جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقــوق

نـظــام اسـتـثـمــار الأوقــاف

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق
تخصص: القانون الخاص

إعداد الطالب: أحمد لمين مناجلي
إشراف الدكتور: مبروك ساحلي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
كمال دريد	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة أم البواقي	رئيسا
مبروك ساحلي	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة أم البواقي	مشرفا ومقررا
أمينة رايس	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة أم البواقي	مناقشا
حمه مرامرية	أستاذ التعليم العالي	جامعة عنابة	مناقشا
يمينة بليمان	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة 1	مناقشا
ميلود بن عبد العزيز	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة باتنة 1	مناقشا

السنة الجامعية 2019-2020

ملخص:

عرف قطاع الأوقاف منذ سنوات عودة قوية كأحد دعائم التنمية الاجتماعية والاقتصادية في الكثير من الدول الإسلامية، ومن بينها الجزائر، حيث يحظى موضوع استثمار الأوقاف باهتمام متزايد، وتجسد ذلك في العديد من المشاريع الوقفية الاستثمارية التي تم إنجازها أو هي في طور الإنجاز.

ولاستثمار الوقف أشكال كثيرة نص على بعضها قانون الأوقاف، منها طرق قديمة مصدرها الفقه الإسلامي، وطرق حديثة مصدرها اجتهادات الباحثين المعاصرين.

في هذا السياق، توجد طرق خاصة بالأراضي الوقفية الفلاحية، وهي: الإيجار في إطار المرسوم التنفيذي رقم 14-70، والمزارعة، والمساقاة.

وهناك أساليب تتعلق بالعقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء، وهي: الإيجار العادي، والإيجارات الخاصة المتمثلة في: المرصد، والترميم، والتعمير. وتوجد أيضا طريقة المقاولة، والتغيير في العقار الوقفي المبني، إضافة إلى استثمار هذا النوع من الأوقاف في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-213.

ويمكن استثمار الأوقاف بنوعيها السابقين بعقد الحكر أو بالمقايضة. كما نص قانون الأوقاف على بعض الصيغ المتعلقة باستثمار ريع الأوقاف، وهي: القرض الحسن، والوديعة ذات المنفعة الوقفية، والمضاربة الوقفية.

الكلمات المفتاحية: استثمار – وقف – طرق – قانون – جزائري – فقه – إسلامي.

Abstract:

The sector of awqaf has made since a few years a strong comeback as one of the pillars of social and economic development in many Islamic countries, including Algeria, where the issue of awqaf investment is receiving increasing attention, and this has been reflected in many awqaf investment projects that have been completed or in the process of completion.

There are many forms to invest in waqf properties, some of these forms are stipulated in the legislation of waqf properties, including old methods that came from Islamic jurisprudence, and modern methods that came from the contemporary researchers.

In this context, agricultural waqf lands can be invested with the rent in the framework of Executive Decree No. 14-70, mouzaraa, and mousaqat.

There are other ways related to real estate waqf built or buildable, they can be invested with the regular lease, and special leases: moursad, restoration, and reconstruction. There are also: building and changing the waqf property, and investing by application of Executive Decree No. 18-213.

Awqaf can also be invested by hikr or by exchange. In addition of that, the legislation of waqf properties stipulated some methods related to the investment of awqaf proceeds, these methods are: interest-free loan, trust with waqf benefit, and moudharabah.

Keywords: Investment - Waqf - Methods - Algerian - Legislation - Islamic – Jurisprudence.

Résumé:

Le secteur des biens waqf connaît depuis des années un retour en force en tant que l'un des piliers du développement social et économique dans de nombreux pays islamiques, y compris l'Algérie, dans ce contexte, l'investissement du waqf fait l'objet d'une attention croissante en Algérie, et cela a été réalisé dans de nombreux projets d'investissement qui ont été achevés ou sont en cours de réalisation.

Il existe plusieurs méthodes pour investir dans le domaine du waqf, dont certaines sont mentionnées dans la loi sur les biens waqf, il y a des méthodes classiques issues de la doctrine islamique, et des méthodes modernes issues de la doctrine contemporaine.

Parmi ces formes d'investissement il y a des formes relatives aux terres agricoles waqf, elles peuvent être fructifiées par la location dans le cadre du décret exécutif N° 14-70, bail à complant et contrat de colonage partiaire.

Il existe des méthodes liées aux biens immobiliers waqf construits ou constructibles, celles-ci sont le bail régulier et les baux spéciaux qui sont les suivants: le bail d'exploitation, contrat de restauration et contrat de construction. Ils peuvent être développés également par : le contrat d'entreprise, la modification de la bâtisse waqf et l'investissement dans le cadre du décret exécutif N° 18-213.

On peut aussi investir les deux types précédents des biens waqf par le bail emphytéotique ou par l'échange. Il y a aussi des moyens inclus dans la loi sur les biens waqf concernant l'investissement des fonds collectés, ceux-ci sont: le prêt gracieux, les dépôts d'utilité waqf et la commandite waqf.

Mots clés : Investissement - Waqf - Méthodes - Loi - Algérien - Doctrine - Islamique.

قال الله تعالى: "لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وما تنفقوا من شيء فإن الله به عليم"

سورة آل عمران، الآية 92.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له. "

صحيح مسلم

إهـــداء:

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين، وزوجتي، وشقيقي، وشقيقتي، وكل أقاربي وأصهاري.

شكر وتقدير:

أتقدم بجزيل الشكر إلى المشرف على هذه الأطروحة الدكتور: مبروك ساحلي، على نصائحه وتوجيهاته القيمة.

والشكر موصول لرئيس لجنة المناقشة وأعضائها، على قبولهم مناقشة هذه الأطروحة، وعلى ما بذلوه من وقت وجهد في قراءة وتقييم هذا العمل.

كما أشكر كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث.

قائمة المختصرات:

أولا: المختصرات باللغة العربية

ج: الجزء.

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

دج: دينار جزائري.

د.س.ن: دون سنة نشر.

ص: الصفحة.

ع: العدد.

ق.أ: قانون الأسرة.

ق.أو: قانون الأوقاف.

ق.م: القانون المدني.

ط: الطبعة.

مج: المجلد.

ثانيا: المختصرات باللغات الأجنبية

Art. : Article.

Ibid. : Au même endroit.

N ° : Numéro.

Op. cit. : Ouvrage précité.

p. : page.

T. : Tome.

V. : Voir.

Vol. : Volume.

مـقـدمـــة

الوقف نظام إسلامي أصيل، يهدف إلى تحقيق التكافل الاجتماعي، وتمويل أعمال الخير المختلفة، ويعد الوقف من معالم الحضارة الإسلامية، فلقد ساهم منذ القديم في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية في الدول الإسلامية، فلم يقتصر دوره على الإنفاق على الفقراء واليتامى والمساجد، بل امتد إلى الإنفاق على المدارس والمكتبات وطلاب العلم والمستشفيات، وغير ذلك من أوجه البر والخير.

غير أن دور الأوقاف في تحقيق التكافل الاجتماعي والتنمية الاقتصادية في الدول الإسلامية تراجع في القرون الأخيرة، بسبب استيلاء الحكام وغيرهم على الكثير منها، وسوء إدارة الأوقاف الذي عرضها للإهمال والخراب، كما أن الاحتلال الأجنبي كان له دور مهم في تراجع أهمية الوقف.

ولقد حاولت الكثير من الدول الإسلامية في الوقت الحاضر إرجاع الوقف إلى مكانته السابقة، كأحد ركائز التنمية الاجتماعية والاقتصادية، والجزائر بدورها أولت اهتماما كبيرا لتحقيق هذا الهدف، بعد أن أهملت الأوقاف مدة طويلة بعد الاستقلال.

في هذا السياق أصدر المشرع الجزائري العديد من التشريعات المتعلقة بالوقف، والتي مست مختلف جوانبه، ومن بينها استثمار الوقف، وتتمثل هذه التشريعات في قانون الأوقاف الصادر في سنة 1991، والتعديلات اللاحقة له، بالإضافة إلى مجموعة من التنظيمات التي صدرت تطبيقا لأحكامه، والمتمثلة في العديد من المراسيم التنفيذية، والقرارات الوزارية.

ولقد نصت هذه التشريعات المختلفة على الكثير من طرق استثمار الأوقاف، منها ما هو قديم مصدره الفقه الإسلامي، ومنها ما هو حديث مصدره اجتهادات الباحثين المعاصرين.

أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية هذا البحث في الاهتمام المتزايد بالوقف من طرف أغلب الدول الإسلامية – ومنها الجزائر – نظرا لارتباط الوقف بالعقار غالبا، والذي يعد عاملا مهما لتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية في أي بلد، وتجلى ذلك في صدور عدد كبير من النصوص القانونية المتعلقة باستثمار الأوقاف، إضافة إلى الفتاوى الشرعية الصادرة عن

المجامع الفقهية في هذا الصدد، وتنظيم العديد من الملتقيات الدولية والوطنية التي تهدف إلى البحث في السبل القديمة لاستثمار الوقف، واقتراح صيغ حديثة لاستثماره، وتحديد مجالات هذا الاستثمار وضوابطه، ومحاولة معرفة الصعوبات التي تحول دون استثمار الأوقاف، وتبادل خبرات وتجارب الدول في هذا المجال.

ولم يقتصر هذا الاهتمام الحكومي في الدول الإسلامية المختلفة على الجانب النظري، بل تعداه إلى الجانب العملي، وذلك بالشروع في إنجاز استثمارات وقفية تعود بالفائدة على المجتمع، وفي هذا السياق شرعت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في الجزائر في إنجاز العديد من المشاريع الوقفية الاستثمارية.

ويتضح مما سبق أهمية دراسة موضوع استثمار الأوقاف، لمعرفة مختلف الأحكام القانونية والشرعية التي تنظم هذا الاستثمار، وتبين طرقه القديمة والحديثة.

أسباب اختيار الموضوع:

لقد اخترت دراسة هذا الموضوع لأسباب موضوعية تتمثل فيما يلي:

– الأهمية الكبيرة للأوقاف في وقتنا الحاضر، وبصفة خاصة أهمية موضوع استثمار الوقف من الناحيتين النظرية والعملية.

– لقد تزامن اختيار هذا الموضوع مع صدور المرسوم التنفيذي رقم 14–70 المؤرخ في 10 فبراير 2014، والذي يعد أول تنظيم تناول استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية بشكل مفصل، وهذا دفعني إلى دراسة نظام استثمار الأوقاف.

بالإضافة إلى أسباب ذاتية لدراسة هذا الموضوع هي:

– الميل الشخصي للدراسات المتعلقة بالشريعة الإسلامية، وخاصة الوقف.

– الاقتناع الشخصي بأهمية الدور الذي يمكن أن تقوم به الأوقاف في المستقبل في تحقيق التكافل الاجتماعي والتنمية الاقتصادية في الدول الإسلامية بصفة عامة، والجزائر بصفة خاصة، وذلك في حالة استثمار هذه الأوقاف استثمارا ناجحا.

أهداف البحث:

– التوصل إلى تحديد أفضل الطرق لاستثمار الأوقاف الموجودة في الجزائر بأنواعها المختلفة، والقابلة للتطبيق في الواقع العملي.

– تحديد دور الأجهزة المركزية والمحلية المكلفة باستثمار الأوقاف في الجزائر، وتقييم عملها.

– الكشف عن مختلف الأسباب التي تعرقل تطبيق طرق استثمار الوقف القديمة والحديثة في الجزائر.

– اقتراح حلول للتغلب على مختلف الصعوبات والعراقيل التي تحول دون الاستثمار الأمثل للأوقاف في الجزائر.

الدراسات السابقة:

تتمثل أهم الدراسات السابقة المتخصصة في موضوع البحث، والتي اطلعت عليها فيما يلي:

أطروحة دكتوراه بعنوان: **فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري**، للباحث: عبد القادر بن عزوز، والتي تناول فيها الكثير من طرق استثمار الأوقاف، غير أنه لم يتناول بعض الطرق التي نص عليها قانون الأوقاف، وهي: التغيير في العقار الوقفي المبني، وعقد التعمير، والمقايضة، والقرض الحسن، والوديعة ذات المنفعة الوقفية. كما لم تتضمن إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية في إطار المرسوم التنفيذي رقم 14–70.

أطروحة دكتوراه بعنوان: **إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري – دراسة مقارنة**، للباحث: عبد الرزاق بوضياف، وتناولت هذه الدراسة طرق استثمار الوقف، لكن لم يتطرق الباحث لبعضها، وهي: المزارعة، والمساقاة، والتغيير في العقار الوقفي المبني، وعقد الترميم، وعقد التعمير. كما لم تتضمن هذه الأطروحة أيضا إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية في إطار المرسوم التنفيذي رقم 14–70.

أطروحة دكتوراه بعنوان: **تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده**، للباحث: دلالي الجيلالي، والتي تناول فيها طرق استثمار الوقف المختلفة، مع عدم التطرق لطريقة التغيير في العقار الوقفي المبني، والمرسوم التنفيذي رقم 14-70.

أطروحة دكتوراه بعنوان: **طرق استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في القانون الجزائري – دراسة تحليلية مقارنة**، للباحث: خالد بوشمة، والتي اقتصر فيها على دراسة: المزارعة، والمساقاة، والحكر.

أطروحة دكتوراه بعنوان: **الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريع الجزائري**، للباحثة: صورية زردوم، وقد أغفلت إحدى طرق استثمار الوقف، وهي التغيير في العقار الوقفي المبني.

مع ملاحظة أن كل هذه الدراسات السابقة لم تتناول استثمار العقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-213 الذي صدر حديثا.

صعوبات البحث:

تتمثل الصعوبة الأساسية التي واجهتني في إعداد هذه الأطروحة في ضرورة الاعتماد على كتب الفقه الإسلامي القديمة بكثرة، والتي تم فيها تناول المسائل المتعلقة بالوقف دون ترتيب منهجي.

إضافة إلى ذلك ضرورة الاعتماد على مراجع في العلوم الاقتصادية لفهم وتوضيح المصطلحات الاقتصادية المتعلقة بالبحث.

إشكالية البحث:

قبل تجسيد المشاريع الاستثمارية الوقفية في الواقع العملي يجب أن يسبق ذلك توفير الإطار القانوني المناسب لهذا الاستثمار، ولقد نص التشريع الجزائري في قانون الأوقاف، والنصوص التنظيمية الصادرة تطبيقا لأحكامه، على العديد من طرق استثمار الأوقاف بأنواعها المختلفة، والريع الناتج عن هذه الأوقاف، منها طرق قديمة وأخرى حديثة، غير أنه لم ينظم بالتفصيل كل هذه الصيغ الاستثمارية الوقفية.

وبناء على ما سبق يمكن طرح الإشكالية الرئيسية التالية: **ما مدى نجاح المشرع الجزائري في وضع الإطار القانوني الملائم لاستثمار الأوقاف في الجزائر ؟**

وتندرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية إشكاليات فرعية تتمثل فيما يلي:

– هل تتعارض اشتراطات الواقف مع استثمار الوقف ؟

– هل تعتبر الضوابط الشرعية والقانونية لاستثمار الأوقاف عائقا أمام تحقيق هذا الاستثمار ؟

– ما مدى فعالية الأجهزة المركزية والمحلية المكلفة باستثمار الأوقاف في هذا المجال ؟

– هل طرق استثمار الأوقاف المنصوص عليها في قانون الأوقاف مذكورة على سبيل المثال أو على سبيل الحصر ؟

– هل تعد طرق استثمار الأوقاف الحديثة التي نص عليها المشرع الجزائري أفضل من الطرق القديمة ؟

– هل هذه الطرق مفعلة في الواقع العملي في الجزائر ؟

المنهج المتبع:

لقد اعتمدت في هذا البحث على عدة مناهج تتمثل فيما يأتي:

– المنهج الوصفي التحليلي، وذلك بجمع المعلومات المتعلقة بموضوع البحث، ومحاولة تفسيرها، ونقدها، والاستنتاج منها.

– المنهج المقارن، وذلك بمقارنة أحكام الوقف واستثماره في الفقه الإسلامي مع ما ورد في القانون الجزائري في بعض جزئيات البحث.

– المنهج التاريخي، وذلك في الفصل الثالث من الباب الأول عند دراسة وضعية الأوقاف وتنظيمها في المراحل التاريخية المختلفة.

تقسيم البحث:

لقد قسمت هذا البحث إلى بابين:

الباب الأول بعنوان: الإطار المفاهيمي والقانوني لاستثمار الوقف، والذي قسمته إلى ثلاثة فصول، بدأت في الفصل الأول بدراسة ماهية الوقف، ثم تناولت في الفصل الثاني ماهية استثمار الوقف، أما الفصل الثالث فهو عبارة عن لمحة تاريخية عن تنظيم الأوقاف في الجزائر منذ العهد العثماني إلى الوقت الحاضر.

الباب الثاني بعنوان: طرق استثمار الوقف في قانون الأوقاف، ويضم هو أيضا ثلاثة فصول، الفصل الأول خصصته لطرق استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية، أما الفصل الثاني فتناولت فيه طرق استثمار العقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء، ودرست في الفصل الثالث الطرق المشتركة لاستثمار الأوقاف بنوعيها السابقين، وطرق استثمار ريع الأوقاف.

وختمت هذا البحث بخاتمة تضمنت النتائج التي توصلت إليها، وبعض التوصيات المقترحة.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني لاستثمار الوقف

بعد التراجع الكبير لدور الوقف في الدول الإسلامية لفترة طويلة من الزمن، عرفت الكثير من هذه الدول ما يشبه الصحوة الوقفية، ويمكن القول أن الأوقاف في بعض الدول أصبحت قطاعا ثالثا يساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وذلك إلى جانب القطاع الحكومي، والقطاع الخاص، وهذا القطاع الثالث لا يهدف إلى تحقيق الربح في الأصل.

ومفهوم استثمار الوقف ليس بالمفهوم حديث الظهور، غير أنه ليس معروفا لدى الكثير من الأشخاص، كما أن معناه غير متفق عليه بين الباحثين في مجال الأوقاف، ومشروعية هذا الاستثمار محل خلاف بين الفقهاء، بل أن مفهوم الوقف نفسه، ومشروعيته، ليست محل اتفاق عند كل الفقهاء، ومن هنا تظهر الحاجة إلى دراسة ماهية الوقف، وماهية استثماره.

وقبل البحث في الطرق المختلفة لاستثمار الأوقاف بأنواعها المختلفة في الجزائر، ينبغي معرفة الإطار القانوني الذي ينظم هذا الاستثمار، والذي تحكمه قوانين وتنظيمات كثيرة، كما أنه من المفيد لفهم واقع الأوقاف في الوقت الحاضر معرفة نشأتها وتطورها عبر الزمن.

ولقد تناولت بالدراسة في هذا الباب الأول الإطار المفاهيمي والقانوني لاستثمار الوقف، وذلك في ثلاثة فصول: الفصل الأول خصصته لشرح ماهية الوقف، أما الفصل الثاني فبينت فيه ماهية استثمار الوقف، وعرضت في الفصل الثالث لتنظيم الأوقاف في الجزائر في المراحل التاريخية المختلفة منذ العهد العثماني إلى وقتنا الحاضر.

الفصل الأول: ماهية الوقف

يتشابه الوقف مع بعض أعمال التبرع الأخرى كالوصية والهبة في بعض الجوانب، غير أنه لكل نوع من أعمال التبرع مميزات يتميز بها عن الأنواع الأخرى، كما أن لكل نوع أحكاما خاصة به تطبق عليه سواء في القانون أو في الشريعة الإسلامية، ولذلك كان من الضروري توضيح ماهية الوقف بشكل دقيق، وذلك بتعريفه، وتحديد أنواعه، وبيان مشروعيته، ومعرفة أركانه.

وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول أبين فيه تعريف الوقف وأنواعه، وأتناول في المبحث الثاني مشروعية الوقف وأركانه.

المبحث الأول: تعريف الوقف وأنواعه

للوقف تعريفات مختلفة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، ولقد ترتب على ذلك اختلاف أحكامه في المذاهب الفقهية، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره، وللوقف أيضا عدة تعريفات في القانون الجزائري. كما أن له أنواعا مختلفة، ولكل نوع أحكام خاصة به.

وسأبدأ في هذا المبحث بتعريف الوقف لغة واصطلاحا في المطلب الأول، ثم أبين في المطلب الثاني أنواع الوقف في الفقه الإسلامي وفي القانون الجزائري.

المطلب الأول: تعريف الوقف

أبين تعريف الوقف لغة في الفرع الأول من هذا المطلب، ثم أتناول تعريفه الاصطلاحي في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري، وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الوقف لغة

الوقف لغة: الحَبْس، وهو مصدر مشتق من الفعل وقف، نقول وقف الأرض على المساكين أي حبسها. [1] وجمع وقف هو: وقوف، وأوقاف. [2]

---

1 جمال الدين محمد ابن منظور: لسان العرب، ج 9، دار صادر، بيروت، لبنان، 2003، ص 359. وانظر أيضا: الفيروز أبادي: القاموس المحيط، ج 3، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1983، ص 205.

2 مجمع اللغة العربية بالقاهرة: المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط 4، القاهرة، مصر، 2004، ص 1052. وانظر أيضا: علي بن هادية وبلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحيى: القاموس الجديد، الشركة التونسية للتوزيع، ط 4، تونس، 1983، ص 1341.

وهناك من يستعمل الفعل أوقَفَ بدلا من وقَفَ، غير أن البعض يرى بأن ذلك لغة رديئة، والأصح هو وقف. [1]

كما يسمى الوقف أيضا " حُبُس " ويعني المنع والإمساك، وهو مصدر مشتق من الفعل حبَس. [2]

الفرع الثاني: تعريف الوقف اصطلاحا

سأتناول في هذا الفرع تعريف الوقف في الفقه الإسلامي أولا، ثم تعريفه في القانون الجزائري ثانيا.

أولا: تعريف الوقف في الفقه الإسلامي

هناك عدة تعريفات للوقف في المذاهب الفقهية الأربعة، وسأعرض فيما يأتي تعريف الوقف في: المذهب المالكي، والمذهب الحنفي، والمذهب الشافعي، والمذهب الحنبلي.

1- تعريف الوقف في المذهب المالكي:

عرف أحمد الدردير الوقف بأنه:" جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس." [3]

ويقصد بقوله: " ولو بأجرة " أن من استأجر عقارا مملوكا لشخص آخر مدة معينة، ثم وقف المستأجر منفعة هذا العقار خلال هذه المدة صح ذلك الوقف. [4]

أما قوله " مدة ما يراه المحبس "، فيقصد بها أنه لا يشترط التأبيد في الوقف، ويجوز أن يكون لمدة محددة. [5]

---

1 جمال الدين محمد ابن منظور: المرجع السابق، ص 360.

2 جمال الدين محمد ابن منظور: المرجع السابق، ص 44-45؛ علي بن هادية وبلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحيى: المرجع السابق، ص 270.

3 أحمد الدردير المالكي: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، حاشية: أحمد الصاوي المالكي، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، ج 4، دار المعارف، القاهرة، د.س.ن، ص 97-98.

4 المرجع نفسه، ص 97-98.

5 المرجع نفسه، ص 98.

كما عرف ابن عرفة الوقف كما يلي:" هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده، لازما بقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديرا." [1]

ويظهر من هذا التعريف أن الوقف يقتصر على منح منفعة الشيء الموقوف، ولا يشمل ذات العين الموقوفة كما هو الحال في الهبة، كما يتبين أيضا أن الوقف يبقى في ملك الواقف. [2]

2- تعريف الوقف في المذهب الحنفي:

عرف السرخسي الوقف بأنه:" حبس المملوك عن التمليك من الغير." [3]

ويستنتج من هذا التعريف أن العين الموقوفة يجب أن تكون مملوكة للواقف، ولا يصح وقف ملك الغير، وإن دخلت في ملك الواقف بعد ذلك، كما يستنتج أيضا أنه لا يجوز التصرف في العين الموقوفة بأي نوع من التصرفات كبيعها أو هبتها أو رهنها. [4]

وهذا التعريف يتفق مع ما ذهب إليه أبو حنيفة في أن ملكية الوقف تبقى للواقف، فأبو حنيفة يرى بأن الوقف تصرف غير لازم، أي أنه يمكن للواقف الرجوع عن الوقف.[5]

أما الصاحبان (أبو يوسف ومحمد بن الحسن) فالوقف عندهما هو:" حبسها – أي العين – على ملك الله تعالى، وصرف منفعتها على من أحب." [6]

---

1 يحيى بن محمد بن الحطاب المالكي: أحكام الوقف، تحقيق: عبد القادر الباجي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 2009، ص 24.

2 المرجع نفسه، ص 24.

3 محمد عبيد عبد الله الكبيسي : أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج 1، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، 1977، ص 66.

4 المرجع نفسه، ص 67.

5 محمد أبو زهرة : محاضرات في الوقف، مطبعة أحمد علي مخيمر، القاهرة، مصر، 1959، ص 48.

6 محمد عبيد عبد الله الكبيسي : المرجع نفسه، ص 75-76.

ويظهر من تعريف الصاحبين أنهما لا يوافقان أبا حنيفة في أن ملكية العين الموقوفة تبقى للواقف، بل يريان أن ملكيته للوقف تزول، ويصبح ملكا لله تعالى مع ذهاب منفعته للعباد، فهو تصرف لازم عندهما. [1]

3- تعريف الوقف في المذهب الشافعي:

عرف محي الدين النووي الوقف بأنه: " حبس ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته وتصرف منافعه إلى البر تقربا إلى الله تعالى." [2]

ويلاحظ على هذا التعريف أنه قد وردت فيه عبارة "... ما لا ..."، وهذا خطأ مطبعي، والأصح هو: " مال ".

ويرى بعض الشافعية أنه لا يشترط أن تكون نية الواقف هي التقرب إلى الله تعالى كما ورد في التعريف السابق، فقد تكون نيته غير ذلك، كأن يقف عقارا يملكه على ذريته مخافة بيعه وإتلاف ثمنه، بل قد يكون الهدف من الوقف التفاخر والرياء، ورغم ذلك يكون الوقف صحيحا لازما في هذه الحالات. [3]

4- تعريف الوقف في المذهب الحنبلي:

عرف ابن قدامة المقدسي الوقف بأنه :" تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة." [4]

ومعنى كلمة " أصل " في التعريف السابق هو العين الموقوفة، أما معنى عبارة " تسبيل الثمرة "، فيقصد بها منح فوائد الشيء الموقوف للجهة الموقوف عليها. [5]

---

1 محمد عبيد عبد الله الكبيسي : المرجع السابق، ص 76-77. وانظر أيضا:

أحمد محمود الشافعي: الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، دار الهدى، الإسكندرية، مصر، 1994، ص 97-98.

2 عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي الشافعي: تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف، ج 1، تحقيق: مركز البحوث والدراسات بمكتبة نزار مصطفى الباز، طباعة مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، السعودية، 1998، ص 17.

3 المرجع نفسه، ص 17.

4 موفق الدين ابن قدامة المقدسي الحنبلي: المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، ج 8، دار عالم الكتب، ط 3، الرياض، السعودية، 1997، ص 184.

5 عكرمة سعيد صبري: الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، دار النفائس، الأردن، 2011، ص 40-42.

ثانيا: تعريف الوقف في القانون الجزائري

عرف المشرع الجزائري الوقف في قانون الأسرة [1] الصادر في سنة 1984 في المادة 213 منه، وذلك كما يلي:" الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق."

ولما صدر قانون التوجيه العقاري [2] في سنة 1990 تضمن تعريفا للأملاك الوقفية في المادة 31، والتي عرفتها بأنها: " الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور."

وعندما صدر قانون الأوقاف [3] في سنة 1991 عرف المشرع الجزائري الوقف في المادة 03 منه بأنه:" حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير."

ويلاحظ أن تعريف قانون الأسرة للوقف عبر عن الشيء الموقوف باستعمال كلمة " المال " التي تشمل العقارات والمنقولات، أما قانون الأوقاف فاستعمل كلمة العين للتعبير عن الشيء الموقوف، وهي أيضا تشمل المنقول والعقار، أما التعريف الوارد في قانون التوجيه العقاري فاقتصر على ذكر الأملاك العقارية، وذلك يرجع إلى أن قانون التوجيه العقاري ينظم الأملاك العقارية دون المنقولات.

وتتفق التعريفات السابقة في مسألة تأبيد الوقف، [4] فالمشرع الجزائري أخذ برأي جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والحنفية في أن الوقف يكون على سبيل الدوام، ولم

---

1 قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، ع 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984.

2 قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، ع 49، المؤرخة في 18 نوفمبر 1990.

3 قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، ع 21، المؤرخة في 08 مايو 1991.

4 صورية زردوم: النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، 2009-2010، ص 09-10.

يأخذ برأي المالكية الذين يجيزون أن يكون الوقف مؤقتا. [1] ومن الباحثين من يرى أنه من الأحسن لو أجاز المشرع الجزائري الوقف المؤقت، لتشجيع الأشخاص أكثر على الوقف، ولزيادة عدد الأوقاف. [2]

ويترتب على تأبيد الوقف أنه لا يجوز التصرف فيه بأي نوع من التصرفات الناقلة للملكية، وهذا ما نصت عليه المادة 23 ق.أو، حيث جاء فيها ما يلي:" لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التناول [3] أو غيرها."

كما يستنتج من التعريفات السابقة أن الشيء الموقوف يخرج من ملكية الواقف بعد الوقف، ولا يدخل في ملكية الموقوف عليه، بل يكون للموقوف عليه حق الانتفاع بالشيء الموقوف فقط، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 17 ق.أو، والتي جاء فيها ما يلي:" إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه." [4]

وما ذهب إليه المشرع الجزائري بخصوص ملكية الموقوف يتفق مع ما يراه الشافعية، وبعض الحنفية في أن الوقف يكون على حكم الله تعالى، فلا يبقى ملكا للواقف، ولا تنتقل ملكيته إلى الموقوف عليه. [5]

---

1 محمد عبيد عبد الله الكبيسي : المرجع السابق، ص 236-237؛ محمد أبو زهرة: المرجع السابق، ص 74-77.

2 نادية براهيمي: الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص: العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1996، ص 90.

3 وردت كلمة " التناول " في المادة، والصحيح هو التنازل.

4 وأكدت المادة 18 ق.أو على أن الموقوف عليه لا يتملك العين الموقوفة، حيث جاء فيها ما يلي:" ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه، وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين، وحقه حق انتفاع لا حق ملكية."

5 موسى سالمي: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص: العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2002-2003، ص 12-13. وانظر أيضا:

خير الدين بن مشرنن: أثر الوقف في ملكية المال الموقوف في نظر الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة أوقاف، الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، ع 25، الكويت، نوفمبر 2013، ص 100-101.

ويترتب على ذلك أن الوقف يكتسب الشخصية المعنوية، [1] وهذا ما جاء في المادة 05 ق.أو، والتي نصت على أن:" الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية ..."، كما نص المشرع الجزائري على الوقف ضمن الأشخاص المعنوية في المادة 49 من القانون المدني. [2]

أما فيما يخص الموقوف عليهم فإن التعريف الوارد في قانون الأسرة لم يحدد من هم الموقوف عليهم، وحدد التعريف المذكور في قانون التوجيه العقاري الجهة الموقوف عليها، والتي قد تكون جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، أما قانون الأوقاف فذكر في تعريفه للوقف أنه ينتفع به الفقراء أو قد يكون في جهة من جهات البر والخير، دون أن يحدد جهة معينة.

ويمكن القول في الأخير أن التعريف الوارد للوقف في قانون الأوقاف هو أدق من التعريف الوارد في قانون الأسرة، والتعريف الوارد في قانون التوجيه العقاري، ذلك أن هذا التعريف يشمل وقف العقارات والمنقولات، في حين يقتصر ما ورد في قانون التوجيه العقاري على وقف العقارات، كما أنه تضمن ذكر الموقوف عليه الذي هو ركن في الوقف عند أغلب الفقهاء، والذي أغفل ذكره المشرع في التعريف الوارد في قانون الأسرة، كما أن قانون الأوقاف لم يحدد الجهة الموقوفة عليها، والتي قد تكون أي جهة خير، خلافا لقانون التوجيه العقاري الذي حصرها في الجمعيات الخيرية، والجمعيات ذات المنفعة العامة.

المطلب الثاني: أنواع الوقف

يقسم الوقف عدة تقسيمات بناء على عدة اعتبارات، غير أن أهم تقسيم للوقف – في رأيي – هو التقسيم الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون الأوقاف، ويقوم على تقسيم الوقف وفقا للجهة الموقوف عليها، وهو التقسيم الذي سأكتفي بتناوله فيما يأتي.

وسأبدأ ببيان أنواع الوقف في الفقه الإسلامي في الفرع الأول، ثم أنواعه في القانون الجزائري في الفرع الثاني.

---

1 موسى سالمي: المرجع السابق، ص 13-14.

2 الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، ع 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

الفرع الأول: أنواع الوقف في الفقه الإسلامي

يقسم الوقف في الفقه الإسلامي بالنظر إلى الجهة الموقوف عليها إلى: وقف خيري، ووقف أهلي،[1] وقد يجمع الوقف بين النوعين السابقين، فيسمى وقفا مشتركا. [2]

وهذه التسميات لم تكن معروفة لدى الصحابة، والفقهاء المتقدمين، بل هي من وضع الفقهاء المتأخرين. [3]

أولا: الوقف الخيري

ويطلق عليه أيضا الوقف العام، ولقد عرف البعض الوقف الخيري كما يلي: " هو ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر." [4]

وهناك من عرفه بأنه:" الوقف على جهة بر وخير، مما يتعلق به مصالح جميع الناس في بلد أو بلدان." [5]

وعرف بعض الباحثين الوقف الخيري التعريف التالي:" هو حبس العين عن أن تملك لأحد من العباد، والتصدق بمنفعتها ابتداء وانتهاء على جهة بر لا تنقطع." [6]

ويظهر من التعريفات السابقة أن من وقف عينا يملكها على جهة بر، كان وقفه عاما أو خيريا، كما يظهر أيضا أن هذا الوقف يخصص لمصلحة عامة المسلمين، كالمساجد، والمدارس، ودور الأيتام، والمستشفيات، وغيرها.

---

1 محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف بين الفقه والقانون، مطبعة دار التأليف، القاهرة، مصر، 1963، ص339.

2 المرجع نفسه، ص 339-340.

3 محمد مصطفى شلبي: المرجع نفسه، ص 340؛ عكرمة سعيد صبري: المرجع السابق، ص 89.

4 محمد مصطفى شلبي: المرجع نفسه، ص 339.

5 سليمان بن عبد الله أبا الخيل: الوقف في الشريعة الإسلامية، نشر مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2008، ص 53.

6 عكرمة سعيد صبري: المرجع السابق، ص 91.

ثانيا: الوقف الأهلي

ويسمى أيضا الوقف الذُّري أو الوقف الخاص أو الوقف المُعَقَّب، ولقد عرفه البعض بأنه:" الوقف على الأهل والذرية، بحيث يستحق نفع الموقوف من أراد الواقف برّهم من أقاربه، سواء كان شخصا أم جماعة معينة." [1]

كما أورد بعضهم التعريف التالي للوقف الأهلي:" هو الذي يوقف في ابتداء الأمر على نفس الواقف أو أي شخص أو أشخاص معينين، ولو جعل آخره لجهة خيرية." [2]

ويحقق الوقف الذري عدة غايات، فهو يمنع ورثة الواقف من التصرف في المال الموقوف، ويسمح بانتفاع عدد أكبر من أقارب الواقف بالمال الموقوف بعد وفاته، ويهدف إلى التقرب من الله تعالى، فالموقوف يؤول إلى جهة من جهات البر والخير كالفقراء، وذلك بعد انقطاع ذرية الواقف. [3]

كما يظهر من التعريف الثاني أن الوقف الأهلي قد يكون على الواقف نفسه، غير أن هذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء.

ثالثا: الوقف المشترك

عرف البعض الوقف المشترك كما يلي:" هو ما خصصت منافعه إلى الذرية وجهة خير معا." [4]

وهناك من عرفه بأنه:" جعل الريع أو المنافع على ذريته (أي الواقف) أو عقبه، إضافة إلى صرف جزء من الريع أو المنافع أو الغلات إلى جهة من جهات البر." [5]

---

1 سليمان بن عبد الله أبا الخيل: المرجع السابق، ص 51.

2 وهبة الزحيلي: رؤية إجتهادية في المسائل المعاصرة للوقف، دار المكتبي، ط 1، دمشق، سوريا، 1997 ، ص 12-13.

3 محمد مصطفى الزحيلي: الوقف الذري (الأهلي)، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع 27، الإمارات، يوليو 2006، ص 114-115.

4 محفوظ بن صغير: نظام الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري – المفهوم والخصائص –، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ع 07، سبتمبر 2015، ص 91.

5 منذر عبد الكريم القضاة: أحكام الوقف – دراسة قانونية فقهية مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن،2011، ص 57.

فالوقف المشترك يجمع بين الوقف الخيري، والوقف الأهلي، فيكون الانتفاع بالعين الموقوفة للواقف أو ذريته في جزء منه، أما الباقي فيصرف ريعه على جهات البر العامة. [1]

وكمثال على هذا النوع من الحبس أوقاف الزوايا، والتي ينتفع من ريعها أقارب وذرية الواقف، كما يصرف جزء من الريع في سبل الخيرات العامة. [2]

الفرع الثاني: أنواع الوقف في القانون الجزائري

عندما صدر قانون الأوقاف في سنة 1991 نص في المادة 06 في فقرتها الأولى على أن:" الوقف نوعان: عام وخاص..."، ويظهر من هذا النص أن الوقف وفقا لهذا القانون ينقسم باعتبار الجهة الموقوف عليها إلى: وقف عام أو خيري، ووقف خاص أو ذري، غير أنه بعد تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف،[3] تم إلغاء النص السابق، وتم أيضا إلغاء مختلف الأحكام الأخرى في قانون الأوقاف التي تنظم الوقف الخاص، وأبقى المشرع الجزائري على تنظيم الوقف العام فقط في قانون الأوقاف.

أولا: الوقف العام

عرفت المادة 06 ق.أو الوقف العام كما يلي:" الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، وهو قسمان:

– قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه، فيسمى وقفا عاما محدد الجهة، ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفد.

– وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه، وفي سبل الخيرات."

---

1 منذر عبد الكريم القضاة: المرجع السابق، ص 57؛ أحمد محمود الشافعي: المرجع السابق، ص 202.

2 صورية زردوم: المرجع السابق، ص 33.

3 ج.ر.ج.ج، ع 83، المؤرخة في: 15 ديسمبر 2002.

ولقد نصت المادة 08 ق.أو على أنواع الوقف العام، والتي جاء فيها ما يلي:" الأوقاف العامة المصونة هي:

1- الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية،

2- العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن، سواء كانت متصلة بها أم كانت بعيدة عنها،

3- الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية،

4- الأملاك العقارية المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم،

5- الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار،

6- الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين،

7- الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها،

8- كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها ومتعارف عليها أنها وقف،

9- الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن."

ورغم كثرة الأنواع المذكورة في هذه المادة إلا أنها ليست مذكورة على سبيل الحصر، [1] فلقد وردت أنواع أخرى في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، والذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك. [2]

وتتمثل هذه الأنواع فيما يلي:

"- الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون باسمهم الشخصي لفائدة الوقف،

---

1 خير الدين فنطازي: عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، ج 1: الوقف، دار زهران، عمان، الأردن، 2012، ص 26-28؛ صورية زردوم: المرجع السابق، ص 28.

2 ج.ر.ج.ج، ع 90، المؤرخة في 02 ديسمبر 1998.

– الأملاك التي وفقت بعد ما اشتريت بأموال جماعة من المحسنين،

– الأملاك التي وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة،

– الأملاك التي خصصت للمشاريع الدينية."

ثانيا: الوقف الخاص

ورد تعريف الوقف الخاص في نص المادة 06 ق.أو قبل تعديلها كما يأتي: " الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم."

غير أنه بعد تعديل المادة 06 ق.أو في سنة 2002 أصبحت تنص فقط على تعريف الوقف العام، دون ذكر الوقف الخاص في هذه المادة.

ويثير الوقف الخاص الكثير من النزاعات بين ورثة الواقف، لأن الواقفين كثيرا ما يجعلون الوقف على الأبناء الذكور، ويحرمون البنات من الانتفاع بالعقار الموقوف، ويتخذون ذلك طريقة للتهرب من أحكام الميراث التي تمنح البنات نصيبا في العقار، فيؤول نصيبهن لأزواجهن – في اعتقاد الواقفين – في حين أن أبناؤهم أحق به.

أما عن موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة، فلقد سبق القول أن المادة 06 ق.أو كانت تنص قبل تعديلها على أن الوقف الخاص يكون على عقب الواقف من الذكور والإناث، فهذا النص لم يبين ما إذا كان يجوز الوقف على الأبناء الذكور فقط، أما بعد تعديل المادة السابقة، فلا نجد نصا يبين حكم هذا الوقف، مما يستلزم الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 02 ق.أو.

وعند البحث عن رأي فقهاء الشريعة الإسلامية في الوقف على ذرية الواقف من الذكور، نجد أن آراءهم تباينت حول صحة هذا الوقف.

فيروى عن مالك بن أنس أنه لا يجيز الوقف على الأبناء الذكور فقط، أو أن يشترط الواقف إخراج البنت من الوقف إذا تزوجت، ويرى أن ذلك من عمل الجاهلية،

غير أن المالكية اختلفوا فيما إذا كان يجب فسخ هذا الوقف، أو يبقى مع إدخال البنات، أو يبقى دون إدخالهن، فلهم أقوال كثيرة في ذلك. [1]

أما الحنفية، والشافعية، والحنابلة، فيظهر من كلامهم إجازتهم للوقف على الأبناء الذكور فقط. [2]

وتجدر الإشارة في نهاية هذا الفرع إلى أن قانون الأوقاف لم ينص على الوقف المشترك كنوع ثالث من الوقف.

المبحث الثاني: مشروعية الوقف وأركانه

يتناول هذا المبحث موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من مشروعية الوقف التي تثير بعض الإشكالات الفقهية، ولذلك كان من الضروري التطرق لهذه المسألة، كما يجب معرفة الأركان التي يتكون منها الوقف حتى يكون صحيحا.

وسأخصص المطلب الأول من هذا المبحث لمشروعية الوقف، وأعرض في المطلب الثاني منه أركان الوقف.

المطلب الأول: مشروعية الوقف

يتناول هذا المطلب حكم الوقف بأنواعه في المذاهب الفقهية، وذلك في الفروع الأربعة التالية.

الفرع الأول: القول بجواز الوقف

ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأغلب الحنفية إلى أن الوقف مشروع. [3] وأدلتهم في مشروعية الوقف عديدة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، وإجماع الصحابة.

---

1 أحمد الدردير المالكي: المرجع السابق، ص 118-119؛ يحيى بن محمد بن الحطاب المالكي: المرجع السابق، ص 435-438.

2 انظر في ذلك: برهان الدين الطرابلسي الحنفي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، 1981، ص 99-100؛ يحيى بن سالم العمراني الشافعي: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 8، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، ط 1، بيروت، لبنان، 2000، ص 85؛ موفق الدين ابن قدامة المقدسي الحنبلي: المرجع السابق، ص 449.

3 سليمان بن عبد الله أبا الخيل: المرجع السابق ، ص 14.

أولا: الدليل من القرآن الكريم

يقول الله تعالى:" لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وما تنفقوا من شيء فإن الله به عليم"، [1] والوقف من أوجه الإنفاق في سبيل الله، [2] ولقد روى الصحابي أنس بن مالك رضي الله عنه فقال: " كان أبو طلحة أكثر أنصاري بالمدينة مالا من نخل، وكان أحب ماله إليه بَيْرُحاء مستقبلة المسجد، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب، قال أنس: فلما نزلت لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون، قام أبو طلحة فقال: يا رسول الله إن الله يقول: لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون، وإن أحب أموالي إلي بيرحاء، وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها حيث أراك الله، فقال: بخ ذلك مال رابح، أو رايح شكّ ابن مسلمة، وقد سمعت ما قلت وإني أرى أن تجعلها في الأقربين، قال أبو طلحة: أفعل ذلك يا رسول الله، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وفي بني عمه." [3]

ثانيا: الدليل من السنة

روى الصحابي أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له." [4]

ولقد فسر بعض العلماء الصدقة الجارية بأنها الوقف، لأن ثوابه مستمر بعد موت الواقف عكس الصدقة الناجزة. [5]

كذلك روى الصحابي عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما قال:" أصاب عمر أرضا بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت

---

1 سورة آل عمران، الآية 92.

2 سليمان بن عبد الله أبا الخيل: المرجع السابق ، ص 14.

3 صحيح البخاري، كتاب الوصايا، ج 2، باب إذا وقف أرضا ولم يبين الحدود فهو جائز، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص 132.

4 صحيح مسلم، ج 2، كتاب الوصية، باب الوقف، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص 14.

5 عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي الشافعي: المرجع السابق، ص 21.

أرضا بخيبر لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه، فما تأمرني به ؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يورث، ولا يوهب، قال: فتصدق عمر في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقا غير متمول فيه." [1]

وهذا الحديث دليل على مشروعية الوقف في الشريعة الإسلامية عند الكثير من الفقهاء المتقدمين.[2] كما أن هناك العديد من الأحاديث النبوية الأخرى التي تفيد جواز الوقف، وعظم أجر الواقف. [3]

ثالثا: الدليل من الإجماع

ذهب العديد من الفقهاء إلى أن الصحابة أجمعوا على جواز الوقف، وأن الكثير منهم وقفوا أموالهم، وهي أوقاف معروفة، [4] يقول ابن قدامة: " قال جابر: لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذا مقدرة إلا وقف. وهذا إجماع منهم، فإن الذي قدر على الوقف منهم وقف، واشتهر ذلك، ولم ينكره أحد، فكان إجماعا...". [5]

الفرع الثاني: القول بعدم جواز الوقف مطلقا

هناك من يرى أن الوقف غير جائز، ولقد روي عن أبي حنيفة أنه يقول ذلك، غير أن ابن عابدين ينفي صحة هذه الرواية، ويقول في ذلك: " وذكر في الأصل [6] : كان أبو حنيفة لا يجيز الوقف، فأخذ بعض الناس بظاهر هذا اللفظ، وقال لا يجوز الوقف عنده. والصحيح أنه جائز عند الكل، وإنما الخلاف بينهم في اللزوم وعدمه، فعنده يجوز جوازا

---

1 صحيح مسلم، ج 2، كتاب الوصية، باب الوقف، المرجع السابق، ص 14.

2 يحيى بن سالم العمراني الشافعي: المرجع السابق، ص 58.

3 لمزيد من التفصيل انظر: سليمان بن عبد الله أبا الخيل: المرجع السابق، ص 17-23.

4 سليمان بن عبد الله أبا الخيل: المرجع السابق، ص 23-24.

5 موفق الدين ابن قدامة المقدسي الحنبلي: المرجع السابق، ص 186.

6 معنى قوله " الأصل " أي كتاب المبسوط للفقيه الحنفي محمد بن أحمد السرخسي. انظر: محمد عبيد عبد الله الكبيسي: المرجع السابق، ص 107.

لا إعارة، فتصرف منفعته إلى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف، ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة، ويورث عنه. ولا يلزم إلا بأحد أمرين: إما أن يحكم به القاضي أو يخرجه مخرج الوصية، وعندهما يلزم بدون ذلك، وهو قول عامة العلماء، وهو الصحيح." [1]

كما روي عن شريح القاضي القول بعدم جواز الوقف، وذلك لقوله: " جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس." [2]

ويستدل من يرى عدم جواز الوقف بما رواه عبد الله ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا حبس عن فرائض الله." [3] وروي عن ابن عباس أيضا أنه قال:" سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول بعدما أنزلت سورة النساء وفرض فيها الفرائض، يقول: لا حبس بعد سورة النساء." [4]

فالحديث السابق فيه نهي عن حبس المال بعد موت صاحبه، لأن ذلك يمنع من قسمة التركة على الورثة وفق الأنصبة التي حددها الله تعالى في كتابه. [5]

ولقد رد العلماء على الحديث السابق بأنه حديث ضعيف، وأن الوقف ليس فيه حبس عن فرائض الله، فالواقف يتصرف في ماله في حياته، كما هو الحال في الهبة، والتي هي جائزة بإجماع الفقهاء. [6]

كما ردوا على قول شريح السابق الذكر، بأن كلامه يفهم منه أن الوقف كان معروفا ومشروعا في الجاهلية، ولما جاء الإسلام أبطله رسول الله صلى الله عليه وسلم،

---

1 محمد أمين ابن عابدين الدمشقي الحنفي: رد المحتار على الدر المختار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ج 6، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 2003، ص 520.

2 برهان الدين الطرابلسي الحنفي: المرجع السابق، ص 08.

3 أحمد بن الحسين الخراساني البيهقي: السنن الكبرى، ج 6، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003، ص 268.

4 المرجع نفسه، ص 268.

5 محمد عبيد عبد الله الكبيسي : المرجع السابق، ص 116.

6 محمد عبيد عبد الله الكبيسي : المرجع السابق، ص 118؛ محمد أبو زهرة: المرجع السابق، ص 52.

وهذا غير صحيح، فلم يقل أحد أن الوقف كان معروفا في الجاهلية، بل الراجح أنه نظام إسلامي. [1]

ولقد فسر مالك بن أنس كلام شريح بأنه يقصد به ما كان يحبسه العرب على آلهتهم في الجاهلية، وهي: البحيرة، والسائبة، والوصيلة، والحامي. [2] وليس الوقف المعروف في الإسلام، وذلك عند مناقشته لأبي يوسف صاحب أبي حنيفة عند الخليفة العباسي هارون الرشيد، ويروى أن الخليفة اقتنع بكلام مالك، وكذلك أبو يوسف، ورجع عن رأيه بعدم جواز الوقف. [3]

كما يرى أنصار هذا الرأي " أن الوقف: هو تصدق بالمنفعة المستقبلة، وهي معدومة وقت الإيجاب، وتمليك المعدوم لا يصح، لأنه لا محل وقت العقد يرد عليه التمليك والتملك، وهذا باطل." [4]

ولقد رد البعض على هذا الاستدلال بأنه لا يوجد دليل في القرآن الكريم أو السنة على منع التصدق بالمنفعة المستقبلة، وأن هذا قياس على ما ورد في عقود المعاوضات، والتي يمنع فيها التعاقد على شيء معدوم، رغم أن العلة مختلفة في التبرعات، ومنها الوقف، فالمنع عن بيع المعدوم يهدف إلى حماية المتعاقد من الوقوع في غبن، وللوقاية من المنازعات التي قد تنشأ بين المتعاقدين، أما في التبرعات فهذا الضرر غير متصور. [5]

الفرع الثالث: القول بعدم جواز الوقف الأهلي

ذهب البعض إلى القول بعدم جواز الوقف الأهلي، وذلك لعدة أسباب، فالوقف الأهلي قد يكون على أقارب أغنياء، والوقف صدقة على الفقراء، كما يشجع هذا الوقف

---

1 محمد عبيد عبد الله الكبيسي : المرجع السابق، ص 121.

2 انظر في شرح هذه الأنواع: سليمان بن عبد الله أبا الخيل: المرجع السابق، ص 27.

3 سليمان بن عبد الله أبا الخيل: المرجع السابق، ص 27–29. والرواية ذكرها البيهقي، انظر: أحمد بن الحسين الخراساني البيهقي: المرجع السابق، ص 269.

4 محمد عبيد عبد الله الكبيسي : المرجع السابق، ص 118.

5 محمد عبيد عبد الله الكبيسي : المرجع السابق، ص 124.

ذرية الواقف على الكسل والبطالة، ويكون على ورثة الواقف، وهذا يمنع من تطبيق أحكام الميراث التي فرضها الله تعالى، بالإضافة إلى كثرة المنازعات التي تثور بشأنه بسبب تفضيل بعض ورثة الواقف، وحرمان بعضهم الآخر، خاصة ما يحدث كثيرا من حرمان الإناث من ذرية الواقف من الانتفاع بالمال الموقوف. [1]

ولعل كثرة سلبيات الوقف الذري والمنازعات التي تنشأ عنه هي ما دفع المشرع في عدة دول عربية إلى إلغاء هذا النوع من الوقف.

فلقد تم إلغاؤه في سوريا في سنة 1949، وعادت الأوقاف الخاصة ملكا لورثة الواقف. [2]

وفي مصر ألغي الوقف الأهلي بموجب القانون رقم 180 المؤرخ في 14 سبتمبر 1952، والذي نص على أن الوقف الأهلي يعود لملكية الواقف إن كان حيا، أو له حق الرجوع فيه، وإلا فتؤول الملكية للمنتفعين منه، ويفسر البعض سبب صدور هذا القانون بكثرة الأراضي الزراعية الموقوفة وقفا خاصا، وزيادة عدد الموقوف عليهم مع مرور الزمن، مما يؤدي إلى قلة الغلة التي تعود لكل واحد منهم، وهذا يؤدي إلى عدم اهتمامهم بالوقف. [3] كما أن الوقف الأهلي يشجع على البطالة، واستيلاء النظار على حقوق الموقوف عليهم، وكثرة النزاعات المتعلقة بالوقف الأهلي التي ينظر فيها القضاء. [4]

وفي العراق كانت هناك رغبة في إلغائه غير أنها اصطدمت برفض العلماء، فتراجع المشرع عن إلغائه كليا، وصدر قانون في سنة 1954 يجيز إلغاء الوقف الأهلي، وتصفيته ليصبح إرثا للورثة دون جعل ذلك إجباريا. [5]

---

1 سليمان بن عبد الله أبا الخيل: المرجع السابق، ص 52؛ عكرمة سعيد صبري: المرجع السابق، ص 108-111.

2 عكرمة سعيد صبري: المرجع السابق، ص 122.

3 Josef Chlala: La suppression du « wakf ahli » en Égypte, in: Revue internationale de droit comparé, Société de législation comparé, Vol. 5, N° 4, Paris, Octobre-décembre 1953. pp. 682-685. Publié sur le site persée :

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1953_num_5_4_6642 (23- 09-2014)

4 عمر مسقاوي: نظام الوقف وأحكامه الشرعية والقانونية، دار الفكر، ط 1، دمشق، سوريا، 2010، ص 66.

5 عكرمة سعيد صبري: المرجع السابق، ص 122-123.

وفي تونس صدر قانون بإلغاء الوقف الخاص في سنة 1957، وكانت الأوقاف العامة قد ألغيت في تونس قبل ذلك في سنة 1956. [1]

الفرع الرابع: القول بعدم جواز وقف المنقولات

لا يجيز الحنفية وقف المنقولات كأصل عام، لأنهم يشترطون التأبيد في الوقف، وهذا لا يتحقق في المنقولات، لكنهم أجازوا وقف كثير من المنقولات استثناء من الأصل، فهم يجيزون وقف المنقولات التابعة للعقار والمخصصة لخدمته، والتي تسمى في الاصطلاح القانوني العقارات بالتخصيص، كما يجيزون وقف المنقولات التي ورد نص يجيز وقفها، كوقف السلاح والكراع أي الخيل، ويرون أيضا جواز وقف المنقولات التي جرى العرف على وقفها، كالمصاحف والكتب والفرش في المسجد. [2]

أما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، فيقولون بصحة وقف المنقولات، وإن كانوا قد اختلفوا في أساس مشروعية وقف المنقول. [3]

وفيما يتعلق بوقف النقود، فلقد اختلف الفقهاء في حكم ذلك إلى عدة أقوال حتى داخل المذهب الواحد، فمنهم من لا يجيز وقفها، لأن الانتفاع بها يكون باستهلاكها، والأصل في الوقف هو دوام الانتفاع به، وهناك من أجاز وقفها، وتمنح للمحتاج على سبيل القرض الحسن، أو تستثمر بالمضاربة، ويمنح الربح للموقوف عليهم. [4]

---

1 جمعة شيخة: الوقف بين التنظير والتطبيق والإلغاء – التجربة التونسية نموذجا، بحث مقدم إلى مؤتمر: أثر الوقف الإسلامي في النهضة العلمية، تنظيم جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 10 و11 ماي 2011، منشور في موقع دائرة الأوقاف بالشارقة:

http://www.awqafshj.gov.ae/ar/download.aspx%3Ffile%3DShrjaLabel02-03-2013-04-25-29.pdf (20- 08-2014)

2 محمد عبيد عبد الله الكبيسي : المرجع السابق، ص 367–374.

3 لمزيد من التفصيل انظر: محمد عبيد عبد الله الكبيسي : المرجع السابق، ص 378–384.

4 محمد عبد اللطيف صالح الفرفور: وقف النقود في الفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى الدورة الثالثة عشر لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في الكويت، من 22 إلى 27 ديسمبر 2001، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ع 13، ج 2، 2001، ص 67–74. وانظر أيضا:

محمد لبيا ومحمد إبراهيم نقاسي: نظام وقف النقود ودوره في تنمية المرافق التربوية والتعليمية، بحث مقدم إلى مؤتمر دولي بعنوان: قوانين الأوقاف وإدارتها: وقائع وتطلعات، منظم من طرف المعهد العالمي لوحدة الأمة الإسلامية

ولقد ظهر وقف النقود في العهد العثماني وانتشر انتشارا كبيرا، فلقد استعمل في تمويل مشاريع التجار وأصحاب الحرف. [1]

وبعد استعراض أدلة القائلين بجواز الوقف، وأدلة القائلين بعدم جوازه، فإنه يمكن القول بأن أدلة أنصار الرأي الأول قوية وكثيرة، وهو الرأي الذي عليه أغلب الصحابة، وجمهور الفقهاء من بعدهم. أما أدلة أنصار الرأي الثاني فهي على قلتها ضعيفة، وغير مقنعة، ولا تصمد أمام ردود العلماء عليها، ولذلك يرجح أغلب الباحثين المعاصرين القول بمشروعية الوقف. [2]

أما فيما يخص الوقف الأهلي، فإن أغلب الفقهاء يرون جوازه، وذلك لوجود عدة أدلة على صحته، فلقد وقف عمر رضي الله عنه أرضه في خيبر على قرابته، وكذلك فعل أبو طلحة رضي الله عنه بأرضه في المدينة، وغيرهم من الصحابة الذين وقفوا على قرابتهم وذريتهم. [3]

والوقف لا يتعارض مع الميراث، فهو كالهبة تصرف في العين حال الحياة، فلا يلزم فيه توزيعه وفقا لأحكام الميراث، [4] كما أن الشريعة الإسلامية تجيز للمسلم أن يتصرف في أمواله وفق إرادته بالبيع أو الهبة وغيرها من التصرفات، ويمكنه أيضا أن يتصدق بأمواله، ولا يحق لورثته الاعتراض على ذلك. [5]

= والجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، من 20 إلى 22 أكتوبر 2009، ماليزيا، ص 04-07. منشور في موقع مركز واقف السعودي: (22-02-2015) http://waqef.com.sa/upload/F7xwedx9qs4p.pdf

1 عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص 161-162.

2 انظر في ذلك: سليمان بن عبد الله أبا الخيل: المرجع السابق، ص 33؛ محمد عبيد عبد الله الكبيسي : المرجع السابق، ص 127-128؛ عكرمة سعيد صبري: المرجع السابق، ص 76.

3 سليمان بن عبد الله أبا الخيل: المرجع السابق، ص 52؛ عكرمة سعيد صبري: المرجع السابق، ص 106-107.

4 محمد أبو زهرة: المرجع السابق، ص 223.

5 منذر عبد الكريم القضاة: المرجع السابق، ص 49.

أما وقف المنقولات، فلقد سبق القول أن أغلب الفقهاء المتقدمين يجيز وقفها، وهو ما يراه أيضا العلماء المعاصرون، والذين يجيزون أيضا وقف النقود. [1]

المطلب الثاني: أركان الوقف

يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أن للوقف أربعة أركان هي: الواقف، والموقوف عليه، والموقوف، والصيغة. وكل ركن يجب أن يتضمن مجموعة من الشروط حتى يكون صحيحا. [2]

أما الحنفية فيرون أن للوقف ركنا واحدا هو الصيغة، لأن الصيغة تصدر من الواقف، وتتعلق بمال موقوف على جهة موقوف عليها، وبذلك تشتمل الصيغة على الأركان الأخرى التي ذكرها الجمهور. [3]

ولقد أخذ المشرع الجزائري برأي جمهور الفقهاء في قانون الأوقاف، وذلك في المادة 09 منه، والتي نصت على ما يلي:" أركان الوقف هي:

1- الواقف،

2- محل الوقف،

3- صيغة الوقف،

4- الموقوف عليه."

وسأتناول هذه الأركان في أربعة فروع على التوالي.

الفرع الأول: الواقف

يجب أن تتوفر في الواقف مجموعة من الشروط في الشريعة الإسلامية والقانون حتى يكون وقفه صحيحا، وتتمثل هذه الشروط فيما يأتي:

---

1 قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، الدورة الخامسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنعقدة بمسقط (سلطنة عمان)، من 06 إلى 11 مارس 2004. منشور في الموقع الإلكتروني لمجمع الفقه الإسلامي الدولي: (04-08-2015) http://www.iifa-aifi.org/2157.html

2 عكرمة سعيد صبري: المرجع السابق، ص 140؛ محمد عبيد عبد الله الكبيسي : المرجع السابق، ص 146-147.

3 عكرمة سعيد صبري: المرجع السابق، ص 140.

أولا: أن يكون الواقف مالكا للموقوف

يشترط في الواقف أن يكون مالكا للعين الموقوفة، ولقد نصت على هذا الشرط المادة 10 ق.أو، والتي ورد فيها ما يلي:" يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي: 1- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا..."، كما نصت على هذا الشرط أيضا المادة 216 ق.أ.

ولقد اتفق جمهور الفقهاء على أن الوقف لا يصح إلا إذا كان الواقف مالكا للمال الموقوف، فلا يمكنه التصرف في العين الموقوفة إذا لم يكن مالكا لها، أو له وكالة من المالك. [1]

ثانيا: أهلية الواقف

يشترط أن يكون الواقف كامل الأهلية، بأن يكون راشدا، وغير محجور عليه لعارض من عوارض الأهلية، ولقد نصت على هذا الشرط المادة 10 ق.أو التي جاء فيها:" أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين."

ووقف الصبي المميز باطل، ولو أجازه الولي أو الوصي، طبقا لما ورد في المادة 30 ق.أو، وكذلك وقف المجنون والمعتوه، إلا إذا كان الجنون متقطعا، فيصح وقفه في حالة إفاقته وتمام عقله، بشرط إثبات هذه الإفاقة، وهذا ما نصت عليه المادة 31 ق.أو.

الفرع الثاني: محل الوقف

نصت المادة 11 ق.أو في فقرتها الأولى على أن:" يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة."

ويبين هذا النص أن المال الموقوف لا يشترط فيه أن يكون عقارا كما يرى الحنفية، وذلك أن الوقف يكون للتأبيد عندهم، ويتحقق ذلك إذا كان الموقوف عقارا.[2]

أما الجمهور فيجيزون وقف المنقول كما سبق الذكر، وبهذا الرأي أخذ المشرع الجزائري في النص السابق. ويلاحظ أيضا أن قانون الأوقاف يجيز وقف المنفعة، ولقد

---

1 محمد عبيد عبد الله الكبيسي : المرجع السابق، ص 355.

2 محمد أبو زهرة: المرجع السابق، ص 117-118.

اتبع في ذلك رأي المالكية، وهذا ينسجم مع قولهم بجواز الوقف المؤقت، غير أن المشرع الجزائري اشترط التأبيد في الوقف، وهذا لا يتحقق في وقف المنفعة، مما يطرح إشكالا بالنسبة لهذا النوع من الوقف.

وسأعرض فيما يأتي للشروط الواجب توافرها في الموقوف عند الفقهاء، وفي القانون الجزائري.

أولا: أن يكون محل الوقف مالا متقوما

المال المتقوم: " هو ما كان في حيازة الإنسان، وجاز الانتفاع به شرعا في حال السعة والاختيار كالنقود والكتب والعقارات. " [1]

أما المال غير المتقوم، فهو ما لا قيمة له من الأشياء في نظر الشريعة الإسلامية، أو الأشياء التي لم تدخل في حيازة الإنسان كالسمك في الماء، والطير في الهواء، أو ما لا يبيح الشرع الانتفاع به إلا اضطرارا كالخمر والخنزير.[2]

ويشترط جمهور الفقهاء في المال الموقوف أن يكون مالا متقوما لصحة الوقف، [3] ورغم أن الشافعية والحنابلة يعدون منفعة العين مالا متقوما، إلا أنهم لا يجيزون وقف المنافع خلافا للمالكية، فالمستأجر لبيت يمكنه وقف منفعته مدة استئجاره عند المالكية، ولا يجوز ذلك عند الشافعية والحنابلة، لأنهم لا يجيزون وقف المنفعة منفصلة عن العين، أما الحنفية، فإنهم لا يعدون المنفعة مالا، ولا يجيزون وقفها إلا تبعا لوقف العين. [4]

ثانيا: أن يكون محل الوقف معلوما ومحددا

نصت المادة 11 ق.أو في فقرتها الثانية على ما يلي:" ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا".

كما نصت المادة 216 ق.أ على أن المال الموقوف يجب أن يكون معينا.

---

1 عكرمة سعيد صبري: المرجع السابق، ص 224.

2 عكرمة سعيد صبري: المرجع السابق، ص 224.

3 عبد المنعم زين الدين: ضوابط المال الموقوف – دراسة فقهية تطبيقية مقارنة، دار النوادر، دمشق، سوريا، 2012، ص 143.

4 المرجع نفسه، ص 71-77.

ويشترط لصحة الوقف أن يكون المال الموقوف معلوما وقت إنشاء الوقف علما كافيا نافيا للجهالة به، فإذا قال الواقف: وقفت جزءا من أرضي دون تعيين لهذا الجزء، كان وقفه غير صحيح. أما إذا وقف حصته كاملة في عقار معين دون ذكر مقدار هذه الحصة جاز ذلك، لإمكان معرفة حصته في العقار. وإذا قال وقفت: أرضي في جهة كذا، دون تعيين حدودها، جاز ذلك أيضا عند الفقهاء إذا كانت أرضه مشهورة لعدم اشتباهها بغيرها، أما إذا لم تكن معروفة، فلابد من تعيينها. [1]

أما فيما يخص وقف المال المشاع، فلقد ذهب الجمهور إلى جواز وقفه، ويستدلون على صحة وقف المشاع بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقف أرضه في خيبر، وكانت حصة على الشيوع قدرها مئة سهم. وذهب بعض الحنفية إلى عدم جواز وقف المشاع استنادا إلى كون الوقف صدقة، والصدقة في المشاع لا تجوز. [2]

أما عن موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة، فإن الفقرة الثالثة من المادة 11 ق.أو ورد فيها ما يأتي:" ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة "، ونصت المادة 216 ق.أ على أن المال الموقوف قد يكون مشاعا. ويظهر من ذلك أن المشرع الجزائري يجيز وقف المشاع وفقا لرأي الجمهور.

الفرع الثالث: صيغة الوقف

تعرف صيغة العقد عامة بأنها:" ما صدر من المتعاقدين دالا على توجه إرادتهما الباطنة لإنشاء العقد وإبرامه." [3]

أما صيغة الوقف فهي: " القول الذي دل على إنشاء عقد الوقف، وكذا الفعل الدال عليه." [4]

---

1 عكرمة سعيد صبري: المرجع السابق، ص 226-227.

2 عبد المنعم زين الدين: المرجع السابق، ص 399-404.

3 وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، دار الفكر، ط 2، دمشق، سوريا، 1985، ص 94.

4 بدر بن ناصر البدر: الوقف على القرآن ، مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية، ع 77، ديسمبر 2005. بحث منشور في الموقع الإلكتروني للرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء: http://www.alifta.net (24-07- 2016)

ولقد نصت المادة 12 ق.أو على أن:" تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه." وتجدر الإشارة إلى أن هذا التنظيم الذي يبين كيفيات صيغة الوقف لم يصدر.

أولا: طرق انعقاد الوقف

الأصل أن ينعقد الوقف بالقول الذي قد يكون بألفاظ صريحة أو بالكناية.

تتمثل الألفاظ الصريحة عند جمهور الفقهاء فيما يلي: الوقف، والحبس، والتسبيل. وذلك لذكرها في الأحاديث النبوية الشريفة، واستعمالها في معنى الوقف مشهور بين الناس، فينعقد الوقف بمجرد ذكر أحدها دون حاجة إلى قرينة. [1]

أما ألفاظ الكناية فهي التي لا ينعقد الوقف بها إلا إذا اقترن بقرينة تدل على معنى الوقف، ومن بين هذه الألفاظ: الصدقة، والنذر، والتأبيد، وغيرها من الألفاظ، والتي يجب أن يضاف إليها ما يوضح المعنى المقصود من الواقف، كأن يقول: هذه صدقة لا تباع، ولا توهب، ولا تورث. [2]

ويرى الشافعية أن الوقف ينعقد كتابة من الناطق أو الأخرس، وينعقد من الأخرس أيضا بإشارته المفهومة، [3] وبهذا الرأي أخذ المشرع الجزائري في المادة 12 السابقة الذكر.

ثانيا: القبول في صيغة الوقف

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في كون الوقف عقدا يشترط لانعقاده إيجاب من الواقف، وقبول من الموقوف عليه، أو تصرفا بالإرادة المنفردة للواقف، فينعقد بإيجاب من الواقف فقط. [4]

---

1 أحمد الدردير المالكي: المرجع السابق، ص 103؛ عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي الشافعي: المرجع السابق؛ ص 73 ؛ موفق الدين ابن قدامة المقدسي الحنبلي: المرجع السابق، ص 189.

2 أحمد الدردير المالكي: المرجع السابق، ص 103؛ عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي الشافعي: المرجع السابق، ص 73؛ موفق الدين ابن قدامة المقدسي الحنبلي: المرجع السابق، ص 189.

3 عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي الشافعي: المرجع السابق، ص 77.

4 محمد عبيد عبد الله الكبيسي : المرجع السابق، ص 159-163.

فيرى جمهور الفقهاء أنه إذا كان الوقف على جهات عامة غير محصورة، كالفقراء والمساكين واليتامى وطلاب العلم، أو لا يمكن صدور القبول عنها، كالمساجد أو المقابر، فلا يشترط قبول الجهة الموقوف عليها في هذه الحالة. [1]

أما إذا كان الوقف على معين، فيرى بعض المالكية، وأغلب الشافعية، وبعض الحنابلة، أن الوقف في هذه الحالة عقد ينشأ بإيجاب من الواقف، وقبول من الموقوف عليه، فإن رده الموقوف عليه، بطل الوقف. [2]

وذهب الحنفية وأغلب المالكية وأغلب الحنابلة، إلى أن الوقف ينشأ بالإرادة المنفردة للواقف، فيكفي الإيجاب الصادر من الواقف لإنشاء الوقف، وإنما القبول عندهم شرط لاستحقاق منفعة الوقف فقط، فإذا رد الموقوف عليه الوقف، لم يبطل، لكن لا يحق له الانتفاع به، وينتقل إلى من يليه في المرتبة إذا عينه الواقف، وإذا لم يعين الواقف غيره، ذهب الوقف إلى الفقراء. [3]

أما عن موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة، فإنه يظهر من نص الفقرة الأولى من المادة 04 ق.أو أن الوقف تصرف بالإرادة المنفردة للواقف، حيث جاء فيها ما يلي:" الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة "، فالوقف ليس عقدا يتضمن إيجابا من طرف، وقبولا من طرف آخر، وذلك رغم ذكر كلمة عقد في بداية هذه الفقرة، إلا أن ذلك خطأ وقع فيه المشرع الجزائري، والذي كان يقصد أن إثبات الوقف يكون عن طريق عقد يحرر لدى الموثق، وهذا ما يستنتج من نص الفقرة الثانية من المادة 04 ق.أو التي جاء فيها ما يلي:" يثبت وفقا للإجراءات المعمول بها..."، ولا يقصد أن الوقف كتصرف قانوني يشترط فيه إيجاب من الواقف، وقبول من الموقوف عليه.

---

1 محمد عبيد عبد الله الكبيسي : المرجع السابق، ص 164؛ عكرمة سعيد صبري: المرجع السابق، ص 149.

2 أحمد الدردير المالكي: المرجع السابق، ص 106؛ عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي الشافعي: المرجع السابق، ص 79-84؛ محمد عبيد عبد الله الكبيسي : المرجع السابق، ص 167-175.

3 أحمد الدردير المالكي: المرجع السابق، ص 106؛ موفق الدين ابن قدامة المقدسي الحنبلي: المرجع السابق، ص 187-188؛ عكرمة سعيد صبري: المرجع السابق، ص 150- 154.

ثالثا: شروط صيغة الوقف

يشترط لصحة الصيغة في الوقف توفر شروط معينة، وهذه الشروط تتمثل فيما يلي:

1- الجزم:

يجب أن تكون صيغة الوقف جازمة أي قاطعة، فلا يكون الوعد بالوقف كافيا لانعقاد الوقف، كأن يقول: سأقف أرضي للفقراء. [1]

ويترتب على ذلك أنه لا يكون للواقف خيار الشرط، ويقصد بخيار الشرط في الوقف " أن يشترط الواقف لنفسه حق إمضاء الوقف أو إبطاله خلال أيام معينة يحددها "، [2] كأن يقول: وقفت أرضي على أن لي الخيار مدة ثلاثة أيام.

2- التنجيز:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الصيغة يجب أن تكون منجزة غير معلقة على شرط غير موجود، أو مضافة إلى المستقبل، [3] وذلك أن الوقف تمليك للمنافع، والتمليك لا يجوز أن يكون معلقا أو مضافا إلى المستقبل. [4] غير أن المالكية لا يشترطون التنجيز في صيغة الوقف. [5]

3- التأبيد:

لقد سبق القول عند تعريف الوقف أن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، يرون أن معنى الوقف يقتضي التأبيد، ولا يجوز أن يكون لمدة مؤقتة.

---

1 مصطفى أحمد الزرقا: أحكام الأوقاف، دار عمار، عمان، الأردن، 1997، ص 44-45.

2 عكرمة سعيد صبري: المرجع السابق، ص 172.

3 محمد عبيد عبد الله الكبيسي : المرجع السابق، ص 233-234.

4 مصطفى أحمد الزرقا: المرجع نفسه، ص 45-46؛ منذر عبد الكريم القضاة: المرجع السابق، ص 92.

5 أحمد الدردير المالكي: المرجع السابق، ص 105.

ولقد خالفهم المالكية في ذلك، الذين يرون أن الوقف صدقة، فيجوز أن يكون مؤقتا كما الصدقات، كما أنهم يستدلون على ذلك بأنه لم يرد نص صريح من الكتاب أو السنة يفيد اشتراط تأبيد الوقف. [1]

ولقد ذكرت عند تعريف الوقف في القانون الجزائري أن المشرع أخذ برأي الجمهور في اشتراط التأبيد في الوقف، وهذا الموقف أراه صائبا، ذلك أن بعض الباحثين المعاصرين يرجحون رأي الجمهور، بناء على أن وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان مؤبدا كما يظهر من الروايات، وأن المالكية أنفسهم وافقوا الجمهور في تأبيد الوقف إذا كان مسجدا. [2]

ولقد نصت المادة 28 ق.أو على أنه:" يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن." ويظهر من هذا النص بشكل قاطع أن المشرع الجزائري لا يجيز الوقف المؤقت.

4- أن لا تقترن بشرط ينافي مقتضى الوقف:

يرى كثير من الفقهاء أنه يجوز للواقف أن يشترط بعض الشروط في الوقف، وهذه الشروط يجب احترامها، إذا كانت لا تتعارض مع ما يقتضيه الوقف من تأبيد ولزوم، [3] أما إذا كانت تتعارض مع مقتضى الوقف، فإنها لا تصح، غير أنهم اختلفوا في حكم الوقف المقترن بشرط باطل، فيرى المالكية أن الشرط يبطل مع بقاء الوقف صحيحا، وهو ما ذهب إليه أيضا بعض الحنفية، أما بقية الفقهاء، فيرون بطلان الشرط والوقف معا. [4]

أما عن موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة، فإنه يجيز للواقف أن يشترط ما يراه من الشروط، وهذه الشروط يجب احترامها ما لم تتعارض مع الشريعة الإسلامية، فلقد نصت المادة 14 ق.أو على ما يأتي:" اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها."

---

1 مصطفى أحمد الزرقا: المرجع السابق، ص 49؛ عكرمة سعيد صبري: المرجع السابق، ص 177-179.

2 محمد عبيد عبد الله الكبيسي: المرجع السابق، ص 249-251.

3 لمزيد من التفصيل حول لزوم الوقف انظر: إنتصار مجوج: لزوم الوقف في التشريع الجزائري، مجلة أوقاف، الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، ع 26، الكويت، ماي 2014 ، ص 97-127.

4 محمد عبيد عبد الله الكبيسي: المرجع السابق، ص 261-265.

أما فيما يخص الشروط التي تنافي مقتضى الوقف، فلقد نصت المادة 29 ق.أو على أنه:" لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف."

ويلاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري أخطأ في التعبير في بداية هذه المادة، عندما قال:" لا يصح الوقف شرعا..."، فإن ذلك قد يفهم منه أن الوقف يبطل إذا اقترن بشرط باطل، غير أن بقية النص واضح في أن الشرط فقط الذي يبطل، أما الوقف فيبقى صحيحا، [1] فالمشرع الجزائري اتبع رأي المالكية وبعض الحنفية في هذه المسألة.

كما أن المادة 16 ق.أو نصت على أنه:" يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضارا بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه."

ويلاحظ على هذا النص أنه ابتدأ بعبارة " يجوز للقاضي "، والتي قد تفسر بأن القاضي ليس ملزما بالحكم بإبطال الشرط الذي يتعارض مع لزوم الوقف، وهذا لا يتفق مع رأي الجمهور في أن كل شرط يتعارض مع لزوم الوقف هو شرط باطل، ولذلك كان على المشرع أن يقول:" يجب على القاضي...". [2]

الفرع الرابع: الموقوف عليه

عرفت المادة 13 ق.أو الصادر في سنة 1991 الموقوف عليه كما يلي:" الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا.

فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية."

---

1 ونفس الحكم نصت عليه المادة 218 ق.أ، والتي جاء فيها ما يلي:" ينفذ شرط الواقف ما لم يتناف ومقتضيات الوقف شرعا، وإلا بطل الشرط وبقي الوقف." غير أن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا ذهبت في قرار صادر عنها رقم 499048 بتاريخ 2009/07/15 إلى بطلان عقد الوقف الذي أجاز للموقوف عليهم التصرف في الوقف بمختلف التصرفات، المجلة القضائية، ع 02، 2009، ص 171-172.

2 انظر في ذلك: إنتصار مجوج: المرجع السابق، ص 119-120.

غير أنه بعد تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 02-10 السابق الذكر أصبحت تنص على أن:" الموقوف عليه، في مفهوم هذا القانون، هو شخص معنوي، لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية."

ويلاحظ أن المشرع بعد التعديل حذف الشخص الطبيعي من تعريف الموقوف عليه في نص المادة 13، وذلك يرجع إلى إلغاء الأحكام المنظمة للوقف الخاص في قانون الأوقاف بعد تعديل سنة 2002، والاقتصار على تنظيم الأحكام المتعلقة بالوقف العام.

ويشترط في الموقوف عليه مجموعة من الشروط، تتمثل فيما يأتي:

أولا: أن يكون الموقوف عليه أهلا للتملك

هذا الشرط محل اتفاق بين جمهور الفقهاء في المذاهب الفقهية المختلفة، وذلك رغم اختلافهم في مآل ملكية المال الموقوف، هل تبقى للواقف أو تنتقل للموقوف عليهم أو تكون على حكم ملك الله تعالى. [1]

ويعلل الفقهاء الذين يرون أن ملكية المال الموقوف تكون على حكم ملك الله تعالى، وكذلك من يرى بقاءها في ملك الواقف، اشتراط أن يكون الموقوف عليه جهة يصح ملكها أو التملك لها، بأن غلة الوقف ومنافعه تكون للموقوف عليه، فلابد أن يكون أهلا للتملك.[2]

أما من يرى بأن ملكية العين الموقوفة تنتقل إلى الموقوف عليه، فيعللون هذا الشرط بأن الوقف هو تمليك للعين ومنفعتها معا، فيجب أن يكون الوقف على من يصح ملكه. [3]

ثانيا: أن يكون الموقوف عليه غير منقطع

الأصل أن يكون الوقف على جهة لا تنقطع، كالفقراء واليتامى وطلاب العلم وغيرهم، غير أنه يحدث أن يقف الواقف ماله على جهة تنقطع أي قد تنتهي بموت

---

1 عكرمة سعيد صبري: المرجع السابق، ص 258.

2 محمد عبيد عبد الله الكبيسي : المرجع السابق، ص 455.

3 عكرمة سعيد صبري: المرجع السابق، ص 258.

الموقوف عليهم، كالوقف على أشخاص معينين أو على الذرية، ولقد اختلف الفقهاء في حكم الوقف في هذه الحالة. [1]

ثالثا: أن يكون الموقوف عليه جهة بر

اختلف الفقهاء في هذا الشرط، فهناك من يشترط أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة بر وخير، ذلك أن الغاية من الوقف هو التقرب إلى الله تعالى، غير أن هناك من الفقهاء من لا يشترط ذلك لصحة الوقف، ويرى بأنه يكفي أن لا يكون الوقف على معصية، كالوقف على الأغنياء، وأهل الذمة من اليهود والنصارى، فهو جائز عند بعض الفقهاء. [2]

1 لمزيد من التفصيل انظر: محمد عبيد عبد الله الكبيسي : المرجع السابق، ص 413-429.

2 محمد عبيد عبد الله الكبيسي : المرجع السابق، ص 396-413.

خلاصة الفصل الأول:

يتبين مما سبق تناوله في هذا الفصل أن للوقف تعريفات مختلفة في الفقه الإسلامي، وله تعريفات مختلفة أيضا في القانون الجزائري، ويعد التعريف الوارد في قانون الأوقاف أحسن هذه التعريفات، ولقد حاول المشرع الجزائري أن يكون هذا التعريف متوافقا مع ما يراه أغلب الفقهاء.

ويقسم الوقف باعتبار الجهة الموقوف عليها إلى: وقف عام (وقف خيري)، وهو ما يكون على المساجد والفقراء والأيتام والمرضى وطلاب العلم، وغيرهم من جهات البر العامة، ووقف خاص (وقف أهلي)، وهو ما يكون على الأهل والذرية، وقد يجمع بينهما فيسمى وقفا مشتركا، وإن كان المشرع الجزائري لم ينص على ذلك.

والوقف عموما مشروع بالقرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، وبإجماع الصحابة والفقهاء، غير أنه هناك خلاف فقهي حول جواز الوقف الأهلي، ووقف المنقولات.

وحتى يكون الوقف صحيحا يجب أن يتوفر فيه أربعة أركان طبقا لما ورد في قانون الأوقاف، وما يراه أغلب الفقهاء، وهي: الواقف، ومحل الوقف، وصيغة الوقف، والموقوف عليه. ويشترط في كل ركن شروط معينة، وبعض هذه الشروط محل خلاف بين الفقهاء.

الفصل الثاني: مـاهية استثمـار الوقـف

يحظى موضوع استثمار الأوقاف باهتمام متزايد في كثير من الدول الإسلامية، فلقد أدركت هذه الدول أن القطاع الوقفي قد يكون قطاعا ثالثا فاعلا يساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية في هذه الدول، وذلك إذا أحسنت الجهات القائمة على إدارته واستثماره القيام بعملها على أكمل وجه.

ولا يعد استثمار الوقف من المفاهيم البسيطة في معناها، ولذلك كان لزاما تحديد هذا المفهوم بدقة، كما أن مسألة جواز استثمار الوقف ليست محل إجماع بين الفقهاء، مما يستوجب بيان حكم استثمار أموال الوقف المختلفة.

وسأتناول في هذا الفصل مفهوم استثمار الوقف في المبحث الأول، وأدرس في المبحث الثاني مشروعية استثمار الوقف.

المبحث الأول: مفهوم استثمار الوقف

تحديد مفهوم استثمار الوقف بشكل دقيق يستوجب أولا تعريف الاستثمار بشكل عام، وذلك في اللغة، وفي اصطلاح الاقتصاديين، ثم تعريف استثمار الوقف لدى الفقهاء والباحثين، كما يتعين تمييز استثمار الوقف عن غيره من المفاهيم المشابهة له.

وسأخصص المطلب الأول من هذا المبحث للتعريف العام للاستثمار، والتعريف الخاص لاستثمار الوقف، وأتناول في المطلب الثاني تمييز استثمار الوقف عن غيره من المفاهيم المشابهة.

المطلب الأول: التعريف العام للاستثمار والتعريف الخاص لاستثمار الوقف

سأعرف في هذا المطلب الاستثمار عموما في الفرع الأول، ثم أعرف استثمار الوقف في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الاستثمار

أتناول في هذا الفرع تعريف الاستثمار لغة أولا، ثم تعريفه اصطلاحا ثانيا.

أولا: تعريف الاستثمار لغة

الاستثمار: مصدر فعله استثمر، والذي أصله في اللغة العربية الفعل ثمَرَ، وثمر أو أثمر الشجر أي صار فيه الثمر، كما يطلق الثمر أيضا على أنواع المال، وجمعه: ثمار، وثُمُر، ويطلق الثُمُر أيضا على الذهب والفضة. [1]

وثمَر الرجل بمعنى تموّل، وثمَّرَ الرجل ماله أي نماه وكثّره، ويقال ثمّر الله مالك أي كثره، ويقال أيضا أثمر الرجل يعني كثر ماله. [2]

وأثمر الشيء أي تحققت نتيجته. [3]

أما الفعل استثمر، فلقد ورد في المعاجم الحديثة بنفس معنى الفعل ثمّر، أي كثر المال، ونماه. [4]

ثانيا: تعريف الاستثمار اصطلاحا

نظرا لكون الاستثمار مصطلح اقتصادي في الأصل، فيتعين البحث عن تعريف هذا المصطلح لدى الاقتصاديين.

ولقد اختلفت تعريفات هؤلاء للاستثمار تبعا لاختلاف نظرة كل واحد لعملية الاستثمار، والهدف من ورائه، والظروف التي يتم فيها. [5]

---

1 جمال الدين محمد ابن منظور: لسان العرب، ج 4، دار صادر، بيروت، لبنان، 2003، ص 106-107. وانظر أيضا: الفيروز أبادي: القاموس المحيط، ج 1، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1983، ص 383.

2 جمال الدين محمد ابن منظور: لسان العرب، ج 4، المرجع نفسه، ص 107؛ الفيروز أبادي: القاموس المحيط، ج 1، المرجع نفسه، ص 383.

3 نزيه حماد: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، ط 1، دمشق، سوريا، 2008، ص 50-51.

4 مجمع اللغة العربية بالقاهرة: المرجع السابق، ص 100؛ علي بن هادية وبلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحيى: المرجع السابق، ص 38.

5 محمد علي سويلم: عقود الاستثمار، دار المطبوعات الجامعية، ط 1، القاهرة، مصر، 2014، ص 16.

ويوجد تعريف للاستثمار من طرف مجمع اللغة العربية بالقاهرة وفقا للاصطلاح الاقتصادي الحديث كما يلي:" استخدام الأموال في الإنتاج، إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية، وإما بطريق غير مباشر كشراء الأسهم والسندات." [1]

وعرف قيثون Guitton الاستثمار بأنه:" تطوير وتنمية لوسائل الطاقات المهيأة." [2]

فالاستثمار وفقا لهذا التعريف هو تحسين لهذه الوسائل عن طريق الإنفاق عليها. [3]

وهناك من عرف الاستثمار بأنه:" اقتناء أصل معين بهدف تحقيق عائد منه في المستقبل." [4]

غير أن من الباحثين من ينتقد تعريفات الاقتصاديين للاستثمار، نظرا لكونها تغفل دور القِيَم في توجيه وترشيد الاستثمار، فوفقا لهذا الرأي يجب أن تكون للاستثمار ضوابط شرعية تحكمه. [5]

ويقترح تعريفا آخر للاستثمار من منظور إسلامي يتمثل فيما يلي:" توظيف المسلم لماله وجهده في نشاط اقتصادي مشروع، بهدف الحصول على نفع يعود عليه أو على غيره في الحال أو المآل." [6]

---

1 مجمع اللغة العربية بالقاهرة: المرجع السابق، ص 100.

2 محمد عجيلة ومصطفى بن نوي ومصطفى عبد النبي: استثمار الأوقاف وضوابطه الشرعية؛ مع الإشارة لحالة الجزائر، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، مج 04، ع 02، الجزائر، 2011، ص 316.

3 المرجع نفسه، ص 316.

4 المرجع نفسه، ص 316.

5 حمزة عبد الكريم حماد: مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، ص 16. بحث منشور في موقع موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي: (06-05-2015) http://iefpedia.com/arab/?p=333

6 المرجع نفسه، ص 16.

ووفقا لبعض الباحثين يحقق الاستثمار هدفين: الأول اقتصادي، ويتحقق بزيادة الطاقة الإنتاجية للدولة، وينتج عن ذلك عوائد مادية يستفيد منها المجتمع، والهدف الثاني اجتماعي، وهو تحقيق الرفاهية للمواطنين عن طريق الإنفاق على المجالات المختلفة، كالتعليم والصحة والنقل والاتصالات، وغيرها. [1]

الفرع الثاني: تعريف استثمار الوقف

لم يعرف المشرع الجزائري استثمار الوقف في قانون الأوقاف، غير أنه توجد عدة تعريفات له عند الباحثين.

وسأعرض في هذا الفرع التعريفات المختلفة لاستثمار الوقف عند الباحثين، مع شرحها ونقدها، لأخلص في الأخير إلى التعريف المختار لاستثمار الوقف.

أولا: التعريفات المختلفة لاستثمار الوقف

يعرف البعض استثمار الوقف كما يلي:" هو تحسين الأصول الوقفية وزيادة ريعها وتنمية هذا الريع." [2]

والأصول هو مصطلح مالي محاسبي يقصد به:" كل ما تملكه المنشأة من حقوق وموارد، وله قيمة نقدية، سواء كانت هذه الحقوق والموارد ضمن حوزتها وتداولها، أو كانت في ذمة الغير." [3]

ويوجد نوعين من الأصول:

---

1 محمد عجيلة ومصطفى بن نوي ومصطفى عبد النبي: المرجع السابق، ص 316.

2 خالد عبد الله الشعيب: استثمار أموال الوقف ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مج 01، ع 47، مصر، أبريل 2010، ص 382.

3 وليد ناجي الحيالي: أصول المحاسبة المالية، ج 1، منشورات الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، 2007، ص 36. منشور في الموقع الإلكتروني للأكاديمية:

http://www.ao-academy.org/docs/osul_almuhasaba_almaalya-first_edit..pdf (28-01-2016)

النوع الأول هو الأصول الثابتة، وهي التي يتم استغلالها داخل المنشأة لأكثر من فترة مالية واحدة، وتقدر الفترة المالية غالبا بسنة، ومن أمثلة هذه الأصول: العقارات، والآلات، والأثاث. [1]

والنوع الثاني هو الأصول المتداولة، وتقتنى لاستعمالها في الإنتاج أو للمتاجرة بها خلال فترة مالية واحدة، كالمواد الأولية والبضائع. [2]

أما الريع، فيقصد به في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية الغلة، أي الدخل الذي يحصل، كالزرع والثمر واللبن، وكراء الأرض وأجرة الدار، وغير ذلك. [3]

ويلاحظ على التعريف السابق وجود تكرار فيه، فعبارة زيادة الريع وعبارة تنمية الريع لهما نفس المعنى.

ولقد عرف جانب آخر من الفقه استثمار الأوقاف بأنه:" إحداث النماء فيها." [4]

ومعنى النماء هو الزيادة، والتي تكون بالسبل المشروعة، وتشمل الربح والغلة. [5]

ويؤخذ على هذا التعريف الاختصار المخل بالمعنى، فلم يبين صاحبه ما إذا كان إحداث النماء في أصل الوقف أو في ريعه.

وتجدر الإشارة إلى أن الكثير من فقهاء الشريعة الإسلامية والباحثين في مجال الوقف، يستعملون مصطلح تنمية الوقف كمرادف لاستثمار الوقف. [6]

---

1 وليد ناجي الحيالي: المرجع السابق، ص 37.

2 وليد ناجي الحيالي: المرجع السابق، ص 37.

3 نزيه حماد: المرجع السابق، ص 236.

4 نزيه حماد: أساليب استثمار الأوقاف وأسس إدارتها ، بحث مقدم إلى ندوة: نحو دور تنموي للوقف، المنظمة من طرف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، من 01 إلى 03 ماي 1993، نشر: القطاع الوقفي بالكويت، 1993، ص 173.

5 المرجع نفسه، ص 173-174.

6 خالد عبد الله الشعيب: المرجع السابق، ص 380؛ وانظر أيضا: فريد بن يعقوب المفتاح: الصيغ الاستثمارية الأنسب لأموال الوقف ، بحث مقدم إلى مؤتمر دبي الدولي للاستثمارات الوقفية المنعقد من 04 إلى 06 فبراير 2008،

كما عرف آخرون الاستثمار الوقفي التعريف التالي:" هو تفعيل النماء في ريع الأوقاف وغلاتها وأرباحها بالطرق المشروعة وضمن حفظ أصولها الأبدية، لخدمة الصالح العام من خلال منافعها وغلاتها المتداولة بين الجمهور." [1]

ويتصف هذا التعريف بالإسهاب، والتكرار في المصطلحات، فلقد سبق القول أن الريع عند الفقهاء هو غلة الوقف، ويشمل الريع أيضا الأرباح التي يدرها الوقف.

كما أن عبارة الأصول الأبدية غير دقيقة، فلو كان بقاء الأرض الموقوفة ممكنا، فإن ذلك لا يصدق على البناء، والمنقولات الموقوفة.

وأرى أيضا أن مصطلح الجمهور في غير محله، فغلة الوقف تذهب للمستحقين، والانتفاع بها ليس مفتوحا للجمهور.

ولقد عرف منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول استثمار أموال الوقف بأنه:" تنمية الأموال الوقفية سواء كانت أصولا أم ريعا بوسائل ومجالات استثمارية مباحة شرعا." [2]

وهو نفس التعريف تقريبا الذي تبناه بعد ذلك مجمع الفقه الإسلامي الدولي، فلقد عرف استثمار أموال الوقف بأنه:" تنمية الأموال الوقفية سواء أكانت أصولا أم ريعا بوسائل استثمارية مباحة شرعا." [3]

= والمنظم من طرف مؤسسة الأوقاف وشؤون القصّر بدبي، نشر: مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص 214-215.

1 سامي الصلاحات: الاستثمار الوقفي: تفعيل صيغ التمويل لمؤسسة الأوقاف وشؤون القصّر بإمارة دبي ، بحث مقدم إلى مؤتمر دبي الدولي للاستثمارات الوقفية المنعقد من 04 إلى 06 فبراير 2008، والمنظم من طرف مؤسسة الأوقاف وشؤون القصّر بدبي، نشر: مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص 166.

2 قرارات وفتاوى تتعلق باستثمار أموال الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، من تنظيم الأمانة العامة للأوقاف بالكويت بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية بجدة، من 11 إلى 13 أكتوبر 2003، الكويت، طبع الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2004، ص 414.

3 قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، المرجع السابق.

وهذا التعريف أفضل من التعريفات السابقة، غير أنه اقتصر على ذكر استثمار أصول الوقف وريعه، دون ذكر الأموال الأخرى التي تنتج عن الريع، والتي يطلق عليها الأموال المتجمعة والمخصصات.

ويقصد بالأموال المتجمعة تلك الأموال التي تتجمع من ريع الأوقاف، ويتأخر صرفها لأي سبب من الأسباب. [1]

أما المخصصات فيقصد بها الأموال المحصلة من الريع، والمخصصة لمقابل استهلاك الأصول، أو الصيانة وإعادة الإعمار، أو ديون الوقف على الغير التي يكون هناك شك في تحصيلها، فهذه المخصصات تهدف إلى ضمان استمرار الوقف. [2]

ومن الباحثين من يرى بأنه:" تجب التفرقة بين كل من:

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 طالبا للتمويل.

استثمار الوقف: بمعنى استخدام مال الوقف للحصول على المنافع أو الغلة التى تصرف في أوجه البر الموقوف عليها، وهنا يكون الوقف ممولا." [3]

ويترتب على التمييز بين هذين المفهومين وفقا لهذا الرأي اختلاف طرق استثمار الوقف عن طرق الاستثمار في الوقف. [4]

---

1 العياشي الصادق فداد: استثمار أموال الوقف، رؤية فقهية واقتصادية، بحث مقدم إلى مؤتمر دبي الدولي للاستثمارات الوقفية المنعقد من 04 إلى 06 فبراير 2008، والمنظم من طرف مؤسسة الأوقاف وشؤون القصّر بدبي، نشر: مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص 288.

2 المرجع نفسه، ص 292.

3 محمد عبد الحليم عمر: الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، بحث مقدم إلى الدورة الخامسة عشر لمجمع الفقه الاسلامي الدولي، المنعقدة بمسقط (سلطنة عمان)، من 06 إلى 11 مارس 2004، ص 23.

4 المرجع نفسه، ص 23.

ورغم أن هذا التمييز بين مصطلح الاستثمار في الوقف، ومصطلح استثمار الوقف، قد حظي باهتمام بعض الباحثين الذين أشاروا إليه في بحوثهم، غير أنه يؤخذ عليه أن الاستثمار في الوقف يشمل وفقا للتعريف السابق إنشاء الوقف، وهذا يعني أن الوقف في حد ذاته استثمار، وهذه مسألة محل خلاف بين الفقهاء والباحثين.

كما يشمل الاستثمار في الوقف أيضا صيانة الوقف، والتي يطلق عليها الفقهاء عمارة الوقف، غير أن عمارة الوقف تختلف عن استثماره، وسأبين ذلك لاحقا عند التمييز بين استثمار الوقف وغيره من المفاهيم المشابهة له.

ورغم أني اتفق مع الرأي السابق الذكر في أن الوقف قد يكون طالبا للتمويل، وقد يكون ممولا لجهات أخرى، غير أن الوقف عند استثماره قد يكون طالبا للتمويل في بداية الاستثمار إذا كان محتاجا لأموال، وخاصة إذا كان المشروع الاستثماري كبيرا، لكنه يصبح بعد ذلك ممولا بعد نجاح العملية الاستثمارية.

وذكر بعض الباحثين تعريفا آخر لاستثمار الوقف، وهو التعريف التالي:" توظيف الأموال الوقفية الفائضة عن الحاجة الضرورية في نشاط اقتصادي مشروع ومنتج بقصد تنمية هذه الأموال، والحصول على أموال مجزية تساعد في تحقيق رسالة الوقف ومقاصده السامية." [1]

ويلاحظ على هذا التعريف الطول، بالإضافة إلى أنه اقتصر على ذكر أموال الوقف الفائضة عن الحاجة أي فائض الريع دون ذكر الأصول الموقوفة.

ثانيا: التعريف المختار لاستثمار الوقف

بعد استعراض التعريفات السابقة، والتي تضمنت بعد النقائص والأخطاء، فإني أرى بأن التعريف المناسب لاستثمار الوقف هو تعريف منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، مع إضافة عبارة الأموال المتجمعة والمخصصات إلى هذا التعريف حتى يكون التعريف أكثر دقة.

---

1 محمود أحمد أبو الليل ومحمد عبد الرحيم سلطان العلماء: استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى الدورة الثالثة عشر لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في الكويت، من 22 إلى 27 ديسمبر 2001، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ع 13، ج 2، 2001، ص 11.

وبناء عليه يكون تعريف استثمار الوقف كما يأتي: هو تنمية أموال الوقف التي تتمثل في: أصول الوقف، وريعه، والأموال المتجمعة، والمخصصات، وذلك بوسائل ومجالات استثمارية مباحة شرعا.

المطلب الثاني: تمييز استثمار الوقف عن غيره من المفاهيم المشابهة

هناك بعض المصطلحات المستعملة التي قد تتشابه في معناها مع استثمار الوقف، وهي: استغلال الوقف، وعمارة الوقف، وتمويل الوقف، وإدارة الوقف. غير أن هذه المصطلحات لها مفهوم مختلف عن استثمار الوقف.

وسأحاول التمييز بين استثمار الوقف والمصطلحات السابقة، وذلك في أربعة فروع تباعا.

الفرع الأول: استغلال الوقف

الاستغلال لغة هو طلب الغلة، وأخذها. [1]

وفقهاء الشريعة الإسلامية لا يفرقون بين مصطلح الاستغلال، ومصطلح الاستثمار. [2]

غير أن من الباحثين من يفرقون بين المصطلحين السابقين، وفي هذا الصدد يرى منذر قحف بأنه يجب التمييز بين تنمية الوقف بمعنى استثماره، واستغلال الوقف، فتنمية الوقف هي:" زيادة حجم الأموال المستغلة أو الاستثمارية أو الرأسمالية للوقف." ويضرب مثالا على ذلك بأرض قابلة للتعمير، ومعطلة، فيكون استثمارها بالبناء عليها. [3]

أما استغلال الوقف، فهو:" العملية التي تقصد إلى استعمال مال الوقف في تحقيق أغراضه." وكمثال على ذلك المدرسة تحتاج إلى توفير المعلمين، والوسائل، والأجهزة اللازمة للتعليم. [4]

---

1 مجمع اللغة العربية بالقاهرة: المرجع السابق، ص 660.

2 نزيه حماد: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، المرجع السابق، ص 55-56.

3 منذر قحف: الوقف الإسلامي: تطوره، إدارته، تنميته، دار الفكر، ط 1، دمشق، سوريا، 2000، ص 217.

4 المرجع نفسه، ص 217.

فاستغلال الوقف لا يزيد في رأسماله في العادة، أما استثمار الوقف فيهدف إلى زيادة رأسمال الوقف، كما أن الاستغلال قد يحتاج إلى تمويل يلبي حاجات قصيرة الأجل، كصيانة الوقف مثلا، في حين أن استثمار الوقف بحاجة إلى تمويل لتلبية حاجات طويلة الأجل. [1]

وتظهر أهمية التمييز بين استثمار الوقف واستغلاله، في معرفة مدى جواز تخصيص جزء من ريع الوقف لتنميته، [2] فلقد اختلف الفقهاء في مشروعية ذلك، كما سأبين لاحقا، خاصة إذا لم يشترط الواقف ذلك عند إبرام الوقف.

أما فيما يتعلق باستغلال الوقف، فيتفق أغلب الفقهاء في جواز الأخذ من ريع الوقف لصيانته، لأن ذلك يحفظ الوقف من الخراب والتلف، ويضمن استمرار استغلاله، ولو لم يشترط الواقف ذلك، وأن ذلك مقدم على توزيع الريع على الموقوف عليهم، لأن في ذلك دوام انتفاعهم به. [3]

الفرع الثاني: عمارة الوقف

العِمارة: هي ما يعمر به المكان، أو ما يحفظ به المكان. [4]

ويقصد بعمارة الوقف عند الفقهاء:" ما يعمر به المكان، بأن يصرف إلى الموقوف حتى يبقى على ما كان عليه دون الزيادة إن لم يشترط ذلك." [5]

ويظهر من هذا التعريف أن الهدف من العمارة هو صيانة الوقف والحفاظ عليه كما هو، وليس الزيادة فيه، إلا إذا اشترط الواقف تنمية الوقف، ومن ثم يتبين الفرق بين عمارة الوقف واستثماره، فالاستثمار يقتضي الزيادة كما سبق القول.

---

1 منذر قحف: المرجع السابق، ص 217-218.

2 منذر قحف: المرجع السابق، ص 218.

3 محمد عبيد عبد الله الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج 2، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، 1977، ص 188-189. وانظر أيضا: العياشي الصادق فداد: المرجع السابق ، ص 285-286.

4 جمال الدين محمد ابن منظور: لسان العرب، ج 4، المرجع السابق، ص 604؛ مجمع اللغة العربية بالقاهرة: المرجع السابق، ص 627.

5 محمد أمين ابن عابدين الدمشقي الحنفي: المرجع السابق، ص 559.

وتتعلق العمارة بما تحتاجه العين الموقوفة لحفظها، أما ما هو من الكماليات كزخرفة البناء، فلا يدخل في عمارة الوقف وفقا للفقهاء. [1]

وتعد عمارة الوقف من أهم الأعمال التي يقوم بها ناظر الوقف، وذلك حتى يستمر ريعه، وصرف هذا الريع وفقا لشرط الواقف. [2]

وعمارة الوقف تنقسم إلى نوعين:

النوع الأول هي العمارة الضرورية، وهي العمارة التي قد يؤدي تأخيرها إلى خراب الوقف، أو زيادة الضرر اللاحق به. [3]

ومصاريف العمارة الضرورية تقدم على توزيع غلة الوقف على الموقوف عليهم، سواء اشترط الواقف ذلك أم لم يشترطه، وإن اشترط الواقف عدم عمارة الوقف، فلا يعمل بشرطه. [4]

أما النوع الثاني فهي العمارة غير الضرورية، وهي العمارة التي يمكن تأجيلها، ولا يترتب على ذلك خراب الوقف أو هلاكه. [5]

ويكون توزيع غلة الوقف على المستحقين قبل مصاريف العمارة في هذه الحالة، إلا إذا كان الريع يكفي الموقوف عليهم، ومصاريف العمارة أيضا، فينفق عليهما معا. [6]

---

1 مطلق عيد طلق العازمي: عمارة الوقف وإجارته – دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة المنيا، كلية دار العلوم، قسم الشريعة، مصر، 2005، ص 78–79.

2 أحمد آق كوندوز: إعمار الأوقاف وأحكامه في الفقه الإسلامي (النظرية والتطبيق)، بحث مقدم إلى منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، تنظيم رئاسة الشؤون الدينية والمديرية العامة للأوقاف بتركيا بالتعاون مع الأمانة العامة للأوقاف بالكويت والبنك الإسلامي للتنمية بجدة، من 13 إلى 15 ماي 2011، اسطنبول، تركيا، ص 10.

3 مطلق عيد طلق العازمي: المرجع نفسه، ص 72.

4 أحمد آق كوندوز: المرجع نفسه، ص 08.

5 مطلق عيد طلق العازمي: المرجع نفسه، ص 72.

6 مطلق عيد طلق العازمي: المرجع نفسه، ص 72. وانظر أيضا:
محمد أمين ابن عابدين الدمشقي الحنفي: المرجع السابق، ص 562.

والأصل أن عمارة الوقف تكون من غلته وفقا لما يراه أغلب الفقهاء، فإن لم يكن للوقف غلة يرى بعض الفقهاء أن تكون العمارة من مال الموقوف عليهم، غير أن جانبا من الفقه ذهب إلى أنه لا تجب العمارة على أحد في هذه الحالة. [1]

وتجدر الإشارة إلى أن من الباحثين من يرى أن بعض صيغ استثمار الوقف فيها عمارة لهذا الوقف ضمنيا، " فإعطاء أرض موقوفة لمن يقيم عليها مشروعا تجاريا أو مرفقا خدميا يتضمن التعمير إلى جانب الاستثمار ... من هنا يمكن أن يقال بأن الاستثمار أشمل من تعمير الوقف." [2]

أما فيما يخص المشرع الجزائري فلقد عرف عمارة الوقف في المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، وذلك في المادة 08 منه التي جاء فيها ما يلي:" يقصد بعمارة الملك الوقفي في صلب هذا النص ما يأتي:

أ- صيانة الملك الوقفي وترميمه،

ب- إعادة بناء الملك الوقفي عند الاقتضاء،

ج- استصلاح الأراضي الوقفية بغرس الفسيل وغيره."

ويتبين من مقارنة تعريف عمارة الوقف عند الفقهاء، وتعريفها في القانون الجزائري، أن التعريفين متشابهان.

الفرع الثالث: تمويل الوقف

يقصد بالتمويل: " مجموع العمليات التي تبقى من خلالها المؤسسة قادرة على تلبية احتياجاتها من رؤوس الأموال." [3]

---

1 لمزيد من التفصيل انظر: خالد عبد الله الشعيب: النظارة على الوقف، رسالة دكتوراه، تخصص: الفقه المقارن، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، 2000، ص 171-174.

2 جمعة محمود الزريقي: تعمير أعيان الوقف واختلاف وسائله قديما وحديثا (مع دراسة حالة ليبيا)، بحث مقدم إلى منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، تنظيم رئاسة الشؤون الدينية والمديرية العامة للأوقاف بتركيا بالتعاون مع الأمانة العامة للأوقاف بالكويت والبنك الإسلامي للتنمية بجدة، من 13 إلى 15 ماي 2011، اسطنبول، تركيا، ص 03.

3 محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص 24-25.

فتمويل الوقف هو توفير الموارد والإمكانات اللازمة لاحتياجات إدارة الوقف، وعمارته، واستثماره، ويكون بطريقتين: [1]

تمويل داخلي: ويقصد به الحصول على الأموال من الموارد الذاتية للجهة طالبة التمويل.

تمويل خارجي: ويكون من جهات أخرى، كالقرض والهبة ومشاركة الغير...[2]

والفرق بين الاستثمار والتمويل يتمثل في أن الاستثمار هو مباشرة الوسائل التي تؤدي إلى تنمية الأموال عن طريق الربح، أما التمويل فهو توفير الأموال اللازمة في وقت الحاجة إليها. [3]

والوقف كمؤسسة اقتصادية واجتماعية وضعها التمويلي يكون إما جهة مانحة للتمويل، وذلك عند التعبئة الفعالة لموارده، وحسن إدارته واستثماره، وفي هذه الحالة يمكن للوقف تلبية حاجات المجتمع المختلفة (التعليم، الصحة ...)، أو قد يعاني الوقف من نقص أو عجز في موارده المالية، وهنا يكون طالبا للتمويل. [4]

الفرع الرابع: إدارة الوقف

يعرف بعض الباحثين إدارة الوقف بأنها:" تنظيم وإدارة القوى البشرية المشرفة على الوقف، لتحقيق مصلحة الوقف بالشكل الأمثل، وكذا مصلحة المنتفعين به أو بثمرته في جهات البر العامة أو الخاصة، على مقتضى شروط الواقف، وفي ظل أحكام الشرع ". [5]

---

1 محمد الفاتح محمود بشير المغربي: تمويل واستثمار الأوقاف الإسلامية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، مصر، 2011، ص 125.

2 المرجع نفسه، ص 125.

3 محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص 25.

4 العياشي الصادق فداد: المرجع السابق، ص 298.

5 حسن محمد الرفاعي: إدارة الأوقاف بين المركزية واللامركزية، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بعنوان: الوقف الإسلامي: إقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة، المنظم من طرف الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، من 03 إلى 05 يناير 2010، السعودية، ص 08.

ولقد تناول فقهاء الشريعة الإسلامية المسائل المتعلقة بإدارة الوقف عند حديثهم عن النظارة أو الولاية على الوقف. [1]

ويظهر مما سبق أن المقصود بإدارة الوقف هو الأشخاص والأجهزة المكلفة بعمارة الأوقاف، واستغلالها، واستثمارها.

ولقد اتخذت إدارة الوقف عدة صور في المراحل التاريخية المختلفة، والصورة التي كانت أسبق في الظهور هي الإدارة الذرية المتمثلة في ذرية الواقف، وكانت تتولى النظارة على الوقف الأهلي، ثم ظهرت ولاية القضاء على الأوقاف، وتطورت في العهد العثماني لتصبح الأوقاف تحت الإدارة الحكومية المباشرة. [2]

وسأتناول لاحقا الأجهزة والأشخاص المكلفين بإدارة الأوقاف واستثمارها في القانون الجزائري، وذلك على المستوى المركزي، وعلى المستوى المحلي.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الدول الإسلامية تبنت اتجاها حديثا في إدارة الأوقاف هو الهيئات الوقفية المستقلة عن الحكومة، من بينها الكويت والسودان. [3]

المبحث الثاني: مشروعية استثمار الوقف

رغم أن العديد من الباحثين المعاصرين يرون أن الوقف في حد ذاته هو استثمار، فلا يمكن وفقا لهؤلاء الباحثين أن يبقى الأصل الموقوف، ويدوم إنتاجه، إلا إذا استثمر هذا الوقف، [4] إلا أن الفقهاء لم يتفقوا على جواز استثمار الوقف، وحتى من أجازه من الفقهاء قيده بضوابط معينة.

---

1 خير الدين بن مشرنن: إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الإدارة المحلية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012، ص 76-77.

2 لمزيد من التفصيل انظر: كمال منصوري: الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف (دراسة حالة الجزائر)، منشورات الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، الكويت، 2011، ص 88-120.

3 المرجع نفسه، ص 142.

4 محمد عجيلة ومصطفى بن نوي ومصطفى عبد النبي: المرجع السابق، ص 318؛ سامي الصلاحات: المرجع السابق، ص 173.

ويختلف حكم استثمار الوقف باختلاف محل هذا الاستثمار، فقد يكون محل الاستثمار هو أصول الوقف، وقد يتعلق بريع الوقف وما ينتج عنه، ولقد تعرض الفقهاء لحكم استثمار الوقف في مختلف هذه الحالات.

وسأتناول في المطلب الأول حكم استثمار أصل الوقف وريعه، وفي المطلب الثاني أبين الضوابط الشرعية والقانونية لاستثمار الوقف.

المطلب الأول: حكم استثمار أصل الوقف وريعه

يتناول هذا المطلب حكم استثمار أصل الوقف في الفرع الأول، وحكم استثمار ريع الوقف وما ينتج عنه من أموال متجمعة ومخصصات في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حكم استثمار أصل الوقف

يجب التمييز وفقا للفقهاء بين حكم الأصل الموقوف للانتفاع المباشر به، وحكم الأصل الموقوف لاستغلاله وتوزيع ريعه على الموقوف عليهم.

أولا: الأصل الموقوف للانتفاع المباشر

من أمثلة هذا النوع: المسجد، فهو يوقف للصلاة فيه، والمقبرة، فهي توقف لدفن الموتى، والدار التي توقف لإيواء الأيتام أو العجزة. [1]

فهذا الأصل الموقوف لا يمكن استثماره، لأن استثماره يتعارض مع شرط الواقف، وهو الانتفاع المباشر بالوقف كما أراده الواقف، وهذا ما ورد عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي. [2]

---

1 العياشي الصادق فداد: المرجع السابق، ص 283؛ خالد عبد الله الشعيب: استثمار أموال الوقف، المرجع السابق، ص 383.

2 قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، المرجع السابق. وانظر أيضا:

العياشي الصادق فداد: المرجع السابق، ص 283.

ثانيا: الأصل الموقوف للاستغلال

إذا كان الأصل الموقوف أرضا زراعية مثلا، فاستغلالها يكون بزراعتها، ثم توزع الغلة على المستحقين، وكذلك إذا كان حانوتا، فاستغلاله يكون بتأجيره، ومنح الأجرة للموقوف عليهم.

ولقد أجاز الفقهاء استثمار الأصل الموقوف للاستغلال، ويرى بعضهم أن ذلك واجب على من يتولى إدارة الوقف، وذلك لتحقيق أهداف الوقف الاقتصادية والاجتماعية، وحتى لا تؤدي نفقات العمارة، وأجور القائمين على الوقف، إلى استهلاك الأصل الموقوف. [1]

كما ورد في تبرير جواز استثمار الأصل الموقوف أن " الأصل هو الاحتفاظ بالأصل سليما ليؤدي دوره، ويحقق الهدف من وقفه، وهذا يتطلب تنمية أموال الوقف بقدر الإمكان إذا كانت قابلة للنماء وفقا للضوابط الشرعية." [2]

أما عن موقف المشرع الجزائري من مشروعية استثمار أصول الوقف، فإنه بالرجوع إلى نصوص المواد من 26 مكرر إلى 26 مكرر 9 ق.أو، والتي نصت على طرق استثمار الأملاك الوقفية، يتبين أنه يجوز استثمار الأصول الموقوفة من أراض فلاحية، وعقارات مبنية أو قابلة للبناء، وذلك وفق الصيغ التي نصت عليها هذه المواد.

الفرع الثاني: حكم استثمار ريع الوقف

أبين فيما يلي حكم استثمار جزء من ريع الوقف، وحكم استثمار فائض الريع، بالإضافة إلى حكم استثمار الأموال المتجمعة والمخصصات.

---

1 قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، المرجع السابق؛ العياشي الصادق فداد: المرجع السابق، ص 283؛ محمد عجيلة ومصطفى بن نوي ومصطفى عبد النبي: المرجع السابق، ص 318.

2 قرارات وفتاوى تتعلق باستثمار أموال الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، المرجع السابق، ص 414.

أولا: استثمار جزء من ريع الوقف

لقد سبق القول أن الأولوية في صرف ريع الوقف تكون على صيانته وحفظه، ثم يصرف الباقي على المستحقين، ولا يجوز تقديم استثمار الوقف على مصاريف الصيانة، وحقوق الموقوف عليهم. [1]

ولمعرفة حكم استثمار ريع الوقف ينبغي التمييز بين الحالات التالية:

1- اشتراط الواقف استثمار الوقف أو عدم استثماره:

إذا وجد شرط للواقف عند إبرام عقد الوقف يتعلق بتخصيص جزء من الريع لاستثمار الوقف، فيجب العمل بهذا الشرط، أما إذا اشترط تخصيص كل الريع للموقوف عليهم، وأن لا يؤخذ جزء من الريع لاستثماره، فيجب احترام إرادة الواقف في هذه الحالة أيضا، وذلك طبقا لقاعدة: شرط الواقف كنص الشارع، لعدم تعارض هذا الشرط مع مقتضى الوقف. [2]

2- إطلاق الواقف:

في حالة إطلاق الواقف أي سكوته عن هذه المسألة، فلم يشترط استثمار ريع الوقف أو خلافه، فإن الفقهاء يفرقون في الحكم بين استثمار الوقف الخيري، واستثمار الوقف الذري.

الوقف الخيري يجوز استثمار جزء من ريعه، وذلك وفقا للضوابط الشرعية لاستثمار أموال الوقف، والتي سأتناولها لاحقا. أما الوقف الذري، فلا يجوز استثمار جزء من ريعه، إلا إذا وافق الموقوف عليهم على هذا الاستثمار، وذلك لتعلق حقوقهم بهذا الريع. [3]

---

1 خالد عبد الله الشعيب: استثمار أموال الوقف، المرجع السابق، ص 394.

2 قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، المرجع السابق؛ قرارات وفتاوى تتعلق باستثمار أموال الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، المرجع السابق، ص 414.

3 قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، المرجع السابق؛ قرارات وفتاوى تتعلق باستثمار أموال الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، المرجع السابق، ص 414.

ثانيا: استثمار فائض الريع

إذا كان هناك فائض في الريع، والذي قد يحدث نتيجة الوفرة الكبيرة للغلة، وعدم احتياج الوقف إلى مصاريف كبيرة للصيانة، أو نقص عدد المستحقين لهذه الغلة، وأن يكون الواقف قد حدد نصيبا معينا من الغلة لكل مستحق، فإنه يجوز استثمار هذا الفائض وفقا للفقهاء المعاصرين بعد حسم نفقات الصيانة، وأجور القائمين على الوقف من ناظر وعمال، وحسم المخصصات. [1]

ولا يرى هؤلاء الفقهاء في ذلك تعارضا مع حق الموقوف عليهم، لأنهم يأخذون نصيبهم المحدد من طرف الواقف، كما يبررون جواز استثمار الريع بالقياس على جواز استثمار أموال اليتامى. [2]

أما الفقهاء القدامى، فلقد اختلفوا في جواز استثمار الفائض من الريع، وهناك عدة أقوال في هذا المسألة.

فلقد ذهب الشافعية إلى أن ذلك لا يجوز إلا إذا كان الأصل موقوفا على مسجد. [3]

ويبرر هؤلاء رأيهم بأن المسجد كالحرّ خلافا لغيره، فيجوز للناظر أن يتاجر في هذا الفائض، ويقصدون بقولهم أن المسجد كالحر أن المسجد أهل للتملك خلافا للعبد الذي لا ليس له ذمة مالية مستقلة عن سيده، فهم يعترفون للمسجد فقط بالشخصية المعنوية دون غيره من الأوقاف، وهذا يتعارض مع ما يراه الفقهاء المعاصرون من أن للأوقاف عامة

---

1 العياشي الصادق فداد: المرجع السابق، ص 290؛ خالد عبد الله الشعيب: استثمار أموال الوقف، المرجع السابق، ص 396-397. وانظر أيضا:

قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، المرجع السابق؛ قرارات وفتاوى تتعلق باستثمار أموال الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، المرجع السابق، ص 414.

2 العياشي الصادق فداد: المرجع السابق، ص 288؛ خالد عبد الله الشعيب: استثمار أموال الوقف، المرجع السابق، ص 394.

3 العياشي الصادق فداد: المرجع السابق، ص 291.

شخصية معنوية، [1] وهذا ما تنص عليه أيضا القوانين في عدة دول، ومن بينها القانون الجزائري كما سبق القول.

كما يستند الشافعية أيضا في رأيهم السابق إلى أن ريع الوقف هو ملك للموقوف عليهم، فيجب أن تصرف إليهم جميع الغلة. [2]

أما المالكية، فيرى المتأخرون منهم جواز استثمار فائض الغلة في شراء أصول وحبسها، وهم لا يميزون في ذلك بين المسجد وغيره، وإن لم يشترط الواقف ذلك. [3]

وأصحاب هذا الرأي يرون أن كل عمل يرجح أنه لو عرض على الواقف كان ليقبله، فهو جائز، وأن استثمار الوقف يزيد أجر الواقف بزيادة غلة الوقف، كما يعود بالخير على المنتفعين من الوقف، كما أن بقاء فائض الغلة دون استثمار يعرضه للضياع، والاستيلاء عليه بغير حق. [4]

ويرى فقهاء المذهب الحنفي جواز شراء عين بفائض غلة الوقف، كشراء دار مثلا.[5]

أما فقهاء المذهب الحنبلي، فلم أعثر على حكم هذه المسألة عندهم.

---

1 خالد عبد الله الشعيب: استثمار أموال الوقف، المرجع السابق، ص 395-396؛ قرارات وفتاوى تتعلق باستثمار أموال الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، المرجع السابق، ص 411.

2 خالد عبد الله الشعيب: استثمار أموال الوقف، المرجع السابق، ص 395.

3 عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بية: إعمال المصلحة في الوقف (سبيل الاستثمار الناجح للأوقاف ومضاعفة أجور الواقفين)، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1، بيروت، لبنان، 2005، ص 37-40.

4 المرجع نفسه، ص 37-40. وانظر أيضا:

عبد الرحيم العلمي: الاجتهادات الفقهية في نوازل الوقف عند المالكية، مجلة أوقاف، الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، ع 12، الكويت، مايو 2007، ص 49.

5 محمد أمين ابن عابدين الدمشقي الحنفي: المرجع السابق، ص 627.

ثالثا: استثمار الأموال المتجمعة والمخصصات

أفتى الفقهاء المعاصرون بجواز استثمار الأموال المتجمعة من ريع الوقف، لأنها تتبع الأصل الموقوف، ولذلك تأخذ حكمه. [1]

وفيما يخص قانون الأوقاف الجزائري، فلقد نصت المادة 26 مكرر 10 على أنه: " يمكن تنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة ..."، ويتبين من هذا النص أن المشرع الجزائري يجيز استثمار الأموال المتجمعة من ريع الوقف.

أما المخصصات فيجوز استثمارها هي أيضا، لأنها تتبع الأصل في حكمها كما هو الحال بالنسبة إلى الأموال المتجمعة من الريع. [2]

وتجدر الإشارة في نهاية هذا المطلب إلى مسألة مهمة، وهي طبيعة العين التي يتم شراءها بأموال الوقف التي يتم استثمارها، إذا كانت تعد وقفا، وتلحق بالأصل الموقوف، أو أنها لا تعد وقفا، ولا تخضع لأحكام الوقف، ويجوز بيعها إن اقتضت المصلحة ذلك.

لقد اختلف الفقهاء في حكم هذه العين، فذهب بعض الحنفية إلى أنها تعتبر وقفا، وتلحق بالأصل الموقوف، ولا يجوز بيعها، غير أن بعض الحنفية يرون أن العين التي يتم شراءها لا تعد وقفا، ويجوز بيعها. [3]

أما المالكية، فيرى المتأخرون منهم الذين يفتون بجواز استثمار فائض الغلة في شراء أعيان تلحق بالأصل الموقوف، أن هذه الأعيان تكون وقفا هي الأخرى. [4]

---

1 قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، المرجع السابق؛ قرارات وفتاوى تتعلق باستثمار أموال الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، المرجع السابق، ص 415؛ العياشي الصادق فداد: المرجع السابق، ص 288.

2 قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، المرجع السابق؛ قرارات وفتاوى تتعلق باستثمار أموال الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، المرجع السابق، ص 414.

3 محمد أمين ابن عابدين الدمشقي الحنفي: المرجع السابق، ص 627.

4 عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بية: المرجع السابق، ص 37.

ويرى الشافعية أن ما يشتريه ناظر الوقف بفائض الريع يعد وقفا إذا نوى الناظر جعله وقفا، وإن لم ينوي هذا الأخير أن تكون العين التي تم شراؤها وقفا، فلا تكون كذلك.[1]

أما الحنابلة، فلم يتناولوا مسألة اعتبار العين التي تشترى بفائض غلة الوقف وقفا، غير أنهم يرون أنه إذا قام ناظر الوقف بالبناء في الوقف من فائض الغلة، فإن هذا البناء يعتبر وقفا. [2]

ولقد أشار منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول في قراره المتعلق باستثمار أموال الوقف إلى هذا الخلاف، دون أن يرجح رأيا من الرأيين السابقين. [3]

غير أن منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول تعرض في قراره إلى حكم مسألة أخرى مشابهة هي: إذا كان الوقف يتمثل في مبلغ نقدي، وتم شراء عين بهذا المبلغ لاستثماره كعقار مثلا، فإن هذا العقار لا يعد وقفا، ويجوز بيعه لاستثماره، ويبقى الوقف هو أصل المبلغ النقدي، ونفس الرأي تبناه مجمع الفقه الإسلامي الدولي. [4]

المطلب الثاني: الضوابط الشرعية والقانونية لاستثمار الوقف

إن القول بجواز استثمار الوقف لا يعني أن من يتولى إدارته وتسييره له الحرية في القيام بهذا الاستثمار وفق ما يراه مناسبا، بل يكون هذا الاستثمار وفق ضوابط معينة وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية، وذكر بعضها قانون الأوقاف، وسأتناول هذه الضوابط في الفروع الأربعة التالية.

---

1 إدارة الإفتاء في وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، فتوى تتعلق بالسؤال: هل يجوز اعتبار ريع الوقف وقفا ؟ منشورة في الموقع الإلكتروني لإدارة الإفتاء:

http://site.islam.gov.kw/eftaa/DoctrinalIssues/Pages/Issue14.aspx (22-07-2016)

2 المرجع نفسه.

3 قرارات وفتاوى تتعلق باستثمار أموال الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، المرجع السابق، ص 414.

4 قرارات وفتاوى تتعلق باستثمار أموال الوقف منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، المرجع السابق، ص 415؛ قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، المرجع السابق.

الفرع الأول: مشروعية صيغ ومجالات الاستثمار

يجب أن يكون استثمار أموال الوقف بطريقة من الطرق الجائزة شرعا، وفي مجال تبيحه الشريعة الإسلامية. [1]

فلا يجوز مثلا أن يكون أن يكون استثمار هذه الأموال بإيداعها في البنوك للحصول على الفوائد الربوية، أو شراء أسهم في شركات تمارس نشاطا محرم شرعا، كبيع الخمور، لأن الواقف يهدف من وقفه الحصول على الأجر والثواب في الآخرة، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان الاستثمار جائزا شرعا. [2]

أما فيما يخص موقف المشرع الجزائري من هذا الضابط، فلقد نصت المادة 45 ق.أو على أنه:" تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية، وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف، حسب الكيفيات التي حددها هذا القانون، والأحكام القانونية غير المخالفة له."

ويتبين من هذا النص أن المشرع الجزائري يأخذ بضابط المشروعية في وسائل ومجالات استثمار الأوقاف.

وذكر فقهاء الشريعة الإسلامية عدة طرق لاستثمار أموال الوقف، منها طرق قديمة، وأخرى حديثة، ولم يقل الفقهاء بإتباع هذه الطرق دون غيرها، بل يرون اتباع أي صيغة مناسبة لاستثمار أموال الوقف مادامت جائزة شرعا. [3]

وبالرجوع إلى قانون الأوقاف الجزائري نجد أنه نص على طرق كثيرة لاستثمار الأصول الموقوفة العقارية، غير أن المادة 45 ق.أو السابقة الذكر لم تبين بشكل واضح

---

1 قرارات وفتاوى تتعلق باستثمار أموال الوقف منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، المرجع السابق، ص 415؛ قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، المرجع السابق.

2 العياشي الصادق فداد: المرجع السابق، ص 293؛ خالد عبد الله الشعيب: استثمار أموال الوقف، المرجع السابق، ص 413.

3 قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، المرجع السابق؛ قرارات وفتاوى تتعلق باستثمار أموال الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، المرجع السابق، ص 415.

ما إذا كان يجب على الجهة القائمة على هذا الاستثمار أن تتبع الطرق المنصوص عليها في قانون الأوقاف دون غيرها من الطرق.

أما فيما يخص طرق استثمار ريع الوقف، والأموال المجمعة من الريع، فإن المادة 26 مكرر 10 ق.أو نصت على أنه: " يمكن تنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة مثل:

1- القرض الحسن: وهو إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه.

2- الودائع ذات المنافع الوقفية: وهي التي تمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة يسترجعها متى شاء، وتقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع ما لديها من أوقاف.

3- المضاربة الوقفية: وهي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادة 2 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه".

ويتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري لم ينص على أساليب استثمار ريع الوقف والأموال المجمعة من هذا الريع على سبيل الحصر، وإنما ذكر بعضها على سبيل المثال، وإن كانت الفقرة الأولى ذكرت الأموال المجمعة فقط، ولم تذكر ريع الوقف ذاته، غير أن الفقرة الثانية في البند 03 ذكرت جواز استثمار جزء من ريع الوقف عن طريق المضاربة، ومنه يستنتج أن المشرع الجزائري لم يكن يقصد في المادة 26 مكرر 10 الأموال المجمعة فقط، بل يقصد ريع الوقف، وما يلحق به كالأموال المجمعة من هذا الريع.

الفرع الثاني: مراعاة شرط الواقف ومصلحة الموقوف عليهم

أتناول في هذا الفرع ضابط مراعاة شرط الواقف عند استثمار الوقف أولا، ثم ضابط مراعاة مصلحة الموقوف عليهم ثانيا.

أولا: مراعاة شرط الواقف

الأصل عند الفقهاء هو عدم مخالفة شرط الواقف عند استثمار الوقف، فإذا اشترط الواقف أن يكون الاستثمار في مجال معين، أو أن يكون بصيغة معينة، يجب احترام هذا الشرط، وهذا عملا بقاعدة: شرط الواقف كنص الشارع، والتي سبق ذكرها. [1]

وفيما يتعلق بهذا الضابط في القانون الجزائري، فلقد نصت المادة 45 ق.أو التي سبق ذكرها على احترام إرادة الواقف عند استثمار الوقف.

غير أن بعض الفقهاء أجازوا مخالفة شرط الواقف في بعض التصرفات التي تقتضيها الضرورة ومصلحة الوقف، ومن هذه التصرفات استبدال الوقف بوقف آخر، وإيجار الوقف لمدة طويلة. [2]

ولقد ذهب أبو يوسف وبعض الحنفية، إلى أنه يجوز للقاضي أو الحاكم استبدال الوقف إذا كان في ذلك مصلحة، أو هناك ضرورة تقتضي هذا الاستبدال، وإن كان الواقف قد اشترط عدم الاستبدال. [3]

وكمثال على ذلك الأرض الزراعية التي لا تنتج ما يكفي نفقاتها، ولا يبقى من غلتها ما يوزع على الموقوف عليهم، وكان الواقف قد اشترط عدم استبدال الوقف، فلا يعمل بهذا الشرط، ويحق للحاكم أو القاضي استبدال هذه الأرض بأرض خير منها، لأن في ذلك مصلحة الوقف، ومصلحة الموقوف عليهم. [4]

وبالرجوع إلى أحكام الاستبدال في قانون الأوقاف الجزائري نجد أن المادة 24 نصت على جواز الاستبدال في حالات معينة، غير أن المشرع لم يتناول مسألة اشتراط الواقف عدم الاستبدال.

---

1 قرارات وفتاوى تتعلق باستثمار أموال الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، المرجع السابق، ص 415؛ العياشي الصادق فداد: المرجع السابق، ص 293.

2 محمد عبيد عبد الله الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج 2، المرجع السابق، ص 24-26.

3 محمد عبيد عبد الله الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج 2، المرجع السابق، ص 25.

4 محمد عبيد عبد الله الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج 2، المرجع السابق، ص 25.

لكن من جهة أخرى نصت المادة 16 ق.أو على أنه يجوز للقاضي أن يلغي شرط الواقف إذا كان ضارا بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه، ويتبين من ذلك أن موقف المشرع الجزائري يتوافق مع ما يراه الحنفية في هذه المسألة.

أما فيما يخص الإيجار طويل المدى، فيرى بعض الحنفية أيضا أنه إذا اشترط الواقف أن تؤجر العين الموقوفة لمدة قصيرة كسنة مثلا، ولم يجد ناظر الوقف مستأجرا له لهذه المدة، أو كان الإيجار لمدة أطول أنفع للفقراء الموقوف عليهم، فيجوز للناظر أن يلجأ إلى القاضي لطلب الموافقة على تأجير العين لمدة أطول من تلك التي اشترطها الواقف، ولا يحق له مخالفة شرط الواقف دون إذن القاضي. [1]

ولم ينص القانون الجزائري على حكم خاص بمسألة مخالفة شرط الواقف المتعلق بالإيجار قصير المدى، غير أنه سبق القول بأن المشرع وضع حكما عاما في نص المادة 16 ق.أو يمنح القاضي حق إلغاء أي شرط للواقف إذا كان ضارا بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليهم.

وبالإضافة إلى نص المادة 16 نجد نصا آخر في نفس السياق، هو نص المادة 26 مكرر 4 ق.أو الذي جاء فيه ما يلي:" يصح تغيير وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصلح له وللمستحقين ما لم يمنع ذلك شرط من شروط الواقف، وفي حالة وجود مانع يلجأ إلى القاضي الذي يصدر حكما يراعي مصلحة الوقف والموقوف عليهم، وفقا للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في القانون."

ثانيا: مراعاة مصلحة الموقوف عليهم

لا يجوز استثمار أموال الوقف على حساب النصيب المحدد للموقوف عليهم كما ذكرت سابقا، أو أن تستثمر هذه الأموال والموقوف عليهم في حاجة إليها، إلا إذا وافق الموقوف عليهم على هذا الاستثمار، أو كانت الضرورة تقتضي اللجوء لاستثمار الوقف حفاظا عليه من الخراب. [2]

---

1 محمد أمين ابن عابدين الدمشقي الحنفي: المرجع السابق، ص 519.

2 حسن السيد حامد خطاب: ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى المؤتمر الرابع للأوقاف تحت عنوان: " نحو استراتيجية تكاملية للنهوض بالوقف الإسلامي"، المنظم من طرف الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

ويجب أيضا مراعاة مصلحة الموقوف عليهم عند اختيار مجالات الاستثمار، فلا يكون هذا الاستثمار في مشروع لا يعود بالنفع عليهم. [1]

الفرع الثالث: عدم المخاطرة بأموال الوقف

ويقصد بهذا الضابط أن لا يكون استثمار الأوقاف في مشاريع ذات مخاطر عالية تؤدي إلى ضياع أموال الوقف، ولا يعني ذلك انعدام المخاطر كليا، فهذا غير ممكن، لأن كل استثمار معرض لبعض المخاطر. [2]

وللتقليل من هذه المخاطر بقدر الإمكان يجب أن يكون هناك تنوع في مجالات الاستثمار، [3] بحيث لا تتركز الاستثمارات في مجال أو مشروع واحد قد يتعرض لخسارة كبيرة، مما يؤدي إلى ضياع أموال الوقف. [4]

كما يتعين أخذ الضمانات والكفالات اللازمة، وتوثيق العقود المتعلقة بالاستثمار، فإن توثيق العقود يمنع من الجهالة، وحتى يعلم كل طرف في العقد ما سيحققه من ربح، ومقدار ما قد يتحمله من خسارة في حالة وقوعها، كما يقلل من النزاعات التي قد تنشأ عند تنفيذ العقد. [5]

= بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالسعودية، من 30 إلى 31 مارس 2013، ص 22. منشور في الموقع الإلكتروني لمركز واقف السعودي: http://waqef.com.sa/upload/A3t31QS2n1Of.pdf (11-01-2016)

1 قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، المرجع السابق؛ قرارات وفتاوى تتعلق باستثمار أموال الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، المرجع السابق، ص 415.

2 محمد عجيلة ومصطفى بن نوي ومصطفى عبد النبي: المرجع السابق، ص 320؛ فريد بن يعقوب المفتاح: المرجع السابق، ص 220.

3 قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، المرجع السابق.

4 حسين حسين شحاتة: استثمار أموال الوقف، بحث مقدم إلى منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، من تنظيم الأمانة العامة للأوقاف بالكويت بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية بجدة، من 11 إلى 13 أكتوبر 2003، الكويت، طبع الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2004، ص 160.

5 قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، المرجع السابق؛ محمد عجيلة ومصطفى بن نوي ومصطفى عبد النبي: المرجع السابق، ص 320.

وينبغي قبل الإقدام على مشروع استثماري القيام بدراسات الجدوى الاقتصادية المتعلقة بهذا المشروع من أهل الخبرة والاختصاص، لمعرفة درجة المخاطر التي قد يتعرض لها المشروع، وتكلفة المشروع، ومقدار الأرباح التي يحتمل تحقيقها. [1]

ولمعرفة المشاريع ذات المخاطر العالية وتجنبها يجب أيضا اتباع العرف التجاري والاستثماري المعمول به في هذا المجال. [2]

كما يجب الإفصاح دوريا عن عمليات الاستثمار من الجهات القائمة على الأوقاف، ونشر المعلومات المتعلقة بهذا الاستثمار. [3]

ويتعين على الجهة القائمة على هذا الاستثمار اختيار وسائل الاستثمار الأكثر أمانا، واختيار الصيغ التي تتلاءم مع نوع المال الموقوف، وأن لا يؤدي الاستثمار إلى زوال ملكية الأعيان الموقوفة. [4]

كما يمكن التقليل من المخاطر وفقا لبعض الباحثين بأن يكون الاستثمار مع جهة معروفة بسمعتها الجيدة، وخبرتها الكبيرة في مجال الاستثمار. [5]

ويمكن أيضا الاستفادة من التجارب الناجحة في إدارة الوقف وتنميته في بعض الدول العربية والإسلامية. [6]

---

1 قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، المرجع السابق؛ وانظر أيضا:

فؤاد عبد الله العمر: استثمار الأموال الموقوفة (الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية)، سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف، نشر الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2007، ص 198-200.

2 قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، المرجع السابق؛ قرارات وفتاوى تتعلق باستثمار أموال الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، المرجع السابق، ص 415.

3 قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، المرجع السابق.

4 قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، المرجع السابق؛ قرارات وفتاوى تتعلق باستثمار أموال الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، المرجع السابق، ص 415.

5 خالد عبد الله الشعيب: استثمار أموال الوقف، المرجع السابق، ص 415.

6 قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، المرجع السابق.

وأن تتولى الجهة القائمة على الأوقاف مراقبة ومتابعة عمليات الاستثمار، للتأكد من السير الحسن لهذه الاستثمارات وفقا للخطط الموضوعة، والبرامج المحددة، ولمعرفة الاختلالات التي قد تحدث، ومعالجتها. [1]

وعلى الجهات المتخصصة وضع معايير شرعية ومحاسبية، للتدقيق الشرعي والمالي والإداري في أعمال القائمين على استثمار أموال الوقف. [2]

الفرع الرابع: أن تكون الأولوية للاستثمار في الدول الإسلامية

يرى العديد من الفقهاء والباحثين أنه يجب إقامة المشاريع الاستثمارية المتعلقة بالأوقاف في البلدان الإسلامية، حتى تعود بالنفع على المسلمين في هذه الدول، وأن لا تقام المشاريع الوقفية الاستثمارية في دول غير إسلامية بينما المسلمون في حاجة إلى هذه المشاريع. [3]

كما أن هناك من يرى أنه يجب أن تكون الاستثمارات في المحيط القريب من المؤسسة الوقفية، ثم الأقرب، فالأقرب. [4]

ويرى البعض أنه يتعين أيضا مراعاة أولويات المجتمعات الإسلامية عند استثمار أموال الوقف، فيكون الاستثمار أولا فيما يعد من الضروريات، ثم الحاجيات، ثم التحسينيات. [5]

---

1 محمد عجيلة ومصطفى بن نوي ومصطفى عبد النبي: المرجع السابق، ص 321.

2 قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، المرجع السابق.

3 قرارات وفتاوى تتعلق باستثمار أموال الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، المرجع السابق، ص 415؛ محمد عجيلة ومصطفى بن نوي ومصطفى عبد النبي: المرجع السابق، ص 319.

4 محمد عجيلة ومصطفى بن نوي ومصطفى عبد النبي: المرجع السابق، ص 319.

5 حسن السيد حامد خطاب: المرجع السابق، ص 22.

ويقصد بالضروريات: ما لا تقوم الحياة بدونها، أما الحاجيات: فهي الحاجات التي تقوم الحياة بدونها لكن مع مشقة شديدة، والتحيسنيات: هي الكماليات التي تقوم الحياة بدونها دون مشقة. [1]

ويوصي بعض الباحثين أن يكون استثمار الأوقاف في الدول الإسلامية التي تتميز بثبات السياسات النقدية والمالية، ووضوحها، وتشجيعها للاستثمار، وتتوفر فيها تنمية اقتصادية مناسبة، وتشريعات تحمي الملكية عموما، والأوقاف خصوصا. [2]

1 عبد الكريم بن عبد الله الخضير: الضروريات والحاجيات والتحسينيات، الفتوى رقم: 5564، بتاريخ 19 يناير 2012، منشورة في الموقع الإلكتروني للشيخ عبد الكريم بن عبد الله الخضير:

http://www.shkhudheir.com/fatawa/1979620880 (04-05-2016)

2 فؤاد عبد الله العمر: المرجع السابق، ص 205.

خلاصة الفصل الثاني:

مما سبق دراسته أخلص إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف استثمار الوقف في قانون الأوقاف، واكتفى بالنص على طرق هذا الاستثمار، أما فيما يخص التعريفات الفقهية لاستثمار الوقف، فيوجد الكثير منها، ويعد التعريف الذي جاء به منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، وأخذ به بعد ذلك مجمع الفقه الإسلامي الدولي، أحسن هذه التعريفات.

وأغلب العلماء المعاصرين في الشريعة الإسلامية يجيزون استثمار أموال الوقف كأصل عام، ولكن بعض هذه الأموال لا يجيزون استثمارها، وهي الأصول الموقوفة للانتفاع المباشر بها، كما لا يجوز استثمار جزء من الريع إذا وجد شرط للواقف يمنع من ذلك، وفي حالة سكوت الواقف يجب موافقة الموقوف عليهم على الاستثمار، إذا كان الوقف خاصا، أما في الوقف العام فلا يشترط موافقتهم.

وفيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري من استثمار أموال الوقف، فهو يجيز ذلك، غير أنه لم يبين حكم استثمار كل نوع من هذه الأموال بالتفصيل كما فعل الفقهاء.

وينبغي عند استثمار الأوقاف الالتزام بالضوابط الشرعية التي وضعها الفقهاء، ونص على بعضها قانون الأوقاف، وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي: مشروعية صيغ ومجالات الاستثمار، واحترام شرط الواقف، ومراعاة مصلحة الموقوف عليهم، وعدم المخاطرة بأموال الوقف، وأن تكون الأولوية للاستثمار في الدول الإسلامية.

الفصل الثالث: لمحة تاريخية عن تنظيم الأوقاف في الجزائر

من المهم لفهم واقع الأوقاف في الجزائر في الوقت الحاضر الرجوع إلى الماضي، ومعرفة الوضعية القانونية للأوقاف في المراحل التاريخية المختلفة التي مرت بها الجزائر، وفي ظل التشريعات المتعاقبة التي نظمتها، والأجهزة الإدارية المتنوعة التي تولت تسييرها واستثمارها.

وسأعرض في هذا الفصل لتنظيم الأوقاف في الجزائر قبل صدور قانون الأوقاف في المبحث الأول، ثم تنظيمها بعد صدور قانون الأوقاف في المبحث الثاني.

المبحث الأول: تنظيم الأوقاف قبل صدور قانون الأوقاف

هناك عدة مراحل تاريخية مرت بها الأوقاف في الجزائر قبل صدور قانون الأوقاف في سنة 1991، والتي يمكن تقسيمها إلى مرحلتين: المرحلة الأولى تتعلق بفترة ما قبل الاستقلال، أما المرحلة الثانية فتخص فترة ما بعد الاستقلال.

وسأتناول في هذا المبحث وضعية الأوقاف قبل الاستقلال في المطلب الأول، ثم وضعية الأوقاف بعد الاستقلال في المطلب الثاني.

المطلب الأول: وضعية الأوقاف قبل الاستقلال

يتناول هذا المطلب وضعية الأوقاف في الجزائر في العهد العثماني، وذلك في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فيتعلق بالأوقاف في فترة الاحتلال الفرنسي.

الفرع الأول: الأوقاف في العهد العثماني

إن المعلومات المتوفرة حول الأوقاف في الجزائر ترجع إلى فترة حكم العثمانيين، لكن بعض الباحثين يرون أن الجزائريين عرفوا الأوقاف منذ دخول الإسلام إلى الجزائر.[1]

1 فارس مسدور وكمال منصوري: الأوقاف الجزائرية: نظرة في الماضي والحاضر، مجلة أوقاف، الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، ع 15، الكويت، نوفمبر 2008، ص 69-70. وانظر أيضا:

Nacereddine Saïdouni, Les liens de l'Algérie Ottomane avec les lieux saints de l'Islam à travers le rôle de la fondation du waqf des Haramayn, in : revue Awqaf, La fondation publique des awqaf, N° 06, Kuwait, juin 2004, p. 41.

وتتمثل أهم الأوقاف التي كانت موجودة في ذلك العصر فيما يلي:

أولا: أوقاف الحرمين الشريفين

تعد أوقاف الحرمين الشريفين أهم الأوقاف وأقدمها في ذلك الوقت، وتعود غلتها إلى الفقراء في مكة المكرمة والمدينة المنورة، وذلك كل سنتين. أما عن طريقة وصول الأموال إلى الحرمين الشريفين، فلقد كانت ترسل مع قوافل الحجاج برا، أو عن طريق السفن بحرا. [1]

وكانت أكثر الأوقاف في مدينة الجزائر توقف على الحرمين الشريفين، لما لهما من مكانة كبيرة لدى الجزائريين، حيث كانت تقدر هذه الأوقاف وفقا لبعض المراجع التاريخية بـ: 1373 وقفا، منها 70 ضيعة، [2] وهناك من يقدرها بأكثر من ذلك. [3]

وبالإضافة إلى الفقراء الموجودين في الحرمين الشريفين، كان يستفيد من غلتها أيضا ثلاثة مساجد موجودة في مدينة الجزائر. [4]

ويتولى إدارة هذه الأوقاف وكلاء يراقب عملهم مجلس علمي يتكون من المفتي والقضاة. [5]

ثانيا: أوقاف الجامع الأعظم

لقد كانت أوقاف الجامع الأعظم في مدينة الجزائر تأتي في المرتبة الثانية بعد أوقاف الحرمين الشريفين، ويقدر عددها حسب بعض المصادر بحوالي 550 وقفا، [6] منها 125 بيتا، و 36 حانوتا، و 19 ضيعة. [7]

---

1 فارس مسدور وكمال منصوري: المرجع السابق، ص 72-73.

2 فارس مسدور وكمال منصوري: المرجع السابق، ص 73.

3 Nacereddine Saïdouni, Op.cit., p. 43.

4 فارس مسدور وكمال منصوري: المرجع السابق، ص 73.

5 Nacereddine Saïdouni, Op.cit., p. 60.

6 فارس مسدور وكمال منصوري: المرجع السابق، ص 73.

7 Tahar Khalfoune, Le habous, Le domaine public et le trust, in : Revue internationale de droit comparé, Société de législation comparé, N° 02, Paris, 2005, p.447. Publié sur le site persée :http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2005_num_57_2_19355 (11-02-2015)

ويخضع الإشراف على هذه الأوقاف وإدارتها إلى المفتي المالكي الذي يوكل ذلك إلى وكيل عام يساعده وكيلان. وتصرف غلة أوقاف الجامع الأعظم على الأئمة والمدرسين والمؤذنين والقيمين، كما تصرف على أعمال الصيانة. [1]

ثالثا: أوقاف سبل الخيرات

وهي أوقاف مؤسسة وفقا للمذهب الحنفي الذي كان المذهب الرسمي للعثمانيين، أسسها شعبان خوجة في عام 999 هـ الموافق لعام 1584 م، ويقدر عددها حسب بعض المصادر بـ: 331 وقفا. [2]

وريع هذه الأوقاف خصص لصيانة المساجد، وشراء الكتب، ووقفها على طلبة العلم، بالإضافة إعانة المحتاجين، والمشاريع العامة كإصلاح الطرقات، ومد قنوات الري. وكانت لها إدارة منظمة تتكون من أحد عشر عضوا، منهم ناظر، وثمانية مستشارين منتخبين من أهل العلم، وكاتب يقوم بكتابة العقود التي تبرم لصالحها، وشاوش يتولى حراسة أملاكها. [3]

ولقد انتقد البعض اقتصار هذه الأوقاف على خدمة المساجد التي تتبع المذهب الحنفي دون غيرها. [4]

رابعا: أوقاف بيت المال

لقد كانت تصرف غلة هذه الأوقاف إلى الفقراء واليتامى وأبناء السبيل والأسرى، كما تصرف أيضا على المرافق العامة من طرقات وجسور، وتشييد المساجد، ودفن الموتى من المحتاجين. وكان يتولى الإشراف على هذه الأوقاف وإدارتها موظف يسمى

---

1 فارس مسدور وكمال منصوري: المرجع السابق، ص 73-74.

2 Nacereddine Saïdouni, Le Waqf en Algérie à l'époque Ottomane XVII è - XIX è siècles, publications de la fondation publique des awqaf, Kuwait, 2007, pp. 87-88.

3 فارس مسدور وكمال منصوري: المرجع السابق، ص 74.

4 فنطازي خير الدين: المرجع السابق، ص 134-135.

بيت المالجي، ويساعده قاض يسمى الوكيل، ويتولى توثيق عقودها موثقان يطلق عليهما العدول. [1]

خامسا: أوقاف الأندلسيين

وهي أوقاف وقفها الأغنياء من الأندلسيين الذين أقاموا في الجزائر بعد خروجهم من الأندلس لمساعدة إخوانهم الأندلسيين الفقراء، وترجع أولى هذه الأوقاف وفقا لبعض المراجع إلى عام 980 هـ الموافق لعام 1572 م. [2]

كما تم إنشاء زاوية سميت زاوية الأندلسيين عام 1624 م، [3] وكانت تعد هذه الزاوية مركزا دينيا وعلميا وثقافيا.[4]

وتجدر الإشارة إلى أن نسبة معتبرة من أوقاف الأندلسيين وقفتها نساء على الفقراء الأندلسيين. [5]

سادسا: أوقاف الزوايا والأولياء والأشراف

كانت الكثير من الأوقاف توقف على الزوايا، وعلى أضرحة الأولياء، ويعد أشهرها أوقاف ضريح عبد الرحمان الثعالبي، والتي كانت تقدر بـ: 69 وقفا في أواخر العهد العثماني. وتصرف مداخيل هذه الأوقاف على نفقات هذه الزوايا والعاملين فيها، وعلى الفقراء والمحتاجين. [6]

---

1 فارس مسدور وكمال منصوري: المرجع السابق، ص 75.

2 فارس مسدور وكمال منصوري: المرجع السابق، ص 75.

3 لهلايلي حنيفي: مكانة الوقف في الحفاظ على الملكية العقارية والثروة لدى الجالية الأندلسية بمدينة الجزائر خلال العهد العثماني، دراسة منشورة في كتاب بعنوان: المؤرخ ناصر الدين سعيدوني رائد الدراسات العثمانية في الجزائر، منشورات مخبر البحوث الاجتماعية والتاريخية جامعة معسكر، طباعة مكتبة الرشاد، الجزائر، 2014، ص 233-234.

4 فارس مسدور وكمال منصوري: المرجع السابق، ص 75.

5 لهلايلي حنيفي: المرجع نفسه، ص 229-232.

6 Nacereddine Saïdouni, Le Waqf en Algérie à l'époque Ottomane XVII è - XIX è siècles, Op.cit., p. 88.

والأشراف هم من يثبت انتسابهم لآل البيت، ولذلك كانوا يعاملون باحترام من طرف الشعب والحكام، وتصرف غلة أوقافهم على الفقراء والمنتسبين لهذه الفئة، كما تم تأسيس زاوية سميت زاوية الأشراف من طرف الداي محمد بقطاش سنة 1709 م، ويشرف على أوقافها نقيب الأشراف، وقد بقيت هذه الزاوية حتى الاحتلال الفرنسي للجزائر. [1]

سابعا: أوقاف الجند والثكنات

كانت بعض الأوقاف توضع لصيانة الثكنات والحصون والأبراج، ولنفقة الجند المقيم فيها، ولقد كانت أنواعا مختلفة، كالعيون والآبار وخزانات المياه. ويتولى الإشراف على كل نوع من هذه الأوقاف وكيل. وكان في مدينة الجزائر سبعة ثكنات، ولكل ثكنة أوقافها الخاصة بها. [2]

ثامنا: الأوقاف الإباضية

إلى جانب الأوقاف الخاضعة للمذهبين المالكي والحنفي، وجدت في هذه الفترة أيضا أوقاف خاضعة للمذهب الإباضي في منطقة وادي ميزاب في غرداية، موقوفة على المساجد والمقابر والمدارس وغيرها، والتي يتولى تسييرها هيئة تسمى " العزابة ".[3]

وبقيت هذه الأوقاف المنتشرة بكثرة في منطقة وادي ميزاب موجودة في فترة الاحتلال الفرنسي.[4]

---

1 Nacereddine Saïdouni, Le Waqf en Algérie à l'époque Ottomane XVII è - XIX è siècles, Op.cit., p. 89.

2 فارس مسدور وكمال منصوري: المرجع السابق، ص 76-77. وانظر أيضا:

Nacereddine Saïdouni, Le Waqf en Algérie à l'époque Ottomane XVII è - XIX è siècles, Op.cit., p. 89.

3 مصطفى رياحي: الأوقاف الإباضية، نظام اقتصادي إسلامي ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، مج 04، ع 02، الجزائر، 2011، ص 489-495.

4 Charles Amat, Le M'zab et les M'zabites, éditeur: Challamel, Paris, 1888 , pp. 154-157. Publié sur le site de la bibliothèque nationale de France :

https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5808890k?rk=21459;2 (14-05-2015)

الفرع الثاني: الأوقاف في فترة الاحتلال الفرنسي

بعد احتلال الجزائر من طرف فرنسا، شرعت الحكومة الفرنسية مباشرة في محاربة نظام الوقف الموجود، وحاولت إلغاءه، لأنها رأت فيه نظاما يتعارض مع سياستها الاستعمارية، [1] وذلك رغم أن معاهدة تسليم مدينة الجزائر في 05 جويلية 1830 نصت على احترام ديانة الجزائريين وأموالهم، [2] ولقد عملت الحكومة الفرنسية على إصدار جملة من التشريعات التي كانت تهدف إلى تحقيق هذه الغاية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

أولا: وضعية الأوقاف في بداية الاحتلال الفرنسي

1- القرار المؤرخ في 08 سبتمبر 1830:

نص هذا القرار على مصادرة بعض الأوقاف والاستيلاء عليها، واستمرار عمل الوكلاء المسلمين في الإشراف على الأوقاف مع خضوعهم لرقابة الحكومة الفرنسية. [3]

كما أصدر " دي بورمون " قرارا آخر في اليوم الموالي يعطي لنفسه حق التصرف في الأوقاف وتسييرها، عن طريق تأجيرها، وتوزيع الريع على المستحقين، وقد استند في ذلك إلى أن الحكومة الفرنسية قد حلت محل الحكومة الجزائرية في تسيير شؤون البلاد. [4]

---

1 وضعية الوقف في ظل الاحتلال الفرنسي، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، منشور في الموقع الإلكتروني للوزارة:

http ://www.marw.dz/index.php/2015-03-24-13-20-23/382-2010-05-09-16-33-15.html

(07-12-2015)

2 خير الدين فنطازي: المرجع السابق، ص 139-140.

3 Jean Terras, Essai sur les biens habous en Algérie et en Tunisie, thèse pour le doctorat, université de Lyon, faculté de droit, 1899, p. 100 . Publié sur le site de la bibliothèque nationale de France :

http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5784160r/f4.image.r (13-05-2015)

4 وضعية الوقف في ظل الاحتلال الفرنسي، المرجع نفسه.

2- القرار المؤرخ في 07 ديسمبر 1830:

صدر هذا القرار بعد توصية من موظفين في مصلحة الأملاك العامة هما: " فوجرو " و" فلاندان "، والتي تهدف إلى وضع الأوقاف تحت رقابة المدير العام للأملاك العمومية. [1] كما نص هذا القرار على إلزام المشرفين على الأوقاف بتقديم الوثائق المتعلقة بها إلى المدير العام للأملاك العمومية. [2]

ولقد طبق القرار السابق بصفة كلية في مدينة عنابة، ومدينة وهران، حيث حجزت الإدارة الفرنسية على الأوقاف، وسلمتها إلى جهات أخرى، نذكر منها ما يلي:

- أوقاف العيون سلمت إلى مهندسين فرنسيين.

- أوقاف الطرق سلمت لمصلحة الجسور والطرق، وذلك بحجة عدم قدرة الوكلاء على تسييرها.

- أوقاف الجيش، وذلك بحجة أنها أملاك عثمانية، وقد تشجع الأهالي على الثورة.

- أوقاف المساجد، لأنها تصرف – وفقا للفرنسيين – على أجانب من خارج البلاد. [3]

ولقد تم تحويل الكثير من هذه الأوقاف إلى مقرات للمصالح الإدارية الفرنسية، كما تم هدم بعضها. [4]

ثانيا: إخضاع تسيير الأوقاف للحكومة الفرنسية

كان إخضاع التسيير الفعلي للأوقاف للحكومة الفرنسية عن طريق إصدار مرسوم، والهدف من هذا المرسوم هو منح الحكومة الفرنسية حق التصرف في الأوقاف، وكان التمهيد لهذا المرسوم عن طريق مخطط عام لتنظيم الأوقاف يعرف بمخطط " جيرار دان" تقدم به المدير العام لأملاك الدولة إلى المقتصد المدني الفرنسي في سنة 1832، والذي تحول إلى تقرير مفصل عن الأوقاف في سنة 1838، وأصبح تسيير الأوقاف التي كان

---

1 فارس مسدور وكمال منصوري: المرجع السابق، ص 79.

2 Jean Terras, Op.cit., p. 101.

3 وضعية الوقف في ظل الاحتلال الفرنسي، المرجع السابق.

4 فارس مسدور وكمال منصوري: المرجع السابق، ص 80.

يبلغ عددها 2000 وقف يخضع لرئاسة المقتصد المدني بمساعدة بعض الوكلاء الجزائريين. [1]

ثالثا: رفع الحماية عن الأملاك الوقفية

بتاريخ 01 أكتوبر 1844 صدر أمر نص في المادة 03 منه على أن:" كل عقد ناقل للملكية العقارية أبرم من طرف أحد الأهالي لفائدة أوروبي لا يمكن الطعن فيه بسبب أن العقارات غير قابلة للتصرف فيها وفقا لأحكام القانون الإسلامي." [2]

وكان الهدف من هذا النص هو حماية الأوربيين الذين يشترون عقارات موقوفة من الجزائريين، والتي لا يجوز بيعها وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، فتكون العقود المبرمة صحيحة، ولا يمكن إبطالها. أما بالنسبة للعقود المبرمة بين الجزائريين، فلقد استمر العمل بقاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك الوقفية. [3]

هذه الحماية التي وفرها الأمر السابق الذكر للأوروبيين في معاملاتهم مع الجزائريين تم تأكيده بموجب القانون المؤرخ في 16 جوان 1851 في المادة 17 منه. [4]

ثم صدر بعد ذلك المرسوم المؤرخ في 30 أكتوبر 1858، والذي نص على أنه لا يمكن الاحتجاج بعدم قابلية الوقف للتصرف فيه حتى في المعاملات بين الجزائريين المسلمين، ولقد ورد في تبرير الحكم المنصوص عليه في هذا المرسوم أنه حماية لمشتري العقار المحبوس حسن النية، أي الذي لا يعلم بأنه لا يجوز بيعه. [5]

---

1 وضعية الوقف في ظل الاحتلال الفرنسي، المرجع السابق.

2 Art. 03 : « Aucun acte translatif de propriété d'immeuble, consenti par un indigène au profit d'un Européen pourrait être attaqué par le motif que les immeubles étaient inaliénables aux termes de la loi musulmane. » V. Jean Terras, Op.cit., p. 118.

3 عمار علوي: الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، ط 5، الجزائر، 2009، ص 47-48. وانظر أيضا:

Jean Terras, Op.cit., p. 118.

4 Emmanuel Besson, La législation civile de l'Algérie, Librairie Marescq ainé, Paris, 1894, p. 328. Publié sur le site de la bibliothèque nationale de France :

http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6251386x.r (08-02-2015)

5 Emile Larcher et Georges Rectenwald, Traité élémentaire de législation algérienne, T. 3, Librairie Arthur Rousseau, 3 ème édition, Paris, 1923, p. 205. Publié sur le site de la bibliothèque nationale de France : http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k376491n.r (05-02-2015)

إن رفع الحماية عن الأملاك الوقفية نتج عنه تناقص عدد الأوقاف في الجزائر، بسبب استيلاء الأوروبيين على عدد كبير منها. [1]

رابعا: إخضاع الأوقاف للقانون الفرنسي

بصدور القانون المؤرخ في 26 جويلية 1873، والذي عرف بقانون وارني " Warnier "، [2] تم إخضاع كل المعاملات المتعلقة بالوقف للقانون الفرنسي بدلا من خضوعها لأحكام الشريعة الإسلامية كما كان معمولا به سابقا. [3]

وذهب بعض الباحثين إلى أن هذا الحكم الوارد في قانون سنة 1873 يعني إلغاء ضمنيا للوقف، ذلك أن نظام الوقف يتعارض مع أحكام القانون الفرنسي، غير أن هناك باحثين آخرين لا يوافقون على هذا الرأي، نظرا لأن القانون السابق لم ينص صراحة على ذلك، كما يستندون على بعض القرارات الصادرة عن القضاء الفرنسي في ذلك الوقت، والتي تدعم رأيهم. [4]

المطلب الثاني: تنظيم الأوقاف بعد الاستقلال

رغم المحاولات العديدة للحكومة الفرنسية للقضاء على نظام الوقف في الجزائر إلا أنها لم تنجح في ذلك، وإن كان عدد الأوقاف تراجع بشكل كبير إلا أنها بقيت موجودة حتى الاستقلال، وذلك لتمسك الجزائريين بهذا النظام المستمد من الشريعة الإسلامية.

وسأعرض فيما يلي التشريعات المختلفة المتعلقة بالأوقاف منذ الاستقلال إلى صدور قانون التوجيه العقاري في سنة 1990.

---

1 وضعية الوقف في ظل الاحتلال الفرنسي، المرجع السابق.

2 وضعية الوقف في ظل الاحتلال الفرنسي، المرجع السابق.

3 عمار علوي: المرجع السابق، ص 58. وانظر أيضا:

عبد الحفيظ بن عبيدة: إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة، ط 6، الجزائر، 2009، ص 10.

4 Emmanuel Besson, Op.cit., pp. 328-329. V. aussi : Jean Terras, Op.cit., pp. 132-133.

الفرع الأول: نظام الأملاك الحبسية العامة لسنة 1964

بعد الاستقلال كان أول تشريع ينظم الأوقاف هو المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 الذي يتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة. [1]

ونصت المادة 01 من هذا المرسوم على أن الأوقاف نوعين: عامة، وخاصة. كما ورد فيه أيضا أنواع الأوقاف العامة. [2]

وأسند هذا المرسوم إدارة الأوقاف إلى وزير الأوقاف طبقا لما ورد في المادة 07 منه، والذي يمكنه تفويض ذلك إلى الغير تحت رقابته ووصايته.

ويتولى وزير الأوقاف صرف الأموال المحصلة من الأوقاف وفق رغبات الواقفين، وهذا ما نصت عليه المادة 08 من هذا المرسوم.

كما نص هذا المرسوم على إلزام جميع الجمعيات والمنظمات التي تتولى إدارة الأوقاف أن تقدم جميع الوثائق المتعلقة بالأوقاف التي تسيرها إلى وزارة الأوقاف، في أجل شهر واحد من تاريخ نشر المرسوم في الجريدة الرسمية. [3]

غير أنه وفقا لعدة باحثين، فإن هذا المرسوم لم يتم تطبيقه في الواقع، مما أدى إلى تدهور حالة الأوقاف أكثر بعد الاستقلال. [4]

الفرع الثاني: قانون الثورة الزراعية لسنة 1971

بعد صدور الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية [5] تم تأميم الكثير من الأراضي الفلاحية الوقفية بنوعيها: العامة، والخاصة. وذلك لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية. [6]

---

1 ج.ر.ج.ج، ع 35، المؤرخة في 25 سبتمبر 1964.

2 انظر: المادتين 02 و 03 من نفس المرسوم.

3 انظر: المادة 09 من هذا المرسوم.

4 خير الدين فنطازي: المرجع السابق، ص 149؛ صورية زردوم: المرجع السابق، ص 54.

5 ج.ر.ج.ج، ع 97، المؤرخة في 30 نوفمبر 1971.

6 انظر: المواد من 34 إلى 38 من قانون الثورة الزراعية.

ولقد كانت أسباب صدور هذا القانون هي: تجسيد مبدأ الأرض لمن يخدمها، وإعادة توزيع الأراضي الفلاحية توزيعا عادلا على الفلاحين، والنهوض بالقطاع الفلاحي وتطويره. [1]

غير أن عدة باحثين يرون أن قانون الثورة الزراعية ساهم في تدهور حالة الأراضي الفلاحية الوقفية أكثر بدلا من تطويرها. [2]

الفرع الثالث: قانون الاحتياطات العقارية البلدية لسنة 1974

كان الهدف من صدور الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 20 فبراير 1974 الذي يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، [3] هو تحويل الأراضي القابلة للتعمير والموجودة داخل المدن إلى البلديات، ومنع المواطنين من التعامل فيها مقابل تعويض أصحاب هذه الأراضي. [4]

ولقد تم في ظل هذا الأمر الاستحواذ على العديد من الأوقاف من طرف البلديات، والتي أنجزت عليها مرافق عمومية. [5]

الفرع الرابع: قانون الأسرة لسنة 1984

حاول المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة الصادر في سنة 1984 إعادة تنظيم الأوقاف، غير أنه خصص مواد قليلة للوقف في هذا القانون.

وأهم ما جاء في هذا القانون هو تعريف الوقف، وذكر شروط المال الموقوف، بالإضافة إلى النص على احترام شروط الواقف الصحيحة، كما تناول مسألة إضافة بناء أو غرس إلى العقار المحبس أو التغيير فيه.

---

1 انظر: ميثاق الثورة الزراعية، ج.ر.ج.ج، ع 97، المؤرخة في 30 نوفمبر 1971.

2 صورية زردوم: المرجع السابق، ص 54. وانظر أيضا:

دلالي الجيلالي: تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2014-2015، ص 81.

3 ج.ر.ج.ج، ع 19، المؤرخة في 05 مارس 1974.

4 عبد الحفيظ بن عبيدة: المرجع السابق، ص 21.

5 دلالي الجيلالي: المرجع نفسه، ص 81.

وتعرض أيضا هذا القانون إلى مسألة إثبات الوقف، فلقد نص في المادة 217 على أن:" يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون." وبالرجوع إلى المادة 191 نجدها تنص على ما يلي:" تثبت الوصية:

1- بتصريح الموصي أمام الموثق، وتحرير عقد بذلك،

2- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية."

يتبين من هذا النص – وقياسا على الوصية – أن الأصل هو إثبات الوقف بعقد رسمي محرر لدى الموثق، إلا إذا كان هناك مانع قاهر يمنع الواقف من اللجوء إلى الموثق، فهنا يثبت الوقف بحكم قضائي، [1] وذلك بعد رفع دعوى ممن له مصلحة كالموقوف عليه، والذي يمكنه إثبات الوقف بمختلف وسائل الإثبات كشهادة الشهود، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها. [2]

كما ورد في قرار آخر صادر عن المحكمة العليا ما يلي:" حيث أن القرار المنتقد قد ألغى الحبس المذكور على اعتبار أنه لم يوضع في عقد رسمي طبقا للمادة 12 من الأمر المتضمن قانون التوثيق مع أن هذه المادة لا تنطبق على الحبس الذي يدخل في أعمال التبرع، علما بأن أوجه البر المختلفة تعود إلى الشريعة الإسلامية، وبذلك لا يمكن تطبيق قانون الأسرة بمفعول رجعي على وقائع تمت سنة 1973." [3]

غير أنه يمكن القول عموما أن قانون الأسرة لم يساهم في تحسين وضعية الأوقاف في ذلك الوقت، نظرا لقلة الأحكام المخصصة للوقف فيه، وعدم وجود إرادة سياسية حقيقية للنهوض بقطاع الأوقاف في الجزائر وتطويره.

---

1 نادية براهيمي: المرجع السابق، ص 161.

2 قرار رقم 413209 المؤرخ في 2008/01/16، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، ع 02، 2008، ص 304.

3 قرار رقم 234655 المؤرخ في 1999/11/16، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، ع 01، 2001، ص 269. وانظر أيضا: قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا رقم 653961 المؤرخ في 2011/05/12، والذي ورد فيه أن عقد الوقف المحرر سنة 1986 لا يلزم إعداده في شكل رسمي وشهره، لأنه حرر قبل صدور قانون الأوقاف. المجلة القضائية، ع 01، 2012، ص 177.

الفرع الخامس: دستور سنة 1989

تعد سنة 1989 بداية اهتمام السلطة الحقيقي بتنظيم الأوقاف في الجزائر وتنميتها، وتجلى ذلك في دستور سنة 1989، [1] والقوانين التي صدرت بعده.

فلقد نصت المادة 49 من دستور سنة 1989 على ما يلي:" ... الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها."

إن الاعتراف بالأوقاف، وبسط الحماية القانونية عليها في أسمى قانون في الدولة، يعد تحولا في موقف السلطة من الأوقاف، وإدراكا لأهميتها، والدور الذي يمكن أن تؤديه كعامل من عوامل التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الجزائر.

الفرع السادس: قانون التوجيه العقاري لسنة 1990

صدر قانون التوجيه العقاري ليرسم خريطة السياسة العقارية الجديدة في الجزائر بعد دستور سنة 1989، ولقد نص على أنواع الملكية العقارية في المادة 23 منه، والتي نصت على أنه:" تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية:

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

كما وضع هذا القانون تعريفا للأملاك الوقفية، والذي ذكرته سابقا، وأحال تنظيم الأوقاف إلى قانون خاص، والذي صدر بعد ذلك في سنة 1991.

ومن أهم ما جاء في هذا القانون هو إلغاءه لقانون الثورة الزراعية، وقانون الاحتياطات العقارية البلدية، واللذان تم في ظلهما تأميم والاستيلاء على الكثير من الأراضي الوقفية الفلاحية، والأراضي الوقفية القابلة للتعمير. [2]

---

1 ج.ر.ج.ج، ع 09، المؤرخة في 01 مارس 1989.

2 انظر: المادتين 75 و 88 من قانون التوجيه العقاري.

المبحث الثاني: تنظيم الأوقاف بعد صدور قانون الأوقاف

يعد صدور قانون الأوقاف التجسيد الفعلي لاهتمام السلطة بتنظيم قطاع الأوقاف في الجزائر، وخطوة مهمة نحو النهوض بها وتطويرها، بهدف جعل الأوقاف داعما للتنمية الاقتصادية، [1] ولاستعادة دور الوقف الريادي في أعمال البر، وتشجيع العلم، وتحقيق التكافل الاجتماعي.

وسأتناول بالدراسة في هذا المبحث القانون رقم 91-10 المتضمن قانون الأوقاف في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني أبين الأجهزة المكلفة باستثمار الأوقاف في هذه المرحلة.

المطلب الأول: القانون رقم 91-10 المتضمن قانون الأوقاف

أبين في هذا المطلب أهم الأحكام التي تضمنها القانون رقم 91-10 في الفرع الأول، وأتناول القانونين رقم 01-07 و 02-10 المعدلين والمتممين لقانون الأوقاف في الفرع الثاني والفرع الثالث، وفي الفرع الرابع أذكر نماذج عن استثمار الأوقاف في إطار القانون رقم 91-10.

الفرع الأول: أهم الأحكام التي تضمنها القانون رقم 91-10

تضمن هذا القانون سبعة فصول:

- الفصل الأول بعنوان: أحكام عامة، والتي تضمنت النص على أن أحكام هذا القانون مستمدة من الشريعة الإسلامية، والتي يرجع إلى أحكامها أيضا في كل ما لم يرد فيه نص، كما ورد فيها تعريف الوقف، والذي ذكرته سابقا.
- الفصل الثاني بعنوان: أركان الوقف، وشروطه، والتي سبق شرحها.
- الفصل الثالث يتعلق باشتراطات الواقف، والتي تناولت موقف المشرع الجزائري منها.

---

1 دلالي الجيلالي: المرجع السابق، ص 86. وانظر أيضا:

عبد المالك رابح: النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية – الهبة – الوقف)، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص: القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2016-2017، ص 197.

– الفصل الرابع خصصه المشرع للتصرف في الوقف، ولقد تطرقت لبعض المواد الواردة في هذا الفصل، كما سيتم التطرق لمواد أخرى لاحقا.

– الفصل الخامس بعنوان: مبطلات الوقف.

– الفصل السادس: تم تخصصيه لناظر الوقف الذي يتولى إدارته، والذي أحال إلى تنظيم خاص صدر لاحقا في سنة 1998، والذي سأتناول أهم ما جاء فيه لاحقا.

– الفصل السابع: تضمن أحكاما مختلفة.

ومن بين هذه الأحكام هناك المادة 38 ق.أو التي نصت على استرجاع الأوقاف المؤممة تطبيقا لأحكام قانون الثورة الزراعية، وعودتها إلى الجهة الموقوف عليها، وإذا لم توجد تؤول إلى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وإذا استحال استرجاع العين الموقوفة يجب تعويضها.

وخصص المشرع الجزائري مادة واحدة لتنمية واستثمار الوقف هي المادة 45، مما يعد قصورا واضحا في هذا المجال، والذي حاول المشرع تداركه في سنة 2001 عند تعديل قانون الأوقاف.

كما نصت المادة 46 ق.أو على أن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف هي الجهة المكلفة بقبول وتسيير وحماية الأوقاف.

أما فيما يخص إثبات الوقف، فلقد نصت المادة 41 ق.أو على أنه:" يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق ..."، فالموثق باعتباره ضابطا عموميا هو المؤهل لتحرير عقد الوقف في الشكل الرسمي.

غير أنه يمكن تحرير عقد الوقف من أشخاص آخرين، فعقد الوقف المحرر من قبل القاضي الشرعي[1] يعد عقدا رسميا، ولقد أكدت المحكمة العليا أن العقود المحررة من طرف القضاة الشرعيين تكتسب الصبغة الرسمية، حيث ورد في قرار صادر عنها ما

1 ويسمى أيضا القاضي الموثق، وله مساعدون يسمون الباش عدل، وقد كان يمارس وظيفة توثيق العقود أثناء الاحتلال الفرنسي بين الجزائريين المسلمين دون الأوروبيين، وبخصوص العقارات غير المملوكة للأوروبيين، وغير المشهرة، وبعد الاستقلال تم إلغاء القضاء الشرعي. انظر في ذلك: عبد الحفيظ بن عبيدة: المرجع السابق، ص 68.

يأتي:" من المستقر عليه فقها وقضاء، أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسيه العقود المحررة من قبل الأعوان العموميين ...".[1]

كما قد يثبت الوقف عن طريق عقد إداري محرر من طرف موظف عمومي، وكمثال على ذلك: المساجد التي تشيد فوق أراض تدخل ضمن أملاك الدولة، فيمكن لمدير الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية المعنية تقديم طلب إلى مدير أملاك الدولة لتسوية وضعية القطعة الأرضية التي بني عليها المسجد، مرفق ببعض الوثائق الإدارية المتعلقة بالقطعة الأرضية، ويقوم مدير أملاك الدولة بتحرير العقد الذي يثبت تحويل العقار المعني إلى وقف عام، وذلك تطبيقا لما جاء في المادتين 08 و 43 ق.أو، والمادتين 03 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، إضافة إلى ما ورد في المذكرة الصادرة عن المدير العام للأملاك الوطنية رقم 10902 المؤرخة في 13 أكتوبر 2009 الموجهة إلى المديرين الولائيين لأملاك الدولة، والمتعلقة بتسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لبناء المساجد وملحقاتها و/أو المدارس القرآنية.[2]

غير أنه يلاحظ أن المادة 43 ق.أو نصت على أنه:" تستفيد السلطة المكلفة بالأوقاف من دفع الثمن بالدينار الرمزي للقطع الأرضية التي تشيد فوقها المساجد، إذا كانت هذه القطع من الأملاك الوطنية." فدفع الثمن يفهم منه أن هذه العملية عبارة عن بيع، تصبح بعده القطعة الأرضية ملكا لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، غير أن المسجد هو وقف غير مملوك لأحد من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين كما ذكرت سابقا، والوزارة لا تملك إلا سلطة الإشراف على المساجد وتسييرها، كما أن الوقف عمل تبرع مجاني، ولا يجوز أن يكون مقابل ثمن، ولو كان رمزيا، فهذا يتعارض مع طبيعة الوقف.

ولقد نصت المادة 41 ق.أو أيضا على أن عقد الوقف المحرر من طرف الموثق يجب أن يسجل لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري، وهذه الأخيرة ملزمة بتقديم إثبات للواقف بذلك، وإحالة نسخة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

---

1 قرار رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المجلة القضائية، ع 01، 1992، ص 119.

2 انظر: الملحق رقم 01.

وفيما يخص جواز إثبات الوقف عن طريق سند عرفي بعد صدور قانون الأوقاف، فلقد ذهب بعض الباحثين إلى عدم جواز ذلك استنادا إلى نص المادة 41 منه، والذي سبق ذكره، بل هناك من يرى أن الكتابة الرسمية في عقد الوقف الوارد على عقار هي شرط لانعقاده، وليست مطلوبة لإثباته فقط، أي أن العقد العرفي باطل بطلانا مطلقا. [1]

غير أن هناك من يرى أن هذه الرسمية مطلوبة للإثبات فقط، وهي تتعلق بالوقف الوارد على عقار، أما المنقولات الموقوفة فلا يشترط لإثباتها شكلية معينة، [2] وأن هذه الرسمية ليست ركنا في الوقف، تأسيسا على المادة 35 ق.أو التي جاء فيها ما يلي:" يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و30 من هذا القانون." وأن المادة 41 السابقة الذكر لم تذكر أن جزاء تخلف الرسمية هو البطلان، كما أن المادة 09 من نفس القانون التي نصت على أركان الوقف لم تنص على الكتابة الرسمية ضمن هذه الأركان، وبالتالي لا يترتب على تخلفها بطلان الوقف.

كما يعتمد أصحاب هذا الرأي على اجتهاد المحكمة العليا، والذي سبق الإشارة إليه، فلقد ذهبت إلى صحة عقد الحبس العرفي، لأن الوقف من أعمال البر والتبرع، ولا يمكن إخضاعه لقاعدة الرسمية كما هو الحال في التصرفات العقارية الأخرى. [3]

الفرع الثاني: القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف

حاول المشرع الجزائري تدارك القصور الذي كان في القانون رقم 91-10 فيما يخص استثمار الوقف، والذي أفرد له نصا وحيدا، وكان ذلك عن طريق القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 مايو 2001 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف. [4]

ولقد تضمن هذا القانون 13 مادة جديدة هي:

---

1 إنتصار مجوج: إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ع 05، جوان 2011، ص 302-303.

2 عمر حمدي باشا: عقود التبرعات (الهبة – الوصية – الوقف)، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 104.

3 صورية زردوم: إثبات الوقف في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ع 07، سبتمبر 2015، ص 349.

4 ج.ر.ج.ج، ع 29، المؤرخة في 23 مايو 2001.

المادة 8 مكرر التي نصت على الجرد العام للأملاك الوقفية في سجل عقاري تمسكه مصالح أملاك الدولة، مع إشعار وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بعملية التسجيل.[1]

كما خصص المشرع الجزائري 12 مادة جديدة لاستثمار الوقف هي: المواد من 26 مكرر إلى 26 مكرر 11، حيث نصت المادة 26 مكرر على ما يلي:" يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية بتمويل ذاتي أو بتمويل وطني أو خارجي مع مراعاة القوانين والتنظيمات المعمول بها." ثم نصت المواد من 26 مكرر 1 إلى 26 مكرر 11 على طرق استثمار الأوقاف.

كما تم أيضا بموجب القانون رقم 01-07 تعديل المادة 01 والمادة 45 من قانون الأوقاف.

ولقد ورد في عرض أسباب هذا التعديل، وأهدافه ما يلي:

" – تنظيما أكبر وإدارة واستغلالا أوسع وتسييرا واستثمارا أشمل وحماية وتنمية أعم للأملاك الوقفية.

– الصفة التنظيمية لنشاط وزارة الشؤون الدينية والفعالية في أداء مهامها.

– نظرة مستقبلية إلى الأوقاف الجزائرية استثمارا وتنمية واستغلالا." [2]

كما ورد أيضا في نفس الصدد ما يلي: " تحديد مصادر التمويل الممكن استعمالها في استغلال واستثمار وتنمية هذه الأملاك وفق القوانين والتنظيمات وإرساء قواعد

---

1 ولقد صدر بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 03-51 المؤرخ في 04 فبراير 2003 يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادة 8 مكرر من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، ج.ر.ج.ج، ع 08، المؤرخة في 05 فبراير 2003.

كما صدر قرار مشترك بين وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية بتاريخ 15 نوفمبر 2003 يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية، ج.ر.ج.ج، ع 71، المؤرخة في 19 نوفمبر 2003.

2 كلمة وزير الشؤون الدينية والأوقاف عند تقديم مشروع القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف أمام المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمداولات، المجلس الشعبي الوطني، السنة الرابعة، ع 252، 30 ديسمبر 2000، ص 05. منشورة في الموقع الإلكتروني للمجلس الشعبي الوطني:

http://www.apn.dz/ar/plus-ar/journal-officiel-des-debats-ar (10-05-2014)

وآليات قانونية تساعد على ذلك، بواسطة عدة عقود وأساليب لتوظيف الأموال المجمعة...". [1]

وتجدر الإشارة إلى أن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف كانت قد أبرمت اتفاقية مع البنك الإسلامي للتنمية بتاريخ 18 فيفري 1998، والتي من أهدافها التعاون في مجال استثمار الأوقاف وفق برنامج تحدده لجنة مشتركة. [2]

الفرع الثالث: القانون رقم 02-10 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف

بموجب القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 الذي سبق ذكره، تم إلغاء الأحكام المتعلقة بالوقف الخاص في قانون الأوقاف، وأحال تنظيمه إلى نصوص قانونية أخرى.

ولقد صرح وزير الشؤون الدينية والأوقاف في ذلك الوقت عند تقديمه لمشروع تعديل قانون الأوقاف أمام المجلس الشعبي الوطني، أن الحكومة ترغب في إلغاء أحكام الوقف الخاص من قانون الأوقاف، وذلك حتى يقتصر هذا القانون على تنظيم الوقف العام، وحتى تتفرغ الوزارة لإدارة واستثمار الأوقاف العامة، وإحالة تنظيم الأوقاف الخاصة إلى أحكام قانون الأسرة والقانون المدني، وذلك في انتظار إلغاء الوقف الخاص نهائيا. [3]

ولقد برر الوزير رغبة الحكومة في إلغاء الوقف الخاص بالإشكالات الكثيرة التي يثيرها، ككثرة الموقوف عليهم من ذرية الواقف بمرور الزمن، مما يجعل انتفاعهم بغلة الوقف قليلة، وهذا يدفعهم لإهمال الوقف، وعدم إمكان استثمار هذه الأوقاف، كما أن هذا

---

1 كلمة مقرر لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات عند تقديم مشروع القانون رقم 01-07، الجريدة الرسمية للمداولات، المجلس الشعبي الوطني، السنة الرابعة، ع 252، 30 ديسمبر 2000، ص 07.

2 كلمة وزير الشؤون الدينية والأوقاف عند تقديم مشروع القانون رقم 01-07، المرجع السابق، ص 06.

3 كلمة وزير الشؤون الدينية والأوقاف عند تقديم مشروع القانون رقم 02-10 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف أمام المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمداولات، المجلس الشعبي الوطني، السنة الأولى، ع 25، 20 نوفمبر 2002، ص 04. منشورة في الموقع الإلكتروني للمجلس الشعبي الوطني:

http://www.apn.dz/ar/plus-ar/journal-officiel-des-debats-ar (10-05-2014)

النوع من الوقف يكون الهدف منه في الكثير من الحالات حرمان الإناث من ذرية الواقف من نصيبهن في الميراث، وهذا فيه ظلم لهن. [1]

الفرع الرابع: نماذج عن استثمار الأوقاف في إطار القانون رقم 91-10

بعد وضع الإطار القانوني لاستثمار الوقف بدأت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف التفكير في إنشاء مشاريع وقفية استثمارية في مختلف ولايات الوطن، وبعد سنوات بدأ التجسيد الفعلي لهذه المشاريع، والتي تعد أهمها المشاريع التالية:

" – مشروع بناء مركز تجاري وثقافي بوهران: يتم تمويله من طرف مستثمر خاص على أرض وقفية، ويشتمل المشروع على: مرش به أربعين غرفة، مركز تجاري، مركز ثقافي إسلامي، موقف للسيارات، وبلغت نسبة الانجاز به نسبة 90 %.

– مشروع بناء 42 محلا تجاريا بولاية تيارت: يدخل هذا المشروع في إطار عملية استغلال الجيوب العقارية الواقعة بالمحيط العمراني بكل الولايات ولصالح فئة الشباب، وقد تم تمويله من صندوق الأوقاف.

– مشاريع استثمارية بسيدي يحيى ولاية الجزائر: تتمثل في إنجاز مراكز تجارية وإدارية على أرض وقفية ممولة كلها من طرف مستثمرين خواص بصيغة الامتياز (Concession) [2] مقابل مبالغ مالية قدرها الخبير العقاري المعتمد المختص.

– مشروع استثماري بحي الكرام (مكايسي) ولاية الجزائر: يعتبر نموذجا للاستثمار الوقفي، لما تميز به من مرافق اجتماعية وخدمات تتمثل في: مسجد، 150 سكن، 170 محلا تجاريا، عيادة متعددة التخصصات، فندق، بنك، دار الأيتام، زيادة على المساحات الخضراء ...

---

1 كلمة وزير الشؤون الدينية والأوقاف عند تقديم مشروع القانون رقم 02-10 المرجع السابق، ص 04. وانظر أيضا: عمر حمدي باشا: المرجع السابق، ص 99-108.

2 هذه الصيغة لاستثمار العقارات الوقفية لم ينص عليها قانون الأوقاف ضمن طرق استثمار الأوقاف، والتي سيتم تناولها بالتفصيل في الباب الثاني من هذه الأطروحة، مما يبين أن هذه الطرق مذكورة على سبيل المثال، وليست مذكورة على سبيل الحصر.

– مشروع شركة طاكسي وقف: الذي انطلق منذ ثمانية أشهر بـ 30 سيارة سمح بتشغيل 40 مواطنا، والدراسة جارية بغرض توسعته لولايات أخرى." [1]

ومشروع طاكسي وقف هو عبارة عن شركة ذات أسهم أطلق عليها اسم: ترانس وقف، والتي أنشئت في سنة 2007 بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وبنك البركة الجزائري، يتمثل نشاطها في نقل الأشخاص عن طريق سيارات الأجرة، ويقدر رأسمال الشركة بـ: 33.940.000 دج. [2]

هذه الشركة تضم سبعة عاملين في الإدارة ومدير عام، ويتواجد مقرها في الجزائر العاصمة، تشغل الشباب المؤهلين لمهنة سائق سيارة أجرة، ولقد بلغ عدد الأشخاص الذين قامت بتشغليهم منذ بداية نشاطها حوالي 160 شخصا، يدفع كل سائق مبلغ يومي يقدر بـ: 2500 دج نظير استغلاله سيارة الأجرة. [3]

ولقد صرح وزير الشؤون الدينية والأوقاف بتاريخ 28 نوفمبر 2013 على هامش اليوم الدراسي لتقييم نشاط الأوقاف بالجنوب المنعقد بدار الإمام بالمحمدية في الجزائر العاصمة على أن الوزارة بدأت في دراسة مشاريع استثمارية للأوقاف في 23 ولاية من ولايات الوطن، وتتعلق هذه المشاريع بعدة مجالات كالتعليم والصحة والسكن، وذلك بغلاف مالي يقدر بـ: 300 مليار دينار. [4]

---

1 الأوقاف، واقع وآفاق، منشور في الموقع الإلكتروني لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف:

http://www.marw.dz/index.php/2015-03-24-13-20-23/105-2010-02-16-16-28-19.html (10-05-2014)

2 عز الدين شرون: أساليب استثمار الوقف في الجزائر، مجلة الحجاز العالمية للدراسات الإسلامية والعربية، ع 08، السعودية، أوت 2014، ص 193–195. منشور في الموقع الإلكتروني للمجلة:

http://alhijaz-international-journal.com/ar/admin/uploads/files/issues/8/5.pdf (06-10-2015)

3 المرجع نفسه، ص 195–196.

4 جريدة الشروق اليومي، جريدة يومية وطنية، ع 4210، بتاريخ 29 نوفمبر 2013، الجزائر، ص 06.

وفيما يخص تمويل هذه المشاريع، فلقد تلقت الوزارة عدة اقتراحات لصيغ التمويل، من بينها التمويل بالشراكة مع القطاع الخاص، والتمويل على المستوى المحلي في الولايات. [1]

كما صرح مدير الأوقاف والزكاة والحج والعمرة لدى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على هامش هذا اليوم الدراسي بأن ولايات الجنوب تضم 619 ملك وقفي من أصل 9048 وقف على المستوى الوطني، وتتنوع طبيعة هذه الأوقاف، فهناك حوالي 100 بستان، 21 أرض فلاحية، 09 أراض بيضاء [2]، 259 سكن وظيفي، 175 محل تجاري، 34 وقف عبارة عن حمامات ومرشات. وأن الوزارة بصدد دراسة إنجاز مشاريع اقتصادية ذات طابع اجتماعي في هذه الولايات، وسيوضع حجر الأساس لبعض هذه المشاريع في جانفي من سنة 2014، منها عيادة وقفية بورقلة، ومشاريع فلاحية وتجارية بغرداية. [3]

إن عدد الأملاك الوقفية في ارتفاع مستمر كل سنة، وذلك يرجع لعملية جرد واسترجاع الأوقاف، ولقد بلغ عدد الأملاك الوقفية على المستوى الوطني 10807 في سنة 2017. [4]

المطلب الثاني: الأجهزة المكلفة باستثمار الأوقاف

يتناول هذا المطلب الأجهزة المكلفة باستثمار الأوقاف على المستوى المركزي في الفرع الأول، وعلى المستوى المحلي في الفرع الثاني.

---

1 جريدة الشروق اليومي، المرجع السابق، ص 06. وتجدر الإشارة إلى أن صيغة التمويل بالشراكة لم ينص عليها قانون الأوقاف كما هو الحال بالنسبة إلى صيغة الامتياز.

2 الأرض البيضاء هي الأرض التي لا شجر فيها ولا غراس. انظر: نزيه حماد: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، المرجع السابق، ص 41.

3 جريدة الشروق اليومي، المرجع السابق، ص 06. وللإطلاع على الجرد العام للأملاك الوقفية في كل ولايات الوطن إلى سنة 2014، انظر: الملحق رقم 02. منشور في الموقع الإلكتروني لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف:

http://www.marw.dz/index.php/2015-03-24-13-20-23/1368-2014.html (09-06-2015)

4 تصريح السيد: مراد معيزة نائب مدير الأوقاف والزكاة والحج والعمرة لبرنامج: التبر، حصة بعنوان: استثمار العقار الوقفي واستغلاله في المشاريع الاقتصادية، قناة القرآن الكريم، التلفزيون الجزائري.

https://www.youtube.com/watch?v=D8p8quymdm4&list=PLKtagjz3tZJj-ojINIMG9lpXUe9UHXJT7&index=20 (10-05-2019)

الفرع الأول: الأجهزة المركزية المكلفة باستثمار الأوقاف

تتمثل هذه الأجهزة المركزية في: مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة، ولجنة الأوقاف، والصندوق المركزي للأملاك الوقفية.

أولا: مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة

مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة هي إحدى المديريات التابعة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، [1] والتي تضم مديريتين فرعيتين مكلفتين بالأوقاف هما: المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها، والمديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية، وتتولى هذه الأخيرة المهام التالية: [2]

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

وتشتمل المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية على ثلاثة مكاتب هي: [3]

- مكتب استثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.
- مكتب تسيير موارد ونفقات الأملاك الوقفية.
- مكتب صيانة الأملاك الوقفية.

---

1 المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المؤرخ في 28 يونيو 2000 المعدل والمتمم، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج.ر.ج.ج، ع 38، المؤرخة في 02 يوليو 2000.

2 انظر: المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-146.

3 انظر: المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 03 يونيو 2012، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف في مكاتب، ج.ر.ج.ج، ع 56، المؤرخة في 11 أكتوبر 2012.

ثانيا: لجنة الأوقاف

هذه اللجنة تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، وهي تحت وصاية وزير الشؤون الدينية والأوقاف، وتتولى إدارة وتسيير وحماية الأملاك الوقفية. [1]

وتتكون هذه اللجنة حسب ما جاء في المادة 02 من القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21 فبراير 1999 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها من:

- مدير الأوقاف والزكاة والحج والعمرة، رئيسا.
- المدير الفرعي لاستثمار الأملاك الوقفية، كاتبا للجنة.
- المكلف بالدراسات القانونية والتشريع، عضوا.
- مدير الإرشاد والشعائر الدينية، عضوا.
- مدير إدارة الوسائل، عضوا.
- مدير الثقافة الإسلامية، عضوا.
- ممثل عن مصالح أملاك الدولة، عضوا.
- ممثل عن وزارة الفلاحة والصيد البحري، عضوا.
- ممثل عن وزارة العدل، عضوا.
- ممثل عن المجلس الإسلامي الأعلى، عضوا.
- ممثل عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، عضوا.
- ممثل عن وزارة الأشغال العمومية، عضوا.
- ممثل عن وزارة السكن والعمران، عضوا.

ويجوز للجنة أن تستعين بأي شخص آخر يمكن أن يفيدها في أشغالها.

---

1 انظر: المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381.

وتقوم هذه اللجنة بالنظر والتداول في جميع القضايا المعروضة عليها، والمتعلقة بشؤون إدارة وتسيير الأملاك الوقفية واستثمارها وحمايتها.

ولقد انتقد البعض إسناد كتابة اللجنة إلى المدير الفرعي لاستثمار الأملاك الوقفية، لأن ذلك فيه تقليل من أهمية المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية، والتي يفترض أن يكون لها دور أكبر في هذه اللجنة. كما أن اختيار أعضاء هذه اللجنة كان أيضا محل نقد من طرف هؤلاء الباحثين، نظرا لأن بعض الأعضاء ليس لهم علاقة مباشرة بقطاع الأوقاف، مما يجعلهم غير مؤهلين لدراسة المسائل المتعلقة باستثمار الأوقاف. [1]

وتقوم لجنة الأوقاف بدور مهم في مجال تسيير واستثمار الأوقاف، وخاصة فيما يتعلق بإيجارها. [2]

وطبقا للمادة 04 من القرار الوزاري رقم 29 تتمثل مهام لجنة الأوقاف في مجال تسيير واستثمار الأوقاف فيما يلي:

– دراسة حالات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة والخاصة عند الاقتضاء.

– تدرس أو تعتمد الوثائق النمطية لعمل وكلاء الأوقاف.

– الإشراف على إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي أو تعتمد اقتراحه، والوثائق النمطية لذلك، وتدرس حالات تعيين نظار الأملاك الوقفية أو اعتمادهم، وحقوقهم، واستخلافهم عند الاقتضاء أو إنهاء مهامهم.

– دراسة واعتماد الوثائق النمطية المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد العلني أو التراضي، كما تشرف على إعداد دفتر شروط نموذجي لإيجار الأملاك الوقفية، ودراسة حالات تجديد عقود الإيجار.

– تقترح أولويات الإنفاق العادي لريع الأوقاف المتاح والإنفاق الاستعجالي، وتعتمد الوثائق اللازمة لذلك.

---

1 فارس مسدور وكمال منصوري: المرجع السابق، ص 89.

2 عبد الرزاق بوضياف: إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص: شريعة وقانون، جامعة باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2005–2006، ص 62، 65.

ويمكن للجنة الأوقاف تشكيل لجان مؤقتة تكلف بدراسة الحالات الخاصة.

أما فيما يخص طريقة عملها، فلقد نصت المادة 06 من القرار الوزاري رقم 29 على أنها تجتمع في دورة عادية مرة واحدة كل شهرين على الأقل بناء على استدعاء من رئيسها، كما يمكن للجنة أن تجتمع في دورة غير عادية كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

ولا تصح مداولات اللجنة إلا بأغلبية أعضائها، ويجب أن يصادق وزير الشؤون الدينية والأوقاف على مداولاتها، وبعد المصادقة تصبح ملزمة لجميع القائمين على إدارة وحماية الأملاك الوقفية. [1]

ثالثا: الصندوق المركزي للأملاك الوقفية

تم إحداث الصندوق المركزي للأملاك الوقفية بموجب المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، والتي نصت على أنه ينشأ هذا الصندوق عن طريق قرار وزاري مشترك بين وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية، والذي صدر لاحقا. [2]

ولقد عرفت نفس المادة الصندوق المركزي للأملاك الوقفية بأنه:" الحساب الخاص بالأملاك الوقفية."

ويتعين على مديري الشؤون الدينية والأوقاف في الولايات دفع أموال الأوقاف إلى هذا الصندوق طبقا لما جاء في المادة 36 من نفس المرسوم، ويمكن لوزير الشؤون الدينية والأوقاف عند اللزوم تحديد مجالات صرف استعجالية يسمح فيها لمدير الشؤون الدينية والأوقاف أن ينفق من إيرادات الوقف قبل إيداعها في الصندوق المركزي للأملاك الوقفية، وعلى المدير أن يقدم تقريرا عن كل عملية يقوم بها للوزارة الوصية مرفقا بالأوراق الثبوتية، وهذا ما جاء في المادة 33 من نفس المرسوم.

---

1 انظر: المواد 08 و 09 و 10 من القرار الوزاري رقم 29.

2 قرار وزاري مشترك مؤرخ في 02 مارس 1999، يتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، ج.ر.ج.ج، ع 32، المؤرخة في 02 مايو 1999.

ولقد نص المرسوم التنفيذي رقم 98-381 على إيرادات الصندوق المركزي للأملاك الوقفية ونفقاته، كما صدر قرار عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف يتعلق بضبط هذه الإيرادات والنفقات. [1]

وتتمثل إيرادات الصندوق طبقا للمادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، والمادة 02 من القرار الوزاري المتعلق بضبط الإيرادات والنفقات فيما يلي:

- العائدات الناتجة عن رعاية الأملاك الوقفية وإيجارها.

- الهبات والوصايا المقدمة لدعم الأوقاف، وكذا القروض الحسنة المحتملة المخصصة لاستثمار الأملاك الوقفية.

- أموال التبرعات الممنوحة لبناء المساجد والمشاريع الدينية، وكذا الأرصدة الآيلة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف عند حل الجمعيات الدينية المسجدية أو انتهاء المهمة التي أنشئت من أجلها.

أما نفقات الصندوق المركزي للأملاك الوقفية فلقد نصت عليها المادة 32 من المرسوم السابق الذكر، والمادة 03 من القرار الوزاري المذكور أعلاه، وتتمثل فيما يأتي:

- نفقات الصيانة والترميم والإصلاح.

- نفقات إعادة البناء عند الاقتضاء.

- نفقات استخراج العقود والوثائق، وإعدادها.

- نفقات الدراسات التقنية والخبرات، والتحقيقات التقنية والعقارية، ومسح الأراضي.

- نفقات البحث عن التراث الإسلامي، والمحافظة عليه ونشره.

- نفقات تنظيم ملتقيات وأيام دراسية حول الفكر الإسلامي، وطبع أعمالها.

- نفقات إنجاز المشاريع الوقفية، والمساهمة في مشاريع التنمية الوطنية عند الاقتضاء.

- نفقات إنشاء المؤسسات الدينية، وترقيتها.

---

1 قرار وزاري مؤرخ في 10 أبريل 2000، يحدد كيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية، ج.ر.ج.ج، ع 26، المؤرخة في 07 مايو 2000.

– نفقات اقتناء أدوات التعليم والتكوين.

– نفقات استصلاح الأراضي الفلاحية، واقتناء العتاد الفلاحي ومستلزمات الزراعة.

– نفقات تجهيز المحلات الوقفية.

– نفقات إقامة حظيرة وقفية للسيارات.

– نفقات الإعلانات الإشهارية للأملاك الوقفية.

– بدل أتعاب المحامين والموثقين والمحضرين القضائيين، والمصاريف الأخرى المتعلقة بالمنازعات المرتبطة بالأوقاف.

– التعويضات المستحقة لنظار الأوقاف.

الفرع الثاني: الأجهزة المحلية المكلفة باستثمار الأوقاف

على المستوى المحلي يوجد مديرية الشؤون الدينية والأوقاف في كل ولاية، بالإضافة إلى نظار الأوقاف.

أولا: المديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف

تتولى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف القيام بعدة مهام، ومن بينها إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية، واستثمارها طبقا للقانون. [1]

كما تشتمل المديرية على مصلحة الإرشاد الديني التي كانت تسمى سابقا مصلحة الإرشاد والشعائر الدينية والأوقاف، [2] ووكلاء الأوقاف الذين تتمثل مهامهم فيما يلي: [3]

---

1 انظر: المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 2000–200 المؤرخ في 26 يوليو 2000، يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، ج.ر.ج.ج، ع 47، المؤرخة في: 02 غشت 2000.

2 انظر: المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 11 مايو 2003، المعدل والمتمم، يتضمن تنظيم مصالح المديريات الولائية للشؤون الدينية والأوقاف في مكاتب، ج.ر.ج.ج، ع 36، المؤرخة في: 08 يونيو 2003. ولقد انتقد البعض عدم تخصيص مصلحة للأوقاف على مستوى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية، انظر في ذلك: عبد المالك رابح: المرجع السابق، ص 262.

3 انظر: المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 08–411 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، ج.ر.ج.ج، ع 73، المؤرخة في: 28 ديسمبر 2008 .

- مراقبة ومتابعة تسيير وإدارة الأملاك الوقفية، والزكاة.
- السهر على صيانة الأملاك الوقفية، واقتراح كل تدابير لترميمها.
- ترقية الحركة الوقفية، واستثمار الأوقاف.
- البحث عن الأملاك الوقفية غير المصنفة، وإحصاؤها.
- متابعة المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية.

أما وكلاء الأوقاف الرئيسيين، فيكلفون زيادة على ما سبق ذكره بما يلي: [1]

- اقتراح مشاريع الاستثمار المتعلقة بالزكاة، والأملاك الوقفية.
- إعداد مختلف الحصائل السنوية لإيرادات ونفقات الزكاة، والأملاك الوقفية.
- المساهمة في نشاط مجلسي: البناء والتجهيز، وسبل الخيرات لمؤسسة المسجد.

ثانيا: ناظر الوقف

نظم المرسوم التنفيذي رقم 98-381 عمل ناظر الوقف المكلف بالتسيير المباشر للوقف،[2] وعمارته واستغلاله وحمايته، طبقا لما نصت عليه المادة 07 من هذا المرسوم. ويخضع النظار لرقابة وكيل الأوقاف تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية المعنية. [3]

وتتمثل مهام الناظر طبقا للمادة 13 من نفس المرسوم فيما يلي:

- السهر على العين الموقوفة، ويكون بذلك وكيلا عن الموقوف عليهم، وضامنا لكل تقصير.
- المحافظة على الملك الوقفي، وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات.

---

1 انظر: المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 08-411.

2 يقصد بالتسيير المباشر للوقف:" مباشرة أعمال النظارة بصفة مباشرة وبشكل فعلي." انظر: خيرة جطي: سلطات ناظر الوقف في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص: قانون خاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2016، ص 125.

3 انظر: المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381.

– القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم.

– 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 قانونا.

غير أنه في الواقع العملي نجد أن دور ناظر الوقف غير مفعل، ومهامه يقوم بها وكيل الأوقاف على مستوى المديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف، وذلك بسبب عدم تعيين نظار الأوقاف إلى وقتنا الحاضر. [1]

ويعين ناظر الوقف بناء على قرار يصدره وزير الشؤون الدينية والأوقاف بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف، ويشترط في الناظر أن يكون مسلما، جزائري الجنسية، بالغا، سليم العقل والبدن، عدلا أمينا، ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف، [2] والهدف من هذه الشروط هو المحافظة على الملك الوقفي وحمايته.

وللناظر الحق في مقابل مالي شهري أو سنوي، يحدد في عقد الوقف، وإذا لم يذكر فيه، يحدده وزير الشؤون الدينية والأوقاف، والأصل أن يتقاضاه من ريع الوقف نفسه الذي يتولى تسييره، ويمكن عند الاقتضاء أن يكون من ريع وقف آخر، وهذا ما نصت عليه المادتين 18 و 19 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381.

ويمكن طبقا لما جاء في المادة 21 من نفس المرسوم إنهاء مهام الناظر في حالة مرضه أو عدم قدرته على أداء عمله، أو في حالة استقالته، أو إذا قام بعمل يضر بالوقف أو الموقوف عليهم، أو ارتكب جنحة أو جناية.

---

1 مقابلة مع السيد: سفيان بلعابد، وكيل الأوقاف بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية سكيكدة، بتاريخ 14 فيفري 2017. وانظر أيضا: عبد المالك رابح: المرجع السابق، ص 261-262.

2 انظر: المادتين 16 و 17 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381.

إن هذه النصوص القانونية الكثيرة، والأجهزة المختلفة المكلفة بتسيير واستثمار الأوقاف، والتي سبق ذكرها، تبين اهتمام المشرع الجزائري المتزايد بالوقف منذ بداية التسعينات إلى وقتنا الحاضر، هذا الاهتمام أدى إلى تحسن وضعية الأوقاف في الجزائر مقارنة بالمرحلة التي سبقت صدور دستور سنة 1989، لكن المختصين في مجال الأوقاف يرون أن هذا التقدم ما زال يسير بخطوات بطيئة. [1]

غير أن بعض الباحثين يرى أن إخضاع الأوقاف لولاية الدولة فيه العديد من السلبيات، كارتباط إدارة الأوقاف بالسياسة العامة للدولة التي تتطلب وقتا وجهدا كبيرا من الحكومة، فلا يبقى لها الوقت والجهد الكافي للاهتمام بالأوقاف، كما قد تصرف الحكومة ريع الأوقاف إلى جهات تراها أولى به، ولا تحترم شروط الواقفين في ذلك، بل قد تطمع الحكومة في هذه الأوقاف، وتستولي عليها، وتضمها لأملاكها العامة، بالإضافة إلى ضعف محاسبة نظار الأوقاف، وضعف الحماية الجنائية للوقف. [2]

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن أحدث الاتجاهات في مجال الأجهزة الإدارية المكلفة بتسيير واستثمار الأوقاف، تدعو لتبني مبادئ حوكمة الشركات على الأوقاف، وذلك لأن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية، وله إدارة تتولى تسيير أمواله، كما هو الحال بالنسبة للشركة. [3]

ولقد عرفت منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي O.E.C.D حوكمة الشركات بأنها:" تصميم وتنظيم العلاقة بين إدارة الشركة وأدائها، وحملة الأسهم والأطراف ذات المصلحة."[4]

وتتمثل أهم مبادئ الحوكمة طبقا لمنظمة التنمية والتعاون الاقتصادي فيما يلي:

---

1 فارس مسدور وكمال منصوري: المرجع السابق، ص 102.

2 عبد الله مبروك النجار: مساوئ ولاية الدولة على الوقف وعلاجها، دار النهضة العربية، ط 1، القاهرة، مصر، 2009، ص 48-51.

3 عز الدين فكري تهامي: حوكمة المؤسسات الوقفية، بحث مقدم إلى ندوة دولية في التمويل الإسلامي بعنوان: الوقف الخيري والتعليم الجامعي، تنظيم كلية التجارة جامعة الأزهر، القاهرة، 23 و 24 أفريل 2012، ص 27-28.

4 المرجع نفسه، ص 06.

- حقوق المساهمين.
- المعاملة المتكافئة للمساهمين.
- دور الأطراف الأخرى ذات المصلحة (دائنو الشركة، العمال في الشركة، العملاء...).
- الإفصاح والشفافية.
- مسؤولية مجلس الإدارة. [1]

ولقد تم تطبيق مبادئ الحوكمة عمليا على بعض الأوقاف الموجودة في السعودية، كأوقاف الراجحي، وأوقاف الموسى. [2]

وحسب بعض الباحثين يؤدي تطبيق مبادئ الحوكمة على الأوقاف إلى عدة فوائد تتمثل فيما يلي:

- تطوير أداء إدارة الوقف، وحسن استثماره، ووضوح المسؤوليات بين مختلف الأجهزة.
- القدرة على مواجهة الأزمات المختلفة التي قد تواجه إدارة الوقف.
- إصدار التقارير حول إدارة الوقف بصفة دورية، مما يعزز الثقة في المؤسسة الوقفية.
- تخفيض تكاليف تسيير الوقف، والوقاية من فساد النظار.
- سهولة الحصول على التمويل من جهات خارجية لاستثمار الوقف.
- تحسين العلاقة بين: السلطة المكلفة بالأوقاف، والواقفين، والموقوف عليهم. [3]

---

1 عز الدين فكري تهامي: المرجع السابق، ص 09-10.

2 فؤاد بن عبد الله العمر: حوكمة الأوقاف ضرورة أم ترف ؟ بحث مقدم إلى الدورة الثانية من ديوانية الأوقاف بالمنطقة الشرقية بالسعودية، في 27 ديسمبر 2017. منشور في قناة شركة آفاق الأوقاف:

https://www.youtube.com/channel/UCEeD3voxBI5sBtGYtnZb9jg (04-02-2018)

3 المرجع نفسه.

خلاصة الفصل الثالث:

لقد تبين في هذا الفصل أن الأوقاف عرفت ازدهارا في الجزائر في فترة الحكم العثماني، ثم عرفت محاولة للقضاء عليها في فترة الاحتلال الفرنسي غير أنه لم ينجح في ذلك، وإن كانت قد نقص عددها، وتراجع دورها الاقتصادي والاجتماعي بشكل كبير، وبعد الاستقلال عرفت الأوقاف إهمالا من طرف السلطة في ذلك الوقت، ثم تم الاستيلاء على الكثير منها في فترة السبعينات بموجب قانون الثورة الزراعية، وقانون الاحتياطات العقارية البلدية.

ويعد دستور سنة 1989 بداية الاهتمام الحقيقي بقطاع الأوقاف في الجزائر، ورغبة الدولة في حمايتها، واسترجاع ما تم الاستيلاء عليه منها، واستثمارها، حتى تساهم هذه الأوقاف في التنمية الاقتصادية والاجتماعية في البلاد، وترجم ذلك بصدور قانون الأوقاف في سنة 1991، غير أن هذا القانون لم يهتم بالجانب الاستثماري للأوقاف، ولقد حاول المشرع الجزائري تدارك هذا النقص عندما تم تعديل قانون الأوقاف في سنة 2001، فلقد أضاف 12 مادة جديدة تتعلق باستثمار الوقف.

أما فيما يخص الأجهزة المكلفة باستثمار الأوقاف حاليا، فتنقسم إلى: أجهزة مركزية، وأجهزة محلية.

حيث يوجد على المستوى المركزي: مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة، والتي تضم المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية، وهناك أيضا لجنة الأوقاف، والصندوق المركزي للأملاك الوقفية.

أما على المستوى المحلي فيوجد: المديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف التي يوجد فيها وكلاء الأوقاف الذين يقومون بدور مهم في مجال استثمار الوقف، بالإضافة إلى نظار الأوقاف الذين يفترض وفقا للنصوص القانونية أن يكون لهم دور كبير في هذا المجال، غير أنهم لا وجود لهم في الواقع العملي.

الباب الثاني: طرق استثمار الوقف في قانون الأوقاف

إن فكرة استثمار الأوقاف وتنميتها ليست فكرة جديدة، فلقد ظهرت منذ القديم طرق لاستثمار الأوقاف بأنواعها المختلفة، والتي بين فقهاء الشريعة الإسلامية حكمها وضوابطها، وبعض هذه الطرق خاص بالأراضي الوقفية الفلاحية، وبعضها الآخر خاص بالعقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء، وهناك صيغ لاستثمار العقارات الوقفية بصفة عامة بنوعيها السابقين، بالإضافة إلى صيغ أخرى تتعلق بريع الأوقاف.

والمشرع الجزائري عندما نص على طرق استثمار الأملاك الوقفية في قانون الأوقاف بعد تعديله في سنة 2001، تبنى بعض هذه الطرق القديمة لاستثمار الوقف التي كان معمولا بها، والتي أجازها الفقهاء، غير أنه لم يكتف بهذه الطرق القديمة، ونص إضافة إليها على صيغ حديثة لاستثمار الوقف لمواكبة التطور الفقهي والتشريعي في هذا المجال، ومحاولة منه للوصول إلى الاستثمار الأمثل للأوقاف، غير أن المشرع الجزائري لم ينظم كل هذه الصيغ الاستثمارية بالتفصيل، مما يستلزم الرجوع إلى الفقه الإسلامي لمعرفة الأحكام منه.

وسأقسم هذا الباب الثاني إلى ثلاثة فصول: الفصل الأول أدرس فيه طرق استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية، وأخصص الفصل الثاني لطرق استثمار العقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء، أما الفصل الثالث فأعرض فيه للطرق المشتركة لاستثمار الأوقاف وريعها.

الفصل الأول: طرق استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية

يعتبر قطاع الفلاحة من القطاعات الاقتصادية المهمة في أي دولة، وذلك لارتباطها بتحقيق الأمن الغذائي، والتنمية الاقتصادية، ولقد مثلت الأراضي الفلاحية جزءا كبيرا من العقارات الموقوفة في الماضي، ومازالت كذلك إلى وقتنا الحاضر.

وهكذا يتبين أهمية استثمار الأراضي الفلاحية الموقوفة، مما يساهم في حفظها وتطويرها، وجعلها أداة فعالة للنهوض بالأوقاف أولا، والفلاحة ثانيا، وهذا بالضرورة سينعكس إيجابا على الاقتصاد الوطني في الجزائر.

ولقد نص المشرع الجزائري في قانون الأوقاف على عدة طرق خاصة باستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية، وهي طرق قديمة بين فقهاء الشريعة الإسلامية أحكامها.

وسأتناول في هذا الفصل بالدراسة طرق استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية، حيث أخصص المبحث الأول لإيجار الأراضي الوقفية الفلاحية، والمبحث الثاني أفرده لاستثمار هذه الأراضي عن طريق المزارعة والمساقاة.

المبحث الأول: إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية

يعرف الإيجار وفقا للمادة 467 ق.م بأنه:" عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم."

ويعد عقد الإيجار الوسيلة الأكثر شيوعا لاستغلال واستثمار العقارات الموقوفة بأنواعها المختلفة منذ القديم. [1]

وكان إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية يخضع لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-381 الذي سبق ذكره، وقد تضمن هذا المرسوم أحكاما عامة تتعلق بإيجار العقارات الموقوفة سواء أكانت مبنية، أم أرضا فلاحية، أم أرضا بيضاء، [2] وذلك دون تفصيل.

وعندما عدل قانون الأوقاف في سنة 2001 نص في المادة 26 مكرر 9 المستحدثة على أن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف لها حق إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية، وأحال في بيان شروط وكيفيات هذا الإيجار إلى التنظيم، غير أن هذا التنظيم تأخر إلى سنة 2014 عندما صدر المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10 فبراير 2014، والذي

1 خير الدين بن مشرنن: إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 163-164.

2 انظر: المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381.

يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة،[1] والتي تنقسم وفقا لهذا المرسوم إلى: أحكام عامة، وأحكام خاصة بإيجار الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة، والتي تم تأميمها في إطار قانون الثورة الزراعية. [2] كما نص هذا المرسوم في المادة 03 منه على أن الأراضي المصنفة ضمن الوقف الخاص لا تخضع لأحكامه.

وسأتناول في هذا المبحث: إبرام عقد الإيجار في مطلب أول، وآثار الإيجار وانتهاؤه في مطلب ثان.

المطلب الأول: إبرام عقد الإيجار

يكون إيجار الأرض الوقفية الفلاحية عن طريق تحرير عقد، ويكون الهدف من عقد الإيجار هو الاستغلال الأمثل للأرض وتنميتها، وجعلها أرضا منتجة. [3]

ويشترط لصحة هذا العقد توفر الأركان العامة المطلوبة في كل عقد، وهي: التراضي، والمحل، والسبب، كما يشترط ركن آخر لصحته هو الشكلية، [4] والتي تتمثل في الكتابة الرسمية طبقا لما تنص عليه المادتين 467 مكرر ق.م و 324 مكرر 1 ق.م.

كما يشترط أن يحرر عقد الإيجار وفق النماذج التي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 14-70، والتي تكون مرفقة بدفاتر شروط نموذجية تضمنها نفس المرسوم.

الفرع الأول: أطراف عقد الإيجار

كل عقد إيجار يوجد فيه طرفين هما: المؤجر، والمستأجر.

---

1 ج.ر.ج.ج، ع 09، المؤرخة في 20 فبراير 2014.

2 ولقد صدر قرار وزاري مشترك في 20 سبتمبر 2016، يحدد كيفيات تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الفلاحية الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة، ج.ر.ج.ج، ع 60، المؤرخة في 13 أكتوبر 2016.

3 انظر: المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70.

4 سناء بن شرطيوة: الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية في ظل المرسوم رقم 70/14، مجلة العلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، ع 37، الجزائر ، جوان 2016، ص 446.

أولا: المؤجر

المؤجر في عقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية يتمثل في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف [1] طبقا لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70، والتي تمثلها مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية التي يوجد فيها الأرض الوقفية الفلاحية محل عقد الإيجار، وذلك طبقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-200 الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، والذي سبق ذكره.

وإذا كان الإيجار يتعلق بالأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة، فيشارك في إبرام العقد الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، والذي يمثله مدير الفرع الولائي. [2]

ثانيا: المستأجر

المستأجر حسب المادتين 07 و 08 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

ويشترط في الشخص الطبيعي المترشح للاستفادة من إيجار الأرض الوقفية الفلاحية شرطين وفقا للمادة 07 من المرسوم السابق الذكر هما: أن يكون جزائري الجنسية، وأن يثبت صفة الفلاح، وإذا لم يتمكن من إثبات صفة الفلاح، عليه تقديم شهادة تكوين أو تأهيل في المجال الفلاحي.

كما يشترط فيه طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني أن يكون كامل الأهلية، بأن يكون راشدا غير محجور عليه لعارض من عوارض الأهلية.

أما الشخص المعنوي، فيشترط فيه هو أيضا شرطين طبقا لما جاء في المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70، الشرط الأول: أن يكون خاضعا للقانون الجزائري، وبمفهوم المخالفة لا يجوز تأجير الأرض الوقفية الفلاحية لشركات أو مؤسسات أجنبية خاضعة لقانون أجنبي، والشرط الثاني: أن يكون النشاط الذي يمارسه الشخص المعنوي في مجال الفلاحة.

---

1 والمؤجر عند فقهاء الشريعة الإسلامية هو ناظر الوقف، فإن لم يكن للوقف ناظر تولى تأجيره القاضي، انظر في ذلك: محمد عبيد عبد الله الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج 2، المرجع السابق، ص 60.

2 انظر: المادة 01 من دفتر الشروط الخاص بالأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة.

أما المستأجر في حالة الأرض الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة، فهو الفلاح الذي يكون عضوا في مستثمرة فلاحية جماعية أو فردية، ويكون مستفيدا من حق الانتفاع الدائم في إطار القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، والمتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، [1] والذي تم استبداله بحق الامتياز بموجب القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 غشت 2010، والمتعلق بشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة. [2] وفي حالة وفاة الفلاح يحق لورثته الاستفادة من تأجير الأرض الفلاحية، ويمثلهم في العقد أحدهم. [3]

وعلى الفلاح أن يثبت صفته كمستفيد من حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز عن طريق عقد رسمي أو قرار من الوالي طبقا لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70.

ومنح هذا المرسوم طبقا للمادة 29 منه أجل سنة لهؤلاء الفلاحين لإيداع طلب وفق استمارة خاصة لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، لتحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى إيجار، وذلك بالتنسيق مع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، بالإضافة إلى وثائق أخرى نص عليها القرار الوزاري المشترك المشار إليه سابقا. [4]

كما جاء في المادة 29 أيضا أنه في حالة عدم تقديم الطلب في الأجل السابق الذكر، تقوم وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بتوجيه إعذار للفلاح أو ورثته، وفي حالة عدم الاستجابة للإعذار، تقوم بتوجيه إعذار ثان بعد شهر من تاريخ الإعذار الأول، والذين يثبتهما محضر قضائي، وإذا لم يبادر الفلاح أو ورثته إلى تقديم الطلب يعتبرون متخلين عن حقوقهم، وتسترجع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الأرض، وتقوم بتأجيرها لشخص آخر.

---

1 ج.ر.ج.ج، ع 50، المؤرخة في: 09 ديسمبر 1987.

2 ج.ر.ج.ج، ع 46، المؤرخة في: 18 غشت 2010.

3 انظر: المادة 01 من دفتر الشروط الخاص بالأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة.

4 لمزيد من التفصيل، انظر: ياسين لعميري: الالتزام بتحويل نمط الاستغلال طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 14-70 ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، مج: 10، ع 01، مارس 2017، ص 134-138.

الفرع الثاني: مدة الإيجار وبدل الإيجار

أتناول فيما يلي مدة إيجار الأرض الوقفية الفلاحية، وبدل الإيجار الذي يجب دفعه من طرف المستأجر.

أولا: مدة الإيجار

تعد المدة عنصرا مهما في عقد الإيجار لكونه من العقود الزمنية، فحق المستأجر المتمثل في الانتفاع بالعين المؤجرة يقاس بالزمن، [1] ولقد نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 على أن تؤجر الأرض الوقفية الفلاحية لمدة محددة، فلا يجوز إبرام عقد الإيجار دون تحديد مدة الإيجار فيه، غير أن هذه المادة لم تحدد مدة معينة، أو أقصى مدة للإيجار، بل نصت على أن مدة الإيجار تكون بما يتناسب مع طبيعة الاستغلال الفلاحي.

وفيما يخص تأجير الأراضي الفلاحية الوقفية المسترجعة من الدولة نصت المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 على أن يحدد الإيجار لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد، وهي نفس المدة المنصوص عليها في المادة 04 من القانون رقم 10-03 السابق الذكر.

ثانيا: بدل الإيجار

نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 على أن تأجير الأرض الوقفية الفلاحية يكون مقابل دفع قيمة إيجارية، ويدفع بدل الإيجار إلى الصندوق المركزي للأملاك الوقفية التابع لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، والذي سبق الإشارة إليه، وسأتناول طريقة تحديد قيمة بدل الإيجار عند دراسة كيفيات إبرام عقد الإيجار.

أما المستأجر للأرض الفلاحية المسترجعة من الدولة فعليه دفع بدل إيجار سنوي لحساب الصندوق المركزي للأملاك الوقفية، وتساوي قيمة بدل الإيجار الأتاوة السنوية المنصوص عليها في القانون رقم 10-03، والتي يحدد قيمتها قانون المالية، وهذا ما ورد في المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70.

---

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 6: عقد الإيجار والعارية، مج 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1963 ، ص 04.

الفرع الثالث: كيفيات إبرام عقد الإيجار

منحت المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف حق إعداد عقد الإيجار. ويكون إبرام العقد بطريقتين: الطريقة الأولى هي المزاد العلني، والطريقة الثانية هي التراضي.

أولا: المزاد العلني

وفقا للمادة 14 من نفس المرسوم تختص وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بتنظيم إجراءات تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية عن طريق المزاد العلني، وذلك وفقا لأحكام هذا المرسوم، وطبقا لدفتر شروط نموذجي يحدد البنود والشروط المطبقة على الإيجار عن طريق المزاد العلني للأراضي الوقفية الفلاحية، والذي تضمنه المرسوم السابق الذكر.

وقبل إجراء المزاد العلني تحدد وزارة الشؤون الدينية والأوقاف القيمة الدنيا للأجرة المساوية لأجرة المثل، [1] وذلك وفق الأسعار المعمول بها في السوق العقارية، وبعد أخذ رأي مصالح إدارة أملاك الدولة، وهذا ما تقضي به المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70.

ويسبق إجراء المزاد العلني أيضا الإعلان عن هذا المزاد في جريدتين يوميتين وطنيتين على الأقل، وقد يكون الإعلان بوسائل أخرى، وذلك قبل 20 يوما على الأقل من تاريخ إجراء المزاد، والذي قد يجرى بطريقة المزايدات الشفوية، أو عن طريق التعهدات المختومة، وذلك طبقا للمادة 03 من دفتر الشروط الذي يحدد الشروط المطبقة على الإيجار بالمزاد، كما يجب أن يتضمن الإعلان البيانات التالية:

- التعيين الدقيق والمفصل للقطعة الأرضية، ومساحتها، وحدودها، ومراجع المسح إذا شملها المسح العام للأراضي، ونظام السقي المطبق، والقيمة الدنيا للإيجار، ومدته.

- مكان إجراء المزايدات.

- تاريخ إجراء المزايدات الشفوية، أو تاريخ آخر أجل لإيداع التعهدات المختومة، وتاريخ فرز التعهدات.

---

1 يقصد بأجرة المثل: بدل المنفعة التي قدرها أهل الخبرة السالمون من الغرض، انظر: نزيه حماد: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، المرجع السابق، ص 26.

ويتولى إجراء المزاد لجنة تتكون من:

- مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية أو ممثله رئيسا.
- مدير الفرع الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية أو ممثله عضوا.
- موظف بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية عضوا. [1]

وكما هو معروف يرسو المزاد على من يتقدم بأعلى عرض، لكن يجب أن لا يقل هذا العرض عن القيمة الدنيا للإيجار المحددة، وهذا ما ورد في نص المادة 18 من المرسوم السابق الذكر.

وبعد رسو المزاد يبرم عقد الإيجار وفق نموذج خاص، ومرفق بدفتر شروط نموذجي يحدد حقوق وواجبات المستأجر الراسي عليه المزاد، والذين تضمنهما المرسوم التنفيذي رقم 14-70.

ثانيا: التراضي

طبقا للمادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 يمكن اللجوء إلى تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية عن طريق التراضي بعد ترخيص وزير الشؤون الدينية والأوقاف بذلك، وهذا في حالة عدم جدوى الطريقة الأولى، وبعد إجراء عمليتين للمزاد العلني دون رسو المزاد.

كما يمكن لوزير الشؤون الدينية والأوقاف منح الترخيص لتأجير الأراضي الوقفية الفلاحية بالتراضي لتشجيع الاستثمارات الفلاحية المنتجة والمستدامة، وهذا ما نصت عليه المادة 21 من نفس المرسوم، غير أنها لم تبين ما هي الاستثمارات المنتجة والمستدامة.

أما فيما يتعلق بقيمة بدل الإيجار، فتحددها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف طبقا للأسعار المعمول بها في السوق العقارية، وهذا ما جاء في نص المادة 22 من المرسوم المشار إليه سابقا.

ووفقا لما جاء في المادة 23 من نفس المرسوم يبرم عقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية بالتراضي من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مع إرفاقه بدفتر شروط،

---

1 انظر: المادة 03 من دفتر الشروط الذي يحدد الشروط المطبقة على الإيجار بالمزاد.

وذلك وفق نموذج خاص يحدد بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف، والذي لم يصدر بعد.

المطلب الثاني: آثار عقد الإيجار وانتهاؤه

أتناول في هذا المطلب الآثار القانونية المترتبة على إيجار الأرض الوقفية الفلاحية في الفرع الأول، وكيفيات انتهاء هذا العقد في الفرع الثاني.

الفرع الأول: آثار عقد الإيجار

تتمثل الآثار المترتبة على عقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية في التزامات المستأجر من جهة، والتزامات المؤجر من جهة أخرى.

أولا: التزامات المستأجر

نصت المادة 10 من المرسوم السابق الذكر على ما يلي:" يتعين على المستأجر احترام الالتزامات التعاقدية الناتجة عن عقد الإيجار ودفتر الشروط الملحق به."

ولقد ورد في المرسوم التنفيذي رقم 14-70 عدة التزامات يجب على المستأجر احترامها، كما تضمن عقد الإيجار النموذجي، ودفتر الشروط النموذجي الذي يحدد حقوق وواجبات المستأجر، عدة التزامات أخرى يتحملها هذا الأخير، وتتمثل هذه الالتزامات فيما يأتي:

1- أن لا يغير الوجهة الفلاحية للأرض:

ينبغي على المستأجر أن لا يغير الطابع الفلاحي للأرض طبقا للمادة 11 من المرسوم المذكور أعلاه، ولا يستعمل الأرض أو جزء منها استعمالا آخر، كأن يقوم بالبناء عليها دون ترخيص، كما لا يحق له إحداث أي تغيير في الأرض دون موافقة المؤجر، [1] وإذا أخل بهذا الالتزام يمكن لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف فسخ عقد الإيجار طبقا لنص المادة 12 من نفس المرسوم.

ويثير هذا الالتزام مسألة مهمة هي تغيير الطابع الفلاحي للأرض الوقفية، وتحويلها إلى أرض ذات طابع عمراني حتى يمكن استثمارها عن طريق البناء عليها.

1 انظر: المادة 03 من دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات المستأجر.

وهذه المسالة تناولها الفقهاء قديما، فلقد ورد عن بعض الحنفية بخصوص هذه المسألة ما يلي:" وليس له (أي الناظر) أن يبني في الأرض الموقوفة بيوتا لتستغل بالإجارة، لأن استغلال الأرض بالزراعة، فإن كانت متصلة ببيوت المصر، وترغب الناس في استئجار بيوتها، والغلة من البيوت فوق غلة الزراعة، جاز له حينئذ البناء، لكون الاستغلال بهذا أنفع للفقراء." [1]

ويظهر من هذا النص أن الأصل هو عدم جواز تغيير طبيعة الأرض الوقفية الفلاحية، وذلك بالبناء على هذه الأرض بهدف تأجير البناء للأشخاص، ويجب استغلال الأرض عن طريق الزراعة فقط.

غير أنه إذا كانت الأرض الوقفية الفلاحية قريبة من المدينة، ورأى الناظر أنه إذا قام بالبناء عليها، فإن الناس سيرغبون في استئجار هذه البنايات، وأن الدخل من هذا الإيجار سيكون أكبر من غلة الأرض الزراعية، فيجوز للناظر في هذه الحالة تغيير الطابع الفلاحي للأرض الوقفية.

كما أن بعض الفقهاء يجيزون للناظر البناء على الأرض الموقوفة الفلاحية، لسكن الفلاحين وحفظ الغلات. [2]

أما المشرع الجزائري فلقد نص في المادة 36 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري بأن:" القانون هو الذي يرخص بتحويل أي أرض فلاحية خصبة جدا أو خصبة إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير كما تحدد ذلك المادة 21 أعلاه، ويحدد القانون القيود التقنية والمالية التي يجب أن ترافق إنجاز عملية التحويل حتما."

ويتبين من هذا النص أن تغيير طبيعة الأرض الفلاحية الخصبة أوالأرض الفلاحية عالية الخصوبة إلى أرض قابلة للتعمير بهدف البناء عليها، يجب أن يكون بموجب قانون صادر عن البرلمان.

---

1 برهان الدين الطرابلسي الحنفي: المرجع السابق، ص 62.

2 برهان الدين الطرابلسي الحنفي: المرجع السابق، ص 62.

أما الأراضي الفلاحية متوسطة الخصوبة أو ضعيفة الخصوبة، فإن تحويلها إلى أرض قابلة للتعمير يكون عن طريق التنظيم، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 36 من قانون التوجيه العقاري.

وفيما يخص قانون الأوقاف، فلقد نصت المادة 26 مكرر 3 منه على ما يأتي: " مع مراعاة الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها وأحكام المادتين 24 و 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه، يمكن إدماج الأراضي الفلاحية الوقفية المجاورة للتجمعات السكنية ضمن الأراضي العمرانية، طبقا لأحكام القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير."

وهذه المادة المستحدثة بموجب تعديل سنة 2001 الذي يتعلق باستثمار الأوقاف، تضمنت نصا صريحا يجيز تغيير الطابع الفلاحي للأرض الوقفية، وهو يخص الأراضي الموقوفة القريبة من المدن، وهو نفس ما يراه بعض الفقهاء كما ذكرت سابقا.

وفي هذا السياق أذكر تصريح وزير الشؤون الدينية والأوقاف عند مناقشة مشروع القانون المتضمن هذا التعديل، والذي ورد فيه ما يلي:" ما نلاحظه أن المحيط العمراني في توسع، وعندما تكون لدينا أراض فلاحية يحيط بها البناء العمراني، فليس في فائدة الوقف أن تبقى زراعية بل لا بد أن تدرج في المخطط العمراني، وبذلك يكون الدخل أكثر." [1]

وإذا كان هناك شرط للواقف يمنع تغيير الطابع الفلاحي للأرض الوقفية، فإن المادة 26 مكرر 4 ق.أو تنص في هذا الصدد على ما يلي:" يصح تغيير وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصلح له وللمستحقين ما لم يمنع ذلك شرط من شروط الواقف، وفي حالة وجود مانع يلجأ إلى القاضي الذي يصدر حكما يراعي مصلحة الوقف والموقوف عليهم، وفقا للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في القانون."

1 كلمة وزير الشؤون الدينية والأوقاف عند تقديم مشروع القانون 01-07 المعدل لقانون الأوقاف أمام المجلس الشعبي الوطني، المرجع السابق، ص 34.

ويتبين من هذا النص أن الأصل هو احترام إرادة الواقف عند استثمار الوقف، وهذا ما أكدت عليه أيضا المادة 45 ق.أو، غير أنه يمكن للقاضي استبعاد شرط الواقف إذا استدعت ذلك الحاجة أو المصلحة، ولقد نصت في هذا السياق المادة 16 ق.أو السابق ذكرها على أنه يحق للقاضي إلغاء أي شرط للواقف إذا كان ضارا بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه.

2- تسديد بدل الإيجار والمصاريف الأخرى:

يلتزم المستأجر بدفع مبلغ بدل الإيجار سنويا ومسبقا لحساب وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وإذا تأخر في دفع بدل الإيجار يمكن لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف تحصيله بكافة الطرق القانونية، [1] ويمكن مراجعة قيمة بدل الإيجار عند تجديد العقد. [2]

بالإضافة إلى دفع بدل الإيجار يجب على المستأجر دفع مصاريف أخرى تتمثل فيما يلي: المصاريف المتعلقة بإجراء المزاد العلني، وحقوق تسجيل عقد الإيجار، ورسوم الشهر العقاري عند الاقتضاء، [3] فيجب شهر عقد الإيجار إذا كانت مدته تزيد على 12 سنة، وهذا تطبيقا لأحكام المادة 17 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، [4] أما المستأجر للأرض الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة، فيعفى من رسوم التسجيل والشهر. [5]

كما يلزم المستأجر بدفع الضرائب والرسوم الأخرى التي تثقل العقار من تاريخ شروعه في الانتفاع به. [6]

يلزم المستأجر أيضا بدفع فواتير الكهرباء والماء المتعلقة بالعقار المستأجر، ودفع مصاريف الصيانة العادية للأرض المستأجرة حتى تبقى في حالة جيدة. ويتحمل كافة

---

1 انظر: المادة 16 من دفتر الشروط الذي يحدد الشروط المطبقة على الإيجار بالمزاد.

2 انظر: المادة 17 من دفتر الشروط الذي يحدد الشروط المطبقة على الإيجار بالمزاد.

3 انظر: المادة 12 من دفتر الشروط الذي يحدد الشروط المطبقة على الإيجار بالمزاد.

4 ج.ر.ج.ج، ع 92، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975.

5 انظر نموذج عقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة.

6 هذا ما جاء في نموذج عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية عن طريق المزاد.

المصاريف المتعلقة بتعويض الأضرار التي تلحق الأرض، والتي يحدثها بنفسه، أو يحدثها شخص آخر تحت مسؤوليته. [1]

كما يجب على المستأجر للأرض الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة أن يدفع بدل الإيجار سنويا لفائدة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وعليه أيضا دفع المصاريف الأخرى المتعلقة بالأرض الوقفية المستأجرة، كالضرائب والرسوم، ومصاريف الاعتناء بالأرض واستغلالها. [2]

3- أن لا يتنازل عن الإيجار أو يؤجر الأرض من الباطن:

لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار كليا أو جزئيا دون موافقة السلطة المكلفة بالأوقاف، أو أن يقوم بتأجير الأرض الوقفية الفلاحية من الباطن، أي أن يعيد تأجيرها لشخص آخر، وعليه استغلال الأرض بشكل شخصي. [3]

وإذا أخل بهذا الالتزام يمكن لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف وفقا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 أن تفسخ عقد الإيجار.

4- احترام مدة الإيجار:

يتعين على المستأجر أن يحترم مدة الإيجار المحددة في العقد، ولا يكون له الحق في تجديد الإيجار إلا بعد موافقة صريحة من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، [4] وعلى المستأجر الذي يرغب في تجديد مدة الإيجار تقديم طلب بذلك إلى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف قبل سنة من انتهاء مدة الإيجار، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات المستأجر.

وعلى المستأجر إخلاء الأرض الوقفية الفلاحية مباشرة بعد انتهاء مدة الإيجار في حالة عدم تجديد الإيجار، وذلك دون إلزام وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بإعذاره مسبقا. [5]

---

1 انظر: المادة 03 من دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات المستأجر.

2 انظر: المادة 03 من دفتر الشروط الخاص بالأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة.

3 انظر: المادة 03 من دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات المستأجر.

4 انظر: المادة 14 من دفتر الشروط الخاص بشروط الإيجار بالمزاد العلني.

5 انظر: المادة 03 من دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات المستأجر.

أما بالنسبة للأرض الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة، فعلى الفلاح المستأجر إذا رغب في تجديد العقد أن يقدم طلبا إلى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، والديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وذلك سنة قبل تاريخ انتهاء العقد، وإذا لم يقدم طلب التجديد، تسترجع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الأرض. [1]

5- تسهيل عمل أعوان الرقابة:

يكون مستأجر الأرض الوقفية ملزما بعدم الاعتراض على كل عمليات الرقابة التي يقوم بها أعوان تابعون لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، أو أعوان تابعون للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، للتأكد من احترامه للقوانين والتنظيمات المعمول بها، واحترام أحكام عقد الإيجار ودفتر الشروط، وعليه التعهد بتسهيل مهمة هؤلاء الأعوان، وتزويدهم بالمعلومات والوثائق التي يطلبونها. [2]

ولقد نصت المادة 03 من دفتر الشروط الخاص بالأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة على أنه يجب على المستأجر التصريح بكل اتفاقات الشراكة التي يبرمها أو يلغيها، والتصريح أيضا بكل حادث يمكن أن يؤثر على السير العادي للمستثمرة الفلاحية.

ثانيا: التزامات المؤجر

لم يتناول المرسوم التنفيذي رقم 14-70 ودفاتر الشروط النموذجية المرفقة به التزامات المؤجر المتمثل في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالتفصيل، وذلك خلافا لالتزامات المستأجر، وهذا يعد قصورا في هذا المرسوم.

ولعل المشرع الجزائري أراد حماية مصالح وزارة الشؤون الدينية والأوقاف باعتبارها الجهة الوصية على الأوقاف، ورأى في ذلك حماية للأراضي الفلاحية الوقفية نفسها من المستأجرين المهملين أو سيئي النية.

---

1 انظر: المادتين 02 و 05 من دفتر الشروط الخاص بالأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة.

2 انظر: المادة 03 من دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات المستأجر، والمادة 04 من دفتر الشروط الخاص بالأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة.

غير أنه كان ينبغي أن يكون هناك توازن بين حماية الأراضي الوقفية الفلاحية من جهة، ومن جهة أخرى حماية مصالح المستأجرين من التعسف الذي يحتمل أن تمارسه ضدهم وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مما يترتب عليه ضياع حقوقهم.

وفي ظل غياب نصوص قانونية تبين التزامات المؤجر في عقد إيجار الأرض الفلاحية الموقوفة، فإنه يجب الرجوع إلى الأحكام العامة الواردة في القانون المدني في هذا الصدد، خاصة وأنه بالرجوع إلى نموذج عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية عن طريق المزاد العلني، يظهر أنه يخضع لأحكام القانون المدني إلى جانب أحكام قانون الأوقاف.

وتتمثل التزامات المؤجر طبقا للقواعد العامة فيما يلي:

1- تسليم العين المؤجرة للمستأجر:

يجب على وزارة الشؤون الدينية والأوقاف تسليم الأرض الوقفية الفلاحية التي تم تأجيرها مباشرة بعد رسو المزاد، كما يتعين عليها تسليم ملحقات الأرض أيضا إن وجدت، [1] ويقصد بملحقات العين المؤجرة:" كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال العين، طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء، وعرف الجهة، وقصد المتعاقدين." [2] ومن أمثلتها: المساقي، وحظائر الحيوانات، والمستودعات المخصصة لتخزين المحاصيل الزراعية. [3]

ويكون تسليم الأرض الوقفية الفلاحية المؤجرة بتمكين المستأجر من الحيازة الفعلية والحقيقية لهذه الأرض حتى يتمكن من الانتفاع بها. [4]

---

1 انظر: المادة 02 من دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات المستأجر.

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 6: عقد الإيجار والعارية، مج 1، المرجع السابق ، ص 209.

3 خير الدين بن مشرنن: إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 182.

4 نص على ذلك نموذج عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية عن طريق المزاد العلني.

2- صيانة العين المؤجرة:

وفقا للقواعد العامة يتحمل المؤجر نفقات الصيانة حتى تبقى العين المؤجرة على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم، غير أن المؤجر يتحمل نفقات الصيانة الضرورية فقط، أي الترميمات اللازمة لحفظ العين المؤجرة من الهلاك أو اللازمة للانتفاع بالعين المؤجرة، أما نفقات الصيانة البسيطة، فيتحملها المستأجر، وهذا ما نصت عليه المادة 479 ق.م.

ولقد سبق القول بأن المستأجر يلتزم بدفع مصاريف الصيانة العادية للأرض المستأجرة حتى تبقى في حالة جيدة طبقا لما ورد في دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات المستأجر، ولم يبين المشرع الجزائري في المرسوم المتعلق بإيجار الأراضي الوقفية الفلاحية ما هي الصيانة العادية، والصيانة غير العادية، كما لم يبين في القانون المدني بالتفصيل ما هي أعمال الصيانة التي يتحملها المؤجر، وتلك التي يتحملها المستأجر، غير أنه ذكر أمثلة عن الصيانة التي يتحملها المؤجر في المادة 479 ق.م، ومنها أعمال تنظيف الآبار.

أما فقهاء القانون المدني فيرون بأنه لمعرفة أعمال الصيانة التي يتحملها المؤجر، وأعمال الصيانة التي يقوم بها المستأجر، يجب الرجوع إلى العرف المعمول به في هذا الشأن. [1]

ولقد نصت المادة 480 ق.م على أنه:" في حالة عدم تنفيذ المؤجر لالتزامه بالصيانة وبعد إعذاره بموجب محرر غير قضائي، يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض.

إذا كانت الترميمات مستعجلة، جاز للمستأجر أن يقوم بتنفيذها على حساب المعني بها."

---

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 6: عقد الإيجار والعارية، مج 1، المرجع السابق، ص 260.

3- ضمان التعرض:

يلتزم المؤجر بأن يضمن التعرض الشخصي للمستأجر تعرضا ماديا أو قانونيا يمنع المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، كما يضمن التعرض القانوني الصادر عن الغير دون التعرض المادي، وهذا ما نصت عليه المادة 483 ق.م.

ويقصد بالتعرض المادي الأعمال المادية التي تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة، كترك المؤجر مواشيه تدخل الأرض المؤجرة لترعى فيها، أو أن يدخل الأرض المؤجرة ويقطف بعض ثمارها، دون إذن من المستأجر. [1]

أما التعرض القانوني، فهو التصرفات القانونية التي تصدر من المؤجر قبل أو بعد الإيجار، وتحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، كقيام المؤجر برهن العين المؤجرة رهنا حيازيا، أو قيامه بتأجير نفس العين إلى مستأجر ثان. [2]

ولقد نصت المادة 484 ق.م على أنه إذا ترتب على الدعوى المرفوعة من الغير ضد المستأجر حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة كليا أو جزئيا، يمكنه أن يطلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار، كما يمكنه طلب التعويض عما لحقه من ضرر جراء ذلك.

4- ضمان العيوب الخفية:

نصت المادة 488 ق.م على ما يلي:" يضمن المؤجر للمستأجر، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك. ويكون كذلك مسؤولا عن الصفات التي تعهد بها صراحة.

غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد."

---

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 6: عقد الإيجار والعارية، مج 1، المرجع السابق، ص 300.

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 6: عقد الإيجار والعارية، مج 1، المرجع السابق، ص 301.

أما دفتر الشروط النموذجي المتعلق بشروط البيع بالمزاد، فلقد نص في المادة 10 منه على أن المؤجر غير ملزم بالضمان، ويعتبر المستأجر عارفا تمام المعرفة بالأرض المؤجرة، ولا يحق له المطالبة بتخفيض الإيجار لوجود تلف أو خطأ في التعيين أو لسبب آخر، ونفس الحكم نجده في نموذج عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية عن طريق المزاد العلني.

وهذا الحكم لا يتعارض مع ما ورد في القانون المدني من إلزام المؤجر بضمان العيوب الخفية، بما أن القاعدة الواردة في المادة 488 السابقة الذكر هي قاعدة مكملة يجوز للطرفين الاتفاق على مخالفتها كما يظهر من نص المادة.

غير أنه إذا كان المؤجر قد أخفى العيب الموجود في العين المؤجرة عمدا وعن سوء نية، فإنه طبقا للمادة 490 ق.م يعد باطلا كل اتفاق يعفي المؤجر من ضمان العيوب الخفية أو ينقص من هذا الضمان، وذلك في حالة الغش.

ويترتب على اكتشاف المستأجر لوجود عيب خفي في العين المؤجرة الحق في المطالبة بفسخ عقد الإيجار، أو إنقاص بدل الإيجار، أو مطالبة المؤجر بإصلاح العيب، ويمكنه إصلاح العيب بنفسه على نفقة المؤجر، إلا إذا كانت نفقة الإصلاح باهضة، كما يحق للمستأجر المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب هذا العيب، ما لم يثبت المؤجر أنه كان يجهل وجود العيب، ولقد نصت على هذه الأحكام المادة 489 ق.م.

الفرع الثاني: انتهاء عقد الإيجار

ينتهي عقد الإيجار بانقضاء مدته ما لم يتم تجديده، [1] غير أنه قد ينتهي عقد الإيجار قبل انقضاء مدته، وذلك في حالة فسخ العقد، وفسخ العقد هو غالبا جزاء على إخلال أحد المتعاقدين بالتزام من الالتزامات التي يتحملها.

ولقد نصت المادة 15 من دفتر الشروط الخاص بالإيجار بالمزاد على أن عقد الإيجار يفسخ بمبادرة من الإدارة، إذا لم يحترم المستأجر أحد بنود وشروط دفتر الشروط المرفق بالعقد أو أحد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 14-70.

1 انظر: المادة 14 من دفتر الشروط الذي يحدد الشروط المطبقة على الإيجار بالمزاد العلني.

كما قد يكون الفسخ بناء على اتفاق الطرفين، وفي هذا السياق نصت المادة 15 على أنه يمكن للطرفين الاتفاق على فسخ العقد في أي وقت.

أما فيما يخص إجراءات فسخ عقد الإيجار، فينبغي على وزارة الشؤون الدينية والأوقاف توجيه إعذار إلى المستأجر الذي يخل بأحد التزاماته، ثم توجيه إعذار ثان بعد شهر، ويجب إثبات الإعذارين عن طريق محضر قضائي، وبعد انقضاء شهر من تاريخ الإعذار الثاني ترفع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف دعوى أمام الجهة القضائية المختصة للمطالبة بفسخ عقد الإيجار. [1]

أما المستأجر، فيمكنه طلب فسخ العقد من القضاء طبقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، في حالة عدم تنفيذ وزارة الشؤون الدينية والأوقاف لأحد التزاماتها كما سبق الذكر، ويكون ملزما بإعذارها قبل المطالبة بفسخ العقد، وهذا ما تقضي به المادة 119 ق.م، كما أكدت على وجوب الإعذار قبل مطالبة المستأجر بالفسخ المادة 02 من دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات المستأجر.

ولم ينص المرسوم التنفيذي رقم 14-70 على انتهاء عقد الإيجار في حالة وفاة المستأجر، ويرى البعض أنه يمكن تطبيق المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 الذي سبق ذكره على هذه الحالة، [2] والتي نصت أنه: "يفسخ عقد الإيجار قانونا إذا توفي المستأجر، ويعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الأولي مع مراعاة مضمونه." وأؤيد هذا الرأي بما أن أحكام هذا المرسوم الأخير تشمل إيجار الأرض الوقفية الفلاحية أيضا كما سبق القول.

ويمكن القول في الأخير أن عقد الإيجار هو أهم وسيلة لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية في الجزائر، والأكثر استعمالا. [3]

---

1 انظر: المادة 15 من دفتر الشروط الذي يحدد الشروط المطبقة على الإيجار بالمزاد العلني.

2 سناء بن شرطيوة: المرجع السابق، ص 458-459.

3 سناء بن شرطيوة: المرجع السابق، ص 443.

المبحث الثاني: المزارعة والمساقاة

إضافة إلى إيجار الأرض الوقفية الفلاحية، يمكن استثمار هذه الأرض بطرق أخرى ذكرها فقهاء الشريعة الإسلامية، ونص على بعضها المشرع الجزائري، وتتمثل هذه الطرق في: المزارعة، والمساقاة.

وسأتناول بالدراسة المزارعة في المطلب الأول، وأخصص المطلب الثاني للمساقاة.

المطلب الأول: المزارعة

المزارعة من المعاملات التي عرفها المسلمون منذ القديم، وتناول فقهاء الشريعة الإسلامية أحكامها، ونص عليها قانون الأوقاف ضمن طرق استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية.

وسأتناول فيما يلي تعريف المزارعة، وتمييزها عن المغارسة، ثم بيان مشروعيتها، وصيغ المزارعة الوقفية، وذلك في الفروع الأربعة التالية.

الفرع الأول: تعريف المزارعة

ورد تعريف المزارعة لغة بأنها:" المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها ويكون البذر من مالكها." [1]

وهذا التعريف يقترب من التعريف الاصطلاحي للمزارعة، وسأعرض فيما يلي تعريف المزارعة في المذاهب الإسلامية المختلفة، ثم أتناول تعريفها في القانون الجزائري.

أولا: تعريف المزارعة في الفقه الإسلامي

هناك عدة تعريفات للمزارعة في المذاهب الفقهية الأربعة، والتي سأذكرها فيما يأتي.

1- تعريف المزارعة عند المالكية:

عرفها ابن عرفة كما يلي:" المزارعة شركة في الحرث." [2]

---

1 الفيروز أبادي: القاموس المحيط، ج 3، المرجع السابق، ص 34.

2 أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع المالكي: شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، ط 1، بيروت، لبنان، 1993، ص 513.

والمزارعة عند المالكية تتضمن الشركة والإجارة بين صاحب الأرض ومن يتولى زرعها، غير أن ابن عرفة عرفها بأنها شركة، ولم يذكر الإجارة، لأنه يرى أنه يغلب عليها حكم الشركة، أما الإجارة فهي تابعة لها. [1]

غير أن بعض المالكية يرون أن المزارعة يغلب عليها الإجارة، وليس الشركة. [2]

وهناك من المالكية من يرى أنه يمكن الجمع بين الرأيين السابقين بالتمييز بين فرضين: إذا قدم من يقوم بزراعة الأرض بعض المال أو الزرع إضافة لعمل يده، فهي شركة، وإن قدم عمل يده فقط، فهي إجارة. [3]

2- تعريف المزارعة عند الحنفية:

عرفها أبو الحسن المرغيناني بأنها:" عقد على الزرع ببعض الخارج." [4]

ويقصد بهذا التعريف أن المزارعة هي عقد على زراعة الأرض مقابل جزء مما تخرجه هذه الأرض، يأخذه من يقوم بزراعتها كالثلث أو الربع. [5]

فالمزارعة عند الحنفية هي عقد شركة بين المال أي الأرض وعمل المزارع. ويطلق الحنفية على المزارعة أيضا لفظ المخابرة. [6]

3- تعريف المزارعة عند الشافعية:

عرفها يحيى بن سالم العمراني كما يلي:" أن يدفع إلى رجل أرضا له ليزرعها، وتكون الغلة بينهما على ما يشترطان." [7]

---

1 أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع المالكي: المرجع السابق، ص 513.

2 أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع المالكي: المرجع السابق، ص 513.

3 أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع المالكي: المرجع السابق، ص 513.

4 بدر الدين العيني الحنفي: البناية شرح الهداية، تحقيق: أيمن صالح شعبان، ج 11، دار الكتب العلمية، ط 1، بيروت، لبنان، 2000، ص 475.

5 المرجع نفسه، ص 475.

6 المرجع نفسه، ص 477.

7 يحيى بن سالم العمراني الشافعي: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 7، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، ط 1، بيروت، لبنان، 2000، ص 277.

ويطلق على المزارعة عند الشافعية أيضا المخابرة، ولهما نفس المعنى عند أغلب الشافعية، غير أن بعض الشافعية يفرقون بينهما، ويرون أن المزارعة هي:" أن تكون الأرض والبذر من واحد، والعمل من واحد، وتكون الغلة بينهما." [1] أما المخابرة، فهي: " أن تكون الأرض من واحد، ومن الآخر البذر والعمل، ويكون لرب الأرض شيء مشروط من الثمرة." [2]

4- تعريف المزارعة عند الحنابلة:

عرفها ابن قدامة بأنها:" دفع الأرض لمن يزرعها ويعمل عليها، والزرع بينهما." [3]

ويسميها الحنابلة أيضا المخابرة، وهما نفس المعاملة وفقا لابن قدامة. [4]

وهناك من الباحثين من يرى أن التعريفات السابقة متقاربة في المعنى، فهي تتفق في أن المزارعة شركة في المال والعمل بين صاحب الأرض ومن يقوم بزراعتها، بهدف تحقيق الربح. [5]

غير أن هناك من يرى أن هذه التعريفات المختلفة أدت إلى اختلاف الفقهاء في طبيعة المزارعة، فيما إذا كانت تعد إجارة أو شركة أو تجمع بين الإجارة والشركة. [6]

---

1 يحيى بن سالم العمراني الشافعي: المرجع السابق، ص 277.

2 يحيى بن سالم العمراني الشافعي: المرجع السابق، ص 277.

3 موفق الدين ابن قدامة المقدسي الحنبلي: المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، ج 7، دار عالم الكتب، ط 3، الرياض، السعودية، 1997، ص 555.

4 المرجع نفسه، ص 556.

5 عبد القادر بن عزوز: فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، رسالة دكتوراه علوم، تخصص: الفقه وأصوله، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2003-2004، ص 180.

6 لمزيد من التفصيل انظر: خالد بوشمة: إشكالية المرجعية في تنظيم استثمار الملك الوقفي في التشريع الجزائري، عقد المزارعة أنموذجا، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، ع 15، جوان 2014، ص 70-71.

ثانيا: تعريف المزارعة في قانون الأوقاف

نص المشرع الجزائري في قانون الأوقاف على المزارعة كطريقة لاستثمار الأرض الوقفية الفلاحية، ولقد عرفها في المادة 26 مكرر 1 حيث جاء فيها ما يلي:" يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية إذا كانت أرضا زراعية أو شجرا بأحد العقود الآتية:

1- عقد المزارعة: ويقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد."

ولا يختلف هذا التعريف القانوني للمزارعة كثيرا عن تعريفها في الفقه الإسلامي، فكلاهما يتضمن عقدا بين صاحب الأرض والمزارع الذي يقوم بزراعة الأرض، ويكون لكل طرف حصة من الغلة حسب الاتفاق.

غير أن التعريف الوارد في المادة المذكورة أعلاه لم ينص على أن المزارعة هي شركة بين صاحب الأرض والمزارع كما عرفها المالكية. [1]

الفرع الثاني: تمييز المزارعة عن المغارسة

المغارسة هي:" عقد على تعمير أرض بشجر بقدر معلوم كالإجارة أو كالجعالة أو بجزء من أصل." [2]

ويظهر من هذا التعريف أنها تتعلق بغرس الشجر فقط خلافا للمزارعة، كما أن المغارس قد يتملك جزء من الأرض التي قام بغرسها، [3] وهذا لا يتحقق في المزارعة.

---

1 خالد بوشمة: طرق استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2013-2014، ص 20.

2 أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع المالكي: المرجع السابق، ص 515.

3 جمعة محمود الزريقي: حكم المغارسة في أرض الوقف بين الواقع وقواعد الفقه والقانون، مجلة أوقاف، الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، ع 11، الكويت، نوفمبر 2006، ص 17-18.

وجمهور الفقهاء لا يجيزون المغارسة على الأرض الفلاحية الوقفية، وذلك لأنه يترتب عليها غالبا تملك المغارس جزء من الأرض الموقوفة، وهذا يتعارض مع طبيعة الوقف، غير أن بعض المالكية أجازوا المغارسة على الأرض المحبسة، وذلك في أحوال معينة. [1]

ولم ينص المشرع الجزائري على المغارسة كطريقة لاستثمار الأرض الفلاحية الوقفية، رغم أن بعض القوانين العربية نصت عليها، كمجلة الالتزامات والعقود التونسية، والقانون المدني الليبي، [2] وأرى أن ذلك يرجع لعدم إجازة أغلب الفقهاء لهذا العقد، وحفاظا على الأوقاف.

الفرع الثالث: مشروعية المزارعة

أستعرض فيما يلي حكم المزارعة عموما في المذاهب الفقهية الأربعة، ثم حكم استثمار الوقف عن طريق المزارعة.

أولا: حكم المزارعة عموما

1- رأي المالكية:

اختلف المالكية في حكم المزارعة، ذلك أن الأصل في مذهبهم عدم جواز كراء الأرض بما يخرج منها، وهناك من المالكية من يرى صحة المزارعة بثلاثة شروط: [3]

الشرط الأول: أن لا يكون كراء الأرض بأجر ممنوع، وهو ما تنبته الأرض من زرع وثمار وقطن، وغير ذلك. [4]

---

1 جمعة محمود الزريقي: المرجع السابق، ص 30-32.

2 جمعة محمود الزريقي: المرجع السابق ، ص 18.

3 أحمد الدردير المالكي: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، حاشية: أحمد الصاوي المالكي، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، ج 3، دار المعارف، القاهرة، د.س.ن، ص 493-494.

4 المرجع نفسه، ص 494.

الشرط الثاني: أن يتفق الطرفان على أن الربح يكون بنسبة ما يقدمه كل طرف، فإن كان ما يقدمه الطرف الأول يساوي ما يقدمه الطرف الثاني، يجب أن يكون الربح مناصفة بينهما. [1]

الشرط الثالث: إذا قدم الطرفان البذر، فيجب تماثل البذر في نوعه، وذلك بأن يقدم الأول قمحا مثلا، ويقدم الثاني قمحا، لا أن يقدم الأول قمحا، والثاني شعيرا. [2]

2- رأي الحنفية:

يرى أبو حنيفة أن المزارعة غير جائزة، وذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة. [3]

أما أبو يوسف ومحمد بن الحسن، فيريان جواز المزارعة، وذلك استنادا لما رواه الصحابي عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما: " أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع." [4]

وبعض الفقهاء يرون أن كلمة المخابرة التي ذكرتها سابقا أصلها هو معاملة أهل خيبر الواردة في حديث ابن عمر، غير أن هناك من يرى أنها مشتقة من كلمة الخَبار، وهي الأرض اللينة، أو الخبير أي الأكّار بمعنى المزارع. [5]

كما يستند المجيزون للمزارعة من الحنفية إلى القياس على مشروعية المضاربة، والمضاربة هي عقد شركة بين المال والعمل، كما هو حال المزارعة، ويجمع بينهما دفع الحاجة، أي أن صاحب المال لا يقدر على العمل، ومن يقدر عليه ليس لديه المال، فدعت الحاجة لإبرام عقد بينهما. [6]

---

1 أحمد الدردير المالكي: المرجع السابق، ص 494.

2 أحمد الدردير المالكي: المرجع السابق ، ص 494-495.

3 روى هذا الحديث الصحابي جابر بن عبد الله رضي الله عنه، انظر: صحيح مسلم، ج 1، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص 670.

4 صحيح البخاري: كتاب الوكالة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، ج 2، المرجع السابق، ص 46.

5 موفق الدين ابن قدامة المقدسي الحنبلي: المغني، ج 7، المرجع السابق، ص 556؛ نزيه حماد: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، المرجع السابق، ص 76.

6 بدر الدين العيني الحنفي: المرجع السابق، ص 475-477

3- رأي الشافعية:

الأصل أن المزارعة غير جائزة عند الشافعية، لما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم من نهي عن المخابرة، غير أنهم يجيزونها إذا كانت تابعة لعقد المساقاة، وذلك لأن المساقاة مشروعة عندهم، وصورة ذلك أن يكون لرجل أرض فيها نخل وكرم، وبين النخل والكرم أرض بيضاء، ولا يمكن سقي النخل والكرم إلا بسقي الأرض البيضاء، جاز عندهم المزارعة على الأرض البيضاء بشرط أن تكون أصغر مساحة من الأرض المغروسة بالنخيل والكرم، لأن الحاجة تدعو إلى هذه المزارعة. [1]

4- رأي الحنابلة:

يرى الحنابلة جواز المزارعة، ودليلهم في ذلك معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر، وعمل أغلب الصحابة الذين يجيزونها، والقياس على المضاربة والمساقاة، ولأن حاجة الناس إليها تدعو لإجازتها. [2]

ويظهر بعد استعراض حكم المزارعة في المذاهب الأربعة، أن المذهب الشافعي أكثر المذاهب تضييقا في المزارعة، فهي لا تجوز في هذا المذهب إلا تبعا لعقد المساقاة كما سبق الذكر، والمذهب الحنبلي أكثر المذاهب توسعا في إجازة المزارعة. [3]

ثانيا: حكم استثمار الوقف عن طريق المزارعة

لقد أفتى بعض المالكية بجواز المزارعة على الأرض الموقوفة إذا اقتضت المصلحة ذلك. [4]

كما ذكر بعض الحنفية أنه يجوز لناظر الوقف أن يبرم عقد مزارعة على الوقف إذا كان في ذلك مصلحة، وكان أدر للوقف، وأنفع للفقراء، إلا إذا اشترط الواقف أن لا تكون مزارعة على الوقف، فيجب احترام شرطه. [5]

---

1 يحيى بن سالم العمراني الشافعي: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 7، المرجع السابق، ص 277-281.

2 موفق الدين ابن قدامة المقدسي الحنبلي: المغني، ج 7، المرجع السابق، ص 557-561.

3 خالد بوشمة: طرق استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 19.

4 عبد القادر بن عزوز: المرجع السابق، ص 183.

5 برهان الدين الطرابلسي الحنفي: المرجع السابق، ص 67.

أما فيما يخص فتاوى الفقهاء المعاصرين، فلم يرد نص صريح يجيز المزارعة على الأرض الفلاحية الموقوفة، ولكنهم يجيزون عموما مختلف الصيغ لاستثمار الأرض الموقوفة إذا كانت جائزة شرعا، [1] ولقد سبق الذكر أن الكثير من الفقهاء أجازوا عقد المزارعة.

وحتى يكون عقد المزارعة صحيحا يجب توفر أركان معينة في هذا العقد ذكرها الفقهاء. [2]

الفرع الرابع: صيغ المزارعة الوقفية

ذكر بعض الباحثين أشكالا وصورا كثيرة يمكن أن تأخذها المزارعة المتعلقة بالأرض الفلاحية الوقفية، فهناك من يرى أن المزارعة قد تأخذ ثلاثة أشكال:

الشكل الأول: هو الاستثمار والتمويل الذاتيين، وذلك بأن تقوم الجهة القائمة على الأوقاف بالاتفاق مع شخص أو أكثر لزراعة الأرض الوقفية الفلاحية مقابل أجرة يتفق عليها عند إبرام العقد، وتتولى توفير البذور والآلات الزراعية. [3]

الشكل الثاني: هو الاستثمار والتمويل بالمشاركة، حيث تتفق الجهة القائمة على الأوقاف مع شريك أو أكثر على استثمار الأرض عن طريق المزارعة، ويمكن أن يتخذ هذا الشكل عشرة صيغ مختلفة. [4]

الصيغة الأولى تشارك فيها السلطة المكلفة بالأوقاف بالأرض وجزء من البذر، ويساهم الشريك بجزء من البذر وبالآلات والعمل، ويكون لكل طرف نسبة شائعة من المحصول حسب الاتفاق.

---

1 انظر: قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، المرجع السابق؛ قرارات وفتاوى موضوع استثمار أموال الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، المرجع السابق، ص 415.

2 لمزيد من التفصيل انظر: خالد بوشمة: طرق استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 41-84.

3 عبد القادر بن عزوز: المرجع السابق، ص 185.

4 عبد القادر بن عزوز: المرجع السابق، ص 185-188.

الصيغة الثانية يكون فيها شريكين مع السلطة المكلفة بالأوقاف التي تقدم الأرض، ويقدم الشريك الأول الآلات، ويقوم الشريك الثاني بالعمل، ويكون البذر مشتركا بين الشركاء الثلاث، ويقسم المحصول بينهم بالتساوي.

الصيغة الثالثة تشارك فيها إدارة الأوقاف بالأرض، ويقدم الشريك البذر، ويكون العمل والآلات عليهما سويا، أما المنتج فيقسم بينهما مناصفة.

الصيغة الرابعة تشبه الصيغة الأولى مع الاتفاق على أن نسبة الغلة المستحقة لكل طرف تكون حسب نسبة البذر الذي قدمه.

الصيغة الخامسة يكون فيها الشريك مستأجرا للأرض الوقفية، ويكون البذر من طرف، والعمل من الطرف الآخر، ويقسم المحصول بينهما مناصفة.

الصيغة السادسة تقدم فيها الجهة القائمة على الوقف الأرض، ويكون عليها أيضا البذر والآلات والعمل بالتساوي مع الشريك، ويقسم المحصول وفقا لما اتفقا عليه.

الصيغة السابعة تقدم هذه الجهة الأرض والآلات، ويقوم الشريك بالعمل، وتكون النسبة المستحقة لكل منهما طبقا لما ورد في العقد.

الصيغة الثامنة تكون فيها الأرض والبذر من الطرف الأول، والآلات والعمل على الطرف الثاني، وتقسم الغلة حسب الاتفاق.

الصيغة التاسعة تكون فيها الأرض شركة بين الطرفين كأن تكون مشاعا بينهما، ويكون البذر من أحدهما، والعمل على الآخر، ويتفقان على كيفية تقسيم المحصول.

الصيغة العاشرة تكون فيها الأرض شركة بين الطرفين أيضا، غير أنهما يتحملان البذر والعمل والآلات سويا، ويقسم المنتج بينهما مناصفة.

الشكل الثالث: يكون بالاستفادة من دعم الدولة الخاص بالفلاحة، ويكون بصيغتين، وذلك بحسب نوع القطاع المستفيد من الدعم. [1]

تتمثل الصيغة الأولى في الاستفادة من دعم الدولة المالي والتقني المتعلق بالصناعات التحويلية، كالشمندر السكري.

---

1 عبد القادر بن عزوز: المرجع السابق، ص 188-189.

أما الصيغة الثانية فتتعلق بالاستفادة من دعم الدولة الخاص بالصيد البحري وتربية المائيات.

غير أنه بعد تحليل هذه الأشكال والصيغ يتبين أن بعضها لا ينطبق عليها تعريف المزارعة.

فالشكل الأول ذكر فيه أن المتعاقد مع الجهة القائمة على الأوقاف يحصل على أجرة نظير قيامه بزراعة الأرض، وهذا يتعارض مع ما ورد في تعريف المزارعة عند أغلب الفقهاء، من أن المزارع يحصل على نصيب من الغلة، وهذا أيضا ما ورد في تعريف المشرع الجزائري لعقد المزارعة في المادة 26 مكرر 1 ق.أو.

أما الشكل الثاني، فلم يذكر في الصيغة الخامسة منه من يوفر الآلات، وفي الصيغة السابعة لم يبين من يقدم البذر، ولقد ذكر في الصيغة التاسعة منه أنها تكون على وجه الشركة في الأرض بأن تكون مشاعا بين الطرفين مثلا، فإن كان المشرع الجزائري يجيز وقف المشاع طبقا لنص المادة 11 ق.أو التي ورد فيها أنه:" يصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة "، فإنه حسب هذا النص لا يمكن أن يبقى الوقف مشاعا، ويجب فرز هذا المال المشاع، وبناء عليه لا يمكن تصور الشركة في الأرض.[1]

وفي الشكل الثالث ورد في الصيغة الثانية أنها تكون بالاستفادة من دعم الدولة الخاص بالصيد البحري وتربية المائيات، كتربية الأسماك في الأحواض، غير أن هذا المجال بعيد عن المزارعة، فهي تتعلق بالمحاصيل الزراعية دون تربية الأسماك.

ومن الباحثين من يرى أن هناك ستة صور للمزارعة على الأرض الفلاحية الوقفية، والتي تتمثل فيما يلي: [2]

1 وانظر قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا رقم 600620 المؤرخ في 2010/05/13، والذي جاء فيه أنه يجوز وقف الحصة الشائعة، وينتقل الوقف إلى الجزء الذي آل إلى الواقف بعد القسمة، المجلة القضائية، ع 02، 2010، ص 230.

2 خالد بوشمة: طرق استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 90-91.

– أن تكون الأرض من الجهة القائمة على الأوقاف، والزرع والآلات من المزارع.

– أن تكون الأرض والزرع من الجهة القائمة على الأوقاف، والآلات من المزارع.

– أن تكون الأرض والزرع والآلات من الجهة القائمة على الأوقاف، والعمل من المزارع.

– أن تكون الأرض من الجهة القائمة على الأوقاف، والآلات من المزارع، ويشتركان في الزرع.

– أن تكون الأرض من الجهة القائمة على الأوقاف، والعمل من المزارع، ويشتركان في الآلات والزرع.

– أن يشترك الطرفان في الأرض، والآلات، والزرع، والعمل.

ويلاحظ أنه لم يبين على من يكون العمل في الصورتين الأولى والثانية، والصورة الرابعة، والذي يكون على المزارع في الأصل.

ويلاحظ أيضا أن الصورة السادسة ورد فيها أن الأرض تكون مشتركة بين الطرفين، وهذا لا يمكن أن يتحقق كما سبق الذكر.

كما لم يبين في هذه الصور كيفية تقسيم المحصول بين السلطة المكلفة بالأوقاف والفلاح.

المطلب الثاني: المساقاة

تعد المساقاة من طرق المعاملات القديمة المتعلقة بالأراضي الفلاحية التي عرفها المسلمون، وهي تختلف عن طريقة المزارعة.

وسأتناول في هذا المطلب تعريف المساقاة، وحكمها، وصيغها، وذلك في ثلاثة فروع تباعا.

الفرع الأول: تعريف المساقاة

كلمة المساقاة مشتقة لغة من السقي، ومعناها اللغوي قريب من معناها الاصطلاحي ويطلق عليها أيضا المعاملة. [1]

1 جمال الدين محمد ابن منظور: لسان العرب، ج 14، دار صادر، بيروت، لبنان، 2003، ص 394.

وسأبين فيما يلي تعريف المساقاة اصطلاحا في المذاهب الفقهية الأربعة، ثم تعريفها في قانون الأوقاف الجزائري.

أولا: تعريف المساقاة في الفقه الإسلامي

1- تعريف المساقاة عند المالكية:

عرفها ابن عرفة بأنها:" عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل." [1]

ومعنى قوله بقدر أي بعوض، وهذا العوض يكون من الغلة كما يظهر من التعريف، والذي قد يكون الثلث أو الربع أو غير ذلك. [2]

والمساقاة عند المالكية لا تخص الأشجار فقط، وذلك خلافا للمذاهب الأخرى، بل تشمل عندهم أنواع الزرع المختلفة. وهي لا تقتصر أيضا على السقي، وإنما تتعلق بخدمة الأشجار أو الزرع عموما، كالمعالجة والتقليم والتأبير، وغير ذلك. [3]

2- تعريف المساقاة عند الحنفية:

عرفها بدر الدين العيني كما يلي:" هي معاقدة دفع الأشجار والكروم إلى من يقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم من ثمرها." [4]

ويظهر من هذا التعريف أن المساقاة تتعلق بالأشجار دون غيرها، كما أنها لا تتعلق بالسقي فقط، بل تشمل كل أنواع الخدمة التي تحتاجها الأشجار. [5]

---

1 أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع المالكي: المرجع السابق، ص 508.

2 أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع المالكي: المرجع السابق، ص 508.

3 خالد بوشمة: طرق استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 167-168.

4 بدر الدين العيني الحنفي: المرجع السابق، ص 509.

5 خالد بوشمة: طرق استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 168.

3- تعريف المساقاة عند الشافعية:

عرفها يحيى بن سالم العمراني التعريف التالي:" هي أن يدفع الرجل نخله إلى رجل ليعمل عليها، وتكون الثمرة بينهما على ما يشترطان." [1]

وهذا التعريف يقصر المساقاة على النخل، غير أن الشافعية يجيزون المساقاة على الكروم أيضا، ولا يجيزونها على الأنواع الأخرى من الأشجار المثمرة. وهي لا تقتصر على سقي الأشجار فقط عندهم، بل تتعلق بكل ما يصلح الشجر، ويزيد ثماره. [2]

4- تعريف المساقاة عند الحنابلة:

عرف ابن قدامة المساقاة كما يأتي:" أن يدفع الرجل شجره إلى آخر، ليقوم بسقيه، وعمل سائر ما يحتاج إليه، بجزء معلوم له من ثمره." [3]

ويظهر من التعريف أن المساقاة تتعلق بالشجر دون سواه، ولا تقتصر على السقي فقط، بل تتعلق بكل عمل يحتاجه الشجر.

ثانيا: تعريف المساقاة في قانون الأوقاف

عرف المشرع الجزائري المساقاة في المادة 26 مكرر 1 ق.أو التعريف التالي:" عقد المساقاة: ويقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره."

ولا يختلف هذا التعريف للمساقاة كثيرا عن التعريفات التي ذكرها فقهاء الشريعة الإسلامية، ويلاحظ أن المساقاة وفقا لهذا التعريف تتعلق بالشجر دون الزرع، وهذا ما يراه الحنفية والحنابلة.

كما أنها لا تقتصر على السقي فقط، بل يقصد بها خدمة الشجر والعناية به، وهذا ما يراه جمهور الفقهاء.

---

1 يحيى بن سالم العمراني الشافعي: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 7، المرجع السابق، ص 251.

2 يحيى بن سالم العمراني الشافعي: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 7، المرجع السابق، ص 251-252.

3 موفق الدين ابن قدامة المقدسي الحنبلي: المغني، ج 7، المرجع السابق، ص 527.

الفرع الثاني: مشروعية المساقاة

يتناول هذا الفرع حكم المساقاة عموما في الشريعة الإسلامية، وحكم المساقاة المتعلقة بالأرض الموقوفة خصوصا.

أولا: حكم المساقاة عموما

1- رأي المالكية:

يجيز المالكية المساقاة، ويستدلون على جوازها بمعاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر، ولحاجة الناس إليها. لكنهم يشترطون في الثمر المستحق لمن يقوم بالمساقاة أن يكون نصيبا محددا كالربع مثلا يتفق عليه بين الطرفين، غير أنه يجب أن يكون النصيب مشاعا، لا أن يحدد في شجر معين أو بكيل محدد. [1]

2- رأي الحنفية:

يرى أبو حنيفة عدم جواز المساقاة، وتبعه في رأيه تلميذه زفر، وذلك خلافا لتلميذيه الآخرين أبو يوسف ومحمد بن الحسن، فهما يقولان بجوازها، لكنهما يشترطان أن تكون المساقاة لمدة معلومة، وأن يحدد النصيب من الثمر المستحق على أن يكون مشاعا. [2]

ويستدل أبو حنيفة على رأيه بأن المساقاة إجارة ببعض ما يخرج من الأرض، وهو مجهول أو معدوم، ولذلك لا تجوز. أما من يجيزونها من الحنفية، فيرون أنها تشبه المزارعة، وتأخذ حكمها. [3]

3- رأي الشافعية:

المساقاة جائزة عند الشافعية، ودليلهم في ذلك معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر، غير أنهم يجيزونها على النخيل والكروم فقط، ويبررون ذلك بأن الزكاة تجب في ثمار هذين النوعين دون الأشجار المثمرة الأخرى. [4]

---

1 أحمد الدردير المالكي: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج 3، المرجع السابق، ص 711-716.

2 بدر الدين العيني الحنفي: المرجع السابق، ص 509.

3 بدر الدين العيني الحنفي: المرجع السابق، ص 510.

4 يحيى بن سالم العمراني الشافعي: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 7، المرجع السابق، ص 253.

والمساقاة لا تصح عند الشافعية إلا إذا اتفق الطرفان أن للعامل الذي يتولى إصلاح النخيل أو الكروم نصيبا معلوما من الثمار كالثلث مثلا. [1]

4- رأي الحنابلة:

يرى الحنابلة جواز المساقاة، ودليلهم من السنة معاملة أهل خيبر، كما يقولون بإجماع الصحابة على صحة المساقاة، وأن حاجة الناس إلى هذه المعاملة تدعو لإجازتها، كما أنها تشبه المضاربة. [2]

ويتفق الحنابلة مع غيرهم من الفقهاء في اشتراط اتفاق الطرفين على أن يكون للعامل على خدمة الشجر جزء معلوم ومشاع من الثمر لصحة المساقاة، وذلك لأنه إذا لم يحدد نصيب العامل لم يمكن القسمة بينهما، وإذا كان محددا في شجر معين، قد لا تثمر هذه الأشجار. [3]

ويتبين مما سبق أن أغلب الفقهاء يجيزون المساقاة، ولقد رجح بعض الباحثين رأيهم لقوة أدلتهم، ورد على أدلة من لا يجيزها. [4]

كما أنه يشترط لصحة المساقاة توفر أركان معينة في العقد، وبعض هذه الأركان متفق عليه عند أغلب الفقهاء، وبعضها محل خلاف بينهم. [5]

ثانيا: حكم استثمار الوقف عن طريق المساقاة

ينطبق ما سبق بيانه بخصوص حكم استثمار الوقف عن طريق المزارعة على المساقاة، فلقد قال بعض المالكية وبعض الحنفية، بأنه يجوز لناظر الوقف أن يتفق مع

---

1 يحيى بن سالم العمراني الشافعي: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 7، المرجع السابق، ص 258.

2 موفق الدين ابن قدامة المقدسي الحنبلي: المغني، ج 7، المرجع السابق، ص 527-530.

3 موفق الدين ابن قدامة المقدسي الحنبلي: المغني، ج 7، المرجع السابق، ص 532-533.

4 لمزيد من التفصيل انظر: جابر علي مهران: أحكام المساقاة في الشريعة الإسلامية ، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ع 17، مصر، يونيو 1995، ص 130-135.

5 لمزيد من التفصيل انظر: المرجع نفسه، ص 138-163.

شخص آخر على مساقاة الشجر المغروس في الأرض الموقوفة، إذا دعت الحاجة إلى ذلك. [1]

ولقد ذكرت أيضا أن الفقهاء المعاصرين يجيزون استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية بكل الطرق الجائزة شرعا، والمساقاة كما يظهر بعد استعراض آراء الفقهاء حول مشروعيتها جائزة عند أغلبهم.

الفرع الثالث: صيغ المساقاة الوقفية

يرى أحد الباحثين في هذا المجال أن عقد مساقاة الأرض الوقفية الفلاحية قد يتخذ ثلاثة أشكال تتعلق بالمنتجات الفلاحية عموما، وليس الأشجار المثمرة فقط: [2]

الشكل الأول: يكون بجزء مشاع من المحصول، ويكون بصيغتين:

في الصيغة الأولى تقوم الجهة القائمة على الأوقاف بتوفير أدوات السقي للعامل.

أما الصيغة الثانية، فتكون الجهة القائمة على الأوقاف هي المُساقي، وتقوم بسقي أراضي مملوكة لفلاحين بأدوات السقي الخاصة بها مقابل جزء من المحصول.

الشكل الثاني: تكون المساقاة فيه مقابل أجرة، وذلك في صيغتين أيضا تشبهان الصيغتين السابقتين مع استبدال الجزء من المحصول بأجرة.

الشكل الثالث: يكون عن طريق استفادة الجهة القائمة على الأوقاف من دعم الدولة في المجال الفلاحي.

غير أن هذه الصيغ تثير إشكالا يتمثل في كونها لا تختص بالأشجار المثمرة، وهذا يتعارض مع تعريف المساقاة عند أغلب الفقهاء ماعدا المالكية، كما يتعارض مع تعريفها في قانون الأوقاف.

---

1 عبد القادر بن عزوز: المرجع السابق، ص 166؛ برهان الدين الطرابلسي الحنفي: المرجع السابق، ص 73.

2 عبد القادر بن عزوز: المرجع السابق، ص 168-169.

ويلاحظ على الصيغة الثانية من الشكل الأول أن الجهة القائمة على الأوقاف تقوم باستثمار ريع الوقف في أراض فلاحية أخرى مملوكة لفلاحين، وليس الاستثمار فيها منصبا على الأراضي الوقفية نفسها، رغم أن المشرع الجزائري جعل هذه الطريقة لاستثمار الأراضي الوقفية، كما أنه يصعب تطبيقها عمليا لقلة خبرة هذه الجهة في المجال الفلاحي.

أما الشكل الثاني، فيثير إشكالا يتعلق بالأجرة كمقابل عن المساقاة بدلا من حصول المساقي على جزء من الغلة، فكل تعريفات الفقهاء السابقة الذكر ورد فيها أن العامل يحصل على جزء من الثمار، ولم يقل أحد من الفقهاء – فيما أعلم – بجواز المساقاة على أجرة، كما أن هذا يتعارض مع ما نصت عليه المادة 26 مكرر 1 ق.أو التي سبق ذكرها.

خلاصة الفصل الأول:

لقد نص المشرع الجزائري في قانون الأوقاف على عدة طرق لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية، تتمثل هذه الطرق في: الإيجار، والمزارعة، والمساقاة.

ويعد الإيجار أهم هذه الطرق، وأكثرها استعمالا، ولذلك نظم المشرع أحكامه بالتفصيل في المرسوم التنفيذي رقم 14-70، خلافا للمزارعة والمساقاة، فلقد اكتفى بتعريفهما في قانون الأوقاف.

والأصل أن يتم إيجار الأرض الوقفية الفلاحية عن طريق المزاد العلني، غير أنه يمكن أن يكون بالتراضي في حالات معينة، ولقد نص المرسوم السابق الذكر على الإجراءات المتعلقة بالمزاد أو التراضي، وعلى التزامات الفلاح المستأجر، غير أنه لم يتضمن التزامات المؤجر المتمثل في السلطة المكلفة بالأوقاف بشكل مفصل.

كما تضمن هذا المرسوم أحكاما خاصة بالأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة، والتي تم تأميمها في إطار الثورة الزراعية.

وينتهي عقد الإيجار غالبا بانتهاء مدته إذا لم يتم تجديده، غير أنه يمكن أن ينتهي قبل انتهاء المدة في حالة الفسخ الاتفاقي أو القضائي للعقد، أو بموت المستأجر.

وفيما يخص المزارعة والمساقاة، فهما معاملتان مصدرهما الشريعة الإسلامية، وهما في الأصل لا تتعلقان بالأراضي الوقفية الفلاحية، لكن يجوز اللجوء إليهما لاستثمار الأراضي الوقفية إذا اقتضت الحاجة ذلك.

والفرق الأساسي بينهما أن المزارعة تتعلق بزراعة الأرض، أما المساقاة فهي تخص الأشجار المثمرة، وهي لا تقتصر على عملية السقي عند جمهور الفقهاء، بل تشمل كل ما تحتاجه الأشجار.

وفي هاتين المعاملتين تقدم الجهة القائمة على الوقف الأرض لشخص معين يقوم بزراعتها، أو سقي الأشجار والعناية بها.

ويمكن أن تتخذ المزارعة والمساقاة أشكالا كثيرة، غير أنه في كل هذه الأشكال يكون للطرفين المتعاقدين نصيب متفق عليه لكل واحد من المحصول أو الثمار.

الفصل الثاني: طرق استثمار العقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

لا تقل أهمية العقارات الوقفية المبنية أو الأراضي الوقفية القابلة للبناء عن أهمية الأراضي الوقفية الفلاحية، وهذه العقارات لها طرق استغلال مختلفة، فقد تستعمل في السكن أو تجعل مدارس أو مستشفيات، كما يمكن استغلالها في النشاط التجاري.

وتوجد طرق عديدة لاستثمار العقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء، وظهرت هذه الأساليب لاستثمار هذا النوع من الأوقاف عبر العصور المختلفة لحاجة الناس إلى المحافظة على الأوقاف وحسن استغلالها، ولقد تبنى المشرع الجزائري هذه الطرق في التشريعات المتعلقة بالوقف.

وسأتناول بالدراسة في هذا الفصل الإيجار كوسيلة لاستثمار العقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء في المبحث الأول، وأخصص المبحث الثاني للطرق الأخرى لاستثمار العقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء.

المبحث الأول: إيجار العقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

يعد عقد الإيجار أقدم الوسائل المستعملة لاستغلال واستثمار العقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء، ولقد ظهرت أنواع خاصة من الإيجار استعملها الأشخاص لاستثمار هذا النوع من الأوقاف دعت إليها الحاجة.

ويخضع إيجار العقارات الوقفية ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو غير ذلك إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-381 السابق الذكر، غير أن هذا المرسوم لم يتضمن أحكاما مفصلة في هذا الصدد، مما يستدعي تطبيق الأحكام العامة لعقد الإيجار التي نص عليها القانون المدني، وتطبيق الأحكام الخاصة بعقد الإيجار التجاري الواردة في القانون التجاري، بالإضافة إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عند الاقتضاء. [1]

وسأتناول بالدراسة فيما يلي الإيجار العادي للعقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء في المطلب الأول، ثم الإيجار الخاص لهذه العقارات في المطلب الثاني.

1 وهذا ما نصت عليه المادة 26 مكرر 8 والمادة 42 من ق.أو.

المطلب الأول: الإيجار العادي للعقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

يشترط لصحة عقد الإيجار عموما توفر الأركان التي ينص عليها القانون، وهي: التراضي، والمحل، والسبب، والشكل المطلوب قانونا.

ودراسة الإيجار العادي للعقار الوقفي المبني أو القابل للبناء تقتضي شرح المسائل المتعلقة بإبرام العقد، وذلك في الفرع الأول، ثم تحديد التزامات طرفي العقد في الفرع الثاني، ومعرفة أسباب انتهاء هذا العقد في الفرع الثالث.

الفرع الأول: إبرام عقد الإيجار

أتناول في هذا الفرع أطراف عقد الإيجار، ومدة الإيجار وبدله، وكيفيات إبرامه.

أولا: أطراف عقد الإيجار

1- المؤجر:

الطرف المؤجر في هذا الإيجار هو مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية التي يقع فيها هذا العقار، وهذا ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-200 الذي سبق الإشارة إليه.

2- المستأجر:

لم يبين المرسوم التنفيذي رقم 98-381 من يمكنه استئجار العقار الوقفي المبني أو القابل للبناء، ومن لا يمكنه ذلك، فالأصل أنه يمكن لأي شخص كامل الأهلية أن يستأجر هذا النوع من الأوقاف.

غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية يرون أنه لا يجوز تأجير العقار الموقوف لبعض الأشخاص، وذلك حفاظا على مصلحة الوقف والموقوف عليهم.

ولقد أشرت سابقا إلى أن المؤجر عند هؤلاء الفقهاء هو ناظر الوقف، ولا يجوز أن يؤجر الناظر العقار الموقوف لنفسه، لأنه بذلك يكون مؤجرا ومستأجرا في نفس الوقت، كما لا يجيز بعض الفقهاء للناظر تأجير الوقف لمن لا تقبل شهادتهم له، وهم: زوجته،

وأصوله، وفروعه، وهناك من يجيز ذلك إذا كان الإيجار بأجرة المثل أو أكثر. أما فيما يخص تأجير العقار إلى الموقوف عليهم، فإن الفقهاء يجيزون ذلك. [1]

ثانيا: مدة الإيجار وبدل الإيجار

1- مدة الإيجار:

نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 في فقرتها الأولى على أنه:" لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة." فلا يجوز أن يكون الإيجار دائما، ولكن هذه المادة لم تبين ما هي مدة الإيجار، ولم تضع حدا أقصى لها، بل ورد في الفقرة الثانية منها ما يلي:" تحدد مدة عقد الإيجار حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه."

ويرى بعض الباحثين أن مدة إيجار العقار الوقفي ذو الاستعمال التجاري يجب أن لا تتجاوز 20 شهرا، وذلك استنادا إلى نموذج عقد إيجار الملك الوقفي المعتمد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وذلك حتى لا تكون ملزمة بدفع التعويض الاستحقاقي[2] المنصوص عليه في المادة 176 من القانون التجاري [3] للمستأجر التاجر، وذلك إذا قررت عدم تجديد العقد عند انتهاء مدته، إذا كانت مدة الإيجار سنتين أو أكثر، مع ملاحظة أن التعويض الاستحقاقي تم إلغاؤه بعد تعديل القانون التجاري في سنة 2005 بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة بعد هذا التعديل فقط، وذلك بموجب المادة 187 مكرر، إلا إذا نص عقد الإيجار أن المستأجر له الحق في التعويض الاستحقاقي.

ويلاحظ أن مدة الإيجار التي تعطي للمستأجر التاجر الحق في التعويض الاستحقاقي هي سنتين أي 24 شهرا، وكان من الممكن أن تحدد المدة القصوى للإيجار في نموذج عقد إيجار الملك الوقفي بـ: 23 شهرا بدلا من 20 شهرا.

---

1 محمد عبيد عبد الله الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج 2، المرجع السابق، ص 66-70.

2 خير الدين بن مشرنن: إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 180.

3 الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، ع 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

أما فيما يخص العقارات الوقفية ذات الاستعمال غير التجاري، فهناك من يرى أن مدة إيجارها يجب أن لا تزيد عن ثلاث سنوات، [1] وذلك استنادا إلى نص المادة 468 ق.م، والتي نصت على أنه:" لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات ..."، وذلك أن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لا تملك إلا الحق في إدارة الأوقاف، وليست مالكا لها.

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 على إمكانية تجديد عقد الإيجار لمدة أخرى، وذلك خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة التي تسبق انتهاء العقد. وقد يكون التجديد لنفس المدة أو لمدة أخرى يتفق عليها الطرفان كما تقضي بذلك المادة 28 من نفس المرسوم.

أما عن مدة إيجار العقار الموقوف في الشريعة الإسلامية، فقلد اختلف الفقهاء في ذلك، وإن كان جمهور الفقهاء متفقين على عدم جواز تأجير الوقف دون تحديد مدة معينة لما في ذلك من أضرار قد تلحق بالوقف. [2]

فإذا اشترط الواقف أن يكون تأجير العقار الموقوف لمدة معينة كسنة مثلا، فيجب احترام هذه المدة، إلا إذا دعت الضرورة إلى تأجيره لمدة أطول، كأن لا يرغب الناس في استئجاره لمدة سنة فقط، أو تعرض الوقف للخراب ولم تمكن عمارته إلا بتأجيره لمدة تفوق السنة. [3]

أما إذا لم يحدد الواقف مدة معينة لتأجير الوقف، فلقد اختلف الفقهاء في تحديدها، فهناك من الفقهاء من يجيز تأجير الوقف لمدة طويلة إذا اقتضت مصلحة الوقف ذلك، وهناك من لا يجيز ذلك مخافة أن يكون هذا ذريعة لتملك المستأجر للعقار الموقوف. [4]

---

1 خير الدين بن مشرنن: إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 180.

2 محمد عبيد عبد الله الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج 2، المرجع السابق، ص 88-89.

3 محمد عبيد عبد الله الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج 2، المرجع السابق، ص 95-98.

4 محمد عبيد عبد الله الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج 2، المرجع السابق، ص 98-108.

2- بدل الإيجار:

نصت المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 على أنه إذا تم تأجير الملك الوقفي عن طريق المزاد فيحدد السعر الأدنى بإيجار المثل، وذلك عن طريق خبير بعد معاينة العقار، وبعد استطلاع المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى.

غير أن المادة 24 من نفس المرسوم أجازت تأجير العقار الوقفي بأقل من إيجار المثل إذا اقتضت الضرورة ذلك، بشرط أن لا ينقص بدل الإيجار عن أربعة أخماس إيجار المثل، وذلك إذا كان العقار مثقلا بدين أو لم يرغب أحد في استئجاره بإيجار المثل، على أن يرفع بدل الإيجار إلى إيجار المثل إذا توفرت فرصة لذلك، ويبرم عقد إيجار جديد في هذه الحالة.

أما إذا أبرم عقد الإيجار بالتراضي دون اللجوء إلى المزاد، فإن المرسوم التنفيذي رقم 98-381 لم يشترط أن لا يقل بدل الإيجار عن إيجار المثل أو عن أربعة أخماسه على الأقل، وهذا من النقائص التي شابت هذا المرسوم، وإن كان هذا المرسوم قيد اللجوء إلى الإيجار بالتراضي في حالات معينة.

وتجدر الإشارة إلى أن من أكبر الإشكالات المتعلقة بإيجار العقارات الوقفية في الواقع العملي هو بدل الإيجار الذي يقل كثيرا عن إيجار المثل المعمول به في السوق العقارية، وعدم مواكبته للمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية، رغم محاولات وزارة الشؤون الدينية والأوقاف لرفع قيمة بدل إيجار العقارات الوقفية. [1]

وفي هذا السياق تنص المادة 28 من المرسوم السابق الذكر على إمكانية مراجعة قيمة بدل الإيجار، وذلك عند نهاية السنة أو عند تجديد العقد.

---

1 خير الدين بن مشرنن: إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 178-179. وانظر أيضا: الأوقاف، واقع وآفاق، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، المرجع السابق.

ثالثا: كيفيات إبرام عقد الإيجار

كما هو الحال بالنسبة لعقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية تتولى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف تحرير عقد إيجار العقار الوقفي المبني أو القابل للبناء، ويحرر العقد وفق نموذج تعده هذه المديرية. [1]

ويكون إبرام العقد بنفس الطريقتين أي المزاد العلني أو التراضي.

1- المزاد العلني:

القاعدة المعمول بها في هذا الصدد هي إيجار العقار الوقفي عن طريق إجراء مزاد علني، وذلك لإضفاء الشفافية على عملية التأجير، وتجنبا للمحاباة في اختيار المستأجرين، [2] كما أن ذلك يسمح بالحصول على أعلى بدل إيجار ممكن، مما يعود بالنفع على الوقف والموقوف عليهم.

ولقد نصت المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 على هذه الطريقة في تأجير العقار الموقوف، فجاء فيها ما يلي:" يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة 42 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه، سواء كان بناء أو أرض بياض أو أرضا زراعية أو مشجرة عن طريق المزاد ...".

كما نصت المادة 23 من نفس المرسوم على أن المزاد يجرى تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية المعنية، ويشاركه في ذلك مجلس سبل الخيرات، وهو مجلس يتبع مؤسسة المسجد التي تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23 مارس 1991، والمتضمن إحداث مؤسسة المسجد، [3] ويتكون من الأئمة، وأعضاء الجمعيات الخيرية ذات الطابع الإسلامي، والجمعيات المسجدية. [4]

---

1 انظر: الملحق رقم 03 المتضمن نموذج عقد إيجار ملك وقفي معد من طرف مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية سكيكدة.

2 خالد رمول: الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، ط 3، الجزائر، 2013، ص 127.

3 ج.ر.ج.ج، ع 16، المؤرخة في 10 أبريل 1991.

4 انظر: المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91-82.

ويتم المزاد حسب المادة 23 السابقة الذكر وفقا لدفتر شروط نموذجي يحدده وزير الشؤون الدينية والأوقاف، ويعلن عن المزاد في الصحافة الوطنية أو وسائل الإعلان الأخرى قبل 20 يوما من تاريخ إجرائه.

2- التراضي:

نصت المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 على أنه:" يمكن تأجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه، وسبل الخيرات، بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف المذكورة في المادة 9 أعلاه."

ويتبين من هذا النص أن التراضي هو طريقة استثنائية يمكن اللجوء إليها في الحالات المذكورة في هذه المادة، وحتى لا يساء استخدام هذه الوسيلة لإيجار العقار الوقفي من طرف مدراء الشؤون الدينية والأوقاف بتأجيره لمن لا يستحق، قيد المشرع الجزائري هذه الطريقة بالحصول على ترخيص من وزير الشؤون الدينية والأوقاف. [1]

غير أنه واقعيا أصبح التراضي هو الطريقة العادية لإيجار العقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء، وذلك لأن أغلب هذه العقارات تم استئجارها قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 98-381، وبالتالي لا يمكن تأجيرها عن طريق المزاد العلني. [2]

والمقصود بسبل الخيرات حسب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 91-82 السابق الذكر هي:

- الحفاظ على حرمة المساجد، وحماية أملاكها.
- تنشيط الحركة الوقفية، وترشيد استثمار الأوقاف.
- ترشيد أداء الزكاة جمعا وصرفا.
- المساهمة في حل المشكلات الاجتماعية مثل: تيسير الزواج للشباب، ورعاية اليتامى، ومساعدة المحتاجين والمنكوبين.

---

1 خالد رمول: المرجع السابق، ص 128-129.

2 مقابلة مع السيد: سفيان بلعابد، وكيل الأوقاف بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية سكيكدة، بتاريخ 14 فيفري 2017.

– محاربة المحرمات والانحرافات والآفات الاجتماعية، وأسبابها.

الفرع الثاني: آثار عقد الإيجار

تتمثل آثار عقد إيجار العقار الوقفي المبني أو القابل للبناء في: التزامات المستأجر، والتزامات المؤجر، ولم يبين المرسوم التنفيذي رقم 98-381 هذه الالتزامات، مما يستوجب تطبيق الأحكام العامة الواردة في القانون المدني.

أولا: التزامات المستأجر

يقع على عاتق المستأجر عدة التزامات تتمثل فيما يأتي:

1- دفع بدل الإيجار والتكاليف الأخرى:

يعد التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار للمؤجر أهم التزام يقع على عاتقه، ولقد نصت المادة 498 ق.م على أنه:" يجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء ببدل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة.

ويكون دفع بدل الإيجار في موطن المستأجر ما لم يكن اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك."

أما عن طريقة دفع بدل الإيجار العقارات الوقفية فإنه طبقا لتعليمة وزير الشؤون الدينية إلى نظار الشؤون الدينية رقم 96/37 المؤرخة في 12 جوان 1996 المتعلقة بكيفية دفع إيجار الأوقاف، [1] يجب على المستأجر دفع بدل الإيجار إلى حساب الأوقاف المفتوح لهذا الغرض مقابل وصل بالدفع يسلم له.

كما يلتزم المستأجر بدفع تكاليف استهلاك الكهرباء والغاز والماء، وتأمين العقار من الأخطار المتوقعة. [2]

---

1 انظر: الملحق رقم 04.

2 انظر: المادة 07 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي.

2- استعمال العين المؤجرة استعمالا مناسبا:

نصت المادة 491 ق.م على أن:" يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له."

فإذا اتفق الطرفان على أن استئجار العقار يكون للسكن أو لاستعماله في نشاط تجاري معين يجب على المستأجر احترام هذا الاتفاق. [1]

كما يجب احترام شرط الواقف إذا نص على أن العقار الموقوف يجب استعماله استعمالا معينا، وهذا طبقا للمادة 42 ق.أو التي نصت على مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية عند تأجير الأملاك الوقفية، غير أنه يمكن مخالفة شرط الواقف، إذا اقتضت مصلحة الوقف أو الموقوف عليهم ذلك بعد الحصول على إذن من القضاء كما سبق القول.

فإذا لم يكن هناك اتفاق بين المؤجر والمستأجر أو شرط من الواقف يتعلق بطريقة استعمال العقار الوقفي، فيجب استعماله وفقا لما أعد له، ويستخلص ذلك من القرائن التي سبقت أو صاحبت عملية الإيجار، كطريقة استعمال العقار قبل إبرام العقد، أو مهنة المستأجر، أو العرف المعمول به في الجهة. [2]

كما يجب على المستأجر أن لا يترك العين المؤجرة دون استعمال حتى تلحق بها أضرار معينة من جراء ذلك، كتركه للعقار المعد للسكن مدة طويلة، ودون القيام بصيانته الصيانة اللازمة لبقائه في حالة جيدة، مما يضر بهذا العقار، وإذا كان العقار ذو استعمال تجاري، فلا يجوز للمستأجر تركه مغلقا مدة طويلة، فإن ذلك يفقد المحل التجاري زبائنه، وينقص ذلك من قيمته الإيجارية في المستقبل. [3]

---

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 6 ، مج 1: عقد الإيجار والعارية ، المرجع السابق، ص 516-517

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 6 ، مج 1: عقد الإيجار والعارية ، المرجع السابق، ص 519-520.

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 6 ، مج 1: عقد الإيجار والعارية ، المرجع السابق، ص 520-521.

ويترب على هذا الالتزام أنه لا يجوز للمستأجر أن يحدث تغييرات في العين المؤجرة بدون إذن مكتوب من المؤجر،[1] وإذا خالف المستأجر هذا الحكم، فإنه يكون ملزما بإعادة العقار إلى الحالة التي كان عليها، وأن يعوض المؤجر عما لحقه من ضرر عند الاقتضاء، [2] وكمثال على هذه التغييرات قيام المستأجر بفتح باب جديد أو نافذة جديدة. [3]

غير أنه يحق للمستأجر أن يضع في العين المؤجرة أجهزة لتوصيل الماء والكهرباء والغاز والهاتف وما يشبه ذلك، إذا احترام القواعد المعمول بها لتركيب هذه الأجهزة، إلا إذا أثبت المؤجر أن وضعها يهدد سلامة العقار. [4]

3- المحافظة على العين المؤجرة:

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في المادة 495 ق.م، والتي جاء فيها ما يلي:" يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة، وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي.

وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا."

فالتزام المستأجر بالمحافظة على العقار الموقوف هو التزام ببذل عناية، وليس التزاما بتحقيق نتيجة، والعناية المطلوبة حسب المادة السابقة هي عناية الرجل العادي، أي رجل ليس بشديد الحرص وليس بالمتهاون في شؤون نفسه. [5]

---

1 انظر: المادة 492 ق.م، والمادة 07 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي.

2 هذا ما نصت عليه المادة 492 ق.م.

3 خير الدين بن مشرنن: إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 190.

4 انظر: المادة 493 ق.م.

5 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 6 ، مج 1: عقد الإيجار والعارية ، المرجع السابق، ص 533-534.

ولقد نصت المادة 497 ق.م على أنه:" يجب على المستأجر أن يخبر فورا المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، كأن تحتاج العين المؤجرة إلى ترميمات مستعجلة، أو يظهر عيب فيها، أو يقع اغتصاب عليها، أو يتعدى الغير بالتعرض أو الإضرار بها."

وفيما يخص الترميمات التي قد يحتاجها العقار الموقوف، فهناك ترميمات يلزم بها المؤجر، وتعرف بالترميمات الضرورية، وهناك ترميمات تقع على عاتق المستأجر، وهي التي يطلق عليها الترميمات التأجيرية، [1] ولقد نصت عليها المادة 494 ق.م التي جاء فيها ما يلي:" يلتزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار، والجاري بها العمل، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك."

ولقد سبق القول عند دراسة التزامات المؤجر في عقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية أن القانون المدني لم يبين ما هي الترميمات الضرورية، وإن كان قد ذكر بعض الأمثلة عنها تتمثل في: الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص، صيانة وتفريغ المراحيض وقنوات تصريف المياه، كما لم يبين ما هي الترميمات التأجيرية، ولذلك يتعين الرجوع إلى العرف المعمول به في هذا المجال، ويذكر الفقه أمثلة عن الترميمات الضرورية: كترميم حائط مهدد بالسقوط أو سقف يوشك أن ينهار أو إصلاح المصعد، كما يذكر أمثلة عن الترميمات التأجيرية تتمثل في: إصلاح الأبواب، والنوافذ، والأقفال، وحنفيات المياه، والبلاط، وأجهزة الكهرباء والغاز...[2]

غير أنه بالرجوع إلى نموذج عقد إيجار الملك الوقفي المعمول به يلاحظ أنه جعل الترميمات والإصلاحات نوعين: ترميمات وإصلاحات داخلية، وهذه يتحملها المستأجر، وترميمات وإصلاحات خارجية، وهذه يتحملها الطرفان مناصفة بينهما، [3] وهذا لا يتعارض مع أحكام المادة 494 ق.م، بما أنها أجازت للطرفين الاتفاق على خلاف ما جاء فيها.

---

1 خير الدين بن مشرنن: إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 192.

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 6 ، مج 1: عقد الإيجار والعارية ، المرجع السابق، ص 547-550.

3 انظر: المادة 04 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي.

4- أن لا يتنازل عن الإيجار أو يؤجر العقار من الباطن:

نصت المادة 505 ق.م على أنه:" لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك."

ويقصد بالتنازل عن الإيجار أن يقوم المستأجر بتحويل حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار إلى شخص آخر هو المتنازل له، أما الإيجار من الباطن (الإيجار الفرعي) فيتم عن طريق إبرام عقد إيجار آخر بين المستأجر الأصلي ومستأجر ثان. [1]

فلا يحق لمستأجر العقار الوقفي المبني أو القابل للبناء حسب النص السابق أن يتنازل عن حق الإيجار أو يؤجر العقار من الباطن، إلا بعد الحصول على موافقة كتابية من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف.

غير أنه بالرجوع إلى المذكرة رقم 07/01 المؤرخة في 16 أفريل 2007 الصادرة عن المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية، والموجهة إلى مديري الشؤون الدينية والأوقاف في الولايات، والتي تتعلق بالتنازل عن حق استغلال الأملاك الوقفية،[2] نجد أنها جعلت للمستأجر الحق في التنازل عن الإيجار لأصوله أو فروعه فقط، وإذا كان التنازل لشخص آخر، فيجب حسب هذه المذكرة استرجاع العقار الموقوف، وتأجيره لمستأجر جديد بعد إجراء مزاد علني.

أما فيما يخص تأجير العقار الموقوف من الباطن، فهناك من يرى أنه لا يجوز ذلك، وإن كانت هناك موافقة كتابية من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، لأن نموذج عقد إيجار الملك الوقفي المعتمد والمعمول به ينص على عدم جواز التأجير من الباطن،[3] وذلك لخصوصية الوقف، وتجنبا للنزاعات التي قد تنشأ بين المؤجر أي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف والمستأجر الفرعي، مما يعيق تحقيق الهدف المرجو من الوقف. [4]

---

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 6 ، مج : عقد الإيجار والعارية 1، المرجع السابق، ص 662-663.

2 انظر: الملحق رقم 05.

3 انظر: المادة 07 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي.

4 خير الدين بن مشرنن: إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 195.

5- أن يقوم بإيداع كفالة:

منح القانون المدني الحرية للأطراف في الاتفاق على أن يدفع المستأجر كفالة للمؤجر عند إبرام عقد الإيجار، تضمن وفاؤه ببدل الإيجار والتكاليف الأخرى التي تقع على عاتقه كمصاريف الترميمات. [1]

ولقد جرى العمل في نموذج عقد إيجار الملك الوقفي على أن يتضمن إلزام المستأجر بإيداع هذه الكفالة عند التوقيع على العقد مقابل وصل مخالصة تسلمه له مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، ولا يسترجع المستأجر مبلغ الكفالة عند انتهاء العقد إلا بعد خصم مصاريف ترميم وإصلاح العقار الموقوف إذا كان بحاجة لذلك. [2]

6- رد العين المؤجرة:

تنص المادة 502 ق.م على أنه:" يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار، فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين، وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر."

والمستأجر ملزم برد العقار في الحالة التي كان عليها عندما تسلمه من المؤجر، ويثبت ذلك عن طريق تحرير محضر أو بيان وصفي، وإذا رد العقار دون تحرير محضر أو بيان وصفي، فيفترض أن المؤجر استرد العقار في حالة حسنة ما لم يثبت عكس ذلك. أما إذا ثبت أن العقار تعرض جزء منه للتلف أو الهلاك قبل رده، فيكون المستأجر مسؤولا عن ذلك، إلا إذا أثبت أن هذا التلف أو الهلاك لا يرجع لخطئه. [3]

ثانيا: التزامات المؤجر

التزامات مؤجر العقار الوقفي المبني أو القابل للبناء المتمثل في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، هي نفس التزامات المؤجر في عقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية، وهي:

---

1 هذا ما نصت عليه المادة 500 ق.م.

2 انظر: المادة 05 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي.

3 انظر: المادة 503 ق.م.

- التزامه بتسليم العين المؤجرة للمستأجر.
- التزامه بصيانة العين المؤجرة وترميمها.
- التزامه بضمان التعرض للمستأجر.
- التزامه بضمان العيوب الخفية.

وهذه الالتزامات تخضع للقواعد العامة المقررة في القانون المدني التي سبق بيانها، وبالتالي لا داعي لإعادة ذكر هذه الأحكام.

الفرع الثالث: انتهاء عقد الإيجار

هناك عدة أسباب تؤدي إلى انتهاء عقد إيجار العقار الوقفي المبني أو القابل للبناء، وإن كان في الغالب ينقضي الإيجار بانقضاء مدته، إلا أنه قد ينقضي قبل انتهاء المدة.

أولا: انتهاء عقد الإيجار بانقضاء مدته

ينتهي عقد الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها، وذلك دون حاجة إلى قيام المؤجر بتوجيه تنبيه بالإخلاء إلى المستأجر، وهذا ما تقضي به المادة 469 مكرر 1 ق.م.

ولقد نصت المادة 27 من المرسوم رقم 98-381 على أنه يمكن للمستأجر تقديم طلب تجديد الإيجار خلال الأشهر الثلاثة التي تسبق انتهاؤه.

ثانيا: فسخ عقد الإيجار طبقا للأحكام العامة

يمكن فسخ عقد الإيجار باتفاق الطرفين قبل انتهاء مدته طبقا للقواعد العامة، كما يمكن للطرفين الاتفاق على أن يفسخ العقد بحكم القانون دون حاجة للجوء إلى القضاء، وذلك في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته طبقا لنص المادة 120 ق.م.

أما إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزام من التزاماته، ولم يكن هناك شرط في العقد يقضي بالفسخ بحكم القانون، فلابد من طلب الفسخ من القضاء بعد إعذار الطرف الآخر، وهذا ما تقضي به المادة 119 ق.م.

ويفسخ عقد الإيجار أيضا حسب المادة 481 ق.م بحكم القانون في حالة الهلاك الكلي للعين المؤجرة، وبطلب من المستأجر في حالة الهلاك الجزئي، أو إذا أصبحت غير صالحة للاستعمال الذي أعدت من أجله، أو نقص هذا الاستعمال نقصا معتبرا،

وبشرط أن لا يكون ذلك بفعل المستأجر، كما يشترط أيضا أن لا يقوم المؤجر برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها في الوقت المناسب.

كما يمكن للمستأجر طلب فسخ عقد الإيجار لسبب عائلي أو مهني، وهذا ما ورد في الفقرة الثانية من 469 مكرر 1 ق.م، وكمثال على السبب العائلي: أن يكون استئجار العقار للسكن، ثم بسبب زيادة عدد أفراد عائلة المستأجر يضيق بهم، ويصبح محتاجا لاستئجار سكن أوسع، وكمثال على السبب المهني: أن يستأجر شخص العقار لممارسة مهنة معينة ثم يصبح عاجزا عن ممارستها.

ويجب على المستأجر إذا رغب في إنهاء عقد الإيجار لسبب عائلي أو مهني إخطار المؤجر برغبته في فسخ العقد، وذلك عن طريق محرر غير قضائي قبل شهرين على الأقل من إخلاء العقار.[1]

ثالثا: وفاة أحد طرفي العقد

أورد المرسوم التنفيذي رقم 98-381 حالتين يفسخ فيهما عقد الإيجار قبل انقضاء مدته، وهما: وفاة المستأجر، ووفاة المؤجر.

1- وفاة المستأجر:

نصت المادة 29 من هذا المرسوم على أنه: "يفسخ عقد الإيجار قانونا إذا توفي المستأجر، ويعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الأولي مع مراعاة مضمونه."

فلقد جعل المشرع الجزائري وفاة المستأجر سببا لفسخ عقد الإيجار بحكم القانون، غير أنه يحرر عقد جديد لصالح ورثته لمدة تساوي ما تبقى من مدة العقد الأول، وبنفس شروط العقد السابق.

وإذا أجرينا مقارنة مع ما ورد في القانون المدني بخصوص وفاة المستأجر، نجد أن المادة 469 مكرر 2 ق.م نصت على أنه:" لا ينتقل الإيجار إلى الورثة.

---

1 هذا ما نصت عليه المادة 469 مكرر 1 ق.م، غير أن المادة 11 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي جاء فيها أن الإخطار يكون في أجل شهر قبل فسخ العقد لسبب شخصي أو عائلي، برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام.

غير أنه في حالة وفاة المستأجر، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يستمر العقد إلى انتهاء مدته ...".

أي أن عقد الإيجار لا ينتهي حسب هذا النص بموت المستأجر، بل يستمر إلى غاية انتهاء المدة، ولا يبرم عقد جديد لفائدة الورثة، إلا إذا اتفق المؤجر والمستأجر على أن عقد الإيجار ينتهي في حالة وفاة المستأجر. [1]

ولقد ذهبت المحكمة العليا في قرار صادر عنها إلى أنه يجب تطبيق المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 بدلا من تطبيق القواعد العامة وفقا لقاعدة الخاص يقيد العام. [2]

واستمرار عقد الإيجار بعد موت المستأجر طبقا للمادة 469 مكرر 2 ق.م لا يكون لفائدة كل ورثته، وإنما الورثة الذين كانوا يعيشون بشكل معتاد معه مدة 6 أشهر على الأقل قبل وفاته، وذلك أن المشرع منحهم وحدهم حق إنهاء الإيجار، أما الورثة الآخرين الذين لم يكونوا يقيمون معه، فلا يحق لهم المطالبة باستمرار الإيجار. [3]

وفي حالة استمرار العقد بعد وفاة المستأجر، تنتقل حقوق والتزامات هذا الأخير إلى ورثته، فيجب عليهم دفع بدل الإيجار إلى المؤجر، وعلى كل واحد منهم أن يدفع جزء من قيمة الأجرة بحسب نصيبه في الميراث. [4]

وإذا لم يرغب هؤلاء الورثة في استمرار عقد الإيجار، فإن المادة 469 مكرر 2 نصت على أنه يمكن للورثة إنهاء العقد إذا رأوا أن تكاليف الإيجار باهضة بالنسبة لهم، أو أنهم ليسوا بحاجة لهذا الإيجار.

---

1 مجيد خلفوني: الإيجار المدني في القانون الجزائري، دار الخلدونية، ط 1، الجزائر، 2008، ص 167.

2 قرار رقم 501842 المؤرخ في 2009/01/06، المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، المجلة القضائية، ع 02، 2009، ص 188- 189.

3 مجيد خلفوني: المرجع نفسه، ص 167.

4 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 6 ، مج 1: عقد الإيجار والعارية ، المرجع السابق، ص 870.

ويلاحظ أن المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 جعلت إعادة تحرير عقد إيجار جديد لفائدة الورثة أمرا واجبا، ولم تبين ما هو الحكم إذا كان هؤلاء الورثة لا يرغبون في استمرار عقد الإيجار إلى انتهاء مدته، كما لم تحصر هذه المادة هؤلاء الورثة في من كان يقيم مع المستأجر في العقار الموقوف، بل جاء فيها عبارة " الورثة الشرعيين" دون تخصيص.

وفيما يخص إجراءات ممارسة حق إنهاء عقد الإيجار الممنوح للورثة طبقا للقواعد العامة، فإنه يجب حسب المادة 469 مكرر 2 أن يقوم هؤلاء بإخطار المؤجر برغبتهم في إنهاء العقد، وذلك عن طريق محرر غير قضائي، مع احترام أجل شهرين بين تاريخ الإخطار وتاريخ إخلاء العقار، ويجب على الورثة توجيه هذا الإخطار في أجل ستة أشهر من تاريخ وفاة مورثهم.

أما إذا كان بعض الورثة يرغبون في استمرار عقد الإيجار، وبعضهم يرغب في إنهائه، فإن عقد الإيجار يستمر في مواجهة من يرغب منهم في ذلك، ويتحملون وحدهم الالتزامات المترتبة على العقد، وفي المقابل يكون لهم وحدهم حق الانتفاع بالعين المؤجرة. [1]

2- وفاة المؤجر:

نصت المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 على أنه:" إذا توفي المؤجر وكان من الموقوف عليهم، يعاد تحرير العقد وجوبا للمستأجر الأصلي حتى انقضاء مدة العقد الأول مع مراعاة مضمونه."

إن هذا النص يطرح إشكالا يتعلق بالطرف المؤجر، فلقد سبق القول أن المؤجر في عقد إيجار العقار الوقفي المبني أو القابل للبناء هو السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في المديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف طبقا لما ينص عليه القانون في هذا المجال، أما فقهاء الشريعة الإسلامية، فيرون أن ناظر الوقف هو الذي يملك الحق في تأجيره، غير أن نص المادة 30 يستنتج منه أن المؤجر قد يكون أحد الموقوف عليهم.

1 مجيد خلفوني: المرجع السابق، ص 169.

أما عن رأي الفقهاء في مسألة جواز أن يقوم الموقوف عليهم أو أحدهم بتأجير العقار الموقوف، فلقد ذهب الحنفية والشافعية إلى عدم جواز ذلك، إلا أن يكون الموقوف عليه ناظرا على الوقف، فيحق له تأجيره، ولكن بصفته ناظرا وليس بصفته موقوفا عليه، لأنه بذلك يكون للموقوف عليه حقوق أكثر مما يحق له. [1]

لكن هناك من الفقهاء من أجاز أن يقوم الموقوف عليه بتأجير الدور والحوانيت الموقوفة، بشرط أن لا يكون هناك معه موقوف عليه آخر يستحق معه ريع الوقف، وأن لا يكون العقار محتاجا إلى عمارة. [2]

ولعل المشرع الجزائري قصد بالنص السابق عقود الإيجار القديمة المبرمة قبل صدور قانون الأوقاف، ولكن يبقى الإشكال في تعارضها مع ما يراه أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية في أن هذا التصرف لا يجوز.

المطلب الثاني: الإيجار الخاص للعقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

بالإضافة إلى استثمار العقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء عن طريق الإيجار العادي يمكن أيضا استثمارها عن طريق عقود إيجار أخرى خاصة، ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الإيجارات الخاصة، وتتمثل في: المرصد، والترميم، والتعمير.

وسأتناول المرصد في الفرع الأول، وأجعل الفرع الثاني للترميم والتعمير.

الفرع الأول: المرصد

سأبدأ في هذا الفرع بتعريف المرصد، ثم أبين شروط صحته، والآثار المترتبة عليه.

أولا: تعريف المرصد

كلمة المُرْصَد مشتقة من كلمة الإرصاد، ويقصد بها الإعداد، فيقال: أرصد له الأمر بمعنى أعده. [3]

وسأتناول فيما يلي تعريف المرصد في الاصطلاح الفقهي، ثم تعريفه في القانون.

---

1 محمد عبيد عبد الله الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج 2، المرجع السابق، ص 61-62.

وانظر أيضا: محمد أمين ابن عابدين الدمشقي الحنفي: المرجع السابق، ص 611.

2 محمد عبيد عبد الله الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج 2، المرجع السابق، ص 62-63.

3 نزيه حماد: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، المرجع السابق، ص 409.

1- تعريف المرصد في الفقه الإسلامي:

يرى بعض الباحثين أن المرصد مصطلح اقتصر استعماله على فقهاء المذهب الحنفي دون غيرهم من فقهاء المذاهب الأخرى. [1]

ولقد عرف ابن عابدين المرصد بأنه:" دين على الوقف ينفقه المستأجر لعمارة الدار لعدم مال حاصل في الوقف." [2]

ويظهر من هذا التعريف أن المرصد يشبه عقد الإيجار، غير أنه يختلف عنه في بعض الجوانب، فالطرف المتعاقد مع الجهة القائمة على الوقف لا يكتفي باستغلال الوقف والانتفاع به مدة العقد، وإنما يكون ملزما بإصلاح الوقف وعمارته، ويكون ما أنفقه دينا مرصدا على الوقف يستوفيه من حقه في استغلال هذا الوقف، والمرصد يمنح لصاحبه حق القرار في العقار الموقوف غير أن ما بناه يكون ملكا للوقف. [3]

ويقصد بحق القرار في العقار أن يكون لصاحبه حق البناء أو الغرس فيه، والانتفاع بهذا العقار لمدة طويلة، ويعتبر حق القرار حقا عينيا أي أنه يرد على العقار ذاته، وهذا ما يميزه عن الإيجار العادي الذي يمنح المستأجر حقا شخصيا فقط تجاه المؤجر. [4]

ويلاحظ أنه وفقا للتعريف السابق فإن اللجوء إلى المرصد يكون في حالة عدم وجود مال يمكن استخدامه في عمارة الوقف. كما أن ابن عابدين قصر العمارة في تعريفه على عمارة الدار دون غيرها من العقارات الموقوفة.

---

1 نزيه حماد: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، المرجع السابق، ص 410.

2 محمد أمين ابن عابدين الدمشقي الحنفي: المرجع السابق، ص 608.

3 نزيه حماد: أساليب استثمار الأوقاف وأسس إدارتها، المرجع السابق، ص 176. وانظر أيضا:

علي محي الدين القره داغي: استثمار الوقف وطرقه الحديثة والقديمة ، بحث مقدم إلى الدورة الثالثة عشر لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في الكويت، من 22 إلى 27 ديسمبر 2001، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ع 13، ج 1، 2001، ص 482.

4 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 6 ، مج 2: عقد الإيجار والعارية ، المرجع السابق، ص 1439-1440.

ولقد عرف مصطفى أحمد الزرقا المرصد بأنه:" دين يثبت على الوقف لمستأجر عقاره مقابل ما ينفقه بإذن المتولي على تعميره عند عدم وجود غلة في الوقف، ثم يؤجر منه بأجرة مخفضة لما له من دين على الوقف." [1]

ويشبه هذا التعريف للمرصد التعريف السابق الذي ذكره ابن عابدين، غير أن فيه اشتراط حصول المستأجر على موافقة المتولي أي ناظر الوقف قبل إنفاق ماله في عمارة الوقف، ونص هذا التعريف على أن تسديد الدين يكون بتأجير العقار للمستأجر بأجرة قليلة، وهذا ما لم يرد في تعريف ابن عابدين، كما لم يقصر العمارة على الدار دون غيرها.

كما عرف نزيه حماد المرصد التعريف التالي:" هو دين مستقر على جهة الوقف للمستأجر الذي عمر من ماله عمارة ضرورية في مستغل من مستغلات الوقف بإذن ناظره أو القاضي، عند عدم مال حاصل في الوقف، وعدم من يستأجره أجرة معجلة يمكن تعميره منها." [2]

ويتفق هذا التعريف مع التعريفين السابقين في كون المرصد هو دين على الوقف مستحق للمستأجر الذي ينفق من ماله في عمارة الوقف، وذلك إذا لم يوجد مال للوقف ينفق منه في عمارته.

واشترط هذا التعريف الأخير أن تكون هذه العمارة ضرورية للوقف، وأن لا يلجأ إلى المرصد إلا إذا لم يكن هناك من يقبل استئجاره بأجرة معجلة، ذلك أن المرصد يمنح صاحبه حق القرار خلافا للإيجار العادي، ولأن الاستدانة على الوقف تكون في حالة الضرورة فقط، [3] كما أن هذا التعريف لم يجعل المرصد خاصا بالدار.

---

1 مصطفى أحمد الزرقا: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، ط 1، دمشق، سوريا، 1999، ص 53.

2 نزيه حماد: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، المرجع السابق، ص 409-410.

3 محمد عبيد عبد الله الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج 2، المرجع السابق، ص 204-206. وانظر أيضا: خالد عبد الله الشعيب: النظارة على الوقف، المرجع السابق ، ص 249-252.

2- تعريف المرصد في قانون الأوقاف:

نص المشرع الجزائري على عقد المرصد كطريقة لاستثمار العقارات الوقفية القابلة للبناء في المادة 26 مكرر 5 ق.أو، والتي نصت على أنه: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991، والمذكور أعلاه."

يتبين من هذا التعريف للمرصد أن المشرع الجزائري حصره في الأراضي الوقفية القابلة للبناء، وذلك خلافا لفقهاء الشريعة الإسلامية الذين يجعلونه شاملا للعقارات الوقفية المبنية والقابلة للبناء، كما يتبين أن المرصد وفقا لهذا التعريف هو نوع خاص من الإيجار. [1]

ثانيا: شروط المرصد

وضع الفقهاء شروط معينة حتى يمكن استثمار العقار الموقوف عن طريق عقد المرصد، وتتمثل هذه الشروط فيما يأتي:

- يجب أن يكون سبب اللجوء إلى عقد المرصد هو عمارة الوقف، [2] ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على أن الهدف من إبرام عقد المرصد هو عمارة العقار الموقوف في نص المادة 26 مكرر 5. [3]

- أن تكون هذه العمارة ضرورية لحفظ الوقف، فإن أنفق المستأجر على عمارة غير ضرورية لم تعتبر ملكا للوقف، وإنما تكون ملكا للمستأجر، ويجب عليه إزالتها. [4]

- أن لا يكون هناك ريع كاف للوقف ينفق منه في عمارته، وأن لا يوجد من يقبل استئجار الوقف إجارة طويلة بأجرة معجلة تستعمل في الإنفاق على عمارته. [5]

---

1 خير الدين بن مشرنن: إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 215.

2 محمد الفاتح محمود بشير المغربي: المرجع السابق، ص 151.

3 خير الدين بن مشرنن: إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 213.

4 محمد الفاتح محمود بشير المغربي: المرجع السابق، ص 151.

5 علي محي الدين القره داغي: المرجع السابق، ص 482-483.

ثالثا: آثار المرصد

تتمثل هذه الآثار في التزامات وحقوق صاحب المرصد (المستأجر).

1- التزامات صاحب المرصد:

ينشأ عن عقد المرصد عدة التزامات يتحملها المستأجر، وهذه الالتزامات هي:

- وفقا لفقهاء الشريعة الإسلامية يلزم المستأجر بإصلاح ما خرب من العقار الموقوف وعمارته، وذلك على نفقته، ويعد ما أنفقه دينا على الوقف كما سبق الذكر، أما المشرع الجزائري فجعل المستأجر ملزما بإنجاز بناء على الأرض الوقفية القابلة للبناء، ولم يبين طبيعة هذا البناء.

- يرى البعض أن المستأجر ملزم بدفع الأجرة إلى الجهة القائمة على الوقف، وأن جزء من هذه الأجرة يخصم من قيمة الدين الذي في ذمة الوقف، ويدفع المستأجر الجزء المتبقي، [1] غير أن المادة 26 مكرر 5 ق.أو لم تذكر ذلك، أما الفقهاء فيرون أن المستأجر يسترد ما أنفقه على عمارة الوقف من استغلال العقار الموقوف، ولم يذكروا أيضا إلزام المستأجر بدفع جزء من الأجرة.

2- حقوق صاحب المرصد:

يمنح عقد المرصد للمستأجر عدة حقوق تتمثل فيما يلي:

- لصاحب المرصد الحق في استغلال إيرادات البناء الذي أقامه في الأرض الموقوفة، وله أن يستغل العقار استغلالا شخصيا أو أن يؤجر البناء الذي أقامه، ويقبض بدل الإيجار، وذلك في حدود قيمة دينه. [2] وحق صاحب المرصد في استفاء دينه مقدم على صرف ريع الوقف إلى الموقوف عليهم. [3]

- يحق لصاحب المرصد أن يتنازل عن حقه لشخص آخر بمقابل أو دون مقابل، ويحل المتنازل له محل صاحب المرصد في حقوقه والتزاماته، ويلاحظ أن المادة 26 مكرر 5 ق.أو اشترطت لصحة هذا التنازل وجود اتفاق مسبق بين المستأجر والسلطة المكلفة بالأوقاف يمنحه الحق في التنازل عن المرصد، وهذا لم يشترطه الفقهاء، كما أن هذه

---

1 خير الدين بن مشرنن: إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 214.

2 محمد الفاتح محمود بشير المغربي: المرجع السابق، ص 152.

3 محمد أمين ابن عابدين الدمشقي الحنفي: المرجع السابق، ص 560.

المادة جعلت الحق في التنازل خلال مدة استهلاك الاستثمار، أي حتى يستوفي المستأجر قيمة ما أنفقه.

– في حالة وفاة صاحب المرصد قبل استيفاء دينه يحل ورثته محله، وهذا ما يراه فقهاء الشريعة الإسلامية، [1] غير أن المادة 26 مكرر 5 لم تنص على ذلك.

وأشير في الأخير إلى أن عقد المرصد ينقضي باستيفاء المستأجر لكامل دينه، كما ينقضي أيضا بالطرق العامة لانتهاء العقود، والتي سبق ذكرها.

الفرع الثاني: الترميم والتعمير

نص المشرع الجزائري على عقدين آخرين لاستثمار العقارات الوقفية المبنية هما: عقد الترميم، وعقد التعمير. وهذان العقدان غير معروفين عند الفقهاء المتقدمين، كما أنهما غير معروفين عند الفقهاء المعاصرين، فلقد انفرد المشرع الجزائري بذكرهما.

وسأتناول فيما يأتي: تعريف الترميم والتعمير أولا، ثم تحديد شروطهما ثانيا، والآثار المترتبة عليهما ثالثا.

أولا: تعريف الترميم والتعمير

نصت على هذين العقدين المادة 26 مكرر 7 ق.أو، والتي جاء فيها ما يلي:" يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم أو التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير، مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا."

وهذا النص لم يتضمن تعريفا لعقد الترميم وعقد التعمير، ولذلك يتعين البحث عن معنى الترميم والتعمير بالرجوع إلى القوانين الأخرى.

1- تعريف الترميم:

عرف المشرع الجزائري الترميم العقاري في قانون الترقية العقارية [2] في المادة 03 منه كما يلي:" الترميم العقاري: كل عملية تسمح بتأهيل بنايات أو مجموع بنايات ذات طابع معماري أو تاريخي."

---

1 نزيه حماد: أساليب استثمار الأوقاف وأسس إدارتها، المرجع السابق، ص 176.

2 القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المتعلق بالترقية العقارية، ج.ر.ج.ج، ع 14 ، المؤرخة في 06 مارس 2011.

فالهدف من عملية الترميم هو إعادة بناء ما تهدم من البناء القديم وإصلاحه، وهذا الترميم يتطلب نفقات ولا توجد للجهة القائمة على الوقف أموال تكفي للقيام بهذا الترميم، فتتفق هذه الجهة مع شخص على أن تؤجر له العقار الوقفي المبني الذي يحتاج إلى ترميم، على أن يقوم هو بهذا الترميم على نفقته، ويخصم ما أنفقه من بدل الإيجار الذي يتعين عليه دفعه في المستقبل. [1]

ويتبين مما سبق ذكره أن عقد الترميم هو نوع خاص من الإيجار يخص العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب. [2]

2- تعريف التعمير:

بالرجوع إلى قانون التهيئة والتعمير [3] نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف التعمير، غير أنه نص على شهادة التعمير في المادة 51 منه التي نصت على أنه:" يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي معني، قبل الشروع في الدراسات، أن يطلب شهادة للتعمير تعين حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية."

وهو نفس ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 يناير 2015 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها. [4]

وهناك من الباحثين من يرى أن المشرع الجزائري قصد بكلمة التعمير الواردة في المادة 26 مكرر 7 ق.أو البناء، وذلك بالرجوع لنص المادة باللغة الفرنسية الذي استعمل فيه كلمة construction [5] ، ويبدو أن هذا هو الرأي الصائب. [6]

---

1 خير الدين فنطازي: المرجع السابق، ص 215-216.

2 خير الدين بن مشرنن: إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 217.

3 القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، ع 52 ، المؤرخة في 02 ديسمبر 1990.

4 ج.ر.ج.ج، ع 07، المؤرخة في 12 فبراير 2015.

5 خالد رمول: المرجع السابق، ص 146.

6 انظر في ذلك: نصير بن آكلي: صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، ع 15، جوان 2016، ص 715.

وبالرجوع إلى قانون الترقية العقارية السابق الذكر نجد أنه عرف البناء في المادة 03 منه كما يلي:" كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني."

وبما أن الأمر يتعلق بالبناء في العقار الوقفي المبني المعرض للخراب، فيطرح التساؤل عما إذا كان يجب إعادة بناء نفس البناية المعرضة للتهدم أو يمكن تغيير هذه البناية، فقد يحقق ذلك ريع أفضل للوقف، في هذا الصدد يرى البعض أنه يمكن تغيير البناية، وهذا يحول الوقف غير المنتج إلى وقف منتج. [1]

ثانيا: شروط الترميم والتعمير

يشترط لصحة عقد الترميم أو عقد التعمير توفر الأركان العامة المطلوبة في كل عقد، وهي: التراضي، والمحل، والسبب، والشكلية المطلوبة في عقد الإيجار، بالإضافة إلى شروط خاصة بهذين العقدين:

- يشترط أولا أن يكون محل العقد هو عقار وقفي مبني، فلا يجوز أن يكون أرضا فلاحية أو أرضا خالية.

- يجب أن يكون العقار الوقفي المبني معرضا للخراب.

- يجب أن لا يوجد مال يكفي لترميم العقار أو بناء عقار آخر بدلا عنه، وذلك لتجنب اللجوء إلى تأجيره مدة طويلة. [2]

- يشترط قبل القيام بعملية ترميم العقار الوقفي الحصول على ترخصي إداري مسبق من المصالح المختصة طبقا للمادة 06 من قانون الترقية العقارية، كما يشترط قبل الشروع في عملية التعمير الحصول على رخصة بناء طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها. [3]

---

1 نصير بن آكلي: المرجع السابق، ص 715.

2 خير الدين بن مشرنن: إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 218.

3 خير الدين بن مشرنن: رخصة البناء الأداة القانونية لمباشرة عمليتي تثمير وحفظ الملك الوقفي العقاري العام، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 16.

ثالثا: آثار الترميم والتعمير

يلتزم المستأجر بموجب عقد الترميم أو عقد التعمير أن يدفع قيمة الترميم الذي يحتاجه العقار أو المبلغ اللازم لإنجاز بناء جديد، وذلك يستدعي تحديد قيمة الترميم أو التعمير من طرف خبير عقاري. [1]

وله الحق في أن يخصم المبلغ الذي دفعه من الأجرة التي يكون ملزما بدفعها مقابل استغلاله للعقار الوقفي، فما دفعه يعتبر دينا على الوقف، غير أنه يختلف عن المرصد الذي يمنح صاحبه حقا عينيا على العقار يمكنه التنازل عنه باتفاق مسبق، وهذا ما لا يوجد في عقد الترميم وعقد التعمير، فهو كعقود الإيجار الأخرى يمنح صاحبه حقا شخصيا فقط تجاه المؤجر هو حق الدائنية. [2]

أما بقية الالتزامات التي يتحملها الطرفان المتعاقدان فهي تخضع للقواعد العامة في القانون المدني.

وينتهي عقد الترميم وعقد التعمير بنفس الطرق التي ينتهي بها عقد الإيجار.

كما تجدر الإشارة في نهاية هذا المبحث إلى أن الإيجار العادي للعقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء هو الطريقة الوحيدة المعمول بها حاليا في إيجار هذا النوع من العقارات. [3]

المبحث الثاني: الطرق الأخرى لاستثمار العقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

لا يقتصر استثمار العقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء على الإيجار العادي، والإيجارات الخاصة، فلقد نص المشرع الجزائري على وسائل أخرى لتحقيق هذا الاستثمار، وتتمثل هذه الوسائل في: عقد المقاولة، والتغيير في العقار الوقفي المبني، كما صدر حديثا مرسوم تنفيذي ينظم استثمار هذا النوع من العقارات الوقفية هو المرسوم

---

1 خير الدين بن مشرنن: إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 218.

2 خير الدين بن مشرنن: إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 217.

3 مقابلة مع السيد: سفيان بلعابد، وكيل الأوقاف بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية سكيكدة، بتاريخ 14 فيفري 2017.

التنفيذي رقم 18-213 المؤرخ في 20 غشت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية. [1]

وكان الهدف من إصدار هذا المرسوم وفقا لتصريح وزير الشؤون الدينية والأوقاف لوسائل الإعلام، هو وضع آليات لفتح الاستثمار في العقارات الوقفية، وذلك لدعم الخزينة العمومية، وحتى تساهم الأوقاف في التنمية الوطنية. [2]

وسأتناول في المطلب الأول المقاولة والتغيير في العقار الوقفي المبني، وأفرد المطلب الثاني لاستثمار العقارات الوقفية في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-213.

المطلب الأول: المقاولة والتغيير في العقار الوقفي المبني

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين، أتناول في الفرع الأول المقاولة كوسيلة لاستثمار العقار الوقفي القابل للبناء، وأخصص الفرع الثاني للتغيير في العقار الوقفي المبني.

الفرع الأول: المقاولة

نصت المادة 26 مكرر 6 ق.أو على أنه:" يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية حسب ما يأتي:

1- بعقد المقاولة، سواء كان الثمن حاضرا كلية أو مجزءا في إطار أحكام المادة 549 وما بعدها من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني."

ويظهر من هذا النص أن عقد المقاولة الذي موضوعه استثمار ملك وقفي يخضع للأحكام العامة الواردة في القانون المدني.

أولا: تعريف المقاولة

أتناول فيما يلي تعريف المقاولة في الفقه الإسلامي، ثم تعريفها في القانون الجزائري.

---

1 ج.ر.ج.ج، ع 52، المؤرخة في 29 غشت 2018.

2 جريدة الشروق اليومي، جريدة يومية وطنية، ع 5951، بتاريخ 02 أكتوبر 2018، الجزائر، ص 05.

1- تعريف المقاولة في الفقه الإسلامي:

لم يستعمل فقهاء الشريعة الإسلامية قديما مصطلح المقاولة، فهو من المصطلحات القانونية الحديثة، لكنهم استعملوا مصطلحا آخر يشبهه هو الاستصناع. [1]

ولقد عرف ابن عابدين الاستصناع كما يلي:" فهو طلب العمل منه (أي الصانع) في شيء خاص على وجه مخصوص يعلم مما يأتي." [2]

ويرى مصطفى أحمد الزرقا أن هذا التعريف ناقص، كما أنه يدخل فيه الإجارة أيضا. [3] وهو يقترح التعريف التالي للاستصناع:" هو عقد يشترى به في الحال شيء مما يصنع صنعا يلزم البائع بتقديمه مصنوعا بمواد من عنده، بأوصاف مخصوصة، وبثمن محدد." [4]

ويظهر من هذا التعريف الأخير أن الاستصناع هو نوع خاص من البيع، وهذا يتوافق مع رأي أغلب الحنفية، ويرى صاحب هذا التعريف بأن له أحكام خاصة به تختلف عن أحكام البيع العادي. [5]

غير أن فقهاء المذاهب الأربعة اختلفوا في طبيعة الاستصناع، هل هو بيع أو إجارة أو سلم أو هو عقد مستقل. [6]

2- تعريف المقاولة في القانون الجزائري:

عرفت المادة 549 ق.م المقاولة كما يلي: " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر."

---

1 محي الدين اسطنبولي: عقد الاستصناع وأهميته في الاستثمار – دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص: أصول الفقه، جامعة الجزائر 1، كلية العلوم الإسلامية، قسم: الشريعة والقانون، 2015-2016، ص 26.

2 محمد أمين ابن عابدين الدمشقي الحنفي: رد المحتار على الدر المختار ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ج 7، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 2003، ص 474.

3 مصطفى أحمد الزرقا: عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، نشر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية، 1999، ص 19.

4 المرجع نفسه، ص 20.

5 المرجع نفسه، ص 22.

6 انظر في تفصيل ذلك: محي الدين اسطنبولي: المرجع نفسه، ص 75-80.

وتختلف المقاولة عن عقد الإيجار في أن عقد المقاولة يرد على العمل، أما عقد الإيجار فيرد على منفعة الشيء. [1]

كما يختلف عقد المقاولة عن عقد العمل رغم أن كلاهما يرد على العمل، وذلك لأن المقاول لا يعتبر تابعا لرب العمل، ولا يخضع لإدارته وإشرافه، فهو يتمتع بالاستقلالية في عمله، وهذا خلافا للعامل الذي يعد تابعا لرب العمل، وعليه إتباع توجيهاته وتعليماته. [2]

والسؤال الذي ينبغي طرحه بعد ذكر تعريف المقاولة وتعريف الاستصناع هو: هل أن عقد الاستصناع هو نفسه عقد المقاولة ؟

من الباحثين من يرى بأن العقدين متشابهان، [3] فكلاهما يرد على العمل، ويكون المقاول أو الصانع مستقلا في عمله عن رب العمل أو المستصنع، إلا أن مفهوم المقاولة أوسع من مفهوم الاستصناع، وذلك لأنه في عقد الاستصناع يشترط أن تكون المادة التي يؤدي الصانع بها العمل من عنده، ولا يقدمها المستصنع، أما في المقاولة فلا يشترط أن يقدم المقاول مادة العمل، [4] فلقد نصت المادة 550 ق.م على أن للمتعاقدين حرية الاتفاق على من يقدم المادة.

ثانيا: حكم استثمار الوقف عن طريق المقاولة

لم يتطرق الفقهاء قديما لحكم استثمار الوقف عن طريق الاستصناع، وذلك لأن استثمار العقارات الوقفية عن طريق هذا العقد ظهر حديثا، ولكن الفقهاء تكلموا في حكم الاستصناع عموما.

---

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 7 ، مج 1: العقود الواردة على العمل ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1963 ، ص 07.

2 المرجع نفسه ، ص 08-12.

3 شمس الدين بوطرفة: أساليب إدارة الأوقاف – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص: نظام الوقف والزكاة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية الشريعة والاقتصاد، قسم الشريعة والقانون، 2011-2012، ص 141.

4 محي الدين اسطنبولي: المرجع السابق، ص 29.

ويرى أغلب الحنفية جواز التعامل بالاستصناع، فلقد ثبت أن النبي عليه الصلاة والسلام استصنع خاتما، [1] واعتاد الناس أن يتعاملوا بهذا العقد منذ ذلك الوقت، ولحاجة الناس للاستصناع. [2]

أما فقهاء المذاهب الأخرى، فيعتبرون الاستصناع نوعا من السلم، ولا يجيزونه إلا بالشروط المطلوبة في السلم. [3]

ويعرف السَّلَم بأنه:" بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا." [4]

ويظهر من هذا التعريف أنه نوع من أنواع البيع، ومحله غير موجود عند التعاقد كما هو الحال في الاستصناع.

ولقد أجاز الفقهاء السلم استثناء، فالأصل هو عدم جواز بيع المعدوم أي ما هو غير موجود عند إبرام العقد، ولقد أجازوه لحاجة الناس لهذا العقد، غير أنهم وضعوا له شروطا معينة، وبعض هذه الشروط متفق عليها، وبعضها محل خلاف بينهم. [5]

أما فيما يخص الفتاوى المعاصرة المتعلقة باستثمار العقارات الوقفية عن طريق الاستصناع، فإن منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول في قراره المتعلق باستثمار أموال الوقف أجاز استثمار النقود الموقوفة باللجوء إلى الاستصناع، لكنه لم يتطرق لاستثمار العقارات الوقفية بالبناء عليها عن طريق الاستصناع، وهو نفس ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المتعلق باستثمار الوقف. [6]

---

1 صحيح مسلم، ج 2، كتاب اللباس والزينة، باب اتخاذ النبي صلى الله عليه وسلم خاتما، المرجع السابق، ص 241.

2 محي الدين اسطنبولي: المرجع السابق، ص 30-39؛ مصطفى أحمد الزرقا: عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، المرجع السابق، ص 22-23.

3 محي الدين اسطنبولي: المرجع السابق، ص 39-44؛ مصطفى أحمد الزرقا: عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، المرجع السابق، ص 22-23.

4 نزيه حماد: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، المرجع السابق، ص 248.

5 وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 597-600.

6 قرارات وفتاوى تتعلق باستثمار أموال الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، المرجع السابق، ص 414 ؛ قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، المرجع السابق.

ثالثا: أهمية استثمار الوقف عن طريق المقاولة

أهمية الاستصناع أو المقاولة كوسيلة لاستثمار الأوقاف تظهر خاصة في العقارات، لقيمتها المالية كبيرة، ويمكن استثمار العقارات الوقفية القابلة للبناء عن طريق المقاولة، وذلك ببناء مجمعات سكنية أو تجارية مثلا، بأن تتفق وزارة الشؤون الدينية والأوقاف مع شركة متخصصة في البناء على إنجاز مشروع معين، مع تحديد مواصفات المباني بدقة، والاتفاق على المقابل المالي الذي تتحصل عليه الشركة، وقد يكون هذا المبلغ معجل الدفع أو مؤجلا أو على أقساط، والأفضل لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف أن تدفعه على أقساط، وذلك من المبلغ الذي تتحصل عليه من تأجير السكنات أو المحلات التجارية. [1]

وبذلك تساهم هذه المشاريع الوقفية في تحقيق أهداف اجتماعية واقتصادية، فبناء السكنات ينقص من أزمة السكن، وبناء المصانع والمجمعات التجارية ينقص من البطالة، ويساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية. [2]

ويمكن لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف أن تلجأ إلى البنوك الإسلامية لتمويل المشروع، فتبرم عقد استصناع مع البنك يتفق فيه الطرفان على مواصفات المشروع، وآجال تسليمه، والقيمة المالية للمشروع، ثم يتعاقد البنك مع مقاول لإنجاز المشروع. [3]

ومن الباحثين من يرى أنه يمكن لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف أن تكون هي الصانع أي المقاول في عقد الاستصناع المتعلق باستثمار الوقف، [4] غير أن ذلك يصعب يصعب تحقيقه عمليا، فالوزارة ليس لها الخبرة والإمكانيات المادية والبشرية لإنجاز المشاريع بنفسها.

ويحقق استثمار العقارات الوقفية عن طريق المقاولة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف عدة فوائد: فهو يجنبها الإدارة المباشرة والرقابة المستمرة على تنفيذ المشروع، فهي لا تملك

---

1 محمد الفاتح محمود بشير المغربي: المرجع السابق، ص 177.

2 محمد الفاتح محمود بشير المغربي: المرجع السابق، ص 177-178.

3 أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري: الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف، نشر الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، ط 1، الكويت، 2000، ص 96.
وانظر: نموذج عقد الاستصناع المعد من طرف بنك البركة الجزائري، الملحق رقم 06.

4 عبد القادر بن عزوز: المرجع السابق، ص 232.

الإمكانيات والخبرة في هذا المجال، كما أن البناء المقام يكون ملكا للوقف، ولا يكون المقاول شريكا في ملكيته، وإنما يحق له فقط استرجاع ما أنفقه مع الربح المتفق عليه. [1]

ونظرا لهذه المزايا التي توفرها المقاولة أو الاستصناع كوسيلة لاستثمار الأوقاف، يوصي العديد من الباحثين بالاعتماد عليها. [2]

ولقد تم تطبيق هذه الطريقة الحديثة لاستثمار الأوقاف عمليا في عدة دول منها: الكويت، والأردن، والسودان،[3] أما في الجزائر فلم يتم تفعيلها.

رابعا: آثار المقاولة

تتمثل الآثار المترتبة على عقد المقاولة في التزامات المقاول، والتزامات رب العمل.

1- التزامات المقاول:

يرتب عقد المقاولة عدة التزامات على عاتق المقاول تتمثل فيما يلي:

أ- إنجاز العمل المتفق عليه:

ويشكل الالتزام الرئيسي الذي يتعين على المقاول تنفيذه، وعليه إنجازه بالطريقة والمواصفات المتفق عليها، واحترام دفتر الشروط إذا وجد، أما إذا لم يكن هناك اتفاق على الطريقة والمواصفات، ولم يكن هناك دفتر شروط، فعليه احترام العرف المعمول به في هذا الشأن. [4]

---

1 أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري: المرجع السابق، ص 96-97. غير أن من الباحثين من يرى أن البناء يكون في البداية ملكا للمقاول ثم تشتريه الإدارة المكلفة بالوقف على أقساط. انظر في ذلك:

العياشي الصادق فداد: استثمار الأوقاف، الأسس الشرعية والمحددات الاقتصادية، مجلة أوقاف، الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، ع 29، الكويت، نوفمبر 2015، ص 119.

2 انظر توصيات المشاركين في ندوة: إدارة وتثمير ممتلكات الأوقاف المنظمة من طرف المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، من 1983/12/24 إلى 1984/01/04 في جدّة، نشر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط 2، السعودية، 1994، ص 454.

3 العياشي الصادق فداد: استثمار الأوقاف، الأسس الشرعية والمحددات الاقتصادية، المرجع نفسه، ص 119.

4 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 7 ، مج 1: العقود الواردة على العمل ، المرجع السابق، ص 65.

كما يجب على المقاول احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال البناء والتعمير [1]، كالقانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المتعلق بقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها. [2]

وعلى المقاول أيضا إنجاز العمل في المدة المتفق عليها، وإن لم يوجد اتفاق على مدة الإنجاز، عليه أن يقوم بالعمل في مدة معقولة حسب نوع العمل وقدرة المقاول. [3]

والأصل أن يقوم المقاول بإنجاز العمل بنفسه، لكن أجازت المادة 564 ق.م للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل كليا أو جزئيا إلى مقاول فرعي، إلا إذا وجد شرط في العقد يمنعه من ذلك أو كانت طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفاءته الشخصية، لكن يبقى المقاول مسؤولا تجاه رب العمل عما يقوم به المقاول الفرعي.

ب- تسليم العمل:

بعد انتهائه من إنجاز العمل يجب على المقاول تسليمه لرب العمل، وذلك بوضعه تحت تصرفه دون عائق يمنعه من الانتفاع به، وتسليم البناء يكون عادة بتسليم المفاتيح إلى رب العمل، ويكون التسليم في الميعاد المتفق عليه، فإن لم يوجد ميعاد معين، على المقاول تسليم البناء بمجرد الانتهاء من إنجازه. [4]

ج- الضمان:

إذا اتفق الطرفان على أن مادة العمل تكون على المقاول، فإنه يضمن جودتها، [5] كذلك يضمن المقاول العيوب الموجودة في البناء التي قد تؤدي إلى تهدمه، ولقد نصت على هذا الضمان المادة 554 ق.م التي جاء فيها ما يلي: " يضمن المهندس المعماري

---

1 توفيق زيداني: التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون عقاري، جامعة باتنة، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2009-2010، ص 52.

2 ج.ر.ج.ج، ع 44 ، المؤرخة في 03 غشت 2008.

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 7 ، مج 1: العقود الواردة على العمل ، المرجع السابق، ص 76-77.

4 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 7 ، مج 1: العقود الواردة على العمل ، المرجع السابق، ص 89-90.

5 انظر: المادة 551 ق.م.

والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض، ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته."

وهذا الالتزام بالضمان يمتد لمدة 10 سنوات من وقت تسلم البناء، ولذلك يسمى بالضمان العشري، والذي يهدف لحماية رب العمل الذي لا يكون في الغالب على معرفة بقواعد البناء والتعمير. [1]

2- التزامات رب العمل:

أ- دفع أجر العمل:

يعتبر دفع أجر العمل للمقاول أهم التزام يتحمله رب العمل، ويحدد هذا الأجر وفقا لاتفاق الطرفين. غير أنه إذا لم يحدد هذا الأجر مقدما، فيكون تقديره بالنظر إلى قيمة العمل المنجز، والنفقات التي تحملها المقاول. [2]

والأصل أنه لا يحق للمقاول المطالبة بأكثر من الأجر المتفق عليه، غير أن القانون المدني نص على حالتين يجوز فيها للمقاول أن يطلب زيادة في الأجر.

الحالة الأولى: إذا أبرم عقد المقاولة بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة، وتبين أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة، وفي هذه الحالة يجب على المقاول أن يخطر فورا رب العمل بذلك، وأن يبين ما يتوقعه من زيادة في الثمن، وإلا سقط حقه في المطالبة بالزيادة. [3]

الحالة الثانية: إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم متفق عليه، فالأصل في هذه الحالة عدم جواز المطالبة بالزيادة إلا في ثلاثة فروض:

---

1 توفيق زيداني: المرجع السابق، ص 95.

2 انظر: المادة 562 ق.م.

3 انظر: المادة 560 ق.م.

– إذا وقع خطأ من رب العمل، كأن يقدم معلومات خاطئة للمقاول تتعلق بأبعاد البناء الذي يريد إنجازه، مما يضطر المقاول إلى إجراء تعديلات على البناء وتحمل نفقات إضافية.

– إذا أذن رب العمل للمقاول أن يجري تعديلات أو إضافات على التصميم المتفق عليه، واتفق معه على مقدار الزيادة في الأجر المستحق.

– إذا وقعت حوادث استثنائية عامة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، أدت إلى انهيار التوازن الاقتصادي بين التزامات الطرفين، فيمكن للمقاول أن يطالب بزيادة الأجر. [1]

ب– تمكين المقاول من إنجاز العمل:

على رب العمل أن يبذل ما في وسعه ليتمكن المقاول من تنفيذ العمل المتفق عليه، كأن يستصدر رخصة البناء دون تأخير.

وإذا اتفق الطرفان على أن مادة العمل تكون على رب العمل، عليه أن يقدمها دون تأخير أيضا. [2]

ج– تسلم العمل:

وهو التزام يقابل التزام المقاول بتسليم العمل، وعلى رب العمل المبادرة إلى تسلم العمل دون تأخير، ويكون التسلم وفقا للعرف المعمول به في هذا الصدد، وإذا امتنع عن التسلم دون سبب مشروع على المقاول إنذاره بموجب ورقة رسمية، فإن لم يستجب للإنذار اعتبر أنه تسلم العمل، ويتحمل ما يترتب على ذلك من آثار. [3]

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن المقاولة تنتهي بإنجاز العمل المتفق عليه، كما قد تنتهي قبل ذلك، إذا رغب رب العمل في إنهائها قبل إتمام العمل، أو إذا استحال تنفيذ العمل، أو بموت المقاول. [4]

---

1 انظر: المادة 561 ق.م.

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 7 ، مج 1: العقود الواردة على العمل ، المرجع السابق، ص 144.

3 انظر: المادة 558 ق.م.

4 لمزيد من التفصيل انظر: المواد من 566 إلى 570 ق.م.

الفرع الثاني: التغيير في العقار الوقفي المبني

سأتناول في هذا الفرع مسألة إجراء تغيير في العقار الوقفي المبني، وذلك بالزيادة فيه أو تغيير صورته.

أولا: الزيادة في العقار الوقفي المبني

أبين فيما يلي موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من حكم الزيادة في العقار الموقوف، ثم موقف المشرع الجزائري من ذلك.

1- موقف الفقهاء من الزيادة في العقار الوقفي المبني:

قد يقوم ناظر الوقف بإضافة طابق أو أكثر إلى البناية الموجودة في الوقف، وهذا ما يسميه الفقهاء بالزيادة في عين الوقف، فما حكم هذه الزيادة ؟

اتفق الفقهاء على أنه إذا كانت هذه الزيادة تبرعا من الناظر أي من ماله الخاص، فإنها تجوز، وكذلك الحكم إذا كان التبرع من شخص آخر، وتجوز الزيادة أيضا في عين الوقف، إذا كانت مما بقي من ريع الوقف بعد توزيع نصيب الموقوف عليهم. [1]

أما إذا كانت الزيادة من نصيب الموقوف عليهم في ريع الوقف، ولم يرض هؤلاء بصرف نصيبهم على هذه الزيادة، فلقد ذهب الحنفية إلى عدم جواز الزيادة في عين الوقف بدون رضا الموقوف عليهم إذا كان الموقوف عليهم معينين، أما إذا كانوا غير معينين كالوقف على الفقراء، فهناك قولان للحنفية في ذلك، القول الأول يمنع صرف نصيب الموقوف عليهم على الزيادة، والقول الثاني يجيزها، ولقد رجح ابن عابدين الرأي الأول. [2]

أما فقهاء المذاهب الأخرى فلم يتطرقوا لحكم هذه المسألة، ولكن تكلموا عن مسألة شبيهة بها هي تغيير صورة الوقف. [3]

---

1 خالد عبد الله الشعيب: استثمار أموال الوقف، المرجع السابق، ص 407.

2 محمد أمين ابن عابدين الدمشقي الحنفي: رد المحتار على الدر المختار ، ج 6، المرجع السابق، ص 560.

3 خالد عبد الله الشعيب: استثمار أموال الوقف، المرجع السابق، ص 407.

2- موقف المشرع الجزائري من الزيادة في العقار الوقفي المبني:

لم يتناول المشرع الجزائري مسألة الزيادة في العقار الموقوف تحديدا، وإنما نص على حكم التغيير الذي يلحق العين الموقوفة عموما، وذلك في الفقرة الأولى من المادة 25 ق.أو التي نصت على ما يلي:" كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة، ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير."

ويتبين من هذه المادة أن المشرع لم ينص على عدم جواز التغيير في العقار الموقوف بالبناء فيه، وما يترتب على ذلك هو أن يلحق البناء بالعين الموقوفة أي يعتبر تابعا للوقف.

ولم تفرق هذه المادة بين ما إذا كان التغيير من الناظر أو مستأجر الوقف أو شخص آخر.

ولقد نصت الفقرة الثانية من المادة 25 على أن:" تسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه."

ويظهر من هذا النص أنه إذا قام شخص بالبناء فوق أرض الوقف دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف، وادعى ملكية ما أنشأه من بناء، وأنه ليس تابعا للوقف، فعلى السلطة المكلفة بالأوقاف أن تحاول إيجاد حل بالتراضي مع هذا الشخص، وذلك في إطار أحكام الشريعة الإسلامية التي تحيل إليها المادة 02 في غير المنصوص عليه في قانون الأوقاف.

ثانيا: تغيير صورة العقار الوقفي المبني

يقصد بتغيير صورة الوقف عند فقهاء الشريعة الإسلامية تغيير طريقة استعماله، كأن يكون هذا العقار مخصصا للسكن مثلا، ويغير استغلاله إلى النشاط التجاري.

وسأبين فيما يأتي حكم تغيير صورة الوقف عند الفقهاء، ثم حكمها في قانون الأوقاف.

1- موقف الفقهاء من تغيير صورة العقار الوقفي المبني:

الأصل عند الشافعية أنه لا يجوز تغيير صورة الوقف، لكن منهم من أجاز التغيير إذا اقتضت المصلحة ذلك، وكان فيه زيادة لريع الوقف، ولو لم ينص الواقف على ذلك

صراحة في عقد الوقف، إذا جعل الواقف الحق للناظر في القيام بما يرى فيه مصلحة الوقف، كأن تصبح الدار الموقوفة حانوتا أو حماما أو بستانا. [1]

ووضع الفقيه الشافعي تاج الدين السبكي شروطا لجواز هذا التغيير، وهي:

- أن يكون التغيير يسيرا لا يغير مُسمّى الوقف.
- أن لا يؤدي إلى زوال بعض العين الموقوفة.
- أن يكون فيه مصلحة للوقف. [2]

غير أن بعض الشافعية لا يشترطون أن يكون التغيير بسيطا، وأن لا يترتب عليه تغيير اسم الوقف من دار إلى حانوت مثلا، فغرض الواقف حسب هذا الرأي هو تكثير ريع الوقف، وذكر الواقف لتسمية معينة كدار أو حانوت هدفها غالبا التعريف بهذا الوقف فقط، فإذا كانت الدار الموقوفة بجانب سوق، فإن تغيير طبيعتها إلى حانوت يضاعف أجرتها، وهذا أفضل للوقف. [3]

أما الحنفية فلقد تناولوا هذه المسألة ضمن الأحكام المتعلقة باستبدال الوقف، وفي هذا السياق يرى ابن عابدين أنه إذا كان الوقف مخصصا للاستغلال كالحانوت مثلا، جاز تغيير طبيعته إذا كان ذلك يحقق ريعا أكبر للوقف، أما إذا كان الوقف بيتا، فلا يجوز تغيير صورته، لأن الواقف قصد الانتفاع به بالسكن. [4]

ويجيز الحنابلة تغيير صورة الوقف إذا اقتضت المصلحة ذلك، كأن تجعل الدور حوانيت. [5]

---

1 عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي الشافعي: المرجع السابق، ص 157. وانظر أيضا:

محمد بن إبراهيم بن علي الغامدي: التصرف في الأعيان الموقوفة بالبيع والاستبدال وتغيير الهيئة، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، ع 23، 2008، ص 70.

2 عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي الشافعي: المرجع السابق، ص 158.

3 محمد بن إبراهيم بن علي الغامدي: المرجع نفسه، ص 73.

4 محمد أمين ابن عابدين الدمشقي الحنفي: رد المحتار على الدر المختار ، ج 6، المرجع السابق، ص 586.

5 منصور بن يونس البهوتي الحنبلي: كشف القناع عن متن الإقناع، ج 4، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1983، ص 294.

أما فقهاء المذهب المالكي، فلا يجيزون تغيير صورة العقار الموقوف. [1]

2- موقف المشرع الجزائري من تغيير صورة العقار الوقفي المبني:

نصت المادة 26 مكرر 4 ق.أو على ما يلي:" يصح تغيير وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصلح له وللمستحقين ما لم يمنع ذلك شرط من شروط الواقف، وفي حالة وجود مانع يلجأ إلى القاضي الذي يصدر حكما يراعي مصلحة الوقف والموقوف عليهم، وفقا للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في القانون."

ويتبين من هذا النص أنه يمكن تغيير طبيعة العقار الوقفي المبني للمصلحة، كأن يكون ذو استعمال سكني فيحول إلى عقار ذو استعمال تجاري، إذا لم يشترط الواقف المحافظة على صورته التي وقف عليها، وإن وجد هذا الشرط، فلابد من اللجوء إلى القضاء، لطلب تغيير وجهة الوقف لما هو أصلح له وللموقوف عليهم.

المطلب الثاني: استثمار الأوقاف في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-213

نصت المادة 02 من هذا المرسوم على أنه:" تسري أحكام هذا المرسوم على الأملاك الوقفية العامة المبنية أو غير المبنية، الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الواقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما."

أما المادة 03 من هذا المرسوم فلقد استثنت من مجال تطبيقه الأملاك الوقفية العامة ذات الطابع الفلاحي، والتي تخضع لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 14-70 الذي سبق تناوله.

وسأشرح في الفرع الأول من هذا المطلب كيفيات منح العقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء لإنجاز مشاريع استثمارية وفق ما جاء في هذا المرسوم، وأبين في الفرع الثاني التزامات وحقوق المستثمر.

1 محمد بن إبراهيم بن علي الغامدي: المرجع السابق، ص 69.

الفرع الأول: كيفيات منح العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية

نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 على أنه:" تتم عملية استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية بموجب عقد إداري بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر."

ونصت المادة 12 من نفس المرسوم على أن منح الاستغلال يكون عن طريق تقديم عروض كقاعدة عامة، تفتح باب المنافسة لاختيار أحسن مشروع، كما نصت هذه المادة على أنه يمكن منح الاستغلال عن طريق التراضي. ويلاحظ أن المشرع لم يعتمد على طريقة المزاد العلني كما هو الحال في المرسومين 98-381 و 14-70، رغم أنه يوفر شفافية أكبر بالمقارنة مع طريقة تقديم العروض.

أولا: طريقة تقديم العروض

جاء في المادة 13 من المرسوم السابق الذكر ما يلي:" تحدث على مستوى كل ولاية لجنة فتح وتقييم العروض المتعلقة باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، وتدعى في صلب النص " اللجنة ".

وبهذه الصفة تتولى ما يأتي:

- فتح العروض المقدمة من قبل المترشحين للاستثمار،
- دراسة العروض المقدمة وتقييمها على مرحلتين: الانتقاء الأولي، والانتقاء النهائي،
- انتقاء أحسن عرض تقني ومالي لفائدة الأوقاف، على أساس المعايير والقواعد المعمول بها في مجال الاستثمار، مع مراعاة انسجام طبيعة المشروع مع خريطة الاستثمار الولائية."

ونصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 على أن يترأس الوالي أو ممثله هذه اللجنة، كما نصت على أعضاء اللجنة، وهم:

- المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف،
- المدير الولائي للصناعة والمناجم،
- المدير الولائي لأملاك الدولة،
- المدير الولائي للتعمير والهندسة المعمارية والبناء،

– المدير الولائي للثقافة،

– المدير الولائي للبيئة،

– رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية محل المشروع.

ونصت نفس المادة على أنه يمكن أن تستعين اللجنة بأي شخص ذو كفاءة يمكن أن يساعدها في أداء عملها.

وتتولى المصالح الولائية للشؤون الدينية والأوقاف أمانة اللجنة تحت سلطة الوالي. [1]

ونصت المادة 16 من هذا المرسوم على أنه:" تحدد كيفيات سير اللجنة وعملها بموجب قرار مشترك بين وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية ووزير الشؤون الدينية والأوقاف."

ووفقا لما جاء في المادة 18 من نفس المرسوم فإنه:" يتم الترخيص باستغلال الأملاك الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم عروض، بناء على اقتراح الوالي المختص إقليميا، بموجب قرار يصدره وزير الشؤون الدينية والأوقاف."

كما نصت المادة 19 على دفتر شروط نموذجي يتعلق باستغلال الأملاك الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم عروض.

ويمول المشروع من قبل مستثمر واحد أو عدة مستثمرين عموميين أو خواص، وقد يكون المستثمر شخصا طبيعيا أو معنويا خاضعا للقانون الجزائري. [2] كما يمكن وفقا لما صرح به وزير الشؤون الدينية والأوقاف أن يسمح لرجال الأعمال الأجانب الاستثمار في العقارات الوقفية في إطار هذا المرسوم، وذلك مع احترام قاعدة 49 % للطرف الأجنبي و51 % للطرف الجزائري. [3]

ويمنح المستثمر الحق في استثمار العقار الوقفي المبني أو القابل للبناء عن طريق تقديم العروض بعد عدة مراحل، تتمثل فيما يأتي:

---

1 انظر: المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213.

2 انظر: المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213، والمادة 01 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق باستغلال الأملاك الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم عروض.

3 جريدة الشروق اليومي، ع 5951، المرجع السابق، ص 05.

1- مرحلة الإعلان عن الاستثمار:

نصت المادة 04 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق باستغلال الأملاك الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم عروض على أنه:" يتم الإعلان عن الاستثمار في صحيفتين وطنيتين على الأقل، وعن طريق الملصقات في الأماكن المخصصة لهذا الغرض، وفق النموذج المحدد من قبل إدارة الشؤون الدينية والأوقاف.

كما يمكن الإعلان بأي وسيلة أخرى تحقق الغرض."

2- مرحلة إيداع العروض:

تبدأ هذه المرحلة بسحب دفتر الشروط لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية المعنية بالمشروع، ويكون تقديم العروض عن طريق تقديم تعهدات مختومة. [1]

وعلى المترشحين للاستثمار تقديم ملف فيه وثائق معينة تخص المترشح نفسه، ووثائق تتعلق بالمشروع الاستثماري، هذه الوثائق المطلوبة نصت عليها المادة 06 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق باستغلال الأملاك الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم عروض.

3- مرحلة الانتقاء الأولي للعروض:

نصت المادة 07 من دفتر الشروط السابق الذكر على ما يلي:" تتولى اللجنة الولائية لفتح وتقييم العروض المتعلقة باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، القيام على الخصوص في مرحلة التقييم الأولي بما يأتي:

- إثبات صحة تسجيل العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه،
- إعداد قائمة المستثمرين المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول العروض،
- فتح العروض المقدمة من قبل المترشحين للاستثمار،
- إعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض،
- إعداد محضر فتح العروض،

---

1 انظر المادة 05 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق باستغلال الأملاك الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم عروض.

– تقييم وتحليل العروض تقنيا وماليا،

لا تعتد اللجنة بالعروض غير المطابقة وغير المناسبة."

وبعد الانتهاء من دراسة العروض تقوم اللجنة باختيار 3 مترشحين، واستدعائهم كتابيا لاستكمال ملفاتهم بوثائق أخرى. [1]

4- مرحلة الانتقاء النهائي:

وفقا لما جاء في نص المادة 09 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق باستغلال الأملاك الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم عروض، فإنه:" يتم الانتقاء النهائي للمستثمر الذي تم اختياره من قبل اللجنة، على أساس نتائج دراسة الجدوى لأفضل عرض."

وتقوم اللجنة بتحرير محضر تقييم العروض والتوقيع عليه، وإرساله إلى وزير الشؤون الدينية والأوقاف، وهذا ما جاء في المادة 10 من دفتر الشروط.

يصدر بعد ذلك وزير الشؤون الدينية والأوقاف قرار الترخيص باستغلال العقار الوقفي، ويتم تبليغ القرار في نسختين إلى الوالي المختص إقليميا، والذي يقوم بتبليغ نسخة من القرار إلى المستثمر. [2]

ثم يتم إبرام عقد بين مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية المعنية، والمستثمر المستفيد من المشروع، والذي يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري، وتتم حيازة العقار الوقفي بموجب محضر يوقع عليه الطرفين، وهذا ما ورد في المادة 12 من دفتر الشروط.

ويبرم العقد المتعلق بالاستثمار لمدة أدناها 15 سنة وأقصاها 30 سنة، قابلة للتجديد على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع، وذلك طبقا لما تنص عليه المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213.

---

1 انظر: المادة 08 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق باستغلال الأملاك الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم عروض.

2 انظر: المادة 11 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق باستغلال الأملاك الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم عروض.

ويرى بعض الباحثين أنه كان ينبغي عدم تحديد مدة المشروع بخمسة عشر سنة على الأقل، فبعض المشاريع لا تتطلب هذه المدة مما يؤدي إلى عدم استثمار العديد من العقارات الوقفية، ويقترحون ترك تحديد مدة الاستثمار حسب طبيعة العقار الوقفي. [1]

ثانيا: طريقة التراضي

تعد هذه الطريقة استثناء من القاعدة العامة، ويكون اللجوء إليها في حالات معينة، وهي:

– بعد استيفاء تنظيم عمليتين متتاليتين عن طريق تقديم العروض، أثبتتا عدم الجدوى بالنسبة للمعايير والقواعد المعمول بها في مجال الاستثمار. [2]

– عندما يتعلق الأمر بتشجيع مشاريع استثمارية ذات أهمية ومردودية كبرى للأملاك الوقفية أو ذات بعد وطني، أو تلك التي تحقق قيمة مضافة عالية في الجانب الاجتماعي.[3]

– إذا كان منح الاستغلال لفائدة الشباب الحاصلين على مؤهلات علمية أو مهنية، على عقارات وقفية تتناسب مع إنجاز مشاريع استثمارية مصغرة. [4]

ويلاحظ أن المشرع الجزائري توسع في حالات منح العقار الوقفي بالتراضي في هذا المرسوم، رغم أنه استثناء من الأصل.

ونصت المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 18–213 على دفتر شروط نموذجي يتعلق باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي.

ويجب على المترشح تقديم ملف يتضمن وثائق معينة نصت عليها المادة 04 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي.

---

1 محمد عقوني ويوسف ماجري: استثمار الأملاك الوقفية العقارية العامة وفق المرسوم التنفيذي رقم 18–213، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، مج 04، ع 01، الجزائر، مارس 2019، ص 135– 136.

2 انظر: المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18–213.

3 انظر: المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18–213.

4 انظر: المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18–213.

ثم تقوم اللجنة الولائية لفتح وتقييم العروض بدراسة الملف، وتعد محضرا ترسله مع الملف إلى وزير الشؤون الدينية والأوقاف، وهذا ما جاء في المادتين 05 و 06 من دفتر الشروط.

ولا تختلف باقي الإجراءات عما ذكرته سابقا بخصوص طريقة تقديم العروض.

الفرع الثاني: التزامات المستثمر وحقوقه

يرتب عقد الاستثمار المبرم وفق طريقة تقديم العروض أو طريقة التراضي التزامات على عاتق المستثمر، وفي المقابل تكون له حقوق معينة، وهذه الالتزامات والحقوق لا تختلف عموما في الطريقتين.

أولا: التزامات المستثمر

يلتزم المستثمر خلال مرحلة إنجاز المشروع بدفع بدل إيجار سنوي، ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد، ويقدر هذا المبلغ وفق مقتضيات السوق العقارية، أما خلال مرحلة الاستغلال، فعليه تسديد نسبة مئوية من رقم الأعمال تتراوح بين 01 % و 08 % على أساس المردودية الاقتصادية للاستثمار، والأثر الإيجابي المترتب على التنمية المحلية، وتسدد هذه المستحقات المالية إلى الصندوق المركزي للأملاك الوقفية. [1]

كما يجب على المستثمر احترام تخصيص العقار الوقفي، واستعماله للأغراض المحددة في دفتر الشروط. [2]

ويلتزم أيضا باحترام قواعد التهيئة والتعمير، وحماية التراث، وقواعد النظافة، وحماية البيئة، وقواعد النظام العام عموما، بالإضافة إلى احترام الضوابط الشرعية. [3]

وعلى المستثمر الشروع في إنجاز المشروع مباشرة بعد حصوله على رخصة البناء، واحترام الجدول الزمني لإنجاز المشروع، وهذا ما نصت عليه المادة 16 من دفتر الشروط الأول، والمادة 12 من دفتر الشروط الثاني.

---

1 انظر: المادتين 09 و 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213.

2 انظر: المادة 02 من دفتر الشروط الأول ودفتر الشروط الثاني.

3 انظر: المادة 03 من دفتر الشروط الأول ودفتر الشروط الثاني.

كما نصت المادة 20 من دفتر الشروط الأول، والمادة 16 من دفتر الشروط الثاني على التزامات أخرى يتحملها المستثمر، تتمثل فيما يأتي:

– عدم إحداث أي تغيير في التصاميم والمخططات المتفق عليها، إلا بعد الحصول على الموافقة المسبقة للسلطة المكلفة بالأوقاف.

– دفع جميع المستحقات المالية وفق الاتفاق المحدد في العقد.

– تحمل كل المصاريف والرسوم والأعباء الملحقة الأخرى التي يمكن أن تخضع لها المنشآت على الأرض الوقفية طيلة مدة الاستثمار.

– تأمين الاستثمار من كافة الأخطار والأضرار التي قد تلحق به.

– تسليم المشروع الاستثماري عند نهاية مدة عقد الاستغلال للسلطة المكلفة بالأوقاف، ما لم يبد رغبته في التجديد.

ويلتزم المستثمر أيضا بالخضوع لرقابة السلطة المكلفة بالأوقاف على المشروع الاستثماري، للتأكد من مطابقته لدفتر الشروط، والعقد المبرم بين الطرفين. [1]

ولم يبين المرسوم السابق الذكر الجهات المكلفة بالرقابة تحديدا، ولذلك تقوم بممارسة هذه الرقابة الجهات المكلفة بإدارة واستثمار الأوقاف التي سبق التطرق لها. [2]

وبعد إتمام عملية الإنجاز يتولى المستثمر على عاتقه تسيير المشروع، وصيانته. [3]

ثانيا: حقوق المستثمر

يكون للمستثمر الحق في الانتفاع بعائدات الاستغلال، وذلك بشكل مباشر أو عن طريق الإيجار من الباطن، والحق في تجديد مدة الاستثمار، وهذا ما نصت عليه المادة 19 من دفتر الشروط الأول، والمادة 15 من دفتر الشروط الثاني، ويكون التجديد لفائدة المستثمر أو ذوي حقوقه طبقا لما جاء في المادة 08 من المرسوم السابق الذكر.

---

1 انظر: المادة 25 من دفتر الشروط الأول، والمادة 21 من دفتر الشروط الثاني.

2 سفيان ذبيح والطاهر يعقر: استثمار العقارات الوقفية العامة (المبنية والقابلة للبناء) في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18–213 ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مج 04، ع 02، الجزائر، 2019، ص 1429.

3 انظر: المادة 26 من دفتر الشروط الأول، والمادة 22 من دفتر الشروط الثاني.

ويكون له الحق أيضا في التسلم الفوري للعقار الوقفي بعد إمضاء العقد، وعلى السلطة المكلفة بالأوقاف مساعدته في الإجراءات الإدارية المتعلقة بمنح التراخيص المطلوبة لإنجاز المشروع، [1] كما يمكن أن يستفيد من تمديد أجل إنجاز المشروع إذا طرأ سبب قاهر. [2]

وتجدر الإشارة في نهاية هذا الفرع إلى أنه في حالة وفاة المستثمر خلال مرحلة الإنجاز أو مرحلة الاستغلال يمكن أن تنتقل حقوقه والتزاماته إلى ورثته، إذا رغبوا في ذلك، أما إذا لم يرغبوا في ذلك، فيفسخ العقد مع تعويض الورثة، وذلك وفقا لما تنص عليه المادة 27 من دفتر الشروط الأول، والمادة 23 من دفتر الشروط الثاني.

1 انظر: المادة 18 من دفتر الشروط الأول، والمادة 14 من دفتر الشروط الثاني.

2 انظر: المادة 16 من دفتر الشروط الأول، والمادة 12 من دفتر الشروط الثاني.

خلاصة الفصل الثاني:

يتبين مما سبق تناوله أن هناك طرقا كثيرة لاستثمار العقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء، ويعد الإيجار العادي أقدم هذه الطرق وأهمها، والأكثر استعمالا في الواقع العملي، وهو يخضع لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-381، والقواعد العامة في القانون المدني، بالإضافة إلى القانون التجاري بالنسبة للإيجارات التجارية، ويبرم الإيجار بطريقتين: المزاد العلني، والتراضي.

غير أن أهم إشكال يتعلق بالعقارات الوقفية المؤجرة هو بدل الإيجار الذي تكون قيمته قليلة، ذلك أن أغلب العقارات تم استئجارها قديما، رغم محاولات وزارة الشؤون الدينية والأوقاف لتحيينه ليتناسب مع السوق العقارية.

وبالإضافة إلى الإيجار العادي هناك الإيجارات الخاصة المتمثلة في: المرصد، والترميم، والتعمير. والمرصد مصدره الفقه الإسلامي، وهو يخضع لأحكامه مادام المشرع الجزائري لم ينظمه بأحكام خاصة. أما الترميم والتعمير، فلم يذكرهما الفقهاء، ولم يفصل أحكامهما تنظيم خاص، فهما يخضعان للقواعد العامة في القانون المدني.

وإلى جانب الإيجار يمكن استثمار هذا النوع من الأوقاف عن طريق المقاولة، والتي تخضع هي أيضا لأحكام القانون المدني، ويقابلها في الشريعة الإسلامية الاستصناع، ويعد الاستصناع من أفضل طرق استثمار الأوقاف نظرا لمزاياه العديدة، ولذلك يوصي به الفقهاء والباحثون.

كما توجد طريقة التغيير في العقار الوقفي المبني بالزيادة فيه أو تغيير صورته أي طريقة استعماله، وهي جائزة عند كثير من الفقهاء، إذا كان هناك سبب مقبول لهذا التغيير.

وأحدث الطرق المتعلقة باستثمار العقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء هي الاستثمار في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-213، والذي نص على طريقتين لمنح العقارات لإنجاز مشاريع استثمارية عليها، وهما: تقديم العروض، والتراضي. ولقد نص المرسوم بالتفصيل على الإجراءات الواجب اتباعها في كل طريقة، وعلى التزامات المستثمر وحقوقه.

الفصل الثالث: الطرق المشتركة لاستثمار الأوقاف وريعها

هناك من طرق استثمار الأوقاف ما لا يقتصر على الأراضي الوقفية الفلاحية، أو يقتصر على العقارات المبنية والأراضي القابلة للبناء، بل يشمل النوعين معا، وهذه الطرق هي: الحكر، والمقايضة. وهذه الأخيرة تشمل المنقولات الموقوفة أيضا.

كما توجد طرق أخرى لاستثمار الريع الناتج عن الأوقاف بأنواعها المختلفة، ولقد نص المشرع الجزائري على بعض هذه الطرق في المادة 26 مكرر 10 ق.أو، وتتمثل فيما يلي: القرض الحسن، والودائع ذات المنافع الوقفية، والمضاربة الوقفية.

وسأتناول بالدراسة فيما يأتي الحكر والمقايضة المتعلقة بالوقف في المبحث الأول من هذا الفصل، ثم طرق استثمار ريع الأوقاف في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الحكر والمقايضة الوقفية

أحكام الحكر مستمدة من الشريعة الإسلامية، [1] ويرجع وجود الحكر في البلدان الإسلامية إلى منتصف القرن الثالث الهجري، [2] ولقد ظهر بسبب حاجة الناس إلى هذه المعاملة، والحكر مرتبط بالوقف، ولذلك تناول أحكامه الفقهاء عند حديثهم عن الوقف.

أما مقايضة الوقف، فلقد تكلم الفقهاء في حكمها قديما لما ظهرت الحاجة لاستبدال الأوقاف الخربة والمعطلة.

ويتناول هذا المبحث الحكر في المطلب الأول، ثم المقايضة الوقفية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الحكر

أبدأ أولا بتحديد مفهوم الحكر في الفرع الأول من هذا المطلب، ثم بيان مشروعيته في الفرع الثاني، وفي الفرع الثالث أتناول شروط الحكر وآثاره.

---

1 محمد أبو زهرة: الحكر، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ع 01، السنة العاشرة، يناير 1940، ص 93.

2 حسن بن محمد سفر: نظارة الأوقاف واستثمار مواردها، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، ع 13، 2001، ص 162.

الفرع الأول: مفهوم الحكر

أتناول فيما يلي تعريف الحكر عند الفقهاء، وفي القانون الجزائري، ثم تمييزه عن المفاهيم الأخرى التي تشبهه.

أولا: تعريف الحكر

وردت كلمة الحَكْر في المعاجم بمعنى: إدخار الطعام للتربص، ويسمى من يفعل ذلك مُحتكِر، والحُكْرة: تعني الجمع والإمساك.[1] ويقصد بالحكر أيضا: الماء المجتمع. [2]

أما الفقهاء فيستعملون كلمة الحِكْر (بكسر الحاء)، وهذه الكلمة مُوَلَّدة أي أنها غير موجودة في المعاجم القديمة. [3]

1- التعريف الفقهي للحكر:

يطلق فقهاء الشريعة الإسلامية على الحكر أيضا التحكير أو الاستحكار، [4] ولقد ورد تعريف الحكر لدى فقهاء المذهب الحنفي، ولم يذكر الباحثون تعريفات له عند غيرهم من الفقهاء.

ولقد عرف خير الدين الرملي الاستحكار بأنه:" عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما." [5]

أما ابن عابدين فلقد عرفه بأنه:" إجارة يقصد بها منع الغير واستبقاء الانتفاع بالأرض." [6]

---

1 جمال الدين محمد ابن منظور: لسان العرب، ج 4، المرجع السابق، ص 208.

2 الفيروز أبادي: القاموس المحيط، ج 2، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1983، ص 13.

3 كايد يوسف قرعوش: حق الحكر (تحكير الأراضي الوقفية)، مجلة دراسات في علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مج 33، ع 01 ، الأردن، 2006، ص 18.

4 المرجع نفسه، ص 18.

5 محمد أمين ابن عابدين الدمشقي الحنفي: رد المحتار على الدر المختار ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ج 9، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 2003، ص 44.

6 حافظ الدين النسفي الحنفي: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، حاشية: ابن عابدين، تحقيق: زكريا عميرات، ج 5، دار الكتب العلمية، ط 1، بيروت، لبنان، 1997، ص 341.

ويظهر من هذين التعريفين أن الحكر عند الحنفية هو عقد إيجار، غير أن الحكر يتميز عن عقد الإيجار العادي بأنه يمنح صاحبه حق القرار، وبمقتضى حق القرار تكون للمحتكر الأولوية في استئجار الأرض الوقفية، ولا يحق لناظر الوقف إخراجه من الأرض مادام يدفع أجرة المثل. [1]

والعلاقة بين المعنى اللغوي للحكر والمعنى الاصطلاحي تتمثل في أن الحكر هو ما يمنع الغير من الانتفاع بالشيء، والمحتكر للأرض الوقفية يمنع غيره من الانتفاع بها طيلة مدة العقد. [2]

كما يظهر من التعريفين السابقين أن الحكر لا يقتصر على الأراضي الوقفية،[3] بل يشمل أيضا الأراضي المملوكة ملكية خاصة.

ويظهر في التعريف الأول أن المحتكر يستغل الأرض الوقفية بالبناء عليها، أو بغرس أشجار فيها، أو الأمرين معا، ولم يذكر استغلاله بطريقة أخرى كالزراعة، أما التعريف الثاني فلم يحدد طريقة استغلال الأرض.

أما فيما يخص تعريف الحكر لدى الباحثين المعاصرين في الشريعة الإسلامية، فيوجد عدة تعريفات له.

فلقد عرفه نزيه حماد بأنه:" الاتفاق على إعطاء أرض الوقف الخالية لشخص لقاء مبلغ يقارب قيمتها باسم أجرة معجلة، ليكون له عليها حق القرار الدائم، ويتصرف فيها بالبناء والغرس وسائر وجوه الانتفاع كتصرف المالكين، ويرتب عليه أيضا أجر سنوي ضئيل."[4]

ويرى صاحب هذا التعريف أن الحكر في حقيقته هو عقد إيجار لمدة طويلة.[5]

---

1 محمد أبو زهرة: الحكر، المرجع السابق، ص 94-95.

2 صالح بن سليمان بن حمد الحويس: أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، تخصص: فقه، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشرعية، السعودية، 2007، ص 44.

3 المرجع نفسه، ص 44.

4 نزيه حماد: أساليب استثمار الأوقاف وأسس إدارتها، المرجع السابق، ص 175.

5 نزيه حماد: أساليب استثمار الأوقاف وأسس إدارتها، المرجع السابق، ص 175.

وهذا التعريف يقتصر على حكر الأرض الوقفية، غير أن الحكر كما سبق الذكر لا يقتصر على الأوقاف بل قد يرد على العقارات المملوكة ملكية خاصة، واقتصار الباحث على ذكر الأراضي الوقفية يرجع لكون أغلب الفقهاء يتناولون أحكام الحكر عند حديثهم عن الأوقاف.

كما أن هذا التعريف حصر الحكر في الأرض الخالية أي التي لا يوجد فيها غرس أو بناء.

ويتفق هذا التعريف مع ما يراه الحنفية في أن الحكر يمنح المتعاقد مع الجهة القائمة على الوقف حق القرار في الأرض الوقفية، غير أنه ذكر أن حق القرار دائم، وهذا يتعارض مع قوله أن الحكر هو إيجار لمدة طويلة، ومع ما يراه أغلب الباحثين بأن حق القرار المترتب على الحكر هو مؤقت، ولا يجوز أن يكون دائما.

وورد في التعريف السابق أن المحتكر يتصرف في الأرض كتصرف المالكين، وهذا الكلام غير دقيق، فالمحتكر يملك فقط ما أنشأه من بناء أو غراس، ولا يملك الأرض، وبالتالي لا يحق له التصرف إلا في البناء أو الأشجار.

ووفقا لما جاء في هذا التعريف على المحتكر أن يدفع أجرتين، الأولى معجلة عند إبرام العقد، وتساوي تقريبا قيمة الأرض، والثانية تدفع سنويا، وتكون قيمتها قليلة، وسبب إلزام المحتكر بدفع أجرة ثانية سنوية، هو أن حق القرار يكون لمدة طويلة، والاكتفاء بدفع أجرة واحدة عند إبرام العقد قد يجعل الناس يعتقدون بمرور الزمن أن المحتكر تملك العقار، ولذلك يرى بعض الفقهاء أنه يجب إلزام هذا الأخير بدفع أجرة سنوية قليلة حتى يظهر أمام الناس بمظهر المستأجر وليس المالك. [1]

كما يوجد تعريف آخر للحكر لمصطفى أحمد الزرقا يتمثل فيما يلي:" هو حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة تعقد بإذن القاضي يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف مبلغا معجلا يقارب قيمة الأرض، ويرتب مبلغ آخر ضئيل يستوفى سنويا لجهة الوقف من المستحكر أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء وسائر وجوه الانتفاع." [2]

---

1 كايد يوسف قرعوش: المرجع السابق، ص 23.

2 مصطفى أحمد الزرقا: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 52.

وفقا لهذا التعريف الحكر هو حق القرار في أرض الوقف الذي مصدره عقد إيجار لمدة طويلة.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه جعل الحكر مقتصرا على الأرض الوقفية، رغم أنه قد يرد على أرض غير موقوفة.

ويتفق الباحثان اللذان سبق ذكرهما في أن الحكر هو عقد إيجار لمدة طويلة.

كما يتفقان في اشتراط إذن من القاضي لإبرام عقد الحكر، وإن لم يذكر ذلك في التعريف الأول، [1] وسبب ذلك هو أن من الفقهاء من يشترط لصحة الحكر حصول ناظر الوقف على إذن من القاضي، وذلك لأهمية هذا التصرف الذي يمنح المحتكر حق القرار في العقار الموقوف. [2]

ويتفق الباحثان أيضا في المقابل المالي الذي يتعين على المحتكر دفعه نظير استفادته من حق القرار، وهو ينقسم إلى مبلغين: الأول معجل يساوي تقريبا قيمة الأرض، والثاني قيمته قليلة، ويدفع سنويا.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن الباحثين لا يريان اقتصار حق المحتكر في البناء أو الغرس دون غيرهما من طرق استغلال الأرض، وهذا خلافا لما ذكره خير الدين الرملي في تعريفه للحكر، لكن هذا يتفق مع التعريف الذي أورده ابن عابدين.

ويرى كلاهما أيضا أن المحتكر يحق له التصرف في حق القرار بالبيع مثلا، كما يورث عنه في حالة وفاته. [3]

2- التعريف القانوني للحكر:

نص المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 2 ق.أو على أنه:" يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الوقفية العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الوقفية وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام المادة 25 من

---

1 نزيه حماد: أساليب استثمار الأوقاف وأسس إدارتها، المرجع السابق، ص 175.

2 محمد أبو زهرة: الحكر، المرجع السابق، ص 104-105.

3 مصطفى أحمد الزرقا: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 52؛ نزيه حماد: أساليب استثمار الأوقاف وأسس إدارتها، المرجع السابق، ص 175.

القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991، والمذكور أعلاه."

ويظهر من هذا النص أن اللجوء إلى عقد الحكر يكون في حالة الضرورة، بأن تكون الأرض الوقفية عاطلة أي خربة لا يمكن الانتفاع بها، ولا يوجد مال يستعمل في إصلاح هذه الأرض، [1] ويتفق هذا مع ما يشترطه الفقهاء عند اللجوء إلى هذه الطريقة في إصلاح واستثمار الأوقاف.

غير أن المشرع الجزائري جعل حق المحتكر في البناء أو الغرس يقتصر على جزء من الأرض الوقفية، وهذا لم يشترطه فقهاء الشريعة الإسلامية. كما جعل استثمار الأرض يكون بالبناء عليها أو الغرس فيها فقط، وذلك خلافا لما ذهب إليه بعض الباحثين من عدم الاقتصار على هذين النوعين من الاستثمار.

ووفقا للتعريف الوارد في المادة السابقة فإن المستثمر (المحتكر) يكون ملزما بدفع مبلغ عند إبرام العقد يساوي تقريبا قيمة الأرض، كما يلزم بدفع أجرة سنوية، وهذا يتفق مع ما ذكره الباحثون في تعريفهم للحكر، وإن كانت هذه المادة لم تنص على أن الأجرة السنوية تكون قليلة، وتركت تحديدها لاتفاق الطرفين.

ويكون للمستثمر في المقابل حق الانتفاع بما غرسه أو بناه، وهو ما يسميه الفقهاء حق القرار، ولقد نصت المادة على أن هذا الحق ينتقل إلى الورثة في حالة وفاة المستثمر قبل نهاية العقد، غير أنه لم يرد فيها قابلية هذا الحق للتصرف فيه بالبيع وغير ذلك من التصرفات رغم أن الفقهاء يجيزون ذلك.

ولقد نصت المادة 26 مكرر 2 أنه يتعين مراعاة أحكام المادة 25 من قانون الأوقاف عند اللجوء إلى عقد الحكر لاستثمار العقار الوقفي، وهذه المادة الأخيرة ورد فيها ما يلي:" كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة، ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير."

1 خير الدين بن مشرنن: إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 221.

ويظهر من هذا النص أن البناء أو الغراس الذي يقيمه المحتكر في أرض الوقف لا يكون ملكا له، بل يكون ملكا للوقف، وهذا يتعارض مع ما يقوله الفقهاء، ومع ما يراه الباحثون، بأن المحتكر يملك ما بناه أو غرسه دون أن يملك الأرض، ويكون له حق التصرف في ملكه، غير أن المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 2 لم يجعل للمحتكر حق التصرف في البناء أو الغراس، مما يبين أن إرادة المشرع الجزائري اتجهت إلى عدم الأخذ بما يراه الفقهاء، وهو بذلك أراد أن يوفر حماية أكبر للأوقاف.[1]

وبالمقارنة مع ما ورد في القوانين العربية في هذا الشأن، نجد أن القانون المدني المصري نص في المادة 1002 على أنه:" يملك المحتكر ما أحدثه من بناء أو غراس أو غيره ملكا تاما ..."، كما نص القانون المدني الأردني في المادة 1253 على أن: " الأبنية التي يقيمها المحتكر والأغراس التي يغرسها على الأرض المحتكرة تكون ملكا له ..."، ويتبين بالتالي أن المشرع الجزائري خالف ما تنص عليه هذه القوانين.

بعد ذكر التعريفات المختلفة للحكر في الفقه الإسلامي، وفي القانون الجزائري، وما في هذه التعريفات من اتفاق واختلاف، وما شابها من أخطاء ونقائص، يمكن استنتاج تعريف للحكر الذي أراه التعريف الأحسن، محاولا التوفيق بين التعريفات الفقهية من جهة، وتعريف الحكر في قانون الأوقاف من جهة أخرى.

وبناء عليه، يمكن تعريف الحكر كما يلي: الحكر هو عقد بين الجهة القائمة على الوقف والمحتكر، يمنح هذا الأخير حق القرار في الأرض، وعليه إصلاح الأرض، واستثمارها بالبناء عليها أو زراعتها أو الغرس فيها، مقابل مبلغ مالي يدفعه عند إبرام العقد يقارب قيمة الأرض، ودفع أجرة سنوية قليلة.

وذكرت في التعريف أهم حق يرتبه الحكر للمحتكر، وهو حق القرار، وأهم الالتزامات التي تنشأ عن الحكر في ذمة المحتكر، وهي إصلاح الوقف واستثماره بالبناء أو الزراعة أو الغرس، ودفع المقابل المالي لحق القرار.

ولقد حاولت توسيع مجال الاستثمار في الحكر ليشمل الزراعة إذا كانت الأرض فلاحية، وعدم الاقتصار على غرس الأشجار.

---

1 خير الدين بن مشرنن: إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص 224.

وتجنبت في التعريف ذكر أن البناء أو الغرس يكون في جزء فقط من الأرض الوقفية، وأن المحتكر له حق الانتفاع دون حق ملكية البناء أو الغراس الذي أقامه، لأن المشرع الجزائري انفرد بهذين الحكمين الذين لا نجدهما في الفقه الإسلامي.

ثانيا: تمييز الحكر عن المفاهيم المشابهة له

هناك العديد من المفاهيم الأخرى التي تتشابه مع مفهوم الحكر، ويصعب التمييز بين الحكر وبعض هذه المفاهيم، نظرا للتقارب الموجود بينها، ويوجد من الباحثين من يعد بعض العقود الأخرى التي سأتناولها فيما يلي حكرا أو نوعا من الحكر، فيما يرى آخرون أن الحكر يختلف عن هذه العقود جميعا.

1- عقد الإجارتين:

ظهر عقد الإجارتين بعد الحرائق التي أصابت مدينة القسطنطينية في سنة 1020 هجرية، مما تسبب في هلاك الكثير من الأوقاف الموجودة في المدينة، وأدى ذلك إلى تشويه منظرها، فأصدرت الدولة العثمانية قانونا ينص على تأجير هذه العقارات عن طريق عقد الإجارتين، وذلك لتشجيع الناس على استئجارها وعمارتها.[1]

ويعرف عقد الإجارتين بأنه:" إجارة مديدة بإذن القاضي الشرعي على عقار الوقف المتوهن الذي يعجز الوقف عن إعادته إلى حالته من العمران السابق، بأجرة معجلة تقارب قيمته تؤخذ لتعميره، وأجرة مؤجلة ضئيلة سنوية يتجدد العقد عليها ودفعها كل سنة." [2]

ويرى بعض الباحثين أن عقد الإجارتين مصدره عقد الحكر، وذلك للتشابه الكبير الموجود بينهما. كما يرى بعضهم أن سبب ظهور عقد الإجارتين والحكر هو عدم إمكان بيع العقارات الوقفية الخربة. [3]

وتتمثل أوجه التشابه بين الحكر وعقد الإجارتين فيما يلي:

- الهدف من العقدين هو عمارة الأوقاف العاطلة.

---

1 مصطفى أحمد الزرقا: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 53.

2 مصطفى أحمد الزرقا: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 53.

3 نزيه حماد: أساليب استثمار الأوقاف وأسس إدارتها، المرجع السابق، ص 176.

– يلتزم المتعاقد مع الجهة القائمة على الوقف بدفع أجرتين: الأولى معجلة تساوي تقريبا قيمة الأرض، والثانية مؤجلة تدفع كل سنة، وتكون قيمتها قليلة. [1]

– يكتسب المتعاقد مع الجهة القائمة على الوقف حق الانتفاع بالأرض الوقفية مدة طويلة. [2]

ورغم هذا التشابه إلا أن عقد الإجارتين يختلف عن الحكر من جهتين هما:

– البناء المقام في أرض الوقف أو الأشجار المغروسة من طرف المحتكر تكون ملكا له وفقا لما يقرره الفقهاء، أما المستأجر في عقد الإجارتين، فإن البناء الذي يقوم بعمارته لا يكون ملكا له، وإنما يبقى ملكا للوقف،[3] وهذا أهم ما يميز الحكر عن عقد الإجارتين.

غير أن المشرع الجزائري لم يمنح للمحتكر حق تملك البناء أو الغراس الذي أقامه كما سبق القول، مما يجعل الحكر في قانون الأوقاف أقرب إلى عقد الإجارتين منه إلى الحكر المعروف في الفقه الإسلامي.

– في الحكر يقوم المحتكر بعمارة الوقف بماله الخاص، عن طريق البناء أو الغرس في العقار، أما الأجرة المعجلة التي يدفعها، فيمكن للسلطة المكلفة بالأوقاف إنفاقها في عمارة وقف آخر، وهذا ما لا يتيحه عقد الإجارتين الذي تصرف فيه الأجرة المعجلة على عمارة الوقف نفسه محل العقد. [4]

2- الخلو:

يعرف الخُلُوّ بأنه:" شراء حق القرار والإقامة في ذلك العقار على الدوام والاستمرار مقابل الأجرة فقط." [5]

فالخلو يمنح صاحبه الحق في البقاء في هذا العقار، ولا يجوز إخراجه منه مادام يدفع الأجرة. [6]

---

1 علي محي الدين القره داغي: المرجع السابق، ص 479.

2 علي محي الدين القره داغي: المرجع السابق، ص 478-479.

3 علي محي الدين القره داغي: المرجع السابق، ص 479.

4 حسن بن محمد سفر: المرجع السابق، ص 164.

5 نزيه حماد: أساليب استثمار الأوقاف وأسس إدارتها، المرجع السابق، ص 176-177.

6 نزيه حماد: أساليب استثمار الأوقاف وأسس إدارتها، المرجع السابق، ص 176.

والخلو يشبه الحكر، ولذلك يعده بعض الباحثين نوعا من الحكر، بينما يرى باحثون آخرون أنه يختلف عنه. [1]

ولقد شاع التعامل بالخلو في مصر في القرن العاشر الهجري ثم انتقل إلى العديد من البلدان الإسلامية كالشام وبلدان المغرب العربي، وهو يسمى الجلسة في المغرب، ويسمى النصبة في تونس. [2]

ويختلف الخلو عن الحكر طبقا لما نص عليه قانون الأوقاف في أن المحتكر يكون ملزما باستثمار الأرض الوقفية بالبناء عليها أو الغرس فيها، ولا يلزم صاحب الخلو بذلك.

كما أن الحكر يكون لمدة محددة، وهذا خلافا للخلو الذي يكون دائما.

3- الكدك والكردار:

الكَدِك لفظ تركي معرب، ويسمى أيضا الجدك، [3] ولقد عرفه ابن عابدين بأنه:" ما يبنيه المستأجر في حانوت الوقف ولا يحسبه على الوقف."[4]

ويظهر من هذا التعريف أن الكدك يتعلق بالحوانيت الموقوفة دون غيرها، وهو بناء يقيمه المستأجر في الحانوت، وهو لا يقيمه على سبيل التبرع، وإنما يعده ملكا له.

غير أن الكدك لا يقتصر على البناء في الحانوت، بل يشمل ما يضعه التاجر المستأجر من: آلات الصناعة، والرفوف، والأدراج، والكراسي، وغير ذلك. [5]

أما الكِرْدار فهو لفظ فارسي معرب، [6] وعرفه ابن عابدين كما يلي:" هو أن يحدث المزارع والمستأجر في الأرض بناء أو غرسا أو كبسا بالتراب بإذن الواقف أو الناظر، فتبقى في يده." [7]

---

1 كايد يوسف قرعوش: المرجع السابق، ص 26.

2 صالح بن سليمان بن حمد الحويس: المرجع السابق، ص 67-69.

3 كايد يوسف قرعوش: المرجع السابق، ص 26.

4 محمد أمين ابن عابدين الدمشقي الحنفي: رد المحتار على الدر المختار، ج 9، المرجع السابق، ص 34.

5 عبد الجليل عبد الرحمن عشوب: كتاب الوقف، دار الآفاق العربية، ط 1، القاهرة، مصر، 2000، ص 103.

6 صالح بن سليمان بن حمد الحويس: المرجع السابق، ص 56.

7 محمد أمين ابن عابدين الدمشقي الحنفي: رد المحتار على الدر المختار، ج 7، المرجع السابق، ص 39.

ويقصد بالكبس التراب الذي ينقل من مكان لآخر، حتى يستعمل في ملء حفر الأرض وتسويتها وجعلها صالحة للزراعة أو الغرس. [1]

فالكردار يرد على الأرض الفلاحية، وهذا ما يميزه عن الكدك.

ويشبه الكدك والكردار عقد الحكر في أنهما يمنحان المستأجر حق القرار في الوقف بما أنفقه في عمارته، غير أن الكدك يختلف عن الحكر في أنه يتعلق بالحوانيت دون غيرها، ويتعلق الكردار بالأراضي الفلاحية، أما الحكر فيكون بإقامة بناء على أرض الوقف قد يكون محلا تجاريا أو غير ذلك، كما قد يكون محل الحكر أرضا فلاحية للغرس فيها، فمفهوم الحكر أوسع منهما. [2]

ويختلفان أيضا عن الحكر في أن البناء أو الغراس يكون ملكا للمستأجر في الكدك أو الكردار، أما المحتكر طبقا لقانون الأوقاف، فلا يملك البناء أو الغراس، وإنما يكون ملكا للوقف.

4- مشد المسكة:

عبارة مَشَدّ المُسْكَة مشتقة لغة من كلمة الشد وكلمة المسك، أي شدة التمسك بالشيء.[3]

واصطلاحا يقصد بها: " استحقاق الحراثة في أرض الغير." [4] وسميت مسكة، لأن صاحبها يحق له التمسك بالأرض ولا تنزع منه. [5]

وهذا الاستحقاق مصدره ما قام به المستأجر للأرض من تهيئتها وجعلها صالحة للزراعة، كقيامه بحرثها بعد أن كانت بورا، وشق قنوات المياه فيها. [6]

---

1 نزيه حماد: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، المرجع السابق، ص 378-379.

2 صالح بن سليمان بن حمد الحويس: المرجع السابق، ص 57.

3 كايد يوسف قرعوش: المرجع السابق، ص 26.

4 محمد قدري باشا: قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1، بيروت، لبنان، 2007، ص 206.

5 محمد أمين ابن عابدين الدمشقي الحنفي: رد المحتار على الدر المختار، ج 7، المرجع السابق، ص 42.

6 كايد يوسف قرعوش: المرجع السابق، ص 26.

وأحكام مشد المسكة مصدرها أوامر سلطانية صادرة عن الدولة العثمانية بناء على فتاوى بعض العلماء. [1]

وأهم ما يميز الحكر عن مشد المسكة أن الحكر لا يقتصر على الأرض الفلاحية مثلما هو الحال بالنسبة لمشد المسكة، وأن الفلاح يكتسب حق القرار في مشد المسكة من تهيئة الأرض فقط، وليس من غرسها كما هو معمول به في الحكر. [2]

ويظهر الفرق بينهما أيضا في أن حق القرار الناشئ عن الحكر يورث في حالة وفاة المحتكر قبل انتهاء مدته، أما في مشد المسكة فلا يورث حق القرار الناشئ عنها، وإنما ينتقل إلى الابن القادر على زراعة الأرض، فإن لم يوجد ينتقل إلى البنت، فإن لم تكن لصاحب مشد المسكة بنت انتقل إلى أخيه. [3]

5- عقد الإيجار:

بإجراء مقارنة بين عقد الحكر وعقد الإيجار المنصوص عليه في القانون المدني الجزائري يظهر أن الحكر يختلف عن الإيجار في عدة جوانب:

- يكتسب المحتكر حق القرار في العقار الموقوف، وهذا الحق يمكن التصرف فيه بالبيع أو غير ذلك من التصرفات وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، أما المستأجر العادي فلا يملك حق القرار، وله فقط الانتفاع بالعين المؤجرة مدة العقد، ولا يحق له التنازل عن هذا الانتفاع لشخص آخر إلا بموافقة المؤجر طبقا لنص المادة 505 ق.م.
- يلتزم المحتكر بدفع أجرتين: الأولى معجلة عند إبرام عقد الحكر، والثانية مؤجلة تدفع كل سنة، أما المستأجر في عقد الإيجار، فيلتزم بدفع أجرة واحدة يغلب أن تكون سنويا أو شهريا، كما أن الغالب في الإيجار أن لا تقل الأجرة عن أجرة المثل، أما في الحكر فتكون الأجرة السنوية قليلة، لأن المبلغ الأول الذي يدفعه المحتكر عند إبرام العقد يقارب قيمة الأرض، وهذا غير موجود في عقد الإيجار.
- يلتزم المحتكر باستثمار الأرض عن طريق البناء عليها أو الغرس فيها، أما المستأجر فلا يطلب منه ذلك.

---

1 محمد أمين ابن عابدين الدمشقي الحنفي: رد المحتار على الدر المختار، ج 7، المرجع السابق، ص 42.

2 صالح بن سليمان بن حمد الحويس: المرجع السابق، ص 58.

3 محمد أمين ابن عابدين الدمشقي الحنفي: رد المحتار على الدر المختار، ج 7، المرجع السابق، ص 42.

– الأصل في الإيجار العادي للوقف أن يكون لمدة قصيرة، إلا إذا اقتضت الحاجة أو الضرورة تأجيره مدة طويلة،[1] أما الحكر فهو بطبيعته يكون لمدة طويلة، لأن المحتكر يدفع مبلغا يقارب قيمة الأرض، وعليه أيضا البناء أو الغرس في الوقف، ولاسترجاع ما أنفقه يجب أن ينتفع بالعقار مدة طويلة.

6- عقد المرصد:

لقد سبق تناول هذا العقد المستعمل في استثمار الأرض الوقفية، ويشبه الحكر عقد المرصد في أن كل منهما يمنح المتعاقد مع الجهة القائمة على الوقف حق القرار في الأرض الوقفية، والانتفاع بها لمدة طويلة، ويهدف كل منهما إلى عمارة الأرض، ولا يلجأ إليهما إلا إذا لم يوجد مال للوقف ينفق منه على عمارته.

غير أن الحكر يختلف عن المرصد في أن المحتكر يدفع أجرتين، أما صاحب المرصد فيدفع أجرة واحدة.

كما أن البناء أو الغراس الذي يقيمه المحتكر يكون ملكا له، أما صاحب المرصد فلا يتملك البناء الذي يقيمه، وهذا في الفقه الإسلامي، أما في القانون الجزائري فلا يتملك المحتكر ما أقامه من بناء، وهذا ما يجعل العقدين متشابهين.

ويختلف العقدان في أن المرصد في قانون الأوقاف يختص بالعقارات القابلة للبناء، أما الحكر فقد يرد على أرض فلاحية.

وفي المرصد يكون ما أنفقه صاحبه على البناء دينا على الوقف، يستوفيه من استغلال البناء الذي أقامه، أما في الحكر فلا يعد المبلغ الذي دفعه المحتكر عند إبرام العقد دينا على الوقف، بل مقابل لتملكه ما أقامه وفقا لما يراه الفقهاء.

7- حق الانتفاع:

يعد حق الانتفاع أحد الحقوق العينية الأصلية التي تتجزأ عن حق الملكية، ولقد نص على هذا الحق القانون المدني الجزائري في المواد من 844 إلى 854، ويشبه حق الانتفاع الحكر في أن هذا الأخير يمنح المحتكر حق القرار، وهو حق عيني، وإن كان المشرع الجزائري لم ينص عليه في القانون المدني ضمن الحقوق العينية، غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية يعتبرونه كذلك.

---

1 صالح بن سليمان بن حمد الحويس: المرجع السابق، ص 49.

كما يشبه حق الانتفاع الحكر أيضا في أن المنتفع يكون له الحق في استغلال العقار كما هو الحال بالنسبة للمحتكر.

غير أن حق الانتفاع له عدة مصادر طبقا لما جاء في المادة 844 ق.م، وهي: العقد، والشفعة، والتقادم، والقانون. أما الحكر فله مصدر واحد هو العقد.

كما أن المنتفع لا يلتزم بالبناء أو الغرس في الأرض، ولا تكون استفادته من حق الانتفاع مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض.

وما يميز الحكر عن حق الانتفاع أيضا أن هذا الأخير ينقضي بموت المنتفع، ولو لم تنتهي مدة الانتفاع المتفق عليها مع المالك وفقا لما ورد في المادة 852 ق.م، وهذا خلافا للحكر الذي لا ينتهي فيه حق القرار بموت المحتكر قبل انتهاء المدة، وإنما ينتقل إلى ورثته.

8- الأمفتيوز:

عقد الأمفتيوز Emphytéose مصدره القانون الروماني، وانتقل بعد ذلك إلى القانون الفرنسي القديم، [1] غير أن من الباحثين من يرى أن الأمفتيوز ظهر أولا عند اليونانيين ثم انتقل إلى الرومانيين. [2]

ويرجع سبب ظهور عقد الأمفتيوز إلى عدم قدرة ملاك الأراضي الفلاحية الشاسعة من النبلاء على تولي زراعتها بأنفسهم، فكانوا يسلمونها إلى مزارعين يقومون بزراعة الأرض مقابل دفع أجرة سنوية تسمى Canon، وذلك لمدة زمنية طويلة. [3]

ويعرف الأمفتيوز بأنه:" عقد إيجار لمدة طويلة جدا يتولد عنه حق عيني على العين المملوكة للغير." [4]

---

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 6: عقد الإيجار والعارية، مج 2، المرجع السابق، ص 1435-1436.

2 Léon Lapasset, Étude de l'emphytéose en droit romain et en droit français, thèse pour le doctorat, université de Montpellier, faculté de droit, 1900, p. 46. Publié sur le site de la bibliothèque nationale de France :

http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5803907v/f14.image (14-06-2016)

3 Ibid., p p. 46-47.

4 L'école universelle par correspondance de Paris, De l'emphytéose, Librairie Carus, Paris, 1934, p. 26. Publié sur le site de la bibliothèque nationale de France : http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6526542w/f1.item.r (16-06-2016)

ويظهر من هذا التعريف أن الأمفتيوز هو نوع خاص من عقود الإيجار، ولذلك يسمى أيضا Bail emphytéotique، وهو يختلف عن الإيجار العادي في أنه يمنح المستأجر Emphytéote حقا عينيا على العين المؤجرة، خلافا للإيجار العادي الذي يمنح المستأجر حقا شخصيا فقط تجاه المؤجر، كما يختلف عنه في أنه يمكن أن يكون دائما، وليس لمدة محددة. [1]

غير أنه بعد الثورة الفرنسية صدر قانون في 18 ديسمبر 1790 ينص على أن أقصى مدة لعقد الأمفتيوز يجب أن لا تتجاوز 99 سنة. [2]

ولما صدر القانون المدني الفرنسي في سنة 1804 المعروف بقانون نابليون لم ينص على هذا العقد. [3]

ولقد صدر بعد ذلك قانون في فرنسا بتاريخ 25 يونيو 1902 ينظم عقد الأمفتيوز، ونص على أن مدة العقد يجب أن تتجاوز 18 سنة، وإلا اعتبر إيجارا عاديا، كما يجب أن لا تتجاوز المدة 99 سنة. [4]

ولقد زعم الباحث الفرنسي جرانمولان Grandmoulin أن أحكام الحكر في الفقه الإسلامي مصدرها أحكام عقد الأمفتيوز في القانون الروماني، وتبعه في رأيه هذا بعض الباحثين العرب. [5]

ويبدو أن المشرع الجزائري قد تأثر بهذا الرأي، ويظهر ذلك في النص الفرنسي للمادة 26 مكرر 2، والذي ترجم فيه المشرع كلمة الحكر إلى Bail emphytéotique.

غير أنه لا يوجد دليل على أن الحكر مقتبس من عقد الأمفتيوز. [6]

---

1 Léon Lapasset, Op.cit., p. 57.

2 Léon Lapasset, Op.cit., p. 167.

3 Léon Lapasset, Op.cit., p. 173.

4 L'école universelle par correspondance de Paris, Op.cit., p 28 .

5 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 6: عقد الإيجار والعارية، مج 2، المرجع السابق، ص 1435.

6 محمد أبو زهرة: الحكر، المرجع السابق، ص 122–123؛ صالح بن سليمان بن حمد الحويس: المرجع السابق، ص 89.

كما أن الحكر يختلف عن الأمفتيوز في بعض الأحكام، وأهم ما يميز الحكر عن هذا الأخير هو أن الأجرة في الحكر ليست ثابتة بل يمكن أن تزيد أو تنقص، وهذا ما يسميه الفقهاء تصقيع الحكر، [1] أما في الأمفتيوز فالأجرة ثابتة لا تتغير رغم طول مدة الإيجار. [2]

ويختلفان أيضا في أن الحكر قد تقل مدته عن 18 سنة خلافا للأمفتيوز في القانون الفرنسي.

الفرع الثاني: مشروعية الحكر

اختلف الفقهاء في حكم الحكر، ويرجع ذلك لاختلافهم في جواز إجارة الوقف إجارة طويلة، فهناك من منعه، وهناك من أجازه بشروط معينة. [3]

ويرى البعض أن الفقهاء أجازوا الحكر مضطرين، لأنهم وجدوا واقعا أمامهم يتمثل في أن الكثير من الأراضي الموقوفة أنشئت عليها مبان أو غرست فيها أشجار، والذين أقاموا هذه المباني وغرسوا الأشجار يتصرفون فيها تصرف الملاك، وذلك منذ زمان طويل، ويتوارثونها، فقبل الفقهاء هذا الوضع، لأنهم لو أفتوا بعدم جواز الحكر، وتهديم ما بناه هؤلاء أو قلع ما غرسوه قد تحدث فتنة من جراء ذلك، كما أنه قد لا يمكن العثور على من يستأجر العقار الموقوف بعد ذلك بأكثر من الأجرة التي كان يدفعها المحتكرون. [4]

---

1 كلمة التصقيع من الصقع أي الناحية، وتعني اصطلاحا رفع الأجرة بالنظر إلى مكان الأرض والظروف الطارئة. انظر: كايد يوسف قرعوش: المرجع السابق، ص 21.

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 6: عقد الإيجار والعارية، مج 2، المرجع السابق، ص 1436.

3 ناصر بن إبراهيم المحيميد: أحكام الأوقاف التي جرى تحكيرها، بحث مقدم إلى مؤتمر الأوقاف الأول المنظم من طرف جامعة أم القرى بمكة المكرمة من 21 إلى 24 أكتوبر 2001، نشر دار الثقافة للطباعة، مكة المكرمة، السعودية، 2001، ص 252.

4 محمد أبو زهرة: الحكر، المرجع السابق، ص 99-102.

وفي هذا السياق يقول أحد الفقهاء:" إن كانت الأرض إجارة في أيدي القوم الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها، فالوقف جائز فيها، من قبل إنا قد رأيناها في أيدي أصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم، لا يتعرض لهم السلطان فيها ولا يزعجهم عنها، وإنما له عليهم غلة يأخذها منهم، قد تداولتها أيدي الخلف عن السلف، ومضى عليها الدهور وهي في أيديهم يتبايعونها ويؤجرونها وتجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويغيرونه ويبنون غيره، فكذلك الوقف فيها جائز." [1]

الفرع الثالث: شروط الحكر وآثاره

يجب لصحة عقد الحكر توفر شروط معينة وضعها الفقهاء، وهذا إلى جانب الأركان العامة المطلوبة في كل عقد، وهي: التراضي، والمحل، والسبب. فإذا نشأ العقد صحيحا ترتب عليه آثار شرعية وقانونية معينة.

أولا: شروط الحكر

تتمثل الشروط المطلوبة لصحة عقد الحكر فيما يأتي:

– أن تقتضي الضرورة اللجوء إلى الحكر، وهذا ما يظهر من نص المادة 26 مكرر 2 ق.أو التي جاء فيها أنه:" يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر..."، وتكون الضرورة في حالة تعرض العقار الوقفي للخراب أو أن تكون الأرض الموقوفة بورا، وأصبح من غير الممكن الانتفاع بالعقار.

– أن لا يكون هناك مال للوقف ينفق منه على عمارته، فإن كان هناك مال يكفي لإصلاح الوقف وصيانته لم يجز اللجوء إلى الحكر. [2]

– أن لا يوجد من يستأجر العقار إيجارا عاديا بأجرة معجلة تنفق في عمارة العقار الموقوف، [3] ذلك أن الإيجار العادي أفضل للوقف، فهو لا يرتب حق قرار للمستأجر.

---

1 أبو بكر بن عمرو الخصاف الحنفي: أحكام الأوقاف، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، ط 1، بيروت، لبنان، 1999، ص 31.

2 محمد قدري باشا: المرجع السابق، ص 201.

3 محمد قدري باشا: المرجع السابق، ص 201.

– أن يكون الحكر لمدة معينة، وهذا ما نصت عليه المادة 26 مكرر 2، لكن هذه المادة لم تنص على أقصى مدة للحكر، وهذا خلافا لبعض القوانين العربية التي حددت المدة القصوى للحكر، فلقد نصت المادة 999 من القانون المدني المصري على أنها 60 سنة، وحددتها المادة 1251 من القانون المدني الأردني بأنها 50 سنة. [1]

– يشترط جانب من الفقه لصحة الحكر ألا يكون من الممكن استبدال الوقف بوقف آخر أفضل منه، [2] لأن الحكر يمنع من الانتفاع بالوقف مدة طويلة خلافا للحل الآخر المتمثل في الاستبدال.

– يشترط بعض الفقه أيضا أن يكون اللجوء إلى الحكر بعد الحصول على إذن من القاضي، وذلك لأهمية هذا التصرف، والنتائج التي تترتب عليه،[3] غير أن قانون الأوقاف لم يشترط إذن القاضي عند رغبة السلطة المكلفة بالأوقاف في استثمار الوقف بالحكر أو غيره، إلا إذا وجد شرط للواقف يمنع هذا التصرف كما سبق الذكر.

– وهناك من يشترط لصحة الحكر أن يدفع المحتكر أجرة المثل، [4] غير أن هذا يتعارض مع ما يراه العديد من الباحثين بأن المحتكر يدفع أجرة سنوية قليلة، وسبب ذلك هو أن المحتكر يدفع عند إبرام العقد مبلغا كبيرا يقارب قيمة الأرض، فليس من المعقول إلزامه أيضا بدفع أجرة المثل، فهو بذلك لا يمكنه استرداد ما أنفقه على البناء أو الغراس.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المتقدمين من الفقهاء لم يشترطوا إلزام المحتكر بدفع مبلغ يقارب قيمة الأرض لاستفادته من حق القرار، وبذلك يكون إلزامه بدفع أجرة المثل مقبولا.

---

1 كايد يوسف قرعوش: المرجع السابق، ص 21–22.

2 محمد أبو زهرة: الحكر، المرجع السابق، ص 122–123؛ عبد الجليل عبد الرحمن عشوب: المرجع السابق، ص 101–102.

3 محمد أبو زهرة: الحكر، المرجع السابق، ص 104–105.

4 محمد أبو زهرة: الحكر، المرجع السابق، ص 122–123؛ عبد الجليل عبد الرحمن عشوب: المرجع السابق، ص 102.

أما فيما يخص موقف المشرع الجزائري من هذا الشرط، فإن المادة 26 مكرر 2 ق.أو ورد فيها ما يلي:"... مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد ..."، فهذا النص لم يبين ما إذا كان يجب على المحتكر دفع أجرة سنوية قليلة أو دفع أجرة المثل، وترك تحديدها لاتفاق الطرفين.

ثانيا: آثار الحكر

تتمثل الآثار المترتبة على عقد الحكر في: التزامات المحتكر، وحقوقه.

1- التزامات المحتكر:

يرتب عقد الحكر التزامات يجب على المحتكر تنفيذها، وتتمثل فيما يلي:

- دفع مبلغ عند إبرام العقد يساوي تقريبا قيمة الأرض الموقوفة، وعليه أيضا دفع أجرة سنوية.

- استثمار الوقف بالبناء على الأرض الموقوفة أو غرس الأشجار فيها حسب ما يتناسب مع طبيعتها، ولقد ذكرت سابقا أن المشرع الجزائري حصر هذه الالتزام في جزء من الأرض، خلافا لفقهاء الشريعة الإسلامية الذين لم يجعلوه مقتصرا على جزء فقط من الأرض.

2- حقوق المحتكر:

يتمتع المحتكر بعدة حقوق تنشأ عن عقد الحكر، وهذه الحقوق هي:

- يكون له حق القرار في العقار الوقفي، فيحق له الانتفاع بما أقامه من بناء أو غراس طيلة مدة العقد، ولا يجوز إخراجه من العقار مادام يدفع الأجرة السنوية المتفق عليها.

- وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية يتملك المحتكر البناء الذي أقامه أو الشجر الذي غرسه، ويحق له التصرف فيه بالبيع أو غير ذلك من التصرفات، لكن قانون الأوقاف لم يمنحه هذا الحق كما ذكرت سابقا.

– في حالة وفاة المحتكر قبل انتهاء مدة الحكر ينتقل حق القرار لورثته، ومن الباحثين من يرى أن هذا الحكم يطبق فقط إذا مات المحتكر بعد إنجاز البناء أو الغرس، أما إذا مات المحتكر قبل البدء في البناء أو الغرس، فلا ينتقل حقه لورثته، ولا يقومون بإنجاز البناء أو الغرس بدلا من مورثهم، وينتهي العقد في هذه الحالة. [1]

وأشير في الأخير إلى أن عقد الحكر ينتهي وفقا للأسباب العامة التي تنقضي بها مختلف العقود.

المطلب الثاني: المقايضة الوقفية

تعد المقايضة وسيلة يمكن بها استثمار العقارات الوقفية التي تعطل الانتفاع بها كليا أو أصبح ريعها قليل جدا، ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الطريقة لاستثمار العقار الوقفي في المادة 26 مكرر 6 ق.أو، كما نصت المادة 24 من نفس القانون على الحالات التي يجوز فيها استبدال الوقف بوقف آخر.

وسأتناول في ما يلي: تعريف مقايضة الوقف في فرع أول، ثم حكم مقايضة الوقف في الشريعة الإسلامية في فرع ثان، وأقوم بتحديد شروطها وبيان آثارها في فرع ثالث.

الفرع الأول: تعريف مقايضة الوقف

المقايضة لغة مشتقة من الفعل قايض أي أعطاه سلعة، وأخذ عوضها سلعة. [2]

وسأبين أولا تعريف مقايضة الوقف في الفقه الإسلامي، ثم تعريف مقايضة الوقف في القانون الجزائري ثانيا.

أولا: مقايضة الوقف في الفقه الإسلامي

لا يستعمل فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح المقايضة عند الحديث عن تغيير الوقف بوقف آخر يحل بدلا عنه، ويستعملون مصطلحات أخرى هي: الاستبدال، والإبدال، والمناقلة.

---

1 محمد الفاتح محمود بشير المغربي: المرجع السابق، ص 149.

2 جمال الدين محمد ابن منظور: لسان العرب، ج 7، دار صادر، بيروت، لبنان، 2003، ص 224.

ويقصد باستبدال الوقف:" نقل الوقف من عين إلى أخرى، أو بيع الموقوف وجعل آخر بدلا منه." [1]

أي أن هذا الاستبدال إما أن يكون عن طريق مقايضة العين الموقوفة بعين أخرى، أو تباع العين الموقوفة، ويشترى بثمنها عين أخرى تحل محلها. [2]

وهناك من الباحثين من يفرق بين مصطلح الاستبدال، ومصطلح الإبدال، فالإبدال حسب هذا الرأي هو:" بيع عين الوقف ببدل سواء كان عينا أخرى أو نقودا "، أما الاستبدال، فهو: " شراء عين بدل التي بيعت لتكون وقفا بدلها ". [3]

غير أن بعض الباحثين الآخرين لا يفرقون بينهما، ويعتبرون أن الإبدال والاستبدال لهما نفس المعنى. [4]

ثانيا: تعريف مقايضة الوقف في القانون الجزائري

نصت المادة 26 مكرر 6 ق.أو على أنه:" يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية حسب ما يأتي:...

2- بعقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض، مع مراعاة أحكام المادة 24 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه."

---

1 تيسير أبو خشريف: استبدال ممتلكات الأوقاف (حكمه وضوابطه وإجراءاته)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 30، ع 02، دمشق، سوريا، 2014، ص 343. منشور في الموقع الإلكتروني لجامعة دمشق: http://www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/images/stories/2-2014/ar/335-375.pdf (24-06-2016)

2 المرجع نفسه، ص 343.

3 محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص 408؛ أحمد الشافعي: المرجع السابق، ص 229.

4 تيسير أبو خشريف: المرجع نفسه، ص 343. وانظر أيضا:

محمد محمود الجمال: إدارة واستثمار أموال الوقف في الفقه الإسلامي وأنظمة الإدارة العامة للأوقاف القطرية، مطبوعات الإدارة العامة للأوقاف، قطر، د.س.ن، ص 48.

وهذا النص بين كيف تتم مقايضة الوقف، لكنها لم تتضمن تعريفا محددا لمقايضة الوقف، غير أن المشرع الجزائري عرف المقايضة في المادة 413 ق.م كما يلي: " المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود."

ويظهر من هذا التعريف أن الفرق بين المقايضة والبيع يتمثل في أن البيع هو مبادلة شيء بمبلغ من النقود، أما المقايضة فهي مبادلة شيء بشيء آخر ليس نقودا. [1]

ورغم ذلك أجازت المادة 414 ق.م أن يتفق المتعاقدين إذا كان هناك في تقديرهما فرق في قيمة الشيئين محل المقايضة أن يكون تعويض الفرق بدفع مبلغ من النقود.

ونظرا للتشابه الموجود بين المقايضة والبيع نصت المادة 415 ق.م على أنه: " تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، ويعتبر كل من المتقايضين بائعا ومشتريا للشيء الذي قايض عليه."

ويلاحظ أن المقايضة حسب التعريف الوارد في القانون المدني لا تقتصر على العقارات، في حين أن المادة 26 مكرر 6 ق.أو حصرتها في مبادلة العقارات.

وهذا ينطبق أيضا على الاستبدال في الفقه الإسلامي الذي لا يقتصر على العقارات الوقفية، وإنما يشمل أيضا المنقولات الموقوفة، وهذا لا يتفق مع ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 6 السابقة الذكر، كما أن المشرع الجزائري ضيق كثيرا من مجال المقايضة، فجعلها تقتصر على مبادلة جزء من العقار الموقوف فقط، وأن تكون المقايضة جزء من البناء مقابل جزء من الأرض، وهذا لم يقل به أحد من الفقهاء القدامى والمعاصرين.

كما يظهر الاختلاف أيضا بين الفقه الإسلامي وقانون الأوقاف في أن الاستبدال حسب فقهاء الشريعة الإسلامية يكون بطريقتين: الأولى هي بيع الوقف، ثم شراء عين تجعل وقفا، والطريقة الثانية هي مبادلة العين الموقوفة بعين أخرى مباشرة.

---

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 4: البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1963 ، ص 856.

وهذه الطريقة الثانية هي ما يسمى في القانون بالمقايضة، فالمشرع الجزائري أخذ بالطريقة الثانية فقط للاستبدال، ولم يأخذ بالطريقة الأولى.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن ما ذهب إليه المشرع الجزائري في هذا الصدد يتفق مع ما يراه بعض الحنفية الذين يشترطون أن يكون الاستبدال مقايضة، وليس بيعا بالنقود، وهم يبررون ذلك عند حديثهم عن شروط الاستبدال بقولهم:" ويجب أن يزاد آخر في زماننا وهو أن يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير، فإنا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل أن يشترى بها بدل، ولم نر أحدا من القضاة يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا ...". [1]

الفرع الثاني: حكم مقايضة الوقف

اختلف الفقهاء في حكم مقايضة الوقف، فهناك من يتوسع في إجازتها، وهناك من يضيق، كما أن الحكم يختلف حسب نوع الوقف، وسأذكر فيما يلي آراء الفقهاء في هذه المسألة.

أولا: رأي المالكية

يتشدد المالكية في مسألة استبدال الوقف إذا كان عقارا، خلافا للمنقول، والأصل عندهم منع استبدال العقار الموقوف، وهم متفقون على عدم جواز استبدال المسجد، غير أنهم أجازوا استبدال العقارات الأخرى في حالات استثنائية تقتضيها الضرورة. [2]

ويقول مالك بن أنس في ذلك:" بقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك." أي أن بقاءها رغم تعرضها للخراب يدل على عدم جواز استبدالها، كما أن المالكية يعللون ذلك بأن العقار الذي تخرب أو تعطل الانتفاع به يرجى إصلاحه في المستقبل، وسبب تشدد المالكية في مسألة استبدال العقارات الوقفية يرجع لخوفهم أن يكون ذلك ذريعة لبيعها وأكل ثمنها. [3]

---

1 حافظ الدين النسفي الحنفي: المرجع السابق ، ص 372-373.

2 محمد عبيد عبد الله الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج 2، المرجع السابق، ص 30-36.

3 محمد عبيد عبد الله الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج 2، المرجع السابق، ص 36-37.

ولقد أجاز المالكية استبدال الوقف لضرورة تقتضيها المصلحة العامة كتوسيع مسجد ضاق بالمصلين، وكان هناك دار موقوفة مثلا بجانب المسجد فيجوز بيعها لتوسعة المسجد، ونفس الحكم في حالة توسعة المقبرة أو الطريق العام، ويجيزون للحاكم فرض البيع جبرا. [1]

أما في غير هذه الحالات فلا يجيز أغلب المالكية استبدال العقار الموقوف، ولكن يرى بعضهم أنه إذا خرب العقار ولم يمكن إصلاحه، جاز مقايضته بعقار أفضل منه بإذن القاضي أو إذا رأى الحاكم ذلك. [2]

كما يرى بعض المالكية أنه يجوز بيع الوقف للحاجة إذا اشترط ذلك الواقف، على أن تثبت هذه الحاجة. [3]

ثانيا: رأي الحنفية

يعد المذهب الحنفي أكثر المذاهب توسعا في إجازة استبدال العقار الموقوف. [4]

ويرى الحنفية جواز الاستبدال إذا شرط الواقف أن له أو لغيره الحق في استبدال الوقف. [5]

أما إذا لم يشترط الواقف ذلك، أو اشترط أن لا يستبدل الوقف، وتعطل الانتفاع به كليا، فيرى أغلب الحنفية جواز استبداله بإذن القاضي. [6]

---

1 أحمد الدردير المالكي: المرجع السابق، ص 128.

2 محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص 184-185. وانظر أيضا:

شمس الدين محمد عرفة الدسوقي المالكي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر، د.س.ن، ص 91.

3 شمس الدين محمد عرفة الدسوقي المالكي: المرجع نفسه، ص 89.

4 محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص 190.

5 تيسير أبو خشريف: المرجع السابق، ص 343. وانظر أيضا:

محمد أمين ابن عابدين الدمشقي الحنفي: رد المحتار على الدر المختار، ج 4، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 2003، ص 583.

6 تيسير أبو خشريف: المرجع السابق، ص 352؛ محمد أمين ابن عابدين الدمشقي الحنفي: رد المحتار على الدر المختار، ج 4، المرجع نفسه، ص 583-584.

غير أنه إذا لم يتعطل الانتفاع بالوقف، ولم يشترط الواقف أنه يمكن الاستبدال، فلا يجوز في هذه الحالة عندهم، ولو كان البدل أفضل وأكثر ريعا. [1]

ثالثا: رأي الشافعية

يعد المذهب الشافعي أكثر المذاهب الفقهية تشددا في مسألة استبدال العقارات الوقفية، فهم لا يجيزون استبدالها، ولو خربت وتعطل الانتفاع بها كليا، ويفسر البعض هذا التشدد بخوف الشافعية من أن يكون فتح الباب أمام الاستبدال سببا لضياع الأوقاف، كما أنهم يرون أن العقار ولو تعرض للخراب يمكن إصلاحه في المستقبل. [2]

ومن الباحثين من انتقد هذا التشدد عند الشافعية في استبدال العقارات الموقوفة، واعتبر أن المنع المطلق يؤدي إلى بقائها خربة لا ينتفع بها أحد، وهذا يتعارض مع مصلحة الوقف، ومصلحة الموقوف عليهم، ومصلحة المجتمع ككل. [3]

رابعا: رأي الحنابلة

لم يتشدد الحنابلة في جواز استبدال العقار الموقوف عند الحاجة والضرورة، فهم يجيزونه إذا تعرض إلى الخراب أو تعطل الانتفاع به كليا، ويضربون لذلك بعض الأمثلة، كتهدم الدار، أو أرض أصبحت بورا، أو مسجد في قرية انتقل أهلها عنها إلى مكان آخر، أو ضاق بالمصلين، ولم يمكن توسعته. [4]

أما إذا لم تتعطل منفعة العقار كليا، وإنما قلت هذه المنفعة، فلا يجيز الحنابلة في هذه الحالة استبداله، ولو كان البدل خيرا منه وأكثر ريعا، لأن الأصل عدم جواز بيع الوقف، وحماية له من الضياع، إلا إذا كن ريعه قليلا جدا، فيلحق حكمه بالعقار الذي تعطل الانتفاع به كليا. [5]

---

1 محمد أمين ابن عابدين الدمشقي الحنفي: رد المحتار على الدر المختار، ج 4، المرجع السابق، ص 584.

2 عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي الشافعي: المرجع السابق، ص 151-154.

3 محمد عبيد عبد الله الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج 2، المرجع السابق، ص 43.

4 محمد عبيد عبد الله الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج 2، المرجع السابق، ص 44؛ موفق الدين ابن قدامة المقدسي الحنبلي: المرجع السابق، ص 220-221.

5 موفق الدين ابن قدامة المقدسي الحنبلي: المرجع السابق، ص 223.

الفرع الثالث: شروط مقايضة الوقف وآثارها

يشترط لصحة عقد المقايضة توفر الأركان العامة للعقد، وهي: التراضي، والمحل، والسبب، وبما أنها تتعلق بنقل ملكية عقار، فيجب توفر الشكلية المتمثلة في الكتابة الرسمية، بالإضافة إلى شهر العقد.

كما يجب توفر شروط أخرى لصحة المقايضة نص عليها قانون الأوقاف، فإذا انعقد العقد صحيحا رتب آثارا معينة.

أولا: شروط مقايضة الوقف

– وفقا لما ورد في المادة 26 مكرر 6 ق.أو فإنه يشترط أن يكون محل المقايضة عقارا، ولم ينص على مقايضة المنقول، والمشرع الجزائري بهذا يكون قد خالف أغلب الفقهاء الذين يتشددون في استبدال العقار، ويتساهلون في استبدال المنقول، لأن العقار يبقى خلافا للمنقول الذي لا يبقى.

– أن تتعلق المقايضة باستبدال جزء من البناء بجزء من الأرض، وهذا الشرط غير واضح مقصوده، ولا غايته، ولم أعثر على شرط أو حالة تشبهه عند الفقهاء والباحثين في مجال الأوقاف، فإذا خرب البناء لماذا يستبدل جزء منه فقط ولا يستبدل كله ؟ ولماذا يستبدل بأرض وليس ببناء آخر ؟ وهل يعني ذلك أنه لا يجوز استبدال الأرض الفلاحية البور بأرض فلاحية أخرى صالحة للزراعة ؟

لا يوجد في قانون الأوقاف ما يجيب على هذه الأسئلة أو يوضح إرادة المشرع الجزائري في هذا الخصوص، كما لا يوجد اجتهاد قضائي يمكن الاستناد إليه في محاولة تفسير نص المادة 26 مكرر 6.

– نصت المادة 24 ق.أو التي أحالت إليها المادة 26 مكرر 6 على الحالات التي يجوز فيها استبدال الوقف، والتي جاء فيها ما يلي:" لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك 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.

– حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه. "

ويلاحظ أن هذه الحالات مذكورة على سبيل الحصر، [1] وأن الحالتين الثانية والرابعة متشابهتين، كما يلاحظ أيضا أن الحالة الثالثة مستمدة من الفقه المالكي.

– كما اشترطت نفس المادة أن تثبت الحالات السابقة قبل اللجوء إلى الاستبدال، وذلك من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ويكون إثباتها بعد المعاينة من خبير عقاري.

ولم يفرق المشرع الجزائري بين حالة اشتراط الواقف استبدال الوقف عند الضرورة أو عدم اشتراطه ذلك، ولذلك تكون لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف سلطة اتخاذ قرار الاستبدال في الحالتين. [2]

ثانيا: آثار مقايضة الوقف

لقد سبق القول أن المادة 415 ق.م نصت على أنه تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، ويعتبر كل من المقايضين بائعا للشيء الذي قايض عليه.

وبالتالي يتحمل كل طرف في عقد المقايضة الالتزامات التي يتحملها البائع، وهي: الالتزام بنقل الملكية، والالتزام بالتسليم، وضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية.

كما ذكر الفقهاء آثارا أخرى تترتب على استبدال الوقف، والتي تتمثل فيما يأتي:

---

1 إنتصار مجوج: الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص: قانون خاص، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية، 2015–2016، ص 290.

2 خيرة جطي: المرجع السابق، ص 229–230.

يخضع العقار الذي حل محل العقار الموقوف الذي تم استبداله لنفس الشروط التي وضعها الواقف في عقد الوقف. [1]

كما أن صرف ريع العقار الموقوف الجديد يكون إلى نفس الأشخاص أو الجهات الموقوف عليها. [2]

المبحث الثاني: طرق استثمار ريع الأوقاف

نصت المادة 26 مكرر 10 ق.أو، على أنه:" يمكن تنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة مثل:

1- القرض الحسن...

2- الودائع ذات المنافع الوقفية...

3- المضاربة الوقفية...".

ولقد ذكرت سابقا أن المشرع الجزائري نص في هذه المادة على بعض طرق استثمار الريع الناتج عن الأوقاف على سبيل المثال، وليس على سبيل الحصر، وذلك يرجع لكثرة طرق استثمار ريع الأوقاف، فلا يمكن ذكرها جميعا.

وسأتناول فيما يلي الطرق المذكورة في نص المادة 26 مكرر 10 ، وأبدأ باستثمار ريع الأوقاف عن طريق القروض في المطلب الأول، ثم المضاربة الوقفية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: استثمار ريع الأوقاف عن طريق القروض

نصت المادة 26 مكرر 10 على طريقتين لاستثمار ريع الأوقاف عن طريق القروض، وهما: القرض الحسن، والوديعة ذات المنفعة الوقفية. وسأتناول كل منهما في الفرعين التاليين.

---

1 عبد الله بن سليمان المنيع: الاستبدال في الوقف وأحكام البدل، بحث مقدم إلى منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع، من تنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب والأمانة العامة للأوقاف بالكويت، من 30 مارس إلى 01 أبريل 2009، الرباط، المغرب، ص 24.

2 المرجع نفسه، ص 24.

الفرع الأول: القرض الحسن

ورد ذكر عبارة القرض الحسن في القرآن الكريم في قوله تعالى:" من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له أضعافا كثيرة والله يقبض ويبسط وإليه ترجعون." [1]

وسأتناول فيما يأتي تعريف القرض الحسن أولا، وشروطه ثانيا، ثم تمويل المشاريع عن طريق القرض الحسن ثالثا.

أولا: تعريف القرض الحسن

1- التعريف الفقهي للقرض الحسن:

عرف بعض الباحثين القرض الحسن التعريف التالي:" عقد مخصوص يأخذ أحد المتعاقدين من الآخر بموجبه مالا على أن يرد مثله أو قيمته إن تعذر ذلك، وهو من الطرف الآخر قربة إلى الله وإرفاقا في المحتاجين من باب التبرع والتفضل." [2]

وهناك من عرفه التعريف التالي:" هو المال الذي يقدم للأفراد دون فوائد، ويسدد وفق شروط ميسورة متفق عليها." [3]

وعرفه آخرون كما يلي:" هو القرض الذي يرد إلى المقرض عند نهاية المدة المتفق عليها، دون أن تدفع عنه فوائد، ودون أن يكون للمقرض الحق في المشاركة في أرباح أو خسائر التجارة التي استثمرت فيها قيمة القرض." [4]

---

1 سورة البقرة، الآية 245.

2 محمد نور الدين أردنية: القرض الحسن وأحكامه في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، تخصص: الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2010، ص 12. منشورة في الموقع الإلكتروني لجامعة النجاح الوطنية:

https://repository.najah.edu/bitstream/handle/20.500.11888/7957/the_interest_loan_and_its_rules_in_the_islamic_jurisprudence_fiqh.pdf?sequence=1&isAllowed=y (03-03-2016)

3 إبراهيم وصيف خالد: وقف النقود للقرض الحسن ودوره في تفعيل البحث العلمي – كيفا أنموذج مقترح –، بحث مقدم إلى ملتقى وطني بعنوان: الوقف العلمي وسبل تفعيله في الحياة المعاصرة، تنظيم معهد العلوم الإسلامية، جامعة حمه لخضر الوادي، الجزائر، 01 و 02 مارس 2017، ص 532.

4 عمر غزازي وحنان سلاوتي: استثمار أموال صندوق الزكاة " القرض الحسن "، بحث مقدم إلى ملتقى دولي بعنوان: تثمير أموال الزكاة وطرق تفعيلها في العالم الإسلامي، تنظيم كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سعد دحلب البليدة، الجزائر، 18 و 19 جوان 2012، ص 06.

أما فيما يخص القرض الحسن المتعلق بأموال الوقف، فلقد عرفه البعض بأنه:" عقد يلتزم بمقتضاه المقترض المحتاج برد نظير مبلغ القرض الممنوح له من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف في المدة المتفق عليها." [1]

والقرض الحسن مشروع بالقرآن الكريم، والسنة، والإجماع. [2]

2- التعريف التشريعي للقرض الحسن:

ورد التعريف التشريعي للقرض الحسن في نص المادة 26 مكرر 10 ق.أو، والتي عرفته كما يلي:" هو إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه."

فالقرض الحسن حسب هذا التعريف يكون دون أجر أو فائدة، وهذه أهم خاصية يتميز بها، فهو يخلو من الربا الحرام. [3]

غير أن هذا التعريف الذي أورده المشرع الجزائري للقرض الحسن في قانون الأوقاف لا يمكن اعتباره تعريفا دقيقا له. [4]

كما تجدر الإشارة إلى أن القرض الحسن تم تطبيقه عمليا في مجال الزكاة، أما في مجال الأوقاف فلم يطبق. [5]

---

1 صورية زردوم: الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص: قانون عقاري، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2017-2018، ص 213.

2 أحمد حسن: القرض الحسن، حقيقته وأحكامه، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 23، ع 01، سوريا، 2007، ص 553-554. منشور في الموقع الإلكتروني لجامعة دمشق:

http://www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/old/economics/2007/23-1/17-%20hasan.pdf (15-05-2016)

3 صورية زردوم: الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريع الجزائري، المرجع نفسه، ص 214-215.

4 صورية زردوم: الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريع الجزائري، المرجع نفسه، ص 216.

5 صورية زردوم: الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريع الجزائري، المرجع نفسه، ص 218-219.

ثانيا: شروط القرض الحسن

يشترط لصحة عقد القرض الحسن توفر الأركان العامة المطلوبة في كل عقد، وهي: التراضي، والمحل، والسبب، ولا يعد التسليم ركنا من أركان عقد القرض عموما، فهو عقد رضائي، وليس من العقود العينية التي لا تتم إلا بتسليم المحل، بل يعتبر التسليم التزاما يقع على المقرض. [1]

أما فيما يخص الشكلية، فلم يشترط القانون المدني الكتابة لصحة عقد القرض، غير أن الكتابة مطلوبة لإثبات العقد المدني إذا كان مبلغ القرض يتجاوز 100.000 دج، أما إذا كان العقد تجاريا، فيمكن إثباته بكل طرق الإثبات، وهذا ما نصت عليه المادة 333 ق.م.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره تشترط بعض الشروط الخاصة بعقد القرض الحسن.

فيشترط في محل عقد القرض أن يكون من المنقولات كالنقود والحبوب والثمار، وهذا ما ذكره فقهاء الشريعة الإسلامية، [2] ويتفق ذلك مع ما ورد في المادة 450 ق.م التي عرفت القرض الاستهلاكي، حيث جاء فيها ما يلي:" قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة."

غير أنه عمليا في الجزائر يكون المحل في عقد القرض الحسن مبلغا من النقود، وليس شيئا آخر، ولقد حددت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف قيمته بـ: 300.000 دج، وكانت تنوي رفع المبلغ إلى 1.000.000 دج، [3] غير أن ذلك لم يتحقق.

فالقرض الحسن هو وسيلة لتمويل المشاريع الصغيرة عن طريق أموال الوقف. [4]

---

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 5: العقود التي تقع على الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1963، ص 421-422.

2 أحمد حسن: المرجع السابق، ص 555-557.

3 تصريح وزير الشؤون الدينية والأوقاف في اللقاء الذي جمعه بالمديرين الولائيين للشؤون الدينية والأوقاف بتاريخ 01 أفريل 2017، جريدة الشروق اليومي، جريدة يومية وطنية، ع 5416، بتاريخ 02 أفريل 2017، الجزائر، ص 03.

4 Magda Ismail Abdel Mohsin , Financing through cash-waqf : a revitalization to finance different needs, in: International journal of Islamic and Middle eastern finance and management, Vol. 6, N°. 4, 2013, p. 314. available at:

كما يشترط رد مبلغ القرض في أجل معين يتفق عليه بين المستفيد والجهة المانحة للقرض، وهذا ما نصت عليه المادة 26 مكرر 10 ق.أو.

ويشترط أيضا لصحة عقد القرض الحسن أن لا يتضمن فوائد عند رد مبلغ القرض، غير أنه يطرح التساؤل حول مشروعية أن تأخذ الجهة المانحة للقرض الحسن مقابل أو رسوم معينة تغطي المصروفات التي تتحملها هذه الجهة، كمصاريف دراسة ملف طالب القرض الحسن، ومتابعة تحصيل القرض، وغير ذلك من العمليات الإدارية التي تقوم بها. [1]

هناك من العلماء من أجاز أخذ مقابل مالي عن المصاريف الفعلية التي يتحملها البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية دون زيادة، مع تحديد هذه المصاريف الفعلية بدقة. [2]

ثالثا: تمويل المشاريع عن طريق القرض الحسن

لقد بدأ تطبيق القرض الحسن من طرف صندوق الزكاة في سنة 2004، وذلك عن طريق اتفاق بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وبنك البركة الجزائري، بموجب هذا الاتفاق يقوم صندوق الزكاة بإمداد بنك البركة بجزء من أموال الزكاة التي يمنحها البنك في شكل قرض حسن للشباب الراغبين في إنجاز مشاريع صغيرة. [3]

وعلى من يريد الاستفادة من القرض الحسن تقديم طلب في شكل استمارة توفرها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف للراغبين، تتضمن بيانات عن طالب القرض، والمشروع الذي يرغب في تمويله. [4]

ولقد تم في هذا الإطار إمداد البنك بـ: 1.720.000.000 دج منذ بدء العملية إلى غاية سنة 2014 عندما قررت الوزارة تجميد العمل بالقرض الحسن بسبب عدم إرجاع

=https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/IMEFM-08-2013-0094/full/html?skipTracking=true (04-11- 2019)

1 عدنان علي الملا: القرض الحسن وتطبيقاته المعاصرة لدى المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع 17، الكويت، مارس 2017، ص 233.

2 المرجع نفسه، ص 233.

3 تصريح وزير الشؤون الدينية والأوقاف في اختتام الندوة الوطنية لإطارات الوزارة بتاريخ 11 فيفري 2015، جريدة المساء، جريدة يومية وطنية، ع 5490، بتاريخ 12 فيفري 2015، الجزائر، ص 03.

4 انظر: الملحق رقم: 07.

الكثير من المبالغ التي تحصل عليها المستفيدون، كما قررت الوزارة تكليف خبير في المحاسبة لاسترجاع الأموال المودعة لدى البنك، وإعادة النظر في طريقة تسيير القرض الحسن. [1]

إن تمويل المشاريع عن طريق القرض الحسن يتضمن عدة مخاطر، تؤدي إلى عدم استرداد المبالغ الممنوحة للمستفيدين، والذي قد يرجع لسوء تسيير المشروع من طرف المستفيد، أو عدم قدرته على المنافسة في السوق، بالإضافة إلى خطر زيادة أسعار المواد الأولية المستعملة في الإنتاج، وخطر ضعف الأرباح المحققة من المشروع. [2]

هذه المخاطر يمكن التقليل منها، عن طريق التقييم الدقيق والمسبق لها، والتنويع في مجالات الاستثمار الممولة عن طريق القرض الحسن، بالإضافة إلى تقديم ضمانات من طرف المستفيدين كالرهن أو الكفالة، والتأمين التعاوني بين المستفيدين. [3]

الفرع الثاني: الوديعة ذات المنفعة الوقفية

أتناول فما يلي تعريف الوديعة ذات المنفعة الوقفية أولا، ثم تكييفها القانوني ثانيا، وشروط صحتها ثالثا.

أولا: تعريف الوديعة ذات المنفعة الوقفية

ورد تعريف مصطلح الوديعة في نص المادة 590 ق.م بأنها:" عقد بمقتضاه يسلم المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا."

أما تعريف الوديعة ذات المنفعة الوقفية فلقد جاء في نص المادة 26 مكرر 10 ق.أو كما يلي:" 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."

---

1 تصريح وزير الشؤون الدينية والأوقاف في اختتام الندوة الوطنية لإطارات الوزارة بتاريخ 11 فيفري 2015، المرجع السابق، ص 03.

2 عمر غزازي وحنان سلاوتي: المرجع السابق، ص 12.

3 عمر غزازي وحنان سلاوتي: المرجع السابق، ص 12-13. وانظر أيضا:
Magda Ismail Abdel Mohsin : Op. cit. p. 313.

يتبين من هذا التعريف للوديعة ذات المنفعة الوقفية أنها تختلف عن الوقف النقدي الذي سبق الحديث عنه، فالوقف النقدي لا يسترجع خلافا للوديعة، إذن فالأرباح المترتبة على استثمار الوديعة هي المقصودة بعبارة المنفعة الوقفية.

كما يلاحظ على التعريف الوارد في المادة 26 مكرر 10 ق.أو أن المشرع الجزائري لم يبين كيف يتم توظيف الوديعة، وإن كان قد نص عند تعريف المضاربة الوقفية في نفس المادة على أن توظيف ريع الوقف يكون عن طريق التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف، ويظهر أن هذا هو المقصود أيضا بتوظيف الوديعة ذات المنفعة الوقفية.

غير أنه واقعيا هذه الصيغة لاستثمار الأموال الوقفية مازالت غير مفعلة من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف. [1]

ثانيا: تكييف الوديعة ذات المنفعة الوقفية

نصت المادة 598 ق.م على أنه:" إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك، وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا."

فتكييف الوديعة ذات المنفعة الوقفية إذن طبقا لهذا النص على أنها عقد قرض بين المودع، وهو الشخص الذي يودع ماله، والمودع لديه، وهي وزارة الشؤون الدينية والأوقاف. [2]

ثالثا: شروط الوديعة ذات المنفعة الوقفية

يشترط لصحة الوديعة ذات المنفعة الوقفية توفر أركان العقد المتمثلة في: التراضي، والمحل، والسبب، والتسليم ليس ركنا من أركان الوديعة بل هو التزام يقع على المودع، كما أنها ليست من العقود الشكلية التي يشترط القانون كتابتها، [3] غير أن الكتابة مطلوبة لإثبات الوديعة إذا كان العقد مدنيا، وكانت قيمة الوديعة تزيد على 100.000 دج.

---

1 صورية زردوم: الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 231-232.

2 صورية زردوم: الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 229.

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 7: العقود الواردة على العمل، مج 01، المرجع السابق، ص 676-677.

والمحل في عقد الوديعة عموما يكون عبارة عن شيء منقول كما ورد في تعريف الوديعة في القانون المدني، غير أن المادة 26 مكرر 10 ق.أو اشترطت أن يكون مبلغا نقديا، وليس شيئا آخر.

كما اشترطت نفس المادة أن يكون للمودع الحق في استرجاع المبلغ الذي أودعه لدى السلطة المكلفة بالأوقاف في أي وقت يشاء، وهذا يتفق مع ما ورد في نص المادة 594 ق.م، غير أن هذه المادة الأخيرة نصت أيضا على أنه يمكن أن يتضمن عقد الوديعة أجل لمصلحة المودع لديه، ولا يمكن للمودع في هذه الحالة استرجاع الوديعة قبل انقضاء الأجل.

المطلب الثاني: المضاربة الوقفية

أدرس في هذا المطلب مفهوم المضاربة الوقفية في الفرع الأول، ثم حكمها في الفرع الثاني، وشروطها وآثارها في الفرع الثالث، وأعرض في الفرع الرابع صيغها.

الفرع الأول: مفهوم المضاربة الوقفية

أتناول في هذا الفرع تعريف المضاربة الوقفية أولا، وأنواع المضاربة ثانيا.

أولا: تعريف المضاربة الوقفية

1- تعريف المضاربة لغة:

المضاربة لغة مشتقة من الفعل ضارب، وضاربه في المال أو ضارب له أي اتجر في ماله. [1]

وتعرف المضاربة لغة كما يلي:" أن تعطي إنسانا من مالك ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما، أو يكون له سهم معلوم من الربح." [2]

1 جمال الدين محمد ابن منظور: لسان العرب، ج 1، دار صادر، بيروت، لبنان، 2003، ص 544؛ الفيروز أبادي: القاموس المحيط، ج 1، المرجع السابق، ص 96.

2 جمال الدين محمد ابن منظور: لسان العرب، ج 1، المرجع نفسه، ص 544.

ويلاحظ على هذا التعريف اللغوي أنه يقترب من تعريف المضاربة في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية. وهي مأخوذة من الضرب في الأرض، وضرَب في الأرض أي خرج تاجرا أو غازيا. [1] قال الله تعالى:" وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله ". [2]

ويطلق على العامل مضارب، كما قد يطلق على صاحب رأس المال مضارب أيضا، لأن كل من هما يضارب الآخر. [3]

وتسمى المضاربة أيضا القِراض. [4]

2- تعريف المضاربة اصطلاحا:

أ- تعريف المضاربة في المذاهب الفقهية الأربعة:

- **تعريف المضاربة عند المالكية:** توجد عدة تعريفات للمضاربة لدى فقهاء المذهب المالكي.

فلقد عرف ابن عرفة القراض كما يلي:" تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة." [5]

ويظهر من هذا التعريف أن المضاربة عند ابن عرفة ليست إجارة على التجارة.

غير أن ابن الحاجب يرى بأنها إجارة، فلقد عرف القراض بأنه:" إجارة على التجر في مال بجزء من ربحه." [6]

---

1 جمال الدين محمد ابن منظور: لسان العرب، ج 1، المرجع السابق، ص 544؛ الفيروز أبادي: القاموس المحيط، ج1، المرجع السابق، ص 95.

2 سورة المزمل، الآية 20.

3 جمال الدين محمد ابن منظور: لسان العرب، ج 1، المرجع السابق، ص 544.

4 جمال الدين محمد ابن منظور: لسان العرب، ج 1، المرجع السابق، ص 544؛ الفيروز أبادي: القاموس المحيط، ج 1، المرجع السابق، ص 96.

5 أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع المالكي: المرجع السابق، ص 500.

6 أحمد الدردير المالكي: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج 3، المرجع السابق، ص 682-683.

وعرفه أحمد الدردير بأنه:" دفع مالِكٍ مالا من نقد مضروب مسَلّم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه قل أو كثر بصيغة." [1]

ومعنى قوله جزء معلوم أي نصيب شائع كالربع أو النصف، فلا يجوز عنده أن يكون بقدر مخصوص كعشرة دنانير من الربح مثلا. [2]

أما خليل ابن اسحاق، فلقد عرف القراض كما يلي:" توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما." [3]

ومعنى قوله إن علم قدرهما أي قدر المال المضارب به، وقدر الجزء الذي يحصل عليه المضارب. [4]

ورجح بعض الباحثين هذا التعريف الأخير عند المالكية، فالمضاربة عندهم ليست تمكين مال أو إجارة، بل هي وكالة من نوع خاص. [5]

ويلاحظ أن التعريفات السابقة تتفق في اشتراط أن يكون نصيب المضارب من ربح عمله، وليس من غير ذلك.

- تعريف المضاربة عند الحنفية:

عرفها ابن عابدين بأنها:"عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب."[6]

---

1 أحمد الدردير المالكي: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج 3، المرجع السابق، ص 681-682.

2 أحمد الدردير المالكي: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج 3، المرجع السابق، ص 682.

3 محمد بن أحمد عليش المالكي: منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل، ج 7، دار الفكر، ط 1، بيروت، لبنان، 1984، ص 319.

4 المرجع نفسه، ص 323.

5 طه نوري الملا حويش: عقد المضاربة في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1987، ص 33-35.

6 محمد أمين ابن عابدين الدمشقي الحنفي: رد المحتار على الدر المختار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ج 8، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 2003، ص 430.

وأورد بدر الدين العيني التعريف التالي للمضاربة:" المضاربة عقد يقع على الشركة بمال من أحد الجانبين ومراده الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من أحد الجانبين والعمل من جانب آخر." [1]

وتتشابه تعريفات الحنفية للمضاربة، فهم متفقون على أنها شركة في الربح، ولا تكون الشركة في رأس المال، لأن رأس المال يكون من طرف، والعمل من الطرف الآخر. [2]

- تعريف المضاربة عند الشافعية:

عرفها الرملي بأنها:" العقد المشتمل على توكيل المالك لآخر، وعلى أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما." [3]

ويوجد تعريف آخر للعمراني يتمثل فيما يلي:" أن يدفع ماله إلى رجل ليتجر به، ويكون الربح بينهما على ما يشترطانه، ورأس المال لرب المال." [4]

ويعترض البعض على تعريف المضاربة بأنها دفع مال، فالمضاربة هي العقد الذي يترتب عليه دفع المال من صاحب المال إلى العامل، وليست هي نفسها دفع المال. [5]

غير أن أغلب الشافعية يعرفون المضاربة بأنها توكيل من رب المال للعامل، فهم يتفقون مع المالكية في ذلك. [6]

---

1 بدر الدين العيني الحنفي: البناية شرح الهداية، تحقيق: أيمن صالح شعبان، ج 10، دار الكتب العلمية، ط 1، بيروت، لبنان، 2000، ص 45.

2 علي بن محمد بن حبيب الماوردي: المضاربة، تحقيق: عبد الوهاب حواس، دار الوفاء، ط 1، المنصورة، مصر، 1989، ص 119.

3 شمس الدين ابن شهاب الدين الرملي الشافعي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 5، دار الكتب العلمية، ط 3، بيروت، لبنان، 2003، ص 220.

4 يحيى بن سالم العمراني الشافعي: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 7، المرجع السابق، ص 181.

5 طه نوري الملا حويش: المرجع السابق، ص 35. وانظر أيضا:

عبد الله بن عمر بن حسين بن طاهر: العقود المضافة إلى مثلها، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط 1، الرياض، السعودية، 2013، ص 82-83.

6 طه نوري الملا حويش: المرجع السابق، ص 35.

- تعريف المضاربة عند الحنابلة:

عرفها ابن قدامة كما يأتي:" أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه." [1]

والحنابلة يعتبرون المضاربة شركة بين صاحب المال والعامل، ومما يدل على ذلك أن ابن قدامة يقسم الشركات إلى نوعين: شركات أملاك، وشركات عقود، ولقد جعل المضاربة نوعا من شركات العقود. [2]

وبناء على ذلك، كان ينبغي تعريف المضاربة عند الحنابلة بأنها شركة، وليس تعريفها بأنها دفع مال، فلقد سبق ذكر النقد الذي وجهه بعض الباحثين إلى هذا التعريف الأخير.

ولقد اتفقت التعريفات السابقة للمضاربة في المذاهب الفقهية الأربعة على ما يلي: [3]

- وجود طرفين في عقد المضاربة، هما: صاحب المال، والعامل.
- تقديم المال من طرف، وتقديم العمل من الطرف الآخر.
- الاشتراك في الربح بين الطرفين.

ب- تعريف المضاربة الوقفية لدى الباحثين المعاصرين:

عرف عبد الله بن موسى العمار المضاربة الوقفية بأنها:" تقديم الموقوف أو مبلغ معين من هذا الوقف، ويسلم إلى شخص أو مؤسسة مالية للاتجار به، والربح بين هذا العامل وبين الوقف، ويصرف هذا الربح المخصص للوقف في مصارف هذا الوقف التي عينها الواقف." [4]

---

1 موفق الدين ابن قدامة المقدسي الحنبلي: المغني، ج 7، المرجع السابق، ص 132-133.

2 علي بن محمد بن حبيب الماوردي: المرجع السابق، ص 119.

3 عبد الله بن عمر بن حسين بن طاهر: المرجع السابق، ص 83.

4 عبد الله بن موسى العمار: استثمار أموال الوقف، بحث مقدم إلى منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، من تنظيم الأمانة العامة للأوقاف بالكويت بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية بجدة، من 11 إلى 13 أكتوبر 2003، الكويت، طبع الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2004، ص 226.

ولقد ذكر الباحث بعض الحالات التي يمكن فيها استثمار أموال الوقف عن طريق المضاربة، وتتمثل فيما يلي: [1]

- الوقف النقدي.
- الفائض عن مصرف الوقف.
- النقود المتجمعة من الأوقاف.
- المنقولات الموقوفة كالآلات والأدوات ووسائل النقل والحيوانات.

ج – التعريف التشريعي للمضاربة الوقفية:

ورد التعريف التشريعي للمضاربة الوقفية في نص المادة 26 مكرر 10 ق.أو، حيث عرفتها كما يلي:" هي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادة 2 من القانون رقم 91-10...".

ويلاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري لم يبين كيف يتم استعمال أموال الوقف في التعامل المصرفي والتجاري.

كما يظهر من هذا التعريف أن المضاربة الوقفية تتعلق بريع الوقف، وأن لا تكون المضاربة بكل هذا الريع، لتجنب المخاطرة بأموال الوقف. [2]

ويلاحظ أيضا أن المادة 26 مكرر 10 ق.أو لم تنص على استثمار الوقف النقدي عن طريق المضاربة خلافا لفقهاء الشريعة الإسلامية، ولعل ذلك يرجع إلى الخلاف الفقهي حول جواز الوقف النقدي، والذي تم التطرق إليه سابقا، رغم مزايا الوقف النقدي المتعددة، فهو متاح لأغلب الناس، ويوفر موارد لإنجاز المشاريع الاقتصادية والاجتماعية الكبيرة، ومجالات استثماره كثيرة. [3]

---

1 عبد الله بن موسى العمار: المرجع السابق، ص 226.

2 صورية زردوم: الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 234-235.

3 شوقي أحمد دنيا: الوقف النقدي، مدخل لتفعيل دور الوقف في حياتنا المعاصرة، بحث مقدم إلى الدورة الثالثة عشر لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في الكويت، من 22 إلى 27 ديسمبر 2001، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ع 13، ج 2، 2001، ص، 514.

رغم هذه المزايا لكن يطرح الوقف النقدي عدة إشكالات، أهمها أنه لا يدوم الانتفاع به خلافا للعقار، ويصعب تحقيق الربح منه دون الوقوع في الربا. [1]

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الصيغة ينطبق عليها ما قلناه سابقا بخصوص عدم تفعيلها في الواقع، وذلك يرجع حسب بعض الباحثين إلى اهتمام السلطة المكلفة بالأوقاف بالاستثمار الوقفي العقاري على حساب الاستثمار الوقفي النقدي. [2]

ثانيا: أنواع المضاربة

تقسم المضاربة إلى عدة تقسيمات بناء على اعتبارات مختلفة، غير أن أهم تقسيم للمضاربة ذكره الفقهاء والباحثون هو تقسيمها إلى: مضاربة مطلقة، ومضاربة مقيدة.

1- المضاربة المطلقة:

المضاربة المطلقة هي التي لا يكون فيها تقييد لعمل المضارب بزمان أو مكان معين، أو نوع محدد من العمل، أو أن يتعامل مع شخص معين، فصاحب المال يترك الحرية للمضارب في العمل. [3]

2- المضاربة المقيدة:

المضاربة المقيدة هي التي يشترط فيها صاحب المال على المضارب أن يعمل في زمان معين كالعمل في الصيف فقط، أو أن يعمل في مكان محدد كالقاهرة مثلا، أو يقيد عمله بنوع معين من التجارة أو أن يتاجر في سلعة محددة، أو أن يتعامل المضارب مع شخص أو أشخاص معينين دون غيرهم. [4]

---

1 Sayed Khalid Rashid, Current waqf experiences and the future of waqf institution, in: Awqaf journal, Kuwait awqaf public foundation, N° 5, Kuwait, October 2003, p. 16.

2 أمينة عبيشات وإبراهيم عماري: الأساليب الحديثة في استثمار الأوقاف في التشريع الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، ع 21، الجزائر، جانفي 2019، ص 105.

3 محمد أحمد حسين: المضاربة في المصارف الإسلامية، بحث مقدم إلى مؤتمر بيت المقدس الإسلامي الدولي الخامس، من تنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بفلسطين، رام الله، فلسطين، من 26 إلى 28 ماي 2014، ص 09. منشور في موقع موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي:

https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2018/07 (04-01-2016)

4 المرجع نفسه، ص 09. وانظر أيضا:

الفرع الثاني: حكم المضاربة الوقفية

المضاربة عموما جائزة بالسنة التقريرية وبالإجماع، وذلك لحاجة الناس إليها، فالنقود لا تنمو إذا لم يتم استعمالها في التجارة، وليس كل من يملك المال يحسن التجارة، كما قد يوجد من يحسن التجارة ولا يملك المال. [1]

غير أن الفقهاء اختلفوا في حكم المضاربة المقيدة بالتعامل مع شخص معين، فلقد أجازها الحنفية والحنابلة، لأن الناس يختلفون في الأمانة، وقد يكون الربح مع هذا الشخص أسهل، في حين لم يجز ذلك المالكية وأغلب الشافعية، لأن هذا الشخص قد يموت قبل التعامل معه أو قد لا يرغب في التعامل مع المضارب. [2]

وتقييد المضاربة بمكان معين أجازه الحنابلة والحنفية، أما المالكية فلم يجيزوا أن يكون التقييد في سوق أو دكان معين، ويجوز عندهم أن يشترط صاحب المال أن تكون المضاربة في مدينة معينة، وذهب الشافعية إلى عدم جواز تحديد دكان معين، وجواز تحديد سوق أو مدينة معينة، وحجتهم في ذلك أن الدكان قد يتهدم أو لا يمكن للمضارب أن يتعامل معه. [3]

وإذا كانت المضاربة مقيدة بالمتاجرة في سلعة معينة، فهذا جائز عند الحنفية والحنابلة، وغير جائز عند الشافعية، وسبب ذلك عندهم هو أنه قد لا يمكن للمضارب التعامل في تلك السلعة أو لا تكون فائدة من التعامل فيها، أما المالكية فلا يجيزون اشتراط المتاجرة في سلعة يقل وجودها. [4]

= حسن الأمين: المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، نشر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، ط 3، جدة، السعودية، 2000، ص 46.

1 محمد أحمد حسين: المرجع السابق، ص 04. وانظر أيضا:

مسعود خثير وعبد الحليم بوقرين: مشروعية المضاربة في الاقتصاد الإسلامي، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، مج 04، ع 02، الجزائر، 2011، ص 231.

2 علي بن محمد بن حبيب الماوردي: المرجع السابق، ص 154؛ وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 840.

3 علي بن محمد بن حبيب الماوردي: المرجع السابق، ص 155-156.

4 علي بن محمد بن حبيب الماوردي: المرجع السابق، ص 153-154.

وفيما يخص المضاربة المقيدة بزمان معين، فلقد أجازها أيضا الحنفية والحنابلة، ولم يجزها المالكية والشافعية، لأن الأصل عندهم هو عدم التقييد على عمل المضارب، وهو قد لا يتمكن من العمل في الوقت المحدد. [1]

أما استثمار أموال الوقف بالمضاربة فهو جائز عند أغلب العلماء المعاصرين، [2] ولقد سبق القول أن الفقهاء الذين أجازوا وقف النقود قالوا بأن الانتفاع بها يكون عن طريق المضاربة بها، ويصرف الربح الناتج عن ذلك على الموقوف عليهم.

الفرع الثالث: شروط المضاربة وآثارها

حتى تكون المضاربة صحيحة ينبغي توفر الأركان العامة للعقد، بالإضافة إلى شروط خاصة بالمضاربة، وهذه الشروط قد تتعلق برأس المال أو بالعمل والربح. وبعد انعقاد المضاربة يترتب عليها آثار معينة.

أولا: شروط المضاربة

1- الشروط المتعلقة برأس المال:

- أن يكون رأس المال مبلغا من النقود، ولا يجوز أن يكون غير ذلك كعروض التجارة عند أغلب الفقهاء، لتغير قيمتها، وهذا يؤدي إلى جهالة الربح، مما يؤدي إلى النزاع بين طرفي المضاربة. [3]

- أن يكون رأس المال معين المقدار، لأن عدم تعيينه يؤدي إلى عدم معرفة الربح، وقد يختلط برأس المال، وهذا لا يجوز، وقد يؤدي إلى النزاع. [4]

- أن يكون رأس المال حاضرا لا دينا في ذمة العامل. [5]

---

1 وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 840؛ حسن الأمين: المرجع السابق، ص 46.

2 قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، المرجع السابق؛ قرارات وفتاوى تتعلق باستثمار أموال الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، المرجع السابق، ص 415.

3 حسن الأمين: المرجع السابق، ص 27-28.

4 حسن الأمين: المرجع السابق، ص 28.

5 محمد أحمد حسين: المرجع السابق، ص 07.

– تسليم رأس المال إلى العامل، فالعمل لا يتحقق إلى بعد خروج المال من يد صاحب المال. [1]

– أن يكون رأس المال مشروعا. [2]

كما تطرح في هذا الصدد مسألة اشتراط ضمان العامل لرأس المال في حالة خسارته أو تلفه، هذه المسألة هي محل خلاف بين الفقهاء، فهناك من يجيز ذلك، وهناك من لا يجيز هذا الشرط. [3]

هذه الشروط المطلوبة في رأس المال في المضاربة عموما، بالإضافة إلى ذلك هناك شرطين خاصين بالمضاربة الوقفية نصت عليهما المادة 26 مكرر 10 ق.أو، وهي: أن يكون رأس المال مصدره ريع الوقف، وأن تكون المضاربة بجزء من الريع فقط.

2- الشروط المتعلقة بالعمل والربح:

فيما يخص العمل نصت المادة 26 مكرر 10 ق.أو على أنه يتعلق بالتعامل المصرفي والتجاري دون تحديد، والأصل هو أن لا يضيق صاحب المال على العامل في عمله، ولقد سبق التطرق إلى اختلاف الفقهاء في حكم تقييد العمل بقيود معينة.

أما فيما يخص الربح، فيشترط فيه بعض الشروط ذكرها الفقهاء، وهي:

– أن يكون مقدرا بنسبة معينة للطرفين، كالنصف أو الثلث أو الربع، لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالته تؤدي إلى فساد العقد، غير أنه لا يجوز أن يحدد بمبلغ معين كأن يكون 100.000 دج، فقد لا يربح العامل إلا هذا المبلغ، فيكون لأحدهما دون الآخر، وهذا يتعارض مع طبيعة المضاربة التي هي شركة في الربح. [4]

– أن تكون النسبة المستحقة من الربح وليس من رأس المال، وإلا خرج العقد عن ماهية المضاربة التي هي شركة في الربح كما سبق الذكر. [5]

---

1 محمد أحمد حسين: المرجع السابق، ص 07.

2 مسعود خثير وعبد الحليم بوقرين: المرجع السابق، ص 232.

3 لمزيد من التفصيل انظر: حسن الأمين: المرجع السابق، ص 31-34.

4 محمد أحمد حسين: المرجع السابق، ص 07-08؛ مسعود خثير وعبد الحليم بوقرين: المرجع السابق، ص 233.

5 محمد أحمد حسين: المرجع السابق، ص 08؛ حسن الأمين: المرجع السابق، ص 29.

ثانيا: آثار المضاربة

تتمثل الآثار المترتبة على عقد المضاربة في حقوق والتزامات العامل، وصاحب رأس المال.

فيحق لكل منهما الحصول على الربح المتفق عليه في العقد، وبعض الفقهاء يرى أن للعامل الحق في أن يأخذ من الربح ما صرفه من نفقات يقتضيها عمله، كنفقات السفر والإقامة في مدينة أخرى، وذلك زيادة على نصيبه في الربح، غير أن من الفقهاء من لا يجيز له ذلك. [1]

ويجب على وزارة الشؤون الدينية والأوقاف أن تسلم المال للعامل (بنك مثلا) في الوقت المتفق عليه دون تأخير، وهذا المال يجب أن يقتصر على جزء من ريع الأوقاف كما سبق الذكر، وعلى العامل أن يقوم بالعمل وفق الاتفاق، مع الالتزام بأن يكون في المجال المصرفي والتجاري كما ورد في قانون الأوقاف.

الفرع الرابع: صيغ المضاربة الوقفية

يوجد من الباحثين من اقترح عدة صيغ ممكنة للمضاربة الوقفية، ولقد قسمها إلى شكلين أساسين:

الشكل الأول: هو المضاربة مع البنوك الإسلامية، ويضم أربعة صيغ هي: [2]

– مضاربة البنك في أرض الوقف الفلاحية بالزراعة فيها على أن يتحصل على نسبة مشاعة من الغلة.

– مضاربة شركات المساهمة الوطنية أو الأجنبية في أرض الوقف الفلاحية مقابل نصيب من الربح.

– المضاربة المشتركة بمال الوقف، وتكون بالاتفاق مع أحد البنوك الإسلامية على منحه مال الوقف ليضارب به بعد خلطه مع أموال أخرى مودعة لدى البنك، وذلك مقابل نسبة من الربح تتحصل عليها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

---

1 لمزيد من التفصيل انظر: علي بن محمد بن حبيب الماوردي: المرجع السابق، ص 170–175.

2 عبد القادر بن عزوز: المرجع السابق، ص 211–213.

– المضاربة مع أحد البنوك الإسلامية في المنتجات المختلفة، على أن يقدم البنك رأس المال، وتقدم الوزارة الوصية على الأوقاف الخبرة والجهد الإداري في تسويق هذه المنتجات، مع تحديد نسبة الربح للطرفين.

أما الشكل الثاني للمضاربة الوقفية فتكون فيه مضاربة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في الأراضي الفلاحية المملوكة للغير أي ذات الملكية الخاصة، وذلك عن طريق ثلاثة صيغ هي: المزارعة، والمساقاة، والمغارسة. بأن تقوم وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالعمل الفلاحي، ويكون لها مقابل ذلك جزء مشاع من الغلة. [1]

غير أنه يؤخذ على هذه الصيغ أن أغلبها يتعلق بالمجال الفلاحي، في حين أن المادة 26 مكرر 10 ق.أو نصت على أن المضاربة الوقفية تكون في المجال المصرفي والتجاري، كما نصت على أن رأس المال يكون من ريع الأوقاف، وليس المضاربة بالأراضي الوقفية الفلاحية كما ذكر الباحث.

كما يلاحظ عدم وضوح الصيغة الثانية من الشكل الأول، فما هي علاقة شركات المساهمة الوطنية أو الأجنبية بالبنك في هذه الحالة ؟

والصيغة الرابعة من الشكل الأول يصعب تحقيقها عمليا، لأن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ليس لها الخبرة في مجال تسويق المنتجات.

أما فيما يخص الشكل الثاني للمضاربة فهو غير قابل للتطبيق أيضا، لأن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ليس لها الخبرة والإمكانيات التي تمكنها من أن تكون هي العامل في المجال الفلاحي، كما أن الصيغ المذكورة في هذا الشكل هي عقود مستقلة عن المضاربة سبق دراستها.

1 عبد القادر بن عزوز: المرجع السابق، ص 213–214.

خلاصة الفصل الثالث:

أخلص مما سبق إلى أن الحكر من أقدم الوسائل المستعملة في استثمار الأوقاف، وذلك بالبناء أو الغرس في الأرض الوقفية، واللجوء إلى الحكر يكون في حالة الضرورة، وذلك إذا كانت الأرض الوقفية عاطلة، ولا يوجد مال يكفي لإصلاحها.

غير أن المشرع الجزائري لم يمنح للمحتكر الحق في تملك ما أقامه في أرض الوقف، خلافا لما يراه فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة. كما أن قانون الأوقاف نص على أن البناء أو الغرس يكون في جزء من الأرض، وهذا أيضا لم يشترطه الفقهاء.

أما مقايضة الوقف فلقد عرفها المسلمون قديما أيضا باسم الاستبدال، واللجوء إليها يكون في حالة الضرورة كما هو الحال بالنسبة للحكر.

غير أن المشرع الجزائري ضيق من مجالها كثيرا، بأن جعلها تقتصر على العقارات الوقفية دون المنقولات، وهذا لا نجده في المذاهب الفقهية، كما أنه اقتصر على طريقة المقايضة دون الطريقة الثانية، وهي بيع الوقف ثم شراء عقار آخر يكون بدلا عنه، كما اشترط أن تكون المقايضة جزء من البناء مقابل جزء من الأرض، وهذا شرط انفرد بذكره المشرع الجزائري، وهو شرط غير مفهوم، كما أنه حصر الاستبدال في حالات معينة.

أما طرق استثمار ريع الأوقاف فهي كثيرة، ولقد نص قانون الأوقاف على بعضها وهي: القرض الحسن، والوديعة ذات المنفعة الوقفية، والمضاربة الوقفية.

والقرض الحسن من المعاملات المعروفة في الفقه الإسلامي، وهذا ينطبق أيضا على المضاربة، أما الوديعة ذات المنفعة فهي من المعاملات المالية والبنكية الحديثة.

ولقد تم العمل بالقرض الحسن سابقا في مجال الزكاة، قبل تجميد العمل به لعدم استرجاع الكثير من القروض التي تم منحها، ولم يعمل به في مجال الأوقاف.

أما الوديعة ذات المنفعة الوقفية، فهي في حقيقتها عبارة عن قرض أيضا، يمنحه المقرض للسلطة المكلفة للأوقاف في شكل وديعة لتستثمرها، ويمكنه استردادها في أي وقت، غير أن هذه الصيغة لم تعرف التطبيق.

والمضاربة الوقفية تكون في المجال المصرفي والتجاري حسب ما نص عليه قانون الأوقاف الذي اشترط أن تكون بجزء من ريع الأوقاف فقط، ولم ينص على المضاربة بالوقف النقدي رغم أن العلماء المعاصرين يجيزونه.

خـــاتـمـــــة

في ختام هذا البحث أعرض النتائج التي توصلت إليها، والتي تتمثل فيما يلي:

– لم يتضمن قانون الأوقاف تعريفا محددا لاستثمار الوقف، واكتفى بالنص على طرق استثمار الأوقاف بأنواعها المختلفة، أما الفقهاء فلهم تعريفات مختلفة لاستثمار الوقف، ولقد تبين بعد تحليل هذه التعريفات أن أحسن تعريف لاستثمار الوقف هو التعريف الذي وضعه منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، وأخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

– الأصل هو جواز استثمار الأوقاف عند أغلب الفقهاء، غير أنهم يستثنون بعض أموال الوقف، وهي الأصول الموقوفة للانتفاع المباشر بها، كما أن هذا الاستثمار يجب أن يكون وفق ضوابط شرعية وقانونية معينة هي: مشروعية صيغ ومجالات الاستثمار، ومراعاة شرط الواقف ومصلحة الموقوف عليهم، وعدم المخاطرة بأموال الوقف، وأن تكون الأولوية للاستثمار في الدول الإسلامية.

– ينبغي احترام الشروط التي وضعها الواقف عند استثمار الوقف، كأن يشترط بأن يكون الاستثمار في مجال معين، أو أن يكون بصيغة معينة، غير أنه يجوز عند بعض الفقهاء مخالفة شرط الواقف، إذا اقتضت ذلك الضرورة أو مصلحة الوقف والموقوف عليهم، ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي، وجعل للقضاء السلطة التقديرية في ذلك.

– إن الضوابط الشرعية والقانونية الموضوعة لاستثمار الأوقاف تهدف إلى حمايتها من الضياع، والحفاظ عليها، فكل استثمار يتضمن مخاطرة، ولا تعتبر هذه الضوابط عائقا أمام استثمار الأوقاف.

– يوجد في الجزائر نوعين من الأجهزة المكلفة باستثمار الأوقاف: أجهزة مركزية، وأجهزة محلية. هذه الأجهزة على المستوى المركزي هي: مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة، والتي تضم المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية، وهناك أيضا لجنة الأوقاف، والصندوق المركزي للأملاك الوقفية. وعلى المستوى المحلي: المديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف التي تضم وكلاء الأوقاف، ونظار الأوقاف. ورغم كثرة هذه الأجهزة غير أن دورها في استثمار الأوقاف غير مفعل كما ينبغي، وبصفة خاصة نظار الأوقاف الذين لا وجود لهم في الواقع العملي.

– تتمثل طرق استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية التي نص عليها قانون الأوقاف في: الإيجار، والمزارعة، والمساقاة. ويعد الإيجار أهمها، وهو المستعمل غالبا، وقد خصه المشرع الجزائري بتنظيم خاص هو المرسوم التنفيذي رقم 14–70، في حين أنه خصص مادة واحدة للمزارعة في قانون الأوقاف، وكذلك فعل بالنسبة للمساقاة، فهما تخضعان بالتالي لأحكام الفقه الإسلامي.

– نص المرسوم التنفيذي رقم 14–70 على طريقتين لإيجار الأراضي الوقفية الفلاحية هما: المزاد العلني، والتراضي. ويعد المزاد العلني هو القاعدة، ولقد بين هذا المرسوم إجراءاته وشروطه، ويمكن اللجوء إلى طريقة التراضي استثناء في حالة عدم جدوى المزاد، أو لتشجيع الاستثمارات الفلاحية المنتجة والمستدامة، غير أن المشرع لم يوضح ما هي الاستثمارات الفلاحية المنتجة والمستدامة.

– لم يوفر المشرع الجزائري حماية قانونية متكافئة لطرفي عقد الإيجار المتعلق بالأراضي الوقفية الفلاحية، فهو يغلب مصلحة المؤجر في بعض الأحكام على مصلحة المستأجر، ويظهر ذلك في منح مديرية الشؤون الدينية والأوقاف سلطة تحرير العقد، ووضع شروطه، وعدم نصه على التزامات المؤجر بالتفصيل، وهذا خلافا لالتزامات المستأجر التي بينها بدقة المرسوم التنفيذي رقم 14–70.

– تضمن المرسوم التنفيذي رقم 14–70 أحكاما خاصة بالأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة، والتي تم تأميمها في إطار الثورة الزراعية، أهمها استبدال حق الامتياز الممنوح للفلاح بحقه في استئجار الأرض الوقفية الفلاحية.

– أجاز قانون الأوقاف تغيير طبيعة الأراضي الوقفية الفلاحية القريبة من المحيط العمراني، وتحويلها إلى أراض قابلة للتعمير، إذا اقتضت المصلحة ذلك وبشروط معينة، وهذا الحكم يتوافق مع ما جاء في الشريعة الإسلامية.

– فيما يخص العقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء هناك الكثير من الطرق لاستثمارها نص عليها المشرع الجزائري، أهمها هو الإيجار الذي قد يكون إيجارا عاديا أو خاصا.

– الإيجار العادي للعقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء يخضع لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 98–381، والأحكام العامة في القانون المدني، وأحكام القانون التجاري

بالنسبة للعقارات ذات الاستعمال التجاري، والأصل هو إبرام عقد الإيجار بعد إجراء مزاد علني، فذلك يوفر الشفافية، وللحصول على أعلى بدل إيجار ممكن، غير أنه يمكن أن يؤجر العقار الوقفي بالتراضي لنشر العلم، وفي سبل الخيرات التي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 91-82.

- أما الإيجارات الخاصة للعقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء فهي: المرصد، والترميم، والتعمير. ولم ينظم المشرع الجزائري هذه الإيجارات الخاصة بالتفصيل، غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية ذكروا أحكام المرصد، خلافا للترميم والتعمير الذين لم يذكروهما، فهما يخضعان إذن للقواعد العامة في القانون المدني.

- يعد أهم إشكال يتعلق بالعقارات الوقفية المبنية التي تم تأجيرها قديما هو قيمة بدل الإيجار التي تكون غالبا قليلة، ولا تتناسب مع القيمة الإيجارية الحقيقية لهذه العقارات، وذلك رغم أن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف حاولت رفع قيمة بدل الإيجار.

- يمكن استثمار العقارات الوقفية القابلة للبناء عن طريق المقاولة، والتي يسميها فقهاء الشريعة الإسلامية الاستصناع، وهي تخضع لأحكام عقد المقاولة في القانون المدني، ويوصي الكثير من الباحثين بالاعتماد عليها نظرا لما توفره من مزايا، وتم تطبيقها عمليا في عدة دول إسلامية كالكويت والأردن والسودان.

- كما يمكن استثمار العقارات الوقفية المبنية بالتغيير فيها، وذلك بالزيادة في العقار كبناء طابق آخر، أو تغيير طريقة استعماله، كأن يكون مخصصا للسكن فيصبح محلا تجاريا.

- أحدث الصيغ التي جاء بها المشرع الجزائري لاستثمار العقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء هي الاستثمار في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-213، هذا المرسوم تضمن طريقتين لمنح العقارات الوقفية للمستثمرين بهدف إنجاز مشاريع عليها، وهما: تقديم العروض، وهي الطريقة العادية، وطريقة التراضي. ورغم كون هذه الأخيرة هي استثناء من الأصل إلا أن المشرع توسع في حالاته، وهذه الحالات هي: عدم جدوى تقديم العروض، ولتشجيع مشاريع استثمارية ذات أهمية ومردودية كبرى للأملاك الوقفية أو ذات بعد وطني، أو تلك التي تحقق قيمة مضافة عالية في الجانب الاجتماعي، أو إذا كان

منح الاستغلال لفائدة الشباب الحاصلين على مؤهلات علمية أو مهنية، لإنجاز مشاريع استثمارية مصغرة.

– تخلى المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18–213 على طريقة المزاد العلني التي اعتمد عليها في المرسومين 98–381 و 14–70، واختار طريقة تقديم العروض التي تكون بتقديم ملف للجنة المختصة بتقييم العروض، وذلك رغم أن طريقة المزاد العلني تضفي شفافية أكبر على عملية منح العقار الوقفي للمستثمر.

– يعد الحكر من الطرق القديمة التي استعملها المسلمون في استثمار الأوقاف إذا كانت الأرض الوقفية عاطلة، ولا يوجد مال عند الجهة القائمة على الوقف يكفي لإصلاحها، ويقوم المحتكر بالبناء في الأرض الموقوفة أو غرس أشجار فيها، على أن يتملك ما أقامه في أرض الوقف دون أن يتملك الأرض نفسها، غير أن المشرع الجزائري لم يمنح للمحتكر هذا الحق المقرر له في الفقه الإسلامي.

– رغم التشابه الكبير الموجود بين الحكر والأمفتيوز الذي ظهر قديما عند الرومانيين، إلا أنه لا يوجد دليل على أن الحكر مقتبس من الأمفتيوز كما زعم بعض الباحثين.

– نص المشرع الجزائري على أن البناء أو الغرس الذي يقوم به المحتكر يكون في جزء من الأرض فقط، وهذا الشرط لم يذكره فقهاء الشريعة الإسلامية.

– يمكن استثمار الأوقاف العاطلة أيضا بوسيلة المقايضة، التي تعرف في الفقه الإسلامي بالاستبدال، ويلجأ إليها في حالة الضرورة، وهي تشمل العقارات والمنقولات الموقوفة عند الفقهاء، غير أن المشرع الجزائري جعلها مقتصرة على العقارات.

– الاستبدال عند الفقهاء يكون بمقايضة الوقف بعين أخرى، أو ببيعه وشراء آخر بدلا عنه، أما في قانون الأوقاف الجزائري فيكون بالمقايضة فقط دون الطريقة الثانية.

– حصر المشرع الجزائري المقايضة في حالات معينة نص عليها قانون الأوقاف، واشترط أن تكون المقايضة جزء من البناء مقابل جزء من الأرض، وهذا شرط انفرد بذكره المشرع الجزائري، ولم يقل به أحد من الفقهاء، وهو شرط غير واضح مقصود المشرع منه، ولا يوجد ما يبرره.

– يمكن استثمار الريع الناتج عن الأوقاف بأنواعها المختلفة بطرق كثيرة نص على بعضها قانون الأوقاف، وهي: القرض الحسن، والوديعة ذات المنفعة الوقفية، والمضاربة الوقفية.

– رغم أن المشرع الجزائري نص على القرض الحسن كصيغة لاستثمار ريع الأوقاف، غير أنه لم يطبق في هذا المجال، وكان يعمل به في مجال الزكاة فقط، ثم تم تجميد العمل به، بسبب عدم استرجاع الكثير من القروض التي تم منحها.

– الوديعة ذات المنفعة الوقفية هي من المعاملات المالية والبنكية الحديثة، وهي عبارة عن قرض يمنحه المقرض للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة تقوم باستثمارها، ويحق للمقرض استردادها في أي وقت، وهذه الصيغة أيضا لم تطبق عمليا.

– المضاربة الوقفية تكون باستثمار ريع الوقف في المعاملات المصرفية والتجارية، ولقد اشترط المشرع الجزائري أن تكون المضاربة بجزء من ريع الأوقاف فقط، نظرا لكونها تتضمن مخاطرة بأموال الأوقاف، ولم ينص على المضاربة بالوقف النقدي رغم أهميته الكبيرة، ومزاياه في الوقت الحاضر.

– لم يبين المشرع الجزائري ما إذا كانت طرق استثمار العقارات الوقفية الواردة في قانون الأوقاف مذكورة على سبيل المثال أو مذكورة على سبيل الحصر، غير أنه أحال إلى الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص، وبالرجوع إلى أقوال الفقهاء في هذه المسألة نجد أنهم يجيزون استثمار العقارات الوقفية بأي صيغة استثمارية مباحة شرعا، فيمكن بالتالي أن تعتمد وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على طرق أخرى غير تلك التي تضمنها قانون الأوقاف.

– طرق استثمار ريع الأوقاف المنصوص عليها في قانون الأوقاف مذكورة على سبيل المثال، وليست مذكورة على سبيل الحصر، وذلك لكثرة هذه الطرق، فلا يمكن الإحاطة بها جميعا، ويمكن لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف اللجوء إلى طرق أخرى غير منصوص عليها، كالصناديق والشركات الوقفية، الأسهم والسندات والصكوك الوقفية، المشاركة، المرابحة، السلم ...

– تعد طرق استثمار الأوقاف الحديثة أفضل عموما من الطرق القديمة، لأنها مستمدة من المعاملات المالية المعاصرة التي توفر مزايا عديدة، غير أن درجة المخاطرة أعلى فيها بالمقارنة مع الطرق القديمة.

– إذا كان استثمار الأوقاف ضرورة لحفظها وتطويرها، فإن هذا الاستثمار يصطدم في الواقع بعدة عراقيل، تحول دون تحقيق هذا الهدف، فالعديد من الأوقاف مازالت محل نزاع بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والأشخاص الذين استولوا عليها بغير حق، كما أن هذه الوزارة ليس لها تجربة وخبرة في مجال استثمار الوقف، ولا تتوفر على عدد كاف من الإطارات المؤهلة في المجالات الاقتصادية والقانونية والإدارية، والقادرة على تسيير ومراقبة الاستثمارات الوقفية بطريقة فعالة.

– إن نجاح المشرع الجزائري في وضع الإطار القانوني الملائم لاستثمار الأوقاف في الجزائر هو نجاح نسبي، فلقد حاول أن يفتح المجال لهذا الاستثمار بالنص على أهم الطرق القديمة المعروفة، وإمكانية الاعتماد على الصيغ المعاصرة سواء تلك التي نص عليها أو لم ينص عليها، غير أن بعض النصوص القانونية وردت غامضة، وتتناقض مع أحكام الفقه الإسلامي، لكن رغم هذه السلبيات فإن المشرع الجزائري حاول أن يوفر حماية للأوقاف، ويشجع على استثمارها بالوسائل الجائزة شرعا.

وفي آخر هذا البحث أقدم بعض التوصيات تتمثل فيما يلي:

– تطبيق مبادئ حوكمة الشركات على الأجهزة الإدارية المكلفة بتسيير واستثمار الأوقاف، لفوائد الحوكمة العديدة، والاسترشاد بالتجربة السعودية الرائدة في هذا المجال.

– حتى لا تسيء مديرية الشؤون الدينية والأوقاف استخدام السلطة الممنوحة لها في تحرير عقد إيجار العقار الوقفي، ووضع شروطه، بأن يتضمن شروطا ترهق المستأجر، يفضل أن يتولى تحريره طرف محايد هو الموثق.

– يتعين على المشرع الجزائري تعديل المرسوم التنفيذي رقم 14–70، والنص على التزامات المؤجر بالتفصيل كما فعل بالنسبة لالتزامات المستأجر، حتى يكون هناك توازن بين مصلحة الطرفين.

– من الضروري استبدال المرسوم التنفيذي رقم 98–381، فهو لم يعد مواكبا للمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية، كما أنه لم يبين التزامات المؤجر والمستأجر بالتفصيل.

– ضرورة تحيين قيمة بدل الإيجار للعقارات الوقفية المؤجرة من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، حتى تتناسب مع الأسعار المعمول بها في السوق العقارية.

– تفعيل طريقة المقاولة لاستثمار الأراضي الوقفية القابلة للبناء، والتي تم تطبيقها في عدة دول إسلامية، فهي تعد أفضل الطرق لتحقيق الاستثمار الأمثل لهذا النوع من الأوقاف.

– أن ينص المشرع الجزائري على أن المستثمر بموجب عقد الحكر يتملك ما أنجزه من بناء أو أشجار أو غير ذلك، دون أن يتملك الأرض الموقوفة، فهذا يشجع أكثر على استثمار الأراضي الوقفية التي تعطل الانتفاع بها بهذه الصيغة، ويتوافق ذلك مع أحكام الحكر في الفقه الإسلامي.

– يجب أن لا يحصر الاستثمار في الأرض الوقفية عن طريق الحكر في جزء منها فقط، وأن يوسع مجال استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية بهذا العقد ليشمل الزراعة أيضا، بدل الاقتصار على غرس الأشجار، فلا يوجد في الشريعة الإسلامية ما يمنع ذلك.

– أن تشمل المقايضة المنقولات الموقوفة بدل الاقتصار على العقارات، وإلغاء الشرط الذي ينص على أن تكون مقايضة العقار الوقفي جزء من البناء مقابل جزء من الأرض، فهذا الشرط غامض، ولا مبرر له.

مـــلاحـــق

مـلـحـق رقـم 01

المذكرة الصادرة عن المدير العام للأملاك الوطنية رقم 10902 المؤرخة في 13 أكتوبر 2009 المتعلقة بتسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لبناء المساجد وملحقاتها و/أو المدارس القرآنية.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

وزارة المالية
المديرية العامة
للأملاك الوطنية

MINISTERE DES FINANCES
DIRECTION GENERALE
DU DOMAINE NATIONAL

رقم 010902 و م /م ع أ و الجزائر

إلى
السادة المديرين الولائيين لأملاك الدولة (كل الولايات)

بالتبليغ إلى السادة :
- المديرين الولائيين للحفظ العقاري (كل الولايات)
- المفتشين الجهويين للأملاك الدولة و الحفظ العقاري

الموضوع: تسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف لبناء المساجد و ملحقاتها و/أو المدارس القرآنية.

المرفقات: - (01) نموذج عقد إداري
- (01) بيان نموذجي

لقد لفت انتباهنا أنه بالرغم من الطلبات العديدة والملحة الصادرة عن المصالح الخارجية للشؤون الدينية والأوقاف، إلا أنه لا تزال إلى حد الآن القطع الأرضية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة لإنجاز المساجد تخضع لنظام التخصيص في حين أن أحكام المادة 43 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المعدل والمتمم، المتعلق بالأوقاف وكذا المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في أول ديسمبر 1989، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها و حمايتها وكيفيات ذلك، تنص صراحة على وجوب إتمام تسوية وضعيتها بنقل ملكيتها مقابل دفع مبلغ رمزي إلى ذمة مؤسسة الأوقاف.

لذا، بات من الملائم وضع إجراء موحد للتكفل على المستوى الوطني بهذه العملية وذلك بغية إعداد عقود إدارية ناقلة لملكية هذه القطع الأرضية ضمن الاملاك الوقفية العامة المصونة وفقا للنصوص التشريعية السارية المفعول في هذا المجال.

وقصد تجسيد عملية التطهير هذه في ظروف ملائمة، أرجو منكم دعوة زملائكم المديرين الولائيين للشؤون الدينية والأوقاف في الشروع في تكوين الملفات المتعلقة بالمساجد المعنية وتقديمها. إليكم، أول بأول، حتى يتسنى لكم إعداد كل عقد إداري، وفقا لنموذج المرفق طيـــــه، بحضور نفس المسؤول كممثل شرعي عن الأوقاف.

زيادة على طلب التسوية يتكون الملف من وثائق الإثبات التالية:

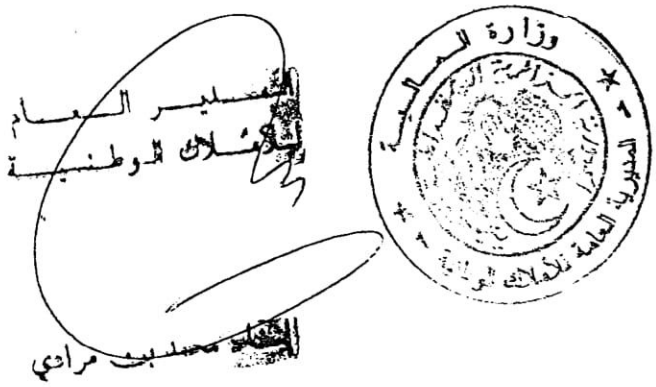
- نسخة من قرار تخصيص القطعة الأرضية لفائدة إدارة الشؤون الدينية والأوقاف،
- نسخة من المخطط الطبوغرافي ،
- شهـــادة إدارية معدة من المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف المختص يعلن بموجبها أن مشروع انجاز مسجد «.....» وملحقاته و/ أو المدرسة القرآنية «.....» قد أنجز أو عرف على الأقل الانطلاق في الأشغال،
- نسخة من وصل تسديد الدينار الرمزي على مستوى مفتشيـــة أملاك الدولة المختصة إقليميا.

تجدر الإشارة أن هذه التسوية لا تخص إلا القطع الأرضية التابعة للدولة المخصصة لبناء المساجد و ملحقاتها و/أو المدارس القرآنية. أمـــا بالنسبة للبنايات المشيدة عليها فتبقى تسويتها خاضعة، بطبيعة الحـــال، للأحكام والإجراءات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بأدوات التعمير ومطابقة البنايات.

فضلا عن ذلك، لا يفوتكم إثر استكمال إجراءات التطهير لكل ملف اتخاذ التدابير اللازمة من اجل تحييـــن الجدول العام للممتلكات العمومية الممسوك على مستواكم و ذلك بشطب القطعة الأرضية المعنية من سجل المحتويات مع ذكر في سبيل الإشارة، مبلغ القيمة التجارية المحددة بموجب أخر تقرير تقييم الذي أعدتموه، وذلك مراعاة للأحكام المطبقة في مجال محاسبة الممتلكات **(comptabilité patrimoniale)**.

هذا و تجدر الإشارة أن الطلبات التخصيص الصادرة في المستقبل عن مصالح وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بشأن القطع الأرضية التابعة للدولة لبناء المساجد سيستمر التكفل بها حسب الإجراءات المعتادة إذ أنها ستبقى دائما خاضعة لتدخل قرار التخصيص وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالأملاك الوطنية.

أدعوكم للسهر شخصيا على حسن سير هذه العملية وإبلاغي عند الحاجة بكل الصعوبات التي قد تعيقكم في هذا الإجراء وإفادة الإدارة المركزية (مديرية أملاك الدولة- المديرية الفرعية لتسيير أملاك الدولة) في كل ثلاثة أشهر بالمعلومات الخاصة بمدى تقدم الأشغال، حسب البيان النموذجي المرفق طيه.



مـلــحـق رقم 02

جرد عام للأملاك الوقفية إلى سنة 2014.

الرقم	الولاية	عدد الأملاك			
		إيجار	سكنات وظيفية	شاغرة	المجموع
1	أدرار	10	0	119	129
2	الشلف	96	40	59	195
3	الأغواط	103	46	19	168
4	أم البواقي	55	0	36	91
5	باتنة	212	79	81	372
6	بجاية	52	273	170	495
7	بسكرة	120	64	61	245
8	بشار	38	47	24	109
9	البليدة	85	105	7	197
10	البويرة	21	150	33	204
11	تمنراست	0	0	50	50
12	تبسة	25	53	18	96
13	تلمسان	448	381	90	919
14	تيارت	97	42	24	163
15	تيزي وزو	0	333	0	333
16	الجزائر	1275	413	6	1694
/	حي الكرام	139	0	35	174
17	الجلفة	77	12	28	117
18	جيجل	62	59	34	155
19	سطيف	54	365	98	517
20	سعيدة	8	63	13	84
21	سكيكدة	98	69	35	202
22	س.بلعباس	46	107	20	173
23	عنابة	41	91	2	134

24	قالمة	18	63	2	83
25	قسنطينة	133	60	36	229
26	المدية	65	44	10	119
27	مستغانم	20	122	38	180
28	المسيلة	21	152	66	239
29	معسكر	67	86	62	215
30	ورقلة	40	28	29	97
31	وهران	156	/	27	183
32	البيض	34	37	76	147
33	إليزي	3	9	2	14
34	ب.بوعريريج	59	60	47	166
35	بومرداس	20	127	24	171
36	الطارف	26	62	14	102
37	تندوف	2	2	6	10
38	تسمسيلت	0	25	8	33
39	الوادي	47	52	17	116
40	خنشلة	55	22	20	97
41	سوق أهراس	61	/	12	73
42	تيبازة	30	26	14	70
43	ميلة	22	45	4	71
44	عين الدفلى	96	8	21	125
45	النعامة	31	60	6	97
46	عين تيموشنت	42	115	27	184
47	غرداية	75	0	6	81
48	غليزان	23	23	3	49
	المجموع	4308	4020	1639	9967

نوع الملك	العدد
محلات تجارية	1388
مرشات وحمامات	571
سكنات إلزامية	4020
سكنات	2266
أراضي فلاحية	656
أراضي بيضاء	750
أراضي غابية	1
أراضي مشجرة	4
أشجار ونخيل	28
بساتين	118
واحات	1
مكاتب	37
مكتبات	3
حظائر	22
قاعات	3
مدارس قرآنية	8
كنائس	27
مرائب	9
مستودعات ومخازن	25
شاحنات	1
أضرحة	2
نوادي	3
حضانات	10
وكالات	5
ملحقات	6
حشيش مقبرة	1
ينبوع مائي	1
بيعة	1
المجموع	9967

مـلـحـق رقم 03

نموذج عقد إيجار ملك وقفي معد من طرف مديرية

الشؤون الدينية والأوقاف لولاية سكيكدة.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف

مديريـة الشؤون الدينية الأوقاف
لولايـــة سكيكدة

عقد الإيجار رقم

الباب

مديرية الشؤون الدينية لولايـة : سكيكـدة
المسماة فيما يأتي " المؤجر "

الطرف الأول

يمثلها : مدير الشـؤون الدينية و الأوقـاف
بصفتـه : المسؤول المباشر عن الأملاك الوقفيـة.

و

السيـــــد(ة): .....
تاريخ الميـلاد: .....ب : .....
الساكـــن بـ :.....
بصفتـــــه: مستأجـر (للملك الوقفي.....).
المسمى فيما يأتي " المستأجـــــر"

الطرف الثاني

المادة 01 : يؤجر الطرف الأول للطرف الثاني حسب الشروط المنصوص عليها في هذا العقد الموقع من الطرفين، الملك الوقفي الآتي بيانه:

التعييـــــــن: .....
الكائـــــن(ة): .....
والمتكون(ة) من: .....
المساحة الإجمالية:.....
المساحة المبنيـــة:.....

المـادة 02: مدة العقد.

تحدد مدة العقد كما يلـي:

ابتـــداء من تاريـــــــــخ: .....إلى غايـــــــة:.....

المـادة 03: ثمن الإيجار:

حدد ثمن الإيجار بـــ: (بالحروف) .....

(بالأرقـام) (.....دج).

و يدفع في نهاية كل شهر. إلى حساب الأوقاف المفتوح باسم مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية : سكيكدة تحت رقم/00100743020002106549 بفرع البنك الوطني الجزائري الكائن بـ: حي الممرات 20 أوت 55 سكيكدة .

يمكن مراجعة قيمة الإيجار عند نهاية تاريخ سريان هذا العقد أو عند تجديده.

المـادة 04: الأعبـاء:

اتفق الطرفان . دون المساس بأعباء الصيانة و الترميم التي يتحملها كل من الطرفين حسب ما هو منصوص عليه في هذا العقـــد، و طبقا لأحكـــام الأمر رقم: 75/ 58 المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975 م، المتضمن القانون المدني على ما يلـي :

يتحمل المستأجر كامل أعباء الترميمات الخارجية و الإصلاحات الداخلية و تكون الإصلاحات و الترميمات الخارجية مناصفة بين الطرفين .

المـادة 05: الضمانات:

يدفع المستأجر مبلغ قدره (بالحروف): ...../.....

.....

(بالأرقـام) (..... دج) ،

عند التوقيع على العقد، مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة " إيـداع كفالـــة " يسلمه لـه المؤجر، و ذلك ضمانا على محتويات الملك المؤجر المبينة بالوثيقة المحررة المثبتة لحالته عند التسليم و الاستلام .

و لا يعاد مبلغ الكفالة للمستأجر المغادر إلا بعد خصم ما يترتب من مصاريف ترميم و إصلاح الملك الوقفي عند المغادرة .

المـادة 06: يخصص الملك الوقفي المؤجـر.....

و لا يحق للمستأجر أن يستغله فيما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

التزامـات المتعاقديـــن

المـادة 07: التزامات المستأجر.

يلتزم المستأجر بما يلي:

1- شغل الأماكن طبقا للغرض المتفق عليه في العقد، و بعدم إجراء أي تحويل على المحلات و التجهيزات المؤجرة، دون الموافقة الكتابية المسبقة و الصريحة من المؤجر.

2- دفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه .

3- السماح بتنفيذ أشغال تحسين الأجزاء المشتركة أو الأجزاء الخاصة في الأماكن العقارية المؤجرة نفسها و كذلك الأشغال اللازمة لإبقاء المحلات و الأجهزة المؤجرة على حالها.

التكفل بالصيانة العادية للأماكن المؤجرة و التجهيزات و التركيبات التي ينتفع بها .

4- إخلاء الملك المؤجر و تسليم مفاتيحه عند انتهاء الأجل المتفق عليه في هذا العقد طبقا لأحكام المـادة: 22 من المرسوم التشريعـي رقم: 03/93 المـؤرخ في: أول مارس سنة 1993 و المتعلق بالنشاط العقاري ، و ذلك دون إعذار و لا إخطار مسبق من المؤجر.

5- يعفى المستأجر من دفع الضرائب و الرسوم عن العقار ، تطبيقا لنص المادة 44 من القانون رقم: 10/91 المؤرخ في: 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف، و يلتزم بالأعباء الأخرى.

6- تقديم طلب تجديد العقد خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته، و إن لم يتحقق ذلك، تطبق الأحكام الواردة في البند الرابع المذكور أعلاه.

7- عدم نقـل القاعدة التجارية للغير مهما كانت مدة عقـد الإيجار إلا بعد الموافقـة الكتابية و المسبقة من " المؤجر".

8- تأمين الملك الوقفي المؤجر ضد الأخطار المتوقعة .

9- عدم الالتجاء إلى الإيجار من الباطن للملك الوقفي أو لجزء منه.

10- عدم إحداث تغيير على طبيعة الملك الوقفي، سواء بالزيادة أو النقصان، إلا بعد الموافقة الكتابية من " المؤجر".

11 - احترام القوانين، و الآداب العامة، و حسن الجوار.

12 - تسديد تكاليف إيصال الكهرباء، الماء، الغاز، و فاتورات استهلاكها.

المـادة 08: التزامـــــات المؤجـــــر.

يلتزم المؤجر بما يلي :

1- تسليم المستأجر الملك المؤجر و ملحقاته المحتملة.

2- الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة تمتعا ارتياحا.

المـادة 09: يلتزم المستأجر باحترام قواعد التسيير المطبقة على الملكية المشتركة في حالة إخضاع البناية المؤجرة لنظام الملكية المشتركة طبقا للقانون الجاري به العمل في هذا المجال.

فسـخ العقـد

المـادة 10: يحتفظ المؤجر بحق فسخ هذا العقد لأحد الأسباب التالية:

1- عدم دفع شهرين متتـاليين من الإيجار، مع الاحتفاظ بحق المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك.

2 - عدم دفع الأعباء الواجبة على المستأجر.

3 - عدم تنفيذ المستأجر للالتزامات الواردة في العقد.

4 - تصرف المستأجر في الملك الوقفي بما يتنافى و أحكام المادة 05 أعلاه.

5 - إهمال الملك الوقفي و عدم صيانته و المحافظة عليه محافظة الرجل العادي.

رقم: 10/91 المؤرخ في: 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف، و يلتزم بالأعباء الأخرى.

6 - عند الضرورة القصوى و خدمة المصلحة العامة .

7 - في حالة وفاة المستأجر، يفسخ العقد بقوة القانون، و يعاد تحريره وجوبا لصالح الورثـــة الشرعيين للمستأجـر، للمـــدة المتبقية من العقـد الأول مع مراعاة مضمونـــه، طبقا لنص المـــادة: 29 من المرســوم التنفيذي رقم: 381/98 المؤرخ في: أول ديسمبر 1998، الذي يحدد شـروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كيفيات ذلك.

المـادة 11: للمستأجر حق المبادرة في فسخ العقد لأي سبب شخصي أو عائلي.
و يلتزم في هذه الحالة أن يخطر المؤجر بذلك في أجل شهر واحد قبل موعد الفسخ، برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

المـادة 12: عملا بأحكام المادة: 21 من المرسوم التشريعي رقم: 93 . 03 المؤرخ في: أول مارس سنة 1993 و المتعلق بالنشاط العقاري، يخضع هذا العقد للتسجيل لـدى المصالح المسيـرة للأوقاف.

حـــرر بـــ: سكيكـــــــدة في:.....

توقيـع المؤجر **توقيـع المستأجر**

مـلــحـق رقم 04

تعليمة وزير الشؤون الدينية إلى نظار الشؤون الدينية رقم 96/37

المؤرخة في 12 جوان 1996 المتعلقة بكيفية دفع إيجار الأوقاف.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية

الوزير

12 ذو 1996

436

تعليمة رقم 37 /96

كيفية دفع ايجار الاوقاف

بناء على القانون رقم 91. 10 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق 27/ 4/ 1991 المتعلق بالأوقاف لاسيما المواد . 3, 5, 20, 23, 26, 36, 42 و46 منه.

وبعد دراسة وضعية التسيير المالي وتنظيمه في مجال ايجار واستثمار الأملاك الوقفية .

ونظرا للحرص التام الذي توليه وزارة الشؤون الدينية , وقصد وضع استراتجية للنهوض بالدور التنموي للأوقاف , وصرف ريوعها ومداخيله على اوجه الصرف الشرعية , التي سيحددها التنظيم .

وتنفيذا لبرنامج الوزارة , القاضي بضرورة اعادة النظر في أساليب تنظيم وتسيير الأملاك الوقفية , طبقا لاحكام قانون الأوقاف والتشريعات والتنظيمات السارية المفعول في مجال التسيير المالي .

نعلم السادة النظار , باعطاء التعليمات اللازمة , الرؤساء مصالح الأوقاف والقائمين على تسيير الأملاك الوقفية بتنفيذ مايلي :

1 – مراسلة كافة مستأجري الأوقاف اذهم ابتداء من 1996/6/10

بتعيين عليهم التوجه الى مكاتب البريد بدفع مستحقات ايجار الأملاك الوقفية في حوالة بريدية توجه الى : السيد امين خزينة الرديسية . حساب الأوقاف .

رقم الحساب 197.00261 .

2 – تنصب قيمة ايجار الاوقاف من طرف المستأجرين بانتظام وعليهم استظهار وثيقة أو وصل الدفع الى النظارة (مصلحة الأوقاف) التي تسلم له بعد التأكد والتدقيق , وصل عن دفع قيمة الايجار .

3 – وبهذا الشكل , فلا يجوز لنظارة الشؤون الدينية قبول أي مبلغ نقدي او سيولة نقدية على مستوى ادارة النظارة .

ويلتزم ناظر الشؤون الدينية بتنفيذ محتوى هذه التعليمة , وعدم الاخلال بما ورد فيها . وكل تقصير يتحمل مسؤوليته بتطبيق مضمون هذه التعليمة ابتداء من 1996/7/1م .

ملـحـق رقم 05

المذكرة رقم 07/01 المؤرخة في 16 أفريل 2007 الصادرة عن المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية المتعلقة بالتنازل عن حق استغلال الأملاك الوقفية.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الأوقاف والزكاة
والحج والعمرة

المديرية الفرعية لاستثمار
الأملاك الوقفية

التاريخ:
الرقم : 07/01 المؤرخ في: 31/01/2007

مذكرة رقم : 07/01

إلى السادة
مديري الشؤون الدينية والأوقاف للولايات

الموضوع : التنازل عن حق استغلال الأملاك الوقفية

- القانون رقم :07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف
- المرسوم التنفيذي رقم :51/03 المؤرخ في01 فيفري 2003 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادة 08 مكرر من القانون رقم 10/91 المعدل والمتمم
- القرار الوزاري المشترك رقم :31 المؤرخ في 02 مارس 1999 المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف.
- التعليمة الوزارية المشتركة المؤرخة في 16 سبتمبر 2002 المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي .
- التعليمة الوزارية رقم 143 المؤرخة في 03 أوت 2003 ، المتعلق بتسيير الأملاك الوقفية .

وعملا على ضبط وتحسين تسيير الأملاك الوقفية ، فإننا نعلمكم أن عملية التنازل عن حق استغلال الأملاك الوقفية لا يتم إلا بين الأصول والفروع فقط ، عدا هذا فإنها غير مقبولة ، وعليكم العمل على استرجاع هذا الملك و إعادة تأجيره عن طريق المزاد العلني .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

مـلـحـق رقم 06

نموذج لعقد الاستصناع معد من طرف بنك البركة الجزائري.

عقد استصناع

نموذج البنك مستصنع / العميل صانع

حرر هذا العقد بالجزائر في يوم.....

بين :

1- بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 2.500.000.000 مقيد في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 00/ب/0014294، الكائن مقرها الاجتماعي بحي بوثلجة هويدف بن عكنون الجزائر، ينوب عنها في الإمضاء على هذا العقد السيد ..... بصفته .....

طرفا أولا ، ويشار إليه فيما يلي بالمستصنع،

و السيد / شركة..... المقيدة بالسجل التجاري لولاية ..... تحت رقم ..... ، والكائن مقره (ا) الاجتماعي ب..... و ينوب عنه (ا) في الإمضاء على هذا العقد السيد ..... بصفته .....

طرفا ثانيا يشار إليه في هذا العقد ب "الصانع"

تمهيد :

إشارة إلى أحكام النظام الأساسي لبنك البركة الجزائري الخاصة بالتعامل وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية ،

بالإشارة إلى الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري الملحق بهذا العقد والتي تعتبر الإطار المرجعي للشروط المالية لهذا العقد .

بالشارة إلى اتفاقية الحساب الجاري المرقعة بين البنك والعميل عند فتح الحساب والتي تعتبر جزءا لا تتجزأ من هذا العقد .

بالإشارة إلى طلب / طلبات التمويل الموقع من العميل المتضمن أمر / أوامر الشراء المرفقة بهذا العقد والتي تعد جزءا لا يتجزأ منه .

فقد اتفق الطرفان وهما بكامل الأهلية على ما يلي :

المادة الأولى : الموضوع

بموجب هذا العقد قبل الصانع أن يقوم بصنع المصنوعات المبينة في القائمة المرفقة بهذا العقد، مع احتفاظ المستصنع بحقه في إكمال المشروع أو المصنوعات بنفسه أو عن طريق عميل آخر في حالة إخلال الصانع بأحد الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في هذا العقد.

المادة الثانية :ثمن الاستصناع

الثمن المتفق عليه لصنع المصنوعات المذكورة في القائمة المرفقة بهذا العقد، هو ثمن إجمالي وجزافي ونهائي ، وعلى ذلك فانه لا يحق لأحد الطرفين طلب تعديله تحت أي ظرف.

يتم دفع ثمن المصنوعات على أقساط أو دفعة واحدة على أساس تقديم الفاتورات أو تقييم من الصانع، عند بداية التعاقد أو على فترات يتم الاتفاق عليها بين الطرفين بموجب جدول يرفق بهذا العقد والذي هو جزء لا يتجزأ منه.

مقابل ذلك يسدد البنك للصانع المبلغ المذكور في ملحق الشروط الخاصة المرفق بهذا العقد.

المادة الثالثة : أجل الإنجاز

يلتزم الصانع بتنفيذ جميع الأعمال اللازمة لصنع المصنوعات في الآجال المحددة ، والتي تبدأ من تاريخ تسليمه التمويل المرخص به من قبل المستصنع ما لم تطرأ أي أسباب قهرية أو ظروف استثنائية تحول دون ذلك.

المادة الرابعة : تجزئة المشروع أو المصنوعات

إذا رغب الصانع في إسناد جزء من المصنوعات إلى طرف آخر ،فانه يتوجب عليه أن يضم للمستصنع البيانات الكاملة عن العمل المطلوب إسناده للمستصنع للحصول على موافقته الكتابية قبل التعاقد.

المادة الخامسة: الإمداد المادي و البشري

يلتزم الصانع بإحضار جميع المواد اللازمة للعمل واستخدامه العدد الكافي من العمال والمختصين لحسن سير العمل وذلك على نفقاته الخاصة.

المادة السادسة : مسؤولية الصانع

يكون الصانع مسؤولا بمفرده عن سلامة العمال و المصنوعات وعليه اتخاذ الاحتياطات اللازمة لذلك ،وتنفيذا لذلك فقد تعهد بإجراء جميع أنواع التأمينات المنصوص عليها في المادة 12 أدناه.

المادة السابعة: أجل تسليم المشروع أو المصنوعات

يلتزم الصانع بتسليم المصنوعات في الأجل المنصوص عليه في طلب التمويل المشار إليه أعلاه بعد موافقة المستصنع عليه ،ويتحمل الصانع تبعات أي تأخر في تسليم المشروع أو المصنوعات.

يكون التسليم في محلات الصانع الذي يعتبر أمينا على المصنوعات المنجزة وحارسا عليها لفائدة المستصنع ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

المادة الثامنة : هلاك المشروع أو المصنوعات

إذا هلكت المصنوعات أو جزء منها قبل تسليمها للمستصنع فانه يهلك على حساب الصانع و الذي لا يكون له الحق أن يطالب بثمن عمله أو رد نفقاته.

المادة التاسعة : توكيل الصانع لبيع المشروع أو المصنوعات

بعد تسلم المستصنع أو وكيله المصنوعات موضوع هذا العقد ، طبقا لأحكام المادة 7 أعلاه ، يوكل الصانع ببيعها للغير لحسابه .

يتقاضى الصانع عمولة، كل زيادة تتحقق على ثمن البيع المحدد من المستصنع و/أو المقرر في عقد بيع المصنوعات بالوكالة المشار إليه أعلاه.

لا يمكن للصانع أن يبيع المصنوعات بالأجل إلا بالموافقة الكتابية من الطرف الأول.

يكون الصانع مسؤولا مسؤولية كاملة فيما يخص تحصيل الديون من المشترين الذين باع لهم المصنوعات.

المادة العاشرة : ضمان الأخطار

يقر الصانع بصريح العبارة انه يتحمل و على نفقاته الخاصة كل الأخطار التي قد تتعرض لها المصنوعات.

المادة الحادية عشرة :إعفاء البنك من المسؤولية

في حالة حدوث خطر ما يتحمل الصانع وحده تكلفة أي تعويض كان و يتخلى عن أي رجوع على البنك.

ضمانا للوفاء بالالتزامات محل هذا العقد، يلتزم العميل بتخصيص كل الضمانات العينية و /أو الشخصية التي يطلبها البنك منه و لاسيما الأملاك العقارية المبينة في عقد الملكية المرفق (ة) لهذا العقد و الذي يعد جزءا لا يتجزأ منه .

المادة الثانية عشر: تأمين المصنوعات

يلتزم الصانع بتامين المصنوعات ضد كافة الأخطار موسعة للكوارث الطبيعية مع الإنابة لفائدة المستصنع تجدد ضمنيا على نفقاته الخاصة طيلة مدة التمويل .

و في حالة عدم قيام الصانع بتجديد التأمين ضد كافة الأخطار موسع للكوارث الطبيعية مع الإنابة لصالح المستصنع على المشروع أو المصنوعات رغم إخطاره ، يرخص لهذا الأخير بتجديدهما و اقتطاع علاوات التامين من حساب المستصنع المفتوح لدى المستصنع .

المادة الثالثة عشر: إنابة البنك في عقد التأمين

يتعين على التأمينات أن :

- تكتتب لحساب المستصنع و حساب الصانع على السواء

- أن تنص على التزام المؤمنين على دفع أي تعويض ناجم عن حادث سبب خسارة كلية للمصنوعات أو جزء منها بين يدي المستصنع و تحميل الصانع وحده المبلغ المحتمل لأي إبراء.

في حالة حادث تسبب في أضرار ممكن إصلاحها، يدفع المؤمنون التعويضات للعميل الذي يجب عليه إجراء الإصلاحات و يبقى المبلغ المحتمل لإبراء على النفقة الخاصة للعميل.

- إعفاء المستصنع من أي رجوع يتقدم به المؤمنون.

- أن تتضمن في حالة ما إذا بادر المؤمنون أو أحد منهم بإبطال أو إلغاء هذه التأمينات أو بعض منها، أو بتعديل الضمانات بكيفية قد تمس بمصالح المستصنع فان هذا الأخير لا يواجه بهذا الإبطال أو الإلغاء أو التعديل إلا بعد مضي خمسة عشر (15 يوما) بعد إبلاغ المستصنع برسالة مسجلة مرفوقة ببيان استلام من طرف المؤمن أو المؤمنين المعنيين

- أن تنص على أنه لا يمكن إجراء أي أبطال أو إلغاء أو تعديل قد يضر بمصالح المستصنع بطلب من العميل قبل الحصول على إذن كتابي مسبق من المستصنع و ذلك مادام الصانع مرتبط بالتزامات اتجاه المستصنع.

المادة الرابعة عشر: إثبات التأمين

يجب على الصانع أن يوجه إلى المستصنع شهادات يسلمها المؤمنون تؤكد للمستصنع على أن التأمينات المنصوص عليها بالألفاظ الواردة في هذه الفقرة قد تم اكتتابها من قبل الصانع و ذلك خلال الثمانية أيام التي تلي تاريخ استلام الصانع للمعدات أو جزء منها.

المادة الخامسة عشر : مصاريف التأمين

يلتزم الصانع بتنفيذ كل التعهدات المنصوص عليها في هذه الفقرة التي تستوجبها التأمينات على نفقته الخاصة و خاصة فيما يتعلق بالدفع المنتظم للعلاوات و ، أن تقدم كل المستندات للمستصنع متى طلب منه ذلك.

المادة السادسة عشر: فسخ العقد

في حالة عدم تنفيذ العلاقة لالتزاماتها و التأمينات المنصوص عليها في هذه الفقرة يمكن للمستصنع وفق ما يرتئيه ، أن يفسخ العقد .

المادة السابعة عشر: الحقوق و المصاريف

اتفق الطرفان أن تكون كل المصاريف، الحقوق و الأتعاب الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا على عاتق الصانع وحده الذي يوافق على ذلك صراحة وذلك بأن يدفعها مباشرة أو بخصمها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى المستصنع.

المادة الثامنة عشر: المرفقات

تعتبر مرفقات العقد و أي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان، كتابيا جزءا لا يتجزأ من هذا العقد و مكملا له.

المادة التاسعة عشر : الموطن

لتنفيذ هذا العقد، اختار الطرفان موطنا لهما العناوين المذكورة في التمهيد أعلاه.

المادة عشرون: النزاعات

أي خلاف ناشئ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره لم يتمكن الطرفان من حله يحال وديا يحال على محكمة الجزائر بالاتفاق.

المادة الواحدة و عشرون : عدد النسخ

حرر هذا العقد من ثلاثة نسخ أصلية موقعة من الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية أو القانونية.

المستصنع الصانع

مـلــحـق رقم 07

استمارة طلب القرض الحسن.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

صندوق الزكاة

مديرية الشؤون الدينية لولاية: .....
اللجنة الولائية لصندوق الزكاة - ولاية .....
اللجنة القاعدية لصندوق الزكاة - دائرة .....
بلدية .....
مسجد .....
الرقم التسلسلي : ...../200

استمارة طلب القرض الحسن

الاسم : ..... **Prénom :**

اللقب : ..... **Nom :**

تاريخ الميلاد : **رقم شهادة الميلاد** :

عنوان الإقامة الأصلي : .....

عنوان المراسلة : .....

الحالة الاجتماعية متزوج(ة) ☐ أعزب ☐ مطلقة ☐ أرملة ☐

- **هل أنت مستفيد من الزكاة** : نعم ☐ لا ☐
- **هل تريد الاستثمار في إطار** (ضع علامة × في الخانة الملائمة) :

1. مشاريع دعم وتشغيل الشباب : ..... ☐
2. مشاريع الصندوق الوطني للتأمين على البطالة : ..... ☐
3. التمويل المصغّر(القرض الحسن) : ..... ☐
4. إنعاش مؤسسة غارمة : ..... ☐

- **تسمية المشروع** : .....
- **كم يكلف مشروعك؟** : ..... **دج**
- **ما هو مبلغ المساهمة التي تطلبها؟** : ..... **دج**
- **عدد مناصب الشغل الحقيقية التي سيوفرها المشروع** : .....
- **مدة تسديد المساهمة المقدمة من الصندوق** : ..... **سنة**

أقسم بالله العظيم أن كل المعلومات التي قدمتها أعلاه صحيحة.

في : ..... **التاريخ** : ..... **إمضاء المعني** : .....

- **رأي إمام المسجد** : مقبول ☐ مرفوض ☐ سبب الرفض : .....
- **رأي اللجنة القاعدية** : مقبول ☐ مرفوض ☐ سبب الرفض : .....
- **رأي اللجنة الولائية** : مقبول ☐ مرفوض ☐ سبب الرفض : .....

مصادقة اللجنة القاعدية لصندوق الزكاة

مصادقة اللجنة الولائية لصندوق الزكاة

الوثائق المطلوبة • شهادة الميلاد الأصلية • نسخة من بطاقة التعريف الوطنية • شهادة إقامة • نسخة من السجل التجاري أو بطاقة حرفي أو بطاقة فلاح أو الاعتماد • فاتورة شكلية • صورة شمسية

قـائـمـة المصادر والـمراجـع

أولا: المصادر والمراجع باللغة العربية

1- المصادر:

أ- القرآن الكريم.

ب- كتب الحديث النبوي الشريف:

- صحيح البخاري، ج 2، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.س.ن.

- صحيح مسلم، (ج 1، ج 2)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.س.ن.

- أحمد بن الحسين الخراساني البيهقي: السنن الكبرى، ج 6، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003.

ج- المعاجم والقواميس:

- جمال الدين محمد ابن منظور: لسان العرب، (ج 1، ج 4، ج 7، ج 9، ج 14)، دار صادر، بيروت، لبنان، 2003.

- علي بن هادية وبلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحيى: القاموس الجديد، الشركة التونسية للتوزيع، ط 4، تونس، 1983.

- الفيروز أبادي: القاموس المحيط، (ج 1، ج 2، ج 3)، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1983.

- مجمع اللغة العربية بالقاهرة: المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط 4، القاهرة، مصر، 2004.

- نزيه حماد: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، ط 1، دمشق، سوريا، 2008.

د- النصوص القانونية:

- دستور سنة 1989 ، ج.ر.ج.ج، ع 09، المؤرخة في 01 مارس 1989.

- القوانين والأوامر:

- الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، ج.ر.ج.ج، ع 97، المؤرخة في 30 نوفمبر 1971.

- الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 20 فبراير 1974 الذي يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، ج.ر.ج.ج، ع 19، المؤرخة في 05 مارس 1974.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، ع 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، ع 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، ع 24 ، المؤرخة في 12 يونيو 1984.

- القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، ج.ر.ج.ج، ع 50، المؤرخة في: 09 ديسمبر 1987.

- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، ع 52 ، المؤرخة في 02 ديسمبر 1990.

- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، ع 21، المؤرخة في 08 مايو 1991.

- القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 مايو 2001 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف، ج.ر.ج.ج، ع 29، المؤرخة في 23 مايو 2001.

- القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف، ج.ر.ج.ج، ع 83، المؤرخة في: 15 ديسمبر 2002.

- القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المتعلق بقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، ج.ر.ج.ج، ع 44، المؤرخة في: 03 غشت 2008.

- القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 غشت 2010 المتعلق بشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج.ر.ج.ج، ع 46، المؤرخة في: 18 غشت 2010.

- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المتعلق بالترقية العقارية، ج.ر.ج.ج، ع 14 ، المؤرخة في 06 مارس 2011.

- النصوص التنظيمية:

- المراسيم:

- المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 الذي يتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة، ج.ر.ج.ج، ع 35، المؤرخة في 25 سبتمبر 1964.

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

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

- المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المؤرخ في 28 يونيو 2000 المعدل والمتمم يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج.ر.ج.ج، ع 38، المؤرخة في 02 يوليو 2000.

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

- المرسوم التنفيذي رقم 03-51 المؤرخ في 04 فبراير 2003 يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادة 8 مكرر من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، ج.ر.ج.ج، ع 08، المؤرخة في 05 فبراير 2003.

- المرسوم التنفيذي رقم 08-411 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، ج.ر.ج.ج، ع 73، المؤرخة في: 28 ديسمبر 2008 .

- المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10 فبراير 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج.ر.ج.ج، ع 09، المؤرخة في 20 فبراير 2014.

- المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 يناير 2015 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج.ر.ج.ج، ع 07، المؤرخة في 12 فبراير 2015.

- المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المؤرخ في 20 غشت 2018 يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج، ع 52، المؤرخة في 29 غشت 2018.

- **القرارات الوزارية:**

- القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21 فبراير 1999 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها.

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 02 مارس 1999 يتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، ج.ر.ج.ج، ع 32، المؤرخة في 02 مايو 1999.

- القرار الوزاري المؤرخ في 10 أبريل 2000 يحدد كيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية، ج.ر.ج.ج، ع 26، المؤرخة في 07 مايو 2000.

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 11 مايو 2003، يتضمن تنظيم مصالح المديريات الولائية للشؤون الدينية والأوقاف في مكاتب، ج.ر.ج.ج، ع 36، المؤرخة في: 08 يونيو 2003.

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 نوفمبر 2003، يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية، ج.ر.ج.ج، ع 71، المؤرخة في 19 نوفمبر 2003.

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 03 يونيو 2012 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف في مكاتب، ج.ر.ج.ج، ع 56، المؤرخة في 11 أكتوبر 2012.

– القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 سبتمبر 2016 يحدد كيفيات تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الفلاحية الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة، ج.ر.ج.ج، ع 60، المؤرخة في 13 أكتوبر 2016.

هـ – الوثائق الإدارية:

– تعليمة وزير الشؤون الدينية إلى نظار الشؤون الدينية رقم 96/37 المؤرخة في 12 جوان 1996 المتعلقة بكيفية دفع إيجار الأوقاف.

– المذكرة رقم 07/01 المؤرخة في 16 أفريل 2007 الصادرة عن المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية، والموجهة إلى مديري الشؤون الدينية والأوقاف في الولايات، والتي تتعلق بالتنازل عن حق استغلال الأملاك الوقفية.

– المذكرة الصادرة عن المدير العام للأملاك الوطنية رقم 10902 المؤرخة في 13 أكتوبر 2009 الموجهة إلى المديرين الولائيين لأملاك الدولة، والمتعلقة بتسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف لبناء المساجد وملحقاتها و/أو المدارس القرآنية.

و – القرارات والفتاوى الفقهية:

– قرارات وفتاوى تتعلق باستثمار أموال الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، تنظيم الأمانة العامة للأوقاف بالكويت بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية بجدة، من 11 إلى 13 أكتوبر 2003، الكويت، طبع الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2004.

– قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، الدورة الخامسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنعقدة بمسقط (سلطنة عمان)، من 06 إلى 11 مارس 2004.

– عبد الكريم بن عبد الله الخضير: الضروريات والحاجيات والتحسينيات، الفتوى رقم: 5564، بتاريخ 19 يناير 2012.

– إدارة الإفتاء لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، فتوى تتعلق بالسؤال: هل يجوز اعتبار ريع الوقف وقفا ؟ بتاريخ 22 يوليو 2016.

ز – القرارات القضائية:

– قرار رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المجلة القضائية، ع 01، 1992.

– قرار رقم 234655 المؤرخ في 1999/11/16، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، ع 01، 2001.

– قرار رقم 413209 المؤرخ في 2008/01/16، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، ع 02، 2008.

– قرار رقم 501842 المؤرخ في 2009/01/06، المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، المجلة القضائية، ع 02، 2009.

– قرار رقم 499048 المؤرخ في 2009/07/15، المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، ع 02، 2009.

– قرار رقم 600620 المؤرخ في 2010/05/13، المحكمة العليا، الغرفة العقارية، المجلة القضائية، ع 02، 2010.

– قرار رقم 653961 المؤرخ في 2011/05/12، المحكمة العليا، الغرفة العقارية، المجلة القضائية، ع 01، 2012.

ح – الجريدة الرسمية للمداولات:

– الجريدة الرسمية للمداولات، المجلس الشعبي الوطني، السنة الرابعة، ع 252، 30 ديسمبر 2000.

– الجريدة الرسمية للمداولات، المجلس الشعبي الوطني، السنة الأولى، ع 25، 20 نوفمبر 2002.

2– المراجع:

أ– الكتب:

– كتب الفقه الإسلامي:

– أحمد الدردير المالكي: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، حاشية: أحمد الصاوي المالكي، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، (ج 3، ج 4)، دار المعارف، القاهرة، د.س.ن.

– أحمد محمود الشافعي: الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، دار الهدى، الإسكندرية، مصر، 1994.

– بدر الدين العيني الحنفي: البناية شرح الهداية، تحقيق: أيمن صالح شعبان، (ج 10، ج 11)، دار الكتب العلمية، ط 1، بيروت، لبنان، 2000.

– برهان الدين الطرابلسي الحنفي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، 1981.

– أبو بكر بن عمرو الخصاف الحنفي: أحكام الأوقاف، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، ط 1، بيروت، لبنان، 1999.

– حافظ الدين النسفي الحنفي: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، حاشية: ابن عابدين، تحقيق: زكريا عميرات، ج 5، دار الكتب العلمية، ط 1، بيروت، لبنان، 1997.

– حسن الأمين: المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، نشر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، ط 3، جدة، السعودية، 2000.

– سليمان بن عبد الله أبا الخيل: الوقف في الشريعة الإسلامية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2008.

– شمس الدين ابن شهاب الدين الرملي الشافعي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 5، دار الكتب العلمية، ط 3، بيروت، لبنان، 2003.

– شمس الدين محمد عرفة الدسوقي المالكي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر، د.س.ن.

– عبد الجليل عبد الرحمن عشوب: كتاب الوقف، دار الآفاق العربية، ط 1، القاهرة، مصر، 2000.

– عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي الشافعي: تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف، ج 1، تحقيق: مركز البحوث والدراسات بمكتبة نزار مصطفى الباز، طباعة مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، السعودية، 1998.

– عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بية: إعمال المصلحة في الوقف (سبيل الاستثمار الناجح للأوقاف ومضاعفة أجور الواقفين)، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1، بيروت، لبنان، 2005.

– عبد الله بن عمر بن حسين بن طاهر: العقود المضافة إلى مثلها، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط 1، الرياض، السعودية، 2013.

– أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع المالكي: شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، ط 1، بيروت، لبنان، 1993.

– عبد المنعم زين الدين: ضوابط المال الموقوف – دراسة فقهية تطبيقية مقارنة، دار النوادر، دمشق، سوريا، 2012.

– عكرمة سعيد صبري: الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، دار النفائس، الأردن، 2011.

– علي بن محمد بن حبيب الماوردي: المضاربة، تحقيق: عبد الوهاب حواس، دار الوفاء، ط 1، المنصورة، مصر، 1989.

– محمد أبو زهرة : محاضرات في الوقف، مطبعة أحمد علي مخيمر، القاهرة، مصر، 1959.

– محمد أمين ابن عابدين الدمشقي الحنفي: رد المحتار على الدر المختار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، (ج 6، ج 7، ج 8، ج 9)، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 2003.

– محمد بن أحمد عليش المالكي: منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل، ج 7، دار الفكر، ط 1، بيروت، لبنان، 1984.

– محمد عبيد عبد الله الكبيسي : أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، (ج 1، ج 2)، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، 1977.

– محمد قدري باشا: قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1، بيروت، لبنان، 2007.

– محمد محمود الجمال: إدارة واستثمار أموال الوقف في الفقه الإسلامي وأنظمة الإدارة العامة للأوقاف القطرية، مطبوعات الإدارة العامة للأوقاف، قطر، د.س.ن.

– مصطفى أحمد الزرقا: أحكام الأوقاف، دار عمار، عمان، الأردن، 1997.

– مصطفى أحمد الزرقا: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، ط 1، دمشق، سوريا، 1999.

– مصطفى أحمد الزرقا: عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، نشر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية، 1999.

– منصور بن يونس البهوتي الحنبلي: كشف القناع عن متن الإقناع، ج 4، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1983.

– موفق الدين ابن قدامة المقدسي الحنبلي: المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، (ج 7، ج 8)، دار عالم الكتب، ط 3، الرياض، السعودية، 1997.

– وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، دار الفكر، ط 2، دمشق، سوريا، 1985.

– وهبة الزحيلي: رؤية إجتهادية في المسائل المعاصرة للوقف، دار المكتبي، ط 1، دمشق، سوريا، 1997.

– يحيى بن سالم العمراني الشافعي: البيان في مذهب الإمام الشافعي، (ج 7، ج 8)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، ط 1، بيروت، لبنان، 2000.

– يحيى بن محمد بن الحطاب المالكي: أحكام الوقف، تحقيق: عبد القادر الباجي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 2009.

- كتب القانون:

- خالد رمول: الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، ط 3، الجزائر، 2013.

- خير الدين بن مشرنن: رخصة البناء الأداة القانونية لمباشرة عمليتي تثمير وحفظ الملك الوقفي العقاري العام، دار هومة، الجزائر، 2014.

- خير الدين فنطازي: عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، ج 1: الوقف، دار زهران، عمان، الأردن، 2012.

- عبد الحفيظ بن عبيدة: إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة، ط 6، الجزائر، 2009.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (ج 4، ج 5، ج 6، ج 7)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1963.

- عبد الله مبروك النجار: مساوئ ولاية الدولة على الوقف وعلاجها، دار النهضة العربية، ط 1، القاهرة، مصر، 2009.

- عمار علوي: الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، ط 5، الجزائر، 2009.

- عمر حمدي باشا: عقود التبرعات (الهبة – الوصية – الوقف)، دار هومة، الجزائر، 2014.

- عمر مسقاوي: نظام الوقف وأحكامه الشرعية والقانونية، دار الفكر، ط 1، دمشق، سوريا، 2010.

- مجيد خلفوني: الإيجار المدني في القانون الجزائري، دار الخلدونية، ط 1، الجزائر، 2008.

- محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف بين الفقه والقانون، مطبعة دار التأليف، القاهرة، مصر، 1963.

- منذر عبد الكريم القضاة: أحكام الوقف – دراسة قانونية فقهية مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011.

- كتب الاقتصاد:

- أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري: الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف، نشر الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، ط 1، الكويت، 2000.

- فؤاد عبد الله العمر: استثمار الأموال الموقوفة (الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية)، سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف، نشر الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2007.

- كمال منصوري: الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف (دراسة حالة الجزائر)، منشورات الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، الكويت، 2011.

- محمد الفاتح محمود بشير المغربي: تمويل واستثمار الأوقاف الإسلامية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، مصر، 2011.

- محمد علي سويلم: عقود الاستثمار، دار المطبوعات الجامعية، ط 1، القاهرة، مصر، 2014.

- منذر قحف: الوقف الإسلامي: تطوره، إدارته، تنميته، دار الفكر، ط 1، دمشق، سوريا، 2000.

- وليد ناجي الحيالي: أصول المحاسبة المالية، ج 1، منشورات الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، 2007.

ب- المذكرات والأطروحات الجامعية:

- أطروحات الدكتوراه:

- إنتصار مجوج: الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة محمد خيضر بسكرة، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية، 2015-2016.

- خالد بوشمة: طرق استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، قسم: القانون الخاص، 2013-2014.

– خالد عبد الله الشعيب: النظارة على الوقف، رسالة دكتوراه، تخصص: الفقه المقارن، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، 2000.

– خيرة جطي: سلطات ناظر الوقف في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص: القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2016.

– دلالي الجيلالي: تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، قسم: القانون الخاص، 2014–2015.

– صالح بن سليمان بن حمد الحويس: أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، تخصص: فقه، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشرعية، السعودية، 2007.

– صورية زردوم: الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص: قانون عقاري، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2017–2018.

– عبد الرزاق بوضياف: إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص: شريعة وقانون، جامعة باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2005–2006.

– عبد القادر بن عزوز: فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص: الفقه وأصوله، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2003–2004.

– عبد المالك رابح: النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية – الهبة – الوقف)، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص: القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2016–2017.

– طه نوري الملا حويش: عقد المضاربة في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1987.

– محي الدين اسطنبولي: عقد الاستصناع وأهميته في الاستثمار، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص: أصول الفقه، جامعة الجزائر 1، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، 2015-2016.

– مذكرات الماجستير:

– توفيق زيداني: التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون عقاري، جامعة باتنة، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2009-2010.

– خير الدين بن مشرنن: إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الإدارة المحلية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2011-2012.

– شمس الدين بوطرفة: أساليب إدارة الأوقاف – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص: نظام الوقف والزكاة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية الشريعة والاقتصاد، قسم الشريعة والقانون، 2011-2012.

– صورية زردوم: النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2009-2010.

– محمد نور الدين أردنية: القرض الحسن وأحكامه في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، تخصص: الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2010.

– مطلق عيد طلق العازمي: عمارة الوقف وإجارته – دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة المنيا، كلية دار العلوم، قسم: الشريعة، مصر، 2005.

– موسى سالمي: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص: العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2002-2003.

– نادية براهيمي: الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص: العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1996.

ج- المقالات:

- أحمد حسن: القرض الحسن، حقيقته وأحكامه، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 23، ع 01، سوريا، 2007.

- أمينة عبيشات وإبراهيم عماري: الأساليب الحديثة في استثمار الأوقاف في التشريع الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، جامعة الشلف، ع 21، الجزائر، جانفي 2019.

- إنتصار مجوج: إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، ع 05، الجزائر، جوان 2011.

- إنتصار مجوج: لزوم الوقف في التشريع الجزائري، مجلة أوقاف، الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، ع 26، الكويت، ماي 2014.

- بدر بن ناصر البدر: الوقف على القرآن، مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية، ع 77، السعودية، ديسمبر 2005.

- تيسير أبو خشريف: استبدال ممتلكات الأوقاف (حكمه وضوابطه وإجراءاته) ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 30، ع 02، سوريا، 2014.

- جابر علي مهران: أحكام المساقاة في الشريعة الإسلامية ، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ع 17، مصر، يونيو 1995.

- جمعة محمود الزريقي: حكم المغارسة في أرض الوقف، مجلة أوقاف، الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، ع 11، الكويت، نوفمبر 2006.

- حسن بن محمد سفر: نظارة الأوقاف واستثمار مواردها، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، ع 13، مصر، 2001.

- خالد بوشمة: إشكالية المرجعية في تنظيم استثمار الملك الوقفي في التشريع الجزائري، عقد المزارعة أنموذجا ، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، ع 15، الجزائر، جوان 2014.

– خالد عبد الله الشعيب: استثمار أموال الوقف، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مج 01، ع 47، مصر، أبريل 2010.

– خير الدين بن مشرنن: أثر الوقف في ملكية المال الموقوف في نظر الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة أوقاف، الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، ع 25، الكويت، نوفمبر 2013.

– سفيان ذبيح والطاهر يعقر: استثمار العقارات الوقفية العامة (المبنية والقابلة للبناء) في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18–213، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مج 04، ع 02، الجزائر، 2019.

– سناء بن شرطيوة: الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية في ظل المرسوم رقم 70/14، مجلة العلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، ع 37، الجزائر، جوان 2016.

– صورية زردوم: إثبات الوقف في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ع 07، الجزائر، سبتمبر 2015.

– عبد الرحيم العلمي: الاجتهادات الفقهية في نوازل الوقف عند المالكية، مجلة أوقاف، الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، ع 12، الكويت، مايو 2007.

– عدنان علي الملا: القرض الحسن وتطبيقاته المعاصرة لدى المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع 17، الكويت، مارس 2017.

– عز الدين شرون: أساليب استثمار الوقف في الجزائر، مجلة الحجاز العالمية للدراسات الإسلامية والعربية، ع 08، السعودية، أوت 2014.

– العياشي الصادق فداد: استثمار الأوقاف، الأسس الشرعية والمحددات الاقتصادية، مجلة أوقاف، الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، ع 29، الكويت، نوفمبر 2015.

– فارس مسدور وكمال منصوري: الأوقاف الجزائرية: نظرة في الماضي والحاضر، مجلة أوقاف، الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، ع 15، الكويت، نوفمبر 2008.

– كايد يوسف قرعوش: حق الحكر (تحكير الأراضي الوقفية) ، مجلة دراسات في علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مج 33، ع 01 ، الأردن، 2006.

– محفوظ بن صغير: نظام الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري – المفهوم والخصائص –، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ع 07، الجزائر، سبتمبر 2015.

– محمد بن إبراهيم بن علي الغامدي: التصرف في الأعيان الموقوفة بالبيع والاستبدال وتغيير الهيئة، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، ع 23، مصر، 2008.

– محمد عجيلة ومصطفى بن نوي ومصطفى عبد النبي: استثمار الأوقاف وضوابطه الشرعية؛ مع الإشارة لحالة الجزائر، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، مج 04، ع 02، الجزائر، 2011.

– محمد أبو زهرة: الحكر ، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ع 01، السنة العاشرة، مصر، يناير 1940.

– محمد عقوني ويوسف ماجري: استثمار الأملاك الوقفية العقارية العامة وفق المرسوم التنفيذي رقم 18–213، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، مج 04، ع 01، الجزائر، مارس 2019.

– محمد مصطفى الزحيلي: الوقف الذري (الأهلي) ، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع 27، الإمارات، يوليو 2006.

– مسعود خثير وعبد الحليم بوقرين: مشروعية المضاربة في الاقتصاد الإسلامي، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، مج 04، ع 02، الجزائر، 2011.

– مصطفى رباحي: الأوقاف الإباضية، نظام اقتصادي إسلامي، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، مج 04، ع 02، الجزائر، 2011.

– نصير بن آكلي: صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري ، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، ع 15، الجزائر، جوان 2016.

– ياسين لعميري: الالتزام بتحويل نمط الاستغلال طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 14–70 مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مج 10، ع 01، جامعة الجلفة، الجزائر، مارس 2017.

د– البحوث:

– إبراهيم وصيف خالد: وقف النقود للقرض الحسن ودوره في تفعيل البحث العلمي – كيفا أنموذج مقترح –، بحث مقدم إلى ملتقى وطني بعنوان: الوقف العلمي وسبل تفعيله في الحياة المعاصرة، تنظيم معهد العلوم الإسلامية، جامعة حمه لخضر الوادي، الجزائر، 01 و 02 مارس 2017.

– أحمد آق كوندوز: إعمار الأوقاف وأحكامه في الفقه الإسلامي (النظرية والتطبيق)، بحث مقدم إلى منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، تنظيم رئاسة الشؤون الدينية التركية والمديرية العامة للأوقاف التركية بالتعاون مع الأمانة العامة للأوقاف بالكويت والبنك الإسلامي للتنمية بجدة، اسطنبول، تركيا، من 13 إلى 15 ماي 2011.

– حسن السيد حامد خطاب: ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى المؤتمر الرابع للأوقاف تحت عنوان: نحو استراتيجية تكاملية للنهوض بالوقف الإسلامي، المنظم من طرف الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالسعودية، من 30 إلى 31 مارس 2013.

– جمعة شيخة: الوقف بين التنظير والتطبيق والإلغاء – التجربة التونسية نموذجا، بحث مقدم إلى مؤتمر: أثر الوقف الإسلامي في النهضة العلمية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 10 و11 ماي 2011.

– جمعة محمود الزريقي: تعمير أعيان الوقف واختلاف وسائله قديما وحديثا (مع دراسة حالة ليبيا)، بحث مقدم إلى منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، تنظيم رئاسة الشؤون الدينية التركية والمديرية العامة للأوقاف التركية بالتعاون مع الأمانة العامة للأوقاف بالكويت والبنك الإسلامي للتنمية بجدة، اسطنبول، تركيا، من 13 إلى 15 ماي 2011.

– حسن محمد الرفاعي: إدارة الأوقاف بين المركزية واللامركزية، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بعنوان: الوقف الإسلامي: إقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة، المنظم من طرف الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، السعودية، من 03 إلى 05 يناير 2010.

– حسين حسين شحاتة: استثمار أموال الوقف، بحث مقدم إلى منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، تنظيم الأمانة العامة للأوقاف بالكويت بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية بجدة، الكويت، من 11 إلى 13 أكتوبر 2003، طبع الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2004.

– سامي الصلاحات: الاستثمار الوقفي: تفعيل صيغ التمويل لمؤسسة الأوقاف وشؤون القصّر بإمارة دبي، بحث مقدم إلى مؤتمر دبي الدولي للاستثمارات الوقفية المنعقد من 04 إلى 06 فبراير 2008، والمنظم من طرف مؤسسة الأوقاف وشؤون القصّر بدبي، نشر: مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2008.

– شوقي أحمد دنيا: الوقف النقدي، مدخل لتفعيل دور الوقف في حياتنا المعاصرة، بحث مقدم إلى الدورة الثالثة عشر لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في الكويت، من 22 إلى 27 ديسمبر 2001، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ع 13، ج 2، السعودية، 2001.

–عبد الله بن سليمان المنيع: الاستبدال في الوقف وأحكام البدل، بحث مقدم إلى منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع، تنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب والأمانة العامة للأوقاف بالكويت، الرباط، المغرب، من 30 مارس إلى 01 أبريل 2009.

– عبد الله بن موسى العمار: استثمار أموال الوقف، بحث مقدم إلى منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، تنظيم الأمانة العامة للأوقاف بالكويت بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية بجدة، الكويت، من 11 إلى 13 أكتوبر 2003، طبع الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2004.

– عز الدين فكري تهامي: حوكمة المؤسسات الوقفية، بحث مقدم إلى ندوة دولية في التمويل الإسلامي بعنوان: الوقف الخيري والتعليم الجامعي، تنظيم كلية التجارة جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، 23 و 24 أفريل 2012.

– علي محي الدين القره داغي: استثمار الوقف وطرقه الحديثة والقديمة، بحث مقدم إلى الدورة الثالثة عشر لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في الكويت، من 22 إلى 27 ديسمبر 2001، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ع 13، ج 1، السعودية، 2001.

– عمر غزازي وحنان سلاوتي: استثمار أموال صندوق الزكاة " القرض الحسن"، بحث مقدم إلى ملتقى دولي بعنوان: تثمير أموال الزكاة وطرق تفعيلها في العالم الإسلامي، تنظيم كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سعد دحلب البليدة، الجزائر، 18 و 19 جوان 2012.

– العياشي الصادق فداد: استثمار أموال الوقف، رؤية فقهية واقتصادية، بحث مقدم إلى مؤتمر دبي الدولي للاستثمارات الوقفية المنعقد من 04 إلى 06 فبراير 2008، والمنظم من طرف مؤسسة الأوقاف وشؤون القصّر بدبي، نشر: مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2008.

– فؤاد بن عبد الله العمر: حوكمة الأوقاف ضرورة أم ترف ؟ بحث مقدم إلى الدورة الثانية من ديوانية الأوقاف بالمنطقة الشرقية بالسعودية، في 27 ديسمبر 2017.

– فريد بن يعقوب المفتاح: الصيغ الاستثمارية الأنسب لأموال الوقف، بحث مقدم إلى مؤتمر دبي الدولي للاستثمارات الوقفية المنعقد من 04 إلى 06 فبراير 2008، والمنظم من طرف مؤسسة الأوقاف وشؤون القصّر بدبي، نشر: مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2008.

– لهلايلي حنيفي: مكانة الوقف في الحفاظ على الملكية العقارية والثروة لدى الجالية الأندلسية بمدينة الجزائر خلال العهد العثماني، دراسة منشورة في كتاب بعنوان: المؤرخ ناصر الدين سعيدوني رائد الدراسات العثمانية في الجزائر، منشورات مخبر البحوث الاجتماعية والتاريخية جامعة معسكر، طباعة مكتبة الرشاد، الجزائر، 2014.

– محمد أحمد حسين: المضاربة في المصارف الإسلامية، بحث مقدم إلى مؤتمر بيت المقدس الإسلامي الدولي الخامس، تنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بفلسطين، رام الله، فلسطين، من 26 إلى 28 ماي 2014.

– محمد عبد الحليم عمر: الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، بحث مقدم إلى الدورة الخامسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنعقدة بمسقط (سلطنة عمان)، من 06 إلى 11 مارس 2004.

– محمد عبد اللطيف صالح الفرفور: وقف النقود في الفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى الدورة الثالثة عشر لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في الكويت، من 22 إلى 27 ديسمبر 2001، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ع 13، ج 2، السعودية، 2001.

– محمد ليبا ومحمد إبراهيم نقاسي: نظام وقف النقود ودوره في تنمية المرافق التربوية والتعليمية، بحث مقدم إلى مؤتمر دولي بعنوان: قوانين الأوقاف وإدارتها: وقائع وتطلعات، منظم من طرف المعهد العالمي لوحدة الأمة الإسلامية والجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، ماليزيا، من 20 إلى 22 أكتوبر 2009.

– محمود أحمد أبو الليل ومحمد عبد الرحيم سلطان العلماء: استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى الدورة الثالثة عشر لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في الكويت، من 22 إلى 27 ديسمبر 2001، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ع 13، ج 2، السعودية، 2001.

– ناصر بن إبراهيم المحيميد: أحكام الأوقاف التي جرى تحكيرها، بحث مقدم إلى مؤتمر الأوقاف الأول المنظم من طرف جامعة أم القرى بمكة المكرمة، من 21 إلى 24 أكتوبر 2001، نشر دار الثقافة للطباعة، مكة المكرمة، السعودية، 2001.

– نزيه حماد: أساليب استثمار الأوقاف وأسس إدارتها، بحث مقدم إلى ندوة: نحو دور تنموي للوقف، المنظمة من طرف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، من 01 إلى 03 ماي 1993، نشر: القطاع الوقفي بالكويت، 1993.

– توصيات المشاركين في ندوة: إدارة وتثمير ممتلكات الأوقاف المنظمة من طرف المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، من 1983/12/24 إلى 1984/01/04 في جدّة، نشر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط 2، السعودية، 1994.

هـ – الجرائد اليومية:

– جريدة الشروق اليومي، جريدة يومية وطنية، ع 4210، بتاريخ 29 نوفمبر 2013، الجزائر.

– جريدة المساء، جريدة يومية وطنية، ع 5490، بتاريخ 12 فيفري 2015، الجزائر.

– جريدة الشروق اليومي، جريدة يومية وطنية، ع 5416، بتاريخ 02 أفريل 2017، الجزائر.

– جريدة الشروق اليومي، جريدة يومية وطنية، ع 5951، بتاريخ 02 أكتوبر 2018، الجزائر.

و– المقابلات الشخصية:

– مقابلة مع السيد: سفيان بلعابد، وكيل الأوقاف بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية سكيكدة، بتاريخ 14 فيفري 2017.

ز– المواقع الإلكترونية:

– الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية: http://www.joradp.dz

– وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في الجزائر: http ://www.marw.dz

– المجلس الشعبي الوطني الجزائري: http://www.apn.dz

– الأمانة العامة للأوقاف في الكويت: http://www.awqaf.org.kw

– الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية: http://www.alifta.net

– إدارة الإفتاء لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت:
http://site.islam.gov.kw

– مجمع الفقه الإسلامي الدولي: http://www.iifa-aifi.org

– دائرة الأوقاف في الشارقة: http://www.awqafshj.gov.ae

– مركز واقف السعودي: http://waqef.com.sa

- موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي: http://iefpedia.com

- جامعة دمشق: http://www.damascusuniversity.edu.sy

- الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك: http://www.ao-academy.org

- موقع جامعة النجاح نابلس: https://www.najah.edu

- مجلة الحجاز العالمية للدراسات الإسلامية والعربية:

http://alhijaz-international-journal.com

- موقع الشيخ عبد الكريم بن عبد الله الخضير: http://www.shkhudheir.com

- قناة القرآن الكريم الجزائرية:

https://www.youtube.com/channel/UCepbfsR1CeIfY7enhQ7Cs4w

- قناة شركة آفاق الأوقاف:

https://www.youtube.com/channel/UCEeD3voxBI5sBtGYtnZb9j

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1 - Ouvrages :

- Charles Amat, Le M'zab et les M'zabites, éditeur: Challamel, Paris, 1888.

- Emile Larcher et Georges Rectenwald, Traité élémentaire de législation algérienne, Tome 3, Librairie Arthur Rousseau, 3 édition, Paris, 1923.

- Emmanuel Besson, La législation civile de l'Algérie, Librairie Marescq ainé, Paris, 1894.

- L'école universelle par correspondance de Paris, De l'emphytéose, Librairie Carus, Paris, 1934.

- Nacereddine Saïdouni, Le Waqf en Algérie à l'époque Ottomane XVII è - XIX è siècles, publications de la fondation publique des awqaf, Kuwait, 2007.

2 - Articles :

- Josef Chlala, La suppression du wakf ahli en Égypte, in: Revue internationale de droit comparé, Société de législation comparé, Vol. 5, N° 4, Paris, Octobre-décembre 1953.

- Nacereddine Saïdouni, Les liens de l'Algérie Ottomane avec les lieux saints de l'Islam à travers le rôle de la fondation du waqf des Haramayn, in : revue Awqaf, La fondation publique des awqaf, N° 06, Kuwait, juin 2004.

- Tahar Khalfoune, Le habous, Le domaine public et le trust, in : Revue internationale de droit comparé, Société de législation comparé, N° 02, Paris, 2005.

3 - Thèses :

- Jean Terras, Essai sur les biens habous en Algérie et en Tunisie, thèse pour le doctorat, université de Lyon, faculté de droit, 1899.

- Léon Lapasset, Étude de l'emphytéose en droit romain et en droit français, thèse pour le doctorat, université de Montpellier, faculté de droit, 1900.

4 - Sites :

Le site persée : http://www.persee.fr

Le site de la bibliothèque nationale de France : https://gallica.bnf.fr

ثالثا: المراجع باللغة الإنجليزية

1- Researches:

- Magda Ismail Abdel Mohsin, Financing through cash-waqf : a revitalization to finance different needs, in: International journal of Islamic and Middle eastern finance and management, Vol. 6, N° 4, 2013.

- Muhammed Anas Zarka, Financing and investment in awqaf projects, in: Islamic economic studies journal, Vol. 1, N° 2, 1994.

- Sayed Khalid Rashid, Current waqf experiences and the future of waqf institution, in: Awqaf journal, Kuwait awqaf public foundation, N° 5, Kuwait, October 2003.

2- Sites:

Emerald Publishing : https://www.emerald.com

SSRN´s eLibrary: https://ssrn.com

الـفـهـرس

الفهـرس	الصفحة
مقدمـة	01
الباب الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني لاستثمار الوقـف	07
الفصل الأول: ماهية الوقف	09
المبحث الأول: تعريف الوقف وأنواعه	10
المطلب الأول: تعريف الوقف	10
الفرع الأول: تعريف الوقف لغة	10
الفرع الثاني: تعريف الوقف اصطلاحا	11
أولا: تعريف الوقف في الفقه الإسلامي	11
ثانيا: تعريف الوقف في القانون الجزائري	14
المطلب الثاني: أنواع الوقف	16
الفرع الأول: أنواع الوقف في الفقه الإسلامي	17
أولا: الوقف الخيري	17
ثانيا: الوقف الأهلي	18
ثالثا: الوقف المشترك	18
الفرع الثاني: أنواع الوقف في القانون الجزائري	19
أولا: الوقف العام	19
ثانيا: الوقف الخاص	21
المبحث الثاني: مشروعية الوقف وأركانه	22
المطلب الأول: مشروعية الوقف	22
الفرع الأول: القول بجواز الوقف	22

أولا: الدليل من القرآن الكريم	23
ثانيا: الدليل من السنة	23
ثالثا: الدليل من الإجماع	24
الفرع الثاني: القول بعدم جواز الوقف مطلقا	24
الفرع الثالث: القول بعدم جواز الوقف الأهلي	26
الفرع الرابع: القول بعدم جواز وقف المنقولات	28
المطلب الثاني: أركان الوقف	30
الفرع الأول: الواقف	30
أولا: أن يكون الواقف مالكا للموقوف	31
ثانيا: أهلية الواقف	31
الفرع الثاني: محل الوقف	31
أولا: أن يكون محل الوقف مالا متقوما	32
ثانيا: أن يكون محل الوقف معلوما ومحددا	32
الفرع الثالث: صيغة الوقف	33
أولا: طرق انعقاد الوقف	34
ثانيا: القبول في صيغة الوقف	34
ثالثا: شروط صيغة الوقف	36
الفرع الرابع: الموقوف عليه	38
أولا: أن يكون الموقوف عليه أهلا للتملك	39
ثانيا: أن يكون الموقوف عليه غير منقطع	39
ثالثا: أن يكون الموقوف عليه جهة بر	40

خلاصة الفصل الأول	41
الفصل الثاني: ماهية استثمار الوقف	42
المبحث الأول: مفهوم استثمار الوقف	43
المطلب الأول: التعريف العام للاستثمار والتعريف الخاص لاستثمار الوقف	43
الفرع الأول: تعريف الاستثمار	43
أولا: تعريف الاستثمار لغة	44
ثانيا: تعريف الاستثمار اصطلاحا	44
الفرع الثاني: تعريف استثمار الوقف	46
أولا: التعريفات المختلفة لاستثمار الوقف	46
ثانيا: التعريف المختار لاستثمار الوقف	50
المطلب الثاني: تمييز استثمار الوقف عن غيره من المفاهيم المشابهة	51
الفرع الأول: استغلال الوقف	51
الفرع الثاني: عمارة الوقف	52
الفرع الثالث: تمويل الوقف	54
الفرع الرابع: إدارة الوقف	55
المبحث الثاني: مشروعية استثمار الوقف	56
المطلب الأول: حكم استثمار أصل الوقف وريعه	57
الفرع الأول: حكم استثمار أصل الوقف	57
أولا: الأصل الموقوف للانتفاع المباشر	57
ثانيا: الأصل الموقوف للاستغلال	58
الفرع الثاني: حكم استثمار ريع الوقف	58

أولا: استثمار جزء من ريع الوقف	59
ثانيا: استثمار فائض الريع	60
ثالثا: استثمار الأموال المتجمعة والمخصصات	62
المطلب الثاني: الضوابط الشرعية والقانونية لاستثمار الوقف	63
الفرع الأول: مشروعية صيغ ومجالات الاستثمار	64
الفرع الثاني: مراعاة شرط الواقف ومصلحة الموقوف عليهم	65
أولا: مراعاة شرط الواقف	66
ثانيا: مراعاة مصلحة الموقوف عليهم	67
الفرع الثالث: عدم المخاطرة بأموال الوقف	68
الفرع الرابع: أن تكون الأولوية للاستثمار في الدول الإسلامية	70
خلاصة الفصل الثاني	72
الفصل الثالث: لمحة تاريخية عن تنظيم الأوقاف في الجزائر	73
المبحث الأول: تنظيم الأوقاف قبل صدور قانون الأوقاف	74
المطلب الأول: وضعية الأوقاف قبل الاستقلال	74
الفرع الأول: الأوقاف في العهد العثماني	74
أولا: أوقاف الحرمين الشريفين	75
ثانيا: أوقاف الجامع الأعظم	75
ثالثا: أوقاف سبل الخيرات	76
رابعا: أوقاف بيت المال	76
خامسا: أوقاف الأندلسيين	77
سادسا: أوقاف الزوايا والأولياء والأشراف	77

سابعا: أوقاف الثكنات والجند	78
ثامنا: الأوقاف الإباضية	78
الفرع الثاني: الأوقاف في فترة الاحتلال الفرنسي	79
أولا: وضعية الأوقاف في بداية الاحتلال الفرنسي	79
ثانيا: إخضاع تسيير الأوقاف للحكومة الفرنسية	80
ثالثا: رفع الحماية عن الأملاك الوقفية	81
رابعا: إخضاع الأوقاف للقانون الفرنسي	82
المطلب الثاني: تنظيم الأوقاف بعد الاستقلال	82
الفرع الأول: نظام الأملاك الحبسية العامة لسنة 1964	83
الفرع الثاني: قانون الثورة الزراعية لسنة 1971	83
الفرع الثالث: قانون الاحتياطات العقارية البلدية لسنة 1974	84
الفرع الرابع: قانون الأسرة لسنة 1984	84
الفرع الخامس: دستور سنة 1989	86
الفرع السادس: قانون التوجيه العقاري لسنة 1990	86
المبحث الثاني: تنظيم الأوقاف بعد صدور قانون الأوقاف	87
المطلب الأول: القانون رقم 91-10 المتضمن قانون الأوقاف	87
الفرع الأول: أهم الأحكام التي تضمنها القانون رقم 91-10	87
الفرع الثاني: القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف	90
الفرع الثالث: القانون رقم 02-10 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف	92
الفرع الرابع: نماذج عن استثمار الأوقاف في إطار القانون رقم 91-10	93
المطلب الثاني: الأجهزة المكلفة باستثمار الأوقاف	95

الفرع الأول: الأجهزة المركزية المكلفة باستثمار الأوقاف	96
أولا: مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة	96
ثانيا: لجنة الأوقاف	97
ثالثا: الصندوق المركزي للأملاك الوقفية	99
الفرع الثاني: الأجهزة المحلية المكلفة باستثمار الأوقاف	101
أولا: المديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف	101
ثانيا: ناظر الوقف	102
خلاصة الفصل الثالث	106
الباب الثاني: طرق استثمار الوقف في قانون الأوقاف	107
الفصل الأول: طرق استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية	109
المبحث الأول: إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية	110
المطلب الأول: إبرام عقد الإيجار	111
الفرع الأول: أطراف عقد الإيجار	111
أولا: المؤجر	112
ثانيا: المستأجر	112
الفرع الثاني: مدة الإيجار وبدل الإيجار	114
أولا: مدة الإيجار	114
ثانيا: بدل الإيجار	114
الفرع الثالث: كيفيات إبرام عقد الإيجار	115
أولا: المزاد العلني	115
ثانيا: التراضي	116

المطلب الثاني: آثار عقد الإيجار وانتهاؤه	117
الفرع الأول: آثار عقد الإيجار	117
أولا: التزامات المستأجر	117
ثانيا: التزامات المؤجر	122
الفرع الثاني: انتهاء عقد الإيجار	126
المبحث الثاني: المزارعة والمساقاة	128
المطلب الأول: المزارعة	128
الفرع الأول: تعريف المزارعة	128
أولا: تعريف المزارعة في الفقه الإسلامي	128
ثانيا: تعريف المزارعة في قانون الأوقاف	131
الفرع الثاني: تمييز المزارعة عن المغارسة	131
الفرع الثالث: مشروعية المزارعة	132
أولا: حكم المزارعة عموما	132
ثانيا: حكم استثمار الوقف عن طريق المزارعة	134
الفرع الرابع: صيغ المزارعة الوقفية	135
المطلب الثاني: المساقاة	138
الفرع الأول: تعريف المساقاة	138
أولا: تعريف المساقاة في الفقه الإسلامي	139
ثانيا: تعريف المساقاة في قانون الأوقاف	140
الفرع الثاني: مشروعية المساقاة	141
أولا: حكم المساقاة عموما	141

ثانيا: حكم استثمار الوقف عن طريق المساقاة	142
الفرع الثالث: صيغ المساقاة الوقفية	143
خلاصة الفصل الأول	145
الفصل الثاني: طرق استثمار العقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء	146
المبحث الأول: إيجار العقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء	147
المطلب الأول: الإيجار العادي للعقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء	148
الفرع الأول: إبرام عقد الإيجار	148
أولا: أطراف عقد الإيجار	148
ثانيا: مدة الإيجار وبدل الإيجار	149
ثالثا: كيفيات إبرام عقد الإيجار	152
الفرع الثاني: آثار عقد الإيجار	154
أولا: التزامات المستأجر	154
ثانيا: التزامات المؤجر	159
الفرع الثالث: انتهاء عقد الإيجار	160
أولا: انتهاء عقد الإيجار بانقضاء مدته	160
ثانيا: فسخ عقد الإيجار طبقا للأحكام العامة	160
ثالثا: وفاة أحد طرفي العقد	161
المطلب الثاني: الإيجار الخاص للعقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء	164
الفرع الأول: المرصد	164
أولا: تعريف المرصد	164
ثانيا: شروط المرصد	167

ثالثا: آثار المرصد	168
الفرع الثاني: الترميم والتعمير	169
أولا: تعريف الترميم والتعمير	169
ثانيا: شروط الترميم والتعمير	171
ثالثا: آثار الترميم والتعمير	172
المبحث الثاني: الطرق الأخرى لاستثمار العقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء	172
المطلب الأول: المقاولة والتغيير في العقار الوقفي المبني	173
الفرع الأول: المقاولة	173
أولا: تعريف المقاولة	173
ثانيا: حكم استثمار الوقف عن طريق المقاولة	175
ثالثا: أهمية استثمار الوقف عن طريق المقاولة	177
رابعا: آثار المقاولة	178
الفرع الثاني: التغيير في العقار الوقفي المبني	182
أولا: الزيادة في العقار الوقفي المبني	182
ثانيا: تغيير صورة العقار الوقفي المبني	183
المطلب الثاني: استثمار الأوقاف في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-213	185
الفرع الأول: كيفيات منح العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية	186
أولا: طريقة تقديم العروض	186
ثانيا: طريقة التراضي	190
الفرع الثاني: التزامات المستثمر وحقوقه	191
أولا: التزامات المستثمر	191

ثانيا: حقوق المستثمر	192
خلاصة الفصل الثاني	194
الفصل الثالث: الطرق المشتركة لاستثمار الأوقاف وريعها	195
المبحث الأول: الحكر والمقايضة الوقفية	196
المطلب الأول: الحكر	196
الفرع الأول: مفهوم الحكر	197
أولا: تعريف الحكر	197
ثانيا: تمييز الحكر عن المفاهيم المشابهة له	203
الفرع الثاني: مشروعية الحكر	211
الفرع الثالث: شروط الحكر وآثاره	212
أولا: شروط الحكر	212
ثانيا: آثار الحكر	214
المطلب الثاني: المقايضة الوقفية	215
الفرع الأول: تعريف مقايضة الوقف	215
أولا: تعريف مقايضة الوقف في الفقه الإسلامي	215
ثانيا: تعريف مقايضة الوقف في القانون الجزائري	216
الفرع الثاني: حكم مقايضة الوقف	218
أولا: رأي المالكية	218
ثانيا: رأي الحنفية	219
ثالثا: رأي الشافعية	220
رابعا: رأي الحنابلة	220

الفرع الثالث: شروط مقايضة الوقف وآثارها	221
أولا: شروط مقايضة الوقف	221
ثانيا: آثار مقايضة الوقف	222
المبحث الثاني: طرق استثمار ريع الأوقاف	223
المطلب الأول: استثمار ريع الأوقاف عن طريق القروض	223
الفرع الأول: القرض الحسن	224
أولا: تعريف القرض الحسن	224
ثانيا: شروط القرض الحسن	226
ثالثا: تمويل المشاريع عن طريق القرض الحسن	227
الفرع الثاني: الوديعة ذات المنفعة الوقفية	228
أولا: تعريف الوديعة ذات المنفعة الوقفية	228
ثانيا: تكييف الوديعة ذات المنفعة الوقفية	229
ثالثا: شروط الوديعة ذات المنفعة الوقفية	229
المطلب الثاني: المضاربة الوقفية	230
الفرع الأول: مفهوم المضاربة الوقفية	230
أولا: تعريف المضاربة الوقفية	230
ثانيا: أنواع المضاربة	236
الفرع الثاني: حكم المضاربة الوقفية	237
الفرع الثالث: شروط المضاربة وآثارها	238
أولا: شروط المضاربة	238
ثانيا: آثار المضاربة	240

الفرع الرابع: صيغ المضاربة الوقفية	240
خلاصة الفصل الثالث	242
خـاتـمـة	243
مـلاحـق	251
قـائـمـة المصادر والمراجع	276
الفـهرس	300