استثمار العقار الوقفي بين الضوابط الشرعية والضرورة الاقتصادية

ربيعة أنجشايري
طالبة دكتوراه
جامعة الجزائر 01

الملخص باللغة العربية:

إن المشرع الجزائري اهتم بالعقار الوقفي وذلك عن طريق وضع ضوابط تحكمه مستمدة في معظمها من الشريعة الإسلامية، وتحديد طرق وأساليب استثماره والتي تختلف حسب نوع العقار الوقفي.

إذ أن العقارات الوقفية العامرة أو القابلة للتعمير تكون بعقد المرصد أو المقاولة أو المقايضة، أما العقارات الوقفية الفلاحية أو الموجهة للفلاحة فتكون عن طريق المساقاة أو المزارعة أو الحكر، أما العقار الوقفي المعرض للاندثار والخراب فيكون بعقد الترميم أو التعمير.

كما أن المشرع الجزائري اهتم بتنمية العقارات الوقفية وذلك بفتح المجال للتمويل بنوعيه الوطني والخارجي، فالأول يكون بطرق مختلفة منها القرض الحسن، أما الثاني فيكون بمشاركة جهة استثمارية خارجية وذلك عن طريق المشاركة الدائمة أو عن طريق المشاركة عن طريق عقد المقاولة.

Abstract :

The Algerian legislature interested in the property endowment and by placing controls governed mostly derived from Islamic law، and to identify ways and investment styles، which vary depending on the type of property

As endowment or midwife metropolitan real estate contract for the reconstruction be observatory or contract or barter، either real estate or

REITS peasant-oriented farming shall be through courses or framer.The property endowment exhibition of extinction and desolation shall hold a restoration or reconstruction.

The Algerian legislature interested in the development of REITS and real estate by opening the field of finance and foreign national of both types، the former have various ways، including loan-Hassan، the second shall be participation of third- party investment and through the permanent participation or bay participating through construction contracts.

مقـدمــة:

إن أهمية الملكية تجعل منها أحد أهم المواضيع التي تشغل تفكيرٌ الناس، فهي رهان الحياة والأمن من العصور القديمة، وبتطور الأنظمة السياسية و الاقتصادية للدول برز معها الاهتمام بتنظيم الملكية وجعلها قابلة للتداول بمختلف الوسائل والطرق التي تتداول بها، كالبيع والهبة، إلا أن هناك نظام أعتبر استثناء على قابلية المال للتداول جاءت به الشريعة الإسلامية، على غرار الأمم السابقة بحيث وضعت له قواعد تحكمه وتسيره تخرج عن الأصل، بحيث أنها تخرجه عن دائرة التعامل، وتنقل فيه الملكية إلى الله عز و جل، فيضل محبوسا أو موقوفا على شخص أو أشخاص دون أن يكون لهم حق التصرف في أصله إلا بمقدار ما يبقي هذا الأصل وينمي ريعه، وهذا النظام عٌرف " بنظام الوقف".

والجزائر من البلدان التي تملك ثروة وقفية هائلة وهي اليوم تولي اهتماما بالغا لتنمية واستغلال الأملاك الوقفية بعد أن عان هذا القطاع من الإهمال والتهميش، وهذا لأهميته الاقتصادية الكبيرة،فمن خلال استثمار الوقف تتحرك الأموال ويتم تداولها وذلك من خلال مشاريع تنموية تؤدي حتما إلى توفير أيدي عاملة فهذه المشاريع تساهم في امتصاص البطالة، وتساهم كذلك في التقليل من الأعباء والمصاريف التي تثقل كاهل الدولة من خلال التكفل بمصاريف التعليم، الصحة والسكن والفلاحة، وأعباء مهمة في حفظ واستقرار وأمن الدولة.

والحفاظ على الأملاك الوقفية يستوجب تثمينها واستثمارها، فالوقف من مقاصده التأبيد الذي لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال الاستثمارات الناجحة، وعلى هذا الأساس فإن تنمية الأملاك الوقفية واستثمارها أضحى اليوم ضرورة حتمية لحمايتها من الاندثار من جهة، ولزيادة أعداد المسلمين المستفدين من ريعها من جهة أخرى.

لكن عمليات الاستثمار بصفة عامة شأنها شأن أي نشاط اقتصادي لا تخلو من المخاطر، وعلى هذا الأساس تناولت الإشكالية التالية: **كيف يمكن استثمار العقار الوقفي دون تعريضه للمخاطر؟ وبتعبير آخر ما هي أنجع الطرق المتاحة لاستثمار العقار الوقفي؟.**

أعالج الإشكالية من خلال التطرق إلى ماهية الوقف أولا ثم أبين كيفية استغلال واستثمار وتنمية العقار الوقفي.

المبحث الأول : ماهية الوقف

يعتبر وقف المال على وجه من أوجه الخير من القربات التي حثنا الدين الإسلامي عليها فقال عزوجل :"**يسألونك ماذا ينفقون قل ما أنفقتم من خير فللوالدين والأقربين و اليتامى وابن السبيل وما تنفقوا من خير فإن الله به عليم.**"[2]

ولقد لعب الوقف دور فعال في تطوير المجتمعات الإسلامية في مختلف الميادين، اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا وحتى حضاريا، كما ساهم في حفظ الأمة الإسلامية من موجات الغزو، كما قام بدور مؤسسات التعليم والثقافة والتكافل الاجتماعي والصحي.[3]

ويعد الوقف عملا خيريا تبرعيا وهو مستمد من الشريعة الإسلامية ولرفع الجهالة عنه كان لزاما علينا التعريف به وتحديد أركانه (المطلب الأول) للوصول إلى استخلاص الخصائص التي تميزه كمؤسسة خاصة مستقلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الوقف وتحديد أركانه

أحاول من خلال هذا المطلب التعريف بالوقف وذلك من خلال تعريفه اللغوي، وتعريفه عند فقهاء الشريعة وفي القانون الجزائري ثم أبين أنواعه (الفرع الأول) ثم أبين الأركان التي يقوم عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الوقف وتحديد أنواعه

أولا:تعريف الوقف

1- الوقف لغة: إن الوقف من الناحية اللغوية يطلق على معان متعددة منها[4]: الحبس أو التسبيل أو المنع والإمساك، فيقال: وقفت الدابة وقفا حبستها في سبيل الله.

كما يأتي بمعنى الإطلاع فيقال: وقفت على معنى بمعنى اطلعت عليه.[5]

2- الوقف عند فقهاء الشريعة الإسلامية

اختلفت تعاريف الوقف عند فقهاء الشريعة الإسلامية وذلك لاختلافهم حول طبيعة العقد ذاته من حيث اللزوم وعدمه، وانتقال ملكية المال الموقوف، وهل الوقف عقد تعتبر فيه إرادة المتعاقدين أم تسقط؟. وسيطول الكلام بسرد كل التعاريف ومناقشتها وشرحها ولذلك يمكن تلخيصها في تعرفين وهما يمثلان في نفس الوقت حكمين للوقف[6]:

التعريف الأول:الوقف حبس العين عن التملك زمن التصرف فيها فتزول بذلك ملكية الرقبة بصفة مطلقة وهو رأي فقهاء الشريعة الذين يرو بأن الوقف حق مؤبد لا يجوز الرجوع عنه، أو تزول ملكية الرقبة بصفة مؤقتة وهذا حسب الرأي الذي يرى أن الوقف ينشأ لمدة معينة وبصفة مؤقتة.

التعريف الثاني: الوقف صرف منفعة العين من المالك الأصلي نحو جهة من الجهات التي يحددها.

3- تعريف الوقف في القانون الجزائري

عرف المشرع الجزائري الوقف في نصوص متناثرة، فعرفه أولا في قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 [7] في المادة 213 منه التي تنص على :" **الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصديق.**"

ثم عرفه ثانيا بموجب القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990[8]، المتضمن قانون التوجيه العقاري من خلال المادة 31 منه والتي تنص على:"**الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائم تنتفع به جمعية**

خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة[9]قرآنية سواء كان هذا التمتع فورا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور."

ثم عرفه ثالثا في قانون الأوقاف رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 [10] في المادة 03 منه والتي تنص:" **الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجوه البر والخير."**

من خلال المواد المذكورة، نلاحظ أن قانون الأسرة خص الوقف بحبس المال عامة سواء كانت منقول أو عقار، أما قانون التوجيه العقاري فإنه حدد الوقف في حبس الأملاك العقارية عن التملك دون الأملاك المنقولة وهذه هي موضوع مداخلتي، أما قانون الأوقاف فحسره في حبس العين عن التملك، هذا مع العلم بأن المال أوسع من العين.

ثانيا: أنواع الوقف

ميز الفقهاء بين ماهو وقف على الذرية والأهل، وبين ماهو وقف على جهات البر كالفقراء والمستشفيات فأطلقوا على الأول الوقف الخاص[11]، وأما النوع الثاني فأطلقوا عليه اسم الوقف العام، كما أضافوا نوعا ثالثا هو الوقف المشترك[12].

أما المشرع الجزائري فقد قسم الوقف إلى نوعيين حسب الجهة التي يؤول إليها الوقف وهذا حسب المادة 06 من القانون 10/91 السابق الذكر قبل تعديلها والتي كانت تنص على:"**الوقف نوعان: عام وخاص.."**

كما أنه هناك من الفقهاء من قسموا الوقف بحسب المعيار الزمني إلى وقف مؤبد وآخر مؤقت، كما قسموه بحسب جهة إدارته إلى وقف نظامي وملحق ومستقل[13]، وسأركز فقط على النوع الثاني (الوقف العام) فقط.

اختلفت التعاريف حول الوقف العام وأذكر بعض التعاريف لرفع الجهالة عن هذا النوع.

عرف بأنه:" ما يكون غرضه من وجوه البر العامة"[14]

كما عرف بأنه:" ما صرف فيه الريع من أول الأمر إلى جهة خيرية."[15]

وعرفه المشرع الجزائري في المادة 06 من القانون 10/91 المعدل والمتمم على أنه:" **الوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، وهو قسمان....**"

والوقف العام اعتبره المشرع الجزائري مالا مصونا أي محميا قانونا، وحدد الأوقاف العامة المحمية قانونا في المادة 08 من القانون 10/91 المذكور أعلاه.

والوقف العام بدوره ينقسم إلى قسمين وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 06 المذكورة أعلاه.

فالنوع الأول من الوقف العام هو الوقف المحدد الجهة: وهو الذي يحدد فيه الجهة الموقوفة عليها، فلا يجوز أن تستفيد منه الجهات الأخرى غير المحددة في عقد الوقف مثال ذلك وقف عقار لبناء وتجهيز مدرسة قرآنية[16].

أما النوع الثاني من الوقف العام فهو وقف غير محدد الجهة: وهو الوقف الذي لم يحدد فيه الواقف الجهة الخيرية التي يصرف إليها ريع الوقف، وهذا النوع يصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث العلمي وفي سبل الخيرات[17].

الفرع الثاني: أركان الوقف

إن الوقف كغيره من العقود الأخرى يتطلب لإنشائه توافر مجموعة من الأركان يقوم عليها ليرتب أثاره القانونية، ولقد تم إدراج هذه الأركان في المادة 09 من قانون الأوقاف 10/91 وتتمثل هذه الأركان في:1 -الواقف، 2- محل الوقف،3-صيغة الوقف،4- الموقوف عليه، وسوف أعتمد التسلسل الوارد في المادة لشرح هذه الأركان في النقاط التالية:

أولا: الواقف

وهو الشخص الذي أنشأ الوقف بإرادته المنفردة، وجعل ملكيته غير مملوكة لأحد من العباد قاصدا إنشاء حقوق عينية للموقوف عليهم، خاضعا في تنظيمه لأحكام الشريعة الإسلامية[18].

ومع أن الواقف إرادته في الوقف محترمة إلا أنها مقيدة بأحكام الشارع، حيث أن هذا الأخير إشترط في الواقف جملة من الشروط وردت في المادة 10 من قانون الأوقاف السابق الذكر وتتمثل هذه الشروط في:

1- أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة

اشترط المشرع الجزائري أن يكون الواقف مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا، والأصح أن يقول المشرع ملكية تامة أو كاملة وليس مطلقا لأن الملكية مقيدة وليست مطلقة.

ويعني هذا الشرط أن يستجمع الواقف كل سلطات المالك على العين الموقوفة من إستعمال استغلال وتصرف، فإذا وقف شخص عينا لا يملكها فإن تصرفه هذا يكون باطلا حتى ولو ظن أنه مالك للعين وهذا ماأكدته عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا أذكر منها القرار الصادر في 1988/11/21 الذي قضى بنقض القرار الصادر عن المجلس والذي صحح عقد حبس محرر من طرف شخص في حين كانت العين الموقوفة ملك لشخص آخر[19].

2- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله.

فيجب أن يتوفر في الواقف أهلية التبرع مادام أن الوقف من عقود التبرع أي بلوغه سن الرشد وهي 19 سنة كاملة، فالوقف الصادر من الصبي المميز أو غير المميز يكون باطلا حتى ولو أجازه الوصي طبقا للمادة 30 من القانون 10/91.

كما يجب ألا تشوب إرادة الواقف عارض من عوارض الأهلية، فيجب أن يكون بالغا راشدا[20]، هذا مع الإشارة إلا ان المشرع الجزائري أقر بصحة وقف المصاب بجنون متقطع متى أثبت أنه حدث أثناء إفاقته وجمول عقله وهذا طبقا للمادة 31 من القانون 10/91.

3- أن يكون الواقف غير محجور عليه لسفه أو دين أو مرض الموت

إشترط المشرع ألا تكون يد الواقف قد غلت عن أمواله بالحجر عليه من أحد أقاربه أو من له مصلحة، سواء لسفه، أو لدين، أي إذا وقف شخص جميع أمواله أو بعضها إضرارا بدائنيه كان وقفه باطلا لأن أموال المدين ضامنة للوفاء ما عليه.[21]

ولقد تطرقت المادة 32 من القانون 10/91 إلى حق طلب إبطال التصرف الوقفي الذي يقوم به الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه.

ثانيا: محل الوقف

وهو المال المراد وقفه وقفا عاما أو خاصا ويشترط فيه الشروط التالية:[22]

1 –أن يكون عقارا متقوما ومشروعا: ويشترط التقويم بمعنى أن هذا المال يحل الانتفاع به شرعا وله قيمة، كما يجب أن يكون مشروعا فلا يصح مثلا وقف بيت للدعارة.

2 –أن يكون الشيء الموقوف معلوما: وتكون هذا بتحديد مقدار الوقف أو مساحته أو نسبته، فلا يصح وقف المجهول لأن الجهالة تفضي إلى النزاع.

3– أن يكون الشيء الموقوف فيه دوام الانتفاع: فلا يصح وقف مطعوم لأن منفعته في استهلاكه، تزول بإستهلاكه.

4– ألا يكون مشاعا: فإذا كانت العين مشاعة فيجب أن تتم قسمتها قبل وقفها وهذا طبقا للفقرة 03 من المادة 11 من القانون 10/91.

ثالثا: صيغة الوقف

ويقصد بصيغة الوقف الإيجاب الصادر عن الواقف، ويتم باللفظ أو الكتابة أو الإشارة وهذه هي صور التعبير عن الإرادة الواردة في المادة 60 من القانون المدني[23]، ويشترط في صيغة حتى تكون صحيحة ومنشأة للوقف الشروط التالية:

1– أن تكون الصيغة دالة على التأبيد: فلا يصح الوقف عند الفقهاء غير المالكية (الذين لم يشترطوا تأبيد الوقف وأجازوا الوقف لأجل معلوم) بما يدل على التأقيت بمدة، لأن الوقف هو إخراج المنفعة على وجه التأبيد،فإن حددت المدة كان باطلا، وإن اقترنت الصيغة بما يدل على تأقيت الوقف كان باطلا[24]، أما المشرع الجزائري فاشترط التأبيد ويظهر هذا من خلال المادة 03 التي عرفت الوقف وجعلته على وجه التأبيد، كما يظهر من خلال المادة 28 من نفس القانون التي تلزم بإبطال الوقف متى كان محددا بزمن.

2– أن تكون الصيغة تامة ومنجزة: ومعناه ألا يكون معلقا على شيء في المستقبل، ويكون الوقف المعلق باطلا، فالصيغة لا تصح إلا منجزة إلا أن المشرع أجاز الصيغة المتعلقة، بوقف مضاف إلى مابعد الموت مثل أن يقول وقفت بيتي على فلان بعد موتي، فهي تأخذ حكم الوقف على النفس ثم على الغير فيجوز عنده الوقف المعلق.[25]

3 –أن لا تقترن بشرط باطل: ويتحدد بطلان الشرط بالنظر إلى مخالفة الشرع أومخالفة مقصود الواقف فكل شرط في الوقف مخالف لمقتضى الشرع أو مخالف لمقصود الواقف فهو باطل.[26]

ولقد أكد المشرع الجزائري على بطلان الشرط الباطل بموجب المادة 29 من القانون 10/91 كما أكد أعطى في المادة 16 للقاضي الحق في إلغاء شروط الواقف إذا كانت منافية لمقتضى حكم الواقف أو ضارة بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليهم.

4– شرط الرسمية

وهذا ما نصت عليه المادة 41 من القانون رقم 10/91: **"يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك، وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف."**

إن الاهتمام بالصيغة في مجال الوقف، له دلالته حتى لا تكون هذه الأعمال مظنة السخرية والتراجع والاستخفاف، فينعكس المطلوب ويصبح الفعل سببا للانشقاق والفراق وسوء الأخلاق.

رابعا: الموقوف عليه

الموقوف عليه هو كل من يستحق الانتفاع بالعين الموقوفة وفقا لعقد الوقف، فقد يكون الموقوف عليه هو الواقف نفس أو ذريته أو أقاربه (وقف خاص وهو يخرج عن مداخلتي)، أو يكون شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية[27]، طبقا لنص المادة 13 من القانون 10/91 نص على أن يكون الموقوف عليه شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية.

ونخلص مما سبق ذكره إلى أن توافر الأركان السابقة ذكرها ضروري لقيام الوقف وإن تخلف أي ركن يجعل من الوقف باطلا، لكن مع ذلك فإن صحة الوقف وحدها لا تؤدي الغرض منه بل لا بد أن يكون الوقف نفاذا، ولكي يكون الوقف نافذا لابد أن يفرغ في قالب رسمي كما يجب تسجيله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري وهذا ما أكدته المادة 41 من القانون 10/91.

وبالإضافة إلا أنه يجب شهر العقود الوقفية ليعلم الغير بما ورد على العقار من تصرفات، فالوقف الوارد على العقار لا يحتج به في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهره، والشهر يحمي المال من كل أشكال التعدي، بالإضافة إلى أنه وسيلة تمكن الدولة من بسط رقابتها على الأملاك الوقفية.[28]

وبعد أن عرفنا مفهوم الوقف وحددنا أركانه نتطرق في المطلب التالي إلى تبيان خصائصه التي تجعله مؤسسة خاصة تميزه عن غيره من العقود.

المطلب الثاني: خصائص الوقف

للوقف جملة من الخصائص تميزه عن غيره من التصرفات القانونية، هذه الخصائص وردت في القوانين المنظمة للوقف في التشريع الجزائري كما تستخلص من التعاريف المختلفة للوقف، وهذا ما أبينه في الفروع التالية:

الفرع الأول: الوقف حق عيني

إن الوقف لا يرد إلا على حق الملكية، هذا لأن الوقف يخول للموقوف عليه الانتفاع بمحل الوقف بما يوافق إرادة الواقف، وهناك من الفقه من يرى بأن الوقف حق شخصي وليس حق عيني، باعتباره ينقل حق الانتفاع فقط دون ملكية الرقبة.[29]

وحسب رأي فإن الوقف وإن كان فعلا حق عيني فإنه متميز عن حق الانتفاع المعروف في القانون المدني طبقا للقواعد العامة، هذا لأن الحق العيني ينتقل إلى الورثة، في حين أن حق الانتفاع في الوقف هو مقرر للموقوف عليه ولا ينتقل إلى الورثة إلا إذا نص عقد الوقف صراحة على انتقال الانتفاع إليهم.

الفرع الثاني: الوقف عقد تبرعي

الوقف إلتزام تبرعي صادر بإرادة منفردة للواقف ينقل فيه حق الانتفاع بالعين الموقوفة إلى الموقوف عليهم دون مقابل، وبرا بهم أو ابتغاء لوجه الله[30] وهذا ما نصت عليه المادة 17 من قانون الاوقاف10/91.

الفرع الثالث: للوقف شخصية معنوية

الوقف له شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن ذمة الواقف والموقوف عليه والناظر الذي يتولى مهمة إدارته وتسيره واستثماره، ولقد تجسدت فكرة الشخصية المعنوية لوقف لأول مرة في المادة 05 من القانون 10/91 على عكس قانون الأسرة الذي لم يشر على الإطلاق لذلك بالرغم من وجود إستقرار لقضاء المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) على منح الشخصية المعنوية للوقف.[31]

الفرع الرابع: الوقف يتمتع بحماية قانونية متميزة

إن المشرع الجزائري أقر حماية قانونية للملك الوقفي وذلك بموجب مجموعة من القوانين، هذه الحماية من شأنها تحصين الأملاك العقارية الوقفية وتشجيع المتبرعين في الإقبال عليه وأذكر هذه الحماية في النقاط التالية:

1- الحماية المقررة للوقف في القانون المدني:

تظهر هذه الحماية من خلال عدم جواز الشفعة في الوقف طبقا للمادة 798 من القانون المدني، كما تظهر من خلال عدم إمكانية اكتساب الوقف بالتقادم، وعدم إمكانية حجزه أو مصادرته، هذا لأنه إذا صح للوقف تزول حق الملكية عن الواقف وينحصر حق للموقوف عليه في الانتفاع بالعين فقط وعلى هذا الأساس لا يمكن تملك الوقف بوضع اليد.

2- الحماية المقررة للوقف في قانون التوجيه العقاري

لقد أعاد قانون التوجيه العقاري[32] الإعتبار للملكية العقارية عموما، وللأملاك العقارية الوقفية خصوصا حين ألغى قانون الثورة الزراعية وقرر حق استرجاع الأراضي الزراعية الموقوفة التي تم تأميمها إلى الموقوف عليهم، نظرا لأهميتها الاجتماعية والاقتصادية، كما أنه أنه جعل

الأملاك الوقفية صنفا من أصناف الملكية العقارية مستقلا بذاته وهذا طبقا للمادة 23 منه، كما قرر حماية الأملاك الوقفية، لكن مع ذلك كانت هناك عراقيل حالت دون كل الأملاك الوقفية التي تم تأميمها هذا لأنه في بادئ الأمر اقتصر الاسترجاع على الأشخاص الطبيعية دون المعنوية،لكن المشرع تصدى للمشكل سنة 1991. [33]

3- الحماية المقررة للوقف في قانون الأوقاف

يعد قانون الأوقاف10/91 هو القانون الخاص الذي قرر فيه المشرع كيفية تنظيم وحماية الأملاك الوقفية، فبموجب المادة 38 منه قرر المشرع مواصلة استرجاع الأوقاف التي تم الإستلاء عليها، كما أكد بموجب المادة 36 منه على حماية الأملاك الوقفية عن طريق تأكيد الجزاءات الواردة في قانون العقوبات على كل مستغل غير شرعي للأملاك العقارية الوقفية.

4- الحماية المقررة للوقف في قانون العقوبات

لقد أكد قانون العقوبات في المادة 386 و387 و388على حماية الأملاك الوقفية وهذا بمعاقبة الجاني المنتهك للأملاك الوقفية بالعقوبات المقررة للجنايات والجنح الواردة على الأموال.

5- الحماية الإدارية المقررة للوقف

أقر المشرع للإدارة مجموعة من الإجراءات تحمي بها الأملاك الوقفية، هذه الإجراءات عبارة عن صلاحيات وامتيازات تسمح للإدارة بالحد من المخالفات وذلك عبر إجراءات قانونية محددة، فلحماية العقار الوقفي الحضري منحت للبلدية ومديرية التهيئة والتعمير وشرطة العمران أثناء أشغال البناء أو تهيئة العقار الوقفي مراقبة إدارية عن طريق تحرير محاضر رسمية بعد المعاينات الميدانية سواء كانت محاضر أمر بتحقيق المطابقة، أو أمر بتوقيف الأشغال، إذا ثبت ارتكاب مخالفات في مجال البناء للعقار الوقفي أو تعميره.[34]

كما أن لحماية العقار الوقفي الفلاحي أوجب المشرع التزام باستغلال الأراضي الفلاحية على كل مالك أو صاحب حق عيني، وفي حالة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية

يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة **51** وما يليها من قانون التوجيه العقاري.[35]

المبحث الثاني: طرق استغلال واستثمار وتنمية العقار الوقفي

إن أهمية الوقف تظهر في موقعه من منظومة العمل التنموي اجتماعيا واقتصاديا[36]، إذ أن استثمار الأملاك الوقفية بصفة عامة والعقار الوقفي بصفة خاصة يؤدي إلى الحفاظ عليها ويبعدها عن التآكل الناجم عن كثرة النفقات والمصاريف، كما أن الاستثمار يساهم في تحقيق أهداف الوقف بصفة عامة لاسيما الاقتصادية والتنموية، فما أكثر مصائب الدول في هذا العصر وما أكثر حاجاتها إلى الأموال لتحسين أحوالها الاجتماعية المتخلفة من خلال استثمار الأموال، فاستثمار أموال الوقف يمكن أن يساهم في تغطية الأزمة الاقتصادية للجزائر الناجمة عن تدهور أسعار النفط.

إن الوقف الذي من مقاصده الاستمرار والتأبيد، لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال الاستثمارات الناجحة، هذا لأن المصاريف والنفقات التي تنفق على الأملاك العقارية الموقوفة لصيانتها قد تقضي على أصل الوقف إن لم تعالج عن طريق الاستثمار المدروس.

ويقصد بالاستثمار **لغة**: طلب الحصول على الثمرة، وثمرة الشيء ما تولد عنه.[37]

والاستثمار **اصطلاحاً**: تنمية المال بسائر الطرق المشروعة، واستثمار الأوقاف: إحداث النماء والزيادة بكل سبيل مشروع من الربح والغلة والفائدة والكسب وذلك باستغلالها في وجوه الاستثمار المتعددة.[38]

فالعلاقة بين الوقف والاستثمار علاقة أساسية ومتينة، والاستثمار يشمل أصول الأوقاف، وبدل الوقف، وريع الوقف وغلته، **الوقف بحد ذاته هو استثمار** لتنمية الموارد لتغطية الجهات الموقوف عليها كالمساجد، ودور العلم، والفقراء.[39]

والهدف من الاستثمار عامة هو الحفاظ على تنمية المال وزيادته، والحفاظ على ديمومة تداول المال وتقلبه، وتحقيق الرفاهية للجميع، وتحريك الأموال فيما يعود بالنفع على الأفراد

والمجتمع والأمة، **والاستغلال موافق لمعنى الاستثمار**؛ لأن الاستغلال هو طلب الحصول على الغلة.

أما **استغلال الوقف** فيقصد منه استعمال مال الوقف في تحقيق أغراضه، وتهيئته للقيام بمهمته، كاستغلال مدرسة في التدريس، أو استغلال بناء للسكن، أو إقامة الصلاة في المسجد، وفرق الأستاذ الدكتور عبد الحليم عمر بين الاصطلاحين، فقال[40]: "الاستثمار في الوقف بمعنى (**إنشاء**) الوقف، (**والإضافة إليه**)، والمحافظة على قدرته الإنتاجية بإصلاح ما خرب منه (**التجديد**) أو استبداله بوقف آخر (**الإحلال**) وهو ما يمكن أن نطلق عليه **تنمية الوقف**، وهنا يكون الوقف **طالباً للتمويل** ".

ثم قال: " واستثمار الوقف بمعنى استخدام مال الوقف للحصول على المنافع أو الغلة التي تصرف في أوجه البر الموقوف عليها، وهنا يكون **الوقف ممولاً** ".

أما **التنمية** فيقصد بها زيادة حجم الأموال المستغلة أو المستثمرة للوقف، كتكاليف البناء على أرض موقوفة، أو ثمن البذر، والأسمدة، وآلات الحراثة، وآلات الري لزراعة أرض موقوفة، وهذا يزيد في القيمة الرأسمالية للوقف.

وعلى هذا الأساس ارتأيت إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: أبين في الأول منه طرق استغلال واستثمار الأملاك العقارية الوقفية، وأبين في الثاني طرق تنمية الأملاك العقارية الوقفية.

المطلب الأول: طرق استغلال واستثمار العقار الوقفي

إن إنشاء الوقف مكتملا بأركانه وشروطه لا يكفي لاستمراره و تحقيق أهدافه، بل يحتاج إلى إدارة تسهر على تسييره و الحفاظ عليه حتى يقوم بوظائفه و مقاصده (وهذا خارج عن مجال مداخلتي) كما يحتاج إلى وسائل وطرق لاستغلاله واستثماريه، ومنها الإيجار العادي إذ يمكن إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية والأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة وذلك مع مراعاة أحكام القانون المدني والتجاري في مثل هذه العقود وهذا طبقا لنص المادة 26 مكرر 8 و26 مكرر 9 من قانون الأوقاف، كما أوجد المشرع الجزائري

طرق وآليات لاستثمار واستغلال الأوقاف العامة تختلف باختلاف نوع الملك الوقفي، غير أنه ميز بين ثلاثة أنواع رئيسية وهي:

- الأراضي الفلاحية أو الموجهة للفلاحة.
- الأراضي العامرة أو القابلة للتعمير
- الأراضي المبنية المعرضة للاندثار والخراب.

وأتعرض لكل نوع في فرع كما يلي:

الفرع الأول: طرق استثمار واستغلال العقار الوقفي الفلاحي أو الموجه للفلاحة

اوجد المشرع الجزائري التزام باستغلال الأراضي الفلاحية على عاتق كل شخص له حق الاستغلال مهما كان مصدر هذا الحق سواء كان مالكا أو حائزا أو صاحب حق عيني ومنه الوقف وذلك لتوسيع نطاق الحماية للأراضي الفلاحية من التدهور وكل إخلال بهذا الالتزام يرتب جزاءات قانونية قد تصل إلى حد تجريد المالك من ملكيته، حيث اعتبر قانون التوجيه العقاري أن عدم استغلال الأراضي الفلاحية هو خطأ مدني وصورة من صور المسؤولية التقصيرية وهو بذلك يشكل تعسفا في استعمال الحق كما جاء في نص المادة **48** من قانون التوجيه العقاري.[41]

كما سعى المشرع الجزائري جاهدا إلى تحقيق أهداف الأملاك الوقفية العقارية وهذا عن طريق فتح مجال الاستثمار في مجال الأملاك الوقفية فتطبيقا للمادة 26 من القانون 10/91 أصبح بإمكان الجهات القائمة على رعاية الأملاك الوقفية أن تستغل وتستثمر وتنمي هذه الأموال.[42]

ولقد أقر المشرع الجزائري في سبيل استغلال واستثمار الأملاك العقارية الوقفية الفلاحية أو الموجهة للفلاحة، الطرق التالية:

1- عقد المزارعة

ومعنى المزارعة دفع الأرض إلى من يزرعها، مقابل جزء معين من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة 26 مكرر 1 من قانون رقم

10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل بالقانون 07/01 و10/02.

ويجب أن تتضمن صيغة عقد المزارعة ما يدل على رضا الطرفين، وبيان من يكون عليه البذر رفعا للتنازع، كما يجب تحديد المزارعة مثل: إليك هذه الأرض مزارعة لمدة سنة على أن يكون من عندي البذر والخارج بيننا مناصفة، ويقول العامل قبلت.[43]

2- عقد المساقاة

وهي اتفاق بين صاحب الشجر أو النخل وطرف آخر وهو العامل الذي يقوم بسقيها ورعايتها مقابل أجر معلوم من الغلة[44]، وبتعبير آخر المساقات هي إعطاء الشجر لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره وهذا وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 26 مكرر 1 من قانون الأوقاف.

3- عقد الحكر

لقد أقر المشرع عقد الحكر لاستغلال واستثمار الأراضي البور وهي الأراضي التي لا تصلح للغرس فهي معطلة ويحتاج إعمارها لأموال كثيرة لذلك وجد عقد الحكر كأسلوب لاستغلالها واستثمارها[45] والأصل أن يرد الحكر على أرض فضاء موقوفة وللمحتكر تعميرها بالبناء أو الغراس.[46]

ويقصد بعقد الحكر أن تعطى الأرض لمن يعمرها ويدعى المحتكر والذي يخول له الانتفاع بالأرض الموقوفة مقابل أجر محدد، حيث يدفع المحتكر مبلغا معجلا من المال يساوي أو يقارب قيمة الأرض ويدفع مبلغ آخر على رأس كل سنة[47]، وهذا ما نصت عليه المادة 26 مكرر 2 من قانون الأوقاف.

لأن الحكر يعتبر تصرفا خطيرا على الوقف، أوجب المشرع المصري في إنشائه استصدار حجة على يد رئيس المحكمة بعد طلب لإذن، كما أوجب أن يكون مؤقتا على عكس المشرع الجزائري[48] وحسب رأي حبذا لو نهج المشرع الجزائري منهج المشرع المصري وأوجب أن يكون عقد الحكر بعد استصدار إذن من رئيس المحكمة بذلك وهذا حماية للعقار الموقوف.

الفرع الثاني: استغلال واستثمار العقار الوقفي العامر أو القابل للتعمير

لقد عرف القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري الأراضي العامرة والأراضي القابلة للتعمير وذلك في المادتين 20 و21، فالأراضي العامرة بمفهوم المادة 20: "هي الأرض كل قطعة أرض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية وفي مشتملات تجهيزاتها وأنشطتها، ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية، أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات."

بينما عرفت المادة 21 الأراضي القابلة للتعمير بأنها:" كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير."

فالعقارات العامرة أو المبنية هي التي تشغل تجمع بنايات بما فيه الحدائق، أما العقارات القابلة للتعمير أو للبناء فهي التي خصصت للتعمير أو الأراضي الفلاحية الوقفية المجاورة للتجمعات السكنية التي تم دمجها ضمن الأراضي العمرانية فتصبح أراضي مبنية أو قابلة للبناء[49]، هذا لأن المشرع نص صراحة في المادة 26 مكرر 3 من قانون الأوقاف على أنه يمكن إدماج الأراضي الفلاحية الوقفية المجاورة للتجمعات السكنية ضمن الأراضي العمرانية طبقا لأحكام القانون 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق ل أول ديسمبر 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير.

ولقد حدد المشرع الجزائري طرق استغلال الأملاك العقارية الوقفية العمرانية أو القابلة للعمران بموجب المادة 26 مكرر 5 و6 من قانون الأوقاف وتتمثل هذه العقود في:

1- عقد المرصد

يعتبر عقد المرصد نوع من الإيجار الطويل، يسمح لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، والبناء يكون وقفا يعود للموقوف عليهم بمجرد انتهاء مدة العقد.[50]

ويعرفه قانون الأوقاف الجزائري بموجب المادة 26 مكرر 05 بأنه عقد يسمح بموجه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء وله حق التنازل عنه باتفاق

مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، مع مراعاة المادة 25 من هذا القانون.

2- عقد المقاولة

لقد اعتمد المشرع الجزائري في ضبط عقد المقاولة على الأحكام المقررة في القانون المدني بهذا الشأن، وبالرجوع إلى المادة 549 من القانون المدني نجدها عرفت المقاولة بأنها:" عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو يؤدي عملا، مقابل أجر يتعهد به للمتعاقد الآخر، مقابل ثمن حاضر كليا أو مجزئا حسب الاتفاق المبرم، وفي حالة الاختلاف في الثمن أو عدم تحديده، يرجع تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول طبقا لنص المادة 526 من القانون المدني.

3- عقد المقايضة

والمقايضة هي من عقود المعاوضة، ويطلق عليها كذلك لفظ الاستبدال، وهي:

" تصرف يقصد به بيع ما قل أو انعدم ريعه من الوقف بغرض شراء ماهو أفضل منه وجعله وقفا مكانه."[51]

وعرف بأنه: "بيع عين موقوفة وشراء أخرى تحل محلها، وقد تكون من جنسها أو لا تكون."[52]

الفرع الثالث: استغلال واستثمار الأملاك العقار الوقفي المبني المعرض للاندثار والخراب

لقد اهتم المشرع الجزائري كذلك بالأوقاف القديمة التي آلت إلى الخراب والاندثار وذلك بموجب المادة 26 مكرر 7 من قانون الأوقاف وذلك باستحداث طرق تمكن من استغلالها وتتمثل هذه الطرق في:

1- عقد الترميم

يقصد به إعادة بناء وتصليح البنايات التي في طريقها للخراب والاندثار، وهذه العملية لا تحتاج إلى رخص صريحة من السلطات المحلية باعتبارها متعلقة ببناية موجودة من قبل غير أنه وتطبيقا لقواعد التهيئة والتعمير فإن الترميمات الكبرى التي تقع على الواجهات الخاصة

للمحلات والسكنات، فإنها بحاجة إلى رخصة صريحة من طرف السلطات المحلية المختصة بمنحها والمختصة إقليميا أين موقع تواجد العقار، وإن كان عقد الترميم كقاعدة عامة لا يحتاج إلى شهادة أو رخصة إجبارية مثل شهادة التعمير رخصة البناء، التجزئة، القسمة، المطابقة، الهدم وتسليم ذلك.[53]

2- عقد التعمير

يسري على عقد التعمير ما يسري على عقد الترميم، فهو يسمح للمنتفع بالقيام بما يحتاجه الوقف من تعمير وصيانة، والإنفاق، مع خصم المبلغ المدفوع للترميم من مبلغ الإيجار مستقبلا.[54]

المطلب الثاني: تنمية الأملاك العقار الوقفي

سعى المشرع الجزائري جاهدا إلى تنمية الأملاك الوقفية من خلال الاستثمار في قطاعات النشاط الاقتصادي المختلفة، زراعية، فلاحية، خدماتية كما سبق تبيانه، كما أقر وفتح مجال لتنمية الأملاك الوقفية عن طريق التمويل وهو على نوعان وطني وخارجي وهذا ما تأكده المادة 26 مكرر من قانون الأوقاف، وهناك من يضيف نوع ثالث من التمويل يسمى بالتمويل الذاتي وهو الذي يكون فيه رأس المال في الاستثمار من الوقف، والعامل في الاستثمار قد يكون من جهة الوقف نفسها.[55]

وسوف أذكر نوعي التمويل حسب تقسيم المشرع الجزائري في النقطتين التاليتين:

الفرع الأول: تنمية العقار الوقفي عن طريق التمويل الوطني.

يقصد بالتمويل الوطني لاستثمار الأملاك العقارية للوقف، إمداده بالأموال عندما تحتاج إليها سواء كان التمويل خاصا بمشروع كبير أو صغير[56] وهو تمويل مخصص من طرف الخزينة العمومية في إطار سياسة التنمية المنتهجة في البلاد.[57]

ولقد أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 26 مكرر 10 من قانون الأوقاف طرق التمويل الوطني متطابقة مع الشريعة الإسلامية، هذا لأن السندات التقليدية كانت حراما شرعا، فقد كان لزاما تحديد ضوابط جديدة للسندات حتى يمكن التعامل بها وتكون مشروعة، وهذا ما

فعله مجمع الفقه الإسلامي، حيث سمح لإدارة الوقف بأن تساهم في السندات المشروعة بالاكتتاب فيها، أو شرائها، أو أن تقوم هي بإصدارها[58]، ولا مانع في ذلك لأن المشرع الجزائري نص صراحة على إمكانية تنمية الأملاك العقارية الوقفية عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة، وذلك باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة والتي تتمثل في:

1- القرض الحسن

وهو اقتراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه[59]، وذلك من دون فوائد ربوية، والقرض لغة هو القطع، أما اصطلاحا هو دفع المال لمن ينتفع به، على أن يرد بدله بعد نهاية المدة المتفق عليها، ويمكن أن يكون القرض الحسن على وجهين: يتمثل الأول في منح المؤسسات الوقفية قروضا للمحتاجين، أما الثاني فهو منح الوقف قرض وذلك في حالة عدم القدرة على استثمار أصل الوقف،فيتم تشجيع المحسنين أو البنوك الإسلامية على القيام بإقراض الوقف ما يحتاج إليه من سيولة.[60]

ولقد إعترف المشرع الجزائري بمشروعية القرض الحسن في مجال الأوقاف في الفقرة 02 من المادة 26 مكرر 10 من قانون الأوقاف.

2- الودائع ذات المنافع الوقفية

تتمثل الطريقة الثانية التي تسمح باستثمار أموال الوقف في الودائع ذات المنافع الهامة للوقف، فهي تمكن صاحب المال الذي ليس بحاجة إليه لفترة معينة بتسليمه لإدارة الأوقاف على شكل وديعة، توظفها مع ما لديها من أوقاف[61]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة 03 من المادة26 مكرر 10 المذكورة أعلاه.

3- المضاربة الوقفية

المضاربة طريقة من طرق استثمار الأملاك العقارية الوقفية أقرها فقهاء الشريعة الإسلامية، فالمضاربة هي التقاء رغبتين، رغبة شخص لديه مال يريد توظيفه وتنميته، وشخص أخر لديه القدرة والخبرة والرغبة في ممارسة النشاط الاقتصادي لكن ليس له مال يكفي[62] وبمعنى آخر

فالمضاربة هي المزاوجة أو المشاركة بعين المال والخبرة والعمل[63]، ونص عليها المشرع الجزائري في الفقرة 04 من المادة 26 مكرر 10 المذكورة أعلاه ويشترط في المضاربة شروط تتمثل في:

أ– المتعاقدان: وهما السلطة المكلفة بالأوقاف ورب العمل، ويشترط في رب العمل أهلية التوكيل، وفي المضارب أهلية التوكل (أهلية التصرف بالأموال) فلا تصح المضاربة إذا كان أحد العاقدان محجور عليه لصغر سن أو جنون.[64]

ب–الصيغة: وتتضمن الإيجاب والقبول، وتنعقد المضاربة بلفظ المضاربة أو ما يدل عليها.[65]

ج– رأس المال: ويجب أن يكون رأس المال معلوما لأن جهالته تؤدي إلى جهالة الربح، وان يكون عينا حاضرة، وأن يسلم إلى العامل ليتمكن من العمل فيه.[66]

د– الربح: فيجب أن يكون الربح معلوما أو جزءا شائعا كالنصف أو الثلث.[67]

كما قد يكون تمويل الأملاك العقارية الوقفية من جهة استثمارية خارجية ويطلق عليه التمويل الخارجي وأتعرض إليه في النقطة التالية:

الفرع الثاني: تنمية العقار الوقفي عن طريق التمويل الخارجي

التمويل الخارجي لأموال الوقف عبارة عن مجموعة من التصرفات والمعاملات التي تقوم بها مؤسسة الوقف عن طريق المشاركة من جهة استثمارية خارجية لغرض تنمية الأوقاف.[68]

وتقع صورة المشاركة بين الوقف وبين الباني على أرضه، فيقدم متولي الوقف أرضه ليقوم ممول ببنائها على أساس أن يكون البناء ملكا له والأرض ملك للوقف، ثم يؤجر ناظر الوقف العقار كله، ويقسم الأجرة بين الوقف ومالك البناء بحسب استحقاق كل واحد منهم.[69]

والمشاركة في استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري تتم بتقديم الأعيان الموقوفة لشريك أو لجهة تقوم باستثمارها وتمويل عملية الاستثمار، على أن يكون الربح بينهما وتقوم الجهة الممولة بإدارة المشروع.[70]

والمشاركة تكون بأحد الطرق التالية:[71]

1- المشاركة الدائمة بطريق الاستبدال

إذ تقدر إدارة الأراضي الوقفية قيمة الأرض ثم تقدمها إلى الممول للبناء عليها بقدر القيمة المقدرة لها، لتصبح الإدارة والممول شركيين، ويتم تأجير البناء بأجرة باجرة مشتركة لنفس النسبة، وهنا يتم التنازل عن جزء من الوقف مقابل جزء من البناء، وهذا استنادا للمادة 26 مكرر 06 من قانون الأوقاف أنه يمكن أن تستغل بعقد المقاولة وبعقد المقايضة.

2- المشاركة عن طريق عقد المقاولة

المقاولة عرفها المشرع الجزائري كعقد من العقود الواردة على العمل[72]، ويمكن تطبيق عقد المقاولة في مجال الأملاك العقارية الوقفية، إذ يمكن لمؤسسة الوقف أن تتفق مع جهة ممولة على إنجاز مشروع استثماري على أرض له، كبناء عمارة لإيجارها فيما بعد أو مجمع سكني.

الخاتمة:

مما سبق يتبين لنا أن المشرع الجزائري اهتم تدريجيا بنظام الوقف بصفة عامة وبالأملاك العقارية الموقوفة بصفة خاصة هذا لأنه جعل للوقف نظام مستقل بذاته فأوجد قانون مستقل يحكمه وهو القانون الوقف 10/91 السابق الذكر، هذا الأخير تطرق إلى ماهية الوقف العام وحدد تعريفه وكذا أركانه كعقد يختلف عن العقود المنصبة على العقار كالبيع والهبة، كما بين طرق وأساليب استثمار واستغلال وتنمية الأموال الوقفية وذلك من أجل ترقية العقار الوقفي حتى يساهم في دفع عجلة الاقتصاد الوطني ويرقيه.

لكن مع ذلك يمكن إبداء ملاحظات حول نظام الوقف العقاري تتمثل في:

- لا توجد طريقة أو صيغة استثمار واحدة تصلح لكل أنواع العقارات الموقوفة فالعقارات المبنية تكون بالتأجير والأراضي الزراعية تكون بالمساقاة أو المزارعة.

- عدم مناسبة الطرق التقليدية (الحكر والإيجار الطويل المدى) لأن فيهما مخاطر على الوقف والعائد منهم ضئيل.

- يجب تزويد النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري وإثراءه بنصوص قانونية مؤصلة ليتحرر من الجمود خاصة وأن الجزائر تعد من البلدان التي تملك ثروة وقفية هائلة.

– إن الصيغ والعقود التي استحدثها المشرع الجزائري في مجال استثمار وتنمية الوقف والتي سبق ذكرها تتشابه من حيث الصياغة القانونية فهي في مضمونها مستمدة من عقد الإيجار الوقفي، وفي مجملها تتميز بمداها الطويل نظير عوائد ريعية ضئيلة نظرا لطبيعة الوقف العام وخصوصيته.

– إنه في الحياة العملية يكثر الإيجار الوقفي العادي أما باقي الصيغ تكاد تكون منعدمة في الناحية الميدانية وبقيت مجرد طروح وتصورات نظرية تنتظر ضبطها بنصوص خاصة محكمة، ولهذا الغرض فيجب التشجيع على الصيغ الأخرى وذلك بحملات تحسيسية.

– المشرع الجزائري جاء بمجموعة من العقود مقتصرا على تعريفها، فهناك فراغ قانوني في كيفية تطبيق هذه العقود لاسيما وخاصية التأبيد والاستمرارية في الوقف العام.

ونظرا للثروة الهائلة من الأوقاف في بلادنا كان من الضروري لقانون الوقف تفصيل صيغ الاستثمار الذاتي وشرح الصيغ العقدية لاستثماره والمستلهمة من أحكام الشريعة الإسلامية.

– إن الأملاك الوقفية أضحت قطاعا ثالثا ينمو إلى جانب القطاع العام والقطاع الخاص، وأفضل وسيلة لاستثمار الأملاك العقارية الوقفية تكون حسب رأينا بالإدارة المنظمة القادرة على تنويع الاستثمارات وتجنب المخاطر وذلك عن طريق التعامل مع المكاتب الاستشارية والقانونية والمحاسبة الموثوقة، وذلك من أجل إيجاد أفضل السبل للاستثمار وتنمية الأملاك العقارية الوقفية، وأفضل وسيلة هي إنشاء هيئة استثمار تكون مسؤولة عن إدارة الأملاك الموقوفة وتوجيهها الوجهة الاستثمارية المثلى وفقا للضوابط الشرعية للاستثمار.

قائمة الهوامش:

[1]- ربيعة أنجشايري باحثة، السنة الثالثة دكتوراه، متحصلة على شهادة ماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية من جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، سنة2013 وذلك بعد مناقشة مذكرة الماجستير تحت عنوان الحماية المدنية للأملاك العقارية الخاصة، حاليا محامية لدى المجلس، نقابة الجزائر العاصمة.

[2]– الآية 215 من سورة البقرة.

[3]- عبد العزيز قاسم محارب: الوقف الإسلامي، اقتصاد وإدارة وبناء حضارة، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، مصر،2011، ص18،19.

[4]- زينب بوشريف: الوظيفة الدينية للوقف وعلاقتها بالتكافل الاجتماعي (دراسة ميدانية بمدينة باتنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع الديني، جامعة باتنة، الجزائر،2009، ص61.

[5]- رمضان قنفود: نظام الوقف في الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، جامعة البليدة، الجزائر، 2001/2000، ص19.

[6] - خالد رامول: الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة الجزائر،2006، ص27، 28.

[7]- القانون 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 1984، المعدل والمتمم بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2005.

[8]- القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1990.

[9]- إستدراك الجريدة الرسمية عدد 55 لسنة 1990.

10 - القانون 10/91 المؤرخ في 1990/04/27 يتعلق بالاوقاف، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991 المعدل والمتمم بالقانون رقم 2001-07 وبالقانون رقم 2002-10

1[1] - فريدة زواوي: الوقف الخاص، مجلة الموثق، العدد 05، سنة 1998، ص39.

2[1]- زهدي يكن: الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة، بيروت، لبنان، 1388 هـ ص226.

[13]- زهدي يكن: المرجع السابق، ص09.

4[1]- منذر قحف: الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته، تنميته، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2000، ص 158.

5[1]- زهدي يكن: المرجع السابق، ص13.

16 - خير الدين فنطازي: دراسات قانونية في الملكية العقارية (عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية) الجزء الأول: الوقف، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص26.

7[1]- عمر حمدي باشا، ليلى زروقي: المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، الطبعة 12، دار هومة،الجزائر، 2010، ص15.

8[1]- خالد رامول: المرجع السابق، ص72.

[19]- المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1991، ص 60.

[20]- خالد رامول: المرجع السابق، ص72.

1[2]- خير الدين فنطازي: المرجع السابق، ص56، 57.

[22]- زينب بوشريف: المرجع السابق، ص69، 70.

23- الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل في 2005، الجريدة الرسمية العدد78، سنة2005.

24- خير الدين فنطازي: المرجع السابق، ص74

25- زينب بوشريف: المرجع السابق، ص68.

26- خير الدين فنطازي: المرجع السابق، ص75.

27- خير الدين فنطازي: المرجع السابق، ص82.

28- خير الدين فنطازي: المرجع السابق، ص99.

29- بنوة عبد القادر: دور الوقف في التنمية، مذكرة ماجستير تخصص قانون عقاري، جامعة البليدة، الجزائر،2012، ص19.

30- خالد رامول: المرجع السابق، ص 51.

31- زينب بوشريف: المرجع السابق، ص10،11.

32- القانون رقم 25/90 الصادر في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49، سنة 1990، ص1560، المعدل بالأمر رقم 25/95 الصادر في 1995/10/25، الجريدة الرسمية العدد 55، سنة 1995، ص08.

33- حمدي باشا عمر: حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر،2002، ص69.

34- خير الدين فطنازي: المرجع السابق، ص115، 116.

35- سماعين شامة: النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة، الجزائر، سنة 2003، ص 215،216.

36- جمال الديب: أهمية الوقف الإسلامي في التنمية الاجتماعية والاقتصادية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 03، سنة 2014، تصدر عن جامعة الجزائر كلية الحقوق، ص123.

37 – محمد عبد الحليم عمر: الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، بحث مقدم إلى الدورة الخامسة عشر لمجمع الفقه الاسلامي، عمان، الأردن، 2004/03/11، ص05.

38- عبد العزيز قاسم محارب: المرجع السابق، ص61.

39- محمد عبد الحليم عمر: المرجع السابق، ص06، 07.

40- محمد عبد الحليم عمر: المرجع السابق، ص23.

41- أنجشايري ربيعة: الحماية المدنية للأملاك العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، الجزائر، 2013/2012، ص81، 82.

42- خير الدين فنطازي: المرجع السابق، ص197.

43- عبد العزيز قاسم محارب: المرجع السابق، ص80.

44- خير الدين فطنازي: المرجع السابق، ص202.

45- خير الدين فطنازي: المرجع السابق، ص205.

46- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مجلد5 ، جزء 2 ، منشورات الجبلي الحقوقية،لبنان، بيروت، سنة 2000 ص1439

47- عبد الرزاق بوضياف: المرجع السابق، ص131

48- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص .1456

49- خير الدين فنطازي: المرجع السابق، ص210.

50- خير الدين فنطازي: المرجع السابق، ص210.

51- فؤاد عبد الله العمر: إستثمار الأموال الموقوفة (الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية)، الأمانة العامة للوقف، الكويت،2007، ص62.

52- رفيق يونس المصري: الأوقاف فقها وإقتصاد، دار المكتبي، دمشق، سوريا، 1999، ص 26.

53- رامول خالد: المرجع السابق، ص146.

54- خير الدين فنطازي: المرجع السابق، ص216.

55- خير الدين فنطازي: المرجع السابق، ص197.

56- عبد الرزاق بوضياف: المرجع السابق، ص134.

57- خير الدين فنطازي: المرجع السابق، ص198.

58- عبد الرزاق بوضياف: المرجع السابق، ص135.

59- المادة 26 مكرر 10 من القانون 10/91 المعدل والمتمم.

60- خير الدين فنطازي: المرجع السابق، ص218، 219، 220.

61- عبد الرزاق بوضياف: المرجع السابق، ص136، 137.

62- عبد العزيز قاسم محارب: المرجع السابق، ص68.

63- عبد الرزاق بوضياف: المرجع السابق، ص 137.

64- خير الدين فطنازي: المرجع السابق، ص222.

65- خير الدين فطنازي: المرجع السابق، ص223.

66- عبد الرزاق بوضياف: المرجع السابق، ص 139.

67- خير الدين فطنازي: المرجع السابق، ص226.

68- عبد السلام أبو قحف: المرجع السابق، ص15.

69- عبد العزيز قاسم محارب: المرجع السابق، ص73.

70- عبد السلام أبو قحف: المرجع السابق، ص237.

71 -عبد الرزاق بوضياف: المرجع السابق، ص141، 142.

72- المواد من 467 إلى 504 من القانون المدني.