيجار الأراضي الفلاحية بالفسخ، ويكون ذلك وفقاً لثلاثة حالات تتمثل في:

1-2- الفسخ باتفاق الطرفين: جاء في المادة 15 من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي سالف الذكر أنه يفسخ عقد الإيجار في أي وقت باتفاق الطرفين.

2-2- فسخ عقد الإيجار من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف: نصت المادة 12 من هذا المرسوم على أنه يترتب على كل إخلال من المستأجر بالتزاماته فسخ العقد، كما ورد في المادة 15 من الملحق الأول- للمرسوم التنفيذي سالف- أنه يمكن للإدارة فسخ عقد الإيجار إذا لم يحترم المستفيد البنود والشروط الواردة في دفتر الشروط الملحق بالعقد وأحكام المرسوم التنفيذي رقم 14-70، حيث تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوجيه إغذارين متتالين بفترة شهر واحد يثبتهما محضر قضائي، وبعد انقضاء أجل شهر واحد ابتداء من الإغذار الثاني تباشر السلطة المكلفة بالأوقاف إجراءات إسقاط الحق أمام الجهات القضائية المختصة .

2-3- فسخ عقد الإيجار بطلب من المستأجر: حيث يعتبر حقا من حقوقه وهو ما أوردته كل من المادة الثانية من دفتر الشروط الخاص بالمستأجر الراسي عليه المزداد والملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70 وكذا المادة الثانية من دفتر شروط إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة التي كانت بحوزة الدولة للانتفاع بها والملحق بدوره بالمرسوم التنفيذي ذاته.

3- انقضاء عقد الإيجار بوفاة المستأجر: بالنسبة لحالة وفاة المستأجر لم ينص عليها المرسوم التنفيذي رقم 14-70، وعليه يمكن الرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 381-98 سابق الذكر في مادته 29.

المطلب الثالث: الاستبدال كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية

الفلاحية في ظل قانون الأوقاف رقم 90-10

لا تقتصر عملية استثمار وتنمية العقارات الوقفية على العقود سالفه الذكر والتي نص عليها المشرع الجزائري في هذا الباب (مزارعة، مساقاة، حكر وإيجار) ؛ ذلك أن هذه العقود قد لا تكون كافية بل قد تكون عديمة الجدوى نظرا لعدم إمكانية تفعيلها وذلك لأسباب متعلقة بالعين الموقوفة، لذا فقد نص المشرع الجزائري ومن قبله فقهاء الشريعة الإسلامية على الاستبدال - وإن اختلفوا في مدى وحدود العمل بها - كآلية لتنمية الأوقاف والحفاظ على الوعاء العقاري الوطني وذلك في حالات معينة ووفق شروط محددة كذلك؛ فإستبدال الوقف قد يشكل الحل الأمثل في سبيل تنمية الأوقاف واستغلالها واستثمارها؛ ذلك أن العين الموقوفة قد لا تصلح لتأدية الوظيفة المنوطة بها ألا وهي إعانة الموقوف عليهم لذا وجب استبدالها بأخرى تقوم مقامها - وفي هذه الحالة إنتاج محاصيل فلاحية تسد حاجاتهم - هذا وقد يتم استبدال الأوقاف بإحدى طرق ثلاث: إما ببيعها وتعويضها بأخرى تحل محلها، وإما بإستبدالها (مقايضتها) بأخرى مباشرة، وإما بتغيير منفعتها.

وعليه فدراسة آلية الاستبدال ودورها في الحفاظ على الأوقاف وتنميتها يتطلب منا التطرق لدراسة الغطار المفاهيمي لها وذلك من خلال التعرض لماهيتها ومختلف الأحكام المتعلقة بها وهو ما سنتناوله في الفرع الأول، إضافة إلى دراسة طرق استثمار الأوقاف عن طريق الاستبدال ومساهمتها في تنمية الأوقاف والحفاظ عليها وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لآلية استبدال

الأراضي الوقفية الفلاحية

قد يشكل استبدال الأوقاف الحل الوحيد لحمايتها والحفاظ عليها وهي حالة الضرورة وقد يكون استبدالها صفقة مربح للوقف واستثمارا ناجحا، لذا فالإستبدال لا يقتصر على حالة الضرورة، ولأن الوقف من صفته الديمومة والاستمرارية فقد شكل موضوع الاستبدال مادة خصبة لنقشات الفقهاء المتقدمين والمتأخرين منهم، حيث أن بعضهم أجازه للضرورة وبعضهم أجازه للضرورة والمصلحة، كما أن بعضهم أجازه في المنقول ومنعه في العقار والبعض الآخر أجازه في الصنفين وهكذا، وكما سبقت الإشارة إليه في مقدمة المطلب فإن الاستبدال يختلف حسب الطريقة التي يتم بها، هذا فيما يخص موضوع الاستبدال بشكل عام، فدراسة مفهومه تتطلب منا بداية تعريفه، ثم تمييزه عن المصطلحات المشابهة له، ثم التطرق بعد ذلك لتبيان مشروعيته وكذا دراسة شروطه وحالاته في التشريع الوقفي الجزائري وهو ما سنتناوله في هذا الفرع تاليا.

أولاً- تعريف الاستبدال: سنتطرق إلى تعريف الاستبدال من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية بشقيها الشرعي والقانوني.

أ- تعريف الاستبدال في اللغة: الاستبدال في اللغة من البديل والبدل، وبَدَلَ الشيءَ غَيْرَهُ، وأبدل الشيءَ بغيره، وبَدَلَهُ الله تعالى من الخوف أَمْنًا، وتبديل الشيء أيضا تغييره وإن لم يأت ببذله، واستبدال الشيء بغيره وتَبَدَّلَ بِهِ إِذَا أَخَذَهُ مَكَانَهُ، والمبادلة التبادل.¹

ب- تعريف الاستبدال في الاصطلاح: حيث سنتطرق لتعريف الاستبدال في كل من الاصطلاح الشرعي والقانوني وذلك فيما يلي:

1- تعريف الاستبدال عند الفقهاء: أطلق الفقهاء كلمة الاستبدال وأرادوا بها "بيع الموقوف" عقار كان أو منقولاً بالنقد وشراء عين بمال البذل لتكون موقوفة مكان العين التي بيعت، والمقايضة على عين الوقف بعين أخرى، ولكن طرأ عرف آخر للمؤلفين من زمن بعيد فأطلقوا الاستبدال على شراء عين بمال البذل لتكون وقفاً، والإبدال على بيع الموقوف بالنقد والتبادل على المقايضة.²

هذا وقد ورد في قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهي الرابع المنعقد (بالمغرب 1430هـ / 2009م)، الموضوع الثاني (الاستبدال في الوقف وأحكام أموال البذل) في باب التعريفات تعريف الاستبدال بأنه: "بيع عين الوقف وشراء عين أخرى بالبذل الذي بيعت به"، وينقسم الاستبدال إلى قسمين:

- **المناقلة:** وتسمى المبادلة والمعاوضة، وهي استبدال عين وقف بعين أخرى.

- **البيع:** وهو بيع عين الوقف بالنقود وشراء عين أخرى بتلك النقود.³

هذا ويرى الدكتور منذر قحف أن صيغة الاستبدال تعني أن يباع مال الوقف كله أو جزء منه، ويشتري بالثمن مال وقفي آخر يستعمل لنفس الغرض الأصلي للوقف مع الإبقاء على الالتزام بسائر شروط الواقف.⁴

2- تعريف الاستبدال في القانون: بالرجوع للمادة 413 من القانون المدني الجزائري نجد أنها قد نصت على تعريف عقد المقايضة حيث جاء فيها: "المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل مال غير النقود"، ولعل هذا التعريف الذي أطلقه المشرع الجزائري على المقايضة مستمد من تعريف الفقهاء لها؛ والتي تعني عندهم "معاوضة عرض

¹ - الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 18.

² - أ.د. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 152.

³ - أنظر: قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهي الرابع (بالمغرب 1430هـ / 2009م)، الموضوع الثاني (الاستبدال في الوقف وأحكام أموال البذل)، ص 34.

⁴ - د. منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره - إدارته - تميته)، مرجع سابق، ص 244.

بعرض أي مبادلة مال بمال كلاهما من غير النقود"، حيث عرفها بعضهم بأنها: "بيع العين بالعين أو بيع السلعة بالسلعة"، وتسمية هذه المعاملة مقايضة هي الدارجة على السنة جمهور الفقهاء عدا المالكية الذين اصطالحوا على تسميتها معاوضة¹.

هذا وقد نصت المادة 414 من القانون ذاته على أن الأشياء المتقايض بها إذا كانت مختلفة القيم في تقدير المتعاقدين جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود، أما المادة 415 فقد جاء فيها أنه تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، حيث يعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء ومشتريا للشيء الذي قايض عليه.

وبالرجوع إلى القوانين الخاصة بالوقف في التشريع الجزائري نجد أن أول قانون تناول الاستبدال هو المرسوم التنفيذي رقم 64-283 المؤرخ في 17/09/1964م، والمتضمن الأملاك الحبسية العامة، وذلك في المادة السادسة منه، فبعدما حددت على وجه الأولوية نفقات أو أوجه صرف ريع الأملاك الوقفية في النفقات الضرورية لصيانته والمحافظة عليه، أجاز المرسوم "استبدال الوقف في حالة خرابه بمال آخر من صنفه الشرعي" مع مراعاة أحكام الوقف والمنافع التي يجب الحصول عليها.

هذا ونصت المادة 26 مكرر 4 من قانون الأوقاف الجزائري رقم 91-10 المعدل والمتمم على: "يصح تغيير وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصلح له وللمستحقين ما لم يمنع ذلك شرط من شروط الواقف، وفي حالة وجود مانع يلجأ القاضي الذي يصدر حكما يراعي مصلحة الوقف والموقوف عليهم، وفقا للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في القانون".

ثانيا - التمييز بين الإبدال والاستبدال: من خلال استعراضنا لتعريف الاستبدال في كل من الشرع والقانون يتضح ويتبين لنا ضرورة التفرقة بين الإبدال والاستبدال، فكل منهما يندرج ضمن الشروط العشرة المعروفة شرعا² والتي يمكن للواقف أن يشترطها لنفسه أو لغيره، حيث يقصد

¹ - د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص 434، 435.

² - يمكن للواقف الاشتراط عند القيام بوقف معين، ومنه ظهرت قاعدة شرط الواقف كنص الشارع والتي تقضي بوجود ضرورة احترام شرط الواقف، إلا أن الوقوف عند هذه الشروط ليس مطلقا بل توجد حالات يجوز فيها مخالفة شرط الواقف: فعند الحنفية هناك سبع مسائل يجوز فيها مخالفة شرطه أولها اشتراطه عدم الاستبدال، وقال المالكية: إتباع شرط الواقف (وجوبا) إن جاز ولو كان مكروها ولم يمنع شرعا، فإن لم يجز لم يتبع، وكذلك قرر الشافعية: إتباع شرط الواقف كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة، فلو وقف بشرط ألا يؤجر الموقوف أصلا أو ألا يؤجر أكثر من سنة صح الوقف، ويستثنى حال الضرورة، وذكر الحنابلة أيضا أنه يرجع وجوبا إلى شرط الواقف ولو كان الشرط مباحا غير مكروه ويعمل بالشرط في عدم إيجار الوقف وفي قدر المدة، فإذا اشترط ألا يؤجر أكثر من سنة لم تجز الزيادة عليها، لكن عند الضرورة يزداد بحبسها كما قال الشافعية، وخلاصة القول أنهم اتفقوا على وجوب العمل بشرط الواقف كنص الشارع، وقال بعضهم بنصوص الواقف كنصوص الشارع في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل وهذا مناف للمبدأ المقرر أن الواقف والموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل

بالإبدال إخراج العين الموقوفة من جهة وقفها وذلك ببيعها بمقابل ثمن نقدي، وبالتالي فإن الإبدال والاستبدال متلازمان حيث أن الاستبدال لازم للإبدال، لأن العين الموقوفة إذا خرجت من الوقف بالبيع يجب أن تحل محلها عين أخرى¹.

ثالثاً - مشروعية الاستبدال: حيث سنتناول في هذا العنصر مشروعية استبدال الوقف من الناحيتين الشرعية (عند فقهاء المذاهب الأربعة) والقانونية.

أ - مشروعية الاستبدال من الناحية الفقهية (الشرعية): انقسم الفقهاء في رؤيتهم لمشروعية استبدال الأوقاف إلى فريقين الأول يجيز وهو قول الحنفية والحنابلة والثاني يرى عدم الجواز إلا في المنقول وهو قول المالكية والشافعية، وفيما يلي عرض لمختلف الآراء ضمن هذين القولين:

1- القول الأول جواز استبدال الوقف (الحنفية والحنابلة): رغم أن كلا من فقهاء المذهبين أجازوا استبدال الأوقاف إلا أن توسعهم فيه يختلف، وحتى في المذهب الواحد، وفيما يلي عرض لموقف فقهاء كل مذهب من المذهبين:

1-1 رأي الحنفية في الاستبدال (الوقف): تجدر الإشارة إلى أن الحنفية توسعوا أكثر من غيرهم من الفقهاء في مسألة استبدال الأوقاف، حيث أجازوه مادام فيه مصلحة، سواء أكان ذلك من الواقف نفسه أو من غيره أو من الحاكم، وسواء كان الموقوف عامراً أو غامراً، منقولاً أو عقاراً²، حيث قال ابن عابدين في استبدال الأوقاف: "الاستبدال إذا تعين فإن كان الموقوف عليه لا ينتفع به وثمة من يرغب فيه ويعطي بدله أرضاً أو داراً لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال في هذه الصورة قول أبي يوسف ومحمد (رحمهما الله) وإن كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله، فإن أعطى بدله أكثر ريعاً منه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند القاضي أبو يوسف والعمل عليه وإلا فلا يجوز"³.

إلا أن فقهاء الحنفية ليسوا جميعاً على نسق واحد في التطبيق، وإن اتفقوا على أصل الحكم، بل كان لهم شيء من النظر المختلف في بعض المسائل تبعاً لاختلافهم في بعض أصول هذه المسائل⁴.

فالواقف قد يشترط الاستبدال وقد يسكت عنه، فحالة اشتراطه استبدال الوقف -سواء لنفسه أو لغيره- وكذا سكوته عنه للحنفية فيها ثلاثة وجوه (آراء):

=قوله على العادة في خطابه (أنظر: أ.د. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 158، 159).

¹ - الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مرجع سابق، ص 161.

² - أ.د. أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، مرجع سابق، ص 131.

³ - محمد أمين الشهير بابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، مرجع سابق، ج 1 ص 224.

⁴ - أ.د. أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، مرجع سابق، ص 131.

1-1-1- الوجه الأول: أن يشترط الواقف الاستبدال لنفسه أو لغيره أو لنفسه و غيره معا، فالاستبدال هنا جائز على الصحيح¹، كأن يقول (يشترط) عند إنشاء الوقف: "أرضي صدقة موقوفة على أن لي استبدالها بغيرها، أو أن لي بيعها وجعل غيرها وفقا في موضوعها"، ففي هذه الحالة يكون الوقف صحيحا والشرط صحيحا- عند صاحبين- في بعض الروايات، إلا أنه قد روي عن محمد أن الوقف يصح والشرط يبطل²، فعلى الصحيح في مذهبهم أن الواقف إذا جعل لنفسه أو لغيره حق الاستبدال كان وقفه صحيحا، واشترطه نافذا، لأن الشرط هنا لا ينافي لزوم الوقف وتأبيده؛ ذلك أن اللزوم والتأبيد لا يقومان بعين معينة بحيث يزول الوقف بزوال صفتها، بل يقومان بعين مغلّة؛ فالغلات المثمرة هي أساس بنيان الوقف، فمادامت غلات الوقف تصرف على التأبيد ومادام الوقف مستمرا في صرف غلاته على مصارفها فهو لازم أبدي، إذ العبرة في استمرار الوقف في الصرف على أوجه البر التي عينها الواقف، فما دام ذلك مستمرا فالوقف مستمر وشرط الاستبدال لا ينافي هذا بل إنه في أكثر أحواله يكون لزيادة الغلات أو منع تضائلها³.

1-1-2- الوجه الثاني: أن لا يشترطه سواء شرط عدمه أو سكت، لكن صار لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلا أو لا يفي بمؤنته فهو أيضا جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورأى المصلحة فيه⁴، وقد ألحق بهذه الحالة صورتان⁵ :

- **الصورة الأولى:** إذا استولى على الوقف غاصب وعجز المتولي عن استرداده ولا دليل يثبت الغصب وأراد الغاصب أن يدفع قيمة العين المغصوبة فإنه يقبل منه العوض-وجوبا- ويشتري به عينا أخرى لتكون وفقا بدل العين المغصوبة، والظاهر أن قبول العوض لا يحتاج إلى إذن القاضي أما الشراء فيكون بإذنه.

- **الصورة الثانية:** إذا غمر الغاصب الأرض بالماء فتعذر زراعتها وجب هنا على الناظر المطالبة بقيمة الأرض ليشتري أرضا أخرى وذلك بإذن القاضي.

¹ - محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار-شرح تنوير الأبصار- مرجع سابق، ج6، ص ص 583، 584.

² - ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج6، ص211.

³ - أ.د. أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، مرجع سابق، ص132.

⁴ - محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار- شرح تنوير الأبصار- مرجع سابق، ج6، ص ص 583، 584.

⁵ - أنظر: أ.د. أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، مرجع سابق، ص133/و: محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار- شرح تنوير الأبصار- مرجع سابق، ج6، ص588.

1-1-3- الوجه الثالث: أن لا يشترطه (الاستبدال) أيضا ولكن فيه نفع في الجملة، وبذله خير منه ريعا ونفعا، وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار¹، إلا أن القائلين بالاستبدال ومنهم صاحب أبي حنيفة (أبو يوسف) يستندون على أن الاستبدال هنا لا يتنافى مع مقصد الوقف إضافة إلى كونه أنفع له، إضافة إلى أنهم يشترطون في هذه الحالة مجموعة من الشروط تتمثل في²:

- ألا يكون البيع بغبن فاحش لأن فيه تعد على الوقف، وهو ما لا يجوز البته،
- ألا يجر البيع مصلحة للقيم كأن يبيعه لأحد أقاربه أو من له دين عليه، لأنه بهذا يعمل على خلاف مصلحة الوقف،
- أن تكون العين التي استبدلت أكثر خيرا وأبعد عن الضرر من العين الأولى، لأن الاستبدال في هذه الحالة لكثرة النفع في البديل، فيجب أن تكون الغبطة في جانب الوقف متحققة.
- أن يتم الاستبدال بعقار لا بدراهم أو دنانير،
- أن يقضي به القاضي،
- أن لا يبيعه ممن لا تقبل شهادته ولا ممن له عليه دين.

هذا وتجدر الإشارة هنا إلى أنه قد ورد عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة (رضي الله عنهما) أنه لما سمع خبر عمر ابن الخطاب رضي الله عنه في قصة وقفه لأرضه بخير "أنه لا يباع أصلها"، "رجع عن قول أبي حنيفة ببيع الوقف"، وقال: "لو سمعه لقال به" (يقصد أبا حنيفة)، حيث اتجه بقوله للرد على أبي حنيفة حيث كان يقول ببيعه (أي الاستبدال به)³.

وقال ابن قدامة: "إذا خرب الوقف ولم يرد شيئا بيع واشتري بقيمته ما يرد على أهل الوقف وجعل وقفا كالأول"⁴.

¹ - محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المختار على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار - مرجع سابق، ج6، ص ص 583، 584.

² - أنظر: أ.د. أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، مرجع سابق، ص ص 133، 134/ و: د. إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي، إستبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، ط1، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري دبي (الإمارات العربية المتحدة)، 1430هـ/2009م، ص ص 69، 70/ و: محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المختار على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار - مرجع سابق، ج6، ص ص 585 - 588.

³ - شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (المعروف بالشافعي الصغير)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق، ج5، ص 359.

⁴ - موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج5، ص 365.

أما حالة اشتراط الواقف عدم استبدال الوقف مثل قوله: "وقفت أرضي هذه على شرط أن لا تباع ولا تستبدل" فهل للقاضي حق التصرف مع مخالفة شرط الواقف؟ للحنفية رأيان (قولان) في هذه المسألة¹:

- **الرأي الأول:** مفاده أنه لا يجوز للقاضي ولا لغيره استبدال الوقف لأنه لا يجوز الاستبدال إلا إذا اشترطه الواقف، فإذا لم يشترطه فلا يجوز، فمن باب أولى لا يجوز ذلك إذا نص صراحة على عدم الاستبدال ومن القائلين بهذا الرأي هلال،

- **الرأي الثاني:** مفاده أنه يجوز للقاضي الاستبدال إذا كان فيه مصلحة وإن كان الواقف نص على عدمه، وهذا رأي أبو يوسف ومن وافقه من فقهاء الحنفية.

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن الحنفية توسعوا أيما توسع في مسألة استبدال الوقف وعالجوا جميع القضايا والمسائل المرتبطة بها، مستنديين في ذلك كله على فكرة الأصل للوقف والموقوف عليهم (إنتاجية الوقف وغلته وصلاحه).

1-2- رأي الحنابلة في الاستبدال (الوقف): رغم إجازتهم الاستبدال إلا أنهم لم يتوسعوا فيه توسع الحنفية، وبذلك كانوا وسطا بين المذاهب الثلاثة، حيث يتضح تساهلهم في إجازة بيع المساجد إذا صارت غير صالحة، لتأدية الغاية المقصودة منها²، وفي ذلك يقول ابن قدامة: "إن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه، كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتا ولم تمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه، وصار في موضع لا يصلح فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه أو تشعب جميعه ولم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتعمر بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه"³.

ويقول أيضا: "وإن وقف نخلة فيبيست أو جذوعا فتكسرت جاز بيعها لأنه لا نفع في بقائها وفيه ذهاب ماليتها فكانت المحافظة على ماليتها ببيعها أولى لأنه لا يجوز وقف ما لا نفع فيه ابتداء فلا يجوز استدامة وقفه؛ لأن ما كان شرطا لابتداء الوقف كان شرطا لاستدامته كالمالية، وغذا بيعت صرف ثمنها في مثلها وإن حبس فرسا في سبيل الله فصارت بحيث لا ينتفع بها فيه بيعت لما ذكر سابقا وصرف ثمنها في حبيس آخر، وكل وقف خرب ولم يرد شيئا بيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف"⁴.

¹ - أ. د. أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، مرجع سابق، ص 134.

² - المرجع السابق، ص 140.

³ - موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج 8، ص 221.

⁴ - موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، مرجع سابق، ج 2، ص 258.

وقال الإمام أحمد (رحمه الله) في رواية أبي داود: "إذا كان في المسجد خشبتان لهما قيمة جاز بيعهما وصرف ثمنهما عليه"، وقال أيضا في رواية صالح: "يحول المسجد خوفا من اللصوص أو إذا كان موضعه قدرا"، قال القاضي: "يعني إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه"¹.

ويتضح من خلال رأي الإمام أحمد أن الحنابلة قد فتحو باب الاستبدال ولكنهم يقصرونه على حال الضرورة وهي ألا يكون الموقوف صالحا للغرض الذي كان يهدف له، فلم يعد صالحا للانتفاع به على الوجه الذي رصد من أجله، ولذا لم يجيزوا الاستبدال إذا كان للإكثار من الغلة مع بقاء أصل الانتفاع المقصود، وفي ذلك يقول ابن قدامة: "وإن لم تتعطل مصلحة الوقف بالكلية لكن قلت، وكان غيره أنفع منه وأكثر ردا على أهل الوقف، لم يجز بيعه لأن الأصل تحريم البيع، وإنما أبيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله ومع الانتفاع به - وإن قل - ما يضيع المقصود"².

والذي يتولى بيع الموقوف عند الاستبدال وشراء ما يقوم مقامه هو الحاكم، إذا كان الوقف على مصلحة عامة، أما إن كان على معين فالذي يتولى البيع ناظر الوقف، والأحوط ألا يفعل الناظر إلا بإذن الحاكم، وإذا بيع الوقف اشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف، سواء أكان الوقف المشتري من جنسه أم من غيره، لأن المقصود المنفعة³.

أما ابن تيمية (رحمه الله) فيرى جواز إبدال الوقف إذا كان فيه ذلك حاجة أو مصلحة، حيث يرى إبدال الوقف حتى المساجد بمثلها أو أنفع منها للحاجة أو المصلحة، حيث يكون تارة بأن يعوض فيها بالبدل وأخرى بأن يباع ويشترى بثمنها البدل كما يرى ابن شيخ الإسلام ابن تيمية (رحمه الله) أن الإبدال بالمعاوضة جائز حيث يقول: "وأما إبدال المنذور والموقوف بخير منه كما في إبدال الهدى فهذا نوعان: أحدهما أن الإبدال للحاجة مثل أن يتعطل فيباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه كالفرس الحبيس للغزو وإذا لم يمكن الانتفاع به للغزو فإنه يباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه، والمسجد إذا خرب ما حوله فتنقل آلهة إلى مكان آخر، أو يباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه أو لا يمكن الانتفاع به بالموقوف عليه من مقصود الوقف فيباع ويشترى بثمنها ما يقوم مقامه، وإذا خرب ولم تمكن عمارته فتباع العرصة ويشترى بثمنه ما يقوم مقامها، فهذا كله جائز، فإن الأصل إذا لم يحصل به المقصود قام بدله مقامه والثاني الإبدال لمصلحة راجحة مثل أن يبذل الهدى بخير منه ومثل المسجد إذا بني بدله مسجد آخر أصلح لأهل البلد منه وبيع الأول فهذا ونحوه جائز عند أحمد وغيره من العلماء"⁴.

¹ - موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج8، ص 221.

² - أ.د. أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، مرجع سابق، ص 141.

³ - المرجع السابق، ص 141.

⁴ - تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني، مجموعة الفتاوى، مج31، ط3، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع،

المنصورة (مصر) 1426هـ/2005م، ص 252.

فمذهب أحمد في غير المساجد يجوز بيعها للحاجة، وأما المساجد فيجوز بيعها أيضا للحاجة في أشهر الروايتين عنه، وفي الأخرى لا تباع عرصته بل تنتقل آلتها إلى موضع آخر... الخ، هذا وقال الشيخ ابن تيمية أن المقصود هنا أن أحمد بن حنبل (رحمه الله) اختلف قوله في بيع المسجد عند عدم الانتفاع به، ولم يختلف قوله في بيع غيره عند الحاجة، وقال أيضا: "وإذا كان الوقف دارا فخربت، وبطل الانتفاع بها، بيعت وصرف ثمنها إلى شراء دار ويجعل وقفا مكانها"، وقال في موضع آخر: "وأما إبدال المسجد بغيره للمصلحة مع إمكان الانتفاع بالأول ففيه قولان في مذهب الإمام أحمد، واختلف أصحابه في ذلك، لكن الجواز أظهر في نصوصه وأدلته، فإنه كثيرا ما يفتي بالجواز للحاجة"¹.

من خلال ما تقدم يلاحظ أن الإمام أحمد (رحمه الله) قد وسع من نطاق الاستبدال قليلا في غير المساجد (المذهبيين المالكي والشافعي)، وخالف المذاهب الأخرى جميعها في المسجد، فأجاز استبداله وذلك ما لم يقل به غيره، وله في ذلك نظرة واقعية ومنطقية سليمة.

2- القول الثاني (عدم جواز استبدال الوقف إلا في المنقول): يرى المالكية والشافعية جواز استبدال الوقف المنقول وعدم جواز استبدال العقار الوقفي الخرب وإعماره من الغلة أو من الغير بأساليب أخرى²، إلا أنهم ليسو على درجة واحدة في ذلك، وفيما يلي تفصيل لرأي كل منهما:

2-1 رأي المالكية في استبدال الوقف: يذهب المالكية إلى القول بعدم جواز استبدال الوقف، حيث يفرقون في ذلك بين العقار والمنقول على النحو التالي:

2-1-1 استبدال العقار: منع المالكية استبدال العقار الموقوف ولو تخرّب وأصبح لا يستغل في شيء، وهذا عند الأكثر ولكن أجاز بعضهم المقابلة بعقار آخر يحل محل الأول الذي لا يرجى منه نفع قط، فقد جاء في التاج والإكلیل أنه يمنع بيع ما خرب من ربع الحبس مطلقا، وقال ابن الجهم: "إنما لم يبيع الربع المحبس إذا خرب لأنه يجد من يصلحه بإيجار سنين فيعود كما كان"، واختلف في معاوضة الربع بربع غير خرب، حيث قال ابن رشد: "إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت غلتها بجملته وعجز عن عمارتها وكرائها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسا مكانها ويكون ذلك بحكم القاضي بعد ثبوت ذلك السبب"³.

¹ - أ.د. أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، مرجع سابق، ص 142.

² - أنظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج 2، ص 391-393/ و: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج 3، ص 365.

³ - أ.د. أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، مرجع سابق، ص 136.

حيث جاء في المدونة ذكر استبدال الوقف في المنقول إذا خرب، وعدم الاستبدال بل تركه ولو خرب في غيره (عقار)¹، وبذلك يتبين تشدد مالك في استبدال الوقف².

إلا أنهم رغم تشددهم في المسألة قد أجازوا الاستبدال في حالات تدعو لها الضرورة وهي من القلة بحيث قد تنعدم، فقد منع الإمام مالك (رحمه الله) استبدال العقار الموقوف منعاً باتاً في حالتين³:

- الحالة الأولى: إذا كان مسجداً وذلك متفق عليه بين الأئمة - عدا أحمد رحمه الله - فإنه يجوز استبدال مسجد بأرض مسجد،

- الحالة الثانية: إذا كان عقار ذا غلة، فلا يباح بيعه والاستبدال إلا لضرورة توسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام، لأن هذه المصالح عامة للأمة، وإذا لم تتبع الأحباس لأجلها تعطلت وأصاب الناس ضيق ومن الواجب التيسير على الناس في عباداتهم ومسيرهم ودفن موتاهم.

وعليه فالمالكية يمنعون استبدال العقار الموقوف إلا في المنافع العامة، أما في غيره فلا يجوز الاستبدال إلا إذا كانت العين خربة لا ينتفع بها (منها بشيء) ولا يوجد من يستأجرها مدة طويلة ويقدم الأجرة، هذا ويجوز الاستبدال بطريقة المبادلة بعقار آخر على قول بعضهم، لأن وقف العقار قصد به الدوام غالباً ولأنه صالح للبقاء ويفترض فيه وجود غلة ثابتة ولو بطريق الانتظار حتى يستأجر وإن خرب أمداً فهو صالح للعمارة في آماذ مستقبلية⁴.

2-1-2- استبدال المنقول: أجاز فقهاء المالكية استبدال الوقف المنقول إذا دعت إلى ذلك مصلحة، وهي الرواية المشهورة عن الإمام مالك (رحمه الله) وذلك لأن منع الاستبدال قد يؤدي إلى إتلاف المنقول ولذلك قرر المالكية أن الموقوف إذا كان حيواناً اعتراه ضعف أو ثياباً اعتراها الخلق استبدلت بما هو أنفع منها⁵.

¹ - الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى (رواية سحنون بن سعيد التتوخي)، مج 15، إصدار وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف (المملكة العربية السعودية)، ص 100.

² - ورد في المدونة الكبرى ما يلي: "... وقد روى غيره أن ما جعل في سبيل الله من العبيد والثياب لا تباع ولو بيعت لبيع الربع المحبس إذا خيف عليه الخراب؛ وهذه جل الأحباس قد خربت فلا شيء أدل على سنتها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها لما أغفله من مضى ولكن بقاءه خراباً دليل على أن بيعه غير مستقيم، وبحسبك حجة في أمر قد كان متقدماً بأن تأخذ منه ما جرى منه... فبقاء هذه دليل على أن البيع فيها غير مستقيم لأنه لو استقام لما أخطأ من مضى من صدر هذه الأمة..." (أنظر: الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى - رواية سحنون بن سعيد التتوخي - مج 15، مرجع سابق، ص 100).

³ - أ. د. أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، مرجع سابق، ص 135.

⁴ - المرجع السابق، ص 135.

⁵ - الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى (رواية سحنون بن سعيد التتوخي)، مج 15، مرجع سابق، ص 100.

وقد روي عن الإمام ملك (رحمه الله) أنه قال: "ما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله تعالى بحيث لا يكون فيه قوة على الغزو بيع واشترى بثمنه ما ينتفع به من الخيل فيجعل في سبيل الله"، وقال ابن القاسم: "وما بلى من الثياب المحبسة ولم يبق فيها منفعة بيعت واشترى بثمنها ثيابا ينتفع بها"، ومع ذلك فقد روى سحنون عن غير ابن القاسم خلاف هذا الرأي، فيقول: "وقد روى غيره أن من جعل في سبيل الله من العبيد والثياب أنها لا تباع"¹، ومع ذلك فإن الراجح في المذهب المالكي كما سبق بيانه هو جواز استبدال المنقول بشرط تعذر الانتفاع به في ما وقف له وإن أمكن الانتفاع به في غيره وإلا لم يصح بيعه، والأساس في التفرقة بين المنقول والعقار هو في رجاء الانتفاع بالعقار مستقبلا دون المنقول الذي يخشى زواله.

2-2 رأي الشافعية في استبدال الوقف: بالنسبة للشافعية فقد تشددوا في الاستبدال أكثر من المالكية حتى كادوا أن يمنعوهم مطلقا، حيث يرون أن الاستبدال قد يؤدي إلى ضياع الوقف وتبديده، وبالرجوع إلى كتب فقهاء المذهب نجد أنهم تكلموا في استبدال بعض المنقول - مع التضييق الشديد - ولا تعدو الصور التي يجري البحث في مشروعيتها استبدالها أو عدم مشروعيتها أن تكون كما قال الشيرازي: "كمن أعتق عبدا فزمن، أو وقف نخلة فجفت أو بهيمة فزمنت أو جذوعا على المسجد فتكسرت"؛ وهذه الصور التي انتفت المنفعة منها هي التي دار خلاف الشافعية حولها، فالاستبدال هنا فيه وجهان عندهم: الأول لا يجوز بيعه لما ذكر في المسجد، أما الثاني فيجوز بيعه لأنه لا يرجى منفعته؛ فكان بيعه أولى من تركه بخلاف المسجد، فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه وقد يعمر الموضع فيصلى فيه².

هذا وقد بلغ تضييق الشافعية في مسألة الاستبدال³ أنهم منعوا بيع الوقف حتى في حال عدم صلاحيته إلا بالاستهلاك⁴، فأجازوا للموقوف عليهم استهلاكه لأنفسهم، ولم يجيزوا بيعه، فإذا كان الموقوف شجرا وجف ولم يعد صالحا للإثمار ولم يمكن الانتفاع به إلا في اتخاذه

¹ - الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى (رواية سحنون بن سعيد التتوخي)، مج 15، مرجع سابق، ص 100.

² - أ. د. أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، مرجع سابق، ص 138.

³ - جاء في كتاب فتح المعين: "لا يباع موقوف وإن خرب، فلوا إنهم مسجد وتعذرت إعادته لم يبع ولا يعود ملكا بحال لإمكان الصلاة والإعتكاف في أرضه، أوجف الشجر الموقوف أو قلعه ربح لم يبطل الوقف، فلا يباع ولا يوهب بل ينتفع به الموقوف عليه ولو بجعله أبوابا إن لم يمكنه إجارته خشبا بحاله؛ فإن تعذر الإنتفاع به إلا بإستهلاكه كأن صار لا ينتفع به إلا بالإحراق انقطع الوقف ويملكه الموقوف عليه حينئذ على المعتمد فينتفع بعينه ولا يبيعه" (أنظر: أبي بكر المشهور بالسيد بكري، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، ج 3، دار الفكر، بيروت (لبنان) 1414 هـ/1993 م، ص 212).

⁴ - كما ورد في مغني المحتاج: "فإن لم يمكن الانتفاع بها إلا بإستهلاكها بإحراق أو نحوه ففيه خلاف؛ قيل: تصير ملكا للموقوف عليه لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها... ولا تصير ملكا بحال" (أنظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج 3، ص 549).

وقودا، جاز للموقوف عليهم أن يتخذوه وقودا لأنفسهم ولا يجوز بيعه¹؛ جاء في مغني المحتاج للخطيب الشربيني: "والأصح جواز بيع حصر المسجد إذا بليت وجذوعه إذا انكسرت ولم تصلح إلا للإحراق، أما الحصر الموهوبة أو المشتراة للمسجد فإنها تباع للحاجة²، مع ملاحظة أن كل ما تم التطرق له في مسألة الاستبدال عند الشافعية يتعلق بالمنقول وما في حكمه، أما العقار فلم يتعرضوا له وكأنهم ذهبوا إلى أنه لا يمكن أن تسلب منفعته بحال، فما دام الأمر كذلك فلا يصح بيعه واستبداله، وهو الراجح في مذهبهم.

وعليه واستنادا على ما سبق فالراجح جواز استبدال الوقف بغير العقار متى كان ذلك أنفع للوقف مع أمن الاعتداء عليه، وذلك لأن المسألة محل اجتهاد وخلاف، **ويترجح** فيها قول من يرى الاستبدال لعدة أمور تتمثل في:

- 1- لتساوي الفقهاء عددا من حيث الاتجاه مع الآخرين (لا يوجد جمهور)،
 - 2- لأن المخالفين قالوا بجواز استبدال المنقول،
 - 3- لأن في الاستبدال تحقيق لمصلحة الوقف والموقوف عليهم³.
- إلا أن ابدال الأوقاف واستبدالها مشروط بتوفر مجموعة من الضوابط الشرعية التي تجعله باطلا في حال غياب أحدها، ويمكن عرض أهمها فيما يلي⁴:
- 1- أن لا يخرج الموقوف عن الانتفاع به،
 - 2- أن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به،
 - 3- أن لا يكون البيع بغبن فاحش،
 - 4- أن يكون المستبدل شخصا نزيهاً ومن ذوى الفقه والخبرة لئلا يؤدي الاستبدال إلى ضياع أموال أوقاف المسلمين،
 - 5- أن يستبدل العقار بعقار لاستمرار المنفعة إلا إذا كانت هناك مصلحة أخرى مرجحة،
 - 6- أن لا يباع لمن لا يقبل شهادته.

ب- مشروعية الاستبدال من الناحية القانونية: أجاز المشرع الجزائري استبدال الوقف في مختلف القوانين التي الخاصة بالوقف، إلا أنه لم يجعله مطلقا بل ربطه حالات معينة وبشروط محددة؛ فبالرجوع إلى القوانين الخاصة بالوقف في التشريع الجزائري نجد أن أول قانون تناوله هو المرسوم التنفيذي رقم 64-283 والمتضمن الأملاك الحبسية العامة، وذلك في المادة السادسة منه، فبعدما حددت على وجه الأولوية نفقات أو أوجه صرف ربوع الأملاك الوقفية في النفقات

¹ - أ.د. أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، مرجع سابق، ص 139.

² - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج 3، ص 550، 551.

³ - أ. د. حسن السيد حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 23.

⁴ - حسين حسين شحاته، الضوابط الشرعية لاستثمار أموال الوقف، مرجع سابق، ص 12.

الضرورية لصيانته والمحافظة عليه، أجاز المرسوم "استبدال الوقف في حالة خرابه بمال آخر من صنفه الشرعي" مع مراعاة أحكام الوقف والمنافع التي يجب الحصول عليها.

هذا ونصت المادة 26 مكرر 4 من قانون الأوقاف الجزائري رقم 91-10 المعدل والمتمم على أنه يصح تغيير وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصلح له وللمستحقين ما لم يمنع ذلك شرط من شروط الواقف، وفي حالة وجود مانع يلجأ القاضي الذي يصدر حكما يراعي مصلحة الوقف والموقوف عليهم، وفقا للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في القانون، وبالرجوع للمادة 26 مكرر 3 من القانون ذاته نجد أنها نصت على ما يلي: "مع مراعاة الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها وأحكام المادتين (24 و 25)¹ من القانون رقم 91-10، يمكن إدماج الأراضي الفلاحية الوقفية المجاورة للتجمعات السكنية ضمن الأراضي العمرانية، طبقا لأحكام القانون رقم 90-29 والمتعلق بالتهيئة والتعمير".

أما المادة 38 من قانون الأوقاف 91-10 نجد أنها قد نصت على أن تسترجع الأملاك الوقفية التي أمتت في إطار أحكام الأمر رقم 71-73 المتضمن الثورة الزراعية إذا ثبتت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية وتؤول إلى الجهات التي أوقفت عليها أساسا وفي حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، أما الفقرة الثانية منها فقد جاء فيها أنه ما فوت منها باستحالة استرجاع العين الموقوفة وجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة الثانية أعلاه.

من خلال المواد سابقة الذكر والتي عالج فيها المشرع الجزائري مسألة استبدال الوقف يمكن لنا الخروج بالملاحظات والنتائج التالية:

¹ - تنص المادة 24 من قانون الأوقاف الجزائري رقم 91-10 على أنه: "لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات الآتية:

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

* تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.

أما المادة 25 من قانون الأوقاف رقم 91-10 فتتص على أن: "كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير، وتسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة".

- يستفاد من المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 64-283 أن المشرع اشترط لجواز استبدال هو حالة خراب الوقف وربطته بتعويضه بمال آخر من صنفه، مع مراعاة أحكام الوقف والمنافع التي يجب الحصول عليها، وعليه فالمشرع هنا ربط استبداله في حالة الضرورة وهي خرابه، مع مراعاة المنافع التي يجب الحصول عليها وهنا يستفاد تأكيد المشرع على المصلحة إلى جانب الضرورة، مشترطا في ذلك استبداله بمال من صنفه.

- أما المادة 26 مكرر 4 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم فيستفاد منها أن المشرع قد أجاز تغيير (استبدال) وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصح له وللمستحقين ما لم يمنع ذلك شرط من شروط الواقف، ثم عادت المادة وأكدت أنه في حال وجود مانع فإنه يتم اللجوء للقاضي الذي يصدر حكما يراعي مصلحة الوقف والموقوف عليهم، ولعل المشرع قصد من وضع مصطلح " وجود مانع " قد أقر بأنه حتى في حال وجود شرط يمنع وكانت مصلحة الوقف والموقوف عليهم في استبداله وجب اللجوء للقاضي الذي يصدر حكما باستبداله، وعليه يستنتج بأن المشرع الجزائري أخذ هنا رأي الحنفية هم الذين فصلوا في المسألة على هذا النحو تقريبا.

وتضمنت المادة 38 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم إرجاع الأملاك الوقفية التي تم تأميمها بموجب الأمر رقم 71-73 المتضمن الثورة الزراعية إذا تم إثبات أنها وقفية، أما الفقرة الثانية فقد نصت على أن العين الموقوفة التي استحالت استرجاعها وجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها، وهو رأي الحنفية ذاته الذين فصلوا في المسألة.

وعليه فالمشرع الجزائري أجاز استبدال الوقف للضرورة والمصلحة آخذا في ذلك برأي الحنفية وتفصيله في مسألة الاستبدال.

رابعا- شروط الاستبدال وحالاته في التشريع الوقفي الجزائري: نصت عليها المادة 24 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم وجاء فيها أنه لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في حالة تعرضه للاندثار أو الضياع، وكذا حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه، إضافة إلى حالة ضرورة عامة كتوسعة مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية، وكذا حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه، حيث تثبت هذه الحالات بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.

الفرع الثاني: طرق استثمار الوقف بالاستبدال ودوره

في تنمية الأوقاف والحفاظ عليها

هناك ثلاثة طرق لاستبدال الأوقاف تشكل جميعها آليات لاستثمار وتنمية الموقوف؛ حيث يمكن استبدالها بطريق المعاوضة أي معاوضة العين الموقوفة بعين أخرى محلها، كما يمكن استبدالها ببيعها وشراء عين أخرى محلها، إضافة إلى استبدالها عن طريق تغيير منفعتها حيث سنتناول طرق الاستبدال في العنصر الأول، إضافة إلى تبيان دورها في تنمية الأوقاف والحفاظ عليها في العنصر الثاني.

أولاً- طرق استثمار الوقف بالاستبدال: حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى طرق استثمار الوقف باستبداله والمتمثلة في الاستثمار بالمعاوضة في النقطة الأولى، والاستثمار ببيع الشيء الموقوف في العنصر الثاني، وكذا الاستثمار بتغيير المنفعة في النقطة الثالثة.

أ- الاستثمار بالمعاوضة: إن صيغة استثمار الأملاك الوقفية عن طريق المعاوضة صيغة دعا إليها الفقهاء؛ فهذا الإمام ابن رشد الجد يجيز المعاوضة في الحبس للضرر ولو كان فيه منفعة يسيرة؛ فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان غيرها يكون حبسا مكانها¹، فالمعاوضة صيغة استثمارية لتحسين مردود الربيع الوقفي، وبالمعاوضة أفتى العلماء كابن تيمية إذ اعتبرها محققة لظهور المصلحة وهو قياس الهدى، وبها قال ابن عابدين سواء شرط الواقف أو لم يشترطها مراعاة لمصلحة الوقف².

كما يرى ابن شيخ الإسلام ابن تيمية (رحمه الله) أن الإبدال بالمعاوضة جائز حيث يقول: "... والثاني الإبدال لمصلحة راجحة مثل أن يبذل الهدي بخير منه ومثل المسجد إذا بني بدله مسجد آخر أصلح لأهل البلد منه وبيع الأول فهذا ونحوه جائز عند أحمد وغيره من العلماء"³.

ب- الاستثمار ببيع الشيء الموقوف: اتفق الفقهاء على أنه يجب مراعاة مصلحة الموقوف عليهم والتي لا يمكن أن تتحقق إلا باستمرار تأدية الوقف لدوره وتحقيق منافع ومداخل، فإذا انعدمت هاته الأخيرة فإن الوقف لا يقوى على تأدية دوره الاجتماعي والاقتصادي⁴، لذلك أفتى

¹ - أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، ج7، نشرة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، 1981م، ص17.

² - عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام - دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري - مرجع سابق، ص87.

³ - تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني، مجموعة الفتاوى، مرجع سابق، مج31، ص252.

⁴ - عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام - دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري - مرجع سابق، ص87.

الفقهاء بمشروعية بيع الموقوف¹ - على التفصيل الذي رأيناه خاصة موقف المالكية والشافعية من الاستبدال - إذا دعت الحاجة والمصلحة إلى ذلك على أن يشتري بماله عقار يكون وقفا بدلا عنه، ومن أمثلة ما أفتى به العلماء فتوى الإمام مالك (رحمه الله) وابن القاسم بأن يباع ما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله، أو ما بلى من الثياب ويشتري بثمنها غيرها²، كما نقل الونشريسي في المعيار فتوى علماء المغرب والأندلس بأن ما لا فائدة منه للوقف يجوز بيعه وصرفه في مصالحه، وكذا ما أورده الرحيباني الحنبلي في كتابه مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى بجواز بيع الموقوف إذا دعت المصلحة ولو شرط الواقف عدم بيعه، حيث قال الزركشي: "إذا تعطل الوقف فإن الناظر فيه يبيعه ويشتري بثمنه ما فيه منفعة يرد على أهل الوقف"³.

كما يرى ابن شيخ الإسلام ابن تيمية (رحمه الله) أن الإبدال بالبيع جائز حيث يقول: "وأما إبدال المنذور والموقوف بخير منه كما في إبدال الهدي فهذا نوعان: أحدهما أن الإبدال للحاجة مثل أن يتعطل فيباع ويشتري بثمنه ما يقوم مقامه كالفرس الحبس للغزو وإذا لم يمكن الانتفاع به للغزو فإنه يباع ويشتري بثمنه ما يقوم مقامه، والمسجد إذا خرب ما حوله فتتقل آتته إلى مكان آخر، أو يباع ويشتري بثمنه ما يقوم مقامه أو لا يمكن الانتفاع به بالموقوف عليه من مقصود الوقف فيباع ويشتري بثمنها ما يقوم مقامه، وإذا خرب ولم تمكن عمارته فتباع العرصة ويشتري بثمنه ما يقوم مقامها، فهذا كله جائز، فإن الأصل إذا لم يحصل به المقصود قام بدله مقامه"⁴.

ج- الاستثمار بتغيير المنفعة: أجاز الفقهاء الاستثمار بتغيير المنفعة من الوقف إلى منفعة جديدة حتى لا يتعطل عن وظيفته وما وقف لأجله، ولقد قال فقهاء المالكية بجواز ومشروعية

¹ - كما أجاز الحنفية الاستبدال بالبيع نقداً (أنظر: ابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح فتاوى الحامدية، مرجع سابق، ج1، ص 224).

² - ورد في المدونة الكبرى حول فتوى الإمام مالك في هذا الشأن: "... قلت رأيت ما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله أو بلى من الثياب كيف يصنع بها في قول مالك؟ قال مالك: "أما ما ضعف من الدواب حتى لا يكون فيه قوة للغزو فإنه يباع ويشتري بثمنه غيره من الخيل فيجعل في سبيل الله"، قال ابن القاسم: "إن لم يكن في ثمنه ما يشتري إن لم تكن فيها منفعة يبعث واشتري بثمنها ثياب ينتفع بها، وغن لم يكن في ثمنها ما يشتري به شيء ينتفع به فرق في سبيل الله"، قال ابن وهب سمعت مالكا يقول في الفرس المحبس في سبيل الله إذا كلب وخبث أنه لا بأس أن يباع ويشتري فرس مكانه (أنظر: الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبجي الحميري، المدونة الكبرى - رواية الإمام سحنون بن سعيد التتوحي - مرجع سابق، مج15، ص99).

³ - أنظر: مصطفى السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج4، منشورات المكتب الإسلامي، ص ص 367، 371.

⁴ - تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني، مجموعة الفتاوى، مرجع سابق، مج31، ص252.

تغيير المنفعة عند الضرورة ومثلهم الحنابلة¹، وبذلك يقوم الوقف بخدمة اجتماعية واقتصادية جديدة بدل تلك التي كان يقوم بها سابقا².

ثانيا- دور الاستبدال في تنمية الأوقاف والحفاظ عليها: تشكل آلية الاستبدال بمختلف طرقها آلية استثمار حقيقية للوقف؛ حيث تساهم في الحفاظ على الأصل الموقوف وتنميته من خلال حلول العين الجديدة محل القديمة (أو منفعة جديدة محل القديمة) وبالتالي تحقيق أحد أهم أركان الوقف ألا وهو ديمومة الشيء الموقوف، وبالتبعية ديمومة تحصيل المنافع التي يدرها، هذا وتبرز أهمية الاستبدال كآلية لتنمية الأوقاف والحفاظ عليها في عدة مناحي؛ نذكر منها على سبيل المثال استبدال العقارات الوقفية الخربة أو المعرضة للخراب والاندثار بأخرى صالحة للإستغلال في النقطة الأولى، وكذا دوره في الحفاظ على استمرارية وديمومة الملك الوقف عن طريق حلول العين الجديدة مكان القديمة في النقطة الثانية، إضافة إلى كونه آلية مرنة أو بالأحرى آلية تمرين لنظام الوقف المعروف بجموده خاصة في حال إشتراط الواقف عدم البيع والإستبدال وهو ما سنتناوله في النقطة الثالثة.

أ- استبدال العقارات الوقفية المعرضة للخراب والاندثار بأخرى صالحة للإستغلال والاستثمار: حيث يتجسد هذا الدور في كل من طريقتي الاستبدال بالمعاوضة والبيع؛ وعليه فإن استبدال العقارات الوقفية الخربة أو المعرضة للخراب (التي لم يعد يرجى منها تحقيق منافع) بأخرى صالحة هو في حد ذاته استثمار ناجح كون الاستبدال هنا حقق هدفين في خطوة واحدة؛ حيث تم تعويض العين الخربة بأخرى صالحة وهو الهدف الأول، والحفاظ على أصل الملك الوقفي بحلول البديل محل الأصل وبالتالي المحافظة على ديمومة واستمرارية الوقف.

ب- الحفاظ على استمرار الأصل الوقفي وتمكين الأوقاف من تأدية الدور الذي وقفت من أجله: في حقيقة الأمر تعد هذه نتيجة للنقطة الأولى؛ فإستبدال العقارات الخربة بأخرى صالحة للإستغلال والاستثمار يعني المحافظة على العين الموقوفة وبالتالي على استمرارية وديمومة الوقف وبالتبعية الحفاظ على الوعاء الوقفي ككل، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن العين البديلة الصالحة للإستغلال والاستثمار تمكن نظام الوقف من تأدية المهام المنوطة به وبالتالي تحقيق الهدف المرجو من وراء وقف هذه الأملاك.

ج- الاستبدال آلية مرنة لنظام الوقف الثابت: يتميز نظام الوقف بخاصية الاستمرار والديمومة، إضافة إلى تمتعه بالشخصية المعنوية وبالتالي عدم تبعيته لأي جهة؛ لا واقف ولا موقوف عليه

¹ - تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني، مجموعة الفتاوى، مرجع سابق، مج31، ص370.

² - عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام - دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري - مرجع سابق، ص ص87، 89.

ولا ناظر ولا حتى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، حيث تقتصر مهمة الناظر ومديرية الأوقاف في إدارته وتسييره وتنميته والحفاظ عليه، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن لشروط الوقف حجية كبيرة على كل من الناظر والمديرية، وهو ما يعرف في الفقه بقاعدة: "شرط الواقف كنص الشارع"، وعليه وجب إحترام إرادته وشروطه التي وضعها عند وقفه، إلا أن الفقهاء ومن بعدهم القوانين الوضعية قد أجازوا استبدال الموقوف في حالات معينة (سبق التطرق لها) ولو اشترط الواقف عدم بيع أو استبدال الموقوف، وبالتالي تتضح أهمية آلية الاستبدال في تمرين نظام الوقف الجامد والبحث عما هو أصح وأنسب للعين الموقوفة وللموقوف عليهم على حد سواء.

المبحث الثاني: دور الأوقاف الفلاحية العامة

في تحقيق التنمية الاقتصادية

تم في العديد من الدراسات التركيز على دراسة الوقف ودوره في بناء المساجد وكذا إسهاماته في بعض النواحي الاجتماعية والتعليمية وقلت الدراسات التي تتناول دوره في الجانب الاقتصادي؛ ذلك أن مساهمة الوقف في هذا المجال لا يمكن إنكارها؛ فالباحث المدقق في الحركة الاقتصادية على مدار السنين يؤكد دور الوقف في تفعيل الدورة الاقتصادية وإنعاشها وتحقيق النمو ومعالجة المشاكل الاقتصادية¹.

ولما كانت الأراضي الفلاحية الوقفية جزءا من الحظيرة الوطنية للأراضي الفلاحية فإنها لا تخرج على أهداف الإستراتيجية الوطنية في مجال الفلاحة والتي يعد أبرزها تحقيق الأمن الغذائي لمختلف الأجيال المتعاقبة، وفي هذا الإطار جاء في قانون التوجيه الفلاحي ما يلي: "يرمى قانون التوجيه الفلاحي هذا إلى تحقيق الأهداف الأساسية التالية: مساهمة الإنتاج الفلاحي في تحسين مستوى الأمن الغذائي، ويقصد بالأمن الغذائي في مفهوم هذا القانون حصول ووصول كل شخص بسهولة وبصفة منتظمة إلى غذاء سليم وكان يسمح له بالتمتع بحياة نشيطة"².

وعليه فإن الأمن الغذائي يعتمد بدرجة أولى على قدرة توفير الدولة أكبر قدر من الغذاء لسد حاجيات سكانها في إطار ما تملكه من موارد ومقومات، وهنا تبرز أهمية القطاع الفلاحي، وبالتبعية العقار الفلاحي بجميع أصنافه وأنواعه والتي من أهمها العقار الوقفي الفلاحي، هذا الأخير ينطوي على أهمية بالغة تمكنه من أن يلعب دورا بارزا في دعم وتنشيط الحركة الاقتصادية للدولة في حال استثماره واستغلاله بالشكل المطلوب، وسنتطرق في المطلب الأول لدراسة أهميته ودوره في دعم وتنشيط الحركة الاقتصادية للدولة، ولأن الحديث عن الأهمية الإستراتيجية لهذا القطاع لا يمكن أن نتضح نضريا توجب علينا إعطاء نماذج عن دور الوقف الفلاحي في تحقيق التنمية في مجالات الاقتصاد الأربعة (زراعة، صناعة، تجارة، خدمات) وذلك حتى نتضح الصورة أكثر بخصوص دور العقار الفلاحي الوقفي في دعم التنمية الاقتصادية وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

¹ - أ. قميتي عفاف وأبو فاتح فريحة، الدور الاقتصادي للأوقاف في الجزائر وطرق استثمارها، مجلة العلوم الإسلامية والحضارة، العدد الثالث، الأغواط (الجزائر)، أكتوبر 2016م، ص 232.

² - أنظر: المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم 08-16 المؤرخ في 03/08/2008م.

المطلب الأول: أهمية الوقف الفلاحي ودوره في دعم

وتنشيط الحركة الاقتصادية للدولة

ركزت أغلب الدراسات التي تناولت الوقف على دوره في بناء المساجد والزوايا (المجال الديني بصفة عامة) إضافة إلى دوره الاجتماعي، دون إعطاء الدور الاقتصادي للوقف العناية والاهتمام المطلوب وذلك نظرا للأهمية البالغة التي يؤديها أو يمكن للوقف أن يؤديها، إلا أن الأمور تغيرت في السنوات الأخيرة حيث بدأ الباحثون والدارسون بتسليط الضوء على الجانب الاقتصادي للوقف ذلك أنه ساهم منذ القدم في تفعيل الدورة الاقتصادية وإنعاشها وتحقيق النمو وكذا معالجة مختلف المشاكل الاقتصادية.

وعليه وتماشيا والمتغيرات الأخيرة سنحاول في هذا المطلب إبراز دور الوقف الفلاحي في زيادة الإنتاج وكذا أهميته بالنسبة للتداول وذلك في الفرع الأول، وكذا إبراز دوره في تنشيط الحركة الاقتصادية المتعلقة بالعرض والطلب الكليين إضافة إلى أهميته بالنسبة للتوزيع في الفرع الثاني، كما سنحاول إبراز دوره في الإنفاق بشقيه الاستثماري والإستهلاكي في الفرع الثالث، إضافة إلى تسليط الضوء على مساهمته في توفير مناصب شغل والحد من البطالة والفقر في الفرع الرابع، وكذا إبراز مساهمته في ضبط الأسعار والحد من ارتفاعها في الفرع الخامس.

الفرع الأول: دور الوقف الفلاحي في زيادة الإنتاج

وأهميته بالنسبة للتداول

يساهم الوقف الفلاحي في زيادة الإنتاج من خلال المنتجات والمحاصيل التي يوفرها فهو يشكل بذلك مصدرا مهما من مصادر الدخل بالنسبة للدولة، فإلى جانب مساهمته في عملية الإنتاج وبذلك المساهمة في زيادة الناتج القومي وهو ما سنبينه في العنصر الأول، فهو يلعب دورا مهما في عملية التداول والتي تساهم بدورها في حركة رؤوس الأموال وهو ما سنتناوله في العنصر الثاني.

أولا- مساهمة الوقف الفلاحي في الإنتاج ودوره في زيادة الناتج القومي: حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى بيان مساهمة الوقف الفلاحي في الإنتاج وكذا دوره في زيادة الناتج القومي للدولة.

أ- مساهمة الوقف الفلاحي في الإنتاج: يحرص الاقتصاد الإسلامي على الإنتاج وتنميته كما ونوعا، ولا يرضى بتعطيل الطاقات المادية والبشرية، بل يجندهما جميعا للإنتاج وذلك لتوفير القدر الكافي من الطيبات المتمثلة في السلع والخدمات، وهذا ما يهدف الوقف إلى توفيره، ذلك أن مفهوم الإنتاج في الإسلام يرتبط بفكرة الإصلاح، أي أنه يشكل عملية لإصلاح الرأسمال الإنتاجي عن طريق الأدوات والآلات الإنتاجية، فالإصلاح يدل على أن المادة موجهة أصلا -

خلافا لأفكار المدرسة الطبيعية التي نسبت عملية الخلق والاجتهاد للجهد المبذول من قبل الأفراد والمتصل بالأرض فقط- أما الإصلاح فيدل على إضافة منفعة جديدة أو زيادة المنفعة الأصلية للسلع المنتجة الأمر الذي يحدد اتجاهات الإنتاج نحو المنفعة في باب الطيبات التي تدر نفعا وخيرا، وعدم إنتاج السلع الخبيثة التي تتضمن منفعة سلبية ضارة وغير مشروعة¹.

أما سلوك الواقف فهو سلوك إنتاجي للأعيان الموقوفة حيث يقع في جانب الإصلاح وتبعاً لذلك يعد الواقف عضواً مصلحاً في المجتمع على مستوى الاستهلاك والإنتاج معاً، فهو لا يبذل جهداً أو يتنازل عن جزء من ثروته لقاء أرباح دنيوية فقط بل أرباحاً مضاعفة في إطار التكافل والتراحم وكذا عدم وجود دوافع استهلاكية تسعى للحصول على منافع سلبية محرمة، وهذا ما نلاحظه من تركيز نظام الوقف على الأصول الثابتة وذلك للاستفادة من الموارد الطبيعية ومنافعها المتنوعة².

كان هذا عرضاً موجزاً حول فكرة الإنتاج في الإسلام بشكل عام، أما دور الوقف الفلاحي في زيادة الإنتاج بالمعنى الضيق فيتمثل في مساهمة الأوقاف الفلاحية في دعم الأسواق المحلية وحتى الدولية بمختلف المنتجات الفلاحية والتي من شأنها المساهمة في تغطية احتياجات المواطنين وكذا دعم الاقتصاد الوطني وبالتالي المساهمة في تحقيق الأمن الغذائي ككل.

ب- دور الوقف الفلاحي في زيادة الناتج القومي: من المعلوم أن ريع الوقف سواء كان أهلياً أو خيرياً يتوجه إلى المستحقين الذين يتزايد لديهم الميل الجدي للاستهلاك وحيث أن الاستهلاك أحد مكونات الطلب الفعلي وحجم الإنتاج يتوقف على مستوى الطلب الفعلي والواقف إذا أحكم تطبيقه يمكن أن يكون جزءاً هاماً من مكونات الطلب الفعلي لأنه يؤدي إلى زيادة طلب مستحقيه على سلع الاستهلاك والاستثمار معاً، وفي الدول الإسلامية التي يقل فيها مستوى النشاط الاقتصادي عن مستوى التشغيل الكامل لعناصر الإنتاج المتاحة فإن زيادة الطلب الفعلي تؤدي إلى زيادة حجم الإنتاج خاصة إذا كان الجهاز الإنتاجي مرناً تنتقل فيه عناصر الإنتاج بين الأنشطة الاقتصادية المختلفة³.

¹ - أ. قميتي عفاف وأبو فاتح فريحة، الدور الاقتصادي للأوقاف في الجزائر وطرق استثمارها، مرجع سابق، ص233.

² - المرجع السابق، ص233.

³ - المرجع نفسه، ص234.

ثانيا- أهمية الوقف الفلاحي بالنسبة للتداول: يطلق مصطلح التداول للدلالة على معنيين؛ معنى مادي مفاده نقل الأشياء من مكان لآخر، ومعنى قانوني مفاده مجموع العمليات التجارية التي تتم عن طريق عقود المقايضة من بيع ونحوه¹.

والتداول في الإسلام ليس سائبا، بل يجري على نسق متميز عن ذلك الذي عند الشيوعيين الذين ألغوا حرية السوق، وعن الرأسماليين الذين تركوا السوق حرة بشكل مطلق أو شبه مطلق، فكانت فرصة الأقوياء لالتهام الضعفاء ومجال الأذكياء الماكرين لافتراس الغافلين من الجماهير، وقد اهتم النبي عليه الصلاة والسلام بالسوق وأسس سوقا في المدينة يستقل بها المسلمون عن السوق التي كان يسيطر عليها يهود بني قينقاع².

هذا وقد عمل الاقتصاد الإسلامي على توجيه أموال الأمة وتحريكها وتنشيطها سواء عن طريق التمويل المجاني بنوعيه (الإلزامي والتطوعي) أو عن طريق التمويل الاستثماري، في خدمة إقتصاد الأمة، فكانت جميع الأموال التي بين أيادي المسلمين متداولة ورائجة راجا يحقق المصلحة العامة التي يسعى الشرع الحنيف إلى تحقيقها من خلال سياسته المالية³.

والوقف كونه نوعا من أنواع التمويل الذي جاء به النظام الإسلامي يمكن الاستفادة منه في تحريك المال وتداوله وذلك لأن الأموال المدخرة عند الأغنياء إذا أوقفوها بحيث تستغل استغلالا تجاريا يدر بربح على الموقوف عليهم فإننا بذلك الاستغلال التجاري نكون قد وجهنا جزءا من المال إلى السوق التجارية الأمر الذي سيؤدي إلى زيادة في الطلب وعندما تحدث الزيادة في الطلب يترتب على ذلك زيادة في الإنتاج لتلبية رغبات الطالبين يسير مع زيادة الإنتاج قلة في التكاليف بالإضافة إلى المنافسة التي تتوجه اتجاهين، تنافس على النوعية وتنافس على الكمية، هذا التنافس ينتج عنه إقامة منشآت تجارية من مصانع ومؤسسات وغيرها، وبالتالي ينشأ لدينا سوق عمل لتلبية احتياجات هذه المنشآت التجارية وما يترتب على ذلك من تشغيل أيادي عاملة كانت في السابق تعاني البطالة وقلة العمل وهذه الأيدي العاملة يتحرك في يدها المال ويصبح لديها احتياجات فيزيد الطلب على السلع في الأسواق بسبب توفر السيولة النقدية وهكذا نلاحظ أن العملية أصبحت متوالية ونشطة⁴.

¹ - محمد باقر الصدر، اقتصادنا، دار التعارف للمطبوعات، بيروت (لبنان) 1408هـ/1987م، ص 643.

² - أ. قميتي عفاف وأبو فاتح فريحة، الدور الاقتصادي للأوقاف في الجزائر وطرق استثمارها، مرجع سابق، ص 236.

³ - محمد العبدية، قراءة في فكر مالك بن نبي، مجلة البيان، العدد 21، الجزائر، 1410هـ/1989م، ص 29.

⁴ - أ. قميتي عفاف وأبو فاتح فريحة، الدور الاقتصادي للأوقاف في الجزائر وطرق استثمارها، مرجع سابق، ص 236.

وبالرجوع للوقف الفلاحي فلاشك أنه ينطوي بدوره على أهمية بالغة في عملية التداول ذلك أننا استعرضنا في هذا العنصر أهمية الوقف ككل بالنسبة لهذه العملية والتي يمكن استنتاج أهمية الوقف الفلاحي فيها استنادا على ما سبق؛ فهذا الصنف من الأوقاف من شأنه المساهمة في دعم الأسواق بمختلف المنتجات وبالتالي المساهمة في ضبط الأسعار من جهة ومن جهة أخرى ربيع مالية تنتج عن بيع مختلف المنتجات والتي توجه إلى دعم وتنمية الأوقاف من جهة وكذا تلبية حاجيات الفئات الهشة (الموقوف عليهم) من جهة أخرى.

الفرع الثاني: دور الوقف الفلاحي في تنشيط الحركة الاقتصادية المتعلقة

بالعرض والطلب الكليين وأهميته بالنسبة للتوزيع

يمكن للوقف الفلاحي أن يساهم في تنشيط الحركة الاقتصادية المتعلقة بالعرض والطلب الكليين وذلك من خلال تزويده السوق بالمنتجات الفلاحية وما ينتج عن ذلك من نشاط في السلسلة الاقتصادية ككل وهو ما سنبينه في العنصر الأول، كما أنه يكتسي أهمية بالغة بالنسبة للتوزيع، ذلك أنه يساهم بشكل كبير في توزيع الثروة والحد من التفاوت الطبقي وهو ما سنتناوله في العنصر الثاني.

أولاً- دور الوقف الفلاحي في تنشيط الحركة الاقتصادية المتعلقة بالعرض والطلب الكليين: إن تنامي قطاع الأوقاف يحدث حركة توازن إيجابية بين العرض الكلي والطلب الكلي، ذلك أنه كلما تطورت العوائد والمداخل التي تحققها المؤسسات الوقفية كلما تنامت القدرات الشرائية وأدت إلى زيادة الطلب الكلي، الذي يساهم بدوره في تنشيط العرض الكلي للسلع والخدمات والذي يتوسع بقدر تنامي المؤسسات الوقفية التي تساهم في تأمين احتياجات الجهات المستفيدة بالسلع والخدمات؛ سواء كان ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة¹.

كما تكمن الحركة الإيجابية في وجود تيار متدفق من الدخول من الفئات الغنية إلى الفئات الأكثر حرماناً في المجتمع لضمان حد الكفاية بصيغ وأشكال متعددة ولا شك بأن ذلك الدخل الموجه لمؤسسات الأوقاف بقدر ما يساهم في تخفيض الاستهلاك الترفيهي لدى الطبقات الغنية فإنه يساهم في زيادة القدرة الشرائية، وبالتالي الطلب الفعال للعاملين بقطاع الوقف، وللغنى عديمة الدخل أو محدودة الموارد، وكل ذلك يؤثر بشكل إيجابي على المعروض من السلع والخدمات وبالتالي زيادة عوائد وأرباح المؤسسات الاقتصادية وإعادتها للإنتاج وتوسيعه وكذا تجديده².

¹ - د. صالح صالح، الدور الاقتصادي والاجتماعي للقطاع الوقفي، مرجع سابق، ص 169.

² - المرجع السابق، ص 169.

ثانيا- مفهوم توزيع الدخل وأهمية الوقف بالنسبة له: يشكل موضوع توزيع الدخل أهمية بالغة من الناحية الاقتصادية، حيث يعد أحد المقاييس المعتمدة في تحديد حجم النمو والتطور في الدولة، لذا يعد تحقيق توزيع عادل في الدولة هدفا رئيسيا؛ حيث تدخل فيه عدة متغيرات ومن بينها موارد الوقف، وعليه سنتطرق في هذا العنصر إلى دراسة مفهوم التوزيع وأهميته في النقطة الأولى، ثم سنتطرق بعدها إلى دراسة أهمية الوقف بالنسبة له في النقطة الثانية:

أ- مفهوم توزيع الدخل وأهميته: سنتطرق في هذه النقطة لدراسة مفهوم التوزيع وأهميته الاقتصادية:

1- مفهوم التوزيع: تشير عملية التوزيع الأولي للدخل القومي إلى حصول كل عنصر من عناصر الإنتاج (الموارد الطبيعية والعمل ورأس المال) على نصيبه من مشاركته في العمليات الإنتاجية، وغالبا ما ينتج عن عملية التوزيع الأولي للدخل القومي تفاوت بين الأفراد في الدخل ومن ثم في المدخرات وفي تراكم الثروات وهو الأمر الذي يؤدي إلى ظهور النظام الطبقي في المجتمعات مع مرور الزمن¹.

هذا وتعتمد الدول باستخدام أدواتها المالية العامة كالانفاق العام والضرائب والرسوم وغيرها إلى ما يعرف بعملية إعادة توزيع الدخل القومي، فمثلا تقتطع الدولة جزءا من دخول أو ثروات الطبقات القادرة على الدفع عن طريق الضرائب؛ ثم تحول هذا الجزء عن طريق نفقاتها العامة إلى الطبقات الفقيرة ومحدودة الدخل على شكل إعانات نقدية أو خدمات مجانية...، إلا أن الضريبة حتى تؤدي دورها في إعادة التوزيع لابد من توافر البيئة المناسبة لذلك².

2- الأهمية الاقتصادية بالنسبة للتوزيع: أخذ الفكر المعاصر يركز على عامل التوزيع لأهميته البالغة في تحقيق التنمية؛ فمن غير توزيع عادل لن يتحقق إنتاج متنامي ومستمر، وبدونه لن يتحقق القضاء على الفقر؛ فالتنمية ليست مجرد تنمية اقتصادية يتم قياسها ببساطة بالنتائج القومي، بل التنمية أساسا تنمية إنسانية بمعنى أنها وعي الفرد بطاقته الكامنة والمعيار الوحيد لمقياس نجاح أو فشل التنمية هو قياس ما تقدمه التنمية لحياة الإنسان، فكلما كان التوزيع بطريقة صحيحة تحقق التوازن على جميع المستويات؛ وبالتالي تتحقق تنمية متوازنة³.

ب- أهمية الوقف الفلاحي بالنسبة للتوزيع: اهتم الإسلام بالفئات التي لا تملك وسائل الإنتاج من رأس مال وأرض... الخ، ولم يصل بها إلى كفاية حاجاتها المعيشية وعدم تخصيص جزء من الدخل الوطني لأصحاب الحاجات، فالحاجة في النظام الاقتصادي الإسلامي سبب فعال في

¹ - عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية -دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية - مرجع سابق، ص86.

² - المرجع السابق، ص86.

³ - المرجع نفسه، ص87.

التوزيع بالنسبة للفئات التي لا تحصل على الحد الأدنى من ضروريات الحياة، ذلك أن المؤسسات الوقفية خلال التاريخ الإسلامي استطاعت أن تتحمل المسؤولية كاملة تقريبا، حيث كان لها الدور في إقامة الأساس المادي القوي، وإنشاء البنية التحتية للخدمات الاجتماعية عبر التاريخ في المجتمع الإسلامي¹.

ف فكرة التوزيع تشتمل على تخصيص مكافأة نسبية من الثروة أو الدخل على عناصر الإنتاج المختلفة، ومن جانب آخر ترتبط فكرة التوزيع بالتحويلات الاجتماعية أي إسهامات الأفراد في المجتمع الإسلامي، أما سلوك الواقف فإنه يتم عن طريق تحرير جزء من دخله في قناة التحويلات الاجتماعية العامة وبذلك يسهم في نقل القوة الشرائية من فئة اجتماعية لأخرى². ويدعم المنهج الإسلامي سلوك الواقف نحو توسيع دائرة المشاركة الاجتماعية، لأن ما يزيد عن حاجة الفرد من دخله المكتسب أو ثروته يجب أن يصرف للاستهلاك في إطار الأهداف الجماعية وتحقيق مصالح الخير العام، ويعني ذلك أن التوزيع العاجل للدخل في مشروعات الوقف يحقق كفاءة عالية للمردود الاجتماعي والاقتصادي الذي تعم فائدته بسبب سرعة تدوير الثروة والدخل وانتفاع الناس به³.

فعملية التوزيع الأول للدخل القومي تؤدي إلى حصول كل عناصر الإنتاج من الموارد الطبيعية ورأس المال والتنظيم على نصيبه من مشاركته في العملية الإنتاجية، ويحدث غالبا أن ينتج من عملية التوزيع الأول للدخل القومي تفاوت بين الأفراد في الدخل وفي المدخرات وبالتالي في تراكم الثروات وهو الأمر الذي يؤدي إلى ظهور النظام الطبقي في المجتمعات وبمرور الزمن وتوالي عمليات التوزيع الأول للدخل يتزايد التفاوت بين طبقات المجتمع، فتأتي عملية إعادة التوزيع من خلال سياسات مالية واجتماعية إلزامية مثل الزكاة، الكفارات والنفوس...، أو الاختيارية مثل الوقف والهبات والهدايا والصدقات...، وبذلك يقوم الوقف على جهات البر العام والفقراء والمساكين بعملية إعادة التوزيع⁴.

فالدولة لا يمكنها أن تتحمل تبعات سياسة ضريبية ذات سقف عال، فالضريبة على الإنتاج وعلى الوحدة الإنتاجية تهدد برفع كلفة الإنتاج، كما أنه من شأن الضريبة المرتفعة على الدخل أن تؤدي إلى هجرة رأس المال، بينما الوقف يمكن أن يكون بديلا عن الضرائب في الدول المتخلفة ضريبيا في إعادة توزيع الدخل القومي، أما في الدول الغربية فقد بلغ دخل المنظمات

¹ - أ. قميتي عفاف وأبو فاتح فريحة، الدور الاقتصادي للأوقاف في الجزائر وطرق استثمارها، مرجع سابق، ص 237، 238.

² - المرجع السابق، ص 238.

³ - المرجع نفسه، ص 238.

⁴ - المرجع نفسه، ص 238، 239.

غير الربحية في الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً أكثر من 670 مليار دولار بما يساهم بحوالي 9% من الدخل القومي الأمريكي¹.

وعليه وإنطلاقاً مما سبق يمكن أن تساهم الموارد الوقفية بشكل فعال في التوزيع الجيد والفعال للثروات والدخول سواء على مستوى التوزيع الأولي لمصادر الثروة؛ حيث يتحول جزء من تلك المصادر إلى الأملاك الوقفية أو على مستوى توزيع عوامل الإنتاج، ليصبح جزء منها متحقق مستوى المؤسسات الوقفية، أو على مستوى التوزيع التوازني، ليتم تحويل جزء من عوائد عوامل الإنتاج المتحققة لتكوين الموارد الوقفية وتوزيع منافعها وعوائدها على الجهات والفئات المستحقة، وكل ذلك يؤثر إيجاباً على حركية النشاط الإقتصادي لأنه يقلل من التركيز السلبي للثروات وبالتالي تصبح المؤسسات الوقفية آلية من آليات توزيع الدخل والثروات في الإقتصاد الوطني حيث تتكامل مع بقية الآليات المؤسسية².

الفرع الثالث: دور الوقف الفلاحي في الإنفاق

يساهم الوقف الفلاحي في الإنفاق بشقيه الاستهلاكي؛ والذي يكون عن طريق إنفاق جزء من موارده على الحاجات الضرورية للموقوف عليهم أو المحتاجين، وكذا الشق الاستثماري المتمثل في استثمار جزء آخر من موارده في الزراعة والصناعة والتجارة، وسنتطرق في هذا الفرع لدراسة هذا الدور في الشقين معاً.

أولاً- دور الوقف في الإنفاق الاستهلاكي: يتم إنفاق جزء من موارد الوقف على توفير الحاجات الضرورية كالغذاء والسكن والملابس وغيرها من الحاجات الاستهلاكية، كما تخصص عوائد الأوقاف للمحتاجين (طلبة، مرضى،... الخ)، فضلاً على ما يحصل عليه القائمون على الوقف من مرتبات وعطاءات على اختلاف وظائفهم، كل هذا الإنفاق له أثر واضح في زيادة الإنفاق الاستهلاكي نظراً إلى كون المنتفعين من الوقف في غالبيتهم من ذوي الحاجة ومن المعتمدين على المخصصات الوقفية في سد حاجاتهم الاستهلاكية، أي من ذوي الميل الحدي المرتفع للاستهلاك بل ويعتبر الوقف عاملاً مهماً ومؤثراً ليس في إيجاد الطلب وحسب بل في استمراريته كذلك، فهو أداة مستمرة العطاء وتغطي حاجة المحتاجين بصورة متجددة³.

¹ - أ. قميّتي عفاف وأبو فاتح فريحة، الدور الاقتصادي للأوقاف في الجزائر وطرق استثمارها، مرجع سابق، ص239.

² - د. صالح صالح، الدور الاقتصادي والاجتماعي للقطاع الوقفي، مرجع سابق، ص170.

³ - أ. قميّتي عفاف وأبو فاتح فريحة، الدور الاقتصادي للأوقاف في الجزائر وطرق استثمارها، مرجع سابق، ص240.

ثانيا- دور الوقف في الإنفاق الاستثماري: يساهم الوقف في الإنفاق الاستثماري من خلال تنمية موارد الوقف باستثمار جزء منها في التجارة والصناعة والزراعة، وتتضح مساهمته من خلال أهداف المشاريع الوقفية التي تتجه بشكل أساسي للاستثمار في مجال البنى التحتية ابتداء من عنصر الأرض الذي يشكل نسبة عالية في الوعاء الوقفي، كما أن سلوك الوقف العقلاني يتركز غالبا في إقامة المنشآت وما يتبعها من مخرجات إنتاجية متمثلة في الأصول الثابتة¹.

الفرع الرابع: مساهمة الوقف الفلاحي في توفير مناصب

شغل والحد من البطالة والفقر

من أبرز الأدوار التي يمكن للوقف أن يؤديها في هذا المجال كذلك أنه يساهم في مساعدة الفئات الهشة وكذا المساهمة في الحد من الفقر، والقضاء على الفوارق الطبقية كنتيجة لذلك، وعليه سنتناول في هذا الفرع دراسة دوره في توفير مناصب عمل وكذا دوره في الحد من الفقر وبالتالي الحد من الفوارق الطبقية وتقليصها على التوالي.

أولاً- مساهمة الوقف الفلاحي في توفير مناصب شغل والحد من البطالة: يهدف الوقف بصفة أساسية إلى مساعدة الفئات المحتاجة من المجتمع والتكفل بهم، وفي هذا الإطار نجد أن استثمار الوقف واستغلاله يمكن أن يساهم في توفير فرص عمل وكسب سواء للبطالين أو المستثمرين الذين يستفيدون من الأراضي الفلاحية الوقفية لتجسيد استثماراتهم على أرض الواقع وتحقيق أرباح، وبهذا يكون الوقف قد ساهم في تحقيق إحدى أهم الأهداف التي يسعى إليها، وفي هذا المقام ننوه إلى أن الدول المتقدمة حققت تقدما بالنسبة لاستثمارات التي يساهم بها القطاع الخيري (القطاع الثالث) الذي يشبه نوعا ما قطاع الأوقاف عند المسلمين، حيث نجد أن المنظمات غير الربحية توفر حجم عمالة موظفة تفوق 10.2 مليون شخص أي ما يعادل 9.6 من حجم العمالة²، وعليه فإن الاهتمام بقطاع الأوقاف والاستثمار فيه يمكن أن يوفر فرص عمل بنوعيتها الدائمة والمؤقتة (الموسمية)، وعليه سنتطرق في هذا الفرع لطبيعة فرص العمل واليد العاملة التي يمكن للأوقاف الفلاحية أن توفرها.

أ- التشغيل المباشر لليد العاملة: يمكن لقطاع الأوقاف في الجزائر أن يوفر فرص عمل دائمة وموسمية وبالتالي المساهمة في الحد من البطالة³، ففي القطاع الزراعي مثلا يمكن للمزارع

¹ - أ. قميبي عفاف وأبو فاتح فريحة، الدور الاقتصادي للأوقاف في الجزائر وطرق استثمارها، مرجع سابق، ص240.

² - المرجع السابق، ص235.

³ - تعريف البطالة: تعرف البطالة في الاقتصاد الوضعي على أنها: "التعطّل الجبري لجزء من القوة العاملة في مجتمع ما على الرغم من القدرة والرغبة في العمل والإنتاج"، أما في الاقتصاد الإسلامي فتعرف على أنها: "عجز

والبساتين أن توفر فرص عمل دائمة بالنسبة للمستأجرين في إطار المرسوم التنفيذي رقم 14-70 الخاص بإيجار الأراضي الفلاحية الوقفية، أما الشباب فتشكل بالنسبة لهم فرص عمل موسمية داخل هذه المزارع والبساتين.

ب- التشغيل غير المباشر لليد العاملة: حيث ساهم الوقف في عملية التشغيل عن طريق الاستثمار بمختلف صيغه في المشروعات الوقفية، ولم يقتصر الأمر في اختيارها على العائد المالي فقط بل شملت أيضا غرض تشغيل العمالة في البلدان التي تكثر فيها البطالة، ك شراء المعدات والآلات من عوائده وتأجيرها للحرفيين وذلك لتطوير قطاع الصناعة الصغيرة والتي سوف تستوعب جانبا مهما من عاطلين عن العمل إلى جانب تأثير عمليات الاستثمار الوقفية المباشرة- الخاصة بالوقف- من مشتريات ومستلزمات المشاريع من السوق المحلي مما يزيد من حجم الطلب في السوق، وهو ما يؤدي بدوره إلى زيادة توظيف وتشغيل اليد العاملة (تنشيط الحركة التجارية)، إضافة إلى ما يستثمره المستحقون لعوائد الوقف مما يعود عليهم منه في زيادة الاستثمار في مشاريع مختلفة تزيد هي الأخرى من حجم الطلب على عنصر العمل (بتصرف)¹.

ثانيا- مساعدة الفئات الهشة والحد من الفقر: يمكن للوقف أن يساهم في مساعدة الفئات الهشة والحد من الفقر الذي يعد أحد أهم معوقات التنمية التي تسعى المناهج والأنظمة المختلفة لمعالجتها والقضاء عليها، والوقف هنا يقوم بتوفير الحاجات الأساسية للفقراء والمساكين؛ فإلى جانب المواد الغذائية التي يوفرها لهم يمكن كذلك الاستفادة من مداخيل فائض الانتاج الذي يوزع

= عن الكسب، وهذا العجز إما أن يكون ذاتيا كالصغر والأثوثة والعتة والشيخوخة والمرض، أو أن يكون غير ذاتي كالانشغال بتحصيل العلم، وكذا العامل القوي الذي لا يستطيع تدبير أمور معيشته بالوسائل المشروعة المعتادة، أو الغني الذي يملك مالا ولا يستطيع تشغيله، بينما لا يعتبر التفرغ للعبادة من العجز الذاتي مع القدرة على العمل وحاجته إلى كسب قوته وقوة من يعول" (أنظر: أ.الداليا صارة وأ.د. فارس مسدور، أهمية الاستثمار الوقفي ودوره في التخفيف من مشكلة البطالة، مجلة الاقتصاد الجديد، مج 2، العدد التاسع عشر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، الجزائر، 2018م، ص266).

من خلال ما سبق يلاحظ وجود شبه تطابق بين النظرتين إلا أن الاقتصاد الإسلامي لم يقرن تعريفها بشرط الرغبة لدى القادرين على العمل لأنه بمجرد المقدرة يجب عليه البحث عن عمل للقيام بوظيفته في هذه الحياة والمتمثلة في إعمار الأرض، حيث أن الإسلام لا يعذر الشخص الذي لم يجد عملا يتناسب مع مؤهلاته بأن لا يقوم بأي عمل، بل يجب عليه العمل، فكثير من كبار العلماء عرفوا وسمو بأسماء المهن والحرف التي يمتنونها، رغم أنها لا تتناسب مع مؤهلاتهم وإمكاناتهم العلمية، وهذا يعود لفهمهم للدين الإسلامي والمقصد والفائدة من العمل (أنظر: أ.الداليا صارة وأ.د. فارس مسدور، أهمية الاستثمار الوقفي ودوره في التخفيف من مشكلة البطالة، مرجع سابق، ص266).

¹ - د. عبد اللطيف بن عبد الله العبد اللطيف، أثر الوقف في التنمية الاقتصادية، بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف

الأول بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، 1422هـ، ص114.

عليهم في شكل إعانات مالية وكذا رفع مستواهم التعليمي والصحي وبالتبعية مستواهم المعيشي، هذا ويساهم الوقف في مساعدة هذه الفئات¹ من خلال :

أ- تحقيق الاستقرار الاجتماعي وشيوع روح التراحم بين أفراد المجتمع، وحمايته من الأمراض الاجتماعية التي تنشأ عادة في المجتمعات التي تسود فيها روح الأنانية،

ب- توفير المدارس والمحاضن للأيتام وكذا كفالة الفقراء والمساكين والأرامل وأبناء السبيل...الخ.

ج- تقليص الطبقة في المجتمع وانتقال الأفراد من طبقة فقيرة إلى أخرى متوسطة أعلى، فمثلا تعليم الفقراء يساعد على رفع المستوى المعيشي لهم(حياتهم الاقتصادية).

د- إظهار الحس التراحمي الذي يملكه المسلم ويترجمه بشكل عملي في تفاعله مع مشاكل مجتمعه مما يعمل على تعزيز روح الانتماء لدى أفراد المجتمع.

ثالثا- دور الوقف في الحد من مشكلة الفوارق بين طبقات المجتمع: تسهم الأوقاف الفلاحية في توزيع الموارد على مختلف الطبقات الاجتماعية فتعينهم بذلك على حاجاتهم وتحولهم إلى طاقات إنتاجية فترفع بالتدريج من مستويات معيشتهم(الفقراء والمساكين) وذلك من خلال رعايتهم وتأمين الكثير من متطلباتهم وتضييق الفجوة بين الطبقات، فمن أهداف التنمية الاقتصادية الإسلامية أن تكون زيادة الإنتاج مقترنة بعدالة التوزيع فتتقارب بذلك مستويات المعيشة بين الناس².

الفرع الخامس: المساهمة في ضبط الأسعار

والحد من ارتفاعها

يسهم الوقف الفلاحي في ضبط أسعار السوق والحد من احتكار التجار والمضاربين كونه يهدف بدرجة أولى لمساعدة الفئات المحتاجة وتعزيز وتقوية قدرتها الشرائية، إضافة إلى أن المنتجات والمحاصيل التي يوفرها القطاع تساهم في تحقيق وفرة في المنتوجات، مع التأكيد على أن الأوقاف الفلاحية يمكن توجيهها لزراعة المحاصيل الضرورية التي يحتاجها ويقتات عليها المواطن الجزائري.

¹ - د. الطاهر براك وبوجردة نزيهة، الاستثمار الوقفي في الجزائر ودوره في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، المجلة القانونية للبحوث الأكاديمية والسياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط (الجزائر)، ص 78.

² - أ. قميتي عفاف وأبو فاتح فريحة، الدور الاقتصادي للأوقاف في الجزائر وطرق استثمارها، مرجع سابق، ص 239.

المطلب الثاني: نماذج عن دور الوقف الفلاحي في

تحقيق التنمية في مجالات الاقتصاد الأربعة

إن التطرق لدراسة دور الوقف الفلاحي في التنمية الاقتصادية وإبراز أهميته نظريا فقط لا تكفي، ذلك أنه حتى تتضح الرؤية بالنسبة لهذه الأدوار كان لزاما علينا إعطاء أمثلة عملية، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة بعض النماذج عن دور هذا الصنف من الأوقاف في التنمية الزراعية في الفرع الأول، إلى جانب مساهمته في التنمية الصناعية وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني، إضافة إلى دوره في تنشيط حركة التجارة بشقيها الداخلية والخارجية، وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الثالث، وإلى جانب ما سبق يمكن كذلك للوقف الفلاحي أن يسهم في قطاع الخدمات الذي يتجسد من خلال الدور التكافلي الذي يمكن لمؤسسة الوقف أن تلعبه من خلال استثمار ريعه ومداخله هذا النوع من الأوقاف وهو ما سنبينه في الفرع الرابع.

الفرع الأول: مساهمة الوقف الفلاحي

في التنمية الزراعية

يكتسي قطاع الزراعة أهمية بالغة في الاقتصاد، حيث تشكل الزراعة أحد أهم أعمدته نظرا لكونها قاعدة ونواة لغيرها من القطاعات الأخرى (الصناعة والتجارة)، إلى جانب ذلك فهي توفر المنتجات الغذائية مما يسهم في تحقيق الأمن الغذائي- إن تم الاعتناء بها بالشكل المطلوب طبع- وبالتالي توفير أموال طائلة يمكن استثمارها أو إنفاقها في قطاعات ومجالات أخرى، وعليه فدراسة دور الوقف الفلاحي في التنمية الزراعية لا يمكن أن تتم دون إبراز أهمية هذه الأخيرة، وبالرجوع لدور هذا الصنف من الأوقاف في التنمية الزراعية فتبرز مساهمته في توفير المنتجات الزراعية بمختلف أنواعها، ما من شأنه أن يخفف العبء على الدولة من جهة ومن جهة أخرى المساهمة في تحقيق الأمن الغذائي وتوفير الأموال المرصودة لذلك وتوجيهها لمجالات وقطاعات أخرى، ودراسة هذا الدور لا يمكن أن تكتمل دون عرض لمقومات الوقف الفلاحي في الجزائر، ذلك أنها تتوفر على إمكانات لا بأس بها في هذا المجال؛ وسنتطرق في هذا الفرع لبيان كل ذلك.

أولا- أهمية قطاع الزراعة في الاقتصاديات الحديثة: تكتسي الزراعة أهمية بالغة في الاقتصاديات الحديثة للدول حيث تعد أحد العوامل المساهمة في تقدمها وكذا أحد المعايير الدالة على ذلك، إلى جانب مساهمتها في تحقيق الأمن الاقتصادي وبالتبعية الأمن السياسي لهاته الدول، حيث سنحاول من خلال النقاط التالية التطرق لإبراز هذه الأهمية¹:

¹ - د. عبد اللطيف بن عبد الله العبد اللطيف، أثر الوقف في التنمية الاقتصادية، مرجع سابق، ص 115.

أ- الزراعة هي المصدر الأساسي للغذاء والكساء وكذا في إنشاء المزارع واستصلاح الأراضي، وتوسيع حجم الرقعة الزراعية (الخضراء) وزيادة مساحتها مما يحقق النفع والمصلحة العامة للمجتمع،

ب- إن في الاستثمار في الزراعة وتنميتها بالحجم الأمثل تحقيق للزيادة في الدخل القومي الإجمالي للبلد المنتج، وبذلك تحقيق استقرار وقوة اقتصادية،

ج- مساهمة قطاع الزراعة في تحقيق فرص ومناصب شغل مؤقتة ودائمة في المجتمع، فهذا القطاع يمثل أحد القطاعات الإنتاجية الكبيرة خاصة في الدول التي يعتمد اقتصادها اعتمادا كبيرا على الزراعة،

د- يعتبر قطاع الزراعة مصدرا من مصادر العملة الصعبة وذلك من خلال ما يصدره من مواد ومنتجات زراعية للخارج، وفي هذا تمكين لباقي القطاعات الأخرى من الحصول على العملة الصعبة وبالتالي المساهمة في تنميتها،

هـ- ترابط قطاع الزراعة وغيره من القطاعات الأخرى وعمله على تنميتها، فمثلا ترابطه مع قطاع الصناعة ارتباط وثيق؛ بحيث أن قطاع الزراعة يحتاج للآلات والمعدات والأسمدة الصناعية وبالمقابل فهو يمثل سوقا لاستهلاك المواد المصنعة، في حين يمثل قطاع الزراعة المصدر الأساسي للمواد الأولية مما يساهم في دفع القطاع الزراعي للاستمرار ويحفزه على زيادة الإنتاج.

ثانيا- مساهمة الوقف في التنمية الزراعية: ساهمت الأوقاف منذ القديم في تحقيق التنمية الاقتصادية، لذا نجد أن معظم وزارات الأوقاف في العالم الإسلامي قد عملت على تنمية القطاع الزراعي الوقفي وذلك لزيادة إنتاجيته، حيث نجد أنها قد قامت باستثمارات عديد فيه، فعلى سبيل المثال نذكر تجربة وزارة الأوقاف الأردنية التي قامت باستثمار ما مساحته (7460 دونم¹) أي ما

¹ - الدونم: هي وحدة قياس لمساحة الأرض، استعملت في الدولة العثمانية لأول مرة وبقيت على هذا الحال حتى يومنا هذا، وتستعمل هذه الوحدة حتى اليوم في الدول التي كانت ضمن الدولة العثمانية سابقاً، ولكن مساحة هذه الوحدة تختلف من مكان إلى آخر، فمثلاً:

- في شمال قبرص (الدونم يعادل 14400 قدم مربع أو 2337.8 متر مربع)،

- في العراق: (الدونم يعادل 2500 متر مربع)،

- في بلاد الشام (سوريا و فلسطين ولبنان والأردن): الدونم يعادل 1000 متر مربع، (في بعض القرى السورية يعادل الدونم حوالي 900 متر)، ومن المهم التذكير أن الدونم كان يعادل 919.3 متر مربع قبل انهيار الدولة العثمانية، وبعد انهيارها قرر تغيير قياس الدونم إلى 1000 متر مربع بدل من المقياس الأخير في عهد الانتداب البريطاني،

- ليبيا وأيضاً بعض جمهوريات يوغوسلافيا السابقة، استعملت وتستعمل الدونم كوحدة قياس (أنظر: الموسوعة الحرة ويكيبيديا: ar.wikipedia.org).

يعادل (...هكتار) من الأراضي الزراعي الوقفية وذلك بتشجيرها وزراعتها بمختلف أنواع الخضر والفواكه، كما نذكر كذلك تجربة مديرية الأوقاف العامة التركية التي تملك حقولا من الزيتون والتفاح واللوز والعنب...الخ، حيث تجني الإدارة أرباحا عن طريق بيع المحاصيل مباشرة أو عن طريق ما ينتج منها كالصابون أو الزيوت¹، حيث يمكن للدولة الجزائرية الاستفادة من هذه التجربة وغيرها من التجارب الرائدة في الدول الإسلامية في استثمار الأوقاف الفلاحية.

ثالثا- مقومات الوقف الفلاحي في الجزائر: تتوفر الجزائر على إمكانات وقفية فلاحية مهمة ومعتبرة، والتي تتميز بتنوعها بين أراضي فلاحية خصبة وبيضاء وكذا أراضي غابية إضافة إلى البساتين والواحات، وفيما يلي جدول يوضح هذا التنوع في الأراضي الفلاحية وذلك حسب آخر إحصائيات لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف سنة 2014م؛ والتي نستعرضها في الجدول التالي:

- جدول رقم (01):

يوضح قوام الأملاك الوقفية الفلاحية بالجزائر حسب إحصائيات 2014م:

نوع الملك	العدد
أراضي فلاحية	656
أراضي بيضاء	750
أراضي غابية	1
أراضي مشجرة	4
أشجار ونخيل	28
بساتين	118
واحات	1
المجموع	9967

المصدر: الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائرية <http://www.marw.dz> (تاريخ الاطلاع:

15 فيفري 2020م، الساعة 17:05).

الفرع الثاني: مساهمة الوقف الفلاحي

في الإنتاج الصناعي

بالحديث عن مساهمة الوقف في الإنتاج الصناعي نجد أن قد ساهم منذ القدم في تعزيز الصناعة حيث كان لها في بعض الأحيان أدوار مساعدة-غير مباشرة- في تطويرها، فما وفرته إيرادات الأوقاف على المساجد ساعد في توفير صناعة الأحجار والزخارف والبلاط، وما وفرته من عوائد على المستشفيات ساعد في صناعة الأدوية، وما وفرته على المدارس ودور التعليم ساعد في صناعة الكتب، حيث عمل الوقف على توفير الكتب وإمكانات النسخ فأسهم في نشر المعرفة المتخصصة بين العلماء المسلمين في زمن كانت فيه الطباعة غير معروفة في أي مجتمع، كما أدى إيقاف الكتب والمكتبات إلى انتشار تجارة الورق وتطور المصانع المنتجة له

¹ - د. عبد اللطيف بن عبد الله العبد اللطيف، أثر الوقف في التنمية الاقتصادية، مرجع سابق، ص 116.

في ما بعد وإعداد عمال مهرة في هذه المهنة التي انتشرت في ديار الإسلام وتمركزت في عواصم عديدة مثل بغداد وسمرقند وطرابلس ودمشق ، وتبعتها في التطور التقني والفني مهنة التجليد التي أُنقنها عمالها أيضا¹.

وبالرجوع للوقف الفلاحي فإنه يمكن استثمار أمواله في مختلف المشاريع الاقتصادية الكبيرة التي تحقق أرباحا كبيرة وذلك باستغلال عائدها في الإنفاق على أبواب الخير والبر المختلفة، والتي نذكر من بينها على سبيل المثال لا الحصر:

أولا- الاستثمار في مشاريع الإنتاج الزراعي: مثل مزارع الفواكه والحبوب ومزارع الدواجن ومنتجاتها، وكذا مزارع الأبقار ومنتجاتها (الألبان واللحوم)، وكذا مزارع الأسماك وتعبئة وتجميد اللحوم والفواكه والخضر وغيرها².

ثانيا- الاستثمار في استصلاح واستزراع مساحات واسعة من الأراضي الصحراوية وشبه الصحراوية والمناطق النائية: وذلك باستغلالها بمختلف الآليات الشرعية والقانونية (إيجار، مزارعة، حكر... الخ)³.

ثالثا- تأسيس شركات للصناعات التحويلية خاصة بالعقارات الفلاحية الوقفية: وذلك إما بأموال الوقف (سواء تلك المجمعة من عوائد وريوع الأوقاف العامة أو تلك المودعة مباشرة كوقف نقدي)، كما يمكن أن تتعاقد السلطة المكلفة بالأوقاف مع شريك اقتصادي وطني كبنك البركة الجزائري أو أجنبي على أن تقدم المديرية أرض الوقف ويقدم الشريك الاقتصادي الآلات والمعدات، لإنشاء مصنع للمواد التحويلية الغذائية البسيطة، كتحويل الزيتون والمصبرات، كالتطامم والفواكه، أو التمر أو مشتقات الألبان، وعليه فالو كان المشروع الاستثماري الوقفي بمضمونه تحويل المصبرات مثلا، فإن الشركة تقوم باستغلال أرض الوقف في هذا النوع من الزراعة ويبنى على أرض الوقف مصنع صغير تراعى فيه شروط المحافظة على البيئة عموما، ويكون تمويل الشريك الاقتصادي بالآلات والمعدات وعلى مديرية الوقف توفير اليد العاملة والفنية المسيرة له⁴.

هذا وساهمت الأوقاف في عصرنا الحاضر في قيام مصانع متكاملة وحديثة وبتوفير كبير من أموال الوقف، ومن ذلك على سبيل المثال قيام وزارة الأوقاف المصرية بتأسيس شركات إنتاجية وصناعية مع غيرها من جهات أخرى (كشركة الدلتا للسكر وشركة سمود للوبريات)، وكذا شراء أسهم وسندات لبعض الشركات الصناعية التي تقوم بنشاط حيوي في المجتمع كشركات

¹ - أ. قميتي عفاف وأبو فاتح فريحة، الدور الاقتصادي للأوقاف في الجزائر وطرق استثمارها، مرجع سابق، ص 234.

² - د.منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره، إدارته، تنميته)، مرجع سابق، ص 222.

³ - المرجع السابق، ص 222.

⁴ - عبد القادر بن عزوز، دور الأوقاف في تنمية الاقتصاد التضامني الاجتماعي، مرجع سابق، ص 9.

الأغذية المحفوظة والألبان، كما قامت بعض المؤسسات والهيئات الوقفية الخيرية بذات الغرض، ففي الولايات المتحدة الأمريكية قامت مؤسسة (سار) الخيرية الإسلامية باستثمار ما يقارب (60%) من مجموع استثماراتها في قطاع الصناعات الغذائية والزراعة والتكنولوجيا المتقدمة والنسيج والأدوية¹، حيث يمكن للدولة الجزائرية ممثلة في وزارة الأوقاف الإقتداء بمثل هذه التجارب والاستفادة منها في مجال استثمار الأوقاف الفلاحية.

الفرع الثالث: دور الوقف في تنشيط

الحركة التجارية للدولة

من الأدوار الاقتصادية التي تميز بها قطاع الأوقاف عبر التاريخ أنه عمل على تذليل السبل للقيام بالتجارة الداخلية والخارجية وتنشيطها، فقد أسهم في سبيل التجارة الداخلية بإقامة الخانات والتكايا على الطرق التجارية لتقديم العديد من الخدمات الإنسانية التي كان لها أثر كبير في رواج النشاط الاقتصادي على هذه الطرق، هذا وقد كان للوقف أيضا دور في تنشيط التجارة الخارجية لاسيما في إنشاء وصيانة المنارات البحرية لهداية المسافرين، كما كان له الدور الكبير في تشجيع الهجرة إلى بعض المناطق وكثيرا ما انتعش النشاط التجاري حول المؤسسات الوقفية كالمدارس والمكتبات والأسبلة وكذا تركز المنشآت حول الجامع²، هذا فيما يخص دور الوقف بشكل عام، أما الوقف الفلاحي فيتجلى إسهامه في تنشيط الحركة التجارية الداخلية من خلال تزويد الأسواق الداخلية بمختلف المنتجات الفلاحية وهو ما سنبينه في العنصر الأول، أما مساهمته في التجارة الخارجية فتتجلى بصفة أساسية في تصدير الفائض من المنتجات الفلاحية التي تعرف اكتفاء ذاتيا والتي سنتطرق إليها في العنصر الثاني.

أولاً- التجارة الداخلية: بالرجوع للدور الذي لعبه الوقف في تنشيط التجارة الداخلية نجد أن قد أسهم في توفير الأسواق المناسبة لعرض المنتجات المختلفة، وهناك العديد من الأسواق التي ظهرت وازدهرت في عدة مدن وعواصم عربية مثل سوق العطارين في كل من تونس وفاس وحلب، وسوق الخضار في بغداد، وسوق المبيضين بالقدس وسوق خان الفحم بغرناطة، وسوق الطباخين بالإسكندرية، وكلها أسواق وقفية ساهمت في توفير الحرية لكل من المنتج والمستهلك لعرض وطلب السلع المختلفة في هذه الأسواق التنافسية المختصة³، وهو ما كان سائدا في الجزائر إبان العهد العثماني حيث كانت توجد عديد الأسواق الوقفية، كما لا تزال بعض الأسواق

¹ - د. عبد اللطيف بن عبد الله العبد اللطيف، أثر الوقف في التنمية الاقتصادية، مرجع سابق، ص 119.

² - أ. قميتي عفاف وأبو فاتح فريحة، الدور الاقتصادي للأوقاف في الجزائر وطرق استثمارها، مرجع سابق، ص 237.

³ - المرجع السابق، ص 237.

الوقفية العتيقة في عديد المدن الجزائرية والمتمثلة في مجموعة من المحلات التجارية الوقفية التي تشكل نواة هذه الأسواق(سبق لنا التطرق لوضعية الأوقاف إبان هذه الحقبة في المبحث الثاني من الفصل التمهيدي، حيث سلطنا الضوء على مقوماتها وكذا المؤسسات المنتشرة آنذاك، أنظر ص82 من الأطروحة).

وعليه واستنادا على ما سبق يمكن للوقف الفلاحي أن يساهم في تحريك التجارة الداخلية وذلك ببناء أسواق متخصصة أو على الأقل جهات ورفوف في الأسواق العادية تعنى ببيع المنتجات الوقفية الفلاحية بمختلف أنواعها.

ثانيا- التجارة الخارجية: يمكن للأوقاف أن تساهم في تنشيط الحركة التجارية الخارجية بين الدول وذلك بتصدير ما فاض عن الحاجات المحلية في بعض المنتجات كزيت الزيتون مثلا، والذي يعرف إنتاجه في الجزائر وفرة لا بأس بها نظرا لملائمة الظروف المناخية في البلاد، أو حتى بعض الصناعات التحويلية كالطماطم مثلا، وذلك إلى دول مسلمة، فنكون بذلك قد حققنا الهدف من استثمار الوقف من جهتين، الأولى تصدير الفائض عن الحاجة وبالتالي جلب عمولة لصالح الأملاك الوقفية، والثانية هي تصديره لدول مسلمة.

الفرع الرابع: دور الوقف الفلاحي في دعم

وتنمية قطاع الخدمات

يلعب قطاع الوقف بشكل عام والفلاحي بشكل خاص دورا هاما في مجال الخدمات الاقتصادية المعاصرة، حيث تعد مؤسسة الأوقاف أهم مؤسسة لتدبير الموارد التكافلية الاختيارية والتي تساهم في إعادة توزيع الدخل والثروات المحققة في المجتمع، ولقد لعبت دورا هاما في التجربة الحضارية الإسلامية من خلال مساهمتها في تحويل نسبة من الثروات الخاصة الموقوفة بتخصيص عوائدها بصورة دائمة لأبواب النفع العام، وأضحت بذلك من أكبر المؤسسات الخيرية المالكة للثروة في الاقتصاد الوطني لتشمل خدماتها معظم القطاعات كالصحة والتعليم... الخ، لتغطي معظم الشرائح الاجتماعية، وبعد الحركة الاستعمارية التي تعرضت لها بلدان العالم الإسلامي أجهضت هذه التجربة وعطلت مؤسساتها ونهبت أملاكها في معظم هذه البلدان¹.

وفي المقابل نجد أن النشاط الخيري الطوعي أضحي يتعاضد دوره بشكل ملحوظ في معظم الدول المتقدمة تأتي الولايات المتحدة الأمريكية في مقدمتها؛ حيث بلغ فيها دخل المنظمات غير الربحية أكثر من 314 مليار دولار، وساهمت بحوالي 6.8% من الدخل الأمريكي، وحجم عمالة موظفيه تفوق 9.3 مليون شخص، كما تملك 51 % من المستشفيات

¹ - د. صالح صالح، الدور الاقتصادي والاجتماعي للقطاع الوقفي، مرجع سابق، ص 167.

الأمريكية و32 % من العيادات و49% من المعاهد والجامعات، كما تتكفل ب 24% من المدارس والثانويات¹.

فالوقف كنظام اجتماعي تكافلي لطالما كان رافدا للخدمات التعليمية وكذا الصحية خاصة في المناطق القروية المفتقرة لهذه الخدمات، ونذكر هنا مثلاً مشروع أوقاف الرعاية الطبية في السودان الذي أنشأته الهيئة العامة للأوقاف هناك، بهدف إقامة مراكز طبية في أطراف المدن والقرى السودانية وذلك إلى جانب مشروع الصيدليات الشعبية الذي يرمي إلى إقامة صيدليات في الأحياء الشعبية والقرى البعيدة لتقديم الدواء للفقراء بأسعار منخفضة²، حيث يمكن للجزائر الإستفادة من هذه التجربة كذلك.

علماً أن الوقف في الماضي كان يمثل أحد أهم مصادر الإنفاق في مجال الصحة، سواء من خلال النهوض بعلم الطب والصيدلة ووقف الكتب المتصلة بذلك، أو من خلال بناء المستشفيات³ وتجهيز العديد من المراكز الصحية المتنقلة لخدمة المرضى في السجون والأماكن النائية، وقد وجد في بغداد لوحدها سنة 1160م ما يربو على ستين بيمارستاناً، وفي قرطبة ما يزيد على خمسين منها⁴، كما عرف المغرب العديد من المستشفيات الوقفية في كل من فاس ومكناس ومراكش والرباط وسلا وتازة أبرزها مستشفى سيدي فرج بفاس الذي أسس عام 1286م، واستمر العمل فيه إلى أواسط القرن العشرين، بل وجدت أوقاف خاصة لعلاج بعض الطيور كطائر اللقلق، حيث كان يحمل إلى المستشفى إذا انكسر أو أصيب وتصرف جارية(منحة) لمن يضمده ويداويه ويطعمه⁵.

¹ - د. صالح صالح، الدور الاقتصادي والاجتماعي للقطاع الوقفي، مرجع سابق، ص 167.

² - فتحة لمعاشي، الوقف وتمويل التنمية البشرية على ضوء التجريبتين الإسلامية والغربية، مرجع سابق، ص 6.

³ - حسب بعض المصادر فإن البيمارستان الطولوني بالقاهرة أنشأه أحمد بن طولون الذي حكم مصر والشام والثغور عام 259هـ) كان بمثابة مستشفى وكلية طب، وجعل فيه خزانة كتب احتوت ما يزيد على مائة ألف مجلد جزء منها كان في العلوم الطبية (أنظر: أحمد عوف محمد عبد الرحمن 2004م، الأوقاف والرعاية الصحية، مجلة أوقاف عدد 6، يونيو 2004، ص 142).

⁴ - فتحة لمعاشي، الوقف وتمويل التنمية البشرية على ضوء التجريبتين الإسلامية والغربية، مرجع سابق، ص 6.

⁵ - المرجع السابق، ص 6.

الفصل الثاني

استثمار العقار الوقفي العام المبني
والقابل للبناء في التشريع الجزائري
ودوره في تحقيق التنمية
الاقتصادية

الفصل الثاني: استثمار العقار الوقفي العام المبني والقابل للبناء

في التشريع الجزائري ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية

لا تقل أهمية العقارات الوقفية المبنية والقابلة للبناء أهمية عن الأوقاف العقارية الفلاحية، كونها لعبت وتلعب دورا بارزا في التنمية بجميع أشكالها (اقتصادية، اجتماعية...)، والمشرع الجزائري لم يغفل عن هذا الدور الذي يمكن لهذا النوع من الأوقاف أن يلعبه؛ حيث وجه الاهتمام نحو بتنمية واستثمار هذا النوع من العقارات وخصه بنصوص قانونية لأجل ذلك في قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم، ومع تنامي دوره التنموي وتزايد حاجة الدولة لاستغلال جميع الموارد المتاحة وكذا تعالي الأصوات المنادية بضرورة الاهتمام به (العقار الوقفي المبني والقابل للبناء) قام المشرع الجزائري بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المتعلق باستثمار العقارات الوقفية المبنية والقابلة للبناء الموجهة للاستثمار، حيث وضع من خلاله مجموعة من الآليات التي تتناسب وتتماشى مع كل نوع من هذه العقارات المبنية والقابلة للبناء، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على توجه المشرع الجزائري ورغبته في تنمية واستثمار هذا الصنف والنوع من العقارات، حيث سنتناول هذه الآليات بالدراسة في المبحث الأول من هذا الفصل.

ومن خلال وضعه لهذه الآليات سعى المشرع الجزائري إلى تنمية الأوقاف واستثمارها من أجل الاستفادة من عوائدها المالية في دعم الاقتصاد الوطني وتخفيف العبء على الدولة، لذا فدراسة دور آليات استثمار العقارات المبنية والقابلة للبناء من شأنه أن يبرز ويسلط الضوء على هذا الدور الذي يمكن لهذا الصنف من العقارات أن يلعبه في دعم الاقتصاد الوطني وبالتالي المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية وهو ما سنتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الأول: آليات استثمار العقار الوقفي

العام المبني والقابل للبناء

يعد العقار الوقفي المبني والقابل للبناء الصنف الثاني لوقف العقار بعد الأول الذي هو الوقف الفلاحي، حيث لا يقل عنه أهمية لا من حيث المردود الاقتصادي ولا من حيث الوعاء العقاري ولا حتى من حيث حاجة الناس إليه، والمشرع الجزائري أدرك هذه الأهمية وأولى لهذا الصنف أهمية كبيرة بداية من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم والذي وفر من خلاله الحماية اللازمة له بالدرجة الأولى.

إلا أن الملاحظ على المشرع الجزائري أنه اكتفى في هذا القانون بآلية واحدة فقط لتنميته واستثماره ألا وهي الإيجار، ليستدرك الوضع بعدها وينص على آليات استثمار أخرى لهذا الصنف من العقار وذلك من خلال القوانين المعدلة والمتممة له والمتمثلة في كل من القانون رقم 10-02 والقانون رقم 01-07 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 98-381 حيث سنتطرق لدراسة هذه البليات في المطلب الأول من هذا المبحث.

ومع تزايد الاهتمام بالوقف بشكل عام والوقف المبني والقابل للبناء بشكل خاص وذلك نظرا للأهمية البالغة التي ينطوي عليها من جهة ومن جهة أخرى توجه سياسة الدولة نحو البحث عن الاستثمار في قطاعات بديلة عن قطاع المحروقات- وتماشيا معها- أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المتعلق باستثمار العقارات الوقفية المبنية والقابلة للبناء الموجهة للاستثمار والذي سنسلط عليه الضوء في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: آليات استثمار العقار الوقفي العام المبني

والقابل للبناء في قانون الأوقاف رقم 10-91

بالرجوع لقانون الأوقاف الجزائري رقم 10-91 المعدل والمتمم نجد أنه تعرض لمختلف الأحكام المتعلقة بالأوقاف؛ بما فيها طرق وآليات استثماره، حيث خص كل من العقار الوقفي المبني بمجموعة من الآليات التي تتناسب وتتلاءم مع طبيعته وخصوصيته؛ والمتمثلة في كل من الإيجار والترميم والاستبدال والتي سنتناولها بالدراسة في الفرع الأول، أما العقار الوقفي الموجه للبناء فقد خصه بدوره بمجموعة من الآليات التي تتناسب وطبيعته وكذا الغاية التي رصد من أجل تحقيقها، وهذه الآليات هي: الحكر، المرصد، المقولة، التعمير، والتي سنتطرق لكل دراسة كل منها في الفرع الثاني، هذا وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد وقت اللجوء لكل آلية- مثلما فعل بالنسبة لآليات استثمار العقار الفلاحي- بل ترك الأمر كسلطة تقديرية بالنسبة للسلطة المكلفة بالأوقاف.

الفرع الأول: آليات استثمار العقار الوقفي المبني

في قانون الأوقاف رقم 10-91

كما سبقت الإشارة إليه فإن آليات استثمار العقار الوقفي المبني في قانون الأوقاف رقم 10-91 تتمثل في كل من الإيجار؛ والذي يختلف حسب طبيعة البناء بين إيجار السكنات وإيجار المحلات التجارية الوقفية وكذا إيجار الحمامات والمرشات، والذي سنتطرق إليه في العنصر الأول، وكذا عقد الترميم والذي سنتطرق لدراسته بدوره في العنصر الثاني، إضافة إلى هذا فقد نص المشرع الجزائري على الاستبدال أو المقايضة كآلية لاستثمار العقار الوقفي المعرض للخراب والتلف والذي سنتناوله بالدراسة في العنصر الثالث.

أولاً- الإيجار كآلية لاستثمار العقار الوقفي العام المبني في قانون الأوقاف رقم (10-91):
تنقسم العقارات المبنية في الجزائر إلى ثلاثة أقسام، القسم الأول يتعلق بالسكنات أما الثاني فيتعلق بالمحلات التجارية، بينما يمثل القسم الثالث في الحمامات، حيث وضع المشرع الجزائري دفتر شروط خاص بإيجار كل صنف أو قسم من هذه الأقسام، مع اشتراطه أن يخضع عقد الإيجار الخاص بكل صنف منها لأحكام القانون الذي ينظم نشاطه، ذلك أن المادة 26 مكرّر 8 من قانون الأوقاف رقم 10-91 المعدل والمتمم، نصت على أنه مع مراعاة أحكام المادة الثانية من هذا القانون تخضع عقود إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية لأحكام القانون المدني والقانون التجاري.

وعليه سنتطرق لدراسة عقد الإيجار لكل قسم (صنف) من هذه الأقسام وذلك من خلال دراسة وتحليل دفتر الشروط الخاص بكل عقد من هذه العقود.

أ- إيجار السكنات الوقفية: ينقسم المستأجر للأمالك الوقفية المبنية (السكنات الوقفية) إلى نوعين: مستأجر سكنات وقفية عادية ومستأجر سكنات وقفية وظيفية.

فبالنسبة للمستأجر للسكنات الوقفية العادية فإنه إذا كان المشرع الجزائري قد أحال تأجيرها إلى أحكام الإيجار وفقا للقانون المدني فإن النتيجة الطبيعية لتطبيق قواعد القانون المدني تعني بالضرورة مبدأ حرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة - بالنسبة للمؤجر - وعليه تتمتع إدارة الأوقاف - ممثلة في ناظر الملك الوقفي إن وجد، أو مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية - بالحرية التامة كأصل عام في التعاقد مع أي شخص من أشخاص القانون الخاص طبيعي كان أو معنوي تتوافر فيه الشرط القانونية اللازمة للمستأجر (عن طريق تنظيم مزاد علني وفقا لما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 98-381).

ولما كان محل الالتزام الرئيسي للمستأجر يتمثل في دفع الأجرة فيجب حينئذ أن تتوافر فيه الأهلية اللازمة لإبرام عقد الإيجار ومن ثمة فإن الوصول لتحديد الأهلية اللازمة في مستأجر الأملاك الوقفية يجب أن يستند إلى المبدأ القانوني المعمول به في هذا المجال¹.

أما بالنسبة لمستأجر السكنات الوقفية الوظيفية فيتمثل في فئة معينة من موظفي قطاع الشؤون الدينية والأوقاف تتمثل في الواقع في فئة الأئمة ومعلمي القرآن والمؤذنين، هذا في الواقع طبقا لما جاء في المذكرة رقم 01-11 في فقرتها الأولى، حيث ورد فيها ما يلي: "...الفئات المعنية: يستفيد من السكنات الوقفية الإلزامية الإمام ومعلم القرآن والمؤذن المنصوص عليهم في القانون الأساسي للأسلاك الدينية الذين لم يستفيدوا من سكنات وظيفية منحهم إياها السلطات المحلية..."².

أما بالنسبة للشروط القانونية الواجب توافرها في مستأجري السكنات الوظيفية يجب أن تتوافر فيهم صفة الموظف ذلك أن علاقة الموظف بالإدارة شرط ضروري للاستفادة من السكن الوظيفي، وعليه ليتسنى استئجار السكن الوظيفي يجب أن تكون العلاقة القانونية بين المعنيين ومديرية الشؤون الدينية والأوقاف قائمة وصحيحة، بمعنى علاقة موظف بإدارة وعليه ينبغي توافر شروط وتحقق إجراءات التوظيف³ (سواء في رتبة الإمام أو معلم القرآن أو المؤذن)¹.

¹ - لعميري ياسين، إيجار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية (الجزائر)، 2018/09/13، ص 24.

² - المذكرة رقم 01-11 المؤرخة في 2010/06/05، المتضمنة تخصيص سكنات وظيفية إلزامية، صادرة عن مديرية الزكاة والحج والعمرة لدى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات (نقلا عن: ياسين لعميري، إيجار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 24).

³ - لعميري ياسين، إيجار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 25، 26.

هذا وسنتطرق في هذا العنصر لإيجار السكنات الوقفية العادية- دون التطرق للوظيفية كونها تخص فئة محددة- وذلك من خلال دراسة مختلف الأحكام الخاصة بها بداية من دراسة الهدف من وضع دفتر شروط خاص بعقد إيجارها²، فمدة العقد وبدل الإيجار إلى طرق الإيجار، انتهاء بالآثار المترتبة عن العقد، إلى طرق وكيفيات انقضائه.

1- الهدف من إيجار السكنات الوقفية: بالرجوع للمادة الأولى من دفتر الشروط الخاص بعقد إيجار السكنات الوقفية نجد أنها تنص على أن دفتر الشروط هذا يهدف إلى تنظيم وتحديد شروط وكيفيات إيجار واستغلال الملك الوقفي المتمثل في: تعيين الملك الوقفي (مسكن) وكذا مكانه وعنوانه، إضافة إلى محتويات الملك (مساحته م2) وكذا السعر الإفتتاحي بالدينار.

2- مدة إيجار السكنات الوقفية: لم يحدد المشرع الجزائري في قانون الأوقاف رقم 91-10 ولا في المرسوم التنفيذي رقم 98-381 مدة إيجار الوقف، إلا أنه نص في المادة 42 من قانون الأوقاف رقم 91-10 على أن الأملاك الوقفية تؤجر وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية، وبالرجوع لأحكام العامة نجد أن المادة 468 من القانون المدني قد نصت على أن مدة الإيجار حيث لا تزيد عن ثلاث سنوات وذلك بنصها: "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجار تزيد مدته عن ثلاث سنوات كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"، فإن عقد ناظر الوقف عقد إيجار أزيد من ثلاث سنوات، بطلت الزيادة ورد العقد إلى المدة التي حددها المشرع وهي ثلاث سنوات³، وبالرجوع لدفتر الشروط الخاص بعقد إيجار السكنات الوقفية نجد أن المادة الرابعة منه قد نصت على أن عقد الإيجار يبرم لمدة ثلاث سنوات، غير قابلة للتجديد، وهو ما ورد كذلك في البند الأول من نموذج العقد الخاص بإيجار السكنات الوقفية⁴، إلا أن البند التاسع من النموذج الخاص بعقد إيجار السكنات الوقفية على أنه يمكن تجديد عقد الإيجار خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته⁵.

¹ - أنظر: المواد (38، 55، 61) من المرسوم التنفيذي رقم 08-411 المؤرخ في 26 ذي الحجة 1429هـ الموافق ل 24 ديسمبر 2008م، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، ج ر ج د ش العدد 73 الصادرة بتاريخ 30 ذي الحجة 1429هـ الموافق ل 28 ديسمبر 2008م.

² - أنظر الملحقين 12 و 13، ص ص 549، 552.

³ - نصير بن أكلي، صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري- دراسة وتحليل- مرجع سابق، ص 690.

⁴ - جاء في البند الأول من نموذج العقد الخاص بإيجار السكنات الوقفية على ما يلي: حددت مدة هذا العقد ب: ... غير قابلة للتجديد ابتداء من... إلى... مع مراعاة أحكام المادتين (27، 28) من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها وتسييرها وكيفيات ذلك.

⁵ - نص البند التاسع من النموذج الخاص بعقد إيجار السكنات الوقفية على أنه يمكن تجديد عقد الإيجار خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته وإن لم يتم ذلك تطبق أحكام القانون المدني.

3- بدل الإيجار: بالرجوع للبند الثاني من نموذج العقد الخاص بإيجار السكنات الوقفية¹ نجد أنه قد نص على أن يدفع المستأجر مبلغا مالي شهريا في حساب الأوقاف المفتوح باسم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية محل المسكن الوقفي فرع البنك الوطني الجزائري (BNA) عن طريق أمر بالدفع تسلمه له المصالح المكلفة بالأوقاف، كما يدفع المستأجر مبلغ الضمانات بقيمة محددة مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة (إيداع كفالة) يسلمه له المؤجر ضمانا لحسن استعمال العقار.

4- طرق إيجار العقارات الوقفية المبنية: نصت المادة 22 وكذا كل من المادتين (24 و25) من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 على طريقتين لإيجار العقارات الوقفية وهما المزداد الذي يعتبر الأصل وكذا كل من الإيجار بأربعة أخماس والتراضي حيث يمثلان الاستثناء، وبالرجوع لدفتر الشروط الخاص بإيجار المساكن الوقفية نجد أنه نص على المزداد عن طريق التعهدات المختومة، وعليه سنتطرق في هذا العنصر إلى دراسة الطرق الأصلية وكذا الإستثنائية المتعلقة بإيجار المساكن الوقفية.

4-1- الطريقة الأصلية أو العادية(المزداد): نصت على هذه الطريقة المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 أما عن كيفية إجراء المزداد فقد نصت المادة 23 من المرسوم ذاته على أن يجرى المزداد تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية وبمشاركة مجلس سبل الخيارات على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية، ويعلن المزداد في الصحافة الوطنية أو طرق الإعلان الأخرى قبل 20 يوما من تاريخ إجرائه.

وبالرجوع للمادة الثانية من دفتر الشروط الخاص بعقد إيجار السكنات الوقفية على أنه يتم الإيجار عن طريق المزداد بالتعهدات المختومة لمن يقدم أحسن عرض، والذي لا يختلف في مراحلها عن المزايدات الخاصة بالعقود الأخرى؛ حيث يتم الإعلان عن المزداد وتحديد تاريخه والمواعيد المتعلقة به وكذا تعيين المسكن الوقفي، ثم إقامة المزداد وتقديم العروض انتهاء بتحرير محضر المزداد في الجلسة نفسها والتوقيع عليه من قبل أعضاء مكتب المزداد(لجنة فتح الأظرفة) والفائز أو الفائزون بالمزداد.

يسوي رئيس مكتب المزداد جميع الاحتجاجات التي قد تحدثت وقت فتح العروض أو بمناسبة العمليات التي تتلوه في شأن صفة المتزايدين أو قدرتهم المالية على الوفاء أو صحة المزايدات وأية أحداث أخرى تتعلق بالمزداد، وذلك وفقا لما جرى به العمل في هذا الشأن²، ليوقع بعدها على الفور أعضاء المكتب والفائز بالمزداد أو ممثله على أصل محضر المزداد، ويتوجب

¹ - أنظر الملحق رقم 13، ص 552.

² - أنظر: المادة الثالثة من دفتر الشروط الخاص بإيجار السكنات الوقفية.

على الفائز في المزاد أن يعين في محضر المزاد موطنه، كما يجب أن تحمل الأوراق التي تظل ملحقة بالمحضر عبارة ملحق ويوقع عليها كل الأطراف¹، هذا وقد نص البند 18 من النموذج الخاص بعقد إيجار السكنات الوقفية على أن هذا العقد يصبح ملزماً للطرفين فور التوقيع عليه، ويحرر في ثلاث نسخ تسلّم واحدة للطرف الثاني (المستأجر).

ليقيد بعدها عقد الإيجار لدى الموثق ويتحمل المستأجر مصاريف التوثيق²، حيث يعفى المستأجر من دفع الضرائب والرسوم عن العقار الوقفي طبقاً للمادة 44 من قانون الأوقاف، ويلتزم بدفع مستحقات تكاليف تسجيل العقد لدى مصلحة الضرائب طبقاً للمادة 43 من قانون الأوقاف³.

4-2- الطرق الاستثنائية: نصت كل من المادتين (24 والمادة 25) من المرسوم التنفيذي رقم 381-98 على طريقتين للإيجار هما:

4-2-1- الإيجار بأربعة أخماس: نصت على هذه الطريقة المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 381-98 حيث جاء فيها أنه بدون الإخلال بأحكام المادة 23 من هذا المرسوم يمكن تأجير الملك الوقفي عند الضرورة بأربعة أخماس إيجار المثل إذا كان مثقلاً بدين أو لم تسجل رغبة فيه إلا بقيمة أقل من إيجار المثل ويرجع إلى إيجار المثل متى توفرت الفرصة لذلك ويجدد عندها عقد الإيجار.

4-2-2- التراضي: نصت على هذه الطريقة المادة 25 من المرسوم 381-98، حيث جاء فيها أنه يمكن تأجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه، وسبل الخيرات بتريخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف المذكورة في المادة التاسعة من هذا المرسوم⁴.

5- آثار عقد إيجار السكنات الوقفية: يترتب عقد إيجار السكنات الوقفية مجموعة من الحقوق والالتزامات لكل من طرفيه، وفيما يلي عرض لها.

5-1- حقوق والتزامات المستأجر: سنتطرق في هذا العنصر إلى مجموعة الحقوق التي يكسبها عقد إيجار السكنات الوقفية للمستأجر وكذا الالتزامات التي يحمله إياها.

¹ - أنظر: المادة الثالثة من دفتر الشروط الخاص بإيجار السكنات الوقفية.

² - أنظر: البند 16 من النموذج الخاص بعقد إيجار السكنات الوقفية.

³ - أنظر: البند الخامس من النموذج ذاته.

⁴ - نصت المادة التاسعة من المرسوم 381-98 على: "تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة للأوقاف تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، تنشأ اللجنة بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والذي يحدد تشكيلها ومهامها وصلاحياتها".

5-1-1- حقوق المستأجر: بالرجوع للمادة السادسة من دفتر الشروط الخاص بعقد إيجار

السكنات الوقفية نجد أنها تنص على أنه يحق للمتعاقل المتعاقل ما يلي:

- الاستغلال الحر الارتياحي للمسكن الوقفي المعروضة للإيجار الموضوعة تحت تصرفه لغرض السكن فقط ، وينحصر حقه في الانتفاع دون الملكية ، وكذا الاستغلال غير المتلف طبقا للمادة 18 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم،
- يفترض في المتعاقل المتعاقل أنه زار المسكن الوقفي المعروض للإيجار ويعرف تمام المعرفة قوامه وحالته وذلك تحت مسؤوليته،

- المبادرة في فسخ العقد لأي سبب شخصي أو عائلي ويلتزم في هذه الحالة أن يخطر المصلحة المتعاقدة بذلك في أجل شهر واحد قبل موعد الفسخ برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام .

5-1-2- التزامات المتعاقل المتعاقل: جاء في البند الثالث من النموذج الخاص بعقد إيجار

السكنات الوقفية أن إيجار الملك الوقفي مهما كان نوعه يتصف بأنه حق انتفاع لا تملك فلا يمكن للمستأجر بيعه أو التنازل عنه أو رهنه أو إيجاره من الباطن ولا التصرف فيه ، بأي شكل من الأشكال جزئيا أو كليا.

وبالرجوع للمادة السابعة من دفتر الشروط الخاص بعقد إيجار السكنات الوقفية نجد أنها تنص على إلتزامات المستأجر؛ فإلى جانب إلتزامه بتأمين المسكن الوقفي يلتزم كذلك باحترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والأمن وحسن الجيرة، إضافة إلى إلتزامه بتسديد تكاليف إيصال الماء والكهرباء والغاز ويقع عليه تسديد فواتير الاستهلاك فيها، يلتزم بما يلي:

- عدم إحداث أي تغيير في طبيعة المسكن الوقفي زيادة أو نقصان إلا بعد الموافقة الخطية للمصلحة المتعاقدة، ويترتب عليه أثناء الاستغلال القيام بالإصلاحات الضرورية للأضرار التي كان سببا فيها دون المطالبة بأي تعويض، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم،

- إخلاء المسكن الوقفي وتسليم مفاتيحه عند انتهاء الأجل المتفق عليه في العقد، دون إضرار ولا إخطار مسبق من المؤجر .

هذا وقد جاء في البند السابع من النموذج الخاص بعقد إيجار السكنات الوقفية أنه يجب شغل الأماكن طبقا للغرض المتفق عليه في العقد و يمنع تغييره من سكني إلى تجاري أو غيره دون الموافقة المسبقة من الجهة الوصية، كما نص البند الثامن من النموذج الخاص بعقد إيجار السكنات الوقفية على منع التصرف في السكن الوقفي بالهبة أو التنازل أو البيع أو تسليم العقار كله أو جزء منه، وفي حالة وفاة المستأجر تطبق أحكام المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 .

5-2- حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة (المؤجر): يكسب عقد إيجار السكنات الوقفية المصلحة المتعاقدة مجموعة من الحقوق ويحملها مجموعة من الالتزامات اتجاه المستأجر، وفيما يلي عرض لكل منها.

5-2-1- حقوق المصلحة المتعاقدة: بالرجوع للمادة الثامنة من دفتر الشروط الخاص بعقد إيجار السكنات الوقفية نجد أنها تنص على حقوق المصلحة المتعاقدة، فإلى جانب حقها في فسخ العقد في حالة إخلال المستأجر بالالتزامات المنوطة به، وكذا حالة تأخره عن دفع الإيجار لمدة ثلاثة أشهر، إضافة إلى حالة إهماله للمسكن الوقفي وعدم صيانتة والحفاظ عليه محافظة الرجل العادي، وكلما دعت المصلحة العامة لذلك، يحق للمصلحة المتعاقدة إذا تبين بعد معاينة المسكن الوقفي تعرضه إلى بعض الأضرار أن تخصم قيمتها من الضمان.

5-2-2- التزامات المصلحة المتعاقدة: جاء في البند 11 من النموذج الخاص بعقد إيجار السكنات الوقفية أن المؤجر يلتزم بما يلي:

- تسليم الملك المؤجر وملحقاته المسماة في هذا العقد،
- تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بصورة كاملة، دون انقطاع ودون مانع يعوق الانتفاع بها بصورة هادئة خلال المدة الإيجارية المتفق عليها في عقد الإيجار.
هذا وبالرجوع للمادة التاسعة من دفتر الشروط الخاص بعقد إيجار السكنات الوقفية نجد أنها تنص على التزامات المصلحة المتعاقدة والمتمثلة في:

- التزامها بإبرام عقد الإيجار مع المتعامل المتعاقد الذي رسى عليه المزداد،
- التزامها بتسليم المسكن الوقفي وملحقاته المسماة في دفتر الشروط للمتعامل المتعاقد الذي رسى عليه المزداد وتمكينه من الاستغلال بصورة ارتياحية،

6- انقضاء عقد إيجار السكنات الوقفية: ينقضي عقد إيجار السكنات الوقفية كغيره من العقود سواء نتيجة لتوفر الأسباب العامة أو الخاصة، وفيما يلي عرض لكل منها:

6-1- الأسباب العامة لانقضاء عقد إيجار السكنات الوقفية: تتمثل الأسباب العامة لانقضاء عقد إيجار السكن الوقفي في كل من هلاك العين المؤجرة وكذا بطلان العقد (الإيجار) إضافة إلى انقضائه لأسباب العائلية (سبق التفصيل في الأسباب العامة أثناء تطرقنا لدراسة عقود المزارعة والمساقاة...).

6-2- الأسباب الخاصة لانقضاء عقد إيجار السكنات الوقفية: ينقضي عقد إيجار السكنات الوقفية نتيجة لأسباب خاصة والمتمثلة في انتهاء مدته وكذا فسخ العقد إضافة إلى وفاة المستأجر، وفيما يلي تفصيل لكل حالة منها:

6-2-1- انقضاء عقد إيجار السكنات الوقفية بانتهاء مدته: ينتهي عقد الإيجار بانتهاء مدته حيث يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الايجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر وهو ما نصت عليه المادة 502 من القانون المدني.

6-2-2- انقضاء عقد إيجار السكنات الوقفية بالفسخ: بالرجوع للمادة 16 من من دفتر الشروط الخاص بعقد إيجار السكنات الوقفية نجد أنها قد نصت على أنه في حالة نشوب نزاع بين المستثمر والمصلحة المتعاقدة يلجأ إلى الهيئات القضائية المختصة، بعد استنفاد الطرق الودية .

هذا وينقضي عقد إيجار السكنات الوقفية بالفسخ، ويكون هذا الفسخ إما بالتراضي - الفسخ الاتفاقي معمول به في جميع العقود، وإن لم يتم النص عليه في دفتر الشروط الخاص بعقد الإيجار إلا أن الفسخ بالتراضي قد يشكل الحل الأنسب للطرفين- أو بطلب من أحد الطرفين، حيث يمكن للإدارة فسخ عقد الإيجار إذا لم يحترم المستفيد البنود والشروط الواردة في العقد، حيث نص البند 12 من النموذج الخاص بعقد إيجار السكنات الوقفية أنه يحق للمؤجر فسخ عقد الإيجار ولا يحق للمستأجر المطالبة بأي تعويض ناجم عن الإخلاء، وذلك في الحالات التالية:

- تأخر المستأجر في دفع إيجار ثلاثة شهور متتالية،
- تسجيل المستأجر تذبذبا في تسديد أجرة الكراء وعدم احترام مواعيدها،
- عدم احترام المستأجر لشروط الأمن والنظافة والآداب العامة وأحكام الشريعة الإسلامية،
- في حالة إهمال الملك وعدم المحافظة عليه محافظة الرجل العادي.

أما البند 13 من النموذج ذاته فقد نص على أن كل استغلال غير قانوني عن طريق التدليس أو التزوير في شهادات أو عقود الملكية الوقفية، أو الإيجار من تحت اليد تعرض صاحبها إلى فسخ العقد، إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 36 من قانون الأوقاف، وهو ما نجد له تطبيقا في القانون المدني الجزائري وذلك من خلال نص المادة 492 والتي جاء فيها أنه على المستأجر أن يعرض عن الضرر الذي يحدثه في العين المؤجرة.

كما يمكن أن يتم الفسخ بطلب من المستأجر وهو ما نص عليه البند 14 من النموذج الخاص بعقد إيجار السكنات الوقفية يحق للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار ويشعر الإدارة الوصية برسالة تبلغ عن طريق المحضر القضائي ، ويقع عليه تسديد هذه الفترة على أن لا تتجاوز الشهرين.

6-2-3- انقضاء عقد إيجار السكنات الوقفية بوفاة المستأجر: نصت المادة 15 من دفتر الشروط الخاص بعقد إيجار السكنات الوقفية على أنه في حالة وفاة المتعامل المتعاقد قبل انقضاء مدة العقد يفسخ العقد وجوبا ويعاد تحريره لفائدة الورثة الشرعيين مع مراعاة أحكام المادة 29 من المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

ب- إيجار الأملاك التجارية الوقفية: تنقسم الأملاك الوقفية التجارية إلى قسمين، الأول هو المحلات التجارية والثاني هو الحمامات أو المرشات، فبالنسبة لإيجار للمحلات التجارية فيقصد به العقار الوقفي الموجه للتجارة وليس المحل التجاري الذي هو (مال منقول معنوي وفقا للقانون التجاري)، أي المقصود هنا بالإيجار التجاري للمحل الوقفي وليس إيجار المحل التجاري.

مع ملاحظة أن شرط الأهلية في المستأجر (المحلات التجارية) يتطلب دائما الاحتكام للمبدأ القانوني المعمول به في هذا المجال والذي يقضي بإمكانية كونها أهلية تصرف وذلك عندما يكون القصد من الاستئجار الاستغلال لرأس المال عن طريق المضاربة، فمن يستغل ماله في استئجار أرض إنما يتصرف في ماله قصد المضاربة على غرار من يستأجر دارا ليفرشها ويؤجرها من الباطن شأنه في ذلك شأن من يشتري سلعة قصد الاتجار فيها فيكون عمله من أعمال الاستغلال والمضاربة¹.

ومن هنا فإن أهلية المستأجر للمحلات التجارية الوقفية ليس المقصود بها أهليته في ممارسة التجارة فذلك يخص المستأجر للمحل التجاري الذي هو مال معنوي منقول، وإنما المقصود بها أهلية المستأجر في الانتفاع باستئجار العقار الوقفي التجاري أي أهلية تصرف تتوجب توافر 19 سنة طالما أن الهدف من استئجار العقار الوقفي هو ممارسة التجارة استغلالا لرأس مال مضاربة به².

أما شرط خلوا إرادة المستأجر من العيوب فيخضع للقواعد العامة، غير أنه يمكن أن يشترط في مستأجر المحلات الوقفية التجارية شرط آخر خاص تقودنا إليه فكرة الإحالة العامة للقانون التجاري وهو التزامه بالتصريح بنوعية النشاط التجاري الذي يمارسه في المحل الوقفي التجاري والذي ينبغي أن يكون مشروعاً، فالتصريح يكفي إذا كان المستأجر جديداً في التجارة ولم يسبق له ممارستها، أما إن كان قد سبق له ممارستها فالتصريح وحده لا يكفي حيث يجب عليه تقديم ما يثبت صفته كتاجر إلى المديرية والذي يمكن أن يثبت ذلك شكليا هو تقديم نسخة من الدفاتر التجارية، وهذا يعني أنه يشترط أن يكون المستأجر ماسكا لها مسبقاً، خاصة وأنها تمتلك

¹ - لعميري ياسين، إيجار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 26.

² - المرجع السابق، ص 26.

قوة في الإثبات حجية على التجار، كما يجوز للقاضي قبولها شكلا كوسيلة للإثبات حسب نص المادة 13 من القانون التجاري الجزائري، وعليه فهي من باب أولى تكون حجة في إثبات الصفة ووسيلة لتحري مدى مشروعية النشاط التجاري من طرف مديرية الشؤون الدينية والأوقاف¹.

كما يمكن لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف في الوقت ذاته أن تطلب من المستأجر نسخة من مستخرج السجل التجاري (سابق أو رقم القيد الرئيسي المسبق في السجل التجاري)، فهذا الأخير هو أول قيد يقوم به كل شخص يمارس نشاطا خاضعا للقيد في السجل التجاري، حيث أنه إذا تعذر على المستأجر للمحل التجاري الوقفي تقديم نسخة من الدفاتر التجارية الممسوكة مسبقا يمكن للمديرية معرفته من خلال التسليم الإلكتروني لمستخرج السجل التجاري². تعتبر الحمامات أو المرشات الوقفية التجارية من الأملاك الوقفية التجارية ذات الطبيعة الخاصة وغالبا ما تكون ملحقة بالمساجد، وذلك يتطلب بالضرورة تحديد صفة مستأجرها الذي قد يكون شخصا طبيعيا ومن ثمة يطبق عليه ما يطبق من الشروط على مستأجر المحل التجاري الوقفي، كما قد يكون شخصا معنويا (جمعية دينية مثلا)³.

¹ - لعميري ياسين، إيجار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 27.

² - المرجع السابق، ص 27.

³ - هذه الأخيرة كانت تستغل الحمامات بشكل مباشر دون عقد إيجار ولم تجبر على اكتساب صفة المستأجر إلا بعد عمل ميداني مضني تم القيام به من قبل مديريات الشؤون الدينية والأوقاف في هذا المجال ودليل ذلك ما جاء في الفقرة الأولى من المذكرة رقم 01-06 المؤرخة في: 2006/04/12م، الصادرة عن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف والحج والعمرة لدى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الموجهة لمدرء الشؤون الدينية والأوقاف للولاية: "بعد الإطلاع على التقارير المالية لحصيلة إيرادات الأوقاف على مستوى الولايات وبعد استقراء البطاقات التقييمية الخاصة بأوقاف كل ولاية تبين لنا وجود الكثير من المرشات مستغلة مباشرة من قبل الجمعيات الدينية بحجة إتمام المشاريع أو الترميم أو التكفل بطلبة القرآن الكريم، وكل هذه المبررات غير مقبولة قانونا، وعليه يطلب من السادة المديرين الإسراع في استرجاع هذه المرشات أو غيرها من المحلات وصب مدخولها في حساب الأوقاف، على أن تدرس وضعية الجمعيات حالة بحالة بالتشاور مع المديرية المركزية عندها تحول المبالغ المطلوبة من حساب الأوقاف وفق مبادئ المحاسبة..." (نقلا عن ياسين لعميري، مرجع سابق، ص 27).

كما نجد أن المذكرة رقم 02-10 المؤرخة في 2010/01/19م الصادرة عن مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة لدى وزارة الشؤون الدينية الموجهة إلى مدرء الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات والمتضمنة موضوع تأجير المرشات لفائدة الجمعيات الدينية، قد نصت على ما يلي: "لقد تبين لنا من خلال متابعة وضعية إيجار الأملاك الوقفية بالاعتماد على دراسة وتحليل التقارير الثلاثية المرسلة وكذا نتائج الاستبيان الخاص بالوضعية العامة للأملاك الوقفية المنجزة خلال سنة 2008م/2009م بأن عددا من المديريات لا زالت تلجأ إلى إيجار المرشات إلى الجمعيات الدينية بأسعار زهيدة وبصيغة التراضي مخالفة بذلك كل التوجيهات التي أسندت في هذا الأمر وكذلك محتوى المادتين 42، 46 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم وكذا المرسوم التنفيذي رقم 98-381".

أما بالنسبة لشروط مستأجر المرشات الوقفية سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا فهي ذاتها شروط المحل التجاري الوقفي من حيث الأهلية كون الهدف من استئجار المرشات الوقفية هدف تجاري، أما بالنسبة لشروط تأسيس الجمعيات الدينية فإنها لا تخضع للشروط المعروفة في تأسيس الجمعيات الخيرية وإنما تخضع لنظام خاص وذلك استنادا لأحكام قانون الجمعيات¹. هذا وسنتطرق في هذا العنصر إلى دراسة عقد إيجار المحلات التجارية الوقفية وفقا لدفتر الشروط الخاص بها-مقتصرين عليه كونه يتشابه في جميع أحكامه مع عقد إيجار الحمامات- وذلك فيما يلي:

1- الهدف من دفتر الشروط الخاص بإيجار المحل التجاري الوقفي: بالرجوع للمادة الأولى من دفتر الشروط الخاص بإيجار المحل التجاري الوقفي² نجد أنها تنص على أنه يهدف إلى تنظيم وتحديد شروط وكيفيات إيجار واستغلال الملك الوقفي المتمثل في المحل التجاري الوقفي مع تعيين مكانه وعنوانه وكذا محتوياته (مساحته م2)، إضافة إلى السعر الإفتتاحي.

2- مدة عقد الإيجار: يبرم عقد الإيجار لمدة ثلاث سنوات³.

3- خصائص عقد إيجار المحل التجاري الوقفي:

- محله ملك وقفي،

- عقد محدد المدة⁴،

- عقد قابل للتجديد.

4- بدل الإيجار: بالرجوع للبند الثاني من نموذج العقد الخاص بإيجار المحلات التجارية الوقفية نجد أنه قد نص على أن يدفع المستأجر مع بداية كل شهر مبلغا ماليا في حساب الأوقاف المفتوح باسم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية التي يتواجد بها المحل الوقفي لدى فرع البنك الوطني الجزائري بالولاية عن طريق أمر بالدفع تسلمه له المصالح المكلفة بالأوقاف، حيث

¹- أنظر: المادة 47 من القانون رقم 12-06 المؤرخ في 2012/01/12م المتعلق بالجمعيات ، ج ر ج ج د ش، العدد الثاني، الصادرة بتاريخ 21 صفر 1433هـ الموافق لـ 15 يناير 2012م.

²- أنظر الملاحق: رقم 14 و 15 و 16 و 17، الصفحات: 554، 557، 560، 563.

³- جاء في البند 10 من النموذج الخاص بعقد إيجار المحلات التجارية الوقفية أنه يمكن تجديد عقد الإيجار خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته وإن لم يتم ذلك تطبق أحكام الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26/09/1975م المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم خاصة المواد 173، 174، منه.

⁴- جاء في البند 1 من النموذج الخاص بعقد إيجار المحلات التجارية ما يلي: حددت مدة هذا العقد ب:.....ابتداء من ... إلى...، غير قابلة للتجديد مع مراعاة أحكام المادتين 27، 28 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها وتسييرها وكيفيات ذلك .

يدفع المستأجر مبلغ الضمان¹ مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة (إيداع كفالة) يسلمه له المؤجر ضمانا للمحافظة على المحل وحسن استعماله.

5- طرق إيجار العقارات الوقفية المبنية: نصت كل من المادتين 22 وكل من المادتين (24 و25) من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 على طريقتين هما المزاو الذي يعتبر الأصل إضافة إلى الإيجار بأربعة أخماس والتراضي حيث يمثلان الاستثناء.

5-1- الطريقة العادية (المزاد): نصت المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 على المزاد كطريق أصلي لإبرام عقود الإيجار²، أما عن كيفية إجراء المزاد فقد نصت المادة 23 من المرسوم ذاته على أن يجري المزاد تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية وبمشاركة مجلس سبل الخيرات على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية، ويعلن المزاد في الصحافة الوطنية أو طرق الإعلان الأخرى قبل 20 يوما من تاريخ إجرائه.

وبالرجوع للمادة الثانية من دفتر الشروط الخاص بعقد إيجار المحل التجاري الوقفي نجد أنها نصت على أن يتم الإيجار عن طرق المزاد بالتعهدات المختومة لمن يقدم أحسن عرض، حيث لا تختلف إجراءاته عن غيره من العقود التي تطرقنا إليها سابقا، من حيث الإعلان عن عملية المزايدة والتي تتم عن طريق الملصقات والصحف الوطنية، حيث يمكن سحب دفتر الشروط لدى المصلحة المتعاقدة وهي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية مقر المحل التجاري وذلك بعد تسديد مبلغ معين لدى حساب المصلحة المتعاقدة المفتوح لدى البنك مع تحديد نوع الحساب³، حيث يعرب العارضون عن نيتهم في المشاركة عن طريق تعهد يودع مع الملف⁴، ليتم بعدها تحديد تاريخ المزاد والمواعيد المتعلقة به؛ ويتم فرز العروض في شكله العادي بقبول التعهد المقدم للعرض الأعلى والأخير على السعر السري المحدد من طرف مكتب المزايدة، حيث يترتب على إيداع العرض قانونا قبول المتعهد كل الأعباء والشروط المفروضة التي يفرضها دفتر

¹ - جاء في البند 11 من النموذج الخاص بعقد إيجار المحلات التجارية الوقفية أنه لا يحق للمستأجر أن يسترد مبلغ الضمان بعد انتهاء مدة الإيجار، إلا بعد معاينة المحل المؤجر، وفي حالة ثبوت إلحاقه ضررا بالمحل يخضم من قيمة الضمان.

² - نص المادة 22 من هذا المرسوم كالتالي: "يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة 42 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، سواء كان بناء أو أرض بياض أو أرضا زراعية أو مشجرة عن طريق المزاد، ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة".

³ - أنظر: المادة الثالثة من دفتر الشروط الخاص بإيجار المحلات التجارية الوقفية.

⁴ - يتضمن الملف ماييلي: وصل إيداع كفالة المشاركة تساوي...% من السعر الافتتاحي للإيجار السنوي، وصل شراء دفتر الشروط، دفتر شروط موقع عليه من طرف العارض، ومصادق عليه، (أنظر: المادة الثالثة من دفتر الشروط الخاص بإيجار المحلات التجارية الوقفية).

الشروط، هذا ولا يمكن سحب العروض أو إلغائه بعد تاريخ الأجل النهائي للإيداع المبين في الإشهار¹، حيث يقدم الراغب فب المشاركة ملفا يحتوي على مجموعة من الوثائق حددتها المادة الثالثة من دفتر الشروط الخاص بهذا العقد، ليقام المزاد أين تقوم لجنة خاصة بفرز التعهدات المختومة حسب الكيفية المقررة².

ليتم بعد ذلك الفصل في الاحتجاجات؛ حيث يسوي رئيس مكتب المزاد جميع الاحتجاجات التي قد تحدث وقت فتح العروض أو بمناسبة العمليات التي تتلوه في شأن صفة المتزايدين أو قدرتهم المالية على الوفاء أو صحة المزايدات وأية أحداث أخرى تتعلق بالمزاد، وذلك وفقا لما جرى به العمل في هذا الشأن³، ثم يتم بعد ذلك التوقيع على المحضر الذي يصبح ملزما فور التوقيع عليه⁴، ليقيد عقد الإيجار لدى الموثق ويتحمل المستأجر مصاريف التوثيق⁵، حيث يعفى المستأجر من دفع الضرائب والرسوم عن العقار الوقفي طبقا للمادة 44 من قانون الأوقاف، ويلتزم بدفع مستحقات تكاليف تسجيل العقد لدى مصلحة الضرائب طبقا للمادة 44 من القانون ذاته⁶.

5-2- الطرق الاستثنائية: نصت كل من المادتين (24 والمادة 25) من المرسوم التنفيذي رقم 381-98 على طريقتين للإيجار هما:

5-2-1- الإيجار بأربعة أخماس: نصت على هذه الطريقة المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 381-98 حيث جاء فيها أنه بدون الإخلال بأحكام المادة 23 من هذا المرسوم يمكن تأجير الملك الوقفي عند الضرورة بأربعة أخماس إيجار المثل إذا كان متقلا بدين أو لم تسجل رغبة فيه

¹ - أنظر: المادة الثالثة من دفتر الشروط الخاص بإيجار المحلات الوقفية.

² - أعضاء اللجنة وهم:

- مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية رئيسا،

- أمين مجلس سبل الخيرات لمؤسسة المسجد (وكيل الأوقاف)،

- مدير التنظيم والشؤون العامة،

- مدير مصالح أملاك الدولة ،

- مدير المنافسة والأسعار،

- محضر قضائي(أنظر: المادة الثالثة من دفتر الشروط الخاص بإيجار المحلات الوقفية).

³ - أنظر: المادة الثالثة من دفتر الشروط الخاص بإيجار المحلات الوقفية.

⁴ - نص البند 20 من النموذج الخاص بعقد إيجار المحلات التجارية الوقفية على أن هذا العقد يصبح ملزما

للطرفين فور التوقيع عليه، ويحرر في ثلاث نسخ، تسلم واحدة للمستأجر.

⁵ - أنظر: البند 18 من النموذج الخاص بعقد إيجار المحلات التجارية الوقفية.

⁶ - أنظر: البند الخامس من النموذج الخاص بعقد إيجار المحلات التجارية الوقفية.

إلا بقيمة أقل من إيجار المثل ويرجع إلى إيجار المثل متى توفرت الفرصة لذلك ويجدد عندها عقد الإيجار.

5-2-2- التراضي: نصت على هذه الطريقة المادة 25 من المرسوم 381-98، حيث جاء فيها أنه يمكن تأجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه، وسبل الخيرات بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف المذكورة في المادة التاسعة من هذا المرسوم¹.

6- الآثار المترتبة على عقد إيجار المحلات التجارية الوقفية: يرتب عقد إيجار المحلات التجارية الوقفية مجموعة من الحقوق والالتزامات لكل من طرفيه، وفيما يلي عرض لها.

6-1- حقوق والتزامات المستأجر: سنتطرق في هذا العنصر إلى مجموعة الحقوق التي يكسبها عقد إيجار المحل التجاري الوقفي للمستأجر وكذا الالتزامات التي يحمله إياها.

6-1-1- حقوق المستأجر: بالرجوع للمادة السادسة من دفتر الشروط الخاص بعقد إيجار المحلات التجارية الوقفية نجد أنها تنص على أنه يحق للمتعاقل المتعاقد ما يلي:

- الاستغلال الحر الارتياحي للمحل التجاري الوقفي المعروض للإيجار الموضوع تحت تصرفه لغرض التجارة فقط، وينحصر حقه في الانتفاع دون الملكية، وكذا الاستغلال غير المتلف طبقا للمادة 18 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم،
- يفترض فيه أنه زار المحل التجاري الوقفي المعروض للإيجار ويعرف تمام المعرفة قوامه وحالته وذلك تحت مسؤوليته ،

- المبادرة في فسخ العقد لأي سبب شخصي أو عائلي ويلتزم في هذه الحالة أن يخطر المصلحة المتعاقدة بذلك في أجل شهر واحد قبل موعد الفسخ برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

6-1-2- التزامات المستأجر: جاء في البند الثالث من النموذج الخاص بعقد إيجار المحلات التجارية الوقفية أن إيجار الملك الوقفي مهما كان نوعه يتصف بأنه حق انتفاع لا تملك فلا يمكن للمستأجر بيعه أو التنازل عنه أو رهنه أو إيجاره من الباطن ولا التصرف فيه ، بأي شكل من لأشكال جزئيا أو كليا.

وبالرجوع للمادة السابعة من دفتر الشروط الخاص بهذا العقد نجد أنها تنص على أن إلتزامات المستأجر، فإلى جانب إلتزامه بتأمين المحل التجاري وإحترام القوانين والآداب العامة في

¹ - جاء في المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 381-98: "تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة للأوقاف تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، تنشأ اللجنة بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والذي يحدد تشكيلها ومهامها وصلاحياتها".

مجالات النظافة والأمن وحسن الجيرة، وكذا تسديد تكاليف إيصال الماء والكهرباء والغاز مع تسديد فواتير الاستهلاك فيها، يلتزم المستأجر بما يلي:

- عدم إحداث أي تغيير في طبيعة المحل التجاري الوقفي زيادة أو نقصان إلا بعد الموافقة الخطية للمصلحة المتعاقدة، ويترتب عليه أثناء الاستغلال القيام بالإصلاحات الضرورية للأضرار التي كان سببا فيها دون المطالبة بأي تعويض، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم،

- التصريح للمصلحة المتعاقدة بنوعية النشاط التجاري الذي يمارسه في المحل،
- إخلاء المحل التجاري الوقفي وتسليم مفاتيحه عند انتهاء الأجل المتفق عليه في العقد، دون إغذار ولا إخطار مسبق من المؤجر.

هذا وقد جاء في البند السابع من النموذج الخاص بعقد إيجار المحلات التجارية الوقفية أنه يجب شغل الأماكن طبقا للغرض المتفق عليه في العقد ويمنع تغييره من سكني إلى تجاري أو غيره دون الموافقة المسبقة من الجهة الوصية .

كما نص البند الثامن من النموذج الخاص بعقد إيجار المحلات التجارية الوقفية على منع التصرف في السكن الوقفي بالهبة أو التنازل أو البيع أو تسليم العقار كله أو جزء منه، وفي حالة وفاة المستأجر تطبق أحكام المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 .

6-2-حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة(المؤجر): يكسب عقد إيجار السكنات الوقفية المصلحة المتعاقدة مجموعة من الحقوق ويحملها مجموعة من الالتزامات اتجاه المستأجر، وفيما يلي عرض لكل منها:

6-2-1- حقوق المصلحة المتعاقدة: بالرجوع للمادة الثامنة من دفتر الشروط الخاص بعقد إيجار المحلات التجارية الوقفية نجد أنها تنص على حقوق المصلحة المتعاقدة، فإلى جانب حقها في فسخ العقد في حالة إخلال المستأجر بالالتزامات المنوطة به، وكذا حالة تأخره عن دفع الإيجار لمدة ثلاثة أشهر، أو في حالة ملاحظة إهمال المحل التجاري الوقفي وعدم صيانته الحفاظ عليه محافظة الرجل العادي، أو إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك، يحق للمصلحة المتعاقدة إذا تبين بعد معاينة المحل التجاري الوقفي تعرضه إلى بعض الأضرار أن تخصم قيمتها من مبلغ الضمان، كما يحق لها معاينة المحل التجاري في أي لحظة للتأكد من التزام المتعامل المتعاقد بالشروط المتفق عليها وكذا بالنشاط المصرح به.

6-2-2- التزامات المصلحة المتعاقدة: جاء في البند 12 من النموذج الخاص بعقد إيجار المحلات التجارية الوقفية أن المؤجر يلتزم بما يلي:

- تسليم الملك المؤجر وملحقاته المسماة في هذا العقد،

- تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بصورة كاملة، دون انقطاع ودون مانع يعوق الانتفاع بها بصورة هادئة خلال المدة الإيجارية المتفق عليها في عقد الإيجار.
- هذا وبالرجوع للمادة التاسعة من دفتر الشروط الخاص بعقد إيجار المحلات التجارية الوقفية نجد أنها تنص على التزامات المصلحة المتعاقدة والمتمثلة في:
- التزامها بإبرام عقد الإيجار مع المتعامل المتعاقد الذي رضى عليه المزداد،
- تلتزم المصلحة المتعاقدة بتسليم المحل التجاري الوقفي وملحقاته المسماة في دفتر الشروط للمتعامل المتعاقد الذي رضى عليه المزداد وتمكينه من الاستغلال بصورة ارتياحية.
- 7- انقضاء عقد إيجار المحل التجاري الوقفي:** ينقضي عقد إيجار المحلات التجارية الوقفية كغيره من العقود سواء نتيجة لتوفر الأسباب العامة أو الخاصة، وفيما يلي عرض لكل منها:
- 7-1- الأسباب العامة لانقضاء عقد إيجار المحلات التجارية الوقفية:** تتمثل الأسباب العامة لانقضاء عقد إيجار السكن الوقفي في كل من هلاك العين المؤجرة وكذا بطلان العقد (الإيجار) إضافة إلى انقضائه لأسباب العائلية (سبق التفصيل في كل حالة منها).
- 7-2- الأسباب الخاصة لانقضاء عقد إيجار المحلات التجارية الوقفية:** ينقضي عقد إيجار المحلات التجارية الوقفية نتيجة لأسباب خاصة والمتمثلة في انتهاء مدته وكذا فسخ العقد إضافة إلى وفاة المستأجر، وفيما يلي تفصيل لكل حالة منها:
- 7-2-1- انقضاء عقد إيجار المحلات التجارية الوقفية بانتهاء مدته:** ينتهي عقد الإيجار بانتهاء مدته أين يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر وهو ما نصت عليه المادة 502 من القانون المدني الجزائري.
- 7-2-2- انقضاء عقد إيجار المحلات التجارية الوقفية بالفسخ:** بالرجوع للمادة 16 من دفتر الشروط الخاص بعقد إيجار المحلات التجارية الوقفية نجد أنها قد نصت على أنه في حالة نشوب نزاع بين المستثمر والمصلحة المتعاقدة يلجأ إلى الهيئات القضائية المختصة، بعد استفاد الطرق الودية، هذا وينقضي عقد إيجار المحلات التجارية الوقفية بالفسخ، ويكون هذا الفسخ إما بالتراضي، فالفسخ الاتفاقي معمول به في جميع العقود- وإن لم يتم النص عليه في دفتر الشروط الخاص بعقد الإيجار- ذلك أنه قد يشكل الحل الأنسب للطرفين، وقد يكون الفسخ من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف حيث يمكن للإدارة فسخ عقد الإيجار إذا لم يحترم المستفيد البنود والشروط الواردة في العقد، حيث نص البند 13 من النموذج الخاص بعقد إيجار المحلات التجارية الوقفية أنه يحق للمؤجر فسخ عقد الإيجار ولا يحق للمستأجر المطالبة بأي تعويض ناجم عن الإخلاء، وذلك في الحالات التالية:

- تأخر المستأجر في دفع إيجار ثلاثة شهور متتالية،
- تسجيل المستأجر تذبذبا في تسديد أجرة الكراء وعدم احترام مواعيدها،
- عدم احترام المستأجر لشروط الأمن والنظافة والآداب العامة وأحكام الشريعة الإسلامية،
- في حالة إهمال الملك وعدم المحافظة عليه محافظة الرجل العادي،
- الإخلال بالالتزامات والأعباء المذكورة أعلاه.

أما البند 14 من النموذج ذاته فقد نص على أن كل استغلال غير قانوني عن طريق التدليس أو التزوير في شهادات أو عقود الملكية الوقفية، أو الإيجار من تحت اليد تعرض صاحبها إلى فسخ العقد، إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 36 من قانون الأوقاف، وهو ما نجد له تطبيقا في القانون المدني الجزائري وذلك من خلال نص المادة 492 والتي جاء فيها أنه يجب على المستأجر أن يعرض عن الضرر الذي يحدثه في العين المؤجرة. وقد يتم الفسخ بطلب من المستأجر حيث نص البند 15 من النموذج الخاص بعقد إيجار المحلات التجارية الوقفية على أنه يحق للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار ويشعر الإدارة الوصية برسالة تبلغ عن طريق المحضر القضائي، أو البريد المضمن ويقع عليه تسديد إيجار مدة انتظار الرد على ألا تتعدى هذه المدة الشهرين دون المطالبة بمبلغ الضمان.

هذا وقد أكد البند 16 من النموذج الخاص بعقد إيجار المحلات التجارية الوقفية على أنه في كل الحالات لا يحق للمستأجر بعد فسخ العقد، عدم المطالبة بأي تعويض.

7-2-3- انقضاء عقد إيجار المحلات التجارية الوقفية بوفاة المستأجر: حيث نصت المادة 15 من دفتر الشروط الخاص بعقد إيجار المحلات التجارية الوقفية على أنه في حالة وفاة المتعامل المتعاقد قبل انقضاء مدة العقد يفسخ العقد وجوبا ويعاد تحريره لفائدة الورثة الشرعيين مع مراعاة أحكام المادة 29 من المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

ثانيا- عقد الترميم كآلية لاستثمار العقار الوقفي المبني: أقر المشرع الجزائري إمكانية استغلال وتنمية العقارات الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب عقد الترميم وذلك حتى يحافظ عليها بالشكل الذي يجعل الأملاك الوقفية صالحة وللحفاظ على ديمومتها حتى تؤدي الغرض الذي وضعت من أجله، وهو التصديق بمنفعتيها للفقراء والمحتاجين، وفي إطار سياسة النهوض بقطاع السكن بكل أنواعه وتخفيفا للضغط على الفئة المحرومة منه، حيث نص على هذا العقد في المادة 26 مكرر 7 من القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم وجاء فيها أنه يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم أو التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير، مع خصمهما من مبلغ الإيجار مستقبلا.

هذا وسنتطرق في هذا الفرع إلى مختلف الأحكام المتعلقة به بداية من تعريفه وتبيان الهدف منه، إضافة إلى كل من خصائصه وكذا تمييزه عن عقد الحكر، إلى جانب التطرق إلى كيفية إبرامه وكذا الآثار المترتبة عنه إنتهاء بطرق انقضائه.

أ- **ماهية عقد الترميم:** حيث سنتناول في هذا العنصر تعريف عقد الترميم من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية وذلك في النقطة الأولى، ثم سنتناول بعدها دراسة الهدف منه في النقطة الثانية.

1- تعريف الترميم: سنتطرق في هذه النقطة لتعريف الترميم من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية:

1-1- تعريف الترميم لغة: الرم في اللغة إصلاح الشيء الذي فسد بعضه من نحو حبل يبلى فترمه أو دار ترُم شأنها مرممة، ورُم الأمر بعد انتشاره، قال الجوهري: رَمَمْتُ الشيءَ أَرَمُهُ وَأَرِمُهُ رَمًا ومرمة إذا أصلحته¹.

1-2- تعريف الترميم اصطلاحاً: يأخذ التعريف الاصطلاحي (عند الفقهاء) للترميم المعنى اللغوي فلا يكاد يخرج عنه، أما الاصطلاح القانوني فالرجوع لقانون الأوقاف رقم 91-10 فإننا نجد بأن المشرع الجزائري لم يعرف عقد الترميم بل اكتفى بالنص عليه كآلية لاستثمار العقار الوقفي المبني المعرض للخراب والاندثار، وهذا ليس عيباً من ناحيتين؛ الأولى أن التعريف من اختصاص الفقه وليس المشرع والثانية أن المادة الثانية من قانون الأوقاف رقم 91-10 قد أحالت إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يتم النص عليه في هذا القانون؛ وعليه يمكن الاستناد على تعاريف فقهاء الشريعة الإسلامية لهذا العقد.

إلا أنه وبالرجوع للمادة الثالثة من القانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية نجد أنها قد عرفت عملية الترميم العقاري على أنه كل عملية تسمح بتأهيل بنايات أو مجموع بنايات ذات طابع معماري أو تاريخي، وعليه تدخل عملية ترميم الأوقاف المبنية المعرضة للخراب والاندثار (خاصة القديمة منها) تحت هذا التعريف الذي يعنى بتأهيل البنايات ذات الطابع المعماري أو التاريخي².

هذا وتجدر الإشارة إلى أن موضوع عقد الترميم يختلف عن موضوع عقد التعمير³، فعقد الترميم يتناول العقارات المبنية المعرضة للخراب والاندثار أما عقد التعمير فيكون أشمل

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مج12، ص251.

² - القانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية المؤرخ في 17 فبراير 2011م، ج ر ج ج د ش، العدد 14.

³ - بالرجوع للقانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990م، المتضمن التوجيه العقاري نجد أنه قد عرف كلا من الأراضي العامرة والأراضي القابلة للتعمير فالأولى (الأراضي العامرة) عرفت المادة 20 على أنها كل قطعة أرض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية وفي مشتملات تجهيزاتها وأنشطتها ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات، بينما الثانية

حيث يتضمن معنى الترميم وإعادة البناء وكذا التشجير والاستصلاح؛ وعليه يكون أشمل من الترميم.

فتعمير أعيان الوقف يقصد به إعادة البناء لما طرأ عليه الخراب كلياً أو جزئياً أو ترميمه أو غرس الأشجار التي ماتت أو قلعت أو البناء في الأرض البيضاء¹ أو زراعتها وذلك لإبقاء أعيان الوقف سواء أكانت قديمة أو حديثة².

وبشكل عام فإن عقد الترميم يقصد به إعادة بناء وتصليح البنايات الموقوفة التي في طريقها للخراب والاندثار، وتطبيقاً لقواعد التهيئة والتعمير فإن الترميمات الكبرى التي تقع على الواجهات الخاصة بالمحلات والسكنات فإنها بحاجة إلى رخصة صريحة من طرف السلطات المختصة المحلية.

أما التعمير فحسب المادة 51 من القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم التي تنص على أنه يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة للتعمير وأن تعين حقوقه في البناء والاتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية، وهذه الشهادة لا تسلم إلا على الأراضي غير المبنية عكس ما ذكره المشرع في نص المادة 26 مكرر 07 على أن عقد الترميم والتعمير من العقود التي تستغل وتنمى وتستثمر بها الأراضي الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب، وبالتالي فمقصود المشرع من التعمير غير الذي نصت عليه المادة 51 من القانون رقم 90-29 بل التعمير في مجال الأوقاف له معنى آخر يتماشى مع طبيعتها.

هذا وبالنظر إلى طبيعة الأهداف الجديدة والتقنيات المستحدثة نجد أن المشرع الجزائري قد أراد أن يتماشى تقنين الوقف مع ضوابط التوجيه العقاري في البلاد والقواعد العامة في التهيئة والتعمير³ فنص بموجب المادة 26 مكرر 3 من قانون الأوقاف رقم 91-10 على إمكانية إدماج الأراضي الفلاحية الوقفية المجاورة للتجمعات السكانية ضمن الأراضي العمرانية طبقاً لأحكام

= (الأراضي القابلة للتعمير) فقد عرفتها المادة 21 بأنها كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في أجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير.

¹ - الأرض البيضاء: هي الأرض التي لا شجر فيها ولا غراس، أما الأرض ذات النخل والشجر فيقال لها الأرض السوداء، لأن العرب تسمي الخضرة سواداً، هذا ويرد هذا المصطلح على السنة الفقهاء عند كلامهم على المزارعة والمخابرة والمحاولة (أنظر: د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص 41).

² - أنظر: القرار الأول من منتدى قضايا الوقف الخامس المنعقد بإسطنبول (تركيا) 1432هـ/2011م، الموضوع الثاني: وسائل تعمير أعيان الوقف.

³ - محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، المرجع السابق ص 173.

القانون رقم 90-21 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، على الرغم من أن هذه المادة متناقضة مع المادة التي تليها لأن تغير وجهة الملك الوقفي في حالة وجود المانع هي من اختصاص القضاء. ويعتبر عقد الترميم صورة من صور إيجار الأوقاف المعروفة في الفقه الإسلامي (عقد حلول الانتفاع)¹، فعقد الترميم هو عقد يؤجر به الوقف عند الضرورة والمصلحة، والذي يعتبر إيجارا لزمن غير محدد على أرض موقوفة مبنية أو زراعية على أن يقوم المستأجر بعمارته وجعلها صالحة للاستغلال مع دفع أجرة مقدرة².

ويلتزم المستأجر بجعل العين صالحة للاستغلال على أن يعوض الوقف العام المستأجر النفقات التي ليس لها مال تعمر به ولا يمكن الحصول منها على ربح، فيؤجر بعقد الترميم أو التعمير الذي يلتزم بموجبه المستأجر بتقديم مبلغ من المال لتعمير وترميم العقارات الموقوفة المبنية المعرضة للاندثار أو الخراب ويدفع هذا المبلغ للناظر وهو الظاهر من نص المادة 26 مكرر⁷، وهو الذي يقوم بالتعمير، عكس ما ذهبت إليه أحكام الشريعة الإسلامية والتي تعرفه بخلو الانتفاع وهو إيجار لزمن طويل غير محدد يقع على جهة موقوفة ويلزم المستأجر بإصلاح الأرض ويدفع أجرة مقدرة لا تتغير³.

هذا وقد إعتبر قانون الترقية العقارية 11-04 الترميم أحد أنشطة الترقية العقارية في إطار مشروع عقاري؛ ونشاط الترقية العقارية حسب هذا القانون هو مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة⁴.

أما المشروع العقاري فهو مجموع النشاطات المتعلقة بالبناء والتهيئة والإصلاح والترميم والتجديد وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة وتدعيم البنايات المخصصة للبيع أو الإيجار بما فيها تهيئة الأرضيات المخصصة لاستقبال البنايات⁵.

وعليه يرتبط الموضوع بشكل مباشر بالاستغلال والاستثمار والتنمية، وهو ما يجعلنا نتصور أن ما نص عليه المشرع في المادة 26 مكرر⁷ من أن ترميم الأملاك الوقفية العقارية المعرضة للخراب والاندثار يتم في إطار مشروع عقاري (يعتبر أحد أنشطة الترقية العقارية) ما من شأنه أن يساهم في تحقيق الغرض الذي من أجله أبرم هذا العقد؛ وهو ما يسمح باستفادة الملك الوقفي من المزايا التي يضمنها هذا القانون في إطار نشاطات الترقية العقارية، وبالتالي تحقيق

¹ - سماه بعضهم خلو الإنتفاع (أنظر: السنهاوري، الوسيط في القانون المدني، المرجع السابق، ج6، مج2، ص 1433).

² - بن مشرن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 217.

³ - عبد الرزاق السنهاوري، عقد الإيجار، مرجع سابق، ج6، مج2، ص1500.

⁴ - أنظر: المواد 5 و6 و14 من قانون الترقية العقارية رقم 11-04

⁵ - أنظر: المادة 3 من القانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية.

الغرض الذي اعتمد عقد الترميم من أجله بإعتباره آلية لاستغلال واستثمار للأموال الوقفية، ويعطي بذلك ضمانات حقيقية بالنظر لتوفر المؤهلات والتخصص فيمن يقوم بعملية الترميم، كما أنه يوفر حماية لهذه الثروة الخاصة بجعل أمر ترقيتها بيد أصحاب الإختصاص الذين يفترض فيهم بذل العناية والحرص اللازمين في هذه العملية لتحقيق النتائج المرجوة، إضافة إلى تحملهم للمسؤولية في حال إخلالهم بواجباتهم.

فلا يترك الأمر عند مجرد الإصلاح العادي بل إن القانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية أكد على أن نشاطات الترقية العقارية يجب أن تكون خاضعة لمؤهلات مهنية معينة¹، مع الإشارة إلى أن ترميم العقارات الوقفية يصبح خاضعا لنفس النظام الذي تخضع له العقارات. وأخيرا بما أن عملية الترميم تدخل في إطار نشاط الترقية العقارية فإن عقد الترميم المنصوص عليه في قانون الأوقاف يخضع لأحكام وضمانات القانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية (فيما لا يتعارض مع خصوصية الأملاك الوقفية)، ومن بين هذه الأحكام نذكر:

- ضمان استيفاء عمليات الترميم في إطار مشروع عقاري للشروط القانونية،
- إلزامية الإستعانة بأصحاب الكفاءات المهنية حسب المادة 16 من القانون رقم 11-04،
- الاستفادة من إعانة الدولة والإميازات² التي تمنحها في إطار مشاريع الترقية العقارية المتعلقة بترميم الأملاك العقارية الموقوفة وفقا عاما بالنظر لطابع المصلحة العامة وذلك طبقا للمادتين الثالثة عشر والثانية³ من القانون رقم 11-04،

- يخضع الترميم للترخيص الإداري المسبق، حيث أكدت المادة 6 من القانون رقم 11-04 على أنه يمنع الشروع في الترميم دون الحصول على الترخيص المسبق، دون بيان الجزاء المترتب

¹ - نصت المادة 16 من القانون رقم 11-04 على ضرورة الإستعانة عند القيام بإنجاز مشروع عقاري بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع، حيث جاء فيها: "كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار ملزم بالإستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقولة يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة. تحدد كفايات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

² - نصت المادة 44 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم على ما يلي: "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير".

³ - نصت المادة 2 من القانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية على: "يهدف هذا القانون في إطار أهداف السياسة الوطنية لتطوير نشاطات الترقية العقارية إلى ما يلي:

- تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع المتعلقة بنشاط الترقية العقارية وتدعيمها،
- تحسين أنشطة الترقية العقارية وتدعيمها،

- تحديد قانون أساسي للمركبي العقاري وضبط مضمون العلاقات بين المرمي والمقتني،

- تأسيس إميازات وإعانات خاصة بمشاريع الترقية العقارية".

على الإخلال بهذا الإلتزام (ولعل هذا متروك للتنظيم الذي يصدر تطبيقاً لهذه المادة)، ومع ذلك فإن الترخيص الإداري ليس هو نفسه الرخصة الصريحة التي تمنح من السلطات المختصة في إطار تطبيق قواعد التهيئة والتعمير طبقاً للقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، لأن المادة 5 من القانون رقم 11-04 قد إعتبرت أن نشاط الترقية العقارية في مجال التصميم والتهيئة والبناء هو الذي يخضع للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، أما الترميم وإعادة التأهيل والتجديد العمراني وإعادة الهيكلة والتدعيم فهي التي تخضع للترخيص الإداري المسبق، - أن تنجز عمليات الترميم العقاري ضمن إحترام المخططات الموافق عليها من قبل السلطات المؤهلة طبقاً للمادة 9 من القانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية، - ضمان التمويل المالي الكافي في إنجاز عمليات الترميم في إطار مشروع عقاري طبقاً للمادة 12 من القانون رقم 11-04.

2- الهدف من عقد الترميم: بالرجوع للمادة الأولى من دفتر الشروط الخاص بعقد الترميم¹ نجد أنها قد نصت على أن دفتر الشروط يهدف إلى استثمار ملك وقفي خرب عن طريق عقد الترميم الذي يتم بمقتضاه دفع المتعامل المتعاقد الذي رضى عليه المزداد لقيمة تكلفة الترميم على أن تخصم مستقبلاً من قيمة الإيجار لهذا الملك الوقفي المرمم، وذلك طبقاً لأحكام المادة 26 مكرر 7 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

وعليه فالترميم هو عبارة عن عملية إعادة بناء ما تهدم من البناء القديم وإصلاحه²، وهذا الترميم يتطلب نفقات ولا توجد للجهة القائمة على الوقف أموال تكفي للقيام به، حيث تتفق مع شخص (عام أو خاص) على أن تؤجر له العقار الوقفي الذي يحتاج إلى عملية ترميم على أن يقوم هو بهذه العملية على نفقته مع خصم ما أنفقه من بدل الإيجار الذي يتعين عليه دفعه في المستقبل³.

¹ - أنظر: الملحق رقم 10، 542.

² - بالرجوع للمادة 15 من القانون رقم 11-04 نجد أنها قد أشارت إلى تفرقة مهمة بين الترميم العقاري والإصلاح؛ حيث يقصد بهذا الأخير: "استعادة أو إصلاح أجزاء من البناية تتعلّق بالأشغال الثانوية"، والذي يفهم منها أن الإصلاح يتعلّق بأعمال صيانة لأجزاء من البناية وليس البناية كلها، وبالتالي يفترض أن البناية قائمة ولم تخرب كلية، لكن بعض أجزائها بحاجة للصيانة للمحافظة عليها وضمان استمرارها في أداء دورها الذي أعدت له، مع ذلك فإن الإصلاح بدوره يعتبر من مجموع العمليات التي يدخل في بها تأهيل البناية بجعلها قابلة للاستمرار في الإنتفاع بها وفقاً لما أعدت له ابتداءً، وبالتالي يدخل في مفهوم الترميم ويتأكد ذلك بالنظر إلى أن المشرع أشار عندما كان بصدد تعريفه للمشروع العقاري إلى الإصلاح كأحد الأنشطة وفي معرض تحديده لما يمثله مجال نشاط الترقية العقارية فإنه اكتفى بالنص على الترميم.

³ - بن مشرّن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 217.

3- خصائص عقد الترميم: من خلال المادة 26 مكرر7 من القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم والتي جاء فيها أنه يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم أو التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير، مع خصمهما من مبلغ الإيجار مستقبلا، وكذا كل من البندين (15 و16)¹ من النموذج الخاص بعقد الترميم² تتضح خصائص هذا العقد والمتمثلة في:

- عقد الترميم عقد توثيقي،

- عقد محدد المدة،

- محل عقد الترميم العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار،

- يستفيد المرمم من العقار الوقفي الذي رممه ويخصم مبلغ الترميم من مبلغ الإيجار مستقبلا.

4- مدة عقد الترميم: بالرجوع للمادة الرابعة من دفتر الشروط الخاص بعقد الترميم نجد أنها تنص على أن يبرم عقد الترميم لمدة تحددها القيمة المالية لتكلفة الترميم³.

5- الفرق بين عقد الترميم وعقد الحكر: لا يمنح عقد الترميم أو التعمير صاحبه أي حق على ما قام به من ترميم وتعمير، إلا حقا شخصيا، أي حق الدائنية فيمكنه المطالبة بما صرفه في إصلاح الوقف، فإذا فسخ العقد يلتزم الناظر بأن يدفع مبلغا مساويا لما زاد في ثمن العقار الموقوف التي قام بإصلاحها⁴ عكس الحكر الذي يمنح لصاحبه حقا عينيا على ما يقيمه من غراس على الأرض الموقوفة، وكذلك عقد الترميم أو التعمير لا يمكن التنازل عليه وتوريثه عكس الحكر.

ب- إبرام عقد الترميم: تجدر الإشارة بداية إلى أن عقد الترميم عبارة عن نوع من الإيجارات الخاصة يتم بموجبه إصلاح العين الموقوفة المعرضة للخراب والاندثار والتي ليس لها غلة تعمر بها وذلك مقابل مبلغ مالي يقدمه المستأجر للترميم ثم يخصم من بدل الإيجار مستقبلا، حيث لم

¹ - جاء في البند 15 من النموذج الخاص بعقد الترميم ما يلي: يقيد عقد الترميم لدى الموثق ويتحمل المستأجر مصاريف التوثيق، أما البند 16 فقد جاء فيه: يسجل هذا العقد طبقا لأحكام قانون التسجيل، ويعفى من الرسوم طبقا لأحكام المادة 44 من قانون الأوقاف.

² - أنظر الملحق رقم 11، ص 546.

³ - نصت المادة الخامسة من دفتر الشروط الخاص بعقد الترميم على أن تقدر تكلفة الترميم بعد الانتهاء من الأشغال نهائيا، وتشمل تكاليف الدراسة والمتابعة والانجاز، كما ينص البند الأول من النموذج الخاص بعقد الترميم على أنه: بعد مقارنة قيمة مجموع تكاليف الترميم مع قيمة الإيجار السنوي المصرح به في دفتر الشروط من قبل المستأجر قبل رسو المزاد عليه، حددت مدة عقد الترميم ب:....سنة....شهر....يوم...ابتداءا من.../.../...م، إلى غاية.../.../...م وهي غير قابلة للتجديد .

⁴ - بن مشرنين خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 226-228.

يحدد المشرع في المادة 26 مكرر 7 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم من يقوم بالترميم، ولكن في إطار نشاط الترقية العقارية فإن الذي يتولى ذلك هو المرقى العقاري، والمعلوم أن ناظر الوقف (وكذا مديرية الأوقاف) وحاليا الديوان الوطني للأوقاف والزكاة¹ ملزم بإستغلال الملك الوقفي فهذا يجعله مرقيا عقاريا يستعين في مشروعه العقاري بذوي الكفاءة المهنية².

هذا وقد وضعت الوزارة الوصية دفتر شروط خاص بهذا العقد كغيره من العقود المشابهة له والتي تبين وتوضح طرق وكيفيات إبرامه، والتي لا تختلف عن غيرها من العقود أو بالأحرى الصفقات العمومية، حيث يبرم هذا العقد وفقا لدفتر الشروط بين المستثمر ومديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية ممثلة في مديرها أو من ينوبه.

حيث وقد اقتصر دفتر الشروط في إبرام العقد على طريقة التعهدات المختومة كأصل، وذلك من خلال المادة الثانية من دفتر الشروط والتي نصت على أن يتم الاستثمار بالترميم عن طريق المزاد بالتعهدات المختومة لمن يقدم أحسن عرض يتضمن أكبر نسبة مئوية أو أعلى حصة كأصل عام، على أن تجرى مرحلة ثانية حيث يتم فيها تقديم تعهدات جديدة وفي حال عدم تقديم تعهدات جديدة يتم اللجوء للقرعة مباشرة وذلك حسب المادة الثالثة من دفتر الشروط دائما.

حيث تكون البداية بالإعلان عن المزاد والمواعيد المتعلقة به مع تحديد قوام الأرض الوقفية المستثمرة³، لتقدم بعدها العروض حيث يعرب العارضون عن نيتهم في المشاركة سواء بأنفسهم أو عن طريق وكلائهم⁴ وذلك بتقديم تعهد مصادق عليه⁵، إضافة إلى التعهد يتضمن

¹ - أنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 21-179 المتعلق بإنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة.

² - نصت المادة 3 من القانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية على ما يلي: "يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها".

³ - نصت المادة 6 من دفتر الشروط الخاص بعقد الترميم على وجوب تحديد ما يلي:

- مساحة الملك الوقفي الخرب المعروض للاستثمار بغرض الترميم والاستغلال، هي: ...م.2.

- قوام الأملاك السطحية بما فيها المحلات ذات الاستعمال السكني أو غيره (أنظر: وثيقة جرد الأملاك الوقفية السطحية المرفقة).

- الإحداثيات الجغرافية للوعاء العقاري مطابقة لمخطط مسح الأراضي قسم... مجموعة ملكية ... في حالة العقار ممسوح (مراجع المسح: قسم ... مجموعة الملكية: ... وثيقة المسح CC6)،

- سند الملكية: ... (دفتر عقاري/ عقد وقف / قرار ولأئي استرجاع / شهادة رسمية).

⁴ - نصت المادة 3 من دفتر الشروط على أنه يجب على أي شخص يتقدم نائبا (وكيلا) عن غيره أن يثبت ما يأتي: وكالة تودع في مكتب المزاد يصادقها الوكيل، قدرة الموكل (بكسر الكاف) على الوفاء ماليا.

⁵ - **يتعهد المستثمر بما يلي:** أصرح بأنني اطلعت على دفتر الشروط الخاص بإعلان عن التأجير بعد عملية الترميم لملك وقفي خرب، أقبل كل الأحكام الواردة فيه بأن ألترم بالأحكام الواردة في دفتر الشروط في حالة ما إذا

العرض ملف¹ يتضمن وصل إيداع كفالة² المشاركة بنسبة معينة من القيمة المالية المقدرة للحصة الافتتاحية المعروضة، وصل شراء دفتر الشروط ، إضافة إلى دفتر شروط موقع عليه من طرف العارض، ومصادق عليه، هذا ويشترط في يشترط في الراغب في المشاركة في المزايدة أن يكون كامل الأهلية وأن يقدم ملف آخر يضم مجموعة من الوثائق³، حيث يترتب على إيداع العرض قانونا قبول المتعهد كل الأعباء والشروط المفروضة التي يفرضها دفتر الشروط هذا، كما أنه لا يمكن سحب العروض أو إلغائها بعد تاريخ لأجل النهائي للإيداع المبين في الإشهار.

لتنتم بعدها عملية دراسة هذه العروض وتقييمها من قبل لجنة⁴ مختصة حيث تقوم بفرز التعهدات المختومة حسب الكيفيات المقررة، ويتم الفرز في شكله العادي بقبول التعهد المقدم للعرض الأعلى والأخير على السعر السري المحدد من طرف مكتب المزايدة، حيث يمكن للمتعهدين أن يحضروا جلسة فرز العروض شخصيا أو عن طريق تعيين وكيل يزود بوكالة كما تنص على ذلك المادة السابعة من دفتر الشروط الخاص بعقد الترميم، مع إثبات الحضور بالتوقيع، ولا يبيت في المزاد إلا إذا قدم عرضا يفوق المبلغ الافتتاحي⁵، وإذا تساوت العروض، يدعى المتنافسون قصد انتقاء الفائز منهم ليقدم كل منهم تعهدا جديدا في عين المكان اعتمادا على العروض المذكورة، وفي حالة انعدام العرض الجديد يعين الفائز بالمزاد من بين المتنافسين

= كان اقتراحي هو الأفضل، أدفع تكاليف الترميم دراسة وانجازا إلى غاية عملية التسليم وفقا لقانون الصفقات العمومية، كما أدفع بعد عملية الترميم مسبقا الإيجار السنوي المقدر ب:.....دج، الذي يمثل مستحقات الإيجار السنوي لكراء الملك الوقفي المرمم الكائن ب:.....بلدية :.....ولاية :.....ذو مساحة إجمالية تقدر ب:.....م2 ومساحة مبنية :.....م2.

¹ - أنظر: المادة الثالثة من دفتر الشروط الخاص بعقد الترميم .

² - نصت المادة الثالثة من دفتر الشروط الخاص بعقد الترميم على وجوب تقديم العارض لكفالة مع ملفه، حيث يمكن له في حال عدم فوزه أن يسترجعها بعد الاتصال بالمصلحة المتعاقدة، أما في حالة فوزه ورسو المزاد عليه فإنها تتحول إلى كفالة الضمان النهائي بالنسبة للذي رسي عليه المزاد إذا تساوتا، أما إذا كانت كفالة المشاركة أقل من كفالة الضمان يجب عليه دفع الفارق لإتمام قيمة كفالة الضمان التي يسترجعها بعد انتهاء مدة العقد، ومغادرة الأرض الوقفية، وتقديم شهادة رفع اليد من طرف المصلحة المتعاقدة .

³ - نصت عليه المادة الثالثة من دفتر الشروط الخاص بعقد الترميم ويتكون من:

- طلب المشاركة يحتوي على الاسم واللقب والعنوان، ورسالة العرض وفق النموذج لهذا الغرض، كشف الضرائب، صك مؤشر عليه من طرف البنك الضامن باسم حساب المصلحة المتعاقدة أو وصل دفع كفالة المشاركة، شهادة إثبات الإقامة، شهادة السوابق العدلية ، كشف بنكي برقم الأعمال.

⁴ - أنظر: المادة الثالثة من دفتر الشروط الخاص بعقد الترميم.

⁵ - أنظر: المادة ذاتها.

المعنيين بواسطة القرعة، ويحرر محضر المزاد في الجلسة نفسها ويوقعه أعضاء مكتب المزاد (لجنة فتح الظروف) والفائز أو الفائزون بالمزاد¹، ليوقع على أصل محضر المزاد أعضاء المكتب والفائز بالمزاد أو ممثله على الفور، ويصبح هذا العقد ملزماً للطرفين فور التوقيع عليه، ويحرر في ثلاث نسخ، تسلم واحدة للمستأجر².

6- تقدير تكلفة الاستثمار: نصت المادة الخامسة من دفتر الشروط الخاص بعقد الترميم على أن تقدر تكلفة الاستثمار بعد الانتهاء من الأشغال نهائياً، وتشمل تكاليف الدراسة والمتابعة والانجاز.

ج- الآثار المترتبة على عقد الترميم: يترتب عقد الترميم في حالة انعقاده صحيحاً كغيره من العقود لطرفي العقد مجموعة من الحقوق والالتزامات، والتي نظمها المشرع في دفتر الشروط الخاص به، حيث بين من خلاله جميع الحقوق والالتزامات التي تترتب على إبرام هذا العقد، وعليه سنتطرق لدراسة هذه الآثار وذلك فيما يلي:

1- حقوق والتزامات المستثمر: حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى كل من حقوق والتزامات المستثمر والتي يترتبها هذا العقد وفقاً لدفتر الشروط الخاص به:

1-1- حقوق المستثمر: بالرجوع للمادة 11 من دفتر الشروط الخاص بعقد الترميم نجد أنها قد نصت على أن ينتفع المستثمر بالارتفاقات الإيجابية ويتحمل الارتفاقات السلبية، الظاهرة منها والخفية، الدائمة والمنقطعة التي يمكن أن تنقل العقار المستثمر ودون أي طعن ضد المصلحة المتعاقدة دون أن يلتمس الضمان بأي حال من الأحوال.

أما المادة السابعة من دفتر الشروط ذاته فقد نصت على حقوق المستثمر وجاء فيها:

- الاستغلال الحر والارتياحي للملك الوقفي الخرب المعروض للاستثمار الموضوع تحت تصرفه لغرض الترميم والاستغلال وينحصر حقه في الانتفاع بإيرادات البناء، وكذا الاستغلال غير المتلف للملك الوقفي المرمم طبقاً للمادة 18 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم،

- الحق في التنازل عن البناء باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار (مدة العقد)،

- الأولوية بعد انتهاء مدة العقد في المشاركة في المزاد الخاص بتأجير البناية المرممة وذلك بنسبة تحدد في مضمون العقد،

¹ - تتكون اللجنة من مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية رئيساً، وأمين مجلس سبل الخيرات لمؤسسة المسجد أو (وكيل الأوقاف)، ومدير التجهيزات العمومية، ومدير التنظيم والشؤون العامة، ومدير المنافسة والأسعار، وثلاث أعضاء من المجلس الشعبي الولائي، أو من المجلس الشعبي الوطني (حسب طبيعة الاستثمار)، ومحضر قضائي.

² - أنظر: البند 17 من النموذج الخاص بعقد الترميم.

- يفترض في المستثمر أنه زار الملك الوقفي الخرب، المعروض للاستثمار بغرض الترميم والاستغلال ويعرف تمام المعرفة قوامه ووضعيته، وذلك تحت مسؤوليته.

1-2- التزامات المستثمر: بالرجوع للبند الثالث من النموذج الخاص بعقد الترميم نجد أنه ينص على أن العقار المتمثل في الملك الوقفي المرمم موضوع عقد الترميم يتصف بأنه ملك وقفي مقتصر على حق الانتفاع لا التملك، فلا يمكن للمستأجر التصرف فيه بأي شكل من الأشكال جزئيا أو كليا سواء بالهبة أو التنازل أو البيع أو الرهن أو الإيجار من الباطن أو تسليم العقار كله أو جزء منه طبقا لأحكام المادة 23 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك.

هذا وقد نصت المادة الثامنة من دفتر الشروط الخاص بعقد الترميم على التزامات المستثمر والمتمثلة في:

- يمنع عليه إحداث أي تغيير في التصاميم والمخططات المتفق عليها إلا بالموافقة الخطية للمصلحة المتعاقدة،

- موافقته على خضوع المشروع الاستثماري لقانون الصفقات (الدراسة والانجاز)،

- التزامه بالشروط القانونية والشرعية المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية،

- دفع قيمة الإيجار السنوي¹ حسبما يتفق عليه في العقد،

- يتعهد بتمويل المشروع إلى غاية الانتهاء من الأشغال،

- احترام القوانين والآداب العمة في مجالات النظافة والأمن وحسن الجيرة،

- تحمل أعباء كل الرسوم والمصاريف الأخرى التي يمكن أن تخضع لها المنشآت على الأرض الوقفية طيلة مدة الاستثمار،

- تأمين العقار الوقفي، من كافة الأخطار والأضرار التي قد تلحق به خلال مدة الاستثمار،

- مغادرة الملك الوقفي المرمم عند نهاية الآجال المحددة في العقد دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء،

¹- بالرجوع للبند 02 من النموذج الخاص بعقد الترميم نجد أنه ينص على: يدفع المستأجر مع بداية كل سنة مبلغا قدره بالحروف... (بالأرقام):..... دج في حساب الأوقاف المفتوح باسم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية... لدى فرع البنك الوطني الجزائري بالولاية تحت رقم:.... عن طريق أمر بالدفع تسلمه له المصالح المكلفة بالأوقاف، يدفع المستأجر مبلغ الضمان قيمته:..... (قيمة الإيجار الشهري 03×) مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة (إيداع كفالة) يسلمه له المؤجر ضمانا للمحافظة على الملك الوقفي وحسن استعماله.

- الحفاظ على النمط المعماري وخصوصيات البنية إذا كان العقار الوقفي ذو طابع أثري.
- 2- حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة:** يرتب عقد الترميم مجموعة من الحقوق للمصلحة المتعاقدة ويحملها مجموعة من الالتزامات، وفيما يلي تفصيل لكل منهما:
- 2-1- حقوق المصلحة المتعاقدة:** بالرجوع للمادة التاسعة من دفتر الشروط الخاص بعقد الترميم نجد أنها قد نصت على حقوق المصلحة المتعاقدة، وإلى جانب حقها في إلغاء (فسخ) العقد في حالات معينة تتمثل في:
- إخلال المستثمر بالالتزامات المذكورة في المادة أعلاه،
 - تأخر المستثمر عن دفع الإيجار السنوي لمدة... (تحديد المدة)،
 - ملاحظة إهمال العقار الوقفي المرمم وعدم الحفاظ عليه،
 - إذا ما ادعت المصلحة العامة لذلك.
- يحق لها إذا تبين بعد معاينة الأرض المستثمرة أو ما أنجز فوقها، سواء قبل انتهاء أشغال البناء أو بعده، التعرض لبعض الإضرار أن تخصم قيمتها من مبلغ الضمان.
- 2-2- التزامات المصلحة المتعاقدة:** بالرجوع للبند 10 من النموذج الخاص بعقد الترميم نجد أنه نص على التزامات المؤجر والمتمثلة في:
- تمكين المستأجر من استغلال الأرض البيضاء وما أنجز عليها، دون مانع يعوق الانتفاع بصورة إرتياحية خلال مدة العقد ،
 - تمكين المستأجر بعد انتهاء مدة العقد من المشاركة في المزايدة (بنسبة أولوية معينة).
- وبالرجوع للمادة العاشرة من دفتر الشروط الخاص بعقد الترميم نجد أنها قد نصت على التزامات المصلحة المتعاقدة والمتمثلة في:
- إبرام عقد الترميم مع المتعامل المتعاقد الذي رسي عليه المزداد،
 - تسليم العقار الوقفي وملحقاته المسماة في دفتر الشروط للمتعامل المتعاقد الذي رسي عليه المزداد بغرض الشروع في عملية الترميم ،
 - تمكين المتعامل المتعاقد من استغلال الملك الوقفي المرمم بعد الانتهاء كلية من الأشغال وتمام عملية التسليم، دون مانع يعوق الانتفاع بصورة إرتياحية خلال مدة العقد.
- هذا ونصت المادة 12 من دفتر الشروط ذاته على أنه دون الإخلال بالمراقبات الأخرى الممارسة في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمارس الرقابة على العقار الوقفي المستثمر، وفي كل وقت للتأكد من مطابقة النشاطات المقامة عليها مع دفتر الشروط، ومدى احترام الشروط المنصوص في هذا الدفتر، كما يلتزم المتعامل المتعاقد أثناء عملية الرقابة أن يقدم مساعداته للمراقبين بأن يسهل لهم الدخول إلى العقار الوقفي أثناء عملية الترميم وبعدها أثناء مدة العقد، وأن يزودهم بكل المعلومات.

د- **انقضاء عقد الترميم:** حيث ينقضي عقد الترميم كغيره من العقود وفقا لأسباب عامة وأخرى خاصة، وفيما يلي عرض لأسباب انقضاء عقد الترميم بنوعيتها.

1- الأسباب العامة لإنقضاء عقد الترميم: تتمثل الأسباب العامة لانقضاء عقد الترميم -كغيره من عقود الإيجار- في كل من هلاك العين المؤجرة وكذا بطلان العقد إضافة إلى انقضائه لأسباب العائلية (سبق لنا التفصيل فيها أثناء تطرقنا لدراسة العقود السابقة).

2- الأسباب الخاصة لإنقضاء عقد الترميم: نصت المادة 15 من دفتر الشروط الخاص بعقد الترميم على أنه في حالة نشوب نزاع بين المستثمر والمصلحة المتعاقدة يلجأ إلى الهيئات القضائية المختصة، بعد استنفاد الطرق الودية، هذا وينقضي عقد الترميم وفقا للأسباب الخاصة والمتمثلة في انتهاء المدة، وكذا انقضائه بالفسخ إضافة إلى انقضائه بوفاة المستثمر، وفيما يلي تفصيل لكل حالة:

2-1- انقضاء عقد الترميم لانتهاء المدة: بالرجوع للمادة الثالثة عشر من دفتر الشروط الخاص بعقد الترميم نجد أنها قد نصت على أنه عند انتهاء مدة الاستثمار لأي سبب يجب على المستثمر أن يترك الملك الوقفي المرمم في الحالة التي تكون عليها جميع التحسينات التي اكتسبتها دون إمكانية المطالبة بأي تعويض .

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أن المادة 502 قد نصت على أنه يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر . وهو ما نجده كذلك في المادة 26 من القانون رقم 10-03 والتي جاء في فقرتها الثانية أن الدولة تسترجع عند انتهاء مدة الامتياز الأرض الممنوحة وكذا الأملاك السطحية في الحالة التي هي عليها.

2-2- انقضاء عقد الترميم بالفسخ: ينقضي عقد الترميم بالفسخ، ويكون ذلك إما بالتراضي بين الطرفين وإن لم يتم النص عليه في دفتر الشروط الخاص بعقد الترميم إلا أن الفسخ بالتراضي قد يشكل الحل الأنسب للطرفين، وقد يكون الفسخ من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف؛ حيث يمكن للإدارة فسخ عقد الترميم إذا لم يحترم المستفيد البنود والشروط الواردة في العقد، ويلتزم المستثمر هنا بالضمان في حالة إضراره بالملك الوقفي محل العقد (الترميم) وذلك لتسببه في الإضرار بها بدل إعمارها، فيلزمه التعويض، وهو ما نجد له تطبيقا في القانون المدني الجزائري وذلك من خلال نص المادة 492.

وبالرجوع للبند 11 من النموذج الخاص بعقد الترميم نجد أنه ينص على أنه يحق للمؤجر (المصلحة المتعاقدة) فسخ عقد الترميم في الحالات التالية:

- الإخلال بالالتزامات المتفق عليها والمذكورة أعلاه،

- التأخر عن دفع قيمة الإيجار السنوي لمدة معينة (تحديد المدة)،
- ملاحظة إهمال الملك الوقفي المرمم وعدم الحفاظ عليه ،
- إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك.

أما البند 12 فقد جاء فيه أن كل استغلال غير قانوني عن طريق التدليس أو التزوير في شهادات أو عقود الملكية الوقفية، أو الإيجار من تحت اليد تعرض صاحبها إلى فسخ العقد، إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 36 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، أما البند 13 فنص على أنه في جميع الحالات لا يحق للمستأجر بعد فسخ العقد المطالبة بالتعويض.

وقد يكون الفسخ بطلب من المستثمر، حيث يعتبر طلب فسخ العقد بالإرادة المنفردة من قبل المستأجر حقا من حقوقه، رغم عدم النص عليه في دفتر الشروط الخاص بعقد الترميم إلا أن طلب المستثمر فسخ العقد في حال إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها يعد واردا. هذا وبالرجوع للمادة 489 من القانون المدني نجد أنها تنص على أنه في حالة ما إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر، فإذا لحق بالمستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب¹.

2-3- انقضاء عقد الترميم بوفاة المستثمر: حيث جاء في المادة 14 من دفتر الشروط الخاص بعقد الترميم أنه في حالة وفاة المستثمر قبل انقضاء مدة العقد يكون للورثة أو لذوي الحقوق أو موكلهم إشعار المصلحة المتعاقدة في خلال تسعين يوما الموالية للوفاة برغبتهم في مواصلة استغلال الملك الوقفي المرمم أو فسخ العقد شرط التزامهم بضمان تنفيذ الأحكام الواردة في دفتر الشروط.

ثالثا- الاستبدال كآلية لاستثمار العقار الوقف المبني والموجه للبناء في القانون رقم 91-10: سبق لنا التطرق لمختلف الأحكام المتعلقة باستبدال العقارات الوقفية وتقاديا للتكرار فإننا سنقتصر في هذا المقام على تسليط الضوء على استبدال العقارات المبنية والقابلة للبناء في قانون الأوقاف الجزائري رقم 91-10، حيث نجد أن المادة 26 مكرر 6 منه في فقرتها الثانية والمضافة بموجب المادة الرابعة من القانون رقم 01-07 قد نصت على عقد المقايضة، حيث ورد فيها ما يلي: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية حسبما يأتي:

¹ - أنظر: المادة 489 من القانون المدني الجزائري.

2- بعقد المقايضة: الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض، مع مراعاة أحكام المادة 24¹ من القانون 91-10

وبالرجوع لمدلول مصطلح الاستبدال من الناحية الشرعية نجد أن الفقهاء قد أطلقوا كلمة **الاستبدال** وأرادوا بها **"بيع الموقوف"** عقار كان أو منقولاً بالنقد وشراء عين بمال البذل لتكون موقوفة مكان العين التي بيعت، والمقايضة على عين الوقف بعين أخرى، ولكن طرأ عرف آخر للمؤلفين من زمن بعيد فأطلقوا الاستبدال على شراء عين بمال البذل لتكون وقفاً، والإبدال على بيع الموقوف بالنقد والتبادل على المقايضة².

الفرع الثاني: آليات استثمار العقار الوقفي القابل

للبناء في قانون الأوقاف رقم 91-10

وضع المشرع الجزائري مجموعة من الآليات من أجل تنمية واستثمار العقارات الوقفية القابلة (الموجهة) للبناء في قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم، إلا أن الملاحظ دائماً على هذا القانون أن المشرع الجزائري لم يحدد وقت اللجوء إليها وترك الأمر بيد السلطة المكلفة بالأوقاف شأنه في ذلك شأن بقية آليات الاستثمار في كل من العقار الوقفي الفلاحي.

وتتمثل هذه الآليات في كل من عقد الحكر والذي سنتطرق لدراسته في العنصر الأول، وكذا عقد المرصد والذي سنتطرق لدراسته بدوره في العنصر الثاني، إضافة إلى عقد المقاوله الذي سنتطرق لدراسته كذلك في العنصر الثالث.

أولاً- عقد الحكر كآلية لاستثمار العقار الوقفي (القابل للبناء): سبق لنا التطرق لمختلف الأحكام المتعلقة بعقد الحكر أثناء تطرقنا لدراسته كونه آلية لاستثمار العقار الوقفي الفلاحي، وبينا خلالها أن هذا العقد يشمل العقار الفلاحي وكذا العقار القابل للبناء، وتقدياً للتكرار فإننا سنقتصر على عرض النص القانوني الخاص بعقد الحكر والذي تبنى واعتمد من خلاله المشرع الجزائري هذا العقد كآلية لاستثمار العقار الوقفي القابل للبناء؛ حيث نصت المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم

¹- تنص المادة 24 من قانون الأوقاف الجزائري رقم 91-10 على أنه: "لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات الآتية:

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار،

- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه،

- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية،

- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه،

* تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.

²- أ.د. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 152.

91-10 والمضافة بموجب المادة 04 من القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم له، على عقد الحكر، وجاء فيها أنه يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10.

وعليه فإن عقد الحكر سواء تعلق بالعقار الوقفي الفلاحي أو المبني فإنه يحمل الأحكام ذاتها تقريبا إلا فيما تعلق بطبيعة الاستثمار (غرس أو بناء).

ثانيا- عقد المرصد كآلية لاستثمار العقار الوقفي (القابل للبناء): نصت المادة 26 مكرر 5 من القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم على عقد المرصد كآلية لاستثمار العقار الوقفي القابل للبناء، حيث ورد فيها أنه يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، مع مراعاة أحكام المادة 25 من قانون الأوقاف رقم 91-10 .

وبالرجوع لدفتر الشروط الخاص بعقد المرصد¹ نجد أنه تضمن مختلف الأحكام المتعلقة به من شروط وكيفيات إبرامه وكذا حقوق والتزامات الطرفين إلى الآثار التي يربتها العقد. هذا وسنتطرق إلى دراسة ماهية عقد المرصد في النقطة الأولى، ثم سنتطرق بعدها لدراسة كيفيات وطرق إبرامه في النقطة الثانية، لننتهي بعدها بدراسة الآثار المترتبة عنه في النقطة الثالثة وكذا طرق انقضائه وتمييزه عن عقدي الترميم والتعمير في النقطتين الرابعة والخامسة على التوالي.

أ- **ماهية عقد المرصد:** سنتطرق من خلال دراستنا لماهية هذا العقد بداية إلى تعريفه في كل من اللغة والاصطلاح (بشقيه الفقهي والقانوني)، ثم دراسة الهدف من إبرامه إضافة إلى مدته وكذا الخصائص التي يتميز بها عن غيره من العقود.

1- تعريف عقد المرصد:

1-1- تعريف المرصد لغة: جاء في لسان العرب أن الراصد بالشيء الرقيب له² أو المراقب له، ورصده بالخير وغيره يرصده رَصْدًا ورَصْدًا، قال الليث: يقال أنا لك مُرْصِدٌ بإحسانك حتى أكافئك به، وقال الإرساد في المكافأة بالخير وقد جعله بعضهم في الشر أيضا، والإرساد الإنتظار،

¹ - أنظر الملحق رقم 8، ص 535.

² - فخر الدين الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 103.

وقال البعض الإرساد الإعداد، والمَرَصْدُ عند العرب هو الطريق، قال تعالى: {وَأَقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ} الآية 5 سورة التوبة.

وقال أبو حنيفة (رحمة الله عليه): أرض مرصدة مطرت وهي ترجى لأن تنبت، والرصد حينئذ الرجاء؛ لأنها ترجى كما ترجى الحائل (المرأة إما أن تكون حائلا أو حاملا)، وجمع الرصد أرصاد، قال الجوهري: الرَصْدُ بالتحريك القليل من الكلا والمطر، وقال ابن سيده: "الرصد القليل من الكلا في أرض يرجى لها حيا الربيع"¹.

ولعل المعنى الأخير هو الأقرب لإطلاق الفقهاء مصطلح المرصد على هذا النوع من الإجارة الطويلة وذلك تفاؤلا بإحياء هذا الوقف الخرب على عادة العرب.

1-2- تعريف عقد المرصد اصطلاحا: حيث سنتطرق لتعريف عقد المرصد في كل من الإصطلاحين الشرعي والقانوني وذلك فيما يلي:

1-2-1- تعريف عقد المرصد في الاصطلاح الشرعي: المرصد هو دين مستقر على جهة الوقف للمستأجر الذي عمر من ماله، عمارة ضرورية في مستغل من مستغلات الوقف بإذن ناظره أو القاضي عند عدم مال حاصل في الوقف وعدم من يستأجره بأجرة معجلة يمكن تعميره منها، ويثبت ذلك عندما يأذن القاضي أو الناظر لمستأجر الوقف بالبناء في أرض الوقف عند عجز الوقف عن التعمير بحيث يكون ما ينفقه في البناء والتشييد دينا على الوقف يستوفيه من أجرته بالتقسيط، ويكون البناء ملكا للوقف على أن يكون لصاحبه حق القرار في عقار الوقف ويورث عنه، وله حق التنازل عنه للآخرين بأخذ دينه عليه بحيث يحل محله في العقار بإذن القاضي المتولي، وهذه الكلمة (مرصد) من المصطلحات الفقهية التي درج على استعمالها متأخروا الحنفية دون غيرهم من المذاهب².

هذا وقد ورد تعريفه في مرشد الحيران ونصه: "المرصد هو دين مستقر على جهة الوقف للمستأجر الذي عمر من ماله، عمارته الضرورية في مستغل من مستغلات الوقف بإذن الناظر عند عدم مال حاصل في الوقف وعدم من يستأجره بأجرة معجلة يمكن تعميره بها"³، على أنه لا يجوز لصاحب المرصد أن يبيعه ولا أن يبيع البناء الذي بناه للوقف وإنما مطالبة المتولي بالدين الذي له إن لم يرد استقطاعه من أصل أجر المثل، إلا أنه يجوز لصاحب المرصد ولورثته حبس العين المأجورة إلى حين استيفاء المرصد فإذا مات المتولي الذي أذن بالعمارة فلصاحب المرصد وورثته

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مج3، ص ص 178، 179.

² - د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص 410.

³ - أنظر: المادة 599 من مرشد الحيران، مرجع سابق، ص 98.

الرجوع على تركة المتولي بما يكون مستحقا لهم من المرصد، وتطالب ورثة المتولي من خلفه في نظارة الوقف لأجل أداء المرصد من غلة الوقف¹.

1-2-2- تعريف عقد المرصد في الاصطلاح القانوني(القانون الجزائري): لم يعطي المشرع تعريفا لعقد المرصد، حيث أنه وبالرجوع للمادة 26 مكرر 5 من القانون رقم 91-10 نجد أنها قد نصت على عقد المرصد كآلية لاستثمار العقار الوقفي القابل للبناء، وجاء فيها: "يمكن² أن تستغل وتستثمر وتتمى الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، مع مراعاة أحكام المادة 25 من قانون الأوقاف رقم 91-10 .

وعقد المرصد يعتبر إيجارا للوقف العام من نوع خاص فهو عبارة عن عقدين متداخلين في عقد واحد، فهو دين على الوقف يقدمه المستأجر لعمارة الوقف حسب نوعه وحالته إلا أن المشرع الجزائري حصره في الأراضي ويقصد بها الأراضي المبنية أو القابلة للبناء حيث ذكر في نص المادة 26 مكرر 5 "الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها" أي أنه يقع على الأراضي وذلك بالبناء فوقها ثم يؤجر له الوقف بعد عمارته لينتفع به طوال مدة معينة تكون زمنا كافيا لاستهلاك قيمة البناء.

وبما أن المشرع حصر المرصد في البناء وبالتالي يكون هذا العقد على الأراضي الوقفية العامة التي تكون صالحة للبناء فقط دون غيرها.

2- الهدف من عقد المرصد: بالرجوع للمادة الأولى من دفتر الشروط الخاص بعقد المرصد نجد أنها نصت على أنه يهدف إلى استثمار أرض وقفية بيضاء عن طريق عقد المرصد الذي يتم بمقتضاه إعطاء الأرض البيضاء للبناء للذي رضى عليه المزداد لإيجارها، مقابل استغلال إيرادات البناء وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك المصلحة المتعاقدة لقيمة الاستثمار، وذلك طبقا لأحكام المادة 26 مكرر 4 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم.

3- مدة عقد المرصد: نصت المادة الرابعة من دفتر الشروط الخاص بعقد المرصد على أن يبرم عقد المرصد لمدة تحددها القيمة المالية لتكلفة الاستثمار³.

¹ - أنظر: المواد 200 و 201 من مرشد الحيران، مرجع سابق، ص 98.

² - حيث لم يبين المشرع وقت اللجوء لإبرام عقد المرصد كغيره من العقود.

³ - نص البند الأول من النموذج الخاص بعقد المرصد على ما يلي: "بعد مقارنة قيمة مجموع تكاليف الدراسة والانجاز مع قيمة الإيجار السنوي المصرح به في دفتر الشروط من قبل المستأجر قبل رسو المزداد عليه ، حددت مدة عقد المرصد ب: ... سنة...شهر...يوم، ابتداء من .../.../....م، إلى غاية .../.../....م، وهي غير قابلة للتجديد".

- 4- خصائص عقد المرصد:** من خلال التعريف الذي أعطاه المشرع الجزائري لهذا العقد ومن خلال دفتر الشروط وكذا نموذج العقد الخاصين به، يتضح أنه يتميز بالخصائص التالية:
- عقد توثيقي، حيث يسجل هذا العقد طبقاً لأحكام قانون التسجيل، ويعفى من الرسوم طبقاً لأحكام المادة 44 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم¹.
 - خضوعه لقانون الصفقات العمومية² ،
 - عقد محدد المدة،
 - عقد المرصد غير قابل للتجديد³،
 - يقع على الأراضي وذلك بالبناء فوقها ثم يؤجر له الوقف بعد عمارته لينتفع به طوال مدة معينة تكون زمناً كافياً لاستهلاك قيمة البناء،
 - يقع هذا العقد على الأراضي الوقفية العامة التي تكون صالحة للبناء فقط دون غيرها (حسب المشرع الجزائري)،
 - عقد قابل للتوريث⁴.

¹ - نص البند 15 من النموذج الخاص بعقد المرصد على أنه يتم قيد عقد المرصد لدى الموثق ويتحمل المستثمر مصاريف التوثيق، كما بين البند 16 من النموذج الخاص بعقد المرصد أن العقد يسجل طبقاً لأحكام قانون التسجيل، ويعفى من الرسوم طبقاً لأحكام المادة 44 من قانون الأوقاف، حيث يصبح هذا العقد ملزماً للطرفين فور التوقيع عليه، ويحرر في ثلاث نسخ، تسلم واحدة للطرف الثاني (المستأجر) وذلك حسب البند 17 من هذا النموذج .

² - ما يؤكد أن العقد عبارة عن صفقة عمومية هو أن المستثمر يمضي على تعهد يقدمه مع ملف ترشحه، حيث يتعهد من خلاله بأن يلتزم بالأحكام الواردة في دفتر الشروط في حالة ما إذا كان اقتراحه هو الأفضل، وأن يدفع مسبقاً الإيجار السنوي للأرض المقدر ب.....دج، والذي يمثل مستحقات الإيجار السنوي لكراء الأرض البيضاء الوقفية الكائنة ب:.....بلدية ولاية:.....ذات مساحة إجمالية تقدر ب:.....م2.

كما يتعهد بدفع كل تكاليف البناء على هذه الأرض وفقاً للمخططات والتصاميم المعتمدة لدى المصلحة المتعاقدة، ووفقاً لقانون الصفقات العمومية دراسة وإنجازاً إلى غاية تسليم البناية).

فتعده بأن يدفع كل تكاليف البناء على الأرض الوقفية وفق المخططات والتصاميم المعتمدة لدى المصلحة المتعاقدة ووفقاً لقانون الصفقات العمومية يؤكد طبيعة العقد الذي هو عبارة عن صفقة عمومية.

كما نصت المادة الثامنة من دفتر الشروط الخاص بعقد المرصد على التزامات مستثمر والتي من بينها موافقته على خضوع المشروع الاستثماري لقانون الصفقات (الدراسة والإنجاز)،

³ - المقصود هنا أن المستثمر الذي قام بأعمال البناء لا يجدد له العقد تلقائياً بل يشارك في المزايدة مع منحه الأولوية، وهو ما تم النص عليه في البند 10 من النموذج الخاص بعقد المرصد فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر بعد انتهاء مدة العقد من المشاركة في المزايدة بنسبة أولوية تقدر ب... %.

⁴ - المقصود بالتوريث هنا منح الأولوية للورثة في استكمال الاستثمار حيث جاء في المادة 14 من دفتر الشروط الخاص بعقد المرصد أنه في حالة وفاة المستثمر قبل انقضاء مدة العقد يكون للورثة أو لذوي الحقوق أو موكلهم

5- تمييز عقد المرصد عن غيره من العقود (وفق رؤية وتحديد المشرع الجزائري): حيث

سنتطرق لتبيان الفرق بين كل من عقد المرصد والترميم وكذا بين عقد المرصد والحكر:

5-1- تمييز عقد المرصد عن عقد الترميم: يختلف عقد المرصد عن عقد الترميم- رغم أنه

يشبه من حيث الحق المترتب على الوقف العام، فكلاهما له على الوقف دين واجب الوفاء- إلا أنهما يختلفان من حيث أن المرصد يقع على الأراضي ويقوم صاحب حق المرصد بتشييد بناء لم يكن موحد من قبل، أما خاصية عقد الترميم أو التعمير فإنه يقع على صيانة وتصليح عقار وقف موجود مقدما وليس إنشاء أشياء جديدة.

فعقد الترميم أو التعمير يعتبر عقد إيجار يخضع للأحكام الخاصة بالإيجار العادي للأمالك الوقفية العامة، إلا أنه يكون لمدة طويلة¹ وذلك لكي يمكن تسديد الدين الذي للمستأجر على جهة الوقف، حيث يخصم من مبلغ الإيجار مستقبلا².

5-2- تمييز عقد المرصد عن عقد الحكر: بالرجوع لعقد الحكر نجد أن محله الأراضي

العاطلة القابلة للبناء (جزء منها) يمكن المستثمر من البناء عليها مع دفع للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء وتوريثه خلال مدة العقد، أما عقد المرصد فمحله الأراضي العاطلة القابلة للبناء (جزء منها) إلا أن المستثمر بعد انتهائه من البناء تمنح له الأولوية فقط في إيجار البناء (لا توجد علاقة بين البناء وإيجاره) وعليه فالفرق بينهما يتلخص في أن العمارة في الإرصاء من مال الوقف وهو دين للمستأجر يرجع به على الوقف، وأما في الحكر فالعمارة تكون من المستأجر ولا يرجع على مال الوقف وما يدفعه المستأجر للوقف في الحكر هو أجرة الأرض التي أقام عليها بناءه³.

ب- إبرام عقد المرصد: يبرم عقد المرصد بين المستثمر ومديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية ممثلة في مديرها أو من ينوبه (مؤخرا كلف الديوان الوطني للأوقاف والزكاة بمهمة استغلال واستثمار الأوقاف)، حيث وضع المشرع دفتر شروط خاص بهذا العقد كغيره من العقود المشابهة له والتي تبين وتوضح طرق وكيفيات إبرامه، والتي لا تختلف عن غيرها من العقود أو بالأحرى الصفقات العمومية، إلا أن المشرع الجزائري من خلال دفتر الشروط الخاص بعقد المرصد

= إشعار المصلحة المتعاقدة في خلال تسعين يوما الموالية للوفاة برغبتهم في مواصلة استثمار الأرض الوقفية أو فسخ العقد شرط التزامهم بضمان تنفيذ الأحكام الواردة في دفتر الشروط .

¹ - سالمي مرسي، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية بن عكنون (الجزائر) 2003م، ص132.

² - أنظر: المادة 26 مكرر 1 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم.

³ - أحمد بن عبد العزيز الصقيه، استثمار الوقف-دراسة فقهية تطبيقية- مرجع سابق، 192.

اقتصر في إبرام العقد على طريقة التعهدات المختومة كأصل، وذلك من خلال المادة الثانية من دفتر الشروط والتي نصت على أن يتم الاستثمار بالمرصد عن طريق المزاد بالتعهدات المختومة لمن يقدم أحسن عرض يتضمن أكبر نسبة مئوية أو أعلى حصة.

أما المزايدة الشفوية فلم يدرجها كاستثناء كما فعل في عقد المزارعة، ونص في دفتر الشروط الخاص بعقد المرصد على أن تجرى مرحلة ثانية حيث يتم فيها تقديم تعهدات جديدة وفي حال عدم تقديم تعهدات جديدة يتم اللجوء للقرعة مباشرة وذلك حسب المادة الثالثة من دفتر الشروط دائماً.

حيث يتم بداية الإعلان عن المزاد وكذا تحديد الآجال المتعلقة به، مع تحديد قوام الأرض الوقفية البيضاء المعروضة للاستثمار بغرض البناء والاستغلال، على أن صيغة الاستثمار تتم عن طريق المزاد بالتعهدات المختومة¹ لمن يقدم أحسن عرض يتضمن أكبر نسبة مئوية، أو أعلى حصة، حيث يتم سحب دفتر الشروط لدى المصلحة المتعاقدة - مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية محل الوقف- وذلك بعد تسديد مبلغ معين، لدى حساب المصلحة المتعاقدة المفتوح لدى البنك الذي تعينه المديرية، ليقدم العارضون ملفاتهم² سواء بأنفسهم أو عن طريق وكلائهم³ وذلك بعد تقديم تعهد مصادق عليه، ويترتب على إيداع العرض قانوناً قبول المتعهد كل الأعباء والشروط التي يفرضها دفتر الشروط هذا، كما أنه لا يمكن سحب العروض أو إلغائها بعد تاريخ لأجل النهائي للإيداع المبين في الإشهار⁴.

هذا ويشترط في يشترط في الراغب في المشاركة في المزايدة أن يكون كامل الأهلية وأن يقدم ملفاً يحتوي على مجموعة من الوثائق⁵، ليقام المزاد بعدها وتتم عملية فرز التعهدات المختومة حسب الكيفية المقررة من قبل لجنة مختصة⁶، ويتم الفرز في شكله العادي بقبول

¹ - أنظر المادة الثانية من دفتر الشروط الخاص بعقد المرصد.

² - يتكون ملف الترشيح الأولي من وصل إيداع كفالة المشاركة تساوي... %، من القيمة المالية المقدرة للحصة الافتتاحية المعروضة، وكذا وصل شراء دفتر الشروط، إضافة إلى دفتر شروط موقع عليه من طرف العارض، ومصادق عليه (أنظر: المادة الثالثة من دفتر الشروط الخاص بعقد المرصد).

³ - نصت المادة الثالثة من دفتر الشروط على أنه يجب على أي شخص يتقدم نائباً (وكيلاً) عن غيره أن يثبت ما يأتي: وكالة تودع في مكتب المزاد يصادقها الوكيل، قدرة الموكل (بكسر الكاف) على الوفاء مالياً.

⁴ - أنظر: المادة الثالثة من دفتر الشروط الخاص بعقد المرصد.

⁵ - نصت المادة الثالثة من دفتر الشروط الخاص بهذا العقد على الوثائق الواجب تقديمها في الملف والمتمثلة في: طلب المشاركة يحتوي على الاسم واللقب والعنوان، رسالة العرض وفق النموذج لهذا الغرض، كشف الضرائب، صك مؤشر عليه من طرف البنك الضامن باسم حساب المصلحة المتعاقدة أو وصل دفع كفالة المشاركة، شهادة إثبات الإقامة، شهادة السوابق العدلية، كشف بنكي برقم الأعمال.

⁶ - نصت المادة الثالثة من دفتر الشروط الخاص بهذا العقد على لجنة فتح العروض والتي تتكون من:

التعهد المقدم للعرض الأعلى والأخير على السعر السري المحدد من طرف مكتب المزايدة، ولا يبيت في المزاد إلا إذا قدم عرضا يفوق الحصة الافتتاحية¹.

وإذا تساوت العروض، يدعى المتنافسون قصد انتقاء الفائز منهم ليقدم كل منهم تعهدا جديدا في عين المكان اعتمادا على العروض المذكورة، وفي حالة انعدام العرض الجديد يعين الفائز بالمزاد من بين المتنافسين المعنيين بواسطة القرعة، ويحرر محضر المزاد في الجلسة نفسها ويوقعه أعضاء مكتب المزاد (لجنة فتح الظروف) والفائز أو الفائزون بالمزاد²، ليسوي بعدها رئيس مكتب المزاد جميع الاحتجاجات التي قد تحدث وقت فتح العروض أو بمناسبة العمليات التي تتلوه في شأن صفة المتزايدين أو قدرتهم المالية على الوفاء أو صحة المزايدات أو أية أحداث أخرى تتعلق بالمزاد، وذلك وفقا لما جرى به العمل في هذا الشأن³.

ليوقع حالا على أصل محضر المزاد أعضاء المكتب والفائز بالمزاد أو ممثله، كما يجب أن تحمل الأوراق التي تظل ملحقة بمحضر المزاد عبارة ملحقة ويوقع عليها كل الأطراف، مع ضرورة تعيين الموطن بالنسبة للفائز في المزاد حيث يجب عليه أن يعين موطنه في محضر المزاد⁴، حيث يصبح هذا العقد ملزما للطرفين فور التوقيع عليه ويحرر في ثلاث نسخ تسلم واحدة للمستأجر⁵.

أما بخصوص تقدير تكلفة الاستثمار فقد نصت المادة الخامسة من دفتر الشروط الخاص بهذا العقد على أن تقدر تكلفة الاستثمار بعد الانتهاء من الأشغال نهائيا، وتشمل تكاليف الدراسة والمتابعة والانجاز.

ج- الآثار المترتبة على عقد المرصد: يرتب عقد المرصد في حالة انعقاده صحيحا كغيره من العقود لطرفي العقد مجموعة من الحقوق والالتزامات، والتي نظمها المشرع في دفتر الشروط

-
- = (مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية) رئيسا،
 - أمين مجلس سبل الخيرات لمؤسسة المسجد (وكيل الأوقاف)،
 - مدير التجهيزات العمومية،
 - مدير التنظيم والشؤون العامة،
 - مدير المنافسة والأسعار،
 - ثلاث أعضاء من المجلس الشعبي الولائي، أو من المجلس الشعبي الوطني (حسب طبيعة الاستثمار)،
 - محضر قضائي .

¹ - أنظر: المادة الثالثة من دفتر الشروط الخاص بعقد المرصد.

² - أنظر: المادة ذاتها.

³ - أنظر: المادة ذاتها.

⁴ - أنظر: المادة ذاتها.

⁵ - أنظر: البند 17 من النموذج الخاص بعقد المرصد.

الخاص به، حيث بين من خلاله جميع الحقوق والالتزامات التي تترتب على إبرام هذا العقد، وعليه سنتطرق لدراسة هذه الآثار وذلك فيما يلي:

1- حقوق والتزامات المستثمر: حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى كل من حقوق والتزامات المستثمر والتي يرتبها هذا العقد وفقا لدفتر الشروط الخاص به:

1-1- حقوق المستثمر: بالرجوع للمادة 11 من دفتر الشروط الخاص بعقد المرصد نجد أنها قد نصت على أن ينتفع المستثمر بالارتفاقات الإيجابية ويتحمل الارتفاقات السلبية، الظاهرة منها والخفية، الدائمة والمنقطعة التي يمكن أن تنقل العقار المستثمر ودون أي طعن ضد المصلحة المتعاقدة دون أن يلتمس الضمان بأي حال من الأحوال.

أما المادة السابعة من دفتر الشروط ذاته فقد نصت على حقوق المستثمر وجاء فيها:

- يفترض فيه أنه زار الأرض الوقفية المعروضة للاستثمار بغرض البناء والاستغلال ويعرف تمام المعرفة قوامها، وذلك تحت مسؤوليته،

- الاستغلال الحر والارتياحي للأرض الوقفية المعروضة للاستثمار الموضوعة تحت تصرفه لغرض البناء والاستغلال مع مراعاة أحكام المادة 11 من دفتر الشروط هذا، وينحصر حقه في الانتفاع بإيرادات البناء، وكذا الاستغلال غير المتلف للأرض الوقفية وما أنجز عليها طبقا للمادة 18 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم،

- الحق في التنازل عن البناء باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار (مدة العقد)،

- الأولوية بعد انتهاء مدة العقد في المشاركة في المزداد الخاص بتأجير البنايات المشيدة، وذلك بنسبة تحدد في مضمون العقد.

1-2- التزامات المستثمر: بالرجوع للبند الثالث من النموذج الخاص بعقد المرصد نجد أنه ينص على أن العقار المتمثل في الأرض البيضاء موضوع عقد المرصد يتصف بأنه ملك وقفي مقتصر على حق الانتفاع لا التملك، فلا يمكن للمستأجر التصرف فيه بأي شكل من الأشكال جزئيا أو كليا سواء بالهبة أو التنازل أو البيع أو الرهن أو الإيجار من الباطن أو تسليم العقار كله أو جزء منه طبقا لأحكام المادة 23 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك، بينما البناية المشيدة على هذه الأرض البيضاء يحق للمستأجر التنازل له عنها من قبل المؤجر خلال مدة العقد فقط.

هذا وقد نصت المادة الثامنة من دفتر الشروط الخاص بعقد المرصد على التزامات مستثمر، فإلى جانب نصها على ضرورة إلتزامه بالشروط القانونية والشرعية المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية، كذا تأمين الأرض الوقفية المستثمرة وما أنجز عليها من كافة الأخطار

والأضرار التي قد تلحق بها خلال مدة الاستثمار، إضافة إلى إلى إحترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والأمن وحسن الجيرة، يلتزم المستثمر بما يلي:

- عدم إحداث أي تغيير في التصاميم والمخططات المتفق عليها إلا بالموافقة الخطية للمصلحة المتعاقدة،

- موافقته على خضوع المشروع الاستثماري لقانون الصفقات (الدراسة والانجاز)،

- يجب عليه دفع قيمة الإيجار السنوي¹ حسبما يتفق عليه في العقد،

- يتعهد بتمويل المشروع إلى غاية الانتهاء من الأشغال،

- تحمل أعباء كل الرسوم والمصاريف الأخرى التي يمكن أن تخضع لها المنشآت على الأرض الوقفية طيلة مدة الاستثمار،

- مغادرة الأرض الوقفية المستثمرة عند نهاية الآجال المحددة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء.

2- حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة: يرتب عقد المرصد مجموعة من الحقوق للمصلحة المتعاقدة ويحملها مجموعة من الالتزامات، وفيما يلي تفصيل لكل منهما:

2-1- حقوق المصلحة المتعاقدة: بالرجوع للمادة التاسعة من دفتر الشروط الخاص بعقد المرصد نجد أنها قد نصت على حقوق المصلحة المتعاقدة، فإلى جانب حقها في إلغاء (فسخ) العقد في حلة إخلال المستثمر بالالتزامات المنوطة به، وكذا حالة تأخره عن دفع الإيجار السنوي حسب المدة المتفق عليها، وكذا حالة ملاحظتها أي إهمال للبنية المنجزة على الأرض الوقفية وعدم الحفاظ عليها، وعلى العموم يمكنها فسخ العقد كلما ما دعت المصلحة العامة لذلك، يحق للمصلحة المتعاقدة أن تخصم قيمتها من مبلغ الضمان إذا تبين بعد معاينة الأرض المستثمرة أو ما أنجز فوقها، سواء قبل انتهاء أشغال البناء أو بعده، التعرض لبعض الإضرار.

2-2- التزامات المصلحة المتعاقدة: جاء في البند العاشر من النموذج الخاص بعقد المرصد أن المؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من استغلال الأرض البيضاء وما أنجز عليها، دون مانع يعوق الانتفاع بصورة إرتياحية خلال مدة العقد، وكذا تمكينه بعد انتهاء مدة العقد من المشاركة في المزايدة بنسبة أولوية تقدر معينة يتم تقديرها حسب الظروف.

¹ - بالرجوع للبند 02 من النموذج الخاص بعقد المرصد نجد أنه ينص على: يدفع المستأجر مع بداية كل سنة مبلغا قدره بالحروف.....(بالأرقام).....دج، في حساب الأوقاف المفتوح باسم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية..... لدى فرع البنك الوطني الجزائري بالولاية تحت رقم:.....، عن طريق أمر بالدفع تسلمه له المصالح المكلفة بالأوقاف ، دفع المستأجر مبلغ الضمان قيمته:.....(قيمة الإيجار الشهري 03×) مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة (إيداع كفالة) يسلمه له المؤجر ضمنا للمحافظة على الملك الوقفي وحسن استعماله.

وبالرجوع للمادة العاشرة من دفتر الشروط الخاص بعقد المرصد نجد أنها قد نصت على التزامات المصلحة المتعاقدة، والمتمثلة في:

- إبرام عقد المرصد مع المتعامل المتعاقد الذي رسي عليه المزداد،
- تسليم الأرض الوقفية وملحقاتها المسماة في دفتر الشروط للمتعامل المتعاقد الذي رسي عليه المزداد،
- تمكين المتعامل المتعاقد من استغلال المنشآت المنجزة على الأرض الوقفية دون مانع يعوق الانتفاع بصورة إرتياحية خلال مدة العقد.

هذا ونصت المادة 12 من دفتر الشروط ذاته على أنه ودون الإخلال بالمراقبات الأخرى الممارسة في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، على حق المصلحة المتعاقدة في ممارسة الرقابة على الأرض الوقفية المستثمرة، وفي كل وقت للتأكد من مطابقة النشاطات المقامة عليها مع دفتر الشروط، ومدى احترام الشروط المنصوص في هذا الدفتر، كما يلتزم المستثمر أثناء عملية الرقابة أن يقدم مساعداته للمراقبين بأن يسهل لهم الدخول إلى الأرض الوقفية قبل عملية البناء وبعده أثناء مدة العقد، وأن يزودهم بكل المعلومات.

د- انقضاء عقد المرصد: حيث ينقضي عقد المرصد كغيره من العقود وفقا لأسباب عامة وأخرى خاصة، وفيما يلي عرض لأسباب انقضاء عقد المرصد بنوعيتها.

1- الأسباب العامة لانقضاء عقد المرصد: تتمثل الأسباب العامة لانقضاء عقد المرصد -كغيره من عقود الإيجار- في كل من هلاك العين المؤجرة وكذا بطلان العقد (الإيجار) إضافة إلى انقضائه لأسباب العائلية.

2- انقضاء عقد المرصد وفقا للأسباب الخاصة: نصت المادة 15 من دفتر الشروط الخاص بعقد المرصد على أنه في حالة نشوب نزاع بين المستثمر والمصلحة المتعاقدة يلجأ إلى الهيئات القضائية المختصة، بعد استنفاد الطرق الودية، هذا وينقضي عقد المرصد وفقا للأسباب الخاصة والمتمثلة في انتهاء المدة (مدة العقد) وكذا انقضائه بالفسخ إضافة إلى انقضائه بوفاة المستثمر، وفيما يلي تفصيل لكل حالة:

2-1- انقضاء عقد المرصد لانتهاء المدة: بالرجوع للمادة الثالثة عشر من دفتر الشروط الخاص بعقد المرصد نجد أنها قد نصت على أنه عند انتهاء مدة الاستثمار لأي سبب يجب على مستثمر أن يترك الأرض الوقفية المستثمرة في الحالة التي تكون عليها جميع التحسينات التي اكتسبتها دون إمكانية المطالبة بأي تعويض¹.

¹ - **عدم تعويض المستأجر عن الأعمال النافعة:** بالرجوع للمادة 492 من القانون المدني الجزائري قد نصت على انه إذا أحدث المستأجر بإذن المؤجر تغييرات في العين المؤجرة زادت في قيمتها وجب على المؤجر عند

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أن المادة 502 قد نصت على وجوب رد المستأجر للعين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه دفع تعويض للمؤجر باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر، وهو ما نجده كذلك في المادة 26 من القانون رقم 10-03 والتي جاء في فقرتها الثانية أن الدولة تسترجع عند انتهاء مدة الامتياز الأرض الممنوحة وكذا الأملاك السطحية في الحالة التي هي عليها.

2-2- انقضاء عقد المرصد بالفسخ: ينقضي عقد المرصد بالفسخ، ويكون ذلك إما بالتراضي بين الطرفين؛ فالفسخ الاتفاقي جائز ومعمول به في جميع العقود، وإن لم يتم النص عليه في دفتر الشروط الخاص بعقد المرصد إلا أن الفسخ بالتراضي قد يشكل الحل الأنسب للطرفين، كما يكون الفسخ من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف، حيث يمكن للإدارة فسخ عقد المرصد إذا لم يحترم المستفيد البنود والشروط الواردة في العقد، ويلتزم المستثمر بالضمان في حالة إضراره بالأرض الموقوفة محل العقد (المرصد) وذلك لتسببه في الإضرار بها بدل إعمارها، فيلزمه التعويض ما نقص منها وإن تسبب في إجراء ماء عليها فتصبح بحيرة لا تصلح لأي وجه من وجوه الإعمار فيلزمه حينئذ التعويض عنها بشراء أخرى تكون وقفا بدلها¹، وهو ما نجد له تطبيقا في القانون المدني الجزائري وذلك من خلال نص المادة 492 والتي جاء فيها: "على المستأجر أن يعرض عن الضرر الذي يحدثه في العين المؤجرة".

وبالرجوع للبند 11 من النموذج الخاص بعقد المرصد نجد أنه ينص على حق المؤجر في فسخ العقد في حالات معينة كحالة الإخلال بالالتزامات المتفق عليها، وكذا حالة التأخر عن دفع قيمة الإيجار السنوي للمدة المعينة، أو في حال ملاحظة إهمال الأرض الوقفية وعدم الحفاظ عليها، وفي حال ثبوت تنازل المستأجر عن حق الانتفاع لغيره، وكلما دعت الضرورة لذلك.

=انتهاء الإيجار أن يرد للمستأجر المصاريف التي أنفقها أو قيمة ما زاد في العين المؤجرة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، وهو ما نجده كذلك في المادة 26 من القانون رقم 10-03 حيث جاء فيها أنه يحق للمستثمر صاحب الامتياز بعد انتهاء عقد الامتياز الحصول على تعويض بالنسبة للأملاك السطحية.

ما يجب قوله في هذا الصدد أنه يستثنى من الأحكام التي تضمنتها المواد السابقة نص المادة 25 من القانون رقم 91-10 والتي نصت على: "كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير، وتسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 02"، ذلك أن هذه المادة سنت لحماية الأوقاف من التعدي عليها بالبناء والغرس الخارج عن التعاقدات الشرعية، وفي جميع الحالات الأملاك السطحية تبقى تابعة للأصل الذي هو الأرض الوقفية.

¹ - أنظر: ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ج6، مرجع سابق، ص 211.

أما البند 12 فقد جاء فيه أن كل استغلال غير قانوني عن طريق التدليس أو التزوير في شهادات أو عقود الملكية الوقفية، أو الإيجار من تحت اليد تعرض صاحبها إلى فسخ العقد، إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 36 من قانون الأوقاف رقم 91-10.

ونص البند 13 على أنه في جميع الحالات لا يحق للمستأجر بعد فسخ العقد المطالبة بالتعويض، وهنا نرى بأن العقد أصبح بمثابة عقد إذعان إلى جانب تعارضه مع المبدأ العام والذي يعطي الحق لطرفي العقد في فسخ العقد في حال أخل الطرف الآخر بالتزاماته كلها أو أحدها حسب الظروف، ويمكن تفسير هذا البند على حرص وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتأكيدا على ضرورة إلزام المستثمر بإتمام العقد وإعلامه مسبقا بأنه في حال فوزه بالصفقة العمومية لا يمكنه الإحتجاج وفسخ العقد وذلك حفاظا على الملك الوقفي، إلا أننا نرى أن قطع الطريق بشكل نهائي يتنافى والقواعد العامة في العقود وكان من المفروض على وزارة الشؤون الدينية والأوقاف أثناء وضعها لنموذج العقد ودفتر الشروط الخاص به أن تمكن المستثمر من فسخ العقد في حالات جد محددة والتي قد تكون في مصلحة الملك الوقفي محل الإستثمار.

هذا وبالرجوع للمادة 489 من القانون المدني نجد أنها تنص على أنه في حالة ما إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر، فإذا لحق بالمستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب.

2-3- انقضاء عقد المرصد بوفاة المستثمر: جاء في المادة 14 من دفتر الشروط الخاص بعقد المرصد أنه في حالة وفاة المستثمر قبل انقضاء مدة العقد يكون للورثة أو لذوي الحقوق أو موكلهم إشعار المصلحة المتعاقدة خلال 90 يوما الموالية للوفاة برغبتهم في مواصلة استثمار الأرض الوقفية أو فسخ العقد شرط التزامهم بضمان تنفيذ الأحكام الواردة في دفتر الشروط.

ثالثا- عقد المقاوله كآلية لاستثمار العقار الوقفي القابل للبناء (الموجه للبناء): نصت المادة 26 مكرر 6 من القانون رقم 91-10 والمضافة بموجب المادة الرابعة من القانون رقم 01-07 على عقد المقاوله كآلية لتنمية واستثمار الأملاك الوقفية العقارية المبنية والقابلة للبناء، ونصها: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية حسب ما يأتي: -" بعقد المقاوله: سواء كان الثمن حاضرا كلية أو مجزأ في إطار أحكام المادة 549 وما بعدها من القانون المدني،..."

وبالرجوع للمادة 549 من القانون المدني الجزائري نجد أنها تنص على تعريف عقد المقاوله حيث جاء فيها ما يلي: "المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"؛ حيث يلاحظ على هذه المادة (المادة 26 مكرر 6 من القانون رقم 91-10) أنها لم تعط تعريفا واضحا لهذا العقد حيث اقتصر على إقراره كآلية

لتنمية واستغلال واستثمار الأملاك الوقفية، كما يستفاد منها أن عقد المعاولة¹ على الأملاك الوقفية يكون بإقامة استثمار على الأرض الوقفية البيضاء دون غيرها.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن عقد المعاولة من عقود المعاوضة الرضائية² التي لا يشترط في إنعقادها شكل معين، كما أنه عقد ملزم للجانبين، ويبنى هذا العقد على التراضي القائم على عنصرين؛ الأول: الشيء المطلوب صنعه أو العمل المطلوب تأديته من قبل المقاول، والثاني: الأجر الذي يتعهد به رب العمل، كما تجدر الإشارة كذلك إلى أن عقد المعاولة كان يعرف عند الفقهاء بعقد الاستصناع³؛ حيث يمثل صيغة تمويلية قصيرة أو متوسطة أو حتى طويلة المدى

¹ - أنظر الملحق رقم 18، ص 566.

² - عرفت المادة 58 من القانون المدني الجزائري على عقد المعاوضة ونصها: "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين بإعطاء أو فعل شيء ما".

³ - الاستصناع في اللغة مصدر مشتق من صنع؛ يقال صنعه ويصنعه صنعا فهو مصنوع، ويقال صنع يده أي عمله، واستصنع الشيء دعا إلى صنعه (أنظر: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مج 8، ص 208، 209)، أما في الإصطلاح فقد اختلف الفقهاء فيه بين مقر له معتبرا إياه عقدا مستقلا وبين مدرج له ضمن عقد السلم، وفيما يلي عرض لموقف فقهاء المذاهب الأربعة من عقد الاستصناع:

- تعريف فقهاء الحنفية لعقد الاستصناع: عرف الإمام الكسائي الاستصناع على أنه: "عقد بيع على بيع في الذمة شرط فيه العمل" (الكسائي، بدائع الصنائع، ج 5، ص 2)، وعليه فالاستصناع عند الحنفية عقد مستقل وإن كان شبه بالبيع والإجارة والسلم (أنظر: عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام - دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري - مرجع سابق، ص 225).

- تعريف فقهاء المالكية لعقد الاستصناع: عرف الإمام اللخمي الصانع على أنه: "المنتصب من أقام نفسه بجعل الصنعة التي استعمل فيها بسوقها أو بداره، وغير المنتصب من لم يقيم نفه لها ولا منها معاشه" (أنظر: محمد الأنصاري الرصاع أبو عبد الله، شرح حدود ابن عرفة، ط 1، المطبعة التونسية (تونس) 1350هـ، ص 401)، إن الإمام اللخمي بتعريفه للصانع عرف الاستصناع ضمنا؛ حيث يفهم من كلامه أن عقد الاستصناع هو أن ينصب الإنسان نفسه لعمل الصنعة التي استعمل فيها أي تعاقد عليها، فعقد الاستصناع عندهم هو عقد من عقود الإجارة؛ حيث أدرجوها ضمن مباحث السلم، كما أنهم يشترطون في الاستصناع الانتصاب للصنعة أي التفرغ والتخصص لها سواء أكانت الورشة أو الصنعة التي ينتصب لها يؤديها في السوق أو البيت (أنظر: عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام - دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري - مرجع سابق، ص 225).

- الاستصناع عند الشافعية: لم يعرف الشافعية عقد الاستصناع؛ حيث أدرجوه ضمن مباحث السلم،

- الاستصناع عند الحنابلة: عرفه ابن قدامة بأنه: "عقد عمل في الذمة كخياطة الثوب" (أنظر: ابن قدامة، المغني، ج 2، ص 305)، حيث جعل الحنابلة (ظاهر تعريف ابن قدامة) عقد الاستصناع بين السلم والبيع وإن لم يضربوا له أجلا (أنظر: كاسب بن عبد الكريم البدران، عقد الاستصناع أو عقد المعاولة في الفقه الإسلامي، ط 2، دار صالح للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1404هـ/1984م، ص 73).

حسب طبيعة المشروع الإستثماري (المزعم إنجازَه)؛ إذ يمكن لمديرية الأوقاف (الديوان الوطني للأوقاف والزكاة) أن تعتمد بها بقصد استغلال رأس المال الثابت وهو الأرض الوقفية التي يقام عليها المشروع الاستثماري الاستصناعي لتحويلها من رأس مال ثابت إلى رأس مال متحرك بما يقام عليها من مشاريع استثمارية حتى تدخل مرحلة الإنتاج، كما أنه يتضمن تيسيرا على المسلمين لأنه لا يشترط فيه تسليم الثمن مقدما؛ وهذا من شأنه أن يساعد على تنمية المصانع وتطويرها وتوظيف الأموال وبالتبعية تشغيل يد عاملة وتحقيق ريع مالي لصاحب المشروع يغطي به نفقات صيانة وتنمية المشاريع الاستثمارية الاجتماعية والاقتصادية التابعة لمديرية الأوقاف¹.

كما تجدر الإشارة هنا إلى وجود عدة أشكال لعقد المقاولة (الاستصناع) يمكن تصورها في ثلاثة أشكال رئيسية؛ كل شكل تدرج ضمنه مجموعة من الصيغ التي تدرج ضمنها أو تحتها مجموعة من الصور²، إلا أن المشرع الجزائري نص فقد على صيغة واحدة وهي صيغة عقد المقاولة (الاستصناع) باستغلال أرض الوقف -البيضاء تحديدا- بالبناء؛ وفيما يلي عرض موجز للأشكال التي يمكن أن يأخذها عقد المقاولة (الاستصناع):

الشكل الأول: الاستصناع بالمشاركة مع المصارف الإسلامية؛ وفيه صيغتين، الأولى تتمثل في كون مديرية الأوقاف مستصنعا، وفيها صورتين؛ الصورة الأولى هي إبرامها عقد استصناع على توريد السلع، أما الصورة الثانية فهي إبرامها عقد الاستصناع بدخول المناقصات، أما الصيغة الثانية فهي كون مديرية الأوقاف صانعا؛ وصورتها إبرام عقد الاستصناع في مجال المقاولات.

أما الشكل الثاني فهو الاستصناع الذاتي؛ وفيه ثلاث صيغ، الأولى هي صيغة الاستصناع المتوازي، أما الثانية فهي عقد الاستصناع بالقيام بعمل، والصيغة الثالثة هي عقد الاستصناع باستغلال أرض الوقف للبناء.

أما الشكل الثالث فهو سندات الاستصناع.

= أما في الاقتصاد الإسلامي فقد عرف وهبة الزحيلي بأنه: "عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر" (أنظر: وهبة الزحيلي، عقود جديدة، مجلة الشريعة والقانون، ص18)، هذا وقد أوصت الحلقة الدراسية المنعقدة بجدة في (24/12/1983م حتى 5/1/1984م) الموافق ل(20/3/1404هـ حتى 2/4/1405هـ) بإعتماد صيغة تمويل الاستثمارات الوقفية بعقد الاستصناع أو المقاولة واعتبروه من الصيغ المناسبة لتمويل الممتلكات الوقفية وتنميتها، وهو مادعت إليه ندوة إدارة وتشير ممتلكات الأوقاف (ص454، 455) وقرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (الدورة الرابعة القرار 4/5/30) ص71.

¹ - عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري)، مرجع سابق، ص ص 230، 229/و: علي محيي الدين القرة داغي، عقد الاستصناع، حوليات كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد 11، جامعة قطر، 1414هـ/1993م، ص ص 396، 397.

² - لمزيد من الإطلاع أنظر: عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري)، مرجع سابق، ص 299 ومايليها.

المطلب الثاني: استثمار العقار الوقفي العام المبني

والقابل للبناء في ظل المرسوم التنفيذي

رقم 213-18

يكتسي العقار الوقفي المبني والموجه للبناء أهمية بالغة كونه يشكل نواة لعديد المشاريع الاستثمارية، وهذا ما جعل عديد المختصين وحتى المهتمين بالميدان الاقتصادي في الداخل والخارج ينوهون بهذه الأهمية وينادون بضرورة استغلال هذه الثروة الوقفية الاستغلال الأمثل وذلك للاستفادة من الثروات التي يمكنها أن تسهم بها لتمويل ودعم التنمية الاقتصادية في شتى المجالات.

وهذه الأهمية المتزايدة لم تخفى على المشرع الجزائري الذي قام بسن تشريع ينظم استغلال واستثمار هذا النوع من الأملاك الوقفية ألا وهو المرسوم التنفيذي رقم 213-18 المتعلق باستثمار العقارات الوقفية المبنية والقابلة للبناء الموجهة للاستثمار، هذا الأخير وإن جاء متأخرا نسبيا مقارنة بما حققه الأشقاء المسلمون في مختلف الدول الإسلامية والذين قطعوا أشواطا كبيرة في مجال استغلال واستثمار هذا النوع من العقارات، إلا أنه يمكن أن يشكل بداية لنقلة نوعية في مجال استثمار العقارات الوقفية المبنية والقابلة للبناء.

وعليه كان لزاما علينا دراسة هذا المرسوم وذلك بتسليط الضوء على مختلف الأحكام التي جاء بها وذلك لا يتأتى إلا بدراسة كيفية إبرام هذا العقد وما يتطلبه من شروط وأركان وغيرها من مشتملات هذا العقد وهو ما سنتناوله في الفرع الأول، ثم نتطرق بعدها لموضوع الرقابة على استثمار العقارات الوقفية محل الاستثمار وفق هذا المرسوم دائما وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني، انتهاء بدراسة آثار هذا العقد وانقضائه وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: إبرام استثمار الأملاك الوقفية في ظل

المرسوم التنفيذي رقم (213-18)

تهدف عملية استثمار الأملاك الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية في مفهوم المرسوم التنفيذي رقم 213-18 إلى ضمان تامين هذه الأملاك وتمييتها وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف¹، حيث تستهدف عملية الاستثمار الأملاك الوقفية العقارية العامة المبنية وغير المبنية والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والواقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير².

¹ - أنظر: المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 213-18.

² - أنظر: المادة 2 من المرسوم ذاته.

حيث يتم الإعلان عن الاستثمار والذي يكون في صحيفتين وطنيتين على الأقل وكذا عن طريق الملتصقات في الأماكن المخصصة لهذا الغرض وفق النموذج المحدد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف أو أي وسيلة أخرى تحقق الغرض¹.

ولإبرام عقد استثمار الأملاك الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية وفقا لهذا المرسوم فإنه يجب توافر مجموعة من الشروط في كل من المشروع الاستثماري والعقار الوقفي وكذا المستثمر والتي سنتطرق إليها في العنصر الأول، لتأتي بعد ذلك مرحلة إبرام العقد (الصفقة)، والتي تتم بعدة طرق؛ منها ما هو عادي ومنها ما هو استثنائي، حيث سنتطرق لكليهما وذلك في العنصر الثاني، ليتم بعد ذلك منح التراخيص وإبرام العقود مع المستثمرين الفائزين بالصفقة والذي سنتطرق إليه في العنصر الثالث.

أولاً- شروط إبرام عقد استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة للاستثمار وفق المرسوم رقم 18-213: هناك مجموعة من الشروط التي نص عليها هذا المرسوم منها ما هو خاص بالعقارات الوقفية والمشروع، ومنها ما هو خاص بالمستثمر، وفيما يلي عرض لكل منها:

أ- الشروط الخاصة بالعقارات الوقفية والمشروع الاستثماري: حيث سنستعرض كلا من الشروط الخاصة بالعقارات الوقفية وكذا المشروع الاستثماري وذلك فيما يلي:

1- شروط خاصة بالعقارات الوقفية: حيث نصت المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 على مواصفات العقارات الوقفية العامة الموجهة للاستثمار والمتمثلة في:

- الأراضي غير المبنية الموجهة لاستقبال المشاريع الاستثمارية ،
- العقارات المبنية الجاهزة لاستقبال المشاريع الاستثمارية،
- العقارات التي تحتاج إلى إعادة تهيئة أو توسعة أو إدخال تحسينات عليها بغرض إعادة البناء أو تغيير في استعمالها الأولي لاستقبال المشاريع الاستثمارية،
- وفي جميع الحالات تدمج مرافق المشروع الاستثماري ضمن العقارات الوقفية العامة.

2- الشروط الخاصة بالمشروع الاستثماري: حيث نصت كل من المادة الثالثة من الملحق الأول وكذا المادة الثالثة من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي رقم 18-213 على وجوب أن يكون المشروع الاستثماري مطابقا لأدوات التهيئة والتعمير والقواعد العامة للعمران وحماية التراث الثقافي وقواعد النظافة وحماية البيئة، وموافق للضوابط الشرعية المحددة في أحكام الشريعة الإسلامية، كما يجب ألا يخل بأي حال من الأحوال بقواعد الأمن والنظام العام والسكينة والصحة العموميتين.

¹ - أنظر: المادة 4 من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم 18-213.

ب- الشروط الخاصة بالمستثمر صاحب المشروع: وضع المشرع الجزائري في هذا المرسوم مجموعة من الشروط التي يجب توفرها في المستثمر صاحب المشروع، وفيما يلي عرض لهذه الشروط:

1- خضوعه للقانون الجزائري: نصت المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 على أنه يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الجزائري الترشح للاستفادة من العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار قصد استغلالها وتنميتها .

وهو ما أكدته المادة الأولى من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم 18-213 حين نصت على أن يوجه العقار الوقفي موضوع دفتر الشروط هذا (المقصود هنا هو دفتر الشروط المحدد للبند والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طري تقديم العروض) لإنجاز مشروع استثماري يمول من قبل مستثمر و/ أو عدة مستثمرين عموميين أو خواص خاضعين للقانون الجزائري وذلك من أجل ضمان تنميته واستغلاله الاستغلال الأمثل والمحافظة عليه.

2- إثبات الموطن والتمتع بالحقوق المدنية: حيث نصت على هذا الشرط المادة السادسة من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم 18-213 الخاص بالتعاقد عن طريق العروض فقد نصت على أنه يشترط في كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يرغب في الاستثمار أن يثبت موطناً أكيداً ويتمتع بحقوقه المدنية.

3- إثبات عدم الإفلاس: حيث ورد هذا الشرط في التعهد الذي يقدمه المستثمر بمناسبة إمضاءه على العقد هذا التعهد ورد بدوره في الملحق الأول الخاص بطريقة تقديم العروض، والملحق بدوره بالمرسوم التنفيذي رقم 18-213.

4- اليسر المالي: حيث ورد هذا الشرط في المادة الرابعة من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي رقم 18-213، هذا وتستثنى شريحة الشباب الحاصلين على مؤهلات علمية أو مهنية والمرشحين للاستفادة من المنح بالتراضي لإنجاز مشاريع استثمارية مصغرة من هذا الشرط، وذلك شريطة تقديم المساهمة المالية كضمان.

5- المؤهلات العلمية والمهنية: حيث اشترط هذا الشرط في الشباب المتحصل على مؤهلات علمية ومهنية والراغب في الاستفادة من استغلال عقارات وقفية موجهة للاستثمار حيث يمكن منحهم عقارات وقفية وذلك بصيغة التراضي، حيث يتوجب عليهم تقديم طلب للحصول على عقارات وقفية تتناسب مع إنجاز مشاريع استثمارية مصغرة¹.

¹ - أنظر: المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213.

ثالثاً- طرق إبرام عقد الاستفادة من استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة للاستثمار وفق المرسوم التنفيذي رقم 18-213: لإبرام عقد استثمار العقارات الوقفية وفقاً لهذا المرسوم هناك طريقتين؛ الأولى أصلية والتي سنتناولها في النقطة الأولى، والثانية استثنائية والتي سنتطرق إليها في النقطة الثانية، وفيما يلي عرض مفصل لكيفية إبرام عقد الاستثمار وفقاً لكل منهما:

أ- الطرق الأصلية للاستفادة من استثمار العقارات الوقفية (تقديم العروض): نصت المادة الأولى من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم 18-213 على أن العقار الوقفي موضوع دفتر الشروط الخاص بالاستفادة من العقار الموجه لإنجاز مشروع استثماري عن طريق تقديم العروض يمول من قبل مستثمر و/أو عدة مستثمرين عموميين أو خواص خاضعين للقانون الجزائري من أجل ضمان تنميته واستغلاله الاستغلال الأمثل والمحافظة عليه.

حيث يتوجب على المستثمر الراغب في الحصول على حق استغلال العقار الوقفي إيداع

ملف يتكون من الوثائق التالية:

- 1- تعهد وفق النموذج الملحق،
 - 2- وصل سحب دفتر الشروط،
 - 3- نسخة من بطاقة الهوية،
 - 4- دفتر الشروط موقع ومؤشر عليه من قبل المستثمر،
 - 5- نسخة من القانون الأساسي النسبة للشخص المعنوي،
 - 6- نسخة من السجل التجاري أو الاعتماد أو شهادة تعليم أو تكوين تؤهله لممارسة النشاط¹.
- تقوم اللجنة بعدها بدعوة المستثمرين الثلاثة الأوائل الذين تم انتقاؤهم كتابياً لاستكمال ملفاتهم²؛ حيث يتم بعدها انتقاء المستثمر الفائز على أساس دراسة الجدوى لأفضل عرض¹.

¹ - أنظر: المادة 6 من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم 18-213.

² - حيث نصت المادة 8 من الملحق ذاته (الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي رقم 18-213) على الوثائق المطلوب من المستثمرين استكمالها والمتمثلة في:

- نسخة من حصائل وجداول الحسابات لنتائج السنوات الثلاثة الأخيرة،
- كشف الضرائب وصحيفة السوابق القضائية سارية المفعول،
- نسخة من رقم التعريف الجبائي،
- الوثيقة المتعلقة بالتفويض لإبرام العقود،
- تصريح يبين مؤهلات المستثمر في مجال إنجاز المشاريع الاستثمارية مرفقاً بالوثائق الثبوتية (شهادات حسن الانجاز،... الخ)،
- كما يمكن للجنة طلب أي وثيقة أخرى تساعد على اختيار الأحسن لفائدة الوقف، كما تطلب كذلك (دراسة الجدوى التقنية الاقتصادية)، في أجل يضبط حسب طبيعة المشروع الاستثماري من طرفها.

ب- الطرق الاستثنائية للاستفادة من استثمار العقارات الوقفية: تتمثل الطرق الاستثنائية للاستفادة من استثمار العقارات الوقفية وفقا لهذا المرسوم (رقم 18-213) في كل من منحها عن طريق التوريث وكذا منحها عن طريق التراضي، وفيما يلي تفصيل لكل طريقة منهما:

1- الطريقة الأولى (منح استثمار العقارات الوقفية عن طريق التوريث): يتم منح استثمار العقارات الوقفية عن طريق توريثها في حالتين، الأولى بعد انقضاء العقد - أي وفاة المستثمر بعد انقضاء العقد- والثانية هي منح الاستثمار للورثة قبل انقضاء العقد- أي في حالة وفاة مورثهم قبل انقضاء العقد- وفيما يلي تفصيل لكل حالة:

1-1- في حالة وفاة المستثمر بعد انقضاء العقد: حيث يمكن التجديد للورثة وهو ما ورد في الفقرة الثانية من المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 18-213، وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 14 من الملحق الأول وكذا الفقرة الثانية للمادة العاشرة من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي سالف الذكر حيث جاء فيهما أنه "يتم التجديد العقد ضمناً لفائدة المستثمر المستفيد أو لذوي حقوقه" إلا إذا عبر عن رغبته في عدم التجديد كتابياً سنة قبل انتهاء مدة العقد، حيث أن الورثة يستفيدون من تجديد العقد بصفة آلية.

إلا أننا نطرح تساؤل هنا حول حالة ما إذا أبدى المستثمر عدم رغبته في التجديد كتابياً في الآجال المحددة ثم يموت بعدها، ثم يبدى الورثة رغبتهم في مواصلة استغلال المشروع الاستثماري فهل يتم التوجه لعرض تسيير المشروع عبر تقديم العروض أم يتم توقيع عقد جديد للورثة على أساس التراضي؟ وحسب رأينا فإن الحل الثاني هو الأقرب (توقيع عقد جديد على أساس التراضي)².

1-2- حالة وفاة المستثمر قبل انقضاء العقد: حيث يمكن أن تحدث الوفاة إما (أثناء الانجاز أو أثناء الاستغلال)، حيث تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف في كلتي الحالتين (سواء أثناء الانجاز

¹ - أنظر: المادة 9 من الملحق ذاته، أما بخصوص الملف الخاص بالجدوى الاقتصادية للمشروع الاستثماري فيجب أن يتضمن ما يلي: (أنظر: المادتين السادسة من الملحق الأول والمادة الرابعة من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي رقم 18-213):

- بطاقة تقنية تتضمن وصف المشروع المزمع إنجازه ومحتوياته وتصميمه الأولي،

- التكلفة التقديرية للمشروع ومخطط التمويل (الهندسة المالية للمشروع)،

- تقديم قائمة بالإمكانات المادية والبشرية المرصودة لإنجاز المشروع،

- تحديد مدة انجاز المشروع وجدول زمني يبين مدة الدراسات المختلفة ومراحل الانجاز،

- يطلب حسب الحالة التقرير الموضح للأحكام الخاصة بالممتلكات العقارية الثقافية الوقفية المحمية.

² - سفيان ذبيح و د. الطاهر يعقر، استثمار العقارات الوقفية العامة (المبينة والقابلة للبناء) في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-213 (شروط وكيفيات إبرام عقود الاستثمار) مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج4، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية المسيلة (الجزائر) 2019م، ص1424.

أو أثناء الاستغلال) بتبليغ الورثة وذوي الحقوق عن طريق محضر قضائي وذلك من أجل تحديد موقفهم وذلك خلال 60 يوما الموالية للتبليغ، وذلك بخصوص المشروع الاستثماري، حيث يتم تخييرهم بين أمرين:

- إما مواصلة الانجاز و/أو الاستغلال: وذلك بشرط التزامهم بضمان تنفيذ الأحكام الواردة في عقد الاستغلال وبانتداب وكيل يقوم مقامهم على أساس الأغلبية .
- وإما فسخ العقد.

وفي حالة عدم إبداء أي رغبة من بل الورثة في المدة المحددة (60) يوما يتم فسخ العقد دون تعويض، أما في حالة إبداء الرغبة في التنازل وفسخ العقد، يتم بناء على خبرة تحديد التعويض لفائدة الورثة والذي يمثل القيمة المضافة التي زادها المستثمر المورث على العقار الوقفي من خلال الأشغال المنجزة، وذلك دون أن يتجاوز هذا المبلغ التعويضي قيمة المواد وكلفة اليد العاملة المستعملة بعد اقتطاع نسبة (10 %) ¹.

2- الطريقة الثانية (منح استثمار العقارات الوقفية عن طريق التراضي): حيث يتم منح استغلال الأملاك الوقفية بطريقتين، إما مباشرة بعد استيفاء عمليتين متتاليتين عن طريق تقديم العروض وإما استثناء وذلك في حالة المشاريع ذات الأهمية والمردودية الكبرى للأملاك الوقفية أو ذات البعد الوطني، وسنتطرق فيما يلي لكلى الطريقتين:

2-1- التراضي بعد استيفاء عمليتين متتاليتين عن طريق تقديم العروض: حيث نصت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 على أن يمنح استغلال الأملاك الوقفية التراضي في إطار الاستثمار عند استيفاء تنظيم عمليتين متتاليتين عن طريق تقديم العروض أثبتتا عدم الجدوى بالنسبة للمعايير والقواعد المعمول بها في مجال الاستثمار.

2-2- التراضي بصفة مباشرة كاستثناء: نصت على هذه الطريقة من التراضي المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 حيث يمكن حسب المادة اللجوء لهذه الطريقة وذلك في حالة ما تعلق الأمر بتشجيع مشاريع استثمارية ذات أهمية ومردودية كبرى للأملاك الوقفية أو ذات بعد وطني، أو المشاريع التي تحقق قيمة مضافة عالية في الجانب الاجتماعي.

هذا وتضيف المادة 21 من المرسوم ذاته في فقرتها الثانية أنه يمكن أن يمنح الشباب المتحصل على مؤهلات علمية ومهنية استغلال أملاك عقارية وقفية بالتراضي تتناسب مع انجاز مشاريع استثمارية مصغرة، وهذا في محاولة للسلطة المكلفة بالأوقاف لتشجيع الشباب ومنحهم فرص لتجسيد مشاريعهم الخاصة من جهة ومن جهة أخرى تحقيق الغاية السامية للوقف ألا وهي نشر الخير وتعميمه بين الناس.

¹ - أنظر: المادة 27 من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم 18-213.

أما بالنسبة للملف الواجب تقديمه من قبل المستثمر فإن المادة الرابعة من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي رقم 18-213 الخاص بشروط وكيفيات الاستفادة من العقارات الوقفية المبنية والقابلة للبناء عن طريق التراضي؛ قد نصت على الوثائق الواجب تقديمها عند طلب الاستغلال وفي حقيقة الأمر هي الوثائق ذاتها التي يمنحها المستثمر في طريقة العروض والتي سبق لنا التطرق إليها؛ إلا أنه يقدمها دفعة واحدة، مع ملاحظة أن الفقرة الثالثة من المادة ذاتها أعفت فئة الشباب من شرط اليسر المالي .

رابعا- منح الترخيص وإبرام عقد استثمار الأوقاف العامة: بعد الاتفاق مع المستثمر حول مضمون العقد وبنوده كمرحلة أولى، تأتي المرحلة الثانية والتي تتميز بكونها أكثر رسمية حيث يتم منحه تراخيص الاستغلال لمباشرة استثماره لتليها مرحلة التوقيع على العقد وشهره واتخاذ جميع الإجراءات الرسمية الخاصة به لينعقد بذلك بصفة رسمية، وعليه سنتطرق فيما يلي لكل من كيفية منح التراخيص في النقطة الأولى، ثم إلى إبرام عقد استثمار العقارات الوقفية بشكله النهائي في النقطة الثانية ، إنتهاء بتبيان الطبيعة القانونية لهذا العقد في النقطة الثالثة.

أ- منح الترخيص لاستثمار الأوقاف العامة: تعد التراخيص بمثابة الورقة البيضاء لصاحب المشروع في بدأ عملية استثمار العقار الوقفي، ومنح التراخيص يختلف حسب طريقة(منح حق الاستثمار) حيث يتم منح الترخيص الخاص بطريقة تقديم العروض بناء على اقتراح الوالي المختص إقليميا بموجب قرار يصدره مدير الشؤون الدينية والأوقاف، أما الترخيص بطريق التراضي فيتم منحه بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف، والذي يبلغ إلى الوالي المختص إقليميا في نسختين، وسنتطرق فيما يلي لكيفية منح الترخيص الخاص بكل طريقة:

1- كيفية منح الترخيص لاستغلال العقارات الوقفية عن طريق تقديم العروض: حيث يتم منح الترخيص لاستغلال الأملاك الوقفية الموجهة للاستثمار عن طريق تقديم العروض بناء على اقتراح الوالي المختص إقليميا بموجب قرار يصدره مدير الشؤون الدينية والأوقاف¹، وهنا يطرح التساؤل حول جدوى تقديم العروض ودراستها إن كانت السلطة في اقتراح أحسن عرض تعود للوالي، إضافة إلى كون اللجنة الخاصة بهذا الغرض هي الأخرى تحت سلطة الوالي²، ونحن نرى أن تمنح اللجنة صلاحيات كاملة في هذا المجال باعتبارها صاحبة الاختصاص في ذلك كما أنها أنشأت لهذا الغرض ألا وهو اختيار أحسن عرض، فسلطة الوالي وإن كانت اختيارية فهي تشكل عامل حاسم في منح الاستثمار لصاحب عرض على حساب الآخر³.

¹ - أنظر: المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213.

² - أنظر: المادة 15 من المرسوم ذاته.

³ - سفيان ذبيح و د. الطاهر يعقر، استثمار العقارات الوقفية العامة(المبنية والقابلة للبناء) في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-213(شروط وكيفيات إبرام عقود الاستثمار) مرجع سابق، ص1426.

2- كيفية منح الترخيص لاستغلال العقارات الوقفية عن طريق التراضي: حيث يتم منح الترخيص باستغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار عن طريق التراضي بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف، والذي يبلغ إلى الوالي المختص إقليمياً في نسختين، حيث يقوم الوالي بتسليم نسخة أصلية للمستثمر¹، وذلك بعد إعداد محضر من طرف اللجنة الولائية لفتح وتقييم العروض المتعلقة باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، حيث تقوم هذه اللجنة بدراسة الملف الخاص بالمستثمر (وذلك لمعرفة مدى تطابقه مع معايير الاستثمار المعمول بها)، ثم تعد محضر ويتم بعده رفع الملف كاملاً إلى وزير الشؤون الدينية والأوقاف وذلك من أجل استكمال الإجراءات المعمول بها².

ب- إبرام عقد استثمار الأوقاف العامة: سنتطرق في هذا العنصر إلى كيفية إعداد عقد الاستثمار ثم إلى مدة إبرامه ثم إلى تجديد عقد الاستثمار وتعديله.

1- إعداد عقد الاستثمار: حيث تتم عملية استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بموجب عقد إداري بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر³، حيث تتولى السلطة المكلفة بالأوقاف إعداد العقد الإداري⁴.

هذا ونصت المادة 21 من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم 18-213 الخاص (بالتعاقد عن طريق تقديم العروض) على أنه بعد الترخيص باستغلال العقار الوقفي الموجه لإنجاز مشروع استثماري يتم إعداد عقد يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري تعده إدارة الشؤون الدينية والأوقاف، حيث يتم توقيع العقد بين مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية والمستثمر المستفيد، وتجسد حياة العقار الوقفي وبداية الانتفاع منه بموجب محضر يحمل إمضاء كل من المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف والمستثمر مباشرة بعد التوقيع على العقد والقيام بإعداد محضر تحديد المعالم (حسب مراجع المسح إن وجدت).

2- مدة إبرام عقد الاستثمار: يتم توقيع عقد الاستفادة من العقار الوقفي لإنجاز مشروع استثماري بين المستثمر المستفيد ومدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية المعنية (على أساس تقديم العروض أو على أساس عقد الاستثمار بالتراضي) وذلك لفترة زمنية محددة بموجب القانون حيث نصت المادة الثامنة من المرسوم ذاته على أن فترة العقد تكون لمدة أدناها (15 سنة وأقصاها 30 سنة) قابلة للتجديد على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع، مع ملاحظة أن المادة

¹ - أنظر: المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213.

² - أنظر: المادتين 5 والمادة 6 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي رقم 18-213.

³ - أنظر: المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213.

⁴ - أنظر: المادة 25 من المرسوم ذاته.

أعطت حق التجديد للمستثمر أو لورثته وهذا في محاولة للحفاظ على استقرار المشروع من جهة ومن جهة أخرى منح الأولوية للورثة للاستفادة واستكمال المشروع الذي شرع فيه مورثهم¹.

كما نصت المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 سالف الذكر على أن المستثمر المستفيد مطالب بدفع "بدل إيجار سنوي" وذلك خلال مرحلة الانجاز ابتداء من تاريخ توقيع العقد، حيث تحدد قيمة الإيجار وفقا لمقتضيات السوق العقارية، هذا بالنسبة للعقارات المبنية الجاهزة، أما بالنسبة للعقارات الوقفية القابلة للبناء،...

هذا ونصت المادة 24 من المرسوم ذاته على أن تجسد عملية استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية في كل من الصيغتين (بالمزاد أو بالتراضي) بواسطة عقد إداري يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري .

3- تجديد عقد الاستثمار وتعديله: حيث سنتطرق في هذا العنصر لدراسة كيفية تجديد عقد الاستثمار ثم إلى إمكانية تعديله ومراجعة بنوده.

3-1- تجديد عقد الاستثمار: حيث نصت المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 على أنه يتم التجديد لفائدة المستثمر أو لذوي حقوقه، وهو ما أكدته المادة 14 من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي سالف الذكر حيث أنها نصت على أن التجديد يكون ضمناً لفائدة المستثمر المستفيد أو لذوي حقوقه إلا إذا عبر عن رغبته في عدم التجديد كتابياً خلال سنة قبل انتهاء العقد.

3-2- تعديل عقد الاستثمار: حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة 14 من الملحق الأول (الخاص بالتعاقد عن طريق تقديم العروض) وكذا الفقرة الثالثة من المادة 10 للملحق الثاني (الخاص بالتعاقد عن طريق التراضي) للمرسوم التنفيذي رقم 18-213 سالف الذكر، أنه يمكن مراجعة بنود العقد بمناسبة تجديده لاسيما الأحكام المالية منها تحقيقاً لمصلحة الوقف.

ج- الطبيعة القانونية لعقد استثمار العقارات الوقفية: تتم عملية استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بموجب عقد إداري بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر المستفيد².

¹ - أنظر: المادتين 12 من الملحق الأول، والمادة 8 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي رقم 18-213.

² - أنظر: المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213.

الفرع الثاني: الرقابة على استثمار العقارات الوقفية الموجهة

للاستثمار في المرسوم التنفيذي رقم 18-213

جاء في المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 أنه يحق للسلطة المكلفة بالأوقاف أن تمارس الرقابة على العقار الوقفي محل الاستغلال في إطار الاستثمار وكذا البناء المشيدة عليه في كل وقت وذلك للتأكد من احترام ومطابقة الأنشطة لدفتر الشروط والعقد المبرم بينها وبين المستثمر.

هذا وقد سبق لنا التطرق لموضوع الرقابة عند دراستنا لاستثمار العقارات الوقفية الفلاحية، ورأينا كيف أن المشرع الجزائري لم يفصل بالشكل المطلوب في موضوع الرقابة، ذلك أن الأمور متشابهة هنا كذلك - وهو الأمر ذاته بالنسبة لبقية الصيغ والعقود كون السلطة المكلفة بالأوقاف هي من تمارس هذه المهمة- وعلى الأقل في العقار الفلاحي يمكن للديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة الرقابة كضمانة إضافية.

وعليه فمنح السلطة المكلفة بالأوقاف وحدها حق الرقابة قد يشكل عبئا عليها، خاصة أن الأعوان المكلفون بالرقابة التابعين لها قد لا يتوفرون على المؤهلات- نقصد التخصص في مجالات البناء والاستثمار - المطلوبة لمراقبة مثل هذه المشاريع، فراقبتهم تقتصر على التأكد من مدى احترام المستثمر ومطابقة الأنشطة لدفتر الشروط-وهنا كذلك كأصل عام كونهم قد لا يكونون مختصين للحكم على مطابقة الأنشطة- لذا يتوجب على المشرع استحداث هيئة رقابية متخصصة ومستقلة- أو على الأقل تابعة للولاية أو وزارة السكن- تعنى بمراقبة استثمار الأملاك الوقفية الفلاحية منها والمبنية والقابلة للبناء.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن عقد استثمار العقارات الوقفية

وانقضاؤه في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-213

يرتب عقد استثمار العقارات الوقفية العامة كغيره من العقود مجموعة من الآثار لكل من طرفي العقد، ذلك أنه يكسب لكل من طرفيه حقوقا ويحمله التزامات، وبعد نشأته صحيحا فإنه يسري بشكل عادي وطبيعي إلا أنه قد تعثره ظروف وعوامل معينة قد تؤدي إلى انقضائه وزواله، وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى كل من الآثار التي يترتبها هذا العقد في العنصر الأول، ثم سنتطرق بعدها إلى طرق انقضائه في العنصر الثاني.

أولا- آثار إبرام عقد استثمار الأوقاف العامة: يترتب عقد استثمار الأوقاف العامة مجموعة من الآثار والمتمثلة في حقوق وواجبات (التزامات) كل من طرفي العقد، وفيما يلي عرض لهذه الآثار وفقا لما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 18-213 وكذا دفتر الشروط الملحق به.

أ- حقوق وواجبات المستثمر المستفيد من العقار الوقفي: حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى حقوق وواجبات المستثمر المستفيد وذلك وفقا لما نص عليه هذا المرسوم وملاحقه.

1- حقوق المستثمر المستفيد من العقار الوقفي: للمستثمر المستفيد مجموعة من الحقوق جاء النص عليها بموجب هذا المرسوم والمتمثلة في:

- له الحق في تجديد العقد بصفة آلية ما لم يبدي رغبته الكتابية في الفسخ قبل عام من انتهاء العقد¹،

- إعطاءه الترخيص باستغلال العقار² وتمكينه من حيازة العقار الوقفي والانتفاع من عائدات استغلاله³ (التسليم الفوري للعقار الوقفي بعد إمضاء العقد)⁴،

- الحق في المطالبة بتمديد الآجال في حالة الظروف القاهرة⁵،

- استغلال الاستثمار المنجز بشكل مباشر أو عن طريق الإيجار من الباطن⁶.

2- واجبات المستثمر المستفيد من العقار الوقفي:

- احترام تخصيص العقار الوقفي واستعماله فقط للأغراض المحددة في دفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 18-213⁷ ،

- دفع بدل إيجار سنوي خلال مرحلة الانجاز بعد توقيعه للعقد، كما يتوجب عليه دفع نسبة مأوية من رقم الأعمال خلال فترة الاستغلال تتراوح بين (1% و 8%) حسب المردودية الاقتصادية للمشروع والأثر الايجابي المترتب على التنمية المحلية⁸،

- عدم إحداث أي تغيير في التصميم والمخططات المتفق عليها إلا بعد الحصول على الموافقة المسبقة من السلطة المكلفة بالأوقاف،

- تحمل كل المصاريف والرسوم والأعباء الملحقة الأخرى التي يمكن أن تخضع لها المنشآت على الأرض الوقفية طيلة مدة الاستثمار،

- تأمين الاستثمار من كافة الأضرار والمخاطر التي قد تلحق به،

¹ - أنظر: المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213.

² - أنظر: المادة 11 من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم 18-213.

³ - أنظر: المادتين 12 و 19 من الملحق ذاته.

⁴ - أنظر: المادة 18 من الملحق ذاته.

⁵ - أنظر: المادة 16 من الملحق ذاته.

⁶ - أنظر: المادة 19 من الملحق ذاته.

⁷ - أنظر: المادة 2 من الملحق ذاته.

⁸ - أنظر: المادة 15 من الملحق ذاته.

- تسليم المشروع الاستثماري عند نهاية مدة عقد الاستغلال للسلطة المكلفة بالأوقاف إذا لم يبد رغبتة في التجديد¹.

ب- **التزامات المستثمر المستفيد من العقار الوقفي:** إضافة إلى التزامه الواجبات الملقاة على عاتقه بمناسبة توقيعه للعقد يلتزم المستثمر المستفيد في حالة البناء مباشرة بالشروع في انجاز المشروع بعد حصوله على رخصة البناء، كما يلتزم باحترام الجدول الزمني التعاقدى، (في حالة وفاته وقبول ورثته بإتمام المشروع يلتزمون بما التزم به مورثهم)²، ويعد مخلا لالتزاماته التعاقدية في حالة إقدامه على الأفعال التالية:

- عدم التقيد بالبنود والشروط المحددة في دفتر الشروط وعقد الاستغلال، خاصة المدة الزمنية المتفق عليها،

- التأخر في انطلاق الأشغال ذات الصلة بإنجاز المشروع دون مبرر مقبول،

- التأخر عن دفع المستحقات المالية الثابتة في العقد،

- إهمال المشروع جزئيا أو كليا،

- سوء تسيير الاستثمار³.

ثانيا- **انقضاء عقد استثمار الأوقاف العامة:** ينقضي عقد استثمار الأوقاف العامة سواء كان هذا الانقضاء نتيجة لتوافر الأسباب العامة أو الخاصة، وفيما يلي عرض لكل منها.

أ- **انقضاء عقد استثمار (وفقا للقواعد العامة):** ينقضي عقد استثمار العقارات الوقفية العامة المبنية والقابلة للبناء كغيره من العقود بوجود وتوافر الأسباب العامة لانقضائها والمتمثلة في هلاك العين محل الاستثمار وكذا بطلان عقد الاستثمار، كما يكون باطلا إذا انعقد مثلا لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام.

ب- **انقضاء عقد الاستثمار (وفقا لأسباب الخاصة):** تتمثل الأسباب الخاصة المؤدية لانقضاء عقد الإيجار في كل من انتهاء مدته وكذا وفاة المستأجر.

1- **انقضاء عقد الاستثمار بانتهاء المدة (بعد إبداء الرغبة في عدم التجديد):** حيث أنه يتم تجديد العقد تلقائيا بعد انتهاء المدة المتفق عليها ولذلك يتوجب على المستثمر إبداء رغبتة في عدم التجديد كتابيا سنة قبل انتهاء العقد، حتى ينقضي عقد الاستثمار بينه وبين السلطة المكلفة بالأوقاف⁴.

¹ - أنظر: المادة 20 من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم 18-213.

² - أنظر: المادتين 16 والمادة 27 من الملحق ذاته.

³ - أنظر: المادة 21 من الملحق ذاته.

⁴ - أنظر: المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213.

2- انقضاء عقد الإيجار بوفاة المستأجر: حيث ينقضي عقد الاستثمار بوفاة المستثمر في حالة عدم وجود ورثة، أما في حالة وجودهم فإن السلطة المكلفة بالأوقاف تقوم بتبليغ الورثة وذوي الحقوق عن طريق محضر قضائي وذلك من أجل تحديد موقفهم وذلك خلال 60 يوما الموالية للتبليغ، وذلك بخصوص المشروع الاستثماري، سواء أثناء الانجاز أو أثناء الاستغلال حيث يتم تخييرهم بين أمرين: (إما مواصلة الانجاز و/أو الاستغلال: وذلك بشرط التزامهم بضمان تنفيذ الأحكام الواردة في عقد الاستغلال وبانتداب وكيل يوم مقامهم على أساس الأغلبية، وإما فسخ العقد).

وفي حالة عدم إبداء أي رغبة من قبل الورثة في المدة المحدد 60 يوما يتم فسخ العقد دون تعويض، أما في حالة إبداء الرغبة في التنازل وفسخ العقد، يتم بناء على خبرة تحديد التعويض لفائدة الورثة والذي يمثل القيمة المضافة التي زادها المستثمر المورث على العقار الوقفي من خلال الأشغال المنجزة، وذلك دون أن يتجاوز هذا المبلغ التعويضي قيمة المواد وكلفة اليد العاملة المستعملة بعد اقتطاع نسبة (10%)¹.

ج - انقضاء عقد الاستثمار بالفسخ: ينقضي عقد الاستثمار (الإيجار) بالفسخ سواء تم هذا الفسخ من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف أو تم من قبل المستثمر المستأجر وهنا ننوه إلى أن المرسوم التنفيذي رقم 18-213 شيء عن هذه الحالة وذلك لأن المادتين 16 من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي سالف الذكر في فقرتها الرابعة وكذا المادة 12 من الملحق الثاني في فقرتها الرابعة كذلك نصتا على "أن صعوبات التمويل لا تعد بأي حال من الأحوال، سببا قاهرا". وبالتأمل في هاتين المادتين -الفقرة الرابعة لكل منهما- نلاحظ أن المشرع الجزائري نص فقط على تمديد الأجل في عند وجود الظرف القاهر، وكذا منح أجل إضافي حال تقديم المستثمر المبرر الوجيه، وعليه وإعمالا لمبدأ مفهوم المخالفة فإن المشرع لم يمنح حق الفسخ للمستثمر وهذا ما يتنافى مع طبيعة العقود الرضائية بل يميل إلى كونه عقد إذعان أكثر من كونه عقد رضائي أو صفقة عمومية، إلا أننا وتماشيا مع القواعد العامة فإننا قد تناولنا هذه الحالة (فسخ العقد من قبل المستثمر)، وذلك حتى نبين أن الفسخ من قبله قد يكون في حد ذاته لمصلحة الوقف (العين الموقوفة)، وفيما يلي تفصيل لكل حالة:

1- فسخ العقد من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف: حيث خول هذا المرسوم السلطة المكلفة بالأوقاف حق فسخ العقد من جهة واحدة وذلك في حالتين أولهما هي حالة إخلال المستثمر بالتزاماته، وثانيهما هي حالة عدم قبول الورثة تجديد العقد، وفيما يلي تفصيل لكل منهما:

¹ - أنظر: المادة 27 من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم 18-213.

1-2- حالة إخلال المستثمر بالتزاماته: حيث يتم فسخ العقد من جانب واحد وهو السلطة المكلفة بالأوقاف في حالة عدم احترام المستثمر المستفيد لالتزاماته وكذا عدم احترامه لشروط العقد، وكل ذلك تحت مسؤوليته، وتتم مباشرة إجراءات الفسخ بتوجيه إداريين متتاليين بفترة شهر واحد يتم تبليغهما بواسطة محضر قضائي، ثم بعد انقضاء مهلة شهر تحتسب من الإعذار الثاني تباشر السلطة المكلفة بالأوقاف إجراءات الفسخ¹.

1-2- حالة عدم قبول الورثة تجديد العقد: في حالة عدم إبداء أي رغبة من قبل الورثة في المدة المحدد 60 يوما يتم فسخ العقد دون تعويض.

أما في حالة إبداء الرغبة في التنازل وفسخ العقد، يتم بناء على خبرة تحديد التعويض لفائدة الورثة والذي يمثل القيمة المضافة التي زادها المستثمر المورث على العقار الوقفي من خلال الأشغال المنجزة، وذلك دون أن يتجاوز هذا المبلغ التعويضي قيمة المواد وكلفة اليد العاملة المستعملة بعد اقتطاع نسبة (10 %) ².

2- فسخ العقد من قبل المستثمر: في حقيقة الأمر لم يرد في المرسوم التنفيذي رقم 18-213 شيء عن هذه الحالة وذلك لأن المادتين 16 من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي سالف الذكر في فقرتها الرابعة وكذا المادة 12 من الملحق الثاني في فقرتها الرابعة كذلك نصتا على "أن صعوبات التمويل لا تعد بأي حال من الأحوال سببا قاهرا"، إضافة إلى أن المادتين السابقتين جاء فيهما أنه في حالة السبب القاهر فإن الآجال تمدد بقدر توقف الأشغال في المشروع، مع إعلام السلطة المكلفة بالأوقاف على مستوى الولاية في أجل أقصاه ثمانية أيام كتابيا، أما في حالة تقديم المبررات الوجيهة فإنه يتم منح المستثمر أجلا إضافيا وذلك بعد دراسة المبررات المقدمة من قبله (يتراوح ما بين سنة واحدة إلى ثلاثة سنوات، حسب طبيعة المشروع وأهميته بموجب ملحق العقد) ³.

فالمشرع الجزائري في هذا المرسوم وكأنه اتخذ كل الاحتياطات لقطع الطريق أمام المستثمر لعدم طلب فسخ العقد، بداية من عدم نصه على هذه الحالة-فسخ العقد من قبل المستثمر - إلى نصه على تمديد الآجال وبالتالي ربط المستثمر بالمشروع لأطول مدة ممكنة. فحالة طلب المستثمر فسخ العقد لأسباب (يمكن أن تكون شخصية مثلا) قد تكون مقنعة كما يمكن أن تكون مؤثرة على عملية انجاز المشروع واردة (حالة سفر، حالة مرض، ...الخ)،

¹ - أنظر: المادتين 22 من الملحق الأول، والمادة 18 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي رقم 18-213.

² - أنظر: المادة 27 من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم 18-213.

³ - أنظر: المادتين 16 من الملحق الأول، والمادة 12 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي رقم 18-213.

وهنا نقول أن المستثمر من حقه فسخ العقد والحصول على تعويض (إن طالب بذلك) دون أن يكون مخلا بالتزاماته وذلك مع تقديم تبريرات مقنعة للسلطة المكلفة بالأوقاف.

أما بخصوص حصوله على تعويض فنقول أنه يكون بناء على خبرة لتحديد القيمة المضافة التي زادها المستثمر على العقار الوقفي من خلال الأشغال المنجزة، وذلك دون أن يتجاوز هذا المبلغ التعويضي قيمة المواد وكلفة اليد العاملة المستعملة بعد اقتطاع نسبة (10%) وذلك شأنه شأن التعويض المقدم للورثة عند إبداء رغبتهم في فسخ العقد وعدم تجديده، فإن كان ذلك مكرسا ومسموحا لهم فمن باب أولى أن يكون مسموحا للمستثمر¹.

3- فسخ العقد بالتراضي: لم يتم النص على هذه الحالة كذلك في هذا المرسوم، إلا أننا نستشفها من خلال نص المادتين 23 من الملحق الأول والمادة 19 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي رقم 18-213 سالف الذكر حيث جاء فيهما أنه: "بعد استنفاد الطرق الودية في حل النزاع بين المستثمر والسلطة المكلفة بالأوقاف"، حيث يمكن أن يكون هذا النزاع أثناء مباشرة الأشغال أو بعدها كما يمكن أن يكون في مرحلة الاستغلال، وفي المادة دلالة واضحة على أنه في حالة حصول نزاع يفسخ العقد بالطرق الودية إن أمكن.

د- انقضاء العقد بالنزاع: حيث لم يتم النص على هذه الحالة هي الأخرى في المرسوم التنفيذي سالف الذكر بل تم النص فقط على حالة نشؤ نزاع بين المستثمر والسلطة المكلفة بالأوقاف ولم يتم حله بالطرق الودية، حيث يتم اللجوء في هذه الحالة إلى المحكمة الإدارية المختصة²

¹ - سفيان ذبيح ود. الطاهر يعقر، استثمار العقارات الوقفية العامة (المبنية والقابلة للبناء) في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-213 (شروط وكيفيات إبرام عقود الاستثمار) - مرجع سابق، ص 1443.

² - أنظر: المادتين 23 من الملحق الأول والمادة 19 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي رقم 18-213.

المبحث الثاني: دور العقار الوقفي العام المبني

والقابل للبناء في تحقيق التنمية الاقتصادية

مما لا شك فيه أن العقار بجميع أنواعه يعد النواة الرئيسية للتنمية بجميع أشكالها، ذلك لأنه يشكل الأرضية التي من خلالها يمكن تجسيد جميع العمليات الاقتصادية؛ حيث تشكل الأصول الثابتة سوقا اقتصاديا ضخمة لها ثقلها في اقتصاديات الدول الحديثة، فالعقارات بجميع أنواعها ومن بينها الوقفية تعد الركيزة الأساسية لعملية التنمية.

وبالرجوع لدور العقارات الوقفية المبنية والقابلة للبناء في تحقيق التنمية الاقتصادية نجد أنها تكتسي أهمية خاصة، وذلك نظرا لتنوعها بين المبنية والقابلة للبناء، وبالتالي تنوع مواردها المالية من جهة ومن جهة أخرى تنوع في الأدوار التي يمكن لها أن تلعبها، حيث سنتناول في المطلب الأول مساهمة العقار المبني والقابل للبناء في التنمية الاقتصادية، ولأن دور كل صنف (المبني والقابل للبناء) منها في تحقيق التنمية يختلف عن الآخر من حيث طبيعة الموارد والعوائد المالية التي يوفرها؛ سنتطرق في المطلب الثاني لدراسة مساهمة ودور كل صنف منها في التنمية الاقتصادية.

المطلب الأول: مساهمة العقار الوقفي العام المبني

والقابل للبناء في تحقيق التنمية الاقتصادية

لا تقل مساهمة العقارات الوقفية المبنية والقابلة للبناء أهمية عن نظيرتها الفلاحية، حيث يظهر دورها الفعال في دعم التنمية الاقتصادية للدولة في عدة مناحي؛ حيث تساهم في ترشيد نفقات الدولة من خلال تخفيف الأعباء المالية التي تتحملها هاته الأخيرة وحدها ومساعدتها في تغطية النفقات الخاصة بعدة مجالات (سكن، صحة، تعليم...الخ)، إضافة إلى تمويل بعض المشاريع الاستثمارية، وبالتالي المساهمة في الحد من ارتفاع الإنفاق العام، كما يمكن أن يساهم هذا النوع من الأوقاف في تحقيق الاستقرار الإقتصادي للدولة عن طريق مساهمتها في الحد من التضخم وكذا الحد من الإنكماش الإقتصادي إضافة إلى مساهمتها في توفير فرص عمل والحد من البطالة وبالتالي دعم الفئات الهشة من المجتمع، وبالتبعية المساهمة في تنشيط الحركة الاقتصادية وتوزيع الدخل ودعم حركة الاستثمار الكلي والإدخار الكلي للدولة.

كان هذا التمهيد بمثابة عرض وجيز لمساهمات الوقف العقاري المبني والقابل للبناء في تحقيق التنمية الاقتصادية، حيث سنتطرق في هذا المطلب إلى تفصيل هذه الأدوار؛ حيث سنتطرق بداية إلى دراسة دور العقار الوقفي المبني والقابل للبناء في ترشيد نفقات الدولة وذلك في الفرع الأول، ثم سنتطرق بعدها في الفرع الثاني لدراسة دور العقار الوقفي المبني والقابل للبناء في تحقيق الاستقرار الاقتصادي، لنتطرق بعدها لدراسة دور الوقف المبني والقابل للبناء في تنشيط الحركة الاقتصادية وتوزيع الدخل وأثره على حركة الاستثمار الكلي والإدخار الكلي في الفرع الثالث.

الفرع الأول: دور العقار الوقفي المبني والقابل للبناء

في ترشيد نفقات الدولة

كما سبقت الإشارة إليه فإن الوقف العقاري المبني والقابل للبناء ينطوي على أهمية بالغة نظرا لمساهماته الكبيرة في تحقيق التنمية الاقتصادية وذلك من خلال مساهمته في تمويل مختلف المشاريع الاستثمارية، وهو ما يشكل دعما مهما للدولة من خلال مساعدتها على تحمل نفقات قد تتقل كاهلها، وهو ما يؤدي إلى مساعدتها في ترشيد نفقاتها ككل، حيث سنتناول دراسة أبرز مظاهر مساهمة هذا الصنف من الأوقاف في ترشيد نفقات الدولة مساهمته في تمويل التنمية وتخفيف الأعباء المالية على الدولة وذلك في العنصر الأول، أما في العنصر الثاني فسنتناول مساهمته في الحد من زيادة الإنفاق العام، وفي الثالث سنتطرق إلى دراسة دوره في تمويل المشاريع الاستثمارية الوقفية.

أولاً- المساهمة في تمويل التنمية: وذلك من خلال تعبئة الموارد الوقفية وتوجيهها للاستثمار في النشاطات الإنتاجية ذات العائد الاجتماعي؛ ففي ظل تراجع دور الدولة وعدم قدرتها على تمويل خدمات الرعاية الاجتماعية يأتي الوقف كمصدر ثاني لتمويل هذه الخدمات كقطاع مكمل للقطاع الحكومي¹.

ثانياً- دور الوقف في تمويل ميزانية الدولة وتخفيف العبء عليها: تعالج ميزانية الدولة جانبين؛ الأول هو جانب النفقات العامة والثاني هو جانب الإيرادات، وفيما يلي تفصيل ذلك:

أ- دور الوقف في الإنفاق العام: يساهم ريع الوقف الخيري في تخفيض حجم النفقات التحويلية التي يمكن للدولة أن تقدمها للفقراء والمساكين فيما لو لم يحصلوا على هذا الريع، أما لو كان الوقف خيرياً على إحدى الجهات (جهات النفع العام) فإنه يمكن استخدام الريع الناتج عنه في عمليات التجديد والتحديث والتطوير للجهة الموقوف عليها، فضلاً عن إمكانية استخدامه في تسيير هذه الجهة وذلك بما يغني الدولة عن إجراء النفقات العامة اللازمة لتجديد وصيانة وتسيير وإدارة هذه الجهات أو المرافق العامة، أي التقليل من تكاليف تعبئة وجمع وتحصيل الموارد وكذا تخفيض تكاليف تسييرها وإدارتها²، خاصة مع تزايد دورها في إقامة وتسيير وإدارة المرافق الخدماتية بما يتماشى ومتطلبات المجتمع والذي من شأنه أن يقلل كاهلها ويشكل عبئاً على مواردها وميزانيتها العامة؛ وعليه يعتبر الوقف مصدراً مهماً لتمويل وإدارة بعض هذه المرافق والمشاريع الخدمية والتعليمية والصحية والثقافية وكذا رعاية الفئات الخاصة مما يخفف العبء على موارد الدولة وميزانيتها ويحد ولو نسبياً من ظاهرة تزايد الإنفاق العام³.

ب- دور الوقف في الإيرادات العامة للدولة: يمكن لموارد الوقف أن تسهم في دعم ميزانية الدولة حيث يحدث تقليص للنفقات وبالتالي يحدث فائض في ميزانيتها؛ وهو الأمر الذي قد ينعكس على العبء الضريبي الفردي والقومي، حيث لن تكون لدى الدولة حاجة لفرض مزيد من الضرائب والرسوم لمواجهة الإنفاق العام المتزايد مما ينتج عنه وبشكل غير مباشر زيادة في الإدخار والاستثمار الخاصين⁴.

¹ - جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة - دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا - مرجع سابق، ص 68.

² - عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية - دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية - مرجع سابق، ص 94.

³ - جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة - دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا - مرجع سابق، ص 68.

⁴ - عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية - دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية - مرجع سابق، ص 94.

ثالثاً- تمويل المشاريع الاستثمارية الوقفية: حيث تساهم مداخيل استغلال العقارات الوقفية بمختلف صيغ الاستغلال في توفير سيولة مالية مهمة من شأنها تمويل المشاريع الاستثمارية الوقفية المزمع إنشاؤها أو التي في طور الإنجاز.

الفرع الثاني: دور العقار الوقفي المبني والقابل للبناء

في تحقيق الاستقرار الاقتصادي

يساهم نظام الوقف ككل في تحقيق الاستقرار الاقتصادي للدولة ويبرز ذلك من خلال دوره في محاربة التضخم والحد منه إضافة إلى الحد من الانكماش الاقتصادي وكذا المساهمة في توفير مناصب شغل دائمة ومؤقتة مما يساهم بالتبعية في الحد من البطالة، أما بخصوص مساهمات العقار الوقفي المبني والقابل للبناء في تحقيق الاستقرار الاقتصادي فسنحاول إبرازها في هذا الفرع وذلك من خلال تسليط الضوء دوره في محاربة التضخم وذلك في العنصر الأول، وكذا دوره في الحد من الانكماش الاقتصادي وذلك في العنصر الثاني، إضافة إلى مساهمته في توفير مناصب شغل والحد من البطالة في العنصر الثالث.

أولاً- المساهمة في الحد من التضخم:¹ إن استثمار الوقف يمكن من الدخول في مجالات اقتصادية وإنتاجية مهمة مما يمكن من إنتاج منتجات تنافسية في السوق؛ والذي من شأنه أن يحدث إستقراراً في أسعار هذه السلع والخدمات وكذا تقادي الإرتفاع المتزايد فيها، كذلك يمكن

¹ - **التضخم:** هو من أكبر الاصطلاحات الاقتصادية شيوعاً غير أنه لا يوجد اتفاق بين الاقتصاديين حول تعريفه ويرجع ذلك إلى انقسام الرأي حول تحديد مفهومه؛ حيث يستخدم هذا الاصطلاح لوصف عدد من الحالات المختلفة مثل: (الارتفاع المفرط في المستوى العام للأسعار، تضخم الدخل النقدي أو عنصر من عناصر الدخل النقدي مثل الأجور أو الأرباح، ارتفاع التكاليف، الإفراط في خلق الأرصدة النقدية)؛ كما أنه ليس من الضروري أن تتحرك هذه الظواهر المختلفة في اتجاه واحد وفي وقت واحد؛ بمعنى أنه من الممكن أن يحدث ارتفاع في الأسعار دون أن يصحبه ارتفاع في الدخل النقدي، كما أنه من الممكن أن يحدث ارتفاع في التكاليف دون أن يصحبه ارتفاع في الأرباح، ومن المحتمل أن يحدث إفراط في خلق النقود دون أن يصحبه ارتفاع في الأسعار أو الدخول النقدية، وبعبارة أخرى فإن الظواهر المختلفة التي يمكن أن يطلق على كل منها "التضخم" هي ظواهر مستقلة عن بعضها بعضاً إلى حد ما وهذا الاستقلال هو الذي يثير الإرباك في تحديد مفهوم التضخم.

ويميز اصطلاح التضخم بالظاهرة التي يطلق عليها وبذلك تتكون مجموعة من الاصطلاحات وتشمل: تضخم الأسعار: أي الارتفاع المفرط في الأسعار، تضخم الدخل: أي ارتفاع الدخل النقدي مثل تضخم الأجور وتضخم الأرباح، تضخم التكاليف: أي ارتفاع التكاليف، التضخم النقدي: أي الإفراط في إصدار العملة النقدية، تضخم الائتمان المصرفي: أي التضخم في الائتمان (أنظر: الموسوعة الحرة، ويكيبيديا: <https://ar.wikipedia.org>).

لمؤسسات الوقف أن تكون أحد المتدخلين في عمليات السوق المفتوحة عن طريق شراء سندات حكومية دون فائدة¹.

ثانياً- المساهمة في الحد من الانكماش الاقتصادي: للوقف أثر مهم وبارز في محاربة الإنكماش الاقتصادي وذلك من خلال تقديم القروض الحسنة لذوي الاحتياجات المالية، وتمويل المشاريع بالمشاركة والمضاربة وغيرها من صيغ التمويل الإسلامية المبنية على تقاسم المخاطر؛ كما أن التحفيزات الجبائية التي يتميز بها الوقف تساعد على دعم ديناميكية التمويل الوقفي للنشاط الاقتصادي في الدولة².

ثالثاً- توفير فرص عمل والحد من البطالة: يساهم العقار الوقفي المبني والقابل للبناء في توفير مناصب شغل دائمة وأخرى مؤقتة، حسب طبيعته، حيث سنتطرق إلى دراسة مساهمة كل من الصنفين وذلك فيما يلي:

أ- دور العقار الوقفي المبني في توفير مناصب شغل: توفر الأملاك الوقفية المبنية حسب نوعها (المحلات الوقفية التجارية وكذا المكاتب والحمامات المستودعات...الخ)، فرص عمل لممارسة مختلف النشاطات التجارية وكذا بعض الوظائف المدنية، حيث سيحتاج أغلب المستفيدين إلى أيدي عاملة فرعية وبالتالي الحد من البطالة.

ب- دور العقار الوقفي القابل للبناء في توفير مناصب شغل: يشكل العقار الوقفي القابل للبناء قاعدة لمختلف المشاريع الاستثمارية التي تقام عليه، حيث تتم الاستفادة منه بعدة صيغ (مقولة، تعمير، حكر ومرصد) من قبل المستثمر والذي يحتاج بدوره إلى يد عاملة لمساعدته في إنجاز مشروعه وبالتالي توفير فرص عمل مختلفة ومتنوعة (دائمة ومؤقتة)، أما إذا استغلت مديرية الشؤون الدينية والأوقاف العقار وقامت بإنجاز مشاريع استثمارية وقفية عليه عن طريق المشاركة المنتهية بالتملك أو قامت بتأسيس شركة مساهمة وقفية ودخلت به كذلك، فستساهم مشاريعها كذلك في توفير فرص عمل متنوعة.

رابعا- دعم القدرة الشرائية ومساعدة الفئات الهشة: حيث يمكن الوقف من زيادة القوة الشرائية للموقوف عليهم وبالتالي تزداد نفقاتهم على السلع والخدمات مما يؤدي إلى دخول قوة جديدة إلى السوق تستدعي زيادة الإنتاج؛ والذي من شأنه أن يحدث حركية إقتصادية تنعش الإقتصاد وتزيد فعاليته³.

¹ - جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة- دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا- مرجع سابق، ص 69.

² - المرجع السابق، ص 69.

³ - المرجع نفسه، ص 69.

الفرع الثالث: دور الوقف المبني والقابل للبناء في تنشيط الحركة الاقتصادية

وتوزيع الدخل وأثره على حركتي الاستثمار والإدخار

يلعب الوقف المبني والقابل للبناء دورا بارزا في تنشيط الحركة الاقتصادية؛ حيث يساهم في تمويل التنمية من خلال الربوع التي تنتج عن عملية استغلاله من جهة ومن جهة أخرى مساهمته في توفير فرص عمل متنوعة حسب طبيعة العقار ونوع الإستغلال (يختلف بين العقار المبني والقابل للبناء) ما من شأنه المساهمة في الحد من البطالة ومساعدة الفئات الهشة، كما له تأثير بارز على توزيع الدخل وهو ما سنبينه في العنصر الأول، إلى جانب ذلك سنتطرق إلى دراسة أثره على حركة الاستثمار والإدخار الكليين مما يساهم كذلك في تنشيط الحركة الاقتصادية ككل وذلك في العنصر الثاني.

أولاً- دور الوقف المبني والقابل للبناء في تنشيط الحركة الاقتصادية وتوزيع الدخل: يمكن تلخيص دور الوقف في تنشيط الحركة الاقتصادية في النقاط التالية¹:

أ- يساهم الوقف في الحد من التوسع في الثروات الخاصة مما يساعد على التداول ويقي من الإكتناز، هذا الأخير يؤدي إلى بطئ التداول والذي يؤدي بدوره إلى إنكماش الدخل والإنكماش يؤدي إلى الضعف الإقتصادي،

ب- يساهم الوقف في زيادة العرض والطلب الكليين؛ حيث يعتبر أداة فعالة في خلق الطلب ذلك انه بزيادة عائدات وأصول الوقف ترتفع القوة الشرائية وهو ما يؤدي على زيادة الطلب الكلي الذي يحفز العرض الكلي على الإرتفاع،

ج- يساهم الوقف في إعادة توزيع الدخل لصالح الفقراء؛ ذلك أن له تأثيرا كبيرا على حركية النشاط الإقتصادي من خلال دوره في إعادة توزيع الدخل، حيث أن الأملاك الوقفية يتم وقفها من قبل أصحاب الثروات والدخول القوية لصالح الفئات الفقيرة والهشة مما يساهم في تخفيف الأعباء المالية عليها،

د- كما يقوم الوقف بدور بارز في مجال تمويل التنمية ومحاربة الإكتناز الذي هو عبارة عن تخلف أحد عناصر الثروة والإنتاج عن المشاركة في النشاط الإقتصادي وبقاءه في صورة عاطلة، والوقف كصدقة تطوعية يساهم في تحرير رؤوس الأموال العينية والنقدية من سيطرة أصحابها الفطري عليها ويجعلهم يدفعون بها للمشاركة في تنمية المجتمع طلبا للثواب.

ثانياً- أثر الوقف المبني والقابل للبناء في حركة الاستثمار الكلي والإدخار الكلي: حيث أن زيادة الوعي بالوقف وبأهميته يؤدي إلى زيادة تخصيص مدخرات الأفراد للأنشطة الوقفية التي

¹ - جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة- دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا- مرجع سابق، ص70.

تساهم في تطوير وتنويع الإستثمار من مصادر مالية اختيارية غير رسمية؛ فيزداد الإدخار التكافلي الذي ينشط بدوره الإستثمار التكافلي، وتحدث حركية نوعية تتعلق بالإدخار والاستثمار الكليين لصالح الوقف¹.

- جدول رقم(02) يوضح حجم الملك الوقفي المبني والقابل للبناء في الجزائر
(حسب إحصائيات 2014م):

نوع الملك	العدد
محلات تجارية	1388
مرشات وحمامات	571
سكنات إلزامية	4020
سكنات	2266
مكاتب	37
مكتبات	3
حظائر	22
قاعات	3
مرائب	9
مستودعات و مخازن	25
نوادي	3
حضانات	10
وكالات	5
ملحقات	6
المجموع	8368

المصدر: الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائرية <http://www.marw.dz>

(تاريخ الاطلاع: 15 فيفري 2020م، الساعة 17:05).

¹ - جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة- دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا- مرجع سابق، ص70.

المطلب الثاني: نماذج عن دور العقار الوقفي المبني والقابل

للبناء في تحقيق التنمية الاقتصادية

بعد استعراضنا لأهمية العقار الوقفي المبني والقابل للبناء وإبراز دوره في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة، كان لزاما علينا أن نعطي نماذج للدور الذي يلعبه هذا الصنف من العقار في تحقيق التنمية الاقتصادية، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن مساهمات هذا الصنف من العقارات الوقفية تختلف بين كونه مبنيا أو قابل للبناء (موجها للبناء)، حيث سنتطرق في هذا المطلب إلى إبراز دور كل منهما مع إعطاء نماذج لكل صنف؛ بداية من العقار الوقفي المبني والذي سنتناوله في الفرع الأول، ثم العقار الوقفي القابل للبناء والذي سنتناوله بدوره في الفرع الثاني.

الفرع الأول: نماذج عن دور العقار الوقفي المبني

في تحقيق التنمية الاقتصادية

يمكن للأمالك الوقفية المبنية أن تساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية إذا ما تم استغلالها بالشكل الصحيح؛ حيث يمكن لهذا النوع من الأوقاف أن يشكل مصدر تمويل لغيره من الأملاك الوقفية وذلك نظرا للموارد المالية التي يمكن له توفيرها خاصة تلك التي تحصل من تأجير هذه الأملاك.

إلى جانب مساهمتها في الحد من البطالة وذلك بتوفيرها فرص شغل لمختلف فئات المجتمع عن طريق تأجير الأملاك الوقفية المبنية والتي تتميز بتنوعها (المحلات التجارية وكذا الحمامات والمرشات والمكاتب والقاعات...، الخ)؛ وبالتالي المساهمة في الحد من انتشار الفقر واحتواء ومساعدة الفئات الهشة عن طريق توفيرها مساكن لإعالة هذه الفئات إضافة إلى الموارد المالية التي يمكن لهم الاستفادة منها على شكل قروض حسنة أو حتى ربوع تصرف عليهم.

وعليه سنتناول مساهمة هذا الصنف من الأوقاف في توفير موارد مالية وتخفيف العبء على خزانة الدولة وكذا دوره في الحد من البطالة ومساعدة الفئات الهشة، إضافة إلى دور مداخله في تمويل التنمية وإنعاش الاقتصاد.

أولا- دور الوقف المبني في توفير موارد مالية وتخفيف العبء على خزانة الدولة: حيث قد تسهم المباني الوقفية التي تستخدم كعيادات طبية (يمكن وقف الشقق والمساكن أو حتى المباني لاستخدامها كعيادات مباشرة، أو بناء عيادات وقفية خاصة)؛ حيث يتم الاستعانة بخدمات أطباء سواء عن طريق التعاقد معهم بأجرة (بمقابل) بشكل دائم أو مؤقت أي التعاقد معهم على تقديم العلاج للمرضى يوميا أو في أيام محددة في الأسبوع، أو حتى عن طريق تقديمهم لخدماتهم وعلاج المرضى مجانا، هذا من جهة ومن جهة أخرى يمكن وقف المباني لاستعمالها كدور حضانة لأبناء للفئات المحتاجة أو حتى بناء دور حضانة ومدارس وقفية في المناطق النائية،

إضافة إلى إمكانية إيجار الشقق والمباني الوقفية لاستعمالها كمكاتب (محامين موثقين محضرين...) وبالتالي الاستفادة من عوائدها المالية، أو حتى إيجارها للأطباء لفتح عيادات طبية.

وكل هذه الصيغ يمكن أن تسهم في تخفيف العبء المالي عن الدولة وتمكنها من توفير موارد مالية قد توجهها لقطاعات التهيئة (شق الطرق مثلا أو بناء جسور)، إضافة إلى أن المساكن الوقفية التي توي الكثير من العائلات تسهم بدورها في الحد من أزمة السكن وبالتالي تخفيف أعباء إضافية على الدولة.

ثانيا- دور الوقف المبني في الحد من البطالة ومساعدة الفئات الهشة: حيث يسهم الوقف المبني في الحد من البطالة من خلال إيجار المحلات الوقفية للشباب وتمكينهم من فتح محلات تمكنهم من ممارسة مختلف نشاطاتهم التجارية حيث قد تتعدى منافعها في تخفيف البطالة إلى عدة أشخاص؛ ذلك أن تمكين شاب من فتح مطعم مثلا سيسهم في توظيف عدة شباب آخرين يستعين بهم المستأجر في إنجاز مشروعه؛ وبالتبعية إعالة العديد من العائلات.

ثالثا- دور مداخل الوقف المبني في تمويل التنمية المحلية وإنعاش الاقتصاد: يمكن أن يسهم الوقف المبني في تمويل التنمية من خلال جمع مداخل الأوقاف المبنية في صناديق وقفية وتقديمها في شكل قروض حسنة للمحتاجين؛ حيث تمكن هذه المبالغ الشباب وأصحاب المشاريع المصغرة من إنجاز مشاريعهم (المصغرة خاصة) وبالتالي المساهمة في الحد من بطالتهم من جهة والدفع بعجلة التنمية الاقتصادية من جهة أخرى، حيث أثبتت تجارب الدول الأهمية البالغة للمشاريع المتوسطة ودورها الكبير في الدفع بالإقتصاد المحلي وإنعاشه.

الفرع الثاني: نماذج عن دور العقار الوقفي القابل

للبناء في تحقيق التنمية الاقتصادية

يشكل العقار بجميع أنواعه نواة لجميع النشاطات (اقتصادية، اجتماعية، سياسية، ثقافية...)، وبالرجوع لموضوع دور العقار الوقفي القابل للبناء في التنمية ونخص بالذكر الاقتصادية منها نجد أن دوره في هذه العملية لا يقل أهمية عن غيره من الأصناف العقارية الأخرى، خاصة إذا علمنا بأن العقار القابل للبناء يتشكل من عدة أنواع (صناعي، سياحي) وعليه يمكن الاستفادة من العقار الوقفي بإقامة مشاريع استثمارية مختلفة حسب نوع العقار وبالتالي المساهمة في التنمية الاقتصادية ومن ورائها الاجتماعية كون الارتباط والصلة بينهما وثيقة جدا.

وعليه فدراسة دور هذا النوع من العقارات في تحقيق التنمية الاقتصادية تستدعي منا إبراز أهميته وهو ما سنتناوله في العنصر الأول، وكذا إعطاء نماذج وأمثلة عن المشاريع التي

يمكن أن يشكل أرضية لها أي التي يمكن أن تقام عليه؛ وهو ما سنتطرق إليه في العنصر الثاني، لننتقل بعدها لدراسة نماذج لبعض المشاريع المقامة على عقارات وقفية بالجزائر وذلك في العنصر الثالث.

أولاً- أهمية العقار الوقفي القابل للبناء للتنمية الاقتصادية: حيث يوفر هذا النوع من العقارات الأرضية اللازمة لإنجاز مختلف المشاريع الاستثمارية؛ ذلك أن العقارات الوقفية القابلة للبناء تشكل أراضي لمختلف مشاريع الاستثمار التي تمول من قبل الأوقاف أو بتمويلات خارجية عن طريق مختلف آليات الاستثمار التي سبق لنا وتناولناها (حكر، مرصد، مقاوله تعمير)، وعليه فمساهمته تتعدى كونه أرضية للمشاريع الاستثمارية إلى ما يمكن لهذه المشاريع أن تحققه من تنمية.

ثانياً- تأسيس شركات على أساس المشاركة المنتهية بالتمليك كنموذج لدور العقار الوقفي القابل للبناء في تحقيق التنمية الاقتصادية: حيث يمكن لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف تأسيس شركات استثمار أو صناعات تحويلية أو زراعية أو صناعة مواد البناء، مخازن حبوب... الخ، وذلك عن طريق المشاركة المنتهية؛ حيث تقدم المديرية الأرض (العقار الوقفي) اللازم للمشروع كراس مال للشركة، ويقوم الشريك بالمساهمة في عملية البناء والإنجاز على أن تشتري حصة الشريك إذا رغب في بيعها أو بعد تمام العقد بعقد مستقل مع تحديد العمر الزمني للشركة بحيث لا يكون فيه ظلم للشريك الاقتصادي أو لمؤسسة الوقف، وعلى أن تكون حصة الأرباح للشريك أكبر من مديرية الأوقاف على إعتبار أن الفارق بين الأرباح يخصم من قيمة الشريك عند انتهاء المشاركة وبيع الشريك لحصته لمديرية الأوقاف¹، ومن الشركات التي يمكن لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف أن تأسسها على العقار الوقف نذكر على سبيل المثال:

أ- تأسيس شركة استثمار فلاحي،

ب- تأسيس شركة لبناء مواقف السيارات،

ج- تأسيس شركة لبناء مخازن زراعية،

د- تأسيس شركة لبناء برج إداري.

كما يمكن أن يستفاد من العقار الوقفي الموجه للبناء في إنجاز مشروع وقفية (سواء بتمويل من الأوقاف أو بتمويل خارجي) نذكر منها على سبيل المثال:

1- إنشاء مجمعات وقفية،

2- إنشاء قرى سياحية وقفية،

¹ عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله-دراسة تطبيقية على الأوقاف في الجزائر- مرجع سابق،

3- إنشاء مستشفيات وقفية،

4- إنشاء مدارس ودور حضانة وقفية.

ثالثا- نماذج لبعض المشاريع الوقفية في الجزائر المقامة على العقارات الوقفية الموجهة للبناء: رغم أن تجربة الجزائر في مجال استثمار الأوقاف عامة والعقارات خاصة تعتبر فنية وذلك نظرا لمجموعة من العوامل والتي سبقت الإشارة إليها، إلا أنها قد أقدمت في السنوات الأخيرة على إنجاز مجموعة من الاستثمارات الوقفية المهمة في سبيل النهوض بالقطاع والاستفادة من فرص التنمية التي يوفرها، حيث نشير في هذا المقام إلى مشاريع 42 محل تجاري بمدينة تيارت، وكذا محلات وسكنات ومراكز تجارية بـمدن:(البويرة وعنابة وعين الدفلى)، وكذا مجمع بئر خادم بالجزائر العاصمة الذي يضم مسجد ومدرسة قرآنية و165 سكن و108 محل تجاري ومستشفى يتسع لحوالي 29 سرير و73 مكتب، خدمات للكراء ودار لليتامى ومساحة خضراء وموقف للسيارات، وهذا التنوع في مشاريع الوقف الاستثمارية يدل على أهمية الوقف- القطاع الخيري المنظم في تنمية الاقتصاد التضامني الاجتماعي- في التخفيف على الدولة من أعباء النفقات إذ وجدت اليد الفنية المتخصصة لتنميته وتطوير أساليبه التنموية¹.

وفي هذا العنصر سنستعرض نماذج عن هذه الاستثمارات والتي شكل العقار الوقفي القابل للبناء القاعدة التي تم إنجاز هذه المشاريع عليها، ومن بين هذه المشاريع مشروع بناء مركز تجاري وثقافي بـوهران والذي سنستعرضه في النقطة الأولى، وكذا مشروع بناء 42 محلا تجاريا بولاية تيارت والذي سنستعرضه بدوره في النقطة الثانية، إضافة إلى مشاريع استثمارية بـسيدي يحيى ولاية الجزائر وكذا مشروع استثماري بـحي الكرام (مكايسي) ولاية الجزائر والذان سنستعرضهما في النقطتين الثالثة والرابعة على التوالي.

أ- مشروع بناء مركز تجاري وثقافي بـوهران : يتم تمويله من طرف مستثمر خاص على أرض وقفية، ويشتمل المشروع على مرش به أربعين غرفة ومركز تجاري وكذا مركز ثقافي إسلامي وموقف للسيارات².

ب- مشروع بناء 42 محلا تجاريا بولاية تيارت : يدخل هذا المشروع في إطار عملية استغلال الجيوب العقارية الواقعة بالمحيط العمراني بكل الولايات ولصالح فئة الشباب، وقد تم تمويله من صندوق الأوقاف¹.

¹ - جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة- دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا- مرجع سابق، ص7.

² - الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائرية <http://www.marw.dz> ، تاريخ الاطلاع: 15 فيفري 2020م، الساعة 17:05.

ج- مشاريع استثمارية بسيدي يحيى ولاية الجزائر: تتمثل في انجاز مراكز تجارية وإدارية على أرض وقفية ممولة كلها من طرف مستثمرين خواص بصيغة الامتياز (Concession) مقابل مبالغ مالية قدرها الخبير العقاري المعتمد المختص².

د- مشروع استثماري بحي الكرام (مكايسي) ولاية الجزائر: يعتبر نموذجا للاستثمار الوقفي، لما تميز به من مرافق اجتماعية وخدمات تتمثل في: مسجد، 150 سكن، 170 محلا تجاريا، عيادة متعددة التخصصات، فندق، بنك، دار الأيتام، زيادة على المساحات الخضراء³.

¹ - الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائرية <http://www.marw.dz> ، تاريخ الاطلاع: 15 فيفري

2020م، الساعة 17:05.

² - المرجع السابق.

³ - المرجع نفسه.

الباب الثاني

استثمار وقف المنقول وما في حكمه
في التشريع الجزائري ودوره في تحقيق
التنمية الاقتصادية

الباب الثاني: استثمار وقف المنقول وما في حكمه في التشريع

الجزائري ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية

ينقسم الوقف بشكل عام إلى قسمين رئيسيين؛ وقف عقاري ووقف غير عقاري، فالعقاري منه شأنه واضح وقد تقدمت دراستنا له في الباب الأول، أما الوقف غير العقاري فيتكون من جميع الأموال المنقولة وما في حكمها من نقود، حقوق مالية أو منافع - خدمات من وجهة نظر الاقتصاديين - حيث ارتأينا وسم هذا الباب بوقف المنقول وما في حكمه مع إدراكنا أن الحقوق والمنافع ليست بمنقولات، وكذا النقود - رغم وجود صفة النقل فيها إلا أن النقد نقد وليس منقولا بالمفهوم الخاص له - إضافة إلى وقف الأسهم والصكوك، إلا أن تقسيمنا للموضوع فرض علينا دراسة الصيغة الأبرز للوقف والأكثر انتشارا ألا وهي العقارات الوقفية، ثم التطرق بعدها كما سبق بيانه إلى دراسة الأوقاف غير العقارية في باب مستقل.

وبالرجوع لهذا الباب فقد تناولنا فيه وقف المنقول وكذا وقف الحقوق والمنافع في الفصل الأول، حيث تناولنا في المبحث الأول منه دراسة وقف المنقول وذلك من خلال تطرقنا لمختلف الأحكام المتعلقة به؛ بداية من بيان ماهيته إلى آليات استثماره ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية، أما في الثاني فقد تناولنا وقف الحقوق حيث تطرقنا لدراسة لمختلف الأحكام المتعلقة به، إضافة إلى موقف المشرع الجزائري منه وبيان دورها في تحقيق التنمية الاقتصادية، أما الثالث فقد تطرقنا فيه إلى وقف المنافع حيث تناولنا فيه دراسة مختلف الأحكام المتعلقة به مع تسليط الضوء على موقف المشرع الجزائري منه وكذا دوره في تحقيق التنمية الاقتصادية.

إضافة إلى وقف النقود والأسهم والصكوك في الفصل الثاني، فمع إدراكنا أن وقف النقود أقرب لتصنيفه مع المنقول (لتمييزه بخاصية النقل) إلا أن طبيعته الخاصة - مرونته، وكون النقود وجدت للتبادل فليست أثمانا بذاتها... - تقتضي منا دراسته في فصل مستقل مع الصيغ التي يشكل أساسا لها ألا وهي وقف الأسهم والصكوك؛ حيث تناولنا الوقف النقدي في المبحث الأول والذي سلطنا من خلاله الضوء على مختلف الأحكام المتعلقة به؛ بداية من بيان ماهيته إلى صيغه وأنواعه، مروراً بآليات استثماره في التشريع الجزائري، انتهاء بدوره في تحقيق التنمية الاقتصادية، أما الثاني فقد تطرقنا فيه إلى صيغتي وقف الأسهم والصكوك باعتبارهما مستحدثتين - نسبياً - أساسهما الوقف النقدي، حيث رافق ظهورهما التحولات التي عرفتتها التعاملات الاقتصادية في القرنين العشرين والواحد والعشرين حيث سلطنا الضوء على مختلف الأحكام المتعلقة بهما.

الفصل الأول

استثمار وقف المنقول ووقف الحقوق
والمنافع في التشريع الجزائري ودوره
في تحقيق التنمية
الاقتصادية

الفصل الأول: استثمار وقف المنقول ووقف الحقوق والمنافع

في التشريع الجزائري ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية

بالرجوع لتعريف المال نجد أنه يطلق في اللغة على كل ما يقتنيه ويحوزه الإنسان بالفعل سواء أكان عينا أو منفعة؛ كالذهب أو الفضة أو الحيوانات أو النباتات أو منافع الأشياء كالركوب واللبس والسكن، أما ما لا يحوزه الإنسان فلا يسمى مالا في اللغة كالطير في الهواء والسماك في الماء والأشجار في الغابات والمعادن في باطن الأرض¹.

هذا وقد اتفق الفقهاء في العصر الحديث على جواز وقف جميع أنواع المال بشروط أهمها المشروعية، كون الهدف والغاية الأولى والرئيسية من الوقف هي إعانة المحتاجين ونيل الأجر والثواب، وكلى الغايتين تتحققان في وقف جميع أصناف المال، هذا بشكل عام؛ وبالرجوع لهذا الفصل فقد تطرقنا فيه بداية إلى وقف المنقول في المبحث الأول؛ حيث عالجنا فيه مختلف الأحكام المتعلقة به إضافة إلى آليات استثماره - الوقف المنقول - في التشريع الجزائري وكذا تبيان دوره ومساهمته في تحقيق التنمية الاقتصادية، ثم تطرقنا في المبحث الثاني إلى دراسة وقف الحقوق وتطبيقاته المعاصرة؛ أما المبحث الثالث فتطرقنا فيه إلى دراسة وقف المنافع وتطبيقاته المعاصرة، وعلى شاکلة الأول فقد تناولنا فيهما موقف المشرع الجزائري من هذين الصنفين من الأوقاف ومن تطبيقاتهما المعاصرة، وكذا دورهما في تحقيق التنمية الاقتصادية.

¹ - أ.د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج4، ص40.

المبحث الأول: استثمار الوقف المنقول في التشريع الجزائري

ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية

ينقسم المال من حيث إمكانية نقله وعدمها إلى عقار ومنقول، حيث يتميز كل منهما بكونه عينا من الأعيان؛ وعليه يجوز لصاحبها (مالكها) أن يتصرف فيها بجميع أنواع التصرفات من بيع وهبة ووقف...، وبالحديث عن هذا الأخير (الوقف) والذي هو موضوع دراستنا نجد أن موضوع وقف العقار لم يثر إشكالا بل كان محل إجماع واتفاق بين الفقهاء، إلا أن موضوع وقف المنقول على عكسه لم يكن محل اتفاق بين الفقهاء المتقدمين، الذين تباينت آراؤهم بين مجيز وموقف للإجازة على شروط، ذلك أنه لا يتوفر على أهم شرط في الوقف ألا وهو التأبيد، إلا أن الرأي الراجح والمعمول به هو جواز وقفه.

ولأن المال الموقوف يحتاج إلى استغلال واستثمار لأصوله وريوعه وذلك لتنميته من جهة والحفظ عليه من جهة أخرى، فإن وقف المنقول لا يخرج عن ذلك، كونه معرضا للخراب والتلف أكثر من غيره، وعليه كانت العناية المطلوبة لتنميته واستثماره أكثر من غيرها.

ولاستثمار أي مال مهما كان نوعه يجب توافر مجموعة من الآليات التي تناسب وتنماشى وطبيعته، فإن وقف المنقول كما سبقت الإشارة إليه يتطلب عناية خاصة نظرا لطبيعته، لذا كان لزاما أن تنماشى هذه الآليات وطبيعته.

والتطرق لدراسة استثمار الوقف المنقول يقودنا بداية إلى التطرق إلى دراسة مفهومه ومختلف الأحكام المتعلقة به مع تبيان مشروعيته وهو ما سنتناوله في المطلب الأول، ثم التطرق بعد ذلك إلى دراسة آليات استثماره ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لوقف المنقول

كما سبقت الإشارة إليه فإن العين أما أن تكون عقار أو منقولاً، حيث أجمع الفقهاء على جواز وقف الأولى(العقار)- سبق لنا التفصيل فيه في الباب الأول من هذه الأطروحة حيث تطرقنا لدراسة مختلف الأحكام المتعلقة به بشيء من التفصيل في صنفه: الفلاحي والمبني والقابل للبناء، ودراسة مختلف الأحكام المتعلقة بكل منهما، إضافة إلى الآليات التي وضعها المشرع الجزائري في سبيل استثماره وتنميته إضافة إلى دوره في تحقيق التنمية الإقتصادية مع إعطاء نماذج لهذا الدور في كل صنف منه تقريباً- أما الثانية(المنقول) فقد اختلف الفقهاء في جواز وقفها؛ بين مجيز لوقفها مستقلة وبين ربط إجازة وقفها بكونها تابعة للعقار وبين رافض لذلك تماماً.

وعليه فدراسة مفهوم الوقف المنقول يجب أن تمر بداية بدراسة ماهيته من خلال تعريفه في كل من اللغة والإصطلاح بشقيه وكذا إبراز خصائصه وهو ما سنتناوله في الفرع الأول، ثم التطرق بعد ذلك إلى تبيان مشروعيته وهو ما سنستعرضه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ماهية وقف المنقول

إن التطرق لدراسة ماهية وقف المنقول يتطلب منا بداية التطرق إلى تعريف المنقول ذلك أن مصطلح وقف المنقول مصطلح مركب من شقين وقف ومنقول، وبما أنه سبق لنا التطرق إلى دراسة تعريف الوقف في الفرع الأول من الفصل التمهيدي لأطروحتنا سنقتصر في هذا المقام على تعريف المنقول في كل من الإصطلاح الشرعي والقانوني لنخرج بعدها بتعريف جامع لوقف المنقول وذلك في العنصر الأول، ثم سنتطرق بعد ذلك إلى دراسة الخصائص التي تميزه عن نظيره من الوقف العقاري في العنصر الثاني.

أولاً- تعريف وقف المنقول: كما سبقت الإشارة إليه فإن مصطلح وقف المنقول مصطلح مركب من شقين(وقف، ومنقول) وعليه فإن التطرق على دراسته يتطلب منا ضبط كل منهما-سبق لنا ضبط مفهوم الوقف- وذلك ليتسنى لنا الجمع بينهما للخروج بمفهوم موحد لكليهما ألا وهو وقف المنقول.

أ- تعريف المنقول: حيث سنتطرق لتعريف المنقول من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية وذلك فيما يلي:

1- تعريف المنقول في اللغة: النقل في اللغة تحويل الشيء من موضع إلى موضع آخر، يقال نَقَلَهُ يَنْقُلُهُ نَقْلاً فانتَقَلَ، والتَّنَقُّلُ التحول، وَنَقْلُهُ تَنْقِيلاً إذا أكثر نقله، والنَّقْلَةُ الانتقال والناقلة من

نواقل الدهر التي تنقل قوما من حال إلى حال، والنواقل من الخراج: ما ينقل من قرية إلى أخرى¹.

2- تعريف المنقول في الاصطلاح: حيث سنتطرق لتعريف المنقول في كل من الاصطلاحين الشرعي والقانوني، وذلك فيما يلي:

2-1- تعريف المنقول في الاصطلاح الشرعي (عند الفقهاء): اختلف الفقهاء في تحديد (بيان) المقصود من المنقول على قولين رئيسيين، الأول للحنفية والثاني للمالكية، وسنتطرق فيما يلي لكليهما:

2-1-1- المنقول عند الحنفية: المنقول عند الأحناف هو ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر، سواء أبقى على صورته وهيئته الأولى، أم تغيرت صورته وهيئته بالنقل والتحويل، ويشمل العروض التجارية وأنواع الحيوان والمكيلات والموزونات²، وبذلك يكون المنقول عندهم ما سوى الأرض لأن العقار عندهم الأرض فقط، حيث أن هذا الأخير (العقار) عند الحنفية هو الثابت الذي لا يمكن نقله وتحويله أصلا من مكان لآخر كالدار والأراضي³.

حيث يلاحظ أن البناء والشجر والزرع في الأرض لا تعد عقارا عند الحنفية إلا تبعا للأرض، فلوا بيعت الأرض المبنية أو المشجرة أو المزروعة طبقت أحكام العقار على ما يتبع الأرض من البناء ونحوه، أما لو بيع البناء وحده أو الشجر وحده من غير الأرض فلا يطبق عليها حكم العقار (فالعقار عندهم لا يشمل إلا الأرض خاصة أما المنقول فيشمل ما عداها)⁴.

2-1-2- المنقول عند المالكية: ضيق المالكية من دائرة المنقول ووسعوا في معنى العقار فقالوا: "المنقول هو ما أمكن نقله وتحويله من مكان لآخر مع بقاءه على هيئته وصورته الأولى كالملابس والكتب ونحوها"، أما العقار فهو الذي لا يمكن نقله وتحويله أصلا كالأرض أو أمكن تحويله ونقله مع تغيير صورته وهيئته عند النقل والتحويل، كالبناء والشجر، فالبناء بعد هدمه يصير أنقاضا والشجر يصبح أخشابا⁵.

فالمنقول هو ما أمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مع بقاءه على هيئته وصورته الأولى، وعليه يكون الشجر والنخيل عند المالكية عقارا وليس منقولا لأن تحويلها يكون بتغيير صورتها⁶، وعليه فالمنقول من الأموال هو خلاف العقار، فهو كل ما يمكن نقله وتحويله، فيشمل

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مج 11، ص 674.

² - أنظر: المادة 128 من مجلة الأحكام (درر الحكام شرح مجلة الأحكام)، مرجع سابق، ص 116.

³ - أنظر: المادة 129 من المرجع السابق، ص 117.

⁴ - أ.د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج 4، ص 46.

⁵ - المرجع السابق، ج 4، ص 47.

⁶ - أنظر: بداية المجتهد، مرجع سابق، ج 2، ص 64 / و: حاشية الخرشبي، مرجع سابق، ج 4، ص 45.

بذلك النقود والعروض والحيوانات والسيارات والسفن والطائرات والمكيلات والموزونات وما أشبه ذلك¹.

2-2- تعريف المنقول في الاصطلاح القانوني: بالرجوع للمادة 683 من القانون المدني الجزائري نجد أنها تنص على أن كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد جاء فيها أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص.

وعليه فالمشرع الجزائري أخذ بالقاعدة العامة في التفريق بين المنقول والعقار ألا وهي الثبات إلا أنه استثنى المنقول الذي يرصد لخدمة العقار فيتبعه ويصبح عقارا بالتخصيص، أما السفن² والطائرات³ فهي منقولات ذات طبيعة خاصة، كونها تتطوي على أحكام تميزها عن غيرها من المنقولات.

¹ - د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص 448.

² - جاء في المادة 13 من القانون البحري الجزائري ما يلي: "تعتبر السفينة في عرف هذا القانون كل عمارة بحرية أو آلية عائمة تقوم بالملاحة البحرية إما بوسيلتها الخاصة وإما عن طريق قطرها بسفينة أخرى أو مخصصة لمثل هذه الملاحة"، أما المادة 56 من القانون ذاته والمعدلة بالمادة 11 من القانون رقم 98-05 فقد نصت صراحة على أن السفينة من الأموال المنقولة حيث جاء فيها: "تعد السفن والعمارات البحرية الأخرى أموالا منقولة وتكون قابلة للرهن ويمكن رهن السفينة كذلك عندما تكون قيد الإنشاء"، وهو موقف أيدته الغرفة التجارية البحرية للمحكمة العليا في قرارها رقم 171793 المؤرخ في 1998/12/8م.

والقول بأن السفينة مال منقول يجعلها محل حق كبقية الأموال المنقولة الأخرى، غير أن طبيعتها الخاصة استدعت تنظيم هذه الحقوق بأحكام خاصة إلى جانب تلك العامة التي تحكم الأموال المنقولة، فمثلا في حق الملكية نجد أن المشرع الجزائري قد خصه بقواعد خاصة في المواد من 50 إلى 54 مكرر من القانون البحري الجزائري إلى جانب الأحكام العامة في القانون المدني، حيث نص على وجوب إثبات كافة العقود المنشأة أو المسقطة لحق ملكية السفينة أو الحقوق العينية الأخرى بسند رسمي وإلا كان التصرف باطلا، كما لا يتم نقل ملكية السفينة الجزائرية أو جزء منها إلى شخص أجنبي إلا برخصة مسبقة صادرة عن السلطة البحرية المختصة، كما تعد توابع السفينة جزءا منها، وبالتالي يشملها عقد البيع، إلى جانب ما سبق يمكن تسخير السفن من السلطات المختصة عند الإقتضاء (أنظر: وناسة بوخميس، النظام القانوني للسفينة في القانون البحري الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الأول، معهد الحقوق، تمنغست (الجزائر) 2012م، ص 74).

³ - عرفت المادة الثانية من قانون الطيران المدني الجزائري رقم 98-06 الطائرة على أنها: "كل آلة تستطيع الارتفاع والتماسك والانتقال في الجو بفضل تفاعلات هوائية من غير التفاعلات الهوائية على سطح الأرض"، أما المادة 29 من القانون ذاته فقد أكدت على طبيعة الطائرة كمنقول حيث جاء فيها: "تشكل الطائرات أملاكا منقولة يثبت بيعها بعقد رسمي ولا يكون له مفعول إزاء الغير إلا بقيده في سجل الترقيم"، أما المادة 18 فقد نصت على ضرورة ترقيم الطائرات في سجل ترقيم الطيران والذي تقيد فيه حسب المادة 19 الطائرات التابعة

ب- **أنواع المنقول:** بالرجوع لتعريف المنقول في كل من الاصطلاحين الشرعي والقانوني وحتى تعريفه اللغوي نجد أنها تتمحور حول مفهوم واحد تقريبا للمنقول ألا وهو كل ما أمكن نقله من مكان لآخر دون تلف وكان ذلك من طبيعته، وعليه فالمنقولات تشمل جميع الآلات من سيارات وشاحنات، وسفن وطائرات،...الخ، وكذا جميع الآلات والأدوات الخاصة بجميع المهن والحرف، إضافة إلى الحيوانات، والأثاث.

ج- **تعريف وقف المنقول:** بالرجوع لمفهوم الوقف وبجمعه مع مفهوم المنقول يمكن لنا الخروج بتعريف لوقف المنقول عن طريق الجمع بين المفهومين، وعليه فوقف المنقول هو: "حبس الأعيان المنقولة عن التملك على حكم ملك الله تعالى وتسبيل-صرف- منافعها في أوجه البر والخير".

ثانيا- **خصائص وقف المنقول:** يتميز وقف المنقول بمجموعة من الخصائص التي تتبع من طبيعة وخصوصية المنقول لا من الوقف في حد ذاته كون الوقف في جميع الحالات هو حبس المال عن التملك وتسبيل منفعتها، وعليه يتميز وقف المنقول بما يلي:

- سهولة وقف المنقول عكس وقف العقار الذي لا يتاح لجميع الناس،
- تنوع الوقف المنقول (حيوانات، آلات، أثاث، كتب)،
- سهولة استبدال الوقف المنقول،
- سهولة تلف وضياع الوقف المنقول.

الفرع الثاني: مشروعية وقف المنقول

أثارت مسألة وقف المنقول نقاشا كبيرا واختلافا في وجهات النظر بين الفقهاء القدامى، ذلك أنه من أبرز شروط الوقف هو التأييد وهذا الشرط يصح ويتوفر في العقار ولا يتوفر في المنقول كونه معرضا للتلف والزوال أكثر، حيث تباينت آراؤهم في المسألة بين مجيز له بالكلية وهو قول المالكية الذين لا يشترطون التأييد في الوقف، وبين مجيز بشروط- إما أن يكون المنقول تابعا للعقار، أو ورد النص عليه، أو جرى العرف على وقفه- وبين معارض لوقف المنقول بالكلية كونه لا يتوفر على أهم شرط ألا وهو شرط التأييد، وعليه اختلف الفقهاء في جواز وقف المنقول بشكل عام إلى قولين، الأول يرى جواز وقف المنقول-وهو بدوره يحمل

=للدولة باستثناء العسكرية منها وكذا الطائرات المدنية المملوكة لأشخاص طبيعيين ذوي جنسية جزائرية أو اعتباريين خاضعين للقانون الجزائري، أما المادة 20 فقد منحت كل طائرة مقيمة في سجل ترقيم الطائرات الجنسية الجزائرية، لتؤكد المواد 30، 31 على إمكانية إيقاع الحجز التحفظي والرهن على الطائرات، أما المادة 47 فقد مكنت الخواص (طبيين ذوي جنسية جزائرية أو معنويين خاضعين للقانون الجزائري) من بناء محطات جوية ومحطات طوافات موجهة للاستعمال الخاص.

رأيين - وسنفصل فيهما فيما بعد، والقول الثاني يرى عدم جواز وقفه والذي سنفصل فيه بدوره بعد التطرق لدراسة الأول.

أولاً- جواز وقف المنقول: اتفق جمهور الفقهاء على جواز وقف المنقول، إلا أنهم اختلفوا في مدى إطلاق ذلك؛ حيث يرى الجمهور جواز وقفه مطلقاً ومستقلاً بذاته (وسنستعرض هذا الرأي بداية)، أما صاحبين من المذهب الحنفي فقد ذهبوا إلى القول بعدم جواز وقفه مطلقاً ذلك أن وقف المنقول معلق على قيود ثلاثة وهي : وجود نص يجيز وقفه أو تعلقه بالعقار أو أن يجري العرف بوقفه؛ وسنستعرض هذا الرأي بعد التفصيل في الأول، وكل ذلك فيما يلي:

أ- جواز وقف المنقول مستقلاً بذاته: اتفق الجمهور غير الحنفية على جواز وقف المنقول مطلقاً كآلات المسجد (قناديل، حصير،...) وأنواع السلاح والثياب والأثاث¹ سواء أكان الموقوف مستقلاً بذاته ورد به النص أو جرى به العرف أم تبعاً لغيره من العقار، إذ لم يشترطوا التأييد لصحة الوقف فيصح كونه مؤبداً أو مؤقتاً خيرياً أو أهلياً²، حيث استدل أصحاب هذا الرأي بمجموعة من الأدلة من السنة وفعل الصحابة وكذا المعقول، وفيما يلي عرض لأدلتهم:

1- الدليل على جواز وقف المنقول من سنته ﷺ: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه فيما أخرجه الشيخان وغيرهما، قال رسول الله ﷺ: "وأما خالد فقد احتبس أدرعه وأعتاده في سبيل الله"³، والأعتاد هي ما يعده المقاتل من حيوان وسلاح وآلة جهاد، وكلها من المنقولات، وقد أقر النبي ﷺ خالد بن الوليد على وقف تلك المنقولات فكان دليلاً على صحة وقفها، يؤكد ذلك ما ترجم له البيهقي لهذا الحديث بقوله في الرقيق والماشية والداية⁴.

كما روي أن أم معقل (رضي الله عنها) جاءت للنبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا معقل جعل ناضحه في سبيل الله وإني أريد الحج أفأركبه؟ فقال رسول الله ﷺ: "اركبه فإن الحج والعمرة من سبيل الله".

2- الدليل على جواز وقف المنقول من فعل الصحابة (رضوان الله عليهم): ما رواه الخلال بإسناده عن علقمة عن أم شيبه عن عثمان الحجي أنه جاء إلى أم المؤمنين عائشة (رضي الله عنها)

¹ - قال ابن قدامة: "ووقف السلاح والحيوان جائز لقول النبي ﷺ: {وأما خالد فقد احتبس أدرعه وأعتاده في سبيل الله}، ويصح وقف كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها دائماً... ولا يصح وقف ما لا ينتفع به مع بقاء عينه كالأثمان والمأكول والمشروب والشمع لأنه لا يحصل تسبيل ثمرته مع بقاءه ولا ما يسرع إليه الفساد كالرياحين لأنها لا تبقى ولا ما لا يجوز بيعه كالكلب والخنزير والمرهون والحمل المنفرد..." (أنظر: ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، مرجع سابق، ج2، ص ص250، 251).

² - أ.د. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص142.

³ - أنظر: صحيح مسلم، كتاب الزكاة، الحديث رقم 1399.

⁴ - عبد المنعم زين الدين، ضوابط المال الموقوف -دراسة فقهية تطبيقية مقارنة- ط1، دار النوادر (سوريا، لبنان، الكويت)، 1433هـ / 2012م، ص169.

فقال: يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تكثر عليها، فننزعها فنحفر لها آبارا فندفنها فيها حتى لا تلبسها الحائض والجنب، قالت: "بئس ما صنعت ولم تصب، إن ثياب الكعبة إذا نزعتم لم يضرها من لبس من حائض أو جنب، ولكن لو بعتموها وجعلتم ثمنها في سبيل الله والمساكين"، فكان شبيبة يبعث بها إلى اليمن فتباع فيضع ثمنها حيث أمرت عائشة أم المؤمنين (رضي الله عنها)¹.

3- الدليل على جواز وقف المنقول من المعقول: حيث استدلو بالأدلة التالية²:

- الشيء المنقول عين يجوز بيعها ويمكن الانتفاع بها مع بقائها، فكذلك يجوز وقفها قياسا على جواز وقف الدور والأرض،

- كل ما جاز وقفه تبعه جاز وقفه منفردا، كالشجرة تبعه للأرض ومنفصلة عنها،

- المقصود من الوقف حصول انتفاع الموقوف عليه بالوقوف، وهذا المعنى موجود ليس فقط في الأرض والعقار بل في المنقول أيضا، لذا يجوز وقفه،

- في وقف المنقول يحصل تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، فصح وقفه كما في العقار.

قال ابن قدامة مستدلا على جواز وقف المنقول: "ولأنه يحصل فيه تحبيس الأصل وتسبيل

المنفعة فصح وقفه كالعقار والفرس الحبيس ولأنه يصح وقفه وحده كالعقار"³.

هذا وينبغي التنبيه إلى أمر وهو أن المالكية أجازوا وقف المنقول بإطلاق حتى ولو كان مما يستهلك عند الانتفاع به كالطعام والشراب⁴، أما الشافعية والحنابلة فقد أجازوا وقف المنقول الذي ينتفع به مع بقاء عينه، وعليه لا يجوز عندهم وقف الطعام، والمنقول الذي يجوز وقفه عند الشافعية لا يختلف الحكم فيه بين أن يكون قابلا للانتفاع به حالا كالثمرة أو مالا كالحيوان الصغير⁵.

ب- جواز وقف المنقول بشرط أن يكون تابعا للعقار أو ورد به نص أو جرى به عرف: لم يجر الحنفية وقف المنقول، ومنه عندهم البناء والغراس إلا إذا كان تابعا للعقار، أو ورد به النص

¹ - عبد المنعم زين الدين، ضوابط المال الموقوف - دراسة فقهية تطبيقية مقارنة - ص 171.

² - المرجع السابق، ص 172.

³ - موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج 8، ص 232.

⁴ - قال ابن قدامة المقدسي في مسألة وقف ما لا ينتفع به إلا بإتلافه كالذهب والورق والمأكول والمشروب: "وجملته أن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالذنانير والدرهم والمطعم والمشروب والشمع وأشباهه لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم، إلا شيئا يحكى عن مالك والأوزاعي في وقف الطعام أنه يجوز ولم يحكه أصحاب مالك وليس بصحيح، لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، وما لا ينتفع إلا بالإتلاف لا يصح فيه ذلك" (أنظر: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج 8، ص 229).

⁵ - عبد المنعم زين الدين، ضوابط المال الموقوف - دراسة فقهية تطبيقية مقارنة - مرجع سابق، ص 173.

كالسلاح والخيول، أو جرى به العرف كوقف الكتب والمصاحف والفأس والقدوم والقدور (الأواني)، وأدوات الجنازة وثيابها والدنانير والدرهم، والمكيل والموزون والسفينة بالمتاع لتعامل الناس به، والتعامل بترك به القياس لخبر ابن مسعود رضي الله عنه: "ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن"، ولأن الثابت بالعرف ثابت بالنص، هذا مع العلم أن وقف البناء صار متعارفا بخلاف ما لا تعامل فيه كالثياب والمتاع، وهذا قول محمد وهو المفتى به، ويبيع المكيل والموزون ويدفع ثمنه مضاربة أو مباحضة كما يفعل في وقف النقود وما خرج من الربح يتصدق به في جهة الوقف، والسبب في عدم جواز وقف المنقول عندهم أن من شرط الوقف التأبيد والمنقول لا يدوم¹، وعليه يرى صاحبان أن وقف المنقول مقيد بكونه تابعا للعقار أو جرى العرف بوقفه أو ورد نص بجواز وقفه، وفيما يلي عرض لكل قيد ومن قال به من الصاحبين والأدلة التي استدلو بها:

1- جواز وقف المنقول التابع للعقار: ذهب إلى هذا الرأي أبو يوسف من الحنفية حيث يرى أن هذا الجواز يعني أن يقف عقارا أو أرضا مما اتفق الفقهاء على صحة وقفه ويشمل بالوقف كل ما في هذه الأرض أو العقار من أدوات حراثة أو حيوانات أو أثاث منزل، ففي هذه الحالة يصح وقف هذه المنقولات تبعا للعقار استثناء من عدم جواز وقف المنقول²، مستدلا في ذلك بالأدلة التالية³:

- هذه المنقولات التابعة للعقار هي متممة لتحصيل ما قصد لأجله الوقف-وهو تحصيل الغلة- وبما أنها تابعة للعقار فقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا،
- القياس على جواز بيع حق الشرب تبعا لبيع الأرض، وجواز وقف البناء الذي هو في حقيقته أحجار منقولة تبعا لوقف الأرض التي بني عليها، وعدم جواز وقفه منفردا عنها لأنه من المنقولات.

وفي هذا الصدد قال صاحب رد المحتار - موافقا لأبي يوسف - أنه يصح وقف المنقول تبعا للعقار والأرض استحسانا، فإنه قد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف، وهذا قول أبي يوسف ومحمد معه، لأنه أجاز أفراد بعض المنقول بالوقف، فالتبع أولى⁴.

¹ - أ.د. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 142.

² - أنظر: ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج 6، ص 202.

³ - عبد المنعم زين الدين، ضوابط المال الموقوف-دراسة فقهية تطبيقية مقارنة- مرجع سابق، ص 174، ص 175.

⁴ - محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار - مرجع سابق، ج 6، ص 552.

ولعل في تخريج قول محمد موافقا لأبي يوسف نظر، لأن محمد لم يذهب إلى جواز إفراذ جميع المنقول بالوقف، وإنما تجويزه للبعض إما بناء على عرف أو نص، وإذا لم يتحقق ذلك في المنقول الموقوف تبعا فلن يكون موافقا لقول محمد لأنه يقول: "يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات"، ولا يجوز وقف المنقولات بإطلاق¹.

2- وقف المنقول الذي جرى العرف بوقفه: من المتعارف عليه أن للعرف أثرا في ثبوت الحكم، فقد يترك به القياس، ولذا فقد أجاز محمد - صاحب أبي حنيفة - وقف المنقولات التي تعارف الناس وقفها بخلاف ما لم يتعارفوا على وقفه فلا يصح، خلافا لأبي يوسف الذي أجاز وقف المنقول تبعا لا مستقلا بذاته، حتى ولو تعارف الناس على وقفه - والفتوى على قول محمد² - مستدلا على قوله بالأدلة التالية³:

- حديث عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه حيث قال: قال رسول الله ﷺ: "ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن"، ووجه الاستدلال بهذا الحديث واضح وهو أن ما يستحسن الناس وقفه فلا شك أنه جائز الوقف،

- حاجة الناس إلى وقف هذه المنقولات وإلا لما جرى العرف بوقفها،

- التعامل والعرف يترك به القياس كما في الاستصناع، وإذا كان القياس بطلان جواز وقف المنقول فإن التعامل في بعض هذه المنقولات بالوقف يترك به هذا القياس.

حيث ورد في شرح فتح القدير لابن الهمام الحنفي: "وقف المنقول تبعا للعقار يجوز، أما وقفه مقصودا إن كان كراعا أو سلاحا جاز، وفيما سوى ذلك إن كان مما لم يجر التعامل بوقفه كالثياب والحيوان ونحوه والذهب والفضة لا يجوز عندنا، وإن كان متعارفا كالجنازة والفأس والقدم وثياب الجنازة، ومما يحتاج إليه من أواني والقدر في غسل الموتى والمصاحف؛ قال أبو يوسف لا تجوز وقال محمد يجوز وإليه ذهب عامة المشايخ منهم الإمام السرخسي"⁴.

وقد ذكر الفقهاء أمثلة للمنقول الذي جرى العرف بوقفه كالمنشار والفأس والقدم والمصحف والمراجل وأدوات الجنازة وثيابها، وكذا الأشجار وآلات الحراثة، كما ذكروا أمثلة عن المنقول الذي لم يجر العرف بوقفه كالثياب والسفينة⁵، حيث لم تجري العادة على وقفها¹.

¹- عبد المنعم زين الدين، ضوابط المال الموقوف-دراسة فقهية تطبيقية مقارنة- مرجع سابق، ص 176، 177.

²- أنظر: ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج6، ص 202.

³- عبد المنعم زين الدين، ضوابط المال الموقوف-دراسة فقهية تطبيقية مقارنة- مرجع سابق، ص 178.

⁴- أنظر: ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج6، ص 202.

⁵- عبد المنعم زين الدين، ضوابط المال الموقوف-دراسة فقهية تطبيقية مقارنة-مرجع سابق، ص 178، 179.

3- وقف المنقول الذي ورد نص بجواز وقفه: في حالة ما إذا ورد نص من الكتاب أو السنة في حكم جزئية مخالفا بها القاعدة العامة فإن هذا النص يخصص ويستثني تلك الجزئية من حكم القاعدة العامة ويخرج البعض عن الكل، وإذا كان الأصل في وقف المنقول عند الحنفية عدم الصحة فإن ذلك مستثنى منه ما ورد النص بجواز وقفه وذلك باتفاق الصاحبين، وقد مثلوا لذلك بوقف الكراع والسلاح، وهي الخيل والعتاد للقتال (للجهاد في سبيل الله) وذلك لنص حديث ورد عن النبي ﷺ بطريق صحيحة متفق عليه قال فيه: "وأما خالد، فإنكم تظلمون خالدا، فقد احتبس أذرعته وأعتاده في سبيل الله"، وكذا حديث أم معقل (رضي الله عنها) الذي أوردناه آنفاً، والفتوى على رأي أبي يوسف ومحمد (رحمهما الله) بالرغم من مخالفة أبي حنيفة (رحمه الله) لهما حيث قال: "لا يصح وقف المنقول بما فيه الكراع والسلاح لأن العروض تبدل وتتغير والوقف موضوع في الأصل على التأبيد"².

ثانياً- عدم جواز وقف المنقول مطلقاً: ذهب إلى هذا القول الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان (رحمه الله) واستدل على هذا المنع بأن المنقول لا يتحقق فيه شرط الموقوف وهو التأبيد لأنه يحتمل الهلاك والتلف بخلاف العقار، ويشمل هذا المنع عنده ما أجازاه الصاحبان من وقف الكراع والسلاح فلا يجوز وقفهما عنده³.

ثالثاً- موقف المشرع الجزائري من وقف المنقول: بالرجوع لمختلف التعاريف التي تناولت الوقف في التشريع الجزائري؛ نجد أن موقف المشرع الجزائري كان متبايناً، فمثلاً جاء تعريف الوقف في قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 في نص المادة 31 وهو كالآتي: "الأملك الوقفية هي الأملك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوراً أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور"، والملاحظ على هذا التعريف أنه "اقتصر على ذكر الأملك العقارية دون المنقولة".

أما تعريفه في قانون الأوقاف الجزائري رقم 91-10 فقد نصت المادة الثالثة عليه ونصه كالتالي: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"، والعين إما أن تكون عقاراً أو منقولاً وهو إقرار ضمنى من المشرع

¹ - جاء في البحر الرائق: "...ولم يذكر وقف السفينة ولم أر من صرح بها، ولا شك في دخولها تحت المنقول الذي لا تعامل فيه، فلا يجوز وقفها..." (أنظر: الإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية، والشرح (البحر الرائق) للإمام زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم المصري الحنفي، ومعه الحواشي المسماة منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين - ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان) 1418هـ/1997م، ص340).

² - عبد المنعم زين الدين، ضوابط المال الموقوف - دراسة فقهية تطبيقية مقارنة - مرجع سابق، ص181، 180.

³ - المرجع السابق، ص ص 181، 182.

بجواز وقف المنقول؛ إلا أنه صرح به عند ذكره لمحل الوقف أورد في المادة 11 من هذا القانون أن محل الوقف يكون "عقارا أو منقولا أو منفعة"، إضافة إلى وجوب كون محله معلوما ومحددا ومشروعا بطبيعة الحال، وإذا كان مشاعا فإنه في هذه الحالة تتعين القسمة.

كما نصت المادة الثامنة منه كذلك على الأوقاف المصونة والتي من بينها المنقولات، إضافة إلى المادة 37 التي نصت على أن تتول الأموال العقارية والمنقولة الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات إلى السلطة المكلفة بالأوقاف العامة عند حل الجمعيات أو انتهاء المهمة التي أنشئت من أجلها إذا لم يعين الواقف الجهة التي يؤول إليها وقفه وذلك وفق إجراءات يحددها التنظيم، هذا ونجد أن المادة 216 من قانون الأسرة الجزائري نصت كذلك على شروط محل الوقف، حيث جاء فيها أنه يجب أن يكون المال الموقوف مملوكا للواقف، معينا، خاليا من النزاع، ولو كان مشاعا، وبالرجوع كذلك للمادة العاشرة من قانون الأوقاف رقم 91-10 نجد أنها نصت على شروط يجب توفرها في الواقف حتى يصح وقفه وهي:

* أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا،

* أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين.

وعليه فالمشرع الجزائري يجيز وقف المنقول بالشروط التي تضمنتها المادتين العاشرة والحادية عشر، مع ملاحظة أن المشرع الجزائري لم ينظم وقف السفن والطائرات ولم يشر إلى هذا النوع من وقف المنقولات (وحسب بحثنا وإطلاعنا على مختلف قوانين الأوقاف للدول الإسلامية لم نقف على قانون ينظم هذا النوع من الوقف)؛ وربما يعود ذلك لعدم تعود الناس على وقفها، إلا أنه لا يوجد بالمقابل ما يمنع وقفها؛ فمثلا يمكن الإستفادة من السفن في حال وقفها (سواء التي يقفها أصحابها مباشرة أو التي تقوم مديرية الأوقاف بشرائها) في تأسيس شركات مساهمة - مثلا - لصيد السمك أو ربما استعمالها في النقل البحري أو حتى في النزاهات البحرية سواء بمقابل مادي أو لأطفال المحتاجين والفئات الهشة، أما الطائرات فلا يستبعد وقف طائرات خاصة صغيرة وكذا طائرات هليكوبتر لنقل المرضى من وإلى المستشفيات.

المطلب الثاني: آليات استثمار وقف المنقول في التشريع

الجزائري ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية

بعد تطرقنا لدراسة الإطار المفاهيمي لوقف المنقول (دراسة ماهيته ومشروعيته) ومعرفة موقف المشرع الجزائري منه والذي يتلخص في أن المشرع الجزائري قد اعترف بوقف المنقول من خلال نص المادة 11 من القانون رقم 91-10 إلا أنه يلاحظ على هذا القانون وغيره من القوانين المعدلة والمتممة له ان المشرع الجزائري قد صب جل إهتمامه بتنظيم العقار الوقفي ولم يخصص نصوص تنظيمية لهذا الصنف من الوقف رغم أهميته، إلا أن هذا لا يمنع من أن نقوم بإسقاط بعض الأحكام العامة على وقف المنقول إضافة إلى الاستناد على أحكام الشريعة الإسلامية عند الضرورة إحتكاما لنص المادة الثانية من هذا القانون طبعاً، هذا فيما يتعلق بوقف المنقول ككل، أما فيما يتعلق بآليات استثماره فإنه لا توجد نصوص خاصة بها إلا أنه يمكن كما سبقت الإشارة إليه استثمار هذا النوع من الأوقاف استناداً على الآليات التي تتماشى وطبيعته كالإستبدال مثلاً وكذا الإيجار إضافة إلى إمكانية تأسيس شركات خاصة ببعض المنقولات وهو ما سنتناوله في الفرع الأول، وكل ذلك يمكن أن يساهم في تفعيل دور وقف المنقول في تحقيق التنمية الاقتصادية وهو ما سنبينه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: آليات استثمار الوقف المنقول

في التشريع الجزائري

كما سبقت الإشارة إليه فإن المشرع الجزائري لم يخص الوقف المنقول بآليات خاصة كما فعل في العقار الوقفي، إلا أن هذا لا يعني عدم وجود آليات لاستثماره وتنميته؛ حيث يمكن استثمار المنقولات عن طريق آلية الاستبدال مثلاً؛ والتي سنتطرق لبيان كيفية استثماره عن طريقها، كما يمكن استثماره بالإيجار (بتأجير المنقولات الوقفية)، إضافة إلى إمكانية الاستثمار في المنقولات عن طريق تأسيس شركات خاصة للنقل؛ وسنتطرق في هذا الفرع لدراسة هذه الآليات على التوالي.

أولاً- الاستبدال: يعد الاستبدال أهم آلية لاستثمار الوقف المنقول وتنميته والحفاظ عليه كون الوقف المنقول معرض للتلف والزوال لذا كان استبداله ضرورة للحفاظ على أصل الوقف، هذا ويتم استبداله بالطرق التي سبق لنا دراستها أثناء تعرضنا لموضوع استبدال العقار، حيث يتم استبداله بإحدى طرق ثلاث؛ إما ببيعه وهنا تحل النقود محل المبيع ليشتري بها عين منقولة أخرى من الصنف ذاته، أو بالمعاوضة وهنا تحل العين المنقولة الثانية محل العين المنقولة الأولى وتصبح وقفاً، أما الاستثمار بطريق تغيير فهو ممكن كذلك وصورته أن يباع المنقول

الذي يؤدي وظيفة معينة ليشتري بالنقد منقول آخر يؤدي منافع أخرى (استبدال سيارة عادية بسيارة إسعاف، أو استبدال شاحنة بآلة حفر، وهكذا).

ثانيا - الإيجار (إيجار العتاد الفلاحي): إن كراء منافع الآلات والعتاد الفلاحي صيغة تمويلية قد تكون قصيرة أو متوسطة المدى لكنها قد تمكن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف من الحصول على المال الذي تنفقه في تنمية أوقافها أو على الأقل التخفيف من عبء نفقاتها على الأوقاف، ذلك أن معظم الأملاك الوقفية عبارة عن أراضي (عقارات) لذا فهي تحتاج إلى مختلف العتاد الفلاحي لاستغلالها؛ من جررات وآلات حصاد... الخ، - ذلك أن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف قد تقوم بإنشاء مستثمرات نموذجية بتمويل من الأوقاف - حيث يتصور أن تتم العملية بتعاقدتها مع جيرانها من الفلاحين لتأجيرهم العتاد الفلاحي حصريا من جهة، وتعاقدتها مع أحد المصارف الإسلامية لتزويدها بمختلف الآلات والعتاد الفلاحي من جهة أخرى، حيث يقوم البنك ببيع هذا العتاد بصيغة البيع بالتقسيط أو عقد السلم، وعندما تتسلمه المديرية فإنها تستخدمه في مستثمراتها الزراعية وتعمل على إجارته لجيرانها من الفلاحين وفق عقد يحدد وقت بداية الإيجار وكيفيته (بالساعات أو الأيام حسب العرف السائد)، وبذلك تحصل المديرية على مبالغ تساعدتها في تغطية نفقات الاستغلال (بتصرف)¹.

ثالثا - إنشاء مؤسسات لنقل البضائع والأشخاص: حيث يمكن أن تقوم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بإنشاء مؤسسات خاصة بنقل البضائع وذلك عن طريق شراء شاحنات مخصصة لهذه المهمة، ثم تتعاقد مع مؤسسات عامة أو خاصة لنقل البضائع لهم، كما يمكن أن تقوم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بإنشاء مؤسسة لنقل الأشخاص عبر الطرق وذلك عن طريق شراء حافلات تشتغل على مختلف الخطوط الطويلة والقصيرة، حيث يمكن أن يشكل العائد المالي لهذه المؤسسات دعما ماليا يتم استثماره من قبل المديرية في صيانة هذه الأوقاف وغيرها من الأوقاف الأخرى التابعة لها.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف قد قامت بإنشاء مشروع شركة طاكسي وقف؛ حيث انطلق هذا المشروع في العمل بـ 30 سيارة وسيتم بتشغيل 40 مواطنا والدراسة جارية بغرض توسعته لولايات أخرى².

¹ - عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله - دراسة تطبيقية على الأوقاف في الجزائر - مرجع سابق، ص ص 251، 252.

² - الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائرية <http://www.marw.dz> (تاريخ الاطلاع: 15 فيفري 2020م، الساعة 17:05).

الفرع الثاني: نماذج عن دور الوقف المنقول في

تحقيق التنمية الاقتصادية

يمكن لوقف المنقول أن يساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية وذلك بما يوفره من موارد مالية ما من شأنه تخفيف العبء على خزينة الدولة ولو بالقدر اليسير، هذا من جهة ومن جهة أخرى المساهمة في عملية تمويل الأوقاف وتخفيف العبء المالي عليها- سواء أكان مرصودا لخمة الأوقاف حصرا أم مستقلا بذاته- إضافة إلى مساهمته في تنمية الفئات الهشة وتوفير فرص تشغيل لمختلف طبقات المجتمع.

وعليه فدور وقف المنقول بمختلف أشكاله يوفر موارد مالية إضافية يمكن استغلالها واستثمارها للاستفادة منها في مختلف مناحي الحياة الاقتصادية، دون نسيان ما يمكن لهذا النوع أن يساهم به في الحياة الاجتماعية وذلك للترابط الوثيق بين الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية حيث أن العلاقة بينهما علاقة تلازم، فكلما تقدم وازدهر الاقتصاد كلما تقدمت وتحسنت الظروف الاجتماعية، ووقف المنقول يمكن أن يساهم بشكل عام في توفير مناصب شغل للشباب ومختلف شرائح المجتمع وهو ما سنبينه في العنصر الأول، مما يساهم في تنمية ومساعدة الفئات الهشة إضافة إلى مساهمته في تخفيف العبء المالي على الدولة وهو ما سنتطرق إليه في العنصرين الثاني والثالث على التوالي.

أولاً- توفير مناصب شغل والحد من البطالة: يمكن لوقف المنقول أن يساهم في توفير مناصب شغل على شاكلة توظيف سائقين للآلات الفلاحية وكذا الشاحنات الوقفية وسيارات الإسعاف وغيرها من الآلات وبالتالي المساهمة في الحد من البطالة.

ثانياً- مساعدة الفئات الهشة ومحدودي الدخل والمساهمة في التنمية البشرية¹: حيث يمكن أن تساهم الأوقاف المنقولة في تحقيق التنمية البشرية عن طريق تلبية حاجيات الفئات الهشة

¹ - عرّف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي عام 1990 التنمية البشرية على أنها: "عملية تهدف إلى زيادة الخيارات المتاحة أمام الناس ... تتركز الخيارات الأساسية في ثلاثة هي أن يحيا الناس حياة طويلة خالية من العلل، وأن يكتسبوا المعرفة، وأن يحصلوا على الموارد اللازمة لتحقيق مستوى حياة كريمة..."، بيد أن التنمية البشرية لا تنتهي عند هذا الحد فهناك خيارات إضافية، وهي تمتد من الحريات السياسية والاقتصادية والاجتماعية إلى فرص الخلق والإبداع، واستمتاع الأشخاص بالاحترام الذاتي وضمان حقوق الإنسان..."، وللتنمية البشرية جانبان: الأول هو تشكيل القدرات البشرية مثل تحسين مستوى الصحة والمعرفة والمهارات، والثاني هو انتفاع الناس بقدراتهم المكتسبة إما للتمتع بوقت الفراغ أو في الأغراض الإنتاجية أو في الشؤون الثقافية والاجتماعية والسياسية..."(برنامج الأمم المتحدة الإنمائي: تقرير التنمية البشرية لعام 1990 نيويورك: جامعة أكسفورد القاهرة، وكالة الأهرام للإعلان 1990، ص 18-19، نقلا عن: فتحة لمعاشي، الوقف وتمويل التنمية البشرية على ضوء التجربتين الإسلامية والغربية، مرجع سابق، ص 4).

وأصحاب الدخل المحدودة سواء عن طريق المداخل التي توفرها والتي يمكن أن توجه لدعم هذه الفئات ك شراء الأدوات المدرسية وكذا المساهمة في إطعامهم إضافة إلى صرف مكافآت مالية للمتفوقين منهم، بل يمكنها حتى تمويل مشاريعهم المصغرة بما توفره من عوائد مالية، أو عن طريق الخدمات التي يمكن أن تسهم بها؛ مثل حافلات النقل المدرسي للتلاميذ أو تلك الموقوفة على المناطق النائية، وكذا سيارات الإسعاف لنقل المرضى.

= ويبدو من خلال هذا الطرح لماهية التنمية البشرية أن نقطة الانطلاق في أي مشروع تنموي يجب أن تكون إنماء الإنسان "كأئمن رأسمال"، وإلا سوف يظل مشروعا معاقا كما أثبتت ذلك التجارب الإنمائية في العالم المعاصر والتي ارتكزت على حصر عملية التنمية في جانبها الاقتصادي الضيق كما كانت تروج لذلك بعض الخطابات الكلاسيكية الاختزالية في حين أغفلت مكانة الإنسان كهدف مركزي وهو ما أفضى إلى إجهاض العديد من التجارب، ولاسيما في العالم الثالث، لأنها أهملت إلى حد بعيد الجوانب البشرية وراهنّت على التمويل الخارجي مما دفع إلى محاولة بلورة منظور جديد للتنمية يعتبر "أن البشر هم صانعو التنمية يجب أن يكونوا هدفها"، بمعنى آخر أن الإنسان ليس فقط وسيلة للتنمية يكفي التوقف عند الاستثمار في تأهيله وإعداده لما يخدم تسريع عجلة التصنيع والرفع من الإنتاجية بل ينبغي إشراكه في ثمار نتاجه بصيانة حقوقه المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية، والثقافية، والتصدي للفقر والجوع وكل مظاهر الإقصاء والتشيع، وكما جاء في خطاب موجه من الرئيس الأمريكي جون كندي إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة في 24/9/1961 "أن السيادة السياسية تكون مجرد لغو إذا لم تتوفر الوسائل التي يتم بها مواجهة الفقر والجوع والمرض..." (أنظر: فتحة لمعاشي، الوقف وتمويل التنمية البشرية على ضوء التجربتين الإسلامية والغربية، مرجع سابق، ص ص 4، 5).

من هنا اتجهت مختلف الاستراتيجيات والسياسات العامة إلى تبني هذا المفهوم الشمولي للتنمية المقترح من قبل برنامج الأمم المتحدة الإنمائي قصد الخروج من الأزمات الراهنة لاسيما في دول الجنوب، كما صاحب تبني خطط التنمية البشرية عديد الأهداف هي ذاتها العناصر المكونة لمؤشر التنمية البشرية الذي وضعه البرنامج المذكور، والذي تتم بواسطته المقارنات الدولية، وهو مؤشر تركيبي يتكون من ثلاث مؤشرات هي:

- الصحة ويعبر عنها بالأمل في الحياة عند الولادة،
- التعليم ويحدد من خلال مؤشرين: الأول هو نسبة السكان العارفين للقراءة والكتابة، والثاني يتعلق بمعدل التمدن العام ويشمل جميع الفئات،

- مستوى المعيشة ويقدر بواسطة الناتج الداخلي الحقيقي معبرا عنه بمعادل القوة الشرائية، إضافة إلى مؤشرات أخرى تضعها الحكومات كمؤشر التنمية الاجتماعية وهو مؤشر يوضح درجة الولوج إلى الخدمات الاجتماعية الأساسية كالماء الصالح للشرب والكهرباء والطرق، وعليه انطلاقا مما تقدم يبدو أن التنمية البشرية لن تتحقق إلا إذا كانت تستجيب لمطالب البشر واحتياجاتهم المختلفة من صحة وتعليم ومأكل وملبس ومسكن لائق وغير ذلك وهي أمور لا زالت نسبها متدنية في العديد من المجتمعات العربية خاصة في البوادي وضواحي المدن والمدن العتيقة، ولمواجهة هذا المأزق لابد من إحياء مؤسسات البر في المجتمعات وعلى رأسها الوقف (أنظر: فتحة لمعاشي، الوقف وتمويل التنمية البشرية على ضوء التجربتين الإسلامية والغربية، مرجع سابق، ص ص 4 5).

ثالثاً- تخفيف العبء على الخزينة العامة للدولة: حيث يمكن أن تساهم الأوقاف المنقولة في تخفيف العبء على الدولة سواء من خلال مساهمتها في تمويل الفئات المحتاجة مباشرة من خلال المداخل الناتجة عن استغلالها أو عن طريق الخدمات التي توفرها لهذه الفئات.

رابعاً- دعم قطاع الأوقاف: إلى جانب الأدوار سالفه الذكر يمكن للأوقاف المنقولة أن تسهم في دعم قطاع الأوقاف وتمكينه من تأدية دوره، فمثلاً يمكن للعتاد الفلاحي الوقفي المساهمة في استغلال العقارات الفلاحية الوقفية وبالتالي توفير مصاريف كبيرة والتي يمكن أن توجه لتغطية احتياجات ضرورية أخرى، إلى جانب إمكانية رصدتها للتأجير لصالح باقي المزارعين وبالتالي تحصيل موارد إضافية يمكن أن تسهم في صيانة هذه الأوقاف المنقولة.

المبحث الثاني: استثمار وقف الحقوق في التشريع الجزائري

ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية

تنقسم الحقوق المالية للأفراد بشكل عام إلى ثلاثة أقسام؛ حقوق عينية وحقوق شخصية، وحقوق ذهنية أو معنوية، والحقوق المالية هي التي يكون محلها قابلا للتقويم بالنقود، وقد ترد على شيء وهنا نحن أمام الحق العيني والذي ينصب مباشرة على أشياء مادية كحق الملكية والرهن... الخ، وقد يكون محلها عملا وهنا نحن أمام الحق الشخصي والذي هو عبارة عن سلطة مقررة لشخص في مقابل شخص آخر يكون له بمقتضاها أن يجبره على العمل الذي التزم بأدائه، وقد تتعلق بإنتاج فكري ذهني غير محسوس وهو ما اصطلح عليه بالحقوق المعنوية (بتصرف)¹. هذا وتتيح الحقوق المالية للفرد سلطة التصرف فيه بجميع أشكاله على الشيء المملوك له، مع ملاحظة أن الشخص لا يملك حق التنازل عن الحقوق المعنوية بل يملك حق التنازل عن استغلالها فقط.

وبالرجوع إلى موضوع دراستنا (الوقف) فإنه تجدر الإشارة إلى أن الحقوق سواء العينية منها أو المعنوية أو حتى الشخصية يمكن أن تكون محلا للوقف كونها تحقق الغرض والهدف الأساسي له ألا وهو تلبية حاجات الفقراء والمساكين والمحتاجين بصفة عامة - إضافة إلى نيل الأجر والثواب من الله سبحانه وتعالى - كما أنها تتيح لشريحة أكبر من الناس لوقف حقوقهم والمساهمة في توسيع أعمال البر والخير وبالتالي تعزيز أواصر الأخوة وروابطها في المجتمع الواحد، إلى جانب إمكانية الاستفادة منها في حال استثمارها واستغلالها الاستغلال الجيد في تحقيق التنمية الاقتصادية كونها تدر عوائد مالية لا بأس بها، وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى دراسة وقف الحقوق العينية وتطبيقاتها المعاصرة في المطلب الأول، لنتطرق بعدها في المطلب الثاني إلى دراسة الطائفة الثانية من الحقوق ألا وهي الحقوق الشخصية، ثم سنتطرق بعدها في المطلب الثالث إلى دراسة الطائفة الثالثة من الحقوق المالية ألا وهي الحقوق الذهنية أو المعنوية، مع تسليط الضوء على موقف المشرع الجزائري من وقف هاته الحقوق بشكل عام وكذا دورها في تحقيق التنمية الاقتصادية.

¹ - د.توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية (موجز النظرية العامة للقانون وموجز النظرية العامة للحق)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية (مصر)، ص 183.

المطلب الأول: استثمار وقف الحقوق العينية

الحق العيني هو استئثار مباشر يتقرر لشخص على شيء معين يمكنه من القيام بأعمال معينة بالنسبة لهذا الشيء؛ وذلك تحقيقا لمصلحة يقرها القانون، فالصلة في الحق العيني بين الشخص صاحب الحق والشيء الذي يرد عليه حقه صلة مباشرة تجعل استفادته من هذا الشيء غير متوقفة على تدخل شخص آخر، إذ لصاحب الحق العيني أن يباشر حقه دون وساطة؛ فمالك المنزل مثلا يستطيع أن يستعمله لنفسه وأن يؤجره لغيره وأن يتصرف فيه بكافة التصرفات دون توقف على تدخل شخص آخر يمكنه من ذلك¹.

هذا وتنقسم الحقوق العينية إلى قسمين؛ حقوق عينية أصلية وهي تلك الحقوق التي تخول لصاحبها سلطة مباشرة على الشيء تمكنه من استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وقد يكون لصاحب الحق كل هذه السلطات أو بعضها، بحسب اختلاف مضمون هذا الحق، وتسمى الحقوق العينية الأصلية لأن لها وجو مستقل؛ فهي تقصد لذاتها ولا تقوم ضمانا لحق آخر، وتشمل هذه الحقوق حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه والمتمثلة في حق الارتفاق وحق الانتفاع وحق الاستعمال والسكنى وحق الحكر².

وبالرجوع لموضوع دراستنا فإن الوقف يمكن أن يشمل الصنفين؛ أي وقف الحقوق العينية الأصلية والذي سنتناوله في الفرع الأول، وكذا الحقوق العينية التبعية والذي سنتطرق إليه بدوره في الفرع الثاني، حيث سنسلط الضوء على مختلف الأحكام المتعلقة بهما مع التطرق للتطبيقات المعاصرة لهما، وكذا تبيان موقف المشرع الجزائري منهما.

الفرع الأول: وقف الحقوق العينية الأصلية، تطبيقاتها المعاصرة،

وموقف المشرع الجزائري منها

تجدر الإشارة بداية إلى أن موضوع وقف حقوق الملكية التامة لا يثير إشكالا إلا في حال تجزؤه؛ بمعنى عدم إكمال جميع عناصر الملكية مثل وجود ملكية الرقبة لدى المالك دون حق الإنتفاع وهو ما يصطلح عليه بوقف المؤجر والذي سنتطرق إلى دراسته في هذا الفرع تحت مسمى وقف حق الملكية الناقصة في العنصر الأول، إضافة إلى الحالة الثانية وهي وجود حق الانتفاع وعدم وجود أو بالأحرى توفر حق ملك الرقبة وهو ما يصطلح عليه بوقف المستأجر والذي سنتطرق إليه تحت مسمى وقف حق الإنتفاع في العنصر الثاني، إضافة إلى وقف حقوق

¹ - د.توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية(موجز النظرية العامة للقانون وموجز النظرية العامة للحق)، مرجع سابق، ص ص183، 184.

² - المرجع السابق، ص ص183، 184.

الارتفاق وتطبيقها المعاصرة وكذا وقف حق الاستعمال والسكنى والذان سنتناولهما بالدراسة في العنصرين الثالث والرابع على التوالي.

أولاً- وقف حق الملكية: في حقيقة الأمر لا يثير وقف الملكية التام إشكالا-كما سبقت الإشارة إليه- ذلك أن المالك يمكنه أن يتصرف في ملكه كما يشاء وبجميع أنواع التصرفات- ما لم يكن محجورا عليه طبعا لأي سبب- بيعا وتبرعا، إلا أنه في حالة كون مالك العين يملك حق الرقبة دون الإنتفاع فنحن هنا أمام إشكال حول تصرفه في ملكه وذلك نظرا لتعلق حقوق الغير به، وبالرجوع إلى موضوع دراستنا تحديدا نجد أن وقف حق الرقبة مستقلا عن حق الإنتفاع قد أثار إشكالا ونقصد هنا بالتحديد وقف المؤجر المالك للعين المؤجرة، ذلك أنه حين مَلَكَ الواقف الشيء ومنفعته فلا خلاف في جواز تصرفه في وقفه، أما في حالة امتلاكه العين دون المنفعة فإن السؤال يطرح حول إمكانية وقفها مستقلة عن المنفعة؟ وحول مدى صحة وقفه؟

وهنا لابد أن ندرك أن ملكية العقار أو غيره ما زالت بحوزة المؤجر على عين الشيء أو ذاته، وأما ملكية المنفعة فهي للمستأجر، حيث يطرح السؤال هنا حول ما إذا أراد المالك أن يوقف ما يملكه هل يمكنه ذلك مباشر، أم أنه يحتاج إلى إذن الطرف الثاني؟(بتصرف)¹، حيث اختلف الفقهاء في مسألة وقف المؤجر إلى قولين، الأول للجمهور الذين قالوا بالجواز والثاني للمالكية الذين أجازوا بشروط ، وفيما يلي عرض لكل منهما:

أ- موقف جمهور الفقهاء من وقف المؤجر(جواز وقفه): ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى صحة وقف المؤجر للعين المستأجرة فلا يشترط لصحة الوقف عندهم عدم تعلق حق الغير به، فلوا وقف ما في إجارة الغير صح ذلك ولا تبطل الإجارة، فإذا انتهت مدة الإجارة أو مات أحد المتعاقدين(المؤجر أو المستأجر) صرفت العين إلى جهات الوقف ومصالحه، حيث تصبح العين وقفا قبل انتهاء مدة الإجارة إلا أنها لا تصرف في وجوه الوقف ومصالحه إلا بعد إنتهاء مدة الإجارة²، هذا وقد استدلت جمهور الفقهاء بالأدلة التالية³:

- 1- عدم اشتراط سلامة الموقوف من حق الغير لصحة الوقف،
- 2- الشيء المؤجر مملوك بشرائطه للمؤجر وليس فيه من نقص سوى العجز عن صرف منفعته إلى جهة الوقف في الحال، وذلك لا يمنع صحة الوقف،
- 3- القياس على وقف المغصوب وهو في يد غاصبه من قبل صاحب المال وهو صحيح فكذلك المستأجر في يد المستأجر من باب أولى،

¹ - عبد النعم زين الدين، ضوابط المال الموقوف - دراسة فقهية تطبيقية مقارنة- مرجع سابق، ص 329.

² - المرجع السابق، ص 329، 333.

³ - المرجع نفسه، ص 331.

4- استحقاق المنفعة للمستأجر لا يمنع من صحة وقف مالك العين المستأجرة لتلك العين لأنها باقية على ملكه.

وبناء على ذلك قال الشافعية والحنابلة أنه لو وقف المؤجر ما هو في ملكه مسجدا فعند ذلك يمنع المستأجر من استخدام هذا العقار استخداما ينافي حرمة المسجد كالإلقاء النجاسات والقاذورات فيه أو اتخاذه إسطبلا للحيوانات، وفي الوقت ذاته يمنع الواقف وغيره من الصلاة والاعتكاف فيه إلا بإذن المستأجر، ويأخذ حكم المسجد فيحرم المكث فيه للجنب والحائض ويكره نشد الضالة فيه، ويصح فيه الاعتكاف والاقتداء مع التباعد، ولكن هذا التصرف من قبل المؤجر (وقفه للعقار) يجعل للمستأجر الخيار إما أن يبقى مستأجرا حتى انتهاء المدة أو يتراضى مع المؤجر على فسخ الإجارة قبل انتهاء المدة¹.

ب- **موقف الملكية من وقف المؤجر:** ذهب المالكية إلى عدم صحة وقف المؤجر للعين المستأجرة إلا إذا قصد الواقف وقفها بعد الانتهاء من الإجارة، فيصح عند ذلك الوقف، إذ لا يشترط عندهم التجيز، فيصح الوقف ولو كان مضافا إلى المستقبل، أي أنه يشترط عندهم عدم تعلق حق الغير بالموقوف أي أن يكون الموقوف مملوكا لصاحبه ملكا تاما لا مستأجرا، حيث استدلووا على المنع بأن منفعة المستأجر مستحقة للمستأجر، فإذا وقفها المؤجر لا يمكن الانتفاع بها، ووقف ما لا ينتفع به لا يصح²، حيث قال صاحب الذخيرة أنه يمنع وقف الدار المستأجرة لاستحقاق منافعها للإجارة، فكأنه وقف ما لا ينتفع به، ووقف ما لا ينتفع به لا يصح، ويمتنع وقف الطعام لأن منفعته في استهلاكه، وشأن الوقف بقاء العين³.

أما دليلهم على صحة وقف المؤجر للعين المؤجرة - إذ كان قاصدا وقفها بعد انتهاء مدة الإجارة- فهو أن الإجارة محددة بمدة، أما الوقف فهو مؤبد وعليه يمكن أن يصح بعد انتهاء أمد الإجارة، لسلامته من المعارض وهو حق المستأجر، وفي هذا الصدد قال صاحب مواهب الجليل: "وفي نقله الحكم بإبطاله نظرا لأن الحبس إعطاء منفعة دائما، وأمد الإجارة خاص، والزائد عليه يتعلق به الحبس لسلامته من المعارض"⁴.

ثانيا- وقف حق الإنتفاع: حق الإنتفاع هو حق عيني متفرع عن حق الملكية يخول لصاحبه (المنتفع) استعمال الشيء واستغلاله فقط دون التصرف فيه، إذ يبقى التصرف للمالك، ويسمى

¹ - عبد النعم زين الدين، ضوابط المال الموقوف - دراسة فقهية تطبيقية مقارنة - مرجع سابق، ص 331.

² - المرجع السابق، ص 332.

³ - شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، ج6 (تحقيق الأستاذ سعيد أعراب) ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت (لبنان) 1994م، ص 315.

⁴ - أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي (المعروف بالحطاب الرعيني)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج7، 629.

المالك في هذه الحالة مالك الرقبة، فالمنتفع له أن يستعمل الشيء فيما أعد له، كما أن له كذلك الحصول على ثماره، وإلى جانب ذلك فإنه على المنتفع أن يلزم بالمحافظة على الشيء وأن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الشخص المعتاد (عناية الرجل العادي)، كما يجب عليه رد الشيء عندما ينتهي حق الانتفاع¹.

هذا ويراعى أن حق الانتفاع حق مؤقت ينتهي بوفاء المنتفع، كما ينتهي بإنهاء المدة المحددة في العقد الذي يرتبه أو في الوصية به، وينتهي حق الانتفاع كذلك بهلاك الشيء الذي تقرر عليه أو عدم استعماله مدة 15 سنة².

وبالرجوع لموضوع دراستنا وهو وقف حق الإنتفاع فإن السؤال يطرح حول صحة وقف مالك حق الإنتفاع لحقه، ذلك أن الواقف حين مَلَكَ الشيء ومنفعته فلا خلاف في جواز تصرفه في وقفه، أما في حالة امتلاكه المنفعة دون العين فإن السؤال يطرح حول إمكانية وقفها مستقلة كذلك، وحول مدى صحة ذلك؟ كما في حالة المستأجر الذي يملك في يده العقار (الشيء المستأجر) لقاء أجرة يدفعها إلى المؤجر لمدة معلومة، وهنا لابد أن ندرك أن ملكية العقار أو غيره ما زالت بحوزة المؤجر على عين الشيء أو ذاته، وأما ملكية المنفعة فهي للمستأجر، وعليه يطرح السؤال هنا حول ما إذا أراد المستأجر أن يوقف ما يملكه هل يمكنه ذلك؟ أم أنه يحتاج إلى إذن المؤجر أي الطرف الثاني؟ (بتصرف)³، حيث اختلف الفقهاء في مسألة وقف المستأجر إلى قولين؛ الأول للجمهور الذين قالوا بعدم جواز وقف المستأجر للعين المؤجرة، والثاني للمالكية الذين أجازوا للمستأجر وقفه، وفيما يلي عرض لكليهما:

أ- **موقف جمهور الفقهاء من وقف المستأجر للعين المؤجرة (عدم الجواز):** ذهب كل من فقهاء الحنفية والحنابلة إلى عدم جواز وقف العين المؤجرة حيث قالوا: "لا يملك المستأجر وقف منفعة العين المستأجرة لأنه يشترط لديهم التأييد والإجارة مؤقتة غير مؤبدة"⁴.

وكذلك قال الشافعية: "مالك المنفعة دون الرقبة كالمستأجر والموصى له بالمنفعة لا يصح وقفه إياها، لكن لو وقف المستأجر بناء أو غرسا في أرض مستأجرة له فالأصح جوازه"، ويكفي دوام الوقف إلى قيام مالك الأرض بالقلع بعد مدة الإيجار، والمستعير والموصى له بالمنفعة مثل المستأجر في الحكم، ويصح عندهم للمؤجر وقف الأرض المؤجرة، حيث أجاز الحنفية والحنابلة

¹ - د.توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية (موجز النظرية العامة للقانون وموجز النظرية العامة للحق)، مرجع سابق، ص 186.

² - المرجع السابق، ص 186.

³ - عبد النعم زين الدين، ضوابط المال الموقوف - دراسة فقهية تطبيقية مقارنة - مرجع سابق، ص 329.

⁴ - الشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج 2، ص 146.

للمؤجر وقف العين المؤجرة لأنه وقف ما يملك ويبقى للمستأجر الحق في الانتفاع بالعين المستأجرة إلى انتهاء مدة الإجارة أو تراضيه مع المؤجر على فسخ الإجارة قبل انتهاء مدتها¹، هذا وقد استدلل جمهور الفقهاء بالأدلة التالية لتدعيم موقفهم ورأيهم من وقف المستأجر²:

1- المستأجر يتعلق حقه بمنفعة الشيء لا بماليته، ولذا فليس له سلطة على عينه تجيز له وقفه،

2- الوقف إزالة ملك، والمستأجر لا ملك له على العين، فلا يصح وقف ما استأجره،

3- مالك المنفعة مؤبدا كالموصى له بالمنفعة لا يصح منه وقف رقبة المال، فكذا لا يصح من مالك المنفعة مؤقتا كالمستأجر،

4- الرقبة أصل والمنفعة فرع عنها، والفرع يتبع الأصل فلا يصح وقف المنفعة دون الرقبة.

هذا وقد أجاز الشافعية والحنابلة لمن استأجر أرضا أن يبني فيها مسجدا أو دارا أو يزرع فيها غرسا أو غير ذلك ثم يقفها مدة الإجارة، فإذا انتهت المدة قلعت وأزيلت الدار أو الغراس³.
ب- **موقف المالكية من وقف المستأجر (جواز وقفه)**: قال المالكية بحق المستأجر في وقف منفعة المأجور مدة الإجارة المقررة له، إذا لا يشترط لديهم تأبيد الوقف وإنما يصح لمدة معينة ولا يصح للمؤجر وقف المأجور⁴، حيث جاء في كتاب مواهب الجليل - للحطاب الرعيني - أن الوقف لا يشترط فيه التأبيد... إذ اكرت أرضا عشر سنين ليصيرها حبسا مسجدا في تلك المدة... هذه الصورة ذكروها في الحبس وقالوا لا يشترط كون المحبس مالك الرقبة، بل ما هو أعم كالمنفعة وإلى ذلك أشار خليل بقوله: وإن بأجرة⁵.

وعليه إذا استأجر أرضا عشر سنين مثلا ليصيرها وقفا (مسجدا) في تلك المدة صح ذلك لأنه لا يشترط أن يكون الواقف مالكا للرقبة بل يكفي ملك ما هو أعم من ذلك كالمنفعة، وعليه يصح أيضا أن يستأجر أرضا موقوفة ويوقف منفعتها على مستحق آخر غير المستحق الأول في تلك المدة، وأما المحبس عليه فليس له تحبيس المنفعة التي يستحقها لأن الحبس لا يحبس⁶.

¹ - الشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج2، ص146.

² - عبد النعم زين الدين، ضوابط المال الموقوف - دراسة فقهية تطبيقية مقارنة - مرجع سابق، ص334.

³ - المرجع السابق، ص 334.

⁴ - أ.د. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص146.

⁵ - أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي (المعروف بالحطاب الرعيني)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج7، ص629.

⁶ - أنظر: ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج4، ص76.

هذا وقد اتفق المالكية مع الحنابلة والشافعية على جواز وقف البناء على الأرض المستأجرة، فإذا انقضت مدة الإيجار وقلعت الأشجار أو أزيل البناء عاد للذي بناه (أي الواقف)¹.
ثالثاً- وقف حق الارتفاق: الارتفاق هو حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر، أي أنه لا بد من وجود تكليف يتقرر على عقار لمصلحة عقار آخر، ويكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين، والتكليف تقييد من سلطة صاحب العقار المرتفق به أو الخادم لمصلحة صاحب العقار المخدوم، فالارتفاق بالمرور مثلاً تكليف بمقتضاه يكون لصاحب العقار المخدوم حق المرور عبر العقار الخادم، والارتفاق بالمطل تكليف بمقتضاه يكون لصاحب العقار المخدوم حق فتح مطلات على ملك الجار على أقل من المسافة القانونية وهكذا².

والإرتفاق على نوعين: الأول هو حق ارتفاق مقرر لعقار على عقار آخر؛ كحق الشرب والمجرى والمسيل والمرور، والثاني هو حق ارتفاق مقرر لشخص على عقار؛ كحق الجوار والتعليق³، إضافة إلى ذلك فإن حقوق الارتفاق تتميز بكونها حقوقاً غير مؤقتة، حيث أن هذه الحقوق تتقرر لمنفعة عقار ولهذا فإن بقاء المنفعة يظل مرتبطاً بالعقار رغم تغير ملاكه، والأصل أن الارتفاق يظل قائماً ما بقي العقار الخادم والمخدوم، فلا يوجد حد أقصى ينبغي أن ينتهي الارتفاق بانتهائه، هذا ما لم يوجد اتفاق على إنشاء ارتفاق ينقضي بمدة معينة أو ما لم يسقط بعدم الاستعمال لمدة طويلة⁴.

هذا وسنتطرق في هذا العنصر إلى دراسة تعريف حق الارتفاق في النقطة الأولى، وكذا تعريف وقف حق الارتفاق وتبيان مشروعيته في النقطتين الثانية والثالثة، إضافة إلى إبراز أنواع وقف حق الارتفاق في النقطة الرابعة.

أ- تعريف حق الارتفاق: حيث سنتطرق لتعريف حق الارتفاق في كل من الاصطلاحين الشرعي والقانوني:

1- تعريف حق الارتفاق في الاصطلاح الشرعي: هناك تعريفين رئيسيين لحق الارتفاق الأول للحنفية؛ حيث عرفوه على أنه حق مقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر، أما الثاني فهو لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والذين يرون بأن الارتفاق هو: "تحصيل منافع

¹ - عبد النعم زين الدين، ضوابط المال الموقوف - دراسة فقهية تطبيقية مقارنة - مرجع سابق، ص 338.
² - د.توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية (موجز النظرية العامة للقانون وموجز النظرية العامة للحق)، مرجع سابق، ص 188.
³ - أحمد بن عبد العزيز الصقيه، استثمار الوقف - دراسة فقهية تطبيقية - مرجع سابق، ص 143.
⁴ - د.توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية (موجز النظرية العامة للقانون وموجز النظرية العامة للحق)، مرجع سابق، ص 188.

تتعلق بالعقار"، وعليه فالارتفاق عند الجمهور أعم منه عند الحنفية لأنه يشمل انتفاع الشخص بالعقار فضلا عن انتفاع العقار بالعقار¹.

2- تعريف الارتفاق في الاصطلاح القانوني: عرفت المادة 867 من القانون المدني الجزائري الارتفاق بأنه: "حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر، ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له في هذا المال".

أما بالنسبة لنشوء حق الارتفاق فقد نصت المادة 868 من القانون ذاته على أن حق الارتفاق ينشأ عن الموقع الطبيعي للأمكنة أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا تكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور.

أما عن انتهائه فنجد أن المادة 878 من القانون ذاته قد نصت على أن حقوق الارتفاق تنتهي بانقضاء الأجل المحدد وبهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً أو اجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد المالك الواحد ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين.

ب- تعريف وقف حق الارتفاق: وقف حق الارتفاق² هو حبس أحد حقوق الارتفاق (من علو أو سفلى أو مرور) على وجه من وجوه البر والخير التي يحققها هذا الحق الموقوف، سواء على وجه التأبيد أو التأقيت.

ج- مشروعية وقف حق الارتفاق: اختلف الفقهاء في جواز وقف حق الارتفاق من عدمه إلى قولين نذكرهما فيما يلي:

1- جواز وقف حق الارتفاق: قال الشافعية والحنابلة: "يجوز وقف علو الدار دون سفلىها وسفلىها دون علوها، لأنهما عيناان يجوز وقفهما، فجاز وقف أحدهما دون الآخر، ولأنه يصح بيع العلو والسفلى ولأنه تصرف يزيل الملك إلى من يثبت له الحق (حق الاستقرار والتصرف) فجاز كالبيع³.

2- عدم جواز وقف حق الارتفاق: يرى الحنفية أنه: "لا يصح وقف الحقوق المالية مثل حق التعلي وباقى حقوق الارتفاق" لأن الحق ليس بمال عندهم⁴.

د- أنواع وقف حق الارتفاق: توجد عدة أنواع¹ لوقف حق الارتفاق لعل أبرزها وقف حق الطريق، وفيما يلي عرض لأهم صور وقف حق الارتفاق:

¹ - أنظر: د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص 39، 40.

² - تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينظم وقف حق الارتفاق ولم يشر إليه بل ولم يشر إلى وقف الحقوق بشكل عام، ولم يشر إليه كذلك في وقف المنافع كون وقف حق الارتفاق في أصله وقف لمنفعة العقار المرتفق، لذ يتوجب عليه تدارك المسألة وتنظيم هذا النوع من الأوقاف.

³ - أنظر: أ. د. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 45/ و: ابن قدامة المقدسي، المغني، ج 5، ص 586.

⁴ - أنظر: ابن قدامة المقدسي، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج 2، ص 377.

1- مفهوم وقف حق الطريق: من الحقوق التي ينبغي أن تكون قابلة للوقف حق الطريق، ومثله حق (عبور الجسر مثلا وهو حق ارتفاق)، فمن المعروف أن حق الطريق حق مالي قابل للتقويم والمعاوضة ولقد ورد في الفقه التراثي وقف حق الطريق للمسجد والمقبرة²، ويمكن أن يتخذ وقف حق الطريق في عصرنا الحالي إحدى صورتين³:

1-1- الصورة الأولى: هي أن ينشيء مالك عقار حق طريق في عقاره وهو حق جديد لم يكن موجودا من قبل كأن يوجد في منطقته مسجد له طريقه الخاص به ولكن صاحب أرض ملاصقة له يرغب في إنشاء حق ارتفاق في أرضه يكون طريقا أقرب لهذا المسجد ولا يريد أن يوقف عين أرض الطريق ويرغب أن يلزم نفسه وورثته بهذا الحق بحيث لا يستطيع أحد أن يلغيه بعد موته- مثلا- وحق الطريق هذا لا يمنع المالك من التصرف بملكه بجميع أشكال التصرف-مع المحافظة على الحق لأصحابه وهم العابرون للمسجد- فيمكن مثلا أن يقيم بناء عظيمًا ويجعل ضمنه ممرا للمسجد.

1-2- الصورة الثانية: أن يكون حق الطريق مملوكا لشخص آخر غير مالك العقار، فيرغب في ثواب وقفه في وجه من وجوه البر نحو عبور الأطفال إلى المدرسة مختصر عليهم طريقا بعيدا.

¹ - هناك حقوق ارتفاق أخرى تشبه حق الطريق يمكن أيضا وقفها، نذكر منها على سبيل المثال:

أ- **وقف حق استعمال أرض كمصلى لصلاة العيد:** وذلك لمدة ساعتين في كل من عيدي الفطر والأضحى، فالمصلون لا يحتاجون هذه الأرض إلا لصلاة العيدين، فيحبس مالكاها حق الارتفاق هذا بقدر الحاجة إليه دون أن يحبس رقبة الأرض ولا حق استعمالها في الأوقات الأخرى ودون أن يحرم ورثته من التسلط على ما يمتلكون بالإرث مع مراعاة حق الموقوف عليهم فيها، فتكون للأرض استعمالات أخرى في سائر الأوقات الأخرى لا تتعارض مع كونها مصلى للعيد، كأن يستغلها كموقف للسيارات أو للمعارض التجارية أو ملاعب، أو حتى يقيمون عليها بنايات كبيرة- ناطحات سحاب- ويتركون أحد أدوارها أو أكثر قاعة كبيرة على شرط الواقف بحق الارتفاق هذا، هذا ويمكن أن يكون وقفه هذا مؤبدا أو مؤقتا حسب إرادته، فقد تنقضي الحاجة إليه ويوجد بديل عنه بعد سنوات-مثلا- فيكون التوقيت بمدى الحاجة إذ نص على ذلك الوقف ضمن شروطه،

ب- **تحبيس حق وقوف السيارات في مكان معين لأغراض معينة:** فيمكن مثلا لمالك موقف السيارات-سواء أكان أرضيا أم في طبقات معمرة ضمن عمارة- أن يحبس حق إيقاف سيارات المصلين في مسجد قريب يوم الجمعة لمدة ساعتين أو حق إيقاف سيارات معينة بأوصاف سائقيها أو مالكيها أو ركبائها، ويمكن أن يكون هذا الوقف مؤبدا أو مؤقتا بزمان يحدده الواقف للسنة والسننتين أو يتحدد بواقعة معينة نحو توفر موقف محبسة أرضه لمصلى المسجد وفتح شارع أو انهزام عمارة...الخ(أنظر: د. منذر قحف، وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية، الدورة 19 لمجمع الفقه الإسلامي بالشارقة 2009، صص 26، 27).

² - د. منذر قحف، وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية، مرجع سابق، ص 25.

³ - المرجع السابق، ص 25.

وفي كلى الصورتين السابقتين يمكن أن يكون الوقف مؤبداً أو مؤقتاً، ويكون التأقيت إما بزمان محدد (سنة أو عشر سنوات) معلقاً على واقعة آيلة للحدوث كأن يكون وقف حق الطريق للمسجد إلى أن تفتح البلدية الشوارع المحيطة فيتم الاستغناء عنه، هذا وينفرع عنهما كذلك- الصورتين السابقتين- صور عديدة تأخذ بعين الاعتبار وقائع مستجدة في حق الطريق أو حق العبور، ففي كثير من البلدان توجد اليوم طرق وجسور مملوكة لشركات خاصة وأحياناً لبلديات أو لحكومات ويكون العبور هذا أو جزء منه لوجوه البر والخير¹.

كما يمكن أن يتخذ هذا الوقف صوراً فرعية عديدة نذكر منها العبور مجانياً لجميع السيارات المتوجهة لمكان معين (مسجد مثلاً)، وكذا العبور المجاني لسيارات الخدمة العامة من إسعاف وشرطة وإطفاء ونحوها، أو العبور المجاني لبعض فئات المجتمع المحتاجة، أو العبور في ساعات معينة نحو ساعة قبل وبعد صلاة الجمعة، ومثل العبور المجاني العبور بثمن مخفض، وكل منهما يمكن أن يكون مؤبداً أو مؤقتاً، خاصة وأن بعض هذه الملكيات (الطرق والجسور) كثيراً ما تكون في نفسها ذات طبيعة مؤقتة تقول الملكية فيها للحكومة أو البلدية بعد فترة زمنية-سنوات الامتياز الذي تحصل عليه الشركات التي بنت هذه المنشآت- حيث يلغى الرسم في كثير من الحالات بعد تملك الحكومات لهذه المنشآت².

هذا ويرى الدكتور منذر قحف أن تعامل جميع هذه الصور معاملة الوقف طالما أن المتصدق يرغب بجعلها كذلك، فهو يرغب أن يجعلها وفقاً يقيد المالكين اللاحقين من ورثة أو غيرهم بحق الارتفاق الموقوف هذا مؤبداً أو إلى مدة وأن يستفيد كذلك مما يمكن أن يكون للوقف من مزايا قانونية وضريبية بقدر ما يقدمه لوجوه البر العامة³.

رابعا- وقف حق الاستعمال والسكنى: حق الاستعمال هو حق عيني يخول لصاحبه استعمال الشيء الذي يقع عليه وذلك بالقدر اللازم لما يحتاج إليه هو وأسرته لخاصة أنفسهم، فليس لصاحب حق الاستعمال أن يستعمل الشيء أو أن يستغله إلا في هذه الحدود فقط، أي أن بالقدر اللازم لحاجته وحاجة أسرته، فإذا كان لشخص حق استعمال حديقة فليس له من ثمارها إلا القدر الذي يحتاجه هو وأسرته ولكن ليس له أن يبيع هذه الثمار أو أن يعطيها للغير⁴، أما صاحب حق السكنى فهو أضييق نطاقاً من حق الاستعمال، إذ ليس لصاحب الحق أن يستعمل المنزل في

¹ - د. منذر قحف، وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية، مرجع سابق، ص 25.

² - المرجع السابق، ص 26.

³ - المرجع نفسه، ص 26.

⁴ - د. توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية (موجز النظرية العامة للقانون وموجز النظرية العامة للحق)، مرجع سابق، ص 183، 184.

غير السكنى، فليس له أن يفتح فيه متجرا أو أن يستغله بتأجيريه إلى الغير مثلاً¹، هذا ويراعى أن حق الاستعمال وحق السكنى ينقضيان بموت صاحب الحق كما هو الشأن بالنسبة لحق الانتفاع²، وعليه واستنادا إلى تعريف كل منهما لا يمكن وقف حقي الاستعمال والسكنى كونهما متعلقين باستعمال الشيء إما بالقدر اللازم وفق الحاجة أو للسكن الشخصي فقط إذ لا يتصور وقف هذين الحقين.

الفرع الثاني: وقف الحقوق العينية التبعية

وموقف المشرع الجزائري منها

الحقوق العينية التبعية هي حقوق تخول لصاحبها سلطة مباشرة على شيء معين بالذات ولكنها لا تقوم بذاتها مستقلة بل إنها تستند إلى حق شخصي وتقوم ضمانا للوفاء به، ثم إنها من جهة أخرى لا تخول لصاحبها سلطة استعمال الشيء أو استغلاله أو التصرف فيه كما هو الشأن بالنسبة للحقوق العينية الأصلية، ولكنها توجد ضمانا لحق شخصي وتخول صاحبها استيفاء حقه من ثمن الشيء الذي ترتب عليه الحق العيني التبعية متقدما في ذلك على غيره من الدائنين، كما أنها تخول لصاحبها حق تتبع الشيء إذا انتقل من ملكية المدين إلى ملكية غيره، وتشمل الحقوق العينية التبعية كلا من حق الرهن وحق التخصيص وحقوق الإمتياز³.

وبما أن الحقوق العينية التبعية عبارة عن حقوق مالية (يمكن تقييمها ماليا) فقد أثير إشكال حول إمكانية وقفها ونخص بالذكر هنا وقف المرهون، حيث اختلف الفقهاء حول جواز ومشروعية وقفه، وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى دراسة مفهوم وقف المرهون ومشروعيته عند الفقهاء في العنصر الأول، وموقف المشرع الجزائري منه في العنصر الثاني.

أولاً- وقف المرهون: اتفق الفقهاء على أن العين المرهونة تظل ملكا للراهن حتى ولو سلمها للمرتهن - الرهن الحيازي - ولذا فولاية التصرف في العين المرهونة هي للراهن لا لغيره، لكن بما أن للمرتهن حقا متعلقا بالمرهون فإن تصرف الراهن في العين المرهونة تصرفا يزيل الملك كالبيع مثلا يكون متوقفا على إذن المرتهن⁴، إلا أنهم قد اختلفوا في جواز وصحة وقف المرهون على قولين (مجيز له ومانع لوقفه):

¹ - د.توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية (موجز النظرية العامة للقانون وموجز النظرية العامة للحق)، مرجع سابق، ص 187.

² - المرجع السابق، ص 187.

³ - المرجع نفسه، ص 186، 187.

⁴ - عبد النعم زين الدين، ضوابط المال الموقوف - دراسة فقهية تطبيقية مقارنة - ط1، دار النوادر (سوريا، لبنان، الكويت) 1433 هـ/2012 م، ص 353.

أ- القول الأول (جواز وقف المرهون): وقال به الحنفية ووافقهم المالكية الذين اشترطوا أن يكون الراهن قاصدا وقف العين بعد الخلاص من الرهن- لأنهم لا يشترطون التحيز في الوقف- أما إن كان يقصد وقفها حال تعلق حق المرتهن بها فلا يصح وقفها¹، واستدلوا في ذلك على أن المرهون مازال على ملك الراهن وتعلق حق المرتهن به لا يمنع من صحة وقفه، لكن ينظر إن وفى الراهن الدين حال الحياة أو مات وترك ما يوفى به الدين استقر المرهون على جهة الوقف، وخلص من تعلق حق المرتهن به، أما إن حان وقت سداد الدين ولم يوف الراهن الدين فللمرتهن أن يطالب بإبطال الوقف وبيع المرهون²، وبناء على ذلك يجبر القاضي الراهن على دفع ما عليه إن كان موسرا، أما إن كان معسرا فيبطل الوقف ويبيع العين المرهونة فيما عليه من الدين، وكذا لو مات فإن كان له ما يوفى الدين ظل الشيء موقوفا وإلا بيع وبطل الوقف³.

جاء في فتح القدير: "...وكذا لو رهن أرضه ثم وقفها قبل أن يفتكها لزم الوقف ولا يخرج عن الرهن بذلك، ولو أقامت سنين في يد المرتهن فافتكها تعود إلى الجهة، فلو مات قبل الإفتكاك وترك قدر ما يفتك به إفتك ولزم الوقف وإن لم يترك وفاء بيعت وبطل الوقف"⁴.

ب- القول الثاني (عدم جواز وقف المرهون): قال الجمهور غير الحنفية (شافعية وحنابلة) بعدم جواز - عدم صحة - وقف المرهون⁵، أما المالكية فقد قالوا به في حالة ما إذا كان الواقف قاصدا وقفها في الحال (مع وجود رهن متعلق بها)، حيث استدلوا في ذلك بأن وقف العين المرهونة إبطال لحق المرتهن وإبطال حقه لا يجوز، فلا يجوز وقف المرهون لأجل ذلك وقياسا على بيع المرهون حيث لا يصح فكذلك الوقف لأنه إزالة ملك⁶، حيث ذكر صاحب المغني مسألة وقف ما لا يجوز بيعه كأم الولد والمرهون...، ذلك أن الوقف هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة وما لا منفعة فيه لا يحصل فيه تسبيل المنفعة... والمرهون في وقفه إبطال حق المرتهن منه فلم يجز إبطاله⁷.

¹ - عبد النعم زين الدين، ضوابط المال الموقوف - دراسة فقهية تطبيقية مقارنة، مرجع سابق، ص 353، 354.

² - المرجع السابق، ص 354.

³ - أنظر: أ.د. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 45/و: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية في الفقه الحنفي، ج 1، دار الكتب العلمية بيروت (لبنان)، ص 218.

⁴ - أنظر فتح القدير، مرجع سابق، ج 6، ص 187.

⁵ - أ.د. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 45.

⁶ - عبد النعم زين الدين، ضوابط المال الموقوف - دراسة فقهية تطبيقية مقارنة - مرجع سابق، ص 355.

⁷ - موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج 8، ص 8، ص 230، 231.

وعليه وكخلاصة عامة لما سبق فإنه لا خلاف في صحة التصرف في المرهون بالوقف أو بغيره بإذن المرتهن؛ لأن ذلك ذلك حق للمرتهن أسقطه بالإذن بوقفه، أما إن كان بغير إذن المرتهن فلا يصح على الراجح لأن فيه إلحاقا للضرر بالمرتهن وإبطالا لحقه¹.

ثانيا- موقف المشرع الجزائري من وقف حق الرهن: بالرجوع لقانون الأسرة الجزائري نجد أن المادة 215 منه قد نصت على أنه يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و205 من هذا القانون، حيث تنص الأولى (المادة 204) على أن الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية؛ أما الثانية (المادة 205) قانون الأسرة الجزائري) فقد نصت على أنه: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا، أو منفعة أو ديننا لدى الغير"، وهنا كذلك وقياسا على ما سبق وتطبيقا لنص المادة 215 سالف الذكر فإنه يجوز للواقف أن يوقف كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو ديننا لدى الغير؛ كما يفهم منها أنه يجوز وقف المنافع والعين المؤجرة لأنها تدخل في ممتلكات الواقف.

وإذا كان وقف الديون ممكنا ومسموحا به وفق هذه المادة فوقف الراهن للعقار المرهون جائز من باب أولى، طبعا إذا كان الواقف غير معسر أو مفلس وكان بإمكانه التخلص من الرهن بسداد دينه للمرتهن (تطهير رهنه)، أما وقف المرتهن فالظاهر أنه غير جائز كون المرتهن لا يملك العين المرهونة وهو شرط رئيسي للوقف حسب القانون الجزائري بل له حق يتعلق بها إذا ما استوفاه فإن حقه بالعين يسقط، هذا بشكل عام، إلا أن هذا الطرح قد يتعارض مع الشروط الخاصة بالملك الموقوف والذي يجب أن يكون حسب ما نصت عليه المادة العاشرة من قانون الأوقاف رقم 91-10 حيث جاء فيها أن الواقف يجب أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا، وأن يكون ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين.

فالو تأملنا في الفقرة الأولى لهذه المادة نجد أنها قد نصت على أن الواقف يجب أن يكون مالكا للعين ملكا مطلقا؛ بمعنى أن تكون الملكية مطلقة بجميع عناصرها استغلال واستعمال وتصرف، وهو ما لا يتوفر عند الراهن، ولعل المشرع الجزائري هنا سكت عن المسألة كونه يرى أن تعلق حق الدائن المرتهن بالعين المرهونة قد يبطل الوقف في حال وقفها وعدم تمكن المدين الواقف في هذه الحالة من السداد.

¹ - أحمد بن عبد العزيز الصقيه، استثمار الوقف-دراسة فقهية تطبيقية- مرجع سابق، ص121.

المطلب الثاني: وقف الحقوق الشخصية

وموقف المشرع الجزائري منها

الحقوق الشخصية أو الالتزامات الشخصية هي الطائفة الثانية من الحقوق المالية؛ إذ أن محلها قابل للتقويم بالنقود، وإذا كنا قد عرفنا الحق العيني بأنه استئثار مباشر بأداء معين يتقرر لشخص يسمى الدائن مقابل شخص آخر يسمى المدين بمقتضاه يكون للدائن القدرة على المطالبة بالقيام بأداء معين يلزم به قبله، فالاستئثار في هذه الحالة لا ينصب على شيء معين كما هو الشأن بالنسبة للحق العيني ولكنه استئثار بأداء معين لا يستطيع الدائن الوصول إليه مباشرة وإنما يستطيع ذلك عن طريق تدخل المدين¹.

وكما سبقت الإشارة إليه فإن الفقهاء المتأخرين وبعض المتقدمين قد أجازو وقف الأموال بجميع أنواعها بشرط مشروعيتها وذلك للإستفادة من مداخلها وريوعها، وبما أن الحقوق الشخصية يمكن تقويمها بالمال فإنه وقياسا على ما سبق يمكن أن تكون محلا للوقف، ونقصد هنا بشكل خاص الديون التي تكون للشخص في ذمة الغير، وعليه سنتطرق لدراسة وقف الحقوق الشخصية في الفرع الأول، ثم سنتطرق بعدها لدراسة موقف المشرع الجزائري منها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم وقف الحقوق الشخصية

هناك ثلاثة أنواع للحقوق الشخصية؛ الالتزام بعمل والالتزام بالإمتناع عن عمل والالتزام بإعطاء، هذا النوع الأخير يمكن أن يكون محلا للوقف، ذلك أن الدائن قد يقرر وقف المال الذي له في رقبة المدين (مبلغ مالي أو قطعة أرض... الخ)، مع ملاحظة أن الالتزام بإعطاء قد يتضمن إنشاء حق عيني كما لو التزم مالك عقار بإنشاء حق ارتفاق على عقار لمصلحة عقار آخر، وقد يرد الإلتزام بإعطاء كذلك على نقل ملكية مبلغ من النقود كالإلتزام المشتري بدفع الثمن، والالتزام المستأجر بدفع الأجرة...، فمحل الإلتزام في هذه الحالة هو نقل ملكية شيء منقول وهو مبلغ من النقود، وقبل تنفيذ الملتزم بنقل الملكية هذا المبلغ لا يكون الطرف الآخر وهو البائع (والمؤجر هنا) إلا حق شخصي في مقابل هذا الملتزم، ولكن إذا ما نفذ الملتزم التزامه بالوفاء فإن الحق الشخصي الذي كان للبائع أو للمؤجر ينقضي ويصبح كل منهما مالكا للمبلغ المدفوع².

¹ - د.توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية (موجز النظرية العامة للقانون وموجز النظرية العامة للحق)، مرجع سابق، ص194.

² - المرجع السابق، ص196.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

من وقف الحقوق الشخصية

لم يتضمن قانون الأوقاف النص على وقف الحقوق بشكل عام بما فيها الحقوق الشخصية إلا أنه وبالرجوع لقانون الأسرة الجزائري نجد أن المادة 215 منه قد نصت على أنه يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقاً للمادتين 204 و205 من هذا القانون، حيث تنص الأولى (المادة 204) على أن الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية؛ أما الثانية (المادة 205) فقد نصت على أنه: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عيناً، أو منفعة أو ديناً لدى الغير"، وعليه وتطبيقاً لنص المادة (215) سالف الذكر وقياساً على هذه المادة (205) فإنه يجوز للواقف أن يوقف كل ممتلكاته أو جزءاً منها عيناً أو منفعة أو ديناً لدى الغير.

وعليه يمكن استنتاج أن المشرع الجزائري أراد من خلال المادة سالف الذكر (205) تنظيم شروط الهبة وعند نصه على شروط الواقف والتي حسب المادة (215) هي ذاتها المشترطة في الواهب والموهوب له لم يتنبه إلى قضية الديون والتي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالوقف النقدي الذي لم ينظمه المشرع الجزائري كفاية كما سيأتي بيانه؛ وتخصيصاً للديون (الأموال)¹ هنا مرده إلى أن المشرع في هذه المادة ذكر الأملاك التي يمكن للواهب أن يهبها حتى ولو كانت لدى الغير وذكر الأعيان والمنافع وخصص الديون وبالتالي كان يقصد الأموال النقدية، إلا أننا نعيد التذكير من جديد من أن الأموال (الديون التي لدى الغير) في حال أراد صاحبها وقفها فإنها تصطدم بعوائق على أرض الواقع (عملياً) أولها عدم توضيح المشرع كيفية وقف النقود وثانيها هي مدى قدرة المدين على الوفاء بالمبلغ (رجاء إسترداد الدين).

¹ - علاقة الدائنية بين الدائن والمدين تجعل من كل منهما دائن ومدين في آن واحد؛ فالمشتري مثلاً دائن للبائع بنقل الملكية وضمان المبيع وتسليمه (مهما كان نوعه: عقار، منقول...) ومدين للبائع بدفع مبلغ من النقود في الآن ذاته والبائع كذلك.

المطلب الثالث: استثمار وقف الحقوق المعنوية، موقف المشرع

الجزائري منها، ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية

الحقوق المعنوية أو الحقوق الذهنية هي الطائفة الثالثة من الحقوق بعد الحقوق العينية والحقوق الشخصية، حيث ترد هذه الحقوق على الأشياء المعنوية غير المحسوسة من نتاج الفكر؛ تجعل لصاحبها حق الاستثناء بنتاجه الذهني بصفة عامة أيا كان نوعه، بحيث ينسب إليه ما أنتجه (كالإنتاج الفني والأدبي وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية... الخ)، كما تجعل له الحق في استغلال ما أنتجه ماليا؛ فهذه الحقوق في الواقع لها جانبان، جانب معنوي هو حق الشخص في أن ينسب إليه ما أنتجه من الناحية الذهنية بإعتبارها إمتدادا لشخصيته، وجانب مالي هو حقه في استغلال ما أنتجه ماليا¹.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة مفهوم وقف الحقوق المعنوية وتطبيقاتها المعاصرة مع تسليط الضوء على موقف المشرع الجزائري من هذا النوع من الأوقاف في الفرع الأول، لنتطرق بعدها إلى دراسة دور هذا النوع من الأوقاف في حال استثماره في تحقيق التنمية الاقتصادية وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لوقف الحقوق المعنوية

وتطبيقاتها المعاصرة

حيث تتميز هذه الحقوق بتعددتها وتنوعها وذلك حسب طبيعتها (حقوق تأليف، اختراع، وعلامات...)، كما أنها تتميز بكونها لصيقة بصاحبها، إلا أنه لا يملك التنازل عنها كما سبقت الإشارة إليه بل يملك التنازل عن استغلالها، هذا التنازل يمكن أن يأخذ عدة صور من بينها الوقف - وهو موضوع دراستنا - حيث يقصد بوقف الحقوق المعنوية وقف حق استغلالها لا وقفها هي في حد ذاتها، هذا وسنتطرق في هذا الفرع إلى دراسة ماهية الحقوق المعنوية، ثم دراسة مفهوم وقف الحقوق المعنوية، لنتطرق بعدها لدراسة مشروعية وقف الحقوق المعنوية وتطبيقاته المعاصرة، إضافة إلى دراسة موقف المشرع الجزائري من هذا الصنف من الأوقاف ومن تطبيقاته المعاصرة.

أولا- ماهية الحقوق المعنوية: حيث سنتطرق بداية لدراسة تعريف الحقوق المعنوية من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية، ثم سنتطرق بعدها إلى دراسة مضمونها وكذا الخصائص التي تميزها عن غيرها.

¹ - د.توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية (موجز النظرية العامة للقانون وموجز النظرية العامة للحق)، مرجع سابق، ص 202.

أ- تعريف الحقوق المعنوية في اللغة: يتشكل (يتركب) مصطلح الحقوق المعنوية من شقين (حق ومعنوي)، لذا سنتطرق إلى تعريف كل منهما على حدى ثم سننتهي إلى تعريف جامع بينهما.

1- تعريف الحق: الحق في اللغة نقيض الباطل، وجمعه حُقوق وحَقَاق، وفي حديث التلبية: "لبيك حَقًّا حَقًّا"، أي غير باطل، وحُقُّ الأمر يَحِقُّ ويَحِقُّ حَقًّا وحُقُوقًا، صار حَقًّا وثبت، قال الأزهري: معناه وجب يجب وجوبًا، وحَقُّهُ وحَقَّقَهُ صدقه، والحق واحد الحقوق، والحَقَّةُ والحِقَّةُ أخص منه، وهو في معنى الحق، قال الأزهري: كأنها أوجب وأخص، تقول هذه حِقَّتِي أي حقِّي، وفي الحديث: "أنه أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"، أي حظه ونصيبه الذي فرض له¹.

أما في الاصطلاح الفقهي فقد استعمل الفقهاء مصطلح الحق بمعان عديدة ومواقع مختلفة وكلها ترجع إلى المعنى اللغوي له، نذكر منها²:

- استعمل الفقهاء الحق بالمعنى العام يشمل كل ما يثبت للشخص من ميزات ومكانات سواء أكان الثابت شيئًا ماليًا أو غير مالي،

- كما استعملوه في مقابل الأعيان والمنافع المملوكة بمعنى المصالح الاعتبارية الشرعية التي لاوجود لها إلا باعتبار الشارع كحق الشفعة وحق الطلاق والحضانة والولاية،

- كما أنهم يلاحظون أحيانًا المعنى اللغوي فقط في الاستعمال كما في قولهم: "حقوق الدار" أي مرافقها كحق التعلي وحق الشرب وحق المسيل ونحو ذلك لأنها ثابتة للدار ولأزمة لها، ويقولون حقوق العقد ويقصدون بذلك ما يتبع العقد من التزامات ومطالبات تتصل بتنفيذ حكمه، فعقد البيع مثلاً حكمه نقل ملكية المبيع وحقوقه (تسليم المبيع ودفع الثمن).

2- المعنوي في اللغة: المعنوي في اللغة يقابل العيني³، فالشيء المعنوي غير المادي وغير المحسوس ولا الملموس، يقابل وينظر الشيء المادي العيني المحسوس والملموس.

3- الحق المعنوي في اللغة: الحق المعنوي لغة هو الحق الذي يكون موضوعه غير مادي (غير عيني)، أي أنه يخول لصاحبه سلطة على أمر معنوي وغير محسوس والملموس مجرد عن المادي المحسوس والملموس.

ب- الحقوق المعنوية في الاصطلاح: حيث سنتطرق إلى تعريف الحقوق المعنوية في كل من الاصطلاح بشقيه الشرعي وكذا القانوني.

¹ - ابن منظور، لسان العرب مج 10، مرجع سابق، ص 49، 51.

² - د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص 181.

³ - الجرجاني، التعريفات، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، طبعة 1938م، ص 169.

1- الحقوق المعنوية في الاصطلاح الشرعي: عرف الفقهاء المعاصرون الحقوق المعنوية واهتموا بها وذلك نظرا للأهمية البالغة التي تكتسبها ولكونها أصبحت منتشرة ومتقومة ماليا، حيث عرف الدكتور فتحي الدريني ومجموعة من الفقهاء الحق المعنوي أو حق الابتكار على أنه: " تلك الصورة الفكرية التي تفتقت عنها الملكية الراسخة في نفس العالم أو الأديب ونحوه مما يكون قد أبدعه هو ولم يسبقه إليه أحد"، فمضمون الحق المعنوي أو حق الإنتاج الذهني هي السلطة التي يقرها الشرع والقانون لشخص ما على شيء غير مادي يمكنه من التصرف فيه بشتى أنواع التصرفات المشروعة¹.

2- الحقوق المعنوية في القانون (الجزائري): الحق المعنوي في القانون الجزائري هو سلطة يقرها القانون لشخص على إنتاجه الفكري، بمقتضاه يكون له حق انتساب الإبداع له، فيستغل هذا الإنتاج ويحتكر ثماره أو منافعه²، فالحق المعنوي في القانون الجزائري يقابله حق الملكية المعنوية³.

ج- مضمون الحقوق المعنوية وخصائصها: حيث سنتناول في هذا العنصر مضمون الحق المعنوي، وكذا خصائصه التي يتميز بها وذلك في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (الجزائري).

1- مضمون الحق المعنوي: يتضمن الحق المعنوي شقين الأول هو إقرار حق الملكية الأدبية والفنية نسبة الابتكار لصاحبه، والثاني هو تقرير الحق المالي للمؤلف وبيان طرق استغلاله وحمايته⁴.

2- خصائص الحق المعنوي: يتميز الحق المعنوي بمجموعة من الخصائص في كل من الشريعة الإسلامية، إضافة إلى القانون الوضعي، نتطرق لها فيما يلي:

1-2- خصائص الحق المعنوي في الشريعة: حيث جاءت فتوى مجمع الفقه الإسلامي مبينة لمضمون الحقوق المعنوية وخصائصها، حيث تتميز هذه الحقوق ب:

- تتميز الحقوق المعنوية بكونها خاصة بأصحابها،
- تتميز الحقوق المعنوية بكونها متمولة لتمول الناس بها،
- لا يجوز الاعتداء على هذه الحقوق فهي محمية مثلها مثل بقية الحقوق،

¹ - عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام- دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري-مرجع سابق، ص 299.

² - د. دنوني هجيرة، موجز المدخل للقانون، مرجع سابق، ص 151.

³ - عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، مرجع سابق ، ص 360.

⁴ - نادرة محمود سالم، الوجيز في المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، ص 116-120.

- الحقوق المعنوية تخول لأصحابها حق التصرف بجميع أنواع التصرفات المالية المشروعة¹.
2-2- خصائص الحق المعنوي في القانون: تتميز الحقوق المعنوية في القانون بمجموعة من الخصائص، يمكن إيجازها في النقاط التالية:

- أن محله شيء معنوي وغير مادي،
- يمكن تقويمه مالياً،
- يمكن صاحبه من استغلال حقه وكذا استثماره،
- يخول لصاحبه التصرف فيه بجميع أنواع التصرفات المشروعة².

ثانياً- وقف الحقوق المعنوية: حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى تعريف وقف الحقوق المعنوية في النقطة الأولى، وكذا طبيعة وقفها وكيفية في النقطة الثانية.

أ- تعريف وقف الحقوق المعنوية: من خلال ما سبق واستناداً على تعريف الحقوق المعنوية وكذا تعريف الوقف، وبالجمع بين المصطلحين يمكن لنا إعطاء تعريف لهذا النوع من الأوقاف، حيث نرى أنها: "عبارة عن حبس استغلال الملك المعنوي المشروع على وجه من وجوه البر والخير ابتداء وانتهاء".

ب- طبيعة وقف الحقوق المعنوية وكيفية: حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى طبيعة وقف الحقوق المعنوية والذي يقصد به وقف حق استغلالها وذلك في النقطة الأولى)، أما لنتطرق بعدها لكيفية وقف الحقوق المعنوية من قبل صاحبها في النقطة الثانية.

1- طبيعة وقف الحقوق المعنوية: حيث يعد وقف الحقوق المعنوية أحد أهم الصور الجديدة للحقوق التي يمكن وقفها (وقف حق استغلالها) ومن أهم هذه الأملاك (حق الارتفاق والتأليف، وحق الابتكار، وحق الاسم التجاري)، ويكون تحبيس حق استغلال الملك المعنوي بتصريح المؤلف أو المبتكر بذلك، حيث تجدر الإشارة إلى أن حق التأليف نفسه وحق الابتكار مثله ليس حقاً مالياً، ذلك لأنه غير قابل للتحويل من شخص لآخر لحرمة ذلك فهو كذب، وبالتالي فهو غير متقوم، لأن التقويم لا يكون إلا بين أشخاص متعددين أي هو ما يهدف إلى التعرف على ما يسمى بالقيمة التبادلية (Exchangevalue)، أما حق استغلال المؤلف أو المبتكر فهو حق آخر يملكه صاحب التأليف أو صاحب الابتكار وهو حق قابل للتداول³.

2- كيفية وقف الحقوق المعنوية من قبل صاحبها: حيث أنه وبالرجوع للكتب نجد تصريح المؤلف أو المبتكر بحبس مؤلفه في مقدمات كثير من الكتب والرسائل والأطروحات... الخ، حيث

¹ عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام - دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري - مرجع سابق، ص 300.

² د. دنوني هجيرة، موجز المدخل للقانون، مرجع سابق، ص 151.

³ د. منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره، إدارته، تنميته)، مرجع سابق، ص 183.

يصرح المؤلف بأنه: "يترك حق نشر كتابه أو أي جزء منه صدقة لله تعالى"، حيث يعني هذا النص أن المؤلف الواقف يبيح لأي شخص الانتفاع بكتابه ولو بنشره وتوزيعه، شريطة أن لا يحصل على ربح، أو أن أي ربح يحققه ينبغي أن يتصدق به نيابة عن الواقف¹.

كما يمكن أن تحمل العبارة على أن الواقف يحبس حقه كمؤلف، فتتصرف الصدقة لله تعالى إلى إيراد حق المؤلف وهو ما يتحدد في السوق من ثمن لهذا الحق وذلك لطبعة واحدة أو أكثر، حسبما هو مألوف في بلد المؤلف أو الناشر أو كليهما، وبهذا التفسير لشرط الواقف يمكن للناشر أن يتكسب بنشر هذا الكتاب شريطة أن يتصدق بغلة حق المؤلف في وجوه الخير العامة، أو بما حدده المؤلف من وجوه الخير، أما إذا نص الواقف على أنه "يسمح لأي ناشر أن ينشر كتابه وأن يتكسب بعمله هذا"، وهو نص غير مألوف في العادة فإن مثل هذا الشرط فقط هو الذي يبيح حق التكسب لأي شخص من نشر هذا الكتاب².

هذا ويرى الدكتور منذر قحف أن جميع الكتب التي ألفت قبل انتشار أشكال جديدة من الاستغلال للأعمال المعنوية مما لم يكن شائعا عند ظهور هذه الكتب نحو تحويله إلى فلم سينمائي أو ديسكات كمبيوتر أو أي شيء آخر من أشكال الاستغلال، وأشار مؤلفوها إلى تحبيس حق النشر دون ذكر أشكال الاستغلال الأخرى، فإن الوقف يطال أشكال الاستغلال الأخرى أيضا، ولا يقتصر على النشر بالورق والكتب من دونهما لأن هذه الأشكال من الاستغلال مشمولة بالتحبيس الذي قصده المؤلف، وإن لم تكن معلومة الإمكان عند نشؤ الوقف³، كما يرى كذلك أنه ينبغي على إدارات الوقف في البلدان الإسلامية التي نشأت فيها هذه الأوقاف المعنوية أن تعني برصدها وتسجيلها وحمايتها من أي اعتداء، وتحصيل حقوق الأمة أو حقوق الموقوف عليهم من الناشرين الذين ينشرونها ويحملون المستهلك أكثر من كلفتها، إلا إذا توجهت إرادة الواقف إلى السماح بذلك وهو ما يندر عادة⁴.

ثالثا- مشروعية وقف الحقوق المعنوية: إن دراسة وقف الحقوق المعنوية باعتبارها صورة مستجدة ومستحدثة من الوقف يجب أن يمر عبر تبيان مشروعيته، وفي حالة وقف الحقوق المعنوية استند الفقهاء على جواز وقفها على مجموعة من الأدلة من العرف وكذا باعتبارها مصلحة مرسلة إضافة، إضافة إلى دليل مشروعيته من المعقول؛ وسنفصل في كل ذلك فيما يلي:

¹ - د. منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره، إدارته، تنميته)، مرجع سابق، ص 183.

² - المرجع السابق، ص ص 184، 185.

³ - المرجع نفسه، ص 185.

⁴ - المرجع نفسه، ص 185.

أ- دليل مشروعية وقف الحقوق المعنوية من العرف: إن العرف الصحيح معتبر في الشريعة الإسلامية، وإذ لا معارض من جهة الشرع لتقييم الإنتاج المبتكر عرفاً وذلك لكونه مقصداً شرعياً قطعياً يجب تحقيقه¹.

ب- دليل مشروعية الحقوق المعنوية من المعقول: حيث يندرج تحت لفظ المال كل ما يمكن تقويمه، فالمال يشمل الأعيان والمنافع وجميع الحقوق المعنوية².

ج- دليل مشروعية وقف الحقوق المعنوية من المصالح المرسلّة: إن مستند إثبات الحق المعنوي لصاحبه هو العرف المستند بدوره إلى مصلحة معتبرة شرعياً تتضمن جلب منفعة ودفع ضرر ولا تعارض أو تصادم نصاً شرعياً، وهذا ما ينطبق على كل إنتاج فكري أو أدبي أو فني أو صناعي لما له من قيمة مالية بين الناس، كما أن الضرورة تستدعي حماية هذه الحقوق من العبث أو التعدي عليها³.

وبالرجوع لقرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهيّة الثالث (بالكويت 1428هـ/ 2007م) نجد أنه قد ورد في القرارات الخاصة بالموضوع الثاني (وقف المنافع والحقوق وتطبيقاته المعاصرة) ما يلي:

1- يجوز وقف المنافع والحقوق لعموم النصوص الواردة في مشروعية الوقف، ولتحقيقه مقاصد الشارع من الوقف ما دامت المنافع والحقوق متقومة شرعاً،

2- يجوز وقف المنافع والحقوق على وجه التأييد أو التأقيت.

وجاء في البند الخامس النص على جواز وقف حقوق الارتفاق وغيرها من الحقوق الأخرى، ونصه: "يجوز وقف حقوق الارتفاق وحقوق الملكية الفكرية المشروعة وبراءة الاختراع وحق التأليف وحق الابتكار والاسم التجاري والعلامة التجارية، ويصرف العائد من استعمالها في وجوه الوقف"، كما ورد في البند السابع أن وقف الحقوق والمنافع يحقق مقاصد الشرع ونصه: "يحق وقف المنافع والحقوق مقاصد الشرع من الوقف المتمثلة في توسيع دائرة النفع العام وتمكين أكبر شريحة من المجتمع الاستفادة من الأصول المالية المتوافرة التي يتكرر الانتفاع بها كلما دعت الحاجة إلى ذلك، فضلاً على أنه من وسائل حفظ المال الذي هو أحد مقاصد الشرع".

¹ - عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام - دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري - مرجع سابق، ص 299.

² - المرجع السابق، ص 300.

³ - أ.د. وهبة الزحيلي، عقود جديدة، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ماي 1988م، ص 24.

أما التوصيات فقد ورد فيها: " أن المشاركين في المنتدى يوصون الجهات المنوط بها تشريع القوانين إيجاد المضلة القانونية لوقف الحقوق والمنافع، وتسهيل توثيق وتنظيم استغلالها والانتفاع بها"¹، هذا وقد وضع مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي مجموعة من الشروط لتحقيق المشروعية، وذلك في قراره رقم 181 (07/19) بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع، حيث جاء فيه ما يلي:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من 1 إلى 5 جمادى الأولى 1430هـ، الموافق 26-30 نيسان (إبريل) 2009م، وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يأتي:

أ- الوقف من أوسع أبواب الفقه التي تقوم على الاجتهاد وهو تصرف معقول المعنى مرتبط بمقاصد الشرع، مبتغاه تحقيق مصالح الوقف للواقف والموقوف عليهم.

ب- وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع ووحدات الصناديق الاستثمارية:

1- إن النصوص الشرعية الواردة في الوقف مطلقة يندرج فيها المؤبد والمؤقت، والمفزر والمشاع، والأعيان والمنافع والنقود، والعقار والمنقول، لأنه من قبيل التبرع وهو موسع ومرغب فيه.

2- يجوز وقف أسهم الشركات المباح تملكها شرعا، والصكوك، والحقوق المعنوية، والمنافع، والوحدات الاستثمارية، لأنها أموال معتبرة شرعا.

3- تترتب على وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع وغيرها أحكام من أهمها (اقتصرنا على تلك المتعلقة بوقف الحقوق والمنافع):

- إذا كان الوقف مؤقّتا بإرادة الواقف يُصفى حسب شرطه،
- يجوز وقف المنافع والخدمات والنقود نحو خدمات المستشفيات والجامعات والمعاهد العلمية وخدمات الهاتف والكهرباء ومنافع الدور والجسور والطرق.
- لا يؤثر وقف المنفعة لمدة محددة على تصرف مالك العين بملكه، إذ له كل التصرفات المباحة شريطة المحافظة على حق الوقف في المنفعة،
- ينقضي وقف الحقوق المعنوية بانتهاء الأجل القانوني المقرر لها،

¹ - أنظر: قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث الموضوع الثاني (وقف المنافع والحقوق وتطبيقاته المعاصرة)، الكويت 1428هـ / 2007م، ص ص 27، 28.

- يقصد بالتوقيت أن تكون للوقف مدة ينتهي بانقضائها، ويجوز التوقيت بإرادة الوقف في كل أنواع الموقوفات.

رابعا- **التطبيقات المعاصرة لوقف الحقوق المعنوية:** هناك عدة تطبيقات معاصرة لوقف الحقوق المعنوية لعل من أهمها ثلاثة وهي: (حقوق المؤلف والمخترع وكذا العلامة التجارية)، وهي التي سنخصصها بالدراسة في بحثنا هذا مقتصرين عليها، حيث سنركز على الجانب القانوني لها (القانون الجزائري) مع التفصيل في كل تطبيق (نوع من هذه الحقوق) لنخلص في العنصر الموالي لموقف المشرع الجزائري من هذا النوع من الأوقاف.

أ- **حقوق المؤلف:** يعرف المؤلف بأنه كل من ينتج إنتاجا ذهنيا أيا كان نوعه، وأيا كانت طريقة التعبير عنه، وأيا كانت الأهمية التي تعطى لهذا الإنتاج أو الغرض منه طالما كان على قدر من الابتكار¹.

هذا وبالرجوع للأمر رقم 03-05² المؤرخ في 19 يوليو 2003م، والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة نجد أن تعريف المؤلف قد ورد في المادة 12، فالمؤلف حسبها (مؤلف المصنف الأدبي أو الفني) هو الشخص الطبيعي الذي أبدعه، كما نصت على أنه يمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر، فالمشرع استعمل مصطلح الإبداع (الشخص الذي أبدعه) للدلالة على عملية التأليف، هذا وقد يكون المؤلف شخصا طبيعيا كما قد يكون شخصا معنويا، إلا أن ملكيته لحقوق التأليف ترتبط حسب القانون الجزائري وهذا الأمر تحديدا بتصريحه أو وضعه في متناول الجمهور بطريقة مشروعة³، فملكية المؤلف لمصنعه تمنحه حسب هذا الأمر حقوقا معنوية ومادية على المصنف الذي أبدعه، حيث تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم، ولا يمكن التخلي عنها، أما الحقوق المادية

¹ - د.توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية (موجز النظرية العامة للقانون وموجز النظرية العامة للحق)، مرجع سابق، ص 204.

² - الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جمادي الأولى 1424هـ، الموافق ل 19 يوليو 2003م، والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر ج د ش، العدد 44، الصادرة بتاريخ 23 جمادي الأولى 1424 هـ، الموافق ل 23 يوليو 2003م.

³ - نصت المادة 13 فقد نصت على ما يلي: "يعتبر مالك حقوق المؤلف، ما لم يثبت خلاف ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، أو يقدم تصريحاً باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المنصوص عليه في المادة 313 من هذا الأمر".

فتمارس من قبل المؤلف شخصيا أو من يمثله، أو أي مالك آخر للحقوق بمفهوم الأمر رقم 03-05 سالف الذكر¹.

أما فيما يخص تعريف حقوق المؤلف وأنواعها-حيث يختلف المصنف بين كونه مؤلفا من طرف شخص واحد أو مشتركا بين عدة أشخاص- فقد تطرق إليها المشرع الجزائري في الأمر سالف الذكر؛ وسنستعرض فيما يلي ما ورد فيها:

1- تعريف حقوق المؤلف في التشريع الجزائري: بالرجوع للمادة 12 سالف الذكر من الأمر رقم 03-05 نجد أنها قد نصت على أنه يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه، كما يمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر، أما بخصوص حق تملك المؤلف لمصنفه فقد نصت عليه المادة 13 من الأمر ذاته؛ والتي جاء فيها أنه يعتبر مالك حقوق المؤلف، ما لم يثبت خلاف ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، أو يقدم تصريحاً باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المنصوص عليه في المادة 313 من هذا الأمر، فالمؤلف بعد تصريحه بمصنفه أو وضعه في متناول الجمهور بطريقة مشروعة يكتسب حقوقاً معنوية ومادية خولها له القانون حيث نصت عليها المادة 21 من الأمر رقم 03-05 والتي جاء فيها أن المؤلف يتمتع بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي أبدعه، حيث تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم، ولا يمكن التخلي عنها، أما الحقوق المادية فتمارس من قبل المؤلف شخصيا أو من يمثله، أو أي مالك آخر للحقوق بمفهوم الأمر رقم سالف الذكر.

هذا وأكدت المادة 27 من الأمر ذاته على أنه يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه، كما ما أكدت المادة 61 من الأمر ذاته، أن الحقوق المادية للمؤلف قابلة للتنازل عنها بين الأحياء بمقابل مالي أو بدونه، مع مراعاة أحكام هذا الأمر، وتنتقل هذه الحقوق بسبب الوفاة، وبالرجوع للمادة 62 من الأمر ذاته نجد أنه قد نصت على أن يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب، حيث يمكن إبرام العقد عند الحاجة بواسطة تبادل رسائل أو برقيات تحدد الحقوق المادية المتنازل عنها وفقا لأحكام المادة 65 من هذا الأمر.

هذا ويمكن للمؤلف التنازل كليا أو جزئيا عن حقوقه المادية حسب المادة 64، حيث يجب أن يحدد عقد التنازل الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها، وكذا الشكل الذي يتم به استغلال المصنف ومدة التنازل عن الحقوق والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف.

¹ - أنظر: المادة 21 من الأمر 03-05 سالف الذكر والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

وكخلاصة فإن جميع هاته المواد نصت بصراحة على أن المؤلف صاحب الحق المعنوي يمكن له التنازل عن حق استغلال مصنفه بمقابل مادي أو بدونه المادة 61 أما المادة 62 فقد نصت على أن التنازل يتم بموجب عقد مكتوب، والمادة 64 نصت على إمكانية التنازل الكلي أو الجزئي عن هذا الحق، وبالتالي يمكن للمؤلف أن يتنازل عن حقوقه المادية على مصنفه "بوقفها".

2- أنواع حقوق المؤلف: تجدر الإشارة بداية إلى أن المصنف لا يقصد به الكتاب فقط بل ينصرف إلى كل إنتاج ذهني أيا كان مظهر التعبير عنه؛ سواء كان ذلك بالكتابة أو الرسم أو التصوير أو الصوت أو الحركات أو غير ذلك من وسائل التعبير¹، هذا وتنقسم المصنفات إلى ثلاثة أنواع (المصنف المنفرد والمشارك والجماعي)، حيث سنتطرق لها فيما يلي:

2-1- المصنف المنفرد: وهو الذي قام مؤلفه وهو الشخص الطبيعي بإبداعه بمفرده دون مشاركة أو مساعدة أحد له، حيث تحظى هذه الحقوق بحماية قانونية نصت عليه المادة 54 من هذا الأمر، حيث تمتد هذه الحماية طوال حياة المؤلف، ولمدة خمسين سنة 50 لفائدة ذوي حقوقه وذلك ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته.

هذا وقد نصت المادة 58 على أن مدة حماية الحقوق المادية للمصنف السمي البصري هي 50 سنة، ابتداء من نهاية السنة المدنية التي نشر فيها المصنف على الوجه المشروع للمرة الأولى، أما المادة 60 من الأمر ذاته فقد نصت على أن مدة حماية الحقوق المادية للمصنف المنشور بعد وفاة مؤلفه ب 50 سنة ابتداء من نهاية السنة المدنية التي نشر فيها المصنف على الوجه المشروع للمرة الأولى، وفي حالة عدم نشره خلال الخمسين سنة ابتداء من انجازه، تضيف الفقرة الثانية من المادة ذاتها، فإن مدة الخمسين سنة تبدأ من نهاية السنة المدنية التي وضع فيها المصنف رهن التداول بين الجمهور، وفي حالة عدم تداول هذا المصنف بين الجمهور خلال الخمسين سنة ابتداء من انجازه فإن مدة الخمسين سنة يبدأ سريانها من نهاية السنة المدنية التي تم فيها ذلك الإنجاز حسب الفقرة الثالثة من المادة ذاتها.

2-2- المصنف المشترك: وبالرجوع للمادة 15 نجد أنها نصت على تعريف المصنف المشترك، حيث جاء فيها أن المصنف يعتبر مشتركا إذا شارك في إبداعه أو انجازه عدة مؤلفين، وبالرجوع للفقرة الثالثة من المادة ذاتها (15) نجد أنها أرجعت حقوق التأليف إلى جميع مؤلفيه، حيث تمارس هذه الحقوق وفق الشروط المتفق عليها فيما بينهم، وإذا لم يتم الاتفاق تطبق الأحكام المتعلقة بحالة الشروع، أما بالنسبة لاستغلال حقوق التأليف بالنسبة للمصنف المشترك

¹ - د.توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية(موجز النظرية العامة للقانون وموجز النظرية العامة للحق)، مرجع سابق، ص 204.

فإننا نجد أن الفقرة الخامسة من المادة ذاتها(15) قد نصت على أنه يسمح لكل مؤلف مصنف مشترك باستغلال الجزء الذي ساهم به في المصنف الذي تم الكشف عنه، ما لم يلحق ضررا باستغلال المصنف ككل، مع مراعاة وجوب ذكر المصدر، ويعد باطلا كل شرط مخالف لذلك. أما بخصوص الحماية فقد ورد في المادة 55 من الأمر ذاته أنه تسري مدة ال 50 سنة المنصوص عليها في المادة 54 وذلك ابتداء من نهاية السنة المدنية التي توفي فيها آخر الباقين على قيد الحياة من المشاركين في المصنف.

2-3- المصنف الجماعي: نصت عليه المادة 18 من الأمر رقم 03-05 سالف الذكر، حيث جاء فيها أنه يعتبر مصنفا جماعيا المصنف الذي يشارك في إبداعه عدة مؤلفين بمبادأة شخص طبيعي أو معنوي وإشرافه، ينشره باسمه، أما بالنسبة لحقوق المؤلف في المصنف الجماعي فقد ورد في الفقرة الثانية من المادة ذاتها(18) أنه لا تمنح المساهمة في المصنف الجماعي حقا مميزا لكل واحد من المشاركين في مجمل المصنف المنجز، وأكدت الفقرة الثالثة من ذات المادة على أن حقوق مؤلف المصنف الجماعي تعود إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج مصنفه ونشره باسمه ما لم يكن ثمة شرط مخالف.

هذا وقد نصت المادة 56 من الأمر ذاته على أن مدة الحماية للحقوق المادية هي خمسون سنة ابتداء من نهاية السنة المدنية التي نشر فيها المصنف على وجه المشروع للمرة الأولى، وفي حالة عدم نشره خلال الخمسين سنة ابتداء من انجازه تضيف الفقرة الثانية من المادة 56، فإن مدة الخمسين سنة تبدأ من نهاية السنة المدنية التي وضع فيها المصنف رهن التداول بين الجمهور، وفي حالة عدم تداول هذا المصنف بين الجمهور خلال ال 50 سنة ابتداء من انجازه، تضيف الفقرة الثالثة من المادة ذاتها فإن مدة الخمسين سنة يبدأ سريانها من نهاية السنة المدنية التي تم فيها الإنجاز.

ب- حقوق المخترع: تناول حقوق المخترع وبراءة الاختراع الأمر رقم 03-07¹ المؤرخ في 19 يوليو 2003م، والمتعلق ببراءة الاختراع، حيث ورد تعريف للاختراع في المادة الثانية منه وجاء فيها: "الاختراع فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية"، حيث ربط المشرع الجزائري فكرة الاختراع بإيجاد حل لمشكل ما في مجال التقنية، كما يلاحظ على هذا التعريف عند إخضاعه لمفهوم المخالفة أن كل فكرة لا تسمح عمليا أو بالأحرى لا يمكن

¹ - الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جمادي الأولى 1424 هـ، الموافق ل 19 يوليو 2003م، والمتعلق ببراءة الاختراع، ج ر ج د ش، العدد 44، الصادرة بتاريخ 23 جمادي الأولى 1424 هـ، الموافق ل 23 يوليو 2003م.

تجسيدها عمليا لا تعد اختراعا، فالاختراع حتي يعطى هذه الصفة يجب أن يجسد عمليا على أرض الواقع وأن لا يبقى مجرد فكرة أو تصور حسب هذه المادة دائما.

ولأن الاختراع يرتبط دائما بمصطلح آخر ألا وهو براءة الاختراع كان لزاما علينا أن نتطرق لتعريفها، فبالرجوع للمادة ذاتها في فقرتها الثانية حيث نجد أن المشرع الجزائري قد أعطاها تعريفا مفاده: "أن البراءة أو براءة الاختراع وثيقة تسلم لحماية اختراع"، حيث يعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة من حالة التقنية¹، وعليه واستنادا على ما سبق سنتطرق في هذا العنصر إلى تعريف الاختراع في القانون الجزائري، وكذا تبيان مدة حمايته، والحق فيه (ملكيته).

1- تعريف الاختراع في القانون الجزائري: ورد تعريف للاختراع في المادة الثانية من الأمر رقم 07-03 وجاء فيها: "الاختراع فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية"، أما براءة الاختراع فقد ورد تعريفها في الفقرة الثانية من المادة ذاتها وجاء فيها "أن البراءة أو براءة الاختراع وثيقة تسلم لحماية اختراع"، حيث يعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة من حالة التقنية².

هذا و يعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية، وهذه الحالة تتضمن كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو استعمال، أو أي وسيلة أخرى عبر العالم وذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ مطالبة الأولوية بها، هذا ولا يعتبر الاختراع في متناول الجمهور بمجرد ما تعرف عليه الجمهور خلال ال 12 شهرا التي تسبق تاريخ إيداع البراءة أو تاريخ الأولوية إثر فعل قام به المودع أو سابقه في الحق طبقا للمادة الرابعة عشرة من هذا الأمر³، أو جراء تعسف من الغير إزاء المودع أو إزاء سابقه في الحق⁴.

¹ - أنظر: المادة 5 من الأمر رقم 05-03 والمتعلق ببراءة الاختراع.

² - أنظر: المادة 5 من الأمر ذاته.

³ - نصت المادة 14 من الأمر رقم 05-03 المتعلق ببراءة الاختراع على: "أنه عند تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو تاريخ الأولوية المطالب به قانونا إذا قام أحد عن حسن نية ب:

- صنع المنتج أو استعمال طريقة الصنع موضوع الاختراع المحمي بالبراءة،

- تحضيرات جادة لمباشرة هذا الصنع أو هذا الاستعمال يحق له الاستمرار في مباشرة عمله على الرغم من وجود براءة الاختراع المذكورة،

*إن حق المستخدم السابق لا يمكن تحويله أو نله إلا مع المؤسسة أو الشركة أو الفروع التابعة لهما واللتين حدث فيهما الاستخدام أو التحضير للاستخدام".

⁴ - أنظر: المادة 4 من الأمر رقم 05-03 والمتعلق ببراءة الاختراع.

2- حماية الاختراع في القانون الجزائري: أما فيما يخص مدة حماية الاختراع فهي 20 سنة ابتداء من تاريخ إيداع الطلب مع مراعاة دفع رسوم التسجيل ورسوم الإبراء على سريان المفعول وفقا للتشريع المعمول به¹.

3- الحق في براءة الاختراع في القانون الجزائري: أما بالنسبة للحق في براءة الاختراع فهو "ملك لصاحب الاختراع" كما هو محدد في المواد من 3-8 من الأمر رقم 03-05 أو ملك لخلفه (ورثته)، وفي حالة اشتراك شخصين أو عدة أشخاص جماعيا في انجاز اختراع ما، فإن الحق في ملكية براءة الاختراع يعد مشتركا بينهم باعتبارهم شركاء في الاختراع أو يعد ملكا لخلفهم².

وبالرجوع للفقرة الثالثة من المادة 11 من رقم 03-05 نجد أنها قد نصت على أنه: "لصاحب البراءة الحق في التنازل عنها أو في تحويلها عن طريق الإرث وإبرام عقود تراخيص"، حيث أن نص المادة هنا أجاز لصاحب البراءة في التنازل عنها، ومصطلح التنازل هنا ورد عاما أي غير مخصص وبالتالي يمكن لصاحب براءة الاختراع أن يتنازل عن براءته أو أن يتصرف فيها بجميع الطرق القانونية (الوقف والهبة، تحويل... الخ، كونه مالكا لها)، كما نصت المادة 51 من الأمر ذاته على أنه: "يمكن لصاحب براءة الاختراع أن يتخلى كلياً أو جزئياً وفي أي وقت عن مطلب أو عدة مطالب تتعلق ببراءته وذلك بتقديم تصريح مكتوب إلى المصلحة المختصة"، أما المادة 52 من هذا الأمر فقد قيدت التخلي عن براءة الاختراع حيث جاء فيها أنه إذا تم قيد إحدى الرخص المذكورة في القسمين الثاني والثالث من الباب الخامس من هذا الأمر (الرخص التعاقدية والرخص الإجبارية لعدم استغلال الاختراع أو لنص فيه).

هذا وتكون الحقوق الناجمة عن طلب براءة الاختراع أو عن براءة اختراع و/أو شهادات الإضافة المحتملة المتصلة بها قابلة للانتقال كلياً أو جزئياً، حيث تشترط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا الحق أو رهن أو رفع الرهن المتعلق بطلب براءة الاختراع وفقاً للقانون الذي ينظم هذا العقد، ويجب أن تقيد في سجل البراءات، ولا تكون هذه العقود نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها³.

ج- حقوق العلامة التجارية: حيث نجد أن المادة الثانية من الأمر رقم 03-06⁴ المتعلقة بالعلامات التجارية قد عرفت العلامات وذلك بنصها: "العلامات كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي

¹ - أنظر: المادة 9 من الأمر رقم 03-05 والمتعلق ببراءة الاختراع.

² - أنظر: المادة 10 من الأمر ذاته.

³ - أنظر: المادة 36 من الأمر ذاته.

⁴ - الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1442 هـ ، الموافق لـ 19 يوليو 2003م، المتعلق بالعلامات التجارية، ج ر ج د ش، العدد 44، الصادرة بتاريخ 23 جمادي الأولى عام 1442 هـ، الموافق لـ 23 يوليو 2003م.

لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع، أو توضيبها، والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره"، حيث يلاحظ على هذا التعريف أنه جاء شاملا تقريبا فكل الرموز القابلة للتمثيل الخطي وحتى الأشكال والصور المميزة للسلع وكذا طرق توضيبها وكذا الألوان بمفردها، والتي تستعمل بهدف تمييز سلعة أو خدمة لشخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره، هذا وسنتطرق في هذا العنصر إلى تعريف العلامة التجارية في القانون الجزائري وكذا تبين الحق في تملكها.

1- تعريف العلامة التجارية في القانون الجزائري: عرفت المادة الثانية من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية العلامات، حيث جاء فيها أن العلامات هي كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع، أو توضيبها، والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره.

2- الحق في العلامة التجارية: يكتسب صاحب العلامة حقه فيها بتسجيلها لدى المصلحة المختصة¹، حيث أكد هذا الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامة التجارية، حيث ورد في مادته التاسعة أن العلامة ملك للشخص الأول الذي استوفى الشروط المحددة لصحة الإيداع، أو الشخص الذي أثبت أقدم الأولوية لإيداعه في مفهوم اتفاقية باريس²، حيث يخول تسجيل العلامة لصاحبها حق ملكيتها على السلع والخدمات التي يعينها لها، حيث أن الحق في ملكية العلامة يخول لصاحبه حق التنازل عنها وكذا منح رخص استغلال، وكذا منع الغير من استعمال علامته تجاريا دون ترخيص مسبق منه على سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها³، وكل ذلك مع مراعاة المادة 11 من هذا الأمر⁴، وبالتالي يمكن لصاحب العلامة (مالك العلامة) الحق في التنازل عنها بالوقف أو بغيره من صور التنازل.

¹ - أنظر: المادة 5 من الأمر رقم 03-06.

² - أنظر: المادة 6 من الأمر رقم 03-06.

³ - أنظر: المادة 9 (فقرة 1 و2) من الأمر رقم 03-06.

⁴ - نصت المادة 11 من الأمر رقم 03-06 على: "إن ممارسة الحق المخول عن تسجيل العلامة مرتبط بالاستعمال الجدي للعلامة على السلع أو توضيبها أو على صلة مع الخدمات المعرفة بالعلامة،

يترتب على عدم استعمال العلامة إبطالها ماعدا في الحالات التالية:

- إذا لم يستغرق عدم الاستعمال أكثر من 3 سنوات دون انقطاع،

- إذا لم يقم مالك العلامة قبل انتهاء هذا الأجل بتقديم الحجة بأن ظروف عسيرة حالت دون استعمالها، ففي هذه الحالة يسمح بتمديد الأجل إلى سنتين على الأكثر.

هذا وقد حدد هذا الأمر مدة تسجيلها ب: عشرة سنوات- ذلك دون المساس بحق الأولوية المكتسب في إطار تطبيق الاتفاقيات الدولية المعمول بها في الجزائر- حيث تسري هذه المدة بأثر رجعي ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، هذا ويمكن تجديد التسجيل لفترات متتالية تقدر بعشرة سنوات وفقا للأحكام المحددة في النصوص المتخذة لتطبيق هذا الأمر¹، أما بخصوص تحويل الحقوق المخولة عن طلب التسجيل أو تسجيل العلامة التجارية فإنه يمكن نقل الحقوق المخولة عن طلب التسجيل أو تسجيل العلامة التجارية كلياً أو جزئياً أو رهناً، وذلك بمعزل عن التحويل الكلي أو الجزئي للمؤسسة، هذا ويعد انتقال الحق باطلاً إذا كان الغرض منه تضليل الجمهور أو الأوساط التجارية فيما يتعلق على وجه الخصوص بطبيعة أو بمصدر أو بطريقة صنع أو خصائص أو قابلية استخدام السلع أو الخدمات التي تشملها العلامة²، كما يشترط تحت طائلة البطلان الكتابة وكذا إمضاء الأطراف في عقود النقل أو الرهن (العلامة) المودعة أو المسجلة في مفهوم المادة 14 من هذا الأمر وذلك وفقاً للقانون الذي ينظم هذه العقود³.

خامساً- موقف المشرع الجزائري من التطبيقات المعاصرة لوقف الحقوق المعنوية: تجدر بداية الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على وقف الحقوق المعنوية، حيث لا نجد لهذا النوع من الأوقاف أي نص في التشريع الجزائري، إلا أن الفقهاء كما سبق ذكره أجازوا هذا النوع من الأوقاف كونه قابلاً لأن يمتلك من جهة وقابلاً للتقويم المالي من جهة أخرى، هذا وبالرجوع للمادة الثانية من قانون الأوقاف نجد أنها تحيل إلى كل ما لم يتم النص عليه في هذا القانون إلى أحكام الشريعة الإسلامية، لذا يمكن الاستناد عليها كأصل تشريعي لهذا النوع من الأوقاف في حالة ما إذا أراد شخص ما وقفها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى وكخلاصة لما سبق دراسته فإن المشرع الجزائري أباح وأتاح للمؤلف وكذا المخترع وصاحب العلامة التجارية أن يتنازل على استغلال حقوقه المادية المتعلقة بمصنفه أو اختراعه أو علامته بمقابل مالي أو بدونه مع اشتراطه توثيق التنازل في عقد التنازل (توثيق عقد التنازل)، وبالتالي يمكن له أن يحبسها (يوقفها).

ورغم إجازة هذه القوانين الخاصة بالتنازل عن الحقوق المعنوية بجميع أشكال وطرق التنازل وبالتالي يستنتج ضمناً إمكانية التنازل عليها بوقفها، إلا أنه وبالرجوع لقانون الأوقاف رقم 91-10 وجميع القوانين التي تعدله وكذا المراسيم الخاصة بالأوقاف في التشريع الجزائري- كما سبقت الإشارة إليه- لا نجد نصاً قانونياً واحداً يتناول وقف الحقوق المعنوية رغم إجماع الفقهاء

¹ - أنظر: المادة 5 (فقرة 2 و3) من الأمر رقم 03-06.

² - أنظر: المادة 14 من الأمر ذاته.

³ - أنظر: المادة 15 من الأمر ذاته.

في العصر الحديث على جواز وقفها، إلى جانب أن معظم التشريعات المقارنة كذلك نصت عليها ونظمتها، بل أكثر من ذلك فإننا نجد أن المادة 28 من قانون الأوقاف رقم 91-10 تنص على منع الوقف المؤقت حيث اعتبرته باطلا حيث جاء فيها: "يبطل الوقف إذا كان محددا بزمان"، وإن كان نص المادة يحتمل تفسيرين؛ الأول بطلان الوقف إذا حدده صاحبه بمدة معينة (وقف العقار)، أما الثاني فهو بطلان الوقف المؤقت بشكل عام، ووقف الحقوق وقف مؤقت في الأصل وذلك لأنه متعلق بمدة معينة (50 أو 20 سنة حسب نوع الحق على التفصيل السابق)، لذا يجب على المشرع الجزائري أن يتدارك الأمر وينظم هذا النوع من الأوقاف وذلك للاستفادة من الموارد المالية التي يمكن أن توفرها من جهة وإتاحة الفرصة للراغبين في وقف حقوقهم المعنوية.

الفرع الثاني: استثمار وقف الحقوق المعنوية ودوره في

تحقيق التنمية الاقتصادية

تتميز الحقوق المعنوية بتعددتها وتنوعها وذلك حسب طبيعتها (حقوق تأليف، اختراع، علامات...)، كما أنها تتميز بكونها لصيقة بصاحبها، إلا أنه لا يملك التنازل عنها كما سبقت الإشارة إليه بل يملك التنازل عن استغلالها وبالتالي فالواقف إنما يتنازل عن حق استغلال مصنفاته، هذا الحق (حق الاستغلال) عبارة عن حق مالي يقوم بالنقود، حيث يمكن للمؤلف مثلا أن يوقف حق استغلال مصنفه وأن يوجه العوائد المالية الناتجة عنه لأي جهة من جهات البر والخير ومثله المخترع وصاحب العلامة التجارية، ذلك أن الاستفادة من الحقوق المعنوية تكون حسب نوع وطبيعة المصنف (كتاب، اختراع، علامة تجارية...)، وعليه فهذا النوع من الأوقاف قد يشكل مصدر تمويل مهم من خلال الموارد المالية التي يمكن أن يوفرها والتي يمكن أن تجمع في صناديق وقفية لتوجه بعد ذلك لتمويل الفئات الهشة سواء عن طريق القروض الحسنة أو المساهمة في إنجاز بعض المشاريع التنموية.

المبحث الثالث: استثمار وقف المنافع، ودوره في تحقيق

التنمية الاقتصادية

يعد وقف المنافع من الصيغ المستحدثة للوقف، حيث أنه وانطلاقاً من كون هاته الأخيرة مقومة مالياً؛ حيث يمكن لصاحب المنفعة أن يتصرف بحقه فيها حيث يمكن له أن يؤجرها أو أن يبيعها أو أن يتبرع بها، وعندما نقول التبرع فإننا نقصد به جميع أشكاله (هبة ووصية ووقف)، وبما أن المنافع يمكن أن تكون موضوعاً للوقف -حسب رأي أغلب الفقهاء- فقد حاولنا من خلال هذا المبحث تسليط الضوء عليها وذلك من خلال دراستها ومعرفة موقف المشرع الجزائري من وقفها.

والتطرق لدراستها يمر بداية عبر تحديد مفهومها؛ عن طريق دراسة ماهية وقف المنافع، وذلك بتعريفها (المنافع) وكذا تحديد المقصود بماليتها، إضافة إلى أسباب تملكها وهو ما سنتناوله في المطلب الأول، إلى جانب التطرق إلى أبرز تطبيقاتها المعاصرة، إضافة إلى موقف المشرع الجزائري منه وهو ما سنتناوله بدوره في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم وقف المنافع

يعد وقف المنافع من الصور المستجدة والتي اتفق أغلب الفقهاء على جوازها ممن يرون جواز الوقف المؤقت، حيث لا يشترطون أن يمتلك المسلم الشيء حتى يمكنه وقفه بل يجوز له وقف منفعة التي يحوزها، ولأن الدراسة تتمحور حول المنافع وجب علينا دراستها وذلك من خلال تحديد مفهومها وهذا لا يتأتى إلا بدراسة ماهيتها وهو ما سنتناوله في الفرع الأول، ولأن المنافع ليست شيئاً مادياً يمكن لمسه دار الخلاف حول إمكانية تقويمها مالياً وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني، كما سنتطرق إلى أسباب تملكها في الفرع الثالث.

الفرع الأول: ماهية المنافع

حيث سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف المنافع في كل من اللغة والاصطلاح في العنصر الأول، وذلك حتى يتسنى لنا التطرق بعدها لدراسة ماليتها أي مدى قابليتها للتقويم المالي في العنصر الثاني، وكذا أسباب ملك المنفعة في العنصر الثالث.

أولاً- تعريف المنافع: حيث سنتطرق إلى تعريف المنافع من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية على التوالي.

أ- **تعريف المنافع في اللغة:** ورد في لسان العرب حول المنافع ما يلي: في أسماء الله تعالى النافع، وهو الذي يوصل النفع إلى من يشاء من خلقه، حيث هو خالق النفع والضر والخير والشر، والنفع ضد الضر، نفعه ينفعه نفعاً ومنفعة، وفلان ينتفع بكذا وكذا، ونفعت فلانا بكذا فانتع به، ورجل نفوع ونفاع : كثير النفع ، وقيل ينفع الناس ولا يضر، والمنفعة اسم ما انتفع به¹، هذا وقد ورد مصطلح منافع في القرآن الكريم ثمانية مرات في سورة البقرة عند الحديث عن منافع الخمر والميسر، وفي سورة النحل والمؤمنون ويس وغافر عند الحديث عن منافع الأنعام، وسورة الحج مرتين عن منافع الحج².

ب- **تعريف المنافع في الاصطلاح:** المنفعة في الاصطلاح هي: "ما لا تمكن الإشارة إليه حساً دون إضافة، يمكن استيفاءه غير جزء مما أضيف إليه"³، والمنفعة هي: "الفائدة التي تحصل باستعمال العين"، فكما أن المنفعة تستحصل من الدار بسكنائها تستحصل من الدابة بركوبها⁴.

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق ، مج 8، ص 358، 359.

² - د. عطية السيد السيد فياض، وقف المنافع في الفقه الإسلامي (مالية المنفعة- حكم وقف المنافع- الجدوى الاقتصادية)، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للأوقاف بجامعة أم القرى (الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية)، المملكة العربية السعودية، 1427 هـ / 2009م، ص 8.

³ - أحمد بن عبد العزيز الصقيه، استثمار الوقف-دراسة فقهية تطبيقية-مرجع سابق، ص 140.

⁴ - علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ص 115.

وعرفها بعض المعاصرين على أنها: "كل ما يقوم بالأعيان من أعراض وما ينتج عنها من غلة كسكن الدار وأجرته وثمره البستان ولبن الدابة"¹، هذا ويرى كثير من الفقهاء أن المنفعة لا تطلق إلا على الفائدة العريضة التي تستفاد من الأعيان بطريق استعمالها كسكن المنازل وركوب السيارة ولبس الثوب وعمل العامل، ولا تتناول الفوائد المادية كاللبن بالنسبة للحيوان والثمر بالنسبة للشجر والأجرة بالنسبة للأعيان التي تستأجر وما أشبه ذلك وإنما يسمى ذلك عندهم غلة، حيث جاء في المبسوط للسرخسي أن المنفعة عبارة عن عرض يقوم بالعين والعين جوهر يقوم به العرض ولا يخفى على أحد التفاوت بينهما، فالمنافع لا تبقى وقتين والعين تبقى أوقاتا، وبين ما يبقى وقتين وما لا يبقى تفاوت عظيم، أما الزركشي فقد قال أن المفهوم من المنفعة أنها تهيو العين لذلك المعنى الذي قصد منها كالدار مهيئة للسكنى والتهيو موجود الآن، وتتوالى أمثاله في الأزمنة المستقبلية².

ثانيا- مالية المنافع: حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى دراسة مالية المنافع (مدى قابلية المنافع للتقويم المالي) وذلك عند كل من الفقهاء المسلمين (ومن نحى نحوهم من علماء الاقتصاد الإسلامي)، وكذا ماليتها في الاقتصاد الوضعي.

أ- مالية المنافع عند الفقهاء المسلمين: اختلف الفقهاء المسلمون في مدى مالية المنافع على اتجاهين، الأول يرى أن المنافع أموال متقومة، والثاني يرى أن المنافع غير متقومة ماليا، وسنتطرق لكل الاتجاهين فيما يلي:

1- الاتجاه الأول (المنافع أموال متقومة): يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن المنافع أموال متقومة وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة³.

2- الاتجاه الثاني (المنافع غير متقومة ماليا): يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المنافع لا تعد مالا متقوما وإنما تتقوم بالعقد عليها على خلاف القياس كما في الإجارة، وهذا ما ذهب إليه الحنفية⁴.

ب- مالية المنافع في الاصطلاح الاقتصادي: من الاقتصاديين من ينظر للمنفعة (Utility) باعتبار أنها خاصة (خاصية) أو قدرة أو صفة تعلق بالمال أيا كان نوعه (ماديا) ويسمى بالسلع أو (معنويا) ويسمى بالخدمات، حيث تجعل هذا المال المتصف بها أو العالقة به قادرا على إشباع حاجة أو رغبة لدى الإنسان، ومعنى ذلك أن وجود منفعة في هذه الأموال مرهون بوجود شخص لديه رغبة نفسية تجعله يطلب هذا المال، إما لإيجاد هذه الرغبة أو الإحساس أو الزيادة

¹ - أحمد بن عبد العزيز الصقيه، استثمار الوقف-دراسة فقهية تطبيقية-مرجع سابق، ص140.

² - د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص447.

³ - أ. د عبد الفتاح محمود إدريس، وقف المنافع (الجدوى الاقتصادية، المعوقات والحلول)، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف بجامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية 1427 هـ / 2009م، ص9.

⁴ - المرجع السابق، ص9.

منها أو لإزالتها أو التقليل منها، المهم في الأمر أنه حتى يقال إن هنا منفعة لا بد من وجود شخص لديه إحساس يجعله يرغب في الحصول على شيء يرى أنه سوف يشبع له رغبته¹.
ثالثاً - أسباب ملك المنفعة: اتفق الفقهاء على أن المنافع تقبل التملك، بعوض وبغيره كالأعيان تماماً، وتمليك المنافع بعوض يتم بالإجارة، أما تملكها بغير عوض فيتم بالهبة والوصية بالمنافع، والوقف والعارية عند من يرى أنهما يفيدان ملك المنفعة والعمرى عند من يرى جوازها وإفادتها ملك المنفعة²، هذا وسنتطرق في هذا المقام إلى كل من تملك المنافع بعوض والتمثل في الإجارة في النقطة الأولى، وكذا تملك المنافع بغير عوض وهنا سنقتصر على الوقف دون غيره وذلك في النقطة الثانية.

أ- تملك المنافع بعوض (بالإجارة): عرف الفقهاء الإجارة بأنها: "تمليك منفعة بعوض بشروط مخصوصة"، وقد اتفق الفقهاء على أن المستأجر يملك بعقد الإجارة منفعة العين المؤجرة خلال مدة الإجارة المقررة في العقد، إن كان استيفاء المنفعة محدداً بمدة، كما يملك المنفعة الموصوفة في الزمة إن كانت الإجارة واردة على عمل محدد في عقد الإجارة³.

ب- تملك المنافع بغير عوض (الوقف): ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوقف يفيد "تملك منفعة الوقف للموقوف عليهم"، فينتقل إلى ملكهم غلة الوقف وهو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة، وإن كان جمهور المالكية يرون أن الموقوف عليهم إنما يملكون الانتفاع بالوقف لا ملك منفعته⁴.

الفرع الثاني: مشروعية وقف المنافع

ذهب بعض الفقهاء إلى أن مصطلح المنافع لا يراد به مطلق المنفعة بل يراد به ما يحصل باستعمال الأعيان من ثمرات وفوائد، كالسكنى في استعمال البيت، والركوب في استعمال السيارة، والحلي في استعمال الزينة، واللبس في الثياب، والقراءة في الكتب ونحو ذلك، وقد ضبطها بعضهم بناء على ذلك بأنها: "ما تملك بالإجارة"، فيخرج بذلك ما لا يكون محلاً للإجارة (كالغلات والثمار التي تستهلك بالاستعمال، وكذا أجرة السيارة والعامل ولبن الدابة وصوفها ووبرها، والحقوق المعنوية كحق المؤلف وبراءة الاختراع والابتكار... الخ) على اعتبار أنها فوائد

¹ - د. شوقي أحمد دنيا، مجالات وفقية مستجدة (وقف المنافع والحقوق) بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1427هـ/2009م، ص 9.

² - أ. د عبد الفتاح محمود إدريس، وقف المنافع (الجدوى الاقتصادية، المعوقات والحلول)، مرجع سابق، ص 13، 14.

³ - المرجع السابق، ص 14.

⁴ - المرجع نفسه، ص 17.

عينية تحصل من العين وتعد المنافع في هذه الحالة قسيما للأعيان في تقسيم الأموال حيث تقسم هذه الأخيرة إلى (أعيان ومنافع)¹.

هذا وقد ورد تعريف للملك في مجلة الأحكام ونصه: "الملك ما ملكه الإنسان سواء كان أعيان أو منافع"، أي أنه هو الشيء الذي يكون مملوكا للإنسان بحيث يمكنه التصرف فيه على وجه الاختصاص²، وبالتالي فما تقدم يعد من تخصيص للمصطلح في إحدى معانيه وإلا فإن أصل الكلمة يشمل الفوائد العينية وغير العينية³، ولما كانت المنفعة كالحركة من الأعراض الزائلة وهي معدومة فيجب قياسا ألا تكون محلا للعقد لأن الشارع بضرورة الحاجة قد أعطاها حكم الموجود وجوز بأن تكون محلا للعقد فأقام العين مقام المنفعة في العقود فيقال في تأجير دار مثلا: "قد أجرتك هذه الدار"، فتتعد الإجارة بقبول المستأجر، أما إذا قيل قد أجرتك منفعة الدار فعلى قول لا تصح الإجارة ولا تتعد لأن المنفعة معدومة فإضافة العقد إليها غير صحيح، وعلى قول آخر فإنها تكون منعقدة وصحيحة⁴، وبصفة عامة اختلف الفقهاء في حكم وقف المنافع إلى اتجاهين اثنين هما :

أولا- الاتجاه الأول (جواز وقف المنافع دون الرقبة): ذهب المالكية وبعض الحنابلة وهو إختيار ابن تيمية؛ إلى القول بجواز وقف المنافع دون الرقبة، فمن ملك منفعة بإجارة أو وصية أو نحوهما مؤبدا أو مؤقتا ملك وقف هذه المنفعة مؤبدا أو مؤقتا، خلال مدة تملكه لها، فإن كانت ملكيته للمنفعة مؤقتة بمدة انتهى الوقف بانتهائها⁵.

ثانيا- الاتجاه الثاني (عدم جواز وقف المنافع دون الرقبة): ذهب جمهور الفقهاء من (الحنفية والشافعية والحنابلة وهو قول عند المالكية) إلى القول بعدم جواز وقف المنافع دون الرقبة التي تستوفى منها سواء كانت المنفعة مؤقتة كتلك المستوفاة بعقد الإجارة أو مؤبدة كتلك المستوفاة بالوصية بالمنافع⁶.

¹ - د. عطية السيد السيد فياض، وقف المنافع في الفقه الإسلامي (مالية المنفعة- حكم وقف المنافع- الجدوى الاقتصادية)، مرجع سابق، ص 10.

² - علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، مج 1، ص 115.

³ - د. عطية السيد السيد فياض، وقف المنافع في الفقه الإسلامي (مالية المنفعة- حكم وقف المنافع- الجدوى الاقتصادية)، مرجع سابق، ص 10.

⁴ - علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، مج 1، ص 115.

⁵ - أنظر: أحمد بن عبد العزيز الصقيه، استثمار الوقف-دراسة فقهية تطبيقية-مرجع سابق، ص 140/ و: أ.د. عبد الفتاح محمود إدريس، وقف المنافع (الجدوى الاقتصادية، المعوقات والحلول) مرجع سابق، ص 29.

⁶ - أنظر: أحمد بن عبد العزيز الصقيه، المرجع السابق، ص 140/ و: أ.د. عبد الفتاح محمود إدريس، المرجع السابق، ص 29.

وبالرجوع لقرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث (بالكويت 1428هـ/ 2007م)، نجد أنه قد ورد في القرارات الخاصة بالموضوع الثاني (وقف المنافع والحقوق وتطبيقاته المعاصرة) ما يلي:

- 1- يجوز وقف المنافع والحقوق لعموم النصوص الواردة في مشروعية الوقف، ولتحقيقه مقاصد الشارع من الوقف ما دامت المنافع والحقوق متقومة شرعا.
- 2- يجوز وقف المنافع والحقوق على وجه التأييد أو التأقيت.
- 3- حكم الشرع في ما لا ينتفع به إلا بإتلافه مثل الطعام والشراب والبذور ونحوها لا يخلو من أمرين:

- أن يكون قد وضع على سبيل الصدقة فلا يجب رده،
- أن يوضع على سبيل الوقف (تحبيس الأصل) فعلى من أخذه أن يرد بدله وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه.

أما البند السادس فقد جاء فيه النص على جواز وقف منافع الأشخاص: "يجوز وقف منافع الأشخاص، وهي ما يقدمونه من أوقاتهم في وجوه الخير مثل خبرات الأطباء والمهندسين والمعلمين والمفكرين... الخ، ونص البند السابع على أن وقف المنافع والحقوق يحقق مقصد الشرع وجاء فيه: "يحق وقف المنافع والحقوق مقاصد الشرع من الوقف المتمثلة في توسيع دائرة النفع العام وتمكين أكبر شريحة من المجتمع الاستفادة من الأصول المالية المتوافرة التي يتكرر الانتفاع بها كلما دعت الحاجة إلى ذلك، فضلا على أنه من وسائل حفظ المال الذي هو أحد مقاصد الشرع".

أما التوصيات فقد ورد فيها: أن المشاركين في المنتدى يوصون الجهات المنوط بها تشريع القوانين إيجاد المضلة القانونية لوقف الحقوق والمنافع، وتسهيل توثيق وتنظيم استغلالها والانتفاع بها¹.

¹ - أنظر: قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث الموضوع الثاني (وقف المنافع والحقوق وتطبيقاته المعاصرة)، بالكويت 1428 هـ/ 2007 م، ص 27، 28.

المطلب الثاني: التطبيقات المعاصرة لوقف المنافع، موقف المشرع

الجزائري منها، ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية

مما لا شك فيه أن التغيرات التي صاحبت المجتمع في القرن الماضي وإلى يومنا هذا (التطور التكنولوجي والتقني) قد أثرت بدورها على مختلف التعاملات البشرية مما أدى إلى ظهور تعاملات جديدة ومستحدثة في جميع القطاعات والميادين.

وبالرجوع لمجال وقف المنافع نجد أنه بدوره عرف ظهور صور مستحدثة نتيجة للتطورات التي سبق لنا الإشارة إليها؛ حيث ظهرت منافع وخدمات جديدة يمكن أن تكون محلاً للوقف، هذا وسنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة التطبيقات المعاصرة لوقف المنافع في الفرع الأول، إضافة إلى تسليط الضوء على موقف المشرع الجزائري من هذا النوع من الأوقاف ومن تطبيقاته المعاصرة عن طريق دراسة الإطار القانوني العام الذي نظم من خلاله المشرع الجزائري الوقف، وذلك لمعرفة موقفه من جهة وكيفية تعامله مع هكذا صور للوقف ومدى استيعابه لها من جهة أخرى في الفرع الثاني، إنتهاء بإستعراض دور ومساهمات وقف المنافع في تحقيق التنمية الإقتصادية في حال استثمارها واستغلالها الاستغلال الجيد في الفرع الثالث.

الفرع الأول: التطبيقات المعاصرة لوقف المنافع

يجسد وقف المنافع التنوع والشمول الذي يتسم ويتميز به نظام الوقف، هذا ونجد أن هناك العديد من التطبيقات والصور المعاصرة لوقف المنافع، والتي نذكر من بينها¹:

أولاً- استئجار الشقق أو المنازل، وجعلها مساجداً أو مصليات أو مراكز ومدارس إسلامية مدّة معلومة مؤقتة، كما هو حال كثير من الجاليات والأقليات المسلمة في بلاد غير المسلمين،

ثانياً- وقف الأبنية والمساكن- لإيواء المحتاجين، وبخاصة زمن الحروب والكوارث الطبيعية،

ثالثاً- وقف المستشفيات والوحدات الطبية والمراكز الإغاثية والعلاجية (مؤقتاً) لمداواة المرضى والمكوبين وقت حاجتهم لذلك، أو تحديد يوم في الأسبوع- مثلاً- تكون الرسوم فيه منخفضة أو الدخول فيه مجاني للمرضى والفقراء،

رابعاً- وقف وحدات ومراكز تعليمية، مسائية أو في الإجازات والعطلات، لتعليم الأيتام وأولاد المحتاجين²،

1- د. عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، وقف الأسهم والصكوك والمنافع والحقوق المعنوية-التأصيل التطبيق الأحكام-الدورة التاسعة عشر لمجمع الفقه الإسلامي، إمارة الشارقة(الإمارات العربية المتحدة) 2009م، ص 17.

2- حيث يرتبط هذا العنصر بالنظام التعليمي بصفته الممول الأساسي لسوق العمل حيث يجب التوفيق بين التكوين النظري والتكوين التقني والتطبيقي، ولنا في دولة كوريا الجنوبية عبرة حيث ركزت منذ السنوات الأولى

خامسا- أفراد وتمييز جملة من الأراضي لإقامة مشاريع زراعية وصناعية، لمدة معينة،

سادسا- وقف وسائل النقل العامة أو الخاصة في المواسم العبادية؛ كالحج والعمرة لنقل الفقراء أو تقديمها لهم بأسعار رمزية، وكذا إيقاف وسائل النقل هذه في أيام العطلات والإجازات لنقل الطلاب الفقراء للفسحة والترويح ونحوها من المقاصد المعتمدة،

سابعا- وقف لمجانية الاشتراك أو الانتفاع بدخول الأماكن الترفيهية المباحة أو النوادي الرياضية، والتي عادةً يكون دخولها بأجرة معينة؛ مثل مدن الألعاب والترفيه وحدائق الحيوانات على الأيتام وأبناء الفقراء أو ذوي الاحتياجات الخاصة،

ثامنا- وقف منافع بعض الأجهزة الطبية والكهربائية ومضخات المياه والمولدات ونحوها على الفقراء والمحتاجين مدة معينة،

تاسعا- وقف خدمة النقل - بوسائله المختلفة - أو الشحن كذلك على الفقراء وذوي الاحتياجات الخاصة مجاناً أو برسوم مخفضة،

عاشرًا- وقف الخدمة الهاتفية المدفوعة أجرها - مثلاً - لصالح دار للأيتام، أو نزلاء المستشفى، أو الطلبة المحتاجين المبتعثين خارج ديارهم، وكذا سائر نظائر ذلك من الخدمات العامة الأخرى، كالكهرباء والماء ونحوها.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من وقف المنافع ومن

تطبيقاته المعاصرة

بالرجوع للمادة 11 من القانون رقم 91-10 نجد أنها قد نصت على أن محل الوقف يكون إما "عقارا أو منقولا أو منفعة"، وبالتالي فالمشرع الجزائري يقر صراحة من خلال هذه المادة بجواز وقف المنافع، إلا أنه وبالرجوع للتعريف الذي أعطاه المشرع الجزائري للوقف في المادة الثالثة من هذا القانون نجد أنه أقر بأن الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة، وهو ما يتعارض مع المادة السابقة؛ فالمادة الثالثة نصت على أن الوقف هو "حبس العين" و"العين" إما أن تكون: "عقارا أو منقولا ولا تشمل المنافع المجردة عن الأعيان"، وبالتالي يوجد تعارض بين نصي المادتين.

=من استقلالها على قطاع التعليم وأعطت أهمية قصوى للتعليم في مراحله الأولى مما ساعد في تخريج أجيال قادرة على استيعاب التقنيات الجديدة التي تشكل في مجملها القاعدة المتينة للنجاح الكوري في المجال الصناعي، ولذلك وجب على القائمين على المؤسسة الوقفية ضرورة الاهتمام بالقطاع التعليمي وإعطاء أهمية خاصة إلى جانب ما تقوم به الدولة في هذا المجال (محمد بوجلal، الحاجة إلى تحديث المؤسسة الوقفية بما يخدم أغراض التنمية الاقتصادية، بحث مقدم ضمن فعاليات المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي المنعقد بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى (المملكة العربية السعودية)، مارس 2003م، ص 15).

وبالرجوع إلى المادة 28 من هذا القانون نجد أنها تنص على منع الوقف المؤقت حيث اعتبرته باطلا حيث جاء فيها أنه يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن، ووقف المنافع هو وقف مؤقت وبالتالي وجود تعارض آخر بين المادتين 11 والمادة 28، وبالرجوع كذلك للمادة العاشرة من قانون الأوقاف رقم 91-10 نجد أنها نصت على شروط يجب توفرها في الواقف حتى يصح وقفه وهي أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا، وكذا أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أودين.

وهذا تعارض آخر بين المادتين 10 والمادة 11 التي أجازت وقف المنافع، فالمادة العاشرة ورد فيها اليد ذاته الذي ورد في المادة الثالثة ألا وهو استعمال المشرع لمصطلح أن يكون الواقف "مالكا للعين"؛ وبالتالي فالمشرع الجزائري حصر شروط الواقف في أن يكون مالكا للعين ملكا مطلقا إضافة إلى عدم الحجز والحجز وبالتالي إلغاء وقف المنافع لمن يملك حق الانتفاع دون حق التصرف، وهو تضيق حسب رأينا وحد لمن أراد التصديق بحق المنفعة التي يملكه، دون نسيان المادة 17 من قانون الأوقاف رقم 91-10، التي نصت على أنه إذا صح الوقف زال "حق ملكية الواقف"، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه، وبالتالي فالمشرع الجزائري يؤكد هنا على أن الواقف يجب أن يكون مالكا للعين.

وبصفة عامة فإن المشرع الجزائري أخذ عن صاحبين تعريف الوقف في المادة الثالثة وفي المادة العاشرة اشترط الملكية المطلقة للعين، ليعود في المادة 11 ليدرج المنافع وهو رأي المالكية حيث يجيزون وقفها، إلا أنه في المادة 28 منع الوقف المؤقت، لذا وجب عليه تدارك الأمر وتعديل المواد لإزالة التعارض بينها.

الفرع الثالث: دور وقف المنافع في تحقيق التنمية الاقتصادية

يعد وقف المنافع أحد أهم أنواع الوقف، سواء كان وقف لمنافع الأشخاص أو الأعيان أو حتى الحيوانات، حتى وإن كانت مردوديته الاقتصادية أقل مقارنة مع غيره من الأوقاف إلا أن هذا لا يمنع من وجود منافع اقتصادية يوفرها هذا النوع من الأوقاف في حال استثماره واستغلاله الاستغلال الجيد، وعليه فلا يمكن الاقتصار على المردود المالي الآني للوقف فقط بل يجب النظر إلى جميع الجوانب أو بالأحرى النظر من جميع الزوايا للوقوف على النتائج والأدوار التي يمكن له أن يلعبها وكذا الآثار التي تنتج عنه.

فوقف المنافع في حال استغلاله والاستثمار فيه يمكن أن يسهم في تحقيق التنمية الاقتصادية على المدى القريب والمتوسط وحتى البعيد، حيث يمكن أن يسهم في تخفيف العبء المالي عن الدولة من خلال دعمه لبعض القطاعات -والفئات بشكل خاص- مما يتيح لها توفير موارد مالية وصرفها في مجالات تنموية أساسية وهو ما سنستعرضه في العنصر الأول، كما

يمكن له أن يسهم في تحقيق التنمية البشرية والتي بدورها يمكن أن تسهم في تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال الكفاءات البشرية التي يمكن أن تنتج عن الاستثمار في الجانب البشري وهو ما سنتناوله في العنصر الثاني، إضافة إلى دوره في تلبية إحتياجات الفقراء والمساكين وهو ما سنتناوله بدوره في العنصر الثالث.

أولاً- تخفيف العبء المالي على الدولة: يمكن لوقف المنافع أن يسهم في تخفيف العبء المالي عن الدولة من خلال مساهمته في تمويل منشآت وهياكل قاعدية وقت الأزمات والكوارث وبالتالي مساعدة الدولة في التكفل بالمحتاجين؛ ومثال ذلك وقف المستشفيات والوحدات الطبية والمراكز الإغاثية والعلاجية، لمداداة المرضى والمنكوبين، إضافة إلى وقف الأبنية والمساكن- لإيواء الفقراء والمساكين وإسكانهم، وبخاصة في الأزمات والكوارث الطبيعية، هذا من جهة ومن جهة أخرى يمكن لوقف المنافع أن يسهم في تحقيق التنمية الاقتصادية عن طريق إفراذ وتمييز جملة من الأراضي لإقامة مشروعات زراعية أو صناعية، إنتاجية محدودة، لمدة معينة(بتصرف)¹.

ثانياً- المساهمة في التنمية البشرية: يركز مفهوم التنمية البشرية بشكل أساسي في الاستثمار في الإنسان، والذي يعد أساس ومحور العملية الاقتصادية، حيث تمثل الكفاءات البشرية في مختلف الميادين معيار حقيقي لتقدم الدول وتطورها، والاستثمار في الإنسان بلاشك يبدأ من مراحل تعليمه الأولى من خلال توفير الظروف الملائمة لذلك من تعليم ومأكل ومشرب وملبس، إضافة إلى الرعاية الصحية انتهاء بتلبية جميع الإحتياجات الفردية وبالتبعية الاجتماعية للفرد، ووقف المنافع يمكن أن يسهم في عملية التنمية البشرية بما يوفره من موارد مجانية للفئات المحتاجة من المجتمع، حيث يمكن وقف وحدات ومراكز تعليمية، مسائية أو حتى في الإجازات والعطلات، لتعليم الأيتام وأولاد المحتاجين، إضافة إلى استئجار الشقق أو المنازل، وجعلها مساجداً بما لها من ثقل ودور في المجتمعات الإسلامية، أو مراكز ومدارس إسلامية مدّة معلومة مؤقتة؛ حيث يمكن أن تسهم في تربية وتعليم أبناء المسلمين(بتصرف)².

ضف إلى ذلك وقف الخدمة الهاتفية المدفوعة أجرتها- مثلاً- لصالح دار للأيتام، أو نزلاء المستشفى، أو الطلبة المحتاجين المبتعثين خارج ديارهم، وغيرها من الصور والصيغ الأخرى التي تسهم في تنمية أبناء هذه الفئات ومساعدتهم على إكمال تعليمهم وبالتالي المساهمة في إنتاج كفاءات بشرية تسهم في تنمية الاقتصاد الوطني والنهوض به(بتصرف)³.

1- د. عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، وقف الأسهم والصكوك والمنافع والحقوق المعنوية-التأصيل التطبيق الأحكام- مرجع سابق، ص 17.

2- د. عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، وقف الأسهم والصكوك والمنافع والحقوق المعنوية-التأصيل التطبيق الأحكام- مرجع سابق، ص 17.

2- المرجع السابق، ص 17.

ثالثاً- مساعدة الفئات الهشة للمجتمع والتكفل بحاجياتهم: يعد التكفل بالفقراء والمحتاجين الهدف الرئيس للوقف بشكل عام إلى جانب نيل الثواب والأجر من الله تعالى، ووقف المنافع يمكن أن يسهم في هذه العملية عن طريق وقف منافع بعض الأجهزة الطبية والكهربائية ومضخّات المياه والمولّدات ونحوها على الفقراء والمحتاجين مدّةً معينةً، إلى جانب وقف الخدمة الهاتفية المدفوعة أجرتها- مثلاً- لصالح دار للأيتام، أو نزلاء المستشفى، أو الطلبة المحتاجين المبتعثين خارج ديارهم، إضافة إلى وقف وسائل النقل العامة أو الخاصة، لنقل الفقراء أو تقديمها لهم بأسعار رمزية، وكذا إيقاف وسائل النقل هذه في أيام العطلات والإجازات لنقل الطلاب الفقراء للفسحة والترويح ونحوها من المقاصد المعتمدة، إضافة إلى إمكانية المساهمة في وقف مجانية الاشتراك أو الانتفاع بدخول الأماكن الترفيهية المباحة أو النوادي الرياضية، والتي عادةً يكون دخولها بأجرة معينة؛ مثل مدن الألعاب والترفيه وحدائق الحيوانات على الأيتام وأبناء الفقراء أو ذوي الاحتياجات الخاصة(بتصرف)¹.

3- د. عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، وقف الأسهم والصكوك والمنافع والحقوق المعنوية-التأصيل التطبيق الأحكام- مرجع سابق، ص 17.

الفصل الثاني

استثمار الوقف النقدي ووقف الأسهم

والصكوك في التشريع الجزائري

ودوره في تحقيق التنمية

الاقتصادية

الفصل الثاني: استثمار الوقف النقدي ووقف الأسهم والصكوك في

التشريع الجزائري ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية

يكتسي الوقف النقدي أهمية بالغة؛ حيث يعد أحد أهم أصناف الوقف في الوقت الحالي إن لم نقل أهمها على الإطلاق حيث تكمن أهميته في طبيعته بحد ذاتها؛ فهو عبارة عن نقود موقوفة على وجه من وجوه البر والخير، وبالتالي فهو يكتسب جميع مواصفات النقود من مرونتها وسهولة توظيفها واستثمارها، وكذا سرعة الإستفادة منها وسرعة تحقيق المبتغى من وقفها، إضافة إلى إمكانية دعمها لغيرها من الأوقاف العينية الأخرى والمساهمة في صيانتها وكذا دعم إنتاجيتها وبالتالي الحفاظ عليها وعلى إستمراريتها في تأدية الهدف من وقفها، هذا وتجدر الإشارة إلى أن التطورات التي عرفها قطاع الإقتصاد في والتي ظهرت بداية من القرن الماضي قد أسفرت على تطور وتغير في مجال المعاملات المصرفية مما أدى إلى تطور في التعاملات الاقتصادية وبالتبعية تغير في الوسيلة والأداة المستعملة في التبادلات ألا وهي النقود، حيث ظهرت عدة صيغ وأشكال جديدة من الأوراق المالية والتي تمثل قيم وحصص مالية كالأسهم والصكوك والسندات...الخ.

ولأن هذه الأوراق المالية مرتبطة بشكل أساسي بالنقود ومع قابلية هذه الأخيرة للوقف كما سبق بيانه كونها تحقق المقصد الرئيسي منه-إضافة إلى نيل الثواب والأجر- ألا وهو إعالة الفقراء والمحتاجين وإعانتهم فقد ظهرت الحاجة إلى وقف هذه الأوراق المالية بدورها، حيث أثارة إهتمام فقهاء الشريعة المعاصرين وكذا علماء الإقتصاد الإسلامي؛ الذين بحثوا في إمكانية ومشروعية وقفها نظرا لقيمتها وإمكانية الإستفادة منها في النهوض بقطاع الأوقاف بشكل خاص ومن ورائه المساهمة في التنمية الإقتصادية بشكل عام بما يمكنها أن توفره من مداخل وموارد مالية مهمة، وهنا ظهر وقف الأسهم والصكوك الذي يعد من الصيغ المستحدثة.

وعليه وانطلاقا مما سبق سنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة الوقف النقدي من خلال تسليط الضوء على مفهومه في التشريع الجزائري، وبخاصة الآليات التي رصدها المشرع الجزائري لاستثماره، وكذا إبراز دوره في تحقيق التنمية الاقتصادية وذلك في المبحث الأول، لنتطرق بعدها في المبحث الثاني لدراسة الصيغ الجديدة للأوقاف المالية والمتمثلة أساسا في وقف الأسهم والصكوك، حيث سنسلط الضوء على مفهوم كل منهما وكذا موقف المشرع الجزائري منهما إضافة إلى دورهما في تحقيق التنمية الاقتصادية.

المبحث الأول: استثمار الوقف النقدي في التشريع الجزائري

ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية

شكل الوقف النقدي في البداية لبسا وخلافا بين الفقهاء حول مشروعيته كون الغرض الرئيسي للنقود هو إنفاقها على المحتاجين إضافة إلى أن الهدف الأساسي من الوقف هو الصدقة الجارية والنقود قد لا تلبي هذا الهدف والمقصد كونها سريعة الزوال والهلاك، وبعد فتوى الإمام زفر بن الهذيل صاحب أبي حنيفة (رحمهما الله) حول جواز وقف النقود والتي تبنتها الدولة العثمانية انتشر هذا النوع من الأوقاف، كون النقود قد تستثمر وتشكل بذلك مصدرا هاما من مصادر التمويل، سواء للمجتمع أو للأوقاف في حد ذاتها؛ حيث انتشر هذا النوع من الأوقاف على مر العصور وأثبت نجاعته ونجاحه في عديد الدول الإسلامية، مستفيدا من التطور الاقتصادي والحركة السريعة لرؤوس الأموال حيث وجدت عدة صيغ وأشكال لوقف النقود واستثمارها والاستفادة منها في تحريك العجلة الاقتصادية من جهة ومن جهة أخرى تحقيق أحد أهم المقاصد من وراء الوقف النقدي ألا وهو إعالة الفقراء والمحتاجين ونيل الأجر والثواب.

واستثمار الوقف النقدي لا يقتصر على استثمار الأموال الموقوفة ابتداء بل يتعداه إلى تلك الأموال المجمعة من استغلال واستثمار الأعيان الوقفية وكذا مداخيل أوقاف الحقوق والمنافع، وعليه فدراسة دور الوقف النقدي في تحقيق التنمية الاقتصادية تتطلب منا بداية دراسة مفهومه؛ من خلال تسليط الضوء على مختلف الأحكام المتعلقة به وهو ما سنتناوله في المطلب الأول، ثم دراسة آليات استثماره في التشريع الجزائري ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية وهو ما سنتطرق له في المطلب الثاني، لننتهي بإستعراض بعض الآليات التي يمكن من خلالها تفعيل دوره في تحقيق التنمية الاقتصادية في المطلب الثالث.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للوقف النقدي

لعل أول ما ورد في وقف النقود هو ما رواه البخاري عن الزهري حين سئل فيمن جعل ألف دينار في سبيل الله ودفعها لغلام له تاجر، فيتجر وجعل ربحه صدقة للمسكين والأقربين هل للرجل أن يأكل من ربح تلك الألف؟ وإن لم يكن جعل ربحها صدقة للمسكين، قال ليس له أن يأكل منها، وهذا الاستفتاء والجواب عنه يدلان على وجود تطبيق للوقف النقدي منذ القرن الثاني هجري، وكذا السؤال الذي وجهه للإمام مالك "لو أن رجلاً حبس مائة دينار موقوفة، يسلقها الناس ويردونها على ذلك، هل ترى فيها زكاة؟" قال نعم أرى فيها زكاة، كما نقل الميموني عن الإمام أحمد أن رجلاً وقف ألف درهم في السبيل، قال إن كانت للمساكين فليس فيها شيء، قلت فإن وقفها في الكراع والسلاح؟ قال هذه مسألة لبس واشتباه¹.

هذا وقد ظهر وقف النقود في العهد العثماني في القرن 15م على فتوى الإمام زفر بن الهذيل التي تجيز وقف النقود حتى وصلت نسبة الوقف النقدي 50% من إجمالي الأوقاف لسنة 1505م²، عندما صادرت الدولة العثمانية بعض الصناديق التعاونية ووضعت أموالها وأوقافها تحت تصرف الدولة العثمانية، حيث أنشأت هذه الصناديق بهدف إقراض الأموال بعوائد بسيطة، أو لمساعدة المنكوبين كالصناديق الانكشارية ومن تلك الفترة بدأت فكرة إنشاء البنك الوقفي التركي 1919م، أثناء تولي خيرى أفندي وزارة الأوقاف إلا أن تأسيسه لم يتجسد إلا في سنة 1954م، حيث أسهمت الأوقاف النقدية بما يتجاوز نصف رأسماله، ثم انتشر بعدها الوقف النقدي في الدول الإسلامية وغير الإسلامية³.

وعليه وانطلاقاً مما سبق سنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة ماهية الوقف النقدي في الفرع الأول، ثم سنتطرق بعدها لدراسة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ماهية الوقف النقدي

إن التطرق لدراسة ماهية الوقف النقدي يقودنا بداية إلى تعريفه وهو ما سنتناوله في العنصر الأول، ثم التطرق إلى خصائصه وكذا مشروعيته وهو ما سنتناوله بدوره في العنصرين الثاني والثالث على التوالي، إضافة إلى إبراز أهميته والذي سنتطرق إليه في العنصر الرابع.

¹ - عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية، مرجع سابق، ص 41.

² - المرجع السابق، ص 42.

³ - جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة، مرجع سابق، ص 30.

أولاً- تعريف الوقف النقدي: مصطلح الوقف النقدي مصطلح مركب من شقين؛ الأول هو الوقف -والذي سبق لنا التطرق إلى تحديد مفهومه ومختلف الأحكام المتعلقة به- أما الثاني فهو النقد (النقود)؛ حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى تعريف النقود في النقطة الأولى، وكذا تبيان وظيفتها وأنواعها في النقطة الثانية ليتسنى لنا الخروج بتعريف واضح ودقيق للوقف النقدي في النقطة الثالثة .

أ- تعريف النقود: حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى تعريف النقود في كل من اللغة والاصطلاح .

1- تعريف النقود لغة: النقد تمييز الدراهم وإعطائها إنساناً، والنَقْدُ مصدر نَقَدْتُه دَرَاهِمُهُ، وَنَقَدْتُهِ الدَّرَاهِمَ وَنَقَدْتُ لَهُ الدَّرَاهِمَ أَي أُعْطَيْتُهُ فَأَنْتَقَدَهَا أَي قَبَضَهَا، وَنَقَدْتُ الدَّرَاهِمَ وَأَنْتَقَدْتُهَا إِذَا أَخْرَجْتُ مِنْهَا الزَّيْفَ¹، وَنَقَدَ لَهُ الدَّرَاهِمَ أَي أَعْطَاهُ إِيَّاهَا، فَأَنْتَقَدَهَا أَي قَبَضَهَا، وَنَقَدَ الدَّرَاهِمَ وَأَنْتَقَدَهَا أَخْرَجَ مِنْهَا الزَّيْفَ (وبابهما نصر)، وَدِرْهَمُ (نَقْدٍ) أَي وَازِنٌ جَيِّدٌ، وَنَاقَدُهُ نَاقَشَهُ فِي الْأَمْرِ².

2- تعريف النقود اصطلاحاً: حيث سنتناول تعريف النقود من الناحيتين الشرعية (عند الفقهاء المسلمين) والاقتصادية (في كل من الاقتصاد الإسلامي والوضعي) وكل ذلك فيما يلي:

1-2- النقود عند الفقهاء المسلمين: حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى تعريف النقود عند فقهاء المذاهب الأربعة على النحو التالي:

1-1-2- النقود عند الحنفية: اتفق فقهاء الحنفية على كون لفظة نقد خاص بالدراهم والدنانير حيث ورد قول لأبي حنيفة النعمان فحواه: "لا تكون المضاربة إلا بالدراهم والدنانير" وهو قول أبو يوسف³.

2-1-2- النقود عند المالكية: اعتبر المالكة أن أي شيء تعارف عليه الناس كوسيط للمبادلة هو نقد، زيادة على كونهم متفقون على نقدية كل من الذهب والفضة وذلك في قولهم: "إنه لما عسر إدراك التساوي في الأشياء المختلفة الذوات جعل الدنانير والدرهم لتقويمهما"⁴.

2-1-3- النقود عند الشافعية: الشهير عند الشافعية أن النقد هو المضروب من الذهب والفضة⁵.

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مج 3، ص 425.

² - الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 281.

³ - شمس الدين محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، ج2، المبسوط، مطبعة السعادة (مصر)، 132 هـ، ص2.

⁴ - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت (لبنان) 1992 م، ص166.

⁵ - شمس الدين محمد بن العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي (الشافعي الصغير)، مرجع سابق، ج3، ص83.

2-1-4- النقود عند الحنابلة: ورد عن فقهاء الحنابلة أنه: "يجوز جعل رأس المال من الدراهم والدنانير، فإنهما قيم الأموال، وأثمان المبيعات"¹.

2-2- النقود في الاقتصاد الوضعي: اختلف تعريف النقود باختلاف نظرة علماء الاقتصاد لوظائفها، ومن بين أهم التعاريف التي أعطيت لها التعريف التالي: "النقود هي الأساس الذي يقوم عليه جهاز الثمن، حيث يتم تقويم أثمان السلع والخدمات بالنقود كما أنها تغطي معظم نفقات الإنتاج ويحسب على أساسها الدخل الوطني، كما عرفت النقود من خلال وظائفها على أنها مقياس للقيم، ووسيط في التبادل ومخزن للقيم ومعيارا للمدفوعات الآجلة، ووسيلة لإبرام الذمم وأداة للادخار²، فالنقود هي كل شيء يتمتع بالقبول العام كوسيط للمبادلة، وتضطلع في نفس الوقت بوظيفة وحدة للحساب³.

2-3- النقود في الاقتصاد الإسلامي المعاصر: النقود في الاقتصاد هي ما يستخدمه الناس مقياساً للقيم، ووسيطاً في التبادل، وأداة للادخار، وقد كان مقصوراً على الذهب والفضة سواء كانا مسكوكين أو غير مسكوكين إلا أن وضعهما لم يعد كذلك بسبب تغير حركة النقود من مادتي الذهب والفضة إلى العملة الورقية الائتمانية، أو الإلكترونية، التي أخذت صبغتها القانونية الدولية والعرفية العامة، فأصبح تقييم الأشياء بالاعتبار لا بالخلق والذاتية وهذا الاعتبار معروف عند العلماء قديماً وحديثاً⁴.

وقد أورد منتدى قضايا الوقف الفقهي الثاني المنعقد بدولة الكويت تعريف النقود في توصياته وقراراته (القرار رقم 1) كما يلي: "النقود هي كل ما يتعامل من دنانير ذهبية أو دراهم فضية أو فلوس (القطع النقدية)، أو عملات ورقية، فالعملات الورقية هي الأوراق النقدية التي اكتسبت قوة في التعامل فقامت مقام النقد في أحكامه"⁵.

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف النقود على أنها: "كل ما يتعامل به الناس كوسيط للمبادلة من نقود معدنية أو ورقية أو الكترونية أو ما يقوم مقامها".

¹ - أبو محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج 5، ص 1.

² - جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة -دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا- مرجع سابق، ص 31.

³ - عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية -دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية - مرجع سابق، ص 34.

⁴ - د. أحمد بن عبد العزيز الحداد، من فقه الوقف، ط 2، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي (الإمارات العربية المتحدة)، 2014م، ص 37.

⁵ - قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهي من الأول إلى السابع (قضايا مستجدة وتأصيل شرعي)، ط 1، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت 2015م، ص 20.

ب- أنواع النقود ووظيفتها: حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى تبيان أنواع النقود إضافة إلى الوظيفة التي تؤديها هاته الأخيرة.

1- أنواع النقود: يمكن تقسيم النقود إلى ثلاثة أنواع:

1-1- النقود التي هي أثمان بذاتها أي بأصل خلقتها: وتتمثل في الذهب والفضة الخالصين، وقد كان هذان المعدنان رأس النقود منذ حقبة طويلة في التاريخ، لتمييزهما بثبات القيمة وعدم التعرض للتآكل وعدم التعرض بالمؤثرات الجوية ونحوها¹.

1-2- النقود المعدنية الاصطناعية: وهي النقود التي تجمع بين كونها ذات قيمة في ذاتها وبين اصطلاح الناس على اتخاذها نقودا بالعرف، وهي نوعان:

1-2-1- النقود المغشوشة: وهي المتخذة من الذهب أو الفضة المخلوطة بالمعادن الرخيصة مثل النحاس أو البرونز أو النيكل والتي يغلب الغش الخالص فيها.

1-2-2- الفلوس: وهي المتخذة من المعادن الرخيصة مثل: الحديد أو النحاس أو الألمنيوم أو البرونز².

1-3- النقود الورقية: حيث تستمد قيمتها من القانون لا غير، ولو لم تكن لها قيمة في ذاتها، ولهذا اجتهد الباحثون في تحديد طبيعتها والأحكام المتعلقة بتغير قيمتها من خلال أحكام النوعين الأوليين ومن خلال مبادئ التشريع العامة، ومقاصده الأساسية الداعية إلى تحقيق العدل، ورفع الحرج والضرر عن المكلفين³.

وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي يجعل العملة الورقية نقدا اعتباريا فيها صفة الثمنية كاملة، ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسلام، وسائر أحكامها⁴، وعليه فالنقود في الاصطلاح الفقهي تنقسم إلى قسمين :

- القسم الأول: نقود بالخلقة وهي الذهب والفضة،

- القسم الثاني: نقود بالاصطلاح وهي سائر المسكوكات المعدنية الأخرى وما في حكمها من الأوراق النقدية¹.

¹ - د. عبد القادر جعفر جعفر، الوقف النقدي تأصيله وسبل تفعيله في تمويل المشروعات الصغيرة، منتدى فقه الاقتصاد الإسلامي، دبي (الإمارات العربية المتحدة)، 2017م، ص 8.

² - المرجع السابق، ص 9.

³ - المرجع نفسه ، ص 9.

⁴ - د. أحمد بن عبد العزيز الحداد، وقف النقود واستثمارها، مداخلة ضمن فعاليات المؤتمر الثاني للوقف (الصيف التنموي والرؤى المستقبلية)، جامعة أم القرى (مكة المكرمة) 4 محرم 1427 هـ، الموافق ل 4 مارس 2006م، العربية السعودية، ص 8.

2- وظيفة النقود: خلق الله تعالى النقود لتؤدي وظائف اجتماعية دينية ودنيوية، لا يمكن أن تؤدي هذه الوظائف إلا بها، مع أنهما في ذاتهما لا قيمة لهما، حيث يتوسل بهما إلى سائر الأشياء، لأنهما عزيزان في أنفسهما، ولا غرض في أعيانهما، ونسبتهما إلى سائر الأموال نسبة واحدة، فمن ملكهما فكأنه ملك كل شيء، بخلاف من ملك ثوباً مثلاً، فإنه لم يملك إلا الثوب فهما وسيلة إلى كل غرض، مع أنه لا غرض فيهما لنفسهما، فهما مثل المرأة لا لون لها وتحاكي كل لون².

ج- تعريف الوقف النقدي: وقف النقود هو وقف مبلغ من المال يكون موجهاً لإقراض الفئات المحتاجة إلى تمويل، كما يمكن أن يستثمر هذا المال وتستخدم الأرباح الناتجة عن استثماره لخدمة غرض الوقف الذي حدده الواقف، فوقف النقود يكون إما للقرض الحسن أو للاستثمار، هذا وقد يكون وقف النقود من طرف شخص واحد، أو عدد من الواقفين في صندوق واحد، أو عن طريق إصدار أسهم نقدية وقفية³.

كما يمكن تعريف وقف النقود بأنه: "حبس النقود وتسبيل منفعتها المتمثلة في الأرباح الناتجة عن استثمارها"، وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي (2004م) التابع لمنظمة التعاون الإسلامي وقف النقود في دورته (الخامسة عشر) بمسقط بسلطنة عمان، حيث جاء في توصياته وقراراته ما يلي: "وقف النقود جائز شرعاً" لأن المقصد الشرعي من الوقف هو حبس الأصل وتسبيل المنفعة متحقق فيها، ولأن النقود لا تتعين بالتعيين وإنما تقوم بأدائها مقامها⁴.

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف الوقف النقدي على أنه: "حبس مبلغ من المال وتسبيل منفعته والمتمثلة في الأرباح الناتجة عن استثماره، حيث يستثمر هذا المال بمختلف الآليات الشرعية من مرابحة⁵ ومضاربة وودائع ذات منافع وقفية وغيرها، حيث تستخدم هذه الأرباح

¹ - د. عبد القادر جعفر جعفر، الوقف النقدي تأصيله وسبل تفعيله في تمويل المشروعات الصغيرة، مرجع سابق، ص 9.

² - د. أحمد بن عبد العزيز الحداد، من فقه الوقف، ط2، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي (الإمارات العربية المتحدة)، 2014م، ص ص 43، 44.

³ - جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة، مرجع سابق، ص 33.

⁴ - هشام سالم حمزة، الهيكلية المالية للوقف النقدي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز الاقتصاد الإسلامي، العدد الثالث، أكتوبر 2017م، جدة (المملكة العربية السعودية)، ص 124.

⁵ - **المرابحة:** لغة من الربح وهو النماء والزيادة؛ يقال: رابحته على سلعته مرابحة أي أعطيته ربحاً، وأعطاه مالا مرابحة أي على أن الربح بينهما، أما في الاصطلاح الفقهي فالمرابحة بيع؛ ما ملكه بما قام عليه وبفضل فهو بيع للعرض-أي السلعة- بالثمن الذي اشترى به مع زيادة شيء معلوم من الربح، وعلى ذلك عرفه صاحب القوانين الفقهية بقوله: "هو أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها ويأخذ منه ربحاً إما على الجملة مثل أن يقول: اشتريها بعشرة وتربحني ديناراً أو دينارين"، وإما على التفضيل وهو أن يقول: "تربحني درهما لكل دينار"،

الناتجة عن عملية استثماره لخدمة غرض الوقف الذي حدده الواقف، هذا وقد يكون وقف النقود من طرف شخص واحد، أو عدة أشخاص في صندوق وقفي واحد".

ثانيا- خصائص الوقف النقدي: يتميز الوقف النقدي في عصرنا الحالي بمجموعة من الخصائص أهمها¹:

أ- يمكن إنشاء الوقف المشترك أو الوقف الجماعي، أو ما يمكن تسميته بصندوق القرض الحسن، إذ فيه يكون الواقف أكثر من واحد خلافا لغالب الوقف العيني.

ب- تعظيم وتنمية رأس المال وهو مقوم معتبر لإنشاء مشاريع وقفية كبرى وأكثر سعة فعالية مما يساعد قطاع الأوقاف على دخول مجال أوسع من الأنشطة الإنتاجية.

ج- سهولة إنشائه لقيامه على النقد الذي يمتلكه أغلب الناس حيث يمكن بذل القليل أو الكثير منه، بخلاف العقارات التي لا يتسنى للكثير امتلاكها.

ثالثا- مشروعية الوقف النقدي: اتفق الجمهور (غير الحنفية) على جواز وقف المنقول مطلقا، كآلات المسجد كالقناديل والحصير وأنواع السلاح والثياب والأثاث سواء أكان الموقوف مستقلا بذاته، ورد به النص أو جرى به العرف، أم تبعاً لغيره من العقار، إذ لم يشترطوا التأييد لصحة الوقف، فيصح كونه مؤبداً أو مؤقتاً، خيرياً أو أهلياً، ولم يجز الحنفية وقف المنقول ومنه عندهم البناء والغراس إلا إذا كان تبعاً للعقار، أو ورد به النص كالسلاح والخيول، أو جرى به العرف كوقف الكتب والمصاحف والفأس والقادوم والقذور (الأواني) وأدوات الجنابة وثيابها والدنانير والدرهم والمكيل والموزون والسفينة بالمتاع لتعامل الناس به والتعامل - وهو الأكثر استعمالاً - يترك به القياس².

هذا وقد عنون البخاري رحمه الله باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت، والصامت هو النقدان من ذهب وفضة، وقد ذكر تحت هذا العنوان أثراً للزهري، قال البخاري:

= أو غير ذلك، وقد جاء في المادة 175 من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: "بيع المrabحة بيع المشتري الشيء برأس ماله مع ربح معين ولو نسبياً"، ويصنف الفقهاء بيع المrabحة تحت بيع الأمانة لأن البائع مؤتمن فيه في إخباره عن الثمن الذي يشتري به المبيع (أنظر: د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص423)، أما المrabحة في باب التعاملات المصرفية فقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 5 من النظام رقم 20-02 على أنها: "عقد يقوم بموجبه البنك أو المؤسسة المالية ببيع لزبون سلعة معلومة سواء كانت منقولة أو غير منقولة يملكها البنك أو المؤسسة المالية بتكلفة اقتنائها مع إضافة هامش ربح متفق عليه مسبقاً ووفقاً لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين".

¹ - د. عبد القادر جعفر جعفر، الوقف النقدي تأصيله وسبل تفعيله في تمويل المشروعات الصغيرة، مرجع سابق، ص ص 18، 19.

² - أ.د. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص142.

قال الزهري فيمن جعل ألف دينار في سبيل الله، ودفعها إلى غلام له تاجر يتجر بها، وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين، هل للرجل أن يأكل من ربح تلك الألف شيئاً؟ وإن لم يكن جعل ربحها صدقة في المساكين؟ قال: ليس له أن يأكل منها¹.

حيث يستفاد من هذه الرواية أن البخاري كان يرى جواز وقف المنقول من دواب وكراع وعروض إضافة إلى وقف النقود، ولعله بذكره أثر الزهري في عنوان من عناوينه كان يقصد من ورائه جواز تحبس النقود، ذلك أن عناوين البخاري من اجتهاده، كما أنه من الواضح أن الزهري كان يرى جواز وقف النقود لتستثمر ويوزع ربحها على غرض الوقف²، وقد أشار الإمام مالك (رحمه الله) إلى حبس الدنانير في باب الزكاة، فقد جاء في المدونة تحت عنوان: "باب زكاة الثمار المحبسة والإبل والأذهاب" قوله (رحمه الله): "قلت لمالك أو قيل لمالك: "قلو أن رجلاً حبس مائة دينار موقوفة يسلفها للناس ويردونها، على ذلك جعلها حبساً، هل ترى فيها زكاة؟ فقال نعم، ثم صرح بذلك بشكل مباشر في كتاب العارية باب عارية الدراهم والدنانير المحبسة في سبيل الله، ولقد قال جميع المتقدمين بحبس الأرض والبناء والمنقول³، (وإن حدد الصاحبان المنقول بما تعارف عليه الناس)⁴.

هذا وقد جاء في قرار المجمع الفقهي الدولي في قراره رقم 140 (6/15) المتعلق بالاستثمار في الوقف وغلاته وربيعة، (فيما يتعلق بوقف النقود ما يلي):

- وقف النقود جائز شرعاً، لأن المقصد الشرعي من الوقف هو حبس الأصل وتسبيل المنفعة فيها ؛ ولأن النقود لا تتعين بالتعيين وإنما تقوم بأبدالها مقامها،

- يجوز وقف النقود للقرض الحسن، وللاستثمار إما بطريق مباشر، أو بمشاركة عدد من الواقفين في صندوق واحد، أو عن طريق إصدار أسهم نقدية وبقية تشجيعاً على الوقف ، وتحقيقاً للمشاركة الجماعية فيه،

¹ - أنظر: فتح الباري للحافظ ابن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، ج5، ص508.

² - د. منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره - إدارته - تنميته)، مرجع سابق، ص 38.

³ - أنظر: المدونة، كتاب الزكاة الثاني باب زكاة الثمار المحبسة والإبل والأذهاب، وكتاب العارية باب عارية الدراهم والدنانير.

⁴ - شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج12، ط1، دار المعرفة بيروت (لبنان)، 1409هـ/1989م، ص46.

إذا استثمر المال النقدي الموقوف في أعيان كأن يشتري الناظر به عقاراً أو يستصنع به مصنوعاً ، فإن تلك الأصول والأعيان لا تكون وفقاً بعينها مكان النقد ، بل يجوز بيعها لاستمرار الاستثمار، ويكون الوقف هو أصل المبلغ النقدي¹ .

كما ورد في توصيات (منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني) ما يلي: يجوز وقف النقود والأسهم والصكوك، ولا يجوز وقف السندات لاحتوائها على القرض ذي الفائدة المحرمة²، وبالرجوع لقرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث (بالكويت 1428هـ / 2007م)، الموضوع الثاني (وقف المنافع والحقوق وتطبيقاته المعاصرة)، نجد أن البند الرابع منه نص على جواز وقف الأسهم³.

رابعا- أهمية الوقف النقدي: تتمثل أهميته في مرونته وقابليته للاستثمار والتوظيف بشتى الطرق، ذلك أن غلاء العقارات من أهم الأسباب التي أدت إلى إقدام الواقفين على اللجوء للوقف النقدي، فالنقود لا يشترط أن تكون كبيرة حيث يمكن للواقف المشاركة بمبالغ حسب مقدوره، وبهذا يمكن لعدد كبير المشاركة في الوقف سواء أكانوا ميسوري الحال أو من ذوي الدخل الضعيف، بالإضافة إلى ارتفاع تكاليف تجديد العقار وصيانته ومحدودية الطرق الاستثمارية المتعامل بها؛ حيث يمكن للوقف النقدي نقل الأوقاف من وقف أفراد مستقلين إلى وقف واحد متعدد الواقفين (مجموعة) مما يساهم في تجميع مبالغ كبيرة إضافة إلى وضع ترتيبات إدارية واقتصادية حديثة تتناسب وحجم الأموال الموقوفة، إلى جانب التمكن من إيجاد مؤسسة للقرض الحسن؛ أي إمكانية إيجاد مؤسسة تتولى مهمة الإقراض بطرق شرعية، وهو الدور الذي يمكن أن يقوم به الوقف النقدي⁴.

¹ - قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) 14- 19 المحرم 1425هـ، الموافق ل 6 - 11 مارس 2004م، الموقع الإلكتروني: <http://www.iifa-aifi.org/2148.htm> (تاريخ الإطلاع 2020/04/30م، الساعة 19:06).

² - أنظر: قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية من الأول إلى السابع (قضايا مستجدة وتأصيل شرعي)، مرجع سابق، ص 21.

³ - أنظر: قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث الموضوع الثاني (وقف المنافع والحقوق وتطبيقاته المعاصرة)، بالكويت 1428هـ/2007م، ص ص 27، 28.

⁴ - د. صديقي أحمد وأ. فقيهي سعاد وأ. دحو محمد، الصكوك الوقفية ودورها في استثمار الوقف النقدي، مرجع سابق، ص ص 303، 304.

الفرع الثاني: المبررات الاقتصادية للوقف النقدي، ضوابطه الشرعية،

والحاجة لنقدنة الأصول الوقفية

من المنطق عليه أن النقود هي أساس جل التعاملات الاقتصادية تقريباً، إلى جانب ما تتميز به من مرونة وسهولة في التداول والاستثمار مقارنة بغيرها من الأصول الثابتة والمنقولة، فالسيولة النقدية هي المحرك الأساس لعجلة التنمية الاقتصادية، لذ فإن وقف النقود بات ضرورة وحتمية لا مناص منها خاصة مع إجازة أغلب الفقهاء وأهل العلم له، فالمبررات الاقتصادية لهذا النوع من الأوقاف كثيرة -نظراً لمزاياها المتعدد- خاصة فيما تعلق بسهولة الانتفاع بها وهو ما سنبينه في العنصر الأول، إلا أن وقف النقود يجب أن يضبط ويقيّد بمجموعة من الضوابط الشرعية نظراً لخصوصية نظام الوقف وهو ما سنتناوله في العنصر الثاني، وبالرجوع للمبررات الاقتصادية لوقف النقود نجد أن التوجه نحو نقدنة الأصول الوقفية بات حتمية وذلك لدعم تنمية الأوقاف واستثمارها وبالتبعية المساهمة في تعزيز دورها في تحقيق التنمية الاقتصادية وهو ما سنعالجه في العنصر الثالث.

أولاً- المبررات الاقتصادية لوقف النقود: هناك عدة مبررات لوقف النقود يمكن إيجازها فيما يلي¹:

- أ- توصيل منافع الوقف إلى الموقوف عليهم بسهولة ويسر،
- ب- تسهيل عمليات دراسة الجدوى للمشاريع الوقفية، وكذا التدقيق في الحسابات حتى لا يضيع الوقف،
- ج- يسمح الوقف النقدي بمجالات استثمارية عديدة، مما يزيد من المنافع المرجوة من ورائه، حيث يعتبر أكثر ملائمة مع ما يشيع اليوم في عالم التمويل من "مبدأ ديمقراطية التمويل"،
- د- أن تأثيره التنموي قد يكون أقوى من غيره من حيث إسهاماته في الأنشطة الإنتاجية المختلفة في مرحلة استثماره، حيث من المتاح أمامه أن يدخل ممولاً ومستثمراً في كل تلك الأنشطة،
- هـ- إصدار الأسهم الوقفية، تبعاً لحاجات المجتمع، وتيسر الوصول إليها، وتحسن عرضها وشرحها، واستثمارها وإدارتها.

ثانياً- الضوابط الشرعية للوقف النقدي: هناك مجموعة من الضوابط التي يجب أن يتم الوقف النقدي في ظلها، تتمثل في:

- أ- **المشروعية:** بحيث يجب بأن تكون عمليات استثمار أموال الوقف مطابقة لأحكام الشريعة، وتجنب المجالات المحرمة شرعاً، فلا يصح أن نسعى لاستثمار الوقف وزيادة غلته وريعه

¹ - عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية -دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية - مرجع سابق، ص ص41،40.

بالوسائل المحرمة، لأنها تحبب الأجر، وتهدم الأصل الذي قصده الواقف بالحصول على الأجر والثواب من الله تعالى، وهذا يتنافى مع استخدام الوسائل المحرمة كالإيداع في البنوك بفوائد، أو شراء أسهم الشركات التي تعمل في مجال الحرام، أو الاستثمار في البلاد التي تحارب الإسلام والمسلمين أو تتعاون معهم، لأن الغاية لا تبرر الوسيلة¹، وما يقال على استثمار أموال الوقف ينطبق على استثمار الوقف النقدي ابتداء (الأموال الموقوفة منذ البداية على شكل لنقود).

ب- اختيار مجالات الاستثمار وتنوعها: إن اختيار مجال استثمار الوقف النقدي ضروري من أجل المحافظة على النقود الموقوفة وتجنبيها الزوال، حتى لا يضيع حق الموقوف عليهم²، إلى جانب الحرص على تقليل المخاطر الاستثمارية وذلك بتنوع المشاريع والشركات والمؤسسات والمجالات التي تستثمر فيها أموال الوقف، حتى لا تكون مركزة في مشروع أو مجال قد يتعرض لكوارث أو خسائر أو نكبات، فتضيع أموال الوقف، فتعدد المشاريع والمجالات يخفف الخسائر، ويعوّض بعضها بعضاً، وبذلك نضمن معيار المرونة في تغير مجال و صيغة الاستثمار³.

ج- استبدال صيغة الوقف ومجاله حسب مصلحة الوقف: حيث يتم ذلك بعد دراسة الجدوى للمشروع الذي يساهم فيه الوقف، لأن الأصل في الاستثمار وفي جميع التصرفات المرتبطة بالوقف هو تحقيق المصلحة واستيعاب الأساليب الاستثمارية المجربة الناجحة، وتزواج الأساليب الحديثة، وذلك لا يكون إلا عن طريق اختيار أساليب الاستثمار المختلفة والمتنوعة، والتي هي أكثر أماناً⁴.

د- الحرص على المحافظة على الوقف والالتزام بشروط الواقف: حيث يكون ذلك بالمتابعة الدائمة والإفصاح الدوري عن عمليات استثمار الوقف النقدي، ونشر المعلومات والإعلان عنها، بما يحقق سهولة المراقبة والشفافية في الاستثمار⁵، وكل هذا موازاة مع الالتزام بشروط الواقف وأهدافه من الوقف بحيث لا يتنافى الاستثمار مع شرط الواقف أو تحديده للوقف، إلا للضرورة أو لمصلحة الوقف⁶.

¹ - عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية -دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية - مرجع سابق، ص43.

² - أحمد بن عبد العزيز الحداد، وقف النقود واستثمارها، مرجع سابق، ص 4.

³ - عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية -دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية، مرجع سابق، ص43.

⁴ - أحمد بن عبد العزيز الحداد، من فقه الوقف، مرجع سابق، ص42.

⁵ - المرجع السابق، ص42.

⁶ - عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية -دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية - مرجع سابق، ص44.

ثالثاً - الحاجة إلى نقدنة الأصول الوقفية: يتميز الوقف في الجزائر بصفة خاصة والدول العربية بصفة عامة بكونه وقفا عقاريا حيث قامت أكاديمية (RUTH RODED) بدراسة مسحية ل(104) ملكا وقفيا على امتداد ستة قرون في كل من بلاد الأناضول (تركيا) ومصر وسوريا وفلسطين، تبين من خلالها أن حوالي (93%) من الممتلكات الوقفية هي ممتلكات عقارية، وهو ما يفسر تطور صيغ التثمين كالإجارة والإجارتان، المرصد، الاستبدال،... الخ، وكلها عبارة عن صيغ تستعمل لتثمين واستغلال الممتلكات العقارية الوقفية، وبالرغم من أهمية هذه الصيغ والأشكال من الوقف إلا أن مقتضيات التنمية المعاصرة تقتضي وتتطلب تنوع الصيغ الوقفية وتطوير صيغ جديدة لتثمينها وتوظيفها مما يمكن من تنمية منافعها، وأفضل وسيلة لتحقيق هذا الهدف هي نقدنة الأصول الوقفية بما يمكن من توظيفها في مشاريع مربحة تزيد من ريع الوقف¹. وعليه فالقول بأهمية وقف النقود والحاجة إلى نقدنة الأصول الوقفية في الوقت الحاضر لا يعني إلغاء وقف العقار أو التقليل من أهميته، فهذا الوقف كان ولا يزال من أهم أنواع الوقف، بل يعني ذلك ضرورة التوسع في وقف النقود لما له من مزايا معاصرة².

الفرع الثالث: أشكال وصيغ الوقف النقدي ومجالات استثماره

يتميز الوقف النقدي بتعدد أشكاله؛ فمن الانتفاع بها للاقتراض إلى المضاربة، إلى الإبضاع بها والعائد لجهة الوقف، إلى وقفها في محافظ استثمارية، كما يتميز كذلك بتعدد الصيغ التي يمكن وقفه ووقفها؛ حيث يمكن أن تنتدب هيئة وقفية نفسها لاستقبال الصدقات الجارية النقدية، كما يمكن أن يحدد الواقف نفسه الجهة التي تستثمر فيها النقود، كما يمكن أن تشكل لجان لجمع النقود لإنشاء مشروع وقفي، كما أنه يتميز كذلك بمرونة الكبيرة؛ حيث تتعد مجالات الاستثمار التي يمكن وقف النقود فيها من مضاربة إلى تمويل المشاريع الصغيرة، إلى الاستصناع والمشاركة وسنستعرض في هذا الفرع كلا من أشكال الوقف النقدي وصيغه وكذا بعض مجالات استثماره على التوالي.

أولاً- أشكال الوقف النقدي: هناك عدة أشكال لوقف النقود، وذلك حسب رغبة الواقف أو المستثمر، نذكر منها¹:

¹ - أ.د. محمد بوجلal، الحاجة إلى تحديث المؤسسة الوقفية بما يخدم أغراض التنمية الاقتصادية، بحث مقدم ضمن فعاليات المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة (السعودية)، محرم 1424هـ، الموافق لمارس 2003م، ص14.

² - د. صديقي أحمد وأ. فقيحي سعاد وأ. دحو محمد، الصكوك الوقفية ودورها في استثمار الوقف النقدي، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، مج4، العدد الأول، المركز الجامعي ميلة (الجزائر) 2018م، ص314.

- أ- الانتفاع بها للاقتراض: حيث تقرض النقود الموقوفة للمحتاجين، ثم بدلها يقرض لجهة أخرى وهكذا، أو تُدفع لمن وُقِّعت عليهم على سبيل القرض ثم يردون بدلها، لتقرض إلى جهة أخرى، مما يساهم في تحقيق إحدى أهم الغايات من وراء الوقف وهو إعانة المحتاجين،
- ب- المضاربة² بها وصرف ريعها على جهة من جهات البر والإحسان: حيث تدفع النقود الموقوفة لمن يتجر بها، ويتفق على تقسيم الربح، والعائد يصرف على جهة من جهات البر أو على الموقوف عليهم،
- ج- الابضاع بها والعائد لجهة الوقف: حيث يدفع المال في هذه الحالة إلى من يتاجر به على أن يأخذ شيئاً من الربح، ويكون العائد كله لجهة الوقف،
- د- وقف النقود في محافظة استثمارية: حيث تعتبر هذه أو لصورة هي وقف النقود في محافظ أو صناديق استثمارية، وهي تقوم أساساً على فكرة المضاربة نفسها أو على فكرة إجارة المدير، مع ملاحظة أن إدارة واحدة تقوم باستثمار أموال مجموعة من أرباب أموال عديدين، فتكون النقود عند الهيئة أو المؤسسة التي تستلمها مضاربة، أو عند المؤسسة التي تديرها إجارة، وما ينشأ عنها من أرباح هو الذي يوزع على جهات البر المقصودة بالوقف.

¹ - عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية -دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية - مرجع سابق ، ص45.

² - المضاربة في اللغة مفاعلة من الضرب وهو السير في الأرض، وتطلق في الاصطلاح الفقهي على دفع مال معين معلوم لمن يتجر فيه بجزء مشاع معلوم له من ربحه، وأهل العراق يسمون هذه المعاقدة مضاربة أما أهل الحجاز فيسمونها قراضاً، وإنما يسمى هذا العقد مضاربة لأن المضارب يسير في الأرض غالباً طلباً للربح، وقيل لأن كل واحد منهما يضرب في الربح بسهم، وقيل لما فيه من الضرب بالمال والتقليب، وقد بين الجرجاني طبيعتها وتكييفها بقوله: "هي إيداع أولاً وتوكيل عند عمله وشركة إن ربح وغصب إن خالف وبضاعة إن شرط كل الربح للمالك وقرض إن شرطه المضارب"، وهي نوعان عند الفقهاء مطلقة ومقيدة، فالمطلقة هي التي لا تنقيد بزمان ولا مكان ولا نوع تجارة ولا بتعيين بائع ولا مشتر، فإن تقيدت بواحدة من هذه تكون مضاربة مقيدة (أنظر: د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص423).

بالرجوع لتعريفها من الناحية الشرعية نجد أن فقهاء كل مذهب قد عرفوها كالتالي: فالحنفية عرفوها على أنها عقد شركة في الربح بمال من جانب رب المال وعمل من جانب المضارب، أما المالكية فقد عرفوها على أنها تمكين مال لمن يتجر به من ربحه، أما الشافعية فقد رأوا أنها أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك، أما الحنابلة فقد رأوا أنها دفع مال وما في معناه معين معلوم قدره على من يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه له أو لعبده أو لأجنبي مع عمل منه (أنظر: محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار -شرح تنوير الأبصار- مرجع سابق، ج8، ص430).

أما من الناحية القانونية (القانون الجزائري) فقد ورد تعريفها في المادة السابعة من النظام رقم 20-02 على أنها: "عقد يقدم بموجبه بنك أو مؤسسة مالية المسمى مقرض للأموال رأس المال اللازم للمقاول الذي يقدم عمله في مشروع من أجل تحقيق أرباح".

ثانيا- صور الوقف النقدي: حيث يمكن أن يتخذ الوقف النقدي إحدى ثلاثة صور فرعية، كأن أن تتدب هيئة وقفية نفسها لاستقبال الصدقات الجارية النقدية، أو أن يحدد الواقف نفسه الجهة التي تستثمر فيها النقود، أو تشكل لجان لجمع النقود لإنشاء مشروع وقفى، وسنتطرق لهذه الصور فيما يلي¹:

أ- أن تتدب هيئة وقفية نفسها لاستقبال الصدقات الجارية النقدية: وذلك لتمويل إنشاء مشروع وقفى معين، ثم إنفاق إيراداته على مشروع آخر محدد، أو أن تكون الهيئة الوقفية حكومية أو شبه حكومية أو خاصة، كما يمكن أن يفوض الواقفون الهيئة التي تستلم النقود باستثمارها في أي شكل تراه مناسباً، وبذلك تتنوع المشاريع الوقفية الاستثمارية عند الهيئة، هذه الأخيرة التي تلعب دور ناظر الوقف وفي نفس الوقت تمثل المستثمر،

ب- أن يحدد الواقف نفسه الجهة التي تستثمر فيها النقود: فيكون الواقف لنقود مستثمرة بشكل وديعة استثمارية في بنك إسلامي معين أو في صندوق استثمار محدد، حيث يتولى الواقف التحصيل، ومن ثم توزيع أرباح النقود على الموقوف عليهم،

ج- تشكيل لجان لجمع النقود لإنشاء مشروع وقفى: حيث تشكل لجان لجمع النقود لإنجاز مشروع وقفى يصعب على شخص انجازه لوحده، وآلية عمل اللجنة هي جمع النقود واستعمالها في شراء الأرض وإنشاء البناء عليها بكل مرافقه، وبالتالي فإن النقود وقف هذه العملية تتحول إلى أعيان ثابتة.

ثالثاً- مجالات استثمار الوقف النقدي: هناك العديد من المجالات التي يمكن توظيف الوقف النقدي من خلال استثماره، أهمها المضاربة والتي سنتناولها في النقطة الأولى، وكذا تمويل المشاريع الصغيرة والتي سنتطرق إليها في النقطة الثانية.

أ- المضاربة: حيث تدفع النقود الموقوفة لمن يستثمرها ويتجر بها بنسبة معينة من الربح، ولذلك فإنه لا يستبعد أن تكون العلاقة بين الطرفين علاقة مضاربة يمثل فيها الطرف الأول أي جمهور الواقفين رب المال المنصوص عليه في عقد المضاربة الشرعية، بينما تكون المؤسسة الوقفية بمثابة "المضارب" الذي يسعى إلى توظيف الموارد المتاحة في أوجه الاستثمار المختلفة، ونظراً لأن جمهور الواقفين في هذه الحالة يختلفون عن الممولين العاديين الذين يسعون لتحقيق أرباح تعود إليهم بالدرجة الأولى، حيث تمثل خصوصية يتميز بها الوقف النامي، فإن هذه الصيغة الجديدة "المضاربة الوقفية" التي يفهم منها أن الأرباح التي من المفترض أن تعود إلى الواقفين ستوزع على أوجه البر التي يحددها هؤلاء، فالمضاربة الوقفية بهذا المفهوم ستكون منسجمة مع

¹ - عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية -دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية - مرجع سابق، ص45.

مبدأ "المغرم بالمغرم" من جهة، كما ستؤدي الغرض من تأسيس الوقف النقدي ألا وهو حبس المال وتسبيل المنفعة من جهة أخرى¹.

ب- تمويل المشاريع الصغيرة: تعتمد هذه الصيغة على إنشاء وقف نقدي ذو رأسمال متغير لتمويل المشروعات الصغرى للفقراء، وهو يعتمد كغيره من الأوقاف على ريع يضمن له حسن الإدارة والمحافظة عليه، بيد أن الجديد فيه هو الصيغة المستحدثة من أجل حشد التمويل اللازم، وذلك يكون من قبل العديد من المساهمين، ممن لهم ودائع تحت الطلب لدى المصارف، حيث يقدم هؤلاء للوقف قرضا حسنا، يضمن الوقف هذه القروض ويستخدمها للفقراء الموقوف عليهم، ويعزز ضمان الوقف كفلاء متبرعون، وهما فئتان:

1- الفئة الأولى: تضمن السيولة لمن يرغب في استرداد القرض الحسن الذي قدموه للوقف.

2- الفئة الثانية: تكفل تعويض عدم رد التمويل لأي سبب من الأسباب².

حيث لا يجب طلب ضمانات عن هذه القروض لأنها موجهة في الأساس إلى الفقراء الذين ليس بمقدورهم تقديمها، ويحل محل الضمانات العينية الضمانات الشخصية والاجتماعية، فالوقف النقدي الموجه لتمويل مشروعات صغيرة للفقراء سوف يعنى بتذليل العقبات التي تواجه القرض الحسن والتمويل الخيري لمشاريع الفقراء، والمتمثلتان في :

- التكاليف اللازمة لإنشاء الوقف أو المهارات والوقت اللازم للتعرف على المستحقين للتمويل الوقفي وتمحيص طلباتهم وإجراءات الصرف والتحصيل،
- والعقبة الثانية تتمثل في خطر ضياع المال وعدم السداد.

حيث سيسهل على الناس من غير الأثرياء للمساهمة في تمويل مشاريع الفقراء دون كلفة ولا مخاطرة من خلال قرض حسن للوقفي بقي تحت الطلب أو يقدمونه لفترة محدودة، ويضمن الوقف هذه القروض ويستخدمها الفقراء لتمويل مشاريعهم³.

ج- عقد الإستصناع: عرف صاحب مرشد الحيران الاستصناع على أنه: "طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصنائع: اصنع لي الشيء الفلاني بالأوصاف التالية بكذا درهما وقبل الصانع ذلك، كان ذلك استصناعا"⁴، على أن الفقهاء اختلفوا في تكييفه الفقهي، فقال بعضهم هو

¹ - عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية -دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية - مرجع سابق ، ص 46.

² - المرجع السابق، ص ص 47،48.

³ - المرجع نفسه، ص 48.

⁴ - محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط2، 1891م(نسخة مصورة)، ص74.

مواعدة وليس بيع، وقيل هو وعد غير ملزم للصانع، وقال غيرهم هو بيع لكن للمشتري فيه خيار الرؤية، وقيل هو عقد ملزم للطرفين¹.

أما من الناحية القانونية فقد ورد تعريف للاستصناع في المادة العاشرة من النظام رقم 02-20 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية² حيث جاء فيها ما يلي: "عقد الاستصناع هو عقد يتعهد بمقتضاه البنك أو المؤسسة المالية بتسليم سلعة إلى زبونه صاحب الأمر أو بشراء لدى مصنع سلعة تصنع وفقا لخصائص محددة ومتفق عليها بين الأطراف بسعر ثابت ووفقا لكيفيات تسديد متفق عليها مسبقا بين الطرفين".

د- **عقد المشاركة:** ورد تعريف المشاركة في المادة السادسة من النظام رقم 02-20 سالف الذكر، حيث جاء فيها ما يلي: "المشاركة هي عقد بين بنك أو مؤسسة مالية وواحد أو عدة أطراف بهدف المشاركة في رأسمال مؤسسة أو في مشروع أو في عمليات تجارية من أجل تحقيق أرباح".

الفرع الرابع: الوقف النقدي في التشريع الجزائري

(تعريفه وإثباته)

بعد تطرقنا لدراسة مفهوم الوقف النقدي ومختلف الأحكام المتعلقة به، سنتطرق في هذا الفرع إلى دراسة كيفية تنظيم المشرع الجزائري لهذا النوع من الأوقاف؛ وذلك عن طريق عرض مختلف المواد التي تناولت هذا النوع من الأوقاف، إضافة إلى تعرضنا لنقطة مهمة ألا وهي إثباته؛ أي كيفية تعامل المشرع الجزائري مع مسألة إثبات الوقف النقدي.

أولاً- الوقف النقدي في التشريع الجزائري: لم يرد تعريف صريح للوقف النقدي في التشريع الجزائري بل يمكن استنتاجه في ثنايا النصوص القانونية لقانون الأوقاف وقانون الأسرة الجزائري، فبالرجوع إلى المادة الثالثة من قانون الأوقاف رقم 91-10 والتي نصت على أن: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"، وكما سبق التفصيل فيه فهذا التقييد الوارد على الوقف من خلال استعمال مصطلح: "العين" يطرح إشكالا، بداية من خلال تعارضه مع نص المادة 11 من القانون ذاته التي نصت على أن محل الوقف يكون "عقار أو منقول أو منفعة"، فالتعارض هنا في كون أن

¹ - د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص 55.

² - النظام رقم 02-20 المؤرخ في 20 رجب 1441هـ، الموافق ل 15 مارس 2020 م، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج د ش، العدد 16 الصادرة بتاريخ 29 رجب 1441هـ، الموافق ل 24 مارس 2020م.

العين لا تشمل المنافع المجردة من الأعيان، ثم إشكالا آخر يتمثل في مدى استيعاب التعريف الذي وضعه المشرع لوقف النقود على اعتبار أنها من المنقولات التي لا يمكن حبس أصلها لعدم وجود أي مقصد في حبسه، فإذا حبس عينها لا ينتفع ولا يستفاد منها.

وبالرجوع للمادة 213 من قانون الأسرة الجزائري الذي يعتبر الشريعة العامة للأوقاف في الجزائر والتي نصت على ما يلي: "الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصرف"، حيث يلاحظ على هذا التعريف للوقف كما سبق التطرق إليه أنه جاء شاملا حيث استعمل المشرع مصطلح "مال" والذي يندرج تحته جميع أصناف المال من منقول وعقار ومنفعة.

وبصفة عامة لا توجد نصوص صريحة في التشريع الجزائري حول الوقف النقدي رغم أهميته، عدا ما ذكر في المرسوم التنفيذي رقم 21-179 المتعلق بإنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة¹؛ أما عدا ذلك فلم ينظم هذا النوع من الأوقاف واقتصر المشرع فقط على إصدار مواد قانونية تنظم الأموال الوقفية (الأموال المجمعّة من الأوقاف) أو بالأحرى ريع الأملاك الوقفية، حيث قام بخطوات في مجال استثمار أموال الوقف حين بادر بإنشاء الصندوق المركزي للأملاك الوقفية بموجب المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 والتي نصت على: "ينشأ صندوق مركزي للأملاك الوقفية بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير الوصي والوزير المكلف بالمالية طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ويقصد بهذا الصندوق الحساب الخاص بالأموال الوقفية، وتحول الأموال التابعة للوقف إلى هذا الصندوق".

وبالرجوع للمادة 26 مكرر 10 من القانون رقم 91-10 والمضافة بموجب المادة الرابعة من القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001 والمعدل والمتمم لقانون الأوقاف رقم 91-10 نجد أنها تنص على: "يمكن تنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعّة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة مثل:

- 1- **القرض الحسن:** هو إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيده في أجل متفق عليه،
- 2- **الودائع ذات المنافع الوقفية:** هي التي تمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة يسترجعها متى شاء، وتقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع ما لديها من أوقاف.
- 3- **المضاربة الوقفية:** وهي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادة الثانية من القانون رقم 91-

¹ - حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 7 من هذا المرسوم والمتعلقة بمهام وأنشطة الديوان بإعتباره تاجرا ومن جملتها: إحياء الوقف النقدي وتنميته.

10 المؤرخ في 27 أبريل 1991م"، ما يمكن قوله في البداية عن هاته المادة (المادة 26 مكرر 10 من القانون رقم 91-10) أنها تنص على استثمار الأموال المجمعة من الوقف ولا تنص على الوقف النقدي الذي هو عبارة عن حبس مبالغ مالية ابتداء (في الأساس)، أما الملاحظة الثانية فهي أن المادة نصت على ثلاثة أساليب لاستثمار أموال الوقف (الأموال المجمعة من الوقف) على سبيل المثال لا الحصر، وذلك حين استعمل المشرع الجزائري عبارة: "باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة مثل"، فباستعماله مصطلحي (مختلف أساليب التوظيف) ومصطلح (مثل) دلالة واضحة على أن المشرع لم يحصر أساليب استثمار أموال الوقف.

ثانيا- إثبات الوقف النقدي في التشريع الجزائري: رغم نص قانون الأوقاف على جواز وقف المنقولات والمنافع إلا أنه لم ينص على آليات إنشاء الوقف في غير العقار وهذا قصور ينبغي تداركه، فإذا أراد شخص أن يقف نقودا وافترضنا أن تعريف الوقف يشمل وقف النقود فكيف يثبت؟ وإذا قلنا أنه يثبت بعقد لدى الموثق فما هي واجبات الموثق بعد ذلك؟ وأين يسجله¹ ؟ لذا وجب على المشرع الجزائري أن يسن قوانين تنظم العملية.

¹ - د. إبراهيم بن محمد بن عبد القادر بلبالي، التعديلات المقترحة على قانون الأوقاف الجزائري لتنظيم الوقف النقدي، مرجع سابق، ص 11.

المطلب الثاني: آليات استثمار الوقف النقدي في التشريع الجزائري

ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية

حتى وإن لم يتطرق المشرع الجزائري لمسألة تعريف الوقف النقدي المباشر إلا أنه لم يهمل آليات توظيف واستثمار ريع الوقف، فبالرجوع لقانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم وكذا مختلف المراسيم الخاصة بالأوقاف نجد أن المشرع الجزائري قد وضع مجموعة من البليات الخاصة باستثمار مداخل ريع الوقف، إلا أنه قبل تطرقنا لدراسة وتحليل هذه الآليات سنتطرق بداية لاستعراض ماهية استثمار الوقف النقدي في الفرع الأول، ثم نتطرق بعدها إلى دراسة وتحليل آليات استثمار الوقف النقدي في التشريع الجزائري في الفرع الثاني، انتهاء بدراسة مخاطر وعوائق استثمار هذا النوع من الأوقاف في الفرع الثالث، لنتطرق بعدها لدراسة الدور الذي يمكن للوقف النقدي أن يلعبه في سبيل تحقيق التنمية الاقتصادية في الفرع الرابع.

الفرع الأول: ماهية استثمار الوقف النقدي

سبق لنا التطرق لدراسة ماهية الوقف النقدي ومختلف الأحكام المتعلقة به، كما سبق لنا التطرق لدراسة مفهوم الاستثمار والهيئات المخول لها استثمار وتسيير الأوقاف في التشريع الجزائري إضافة إلى مختلف الأحكام المتعلقة به، أما فيما يتعلق بدراسة ماهية استثمار الوقف النقدي فإننا سنتطرق لدراسة تعريف استثمار الوقف النقدي في العنصر الأول، ثم تعريف استثمار أموال الوقف في الثاني؛ حيث ارتأينا أن نتطرق لدراسة كلى المفهومين وذلك للتمييز والفرقة بينهما، كون المفهومين قريبين جدا من بعضهما إلا أنهما لا ينشآن من مصدر واحد، حيث ينشأ الأول من وقف النقود مباشرة أما الثاني فمن الريع الناتج عن استغلال مختلف الأوقاف .

أولاً- تعريف استثمار الوقف النقدي: بداية يجدر بنا التنبيه إلى أن المقصود باستثمار الوقف النقدي هو استثمار النقد الذي وقف بداية كوقف إضافة إلى استثمار الريع والأموال المجمعة من استغلال الأعيان الوقفية، حيث يقصد باستثمار الوقف النقدي الجهد الذي يبذله ناظر الوقف في تنمية الأوقاف والحفاظ عليها¹.

ونحن نرى بأن استثمار النقود هو: "عملية توظيف النقود الموقوفة في مشاريع استثمارية وذلك باستعمال مختلف صيغ الاستثمار المشروعة لتنميتها".

¹ - عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف و تمويله في الإسلام- دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري- مرجع

سابق، ص 2.

وبالرجوع لقرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول نجد أنه قد جاء في البند 12 أنه: "إذا استثمر المال النقدي الموقوف في أعيان كأن يشتري به عقارا أو يستصنع به مصنوعا فإن تلك الأصول والأعيان لا تكون وفقا بعينها مكان النقد بل يجوز بيعها لاستمرار الاستثمار، ويكون الوقف هو أصل المبلغ النقدي"¹.

حيث أن هذا البند أنه جعل الوقف هو أصل المبلغ النقدي الموقوف بحيث أن الأصول والأعيان لا تكون وفقا بعينها، مكان النقد بل يجوز بيعها والاستثمار فيها هي الأخرى، وذلك لتحقيق الهدف الأول من الوقف النقدي ألا وهو تحريك العجلة الاقتصادية من خلال المساهمة في الاستثمارات إلى جانب تحريك رؤوس الأموال، إلا أننا نقول هنا أنه من المفروض أن تكتسب الأعيان والأصول صفة الوقف حتى لا تباح فاستثمارها عن طريق البيع أو الاستبدال وما إلى غير ذلك قد يشكل خطرا عليها بحيث قد تستباح كونها لن تحظى بالحماية التي تعنى بها الأصول والأعيان الوقفية .

ثانيا- تعريف استثمار أموال الوقف: يقصد باستثمار أموال الوقف استثمار أصل الوقف عقارا كان أو منقولا، أو استثمار الربح الناتج عن استغلال الوقف، كما يراد به تنمية الأموال الوقفية سواء كانت أصولا أم ريعا بوسائل ومجالات استثمارية مباحة شرعا، فاستثمار أموال الوقف يكون حسب شروط الواقف فقد ينص الواقف على استثمار الأصل أو جزء منه، أو استثمار الربح، أو استثمار نسبة منه²، كما يقصد باستثمار أموال الوقف ما يبذله ناظر الوقف من جهد فكري ومالي من أجل المحافظة على الممتلكات الوقفية وتنميتها بالطرق المشروعة وفق مقاصد الشريعة ورغبة الواقفين، بشرط ألا تعارض نصا شرعيا، وبالتالي فإن الاستثمار الحقيقي للوقف يكون بالإتفاق على أصول ثابتة من ممتلكات الوقف بغية تحقيق عائد مالي على فترات من الوقت، لزيادة رأسمال الوقف وبالتالي توفير الخدمات لأفراد المجتمع مع مراعاة مقاصد الشريعة³.

¹ - قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية من الأول إلى السابع (قضايا مستجدة وتأصيل شرعي)، الأمانة العامة للأوقاف، ط1، الكويت 2015م، ص 12.

² - جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة، مرجع سابق، ص 23.

³ - عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام-دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري- مرجع سابق، ص 2.

الفرع الثاني: آليات استثمار الوقف النقدي

في التشريع الجزائري

لم ينظم المشرع الجزائري مسألة وقف النقود (مباشرة) - إلا فيما يتعلق بالودائع الوقفية¹ - بل نظم مسألة استغلال واستثمار ربوع الوقف، حيث رصد لذلك مجموعة من الآليات التي من شأنها أن توظف هذه الأموال، وبالرجوع لهذه الآليات نجد أن المشرع الجزائري قد حاول استثمار أموال الوقف عن طريق إنشاء صندوق للأوقاف يعنى بالمسألة؛ إلا أنه استحدث مؤخرا ديوانا خاصا بتسيير واستثمار الأوقاف ألا وهو الديوان الوطني للأوقاف والزكاة والذي حسب المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 21-179 الخاص بإنشائه فإن جميع الأموال المودعة في الحساب المركزي والحسابات الولائية للأوقاف تحول نحو الديوان، وقبلها المادة 37 التي نصت على أن من بين مداخل الديوان ربوع الأوقاف؛ وعليه سنتطرق لدراسة الصندوق المركزي للأوقاف بداية كونه المعني باستغلال واستثمار الأوقاف سابقا وكون الديوان الوطني للأوقاف لم يباشر مهامه بعد، ثم سنخرج بعدها إلى دراسة الآليات الأخرى التي وضعها المشرع الجزائري والمتمثلة في كل من القرض الحسن وكذا الودائع ذات المنافع الوقفية، إضافة إلى المضاربة الوقفية.

أولا- الصندوق المركزي للأوقاف: سنتطرق لدراسة نشأته وسيره وعمله وكذا الرقابة عليه إضافة إلى مصادر تمويله، وكذا إبراز أهم التناقضات القانونية والفقهية التي أثارها وذلك للتنويه إليها حتى يتم إجتنبها مستقبلا بحول الله:

أ- ماهية الصندوق المركزي للأوقاف الجزائري: حيث سنتطرق إلى تعريفه ونشأته مع تبيان كيفية سيره وعمله وكذا الرقابة عليه إضافة إلى تبيان موارده.

1- نشأة وتعريف الصندوق المركزي للأوقاف: أنشأ هذا الصندوق بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ذي الحجة 1419هـ، الموافق لـ 2 مارس 1999م، وذلك تطبيقا لأحكام المادة 35² من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، حيث ورد في المادة الثانية من القرار الوزاري المشترك تعريفه على أنه "حساب جاري يفتح على المستوى المركزي في إحدى المؤسسات المالية بمقرر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية".

¹ - حسب تنظيم المشرع الجزائري لها ما هي إلا قرض من قبل المحسنين، والأمر ذاته بالنسبة للمضاربة الوقفية التي نص القانون على أنها تكون باستعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري حيث أن القانون نص على بعض ربوع الوقف دون الأموال التي يوقفها أصحابها مباشرة في البنوك والمؤسسات المالية.

² - حيث ورد فيها: "ينشأ صندوق مركزي للأموال التي يوقفها أصحابها مباشرة في البنوك والمؤسسات المالية. المكلف بالمالية طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ويقصد بهذا الصندوق الحساب الخاص بالأموال الوقفية، وتحول الأموال التابعة للوقف إلى هذا الصندوق".

2- سير وعمل الصندوق المركزي للأوقاف: يتولى العمليات المالية لهذا الحساب الأمر بالصرف وأمين الحساب (وكيل الأوقاف)؛ والذي يمسك السجلات والدفاتر المحاسبية للحساب حيث يتم تعيينه من قبل وزير الشؤون الدينية بناء على مقترح تقدمه لجنة الأملاك الوقفية من بين الموظفين الذين تتوفر فيهم شروط التأهيل المحاسبي، كما يستجيب لملمح وكيل الأوقاف¹، حيث ويفتح حساب للأملاك الوقفية بناء على مقرر من الوزير الوصي على مستوى نظارة الشؤون الدينية²، وتصب فيه الإيرادات والموارد الوقفية المحصلة على مستوى نظارات الشؤون الدينية بالولايات بعد خصم النفقات المرخص بها طبقاً لأحكام المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381³، هذا وقد نصت المادة السادسة من القرار ذاته على أن يتولى وكيل الأوقاف أمانة الحساب الولائي وبهذه الصفة يكلف بمسك السجلات والدفاتر المحاسبية.

وفي إطار التسيير المباشر للأملاك الوقفية وطبقاً لأحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 ورد في المادة السابعة من القرار سالف الذكر أن ناظر الوقف هو الذي يمسك حسابات ربوع الملك الوقفي الذي يسيره في هذا الصدد وتصب المبالغ المحصلة في حساب الأملاك الوقفية للولاية، إضافة إلى تحويل رصيد كل من حساب الأملاك الوقفية وحساب الهبات والأضرحة إلى الحساب المركزي للأملاك الوقفية حسب المادة 11 من القرار ذاته أما المادة 12 فنصت على إلغاء هذين الحسابين بعد إجراء عملية التحويل، حيث يقوم الآمرون بالصرف الثانويون المؤهلون حسب إجراء التوقيع المزدوج بآلية العمليات المالية لحسابات الأملاك الوقفية للولاية وذلك بعد تأشيرة الصك من قبل أمين الحساب (وكيل الأوقاف)⁴.

ما يمكن قوله هنا أن المادتين الخامسة والسابعة نصتا على ضرورة صب المبالغ المحصلة من الربوع الناتجة عن استغلال الأملاك الوقفية ولم تتطرقا إلى الأموال التي يقوم أصحابها بوقفها مباشرة باعتبارها وفقاً نقدياً مباشراً، حيث أن التساؤل يطرح هنا في حالة ما أقدم شخص على وقف مبلغ من المال هل يتوجه إلى نظارة الشؤون الدينية لتقوم هذه الأخيرة بصبها في الحساب المركزي للأملاك الوقفية ؟ أم يتوجه إلى المؤسسات المالية ويصب المبلغ في الحساب الجاري المفتوح على مستواها؟ وهو أمر أغفله المشرع؛ لذا يجب تداركه وتنظيمه من قبل الديوان الوطني للأوقاف والزكاة.

¹ - أنظر: المادة 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ذي الحجة 1419هـ، الموافق ل 2 مارس 1999م، المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف.

² - أنظر: المادة 4 من القرار الوزاري المشترك ذاته.

³ - أنظر: المادة 5 من القرار ذاته.

⁴ - أنظر: المادة 9 من القرار ذاته.

3- الرقابة على الصندوق المركزي للأوقاف: يتابع وكيل الأوقاف أعمال ناظر الوقف ويراقبه في إطار الرقابة السلمية وذلك وفقا لأحكام المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381¹.

4- موارد الصندوق المركزي للأوقاف: نصت المادة 11 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ذي الحجة 1419 هـ، الموافق ل 2 مارس 1999م؛ نجد أنها نصت على تحويل رصيد كل من حساب الأملاك الوقفية وحساب الهبات والأضرحة إلى الحساب المركزي للأملاك الوقفية.

ب- قراءة في التناقضات (الفقهية والقانونية) التي أثارها الصندوق المركزي للأوقاف: وقع المشرع الجزائري عند اعتماده لهذا الصندوق في مجموعة من التناقضات والتي نثيرها لاجتنابها مستقبلا بحول الله أثناء تنظيم الديوان الوطني للأوقاف للوقف النقدي أو عند إنشائه لصناديق وقفية خاصة:

1- إلغاء الصندوق للشخصية المعنوية للأوقاف: بالرجوع للمادة الخامسة من قانون الأوقاف الجزائري رقم 91-10 والتي منحت الوقف شخصية معنوية مستقلة بما يقتضيه هذا النظام من منحه اسم وموطن وجنسية وذمة مالية مستقلة...، وهو ما يتعارض مع طبيعة الصندوق المركزي للأوقاف حيث يلغي هذا الأخير شخصية الوقف التي منحتها غياه هذه المادة، وهو ما يتجسد من خلال نص المادة الخامسة من القرار سالف الذكر (الخاص بإنشاء الصندوق المركزي للأوقاف) والتي نصت على أن تصب في الحساب المركزي للأملاك الوقفية الإيرادات والموارد الوقفية المحصلة على مستوى نظارات الشؤون الدينية بالولايات بعد خصم النفقات المرخص بها، وبالتالي تصبح جميع الأوقاف المتواجدة على مستوى الوطن عبارة عن جهة وقف واحدة²، وذلك

¹ - أنظر: المادة 8 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ذي الحجة 1419 هـ، الموافق ل 2 مارس 1999م، المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف.

² - من المتفق عليه شرعا أنه يجب الحفاظ على خصوصية كل وقف وكل جهة وإن كانت تحت إشراف إدارة واحدة وذلك لضرورة مراعاة أن يكون ريع الوقف للجهة ذاتها التي وقف عليها الوقف وكذا الأصل في حالة الالتزامات والتعمير والبناء وذلك من خلال ترتيب هذه الجهات كصناديق خاصة لها ذمتها المالية المستقلة قدر الإمكان، فالأصل العام هو جواز التصرف في جميع الأموال المرصودة لجهة واحدة كالمساجد مثلا (جاء في البحر الرائق: "ولا بأس للقيم أن يخلط غلة أوقاف المسجد المختلفة اتحاد الوقف أو اختلف")؛ وجاء في الإنصاف الإشارة إلى من أفتى بجواز عمارة وقف من وقف آخر من جهته: "وهو قوي بل عمل الناس عليه"، حيث لا بد أن ينظر إلى جميع موقوفات المساجد الواقعة تحت إدارة الوقف كذمة واحدة حسب المصلحة الراجحة مع تقديم مصالح الموقوف عليه من وقفه الخاص به على غيره، وإذا فضل أو اقتضت المصلحة غير ذلك صرف منه إلى بقية الموقوف عليهم من الجهة ذاتها، وهكذا الأمر في الوقف على جهة الفقراء أو المدارس أو نحوها (أنظر: البحر الرائق، ج5، ص269/ و: الإنصاف، ج16، ص529/ و: أ. رمزي قانة، الصندوق المركزي للأوقاف بين المشروعية الفقهية والقانونية، مجلة الشريعة والاقتصاد، مج4، العدد السابع، جامعة قسنطينة (الجزائر)، ص ص328، 329).

خلاف ما رجحه بعض الفقهاء من إمكانية النظر للأموال المرصودة لنوع من الأوقاف كجهة واحدة، بل ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك في المادة 11 حين نص على وجوب تحويل رصيد

= إلا أن السؤال الذي يطرحه الصندوق المركزي للأوقاف هو حول مدى اعتبار جميع جهات الوقف كلها جهة خير واحدة بصرف من ريعها على الجميع حسب الأولوية؟ ذلك أنه وبالرجوع للمذهب المالكي نجد أن فقهاء المالكية قد أفتوا بالجواز حيث جاء في نوازل العلمي "الأحباس كلها-إذا كانت لله- بعضها من بعض وذلك مقتضى فتوى أبي محمد العبدوسي"، كما نقلت فتاوى بهذا الشأن للبرزلي وابن الماجشون وغيرهما؛ حيث جاء فيها كذلك: قال أصبغ وابن الماجشون: "إن ما يقصد به وجه الله يجوز أن ينتفع ببعضه من بعض"، وروى أصبغ عن أبي القاسم مثل ذلك في مقبرة قد عفت فيبني قوم عليها مسجدا لم أر به بأسا، وكذلك ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض، وقد رأى بعض المتأخرين أن هذا القول أرجح في النظر؛ لأن استفاد الزائد في سبيل الخير أنفع للمحبس وأثمن للأجرة... (أنظر: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، ج6، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت (لبنان) 1994م، ص 338).

هذا وقد أجاب أبو محمد العبدوسي في الجواب على جمع أحباس فاس: "يجوز جمعها وجعلها نقطة واحدة وشيئا واحدا لا تعدد فيه وإن تجمع مستفادات ذلك كله ويقام منه ضروري كل مجد من تلك المستفادات مجتمعة..." (أنظر: أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، مرجع سابق، ج7، ص 331).

وقد أفتى بعض فقهاء الحنابلة بجواز عمارة وقف من ريع وقف آخر على جهته حيث قال ابن المفلح: "ويصرف ثمنه-أي الموقوف في حالة بيعه- في مثله"، كذا في المحرر والوجيز والفروع، وزاد: "أو بعض مثله"، قال أحمد لأنه أقرب إلى غرض الوقف، ثم قال: "وظاهر الخرقى أنه لا يتعين المثل، واقتصر عليه في المغني والشرح، إذ القصد النفع لكن يتعين صرف المنفعة في المصلحة التي كانت أولى أن تصرف إليها؛ لأن تغيير المصروف مع إمكان المحافظة عليه لا يجوز، وكذلك الفرس إذا لم يصلح للغزو بيع واشتري بثمنه ما يصلح للجهاد"، وعنه رواية أخرى: "يصرف على الدواب الحبس وما فضل من حصر وزيته جاز صرفه إلى مسجد آخر، والصدقة به على فقراء المسلمين...، واختاره الشيخ تقي الدين وقال أيضا: "وفي سائر المصالح وبناء مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحته..." (أنظر: أ. رمزي قانة، الصندوق المركزي للأوقاف بين المشروعية الفقهية والقانونية، مجلة الشريعة والاقتصاد، مرجع سابق، ص 330).

وعليه فإن النظر للوقف كجهة واحدة هو استثناء من الأصل، ذلك أن الأصل هو أن الأوقاف تصنف حسب نوعها كمرتبة أولى ثم كونها جهة خير وبر في المرتبة الثانية؛ حيث جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 140 في دورته الخامسة عشر بمسقط، ص14: (لا مانع شرعا من استثمار أموال الأوقاف المختلفة في وعاء استثماري واحد بما لا يخالف شرط الواقف، على أن يحافظ على الذمم المستحقة للأوقاف عليها).

كما ورد عن الشيخ خالد سيف الدين الرحمانى: "...كما سبق ذكره أن الفائض من إيراداتها يصرف أولا على الوقف المجانس صونا عن الضياع والتغلب وإن لم يمكن استعمالها في المجانس فيسع استعمالها في الخدمات التعليمية والخيرية الخاصة بفقراء المسلمين نظرا إلى أن آخر مصرف للأوقاف هو الفقراء والمساكين من المسلمين-والله أعلم-" (أنظر: خالد سيف الدين الرحمانى، الوقف في العصر الحديث - بحوث مختارة مقدمة في الندوة الفقهية 10 لمجمع الفقه الإسلامي، بومباي (الهند) 1997م، إعداد وتقديم مجاهد الإسلام القاسمي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، 2001م، ص89).

كل من حساب الأملاك الوقفية وحساب الهبات والأضرحة إلى الحساب المركزي للأملاك الوقفية وبالتالي إدماج أموال لا علاقة لها بالأوقاف مع مداخل الوقف.

2- إلغاء الصندوق لاشتراطات الوقف: نصت المادة 14 من القانون رقم 91-10 على أن اشتراطات هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها، وعليه فإذا كانت اشتراطات الوقف هي من تنظم الوقف فإنه يمكن القول إن العمل بالصندوق المركزي لا يساعد على تطبيقها، بل يجرد هذه المادة من فحواها، حيث أن صرف موارد الصندوق لا يخضع لاشتراطات الوقف بل يخضع لإستراتيجية عمل الصندوق.

3- التنازل عن الأوقاف بمختلف أنواعها للصندوق المركزي: حيث نصت المادة 20 من قانون الأوقاف على أنه لا يجوز التنازل في الوقف العام إلا لجهة من نوع جهة الخير الموقوف عليها أصلا بعد موافقة صريحة من السلطات المكلفة بالأوقاف؛ حيث نصت هذه المادة حصرا على وجوب التنازل لجهة الخير ذاتها التي ينتمي إليها الوقف (مساجد، مدارس، دور أيتام،...)، إلى جانب ارتباطه بموافقة صريحة من السلطة المكلفة بالأوقاف، إلا أن العمل بالصندوق المركزي للأوقاف يتعارض مع العمل بهذه المادة لأن ريع الملك الوقفي (مزرعة مثلا) يذهب إلى الصندوق فلا يكون التنازل عنه لوقف من نوعه، بل قد يذهب لجهات أخرى وإن كانت جهات خير.

وبالرجوع كذلك للمادة السادسة من القانون رقم 02-10 نجد أنها قد نصت على أن الوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان: وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه فيسمى وقفا عاما ومحدد الجهة ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ، ووقف لا يعرف فيه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقاف عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخير، فالفقرة الأولى نصت على أن الوقف العام محدد الجهة لا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ وهذا ما لا يمكن تحقيقه مع الصندوق المركزي للأوقاف، حيث تختلط الغلات والريوع فيه بحيث لا يمكن معرفة ريوع جهة وقفية من ريوع الأخرى، مع ملاحظة أن الوقف الذي لا يعرف الوجه الذي حدد له (وهو الذي نصت عليه الفقرة الثانية) هو النوع الغالب فعليا في الجزائر - أكثر الأوقاف قديمة لا يعرف وجوه الخير التي أنشأت من أجلها¹، خاصة مع عدم وجود أغلب الأرشيف الخاص بها.

وللتخلص من الإشكالات التي يطرحها الصندوق يمكن جمع الأملاك الوقفية المشتركة في الهدف والغرض في صندوق واحد، ذلك أن إنشاء صندوق خاص بكل ملك وقفي أمر

¹ - أ. رمزي قانة، الصندوق المركزي للأوقاف بين المشروعية والفقهية والقانونية، مرجع سابق، ص 337.

مستبعد وصعب المنال، وحتى يتجنب المشرع التناقض الذي وقع فيه يمكن له الاقتداء بالتجربة الكويتية باعتبارها رائدة في هذا المجال¹، هذا ويتعدد شكل الهبات (عقار، منقول، نقود)، خاصة وأن مثل هذا النوع من الهبات منتشر بكثرة في المجتمع الجزائري حيث يقصد أصحابها من خلالها التصديق لفائدة المساجد والمدارس القرآنية بشكل خاص، فالمشرع الجزائري نص بصراحة على مثل هذا النوع من الأعمال التبرعية ولم يصرح بالوقف النقدي، وكأن المشرع استغنى بالهبات المالية على الوقف النقدي رغم أهمية كل منهما واستقلاله على الآخر؟.

ثانيا- القرض الحسن: حيث نص عليه المشرع الجزائري ضمن الأساليب الحديثة لتوظيف الأموال الواردة في المادة 26 مكرر 10 من قانون الأوقاف 91-10 والمضافة بالمادة الرابعة من القانون رقم 07-01 المعدل والمتمم له، وذلك لتحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القرض الحسن لا يعتبر استثمارا بالمعنى الاقتصادي للوقف فهو لا ينمي الأملاك الوقفية ولا يزيد في قيمتها-حسب النظرة الاقتصادية للاستثمار، الذي يهدف لتحقيق الربح وتنمية المال من خلال توظيفه وهو ما لا توفره هذه الصيغة- إذ هو كما عرفت المادة ذاتها "إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيده في أجل متفق عليه"، فهو لا يهدف لتحقيق الربح بل النفع العام للمجتمع كافة والفقراء والمحتاجين خاصة، وعليه لا يمكن اعتباره داخلا في الاستثمار من الناحية الاقتصادية (في الاقتصاد الوضعي طبعاً)، إلا أنه يعد استثمارا اجتماعي حقيقي وذلك بما يوفره للشباب والمحتاجين من سيولة والتي من شأنها أن تساهم بطريقة أو بأخرى في تحريك العجلة الاقتصادية والحد من ظاهرتي الفقر والبطالة².

ثالثا- الودائع ذات المنافع الوقفية: نصت عليها المادة 26 مكرر 10 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم في فقرتها الثانية وجاء فيها: "أن الودائع ذات المنافع الوقفية هي التي تمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة يسترجعها متى شاء، وتقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع ما لديها من أوقاف"، ما يمكن قوله بداية على الوديعة أنها نوع من الائتمان، وإذا كانت دون عائد فهي ضمن القرض الحسن، إلا إذا كان هناك تمويل من جهات خارجية من أفراد وهيئات ومؤسسات، وهنا يطرح كذلك إشكال حول إمكانية المخاطرة بهذه الودائع³.

هذا ونشير إلى أن الودائع ذات المنافع الوقفية التي تم النص عليها بموجب هذه المادة والتي نصت بدورها على أن الودائع ذات المنافع الوقفية عبارة عن وقف مؤقت وهو ما يتناقض

¹ - أ. رمزي قانة، الصندوق المركزي للأوقاف بين المشروعية الفقهية والقانونية، مرجع سابق، ص 337.

² - مايز ياسمين، الوقف العام، مذكرة ماجستير تخصص حقوق فرع القانون الخاص، كلية الحقوق (جامعة الجزائر 1)، 2010-2011م، ص 91.

³ - فارس مسدور، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار، مرجع سابق، ص 201.

مع موقف المشرع الجزائري الذي نص على عدم جواز الوقف المؤقت، ولعله إذ أجازها هنا كان يهدف إلى تعميم الخير والاستفادة من السيولة التي يدرها أصحابها، كما نشير هنا إلى أن نص المشرع في هذه المادة معيب من جهتين؛ من جهة الواقف وكذا السلطة المكلفة بالأوقاف، فنصها على إمكانية استرجاع الشخص الواقف لوديعة متى شاء؟ يطرح تساؤل حول ما إذا كانت الوديعة عبارة عن مبلغ كبير من المال، ففي حالة استرجاعه في وقت غير مناسب بالنسبة للسلطة المكلفة بالأوقاف قد يعطل مشاريع استثمارية أو قد يؤثر سلبا على ما لديها من أموال وقيمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهذه الودائع تحرر في عقد إداري (كون أحد أطرافها يحمل صيغة السلطة الإدارية) وبالتالي يمكن للسلطة الإدارية تنزيل أو تجاوز المدة المحددة في العقد؛ فمثلا إذا حددت المدة بـ 10 سنوات، يمكن تمديدتها لأكثر أو تنزيلها لأقل من ذلك، فإن كان تنزيلها لخمس سنوات مثلا، لا يطرح إشكالا بالنسبة للواقف، فتمديدتها لـ (15 سنة) مثلا قد يضر به كثيرا، وأن نص المادة صريح في أحقيته في استرجاعها متى شاء، فتمديد المدة متعلق بتضارب المصالح بين الواقف والسلطة المكلفة بالأوقاف، وبالتالي قد يؤثر ذلك سلبا على الواقف في حالة رغبته في استرجاع وديعته متى شاء، وبالتالي نص المادة ليس مضبوطا بشكل صحيح وعلى المشرع الجزائري ضبطه واستدراك الأمر.

رابعاً - المضاربة الوقفية: نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 26 مكرر 10 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم وجاء فيها ما يلي: "وهي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادة الثانية من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991م"، والمضاربة هي مشاركة بين رأس المال والعمل والشكل الذي طرحت به في هذا القانون حصر في التعامل المصرفي والتجاري علما أنها أوسع من ذلك فإذا كانت إدارة الأوقاف هي من تودع لدى المصرف مالا ليضارب به مضاربة شرعية فنحن في هذه الحالة أمام إشكال وهو أن الصيرفة الجزائرية ربوية بشكل كبير باستثناء ممارسات بعض البنوك (البركة)، فكان الأجدر أن يوضح القانون أن المضاربة التي يقصدها هي المضاربة الشرعية مع البنوك الإسلامية فقط، أو البنوك الجزائرية التي تفتح فروعاً إسلامية¹.

أما بالنسبة للتعامل التجاري الذي يطرحه القانون فلا يجب أن نغفل المخاطر الكبيرة التي تحيط بهذه الاستثمارات حتى في المجال العقاري، بينما لو كان التمويل بصيغة المضاربة بشكل عكسي أي أن الأوقاف هي التي تستقبل تمويلات بصيغة المضاربة لكان أفضل ذلك أنه

¹ - فارس مسدور، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار، مرجع سابق، ص 201.

ستكون المضارب مال الغير وسيمكنها هذا من التحكم أكثر في المشاريع التي تستثمر فيها، وهنا تطرح إشكالية الاختصاص والخبرة في مجال إدارة المشاريع الاستثمارية لدى الأوقاف¹.

الفرع الثالث: مخاطر ومعوقات استثمار الوقف النقدي

رغم الإيجابيات التي تتمتع بها النقود- والتي سبق لنا إيرادها- خاصة منها سهولة استثمارها إلا أنها تتعرض لمجموعة من المخاطر والمعوقات التي قد تحول دون ذلك، ولعل أبرز وأكبر خطر يهدد النقود هو التضخم والذي هو عبارة عن تغير في قيمة النقود وعدم ثباتها على قيمة واحدة، إلى جانب سهولة ضياع النقود وزوالها في حال استثمارها وكذا عدم العمل بالصيرفة الإسلامية أو محدوديته وهو ما نعاني منه في بلدنا الجزائر².

أولاً- مخاطر استثمار الوقف النقدي: هناك عديد المخاطر التي تواجه وقف النقود أهمها:

أ- **التضخم (تضخم النقود):** تتغير قيمة النقود بالارتفاع والانخفاض وهو ما يعرف بالتضخم، مما يشكل خطراً على الوقف النقدي، حيث يمكن أن يصيب التضخم أي نوع من العملات في هذا العصر، لذا يمكن في حالة توقع التضخم أن تتخذ إجراءات وقائية للتقليل من المخاطر إن لم يكن من المقدور تجنبها نهائياً، فالتضخم ينعكس سلباً على قيمة النقد الموقوف، حتى إن لم يثر ذلك اهتماماً في معاملات حاضرة واستثمارات قصيرة الأجل، إلا أنه أمر ذو أهمية كبيرة في معاملات واستثمارات طويلة الأجل، وبخاصة في عقد الوقف الذي يراد له التأييد والبقاء، ولأن أصل الوقف أن يكون ثابتاً وتُصرف غلته وفق الإرادة الواقف، فلو كان مبلغ الوقف مليون دينار جزائري مثلاً، فإن الموقوف هو المبلغ المحدد، فإذا انخفضت قيمة النقد قلَّت معه قيمة الوقف³.

ب- **سهولة ضياع النقود وزوالها:** تعد إضاعة وقف النقود سرقة أو نهباً أو غصباً أمراً سهلاً بسبب خفتها وسهولة نقلها؛ لذا وجب تقادي ذلك بتوعية النفوس، وتفعيل كل وسائل الصيانة والرقابة، ليكون الوقف في منأى عن كل يد تمتد إليه على غير وجه حق، إلى جانب المشاكل التي سبق التطرق إليها يطرح وقف النقود المشاكل التالية:

أ- اختلاط أموال الواقفين في الصناديق العامة ،

ب- عدم فهم الناس لمفهوم صندوق وقفي معين ،

ج- عدم تنمية النقود الوقفية لهذه الصناديق⁴.

¹ - فارس مسدور ، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار، مرجع سابق، ص202.

² - مع الإشارة إلى صدور الأمر رقم 20-02 المتعلق بفتح شبابيك إسلامية في البنوك الجزائرية.

³ - عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية -دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية - مرجع سابق، ص ص49،50.

⁴ - جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة، مرجع سابق، ص 40.

ثانيا- عوائق استثمار الوقف النقدي في الجزائر (محدودية العمل بالصيرفة الإسلامية): يعد هذا المشكل من أكبر العوائق التي تواجه الوقف النقدي في الجزائر ذلك أن الصيرفة الجزائرية ربوية بشكل كبير اللهم بعض ممارسات بنك البركة¹، وهو ما يشكل عائقا أمام وقف واستثمار النقود كونه يتعارض مع مشروعية الوقف وهدفه الأساسي ألا وهو نيل مرضاة الله تعالى وهذا لا يتأتى بمنظومة لا تعمل بالصيرفة الإسلامية، إلا أننا ننوه هنا إلى صدور النظام رقم 20-02 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية والذي ألغى النظام رقم 18-02² المؤرخ في 4 نوفمبر 2018م والمتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، وهو ما يمثل خطوة في إطار التوجه نحو العمل بالصيرفة الإسلامية في الجزائر ولو أنها خطوة بسيطة ومتأخرة نوعا ما مقارنة بالدول العربية والإسلامية إلا أنها تبقى خطوة جد إيجابية يجب الإشادة بها.

الفرع الرابع: دور الوقف النقدي في تحقيق

التنمية الاقتصادية

يمكن أن تساهم الأوقف النقدية في دفع عجلة التنمية الاقتصادية بما توفره من موارد مالية معتبرة، وذلك لأن النقود تتميز بمرونة كبيرة حيث يسهل توظيفها في مختلف مناحي ومجالات الاقتصاد وبذلك يمكنها المساهمة في تمويل التنمية بما توفره من مبالغ مالية، وبالتبعية المساهمة في تخفيف العبء المالي على ميزانية الدولة، إضافة إلى أثرها الكبير على الثروة؛ حيث تساهم النقود في الحفاظ عليها وتوزيعها، كما يساهم الوقف النقدي في زيادة الانفاق الاستثماري والاستهلاكي وهو ما ينعكس إيجابا على العملية الإنتاجية ككل، إضافة إلى إسهامه في تلبية وسد الحاجات الاقتصادية للمستهلكين فإنه يساهم في الحد من البطالة؛ حيث سننترق في هذا الفرع لدراسة وتبسيط الضوء على جميع هذه النقاط.

أولا- دور الوقف النقدي في تمويل التنمية: يمكن للوقف النقدي أن يلعب دورا هاما في تمويل التنمية الأساسية التي تحتاج إلى تمويل ضخم نظرا لطبيعة مشروعاتها، كما أنها ليست محل إهتمام القطاع الخاص الذي يجري وراء تحقيق الربح والعوائد المرتفعة السريعة، حيث يمكن أن يساهم الوقف النقدي في وقتنا الحالي في تمويل هذه المشاريع عن طريق إنشاء شبكات واسعة من

¹ - فارس مسدور، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار، مرجع سابق، ص 202.

² - النظام رقم 18-02 المؤرخ في 26 صفر 1440هـ، الموافق لـ 4 نوفمبر 2018م، والمتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، ج ر ج د ش، العدد 73، الصادرة بتاريخ 01 ربيع الأول 1440هـ، الموافق لـ 09 ديسمبر 2018م، ص 20.

الطرق المحلية والدولية وكذا أماكن إيواء المسافرين إضافة إلى حفر الآبار وإستصلاح الأراضي (إحياء الأراضي الموات) ووقفها على جهات الخير، كما يمكن له حالياً إقامة مشاريع هامة مثل إنشاء محطات كهرباء وأخرى لتتقية المياه وكذا إقامة مؤسسات لحماية البيئة¹.

حيث أنه وبالرجوع إلى عوائد الوقف في بعض الدول العربية نجد أنها تتطوي على مبالغ مالية لا بأس بها؛ فمثلاً بلغ العائد السنوي للأوقاف في المملكة العربية السعودية قرابة 700 مليون ريال أي نحو 187 مليون دولار أمريكي، أما الكويت فقد بلغ عائد أوقافها قرابة 13204 مليون دينار كويتي وذلك حسب إحصائيات عام 1999م²، ولنا في تجارب هذين الدولتين تحديداً خير أسوة فيما تعلق بالاستثمار في مجال الوقف بشكل عام والوقف النقدي بشكل خاص.

ثانياً- دور الوقف النقدي في تخفيف العبء على الميزانية: بتوفير الوقف للموارد المالية اللازمة لتمويل إنتاج بعض السلع العامة وكذا تمويله لبعض الخدمات كالرعاية الصحية وتوفير الدعم والإنفاق للمؤسسات التعليمية بل والإنفاق في المجال الحكومي، كل ذلك من شأنه أن يؤدي إلى تخفيف العبء على ميزانية الدولة وبالتالي توفير إيرادات حكومية يمكن أن توجه لإنجاز مشاريع أخرى³؛ وعليه فقيام الوقف النقدي بخفض حجم الإنفاق العام فإنه لن تكون لدى الدولة حاجة في تمويل بعض نفقاتها العامة تمويلاً ضخماً أو عن طريق إحداث عجز في ميزانيتها، حيث يوجد لديها فائض في المواد أو على الأقل يمكنها أن تغطي مواردها العادية، وفي هذه الحالة فإن الوقف النقدي يساهم بطريقة غير مباشرة في خفض حدة التضخم وزيادة دخول الأفراد⁴.

ثالثاً- أثر الوقف النقدي على الثروة: حيث سندرس دوره في توزيع الثروة وأثره في الحفاظ عليها:

أ- دور الوقف النقدي في توزيع الثروة: الوقف هو نتاج فائض الأموال عن الطبقات الغنية - التي توفر لها الضروريات والكماليات المشروعة- إلى الطبقات الفقيرة؛ فيتحقق بذلك جزء من

¹ - عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية -دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية - مرجع سابق، ص 95.

² - نقلاً عن: هشام ذبيح، دور الأملاك الوقفية في الحد من التبعية النفطية لمواجهة الأزمة الاقتصادية في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة (الجزائر)، 2017م، ص 227.

³ - المرجع السابق، ص 228.

⁴ - عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية -دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية - مرجع سابق، ص 94.

التوازن والعدالة في توزيع الثروة بين أفراد المجتمع الواحد والتقليل من التفاوت الطبقي¹، وعليه فتنمية الموارد الوقفية يمكن أن تسهم بشكل فعال في التوزيع الجيد والفعال للثروات والدخول سواء على مستوى التوزيع الأولي لمصادر الثروة؛ حيث يتحول جزء من تلك المصادر إلى الأملاك الوقفية أو على مستوى توزيع عوائد عوامل الإنتاج حيث يصبح جزء منها متحقق على مستوى المؤسسات الوقفية أو على مستوى التوزيع التوازني، حيث يتم تحويل جزء من عوائد عوامل الإنتاج المستحقة لتكوين الموارد الوقفية وتوزيع منافعتها على الجهات والفئات المستحقة وكل ذلك يؤثر إيجاباً على حركية النشاط الاقتصادي لأنه يقلل من التركيز السلبي للثروة، وبالتالي تصبح المؤسسات الوقفية آلية من آليات توزيع الثروات والدخول في الاقتصاد تتكامل مع باقي الآليات المؤسسية الأخرى².

وبشكل عام يمكن أن يكون الوقف النقدي أداة مساعدة للضرائب في الدول المتخلفة ضريبياً؛ حيث يمكن له أن يسهم في تغطية العجز، كما يمكن له أن يساهم في إعادة التوزيع بإعطائه دفعا جديدا لإعادة التوزيع لصالح الفئات المحتاجة كونه يشكل للجهات ذات النفع العام من مساجد ومستشفيات ودور علم...، مصدر تمويل مهم بالنسبة لها- إن لم يكن الوحيد- مما يمكنها من الاستمرار وبكفاءة في أداء خدماتها للناس (للمحتاجين)، فالخدمة والنفع الذي تقدمه ما هو إلا توفير لثمن كان الواقف سيدفعه إلى جهة أخرى لقاء تلك الخدمة (بتصرف)³.

ب- أثر الوقف النقدي على الحفاظ على الثروة: تشكل طبيعة الوقف الخاصة (عدم جواز بيعه أو التصرف فيه بأي تصرف ناقل للملكية) حاجزا لتفتيت الثروة من الناحية الاقتصادية الصرفة حيث تتعرض الكيانات الاقتصادية لهذا الخطر مما يجعل منها هشة وضعيفة، وبالتالي فهو عبارة عن أداة فعالة لكبح تفتيت الثروة والحفاظ على الكيانات الاقتصادية القوية وإيجاد التراكمات الرأس مالية (بتصرف)⁴.

رابعا- دور الوقف النقدي في زيادة الانفاق الاستثماري والاستهلاكي: تؤكد الحقائق الاقتصادية المعاشة أن الحركة الاقتصادية تنتعش وأن الإنتاج يزيد وتراجع البطالة كلما كان هناك طلب فعال- قوة شرائية- والعكس بالعكس؛ والوقف النقدي هنا يعتبر أحد العوامل المؤثرة في خلق الطلب واستمراريته، ويتجلى ذلك من خلال تحويل جزء من القدرة الشرائية لصالح هذه الفئة على

¹ - سهير عبد العزيز محمد يوسف عويضة، الوقف ومنظمات العمل الأهلية- صيغ جديدة للتكامل وعرض نماذج واقعية- أبحاث المؤتمر الثاني للأوقاف، مكة المكرمة، 2006م، ص 11.

² - صالح صالح، الدور الاقتصادي والاجتماعي للقطاع الوقفي، مرجع سابق، ص 170.

³ - عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية -دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية - مرجع سابق ، ص ص 86، 87.

⁴ - عطية عبد الحليم صقر، اقتصاديات الوقف، دار النهضة العربية، مصر، 1998م، ص 44.

شكل تدفقات وقفية نقدية ليس لأنه يلبي حاجة فورية لأحد المحتاجين في زمن معين فحسب وغنما لأنه أداة عطاء مستمرة تغطي حاجة المحتاجين بصورة متجددة¹.

فالوقف النقدي ونظرا للمرونة التي يمتاز بها (تمتاز بها النقود) يعكس طلبا سريعا على مزيد من السلع والخدمات، وبالتالي زيادة الإنفاق الاستثماري والذي يحتل مكانة استراتيجية في نظرية الدخل والتشغيل حيث لا يمثل جزءا هاما من الطلب فحسب وإنما يشكل مصدرا للتوسيع في الطاقة الانتاجية، إذ أن أغلب التقلبات في مستوى الدخل والتشغيل كانت تنطلق من تقلبات في الإنفاق الاستثماري الذي يعتبر أحد الأسباب الأساسية للنمو السريع في مستويات المعيشة خلال القرنين الماضيين، وحيث أن الوقف النقدي يسهم في زيادة الإنفاق الاستهلاكي من جانب فإنه من الجانب الآخر يزيد من الإنفاق الاستثماري، هذا الأخير الذي يسهم في بناء العديد من المنشآت من خلال ما يمنحه من تمويل للعديد من المنشآت الاقتصادية والاجتماعية المختلفة والمتمثلة في المدارس والطرق والمستشفيات...، ويمكن أن يأخذ هذا التمويل شكل صناديق وقفية مختلفة أو يتم طرح صكوك وقفية لتجميع المال اللازم لهذه المشاريع².

بالإضافة إلى أن مصارف الوقف النقدي تنصب جميعها في مجال زيادة الإنفاق الاستهلاكي وذلك نظرا لأن الفئات التي يشملها الوقف النقدي ويرعاها هي فئات محتاجة وذات ميول استهلاكي غالبا، ويؤدي هذا الأمر إلى زيادة الطلب على الخدمات مما يسهم في النمو الاقتصادي وتحقيق التنمية الشاملة وذلك من خلال زيادة الطلب على مختلف المنتجات، كما يساهم في توفير فرص عمل، حيث يؤدي وقف رؤوس الأموال العقارية والنقدية لتستثمر في مجالات اقتصادية واجتماعية محددة وذات نفع عام إلى إخراج هذه الأموال الزائدة عن كفاية أصحابها من الإكتناز أو الاستخدامات ذات العائد الفردي إلى استثمارات ذات عائد اجتماعي واقتصادي طويل المدى وبذلك يمكن للوقف أن يسهم في الإنفاق الاستثماري من خلال تنمية موارد الوقف باستثمار جزء منها في التجارة والصناعة والزراعة... الخ³.

خامسا- دور الوقف النقدي في العملية الانتاجية وتلبية الحاجات: يمكن للوقف النقدي أن يسهم بشكل مؤثر في العملية الانتاجية، والذي من شأنه أن يسهم كذلك في تلبية وسد الحاجات الاقتصادية للمستهلكين وبيان ذلك فيما يلي:

أ- دور الوقف النقدي في العملية الانتاجية: يمكن أن تستثمر الأوقاف النقدية في إنشاء مؤسسات اقتصادية صغيرة ومتوسطة (صناعات النسيج، والصناعات التحويلية الغذائية،...)

¹ - عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية - دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية - مرجع سابق، ص 83.

² - المرجع السابق، ص 83.

³ - المرجع نفسه، ص ص 83، 84.

حيث يتم تمويل هذه المؤسسات من خلال الأوقاف النقدية؛ خاصة إذا أخذت هذه الأوقاف شكل صناديق وقفية متخصصة أو من خلال تخصيص مشاريع لهذه الفئة عن طريق طرح صكوك وقفية، حيث يمكن للمشاريع والمؤسسات الوقفية التي أنشأت أساساً لتلبية حاجة فئة معينة من الفقراء والمساكين أن تسهم في العملية الانتاجية من خلال زيادة كمية الانتاج وبالتالي الدفع بعجلة التنمية، وعليه كلما كان توجيه الأوقاف النقدية وفقاً لتنظيم معين وأهداف محدد فإن دوره الاقتصادي سيزداد مع زيادة المنشآت الوقفية (بتصرف)¹.

ب- دور الوقف النقدي في تلبية الحاجات: يعد الوقف النقدي أحد أهم الأدوات الاقتصادية التي تسهم في ضمان الحاجات الضرورية والأساسية، وتتحدد مشاركته في سد الحاجات الضرورية ضمن حدود الاعتدال، مما يؤدي إلى تحرير سلوك الفرد من سيطرة الماديات والتعلق بها وبالتالي تحقيق توازن وحركية في الحياة، ذلك أن أي نظام اقتصادي يهدف إلى تحقيق أمرين؛ الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية للفرد؛ ولكل نظام من الأنظمة الاقتصادية وسائل التي يسعى من خلالها إلى تحقيق هذين الهدفين، والنظام الاقتصادي الإسلامي بدوره يملك وسائله الخاصة لتحقيق هذه الأهداف، وهذه الوسائل تنقسم إلى قسمين؛ الأول يتمثل في وسائل التمويل المجاني وهذه بدورها تنقسم إلى وسائل تطوعية (صدقة، وقف، هبة، هدية) ووسائل إلزامية (زكاة، نذور، كفارات)، أما القسم الثاني فيتمثل في وسائل تمويل استثمارية وذلك عن طريق العقود والمعاضات كالمضاربة والشركة والسلم... الخ (بتصرف)².

ويظهر الدور التنموي للوقف النقدي من خلال كونه يشمل أنواعاً متعددة من وجوه البر والخير إقتضتها ظروف المجتمع المختلفة، حيث نجد أنه قد أخذ شكل المؤسسة في الوقت الراهن، كما يمكن أن تجمع الأوقاف النقدية على شكل صناديق وقفية توجه لسد حاجات المجتمع، أو تأخذ شكل صكوك وقفية، بالإضافة إلى كل ذلك يمكن إنشاء بنوك وقفية³.

سادساً - دور الوقف النقدي في الحد من البطالة: يمكن للوقف النقدي أن يسهم في الحد من البطالة من خلال الموارد المالية التي يوفرها والتي توجه لدعم الفئات المحتاجة، فمن خلال تمويله لمختلف المشاريع عن طريق القروض الحسنة، يسمح للمقترضين بتجسيد مشاريعهم (مؤسسات صغيرة ومتوسطة) على أرض الواقع وبالتالي ساهم بطريقة مباشرة في تشغيلهم، كما أن هذه المؤسسات بحاجة لأيدي عاملة مساعدة وبالتالي ساهم بطريقة غير مباشرة في تشغيلها.

¹ - عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية - دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية - مرجع سابق، ص 84.

² - المرجع السابق، ص 80.

³ - المرجع نفسه، ص 81.

المطلب الثالث: آليات تفعيل دور الوقف النقدي

لتحقيق التنمية الاقتصادية

يمكن للوقف النقدي أن يسهم بشكل كبير في تحقيق التنمية الاقتصادية وذلك من خلال دوره في زيادة النشاط الاقتصادي وتلبية الحاجات الاقتصادية وكذا زيادة الطلب الكلي، إضافة إلى مساهمته في العملية الإنتاجية والتقليل من البطالة، وكذا مساهمته في إعادة التوزيع والمالية (تمويل ميزانية الدولة) وكل هذه المساهمات لا يمكن أن تتحقق دون آليات تفعيلها وتجسدها على أرض الواقع تماشياً وخصوصية الوقف أهمها توظيف الوقف النقدي في إنشاء صناديق وقفية لدعم وتمويل التنمية والتي سنتناولها في الفرع الأول، وكذا توظيف هذا النوع من الأوقاف في إنشاء مصارف وقفية (بنوك وقفية) وذلك لدعم وتمويل التنمية الاقتصادية وكذا دعم وتمويل الأوقاف على حد سواء، وهو ما سنبينه في الفرع الثاني، إضافة إلى إمكانية توظيفها في إنشاء شركات وقفية لدعم التنمية والاستثمار على شاكلة شركات تأمين تكافلي والتي سنتطرق إليها في الفرع الثالث.

الفرع الأول: إنشاء صناديق وقفية

لدعم وتمويل التنمية

يعد توظيف الوقف النقدي في إنشاء صناديق وقفية لدعم وتويل التنمية أحد أهم الآليات والوسائل التي يمكن توظيف الوقف النقدي من خلالها؛ حيث أثبتت تجارب بعض الدول نجاحاً لافتاً في هذا المجال وعلى رأسها الكويت وماليزيا اللتان قطعتا شوطاً مهماً في تمويل التنمية عن طريق إنشاء صناديق وقفية يختص كل منها بمجال معين.

وعليه فدراسة دور الوقف النقدي في التنمية الاقتصادية عن طريق إنشاء صناديق وقفية تعنى بالتنمية يتطلب منا بداية التطرق لتحديد ماهيتها والتي سنتناولها في العنصر الأول، ثم التطرق بعد ذلك إلى تسليط الضوء على أنواعها وكذا دراسة دورها في تفعيل الدور التموي للوقف وهو ما سنتناوله في العنصرين الثاني والثالث على التوالي، انتهاءً بإبراز دورها في تحقيق التنمية الاقتصادية ككل والذي سنتطرق إليه في العنصر الرابع.

أولاً- ماهية الصناديق الوقفية: حيث سنتطرق إلى كل من تعريف الصناديق الوقفية في النقطة الأولى وكذا إبراز أهميتها في النقطة الثانية، إضافة إلى أهدافها في النقطة الثالثة.

أ- تعريف الصناديق الوقفية: هناك عدة تعريفات للصناديق الوقفية اخترنا منها التعريف التالية:

1- تعريف الدكتور محمد الزحيلي: حيث عرفها الدكتور محمد الزحيلي على أنها: "عبارة عن تجمع أموال نقدية من عدد من الأشخاص عن طريق التبرع أو الأسهم لاستثمار هذه الأموال، ثم إنفاقها

أو إنفاق ريعها وغلتها على مصلحة عامة تحقق النفع للأفراد والمجتمع، بهدف إحياء سنة الوقف، وتحقيق أهدافه الخيرية التي تعود على الأمة والمجتمع والأفراد بالنفع العام والخاص وتكوين إدارة لهذا الصندوق تعمل على رعايته والحفاظ عليه والإشراف على استثمار الأصول وتوزيع الأرباح بحسب الخطة المرسومة¹.

2- كما تعرف على أنها: "عبارة عن أوعية تتجمع فيها الأموال المخصصة للوقف دون النظر إلى مقدار قيمتها سواء كانت صغيرة أو كبيرة ويتم تجميعها عن طريق التبرعات ومن ثم استثمارها وصرف ريعها في وجوه خيرية محددة للجهة المعلن عنها مسبقا والتي تم التبرع لصالحها"².

3- كما عرفت على أنها: "عبارة عن وعاء تجتمع فيه أموال موقوفة تستخدم لشراء عقارات وممتلكات وأسهم وأصول متنوعة تدار على صفة محفظة استثمارية لتحقيق أعلى عائد ممكن ضمن مقدار المخاطر المقبولة، مع بقاء الصندوق الوقفي ذا صفة مالية، حيث أن شراء العقارات والأسهم والأصول المختلفة وتمويل العمليات التجارية لا يغير من طبيعة هذا الصندوق لأن كل ذلك إنما هو استثمار لتحقيق عائد له"³.

وعليه فجميع التعاريف تقريبا تتمحور حول مفهوم واحد ألا وهو تجميع أموال وقفية لاستثمارها وصرف ريعها في أوجه البر والخير.

ب- أهمية الصناديق الوقفية: وتعتبر الصناديق الوقفية من أهم الصيغ العصرية التي تهدف إلى تطوير العمل الوقفي وذلك من خلال ما تقدمه على شكل مشروعات تنموية، حيث تعد دولة الكويت صاحبة الصدارة في مجال إنشاء الصناديق الوقفية حيث قامت بإنشاء العديد من الصناديق التي تقوم على تقسيم الحاجات الاجتماعية إلى صناديق وقفية لها ذمة مالية مستقلة يتخصص كل منها في رعاية وجه من وجوه البر في المجتمع، وقد شمل نشاط هذه الصناديق الجوانب الاجتماعية والثقافية في المجتمع الكويتي⁴، حيث تتميز هذه التجربة بجمعها بين أصالة الوقف الإسلامي وحدثة التنظيمات العلمية والفنية المعاصرة⁵.

¹ - محمد الزحيلي، الصناديق الوقفية المعاصرة، تكييفها، أشكالها، حكمها، مشكلاتها، مؤتمر الأوقاف الثاني، جامعة أم القرى (المملكة العربية السعودية)، 2006م، ص4.

² - أ.د. هيليس سمير، ود.أمر سعيد بن شعبان، الصناديق الوقفية كآلية لتفعيل الدور التنموي للوقف في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية-دراسات اقتصادية-مج13، العدد 27، جامعة الجلفة، ص309.

³ - المرجع السابق، ص309.

⁴ - كوديد سفيان وبن منصور عبد الله، دور الصكوك الوقفية في تطوير الممتلكات الوقفية، مجلة الحكمة للدراسات (تصدر عن مؤسسة كنوز الحكمة للنشر) مج2، العدد الرابع، 2014/10/6م، (الجزائر)، ص12.

⁵ - حيث قامت دولة الكويت بإنشاء الأمانة العامة للأوقاف بموجب المرسوم الأميري الصادر في 1993/11/13م، وأعلنت عن أهداف هذه التجربة؛ ولتحقيق هذه الأهداف أنشأت مجموعة من الصناديق الوقفية حيث يتكفل كل صندوق بجانب من جوانب الخير.

حيث قامت الدولة الكويتية بإنشاء 10 صناديق وقفية كل منها يعنى بمجال مخصص له، وذلك ما بين سنتي 1994 و1996م (الصندوق الوقفي لرعاية المعوقين، الصندوق الوقفي للتنمية الصحية، الصندوق الوقفي للقرآن وعلومه، الصندوق الوقفي لرعاية المساجد، الصندوق الوقفي للثقافة والفكر، الصندوق الوقفي للتنمية العلمية، الصندوق الوقفي لرعاية الأسرة والصندوق الوقفي للأمانة العامة للأوقاف)، لتصبح سنة 2001م خمسة صناديق ثم أربع سنة 2005م¹، نذكر من بين هذه الصناديق صندوق التنمية الصحية الذي يهتم بالتنمية الصحية وكذا بتنمية البيئة ويظهر ذلك من خلال دوره في :

- المساهمة في مشاريع المحافظة على البيئة وتخضيرها وتنميتها،
- المشاركة في تدريب الكوادر الوطنية العاملة في مجال البيئة،
- المساهمة في مشاريع إعادة تأهيل البيئة،
- المساهمة في تنفيذ المشاريع المرتبطة بمكافحة تلوث البيئة،
- نشر الوعي البيئي بين أفراد المجتمع في مختلف القطاعات والعمل على مساهمتهم الفعالة في أنشطة حماية البيئة والحفاظ عليها وترشيد الاستهلاك للموارد الطبيعية².

ومن أبرز إنجازات الصندوق في هذا المجال دعم الجمعية الكويتية لحماية البيئة مشروع تثبيت المرباط البحرية بأماكن تواجد الشعاب البحرية، سنة 2005م، دعم الجمعية الكويتية لحماية البيئة لمشروع صيانة المرباط البحرية بأماكن تواجد الشعاب البحرية 2009م، وكذا دعم الهيئة العامة للتعليم التطبيقي لشراء جهاز لدراسة جودة الهواء داخل المباني الضخمة في الدولة سنة 2009م.

وكذا صندوق التنمية العلمية الذي أنشأ بتاريخ 1996/03/28م من أجل الاهتمام بدعم العلم وتوفير سبل الممارسات التطبيقية للعلوم المختلفة بين أفراد المجتمع وخاصة الشباب منهم ودعم جهود تنمية البحث العلمي في المجالات المؤدية إلى مزيد من التنمية العلمية والممارسات التطبيقية لها، وقد حدد الصندوق أهدافه بما يلي:

- 1- رعاية المبدعين في المجالات العلمية،
- 2- الإسهام في توفير متطلبات البحث العلمي،
- 3- غرس الاهتمام بالجوانب العلمية لدى النشئ،
- 4- تقديم الخدمات العلمية وإقامة المؤتمرات وتنظيم اللقاءات التي تحقق ذلك،

¹ - د. عثمان علام وعمرو العمري، النظام الوقفي ودوره في تحقيق أبعاد التنمية المستدامة، مجلة نماء للاقتصاد والتجارة ، مج2، عدد خاص، أبريل 2018م، ص118.

² - المرجع السابق، ص118.

- 5- دعم الجوانب العلمية في المؤسسات التعليمية،
6- التنسيق والتعاون وتبادل الخبرات العلمية داخل الكويت وخارجها،
7- التأكيد إعلامياً على اهتمام الدين الإسلامي بالعلم والعلماء في شتى المجالات العلمية،
8- الدعوة للوقف على الأغراض العلمية¹.

ومن أبرز إنجازات الصندوق أنجاز دراسة مشروع المجمع العلمي الثقافي التي يشمل عدة مجالات ونشاطات منها علوم البحار والطيران والأحياء والفيزياء، إضافة إلى دعم مجموعة من المسابقات وتقديم جائزة الصندوق الوقفي للتنمية العلمية في مجال الأجهزة والتطبيقات العلمية لسنتي 1996 و1997م والتي كان موضوعها جهاز لتوفير الطاقة يعمل بالطاقة الشمسية، إضافة إلى مشروع المعرض العلمي المتنقل وكذا إقامة مسابقة الحقائق التعليمية²، إضافة إلى إنشاء محمية الطيور البيئية بحديقة الحيوان³، إضافة إلى الصندوق الوقفي للتنمية الصحية بالكويت والذي قام بعدة مشاريع أهمها دعم خمسة بحوث طبية سنة 1996م بتوفير الأجهزة والمعدات التكنولوجية الطبية⁴.

ج- أهداف الصناديق الوقفية: يحقق أسلوب الصناديق الوقفية الأهداف التالية⁵:

- 1- توفير التمويل الكافي لتنفيذ مشروعات لدى جهات حكومية أو شعبية تعجز عن تمويلها ذاتياً،
 - 2- إحياء دور الوقف ليساهم في تمويل مشاريع التنمية الاقتصادية باستعمال صيغ التمويل المناسبة،
 - 3- المساهمة في المشروعات التنموية في مجالات التي لا تتال اهتمام جهات أخرى.
- فهي من أجلى تطبيقات الوقف الجماعي التي غدت تبتكرها وترعاها مؤسسات العمل الخيري في البلدان المختلفة، ويراد بالصندوق الوقفي: "ذلك القالب التنظيمي الذي تنشئه الدولة أو

¹ - محمد الزحيلي، الصناديق الوقفية المعاصرة، تكييفها، أشكالها، حكمها، مشكلاتها، مرجع سابق، ص18.

² - وهو مشروع علمي تربوي الغرض منه ابتكار مختبرات متنقلة لمواد العلوم المختلفة (فيزياء، كيمياء، أحياء بيولوجيا؛ في مراحل التعليم الثلاث على شكل حقيبة سهلة الحمل تتضمن جميع المواد والأدوات المستعملة في التجارب العلمية).

³ - محمد الزحيلي، الصناديق الوقفية المعاصرة، تكييفها، أشكالها، حكمها، مشكلاتها، مرجع سابق، ص 18، 19.

⁴ - المرجع السابق، ص20.

⁵ - كوديد سفيان وبن منصور عبد الله، دور الصكوك الوقفية في تطوير الممتلكات الوقفية، مرجع سابق، ص

مؤسسة العمل الخيري، وفقا للنظم المعتمدة، لتنفيذ أهدافٍ محددةٍ مدروسة، والقيام بمشروعات تنموية في مجالٍ محدّد، أو مجالاتٍ خيريةٍ مختلفة، تحقيقاً لأغراض الواقفين، وتلبية لشروطهم¹.

ثانياً- أنواع الصناديق الوقفية: هناك العديد من أنواع الصناديق التي يمكن إنشاؤها حسب الغرض والغاية التي ترمي إليها ومن أمثلة هذه "الصناديق الوقفية"² :

أ- الصندوق الوقفي للقرآن الكريم وعلومه،

ب- الصندوق الوقفي للتنمية العلمية ،

ج- الصندوق الوقفي للتنمية الصحية ،

د- الصندوق الوقفي لرعاية المساجد ،

هـ- الصندوق الوقفي لرعاية ذوي الاحتياجات الخاصة،

و- الصندوق الوقفي لرعاية الأيتام ،

ز- الصندوق الوقفي لرعاية الأسر المنتفعة، وغير ذلك كثير.

وعليه يمكن لهذه الصناديق استثمار الوقف النقدي في(شراء حافلات لنقل التلاميذ) بناء

عيادات ومستشفيات، مدارس ودور الحضانة ومساكن...الخ.

ثالثاً- دور الصناديق الوقفية في تفعيل الدور التنموي للوقف: يمكن للصناديق الوقفية تفعيل الدور التنموي للوقف وذلك من خلال ما يلي:

أ- **تهيئة الفرص لجمهور المسلمين لوقف أموالهم:** من المنطق عليه أن السواد الأعظم من أفراد المجتمع الإسلامي المعاصر من متوسطي الدخل كالموظفين وصغار التجار حيث لا يتوافرون على ثروات طائلة تمكنهم من إنشاء الأوقاف، ضف إلى ذلك غلاء أسعار العقارات، إلا أنهم يتمتعون بمستوى معيشي لا بأس به إلا أنه لا يمكنهم من إنشاء أوقاف مستقلة كالمدارس والمستشفيات والمعاهد...الخ، إلا أنه توجد إمكانية لتهيئة ذلك لهم ألا وهي الصناديق الوقفية، حيث يمكنهم المساهمة بوقف مبالغ صغيرة تتجمع لتصبح مبالغ كبيرة (ومحترمة) ومؤثرة(بتصرف)³.

ب- **إحكام الرقابة على الوقف:** تساعد صيغة الصناديق الوقفية من إحكام الرقابة الشعبية والحكومية على الأوقاف، ذلك أن سبل المراجعة المحاسبية وطرائق الضبط في الأعمال المالية والمصرفية قد تطورت تطورا عظيما في الزمن الحديث مما يمكن أن يستفاد منه من هذه الناحية،

¹ د. عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، وقف الأسهم والصكوك والمنافع والحقوق المعنوية-التأصيل التطبيق الأحكام- مرجع سابق، ص 11.

² المرجع السابق، ص 12.

³ أ.د. هيليس سمير، ود.أمر سعيد بن شعبان، الصناديق الوقفية كآلية لتفعيل الدور التنموي للوقف في الجزائر، مرجع سابق، ص 309.

كما أن القوانين المنظمة لعمل المصارف والمؤسسات المالية وصناديق الاستثمار والمؤسسات العامة المشرفة على نشاطها يمكن أن تكون أنموذجاً يستفاد منه، ومعلوم أن ضعف الرقابة العامة وانعدامها أحيانا يعد السبب المباشر لتدهور مؤسسة الوقف وإساءة استخدامها من قبل نظار الوقف وغيرهم والاستيلاء عليها وضياعها¹.

ج- النهوض بحاجات المجتمع: ليس للوقف غرض محدد بل هو جائز ومباح فيما لا معصية فيه، وكما أنه يجوز على الفقراء والمساكين يجوز الوقف على جميع أفراد المجتمع بما فيهم الأغنياء (إذا لم يخصص بالوقف طبعاً)²، وعليه يمكن هذا التنوع من الإحاطة بجميع حاجيات المجتمع وذلك من خلال إنشاء عدة صناديق وقفية تختص كل منها بجانب من جوانب البر والخير.

رابعا- دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية الاقتصادية: يمكن لصيغة الصناديق الوقفية أن تسهم في تحقيق التنمية الاقتصادية حيث يظهر ذلك من خلال دورها في تمويل المشاريع التنموية بمختلف أشكالها، وفيما يلي عرض لبعض النماذج التي يمكن للصناديق الوقفية أن تسهم في تحقيق التنمية وفقها:

أ- تمويل المشاريع الصغيرة والمتوسطة: للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة دور هام في التنمية الاقتصادية؛ حيث تشير الإحصائيات إلى أن هذه المؤسسات تمثل نحو 90% من إجمالي المؤسسات في معظم اقتصاديات العالم، كما أنها توفر ما بين 40% و 80% من إجمالي فرص العمل وتساهم بنسبة كبيرة في الناتج المحلي للعديد من الدول؛ حيث تتميز هذه المؤسسات بانخفاض طاقتها الانتاجية وانخفاض رأسمالها، ونظرا لصعوبة حصولها على تمويل من المؤسسات المالية يمكن للصناديق الوقفية أن تشكل موردا تمويليا لها باستخدام القرض الحسن أو وسائل التمويل الأخرى (مضاربة، مرابحة،...الخ)³.

ب- تمويل المشاريع المصغرة (متناهية الصغر): تعرف المشاريع المصغرة بأنها تلك المشاريع الصغيرة التي تحتاج إلى استثمار بسيط لا تزيد قيمته عن 15 ألف دولار وهي موجهة أساسا إلى الفئات الفقيرة، ومن خلال هذه المشاريع يمكن إيجاد مصدر رزق وتوليد دخل كاف ومستمر للطبقات الفقيرة العاطلة، والوقف كما أثبتت الدراسات التاريخية لم يغفل أهمية هذا التمويل المصغر في محاربة الفقر وتحسين المستوى المعيشي حيث كانت هناك أوقاف نقدية مخصصة

¹ - أ.د. هيليس سمير، ود.أمر سعيد بن شعبان، الصناديق الوقفية كآلية لتفعيل الدور التنموي للوقف في الجزائر، مرجع سابق، ص 310.

² - المرجع السابق، ص 310.

³ - جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة -دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا-مرجع سابق، ص 105.

لتمويل أصحاب المهن والصناع والمزارعين والتجار عن طريق إقراضهم مبالغ لبدء مشاريعهم المهنية أو شراء أدوات الإنتاج¹.

ولعل التجربة التركية خير دليل على إهتمام الوقف بالمشاريع المصغرة، فقد كان للأوقاف التركية النقدية منذ بداية القرن 15 دور متميز في هذه المشاريع وذلك من خلال إقراض العديد من المسلمين المحتاجين لمبالغ بسيطة أو صغيرة لشراء أدوات الإنتاج والعمل²، هذا وقد كانت التجربة مشابهة في المغرب؛ حيث أن حصص مبلغ (ألف أوقية من الذهب) لاقتراض الأفراد، وتنشيطهم في مجال الزراعة والنجارة والصناعة وذلك بهدف سد حاجاتهم وتعدي مرحلة الفقر، خاصة في مدينة "قيساربة فاس"³.

وفي الوقت الحاضر تباشر هيئة الإغاثة الإسلامية في مجال إقامة مشروعات صغيرة للتنمية الأسرية من أجل مساعدة العائلات الفقيرة على كسب قوتها؛ حيث عملت هيئة الإغاثة الإسلامية على تطوير مشاريع تنموية صغيرة عام 2001م بقيمة تفوق 3.980.000 دولار أمريكي لصالح ما يزيد عن 7000 أسرة، وتهدف هذه المشروعات إلى :

- تشجيع الاعتماد على الذات،
 - إيجاد مصدر دخل للعائلات الفقيرة لتلبية متطلباتها الأساسية،
 - تشجيع ودعم الاقتصاد المحلي للمجتمعات الفقيرة،
 - تنمية ودعم المهارات البشرية المحلية والاستفادة منها في بناء القدرات.
- ج- تنمية رأس المال البشري:** وذلك من خلال الانفاق على التعليم والتدريب حيث لم تعد عملية الاهتمام بتكوين رأس المال المادي ومعدات الإنتاج هي العنصر الأساسي الوحيد في عمليات التنمية الاقتصادية؛ فالعنصر البشري (الإنسان) يشكل أولوية بالنسبة للدول المتقدمة وذلك من خلال تعليمه وتدريبه وتكوينه وذلك للمساهمة في دفع عملية التنمية الاقتصادية وتسارعها، ولهذا نجد الكثير من هذه الدول تستثمر ما قيمته (15% إلى 20%) من دخلها القومي أي ما يعادل (10%) تقريبا من جملة استثمارها في إجراء البحوث وإعداد الباحثين والفنيين وذلك للأثار الاقتصادية الناتجة عن هاته الاستثمارات في مجال التعليم والتكوين⁴.

¹ - جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة -دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا-مرجع سابق، ص106.

² - المرجع السابق، ص106.

³ - لخضر مرغاد وكمال منصوري، التمويل بالوقف بدائل غير تقليدية مقترحة لتمويل التنمية المحلية، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الدولي حول: تمويل التنمية الاقتصادية بكلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة بسكرة (الجزائر) يومي: 22/23 نوفمبر 2006م، ص 19.

⁴ - د.عبد اللطيف بن عبد الله العبد اللطيف، أثر الوقف في التنمية الاقتصادية، مرجع سابق، ص111.

هذا وتتطلب العملية التعليمية والتدريبية نفقات وتكاليف يصعب عادة على طالب العلم تحملها لوحده، وكذا مستلزمات التعليم كالحصول على الكتب ونفقات التنقل والدراسة في الخارج وكذا نفقات الإقامة والمأكل، إضافة إلى نفقات العلاج، هذا بالنسبة لطلاب العلم، أما بالنسبة للدولة فتوفير المدارس والمعاهد ومراكز التعليم والتدريب يتطلب أموالاً ضخمة، من أهمها النفقات التشغيلية (أجور العاملين بها من مدرسين وإداريين)¹.

وبالرجوع لدور الوقف في هذا المجال نجد أنه قد لعب دوراً بارزاً في عملية التمويل والإنفاق على تنمية رأس المال البشري وذلك من خلال التعليم والتدريب، حيث كان الوقف على أماكن التعليم الأولى (مساجد وكتاتيب) من أوائل أنواع الوقف العلمي، إلى أن أقيمت المدارس التي نشأت ابتداء كمؤسسة وقفية كالمدرستين الصالحية الظاهرية والمنصورية بمصر، وكذا المدرسة المسعودية ببغداد والصلاحية بجلب والمدرسة الغياثية بمكة المكرمة، حيث كانت هذه المدارس تقوم مقام الجامعات في الوقت الحالي، بالإضافة إلى إنشاء المكتبات وتزويدها بالكتب في مختلف العلوم والفنون فضلاً عن تقديم المساعدات المالية للطلاب وتوفير المساكن لهم².

هذا ويتجلى دور الوقف في دعم التنمية الاقتصادية من خلال هذه الصناديق في تزويد المجتمع بالمختصين والمؤهلين والمدرسين في مختلف المجالات وهم الفئة التي تعلمت وتدرت وتخرجت من المعاهد والمدارس والمراكز التعليمية الوقفية سواء أكانت تخصصاتها نظرية أو تطبيقية (بتصرف)³.

الفرع الثاني: توظيف الوقف النقدي في

إنشاء بنوك (مصارف) وقفية

تعد فكرة إنشاء مؤسسات وبنوك اعتماداً على الأموال الوقفية دليل على سمو الفكر العلمي الإسلامي في المجال الاقتصادي، فالأموال الوقفية تحتاج إلى مؤسسات مالية لتسييرها حيث دلت التجربة العملية من خلال مؤسسة الوقف نفسها سواء في شكل وزارة أو مديرية أو هيئة عامة أنها غير مؤهلة لإدارة وتسيير الأموال الوقفية إلا عند حسن الاستغلال مع الاستقلالية في الإدارة، بينما البنوك الإسلامية صلب اختصاصها هو توظيف الأموال وفق الشريعة الإسلامية وبالتالي يكون هذا الاستثمار للأموال الوقفية قد حقق خدمتين جليلتين للمسلمين هما

¹ - د. عبد اللطيف بن عبد الله العبد اللطيف، أثر الوقف في التنمية الاقتصادية، مرجع سابق، ص 111.

² - المرجع السابق، ص 111.

³ - المرجع نفسه، ص 114.

خدمة وقف المال على مصلحة عامة، وخدمة اختيار مصلحة عامة من شأنها إنتاج مصالح عامة أخرى وهي البنك الوقفي الإسلامي¹.

هذا وتمثل فكرة إنشاء البنوك الوقفية انتقالاً مهماً في استثمار الأوقاف من مرحلة الاستثمار المباشر لأموال الوقف بذاتها - التي هي الشائعة لدى وزارات وهيئات الأوقاف وسائر النظار على الأوقاف في العالم سواء بشكل استثمارات عقارية ونحوها أو بشكل شركات استثمارية- إلى مرحلة جديدة تقوم على توظيف تلك الثروة في بناء البنك الوقفي والذي هو صيغة مستقلة للاستثمار ذات ميزات أخرى تتميز بها على سائر مجالات الاستثمار (سواء شركات استثمار أو ما دونها)²، هذا وتوجد العديد من البنوك الإسلامية التي كان لأموال الوقف دور كبير في إنشائها منها بنك فيصل الإسلامي في مصر الذي أسس من طرف أوقاف مصر، وكذا بنك التضامن الإسلامي في السودان، إضافة إلى الشركة الإسلامية في لوكسمبورغ التي أسست من طرف أوقاف الإمارات العربية المتحدة³.

وهكذا نجد أن استثمار الوقف النقدي من شأنه تحقيق إنتاج إضافي أو توسيعه أو صيانة آليات إنتاجه، وبالتالي توسيع الرأسمال العام الذي يكون وعاء للوقف، هذا مع العلم أن البنوك الإسلامية توقف عادة جزءاً من أموالها لخدمة المصالح الاجتماعية مثل البنك الإسلامي للتنمية الذي خصص حقية مال قدرها 800 مليون دولار وفقاً على المشاريع الاجتماعية في الدول الإسلامية، ويتوقع أن تصل هذه الحقية إلى ألف 1000 مليون دولار⁴.

أولاً- ماهية البنوك الوقفية: تقوم فكرة هذا المصرف على تأسيس شركة مساهمة غير ربحية ينقسم رأس مالها الاسمي إلى عدد من الأسهم الوقفية التي تطرح للاكتتاب العام للجمهور، ويفضل أن يكون سعر السهم أصغر ما يمكن حتى يناسب كافة الشرائح، هذه الأموال تشكل رأسمال المصرف الأساسي والذي يستخدم جزء منه لتمويل شراء مقرات المصرف وأصوله الثابتة، والجزء الآخر للقيام بنشاطات المصرف التمويلية والخدماتية وذلك ضمن آلية عمل يحددها نظامه الداخلي وقرارات الجهات الوصية ومجلس الإدارة والجمعية العامة⁵.

¹ - عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية -دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية - مرجع سابق، ص92.

² - أ.د. فهد بن عبد الرحمن اليحيى، البنك الوقفي، بحث ممول من قبل هيئة كرسي الشيخ راشد بن دايل لدراسة الأوقاف بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ص26.

³ - عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية -دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية - مرجع سابق، ص92.

⁴ - المرجع السابق، ص92.

⁵ - المرجع نفسه، ص170.

قد يستشكل لدى البعض إطلاق مصطلح غير ربحي على البنك مع أن البنك لا يقوم إلا إذا كان ربحيا، يجاوب الأستاذ فهد بن عبد الرحمان اليحيى¹: "ليس المقصود نفي الربح تماما فالبنك من طبيعته الربح؛ ولكن هناك فرق بين اعتباره مقصودا أساسيا وبين اعتباره مقصودا لتنمية الوقف مع تطبيق المقصود الخيري من تنمية الأوقاف، وإذا كانت البنوك التعاونية قد نجحت في بعض البلدان مع أنها لا تتعامل بالسياسة التجارية التي تتعامل بها البنوك التجارية فهذا مؤشر على إمكانية نجاح البنك الوقفي"، كما يضيف الأستاذ في رده على هذا الإشكال: "قصدت بالتعبير بغير الربحي حتى لا يعتبره البعض نسخة أخرى من البنوك الإسلامية؛ إذ مؤسسو البنوك الإسلامية قصدوا الربح أساسا ولكن ضمن الضوابط الشرعية؛ بخلاف فكرة البنك الوقفي فهو ليس كذلك بل هو يقصد الربح لتنمية الوقف".

أ- **تعريف البنك الوقفي:** يمكن تعريف البنك الوقفي بأنه بنك غير ربحي من حيث الأصل، يحقق مقاصد الوقف بشكل أشمل ويعمل وفق النظام والأدوات والضمانات المصرفية المتعارف عليها، وتجميع الأوقاف الصغيرة والمتفرقة في كيان جامع كان من غير المتيسر استثمارها منفردة²، حيث تقوم فكرة البنك الوقفي على استثمار الوقف بأشكاله (النقدية والعينية) بصورة أفضل حيث تحول إلى رأسمال لهذا البنك³، وحتى لا تختلط الأفكار والمفاهيم لا بد من التأكد من أن هذا المشروع ليس صنف من هذه المؤسسات⁴:

- ليس مؤسسة وقفية لإدارة الوقف،

- ليس مؤسسة خيرية،

- ليس شركة لاستثمار أموال الوقف.

حيث يمكن للبنك (المصرف) أن يمتلك بعض الأوراق المالية (أسهم، صكوك إسلامية) تساعده على إدارة السيولة الموسمية وتغطية نفقاته وتحقيق بعض الأرباح للاحتياجات، كما يمكنه أن يدير صندوق أو محفظة استثمار مخصصة بدون أن يشارك فيها بأمواله، ويكون فيها مضاربا أو وكिला بأجر، ويستخدم العائد المتحقق للاحتياجات أو لتعزيز رأس ماله، حيث أن الملاحظ أن البنوك الإسلامية التي تخصص صندوقا للوقف لها إيرادات ضخمة مثل صندوق الوقف الذي أنشأه البنك الإسلامي للتنمية عام 1418هـ، والذي أطلق عليه اسم "صندوق الوقف"، وتستخدم موارد الصندوق من أجل دعم مختلف أنشطة وبرامج المعونة الخاصة، ويتم جل التمويل في شكل منح غير مستردة، وقد بلغ صافي أصول الصندوق عند إنشائه 1.194

¹ - أ.د. فهد بن عبد الرحمان اليحيى، البنك الوقفي، مرجع سابق، ص 27.

² - المرجع السابق، ص 26.

³ - المرجع نفسه، ص 26.

⁴ - المرجع نفسه، ص 26.

بليون دولار¹، هذا ويجب على هذا المصرف الاهتمام بكافة التقنيات الحديثة حتى يستطيع تقديم أفضل الخدمات فتتوسع بذلك وتتنوع دائرة زبائنه وبذلك يحقق أهدافه².

ب- **أهمية البنك الوقفي وأهدافه:** تتجلى أهمية البنك الوقفي في كونه يحقق مجموعة من الأهداف التي تعد بدورها أهدافا للوقف من أبرزها³:

- 1- توظيف الوقف لتحقيق مشروع يتناسب مع متطلبات العصر وثقافة العمل المؤسسي،
- 2- استثمار الوقف بالوسائل والأدوات المالية الأرقى والأجدى اقتصاديا، والتي تحقق عوائد أعلى للوقف،
- 3- توفير فرصة استثمارية للأوقاف والأموال الخيرية الصغيرة،
- 4- التمويل بالوقف القائم على القصد الخيري مع العناية بحقوق الوقف وعدم التساهل في الضمانات،
- 5- المساهمة في توفير بدائل عن صيغ التمويل المحرمة كالقرض الربوي وبعض أشكال التورق المحرمة أو المشتبه فيها كالتورق غير المنظم وغيره،
- 6- تحقيق الرقابة المالية والحكومة المؤسسية لتحقيق الكفاءة والاحتياط للوقف، كما تؤكد الشريعة الإسلامية.

ج- **سير وعمل البنك الوقفي:** يقدم المصرف الوقفي لعملائه كافة الخدمات التي يقدمها أي مصرف إسلامي آخر كفتح الاعتماد المستندي وخطابات الضمان والحوالات وتحصيل الشيكات وتأجير الخزائن وغيرها، ويتقاضى عليها أجره كالمعتاد، غير أن الخدمة الرئيسية التي يقدمها لهم هي قبول الودائع الجارية ثم تجمع هذه الأموال مع أموال المساهمين لتشكل وعاء مالي واحد بدون تكلفة على المصرف، أما التأصيل الشرعي لأموال الودائع الجارية هذه هو أنها عبارة عن قرض حسن (من المودع للبنك الوقفي)⁴.

¹ - أ. شرون عز الدين، وأ. بولكووار نور الدين، دور المصارف (البنوك) الوقفية في التنمية، المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة، 21/20 ماي 2013م، مخبر التنمية الاقتصادية والبشرية في الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة البليدة (الجزائر)، ص 8.

² - المرجع السابق، ص 8.

³ - أ.د. فهد بن عبد الرحمان اليحيى، البنك الوقفي، مرجع سابق، ص 6.

⁴ - عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية -دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية - مرجع سابق، ص 170.

حيث تقوم الإدارة العليا بالمصرف ومن خلال تعليمات المصرف المركزي وكافة المعايير المصرفية الأخرى بوضع السياسة الائتمانية وبتجديد نسبة ما يمكن اعتباره ودائع مستقرة من هذه الأموال التي يمكن للبنك أن يقدمها كائتمان ممنوح لعملائه على شكل قرض حسن نقدي قصير أو متوسط الأجل¹، ومن المعلوم أن النقود السائلة تعتبر مطرحة لزكاة المال، فإذا نظرنا لهذه الودائع على أنها في جيوب أصحابها فعليهم تأدية زكاتها، أما إذا نظرنا لها حسب تأصيلها الشرعي كقرض فيمكن أن نطلب المقرض بتأدية زكاتها وهذا رأي عدد من الصحابة والعلماء في أن زكاة الدين تقع على المدين والقرض أخص من الدين، وعليه وبناء على ما سبق ينتقل أداء الزكاة من المودع إلى المصرف ثم من المصرف إلى المقرض الأخير الذي سيعيد القرض مع زكاته للمصرف حسب الأجل المتفق عليه²، حيث تحسب كمية الزكاة المترتبة على العميل المقرض أو المسقطه عن العميل المودع على أساس الرصيد المتحرك حسب القاعدة التالية³:

2.5 دينار لكل 100 دينار في العام،

$$2.5 / 100 = 0.025 \text{ دينار لكل دينار في العام،}$$

$$0.025 / 352 = 0.000071 \text{ دينار لكل دينار في اليوم الواحد.}$$

هذا ولا يحق للمصرف الاستفادة من أموال الزكاة المجموعة لديه من المقرضين وإنما يقوم بتحويلها إلى الجمعيات الخيرية التي تتفقها حسب مصارفها الشرعية باستثناء نسبة معينة كأجور (أتعاب) باعتبار العاملين عليها على أن لا تتجاوز 12.5 % كحد أقصى باعتبار مصارف الزكاة الثمانية، حيث يغطي البنك الوقفي مصاريفه من أجور الخدمات ومن نسبة أموال الزكاة، ويمكن أن يفرض رسماً معيناً على كل طلب ائتمان مقابل أتعاب الموظفين⁴.

ثانياً- صيغ البنوك الوقفية: قد يأخذ البنك الوقف ثلاث صيغ؛ صيغة البنك التجاري وصيغة بنك للإقراض فقط وصيغة البنك الاستثماري.

ثالثاً- دور البنوك الوقفية في تحقيق التنمية الاقتصادية: يمكن للبنك الوقفي أن يساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية في مجالات عدة نذكر منها:

أ- دور البنك الوقفي في زيادة الإيداع: تعد المصارف الإسلامية أداة رئيسية لتوسيع قاعدة الإيداع الوطني وخصوصاً الجزء الذي لا تطاله المصارف الربوية لأسباب دينية؛ فزيادة على كون

¹ - عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية -دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية - مرجع سابق، ص 170.

² - أ. شرون عز الدين، وأ. بولكووار نور الدين، دور المصارف (البنوك) الوقفية في التنمية، مرجع سابق، ص 7، 8.

³ - المرجع السابق، ص 8.

⁴ - المرجع نفسه، ص 8.

نسبة كبيرة من المسلمين - قدرهم الدكتور أحمد النجار وهو أحد مؤسسي المصارف الإسلامية بـ 90% من الشعوب الإسلامية- لا يتعاملون أصلاً مع المصارف لأسباب مختلفة، منها بلا شك الأمية؛ مما يترك أرضية خصبة قابلة للاستغلال من قبل البنك الوقفي، إلى جانب ذلك فإن البعض الآخر يرفض التعامل مع المصارف الربوية وهنا يحقق المصرف الإسلامي (الوقفي) رغبتهم في تجنبها، إضافة إلى ذلك فطبيعته غير الربحية قد تكون دافعا ثانيا لهذه الفئة؛ ذلك أنهم يشعرون بأن أموالهم تستغل في جوانب البر والخير وبالتالي تحقيق رغبتهم في نيل الثواب والأجر من الله سبحانه وتعالى، وكل هذا يحفز على الإدخار ويجنب الاكتناز الذي قد يعود بالسلب على الاقتصاد الوطني من خلال ما يسمى بالتسرب النقدي¹ (بتصرف)².

ب- دور المصرف الوقفي في زيادة حجم الاستثمار: نتيجة لزيادة الإدخارات التي يقوم بتجميعها تتوسع قاعدة الاستثمار للسبب ذاته؛ فقد دلت دراسة (حديثه نسبيا) قام بها مكتب البحث "المجموعة الدولية للمال والأعمال IBF" أن نسبة 6% من أصحاب مؤسسات المقاولات يرفضون القروض الربوية رغم حاجتهم إليها وأنهم مستعدون لاستخدام التمويلات المبنية على المشاركة، وقد ساهمت أسلمت المصارف في بعض الدول الإسلامية في تحريك الإدخار الإستثماري ففي السودان مثلا تضاعفت الودائع الإسلامية 20 مرة في غضون 5 سنوات من بدء تطبيق التجربة³.

ج- دور المصرف الوقفي في محاربة التضخم: إن آليات الاستثمار المختلفة التي يعتمد عليها المصرف الإسلامي بصفة عامة والوقفي بصفة خاصة مبنية على أصول حقيقية - عقود قائمة على المشاركات، البيوع وغيرها- مما يجعل الكتلة النقدية تتضاعف فيما يسمى في البنوك التجارية بمصطلح الخلق النقدي⁴، وانطلاقاً من ذلك فإنها تساهم مبدئياً في مقاومة التضخم؛ وبالتالي يساهم في الاستقرار الاقتصادي، ذلك أن نمو الكتلة النقدية في الاقتصاد القومي الذي يمكن أن يتحول إلى تضخم مرتبط في نظام التمويل بالمشاركة بنسبة الأرباح من الودائع

¹ - التسرب النقدي: يقصد به طرح كتلة نقدية معينة عن دائرة التعاملات الاقتصادية وتنتج هذه الظاهرة في حالة الاكتناز (أنظر: عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية -دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية - مرجع سابق، ص 187).

² - عز الدين شرون، المرجع السابق، ص 187.

³ - المرجع السابق، ص 187.

⁴ - الخلق النقدي: مصطلح شائع عند الاقتصاديين يقصد به تضاعف قيمة الوديعة الأصلية إلى أضعاف كثيرة نتيجة لتكرار تحويلاتها المحاسبية في البنك الواحد أو ضمن المعاملة ما بين البنوك مما يجعل الكتلة النقدية أكبر بكثير مما يقابله من إنتاج حقيقي في الاقتصاد فتولد التضخم (أنظر: عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية-دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية - مرجع سابق، ص 187).

الاستثمارية وليس مرتبطا بنسبة الفوائد المترتبة على القروض؛ أي هو مرتبط بالإنتاج الحقيقي وليس بإنتاج الأموال عن طريق الفوائد المصرفية¹.

د- دور المصرف الوقفي في تمويل التنمية: إلى جانب تقديمه للقروض الحسنة يظهر دوره في تمويل التنمية من خلال إمكانيات التمويل التي تغطيها عادة المصارف التجارية خاصة في المجالات التي تحمل طابع المخاطرة مثل تمويل المشاريع الفلاحية والتعليمية والصحية...، لأن هدفه خدمة المجتمع وبخاصة الفئات المحتاجة منه، إلى جانب تمويله للقروض الصغيرة التي اكتشف دورها في محاربة الفقر والبطالة والتي لا يستطيع أصحابها تقديم ضمانات كافية للبنوك التجارية، وبالتالي قد تكون البديل العملي للقروض الصغيرة الربوية التي تقدمها المؤسسات المالية خاصة الدولية منها²، هذا ويستطيع البنك الوقفي تقديم تسهيلات مالية لتمويل العملاء من خلال تقديم خدمات مختلفة يمكن توضيحها فيما يلي³:

1- التمويل الشخصي: يستخدم البنك الوقفي أسلوب المراجعة مع العملاء من أجل تحقيق أرباح تصرف على الموقوف عليهم،

2- تمويل الدين: يقدم البنك خدمة تمويل احتياجات العملاء مثل السكن وشراء السيارات ويستخدم في ذلك أساليب تمويل مختلفة (مراجعة، تأجير تمويلي، استئجار...)؛ وينبغي أن يمثل هذا الجزء النشاط الأعظم من أنشطة أعمال البنك الوقفي خاصة في مرحلته الأولى وذلك من أجل المحافظة على الأوقاف النقدية من الضياع،

3- تمويل رأس المال التساهمي: على البنك الوقفي تجنب الدخول في صيغ المضاربة والمشاركة المحفوفة بالمخاطر وذلك حفاظا على الأوقاف النقدية من الخسارة في رأسمالها،

4- تمويل التجارة: حيث يقدم البنك منتجات متنوعة لتمويل التجارة في سوق المنتجات المختلفة؛ حيث يمكنه تقديم خطاب لاعتماد خطاب الضمان وغيرها،

5- إدارة الثروة: يستطيع البنك تقديم إدارة المنتج للعميل أو يقدم استشارات خاصة بدراسة الجدوى.

¹ - عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية-دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية - مرجع سابق، ص 187، 188.

² - المرجع السابق، ص 188.

³ - المرجع نفسه، ص 189.

الفرع الثالث: إنشاء شركات للتأمين التكافلي الإسلامي

على أساس الوقف

يمكن توظيف الوقف النقدي بإنشاء شركات للتأمين التكافلي أو التأمين التعاوني حيث يراد بهما التأمين ذاته، إلا أن جماعة من المعاصرين يعتبرون لفظ التأمين التكافلي أولى من التأمين التعاوني، ذلك أن التأمين التعاوني موجود لدى الدول غير المسلمة ولم يسلم بدوره من الربا المحرم شرعا، لذا اختار العلماء المعاصرون مصطلح التأمين التكافلي أو التأمين الإسلامي ليكون صريحا في الدلالة على الجواز¹.

هذا ويرى البعض ومنهم الأستاذ حسين حامد أن تسمية التأمين الإسلامي بالتكافلي أو التعاوني غير دقيقة، حيث يقول أن التعاون أو التكافلي شكل جانبا واحدا من خصائص هذا التأمين، وهناك شروط وخصائص أخرى غير التعاون، فقد يدعى أن هناك تأمينًا تكافليا أو تعاونيا، ومن ثم فيحكم عليه بأنه إسلامي وهو ليس كذلك نظرا لافتقاره بعض أسس التأمين الإسلامي، وعليه فالتسمية الدقيقة هي التأمين الإسلامي، فقد يجد الباحثون عند عرضهم لأسس هذا التعاون وشروطه وأحكامه بعض الخصائص المشتركة بين التأمين الإسلامي وبعض أنواع التأمين التعاوني أو التكافلي هذا من جهة²، ومن جهة أخرى فاصطلاح التأمين التعاوني أو التكافلي اصطلاح وافد من الغرب أريد أن تسبغ عليه الشرعية، وهذا المنهج في البحث له مخاطر تتمثل في محاولة البعض إبقاء النظام الوافد وقبول الأسس التي يقوم عليها دون مساس، ومحاولة تبرير هو الاستدلال عليه بأدلة شرعية، فصيح التأمين التعاوني أو التكافلي ليست كلها مقبولة من الناحية الشرعية، بل يجب الحكم عليها بقواعد الشريعة لبيان الموافق منه³.

وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم التأمين التكافلي ثم صيغه إضافة إلى بنائه على أساس الوقف وكذا كيفية بناء -إنشاء- وعمل التأمين التكافلي على أساس الوقف، لنتطرق بعدها إلى المبادئ الأساسية للتأمين التكافلي على أساس الوقف، انتهاء بتبيان الدور التنموي لشركات التأمين التكافلي ومساهمتها في تحقيق التنمية الاقتصادية؛ وكل ذلك فيما يلي:

أولاً- مفهوم التأمين التكافلي: إن التطرق لدراسة مفهوم التأمين التكافلي يقودنا بداية إلى دراسة ماهيته وهو ما سنتناوله في النقطة الأولى، ثم التطرق بعد ذلك لدراسة نشأته وتطوره وهو ما

¹ - علي بن محمد بن محمد نور، التأمين التكافلي من خلال الوقف - دراسة فقهية تطبيقية معاصرة - مرجع سابق، ص 9.

² - محمد سعدو الجرف، تقييم أنظمة ووثائق التأمين التعاوني في المملكة العربية السعودية، 2009م، ص 22.

³ - المرجع السابق، ص 22.

سنستعرضه في النقطة الثانية، انتهاء بدراسة الهدف منه (من التأمين التكافلي) والوظائف التي يحققها والذي سنتطرق إليه في النقطة الثالثة.

أ- ماهية التأمين التكافلي: تجدر بداية الإشارة إلى أن مصطلح التأمين التكافلي مصطلح مركب من جزئين (تأمين وتكافل)، لذا سنتطرق لتعريف كل منهما على حدى ثم نتطرق بعد ذلك لتعريف التأمين التكافلي كمصطلح مركب، وكل ذلك فيما يلي:

1- تعريف التأمين: حيث سنتطرق إلى تعريف مصطلح التأمين في كل من اللغة والاصطلاح بشقيه الفقهي والقانوني.

1-1- تعريف التأمين في اللغة: التأمين في اللغة مشتق من مادة أمن، وأمننا وأمنه، مثل سلم منه وزنا ومعنى، والأصل أن يستعمل في سكون القلب، ويقال آمنته منه وأمنته عليه بالكسر، وإئتمنته عليه، وأمنَ البلد اطمأن به أهله فهو آمن وأمِينٌ¹، ويقال كذلك: لك الأمان أي قد أمنتك، وأمن الشر منه سلم، وأمنَ فلانا على كذا وثق فيه واطمأن إليه وجعله آمينا عليه²، وعليه فإن كلمة تأمين في اللغة تكاد تكون محيطة بالمعنى الاصطلاحي له.

1-2- تعريف التأمين في الاصطلاح: حيث سنتطرق لتعريف مصطلح التأمين في الاصطلاحين الفقهي والقانوني.

1-2-1- التعريف الفقهي للتأمين³: تراوحت تعاريف الفقهاء والمختصين للتأمين بين كونه نظاما وبين كونه عقداً، وهناك منهم من حاول إعطاء تعريف جامع وشامل للتأمين بشقيه، وسنعرض فيما يلي مختلف التعاريف التي تناولت التأمين:

¹ - الفيومي، المصباح المنير، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، ص42

² - المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج1، دار الدعوة، القاهرة (مصر)، ص28.

³ - يختلف تعريف التأمين باختلاف نظرة العلماء والمختصين له، وفيما يلي عرض لبعض التعاريف التي أعطاهها الفقهاء له:

- **التعريف الرياضي والإحصائي للتأمين:** ركز علماء الرياضيات والإحصاء على الأسس الرياضية والتقنيات الإحصائية التي تستند عليها عملية التأمين، من خلال استخدام قانون الأعداد الكبيرة لتوزيع وتفتيت المخاطر بين المستأمنين مع الاستعانة بقوانين الاحتمالات، وهو ما أشار إليه (keynes): بقوله "حالة عدم التأكد والتي تشكل عبئاً ثقيلاً على مستقبل الأفراد هي التي دفعتهم إلى القيام بالتوقعات المختلفة من خلال تقدير الاحتمالات" (أنظر: عطا الله حدة، دور مؤسسات التأمين التكافلي في تحقيق التنمية المستدامة- دراسة مقارنة بين ماليزيا، السودان، الإمارات العربية المتحدة- مرجع سابق، ص16).

- **التعريف الفني للتأمين:** حيث يعرف التأمين على أنه: "نظام اجتماعي لتقليل الخطر عن طريق تجميع عدد كاف من الوحدات المعرضة للخطر، بحيث تصبح الخسائر الفردية التي قد تحل بهم قابلة للتحديد، وبعد ذلك يتم تقسيم الخسائر المتوقعة على أساس نسبي بين جميع المشتركين في النظام" (أنظر: علي بن محمد بن محمد نور، التأمين التكافلي من خلال الوقف - دراسة فقهية تطبيقية معاصرة- مرجع سابق، ص63).

-تعريف البروفسور الفرنسي (joseph hémard) والذي يعد أشمل تعاريف فقهاء القانون، حيث عرفه على أنه: "عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين وهو المؤمن له، نظير دفع مبلغ معين وهو القسط على تعهد لصالحه أو لصالح غيره في حالة تحقق خطر معين، من الطرف الآخر وهو المؤمن الذي يحمل على عاتقه مجموعة من المخاطر، ويجري المقاصة بينهما وفقا لقوانين الإحصاء"¹.

أما المختصين بالتأمينات فقد كانت تعريفاتهم للتأمين متباينة وتميزت في مجملها على تركيز كل منهم على جانب معين له، وفيما يلي عرض لبعض تعاريف المختصين به:

- عرفه (christianesainrapp) بقوله: "عقد التأمين اتفاق بين شخص معنوي (المؤمن) وشخص طبيعي أو معنوي (المستأمن) والذي يلتزم بمقتضاه الطرف الأول بأن يمنح للثاني الذي اشترط التأمين لصالحه تعويضا في حال وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد"².

- عرفه (albetchaufeton) على أنه: "عملية مقاصة بين الأحداث العشوائية بواسطة التعاون المنظم وفقا لقوانين الإحصاء"، حيث ركز صاحب هذا التعريف على الجانب الفني أكثر من الجانب القانوني مع أنهما يتمتعان بالأهمية ذاتها"³.

1-2-2- التعريف القانوني للتأمين: بالرجوع للقانون المدني الجزائري نجد أنه تناول تعريف عقد التأمين وذلك بموجب المادة 619 حيث نصت على: "التأمين عقد يلتزم بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه توجد عدة تقسيمات للتأمين؛ أهمها التقسيم التقليدي وهو (تقسيم التأمين حسب الموضوع وحسب الأخطار المؤمن عليها الشكل القانوني)، فالتأمين حسب الموضوع مثلا ينقسم بدوره إلى نوعين: (تأمينات الأشخاص وتأمينات الأضرار)، أما التأمينات حسب الأخطار المؤمن عليها فينقسم التأمين حسبها إلى ثلاثة أنواع: (تأمين بحري، وتأمين جوي، وتأمين بري)، أما تقسيمه من حيث الشكل القانوني فينقسم التأمين إلى ثلاثة أنواع: (تأمين

= هذا ويعرفه البعض على أنه: "عبارة عن تلك الأنظمة والقواعد والهيئات والمؤسسات والشركات والعقود والإجراءات والسلوكيات التي تعمل على تقليل احتمالات حدوث الخسائر والأضرار والإصابات و/أو تخفيف آثارها ومعالجة تكاليفها وأعبائها إذا حدثت" (أنظر: عطا الله حدة، دور مؤسسات التأمين التكافلي في تحقيق التنمية المستدامة - دراسة مقارنة بين ماليزيا، السودان، الإمارات العربية المتحدة - مرجع سابق، ص 15)

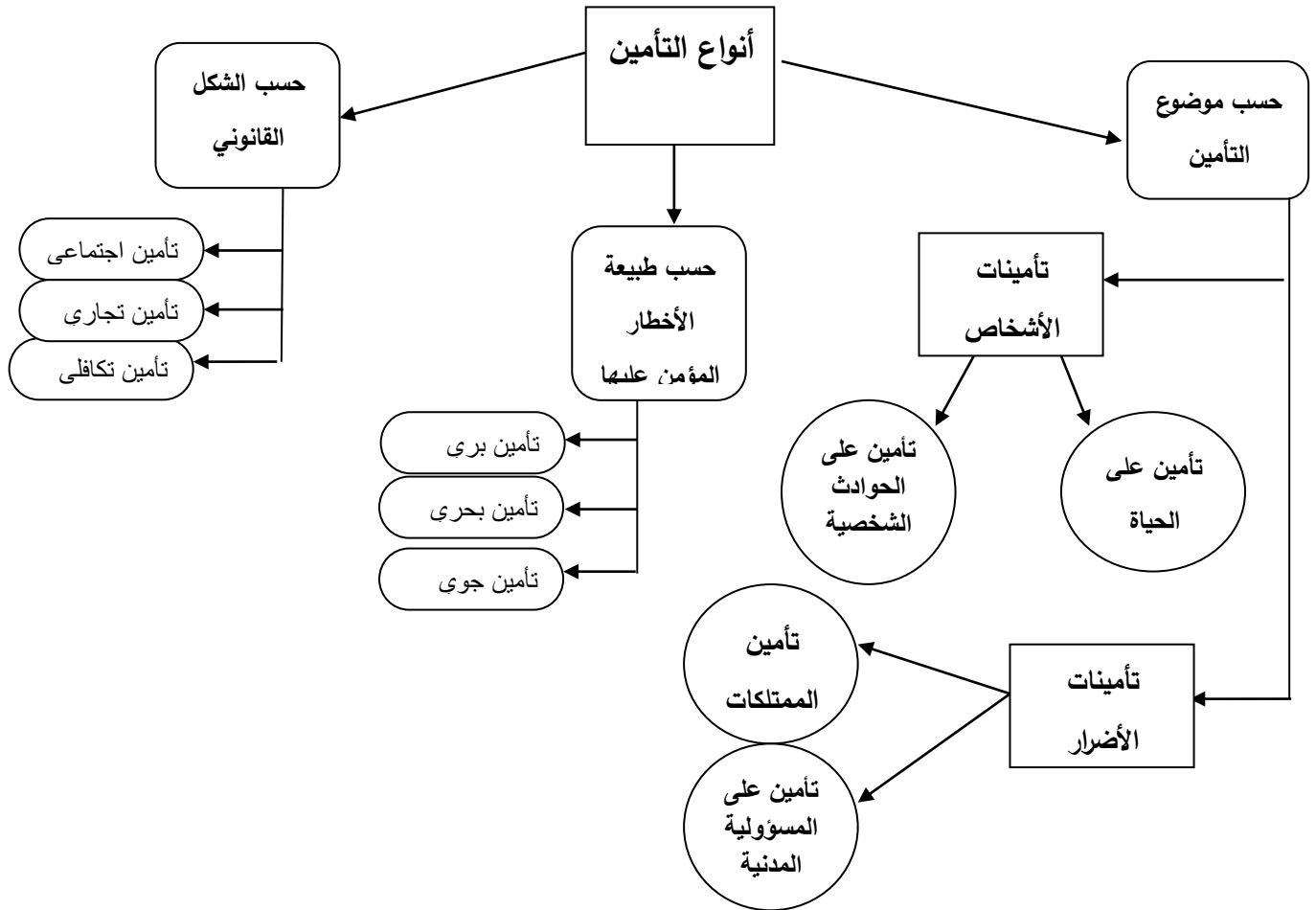
¹ - عطا الله حدة، المرجع السابق، ص 15.

² - المرجع نفسه، ص 22.

³ - المرجع نفسه، ص 16.

اجتماعي، وتأمين تجاري، وتأمين تكافلي)¹، وبالرجوع للمشرع الجزائري نجد أنه اتبع التقسيم التقليدي حيث خصص فصولا خاصة للتأمين على الأشخاص وأخرى للتأمين عن الأضرار، ومن جهة أخرى أخذ بالتصنيف القائم على التفرقة بين المجالات الكبرى للتأمين على المجال البري والبحري والجوي.

شكل رقم(02) يوضح أنواع التأمين:



المصدر: عطا الله حدة، دور مؤسسات التأمين التكافلي في تحقيق التنمية المستدامة

- دراسة مقارنة بين ماليزيا، السودان، الإمارات العربية المتحدة- مرجع سابق، ص 39.

2- تعريف التكافل²: التكافل في اللغة مصدر مشتق من كفل، ويراد به النصرة والإغاثة¹.

¹-عطا الله حدة، دور مؤسسات التأمين التكافلي في تحقيق التنمية المستدامة- دراسة مقارنة بين ماليزيا، السودان، الإمارات العربية المتحدة- مرجع سابق، ص ص 34-37.

²- التكافل كمصطلح مستقل يراد به المعنى اللغوي، أما في الاصطلاح فيرتبط بمصطلح آخر ألا وهو (الاجتماع) ليصبح المراد بالتكافل غالبا هو التكافل الاجتماعي، والذي يقصد به في معناه اللفظي أن يكون آحاد الشعب في كفالة جماعاتهم، وأن يكون كل قادر أو ذي سلطان كفيلا في مجتمعه يمدّه بالخير، وأن تكون كل القوى الإنسانية في المجتمع متلاقية في المحافظة على مصالح الآحاد، ودفع الأضرار، ثم في المحافظة على دفع الأضرار عن البناء الاجتماعي وإقامته على أسس سليمة، ولعل أبلغ تعبير جامع لمعنى التكافل الاجتماعي

3- تعريف التأمين التكافلي (assurance mutuelle): كما سبقت الإشارة إليه فمصطلح التأمين التكافلي مصطلح مركب من شقين (تأمين وتكافل)؛ وبالجمع بينهما يتكون هذا المصطلح والذي يشكل نوعاً من أنواع التأمين، وعليه سنتطرق في هذا العنصر إلى تعريف التأمين التكافلي من الناحيتين الفقهية والقانونية.

3-1- التعريف الفقهي للتأمين التكافلي: يقوم بهذا النوع من التأمين مجموعة من الأشخاص تجمع بينهم مصلحة مشتركة بمحض إرادتهم للتأمين على خطر أو مجموعة من الأخطار التي تواجههم في إطار جمعية تعاونية، حيث يقوم كل شخص منهم بدور المؤمن والمؤمن له في الوقت نفسه، لا يهدف هذا النوع من التأمين لتحقيق ربح، لذا يعمل على تخفيض قيمة الاشتراك إلى أقل قدر ممكن²، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه قد وردت العديد³ من التعاريف التي تناولت التأمين التكافلي، نذكر منها:

3-1-1- تعريف الشيخ محمد أبو زهرة: يعرفه الشيخ أبو زهرة بقوله: "التأمين التكافلي هو اتفاق جماعة من الناس على تكوين رأس مال يساهمون فيه ويستغلونه استغلالاً غير مخالف لأوامر الشرع الإسلامي على أن يتبرعوا لأسرة من يموت منهم بمال يعطونه، أو يسددون من بذمته مغارم مالية، أو

=قوله ﷺ: "المؤمن للمؤمن كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضاً" (أنظر: الإمام محمد أبو زهرة، التكافل الاجتماعي في الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991م، ص7).

أما في جوهره فهو: "أن يتضامن أبناء المجتمع وأن يتساندوا فيما بينهم سواء أكانوا أفراداً أو جماعات، حكماً أو محكومين، على اتخاذ مواقف إيجابية كراعية لليتيم... أو سلبية كتحريم الإحتكار... بدافع من شعور وجداني عميق ينبع من أصل العقيدة الإسلامية، ليعيش الفرد في كفالة الجماعة، وتعيش الجماعة بموازرة الفرد، حيث يتعاون الجميع ويتضامنون لإيجاد المجتمع الأفضل ودفع الضرر عن أفرادهِ" (أنظر: د. عبد الله ناصح علوان، التكافل الاجتماعي في الإسلام، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ص9).

¹ - الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب العربية، بيروت (لبنان)، ص575.

² - عطا الله حدة، دور مؤسسات التأمين التكافلي في تحقيق التنمية المستدامة - دراسة مقارنة بين ماليزيا، السودان، الإمارات العربية المتحدة - مرجع سابق، ص38.

³ - يعرف التأمين التكافلي كذلك على أنه: "اتفاق أشخاص يتعرضون لأخطار معينة على تلافي الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار، وذلك بدفع اشتراكات على أساس الالتزام بالتبرع، ويتكون من ذلك صندوق تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية، وله ذمة مالية مستقلة، يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها وذلك طبقاً للوائح والوثائق، ويتولى إدارة الصندوق هيئة مختارة من حملة الوثائق، أو تديره شركة مساهمة بأجر، تقوم بإدارة أعمال التأمين واستثمار موجودات الصندوق"، كما عرف على أنه: "نظام يقوم على تبرع المشاركين فيه بكل أو بجزء من الاشتراكات المقدمة لدفع تعويضات الأضرار التي تقع لبعضهم واقتصار دور الشركة على إدارة أعمال التأمين واستثمار أموالها" (أنظر: بن منصور عبد الله و كويد سفيان، التأمين التكافلي من خلال الوقف - بعد تنموي وحل لمشكلة ملكية الصندوق - مرجع سابق ص 339).

يعالجون مرضاهم، أو ينشؤون مساكن لسكنائهم أو يدفعون ثمن البضائع التي تهلك لبعضهم نتيجة حوادث أو نحو ذلك التبرع لمن يلحقه ضرر ما من الأعضاء¹.

3-1-2- تعريف البروفسور صديق الضرير²: عرف البروفسور صديق الضرير التأمين التكافلي على أنه: "نوع التأمين الذي يجتمع فيه عدة أشخاص معرضين لأخطار متشابهة ويدفع كل منهم اشتراكا معينا وتخصص هذه الاشتراكات على ما صرف من تعويض كان للأعضاء حق استردادها، وإذا نقصت طوالب الأعضاء باشتراك إضافي لتغطية العجز، فأعضاء شركة التأمين التكافلي يسعون إلى تخفيف الخسائر التي تلحق ببعض الأعضاء، فهم يتعاقدون ليتعاونوا على تحمل مصيبة قد تحل ببعضهم وتدار الشركة بواسطة أعضائها، فكل واحد منهم يكون مؤمنا ومؤمنا له"³.

3-1-3- تعريف هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية للتأمين التكافلي⁴: حيث ورد تعريف للتأمين التكافلي في قرارها رقم 51 الصادر بتاريخ 04/04/1397هـ، ونصه كالتالي: "التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تقنين الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحا من أموال غيرهم، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر، وتقرّر الهيئة قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي أنشأ هذا التعاون من أجله، سواء كان

¹ - محمد أبو زهرة، حكم التأمين في الشريعة الإسلامية، مجلد أعمال أسبوع الفقه الثاني، دمشق 1961م، ص 512 وما بعدها.

² - البروفسور محمد الأمين الضرير (1918م، 2015م)، بروفسور سوداني، تخرج من كلية الحقوق في جامعة القاهرة سنة 1957م، ثم نال درجة الدكتوراه من الجامعة ذاتها سنة 1967م، حصل على جائزة الملك فيصل العالمية في الدراسات الإسلامية سنة 1990م، بالاشتراك مع محمد عمر شابرا، ويعتبر صاحب مشروع البديل الإسلامي في التأمين التعاوني، حيث عرف بأنه من مؤسسي التأمين الإسلامي، من مؤلفاته كتاب: الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة (أنظر: الموسوعة الحرة ويكيبيديا: <https://ar.wikipedia.org>).

³ - عطا الله حدة، دور مؤسسات التأمين التكافلي في تحقيق التنمية المستدامة - دراسة مقارنة بين ماليزيا، السودان، الإمارات العربية المتحدة - مرجع سابق، ص 45.

⁴ - هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية: هي هيئة دينية إسلامية حكومية في المملكة العربية السعودية تأسست عام 1971 م، وتضم لجنة محدودة من الشخصيات الدينية في البلاد جميعهم فقهاء مجتهدون من مدارس فقهية متعددة، ورئيسها هو مفتي الديار السعودية، وهي مخولة بإصدار الفتاوى وإبداء آرائها في عدة أمور، يرأسها حاليا الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ، ويقترع عن الهيئة لجنة دائمة متفرغة، اختير أعضاؤها من بين أعضاء الهيئة بأمر ملكي، وتكون مهمتها إعداد البحوث وتهيتها للمناقشة من قبل الهيئة، وإصدار الفتاوى في الشؤون الفردية، وذلك بالإجابة عن أسئلة المستفتين في شؤون العقائد والعبادات والمعاملات الشخصية، وتسمى (اللجنة الدائمة للبحوث والفتوى)، ويلحق بها عدد من البحوث (أنظر: الموسوعة الحرة، ويكيبيديا: <https://ar.wikipedia.org>).

القيام بذلك تبرعا أو مقابل أجر معين، والالتزام بالفكر التعاوني الذي بمقتضاه يستقل المتعاونون بالمشروع من حيث تشغيله ومن حيث الجهاز التنفيذي ومسؤولية إدارة المشروع، وأن يقوم بذلك شركة مختلطة أي بمشاركة الدولة"¹.

3-1-4- تعريف هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية²: عرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية التأمين التكافلي كالتالي: "التأمين الإسلامي هو اتفاق أشخاص يتعرضون لأخطار معينة على تلافي الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار، وذلك بدفع اشتراكات على أساس الالتزام بالتبرع، ويتكون من ذلك صندوق تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية وله ذمة مالية مستقلة، يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها، وذلك طبقا للوائح والوثائق، ويتولى إدارة هذا الصندوق هيئة مختارة من حملة الوثائق، أو تديره شركة مساهمة بأجر تقوم بإدارة أعمال التأمين واستثمار موجودات الصندوق"³.

3-2- التعريف القانوني للتأمين التكافلي⁴: نص المشرع الجزائري على التأمين التكافلي بموجب المادة 203 مكرر من قانون التأمين الذي ورد في قانون المالية لسنة 2020م¹ في

¹ - د. محمد سعدو الجرف، مقارنة بين أسس التأمين التجاري والتأمين التعاوني، مداخلة ضمن فعاليات ندوة حول "مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 1، (الجزائر)، 26/25 أفريل 2011م، ص 8.

² - **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI):** هيئة عالمية تتمتع بالشخصية المعنوية وهي مستقلة ولا تسعى إلى الربح، تأسست بموجب اتفاقية التأسيس بين عدد من المؤسسات المالية في عام 1410هـ، مقرها دولة البحرين، تم تسجيلها في دولة البحرين عام 1411هـ، وتهدف الهيئة إلى تطوير معايير الصناعة المالية والمصرفية الإسلامية، حيث تصدر الهيئة معايير المحاسبة والمراجعة والضبط وأخلاقيات العمل، كما تصدر المعايير الشرعية وتتجاوز عضوية الهيئة 155 مؤسسة مالية من 40 بلدا (أنظر: علي بن محمد بن محمد نور، التأمين التكافلي من خلال الوقف - دراسة فقهية تطبيقية معاصرة - مرجع سابق، ص 82).

³ - عطا الله حدة، دور مؤسسات التأمين التكافلي في تحقيق التنمية المستدامة - دراسة مقارنة بين ماليزيا، السودان، الإمارات العربية المتحدة - مرجع سابق، ص 46.

⁴ - تعريف التأمين التكافلي في كل من القانونين السعودي والسوداني:

- القانون السعودي: عرفت المادة الأولى في فقرتها السابعة من اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودية التأمين بأنه: "تحويل أعباء المخاطر من المؤمن لهم إلى المؤمن، وتعويض من يتعرض منهم للضرر أو الخسارة من قبل المؤمن".

- القانون السوداني: عرفت المادة الرابعة من قانون التأمين والتكافل السوداني لعام 2003م، عقد التأمين التكافلي بأنه: "عقد يلتزم فيه المؤمن نيابة عن المؤمن لهم بأن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغا من المال أو أي عوض في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل مبلغ محدد يؤديه المؤمن له للمؤمن على وجه التبرع لمقابلة التزامات المؤمن".

المادة 103 منه، والتي تتم أحكام الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415هـ الموافق لـ 25 جانفي لسنة 1995م، والمتعلق بالتأمينات والمعدل بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 21 محرم 1427هـ، الموافق لـ 20 فبراير 2006م.

حيث تنص المادة 203 منه على ما يلي: "يمكن لشركات التأمين كذلك إجراء معاملات تأمين على شكل تكافل، التأمين التكافلي هو نظام تأمين يعتمد على أسلوب تعاقد يخطر فيه أشخاص طبيعيون و/أو معنويون يطلق عليهم اسم: "المشاركون"، ويشترع المشاركون الذين يتعهدون بمساعدة بعضهم البعض في حالة حدوث مخاطر أو في نهاية مدة عقد التأمين التكافلي بدفع مبلغ في شكل تبرع يسمى "مساهمة" وتسمح المساهمات المدفوعة على هذا النحو بإنشاء صندوق يسمى "صندوق المشاركين" أو "حساب المشاركين" وتتوافق العمليات والأفعال المتعلقة بأعمال التأمين التكافلي مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي يجب احترامها".

ليصدر بعدها المرسوم التنفيذي رقم 21-81² المحدد لشروط وكيفية ممارسة التأمين التكافلي والذي حافظت المادة الثالثة منه على التعريف ذاته المنصوص عليه في المادة السابقة (203 مكرر من قانون التأمين).

ب- ظهور وتطور نظام التأمين التكافلي: مورس نظام التكافل والتعاون بين الأفراد منذ القدم في المجتمعات في شكل نظام إنساني واجتماعي، كالذي عرف "بنظام العاقلة" حوالي سنة 622م، في المدينة المنورة، والذي كان يعالج مسألة القتل الخطأ وحمل المسؤولية عن "الدية للعائلة" أو "قبيلة القاتل"، لكن التأمين التكافلي كنظام اجتماعي واقتصادي ومالي ظهر على شكله الحالي من خلال مروره بعدة مراحل كانت عبارة عن اجتماعات وملتقيات ومؤتمرات دولية إسلامية، نذكرها فيما يلي:

1- اجتماع (دمشق 1964م): إن البداية الفعلية لمسيرة الفكر الفقهي المعاصر في موضوع التأمين التكافلي كانت بدمشق في 10-14/04/1961م، حيث شارك فيه عدد من علماء الشريعة منهم "الشيخ محمد أبو زهرة" الذي أقر بحرمة مادام قائما على المعاوضة، والشيخ "الصادق محمد الأمين الضرير" الذي حرمه أيضا لأجل الغرر، والأستاذ مصطفى الزرقا الذي

¹ - القانون رقم 19-14 المؤرخ في 14 ربيع الثاني 1441هـ الموافق لـ 11 ديسمبر 2019م، يتضمن قانون المالية لسنة 2020م، ج ر ج د ش، العدد 81، الصادرة بتاريخ 3 جمادي الأولى 1441هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2019م.

² - المرسوم التنفيذي رقم 21-81 المؤرخ في 11 رجب 1442هـ الموافق لـ 23 فبراير 2021م، المحدد لشروط وكيفية ممارسة التأمين التكافلي، ج ر ج د ش، العدد 14، الصادرة بتاريخ 28 فبراير 2021م.

أجازه إذا كان خاليا من الربا¹، وفي سنة 1964م اجتمع المجمع الفقهي الإسلامي بالمدينة ذاتها، حيث تمت في هذا الاجتماع مناقشة موضوع التأمين حيث اتفق معظم الفقهاء على حرمة التأمين التجاري وأقروا التأمين التكافلي بديلا عنه².

أنجز بعد ذلك الشيخ الصديق الضيررسالته لنيل الدكتوراه في الشريعة الإسلامية والتي كان عنوانها (الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي)، أين أرجع سبب فساد أغلب العقود إلى كثرة الغرر فيها، كما أشار إلى أن أكل الناس بالباطل لا يصلح لأن يكون دليلا على منع التأمين التكافلي، ليؤكد في الأخير جواز التأمين التعاوني شرعا، لأن الغرر لا يؤثر فيه لأنه من عقود التبرعات³.

2- مؤتمرا القاهرة (1965م/1972م): حيث انعقد مؤتمران في القاهرة الأول في سنة (1385هـ/1965م)، والثاني في سنة (1392هـ/1972م) حيث تم فيهما استعراض ومناقشة صيغة "التأمين التكافلي" من قبل الفقهاء في كليهما، وانتهى الفقهاء في كل منهما بإجازة التأمين التكافلي بالإجماع⁴.

3- قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية (1977م): حيث عرض موضوع التأمين التكافلي على هيئة كبار العلماء فأصدرت الهيئة الموقرة قرارها رقم (51) والذي يقضي بتحريم التأمين التجاري وإباحة التأمين التكافلي⁵.

4- تأسيس أول شركة تأمين تكافلي بالسودان 1979م: حيث قام بنك فيصل الإسلامي في السودان بتأسيس " أول شركة تأمين تكافلي" تحت اسم "شركة التأمين الإسلامية السودانية"، وفي نهاية السنة ذاتها قام بنك دبي الإسلامي في الإمارات العربية المتحدة بتأسيس " الشركة العربية الإسلامية للتأمين" في إمارة دبي⁶.

¹- عطا الله حدة، دور مؤسسات التأمين التكافلي في تحقيق التنمية المستدامة- دراسة مقارنة بين ماليزيا، السودان، الإمارات العربية المتحدة- مرجع سابق، ص 42.

²- د. مطاي عبد القادر، صيغ التأمين التكافلي ومعوقاتها- دراسة تحليلية- مجلة المعيار، مج9، العدد الثاني، المركز الجامعي لتيسمسيلت (الجزائر) 2018م، ص 463.

³- عطا الله حدة، دور مؤسسات التأمين التكافلي في تحقيق التنمية المستدامة- دراسة مقارنة بين ماليزيا، السودان، الإمارات العربية المتحدة- مرجع سابق، ص 43.

⁴- أنظر: د. مطاي عبد القادر، صيغ التأمين التكافلي ومعوقاتها، مرجع سابق، ص 463، و: عطا الله حدة، دور مؤسسات التأمين التكافلي في تحقيق التنمية المستدامة- دراسة مقارنة بين ماليزيا، السودان، الإمارات العربية المتحدة- مرجع سابق، ص 43.

⁵- د. مطاي عبد القادر، صيغ التأمين التكافلي ومعوقاتها- دراسة تحليلية- مرجع سابق، ص 463.

⁶- المرجع السابق، ص 463.

5- إنشاء قانون للتأمين التكافلي بماليزيا 1984م: حيث دخل قانون التأمين التكافلي حيز التنفيذ في ماليزيا وتأسست أول شركة تأمين تكافلي في السنة ذاتها¹.

6- إصدار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في سنة 1985م لقرار إجازة التأمين التكافلي: حيث تكرر عرض موضوع التأمين التكافلي على المجمع في مؤتمره الثاني المنعقد في 1406/06/16هـ، الموافق ل 1985/12/28م، فأصدر المجمع قراره التاريخي والمكون من ثلاثة بنود هي:

- إن عقد التأمين ذا الاشتراك الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد، ولذا فهو محرم شرعا،
- إن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التكافلي القائم على أساس التبرع والتعاون وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التكافلي،
- دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التكافلي وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين².

وتم تأسيس أول شركة تأمين تكافلي بالمملكة العربية السعودية 1985م، حيث تأسست أول شركة تأمين إسلامية مملوكة بالكامل للحكومة السعودية تحت مسمى: "الشركة الوطنية للتأمين التعاوني"³.

7- انتشار شركات للتأمين التكافلي في مختلف دول العالم بعد سنة 2004م: عرف التأمين التكافلي طفرة حقيقية في الشرق الأوسط والشرق الأقصى، وهذا راجع لارتفاع أسعار النفط في هذه الفترة، وهذا ما أدى إلى النمو والازدهار في التمويل الإسلامي عامة وظهور شركات تأمين تكافلية جديدة في مختلف الدول: (بريطانيا، جنوب أفريقيا، الكويت العربية السعودية، الإمارات العربية، ماليزيا)، ثم توالى انتشار شركات التأمين التكافلي بعد سنة 2009م، وظهور شركات تأمين وإعادة تأمين تكافلية، لتبلغ 173 شركة في 33 دولة، لتصل سنة 2012م، إلى 195 شركة، نجد أكبر عدد منها في دول الخليج العربي (77) شركة، تليها دول الشرق الأقصى (40) شركة و أفريقيا (32) شركة⁴.

¹ - بن منصور عبد الله، كوديد سفيان، التأمين التكافلي من خلال الوقف- بعد تنموي وحل لمشكلة ملكية الصندوق- المرجع السابق، ص 340.

² - عطا الله حدة، دور مؤسسات التأمين التكافلي في تحقيق التنمية المستدامة- دراسة مقارنة بين ماليزيا، السودان، الإمارات العربية المتحدة- مرجع سابق، ص 43.

³ - د. مطاي عبد القادر، صيغ التأمين التكافلي ومعوقاتهما، مرجع سابق، ص 463.

⁴ - المرجع السابق، ص 464.

-جدول رقم(03) يوضح توزيع شركات التأمين التكافلي حول العالم لسنة 2009م:

الدولة	عدد شركات التأمين	الدولة	عدد شركات التأمين
1- الجزائر	شركة واحدة	18- موريتانيا	اثنتان (شركتان)
2- أستراليا	شركة واحدة	19- باكستان	ستة شركات
3- الباهاما	شركة واحدة	20- فلسطين	اثنتان (شركتان)
4- البحرين	تسعة شركات	21- قطر	أربعة شركات
5- بنغلادش	ستة شركات	22- السنغال	اثنتان (شركتان)
6- بروناي	أربعة شركات	23- سنغافورة	شركة واحدة
7- مصر	أربعة شركات	24- سيرلانكا	اثنتان (شركتان)
8- غامبيا	شركة واحدة	25- السودان	خمس وعشرون شركة
9- غانا	شركة واحدة	26- سوريا	أربعة شركات
10- اندونيسيا	ستة شركات	27- تايلاند	شركة واحدة
11- إيران	خمس عشرة شركة	28- ترينيداد	شركة واحدة
12- الأردن	ثلاثة شركات	29- تركيا	اثنتان (شركتان)
13- الكويت	ثلاثة عشر شركة	30- الإمارات العربية المتحدة	عشرة شركات
14- لبنان	شركة واحدة	31- بريطانيا	شركة واحدة
15- ليبيا	شركة واحدة	32- اليمن	شركة واحدة
16- لكسمبورغ	شركتان (اثنتان)	33- السعودية	واحد وأربعون شركة
17- ماليزيا	تسعة شركات		

المصدر: د، مطاي عبد القادر، صيغ التأمين التكافلي ومعوقاتها

- دراسة تحليلية- مرجع سابق، ص464.

ج- الهدف التأمين التكافلي والوظائف التي يحققها: حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى دراسة الهدف من التأمين التكافلي والوظائف التي يحققها:

1- الهدف من التأمين التكافلي: يهدف التأمين التكافلي على اختلاف الأسس التي يقوم عليها إلى تقديم الخدمة التي يقدمها التأمين التقليدي للمستأمن (حامل الوثيقة) بطريقة تعاونية مشروعة خالية من الغرر المفسد للعقد والربا وسائر المحظورات وذلك بتقديم المستأمن اشتراكات متبرعا بها كليا أو جزئيا لتكوين محفظة تأمينية تدفع منها التعويضات عند وقوع الضرر المؤمن ضده،

وما يتحقق من فائض بعد التعويضات والمصاريف واقتطاع الاحتياطات يوزع على المستأمنين (حملة الوثائق)¹.

2- وظائف التأمين التكافلي: يمكن للتأمين التكافلي أن يحقق مجموعة من الوظائف التي تساهم في دعم التنمية الاقتصادية والتي نذكر منها:

2-1- دعم استمرار المشاريع والمساهمة في التنمية الاقتصادية: تمثل أن الحماية التأمينية خير داعم للمشاريع الاقتصادية التي قد يتقاعس عنها التجار وذلك خوفاً من بعض المخاطر (مثل: السرقة، الحرائق،... الخ)، فالتأمين يقدم للأفراد والمشاريع الاقتصادية فور تحقق الخطر المؤمن منه المبالغ الكافية لاستبدال الأصول التي لحقتها الخسارة بأخرى جديدة، كما تعد هيئات التأمين بصفة عامة وهيئات التأمين على الحياة بصفة خاصة مصدراً مهماً من مصادر التمويل والاستثمار وذلك من خلال رؤوس الأموال الضخمة التي تجمع من قبل المساهمين والمستأمنين وهذه المبالغ تستثمر في شتى المجالات للنهوض بالمجتمع إلى أسمى الغايات وبذلك تتحسن أوضاع الدولة بتحسين اقتصادها القومي².

2-2- رفع الكفاية الإنتاجية: مما لا شك فيه أن التأمين يمثل عامل أمان في نفوس الأفراد والتجار مما يمكنهم من تركيز طاقاتهم في ابتكار واستحداث الوسائل الكفيلة بزيادة الإنتاج وتحسين مستواه وتشجيعهم على ركوب بعض المخاطر التي ستسهم في رفع كفاءة العمل وزيادة الإنتاجية دون الحاجة إلى الاحتفاظ بجزء من رأس المال كاحتياط لمواجهة المخاطر المحتملة، وكذلك بالنسبة للعمال فإن وجود برنامج تأمين يكفل تغطيتهم من الأخطار المحتملة والمختلفة التي يتعرضون لها مما يعمل على تنمية الشعور بالاطمئنان على مستقبلهم ومستقبل من يعولون وينعكس ذلك على إنتاجيتهم³.

2-3- تدعيم الائتمان: يمثل الائتمان في عصرنا الحالي صلب الحياة الاقتصادية ويستخدم التأمين لتعزيز قدرة الفرد أو الجماعة للوصول إلى الائتمان، فالشخص الذي يريد شراء منزل مثلاً لن يستطيع الحصول على القرض الضروري إذا لم يطمئن بأمين شقته، أو تقديم عقد تأمين

¹ - د. عبد الستار أبو غدة، نظام التأمين التكافلي من خلال الوقف (بديلاً عن التأمين من خلال التزام التبرع)، مداخلة ضمن فعاليات الندوة العالمية حول التأمين التعاوني من خلال نظام الوقف، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، 26-28 صفر 1429هـ، الموافق ل 4-6 مارس 2008م، ص 5.

² - علي بن محمد بن محمد نور، التأمين التكافلي من خلال الوقف - دراسة فقهية تطبيقية معاصرة - مرجع سابق، ص 74.

³ - المرجع السابق، ص 74.

على حياته إذا أراد الحصول على القرض لأغراض تجارية خصوصا إذا كان القرض طويل الأمد¹.

2-4- تقديم الحلول لبعض المشاكل الاجتماعية وتخفيض تكلفة المساعدات الاجتماعية: يعد التأمين على الحياة من وسائل حماية الأسرة من الخسائر المادية الناشئة عن وفاة معيلهم، أو بسبب مرض ما قد يجعلهم في مستوى الفقر، فتدخل الحكومات لفرض التأمين الاجتماعي وجعله إجباريا يعد اعترافا منها بأهميته في حل المشاكل الاجتماعية المتعلقة أساسا بفقد الرجل لدخله، ولهذا فإن التأمين يضمن دفع مبالغ معينة أو معاشات لورثة المؤمن له في حال وفاته، كما يساهم في تخفيض تكلفة المساعدات الاجتماعية بما يدفع للمتضررين من تعويضات وذلك دون اللجوء للمجتمع لطلب المساعدات، وهذا الأمر لا يقتصر على الأفراد بل يتعداه للمؤسسات الكبيرة التي تعول آلاف الأسر، فالتأمين يساعد هذه المؤسسات على استمرار مشاريعها دون الحاجة إلى إغلاقها أو الاستغناء عن بعض موظفيها².

ثانيا- صيغ التأمين التكافلي: تستخدم شركات التأمين التكافلية الإسلامية عدة نماذج وصيغ شرعية في تنفيذ أعمالها المالية وإدارة صناديق التكافل على وجه التحديد أهمها: "الهبة (التبرع)، الوقف، الوكالة، المضاربة ونموذج مختلط بين الوكالة والمضاربة"، هذا الأخير الأكثر انتشارا وممارسة³، هذا وسنخرج على تعريف الصيغ الثلاث (الوكالة والمضاربة والنموذج المختلط بينهما⁴) مكتفين بذلك ثم سنفصل بعدها في صيغة التأمين التكافلي من خلال الوقف كون هذه الصيغة هي التي تهمنا في دراستنا هاته.

أ- صيغة التأمين التكافلي على أساس الوكالة: حيث يوكل المشتركون في الصندوق إلى مؤسسة التأمين التكافلي الإسلامي مهمة إدارة صندوق التكافل وهي بذلك تتولى قبول الأخطار التي يجلبها كل مشترك وتحديد أقساط التبرع وتخصيص الاحتياجات وتقييم الأضرار وتحديد

¹ - المرجع نفسه، ص 74.

² - علي بن محمد بن محمد نور، التأمين التكافلي من خلال الوقف - دراسة فقهية تطبيقية معاصرة - مرجع سابق، ص ص 75، 76.

³ - د. مطاي عبد القادر، صيغ التأمين التكافلي ومعوقاتها، مرجع سابق، ص 466.

⁴ - وهي النماذج التي إعتدتها المشرع الجزائري (الوكالة والمضاربة والنموذج المختلط بينهما) من خلال المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 21-81 والمحدد لشروط وكيفية ممارسة التأمين التكافلي، ولم يذكر صيغة التأمين التكافلي على أساس الوقف.

التعويضات ودفعها للغير¹، وحسب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 21-81 فإنه وفقا لهذا النموذج تتعهد الشركة التي تمارس التأمين التكافلي بتسيير الصندوق مقابل عمولة تسمى عمولة الوكالة وتحسب على أساس نسبة ثابتة تطبق على مبالغ المساهمات المدفوعة.

ب- صيغة التأمين التكافلي على أساس المضاربة: حيث تتطلب هذه الصيغة وجود مضارب ورب مال ورأسمال، فهذه الصيغة تقوم على تقاسم الربح بين الطرفين إن وجد وتحمل رب المال الخسارة عند حصولها، وكذا عدم اشتراط نسبة من الربح أو ضمان رأسمال من طرف المضارب ما لم يتعدى أو يقصر²، وبالرجوع للمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 21-81 نجد أنها نصت على أنه بمقتضى هذه الصيغة تتعهد الشركة التي تمارس التأمين التكافلي بتسيير الصندوق مقابل أجر يحسب على أساس حصة محددة مسبقا من الفوائض الفنية والمالية الناتجة عن الصندوق.

ج- صيغة التأمين التكافلي على أساس النموذج المختلط (وكالة ومضاربة): تتطلب هذه الصيغة من مؤسسة التكافل أن تكون وكيلا عن المشتركين المضاربين في أقساطهم بوصفها رأسمال وتطبق عليها أحكام النموذجين السابقين مع ضرورة الفصل بين العقدين (الوكالة والمضاربة) من حيث الحقوق والواجبات³، وبالرجوع للمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 21-81 نجد أنها نصت على أنه حسب هذا النموذج فإن الشركة التي تمارس التأمين التكافلي تتعهد بتسيير الصندوق مقابل أجر يتكون من عمولة الوكالة وحصة محددة مسبقا من الفوائض الفنية والمالية الناتجة عن الصندوق.

د- صيغة التأمين التكافلي على أساس الوقف: حيث تتمثل هذه الصيغة في إنشاء صندوق وقف في التأمين التكافلي الذي ابتكره علماء باكستان وعلى رأسهم الشيخ محمد تقي العثماني وذلك في محاولة إبداعية لحل مجموعة الإشكالات التي طرحتها الصيغ السابقة (الوكالة والمضاربة)، حيث تم تطبيق هذا النموذج في عدة دول إسلامية من بينها بلد منشأه وهو باكستان⁴، ويمكن القول بصفة عامة أنه يوجد تعريفان أو مفهومين للتأمين التكافلي من خلال الوقف، الأول عام (واسع) والثاني خاص (ضيق)، وسنتطرق لكليهما فيما يلي:

¹ - سليم عابر، نور الدين بوزرالغ، شريطي علي، تقييم تجربة صندوق التأمين التكافلي الإسلامي من خلال الوقف في السوق التأمين الباكستاني، مداخلة ضمن فعاليات المؤتمر العلمي الرابع الموسوم ب: تفعيل دور التمويل الإسلامي في القطاع المالي الجزائري، جامعة البليدة 2 (الجزائر) يومي 17/18 أفريل 2018م، ص9.

² - سليم عابر، نور الدين بوزرالغ، شريطي علي، تقييم تجربة صندوق التأمين التكافلي الإسلامي من خلال الوقف في السوق التأمين الباكستاني، مرجع سابق، ص9.

³ - المرجع السابق، ص9.

⁴ - المرجع نفسه، ص3.

1- التعريف العام (الواسع) للتأمين التكافلي على أساس الوقف: يهدف التأمين التكافلي بهذا المفهوم إلى جعل الوقف قائماً بوظيفة التأمين دون تحديده بصورة معينة، والغاية منه فتح مجال للإبداع وشحذ الأذهان لتطوير صيغ أخرى للتأمين من خلال الوقف وبناء عليه فإنه يمكن تعريف التأمين التكافلي من خلال الوقف على أنه: "التزام صندوق وقفي بدفع تعويض للموقوف عليهم عند وقوع خطر معين أو عند بلوغهم سناً معيناً بناء على شرط الوقف"¹.

2- التعريف الخاص (الضيق) للتأمين التكافلي على أساس الوقف: يمكن تعريف التأمين التكافلي على أنه: "اتفاق أشخاص معرضين لأخطار متشابهة على تلافي الأضرار الناشئة عن تلك الأخطار من خلال وقف اشتراكاتهم أو التبرع بها في صندوق وقفي للتأمين، ويدخلون بذلك في جملة الموقوف عليهم، ويؤمن عليهم الصندوق بحسب ما يقتضيه شرط الوقف"، حيث يهدف هذا التعريف إلى تسليط الضوء على التأمين التكافلي من خلال الوقف باعتباره صورة مستجدة للتأمين التكافلي والمقصود من هذا التعريف تحليل ودراسة هذه الصورة المستجدة².

هذا ويقول الدكتور عبد الستار أبو غدة في التأمين التكافلي على أساس الوقف وهو أحد المقترحين لهذه الصيغة: "أن التأمين الإسلامي أو التكافلي على أساس الوقف هو تبرع بالوقف الذي هو أحد صور التبرعات يخرج به الواقف ما تبرع به عن ملكه ويحبسه من حيث الأصل مع تحديد ما تصرف فيه غلة الأصل مع استخدام مبدأ التبرع على الوقف بديلاً عن التبرع بالاشتراكات، أما ما يحصل عليه المستأمن المتضرر فهو استخدام لموارد الوقف بحيث تصرف فيما وقفت عليه من خلال دفع التعويضات من غلة الوقف والمال المتبرع به على الوقف"³.

وبشكل عام يمكن التعبير عن التأمين التكافلي من خلال الوقف على أساس أنه تبرع بالوقف والذي يندرج ضمن عقود التبرعات، وبذلك يخرج الواقف شيء من ملكه ويحبسه من حيث الأصل مع تحديد ما تصرف فيه غلته، وذلك باستخدام مبدأ التبرع على الوقف نفسه بحيث لا يكون وفقاً مثله، وهذا التبرع على الوقف بديل عن التبرع بالاشتراكات، أما ما يحصل عليه المستأمن من المتضرر فهو استخدام لموارد الوقف بحيث تصرف فيما وقفت عليه من خلال دفع التعويضات من غلة الوقف، والمال المتبرع به على الوقف⁴، حيث تم اقتراح هذه الصيغة نظراً

¹ - علي بن محمد بن محمد نور، التأمين التكافلي من خلال الوقف - دراسة فقهية تطبيقية معاصرة - مرجع سابق، ص 127.

² - المرجع السابق، ص 128.

³ - د. عبد الستار أبو غدة، نظام التأمين التكافلي من خلال الوقف (بديلاً عن التأمين من خلال التزام التبرع)، مرجع سابق، ص 7، 8.

⁴ - سليم عابر، نور الدين بوزرالغ، شريطي علي، تقييم تجربة صندوق التأمين التكافلي الإسلامي من خلال الوقف في السوق التأمين الباكستاني، مرجع سابق، ص 12.

لمجموعة الإشكالات الفقهية والقانونية لصيغتي الوكالة والمضاربة (التأمين التكافلي من خلال الوكالة والمضاربة)، فهذه الصيغة تستند إلى أن مؤسسة التأمين التكافلي الإسلامي تقوم بإيجاد وقف بناء على جواز وقف النقود حيث يكتسب صندوق التكافل الوقفي صفة الشخص المعنوي المستقل، فمن حقه التملك والتملك والاستثمار ويكون التعويض عن الأضرار من باب الأعطية وليس مقابل التبرعات¹.

ثالثاً- بناء التأمين التكافلي على أساس الوقف: يعتمد تأسيس التأمين التكافلي على الوقف على عدة قضايا تتعلق بأحكام الوقف وهي باختصار:

أ- وقف النقود طبقاً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء (المالكية والحنفية وبعض الحنابلة)- وكما سبقت الإشارة إليه- جائز شرعاً وأنها تدفع مضاربة ويصرف الربح الحاصل منها على الموقوف عليهم حسب شروط الوقف، كما يمكن وقفها للإقراض، ومن الفقهاء الذين نقل عنهم هذا: الإمام الزهري، محمد بن عبد الله الأنصاري تلميذ الإمام زفر صاحب أبي حنيفة².

ب- جواز انتفاع الواقف بوقفه إذا كان الوقف عاماً، أو إذا اشترط لنفسه الانتفاع مع الآخرين، واستدلوا في ذلك بوقف عثمان بن عفان رضي الله عنه بئر رومة (رومية) "جعل دلوه مع دلاء المسلمين"³.

ج- ما يتبرع به للوقف لا يكون وقفاً، بل هو مملوك للوقف يصرف للموقوف عليهم، ولمصالح الوقف⁴.

هذا ويرى بعض العلماء أفضلية صيغة التأمين التكافلي على أساس الوقف للأسباب

التالية:

- 1- تدل آراء الفقهاء على أن الوقف يتصف بشخصية مستقلة.
- 2- الوقف صيغة أصلية في الفقه الإسلامي لمباشرة الأعمال الخيرية ولذلك تطبيقه في مجال التأمين الإسلامي الذي أساسه التعاون أولى وأفضل من تطبيق غيره من الأسس والصيغ⁵.

¹ - سليم عابر، نور الدين بوزرالغ، شريطي علي، تقييم تجربة صندوق التأمين التكافلي الإسلامي من خلال الوقف في السوق التأمين الباكستاني، مرجع سابق، ص 9.

² - د. عبد الستار أبوغدة، نظام التأمين التكافلي من خلال الوقف (بديلاً عن التأمين من خلال التزام التبرع)، مرجع سابق، ص 9.

³ - المرجع السابق، ص 9.

⁴ - المرجع نفسه، ص 9.

⁵ - د. بن منصور عبد الله، كوديد سفيان، التأمين التكافلي من خلال الوقف - إشارة إلى تجربة شركة تكافل أس آسي بجنوب أفريقيا - مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الدولي السابع حول الصناعة التأمينية، الواقع العملي وآفاق التطوير - تجارب الدول - كلية العلوم الاقتصادية، والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الشلف (الجزائر)، 3-4 ديسمبر 2012م، ص 13.

كما أن أنصار هذا النموذج لا يرون فساد النموذج القائم على أساس الالتزام بالتبرع، إلا أنهم يرون نموذج الوقف أسلم وأحسن، وذلك لأنه لما جاز فقها للواقف إذا ما صار من جملة الموقوف عليهم أن يعود عليه شيء مما وقفه، جاز للمستأمن في عقد التأمين المؤسس على الوقف أن يعود عليه التعويض لا على سبيل المعاوضة (الالتزام المقابل بالتبرع) بل يكون التزام صندوق الوقف بالدفع إلى المستحقين بمقتضى استحقاق الموقوف عليهم لما في صندوق الوقف، لا بمقتضى الالتزام بتبرع مقابل¹.

رابعا- **كيفية إنشاء وعمل التأمين التكافلي على أساس الوقف:** بالرجوع لمختلف التعاريف التي أعطاهها الفقهاء والمختصون للتأمين التكافلي وكذا مختلف الهيئات الإسلامية نجد أنها أكدت على أن تجعل الاشتراكات في صندوق له حكم الشخصية الاعتبارية ويتمتع بذمة مالية مستقلة، حيث تتولى إدارته هيئة مختارة، ويتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها، لكن أبرز الإشكالات المطروحة تتعلق بملكية الصندوق، فالشركة لا يحق لها أن تمتلك الصندوق حتى لا يكون العقد بينها وبين المؤمن لهم عقد معاوضة على الأقساط، والمؤمن لهم يتعذر تملكهم لعدم بقاء الواحد منهم فترة طويلة، ولهذا كان المقترح المناسب لذلك أن يجعل الصندوق التكافلي على هيئة وقف له ذمة مالية مستقلة عن الشركة وعن المؤمن لهم²، وذلك على النحو التالي:

أ- **إنشاء صندوق الوقف التكافلي:** يكون لهذا الصندوق شخصية اعتبارية مستقلة يتمكن من أن يمتلك الأموال ويستثمرها ويملكها حسب اللوائح المنظمة لذلك، ويكون إنشاء الصندوق إما من قبل الدولة أو من جهة اعتبارية عامة، أو تخصص الشركة مبلغا من المال لإنشاء الصندوق، تفصل الشركة بين حسابات الصندوق والحسابات الخاصة بها، هذا ولا يلزم أن يكون رأس مال الصندوق كبيرا، فيكفي الحد الأدنى الذي يعترف به النظام ويكتسب به الشخصية الاعتبارية³.

ب- **يكون للصندوق الوقفي نوعان من الموارد:** الأولى هي اشتراكات التأمين التي يدفعها المؤمن لهم، وهذه الاشتراكات تدفع على سبيل التملك للصندوق، والثانية هي عوائد استثمار أموال الصندوق، حيث يملك الصندوق بشخصيته الاعتبارية جميع أمواله سواء تلك التي من الاشتراكات أو من عوائد الاستثمار، وهذه الأموال ليست وقفا وإنما ينتفع بها الوقف وتصرف في مصارفه⁴.

¹ - د. بن منصور عبد الله، كوديد سفيان، التأمين التكافلي من خلال الوقف - إشارة إلى تجربة شركة تكافل أس آسي بجنوب أفريقيا - مرجع سابق، ص 13.

² - المرجع السابق، ص 14.

³ - المرجع نفسه، ص 14.

⁴ - المرجع نفسه، ص 14.

ج- يكون مصرف الوقف مخصصاً لأعمال التأمين من مصروفات تشغيلية وعمومية وإدارية (وغيرها): بالإضافة إلى دفع تعويضات للمشاركين في الصندوق، أي أن يكون الصندوق وقفاً على معينين وهم (حملة الوثائق) وينص في لائحة الصندوق على شرط استحقاق المشاركين للتعويضات ومبالغها، ولا مانع من الاستفادة من الحسابات الاكتوارية¹ المعمول بها في شركات التأمين التجاري، وما يحصل عليه المشاركون من تعويضات ليس عوضاً عن اشتراكهم في الصندوق وإنما هو عطاء مستقل من الصندوق الوقفي لدخولهم في جملة الموقوف عليهم².

د- يكون للصندوق الوقفي هيئة إشرافية: حيث تكون هذه الهيئة من إدارة مؤسسة (شركة) التكافل أو من المشاركين (المؤمن لهم)، أو من كلاهما معاً، أو من طرف ثالث، ويحقق لهذه الهيئة المشرفة على الصندوق التصرف في الفائض التأميني في نهاية السنة وفق ما تقتضيه القوانين ومصلحة الصندوق³، فيجوز أن يرحل هذا الفائض لسنوات مقبلة لتخفيض اشتراكات التأمين أو أن يجعل في الاحتياطات لدعم أعمال التأمين أو أن يعاد كله أو بعضه للمشاركين في الصندوق في نهاية الفترة المالية، ولا مانع من أن تكون الشركة متولية للوقف ومضاربة في أمواله في آن واحد، بشرط أن تكون المضاربة بعقد منفصل وبنسبة من الربح فيها الغبطة لصالح الوقف⁴، وفيما يلي نموذج توضيحي لموارد صندوق الوقف للتأمين التكافلي الإسلامي:

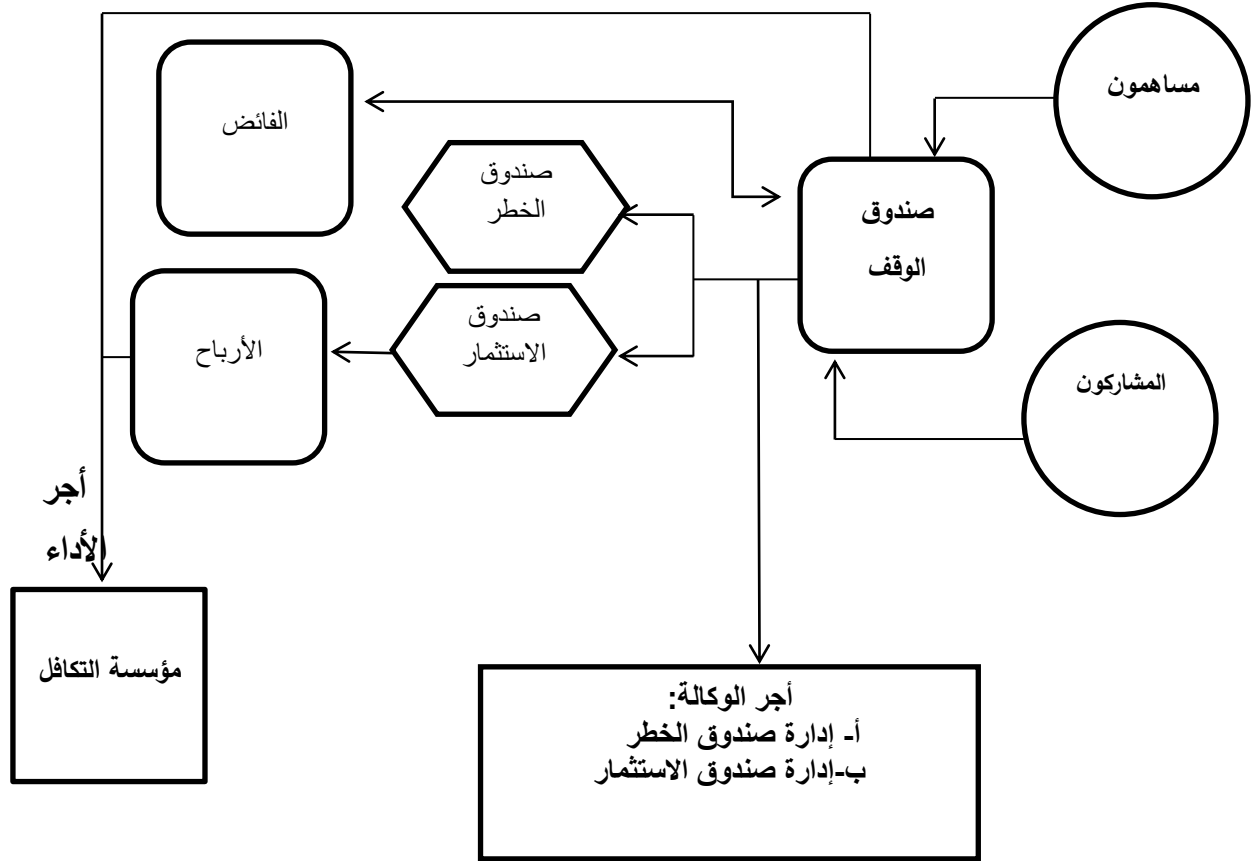
¹ - الاكتوارية: العلم الاكتواري أو علم حسابات التأمين أو علم إحصائيات التأمين، بالإنجليزية (Actuarial science) هو مبحث علمي يستخدم الطرق الحسابية والإحصائية لتقدير حجم المخاطر في قطاع التأمين والصناعات المالية، والاكتواريون هم هؤلاء الأشخاص المؤهلون من حيث التعليم والخبرة في هذا المجال. تضم العلوم الاكتوارية تضم عدداً من المواضيع ذات العلاقة، بما في ذلك الاحتمالات والحساب والإحصاء والتمويل والاقتصاد وبرمجة الحاسوب، ولعل جداول الحياة والوفاء التي تستخدمها شركات التأمين على الحياة هي أشهر تطبيقات هذا العلم، وقد شهد هذا العلم تغيراتٍ ثورية خلال العقود القليلة الماضية مع انتشار الحواسيب فائقة السرعة والدمج الحاصل بين النماذج الاكتوارية مع النظرية المالية الحديثة، واليوم فإن العديد من الجامعات لديها برامج دراسية جامعية وعليا في العلم الاكتواري، خصوصاً وأن بعض الدراسات تشير إلى أهمية وظائف الاكتواريين وتزايد الطلب عليهم في المستقبل، حيث يوجد طلب على هذا التخصص سواء في شركات التأمين والبنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات التأمين الاجتماعي والمعاشات وصناديق التقاعد وشركات الاستثمار أو حتى في مجالات لا علاقة لها بالقطاع الاقتصادي والمالي ولكنها تتطلب تقديم تقديرات لحجم المخاطر المحتملة (أنظر: الموسوعة الحرة، ويكيبيديا: <https://ar.wikipedia.org>).

² - علي بن محمد بن محمد نور، التأمين التكافلي من خلال الوقف - دراسة فقهية تطبيقية معاصرة - مرجع سابق، ص 129.

³ - سليم عابر، نور الدين بوزرالغ، شريطي علي، تقييم تجربة صندوق التأمين التكافلي الإسلامي من خلال الوقف في السوق التأمين الباكستاني، مرجع سابق، ص 14.

⁴ - د. بن منصور عبد الله وكويد سفيان، التأمين التكافلي من خلال الوقف - إشارة إلى تجربة شركة تكافل أساي بجنوب أفريقيا - مرجع سابق، ص 15.

(شكل) نموذج رقم(03) موارد صندوق الوقف للتأمين التكافلي الإسلامي:



المصدر: سليم عابر، نور الدين بوزرالغ، شريط يعلي، تقييم تجربة صندوق التأمين التكافلي الإسلامي من خلال الوقف في السوق التأمين الباكستاني، مرجع سابق، ص14.

هـ- يكون لإدارة التأمين أجر مقابل إدارتها لعمليات التأمين: وهذا الأجر إما أن يكون مبلغا مقتطعا عن كل وثيقة تأمين، أو بنسبة من مبلغ الاشتراك، ولها كذلك حصة من أرباح استثمار أموال الصندوق في حال كون الاستثمار عن طريق المضاربة، أو أجر معلوم في حال كونه استثمار بالوكالة¹.

¹ - د. بن منصور عبد الله وكوديد سفيان، التأمين التكافلي من خلال الوقف- إشارة إلى تجربة شركة تكافل أسآي بجنوب أفريقيا- مرجع سابق ، ص15.

و- في حالة تصفية الصندوق: تسدد الالتزامات التي عليه وما تبقى بعد ذلك يصرف إلى جهة غير منقطعة من أوجه البر ولا يصح أن ينص على تملك الشركة له عند التصفية¹.

خامسا- المبادئ الأساسية للتأمين التكافلي من خلال الوقف: حيث يجب أن تتوفر في نظام التأمين التكافلي من خلال الوقف المبادئ الآتية:

أ- فيما يتعلق بنشاط الشركة: الالتزام المطلق بأحكام الشريعة الإسلامية في جميع أعمال الشركة (تأمين أو استثمار...الخ)، إضافة إلى وجود هيئة للفتوى والرقابة الشرعية².

ب- فيما يتعلق بالعلاقات التعاقدية: سواء بين حملة الوثائق أو بين حملة الوثائق والشركة، وفيما يلي عرض لكلى الحالتين³:

1- العلاقة التعاقدية بين حملة الوثائق: حملة الوثائق شركاء متعاقدون فيما بينهم (علاقة تعاون يقصد منها تفتيت الأخطار وتقليل المصروفات)، وما يدفع للصندوق يكون على سبيل التملك له،

2- العلاقة بين حملة الوثائق والشركة: إدارة عمليات التأمين تكون بعقد الوكالة بأجر، ويجوز أن يكون الأجر مبلغا مطوعا من كل وثيقة أو بنسبة من قسط التأمين، وإدارة استثمار أموال التأمين إما أن يكون عن طريق المضاربة مثل أن تكون للإدارة 30% من صافي الأرباح، أو الوكالة في الاستثمار مثل أن تدير الاستثمار بنسبة 3% من إجمالي المبلغ المستثمر.

ج- صندوق التأمين: يجب أن يكون الصندوق مستقلا عن الشركة، ولتحقيق ذلك يجب لأن يتمتع بالخصائص التالية:

1- أن تكون له شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن الشركة، مثل صناديق الاستثمار التي تديرها الشركات الاستثمارية،

2- أن يكون ذا مسؤولية محدودة لئلا يتحمل المشتركون أي مخاطر في حالة ترتب على الصندوق التزامات مالية،

3- أن يكون له هيئة مشتركين تمثله أمام الشركة،

4- الفصل المحاسبي بين صندوق المشتركين وصندوق المساهمين⁴.

¹ - علي بن محمد بن محمد نور، التأمين التكافلي من خلال الوقف - دراسة فقهية تطبيقية معاصرة - مرجع سابق، ص 129.

² - د. بن منصور عبد الله وكويد سفيان، التأمين التكافلي من خلال الوقف - إشارة إلى تجربة شركة تكافل أساي بجنوب أفريقيا - مرجع سابق، ص 15.

³ - المرجع السابق، ص 15.

⁴ - المرجع نفسه، ص 16.

د- **اشتراكات التأمين:** حيث يجب أن يكون أجر المدير مقابل إدارته لعمليات التأمين معلوماً من حين العقد، أي في حين دفع المشترك مبلغ الاشتراك ويجب أن لا يكون مبالغاً فيه، كما يجوز أن يكون أجر الإدارة مقسماً على فترات ويجوز كذلك إذا ظهر فائض في نهاية المدة أن يعفى حامل الوثيقة عن أساط الأجر التي لم تدفع¹.

هـ- **فائض التأمين:** بما أن الصندوق مالك لجميع أمواله بما فيها أرباح النقود الوقفية والتبرعات التي قدمها المشتركون مع ما كسب من الأرباح بالاستثمار، فإن للصندوق حق التصرف المطلق في هذه الأموال وذلك حسب الشروط المنصوص عليها في لوائحه، فله أن يشترط لنفسه ما شاء بخصوص الفائض التأميني، حيث يجوز له أن يمسه في الصندوق كالتأمين ما قد يحدث من النقص في السنوات المقبلة، ويجوز أن يشترط لنفسه في اللوائح أن يوزعه كله أو بعضه على المشتركين، ويستحسن أن يقسم الفائض إلى ثلاثة أقسام؛ قسم يحتفظ به كاحتياطي، قسم يوزع على المشتركين لتجلية الفرق الملموس بينه وبين التأمين التقليدي بشكل واضح لدى عامة الناس، قسم يصرف في وجوه الخير وذلك لإبراز الصفة الوقفية للصندوق كل سنة، (وهذا ما اختار صندوق التأمين التكافلي لجنوب إفريقيا التي طبقت صيغة الوقف في عمليات التأمين)²، هذا ويمكن تلخيص كيفية صرف فائض التأمين بصفة عامة في كون الفائض الناتج عن عمليات التأمين حق لحملة الوثائق لتشاركهم فيه الشركة، كما يجوز الاتفاق في بداية التأمين أو بتقويض الجهة المشرفة على صندوق التأمين بالتصرف فيه بأحد الأوجه الآتية:

- الاحتفاظ به كاحتياطي لعمليات التأمين المستقبلية (لا يدخل في حقوق المساهمين)،
- أن ينشأ به أصل ثابت يكون وفقاً لدعم عمليات التأمين،
- أن ينشأ به شركة إعادة تأمين، بحيث تتفق مجموعة من شركات التأمين التكافلي على إنشاء شركة إعادة تأمين فيما بينها من الأموال الفائضة والمتراكمة عندها،
- إعادة الفائض المتبقي إلى حملة الوثائق بحسب حصصهم أو بأي طريقة يتفق عليها تحق العدالة فيما بينهم³.

و- **العجز (عجز الصندوق):** لا يجوز أن تلتزم شركة التأمين بدفع تعويضات في حال عدم كفاية موجودات الصندوق وإنما تلتزم بإدارة التأمين بكفاءة ومهنية عالية، وفي حالة وجود عجز في الصندوق بسبب إهمال الإدارة فتعزم العجز لحملة الوثائق، كما يجوز أن ينص عقد التأمين

¹ - المرجع نفسه، ص 16.

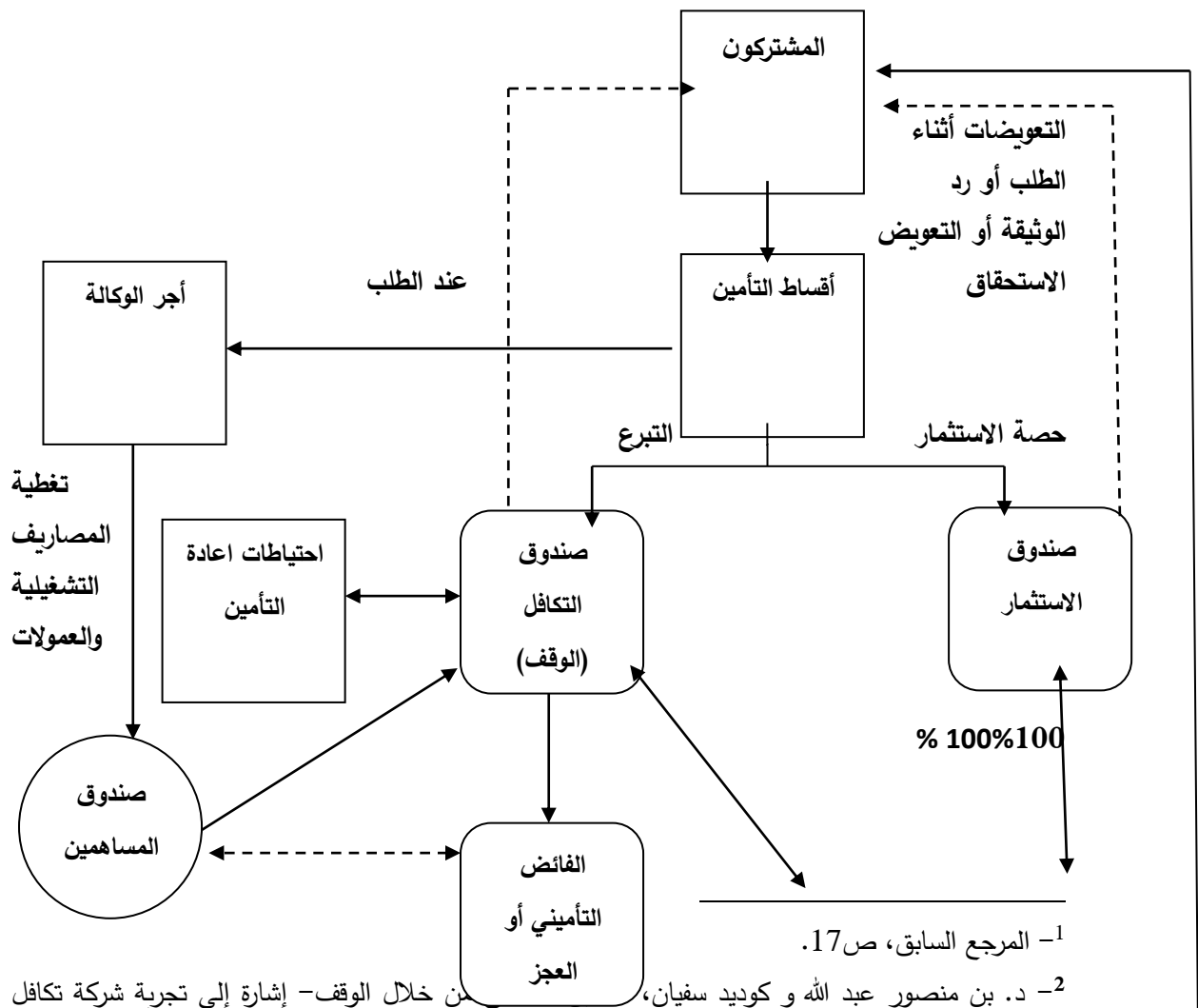
² - د. عبد الستار أبوغدة، نظام التأمين التكافلي من خلال الوقف (بديلاً عن التأمين من خلال التزام التبرع)، مرجع سابق، ص 11.

³ - د. بن منصور عبد الله و كوديد سفيان، التأمين التكافلي من خلال الوقف - إشارة إلى تجربة شركة تكافل أساي بجنوب أفريقيا - مرجع سابق، ص 16.

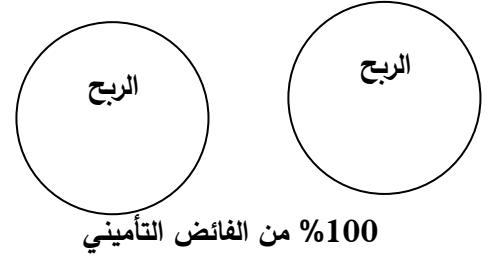
التكافلي على التزام الإدارة بتمويل صندوق التأمين لتغطية العجز ثم تسديد الدين من الاشتراكات اللاحقة، وهذا التمويل يمكن أن يكون على أوجه متعددة: كأن تقرض الشركة الصندوق قرضا حسنا، أو أن تأخذ تمويلا من طرف آخر على حساب الصندوق وبضمان الشركة؛ وأيا كانت طريقة تمويل الصندوق فللشركة أن تستوفي دينها الذي في ذمة الصندوق من الاشتراكات اللاحقة ما لم يكن العجز بسبب سوء الإدارة فليس لها حق الاستيفاء لأنها ضامنة لهذا النقص¹.

ز- إعادة التأمين: يجب أن تكون إعادة التأمين لدى شركات إعادة تأمين تكافلية (إسلامية)، كما يجب على شركات التأمين التكافلي أن تستثمر فوائض التأمين لديها بالسعي لإنشاء شركات إعادة تأمين تكافلي يكون لها ذمم مالية مستقلة عن الشركات المؤسسة لها، وبذلك يتحقق أحد أهم مقاصد التأمين التكافلي وهو حفظ الأموال داخل البلدان الإسلامية، بدلا من ترحيلها للدول الغربية كما هو الحال في التأمين التجاري²، وفيما يلي نموذج توضيحي للتأمين التكافلي الإسلامي المبني على أساس الوقف:

شكل رقم (04) يوضح نموذج التأمين التكافلي على أساس الوقف:



القرض في حالة العجز
سداد القرض



المصدر: مطاي عبد القادر، صيغ التأمين التكافلي ومعوقاتها - دراسة تحليلية - مرجع سابق، ص 467.

سادسا - البعد التنموي لشركات التأمين التكافلي: تلعب شركات التأمين التكافلي دورا هاما في توفير مصادر التنمية من جهة ومن جهة أخرى تلعب كذلك دورا تنمويا هاما على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي وذلك من خلال توفير التغطية التي تعمل على تحفيز الاستثمار وتنمية رؤوس الأموال، وذلك في مختلف مجالات التنمية، وسنتطرق فيما يلي إلى التأثير الايجابي لشركات التأمين التكافلي على الاقتصاد وكذا دورها في توفير مصادر التنمية لنوضح بعدها كيفية مساهمتها في تنمية كل مجال من مجالات الاقتصاد .

أ- التأثير الايجابي لشركات التأمين التكافلي على الاقتصاد: يتجلى التأثير الايجابي لشركات التأمين التكافلي من خلال استكمالها للبناء المؤسساتي للاقتصاد الإسلامي بدرجة أولى وهو ما سنتطرق إليه في النقطة الأولى، إضافة إلى أن تطبيق نظام التأمين التكافلي من شأنه أن يؤثر إيجابا في الاقتصاد القومي للدول، وفيما يلي بيان كل ذلك:

1- استكمال البناء المؤسساتي للاقتصاد الإسلامي: حيث أصبحت مؤسسات التأمين التكافلي ضرورة حتمية وهيكل مكملا للمنظومة المالية الإسلامية، ومدرجا ضمن هياكل النظام الاقتصادي الحديث خاصة بعد ظهور المؤسسات المعرفية والاستثمارية الإسلامية والتي بدورها تحتاج إلى تأمين مختلف الأخطار المتعلقة بعملياتها المالية والاستثمارية، حيث أصبحت صناعة التأمين الركيزة الثالثة للاقتصاديات الحديثة (القطاع المصرفي وقطاع الاستثمار وقطاع التأمين)، والتي تقدم دعما استراتيجيا لكفاءة منظومة الاقتصاد الإسلامي فيما يسميه المختصون بنموذج الطائر الإسلامي¹، حيث بقيت المؤسسات المعرفية والاستثمارية الإسلامية مفقودة للعديد من

¹ - **الطائر الإسلامي:** أطلق الاقتصاديون على القطاعات الاقتصادية الثلاثة (البنوك والاستثمار والتأمين) تسمية نموذج الطائر الإسلامي والذي يعني أن أي اقتصاد حديث يتطلب وجود ثلاثة ركائز أساسية لتطوره تصور على هيئة طائر؛ يمثل قطاع البنوك رأسه وقطاع الاستثمار الجناح الأيمن وقطاع التأمين الجناح الأيسر، (أنظر: أ. بونشادة نوال، العمل المؤسساتي التكافلي بين جهود التأصيل وواقعية التطبيق، مداخلة ضمن فعاليات الندوة الوطنية حول مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف (الجزائر)، 26/25 أفريل 2011م، ص 5).

المنتجات التأمينية والتي من شأنها تغطية الأخطار التي قد تصيب أعمالها وأنشطتها المالية والاستثمارية¹.

من أجل ذلك ظلت هذه المؤسسات الإسلامية تعاني لفترة طويلة من إرتفاع في مخاطر أعمالها والتي من المفترض أن تغطيها شركات التأمين الإسلامية في الوقت الذي كانت فيه التغطية التأمينية لمثل هذه الأخطار متكررة من قبل الشركات التقليدية للتأمين، الأمر الذي سبب حرجا شرعيا وعائقا تنمويا وتهديدا علميا لمسيرة صناعة التأمين التكافلي كبديل منافس للتأمين التقليدي، كما حرمت المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية لفترة طويلة من الاستفادة من المنتج التأميني (التأمين على الديون)، وذلك كونه يقدم في إطار تقليدي (ربوي) تتزاحم فيه المخالفات الشرعية²، حيث كان لقيام شركات التأمين التكافلي الفضل الكبير في تخفيف حدة الأخطار التي تتعرض لها المؤسسات الإسلامية في مختلف منتجاتها وعملياتها، الأمر الذي قدم دعما استراتيجيا لنمو الطائر الإسلامي واتساع نطاق أعماله ومنتجاته، وفق خطى أكثر ثباتا وأقل مخاطر، إضافة إلى تقديمها للمنتج التأميني على الديون الإسلامية، مما ساهم في تحجيم مستوى الأخطار التي كانت تهدد هذه المؤسسات المالية وذلك نتيجة تحقق خطر الوفاة أو العجز الكلي للعميل المدني³.

2- الانعكاسات الإيجابية للتأمين التكافلي على الاقتصاد: حيث يمكنه أن يؤثر إيجابا على الاقتصاد القومي للدول النامية في المجالات التالية⁴:

- خفض تكاليف تمويل المشروعات،
- الحد من الضغوط التضخمية،
- تنمية المبادلات التجارية الدولية،
- تسيير إعادة التأمين،
- مساهمة المجتمع الإسلامي وتكافله في جبر الخسائر وتوزيعها⁵.

¹ - أ. بونشادة نوال، العمل المؤسسي التكافلي بين جهود التأصيل وواقعية التطبيق، المرجع السابق، ص5.

² - أ. بونشادة نوال، العمل المؤسسي التكافلي بين جهود التأصيل وواقعية التطبيق، مرجع سابق، ص5.

³ - المرجع السابق، ص5.

⁴ - أ. معمر قوادي فضيلة وأ. الحاج نعاس خديجة، التأمين التكافلي بين الأسس النظرية والممارسات العملية في الوطن العربي، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الدولي السابع الموسوم ب: الصناعة التأمينية- الواقع العملي وآفاق التطوير- تجارب الدول، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الشلف (الجزائر) يومي 3 و4 ديسمبر 2012م، ص14.

⁵ - المرجع السابق، ص14.

ب- دور شركات التأمين التكافلي في توفير مصادر التنمية: للتأمين التكافلي الإسلامي دور في توفير المال الذي يمكن أن يساهم في تمويل المشروعات التنموية، ويمكن أن يأخذ هذا الدور أربعة وظائف، يمكن إيجازها في النقاط التالية:

1- دور شركات التأمين التكافلي في الاستثمار: يتمثل هذا الدور في قيام هيئات التأمين التكافلي الإسلامية بالمساهمة في تمويل المشروعات التنموية وذلك من خلال الاستثمار المباشر بشكل منفرد أو في شكل مساهمة عامة أو خاصة، إلى جانب الدخول في محفظات استثمارية تنظمها المصارف أو جهات أخرى تنظم العملية الاستثمارية، كما يمكن أن تقوم الشركات التأمينية بالمساهمة في تمويل المشروعات الإنمائية بشكل غير مباشر، ويتم ذلك من خلال إيداع الأموال في المصارف وهذه الأخيرة تقوم على توفير التمويل للجهات التي تطلبه حسب الموارد المتاحة لديها¹.

كما تقوم هيئات التأمين التعاوني الإسلامية بتصميم البرامج التكافلية التي تهدف إلى تجميع المدخرات من أفراد المجتمع وتنميتها بالاستثمار لصالح المشتركين في هذه البرامج التكافلية²، فصناعة التأمين التكافلي تلعب دوراً متزايداً في مجال تعبئة وحشد المدخرات وتوجيهها نحو الاستثمار، حيث تشير المؤشرات الدولية لنجاح شركات التأمين التكافلي على مستوى العالم في تحقيق 12 مليار دولار كإجمالي أقساط تأمينية في سنة 2012م، بنسب نمو سنوي تتراوح ما بين 20 و25% وهو من أعلى معدلات النمو بالقطاع المالي، ولا يفوقه سوى معدلاً تنمو الصكوك عالمياً³.

2- دور شركات التأمين التكافلي في تسهيل تبادل وسائل الائتمان: هذا الدور تقوم به هيئات التأمين التعاوني عبر طرحها للبرامج التكافلية والتأمينية التي من شأنها أن تساعد على تبادل وسائل الائتمان بين الممولين وطالبي التمويل وذلك من خلال:

- تغطية التكافل لحماية المرهون والتي تهدف إلى تسهيل منح التمويل للموثق برهن عقار ثابت أو منقول يمتلكه طالب التمويل كضمان لسداد مبلغ التمويل الذي هو دين في ذمة طالب التمويل.

¹ - بن منصور عبد الله وكوديد سفيان، التأمين التكافلي من خلال الوقف - بعد تنموي وحل لمشكلة ملكية الصندوق - مرجع سابق، ص 347.

² - أ. معمر قوادي فضيلة وأ. الحاج نعاس خديجة، التأمين التكافلي بين الأسس النظرية والممارسات العملية في الوطن العربي، مرجع سابق، ص 15.

³ - بن منصور عبد الله وكوديد سفيان، التأمين التكافلي من خلال الوقف - بعد تنموي وحل لمشكلة ملكية الصندوق - مرجع سابق، ص 347.

⁴ - المرجع السابق، ص 347.

- طرح تغطيات العين المرهونة أو موضوع التمويل نفسه ضد مخاطر الحريق والسرقة...الخ، فإذا تحقق أي خطر يتم السداد لصالح الممول مما يعني أن هذه التغطيات تضمن للممول الحصول على الدين الذي في ذمة الممول.

3- دور شركات التأمين التكافلي في حماية المستثمر والمال المستثمر¹ : ويتضح ذلك من خلال النقاط التالية:

- تتم حماية المستثمر عبر طرح هيئات التأمين التعاوني لتغطيات تحمي المستثمر نفسه من مسؤوليات والتزامات قانونية لصالح الغير وتحمي المال المستثمر من قبل المستثمر،
- تأمين مسؤولية المستثمر اتجاه عماله عبر العديد من نماذج التأمين، كالتأمين ضد إصابات العاملين أثناء ساعات العمل، أو بسبب العمل، أو أمراض المهنة، وكذا التكافل الطبي، وتأمين المعاش (البديل عن التأمين على الحياة).

- تأمين أخطار المقاولين،
- تأمين أخطار تركيب من آلات ومكان خاصة بالمصنع،
- تأمين الممتلكات المختلفة من آلات وسيارات ومواد خام، مباني وأخطار النقل،
- تأمين عمليات الاستثمار المحلية، وما يصدر إلى الخارج ضد المخاطر السياسية أو الحربية أو المخاطر التجارية كالحسارة التي تلحق بالبضاعة.

4- توفير موارد مالية للميزانية العامة للدولة: حيث توفر هيئات التأمين التكافلي الإسلامية موارد مالية للميزانية العامة للدولة تمكنها من القيام بوظائفها التي من بينها القيام بتمويل المشروعات التنموية، هذا ويمكن تحديد هذه الموارد التي تدرها خدمات التأمين التكافلي من خلال التطرق للنقاط التالية:

- وذلك من خلال الرسوم التي تفرضها الدولة على هيئات التأمين التعاوني الإسلامي التي تقوم بدورها بتوريدها لإدارة الضرائب، والضرائب التي تدفعها شركات التأمين التعاوني الإسلامي عن أرباحها،

- الضرائب والرسوم التي تؤخذ من العاملين في حقل التأمين التعاوني الإسلامي والمتعاملين مع هذا النشاط من بقية أفراد المجتمع،

- تسهم هيئات التأمين التعاوني الإسلامي في حركة ورصيد ميزان المدفوعات للدولة وذلك عن طريق إعادة التأمين للخارج، ويتمثل ذلك في قيام هيئات التأمين التعاوني الإسلامية في تأمين نفسها في هيئات تأمين عالمية تدفع لها أقساط إعادة التأمين في صورة عملات أجنبية، بالإضافة

¹ - أ. معمر قوادي فضيلة وأ. الحاج نعاى خديجة، التأمين التكافلي بين الأسس النظرية والممارسات العملية في الوطن العربي، مرجع سابق، ص14.

إلى ذلك فإن هيئات إعادة التأمين الوطنية تتسلم من شركات إعادة التأمين في الدول الأخرى أقساط إعادة التأمين والتي تتم تسويتها بالعملة الأجنبية أيضاً¹،

- رسم الدمغة الذي يفرض على كل قسط تأمين يدفع لمؤسسات التأمين الذي يتم توريده لإدارة الضرائب،

- العوائد والرسوم التي تنتج عن مزولة هيئة التأمين التعاوني الإسلامية لنشاطها التأميني الاستثماري،

- مساهمة هيئات التأمين الإسلامي في شراء سندات الخزينة التي تعمل على توفير أموال للخزينة العامة².

ج- دور شركات التأمين التكافلي في التنمية الاقتصادية: يمكن لشركات التأمين التكافلي الإسلامي أن تساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية كغيرها من شركات التأمين التقليدية وذلك من خلال قيامها بتأمين مختلف الأشخاص والمؤسسات من جهة ومن جهة أخرى توجيه فائض الأموال التي تحققها إلى مشاريع استثمارية تعود بالنفع على المجتمع والدولة ككل، وفيما يلي عرض مبسط لبعض الأدوار التي يمكن لشركات التأمين التكافلي الإسلامية أن تلعبها في التنمية سواء الصناعية أو الزراعية:

1- دور شركات التأمين التكافلي في تنمية الصناعة: إن دور التأمين في المجال الصناعي والاستثماري له الأثر الإيجابي على عملية حماية وسائل الإنتاج وتخفيض الخسائر المالية الناتجة في حالة حدوث الأخطار والكوارث، من خلال إعادة تجديد الأصل أو إصلاحه وصيانته، حيث أن التغطية التأمينية تمكن من استمرار العمليات الصناعية والإنتاجية، ومن ثم تحقيق أهداف التنمية الصناعية³.

2- دور شركات التأمين التكافلي في تنمية الزراعة: يساهم التأمين التكافلي في تعزيز مسيرة التنمية الزراعية من خلال التغطيات التأمينية المتعلقة بالاستثمار الفلاحي ووسائل النقل، بالإضافة.

¹ - أ. معمر قوادي فضيلة و أ. الحاج نعاس خديجة، التأمين التكافلي بين الأسس النظرية والممارسات العملية في الوطن العربي، مرجع سابق، ص15.

² - بن منصور عبد الله و كويدد سفيان، التأمين التكافلي من خلال الوقف - بعد تنموي وحل لمشكلة ملكية الصندوق - مرجع سابق، ص348.

³ - المرجع السابق، ص347.

المبحث الثاني: وقف الأسهم والصكوك، موقف المشرع الجزائري منه،

ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية

يقول الدكتور منذر قحف بأن الوقف أشبه ما يكون بإقامة مؤسسة اقتصادية ذات وجود دائم إذا كان مؤبداً أو مؤقتاً؛ فهو عملية تتضمن الاستثمار للمستقبل والبناء للثروة الإنتاجية من أجل الأجيال القادمة لتوزيع خيراتها المستقبلية على أغراض الوقف بشكل منافع وخدمات أو إيرادات وعوائد، ولعل هذا المعنى للوقف يجعل وقف الأسهم والحصص أو الوحدات في الصناديق الاستثمارية والودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية من أهم الأشكال الحديثة للوقف؛ لأن هذه الأشكال تعبر عن حقيقة المضمون الإقتصادي للوقف¹.

بالرجوع إلى تعريف الوقف نجد أن أسلم التعريفات لحقيقته وبيان طبيعته عقده، هو أحد التعريفين التاليين: الأول فهو: "الوقف هو تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة"²، وبالرجوع إلى دلالة مفردات هذا التعريف فإن التحبيس من الحبس وهو المنع والإمساك، والأصل : ما يصح وقفه من ذات (عين) أو منفعة، ومن كل متمول يمكن الانتفاع به، مباح في الشرع، ويكون المراد بالأصل هنا ما هو أعم من أن يكون مادياً أو حقاً عينياً أو معنوياً من كل مال متقوم، أما التسبيل فهو إطلاق فوائد الأصل الموقوف من ريع وغلة ونفع وعائدة ونحو ذلك، وهي المعبر عنها بالثمرة في هذا التعريف، وفي هذا التعريف الجمع بين لفظي التحبيس والتسبيل، الواردتين في قول النبي ﷺ لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: "إن شئت حبست أصلها وسببت ثمرتها"، والمراد بيان حالتي الابتداء والإنشاء والاستمرار والدوام، فإن حقيقة الوقف ابتداء: تحبسه ودواماً : تسبيل منفعته³.

أما الثاني فهو: "حبس متمول مباح ولو لمدة على المقاصد المعتبرة"، والأمر ذاته بالنسبة لهذا التعريف؛ حيث سنحلل المفردات المكونة والمشكلة له، فالحبس كما سبق بيانه هو المنع، أما مصطلح متمول : فيقصد منه أنه الذي جرى العرف بعده (باعتباره) مالا ، مباح: أي

¹ - كوديد سفيان و بن منصور عبد الله، دور الصكوك الوقفية في تطوير الممتلكات الوقفية، مرجع سابق، ص8.

² - هذا التعريف للإمام موفق الدين ابن قدامة المقدسي، المعني، مرجع سابق، ج 6، ص184 .

³ - د.عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، وقف الأسهم والصكوك والمنافع والحقوق المعنوية-التأصيل التطبيق الأحكام- الدورة التاسعة عشر لمجمع الفقه الإسلامي، إمارة الشارقة (الإمارات العربية المتحدة) 2009م،

أن الشرع أباحه أو لم يأت بالمنع منه، ولو لمدة: ليدخل فيه صحة الوقف المؤقت، معتبرة: أي
المعتبرة شرعا على اختلاف وتنوع جهات البرّ وصنائع المعروف .

وإذا أردنا أن ندرج كلا من وقف الأسهم والصكوك الذين لم يعرفهما الفقهاء القدامى
كونهما صيغتين مستجديتين فإنه يمكن إدراجهما تحت مصطلح "حبس الأصل" في التعريف
الأول، والتمول المباح في التعريف الثاني، لأن لهذه الصيغ غلّة وريعاً، كما أن لها معنى
اعتبارياً في حكم الأصل، فإن أثر الملك الأول- وهو القدرة على التصرف- قائمٌ فيها ، وهي مما
يعبر عنه بـ "المنقولات المعنوية" أو "القيم المنقولة"¹، وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى كل من
وقف الأسهم في المطلب الأول، ووقف الصكوك في المطلب الثاني، مع بيان دور كل منهما في
تحقيق التنمية الاقتصادية وموقف المشرع الجزائري منهما باعتبارهما صيغتي وقف مستحدثتين
نسبياً.

¹ - د. عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، وقف الأسهم والصكوك والمنافع والحقوق المعنوية-التأصيل
التطبيق الأحكام- مرجع سابق، ص5.

المطلب الأول: وقف الأسهم، موقف المشرع الجزائري منه،

ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية

قد لا يتمكن رأس المال الخاص من تمويل مشروعات زراعية وصناعية وتجارية كبرى والتي تحتاج إلى أموال ضخمة كشركات المساهمة، لذا فقد ظهر في العصر الحديث طريقة تجزئة رأس المال الكبير بما يسمى بالأسهم والتي يدفع قيمتها مئات آلاف الناس¹، وبالتالي إمكانية تأسيس شركات يتجزأ رأس مالها ويتوزع على مجموعة من المالكين تحدد نسبة مساهمتهم بعدد الأسهم التي يمتلكونها.

هذا وتتميز هذه الأسهم بقابليتها للتحويل؛ حيث يمكن لمالكها أن يتصرف فيها بجميع أنواع التصرفات سواء بمقابل أو بدونه، وهذه الخاصية (مرونة الأسهم) جعلت الباحثين في مجال الاقتصاد الإسلامي وكذا فقهاء الشريعة يؤكدون على إمكانية الاستفادة من هذه الصيغة في تحقيق التنمية بشكل عام والتنمية الاقتصادية بشكل خاص وذلك عن طريق وقف الأسهم وفق ضوابط شرعية معينة للاستفادة منها في مختلف مناحي الحياة، سواء بوقف الأسهم في شركات ذات نشاط مشروع يعود ريعها لجهات بر وخير معينة أو عن طريق تأسيس شركات وقفية تعنى بتحقيق أهداف خيرية معينة كانت أو عامة، وعليه واستنادا على ما سبق سنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة مفهوم وقف الأسهم وموقف المشرع الجزائري من وقفها في الفرع الأول، إضافة إلى دور وقف الأسهم في تحقيق التنمية الاقتصادية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم وقف الأسهم وموقف

المشرع الجزائري من وقفها

انطلقت فكرة الأسهم الوقفية في عدد الدول العربية مثل سلطنة عمان والكويت والإمارات العربية المتحدة، وقد كان القانون المصري لسنة 1946م، هو السباق إلى إجازتها وتبيان مشروعيتها وتأسيسها ووضع ضوابطها، حيث أقر جواز وقف الأسهم مع أنها من المشاع الذي استثناه القانون من جواز الوقف وهو المشاع الذي لا يمكن فرزه كما سبق بيانه، وذلك لأن الشيوع في الأسهم لا يخشى منه الضرر، ولا يؤدي إلى نزاع من جهة أن قوانين الشركات تضمن تنظيم العمل بها ومحاسبة القائمين على النشاط فيها، وهو ما يؤدي إلى إمكان الانتفاع بالموقوف على الوجه المناسب².

¹ - عبد المنعم زين الدين، ضوابط المال الموقوف، مرجع سابق، ص 457.

² - أنظر: أ. د. محمود السرطاوي، وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشر بالشارقة (الإمارات العربية المتحدة) يومي 5/2/2009م، ص 19/ و: الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مرجع سابق، ص 103، 102.

حيث وضع في المادة الثامنة منه لصحة وقف أسهم الشركات شرطا واحدا -قيدا واحدا- وهو أن تكون الشركات الموقوف بعض أسهمها تستغل أموالها استغلالا مشروعاً جائزا في الشرع، أما إذا كانت الشركة تستغل أموالها استغلالا غير مشروع وذلك كالشركات التي يكون من أغراضها استغلالا غير مشروع وذلك كالشركات التي يكون من أغراضها استثمار الأموال عن طريق الربا فإنه لا يجوز وقف حصصها وأسهمها¹، هذا وسنتطرق في هذا الفرع لدراسة مفهوم وقف الأسهم وذلك بالتطرق إلى مختلف الأحكام المتعلقة بها، لنستعرض بعدها موقف المشرع الجزائري منها.

أولاً- مفهوم وقف الأسهم: يعد وقف الأسهم من الصيغ والصور المستحدثة نسبيا، حيث رافق ظهوره ظهور ونشأة الشركات والمؤسسات المالية الحديثة، وعليه فإن التطرق لدراسة مفهوم وقف الأسهم يتطلب منا ضبط ماهية السهم وتبيان مختلف الأحكام المتعلقة به؛ من تعريفه، وتكييفه الشرعي وحكم التعامل به وكذا مميزاته وخصائصه وهو ما سنتناوله في النقطة الأولى، إضافة إلى الأسس التي يبنى عليها وقف الأسهم وكذا مشروعية وقفها والتي سنتطرق إليها في النقطتين الثانية والثالثة تاليا، إضافة إلى ذلك سنستعرض كيفية وقف الأسهم في الشركات في النقطة الرابعة وكذا الصور التي يجوز فيها وقف الأسهم في النقطة الخامسة.

أ- ماهية وقف الأسهم: وقف الأسهم مصطلح مركب من جزئين (وقف وأسهم)؛ وبما أنه قد سبق لنا التطرق لضبط مفهوم مصطلح الوقف وكذا مختلف الأحكام المتعلقة به، فإننا سنتطرق في هذا العنصر إلى ضبط الشق الثاني من المصطلح ألا وهو الأسهم؛ وذلك عن طريق تعريفها من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية في النقطة الأولى، لنخرج بعدها بتعريف مصطلح وقف الأسهم في النقطة الثانية، إضافة إلى استعراض مميزات وخصائص وقف الأسهم في النقطة الثالثة، وكذا الفرق بينها وبين السندات في النقطة الرابعة.

1- تعريف السهم: حيث سنتطرق لتعريف السهم من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية، وذلك فيما يلي:

1-1- تعريف السهم لغة: السهم واحد السهام وهو النصيب، والجمع سهام وسهمة، يقال في هذا الأمر سهمة أي نصيب، وفي الحديث: "كان للنبي ﷺ سهم من الغنيمة شهد أو غاب، والسهم في الأصل واحد السهام التي يضرب بها في الميسر وهي القداح ثم سمي به ما يفوز به الفالج سهمه ثم كثر حتى سمي كل نصيب سهما²."

¹ - أ. د. محمود السرطاوي، وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، المرجع السابق، ص 19.

² - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مج 12، ص 308.

1-2- تعريف السهم اصطلاحاً: السهم في الاصطلاح هو حصة معينة من مجموع حصص متساوية في حجم الشركة، مشاعة في عمومها¹، أما في الاصطلاح القانوني فقد عرفته المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها".

هذا وقد أصبحت قيمة الأسهم وأرباحها تشكل عصب الاقتصاد وذلك لما تحتله من قوة اقتصادية بعد استحداث شركات المساهمة، وإقرارها من المجمع الفقهي، وأصبح السهم بذلك بمنزلة رأس المال الثابت يدر أرباحاً كبيرة، كالعقار يدر دخلاً، وهو بذلك يفتح المجال واسعاً للتشجيع على أعمال الخير ومنها الوقف، حيث يمكن أن يشكل مورداً ثابتاً لبعض المؤسسات الخيرية كما أنه يشجع المحسنين على وقف أسهم من ممتلكاتهم في المؤسسات المالية²، والسهم يمثل حصة في شركة مالية مهما كان نوعها (زراعية، صناعية، أو تجارية)، حيث تعد الأسهم من قبيل المشاع الذي لا يقبل القسمة لأن قوانين شركات المساهمة لا تحيز إفراز أي سهم منها على الرغم من أن هذه الشركات قد تكون عقاراً أو منقولاً أو خليطاً منهما³.

أما بالنسبة لأنواعها فالأسهم تنقسم إلى عدة أنواع حسب طبيعتها وكذا الحقوق المتعلقة بها إضافة إلى قيمتها؛ فالأسهم حسب طبيعتها تنقسم إلى قسمين: أسهم نقدية وتمثل الحصص النقدية في رأس مال الشركة، وأسهم عينية وتمثل الحصص غير النقدية والتي تقوم عند تأسيس الشركة، أما من حيث قيمتها فتتنقسم الأسهم إلى قسمين كذلك: أسهم التمتع وهو السهم المستهلك ربحه والذي يأخذ صاحبه قيمته فقط دون زيادة، وأسهم رأس المال وهو السهم غير المستهلك قيمته وصاحبه يأخذ قيمته وقيمة من ربحه، أما من حيث شكلها فتتنقسم الأسهم بدورها إلى قسمين: أسهم اسمية: وهو السهم الذي يحمل اسم صاحبه، وأسهم لحاملها وهو السهم الذي لا يحمل اسم المساهم⁴.

2- تعريف وقف الأسهم: المراد بوقف الأسهم هو وقف حصص من الأسهم المملوكة للواقف في شركات الأموال الاقتصادية المستغلة استغلالاً جائزاً شرعاً بجعل غلتها (ربحها) مصروفة إلى

¹ - أ. د. محمود السرطاوي، وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، مرجع سابق، ص 19.

² - المرجع السابق، ص 19.

³ - المرجع نفسه، ص 19.

⁴ - عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام - دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري - مرجع سابق، ص ص 270، 271.

مقصودها العام أو الخاص تقرباً إلى الله تعالى، والواقف هنا هو مالك الحصص أو الأسهم أو رأس المال ويمكن أن يتعدد الواقفون لهذه الأسهم¹.

3- مميزات وخصائص وقف الأسهم: إن المميزات التي تتمتع بها الأسهم بشكل عام جعلت من هذا النوع من الوقف يتصف بأنه يمثل قيمة مالية في رأس مال الشركة وتعد قابلة للتداول والتصرف فيها (ولكن إذا كانت الأسهم وقفت فلها شروط خاصة لا بد من إتباعها كما في مسألة الإبدال والاستبدال)، إضافة إلى أن حياة هذا النوع من الأوقاف لا يرتبط ولا يتوقف على عمر واقفها بل تستمر بحيث تكون مرتبطة بعمر وقوة الشركة²، هذا وتتميز الأسهم بمجموعة من الخصائص والممثلة في³:

3-1- متساوية القيمة الاسمية: فلا يجوز إصدار أسهم بقيمة مختلفة والقيمة الاسمية هي المدونة في الصك، وعلى أساسها يحسب مجموع رأس مال الشركة،

3-2- عدم قابلية السهم للتجزئة: حيث لا تتمثل في شكل كسور حين يشترك أكثر من واحد في ملكية سهم أمام الشركة،

3-3- قابلية السهم للتداول بالطرق التجارية: وذلك دون الحاجة لحالة من قبل الشركة، لذا فالأسهم تشكل حصصاً في شركة أموال، ويصبح حاملها شريكاً في الأرباح ويتحمل الخسارة بقدر حصته من الأسهم في الشركة، كما يعد شريكاً في رأس مال الشركة؛ حيث يقسم الأرباح ويتحمل الخسارة مع باقي الشركاء وكل ذلك بقدر أسهمه فيها.

هذا ويعد تمويل الأوقاف من خلال الاكتتاب العام من أشهر صيغ تمويلها اليوم والمكيف فقها واقتصاداً بالأسهم والمشاركة فيها بالمساهمة.

4- الفرق بين الأسهم والسندات: هناك مجموعة من الفروق بينهما والمتمثلة في⁴:

- صاحب السهم شريك في رأس مال الشركة، وصاحب السند يعد دائناً للشركة،
- صاحب السهم يحصل على أرباح عندما تحقق الشركة الربح على قدر حصته من الأسهم، وصاحب السند يتلقى فائدة ثابتة سنوياً، سواء أربحت الشركة أم لا،
- صاحب الأسهم يتحمل الخسارة عندما تخسر الشركة على قدر حصته وصاحب السند لا يتحمل الخسارة،

¹ - د. سبتي ماشيطة بنت محمود و د. شمسية بنت محمد، وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع، الدورة التاسعة عشر 19 لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بالشارقة (الإمارات العربية المتحدة)، 26-30 أبريل 2009م، ص3.

² - المرجع السابق، ص ص 4، 5.

³ - عبد المنعم زين الدين، ضوابط المال الموقوف، مرجع سابق، ص 458.

⁴ - المرجع السابق، ص 459.

- السهم يمثل حصة في الشركة والسند يمثل ديناً عليها،
- العلاقة بين صاحب السهم والشركة علاقة مضاربة، أما العلاقة بين صاحب السند والشركة فهي علاقة مديونية بفائدة ثابتة.

ب- الأسس التي يبنى عليها وقف الأسهم: حيث سنتطرق بداية إلى تبيان التكييف الشرعي للأسهم وكذا حكم التعامل بها، ليتسنى لنا بعد ذلك التطرق إلى الأسس التي يبنى ويقوم عليها وقف الأسهم، وكل ذلك فيما يلي:

1- التكييف الشرعي للأسهم وحكم التعامل بها: حيث سنتطرق في هذه النقطة إلى التكييف الشرعي لوقف الأسهم وكذا حكم التعامل بها وذلك كالتالي:

1-1- التكييف الشرعي للأسهم: صاحب الأسهم لا يعرف مقدار ما سيربح ولا حتى مقدار الخسارة إن حدثت إلا بعد أن تجري الشركة حساباً دورياً، وهو شريك في الربح حسب حصته من رأس المال، كما أنه يتحمل من الخسارة على قدر أسهمه ويقابل ذلك في الفقه الإسلامي شركات المضاربة التي تقوم على مبدأ الغنم بالغرم والتي أجازها الشارع¹.

1-2- حكم التعامل بالأسهم: التعامل بالأسهم بيعاً وشراءً جائز شرعاً تأسيساً على أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة، ولأن هذه المعاملة تقوم على مبدأ صحيح وهو الغنم بالغرم والذي يقضي بأن المساهم ينال حصة من الربح وعليه حصة من الخسارة في حال حدوثها، وليس في هذه المعاملة ربا محرم، وهذا هو قول جماهير الباحثين والفقهاء المعاصرين²، إلا أن هذا الجواز لابد من أن يضبط بالضوابط التالية³:

- أن تكون الأسهم صادرة عن شركة ذات أغراض استثمارية مشروعة ولا تتعامل مع بنوك ربوية إقراضاً ولا اقتراضاً،

- أن تكون صادرة عن شركة معروفة مشهورة بالنزاهة وسلامة تعاملاتها، لا يترتب على التعامل معها أي محذور من ربا وغرر وجهالة،

- من أنواع الأسهم ما لا يجوز التعامل به كالأسهم الممتازة التي تمنح صاحبها فائدة سنوية أو أرباحاً زائدة على غيره من المساهمين.

2- بناء وقف الأسهم: يقوم ويستند تطبيق وقف الأسهم على مسارين اثنين وفيما يلي عرض لكل منهما مع تبيان تأصيله وتكييفه الفقهي:

¹ - عبد المنعم زين الدين، ضوابط المال الموقوف، مرجع سابق، ص 459.

² - المرجع السابق، ص 459.

³ - المرجع نفسه، ص 460.

2-1- المسار الأول مضمونه وتكييفه الفقهي: يقوم هذا المسار على وقف المشاع؛ حيث أن الواقف يوقف أسهمه في الشركة والتي تمثل حصة شائعة، وفيما يلي تبيان مضمون هذا المسار وتكييفه الفقهي بالتفصيل:

2-1-1- مضمون المسار الأول: هذا المسار هو عبارة عن وقف المالك منفرداً لأسهمه في شركة مساهمة ذات نشاط مشروع وجائز، فإذا قال مثلاً: "أسهمي في شركة كذا وقف"، فهو يريد بذلك تحبيس أسهمه عن التصرف، وتسبيل غلتها، لأن لها في كل دورة أو سنة مالية غلة أو ربح، فيقول: وقف على المساجد أو على الفقراء والمساكين، فكلما تسلم أرباحاً أو غلة تخص أسهمه صرفه حالاً فيما وقفها عليه، وإذا قدر أن هذه الأسهم الموقوفة خسرت أو كسدت، أو لم تربح في سنة من السنين، فلا شيء عليه¹.

2-1-2- التكييف الفقهي للمسار الأول (والحكم عليه): إن المتأمل في أسهم الشركات المساهمة يرى أنها تمثل حصصاً شائعة في شخصية اعتبارية ذات ممتلكات معروفة، وما دام نشاطها مباحاً- والمال متقوم²-صح الوقف فيها؛ فوقف المشاع يصح لدى جماهير الفقهاء القدامى والمعاصرين، وبهذا قال ملك والشافعي والحنفية³؛ حيث يرى أبو يوسف جواز وقف المشاع - وقال محمد بن الحسن لا يصح وبناءه على أصله في أن القبض شرط وأن القبض لا يصح في المشاع- استناداً على حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه في أنه أصاب مئة سهم في خير فاستأذن النبي صلى الله عليه وسلم فيها فأمره بوقفها؛ وهذه صفة المشاع، ولأنه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزاً فجاز عليه مشاعاً كالبيع، أو عرصه يجوز بيعها فجاز وقفها كالمفروزة، ولأن الوقف تحبيس الأصل

¹ - د. عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، وقف الأسهم والصكوك والمنافع والحقوق المعنوية-التأصيل للتطبيق الأحكام- مرجع سابق، ص 9.

² - المرجع السابق، ص 9.

³ - قال القاضي أبو عاصم: "قول أبي يوسف من حيث المعنى أقوى إلا أن قول محمد أقرب إلى موافقة الآثار، ولما كثر المصحح من الطرفين، وكان قول أبي يوسف فيه ترغيب للناس في الوقف وهو جهة بر أطبق المتأخرون من أهل المذهب على أن القاضي الحنفي والمقلد يخير بين أن يحكم بصحته وبطلانه، وإذا كان الأكثر على ترجيح قول محمد، وبأيهما حكم صح حكمه ونفذ، فلا يسوغ له ولا لقاض غيره أن يحكم بخلافه، كما صرح به غير واحد"، وقال في البحر: وصح وقف المشاع إذا قضى بصحته، لأنه قضاء في مجتهد فيه، وهذا هو المعتمد الذي جرى عليه صاحب الدر المختار وهو يتمشى مع قوله: ولا يتم الوقف حتى يقبض الموقوف، لأن تسليم كل شيء بما يليق به في المسجد بالإفراز، وفي غيره بنصب المتولي وبتسليمه إياه، وحتى يفرز فلا يجوز وقف مشاع يقسم خلافاً لأبي يوسف (أنظر: أ.د. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 143).

وتسبيل المنفعة وهذا يحصل في المشاع كحصوله في المفرز ولا نسلم اعتبار القبض وإن سلمنا فإذا صح في البيع صح في الوقف¹.

وعند المالكية يجوز وقف المشاع فيما يقبل القسمة- في قول مشهور- وفي قول آخر يصح وقف المشاع ولو كان لا يقبل القسمة ، اختاره ابن الماجشون ، وجرى به العمل²، رغم أن الإمام مالك (رحمه الله) قد كان متشددا في اشتراط القبض ولم يكتف به بل اشترط الحيازة مدة سنة كاملة حيث منع وقف المشاع قبل قسمته لأن الحيازة لا تتم مع الشيوع³.

وقال الشافعية⁴ والحنابلة⁵: يصح وقف المشاع ولو لم يقبل القسمة ويجبر عليها الواقف إن أرادها الشريك، ويجبر الواقف على البيع إن أراد شريكه ويجعل ثمنه في مثل وقفه بدليل حديث سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذي وقف 100 سهم من خير بإذن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذه صفة المشاع، لأن القصد حبس الأصل وتسبيل المنفعة والمشاع كالمقسوم في ذلك⁶، إلى جانب حديث عمر ابن الخطاب رضي الله عنه استدلل القائلون بوقف المشاع بالأدلة التالية:

-حديث كعب بن مالك رضي الله عنه المعروف في شأن توبته، وفيه: "قلت يا رسول الله، إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله، قال: أمسك عليك بعض مالك ، فهو خير لك، قلت: أمسك سهمي الذي بخير" .

¹ - موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج8، ص233.
² - للمزيد من الإطلاع أنظر: (في تفصيل المالكية لوقف المشاع): في كل من رسالة أبو علي الحسن بن عثمان الونشريسي بعنوان: "رفع النزاع في تحبيس الجزء المشاع"، و: المعيار لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب، ج 8، نشرة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، 1401هـ/1981م، ص ص53-55/ و: حاشية ابن يوسف الرهوني على شرح الزرقاني، ج7، ط1، المكتبة الأميرية ببولاق (مصر)، 1306هـ، ص ص137-141/ و: حاشية البناني على شرح الزرقاني، ج7، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان) 1422هـ/2002م، ص136.

³ - الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مرجع سابق، ص102.

⁴ - أنظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص 525.

⁵ - جاء في الكافي للشيخ ابن قدامة المقدسي: "...ويصح وقف المشاع لأن في حديث عمر انه أصاب 100 سهم من خير فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بوقفها وهذه صفة المشاع، ولأن القصد تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة وهذا يحصل في المشاع كحصوله في المفرز" (أنظر: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، مرجع سابق، ج2، ص250).

⁶ - أ.د. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص144.

- كما أن الإمام البخاري (رحمه الله) بوب في صحيحه باباً عنوانه: إذا وقف جماعة أرضاً مشاعاً فهو جائز وفيه حديث بني النجار¹.

- قال الحافظ ابن حجر: واستدل به (حديث عمر بن الخطاب) على وقف المشاع؛ لأن المئة سهم التي كانت لعمر بخبير لم تكن منقسمة².

- أن مقاصد الشرع من الوقف والحبس تحصل في المشاع كحصولها في المفرز، بل هي مع التطبيقات المعاصرة لوقف المشاع قد تكون أكثر تحقّقاً، وأجلى ظهوراً³.

وعليه ومن خلال ما تقدم فوقف المشاع يصح عقاراً كان أو منقولاً⁴، واستناداً على هذا الرأي الراجح جاءت جملة التشريعات المنظمة لأحكام الوقف، حيث أن القانون (المصري) رقم 48 لسنة 1946م نص على أنه يجوز وقف المشاع مطلقاً فيما يقبل القسمة، أما الذي لا يقبل القسمة فقد منع وقفه إلا في ثلاث حالات منها: حالة وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستغلة استغلالاً جائزاً ومشروعاً، وأن هذه الأسهم وتلك الحصص، وإن كانت تدل على ملكية شائعة، فيما لا يقبل القسمة لا يؤدي الشيوع فيها إلى نزاع، وهي مما يجري فيه البيع والشراء، وهي في عرف التجار أموال قائمة بذاتها، تشبه عروض التجارة، إذ يتجر فيها، وهناك رجال مالٍ عملهم الاتجار فيها، فهي في ذاتها تشبه الأموال المنقولة ولا يلتفت فيها عند البيع والشراء إلى كونها حصص شائعة إلا بقدر مركز الشركة المالي والاستغلالي، وقوة ميزانيتها⁵.

2-2- المسار الثاني (مضمونه وتكييفه الفقهي): المسار الثاني لتطبيق وقف الأسهم هو الوقف الجماعي أو المشترك والذي يمكن أن يكون عبارة عن أسهم المشاركة الوقفية أو في صناديق وقفية، وفيما يلي إبراز مضمونه بالتفصيل مع بيان حكمه:

2-2-1- مضمون المسار الثاني (الوقف الجماعي أو المشترك): صورة رائعة راقية من صور التعاون على البر والتقوى تتجلى فيها إشاعة الخير والإعانة على صنائع المعروف، وتتمثل في نقل إمكانية التحبّيس والقدرة على الوقف إلى عموم المسلمين، عبر المساهمة في وقف خيري، بشراء سهم أو عدة أسهم حسب القدرة وحسب الفئات المحددة في مشروع معين، ينفق ريعه على أوجه الخير المحددة وذلك وفقاً للسهم ونشرة الإصدار وكذا شروط الجهات

¹ - أنظر: الحافظ بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، كتاب الوصايا، ج8، مرجع سابق، ص576.

² - المرجع السابق، ص587.

³ - د. عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، وقف الأسهم والصكوك والمنافع والحقوق المعنوية، مرجع سابق، ص8.

⁴ - أ.د. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص141.

⁵ - الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مرجع سابق، ص109.

المصدرة، مما يلائم رغبة المساهم¹، وفي هذه الصورة كذلك إحياء لسنة الوقف وتجميع الحصص الصغيرة والأنصبة المحددة لخدمة مشروعات العمل الخيري وتمويل وتنمية موارده، حيث أصبح يطلق عليها في الاصطلاح الفقهي المعاصر بالوقف الجماعي أو المشترك، ويقصد به: "الوقف الذي يشترك فيه جماعة من الناس أو جهات متعددة يسهم كل منها فيه بما يقدر عليه"².

2-2-2- تأصيل مشروعية (الوقف وفق المسار الثاني) الوقف الجماعي أو المشترك: تأصيل مشروعية هذا النوع من الوقف يشهد له كل ما يذكر في مشروعية الوقف بوجه عام ، وأيضا صحة الوقف المشاع، مضافا إليه ما سبق ذكره من مقاصد الشريعة في التبرعات³، أما بخصوص جوازه فهناك مجموعة من الأدلة التي تجيزه نذكر منها حديث أنس رضي الله عنه قال: أمر النبي ﷺ ببناء المسجد، فقال: " يا بني النجار ثامنوني بحائطكم هذا ، قالوا : لا والله ، لا نطلب ثمنه إلا إلى الله عز وجل"، وقد بَوَّب عليه الإمام البخاري (رحمه الله تعالى): "باب : إذا وقف جماعة أرضا مشاعا فهو جائز"⁴.

ج- مشروعية وقف الأسهم: سبق لنا تبين ترجيح جواز⁵ وقف المنقول ووقف المشاع مطلقا- من الناحية الشرعية- وبناء عليه فإن وقف الأسهم جائز، وبالرجوع لقرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 181 (07/19) بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع، نجد أنه قد أجاز هذا النوع من الأوقاف بشروط حتى تتحقق فيها المشروعية⁶.

¹ - د. عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، وقف الأسهم والصكوك والمنافع والحقوق المعنوية، مرجع سابق، ص 10.

² - المرجع السابق، ص 10.

³ - المرجع نفسه، ص 10.

⁴ - أنظر: الحافظ بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، كتاب الوصايا، مرجع سابق، ج8، ص 587.

⁵ - وقد أفتى بجواز وقف الأسهم عدد من العلماء منهم الشيخ عبد الله بن جبرين عندما سئل هل يجوز وقف الأسهم التجارية في الشركات؟ مع العلم أنها معرضة للخطر من الربح والخسارة؟ فأجاب بقوله: نرى أنه لا بأس بذلك لأن فيها غالبا غلة، فإذا قال: أسهمي في شركة كذا وقف، فهو يريد بذلك غلتها لأنها في كل سنة يخرج لها غلة، فيقول وقف على المساجد أو وقف على الغزاة ونحوهم، أو وقف على الفقراء والمساكين أو وقف على طبع الكتب والمصاحف، فكلما أخذت أرباحها في سنة صرفت حالا في ذلك الشيء فإن قدر أنها خسرت أو كسدت أو لم تربح في سنة فلا شيء عليه (أنظر: أ. د. محمود السرطاوي، وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، مرجع سابق، ص ص 19، 20).

⁶ - جاء في هذا القرار ما يلي: إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من 1 إلى 5 جمادى الأولى 1430هـ، الموافق 26-30 نيسان (إبريل) 2009م، وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن الأسهم التي يجوز وقفها هي الأسهم التي تقوم بالمال في نظر الشرع، فالأسهم في شركات إنتاج الخمور مثلاً لا يجوز وقفها، أما تلك التي في الشركات الربوية فإنها تقوم بالمال في نظر الشرع والأصل حرمة بيعها والتعامل معها (البنوك الربوية) أخذاً وعطاءً، ولكن إن أراد صاحب هذه الأسهم التخلص منها والتحلل من الإثم بالتبرع بها وقف (يرى

=بخصوص وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يأتي:

1- الوقف من أوسع أبواب الفقه التي تقوم على الاجتهاد وهو تصرف معقول المعنى مرتبط بمقاصد الشرع، مبتغاه تحقيق مصالح الوقف للواقف والموقوف عليهم.

2- وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع ووحدات الصناديق الاستثمارية:

- إن النصوص الشرعية الواردة في الوقف مطلقة يندرج فيها المؤبد والمؤقت، والمفرز والمشاع، والأعيان والمنافع والنقود، والعقار والمنقول، لأنه من قبيل التبرع وهو موسع ومرغب فيه.

- يجوز وقف أسهم الشركات المباح تملكها شرعاً، والصكوك، والحقوق المعنوية، والمنافع، والوحدات الاستثمارية، لأنها أموال معتبرة شرعاً.

- تترتب على وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع وغيرها أحكام من أهمها:

* الأصل في الأسهم الوقفية بقاءها واستعمال عوائدها في أغراض الوقف وليس المتاجرة بها في السوق المالية فليس للناظر التصرف فيها إلا لمصلحة راجحة أو بشرط الواقف فهي تخضع للأحكام الشرعية المعروفة للاستبدال،

* لو صفيت الشركة أو سددت قيمة الصكوك فيجوز استبدالها بأصول أخرى كعقارات أو أسهم وصكوك أخرى بشرط الواقف أو بالمصلحة الراجحة للوقف،

* إذا كان الوقف مؤقتاً بإرادة الواقف يُصفى حسب شرطه،

* إذا استثمر المال النقدي الموقوف في شراء أسهم أو صكوك أو غيرها فإن تلك الأسهم والصكوك لا تكون وفقاً بعينها مكان النقد، ما لم ينص الواقف على ذلك، ويجوز بيعها للاستثمار الأكثر فائدة لمصلحة الوقف، ويكون أصل المبلغ النقدي هو الموقوف المحبس،

* يقصد بالتوقيت أن تكون للوقف مدة ينتهي بانقضائها، ويجوز التوقيت بإرادة الوقف في كل أنواع الموقوفات.

* يمكن لمن حاز أموالاً مشبوهة أو محرمة لا يعرف أصحابها أن يبرئ ذمته ويتخلص من خبثها بوقفها على أوجه البر العامة في غير ما يقصد به التعبد، من نحو بناء المساجد أو طباعة المصاحف، مع مراعاة حرمة تملك أسهم البنوك التقليدية (الربوية) وشركات التأمين التقليدية،

* يجوز لمن حاز أموالاً لها عائد محرم أن يقف رأس ماله منها والعائد يكون أرساداً له حكم الأوقاف الخيرية، لأن مصرف هذه العوائد والأموال إلى الفقراء والمساكين ووجوه البر العامة عند عدم التمكن من ردّها لأصحابها، وعلى متولي الوقف أن يعمل بأسرع وقت على أن يستبدل بهذه الأموال ما هو حلال شرعاً ولو خالف بذلك شرط الواقف إذ لا عبرة بشرط الواقف إذا تعارض مع نص الشارع.

الأستاذ محمود السرطاوي) جواز وقفها، لأن الفوائد الربوية طريق الخلاص منها عند عدم إمكانية ردها لأصحابها هو صرفها على الفقراء والمساكين والمنافع العامة، وهذه هي وظيفة الوقف الخيري، ويؤكد الأستاذ السرطاوي أنه يجب الجاهات المسؤولة عن إدارة الوقف العمل على استبدال هذه الأموال واستثمارها بالطرق الشرعية، ذلك أنه غني عن البيان أن هذا الحكم خاص بالأوقاف التي تصرف على المنافع العامة، أما الوقف الذي فلا يجوز وقفها عليه¹.

وإذا نظر الفقيه الآن في مسألة حبس الأسهم² وتسبيل عوائدها يرى باستخدام قاعدة غلبة الأشياء أن حبس الأسهم قريب من حبس النقود التي أباحها المالكية للسلف والقرب، وعدم المشابهة-والمكروه جائز بالمعنى الأعم- فسبب كراهتهم هو احتمال ضياع هذه النقود، ولكن في حالة الأسهم تبقى مدة قد تصل إلى خمسين عاماً، أو يزيد باستقراء الأحوال المصرفية المستقرة المقننة المعمول بها والمتداولة حالياً، فتحقق للأسهم الديمومة والبقاء النسبيين المطلوبين للشرع الشريف من عقد الوقف وهو ما يشجع الدارسين على القول بجواز حبس ووقف الأسهم وتسبيل عوائدها الذي هو محل سؤال السائل واستنتاجه³.

إضافة إلى أن الكثير من الشركات لها احتياطات نقدية تعمل على تأمينها من الخسارة، والبنوك الإسلامية على سبيل المثال أسس فيها صناديق مخاطر الاستثمار التي تعمل على جبر الخسارة إن وقعت أثناء المضاربة بالمال من غير تعد أو تقصير، وقياساً على وقف المنقول يجوز وقف الأسهم، فالمنقول يتعرض للتلف أيضاً ومع ذلك يجوز وقفه⁴.

¹ - أ. د. محمود السرطاوي، وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، مرجع سابق، ص 21.

² - هذا وقد صدر عن دار الإفتاء المصرية ما يفيد جواز وقف الأسهم وذلك تحت الرقم التسلسلي: 5666 بتاريخ 2006/05/13م، إجابة على السؤال التالي: ما قولكم في رجل يملك أسهما في عدة شركات وبنوك ورغب في حبس أصول هذه الأسهم وتسبيل منفعتها للجهات التي ستصرف إليها من وارث، وجهات خيرية من أرحام وفقراء وأرحام وعمارة ومساجد ونحو ذلك من أعمال البر والخير وفقاً للشرعية الإسلامية، وحفاظاً على الأصول وانتفاعاً مستمراً بعوائد الأسهم لمستحقيها ؟ حيث أجابت أمانة الفتوى كالتالي:

اطلعنا على الطلب الوارد إلينا بالبريد المقيد برقم (1351) لسنة 2006م، ومما جاء في الإجابة: "بعد التأصيل للمسألة بذكر نقول نصية عن المذاهب الفقهية قولهم، ومن المعلوم أن غرض الشرع الشريف في الوقف هو عدم التصرف في محل الوقف أي العين الموقوفة وديمومة الانتفاع به لأطول مدة ممكنة، ولذلك رفض الجمهور مسألة وقف الدنانير والدرهم وأمثالها مما تذهب عينها مع الانتفاع بها، ولما وجد المالكية نفعاً في الدرهم والدنانير لا ذهب عينها إلا في الصورة فقط فقد أجازوا الوقف فيها في السلف لأنها بالسلف يبقين حكماً وإن ذهبت أعينهما(أنظر: أ. د. محمود السرطاوي، وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، مرجع سابق، ص 20).

³ - أ. د. محمود السرطاوي، المرجع السابق، ص 20.

⁴ - أ. د. محمود السرطاوي، وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، مرجع سابق، ص 20.

كما أجاز الدكتور منذر قحف وقف الأسهم؛ حيث بين أن ذلك في خضم حديثه عن شروط صحة إنشاء الوقف بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، إضافة إلى الشروط العامة من عقل وأهلية وجوب وعدم الحجر وكذا ملكية المال الموقوف، فإنه يجوز للواقف وقف حصة مشاعة في ملك ووقف العقار والنقود والمعادن ووقف الأسهم والحصص في شركات المساهمة وصناديق الاستثمار بأنواعها، ووقف سائر المنقولات المعمرة، كما يجوز وقف الحقوق والمنافع¹.

وإن انتهت الشركة أو تمت تصفيتها فإن الأسهم الموقوفة أو ما تبقى منها يصرف في وقيات مماثلة في مقصد الواقف فإن تعذر فيصرف على الفقراء والمساكين، ذلك أن المقصود من الأسهم الوقفية ليس تداولها في الأسواق المالية وإنما المراد بها الاستفادة من ريعها مع بقاء أصل السهم ملكا للجهة التي تم وقفه عليها وليس للواقف الحق في بيع هذه الأسهم أو سحبها أو التدخل في طريقة استثمارها².

د- وقف الأسهم في الشركات: إن تكييف الحصص والأسهم الشرعي هو إما أن تعد عروضاً تجارية أو تمثل نصيب الشريك في موجودات الشركة، وعليه يجوز بيعها وشرائها في العمليات التجارية العادية والفورية، وعلى ذلك فإن وقفها ينطبق على وقف العين المملوكة لإنسان واحد ملكاً خالصاً دون شركاء يملكون أسهماً وحصصاً فيها³، ولا يمنع هذا الجواز أن تكون حصة الواقف أسهماً محدودة لا أعياناً كاملة، لأن جمهور الفقهاء أجازوا وقف الحصص والأسهم حتى إنه إذا وقف جميع أسهمه ولم يسم السهم جاز استحساناً عند الحنفية، وكذلك إن جهل مقدار أسهمه عند الشافعية، أما الحنابلة فقد اشترطوا أن يذكر كذا هما من كذا سهم⁴.

هـ- الصور التي يجوز فيها وقف الأسهم: هناك صورتان يجوز وقف الأسهم وفقهما وهما:

1- الصورة الأولى: هي وقف الأسهم في شركات الأموال ذات الأنشطة الجائزة شرعاً وفي هذه الحالة يجوز للواقف أن يوقف ما يملكه من الأسهم (جزء منها أو كلها)، حسب إرادته ثم تصرف أرباحها على جهة الوقف عامة كانت أو خاصة أو ذرية، وكان هذا النوع من الوقف قد تقدمت به مؤسسة جوهر (johor corporation) بماليزيا حيث أوقفت حصصها من شركات:

(kpj healthcare/ Tiran travel/Johor land/kulin) وذلك بمبلغ مئة مليون من قيمة الحصص

التي تملكها هذه المؤسسة، والوقف في هذا المثال يسمى بوقف (corporate)⁵.

¹ - د. منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره - إدارته - تنميته)، مرجع سابق، ص 162.

² - أ. د. محمود السرطاوي، وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، مرجع سابق، ص 21، 22.

³ - عبد المنعم زين الدين، ضوابط المال الموقوف، مرجع سابق، ص 461.

⁴ - المرجع السابق، ص 461.

⁵ - د. سيتي ماشيطة بنت محمود و د. شمسية بنت محمد، وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع،

مرجع سابق، ص 4.

2- الصورة الثانية: وهي صورة وقف أسهم الأمانة (Unit trusts) وهي الأسهم التي يملكها الواقف في أي شركة استثمارية ذات نشاط جائز شرعا، وكما في وقف أسهم الشركات-سالف الذكر- فإن أرباح أسهم الأمانة تصرف أيضا على جهة الوقف (عامة كانت أو خاصة)¹.

ثانيا- موقف المشرع الجزائري من وقف الأسهم: لم ينظم المشرع الجزائري مسألة وقف الأسهم رغم أهميتها وإمكانية توفيرها لمصادر تمويل هامة -وهو ما تم تحقيقه فعليا في الدول الإسلامية التي تبنت ونظمت المسألة- حتى وإن كان بإمكان الواقف أن يوقف أسهمه في أي شركة ذات نشاط مشروع فإن ذلك يحتاج إلى إطار قانوني ينظم مختلف الأمور المتعلقة بهذا النوع من الأوقاف، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن ثقافة وقف الأسهم ترتبط بشكل وثيق بتطور العمل المصرفي وتوسعه وكذا العمل بالصيرفة الإسلامية هو ما لا يوجد في الجزائر (مع ضرورة التذكير بصدور تعليمات حول ضرورة التوجه للعمل بها والمقصود هنا هو التعليم رقم 02-20)، فوقف الأسهم يحتاج إلى بيئة ومناخ مناسبين لإزدهاره وتحقيق النتائج والأغراض المرجوة منه ونقصد بالبيئة هنا نظام مصرفي متطور وبورصة تشهد تداولات قوية وهو ما لا يتوفر في الجزائر.

الفرع الثاني: دور وقف الأسهم في تحقيق

التنمية الاقتصادية

لا تقل مساهمات وقف الأسهم عن مساهمات غيره من الأوقاف أهمية؛ ذلك أن العوائد المالية (الأرباح) المحققة من استثمار الأسهم الموقوفة يمكن توظيفها في تمويل مختلف المشاريع الاستثمارية والتنمية؛ لذا فالإهتمام بهذا النوع من الأوقاف بات ضرورة لا مناص منها، هذا وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الأسهم الموقوفة قد تكون موقوفة في شركة استثمار إسلامية وقد تكون موقوفة في شركة مساهمة وقفية؛ واستنادا على أهمية الأسهم في التنمية الاقتصادية سنتطرق في هذا الفرع لدورها في تمويل الاستثمارية وذلك في العنصر الأول، ثم سنتطرق في العنصر الثاني لدراسة دور شركات المساهمة الوقفية في تمويل الأوقاف وبالتبعية مساعدتها على تأدية دورها في تحقيق التنمية الاقتصادية.

أولا- تمويل المشاريع الاستثمارية: تشكل الأسهم الموقوفة في الشركات أحد أهم مصادر التنمية؛ حيث تساهم الأرباح الناتجة عن استثمارات الشركة مصدرا ماليا هاما لتمويل التنمية (حسب الغرض الذي وقفت من أجله، تمويل مشاريع خيرية، مشاريع استثمارية...) ذلك أن مرونة النقود وسهولة توظيفها يشكّلان مصدر قوة لوقف الأسهم، هذا فيما يخص الواقفين

¹ - المرجع السابق، ص4.

الخواص؛ حيث يمكن كذلك لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف أن تساهم بدورها في شركات عن طريق شرائها لأسهم بمختلف المداخل التي تدرها الأوقاف، حيث يمكنها مثلا المساهمة في الشركات الزراعية والذي من شأنه أن يساعدها على تنمية وتطوير استثماراتها الزراعية مما يكسبها خبرات بإحتكاكها مع الغير المتخصص، ذلك أن عملية المساهمة تخفف من مشكلة الحصول على السيولة المالية اللازمة لهذا النوع من الاستثمار، هذا ويمكن أن تكون مساهماتها وفق الصيغ التالية:

أ- **الصيغة الأولى (التمويل بشراء أسهم الشركات الزراعية):** وصورته أن تساهم مديرية الأوقاف بشراء عدد من الأسهم في الشركات الزراعية المنتشرة عبر القطر الوطني نحو شركات الحبوب والفواكه، فتختار من بين هذه الشركات الناجحة للمساهمة فيها على أن لا يكون مضمون الشركات محرمًا طبعًا نحو شركات الخمر والتبغ.¹

ب- **الصيغة الثانية (التمويل بشراء أسهم الشركات الزراعية التحويلية):** تنتشر عبر التراب الوطني شركات مساهمة² للصناعات التحويلية الاستهلاكية نحو شركات تحويل المواد الغذائية، وهذه الصورة تتمثل في شراء بعض الأسهم من هذه الشركات والتي يعرف تسويق منتجاتها توزيعًا واسعًا عبر القطر الوطني؛ مما يجعل مديرية الشؤون الدينية والأوقاف تطمئن على مردودية استثماراتها في هذه الشركات، وهذا الربح المالي يساعدها على تنمية بعض أوقافها التي تحتاج إلى موارد مالية لسد العجز في تنميتها أو ترميمها³.

¹ - عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام - دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري - مرجع سابق، ص 277.

² - تعرف شركة المساهمة في الاصطلاح الاقتصادي المعاصر على أنها: "الشركة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول والانتقال بالوفاة، ولا يكون الشريك المساهم مسؤولاً عن ديون الشركة إلا بقدر قيمة الأسهم التي يمتلكها، ولا تعنون الشركة باسم أحد الشركاء" (أنظر: عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام - دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري - مرجع سابق، ص 267).

أما في القانون التجاري الجزائري فتعرف على أنها: "الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم" (أنظر المادة 592 من القانون التجاري الجزائري).

من خلال التعريفين يتضح أنها تتمتع بمجموعة من الخصائص والتمثلة في: "هي شركة لا تقوم على الأشخاص بل على اعتبار المال؛ حيث يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة والتي يمكن تداولها والتنازل عنها كما أنها قابلة للتوارث، والخسارة فيها تكون بقدر الأسهم، كما أنها لا تحمل اسم أحد الشركاء أو المساهمين بل لها اسم مستقل خاص بها، إضافة إلى أن ذمتها المالية مستقلة ومسؤولية الشريك تكون في حدود حصته فقط.

³ - عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام - دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري - مرجع سابق، ص 278.

ثانيا- تمويل الأوقاف عن طريق الاكتتاب العام (إنشاء شركات مساهمة وقفية): حيث يمكن لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف أو حتى للخواص إنشاء شركة مساهمة وقفية¹ وذلك لتمويل المشاريع الاستثمارية الوقفية، وبالرجوع لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف فإن مسألة تأسيسها لشركة مساهمة زراعية أو زراعية تحويلية أمر جد ممكن؛ لأن طبيعة العمل لا يخرجها عن طبيعة نشاطها التنموي الزراعي، إذ أنها تمتلك عدد كبيرا من الأراضي الوقفية الفلاحية والموجهة للبناء والتي تصلح لإنجاز مشاريع استثمارية عليها، حيث يمكن لمديرية الأوقاف أن تأسس شركات مساهمة وقفية وفق الصيغ التالية:

أ- تأسيس شركة مساهمة زراعية: يسمح القانون للأشخاص الطبيعيين والمعنويين بتأسيس شركات مساهمة على إختلاف نشاطها الإقتصادي بشرط توفر مجموعة من الشروط²، حيث يمكن لمديرية الأوقاف مثلا تأسيس شركة ذات أسهم لتطوير الإنتاج الزراعي للحبوب في المناطق التي تتوافر فيها الشروط الملائمة لذلك (الهضاب العليا الشرقية والغربية) خاصة وأنها تمتلك أراضي وقفية في هذه المناطق، أو أن تؤسس شركات خاصة بتنمية وإنتاج التمور في الأراضي الصحراوية أو الزيتون في منطقة القبائل الكبرى³.

ب- تأسيس شركة مساهمة للصناعات التحويلية: يمكن كذلك لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف أن تؤسس شركات للصناعات التحويلية الزراعية خاصة وأنها تمتلك عقارات وقفية صالحة

¹ - ومثال ذلك شركة ترانس وقف (طاكسي وقف) والتي هي عبارة عن شركة مساهمة وقفية أسست من قبل الوزارة الوصية وبنك البركة الجزائري عن طريق اتفاقية شراكة تتمثل في نقل الأشخاص والبضائع بحيث تعمل هذه الشركة الوقفية وفق أساليب التسيير التجاري الحديث (أنظر: يمانى ليلة، دور الاستثمار الوقفي في تنمية الإيرادات الوقفية- دراسة حالة الجزائر - مرجع سابق، ص127).

² - تتمثل شروط تأسيس شركة مساهمة في القانون التجاري الجزائري (حسب المواد من 595 إلى 653) فيما يلي:

- تحرير العقد الابتدائي ونظام الشركة،
- الإكتتاب في رأس مال الشركة بنسبة (4/1) القيمة من رأسمال الشركة ويكون موثقا،
- الوفاء بقيمة الأسهم،
- دعوة الجمعية العامة التأسيسية لتقسيم الحصص العينية والتصويت على نظام الشركة،
- تعيين الهيئات الإدارية المسيرة للشركة،
- إيداع ملف تأسيس شركة المساهمة لدى المصالح المعنية في المركز الوطني للسجل التجاري،
- تقويم الحصص العينية من طرف الجمعية التأسيسية،
- منح اسم لشركة المساهمة غير اسم المؤسسين لها.

³ - عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام- دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري - مرجع سابق ، ص278.

وموجهة للاستثمار؛ حيث يمكنها أن تدخل بها كجزء من رأسمال الشركة المساهمة، فيمكنها مثلاً أن تأسس شركات لتحويل التمور أو البرتقال أو الزيتون أو الألبان ومشتقاتها...الخ¹.

ج- تأسيس شركة مساهمة زراعية أو صناعية تحويلية منتهية بالتمليك: وصورتها أن تؤسس مديرية الأوقاف شركة مساهمة زراعية أو للصناعات التحويلية على أرض وقفية والتي تدخل بها المديرية كجزء من رأسمال الشركة (تساهم بالأرض) أو على اعتبار أن الأرض مقابل قيمة الأجرة التي يقام عليها المشروع ويساهم الآخرون بالمال أو ما يقوم مقامه من المنقوم في هذا النوع من الشركات على أن تنتهي ملكية الشركة لمديرية الأوقاف في المدة المتفق عليها وبالطريقة التي يتراضون عليها في هذا النوع من الشركات².

المطلب الثاني: وقف الصكوك، موقف المشرع الجزائري منه،

ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية

تتميز الشريعة الإسلامية بمرونتها وصلاحياتها لكل زمان ومكان وذلك من خلال قدرتها على مسايرة التطورات والنوازل واستيعابها في مختلف ميادين الحياة، وما الصكوك الإسلامية إلا مثال ونموذج عن هذه الصلاحية؛ والصكوك الإسلامية بشكل عام عبارة عن ابتكاراً لأداة تمويلية

¹ - المرجع السابق، ص 279.

² - المرجع نفسه، ص 279.

شرعية تستوعب القدرات الاقتصادية الكبيرة، حيث تعددت مجالات تطبيقها؛ من استخدامها كأداة فاعلة من أدوات السياسة النقدية أو في تمويل موارد البنوك الإسلامية أو استثمار فائض سيولتها، أو في إعمار الممتلكات الوقفية وتمويل المشروعات الحكومية إلى إمكانية استخدامها في الخصخصة المؤقتة شريطة أن يكون عائد هذه الصكوك جميعها ناشئاً عن موجودات دارة للدخل¹ (بتصرف).

هذا وقد ظهرت فكرة الصكوك الوقفية في المملكة الأردنية الهاشمية وذلك بقصد إعمار وتنمية الممتلكات الوقفية بأسلوب سندات المقارضة، فتشكلت لجنة خاصة لهذا الغرض وصدر قانون خاص مؤقت وهو القانون رقم عشرة لسنة 1981م، ثم عرض الأمر على مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الرابع بجدة عام 1988م، فأقر المبدأ حيث تم إجراء التعديلات المناسبة وفق الضوابط الشرعية².

إلا أن الدكتور كمال توفيق خطاب يرى أن الصكوك الوقفية قد ظهرت في مراحل مبكرة من التاريخ الإسلامي لتمثل وثائق إثبات بحق يحفظ من خلالها شرط الواقف وكانت هذه الصكوك تمثل سندات ملكية يتم حفظها دفعا للنزاع وحفظاً لحقوق الفقراء وجهات الوقف الأخرى، وهذه الصكوك كانت تشمل وثائق أو شهادات إثبات حق لا يقصد منها سوى تنفيذ الوقف بشروط الواقفين، ولا يقصد منها الاستثمار أو التداول، أما الصكوك الوقفية بمعناها الحديث فتشتمل على هذه الصكوك بالمعنى السابق إضافة إلى معان أخرى عديدة تتنوع بتنوع صيغ التمويل الاستثماري الإسلامية ويتم تداولها في السوق المالية وتصرف عوائدها على أوجه البر والخير³. وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة مفهوم وقف الصكوك ومختلف الأحكام المتعلقة به في الفرع الأول، لنسلط بعدها الضوء على موقف المشرع الجزائري منها ومدى استيعابه لهذا النوع من الأوقاف في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم وقف الصكوك وموقف

المشرع الجزائري منه

انطلاقاً مما سبق يعد وقف الصكوك من الصيغ الوقفية-بصورتها الحالية- المستحدثة نسبياً والتي عرفت ازدهاراً وانتشاراً واسعاً في بعض الدول الإسلامية، حيث صاحب انتشارها ظهور وانتشار البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وباتت بذلك تشكل مصدراً مهماً من

¹ - أنظر : <http://www.iifa-aifi.org/2148.htm> (تاريخ الإطلاع: 2020/04/24م، الساعة 11:14)

² - أ. د. محمود السرطاوي، وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، مرجع سابق، ص 22.

³ - د. كمال توفيق خطاب، الصكوك الوقفية ودورها في التنمية، ص 9، مقال متوفر على الموقع الإلكتروني:

www.kamalhatab.info (تاريخ الإطلاع 2020/04/24م، الساعة 11:14).

مصادر التمويل الإسلامي بما توفره من مداخل مالية مهمة، وعليه وجب التطرق لدراسة هذه الصيغة الجديدة من الوقف وذلك عن طريق ضبط مفهومها وكذا مختلف الأحكام المتعلقة بها في العنصر الأول، إلى جانب دراسة موقف المشرع الجزائري ومدى استيعابه لها في العنصر الثاني.

أولاً- مفهوم وقف الصكوك: إن التطرق لدراسة مفهوم وقف الصكوك يتطلب منا بداية التطرق إلى تحديد ماهيتها وهو ما سنتناوله في النقطة الأولى، ثم دراسة أنواعها وكذا مشروعيتها وهو ما سنتطرق إليه في النقطتين الثانية والثالثة على التوالي، إضافة إلى خطوات إصدار الصكوك الوقفية والتي سنستعرضها في النقطة الرابعة.

أ- ماهية الصكوك الوقفية: سبق لنا دراسة مصطلح الوقف وضبط مختلف الأحكام المتعلقة به وبما أن مصطلح الصكوك الوقفية ما هو إلا مصطلح مركب من شقين (صك ووقف) وعليه سنتطرق إلى تعريف الشق الثاني ألا وهو الصكوك (الصك) وذلك ليتسنى لنا الخروج بصورة أوضح حول هذا المصطلح المركب.

1- تعريف الصكوك: حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى تعريف الصكوك من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية.

1-1- تعريف الصكوك لغة: الصك في اللغة الضرب الشديد بالشيء العريض، وقيل هو الضرب عامة بأي شيء كان، صكه يصكه صكاً¹، ومنه قوله تعالى: {فَأَقْبَلَتِ أَمْرَاتُهُ فِي صَرَّةٍ فَصَكَّتْ وَجْهَهَا وَقَالَتْ عَجُوزٌ عَقِيمٌ} الآية 29 سورة الذاريات.

1-2- تعريف الصكوك اصطلاحاً: حيث سنتطرق إلى تعريف الصكوك في كل من الاقتصاديين الوضعي والإسلامي وذلك فيما يلي:

1-2-1- تعريف الصكوك في الاقتصاد الوضعي: هي عبارة عن وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو موجودات مشروع معين، أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدأ استخدامها فيما أصدرت من أجله²، فالصك عبارة عن ورقة مالية³، والورقة المالية تطلق على الأسهم والسندات وكل صك أو مستند له قيمة مالية، والورقة المالية تعرف بأنها في الظاهر ورقة مطبوعة عليها

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مج10، ص456.

² - أ. د. محمود السرطاوي، وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، مرجع سابق، ص21.

³ - كانت الصكوك معروفة عند الفقهاء منذ القدم حيث عرّف الإمام النووي الصك بأنه: "الورقة المكتوبة بدين"، وقال الباجي: "الصكوك الرقاع المكتوب فيها أعطيات الطعام وغيره مما يعطيه الأمراء للناس، فمنها ما يكون بعمل كآرزاق القضاة والعمال ومنها ما يكون بغير عمل كالعطاء لأهل الحاجة" (أنظر: د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص110).

بيانات منها اسم مصدرها وقيمتها الاسمية ولكنها في الجوهر عبارة عن حق والتزام¹، ومن خلال هذا التعريف يمكن لنا استنتاج مجموعة من الخصائص التي تتميز بها الصكوك والمتمثلة في²:

- يمثل الصك حصة شائعة في ملكية حقيقية،
- يصدر الصك على أساس عقد شرعي، ويأخذ أحكامه،
- انتفاء ضمان المدير (المضارب أو الوكيل أو الشريك المدير)،
- أن تشترك الصكوك في استحقاق الربح بالنسبة المحددة وتحمل الخسارة بقدر الحصة التي يمثلها الصك، ويمنع حصول صاحبه على نسبة محددة مسبقاً من قيمته الاسمية أو على مبلغ مقطوع،
- تحمل مخاطر الاستثمار كاملة.

- تحمل الأعباء والتبعات المترتبة على ملكية الموجودات الممثلة في الصك، سواء كانت الأعباء مصاريف استثمارية أو هبوطاً في القيمة، أو مصروفات الصيانة، أو اشتراكات التأمين.

1-2-2- تعريف الصكوك³ في الاقتصاد الإسلامي: عرف مجلس الخدمات المالية الإسلامية الصكوك بأنها: " مستندات (شهادات) تمثل ملكية نسبة شائعة في موجودات عينية أو مجموعة مختلطة

¹ - كوديد سفيان وبن منصور عبد الله، دور الصكوك الوقفية في تطوير الممتلكات الوقفية، مرجع سابق، ص14.

² - أنظر القرار رقم 178 (04/19) المتعلق بالصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي (الموقع الالكتروني: <http://www.iifa-aifi.org/2148.htm> تاريخ الإطلاع 2020/04/24، الساعة 11:14

³ - عرفها المجمع الفقهي الإسلامي الدولي في القرار رقم 178 (04/19) بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، حيث جاء فيه ما يلي:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من 1 إلى 5 جمادى الأولى 1430هـ، الموافق 26-30 نيسان (إبريل) 2009م، وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يأتي:

= المقصود بالتوريق، والتصكيك: التوريق التقليدي تحويل الديون إلى أوراق مالية (سندات) متساوية القيمة قابلة للتداول، وهذه السندات تمثل ديناً بفائدة لحاملها في ذمة مصدرها ولا يجوز إصدار هذه السندات ولا تداولها شرعاً.

أما التصكيك (التوريق الإسلامي) فهو إصدار وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات (أعيان أو منافع أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والنقد والديون) قائمة فعلاً أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، وتصدر وفق عقد شرعي وتأخذ أحكامه (أنظر: الموقع الالكتروني: <http://www.iifa-aifi.org/2148.htm> تاريخ الإطلاع 2020/04/24، الساعة 11:14).

من الموجودات العينية وغيرها، وقد تكون الموجودات في مشروع محدد أو نشاط استثماري معين وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية¹.

وتختلف الصكوك الإسلامية عن الصكوك التقليدية المعروفة في الغرب ذلك أنها تتميز عنها بأن لها أصولا يتم تصكيكها وليست ديونا، كما أن لها مواصفات وضوابط تلزم بها وفق أحكام الشريعة الإسلامية²، هذا وتتنوع الصكوك الإسلامية، فقد تكون صكوك مقارضة أو صكوك في أعيان مؤجرة أو صكوك في مؤسسات خدمية أو صكوك في عقود بيع سلم أو استصناع³.

2- تعريف الصكوك الوقفية: تعرف الصكوك الوقفية على أنها: "وثائق تقابل موجودات الوقف سواء كانت هذه الموجودات أصولا ثابتة كالعقارات والمباني وغيرها أو أصولا منقولة كالنقود والسيارات أو أجهزة أو حقوق معنوية كحق التأليف، وبراءة الاختراع⁴.

كما عرفت على أنها: "عبارة على وثائق وشهادات خطية متساوية القيمة قابلة للتداول تمثل المال الموقوف وتقوم على أساس عقد الوقف"⁵.

أما حاليا وبالمعنى الحديث فإن الصكوك الوقفية تعرف على أنها: "الوثائق محددة القيمة التي تصدر بأسماء مالكيها مقابل الأموال التي قدموها للجهة الموقوف عليها أو من يمثلها، وذلك بقصد تنفيذ مشروع وقفي معين واستغلاله وتحقيق الغايات والحاجات الوقفية المقصودة من ورائه سواء كانت هذه الحاجات اجتماعية أو ثقافية أو غير ذلك"⁶.

ب- أنواع الصكوك الوقفية: تتعدد وتتنوع الصكوك الوقفية نذكر منها (صكوك الأسهم الوقفية، السندات الوقفية، صكوك الوقف التبرعي، الصكوك الأهلية والصكوك الخيرية، صكوك القرض الحسن) وفيما يلي تفصيل لكل منها:

1- صكوك الأسهم الوقفية: وقف الأسهم عبارة عن حبس حصص من الأسهم المملوكة للواقف في شركات الأموال الاقتصادية المستغلة استغلالا جائزا شرعا يجعل غلتها وريعها مصروفة إلى مقاصدها العامة أو الخاصة تقربا إلى الله تعالى، ومبدأ وقف الأسهم يرجع إلى مبدأ وقف المشاع

¹ - www.Ifsb.org (تاريخ الإطلاع: 2020/04/24م، الساعة 12:27)

² - أ. د. محمود السرطاوي، وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، مرجع سابق، ص 21.

³ - المرجع السابق، ص 21.

⁴ - بوسالم أبوبكر وشرفي آسيا وفراحي بلال، مساهمة الصكوك الوقفية في تحقيق التنمية بالإشارة إلى تجارب بعض الدول الإسلامية، مجلة الأصيل للبحوث الاقتصادية والإدارية، المجلد الثالث، العدد الأول، جوان 2019م، ص 3.

⁵ - المرجع السابق، ص 3.

⁶ - بوسالم أبوبكر وشرفي آسيا وفراحي بلال، مساهمة الصكوك الوقفية في تحقيق التنمية بالإشارة إلى تجارب بعض الدول الإسلامية، مرجع سابق، ص 3.

وهو جائز فجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة قالوا بصحة وقف الأسهم(كما سبق ورأينا)¹.

2- السندات الوقفية: تركز فكرة سندات الوقف على تحديد مشروع وقف لخدمة المجتمع وتحديد حجم التمويل اللازم له ومن ثم إصدار سندات بقيمة اسمية مناسبة وطرحها للاكتتاب العام لتجميع المال اللازم لمشروع الوقف، ويمكن إنشاء صندوق استثمار وقفي لإدارة هذه السندات²، وتتقسم هذه السندات إلى:

2-1- سندات المشاركة الوقفية: وذلك بأن يكون لإدارة الوقف أرض ترغب بالبناء عليها ولا يوجد لديها التمويل اللازم للبناء، فتقوم إدارة الوقف بإصدار سندات عادية تشبه الأسهم في شركات المساهمة، حيث تتضمن نشرة الإصدار وكالة لإدارة الوقف باستعمال قيمة الإصدار للبناء على أرض الوقف، وبعد قيام البناء يشارك أصحاب السندات في ملكيته بنسبة ما يملكون من سندات ويكون ناظر الوقف مديرا للبناء بأجر معلوم وكما هو الحال في الأسهم فإن الأرباح الصافية في المشروع على حملة الأسهم والسندات³.

2-2- سندات الأعيان المؤجرة: هي عبارة عن صكوك أو أوراق مالية نمطية تمثل أجزاء متساوية من ملك بناء وقفي مؤجر تم تشييده بتمويل من أصحاب الصكوك أنفسهم، حيث يقوم ناظر الوقف بإصدار هذه السندات وبيعها للجمهور وبسعر يساوي نسبة حصة السند من البناء إلى مجموع تكلفة البناء، فلو كانت كلفة البناء 10 مليون دينار وقسم البناء إلى مليون وحدة صدر فيها مليون سند أعيان مؤجرة لكان سعر بيع السند الواحد عند إصداره هو 10 دنانير، ويعطى السند توكيلا من حامله لناظر الوقف للبناء على أرض الوقف للمشروع الإنشائي المحدد وبكلفة محددة⁴.

2-3- أسهم التحكير: هي درجة بين سندات الأعيان المؤجرة وأسهم المشاركة، فهي شبيهة سندات الأعيان المؤجرة في كونها تمثل حصصا متساوية من ملكية بناء ملتزم بعقد إجارة لمدة الاستثمار لهذا البناء الذي- يقام بطريقة التوكيل- على أرض الوقف، وهي نسبة أسهم المشاركة في أن عوائده تمثل الربح الصافين، فأسهم التحكير هي إذا عبارة عن أسهم تمثل حصصا

¹ - بوسالم أبوبكر وشرفي آسيا وفراحي بلال، مساهمة الصكوك الوقفية في تحقيق التنمية بالإشارة إلى تجارب بعض الدول الإسلامية، مرجع سابق، ص18.

² - المرجع السابق، ص19.

³ - د.كمال توفيق حطاب، الصكوك الوقفية ودورها في التنمية، مرجع سابق، ص10.

⁴ - المرجع السابق، ص11.

متساوية في بناء يقوم على أرض وقفية مستأجرة من الوقف بعقد إجارة طويل لأجل هو عقد التحكير وبأجرة محددة لكامل فترة العقد¹.

3- صكوك الوقف التبرعي: وهي شهادات تقدم للواقفين المتبرعين كبيان توثيقي لأوقافهم النقدية التي تصدقوا وتبرعوا بها للمؤسسة الوقفية دون المطالبة بإرجاعها حتى تستخدم حصيلتها في غرض يمس مجالا خيريا غالبا ما يكون ذو طابع اجتماعي لتقديم خدمة أو مساعدة أو إعانة للمجتمع وأفراده وفئاته كإنشاء مسجد للصلاة أو مدرسة أو مستشفى أو دور للأيتام وأخرى للعجزة ونحو ذلك، أو ما يتحقق بفضلها المساهمة في العدالة الاجتماعية والوقوف إلى جانب الفئات المحتاجة كالأرامل أو ذوي الاحتياجات الخاصة دون الالتفات إلى العائد المالي الربحي، ومن أهم أغراض الوقف هو التبرع والتكافل والمواساة والتعاون الاجتماعي ومحاربة الفقر والحرمان ومظاهرهما².

4- الصكوك الأهلية والصكوك الخيرية: تكون حسب الغرض منها فالصكوك الأهلية تصدر بناء على رغبة الواقف لصالح أهله وذريته وتهدف إلى الحفاظ على رأس المال، أما الصكوك الخيرية فتصدرها هيئة الأوقاف بناء على رغبة الواقف وتستخدم حصيلتها في الإنفاق على وجوه الخير ولا تعود بعائد مادي³.

5- صكوك المقارضة: عرفها مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بأنها: "أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة، ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصا شائعة في رأس مال المضاربة، وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه"⁴.

تقوم فكرة صكوك المقارضة على عقد المضاربة حيث تقبل إدارة الأوقاف الأموال النقدية بصفتها مضاربة وتصدر فيها وثائق متساوية القيمة ويستعمل الناظر هذه الأموال في استثمار محدد متفق عليه مع أربابها، وهذا الاستعمال هو تنمية أموال الأوقاف كأن يبني مستشفى على أرض وقفية ثم يستعملها تجاريا ويقوم بحساب الربح أو الخسارة في آخر كل دورة مالية وتوزيعها

¹ - بوسالم أبوبكر وشرفي آسيا وفراحي بلال، مساهمة الصكوك الوقفية في تحقيق التنمية بالإشارة إلى تجارب بعض الدول الإسلامية، مرجع سابق، ص19.

² - المرجع السابق، ص20.

³ - المرجع نفسه، ص20.

⁴ - قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 30 (3/4) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخرة 1408 الموافق 6-11 فبراير 1988م، الموقع الإلكتروني: <http://www.iifa-aifi.org/2148.htm> (تاريخ الإطلاع 2020/04/24م، الساعة 11:14).

على الحساب، حيث يستحق أصحاب الأموال أرباح المشروع الوقفي حسب الاتفاق ويتحملون الخسارة حسب حصصهم في رأس مال المشروع¹.

6- صكوك القرض الحسن: وهي صكوك تصدر من أي جهة كانت وتستخدم حصيلتها في الإنفاق على وجوه الخير والبر ولا تعود بعائد مالي على أصحابها².

ج- مشروعية وقف الصكوك: يستند وقف الصكوك في مشروعيتها³ على مجموعة من العناصر أولها توفر وتحقيق جميع أركان الوقف الأربعة، إضافة إلى مشروعية وقف النقود (الوقف المؤقت) وكذا مشروعية الاستبدال والتي سبق لنا التفصيل فيها، كما فصل مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم 181 (07/19) والمتعلق بوقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع⁴ في مختلف المسائل المتعلقة بهذا الصنف من الأوقاف (وقف الصكوك)، هذا وبالرجوع

¹ - كوديد سفيان وبن منصور عبد الله، دور الصكوك الوقفية في تطوير الممتلكات الوقفية، مرجع سابق، ص16.

² - بوسالم أبوبكر وشرفي آسيا وفراحي بلال، مساهمة الصكوك الوقفية في تحقيق التنمية بالإشارة إلى تجارب بعض الدول الإسلامية، مرجع سابق، ص20.

³ - جاء في قرار المجمع الفقهي الدولي في قراره رقم 140 (6/15) المتعلق بالاستثمار في الوقف وغلته وريعه (فيما يتعلق بوقف النقود ما يلي): "وقف النقود جائز شرعاً، لأن المقصد الشرعي من الوقف هو حبس الأصل وتسبيل المنفعة فيها ؛ ولأن النقود لا تتعين بالتعيين وإنما تقوم بأدائها مقامها،

يجوز وقف النقود للقرض الحسن وللإستثمار (إما بطريق مباشر أو بمشاركة عدد من الواقفين في صندوق واحد)، أو عن طريق إصدار أسهم نقدية وقفية تشجيعاً على الوقف، وتحقيقاً للمشاركة الجماعية فيه، إذا استثمر المال النقدي الموقوف في أعيان كأن يشتري الناظر به عقاراً أو يستصنع به مصنوعاً ، فإن تلك الأصول والأعيان لا تكون وقفاً بعينها مكان النقد ، بل يجوز بيعها لاستمرار الإستثمار، ويكون الوقف هو أصل المبلغ النقدي (أنظر: قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) 14- 19 المحرم 1425هـ، الموافق ل 6- 11 مارس 2004م، الموقع الإلكتروني: <http://www.iifa-aifi.org/2148.htm>، تاريخ الإطلاع 2020/04/30م، الساعة 19:06).

⁴ - ونص هذا القرار كالتالي: إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من 1 إلى 5 جمادى الأولى 1430هـ، الموافق 26- 30 نيسان (إبريل) 2009م، وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يأتي:

=أ- الوقف من أوسع أبواب الفقه التي تقوم على الاجتهاد وهو تصرف معقول المعنى مرتبط بمقاصد الشرع، مبتغاه تحقيق مصالح الوقف للواقف والموقوف عليهم.

ب- وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع ووحدات الصناديق الاستثمارية:

للقرار رقم 178 (04/19) والمتعلق بالصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، نجد أنه قد حدد مجموعة الأحكام المتعلقة بإصدار الصكوك؛ ومنها أنه لا يجوز أن يتعهد مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك أو بالتبرع عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، وله- بعد ظهور نتيجة الاستثمار- أن يتبرع بالفرق أو أن يقرضه، وما يصير عرفاً يعتبر كالتعهد، وكذا فإن مدير الصكوك أمين لا يضمن قيمة الصك إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط المضاربة أو المشاركة أو الوكالة في الاستثمار، إضافة إلى أنه لا يجوز إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية بل يكون الإطفاء بقيمتها السوقية أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الإطفاء، كما ورد فيه أنه يراعى في الصكوك من حيث قابليتها للتداول الالتزام بالضوابط المنصوص عليها في القرار رقم: 30(3/4)، وهذه الضوابط هي:

- 1- إذا كانت مكونات الصكوك لا تزال نقوداً فتطبق أحكام الصرف،
- 2- إذا انقلبت الموجودات لتصبح ديوناً كما هو الحال في بيع المربحة فيطبق على تداول الصكوك أحكام الدين، من حيث المنع إلا بالمثل على سبيل الحوالة،
- 3- إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع، أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة،

-
- 1- إن النصوص الشرعية الواردة في الوقف مطلقة يندرج فيها المؤبد والمؤقت، والمفرز والمشاع، والأعيان والمنافع والنقود، والعقار والمنقول، لأنه من قبيل التبرع وهو موسع ومرغب فيه،
 - 2- يجوز وقف أسهم الشركات المباح تملكها شرعاً، والصكوك، والحقوق المعنوية، والمنافع، والوحدات الاستثمارية، لأنها أموال معتبرة شرعاً،

- 3- تترتب على وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع وغيرها أحكام من أهمها:
 - لو صفيت الشركة أو سددت قيمة الصكوك فيجوز استبدالها بأصول أخرى كعقارات أو أسهم وصكوك أخرى بشرط الواقف أو بالمصلحة الراجعة للوقف،
 - إذا استثمر المال النقدي الموقوف في شراء أسهم أو صكوك أو غيرها فإن تلك الأسهم والصكوك لا تكون وفقاً بعينها مكان النقد، ما لم ينص الواقف على ذلك، ويجوز بيعها للاستثمار الأكثر فائدة لمصلحة الوقف، ويكون أصل المبلغ النقدي هو الموقوف المحبس،

- يقصد بالتوقيت أن تكون للوقف مدة ينتهي بانقضائها، ويجوز التوقيت بإرادة الوقف في كل أنواع الموقوفات،
- يجوز لمن حاز أموالاً لها عائد محرم أن يقف رأس ماله منها والعائد يكون أرساداً له حكم الأوقاف الخيرية، لأن مصرف هذه العوائد والأموال إلى الفقراء والمساكين ووجوه البر العامة عند عدم التمكن من ردّها لأصحابها، وعلى متولي الوقف أن يعمل بأسرع وقت على أن يستبدل بهذه الأموال ما هو حلال شرعاً ولو خالف بذلك شرط الواقف إذ لا عبرة بشرط الواقف إذا تعارض مع نص الشارع.

4- وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصوليا في سجلات الجهة المصدرة.
مع ملاحظة أن البند الرابع في هذا القرار قد نص على أنه لا يجوز أن يتخذ القول بالجواز ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول، أما شروط إصدار الصكوك الوقفية على العموم فهي¹:

- 1- أن يمثل الصك حصة شائعة في المشروع،
 - 2- أن تستمر الملكية من بداية المشروع إلى نهايته،
 - 3- أن يكون لمالك الصك جميع حقوق الملك في ملكه،
 - 4- أن يكون التداول بعد فترة الاكتتاب، وبعد أن تكون غالب الموجودات من الأعيان والمنافع وليس ديونا أو نقودا،
 - 5- أن يقسم الربح بين أصحاب رأسمال (حملة الصكوك) وبين المؤسسة التي تعمل كمضارب في المال بالنسبة المتفق عليها، وأن يكون نصيب حملة الصكوك من الربح حصصهم،
 - 6- يمكن إطفاء صكوك المقارضة بأن تقوم المؤسسة بشراء هذه الصكوك بقيمتها الحقيقية وليس الاسمية، ويحسن أن يتم تحديد السعر من قبل أهل الخبرة وكامل الصك أن يبيعه لمن يريد وليس ملزما ببيعه إلى المؤسسة،
 - 7- لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار ولا صكوك المقارضة الصادرة بناء عليها على نص يلزم مالك الصك بالبيع ويجوز أن يتضمن الصك وعدا بالبيع.
- وبهذا يكون المجمع قد أجاز صكوك المقارضة بتمتية الأموال الوقفية، إلا أن السؤال الذي يثار هنا هو: هل يجوز وقف صكوك المقارضة بقصد التداول بها في الأسواق المالية للاستفادة من الربح الناتج عن بيع هذه الصكوك أو ريعها؟

حيث ذهب العديد من الباحثين إلى جواز بيع الصكوك من واقف إلى آخر أو في السوق المالية مستنديين في ذلك على جواز استبدال الوقف (الوقف الخيري)، حيث أجاز جمهور الفقهاء استبدال الوقف بشروط أهمها تعرضه للتلف أو انقطاع ريعه أو تحول الناس عن مكانه إلى مكان آخر، ومنهم من جعله في المنقولات فقط ومنهم من وسع الدائرة فجعله في المنقول والعقار - كما سبق لنا ورأينا عند تطرقنا لموضوع الاستبدال - وعليه ما دام الفقهاء قد رجحوا جواز وقف المنقول وعدم التأبيد في الوقف وجواز وقف المشاع فإنه يمكن القول بجواز وقف سندات المقارضة ضمن ضوابط محددة أهمها ضبط الأسواق المالية بمعايير الشريعة الإسلامية².

¹ - أنظر: القرار الرابع لمجمع الفقه الإسلامي، المؤتمر الرابع بجدة سنة 1988م.

² - أ. د. محمود السرطاوي، وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، مرجع سابق، ص 22.

ومن الصكوك التي يمكن أن تكون رافدا للوقف الخيري صكوك الأعيان المؤجرة وقد صدر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة عشر المنعقدة بسلطنة عمان جواز صكوك الإجارة بشروطها¹.

¹ - حيث خرج هذا الاجتماع بالقرار رقم 137 (03/15) المتعلق بصكوك الإجارة والذي فحواه: إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) من 14 إلى 19 محرم 1425هـ، الموافق ل 6 إلى 11/03/2004م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع صكوك الإجارة، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يأتي:

- تقوم فكرة صكوك الإجارة على مبدأ التصكيك (أو التسييد أو التوريق) الذي يقصد به إصدار أوراق مالية قابلة للتداول، مبنية على مشروع استثماري يدرّ دخلاً. والغرض من صكوك الإجارة تحويل الأعيان والمنافع التي يتعلق بها عقد الإجارة إلى أوراق مالية (صكوك) يمكن أن تجري عليها عمليات التبادل في سوق ثانوية، وعلى ذلك عُرِّفت بأنها: "سندات ذات قيمة متساوية، تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع ذات دخل"،

- لا يمثل صك الإجارة مبلغاً محدداً من النقود، ولا هو دين على جهة معينة - سواء أكانت شخصية طبيعية أم اعتبارية - وإنما هو ورقة مالية تمثل جزءاً شائعاً (سهماً) من ملكية عين استعمالية، كعقار أو طائرة أو باخرة، أو مجموعة من الأعيان الاستعمالية - المتماثلة أو المتباينة - إذا كانت مؤجرة تدر عائداً محدداً بعقد الإجارة،

- يمكن لصكوك الإجارة أن تكون اسمية، بمعنى أنها تحمل اسم حامل الصك، ويتم انتقال ملكيتها بالقيد في سجل معين، أو بكتابة اسم حاملها الجديد عليها، كلما تغيرت ملكيتها، كما يمكن أن تكون سندات لحاملها، بحيث تنتقل الملكية فيها بالتسليم،

- يجوز إصدار صكوك تمثل ملكية الأعيان المؤجرة وتداولها - إذا توافرت فيها شروط الأعيان التي يصح أن تكون محلاً لعقد الإجارة - كعقار وطائرة وبخرة ونحو ذلك، ما دام الصك يمثل ملكية أعيان حقيقية مؤجرة، من شأنها أن تدر عائداً معلوماً،

- يجوز لمالك الصك - أو الصكوك - بيعها في السوق الثانوية لأي مشتر، بالثمن الذي يتفقان عليه، سواء كان مساوياً أم أقل أم أكثر من الثمن الذي اشترى به، وذلك نظراً لخضوع أثمان الأعيان لعوامل السوق (العرض والطلب)،

- يستحق مالك الصك حصته من العائد - وهو الأجرة - في الآجال المحددة في شروط الإصدار منقوصاً منها ما يترتب على المؤجر من نفقة ومؤنة، على وفق أحكام عقد الإيجار،

- يجوز للمستأجر الذي له حق الإجارة من الباطن أن يصدر صكوك إجارة تمثل حصصاً شائعة في المنافع التي ملكها بالاستئجار بقصد إيجارها من الباطن، ويشترط لجواز ذلك أن يتم إصدار الصكوك قبل إبرام العقود مع المستأجرين، سواء تم الإيجار بمثل أجرة الإجارة الأولى أو أقل منها أو أكثر، أما إذا أبرمت العقود مع المستأجرين، فلا يجوز إصدار الصكوك، لأنها تمثل ديوناً للمصدر على المستأجرين،

- لا يجوز أن يضمن مصدر الصكوك أو مديرها أصل قيمة الصك أو عائده، وإذا هلك الأعيان المؤجرة كلياً أو جزئياً فإن غرمها على حملة الصكوك (أنظر: <http://www.iifa-aifi.org/2148.html> ، تاريخ الاطلاع 18 مارس 2020م، سا 18:10).

د- خطوات إصدار الصكوك الوقفية: تتم عملية إصدار الصكوك الوقفية من خلال الالتزام بالخطوات التالية¹:

1- تحديد قيمة الموجودات أو الأصول السائلة التي تحتاج إليها المؤسسة لتنفيذ المشروع الوقفي،

2- تقوم المؤسسة الوقفية (وزارة الأوقاف مثلا) بالتعاقد أو إنشاء شركة متخصصة مهمتها إصدار الصكوك الوقفية وإدارة محفظة الصكوك والمشروع الوقفي نيابة عن المؤسسة الوقفية (وزارة الأوقاف) وتكون في الوقت نفسه وكيلا عن الواقفين وهم حملة الصكوك الوقفية، كما تتولى إعداد نشر الإصدارات التي تضم وصفا مفصلا عن الصكوك الوقفية وأهدافها والموقوف عليهم وشروط الاكتتاب،

3- تقوم الشركة ذات الغرض الخاص بإصدار الصكوك الوقفية المتساوية القيمة تعادل المبلغ المطلوب للاستثمار الوقفي مثلا، وتكون قابلة للتداول في الأسواق الثانوية،

4- تقوم الشركة ذات الغرض الخاص الوقفية بطرح الصكوك في السوق الأولية للاكتتاب العام وتتسلم المبالغ النقدية (حصيلة) الاكتتاب في الصكوك من المكتتبين وهم الواقفون والمال المتجمع من الاكتتاب هو المال الموقوف.

ثانيا- موقف المشرع الجزائري من وقف الصكوك: لم ينظم المشرع الجزائري مسألة الصكوك الوقفية ويرجع ذلك كما سبقت الإشارة إليه إلى سببين؛ الأول هو عدم تنظيم الوقف النقدي والاقتصار على تنظيم الأموال المجمعة من ريع الوقف وكذا بعض الصيغ (المضاربة الوقفية وكذا الودائع ذات المنافع الوقفية) والتي لا يمكن لها تفعيل الوقف النقدي في الجزائر بالصورة المطلوبة والمطبقة في بقية الدول الإسلامية، والثاني هو عدم العمل بالصيرفة الإسلامية في الجزائر، في انتظار تطبيقها انطلاقا من تزايد إهتمام الدولة بها وارتفاع أصوات رجال الاقتصاد والاقتصاد الإسلامي المنادية بتفعيلها وسن القوانين الخاصة بها وهو ما تجسد مبدئيا من خلال صدور التعليم رقم 02-20 والتي تعد بحول الله بادرة وباكورة القوانين المنظمة للصيرفة الإسلامية في الجزائر.

¹ - أنظر: بوسالم أبوبكر وشرفي آسيا وفراحي بلال، مساهمة الصكوك الوقفية في تحقيق التنمية بالإشارة إلى تجارب بعض الدول الإسلامية، مرجع سابق، ص18/ و: كوديد سفيان وابن منصور عبد الله، دور الصكوك الوقفية في تطوير الممتلكات الوقفية، مرجع سابق، ص17.

الفرع الثاني: دور الصكوك الوقفية في تحقيق

التنمية الاقتصادية

يمكن لصيغة وقف الصكوك أن تساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية كونها توفر مصدر مهم لتمويل التنمية ؛ حيث يمكنها تمويل مختلف المشاريع الكبرى وذلك نظرا للموارد المالية التي يمكن جمعها عن طريق هذه الصيغة وهو ما سنستعرضه في العنصر الأول، إضافة إلى مساهمتها في دعم وتنمية الاقتصاد في مناحي مختلفة ومتعددة والذي سنتناوله في العنصر الثاني، كما يمكن لها أن تسهم في دعم وتمويل المشاريع الوقفية وهو ما سنتناوله بدوره في العنصر الثالث.

أولاً- أهمية الصكوك الوقفية بالنسبة لتمويل التنمية: تكتسب الصكوك الوقفية أهمية بالغة في تمويل الاستثمارات الوقفية، كونها تعد من الطرق الناجعة والمستحدثة في تجميع الموارد لدى الراغبين في وقف أموالهم في مشاريع كبيرة وناجحة، حيث يمكن من خلال تجميع هذه الموارد إقامة المشاريع الوقفية الكبيرة والتي لا يتسنى لصغار الملاك أن يقيموها منفردين، وكذا توسيع نطاق مجتمع الواقفين ومن ثم سبل العمل الخيري وهو ما يعزز ويقوي روح التعاون بين أفراد المجتمع¹، كما أن تطوير هذه الصيغة بما يتوافق ورغبات المستثمرين يؤدي إلى نتائج إيجابية في المجال الإقتصادي؛ فجذب المدخرات المعطلة في البيوت أو تلك المودعة في حسابات جارية لدى البنوك وتوظيفها في المشاريع الإستثمارية والإنتاجية أمر يعمل على تحريك عجلة الإقتصاد ويرفع من مستوى العملية التنموية وذلك من خلال التأثير الإيجابي على معايير الكفاءة الاقتصادية والتتوية كارتفاع مستوى التشغيل والحد من البطالة وخفض التضخم وغيرها².

هذا وتعد الصكوك الوقفية ابتكارا جديدا للهندسة المالية الإسلامية فيما يتعلق باستثمار الوقف وتمويله والتي تقوم على أساس المشاركة في الأرباح البعيدة عن عوائد السندات أو الأدوات الربوية الأخرى مما يعزز الدور التنموي للصناديق الاستثمارية الوقفية ودعم فعاليتها مما يزيد من نشاطها ويعزز ثقة الواقفين فيها وبالتالي تنمية المساهمة فيها من قبل الأفراد والمؤسسات والهيئات ما يضمن استمراريته³.

¹ - بوسالم أبوبكر وشرفي آسيا وفراحي بلال، مساهمة الصكوك الوقفية في تحقيق التنمية بالإشارة إلى تجارب بعض الدول الإسلامية، مرجع سابق، ص21.

² - د. صديقي أحمد وأ. فقيحي سعاد وأ. دحو محمد، الصكوك الوقفية ودورها في استثمار الوقف النقدي، مرجع سابق، ص309.

³ - بوسالم أبوبكر وشرفي آسيا وفراحي بلال، مساهمة الصكوك الوقفية في تحقيق التنمية بالإشارة إلى تجارب بعض الدول الإسلامية، مرجع سابق، ص21.

إلى جانب مساهمتها في نشر ثقافة المقاولاتية من خلال خلق ديناميكية في المناطق التي تحتاج إلى مشاريع تنموية؛ حيث أن هذه المشاريع ستساهم بفعل الترابط في تحريك أنشطة عديدة وتساهم في خلق مناصب شغل وترفع الغبن عن كثير من العائلات، هذا إلى جانب استفادة السكان المحليين من مخرجات المشروع وبتكلفة تنافسية؛ إذ يؤدي تواجد المشروع بالمنطقة إلى تخفيض تكلفة التبادل¹.

ثانيا- دور الصكوك الوقفية في التنمية الاقتصادية: يمكن للصكوك الوقفية المساهمة في دعم الاقتصاد في مناحي متعددة نذكر منها على سبيل المثال²:

أ- مساعدة الدولة في توفير الحاجات الأساسية مما يؤدي إلى توجيه الفوائض المالية التي كان من المقرر إنفاقها في الجانب الاجتماعي غير الإنتاجي إلى مشاريع إنتاجية مدرة للربح،

ب- المساهمة في تنمية الادخار ومحاربة الاكتناز من خلال توظيف الأموال في مشاريع استثمارية خيرية،

ج- المساهمة في زيادة الناتج المحلي الخام من خلال القيم المضافة التي تحققها المشاريع التي تم إنشاؤها وتمويلها بصكوك وقفية،

د- المساهمة في توفير الحاجات الأساسية للفقراء من مآوي وتعليم وصحة مما يساهم بدوره في تطوير قدرات هذه الفئات ومساعدتها على الإنتاج إضافة إلى مساهمتها في تكوين وتأهيل هذه الفئات، حيث تساعد الصكوك الوقفية على إنشاء مشاريع استثمارية يتم من خلالها توظيف عدد كبير من العمال وبالتالي تحسين قدراتهم الشرائية لإعالة ذويهم، وكل هذا من شأنه أن يخفف العبء على الدولة ،

هـ- تسهم الصكوك الوقفية في تمويل المشاريع الصغيرة³ وكذا استغلال الثروات المحلية وزيادة الإنتاج والدخول ومنه زيادة الادخار والاستثمار،

¹ - د. صديقي أحمد وأ. فقيهي سعاد وأ. دحو محمد، الصكوك الوقفية ودورها في استثمار الوقف النقدي، مرجع سابق، ص310.

² - بوسالم أبوبكر وشرفي آسيا وفراحي بلال، مساهمة الصكوك الوقفية في تحقيق التنمية بالإشارة إلى تجارب بعض الدول الإسلامية، مرجع سابق ، ص ص21، 22.

³ - حيث يمكن للصكوك الوقفية المساهمة في معالجة أزمة البطالة والحد منها وذلك عن طريق إنشاء صناديق وقفية لتمويل المشاريع الصغيرة وذلك من خلال:

= مساعدة الفقراء بمبالغ مالية لإنشاء مشاريع صغيرة ويتم استرجاع المبالغ المقرضة على أقساط مناسبة للمقترض وهذا من أجل المحافظة على رأس مال الصندوق من التضخم والاستهلاك والديون المدومة،

- مشاركة البطالين في إقامة مشاريع بنظام المشاركة أو المضاربة والذي يقوم على المشاركة بالتمويل من طرف الصندوق والعمل من طرف العاقل والمشاركة في الأرباح التي تتحقق ويتحمل الصندوق الخسارة عن كانت بدون تقصير العاقل(البطال) حيث يتم تحقيق هدف مساعدة العاقل على إنشاء مشروع وكذا الحفاظ على رأس

و- إتاحة المزيد من السلع والخدمات مما يؤدي إلى مزيد من الرفاهية وتحسين مستوى المعيشة وزيادة القدرات التصديرية،

ز- المساهمة في إنشاء بعض المشاريع التي عجزت الدولة عن إنشائها.

ولأن كلا من البعدين الاجتماعي والاقتصادي متلازمان، فتحسن الاقتصاد ينعكس بالإيجاب على الجانب الاجتماعي للدولة والعكس صحيح- طبعا مع مراعاة التغيرات الأخرى كالعادلة في توزيع الثروة وغيرها- كان لزاما علينا أن نتطرق لدور الصكوك الوقفية في التنمية الاجتماعية ولو بشيء من الإيجاز، حيث يمكن إنشاء صناديق وقفية كصندوق رعاية الفقراء والذي يوجه إلى مكافحة الفقر عن طريق توفير بعض الخدمات العامة لمن يتعذر عليهم الحصول عليها كالصحة والتعليم والمياه والغذاء وغيرها من الحاجيات الأساسية للفرد، ويمكن تطبيق ذلك بأسلوبين اثنين هما¹:

1- الأسلوب الأول: إنشاء صندوق مفتوح يمكن أن يظل الاكتتاب في صكوكه الوقفية مستمرا لقبول أوقاف جديدة وتستخدم الحصيلة في المساهمة أو الإنشاء الكامل أو التكملة لبعض المدارس والمستشفيات وإنشاء المكتبات العامة ومراكز البحث العلمي... الخ،

2- الأسلوب الثاني: استثمار حصيلة الاكتتاب في مشروعات مربحة والإنفاق من عائدها على الإنشاء والإسهام في هذه المرافق.

ثالثا- دور الصكوك الوقفية في تطوير الممتلكات الوقفية: تجدر الإشارة بداية إلى أن الصكوك الوقفية تعد من بين أهم وأنسب الصيغ التمويلية المبتكرة والتي يمكن أن تساهم في تمويل استثمار الأوقاف خاصة صكوك المضاربة باعتبار أن جزءا كبيرا من الأوقاف عبارة عن أراضي زراعية، أو من خلال صكوك التمويل التشغيلي خاصة وإن معظم العقارات الوقفية مستثمرة بصيغة الإيجار².

مال الصندوق وزيادته، حيث أن تحقيق جزء من الربح للصندوق يسهم في إنفاقه على أوجه البر والخير المختلفة والمحددة في نشرة الاكتتاب،

كما يمكن الجمع بين الأسلوبين بإقراض العاطلين في أول المشروع وعندما ينجح يبدأ في التشغيل المربح تتحول العملية على مضاربة وفق ترتيب شرعي وقانوني معين(أنظر: بوسالم أبوبكر وشرفي آسيا وفراحي بلال، مساهمة الصكوك الوقفية في تحقيق التنمية بالإشارة إلى تجارب بعض الدول الإسلامية، مرجع سابق، ص 22 ، 23).

¹- بوسالم أبوبكر وشرفي آسيا وفراحي بلال، مساهمة الصكوك الوقفية في تحقيق التنمية بالإشارة إلى تجارب بعض الدول الإسلامية، مرجع سابق، ص22.

²- د. صديقي أحمد وأ. فقيهي سعاد وأ. دحو محمد، الصكوك الوقفية ودورها في استثمار الوقف النقدي، مرجع سابق، ص309.

فالصكوك الوقفية إلى جانب مساهمتها في التنمية الاقتصادية في مختلف ميادين الاقتصاد، يمكن أن تساهم في تمويل الأوقاف وإعمارها واستثمارها؛ حيث يجب على إدارة الأوقاف أن تقوم بدراسة اقتصادية لمشروع محدد، تبين فيه كلا من الكلفة والربح المتوقعين، ثم تقوم عبر هيئة متخصصة بإصدار صكوك (سندات قيمتها الإجمالية مساوية للتكلفة المتوقعة للبناء) وتعرض على حاملي الصكوك الممولين للبناء اقتسام عائد الإيجار، بنسبة تحددها هي في ضوء الدراسة الاقتصادية للمشروع، على أن يخصص جزء من العائد الذي تملكه إدارة الأوقاف لإطفاء السندات أو الصكوك (أي شرائها من حاملها شيئاً فشيئاً حتى تعود بعد فترة من الزمن) الملكية الكاملة للبناء إلى إدارة الأوقاف¹، مع ملاحظة أن إطفاء هذه السندات مرتبط بمدة محددة من الزمن، وقد تكون الحكومة ضامنة أيضاً لإطفاء هذه السندات عند حلول أجلها، إذا عجزت إدارة الأوقاف عن القيام بذلك على أن يكون ما تدفعه الحكومة ديناً بدون فائدة في ذمة إدارة الأوقاف².

وعليه ومن خلال ما سبق فالظاهر مما سبق من التعريف والتوصيف وصورة التطبيق يتضح ما يلي³:

- أن الأوقاف وجهات العمل الخيري يمكنها الاستفادة من هذا الأسلوب التمويلي في تعمير ممتلكاتها واستثمارها وتمويلها وذلك من خلال جذب رؤوس الأموال من الجمهور العام، وإقامة المشاريع الاقتصادية الكبرى، وأنها - بإذن الله تعالى - قادرة على إحداث آثار تنموية إيجابية في البلدان الإسلامية، على اختلاف درجات معيشتها وإمكاناتها، وشأن ذلك وثمرته الأولى إحياء الأثر الإيجابي لمؤسسة الوقف، وبعثها في المجتمعات المسلمة من جديد،
- أن صكوك المضاربة من أدوات التمويل الكبير والطويل الأجل، يقوم على اجتماع رأس المال والعمل، كما هو شأن المضاربة، وتعاون الملاءة من خلال اكتتاب الجمهور، مع جهات الخبرة والاستثمار، وتعمل هذه الصيغة على إشاعة الخير والمشاركة في صنع المعروف، وابتغاء الأجر والثواب، بطريقة تنسجم مع اختلاف الإمكانيات المتاحة للأفراد،
- أن بناء فكرة صكوك المقارضة وإمكانات تطبيقها، وإقرار المجامع الفقهية لها، وتأصيل اعتبارها، وبيان شروطها وقيود أعمالها هو إبداع علمي فقهي، واجتهاد معاصر متميز.

¹ - د. عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، وقف الأسهم والصكوك والمنافع والحقوق المعنوية - التأصيل التطبيق الأحكام - مرجع سابق، ص 8.

² - المرجع السابق، ص 8.

³ - المرجع نفسه، ص 8.

- أن تطبيق هذه الصيغة ونظائرها يسمح للممول بالانسحاب تدريجياً من المشروع- بعد مدة معلومة تقريبا- ويسترد ما قدّمه من تكلفة لإنشائه، بالإضافة إلى نصيبه من الربح، مما يلائم مقاصد الشرع، ورغبات المكتتب.

هذا ويمكن للصكوك الوقفية أن تساهم كذلك في تطوير الممتلكات الوقفية في الجزائر كون الأوقاف فيها تتميز بأنها عقارية في غالبها- كما سبق بيانه- حيث يعاني أغلبها من الاهتراء والتهاالك مما أدى إلى خفض قيمتها والتي لا يمكن لها أن تحل مشكلة التمويل الوقفي، وهذا ما يحتم الاستفادة من الآراء الفقهية المتعلقة بطبيعة الأموال الوقفية وسبل تثمارها، فمع عزوف الناس عن الصدقات التطوعية نظرا لغياب ثقافة الوقف- وانحصارها في المساجد والزوايا والمقابر- حيث أن هذه الثقافة قد طمست مع مرور الزمن وذلك نظرا لمجموعة من الأسباب المتراكمة والتي تم ذكرها أثناء التطرق لدراسة وضعيتها قبل وبعد الاستقلال، هذا من جهة ومن جهة أخرى عدم قدرة الوقف على تمويل مشروع وقفي لوحده وعليه وجد الفقهاء ورجال الاقتصاد الإسلامي في وقف النقود المنفذ لإحياء الوقف بشكله الصحيح الذي يتعدى الحيز الضيق المتمثل في وقف المساجد والمصاحف...، إلى النهوض به إلى الأصل الذي وجد من أجله، وفي هذا السياق طرح الدكتور منذر قحف الأسهم الوقفية كوسيلة تمويل لأموال قائمة، بينما تناولها الدكتور محمد عبد الحليم كوسيلة لإنشاء أوقاف جديدة¹.

كما يمكن للصكوك الوقفية أن تطور الممتلكات الوقفية عن طريق ما يلي²:

- إصدار الصكوك من قبل صندوق وقفي ينشأ لذات الغرض، السبيل لتجميع رأس المال أن يستثمر في مجالات مختلفة،
- يمكن للمؤسسة الوقفية أن تنمي الأصول التي جمعتها من حصيلة الاكتتاب في الصكوك الوقفية بصيغ الاستثمارات التي تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية كالمضاربة والإجارة والمشاركة وغيرها من الصيغ،
- اعتماد الاستثمار الوقفي على إيجار العقارات الوقفية لا يمكن أن يحقق عوائد كبيرة وذلك راجع لكونها أجرت (تم تأجيرها) بأثمان رمزية ولأن بعضها أصبح غير قابل للاستعمال أصلا.

¹- كوديد سفيان وبن منصور عبد الله، دور الصكوك الوقفية في تطوير الممتلكات الوقفية، مرجع سابق، ص20.

²-المرجع السابق، ص20.

خاتمة

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع استثمار الأوقاف العامة في التشريع الجزائري ووقوفنا على الإمكانات الوقفية المعتبرة التي تمتلكها الجزائر فإنه يمكن القول بأن هذا القطاع يمكن أن يساهم بشكل كبير في تحقيق التنمية الاقتصادية إذا ما تم الاهتمام به واستغلاله بالشكل اللازم؛ ذلك أن مرونة الوقف وتنوعه من شأنه أن يساعد على تنويع مصادر الدخل وبالتالي المساهمة في تمويل التنمية بشكل عام والتنمية الاقتصادية بشكل خاص، إلا أن التجربة الجزائرية في هذا المجال لا ترقى إلى التطلعات المرجوة منه؛ وهو ما يتجلى في الأرقام الخاصة بمداويل الأوقاف والتي لا تعبر عن حجم الثروة الوقفية ببلد بحجم الجزائر؛ ويرجع ذلك إلى عدة أسباب أبرزها عدم تخصص الجهات القائمة على الأوقاف في الجزائر ونقص خبرتها في استثمار واستغلال الأوقاف.

إلى جانب بعض الصعوبات التي تواجهها خاصة فيما تعلق بتقديم إحصائيات حول قيمة مداويل الأوقاف وكذا إحصاء الأوقاف في حد ذاتها وهو الأمر الذي ينعكس سلبا على عملية استثمار الأوقاف وتمويلها بشكل عام؛ ذلك أن آخر إحصائيات للأموال الوقفية تم نشرها في الموقع الرسمي للوزارة الوصية تعود لسنة 2014م، وهو الشأن ذاته بالنسبة للإحصائيات الخاصة بمداويل الوقف حيث توجد إحصائيات تعود لسنة 2013م، حيث بلغت حسب وزارة الشؤون الدينية والأوقاف 178891359.89 دج؛ وهو مبلغ لا يعبر كما أسلفنا على حجم الثروة الوقفية بالجزائر، أما بالنسبة لآخر إحصائيات وهي الخاصة بسنة 2020م؛ فقد تحصلنا عليها إلا أنه لم يتم نشرها عبر الموقع الرسمي -كونها إحصائيات متحفز عليها- ونحن بدورنا نحفظنا على نشرها في إنتظار أن تنشر على الموقع الرسمي للوزارة في قادم الأيام بحول الله.

ولعل الأمر هنا لا يتوقف عند الوزارة الوصية بل يتعداها؛ حيث يلاحظ الدارس لموضوع الوقف غياب استراتيجية وطنية واضحة وجدية في هذا المجال، إلا أن هذا لا ينفي وجود بعض المحاولات والجهود المبذولة من قبل الدولة في سبيل النهوض بهذا القطاع من خلال استثمار موارده؛ وهو ما يتجلى في إنشاء الدولة الجزائرية الديوان الوطني للأوقاف والزكاة؛ وهو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي مهمته استثمار الأملاك الوقفية وكذا جمع أموال الزكاة واستثمارها، وقبله تكلفت هذه الجهود في صدور مرسوم تنفيذي خاص باستثمار العقارات الوقفية المبنية والقابلة للبناء (18-213)، وهي خطوات نثمنها إلا أنها لا تكفي للنهوض بالقطاع الوقفي بل لابد من أن تترجم كذلك في تعديل بعض المواد في القوانين الحالية وتنظيم أصناف أخرى من الوقف واستغلالها؛ حيث لا يمكن حسب رأينا أن ينهض الديوان الوطني للأوقاف والزكاة بهذا القطاع ويحقق القفزة المرجوة منه دون إجراء تعديلات في المنظومة التشريعية الخاصة بالأوقاف؛ ذلك أن التشريعات الحالية لا تستوعب جميع أصناف الأوقاف العامة؛ فمثلا المشرع الجزائري في تعريفه للوقف (المادة 3) من القانون

رقم 91-10 ركز على الوقف العقاري -على أهميته- وأهم الأنواع الأخرى للوقف، مع وقوعه في كثير من التناقضات أثناء تنظيمه لمختلف أحكام الوقف، من بينها أنه لم يحدد المركز القانوني لناظر الوقف (وكيل أو متعاقد؟)، إضافة إلى بعض التناقضات خاصة تلك التي تضمنتها المادتين (الرابعة) وكذا (المادة الحادية عشر) وهو ما عالجناه بالتفصيل في الفصل التمهيدي لهذه الأطروحة ونبها له كذلك في مختلف مقالاتنا التي عالجنا فيها جزئيات متعلقة بموضوع الأطروحة.

وعلى العموم فقد خرجنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع بمجموعة من النتائج والتي أردفناها بمجموعة من المقترحات لتجاوز بعض النقائص التي وقفنا عليها؛ والتي سنستعرضها تباعا حسب دراستنا لها في الموضوع.

أولاً- النتائج: بداية ارتأينا التطرق لموضوع الرقابة على استثمار واستغلال الأوقاف العامة؛ ذلك أن الدارس لمختلف القوانين المنظمة لقطاع الأوقاف يلاحظ تكرار مصطلح الحماية مع الرقابة والسهر على الأملاك الوقفية، فالرقابة تعد بمثابة الوسيلة الدفاعية والخطوة الاستباقية في عملية حماية الأملاك الوقفية ورعايتها، ضد كل من تسول له نفسه التعدي على هذه الأملاك، إلا أن الملاحظة التي تستوقفنا هنا هو عدم وجود جهاز خاص يعنى بمراقبة الأملاك الوقفية سواء المستغلة منها أو تلك الموجهة للاستثمار بشتى أنواعه، ذلك أن المشرع الجزائري جعل الرقابة مهمة جميع الأجهزة تقريبا- وحاليا بعد استحداث الديوان الوطني للأوقاف والزكاة فيعتبر الهيئة المكلفة بهذه المهمة- وعلى العموم فقد خرجنا¹ بمجموعة من النتائج حول هذا الموضوع والتي نستعرضها فيما يلي:

أ- النتائج الخاصة بموضوع الرقابة:

1- الرقابة على الأملاك الوقفية والمشاريع الاستثمارية الخاصة بها في القوانين الخاصة بالأوقاف على أهميتها وحساسيتها وردت في مجرد نقاط ولم تفرد لها مواد خاصة تفصل في كيفية ممارسته،

2- استعمل المشرع الجزائري بصفة دورية مصطلح حماية الأوقاف وصيانتها تقريبا في كل القوانين والمراسيم الخاصة بالوقف ولم يبين طرق ولا الوسائل المخصصة لذلك.

ب- النتائج الخاصة بالوقف الفلاحي: بالرجوع لدور الوقف الفلاحي في تحقيق التنمية الاقتصادية نجد أنه يمكن أنه يساهم في تحقيقها وذلك في حال استغلاله بالشكل الصحيح، خاصة أنه يتميز بتنوعه؛ حيث يضم الأراضي والبساتين والواحات، فمن المتفق عليه أن الزراعة

¹ - وكذا من خلال بحث سابق لنا (مقال بعنوان الرقابة على استثمار الأملاك الوقفية كآلية لحماية الأوقاف العامة في التشريع الجزائري منشور بمجلة المفكر الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بسكرة).

تشكل نواة ومحور عملية التنمية، فإلى جانب دعم الاقتصاد الوطني بالغذاء وهو ما من شأنه تحقيق الأمن الغذائي للبلد فإن قطاع الزراعة يمد ويدعم الاقتصاد بمختلف المواد الأولية التي تسهم في تحريكه والتي تشكل نواة الصناعة، كما أنها مرتبطة بباقي دعائم الاقتصاد (الصناعة والتجارة والخدمات).

والمشرع الجزائري لم يهمل هذا الدور المهم لقطاع الزراعة ونخص بالذكر هنا قطاع الوقف الفلاحي، خاصة بعد نجاح العديد من تجارب الدول الإسلامية في استثمار وتنمية هذا القطاع؛ حيث حاول تنظيمه وذلك للاستفادة منه عن طريق تنظيم طرق وآليات استغلاله حيث أصدر المرسوم التنفيذي رقم 14-70، إلا أن الملاحظ على هذا المرسوم أن المشرع الجزائري قد ركز من خلاله على آلية الإيجار -رغم أهميتها- على حساب غيرها من الآليات، فتنمية القطاع والاستفادة منه تحتاج إلى التركيز على جميع الصيغ والآليات حسب طبيعة العقار الفلاحي وحاجته لهذه الآليات -تناسب الآلية مع طبيعة العقار- إلا أن هذه الخطوة تثنى في إنتظار قيام المشرع الجزائري بإستصدار مراسيم أخرى وكذا تعديل بعض المواد في قانون الأوقاف الحالي وذلك للنهوض بالقطاع والرفي به، وبالرجوع للوقف الفلاحي ومن خلال دراستنا لهذا الصنف من الأوقاف وكذا تحليلنا لمختلف الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لتنميته واستثماره، فقد خرجنا بمجموعة من النتائج والتي نوجزها في النقاط التالية:

1- أولى اهتماما بالوقف الفلاحي من خلال إفراده بمرسوم تنفيذي خاص وذلك لاستثماره عن طريق التأجير ألا وهو المرسوم التنفيذي رقم (14-70)،

2- تركيز المشرع على صيغة الإيجار كآلية لاستثمار دون غيرها من الصيغ، حيث أنه أفرد له مرسوما خاصا به، إلى جانب كون الإيجار الصيغة الأكثر استعمالا في استثمار هذا النوع من الأوقاف،

3- عدم تحديد المشرع لوقت ولا لمدة استثمار الأراضي الفلاحية عن طريق مختلف الصيغ (مزارعة، مساقاة، حكر)، فإن كانت المدة تخضع لاتفاق الطرفين فإن وقت اللجوء لهذه العقود غير محدد وغير واضح بدقة،

4- الوقف الفلاحي في الجزائر حسب إحصائيات وزارة الشؤون الدينية يشكل وعاء محترما ولا بأس به، يمكن أن يساهم في المستدامة للبلاد إذا ما تم استغلاله كما ينبغي.

ج- النتائج الخاصة بالوقف المبني والقابل للبناء: يمكن لهذا الصنف بدوره أن يساهم بشكل كبير في تحقيق التنمية الاقتصادية، حيث أنه ومن خلال دراستنا له وتحليل مختلف الآليات التي رصدها المشرع الجزائري لتنميته واستثماره نكون قد خرجنا بمجموعة من النتائج حول وضعيته وكذا اسهاماته في تحقيق التنمية الاقتصادية:

1- الإيجار هو أكثر الصيغ المعمول بها في استثمار الوقف المبني،

2- إيجار المساكن يخضع للقانون المدني أما إيجار المحلات التجارية فيخضع للقانون التجاري،

3- عدم العمل بالصيغ الخاصة باستثمار الوقف المبني والموجه للبناء بشكل واسع(مرصد، حكر، مقالة)، خاصة العقار الموجه للبناء والذي يعد أرضية خصبة للاستثمار،

4- يمكن أن يسهم هذا النوع من الأوقاف في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية على حد سواء نظرا لتعدد وتنوع استعمالات الأوقاف المبنية والقابلة للبناء(سكنات، محلات تجارية، مخازن، مصانع، حمامات...، إلى جانب الأراضي الموجهة للبناء)،

5- حرص المشرع الجزائري على استثمار هذا النوع من الأوقاف جعله يخصه بمرسوم خاص ألا وهو المرسوم التنفيذي رقم 18-213 والذي يمثل في حد ذاته خطوة إيجابية نحو استغلال واستثمار هذا النوع من الأوقاف؛ والذي خرجنا من خلال دراستنا له بمجموعة من النتائج¹ نوجزها فيما يلي:

- هذا المرسوم التنفيذي يتعلق بالعقارات الوقفية(مبنية وقابلة للبناء) الموجهة لاستقبال مشاريع استثمارية أو تلك التي تحتاج إلى إعادة تهيئة أو توسعة(ترميم بشكل عام) أو إدخال تحسينات عليها بغرض إعادة البناء أو تغيير في استعمالها الأولي،

- وضع المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-213 مجموعة من الشروط الواجب توفرها في كل من المستثمر والمشروع مع(سبق التطرق لها أثناء معالجتنا للموضوع)،

- وضع المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات الخاصة بالمشروع الإستثماري(دراسة الجدوى الإقتصادية مثلا، إلى جانب إعتبره بأن الصعوبات المالية لا تعد سببا لفسخ العقد)،

- إعفاء فئة الشباب من شرط اليسر المالي من شأنه المساهمة في تحقيق أحد أهم الأغراض من وراء الوقف ألا وهو نشر الخير في أواسط المجتمع،

- منح المشرع الجزائري للوالي سلطة منح التراخيص وإقتراح أحسن مشروع وهو ما يعد إخلالا بالمنافسة من جهة كون إقتراحه لمشروع ما يعد ترجيحاً واضحاً له ومن جهة أخرى يعد تدخلا في عمل اللجنة المختصة بدراسة العروض وتقويضا لسلطتها وبالتالي يطرح تساؤل حول جدوى تعيين هذه اللجنة،

¹ - بمناسبة الحديث عن هذا المرسوم فقد خرجنا من خلال دراستنا وتحليلنا له بمجموعة من النتائج والمقترحات المتعلقة بها في أطروحتنا هذه وكذا مقال لنا مع الدكتور ياكور الطاهر(منشور بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة لمسيلا تحت عنوان استثمار العقارات الوقفية العامة-المبنية والقابلة للبناء- في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-213 شروط وكيفيات إبرام عقود الاستثمار) مج4، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية(الجزائر)2019م.

- جاء النص على الرقابة عاما في المادة 25 حيث يمكن للسلطة المكلفة بالأوقاف أن تمارسها في أي وقت، أما بالنسبة للرقابة على المشروع الاستثماري فالمرجع الجزائري قد نص على أنه يمكن للسلطة المكلفة بالأوقاف ممارستها في أي وقت وهذا من شأنه أن يشكل عامل حماية للممتلكات الوقفية.

د- النتائج المتعلقة بوقف المنقول: رغم إقرار المشرع الجزائري بوقف المنقول في مختلف نصوص القانون رقم 91-10 إلا أنه لم يلقى الإهتمام اللازم.

هـ- النتائج المتعلقة بوقف الحقوق: بداية تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينظم وقف الحقوق ولم يتطرق لتطبيقاته المعاصرة على أهميته، هذا وقد خرجنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع بمجموعة من النتائج والتي سبق لنا الإشارة إليها من خلال مقال لنا بعنوان التطبيقات المعاصرة لوقف الحقوق المعنوية والمنافع - دراسة في التشريع الجزائري¹، وفيما يلي أهم هذه النتائج :

1- أباح المشرع الجزائري وأتاح للمؤلف وكذا المخترع وصاحب العلامة التجارية أن يتنازل على استغلال حقوقه المادية المتعلقة بمصنفه أو اختراعه أو علامته بمقابل مالي أو بدونه مع اشتراطه توثيق التنازل في عقد التنازل (توثيق عقد التنازل)، وبالتالي يمكن له أن يحبسها (يوقفها).
2- رغم إجازة هذه القوانين الخاصة بالتنازل عن الحقوق المعنوية بجميع أشكال وطرق التنازل وبالتالي يستنتج ضمنا إمكانية التنازل عليها بوقفها، إلا أنه وبالرجوع لقانون الأوقاف رقم 91-10 وجميع القوانين التي تعدله وكذا المراسيم الخاصة بالأوقاف في التشريع الجزائري- كما سبقت الإشارة إليه- لا نجد نصا قانونيا واحدا يتناول وقف الحقوق المعنوية رغم إجماع الفقهاء في العصر الحديث على جواز وقفها، إلى جانب أن معظم التشريعات المقارنة كذلك نصت عليها ونظمها، بل أكثر من ذلك فإننا نجد أن المادة 28 من قانون الأوقاف رقم 91-10 تنص على منع الوقف المؤقت حيث اعتبرته باطلا حيث جاء فيها: "يبطل الوقف إذا كان محددا بزمان"، وإن كان نص المادة يحتمل تفسيرين؛ الأول بطلان الوقف إذا حدده صاحبه بمدة معينة (وقف العقار)، أما الثاني فهو بطلان الوقف المؤقت بشكل عام، ووقف الحقوق وقف مؤقت في الأصل وذلك لأنه متعلق بمدة معينة (50 أو 20 سنة حسب نوع الحق على التفصيل السابق).

و- وقف المنافع: على الرغم من إقرار المشرع الجزائري به من خلال نص المادة 11 والتي عنيت بمحل الوقف؛ إلا أن المشرع الجزائري لم ينضمه بالشكل اللازم، هذا وسنستعرض فيما

1- منشور بالعدد 40 من مجلة أوقاف الكويتية الصادر في ماي 2021م، (ص ص 173-194)؛ حيث تطرقنا من خلاله لموضوع وقف الحقوق وتطبيقاته المعاصرة في التشريع الجزائري وخرجنا من خلاله بمجموعة من النتائج وهذه النتائج مقتبسة منه.

يلي خلاصة موقف المشرع الجزائري من هذا النوع من الأوقاف¹ ، مع استعراض لموقفه من وقفها:

- بالرجوع للمادة 11 من قانون الأوقاف رقم 91-10 نجد أنها تتعارض مع المادة الثالثة التي عرف من خلالها المشرع الجزائري الوقف على أنه حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة، وهو ما يتعارض مع المادة السابقة، ذلك أن هذه المادة (المادة الثالثة) نصت على أن الوقف هو "حبس العين" و"العين" إما أن تكون: "عقارا أو منقولا ولا تشمل المنافع المجردة عن الأعيان"، وبالتالي يوجد تعارض بين نصي المادتين، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه وبالرجوع إلى المادة 28 من هذا القانون (قانون الأوقاف رقم 91-10) نجد أنها تنص على منع الوقف المؤقت حيث اعتبرته باطلا حيث جاء فيها: "يبطل الوقف إذا كان محددا بزمان"، ووقف المنافع هو وقف مؤقت وبالتالي وجود تعارض آخر بين المادتين 11 والمادة 28.

وبالرجوع كذلك للمادة العاشرة من قانون الأوقاف رقم 91-10 نجد أنها نصت على شروط يجب توفرها في الواقف حتى يصح وقفه وهي: أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا، وأن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين، وهذا تعارض آخر بين المادتين 10 والمادة 11 التي أجازت وقف المنافع، فالمادة العاشرة ورد فيها القيد ذاته الذي ورد في المادة الثالثة ألا وهو استعمال المشرع لمصطلح أن يكون الواقف "مالكا للعين"؛ وبالتالي فالمشرع الجزائري حصر شروط الواقف في أن يكون مالكا للعين ملكا مطلقا إضافة إلى عدم الحجز والحجز وبالتالي إلغاء وقف المنافع لمن يملك حق الانتفاع دون حق التصرف، وهو تضيق حسب رأينا وحد لمن أراد التصديق بحق المنفعة التي يملكه، دون نسيان المادة 17 من قانون الأوقاف رقم 91-10، التي نصت على أنه إذا صح الوقف زال "حق ملكية الواقف"، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه، وبالتالي فالمشرع الجزائري يؤكد هنا على أن الواقف يجب أن يكون مالكا للعين.

ز- **النتائج المتعلقة بالوقف النقدي:** خرجنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع بمجموعة من النتائج المتعلقة به والمتمثلة في:

1- المشرع الجزائري لم ينظم الوقف النقدي ولم يوله الأهمية الكافية بل اكتفى بالإشارة للأوقاف النقدية فقط،

2- الصندوق المركزي الوقف المنشأ بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ذي الحجة 1419 هـ الموافق ل 2 مارس 1999م، وذلك تطبيقا لأحكام المادة 35 من المرسوم التنفيذي

1- سبق لنا الإشارة إليها في المقال ذاته؛ (التطبيقات المعاصرة لوقف الحقوق المعنوية والمنافع - دراسة في التشريع الجزائري).

رقم 98-381، لم ينشأ لغرض استقبال واستثمار الأوقاف النقدية المباشرة، كما أنه ينطوي على عديد التناقضات الشرعية والقانونية (فصلنا فيها عند تطرقنا للموضوع)،

- 3- آليات استثمار الوقف النقدي وردت في التشريع الجزائري على سبيل المثال لا الحصر،
- 4- بموجب المادة السادسة من القانون رقم 10-02 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف رقم 91-10 نجد أنها نصت على أن الودائع ذات المنافع الوقفية عبارة عن وقف مؤقت وهو ما يتناقض مع موقف المشرع الجزائري الذي نص على عدم جواز الوقف المؤقت، ولعله إذ أجازها هنا كان يهدف إلى تعميم الخير والاستفادة من السيولة التي يدخرها أصحابها،
- 5- بعض الآليات التي نص عليها المشرع الجزائري بشكلها الحالي لا تعد استثمارا للوقف النقدي.

ثانيا - المقترحات:

أ- المقترحات الخاصة بالرقابة على استثمار الأوقاف: تجدر الإشارة بداية إلى أن الإشكال ليس فقط في عدم وجود جهاز رقابي مستقل؛ لأن الأجهزة المركزية والمحلية موجودة، لكن الوضع القائم يتطلب أيضا تجديد هذه الهيئات بتقليصها (خاصة على المستوى المركزي)، وإنهاء حالات التداخل بين مهامها، إضافة إلى تفعيل مهام كل من وكيل الأوقاف وكذا ناظر الملك الوقفي في الميدان، وعليه وانطلاقا من النتائج السابقة فإننا نقترح الحلول التالية لتجاوز النقائص الحاصلة في موضوع الرقابة:

1- ضرورة استحداث هيئات خاصة بالرقابة، تكون مستقلة في عملها، وعدم حصرها في واجب من وجبات وكيل الوقف أو ناظر الوقف، حيث تكلف أساسا بمراقبة الأوقاف العامة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، من جهة ومن جهة أخرى تتولى مهمة استرجاع الأوقاف والبحث عنها،

2- ضرورة التأصيل للرقابة بصفتين دورية إلى جانب الرقابة الفجائية على الأملاك الوقفية العامة سواء الأراضي المؤجرة في إطار المرسوم 14-70 أو الأراضي المؤجرة وفق ما ينص عليه قانون الأوقاف، لأن جعلها جوازية في مختلف القوانين الخاصة بالوقف قد يدفع العاملين في قطاع الأوقاف للتقاعس في تأدية مهامهم،

3- استحداث هيئة مستقلة على مستوى وزارة الشؤون الدينية تعنى بمراقبة الأوقاف،

4- ضرورة استحداث قسم خاص على مستوى المحاكم يعنى بالنزاعات المتعلقة بالأوقاف، وتفعيل الرقابة القضائية،

5- ضرورة سن المزيد من القوانين الخاصة بتجريم الاعتداء على الأملاك الوقفية، وعدم الاقتصار على ما هو موجود.

ب- المقترحات الخاصة بالوقف الفلاحي: لتجاوز النقائص التي تشوب عملية استثمار واستغلال الوقف الفلاحي فإننا نقترح مايلي:

- 1- تفعيل الرقابة على استثمار الأوقاف خاصة الإيجار(سواء في كيفية منحه أو بعد الشروع فيه) ذلك أن كثير من الأراضي الفلاحة تؤجر لكن المستثمرين لا يستغلونها بالشكل اللائق والمقبول،
- 2- تنويع صغ استثمار الأوقاف وعدم التركيز على الإيجار فقط، ذلك أن الصيغ الأخرى أكثر عملية(حيث تعرف بالإيجار التشغيلي)،
- 3- التوجه نحو تأسيس شركات ذات أسهم تعنى بالصناعات التحويلية، أو المساهمة في شركات وطنية تعنى بذات التخصص(الصناعات التحويلية)،
- 4- تنظيم الآليات الخاصة باستثمار الوقف الفلاحي(حكر، مزارعة، مساقاة) والتوسع في استعمالها.

ج- المقترحات الخاصة بالوقف المبني والقابل للبناء :

- 1- ضرورة الإهتمام أكثر بهذا الصنف من الأوقاف الذي يعاني (خاصة المبني منه) من الإهمال والهشاشة مما يستدعي فتح ورشة كبيرة لترميم هذه الأملاك،
- 2- ضرورة مراجعة بدل الإيجار للأملاك الوقفية المؤجرة والتي تؤجر بمبالغ أقل ما يقال عنها أنها رمزية، وذلك للاستفادة من مداخيلها(مراجعة بدل الإيجار لا تعني رفعه حتى يعادل سعر السوق بل رفعها لحد يتناسب مع قدرة المستأجرين أو لنقل مع الأجر القاعدي الوطني)،
- 3- ضرورة توسيع العمل بالصيغ والآليات الأخرى(حكر، مقاوله، مرصد) خاصة فيما تعلق بالأراضي البيضاء وذلك للاستفادة منها وإحياء الأوقاف،
- 4- ضرورة تفعيل العقود الحديثة في مجال الأوقاف(صيغة عقد BOT مثلا)،
- 5- ضرورة استحداث هيئات مكلفة بمراقبة المشاريع الاستثمارية الوقفية على المستويين المركزي والمحلي، وتفعيل دور الرقابة القضائية كضمانة إضافية للحفاظ على الأوقاف من النهب والاستغلال غير المشروع .

هذا بشكل عام، أما فيما يخص المرسوم التنفيذي رقم 18-213 فنقترح بشأنه ما

يلي:

- بالنسبة لمنح الترخيص لاستغلال الأملاك الوقفية الموجهة للاستثمار عن طريق تقديم العروض بناء على اقتراح الوالي المختص إقليميا بموجب قرار يصدره مدير الشؤون الدينية

والأوقاف¹، وهنا يطرح التساؤل حول جدوى تقديم العروض ودراستها إن كانت السلطة في اقتراح أحسن عرض تعود للوالي؟ إضافة إلى كون اللجنة الخاصة بهذا الغرض هي الأخرى تحت سلطة الوالي؟ ونحن نقترح أن تمنح اللجنة صلاحيات كاملة في هذا المجال باعتبارها صاحبة الاختصاص في ذلك كما أنها أنشأت لهذا الغرض ألا وهو اختيار أحسن عرض، فسلطة الوالي وإن كانت اختيارية فهي تشكل عاملا حاسما في منح الاستثمار لصاحب عرض على حساب الآخر،

- بالنسبة لفسخ العقد من قبل المستثمر فالمشرع الجزائري في هذا المرسوم وكأنه اتخذ كل الاحتياطات لقطع الطريق أمام المستثمر لعدم طلب فسخ العقد، فمن عدم نصه على هذه الحالة إلى نصه على تمديد الآجال (المادتين 16 من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي سالف الذكر في فقرتها الرابعة وكذا المادة 12 من الملحق الثاني في فقرتها الرابعة كذلك نصت على: "أن صعوبات التمويل لا تعد بأي حال من الأحوال سببا قاهرا"، فحالة طلب المستثمر فسخ العقد لأسباب (يمكن أن تكون شخصية مثلا) وبالتالي قد تكون مقنعة كما يمكن أن تكون مؤثرة على عملية انجاز المشروع واردة (حالة سفر، حالة مرض،... الخ) وهنا نقول أن المستثمر من حقه فسخ العقد والحصول على تعويض (إن طالب بذلك) دون أن يكون مخلا بالتزاماته وذلك مع تقديم تبريرات مقنعة للسلطة المكلفة بالأوقاف، أما بخصوص حصوله على تعويض فنقول أنه يكون بناء على خبرة لتحديد القيمة المضافة التي زادها المستثمر على العقار الوقفي من خلال الأشغال المنجزة، وذلك دون أن يتجاوز هذا المبلغ التعويضي قيمة المواد وكلفة اليد العاملة المستعملة بعد اقتطاع نسبة 10%، وذلك شأنه شأن التعويض المقدم للورثة عند إبداء رغبتهم في فسخ العقد وعدم تجديده، فإن كان ذلك مكرسا ومسموحا لهم فمن باب أولى أن يكون مسموحا للمستثمر.

د- **المقترحات الخاصة بوقف المنقول:** بالنسبة لوقف المنقول فإنه بات من الضروري تنظيمه بقوانين خاصة، إلى جانب وضع نصوص قانونية تبين طرق وآليات استثماره وكذا تنظم مختلف الأحكام المتعلقة به.

هـ- **المقترحات الخاصة بوقف الحقوق:** انطلاقا مما سبق فإنه يتوجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في قانون الأوقاف الحالي وتنظيم وقف الحقوق بنوعيتها والعينية والمعنوية وحتى الشخصية وذلك للاستفادة من العوائد المالية التي يمكن أن توفرها من جهة وإتاحة الفرصة للراغبين في وقف حقوقهم سواء المعنوية أو العينية من جهة أخرى.

¹ - مع ملاحظة أن استثمار الأوقاف حاليا من إختصاص الديوان الوطني للأوقاف والزكاة؛ وبالتالي يجب الانتباه لهذه المسألة كونه أصبح المسؤول عن إصدار التراخيص المتعلقة باستثمار الأوقاف العامة.

و- **المقترحات الخاصة بوقف المنافع:** انطلاقا مما سبق واستنادا عليه نقترح على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في وقف المنافع من خلال تعديل المواد سالفه الذكر بداية (المواد 3، 10، 11، 28) وذلك لإزالة التعارض الحاصل بينها، هذا من جهة ومن جهة أخرى نشير عليه بضرورة تنظيم هذا النوع من الأوقاف بشكل أكثر جدية من خلال سن نصوص قانونية تعرف به وتوضح كيفية وقفه وإثباته وغيرها من الأحكام المتعلقة به.

ز- **المقترحات الخاصة بالوقف النقدي:** انطلاقا من النتائج المتوصل إليها من خلال دراسة الوقف النقدي فإننا نقترح لتجاوزها مجموعة من المقترحات¹ والمتمثلة في:

1- الحرص على توعية الناس بأهمية الأوقاف وترغيبهم في التوجه نحو وقف أموالهم وعدم حصرها في المساجد والزوايا، وتنبههم إلى الدور التنموي الذي يمكن لهذه الأوقاف أن تلعبه،

2- تعديل المواد القانونية (3، 4، 10، 11، 17، 28) وذلك لإزالة التعارض بينها، وفتح المجال للناس لوقف أموالهم على مختلف أنواعها،

3- تنظيم وضبط الوقف النقدي من خلال استحداث نصوص قانونية تبين كيفية إيداع ووقف النقود في حسابات خاصة على مستوى المؤسسات البنكية (أو الشبايك الإسلامية)، أو على مستوى الديوان الوطني للأوقاف والزكاة، أو على مستوى مديريات الشؤون الدينية على مستوى الولاية التي توجه المحسنين إلى كيفية إيداعها في حسابات خاصة بهذا النوع من الأوقاف،

4- توعية الناس وتبيان أهمية الوقف النقدي وكذا تشجيعهم على وقف أموالهم من خلال تقديم ضمانات قانونية واقتصادية كافية للمحافظة عليها (المحافظة على الوقف النقدي) وكسب ثقة الواقفين،

5- إنشاء صناديق وقفية خاصة واجتتاب الأخطاء التي وقع فيها المشرع عند تنظيمه للصندوق المركزي للأوقاف على شاكلة المواد (5، 20)؛ وفي إطار إزالة الإشكالات التي يثيرها هذا الصندوق دائما يمكن مثلا جمع الأملاك الوقفية المشتركة في الهدف والغرض في صندوق واحد، ذلك أن إنشاء صندوق خاص بكل ملك وقفي أمر مستبعد وصعب المنال²، وفي هذا الإطار دائما يمكن للمشرع الجزائري الاقتداء بالتجربتين الكويتية بشكل خاص وكذا الماليزية باعتبارهما رائدتين في هذا المجال (العمل بالصناديق الوقفية).

¹ - سبق لنا اقتراح بعضها في مقال سابق لنا تحت عنوان استثمار الوقف النقدي في التشريع الجزائري - الآليات والصواب - والذي عالجنا من خلاله آليات استثمار الوقف النقدي في التشريع الجزائري بشيء من الإيجاز.

² - هذا الاقتراح مستمد من إقتراح الأستاذ رمزي قانة سبق الإشارة إليه عند دراسة موضوع الصندوق المركزي للأوقاف.

6- تعديل صيغة المضاربة بحيث توجه التمويلات إلى الأوقاف مباشرة، أي أن الأوقاف هي التي تستقبل تمويلات بهذه الصيغة، وبالتالي ستكون المضاربة هنا بمال الغير مما يمكنها من التحكم أكثر في المشاريع التي تستثمر فيها¹،

7- التوجه إلى الصيرفة الإسلامية حتى تتكامل المنظومة الاقتصادية الإسلامية ويحدث توافق بين الوقف النقدي والغاية التي رصد من أجلها ألا وهي الثواب في الدنيا والآخرة وهذا لا يمكن تحقيقه في ظل منظومة اقتصادية ربوية، وفي هذا الإطار يجب إدراج موضوع الصيرفة الإسلامية في قانون النقد والقرض وعدم الإكتفاء بالتنظيمات الخاصة بها فقط.

ح- أهم النتائج المتعلقة بموضوع وقف الأسهم والصكوك: كما سبقنا الإشارة إليه فإن المشرع الجزائري لم ينظم هذا النوع من الأوقاف على أهميته، وربما يعود ذلك لتأخر النظام المصرفي في الجزائر، إلا أن تنظيم هذا النوع من الأوقاف بات حتمية لا مفر منها، حيث أثبتت تجارب العديد من الدول نجاعته ودوره المهم والفعال في دفع عجلة التنمية الاقتصادية وذلك نظرا للموارد المالية الهامة التي ينطوي عليها، لذا نقترح في هذا المقام على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في قانون الأوقاف وأن ينظم هذا الصنف ولما لا أن يخصه بمرسوم يتضمن جميع الأحكام المتعلقة به.

¹ - هذه الفكرة مستقاة من مقال للأستاذ فارس مسدور، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار.

الملاحق

- قائمة الملاحق:

الملحق رقم (01): نموذج عن وثيقة الإشهاد المكتوب
لإثبات الملك الوقفي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف
مديرية الشؤون الدينية والأوقاف
لولاية المسيلة

رقم:.....

وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي

المرجع: المرسوم التنفيذي رقم 336-2000 المؤرخ في 28 رجب 1421هـ، الموافق ل 26 أكتوبر لسنة 2000م، والمتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمه.

أنا الممضي أسفله:

السيد(ة):.....

المولود(ة) بتاريخ:..... ب:.....

وابن(ة):..... و:.....

السكان(ة) في:.....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم:.....، الصادرة بتاريخ:.....، عن:.....

المهنة:.....

أشهد بشرفي أن العقار المتمثل في:.....

الواقع بالعنوان التالي:.....

بلدية:..... دائرة:.....

المتكون من:.....

مساحته:.....

يحدّه: من الشمال:.....، ومن الجنوب:.....، ومن الشرق:.....، ومن الغرب:.....

ملك وقفي، إثباتا لذلك وقعت هذه الشهادة، وأنا في كامل قواي العقلية، والله على ما أقول شهيد.

حرر بالمسيلة في:.....

الموافق ل:.....

إمضاء الشاهد

التصديق

الملحق رقم(02): دفتر الشروط الخاص بعقد المزارعة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لـ

رقم التسجيل :

دفتر الشروط

خاص باستثمار أرض فلاحية وقفية عن طريق المزارعة

الكائنة بـ: بلدية :

- الحصة الافتتاحية الموسمية : % .

- القيمة المالية المقدرة للحصة الافتتاحية : دج (السعر الافتتاحي) .

- كفالة المشاركة : % من الحصة الافتتاحية الموسمية .

- الضمان النهائي : % من الحصة الافتتاحية الموسمية .

المادة 01: الهدف: يهدف دفتر الشروط إلى استثمار أرض وقفية فلاحية عن طريق عقد المزارعة ، الذي يتم بمقتضاه إعطاؤها لزراعتها مقابل حصة من المحصول وفقا لنص المادة 26 مكرر 1 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

المادة 02 : صيغة الاستثمار : يتم الاستثمار بالمزارعة عن طرق المزاد بالتعهدات المختومة لمن يقدم أحسن عرض يتضمن أكبر نسبة مئوية ، أو أعلى حصة .

المادة 03:المزايدة العلنية : بعدما تم الإعلان عن عملية المزايدة عن طريق المصققات والصحف الوطنية ، يمكن سحب دفتر الشروط لدى المصلحة المتعاقدة (مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية) وذلك بعد تسديد مبلغ : دج لدى حساب المصلحة المتعاقدة المفتوح لدى البنك.....تحت رقم : بمعنوان (تحديد نوع الحساب)

أ/ التعهدات المختومة: يعرب العارضون عن نيتهم في المشاركة عن طريق تعهد ، إضافة إلى التعهد يتضمن العرض ما يأتي :

- وصل إيداع كفالة المشاركة تساوي% من القيمة المالية المقدرة للحصة الافتتاحية المعروضة .

- وصل شراء دفتر الشروط .

- دفتر شروط موقع عليه من طرف العارض، ومصادق عليه.

- حدد تاريخ إيداع التعهدات المختومة إلى غاية يوم :...إلى غاية الساعة(تاريخ آخر يوم عمل).

وحدد تاريخ فرز التعهدات يوم:.....على الساعة.....(يوم العمل الموالي) وذلك ب (تحديد مكان الفرز)

ويتم الفرز في شكله العادي بقبول التعهد المقدم للعرض الأعلى و الأخير على السعر السري المحدد من طرف مكتب

المزايدة .

-يترتب على إيداع العرض قانونا قبول المتعهد كل الأعباء والشروط المفروضة التي يفرضها دفتر الشروط هذا.

- لا يمكن سحب العروض أو إلغائه بعد تاريخ الأجل النهائي للإيداع المبين في الإشهار .

ب/ لجنة فتح العروض : تقوم لجنة فتح العروض بفرز التعهدات المختومة حسب الكيفية المقررة، و تتكون هذه اللجنة من :

- (مدير الشؤون الدينية و الأوقاف بالولاية)، رئيساً.
 - أمين مجلس سبل الخيرات لمؤسسة المسجد (وكيل الأوقاف)،
 - مدير التنظيم والشؤون العامة ،
 - مدير مصالح أملاك الدولة،
 - مدير الري،
 - مدير المصالح الفلاحية،
 - محضر قضائي .
- * يمكن للمتعهدين عن طريق التعهدات المختومة أن يحضروا جلسة فرز العروض شخصياً أو عن طريق تعيين وكيل يزود بوكالة، مع إثبات الحضور بالتوقيع لا يبيت في المزاد إلا إذا قدم عرضاً يفوق الحصة الافتتاحية.
- وإذا تساوت العروض، يدعى المتنافسون قصد انتقاء الفائز منهم ليقدّم كل منهم تعهداً جديداً في عين المكان اعتماداً على العروض المذكورة .

وفي حالة انعدام العرض الجديد يعين الفائز بالمزاد من بين المتنافسين المعنيين بواسطة القرعة .

ويحرر محضر المزاد في الجلسة نفسها ويوقعه أعضاء مكتب المزاد (لجنة فتح الظروف) والفائز أو الفائزون بالمزاد

ج/ شروط المشاركة في المزايدة : يشترط في الراغب في المشاركة في المزايدة أن يكون كامل الأهلية وأن يقدم ملفاً يحتوي على الوثائق التالية :

- طلب المشاركة يحتوي على الاسم واللقب والعنوان ،
 - رسالة العرض وفق النموذج لهذا الغرض،
 - كشف الضرائب،
 - صك مؤشر عليه من طرف البنك الضامن باسم حساب المصلحة المتعاقدة أو وصل دفع كفالة المشاركة،
 - شهادة إثبات الإقامة،
 - شهادة السوابق العدلية،
 - بطاقة فلاح بالنسبة للشخص الطبيعي أو أي وثيقة تثبت التخصص في المجال الزراعي للمؤسسات الخاصة.
- د/ كفالة الضمان :** تتحول كفالة المشاركة %، إلى كفالة الضمان النهائي بالنسبة للذي رعى عليه المزاد، ويسترجعها بعد انتهاء مدة الاستثمار (المزارعة) ومغادرة الأرض الوقفية، وتقديم شهادة رفع اليد من طرف المصلحة المتعاقدة .

هـ/ الوكالة:

- يجب على أي شخص يتقدم نائباً عن غيره أن يثبت ما يأتي :
- وكالة تودع في مكتب المزاد يصادقها الوكيل.
- قدرة الموكل (بكسر الكاف) على الوفاء مالياً .

و/ تعيين الموطن : يجب على الفائز في المزاد أن يعين في محضر المزاد موطنه.

ي/ في الاحتجاجات: يسوي رئيس مكتب المزاد جميع الاحتجاجات التي قد تحدث وقت فتح العروض أو بمناسبة العمليات التي تتلوها في شأن صفة المتزايدين أو قدرتهم المالية على الوفاء أو صحة المزايدات وأية أحداث أخرى تتعلق بالمزاد ، وذلك وفقاً لما جرى به العمل في هذا الشأن.

ن / التوقيع على المحضر : يوقع حالاً على أصل محضر المزاد أعضاء المكتب والفائز بالمزاد أو ممثله، ويجب أن تحمل الأوراق التي تظل ملحقة بمحضر المزاد عبارة ملحق ويوقع عليها كل الأطراف.

المادة 04: مدة عقد المزارعة: يبرم عقد المزارعة لمدة تقدر ب:..... ابتداء من تاريخ المزايدة ، قابلة للتجديد لموسمين أو ثلاثة حسب طبيعة الأرض .

المادة 05 : قوام الأرض الوقفية المستثمرة

- مساحة الوعاء العقاري المعروض للاستثمار بغرض المزارعة، هي : هـ.....آر سآر .
- قوام الأملاك السطحية بما فيها المحلات ذات الاستعمال السكني أو غيره (حسب وثيقة جرد الأملاك الوقفية السطحية المرفقة).
- الإحداثيات الجغرافية للوعاء العقاري مطابقة لمخطط مسح الأراضي قسم مجموعة ملكية في حالة العقار مسموح .

في حالة عقار غير ممسوح:

الحدود : شمالا :..... جنوبا :.....
شرقا :..... غربا :.....

المادة 06: تحديد نوع الزرع: تتم المزارعة بنوع واحد من الزرع هو :..... (قمح ، شعير).

المادة 07: حقوق المتعامل المتعاقد (المستثمر)

- الاستغلال الحر الارتياحي للأرض الوقفية المعروضة للاستثمار الموضوعة تحت تصرفه لغرض زراعتها ، وينحصر حقه في الانتفاع دون الملكية ، وكذا الاستغلال غير المتلف للأرض الوقفية طبقا للمادة 18 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في: 1991/04/27 ، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

- يفترض في المتعامل المتعاقد (المستثمر) أنه زار الأرض المعروضة للمزارعة و يعرف تمام المعرفة قوامها ونوعيتها و ذلك تحت مسؤوليته.

- ملكية الحصة المتبقية من المحاصيل بعد خصم حصة المتعامل المتعاقد .

المادة 08: التزامات المتعامل المتعاقد: زيادة على الالتزامات الملقاة على عاتق كل مزارع في مجال الزراعة ، يجب على المتعامل المتعاقد (المستثمر) ما يلي :

1- يمنع على المتعامل المتعاقد (المستثمر) إحداث أي تغيير في طبيعة الأرض الوقفية زيادة أو نقصان إلا بعد الموافقة الخطية للمصلحة المتعاقدة، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في: 1991/04/27 ، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

2- يلتزم المتعامل المتعاقد (المستثمر) بإجراء الإصلاحات الناتجة عن استغلاله الأرض الوقفية.

3- يجب على المتعامل المتعاقد (المستثمر) أثناء عملية الزرع الالتزام بعدم تغيير نوع الزرع المحدد أعلاه.

4- أن يتحمل المستثمر لوجده مصاريف البذر وتهيئة الأرضية وخدمتها وسقيها و حصادها و تخزين المحاصيل إلى غاية بيعها.

5- يجب على المستثمر (المتعامل المتعاقد) إشعار المصلحة المتعاقدة بتاريخ بداية الحصاد ليتسنى لها تكليف لجنة المعاينة للتقييم للقيام بمهامها المنصوص عليها في المادة أدناه .

6- أن يحرص المستثمر على نقل حصة المصلحة المتعاقدة من المحاصيل إلى ديوان الحبوب إلى غاية تمام عملية البيع وتحويل القيمة المالية إلى الحساب البنكي للمصلحة المتعاقدة (تعيين الحساب) بالتنسيق مع مصالح هذه الأخيرة،

7 - أن يقوم المتعامل المتعاقد بحراسة الأرض الوقفية وحمايتها والدفاع عنها أثناء مدة العقد،

8 - يجب على المتعامل المتعاقد احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال استغلال الأراضي الزراعية،

9- يلتزم المتعامل المتعاقد باحترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والأمن ، وحسن الجيرة ،

10- يقع على المتعامل المتعاقد تسديد تكاليف إيصال الماء والكهرباء والغاز إن وجد ويقع عليه تسديد فواتير الاستهلاك فيها،

11- لا يمكن للمتعامل المتعاقد (المستثمر) أن يؤجر تأجيرا فرعيا أو يستثمر استثمارا فرعيا، أو يتنازل عن حقه في عقد المزارعة إلا بالإذن الكتابي من المصلحة المتعاقدة ، وذلك تحت طائلة الفسخ الفوري لهذا العقد دون أية إجراءات قضائية ،

12- يلتزم المتعامل المتعاقد (المستثمر) بتأمين الأرض الوقفية المستثمرة من كافة الأخطار والأضرار التي قد تلحق بها خلال مدة الاستثمار ، بحيث يكون التعويض مقسما حسب نسبة الحصص المتفق عليها ،

13- يتحمل المستثمر (المتعامل المتعاقد) أعباء كل الرسوم والمصاريف الأخرى التي يمكن أن تخضع لها الأراضي الزراعية طيلة مدة الاستثمار .

المادة 09 : حقوق المصلحة المتعاقدة: يحق للمصلحة المتعاقدة إلغاء عقد المزارعة في الحالات التالية :

أ - الإخلال بالالتزامات المذكورة في المادة أعلاه،

ب- التأخر عن دفع حصة المصلحة المستثمرة الموسمية من المحصول لمدة (تحديد المدة)،

ج - ملاحظة إهمال الأرض الوقفية وعدم الحفاظ عليها وعدم العمل على زراعتها،

د - إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك .

- يحق للمصلحة المتعاقدة تعيين لجنة مختصة تعين عملية الحصاد وتقييم المحاصيل وقد تستعين في ذلك بمحضر قضائي وبأعوان من المصالح الإدارية ذات العلاقة بالنشاط الفلاحي،

- يحق للمصلحة المتعاقدة دفع حصتها من المحصول في دواوين الحبوب التي يتبع لها العقار الوقفي الفلاحي لتحصيل قيمتها المالية في الحساب البنكي .

- يحق للمصلحة المتعاقدة إذا تبين بعد معاينة الأرض المستثمرة تعرضها إلى بعض الأضرار أن تخصم قيمتها من مبلغ الضمان
المادة 10 : التزامات المصلحة المتعاقدة :

- تلتزم المصلحة المتعاقدة بإبرام عقد المزارعة مع المتعامل المتعاقد الذي رسي عليه المزارع،
- تلتزم المصلحة المتعاقدة بتسليم الأرض الوقفية وملحقاتها المسماة في دفتر الشروط للمتعامل المتعاقد الذي رسي عليه المزارع،
- تلتزم المصلحة المتعاقدة بتمكين المتعامل المتعاقد من استغلال الأرض الفلاحية الوقفية دون مناع يعوق الانتفاع بصورة ارتياحية خلال مدة العقد.

المادة 11 : الارتفاقات: ينتفع المتعامل المتعاقد(المستثمر) بالارتفاقات الإيجابية ويتحمل الارتفاقات السلبية، الظاهرة منها والخفية، الدائمة والمنقطعة التي يمكن أن تنقل العقار المستثمر ودون أي طعن ضد المصلحة المتعاقدة دون أن يلتمس الضمان بأي حال من الأحوال.

المادة 12 : الرقابة من المصلحة المتعاقدة : دون الإخلال بالمراقبات الأخرى الممارسة في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمارس الرقابة على الأرض الوقفية المستثمرة، وفي كل وقت للتأكد من مطابقة النشاطات المقامة عليها مع دفتر الشروط، ومدى احترام الشروط المنصوص في هذا الدفتر .

يلتزم المتعامل المتعاقد أثناء عملية الرقابة أن يقدم مساعداته للمراقبين بأن يسهل لهم الدخول إلى الأرض الوقفية وأن يزودهم بكل المعلومات .

المادة 13: انتهاء عقد الاستثمار: عند انتهاء مدة الاستثمار لأي سبب يجب على المتعامل المتعاقد (مستثمر) أن يترك الأرض الوقفية المستثمرة في الحالة التي تكون عليها جميع التحسينات التي اكتسبتها دون إمكانية المطالبة بأي تعويض.

المادة 14 : فسخ العقد: في حالة فسخ العقد لظروف قاهرة وقررت المصلحة المتعاقدة استرجاع الأرض المستثمرة يجب على المتعامل المتعاقد (المستثمر) أن يضمن للمصلحة المتعاقدة حصتها من الحقوق الثابتة يوم فسخ العقد.

المادة 15 : إخلاء الأمانة: يلتزم المستثمر (المتعامل المتعاقد) بمغادرة الأرض الوقفية المستثمرة عند نهاية الأجل المحددة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء .

المادة 16 : وفاة المتعامل المتعاقد (المستثمر): في حالة وفاة المتعامل المتعاقد قبل انقضاء مدة العقد يفسخ العقد وجوبا ويعاد تحريره لفائدة الورثة الشرعيين مع مراعاة أحكام المادة 29 من المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك .

المادة 17: المنازعات: في حالة نشوب نزاع بين المتعامل المتعاقد (المستثمر) والمصلحة المتعاقدة يلجأ إلى الهيئات القضائية المختصة، بعد استنفاد الطرق الودية .

حرر بـ:.....في:.....

إمضاء المتعامل المتعاقد

المصادقة

التعهد

أنا الممضي أسفله :.....

المولود في :.....ب:.....

الساكن بالعنوان التالي:.....

بلدية :.....ولاية:.....

بطاقة التعريف الوطنية رقم :.....صادرة عن :.....في:.....

أصرح بأنني اطلعت على دفتر الشروط الخاص بإعلان عن تأجير لأرض الفلاحية الوقفية ذات

الطابع الزراعي، أقبل كل الأحكام الواردة فيه، وأتعهد بأن ألتزم بالأحكام الواردة في دفتر الشروط في حالة ما إذا كان اقتراحي هو الأفضل، وأدفع الحصة الموسمية للمصلحة المتعاقدة والمقدرة ب:..... % من المحاصيل الموسمية، التي تمثل مستحقات الإيجار الموسمي لكراء الأرض الزراعية الوقفية الكائنة ب:...بلدية :.....ولاية:.....، ذات مساحة إجمالية تقدر ب:.....هـ.....آر.....سار

حرر بـ:.....في:.....

الملحق رقم(03): نموذج عقد المزارعة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية :

عقد (مزارعة) رقم :

- بمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم،
- بمقتضى الأمر رقم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم،
- بمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،
- بمقتضى الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1335 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم،
- بمقتضى القانون رقم 88-27 المؤرخ 28 ذي القعدة 1408 الموافق لـ 12 يوليو 1988 المتضمن تنظيم التوثيق،
- بمقتضى القانون رقم 90-25 المؤرخ في 01 جمادى الأولى الموافق لـ 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم،
- بمقتضى القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 01 ديسمبر 1990 المتضمن تهيئة والتعمير المعدل والمتمم،
- بمقتضى القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم .
- بمقتضى القانون رقم 06-03 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي،
- بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 08 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية سيما المادة 636 منه،
- بمقتضى القانون رقم 08-16 المؤرخ في 01 شعبان 1429 الموافق لـ 03 أوت 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي،
- بمقتضى القانون رقم 10-03 المؤرخ في 05 رمضان 1431 الموافق لـ 15 أوت 2010 المتضمن كفايات استغلال أراضي الفلاحة التابعة لأملاك الدولة الخاصة،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان 1419 الموافق لـ 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكفايات ذلك ، خاصة المواد (22-29) ،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم : 2000-336 المؤرخ في 28 رجب 1421 هـ الموافق لـ 26 أكتوبر 2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطها وكفايات إصدارها وتسليمها،
- بناء على محضر المزاد المصادق عليه من طرف لجنة فتح العروض المؤرخ في: تحت رقم : المتضمن رسو المزاد على السيد : المذيل توقيعه على دفتر الشروط والحامل لتأشيرة مصادقة المصالح العمومية المختصة.

أبرم هذا العقد بين

1/ الطرف الأول (المؤجر):

مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية.....

الكائن مقرها

يمثلها :

بصفته:.....

من جهة

2/ الطرف الثاني المستأجر (المستثمر):

السيد (ة):.....

المولود (ة) بتاريخ : في :.....

بصفته (ها) :

المؤهلات :

السكن (ة):.....

من جهة أخرى

التعيين

أرض وقفية زراعية الكائنة بـ :

بلدية:.....دائرة:.....ولاية:.....

مساحتها:.....هـ.....آر.....سأر.....

سند الملكية :(دفتر عقاري / عقد وقف / قرار ولائي استرجاع / شهادة رسمية) مراجع المسح : قسم : مجموعة

الملكية : وثيقة المسح (CC6) . لمعالم الجغرافية للأرض الفلاحية في حالة العقار غير ممسوح

الحدود : شمالا.....، جنوبا..... شرقا غربا

مدة العقد

المادة 01: حددت مدة عقد المزارعة بـ: إبتداء من إلى غاية

المادة 02: قوام الحصص .

حصة المؤجر :..... % .

حصة المستأجر:..... % .

المادة 03: يلتزم المستأجر عند نهاية كل موسم بعد الفراغ من عملية الحصاد دفع حصة المؤجر من المحاصيل في دواوين الحبوب التي يتبع لها عقار الوقف الفلاحي لتحصيل قيمتها المالية في الحساب البنكي.

المادة 04: يتصف العقار موضوع عقد المزارعة على أنه ملك وقفي مقتصر على حق الانتفاع لا التملك، فلا يمكن للمستأجر التصرف فيه بأي شكل من الأشكال جزئيا أو كليا سواء بالهبة أو التنازل أو البيع أو الرهن أو الإيجار من الباطن أو تسليم العقار كله أو جزء منه طبقا لأحكام المادة 23 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك .

الأعباء و التزامات الطرفين

المادة 05: يقع على عاتق المستأجر تسديد تكاليف إيصال الماء والكهرباء والغاز إن وجد، وغيرها وهو ملزم بتسديد فواتير استهلاكها .

المادة 06: يقع على عاتق المستأجر تأمين الأرض الوقفية المستثمرة حسب قوامها التقني، من كافة الأخطار والكوارث الطبيعية التي يمكن أن تلحق بها خلال مدة الاستثمار، بحيث يكون التعويض مقسما حسب النسب المتفق عليها في العقد.

المادة 07: تعفى الأملاك الوقفية من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى طبقا للمادة 44 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم.

المادة 08:

1- يمنع على المستأجر (المستثمر) إحداث أي تغيير في طبيعة الأرض الوقفية زيادة أو نقصان إلا بعد الموافقة الخطية للمؤجر، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في: 27/04/1991 ، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

2 - يلتزم المستأجر (المستثمر) بإجراء الإصلاحات الناتجة عن استغلاله الأرض الوقفية .

3- أن يتحمل المستأجر (المستثمر) لوحده مصاريف البذر وتهيئة الأرضية وخدمتها وسقيها و حصادها وتخزين المحاصيل إلى غاية بيعها.

4- يجب على المستأجر (المستثمر) إشعار المؤجر بتاريخ بداية الحصاد ليتسنى لها تكليف لجنة المعاينة والتقييم للقيام بمهامها .

5- أن يحرص المستأجر (المستثمر) على نقل حصة المؤجر من المحاصيل إلى ديوان الحبوب إلى غاية تمام عملية البيع وتحويل القيمة المالية إلى الحساب البنكي المفتوح باسم المؤجر لدى فرع البنك الوطني الجزائري بالولاية تحت رقم:.....عن طريق أمر بالدفع تسلمه له المصالح المكلفة بالأوقاف .

6- يلتزم المستأجر (المستثمر) بالمحافظة على الأرض وعدم الإضرار بها بالتجريف أو الغمر بالماء أو غير ذلك ويقم بحراستها وحمايتها والدفاع عنها أثناء مدة العقد .

7- يجب على المستأجر احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال استغلال الأراضي الزراعية

8- يلتزم المستأجر باحترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والأمن ، وحسن الجوار والمحافظة على البيئة .

المادة 09: يجب شغل الأماكن طبقا للغرض المتفق عليه في العقد ويمنع تغيير نوع النشاط الزراعي دون الموافقة المسبقة من المؤجر .

المادة 10: يحق للمؤجر القيام بمعاينة الأرض الوقفية المستثمرة والتأكد من حسن استغلالها ومدى مطابقتها للنشاط الفلاحي المتفق عليه وفقا لأحكام المادة 26 مكرر 01 البند الأول من القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف .

المادة 11: يمكن تجديد عقد المزارعة لموسمين أو ثلاث حسب طبيعة الأرض .

المادة 12: يلتزم المؤجر بما يلي :

تسليم الأرض الوقفية وملحقاتها السطحية المسماة في دفتر الشروط

تمكين المستأجر من استغلال الأرض الفلاحية الوقفية دون مانع يعوق الانتفاع بصورة إرتيحية خلال مدة العقد.

———— فسخ عقد الإيجار ————

المادة 13: يحق للمؤجر فسخ عقد المزارعة في الحالات التالية :

- التأخر عن دفع حصة المؤجر من المحصول لمدة.....(تحديد لمدة)،

- الإخلال بالالتزامات المتفق عليها في دفتر الشروط .

المادة 14: كل استغلال غير قانوني عن طريق التدليس أو التزوير في شهادات أو عقود الملكية الوقفية، أو الإيجار من تحت اليد تعرض صاحبها إلى فسخ العقد، إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 36 من القانون المتعلق بالأوقاف.

المادة 15 : في كل الحالات لا يحق للمستأجر بعد فسخ العقد ، المطالبة بالتعويض

———— أحكام عامة ————

المادة 16: كل خلاف قد يحدث بين الطرفين حول أحكام هذا العقد، يحل بالتراضي في مراحله الأولى ، وفي حالة عدم التوصل لذلك ، يحال على الجهات القضائية المختصة.

المادة 17: يقيد عقد المزارعة لدى الموثق ويتحمل المستأجر مصاريف التوثيق.

المادة 18: يسجل هذا العقد طبقا لأحكام قانون التسجيل ، ويعفى من الرسوم طبقا لأحكام المادة 44 من قانون الأوقاف.

المادة 19 : يصبح هذا العقد ملزم للطرفين فور التوقيع عليه ، ويحرر في ثلاث(03) نسخ، تسلم واحدة للطرف الثاني (المستأجر).

حرر..... في:.....

توقيع الطرف الأول(المؤجر):

- مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية:.....

- السيد:.....

توقيع الطرف الثاني (المستأجر):

- الاسم واللقب:.....

- المولود ب:.....في:.....

- رقم بطاقة التعريف:.....

- الصادرة بتاريخ:.....

- عن دائرة:.....ولاية:.....

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف
مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لـ
رقم التسجيل :

دفتر الشروط
خاص بإستثمار أرض مشجرة وقفية عن طريق المساقاة
الكائنة بـ:..... بلدية :.....

- مدة الإيجار :.....(سنة)(موسم).
- الحصة الافتتاحية الموسمية :..... % .
- القيمة المالية المقدرة للحصة الافتتاحية :.....دج (السعر الافتتاحي).
- كفالة المشاركة :..... % من الحصة الافتتاحية الموسمية .
- الضمان النهائي :..... % من الحصة الافتتاحية الموسمية .

المادة 01: الهدف: يهدف دفتر الشروط إلى استثمار أرض مشجرة وقفية عن طريق عقد المساقاة ، الذي يتم بمقتضاه إعطاؤها لإصلاحها مقابل حصة من المحصول وفقا لنص المادة 26 مكرر 1 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم .
المادة 02 : صيغة الاستثمار يتم الاستثمار بالمساقاة عن طرق المزاد بالتعهدات المختومة لمن يقدم أحسن عرض يتضمن أكبر نسبة مئوية أو أعلى حصة .

المادة 03:المزايدة العلنية : بعدما تم الإعلان عن عملية المزايدة عن طريق المصققات والصحف الوطنية ،يمكن سحب دفتر الشروط لدى المصلحة المتعاقدة(مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية) وذلك بعد تسديد مبلغ :.....دج لدى حساب المصلحة المتعاقدة المفتوح لدى البنك.....تحت رقم :......بعنوان..... (تحديد نوع الحساب).

أ/ التعهدات المختومة: يعرب العارضون عن نيتهم في المشاركة عن طريق تعهد ،إضافة إلى التعهد يتضمن العرض ما يأتي :
- وصل إيداع كفالة المشاركة تساوي% من القيمة المالية المقدرة للحصة الافتتاحية المعروضة .
- وصل شراء دفتر الشروط .

- دفتر شروط موقع عليه من طرف العارض، ومصادق عليه.
- حدد تاريخ إيداع التعهدات المختومة إلى غاية يوم : إلى غاية الساعة(تاريخ آخر يوم عمل).
وحدد تاريخ فرز التعهدات يوم :.....على الساعة(يوم العمل الموالي) و ذلك بـ (تحديد مكان الفرز).
ويتم الفرز في شكله العادي بقبول التعهد المقدم للعرض الأعلى والأخير على السعر السري المحدد من طرف مكتب المزايدة .
- يترتب على إيداع العرض قانونا قبول المتعهد كل الأعباء والشروط المفروضة التي يفرضها دفتر الشروط هذا.
- لا يمكن سحب العروض أو إلغائه بعد تاريخ الأجل النهائي للإيداع المبين في الإشهار .

ب/ لجنة فتح العروض : تقوم لجنة فتح العروض بفرز التعهدات المختومة حسب الكيفية المقررة، وتتكون هذه اللجنة من :

- (مدير الشؤون الدينية و الأوقاف بالولاية) رئيساً،
 - أمين مجلس سبل الخيرات لمؤسسة المسجد (وكيل الأوقاف)،
 - مدير التنظيم والشؤون العامة،
 - مدير مصالح أملاك الدولة ،
 - مدير الري ،
 - مدير المنافسة والأسعار ،
 - مدير المصالح الفلاحية ،
 - ثلاث أعضاء من المجلس الشعبي الولائي، أو من المجلس الشعبي الوطني (حسب طبيعة الاستثمار)،
 - محضر قضائي .
- يمكن للمتعهدين عن طريق التعهدات المختومة أن يحضروا جلسة فرز العروض شخصيا أو عن طريق تعيين وكيل يزود بوكالة ، مع إثبات الحضور بالتوقيع، ولا يبت في المزايا إلا إذا قدم عرضا يفوق الحصة الافتتاحية .
- وإذا تساوت العروض، يدعى المتنافسون قصد انتقاء الفائز منهم ليقدّم كل منهم تعهدا جديدا في عين المكان اعتمادا على العروض المذكورة .
- وفي حالة انعدام العرض الجديد يعين الفائز بالمزاد من بين المتنافسين المعنيين بواسطة القرعة، ويحرر محضر المزاد في الجلسة نفسها ويوقعه أعضاء مكتب المزاد (لجنة فتح الظروف) والفائز أو الفائزون بالمزاد .
- ج/ شروط المشاركة في المزايدة :** يشترط في الراغب في المشاركة في المزايدة أن يكون كامل الأهلية وأن يقدم ملفا يحتوي على الوثائق التالية :
- طلب المشاركة يحتوي على الاسم واللقب والعنوان،
 - رسالة العرض وفق النموذج لهذا الغرض،
 - كشف الضرائب،
 - صك مؤشر عليه من طرف البنك الضامن باسم حساب المصلحة المتعاقدة أو وصل دفع كفالة المشاركة،
 - شهادة إثبات الإقامة،
 - شهادة السوابق العدلية،
 - بطاقة فلاح بالنسبة للشخص الطبيعي أو أي وثيقة تثبت التخصص في المجال الفلاحي للمؤسسات الخاصة.
- د/ كفالة الضمان :** تتحول كفالة المشاركة... %، إلى كفالة الضمان النهائي بالنسبة للذي رعى عليه المزاد، ويسترجعها بعد انتهاء مدة الاستثمار (المساقاة) ومغادرة الأرض الوقفية، وتقديم شهادة رفع اليد من طرف المصلحة المتعاقدة .
- هـ/ الوكالة:**
- يجب على أي شخص يتقدم نائبا عن غيره أن يثبت ما يأتي :
 - وكالة تودع في مكتب المزاد يصادقها الوكيل،
 - قدرة الموكل (بكسر الكاف) على الوفاء ماليا،
- و/ تعيين الموطن :** يجب على الفائز في المزاد أن يعين في محضر المزاد موطنه.
- ي/ في الاحتجاجات :** يسوي رئيس مكتب المزاد جميع الاحتجاجات التي قد تحدث وقت فتح العروض أو بمناسبة العمليات التي تتلوه في شأن صفة المتزايدين أو قدرتهم المالية على الوفاء أو صحة المزايدات وأية أحداث أخرى تتعلق بالمزاد ، وذلك وفقا لما جرى به العمل في هذا الشأن.
- ن/ التوقيع على المحضر :** يوقع حالا على أصل محضر المزاد أعضاء المكتب والفائز بالمزاد أو ممثله ، يجب أن تحمل الأوراق التي تظل ملحقة بمحضر المزاد عبارة ملحقة ويوقع عليها كل الأطراف .
- المادة 04: مدة عقد المساقاة :** يبرم عقد المساقاة لمدة تقدر بـ:.....(سنة) (موسم)، ابتداء من تاريخ المزايدة ، قابلة للتجديد لموسمين أو ثلاثة حسب طبيعة الأرض
- المادة 05 : قوام الأرض الوقفية المستثمرة :** مساحة الوعاء العقاري المعروض للاستثمار بغرض المساقاة، هي :.....هـ....آر....سآر
- قوام الأملاك السطحية بما فيها المحلات ذات الاستعمال السكني أو غيره (حسب وثيقة جرد الأملاك الوقفية السطحية المرفقة).
 - الإحداثيات الجغرافية للوعاء العقاري مطابقة لمخطط مسح الأراضي المرفق قسم.....مجموعة ملكية.....في حالة العقار ممسوح.
- في حالة عقار غير ممسوح، الحدود : شمالا :.....جنوبا :.....شرقا :.....غربا :.....

نوع الأشجار وعددها:

النوع الأول :.....العدد.....العمر :.....العدد:....

النوع الأول :.....العدد.....العمر :.....العدد: ...

المادة 06: حقوق المتعامل المتعاقد (المستثمر) :

- الاستغلال الحر الارتياحي للأرض الوقفية المعروضة للاستثمار الموضوعة تحت تصرفه لغرض الاستغلال والعناية بها ، وينحصر حقه في الانتفاع دون الملكية ، وكذا الاستغلال غير المتلف للأرض الوقفية طبقا للمادة 18 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في: 1991/04/27 ، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.
- يفترض في المتعامل المتعاقد (المستثمر) أنه زار الأرض المعروضة للمساقاة ويعرف تمام المعرفة قوامها ونوعيتها و ذلك تحت مسؤوليته.
- ملكية الحصة المتبقية من المحاصيل بعد خصم حصة المتعامل المتعاقد .

المادة 07: التزامات المتعامل المتعاقد

- 1- زيادة على الالتزامات الملقاة على عاتق كل مساقى في مجال المساقاة ، يجب على المتعامل المتعاقد (المستثمر) ما يلي:
 - يمنع على المتعامل المتعاقد (المستثمر) إحداث أي تغيير في طبيعة الأرض الوقفية زيادة أو نقصان إلا بعد الموافقة الخطية للمصلحة المتعاقدة ، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في: 1991/04/27 ، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.
 - 2- يلتزم المتعامل المتعاقد (المستثمر) بإجراء الإصلاحات الناتجة عن استغلاله الأرض الوقفية المشجرة .
 - 3- أن يتحمل المستثمر لوحده مصاريف العناية بالأشجار وخدمتها وسقيها وجني ثمارها وتخزينها إلى غاية بيعها.
 - 4- يجب على المستثمر (المتعامل المتعاقد) إشعار المصلحة المتعاقدة بتاريخ بداية الجني ليتسنى لها تكليف لجنة المعاينة للتقييم للقيام بمهامها المنصوص عليها في المادة أدناه .
 - 5- أن يحرص المستثمر على نقل حصة المصلحة المتعاقدة من المحاصيل لبيعها في الأماكن المخصصة لذلك إلى غاية تمام عملية البيع وتحويل القيمة المالية إلى الحساب البنكي للمصلحة المتعاقدة (تعيين الحساب) وذلك بالتنسيق مع مصالح هذه الأخيرة .
 - 6 - أن يقوم المتعامل المتعاقد بحراسة الأرض الوقفية المشجرة وحمايتها والدفاع عنها أثناء مدة العقد.
 - 7 - يجب على المتعامل المتعاقد احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال استغلال الأراضي المشجرة.
 - 8- يلتزم المتعامل المتعاقد باحترام القوانين والأداب العامة في مجالات النظافة والأمن ، وحسن الجيرة .
 - 9- يقع على المتعامل المتعاقد تسديد تكاليف إيصال الماء والكهرباء والغاز إن وجد ويقع عليه تسديد فواتير الاستهلاك فيها .
 - 10- لا يمكن للمتعامل المتعاقد (المستثمر) أن يؤجر تأجيرا فرعيا أو يستثمر استثمارا فرعيا، أو يتنازل عن حقه في عقد المساقاة إلا بالإذن الكتابي من المصلحة المتعاقدة، وذلك تحت طائلة الفسخ الفوري لهذا العقد دون أية إجراءات قضائية .
 - 11- يلتزم المتعامل المتعاقد (المستثمر) بتأمين الأرض الوقفية المستثمرة من كافة الأخطار والأضرار التي قد تلحق بها خلال مدة الاستثمار بحيث يكون التعويض مقسما حسب نسبة الحصص المتفق عليها.
 - 12- يتحمل المستثمر (المتعامل المتعاقد) أعباء كل الرسوم والمصاريف الأخرى التي يمكن أن تخضع لها الأراضي المشجرة طيلة مدة الاستثمار .

المادة 08 : حقوق المصلحة المتعاقدة.

- يحق للمصلحة المتعاقدة إلغاء عقد المساقاة في الحالات التالية :
 - أ - الإخلال بالالتزامات المذكورة في المادة أعلاه،
 - ب- التأخر عن دفع حصة المصلحة المتعاقدة الموسمية من المحصول لمدة (تحديد المدة)،
 - ج - ملاحظة إهمال الأرض الوقفية وعدم الحفاظ عليها وعدم العمل على العناية بها،
 - د - إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك .
- يحق للمصلحة المتعاقدة تعيين لجنة مختصة تعين عملية الجني وتقيم الثمار وقد تستعين في ذلك بمحضر قضائي وبأعوان من المصالح الإدارية ذات العلاقة بالنشاط الفلاحي .
- يحق للمصلحة المتعاقدة بيع حصتها من الثمار في الأماكن المخصصة لهذا الغرض .
- يحق للمصلحة المتعاقدة إذا تبين بعد معاينة الأرض المستثمرة تعرضها إلى بعض الأضرار أن تخصم قيمتها من مبلغ الضمان .

المادة 09 : التزامات المصلحة المتعاقدة :

- تلتزم المصلحة المتعاقدة بإبرام عقد المساقاة مع المتعامل المتعاقد الذي رسي عليه المزاد.
- تلتزم المصلحة المتعاقدة بتسليم الأرض الوقفية وملحقاتها المسماة في دفتر الشروط للمتعامل المتعاقد الذي رسي عليه المزاد.
- تلتزم المصلحة المتعاقدة بتمكين المتعامل المتعاقد من استغلال الأرض المشجرة الوقفية دون مانع يعوق الانتفاع بصورة ارتياحية خلال مدة العقد.
- المادة 10: الارتفاقات:** ينتفع المتعامل المتعاقد (المستثمر) بالارتفاقات الإيجابية ويتحمل الارتفاقات السلبية، الظاهرة منها والخفية، الدائمة والمنقطعة التي يمكن أن تنقل العقار المستثمر ودون أي طعن ضد المصلحة المتعاقدة دون أن يلتمس الضمان بأي حال من الأحوال .
- المادة 11 : الرقابة من المصلحة المتعاقدة :** دون الإخلال بالمراقبات الأخرى الممارسة في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما ، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمارس الرقابة على الأرض الوقفية المستثمرة ، وفي كل وقت للتأكد من مطابقة النشاطات المقامة عليها مع دفتر الشروط، ومدى احترام الشروط المنصوص في هذا الدفتر .
- يلتزم المتعامل المتعاقد أثناء عملية الرقابة أن يقدم مساعداته للمراقبين بأن يسهل لهم الدخول إلى الأرض الوقفية وأن يزودهم بكل المعلومات .
- المادة 12: انتهاء عقد الاستثمار:** عند انتهاء مدة الاستثمار لأي سبب يجب على المتعامل المتعاقد (مستثمر) أن يترك الأرض الوقفية المستثمرة في الحالة التي تكون عليها جميع التحسينات التي اكتسبتها دون إمكانية المطالبة بأي تعويض .
- المادة 13: فسخ العقد:** في حالة فسخ العقد لظروف قاهرة وقررت المصلحة المتعاقدة استرجاع الأرض المستثمرة يجب على المتعامل المتعاقد (المستثمر) أن يضمن للمصلحة المتعاقدة حصتها من الحقوق الثابتة يوم فسخ العقد.
- المادة 14 : إخلاء الأمانة :** يلتزم المستثمر (المتعامل المتعاقد) بمغادرة الأرض الوقفية المستثمرة عند نهاية الأجل المحددة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء .
- المادة 15 :** وفاة المتعامل المتعاقد (المستثمر) في حالة وفاة المتعامل المتعاقد قبل انقضاء مدة العقد يفسخ العقد وجوبا ويعاد تحريره لفائدة الورثة الشرعيين مع مراعاة أحكام المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك .
- المادة 16: المنازعات :** في حالة نشوب نزاع بين المتعامل المتعاقد (المستثمر) والمصلحة المتعاقدة يلجأ إلى الهيئات القضائية المختصة، بعد استنفاد الطرق الودية .

حرر ب:.....في:.....

إمضاء المتعامل المتعاقد

المصادقة

التعهد

أنا الممضي أسفله:.....

المولود في:.....ب:.....

الساكن بالعنوان التالي:.....بلدية :.....ولاية :.....

بطاقة التعريف الوطنية رقم :.....صادرة عن :.....في :.....

أصرح بأنني اطلعت على دفتر الشروط الخاص بإعلان عن تأجير لأرض الفلاحية الوقفية مشجرة ، أقبل كل الأحكام الواردة فيه .
وأتعهد بأن ألتزم بالأحكام الواردة في دفتر الشروط في حالة ما إذا كان اقتراحي هو الأفضل ، وأدفع الحصة الموسمية للمصلحة المتعاقدة والمقدرة ب:..... % من المحاصيل الموسمية ،

التي تمثل مستحقات الإيجار الموسمي لكراء الأرض الفلاحية الوقفية المشجرة الكائنة ب : بلدية :.....ولاية :.....ذات مساحة إجمالية تقدر ب: هـ.....آر.....سآر

حرر ب:.....في:.....

الملحق رقم(05): نموذج عقد المساقاة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف
مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية :....

عقد (مساقاة) رقم :

- بمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- بمقتضى الأمر رقم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم
- بمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم
- بمقتضى الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1335 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .
- بمقتضى القانون رقم 88-27 المؤرخ 28 ذي القعدة 1408 الموافق لـ 12 يوليو 1988 المتضمن تنظيم الوثائق.
- بمقتضى القانون رقم 90-25 المؤرخ في 01 جمادى الأولى الموافق لـ 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم.
- بمقتضى القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 01 ديسمبر 1990 المتضمن تهيئة والتعمير المعدل والمتمم .
- بمقتضى القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم .
- بمقتضى القانون رقم 06-03 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي .
- بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 08 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية سيما المادة 636 منه .
- بمقتضى القانون رقم 08-16 المؤرخ في 01 شعبان 1429 الموافق لـ 03 أوت 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي .
- بمقتضى القانون رقم 10-03 المؤرخ في 05 رمضان 1431 الموافق لـ 15 أوت 2010 المتضمن كفايات استغلال أراضي الفلاحية التابعة لأمالك الدولة الخاصة .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المتعلق بجدد الأملاك الوطنية .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان 1419 الموافق لـ 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسجيرها وحمايتها وكفايات ذلك ، خاصة المواد (22-29) .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 28 رجب 1421 هـ الموافق لـ 26 أكتوبر 2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطها وكفايات إصدارها وتسليمها .
- بناءا على محضر المزاد المصادق عليه من طرف لجنة فتح العروض المؤرخ في: تحت رقم : المتضمن رسو المزاد على السيد : المذيل توقيعه على دفتر الشروط والحامل لتأشيرة مصادقة المصالح العمومية المختصة .

أبرم هذا العقد بين —————

1/ الطرف الأول المؤجر (المؤجر) :

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية.....

الكائن مقرها.....

يمثلها :

بصفته:.....

من جهة

2/ الطرف الثاني المستأجر (المساقى):

السيد (ة):.....

المولود (ة) بتاريخ : في :

بصفته (ها) :

المؤهلات :

السكن (ة):.....

من جهة أخرى

التعيين

أرض وقفية بها أشجار قابلة للثمر الكائنة بـ : بلدية:.....دائرة:.....ولاية:.....مساحتها:.....هـ.....آر.....سآر.....
سند الملكية :(دفتر عقاري / عقد وقف / قرار ولائي استرجاع / شهادة رسمية) مراجع المسح : قسم : مجموعة
الملكية : وثيقة المسح (CC6) . المعالم الجغرافية للأرض الفلاحية في حالة العقار غير ممسوح
الحدود : شمالا.....، جنوبا..... شرقا..... غربا.....

مدة العقد

المادة 01: حددت مدة عقد المساقاة بـ: ابتداء من إلى غاية

المادة 02: قوام الحصص .

حصة المؤجر :.....% .

حصة المستأجر:.....% .

المادة 03: يلتزم المستأجر (الساقي) عند نهاية كل موسم بعد الفراغ من عملية الجني وقطف الثمر، دفع حصة المؤجر من
المحاصيل لبيعها في الأماكن المخصصة لهذا الغرض ، لتحصيل قيمتها المالية في الحساب البنكي للمؤجر .
المادة 04: يتصف العقار موضوع عقد المساقاة على أنه ملك وقفي مقتصر على حق الانتفاع لا التمليك، فلا يمكن للمؤجر
التصرف فيه بأي شكل من الأشكال جزئيا أو كليا سواء بالهبة أو التنازل أو البيع أو الرهن أو الإيجار من الباطن أو تسليم العقار
كله أو جزء منه طبقا لأحكام المادة 23 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم وكذا أحكام المرسوم التنفيذي 98-381
المؤرخ في 01ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك .

الأعباء و التزامات الطرفين

المادة 05: يقع على عاتق المستأجر (الساقي) تسديد تكاليف إصال الماء والكهرباء والغاز إن وجد، وغيرها وهو ملزم بتسديد فواتير
استهلاكها .

المادة 06: يقع على عاتق المستأجر (الساقي) تأمين الأرض الوقفية موضوع المساقاة حسب قوامها التقني ،من كافة الأخطار
والكوارث الطبيعية التي يمكن أن تلحق بها خلال مدة عقد المساقاة ، بحيث يكون التعويض مقسما حسب النسب المتفق عليها في
العقد.

المادة 07: تعفى الأملاك الوقفية من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى طبقا للمادة 44 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم .
المادة 08: يمنع على المستأجر (الساقي) إحداث أي تغيير في طبيعة الأرض الوقفية زيادة أو نقصان إلا بعد الموافقة الخطية
للمؤجر ، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في: 27/04/1991 ، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

2 - يلتزم المستأجر (الساقي) بإجراء الإصلاحات الناتجة عن استغلاله الأرض الوقفية .

3- أن يتحمل المستأجر (الساقي) لوحده مصاريف البذر وتجهئة الأرضية وخدماتها وسقيها وتخزين المحاصيل إلى غاية بيعها.

4- يجب على المستأجر (الساقي) إشعار المؤجر بتاريخ بداية الجني ليتسنى لها تكليف لجنة المعاينة والتقييم للقيام بمهامها .

5- أن يحرض المستأجر (الساقي) على نقل حصة المؤجر من المحاصيل لبيعها في الأماكن المخصصة لذلك إلى غاية تمام عملية
البيع وتحويل القيمة المالية إلى الحساب البنكي المفتوح باسم المؤجر، لدى فرع البنك الوطني الجزائري بالولاية تحت رقم:
.....عن طريق أمر بالدفع تسلمه له المصالح المكلفة بالأوقاف .

6- يلتزم المستأجر (الساقي) بالمحافظة على الأرض وعدم الإضرار بها بالتجريف أو بالغمر بالماء أو غير ذلك ويقوم بحراستها و
حمايتها والدفاع عنها أثناء مدة العقد .

7- يجب على المستأجر (الساقي) احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال استغلال الأراضي المشجرة

8- يلتزم المستأجر (الساقي) باحترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والأمن ، وحسن الجوار والمحافظة على البيئة .

المادة 09: يجب شغل الأماكن طبقا للغرض المتفق عليه في العقد ويمنع تغيير نوع النشاط الفلاحي دون الموافقة المسبقة من
المؤجر .

المادة 10: يحق للمؤجر القيام بمعاينة الأرض الوقفية ومتابعة المستأجر (الساقي) والإشراف عليه للتأكد من حسن استغلاله للأرض ومدى التزامه بتنفيذ الشروط المتفق عليها ومطابقتها للنشاط الفلاحي المذكور في هذا العقد وفقا لأحكام المادة 26 مكرر 01 البند الأول من القانون 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف .

المادة 11: يمكن تجديد عقد المزارعة لموسمين أو ثلاث حسب طبيعة الأرض.

المادة 12: تلتزم المصلحة المتعاقدة بما يلي :

تسليم الأرض الوقفية وملحقاتها السطحية المسماة في دفتر الشروط
تمكين المتعامل المتعاقد من استغلال الأرض الفلاحية الوقفية دون مانع يعوق الانتفاع بصورة إرتياحية خلال مدة العقد .

_____ فسخ عقد الإيجار _____

المادة 13: يحق للمصلحة المتعاقدة فسخ عقد المزارعة في الحالات التالية :

- التأخر عن دفع حصة المصلحة المتعاقدة من المحصول لمدة.....

- الإخلال بالالتزامات المتفق عليها في دفتر الشروط .

المادة 14: كل استغلال غير قانوني عن طريق التدليس أو التزوير في شهادات أو عقود الملكية الوقفية ، أو الإيجار من تحت اليد تعرض صاحبها إلى فسخ العقد ، إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 36 من القانون المتعلق بالأوقاف.

المادة 15 : في كل الحالات لا يحق للمتعامل المتعاقد بعد فسخ العقد ، المطالبة بالتعويض.

_____ أحكام عامة _____

المادة 16: كل خلاف قد يحدث بين الطرفين حول أحكام هذا العقد ، يحل بالتراضي

في مراحله الأولى ، وفي حالة عدم التوصل لذلك ، يحال على الجهات القضائية المختصة.

المادة 17: يقيد عقد المزارعة لدى الموثق ويتحمل المستأجر مصاريف التوثيق.

المادة 18: يسجل هذا العقد طبقا لأحكام قانون التسجيل ، ويعفى من الرسوم طبقا لأحكام المادة 44 من قانون الأوقاف.

المادة 19 : يصبح هذا العقد ملزما للطرفين فور التوقيع عليه ، ويحرر في ثلاث(03) نسخ ، تسلم واحدة للطرف الثاني (المستأجر).

حرر ----- في.....

توقيع الطرف الأول(المؤجر):

السيد مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية:.....

توقيع الطرف الثاني (المستأجر):

- الاسم واللقب:.....

- المولود ب:.....في:.....

- رقم بطاقة التعريف:

- الصادرة بتاريخ:.....

- عن دائرة:.....ولاية:....

الملحق رقم(06): نموذج دفتر الشروط الخاص

بعقد الحكر

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف
مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لـ

رقم التسجيل :

دفتر الشروط

للاستثمار بالغرس لأرض وقفية عاطلة(حكر)

كائنة ب:.....بلدية :.....

لمدة تقدر ب:....33...سنة

المبلغ الافتتاحي لقيمة الأرض :.....دج

المبلغ الافتتاحي للإيجار السنوي:.....دج

كفالة المشاركة :.....% من المبلغ الافتتاحي لقيمة الأرض

كفالة الضمان :.....% من المبلغ الافتتاحي لقيمة الأرض

المادة الأولى: الهدف: يهدف دفتر الشروط إلى استثمار أرض وقفية عاطلة عن طريق عقد الحكر، الذي يتم بمقتضاه إعطاؤها للغرس مقابل دفع ما يقارب قيمتها مع الالتزام بدفع إيجار سنوي المتفق عليهما ضمن دفتر الشروط ، وفقا لنص المادة 26 مكرر 2 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم .

المادة الثانية : صيغة الاستثمار: يتم الاستثمار بالحكر عن طريق المزاد بالتعهدات المختومة لمن يقدم أحسن عرض يتضمن أكبر نسبة مئوية أو أعلى حصة

المادة الثالثة:المزايدة العلنية : بعدما تم الإعلان عن عملية المزايدة عن طريق الملصقات والصحف الوطنية ، يمكن سحب دفتر الشروط لدى المصلحة المتعاقدة(مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية) وذلك بعد تسديد مبلغ :.....دج لدى حساب المصلحة المتعاقدة المفتوح لدى البنك تحت رقم :......بمعنوان (تحديد نوع الحساب)

أ/التعهدات المختومة: يعرب العارضون عن نيتهم في المشاركة عن طريق تعهد ،إضافة إلى التعهد يتضمن العرض ما يأتي :

- وصل إيداع كفالة المشاركة تساوي% من السعر الافتتاحي للإيجار السنوي

- وصل شراء دفتر الشروط .

- دفتر شروط موقع عليه من طرف العارض، ومصادق عليه.

- حدد تاريخ إيداع التعهدات المختومة إلى غاية يوم : إلى غاية الساعة(تاريخ آخر يوم عمل) .

وحدد تاريخ فرز التعهدات يوم:.....على الساعة(يوم العمل الموالي) وذلك بـ (تحديد مكان الفرز)

ويتم الفرز في شكله العادي بقبول التعهد المقدم للعرض الأعلى والأخير على السعر السري المحدد من طرف مكتب المزايدة .

يترتب على إيداع العرض قانونا قبول المتعهد كل الأعباء والشروط المفروضة التي يفرضها دفتر الشروط هذا .
لا يمكن سحب العرض أو إلغائه بعد تاريخ الأجل النهائي للإيداع المبين في الإشهار .

ب/ لجنة فتح العروض : تقوم لجنة فتح العروض بفرز التعهدات المختومة حسب الكيفية المقررة، و تتكون هذه اللجنة من :

- (مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية) ، رئيسا،
- أمين مجلس سبل الخيرات لمؤسسة المسجد (وكيل الأوقاف)،
- مدير التنظيم والشؤون العامة ،
- مدير مصالح أملاك الدولة ،
- مدير الري،
- مدير المنافسة والأسعار،
- مدير المصالح الفلاحية ،
- ثلاث أعضاء من المجلس الشعبي الولائي، أو من المجلس الشعبي الوطني (حسب طبيعة الاستثمار) ،
- محضر قضائي .

* يمكن للمتعهدين عن طريق التعهدات المختومة أن يحضروا جلسة فرز العروض شخصيا أو عن طريق تعيين وكيل يزود بوكالة ، مع إثبات الحضور بالتوقيع.

لا يبيت في المزايدة إلا إذا قدم عرضا يفوق الحصة الافتتاحية، وإذا تساوت العروض، يدعى المتنافسون قصد انتقاء الفائز منهم ليقيم كل منهم تعهدا جديدا في عين المكان اعتمادا على العروض المذكورة .

وفي حالة انعدام العرض الجديد يعين الفائز بالمزايدة من بين المتنافسين المعنيين بواسطة القرعة .

ويحضر محضر المزايدة في الجلسة نفسها ويوقعه أعضاء مكتب المزايدة (لجنة فتح الظروف) والفائز أو الفائزون بالمزايدة .

ج/ شروط المشاركة في المزايدة : يشترط في الراغب في المشاركة في المزايدة أن يكون كامل الأهلية وأن يقدم ملفا يحتوي على الوثائق التالية :

- طلب المشاركة يحتوي على الاسم واللقب والعنوان .
 - رسالة العرض وفق النموذج لهذا الغرض.
 - كشف الضرائب.
 - صك مؤشر عليه من طرف البنك الضامن باسم حساب المصلحة المتعاقدة أو وصل دفع كفالة المشاركة.
 - شهادة إثبات الإقامة .
 - شهادة السوابق العدلية .
 - بطاقة فلاح بالنسبة للشخص الطبيعي أو أي وثيقة تثبت التخصص في المجال الزراعي للمؤسسات الخاصة.
- د/ كفالة الضمان :** تتحول كفالة المشاركة %، إلى كفالة الضمان النهائي بالنسبة للذي رعى عليه المزايدة ، ويسترجعها بعد انتهاء مدة الاستثمار (المساقاة) ومغادرة الأرض الوقفية ، وتقديم شهادة رفع اليد من طرف المصلحة المتعاقدة .

هـ/ الوكالة:

- يجب على أي شخص يتقدم نائبا عن غيره أن يثبت ما يأتي :
- وكالة تودع في مكتب المزايدة يصادقها الوكيل،
- قدرة الموكل (بكسر الكاف) على الوفاء ماليا .

و/ تعيين الموطن : يجب على الفائز في المزايدة أن يعين في محضر المزايدة موطنه.

ي/ في الاحتجاجات: يسوي رئيس مكتب المزايدة جميع الاحتجاجات التي قد تحدثت وقت فتح العروض أو بمناسبة العمليات التي تتلوه في شأن صفة المترابدين أو قدرتهم المالية على الوفاء أو صحة المزايدات وأية أحداث أخرى تتعلق بالمزايدة ، وذلك وفقا لما جرى به العمل في هذا الشأن.

ن / التوقيع على المحضر : يوقع حالا على أصل محضر المزايدة أعضاء المكتب والفائز بالمزايدة أو ممثله ، يجب أن تحمل الأوراق التي تظل ملحقة بمحضر المزايدة عبارة ملحقة و يوقع عليها كل الأطراف .

المادة الرابعة : مدة عقد الحكر : يبرم عقد الحكر لمدة طويلة الأمد تقدر بـ: ثلاثة وثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد مرتين أقصاها تسعة وتسعون (99) سنة ابتداء من تاريخ إمضاء العقد.

المادة الخامسة : قوام الأرض الوقفية المستثمرة: مساحة الوعاء العقاري المعروض للاستثمار بغرض الاستصلاح والاستغلال، هي :
.....هـ.....آر.....سأر .

- قوام الأملاك السطحية بما فيها المحلات ذات الاستعمال السكني أو غيره (حسب وثيقة جرد الأملاك الوقفية السطحية المرفقة).
- الإحداثيات الجغرافية للوعاء العقاري مطابقة لمخطط مسح الأراضي المرفق قسم.....مجموعة ملكية.....في حالة العقار ممسوح
في حالة عقار غير ممسوح:

الحدود : شمالا : جنوبا :
شرقا : غربا :

المادة السادسة: حقوق المتعامل المتعاقد (المستثمر)

- الاستغلال الحر الارتياحي للأرض الوقفية العاطلة المعروضة للاستثمار الموضوعة تحت تصرفه لغرض الاستصلاح والاستغلال ،
وينحصر حقه في الانتفاع دون الملكية ، وكذا الاستغلال غير المتلف للأرض الوقفية طبقا للمادة 18 من القانون رقم 91-10 المؤرخ
في: 1991/04/27 ، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.
- يفترض في المتعامل المتعاقد (المستثمر) أنه زار الأرض المعروضة للاستغلال عن طريق عقد الحكر ويعرف تمام المعرفة قوامها
ونوعيتها وذلك تحت مسؤوليته .

المادة السابعة: التزامات المتعامل المتعاقد : يجب على المتعامل المتعاقد (المستثمر) ما يلي :

- 1 - يجب على المتعامل المتعاقد احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال استغلال الأراضي الفلاحية .
 - 2- يلتزم المتعامل المتعاقد باحترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والأمن ، وحسن الجيرة .
- إلزام المتعامل المتعاقد بالتصريح للمصلحة المتعاقدة بنوعية النشاط الفلاحي الذي يمارسه على الأرض الوقفية الفلاحية .
يجب على المتعامل المتعاقد دفع قيمة الإيجار السنوي حسبما يتفق عليه في العقد .
يجب الحفاظ على الطابع الفلاحي للأرض الوقفية وعدم تشييد بنايات إلا ما كان ضرورة ملزمة لطبيعة النشاط الفلاحي المصرح به
وباتفاق مسبق على ذلك.

المادة الثامنة: حقوق المصلحة المتعاقدة

1- يحق للمصلحة المتعاقدة إلغاء عقد الحكر في الحالات التالية :

- أ - الإخلال بالالتزامات المذكورة في المادة أعلاه.
- ب - التأخر عن دفع قيمة الإيجار السنوي لمدة(تحديد المدة)
- ج - ملاحظة إهمال الأرض الوقفية وعدم الحفاظ عليها .
- د - إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك .
- هـ- إذا تبين أن المتعامل المتعاقد قد تنازل لغيره عن حق الانتفاع.

المادة التاسعة : التزامات المصلحة المتعاقدة :

- تلتزم المصلحة المتعاقدة بإبرام عقد الحكر مع المتعامل المتعاقد الذي رسي عليه المزداد.
- تلتزم المصلحة المتعاقدة بتسليم الأرض الوقفية وملحقاتها المسماة في دفتر الشروط للمتعامل المتعاقد الذي رسي عليه المزداد.
- تلتزم المصلحة المتعاقدة بتمكين المتعامل المتعاقد من استغلال الأرض العاطلة الوقفية دون مانع يعوق الانتفاع بصورة ارتياحية
خلال مدة العقد.

المادة العاشرة : الارتفاقات : ينتفع المتعامل المتعاقد(المستثمر) بالارتفاقات الإيجابية ويتحمل الارتفاقات السلبية، الظاهرة منها والخفية،
الدائمة والمنقطعة التي يمكن أن تثقل العقار المستثمر ودون أي طعن ضد المصلحة المتعاقدة دون أن يلتمس الضمان بأي حال من
الأحوال .

المادة الحادي عشر : الرقابة من المصلحة المتعاقدة: دون الإخلال بالمراقبات الأخرى الممارسة في إطار التشريع والتنظيم المعمول
بهما، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمارس الرقابة على الأرض الوقفية المستثمرة ، وفي كل وقت للتأكد من مطابقة النشاطات المقامة
عليها مع دفتر الشروط، ومدى احترام الشروط المنصوص في هذا الدفتر كما يلتزم المتعامل المتعاقد أثناء عملية الرقابة أن يقدم
مساعداته للمراقبين بأن يسهل لهم الدخول إلى الأرض الوقفية وأن يزودهم بكل المعلومات .

المادة الثاني عشر: انتهاء عقد الاستثمار: عند انتهاء مدة الاستثمار لأي سبب يجب على المتعامل المتعاقد (مستثمر) أن يترك الأرض الوقفية المستثمرة في الحالة التي تكون عليها جميع التحسينات التي اكتسبتها دون إمكانية المطالبة بأي تعويض .

المادة الثالث عشر: فسخ العقد: في حالة فسخ العقد لطرف قاهرة وقررت المصلحة المتعاقدة استرجاع الأرض المستثمرة يجب على المتعامل المتعاقد (المستثمر) أن يضمن للمصلحة المتعاقدة حصتها من الحقوق الثابتة يوم فسخ العقد.

المادة الرابع عشر: إخلاء الأمانة: يلتزم المستثمر (المتعامل المتعاقد) بمغادرة الأرض الوقفية المستثمرة عند نهاية الأجل المحددة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء .

المادة الخامس عشر: وفاة المتعامل المتعاقد (المستثمر) في حالة وفاة المتعامل المتعاقد قبل انقضاء مدة العقد يفسخ العقد وجوبا ويعد تحريره لفائدة الورثة الشرعيين مع مراعاة أحكام المادة 29 من المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

المادة السادس عشر: المنازعات: في حالة نشوب نزاع بين المتعامل المتعاقد (المستثمر) والمصلحة المتعاقدة يلجأ إلى الهيئات القضائية المختصة، بعد استنفاد الطرق الودية.

حرر بـ:.....في:.....

امضاء المتعامل المتعاقد

المصادقة

التعهد

أنا الممضي أسفله :.....

المولود في :.....بـ:.....

السكان بالعنوان التالي:.....

بلدية :.....ولاية :.....

بطاقة التعريف الوطنية رقم :.....صادرة عن :.....في :.....

أصرح بأنني اطلعت على دفتر الشروط الخاص بإعلان عن تأجير لأرض الفلاحية الوقفية العاطلة ،أقبل كل الأحكام الواردة فيه .
وأتعهد بأن ألتزم بالأحكام الواردة في دفتر الشروط في حالة ما إذا كان اقتراحي هو الأفضل ، وأدفع القيمة المالية لقيمة الأرض المقدر بـ:.....دج

كما أدفع مسبقا الإيجار السنوي للأرض المقدر بـ:.....دج، الذي يمثل مستحقات الإيجار السنوي لكراء الأرض الفلاحية الوقفية العاطلة الكائنة بـ :.....بلدية :.....ولاية :.....ذات مساحة إجمالية تقدر بـ:.....هـ.....آر.....سآر

حرر بـ:.....في:.....

الملحق رقم (07): نموذج عقد الحكر

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف
مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية :

عقد (الحكر) رقم :

- بمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- بمقتضى الأمر رقم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم .
- بمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- بمقتضى الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1335 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .
- بمقتضى القانون رقم 88-27 المؤرخ 28 ذي القعدة 1408 الموافق لـ 12 يوليو 1988 المتضمن تنظيم الوثائق.
- بمقتضى القانون رقم 90-25 المؤرخ في 01 جمادى الأولى الموافق لـ 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم .
- بمقتضى القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 01 ديسمبر 1990 المتضمن تهيئة والتعمير المعدل والمتمم .
- بمقتضى القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم .
- بمقتضى القانون رقم 06-03 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي .
- بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 08 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية سيما المادة 636 منه .
- بمقتضى القانون رقم 08-16 المؤرخ في 01 شعبان 1429 الموافق لـ 03 أوت 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي .
- بمقتضى القانون رقم 10-03 المؤرخ في 05 رمضان 1431 الموافق لـ 15 أوت 2010 المتضمن كفايات استغلال أراضي الفلاحة التابعة لأمالك الدولة الخاصة .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المتعلق بجرّد الأمالك الوطنية .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان 1419 الموافق لـ 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأمالك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكفايات ذلك ، خاصة المواد (22-29) .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 28 رجب 1421 هـ الموافق لـ 26 أكتوبر 2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطها وكفايات إصدارها وتسليمها .
- بناء على محضر المزاد المصادق عليه من طرف لجنة فتح العروض المؤرخ في: تحت رقم : المتضمن رسو المزاد على السيد : المذيل توقيعه على دفتر الشروط والحامل لتأشيرة مصادقة المصالح العمومية المختصة .
- بناء على وصل الدفع رقم : المؤرخ في : المتضمن قيمة مالية تقدر ب: دج تمثل ما يقارب قيمة الأرض قام بتسديدها السيد / بعد رسو المزاد عليه.

أبرم هذا العقد بين —————

1/ الطرف الأول المؤجر (المؤجر) :

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية.....

الكائن مقرها

يمثلها :

بصفته:

من جهة

2/ الطرف الثاني المستأجر

السيد (ة):

المولود (ة) بتاريخ: في:

بصفته (ها):

الساكن (ة):

من جهة أخرى

التعيين

أرض وقفية عاطلة كائنة ب: بلدية: دائرة: ولاية:

مساحتها: هـ. آ. سآ. مساحتها:

سند الملكية: (دفتر عقاري / عقد وقف / قرار ولائي استرجاع / شهادة رسمية)

مراجع المسح: قسم: مجموعة الملكية: وثيقة المسح (CC6) .

المعالم الجغرافية للأرض الفلاحية في حالة العقار غير ممسوح

الحدود: شمالا.....، جنوبا....

شرقا، غربا

مدة العقد

المادة 01: حددت مدة عقد الحكر ب: 33 سنة ابتداء من/...../.....م، إلى غاية/...../.....م هذه المدة قابلة للتجديد مرتين وأقصاها 99 سنة ابتداء من تاريخ إمضاء هذا العقد.

المادة 02: يدفع المستأجر مع بداية كل سنة مبلغا قدره بالحروف (بالأرقام) دج في حساب الأوقاف المفتوح باسم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية لدى فرع البنك الوطني الجزائري بالولاية تحت رقم: عن طريق أمر بالدفع تسلمه له المصالح المكلفة بالأوقاف ، يدفع المستأجر مبلغ الضمان قيمته : (قيمة الإيجار الشهري × 03) مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة (إيداع كفالة) يسلمه له المؤجر ضمانا للمحافظة على الملك الوقفي وحسن استعماله.

المادة 03: يتصف العقار موضوع عقد الحكر على أنه ملك وقفي مقتصر على حق الانتفاع لا التملك، فلا يمكن للمستأجر التصرف فيه بأي شكل من الأشكال جزئيا أو كليا سواء بالهبة أو التنازل أو البيع أو الرهن أو الإيجار من الباطن أو تسليم العقار كله أو جزء منه طبقا لأحكام المادة 23 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك .

الآعباء و التزامات الطرفين

المادة 04: يقع على عاتق المستأجر تسديد تكاليف إيصال الماء والكهرباء والغاز إن وجد، وغيرها وهو ملزم بتسديد فواتير استهلاكها .

المادة 05: يقع على عاتق المستأجر تأمين الأرض الوقفية موضوع الحكر حسب قوامها التقني، من كافة الأخطار والكوارث الطبيعية التي يمكن أن تلحق بها خلال مدة عقد الحكر .

المادة 06: تعفى الأملاك الوقفية من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى طبقا للمادة 44 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم .

المادة 07: يمنع على المستأجر إحداث أي تغيير في طبيعة الأرض الوقفية زيادة أو نقصان إلا بعد الموافقة الخطية للمؤجر، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 10/04/1991 ، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

- يلتزم المستأجر بإجراء الإصلاحات الناتجة عن استغلاله الأرض الوقفية .

- يلتزم المستأجر بالمحافظة على الأرض وعدم الإضرار بها بالتجريف أو بالغمر بالماء أو غير ذلك ويقوم بحراستها وحمايتها والدفاع عنها أثناء مدة العقد .

- يجب على المستأجر احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال استغلال الأراضي الفلاحية

- يلتزم المستأجر باحترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والأمن ، وحسن الجوار والمحافظة على البيئة .

- التزام المستأجر بالتصريح للمؤجر بنوعية النشاط الفلاحي الذي يمارسه على الأرض الوقفية الفلاحية .

- يجب على المستأجر دفع قيمة الإيجار السنوي في بداية كل سنة كما هو مبين في المادة الثانية (2) أعلاه.

- يجب الحفاظ على الطابع الفلاحي للأرض الوقفية وعدم تشييد بنايات إلا ما كان ضرورة ملزمة لطبيعة النشاط الفلاحي المصرح به وباتفاق مسبق على ذلك

المادة 08: يجب شغل الأماكن طبقا للغرض المتفق عليه في العقد ويمنع تغيير نوع النشاط الفلاحي دون الموافقة المسبقة من المؤجر .

المادة 09: يحق للمؤجر القيام بمعاينة الأرض الوقفية ومتابعة المستأجر، والإشراف عليه للتأكد من حسن استغلاله للأرض، ومدى التزامه بتنفيذ الشروط المتفق عليها ومطابقتها للنشاط الفلاحي المذكور في هذا العقد وفقا لأحكام المادة 26 مكرر 01 البند الأول من القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف .

المادة 10: يلتزم المؤجر بما يلي :

- تسليم الأرض الوقفية العطللة و ملحقاتها السطحية المسماة في دفتر الشروط
- تمكين المستأجر من استغلال الأرض الفلاحية الوقفية دون مانع يعوق الانتفاع بصورة إرتيحية خلال مدة العقد .

_____ فسخ عقد الإيجار _____

المادة 11: يحق للمؤجر فسخ عقد الحكر في الحالات التالية :

- الإخلال بالالتزامات المتفق عليها والمنكورة أعلاه .
- التأخر عن دفع قيمة الإيجار السنوي لمدة(تحديد المدة)
- ملاحظة إهمال الأرض الوقفية وعدم الحفاظ عليها.
- إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك.
- إذا ثبت تنازل المستأجر عن حق الانتفاع لغيره.

المادة 12: كل استغلال غير قانوني عن طريق التدليس أو التزوير في شهادات أو عقود الملكية الوقفية ، أو الإيجار من تحت اليد تعرض صاحبها إلى فسخ العقد ، إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 36 من القانون المتعلق بالأوقاف.

المادة 13 : في كل الحالات لا يحق للمستأجر بعد فسخ العقد ، المطالبة بالتعويض

_____ أحكام عامة _____

المادة 14: كل خلاف قد يحدث بين الطرفين حول أحكام هذا العقد ، يحل بالتراضي في مراحله الأولى، وفي حالة عدم التوصل لذلك ، يحال على الجهات القضائية المختصة.

المادة 15: يقيد عقد الحكر لدى الموثق ويحمل المستأجر مصاريف التوثيق.

المادة 16: يسجل هذا العقد طبقا لأحكام قانون التسجيل، ويعفى من الرسوم طبقا لأحكام المادة 44 من قانون الأوقاف.

المادة 17 : يصبح هذا العقد ملزما للطرفين فور التوقيع عليه ، ويحرر في ثلاث(03) نسخ ، تسلم واحدة للطرف الثاني (المستأجر).
حرر ----- في:

توقيع الطرف الأول(المؤجر):

..... السيد/

مدير الشؤون الدينية و الأوقاف

لولاية:.....

توقيع الطرف الثاني (المستأجر):

- الاسم واللقب:.....، المولود ب:.....في:.....

- رقم بطاقة التعريف:.....، الصادرة بتاريخ:.....، عن دائرة:.....ولاية:....

الملحق رقم(08): دفتر الشروط الخاص بعقد المرصد

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

رقم التسجيل :

دفتر الشروط

خاص باستثمار أرض وقفية بيضاء عن طريق عقد المرصد

الكائنة ب.....بلدية:.....

بالبناء والاستغلال لـ:.....

السعر الافتتاحي لقيمة الإيجار السنوي للأرض :..... د.ج.

- كفالة المشاركة :..... % من السعر الافتتاحي .

- كفالة الضمان :..... % من السعر الافتتاحي.

المادة 01: الهدف: يهدف دفتر الشروط إلى استثمار أرض وقفية بيضاء عن طريق عقد المرصد الذي يتم بمقتضاه إعطاء الأرض البيضاء للبناء الذي رسي عليه المزداد لإيجارها، مقابل استغلال إيرادات البناء وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك المصلحة المتعاقدة لقيمة الاستثمار، وذلك طبقاً لأحكام المادة 26 مكرر 4 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

المادة 02: صيغة الاستثمار: يتم الاستثمار عن طريق المزداد بالتعهدات المختومة لمن يقدم أحسن عرض يتضمن أكبر نسبة مئوية

المادة 03: المزايدة العلنية: بعدما تم الإعلان عن عملية المزايدة عن طريق المصققات والصحف الوطنية، يمكن سحب دفتر الشروط لدى المصلحة المتعاقدة (مديرية/وزارة) وذلك بعد تسديد مبلغ :..... د.ج لدى حساب المصلحة المتعاقدة المفتوح لدى البنك تحت رقم :..... بعنوان..... (تحديد نوع الحساب)

أ-التعهدات المختومة: يعرب العارضون عن نيتهم في المشاركة عن طريق تعهد، إضافة إلى التعهد يتضمن العرض ما يأتي :

- وصل إيداع كفالة المشاركة تساوي % من المبلغ الافتتاحي

- وصل شراء دفتر الشروط .

- دفتر شروط موقع عليه من طرف العارض، ومصادق عليه.

- حدد تاريخ إيداع التعهدات المختومة إلى غاية يوم : إلى غاية الساعة (تاريخ آخر يوم عمل).

وحدد تاريخ فرز التعهدات يوم :..... على الساعة (يوم العمل الموالي) وذلك ب (تحديد مكان الفرز)

ويتم الفرز في شكله العادي بقبول التعهد المقدم للعرض الأعلى والأخير على السعر السري المحدد من طرف مكتب المزايدة .

- يترتب على إيداع العرض قانونا قبول المتعهد كل الأعباء و الشروط المفروضة التي يفرضها دفتر الشروط هذا .

- لا يمكن سحب العروض أو إلغائه بعد تاريخ الأجل النهائي للإيداع المبين في الإشهار .

ب- لجنة فتح العروض : تقوم لجنة فتح العروض بفرز التعهدات المختومة حسب الكيفية المقررة، وتتكون هذه اللجنة من :

- مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية رئيسا .

- أمين مجلس سبل الخيرات لمؤسسة المسجد (وكيل الأوقاف).

- مدير التجهيزات العمومية

- مدير التنظيم والشؤون العامة

- مدير المنافسة والأسعار

- ثلاث أعضاء من المجلس الشعبي الولائي، أو من المجلس الشعبي الوطني (حسب طبيعة الاستثمار) .

- محضر قضائي .

يمكن للمتعهدين عن طريق التعهدات المختومة أن يحضروا جلسة فرز العروض شخصيا أو عن طريق تعيين وكيل يزود بوكالة كما تنص على ذلك المادة السابعة(7) أدناه، مع إثبات الحضور بالتوقيع، لا يبيت في المزايدة إلا إذا قدم عرضا يفوق المبلغ الافتتاحي .

وإذا تساوت العروض، يدعى المتنافسون قصد انتقاء الفائز منهم ليقدم كل منهم تعهدا جديدا في عين المكان اعتمادا على العروض المذكورة .

وفي حالة انعدام العرض الجديد يعين الفائز بالمزاد من بين المتنافسين المعنيين بواسطة القرعة .

ويحرر محضر المزاد في الجلسة نفسها ويوقعه أعضاء مكتب المزايدة (لجنة فتح الظروف) والفائز أو الفائزون بالمزاد

ج- شروط المشاركة في المزايدة : يشترط في الراغب في المشاركة في المزايدة أن يكون كامل الأهلية وأن يقدم ملفا يحتوي على الوثائق التالية :

- طلب المشاركة يحتوي على الاسم واللقب والعنوان .

- رسالة العرض وفق النموذج لهذا الغرض.

- كشف الضرائب.

- صك مؤشر عليه من طرف البنك الضامن باسم حساب المصلحة المتعاقدة أو وصل دفع كفالة المشاركة .

- شهادة إثبات الإقامة .

- شهادة السوابق العدلية .

- كشف بنكي برقم الأعمال.

د- كفالة الضمان: تتحول كفالة المشاركة %، إلى كفالة الضمان النهائي بالنسبة للذي رسي عليه المزاد إذا تساوتا، أما إذا كانت كفالة المشاركة أقل من كفالة الضمان يجب عليه دفع الفارق لإتمام قيمة كفالة الضمان التي يسترجعها بعد انتهاء مدة العقد، ومغادرة الأرض الوقفية، وتقديم شهادة رفع اليد من طرف المصلحة المتعاقدة .

هـ- الوكالة: يجب على أي شخص يتقدم نائبا عن غيره أن يثبت ما يأتي :

- وكالة تودع في مكتب المزاد يصادقها الوكيل.

- قدرة الموكل (بكسر الكاف) على الوفاء ماليا .

و- تعيين الموطن : يجب على الفائز في المزاد أن يعين في محضر المزاد موطنه.

ي- الفصل في الاحتجاجات: يسوي رئيس مكتب المزاد جميع الاحتجاجات التي قد تحدث وقت فتح العروض أو بمناسبة العمليات التي تتلوه في شأن صفة المتزايدين أو قدرتهم المالية على الوفاء أو صحة المزايدات وأية أحداث أخرى تتعلق بالمزاد ، وذلك وفقا لما جرى به العمل في هذا الشأن.

ن- التوقيع على المحضر: يوقع حالا على أصل محضر المزاد أعضاء المكتب والفائز بالمزاد أو ممثله .

يجب أن تحمل الأوراق التي تظل ملحقة بمحضر المزاد عبارة ملحق ويوقع عليها كل الأطراف.

المادة الرابعة: مدة عقد المرصد: يبرم عقد المرصد لمدة تحددها القيمة المالية لتكلفة الاستثمار .

المادة الخامسة : تقدير تكلفة الاستثمار: تقدر تكلفة الاستثمار بعد الانتهاء من الأشغال نهائياً، وتشمل تكاليف الدراسة والمتابعة والانجاز .

المادة السادسة:قوام الأرض الوقفية المستثمرة: مساحة الأرض الوقفية البيضاء المعروضة للاستثمار بغرض البناء والاستغلال ، هي :
.....م2.

- قوام الأملاك السطحية بما فيها المحلات ذات الاستعمال السكني أو غيره (أنظر وثيقة جرد الأملاك الوقفية السطحية المرفقة).
- الإحداثيات الجغرافية للأرض الوقفية البيضاء مطابقة لمخطط مسح الأراضي قسم مجموعة ملكية في حالة العقار ممسوح

في حالة عقار غير ممسوح: الحدود : شمالا جنوباً شرقاً غرباً

المادة السابعة: حقوق المتعامل المتعاقد (المستثمر)

- الاستغلال الحر الارتياحي للأرض الوقفية المعروضة للاستثمار الموضوعة تحت تصرفه لغرض البناء والاستغلال ك:.....
(تحديد الغرض أو النشاط) مع مراعاة أحكام المادة 11 أعلاه ،وينحصر حقه في الانتفاع بإيرادات البناء ، وكذا الاستغلال غير المتلف للأرض الوقفية وما أنجز عليها طبقاً للمادة 18 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في: 1991/04/27 ، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم،

- الحق في التنازل عن البناء باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار (مدة العقد)،
- الأولوية بعد انتهاء مدة العقد في المشاركة في المزاد الخاص بتأجير البنايات المشيدة. وذلك بنسبة ، تحدد في مضمون العقد.
- يفترض في المتعامل المتعاقد (المستثمر) أنه زار الأرض الوقفية المعروضة للاستثمار بغرض البناء والاستغلال ويعرف تمام المعرفة قوامها ، وذلك تحت مسؤوليته.

المادة الثامنة: التزامات المتعامل المتعاقد (مستثمر): يجب على المتعامل المتعاقد (المستثمر) ما يلي :

- يمنع على المتعامل المتعاقد (المستثمر) إحداث أي تغيير في التصاميم والمخططات المتفق عليها إلا بالموافقة الخطية للمصلحة المتعاقدة .

- موافقة المتعامل المتعاقد على خضوع المشروع الاستثماري لقانون الصفقات (الدراسة والانجاز)
- التزام المتعامل المتعاقد بالشروط القانونية والشرعية المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية .
- يجب على المستثمر (المتعامل المتعاقد) دفع قيمة الإيجار السنوي حسبما يتفق عليه في العقد .
يتعهد المتعامل المتعاقد بتمويل المشروع إلى غاية الانتهاء من الأشغال .
- يلتزم المتعامل المتعاقد باحترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والأمن وحسن الجيرة.
- يتحمل المستثمر (المتعامل المتعاقد) أعباء كل الرسوم والمصاريف الأخرى التي يمكن أن تخضع لها المنشآت على الأرض الوقفية طيلة مدة الاستثمار .
- يلتزم المتعامل المتعاقد (المستثمر) بتأمين الأرض الوقفية المستثمرة وما أنجز عليها ، من كافة الأخطار والأضرار التي قد تلحق بها خلال مدة الاستثمار .
- يلتزم المستثمر (المتعامل المتعاقد) بمغادرة الأرض الوقفية المستثمرة عند نهاية الأجل المحددة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء .

المادة التاسعة: حقوق المصلحة المتعاقدة.

1- يحق للمصلحة المتعاقدة إلغاء عقد المرصد في الحالات التالية :
أ - الإخلال بالتزامات المذكورة في المادة أعلاه.
ب - التأخر عن دفع الإيجار السنوي لمدة(تحديد المدة)
ج - ملاحظة إهمال البناية المنجزة على الأرض الوقفية وعدم الحفاظ عليها .
د - إذا ما ادعت المصلحة العامة لذلك .
يحق للمصلحة المتعاقدة إذا تبين بعد معاينة الأرض المستثمرة أو ما أنجز فوقها ، سواء قبل انتهاء أشغال البناء أو بعده، التعرض لبعض الأضرار أن تخصم قيمتها من مبلغ الضمان.

المادة العاشرة: حقوق المصلحة المتعاقدة:

- تلتزم المصلحة المتعاقدة بإبرام عقد المرصد مع المتعامل المتعاقد الذي رعى عليه المزاد،
- تلتزم المصلحة المتعاقدة بتسليم الأرض الوقفية وملحقاتها المسماة في دفتر الشروط للمتعامل المتعاقد الذي رعى عليه المزاد،

- تلتزم المصلحة المتعاقدة بتمكين المتعامل المتعاقد من استغلال المنشآت المنجزة على الأرض الوقفية دون مانع يعوق الانتفاع بصورة ارتياحية خلال مدة العقد.

المادة الحادية عشر: الارتفاقات: ينتفع المتعامل المتعاقد (المستثمر) بالارتفاقات الإيجابية ويتحمل الارتفاقات السلبية، الظاهرة منها والخفية، الدائمة والمنقطعة التي يمكن أن تنقل العقار المستثمر ودون أي طعن ضد المصلحة المتعاقدة دون أن يلتمس الضمان بأي حال من الأحوال.

المادة الثانية عشر: الرقابة من المصلحة المتعاقدة: دون الإخلال بالمراقبات الأخرى الممارسة في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمارس الرقابة على الأرض الوقفية المستثمرة، وفي كل وقت للتأكد من مطابقة النشاطات المقامة عليها مع دفتر الشروط، ومدى احترام الشروط المنصوص في هذا الدفتر .

يلتزم المتعامل المتعاقد أثناء عملية الرقابة أن يقدم مساعداته للمراقبين بأن يسهل لهم الدخول إلى الأرض الوقفية قبل عملية البناء وبعده أثناء مدة العقد، وأن يزودهم بكل المعلومات.

المادة الثالثة عشر: انتهاء عقد الاستثمار: عند انتهاء مدة الاستثمار لأي سبب يجب على المتعامل المتعاقد (مستثمر) أن يترك الأرض الوقفية المستثمرة في الحالة التي تكون عليها جميع التحسينات التي اكتسبتها دون إمكانية المطالبة بأي تعويض .

المادة الرابعة عشر: وفاة المتعامل المتعاقد (المستثمر): في حالة وفاة المتعامل المتعاقد قبل انقضاء مدة العقد يكون للورثة أو لذوي الحقوق أو موكلهم إشعار المصلحة المتعاقدة في خلال تسعين يوما الموالية للوفاة برغبتهم في مواصلة استثمار الأرض الوقفية أو فسخ العقد شرط التزامهم بضمان تنفيذ الأحكام الواردة في دفتر الشروط .

المادة الخامسة عشر: المنازعات: في حالة نشوب نزاع بين المتعامل المتعاقد (المستثمر) والمصلحة المتعاقدة يلجأ إلى الهيئات القضائية المختصة ، بعد استفاذ الطرق الودية .

المصادقة

الإمضاء

التعهد

أنا الممضي أسفله :.....

المولود في :.....ب:.....

ساكن بالعنوان التالي:.....

بلدية :.....ولاية :.....

بطاقة التعريف الوطنية رقم :.....صادرة عن :.....في :.....

أصرح بأنني اطلعت على دفتر الشروط الخاص بإعلان عن تأجير الأرض البيضاء الوقفية بغرض البناء والاستغلال ل:.....أقبل كل الأحكام الواردة فيه .

أتعهد بأن ألتزم بالأحكام الواردة في دفتر الشروط في حالة ما إذا كان اقتراحي هو الأفضل، أدفع مسبقا الإيجار السنوي للأرض المقدّر ب:.....دج، الذي يمثل مستحقات الإيجار السنوي لكراء الأرض البيضاء الوقفية الكائنة ب : بلدية :.....ولاية :.....ذات مساحة إجمالية تقدر ب: 2م.....

كما أدفع كل تكاليف البناء على هذه الأرض وفقا للمخططات والتصاميم المعتمدة لدى المصلحة المتعاقدة ، ووفقا لقانون الصفقات العمومية دراسة وإنجازا إلى غاية تسليم البناية.

حرر ب:.....في:.....

الملحق رقم(09): نموذج عقد المرصد

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف
مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية :

عقد (المرصد) رقم :

- بمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- بمقتضى الأمر رقم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم.
- بمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم
- بمقتضى الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1335 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .
- بمقتضى القانون رقم 88-27 المؤرخ 28 ذي القعدة 1408 الموافق لـ 12 يوليو 1988 المتضمن تنظيم التوثيق.
- بمقتضى القانون رقم 90-25 المؤرخ في 01 جمادى الأولى الموافق لـ 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم .
- بمقتضى القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم .
- بمقتضى القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم .
- بمقتضى القانون رقم 04-08 المؤرخ في 05 جمادى الثانية 1425 الموافق لـ 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم .
- بمقتضى القانون رقم 06-03 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006م المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي .
- بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 08 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية سيما المادة 636 منه .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 مايو 1991م الذي يحدد القواعد العامة لتهيئة التعمير والبناء .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان 1419 الموافق لـ 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ، خاصة المواد (22-29) .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم : 2000-336 المؤرخ في 28 رجب 1421هـ الموافق لـ 26 أكتوبر 2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطها وكيفيات إصدارها وتسليمها .
- بناءا على محضر المزاد المصادق عليه من طرف لجنة فتح العروض المؤرخ في: تحت رقم : المتضمن رسو المزاد على السيد :
- المذيل توقيعه على دفتر الشروط والحامل لتأشيرة مصادقة المصالح العمومية المختصة .
- بناء على وصل الدفع رقم :..... المؤرخ في :..... المتضمن قيمة مالية تقدر ب:..... دج تمثل مجموع قيمة تكاليف الدراسة والانجاز التي قام بتسديدها السيد /..... بعد رسو المزاد عليه.

أبرم هذا العقد بين —————

- 1/ الطرف الأول المؤجر: مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية.....الكائن مقرها.....، يمثلها : بصفته:.....
من جهة
- 2/ الطرف الثاني المستأجر السيد (ة):.....المولود (ة) بتاريخ : في :.....بصفته (ها) :.....الساكن (ة):.....
من جهة أخرى

التعيين

أرض وقفية بيضاء كائنة ب:.....بلدية:.....دائرة.....ولاية.....مساحتها.....م2
عليها بناية تتمثل في :.....تتكون من.....مساحتها .. :.....م2
سند الملكية :(دفتر عقاري / عقد وقف / قرار ولائي استرجاع / شهادة رسمية) مراجع المسح : قسم : مجموعة
الملكية : وثيقة المسح (CC6) .
المعالم الجغرافية للأرض الفلاحية في حالة العقار غير ممسوح :
الحدود : شمالا.....، جنوبا..... شرقا غربا

مدة العقد

المادة 01: بعد مقارنة قيمة مجموع تكاليف الدراسة والانجاز مع قيمة الإيجار السنوي المصرح به في دفتر الشروط من قبل المستأجر قبل رسو المزاد عليه حددت مدة عقد المرصد ب: سنة شهر يوم، ابتداء من/...../.....م، إلى غاية/...../.....م ، وهي غير قابلة للتجديد .

المادة 02: يدفع المستأجر مع بداية كل سنة مبلغا قدره بالحروف (بالأرقام) :.....دج في حساب الأوقاف المفتوح باسم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية لدى فرع البنك الوطني الجزائري بالولاية تحت رقم: عن طريق أمر بالدفع تسلمه له المصالح المكلفة بالأوقاف ، دفع المستأجر مبلغ الضمان قيمته :(قيمة الإيجار الشهري 03×) مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة (إيداع كفالة) يسلمه له المؤجر ضمانا للمحافظة على الملك الوقفي وحسن استعماله.

المادة 03: يتصف العقار المتمثل في الأرض البيضاء موضوع عقد المرصد على أنه ملك وقفي مقتصر على حق الانتفاع لا التملك، فلا يمكن للمستأجر التصرف فيه بأي شكل من الأشكال جزئيا أو كليا سواء بالهبة أو التنازل أو البيع أو الرهن أو الإيجار من الباطن أو تسليم العقار كله أو جزء منه طبقا لأحكام المادة 23 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك بينما البناية المشيدة على هذه الأرض البيضاء يحق للمستأجر التنازل له عنها من قبل المؤجر خلال مدة العقد فقط.

الأعباء و التزامات الطرفين

المادة 04: يقع على عاتق المستأجر تسديد تكاليف إيصال الماء والكهرباء والغاز إن وجد، وغيرها وهو ملزم بتسديد فواتير استهلاكها.

المادة 05: يقع على عاتق المستأجر تأمين الأرض الوقفية وما أنجز عليها موضوع المرصد حسب قوامها التقني، من كافة الأخطار والكوارث الطبيعية التي يمكن أن تلحق بها خلال مدة عقد الحكر .

المادة 06: تعفى الأملاك الوقفية من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى طبقا للمادة 44 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم.

المادة 07: يمنع على المستأجر إحداث أي تغيير في طبيعة الأرض الوقفية أو فيما أنجز عليها، زيادة أو نقصان إلا بعد الموافقة الخطية للمؤجر، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في: 10/04/1991 ، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

- يلتزم المستأجر بإجراء الإصلاحات الناتجة عن استغلاله الأرض الوقفية .
- يلتزم المستأجر بالمحافظة على الأرض وما أنجز عليها، ويقوم بحراستها وحمايتها والدفاع عنها أثناء مدة العقد .
- يلتزم المستأجر باحترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والأمن ، وحسن الجوار والمحافظة على البيئة .
- يجب على المستأجر دفع قيمة الإيجار السنوي في بداية كل سنة كما هو مبين في المادة الثانية (2) أعلاه.
- يجب احترام الشروط القانونية والشرعية المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية.
- يتحمل المستأجر أعباء كل الرسوم والمصاريف التي يمكن أن تخضع لها المنشآت على الأرض الوقفية طيلة مدة العقد

المادة 08: يجب شغل الأماكن طبقا للغرض المتفق عليه في دفتر الشروط وهو....(تحديد الغرض أو النشاط).

المادة 09: يحق للمؤجر القيام بمعاينة الأرض الوقفية ومتابعة المستأجر ، والإشراف عليه للتأكد من حسن استغلاله للأرض وما أنجز عليها ، ومدى التزامه بتنفيذ الشروط المتفق عليها في هذا العقد

المادة 10: يلتزم المؤجر بما يلي :

- تمكين المستأجر من استغلال الأرض البيضاء وما أنجز عليها ، دون مانع يعوق الانتفاع بصورة إرتياحية خلال مدة العقد .
- تمكين المستأجر بعد انتهاء مدة العقد من المشاركة في المزايدة بنسبة أولوية تقدر ب..... %

_____ فسخ عقد الإيجار _____

- المادة 11:** يحق للمؤجر فسخ عقد المرصد في الحالات التالية :
- الإخلال بالالتزامات المتفق عليها والمنكورة أعلاه .
 - التأخر عن دفع قيمة الإيجار السنوي لمدة(تحديد المدة)
 - ملاحظة إهمال الأرض الوقفية أو ما أنجز عليها وعدم الحفاظ عليهما.
 - إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك.
- المادة 12:** كل استغلال غير قانوني عن طريق التدليس أو التزوير في شهادات أو عقود الملكية الوقفية، أو الإيجار من تحت اليد تعرض صاحبها إلى فسخ العقد ، إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 36 من القانون المتعلق بالأوقاف.
- المادة 13 :** في كل الحالات لا يحق للمستأجر بعد فسخ العقد ، المطالبة بالتعويض

_____ أحكام عامة _____

- المادة 14:** كل خلاف قد يحدث بين الطرفين حول أحكام هذا العقد ، يحل بالتراضي في مراحله الأولى ، وفي حالة عدم التوصل لذلك ، يحال على الجهات القضائية المختصة.
- المادة 15:** يقيد عقد المرصد لدى الموثق ويتحمل المستأجر مصاريف التوثيق.
- المادة 16:** يسجل هذا العقد طبقا لأحكام قانون التسجيل ، ويعفى من الرسوم طبقا لأحكام المادة 44 من قانون الأوقاف.
- المادة 17 :** يصبح هذا العقد ملزما للطرفين فور التوقيع عليه ، ويحرر في ثلاث(03) نسخ ، تسلم واحدة للطرف الثاني (المستأجر).

حرر -----في:

توقيع الطرف الثاني (المستأجر):

توقيع الطرف الأول(المؤجر):

- الاسم واللقب.....

السيد/

- المولود ب:.....في:

مدير الشؤون الدينية والأوقاف

لولاية:.....

- رقم بطاقة التعريف:.....

- الصادرة بتاريخ:.....

- عن دائرة:.....ولاية:.....

الملحق رقم(10): دفتر الشروط الخاص بعقد الترميم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف
مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لـ.....

رقم التسجيل :

دفتر الشروط

خاص باستثمار ملك وقفي خرب عن طريق عقد الترميم

لأجل الاستغلال ك:.....(تحديد الغرض أو النشاط)

الكائنة ب:.....بلدية:.....

السعر الافتتاحي للإيجار السنوي للملك الوقفي المرمم :..... دج.

- كفالة المشاركة :..... % من السعر الافتتاحي .

- كفالة الضمان :..... % من السعر الافتتاحي.

المادة 01: الهدف: يهدف دفتر الشروط إلى استثمار ملك وقفي خرب عن طريق عقد الترميم الذي يتم بمقتضاه دفع المتعامل المتعاقد الذي رضى عليه المزايد لقيمة تكلفة الترميم على أن تخصص مستقبلا من قيمة الإيجار لهذا الملك الوقفي المرمم، وذلك طبقا لأحكام المادة 26 مكرر 7 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

المادة 02: صيغة الاستثمار: يتم الاستثمار عن طريق المزايد بالتعهدات المختومة لمن يقدم أحسن عرض يتضمن أكبر نسبة مئوية

المادة 03: المزايدة العلنية: بعدما تم الإعلان عن عملية المزايدة عن طريق الملصقات والصحف الوطنية ، يمكن سحب دفتر الشروط لدى المصلحة المتعاقدة (مديرية /وزارة) وذلك بعد تسديد مبلغ :.....دج لدى حساب المصلحة المتعاقدة المفتوح لدى البنك تحت رقم :...بمعنوان..... (تحديد نوع الحساب).

أ-التعهدات المختومة: يعرب العارضون عن نيتهم في المشاركة عن طريق تعهد ،إضافة إلى التعهد يتضمن العرض ما يأتي :

- وصل إيداع كفالة المشاركة تساوي% من المبلغ الافتتاحي

- وصل شراء دفتر الشروط .

- دفتر شروط موقع عليه من طرف العارض، ومصادق عليه.

- حدد تاريخ إيداع التعهدات المختومة إلى غاية يوم :.....إلى غاية الساعة(تاريخ آخر يوم عمل).

- وحدد تاريخ فرز التعهدات يوم :.....على الساعة(يوم العمل الموالي) وذلك بـ (تحديد مكان الفرز).

ويتم الفرز في شكله العادي بقبول التعهد المقدم للعرض الأعلى و الأخير على السعر السري المحدد من طرف مكتب

المزايدة .

- يترتب على إيداع العرض قانونا قبول المتعهد كل الأعباء والشروط المفروضة التي يفرضها دفتر الشروط هذا.

- لا يمكن سحب العروض أو إلغائه بعد تاريخ الأجل النهائي للإيداع المبين في الإشهار .

ب- لجنة فتح العروض : تقوم لجنة فتح العروض بفرز التعهدات المختومة حسب الكيفية المقررة، وتتكون هذه اللجنة من :

- مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية رئيساً .

- أمين مجلس سبل الخيرات لمؤسسة المسجد (وكيل الأوقاف).

- مدير التجهيزات العمومية

- مدير التنظيم والشؤون العامة

- مدير المنافسة والأسعار

- ثلاث أعضاء من المجلس الشعبي الولائي، أو من المجلس الشعبي الوطني (حسب طبيعة الاستثمار) .

- محضر قضائي .

يمكن للمتعهدين عن طريق التعهدات المختومة أن يحضروا جلسة فرز العروض شخصياً أو عن طريق تعيين وكيل يزود بوكالة كما تنص على ذلك المادة السابعة(7) أدناه، مع إثبات الحضور بالتوقيع، لا يبت في المزايدة إلا إذا قدم عرضاً يفوق المبلغ الافتتاحي .

وإذا تساوت العروض، يدعى المتنافسون قصد انتقاء الفائز منهم ليقدّم كل منهم تعهداً جديداً في عين المكان اعتماداً على العروض المذكورة .

وفي حالة انعدام العرض الجديد يعين الفائز بالمزايدة من بين المتنافسين المعنيين بواسطة القرعة، ويحرر محضر المزايدة في الجلسة نفسها ويوقعه أعضاء مكتب المزايدة (لجنة فتح الظروف) والفائز أو الفائزون بالمزايدة .

ج- شروط المشاركة في المزايدة: يشترط في الراغب في المشاركة في المزايدة أن يكون كامل الأهلية وأن يقدم ملفاً يحتوي على الوثائق التالية :

- طلب المشاركة يحتوي على الاسم واللقب والعنوان ،

- رسالة العرض وفق النموذج لهذا الغرض،

- كشف الضرائب،

- صك مؤشر عليه من طرف البنك الضامن باسم حساب المصلحة المتعاقدة أو وصل دفع كفالة المشاركة،

- شهادة إثبات الإقامة،

- شهادة السوابق العدلية،

- كشف بنكي برقم الأعمال،

د- كفالة الضمان: تتحول كفالة المشاركة %، إلى كفالة الضمان النهائي بالنسبة للذي رعى عليه المزايدة إذا تساوت، أما إذا كانت كفالة المشاركة أقل من كفالة الضمان يجب عليه دفع الفارق لإتمام قيمة كفالة الضمان التي يسترجعها بعد انتهاء مدة العقد، ومغادرة الأرض الوقفية، وتقديم شهادة رفع اليد من طرف المصلحة المتعاقدة .

هـ- الوكالة: يجب على أي شخص يتقدم نائباً عن غيره أن يثبت ما يأتي :

- وكالة تودع في مكتب المزايدة يصادقها الوكيل،

- قدرة الموكل (بكسر الكاف) على الوفاء مالياً .

و- تعيين الموطن: يجب على الفائز في المزايدة أن يعين في محضر المزايدة موطنه.

ي- الفصل في الاحتجاجات: يسوي رئيس مكتب المزايدة جميع الاحتجاجات التي قد تحدثت وقت فتح العروض أو بمناسبة العمليات التي تتلوه في شأن صفة المتزايدين أو قدرتهم المالية على الوفاء أو صحة المزايدات وأية أحداث أخرى تتعلق بالمزايدة ، وذلك وفقاً لما جرى به العمل في هذا الشأن.

ن- التوقيع على المحضر: يوقع حالاً على أصل محضر المزايدة أعضاء المكتب والفائز بالمزايدة أو ممثله .

يجب أن تحمل الأوراق التي تظل ملحقة بمحضر المزايدة عبارة ملحوظ ويوقع عليها كل الأطراف .

المادة الرابعة: مدة عقد الترميم: يبرم عقد الترميم لمدة تحددها القيمة المالية لتكلفة الترميم.

المادة الخامسة: تقدير تكلفة الترميم: تقدر تكلفة الترميم بعد الانتهاء من الأشغال نهائياً ، وتشمل تكاليف الدراسة والمتابعة والانجاز .

المادة السادسة: قوام الأرض الوقفية المستثمرة: مساحة الملك الوقفي الخرب المعروض للاستثمار بغرض الترميم والاستغلال ، هي :

2م.....م.

- قوام الأملاك السطحية بما فيها المحلات ذات الاستعمال السكني أو غيره ، (أنظر وثيقة جرد الأملاك الوقفية السطحية المرفقة).
- الإحداثيات الجغرافية للأرض الوقفية البيضاء مطابقة لمخطط مسح الأراضي المرفق قسم مجموعة ملكية في حالة العقار ممسوح.

في حالة عقار غير ممسوح: الحدود: شمالا :.....، جنوبا :.....، شرقا :.....، غربا :....

المادة السابعة: حقوق المتعامل المتعاقد (المستثمر)

- الاستغلال الحر الارتياحي للملك الوقفي الخرب المعروض للاستثمار الموضوع تحت تصرفه لغرض الترميم والاستغلال ك:.....(تحديد الغرض أو النشاط)، وينحصر حقه في الانتفاع أو الاستغلال غير المتلف للملك الوقفي المرمم، طبقا للمادة 18: من القانون رقم 91-10 المؤرخ في: 27/04/1991 ، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم
- الأولوية بعد انتهاء مدة العقد في المشاركة في المزايا الخاص بتأجير البناية المرممة. وذلك بنسبة تحدد في مضمون العقد.
- يفترض في المتعامل المتعاقد (المستثمر) أنه زار الملك الوقفي الخرب، المعروض للاستثمار بغرض الترميم والاستغلال ويعرف تمام المعرفة قوامه ووضعيته، وذلك تحت مسؤوليته.

المادة الثامنة: التزامات المتعامل المتعاقد (مستثمر): يجب على المتعامل المتعاقد (المستثمر) ما يلي :

- يمنع على المتعامل المتعاقد (المستثمر) إحداث أي تغيير في التصاميم والمخططات المتفق عليها إلا بالموافقة الخطية للمصلحة المتعاقدة .
- موافقة المتعامل المتعاقد على خضوع المشروع الاستثماري لقانون الصفقات (الدراسة والانجاز)
- التزام المتعامل المتعاقد بالشروط القانونية والشرعية المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية .
- يجب على المستثمر (المتعامل المتعاقد) دفع قيمة الإيجار السنوي المحددة في دفتر الشروط هذا.
- يتعهد المتعامل المتعاقد بتمويل المشروع إلى غاية الانتهاء من الأشغال .
- يلتزم المتعامل المتعاقد باحترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والأمن وحسن الجيرة.
- يلتزم المتعامل المتعاقد (المستثمر) بتأمين العقار الوقفي المرمم ، من كافة الأخطار والأضرار التي قد تلحق بها خلال مدة الاستثمار .
- يلتزم المستثمر (المتعامل المتعاقد) بمغادرة الملك الوقفي المرمم عند نهاية الأجل المحددة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء .
- يجب الحفاظ على النمط المعماري وخصوصيات البناية إذا كان العقار الوقفي ذو طابع أثري.

المادة التاسعة: حقوق المصلحة المتعاقدة.

- يحق للمصلحة المتعاقدة إلغاء عقد الترميم في الحالات التالية :
- أ - الإخلال بالالتزامات المذكورة في المادة أعلاه.
- ب - التأخر عن دفع الإيجار السنوي لمدة(تحديد المدة)
- ج - ملاحظة إهمال العقار الوقفي المرمم وعدم الحفاظ عليها .
- د - إذا ما ادعت المصلحة العامة لذلك .
- يحق للمصلحة المتعاقدة إذا تبين بعد معاينة الأرض المستثمرة تعرضها لبعض الأضرار أن تخصم قيمتها من مبلغ الضمان.

المادة العاشرة: التزامات المصلحة المتعاقدة:

- تلتزم المصلحة المتعاقدة بإبرام عقد الترميم مع المتعامل المتعاقد الذي رعى عليه المزايا.
- تلتزم المصلحة المتعاقدة بتسليم العقار الوقفي وملحقاتها المسماة في دفتر الشروط للمتعامل المتعاقد الذي رعى عليه المزايا بغرض الشروع في عملية الترميم.
- تلتزم المصلحة المتعاقدة بتمكين المتعامل المتعاقد من استغلال الملك الوقفي المرمم بعد الانتهاء كلية من الأشغال وتمام عملية التسليم، دون مانع يعوق الانتفاع بصورة ارتياحية خلال مدة العقد.

المادة الحادية عشر: الارتفاقات: ينتفع المتعامل المتعاقد (المستثمر) بالارتفاقات الإيجابية ويحمل الارتفاقات السلبية، الظاهرة منها والخفية، الدائمة والمنقطعة التي يمكن أن تنقل العقار المستثمر ودون أي طعن ضد المصلحة المتعاقدة دون أن يلتزم الضمان بأي حال من الأحوال.

المادة الثانية عشر: الرقابة من المصلحة المتعاقدة: دون الإخلال بالمراقبات الأخرى الممارسة في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمارس الرقابة على العقار الوقفي المستثمر، وفي كل وقت للتأكد من مطابقة النشاطات المقامة عليها مع دفتر الشروط، ومدى احترام الشروط المنصوص في هذا الدفتر .

يلتزم المتعامل المتعاقد أثناء عملية الرقابة أن يقدم مساعداته للمراقبين بأن يسهل لهم الدخول إلى العقار الوقفي أثناء عملية الترميم وبعداً أثناء مدة العقد، وأن يزودهم بكل المعلومات.

المادة الثالثة عشر: انتهاء عقد الاستثمار: عند انتهاء مدة العقد لأي سبب يجب على المتعامل المتعاقد (مستثمر) أن يترك الملك الوقفي المرمم في الحالة التي تكون عليها جميع التحسينات التي اكتسبتها دون إمكانية المطالبة بأي تعويض .

المادة الرابعة عشر: وفاة المتعامل المتعاقد (المستثمر): في حالة وفاة المتعامل المتعاقد قبل انقضاء مدة العقد يكون للورثة أو لذوي الحقوق أو موكلهم إشعار المصلحة المتعاقدة في خلال تسعين يوماً الموالية للوفاة برغبتهم في مواصلة استغلال الملك الوقفي المرمم أو فسخ العقد شرط التزامهم بضمان تنفيذ الأحكام الواردة في دفتر الشروط .

المادة الخامسة عشر: المنازعات: في حالة نشوب نزاع بين المتعامل المتعاقد (المستثمر) والمصلحة المتعاقدة يلجأ إلى الهيئات القضائية المختصة ، بعد استنفاد الطرق الودية .

المصادقة

الإمضاء

التعهد

أنا الممضي أسفله :.....

المولود في :.....ب:.....

الساكن بالعنوان التالي:.....

بلدية :.....ولاية.....

بطاقة التعريف الوطنية رقم :.....صادرة عن :.....في :.....أصرح بأنني اطلعت على دفتر الشروط الخاص بإعلان عن التأجير بعد عملية الترميم لملك وقفي خرب ،أقبل كل الأحكام الواردة فيه .

بأن ألتزم بالأحكام الواردة في دفتر الشروط في حالة ما إذا كان اقتراحي هو الأفضل ، أدفع تكاليف الترميم دراسة وانجازا إلى غاية عملية التسليم وفقا لقانون الصفقات العمومية.

كما أدفع بعد عملية الترميم مسبقا الإيجار السنوي المقدر ب:.....دج، الذي يمثل مستحقات الإيجار السنوي لكراء الملك الوقفي المرمم الكائن ب : بلدية :.....ولاية :.....ذو مساحة إجمالية تقدر ب: م2 ومساحة مبنية :.....م2

حرر ب:.....في:.....

الملحق رقم(11): نموذج عقد الترميم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف
مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية :

عقد (الترميم) رقم :

- بمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم،
- بمقتضى الأمر رقم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم ،
- بمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،
- بمقتضى الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1335 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ،
- بمقتضى القانون رقم 88-27 المؤرخ 28 ذي القعدة 1408 الموافق لـ 12 يوليو 1988 المتضمن تنظيم التوثيق،
- بمقتضى القانون رقم 90-25 المؤرخ في 01 جمادى الأولى الموافق لـ 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم،
- بمقتضى القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم،
- بمقتضى القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم .
- بمقتضى القانون رقم 04-08 المؤرخ في 05 جمادى الثانية 1425 الموافق لـ 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم،
- بمقتضى القانون رقم 06-03 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي،
- بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 08 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية سيما المادة 636 منه،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي 91-175 المؤرخ في 28 مايو 1991 الذي يحدد القواعد العامة لتهيئة التعمير والبناء،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المتعلق بجرّد الأملاك الوطنية،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 12 شعبان 1419 الموافق لـ 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك ، خاصة المواد (22-29)،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم :2000-336 المؤرخ في 28 رجب 1421هـ الموافق لـ 26 أكتوبر 2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطها وكيفية إصدارها وتسليمها،
- بناء على محضر المزاد المصادق عليه من طرف لجنة فتح العروض المؤرخ في: تحت رقم : المتضمن رسو المزاد على السيد : المذيل توقيعه على دفتر الشروط والحامل لتأشيرة مصادقة المصالح العمومية المختصة،
- بناء على وصل الدفع رقم :..... المؤرخ في :..... المتضمن قيمة مالية تقدر ب:..... دج تمثل مجموع قيمة تكاليف الترميم التي قام بتسديدها السيد /..... بعد رسو المزاد عليه.

أبـرم هذا العقد بين

1/ الطرف الأول المؤجر : مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية.....الكائن مقرها
يمثلها :.....بصفته: من جهة

2/ الطرف الثاني المستأجر :

السيد (ة).....المولود (ة) بتاريخ : في :

بصفته (ها) :

الساكن (ة) :

من جهة أخرى

التعيين

ملك وقفي مرمم يتمثل في :.....كائن ب :

بلدية:.....دائرة.....ولاية.....

مساحته الإجمالية:.....م2 المبنية :.....م2.

يتكون من :

سند الملكية :(دفتر عقاري / عقد وقف / قرار ولائي استرجاع / شهادة رسمية) مراجع المسح : قسم : مجموعة

الملكية : وثيقة المسح (CC6) .

- المعالم الجغرافية للأرض الفلاحية في حالة العقار غير ممسوح(الحدود : شمالا.....، جنوبا..... شرقا غربا).

مدة العقد

المادة 01: بعد مقارنة قيمة مجموع تكاليف الترميم مع قيمة الإيجار السنوي المصرح به في دفتر الشروط من قبل المستأجر قبل رسو المزاد عليه حددت مدة عقد الترميم ب: سنة شهر يوم..... ابتداء من/...../.....م إلى غاية/...../..... م وهي غير قابلة للتجديد .

المادة 02: يدفع المستأجر مع بداية كل سنة مبلغا قدره بالحروف (بالأرقام) :.....دج في حساب الأوقاف المفتوح باسم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية لدى فرع البنك الوطني الجزائري بالولاية تحت رقم: عن طريق أمر بالدفع تسلمه له المصالح المكلفة بالأوقاف ، يدفع المستأجر مبلغ الضمان قيمته : (قيمة الإيجار الشهري 03×) مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة (إيداع كفالة) يسلمه له المؤجر ضمانا للمحافظة على الملك الوقفي وحسن استعماله.

المادة 03: يتصف العقار المتمثل في الملك الوقفي المرمم موضوع عقد الترميم على أنه ملك وقفي مقتصر على حق الانتفاع لا التمليك، فلا يمكن للمستأجر التصرف فيه بأي شكل من الأشكال جزئيا أو كليا سواء بالهبة أو التنازل أو البيع أو الرهن أو الإيجار من الباطن أو تسليم العقار كله أو جزء منه طبقا لأحكام المادة 23 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك.

الأعباء والتزامات الطرفين

المادة 04: يقع على عاتق المستأجر تسديد تكاليف إصال الماء والكهرباء والغاز إن وجد، وغيرها وهو ملزم بتسديد فواتير استهلاكها.

المادة 05: يقع على عاتق المستأجر تأمين الملك الوقفي المرمم، من كافة الأخطار والكوارث الطبيعية التي يمكن أن تلحق بها خلال مدة عقد الحكر .

المادة 06: تعفى الأملاك الوقفية من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى طبقا للمادة 44 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم.

المادة 07: يمنع على المستأجر إحداث أي تغيير في طبيعة الملك الوقفي المرمم، زيادة أو نقصان إلا بعد الموافقة الخطية للمؤجر، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في: 10/04/1991 ، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

- يلتزم المستأجر بإجراء الإصلاحات الناتجة عن استغلاله الملك الوقفي المرمم .

- يلتزم المستأجر بالمحافظة على الملك الوقفي المرمم وبحراسته وحمايته والدفاع عنه أثناء مدة العقد .

- يلتزم المستأجر باحترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والأمن ، وحسن الجوار

- يجب على المستأجر دفع قيمة الإيجار السنوي في بداية كل سنة كما هو مبين في المادة الثانية (2) أعلاه.

- يجب احترام الشروط القانونية والشرعية المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية.

-**المادة 08:** يجب شغل الأماكن طبقا للغرض المتفق عليه في دفتر الشروط وهو.....(تحديد الغرض أو النشاط).

المادة 09: يحق للمؤجر القيام بمعاينة الأرض الوقفية ومتابعة المستأجر، والإشراف عليه للتأكد من حسن استغلاله للملك الوقفي المرمم ، ومدى التزامه بتنفيذ الشروط المتفق عليها في هذا العقد .

المادة 10: يلتزم المؤجر بما يلي:

- تمكين المستأجر من استغلال الملك الوقفي المرمم ، دون مانع يعوق الانتفاع بصورة إرتياحية خلال مدة العقد،
- تمكين المستأجر بعد انتهاء مدة العقد من المشاركة في المزايدة بنسبة أولوية تقدر ب.... %.

فسخ عقد الإيجار

المادة 11: يحق للمؤجر فسخ عقد الترميم في الحالات التالية :

- الإخلال بالالتزامات المتفق عليها والمذكورة أعلاه .
- التأخر عن دفع قيمة الإيجار السنوي لمدة(تحديد المدة)
- ملاحظة إهمال الملك الوقفي المرمم وعدم الحفاظ عليه.
- إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك.

المادة 12: كل استغلال غير قانوني عن طريق التدليس أو التزوير في شهادات أو عقود الملكية الوقفية، أو الإيجار من تحت اليد تعرض صاحبها إلى فسخ العقد ، إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 36 من القانون المتعلق بالأوقاف.

المادة 13 : في كل الحالات لا يحق للمستأجر بعد فسخ العقد ، المطالبة بالتعويض

أحكام عامة

المادة 14: كل خلاف قد يحدث بين الطرفين حول أحكام هذا العقد ، يحل بالتراضي في مراحله الأولى ، وفي حالة عدم التوصل لذلك ، يحال على الجهات القضائية المختصة.

المادة 15: يقيد عقد الترميم لدى الموثق ويتحمل المستأجر مصاريف التوثيق.

المادة 16: يسجل هذا العقد طبقاً لأحكام قانون التسجيل ، ويعفى من الرسوم طبقاً لأحكام المادة 44 من قانون الأوقاف.

المادة 17 : يصبح هذا العقد ملزماً للطرفين فور التوقيع عليه ، ويحرر في ثلاث(03) نسخ ، تسلم واحدة للطرف الثاني (المستأجر).

حرر ----- في:

توقيع الطرف الأول(المؤجر):

السيد/

مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية:.....

توقيع الطرف الثاني (المستأجر):

- الاسم واللقب.....

- المولود ب:.....في:.....

- رقم بطاقة التعريف:

- الصادرة بتاريخ:.....

- عن دائرة:.....ولاية:.....

الملحق رقم(12): دفتر الشروط الخاص بإيجار مسكن وقفي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف
مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لـ

رقم التسجيل :

دفتر الشروط خاص بإيجار مسكن عن طريق عقد إيجار مسكن كائن بـ:..... بلدية :..... لمدة :.....سنة(.....)

السعر الافتتاحي للإيجار السنوي:.....دج
كفالة المشاركة : % من السعر الافتتاحي
كفالة الضمان : % من السعر الافتتاحي

المادة الأولى: الهدف: يهدف دفتر الشروط هذا إلى تنظيم وتحديد شروط وكيفيات إيجار واستغلال الملك الوقفي المتمثل في:

تعيين الملك الوقفي	المكان والعنوان	محتويات الملك م2	السعر الافتتاحي دج (سنويا)	ملاحظات
مسكن				

المادة الثانية : صيغة الاستثمار : يتم الإيجار عن طرق المزاد بالتعهدات المختومة لمن يقدم أحسن عرض .

المادة الثالثة: المزايدة العلنية : بعدما تم الإعلان عن عملية المزايدة عن طريق المصقات و الصحف الوطنية، يمكن سحب دفتر الشروط لدى المصلحة المتعاقدة (مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية) وذلك بعد تسديد مبلغ :.....دج لدى حساب المصلحة المتعاقدة المفتوح لدى البنك تحت رقم :.....بعنوان..... (تحديد نوع الحساب)

أ/ التعهدات المختومة: يعرب العارضون عن نيتهم في المشاركة عن طريق تعهد ،إضافة إلى التعهد يتضمن العرض ما يأتي :

- وصل إيداع كفالة المشاركة تساوي% من السعر الافتتاحي للإيجار السنوي .

- وصل شراء دفتر الشروط .

- دفتر شروط موقع عليه من طرف العارض، ومصادق عليه.

- حدد تاريخ إيداع التعهدات المختومة إلى غاية يوم : إلى غاية الساعة(تاريخ آخر يوم عمل) .

وحدد تاريخ فرز التعهدات يوم :.....على الساعة... (يوم العمل الموالي) ، وذلك بـ (تحديد مكان الفرز)

ويتم الفرز في شكله العادي بقبول التعهد المقدم للعرض الأعلى و الأخير على السعر السري المحدد من طرف مكتب

المزايدة .

- يترتب على إيداع العرض قانونا قبول المتعهد كل الأعباء و الشروط المفروضة التي يفرضها دفتر الشروط هذا .

-لا يمكن سحب العروض أو إلغائه بعد تاريخ الأجل النهائي للإيداع المبين في الإشهار .

ب/ لجنة فتح العروض : تقوم لجنة فتح العروض بفرز التعهدات المختومة حسب الكيفية المقررة، وتتكون هذه اللجنة من :

- (مدير الشؤون الدينية و الأوقاف بالولاية) ، رئيسا .
 - أمين مجلس سبل الخيرات لمؤسسة المسجد (وكيل الأوقاف) .
 - مدير التنظيم و الشؤون العامة
 - مدير مصالح أملاك الدولة
 - محضر قضائي .
- * يمكن للمتعهدين عن طريق التعهدات المختومة أن يحضروا جلسة فرز العروض شخصيا أو عن طريق تعيين وكيل يزود بوكالة ، مع إثبات الحضور بالتوقيع .
- لا يبيت في المزاد إلا إذا قدم عرضا يفوق الحصة الإفتتاحية .
- وإذا تساوت العروض، يدعى المتنافسون قصد انتقاء الفائز منهم ليقدّم كل منهم تعهدا جديدا في عين المكان اعتمادا على العروض المذكورة .

وفي حالة انعدام العرض الجديد يعين الفائز بالمزاد من بين المتنافسين المعنيين بواسطة القرعة .

ويحرر محضر المزاد في الجلسة نفسها ويوقعه أعضاء مكتب المزاد (لجنة فتح الظروف) و الفائز أو الفائزون بالمزاد .

ج/ شروط المشاركة في المزايدة : يشترط في الراغب في المشاركة في المزايدة أن يكون كامل الأهلية وأن يقدم ملفا يحتوي على الوثائق التالية :

- طلب المشاركة يحتوي على الاسم واللقب والعنوان .
 - رسالة العرض وفق النموذج لهذا الغرض .
 - كشف الضرائب .
 - صك مؤشر عليه من طرف البنك الضامن باسم حساب المصلحة المتعاقدة أو وصل دفع كفالة المشاركة .
 - شهادة إثبات الإقامة .
 - شهادة السوابق العدلية .
- د/ كفالة الضمان :** تتحول كفالة المشاركة % ، إلى كفالة الضمان النهائي بالنسبة للذي رعى عليه المزاد، ويسترجعها بعد انتهاء مدة الاستثمار (المزارعة) ومغادرة المسكن الوقفي، وتقديم شهادة رفع اليد من طرف المصلحة المتعاقدة .

هـ/ الوكالة:

- يجب على أي شخص يتقدم نائبا عن غيره أن يثبت ما يأتي :
 - وكالة تودع في مكتب المزاد يصادقها الوكيل .
 - قدرة الموكل (بكسر الكاف) على الوفاء ماليا .
- و/ تعيين الموطن :** يجب على الفائز في المزاد أن يعين في محضر المزاد موطنه .
- ي/ في الاحتجاجات:** يسوي رئيس مكتب المزاد جميع الاحتجاجات التي قد تحدثت وقت فتح العروض أو بمناسبة العمليات التي تتلوه في شأن صفة المترابدين أو قدرتهم المالية على الوفاء أو صحة المزايدات و أية أحداث أخرى تتعلق بالمزاد ، وذلك وفقا لما جرى به العمل في هذا الشأن .

ن / التوقيع على المحضر : يوقع حالا على أصل محضر المزاد أعضاء المكتب و الفائز بالمزاد أو ممثله .

يجب أن تحمل الأوراق التي تظل ملحقة بمحضر المزاد عبارة ملحوظة و يوقع عليها كل الأطراف .

المادة 04: مدة عقد الإيجار : يبرم عقد الإيجار لمدة : ثلاث سنوات (03) ، غير قابلة للتجديد .

المادة 05 : التعيين : عقار وقفي معد للسكن الكائن ب : بلدية : ولاية : يحده شمالا : ،جنوبا : شرقا : ،غربا : المساحة الإجمالية : م2 ، المساحة المبنية : م2 ، المتكون من غرف و(دورة مياه) و (الحمام) و (المطبخ)

المادة 06: حقوق المتعامل المتعاقد:

- الاستغلال الحر الارتياحي للمسكن الوقفي المعروضة للإيجار الموضوعة تحت تصرفه لغرض السكن فقط ، وينحصر حقه في الانتفاع دون الملكية ، وكذا الاستغلال غير المتلف طبقا للمادة 18 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في: 27/04/1991 ، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم .
- يفترض في المتعامل المتعاقد أنه زار المسكن الوقفي المعروض للإيجار ويعرف تمام المعرفة قوامه وحالته وذلك تحت مسؤوليته

- المبادرة في فسخ العقد لأي سبب شخصي أو عائلي ويلتزم في هذه الحالة أن يخطر المصلحة المتعاقدة بذلك في أجل شهر واحد قبل موعد الفسخ برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام .

المادة 07: التزامات المتعامل المتعاقد: يجب على المتعامل المتعاقد ما يلي :

يمنع على المتعامل المتعاقد إحداث أي تغيير في طبيعة المسكن الوقفي زيادة أو نقصان إلا بعد الموافقة الخطية للمصلحة المتعاقدة، ويترتب عليه أثناء الاستغلال القيام بالإصلاحات الضرورية للأضرار التي كان سببا فيها دون المطالبة بأي تعويض. مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في: 1991/04/27 ، المتعلقة بالأوقاف المعدل والمتمم..

- يلتزم المتعامل المتعاقد باحترام القوانين والأداب العامة في مجالات النظافة والأمن ، وحسن الجيرة.

- يقع على المتعامل المتعاقد تسديد تكاليف إيصال الماء والكهرباء والغاز إن وجد ويقع عليه تسديد فواتير الاستهلاك فيها

- لا يمكن للمتعامل المتعاقد أن يؤجر تأجيرا فرعيا لهذا المسكن أو لجزء منه، وذلك تحت طائلة الفسخ الفوري للعقد دون أية إجراءات قضائية .

- تأمين المسكن الوقفي ضد الأخطار المتوقعة.

- إخلاء المسكن الوقفي وتسليم مفاتيحه عند انتهاء الأجل المتفق عليه في العقد، دون إضرار ولا إخطار مسبق من المؤجر .

المادة 08 : حقوق المصلحة المتعاقدة:

1- يحق للمصلحة المتعاقدة إلغاء عقد الإيجار في الحالات التالية :

أ - الإخلال بالالتزامات المذكورة في المادة أعلاه.

ب - التأخر عن دفع الإيجار لمدة ثلاثة أشهر (03).

ج - ملاحظة إهمال المسكن الوقفي وعدم صيانته وعدم الحفاظ عليها محافظة الرجل العادي .

د - إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك .

يحق للمصلحة المتعاقدة إذا تبين بعد معاينة المسكن الوقفي تعرضه إلى بعض الأضرار أن تخصم قيمتها من الضمان.

المادة 09 : التزامات المصلحة المتعاقدة : تلتزم المصلحة المتعاقدة بإبرام عقد الإيجار مع المتعامل المتعاقد الذي رضى عليه المزداد.

تلتزم المصلحة المتعاقدة بتسليم المسكن الوقفي وملحقاته المسماة في دفتر الشروط للمتعامل المتعاقد الذي رضى عليه المزداد وتمكينه من الاستغلال بصورة ارتياحية.

المادة 15 : وفاة المتعامل المتعاقد (المستثمر) في حالة وفاة المتعامل المتعاقد قبل انقضاء مدة العقد بفسخ العقد وجوبا وبعاد تحريره لفائدة الورثة الشرعيين مع مراعاة أحكام المادة 29 من المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك .

المادة 16: المنازعات: في حالة نشوب نزاع بين المتعامل المتعاقد (المستثمر) والمصلحة المتعاقدة يلجأ إلى الهيئات القضائية المختصة ، بعد استنفاد الطرق الودية.

حرر ب:.....في:.....

المصادقة

إمضاء المتعامل المتعاقد

التعهد

أنا الممضي أسفله :.....

المولود في :.....ب:.....

السكن بالعنوان التالي:.....

بلدية :.....ولاية:.....

بطاقة التعريف الوطنية رقم :.....صادرة عن :.....في :.....

أصرح بأنني اطلعت على دفتر الشروط الخاص بإعلان عن تأجير مسكن وقفي ، أقبل كل الأحكام الواردة فيه .

وأتعهد بأن ألتزم بالأحكام الواردة في دفتر الشروط في حالة ما إذا كان اقتراحي هو الأفضل، أدفع مسبقا الإيجار السنوي

للمسكن المقدر بـ(بالأحرف والأرقام):.....الذي يمثل مستحقات الإيجار السنوي لكراء المسكن الوقفي الكائن ب : بلدية

:.....ولاية :.....ذو مساحة إجمالية تقدر ب: م2 ومساحة مبنية.

الملحق رقم(13): نموذج عقد إيجار سكن وقفي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف
مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية:.....

عقد إيجار سكن وقفي

- بمقتضى القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم .
- بمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم
- بمقتضى القانون رقم 90-25 المؤرخ في 01 جمادى الأولى الموافق لـ 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم،
- بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 08 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية سيما المادة 636 منه،
- بمقتضى الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1335 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم،
- بمقتضى القانون رقم 88-27 المؤرخ 28 ذي القعدة 1408 الموافق لـ 12 يوليو 1988 المتضمن تنظيم التوثيق،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان 1419 الموافق لـ 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك ، خاصة المواد (22-29) .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية .

أبرم هذا العقد بين ———

1/ الطرف الأول المؤجر: مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية.....الكائن مقرها.....يمثلها :.....بصفته:..... من جهة

2/ الطرف الثاني المستأجر:

السيد :.....

المولود بتاريخ : في

بصفته :

السكن ب : من جهة أخرى

————— التعيين —————

- عقار وقفي معد للسكن الكائن ب :.....بلدية :... ، ولاية :
- يحده شمالا :.....،جنوبا:..... شرقا:.....،غربا : المساحة الإجمالية : م² ، المساحة المبنية:..... م²
- المتكون من غرف و (دورة مياه) و (الحمام) و (المطبخ)؛ بعد معاينة السكن أقر الطرفان بأنه استوفى جميع لوائمه وإنه خال من أي خلل وصالح للاستغلال.

————— مدة و قيمة الإيجار —————

- المادة 01:** حددت مدة هذا العقد ب: غير قابلة للتجديد ابتداء من إلى مع مراعاة أحكام المادتين 27، 28 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ 01/12/1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها وتسييرها وكيفية ذلك .
- المادة 02:** يدفع المستأجر مبلغا قدره (بالحروف):... (بالأرقام):...دج شهريا في حساب الأوقاف المفتوح باسم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية لدى فرع البنك الوطني الجزائري (BNA) تحت رقم: الكائن بشارع :... عن طريق أمر بالدفع تسلمه له المصالح المكلفة بالأوقاف .

يدفع المستأجر مبلغ الضمان قيمته : (قيمة الإيجار الشهري × 03) مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة (إيداع كفالة) يسلمه له المؤجر ضمانا لحسن استعمال العقار .

المادة 03: يتصف إيجار الملك الوقفي مهما كان نوعه بأنه حق انتفاع لا تملك فلا يمكن للمستأجر بيعه أو التنازل عنه أو رهنه أو إيجاره من الباطن ولا التصرف فيه ، بأي شكل من لأشكال جزئيا أو كليا.

— الأعباء والتزامات الطرفين —

المادة 04: يقع على عاتق المستأجر تسديد تكاليف إيبصال الماء والكهرباء والغاز وغيرها وهو ملزم بتسديد فواتير استهلاكها ، وكذا تأمين الملك الوقفي ضد الأخطار المتوقعة .

المادة 05: يعفى المستأجر من دفع الضرائب والرسوم عن العقار الوقفي طبقا للمادة 44 من قانون الأوقاف، ويلتزم بدفع مستحقات تكاليف تسجيل العقد لدى مصلحة الضرائب طبقا للمادة 43 من قانون الأوقاف.

المادة 06: يجب على المستأجر عدم إحداث أي تغيير في طبيعة السكن الوقفي لزيادة أو النقصان إلا بعد الموافقة الخطية من الإدارة الوصية ويترتب على المستأجر أثناء استغلاله للسكن القيام بالإصلاحات الضرورية للأضرار التي كان سببا فيها دون المطالبة بأي تعويض.

المادة 07: يجب شغل الأماكن طبقا للغرض المتفق عليه في العقد ويمنع تغييره من سكني إلى تجاري أو غيره دون الموافقة المسبقة من الجهة الوصية .

المادة 08: يمنع التصرف في السكن الوقفي بالهبة أو التنازل أو البيع أو تسليم العقار كله أو جزء منه ، وفي حالة وفاة المستأجر تطبق أحكام المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المشار إليه أعلاه.

المادة 09: يمكن تجديد عقد الإيجار خلال الأشهر الثلاثة (03) الأخيرة من مدته وإن لم يتم ذلك تطبق أحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1335 الموافق لـ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم للمادة 10: يجب على المستأجر تأمين المسكن الوقفي ضد الأخطار المتوقعة.

المادة 11: يلتزم المؤجر بما يلي:

- تسليم الملك المؤجر وملحقاته المسماة في هذا العقد،
- تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بصورة كاملة، دون انقطاع ودون مانع يعوق،
- الانتفاع بها بصورة هادئة خلال المدة الإيجارية المتفق عليها في عقد الإيجار .

— فسخ عقد الإيجار —

المادة 12: يحق للمؤجر فسخ عقد الإيجار في الحالات التالية: (ولا يحق للمستأجر المطالبة بأي تعويض ناجم عن الإخلاء):

- تأخر المستأجر في دفع إيجار 3 شهور متتالية،
- تسجيل المستأجر تذبذبا في تسديد أجرة الكراء وعدم احترام مواعيدها ،
- عدم احترام المستأجر لشروط الأمن والنظافة والآداب العامة وأحكام الشريعة الإسلامية،
- في حالة إهمال الملك وعدم المحافظة عليه محافظة الرجل العادي.

المادة 13: كل استغلال غير قانوني عن طريق التدليس أو التزوير في شهادات أو عقود الملكية الوقفية، أو الإيجار من تحت اليد تعرض صاحبها إلى فسخ العقد، إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 36 من قانون الأوقاف.

المادة 14: يحق للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار ويشعر الإدارة الوصية برسالة تبلغ عن طريق المحضر القضائي ، ويقع عليه تسديد هذه الفترة على أن لا تتجاوز الشهرين .

— أحكام عامة —

المادة 15: كل خلاف قد يحدث بين الطرفين حول أحكام هذا العقد ، يحل بالتراضي في مراحله الأولى، وفي حالة عدم التوصل لذلك، يحال على الجهات القضائية المختصة.

المادة 16: يقيد عقد الإيجار لدى الموثق ويتحمل المستأجر مصاريف التوثيق.

المادة 17: يسجل هذا العقد طبقا لأحكام قانون التسجيل ، ويعفى من الرسوم طبقا لأحكام المادة 44 من قانون الأوقاف.

المادة 18 : يصبح هذا العقد ملزما للطرفين فور التوقيع عليه ، ويحرر في ثلاث(03) نسخ ، تسلم واحدة للطرف الثاني (المستأجر).

- توقيع الطرف الأول(المؤجر):

- السيد/ ... مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية:...../ توقيع الطرف الثاني(المستأجر): الاسم واللقب.. المولود ب:.....في:....
رقم بطاقة التعريف: ... الصادرة بتاريخ:.... عن دائرة:.....ولاية:.....

**الملحق رقم(14): دفتر الشروط الخاص بإيجار محل
تجاري وقفي**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف
مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لـ

رقم التسجيل :

دفتر الشروط

خاص بإيجار محل تجاري وقفي عن طريق عقد إيجار
محل تجاري كائن بـ:..... بلدية :.....
لمدة :.....سنة(.....)

السعر الافتتاحي للإيجار السنوي:.....دج

كفالة المشاركة :..... % من السعر الافتتاحي

كفالة الضمان :..... % من السعر الافتتاحي

المادة الأولى: يهدف دفتر الشروط هذا إلى تنظيم وتحديد شروط وكيفيات إيجار واستغلال الملك الوقفي المتمثل فيما يلي :

تعيين الملك الوقفي	المكان والعنوان	محتويات الملك م2	السعر الافتتاحي دج (سنويا)	ملاحظات
محل تجاري				

المادة الثانية : صيغة الاستثمار : يتم الإيجار عن طرق المزاد بالتعهدات المختومة لمن يقدم أحسن عرض .

المادة الثالثة: المزايدة العلنية : بعدما تم الإعلان عن عملية المزايدة عن طريق المصقات والصحف الوطنية ، يمكن سحب دفتر الشروط لدى المصلحة المتعاقدة(مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية....) وذلك بعد تسديد مبلغ:.....دج لدى حساب المصلحة المتعاقدة المفتوح لدى البنك.....تحت رقم :.....بعنوان....(تحديد نوع الحساب)

أ/ التعهدات المختومة: يعرب العارضون عن نيتهم في المشاركة عن طريق تعهد ، إضافة إلى التعهد يتضمن العرض ما يأتي :

- وصل إيداع كفالة المشاركة تساوي% من السعر الافتتاحي للإيجار السنوي .

- وصل شراء دفتر الشروط .

- دفتر شروط موقع عليه من طرف العارض، ومصادق عليه.

- حدد تاريخ إيداع التعهدات المختومة إلى غاية يوم:.....إلى غاية الساعة....(تاريخ آخر يوم عمل)، وحدد تاريخ فرز التعهدات يوم:.....على الساعة.....(يوم العمل الموالي) وذلك بـ.....(تحديد مكان الفرز).

ويتم الفرز في شكله العادي بقبول التعهد المقدم للعرض الأعلى و الأخير على السعر السري المحدد من طرف مكتب

المزايدة .

-يترتب على إيداع العرض قانونا قبول المتعهد كل الأعباء والشروط المفروضة التي يفرضها دفتر الشروط هذا.

-لا يمكن سحب العروض أو إلغائه بعد تاريخ الأجل النهائي للإيداع المبين في الإشهار .

ب/ لجنة فتح العروض: تقوم لجنة فتح العروض بفرز التعهدات المختومة حسب الكيفية المقررة، وتتكون هذه اللجنة من:

- (مدير الشؤون الدينية و الأوقاف بالولاية)، رئيساً.
 - أمين مجلس سبل الخيرات لمؤسسة المسجد (وكيل الأوقاف).
 - مدير التنظيم والشؤون العامة
 - مدير مصالح أملاك الدولة
 - مدير المنافسة والأسعار
 - محضر قضائي .
- * يمكن للمتعهدين عن طريق التعهدات المختومة أن يحضروا جلسة فرز العروض شخصياً أو عن طريق تعيين وكيل يزود بوكالة، مع إثبات الحضور بالتوقيع.
- لا يبيت في المزا إلا إذا قدم عرضاً يفوق الحصة الافتتاحية، وإذا تساوت العروض، يدعى المتنافسون قصد انتقاء الفائز منهم ليقدم كل منهم تعهداً جديداً في عين المكان اعتماداً على العروض المذكورة ، وفي حالة انعدام العرض الجديد يعين الفائز بالمزا من بين المتنافسين المعنيين بواسطة القرعة .

ويحرر محضر المزا في الجلسة نفسها ويوقعه أعضاء مكتب المزا (لجنة فتح الظروف) والفائز أو الفائزون بالمزا.

ج/ شروط المشاركة في المزايدة: يشترط في الراغب في المشاركة في المزايدة أن يكون كامل الأهلية وأن يقدم ملفاً يحتوي:

- طلب المشاركة يحتوي على الاسم واللقب والعنوان .
 - رسالة العرض وفق النموذج لهذا الغرض.
 - كشف الضرائب.
 - صك مؤشر عليه من طرف البنك الضامن باسم حساب المصلحة المتعاقدة أو وصل دفع كفالة المشاركة .
 - شهادة إثبات الإقامة .
 - شهادة السوابق العدلية .
- د/ كفالة الضمان:** تتحول كفالة المشاركة %، إلى كفالة الضمان النهائي بالنسبة للذي رعى عليه المزا، ويسترجعها بعد انتهاء مدة الاستثمار (المزارعة) ومغادرة المسكن الوقفي، وتقديم شهادة رفع اليد من طرف المصلحة المتعاقدة .

هـ/ الوكالة: يجب على أي شخص يتقدم نائباً عن غيره أن يثبت ما يأتي :

- وكالة تودع في مكتب المزا يصادقها الوكيل،
 - قدرة الموكل (بكسر الكاف) على الوفاء ماليا .
- و/ تعيين الموطن:** يجب على الفائز في المزا أن يعين في محضر المزا موطنه.
- ي/ في الاحتجاجات:** يسوي رئيس مكتب المزا جميع الاحتجاجات التي قد تحدث وقت فتح العروض أو بمناسبة العمليات التي تتلوها في شأن صفة المتزايدين أو قدرتهم المالية على الوفاء أو صحة المزايدات أو أية أحداث أخرى تتعلق بالمزا ، وذلك وفقاً لما جرى به العمل في هذا الشأن.

ن/ التوقيع على المحضر: يوقع حالاً على أصل محضر المزا أعضاء المكتب والفائز بالمزا أو ممثله .

يجب أن تحمل الأوراق التي تظل ملحقة بمحضر المزا عبارة ملحق ويوقع عليها كل الأطراف .

المادة 04: مدة عقد الإيجار: يبرم عقد الإيجار لمدة : ثلاث سنوات (03) ، غير قابلة للتجديد.

المادة 05 : التعيين: عقار وقفي معد للتجارة الكائن ب:.....بلدية:.....، ولاية:..... يحده شمالاً :...جنوباً:.....شرقاً:.....غرباً.....: المساحة الإجمالية :... م2 ، المساحة المبنية : م2، المتكون من:.....

المادة 06: حقوق المتعامل المتعاقد .

- الاستغلال الحر الارتياحي للمحل التجاري الوقفي المعروف للإيجار الموضوع تحت تصرفه لغرض التجارة فقط ، وينحصر حقه في الانتفاع دون الملكية ، وكذا الاستغلال غير المتلف طبقاً للمادة 18 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في: 27/04/1991م ، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

- يفترض في المتعامل المتعاقد أنه زار المحل التجاري الوقفي المعروف للإيجار ويعرف تمام المعرفة قوامه وحالته وذلك تحت مسؤوليته

- المبادرة في فسخ العقد لأي سبب شخصي أو عائلي ويلتزم في هذه الحالة أن يخطر المصلحة المتعاقدة بذلك في أجل شهر واحد قبل موعد الفسخ برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام .

المادة 07: التزامات المتعامل المتعاقد : يجب على المتعامل المتعاقد ما يلي :

يمنع على المتعامل المتعاقد إحداث أي تغيير في طبيعة المحل التجاري الوقفي زيادة أو نقصان إلا بعد الموافقة الخطية للمصلحة المتعاقدة ، ويترتب عليه أثناء الاستغلال القيام بالإصلاحات الضرورية للأضرار التي كان سببا فيها دون المطالبة بأي تعويض. مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون : 91-10 المؤرخ في: 27/04/1991 ، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

- يلتزم المتعامل المتعاقد باحترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والأمن ، وحسن الجيرة .
- يقع على المتعامل المتعاقد تسديد تكاليف إصال الماء والكهرباء والغاز إن وجد ويقع عليه تسديد فواتير الاستهلاك فيها ،
- لا يمكن للمتعامل المتعاقد أن يؤجر تأجيرا فرعيا لهذا المحل التجاري الوقفي أو لجزء منه، وذلك تحت طائلة الفسخ الفوري للعقد دون أية إجراءات قضائية .

- تأمين المحل التجاري الوقفي ضد الأخطار المتوقعة.
- إخلاء المحل التجاري الوقفي وتسليم مفاتيحه عند انتهاء الأجل المتفق عليه في العقد، دون إضرار ولا إخطار مسبق من المؤجر .
- يجب على المتعامل المتعاقد التصريح للمصلحة المتعاقدة بنوعية النشاط التجاري الذي يمارسه في المحل.

المادة 08 : حقوق المصلحة المتعاقدة: يحق للمصلحة المتعاقدة إلغاء عقد الإيجار في الحالات التالية :

- أ - الإخلال بالالتزامات المذكورة في المادة أعلاه.
- ب - التأخر عن دفع الإيجار لمدة ثلاثة أشهر (03).
- ج - ملاحظة إهمال المحل التجاري الوقفي وعدم صيانته وعدم الحفاظ عليها محافظة الرجل العادي .
- د - إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك .
- هـ- يحق للمصلحة المتعاقدة إذا تبين بعد معاينة المحل التجاري الوقفي تعرضه إلى بعض الأضرار أن تخصم قيمتها من مبلغ الضمان
- و- يحق للمصلحة المتعاقدة معاينة المحل التجاري في أي لحظة للتأكد من التزام المتعامل المتعاقد بالشروط المتفق عليها وكذا بالنشاط المصرح به.

المادة 09 : التزامات المصلحة المتعاقدة : تلتزم المصلحة المتعاقدة بإبرام عقد الإيجار مع المتعامل المتعاقد الذي رضى عليه المزاد. تلتزم المصلحة المتعاقدة بتسليم المحل التجاري الوقفي وملحقاته المسماة في دفتر الشروط للمتعامل المتعاقد الذي رضى عليه المزاد وتمكينه من الاستغلال بصورة ارتياحية.

المادة 15 : وفاة المتعامل المتعاقد (المستثمر) في حالة وفاة المتعامل المتعاقد قبل انقضاء مدة العقد يفسخ العقد وجوبا ويعاد تحريره لفائدة الورثة الشرعيين مع مراعاة أحكام المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك .

المادة 16: المنازعات: في حالة نشوب نزاع بين المتعامل المتعاقد (المستثمر) والمصلحة المتعاقدة يلجأ إلى الهيئات القضائية المختصة، بعد استنفاد الطرق الودية.

حرر ب:.....في:.....

إمضاء المتعامل المتعاقد

المصادقة

التعهد

أنا الممضي أسفله :.....

المولود في :.....ب:.....

السكن بالعنوان التالي:.....بلدية :.....ولاية.....

بطاقة التعريف الوطنية رقم :.....صادرة عن :.....في :.....

أصرح بأني اطلعت على دفتر الشروط الخاص بإعلان عن تأجير محل تجاري وقفي، أقبل كل الأحكام الواردة فيه .

وأتعهد بأن ألتزم بالأحكام الواردة في دفتر الشروط في حالة ما إذا كان اقتراحي هو الأفضل ، أدفع مسبقا الإيجار السنوي للمحل التجاري المقدر (بالأحرف والأرقام):.....، الذي يمثل مستحقات الإيجار السنوي لكراء المحل التجاري الوقفي الكائن

ب : بلدية :.....ولاية :.....ذو مساحة إجمالية تقدر ب: م2 ومساحة مبنية :.....م2

حرر ب:.....في:.....

**الملحق رقم(15): نموذج عقد إيجار محل
تجاري وقفي**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف
مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف
لولاية :

عقد إيجار محل تجاري وقفي رقم :

- بمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم،
- بمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،
- بمقتضى الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1335 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ،
- بمقتضى القانون رقم 88-27 المؤرخ 28 ذي القعدة 1408 الموافق لـ 12 يوليو 1988 المتضمن تنظيم التوثيق،
- بمقتضى القانون رقم 90-25 المؤرخ في 01 جمادى الأولى الموافق لـ 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم،
- بمقتضى القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم ،
- بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 08 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية سيما المادة 636 منه،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية ،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان 1419 الموافق لـ 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ، خاصة المواد (22-29)،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم : 2000-336 المؤرخ في 28 رجب 1421 هـ الموافق لـ 26 أكتوبر 2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطها وكيفيات إصدارها وتسليمها.

————— أ ب ر م هـ ذا القعد بين —————

1/ الطرف الأول المؤجر:

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية.....
الكائن مقرها
يمثلها :
بصفته:

من جهة

2/ الطرف الثاني المستأجر:

السيد :
المولود بتاريخ : في :
بصفته :
الساكن :

من جهة أخرى

التعيين

محل تجاري وقفي الكائن بـ : بلدية :، ولاية :، المساحة الإجمالية : م² ، المساحة المبنية : م² ، المتكون من ، ولوازمه..... طبيعة النشاط :، بعد معاينة المحل الجاري تأجيريه أقر الطرفان بأنه استوفى جميع لوازمه وأنه خال من أي خلل وصالح للاستغلال.

مدة و قيمة الإيجار

المادة 01: حددت مدة هذا العقد بـ : ابتداء من إلى غير قابلة للتجديد مع مراعاة أحكام المادتين 27، 28 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها وتسييرها وكيفية ذلك .

المادة 02: يدفع المستأجر مع بداية كل شهر مبلغا قدره بالحروف (بالأرقام) : دج في حساب الأوقاف المفتوح باسم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية لدى فرع البنك الوطني الجزائري بالولاية تحت رقم: عن طريق أمر بالدفع تسلمه له المصالح المكلفة بالأوقاف .

يدفع المستأجر مبلغ الضمان قيمته :

(قيمة الإيجار الشهري 03×) مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة (إيداع كفالة) يسلمه له المؤجر ضمانا للمحافظة على المحل وحسن استعماله.

المادة 03: يتصف إيجار الملك الوقفي مهما كان نوعه بأنه حق انتفاع لا تملك، فلا يمكن للمستأجر التصرف فيه بأي شكل من الأشكال جزئيا أو كليا سواء بالهبة أو التنازل أو البيع أو الرهن أو الإيجار من الباطن أو تسليم العقار كله أو جزء منه .

الأعباء و التزامات الطرفين

المادة 04: يقع على عاتق المستأجر تسديد تكاليف إقبال الماء والكهرباء والغاز وغيرها وهو ملزم بتسديد فواتير استهلاكها .

المادة 05: يقع على عاتق المستأجر تأمين المحل التجاري الوقفي قبل استلامه، ضد لأخطار والكوارث المتوقعة.

المادة 06: تعفى الأملاك الوقفية من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى طبقا للمادة 44 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم.

المادة 07: يجب على المستأجر عدم إحداث أي تغيير في طبيعة المحل التجاري الوقفي بالزيادة أو النقصان، إلا بعد الموافقة المسبقة من المؤجر ويترتب على المستأجر أثناء استغلاله للمحل القيام بالإصلاحات الضرورية للأضرار التي كان سببا فيها دون المطالبة بأي تعويض مع مراعاة أحكام المادة 25 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم .

المادة 08: يجب شغل الأماكن طبقا للغرض المتفق عليه في العقد ويمنع تغيير نشاط العقار أو تغيير النشاط التجاري المصرح به دون الموافقة المسبقة من المؤجر .

المادة 09: يحق للمؤجر القيام بمعاينة الأماكن المؤجرة والتأكد من حسن استعمال المحل للغرض المتفق عليه .

المادة 10: يمكن تجديد عقد الإيجار خلال الأشهر الثلاثة (03) الأخيرة من مدته وإن لم يتم ذلك تطبق أحكام الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم خاصة المواد 173، 174، منه **المادة 11:** لا يحق للمستأجر أن يسترد مبلغ الضمان بعد انتهاء مدة الإيجار، إلا بعد معاينة المحل المؤجر، وفي حالة ثبوت إلحاقه ضررا بالمحل يخصم من قيمة الضمان .

المادة 12: يلتزم المؤجر بما يلي:

- تسليم الملك المؤجر وملحقاته المسماة في هذا العقد .

- تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بصورة كاملة، دون انقطاع ودون مانع يعوق الانتفاع بها بصورة هادئة خلال مدة الإيجار المتفق عليها في عقد الإيجار .

فسخ عقد الإيجار

المادة 13: يحق للمؤجر فسخ عقد الإيجار في الحالات التالية :

- تأخر المستأجر عن دفع إيجار ثلاثة (03) أشهر متتالية.

- تسجيل المستأجر تنذبا في تسديد أجرة الكراء وعدم احترام مواعيدها .

- عدم احترام المستأجر لشروط الأمن والنظافة والآداب العامة وحسن الجوار وكذا أحكام الشريعة الإسلامية.

- في حالة إهمال الملك وعدم المحافظة عليه محافظة الرجل العادي.

- إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك .

- الإخلال بالالتزامات والأعباء المذكورة أعلاه.

المادة 14: كل استغلال غير قانوني عن طريق التدليس أو التزوير في شهادات أو عقود الملكية الوقفية ، أو الإيجار من تحت اليد تعرض صاحبها إلى فسخ العقد ، إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 36 من القانون المتعلق بالأوقاف.

المادة 15: يحق للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار ويشعر الإدارة الوصية برسالة تبلغ عن طريق المحضر القضائي ، أو البريد المضمن و يقع عليه تسديد إيجار مدة انتظار الرد على ألا تتعدى هذه المدة الشهرين دون المطالبة بمبلغ الضمان .

المادة 16 : في كل الحالات لا يحق للمستأجر بعد فسخ العقد ، عدم المطالبة بأي تعويض .

———— أحكام عامة ————

المادة 17: كل خلاف قد يحدث بين الطرفين حول أحكام هذا العقد ، يحل بالتراضي في مراحله الأولى ، وفي حالة عدم التوصل لذلك ، يحال على الجهات القضائية المختصة.

المادة 18: يقيد عقد الإيجار لدى الموثق ويتحمل المستأجر مصاريف التوثيق.

المادة 19: يسجل هذا العقد طبقاً لأحكام قانون التسجيل ، ويعفى من الرسوم طبقاً لأحكام المادة 44 من قانون الأوقاف.

المادة 20 : يصبح هذا العقد ملزماً للطرفين فور التوقيع عليه ، ويحرر في ثلاث(03) نسخ ، تسلم واحدة للطرف الثاني (المستأجر).

حرر ----- في:

توقيع الطرف الأول(المؤجر):

الاسم واللقب..... السيد /

المولود ب:..... في:..... مدير الشؤون الدينية والأوقاف

رقم بطاقة التعريف: لولاية:.....

الصادرة بتاريخ:.....

عن دائرة:..... ولاية:.....

**الملحق رقم(16): دفتر الشروط الخاص بإيجار
مرش أو (حمام) وقفي**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف
مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لـ

رقم التسجيل :

دفتر الشروط

خاص بإيجار مرش (حمام) وقفي عن طريق عقد إيجار
مرش (حمام) كانن بـ: بلدية :
لمدة : سنة (.....)

السعر الافتتاحي للإيجار السنوي: دج
كفالة المشاركة : % من السعر الافتتاحي
كفالة الضمان : % من السعر الافتتاحي

المادة الأولى: يهدف دفتر الشروط هذا إلى تنظيم وتحديد شروط وكيفيات إيجار واستغلال الملك الوقفي المتمثل في:

تعين الملك الوقفي	المكان والعنوان	محتويات الملك م2	السعر الافتتاحي دج (سنويا)	ملاحظات
مرش (حمام)				

المادة الثانية : صيغة الاستثمار : يتم الإيجار عن طرق المزاد بالتعهدات المختومة لمن يقدم أحسن عرض .

المادة الثالثة: المزايدة العلنية : بعدما تم الإعلان عن عملية المزايدة عن طريق المصققات والصحف الوطنية ، يمكن سحب دفتر الشروط لدى المصلحة المتعاقدة (مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية ...) وذلك بعد تسديد مبلغ : دج لدى حساب المصلحة المتعاقدة المفتوح لدى البنك تحت رقم : بعنوان (تحديد نوع الحساب)

أ/ التعهدات المختومة: يعرب العارضون عن نيتهم في المشاركة عن طريق تعهد ، إضافة إلى التعهد يتضمن العرض ما يأتي :

- وصل إيداع كفالة المشاركة تساوي % من السعر الافتتاحي للإيجار السنوي .

- وصل شراء دفتر الشروط .

- دفتر شروط موقع عليه من طرف العارض، ومصادق عليه.

- حدد تاريخ إيداع التعهدات المختومة إلى غاية يوم: إلى غاية الساعة (تاريخ آخر يوم عمل).

وحدد تاريخ فرز التعهدات يوم : على الساعة (يوم العمل الموالي) وذلك بـ ... (تحديد مكان الفرز).

ويتم الفرز في شكله العادي بقبول التعهد المقدم للعرض الأعلى والأخير على السعر السري المحدد من طرف مكتب المزايدة .

- يترتب على إيداع العرض قانونا قبول المتعهد كل الأعباء والشروط المفروضة التي يفرضها دفتر الشروط هذا.

- لا يمكن سحب العروض أو إلغائه بعد تاريخ الأجل النهائي للإيداع المبين في الإشهار .

ب/ لجنة فتح العروض : تقوم لجنة فتح العروض بفرز التعهدات المختومة حسب الكيفية المقررة، وتتكون هذه اللجنة من :

- (مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية) ، رئيسا .

- أمين مجلس سبل الخيرات لمؤسسة المسجد (وكيل الأوقاف) ،

- مدير التنظيم والشؤون العامة ،

- مدير مصالح أملاك الدولة ،
- مدير المنافسة والأسعار ،
- محضر قضائي .
- * يمكن للمتعهدين عن طريق التعهدات المختومة أن يحضروا جلسة فرز العروض شخصيا أو عن طريق تعيين وكيل يزود بوكالة ، مع إثبات الحضور بالتوقيع.
- لا يبيت في المزاد إلا إذا قدم عرضا يفوق الحصة الافتتاحية .
- وإذا تساوت العروض، يدعى المتنافسون قصد انتقاء الفائز منهم ليقدّم كل منهم تعهدا جديدا في عين المكان اعتمادا على العروض المذكورة .

وفي حالة انعدام العرض الجديد يعين الفائز بالمزاد من بين المتنافسين المعنيين بواسطة القرعة .
ويحرر محضر المزاد في الجلسة نفسها ويوقعه أعضاء مكتب المزاد (لجنة فتح الظروف) والفائز أو الفائزون بالمزاد
ج/ شروط المشاركة في المزايدة : يشترط في الراغب في المشاركة في المزايدة أن يكون كامل الأهلية وأن يقدم ملفا يحتوي على الوثائق التالية :

- طلب المشاركة يحتوي على الاسم واللقب والعنوان .
- رسالة العرض وفق النموذج لهذا الغرض.
- كشف الضرائب.
- صك مؤشر عليه من طرف البنك الضامن باسم حساب المصلحة المتعاقدة أو وصل دفع كفالة المشاركة.
- شهادة إثبات الإقامة .
- شهادة السوابق العدلية .
- **د/ كفالة الضمان :** تتحول كفالة المشاركة %، إلى كفالة الضمان النهائي بالنسبة للذي رسي عليه المزاد، ويسترجعها بعد انتهاء مدة الاستثمار (المزارعة) ومغادرة المسكن الوقفي، وتقديم شهادة رفع اليد من طرف المصلحة المتعاقدة .

هـ/ الوكالة:

- يجب على أي شخص يتقدم نائبا عن غيره أن يثبت ما يأتي :
- وكالة تودع في مكتب المزاد بصادقها الوكيل.
- قدرة الموكل (بكسر الكاف) على الوفاء ماليا .
- و/ تعيين الموطن :** يجب على الفائز في المزاد أن يعين في محضر المزاد موطنه.

ي/ في الاحتجاجات: يسوي رئيس مكتب المزاد جميع الاحتجاجات التي قد تحدثت وقت فتح العروض أو بمناسبة العمليات التي تتلوه في شأن صفة المتزايدين أو قدرتهم المالية على الوفاء أو صحة المزايدات وأية أحداث أخرى تتعلق بالمزاد ، وذلك وفقا لما جرى به العمل في هذا الشأن.

ن/ التوقيع على المحضر : يوقع حالا على أصل محضر المزاد أعضاء المكتب و الفائز بالمزاد أو ممثله، يجب أن تحمل الأوراق التي تظل ملحقة بمحضر المزاد عبارة ملحق و يوقع عليها كل الأطراف .

المادة 04: مدة عقد الإيجار: يبرم عقد الإيجار لمدة : ثلاث سنوات (03) ، غير قابلة للتجديد.

المادة 05 : التعيين: عقار وقفي معد للتجارة الكائن ب :...بلدية:....ولاية : ...يحده شمالا :...جنوبا:....شرقا....غربا:.....
المساحة الإجمالية : 2م 2م ، المساحة المبنية : .. 2م، المتكون من

المادة 06: حقوق المتعامل المتعاقد .

- الاستغلال الحر الارتياحي للمرش (حمام) الوقفي المعروض للإيجار الموضوع تحت تصرفه لغرض التجارة فقط ، وينحصر حقه في الانتفاع دون الملكية ، وكذا الاستغلال غير المتلف طبقا للمادة :18 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في: 1991/04/27م، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

- يفترض في المتعامل المتعاقد أنه زار المرش (الحمام) الوقفي ،المعروض للإيجار ويعرف تمام المعرفة قوامه وحالته وذلك تحت مسؤوليته

- المبادرة في فسخ العقد لأي سبب شخصي أو عائلي ويلتزم في هذه الحالة أن يخطر المصلحة المتعاقدة بذلك في أجل شهر واحد قبل موعد الفسخ برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام .

المادة 07: التزامات المتعامل المتعاقد : يجب على المتعامل المتعاقد ما يلي :

يمنع على المتعامل المتعاقد إحداث أي تغيير في طبيعة المرش (الحمام) الوقفي زيادة أو نقصان إلا بعد الموافقة الخطية للمصلحة المتعاقدة .، ويترتب عليه أثناء الاستغلال القيام بالإصلاحات الضرورية للأضرار التي كان سبباً فيها دون المطالبة بأي تعويض مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في: 27/04/1991، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

- يلتزم المتعامل المتعاقد باحترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والأمن ، وحسن الجيرة .
- يقع على المتعامل المتعاقد تسديد تكاليف إيواء الماء والكهرباء والغاز إن وجد ويقع عليه تسديد فواتير الاستهلاك فيها،
- لا يمكن للمتعامل المتعاقد أن يؤجر تأجيراً فرعياً لهذا المرش (الحمام) الوقفي أو لجزء منه، وذلك تحت طائلة الفسخ الفوري للعقد دون أية إجراءات قضائية .

- تامين المرش (الحمام) الوقفي ضد الأخطار المتوقعة.
- إخلاء المرش (الحمام) الوقفي وتسليم مفاتيحه عند انتهاء الأجل المتفق عليه في العقد، دون إغذار ولا إخطار مسبق من المؤجر .

المادة 08 : حقوق المصلحة المتعاقدة: يحق للمصلحة المتعاقدة إلغاء عقد الإيجار في الحالات التالية :

أ - الإخلال بالالتزامات المذكورة في المادة أعلاه.
ب - التأخر عن دفع الإيجار لمدة ثلاثة أشهر (03).
ج - ملاحظة إهمال المرش (الحمام) الوقفي وعدم صيانته وعدم الحفاظ عليها محافظة الرجل العادي .
د - إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك .
هـ - يحق للمصلحة المتعاقدة إذا تبين بعد معاينة المرش (الحمام) الوقفي تعرضه إلى بعض الأضرار أن تخصم قيمتها من مبلغ الضمان
و - يحق للمصلحة المتعاقدة معاينة المرش (الحمام)، في أي لحظة للتأكد من التزام المتعامل المتعاقد بالشروط المتفق عليها وكذا بالنشاط المصرح به.

المادة 09 : التزامات المصلحة المتعاقدة: تلتزم المصلحة المتعاقدة بإبرام عقد الإيجار مع المتعامل المتعاقد الذي رعى عليه المزداد. تلتزم المصلحة المتعاقدة بتسليم المرش (الحمام) الوقفي وملحقاته المسماة في دفتر الشروط للمتعامل المتعاقد الذي رعى عليه المزداد وتمكينه من الاستغلال بصورة ارتياحية.

المادة 15 : وفاة المتعامل المتعاقد (المستثمر) في حالة وفاة المتعامل المتعاقد قبل انقضاء مدة العقد يفسخ العقد وجوباً ويعاد تحريره لفائدة الورثة الشرعيين مع مراعاة أحكام المادة 29 من المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك .

المادة 16: المنازعات: في حالة نشوب نزاع بين المتعامل المتعاقد (المستثمر) والمصلحة المتعاقدة يلجأ إلى الهيئات القضائية المختصة، بعد استنفاد الطرق الودية .

حرر ب:.....في:.....

إمضاء المتعامل المتعاقد

المصادقة

التعهد

أنا الممضي أسفله:.....

المولود في :.....ب:.....

ساكن بالعنوان التالي:.....بلدية:.....ولاية:.....

بطاقة التعريف الوطنية رقم :.....صادرة عن :.....في:.....أصرح بأنني اطلعت على دفتر الشروط

الخاص بإعلان عن تأجير مرش (حمام) وقفي ، أقبل كل الأحكام الواردة فيه .

وأتعهد بأن ألتزم بالأحكام الواردة في دفتر الشروط في حالة ما إذا كان اقتراحي هو الأفضل، أدفع مسبقاً الإيجار السنوي

للمرش (الحمام) المقدر بـ(بالأحرف والأرقام):.....، الذي يمثل مستحقات الإيجار السنوي لكراء مرش (حمام) الوقفي الكائن ب :

.....بلدية :.....ولاية :.....ذو مساحة إجمالية تقدر ب: م2 ومساحة مبنية :.....م2

حرر ب:.....في:.....

**الملحق رقم(17): نموذج عقد إيجار مرش أو
حمام وقفي**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف
مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية :

عقد إيجار مرش أو حمام وقفي رقم :

- بمقتضى الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،
- بمقتضى الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان 1335 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ،
- بمقتضى القانون رقم 25-90 المؤرخ في 01 جمادى الأولى الموافق لـ 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم،
- بمقتضى القانون رقم 10-91 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 82-91 المؤرخ في 07 رمضان 1411 هـ الموافق لـ: 23 مارس 1991 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد ،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المتعلق بكيفية تسيير الأملاك الدولة العامة والخاصة ،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان 1419 الموافق لـ 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ، خاصة المواد (22-29)،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم : 2000-336 المؤرخ في 28 رجب 1421 هـ الموافق لـ 26 أكتوبر 2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطها وكيفيات إصدارها وتسليمها ،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 06-98 الذي يحدد تنظيم مسبق على استغلال المؤسسات المصنفة ،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 07-144 الذي يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة

أبرم هذا العقد بين

1/ الطرف الأول المؤجر:

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية.....

الكائن مقرها

يمثلها :

بصفته:

من جهة

2/ الطرف الثاني المستأجر:

السيد :

المولود بتاريخ : في : بصفته :

الساكن :

من جهة أخرى

التعيين

مرش وقفى الكائن ب : بلدية.....، ولاية : المساحة الإجمالية : م 2 ، المساحة المبنية :
م2، المتكون من ، ولوازمه..... طبيعة النشاط :

بعد معاينة المحل الجاري تأجير أقر الطرفان بأنه استوفى جميع لوائمه وأنه خال من أي خلل وصالح للاستغلال.

_____ مدة و قيمة الإيجار _____

المادة 01: حددت مدة هذا العقد ب:..... غير قابلة للتجديد ابتداء من إلى مع مراعاة أحكام المادتين 27، 28 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها وتسييرها وكيفيات ذلك .

المادة 02: يدفع المستأجر مع بداية كل شهر مبلغا قدره بالحروف (بالأرقام) : دج في حساب الأوقاف المفتوح باسم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية لدى فرع البنك الوطني الجزائري بالولاية تحت رقم: عن طريق أمر بالدفع تسلمه له المصالح المكلفة بالأوقاف ، يدفع المستأجر مبلغ الضمان قيمته : (قيمة الإيجار الشهري × 03) مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة (إيداع كفالة) يسلمه له المؤجر ضمنا للمحافظة على المحل وحسن استعماله.

المادة 03: يتصف إيجار الملك الوقفي مهما كان نوعه بأنه حق انتفاع لا تملك، فلا يمكن للمستأجر التصرف فيه بأي شكل من الأشكال جزئيا أو كليا سواء بالهبة أو التنازل أو البيع أو الزهن أو الإيجار من الباطن أو تسليم العقار كله أو جزء منه .

_____ أعباء والتزامات الطرفين _____

المادة 04: يقع على عاتق المستأجر تسديد تكاليف إصال الماء والكهرباء والغاز وغيرها وهو ملزم بتسديد فواتير استهلاكها .

المادة 05 يقع على عاتق المستأجر تأمين المرش الوقفي قبل استلامه، ضد الأخطار والكوارث المتوقعة.

المادة 06: تعفى الأملاك الوقفية من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخر طبقا للمادة 44 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم .

المادة 07: يجب على المستأجر عدم إحداث أي تغيير في طبيعة العقار موضوع العقد سواء بالزيادة أو النقصان، إلا بعد الموافقة المسبقة من المؤجر ويترتب على المستأجر أثناء استغلاله للمرش القيام بالإصلاحات الضرورية للأضرار التي كان سببا فيها دون المطالبة بأي تعويض مع مراعاة أحكام المادة 25 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم .

المادة 08: يجب شغل الأماكن طبقا للغرض المتفق عليه في العقد ويمنع تغيير نشاط العقار أو تغيير النشاط التجاري المصرح به دون الموافقة المسبقة من المؤجر .

المادة 09: يحق للمؤجر القيام بمعاينة الأماكن المؤجرة والتأكد من حسن استعمال الملك للغرض المتفق عليه .

المادة 10: لا يمكن تجديد عقد الإيجار إلا بعد دراسة طلب التجديد وإن لم يتم ذلك تطبق أحكام الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1335 الموافق لـ 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم خاصة المواد 173، 174، منه .
يقدم طلب التجديد خلال الأشهر الثلاثة (03) الأخيرة من مدة العقد.

المادة 11: لا يحق للمستأجر أن يسترد مبلغ الضمان بعد انتهاء مدة الإيجار، إلا بعد معاينة المرش المؤجر، وفي حالة ثبوت إلحاقه ضررا بالمحل يخصم من قيمة الضمان .

المادة 12: يلتزم المؤجر بما يلي:

- تسليم الملك المؤجر وملحقاته المسماة في هذا العقد .

تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بصورة كاملة، دون انقطاع ودون مانع يعوق الانتفاع بها بصورة هادئة خلال مدة الإيجار المتفق عليها في عقد الإيجار .

_____ فسخ عقد الإيجار _____

المادة 13: يحق للمؤجر فسخ عقد الإيجار في الحالات التالية :

- تأخر المستأجر عن دفع إيجار ثلاثة (3) أشهر متتالية.

- تسجيل المستأجر تنذبا في تسديد أجرة الكراء وعدم احترام مواعيدها .

- عدم احترام المستأجر لشروط الوقاية من الأخطار والنظافة والآداب العامة وحسن الجوار وكذا أحكام الشريعة الإسلامية.

- في حالة إهمال الملك وعدم المحافظة عليه محافظة الرجل العادي.

- إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك.

- الإخلال بالالتزامات والأعباء المذكورة أعلاه.

المادة 14: كل استغلال غير قانوني عن طريق التدليس أو التزوير في شهادات أو عقود الملكية الوقفية ، أو الإيجار من تحت اليد تعرض صاحبها إلى فسخ العقد ، إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 36 من القانون المتعلق بالأوقاف.

المادة 15: يحق للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار ويشعر الإدارة الوصية برسالة تبلغ عن طريق المحضر القضائي ، أو البريد المضمن ويقع عليه تسديد إيجار مدة انتظار الرد على ألا تتعدى هذه المدة الشهرين، دون المطالبة بمبلغ الضمان

المادة 16 : في كل الحالات لا يحق للمستأجر بعد فسخ العقد ، عدم المطالبة بأي تعويض .

_____ أحكام عامة _____

المادة 17: كل خلاف قد يحدث بين الطرفين حول أحكام هذا العقد ، يحل بالتراضي في مراحله الأولى ، وفي حالة عدم التوصل لذلك ، يحال على الجهات القضائية المختصة.

المادة 18: يقيد عقد الإيجار لدى الموثق ويتحمل المستأجر مصاريف التوثيق.

المادة 19: يسجل هذا العقد طبقاً لأحكام قانون التسجيل ، ويعفى من الرسوم طبقاً لأحكام المادة 44 من قانون الأوقاف.

المادة 20 : يصبح هذا العقد ملزماً للطرفين فور التوقيع عليه ، ويحرر في ثلاث (03) نسخ ، تسلم واحدة للطرف الثاني (المستأجر).

حرر ----- في:

توقيع الطرف الأول(المؤجر): **توقيع الطرف الثاني (المستأجر):**

السيد / - الاسم واللقب.....

مدير الشؤون الدينية والأوقاف - المولود ب:.....في:.....

لولاية:..... - رقم بطاقة التعريف:

الملحق رقم(18): دفتر الشروط الخاص بعقد المقاوله

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف
مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لـ
رقم التسجيل :

دفتر الشروط
خاص باستثمار أرض بيضاء وقفية عن طريق المقاوله الكائنة
بـ:..... بلدية :

مناقصة وطنية (تعيين نوع المناقصة: مفتوحة أو محدودة)

رقم/20

تعلن (وزارة) (مديرية) عن مناقصة وطنية (محدودة) (مفتوحة) قصد :

إنجاز (تعيين المشروع) بحصة (واحدة) أ

- يمكن للمؤسسات ان تشارك شرطان توفر الوسائل البشرية والمادية المذكورة في دفتر الشروط .
- يمكن للمؤسسات المهتمة بهذا الاعلان، والحائزة على شهادة التأهيل والتصنيف المهني اختصاص بناء كنشاط رئيسي صنف III وما فوق، سحب دفتر الشروط من
- حددت مدة تحضير العروض بـ: 22 يوما ابتداء من تاريخ أول صدور لهذا الإعلان علي الجرائد الوطنية، أو النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي حتى الساعة الثانية عشر 12 سا 00 د.
- حدد التاريخ لإيداع العروض لليوم الثاني والعشرين، ابتداء من تاريخ أول صدور لهذا الإعلان علي الجرائد الوطنية، أو النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، حتى الساعة الثانية عشر 12 سا 00 د.
- إذا صادف هذا اليوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن التاريخ لإيداع العروض يؤجل إلى غاية يوم العمل الموالي حتى الساعة الثانية عشر 12 سا 00 د.
- تودع العروض بـ: الكائنة بـ:، و يجب أن يوضع كل من العرض التقني والعرض المالي في ظرف منفصل ومقفل ومختوم يبين كل منهما مرجع المناقصة و موضوعها و يتضمنان عبارة "تقني" أو "مالي" حسب الحالة العرض التقني، يوضع الظرفان في ظرف خارجي مبهم يحمل عبارة:

مناقصة وطنية (محدودة) (مفتوحة)

إنجاز بحصة واحدة

"عرض لا يفتح"

تحتوي العروض على الوثائق التالية:

- العرض التقني: (طبقا لدفتر الشروط)
- التصريح بالاكنتاب - القانون الأساسي للمؤسسة في حالة SNC, EURL, SARL - السجل التجاري - شهادة التأهيل والتصنيف المهني - شهادة السوابق العدلية - الشهادات الجبائية و الشبه الجبائية - بطاقة التعريف الجبائية - التصريح بالانزاهة - بروتوكول الاتفاق في حالة مجمع مؤسسات - شهادة إيداع الحسابات الاجتماعية بالنسبة للشركات التجارية SNC, EURL, SARL - المراجع المهنية - رزنامة إنجاز الأشغال - قائمة الوسائل البشرية - قائمة الوسائل المادية - الحوصلة المالية للسنتين الأخيرتين للمؤسسة - العرض المالي: (طبقا لدفتر الشروط).

- رسالة العرض - جدول الأسعار الوحدوية - الكشف الكمي والتقديري.

يبقى المتعهدون ملزمين بعروضهم لمدة 112 يوما (22 يوما + 03 أشهر) ابتداء من تاريخ إيداع العروض للمؤسسات العارضة مدعوة لحضور جلسة فتح الأظرفة التي ستعقد..... الكائنة في الموافق لآخر أجل لإيداع العروض على الساعة الثانية زوالا (14 سا 00 د). إذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن فتح الأظرفة يؤجل إلى غاية يوم العمل الموالي على الساعة الثانية زوالا (14 سا 00 د).

ملاحظة : الوثائق المرفقة للعروض يجب أن تكون سارية المفعول واضحة والنسخ مصادق عليها.

رسالة التعهد

أعدت طبقا لأحكام المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 236 - 10 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

- أنا الممضي أسفله (الاسم واللقب): السيد..... الساكن ب.....
- أتصرف باسم ولحساب.....
- مسجل بالسجل التجاري رقم..... بتاريخ.....
- أخضع و ألتزم اتجاه :.....، الممثل ب.....
- لإنجاز الخدمات وفق شروط دفتر الأوامر الخاصة ومقابل مبلغ :..... بالأرقام..... بكل الرسوم، بالأحرف:...
- مدة إنجاز:.....
- توفي المصلحة المتعاقدة ما عليها من مبالغ باعتماد الحساب البنكي رقم.....
- وكالة :..... مفتوح باسم.....
- أؤكد وفق الأحكام، أنه علي فسخ العقد بقوة قانون الصفقة، أو بتسييرها المالي المباشر للأخطاء القاصرة على المؤسسة، بأن المؤسسة المذكورة لا تقع تحت طائلة المنوعات الممثلة من قبل التشريعات والتنظيمات السارية المفعول، وأحكام الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالأمر رقم 12/08 المؤرخ في 2008/06/25 المتعلق بالمنافسة.
- ب..... في.....، اللقب، الاسم، صفة الموقع وخاتم المتعامل المتعاقد .

التصريح بالاكتتاب

أعدت طبقا لأحكام المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 236-10 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

- تسمية المؤسسة، الشركة أو المقاول: مؤسسة البناء.....
 - عنوان المقر الاجتماعي :.....
 - الشكل القانوني للمؤسسة أو المقاول :.....
 - رأس مال الشركة:.....
 - رقم وتاريخ القيد بالسجل التجاري..... بتاريخ.....
 - الولاية التي ستنجز فيها الأشغال :.....
 - اسم، ولقب جنسية، مكان وتاريخ ميلاد المسؤول أو المسؤولين الشرعيين للمؤسسة أو الأشخاص الذين يمكنهم إقحام الشركة أو المؤسسة وفقا للصفقة
 - الاسم واللقب:..... الجنسية:..... تاريخ ومكان الازدياد :.....
 - هل توجد امتيازات أو رهون مسجلة ضد المؤسسة بمكتب الضبط لدى المحكمة، القسم التجاري :.....
 - هل المؤسسة أو الشركة في حالة تصفية أو تسوية قضائية:.....
 - هل عوقب المصرح طبقا للأمر رقم 66-180 المؤرخ في 21 جوان 1966 المتعلق بردع المخالفات الاقتصادية والأمر رقم 08-12 المؤرخ في 25/06/2008 المتعلق بالمنافسة :.....
- في حالة الإيجاب :

تاريخ الحكم المصرح بالتصفية أو التسوية القضائية :

تحت أي شروط يسمح للشركة أن تواصل نشاطها:

يشهد المصريح بأن الشركة ليست في حالة إفلاس

لقب، اسم، صفة، جنسية، تاريخ ومكان الإزدياد للموقع على التصريح:

الاسم واللقب: الجنسية: الصفة: تاريخ ومكان الإزدياد:

- أؤكد وفق الأحكام ، أنه علي فسخ العقد بقوة قانون الصفة، أو بتسييرها المالي المباشر للأخطاء القاصرة بأن المؤسسة المذكورة لا تقع تحت طائلة الممنوعات الممثلة من قبل التشريعات والتنظيمات السارية المفعول، وأحكام الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 12-08 المؤرخ في 2008/06/25.

ب.....في.....

- اللقب ، الاسم ، صفة الموقع و خاتم المتعامل المتعاقد.

دفتر التعليمات الخاصة

المادة 01: موضوع الصفقة:

موضوع الصفقة هو بحصة

المادة 02 : الأطراف المتعاقدة:

أبرمت هذه الصفقة بين:

- السيد ممثل ب..... المشار إليه في هذه الصفقة بعبارة: المصلحة المتعاقدة .
- والسيد مسير مؤسسة أشغال لبناء المشار إليها في هذه الصفقة بعبارة: المتعامل المتعاقد.

المادة 03: المستندات التعاقدية: إنجاز الأشغال يكون وفق الأحكام المنصوص عليها في الصفقة الحالية وكل الوثائق المذكورة أسفله:

- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية
- دفتر الشروط الإدارية العامة المصادق عليه بالقرار الوزاري المؤرخ في 21 نوفمبر 1964.
- رسالة العرض،
- التصريح بالاككتاب،
- أحكام هذه الصفقة،
- المقاييس والمواصفات التقنية للأشغال،
- جدول الأسعار الوحدوية،
- المقاييس الكمية والتقديرية،
- المخططات الخاصة بالانجاز،
- رزنامة تقدم الأشغال.

المادة 04 : طريقة إبرام الصفقة: أبرمت هذه الصفقة بعد مناقصة وطنية طبقا للمواد 28 و 30 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العموم

المادة 05: الميز العام للأسعار الوحدوية: طبقا لمخططات المشروع والمواصفات التقنية التي ألزم المتعامل المتعاقد باستشارتها مسبقا، فإن أسعار جدول الأسعار يجب أن تشمل دون تقصير أو تحفظ كل النفقات التي تلزم المقاول في إنجاز الأشغال و خاصة:

- نفقات العتاد والمواد الأولية للأشغال،

- المنتجات المصنعة، المستخدمين، اليد العاملة، النقل، التأمينات، الأعباء المختلفة، مصاريف الضمانات المختلفة، المصاريف العامة، إقامة الورشة، الحقوق والرسوم المباشرة وغير المباشر، (الرسم على القيمة المضافة غير محتواة) والمصاريف العارضة.
- كل مصاريف الفحوص وتحاليل الرمل والحصى وسحق الخرسانة الناتجة عن الضمانات التقنية المطلوبة من طرف الهيئة المكلفة بالرقابة التقنية (CTC) ومكتب الدراسات المكلف بمتابعة المشروع وهذا مهما كانت النفقات الإضافية المترتبة عن هذه الطلبات وإن كانت خلال مجرى الأعمال.

المادة 06: طبيعة الصفقة: يدفع أجر المتعامل المتعاقد بناء علي قائمة سعر الوحدة وهذا يعني بتطبيق الأسعار المبينة في جدول الأسعار الوحدوية على كمية الأشغال المنجزة حقيقيا وذلك طبقا للمادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

المادة 07: مبلغ الصفقة: يحسب مبلغ الصفقة بتطبيق ما ينتج عن الأسعار الوحدوية والكميات المبينة في المقايضة الكمية والتقديرية.

- الحصة رقم:، بالأرقام.....بالأحرف (بكل الرسوم).....

المادة 08 : آجال الإنجاز: يقدر أجل إنجاز الأشغال موضوع هذه الصفقة ب.....أشهر، بما في ذلك أيام العطل وأيام الجمعة، ابتداء من تاريخ تبليغ الأمر بالخدمة لانطلاق الأشغال .

المادة 09 -عقوبة التأخير: طبقا للمادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غيرالمطابق، فرض عقوبات مالية حسب المعادلة المذكورة أسفله ، وذلك دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به .

م x ت

ع = 10 x أ

ع = العقوبة المالية الإجمالية

م = مبلغ الصفقة الأصلية + مبلغ الملاحق الخاصة بزيادة الأشغال.

ت = التأخير المعبر عنه بعدد الأيام

أ = الأجل التعاقد المعبر عنه بعدد الأيام

لا يمكن أن يتجاوز المبلغ الإجمالي للعقوبة المالية نسبة 10% من مبلغ الصفقة الأصلية مضافا إليها مبالغ الملاحق الخاصة بزيادة الأشغال. يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى فسخ الصفقة ومن جانب واحد إذا تجاوز المبلغ الإجمالي للعقوبة هذه النسبة (10%).

طبقا للمادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، يمكن للمصلحة المتعاقدة إعفاء المتعامل المتعاقد من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه هذا الأخير، في هذه الحالة تسلم للمتعامل المتعاقد أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها، كما يعفى المتعامل المتعاقد من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير في حالة القوة القاهرة.

المادة 10- التسبيق الجزافي: طبقا للمادة 73 ، 74 ، 76 ، 77 و 79 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، يمكن للمتعامل المتعاقد الحصول على تسبيق جزافي بنسبة اقصاها 15 % من المبلغ الأصلي للصفقة، يدفع التسبيق الجزافي مرة واحدة .

المادة 11- التسبيق على التمويل: طبقا للمادة 80 و 81 و 82 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، يمكن للمتعامل المتعاقد ان يقبض تسبيقا على التمويل بنسبة اقصاها 35 % من المبلغ الأصلي للصفقة إذا اثبت حيازته عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعامل المتعاقد التزاما صريحا بإيداع المواد والمنتجات المعنية في الورشة خلال اجل يلاءم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيق.

لا يجوز للمتعامل المتعاقد والمتعاملين الثانويين أن يتصرفوا في التمويلات التي حظيت بتسبيقات بالنسبة للأشغال أو اللوازم غير تلك لمنصوص عليها في الصفقة. تطبق أحكام هذه الفقرة على اللوازم المنصوص عليها في الصفقة والمودعة في الورشة أو في مكان التسليم المتفق عليه إذا لم تستعمل في موضوع الصفقة في نهاية تنفيذ الخدمات رغم أن المصلحة المتعاقدة دفعت ثمنها.

المادة 12 - كفالة استرجاع التسبيقات: لا يدفع التسبيق الجزافي والتسبيق على التمويل إلا إذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة للتسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، تحرر هذه الكفالة حسب الصيغ التي تلائم المصلحة المتعاقدة والبنك الذي تنتمي إليه.

المادة 13-استعادة التسبيقات: طبقا للمادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، تتم استعادة التسبيقات الجزافية و التسبيقات على التمويل عن طريق اقتطاعات من المبالغ المدفوعة في شكل دفع على الحساب، تقوم بها المصلحة المتعاقدة.

يبدأ استرجاع التسبيقات ابتداء من أول دفع بوتيرة معادلة لنسبة المدفوعات وينتهي عند بلوغ المدفوعات 80 % من مبلغ الصفقة.

المادة 14- الرهن الحيازي: طبقا للمادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وفي إطار الرهن الحيازي يعين :

- كمحاسب مكلف بالتسديد السيد:

- كموظف مؤهل لتقديم المعلومات السيد : ممثّل بالسيد:

المادة 15- محل الإقامة: حالة إذا ما كانت المؤسسة لا تقطن بجوار المكان الذي تنجز بها الأشغال، فإن كل الإشعارات التي تدخل في إطار الصفقة تتم على مستوى البلدية التي تنجز بها الأشغال وفقا لأحكام المادة 10 من دفتر الشروط الإدارية العامة. وفي حالة تغيير مقر المؤسسة يجب على هذه الأخيرة أن تعلم صاحب المشروع في عشرة أيام التي تلي هذا التغيير النهائي.

المادة 16 - تعيين مقر البنك: لدفع المستحقات المالية مقابل إنجاز الصفقة الحالية يعتمد:

الحساب البنكي رقم :

- عنوان البنك :

- مفتوح باسم المقاول، الشركة، أو المؤسسة: مقاوله أشغال البناء ".....".

المادة 17- تعيين الأسعار: يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تسمح بتعيين أسعار هذه الصفقة إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة، أجل يفوق مدة تحضير العروض زائد ثلاثة (03) أشهر وكذلك إذا تطلبت الظروف الإقتصادية ذلك و ذلك بتطبيق معادلة تعيين الأسعار المذكورة في ملحق هذه الصفقة والمواد 65، 66 و 71 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

المادة 18- مراجعة الأسعار: طبقا للمواد 64، 67، 68، 69، 70 و 71 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فإن أسعار هذه الصفقة قابلة للمراجعة وذلك بتطبيق معادلة مراجعة الأسعار المذكورة في ملحق هذه الصفقة.

المادة 19: رزنامة تقدم الأشغال: يستوجب على المتعامل المتعاقد أن يقدم للمصلحة المتعاقدة قصد المصادقة، مخططا تقديريا لإنجاز الأشغال مع استخراج الإمكانات البشرية بتصنيف مهني والإمكانات المادية بالإضافة إلى كمية المواد اللازمة للتزويد الدائم للورشة، تصبح رزنامة تقدم الأشغال بعد المصادقة عليها من طرف المصلحة المتعاقدة وثيقة تعاقدية طبقا للمادة 03 من هذه الصفقة.

المادة 20: تقرير احتمالي للتمتير: في إطار الصفقة ، يتم إعتداع المعاينة الميدانية وذلك عن طريق كشوف وجاهية للأشغال المنجزة طبقا للمادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، يتم إعداد هذه الكشوف من طرف المتعامل المتعاقد وتقديمها لصاحب العمل و ممثل المصلحة المتعاقدة للتأكد والمصادقة عليها في الأجل المحددة في المادة أسفله.

المادة 21: كشف كمية الأشغال المنجزة: يجب على المتعامل المتعاقد وتحت مسؤوليته ، أن يعلم المصلحة المتعاقدة و صاحب العمل المكلف بمتابعة المشروع ،في الوقت المناسب و قبل أن تخفى المنجزات التي لا يمكن ملاحظة كميتها و نوعيتها فيما بعد.

بالنسبة لأشغال القنوات الظاهرة أو الخفية، فيجب على المتعامل المتعاقد يقدم في ملحق مخططات عامة، كمخطط التركيب

وموجز السير والصيانة

المادة 22-الأمر بالخدمة: إن الأمر المصلي الخاص بانطلاق الأشغال ، بتوقيف أو استئناف الأشغال و كل الأوامر المصلحية الأخرى والتي تدخل في إطار تنفيذ هذه الصفقة تسلم من طرف المصلحة المتعاقدة.

المادة 23- المسؤولية العشرية: بناء على الأمر رقم 95 -07 المؤرخ في 1995/01/25 القسم الثالث منه المعدل بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالتأمينات في مجال البناء وخاصة المواد 175 إلى 185.

- يجب على المتعامل المتعاقد أن يكتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية والمهنية و أن يضمن العقد شرط سريانه لمدة المسؤولية الملقاة على عاتقه وأن يثبت ذلك عند فتح الأشغال.

- يجب على المتعامل المتعاقد أن يكتتب عقدا لتأمين مسؤوليته على ما شيد من أعمال لمدة عشر (10) سنوات على أن يبدأ سريان العقد من الاستلام النهائي للمشروع.

المادة 24- التأمينات: يجب على المتعامل المتعاقد تبرير حيازته للتأمينات التالية وفقا للقانون رقم 95-07 المؤرخ في

1995/01/25 المعدل بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالتأمينات:

- تأمين العمال الأجراء العاملين،
- تأمين العتاد المستعمل لإنجاز المشروع.
- تأمين لتغطية المسؤولية المدنية المهنية المنصوص عليها في المواد 175، 177، 176 من الأمر رقم 95-07 المذكور أعلاه.
- كل التأمينات المنصوص عليها هي على عاتق المتعامل المتعاقد.
- المادة 25- تسديد وضعيات الأشغال:** في إطار هذه الصفقة، تعتمد صيغة الدفع على الحساب شهريا وذلك طبقا للمادة 73 و 85 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لذا على المتعامل المتعاقد وضعيات الأشغال لجميع ما أنجز خلال هذه الفترة ترفق الوضعيات بكشوف وجاهية (attachements contradictoires)، خاصة بالأشغال المنجزة بعد التأكد منها كميا ونوعيا والمصادقة عليها من طرف صاحب العمل وممثل المصلحة المتعاقدة طبقا للمادة 19 من هذه الصفقة .
- تكون الكشوف المؤقتة (décomptes provisoires) مفصلة أجزاء وفقا للمادة 05 من هذه الصفقة، تقدم وضعيات الأشغال للمصلحة المتعاقدة في ثمانية (8) نسخ ممضاة من طرف صاحب العمل المكلف بمتابعة المشروع ، خلال الفترة الممتدة بين تاريخ 01 إلى 20 من كل شهر .
- إذا احتوت الوضعيات على أشغال الخرسانة ،يجب إرفاقها بتقرير نتائج السحق معد من طرف مخبر معتمد من وزارة السكن و العمران.
- يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح بصفة إستثنائية، تسبيقا على دفع الحساب المنصوص عليه في المادة 24 من هذه الصفقة مع مراعاة الشروط التالية:
- إذا إنقضى الأجل التعاقدى لتسوية طلب الدفع على الحساب.
- يجب أن لا يتجاوز مبلغ التسبيق بأي حال من الأحوال ، نسبة 80 بالمئة من مبلغ الدفع على الحساب.
- لا يجوز أن تتجاوز الإستفادة من هذا التسبيق الإضافي عند جمعه مع التسبيقات الممنوحة بأي حال من الأحوال نسبة 70% من المبلغ الإجمالي للصفقة.
- يسدد هذا التسبيق خلال الآجال والإجراءات الأكثر سرعة كما تتم تسوية ذلك حسب نفس الكيفيات.
- المادة 26:الأشغال الإضافية:** على المؤسسة عدم إنجاز الأشغال الإضافية الغير مبينة في الصفقة دون إذن كتابي من المصلحة المتعاقدة. يتم تطبيق الأسعار الخاصة بالأشغال الإضافية خارج إطار الصفقة وفقا لما هو وارد في دفتر الشروط الإدارية العامة المصادق عليه بالقرار الوزاري المؤرخ في 21 نوفمبر 1964م والمادة 104 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- المادة 27 : الملحق:** طبقا للمواد من 102 إلى 106 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلجا إلى إبرام ملاحق لهذه الصفقة والتي تشكل وثيقة تعاقدية تابعة لها. يبرم الملحق في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليصها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.
- ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي، ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة.
- يخضع الملحق لشروط اقتصادية للصفقة، وفي حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة للصفقة، بالنسبة للعمليات الجديدة الواردة في الملحق فإنه يمكن أن تحدد الأسعار الجديدة عند الاقتضاء .
- لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود الآجال التنفيذ التعاقدية غير أن هذا الحكم لا يطبق في الحالات الآتية:
- عندما يكون الملحق، عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال و/أو تعديل بند تعاقدى أو أكثر، غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ،
- إذا ترتب على أسباب استثنائية ،وغير متوقعة،و خارجة عن إرادة الطرفين ،اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا و/أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدى الأصلي.
- إذا كان الغرض من الملحق بصفة استثنائية، إقفال الصفقة نهائيا.
- تعرض الملاحق المنصوص عليها في المظنين الأخيرتين، مهما يكن من أمر،على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة.

لا يخضع الملحق، إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز، زيادة أو نقصانا، نسبة 20 % من المبلغ الأصلي للصفقة، يخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية في حالة ما إذا تضمن عمليات جديدة، تتجاوز مبالغها في الملحق أو في مجموع الملاحق هذه النسبة.

المادة 28 : حالة القوة القاهرة: إذا أصبح تنفيذ أشغال هذه الصفقة مستحيلا في حالة وقوع القوة القاهرة، فالمتعامل المتعاقد يعفى من التزاماته تحت احتياط تبليغ كتابي للمصلحة المتعاقدة في ظرف لا يتجاوز عشرة (10) أيام ابتداء من يوم وقوع الحادث وهذا وفقا للمادة 27 من البنود الإدارية العامة.

المادة 29 : حالة رداء الأحوال الجوية: يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تمدد آجال الإنجاز بسبب رداء الأحوال الجوية، فيجب على المتعامل المتعاقد إثبات ذلك بمحاضر معاينة الورشة مدعمة بتقرير من صاحب العمل المكلف بمتابعة المشروع، في كل الأحوال لا يمكن اعتبار رداء الأحوال الجوية عائقا لإنجاز الأشغال الداخلية للبنىات.

المادة 30 : اجتماعات الورشة: على المؤسسة ومكتب الدراسات المكلف بمتابعة المشروع، أن يعقدا إجتماعات دورية حسب رزمة المتابعة المقترح من طرف مكتب الدراسات المكلف بمتابعة الأشغال، والمصادق عليها من طرف المصلحة المتعاقدة من أجل:

- تقويم ومراقبة الأشغال نوعيا وكميا،

- تحديد مخطط الإنجاز والبرنامج المفصل للأشغال التي تنجز في المرحلة القادمة،

- تعيين الترتيبات التي سوف تؤخذ من أجل تصحيح التأخير أو عدم الدقة.

- يحرر مكتب الدراسات في كل زيارة الورشة محضرا في دفتر الورشة على ثلاث نسخ، نسخة للمتعامل المتعاقد وأخرى لصاحب العمل والثالثة للمصلحة المتعاقدة.

المادة 31 : المراقبة التقنية: يجب على صاحب العمل المكلف بمتابعة المشروع، أن يقوم برقا بات مع هيئة المراقبة التقنية للبناء (C.T.C) المكلفة من طرف المصلحة المتعاقدة بإنجاز هذه المهمة وذلك حسب القواعد التقنية المعمول بها في ميدان البناء .

في حالة تجربة العبء، يقوم المتعامل المتعاقد وعلى عاتقه بالتزويد بوسائل النقل، الأجهزة، الآلات واليد العاملة الضرورية لتحقيق التجربة وفقا لتعليمات المصلحة المتعاقدة، صاحب العمل المكلف بمتابعة الأشغال، أو هيئة المراقبة التقنية للبناء (C.T.C)، كل أتعاب هيئة المراقبة التقنية للبناء (C.T.C) على عاتق المصلحة المتعاقدة.

المادة 32: العيوب في الإنجاز: عند ظهور عيوب في الإنجاز، وزيادة على المسؤولية العشرية المنصوص عليها في القوانين المذكورة في المادة 23 و 24 من هذه الصفقة، يجب على المؤسسة إن تسببت وحدها في العيوب تمويل الدراسات لاستدراك العيوب و/أو تدعيم البناية كما تكون جل الأعمال المترتبة عن ذلك على عاتق المؤسسة.

المادة 33 :العلاقة بين صاحب المشروع وصاحب العمل: يمنع على الطرفان المتعاقدان كل اتصال شفهي غير مؤكد كتابيا طبقا للمادة 27 أعلاه.

لا يعترف بالأعمال المنجزة من طرف المؤسسة الغير مبنية في الكشف الكمي والتقديري للصفقة إن لم يأمر بها صاحب المشروع كتابيا، يكون لمسؤولي وجميع أعوان المصلحة المتعاقدة حرية الدخول إلى الورشة في كل وقت، ولا يمكن تحديد أو إعاقه هذا الحق.

على المتعامل المتعاقد الحضور شخصا لكل الإجتماعات التي تدخل في إطار هذه الصفقة سواء علي مستوى ورشة إنجاز المشروع أو على مستوى مصالح المصلحة المتعاقدة أو تعيين ممثل عنه ذو كفاءة، مفوض لإخاذ القرارات وتطبيق التعليمات التي تدخل في إطار تنفيذ هذه الصفقة. على المتعامل المتعاقد، في الوقت المناسب طلب كل الأوامر المصلحية، التعليمات الكتابية، وبصفة عامة كل الوثائق التي تنقصه، ولا يمكنه في أي حال من الأحوال التذرع بغيابها لتبرير التأخر أو التقليل من حجم المشروع غير المطابق لإرادة صاحب المشروع.

المادة 34: كفاءة حسن التنفيذ وكفالة الضمان: طبقا للمادتين رقم 97 و98 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وزيادة على كفالة إسترجاع التسيقات المكورة في المادة 13 من هذه الصفقة، يتعين على المتعامل المتعاقد تقديم كفالة حسن التنفيذ بمبلغ يقر بنسبة 03% من مبلغ الصفقة يصدرها البنك الخاضع للقانون الجزائري، تتم هذه الكفالة بنفس الشروط في حالة وجود ملحق، عند التسليم المؤقت، تتحول كفالة حسن التنفيذ إلى كفالة الضمان.

المادة 35: إقتطاعات حسن التنفيذ وإقتطاعات الضمان: طبقا للمادة رقم 100 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ المذكورة في المادة 34 أعلاه

بإقتطاعات حسن التنفيذ بنسبة 05% من مبلغ وضعية الأشغال، عند التسليم المؤقت، يحول الرصيد المكون من مجموع إقتطاعات حسن التنفيذ إلى إقتطاع الضمان.

المادة 36 : إسترجاع كفالة الضمان أو إقتطاع الضمان: طبقا للمادة رقم 101 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، يتم إسترجاع كفالة الضمان أو إقتطاع الضمان المذكورين في المادتين 34 و 35 من هذه الصيغة كليا في مدة شهر واحد إبتداء من تاريخ التسليم النهائي للأشغال و ذلك بعد تقديم ضروري لعقد تامين يغطي المسؤولية العشرية.

المادة 37 : أجل الضمان: لحساب هذه الصيغة، يحدد أجل ضمان الأشغال المنجزة بـ 12 شهرا إبتداء من تاريخ التسليم المؤقت دون تحفظات خلال هذه الفترة، يستوجب على المتعامل المتعاقد القيام بإصلاح على عاتقه ، النقائص والعيوب التي تظهر بعد أن تشهدها بها المصلحة المتعاقدة التي تحدد له في نفس الوقت أجل رفع التحفظات، في حالة ما إذا كان تاريخ انتهاء أجل الضمان موازيا للأجل المحدد لرفع النقائص والعيوب، يمدد أجل الضمان بفترة تقدرها المصلحة المتعاقدة.

المادة 37: تقسيط الصيغة: طبقا للمادة رقم 14 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، فإنه يمكن ان تبرم الصيغة مع المتعامل المتعاقد على قسطين، قسط ثابت وقسط أو أكثر اشتراطي شرط ان يكون القسط الثابت وكل قسط اشتراطي مشروعا وظيفيا.

المادة 39 - أجل التسديد: طبقا للمادة رقم 89 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب في أجل لا يمكنه أن يتجاوز ثلاثين (30) يوما إبتداء من استلام وضعية الأشغال.

يتوقف هذا الدفع على تقديم وضعية الأشغال مرفقة بمحاضر أو كشوف مضادة خاصة بالأشغال المنجزة ومصاريفها والحساب المؤقت للأشغال إضافة إلى نتائج سحق الخرسانة إن خصتها الأشغال.

المادة 40: الفوائد عن التأخير: طبقا للمادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، يخول عدم صرف الدفعات على الحساب في أجل المحدد في المادة رقم 36 من الصيغة، للمتعاقد المتعاقد وبدون أي إجراء الحق في استلام فوائد التأخير محسوبة على أساس نسبة الفائدة المطبقة على القروض قصيرة المدى إبتداء من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية هذا الأجل حتى اليوم الخامس عشر (15) مدرجا الذي يلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب.

غير أنه، في حالة ما إذا تم صرف الدفعات على الحساب بعد أجل الخمسة عشر (15) يوما وإذا لم يتم صرف فوائد التأخير في نفس الوقت مع صرف الحساب ولم يتم إعلام المتعامل المتعاقد بتاريخ صرف الدفعات، يتم تسديد الفوائد على التأخير إلى حين تمكين المتعامل المتعاقد من المبالغ المستحقة.

يترتب على عدم دفع كل الفوائد على التأخير أو جزء منها عند صرف الدفعات، زيادة نسبة 02% من هذه الفوائد على كل شهر تأخير. يقدر التأخير التي تحسب على أساسه هذه النسبة بشهر كامل محسوب يوم بيوم.

تحسب كل فترة تقل عن شهر كامل كشهر كامل، لا يمكن توقيف أجل الدفع (30 يوما) إلا مرة واحدة وعن طريق إرسال رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام إلى المتعامل المتعاقد ثمانية أيام على الأقل قبل انقضاء الأجل تطلعه على الأسباب المنسوبة إليه والتي تبرر رفض صرف الدفعات كما تبين على الخصوص الوثائق الواجب تقديمها أو استكمالها.

يجب أن توضح هذه الرسالة بأنها تهدف إلى توقيف أجل صرف الدفعات إلى غاية تقديم المتعاقد المتعاقد بوساطة رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام يتضمن جدول الوثائق المرسله لجميع تبريرات التي طلبت منه، لا يمكن أن يفوق الأجل المتاح للمصلحة المتعاقدة لصرف الدفعات إبتداء من تاريخ نهاية التوقيف بأي حال من الأحوال خمسة عشر (15) يوما و في حالة عدم الاتفاق على مبلغ الدفع على الحساب يتم صرف الدفعات على أساس مؤقت للمبالغ المقبولة من المصلحة المتعاقدة وإذا كانت المبالغ المدفوعة تقل عن المبالغ المستحقة في النهاية للمستفيد يحق لهذا الأخير استلام فوائد على التأخير تحسب على أساس الفرق المسجل، يمكن إعادة التنازل على الفوائد على التأخير لحساب صندوق ضمان الصفقات العمومية عندما يطلب من هذا الصندوق رصد الدين المتولد و المعايين.

المادة 41: عجز المؤسسة: تعتبر المؤسسة عاجزة في حالة عدم الامتثال لإعذارات المصلحة المتعاقدة أو صاحب العمل المكلف بمتابعة المشروع خلال العشرة (10) أيام التي تلي تبليغها كتابيا، عن طريق رسالة مضمونة أو إعلان صحفي أو شرعي أو بأي وسيلة أخرى.

كما تعتبر أيضا المؤسسة عاجزة في حالة عدم مطابقة نسبة تقدم الأشغال لنسبة استهلاك الأجل طبقا للمادة 19 و المادة 31 من هذه الصيغة. بعد إعداد المؤسسة لاستدراك العجز في الأجل المذكور أعلاه، يمكن لصاحب المشروع اللجوء إلى فسخ الصيغة من جانب واحد وعلى عاتق المؤسسة.

المادة 42: التعامل الثانوي: طبقا للمواد 107-108-109 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وفي إطار هذه الصيغة، يسمح للمتعاقل المتعاقد اللجوء إلى التعامل الثانوي في إطار التزام تعاقد يربطه بالمتعاقل الثانوي وذلك في مجال إنجاز أشغال (الكهرباء، الترخيص الصحي، الطلاء والزجاج، النجارة باختلاف أنواعها، التدفئة، المسافة، التزفيت).

على أن لا يتجاوز المبلغ الإجمالي للأشغال التي يمسها التعامل الثانوي نسبة 50% من مبلغ الصيغة بكل الرسوم. يحضى إختيار كل متعاقل ثانوي وجوبا بموافقة المصلحة المتعاقدة مسبقا مع مراعاة أحكام المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والمادة 11 من دفتر البنود الإدارية العامة.

في حالة لجوء المتعاقل المتعاقد للتعامل الثانوي دون موافقة المصلحة المتعاقدة، تحتفظ هذه الأخيرة بالحق بفسخ الصيغة من جانب واحد، المتعاقل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصيغة المتعاقل فيها بصفة ثانوية.

المادة 43: التسليم المؤقت: عند انتهاء الأشغال، يعلم المتعاقل المتعاقد بذلك المصلحة المتعاقدة كتابيا، تبرمج هذه الأخيرة زيارة ميدانية لاستلام المشروع بحضور الأطراف المعنية المدعوة لهذا الغرض، يسجل التسليم في محضر يضميه جميع الأعضاء الحاضرون.

لا يعلن التسليم إلا إذا انتهت كل الأشغال طبقا للصيغة، الأوامر المصلحية، المخططات وقواعد البناء المعترف بها، وإلا يؤجل التسليم إلى أجل لاحق، حتى تعالج النقائص والعيوب وكل التحفظات.

المادة 44: التسليم النهائي عند انقضاء فترة اجل الضمان وبطلب كتابي من المؤسسة، يعلن التسليم النهائي في نفس الظروف المنصوص عليها في التسليم المؤقت.

المادة 45: الفسخ: طبقا للمادة 112 و 113 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في: 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، إذا لم ينفذ المتعاقل المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة أذكار ليفي بالتزاماته التعاقدية في اجل ثمانية (08) أيام وإن لم يتدارك المتعاقل المتعاقد تقصيره في هذا الأجل يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصيغة من جانب واحد.

لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصيغة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان، والملاحظات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب سوء تصرف المتعاقل المتعاقد.

زيادة على الفسخ من جانب واحد يمكن القيام بالفسخ التعاقدية للصيغة. وفي حالة فسخ صفقة جارية التنفيذ باتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصيغة بصفة عامة.

يحق للمصلحة المتعاقدة فسخ الصيغة من جانب واحد وعلى عاتق المؤسسة في حالة :

- عدم وضع الوسائل البشرية (التأطير التقني) والوسائل المادية التي تم على إثرها تقيط وتأهيل المؤسسة تقنيا،

- عدم تطابق نسبة تقديم الأشغال مع نسبة استهلاك الأجل وذلك طبقا للمادة 35 المذكورة أعلاه.

المادة 46: تسوية النزاعات: طبقا للمادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ هذه الصيغة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي لهذه النزاعات كلما سمح هذا الحل بما يلي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين

- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصيغة

- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة .

وفي حالة إتفاق الطرفين، يكون هذا الاتفاق موضوع مقرر يصدره...، ويصبح هذا المقرر نافذا بخض النظر عن غياب تأشير هيئة الرقابة الخارجية القبلية. يمكن للمتعاقل المتعاقد أن يرفع طعن، قبل كل مقاضاة أمام العدالة، أمام اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال التي تصدر موقرا بهذا الشأن خلال الثلاثين (30) يوما اعتبارا من تاريخ إيداع الطعن .

يسري هذا المقرر على المصلحة المتعاقدة بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية، حسب الشروط المحددة في أحكام المرسوم 91-314 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991، والمتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين.

المادة 47: المحكمة المختصة: تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ هذه الصفقة في المحكمة المختصة إقليمياً.

المادة 48: شروط العمل: على المتعامل المتعاقد، ومتعامليه الثانويين إحترام القوانين والتشريعات السارية المفعول التي تضمن إحترام تشريع العمل طبقاً للمادة رقم 62 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07/10/2010 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

المادة 49: حماية البيئة: على المتعامل المتعاقد، ومتعامليه الثانويين إحترام القوانين والتشريعات السارية المفعول التي تضمن حماية البيئة طبقاً للمادة رقم 62 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07/10/2010 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

المادة 50: الشروط المتعلقة بإستعمال اليد العاملة المحلية: على المتعامل المتعاقد، ومتعامليه الثانويين إحترام القوانين والتشريعات السارية المفعول التي تخص الشروط المتعلقة بإستعمال اليد العاملة المحلية طبقاً للمادة رقم 62 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07/10/2010 المنظم للصفقات العمومية المعدل والمتمم.

المادة 51: مكافحة الفساد: طبقاً للمادة رقم 61 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07/10/2010 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ودون الإخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه، من شأنه أن سببا كافيا لإلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق المعني، ومن شأنه أيضاً أن يكون سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردي آخر، يمكن أن يصل حد التسجيل في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية و فسخ الصفقة يتعين على المتعامل المتعاقد اكتتاب التصريح بالنزاهة المنصوص عليه في المادة 51 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر.

المادة 52: بدأ سريان الصفقة: تصبح أحكام الصفقة سارية المفعول بعد المصادقة عليها من طرف المصلحة المؤهل، ويبدأ سريان الأجل التعاقدى إبتداء من تاريخ تبليغ الأمر بالخدمة لانطلاق الأشغال للمتعاقد .

المادة 53: حقوق وطابع التسجيل: طبقاً لأحكام الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 09/12/1976م تعفى الصفقة من حقوق وطابع التسجيل.

المادة 54: أحكام عامة: تخضع هذه الصفقة إلى أحكام:

- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 م المنظم للصفقات العمومية المعدل والمتمم.
- دفتر الشروط الإدارية العامة المصادق عليه بالقرار الوزاري المؤرخ في 21 نوفمبر 1964.
- القانون رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995م، المعدل بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20/02/2006م المتضمن التأمينات.
- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المعدل والمتمم بالأمر رقم 08-12 المؤرخ في 25/06/2008م المتعلق بالمنافسة.
- القانون رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المعدل بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالتأمينات: البنود التي تكون غير مطابقة أو معارضة للنصوص التنظيمية المذكورة أعلاه تعتبر ملغاة.

المتعامل المتعاقد

المصلحة المتعاقدة

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

بداية وفيما يخص القرآن الكريم فقد اعتمدنا رواية حفص عن عاصم.

أولاً - الكتب:

أ - كتب الحديث:

1- الشيخ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط1، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، 1423هـ/2002م.

2- الإمام مسلم، صحيح مسلم، دار الكتب العلمية بيروت (لبنان)، 1988م.

ب - كتب تفسير الحديث:

1- الحافظ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان).

ج - كتب اللغة:

1- الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1986م.

2- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت (لبنان).

3- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004م.

4- الفيومي، المصباح المنير، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان).

5- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، دار الدعوة، القاهرة (مصر).

د - كتب الفقه:

1 - كتب الفقه القديمة:

1-1 - كتب الفقه الحنفي:

- محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار - (دراسة وتحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض)، دار عالم الكتب، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 2003م.

- محمد أمين الشهير بابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، دار الكتب العلمية، بيروت.

- علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام - تعريب المحامي فهمي الحسيني - مج1، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، 2003م.

- محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط2، 1891م (نسخة مصورة).

- شمس الدين محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، المبسوط، ط1، دار المعرفة بيروت 1409هـ/1989م و طبعة مطبعة السعادة (مصر)، 1432 هـ.

- ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ج6، دار الكتب العلمية بيروت (لبنان) 1424هـ/2003م.

- الإمام الكسائي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4.

- الإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية، والشرح (البحر الرائق) للإمام زين الدين بن إبراهيم المعروف بإبن نجيم المصري الحنفي، ومعه الحواشي

المسماة منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين-ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت(لبنان) 1418هـ/1997م.

1-2- كتب الفقه المالكي:

- الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري، المدونة الكبرى(رواية الإمام سحنون بن سعيد التتوحي)، مج15، مطبعة السعادة، طبعة وزارة الأوقاف السعودية، 1324هـ.

- أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي(المعروف بالحطاب الرعيني)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات)، دار عالم الكتب، الرياض(المملكة العربية السعودية)، 2003م.

- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، دار إحياء الكتب العربية (عيسى البابي الحلبي وشركاؤه) مصر.

- محمد ابن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت (لبنان) 1992/ والطبعة 4 لمطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، (مصر) 1395هـ/ 1975م.

- محمد عlish، فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ج2.

- حاشية البناني على شرح الزرقاني، ج7.

- حاشية ابن يوسف الرهوني على شرح الزرقاني، ج7، ط1، المكتبة الأميرية ببولاق (مصر)، 1306هـ.

- أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، نشرة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، 1981م.

- رسالة لأبي علي الحسن بن عثمان الونشريسي بعنوان: "رفع النزاع في تحييس الجزء المشاع".

- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، (تحقيق الأستاذ سعيد أعراب)، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت(لبنان) 1994م.

- محمد الأنصاري الرصاع أبو عبد الله، شرح حدود ابن عرفة، ط1، المطبعة التونسية (تونس) 1350هـ.

1-3- كتب الفقه الشافعي:

- الشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ط1، دار المعرفة، بيروت (لبنان)، 1997م/ وطبعة دار الكتب العلمية، بيروت(لبنان)، 1421هـ/ 2000م.

- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة(المعروف بالشافعي الصغير)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج- معه حاشية الشبراملي وحاشية المغربي الرشدي- ط3، دار الكتب العلمية، بيروت(لبنان) 1424هـ/ 2003م.

- زكريا الأنصاري الشافعي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج2.

- أبي بكر المشهور بالسيد بكري، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، ج3، دار الفكر، بيروت(لبنان) 1414هـ/ 1993م.

1-4- كتب الفقه الحنبلي:

- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، (تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو)، ط3، دار عالم الكتب، الرياض(المملكة العربية السعودية)، 1997م.

- مصطفى السيوطي الرحباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج4، منشورات المكتب الإسلامي.
- تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني، مجموعة الفتاوى، ج31، ط3، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة (مصر) 1426هـ/2005م.

- موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل (حققه وعلق عليه محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدني)، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، 1414هـ/1994م.

2- كتب الفقه الحديث والمعاصر:

- وهبة الزحيلي، رؤية اجتهادية في المسائل الفقهية المعاصرة للوقف، ط1، دار المكتبي، 1997م.
- وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، ط2، دار الفكر، دمشق (سوريا)، 1996م.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دار الفكر، دمشق (سوريا)، 1405هـ/1985م.
- الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة (مصر).
- الإمام محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة 1996م.
- أحمد بن عبد العزيز الحداد، من فقه الوقف، ط2، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي (الإمارات العربية المتحدة)، 2014م.

- كاسب بن عبد الكريم البدران، عقد الاستصناع أو عقد المقاوله في الفقه الإسلامي، ط2، دار صالح للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1404هـ/1984م.

- خالد سيف الدين الرحمانى، الوقف في العصر الحديث - بحوث مختارة مقدمة في الندوة الفقهية 10 لمجمع الفقه الإسلامي، بومباي (الهند) 1997م، إعداد وتقديم مجاهد الإسلام القاسمي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، 2001م.

- عبد الودود محمد السريتي، الوصايا والأوقاف والمواثيق في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، بيروت (لبنان)، 1997م.

- علي بن محمد بن محمد نور، التأمين التكافلي من خلال الوقف - دراسة فقهية تطبيقية معاصرة - ط1، دار التدمرية، المملكة العربية السعودية، 1433هـ/2012م.

د- كتب التراجم والسير:

1- الإمام الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج6-حقق الكتاب وخرج أحاديثه شعيب الأرنؤوط، وحقق هذا الجزء حسين الأسد- ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت (لبنان)، 1402 هـ/1983م.

2- محيي الدين أبي محمد عبد القادر- الجواهر المضبية في طبقات الحنفية، تحقيق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، ج3، ط2، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية 1993م.

3- خير الدين الزركلي، الأعلام، ج6، دار العلم للملايين، بيروت (لبنان).

ه- كتب القانون:

1- محمد كنانة، الوقف العام في القانون الجزائري (دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية)، دار الهدى، عين مليلة (الجزائر) 2006م.

2- دنوني هجيرة، موجز المدخل للقانون، منشورات دحلب، الجزائر، 1992م.

3- عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت (لبنان)، 1978م.

4- نادرة محمود سالم، الوجيز في المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر).

- 5- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف) دار هومة، الجزائر، 2004م.
- 6- بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في القانون الجزائري، ط1، دار الخلدونية (الجزائر)، 2008م.
- 7- خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006م.
- 8- مصطفى الزرقا، أحكام الوقف، ط1، دار عمار، طبعة 1997م.
- 9- توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية (موجز النظرية العامة للقانون وموجز النظرية العامة للحق)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية (مصر).
- 10- عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9 (أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية)، دار إحياء التراث العربي، بيروت (لبنان).
- 11- د. حافظ نجم، علم الإدارة العامة، درا الفكر العربي، بيروت (لبنان) 1997م.

و- كتب التاريخ:

- 1- أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، ج1 (1500-1830م)، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت (لبنان) 1998م.
- 2- عبد الرحمان الجيلالي، تاريخ الجزائر العام، ج3، دار الثقافة بيروت (لبنان)، 1989م.
- 3- ناصر الدين سعيدوني، دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر (العهد العثماني)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984م.

ز- كتب الاقتصاد:

- 1- منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره - إدارته - تنميته)، ط1، دار الفكر، دمشق (سوريا)، 2000م.
- 2- أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 1422هـ/2001م.
- 3- فارس مسدور، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق (مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر وعدد من الدول الغربية والإسلامية)، ط1، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 1432 هـ، 2011م.
- 4- سليمان بن عبد الله بن حمود أبا الخيل، الوقف وأثره في تنمية موارد الجامعات، ط1، طباعة ونشر الإدارة العامة للثقافة والنشر (الرياض) (المملكة العربية السعودية)، 1425هـ/2004م.
- 5- قطب مصطفى سانو، الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2000م.
- 6- عوف كفاوي، النقود والمصاريف في النظام الإسلامي، دار الجامعات المصرية، 1977م.
- 7- محمد الأمين قطان، المدخل لفقه البنوك الإسلامية - التفصيل في أثر الرقابة الشرعية واستقلاليتها على معاملات البنك الإسلامي الأردني - المعهد الدولي للبنوك والاقتصاد الإسلامي 1994م.
- 8- مدحت القرشي، التنمية الاقتصادية، ط1، دار وائل للنشر (الأردن) 2007م.
- 9- إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي، إستبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، ط1، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري دبي (الإمارات العربية المتحدة)، 1430هـ/2009م.
- 10- محمد باقر الصدر، اقتصادنا، دار التعارف للمطبوعات، 1408هـ/1987م.

ح- كتب تمت الإستعانة بها من مختلف التخصصات:

- 1- عبد الله ناصح علوان، التكافل الاجتماعي في الإسلام، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع.

- 2- الإمام محمد أبو زهرة، التكافل الاجتماعي في الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991م.
3- محمد العبد، قراءة في فكر مالك بن نبي، مجلة البيان، العدد 21، 1410هـ/1989م.

ثانيا - معاجم المصطلحات:

- 1- نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ط1، دار القلم دمشق (سوريا)، دار الشامية بيروت (لبنان)، 1429هـ/2008م.
2- أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات الاقتصادية، دار الكتاب المصري، القاهرة (مصر)، دار الكتاب اللبناني بيروت (لبنان)، 1985م.
3- الجرجاني، التعريفات، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، طبعة 1938م.

ثالثا - المطبوعات:

- 1- ليلي زروقي، محاضرات في القانون العقاري، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الرابعة عشرة، 2004/2003.
رابعا - الرسائل والمذكرات:

أ- رسائل الدكتوراه:

- 1- أحمد بن عبد العزيز الصقيه، استثمار الوقف-دراسة فقهية تطبيقية- أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 1428هـ/1429هـ.
2- عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري)، رسالة دكتوراه، تخصص الفقه وأصوله، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2004/2003 م.
3- قنفود رمضان، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي- في إطار القانون الموضوعي- أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو (الجزائر)، 2014 م/2015م.
4- مباركي إبراهيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، (الجزائر)، 2017م.
5- عز الدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية - دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية - أطروحة دكتوراه في الاقتصاد، تخصص نقود وتمويل، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير جامعة بسكرة (الجزائر)، 2015/2016م.
6- أحمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة (الجزائر)، 2014/2015م.
7- لمعيري ياسين، إيجار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية (الجزائر)، 13/09/2018م.
8- عبد الله جندي أيوب، الإستيطان في الجزائر (1830-1919م)، أطروحة دكتوراه، كلية الآداب، القاهرة (مصر)، 1969م.
9- قنادزة جميلة، الشراكة العمومية الخاصة والتنمية الاقتصادية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان (الجزائر) 2017/2018م.

د - مذكرات الماجستير:

- 1- بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير (تخصص قانون الإدارة المحلية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، (الجزائر)، 2011-2012م.

- 2- جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة (دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا)، مذكرة ماجستير، تخصص علوم اقتصادية وعلوم التسيير، فرع علوم التسيير، جامعة سطيف 1 (الجزائر)، 2013م/2014 م.
- 3- عطا الله حدة، دور مؤسسات التأمين التكافلي في تحقيق التنمية المستدامة- دراسة مقارنة بين ماليزيا، السودان، الإمارات العربية المتحدة- مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 1 (الجزائر)، 2013/2014م.
- 4- صورية بن زردوم بن عمار، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة (الجزائر)، 2009/2010م.
- 5- مايز ياسمين، الوقف العام، مذكرة ماجستير تخصص حقوق فرع القانون الخاص، كلية الحقوق (جامعة الجزائر 1)، 2010-2011م.
- 6- عابد علي، دور التخطيط والرقابة في إدارة المشاريع باستخدام التحليل الشبكي، مذكرة ماجستير، تخصص بحوث العمليات وتسيير المؤسسات، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان (الجزائر) 2010/2011م.
- 7- سالمي مرسي، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية بن عكنون (الجزائر) 2003م.

خامسا - المقالات:

- 1- صالح صالحي، نوال بن عمارة، الوقف الإسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة، (عرض للتجربة الجزائرية في تسيير الأوقاف)، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد الأول، جامعة ورقلة (الجزائر) ديسمبر 2014م.
- 2- علاوة بوتغرار، الوصية تطرح نقائص، مجلة الموثق، العدد الأول 2001م.
- 3- بن داود إبراهيم، و طعيبة أحمد، إدارة الأملاك الوقفية في الجزائر وسبل استثمارها، مجلة الدراسات القانونية والسياسية العدد الرابع، جوان 2016م، (كلية الحقوق والعلوم السياسية) جامعة الأغواط (الجزائر).
- 4- هشام بن عزة، إحياء نظام الوقف في الجزائر- نماذج عالمية لاستثمار الوقف- مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، العدد الثالث، جوان 2015 م، جامعة أم البواقي (الجزائر).
- 5- مجوج انتصار، إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس، جوان 2011م، جامعة ورقلة (الجزائر).
- 6- فارس مسدور، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، مج2، العدد الثالث، كلية العلوم الاقتصادية جامعة الجزائر.
- 7- عليوان اسعيد، أوقاف الجزائر في العهد العثماني ومساهماتها الاجتماعية والثقافية، مجلة الإحياء، العدد الحادي عشر، جامعة قسنطينة (الجزائر).
- 8- محمد الحاكم بن عون، مسألة الوقف في الجزائر أثناء الاحتلال الفرنسي، مجلة المعارف للبحوث والدراسات التاريخية، العدد الثالث عشر، قسم العلوم الإنسانية جامعة الوادي (الجزائر).
- 9- مالك براح، استثمار الأموال الوقفية الآليات والضوابط الشرعية، مجلة مجاميع المعرفة، العدد الخامس، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي تندوف، (الجزائر)، أكتوبر 2017م.

- 10- حسين حسين شحاته، استثمار أموال الوقف، مجلة أوقاف، العدد السادس، الأمانة العامة للأوقاف الكويت، 2004م.
- 11- سامي الصلاحات، مرتكزات أصولية في فهم طبيعة الوقف، مج 18، العدد الثاني، جامعة الملك عبد العزيز، جدة (المملكة العربية السعودية)، 2005م.
- 12- كويد سفيان وبن منصور عبد الله، دور الصكوك الوقفية في تطوير الممتلكات الوقفية، مجلة الحكمة للدراسات (الصادرة عن مؤسسة كنوز الحكمة للنشر)، مج 2، العدد الرابع، 2014/10/06م.
- 13- علي محيي الدين القره داغي، عقد الاستصناع، حويلات كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد 11، جامعة قطر، 1414هـ/1993م.
- 14- نصير بن أكلي، صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري - دراسة وتحليل - مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، جامعة ورقلة (الجزائر)، جوان 2016م.
- 15- فارس مسدور، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، مج 2، العدد الثالث، كلية العلوم الاقتصادية جامعة الجزائر.
- 16- هيليس سمير، وأمر سعيد بن شعبان، الصناديق الوقفية كآلية لتفعيل الدور التنموي للوقف في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية-دراسات اقتصادية- مج 13، العدد السابع والعشرون، جامعة الجلفة (الجزائر) 2020م.
- 17- فهد بن عبد الرحمان اليحيى، البنك الوقفي، بحث ممول من قبل هيئة كرسي الشيخ راشد بن دايل لدراسة الأوقاف بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- 18- مطاي عبد القادر، صيغ التأمين التكافلي ومعوقاتها - دراسة تحليلية - مجلة المعيار، مج 9، العدد الثاني، المركز الجامعي لتيسميسيلت (الجزائر) 2018م.
- 19- صالح صالحي، الدور الاقتصادي والاجتماعي للقطاع الوقفي، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السابع، جامعة بسكرة (الجزائر) فيفري 2005م.
- 20- قميبي عفاف وأبو فاتح فريحة، الدور الاقتصادي للأوقاف في الجزائر وطرق استثمارها، مجلة العلوم الإسلامية والحضارة، العدد الثالث، الأغواط (الجزائر)، أكتوبر 2016م.
- 21- الداليا صارة وفارس مسدور، أهمية الاستثمار الوقفي ودوره في التخفيف من مشكلة البطالة، مجلة الاقتصاد الجديد، مج 2، العدد التاسع عشر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير (الجزائر) 2018م.
- 22- الطاهر براك و بوجردة نزيهة، الاستثمار الوقفي في الجزائر ودوره في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، المجلة القانونية للبحوث الأكاديمية والسياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط (الجزائر).
- 23- وهبة الزحيلي، عقود جديدة، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ماي 1988م.
- 24- هشام سالم حمزة، الهيكلية المالية للوقف النقدي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد الإسلامي، العدد الثالث، أكتوبر 2017م، جدة (المملكة العربية السعودية).
- 25- سناء بن شرطيوة، الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 14-70، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، مج 30 العدد الثاني، قسنطينة (الجزائر)، 2016م.

- 26- حمداني هجيرة، نظرة حول تاريخ الأوقاف في الجزائر، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، العدد الثاني والثلاثون، جامعة بابل (العراق) نيسان 2017م.
- 27- سفيان ذبيح، الرقابة على استثمار الأملاك الوقفية كآلية لحماية الأوقاف العامة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، مج15، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة (الجزائر) جوان 2020م.
- 28- يمانى ليلي، دور الاستثمار الوقفي في تنمية الإيرادات الوقفية- دراسة حالة الجزائر- مجلة دفاتر اقتصادية، مج7، العدد الثاني، كلية الاقتصاد، جامعة الجلفة (الجزائر) 2016م.
- 29- عثمان علام وعمرو العمري، النظام الوقفي ودوره في تحقيق أبعاد التنمية المستدامة، مجلة نماء للاقتصاد والتجارة ، مج2، عدد خاص، أبريل 2018م.
- 30- عبد القادر بن عزوز، دور الأوقاف في تنمية الاقتصاد التضامني الاجتماعي، دفاتر مركز البحث في الاقتصاد التطبيقي للتنمية CREAD ، (رقم 79، 80) بوزريعة (الجزائر)، 2007م.
- 31- فريدة زواوي، الوقف الخاص وجهة نظر في وضعيته الحالية، مجلة الموثق، العدد الخامس، ديسمبر 1998م، ص 40.
- 32- سفيان ذبيح والطاهر يعقر، استثمار العقارات الوقفية العامة-المبينة والقابلة للبناء- في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-213(شروط وكيفيات إبرام عقود الاستثمار)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج4، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية المسيلة (الجزائر) 2019م.
- 33- وناسة بوخميس، النظام القانوني للسفينة في القانون البحري الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الأول، معهد الحقوق، تمنغست (الجزائر) 2012م.
- 34- هشام ذبيح، دور الأملاك الوقفية في الحد من التبعية النفطية لمواجهة الأزمة الاقتصادية في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة (الجزائر)، 2017م.
- 35- بوجمعة بلال وجعفر شريفي، دور القطاع الثالث في تجسيد الأنشطة التنموية، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، مج7، العدد الثاني، المركز الجامعي تمنغست (الجزائر) 2018م.

سادسا - المداخلات:

- 1- إبراهيم بن محمد بن عبد القادر بلبالي، التعديلات المقترحة على قانون الأوقاف الجزائري لتنظيم الوقف النقدي، مداخلات ضمن فعاليات الملتقى العلمي العالمي الخامس الموسوم ب: الوقف الإسلامي التحديات واستشراف المستقبل، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية الخرطوم (السودان)، يومي 11 و 12 يوليو 2017م.
- 2- ربيعة بن زيد و خيرة الداوي، الصكوك الوقفية كآلية لتحقيق التنمية المستدامة-دراسة تطبيقية مقترحة لتمويل المشاريع الوقفية الجزائرية- مداخلات ضمن فعاليات الملتقى الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة، يومي 20 و 21 ماي 2013م، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير جامعة البليدة (الجزائر).
- 3- عطية عبد الحليم صقر، الوقف ودوره في تمويل المرافق الخدمية العامة عند عجز الموازنة العامة، مداخلات ضمن فعاليات المؤتمر الثالث للأوقاف بالجامعة الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، 2009م.

- 4- أحمد الصغير قراوي، محددات ومواجهات الاستثمار من منظور إسلامي، الدورة التدريبية حول تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة وتطويرها في الاقتصاديات المغاربية، جامعة سطيف، (الجزائر) يومي 25-28 مارس 2003م.
- 5- غيده فله، مساهمة الاستثمار في رأس المال البشري في ترقية الاستثمار في القطاع الخاص وعلاقتهما بالتنمية الاقتصادية، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الرابع الموسوم ب: دور الاستثمار في تطوير الاقتصاد الوطني على ضوء القانون رقم 09-16 المؤرخ في 03/08/2016م، والمتعلق بترقية الاستثمار (جامعة خميس مليانة) 13 و 14 ديسمبر 2017 م.
- 6- سعيدي فاطمة الزهراء، المحفظة المالية (محفظة الاستثمار المالي)، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الرابع الموسوم ب: دور الاستثمار في تطوير الاقتصاد الوطني على ضوء القانون رقم 09-16 ، المؤرخ في 03/08/2016م، المتعلق بترقية الاستثمار (جامعة خميس مليانة) 13 و 14 ديسمبر 2017 م.
- 7- حسن السيد حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للمؤتمر الرابع للأوقاف، المدينة المنورة (المملكة العربية السعودية)، 1434 هـ/ 2013م.
- 8- محي الدين اسطنبولي، صيغ استثمار الوقف التاريخية والمعاصرة في تنمية الاقتصاد الوطني وضوابطها، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الرابع الموسوم ب: دور الاستثمار في تطوير الاقتصاد الوطني على ضوء القانون رقم 09-16 ، المؤرخ في 03/08/2016م، المتعلق بترقية الاستثمار (جامعة خميس مليانة)، 13 و 14 ديسمبر 2017 م.
- 9- أسماء بن زيادي وعائشة خلوفي، المؤسسة الوقفية كآلية معاصرة في تحقيق التنمية الاقتصادية، مداخلة ضمن فعاليات المؤتمر العلمي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الوقف والزكاة) في تحقيق التنمية المستدامة، جامعة البليدة، 20/21 ماي 2013م.
- 10- عبد الستار أبو غدة، نظام التأمين التكافلي من خلال الوقف (بديلا عن التأمين من خلال التزام التبرع)، مداخلة ضمن فعاليات الندوة العالمية حول التأمين التعاوني من خلال نظام الوقف، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، 26-28 صفر 1429هـ، الموافق ل 4-6 مارس 2008م.
- 11- سليم عابر، نور الدين بوزرالغ، شريطي علي، تقييم تجربة صندوق التأمين التكافلي الإسلامي من خلال الوقف في السوق التأمين الباكستاني، مداخلة ضمن فعاليات المؤتمر العلمي الرابع الموسوم ب: تفعيل دور التمويل الإسلامي في القطاع المالي الجزائري، جامعة البليدة 2 (الجزائر) يومي 17/18 أفريل 2018م.
- 12- بن منصور عبد الله، كوديد سفيان، التأمين التكافلي من خلال الوقف- إشارة إلى تجربة شركة تكافل أس آساي بجنوب أفريقيا- مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الدولي السابع حول الصناعة التأمينية، الواقع العملي وآفاق التطوير- تجارب الدول- كلية العلوم الاقتصادية، والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الشلف (الجزائر)، 3-4 ديسمبر 2012م.
- 13- بونشادة نوال، العمل المؤسسي التكافلي بين جهود التأصيل وواقعية التطبيق، مداخلة ضمن فعاليات الندوة الوطنية حول مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف (الجزائر)، 25/26 أفريل 2011م.
- 14- معمر قوادي فضيلة والحاج نعاس خديجة، التأمين التكافلي بين الأسس النظرية والممارسات العملية في الوطن العربي، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الدولي السابع الموسوم ب: الصناعة التأمينية- الواقع العملي

- وآفاق التطوير - تجارب الدول، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الشلف (الجزائر) يومي 3 و4 ديسمبر 2012م.
- 15- محمود السرطاوي، وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشر بالشارقة (الإمارات العربية المتحدة) يومي 2/5/2009م.
- 16- سيتي ماشيطة بنت محمود و شمسية بنت محمد، وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع، الدورة التاسعة عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بالشارقة (الإمارات العربية المتحدة)، 26-30 أبريل 2009م.
- 17- أحمد بن عبد العزيز الحداد، وقف النقود واستثمارها، مداخلة ضمن فعاليات المؤتمر الثاني للوقف (الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية)، جامعة أم القرى (مكة المكرمة) 4 محرم 1427 هـ، الموافق ل 4 مارس 2006م، العربية السعودية.
- 18- محمد بوجلال، الحاجة إلى تحديث المؤسسة الوقفية بما يخدم أغراض التنمية الاقتصادية، بحث مقدم ضمن فعاليات المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة (السعودية)، محرم 1424 هـ، الموافق ل مارس 2003م.
- 19- محمد الزحيلي، الصناديق الوقفية المعاصرة، تكييفها، أشكالها، حكمها، مشكلاتها، مؤتمر الأوقاف الثاني، جامعة أم القرى.
- 20- شرون عز الدين، و بولكووار نور الدين، دور المصارف (البنوك) الوقفية في التنمية، المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة، 20/21 ماي 2013م، مخبر التنمية الاقتصادية والبشرية في الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة البليدة (الجزائر).
- 21- محمد سعدو الجرف، مقارنة بين أسس التأمين التجاري والتأمين التعاوني، مداخلة ضمن فعاليات ندوة حول "مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 1، (الجزائر)، 25/26 أبريل 2011م.
- 22- شوقي أحمد دنيا، مجالات وقفية مستجدة (وقف المنافع والحقوق) بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1427 هـ /2009م.
- 23- عبد الفتاح محمود إدريس، وقف المنافع (الجدوى الاقتصادية، المعوقات والحلول)، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف بجامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية 1427 هـ /2009م.
- 24- عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، وقف الأسهم والصكوك والمنافع والحقوق المعنوية-التأصيل التطبيق الأحكام-الدورة التاسعة عشر لمجمع الفقه الإسلامي، إمارة الشارقة (الإمارات العربية المتحدة) 2009م.
- 25- عبد القادر جعفر جعفر، الوقف النقدي تأصيله وسبل تفعيله في تمويل المشروعات الصغيرة، منتدى فقه الاقتصاد الإسلامي، دبي (الإمارات العربية المتحدة)، 2017م.
- 26- عطية السيد السيد فياض، وقف المنافع في الفقه الإسلامي (مالية المنفعة- حكم وقف المنافع- الجدوى الاقتصادية)، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للأوقاف بجامعة أم القرى (الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية)، المملكة العربية السعودية، 1427 هـ /2009م.
- 27- منذر قحف، وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية، الدورة 19 لمجمع الفقه الإسلامي بالشارقة (الإمارات العربية المتحدة)، 2009م.

28- عبد اللطيف بن عبد الله العبد اللطيف، أثر الوقف في التنمية الاقتصادية، بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، 1422هـ.

29- لخضر مرغاد وكمال منصور، التمويل بالوقف بدائل غير تقليدية مقترحة لتمويل التنمية المحلية، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الدولي حول: تمويل التنمية الاقتصادية بكلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة بسكرة (الجزائر) يومي: 23/22 نوفمبر 2006م.

30- فتيحة لمعاشي، الوقف وتمويل التنمية البشرية على ضوء التجريبتين الإسلامية والغربية، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الثاني حول المالية الإسلامية بجامعة صفاقس (تونس) بالتعاون مع البنك الإسلامي جدة، من 27 حتى 29 جوان 2013م.

31- سهير عبد العزيز محمد يوسف عويضة، الوقف ومنظمات العمل الأهلية- صيغ جديدة للتكامل وعرض نماذج واقعية- أبحاث المؤتمر الثاني للأوقاف، مكة المكرمة، 2006م.

سابعا - أعمال المؤتمرات:

1- قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية من الأول إلى السابع (قضايا مستجدة وتأصيل شرعي)، الأمانة العامة للأوقاف، ط1، الكويت 2015م.

2- توصيات الحلقة الدراسية المنعقدة بجدة في (24/12/1983م حتى 5/1/1984م) الموافق ل(20/3/1404هـ حتى 2/4/1405هـ).

ثامنا - القوانين:

أ- **الديساتير:** دستور 2016، الصادر بالقانون رقم: 16-01، ج ر ج ج د ش، العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

ب- القوانين والأوامر:

1- القانون رقم 11-84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ، الموافق 09 جوان 1984 م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية ل ج ج د ش، العدد 24 بتاريخ 12 رمضان 1404 هـ، الموافق 12 جوان 1984 م، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 الصادر في الجريدة الرسمية ل ج ج د ش، العدد 15، بتاريخ 18 محرم 1426 هـ، الموافق 27 فبراير 2005م.

2- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 01 جمادى الأولى 1411 هـ، الموافق 18 نوفمبر 1990 م، المتضمن قانون التوجيه العقاري الصادر في الجريدة الرسمية ل ج ج د ش، العدد 49، بتاريخ 01 جمادى الأولى 1411 هـ، الموافق 18 نوفمبر 1990 م.

3- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ، الموافق 27 أبريل 1991م، المتضمن قانون الأوقاف الجزائري المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية ل ج ج د ش، العدد 21، بتاريخ 23 شوال 1411 هـ، الموافق 08 ماي 1991 م.

4- القانون رقم 10-02 المؤرخ في 10 شوال 1423 هـ، الموافق ل 14 ديسمبر 2002م، ج ر ج ج د ش، العدد 83 الصادرة بتاريخ 11 شوال 1423 هـ، الموافق ل 15 ديسمبر 2002م، يعدل ويتم القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ، الموافق ل 27 أبريل 1999م والمتعلق بالأوقاف.

5- القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 /02/ 1982م، المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

- 6- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006م، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ج ر ج ج د ش، العدد 84.
- 7- ميثاق الثورة الزراعية، الصادر بتاريخ 30/11/1971م، ج ر ج ج د ش، العدد 97.
- 8- القانون رقم (81-01) المؤرخ في 10 فيفري 1981م، المتضمن التنازل عن أملاك الدولة العقارية-السكنية والمهنية والتجارية التابعة للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية- ج ر ج ج د ش، العدد 6.
- 9- القانون رقم 84-16 المؤرخ في 30 جوان 1984م، المتضمن الأملاك الوطنية، ج ر ج ج د ش، العدد 13، والملغى بموجب القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990م، والمتضمن الأملاك الوطنية، ج ر ج ج د ش، العدد 52.
- 10- القانون رقم 01-07 المؤرخ في 28 صفر 1422هـ، الموافق لـ 22 مايو 2001م، ج ر ج ج د ش، العدد 29، الصادرة بتاريخ 29 صفر 1422هـ، الموافق لـ 23 مايو 2001م، يعدل ويتم القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ، الموافق لـ 27 أبريل 1991م، والمتعلق بالأوقاف.
- 11- القانون رقم 10-02 المؤرخ في 10 شوال 1423هـ، الموافق لـ 14 ديسمبر 2002م، ج ر ج ج د ش، العدد 83 الصادرة بتاريخ 11 شوال 1423هـ، الموافق لـ 15 ديسمبر 2002م، يعدل ويتم القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ، الموافق لـ 27 أبريل 1999م والمتعلق بالأوقاف.
- 12- القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12/01/2012م المتعلق بالجمعيات، ج ر ج ج د ش، العدد الثاني(2)، الصادرة بتاريخ 21 صفر 1433هـ الموافق لـ 15 يناير 2012م.
- 13- القانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية المؤرخ في 17 فبراير 2011م، ج ر ج ج د ش، العدد 14.
- 14- القانون رقم 10-03 المؤرخ في 6 رمضان 1431هـ، الموافق لـ 15 أوت 2010م، ج ر ج ج د ش، العدد 46، الصادرة بتاريخ 8 رمضان 1431هـ، الموافق لـ 18 غشت (أوت) 2010م، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.
- 15- القانون رقم 19-14 المؤرخ في 14 ربيع الثاني 1441هـ الموافق لـ 11 ديسمبر 2019م، يتضمن قانون المالية لسنة 2020م، ج ر ج ج د ش، العدد 81، الصادرة بتاريخ 3 جمادي الأولى 1441هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2019م.
- 16- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-04 المؤرخ في 12 يناير 1988م، والقانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425هـ الموافق لـ 6 فبراير 2005م، والقانون رقم 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2015م.
- 17- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني الجزائري وعدل مرتين؛ الأولى بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادي الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو 2005م، والثانية بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428هـ الموافق لـ 13 ماي 2007م.
- 18- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976م، والمتضمن قانون التسجيل، ج ر ج ج د ش، العدد 72 مؤرخة في 18/12/1976م.
- 19- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق لـ 08/07/1966م، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

- 20- الأمر رقم 62-20 المؤرخ في: 24/08/1962م، والمتعلق بحماية و تسيير الأملاك الشاغرة، ج ر ج ج د ش (جريدة رسمية باللغة الفرنسية)، العدد 36، الصادرة بتاريخ 07 سبتمبر 1962م.
- 21- الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 20 رمضان 1391هـ الموافق ل 8/11/1971م والمتضمن الثورة الزراعية، ج ر ج د ش، العدد 97 لسنة 1971م المؤرخة في 30/11/1971م، ص 1642.
- 22- الأمر رقم (03-05) المؤرخ في 19 جمادي الأولى 1424 هـ ، الموافق ل 19 يوليو 2003م، والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر ج ج د ش، العدد 44، الصادرة بتاريخ 23 جمادي الأولى 1424 هـ، الموافق ل 23 يوليو 2003م.
- 23- الأمر رقم (03-06) المؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1442 هـ ، الموافق ل 19 يوليو 2003م، المتعلق بالعلامات التجارية، ج ر ج ج د ش، العدد 44، الصادرة بتاريخ 23 جمادي الأولى عام 1442 هـ، الموافق ل 23 يوليو 2003م.

ج- المراسيم:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 64-283 المؤرخ في 17/09/1964م، المتضمن الأملاك الحبسية العامة، ج ر ج ج د ش، العدد 77.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 94-470 الصادر في 25 ديسمبر 1995م، والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية، ج ر ج ج د ش، العدد 01، الصادرة بتاريخ 08/01/1995م.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 98-380 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419هـ، الموافق ل 01 ديسمبر 1998م، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك، الصادر بالجريدة الرسمية ل ج ر ج د ش، العدد 90، الصادرة بتاريخ 13 شعبان عام 1419هـ، الموافق ل 02 ديسمبر 1998م.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 2000-336، والصادر بتاريخ 26/10/2000م، والمتضمن إحداث وثيقة الإثبات الوقفي عن طريق الشهادة ، ج ر ج ج د ش، العدد 64.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435هـ، الموافق ل 10 فبراير 2014م، يحدد شروط وكيفية إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج ر ج ج د ش، العدد 09، الصادرة بتاريخ 20 ربيع الثاني 1435 هـ، الموافق ل 20 فبراير 2014م.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المؤرخ في 9 ذو الحجة 1439 هـ، الموافق ل 20 غشت 2018م، المحدد لشروط وكيفية استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج ر ج ج د ش، العدد 52، الصادرة بتاريخ 18 ذو الحجة 1439هـ، الموافق ل 29 غشت 2018م.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985م، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 2005-427 المؤرخ في 5 شوال 1426هـ، الموافق ل 7 نوفمبر 2005م، المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج ر ج ج د ش، العدد 73، 2005م.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419هـ، الموافق ل 01 ديسمبر 1998م، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك، الصادر بالجريدة الرسمية ل ج ر ج د ش، العدد 90، الصادرة بتاريخ 13 شعبان عام 1419هـ، الموافق ل 02 ديسمبر 1998م.

- 10- المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 7 رمضان 1411هـ، الموافق ل 23 مارس 1991م، ج ر ج د ش، العدد 16 الصادرة بتاريخ 25 رمضان 1411هـ، الموافق ل 10 أبريل 1991م، يتضمن إحداث مؤسسة المسجد.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 08-411 المؤرخ في 26 ذي الحجة 1429هـ الموافق ل 24 ديسمبر 2008م، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتميين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، ج ر ج د ش العدد 73 الصادر بتاريخ 30 ذي الحجة 1429هـ الموافق ل 28 ديسمبر 2008م.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 96-87 المؤرخ في 6 شوال 1416 هـ ، الموافق ل 24 فبراير 1996م ، ج ر ج د ش، العدد 15، الصادرة بتاريخ 10 شوال 1416هـ، الموافق ل 28 فبراير 1996م، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 09-339 المؤرخ في 3 ذي القعدة 1430هـ، الموافق ل 22 أكتوبر 2009م، ج ر ج د ش، العدد 61 الصادرة بتاريخ 6 ذي القعدة 1430 هـ، الموافق ل 25 أكتوبر 2009م، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 69-87 المؤرخ في 6 شوال 1416 هـ ، الموافق ل 24 فبراير 1996م والمتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.
- 14- المرسوم التنفيذي رقم 83-352 المؤرخ في 21 مايو 1983م، والمتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج ر ج د ش العدد 21 الصادرة سنة 1983م.
- 15- المرسوم التنفيذي رقم 2000-200 المؤرخ في 24 ربيع الثاني 1421هـ الموافق ل 26 يوليو 2000م والمحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، ج ر ج د ش العدد 47 الصادرة بتاريخ 2 أوت 2000م .
- 16- المرسوم التنفيذي رقم 2000-371 المؤرخ في 18 نوفمبر 2000م، المؤرخ في 22 شعبان 1421هـ الموافق ل 18 نوفمبر 2000م، المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج ر ج د ش، العدد 21 الصادرة بنوفمبر 2000م.
- 17- المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1421هـ الموافق ل 28 جوان 2000م، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج ر ج د ش، العدد 38، الصادرة في 2 يوليو 2000م.
- 18- المرسوم التنفيذي رقم 21-81 المؤرخ في 11 رجب 1442هـ الموافق ل 23 فبراير 2021م، المحدد لشروط وكيفية ممارسة التأمين التكافلي، ج ر ج د ش، العدد 14، الصادرة بتاريخ 28 فبراير 2021م.
- 19- المرسوم التنفيذي رقم 21-179 المؤرخ في 21 رمضان 1442هـ الموافق ل 3 ماي 2021م المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وتحديد قانونه الأساسي، ج ر ج د ش، العدد 35، الصادرة بتاريخ 30 رمضان 1442هـ الموافق ل 12 ماي 2021م.
- 20- المرسوم التشريعي رقم (62-167) المؤرخ في: 31/12/1962م.
- 21- المرسوم التشريعي رقم (63-388)، المؤرخ في: 01/10/1963م، المتضمن إدراج الاستغلالات الفلاحية التابعة لبعض الأشخاص الطبيعية والمعنوية الأجنبية ضمن أملاك الدولة، ج ر ج د ش، العدد (73)، 1963م.
- د- القرارات والأنظمة:**

1- القرارات:

1-1- القرارات الوزارية:

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ذي الحجة 1419 هـ، الموافق ل 2 مارس 1999م، والمتضمن إنشاء صندوق للأوقاف، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381.
- القرار المتضمن ضبط إيرادات ونفقات الوقف والصادر بتاريخ: 05 محرم 1421 هـ، الموافق ل 10 أبريل 2000م، ج ر ج د ش، العدد 26، الصادرة بتاريخ 2000/05/07م، الموافق ل 9 صفر 1421 هـ.
- القرار الخاص بشكل ومحتوى الشهادة الوقفية والسجل الوقفي وذلك لبيان المراجع المعتمدة في إثبات الملك الوقفي وتحديد مساحته، والصادر بتاريخ 02 ربيع الأول 1422 هـ، الموافق ل 26/05/2001م ج ر ج د ش، العدد 31، الصادرة بتاريخ 06/07/2001م.
- القرار الخاص بتحديد محتوى وكيفيات ضبط السجل الوقفي، والصادر بتاريخ 14 ربيع الأول 1422 هـ، الموافق ل 06/06/2001م، ج ر ج د ش، العدد 32، الصادرة بتاريخ 10/06/2001م.

1-2- القرارات القضائية:

- القرار رقم 63219، المجلة القضائية، العدد الثاني (2)، 1991م.
- القرار رقم (234655)، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001م.
- القرار رقم (57512) المؤرخ في 16-01-1994م، المجلة القضائية لسنة 1994م، العدد الثاني.
- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 33719 الصادر سنة 1984م، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية العدد الثالث 1989م.
- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 23/11/1993 ملف رقم 96675، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001م.

2- الأنظمة:

- النظام رقم 18-02 المؤرخ في 26 صفر 1440 هـ، الموافق ل 4 نوفمبر 2018م، والمتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، ج ر ج د ش، العدد 73، الصادرة بتاريخ 01 ربيع الأول 1440 هـ، الموافق ل 09 ديسمبر 2018م.
- النظام رقم 20-02 المؤرخ في 20 رجب 1441 هـ، الموافق ل 15 مارس 2020م، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج د ش، العدد 16 الصادرة بتاريخ 29 رجب 1441 هـ، الموافق ل 24 مارس 2020م.
- المذكرة رقم 01-11 المؤرخة في 05/06/2010م، المتضمنة تخصيص سكنات وظيفية إلزامية، صادرة عن مديرية الزكاة والحج والعمرة لدى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات.
- المذكرة رقم 01-06 المؤرخة في 12/04/2006م الصادرة عن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف والحج والعمرة لدى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الموجهة لمدرء الشؤون الدينية والأوقاف للولاية.
- المذكرة رقم 02-10 المؤرخة في 19/01/2010م الصادرة عن مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة لدى وزارة الشؤون الدينية الموجهة إلى مدرء الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات والمتضمنة موضوع تأجير المرشحات لفائدة الجمعيات الدينية.

عاشرا- مواقع الأنترنت:

- 1- الموسوعة الحرة ويكيبيديا: <https://ar.wikipedia.org>
- 2- الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائرية: <http://www.marw.dz>
- 3- <http://www.kamalhatab.info> (تاريخ الإطلاع 24/04/2020م، الساعة 11:14).
- 4- <http://www.iifa-aifi.org/2148.htm> (تاريخ الإطلاع 24/04/2020م، الساعة 11:14).

- قائمة الفهارس:

1- فهرس الجداول:

رقم الجدول	مضمون الجدول	الصفحة
1	جدول يوضح قوام الأملاك الوقفية الفلاحية بالجزائر حسب إحصائيات 2014م	248
2	جدول يوضح حجم الملك الوقفي المبني والقابل للبناء بالجزائر حسب إحصائيات 2014م	322
3	جدول يوضح توزيع شركات التأمين التكافلي حول العالم لسنة 2009م	449

2- فهرس الأشكال: (النماذج والرسوم التوضيحية)

رقم الشكل	مضمون الشكل (الرسم التوضيحي)	الصفحة
1	شكل يوضح المفهوم الاقتصادي للوقف	33
2	شكل يوضح أنواع التأمين	442
3	شكل يوضح موارد صندوق الوقف للتأمين التكافلي الإسلامي	457
4	شكل يوضح نموذج التأمين التكافلي على أساس الوقف	460

3- فهرس الملاحق:

رقم الملحق	عنوان الملحق	الصفحة
1	نموذج وثيقة الإشهاد المكتوب لاثبات الملك الوقفي	513
2	دفتر الشروط الخاص بعقد المزارعة	514
3	نموذج عقد المزارعة	528
4	دفتر الشروط الخاص بعقد المساقاة	521
5	نموذج عقد المساقاة	525
6	دفتر الشروط الخاص بعقد الحكر	528
7	نموذج عقد الحكر	532
8	دفتر الشروط الخاص بعقد المرصد	535
9	نموذج عقد المرصد	539
10	دفتر الشروط الخاص بعقد الترميم	542
11	نموذج عقد الترميم	546
12	دفتر الشروط الخاص بايجار مسكن وقفي	549
13	نموذج العقد الخاص بايجار مسكن وقفي	552
14	دفتر الشروط الخاص بايجار محل تجاري وقفي	554
15	نموذج العقد الخاص بايجار محل تجاري وقفي	557
16	دفتر الشروط الخاص بايجار مرش (حمام وقفي)	560
17	نموذج العقد الخاص بايجار مرش (حمام وقفي)	563
18	دفتر الشروط الخاص بعقد المقاولَة	566

فهرس المحتويات:

آيات من الذكر الحكيم

شكر

إهداء

1	مقدمة :
12	فصل تمهيدي : الإطار المفاهيمي لاستثمار الأوقاف العامة والتنمية الاقتصادية
14	المبحث الأول: مفهوم الوقف العام والحماية المقررة له في التشريع الجزائري
15	المطلب الأول: مفهوم الوقف العام
15	الفرع الأول: ماهية الوقف العام
15	أولاً- تعريف الوقف
15	أ- تعريف الوقف في اللغة
16	ب- تعريف الوقف في الاصطلاح
31	ثانياً- المفهوم الاقتصادي للوقف
33	ثالثاً- تمييز نظام الوقف عما يشابهه
33	أ- الوقف والإرصاد
34	ب- الوقف والصدقة
36	ج- الوقف والاقطاع
36	د- الوقف والهبة
37	هـ- الوقف والوصية
40	رابعاً- بيان مشروعية الوقف والحكمة من تشريعه
40	أ- بيان مشروعية الوقف
44	ب- الحكمة من مشروعية الوقف وأهميته
46	الفرع الثاني: نشأة الوقف وفق قانون الأوقاف الجزائري رقم 91-10 شروطه وأركانه
46	أولاً- الواقف
47	ثانياً- محل الوقف
48	ثالثاً- الصيغة
48	رابعاً- شروط الموقوف عليهم
49	الفرع الثالث: زوال الوقف-إنهاؤه وانتهائه
49	أولاً- زوال الوقف المؤبد
50	ثانياً- زوال الوقف المؤقت
51	المطلب الثاني: الشخصية المعنوية للوقف
52	الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للشخصية المعنوية للوقف
53	أولاً- ماهية الشخصية المعنوية
53	أ- تعريف الشخصية المعنوية
53	ب- أهمية افتراض الشخصية المعنوية
54	ثانياً-أركان الشخصية المعنوية
54	ثالثاً- الشخصية المعنوية للوقف

54	أ- الشخصية المعنوية للوقف في الشريعة الإسلامية.....
58	ب- الشخصية المعنوية للوقف في القانون الجزائري.....
62	الفرع الثاني: أهمية الشخصية المعنوية للوقف ومميزاتها
62	أولاً- أهمية الشخصية الاعتبارية للوقف.....
63	ثانياً- مميزات الشخصية الاعتبارية للوقف.....
64	المطلب الثالث: مميزات الوقف، إثباته، والحماية المقررة له في التشريع الجزائري
64	الفرع الأول: مميزات وخصائص الأوقاف في الجزائر
64	أولاً- مميزات الأوقاف الجزائرية.....
64	أ- الأوقاف الجزائرية موقوفة على التأبيد.....
64	ب- أغلب العقارات الوقفية الجزائرية هي بحاجة إلى الترميم والصيانة.....
65	ثانياً- خصائص الوقف في التشريع الجزائري.....
65	أ- الوقف من عقود التبرع.....
65	ب- الوقف عقد ملزم لجانب واحد.....
65	ج- تمتع الوقف بالشخصية المعنوية.....
65	د- الوقف لا ينقل الملكية.....
65	هـ- اعتبار الوقف من العقود الرضائية.....
65	و- الوقف معفى من رسوم التسجيل.....
66	الفرع الثاني: إثبات الوقف في التشريع الجزائري
66	أولاً- إثبات الوصية في التشريع الجزائري.....
67	أ- إثبات الوصية بموجب عقد توثيقي.....
68	ب- إثبات الوصية بحكم قضائي.....
69	ثانياً- طرق إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري.....
69	أ- إثبات الوقف العام بالعقد التوثيقي.....
73	ب- إثبات الوقف العام بالشهادة.....
77	الفرع الثالث: الحماية القانونية للوقف في التشريع الجزائري
78	أولاً- الحماية الدستورية للوقف في الجزائر.....
78	ثانياً- الحماية المدنية للوقف في التشريع الجزائري.....
79	أ- الأملاك الوقفية غير قابلة للتصرف والحجز.....
79	ب- الأملاك الوقفية لا تكتسب بالتقادم.....
79	ج- الوقف العام غير قابل للنزع ولا للتخصيص.....
80	د- الوقف العام غير قابل للتغيير.....
80	ثالثاً- الحماية الجنائية للأوقاف في التشريع الجزائري.....
83	المبحث الثاني: التطور التشريعي للوقف في الجزائر
84	المطلب الأول: مرحلة ما قبل الاستقلال- وضعية الأوقاف قبل الاستقلال
84	الفرع الأول: وضعية الأوقاف الجزائرية إبان العهد العثماني
85	أولاً- مميزات الأوقاف الجزائرية إبان العهد العثماني.....
86	أ- انتشار الأوقاف بكثرة في مختلف أنحاء الجزائر بفعل الظروف التي كانت تعرفها الجزائر.....
86	ب- تنوع الواقفين.....
86	ج- تنوع الأوقاف وخدماتها لمختلف مناحي الحياة.....
86	د- الإدارة الوقفية المحلية.....

86	ثانيا- أهداف الأوقاف ودورها في العهد العثماني
87	ثالثا- القوام المادي للأمالك الوقفية في العهد العثماني
88	رابعا- المؤسسات الوقفية في العهد العثماني
91	خامسا- توزيع الأوقاف في الجزائر إبان العهد العثماني
91	أ- أوقاف مدينة الجزائر
91	ب- أوقاف الشرق الجزائري
92	ج- أوقاف الغرب الجزائري
93	الفرع الثاني: وضعية الأوقاف الجزائرية إبان الاحتلال الفرنسي.
93	أولا- أهداف فرنسا من سياستها اتجاه الأوقاف
94	ثانيا- موقف الاحتلال الفرنسي من مؤسسات الأوقاف في الجزائر
94	أ- النوايا الاستعمارية المبينة اتجاه الوقف ومؤسساته
95	ب- المخطط العام لتصفية مؤسسات الأوقاف
95	ثالثا- السيطرة على الأوقاف وضمها إلى أملاك الدولة الفرنسية
96	أ- المرحلة الأولى(مرحلة إبعاد الأوقاف عن المعاملات)
99	ب- المرحلة الثانية(تصفية الأوقاف والسيطرة عليها وفق منهج الاستيطان)
100	المطلب الثاني: مرحلة ما بعد الاستقلال- التطور التشريعي للأوقاف في الجزائر المستقلة.
100	الفرع الأول: الأوقاف الجزائرية قبل صدور القانون رقم 91-10
101	أولا- المرحلة الأولى(صدور قوانين خاصة بالأمالك العقارية)
102	ثانيا- المرحلة الثانية (صدور المرسوم التنفيذي رقم 64-283)
104	ثالثا- المرحلة الثالثة(صدور الأمر رقم 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية)
107	رابعا- المرحلة الرابعة (عودة الاهتمام بالوقف بصور قانون الأسرة رقم 84-11)
108	الفرع الثاني: الأوقاف الجزائرية بعد صدور القانون رقم 91-10
109	أولا- صدور منشور وزاري مشترك بين وزارة الشؤون الدينية ووزارة الفلاحة
109	ثانيا- صدور المرسوم رقم 94-470
109	ثالثا- صدور مذكرات وتعليمات تنظيمية للوقف
110	رابعا- صدور قوانين ومراسيم وقرارات لتعزيز المنظومة التشريعية للوقف
113	المبحث الثالث: الإطار المفاهيمي لاستثمار الوقف العام والتنمية الاقتصادية
114	المطلب الأول: مفهوم استثمار الوقف العام، والهيئات المخول لها تسييره واستثماره في التشريع الجزائري
114	الفرع الأول: مفهوم استثمار الوقف العام
114	أولا- ماهية استثمار الوقف العام
114	أ- تعريف الاستثمار
118	ب- خصائص الاستثمار
119	ج- أنواع الاستثمار
119	د- مفاهيم مرتبطة باستثمار الوقف
120	هـ- أهمية استثمار أموال الوقف والهدف منه
121	ثانيا- طرق استثمار الوقف
122	ثالثا- مشروعية استثمار الوقف العام وضوابطه
122	أ- مشروعية استثمار الوقف العام
123	ب- ضوابط استثمار الوقف العام

131	رابعاً- مخاطر استثمار الوقف العام
132	الفرع الثاني: الهيئات المخول لها تسيير واستثمار الأوقاف العامة في التشريع الجزائري
132	أولاً- الهيئات المكلفة بإدارة الأملاك الوقفية قبل إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة
132	أ- الهيئات المركزية
133	ب- الهيئات المحلية
137	ثانياً- الديوان الوطني للأوقاف والزكاة
137	أ- مفهوم الديوان الوطني للأوقاف والزكاة
137	ب- مهام الديوان الوطني للأوقاف والزكاة
139	المطلب الثاني: مفهوم التنمية الاقتصادية
139	الفرع الأول: ماهية التنمية الاقتصادية
139	أولاً- تعريف التنمية الاقتصادية
139	أ- تعريف التنمية
143	ب- تعريف الاقتصاد
144	ج- تعريف التنمية الاقتصادية
144	ثانياً- عناصر التنمية الاقتصادية
144	ثالثاً- الفرق بين التنمية الاقتصادية والنمو الاقتصادي
145	الفرع الثاني: أبعاد التنمية الاقتصادية
145	أولاً- البعد الاجتماعي للتنمية الاقتصادية
146	ثانياً- البعد الحضاري للتنمية الاقتصادية
146	ثالثاً- البعد السياسي للتنمية الاقتصادية
146	الفرع الثالث: أهداف التنمية الاقتصادية وعلاقتها بالوقف
146	أولاً- أهداف التنمية الاقتصادية
146	أ- رفع المستوى المعيشي
146	ب- تقليل التفاوت في الدخل والثروات
147	ج- تعديل التركيب النسبي للاقتصاد الوطني
147	ثانياً- علاقة التنمية الاقتصادية بنظام الوقف
149	الباب الأول: استثمار العقار الوقفي العام في التشريع الجزائري ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية
152	الفصل الأول: استثمار العقار الوقفي الفلاحي في التشريع الجزائري ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية
153	المبحث الأول: آليات استثمار العقار الوقفي الفلاحي في التشريع الجزائري
154	المطلب الأول: آليات استثمار العقار الوقفي الفلاحي في ظل القانون رقم (07-01)
154	الفرع الأول: عقد المزارعة كآلية لاستثمار العقار الوقفي الفلاحي في ظل القانون رقم (07-01)
155	أولاً- ماهية عقد المزارعة
155	أ- تعريف عقد المزارعة
157	ب- مشروعية عقد المزارعة
158	ج- خصائص عقد المزارعة في القانون الجزائري
158	د- الهدف من عقد المزارعة
158	هـ- مدة عقد المزارعة
158	ثانياً- إبرام عقد المزارعة (في التشريع الجزائري)
159	أ- الإعلان عن المزاد بطريق التعهدات المختومة
160	ب- تقديم العروض والملفات

ج- مرحلة فتح العروض.....	160
د- الفصل في الاحتجاجات.....	161
هـ- التوقيع على المحضر.....	161
ثالثا- الآثار المترتبة على عقد المزارعة وانقضاؤه.....	161
أ- الآثار المترتبة على عقد المزارعة.....	162
ب- انقضاء عقد المزارعة.....	164
الفرع الثاني: عقد المساقاة كآلية لاستثمار العقار الوقفي الفلاحي في ظل القانون رقم (07-01).....	168
أولاً- ماهية عقد المساقاة.....	168
أ- تعريف عقد المساقاة.....	168
ب- مشروعية عقد المساقاة.....	170
ج- تمييز عقد المساقاة عن عقد المزارعة.....	170
د- خصائص عقد المساقاة.....	171
هـ- مشروعية عقد المساقاة.....	171
و- مدة عقد المساقاة.....	171
ثانيا- إبرام عقد المساقاة.....	172
ثالثا- الآثار المترتبة على عقد المساقاة وانقضاؤه.....	173
أ- الآثار المترتبة على عقد المساقاة.....	173
ب- انقضاء عقد المساقاة.....	175
الفرع الثالث: عقد الحكر كآلية لاستثمار العقار الوقفي الفلاحي في ظل القانون رقم (07-01).....	178
أولاً- ماهية عقد الحكر.....	178
أ- تعريف عقد الحكر.....	179
ب- الهدف من عقد الحكر.....	181
ج- مدة عقد الحكر.....	181
د- خصائص عقد الحكر في التشريع الجزائري.....	181
ثانيا- إبرام عقد الحكر (انعقاده).....	182
ثالثا- الآثار المترتبة على عقد الحكر وانقضاؤه.....	183
أ- الآثار المترتبة على عقد الحكر.....	183
ب- انقضاء عقد الحكر.....	188
المطلب الثاني: عقد الإيجار كآلية لاستثمار العقار الوقفي الفلاحي في ظل المرسوم التنفيذي رقم (70-14).....	192
الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لإيجار الوقف الفلاحي وفق المرسوم التنفيذي رقم 70-14.....	192
أولاً- ماهية إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية.....	192
أ- تعريف إيجار الأراضي الفلاحية.....	193
ب- تعريف العقار.....	196
ج- مشروعية الإيجار.....	198
ثانيا- شروط إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية.....	199
أ- شروط صحة إيجار الأملاك الوقفية.....	200
ب- شروط صحة إيجار الأملاك الوقفية الفلاحية في (المرسوم التنفيذي رقم 70-14).....	200
ثالثا- مدة إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية ومراجعة بدل الإيجار.....	200
أ- مدة إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية.....	200
ب- مراجعة بدل الإيجار.....	200

201	الفرع الثاني: طرق إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية وفق المرسوم التنفيذي رقم 14-70
201	أولاً- الطرق العادية لإيجار الأراضي الفلاحية الوقفية (المزاد العلني)
201	أ- الإعلان عن المزاد العلني وفق المرسوم التنفيذي رقم 14-70
202	ب- طرق إيجار الأراضي الفلاحية وفق المزاد العلني في (المرسوم التنفيذي رقم 14-70)
204	ج- الشروط الواجب توفرها في المشاركين في المزاد العلني
204	ثانياً- الطرق الاستثنائية لإيجار الأراضي الفلاحية الوقفية وفق (المرسوم التنفيذي رقم 14-70)
205	أ- إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية عن طريق التراضي
205	ب- عقد الإيجار الناتج عن تحويل حق الانتفاع الدائم أو عقد الامتياز إلى إيجار
206	الفرع الثالث: الرقابة على إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية
207	أولاً- مفهوم الرقابة
207	أ- الرقابة في اللغة
207	ب- الرقابة في الاصطلاح
209	ثانياً- دور السلطة المكلفة بالأوقاف في الرقابة على إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية
210	ثالثاً- دور الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في الرقابة على إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية
210	أ- مفهوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية
211	ب- دور الديوان في الرقابة على الأراضي الفلاحية الوقفية
211	الفرع الرابع: الآثار المترتبة على إبرام عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية وانقضاؤه
211	أولاً- آثار عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية
212	أ- التزامات المؤجر
212	ب- حقوق والتزامات المستأجر
215	ثانياً- انقضاء عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية
215	أ- انقضاء الإيجار وفقاً للقواعد العامة
216	ب- انقضاء الإيجار (وفقاً للأسباب الخاصة)
217	المطلب الثالث: الاستبدال كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية في ظل قانون الأوقاف رقم 90-10
217	الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لآلية استبدال الأراضي الوقفية الفلاحية
218	أولاً- تعريف الاستبدال
218	أ- تعريف الاستبدال في اللغة
218	ب- تعريف الاستبدال في الاصطلاح
219	ثانياً- التمييز بين الإبدال والاستبدال
220	ثالثاً- مشروعية الاستبدال
220	أ- مشروعية الاستبدال من الناحية الفقهية (الشرعية)
228	ب- مشروعية الاستبدال من الناحية القانونية
230	رابعاً- شروط الاستبدال وحالاته في التشريع الوقفي الجزائري
231	الفرع الثاني: طرق استثمار الوقف بالاستبدال ودوره في تنمية الأوقاف والحفاظ عليها
231	أولاً- طرق استثمار الوقف بالاستبدال
231	أ- الاستثمار بالمعاوضة
231	ب- الاستثمار ببيع الشيء الموقوف
232	ج- الاستثمار بتغيير المنفعة
233	ثانياً- دور الاستبدال في تنمية الأوقاف والحفاظ عليها
233	أ- استبدال العقارات الوقفية المعرضة للخراب والاندثار بأخرى صالحة للاستغلال والاستثمار

233	ب- الحفاظ على استمرار الأصل الوقفي وتمكين الأوقاف من تأدية الدور الذي وقفت من أجله.....
233	ج- الاستبدال آلية مرنة لنظام الوقف الثابت.....
235	المبحث الثاني: دور الأوقاف الفلاحية العامة في تحقيق التنمية الاقتصادية.....
236	المطلب الأول: أهمية الوقف الفلاحي ودوره في دعم وتنشيط الحركة الاقتصادية للدولة.....
236	الفرع الأول: دور الوقف الفلاحي في زيادة الإنتاج وأهميته بالنسبة للتداول.....
236	أولاً- مساهمة الوقف الفلاحي في الإنتاج ودوره في زيادة الناتج القومي.....
236	أ- مساهمة الوقف الفلاحي في الإنتاج.....
237	ب- دور الوقف الفلاحي في زيادة الناتج القومي.....
238	ثانياً- أهمية الوقف الفلاحي بالنسبة للتداول.....
239	الفرع الثاني: دور الوقف الفلاحي في تنشيط الحركة الاقتصادية المتعلقة بالعرض والطلب الكليين وأهميته بالنسبة للتوزيع... ..
239	أولاً- دور الوقف الفلاحي في تنشيط الحركة الاقتصادية المتعلقة بالعرض والطلب الكليين.....
240	ثانياً- مفهوم توزيع الدخل وأهمية الوقف بالنسبة له.....
240	أ- مفهوم توزيع الدخل وأهميته.....
240	ب- أهمية الوقف الفلاحي بالنسبة للتوزيع.....
242	الفرع الثالث: دور الوقف الفلاحي في الإنفاق.....
242	أولاً- دور الوقف في الإنفاق الاستهلاكي.....
243	ثانياً- دور الوقف في الإنفاق الاستثماري.....
243	الفرع الرابع: مساهمة الوقف الفلاحي في توفير مناصب شغل والحد من البطالة والفقر.....
243	أولاً- مساهمة الوقف الفلاحي في توفير مناصب شغل والحد من البطالة.....
243	أ- التشغيل المباشر لليد العاملة.....
244	ب- التشغيل غير المباشر لليد العاملة.....
244	ثانياً- مساعدة الفئات الهشة والحد من الفقر.....
245	ثالثاً- دور الوقف في الحد من مشكلة الفوارق بين طبقات المجتمع.....
245	الفرع الخامس: المساهمة في ضبط الأسعار والحد من ارتفاعها.....
246	المطلب الثاني: نماذج عن دور الوقف الفلاحي في تحقيق التنمية في مجالات الاقتصاد الأربعة.....
246	الفرع الأول: مساهمة الوقف الفلاحي في التنمية الزراعية.....
246	أولاً- أهمية قطاع الزراعة في الاقتصاديات الحديثة.....
247	ثانياً- مساهمة الوقف في التنمية الزراعية.....
248	ثالثاً- مقومات الوقف الفلاحي في الجزائر.....
248	الفرع الثاني: مساهمة الوقف الفلاحي في الإنتاج الصناعي.....
249	أولاً- الاستثمار في مشاريع الإنتاج الزراعي.....
249	ثانياً- الاستثمار في استصلاح واستزراع مساحات واسعة من الأراضي الصحراوية وشبه الصحراوية.....
249	ثالثاً- تأسيس شركات للصناعات التحويلية خاصة بالعقارات الفلاحية الوقفية.....
250	الفرع الثالث: دور الوقف في تنشيط الحركة التجارية للدولة.....
250	أولاً- التجارة الداخلية.....
251	ثانياً- التجارة الخارجية.....
251	الفرع الرابع: دور الوقف الفلاحي في دعم وتنمية قطاع الخدمات.....
254	الفصل الثاني: استثمار العقار الوقفي العام المبني والقابل للبناء في التشريع الجزائري ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية.....
255	المبحث الأول: آليات استثمار العقار الوقفي العام المبني والقابل للبناء.....
256	المطلب الأول: آليات استثمار العقار الوقفي العام المبني والقابل للبناء في قانون الأوقاف رقم 91-10.....

256	الفرع الأول: آليات استثمار العقار الوقفي المبني في قانون الأوقاف رقم 10-91
256	أولاً- الإيجار كآلية لاستثمار العقار الوقفي العام المبني في قانون الأوقاف رقم (10-91)
257	أ- إيجار السكنات الوقفية
264	ب- إيجار الأملاك التجارية الوقفية
272	ثانياً- عقد الترميم كآلية لاستثمار العقار الوقفي المبني
273	أ- ماهية عقد الترميم
278	ب- إبرام عقد الترميم
281	ج- الآثار المترتبة على عقد الترميم
284	د- انقضاء عقد الترميم
285	ثالثاً- الاستبدال كآلية لاستثمار العقار الوقف المبني والموجه للبناء في القانون رقم 10-91
286	الفرع الثاني: آليات استثمار العقار الوقفي القابل للبناء في القانون رقم 10-91
286	أولاً- عقد الحكر كآلية لاستثمار العقار الوقفي (القابل للبناء)
287	ثانياً- عقد المرصد كآلية لاستثمار العقار الوقفي (القابل للبناء)
287	أ- ماهية عقد المرصد
291	ب- إبرام عقد المرصد
293	ج- الآثار المترتبة على عقد المرصد
296	د- انقضاء عقد المرصد
298	ثالثاً- عقد المقاولة كآلية لاستثمار العقار الوقفي القابل للبناء (الموجه للبناء)
301	المطلب الثاني: استثمار العقار الوقفي العام المبني والقابل للبناء في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-213
301	الفرع الأول: إبرام استثمار الأملاك الوقفية في ظل المرسوم التنفيذي رقم (18-213)
302	أولاً- شروط إبرام عقد استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة للاستثمار وفق المرسوم رقم 18-213
302	أ- الشروط الخاصة بالعقارات الوقفية والمشروع الاستثماري
303	ب- الشروط الخاصة بالمستثمر صاحب المشروع
	ثالثاً- طرق إبرام عقد الاستفادة من استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة للاستثمار وفق المرسوم التنفيذي رقم
304	18-213
304	أ- الطرق الأصلية للاستفادة من استثمار العقارات الوقفية (تقديم العروض)
305	ب- الطرق الاستثنائية للاستفادة من استثمار العقارات الوقفية
307	رابعاً- منح الترخيص وإبرام عقد استثمار الأوقاف العامة
307	أ- منح الترخيص لاستثمار الأوقاف العامة
308	ب- إبرام عقد استثمار الأوقاف العامة
309	ج- الطبيعة القانونية لعقد استثمار العقارات الوقفية
310	الفرع الثاني: الرقابة على استثمار العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار في المرسوم التنفيذي رقم 18-213
310	الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن عقد استثمار العقارات الوقفية وانقضاؤه في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-213
310	أولاً- آثار إبرام عقد استثمار الأوقاف العامة
311	أ- حقوق وواجبات المستثمر المستفيد من العقار الوقفي
312	ب- التزامات المستثمر المستفيد من العقار الوقفي
312	ثانياً- انقضاء عقد استثمار الأوقاف العامة
312	أ- انقضاء عقد استثمار (وفقاً للقواعد العامة)
312	ب- انقضاء عقد الاستثمار (وفقاً للأسباب الخاصة)
313	ج - انقضاء عقد الاستثمار بالفسخ

315	د- انقضاء العقد بالنزاع
316	المبحث الثاني: دور العقار الوقفي العام المبني والقابل للبناء في تحقيق التنمية الاقتصادية
317	المطلب الأول: مساهمة العقار الوقفي العام المبني والقابل للبناء في تحقيق التنمية الاقتصادية
317	الفرع الأول: دور العقار الوقفي المبني والقابل للبناء في ترشيد نفقات الدولة
318	أولاً- المساهمة في تمويل التنمية
318	ثانياً- دور الوقف في تمويل ميزانية الدولة وتخفيف العبء عليها
318	أ- دور الوقف في الإنفاق العام
318	ب- دور الوقف في الإيرادات العامة للدولة
319	ثالثاً- تمويل المشاريع الاستثمارية الوقفية
319	الفرع الثاني: دور العقار الوقفي المبني والقابل للبناء في تحقيق الاستقرار الاقتصادي
319	أولاً- المساهمة في الحد من التضخم
320	ثانياً- المساهمة في الحد من الانكماش الاقتصادي
320	ثالثاً- توفير فرص عمل والحد من البطالة
320	أ- دور العقار الوقفي المبني في توفير مناصب شغل
320	ب- دور العقار الوقفي القابل للبناء في توفير مناصب شغل
320	رابعاً- دعم القدرة الشرائية ومساعدة الفئات الهشة
	الفرع الثالث: دور الوقف المبني والقابل للبناء في تنشيط الحركة الاقتصادية وتوزيع الدخل وأثره على حركتي الاستثمار والإدخار
321	أولاً- دور الوقف المبني والقابل للبناء في تنشيط الحركة الاقتصادية وتوزيع الدخل
321	ثانياً- أثر الوقف المبني والقابل للبناء في حركة الاستثمار الكلي والإدخار الكلي
323	المطلب الثاني: نماذج عن دور العقار الوقفي المبني والقابل للبناء في تحقيق التنمية الاقتصادية
323	الفرع الأول: نماذج عن دور العقار الوقفي المبني في تحقيق التنمية الاقتصادية
323	أولاً- دور الوقف المبني في توفير موارد مالية وتخفيف العبء على خزينة الدولة
324	ثانياً- دور الوقف المبني في الحد من البطالة ومساعدة الفئات الهشة
324	ثالثاً- دور مداخل الوقف المبني في تمويل التنمية المحلية وإنعاش الاقتصاد
324	الفرع الثاني: نماذج عن دور العقار الوقفي القابل للبناء في تحقيق التنمية الاقتصادية
325	أولاً- أهمية العقار الوقفي القابل للبناء للتنمية الاقتصادية
	ثانياً- تأسيس شركات على أساس المشاركة المنتهية بالتملك كنموذج لدور العقار الوقفي القابل للبناء في تحقيق التنمية الاقتصادية
325	ثالثاً- نماذج لبعض المشاريع الوقفية في الجزائر المقامة على العقارات الوقفية الموجهة للبناء
326	أ- مشروع بناء مركز تجاري وثقافي بوهان
326	ب- مشروع بناء 42 محلا تجاريا بولاية تيارت
327	ج- مشاريع استثمارية بسبدي يحيى ولاية الجزائر
327	د- مشروع استثماري بحي الكرام (مكاسي) ولاية الجزائر
329	الباب الثاني: استثمار وقف المنقول وما في حكمه في التشريع الجزائري ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية
331	الفصل الأول: استثمار وقف المنقول ووقف الحقوق والمنافع في التشريع الجزائري ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية
332	المبحث الأول: استثمار الوقف المنقول في التشريع الجزائري ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية
333	المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لوقف المنقول
333	الفرع الأول: ماهية وقف المنقول

333	أولاً- تعريف وقف المنقول.....
333	أ- تعريف المنقول.....
336	ب- أنواع المنقول.....
336	ج- تعريف وقف المنقول.....
336	ثانياً- خصائص وقف المنقول.....
336	الفرع الثاني: مشروعية وقف المنقول
337	أولاً- جواز وقف المنقول.....
337	أ- جواز وقف المنقول مستقلاً بذاته.....
338	ب- جواز وقف المنقول بشرط أن يكون تابعا للعقار أو ورد به نص أو جرى به عرف.....
341	ثانياً-عدم جواز وقف المنقول مطلقاً.....
341	ثالثاً- موقف المشرع الجزائري من وقف المنقول.....
343	المطلب الثاني: آليات استثمار وقف المنقول في التشريع الجزائري ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية
343	الفرع الأول: آليات استثمار الوقف المنقول في التشريع الجزائري
343	أولاً- الاستبدال.....
344	ثانياً- الإيجار (إيجار العتاد الفلاحي).....
344	ثالثاً- إنشاء مؤسسات لنقل البضائع والأشخاص.....
345	الفرع الثاني: نماذج عن دور الوقف المنقول في تحقيق التنمية الاقتصادية
345	أولاً- توفير مناصب شغل والحد من البطالة.....
345	ثانياً- مساعدة الفئات الهشة ومحدودي الدخل والمساهمة في التنمية البشرية.....
347	ثالثاً- تخفيف العبء على الخزينة العامة للدولة.....
347	رابعاً- دعم قطاع الأوقاف.....
348	المبحث الثاني: استثمار وقف الحقوق في التشريع الجزائري ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية
349	المطلب الأول: استثمار وقف الحقوق العينية
349	الفرع الأول: وقف الحقوق العينية الأصلية، تطبيقاتها المعاصرة، وموقف المشرع الجزائري منها
350	أولاً- وقف حق الملكية.....
350	أ- موقف جمهور الفقهاء من وقف المؤجر (جواز وقفه).....
351	ب- موقف المالكية من وقف المؤجر.....
351	ثانياً- وقف حق الإنتفاع.....
352	أ- موقف جمهور الفقهاء من وقف المستأجر للعين المؤجرة (عدم الجواز).....
353	ب- موقف المالكية من وقف المستأجر (جواز وقفه).....
354	ثالثاً- وقف حق الارتفاق.....
354	أ- تعريف حق الارتفاق.....
355	ب- تعريف وقف حق الارتفاق.....
355	ج- مشروعية وقف حق الارتفاق.....
355	د- أنواع وقف حق الارتفاق.....
357	رابعاً- وقف حق الاستعمال والسكنى.....
358	الفرع الثاني: وقف الحقوق العينية التبعية وموقف المشرع الجزائري منها
358	أولاً- وقف المرهون.....
359	أ- القول الأول (جواز وقف المرهون).....

359	ب- القول الثاني(عدم جواز وقف المرهون).....
360	ثانيا- موقف المشرع الجزائري من وقف حق الرهن.....
361	المطلب الثاني: وقف الحقوق الشخصية وموقف المشرع الجزائري منها
361	الفرع الأول: مفهوم وقف الحقوق الشخصية
362	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من وقف الحقوق الشخصية
363	المطلب الثالث: استثمار وقف الحقوق المعنوية، موقف المشرع الجزائري منها، ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية
363	الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لوقف الحقوق المعنوية وتطبيقاتها المعاصرة
363	أولا- ماهية الحقوق المعنوية
364	أ- تعريف الحقوق المعنوية في اللغة.....
364	ب- الحقوق المعنوية في الاصطلاح.....
365	ج- مضمون الحقوق المعنوية وخصائصها
366	ثانيا-وقف الحقوق المعنوية.....
366	أ- تعريف وقف الحقوق المعنوية.....
366	ب- طبيعة وقف الحقوق المعنوية وكيفية.....
367	ثالثا- مشروعية وقف الحقوق المعنوية.....
368	أ- دليل مشروعية وقف الحقوق المعنوية من العرف.....
368	ب- دليل مشروعية الحقوق المعنوية من المعقول.....
368	ج- دليل مشروعية وقف الحقوق المعنوية من المصالح المرسله.....
370	رابعا- التطبيقات المعاصرة لوقف الحقوق المعنوية.....
370	أ- حقوق المؤلف
373	ب- حقوق المخترع.....
375	ج- حقوق العلامة التجارية
377	خامسا- موقف المشرع الجزائري من التطبيقات المعاصرة لوقف الحقوق المعنوية.....
378	الفرع الثاني: استثمار وقف الحقوق المعنوية ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية
379	المبحث الثالث: استثمار وقف المنافع، ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية
380	المطلب الأول: مفهوم وقف المنافع
380	الفرع الأول: ماهية المنافع
380	أولا- تعريف المنافع.....
380	أ- تعريف المنافع في اللغة.....
380	ب- تعريف المنافع في الاصطلاح.....
381	ثانيا- مالية المنافع
381	أ- مالية المنافع عند الفقهاء المسلمين.....
381	ب- مالية المنافع في الاصطلاح الاقتصادي.....
382	ثالثا- أسباب ملك المنفعة
382	أ- تملك المنافع بعوض (بالإجارة).....
382	ب- تملك المنافع بغير عوض (الوقف).....
382	الفرع الثاني: مشروعية وقف المنافع
383	أولا- الاتجاه الأول(جواز وقف المنافع دون الرقبة).....
383	ثانيا- الاتجاه الثاني(عدم جواز وقف المنافع دون الرقبة).....

المطلب الثاني: التطبيقات المعاصرة لوقف المنافع، موقف المشرع الجزائري منها، ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية.....	385
الفرع الأول: التطبيقات المعاصرة لوقف المنافع.....	385
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من وقف المنافع ومن تطبيقاته المعاصرة	386
الفرع الثالث: دور وقف المنافع في تحقيق التنمية الاقتصادية.....	387
أولا- تخفيف العبء المالي على الدولة.....	388
ثانيا- المساهمة في التنمية البشرية.....	388
ثالثا- مساعدة الفئات الهشة للمجتمع والتكفل بحاجياتهم.....	389
الفصل الثاني: استثمار الوقف النقدي ووقف الأسهم والصكوك في التشريع الجزائري ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية .	391
المبحث الأول: استثمار الوقف النقدي في التشريع الجزائري ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية.....	392
المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للوقف النقدي.....	393
الفرع الأول: ماهية الوقف النقدي	393
أولا- تعريف الوقف النقدي	394
أ- تعريف النقود.....	394
ب- أنواع النقود ووظيفتها	396
ج- تعريف الوقف النقدي	397
ثانيا- خصائص الوقف النقدي.....	398
ثالثا- مشروعية الوقف النقدي.....	398
رابعا- أهمية الوقف النقدي	400
الفرع الثاني: المبررات الاقتصادية للوقف النقدي، ضوابطه الشرعية، والحاجة لنقدنة الأصول الوقفية	401
أولا- المبررات الاقتصادية لوقف النقود	401
ثانيا- الضوابط الشرعية للوقف النقدي	401
أ- المشروعية.....	401
ب- اختيار مجالات الاستثمار وتنويعها	402
ج- استبدال صيغة الوقف ومجاله حسب مصلحة الوقف.....	402
د- الحرص على المحافظة على الوقف والالتزام بشروط الواقف	402
ثالثا- الحاجة إلى نقدنة الأصول الوقفية.....	403
الفرع الثالث: أشكال وصيغ الوقف النقدي ومجالات استثماره.....	403
أولا- أشكال الوقف النقدي.....	403
أ- الانتفاع بها للاقتراض.....	404
ب- المضاربة بها وصرف ريعها على جهة من جهات البر والإحسان	404
ج- الإبضاع بها والعائد لجهة الوقف	404
د- وقف النقود في محافظة استثمارية.....	404
ثانيا- صور الوقف النقدي.....	405
أ- أن تنتدب هيئة وقفية نفسها لاستقبال الصدقات الجارية النقدية.....	405
ب- أن يحدد الواقف نفسه الجهة التي تستثمر فيها النقود	405
ج- تشكيل لجان لجمع النقود لإنشاء مشروع وقفي	405
ثالثا- مجالات استثمار الوقف النقدي.....	405
أ- المضاربة.....	405
ب- تمويل المشاريع الصغيرة	406

406	ج- عقد الإستصناع.....
407	د- عقد المشاركة.....
407	الفرع الرابع: الوقف النقدي في التشريع الجزائري (تعريفه وإثباته)
407	أولاً- الوقف النقدي في التشريع الجزائري.....
409	ثانياً- إثبات الوقف النقدي في التشريع الجزائري.....
410	المطلب الثاني: آليات استثمار الوقف النقدي في التشريع الجزائري ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية
410	الفرع الأول: ماهية استثمار الوقف النقدي
410	أولاً- تعريف استثمار الوقف النقدي.....
411	ثانياً- تعريف استثمار أموال الوقف.....
412	الفرع الثاني: آليات استثمار الوقف النقدي في التشريع الجزائري
412	أولاً- الصندوق المركزي للأوقاف.....
412	أ- ماهية الصندوق المركزي للأوقاف الجزائري.....
414	ب- قراءة في التناقضات (الفقهية والقانونية) التي أثارها الصندوق المركزي للأوقاف.....
417	ثانياً- القرض الحسن.....
417	ثالثاً- الودائع ذات المنافع الوقفية.....
418	رابعاً- المضاربة الوقفية.....
419	الفرع الثالث: مخاطر ومعوقات استثمار الوقف النقدي
419	أولاً- مخاطر استثمار الوقف النقدي.....
419	أ- التضخم (تضخم النقود).....
419	ب- سهولة ضياع النقود وزوالها.....
420	ثانياً- عوائق استثمار الوقف النقدي في الجزائر (محدودية العمل بالصيرفة الإسلامية).....
420	الفرع الرابع: دور الوقف النقدي في تحقيق التنمية الاقتصادية
420	أولاً- دور الوقف النقدي في تمويل التنمية.....
421	ثانياً- دور الوقف النقدي في تخفيف العبء على الميزانية.....
421	ثالثاً- أثر الوقف النقدي على الثروة.....
421	أ- دور الوقف النقدي في توزيع الثروة.....
422	ب- أثر الوقف النقدي على الحفاظ على الثروة.....
422	رابعاً- دور الوقف النقدي في زيادة الانفاق الاستثماري والاستهلاك.....
423	خامساً- دور الوقف النقدي في العملية الانتاجية وتلبية الحاجات.....
423	أ- دور الوقف النقدي في العملية الإنتاجية.....
424	ب- دور الوقف النقدي في تلبية الحاجات.....
424	سادساً- دور الوقف النقدي في الحد من البطالة.....
425	المطلب الثالث: آليات تفعيل دور الوقف النقدي لتحقيق التنمية الاقتصادية
425	الفرع الأول: إنشاء صناديق وقفية لدعم وتمويل التنمية
425	أولاً- ماهية الصناديق الوقفية.....
425	أ- تعريف الصناديق الوقفية.....
426	ب- أهمية الصناديق الوقفية.....
428	ج- أهداف الصناديق الوقفية.....
429	ثانياً- أنواع الصناديق الوقفية.....

429	ثالثا- دور الصناديق الوقفية في تفعيل الدور التنموي للوقف.....
429	أ- تهيئة الفرص لجمهور المسلمين لوقف أموالهم.....
429	ب- إحكام الرقابة على الوقف.....
430	ج- النهوض بحاجات المجتمع.....
430	رابعا- دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية الاقتصادية.....
430	أ- تمويل المشاريع الصغيرة والمتوسطة.....
430	ب- تمويل المشاريع المصغرة(متناهية الصغر).....
431	ج- تنمية رأس المال البشري.....
432	الفرع الثاني: توظيف الوقف النقدي في إنشاء بنوك (مصارف) وقفية
433	أولا- ماهية البنوك الوقفية.....
434	أ- تعريف البنك الوقفي.....
435	ب- أهمية البنك الوقفي وأهدافه.....
435	ج- سير وعمل البنك الوقفي.....
436	ثانيا- صيغ البنوك الوقفية.....
436	ثالثا- دور البنوك الوقفية في تحقيق التنمية الاقتصادية.....
436	أ- دور البنك الوقفي في زيادة الإدخار.....
437	ب- دور المصرف الوقفي في زيادة حجم الاستثمار.....
437	ج- دور المصرف الوقفي في محاربة التضخم.....
438	د- دور المصرف الوقفي في تمويل التنمية.....
439	الفرع الثالث: إنشاء شركات للتأمين التكافلي الإسلامي على أساس الوقف
439	أولا- مفهوم التأمين التكافلي.....
440	أ- ماهية التأمين التكافلي.....
446	ب- ظهور وتطور نظام التأمين التكافلي.....
449	ج- الهدف التأمين التكافلي والوظائف التي يحققها.....
451	ثانيا- صيغ التأمين التكافلي.....
451	أ- صيغة التأمين التكافلي على أساس الوكالة.....
452	ب- صيغة التأمين التكافلي على أساس المضاربة.....
452	ج- صيغة التأمين التكافلي على أساس النموذج المختلط (وكالة ومضاربة).....
452	د- صيغة التأمين التكافلي على أساس الوقف.....
454	ثالثا- بناء التأمين التكافلي على أساس الوقف.....
455	رابعا- كيفية إنشاء وعمل التأمين التكافلي على أساس الوقف.....
455	أ- إنشاء صندوق الوقف التكافلي.....
455	ب- يكون للصندوق الوقفي نوعان من الموارد.....
456	ج- يكون مصرف الوقف مخصصا لأعمال التأمين من مصروفات تشغيلية وعمومية وإدارية (وغيرها).....
456	د- يكون للصندوق الوقفي هيئة إشرافية.....
457	هـ- يكون لإدارة التأمين أجر مقابل إدارتها لعمليات التأمين.....
458	و- في حالة تصفية الصندوق.....
458	خامسا- المبادئ الأساسية للتأمين التكافلي من خلال الوقف.....
458	أ- فيما يتعلق بنشاط الشركة.....

458	ب- فيما يتعلق بالعلاقات التعاقدية
458	ج- صندوق التأمين
459	د- اشتراكات التأمين
459	هـ- فائض التأمين
459	و- العجز (عجز الصندوق)
460	ز- إعادة التأمين
461	سادسا- البعد التمويلي لشركات التأمين التكافلي
461	أ- التأثير الايجابي لشركات التأمين التكافلي على الاقتصاد
463	ب- دور شركات التأمين التكافلي في توفير مصادر التنمية
465	ج- دور شركات التأمين التكافلي في التنمية الاقتصادية
466	المبحث الثاني: وقف الأسهم والصكوك، موقف المشرع الجزائري منه، ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية.....
468	المطلب الأول: وقف الأسهم، موقف المشرع الجزائري منه، ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية
468	الفرع الأول: مفهوم وقف الأسهم وموقف المشرع الجزائري من وقفها
469	أولاً- مفهوم وقف الأسهم
469	أ- ماهية وقف الأسهم
472	ب- الأسس التي يبنى عليها وقف الأسهم
476	ج- مشروعية وقف الأسهم
479	د- وقف الأسهم في الشركات
479	هـ- الصور التي يجوز فيها وقف الأسهم
480	ثانيا- موقف المشرع الجزائري من وقف الأسهم
480	الفرع الثاني: دور وقف الأسهم في تحقيق التنمية الاقتصادية
480	أولاً- تمويل المشاريع الاستثمارية
481	أ- الصيغة الأولى (التمويل بشراء أسهم الشركات الزراعية)
481	ب- الصيغة الثانية (التمويل بشراء أسهم الشركات الزراعية التحويلية)
482	ثانيا- تمويل الأوقاف عن طريق الاكتتاب العام (إنشاء شركات مساهمة وقفية)
482	أ- تأسيس شركة مساهمة زراعية
482	ب- تأسيس شركة مساهمة للصناعات التحويلية
483	ج- تأسيس شركة مساهمة زراعية أو صناعية تحويلية منتهية بالتمليك
483	المطلب الثاني: وقف الصكوك، موقف المشرع الجزائري منه، ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية
484	الفرع الأول: مفهوم وقف الصكوك وموقف المشرع الجزائري منه
485	أولاً- مفهوم وقف الصكوك
485	أ- ماهية الصكوك الوقفية
487	ب- أنواع الصكوك الوقفية
490	ج- مشروعية وقف الصكوك
494	د- خطوات إصدار الصكوك الوقفية
494	ثانيا- موقف المشرع الجزائري من وقف الصكوك
495	الفرع الثاني: دور الصكوك الوقفية في تحقيق التنمية الاقتصادية
495	أولاً- أهمية الصكوك الوقفية بالنسبة لتمويل التنمية
496	ثانيا- دور الصكوك الوقفية في التنمية الاقتصادية
497	ثالثا- دور الصكوك الوقفية في تطوير الممتلكات الوقفية

500	خاتمة
512	الملاحق
576	قائمة المصادر والمراجع
592	- قائمة الفهارس

ملخص:

يعد نظام الوقف أحد أهم الأنظمة التبرعية في الإسلام، فزيادة على دوره التعبدي والمتمثل في طلب الأجر والثواب من الله تعالى من خلال وقف مال يكون صدقة جارية للواقف حال حياته وبعد مماته، للوقف دور اقتصادي هام كونه ينطوي على موارد مالية هامة يمكن أن تسهم في دفع عجلة التنمية الاقتصادية؛ وهو ما أثبتته تجارب الدول الرائدة في ميدان استغلال واستثمار الموارد الوقفية، ذلك أن مرونة الوقف وتنوع مصادره (وقف فلاحي، وقف مبني، وقف نقدي...) جعل منه أحد أهم مصادر التمويل التي يمكن أن تستفيد منها الدول في إنعاش اقتصادياتها من خلال الاستفادة من موارده واستغلالها بالشكل اللازم عن طريق مجموعة من الآليات التي تناسب كل نوع من هذه الأوقاف.

واستغلال واستثمار الأوقاف ليس بالجديد؛ حيث اجتهد فقهاء الشريعة الإسلامية في وضع مجموعة من العقود (مزارعة، مساقاة، حكر، إيجار، مرصد، ترميم... الخ) تتناسب مع طبيعة الوقف (فلاحي أو مبني أو أرض بيضاء)، وهو ما سار عليه المشرع الجزائري من خلال النص على هذه الآليات، إلا أن الملاحظ هو إغفاله لبعضها وعدم التفصيل في البعض الآخر، كما يلاحظ كذلك طغيان آلية الإيجار على غيرها من الآليات الأخرى - الخاصة باستثمار الوقف العام - هذا من جهة، ومن جهة أخرى يلاحظ أن المشرع الجزائري ركز على الوقف العقاري - على أهميته - ولم يولي الأهمية اللازمة للأصناف الأخرى من الوقف (مثل وقف المنقول والوقف النقدي ووقف الحقوق والمنافع)، إضافة إلى الصيغ المستحدثة من وقف النقود ونخص بالذكر هنا وقف الأسهم والصكوك.

إلى جانب ذلك هناك العديد من التناقضات التي تحملها مواد القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم والمتعلق بالأوقاف والتي يجب على المشرع الجزائري إعادة النظر فيها عن طريق تعديل البعض حتى يزيل التناقض الحاصل بينها.

الكلمات المفتاحية: استثمار الأوقاف - الوقف العام في الجزائر - آليات استثمار الوقف.

Summary:

The waqf system is one of the most important charitable systems in Islam. In addition to its devotional role of seeking reward and reward from God Almighty by stopping money that is ongoing charity for the waqif during his life and after his death, the waqif has an important economic role as it includes important financial resources that can contribute to paying The wheel of economic development; This is evidenced by the experiences of the leading countries in the field of exploitation and investment of waqf resources, as the flexibility of the waqf and the diversity of its sources (agricultural waqf, built waqf, monetary waqf ...) have made it one of the most important sources of funding that countries can benefit from in reviving their economies by making use of From its resources and exploiting them as necessary through a set of mechanisms that suit each type of waqf.

Exploiting and exploiting waqf is not new. Where the jurists of Islamic law worked hard to put in place a set of contracts (farmer, waterfall, monopoly, rent, observatory, restoration, ... etc.) that corresponded to the nature of the waqf (agricultural, built, or white land), which is what the Algerian legislator followed through the text On these mechanisms, except that what is noticed is his neglect of some of them and the lack of detail in others, as well as the tyranny of the rental mechanism over other other mechanisms - related to the investment of the public waqf- on the one hand, and on the other hand it is noticed that the Algerian legislator focused on the real estate waqf - on Its importance - it did not give the necessary importance to the other types of waqf (such as the movable waqf, the cash waqf, the waqf of rights and benefits), in addition to the new formulas of the money waqf, and we specifically mention here the waqf of shares and sukuk.

In addition, there are many contradictions in the articles of Law No. 91-10, amended and supplemented, related to waqf, which the Algerian legislator must reconsider by amending some in order to eliminate the contradiction between them.