

جامعة قاصدي مرباح - ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطالبة:

لعطار يكريمة

بعنوان:

إستثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

أمام لجنة المكونة من السادة:

اللقاسيمي عبد المنعم أستاذ محاضر "أ" رئيسا

بن آكلي نصير أستاذ محاضر "أ" مشرفا ومقررا

همالحي سمية أستاذ محاضر "أ" مناقشا

السنة الجامعية: 2021 / 2022

إهداء

من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ... ونصح الأمة ...
إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا "محمد" صلي الله عليه وسلم
أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين
وإلى الزوج الفاضل و أولادي الأعتز
و إلى أخوتي واخواتي الأعتز كل واحد يلسمه وإلى كل عائلة لعطاري
و إلى جميع الأهل والأقارب والزملء خاصة الأستاذ بن مالك إسحاق و
الأستاذة غدیر فاطمة
أصدقاء الدراسة
وإلى كل من علمني
وإلى كل طالب علم.

كريمة

شكر و عرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

"قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون".

أتقدم بالشكر الجزيل لالاستاذ الدكتور الفاضل نصير بن أكلي

الذي أشرف عليّ وسأه م ب صفة فعالة في توجيهي لإنجاز هذا المذكرة.

والسكالات ذتنا الكراما لذي نأفادونا بعلمهم وخبرتهم في

مشوارها تها لدراسة.

وكذا الشكر لمن مد لنا يد المساعدة في إنجاز عملنا هذا.

وشكرا

قائمة المختصرات:

ج ر ج : الجريدة الرسمية الجزائرية.

ص : الصفحة.

صص : منصفحة إلى الصفحة.

ق أ و

ق م

د ج

مقدمة

مقدمة

تعتبر مؤسسة الوقف من أهم المؤسسات الاقتصادية والاجتماعية التي ساهمت لتعلمر العصور في بناء الحضارة الإنسانية في المجتمعات الإسلامية، إذ أن التأمل في تاريخ الأوقاف وما كان يقوم به من أدوار في الحياة الاقتصادية للمجتمع والدولة الإسلامية وزيادة عدد دورها في الحياة الدينية والثقافية، نجد أنها تشكل ثروة هائلة وموروثا حضاريا متجددا لا يمكننا الاستهانة به فهذا الكم الهائل من الأراضى والعقارات والمباني والمحلات التجارية والسكنية يمكن أن يشكلمورد أساسيا ذاتيا لتمويل الكثير من المشاريع الاقتصادية والقطاعات الخدمية، حيث يمثل الوقف نقطة مركزية تبرز التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع لما فيه من حسمات ميسرة وسبل للتعليق جهة معينة وجعلها في باب الخير وذلك بضغط طرقتنميتها وحسن تنظيمها واستغلالها لتحقيق التنمية والأهداف المرجوة من الوقف واستثماره. ويمكن القول أن الوقف هو المرأة التي تعكس حجم التضامن بين أفراد المجتمع الإسلامي ومدى مشاركة كل فرد فيها بعمال الخير والبر، كما يساهمها في ترقية الاستثمار مساهمة فعالة من خلال خلق حركية ناجعة ومستمرة وحيوية أكثر للاقتصاد الوطني.

لقد عان الوقف بعد الاستقلال إلى الإهمال والتهميش وغياب الإطار القانوني له حتى بداية التسعينات، حيث اهتم بمزدها الثروة الوقفية وذلك بصدر القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال العام 1411 هـ الموافق ل 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف وكذا التعديل الذي جاء في قانون 01-07 مؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 مايو 2001،

ومن أجل تفعيل دور الوقف في المساهمة في المجال الاقتصادي والاجتماعي والعلمي في الجزائر عملت الدولة الجزائرية إلى التشجيع على انشاء اوقاف جديدة والعمل على استغلاله وتنميته ككل الاملاك الوقفية واستثمار ما يمكن استثماره ومنذ تسعينيات القرن الماضي عملت الدول الإسلامية على تشجيع استثمار الاملاك الوقفية وسن مجموعة من النصوص القانونية التي تبين كيفية الاستثمار الوقفي. وبناءا عليه فالإشكالية التي تقوم عليها بحثنا تتمثل فيما يلي:

ما هي الطرق التقليدية و

المستحدثة التي أقرها المشرع الجزائري لاستثمار الوقف؟ وما مدى فعالية النصوص التي وضعها لذلك؟.

تظهر أهمية موضوع بإعتبار أن

الاملاك الوقفية مشاريع خيرية وعمال الصالحة تعود على العباد في الدنيا ويثاب أصحابها في الآخرة، لذلك يجب المحافظة عليها وتنميتها واستغلالها، حيث تعتبر مسألة تحديد الجانب القانوني لادارتها في الجزائر قديما وحديثا مسألة محورية عمل المشرع على تتبعها وضمان السير الحسن لها وذلك من خلال تأطير قوانين تساعد على تحديد العقود المستغل في الوقف تحديدا يساعد على وضع الضوابط وشروط محددة حسب كل عقد سواء كان من العقود القديمة أو الحديثة بحيث تنفق مع أحكام الوقف الشرعي الذي يشكل أساسها أحكامهم الشرعية الإسلامية.

أسباب اختيار الموضوع:

يعود سبب اختيارنا لموضوع استثمار الاملاك الوقفية لدوافع موضوعية وأخرى ذاتية.

الاسباب الذاتية:

- الرغبة والميول لهذا الموضوع وحبله نظر الطابع الديني والنيويو اهميته في تعزيز الروابط الاجتماعية .
- الرغبة الجارحة للباحث في اطلاع على هذا الموضوع والاستفادة شخصية.
- اختبار المعارف المنهجية للباحث .

الاسباب الموضوعية:

- الرغبة في معرفة النظام القانوني الذي يخضع لها الوقف وتمييزه عن باقي التصرفات التبرعية المشابهة.

العمل على تفعيل الآليات الميكانيكية من مآلات الوقفية التي استحدثتها المشرع لتكتمل مسؤولية عنتنظيم السير الحسن لعمال الوقفية الاستثمارية وذلك كفيما طرقت لسانه قانونية وتشريعية منظمة لجميع العقود الوقفية القديمة والحديثة.

اهداف الدراسة:

تمكننا هدايا لدراسة في:

- التأكيد على ضرورة إيجاد الأدوات القانونية الكفيلة بصيانة الأملاك الوقفية والتعرف على التصرفات التي ترد على أصل ملك الوقفي .
- التعرف على العقود التي يخضع لها الاستثمار الوقفي .

الدراسات السابقة

تماختيار هذا الموضوع ذكبا اعتمادا على مجموعة من الدراسات السابقة التي هيأ وسعوا شمل من دراساتنا لهذا الموضوع، بحيث يعتبر موضوع الوقف وكيفية استثماره والاستفادة منه موضوعا قديما وحديثا، ومن أهم هذه الدراسات:

- أطروحة دكتوراه بعنوان: " الحماية المدنية للأموال الوقفية في القانون الجزائري"، للباحثة مجوج إنتصار.
- أطروحة دكتوراه بعنوان "فقهاء استثمار الوقف و تمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري)"، للباحث عبد القادر بن عزوز.

أطروحة دكتوراه بعنوان: " نظام استثمار الأوقاف"، للباحث أحمد ليمين جلي.

- أطروحة دكتوراه بعنوان: " الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريعات الجزائرية"، للباحثة صورية زردوم

- أطروحة ماستر بعنوان استثمار الأملاك الوقفية في الجزائر للباحثة غدير خولة.

و هذه الدراسات مجملها تهدف الى بيان حقيقة الوقف و أهميته و بيان طرقه المذكورة على سبيل المثال

الصعوبات:

ومن الصعوبات التي واجهتني أثناء العمل على هذه الدراسة تتمثل في:

- عدم وجود نصوص قانونية تطبيقية وتفسيرية للعديد من المواد القانونية.

- دراسة الموضوع " استثمار الملاك الوقفية" يتطلب بالامام باكثر من تخصص خاصة الشريعة الاسلامية، والقانون والاقتصاد.

المناهج المعتمدة

لقد اعتمدت في هذا البحث 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 واستثمارها في الفقه الاسلامي مع ما ورد في القانون الجزائري في بعض جزئيات البحث.

- المنهج التاريخي، وذلك عند دراسة التطور التاريخي للوقف في الجزائر

خطة البحث:

ولدراسة موضوع البحث استندنا على خطة علمية حيث تناولنا :

- مقدمة اشتملت على أهمية الموضوع وإشكاليته الرئيسية وأسباب اختيار الموضوع (داتية - موضوعية)

واهداف الدراسة ثم تطرقنا إلى الدراسات السابقة ثم الصعوبات وبعدها المنهج المتبع ثم خطة البحث.

- الفصل التمهيدي : وتناولنا فيه الإطار المفاهيمي للاستثمار الاملاك الوقفية حيث تطرقنا في

المبحث الأول لمفهوم الوقف وأركانه ثم في المبحث الثاني للاستثمار والوقف.

- الفصل الأول وتناولنا فيه آليات استثمار الأموال الوقفية التقليدية حيث تطرقنا في المبحث الأول استثمار

الأراضي الوقفية الزراعية والاراضي البور وفي المبحث الثاني استثمار الأراضي والاملاك الوقفية والمتمثلة في عقد

المرصد وعقد الإيجار الوقفي

- وفي الفصل الثاني وتناولنا فيه آليات استثمار الأموال الوقفية المستحدثة تيحث طرقتنا في المبحث الأول إلى عقود

التي تناولها المشرع الجزائري والمتمثلة في عقد القرض الحسن الوديعة ذات المنفعة الوقفية والمضاربة والمقاوله

ثم في المبحث الثاني إلى العقود التي لم يتناولها المشرع الجزائري والتي منها الصكوك الوقفية وصناديق الوقفية وعقد

البوت

- خاتمة: ولخصنا فيها النتائج والتوصيات

الفصل التمهيدي:

الإطار المفاهيمي لاستثمار

الأملاك الوقفية

تمهيد

الوقف نظام شرعي قائم بذاته، وبإمناً بوالفقه الإسلامي يهدف إلى حبس المال في
على حكم الله تعالى والتصدق بثمارها على جهة من جهات البر، فهو نوع من أنواع الصدقات الجارية تنفع صاحبها بعد موته، ولا هيئته
تضافرت جهود الجماعات في إعانة المعوزين.

وبذلك سوف نعرض في هذا الفصل الإطار المفاهيمي لاستثمار الأملاك الوقفية وذلك من خلال
المفاهيم الأساسية المتعلقة بالوقف من حيث تعريفه وخصائصه وأركانها وشروطه وصولاً إلى تقسيماته ثم نتطرق مفهوم الاستثمار
وأحكامه وشروطه ثم علاقة الاستثمار بالوقف.

المبحث الأول : تعريف الوقف وأركانه

نظم المشرع الجزائر الوقف وخصه بجملة من الأحكام والقوانين التي تضبطه. وستتطرق في هذا المبحث إلى العرض مفهوم الوقف وإظهار بعض من خصائصه وأركانه، كما وسنحاول التمييز بينه وبين العقود المشابهة له

المطلب الأول : مفهوم الوقف :

لإعطاء مفهوم كامل وواسع للوقف سوف نتطرق إلى تعريفه لغة واصطلاحاً ثم التعريف القانوني .

الفرع الأول: مفهوم الوقف لغة واصطلاحاً:

هناك عدة تعريف للوقف لذلك سوف نعرض تعريف اللغوي ثم الشرعي ثم تعريفه في القانون الجزائري.

أولاً: الوقف لغة:

الوقف مصدر ووقف من باب وعد ويطلق على المصدر هو الإيعاء، وهكذا يتضح أن الوقف

والحبس هما لفظاً مترادفاً يعبر بهما فقهاء اللغة عن مدلول واحد.

الحبس والمنع، يقال

وقف تالدار حبساً أي حبستها في سبيل الله أو جمعاً وأوقف، الحبس في الدابة منعها من السير وحبسها وفي الدار منعها وحبسها أي تصرف فيها من غير الوجه الذي وقفته، قد أشتهر إطلاق كلمة الوقف فعلنا من المفعول وهو الموقوف¹.

ثاني: الوقف في الاصطلاح الفقهي:

1- تعريف الحنفية

: حبس العين على ملك الواقف، والتصديق بمنفعتها على جهة

منجها تالبريا لحال المال، ويفهم من هذا التعريف أن الشئ الموقوف في حقه يملك الواقف، وله حق التصرف فيه بكل أنواع التصرفات من بيع وهبة... الخ.²

2- تعريف المالكية: " الوقف هو حبس العين على ملك الواقف، أو عن التمليك والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو صرفها في وجه من وجوه الخير".

3- تعريف الشافعية : فقد عرفوا الوقف على انه حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف عن رقبته على مصرف مباح موجود.³

4- تعريف الحنابلة: أنه تحييس الأصل وتسبيل المنفعة ، واخذ الحنابلة هذا التعريف من قول الرسول صلي الله عليه وسلم "حبس الأصل وسبيل المنفعة".⁴

¹ - أنيس إبراهيم ومنعمه، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، 1973، ص 6.

² - احمد علي الخطيب، الوقف والوصايا ط2 مطبعة جامعة بغداد 1978، ص 303-304.

³ - محمد مصطفى شلي، أحكام الوصايا والأوقاف، الطبعة 4، الدار الجامعية، بيروت، 1882، ص 320.

⁴ - احمد علي الخطيب، الوقف والوصايا، مرجع سابق ص 73.

وقد حاول بعض المعاصرين وضع تعريف دقيق للوقف فقد عرفه زهدي يكن:

"هو حبس العين عن أن تكون مملوكة لأحد من الناس، وجعلها على حكم مملوك الله تعالى، والتصرف فيها على وجه من جهاتها الخيرية في الحال والمآل".¹

الفرع الثاني: الوقف في الاصطلاح القانوني:

عرف المشرع الجزائري الوقف في المادة 03 من القانون رقم 91-10² الخاص بقانون الأوقاف المؤرخ في

1991/04/27 بأنه: "حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصرف بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوهها للخير".

ويمكن الوصول للتعريف عام للوقف علماً أنه "تخصيص ما للمعين ليصرفه على جهة معينة مع حبس العين عن التملك،

علماً أن يكون الوقف مؤبداً ومؤقتاً احتراماً لإرادة الواقف، مع إبعاد كل شرط من الشروط المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية"³

المطلب الثاني: أركان وخصائص الوقف:

الفرع الأول: أركان الوقف

حدد المشرع الجزائري أركان الوقف بموجب المادة 09 من قانون الأوقاف رقم 91-10⁴،

حيث أخذ برأى جمهور الفقهاء وهي الأوقاف، صيغة الوقف، محال الوقف، الموقوف عليه

1- الأوقاف

وهو الشخص الذي ينشأ الوقف بإرادته، ولم ينص القانون الجزائري على ضرورة كونه شخصاً طبيعياً، غير أنه في تعريفه ذكر نية التصديق، فإذا أمكن انصراف هذه النية على الشخص المعنوي، كأن يتصرف الشركاء في شركة أو أعضاء في جمعية، فيمكن هنا تصور الوقف ولكن بتوفر شروط خاصة، وهي أن يكون التبرع أو الوقف من أهداف الإنشاء، وأن يتم الوقف بإجماع كل الأعضاء المالكين، أما إذا كان الشخص المعنوي لا يمكن أن تتصور منه نية التصديق مثل البلدية أو الولاية فإنه لا يتصور الوقف منها لانعدام نية التصديق، وإن وجدت أركان الوقف جميعها وقد اشترط القانون الجزائري في الأوقاف شروط هي:

- أهلية التبرع: و تكون بالبلوغ والعقل أما البلوغ فيشترط سن 19 سنة كاملة طبقاً للقانون المدني الجزائري سالف الذكر وقد نصت المادة 30 من قانون الأوقاف سالف الذكر على عدم جواز وقف الصبي سواء كان مميزاً أو غير مميز، و لو أذن بذلك الوصي وأما العقل فلا يجوز وقف المعتوه أو المجنون لأن صحة التبرعات تتوقف على كمال العقل وقد نصت المادة 31 من قانون الأوقاف الجزائري: "لا يصح وقف المجنون و المعتوه لأن الوقف

¹ - زهدي يكن، أحكام الوقف، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة نشر، ط1، بيروت، ص8.

² - قانون 10/91 المؤرخ 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 21، سنة 1991

³ - عبد الرزاق بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 31

⁴ - انظر المادة 9 من قانون الأوقاف 91-10

تصرفا يتوقف على أهلية التسيير أما صاحب الجنون المنقطع فيصح أثناء إفاقة و تمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية¹

- أن لا يكون محجورا عليه لسفهه أو دين و الحجر للسفه مبني على عدم رشد الواقف و الخوف من إتلاف ماله بينما الحجر للدين مبني على عدم التصرف بالمال صيانة الحقوق للدائنين مع تمام أهلية المحجور في ذاته فتصرفه بماله معلق نفعه على رضاهم لأن لهم إسقاط حقوقهم و هذا معنا عدم النفاذ.

غير أن المشرع الجزائري قد نص على مسألة الحجر بسبب الدين متأثرا بالأراء الفقهية خاصة رأي مالك و الشافعي و ابن حنبل الذين يرون الدين المستغرق للمال و الحال الأجل سبب للحجر على الرغم من أن القانون المدني و قانون الأسرة لم يذكر الدين كسبب من أسباب الحجر و الراجح أن المشرع الجزائري كان يجب عليه أن يفرق بين الحجر على الشخص و الحجر على المال ، و هو ما يسمى في القوانين بالحجز و الصحيح أن من شروط الواقف كما يجب أن لا يكون محجورا عليه السفه أو غفلة و أن لا يكون المال المراد وقفه محجورا لدين، و بذلك يصبح هذا الشرط من شروط محل الوقف و ليس من شروط الواقف.

- أن لا يكون الوقف في مرض الموت و الدين يستغرق كل التركة و هو ما نص عليه القانون الجزائري في المادة 32 من قانون الأوقافسالف الذكر حيث أجاز للدائنين إبطال الوقف و عليهم إثبات أن الوقف تم فعلا في مرض الموت كما هو معروف في التقنين الوضعي و الشريعة الإسلامية.

- أن يكون الواقف مالكا ملكا مطلقا للعين الموقوفة حين الوقف إذ يجب أن تكون ملكيته أثناء الوقف ثابتة قانونا و بذلك يبطل في القانون الجزائري وقف غير المالك و إن أجازته بعض الفقهاء على شرط إجازته من طرف الأصل سياقاً للقاعدة القائلة "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة" كما يبطل وقف الأملاك التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية أو الأملاك الوطنية لأن واقفها لا يملكها و هي ملك عام.²

2- محل الوقف:

المال الوقفي يمكن أن يكون حسب نص المادة 11 من قانون الأوقاف عقارا أو منقولاً أو منفعة أما بالنسبة لشروط محل الوقف فهي:

أ- أن يكون معلوما:

فلا يصح وقف المجهول كما يجب أن يكون محدداً، والتحديد يقتضي تعيين الموقوف حسب قواعد التعيين المتعارف عليها. فلو كان أرضاً فيجب أن تحدد المساحة و الحدود و غير ذلك ، ولا يصح الوقف إذا قال إني أقف جزء من أرضي دون أن يحدد مقدار هذا الجزء.

ب- أن يكون محل الوقف مشروعاً

¹ - محمد كنازة ، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 69.

² - محمد كنازة ، الوقف العام في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص ص 69-70.

أي أن يكون محل الوقف مما يجوز الانتفاع به و ليس مما لا يمكن الانتفاع به إما الاستحالة ذلك كأن يكون محل الوقف متمثلا في الشمس أو الهواء و إما لمخالفته للتشريع أو الآداب العامة كأن يكون محل الوقف خمرأ أو مخدرات ففي هاتين الحالتين لا يصح الوقف و عموما بالنسبة لشروط الموقوف يمكن الرجوع الى نصوص المواد 92 الى 98 من القانون المدني سالف الذكر المتعلقة بمحل العقد.¹

3- صيغة الوقف:

نصت المادة 12 من قانون المتعلق بالأوقاف 91-10 سالف الذكر على ما يلي "تكون صيغة باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه" والصيغة هنا مقصورة على الإيجاب ، لأن القبول ليس مشروطا في التقنين الجزائري ومن ثم يشترط في الصيغة ما يلي:
أ- أن تكون منجزة

أي نافذة في الحال وهو ما نصت عليه المادة 17 من قانون الأوقاف "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه" ويلحق بالصيغة المنجزة الصيغة المعلقة على شرط صوري أو على موت الواقف.
ب- أن لا تقترن بشرط باطل:

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 29 من قانون الأوقاف على عدم صحة الوقف المقترن بشرط باطل فإذا وقع صح الوقف وبطل الشرط أخذ بالمذهب المالكي ومن الشروط المبطللة في التقنين الجزائري اشتراط عدم لزوم الوقف وبهذا ما نصت المادة 16 من قانون الأوقاف: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم أو ضار بمحل الوقف بمصلحة الموقوف عليه".

ج- أن لا تقترن بما يفيد التآقيت:

وقد نص المشرع الجزائري على ذلك صراحة في المادة 28 من قانون الأوقاف "أنه يبطل الوقف إذا كان محمدا بزمن".²

4- الموقوف عليه:

الموقوف جهة خير عامة فهذا يكون الوقف وقفا عاما ، الموقوف عليه لم يرد ذكره في القانون الجزائري في القانون 91-10 سالف الذكر والذي عدلت أحكامه لتختصر على الوقف العام دون الخاص وهو التعديل الذي مسالمادة 13 والتي تعرف الموقوف عليه بعد تعديلها بما يلي: "الموقوف عليه بمفهوم هذا القانون هو شخص معنوي

¹ - بن مشر بن خير الدين، إدارة الوقت في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 47.

² - محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 71.

لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية". وعبارة الشخص المعنوي لا تبدو واضحة ولا يفهم مغزاها الحقيقي المقصود من القانون فإذا كان المقصود بمأن الموقوف عليه "شخص معنوي" بالمفهوم القانوني للشخصية المعنوية فذلك لا يستقيم مع حقيقة الوقف والذي قد يكون إلى جهات غير معينة، كالأوقاف على الفقراء والمساكين أو الوقف على العلماء أو الوقف على اليتيم والمسلمين. وهذه الجهات لا يمكن أن نتصور تمتعها بشخصيات المعنوية بالمفهوم القانوني أي أن يكون لها ذمة مالية مستقلة وممثل يمثلها وكما هو معلوم أن الوقف غير المعين جائز لا خلاف فيه بين الفقهاء.¹

أ- شروط الموقوف عليه:

يشترط في الموقوف عليه أن يكون جهة بر وخير، فكلمة البر كلمة جامعة لكل أنواع الخير وأساس ذلك أن سبب الوقف هو القرية إلى الله، والقرية لا تكون إلا وفق مقاصد الشريعة الإسلامية ولعل ذلك ما عناه المشرع الجزائري في نصل المادة 13 من قانون الأوقاف باشرطه في الموقوف عليه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية ونميز في كل ذلك أربع حالات:

- الجهة الموقوف عليها قرية في نظر الإسلام وغيره من الديانات لا خلاف في جواز الوقف عليها.
- الجهة الموقوف عليها ليست قرية في جميع الديانات كالموقوف على نادي للقفار فالوقف هنا باطل.²
- الجهة الموقوف عليها قرية في نظر الإسلام وليست قرية في نظر الشرائع الأخرى فهنا اتفق العلماء على جواز الوقف عليها من المسلم واختلف في الوقف عليها من غير مسلم فذهب الشافعية والحنابلة إلى جوازه وذهب المالكية والحنفية إلى صحته أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنهم ينص صراحة على رأيه لكنه يستشف من خلال عدم اشتراطه شرط الإسلام في الوقف وأشترط في الموقوف عليه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية أنه يذهب إلى رأي الشافعية والحنابلة بصحة وقف غير المسلم على جهة القرية في الإسلام الجهة الموقوف عليها ليست قرية في الإسلام ولكنها قرية في شريعة الواقف فهذا الوقف لا يصح.³

الفرع الثاني: خصائص الوقف

بالرجوع لقانون الأوقاف 91-10 المؤرخ في 27 / 04 / 1991 والمرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 / 12 / 1988 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك يمكن أن ستخلص جملة من الخصائص يمكن تعددها على الشكل التالي:

أولاً: الوقف عقد تبرعي من نوع خاص:

¹ - محمد كنانة ، الوقف العام في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص ص74-75.

² - زهديين، مرجع سابق، ص 179.

³ - زهديين، مرجع نفسه ، ص 179.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 ، والذي حدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك. ج ر، ج، ع، 90 المؤرخة في 02-12-1998

يندرج تحت هذه الخاصية جملة من الخصائص الفرعية يمكن توضيحها فيما يلي:

1- الوقف عيني:

باعتبار أنه لا يرد على حق الملكية يكون بموجبه للموقوف عليه الانتفاع بمحل الوقف بشرط احترام إرادة الواقف، وإن كان جانب من شراح القانون يرى أن الوقف هو حق شخصي وليس عيني باعتبار أنه ينقل حق الانتفاع فقط لا ملكية الوقف.

2- الوقف شخص معنوي:

يعتبر الوقف مستقل تمام الاستقلال عن الشخص المستحق له، له ممثل قانوني يتصرف باسمه ويمثله أمام القضاء¹، وهو ناظر الوقف. وتكمن شخصيته المعنوية أكثر في قيام الدولة بكل مؤسساتها وما تملكه من سيادة في احترام إرادة الواقف وتنفيذها طبقا لما حدده نص المادة (05) من قانون الأوقاف السابق الذكر "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على إرادة الواقف وتنفيذها"، فإضفاء المشرع الجزائري صفة الشخصية المعنوية على الوقف يعد خيارا سليما للجدال الفقهي الذي كان مطروحا حول تحديد الجهة التي يؤول إليها الملك الوقفي بصفة قطعية للواقف أو الموقوف عليه أو في حكم الله تعالى.

3- الوقف عقد تبرعي:

الوقف ينقل حق الانتفاع بالعين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليهم دون مقابل، وذلك براهم وابتغاء لوجه الله عز وجل، تبعا لنوع الوقف واشتراطات الواقف ويفيد التبرع كذلك خروج الملك الوقفي من المتبرع "الواقف" بما يزيل كل سلطاته على الشيء وهذا ما أكدته المادة (17) من قانون الأوقاف 91-10 "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف...."، وزوال سلطات الواقف على الشيء الموقوف لا يعني بالضرورة انتقالها إلى الموقوف عليهم، بل أن محل التبرع هو منفعة الشيء مع حبس رقبة المال وهذا يعتبر تبرعا من نوع خاص بالمقارنة بعقود التبرع المعروفة في القواعد العامة.²

وما يستفاد من ذلك أن الوقف التزام تبرعي صادر عن إرادة منفردة وهي إرادة الواقف، تبعا لنص المادة

(04) من قانون الأوقاف السابق الذكر "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة".

فالإيجاب شرطا لوجوده، أما القبول بمعنى قبول الموقوف عليهم فهو شرط لنفاذه، إذا كان الوقف خاصا، وتختلف قبول الموقوف عليهم للوقف لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان العقد كما هو معروف في القواعد العامة، وإنما يؤدي إلى تحويله من وقف خاص إلى عام، هذا ما أشارت إليه صراحة المادة (07) من قانون 91-10 السابق الذكر. من هنا نستنتج أن الوقف ينعقد بالإيجاب فقط إذا كان عاما، أما القبول فهو شرط لنفاذ الوقف الخاص.

¹-أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381.

²-رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لملاك الوقف في الجزائر، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر، 2007، ص 51-52.

4- الوقف تصرف لازم لصاحبه:

كما هو متعارف عليه طبقا للقواعد العامة، الإيجاب يعبر به صاحبه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد.¹ وحتى يعتبر العرض ايجابيا يجب أن يتضمن تحديد طبيعة العقد المراد إبرامه، كأن يقول أريد إبرام عقد وقف، وتبيان كل العناصر الأساسية التي لا بد من توفرها لإبرامه.

وإن كانت مسألة اللزوم هي الأخرى محل خلاف بين العديد من فقهاء الشريعة من مؤيديها ومعارضها فمن بين القائلين بعدم لزوم الوقف أبو حنيفة وزفر، فالوقف عندهم بمثابة العارية التي تعتبر جائزة غير لازمة فتصرف المنفعة في جهة الوقف، وتبقى العين على ملك الواقف.² غير أن الفريق الآخر أقروا بالزامية الوقف، وهم الشافعية والحنابلة مستندين في ذلك على الحديث المشهور الذي أخرجه أصحاب كتب الحديث والسنة مصداقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم، "إن شئت حبست أصلها وتصدقته به، فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث..."، فعبارة لا تباع، ولا توهب ولا تورث بمفهوم الحديث دلالة قاطعة على لزوم الوقف ومنع التصرف فيه بكافة التصرفات الناقلة للملكية وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري عند تنظيمية للوقف.³

5- الأملاك الوقفية تعفي من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى:

انطلاقا من كون الوقف يعد من أعمال البر والخير، فإنه يعفى من رسوم التسجيل والشهر العقاري، غير أن هذا الإعفاء لا يمتد بطبيعة الحال إلى رسوم التوثيق، باعتبار أن عقد الوقف لا بد أن يفرغ في شكل رسمي أمام الموثق، حيث جاءت في المادة 44 من قانون 91-10⁴: "تعفوا لأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير"

6- الوقف عقد شكلي :

فالشكلية في عقد الوقف تعد ركنا في العقد وشرطا لنفاذه وقد أُلزم قانون الأوقاف 91-10 السابق الذكر بتحرير عقد الوقف أمام الموثق استنادا للمادة 41 من قانون الأوقاف "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق..."⁵ وأكدت كذلك نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

¹ - محمد صبر والسعدي، شرح القانون المدني لجزائري "مصادر الالتزام"، دار الهدى، الجزء الأول، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 108.

² - حمدي شاعر، عقود التبرعات "الهبة الوصية الوقف"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر، 2004، ص 76.

³ - رمو خالد، المرجع سبق ذكره، ص 52.

⁴ - المادة 44 من قانون 91-10 السابق الذكر.

⁵ - عمري ياسين، طرق الاستثمار في الوقف العقاري في التشريعات الجزائرية، ورقة بحثية، جامعة الوادي، بدون سنة نشر، ص 12.

ويستفاد من ذلك أن على الواقف إفراغ وقفه في ورقة رسمية لدى الموثق تطبيقا لنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري¹، فالعقد الرسمي كافي لإنشائه غير أنه غير كافي لتفاده حيث زيادة على ذلك يجب تسجيله وشهره لدى مصلحة الشهر العقاري.²

7- الوقف صدقة جارية:

من أبرز خصائص الوقف أيضا أن العين الموقوفة يبقى أثرها منتجا للحسنات لصالح الواقف حتى بعد وفاته، وهذا يقتضي أن يتميز الوقف بالديمومة والاستمرار ولا يتحقق هذا إلا بالمحافظة عليه وصيانته وتميمته.

ثانيا: الوقف له حماية قانونية:

امتدادا لما قيل على خاصية الوقف أنه عقد تبرعي من نوع خاص، فإنه كذلك يتمتع بحماية قانونية متميزة وهذا حفاظا على حرمة، وكذا بعض التصرفات والوقائع التي يمكن أن تلحق به باعتباره هو الآخر من الأموال وسوف تخص هذه الحماية بشيء من التفصيل في النقاط التالية:

1- الحماية الجزائية للوقف:

من أجل المحافظة على الأملاك الوقفية ضد أي إخفاء أو استغلال بطريقة مستترة أو تدليسية نصت المادة 36 من قانون الأوقاف على أن: "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تحايلية أو يخفي عقود وقف وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات"، وتجدر الإشارة إلى أن جميع النصوص الواردة في قانون العقوبات³ والمتعلقة بالجرائم الواقعة على عقار، كالمادة 386 المتعلقة بمنحة التعدي على الملكية العقارية أو المادتين 406 و407 المتعلقة بمنحة التخريب العمدي للعقارات يصلح تطبيقها على العقارات الموقوفة.⁴

وما يلاحظ على هذه الحماية أن المشرع الجزائري وإن كان قد أقر حماية جزائية للأملاك الوقفية وتشدد فيها إلى درجة عقوبة السجن المؤبد إلا أن الغرامة المالية المفروضة على الجاني تبقى قيمتها رمزية بالنظر إلى قيمة الأملاك الوقفية المالية والاجتماعية والتعبدية في نفس الوقت، لذلك المشرع مطالب بوضع أحكام خاصة منفصلة عن الجنايات والجرح المتعلقة بالأموال المبينة في قانون العقوبات.⁵

2- الأملاك الوقفية لا تقبل كسبها بالتقادم:

أحد عناصر التوافق بين المال العام والوقف هو الهدف الذي يرمي إليه كلاهما، المتمثل في تحقيق النفع العام وتلبية حاجات عامة للمجتمع فالمال العام غير قابل للاكتساب بالتقادم وفقا لنص المادة 04 من القانون

¹ - القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن تعديل القانون المدني، ج ر ج، العدد 2005/44.

² - رموخلال، مرجع سابق، ص 64.

³ - الأمر 66-156 المؤرخ 08/07/1966 المتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج، العدد 49 لسنة 1966، المعدل والمتمم.

⁴ - حمدياشاعمر، مرجع سبق ذكره، ص 103.

⁵ - رموخلال، مرجع سابق، ص 64.

30-90 المتعلق بالأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا التقادم ولا الحجز، فإن الأملاك الوقفية أيضا لا يجوز كسبها بالتقادم وإن كان من الناحية العملية فإن العديد من الأملاك الوقفية خاصة منها الأراضي الوقفية الجرداء اكتسبت عن طريق التقادم المكسب.¹

إن إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية طبقا للمرسوم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21 الذي أجاز لكل شخص في تراب البلديات التي لم تخضع لإجراء إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يجوز ممارسة حيازة مستمرة غير متقطعة ولا متنازع عليها أن يطلب الاعتراف بملكيتها بعد إجراء عملية الشهرة وموجب هذا الإجراء تم الاستيلاء على العديد من الأراضي الوقفية في عقود عرفية غير مشهورة، وبصدور القانون 02-07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية وتسليم مستندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ألغى المرسوم 83-352، ونص القانون 02-07 في المادة 03 صراحة على عدم جواز تلك الأملاك الوقفية العقارية وتجدد الإشارة إلى أن قاعدة حضر التقادم المكسب تطبق على الوقف العام والخاص، ذلك بأن الأخير، وطبقا لنص المادة 05 من قانون الأوقاف لتلتزم الدولة بحمايته واحترام إرادة الواقف.²

3- الأملاك الوقفية غير قابلة للحجز :

ان تقرير قاعدة عدم قابلية الوقف للحجز عليه نابعة من خصوصيات الوقف ذاته التي تقضي احكامه عدم جواز التصرف فيه بالبيع او غيره من التصرفات و ان لا يكون محل رهن و غيرها من الاحكام التي تصب في مجملها في هدف واحد مفاده تجنيب الوقف التنفيذ عليه استفاء لدين معين أوقعه الموقوف عليه فيه و تجنبا لتعرضه لحالة البيع بالمزاد العلني مثلما هو مطبق على غيره من الأملاك الأخرى تطبيقا للقاعدة القانونية العامة التي تقضي بأنه (كل ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز الحجز عليه)³

4- حصر سلطات الموقوف عليهم في حق الانتفاع دون التصرف:

لقد أكدت المادة 18 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف على عدم إمكانية التصرف في أصل الملك الوقفي من الواقف ليشمل الموقوف عليهم، فحصرت حقهم في الانتفاع دون التصرف⁴ بنصها على أنه: "ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لاحق ملكية"، وفي مقابل ذلك أقر المشرع الجزائري عدم إمكانية التصرف في الملك الوقفي وهذا طبقا لما أشارت إليه صراحة نص المادة 23 من قانون الأوقاف السابق ذكره.

¹ - بنمشرنخير الدين، مرجع سابق، ص 29

² - القانون 02-07 المؤرخ في 2007/02/27، يتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم مستندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري

³ - فنطازي خير الدين، نضان الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفنون الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2007، ص 60

⁴ - بنمشرنخير الدين، مرجع سابق، ص 28

المبحث الثاني: الاستثمار والوقف

مفهوم الاستثمار وعلاقته بالوقف يشكل الاستثمار بشكل عام دورا مهما للنهوض باقتصاد الدولة و بناءه ومن ثم تطور المجتمع و تقدمه بما ينتج عنه من آثار، ولعل أحد أهم الميادين الخصبة للاستثمار هو الوقف وذلك بدليل ما وصلت إليه الحضارات القديمة بصفة عامة و الحضارة الإسلامية بصفة خاصة و ما نتج عنه من تطور و تقدم في أغلب المجالات.

ولذا كان ينبغي فهم العلاقة التي تربط كلا من الاستثمار و الوقف بعضهما لكن قبل ذلك يجب الوقوف على تعريف الاستثمار و الشروط القانونية له.

المطلب الأول: تعريف الاستثمار

ينبغي علينا من أجل الوقوف على حقيقة الاستثمار و مدى العلاقة التي تربطه بالوقف التطرق أولا كل من تعريفه اللغوي و الاصطلاحي ثم القانوني .

الفرع الأول: التعريف اللغوي للاستثمار

جاءت كلمة استثمار في أصل اللغة مصدر مشتق من ثمر، يثمر فهو ثامر.

يقال ثمر الرجل ماله، أي أحسن القيام عليه، و مال ثامر أي مبارك فيه، وشجر ثامر أي أدرك ثمره. و استثمر طلب الثمرة، لأن السين و التاء إذا زيدتا في أول الفعل أفدتا الطلب.¹

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للاستثمار

ورد لفظ الاستثمار في عرف الفقهاء عندما يتحدثون عن السفية والرشيد فقالوا: الرشيد هو القادر على تمييز أمواله، اصلاحا، والسفيه هو غير ذلك قال الإمام مالك الرشد: تمييز المال، واصلاحه فقط وأرادوا بالتمييز ما نعني بالاستثمار اليوم.²

الفرع الثالث: التعريف القانوني للاستثمار

نصت المادة الأولى من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار³ على إن الاستثمار في مفهوم هذا القانون يشمل الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار الامتيازات.

كما عرفته المادة الثانية من نفس القانون على أنه: " على أنه اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة.

¹ -إننا لفضلحما لالدين محمد بنمكرم ابن منظور، لسانا العرب، المجلد الحامس عشر، الطبعة السادسة، دار صادر، لبنان 2008، ص 359

² - عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف و تمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري)، رسالة جامعية لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص الفقه و أصوله، كلية الشريعة، جامعة الجزائر، 2003، ص 76.

³ -الأمر 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، الخاص بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج، عدد رقم 47 مؤرخة في 22 أوت 2001.

المساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمات عينية أو نقدية.
استعادة النشاطات في إطار حوصصة جزئية أو كلية".

ففي مجال الأوقاف نجد أنها المجال الحصب للاستثمار عن طريق فتح الامتياز الإنجاز المشاريع و النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع و الخدمات في مجال أموال الوقف و ذلك يكون باستحداث نشاطات جديدة و ذلك باستغلال أصول المساهمة النقدية أو العينية في رأس مال مؤسسة ما من أجل توسيع قدرات الإنتاج.¹

المطلب الثاني: علاقة الاستثمار بالوقف

لوقوف على العلاقة التي تربط بين الاستثمار و الوقف يجب أولا، أن نميز بينكل من الاستثمار في الوقف واستثمار الوقف ومن ثم بيان موضوع الدراسة بالإضافة إلى الوقوف على مدى تطلب الوقف لشروط الاستثمار. لذلك سنتناول استثمار الوقف و الاستثمار في الوقف ثم نتطرق إلى شروط الاستثمار في الوقف.

الفرع الأول: استثمار الوقف و الاستثمار في الوقف

استثمار الوقف يعني استخدام مال الوقف للحصول على المنافع أو الغلة التي تصرف في أوجه البر الموقوف عليها، وهنا يكون الوقف ممولاً. و عليه فإن القصد من استثمار الموقوف هو استغلاله واستعماله بطريقة تدر ريعاً إضافياً يستفيد منه الوقف والموقوف عليه، وذلك بحسب العين الموقوفة وكذلك تحقيق أكبر عائد للوقف، أو تأمين أعلى ربح أو ربح من الأصل، وذلك بالبحث عن أفضل الطرق المشروعة التي تؤمن ذلك، ليطمئن صرفه على جهات الخير الموقوف عليها، ولحفظ قسم منها لعمارة الوقف وصيانته. فالوقف بحد ذاته استثمار، والمنفعة من المال الموقوف تعتبر استثماراً لأنه لا يجوز بحال تعطيل منافع الوقف، ولا يمكن الحصول على المنافع إلا عن طريق الاستثمار والجهد فيه.²

أما الاستثمار في الوقف بمعنى إنشاء الوقف والإضافة إليه والمحافظة على قدرته الإنتاجية بإصلاح ما خرب منه أي التجديد أو استبداله بوقف آخر وهو ما يمكن أن نطلق عليه تنمية الوقف، وهنا يكون الوقف طالبة للتمويل و المقصود من تنمية الوقف هنا هو زيادة حجم الأموال المستغلة أو المستثمرة للوقف، كتكاليف البناء على أرض موقوفة، أو ثمن البذر، والأسمدة، وآلات الحراثة، وآلات الري لزراعة أرض موقوفة، وهذا يزيد في القيمة الرأسمالية للوقف. فالوقف بحكم التعريف يرمي إلى التنمية بما يحدثه من بناء للثروة الإنتاجية وتراكم الرأس المال؛ لأن الوقف في حقيقته هو شكل من أشكال رأس المال الاستثماري المتزايد والدائم لخاصية عنصر التأييد التي تتوافر في الوقف.³

¹ - عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف سبل استثماره، في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص82.

² - عز الدين شرون، أساليب استثمار الوقف في القانون الجزائري، مجلة الحجاز العالمية المحكمة للدراسات الإسلامية و العربية، العدد 8، الجزائر، 2014، ص168

³ - عز الدين شرون، مرجع نفسه ص171.

الفرع الثاني: شروط الاستثمار في الوقف:

نصالمشرعجزائريفيالمادة

45

منقانونالوقفعلماستثمارالأملاكالوقفيقال:

"تنمالأأملاكالوقفيةوتستثمروفقالإرادةالواقفوطبقالأحكامالشريعةالاسلاميةفيمجالالوقفحسبكيفياتالتيحددهاهذاالقانونوالأحكامالقانونيةغيرالمخالفةله".

وحسب هذه المادة يمكن أن نستخلص ثلاثة شروط وهي:

1- احترام إرادة الواقف وشروطه

اشتراطالمشرعهذاالشروط،ولمليضبطهبضابط،فالإشكاليةفيهذهالنقطةبالذاتتحتمرإرادةالواقفمطلقافيكونهذالشروطشروطصحةفيالإستثمار

أمالابدأنقيد،فيكوناحترامإرادةالواقفنسبياًفقطوخاصةإذاماثبتأناستثمارالعقاريكونسبياًفيتنميتهاوحمايتهاأنهيعودعلالموقوفعليهبالريح،ممايستلزمبأنيعودعلالموقفبالأجراًكبير¹.

2- ألا يخالف استثمار النصوص الشرعية ولا مقاصدها

فيجبعلالناظرالتحققمنمدىشرعيةالاستثماروذلكباستشارةالمتخصصينوالفقهاء

فإذاكانالاستثمارمخالفالنصوصالشرعيةكاستثمارفيزراعةأرضبالعنبالمعدللمخبرفإنهباطل،أيأنكونالاستثماربصيغةالعقودالحا تزوشرعاعقدالمزارعةوعقدالمساقاةوعقدالإيجار.

3- ألا يتعارض مع النصوص القانونية الأخرى والمتمثلة في:

3-1- الرسمية: فهي تعتبر شرط من شروط الصحة في العديد من المعاملات المدنية الناقلة للملكية خاصة منها تلك التي تتطلب الشكلية لأنها، كون هذه الأخيرة تتطلب دقة المعلومات وسلامة العقد²، و هو ما نصت عليه القواعد العامة ضمن القانون المدني³ في المادة 324، و ألزم قانون الوقف الجديد الواقف بتحرير عقد الوقف أمام الموثق استناداً للمادة 41 من قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف أنه يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزم بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف".

3-2- التوثيق: يعتبر مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية هو المكلف بتحرير العقود فيما يخص الأملاك

الوقفية مراعيًا في ذلك القواعد العامة المتضمنة لمفهوم العقد الرسمي كما هو واضح من نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري.

¹ مالكبراح، استثمار الأموال الوقفية، الآليات والضوابط الشرعية، مجلة مجاميع المعرفة، رقم 05، عدد أكتوبر 2017، ص 185.

² عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 85

³ الأمر 75-58 مؤرخ في 28 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج، عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالقانون 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2006، ج.ر.ج، عدد 44 لسنة 2005، و القانون 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج، عدد 31 لسنة 2007.

كما أن المادة 26 مكرر 11 من قانون رقم 01-07 المتعلق بالأوقاف¹ كرس في هذا الصدد المبدأ نفسه المعمول به بالنسبة لمدير أملاك العقارية التابعة للدولة، وهو السبب الذي من أجله أقر أن تكون الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي المحدد بشكلها و مضمونها بقرار وزاري يوقع من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية على اعتبار أنه موظف عمومي كلف بإعداد مثل هذا النوع من العقود بصفة حصرية.²

3-3- الشهر العقاري: إن مسألة الشهر العقاري لها خصوصية فيما يخص الأملاك الوقفية كون قانون الشهر العقاري الجزائري نص على أن جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية.³

وكنتيجة عامة فإن الاستثمار كما سبق بيانه يهدف إلى إضافة أرباح إلى رأس المال، فيبقي رأس المال ثابتا ومضافا إليه الربح الناتج ليحقق غنى الإنسان وكفايته، ونفس الأمر بالنسبة للوقف حيث هو خاص بالأموال التي يجري الانتفاع بها مع بقاء أصلها.

وعليه فإنه يمكن القول بأن الوقف يعبر عن أحد أشكال الاستثمار، وذلك من حيث الحفاظ على الأصل من جهة، ومن جهة أخرى يكون الاستهلاك للناتج والثمرة والربح والريع، فالأعيان الموقوفة إما أن تنتج منها الثمار كما هو الحال في وقف الأشجار والبساتين المثمرة، أو تنتج منها منفعة وأجرة كما هو الحال بالنسبة للأعيان المستأجرة، أو ينتج منها ربح وريع كما هو الحال بالنسبة لوقف النقود.⁴

فكل وقفه استثمار و ليس كل استثمار يعتبر وقفاً.

¹ - قانون رقم 01-07 مؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 مايو 2021 يعدل ويتم القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411

الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمتعلق بالأوقاف، ج. ر. ج. ع. 29، المؤرخة في 23 ماي 2001

² - عبد الرزاق بوضياف، مرجع سابق، ص 86.

³ - عبد الرزاق بوضياف، مرجع نفسه، ص 86.

⁴ - محمد عجيلة و مصطفى بن نوي و مصطفى عبد النبي، استثمار الأوقاف و ضوابط الشرعية مع الإشارة لحالة الجزائر، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، العدد 12، الجزائر، 2011، ص 318.

الفصل الاول:

الصيغ التقليدية لاستثمار الملاك

الوقفية

تمهيد

إلمالك الوقفية ذات طبيعة خاصة فقد حدد المشرع الجزائري في المادة 26 من قانون الأوقاف 91-10 المؤرخ في 27 افريل 1991 طرقا خاصة الاستغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية و للمحافظة على بقاء المال الوقفي واستمراره في النشاط.

حيث سنعرضفي هذا الفصل صيغ القدية للاستثمار الأملاك الوقفية وذلك من خلال عرض استثمار وتنمية الأملاك الوقفية الزراعية والأراضي البور، ثم التطرق إلى استثمار الأملاك الوقفية بعقد المزارعة وعقد المساقاة، ثم نلتولنا كذلك استثمار وتنمية الأراضي الموقوفة المبنية أو القابلة للبناء وذلك من خلال التطرق إلى العقود استثمارالأراضي الأملاك الوقفية والمتمثلة في عقد المرصد وعقد الإيجار الوقفي.

المبحث الأول: استثمار الأراضي الوقفية الزراعية والأراضي البور:

تضمن قانون الأوقاف الجزائري صيغا متنوعة لاستغلال الأملاك الوقفية، وخاصة العقارات حيث عرف القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري في المادة الثانية الأملاك العقارية بقوله: "الأملاك العقارية في مفهوم هذا القانون هي كل الأراضي والثروات العقارية غير المبنية"، وتختلف الآليات التي اعتمدها المشرع لاستغلال هاته العقارات باختلاف نوعيته، فهناك الأراضي الوقفية الزراعية والأراضي البور. **المطلب الأول استثمار الأملاك الوقفية الزراعية:**

طبقا لنص المادة 26 مكرر 01 من القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للقانون 91-10، فقد حدد المشرع الجزائري نوعين من العقود، في سبيل استغلال واستثمار الأملاك الوقفية ذات الطابع الفلاحي وهما المزارعة والمساقاة.

الفرع الأول: عقد المزارعة

تطرق المشرع الجزائري في ظل قانون الأوقاف إلى صيغ متنوعة لتثمين الملك العقاري، من بينها عقد المزارعة.

أولاً: تعريف عقد المزارعة

جاء في معجم المصطلحات القانونية، المزارعة لغة، اسم مذكر مشتق من مزارع¹، أما شرعا فهي عقد على الزرع بين صاحب أرض ومزارع مقابل حصص من الحاصل المتفق عليه، فالمزارعة هي عقد إيجار يقع على أرض زراعية سواء كانت أرض عراء، أو كانت مغروسة بالأشجار كأرض الحدائق وتتميز عن الإيجار العادي للأرض الزراعية بأن الأجرة فيها نسبة معينة من نفس المحصول الناتج من الأرض كالنصف الثالث². أما المشرع الجزائري فقد عرف هذا العقد في نص المادة 26 قانون الأوقاف الجزائري فقرة 02 بأنه: "إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد"³.

ثانياً: أركان المزارعة

لكي يكون عقد المزارعة صحيحا يستوجب توفر الأركان التالية:

1- الإيجاب والقبول: تتعدد المزارعة كغيرها من العقود، بإيجاب وقبول من المتعاقدين، أي بين المزارع والمؤجر، ويجب أن يكون كتابة، كما يشترط أن يكون التراضي خاليا من العيوب، فإذا شابته غلط أو تدليس أو إكراه، كانت المزارعة قابلة للإبطال.

2- محل العقد: الأرض الزراعية حيث يشترط فيها ما يلي:

¹ جبرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 1 بيروت، لبنان، 1998 ص 1471

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "الإيجار و العارية"، ج 6، م 2، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 1365

³ المادة 26 الفقرة 02 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف

- بطلان الأرض المتعاقد عليها.
 - تحديد جنس البذر المراد زرعها.
 - أن تكون المنفعة مشروعة
 - مشاركة صاحب الأرض بجزء من الهذر أو قيمته بحسب العقد
 - مراعاة العرف الزراعي المشروع في هذا النوع من العمل.¹
- 4- صيغة العقد:** وهي اللفظ الدال على الزرع.

انطلاقاً من هذه التعريفات يمكن القول أن عقد المزارعة يشبه الإيجار من حيث إمكانية المزارع من الانتفاع أرض مملوكة لغيره بمقابل، فلو كانت الأجرة ليست معنية من المحصول با مقدارا معيناً منه، لم يكن عقد المزارعة، بل هو عقد إيجار عادي يقع على أرض زراعية والأجرة فيه ليست نقوداً، لأن الأجرة في الإيجار العادي قد تكون تقدمه أخرى.²

وفي نفس الوقت تشبه الشركة، من حيث أن الشركة والمزارعة، يتساوى فيها الطرفان من التحقق أو الحرمان من الحصة التي اشتراطها في كل منهما³، فلو كانت الأجرة نسبة معينة ولكن ليست من نفس المحصول الذي تنتجه الأرض، كأن كانت النصف من صافي ثمن المحصول، لم يكن العقد مزارعة وإنما عقد شركة اقتسم فيه صافي الأرباح.⁴

ثالثاً: أحكام عقد المزارعة

يسرى على عقد المزارعة ما يسرى على إيجار الأراضي الزراعية حيث تقوم المزارعة بين المؤجر والمزارع، ولا يشترط أن يكون مالك بل يكفي أن يكون له حق الانتفاع، حيث أورد القانون المدني أحكام تنظم حق الانتفاع، ويمكن تعريف هذا الحق من خلال هذه الأحكام على أنه حق عيني يخول المنتفع سلطة استعمال شيء مملوك للغير واستغلاله مع وجوب المحافظة عليه لرده إلى صاحبه عند نهاية الانتفاع⁵، وينتهي حق الانتفاع بموت المنتفع، وتبعاً لذلك ينتهي الإيجار بزوال حق الانتفاع⁶، ويشترط أن تكون العين المؤجرة بعقد المزارعة أرض زراعية عراء أو مغروسة بالأشجار بالإضافة على ذلك يشترط أن تكون تنتج محصولاً زراعياً دورياً.

¹ - خير الدين بن مشرن، مرجع سابق، ص 206

² - عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص 1365.

³ - صورية بن زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2010، ص 142

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص 1325.

⁵ - حمدياشاعر، ليلي زورقي، المنازعات العقارية، ط 11، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 113

⁶ - علي هادي العبيدي، العقود المسماة" البيع والإيجار، ط 8، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص 226.

- الأجرة: توزع الغلة بين الطرفين بالنسبة المتفق عليها بين المؤجر والمستأجر، أو بالنسبة التي يعينها العرف، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف كان لكل منهما نصف الغلة أي توزع مناصفة (1/2) كل منهما وفي حالة الإيجار بطريق المزارعة لا يجوز أن يزيد نصيب المالك على النصف بعد خصم كل المصروفات.

رابعاً: انتهاء عقد المزارعة

1- انقضاء المدة: ينتهي عقد المزارعة بانتهاء المدة المحددة المتفق عليها بين المؤجر والمزارع، فلا يجوز أن تقل مدة إيجار الأرض عن ثلاث سنوات، ويسري على المزارعة كما يسري على الإيجار العادي للأراضي الزراعية، ويكون الحد الأدنى لمدة المزارعة (03) ثلاث سنوات، أي ثلاث دورات زراعية سنوية وهذا الحد الأدنى يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز النزول عنه، ولا يجوز الاتفاق على مخالفته، فإذا عين المتعاقدان مدة لا تقل عن (03) سنوات أولاً يعين مدة أصلاً كانت المدة (03) سنوات¹، وقد لا ينتهي في بعض الأحيان بانتهاء المدة المقررة في العقد، كما لو كان المحصول لم ينضج بعد فللمزارع الحق في البقاء في الأرض إلى غاية نضج المحصول ويؤدي الأجرة المناسبة لذلك البقاء².

2- انتهاء العقد بوفاة أحد الطرفين : تنتهي أيضاً المزارعة بموت المستأجر إذ تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد مع ورثته الذين يكونون ملزمين بدفع الأجرة كل حسب نصيبه في الميراث³.

3- انتهاء عقد المزارعة لعذر طارئ : ويكون ذلك باتفاق الطرفين بفسخ العقد لإحدى الأسباب التي يؤدي إلى الفسخ، طبقاً للقواعد العامة، كما لو غير المنتفع من عقد المزارعة من طبيعة الأرض، أو تصرف فيها بإحدى التصرفات التي تمس أصل ملكية الرقبة فيها بتسليمها إلى مزارع آخر يزرعها بدلاً من الطرف المتفق عليه، أو بإثبات إهماله لها⁴.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص 1374، 1373

² - خير الدين بن مشرّن، مرجع سابق، ص 207

³ - علي الهادي العبيدي، شرح القانون المدني، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص 354.

⁴ - خير الدين الفنطازي، عقود التبرع والواردة على الملكية العقارية، ج 1، ط 1، دار زهران للنشر والتوزيع، 2012، ص 202

الفرع الثاني: عقد المساقاة

يعتبر عقد المساقاة نوع من أنواع تسمير الملك الوقفي الزراعي، وهو كغيره من العقود يتميز بأركان وله شروط، نوجزها في هذا الفرع.

أولاً: تعريف عقد المساقاة اصطلاحاً : المساقاة هي إعطاء الشجر بمختلف أنواعه وما يدخل في حكمه، كالنخيل لمن يقوم بسقيه مع القيام بسائر الأعمال الأخرى التي يحتاجها الشجر بمقابل جزء معلوم من ثمره مشاعاً فيه.¹

أما المشرع الجزائري فقد عرف عقد المساقاة في نصل المادة 26 مكرر 02 فقرة 2 من القانون 91-10 السالف الذكر: "عقد المساقاة يقصد به إعطاء الشجر لمن يصلحها مقابل جزء معين من ثمره". ولقد واجه عقد المساقاة موجة تضارب في الآراء حول مدى جوازه من عدمه، حيث أخذ جمهور الفقهاء بالإباحة والجواز، وهو ما ذهب إليه أيضاً الأئمة والذين كان موقفهم بجواز الأخذ والعمل بعقد المساقاة حيث استعرضوا أدلة الجواز والصحة في فعل الرسول (صلى الله عليه وسلم)، وكان ذلك بإعطاء الأرض بنصف ما يخرج منها من الزرع، ومن الثمر والشجر، لمن يتعهدها ويقوم على رعايتها وسقيها.²

ثانياً: أركان عقد المساقاة:

أركان المساقاة ستة وهي: العاقدان، الصيغة، متعلق العمل، الشجر، الثمار، العمل، وكذا المدة، ولكل من هذه الأركان شروط سنذكرها كما يلي:

- 1- العاقدان :** ويراد بهما العامل والمالك، ويشترط فيهما الأهلية الكاملة، ويشترط في العامل أن يبذل عناية الرجل العادي في ضمه، أي أن يقوم بكل ما يلزم لإصلاح النخل أو الشجر قيماً بما جرى به العرف في المساقاة.
- 2- الصيغة:** المراد بها اللفظ الدال على المساقاة أو بما يدل عليه العرف من صيغ على المساقاة.³
- 3- المحل وشروطه:**

أ- أن يكون مما يصح المساقاة فيه : هذا النوع من العقود كان محل جدل فقهي حول جوازه من عدمه غير أن الفقه استقر على رأي جمهور الفقهاء الذين أقروا جواز المساقاة وإباحته بالإجماع.⁴ والمشرع الجزائري اخذ برأي جمهور الفقهاء، فأجاز عقد المساقاة وأخذ به من خلال نصل المادة 26 مكرر من القانون 07-01 السالف الذكر.

ب- أن يكون محل المساقاة معلوماً معيناً : ويشترط أن يكون النخل أو الشجر معلوماً عند إبرام العقد، فلا يمكن تصور مساقاة في شيء مجهول أو محتمل أن يوجد في المستقبل.

¹ - رمول خالد، مرجع سابق، ص 136

² - خير الدين موسى فنتازي، مرجع سابق، ص 203

³ - خير الدين بن مشرّن، مرجع سابق، ص 209، 208

⁴ - صورية بن زردوم، مرجع سابق، ص 141.

4- الثمار: ويشترط أن يكون نصيب المتعهد أو العامل وصاحب الشجر معلوماً ومحدداً، كأن يكون الخمس أو الربع، وأن يكون مشاعاً في جميع ما تنتجه الأرض من شجر حيث لا يمكن حصر النصيب في نوع معين من الشجر أو نوع معين غير متأكد انه يثمر أولاً باعتبار ذلك غرر والغرر محرماً شرعاً.¹

5- العمل: فإذا عجز العامل عن القيام بمهامه لأي سبب من الأسباب، يجوز له في هذه الحالة أن ينيب غيره الذي له الغلة المستحقة بموجب عقد المساقاة وإذا كانت على الأرض المتعهد بها على العامل ضريبة، فتكون على عاتق مالك الأرض الموقوفة وليس على العامل لأن الضريبة متعلقة على الأرض في حد ذاتها سواء زرعت أم لم تزرع، بخلاف الزكاة والتي تدفع نصاب بين العامل وصاحب المنفعة لأنها بالثمر والغلة نفسها إذا بلغت النصاب.²

ثالثاً: انتهاء عقد المساقاة:

وأما أسباب انقضاء المساقاة، فهي نفس الأسباب التي ينقضي بها عقد المزارعة، غير أن تحقق أسباب طارئة تكون دافعا إلى إنهاؤها أو فسخ العقد المبرم ما بين مؤجر الأرض والعامل، وإذا حصل للعامل عجز أدى به إلى الوفاة قبل بدء عملية البذر أو هرب العامل قبل البذر، فللمؤجر حق فسخ العقد غير أنه إذا هرب بعد عملية البذر فتمم المساقاة من عامل آخر مقابل أجره، تخصم أجرته من نصيب العامل الهارب.

¹-رمول خالد، مرجع سابق، ص 136

²- صورية بن زردوم، مرجع سابق، ص 142.

المطلب الثاني استثمار الأراضي الوقفية البوربعقد الحكر

لقد عاجلت التشريعات الإسلامية هذا النوع من العقود بكثير من الأحكام والدراسات، كما تبين المشرع الجزائري هو الآخر هذا النوع من العقود، وهو ما نصت عليه المادة 26 مكرر 02 من القانون 07-01 السالف الذكر، كذلك سوف نتطرق إلى شروط انعقاد عقد الحكر، وآثاره.

الفرع الأول: تعريف عقد الحكر وشروط انعقاده

يعتبر عقد الحكر من الحقوق العينية المترتبة على العقارات الوقفية وقد تناوله المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 02 من القانون 07-01 السالف الذكر.

أولاً: تعريف عقد الحكر:

نص المشرع على الحكر في المادة 26 مكرر 2 من قانون 07-01 (يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر).

والحكر لغة: "هو الحبس، والحكرة حبس الطعام منتظراً غلائه وهو الحكر، وأصله في كلام العرب: هو الماء المجتمع كأنه احتكر لقلته والجمع أحكار." ¹

وأما اصطلاحاً: فقد عرفه نزيه حماده: "هي اعطاء أرض الوقف الخالية لشخص، لقاء مبلغ يقارب قيمتها باسم أجرة معجلة، ليكون له عليها حق القرار الدائم، ويتصرف بالبناء والغرس وغيرها، كتصرف المالكين ويرتب عنه أيضاً أجر سنوي ضئيل." ¹

وأما المشرع الجزائري فقد عرفها في المادة السابقة قال: "هو تخصيص جزء من الأرض العاطلة للبناء أو الغرس، لمدة معينة، مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر دفع إيجار سنوي يحدد في العقد، مقابل حقه في الانتفاع والبناء أو الغرس تورثه، خلال مدة العقد".
إن الحكر صيغة ابتكرها الفقهاء للاستغناء بما عن بيع الوقف و استبداله ².

والجدير بالذكر أن حق الحكر مأخوذ من الفقه الإسلامي وهو حق يخول المحتكر الانتفاع لمدة طويلة ونظيراً أجرة محددة بأرض خربة أو بحاجة إلى إصلاح كبير وذلك بقصد استصلاح هذه الأرض أعمارها بالبناء أو الغراس عليه ³.

فالحكر يختلف عن حق الانتفاع من عدة جوانب، فهو يكون دائماً عقارياً باعتباره أنه لا يرد إلا على أرض موقوفة وهو لا ينتهي حتماً بوفاء المحتكر عكس حق الانتفاع كما يختلف الحكر على حق المستأجر إذ أن

¹- نزيه حماده، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، دمشق، السنة 2008، ط 1 ص 5

²- نصير بن أكلي، صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري-دراسة و تحليل، مجلة دفاتر سياسية والقانون، العدد الخامس عشر، جوان

2016، ص 692

³- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، (دط)، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، لبنان، 2000، ص 138.

هذا الأخير حق شخصي ولو كانت العين المؤجرة عقار علما أن كل الأحكام المتعلقة بالحكر مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية¹.

ثانيا: شروط انعقاد عقد الحكر

تتمثّل لشروط المطلوبة لصحة عقد الحكر فيما يأتي²:

- أنتقتضيا لضرورة اللجوء إلى الحكر، وهذا ما يظهر من نص المادة 26 مكرر 2 ق. أو التيجاء فيها أنه " يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر "...، وتكونا لضرورة في حالة تعرض العقار الوقفي للخراب أو أنتكونا لأرض الموقوفة بورا، وأصبح من غير الممكن أن تنتفاع بالعقار.

- أن لا يكون هنا كمال للوقفين فممنه لعمارة، فإن كان هنا كمالا كفيلا لصلا حالوقفوصيا نتهلميجز اللجوء إلى الحكر.

- أن لا يوجد منيستا جر العقار إيجار اعماديا بأجرة معجلة تنفق في عمارة العقار الموقوف، ذلك أن إيجار العادي أفضل للوقف، فهو لا يرتحققر ار للمستأجر.

- أن يكون الحكر لمدة معينة، وهذا ما نصت عليها المادة 26 مكرر 2، لكن ههنا المادة لمتصعلأ قسمة للحكر.

- يشترط جانبا من الفقه لصحة الحكر ألا يكون ممنا مستبد الا لوقف بوقفا آخر أفضل منه، لأن الحكر يمنعنا لا نتفاع بالوقف لمدة طويلة خلا فاللحلال آخر المتمثل في الاستبدال.

- يشترط بعض الفقهاء أيضا أن يكون اللجوء إلى الحكر بعد الحصول على إذن من القاضي، وذلك لأهمية هذا التصرف، والنتائج التي تترتب عليه، غير أن نقانونا لأوقاف لم يشترط إذنا القاضي عند رغبة السلطة المكلفة بالأوقاف في استثمار الوقف بالحكر أو غيره، إلا إذا وجد شرط للواقفين مع هذا ال تصرف كما سبق الذكر.

- وهنا كمن يشترط لصحة الحكر أن يدفع المحتكر أجره المثل، غير أنه إذا تعارض مع ما يراه العديدا من الباحثين بأن المحتكر يدفع أجره سنوية قليلة، وسبب ذلك هو أن المحتكر يدفع عند إبرام العقد مبلغا كبيرا يقار بقيمة الأرض، فليس من المعقول أن يُلزمه أيضا بدفع أجره المثل، فهو بذلك لا يملك كنهها استرداد ما أنفق ههنا للبناء أو الغرس.

- غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المتقدمين من الفقهاء لم يشترطوا إلزام المحتكر بدفع مبلغ يقار بقيمة الأرض لاستفادتهم من حق القرار، وبذلك يكون إلزامه بدفع أجره المثل مقبولا.

¹ - رمول خالد، مرجع سابق، ص 138.

² - أحمد لين مناجلي، نظام استثمار الأوقاف، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص: القانون الخاص، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، الجزائر، 2019-2020، ص 212-213

أما فيما يخص موقوفات المشرع الجزائري فهذا الشرط، فإن المادة 26 مكرر 2 ق. أوورد فيها ما يلي "...: مقابل دفع مبلد فعمل بغير 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 أجر سنوية قليلة أو دفع أجر المثل، وترك تحديد هذا الاتفاق للطرفين.

الفرع الثاني: آثار عقد الحكر

عند انعقاد عقد الحكر صحيحا، بجميع شروطه وأركانه، يترتب عليه مجموعة من الآثار، وهو ما سنتطرق إليه.

أولا: حقوق المحتكر:

يحول حق الحكر صاحبه الانتفاع بالأرض الموقوفة استعمالا واستغلالا، فله إقامة المباني والغراس عليها واستعمالها لأي غرض آخر لا يضر بالوقف، شرط أن تكون الأعمال التي يجريها في الملك الوقفي من شأنها أن تؤدي إلى تحسينها وله أن يحدث فيها تصليحات شرط ألا تنقص من قيمتها وتؤثر عليها¹. وللمحتكر أن يتصرف في حق الحكر بجميع أنواع التصرفات، فله أن يبيعه أو يهبه أو يترتب له وعليه حق الإرتفاق، أو يترتب عليه حق الانتفاع، وله أن يأجره بل له أن يقفه وقفا خيريا ولو كانت الأرض المحتكرة ليست وقفا²، وللمحتكر أيضا ملكية ما يحدثه على الأرض بناء أو غرس ويلتزم بالوفاء بالأجرة³، كما يجوز للمحتكر حق اخذ الرقبة المبيعة بالشفعة.

وللمحتكر حماية حقه بجميع دعاوي الحيازة والدعوي العينية التي يحمي بها الحكر ذاته.

ثانيا: التزامات المحتكر

يترتب على المحتكر القيام بالتزامين رئيسيين هما: إصلاح الأرض، ودفع أجرة.

1- إصلاح الأرض: إن الغرض من التحكير هو اعمار الأرض، ولذا لا يجوز للتحكير أن يهمل الأرض أو

يتركها دون استغلالها ولهذا وجب على المحتكر أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لجعل الأرض المحتكرة صالحة للاستغلال، مراعيًا لشروط المتفق عليها و طبيعة الأرض والغرض الذي أعدته له، وما يقضي به عرف الجهة التي تقع بها⁴، ولذلك فإن عقد الحكر يترتب في ذمة المحتكر التزاما ثانيا، وهو الغرض الأساسي من التحكير وذلك بإلزام المحتكر أن يصلح الأرض المحتكرة، فإن المحكر ليقبل تثقيب الأرض بحق الحكر وهو حق يستغرق حق الملكية في مقابل أجرة زهيدة كأجرة الحكر، إلا أن المحتكر سيقوم باتخاذ الوسائل اللازمة لجعل الأرض صالحة للاستغلال، فيردمها إذا كانت منخفضة، ويرممها إذا كانت في حاجة إلى ترميم ويعيد بناءها إذا كانت خربة،

¹ - علي الهادي العبيدي، مرجع سابق، ص 276

² - عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص 1472

³ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 353.140

⁴ - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 422.

ويسوي سطحها لجعلها صالحة للزراعة إذا كانت أرض زراعية، ويراعي المحتكر في ذلك الشروط المتفق عليها، فإذا لم تكن هناك شروط وجب أن يراعي طبيعة الأرض الزراعية غير أرض البناء.

ثم يراعي بعد ذلك الغرض الذي أعدت له الأرض، ويراعي أخيراً ما تقضي به عرف الجهة، فقد يقتضيه العرف عناية خاصة أو مسلماً خاصاً في استغلال الأرض¹، وإذا اقتصر المحتكر في الوفاء بهذا الالتزام طبقت القواعد العامة في المسؤولية العقدية كالتنفيذ العيني أو الفسخ²، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى، ولم يتطلب القانون شرطاً خاصاً لطلب الفسخ³.

2- أداء الأجرة: يلتزم المحتكر بأداء الأجرة المتفق عليها إلى المحتكر، فعلى المحتكر أو من يخلفه أن يؤدي الأجرة المتفق عليها على المحتكر أو من يخلفه في نهاية كل سنة، إلا إذا نص عقد الحكر على غير ذلك⁴، وتجب أن لا تقل الأجرة عن المثل⁵ وجزاء الإخلال بهذا الالتزام هو التنفيذ العيني أو الفسخ على أن المشرع قد أورد قيد لهما على حق المحكر في طلب الفسخ لعدم دفع الأجرة حيث يجوز على المحكر فسخ التحكير، وإذا لم يدفع إنجاز لجانب المحتكر لأنه منع المحكر من طلب فسخ الحكر لعدم الوفاء بأجرة الحكر، إلا إذا لم يدفع له أجرة ثلاث سنوات (03) متتاليات ومرة ذلك أن المحتكر يكلف نفقات كثيرة ومن ثم فلا يصح أن يهدد بالفسخ، إلا بعد فترة ملائمة من الزمن⁶ فيترك الأمر لتقدير القاضي إذا طلب منه الفسخ، ولا يشترط في ذلك أن يثبت إهمال جسيم في جانب المحتكر، حيث انه أوقع إهمال جسيم فهي القيام بما يجب عليه من تحسين الأرض فللمحتكر أن يطلب فسخ العقد، أي أن المسألة تركت للقواعد العامة⁷، وبذلك يفترق عقد الحكر عن عقد الإيجار حيث يضيف على المستأجر ولا يهمل على غرار إهمال المحتكر ويجوز للمحتكر أن ينفذ على المحتكر تنفيذاً عيني، كما يجوز له أن يتخذ الإجراءات التي تكفل له استيفاء الأجرة⁸.

الفرع الثالث: انتهاء عقد الحكر

ينتهي عقد الحكر بانقضاء الأجل المتفق عليه، وقد ينتهي قبل انقضاء الأجل ويكون ذلك إما لأسباب خاصة بالحكر وإما لأسباب ترجع إلى القواعد العامة.

أولاً: انتهاء الحكر بانقضاء الأجل :

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص 1480.

² - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 422.

³ - عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص 1481.

⁴ - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 423.

⁵ - علي الهادي العبيدي، مرجع سابق، ص 218.

⁶ - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 423.

⁷ - عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص 1481.

⁸ - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 423.

ينتهي الحكر بحلول الأجل المتفق عليه في العقد وهذا حسب نص المادة 26 مكرر 2 ، حيث نجد أن المشرع الجزائري لم يضع مدة معينة لعقد الحكر بل اكتفى بذكر عبارة " لمدة معينة"، فترك المدة للمتعاقدين أي المحتكر وناظر الوقف وهذا يعتبر فراغ تشريعية ينبغي سده، نظرا لخطورة هذا العقد على الوقف، فالحكر لا يمكن أن ينعقد المدة غير محددة أي لا يكون مؤبدة. ورجوعنا إلى عقد الامتياز نجد أن المادة 4 من الأمر رقم 01-03 تنص على ما يلي¹: " الامتياز هو الذي تمنح الدولة شخصاً طبيعياً من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص " المستثمر صاحب الامتياز " حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الخاصة للدولة و كذا الأملاك السطحية المتصلة بها بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية تضبط كيفيات تحديدها و تحصيلها و تخصيصها بموجب قانون المالية، يقصد في مفهوم هذا القانون ب " الأملاك السطحية" مجموع الأملاك الملحقة بالمستثمرة الفلاحية و لاسيما منها المباني و الأغراس ومنشآت الري".

والمادة 5 من نفس القانون تنص على ما يلي: " يمنح حق الامتياز المنصوص عليه في القانون الأعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية الذين استفادوا من أحكام القانون 87-19 ، المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1408 الموافق 1987/12/08 والمذكور أعلاه والحائزين على: عقد رسمي مشاهد بالمحافظة العقارية، أو قرار من الوالي"، وبالتالي فإن مدة عقد الحكر تقارب المدة المحددة في عقد الامتياز . كما يمكن أن تحدد المدة بثلاث وثلاثين (33) سنة قابلة للتجديد ثلاث مرات وأقصاها تسعة وتسعين (99) سنة، وهذا بموجب المادة 04 من الأمر 08-04²، هذا في حالة استثمار الأراضي التابعة لأملاك خاصة للدولة. للدولة.

فإذا أردنا أن نعرف موقف المشرع الجزائري من المدة، فإنه لم يذكرها في الحكر إلا بوجوب تحديدها، ولم يحددها لكنه حدد مدة حق عيني طويل المدى وهو حق الامتياز.

ثانيا: الأسباب الخاصة بانقضاء الحكر:

قد ينتهي حق الحكر لسبب من الأسباب الآتية:

1- موت المحتكر: ينقضي حق الحكر قبل حلول الأجل إذا مات المحتكر قبل أن يبني أو يغرس، إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر فليتمتزمون بالبناء والغرس وبحلول محل مورثهم في ذلك وهذا الحكم مأخوذ من الشريعة الإسلامية.

¹- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20/08/2001، يتعلق بتطوير الاستثمار ، ج.ر.ج، العدد 47 لسنة 2001.

²- الأمر رقم 08-04 المؤرخ في 01/09/2008، المحدد لشروط وكميات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج، العدد 49 لسنة 2008

2- زوال صفة الوقف عن الأرض المحتكرة: ينقضي حق الحكر إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحتكرة إلا إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف في وقفة أو انقضائه لمدته، ففي هذه الحالة يبقى الحكر إلى انتهاء مدته، وقد استثنى لسببين لم يجعل فيها زوال الصفة الوقف عن الأرض المحتكرة مؤدياً لانتهاج حق الحكر، هما الرجوع في وقفه وإنقاصه لمدته، ففي هاتين الحالتين يكون الواقف ناقضاً لما تم من جهته فيتعين أن يرد عليه سعيه ومن ثم يبقى الحكر قائماً على الأرض حتى بعد أن زالت عنها صفة الوقف ب رجوع الواقف في وقفه أو إنقاصه لمدته ويستمر الحكر قائماً على الأرض وقد أصبحت مملوكة وذلك إلى انقضاء مدته أو إلى أن ينتهي بسبب آخر.¹

3- صدور الحكر لقائم على وقف خيرى: وقد يتصرف المحتكر في حقه بأن يقفه وقفاً خيرياً، وهذا يكون الحكر في ذاته موقوفاً على أرض موقوفة في هذه الحالة يسقط حق المحتكر بعدم استعماله لمدة (33) ثلاث وثلاثون سنة.²

4- فسخ العقد: وينتهي حق الحكر إذا فسخ العقد الحكر، ويفسخ في حالتين: إما لتأخر المحتكر في دفع الأجرة ثلاث سنوات متواليات، أو إذا أهمل إصلاح الأرض، ففسخ الحكر يستوجب إذا كان في الأرض بناء أو غرس قائم تسوية حسابه، فإذا اقتضى الأمر تسوية حساب البناء أو الغراس في حالة من الحالتين السابقتين الذكر، كان الخيار للحكر، قلة أن يطلب إزالة البناء من الأرض وسيرد الأرض خالية، ولما أن يطلب استيفاء البناء أو الغراس، وفي هذه الحالة يدفع للمحتكر أقل قيمتها مستحق الغزالة أو البقاء.³

ثالثاً: انتهاء الحكر لأسباب ترجع للقواعد العامة:

ينتهي حق الحكر لسبب من الأسباب الآتية:

- 1- اتحاد الذمة:** ينتهي حق الحكر بإتحاد الذمة، إذا تملك صاحب الرقبة المنفعة، أو إذا تملك صاحب المنفعة الرقبة، فإذا ملك المحكر حق الحكر أو ملك المحتكر حق الرقبة كان ورث أحدهما الآخر، وبالتالي انتهى الحكر بإتحاد الذمة، وأصبح المحكر أو المحتكر مالكا للأرض ملكية تامة.
- 2- هلاك الأرض أو نوع ملكيتها :** يقتضي حق الحكر بهلاك الأرض أو إذا نزع ملكية الأرض للمنفعة العامة، يوزع التعويض بين حق الرقبة، وحق الحكر بنسبة كل منها، وعلى هذا الأساس يوزع التعويض عن أي ضرر يلحق الرقبة والحكر على السواء.

3- عدم الاستعمال : الأصل أن حق الحكر يرد على أرض موقوفة، ولكن الحق نفسه يكون غير موقوف هنا يسقط بعدم الاستعمال لمدة (15) خمسة عشرة سنة⁴، والذي يعتمد به في انقضاء حق الحكر بعد الاستعمال

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ص 1484، 1485

² - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 355

³ - عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ص 1491 1494.

⁴ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 356.

هو حالة حق الحكر ذاته لا حالة الأرض المحتكرة فإذا كان حق الحكر موقوفاً، انتهى بعدم الاستعمال مدة (33) ثلاث وثلاثون سنة ولو كانت الأرض المحتكرة غير موقوفة.¹

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص 1494.

المبحث الثاني: استثمار الأراضي بعقدي المرصد و الايجار:

يدخل في نطاق الأراضي الموقوفة كل ارض يشغلها بنايات حتى ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية أصلاً، حيث نصت المادة 20 من القانون¹ رقم 25-90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990: " الأرض العامرة في مفهوم هذا القانون هي كل قطعة أرض يشغلها تجمع بنايات في مجالها الفضائية وفي مشتملات تجهيزاتها وأنشطتها ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات".

ويعد عقد الإيجار أهم تقنية منتقنات الاستغلال والاستثمار للأملاك الوقفية. وقد أدرج المشرع الجزائري هذا التقني من خلال القانون الأوقاف رقم 91-10 وذلك بموجب المادة 42 منه والتي تنص على ما يلي " :
تؤجر الأملاك الوقفية وفقاً لأحكام التشريع والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية"²
كما أضاف التعديل المتعلق بقانون الأوقاف المادة 26 مكرر 8 من القانون 07-01 السالف الذكر² التي تنص على أن عقود إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكنو المحلات التجارية تخضع للقانون المدني والتجاري هذا كمنصوص، لذلك سوف نتطرق إلى مفهوم عقد الإيجار الأملاك الوقفية واطرافه، ثم نعرض الإجراءات القانونية لإبرام عقد إيجار الأملاك الوقفية ومدته ثم نعرض الآثار المترتبة على عقد إيجار الأملاك الوقفية. وسوف نتطرق إلى كل عقد المرصد ثم عقد الإيجار.

المطلب الأول: استثمار الاراضي الوقفية بعقد المرصد:

يعتبر عقد المرصد سبيل لثمين الأملاك الوقفية القابلة للبناء وهذا ما يدفنا إلى تعريفه وتحديد ضوابطه وتطبيقه والآثار المترتبة عليه.

الفرع الأول: تعريف عقد المرصد:

عقد المرصد هو عقد منعقد الإيجار الطويلة التي تتقوى على

الوقف، وهو ديني يثبت مستأجر العقار الوقفي المأذون لهم من قبل المتولي بالإنفاق على العمارة الضرورية لذلك العقار.³
ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفاً للعقد المرصد ولكن نص عليه في المادة 26 مكرر 5.⁴
تستغل وتستثمر وتنمى الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بمجموعة من الأعمال المبنية فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، ولحق التنازل عنها بتفاهة مسبقاً لمدة استهلاك قيمة الإستثمار، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال العام 1411 هـ الموافق لـ 27 أفريل سنة 1991 المذكور أعلاه".

¹ - قانون 90-25 المؤرخ في 1 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري

² - القانون رقم 07-01 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

³ - زهدي يكن، مرجع سابق، ص 178.

⁴ - المادة 26 مكرر 5 من القانون رقم 07-01 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

ونستنتجاً نعقد المرصد لا يعطيلصاحبها إلا حقاً شخصياً وهو حق الدائنية، عكس عقد الحكر الذي يعطيلصاحبها حقاً عينياً

1

والمرصد هو إيجار للوقف ممنوع خاص، فهو عبارة عن عقد ينمداً خلية عقد

واحد، فهو من جهة ديني فدية، وهو تأجير للوقف من قبل صاحب المرصد

بهدف تكميره، فيقع عن عاتق صاحب المرصد التزامات ترتيبها حقوقاً على الوقف.

والمرصد يعقد بالطرق العادية عن طريق التراضي، علماً أنه يشترط فيها الكتابة باعتباره ديناً على الوقف.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يبيّن إجراء التلازمة لتبريد عقد المرصد على

الوقف، فيتبع في ذلك الإجراء التلازمة حسب السلم الإداري، فيقوم به ناظر الوقف تحت

الإشراف العاملوكيلاً لأوقاف ناظر الشؤون والدينية واللجنة المركزية للأوقاف وتحت الرقابة العامة للقضاء.

الفرع الثاني: شروط صحة عقد المرصد

الصحة عقد المرصد يتوجب توفر مجموعة من الشروط هي:

- أن يتعلق التسمير بالبناء أي أن تكون الأرض الموقوفة صالحة للبناء وبما أن إبرام هذا العقد يكون بالرجوع إلى

القواعد العامة أبرام العقود بصفة عامة من صحة التراضي والكتابة باعتباره دين على الوقف هذا إذا أخذنا بعين

الاعتبار مدلول هذا العقد بالنظر إلى قواعد الفقه الإسلامي الذي يعد مرجعاً للقانون الأوقاف ومصدرها له.

حيث يتم اللجوء إلى هذه الصيغة عندما تكون الأرض الوقفية خربة، كلاً يرغب أحد في استئجارها مدة طويلة

مقابل أجرة معجلة لإصلاحها، فإذا وجد من يستأجرها بأجرة ينفقها على عمارتها وإصلاحها فيكون ما أنفقه

ديناً مرصداً على الملك الوقفي، فيبقى المستأجر ينتفع به إلى أن يستوفي دينه.²

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على عقد المرصد

إن اللجوء إلى عقد المرصد لا يكون إلا عند الضرورة، ويرتب عقد المرصد جملة من الآثار وذلك راجع إلى

طبيعته المزروجة، فهو من جهة دين في ذمة الوقف يجب تسديده، وهو أيضاً تأجير للوقف من قبل صاحب

المرصد بهدف تكميره، وهذه الالتزامات هي³:

أولاً: التزامات المرصد له:

¹ - بن قوية سامية، النظام القانوني لاستثمار واستغلال وتنمية الأملاك الوقفية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، ص 328

² - مجوح إنتصار، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015-2016، ص 179.

³ - نصير بن أكلي، صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري-دراسة وتحليل، مرجع سابق، ص 693.

نصت عليها المادة 26 مكرر 5: ¹ "ويكون ما أنفقته في عمارة الوقفدينا يلتزم الناظر بتسديده" والتزام المستأجر بدفع الأجرة"، وهي البناء فوق الأرض الموقوفة، والتزام المؤجر بدفع الأجرة.

1- التزام المستأجر بإنجاز البناء المتفق عليه على الأرض الموقوفة:

هذا الالتزام يأتي كنتيجة منطقية لوجود ملك وقفي حزب يحتاج على عمارة فينفق المستأجر ماله في سبيل ذلك والبناء على الأرض الموقوفة المستأجرة مناط عقد المرصد في نظر المشرع الجزائري بموجب نص المادة 26 مكرر 5 من القانون 01-07 السابق الذكر ² على أن يكون ذلك مقابل استغلال إيرادات البناء إذ أن المستأجر في البناء في ذمة الوقف.

2- التزام المستأجر بدفع الأجرة:

يدفع المستأجر أجرة يستنزل بعضها من أصل الدين، والدين الآخر يدفع بجهة الوقف فأصل الدين الذي صرفه المستأجر على عمارة الوقف الذي يقره المؤجر في عقد المرصد.
ثانيا: حقوق المرصد له:

طبقا لما ورد في المادة 26 مكرر 05 من قانون 01-07 فللمرصد له الحق في استغلال إيرادات البناء، والحق في التنازل عنه.

1- حق مستأجر الأرض بالبناء باستغلال إيرادات البناء:

مكن المشرع الجزائري بموجب نص المادة 26 مكرر 05 السابق الذكر. المرصد له من استغلال إيرادات البناء الذي أقامه، فله أن يستغله بنفسه، فإذا كان منزلا فيستطيع المستأجر أن يسكنه نظير أجرة ليدفعها إلى الوقف على أن يستنزل بعضها من أصل الدين، ويتبع في استغلال لبناء طبيعته على أن لا يخالف في ذلك النظام العام والآداب العامة، ويدوم هذا الاستغلال إلى حين استيفاء قيمة الدين المرصود على الوقف طبقا للمادة 26 مكرر 05 التي تنص على أنه: " طيلة استهلاك قيمة الاستثمار... "

2- حق صاحب المرصد في التنازل في حقه في استغلال إيرادات البناء:

بحسب فقهاء الشريعة الإسلامية فإن حق المرصد قابل للانتقال بطريق البيع، فإذا باع صاحب حق المرصد مرصده بإذن المتولي وقبض البديل من مشتريه قام هذا الأخير باستئجار عقار الوقف من المتولي ويكون عندهم في عموم غلة الوقف، ولكن المشرع الجزائري أقر هذا الحق في التنازل في نص المادة 25 من قانون الأوقاف والسلفة الذكر، حيث يقع التنازل في استغلال إيرادات البناء لا على البناء في حد ذاته فالبناء مملوك للوقف، كما أضاف شرط وجود اتفاق مسبق وعدم تجاوز مدة التنازل مدة استهلاك قيمة الاستثمار.

3- انتقال حق المرصد إلى الورثة:

¹ - القانون رقم 01-07 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

² - القانون رقم 01-07 نفسه.

ينتقل حق المرصد إلى الورثة إذا مات صاحب هذا الحق، فإذا توفي صاحب حق قبل استيفائه القيمة الاستثمار (الدين) الذي هو عمارة للوقف بالبناء عليه، انتقل هذا الحق إلى ورثته.

وينقضي عقد المرصد باستيفاء صاحب المرصد لقيمة استثماره على عين الوقف وقد ينتهي أيضا بالقواعد العامة لانتهاء العقود كاتحاد الذمة وهلاك العين و الفسخ.¹

المطلب الثاني: عقد ايجار الأملاك الوقفية واطرافه:

كان ولا زال عقد الإيجار أهم تقنية من تقنيات استغلال واستثمار الأملاك الوقفية، وقد سن المشرع هذه التقنية من خلال قانون الأوقاف رقم 91-10 وذلك بموجب المادة 42 منه التي تنص على ما يلي: "تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية"، كما أضاف التعديل المتعلق بقانون الوقف رقم 07-01 في المادة 26 مكرر 8 التي نصت على أن عقود ايجار المحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية تخضع لقانون المدني والتجاري هذا كنص خاص و لكي يتقعد عقد ايجار الأملاك الوقفية صحيحا وجب أن يتوفر على جميع اركانه مثله مثل باقي العقود وهي الرضا والمحل والسبب وكذا الشكل الذي يفرغ فيه الطرفان ما اتفقا عليه.

وقد أحال قانون الأوقاف على المرسوم 98-381 في إيجار الوقف الذي نجده قد تناول هذا الموضوع في الفصل الثالث منه من المادة 22 إلى مادة 30، من خلال هذه النصوص وغيرها يمكن أن نعطي تعريف له.

الفرع الأول: تعريف عقد ايجار الأملاك الوقفية

نصت المادة 467 القانون المدني² على أنه "عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بالشيء لمدة محددة مقابل بدل ايجار معلوم..."

قد نص المادة 42 من قانون الوقف قانون الأوقاف رقم 91-10: "تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية"

إن مصطلح الأملاك الوقفية في المادة 42 جاء عاما ليشمل كل الأملاك الوقفية إلا أن هذا النص قد استثنى منه المشرع الأراضي الوقفية الفلاحية للمرسوم التنفيذي رقم 14-70 الصادر في 20 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات ايجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة. فالأراضي الفلاحية الوقفية تنظمها نصوص خاصة، وأما الأملاك الأخرى فيسري عليها قانون الوقف.³

وبالرجوع الى القوانين المتعلقة بالاملاك الوقفية نجد ان ايجار الأملاك الوقفية لا يختلف كثيرا عن الايجار العادي الا في بعض الجوانب نظرا لخصوصته والتي سنتطرق اليها تباعا.⁴

¹ - خير الدين بن مشرتن، مرجع سابق، ص 215.

² - الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

³ - نصير بن أكلي، صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري-دراسة و تحليل، مرجع سابق، ص 690.

⁴ - جميلة دوار، عقدا ايجار في التشريعات المدنى الجزائري -دراسة نظرية وفقا لأحدث التعديلات، دار طليطلة، الطبعة الاولى، 2011، ص ص 15، 14.

لكي ينقعد عقد ايجار الأملاك الوقفية صحيحا وجب أن يتوفر على جميع عناصره واركانه مثله مثل باقي العقود وهي الرضا والمحل والسبب وكذا الشكل الذي يفرغ فيه الطرفان ما اتفقا عليه¹.

الفرع الثاني: أطراف عقد ايجار الملك الوقفي :

أولا: أطراف عقد الإيجار و الأملاك الوقفية:

الانعقاد أي عقد يجب أن يكون متكون من طرفين كما هو الحال في عقد إيجار الأملاك الوقفية. وجود مؤجر الملك الوقفي و مستأجر الملك الوقفي الذي هو بطبيعته مملوك لشخص معنوي و هذا الأخير يعين أو يمثله وكيل ليؤجر العين الموقوفة.

1- مؤجر الملك الوقفي:

أعطى المشرع الوقف الحق في تحمل جميع الالتزامات و اكتساب الحقوق و ذلك عن طريق إضفاء الشخصية المعنوية للوقف في مادته الخامسة من قانون 91-10 و مادة 40 من القانون المدني، و اقر كذلك أن من يتولى تسيير و تنظيم الموقوف ناظر الوقف كما هو منصوص في مادة 33 من قانون 91-10، وهذا الأخير مكلف بالتسيير المباشر للأملاك الوقفية بحسب ما جاء في المادة 12 من مرسوم تنفيذي² 98-3381. و أن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف الممثلة في مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف هي صاحبة الحق التأجير الأملاك الوقفية و الولي الوحيد لها و ذلك بالرجوع و الأخذ بنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 200-200 المؤرخ في 26-06-2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف و عملها³ التي نصت في مضمونها على مايلي: "...ومن صلاحيات شؤون الدينية و الأوقاف إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يضعها التشريع المعمول بها..."

ولا يملك ايجار الوقف الموقوف عليه، أي المستحق فيه، ولو كان المستحق واحدا، و انحصر الاستحقاق فيه، و أن كان له في هذه الحالة ربع الوقف، لا يملك إدارته فلا يملك إيجاره. فناظر الوقف هو من يملك إيجاره⁴، إذا قام الموقوف عليه بتأجير العين الموقوفة دون توكيل من له الحق في التأجير اعتبر العقد باطلا.

أما إذا أجره الناظر تصح إيجارته و بذلك يكون عقد الإيجار صحيحا، و تبقى سارية حتى لو عزل او مات ناظم الوقف قبل انقضاء مدة الإجارة و يسري في حق الناظم الذي يأتي بعده⁵

2- مستأجر الوقف:

¹ - سليمان الدين، زراري فتحي، عقدا الإيجار كآلية من آليات استثمار الأملاك الوقفية، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد 3، السنة 2020، ص 54

² - المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، والذي حدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية اتدلك.

³ - المرسوم التنفيذي 2000-200 المؤرخ في 26/06/2000 يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية و عملها، ج. ر. ج، عدد 47، صادر سنة 2000.

⁴ - عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص 1409

⁵ - نفسه، ص 1410.

يعتبر المستأجر الطرف الثاني في العقد و يجوز استئجار الوقف من أي شخص يتعاقد معه المتولي سواء كان المستأجر هو الموقوف عليه أو شخصا أجنبيا، على أن يكون كامل الأهلية و متمتع بكامل قواه العقلية و سليم الرضا.

لا يجوز للناظر أن يؤجر الوقف لمن لا يقبل شهادته له من الأصول أو الفروع أو الزوج منعا للتهمة و هذا بحسب قول أبي حنيفة.

ليؤجر الوقف الأجنبي بأقل من اجر مثله (بدل المثل) أو كان الناظر المؤجر هو المستحق الوحيد للأجرة كلها، فالناظر قد يموت و يتضرر الوقف بموته و غيره من المستحقين بسبب نقص الأجرة عن أجره المثل و خاصة إذا كانت العين الموقوفة بحاجة للعمارة.

يتم إيجار الوقف لأي مستأجر يتعاقد مع مؤجر الوقف فيجوز أن يستأجر الوقف مستحق فيه. وبذلك يكون مدينا للوقف بالأجرة و دائنا له بمقدار استحقاقه وهذا يعتبر الأصل.

الفرع الثالث: الإجراءات القانونية لإبرام عقد إيجار الأملاك الوقفية:

قبل صدور المرسوم التنفيذي 98-381 كان يتم عقد إيجار الملك الوقفي بالتراضي بين الناظر و المؤجر بعد اتفاقهما على جل الشروط و العناصر الأساسية للعقد لكن بعد صدور المرسوم التنفيذي أصبح الأصل أن يتم عقد إيجار الملك الوقفي عن طريق المزاد العلني و الاستثناء أن يتم عقد الإيجار بالتراضي.

أولا: الإيجار عن طريق المزاد العلني:

طبقا لما جاء في نصلالمادة 22 و 23 نفس المرسوم و ذلك كأصل، يجرى المزاد العلني للوقف تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية و بمشاركة مجلس سبل الخيرات على أساس دفتر شروط نموذجي من طرف الوزير المكلف بالشؤون الدينية و ذلك ما نصت عليه المادتين 8 و 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد¹، إذ يقوم هذا المجلس بتنشيط الحركة الوقفية و ترشيد استثمار الأوقاف. كما يعلن عن المزاد العلني في الصحف الوطنية أو أي وسيلة إعلان أخرى و ذلك قبل 20 يوم من تاريخ إجرائه. دفتر الشروط النموذجي يحدد فيه التعيين الدقيق للعين الموقوفة محل الإيجار، المساحة، الحدود الممددة، الأطراف، الأجرة و كذلك الشروط العامة و الشروط الخاصة المفروضة على مستأجر الوقف.² و طبقا لما جاء في نصلالمادة 22 السالفة الذكر فانه يحدد السعر الأدنى للإيجار بإيجار المثل الذي يضبط عن طريق الخبرة التي تراعى فيها ضرورة معاينة العين الموقوفة و استشارة أصحاب الاختصاص في ذلك.

ثانيا: إيجار الأملاك الوقفية بالتراضي:

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23 مارس سنة 1991، يتضمن إحداث مؤسسة المسجد، ج. ر. ج. ، عدد 16، صادر في 10 افريل 1991.

² - محمد مقران التقييمات العقارية محاضرات قيمة للدورة الوطنية لوكالة الأوقاف المنعقدة بالجزائر من 05 الى 08 نوفمبر 2001، نشر وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف الجزائر 2001 ص 1-6

بعد القاعدة العامة و هي الأصل يأتي الاستثناء عليها طبقا لما جاء في المادة 25 من نفس المرسوم تأجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة نشر العلم و تشجيع البحث العلمي و أيضا لفائدة سبل الخيرات، وقد حددت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المتضمن أحداث مؤسسة المسجل سبل الخيرات و ذلك، و قد حددت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المتضمن أحداث مؤسسة المساجد سبل الخيرات و ذلك في الفقرة "و" مايلي:

- تنشيط الحركة الوقفية و ترشيد استثمار الأوقاف.
- المساهمة في حل المشكلات الاجتماعية مثل : تيسير الزواج للشباب، رعاية اليتامى و مساعدة المنكوبين والمحتاجين.
- الحفاظ على حرمة المساجد و حماية أملاكها.
- محاربة المحرمات و الانحرافات و الآفات الاجتماعية و أسبابها .
- يقوم وزير الشؤون الدينية و الأوقاف بإعطاء رخصة التأجير بالتراضي و ذلك بعد أن يقوم باستشارة لجنة الأوقاف و استطلاع رأيها في ذلك.

ويترتب عن عقد إيجار الأملاك الوقفية آثار هامة و ذلك طبقا لنص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 السالف الذكر. فإنه بمجرد أن تكتمل أركان عقد الإيجار و المصادقة عليه بشروطه يصبح المستأجر مدينا للملك الوقفي باعتبار أن هذا الأخير يتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالي المستأجر ملزم باحترام إرادة الواقف و العمل على تنفيذها، و هو التزام يقع على عاتقه مدة حياته. و في حالة وفاة المستأجر يفسخ عقد الإيجار قانونا و يعاد تحريره و جوبا لصالح الورثة الشرعيين. أما إذا توفي المؤجر بقي الموقوف حيا يعاد تحرير العقد و جوبا للمستأجر الأصلي حتى انقضاء مدة العقد الأول، لكن مع مراعاة الشروط الأولى الموجودة في العقد و مضمونه. غير انه وفي كل الأحوال يمكن مراجعة شروط عقد الإيجار عند نهاية كل سنة من تاريخ سريان العقد أو عند تجديده.¹

الفرع الرابع: الأجرة و المدة في إيجار الوقف:

حيث سنتطرق إلى جزئيتين جوهريتين في عقد إيجار الأملاك الوقفية وهما أجرة و مدة إيجار الأملاك الوقفية، والهدف من وجود الأجرة هو انتفاع و استفادة الموقوف عليهم وهو الأصل في وجود الوقف، أما المدة فتكون تحسبا لأي مساس أو ضرر قد يصيب العين الموقوفة.

أولا: الأجرة في عقد إيجار الملك الوقفي:

¹ - مجوح إنتصار، مرجع سابق، ص ص 116، 115

تعتبر الأجرة هي الثمن و المقابل الذي يسدده المستأجر جراء استغلاله للعين الموقوفة المؤجرة، إذا لم تكن هناك أجرة في العقد فيصبح عقد الإيجار عقد عارية أو عقد هبة لحف الانتفاع. يحدد الثمن أو الأجرة في الشريعة الإسلامية بالرضا بين الناظر و المستأجر على أن لا تكون أجرة الملك الموقوف اقل من أجرة المثل ولا يجوز بالأقل على غين فاحش. إلا أنه يضر العين اليسير و هو مالا يعتبر عيبا في نظر المتعاقدينعادة¹ ، و الغين الفاحش في الشريعة الإسلامية هو ما يزيد عن ثلث أجرة المثل فإذا اجر المتولي المال الموقوف بأقل من أجرة المثل يلزم المستأجر بتمام اجر المثل و الاتجاه العام الذي تعمل به وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف و هو الأخذ بعين الاعتبار في تقدير الأجرة حسب المتر المربع.

ويلتزم المستأجر بدفع الأجرة عن طريق حوالة بريدية يوجهها إلى حساب الأوقاف الموجود على مستوى الولاية مقابل وصل يسلم للناظر الذي يسلمه بدوره وصلا بذلك². ربما إن إيجار الأملاك الوقفية تعتبر كمالية الاستثمار الأملاك الوقفية لعمارتها وصيانتها جعل الفقهاء يضعون تأجيرها بأقل من أجرة المثل. وتجدد بالإشارة إلى أن تحديد الأجرة في الإيجار الوقفي مر بعدة مراحل في القانون فقبل صدور المرسوم 64-283 المتعلق بالملاك الحسبية العامة كانت الأجرة تقدر بإيجار المثل و تطبيقا لإحكام الشريعة الإسلامية و اشترط هذا الأخير في المادة 07 إذا كانت الأجرة تساوي أو تزيد عن 5000 دج فلا يتم الإيجار إلا بعد استشارة أملاك الدولة من أجل حماية العين الموقوفة.

ثم صدر المرسوم التنفيذي 98-381 اشترط في نصوصه أن تكون عملية تأجير الملك الوقفي عن طريق المزد العلي و يكون السعر الافتتاحي باجر المثل وذلك تطبيقا للتعليمة 01-96 المؤرخة في 1996/07/03 المحددة لكيفية دفع الإيجار.

ثانيا: المدة في عقد إيجار الأملاك الوقفية:

المبدأ الذي اعتمده و اقره المشرع الجزائري في المادة 27 من المرسوم التنفيذي 98-381 على أن لا يملك الناظر الحق في تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة و هو ما يجنب عدم هلاكه ولذلك تعتبر المدة عنصرا مميزا وأساسيا في عقد الإيجار، و هو ما ذهب إليه مجموع الفقهاء الذين يعتبرون أن إحارة الوقف دون مدة لا تصح إطلاقا.

تحديد مدة عقد الإيجار الوقفي حسب طبيعة الملك ونوعه، وفقا لنص المادة 27 من المرسوم التنفيذي 98-381 السابقة الذكر في الفقرة الثانية. أما المشرع الجزائري لم يقم بالتمييز بين أنواع الأملاك الوقفية بمعايير محددة، ولا المدة المحددة لكل نوع، على عكس أحكام الشريعة الإسلامية التي ميزت بين الأملاك الوقفية في المادة

¹ - وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، ط2، دار الفكر، دمشق، 1993، ص234.

² - تعليمة رقم 96-37 المؤرخة في 1996/06/16 تحدد طريقة وكيفية دفع الأجرة.

02 من قانون الأوقاف رقم 91-10 و يمكن التمييز في ما إذا كانت الأملاك مباني أو من الأراضي. حيث كانت المدة في أحكام الشريعة ألا تزيد المدة على سنة في الدار و الحانوت أو الانخفاض في إجارة الأرض.¹ إلا أن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف اعتمدت في عقد إيجار الأملاك الوقفية نموذج أن لا تكون المدة أكثر من 20 شهرا كحد أقصى و ذلك بالنسبة للمحلات التجارية للتعويض الاستحقاق الذي كان معمولا به في القانون التجاري قبل تعديله، و اعتمدت مدة 03 سنوات على أن لا يتم تجاوز هذه المدة ما لم يكن هنالك نص يقتضي خلاف ذلك، و هذا ما أكدته و نصعليه القانون المدني في المادة 468 في تأجير الأملاك الوقفية الأخرى.

على أن يتم تحديد عقد إيجار الأملاك الوقفية في الثلاث (03) أشهر الأخيرة من ملته، و إذا لم يتم التجديد في هذه المدة يلجا إلى تطبيق أحكام القانون المدني في الفقرة 03 من المادة 27.

الفرع الخامس: الآثار المترتبة على عقد إيجار الأملاك الوقفية:

يترتب على عقد الإيجار الوقف عند انعقاده و استيفائه لجميع الشروط التزامات على طرفيه المتمثلان في: مؤجر الوقف (الناظر) والمستأجر. وهذه الالتزامات لا تكون مختلفة كثيرا على الالتزامات المتواجدة في القانون المدني الخاصة بعقد الإيجار، فيلتزم الإيجار الناظر بكل الالتزامات الواجبة عليه ويكون على عاتق المستأجر أيضا التزامات و التي هي نفسها منصوصة في القانون المدني إلى جانب ما نصعليه المرسوم التنفيذي رقم 98-381.

أولا: التزامات مؤجر الوقف:

إذا انعقد إيجار الوقف بأركانه وشروطه يكون على عاتق الوقف ممثلا في ناظره الالتزامات التي تجب على المؤجر عادة و هي تسليم المستأجر العين الموقوفة و يجب أن تكون صالحة للانتفاع بها، و كذلك هو مستلزم بالامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة.

1- تسليم المستأجر العين المؤجرة و ملحقاتها:

مؤجر الوقف يكون ملزما بتسليم الملك الوقفي محل الإجارة للمستأجر، و ذلك بان يضع العين الموقوفة تحت تصرفه التي تمكنه من حيازتها و الانتفاع بها دون أن يكون هنالك أي عائق أمامه، و هذا لا يكون قد نفذ المؤجر التزامه كاملا إلا إذا قام بتسليم جميع الملحقات التابعة للعين الموقوفة المؤجرة، و التي بدورها تكون محددة حسب طبيعة الملك الوقفي صدد الإيجار برضا الطرفين. يتم التسليم بتحرير محضر جرد لحصر ما تم تسليمه للمستأجر بجميع مواصفاته و يقوم هذا الأخير بالتوقيع على المحضر، حيث يعد دليلا مكتوبا للمؤجر يثبت تنفيذه لهذا الالتزام (التسليم) و يضمن بها حالة العين الموقوفة عند التسليم الذي يلتزم المستأجر بردها كما هي على تلك الحالة، و ذلك بعد تقديم المستأجر مبلغ من المال مقابل وصل مخالصة يجعل إشارة إيداع كفالة و ذلك

¹ - عبدالرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص 1424

ضمانا لمحتويات الملك الوقفي الذي اشترطته السلطة المكلفة بالأوقاف في المادة 5 الملزم تقديمها عند انعقاد العقد بعد تقدير قيمة الكفالة حسب طبيعة الوقف الذي يكون تراضيا بين الطرفين.
غير أنه إذا تم التسليم دون كتابة محضر أو بيان وصفي، يفترض في المستأجر انه تسلمها في حالة حسنة ما لم يثبت عكس ذلك.

كما أن التسليم يكون عادة لتمكين المستأجر من هذا الملك الوقفي كإعطائه مفاتيحه إن كان سكنا أو بتمكينه من حيازته إن كانت أرضا زراعية.

2- جعل العين المؤجرة صالحة للانتفاع:

يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف و متابعتة، و يتولى على الخصوص المهام الموكلة له،¹ وهي:

- السهر على العين الموقوفة، و يكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم و ضمانا لكل تقصير .
- المحافظة على الملك الوقفي و ملحقاته و توابعه من عقارات و منقولات.
- دفع الضرر عن الملك الوقفي مع التقييد بالتنظيمات المعمول بها و بشروط الواقف.
- السهر على صيانة الملك الوقفي المبني و ترميمه و إعادة بنائه عند الاقتضاء.
- السهر على صيانة الملك الوقفي المبني و ترميمه و إعادة بنائه عند الاقتضاء.
- السهر على حماية الملك الوقفي و الأراضي الفلاحية الوقفية و استصلاحها و زراعتها وفقا لأحكام المادة 45 من القانون 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991.

-تحصيل عائدات الملك الوقفي .

-السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي و حمايته و خدمته المثبتة قانونا.

ويترتب على الإخلال بهذه الالتزامات جزاءات تأديبية، أما بعد الإيجار فيرجع الالتزام على المستأجر لا العين الموقوفة فيترتب عليه من هذا الإخلال حقه في طلب الفسخ أو تخفيضه في ثمن الأجرة و لا يملك الحق في طلب رخصة من المحكمة لصيانتته إذا كان لازما يستوجب لتنفيذ هذا الالتزام القيام بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار دون الترميمات الخاصة بالمستأجر.²

3- عدم التعرض لحقوق المستأجر و منعه في التمتع بالعين الموقوفة:

يمكن عدم التعرض و الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر و التمتع بالعين الموقوفة المؤجرة في ضمانين يلتزم بهما الناظر (ممثل الوقف) و هما ضمان التعرض و ضمان العيوب الخفية، و الذي نص عليه في نموذج عقد

¹ - المادة 13 من المرسوم التنفيذي 98-381 مصدر سابق.

² - المادة 479 من القانون المدني، مصدر سابق.

إيجار الوقف الذي هو نفسه نص المادة 483 من القانون المدني. فوفقا للقواعد العامة فيضمن المؤجر هذا التعرض سواء كان شخصيا أو كان قانونيا صادرا من الغير، وكذلك جميع العيوب الخفية التي تحول دون الانتفاع بالعين أو تنقص من هذا الانتفاع.

عادة جهة الوقف لا تقوم بضمان العيوب الخفية لان الوقف يؤجر عن طريق المزاة العلني، و هنا قبول المستأجر يكون شاملا للعيوب سواء ظاهرة او مخفية، فيسقط حقه في هذا الضمانة ، لذلك يجب على المؤجر أن يضمن في عقد الإيجار العيوب الخفية و هي تلك العيوب التي تحول دون استعمال العي المؤجرة أو تنقص من هذا الاستعمال نقضا محسوسا.¹

ثانيا: التزامات المستأجر:

يكون على عاتق المستأجر نوعين من الالتزامات جراء انتفاعه و تمتعه بالعين الموقوفة المؤجرة و هي التزامات العامة التي تخضع للأحكام العامة و الالتزامات الخالصة الخاضعة لنموذج عقد الإيجار.

1- الالتزامات العامة للمستأجر:

على حسب ما نصت عليه المادة 05 من نموذج عقد الإيجار المقر من وزارة الشؤون الدينية فان مستأجر العين الموقوفة ملزم بتنفيذ الالتزامات العامة التالية:

- الالتزام باستعمال العين المؤجرة وفق ما أعدت عليه و ذلك وفقا لما تم الاتفاق عليه في العقد الذي ينص على استخدامها تغرض معين فلا يجوز للمستأجر أن يستغلها في غير الغرض المحدد في العقد، و في حالة ما لم يتفق الطرفين على استعمال العين الموقوفة لغرض معين فيستغلها بحسب طبيعتها و على ما أعدت له مع التزامه على أن لا يترك العين الموقوفة دون استخدام لعدم التسبب في ضرر لها.
- عدم جواز إحداث تغييرات في العين و المقصود هنا بالتغييرات أي المساس بالعين في أي شيء قد يغير طبيعة العين الموقوفة كالهدم، البناء التقسيم أو غير ذلك من التغييرات.
- الالتزام بالمحافظة على العين الموقوفة من طرف المستأجر و ذلك لإلزامه بالقيام بالترميمات الطفيفة و الصغيرة من اجل الحفاظ عليها و دوام صالحية استعمالها لمدة أطول و التي يطلق عليها بالترميمات التأجيرية الناتجة عن الضرورة.

-الالتزام بدفع الأجرة ورد العين المؤجرة التي تعد من أهم الالتزامات التي تكون على عاتق المستأجر² ، فيجب عليه هنا أن يقوم بالدفع في المواعيد المحددة له و المتفق عليها في دفع هذا المبلغ عن طريق حوالة بريدية أو بنكية على حسب ما يستعمله المستأجر إلى رقم الحساب الولائي مع تقديم الإثباتات اللازمة التي تبين دفعه الأجرة إلى وكيل الأوقاف.

2- الإلتزامات الخاصة:

¹ - نص المادة 488 من القانون المدني ، مصدر نفسه.

² - عبد الرزاق السنهوري ،مصدر سابق، ص461.

وفقا للنموذج المعتمد ترتبت التزامات على المستأجر وهي:

- مستأجر الوقف ملزم بتسديد تكاليف الكهرباء والغاز والماء وفواتير استهلاكها على عكس ما جاء في الإيجار العادي فتكون هذه التكاليف التي تنتج من إحصاء إحصاء الكهرباء والغاز والماء على المؤجر وبطبيعة الحال المليونير اتفاقا قضيبي غير ذلك، معتمد مله كفاءة المصاريف الضرورية.

- القيام بتأمين الملك الوقفي المؤجر تحسبا لأي إخطار متوقعة عليه بحسب طبيعته و نوعه.

- المستأجر ملزم بتقديم طلب تجديد عقد الإيجار خلال المدة المحددة له إلى مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف و ذلك في مدة الثلاث أشهر (03) الأخيرة قبل نهاية العقد طبقا للمادة 27 من المرسوم التنفيذي 98-381 السالف الذكر.

- تكون الأعباء الواردة على العين المؤجرة ملزمة على عاتق المستأجر مستثيا دفع الضرائب و الرسوم لان الوقف معفي منها وذلك تطبيقا لنص المادة 44 من القانون 90-10 المتعلق بالأوقاف العامة المعدل و المتمم السابق الذكر.

- في حالة ما يريد المستأجر إحداث أي تغيير على عين الوقف فانه ملزم بضرورة الحصول على اذن مكتوب من السلطة المكلفة بالأوقاف.

خلاصة الفصل

تناولنا في هذا الفصل الضيغ القدية للاستثمار أملاك الوقفية المتمثلة، وأهم الآليات التمييزية للوقف، حيث عرفت صيغا متنوعة اختلفت باختلاف نوع الملك الوقفي الواقعة عليه العملية، فنجد عقود خاصة بتمييز الأملاك الوقفية الفلاحية، والمتمثلة في عقد المزارعة وعقد المساقاة، وكذا تنمية الأراضي الوقفية العاطلة أو البور بعقد الحكر.

كما تطرقنا إلى العقود استثمار الأراضي الأملاك الوقفية والمتمثلة في عقد المرصد وعقد الإيجار الوقفي حيث بينها مفهومها وأحكامها.

الفصل الثاني:

الصيف المستحدثة لاستثمار الأملاك

الوقفية

تمهيد

بعد دراستنا للطرق التقليدية لاستثمار الأوقاف التي تقتصر على الأراضي الوقفية الفلاحية، أو يقتصر على العقارات المبنية والأراضي القابلة للبناء، مثل الحكر، والمقايسة . وعقد المرصد فيوجد هنا طرقاً أخرى لاستثمار الريعا لتجنعنا لأوقافاً بأنواعها المختلفة، وهي تعتبر من الطرق الحديثة للاستغلال الوقف حيث نجد أن هناك نوعين من عقود الاستثمار الوقفية، الأول تناوله المشرع الجزائري والثاني لم يتناولها المشرع الجزائري. حيث نص المشرع الجزائري على بعض هذه الطرق في المادة 26 مكرر 10 ق.أو، وتمثل في ما يلي :

القرض الحسن، والودائع ذات المنافع الوقفية، والمضاربة الوقفية وعقد المقاوله والتي سنعرضها في المبحث الأول.

والعقود التي لم يتناولها المشرع الجزائري فقد جاءت بعضها في الشريعة الإسلامية وتناولها بعض الفقهاء من بينها: الصكوك الوقفية، صناديق الوقفية، أما عقد البوت الذي يعد حيث من أحدث العقود ولم يتناوله الشرع الإسلامية والتي سنعرضها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: عقود الاستثمار الوقفية الحديث في القانون الجزائري

وهي مجموعة من العقود التي تطرق لها المشرع الجزائري في قوانينه وتنظيماتها منها عقد القرض الحسن، عقد الوديعة ذات المنفعة الوقفية وعقد المضاربة الوقفية واستثمار الأراضي الوقفية بعقد المقاوله وعقد الترميم أو التعمير

المطلب الأول: عقد القرض الحسن

أقر المشرع الجزائري القرض الحسن في المادة 26 مكرر 10 فقره 02 بموجب قانون الأوقاف المعدل والمتمم¹، والذي اعتبره جديد استحداث التنمية الأملاك الوقفية. وسوف نتطرق إلى تعريفه، وشروطه متممويلا للمشاريع، ثم انقضائه.

الفرع الأول: تعريف عقد القرض الحسن :

"منذ الذي يقرض

ورد ذكر عبارة القرض الحسن في القرآن الكريم في قوله تعالى

اللَّهُ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعَفْ لَهَا أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ"²

وسوف نتطرق إلى التعريف الفقهي والتشريعي للقرض الحسن

أولاً: التعريف الفقهي للقرض الحسن:

عرف بعض الباحثين القرض الحسن بالتعريف التالي: "عقد مخصوص بأخذ أحد

المتعاقدين من المال الآخر بموجبهما لا علماً نيرد مثلها وقيمتها لتعذر ذلك، وهو من

الطرف الآخر قربة إلى الله أو رافقاً فيما محتاجين من باب التبرع والفضل"³.

أما فيما يخص القرض الحسن المتعلق بالموال الوقف، فلقد عرفها البعض بأنه: "عقد

يلتزم بمقتضاها المقترض المحتاج بردين نظير مبلغ القرض الممنوح لهم من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف في المدة المتفق عليها"⁴.

والقرض الحسن مشروع وعبارة القرآن الكريم، والسنة، والإجماع"⁵.

ثانياً: التعريف التشريعي للقرض الحسن:

¹ - القانون رقم 01-07 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

² - سورة البقرة، الآية 245

³ - محمد نور الدين أردنية، القرض الحسن أحكامها في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، تخصص: الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2010، ص 12.

⁴ - صورية زردوم، الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريعات الجزائرية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص: قانون عقاري، قسما لحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، الجزائر، 2017-2018، ص 213.

⁵ - أحمد حسن، القرض الحسن، حقيقة تهو أحكامه، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 23، العدد 01، سوريا، 2007، ص 553-554.

ورد التعريف التشريعي للقرض الحسن في المادة 26 مكرر 10 قانون الأوقاف، والتي عرفت كما يلي: "هو إقراض محتاجين قدر حاجتهم معلماً نعيده وهفياً جلمتفق عليه". فالقرض الحسن حسب هذا التعريف يكون دوناً جراً وفائدة، وهذا هو معنى أصية يتميز بها، فهو يخلو من الربا الحرام.¹

غير أن هذا التعريف الذي ورد في المشرع الجزائري للقرض الحسن في قانون الأوقاف لا يمكن اعتباره تعريفاً دقيقاً له.² كما تجدر الإشارة إلى أن القرض الحسن تمت تطبيقه عملياً في مجال الزكاة، أما في مجال الأوقاف فلم يطبق.³

الفرع الثاني: شروط القرض الحسن

يشترط لصحة عقد القرض الحسن توفر الأركان العامة المطلوبة في كل عقد، وهي: التراضي، والمحل، والسبب، ولا يعد التسليم ركناً من أركان عقد القرض عموماً، فهو عقد رضائي، وليس من العقود العينية التي لا تتم إلا بتسليم المحل، بل يعتبر التسليم التزاماً يقع على المقرض.⁴ 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 تجارياً، 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:

1- أن يكون من المنقولات كالنقود والحبوب والثمار، وهذا ما ذكره فقهاء الشريعة الإسلامية،⁵ 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 المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة".

¹ -صورية زردوم، الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريعات الجزائرية، المرجع سابق، ص 214-215.

² -مرجع نفسه، ص 216

³ -مرجع نفسه، ص 218-219.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص 421، 422.

⁵ - أحمد حسن، مرجع سابق، ص 555-557.

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 دج¹، غير أن ذلك لم يتحقق. فالقرض الحسن هو وسيلة لتمويل المشاريع الصغيرة عن طريق أموال الوقف.

2- أن يرد مبلغ القرض في أجل معين يتفق عليه بين المستفيد والجهة المانحة للقرض، وهذا ما نصت عليه المادة 26 مكرر 10 قانون الاوقاف.

3- 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. 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

الفرع الثالث: آثار القرض الحسن وانقضائه:

أولا: آثار القرض الحسن:

1- رد النقود محل القرض الحسن إلى المقرض في الأجل المتفق عليه تطبيقا للمادة 26 مكرر 10، والتي ورد فيها ذلك صراحة " ... في أجل متفق عليه... "، و إذا أراد المقرض رد القرض قبل الأجل المتفق عليه، فليس للمقرض الامتناع عن قبوله، لأن القاعدة أن الأجل حق لمن عليه المال.³

2- رد المقرض النقود محل القرض الحسن دون زيادة أو نقصان أي بنفس قيمتها عند حلول الأجل، وهذا ما ورد ضمنا في المادة 26 مكرر 10 سالفه الذكر التي جاء فيها ... على أن يعيدوه ... وكذا المادة 95 من القانون المدني التي تنص على " إذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين يقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لإنخفاضها وقت الوفاء أي تأثير"، وهذا أيضا ما ورد في المادة 405 من القانون المدني " ... على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره في ... والقدر⁴

ثانيا: انقضاء القرض الحسن :

ينقضي عقد القرض الحسن في القواعد العامة وقانون الأوقاف كمايلي: الوفاء في الأجل المتفق عليه وذلك كما جاء في نص المادة 26 مكرر 10 سالفه الذكر. قد يتصور كذلك حاله الوفاء بالقرض الحسن قبل انتهاء الأجل المحدد للقرض.

¹ - تصريح وزير الشؤون الدينية والأوقاف في اللقاء الذي جمعه بالمدينين الولائيين للشؤون الدينية والأوقاف بتاريخ 01 أبريل 2017، جريدة الشروق اليومي، جريدة يومية وطنية، ع 5416، بتاريخ 02 أبريل 2017، الجزائر، ص 03.

² - أحمد لبن مناجلي، مرجع سابق، ص 227

³ - الصادق عبد الرحمن الغرياني، أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، دارالكتاب الوطني، طرابلس، ط 1، 2002، ص 146.

⁴ - صوريان زردوم، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريعات الجزائرية، مرجع سابق ذكره، ص 224

المطلب الثاني: الوديعة ذات المنفعة الوقفية

سوف نتطرق إلى تعريف الوديعة ذات المنفعة الوقفية ثم تكييفها القانوني مع ذكر شروط صحتها

الفرع الأول: تعريف الوديعة ذات المنفعة الوقفية

ورد تعريف مصطلح الوديعة في نصل المادة 590 ق.م¹ بأنها: " عقد بمقتضاه يسلم المودع شيئاً منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عيناً."

أما تعريف الوديعة ذات المنفعة الوقفية فلقد جاء في نصل المادة 26 مكرر 10 قانون الأوقاف² 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". يتبين من هذا التعريف للوديعة ذات المنفعة الوقفية أنها تختلف عن الوقف النقدي الذي سبق الحديث عنه، فالوقف النقدي لا يسترجع خلافاً للوديعة، إذن فالأرباح المترتبة على استثمار الوديعة هي المقصودة بعبارة المنفعة الوقفية.

كما يلاحظ على التعريف الوارد في المادة 26 مكرر 10 قانون الأوقاف 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 أيضاً بتوظيف الوديعة ذات المنفعة الوقفية.³ غير أنه واقعياً هذه الصيغة الاستثمار الأموال الوقفية مازالت غير مفعلة من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

الفرع الثاني: تكييف الوديعة ذات المنفعة الوقفية

نصت المادة 598 ق.م على أنه: " إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك، وكان المودع لديه مأذوناً له في استعماله اعتبر العقد قرضاً". فتكييف الوديعة ذات المنفعة الوقفية إذن طبقاً لهذا النص على أنها عقد قرض بين المودع، وهو الشخص الذي يودع ماله، والمودع لديه، وهي وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.⁴

الفرع الثالث: شروط الوديعة ذات المنفعة الوقفية

¹ - القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن تعديل القانون المدني، ج ر ج، العدد 2005/44

² - القانون رقم 07-01 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

³ - أحمد لمين مناجلي، مرجع سابق، ص ص 228، 229.

⁴ - صوريا زردوم، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريعات الجزائرية، مرجع سابق ذكره، ص 229.

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 كتابتها¹، غير أن الكتابة مطلوبة للإثبات الوديعة إذا كان العقد مدنيا، وكانت قيمة الوديعة تزيد على 100.000 دج.

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 الثالث: عقد المضاربة الوقفية:

سوف نتطرق في المبحث إلى أحد أهم عقود الوقف والمتمثل في عقد المضارب وذلك بالتطرق إلى تعريفه لغة وفقهيا وتشريعا ثم التطرق إلى أركانه وشروطه.

الفرع الأول: تعريف المضاربة:

أولا: عقد المضاربة لغة:

وهي مأخوذة من الضرب في الأرض، بمعنى السعي لطلب الرزق العامل في الربح. فكل يضرب فيه الجزء الذي شرط له، و تسمى عند أهل الحجاز بالقرار، مأخوذة من القرض -أي القطع- لانالمالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها و قطعة من الربح أو من المقارضة، و اقتطع له العامل منبرجه.²

ثانيا: التعريف الفقهي :

- عرفه الحنفية: "هي عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب آخر"³
- عرفها المالكية: "توكيل على تجارة في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه"⁴
- عرفها الشافعية: " أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك"⁵

¹ - عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص 676، 677.

² - ابن منظور لسان العرب، مصدر سابق، ص 545

³ - ابن عابدين محمد أمين رد المختار دار الفكر بيروت الطبعة 02، سنة 1992، ص 645

⁴ - ابن عبد البر يوسف بن عبد الله بن محمد ، الكافي في الفقه على مذهب أهل المدينة، مؤسسة النداء أبوظبي، الطبعة الأولى ، سنة 2004، ص 150.

⁵ - الجويني عبد الملك بن عبد الله بن يوسف ، نهاية المطلب في دراسة المذهب ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جده ، طبعه 2007، ص 437.

• عرفها الحنابلة: " هو أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه".

و المستخلص من هذه التعريفات الفقهية أن المضاربة إنما تكون عن كيفية استثمار النقود الموقوفة عن طريق المضاربة، وذلك بتقديم الموقوف أو مبلغ معين من هذا الوقف ويسلم لشخص أو مؤسسه مالياً للتجار به. والربح بين هذا العامل و بين الوقف، ويصرف هذا الربح المخصص للوقف في مصاريف للوقف الذي عينها الواقف، وهي وسيلة استثمار قديمة وحديثة، تقع بين الأشخاص عادة على النقود أي الأثمان، و يمكن أن تدخل أموال الوقف مشاركة في مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي و في الشركات المساهمة و المشاركة في الصناديق الاستثمارية المباحة.

وقد قرر الفقهاء أن التصرف في مال الوقف يستمد أحكامه من التصرف في مال اليتيم، أي في وجوب الرعاية والعناية والتنمية وفعل ما تقتضيه المصلحة خاصة، بعد العلم بخطورة مال اليتيم وما يجب فيه من الرعاية، والأوقاف كذلك لان ريعها للأيتام ونحوهم من ذوي الحاجة الملموسة كما ورد في الحديث النبوي الشريف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم "ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة".¹

ثالثاً: التعريف التشريعي :

عرف المشرع الجزائري المضاربة الوقفية في المادة 26 مكرر 10 فقره 03 من القانون 01-07 السابق ذكره، والتي تنص على أن 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 سنة 1411 الموافق ل 27 ابريل 1991 والمذكور أعلاه.²

ويطرح من تعريف المشرع الجزائري أن المضاربة الوقفية هي نوع من صيغ الاستثمار يتم بموجبها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف، ويكون هذا التعامل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: أركان المضاربة الوقفية:

عن تعريف المشرع الجزائري للمضاربة الوقفية يمكن التطرق من خلاله تحديد أركان المضاربة التي تتمثل في:
أولاً: طرفا عقد المضاربة الوقفية:

1-المضارب: وهي الهيئة الممثلة الأموال الوقفو الممثلة في السلطة المكلفة بالأوقاف.

2-صاحب العمل: وهي احد المؤسسات المالية سواء كانت مصرفية أو بنكية وذلك باعتبارها الأكثر شيوعاً واستعمالاً للمؤسسات المالية .

¹ - البيهقي احمد بن الحسين، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، 2003 ، ص 179 .
² - أنظر المادة 26 ،المكرر 10 ،ق،أ،و

وهنا كان من المستحسن للمشرع الجزائري أن يخول أو يمنح صراحة للمصارف والبنوك الإسلامية صلاحية القيام بالمضاربة الوقفية، وذلك لأنها متبعة لأحكام الشريعة الإسلامية ولا تتعامل بالفوائد الرباوية التي لا تتماشى والوقف.

و يتجسد أسلوب المضاربة الشرعية بشكل جلي في المصارف الإسلامية التي تتبنى العمل بمبدأ المضاربة الشرعية بأموالها و أموال المدخرين. مع من يرغب في اخذ هذه الأموال العمل بها مضاربة كمضارب ثاني فالبنك عندما يأخذ أموال المدخرين المتعددين باعتباره شخصية اعتبارية لها ذمة قانونية ليعمل بها مضاربة، يعتبر مضاربا مشتركا و تكون المضاربة من جهة المدخرين مع البنك مضاربة جماعية.¹

ثانيا: محل المضاربة الوقفية:

وذلك على حسب ما جاء في المادة 26 مكرر 10 فقره 03 من قانون 01-07 ويتمثل المحل في بعض ريع الوقف.

ثالثا: السبب في عقد المضاربة الوقفية:

ويتمثل في تنمية ريع الوقف من خلال توظيفه في العمل المصرفي عن طريق إحدى المؤسسات المالية أو عن طريق العمل التجاري.

الفرع الثالث: شروط المضاربة الوقفية:

وهي الشروط اللازمة للمضاربة الوقفية، وتتمثل في:

أولا: بالنسبة للمتعاقدين:

قد اشترط المشرع فيهما أهلية التوكيل في رب المال، و أهلية التوكيل في المضارب. المراد بها هو أهلية التصرف في الأموال، وعلى ذلك فانه تصح لا المضاربة لو كان احد المتعاقدين محجور عليه لصغر سنه أو جنون أو أحد موانع الأهلية. ويجوز أيضا تعدد أرباب العمل، أي أن تشترك أكثر من مؤسسة وقفية في رأس مال المضارب به.

كما يجوز أيضا أن يتعدد المضارب في عقد المضاربة الوقفية، كأن تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف باستعمال ريع الوقف واستثماره لدي عده مؤسسات مصرفية أو تجارية، على أن يتم تعيين حصة كل منهم في الربح.²

ثانيا: بالنسبة للصيغة:

وتتضمن الإجابة والقبول. وتنعقد المضاربة بلفظ القراض لأنه لفظ موضوع له في لغة أهل الحجاز، و بلفظ المضاربة لأنه موضوع له في لغة أهل العراق والمغرب العربي ومنها الجزائر وهو اللفظ المستعمل من قبل المشرع

¹ -البيهقي احمد بن الحسين، مرجع سابق، ص 72

² - عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الجزء 2، الطبعة الثالثة، 1987، ص 67.

الجزائري أثناء سنه لنصالمادة 26 مكرر 10 فقره 03 السالف ذكرها، كما تنعقد بما يدل على معناها لأنه المقصود هو المعنى فجاز بكل ما يدل عليه.¹

ثالثا: بالنسبة لرأس مال:

يشترط في رأس المال المضاربة الوقفية شروط لا يصح العقد بدونها، والمتمثلة في ما يلي:

- 1- أن يكون رأس المال نقدا : إذا يجب أن يكون رأس المضاربة من أي نقدا لأن المضاربة برأس مال غير نقدي كالعروض وغيرها يؤدي إلى الغرر و الجهالة، حيث يتم بيعها وهي تساوي قيمة معينة، و هي تساوي قيمة غيرها فيكون رأس المال و الربح مجهولا، و الجهالة تفضي إلى النزاع.
- 2- أن يكون رأس المال عينا لا دينا : فمن الضروري تحقق رأس المال عينا لا دينا في ذمة المضارب، و على ذلك لو أرادت السلطة المكلفة بالأوقاف أن تضارب بالدين الذي لها في ذمة المؤسسة المصرفية أو التجارية المضاربة معها. لم تصح و المضاربة فاسدة.
- 3- أن يكون رأس المال معلوما: تقضي القواعد ألعامة في المعاملات المالية أن يكون محل التعاقد معلوما، لذا اشترط فقهاء القانون أن يكون رأس مال المضارب به معلوما قدرا و جنسا و صفا، فإذا كان مجهولا فإنه لا تصح الجهالة في عقد المضاربه لأنها تؤدي إلى جهالة الربح.²
- 4- تسليم رأس المال إلى المضارب : تسليم رأس المال إلى المضارب ليس المراد به التسليم الفعلي لرأس المال حال العقد أو في مجلسه. و إنما المراد به إطلاق يد العامل أي المؤسسة المصرفية المضارب معها في التصرف في المال.

رابعا: بالنسبة للعمل:

حدد الفقهاء شرطين في المضاربة يحققان المشروعية في الربح وهما:

- 1- الشرط الأول: أن يكون العمل في مجال التجارة أي مجال العمل في المضاربة هو التجارة بالإسترباح بالبيع والشراء وما يلزم ذلك، و كذا أيضا كل ما يؤدي إلى تحقيق الأرباح من استثمار للأموال في الحرف والصناعة، و الزراعة وغيرها من المجالات التجارية.
 - 2- الشرط الثاني: يتمثل في عدم تضيق السلطة المكلفة بالأوقاف على المؤسسة المضاربه بتقييد غير مفيد، لأن الأصل في المضاربة هو أن تكون مطلقة و ذلك بالرجوع إلى أحكام المادة 26 مكرر 10 فقره 03، التي أصرت على تطبيق أحكام المادة من القانون 91-10 المذكور سابقا، أي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.³
- خامسا: بالنسبة للربح :

¹ - عبد العزيز الخياط، المرجع نفسه، ص 26-27.

² - أشرف محمد دوابه، صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار السلام ، القاهرة ، الطبعة الأولى، 2004 ، ص 15.

³ -أنظر المادة 26 ، مكرر 10 ، ف3 ، ق ، أ ، و.

إن الربح كركن من أركان المضاربة لا بد من تحقق شروط تأسست لعقد المضاربة و تجعله صحيحا، أن يكون الربح معلوما، و أن يكون جزءا شائعا كالنصف والثلث والنسب المئوية، وان يكون أيضا مختصا بالمتعاقدين دون غيرهما¹.

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

المطلب الرابع: استثمار الأراضي الوقفية بعقد المقاولة:

يعد عقد المقاولة كآلية من آليات تسمير الوقف العقاري، وكغيره من العقود له خصائص وأركان، وتترتب عليه جملة من الآثار سنوجزها فيما يأتي.

الفرع الأول: تعريف عقد المقاولة:

عرفه المشرع الجزائري صراحة في الفقرة الأولى من المادة 26 مكرر 06 من القانون رقم 07-01 السابق الذكر²، حيث أخضعته إلى أحكام المواد من 549-570 القانون المدني³. حيث تحديد الالتزامات، الثمن، المسؤولية والانتقاء فتطبيقا انعدام 549 من القانون المدني الجزائري، التي عرفت المقاولة بأنها عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، ويكون الثمن حاضرا كليا أو جزئيا، حسب الاتفاق المبرم بينهما وإذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل، ونفقات المنقول وهذا حسب ما حددته المادة 562 من قانون المدني الجزائري.

وعقد المقاولة بمقتضى المادتين 26 مكرر 06 و 549 السالفي الذكر هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد المبرم بينهما ويجوز للوقوف عليه أو الناظر التحلل من عقد المقاولة المبرم ووقف تنفيذه في أي وقت إتمام العقد، على أن يتم تعويض المنقول عن جميع ما أنفقه من مصاريف وما أنجزه من أعمال وما فاتته من كسب، وما لحقه من خسارة بمقتضى عقد المقاولة⁴.

الفرع الثاني خصائص عقد المقاولة

من خلال التعريف يتضح أن عقد المقاولة يتميز بمجموعة من الخصائص سنوجزها فيما يأتي:

¹- أحمد لمين منجلي، المرجع السابق، ص 239 .

²- القانون رقم 07-01 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

³- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن تعديل القانون المدني، ج ر ج، العدد 44/2005.

⁴- صورية بن زردوم، مرجع سابق، ص 146

- أنه عقد رضائي، فلا يشترط في انعقاده شكل معين بل يكفي في ذلك بالإيجاب والقبول¹، ويقع التراضي في عقد المقاولة على عنصرين، هما الشيء المطلوب صنعه من المقاول وهو أحد المتعاقدين والبدل الذي يتعهد به رب العمل وهو المتعاقد الآخر.

- أنه عقد ملزم للجائنين فالمقاول يلزم بإتمام العمل ثم تسليمه، وتقع عليه الضمان وصاحب العمل يلزم بتسليم العمل بعد إتمامه وبدفع البدل.

- كما أنه عقد معاوضة، حيث يأخذ فيه كل طرف مقابلاً لما أعطى فلا يوجد عقد مقاولة تبرعي.

- أنه عقد وارد على العمل فالأداء الرئيسي في العقد مطلوب من المقاول وهو القيام بعمل معين، وهذا الأداء هو الذي يميز عقد المقاولة عن غيره من العقود، فالمقاول دون غيره من يقوم بعمله مستقلاً ودون غيره هو من يقوم بعمله مستقلاً ودون إشراف وتوجيه من أحد.

الفرع الثالث: انتهاء عقد المقاولة

تقتضي عقد المقاولة إما بإنجاز العمل المتفق عليه أو عن طريق فسخ العقد بالتراضي أو إذا عجز المقاول عن إتمام العمل وقد تنتهي أيضاً بموت، المقاول وهذا ما سنعرض إليه بالتفصيل.

أولاً: إنجاز العمل المتفق عليه:

وهو الهدف الذي تبرم من أجله المقاولة، والذي التزام به المقاول وعلى ذلك إذ تم المقاول إنجاز العمل وسلمه إلى صاحب العمل لم يبق مبرر لبقاء العقد المقاولة ويبقى مع ذلك التزام المقاول بالضمان.

ثانياً: فسخ العقد بالتراضي:

ينتهي عقد المقاولة بالاتفاق الذي يحصل بين صاحب العمل والمقاول بوضع لعقد المقاولة، بتنفيذ العمل المعقود عليه أو بعد البدء بالتنفيذ وقبل الانتهاء منه.

ثالثاً: عجز المقاول من إتمام العمل:

يقتضي عقد المقاولة بدأ المقاول في تنفيذ الأشغال ثم أصبح عاجزاً، أو تعذر عليه إتمام هذه الأشغال لسبب قاهر وخارج عن إرادته.²

فإن هذا العجز يكون سبب في انتهاء عقد المقاولة أو انفساخه من تلقاء نفسه، بشرط أن يكون ذلك العجز مما لا بد للمقاول فمن إحدائه، فكوا أصيب المقاول بمرض أو حادث جسيم أفقده الرؤية أو القدرة على العمل في الحالة ينتهي العقد على بل أن يلزم صاحب العمل لأن يدفع للمقاول قيمة ما تم من الأعمال وما اتفق في سبيل التنفيذ بقدر ما يعود على صاحب العمل من نفع.³

رابعاً: موت المقاول:

¹ - عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2009 ص ص 15-17

² - صورية بن زردوم، مرجع سابق، ص 146.

³ - عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص 117.

ينتهي أيضا عقد المقاولة بموت الموقوف وفي هذه الحالة تلتزم الجهة القائمة على الوقف أن تدفع قيمة الأشغال المنجزة والمبالغ التي اتفقت على تنفيذها ما لم يتم وذلك بقدر النفع الذي يعود عليها من هذه الأعمال والنفقات.

فموت الموقوف يؤدي إلى انتهاء العقد بحكم القانون إذ كان متفق على أن يعمل بنفسه أو كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد، فعقد المقاولة يفسخ بقوة القانون ولا حاجة في هذه الحالة على طلب الفسخ من القضاء، كما يفسخ العقد إذا كان هناك شرط يمنع الموقوف من أن يعهد بالعمل إلى شخص آخر، أما إذا أحل العقد من شرط القيام الموقوف بنفسه بإنجاز العمل أو لم تكن مؤهلات الموقوف الشخصية هل اعتبار في التعاقد فإن عقد المقاولة لا ينتهي من تلقاء نفسه ولكن يجوز لصاحب العمل أن يطلب فسخ العقد إذا لم تتوفر الورثة الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل وهنا السلطة التقديرية القاضي، فإذا انتهت المقاولة بموت الموقوف سواء من تلقاء نفسها لقيامها على مؤهلات الموقوف الشخصية أو انتهت بناء على طلب صاحب العمل أو طلب الورثة، وكان ذلك قبل البدء في تنفيذ العمل فإن الالتزامات التي أنشأتها لعقد المقاولة في جانب كل من الطرفين تقتضي بانتهاء العقد ولا يرجع أي منهما على الآخر بشيء إلا إذا كان رب العمل قد خل من الأجر المتفق عليه.¹

المطلب الخامس: عقد الترميم أو التعمير

يلجأ ناظر الوقف إلى الترميم أو التعمير عند الحاجة كما يظهر من نص المادة 26 مكرر 07: (يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية المعرضة للخراب والاندثار، بعقد الترميم أو التعمير، الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير مع خصمها من مبلغ الأيجار مستقبلا.)، وبالرجوع إلى نص المادة السابقة فإن المشرع لم يعرف عقد الترميم أو عقد التعمير، مع العلم أن الترميم غير التعمير.²

الفرع الأول: تعريف عقد الترميم والتعمير

رغم عدم وجد تعريف لعقد الترميم وعقد التعمير في قانون الاوقاف، ولذلك يتعين على الباحثين معن الترميم والتعمير بالرجوع إلى القوانين الأخرى.

أولاً: تعريف الترميم:

عرف المشرع الجزائري الترميم العقاري في قانون الترقية العقارية³ في المادة 03 منه كما يلي: "الترميم العقاري : كعملية تسمحتها هيلينا تاتو ومجموعتنا بتأثيرات تطابعها معمارياً وتاريخياً".

فالهدف من عملية الترميم هو إعادة بناء ما تهدم من البناء القديم بما يوافق احتياجاته، وهذا الترميم يتطلب نفقات لا توجد للجهة القائمة على الوقف والتكفيل للقيام بهذا الترميم، فتتفق هذه الجهة مع شخص معلوم لتؤجر لها العقار الوقفي المبني الذي يحتاج إلى الترميم، علماً أن يقوم بهذا الترميم معلن نفقاته، ويخصص ما أنفقهم من أجل الأيجار الذي يتعين عليه دفعه في المستقبل¹

¹ - عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص 119، 118

² - نصير بن أكلي، صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري - دراسة و تحليل، مرجع سابق، ص 693.

³ - القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المتعلق بالترقية العقارية، ج.ر.ج، العدد 14، المؤرخة في 2011/03/06.

ثانياً: تعريف التعمير:

بالرجوع إلى القانونالتهيئة والتعمير² نجد أنالمشرع الجزائري يلميعر بالتعمير، غيرأنهصعلشهادة التعمير فيالمادة 51

منهاالتينصتعلأنه:

"يمكنك لشخصطبيعياً ومعنومعني، قبلا لشروع فيالدراسات، أنيطلبشهادة للتعمير تعينحقوقه فيالبناء والارتفاقاتالتي تخضع لها لأرضالمعنية".

الفرع الثاني: شروط عقد الترميم والتعمير³

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 بهذا العقدين:

- يشترط ألا يكون نمحلالعقد هو عقار وقفي مبني، فلا يجوز أن يكون أرضاً فلاحية أو أرضاً خالية.

- يجب أن يكون العقار الوقفي المبني معرضاً للخراب.

- يجب ألا يوجد مال يكفي لترميم العقار أو بناء عقار آخر يرد لآعنه، وذلك لتجنبنا للحواء إلى تأجير همددة طويلة.

- يشترط قبلا لقيام بعملية ترميم العقار الوقفي الحصول على ترخيص من إدار بمسبق من المصالح المختصة طبقاً للمادة 6 من قانون الترقية العقارية

السابق الذكر، كما يشترط قبلا لشروع في عملية التعمير الحصول على رخصة بناء طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

¹ - أحمد أمين مناجلي، مرجع سابق، ص 170

² - القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، ج.ر.ج، العدد 52، المؤرخة في 1990/12/02

³ - أحمد أمين مناجلي، مرجع سابق، ص 171

المبحث الثاني عقود الوقف الاستثمارية التي لم يتطرق لها المشرع الجزائري

هناك بعض من عقود الوقف الاستثمارية التي لم يتطرق لها المشرع الجزائري حيث تعد من العقود غير مسمأة والتي تناولتها الشريعة الإسلامية وبين الفقهاء تعريفها وأحكامها، ومن بينها الصكوك الوقفية والصناديق الوقفية وعقد البوت.

المطلب الأول: الصكوك الوقفية:

ظهرت الصكوك الوقفية في مراحل مبكرة من التاريخ الإسلامي لكي تمثل وثائق إثبات حق يحفظ من خلالها شرط الواقف، وكانت هذه الصكوك تمثل سندات ملكية يتم حفظها دفعا للنزاع وحفظا لحقوق الفقراء وجهات الوقف الأخرى. أما الصكوك الوقفية بمعناها الحديث فتشتمل على هذه الصكوك بالمعنى السابق إضافة إلى معان أخرى عديدة مثل الأسهم الوقفية والسندات الوقفية وسندات المقارضة.

الفرع الأول: تعريف الصكوك الوقفية:

لغة: الصك في اللغة الضرب الشديد و الدفع بقوة قال ابن فارس "الصاد و الكاف اصل يدل على تلاقي شيئين بقوة و يطلق أيضا على الاعلاق يقال صك الباب بمعنى أغلقه¹. و (صكه) (صكا) إذا ضرب قفاه ووجهه بيده مبسوطة، وقوله تعالى "قصكت وجهها"² أو معنى صكت وجهها: أطيرها وجهها، أي ضربت جبهتها عجباً، لما بشرها جبريل بالسلام، والصك جمعه (صكوك).

اصطلاح: هناك عدة تعريف منها:

- وثيقة مكتوبة لتحويل ملكية ممتلكات معينة. ويجب على الطرف الذي يريد تحويل ملكية ماله إلى آخر أن يوقع على الصك. وفي كثير من الأحيان يستلزم الطرف المستفيد من تحويل الملكية أن يمهّر الصك بتوقيعه. وكذلك لا بد أن يتضمن الصك وصفا للمال المنقول ملكيته، وأن يظهر رغبة المالك في تحويل ملكية ماله. ولا يسري مفعول الصك إلا بعد تسليمه للشخص المستفيد³

- الصكوك الوقفية هي: "عبارة عن شهادات أو وثائق خطية قابلة للتداول تمثل المال الموقوف وتقوم على أساس عقد الوقف"⁴

- الصكوك الوقفية هي: "عبارة عن صكوك تصدرها مؤسسة الوقف وتطرح للناس للاكتتاب فيها، ثم توجه حصيلتها لتمويل مشاريع الوقف الاستثمارية، والتي ترجع عوائدها لصالح الموقوف عليهم"

¹- صهيب بن الزاوي، الأسهم و الصكوك الوقفية، الية الاستثمار المخاطر و سبل التحوط من المخاطر، مجلة الملتقى للبحوث و الدراسات، العدد 3، جوان 2021.

²- سورة الداريات، الآية 29.

³- حسن محمد ماشا العرابي، الصكوك والصناديق الوقفية وكيفية إسهامها في استثمار أموال الوقف، ورقة قدمتها في المؤتمر العلمي العالمي للوقف، الخرطوم، السودان، يومي 12-13 يوليو 2017، ص 15

⁴- محمد إبراهيم نقاسي، الصكوك الوقفية ودورها في التنمية الاقتصادية من خلال تمويلها لبرامج التأهيل لأصحاب المهن الحرف، ورقة بحثية، جامعة العلوم الإسلامية الماليزية، ماليزيا، ص 12.

الفرع الثاني: شروط الصكوك الوقفية:

إن إصدار الصكوك الوقفية المبينة علماً بحكام الشريعة الإسلامية تعتبر من أعظم

وسائل التنمية الأوقاف اليوم، فهيتها في الأشراف كعدد أكبر من الناس في العملية

الوقفية، وهي تعتبر المناخلاً أكثر من الأملاك الوقفية بسبب إجراء اتا الاحتياط

والرقابة المشددة، وهياً أفضل وسيلة للحصول على رأس المال كإفوق بكلفة مناسبة، وحتى يتحقق ذلك فقد اشترط الفقهاء جملة من الشروط وهي¹:

1- وجود الأصول التي تمتصكيها، لأنها تمثل ملكية حاملها حصصاً شائعة في موجودات ذات عائدات؛

2- أن لا تكون ديناً؛

3- أن تصدر الصكوك الوقفية بحصص متساوية، لأنها تمثل حصصاً متساوية في ملكية المشروع؛

4- استحقاق الربح وتحملاً للخسارة؛

5- قابلية الصكوك للتداول.

الفرع الثالث: أدوات الصكوك الوقفية المساهمة في استثمار الوقف :

أولاً : صكوك الأسهم الوقفية:

- الأسهم جمع سهم وهو في اللغة يطلق على الحظ والنصيب والشيء من الأشياء، ويجمع على أسهم وسهام

وسهمان، والسهم واحد من النبل. والسهم: النصيب، والجمع السهمان..

- وقف السهم هو: "حبس أو وقف حصص من الأسهم المملوكة للواقف في شركات الأموال الاقتصادية المستغلة

استغلالاً جائزاً شرعاً يجعل غلاتها وربحها مصروفة إلى مقصودها العامة أو الخاصة تقرباً إلى الله تعالى". ومبدأ

وقف الأسهم يرجع إلى مفهوم وقف المشاع فجمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية الحنابلة قالوا بصحة وقف

السهم،.

- وقف الأسهم في شركات الأموال ذات الأنشطة الجائزة شرعاً. وفي هذه الحالة، يجوز للواقف أن يوقف ما يملكه

من الأسهم سواء كانت في بعضها أو كلها حسب إرادته. ثم تصرف أرباحها على جهة الوقف عامة كانت أو

خاصة أو ذرية تقرباً. وعند استقراء موقف العلماء المعاصرين نجد أن غالبيتهم قد أباحوا التعامل بهذا النوع من

الأسهم.²

ثانياً: صكوك السندات الوقفية:

تقوم فكرة سندات الوقف على تحديد مشروع وقف لخدمة المجتمع وتحديد حجم التمويل اللازم له، ثم

إصدار سندات بقيم اسمية مناسبة وطرحها للإكتتاب العام لتجميع المال اللازم لمشروع الوقف ويمكن إنشاء

صندوق استثمار وقفي الإدارة هذه السندات .

¹ نصير بن أكلي، الصيغ الحديثة في استثمار الأملاك الوقفية، مجلة الأطروحة العلمية المحكمة العدد العاشر السنة الرابعة كانون الأول 2019، ص 81

² - حسن محمد ماشا العرياني، مرجع سابق، ص 22.

تستند فكرة هذه السندات على أسس فقهية وأسس تمويلية ، وتوجد منها أشكال عديدة أهمها ¹ :

أ-سندات المشاركة الوقفية : مثلا أن تكون الإدارة الوقف أرض ترغب في البناء عليها ولا يوجد لديها تمويل لازم للبناء فتقوم إدارة الوقف بإصدار سندات مشاركة عادية تشبه الأسهم في شركات المساهمة ، حيث تتضمن نشرة الإصدار وكالة لإدارة الوقف باستعمال قيمة الإصدار للبناء على أرض الوقف.

ب- سندات الأعيان : هي صكوك أو أوراق مالية تمثل جزءا متساوية من ملك بناء مؤجر تم تشييده بتمويل من أصحاب الصكوك أنفسهم. حيث يقوم ناظر الوقف بإصدار هذه السندات وبيعها للجمهور ويسعر يساوي نسبة حصة السند من البناء إلى مجموع تكلفة.

ج- سندات التحكير : وهي عبارة عن سندات تمثل حصصا متساوية في بناء يقوم على أرض وقفية مستأجرة من الوقف بعقد إجارة طويل الأجل هو عقد التحكير وبأجرة محددة لكامل فترة العقد ويدير الناظر استثمار البناء وكالة عن أصحابه ولصالحهم .

د- سندات المقارضة : وهي من أقدم وأشهر السندات، وقد كان المقصود منها في ذلك الوقت إيجاد البديل عن سندات القروض الربوية التي تصدرها البنوك التقليدية الربوية.

المطلب الثاني: الصناديق الوقفية

إن الصناديق الوقفية هي إطار الأوسع لممارسة العمال الوقفي، ويتجسد ذلك في

اشراك كافة شرائح المجتمع في العمال الخيري، وتعاون أفراد المجتمع مع المؤسسات

الرسمية على هدف وأهداف تنموية بصيغ اسلامية وذلك لتلبية حاجة المجتمع، وإن

تمويل الصناديق الوقفية للمشاركة بالتنمية وخاصة المشاريع الصغيرة والمتوسطة

يؤدي بالاستحداث فرص عمل وزيادة الإنتاج والاستغلال الأمثل للثروة الوطنية مع تحسين المعيشة.²

الفرع الأول: تعريف صناديق الوقفية:

هناك مجموعة من التعريف من بينها:

-عرفة بأنها: "وعاء وقفي تجمع فيها أموال نقدية من عدد من الأشخاص عن طريق التبرع أو الأسهم بغرض استثمارها ثم انفاق غلتها على الأفراد"³.

-وهناك من عرفها بأنها " أوعية تتجمع فيها أموال المخصصة الوقف دون النظر إلى مقدار قيمتها صغيرة أو كبيرة يتم تجميعها عن طريق التبرعات ومن ثمة استثمارها وصرف ريعها فيوجوه خير محددة للجهة المعلن عنها مسبقا والتي تم التبرع لصالحها"⁴.

¹ محمد منذر قحف، الوقف الإسلامي، تنميته، إدارته، دار الفكر، دمشق، 2000، ص ص 265، 277.

² نصير بن أكلي، الصيغ الحديثة في استثمار الأملاك الوقفية، مرجع سابق، ص 85.

³ نصير بن أكلي، مرجع نفسه، ص 85.

⁴ محمد لخضاري و ايمان بن حبيبة ، الصناديق الوقفية كالية من اليات تحقيق التنمية المستدامة ن مجلة القانون الدولي و التنمية ، المجلد 7 ، العدد1 ، جوان 2009 ، ص85 .

-آخر عرفها بأنها: " تجميع للأموال النقدية من طرف عدد من الأشخاص عن طريق التبرع لاستثمار هذه الأموال ثم انفاق ريعها على منفعة عامة تحقق الخير للمجتمع لأحياء سنة الوقف وتحقيق أهدافه الخيرية ".
ومن هذه التعاريف يمكن القول أن الصناديق الوقفية هي عبارة عن وحدات وقفية مالية تقوم بإنشائها مؤسسة الوقف بغرض دعم التنمية الوقفية، وتشارك فيه الهيئات الشعبية والمؤسسات الرسمية في تحقيق أهداف التنمية الوقفية في جوانب عدة .

فالصناديق الوقفية هي: " أوقاف نقدية تستثمر أموال المتبرعين فيها بإحدى صكوك التمويل الإسلامية المعروفة مشاركة أو إجارة أو غيرها وتصرف عوائدها بشرط الواقفين تحت رقابة حكومية وضبط محاسبي وإداري.¹
الفرع الثاني: مصادر الصناديق الوقفية:

من بين المصادر الصناديق الوقفية نجد²:

- 1- تبرعات لأفراد، سواء كانوا من أصحاب رؤوس الأموال الرجال الأعمال، أو من أصحاب الدخل البسيط كالعاملين بقدرتهم؛
- 2- تبرع المؤسسات والشركات سواء من القطاع العام والخاص؛
- 3- مساهمة الدولة سواء من خزنتها أو عن طريق قرضية أو طابعم خصص للصناديق الوقفية؛
- 4- ريع الصناديق الوقفية؛
- 5- الهبات والتبرعات والاعانات والوصايا التي تتفق مع أهداف الوقف أو أهداف الصندوق وسياسته، وغيرها من المصادر التي تلجأ إليها الصندوق.

الفرع الثالث: أنواع الصناديق الوقفية :

يمكن تحديد نوع الصندوق الوقفي حسب إثنين³:

أولاً: حسب الغرض الذي أنشأ له الصندوق:

- 1- صناديق وقفية محددة الغرض: كأن ينشأ صندوق بغرض التعليم يخصص للتعليم فقط .
- 2- صناديق وقفية متعددة الأغراض أو مشتركة: كصندوق التعليم والصحة أو صندوق التنمية .

ثانياً: حسب عدد الواقفين في الصندوق الوقفي :

- 1- الصناديق الوقفية المغلقة: هي الصناديق التي يكون فيها الواقف شخصاً واحداً يضع مال ملك له في صندوق ينفق ربحه على جهة محددة.
- 2- الصناديق الوقفية المفتوحة: وهي صناديق تسمح لجميع فئات المجتمع بالمساهمة فيها.

المطلب الثالث: عقد البوت

¹ - حسن محمد ماشا العرياني، مرجع سابق، ص 25.

² - نصير بن أكلي، الصيغ الحديثة في استثمار الأملاك الوقفية، مرجع سابق، ص 85.

³ - حسن محمد ماشا العرياني، مرجع سابق، ص 26.

إن عقد البناء والتشغيل والإعادة أو نقل الملكية حسب الترجمة لاسم هذا العقد والذي يرمز له بحروف (B.O.T) وبعض الباحثين يسميه (عقد البوت) شهد انتشاراً في كثير من الدول، وأصبحت تطبيقاته بديلاً عن التمويل عن طريق الموازنة العامة، أو من خلال القروض الخارجية والمعونات أو التمويل المجمع عن طريق البنوك وذلك لدوره الحيوي في إيجاد مشروعات البنية الأساسية والتنمية.

حيث تعد عقود البوت صورة جديدة ومستحدثة من العقود الادارية تهدف إلى إنشاء مشاريع ضخمة تعهد بها الحكومة إلى القطاع الخاص لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابه لفترة معينة من الزمن، على أن يلتزم بإعادة المشروع في نهاية المدة إلى الدولة. وسنعرض تعريف وبعض من خصائصه.

الفرع الأول: تعريف البوت :

هناك عدة تعريف لعقد البوت نذكر منها:

- تلك المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الوطنية كانتاً ماً جنبية وسواء كانت شركة منشركا القطاع

العامة أو القطاع الخاص وتسمى "شركة المشروع"، وذلك لإنشاء مرفق عامو

تشغيلها لحسابها مدة من الزمن ثم نقل ملكيتها إلى الدولة أو الجهة الإدارية¹

- وذهب جانب من الفقهاء لتعريف عقد البوت بأنه: "منح الحكومة لمن

يرغب في استثمار في أحد المشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة من أفراد أو الشركات الخاصة فرصة إقامة المشروع وعملها للأرض التي تحدد دها الدولة وتحملها أعباء شراء وتزويد المشروع بالمعدات والتكنولوجيا اللازمة وتحملها بكافة نفقات التشغيل، وذلك مقابل حصول المستثم ر على إيرادات تشغيل المشروع وخلال الفترة التي تحدد دها الحكومة التي يحقلها التصرف فيه وفقاً لما تراهمنا اعتباراً تقويمية أو اقتصادية".

ومن خلال تعريف يمكن نقول

أن عقد البوت قائم على علاقة بين الدولة والشركة صاحبة المشروع والتي تكون عادة من اخواص بهد في إنشاء بنى تحتية، مقابل حصول الشركة على ما أنفقت عليه المشروع ومن خلال الإيراد التسيير المرفق على أن يكون التمويل من اخواص هو ما يميز عقد البوت عن بعض العقود.²

الفرع الثاني: خصائص عقد البوت³:

¹ - هاجر فخار، دور عقود البوت في إنشاء وتسيير الاملاك الوقفية الوطنية العمومية الاصطناعية (تطبيق عقود البوت في الجزائر)، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد 01، ماي 2020، ص 597.

² - هاجر فخار، مرجع نفسه، ص 598.

³ - نصير بن أكلي، الصيغ الحديثة في استثمار الأملاك الوقفية، مرجع سابق، ص 92.

- 1- عقد البوت من عقود الامتياز: وذلك لأن الحكومة تختار شركة من القطاع الخاص فتعطيها امتيازاً تتولى بموجبه إقامة أحد مشاريع البنية التحتية بجميع مراحلها، من تصميم وتمويل وإنشاء وتشغيل خلال فترة زمنية معينة هي مدة الامتياز، وتتقاضى من الجمهور رسوماً إذا ما استفادوا من خدمة المشروع خلال هذا المدّح
- 2- تحويل ملكية عقد البوت إلى الحكومة بعد نهاية مدة العقد: حيث بعد انتهاء فترة الامتياز تقوم الشركة المستثمرة بنقل إدارة المشروع للحكومة، ويتعين أن تكون فترة الامتياز طويلة نسبياً بقدر يكفي تغطية رأس المال المستثمر في المشروع ويحقق معدل ربح أو عائد مناسب للشركة؛
- 3- تمتاز عقود البوت بكبر وضخامة حجم الاستثمارات: حيث أن عقود البوت تمتاز بالكبر والضخامة حيض لا يستطيع المستثمر الفرد على تمويل الكثير من هذه المشروعات، الأمر الذي دعا المستثمرين في هذه المشروعات إلى ضرورة تكوين اتحاد مالي مكون من القطاع الخاص، البنوك، ومؤسسات مالية أخرى لتمويل هذه المشروعات؛
- 4- عمومية الانتفاع بالخدمات التي تقدمها مشاريع هذه العقود، وذلك يرجع لكبر عدد المستهلكين للخدمات التي تقدمها هذه المشروعات، وتنوع مستويات دخولهم؛
- 5- بموجب هذا العقد لا تضمن حكومة البلد المضيف تسديد أي قروض لتنفيذ المشروع، وإنما يتوقف سداد هذه القروض على العوائد التي يدرها المشروع.
- 6- لا تتم هذه العقود إلا في مناخ استثماري صحي خال من التعقيد والبيروقراطية والفساد الإداري، لذا يتعين على الحكومة المضيفة أن تضع قاعدة سياسية مستقرة وتهيئ مناخاً قانونياً ملائماً لقيام القطاع الخاص باستثمارات كبيرة على المدى الطويل، ويتمثل ذلك في إصدار الموافقات والتصاريح الإدارية المطلوبة بسهولة ويسر بعيداً عن البيروقراطية مع توخي العدالة والموضوعية؛
- 7- ثبوت حق الجهة الإدارية في الإشراف والرقابة طوال مرحلتي التشييد والاستغلال؛
- 8- ملكية المشروع تظل ثابتة للجهة الإدارية.

خلاصة الفصل:

تناولنا في هذا الفصل نوعين من طرق الاستثمار الوقفية الحديثة، الأولى جاءت في الشريعة الإسلامية ونظمها المشرع الجزائري من خلال بعض القوانين والتعليمات التي تبين وتوضح تلك العقود الم عاصرة التي تتفقم مع خصوصية هذا التصرف التبرعي من جهة، وتستجيب للمتطلبات الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع الجزائري مستوياً كبيراً وفقاً للضوابط الشرعية للاستثمار الوقفي من جهة أخرى.

والثانية جاءت في الشريعة الإسلامية ولم ينظمها المشرع الجزائري في قوانينه وهذا راجع إما لحدائتها أو عدم ملائمة المنطقة لهذه العقود وعدم انتشارها في الجزائر.

وهذا ما تم عرضه في هذا الفصل للعقود التي نظمها المشرع الجزائري والفقهاء الإسلامي، حيث تم التطرق لكل من عقد القرض الحسن والوديعة ذات المنفعة الوقفية وعقد المضاربة الوقفية وعقد المقاوله وذلك من خلال عرض تعاريف لهم وبعض من أركانهم وخصائصهم، حسب ما جاء في القوانين والتنظيمات الجزائرية المتعلقة بالوقف والمتعلق بكل عقد.

أما العقود التي لم ينظمها المشرع الجزائري فإن الفقه قد عرض بعض تعريفها وخصائصها وأركانها والتي تم التطرق إليها مثل عقد الصكوك الوقفية والصناديق الوقفية وعقد البوت.

خاتمة

خاتمة

لقد حاول المشرع الجزائري من خلال الاستشريع الخاصة بالأوقاف ... علظهور قانون 91-10 المؤرخ في 27 ابريل

1991، أن يضع إطارا عاما للأساس القانوني للوقف بحيث يعرفها بأنه :
" هو جباة العين على التملك لوجها لتأيد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو علوجهم نوجوها البر والخير " .

فيختام هذا البحث أعرض النتائج التي توصلت إليها، والتي تتمثل فيما يلي:

- أهمية الوقف ودوره في التنمية الاجتماعية والاقتصادية وذلك من خلال إمكانية معالجته لكثير من القضايا التي استعصفتها المجتمعات كالبطالة والفقير، وهذا إنتمالا لاهتمام به في وقتنا الحاضر .

- قانون الأوقاف لم يتضمن تعريفا محدد للاستثمار الوقف، واكتفى بالنص على طرق استثمار الأوقاف بأنواعها المختلفة ، فمنها العقود التقليدية و التي تطرقت إليها وهي عقد المزارعة و المساقاة و عقد الحكر والتي تدخل في إطار استثمار الأراضي الزراعية و الأراضي البور الى جانب عقد المرصد و عقد الأيجار .

أما في ما يخص العقود المستحدثة نذكر منها عقد القرض الحسن و الوديعة ذات المنفعة الوقفية الى جانب عقد المضاربة و المقاول و التعمير و الترميم وهذه هذه الأخيرة تدخل في إطار العقود الوقفية التي تطرق إليها المشرع الجزائري أما التي لم يتطرق لها فنذكر منها مثلا : عقد الصكوك الوقفية ، الصناديق الوقفية ، وعقد البوت .

- الأصل هو جواز استثمار الأوقاف عند أغلب الفقهاء، غير أنهم يستثنون بعض أموال الوقف، وهي الأصول الموقوفة لانتفاع المباشريها، كما أنه ذا الاستثمار يجب أن يكون وفق شروط شرعية وقانونية معينة هي :

مشروعية صيغتها لا تستلزم استثمار، ومراعاة شروط الواقف ومصحة الموقوف عليهم، وعدم المخاطرة بأموال الوقف، وأن تكون لأولوية للاستثمار في الدوالي الإسلامية.

- تطلع المشرع الجزائري بالتنمية الأوقاف من خلال البحث عن السبل المثل لإدارتها واستثمارها وتسييرها .

أقر المشرع الجزائري بالإيجار كسلو بانه حل لتسيير الملك الوقفيون زيادة عائداته، وقد أضف المشرع أنماطاً أخرى من العقود كعقد الحكر لإستص لاحالاً أراضي الوقفية البور، والمساقاة، والمزارعة بالنسبة للأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي، وحتماً الأوقاف المبنية فقد حاول استغلالها من خلال عقد المرصد والمقولة والمقايضة .

- يجب

احترام الشروط التي وضعها الواقف عند استثمار الوقف، كأن يشترط أن يكون لا استثمار في مجال معين، أو أن يكون بصيغة معينة، غير أنه يجوز عند بعض الفقهاء مخالفة شروط الواقف، إذا اقتضت ذلك الضرورة أو مصلحة الموقوف عليهم، ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي، و جعل 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 عائقاً أمام استثمار الأوقاف.

- عدم توضيح كيفية تطبيق جزئيات العمل بالعقود التكميلية الواردة في التعديل 01-07 المعدل للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، بلاقتصر علم مفاهيم عامة عنها مما يجتمع لها بالبحر المرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي لوقوف فعلى كيفية تطبيقها.

من خلال استعراضنا لفصول الدراسة ومن النتائج المستخلصة تبين لنا التوصيات التالية:

- الحث على الاجتهاد في موضوع الوقف فعلاً نيراً اجعلاً اجتهاد المعاصر وظروف الزمان والمكان ونمخالفة لنصاً وقاعدة معلومة من الدين، ومنثممة كانداعيا للمشروع لعدما وجد بقانوننا الأوقاف من ثغرات و فراغات و غموض و غم محاولات التعديلات المتكررة إلا أنها متمسكاً بالمسائل الجوهرية في الوقف.

- أن لا استثمار الوقف إلا بدله من مواكبة التطورات العلمية والآلية المعاصرة حتى يمكنها تحقيقاً لأهداف المرجوة منه، ولا يمكن تطبيقها إلا لي اتعلماً والأوقاف إلا بضوابط شرعية تراعى مقاصد الشرعية والأوقاف.

- ضرورة تفعيل الرقابة الشعبية على الأوقاف ودورها في المحافظة على الوقف من الضياع وحقهم في الشكوى عند حصول أي إخلال أو سرقة.

- توفير بيئة ملائمة لنمو الوقف وتطورهم خلا لا شتراكالقطاع الخاص في هذا العملية وإعطاء المشاريع الوقفية محفزات وامتيازات تنزيه من الاستثمار تو منسبنا حها.

- تشجيع التجار وأصحاب المشاريع و رؤوس أموالها للمشاركة في إقامة المؤسسات المشاريع الوقفية.

- التأكيد على عمليات تدريبي العاملين في مجال الأوقاف لتفادي العيوب والثغرات الموجودة في المستويات التشريعية فيها، حتى تكون نواصير واضحة عنه ذالنشاط.

- ضرورة تحديد التفرقة بين الآثار القانونية لكلمنا لإعفاء والإسقاط لناظر الوقف.

- يتعين على المشرع وضع الآليات الكفيلة التي وضحت فيها إبرام العقود التكميلية الخاصة بتنمية واستغلال الأوقاف كالتوقفية.

- محاولة توسيع مجالات الاستثمارات الوقفية وذلك بهدف الحصول على عائدات يمكنها لأرباح، وكذلك ضرورة الأخذ بطرق جديدة في مجال الاستثمار والأوقاف وغيرها من النماذج التي تحقق أهداف المرجو.

وفياً لأخيراً نشير إلى أن الواقع العملي والميداني يؤكد بقاء استثمار الأوقاف كالتوقفية عن طريق الإيجار، الطريق الوحيد للاستغلال اللوق فيوقف جميع الطرق إلا حرم مجرد أطروحات نظرية تشريعية في انتظار تفعيلها الحقيقي من مجرد قوانين منصوصة إلى ساحة العمل الميداني.

قائمة المصادر والمراجع

Les Références

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

-القران الكريم برواية ورش

-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "الإيجار و العارية"، ج 6، م 2، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.

ثانياً: النصوص القانونية

أ-الأوامر

- الأمر رقم 62-20 المؤرخ في 02 أوت 1962 المتعلق بحماية و تسيير الأملاك الشاغرة، جريدة رسمية عدد 12 لسنة 1962.
- الأمر 66-156 المؤرخ 08/07/1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج، العدد 49 لسنة 1966، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 15 ديسمبر 1971، المتضمن قانون الثورة الزراعية، ج.ر.ج، عدد 97 لسنة 1971.
- الأمر 75-58 مؤرخ في 28 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج، عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالقانون 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2006، ج.ر.ج، عدد 44 لسنة 2005، و القانون 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج، عدد 31 لسنة 2007.
- الأمر 01-03 ، مؤرخ في 20 أوت 2001 ،الخاص بتطوير الاستثمار ، ج.ر.ج، عدد رقم 47 مؤرخة في 22 أوت 2001.
- الأمر رقم 08-04 المؤرخ في 01/09/2008، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج، العدد 49 لسنة 2008

ب-المراسيم

- المرسم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 ،والذي حدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.
- المرسوم التنفيذي 2000-200 المؤرخ في 26/06/2000 يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية و عملها، ج.ر.ج، عدد 47، صادر سنة 2000.
- المرسوم تنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23 مارس سنة 1991، يتضمن إحداث مؤسسة المسجد، ج.ر.ج ، عدد 16، صادر في 10 افريل 1991.

– المرسوم رقم 64- 283 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964، جريدة رسمية عدد 35 لسنة 1964.

ج-القوانين

- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم بقانون 05-09، المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 04 ماي 2005، ج.ر.ج رقم 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر.ج، عدد 43 لسنة 2005.
- القانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بقانون 05-09 المؤرخ في 04/05/2005، ج.ر.ج، رقم 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005.
- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج.ر.ج، عدد 49، المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26
- القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتعلق بالتوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49.
- القانون 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، ج.ر.ج، العدد 21، المؤرخة في 08/05/1991
- المؤرخ في 26 سبتمبر 1995.
- القانون رقم 07-01 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.
- القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14/12/2002 المعدل والمتمم قانون الأوقاف ج.ر.ج، العدد 83، المؤرخة في 15 ديسمبر 2002.
- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن تعديل القانون المدني، ج ر ج، العدد 2005/44.
- القانون 07-02 المؤرخ في 27/02/2007
يتضمن تأسيساً إجراء المعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سنداتها للملكية عن طريق تحقيق عقاري
- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المتعلق بالترقية العقارية، ج.ر.ج، العدد 14، المؤرخة في 06/03/2011
- القانون رقم 01-07 مؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 مايو 2021 يعدل ويتمم القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمتعلق بالأوقاف.

د-تعليمات

– تعليمة رقم 96-37 المؤرخة في 16/06/1996 تحدد طريقة وكيفية دفع الاجرة.

ثالثاً: المراجع

1- الكتب

- ابن عابدين محمد أمين رد المختار دار الفكر بيروت الطبعة 02، سنة 1992.
- ابن عبد البر يوسف بن عبد الله بن محمد ، الكافي في الفقه على مذهب أهل المدينة، مؤسسة النداء أبوظبي، الطبعة الأولى، سنة 2004.
- أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1998.
- أحمد الدردير المالكي، الشرح الصغير على أقرب المسالك المذهب الإمام مالك، حاشية : أحمد الصاوي المالكي، تحقيق : مصطفى كماالوصفي، (ج3، ج4)، دار المعارف، القاهرة، د.س.ن.
- احمد علي الخطيب، الوقف والوصايا، الطبعة 2، مطبعة جامعة بغداد، 1978.
- إسماعيل بن عبد الله الوظائف، أحكام الوقف في الفقه الإسلامي. الطبعة 3، الجامعة اليمنية 2008.
- أشرف محمد دوابه، صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004 .
- أشرف محمد دوابه، صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004 .
- أنيس إبراهيم ومن معه، المعجم الوسيط، ، الطبعة الثانية ، 1973.
- برهان الدين الطرابلسي الحنفي :الإسعافياً حكماً والأوقاف، دارالرائد العربي، بيروت، لبنان، 1981.
- البيه قي احمد بن الحسين، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، 2003.
- جميلة دوار، عقد الايجر في التشريع المدنى الجزائري -دراسة نظريتيه وفقاً لحدثات التعديلات، دار طليطلة، الطبعة الاولى، 2011.
- الجويني عبد الملك بن عبد الله بن يوسف ، نهایة المطلب في دراسة المذهب ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جده ، طبعه 2007.
- جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1998.
- حمد يباشعمر، عقود التبرعات
- "الهبة الوصية الوقف"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر، 2004.
- حمد يباشعمر، لیلی زورقي، المنازعات العقارية، ط 11، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 .

- خير الدين الفنتازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية ، ج 1، ط 1، دار زهران للنشر والتوزيع، 2012.
- الدردير، الشرح الكبير بـمـأشـيـة الـدسـوقـي ج 4 ، منشورات المكتبة التجارية ، بدون تاريخ نشر.
- رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لملاك الوقف في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر، 2007.
- زهديين، أحكام الوقف، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة نشر، ط 1، بيروت.
- الصادق عبد الرحمن الغرياني، أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، دار الكتب الوطنية، طرابلس، ط 1، 2002.
- عبد الرحمن الجيلالي، تاريخ الجزائر العام، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف سبل استثماره، في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- عبد الرزاق بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، الجزء 2، الطبعة الثالثة.
- عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2009.
- عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، دار النفائس، الأردن، 2011.
- علي الهادي العبيدي، شرح القانون المدني ، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999.
- علي هادي العبيدي، العقود المسماة" البيع والإيجار، ط 8، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.
- محمد البهي، الإسلام في الواقع الأيديولوجي المعاصر، ط 1، دار الفكر، لبنان.
- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، (دط)، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، لبنان، 2000.
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري " مصادر الالتزام"، دار الهدى، الجزء الأول، الجزائر، بدون سنة نشر.
- محمد كنانة ، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.
- محمد مصطفى شليبي: أحكام الوصايا والأوقاف بين الفقه والقانون، مطبعة دار التأليف، القاهرة، مصر، 1963 .
- محمد مصطفى شليبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الطبعة 4، الدار الجامعية، بيروت، 1882.
- منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف - دراسة قانونية فقهية مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011.
- ناصر الدين سعيدوني، دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر (العهد العثماني)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1984.

- ناصر الدين سعيدوني، دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر (الفترة الحديثة والمعاصرة)، الجزء الثاني، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د.ت).
- وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، ط2، دار الفكر دمشق، 1993.
- يحيى بن سالم العمرانيا الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 8، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، ط1، بيروت، لبنان، 2000.

2- البحوث والرسائل الجامعية:

- أحمد أمين مناجلي، نظام استثمار الأوقاف، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص : القانون الخاص، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، الجزائر، 2019-2020.
- بن مشرف خير الدين، إدارة الوقت في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بن القايد، تلمسان، 2011-2012.
- صورية بن زردوم، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2010.
- صورية بن زردوم، الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريعات الجزائرية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، الجزائر، 2017-2018.
- عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف و تمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري)، رسالة جامعية لنيل درجة الدكتوراء في العلوم الإسلامية، تخصص الفقه و أصوله، كلية الشريعة، جامعة الجزائر، 2003.
- عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف و تمويله في الإسلام "دراسة تطبيقية على الوقف في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، 2004.
- فقيمي سعاد، تطوير صناديق الأوقاف ودورها في تنمية الاقتصاد الاجتماعي —دراسة مقارنة بين الكويت، ماليزيا والجزائر، دكتوراه طور ثالث (ل م د)، تخصص نقد ومالية، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة أحمد دراية— أدرار، الجزائر.
- مجوح إنتصار، الحماية المدنية للأموال الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015-2016.
- محمد نور الدين أردنية، القرض الحسن وأحكامه في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، تخصص : الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2010.

3- الجرائد والملتقيات العامة:

- أحمد حسن، القرضا الحسن، حقيقتها أحكامه، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 23، العدد 01، سوريا، 2007 .
- بن قوية سامية، النظام القانوني لاستثمار واستغلال وتنمية الأملاك الوقفية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية.
- حسن محمد ماشا العرابي، الصكوك والصناديق الوقفية وكيفية إسهامها في استثمار أموال الوقف ، ورقة قدمتها في المؤتمر العلمي العالمي للوقف، الخرطوم، السودان، يومي 12-13 يوليو 2017.
- حمداني هجيرة، نظرة حول تاريخ الأوقاف في الجزائر، مجلة كلية التربية الأساسية والانسانية، جامعة بابل، العدد 32، نيسان 2017
- سليمان الدين، رزاري فتحي، عقد الإيجار كآلية من آليات استثمار الاملاك الوقفية، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد 3، السنة 2020.
- سليمان بن عبد الله بالخيل، الوقف في الشريعة الإسلامية، نشر مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2008
- صورية زردوم، إثبات الوقف في التشريعات الجزائرية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ع 07، الجزائر، سبتمبر 2015
- عز الدين شرون، أساليب استثمار الوقف في القانون الجزائري، مجلة الحجاز العالمية المحكمة للدراسات الإسلامية والعربية، العدد 8، الجزائر، 2014.
- عمري ياسين، طرق الاستثمار في الوقف العقاري في التشريعات الجزائرية، ورقة بحثية، جامعة الوادي، بدون سنة نشر.
- فارس مسدور وكمان منصور، الأوقاف الجزائرية : نظرة في الماضي والحاضر، مجلة أوقاف، الأمانة العامة للأوقاف الكويت، ع 15، الكويت، نوفمبر 2008 .
- مال كبراح ، استثمار الأموال الوقفية، الآليات والضوابط الشرعية ، مجلة مجاميع المعرفة، رقم 05، عدد أكتوبر 2017.
- محفوظ بن صغير، نظام الوقف في الفقه الإسلامي والتشريعات الجزائرية — المفهوم والخصائص —
، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ع 07، سبتمبر 2015.
- محمد إبراهيم نقاسي، الصكوك الوقفية ودورها في التنمية الاقتصادية من خلال تمويلها، المجلة التمهيلية لأصحاب المهنة الحرف، ورقة بحثية، جامعة العلوم الإسلامية الماليزية، ماليزيا.
- محمد عجيلة و مصطفى بن نوي و مصطفى عبد النبي، استثمار الأوقاف و ضوابط الشرعية مع الإشارة لحالة الجزائر، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، العدد 12، الجزائر، 2011.

- محمد مصطفى الزحيلي، الوقف الذري (الأهلي)، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع 27، الإمارات، يوليو 2006 .
- محمد مقران التقييمات العقارية محاضرات قيمة للدورة الوطنية لوكالة الأوقاف المنعقدة بالجزائر من 05 الى 08 نوفمبر 2001، نشر وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف الجزائر 2001 .
- ناصر الدين سعيدوني، تاريخ الوقف ودورها الاجتماعي والاقتصادي، دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر، 25-21 نوفمبر 1999 .
- نصير بن أكلي، الصيغ الحديثة في استثمار الأملاك الوقفية، مجلة الأطروحة العلمية المحكمة العدد العاشر السنة الرابعة كانون الأول 2019 .
- نصير بن أكلي، صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري -دراسة و تحليل، مجلة دفاتر سياسية والقانون، العدد الخامس عشر، جوان 2016 .
- هاجر فخار، دور عقود البوت في إنشاء وتسيير الاملاك الوقفية الوطنية العمومية الاصطناعية (تطبيق عقود البوت في الجزائر)، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد 01، ماي 2020 .

4- المقابلات

- تصريح وزير الشؤون الدينية والأوقاف في اللقاء الذي جمعه بالمديرين الولائيين للشؤون الدينية والأوقاف بتاريخ 01 أبريل 2017، جريدة الشروق اليومي، جريدة يومية وطنية، ع 5416، بتاريخ 02 أبريل 2017، الجزائر.

فهرس المحتويات

I	الاهداء.....
II	شكر وعرفان
III	قائمة المختصرا.....
أ	مقدمة.....

الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي للاستثمار أملاك الوقفية

2	تمهيد.....
3	المبحث الأول : مفهوم الوقف وأركانه.....
3	المطلب الأول : تعريف الوقف.....
3	الفرع الأول: مفهوم الوقف لغة واصطلاحا.....
4	الفرع الثاني: الوقف في الاصطلاح القانوني.....
4	المطلب الثاني: أركان وخصائص الوقف.....
4	الفرع الأول: أركان الوقف.....
8	الفرع الثاني: خصائص الوقف.....
13	المبحث الثاني: الاستثمار والوقف.....
13	المطلب الأول: تعريف الاستثمار.....
13	الفرع الأول: التعريف اللغوي للاستثمار.....
13	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للاستثمار.....
13	الفرع الثالث: التعريف القانوني للاستثمار.....
14	المطلب الثاني: علاقة الاستثمار بالوقف.....
14	الفرع الأول: استثمار الوقف و الاستثمار في الوقف.....
15	الفرع الثاني: شروط الاستثمار في الوقف.....

الفصل الاول: الصيغ القديمة لاستثمار الأملاك الوقفية

18	تمهيد.....
19	المبحث الأول: استثمار الأراضي الوقفية الزراعية والأراضي البور.....
19	المطلب الأول استثمار الأملاك الوقفية الزراعية.....

19 الفرع الأول: عقد المزارعة.
22 الفرع الثاني: عقد المساقاة.
24 المطلب الثاني استثمار الأراضي الوقفية البوربعقد الحكر
24 الفرع الأول: تعريف عقد الحكر وشروط انعقاده.
26 الفرع الثاني: آثار عقد الحكر.
27 الفرع الثالث: انتهاء عقد الحكر.
30 المبحث الثاني: استثمار الأراضي بعقد المرصد والأملك بعقد الإيجار.
30 المطلب الأول: استثمار الاراضي الوقفية بعقد المرصد.
30 الفرع الأول: تعريف عقد المرصد:
31 الفرع الثاني: شروط صحة عقد المرصد.
31 الفرع الثالث: الآثار المترتبة على عقد المرصد.
33 المطلب الثاني: عقد ايجار الأملاك الوقفية واطرافه.
33 الفرع الأول: تعريف عقد ايجار الأملاك الوقفية.
34 الفرع الثاني: أطراف عقد ايجار الملك الوقفي
35 الفرع الثالث: الإجراءات القانونية لإبرام عقد إيجار الأملاك الوقفية.
37 الفرع الرابع: الأجرة و المدة في إيجار الوقف:
38 الفرع الخامس: الآثار المترتبة على عقد إيجار الأملاك الوقفية.
42 خلاصة الفصل.

الفصل الثاني: الصيغ الحديثة لاستثمار الأملاك الوقفية

44 تمهيد
45 المبحث الأول: عقود الاستثمار الوقفية الحديث في القانون الجزائري.
45 المطلب الأول: عقد القرض الحسن
45 الفرع الأول: تعريف عقد القرض الحسن
46 الفرع الثاني: شروط القرض الحسن.
47 الفرع الثالث: آثار القرض الحسن وانقضائه.
48 المطلب الثاني: الوديعة ذات المنفعة الوقفية.
48 الفرع الأول: تعريف الوديعة ذات المنفعة الوقفية
48 الفرع الثاني: تكييف الوديعة ذات المنفعة الوقفية.
49 الفرع الثالث: شروط الوديعة ذات المنفعة الوقفية.

49	المطلب الثالث: عقد المضاربة الوقفية.....
49	الفرع الأول: تعريف المضاربة.....
50	الفرع الثاني: أركان المضاربة الوقفية.....
51	الفرع الثالث: شروط المضاربة الوقفية.....
54	المطلب الرابع: استثمار الأراضي الوقفية بعقد المقاولة.....
54	الفرع الأول: تعريف عقد المقاولة.....
54	الفرع الثاني خصائص عقد المقاولة
55	الفرع الثالث: انتهاء عقد المقاولة.....
56	المطلب الخامس: عقد الترميم أو التعمير.....
56	الفرع الأول: تعريف عقد الترميم والتعمير.....
57	الفرع الثاني: شروط عقد الترميم والتعمير.....
58	المبحث الثاني عقود الوقف الاستثمارية التي لم يتطرق لها المشرع الجزائري.....
58	المطلب الأول: الصكوك الوقفية.....
58	الفرع الأول: تعريف الصكوك الوقفية.....
59	الفرع الثاني: شروط الصكوك الوقفية.....
59	الفرع الثالث: أدوات الصكوك الوقفية المساهمة في استثمار الوقف
60	المطلب الثاني: الصناديق الوقفية.....
60	الفرع الأول: تعريف صناديق الوقفية.....
61	الفرع الثاني: مصادر الصناديق الوقفية.....
61	الفرع الثالث: أنواع الصناديق الوقفية
62	المطلب الثالث: عقد البوت.....
62	الفرع الأول: تعريف البوت
63	الفرع الثاني: خصائص عقد البوت.....
64 خلاصة الفصل.....
66 خاتمة.....
69 قائمة المراجع والمصادر.....

ملخص

يعتبر الوقف الإسلامي من أهم مظاهر التكافل الاجتماعي في الإسلام، لدى فإن جل الدول العالم الإسلامي قد استثمرت فيه، منها الجزائر التي حاولت وسعت إلى تنظيمه وحمايته وقف مجموعة من القوانين من بينها قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بقانون رقم القانون رقم 07-01، حيث نجد عدة أشكال لاستثمار الوقف منها طرق قديمة مصدرها الفقه الإسلامي، وطرق حديثة مصدرها اجتهادات الباحثين المعاصرين. حيث من خلال الدراسة تطرقنا إلى الصيغ القديمة لاستثمار الأملاك الوقفية المتمثلة في استثمار الأراضي الوقفية الزراعية والأراضي البور وهذا بعقد المزارعة والمساقاة واستثمار الأراضي والأملاك الوقفية البور بعقد الحكر واستثمار الأراضي بعقد المرصد والأملاك بعقد الإيجار أما الصيغ الحديثة لاستثمار الأملاك الوقفية فهناك عقود الاستثمار الوقفية والتي تم ذكرها أو تنظيمها في التشريع الجزائري مثل عقد القرض الحسن والوديعة ذات المنفعة الوقفية وعقد المضاربة الوقفية وعقد المقاولة عقد الترميم أو التعمير، وهناك عقود الوقف استثمارية أخرى لم يتطرق لها المشرع الجزائري تتمثل في الصكوك الوقفية والصناديق الوقفية وعقد البوت.

الكلمات المفتاحية: الوقف، الاستثمار، الزراعة، المرصد، المساقاة، الإيجار، قرض حسن، بوت.

Summary

The Islamic endowment is considered one of the most important manifestations of social solidarity in Islam. Most of the Islamic countries in the world have invested in it, including Algeria, which tried and sought to organize and protect it by stopping a set of laws, including Law No. 91-10 related to endowments, amended and supplemented by Law No. 01-07, where we find several forms of endowment investment, including ancient methods whose source is Islamic jurisprudence, and modern methods whose source is the jurisprudence of contemporary researchers.

Where, through the study, we touched on the old formulas for investing endowment properties represented in the investment of agricultural endowment lands and fallow lands, and this is through the sharecropping contract and watering, and the investment of land and fallow endowment properties by the hekr contract, the investment of land by the observatory contract and the property by the lease contract

As for the modern formulas for investing endowment properties, there are endowment investment contracts that have been mentioned or regulated in the Algerian legislation, such as the good loan contract, the endowment benefit deposit, the endowment speculation contract, the contracting contract, the restoration or reconstruction contract, and there are other investment endowment contracts that the Algerian legislator did not address, which are endowment instruments. Endowment funds and bot contracts.

Key words: endowment, investment, agriculture, observatory, watering, rent, good loan, pot.

Résumé

La dotation islamique est considérée comme l'une des manifestations les plus importantes de la solidarité sociale dans l'islam, car la plupart des pays islamiques du monde y ont investi, y compris l'Algérie, qui a tenté et cherché à l'organiser et à la protéger en arrêtant un ensemble de lois, notamment la loi n° 91-10 relative aux dotations, modifiée et complétée par la loi n° 01-07, où l'on retrouve plusieurs formes d'investissement de dotation, dont des méthodes anciennes dont la source est la jurisprudence islamique, et des méthodes modernes dont la source est la jurisprudence contemporaine des chercheurs.

Où, à travers l'étude, nous avons abordé les anciennes formules d'investissement des dotations représentées dans l'investissement des dotations agricoles et des jachères, et ceci à travers le contrat de métayage et d'arrosage, et l'investissement des dotations foncières et jachères par les hekr contrat, l'investissement du foncier par le contrat d'observatoire, et le foncier par le contrat de bail

Quant aux formules modernes d'investissement des biens de dotation, il existe des contrats d'investissement de dotation qui ont été mentionnés ou réglementés dans la législation algérienne, tels que le contrat de bon prêt, le dépôt de dotation, le contrat de spéculation de dotation, le contrat de contractualisation, le contrat de restauration ou contrat de reconstruction, et il existe d'autres contrats de dotation d'investissement que le législateur algérien n'a pas abordés, qui sont des instruments de dotation.

Mots clés : dotation, investissement, agriculture, observatoire, arrosage, rente, bon prêt, pot.