



جامعة العربي التبسي - تبسة-الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص قانون عقاري
بعنوان:

الصيغ التعاقدية المتعلقة باستثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري

إشراف الأستاذة:
د. نعيمة حاجي

إعداد الطالبة:
سلوى منصر

أعضاء اللجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
د. فيصل الوافي	أستاذ محاضر أ	رئيسا
د. نعيمة حاجي	أستاذ محاضر ب	مشرفا ومقررا
د. كاملة طواهرية	أستاذ محاضر ب	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021/2020



جامعة العربي التبسي - تبسة-الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص قانون عقاري
بعنوان:

الصيغ التعاقدية المتعلقة باستثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري

إشراف الأستاذة:
د. نعيمة حاجي

إعداد الطالبة:
سلوى منصر

أعضاء اللجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
د. فيصل الوافي	أستاذ محاضر أ	رئيسا
د. نعيمة حاجي	أستاذ محاضر ب	مشرفا ومقررا
د. كاملة طواهرية	أستاذ محاضر ب	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021/2020



الكلية لا تتحمل أي مسؤولية

على ما يرد في هذه المذكرة

من آراء





قال الله تعالى :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا
انْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا
كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا
لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ

(البقرة : 267)

شُكْرٌ وَعِرْفَانٌ

الحمد لله والشكر له كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، عدد خلقه ورضا نفسه
وزنة عرشه ومداد كلماته على أن منّ عليّ بإنجاز هذه المذكرة.
أتوجه بالشكر للدكتورة نعيمة حاجي التي أشرفت على هذه المذكرة، وساهمت
بملاحظاتها وإرشاداتها التي أفادتني في إتمامها.
كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم
بقبول مناقشة هذه المذكرة.

إِهْدَاء

أهدي هذا العمل المتواضع:
إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله
إلى روح جدتي رحمها الله
إلى إخوتي

قائمة المختصرات

ص صفحة

ط طبعة

د.ط دون طبعة

د.س.ن دون سنة نشر

د.ب.ن دون بلد نشر

ج.ر الجريدة الرسمية



هفتکده



مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له،
وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمدا عبده ورسوله.
أما بعد:

لا يحتاج المرء اليوم إلى الكثير من العناية لإبراز دور الأوقاف في حياة الناس وأهميتها، فقد أصبح معلوما ما أدته وساهمت به هذه المؤسسة في تحسين مناحي الحياة المختلفة (الاجتماعية، الثقافية، العلمية، الصحية... إلخ) عبر التاريخ و الأزمنة، ومن خلال المجتمعات الإنسانية المتعاقبة، فالوقف وإن عُرف في المجتمعات القديمة بمسميات مختلفة، إلا أن غايته ونتيجته واحدة بالنسبة للجميع، غير أن الأمر إذا ما تعلق بالمجتمعات الإسلامية فإن هذه الأخيرة قد عرفت نظام الوقف ومارسته طيلة أربعة عشر قرنا، وكان هذا النظام قاعدة لبناء مؤسسات المجتمع المدني في تلك المجتمعات في مختلف مجالات التكافل الاقتصادي والاجتماعي التعليمية والصحية والخدمية، بل يمكن القول بأنه أحد الابتكارات المؤسسية الاجتماعية التي جسدت الشعور الفردي بالمسؤولية الجماعية، ونقلته من مستوى الاهتمام الخاص إلى الاهتمام العام تجاه المجتمع والدولة معا.

فالوقف بوصفه حبس الأصل وتسبيل المنفعة، فإن الذي يرجى منه أن يحقق الواقف النفع لنفسه بالأجر المستمر، ولغيره بالنفع المتحصل من الغاية التي قصد الوقف لأجلها، والنفع يستمر ما دامت العين موجودة، والأجر متواصل ما دام النفع قائما، وهذا المعنى يجعل مفهوم الوقف يقترب من الاستثمار كمفهوم اقتصادي يراد به إضافة أرباح إلى رأس المال لتكون المصاريف من الربح فقط، فيبقى رأس المال محفوظا بل مضافا إليه الربح الباقي الذي يؤدي إلى كفاية الإنسان وغناه. لذلك فإن الحاجة لبذل كل الجهود، وبكل الوسائل المتاحة لاستبقاء موارد الوقف وزيادتها وتكثيرها، هو مطلب أساسي يقصد لذاته في إطار المحافظة على وجود الملك الوقفي وقيمه، لذلك نجد ضمن ما ذكره الفقهاء من واجبات تقع على عاتق متولي الوقف في إطار إدارته وتسييره للوقف أن يبذل جهده في تنميته، حيث يلتزم متولي الوقف باستثمار المال الوقفي في إطار أعمال الإدارة غير المعتادة.

ونظرا لخطورة عقود الإدارة غير المعتادة بشكل عام التي تقوم على إحداث تغيير أو تعديل أساسي في الغرض الذي أعد له المال موضوع الأعمال، بالمقابل فإن الوقف من خصائصه التأييد والدوام، ومنع التصرف فيه بالتصرفات الناقلة للملكية، وشرط الواقف فيه هو قانونه الأساسي الذي يجب احترامه، لذلك فإن التسيير التنموي الاستثماري للأموال الوقفية لا يكون إلا في إطار الالتزام بضوابط محددة تراعي خصوصية الوقف، وهو ما يقتضي اعتراف أي تنظيم قانوني بهذه الضوابط وتنظيمها بالشكل الأمثل.

واعترافا من المشرع الجزائري بأهمية الاستثمار الوقفي ودوره في تنمية الأملاك الوقفية والمحافظة عليها، جاء القانون 91-10 المنظم للأوقاف بالنص على إمكانية استثمار الأملاك الوقفية في المادة 45 منه، ثم أعقبه صدور القانون 01-07 المعدل لقانون الأوقاف 91-10، والذي من خلاله تظهر جدية المشرع الجزائري في الاهتمام باستحداث وسائل وآليات مقننة تسهم في الارتقاء بالاستثمار الوقفي في الجزائر بما يتلاءم والمستجدات.

أهمية الدراسة: تكمن أهمية دراسة موضوع الصيغ التعاقدية لاستثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري في كون الأملاك الوقفية من أهم المصادر المكتملة للاقتصاد الربحي في تحقيق التنمية، فهي كفيلة بتقليل العبء المالي على الدولة من خلال مداخيلها الخاصة وما يمكن أن توفره من مناصب شغل ومداخيل مالية، وذلك من خلال استخدام مختلف صيغ استثمار الأملاك الوقفية التي تتنوع بتنوع الملك الوقفي، حيث يساهم الوقف في البناء والتعمير واستصلاح الأراضي الزراعية واستثمارها، مما يؤدي إلى تحسين الوضع الاقتصادي للبلاد.

دوافع اختيار الموضوع: ترجع دوافع اختيار الموضوع إلى دوافع ذاتية وأخرى موضوعية. أ- **الدوافع الذاتية:** تتمثل في الرغبة والمويل لدراسة هذا الموضوع، حيث يعتبر المنطلق لدراسة الاقتصاد الإسلامي.

- **تحصيل رصيد معرفي شرعي وقانوني واقتصادي في موضوع من أهم المواضيع ذات العلاقة بتخصص القانون العقاري ألا وهو الملكية الوقفية.**

ب- الدوافع الموضوعية: نظرا لاعتبار الأملاك الوقفية جزء من الأملاك العقارية في الجزائر، ومساهمتها بشكل كبير في إنعاش الاقتصاد الوطني، كان من اللازم الإطلاع

على مختلف الصيغ التعاقدية التي اعتمدها المشرع الجزائري لاستثمار هذا الصنف من الأملاك حتى تحافظ على صفة الاستمرارية التي لا يمكن تحقيقها إلا عن طريق الاستثمار.

- إن وضوح الرؤية العلمية لموضوع استثمار الأملاك الوقفية والوعي بالإشكالات التي يثيرها، من شأنه المساهمة في إيجاد الحلول العلمية والعملية لهذه الإشكالات وإعادة الملكية الوقفية إلى دائرة الاهتمام التي تليق بها، لتعود إلى القيام بوظيفتها التكافلية والمقاصدية التي شرعت لأجلها.

الإشكالية: إن موضوع الوقف ظل تقليديا في الجزائر في الفترة التي تلت الاستقلال، أي أنه عرف ركودا فاحشا في جانب استثماره منذ الاستعمار، لذا قام المشرع الجزائري بسن منظومة قانونية مستوحاة من الشريعة الإسلامية، تميزت بوضع صيغ وآليات استثمارية من شأنها أن تشكل فرقا في المجال الاستثماري للوقف.

كما أن موضوع استثمار الأملاك الوقفية مازال حسب كثير من الفقه القانوني لم يرق للمستوى المنشود، وهذا يرجع لعدة اعتبارات منها ما هي قانونية وأخرى عملية، وللتعمق أكثر في الموضوع اخترنا أن نطرح التساؤل التالي: هل الصيغ التعاقدية التي اعتمدها المشرع الجزائري كفيلة بإنجاح الاستثمار الوقفي؟

المنهج المتبع: تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي؛ وذلك من خلال وصف الظاهرة الوقفية والوقوف على أهم التعاريف المتعلقة بها من جهة، ومن جهة بالاستثمار عامة والاستثمار الوقفي خاصة، بالإضافة إلى المنهج التحليلي الذي تتضح معالمه في تحليل بعض النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بموضوع الدراسة.

أهداف الدراسة: يمكن تلخيص أهم النقاط العلمية والعملية التي يرمي إليها هذا البحث فيما يلي:

- تحديد أحكام التصرفات الوقفية التي نظمها المشرع الجزائري، سواء تلك التي تساهم في تثمير الملك الوقفي والمرتبطة بحق الانتفاع الذي هو من صميم حقوق الموقوف عليهم، أو ما يساهم منها في حفظ أصل الملك الوقفي من الاندثار وبالتالي توقف ريعه عن أداء دوره الاجتماعي والاقتصادي.

- توسيع دائرة الاستثمار، كسواء العقارات، وتأجيرها، وإنشاء الأبنية، وتعمير العقارات

القديمة وصيانتها، واستبدالها.

- السعي لاستثمار كافة أموال الوقف، وهذا في حدود الضوابط الشرعية والقانونية للاستثمار الوقفي.

أما الأهداف العملية فنتمثل في وجوب الاهتمام بهذا النوع من الأملاك؛ خاصة أن الاستثمار الأمثل لهذه الأملاك يجعل الوقف كقطاع ثالث يساهم في البناء الاقتصادي في المجتمع بالموازاة مع القطاعين العام والخاص.

الدراسات السابقة: حظي موضوع الوقف بالعديد من الدراسات السابقة التي تناولته من جوانب مختلفة، من بين هذه الدراسات ما تناوله الطالب بن مشرنن خير الدين في مذكرة الماجستير بعنوان إدارة الوقف في القانون الجزائري، حيث تناول فيها كل ما يتعلق بالوقف إدارة وتثميرا وحفظا.

إضافة إلى أطروحة الدكتوراه المعنونة ب: المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي في إطار القانون الموضوعي، من إعداد الطالب رمضان قنفود، تميزت هذه الدراسة بشموليتها لنظام الأوقاف، بدء من تطور وضعية الأوقاف في الجزائر إلى تعريفه وإنشائه وصولاً إلى تنظيمه والانتفاع به.

و أخيرا ما تناولته الطالبة مجوج إنتصار في أطروحة الدكتوراه تحت عنوان: الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، هذه الدراسة التي ركزت على آليات المحافظة على استمرارية الملك الوقفي.

صعوبات البحث: وكأي دراسة جادة لا تخلو من مصاعب، فقد واجهت بمناسبة إنجاز هذا البحث بعض الصعوبات أهمها:

- إذا كانت الدراسة تنصب بالدرجة الأولى على الجوانب القانونية للوقف، فإن التطرق إلى الجوانب الشرعية والرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي يكون ضروريا في الحالات التي يغيب فيها النص القانوني، لذلك فإن الإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية لم يحصرها القانون الجزائري في مذهب واحد محدد، مما أدى إلى صعوبة الرجوع إلى كل الأحكام المقررة في المذاهب الأربعة.

التصريح بالخطة: للإجابة على الإشكالية المطروحة رأيت من الضرورة بمكان أن نمهد للموضوع بفصل تمهيدي يتضمن الإطار المفاهيمي لاستثمار الأملاك الوقفية في القانون

الجزائري، تطرقت فيه إلى مفهوم الاستثمار الوقفي و الأجهزة المكلفة باستثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري.

ثم قسمت الموضوع إلى فصلين؛ الفصل الأول خصصته لصيغ استثمار الأملاك الوقفية في القانون 91-10، بحيث قسمته لمبحثين؛ تناولت في المبحث الأول عقد إيجار الملك الوقفي وفي المبحث الثاني عقد الاستبدال.

أما الفصل الثاني فخصصته للصيغ الواردة في القانون 01-07 المعدل لقانون الأوقاف، وهو الآخر قسمته لمبحثين؛ تطرقت في المبحث الأول إلى استثمار الأملاك الوقفية العقارية، وفي المبحث الثاني إلى استثمار الأموال المجمعة من الأوقاف.



الفصل التمهيدي

الإطار المفاهيمي لاستثمار الأملاك الوقفية

في القانون الجزائري

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار الوقفي

المبحث الثاني: الأجهزة المكلفة باستثمار الأملاك الوقفية

في القانون الجزائري



الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي لاستثمار الأملاك الوقفية في القانون الجزائري

يعتبر الوقف نظام شرعي قائم بذاته، وباب من أبواب المعاملات التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية والتي اعتمده كنظام اقتصادي واجتماعي للمحافظة على تماسك المجتمع المسلم، وذلك من خلال استثمار أموال الوقف فيما يعود بالمنفعة العامة وضمان استعادة كافة شرائح المجتمع من كنوز هذا النظام بما يحقق في النهاية تنمية المجتمع تنمية عادلة ومستدامة يستفاد منها حاضرا ومستقبلا.

يعرض هذا الفصل مفهوم الإستثمار الوقفي (المبحث الأول) و الأجهزة المكلفة باستثمار الوقف في القانون الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الإستثمار الوقفي:

لاشك أن استثمار أموال وممتلكات الأوقاف أمر ضروري، وإلا لما بقيت الأوقاف ولما تمت المحافظة على أصولها، والأموال الوقفية حبست لتقديم فيض من المنافع أو الإيرادات لتحقيق أهداف وضعها الواقف، وفي تعطيل الوقف عن الاستغلال الذي أعد له حرمان لأفراد الأمة أو المجتمع من منافع الوقف وإهدار للعلاقات الإنتاجية الكامنة في أموال الوقف.

لذا سيتم التطرق في هذا المبحث إلى تعريف الإستثمار وعلاقته بالوقف (المطلب الأول)، و ضوابط استثمار الأملاك الوقفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الإستثمار وعلاقته بالوقف:

يعد الإستثمار أحد مقومات نجاح أي دولة باعتباره انعكاس لتطور اقتصادها، فهو يكشف مدى تحكم الدولة في ثرواتها، وكيفية استغلالها من أجل بناء اقتصاد قوي ناجح على جميع المستويات، وذلك لا يكون إلا من خلال حسن استثمار واستغلال العائدات التي تأتي من الوقف وتوظيفها في مشاريع استثمارية ناجحة ورائدة. لذا سنعرض في هذا المطلب تعريف الإستثمار (الفرع الأول)، وعلاقة الإستثمار بالوقف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الاستثمار:

لم يكن الإستثمار معروفا قديما بالشكل الذي هو عليه الآن، فقد ازدهرت عمليات الإستثمار في فترة الخمسينيات حتى السبعينيات من القرن الماضي، وذلك تحت تأثير إيديولوجية التنمية السائدة آنذاك، في حين حضي موضوع الإستثمار في الوقت الراهن باهتمام متزايد من قبل المفكرين والباحثين والخبراء الاقتصاديين، وإن اختلفت تعاريفهم إلا أنها أكدت على أن الإستثمار هو ضرورة لأبد منها للحفاظ على المال.

أولا: التعريف اللغوي:

مصدر استثمار يستثمر، وهو للطلب بمعنى طلب الإستثمار، وأصله من الثمر، وهو له عدة معان منها ما يحمله الشجر، وما ينتجه ومنها الولد حيث قال: الولد ثمرة القلب ومنها

أنواع المال.¹

وجاء في لسان العرب ثمر ماله نمّاه، يقال ثمر الله مالك أي كثره، وأثمر الرجل كثر ماله. وجاء في تاج العروس: ثمر النبات تثميرا نفص نوره وعقد ثمره، ويقال شجر ثامر، وثمر الرجل أي كثر ماله، وقد ثمر ماله يثمر كثر، وقوم مثمورون كثيرو المال². وجاء في القاموس المحيط: الثمر: (محرّكة) حمل الشجر وأنواع المال.³

ثم إن لفظي الإستثمار والتثمير لا يقتصران في المدلول اللغوي على الأموال فقط بل يشملان كل شيء له نفع وثمره كالإنسان والحيوان والنبات حيث يشمل المدلول اللغوي كل أنواع المال المثمر المستفاد.⁴

ثانيا: التعريف الاصطلاحي:

بعد التعرف على معنى الإستثمار لغة لا بد من معرفة المعنى المراد به اصطلاحا من المنظور الفقهي والاقتصادي.

1- التعريف الفقهي: لم يستخدم الفقهاء القدامى مصطلح الإستثمار بأصله، بل عرفوه بوصفه، فلا تكاد تجد هذا المصطلح في مصنفاتهم بل تجد مضمونه ومفهومه ماثورا لديهم، فهم يستخدمون مصطلحات مثل: التنمية والتثمير والاستثمار...، وما ذاك إلا مفهوم الإستثمار بأخر ماعرفه به علم الاقتصاد المعاصر، ويستعمل الفقهاء أيضا مصطلحات مثل الانتفاع والاستغلال، فالأول هو الحصول على المنفعة، والثاني هو طلب الغلة التي هي عين حاصلة من ريع الملك، وهذا هو عين الإستثمار، فما تخرجه الأرض هو ثمرة وهو غلة وهو ريع.⁵

2- التعريف الاقتصادي: يقصد بالاستثمار في معناه الاقتصادي توظيف الأموال في

¹ - خالد بن سعود الرشود، العقود المبتكرة للتمويل والإستثمار بالصكوك الإسلامية، (د.ط)، كرسي سايك لدراسات الأسواق المالية الإسلامية، (د.ب.ن)، 2013، ص 34.

² - خالد بن عبد الرحمان المشعل، الجانب النظري لدالة الإستثمار في الاقتصاد الإسلامي، (د.ط)، إدارة الثقافة والنشر، السعودية، 2002، ص 22.

³ - ميلود بن مسعودة، معايير التمويل والإستثمار في البنوك الإسلامية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الاقتصاد الإسلامي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009، ص 35.

⁴ - خالد بن عبد الرحمان المشعل، المرجع السابق، ص 22.

⁵ - عمر مصطفى جبر إسماعيل، ضمانات الإستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، (ط.1)، دار النفائس، الأردن، 2010، ص 21 - 22.

المشاريع الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بهدف تحقيق تراكم رأس المال الجديد، ورفع القدرة الإنتاجية، أو تجديد وتعويض رأس المال القديم.¹

ويراد به أيضا: الإنفاق على الأصول الرأسمالية خلال فترة زمنية معينة، بمعنى الإضافة إلى أصول المؤسسة، وتشمل المعدات والآلات والإصلاحات الجوهرية التي تؤدي إلى إطالة عمر الآلة وغيرها من الأصول وزيادتها، وبالتالي فهو يعتبر الزيادة الصافية في رأس المال الحقيقي للمجتمع.²

ثالثا: التعريف القانوني:

ظهرت عدة محاولات لتعريف الإستثمار، منها الاتفاقيات على أساس من له الحق في الإستثمار، إلا أن هذه الاتفاقيات تقدم مجرد شرح للمصطلح. ومن بين المحاولات نذكر محاولة رجال القانون" يفهم من عبارة استثمار أنها عمل أو تصرف لمدة معينة من أجل تطوير نشاط اقتصادي سواء كان هذا العمل في شكل أموال مادية أو غير مادية - من بينها الملكية الصناعية الممارسة الفنية- أو في شكل قروض"³.

هذا وفي الإطار القانوني للاتفاقية المغربية المتعلقة بتشجيع وضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي صدر مرسوم رئاسي رقم 420/90 مؤرخ في 05 جمادى الثانية الموافق ل 22 ديسمبر 1990 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المغربية لتشجيع وضمان الإستثمار بين إتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ أول محرم عام 1411هـ الموافق ل 23 يوليو 1990 حيث عرف الإستثمار طبقا للبند 04 من المادة الأولى للاتفاقية المذكورة" إن الإستثمار هو استخدام رأس المال في أحد المجالات المسموح بها في بلدان المغرب العربي"⁴.

¹ - أسماء حدانة، الإستثمار الحقيقي خارج قطاع المحروقات في الجزائر والتنمية المستدامة، أطروحة مقدمة لنيل

شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017 - 2018، ص 85.

² - أمينة عبيشات، عماري براهيم، (الأساليب الحديثة في استثمار الأوقاف في التشريع الجزائري)، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 21، جانفي 2019، ص 101.

³ - مصطفى بن جلول، علي غريبي، (آليات استثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 01، مارس 2020، ص 17.

⁴ - المادة الثانية، من المرسوم الرئاسي رقم 420/90 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990 يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو 1990، ج.ر، عدد 06، المؤرخة في 06 فبراير 1991.

وبصدور القانون 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار سنة 2001 حيث نصت المادة الأولى منه على "الإستثمار يشمل كل الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار الامتيازات"¹. ونصت المادة الثانية منه على " يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

- 1- اقتناء أصول تتدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج، أو إعادة التأهيل، أو إعادة الهيكلة،
- 2- المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية،
- 3- استعادة النشاطات في إطار حوصصة جزئية أو كلية"².

وما نستخلصه من هذه المواد هو استحداث نشاطات جديدة لتوسيع قدرات الإنتاج عن طريق أصول المساهمة النقدية أو العينية في رأس مال المؤسسة وكذا استعادة النشاطات في إطار حوصصة جزئية أو كلية، هذا يدخل فيما يسمى بفتح الامتياز لإنجاز المشاريع والنشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات في مجال أموال الوقف في الجزائر.³

الفرع الثاني: علاقة الإستثمار بالوقف

إن التطرق إلى العلاقة التي تربط الإستثمار بالوقف يجرنا بداية إلى تعريف الوقف (أولا) في كل من اللغة والاصطلاح والقانون، ثم التعرّيج على علاقة الإستثمار بالوقف (ثانيا)، ثم بيان حكم استثمار الوقف (ثالثا).

أولا: تعريف الوقف:

1- لغة: الحبس والمنع وهو مصدر وقف، تقول وقفت الدابة منعتها من السير، فوقفت ووقفت الدار إذا حبستها⁴، كما تقول: وقفت عن السير إذا منعت نفسك عنه، ومنها

¹ - المادة الأولى، من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار، ج.ر، عدد 47، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001.

² - أنظر المادة الثانية، من الأمر رقم 01-03، السابق ذكره.

³ - مصطفى بن جلول، علي غريبي، المقال السابق، ص 17.

⁴ - أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، (د. ط)، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص 151.

الإطلاع، تقول: وقفت على معنى كذا، أي أطلع عليه، ووقفته على ذنبه وعلى سوء صنيعه أي أطلعت عليه.¹

2- اصطلاحاً: اختلف الفقهاء حول المراد بالوقف في الاصطلاح الشرعي، فعرفوه بتعريفات مختلفة تبعا لاختلاف مذاهبهم:

أ- تعريف أبي حنيفة: وهو حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة على جهة الخير.²

ب- تعريف الإمام أحمد بن حنبل: تحبب الأصل وتسبيل الثمرة.³

ج- تعريف الإمام مالك: حبس العين عن ملك الواقف، فلا يزول عنه ملكه، لكنه لا يباع، ولا يورث، ولا يوهب.⁴

د- تعريف الإمام الشافعي: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود.⁵

3- قانوناً: عرف المشرع الجزائري الوقف في نص المادة 213 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق".⁶

كما ورد تعريفه في نص المادة 31 من القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكاها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، أو مسجد أو مدرسة

¹ - رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، (د. ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 478.

² - وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، (ط. 02)، دار الفكر، دمشق، 1993، ص 153.

³ - محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، (ط. 01)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 507.

⁴ - محمد كمال الدين إمام، الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد، (ط. 01)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 189.

⁵ - أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود، الجزء الأول، (ط. 01)، دار الأرقم، بيروت، 1997، ص 424.

⁶ - المادة 213، من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ج.ر، عدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984.

قرآنية، سواء كان هذا التمتع فوراً أو عند وفاة الموصين الوطاء الذين يعينهم المالك المذكور¹.

أما القانون رقم 91-10 المتضمن قانون الأوقاف المعدل والمتمم فقد عرّف الوقف في نص المادة الثالثة منه: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"².

من خلال هذه المواد يتضح أن المشرع الجزائري أخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف ولم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم، وجعل الوقف ذو طابع مؤسّساتي مادام أنه يتمتع بالشخصية المعنوية.³

ثانياً: علاقة الإستثمار بالوقف:

إن العلاقة بين الوقف والإستثمار هي علاقة أساسية ومتينة، والإستثمار يشمل أصول الأوقاف وبدل الوقف، وريعه وغلته⁴، وهذه هي الحكمة من مشروعية الوقف. فلا أحسن ولا أنفع لعامة الناس من أن يكون الشيء حبساً لسائر وجوه الخير ويصرف من منافعه وريعه على الموقوف عليهم مع ضرورة الاستمرار والبقاء للمستقبل.⁵

فالقصد من استثمار الوقف هو تحقيق أكبر عائد للوقف أو تأمين أعلى ربح أو ريع من الأصل وذلك بالبحث عن أفضل الطرق المشروعة التي تؤمن ذلك، ليتم صرفه على جهات الخير الموقوف عليها، ولحفظ قسم منها لعمارة الوقف وصيانته، فالوقف بحد ذاته استثمار، والمنفعة من المال الموقوف تعتبر استثماراً، لأنه لا يجوز بأي حال تعطيل

¹ - المادة 31، من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر، عدد 49، المؤرخة في 18 نوفمبر 1990.

² - المادة الثالثة، من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، ج.ر، عدد 21، المؤرخة في 08 مايو 1991.

³ - زمولي نادية، تسيير الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2018-2019، ص 15.

⁴ - أحمد ميلي سمية، (صيغ وضوابط استثمار أموال الوقف الحديثة- دراسة حالة الجزائر-)، مجلة بحوث الاقتصاد والمناجمنت، العدد 02، ديسمبر 2020، ص 174.

⁵ - عثمانى مرابط حبيب، (آليات تفعيل صيغ استثمار وتنمية أموال الوقف في الجزائر)، مجلة الميدان للدراسات الرياضية والاجتماعية والإنسانية، عدد 01، جانفي 2018، ص 104.

منافع الوقف، ولا يمكن الحصول على المنافع إلا عن طريق الإستثمار والجهد فيه.¹ إن استثمار المال الوقفي يهدف إلى أحسن تشغيل للأموال الوقفية بما يحقق أقصى فائدة منها، بحيث تتحقق بذلك المحافظة عليها من خلال زيادة قدرتها على الإنفاق على أوجه الخير وفقا لمقاصد الواقفين، فيقصد لذاته بشروط تضمن له المشروعية والنجاح في تحقيق المقصد المرجو منه.²

وبناء عليه عرف الاستثمار الوقفي بأنه: استثمار أموال الوقف عقارا كان أو منقولا، أو استثمار الربيع الناتج عن استغلال الوقف، وهذا ما انتهى عليه منتدى قضايا الوقف، حيث أشار في القرارات والفتاوى المتعلقة باستثمار أموال الوقف إلى أن المقصود باستثمار أموال الوقف هو تنمية الأموال الوقفية، سواء كانت أصولا أم ريعا بوسائل ومجالات استثمارية مباحة شرعا.³

ثالثا: حكم استثمار الوقف:

يستدل العلماء في إقرار مشروعية استثمار الوقف بدليل القياس والمصلحة. **أولا: القياس:** يستدل العلماء في إقرار مشروعية استثمار الوقف بدليل القياس، فلقد قاس العلماء استثماره أو تنميته على مشروعية استثمار مال اليتيم⁴، كما جاء في حديث الرسول ﷺ (مَنْ وَلِيَ يَتِيمًا لَهُ مَالٌ فَلْيَتَّجِرْ لَهُ، وَلَا يَتْرُكْهُ حَتَّى تَأْكُلَهُ الصَّدَقَةُ)⁵، فكما لا يجوز لوكيل اليتيم أن يترك مال موكله دون استثماره والاجتهاد في تنميته وإلا ضاع المال، فكذلك بالنسبة للوقف فحكمه حكم اليتيم الذي هو بحاجة إلى من يرع ماله وينميه حتى يستمر هذا المال وتستمر منافع استغلاله لمن أوقف عليهم وحفاظا عليه من الضياع.⁶

¹ - شردون عز الدين، (أساليب استثمار الوقف في الجزائر)، مجلة الحجاز العالمية المحكمة للدراسات الإسلامية والعربية، العدد 08، أغسطس 2014، ص 170 - 171.

² - موجج إنتصار، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص 182.

³ - أمينة عبيشات، عماري براهيم، المقال السابق، ص 101.

⁴ - أحمد ميلي سمية، المقال السابق، ص 174.

⁵ - علي بن عمر البغدادي الدار قطني، سنن الدار قطني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الجزء الثاني، كتاب الزكاة، (ط.01)، دار المعرفة، بيروت، 2001، ص 280.

⁶ - أحمد ميلي سمية، المقال السابق، ص 174.

ثانيا: المصلحة: تنظر الشريعة الإسلامية للمال باعتبار أن الله هو المالك الحقيقي للمال، وأن الإنسان مستخلف فيه، فعليه تميمته واستثماره وفقا لما شرعه الله، وحفظ المال من كليات مقاصد الشريعة الإسلامية الراجعة إلى الأصل الضروري الخامس بعد حفظ الدين والنفس والعقول والنسل، والأدلة القرآنية والسنة النبوية تمنع إضاعة المال بل حثت على إعادة استخدامه في النفع العام¹، فالمصلحة الشرعية تقتضي المحافظة على مال الوقف وزيادة نمائه حتى يستمر في تأدية المقاصد الاجتماعية والاقتصادية المحوطة به.²

المطلب الثاني: ضوابط استثمار الأملاك الوقفية:

بما أن الإستثمار بصفة عامة يقوم على المخاطرة، ومن طبيعته الربح والخسارة، وبالمقابل فإن الملك الوقفي من خصائصه التأييد والدوام، ومنع التصرف فيه بالتصرفات الناقلة للملكية، وشرط الواقف هو قانونه الأساسي الذي يجب احترامه، لذلك فإن استثمار الأملاك الوقفية لا يكون إلا في إطار الالتزام بالضوابط الشرعية التي تجعل منه عملا مشروعاً (الفرع الأول)، والضوابط القانونية التي تضمن حماية الملك الوقفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضوابط الشرعية لاستثمار الأملاك الوقفية:

يحكم استثمار أموال الوقف في الإسلام مجموعة من الضوابط الشرعية المستنبطة من مصادر الشريعة الإسلامية والتي تعتبر المرجعية الشرعية للقرارات الاستثمارية، والتي تتمثل فيما يلي:

1- أساس المشروعية: بحيث يجب أن تكون عمليات استثمار أموال الوقف مطابقة لأحكام الشريعة، وتجنب المجالات المحرمة شرعا، فلا يصح أن نسعى لاستثمار الوقف وزيادة غلته وريعه بالوسائل المحرمة، لأنها تحبط الأجر، وتهدم الأصل الذي قصده الواقف بالحصول على الأجر والثواب من الله تعالى، وهذا يتنافى مع استخدام الوسائل

¹ - عمر قشوش، (سبل تفعيل استثمار الأملاك الوقفية بالجزائر واقع وآفاق)، مجلة الاقتصاد والمناجنت، عدد 02،

2017، ص 112.

² - أحمد ميلي سمية، المقال السابق، ص 174.

- المحرمة كالإيداع في البنوك بفوائد، أو شراء أسهم الشركات التي تعمل في مجال الحرام.¹
- 2- **أساس الطيبات:** يقصد به أن توجه أموال الوقف نحو المشروعات الاستثمارية التي تعمل في مجال الطيبات، وتجنب مجالات الإستثمار في الخبائث.²
- 3- **أساس التنمية الإقليمية:** وذلك بأن توجه الأموال نحو المشروعات الإقليمية البيئية المحيطة بالمؤسسة الوقفية ثم إلى الأقرب فالأقرب، ولا يجوز توجيهها إلى الدول الأجنبية والوطن الإسلامي في حاجة إليها.³
- 4- **أساس تحقيق النفع الأكبر للجهات الموقوف عليهم ولاسيما الطبقات الفقيرة منهم:** ويقصد به أن يوجه جزء من الاستثمارات نحو المشروعات التي تحقق نفعاً للطبقة الفقيرة، وإيجاد فرص عمل لأبنائها بما يحقق التنمية الاجتماعية، لأن ذلك من مقاصد الوقف الخيرية والاجتماعية.⁴
- 5- **أساس تحقيق العائد الاقتصادي المرضي لينفق منه على الجهات الموقوف عليها:** ويقصد بذلك اتخاذ الوسائل الممكنة لتحقيق عائد مناسب يمكن الإنفاق منه على الجهات الموقوف عليها، أو ترميم وصيانة الأصول الوقفية، فالتوازن بين التنمية الاجتماعية والتنمية الاقتصادية ضرورة شرعية في المؤسسات الوقفية.⁵
- 6- **أساس المحافظة على الأموال وتنميتها:** عدم تعريض الأموال الوقفية لدرجة عالية من المخاطر، مع تأمين الحصول على الضمانات اللازمة للمشروعة من تلك المخاطر،

¹ - سفيان ذبيح، (استثمار الوقف النقدي في التشريع الجزائري الضوابط والآليات)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، عدد 01، جوان 2019، ص 101.

² - أحمد ميلي سمية، المقال السابق، ص 176.

³ - حسن السيد حامد خطاب، (ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي)، بحث مقدم للمؤتمر الرابع للأوقاف الذي تنظمه الجامعة الإسلامية بالتعاون مع وزيرة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد تحت عنوان "نحو إستراتيجية تكاملية للنهوض بالوقف الإسلامي"، 2013، ص 23.

⁴ - يمانى ليلي، أهمية الإستثمار الوقفي ودوره من تخفيف مشكلة الفقر (دراسة حالة الجزائر)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 87.

⁵ - عزوز أحمد، (المجالات التنموية للوقف)، مجلة التنمية والاستشراف للبحوث والدراسات، عدد 03، ديسمبر 2017، ص 80.

وإجراء التوازن بين العوائد والأمان، وتجنب اكتناز أموال الوقف.¹

7- تجنب الإستثمار في دول معادية للإسلام: دليل ذلك من القرآن الكريم قول الله تعالى: ﴿ إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾.²

الفرع الثاني: الضوابط القانونية لاستثمار الأملاك الوقفية:

وضع المشرع الجزائري شروطا عامة لاستثمار أموال الوقف، هذه الشروط التي تعد الوسيلة القانونية والأداة الهامة لحماية الوقف، وبالتالي الوقوف بصفة رسمية على شروط الواقفين التي يشترطونها في أموالهم الموقوفة وحتى تكون هذه الشروط في مستوى تطلعات الواقفين لأبد من وجود:

أولاً: رسمية العقد:

شروط من شروط الصحة في العديد من المعاملات المدنية الناقلة للملكية العقارية لأنها تحل محل الشهر العقاري، لأن هذه الأخيرة تتطلب دقة المعلومات وسلامة العقد الذي نص عليه القانون المدني في المادة 324 التي نصت على أن "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"³، و ألزم قانون الوقف الجديد الواقف بتحرير عقد الوقف أمام الموثق⁴ استناداً للمادة 41 من قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم التي نصت على "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزم بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف"⁵، ويعود اشتراط

¹ - معتز محمد مصبح، دور الوقف الخيري في التنمية الاقتصادية (دراسة تطبيقية لقطاع غزة)، رسالة مقدمة استكمالاً

لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في اقتصاديات التنمية، الجامعة الإسلامية، غزة، 2013، ص 31.

² - الممتحنة، الآية 09.

³ - المادة 324، من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر، عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

⁴ - مصطفى بن جلول، علي غريبي، المقال السابق، ص 17.

⁵ - أنظر المادة 41، من القانون رقم 91-10، السابق ذكره.

الرسمية في مختلف العقود ومنها الوقف إلى تحرير هذه العقود من طرف سلطة عمومية تضمن أن يتم الإشهار فعلا من موظف مختص ليضمن قانونية العقد.

كما أكد المرسوم التنفيذي رقم 213/18 المحدد للشروط والطرق التي يتم بموجبها استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية في المادة 05 منه على رسمية العقد الخاص بالأملاك الوقفية التي اشترط أن تكون بموجب عقد إداري بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر.¹

ثانيا: وثيقة الإشهاد:

تعتبر وثيقة الإشهاد من الوسائل العامة لحماية الأملاك الوقفية واستغلالها بصورة مشروعة في مجالات الإستثمار و إنجاز المشاريع²، استحدثها المشرع الجزائري بموجب نص تنظيمي وهو المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها³، وهي عبارة عن محرر أو سند أو وثيقة تحرر وتكتب وفق وضعيات ومقتضيات (شروط) شكلية معينة حددها النص التنظيمي (المرسوم التنفيذي رقم 336/2000)، بحيث لو تخلفت هذه الشروط الشكلية أو لم يراع النموذج الشكلي لشهادة الإثبات المكتوبة، فقدت الوثيقة قيمتها القانونية في الإثبات⁴، وتتمثل هذه الشروط الشكلية في بيانات إلزامية حددتها المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 بقولها: "تتضمن وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وجوبا ما يأتي:

- المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعاتهم.
- التصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا.

¹ - المادة 05، من المرسوم التنفيذي رقم 213/18 المؤرخ في 20 أوت 2018 يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، ج.ر، عدد 52، المؤرخة في 29 أوت 2018.

² - شهيرة بولحية، مجال عائشة، (التنظيم القانوني للاستثمار الوقفي في الجزائر)، مجلة الإجتهد القضائي، عدد 01، مارس 2020، ص 320.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، ج.ر، عدد 64، المؤرخة في 31 أكتوبر 2000.

⁴ - عبد المنعم نعيمة، (أحكام إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الإشهاد المكتوب على ضوء تشريع الأوقاف الجزائري - دراسة تحليلية وتقييمية-)، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 25، ديسمبر 2016، ص 03.

- رقم تسجيلها في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً¹.
ثالثاً: الإشهار العقاري:

تقوم جميع التصرفات التي تتعلق بحقوق الملكية العقارية والحقوق العينية وجميع المعاملات الواردة على العقار، على ضرورة شهرها بطرق التسجيل كما هو الحال بالنسبة للوقف، والغرض الأساسي من الشهر العقاري هو إعلام الغير بما يرد على العقارات من حقوق عينية لضمان الثقة في المعاملات العقارية.

وفي ما يتعلق بإجراءات استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار تختص بها السلطة المكلفة بالأوقاف، ويكون ذلك عن طريق تقديم عروض تفتح باب المنافسة لاختيار أحسن مشروع لفائدة الوقف كقاعدة عامة أو عن طريق التراضي.²
ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير لا بسبب ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم لهذين السببين وللمحافظة على الوقف الخيري حتى لا تمتد إليه يد الطامعين إذا ما طال الزمن.³

¹ - أنظر المادة الرابعة، من المرسوم التنفيذي رقم 336/2000، السابق ذكره.

² - شهيرة بولحية، رجال عائشة، المقال السابق، ص 321.

³ - مصطفى بن جلول، علي غريبي، المقال السابق، ص 18.

المبحث الثاني: الأجهزة المكلفة باستثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري.
نظرا للدور الفعال الذي يلعبه الوقف في دفع عجلة التنمية وتحقيق التقدم للدولة الجزائرية، من خلال الاستفادة من عائدات الوقف وكذا توظيفها بهدف زيادة الربح، كان لابد على المشرع الجزائري أن يقوم باستحداث جملة من الأجهزة والهيكل التنظيمية التي تعمل على تنظيم والسهر على السير الحسن للوقف وكذا الحفاظ على الاستثمارات الوقفية سواء كان على المستوى المركزي (المطلب الأول)، أو على المستوى المحلي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأجهزة المكلفة باستثمار الأملاك الوقفية على المستوى المركزي
نظم المشرع الجزائري الإدارة المركزية بموجب المرسوم التنفيذي 146/2000 المتضمن الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وهي تتكون بالإضافة إلى الأمانة العامة والديوان والمفتشية العامة من ست (06) مديريات، غير أنه وبالنسبة لما يتعلق بجانب الوقف فنقتصر على المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والحج (الفرع الأول)، ولجنة الأوقاف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والحج

وتتطوي على جهازين إداريين هما المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والحج:

أولا: المفتشية العامة:

نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المعدل والمتمم والمتعلق بتنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على إحداث المفتشية العامة وأحالت تنظيمها وعملها على المرسوم التنفيذي آخر¹، والذي صدر تحت رقم 371/2000 المؤرخ في 18 نوفمبر 2000 متضمنا إحداث هذه المفتشية وكيفيات تنظيمها وسيرها.²

¹ - المادة الأولى، من المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 28 يونيو 2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 427/05 المؤرخ في 2005/11/07، ج.ر، عدد 38، المؤرخة في 02 يوليو 2000.

² - المرسوم التنفيذي رقم 371/2000، المؤرخ في 18 نوفمبر 2000 يتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها، ج.ر، عدد 69، المؤرخة في 2000/11/21.

أما بالنسبة لمجال عملها فيما يتعلق بالوقف فبالإضافة إلى مهامها الداخلية ضمن الاختصاص الوصائي والرقابي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف بصفة عامة فهي تختص في مجال الوقف بمتابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتقدها وإعداد تقارير دورية عن ذلك.¹

ثانيا: مديرية الأوقاف والحج:

تدار الأملاك الوقفية على المستوى المركزي وتحت سلطة الوزير من خلال هذه المديرية، وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 427/05 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 146/2000 تم توسيع مهامها في مجال الأوقاف، فأصبحت تضطلع بمهام البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وضمان إشهارها وإحصائها، وإعداد البرامج المتعلقة بإدارة الأملاك الوقفية وتحديد طرق صرفها، تحسين التسيير المالي والتشجيع على الوقف، إضافة إلى ضمان أمانة لجنة الأملاك الوقفية.³

وتضم 04 مديريات، واحدة منها تتعلق بمجال استثمار الوقف، وهي المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية: وتقوم بالعمليات التالية:

- إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها،
- متابعة العمليات المالية والمحاسبية للأملاك الوقفية ومراقبتها،
- متابعة تحصيل الإيجار وصيانة الأملاك الوقفية،
- إعداد الصفقات والاتفاقيات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية ومتابعة تنفيذها،
- وضع آليات إعلامية وإشهارية لمشاريع استثمار الملك الوقفي.⁴

الفرع الثاني: لجنة الأوقاف

تم إحداث هذه اللجنة كجهاز مركزي بموجب القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ

¹ - محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، (د. ط)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 142.

² - المرسوم التنفيذي رقم 427/05 مؤرخ في 07 نوفمبر 2005 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 28 يونيو 2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج.ر، عدد 73، المؤرخة في 09 نوفمبر 2005.

³ - مجوج إنتصار، الأطروحة السابقة، ص 123.

⁴ - أنظر المادة الثالثة، من المرسوم التنفيذي رقم 427/05، السابق ذكره.

في 21/02/1999¹ الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف تطبيقا لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في أول ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك والتي تنص على: "تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة للأوقاف، تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.

تنشأ اللجنة المذكورة في الفقرة أعلاه، بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية الذي يحدد تشكيلها ومهامها وصلاحياتها"².

أولا: تكوين اللجنة:

تتشكل هذه اللجنة طبقا لنص المادة الثانية من القرار رقم 29 السابق ذكره من إدارات الإدارة المركزية للوزارة وممثلين لقطاعات أخرى على النحو التالي:

- مدير الأوقاف، رئيسا.
- المدير الفرعي لاستثمار الأملاك الوقفية، كاتباً للجنة.
- المكلف بالدراسات القانونية والتشريع، عضوا.
- مدير الإرشاد والشعائر الدينية، عضوا.
- مدير إدارة الوسائل، عضوا.
- مدير الثقافة الإسلامية، عضوا.
- ممثل مصالح أملاك الدولة، عضوا.
- ممثل عن وزارة الفلاحة والصيد البحري، عضوا.
- ممثل عن وزارة العدل، عضوا.
- ممثل المجلس الإسلامي الأعلى، عضوا.

وأضاف إليهم القرار الوزاري رقم 2000 المؤرخ في 11 نوفمبر 2000 المتمم للقرار الوزاري رقم 29 السالف الذكر، ثلاثة أعضاء هم على التوالي:

¹ - مصنف القوانين والمراسيم الرئاسية والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من أول يناير 1997 إلى 31 ماي 2003، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 2003، ص 200.

² - المادة 09، من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج.ر، عدد 90، المؤرخة في 02 ديسمبر 1998.

- ممثل عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، عضوا.

- ممثل عن وزارة الأشغال العمومية، عضوا.

- ممثل عن وزارة السكن والعمران، عضوا.

ويمكن أن تستعين هذه اللجنة بأي متخصص يمكن أن يفيدها في أشغالها.¹

ثانيا: مهام وصلاحيات لجنة الأوقاف:

لجنة الأوقاف المركزية هي جهاز تداولي يمارس ما يشبه الدور التشريعي في مجال إدارة الأملاك الوقفية، وقد حددت المادة 04 من قرار إنشائها مهامها وصلاحياتها بعناية²:

- التداول في جميع القضايا المعروضة عليها والمتعلقة بشؤون إدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتسييرها وحمايتها.

- دراسة حالات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة والخاصة عند الاقتضاء والمنصوص عليها بالمواد 03،04،05،06 من المرسوم التنفيذي 381/98، مع إعداد محاضر نمطية لكل حالة على حدة.

- دراسة واعتماد الوثائق النمطية لعمل وكلاء الأوقاف.

- الإشراف على إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي أو اعتماد اقتراحه والوثائق النمطية اللازمة لذلك.

- دراسة حالات تعيين نظار الأملاك الوقفية أو اعتمادهم واستخلافهم عند الاقتضاء وحقوق كل واحد على حدة في ضوء أحكام المواد من 16 إلى 20 من المرسوم التنفيذي 381/98 وكيفيات أدائها وذلك بموجب وثائق نمطية تعتمد عليها اللجنة.

- دراسة حالات إنهاء مهام نظار الأملاك الوقفية واعتماد وثائق نمطية لكل حالة في ضوء أحكام المادة 21 من المرسوم 381/98.

- دراسة واعتماد الوثائق النمطية المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية سواء عن طريق المزاد العلني أو عن طريق التراضي أو بأقل من إيجار المثل.

¹ - مصنف القوانين والمراسيم الرئاسية والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، المرجع السابق، ص 206.

² - مجد كنانة، المرجع السابق، ص 144.

- الإشراف على إعداد دفتر شروط نموذجي لإيجار الأملاك الوقفية أو اعتماده في ضوء فقه الأوقاف والتنظيمات المرعية.
- دراسة حالات تجديد عقود الإيجار غير العادية في أحكام المواد 27، 28، 29، 30 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98.
- دراسة اقتراح أولويات الإنفاق العادي لريع الأوقاف المتاح والإنفاق الاستعجالي واعتماد الوثائق النمطية اللازمة لذلك.
- يمكن اللجنة أن تشكل عند الضرورة لجان مؤقتة تكلف بفحص ودراسة حالات خاصة وتحل هذه اللجان بمجرد إنهاء مهمتها.¹
- وإذا نحن تفحصنا مهام هذه اللجنة نلاحظ أنها تركز فكرة المركزية في إدارة الأوقاف تماشياً مع النظام المركزي المطبق عليها، مما يوحي بأن هذه اللجنة اختزال لإدارة الأوقاف في الجزائر.²

المطلب الثاني: الأجهزة المكلفة باستثمار الأملاك الوقفية على المستوى المحلي

في إطار الصلاحيات والمهام التي حددتها المراسيم التنفيذية المتعلقة بإدارة الأوقاف، تتولى عملية إدارة الأملاك الوقفية على المستوى المحلي أجهزة محلية مكلفة بالتسيير غير المباشر (الفرع الأول) أو المباشر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أجهزة التسيير غير المباشر:

وزعت مهام الإدارة الوقفية على أجهزة تقوم بالتسيير غير المباشر للملك الوقفي ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف كأعلى هيئة على المستوى الولائي مكلفة بإدارة الأوقاف تسهر على إدارة الملك الوقفي (أولاً)، ومؤسسة المسجد كجهاز محلي يتمتع بالشخصية المعنوية (ثانياً)، إضافة إلى وكيل الأوقاف المراقب المباشر لعمل ناظر الملك

¹ - مصنف القوانين والمراسيم الرئاسية والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، المرجع السابق، ص 207.

² - لخضر ولد الشيخ، حماية الأملاك الوقفية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 88.

الوقفي، تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف (ثالثا).

أولا: مديرية الشؤون الدينية والأوقاف:

تشكل مديريات الشؤون الدينية والأوقاف مظهرا من مظاهر التسيير اللامركزي للأوقاف، وأول ما كانت عليه هذه المديريات في شكل نظارات الشؤون الدينية والأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 83/91 المؤرخ في 23-03-1991 المتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وعملها¹.

وبعدها أصبحت نظارة الشؤون الدينية والأوقاف في شكل مديريات ولائية - كما هو معمول به في الجزائر² وهذا تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 26-07-2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، حيث نصت المادة الثانية منه على: "تجمع مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية في مديرية للشؤون الدينية والأوقاف تتضمن مصالح مهيكلة في مكاتب"³.

وبخصوص صلاحيات هذه المديرية في مجال تسيير و إدارة الملك الوقفي فهي تضطلع بالمهام الآتية:

- تنفيذ كل تدبير من شأنه ترقية نشاطات الشؤون الدينية و الأوقاف ودفعها؛
- مراقبة التسيير والسهر على حماية الأملاك الوقفية و استثمارها؛
- مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية ومشاريع الأملاك الوقفية؛
- إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول بهما.⁴

كما أنه توجد في كل مديرية مصلحة للإرشاد والشعائر الدينية والأوقاف، لكن هذه المصلحة ليست للأوقاف وحدها بل تأخذ مكتبا واحدا فقط، ويشرف عليه موظف برتبة

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 83/91، المؤرخ في 23 مارس 1991 يتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وعملها، ج.ر، عدد 16، المؤرخة في 10 أبريل 1991.

² - صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010، ص 129.

³ - المادة الثانية، من المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 26 يوليو 2000 يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، ج.ر، عدد 47، المؤرخة في 02 غشت 2000.

⁴ - أنظر المادة الثالثة، من المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 السابق ذكره.

وكيل أوقاف ويتولى مدير الشؤون الدينية والأوقاف من خلال وكلاء الأوقاف الذين ينصبون في إقليم الولاية لمراقبة الأملاك الوقفية وتسييرها.¹

ثانياً: مؤسسة المسجد:

هي مؤسسة تم استحداثها على مستوى كل ولاية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 82/91 المؤرخ في 23 مارس 1991 وهي هيئة إسلامية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، وتسعى إلى تحقيق النفع العام بالمجتمع وتتكون هذه المؤسسة من 04 مجالس وهي: المجلس العلمي، مجلس إقرأ والتعليم المسجدي، مجلس سبل الخيرات ومجلس البناء والتجهيز.²

ولقد أوكلت إلى هذه المؤسسة مهام في مجال إدارة الأوقاف بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي 82/91 هي كما يلي:

- العناية ببناء المساجد والمدارس القرآنية والمساهمة في تجهيزها وصيانتها؛
- العناية بعمارة المساجد؛
- الحفاظ على حرمة المساجد وحماية أملاكها؛
- تنشيط الحركة الوقفية وترشيد استثمار الأوقاف.³

ويجتمع مكتب المؤسسة مرة واحدة في الشهر وبناء على استدعاء من رئيسه، ويجتمع المكتب الموسع إلى أعضاء المجلس العلمي مرة كل 03 أشهر بناء على استدعاء من مدير الشؤون الدينية، كما يجتمع هذا المكتب الموسع عند الضرورة بطلب من المدير أو أغلبية أعضائه.⁴

أما فيما يخص اجتماعات المجالس فتكون إما بدعوة من أمين كل مجلس في دورة عادية، مرتين في السنة، وإما بطلب من مدير الشؤون الدينية والأوقاف، أو أمين المجلس أو من أغلبية أعضائه، والجدير بالذكر أن أهم موارد المؤسسة ريع الأوقاف مع مراعاة

¹ - محمد باوني، (الهيئات الإدارية لتسيير الوقف في التشريع الجزائري)، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 49، جوان 2018، ص 52.

² - المادة 01 و08، من المرسوم التنفيذي رقم 82/91 المؤرخ في 23 مارس 1991 يتضمن إحداث مؤسسة المسجد، ج.ر، عدد 16، المؤرخة في 10 أبريل 1991.

³ - أنظر المادة 05، من المرسوم التنفيذي رقم 82/91، السابق ذكره.

⁴ - أنظر المادة 20، من المرسوم التنفيذي رقم 82/91، السابق ذكره.

شروط الواقفين و بالإضافة إلى مساعدة الدولة والتبرعات والهبات والوصايا.¹

ثالثا: وكيل الأوقاف:

يتضمن سلك وكلاء الأوقاف رتبة واحدة هي رتبة وكيل الأوقاف، وهو ما نصت عليه المادة 24 من المرسوم التنفيذي 114/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال الشؤون الدينية² المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 96/02 المؤرخ في 02 مارس 2002، ويؤدي وكيل الأوقاف مهامه تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف، فيراقب على صعيد مقاطعته موقع الملك الوقفي ويتابع أعمال نظار الأملاك الوقفية ويراقبها³ بموجب نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 381/98 والتي أحالت على أحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي 114/91 المحددة لمهام وكيل الأوقاف، وهي كالتالي:

- 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.⁴

الفرع الثاني: جهاز التسيير المباشر (ناظر الملك الوقفي):

يعتبر ناظر الأملاك الوقفية الشخص غير الإداري، غير تابع مباشرة لإدارة الشؤون

¹ - لهزيل عبد الهادي، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص الأحوال الشخصية، جامعة الوادي، 2014-2015، ص 64.

² - المادة 24، من المرسوم التنفيذي رقم 114/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 96/02 المؤرخ في 02 مارس 2002، ج.ر، عدد 20، المؤرخة في 01 مايو 1991.

³ - بن مشرن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 139-140.

⁴ - أنظر المادة 25، من المرسوم التنفيذي رقم 114/91 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

الدينية، الذي يتولى مباشرة رعاية وتسيير الملك الوقفي بصفة مباشرة، وناظر الوقف بمثابة الجهاز الإداري لأموال الوقف، إذ تتناط به مهمة تسيير الوقف، ويتحمل مسؤوليته فردا كان أو جماعة أو مؤسسة أو وزارة أو نحو ذلك، وغياب وضعف هذا الجهاز يعرقل فاعلية الوقف واستمراره ودوامه، وأن هذه السلطة المخولة له تمكنه من حفظ الأعيان الوقفية وإدارة شؤونها واستغلالها وعمارتها وصرف غلاتها إلى مستحقيها.¹

أولا: شروط تعيين ناظر الملك الوقفي:

اشترطت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك في ناظر الوقف أن يكون:

- مسلما؛
- جزائري الجنسية؛
- بالغاً سن الرشد؛
- سليم العقل والبدن؛
- عدلاً أميناً؛
- ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف.²

ثانياً: مهام ناظر الوقف وصلاحياته:

استطاع المشرع الجزائري صياغة مهامه في مواد تسهل عملية الرجوع إليها مع إمكانية استدراك النقائص بالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه طبقاً لنص المادة 02 من قانون الأوقاف³، وقد حددت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 نطاق هذه المهام كما يلي:

- السهر على العين الموقوفة، ويكون بذلك وكيلًا على الموقوف عليهم وضامناً لكل تقصير؛

- المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات؛

- القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي، أو الموقوف عليهم؛

¹ - لهزيل عبد الهادي، المذكرة السابقة، ص 71.

² - أنظر المادة 17، من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، السابق ذكره.

³ - لخضر ولد الشيخ، المذكرة السابقة، ص 93

- دفع الضرر عن الملك الوقفي، مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف؛
 - 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؛
 - السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي، وحمايته وخدمته المثبتة قانوناً.¹
- إن فنانظر الملك الوقفي هو المسؤول عن الإدارة الفعلية للوقف، أي العمل على حفظ أموال الوقف وعمارته واستغلاله واستثماره وصرف ريعه وغلته في الوجوه التي وقفت من أجلها، والدفاع عنه والمطالبة بحقوقه، وكل ما يحقق مصلحة الوقف والموقوف عليهم، مع مراعاة شروط الواقف المعتمدة شرعاً، وذلك في إطار تحقيق المصلحة من وراء تصرفاته.²

ثالثاً: انتهاء مهام ناظر الملك الوقفي.

من خلال استقراء أحكام المادة 21 من المرسوم 381/98، نجد أن انتهاء مهام ناظر الوقف في التشريع الجزائري، لا تجد لها سوى حالتين تتمثل الحالة الأولى في الإغفاء والحالة الثانية في الإسقاط.³

1- حالات الإغفاء: يعفى ناظر الملك الوقفي من مهامه، في الحالات التالية:

- إذا مرض مرضاً أفقده القدرة على مباشرة العمل أو أفقده قدرته العقلية.
- إذا ثبت نقص كفاءته أو إذا تخلى عن منصبه بمحض إرادته شريطة أن يبلغ السلطة السلمية كتابياً برغبته في الاستقالة عند تاريخ مغادرته.
- إذا ثبت أنه تعاطى أي مسكر أو مخدر أو لعب الميسر أو رهن الملك الوقفي كله أو جزءاً منه أو أنه باع مستغلات الملك الوقفي دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف، أو الموقوف عليهم، أو ادعى ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي أو خان الثقة

¹ - أنظر المادة 13، من المرسوم التنفيذي 381/98، السابق ذكره.

² - بن حمادي عبد الوهاب، (الإدارة المباشرة للوقف في التشريع الجزائري (النظارة))، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 08، ديسمبر 2017، ص 222.

³ - صورية زردوم، المذكرة السابقة، ص 123.

الموضوعة فيه أو أهمل شؤون الوقف.

2- حالات الإسقاط: تسقط مهمة ناظر الملك الوقفي في الحالات التالية:

- إذا ثبت أنه يضر بشؤون الملك الوقفي وبمصلحة الموقوف عليهم، أو تبين أنه يلحق ضررا بمستقبل الملك الوقفي أو موارده أو إذا ارتكب جناية أو جنحة.
- في حالة رهن أو بيع المستغلات دون إذن كتابي، يعتبر الرهن أو البيع باطلين بقوة القانون، ويتحمل الناظر تبعات تصرفه.¹

وأخيرا وبهذا الصدد ما يمكن قوله صراحة أن المقنن الجزائري لم يوضح كثيرا من المسائل المتعلقة بناظر الملك الوقفي ويتعلق الأمر لاسيما بمساءلته التأديبية وفي حالة طعنه في قرار العزل هل يعتبر كعامل فيلتجأ إلى الإجراءات المنصوص عليها بالنسبة لمنازعات العمل أو يعتبر كموظف فيسري عليه بذلك قانون الوظيفة العمومي بكل مقاييسه وأحكامه، كما أنه لم يوضح هل علاقته بالهيئة المكلفة بالأوقاف هي علاقة رئاسية وبالتالي تسري عليه مسؤولية المرؤوس في علاقته مع رئيسه أم هي علاقة وصاية.²

¹ - أنظر المادة 21، من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، السابق ذكره.

² - محمد كنانة، المرجع السابق، ص 157.

ملخص الفصل التمهيدي:

إن الإستثمار في الأملاك الوقفية له دور فعال في تطوير النشاط الاقتصادي من خلال استغلاله في إنشاء مؤسسات وشركات ووقفية تساهم في الدخل العام للدولة، وتحقيق التنمية نتيجة لاتصاف أمواله بالديمومة وعدم قابلية أصول الأملاك الوقفية للتصرف فيها، فاستثمار الأملاك الوقفية يؤدي إلى الحفاظ عليها ويوسع من عائداتها التي تعود فائدتها على المجتمع في زيادة المشاريع التنموية والتخفيف من أعباء النفقات التي تقوم بها الدولة، فالوقف الذي يراد له الاستمرار لا يمكن أن يتحقق ذلك إلا من خلال الاستثمارات الناجحة التي تحكمها ضوابط شرعية وقانونية تضمن المحافظة على الملك الوقفي وتنميته وتعظيم عوائده بما يحقق للمستفيدين وللمجتمع أكبر نفع ممكن.

هذه الأهمية التي يحتلها استثمار الأملاك الوقفية دفعت بالمشرع إلى الاهتمام به وكذلك الوقوف عليه بإدارة تقوم برعايته وتحفظ أمانته، تنتهج السبل المثلى لاستثماره وتتأكد من وصول ريعه إلى الجهات الموقوف عليها. ومن أجل ذلك اعتمد المشرع فكرة التسيير المركزي للأملاك الوقفية من خلال إحداث أجهزة أوكلت لها مهمة إدارة واستثمار الأملاك الوقفية وحمايتها على المستوى الوطني، إلى جانب اعتمادها على أجهزة محلية مهمتها تسيير وإدارة وجرد كل الأملاك الوقفية الواقعة في إطار اختصاصها الإقليمي.



الفصل الأول

صيغ استثمار الأملاك الوقفية في القانون رقم

10-91

المبحث الأول: عقد إيجار الملك الوقفي

المبحث الثاني: عقد الاستبدال



لقد كانت بداية التفكير باستثمار الأملاك الوقفية وتتميتها منذ صدور أول قانون للأوقاف رقم 10-91، والذي يعد الانطلاقة الحقيقية القانونية والعملية لتنظيم الأوقاف، وأول خطوة في إطار التقنين للاستثمار الوقفي في الجزائر، حيث تبنى المشرع الجزائري في المادة 45 من قانون 10-91 إمكانية استثمار الأملاك الوقفية وجاءت كما يلي: " تنمى وتستثمر الأملاك الوقفية وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب كفاءات تحدد عن طريق التنظيم"، هذه المادة التي تحدثت صراحة عن استثمار الأملاك الوقفية وربطها بشرط الواقف، وأن تكون مطابقة للشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف، فمن خلال استقراء نصوص القانون 10-91 يتضح لنا جليا أن المشرع الجزائري اعتمد في هذا القانون على آليتين استثماريتين لتنمية الأملاك الوقفية وهما عقد الإيجار (المبحث الأول) وعقد الاستبدال (المبحث الثاني).

المبحث الأول: عقد إيجار الملك الوقفي

يعتبر عقد الإيجار من أهم أساليب استثمار الأملاك الوقفية، الذي يحافظ على ديمومة العين الموقوفة وبقائها، ومساهمته في تنمية الوقف وتحقيق أهدافه، ولقد نظم المشرع الجزائري إيجار الوقف بموجب قانون الأوقاف رقم 91-10، حيث نص على أن الأملاك الوقفية توجر طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية، وأخضع بذلك عقد الإيجار للقانون المدني، ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المتعلق بتسيير الأملاك الوقفية الذي تناول أحكام هذا العقد بشيء من التفصيل. لذلك نحاول أن نعرض في هذا المبحث الإطار القانوني المنظم لعقد الإيجار الوقفي (المطلب الأول)، وفعالية هذا العقد في تشجيع الاستثمار الوقفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإطار القانوني المنظم للإيجار الوقفي

يعتبر عقد الإيجار الوسيلة المثلى لاستثمار الأملاك الوقفية، وهو الصيغة الأكثر تطبيقاً على الأوقاف في الجزائر، لذا لا بد من التطرق إلى مفهوم الإيجار الوقفي كأسلوب لاستثمار الملك الوقفي (الفرع الأول)، ثم بيان خصوصية هذا العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم عقد إيجار الملك الوقفي

لنتناول مفهوم عقد إيجار الملك الوقفي لا بد من التطرق إلى تعريف هذا العقد (أولاً) ثم التطرق إلى أهم العناصر في هذا العقد (ثانياً).

أولاً: تعريف عقد إيجار الملك الوقفي

يعد عقد الإيجار من أهم وسائل استغلال واستثمار الأملاك الوقفية، وهذا لأنه من أقدم وأحدث طرق استغلال هذه الأملاك الوقفية وأكثرها استعمالاً¹، ولقد عرف المشرع الجزائري الإيجار بموجب نص المادة 467 من القانون المدني بأنه: "عقد يمكن المؤجر

¹ - عصام صبرينة، (عقد التأجير كآلية حديثة لاستغلال واستثمار الملك الوقفي في القانون الجزائري)، مجلة القانون العقاري والبيئة، عدد 02، جوان 2020، ص 307.

بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم...¹ وبالرجوع إلى القانون المتعلق بالأوقاف نجد أن المشرع الجزائري نص على مسألة تأجير الملك الوقفي، من خلال المادة 42 منه "تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية"²، يتضح من هذه المادة أن المشرع أجاز إيجار أي نوع من أنواع الأملاك الوقفية وبذلك جاءت هذه المادة بصفة الشمولية على الأملاك الوقفية سواء كانت بناء أو أرض عارية أو أرض زراعية أو مشجرة، ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 381/98 بشيء من التخصيص والتفصيل والتوضيح لهذا العقد.³

ثانياً: عناصر عقد إيجار الملك الوقفي: لعقد إيجار الملك الوقفي عنصرين هامين يتمثلان في مدة الإيجار ومحل الإيجار.

1- مدة إيجار الملك الوقفي: تعد المدة الزمنية أهم عنصر في عقد الإيجار الوقفي، ولم يضع القانون الجزائري مدة قصوى له، لأن تأبيده يؤدي إلى إمكانية التصرف فيه، وهذا مناف لمفهوم عقد الإيجار في مفهومه العام⁴، حيث نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 على أنه "لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة..."⁵، حيث يتفق موفق المشرع الجزائري في ذلك مع ما هو مقرر في الفقه الإسلامي من أنه لا يجوز لمن يتولى إجارة الملك الوقفي أن يؤجره بإطلاق دون تحديد مدة معينة لإجارته، وذلك بالنظر للمخاطر الحاصلة بمخالفة ذلك.⁶

وتحدد مدة عقد الإيجار الوقفي حسب طبيعة هذا الملك ونوعه وفقاً لنص المادة 27 السالفة في فقرتها الثانية التي تقضي بأنه "تحدد مدة عقد الإيجار حسب طبيعة

¹ - أنظر المادة 467، من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

² - أنظر المادة 42، من القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

³ - عصام صبرينة، المقال السابق، ص 307-308.

⁴ - طعيبة أحمد، المقال السابق، ص 13.

⁵ - أنظر المادة 27، من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، السابق ذكره.

⁶ - مجوج إنتصار، الأطروحة السابقة، ص 160.

الملك الوقفي ونوعه "1، فطبيعة الملك الوقفي قد تختلف، فيكون عقارا أو منقولاً أو منفعة، فإذا كان عقارا فإن مدته تكون طويلة بالمقارنة بالمنقول أو المنفعة اللذين تكون مدتهما أقصر.²

أما بالنظر إلى نوع الملك الوقفي فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى ذلك مما يتحتم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم ينص عليه القانون وذلك وفق نص المادة 02 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف³، أما إذا كانت دورا للسكن أو محلات فيجب ألا تزيد مدة الإيجار على سنة واحدة، وأما إذا كان إيجار أراضي زراعية فيجب ألا تتجاوز مدتها 03 سنوات⁴، إلا أن النموذج الذي تعتمده وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في عقود إيجار الأوقاف والذي أعدته لجنة الأوقاف بحكم صلاحيتها نص في مادته الثانية على أن مدة إيجار الوقف بالنسبة للمحلات التجارية هي 20 شهرا ولا يجوز تجاوزها تفاديا للتعويض الاستحقاقى نتيجة تكوّن القاعدة التجارية حسب أحكام القانون التجاري، أما فيما يتعلق بمدة تأجير الأملاك الوقفية الأخرى فلا تزيد عن ثلاث سنوات.⁵ وبخصوص بدء مدة الإيجار الوقفي فإنها تسري من التاريخ المتفق عليه في العقد فإذا لم يحدد فمن تاريخ إبرامه.⁶

2- محل إيجار الملك الوقفي: يأخذ المحل في عقد الإيجار الوارد على الملك الوقفي طابعا مزدوجا، فهو بالنسبة للمؤجر منفعة العين المؤجرة، وبالنسبة للمستأجر الأجرة التي يدفعها نظير انتقاعه بالعين المؤجرة.⁷

أ- منفعة العين المؤجرة: ينصب عقد الإيجار الوقفي على جميع الأملاك الوقفية التي

1 - أنظر المادة 27، من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، السابق نكره.

2 - بن مشرّن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 179.

3 - تنص المادة 02 من القانون 91-10 " على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه".

4 - عصام صبرينة، المقال السابق، ص 308.

5 - بن مشرّن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 180.

6 - عصام صبرينة، المقال السابق، ص 309.

7 - بن أؤذينة امحد، زؤبيري بن قؤيدر، (واقع استثمار الملك الوقفي العقاري عن طريق الإيجار العادي في الجزائر)، مجلة الفكر القانوني والسياسي، عدد 01، ماي 2017، ص 246.

تسمح طبيعتها بإيجار منفعتها وفقا لنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها¹، أي سواء كان بناء أو أرض بياض أو أرضا زراعية أو مشجرة، غير أنه يؤخذ بالاعتبار عدم جواز تأجير المحلات التي وقفها صاحبها للسكن من قبل المستحقين، إذا اشترط الواقف عدم جواز تأجيرها.²

ب- **بدل الإيجار:** الأجرة أو بدل الإيجار هو المبلغ المالي الذي يلتزم المستأجر بدفعه في مقابل حصوله على المنفعة³، وبدل الإيجار أخضعه المرسوم 381/98 لإجراءات خاصة يحدد عن طريقها وهي المزاد العلني أو التراضي⁴، فيتم تحديد إيجار المثل كسعر أدنى عن طريق الخبرة والمعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة إذا تم عقد الإيجار عن طريق المزاد العلني⁵، أما بالنسبة لحالة تأجير الملك الوقفي عن طريق التراضي، فإن الأجرة يخضع تحديدها للقواعد العامة في القانون المدني، حيث تحدد بالتراضي بين ناظر الملك الوقفي والمستأجر، غير أنه وفي جميع الأحوال لا ينبغي أن يتم تأجير الملك الوقفي بأقل من أجر المثل، أو بغبن فاحش⁶، كما يمكن خفضه عند الضرورة إلى أربعة أخماس (5/4) إيجار المثل إذا كان مثقلا بدين أو لم تسجل رغبة فيه إلا بقيمة أقل من إيجار المثل، ويرجع إلى إيجار المثل متى توفرت الفرصة لذلك، كما يمكن مراجعة قيمة الإيجار عند نهاية كل سنة من تاريخ سريان العقد أو من تاريخ آخر تجديد للعقد.⁷

الفرع الثاني: خصوصية عقد إيجار الملك الوقفي

تظهر خصوصية عقد إيجار الملك الوقفي خاصة من حيث الأطراف (أولا) وكذلك

1 - أنظر المادة 22، من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، السابق ذكره.

2 - مجوج إنتصار، الأطروحة السابقة، ص 157.

3 - بن أؤذينة احمد، زوييري بن قويدر، المقال السابق، ص 247.

4 - مسلي نور الدين، زراري فتحي، (عقد الإيجار كآلية من آليات استثمار الأملاك الوقفية)، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، عدد 03، ماي 2020، ص 57.

5 - بن مشرنين خير الدين، المذكرة السابقة، ص 174-175.

6 - مجوج إنتصار، الأطروحة السابقة، ص 158-159.

7 - محمد كنانة، المرجع السابق، ص 162.

من حيث طرق إبرامه (ثانياً).

أولاً : من حيث الأطراف: لإبرام عقد إيجار الملك الوقفي لابد من طرفين هما المؤجر والمستأجر، ونظر لطبيعة الملك الوقفي باعتباره يتمتع بالشخصية المعنوية فعلى المؤجر أن يكون ممثلاً له.

1- مؤجر الملك الوقفي: نظراً لخصوصية الوقف فإن المشرع الجزائري لم ينص على من يملك تأجير الملك الوقفي، والسبب في ذلك يعود إلى إقرار المشرع لتمتع الملك الوقفي بالشخصية المعنوية طبقاً لنص المادة 05 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم¹، وبموجب المادة 49 من القانون المدني المعدل والمتمم²، وهذا ضماناً لاستمرارية مفهوم الصدقة الجارية والتكافل الاجتماعي وهو ما يعطي للوقف الحق في تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق³، و باعتبار أن الإيجار الوقفي يدخل في صلب العمارة والتثمين الوقفي، وأن إدارة وتسيير هذا الشخص المعنوي تعود لناظر الوقف والذي من المهام الموكلة إليه في المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98⁴ السهر على حماية الملك الوقفي بتثمينه، وذلك بإحالة من هذه المادة على المادة 45 المعدلة والمتممة من القانون 91-10⁵ والتي تنص على استغلال واستثمار وتنمية الملك الوقفي وفقاً لإرادة الواقف وطبقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية، فإن ناظر الملك الوقفي هو من يؤجره باعتباره المسير المحلي المباشر له⁶.

وتأجير الملك الوقفي حسب نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها⁷ ليس محصوراً على الناظر فقط، بل منح هذه السلطة أيضاً إلى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف باعتبارها الهيئة الولائية المكلفة بالأوقاف وصاحبة الإشراف على الناظر على المستوى الولائي وأنها

¹ - تنص المادة 05 من القانون رقم 91-10 على "الوقف ليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية...".

² - أنظر المادة 49، من الأمر رقم 75-58، السابق ذكره.

³ - عصام صبرينة، المقال السابق، ص 311.

⁴ - أنظر المادة 13، من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، السابق ذكره.

⁵ - أنظر المادة 45، من القانون 91-10 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

⁶ - بن مشرّن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 167.

⁷ - أنظر المادة 03، من المرسوم التنفيذي رقم 200/2000، السابق ذكره.

صاحبة الحق في تأجير الملك الوقفي.¹

2- مستأجر الملك الوقفي:

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الأوقاف ولا في النص الخاص بإيجار الملك الوقفي والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 381/98 لمسألة من له أحقية استئجار الملك الوقفي، فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وفي هذا الإطار قد قيد الفقهاء متولي الوقف بقيود في عملية الإيجار²:

- عدم جواز تأجير الناظر لعقار من عقارات الوقف لنفسه ولأحد من أصوله وفروعه هم تحت سلطته الشرعية.

- عدم جواز تأجير الوقف لمن لا تقبل شهادته من الأصول أو الفروع حتى من الدرجة الرابعة.

- عدم جواز تأجير الوقف لأجنبي بأقل من أجره المثل باستثناء حالة الضرورة كما لو استحق على الوقف دين أو إذا لم يستأجر الوقف إلا بأقل من بدل المثل.³

ثانياً: من حيث طرق إبرامه

طبقاً لنص المادتين 23 و 25 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، فإن إيجار الأملاك الوقفية يتم بموجب طريقتين وهما الإيجار عن طريق المزاد، والإيجار بالتراضي.

1- إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد: القاعدة العامة في إيجار الأملاك الوقفية طبقاً لنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه⁴، هي طريقة المزادة حتى يعطى الحق لجميع الأفراد في استئجار مثل هذا النوع من الأملاك دون تفضيل طرف على الآخر.⁵

¹ - رزق الله العربي بن مهدي، غزالي نصيرة، (استغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 02، سبتمبر 2017، ص 03.

² - عصام صبرينة، المقال السابق، ص 312.

³ - بن أؤذينة امجد، زوييري بن قويدر، المقال السابق، ص 255.

⁴ - أنظر المادة 23، من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، السابق ذكره.

⁵ - خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، (د.ط)، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 127.

ويجرى المزاد تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية وبمشاركة مجلس الخيرات على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون طبقاً لأحكام المادة 23 من المرسوم السالف الذكر، ويعلن المزاد في الصحافة الوطنية أو طرق الإعلان الأخرى قبل 20 يوماً من تاريخ إجرائه.¹

2- إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي: إن تأجير الأملاك الوقفية عن طريق التراضي يعتبر استثناء من القاعدة العامة المقررة في تأجير الأملاك، وقد أقره المشرع في حالات؛ كاستعماله لنشر العلم أو في سبل الخيرات، ويتطلب وجود ترخيص من الوزير المكلف بعد استشارة لجنة الأوقاف²، من أجل قفل الباب أمام أولئك الذين يريدون التلاعب بالأملاك الوقفية وتأجيرها عن طريق المحاباة أو أصحاب النفوذ.³

ويتم إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية بين الهيئة المكلفة بالأوقاف والتي يمثلها على المستوى الولائي مدير الشؤون الدينية والأوقاف والذي منحه المادة 03 من المرسوم التنفيذي 200/2000⁴ صلاحيات إبرام هذه العقود كطرف مؤجر، والمستأجر كطرف ثان⁵، حيث يخضع هذا العقد للأحكام القانونية المقررة لعقد الإيجار في القانون المدني الذي أصبح يشترط من خلال القانون 07-05 المعدل والمتمم له⁶ ضرورة إفراغ عقد الإيجار في شكل مكتوب تحت طائلة البطلان، وحسب النموذج الذي حدد شكله المرسوم التنفيذي 69/94 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار⁷، وإن كان من الناحية العملية فإن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف تعتمد نمودجا خاصا يفرغ فيه عقد الإيجار

¹ - خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية (الوقف)، الجزء الأول، (د.ط)، دار زهران، 2012، ص 192.

² - زمولي نادية، المذكرة السابقة، ص 154.

³ - خالد رمول، المرجع السابق، ص 129.

⁴ - أنظر المادة 03، من المرسوم التنفيذي رقم 200/2000، السابق ذكره.

⁵ - بن مشرن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 171.

⁶ - القانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 31، المؤرخة في 13 مايو 2007.

⁷ - المرسوم التنفيذي رقم 69/94، المؤرخ في 19 مارس 1994 يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار، ج.ر، عدد 17، المؤرخة في 30 مارس 1994.

الوقفي، وهو النموذج المعد من قبل لجنة الأوقاف المركزية طبقا لنص المادة 04 من القرار الوزاري رقم 29 المتضمن إنشاء اللجنة وتحديد صلاحياتها¹، حيث يراعي خصوصية الأملاك الوقفية.²

المطلب الثاني: فعالية عقد الإيجار في تشجيع الإستثمار الوقفي

يؤدي عقد الإيجار دورا هاما في التشجيع على الإستثمار الوقفي وذلك من خلال توفير الحماية الكافية لطرفي عقد الإيجار عن طريق فرض التزامات متبادلة (الفرع الأول)، وأيضا من خلال ضمان التسوية النهائية لعقد الإيجار الوقفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: توفير الحماية لطرفي عقد الإيجار الوقفي بفرض التزامات متبادلة

نظرا لأهمية عقد إيجار الملك الوقفي حاول المشرع الجزائري عند تنظيمه تحديد التزامات طرفي العقد وذلك من أجل توفير حماية قانونية لطرفي العقد بهدف التشجيع على الإستثمار في هذا القطاع.

أولا: التزامات المؤجر: تتمثل في:

1- تسليم المستأجر الملك الوقفي المؤجر وملحقاته: نصت المادة 08 من نموذج عقد الإيجار العادي للملك الوقفي على هذا الالتزام، فيسلم هذا الملك إلى المستأجر وقت العقد، ولا يكون المؤجر قد نفذ التزامه بالتسليم تنفيذا كاملا إلا إذا سلم إلى المستأجر الملحقات التي قد يشتمل عليها.³

ويمكن للمؤجر والمستأجر أن يحررا محضرا بالتسليم أو بيانا وصفيا يضمنانه أوصاف الملك الوقفي المؤجر وملحقاته ومشمولاته، وهو ما نصت عليه المادة 05 من نموذج عقد الإيجار الخاص بالملك الوقفي، ويقوم المستأجر بالتوقيع على المحضر.⁴

¹ - المادة 04، من القرار الوزاري المشترك رقم 29، المؤرخ في 21 فيفري 1999، المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف المركزية وتحديد صلاحياتها.

² - موجع إنتصار، الأطروحة السابقة، ص 157.

³ - بن مشرنن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 182.

⁴ - عصام صبرينة، المقال السابق، ص 317.

2- تعهد المؤجر طيلة مدة الإيجار ليبقى الملك الوقفي صالحا للانتفاع به: باعتبار أن ناظر الوقف ممثلا للوقف، فإنه يقع عليه التزام ضمان صلاحية العين المؤجرة وجعلها قابلة للانتفاع منها، ويترتب عن هذا الالتزام أن يتكفل الناظر بالقيام بالترميمات الضرورية اللازمة¹، وبالتالي فإن التزام المؤجر يمتد إلى التعهد بصيانة وترميم الملك لكي يبقى صالحا دائما للانتفاع به طيلة مدة الإيجار وفقا لنص المادة 04 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي، بحيث أعتت هذه المادة المؤجر من بعض أعمال الترميم والصيانة وجعلتها على عاتق المستأجر وهي تلك المتعلقة بالترميمات والإصلاحات الداخلية، كما جعلت هذه المادة الترميمات والإصلاحات الخارجية مناصفة بين المؤجر والمستأجر.²

3- الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالعين المؤجرة: مقتضى هذا الالتزام أن يضمن المؤجر للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا وكاملا طبقا لنص المادة 08 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي، وهذا ما تقضي به القواعد العامة، فيكون على المؤجر ضمان التعرض بنوعيه الشخصي والصادر عن الغير، وكذلك ضمان العيوب الخفية، غير أنه لما كان إيجار الملك الوقفي يتم في الغالب عن طريق المزاد العلني، فإن الجهة المؤجرة للملك الوقفي لا تضمن العيوب الخفية تطبيقا للقواعد العامة.³

ثانيا: التزامات المستأجر: تتمثل الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر لقاء انتفاعه بالعين المؤجرة في التزامات عامة وأخرى خاصة.

1- الالتزامات العامة: نصت المادة 07 من نموذج عقد الإيجار الوقفي على الالتزامات العامة للمستأجر بنصها: " يلتزم المستأجر بما يلي:

- شغل الأماكن طبقا للغرض المتفق عليه في العقد، وبعدم إجراء أي تحويل على المحلات والتجهيزات المؤجرة، دون الموافقة الكتابية المسبقة والصريحة من المؤجر.

- دفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه.

¹ - مسلي نور الدين، زراري فتحي، المقال السابق، ص 59.

² - عصام صبرينة، المقال السابق، ص 318.

³ - مجوج إنتصار، الأطروحة السابقة، ص 163.

- السماح بتنفيذ أشغال تحسين الأجزاء المشتركة أو الأجزاء الخاصة في الأماكن العقارية المؤجرة نفسها وكذلك الأشغال اللازمة لإبقاء المحلات والأجهزة المؤجرة على حالها.
- التكفل بالصيانة العادية للأماكن المؤجرة والتجهيزات والتركيبات التي ينتفع بها.
- إخلاء الملك المؤجر وتسليم مفاتيحه عند انتهاء الأجل المتفق عليه في هذا العقد.¹
- وغني عن البيان أن هذه الالتزامات ماهي إلا الالتزامات القانونية الأساسية التي يلتزم بها المستأجر العادي والواردة في نصوص القانون المدني المنظمة لعقد الإيجار.²
- 2- الالتزامات الخاصة:** رتبت المادة 07 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي التزامات خاصة على عاتق المستأجر تتماشى وخصوصية الوقف.
- أ- تقديم طلب تجديد عقد الإيجار الوقفي خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته:** فرضت هذا الالتزام نص المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98،³ حيث أنه إن لم يتم تقديم الطلب خلال المدة المحددة قانونا يستوجب على المستأجر إخلاء الملك الوقفي بانتهاء مدة الإيجار، لكن يمكن للمستأجر طلب تجديد العقد وذلك 03 أشهر قبل انتهاء مدة العقد.⁴
- ب- الالتزام بجميع الأعباء الواردة على العقار الوقفي المؤجر باستثناء دفع الضرائب والرسوم:** وذلك تطبيقاً لنص المادة 44 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف التي تعفي الأملاك الوقفية العامة من الضرائب والرسوم كونها من أعمال البر والخير.⁵
- ج- التزام المستأجر بتسديد تكاليف إيصال الكهرباء والغاز والماء وفاتورات استهلاكها:** خلاف ما هو وارد في الإيجار العادي الذي تقع فيه تكاليف إيصال الكهرباء والغاز والماء على عاتق المؤجر إلا إذا وجد اتفاق على عكس ذلك، بينما يقع هذا الالتزام على عاتق مستأجر الملك الوقفي.⁶

¹ - المادة 07 من نموذج عقد الإيجار الوقفي.

² - بن مشرن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 188.

³ - أنظر المادة 27، من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، السابق ذكره.

⁴ - عصام صبرينة، المقال السابق، ص 322.

⁵ - أنظر المادة 44، من القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

⁶ - بن مشرن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 194.

د- الالتزام بعدم نقل القاعدة التجارية للغير: لا يمكن أن تنقل القاعدة التجارية للغير مهما كانت مدة عقد الإيجار إلا بعد الحصول على موافقة كتابية مسبقة من السلطة المكلفة بالأوقاف، حيث يجد هذا الالتزام مبرره في الرغبة في الحفاظ على مستقبل الملك الوقفي الذي تكمن قيمته الاستثمارية كمحل تجاري في الحفاظ على تلك القاعدة التجارية.¹

هـ- التزام المستأجر بعدم اللجوء إلى الإيجار من الباطن أو لجزء منه: إدراج هذا الالتزام في نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف يكرس عملية المحافظة على الملك الوقفي المؤجر.²

أما مسألة التنازل عن عقد إيجار الملك الوقفي على الرغم من عدم تطرق الوزارة الوصية إليه من خلال نموذج عقد الإيجار لكن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ممثلة بالمديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية وفي مذكرتها تحت رقم 01/07 صادرة بتاريخ 2007/04/16³ استدركت الأمر ووضحت مسألة التنازل عن استغلال الأملاك الوقفية بأن حصرتها في التنازل الذي يتم بين الأصول والفروع ماعدا هذا فهي غير مقبولة، أما إذا حصل التنازل خارج هذا الإطار فيجب استرجاع هذا الملك وإعادة تأجيله عن طريق المزاد العلني.⁴

الفرع الثاني: ضمان التسوية النهائية لعقد الإيجار الوقفي

بما أن عقد الإيجار الوقفي من العقود الزمنية فالأصل أنه ينتهي بانتهاء مدته (أولاً)، إلا أن هناك أسباب أخرى تجعله ينتهي قبل إنهاء مدته (ثانياً).
أولاً: انقضاء عقد الإيجار الوقفي بانتهاء مدته: الأصل أن تكون مدة إيجار الملك الوقفي محددة بتاريخ بداية وتاريخ نهاية حسب نص المادة 02 من نموذج عقد إيجار

¹ - مجوج إنتصار، الأطروحة السابقة، ص 167.

² - عصام صبرينة، المقال السابق، ص 323.

³ - مذكرة رقم 01/07، المؤرخة في 16 أفريل 2007، الصادرة عن المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية، المتضمنة التنازل عن حق استغلال الأملاك الوقفية.

⁴ - عصام صبرينة، المقال السابق، ص 223.

الملك الوقفي المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ووفقا للقواعد العامة ينتهي عقد الإيجار بانتهاء مدته، مع ذلك فإنه يمكن وطبقا لأحكام المادة 27 من المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك¹ أن يتم تجديد عقد إيجار الملك الوقفي خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة السابقة لانتهاء مدته المحددة.²

ثانيا: انقضاء عقد الإيجار الوقفي قبل انتهاء مدته: يمكن أن ينتهي عقد الإيجار الوقفي قبل انتهاء مدته ويكون ذلك إما لأسباب عامة وإما للأسباب التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 381/98.

1- انقضاء عقد الإيجار الوقفي للأسباب العامة:

أ- **هلاك العين المؤجرة:** يعد الهلاك سببا من أسباب انقضاء الإيجار قبل أوانه، وسواء كان الهلاك كلياً فيفسخ الإيجار بحكم القانون، أو كان الهلاك جزئياً يشترط أن يبلغ هذا الهلاك الجزئي حداً يتعذر معه الانتفاع بالعين المؤجرة وفقاً للغرض المرصودة له بطبيعتها أو طبقاً لعقد الإيجار، وهنا يحق للمستأجر إذا لم يكن الهلاك بفعل منه الخيارين: فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار بقدر نقصان المنفعة.³

ب- **فسخ العقد:** تدخل إرادة طرفي العقد باتفاق سابق على انتهاء عقد الإيجار، على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه وبقوة القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد، وفي هذا الإطار فإن المادة 10 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي المعتمد من قبل الوزارة الوصية قد منحت حق الفسخ بالاتفاق للمؤجر، حيث يحتفظ بهذا الحق خاصة في حالة عدم تنفيذ المستأجر لالتزامه بدفع بدل الإيجار، أو الأعباء الواجبة عليه، أو إهمال الملك الوقفي وعدم صيانته والمحافظة عليه محافظة الرجل العادي، وبشكل عام عدم تنفيذ المستأجر للالتزامات الواردة في العقد.⁴

ج- **بطلان عقد الإيجار:** قد ينتهي عقد الإيجار قبل انتهاء مدته ببطلانه، وتطبيقاً للقواعد

¹ - أنظر المادة 27، من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، السابق ذكره.

² - مجوع إنتصار، الأطروحة السابقة، ص 169.

³ - عصام صبرينة، المقال السابق، ص 324.

⁴ - مجوع إنتصار، الأطروحة السابقة، ص 170.

العامة دائماً، فإنه يبطل العقد إذا تخلف ركن من أركانه أو وجد نص في القانون يقضي ببطلانه.¹

2- انقضاء عقد الإيجار الوقفي طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 381/98: تنص المادة 29 من المرسوم التنفيذي 381/98 على أنه: "يفسخ عقد الإيجار قانوناً إذا توفي المستأجر، ويعاد تحريره وجوباً لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الأولي مع مراعاة مضمونه"²، بمعنى أن وفاة المستأجر يؤدي إلى انقضاء عقد الإيجار، وانتقال الإيجار إلى الورثة في المدة المتبقية لا يتم إلا بعد تحرير عقد إيجار جديد لصالحهم.³

¹ - بن مشرّن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 200.

² - أنظر المادة 29، من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، السابق ذكره.

³ - مسلي نور الدين، زراري فتحي، المقال السابق، ص 61.

المبحث الثاني: عقد الاستبدال

من المتعارف عليه أنه لا يجوز التصرف في الأملاك الوقفية، باعتبارها حق عام وملك لجميع المسلمين من جهة، ومن جهة أخرى لتحقيق الديمومة والاستمرارية للعين الموقوفة، غير أنه ولدواعي الاستغلال والاستثمار وتنمية الأملاك الوقفية، أجاز الفقه والقانون صورة استثنائية للتصرف في المال الوقفي تعرف بالاستبدال، وهو ما سنعالجه من خلال التطرق إلى مفهوم الاستبدال (المطلب الأول)، وإجراءات الاستبدال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الاستبدال

يقتضي الحديث عن مفهوم الاستبدال تناول مسألة تعريفه وتحديد الحالات التي يمكن معها إعمال هذه المكنة القانونية والشرعية (الفرع الأول)، كما يقتضي تناول مسألة الشروط اللازمة التي بتحققها يكون التصرف في الوقف بهذه الكيفية مشروعاً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الاستبدال وحالاته

يتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف الاستبدال (أولاً) ثم حالات الاستبدال (ثانياً).

أولاً: تعريف الاستبدال

الاستبدال لغة: مأخوذ من البذل، وبذل الشيء غيره وتبدل به، واستبدله واستبدل به كله، اتخذ منه بدلاً¹، وهو جعل شيء مكان شيء آخر والإبدال مثله، فلا فرق عند أهل اللغة بين اللفظين في المعنى.²

أما في الاصطلاح الفقهي: فقد عرفه الفقهاء بعدة تعريفات منها: "بيع عين موقوفة، وشراء أخرى تحل محلها، وقد تكون من جنسها أو لا تكون"³، وعرف بأنه "تصرف

¹ - منذر عبد الكريم القضاء، أحكام الوقف، (ط.1)، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 167.

² - محمد بن عليثة بن عسير الفزي، (استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء)، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية "الوقف الإسلامي اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 2009، ص 18.

³ - رفيق يونس المصري، الأوقاف فقها واقتصاداً، (ط.1)، دار المكتبي، دمشق، 1999، ص 62.

يقصد به بيع ما قل أو انعدم ريعه من الوقف بغرض شراء ما هو أفضل منه وجعله وقفا مكانه¹، وعرف أيضا بأنه "أسلوب للمحافظة على الطاقة الإنتاجية للوقف عن طريق بيع عين وقف خربت أو قل ريعها والاستبدال بثمنها عين أخرى تحل محلها"².
ووسّع آخرون فيه إلى المقايضة بأن عرفوه على أنه: "أخذ عين بدل العين الموقوفة وجعلها وقفا مكانها"، مما يجعل الاستبدال يتم إما عينا وذلك بمقايضة العين الموقوفة بعين أخرى تصبح وقفا بدلا منها، وإما ببيع العين الموقوفة وتخصيص الثمن لشراء عين أخرى تصبح وقفا أيضا.³

ونلاحظ هنا أن العديد من الفقهاء و القانونيين لم يفرقوا بين المقايضة و الاستبدال حيث يراد بالإبدال - الذي يعني المقايضة - هو بيع عين من أعيان الوقف ببديل نقدي أو عيني، و أن المراد من الاستبدال شراء عين للوقف بدل ما بيع من أعيانه.⁴
وقد ذكر استبدال الوقف في القانون الجزائري في المادة 24 من قانون الأوقاف رقم 10/91 ولم يعرفه بل اقتصر على ذكر حالات الاستبدال مبينا ضوابطه.⁵

ثانيا: حالات الاستبدال

تنص المادة 24 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف " 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

¹ - فؤاد عبد الله العمر، استثمار الأموال الموقوفة، (ط.1)، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2007، ص 62.

² - محمد عبد الحلیم عمر، (تجربة إدارة الأوقاف في جمهورية مصر العربية)، ندوة حول التطبيق المعاصر للوقف (تجربة صناديق الأوقاف وأفاق تطبيقها في المجتمع الإسلامي في روسيا)، 14/17/2004، جمهورية تاتارستان، ص 18.

³ - بن مشرّن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 232.

⁴ - بديار ماهر، (استغلال وتنمية الأملاك الوقفية في القانون الجزائري) (عقد المقايضة نموذجا)، مجلة صوت القانون، العدد 01، ماي 2020، ص 265.

⁵ - فريدة حديد، (ضوابط استبدال الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن)، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، عدد 01، مارس 2021، ص 10.

الشريعة الإسلامية،

- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه.¹

لقد حدد القانون وقبله الفقهاء حالات معينة يجوز فيها الاستبدال وذلك لتحديد وضبط الاستبدال واعتباره استثناء من الأصل. ويمكن تقسيم الاستبدال حسب حالة الملك الوقفي إن كان عامراً أو خرباً، فإذا كان خرباً فالاستبدال هنا يكون حالة ضرورية لأجل بعث الانتفاع بالوقف من جديد، أما إذا كان عامراً فيكون لتحقيق المصلحة.²

1- استبدال الوقف إذا كان خرباً: هناك حالات وضعها الفقهاء يتعلق بعضها بعدم بقاء المنفعة في الوقف أو يكون الاستبدال ضرورة:³

أ- **عدم بقاء المنفعة في الوقف:** فالوقف وضع من أجل انتفاع الموقوف عليهم، ولابد أن تكون العين المنتفع بها صالحة لأداء المنفعة التي وقفت من أجلها، لذا إذا انعدمت المنفعة المرجوة منها جاز استبدالها كأن تصبح الأرض الموقوفة غير صالحة للزراعة وكان موضوع وقفها زراعة⁴، أو في حالة اندثار العين الموقوفة، كأن يصبح المحل التجاري غير صالح للعمل التجاري لهجرة زبائنه، أو كان مسجداً هجره الناس، ومسألة عدم الصلاحية هي قضية واقع تثبت بكل الطرق، وتخضع لرقابة القاضي.⁵

كما أن عدم قدرة المال الموقوف على إعطاء المنفعة الكافية التي تفي عند القسمة بحقوق المستحقين في الوقف يجعل استبدالها أمراً حتمياً كتناقص مداخل الوقف.⁶

ب- **أن يكون الاستبدال ضرورة للوقف:** ويقصد بحالة الضرورة أن تتم في إطار المصلحة العامة للشعب، أي أن يستفاد منها كل الناس مثل توسعة مسجد لجميع

¹ - أنظر المادة 24، من القانون 10-91 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

² - رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي في إطار القانون الموضوعي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في

العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015، ص 241.

³ - رمضان قنفود، الأطروحة نفسها، ص 241.

⁴ - بن مشرن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 235.

⁵ - رمضان قنفود، الأطروحة السابقة، ص 242.

⁶ - بن مشرن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 235.

المصلين أو مقبرة أو الاستفادة من طريق عام.¹

نص المشرع الجزائري صراحة على جواز الاستبدال لحالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام، وضبط ذلك بأن يكون الاستبدال للضرورة العامة في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية، مستمدا هذه الحالة من موقف الفقهاء المالكية في إجازتهم استبدال العقار الموقوف لضرورة المنفعة العامة ولو كان قائم المنفعة.²

2- إذا كان الوقف عامرا: يقصد بالوقف العامر الوقف الذي يؤدي المنفعة التي وقف لأجلها دون عجز في الانتفاع به من قبل الموقوف عليهم، ولقد أقر الفقهاء حالات يستبدل فيها الوقف إذا كان عامرا ترجيحاً لمصلحة الوقف هي³:

أ- حالة اشتراط الواقف الاستبدال: قد يشترط الواقف الاستبدال لنفسه أو لغيره، أو لنفسه ولغيره، فإذا اشترط الاستبدال لنفسه فقط جاز له دون غيره أن يستبدل بالعين الموقوفة غيرها، وليس له أن يكرر الاستبدال إلا إذا شرط لنفسه التكرار، وإذا شرط الاستبدال لغيره، جاز للمشروط له أن يستبدل بالموقوف غيره، وإذا اشترط الاستبدال لنفسه ولغيره معاً، جاز لهما أن يشتركا به، ويجوز للواقف أن ينفرد بالاستبدال في هذه الحالة، ولكن لا يجوز لغيره الإفراد به، ولا يجوز لمن شرط له الاستبدال أن يوصي بهذا الحق لأحد بعد وفاته إلا إذا وجد نص صريح من الواقف على ذلك.⁴

ب- وجود مصلحة للوقف راجحة ومحققة ولم يشترط الواقف ذلك: قد يغفل الواقف عن إجازة الاستبدال، أو ينص على إجازته في حالة واحدة، كما يمكن أن ينص على عدم جواز الاستبدال في جميع الأحوال، فبالنسبة لهذه الأخيرة تعتبر من الحالات التي يجوز فيها مخالفة شرط الواقف مراعاة لمصلحة الوقف والموقوف عليهم وهو ما نصت عليه المادة 16 من قانون الأوقاف 91-10⁵ التي أجازت للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافياً لمقتضى حكم الوقف الذي هو

1 - بديار ماهر، المقال السابق، ص 273.

2 - مجوح إنتصار، الأطروحة السابقة، ص 292.

3 - رمضان قنفود، الأطروحة السابقة، ص 243.

4 - بن مشرنين خير الدين، المذكرة السابقة، ص 233.

5 - أنظر المادة 16، من القانون رقم 91-10، السابق ذكره.

اللزوم أو ضارا بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه¹، فهنا رغم أن الواقف لم يشترطه، إلا أن الاستبدال يكون جائزا استثناء إذا وجدت مصلحة راجحة ومحققة، والمصلحة الراجحة والمحققة هي وجود منفعة أكثر في الوقف بعد الاستبدال وهذه المصلحة يحددها عند الخصومة القاضي أو الخبير.²

الفرع الثاني: شروط استبدال الوقف

أخذ المشرع الجزائري بالاستبدال لكنه قصره في مادة واحدة ولم يذكر شروطه، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 02 من قانون الأوقاف التي تحيل فيما لم ينص عليه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وبما أن المشرع الجزائري لم ينص على خيار المذهب فسنحاول تقديم هذه الشروط من خلال دراسة لمجموع آراء الفقهاء الذين وضعوا شروطا تتعلق بعين الوقف (أولا)، وأخرى تتعلق بالمال الذي يراد الاستبدال به (ثانيا)، وأخرى تتعلق بالمتولي على الوقف (ثالثا).

أولا: الشروط المتعلقة بالموقوف محل الاستبدال

اتفق الفقهاء على جواز استبدال الوقف إذا تعطلت منافعه وكانت هناك مصلحة راجحة في استبداله، وتراوح ذلك بين موسّع ومضيق³، فأغلب الشافعية وأكثر المالكية لم يجيزوا الاستبدال وخاصة المسجد ولو تخرب والقليل منهم أجاز ذلك عند الضرورة للمصلحة العامة أو لشق طريق أو عندما تنعدم منفعة الوقف⁴، أما الحنفية والحنابلة فتوسعوا في الاستبدال وجعلوا مناط الحكم المصلحة، فمتى ما وجدت المصلحة جاز النقل والإبدال، ورأوا أن المنع من الاستبدال قد يجر إلى مفسدة قد تؤدي إلى نقصان منافع الوقف أو تعطيلها بالكلية.⁵

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

1 - مجوج إنتصار، الأطروحة السابقة، ص 291.

2 - رمضان قنفود، الأطروحة السابقة، ص 243.

3 - بن مشرّن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 234.

4 - فؤاد عبد الله العمر، المرجع السابق، ص 67.

5 - محمد بن عليّة بن عسير الفزي، المرجع السابق، ص 27.

أموال الوقف هي المحافظة عليها وتتميتها لما فيه من تحقيق لمقاصد الواقفين ومنافع الموقوف عليهم.¹

ثانيا: الشروط المتعلقة بالبدل

لقد اشترط الفقهاء ألا يكون الاستبدال بغبن فاحش²، وذلك لأن الغبن الفاحش يؤثر في عقد الوقف فيجعله باطلا عند البعض، وغير لازم عند جماعة من الفقهاء³، والغبن هو النقص، والمراد به أن يكون أحد العوضين مقابلا بأقل ما يساويه في الأسواق، فإذا كان يسيرا يغتفر، أما إذا كان فاحشا فإنه يؤثر في التصرفات⁴، وبالرجوع إلى نص المادة 358 من القانون المدني فإنه إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل.⁵

ولقد نص المشرع الجزائري على وجوب تعويض العقار الموقوف بعقار يكون مماثلا له من حيث طبيعته وطريقة استعماله، أو يكون أفضل منه، فإذا كان أقل منه قيمة أو منفعة فيكون ذلك غبنا يستدعي بطلان هذا الاستبدال.⁶

ثالثا: الشروط المتعلقة بمتولي الوقف: وتتمثل فيما يلي:

1- ثبوت الاستبدال لصاحب الولاية العامة: في الأوقاف العامة يكون الاستبدال لمن يملك الولاية العامة وهو الحاكم، لأنها تعتبر من قبيل الأملاك الجماعية لجميع الناس فثبتت الولاية للدولة عليها.⁷

ولم يحدد المشرع الجزائري صاحب الحق في استبدال الوقف، غير أنه وفي إطار الولاية العامة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف فإنه يثبت لها هذا الحق ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف على المستوى المحلي وفقا لنص المادة 10 من المرسوم

¹ - بن مشرّن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 235.

² - رمضان قنفود، الأطروحة السابقة، ص 247.

³ - بوزيان أحمد، مقاصد تشريع نظام الوقف ودوره في التنمية الوطنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2015-2016، ص 100.

⁴ - مجوج إنتصار، الأطروحة السابقة، ص 298.

⁵ - أنظر المادة 358، من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم، السابق نكره.

⁶ - رمضان قنفود، الأطروحة السابقة، ص 248.

⁷ - رمضان قنفود، الأطروحة نفسها، ص 250.

التنفيذي 381/98 التي تقضي بأنها الجهة التي تسهر على عملية تسييرها وحمايتها، لكن من الضروري إشراك ناظر الملك الوقفي المعين بقرار وزاري بموجب نص المادة 16 من ذات المرسوم¹، ذلك أن ناظر الملك الوقفي هو المسير المحلي المباشر للملك الوقفي.²

2- الضوابط التي تحكم متولي الوقف في عملية الاستبدال: يجب على المتولي ألا يبيع العقار لشخص دائن للوقف في حالة ما إذا رغب هذا الشخص في الشراء، وذلك خوفاً من أن يكون الناظر عاجزاً عن تسديد الدين مما يؤدي إلى ضياع الوقف أو ضياع بدله.³

ويجب ألا يحصل البيع الذي يتم الاستبدال عن طريقه لمن لا تقبل شهادتهم للمستبدل وهم أصوله وفروعه وزوجه، وإذا تم البيع لهم بأكثر من قيمة العين جاز لانتقاء الشبهة، أما إذا باعه بمثل قيمة العين لم يجز برأي أبي حنيفة.⁴

ولا يجوز للمتولي على الوقف أن يبيع العقار الموقوف لنفسه، وقد منعه الفقهاء من ذلك حفاظاً على الوقف وعدم تعرضه للضياع بأن يبيعه لنفسه بثمن بخس أو يبدله بشيء رخيص.⁵

واشترط الفقهاء عدم توزيع ثمن الوقف المباع على المستحقين خوفاً من ضياع ثمن الوقف قبل شراء البديل أي قبل شراء عقار آخر يحل محل العقار المباع، ولأن حق المستحقين مرتبط بغلة الوقف لا بأصله، لذلك يكون من الأفضل أن يصب ثمن الوقف المتحصل عليه من عملية الاستبدال وقبل شراء عقار جديد ليكون بدل العقار المباع في حساب الصندوق المركزي للأوقاف.⁶

المطلب الثاني: إجراءات الاستبدال

¹ - أنظر المادة 10 و16، من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، السابق ذكره.

² - بن مشرن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 234.

³ - رمضان قنفود، الأطروحة السابقة، ص 252.

⁴ - بن مشرن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 238.

⁵ - رمضان قنفود، الأطروحة السابقة، ص 252.

⁶ - بن مشرن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 238.

لم يضع المشرع الجزائري إجراءات خاصة بالاستبدال، مما يفتح المجال واسعا أمام الجهة المكلفة بإدارة الوقف وتسييره للقيام به على النحو الذي تراه مناسبا، ولذلك عمليا تبقى ممارسة الاستبدال تخضع لإجراءات إدارية تحددها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وهو ما قد يقلل من تفعيل الرقابة على عمليات الاستبدال، باعتبار الوزارة هي المحددة لإجراءات الاستبدال والمنفذة له في نفس الوقت.¹

عمليا للقيام بعملية الاستبدال يقدم ناظر الوقف طلبا إلى ناظر الشؤون الدينية في كل ولاية وهو الذي يقوم بتكوين لجنة تتكون من وكيل الأوقاف وموظفين في الإدارة، وتقوم هذه اللجنة بدراسة إمكانية الاستبدال وجدواه بالنسبة للوقف، فإذا كان الوقف خاصا، فإن الاستبدال يقرره ناظر الوقف وذلك بإعلام وكيل الأوقاف - لأن وزارة الأوقاف لها الإشراف فقط كأصل - أما إذا كان الوقف عاما فيتم الاستبدال إذا وافقت اللجنة²، فيصدر مدير الشؤون الدينية والأوقاف قرارا يثبت إحدى الحالات المبينة في المادة 24 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف³ وذلك بعد المعاينة والخبرة التي تستعين فيها بالإدارات والهيئات المختصة في تحديد أن الوقف خرب لا يمكن عمارته أو إصلاحه و أن المصلحة في استبداله، ليشرع بعد ذلك في عملية الاستبدال⁴، التي تتم وفق الإجراءات التالية:

الفرع الأول: التصرف في المال الوقفي

يتم استبدال الوقف بطريقتين: إما ببيع المال الموقوف نقدا أو مقايضته بمال آخر، على أن بعض الفقهاء يقصرون الاستبدال على البيع دون المقايضة لأنهم يرون عدم جدوى ذلك⁵، إذ أن صاحب العقار المدرّ لن يقوم باستبدال عقاره بآخر خرب إلا إذا كان

¹ - مجوج إنتصار، الأطروحة السابقة، ص 299.

² - رمضان قنفود، الأطروحة السابقة، ص 254.

³ - أنظر المادة 24، من القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

⁴ - لخضر ولد الشيخ، المذكرة السابقة، ص 119-120.

⁵ - بن مشرنن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 239.

سعره منخفضا بالإضافة إلى المخاطرة بسبب استبدال عقار صالح بآخر خرب.¹ ولكي يكون بيع العين الموقوفة مضمونا ويرجى منه تحقيق أعلى سعر، تذهب جل التشريعات إلى أن تجله عن طريق المزايدة ابتداء و إلا فعن طريق التراضي.² غير أن المشرع الجزائري لم ينص على إجراءات خاصة سواء ببيع أو مقايضة الملك الوقفي المراد استبداله، لكن بتفحص دور لجنة الأوقاف المتضمن في القرار الوزاري المؤرخ في 1999/02/21 المتعلق بإنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها³، نجد أن المادة 04 منه تمنحها حق إنشاء لجان مؤقتة تكلف بفحص ودراسة حالات خاصة، لذا من الأجدر إنشاء لجان خاصة تتكفل بدراسة ملفات الاستبدال وذلك لخطورة هذه العملية على مستقبل الملك الوقفي تجاه حقوق الموقوف عليهم إذ قد تؤدي إلى إنهاء الوقف، و أن مصلحة الوقف تقتضي التدقيق في عملية استبداله⁴، وبالتالي وقياسا على موضوع إيجار الأوقاف فيمكن أن تجرى عملية الاستبدال إما بالمزاد العلني أو بطريق التراضي وذلك بعد استطلاع رأي اللجنة المركزية للأوقاف.

فإذا تم الاستبدال بطريق المزاد العلني يحدد سعر المثل كسعر أدنى للبيع بعد استطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة حسب نوعية المال الوقفي المباع، على أن المزاد يجب أن يجري تحت إشراف لجنة الأوقاف نظرا لخطورة التصرف، ويعلن المزاد في الصحافة الوطنية وكذلك في موقع العقار الموقوف محل البيع⁵، إلا أن الاستبدال عادة ما يتم بطريق التراضي، بحيث يبحث ناظر الملك الوقفي على من يدفع ثمنا جيدا ليبيع له العقار ويشترى بثمنه عقارا آخر يحل محل العقار المستبدل.⁶

1 - فؤاد عبد الله العمر، المرجع السابق، ص 65.

2 - رمضان قنفود، الأطروحة السابقة، ص 258.

3 - مصنف القوانين والمراسيم الرئاسية والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من أول يناير 1997 إلى 31 ماي 2003، المرجع السابق، ص 207.

4 - بن مشرن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 239-240.

5 - رمضان قنفود، الأطروحة السابقة، ص 258.

6 - لخضر ولد الشيخ، المذكرة السابقة، ص 120.

مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص على إمكانية مقايضة ملك وقفي بآخر بشرط أن يكون مماثلاً له أو أفضل منه طبقاً لنص المادة 24 من قانون الأوقاف.¹

الفرع الثاني: حلول العين المبدلة محل العين المستبدلة

حسب نص المادة 220 من قانون الأسرة التي تنص: "يبقى الحبس قائماً مهما طرأ على الشيء المحبس تغيير في طبيعته. وإذا نتج عن التغيير تعويض ينزل منزلة الحبس"²، فإن أموال البديل كالثمن والتعويض ومقابل نزع الملكية تحل بحكم القانون حلولاً عينياً محل العين الموقوفة، ويصبح موقوفاً على نفس الجهة فلا تصرف غلاته إلا إلى الجهة التي حبست العين الأولى عليها، لأنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه.

فبإجراء عملية الاستبدال تصبح العين الجديدة وقفاً وتخرج بذلك من دائرة التملكيات وتطبق عليها أحكام الوقف، فلا يجوز بيعها ولا هبتها ولا التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية إلا بمسوغ شرعي، وتكون وقفاً على ما كانت عليه الأولى.³

على أن حلول العين المبدلة محل العين المستبدلة يستلزم عملية التسجيل للعقار المشتري أو المقايض في السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية طبقاً لنص المادة الأولى من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2003/11/14 المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية المحدث لدى مصالح الحفظ العقاري⁴، وتعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملاً من أعمال البر والخير.⁵

ويتم وضع بطاقة خاصة للعقار الوقفي الجديد في سجل الجرد، ويعطى للملك

¹ - بن مشرّن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 240.

² - أنظر المادة 220، من القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

³ - رمضان قنفود، الأطروحة السابقة، ص 259-260.

⁴ - المادة الأولى، من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2003/11/14 المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري

الخاص بالأملاك الوقفية المحدث لدى مصالح الحفظ العقاري، ج.ر، عدد 71، المؤرخة في 2003.

⁵ - بن مشرّن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 240.

الوقفي رقم ترتيبي طبقا لما نصت عليه التعليمات الوزارية رقم 143 المنظمة لتسيير الأملاك الوقفية المشار إليها¹، وبالمقابل يتم شطب العقار الوقفي المستبدل من سجل الجرد والبطاقية، حيث تأتي عملية الشطب في إطار ضبط وتحسين تسيير الأملاك الوقفية ولترشيد عملية إحصاء الأملاك الوقفية، حيث يتم الشطب عن طريق مقرر من طرف وزير الشؤون الدينية والأوقاف وباقتراح من المدير الولائي، بحيث يشار إلى مراجع المقررة الوزارية التي تبقى محفوظة ضمن ملف العقار الوقفي الذي تم تشطيبه، طبقا للتعليمات المشار إليها².

وأضافت التشريعات الحديثة كذلك حالة استملاك العقار الموقوف للمنفعة العامة، فإذا استمكت الإدارة العامة أرضا موقوفة للمنفعة العامة ودفعت تعويضا عن ذلك فإن الناظر يعادل مبدئيا قيمة الأرض فيشتري بقيمة التعويض عقارا يصبح موقوفا مكان العقار المستملك ولا يجوز توزيع هذا التعويض على المستحقين.³

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنجد أنه قد أشار إلى إمكانية توظيف حالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام، وفي حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 24 من قانون الأوقاف 91-10⁴ للقيام بعملية استبدال ملك وقفي لغرض المنفعة العامة. لكن التطبيق العملي أثبت أن استبدال الأوقاف في الجزائر يتم بالتعويض النقدي وفي إطار أحكام القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة⁵، فينتهي الوقف، والسبب في ذلك هو جهل الواقف أو تحايله وجهل العاملين في الخزينة، وعدم علم المصالح المكلفة بالأوقاف لانعدام التنسيق بين الهيئات المختلفة مما يفتح بابا آخر لضياح الأوقاف.⁶

¹ - التعليمات الوزارية رقم 143 المؤرخة في 03/08/2003، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المتعلقة بتسيير الأملاك الوقفية.

² - مجوح إنتصار، الأطروحة السابقة، ص 300.

³ - رمضان قنفود، الأطروحة السابقة، ص 262.

⁴ - أنظر المادة 24، من القانون رقم 91-10، السابق ذكره.

⁵ - القانون رقم 91-11، المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم بالقانون 13-08، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر، عدد 21، المؤرخة في 08 مايو 1991.

⁶ - بن مشرّن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 242.

وبالرغم من تحقق مقاصد الشريعة الإسلامية و الواقفين في المحافظة على الأملاك الوقفية، وصرف ريعها في مصارفها الشرعية من خلال تطبيق عملية الاستبدال، كان لهذه الأخيرة آثار سلبية أبرزها اتخاذ الاستبدال كذريعة للاستيلاء على الأوقاف وبيع الوقف بثمن بخس أو بيعه لقريب أو صديق بثمن أقل من سعر السوق واستبدال الوقف لغير مصلحة راجحة أو بدون دراسة الجدوى الاقتصادية لهذا الاستبدال.¹

¹ - رمضان قنفود، الأطروحة السابقة، ص 263.

ملخص الفصل الأول:

بناء على ما تقدم، يمكن تحديد صيغ الإستثمار الوقفي التي جاء بها قانون 10-91 والذي حصرها في صيغتين تعاقديتين وهما عقدي الإيجار والاستبدال. بحيث يعد عقد إيجار الملك الوقفي من أكثر الوسائل نجاعة في استثمار الأملاك الوقفية وذلك لتنمية موارد الوقف من جهة ولإضفاء نوع من الحماية من جهة أخرى، ونظرا لأهمية عقد الإيجار في تسيير واستثمار الأملاك الوقفية حرص المشرع الجزائري على تنظيمه حيث حدد من خلال أحكامه بما يتماشى مع طبيعة العين المؤجرة وإبراز إجراءات إبرامه بالتوفيق بين أحكام الإيجار بصفة عامة والنصوص المتعلقة بالإيجار الوقفي مما يسهل للمسيرين معرفة هذه الأحكام دون اللجوء إلى القواعد العامة. وبما أن الوقف تصرف لازم يفيد التبرع بالمنفعة ويرتب أثرا مباشرا هو بطلان التصرفات الواردة على المال الوقفي، إلا أن الوقف قد تضحل قيمته بمرور الزمن وتقل منفعته، وتبعاً لذلك يكون من الأنفع استبداله بوقف آخر، وتبدوا وجاهة ما ذهب إليه القانون الجزائري من إجازة الاستبدال لأنه وسيلة لإحياء الوقف وزيادة ريعه ونمائه، وإن كان المشرع الجزائري قد اقتصر في تنظيم الاستبدال على ذكر الحالات التي يمكن فيها استبدال الملك الوقفي.



الفصل الثاني

صيغ استثمار الأملاك الوقفية في القانون رقم

07-01

المبحث الأول: استثمار الأملاك الوقفية العقارية

المبحث الثاني: استثمار الأموال المجمعة من

الأوقاف



إن الهجمات المتوالية التي تعرضت لها الأملاك الوقفية بنوعيتها (العام والخاص) أفرزت مشاكل عدة كان لها الأثر البالغ في ضياع عدد كبير منها، وما تبقى منها تعرض للإهمال والركود، وهو الشيء الذي أدى إلى ضرورة إعادة تفعيل دور الوقف وبعث خدماته الجليلة في سياق سياسة الانفتاح الاقتصادي من خلال إصدار القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل للقانون رقم 91-10 المتضمن قانون الأوقاف، حيث فسح المجال بموجب المادة 26 منه للجهات القائمة على رعاية وصيانة الأملاك الوقفية من أجل استغلالها واستثمارها، واعتمد في ذلك على صيغة التمويل الذاتي أو الوطني من طرف أشخاص طبيعية أو معنوية في إطار تنفيذ السياسة الوطنية للجزائر، أو عن طريق التمويل الخارجي في إطار تنفيذ اتفاقيات دولية مشتركة تحدد فيها الآليات الفعالة لتسيير وإدارة الأملاك الوقفية، وأوجد صيغا متنوعة لتثمين الملك الوقفي تباينت باختلاف طبيعة الملك الوقفي، من عقود خاصة باستثمار العقارات الوقفية (المبحث الأول) وأخرى خاصة باستثمار الأموال المجمعة من الأوقاف (المبحث الثاني).

المبحث الأول: استثمار الأملاك الوقفية العقارية

تعتبر العقارات الوقفية جزء هاماً من الثروة الوطنية في الجزائر، لذا فتح المشرع من خلال التعديل 01-07 الباب على مصراعيه أمام عمليات استثمارها، واختار المشرع لذلك العديد من الصيغ التعاقدية التي تختلف باختلاف نوع وطبيعة الملك الوقفي الواقعة عليه العملية، بحيث أوجد عقوداً خاصة باستثمار الأملاك الوقفية ذات الطابع الفلاحي (المطلب الأول)، وأخرى خاصة باستثمار الأملاك الوقفية ذات الطابع العمراني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: استثمار الأملاك الوقفية ذات الطابع الفلاحي

نظراً للوظيفة الاقتصادية والاجتماعية التي أصبح يؤديها العقار الفلاحي فإنه أصبح لزاماً على المنتفعين بهذا النوع من الأملاك استغلالها استغلالاً يتوافق مع الغرض الفلاحي الذي يطبع الأراضي الوقفية، وأن إهمال هذه الأراضي يعتبر تعسفاً في استعمال الحق، لذلك حدد المشرع من خلال القانون رقم 01-07 طرق استثمار العقار الوقفي الفلاحي سواء منه الأراضي الصالحة للزراعة (الفرع الأول) أو الأراضي البور التي لم تعد صالحة للزراعة (الفرع الثاني)، وتتجسد هذه الطرق في عدد من العقود المخصصة في هذا المجال.

الفرع الأول: استثمار الأراضي الوقفية الصالحة للزراعة

لقد حدد القانون 01-07 السالف الذكر في المادة 26 مكرر 1 منه الأوعية العقدية التي تحوي استثمار الأراضي الوقفية الصالحة للزراعة، وحصرها في نوعين من العقود هما: عقد المزارعة (أولاً) وعقد المساقاة (ثانياً).

أولاً: عقد المزارعة

يعتبر عقد المزارعة من أقدم العقود الاستثمارية التي كانت معروفة عند فقهاء الشريعة الإسلامية¹، وقد تناوله المشرع في المادة 26 مكرر 1 من القانون رقم 01-07

¹ - بن حيبس أمينة، (نحو نظام فعال لاستثمار العقار الفلاحي الوقفي)، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 04، أكتوبر 2019، ص 76.

المعدل والمتمم، حيث عرّفه بأنه عقد يقصد به "إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد"¹.

انطلاقاً من هذا التعريف يمكن القول أن عقد المزارعة يشبه الإيجار من حيث إمكانية المزارع من الانتفاع بأرض مملوكة لغيره بمقابل، وفي نفس الوقت يشبه الشركة من حيث أنه ينشئ مساهمة في إنتاج المحصول بين المالك وبأرضه وبين الزارع بعمله، ويخول للمالك حصة من المحصول المنتج تتفاوت قيمتها إما زيادة أو نقصاناً تبعاً لما أنتجته الأرض من محصول مع مراعاة نوعه وفترة إنتاجه.²

إن صاحب الحق في إبرام عقد المزارعة هي السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف طبقاً لنص المادة 26 مكرر 11 من القانون 07-01³، أما الطرف الثاني في العقد فيشترط فيه أهلية التعاقد طبقاً للقواعد العامة مع شرط احتراف مهنة الزراعة باعتبار شخصية المزارع محل اعتبار في عقد المزارعة.⁴

أما بالنسبة لمدة هذا العقد، وبالنظر إلى أن المشرع الجزائري لم يتعرض لتنظيم أحكام هذا النوع من العقود في تعديل قانون الأوقاف 07-01 فإنه يتحتم علينا الرجوع إلى أحكام المدة التي حددها فقهاء الشريعة الإسلامية. وباعتبار أن الملك الوقفي المؤجر هو أرض فلاحية ينتج محصولاً دورياً، كان من اللازم الأخذ بمدة العرف الفلاحي كأن تعقد لموسمين زراعيين أو أكثر بحسب طبيعة الأرض (خصبة، خصبة جداً...)،⁵ ويرجع في تحديد مدة عقد المزارعة إلى عقد الوقف، فعلى الناظر أن يتقيد بالمدة التي يشترطها الواقف في عقد وقفه، وقد يكون هذا هو السبب الذي جعل المشرع الجزائري في القانون 07-01 السالف الذكر يترك الباب مفتوحاً فيما يخص المدة.⁶

¹ - المادة 26 مكرر 1 من القانون رقم 07-01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن قانون الأوقاف، ج.ر، عدد 29، المؤرخة في 23 ماي 2001.

² - خالد رمول، المرجع السابق، ص 134.

³ - أنظر المادة 26 مكرر 11، من القانون رقم 07-01، السابق ذكره.

⁴ - براهيم منير، (العقود المتعلقة باستغلال عقار الوقف الصالح للزراعة في التشريع الجزائري)، مجلة الأستاذ الباحث

للدراستات القانونية والسياسية، العدد الأول، مارس 2016، ص 92.

⁵ - عماد إشوي، صبرينة منار، (طرق الاستثمار الوقفي في التشريع الجزائري)، مجلة الاقتصاد والقانون، العدد الأول،

2020، ص 05.

⁶ - بن مشرنن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 207.

وينتهي عقد المزارعة عموماً بانتهاء المدة المتفق عليها، أو باتفاق الطرفين، أو بفسخه لإحدى الأسباب التي تؤدي إلى الفسخ، طبقاً للقواعد العامة، كما لو غير المنتفع في عقد المزارعة من طبيعة الأرض، أو تصرف فيها بإحدى التصرفات التي تمس بأصل ملكية الرقبة فيها، أو بتسليمها إلى مزارع آخر يزرعها بدلاً من الطرف المتفق معه، أو بإثبات إهماله لها.¹

وتجدر الإشارة إلى أن عقد المزارعة ورغم أنه من أبرز أنواع الإستثمار في مجال الوقف الفلاحي إلا أن مساحات شاسعة من الأراضي الموقوفة ذات الطابع الفلاحي بقيت قاحلة وغير مستغلة في الزراعة لأنه تعذر على السلطة المكلفة بالأوقاف زراعة كل تلك الأراضي الموقوفة، وفي نفس الوقت نجد الكثير من المزارعين من يملك الرغبة والقدرة المادية على استثمار تلك الأراضي والذين لا سلطان لهم عليها إلا إذا مكنتهم إدارة الأوقاف من ذلك، هذه الأخيرة التي تشهد تقاعساً في هذا المجال.²

ثانياً: عقد المساقاة

ورد تعريف عقد المساقاة في نص المادة 26 مكرر 1 من القانون رقم 07-01 سالف الذكر بأنه: "إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره"³، وسمي هذا العقد مساقاة لأن صاحب الأشجار يتفق مع شخص آخر لإصلاحه والسهر عليه بسقيه والقيام بكل ما من شأنه أن ينميه ويثمره على أن يكون له سهم معلوم من ثمره يتفق عليه آن قيام العقد⁴، و تتعدد المساقاة بإيجاب وقبول من قبل طرفي العقد بأهلية ورضا سليم خالي من العيوب، محله أرض زراعية مشجرة موقوفة كالزيتون والتفاح والنخيل والرمان وما أشبه ذلك، ويكون العقد لازماً بمجرد التعاقد وليس بالشروع في

¹ - فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006-2007، ص 138.

² - حسناء بوشريط، (الإستثمار العقاري في الجزائر - استثمار الأملاك الوقفية الفلاحية-)، مجلة الحقوق والحريات، العدد 03، ديسمبر 2016، ص 373.

³ - أنظر المادة 26 مكرر 1، من القانون رقم 07-01، السابق ذكره.

⁴ - بن حبيلس أمينة، المقال السابق، ص 77.

العمل، وهي من العقود الموروثة التي لا تنتهي بموت المتعاقدين.¹ وأسباب انقضاء المساقاة هي نفس الأسباب التي ينقضي بها عقد المزارعة²، غير أنه قد تحدث أسباب طارئة تكون الدافعة إلى إنهاؤها أو فسخ العقد المبرم ما بين صاحب الأرض والعامل، وإذا حصل للعامل عجز أدى به إلى الوفاة قبل بدأ عملية البذر، أو هرب العامل قبل بذره الثمرة، فلرب الأرض حق الفسخ، غير أنه إذا هرب بعد بذر الثمر، تتم المساقاة من طرف عامل آخر مقابل أجره تخصم من نصيب العامل الهارب.³

الفرع الثاني: استثمار الأراضي الوقفية البور

يقصد بها تلك الأراضي التي لم تعد صالحة للزراعة والغرس، أي أنها معطلة على الإنتاج، ويحتاج إنمائها أموالا كبيرة، لذا أوجد المشرع الجزائري أسلوبا لاستغلال واستثمار مثل هذه الأوقاف في شكل عقد الحكر، لذلك سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف عقد الحكر (أولا)، وبيان أحكامه (ثانيا).

أولا: تعريف عقد الحكر

جاءت المادة الرابعة من القانون رقم 01-07 التي تتم أحكام الفصل الرابع من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف بالمادة رقم 26 مكرر²، والتي عرفت الحكر بأنه: "عقد 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"⁴. وباستقراء أحكام هذه المادة، نجد أن عقد الحكر يمنح صاحبه حق الانتفاع الذي لا يسقط إلا بوفاته-أي المنتفع منه- بل ويتعداه حتى إلى توريثه لورثته الشرعيين طيلة مدة عقد الحكر⁵.

¹ - رفيقة بسكري، (تفعيل آليات الاستثمار الوقفي في الجزائر بين النصوص القانونية والممارسات الميدانية)، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 15، جوان 2019، ص 298.

² - براج منير، المقال السابق، ص 95.

³ - خالد رمول، المرجع السابق، ص 137.

⁴ - أنظر المادة 26 مكرر²، من القانون رقم 01-07، السابق ذكره.

⁵ - صورية زردوم، المذكرة السابقة، ص 143.

كما يخول عقد الحكر للمستثمر حق التصرف في المباني والأشجار بالبيع أو الإيجار وفي حالة البيع فإن الحكر ينتقل إلى المشتري الذي يلزم بتسديد الإيجار السنوي للجهة الموقوف عليها دون المساس أو التصرف في ملكية الرقبة المتمثلة في الأرض محل عقد الحكر، لأنها وقف لا يجوز التصرف فيه بأي شكل من الأشكال لكون ذلك يتعارض مع القانون و الشرع جملة وتفصيلاً¹.

ثانياً: أحكام عقد الحكر

إن عقد الحكر-كما سبق ذكره- هو عقد يلجأ إليه عند الحاجة إلى اعمار الوقف بفضل الأجرة التي تجنى منه وتخصص لغرض الاعمار، وهذه الأجرة يجب أن تكون محددة في عقد الحكر ذاته تطبيقاً لنص المادة 26 مكرر 2 من نفس القانون والتي نصت على: " .. مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو الغرس..."²، وتحديد الأجرة يكون بأجرة المثل وقبل انعقاد عقد الحكر، وهذه الأجرة ليست ثابتة، إذ أنها تزيد أو تنقص بزيادة أو نقصان أجرة المثل³.

أما بالنسبة لمدة العقد فإن المشرع لم يبين ولم يشترط مدة لذلك بل اكتفى بلفظ "مدة معينة"، فالحكر لا يمكن أن يكون مؤبداً، وترك المشرع تحديد المدة للمحكر وناظر الوقف العام، إلا أن هذا يعتبر نقصاً و فراغاً قانونياً وينبغي سده بالتدخل وتحديد مدة عقد الحكر كحد أقصى خاصة أن عقد الحكر يمنح حقا على عين الوقف من خلال حق المحكر في التنازل عنه وتوريثه⁴.

ومن الآثار المترتبة عن عقد الحكر أنه يرتب في ذمة المحكر التزامات تقع على عاتقه، فله حق الحكر على الأرض المحكرة، وله كذلك ملكية ما يحدثه على هذه الأرض من بناء أو غرس ويلتزم بالوفاء بالأجرة، ومن الالتزامات التي تقع على عاتقه أنه ملزم بجعل الأرض صالحة للاستغلال، ويبدل عناية الرجل العادي في المحافظة عليها ورد كل تعدي يصدر من الغير عليها، للمحكر أن يتصرف في حقه وينقل هذا الحق

¹ - حسناء بوشيرط، المقال السابق، ص 375.

² - أنظر المادة 26 مكرر 2، من القانون رقم 07-01، السابق ذكره.

³ - سورية زردوم، المذكرة السابقة، ص 144.

⁴ - علال ياسين، يلس آسيا، (استثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقود الحكر)، مجلة الاقتصاد والقانون، العدد 06،

جوان 2020، ص 154.

بالميراث أو بأي تصرف آخر¹. أما ما يستحدثه المستثمر من غرس أو بناء فإنه يلحق بالوقف بعد انتهاء عقد الحكر²، وذلك طبقا للمادة 25 من قانون 91-10: " كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا، مهما كان نوع ذلك التغيير"³.

وفي خلاصة هذا العنصر فإنه ينبغي القول بأنه مثلما يستخدم التحكير في صالح الوقف وإعمارهِ وتطوره، فإنه يمكن أيضا أن يكون سببا في انكماشه وتراجعهِ، وذلك لأن استخدام المبلغ المعجل لحق الحكر من منظور اقتصادي، أي باستخدام هذا المبلغ في استثمار لوقف آخر، يعني أننا ضحينا بعقار وقفي معين عن طريق الحكر، فإننا سوف نستخدم هذا المبلغ في استتقاذ عقار آخر ونقله من وضع غير مفيد عبر استثمار المبلغ فيه، بحيث يصبح موردا للدخل نافعا للأوقاف، أما استخدام المبلغ المعجل في النفقات الدورية والمتجددة، فإن هذا عمليا يعني أننا قد صفينا عقارات الأوقاف بالتدريج، بحيث تكون في المستقبل لا دخل لها⁴.

بالإضافة إلى أن طول مدة الحكر قد يؤدي إلى إهمال الوقف وضياعه وربما حتى تحويله إلى ملكية خاصة وهذا ما ينافي التشريع الوقفي جملة وتفصيلا⁵.

المطلب الثاني: استثمار الأملاك الوقفية ذات الطابع العمراني

تنتهي الأوقاف في أغلب الأحيان إلى أن تكون أراض مبنية أو قابلة للبناء أو مبان خربة وامتدنية الربع والغلة بدرجة تتسبب في تعطيل الأهداف التي أنشأت الأوقاف من أجلها، هذا ما دفع بالمشروع الجزائري إلى البحث عن صيغ استثمارية أخرى تفي باستمرار تأدية الملك الوقفي الغاية المرجوة منه، فاهتدى إلى تنظيم عقود إيجارية خاصة تتماشى وطبيعة الملك الوقفي فيما إذا كانت أملاك وقفية مبنية أو قابلة للبناء (الفرع الأول) أو

¹ - خالد رمول، المرجع السابق، ص 140.

² - فاتن سميشي، (مساهمة صيغ استثمار الأملاك الوقفية في تحقيق التنمية)، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 25، 2019، ص 95.

³ - أنظر المادة 25، من القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

⁴ - خير الدين موسى فنطازي، المرجع السابق، ص 208-209.

⁵ - صورية زردوم، المذكرة السابقة، ص 145.

أملاك معرضة للاندثار والخراب(الفرع الثاني).

الفرع الأول: استثمار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

يدخل في إطار هذا النوع من الأملاك كل أرض موقوفة يشغلها تجمع بنايات حتى ولو كانت هذه الأرض غير مزودة بكل المرافق أو المساحات الخضراء، وكذلك كل قطعة أرضية مخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير، وتطبيقا لنص المادة 26 مكرر 5 و 6 من القانون رقم 01-07 فإنه يمكن استثمار هذا النوع من الأوقاف إما بعقد المرصد(أولا) أو عقد المقاوله(ثانيا) أو عقد المقايضة(ثالثا).

أولا: عقد المرصد

عرفت المادة 26 مكرر 5 من قانون الأوقاف المرصد بأنه "عقد يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الإستثمار، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون 91-10¹. من خلال استقراء نص المادة المذكورة يمكن استنتاج أن عقد المرصد هو عبارة عن اتفاق بين الجهة الوصية على الوقف(إدارة الوقف أو الناظر) وبين المستأجر الذي يتولى إصلاح الأرض المستأجرة وعمارتها مقابل استغلال إيرادات البناء من قبل المستأجر الذي يحق له التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الإستثمار، دون المساس بملكية العين الموقوفة التي أحدث عليها تغيير سواء بالبناء أو الترميم أو الغرس² بحسب ما هو منصوص عليه في نص المادة 25 من القانون 91-10³.

و يعتبر عقد المرصد إيجار من نوع خاص، لاحتوائه على عقدين في عقد واحد⁴، أحدهما دين على الوقف كأجرة يقدمه المستأجر لعمارة الوقف حسب حالته، حصره المشرع الجزائري في الأراضي المبنية أو القابلة للبناء بموجب نص المادة 26 مكرر 5، وآخر يقع على إثر إتمام المستأجر للعمارة فيتم تأجير الوقف له لينتفع به طوال مدة معينة تمتد طيلة استهلاك قيمة ذلك البناء التثميني، والذي هو ملك للوقف طبقا لنص

¹ - أنظر المادة 26 مكرر 5، من القانون رقم 01-07، السابق ذكره.

² - أمينة عبيشات، عماري براهيم، المقال السابق، ص 104.

³ - أنظر المادة 25، من الأمر رقم 91-10 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

⁴ - بن داود براهيم، طعيبة أحمد، المقال السابق، ص 18.

المادة 25 من قانون الأوقاف 91-10 التي ألحقت به هذا الملك¹.

ثانيا: عقد المقاولة

لقد أقر المشرع الجزائري إمكانية إبرام عقود مقاولة في سبيل استثمار العقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء، من خلال الفقرة الأولى من المادة 26 مكرر 6 من القانون رقم 01-07 المذكور أعلاه²، بحيث اعتمد في ضبطه لهذا العقد على الأحكام المقررة في القانون المدني في هذا الشأن لاسيما المادة 549 وما بعدها منه³، من حيث الثمن، والالتزامات المتقابلة سواء التزامات المقاول، أو التزامات الموقوف عليهم، وكذا انقضاء عقد المقاولة وما يترتب عليه من حقوق والتزامات متقابلة⁴.

وعقد المقاولة بمقتضى المادتين 26 مكرر 6 و 549 سالفتي الذكر، هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ويكون الثمن حاضرا كليا أو مجزء على أقساط حسب الاتفاق المبرم بينهما، ويجوز للموقوف عليه أو السلطة القائمة على الوقف أو الناظر التحلل من عقد المقاولة المبرم ووقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمام العقد على أن يتم تعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصاريف وما أنجزه من أعمال وما فاته من كسب ولحقه من خسارة بمقتضى عقد المقاولة⁵.

أما إذا توفي المقاول فإن عقد المقاولة ينقضي إذا أخذت بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد، وإن كان الأمر خلاف ذلك فإن العقد لا ينتهي تلقائيا ولا يجوز لجهة الوقف أو للموقوف عليه فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 2/552 من القانون المدني⁶ والتي يحضر فيها المقاول آلات و أدوات إضافية على نفقته، لذلك في غير هذه الحالات فإنه لا يجوز فسخ العقد، إلا إذا لم تتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل. وعلى كل حال فإن انقضاء العقد بموت المقاول

¹ - بن مشرني خير الدين، المذكرة السابقة، ص 215.

² - أنظر المادة 26 مكرر 6، من القانون رقم 01-07، السابق ذكره .

³ - أنظر المادة 549، من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

⁴ - خير الدين موسى فنطازي، المرجع السابق، ص 211.

⁵ - صورية زردوم، المذكرة السابقة، 146.

⁶ - أنظر المادة 552، من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

يوجب دائما على الموقوف أو الجهة القائمة على ذلك الوقف أن تدفع قيمة ما تم من الأعمال وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليها من هذه الأعمال والنفقات¹.

ثالثا: عقد المقايضة

وهي نوع من أنواع من أنواع عقود المعاوضة التي يتحصل بموجبها كل من العاقدين على مقابل ما يقدمه طبقا لنص المادة 58 من القانون المدني²، وتطبيقا للفقرة الثانية من المادة 26 مكرر 6 من القانون رقم 01-07 المعدل لقانون الأوقاف³، يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية بعقد المقايضة حيث يتم بموجبه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض⁴، مع مراعاة مصلحة الواقف والموقوف عليه وذلك في إطار أحكام الشريعة الإسلامية⁵.

لقد أشارت هذه المادة صراحة على المعنى الصحيح للمقايضة والمتمثل في إبدال عقار بعقار آخر، غير أنه ما يلاحظ في هذه المادة أنها حصرت عملية المقايضة بين جزء من البناء بجزء من الأرض، وبالتالي فإن أي عملية مقايضة أخرى ولو بالعقار فإنها تخرج من دائرة المقايضة الواردة في المادة 26 مكرر 6⁶.

وقد تشدد المشرع الجزائري في مسألة الاستبدال، إذ أكد على ضرورة مراعاة أحكام المادة 24 من القانون رقم 91-10 التي أقرت بعدم جواز استبدال العين الموقوفة بملك آخر إلا في الحالات التالية:

- 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.

¹ - خير الدين موسى فنطازي، المرجع السابق، ص 212-213.

² - أنظر المادة 58، من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

³ - أنظر المادة 26 مكرر 6، من القانون رقم 01-07، السابق ذكره.

⁴ - خالد رمول، المرجع السابق، ص 143.

⁵ - عماد إشوي، صيرينة منار، المقال السابق، ص 12.

⁶ - بديار ماهر، المقال السابق، ص 266.

- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف و انتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه¹.

كما أنه يجب أن يسبق هذا العقد إجراء آخر وهو استصدار قرار من السلطة الوصية لإثبات الحالات السابقة وهذا بعد إجراء المعاينة والخبرة².

الفرع الثاني: استثمار الأوقاف المبنية المعرضة للخراب والاندثار

لقد اهتم المشرع الجزائري كذلك بالأوقاف التي آلت إلى الخراب والاندثار، بموجب المادة 26 مكرر 7 التي نصت على استثمار هذا النوع من الأملاك عن طريق عقد الترميم أو التعمير، وسنتطرق إلى المقصود من هذا العقد (أولاً) وكيف يتم ترتيبه على الملك الوقفي (ثانياً) والآثار التي يترتبها هذا العقد (ثالثاً).

أولاً: المقصود بعقد الترميم والتعمير

تجنب المشرع الجزائري تعريف عقد الترميم والتعمير، غير أنه بموجب المادة 26 مكرر 7 من القانون 01-07 السالف الذكر أشار إلى مفهومه العام بنصه على أنه: " يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم والتعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير، مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلاً"³.

ويقصد بعقد الترميم والتعمير قيام السلطة المكلفة بالأوقاف بإبرام عقد مع شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، يلتزم بموجبه المستأجر بدفع مبلغ مالي يقارب قيمة الترميم والتعمير، وتلتزم السلطة المكلفة بالأوقاف بإيجار العين محل الترميم والتعمير إلى المستأجر على أن يخصم مبلغ الإيجار المتفق عليه من المبلغ الذي قدمه المستأجر، وعند استهلاك مبلغ الترميم والتعمير يعاد تحرير عقد إيجار عادي بين الطرفين بشروط يتفق عليها أو تنتهي العلاقة الإيجارية وتعود العين المؤجرة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف

¹ - أنظر المادة 24، من القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

² - محمد كنانة، المرجع السابق، ص 174.

³ - أنظر المادة 26 مكرر 7، من القانون 01-07، السابق ذكره.

خالية من أي عبء أو التزام¹.

وهذا العقد لا يمنح 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 الذي قام بإصلاحه، 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 الحكر².

ثانيا: كيفية ترتيب عقد الترميم والتعمير على الملك الوقفي

حتى يترتب عقد الترميم والتعمير على الوقف يجب أن تترتب شروط مبدئية هي أساس لانعقاد هذا الإيجار الخاص، فالشرط الأساسي الأول هو وجود عقار مبني معرض للخراب والاندثار يجب إصلاحه وترميمه، وبذلك يشكل محلا لإبرام هذا العقد، على أنه يشترط أيضا انعدام إمكانية إيجاره إيجارا عاديا يعني عن هذا الإيجار الطويل المدة، على أن انعدام هذا الشرط الأخير يؤكد عدم وجود مال خاص بالوقف يؤمن به عمارة الوقف، كشرط ثالث يجب توفره³. وتثبت حالة الوقف المعرض للخراب والاندثار بواسطة محضر المعاينة الذي تقوم به لجنة إدارية تابعة لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف التي يقع الملك الوقفي في دائرة اختصاصها، وذلك تحت رئاسة وكيل الأوقاف، هذا بالإضافة إلى المصالح المختصة بإدارة أملاك الدولة ومديرية البناء والتعمير⁴.

ويبرم هذا العقد كطرف مؤجر مدير الشؤون الدينية والأوقاف طبقا لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 200/2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها⁵. فبيان النفقات التي تحتاجها عملية الترميم والتعمير يجعل هذا المبلغ هو مقدار الأجرة التي كان من الواجب على المستأجر تقديمها على مدة الإجارة⁶.

ثالثا: آثار عقد الترميم والتعمير

1 - بن مشرّن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 216.

2 - لهزيل عبد الهادي، المذكرة السابقة، ص 100.

3 - عماد إشوي، صبرينة منار، المقال السابق، ص 14.

4 - بن مشرّن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 218.

5 - أنظر المادة 03، من المرسوم التنفيذي 200/2000، السابق ذكره.

6 - عماد إشوي، صبرينة منار، المقال السابق، ص 14.

يترتب على عقد التعمير والترميم إلزامية دفع قيمة الترميم والتعمير من طرف المستأجر والمحدد حسب درجة خراب الملك الوقفي، ولا يقوم المستأجر بعملية الترميم والتعمير بنفسه، بل يدفع قيمته فقط للناظر الذي يتولى العملية¹، كما يلتزم المستأجر بدفع الأجرة، وهذه الأخيرة لم يحدد المشرع في المادة 26 مكرر 7 السالفة الذكر ما إذا كانت سنويا أم شهريا مع العلم أن قيمة الترميم و التعمير التي دفعها المستأجر تخصم ك مبلغ إيجار تدرجي باعتباره دينا على الملك الوقفي المبني الذي قام بترميمه و إصلاحه، وفي مقابل هذا يثبت للمستأجر حق استغلال الملك الوقفي الذي رماه وذلك وفقا لطبيعته ونوعه².

وينتهي عقد الترميم والتعمير بانتهاء مدة استهلاك قيمة الترميم والتعمير، كما قد ينقضي بتسديد الدين المترتب على الملك الوقفي من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف³.

¹ - رزق الله العربي بن مهدي، غزالي نصيرة، المقال السابق، ص 13.

² - لخضر ولد الشيخ، المذكرة السابقة، ص 135.

³ - بن مشرنن خير الدين، المذكرة السابقة، ص 219.

المبحث الثاني: استثمار الأموال المجمعة من الأوقاف

تمتلك الأوقاف الجزائرية العديد من الموارد المنقولة والنقدية، والتي كان مصدرها مداخل الأراضي والعقارات والمعدات المؤجرة والهبات التي تستقبلها من قبل المجتمع والناجئة عن مردود الأوقاف المستغلة من طرف الأشخاص، وقد ذكرت المادة 26 مكرر 10 من القانون 07-01 المتعلق بالأوقاف أساليب وأنماط استثمارها من خلال تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة، وذلك باستخدام مختلف أساليب التوظيف الحديثة مثل: القرض الحسن والودائع ذات المنافع الوقفية (المطلب الأول) والمضاربة الوقفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القرض الحسن و الودائع ذات المنافع الوقفية

يتم استغلال الأموال الوقفية النقدية باستخدام مختلف الأساليب الحديثة التي تزيد من توسيع هذه الأموال، ومن بين هذه الأساليب التي نص عليها المشرع في المادة 26 مكرر 10 نجد القرض الحسن والودائع ذات المنافع الوقفية كأداتين لتمويل تنمية الأوقاف، لذلك سنحاول التطرق لهاذين الأسلوبين في هذا المطلب، وقد خصصنا الفرع الأول للقرض الحسن والفرع الثاني للودائع ذات المنافع الوقفية.

الفرع الأول: القرض الحسن

القرض لغة هو القطع، واصطلاحا هو دفع المال لمن ينتفع به، يرد بدله بعد المدة المتفق عليها، وللقرض شروط منها ضرورة أن يعرف قدر القدر وأن يعرف وصفه، وأن يكون القرض صادرا ممن يصح تبرعه وتصرفه في المال، فلا يصح ممن لا يملك و لا من غير رشيد¹.

ولقد عرف المشرع الجزائري القرض في المادة 450 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: " قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية

¹ - فنطازي خير الدين، المذكرة السابقة، ص 150.

القرض نظيره في النوع والقدر والصفة"¹.

ولقد لجأ المشرع إلى هذا النوع من المعاملات، وذلك في مجال الأملاك الوقفية العامة، من أجل إقراض المحتاجين قدر حاجتهم، على أن يعيدوه في أجل متفق عليه، وهو الاعتراف الصريح من المشرع بمشروعية القرض في مجال الأوقاف، من خلال تكريسه في المادة 26 مكرر 10 من القانون رقم 01-07²، ولكن القرض المقصود بالمادة هو القرض الحسن دون سواه، ومعنى الحسن أي القرض الذي لا يشتمل على فوائد ربوية، وذلك تماشياً مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في تحريم الربا، باعتبار الوقف من الصدقات³.

كما أنه من خلال القرض الحسن، فإن المؤسسات الوقفية وفي إطار خدماتها الجليلة، تقوم بمساعدة المحتاجين بمنحهم قروضا في حدود الحاجة وإعادتها بعد مدة محددة مسبقاً، وهذا هو الوجه الأول للقرض الحسن، أما الوجه الثاني التي تكون فيها المؤسسات الوقفية التي ليست لها القدرة المادية على استثمار أصل الوقف، فتتلقى قروضا من المصارف الإسلامية والمحسنين عن طريق استثمار الأجر الآخروي باستمرار بفضل الإعلام الهادف⁴.

وبذلك تكون خصائص هذا النوع من الحسابات كالتالي:

- لا تشارك في الربح والخسارة، ولا يلتزم البنك بدفع عوائد عليها.
 - يفترض سيولتها لمواجهة السحب عند الطلب من جانب أصحاب الحسابات.
 - يد البنك الإسلامي عليها يد ضمان، وبذلك يضمن رد المثل إذا تعرض للنقصان.
- فهو ميزة تتميز بها المصارف الإسلامية، فالمصرف الإسلامي يقدم القروض غير الربوية التزاماً بأحكام الشريعة، وباعتباره بديلاً شرعياً فهو يتمتع من المراباة، ويقدم القروض الحسنة بعد دراسة وتحديد الشروط وكيفية استخدام هذه القروض؛ ليضمن استرداد القرض ولا يشترط أي زيادة أو منفعة و إلا كان القرض ربوياً، وإنما يكتفي برد

¹ - أنظر المادة 450، من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

² - أنظر المادة 26 مكرر 10، من القانون رقم 01-07، السابق ذكره.

³ - خير الدين موسى فنطازي، المرجع السابق، ص 219.

⁴ - عماد إشوي، صبرينة منار، المقال السابق، ص 22.

القرض أو مثله فقط، ولذلك يعد القرض الحسن بديلا عن القرض النقدي¹.
والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد بالتدقيق المقصود بالقرض الحسن، وما هي صيغته وشروط منحه، ومدته، وهذا ما يترك للسلطة المكلفة بالأوقاف أن تتعسف وتستعمل طرق المحاباة في منحه وهذا نظرا لغياب المعايير القانونية لمنح هذا النوع من القروض².

ولكن هل يعتبر القرض الحسن استثمارا للأملاك الوقفية، إن الإجابة واضحة أن القرض الحسن لا يعتبر استثمارا للأملاك الوقفية، لأنها لا تعود على الوقف بشيء، بل القرض الحسن عمل خيري يحقق أهدافا تعود على المقرض فقط³.

ولذا كان من الأفضل حذف الفقرة الأولى من المادة 26 مكرر 10 لعدم دخول القرض الحسن في الإستثمار، أو يمكن تصحيح الفكرة التي جاء بها المشرع وهي التمويل بالقرض الحسن من الجمهور⁴، لأن الدور الحقيقي للقرض الحسن في إطار تحقيق مقصد تنمية الأملاك الوقفية يتحقق باللجوء إليه كأداة لتمويل إنشاء الأوقاف الاستثمارية، وصورته أن تقوم جهة تمويلية خارجية سواء كانت أفرادا أو مؤسسات أو حكومات بإقراض الأوقاف دون أعباء مالية إضافية فوق أصل الدين لتنشأ وقفا استثماريا، ثم يتم تسديد قيمة القرض من ريع الوقف خلال مدة معينة، غير أن ما ورد في نص المادة 26 مكرر 10⁵ يجعل الدور المنوط بالقرض الحسن محصورا في مجال استغلال الأوقاف النقدية، وهو أمر ليس فيه زيادة في رأس المال، لأن الهدف منه الإشباع المباشر لحاجات معينة⁶.

1 - زمولي نادية، الأطروحة السابقة، ص 182.

2 - خالد رمول، المرجع السابق، ص 147.

3 - نصير بن أكلي، (صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري - دراسة وتحليل-)، دفا تر السياسة والقانون، العدد 15، جوان 2016، ص 716.

4 - فانتن سميثي، المقال السابق، ص 99.

5 - أنظر المادة 26 مكرر 10، من القانون رقم 01-07، السابق ذكره.

6 - موجج إنتصار، (التنظيم القانوني للاستثمار الوقفي في الجزائر - الواقع والمأمول-)، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، عدد 02، أكتوبر 2017، ص 57.

الفرع الثاني: الودائع ذات المنافع الوقفية

عرّف القانون المدني الجزائري الوديعة في المادة 590 منه التي نصت على: " الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئاً منقولاً إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا"¹.

فالوديعة هي كل ما يودع أي يترك من مال وغيره لدى من يحفظه ليرده إلى مودعه متى طلبه، وتعتبر الوديعة من جنس الأمانات، فعقد الوديعة لا يوجد فيه نقل ملكية الشيء المودع إلى المودع عنده، ذلك أن المودع يبقى مالكا للشيء الذي أودعه، كما أنه يسترد فيما بعد بذاته².

وقياسا على ذلك فقد فكر المشرع الوقفي في كيفية جلب المنفعة للمؤسسات الوقفية عن طريق توظيفها للودائع بهدف الانتفاع بها. وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه الفكرة كانت راسخة منذ التواجد العثماني في الجزائر، وقد كرسها المشرع الوقفي في المادة 26 مكرر 10 من القانون 01-07 التي تنص على: " 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.

وحسب هذا المفهوم الذي جاءت به المادة للودائع ذات المنافع الوقفية بهذا الشكل، تكيف على أنها قرض لأنه يتم استرجاعها بعد الانتفاع منها⁴، وهذا تطبيقا للمادة 598 من القانون المدني التي تنص على: "إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا"⁵. وهي ما يطلق عليها فقهاء القانون اسم الوديعة الناقصة، وهي التي يودع فيها شخص عند آخر مبلغا نقديا أو أي شيء يستهلك ويبيح له في ذات الوقت استعماله، وقد اعتبر المشرع الجزائري

¹ - أنظر المادة 590، من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

² - خير الدين موسى فنطازي، المرجع السابق، ص 220.

³ - أنظر المادة 26 مكرر 10، من القانون 01-07، السابق ذكره.

⁴ - صورية زردوم، المذكرة السابقة، ص 150.

⁵ - أنظر المادة 598، من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

الوديعة بهذا الشكل بأنها قرض¹.

إن ما سماه المشرع الجزائري بالودائع ذات المنافع الوقفية هو لجوء إدارة الوقف إلى التمويل الخارجي سواء كان هذا التمويل وطني أو أجنبي، وتقوم الإدارة باستثمار هذا المال مع الأموال الوقفية الموجودة عندها².

وهذه الصيغة في التمويل تعتمد على مبدأ التعاون والإحسان، وإلا كيف يقدم شخص على إيداع مبلغ من المال لدى الوقف ثم يسترجعه متى يشاء، فالوديعة الوقفية إذن هي قرض من المواطن إلى إدارة الوقف على أن يسحبه متى يشاء، وإدارة الوقف يدها يد ضمان وهي ملزمة شرعا وقانونا برد المال عند الطلب³.

وقد اشترط المشرع لصحة عقد الوديعة الوقفية ثلاثة شروط وهي:

- ألا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

- ألا يأخذ عن الوديعة مالا، لأن كل قرض جرى نفعا فهو ربا.

- ألا يخالف مقاصد الشريعة الإسلامية⁴.

و من أبرز طرق تنمية وتمويل الأموال المتجمعة من الودائع الوقفية إلى استثمارات منتجة نذكر: صندوق الوقف النقدي لتنمية أملاك الوقف، وبنك للودائع الوقفية المؤقتة: **صندوق الوقف النقدي**: يقوم على فكرة إضافة وقف جديد إلى أوقاف قديمة، ولكن الوقف الجديد يقدم بشكل نقود، أو أموال سهلة وسريعة التحويل إلى نقود نحو الودائع المصرفية والأسهم و السندات، تسلم هذه النقود والأموال إلى إدارة متخصصة للصندوق الوقفي على غرار الصندوق المركزي للأوقاف في الجزائر؛ إضافة إلى رأسمال كل وقف، فيكون الوقف بذلك وقف نقود مع التوكيل بتحويلها إلى أعيان مضافة إلى أملاك وقفية؛ وحسب خطة تمويلية تحددها إدارة الصندوق، ويمكن أن تكون أغراض هذه الأوقاف الجديدة مضافة إلى أغراض الوقف الذي تتم تنميته، دون أن يمنع ذلك أن يختار الواقف أهدافا أخرى يحددها عند تسليم المال الموقوف إلى الصندوق⁵.

1 - خير الدين موسى فنطازي، المرجع السابق، ص 221.

2 - نصير بن أكلي، المقال السابق، ص 717.

3 - فاتن سميشي، المقال السابق، ص 100.

4 - نصير بن أكلي، المقال السابق، ص 717.

5 - زمولي نادية، الأطروحة السابقة، ص 189.

وينبغي أن يدار الصندوق بأسلوب يشجع المتبرعين ويحثهم على إقامة أوقاف جديدة داعمة للأملاك الوقفية الموجودة، وأن يحسن توظيف واستثمار هذه الأموال، ومنها الودائع قصد توفير عائد أكبر بما يضمن تنمية الوقف القديم أو الوقف المراد تنميته من جهة، ورد الودائع المتفق عليها إلى أصحابها من جهة أخرى¹.

بنك الودائع الوقفية: هو بنك تعاوني يؤسسه نظار الأوقاف، وينبغي أن تنحصر في هذا البنك المعاملات المالية للأوقاف في جميع القطر، ويتلقى الودائع الوقفية المؤقتة والودائع الاستثمارية في الوقف.

إلا أنه لا مانع من أن تتاح الفرصة لبنك الودائع الوقفية أن يقدم للجمهور نفس الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك التجارية، بحيث يتلقى من عموم الناس والشركات الودائع بالحساب الجاري ويقدم التمويل المصرفي الذي يؤدي إلى خلق النقود مثل غيره من البنوك التجارية.

ويلاحظ أن أسلوب بنك الودائع الوقفية يعد أفضل الأساليب لتنمية الودائع الوقفية، ذلك أن عمله ينحصر في المعاملات الوقفية، بحيث تصب فيه جهود جميع المودعين من نظار الوقف على مستوى جميع المؤسسات الوقفية للبلاد، وبالتالي يتحقق ضمان العائد من الوقف، وخصوصا عدم ضياع أصل الوقف، وهذا دون حاجة إلى وضع نظام لحماية الوقف، نظرا لكون هدف الودائع هو تنمية الوقف².

المطلب الثاني: المضاربة الوقفية

إضافة إلى القرض الحسن والودائع ذات المنافع الوقفية، فقد نصت المادة 26 مكرر 10 على أسلوب ثالث لتنمية الأوقاف العامة يتمثل في المضاربة الوقفية، لذلك سنتناول هذا النوع من العقود من خلال التطرق إلى مفهوم المضاربة الوقفية (الفرع الأول) وأركانها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم المضاربة الوقفية

¹ - زمولي نادية، الأطروحة السابقة، ص 189.

² - زمولي نادية، الأطروحة نفسها، ص 189.

سنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم المضاربة الوقفية، من خلال تعريفها (أولا) وتحديد أنواعها (ثانيا).

أولا: تعريف المضاربة الوقفية

المضاربة لغة: أن تعطي إنسانا من مالك ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما، أو يكون له سهم معلوم من الربح¹.

أما اصطلاحا: فهي تعني دفع المال إلى من يتجر به، بجزء من ربحه فهي تمثل اتفاق يقوم بموجبه من يملك المال بدفع ماله إلى من يملك الخبرة، لاستثمار هذا المال وفقا للضوابط الشرعية، وهي بذلك تختلف عن المضاربة في عرف رجال الاقتصاد الوضعي، إذ يريدون بها المقامرة في الأسواق والعمل على رفع سعر السلعة وانخفاضها، وذلك يختلف تماما عن مقصود قانون الأوقاف المعدل في هذا المجال والذي يتطابق مع المضاربة في الشريعة الإسلامية التي تعتبر شركة بين المال والعمل².

وقد اقتبس المشرع الوقفي المضاربة في إطار تنمية الأوقاف العامة وزيادة عائداتها ولكن في إطار المنحى الشرعي الذي يستمد منه الوقف وجوده، وهو ما سماه بالمضاربة الوقفية التي كرسها في المادة 26 مكرر 10 من نفس القانون³، التي تنص على: "المضاربة الوقفية هي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادة 02 من القانون 10/91"⁴، غير أن هذا التعديل أغفل مفهوم المضاربة وأحكامها وشروطها⁵.

فعقد المضاربة هو عقد شرعي يتم إنشاؤه بين صاحب المال والعامل المضارب، ويقتسم الربح حسب الشروط والاتفاق، ويتم تطبيق هذه الصيغة في الوقف حيث يتم الاتفاق بين جهة الوقف والعامل المستثمر، ويقسم رأس مال الشركة إلى وحدات متساوية القيمة، ثم يقسم المال إلى أسهم يطلق عليها سندات وتجعل المالك مساهما ومكتتبا وله حق المشاركة في الربح والخسارة، وتقسيم العائد من هذه العمليات وفق الشروط المتبعة

¹ - محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، لسان العرب، المجلد الأول، (ط.1)، دار صادر، بيروت، (د.س.ن)، ص 544.

² - خير الدين موسى فنطازي، المرجع السابق، ص 221.

³ - صورية زردوم، المذكرة السابقة، ص 152.

⁴ - أنظر المادة 26 مكرر 10، من القانون رقم 01-07، السابق ذكره.

⁵ - خير الدين موسى فنطازي، المرجع السابق، ص 222.

والمعلن عنها في الاكتتاب، وإعادة استثمارها في مشاريع مفيدة ومربحة، وبذلك تعد سندات المضاربة بديلا عن سندات القروض الربوية¹.

ثانيا: أنواع المضاربة الوقفية

يمكن تقسيم المضاربة إلى نوعين:

1- المضاربة المطلقة: حيث لا يحدد صاحب المال وجه الإستثمار وإنما يعطي الحرية الكاملة للعامل بالتصرف بذلك المال؛

2- المضاربة المقيدة: صاحب المال هنا يضع بعض الشروط على العامل كأن يحدد وجه الإستثمار لرأس مال على أن يتفق الطرفان على ذلك ويتم بموجب العقد الذي بينهما².

وتعتمد البنوك الإسلامية على المضاربة حيث توظف الأموال المودعة لديها حسب نوع المضاربة، والتي قد تكون مقيدة أو مطلقة، فأخضعت البنوك الإسلامية الودائع المخصصة للمضاربة المقيدة، والودائع غير المخصصة للمضاربة المطلقة المرتبطة بتقدير البنك في المشاريع الطالبة للتمويل.

فكل من نوعي المضاربة المطلقة والمقيدة ملائم لمعاملات البنك الإسلامي، غير أن المضاربة المطلقة هي الأصل في التعامل بين البنك و أصحاب و دائع الإستثمار، لأنها تمنح سلطة تحديد الشروط التي ستعمل بها، وتعطيها حرية أكبر في الاستخدام³.

الفرع الثاني: أركان المضاربة الوقفية

للمضاربة خمسة أركان لا تتعقد بدونها، وتتمثل فيما يلي:

أولا: العاقدان

العاقدان في المضاربة الوقفية هما رب المال أي السلطة المكلفة بالأوقاف من ناحية، ورب العمل وهو أحد المؤسسات المصرفية أو التجارية والتي سوف تستثمر المال

¹ - زمولي نادية، الأطروحة السابقة، ص 175.

² - عتروس صبرينة، رابيس حدة، (دور صناديق الإستثمار الإسلامية في تدعيم الإستثمار المصرفي في إطار

المضاربة الشرعية)، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 49، ديسمبر 2017، ص 287.

³ - زمولي نادية، الأطروحة السابقة، ص 177-178.

مضاربة من ناحية أخرى، وهما كالوكيل والموكل، وقد اشترط القانون أهلية التوكيل في رب المال، وأهلية التوكيل في المضارب، والمراد بها هو أهلية التصرف في الأموال، وعلى ذلك فإنه لا تصح المضاربة لو كان أحد المتعاقدين محجورا عليه لصغر سنه أو جنون¹. وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز في المضاربة الوقفية تعدد المضاربين، كأن تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف باستثمار ريع الوقف لدى عدة مؤسسات مصرفية أو تجارية بشرط تحديد نصيب كل واحدة في الأرباح.

كما يجوز أن تشترك أكثر من مؤسسة وقفية في رأس المال (ريع الوقف محل الإستثمار) المضارب به في المضاربة الوقفية².

ثانيا: الصيغة

وتتضمن الإيجاب والقبول، وتتعدد المضاربة بلفظ القراض لأنه لفظ موضوع له في لغة أهل الحجاز، ولفظ المضاربة لأنه لفظ موضوع له في لغة أهل العراق والمغرب العربي ومنها الجزائر، وهي اللفظة المستعملة من قبل المشرع الجزائري أثناء سنه لنص المادة 26 مكرر 10 السالف ذكرها، كما تتعدد بما يدل على معناها لأنه المقصود هو المعنى فجاز بكل ما يدل عليه³.

ثالثا: رأس المال

يشترط في رأس المال ما يلي:

- أن يكون رأس المال نقدا، أي الدينانير والدرهم وما يقوم مقامها من أسهم وسندات، لأن الدرهم والدينانير هي أصول الأثمان، فهي ثابتة القيمة ولا يعتريها تغير الأسواق الذي يعتري العروض والسلع.

- أن يكون رأس المال معلوم المقدار والصفة عند العقد، لأن جهالته تؤدي إلى جهالة الربح، ومعلومية الربح شرط لصحة المضاربة.

- أن يكون رأس المال عينا-أي حاضرا- لا دينيا في ذمة المضارب.

¹ - خير الدين موسى فنطازي، المرجع السابق، ص 222.

² - صورية زردوم، المذكرة السابقة، ص 152.

³ - خير الدين موسى فنطازي، المرجع السابق، ص 223.

- تسليم رأس المال إلى المضارب لأنه أمانة فلا يصح إلا بالتسليم كالوديعة¹.

رابعاً: العمل

إن العمل كركن من أركان المضاربة الوقفية، حددت له أسس لا تصح المضاربة بدونها، ذلك أن تصرفات المضارب في المضاربة منها ما يملكه بمقتضى العقد، ومنها ما يحتاج إلى تفويض عام أو إذن خاص، وجهة الوقف باعتبارها مؤسسة حسبية تعبدية لها مقاييسها ومعايير الدخل عندها، ومنها ما لا يملكه أصلاً². وقد ربط الفقهاء مشروعية الربح كنتيجة للمضاربة بقيدين:

القيد الأول: أن يكون العمل في مجال التجارة عن طريق البيع والشراء والزراعة و... الخ، وكل ما يرتبط بالإنتاج.

القيد الثاني: هو عدم تضيق الخناق غير الجدي على المؤسسة المصرفية المضاربة من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف، ذلك أن الأصل في المضاربة أن تكون على إطلاقها مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجال³.

خامساً: الربح

إن الربح كركن من أركان المضاربة لا بد أن تتوفر فيه الشروط التالية:

- أن يكون مقداره معلوماً بنسبة معينة لكل من المضارب ورب المال.
- يشترط في النسبة المشترطة لكل منهما؛ أن تكون حصة شائعة من الربح، لا من رأس المال.

- يشترط ألا يكون نصيب كل من المضارب أو رب المال مقدارا محددًا من الربح، كمائة دينار أو ألف دينار، فإن ذلك وإن لم يخالف مقتضى العقد إلا أنه يفسد العقد، لأنه يفضي إلى جهالة في الربح ويؤدي إلى قطع الشركة في الربح إذا لم يربح المضارب إلا هذا المقدار المذكور، ويكون هذا لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشركة ولا يكون التصرف مضاربة⁴.

¹ - زمولي نادية، الأطروحة السابقة، ص 176.

² - خير الدين موسى فنطازي، المرجع السابق، ص 225.

³ - صورية زردوم، المذكرة السابقة، ص 152-153.

⁴ - زمولي نادية، الأطروحة السابقة، ص 176.

وبذلك تكتمل لدينا جملة أركان المضاربة باعتبارها إحدى أهم طرق استغلال الأملاك الوقفية العامة، والتي نأمل أن تأخذ الأوقاف الخاصة بهذا النموذج أيضا باعتبار أنه صار للأموال السائلة دور مهم في أملاك الوقف، وتمثل ذلك في إيداع مبالغ نقدية في بنوك إسلامية ومؤسسات مصرفية أو تجارية، لصرف عائداتها على جهة ما، علما أنه أخذ حديثا في البلدان الإسلامية بجواز المضاربة بالأسهم، وبجواز وقف الأسهم والسندات، إضافة إلى النقود على أمل أن تأخذ به بلادنا مستقبلا¹.

¹ - خير الدين موسى فنطازي، المرجع السابق، ص 226-227.

ملخص الفصل الثاني:

في نهاية هذا الفصل، نخلص إلى أن المشرع الجزائري تبنى بموجب القانون رقم 07-01 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المتضمن قانون الأوقاف، صيغا جديدة أو خاصة لاستثمار الأملاك الوقفية تتلاءم وطبيعة الملك الوقفي، كعقد الحكر لاستصلاح الأراضي الوقفية البور، والمساقاة والمزارعة بالنسبة للأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي.

وحتى الأوقاف المبنية فقد حاول المشرع استغلالها من خلال عقد المرصد، وعقد المقاوله والمقايضة، بالإضافة إلى الأوقاف المعرضة للخراب والاندثار والتي كانت هي الأخرى موضع اهتمام المشرع، حيث فكر في إصلاحها وإعادة إحيائها من جديد عن طريق عقد الترميم والتعمير، وبالنسبة للأموال المجمعة من الأوقاف فقد كان لها حظ وافر من اهتمام المشرع بمجال تنميتها بفتحه على مختلف الأفكار الاقتصادية الحديثة مثل القرض الحسن، الودائع ذات المنافع الوقفية والمضاربة الوقفية.



خاتمة



خاتمة

في ختام هذه الدراسة نستخلص أن الوقف كان وما يزال من أهم النظم الأولى في الشريعة الإسلامية، ومن مقومات الحضارة الإسلامية والأعمال الخيرية، لمساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع، لذلك تدخل المشرع الجزائري بسن مجموعة من القوانين الفاعلة لتسيير وحماية الأملاك الوقفية، والتشجيع على قيام أوقاف جديدة ساعيا إلى تفعيلها وضبط تسييرها، من خلال اعتماده على جملة من العقود الاستثمارية التي يستمد معظمها من الشريعة الإسلامية، إلا أن هذه الصيغ القانونية التي أقرها المشرع الجزائري صراحة لاستثمار الأملاك الوقفية و حمايتها من خطر الضياع والاندثار لم تنجح ولم تؤدي الغرض المنشود الذي قصده المشرع الجزائري، نظرا لعدم إمكان تطبيقها على أرض الواقع بسبب عدم توفر منظومة مالية وبنكية تشجع الاستثمار في هذا المجال، وبسبب صعوبة الحصر الشامل للأوقاف وتسجيلها، وكذا بسبب العديد من التجاوزات التي تتعرض لها الأملاك الوقفية من نهب وتخريب من طرف الأشخاص. وقد خلصت من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، على النحو

الآتي:

أولا: النتائج

- في استثمار الوقف ضمانا لخاصية الاستمرارية والاستدامة التي يتميز بها هذا التصرف التبرعي عن باقي التصرفات التبرعية الأخرى.
- يعاني الاستثمار الوقفي في الجزائر من معوقات إدارية وقانونية وهذا راجع إلى مركزية الإشراف على إدارة وتسيير شؤون هذا القطاع ما يؤثر على فاعلية اتخاذ القرارات على المستوى المحلي وأدى إلى سوء تسييرها.
- اكتفاء المشرع الجزائري بالنص على صيغ الاستثمار الوقفي دون التفصيل فيها.
- على الرغم من أن القانون 01-07 جاء ليرسي تشريعا للاستثمار الوقفي الجزائري، إلا أنه لم يكن في المستوى المطلوب، بالنظر لغموض وعدم ملاءمة، أو الفهم الخاطئ لمضمون العملية الاستثمارية الوقفية في بعض نصوصه.
- _ ما يلاحظ بشكل عام على الصيغ العقدية التي نص عليها المشرع الجزائري أنه يوجد تشابه كبير بينها، لأنها في معظمها لا تخرج عن إطار الاستغلال بواسطة الإيجار

الوقفى، فهي في حقيقتها عقود تمويل استغلالي أكثر منها عقود استثمار تنموي للأموال الوقفية.

_ لم يوضح المشرع شروط وضوابط اللجوء إلى هذه الصيغ، ولا كيفية تفعيلها، فصيغ الاستثمار المنصوص عليها نظرياً يصعب تفعيلها ميدانياً، فهي مجرد تصورات بحاجة إلى نصوص تنظيمية توضح مضمونها وضوابطها وآلية العمل بها.

- الصيغ المشار إليها تعتبر في نظر الفقه المعاصر صيغاً تقليدية فرضتها ظروف زمانية ومكانية معينة، وقد أثبت تطبيقها عملياً اتصافها بالجمود عن مواكبة المتغيرات، وعدم الكفاءة الاقتصادية والقصور عن أداء دور تنموي حقيقي للأموال الوقفية بما يتلاءم والمتطلبات المعاصرة.

- افتقار المنظومة البنكية الجزائرية إلى بنوك إسلامية تهتم وتدعم صيغ الاستثمار الوقفي.

ثانياً: التوصيات

- ضرورة نشر ثقافة متميزة في المجتمع لاستقطاب أوقاف جديدة، من خلال تفعيل دور الإعلام، المدرسة، الجامعة، والمسجد.

- ضرورة إنشاء مؤسسة وقفية مستقلة من الناحية الإدارية والمالية وتملك سلطة اتخاذ القرار على المستوى المحلي من أجل الاستغلال الأمثل للأموال الوقفية.

_ ضرورة استحداث طرق حديثة للتغلب على الصعاب لأجل الاستثمار الأمثل للكم الهائل من الأوقاف التي تزخر بها الجزائر، حيث يمكن للتجربة الجزائرية في مجال الأوقاف الاستفادة من تجارب دول أخرى، مثل الصناديق الوقفية في الكويت، والأسهم الوقفية في السودان، وذلك لإحياء دور مؤسسة الوقف في تنمية المجتمع.

- تشجيع أصحاب رؤوس الأموال على الاهتمام بإقامة المؤسسات والمشاريع الوقفية.

- تشجيع الأبحاث والدراسات المهمة بميدان الأوقاف خصوصاً تلك المتعلقة بالاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي.



قائمة المصادر

والمراجع



قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المصادر

01- القرآن الكريم.

02- السنة النبوية الشريفة:

- علي بن عمر البغدادي الدار قطني، سنن الدار قطني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الجزء الثاني، كتاب الزكاة، (ط.01)، دار المعرفة، بيروت، 2001.

03- المعاجم:

- محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي، لسان العرب، المجلد الأول، (ط.1)، دار صادر، بيروت، (د.س.ن).

04- النصوص التشريعية:

أ- القوانين:

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ج.ر، عدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984.

- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر، عدد 49، المؤرخة في 18 نوفمبر 1990.

- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، ج.ر، عدد 21، المؤرخة في 08 مايو 1991.

- القانون رقم 91-11، المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم بالقانون 13-08، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر، عدد 21، المؤرخة في 08 مايو 1991.

- القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن قانون الأوقاف، ج.ر، عدد 29، المؤرخة في 23 ماي 2001.

- القانون رقم 07-05، المؤرخ في 13مايو2007، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد31، المؤرخة في 13 مايو2007.

ب- الأوامر:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر، عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار، ج.ر، عدد 47، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001.

5- النصوص التنظيمية:

أ- المراسيم:

- المرسوم الرئاسي رقم 90/420 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990 يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو 1990، ج.ر، عدد 06، المؤرخة في 06 فبراير 1991.

- المرسوم التنفيذي رقم 91/82 المؤرخ في 23 مارس 1991 يتضمن إحداث مؤسسة المسجد، ج.ر، عدد 16، المؤرخة في 10 أبريل 1991.

- المرسوم التنفيذي رقم 91/83، المؤرخ في 23 مارس 1991 يتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وعملها، ج.ر، عدد 16، المؤرخة في 10 أبريل 1991.

- المرسوم التنفيذي رقم 91/114 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 02/96 المؤرخ في 02 مارس 2002، ج.ر، عدد 20، المؤرخة في 01 مايو 1991.

- المرسوم التنفيذي رقم 94/69، المؤرخ في 19 مارس 1994 يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار، ج.ر، عدد17، المؤرخة في 30 مارس 1994.

- المرسوم التنفيذي رقم 98/381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج.ر، عدد 90، المؤرخة في 02

ديسمبر 1998.

- المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 28 يونيو 2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 427/05 المؤرخ في 07/11/2005، ج.ر، عدد 38، المؤرخة في 02 يوليو 2000.

- المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 26 يوليو 2000 يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، ج.ر، عدد 47، المؤرخة في 02 غشت 2000.

- المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، ج.ر، عدد 64، المؤرخة في 31 أكتوبر 2000.

- المرسوم التنفيذي رقم 371/2000، المؤرخ في 18 نوفمبر 2000 يتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها، ج.ر، عدد 69، المؤرخة في 21/11/2000.

- المرسوم التنفيذي رقم 427/05 مؤرخ في 07 نوفمبر 2005 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 28 يونيو 2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج.ر، عدد 73، المؤرخة في 09 نوفمبر 2005.

- المرسوم التنفيذي رقم 213/18 المؤرخ في 20 أوت 2018 يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، ج.ر، عدد 52، المؤرخة في 29 أوت 2018.

ب- القرارات:

- القرار الوزاري المشترك رقم 29، المؤرخ في 21 فيفري 1999، المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف المركزية وتحديد صلاحياتها.

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14/11/2003 المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية المحدث لدى مصالح الحفظ العقاري، ج.ر، عدد 71، المؤرخة في 2003.

ج- المذكرات والتعليمات:

- التعليم الوزارية رقم 143 المؤرخة في 2003/08/03، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المتعلقة بتسيير الأملاك الوقفية.

- مذكرة رقم 01/07، المؤرخة في 16 أبريل 2007، الصادرة عن المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية، المتضمنة التنازل عن حق استغلال الأملاك الوقفية.

ثانيا: قائمة المراجع

1- الكتب:

1- أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود، الجزء الأول، (ط.01)، دار الأرقم، بيروت، 1997.

2- أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، (د.ط)، دار الجامعية، بيروت، 2000.

3- خالد بن سعود الرشود، العقود المبتكرة للتمويل والإستثمار بالصكوك الإسلامية، (د.ط)، كرسي سايك لدراسات الأسواق المالية الإسلامية، (د.ب.ن)، 2013.

4- خالد بن عبد الرحمان المشعل، الجانب النظري لدالة الإستثمار في الاقتصاد الإسلامي، (د.ط)، إدارة الثقافة والنشر، السعودية، 2002.

5- خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، (د.ط)، دار هومة، الجزائر، 2004.

6- خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية(الوقف)، الجزء الأول، (د.ط)، دار زهران، 2012.

7- رفيق يونس المصري، الأوقاف فقها واقتصادا، (ط.1)، دار المكتبي، دمشق، 1999.

8- رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، (د.ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

9- عمر مصطفى جبر إسماعيل، ضمانات الإستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، (ط.1)، دار النفائس، الأردن، 2010.

10- فؤاد عبد الله العمر، استثمار الأموال الموقوفة، (ط.1)، الأمانة العامة للأوقاف،

الكويت، 2007.

11- محمد كمال الدين إمام، الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد، (ط.01)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.

12- محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، (ط.01)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

13- محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، (د.ط)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.

14- منذر عبد الكريم القضاء، أحكام الوقف، (ط.1)، دار الثقافة، الأردن، 2011.

15- وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، (ط. 2)، دار الفكر، دمشق، 1993.

2- الأطروحات والمذكرات:

أ- أطروحات الدكتوراه:

1- أسماء حدانة، الإستثمار الحقيقي خارج قطاع المحروقات في الجزائر والتنمية المستدامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2017.

2- بوزيان أمجد، مقاصد تشريع نظام الوقف ودوره في التنمية الوطنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2015-2016.

3- رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي في إطار القانون الموضوعي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015.

4- زمولي نادية، تسيير الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2018-2019.

5- مجوج إنتصار، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.

6- يمانى ليلي، أهمية الإستثمار الوقفي ودوره من تخفيف مشكلة الفقر (دراسة حالة

الجزائر)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

ب- مذكرات الماجستير:

1- بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.

2- صورية زردوم، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010.

3- فطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006-2007.

4- لخضر ولد الشيخ، حماية الأملاك الوقفية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.

5- لهزيل عبد الهادي، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص الأحوال الشخصية، جامعة الوادي، 2014-2015.

6- معتز محمد مصبح، دور الوقف الخيري في التنمية الاقتصادية (دراسة تطبيقية لقطاع غزة)، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في اقتصاديات التنمية، الجامعة الإسلامية، غزة، 2013.

7- ميلود بن مسعودة، معايير التمويل والإستثمار في البنوك الإسلامية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الاقتصاد الإسلامي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009.

3- المقالات العلمية والمؤتمرات:

أ- المقالات العلمية:

1- أحمد ميلي سمية، صيغ وضوابط استثمار أموال الوقف الحديثة- دراسة حالة الجزائر-، مجلة بحوث الاقتصاد والمناجمنت، العدد 02، ديسمبر 2020.

2- أمينة عبيشات، عماري براهيم، الأساليب الحديثة في استثمار الأوقاف في التشريع الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 21، جانفي 2019.

3- بديار ماهر، استغلال وتنمية الأملاك الوقفية في القانون الجزائري (عقد المقايضة

- نموذجاً)، مجلة صوت القانون، العدد01، ماي 2020.
- 4- بن أوزينة محمد، زوبيري بن قويدر، واقع استثمار الملك الوقفي العقاري عن طريق الإيجار العادي في الجزائر، مجلة الفكر القانوني والسياسي، عدد 01، ماي 2017.
- 5- بن حبيلس أمينة، نحو نظام فعال لاستثمار العقار الفلاحي الوقفي، مجلة دراسات وأبحاث، العدد04، أكتوبر 2019.
- 6- بن حمادي عبد الوهاب، الإدارة المباشرة للوقف في التشريع الجزائري(النظارة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 08، ديسمبر 2017.
- 7- براج منير، العقود المتعلقة باستغلال عقار الوقف الصالح للزراعة في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، مارس 2016.
- 8- حسناء بوشريط، الإستثمار العقاري في الجزائر- استثمار الأملاك الوقفية الفلاحية-، مجلة الحقوق والحريات، العدد 03، ديسمبر 2016.
- 9- رزق الله العربي بن مهدي، غزالي نصيرة، استغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد02، سبتمبر 2017.
- 10- رفيقة بسكري، تفعيل آليات الاستثمار الوقفي في الجزائر بين النصوص القانونية والممارسات الميدانية، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 15، جوان 2019.
- 11- سفيان ذبيح، استثمار الوقف النقدي في التشريع الجزائري الضوابط والآليات، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، عدد01، جوان 2019.
- 12- شردون عز الدين، أساليب استثمار الوقف في الجزائر، مجلة الحجاز العالمية المحكمة للدراسات الإسلامية والعربية، العدد08، أغسطس 2014.
- 13- شهيرة بولحية، رجال عائشة، التنظيم القانوني للاستثمار الوقفي في الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد01، مارس 2020.
- 14- عبد المنعم نعيمي، أحكام إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الإشهاد المكتوب على ضوء تشريع الأوقاف الجزائري- دراسة تحليلية وتقييمية-، مجلة دراسات وأبحاث، العدد25، ديسمبر 2016.
- 15- عتروس صبرينة، رايس حدة، دور صناديق الإستثمار الإسلامية في تدعيم الإستثمار المصرفي في إطار المضاربة الشرعية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 49،

ديسمبر 2017.

- 16- عثمانى مرابط حبيب، آليات تفعيل صيغ استثمار وتنمية أموال الوقف في الجزائر، مجلة الميدان للدراسات الرياضية والاجتماعية والإنسانية، عدد 01، جانفي 2018.
- 17- عزوز أحمد، المجالات التتموية للوقف، مجلة التنمية والاستشراف للبحوث والدراسات، عدد 03، ديسمبر 2017.
- 18- عصام صبرينة، عقد التأجير كآلية حديثة لاستغلال واستثمار الملك الوقفي في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، عدد 02، جوان 2020.
- 19- علال ياسين، يلس أسيا، استثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقود الحكر، مجلة الاقتصاد والقانون، العدد 06، جوان 2020.
- 20- عماد إشوي، صبرينة منار، طرق الإستثمار الوقفي في التشريع الجزائري، مجلة الاقتصاد والقانون، العدد الأول، 2020.
- 21- عمر قشيوش، سبل تفعيل استثمار الأملاك الوقفية بالجزائر واقع وآفاق، مجلة الاقتصاد والمناجمنت، عدد 02، 2017.
- 22- فاتن سميشي، مساهمة صيغ استثمار الأملاك الوقفية في تحقيق التنمية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 25، 2019.
- 23- فريدة حديد، ضوابط استبدال الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، عدد 01، مارس 2021.
- 24- مجوج إنتصار، التنظيم القانوني للاستثمار الوقفي في الجزائر - الواقع والمأمول -، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، عدد 02، أكتوبر 2017.
- 25- محمد باوني، الهيئات الإدارية لتسيير الوقف في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 49، جوان 2018.
- 26- مسلي نور الدين، زراري فتحي، عقد الإيجار كآلية من آليات استثمار الأملاك الوقفية، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، عدد 03، ماي 2020.
- 27- مصطفى بن جلول، علي غريبي، آليات استثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 01، مارس 2020.
- 28- نصير بن أكلي، صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري - دراسة

وتحليل-، دفاتر السياسة والقانون، العدد 15، جوان 2016.

ب- المؤتمرات:

1- حسن السيد حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للمؤتمر الرابع للأوقاف الذي تنظمه الجامعة الإسلامية بالتعاون مع وزيرة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد تحت عنوان " نحو إستراتيجية تكاملية للنهوض بالوقف الإسلامي"، 2013.

2- محمد بن عليثة بن عسير الفزي، استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية " الوقف الإسلامي اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 2009.

3- محمد عبد الحليم عمر، تجربة إدارة الأوقاف في جمهورية مصر العربية، ندوة حول التطبيق المعاصر للوقف تجربة صناديق الأوقاف وآفاق تطبيقها في المجتمع الإسلامي في روسيا، جمهورية تتارستان، 2004/17/14.



ملخص المحاضرة



ملخص المذكرة:

جاءت هذه الدراسة لتناول الصيغ التعاقدية لاستثمار الأملاك الوقفية التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الوقف دراسة وتحليلاً، محاولين أن نبين من خلالها مدى توفيق المشرع الجزائري في اختيار الصيغ المتعلقة باستثمار الملك الوقفي وكفايتها ليحقق الوقف الدور المنتظر منه في عملية التنمية، وقد تبين لنا أن استثمار الوقف في الجزائر لا يرقى إلى المستوى المطلوب مقارنة بحجم الموارد الوقفية التي تتمتع بها الجزائر، والدور الذي يمكن أن تلعبه في تطوير الاقتصاد الوطني، حيث تعترض عملية استثمار الأوقاف في الجزائر عدة معوقات حالت دون تحقيق الدور المنتظر منها، لعل أبرزها محدودية صيغ الاستثمار وعدم مواكبتها للتطور الحاصل في مجال الاستثمار الوقفي، فالصيغ التي يتيحها القانون الجزائري لاستثمار الأملاك الوقفية تبقى غير كافية، ومثل هذا التضيق يحد من سبل تنمية الوقف وأهميته.

Abstract:

This study treat the contractual formulas of the endowment properties investment stipulated by the Algerian legislator in the endowment law, trying to show through it the success of the Algerian legislator in choosing the formulas related to the investment of the endowment property and their adequacy for the endowment to achieve the role expected of it in the development process.

The endowment investment in Algeria is not up to the required level compared to the amount of endowment resources that Algeria has, and the role that it can play in developing the national economy, as it faces several obstacles that prevented the realization of the role expected of it. The most notable of it is the limited investment formulas non keeping up with the recent development because these formulas are not enough and this limits the ways of endowment growth and it's importance.



الفهرس



الصفحة	الموضوع
5 - 1	مقدمة
30 - 6	الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي لاستثمار الأملاك الوقفية في القانون الجزائري
7	المبحث الأول: مفهوم الاستثمار الوقفي
7	المطلب الأول: تعريف الاستثمار وعلاقته بالوقف
7	الفرع الأول: تعريف الاستثمار
10	الفرع الثاني: علاقة الاستثمار بالوقف
14	المطلب الثاني: ضوابط استثمار الأملاك الوقفية
14	الفرع الأول: الضوابط الشرعية لاستثمار الأملاك الوقفية
16	الفرع الثاني: الضوابط القانونية لاستثمار الأملاك الوقفية
19	المبحث الثاني: الأجهزة المكلفة باستثمار الأملاك الوقفية في القانون الجزائري
19	المطلب الأول: الأجهزة المكلفة باستثمار الأملاك الوقفية على المستوى المركزي
19	الفرع الأول: المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والحج
20	الفرع الثاني: لجنة الأوقاف
23	المطلب الثاني: الأجهزة المكلفة باستثمار الأملاك الوقفية على المستوى المحلي
23	الفرع الأول: أجهزة التسيير غير المباشر
26	الفرع الثاني: جهاز التسيير المباشر (ناظر الملك الوقفي)
57 - 31	الفصل الأول: صيغ استثمار الأملاك الوقفية في القانون رقم 91-10
32	المبحث الأول: عقد إيجار الملك الوقفي
32	المطلب الأول: الإطار القانوني المنظم للإيجار الوقفي
32	الفرع الأول: مفهوم عقد إيجار الملك الوقفي

35	الفرع الثاني: خصوصية عقد إيجار الملك الوقفي
39	المطلب الثاني: فعالية عقد الإيجار في تشجيع الاستثمار الوقفي
39	الفرع الأول: توفير الحماية لطرفي عقد الإيجار الوقفي بفرض التزامات متبادلة
42	الفرع الثاني: ضمان التسوية النهائية لعقد الإيجار الوقفي
45	المبحث الثاني: عقد الاستبدال
45	المطلب الأول: مفهوم الاستبدال
45	الفرع الأول: تعريف الاستبدال وحالاته
49	الفرع الثاني: شروط استبدال الوقف
51	المطلب الثاني: إجراءات الاستبدال
52	الفرع الأول: التصرف في الملك الوقفي
54	الفرع الثاني: حلول العين المبدلة محل العين المستبدلة
58 - 82	الفصل الثاني: صيغ استثمار الأملاك الوقفية في القانون رقم 01-07
59	المبحث الأول: استثمار الأملاك الوقفية العقارية
59	المطلب الأول: استثمار الأملاك الوقفية ذات الطابع الفلاحي
59	الفرع الأول: استثمار الأراضي الوقفية الصالحة للزراعة
62	الفرع الثاني: استثمار الأراضي الوقفية البور
64	المطلب الثاني: استثمار الأملاك الوقفية ذات الطابع العمراني
65	الفرع الأول: استثمار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء
68	الفرع الثاني: استثمار الأوقاف المبنية المعرضة للخراب والاندثار
71	المبحث الثاني: استثمار الأموال المجمعة من الأوقاف
71	المطلب الأول: القرض الحسن والودائع ذات المنافع الوقفية
71	الفرع الأول: القرض الحسن
74	الفرع الثاني: الودائع ذات المنافع الوقفية
76	المطلب الثاني: المضاربة الوقفية

76	الفرع الأول: مفهوم المضاربة الوقفية
78	الفرع الثاني: أركان المضاربة الوقفية
84 - 83	خاتمة
	قائمة المصادر والمراجع
	ملخص المذكرة
	الفهرس