الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
ـ قسنطينة ـ

كلية الشريعة والاقتصاد
قسم الشريعة والقانون
تخصص: نظام الوقف والزكاة

الرقم التسلسلي: .....
رقم التسجيل: .....

آليات تفعيل نظام الأوقاف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية
تخصص: الشريعة والقانون – نظام الوقف والزكاة –
– دراسة مقارنة –

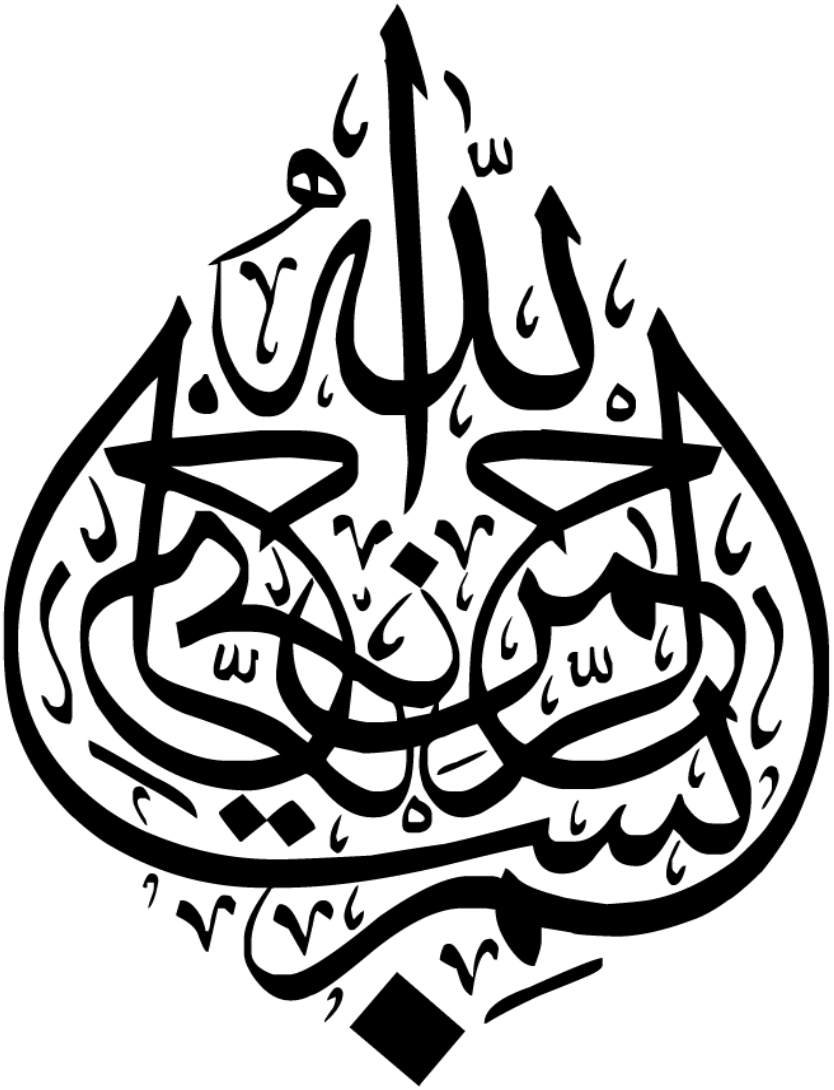
من إعداد الطالب:
رمزي قانة

إشراف الدكتور:
ساعد تبينات

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
أ د/ ربيع لعور	أستاذ	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية–قسنطينة–	رئيسا
أ د/ ساعد تبينات	أستاذ	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية–قسنطينة–	مشرفا ومقررا
د/ فضيلة بارش	محاضر أ	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية–قسنطينة–	عضوا مناقشا
أ د/ زكريا بن تونس	أستاذ	جامعة أكلي محند أولحاج– البويرة–	عضوا مناقشا
د/ سفيان شبيرة	محاضر أ	جامعة حسيبة بن بوعلي–الشلف–	عضوا مناقشا
أ د/ هشام بوحوش	أستاذ	جامعة الإخوة منتوري–قسنطينة–	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1444 / 1445 هـ الموافق لـ 2023 /2024 م



قال رسول الله ﷺ

﴿إِنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا﴾

الشكر

أتوجه بالشكر الجزيل لسعادة الدكتور المفضال المشرف

ساعد تبينات -عمره الله بذكره-

الذي كان خير معين وموجه لي في بحثي هذا،

فجزاه الله عني خيرا على أياديه البيضاء وسمو أخلاقه.

والشكر الموصول لعمادة كلية الشريعة والاقتصاد ونيابة الدراسات العليا

ولقسم الشريعة والقانون على تيسيرهم وتعاونهم التام معي،

يسر الله لهم أمورهم.

والشكر للجنة المتفضلة بالمناقشة على قبولهم مناقشتي، بارك الله فيهم.

والامتنان للأستاذين محمد بوشمال وعبد الحميد عابد

على مساعدتي في التصفيف والإخراج، أحسن الله إليهما.

والشكر لكل من ساعدني ودعمني لإتمام هذا البحث

في ظروف أشبه بالمستحيلة.

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى من ربياني صغيرا

الذين لولاهما -بعد الله ﷻ- ما كنت في هذا المكان و هذه المكانة

الجدين "بابا وما" رحمهما الله -تعالى-.

وإلى الوالدين الكريمين الذين دعماني بكل ما يملكان حسا ومعنى،

إلى ثمرات الفؤاد وقطع الروح أبنائي

قصي وهند وزينب.

إلى أشقائي وخالي وخالتي وعمي وعمتي وأزواجهم وأولادهم.

إلى كل باحث في مجال الوقف.

المقدمة

مقدمة:

الحمد لله الذي جعل شريعته كما خلق سمائه مالها من فطور، إذ شملت الإنسان المكرم من جميع نواحي حياته الدنيا، وحياته الأخرى، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له جعل من الصدقات والقربات ما يحفظ به كرامة الإنسان، وتزدهر به المجتمعات.

وأن محمدا عبد ورسوله، خير خلقه، وسيد بني آدم، خير من واسى، وتصدق، صلوات الله عليه وعلى آله الطيبين الطاهرين، وعلى صحابته أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم يبعثون.

أما بعد:

فقد مرت الأوقاف الجزائرية بأطوار متباينة، تخبو تارة، وتزدهر تارة أخرى، ففي العهد العثماني تنامى النشاط الوقفي بمختلف أنواعه، حتى أطلق على هذه الحقبة "بعهد الازدهار الوقفي في الجزائر"، حيث استطاع نظام الوقف أن يقدم خدمات متنوعة لم تقتصر على الداخل فحسب بل تجسدت ـ حتى ـ في خدمات وقفية ذات طابع دولي عابر للحدود كأوقاف الحرمين الشريفين، ثم ما لبث أن شهد ركودا كبيرا إبان فترة الاحتلال الفرنسي، الذي استولى على مختلف الأملاك الوقفية، ضمن سياسته المنتهجة في إفقار الشعب الجزائري وتجفيف موارده.

وعلى الرغم من أفول الاستعمار وانحساره عن بلادنا إلا أن سياسته الوقفية امتدت إلى ما بعد الاستقلال، حيث ظلت القوانين الفرنسية هي المنظمة للأوقاف عمليا، إلى أن صدر الأمر 71 / 73 المتضمن الثورة الزراعية، وهو القانون الذي أدمجت بموجله الكثير من الأملاك الوقفية ضمن أملاك الدولة، الأمر الذي قطع الطريق نحو إسترجاعها.

لكن مع صدور قانون الأسرة رقم: 84 /11 بدأ الاهتمام التشريعي بموضوع الأوقاف، حيث خصص المشرع الجزائري لهذا الأخير مجموعة من النصوص القانونية حاول من خلالها إعادة إحياء هذا النظام ولو بشكل يسير ، ثم ما لبث أن تطور هذا الاهتمام بصدور دستور 1989 الذي نص من خلال المادة التاسعة والأربعين (49) على اعتبار الملكية الوقفية ملكية قائمة بذاتها تحظى بالاحترام، والحماية نفسها التي تحظى بها كل من الملكية العامة والخاصة، الأمر الذي مهد لصدور قانون الأوقاف رقم 91 /10 الذي يعد واقعيا أول قانون خاص بنظام الوقف الإسلامي في الجزائر.

ورغم كثرة النصوص التشريعية التي توالت في الصدور بعد ذلك إلا أنّها لم تستطع إعادة نظام الوقف إلى سابق العهود زاهرة التي عرفها، واتسمت هذه النصوص التشريعية في عمومها بالتعريف بالوقف وبيان طرق إدارته واستغلاله واستثماره بشكل لم يُعد للوقف بريقه، لا على مستوى تكثير عدد الوقفيات، بدليل أننا لازلنا نعيش على التركة الوقفية التي تعود في مجملها إلى الحقبة العثمانية، أما الأوقاف الجديدة فهي قليلة جدا لا تتناسب في عددها وحجمها مع الجهد التشريعي المبذول من قِبل المشرع للنهوض بهذا القطاع، ولا على مستوى الخدمات التي تقدمها هذه الأوقاف، إذ تكاد تقتصر على الخدمات الدينية فقط، أما باقي أشكال الخدمات كالخدمات الصحية، والتعليمية والثقافية فتكاد تنعدم في المنظومة الوقفية الجزائرية.

وعليه فإن تطوير نظام الوقف الإسلامي في الجزائري يتوقف أولا على بحث آلياتٍ جديدة لتكثيره وزيادة عدد وحجم الأملاك الوقفية المُشكلة له، ويتوقف أيضا على بحث آلياتٍ جديدة أخرى لتفعيل ما هو موجود من أملاك وقفية، بشكل تُسترجع به ثقة الفرد في نظام الوقف الإسلامي ككل، وهذا ما يتوقف عليه موضوع البحث، حيث يأتي ليستظهر أهم إمكانات وآليات تفعيل الأوقاف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

إشكالية البحث:

سبق البيان أن السياسة الاستعمارية أثرت بصورة واضحة في النشاط الوقفي في الجزائر سواء ما تعلق بالجانب التشريعي، أو ما تعلق بالجانب الإحصائي التوثيقي، ولم يقتصر هذا التأثير على الفترة الاستعمارية، وإنما امتد إلى العقود الأولى التي تلت الاستقلال الوطني.

ونحن إذا ما تجاوزنا هذه الوضعية المعقدة (التركة الاستعمارية) لاحت أمامنا وضعية أخرى، وهي قصور التشريع الجزائري عن مواكبة التطورات المتسارعة التي تشهدها الأوقاف الإسلامية.

وعطفًا على ما ذكر، يتساءل البحث عن **أهم الآليات المقترحة في سبيل تفعيل الأوقاف الجزائرية وما موقف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري منها؟**

وللإجابة عن هذه الإشكالية المركبة، يقترح البحث جملة من الأسئلة الفرعية، وهي على النحو الآتي:

- ما أسباب انحسار وركود الحركة الوقفية في الجزائر؟
- ما مواطن القصور في التشريعات الوقفية الجزائرية؟

أهمية البحث:

يكتسي هذا البحث أهمية كبيرة تتمثل فيما يأتي:

– أهمية الوقف في حد ذاته.

– أهمية آليات تفعيل الأوقاف بالإضافة إلى البحث عن آليات تفعيلها للأوقاف حيث تعتبر الأوقاف غير المفعلة في حكم شبه المنعدمة، أو المنعدمة أحيانا.

– أن التشريع الجزائري قد أعطى مساحة لا بأس بها في مجال استثمار الأوقاف غير أن هذه المساحة ليست كافية مما جعل البحث في تشريعات جديدة، أو إثراء التشريعات الحالية من الأهمية بالمكان الأعلى.

أسباب اختيار الموضوع:

إن لاختياري موضوع تفعيل الآليات الوقفية أسبابا ذاتية، وأخرى موضوعية:

أما الذاتية فتتلخص في الرغبة، والخبرة النسبية؛ فالرغبة في البحث في مجال الأوقاف عموما، وفي ترقية الأوقاف بشكل خاص كلاهما دفعني لاختيار هذا الموضوع، أما الخبرة فبحثي في مجال الأوقاف منذ خمس عشرة سنة جعل هذا المجال جزء من شخصيتي العلمية، و وجهتي البحثية.

وأما الأسباب الموضوعية فهي على النحو الآتي:

–الثورة التشريعية الجزائرية –إن سمح التعبير– في مجال الأوقاف لم توازها مثلها في الجانب الاقتصادي إذ بقي مدخول الوقف التالد لا يرقى للمستوى المأمول من تحقيق مقصد الوقف من سد باب حاجات قصدها الواقف بوقفه، وكذلك قلة الوقف الطارف من حيث كمه، وكذا من حيث نوعه ، كل ما ذكرت كان سببا في دفعي للبحث في تفعيل آليات الوقف إذ لا تحتاج الأوقاف بادي رأيي إلا إلى تفعيل في عمومها.

– ما يثار حول الوقف من مطاعن، سواء من حيث أصله، وأنه قد تجاوزه الزمن، أو أن المنظومة الوقفية في الجزائر متعثرة بشكل خطير يجعلها ميئوس منها، وما إلى ذلك من الذين هم خارج مجال الوقف، جعلني أفكر في إثراء البحوث الوقفية المهتمة بالاستثمار، والتي تعطي وجها عصريا، وآفاقا مستقبلية للوقف في الجزائر.

– بعض الفراغات التشريعية في مجال استثمار الأوقاف جعلني آمل –بعون الله جل جلاله– أن أملأ بعض هذه الفراغات.

– على كثرة البحوث الجادة في جانب الاستثمار الوقفي، غير أن هذا المجال لا يزال مفتقرا

لمزيد لمزيد من البحث والإثراء، خاصة ما يتعلق بالأوقاف الجزائرية.

أهداف البحث:

إن لاختيار هذا البحث أهدافا هي:

-تطوير الآليات الموجودة، وإثرائها لتفعيل الأوقاف.

-جبر كسر بعض التشريعات المتعلقة باستثمار الأوقاف.

-تبيين عظمة الفقه الإسلامي قديما، وكذا الاجتهاد الفقهية، والفتاوى المعاصرة، وأنها مرنة كفاية لمجاراة العصر، ولإيجاد حلول مناسبة لجانب الاستثمار الوقفي.

-إظهار جدية المنظومة التشريعية الوقفية الجزائري، وثرائها، وسرعة تطورها.

- جمع بعض شتات هذا الموضوع بين دفتين.

-إثراء المكتبة الفقهية، والقانونية.

الدراسات السابقة:

تناول عديد من الباحثين موضوع استثمار الأوقاف، وتفعيلها، من زوايا متعدة، ووجدت من أهم هذه الدراسات التي سبقتني دراستان كلاهما دكتوراه وهما على الترتيب الزمني:

– فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام: عبد القادر بن عزوز، أطروحة الدكتوراه ،جامعة الجزائر،2003–2004. وقد قسمها الباحث إلى قسمين بعد فصل تمهيدي:

حيث خصص الفصل التمهيدي بالمفاهيم الأساسية للبحث، وقسم أول احتوى على مشروعية استثمار الوقف وتمويله في الفقه الإسلامي،وقسم ثان تناول فيه الباحث صيغ وأشكال تمويل استثمار الوقف.

ما نلحظه في هذه الأطروحة هو الآتي:

*تخصيص القسم الأول للتأصيل الفقهي لما يتعلق بالوقف، سواء أكان ذلك من حيث الاستثمار، أو التمويل

*تخصيص القسم الثاني لأنواع التمويل، وصيغه.

*سعة مجال هذه الأطروحة حيث تناول الباحث فيها معظم الصيغ التمويلية للوقف، وأنواعها.

*المزاوجة بين الصيغ التقليدية، والصيغ الحديثة.

*أن الباحث غلب التأصيل الفقهي، والتوصيف الاقتصادي على الدراسة التشريعية القانونية.

فهذه الأطروحة أوسع مجال بحث بالنسبة لدراستي، مع ما ذكرت من ملاحظات، وكان بحثي أكثر تركيزا حيث اختص بالدراسة مجال بعض الآليات الوقفية وتفعيلها، وهي أخص من صيغ

التمويل التي تناولتها هذه الدراسة السابقة، مع التركيز أكثر على الجانب القانوني الذي تعتبره دراستي هذه قطب الرحى في تفعيل الأوقاف في الجزائر.

-دعم الوقف لخدمات المجتمع المدني –دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري–: سفيان شبيرة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة ، 2017–2018.

حيث قسم الباحث أطروحته إلى مبحث تمهيدي:تناول مفاهيم البحث الأساسية، وأربعة فصول تناولت تباعا مرتكزات دعم الوقف لخدمات المجتمع المدني، و دعم الوقف للخدمات التعليمية، والشعائرية، و دعم الوقف للخدمات الصحية، و دعم الوقف لخدمات الرعاية الاجتماعية .

وما نلحظه على هذه الأطروحة ما يأتي:

* أن الباحث قد تناول دعم الوقف لخدمات المجتمع المدني، من حيث جل نواحيه من تعليم، وصحة، ورعاية اجتماعية، حيث كانت الدراسة فقهية، وقانونية زاوج فيها الباحث بين التأصيل الفقهي، والمرجعية التشريعية محاولة جبر هذه القوانين بالرجوع لأقوال الفقها القدامى، أو باجتهادات الفقهاء، والباحثين المعاصرين.

بحث دعم الوقف لخدمات المجتمع المدني أخص من بحثي من حيث كون الخدمات مجالا من مجالات الوقف التي يشملها تفعيل آليات الاستثمار الوقفي، وتتقاطع هذه الدراسة السابقة مع دراستي اللاحقة الشق الثاني مما كتبته في تفعيل الوقف غير العقاري، وتحديدا وقف الخدمات مع تكيز بحثي على الجوانب التشريعية.

الحدود الموضوعية للبحث:

من الواضح أن موضوع آليات تفعيل الوقف هو موضوع مترامي الأطراف يشمل جميع الإمكانات الممكنة في استثمار الأوقاف وتطويرها، ولذا فإن البحث يستهدف على وجه التحديد:

- البحث في تفعيل الآليات الموجودة لا الافتراضية.
- البحث في أهم الآليات العقارية، وغير العقارية.
- الاقتصار على المذاهب الفقهية الأربعة المتبوعة مع آراء المعاصرين من هيئات وأفراد.
- الاقتصار على التشريع الجزائري.

منهج البحث:

طبيعة هذا البحث تفرض اتباع مناهج مختلفة، وهي كالآتي:

–المنهج الاستقرائي: وذلك نلمسه في استقراء النصوص الشرعية، والآراء الفقهية، وما إليها

من قواعد أصولية، وفقهية، و كذا النصوص التشريعية القانونية، وآراء الفقهاء القانونيين.

-**المنهج التحليلي**: من خلال تحليل ما ذكر من النصوص، والقواعد الشرعية، و النصوص التشريعية القانونية، وذلك للوصول إلى الأحكام الفقهية، والقانونية في هذا الموضوع.

-المنهج المقارن: وهو المنهج الرئيس الذي تقتضيه طبيعة البحث، واستعملت هذا المنهج في مقارنة الآراء الفقهية بعضها مع بعض ابتداء، ثم وكذلك مقارنة النصوص التشريعية القانونية إن لزم الأمر-ثم مقارنتها مع آراء الفقهاء.

-المنهج الاسترادادي التاريخي: واستعمالي له في بحثي هذا قليل، ويتمثل في إلقاء نظرة تاريخية على قانون الأوقاف الجزائري منذ الاستقلال، أو عند الكلام عن بعض الخلفيات التاريخية لبعض أقوال المعاصرين في مسائل معينة من بعض الأحكام الفقهية.

المنهجية الإجرائية للبحث:

اتبعت منهجية فيهذا البحث ملتزما بها جهدي وطاقتي، وكانت كما يأتي:

-عرضت الأقوال الفقهية ابتداء من فقهاء الصحابة-رضوان الله عليهم- والتابعين، وفقهاء الأمصار المتبوعين أئمة المذاهب الأربعة، ومن لحق بهم من فقهاء، مع الحرص على أخذ هذه الأقوال من مظانها، وكذا آراء بعض الفقهاء المعاصرين، والمجامع الفقهية.

-عرضت هذه الأقوال باعتبار الترتيب الزمني ابتداء من الصحابة رضي الله عنهم وانتهاء بالمعاصرين مرورا بالتابعين، والحنفية، فالمالكية، والشافعية، والحنابلة.

-عرضت الأدلة النقلية، والعقلية لكل قول، وكذلك استنباط الأحكام، بذكر وجه الدلالة للأدلة النقلية، وبيان كيفية الاستدلال بالأدلة العقلية.

-ناقشت الأدلة النقلية من حيث ثبوتها، ومن حيث دلالتها.

-ناقشت الأدلة العقلية من حيث استخدامها.

- ذكرت مواطن الاتفاق، وتحرير محل النزاع في مواطن الاختلاف.

-رجحت بين هذه الأقوال.

وللمقارنة بين هذه الآراء والقانون قمت بالآتي:

-أذكر التشريع الجزائري.

-أشرح التشريع الجزائري.

-أنقد التشريع الجزائري محللا.

-إن كان في هذه التشريعات نقص، أو فراغ أقترح ما أظنه تكميلا لهذا النقص، وسدا لهذا

الفراغ.

-أقارن بين هذه التشريعات ، وبين الآراء الفقهية مبينا أوجه الاتفاق، وأوجه الافتراق.

وبالنسبة لبقية ما يتعلق بالمنهجية قمت بـ:

- كتابة الآيات القرآنية برواية حفص عن عاصم، و عزو الآية يكون في متن الصفحة بعد الآية مباشرة.

-خرجت الأحاديث النبوية الشريفة من مظانها من كتب التخريج، مراعيا الصحة بالترتيب المتعارف عليه من متفق عليه، ثم ما رواه الشيخان، ثم ما رواه البخاري، ثم ما رواه مسلم ثم أصحاب السنن ابتداء بأبي دواد إلخ...

- وما كان خارج الصحيحين بينت درجة صحتها وضعفه، مع حكم بعض المعاصرين له، وهم :أحمد شاكر، ومحمد ناصر الدين الألباني، و عبد القادر الأرناؤوط، وشعيب الأرناؤوط.

-ما كان مخرجا في الصحيحين، والموطأ ذكرت الكتاب، والباب، والرقم، على هذا النحو: صحيح البخاري:كتاب الوصايا: الوصايا، باب من تصدق إلى وكيله ثم رد الوكيل إليه، رقم2752، وما كان في غيرهما اكتفيت برقم الحديث، ثم أعرض حكم بعض المعاصرين على الحديث، وما تكرر ذكره أشير إليه بقولي: سبق تخريجه مع ذكر الصفحة التي سبق فيها تخريجه.

- اعتمدت على ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي في ترقيم أحاديث الصحيحين.

-ترجمت لبعض الأعلام، وذلك بذكر ما اشتهر به من لقب، أو كنية، ثم اسمه، وتاريخ ميلاده، ومكان ولادته، ونشأته، ومكانته، وبعض مؤلفاته-إن وجدت- وتاريخ وفاته، ومكانها. ولم أعرف من اشتهر من الصحابة كالخلفاء الراشدين-رضي الله عنهم-، و الأعلام المشهورين.

-عرفت ببعض المصطلحات الأصولية، وعزوت بعض القواعد الفقهية، والأصولية إلى مظانها.

-اتبعت في التهميش ما يأتي: ذكر عنوان المصدر، أو المرجع، ثم المحقق إن وجد ورمزت له ب (تح)، ثم دار النشر ، ثم مكان النشر، ثم الطبعة باختصار(ط)، ثم تاريخ الطبعة حيث ذكرت تاريخ الطبعة مباشرة مكتفيا في الغالب بالتاريخ الميلادي، وإن عدمت دار النشر أشير إليه اختصارا (د ن)، وإن عدم مكان النشر أشير إليه اختصارا (د م)، وإن عدم الطبعة أشير إليها اختصارا (د ط)، وإن عدم تاريخ الطبعة أشير إليه اختصارا (د ت).

-إذا تكرر العزو مباشرة أشير إليه ب:(المصدر نفسه) إذا كانت الصفحة نفسها، وإن كانت الصفحة مغايرة قلت:(المصدر السابق) مع ذكر رقم الصفحة، مع ذكر المصدر إن كان التهميش في أول الصفحة.

-عزوت النصوص القانونية إلى مصادرها مثل: الجريدة الرسمية، أو الكتاب الذي وجدت فيه هذه النصوص.

-أعددت الفهارس في آخر البحث على هذا المنوال:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس الآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.
- الملاحق.

كما اعتمدت على المصادر ومراجع أهمها:

- **التفسير**: اعتمدت على تفاسير منها: تفسير القرطبي، ، وتفسير ابن كثير.

- **الحديث**: اعتمدت أمهات كتب الحديث كالصحيحين، والسنن، و المسند، محققة إضافة إلى كتب الألباني.

- **شرح الحديث** اعتمدت على مصادر أهمها: فتح الباري لابن حجر العسقلاني، وشرح النووي لصحيح مسلم.

-**وفي الفقه** اعتمدت على أمهات الكتب ففي المذهب الحنفي اعتمدت كتبا منها: الاختيار لعبد الله بن محمود الحنفي، وحاشية ابن عابدين، وفي الفقه المالكي اعتمدت على أمهات منها: المدونة الكبرى للإمام مالك، وحاشية الخرشي، أما الفقه الشافعي فكان اعتمادي على أهم مصادره منها كتاب الأم للإمام الشافعي، و مغني المحتاج للشربيني، وأسنى المطالب للأنصاري، والفقه الحنبلي اعتمدت فيه على مصادر منها: المغني للمقدسي، وكشاف القناع للبهوتي، والإنصاف للمرداوي.

أما بالنسبة للفقهاء المعاصرين فاعتمدت على مراجع متعددة منها: الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق لعكرمة صبري.

-**وفي أصول الفقه** اعتمدت على كتب منها: مراتب الإجماع لابن حزم، والمستصفى للغزالي.

-**وفي التراجم** اعتمدت على كتب منها كتب الطبقات مثل: الطبقات الكبرى لابن سعد،

وغيرها مثل: سير أعلام النبلاء للذهبي.

-**وفي القانون** اعتمدت على كتب منها: الوقف العام في التشريع الجزائري لمحمد كنازة، واعمدت أيضا على مرجع:الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري: لآسيا دوة، وخالد رامول الإيجار المدني في القانون الجزائري: مجيد خلفوني.

خطة البحث:

اعتمدت في هذا البحث عموما التقسيم الثنائي، إذ أنه بعد المبحث التمهيدي، قسمت البحث إلى فصلين، وقسمت الفصل الأول إلى مبحثين في كل منهما مطلبان، أما الفصل الثاني فقسمته إلى ثلاثة مباحث يحتوي كل مبحث على مطلبين.

فكانت الخطة على هذا النحو:

العنوان **''آليات تفعيل نظام الأوقاف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري''**

المقدمة: وهي التي بين أيدينا الآن.

المبحث التمهيدي: حيث تناولت فيه مفهوم الوقف، وأركانه، وحكمه،

ثم قسمت البحث إلى فصلين هما:

الفصل الأول: وعنونته ب: آلية تفعيل الأوقاف عن طريق تأجير العقار: حيث قسمته إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: آلية تفعيل الأوقاف عن طريق تأجير العقار الفلاحي الوقفي.

المبحث الثاني: آلية تفعيل العقار الوقفي غير الفلاحي.

الفصل الثاني: موسوم ب: آليات تفعيل الوقف النقدي الذي احتوى على ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: استثمار الوقف النقدي وإنشاء الصناديق الوقفية.

المبحث الثاني: الصكوك الوقفية والأسهم الوقفية.

المبحث الثالث: البنك الوقفي مع نماذج أخرى من آليات تفعيل الوقف غير العقاري.

الخاتمة: وضمنتها:

نتائج البحث.

التوصيات.

مبحث تمهيدي

مبحث تمهيدي

الإطار المفاهيمي

تمهيد:

يتوقف بحث آليات تفعيل الأوقاف في مختلف المجالات التي يمكن المشاركة فيها على بحث ماهية الوقف الإسلامي، بما يتضمنه من تحديد للمفهوم، وبيان لمدى المشروعية، وأنواعه، بالإضافة إلى بيان الأركان التي يقوم عليها عقد الوقف، كل ذلك في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الوقف ومشروعيته في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

المطلب الثاني: مشروعية الوقف الإسلامي

المطلب الثالث: أركان الوقف الإسلامي وشروطه

المطلب الرابع: أنواع الوقف الإسلامي

المطلب الأول: مفهوم الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

تمهيد

تعد معرفة مفهوم الوقف من لوازم هذا البحث إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره، حيث ورد هذا المفهوم في كتب الفقه القديمة، والحديثة من جهة، ومن جهة أخرى في التشريع الجزائري الذي احتل الوقف شيئا فشيئا حيزا معتبرا فيه، ولنبدأ بتعريف الوقف (حده).

أولا: تعريف الوقف الإسلامي: سنتناول الوقف في هذا المطلب من حيث تعريفاته اللغوية والاصطلاحية

1 . تعريف الوقف: مبتدئين باللغة:

أ–تعريف الوقف لغة:

نقول وقف يقف وقفا ووقوفا خلاف الجلوس، والموقف موضع الوقوف. والفعل (وقف) بمعنى سكن، ولم يتحرك؛ ويكون الفعل لازما مثل قولنا: وقفت على المنبر، ويكون متعد أحيانا كقولنا: وقفت الدار وقفا على المساكين، والجمع: أوقاف.[1]

و(أوقف) لغة تميم، وهي لغة رديئة أنكرها الأصمعي، وقال: (الكلام وقفت بغير ألف، وأوقفت عن الأمر بالألف بمعنى أقلعت عنه).[2]

وعرف بأنه: (وليس في الكلام أوقفت إلا حرف واحد، أوقفت عن الأمر الذي كنت فيه، أي أقلعت عنه).[3]

ومن معاني (وقف): حبس يقال: حبست حبسا، وأحبست أحباسا أي: وقفت. والحبيس على وزن فعيل بمعنى مفعول، وهو كل ما حبس وجه من وجوه الخير.[4]

والحبس المنع، والحبس ضد التخلية.[5]

نلاحظ من هذه المعاني اللغوية للوقف أنها لا تخرج عن إطار السكون، والمنع، وعدم الحركة وهذا ينطبق تماما على مصطلح الحبس مما يشعر أن الوقف هو حبس على معين، ولم يترك لغير ما

1–لسان العرب: محمد بن منظور، تح عبد الله الكبير ومعاونوه، دار المعارف، القاهرة، د ت، ج9، ص359–360.

2– الصحاح: إسماعيل بن حماد الجوهري، تح أحمد عطار، دار العلم للملايين، بيروت لبنان، د ط، 1984 م، ج 3، ص42.

3– المصدر نفسه.

4–القاموس المحيط: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د ط، د ت، ص 192.

5–المصباح المنير: أحمد بن محمد الفيومي، دار الحديث، القاهرة، د ط، د ت، ج 2، ص836، والقاموس: ج 3، ص 199.

حبس له.

–تعريف الحبس: ضد التخلية ... و(أحبس) فرسا في سبيل الله أي وقف، فهو (محتبس) و(حبيس) و(الحبس) بوزن القفل ما وقف][1]، وجاء: [الحبس: المنع ... وكل شيء وقفه صاحبه من نخل أو كرم أو غيرها يحبس أصله وتُسَبَّل غَلَّتُه ... تحبيس الشيء: أن يبقى أصله، ويجعل ثمره في سبيل الله جل جلاله[2].

وغلب على المغاربة قديما استعمال لفظ الحبس والحبوس، وهو ما نطق به النبي صلى الله عليه وسلم ثم غلب بعد صدور القوانين الحديثة استعمال مصطلح الوقف.

2 . تعريف الوقف اصطلاحا:

ونعني بالاصطلاح الاصطلاح الفقهي عند أصحاب المذاهب الفقهية، وكذلك الاصطلاح القانوني.

أ –حد الوقف فقها: عرف الفقهاء المتبوعون الأربعة والظاهرية، وبعض المعاصرين الوقف بما يأتي:

– تعريف الحنفية: يوجد لدى الحنفية تعريفان رئيسان للوقف وهما: تعريف أبي حنيفة وتعريف الصاحبين.

* تعريف أبي حنيفة: هو: (حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة، ولو في الجملة).[3]

*تعريف الصاحبين[4]للوقف: (حبس العين على حكم الله –تعالى–وصرف منفعتها على من أحب).[1]

1–مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر الرازي، تح يوسف محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط5،1999، ص 58.

2–القاموس المحيط: ص 537

3–حاشية ابن عابدين: محمد الأمين بن عابدين، تحقيق و دراسة عادل الموجود و علي عوض، دار عالم الكتب، الرياض، د ط، – 2003م، ج3،ص357–358، والهداية شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر المرغيناني، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت، ج3، ص 17–18.

4–الصاحبان: هما: محمد بن الحسن الشيباني، ولد في واسط سنة132هـ. أخذ عن أبي حنيفة وأبي يوسف والتقى بالشافعي في بغداد ورحل إلى الإمام مالك ولازمه سنين. له(الجامع الكبير)، و(الحجة على أهل المدينة)، توفى بالري سنة 189هـ، انظر: (شذرات الذهب: عبد الحي بن العماد الحنبلي، دار ابن كثير، دمشق، تح عبد القادر الأرناؤوط وشعيب الأرناؤوط، ط1، ت ط 1993، ج1، ص321، والطبقات الكبرى: محمد بن سعد، دراسة و تح محمد بن عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1990، ج 7،ص 336، وأبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم القاضي، أخذ عن أبي حنيفة، تولى القضاء في عهد المهدي، والهادي، والرشيد، توفي سنة 192هـ، انظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية: محي الدين بن سالم القرشي، تح عبد الفتاح الحلو، دار هجر، الجيزة، مصر، ط 3، ت ط 1983،ج 2، 61،وطبقات الفقهاء: إبراهيم بن علي الشيرازي، تح إحسان عباس، دار الرائد العربي، د ط، 1981م، بيروت، لبنان، ص134.

من خلال هذين التعريفين نجد الحنفية قد عرفوا الوقف بأنه حبس للعين، والتصدق بمنفعتها لجهة ما، لكن اختلف الصاحبان مع أبي حنيفة في كون الوقف يحبس على حكم ملك الواقف، أي أنه لا يخرج من ملكه، وهو رأي أبي حنيفة فله التصرف فيه كما يشاء فالوقف عنده غير لازم. مما يخول للواقف الحق في الرجوع عنه، وأن يورث الوقف بعد موت الواقف وهكذا.

أما الصاحبان فيريان لزوم الوقف، وأنه يخرج من ملك الواقف فالوقف يلزمه، ولا يستطيع الرجوع عنه، ولا يدخل في الأموال الموروثة.

– **تعريف المالكية:** عرف المالكية الوقف تعريفات نسجت على منوال واحد، ومن بين أهم هذه التعريفات:

تعريف ابن عرفة الدسوقي[2] للوقف بأنه:(إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديرا).[3]

ذهب المالكية إذا إلى أن الوقف هو إعطاء المنفعة دون العين، ومعنى ذلك أن العين محبسة لا توهب، ولا يتصدق بها. أما قوله:(مدة وجوده ولو تقديرا) فقد شرحه الخرشي[4] بقوله: " قيد احترز به عن الإعارة... ولو تقديرا يحتمل أن يكون اللفظ راجعا إلى الملك. فيكون المعنى: إن ملكت دار فلان فهي حبس. ويحتمل أن يكون اللفظ راجعا إلى الإعطاء، فيكون المعنى: داري حبس على من سيكون، فالمراد بالتقدير التعليق. ولم يرجح المالكية أيا من الاحتمالين، وذلك لأنهم لم يجيزوا الوقف المعلق[5]، ويفهم منه لزوم الوقف عندهم.

1–حاشية ابن عابدين: ج 3،ص358، والهداية: ج 3، ص13–14.

2– أبو عبد الله محمد بن عرفة التونسي إمام جامع القيروان ولد سنة716هـ–1316م، من أبرز شيوخه ابن فرحون ألف المختصر الكبير والحدود، وغيرهما مات سنة 792هـ–1400م. انظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد بن مخلوف، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ت ط 2003، 1ج1، ص362، والأعلام: خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط6، ت ط 1986م، ج 7، ص272.

3– شرح الخرشي على مختصر خليل: ضبطه وخرج آياته، وأحاديثه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، د ط، 1997،ج 7،ص 78، ومنح الجليل على مختصر خليل: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت:ج 3،ص34

4– محمد بن عبد الله الخرشي المصري: ولد سنة1010هـ–1601م، تتلمذ على يد والده وعلى البرهان اللقاني، كان فقيها فاضلا ورعا له شرح كبير، وآخر صغير على مختصر خليل، توفي بالقاهرة سنة1101هـ–1689م. انظر: الأعلام: ج 6، ص240، ومعجم المؤلفين: عمر كحالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1993، ج3،ص541.

5–شرح الخرشي على مختصر خليل:ج 7 ، ص78.

ويرى محمد عليش[1] أن الوقف تمليك انتفاع لا منفعة.[2] فالمنفعة هي كل ما ينتفع به، والانتفاع هو الطريقة التي يحصل بها النفع.

ورد على كلام عليش بأن لفظ "المنفعة" اسم لكل ما ينتفع به، أو كل شيء ينتفع به، وجمعها منافع، ولفظ "المنفعة" يأخذ من حيث المعنى دلالة الجمع. أما الانتفاع فهو عبارة عن مصدر فيه معنى الحدث، وعليه فإن المنفعة أشمل، وأعم في الدلالة من الانتفاع.[3]

– تعريف الشافعية: عرف الشافعية الوقف بتعريفات منها ما يأتي:

. تعريف النووي[4]: (حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته، وتصرف منافعه إلى البر تقربا إلى الله –تعالى–)[5]، فقوله: (يمكن الانتفاع مع بقاء عينه) فيه إخراج لما ينتفع به مع ذهاب عينه كالملابس، و(... الريحان والطعام إذ لا يجوز وقفهما لعدم بقاء عينهما).[6]

وقوله: (على مباح) فلا يجوز الوقف على محرم كمعصية الخمر، أو جهة محرمة كأهل حرب على المسلمين –على الراجح –.

– وعرف بأنه: (حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فيه على مصرف مباح موجود)[7]، وأضاف هذا التعريف لفظ (موجود) فلا يوقف على معدوم، ولكن إن كان راجحا جاز.[8]

1–أبو عبد الله محمد أحمد عليش المصري، ولد سنة 1217هـ–1802م، من أشهر المالكية في عصره، له تصنيفات منها (شرح منح الجليل على مختصر خليل)، و(فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك)، سجن مريضا بتهمة مولاة أحمد عرابي في ثورته، مات مسجونا سنة 1299هـ–1881م. انظر: شجرة النور الزكية: 1ج، ص551، ومعجم المؤلفين: 3ج، ص104.

2–شرح منح الجليل على مختصر خليل: ج3، ص34.

3–حاشية العدوي: علي بن أحمد العدوي، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، ط 1، ت ط 1425هـ–2005م، ج7، ص79.

4–النووي محي الدين يحيى بن شرف الدين، ولد في قرية نوى من قرى حوران من أعمال دمشق سنة631هـ–1232م. كان ورعا، تقيا انتهت إليه رئاسة الشافعية في عصره، من مؤلفاته (الروضة)، و(منهاج الطالبين)، و(شرح صحيح مسلم)، توفى سنة 676هـ–1277م. انظر: الإكمال: علي بن ماكولا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1990م، ج3، ص108، والأعلام: ج9، ص185.

5– مغني المحتاج: محمد بن أحمد الشربيني، دار الفكر، بيروت، د ط،. ج2، ص376.

6–أسنى المطالب: زكريا بن محمد الأنصاري، تح محمد تامر حجازي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1،2001، ج2، ص457.

7–نهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي وحاشية الرشيدي: محمد بن شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة، 1984م، ج5، ص358.

8–المصدر نفسه.

– وعرفه ابن حجر الهيتمي[1]، بأنه: (حبس مال يمكن الانتفاع مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح)[2]. أضاف هذا التعريف عبارة (بقطع التصرف في رقبته). وهي القيد أضيف لإخراج غير الوقف من أموال الحبس الأخرى، كالرهن إذ الرهن لا يقطع التصرف في العين المرهونة بخلاف الوقف، فإنه يقطع التصرف في المال الموقوف، فلا يجوز بيعه، ولا توريثه...[3]

– تعريف الحنابلة: للحنابلة تعريفات تكاد تكون متطابقة في الوقف أهمها:

– تعريف موفق الدين بن قدامة المقدسي[4] للوقف: (تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة)[5]. فالوقف هو حبس العين عن كل تصرف، وما إليه، والتصدق بثمرة العين أي: فوائدها على جهتها الموقوف عليها.

– وعرف الوقف عند الحنابلة أيضا بأنه: (هو تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة)[6]، ويختلف هذا التعريف عن سابقه في لفظ (المنفعة) بدل لفظ (الثمرة)، والظاهر أن لفظ المنفعة أعم فائدة العين وهي الثمرة التي تشملها المنفعة، لكن العكس غير صحيح.

– الوقف هو:(تحبيس مالك مطلق التصرف في ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه، وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله –تعالى–).[7]

نلاحظ أن هذا التعريف أكثر تفصيلا من سابقيه؛ إذ فصل في تحبيس المالك التصرف في ماله هو وغيره، وأنه أضاف شرطا آخر وهو القربة إلى الله جل جلاله، واشترط في المال أن يكون منتفعا به مع بقاء عينه؛ فالعين التي تزول بالانتفاع كالأكل، والشرب، وغيرهما فلا يصح وقفها.

– تعريف الظاهرية: لم يعرف الظاهرية الوقف تعريفا مباشرا، وإنما تناولوه في مسائل ناقشوا فيها من

1–أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي الأنصاري المصري الشافعي، ولد بمصر سنة 909هـ–1503م، له مصنفات منها: (مبلغ الأرب في فضائل العرب)، و(الصواعق المحرقة)، و(تحفة المحتاج في شرح المنهاج)، مات سنة 974هـ–1566م، انظر: معجم المؤلفين: ج2، ص152، و الأعلام: ج 1 ،ص223.

2– تحفة المحتاج: أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د ط، د ت، ج 6 ،ص 230، وحاشية حاشيتا القليوبي وعميرة: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، د ط، 1995م، ج3،ص 97.

3–الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق: عكرمة صبري، دار النفائس، الأردن، د ط، 2008م، ص38.

4–عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي موفق الدين، ولد بقرية جماعيا بقرى نابلس بفلسطين سنة541هـ–1146م، له تصنيفات عديدة منها: (المغني)، و(فضائل الصحابة)، و(روضة الناظر)، توفي بدمشق سنة 620هـ–1223م. انظر: شذرات الذهب: ج5، ص88، والأعلام: ج 4، ص 192.

5– المغني: عبد الله بن أحمد بن قدامى المقدسي، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت، ج 6، ص 185.

6–المصدر السابق: ج 5، ص185، والإنصاف: علي بن سليمان المرداوي، تح محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، د ط، 1997م، ج 7 ،ص3.

7– شرح منتهى الإرادات: ج2، ص 489، والإنصاف: ج 7،ص 3.

خالفوهم.

فقد ذكر ابن حزم الوقف بقوله: (والتحبيس –وهو الوقف–جائز في الأصول من الدور، والأرضين بما فيها من الغراس، والبناء إن كانت فيها، وفي الأرحاء، ويجوز أيضا في العبيد، والسلاح، والخيل، وفي سبيل الله جل جلاله في الجهاد فقط لا غير، ولا يجوز في غير ما ذكرنا...). [1]

نلحظ أنه لا يوجد تعريف للوقف عند ابن حزم، وإنما نجد الحكم بجواز الوقف، ثم تبيين ما يجوز وقفه من أموال حيث حصرها ابن حزم في العقارات وما عليها من غرس، أو بناء، وفي الأرجاء، والعبيد، والسلاح، والخيل للجهاد.

– تعريفات أخرى: وهي لبعض المعاصرين الذين تناولوا الوقف بالبحث، ونذكر منها:

. تعريف أبي زهرة: حيث عرف الوقف بما نقله عن ابن حجر:(الوقف هو قطع التصرف في رقبة العين التي يدوم الانتفاع بها، وصرف الانتفاع لجهة الخير).[2]

هذا التعريف يتماشى مع مذهب الجمهور من منع التصرف في العين الموقوفة، وذكر دوام الانتفاع بالعين، وهو لازم لدوام العين الموقوفة، وكذلك اشترط أن يكون الوقف لجهة خيرية فلا يجوز لغيرها.

ب –حد الوقف قانونا: جاء حد الوقف قانونا كما يأتي:

– تعريف القانون الجزائري للوقف:

ورد أول تعريف للوقف في التشريع الجزائري في المادة المئتين وثلاث عشرة (213) من قانون الأسرة رقم: 11/84 الصادر في 09 جوان 1984[3]، حيث نصت المادة على أن الوقف هو:(حبس مال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد، و التصدق)، ثم عدل هذا التعريف إلى غير صياغته الأولى عند صدور القانون رقم: 25/90، المتضمن التوجيه العقاري المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، حيث عرف الوقف في المادة الواحدة والثلاثين (31) بما يأتي: (الأملاك الوقفية هي: الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية، أو جمعية ذات منفعة عامة، أو مسجد، أو مدرسة قرآنية سواء أكان هذا التمتع فوريا، أو عند

1–المحلى: علي بن أحمد بن حزم، تح أحمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت لبنان، ط 2، 2001م، ج 9 ،ص82.

2–محاضرات في الوقف: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د ط، د ت، ص46.

3–الجريدة الرسمية: ع 52، 1984 م.

وفاة أحد الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور).[1]

وعرف الوقف أيضا في قانون الأوقاف رقم:10/91 الصادر في 27 أبريل 1991. في المادة الثالثة (03) بأن: (الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد، والتصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر، والخير).[2]

بالتأمل في هذه المواد نرى بأن القانون الجزائري، لم يخرج عن إطار الفقه الإسلامي في تعريفه للوقف إذ كان تعريفه ترجيحا بين المذاهب الفقهية الأربعة. بيد أنه بالرغم من سيادة المذهب المالكي في الجزائر، ووجود المذهب الحنفي إبان الحكم العثماني فقد كان مذهب الطبقة الحاكمة في لجزائر، نلمس أثره في كثير من الأوقاف الجزائرية – خاصة الذرية – التي أنشأت على المذهب الحنفي؛ إلا أن القانون الجزائري قد أخذ بالمذهب الشافعي، والحنبلي في تعريف الوقف باشتراطه التأبيد، وهو عدم الرجوع في الوقف، ويرجع ذلك لما هو أنسب في حق الموقوف عليه، وهذا ما حقق مسمى الشخصية المعنوية فقد (أحسن المشرع الجزائري حيث أخذ بفكرة سقوط الملكية لا إلى مالك، والتي أخذت به معظم التقنينات العربية في الوقف، وهذا بسبب استجابتها للنظريات الفقهية القانونية الحديثة خاصة بالنسبة لمفهومها للشخصية المعنوية، والتي تحقق الغرض الداعي إلى إسقاط الملكية عن الوقف مما يفصل الذمة المالية للوقف عن الذمة المالية لمسيريه، والقائمين على نظارته).[3]

وركز المشرع الجزائري على مسألة التأبيد، وعلى صرفه في (وجه من وجوه البر). فلا يصرفه في وجه المعصية. والمعول في مسألة البر، وعدمه على أحكام الشريعة الإسلامية، لنص القانون الجزائري على ذلك[4].

ومع ما في هذا التعريف من إيجابية إلا أنه يعترض عليه بما يأتي:

– أنه لا يشمل وقف المنافع على الرغم من أن المشرع الجزائري نص على إمكانية وقفها في المادة الحادية عشر (11) من القانون: 10/91، حيث إن استعماله لعبارة: (حبس عين) يخرج وقف المنافع.

– أنه لم يشمل الوقف الخاص رغم اعتراف هذا القانون – رقم 10/91 – به، ومنه فحتى يكون

1–الجريدة الرسمية: ع 49،1990.

2–الجريدة الرسمية: ع21، 1991م.

3–الوقف العام في التشريع الجزائري: محمد كنازة، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، ص: 21.

4–المادة: 02من قانون الأوقاف الجزائري 10/91.

التعريف جامعا شاملا لنوعي الوقف العام والخاص، كان من الأفضل إضافة عبارة(في الحال، والمآل)، أو(ابتداء، وانتهاء) حيث أن الحال، والابتداء لقصد الوقف العام المباشر، أما المآل، والانتهاء فيقصد به أن يكون الوقف الخاص في الابتداء، وينتهي عاما.[1]

– تعريف الوقف في القوانين العربية:

لم تخرج تعاريف الوقف في التشريعات العربية في عمومها عن ما هو مقرر في الفقه الإسلامي، على اختلاف في العبارات المستعملة من تشريع إلى آخر، فقد عرفت المادة الأولى (01) من مدونة الأوقاف المغربية الوقف بقولها: (الوقف هو كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة، أو مؤقتة، وخصصت منفعته لفائدة جهة بر، وإحسان عامة، أو خاصة، ويتم إنشاؤه بعقد، أو بوصية، أو بقوة القانون. يكون الوقف إما عاما، أو معقبا، أو مشتركا)، ولعل أبرز ما يميّز تعريف الوقف في القانون المغربي عنه في القانون الجزائري، هو غلق هذا الأخير الباب أمام تأقيت الوقف في الوقت الذي سمح فيه المشرع المغربي بإنشاء أوقاف مؤقتة.

وعلى خلاف النموذج المغربي نجد بعض التشريعات اقتصرت في تعريفها للوقف على جوهر هذا التصرف دون الخوض في بعض التفصيلات التي اختلفت حولها المذاهب، والمدارس الفقهية، ولعل من أبرز هذه التشريعات التشريع القطري، حيث عرف بموجب المادة الثانية(02) التي جاء فيها أن: (الوقف هو حبس مال معين يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، على مصرف مباح شرعا)[2].

المطلب الثاني: مشروعية الوقف

يتضمن هذا المطلب مسألة مشروعية الوقف من خلال إبراز رأي المانعين وبيان أدلتهم ومناقشتها، بالإضافة إلى رأي المُجوزين وبيان أدلتهم، ومناقشتها، كما سنعرج على رأي المشرع الجزائري.

1– انظر: الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر: رامول خالد، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2006، ص: 29.

2– حدود استقلالية الديوان الوطني للوقف والزكاة قراءة تحليلية نقدية للمرسوم 21-179: سفيان شبيرة مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مج 7، ع 2، 2021، ص 671.

أولا: رأي المانعين:

1 –رأي المانعين وبيان أدلتهم

ذهب إلى هذا الرأي أبو حنيفة في رواية عنه[1]، والقاضي شريح[2]، وإسماعيل بن اليسع الكِندي، وزفر، والشعبي[3] وحكاه بعض الرواة عن ابن مسعود، وابن عباس–رضي الله عنهم–وعطاء بن السائب، وهو مذهب أهل الكوفة[4].

واستدل هؤلاء بمجموعة من الأدلة المنقولة والمعقولة.

أ –من المنقول:

– ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه من طريق سفيان بن عيينة عن مطرف بن طريف عن رجل عن القاسم ـ وهو ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود ـ عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: (لا حبس إلا في سلاح، أو كراع).

– ما رواه ابن عباس –رضي الله عنه– عن النّبي –صلى الله عليه وسلم– أنه قال: لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها الفرائض، قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: ((**لا حبس بعد سورة النساء**))، وفي رواية أخرى: ((لا **حبس عن فرائض الله**))[5].

وجه الاستدلال: بهذا الحديث أن الاحباس كانت جائزة قبل نزول آيات الفرائض من سورة النساء، ولمّا نزلت هذه الآيات نهى النبي ﷺ أن يحبس مال عن القسمة بين الورثة إذا مات صاحبه، لما كان الوقف يتضمن هذا المعنى ـ معنى الحبس عن فرائض الله ﷻ ـ فإن النفي يشمله، ويكون منهيا عنه[6].

– ما روي عن أبي العون عن شريح قال :(جاء محمد بمنع الحبس).

1– المبسوط: محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة، بيروت، د ط، 1991، دار المعرفة، بيروت (لبنان)، د. ط، 1989 م، ج 11، ص 27.

2– المحلى: دار الفكر، ج 9، ص 175.

3– هو عامر بن شرحيل وقيل عبد الله بن شرحيل الشعبي أبو عمرو الكوفي، ولد سنة 21 هـ، عرف عنه قوة حفظه و نباهة خاطره و سعة علمه و تورعه عن الفتوى و ذمه للرأي، توفي سنة 103 أو 104هـ. انظر: من أعلام السلف: أحمد فريد، دار الإيمان، الإسكندرية مصر ، ط1 ،. 1998 م ، ج 1، ص 110.

4– المغني: ج 6، ص 186.

5– المحلى: ج 9، ص 175 .

6– الوقف الإسلامي بين النظرية و التطبيق: ص 60، 61 .

– ما رواه عبد الملك بن حبيب عن الواقدي قال:(ما من أحد من أصحاب رسول الله ﷺ إلا وقد أوقف، وحبس أرضا إلا عبد الرحمن بن عوف فإنه كان يكره الحبس).

– ما رواه ابن حزم عن أبي بكر بن محمد قال: (إن عبد الله بن زيد بن عبد ربه قال لرسول الله ﷺ: يا رسول الله إن حائطي هذا صدقة، وهو إلى الله، و رسوله، فجاءه أبواه فقالا : يا رسول الله كان قوام عيشنا، فرده رسول الله ﷺ ثم ماتا فورثهما ابنهما، وزاد بعضهم عبارة " موقوفة " أي قوله : "إن حائطي هذا صدقة موقوفة ")[1].

– استدل بعضهم بقوله تعالى: ﴿ مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ وَلَٰكِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ يَفۡتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلۡكَذِبَ وَأَكۡثَرُهُمۡ لَا يَعۡقِلُونَ ١٠٣ ﴾ المائدة 103

وجه الاستدلال: أن الله ﷻ عاب على العرب ما كانت تفعله من تسيِيب البهائم، وحمايتها عن انتفاع الناس بها كالبحيرة، والسائبة، والوصيلة والحام[2]، والوقف مثل ذلك[3].

ب– من المعقول

– إن الوقف إنما هو للتصدق بالمنفعة مستقبلا بخلاف العارية، وبالتالي فالمنفعة في الوقف معدومة وقت الإيجاب، والتصدق بالمعدوم لا يصح[4]؛ لأنه لا يوجد شيء يقع عليه التملك، والتمليك وقت العقد، وهذا باطل[5].

– إن أوقاف الصحابة– رضوان الله عليهم– والتي كانت على عهد الرسول –صلى الله عليه وسلم– من المحتمل أن تكون قبل نزول آيات المواريث التي وردت في سورة النساء، لذا لا تكون حبسا عن فرائض الله حينئذ، أما ما كان بعد نزول آيات المواريث فمن المحتمل أن ورثتهم أمضوها فصارت أوقاف بالإجازة[6].

1– المحلى : ج 9، ص 175 .

2– اختلف المفسرون في تحديد معنى البحيرة، ففي الصحيح عن سعيد بن المسيب: البحيرة هي التي يمنح درها للطواغيت، فلا يحتلبها أحد من الناس، أما السائبة فهي التي كانوا يسيّبونها لآلهتهم، و أما الحام فهو الفحل من الإبل إذا انقضى ضرابه سيَّبوه، في حين أن الوصيلة تتمثل في الغنم إذا ولدت أنثى بعد أنثى حتى بلغت سبعة أبطن و قيل عشرة أبطن سيّبوها، انظر: الجامع لأحكام القرآن: محمد بن أحمد القرطبي، مؤسسة الرسالة، بيروت ،لبنان، تح عبد الله التركي، ط1، 2006ج 6، ص 335– 337.

3– أهمية الوقف و أهدافه: عبد الله الزيد، دار طيبة، الرياض، السعودية، ط 1، 1414 هـ، ص 101– 102.

4– الهداية شرح بداية المبتدي: المرغيناني، ج 6، ص 203.

5– الوقف الإسلامي بين النظرية و التطبيق: عكرمة سعيد صبري، ص 62.

6– بدائع الصنائع: أبو بكر بن مسعود الكاساني: دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط 2، 1982 م، ج 5، ص 219.

2 – مناقشة أدلة هذا الفريق:

رد على أدلة المانعين للوقف بمجموعة من الردود تتمثل في الآتي:

– رد استدلال المانعين بحديث **(لا حبس عن فرائض الله)** من عدة وجوه:

– طعن العلماء في هذا الحديث من حيث السند فقال ابن حزم :(هذا حديث موضوع) [1]، وذكر الزيلعي بأنهما (عبد الله ابن لهيعة، و أخوه عيسى) ضعيفان[2]، ومنه لا يرقى هذا الحديث للاستدلال به على عدم جواز الوقف .

ومما يؤكد أيضا وضع هذا الحديث[3] أن آيات المواريث الواردة في سورة النساء قد نزلت في معركة أحد سنة 3هـ في حين أن أول وقف في الإسلام ـ على قول الأنصار ـ إنما كان بعد غزوة خيبر سنة 7هـ، بل إن معظم وقفيات الصحابة –رضي الله عنهم–جرت بعد هذا التاريخ، وعليه لمّا كان هذا الحديث يعارض الواقع العملي لإقامة الوقفيات كان ذلك دلالة على وضعه.

– على فرض صحة الحديث من حيث السند فإنه يمكن الرد عليه من الوجوه الآتية:

* لا تعارض، ولا تضارب بين أحكام الوقف، وفرائض الله ﷻ لأن الوقف ليس حبسا عن فرائض الله ﷻ وإنما هو تصرف في العين حال حياة الواقف، شأنه شأن الصدقة العاجلة، والهبة، والوصية التي يسري مفعولها بعد وفاة الموصي، ولم يقل أحد من الفقهاء بأن هذه التصرفات هي حبس عن فرائض الله–تعالى–[4]، وإن كانت هي الأخرى مسقطة لفرائض الورثة عما لو لم تكن فيه لورثوه على فرائض الله –عز وجل–[5].

* قد يكون مقصود النبي ﷺ من قوله : ((**لا حبس عن فرائض الله**)) أنه لا يجوز حبس النساء في البيوت ؛ لأن حبس النساء كان مشروعا ويعتبر عقوبة من العقوبات لقوله –تعالى–: ﴿ وَالَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴿15﴾ ﴾ النساء: 15، فالحبس كان حدا من حدود الله مثل الجلد، والرجم، ثم نسخ حكم الحبس بقوله تعالى ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ

1– المحلى: ج 8، ص 152.

2– نصب الراية: عبد الله بن يوسف الزيلعي دار الحديث، القاهرة، د. ط. د. ت، ج 3، ص 477.

3– محاضرات في الوقف: محمد أبو زهرة ، ص 50.

4– الوقف الإسلامي بين النظرية و التطبيق: ص 62 .

5– المحلى : ج 8، ص 152 .

﴿مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَاخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُومِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْاَخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُومِنِينَ ﴿2﴾﴾ النور: 02، وبقوله ﷺ: ((**خذوا عني، خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مئة ونفي سنة، و الثيّب بالثيّب جلد مائة، والرجم**))[1].

وقد يراد من الحديث النهي عما عرف من أحباس الجاهلية من البحيرة، و السائبة، و الوصيلة والحام، و التي أشار إليها القرآن الكريم بقوله ﷻ: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِن بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ وَلَكِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ ﴿103﴾﴾ المائدة: 103، فالله عز وجل لم يُقر للعرب بهذه المُسمّيات للأنعام التي وهبوها وحبسوها على الآلهة[2].

– رد الفقهاء ما ورد عن القاضي شريح من قوله : (جاء محمد بمنع الحبس) من عدة وجوه :

* إن هذه الرواية تدعوا إلى الغرابة كما تدعوا إلى الشك في صحتها، فالرواية ليس فيها تأدب مع رسول الله ﷺ حيث جاءت الرواية بلفظ (محمد) دون ذكر النبي، أو الرسول، ودون الصلاة والتسليم عليه ﷺ ومما يزيد الأمر غرابة، وشكا وجود رواية أخرى تقول : (جاء محمد ببيع الحبس)[3]، ولا شك أن بين البيع، و المنع فرق كبير بل تعارض.

– حكم ابن حزم على هذا الأثر بالانقطاع، وسواء اعتبرنا قول القاضي شُريح منقطعا، أو غير منقطع فلا غرابة في ذلك، يقول ابن حزمُ معلقا: (أي نكرة في جهل شريح سنة، وألف سنة... لقد غاب عن أبي بكر ميراث الجدة، ولقد غاب عن عمر أخذ الجزية من المجوس سنين، وإجلاء الكفار من جزيرة العرب إلى آخر عام من خلافته، وبمثل هذا لو تتبع أزيد من ألف سنة غابت عمن هو أجل من شريح)[4].

–كما يمكن الرد على هذا القول بما رد به عما رواه ابن لهيعة من أن منع رسول الله ﷺ للحبس محمول على منع الحبس الذي كان موجودا في الجاهلية.

– ورد على استدلال المانعين بأن الصحابي عبد الرحمن بن عوف –رضي الله عنه –كان يكره الحبس من وجهين:

1– صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج النيسابوري، إشراف ومراجعة: صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، دار السلام، الرياض، السعودية، ط3، 2000م كتاب الحدود، باب حد الزنى، رقم 1690، ص 2097.

2– الوقف الإسلامي بين النظرية و التطبيق: ص 70– 71.

3– المصدر السابق: ص 71.

4– المحلى: ج 8، ص 153.

* قول الواقدي دليل لمن أجاز الوقف وليس دليلا على منعه، إذ هو اعتراف بأن الصحابة كانوا يوقفون الأوقاف، وأن كراهة صحابي واحد للوقف يعني أن جمهور الصحابة كانوا يوقفون.

* ثم إن ما قيل في الواقدي يدعونا للشك في كراهة عبد الرحمن بن عوف –رضي الله عنه– للوقف[1] .

– رد ابن حزم ما رواه عن أبي بكر بن محمد من عدة أوجه:

* قال إن الزيادة الواردة في الحديث " موقوفة " زيادة غير صحيحة.

* إنه منقطع؛ لأن أبا بكر لم يلق عبد الله بن زيد قط .

* أن فيه أنه قوام عيشهم، وليس لأحد أن يتصدق بقوام عيشه، بل هو مفسوخ إن فعله، فهذا الخبر لو صح لكان حجة لنا عليهم، وموافقا لقولنا ومخالفا لقولهم في إجازته الصدقة بما لا يبقى للمرء بعده غنى، أما الرواية التي لم تتضمن الزيادة "موقوفة " فإن ابن حزم لم ينكرها[2].

– ورد على الأدلة العقلية بـ:

*قالوا إن إبطال الوقف بسبب انعدام المنفعة وقت الإيجاب غير مسلَم به لانعدام دليل شرعي من الكتاب، والسنة يمنع التصدق بالمنفعة، وهي غير موجودة وقت الاستقبال، ثم إن الدليل هو دليل عقلي اجتهادي، والدليل الاجتهادي لا يقوى في مقابلة النص؛ لأنه أنه لا اجتهاد مع وجود النص، و النص على الوقف ثابت.

*رد احتمال أن يكون ورثة الصحابة قد أمضوا أوقافهم، يعني أمضوا أوقاف آبائهم الصحابة فصارت وقفا بالإجازة، بأن الصحابة لو علموا أن الوقف لا ينفذ إلا بإجازة من قبل الورثة لأخرجوا الوقف مخرج الوصية، ومن المعلوم بداهة أن للوقف أحكاما خاصة به غير أحكام الوصية[3].

ثانيا: المجيزون للوقف مع التقييد: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى جواز الوقف مع التقييد، وينسب هذا القول إلى طائفة من الصحابة–رضوان الله عليه– وهم: علي بن أبي طالب، و عبد الله بن مسعود، و عبد الله بن عباس، ومن الفقهاء ابن حزم مع خلاف في تقييد الوقف.

1–أدلة المجيزين للوقف مع التقييد:

ولأصحاب هذا الرأي أدلة نقلية موقوفة، ومرفوعة فروي عن علي، وابن مسعود، وابن عباس–

1– الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق: ص 72.

2– المحلى: ج 8، ص153.

3– الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق: ص 72– 73 .

رضي الله عنهم- أن الوقف جائز في الكراع، والسلاح، والقدور، والمراجل والثياب، وكل ما لا يسرع إليه التلف من المنقولات دون العقارات، والأراضي، والآبار.[1]

وتفصيل هذه الأدلة فيما يأتي:

أ-ما ورد أن النبي ﷺ كان يجعل ما فضل من قوته في السلاح، والكراع.[2]

ب-قول علي بن أبي طالب -رضي الله عنه-: (لا حبس عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح، أو كراع)[3].

وذهب إلى تصحيح هذا الأثر الذي مداره على الشعبي طائفة من أهل العلم-وإن صح- فله حكم المرفوع لأنه ليس مما يقال بالاجتهاد. (ينبغي أن يكون لهذا الموقوف حكم المرفوع ؛ لأنه بعد أن علم ثبوت الوقف، ولهذا استثنى الكراع، والسلاح لا يقال إلا سماعا، وإلا فلا يحل، والشعبي أدرك عليا، وروايته عنه في البخاري ثابتة)).[4]

ج-قول عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه-: (لا حبس إلا سلاح، أو كراع)[5].

يقال في هذا الأثر أيضا ما قيل في ما قبله، أن له حكم الرفع.

د-ورأى ابن حزم تقييد الوقف، لكنه كان أكثر توسعا من الرأي السابق فأدخل أصنافا عديدة، فقال:(والتحبيس وهو الوقف جائز في الأصول من الدور والأرضين بما فيها من الغراس والبناء إن كانت فيها، وفي الأرحاء، وفي المصاحف، والدفاتر؛ ويجوز أيضا في العبيد، والسلاح، والخيل في سبيل الله -تعالى -في الجهاد فقط)[6].

ودليل ابن حزم في ذلك استقراء النصوص الشرعية، والجمع بينها[7].

2-مناقشة أدلة المقيدين للوقف:

أ-مناقشة الأثر الصحيح عن النبي ﷺ كان ما يجعل ما يفضل من قوته في السلاح، والكراع:

1- المغني: ج 5، ص642، والمحلى: ج 9، ص82.

2- المحلى: ج 9، ص 82.

3- مصنف بن أبي شيبة: أبو بكر بن أبي شيبة، الدار السلفية، الهند، د ط، ت ط1983، رقم 20929.

4- فتح القدير: محمد بن علي الشوكاني، دار الكلم الطيب، دمشق بيروت، ط1، ت ط 1414هـ، ج 5، ص42.

5- الحجة على أهل المدينة: محمد بن الحسن الشيباني، عالم الكتب، تح مهدي الكيلاني، (كتاب إلكتروني)، 3ج، ص 63، والمحلى: ج9، ص 82.

6- المحلى: ج8، ص149.

7- انظر: المصدر السابق: ج9، ص82.

لا دليل في هذا الأثر على الحصر من حيث اللغة، إذ لا وجود لأداة من أدوات الحصر؛ فلا ينفي ذلك جعله ﷺ المال في غير السلاح، والكراع. خاصة مع وجود نصوص أخرى تدل على ذلك. قال ابن حزم: ((...وإن صح عن النبي ﷺ إيقاف غير الكراع، والسلاح وجب القول به أيضا))[1].

ب–مناقشة أثر علي –رضي الله عنه–: هذا الأثر منتقد من أوجه منها:

–هناك من ضعف هذا الأثر كابن حزم.[2]

–قد صح عن علي –رضي الله عنه– خلافه بأنه وقف أرضه التي بينبع[3]، وهو أصح من هذا الأثر.

ج–مناقشة أثر عبد الله بن مسعود –رضي الله عنه–: هذا الأثر ضعفه ابن حزم بالانقطاع، والجهالة فقال: ((...وهذه رواية ساقطة لأنها عن رجل لم يسم، ولأن والد القاسم لا يحفظ عن أبيه كلمة، وكان له إذ مات أبوه ست سنين...))[4].

د–مناقشة رأى ابن حزم تقييد الوقف بما وصلت إليه يداه من أحاديث، وآثار صحت عنده، ولم يجز ما وراء ذلك لعادته في الجمود على ظواهر النصوص، وعدم أخذه بالقياس، فالأمر تعبدي عنده غير معقول المعنى، ومناقشة ابن حزم في ذلك فرع عن مناقشته في القياس.

ثالثا–رأي القائلين بإطلاق مشروعية الوقف وبيان أدلتهم:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[5]، و المالكية[6]، و الشافعية[7]، و الحنابلة[8]، و الظاهرية[1] إلى أن الوقف جائز شرعا في الأموال المنقولة، وغير المنقولة.

1– المحلى: ج8، ص149.

2– المصدر نفسه.

3– السنن الكبرى: أحمد بن شعيب النسائي، تح حسن شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2001ج6، ص161، والمحلى: ج9، ص82.

4– المحلى:9 /82.

5– البِيّر الكبير: محمد بن الحسن الشيباني ، تح محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، . 1997 م، ج 5، ص 254 ، والمبسوط: ج 11، ص27، رد المحتار: محمد بن عمر بن عابدين، دار الفكر بيروت، ط2، 1992م ج6، ص 520

6– مواهب الجليل: محمد بن محمد الحطاب، دار الفكر، ط 3، 1992 م، ج 6، ص 18 .

7– منهاج الطالبين: يحيى بن شرف النّووي ج 5، ص 358، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: أحمد بن حمزة شمس الدين الرّملي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، 1984م ، ج 5، ص،358 ،و الوجيز : محمد بن أحمد الغزالي، ضبط وتنقيح وتصحيح : خالد العطار، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، 1994 م ، ص 199 .

8– شرح منتهى الإرادات: ج 2، ص 489 ، : المغني: ج 5، ص 455.

وقد استدل الفقهاء على مشروعية الوقف بجملة من النصوص الشرعية من الآيات الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة، وأعمال الصحابة رضي الله عنهم جميعا، يمكن بيانها ومناقشتها على النحو الآتي:

1 . أدلتهم من القرآن الكريم:

تحتل نظرية الإحسان العام مكانها في نصوص القرآن الكريم، والوقف ليس إلا لونا من الإحسان بل إحدى صوره الرّئيسية[2]، وقد حثت على ذلك آيات كثيرة نذكر بعضها : قال تعالى: ﴿وَأَن تَصَّدَّقُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ٢٨٠﴾البقرة: 280، وقوله: ﴿ وَمَا تَفۡعَلُواْ مِنۡ خَيۡرٖ فَلَن تُكۡفَرُوهُۗ وَٱللَّهُ عَلِيمُۢ بِٱلۡمُتَّقِينَ ١١٥﴾آل عمران: 115، وقوله: ﴿ وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ٧٧﴾الحج: 77، والخير يدخل في عموم هذه الآيات الكريمة؛ لأن الصدقات مندوب إليها، والوقف في حقيقته صدقة وبر وإحسان ومعروف ومندوب إليه[3].

2 – أدلتهم من السنة النبوية الشريفة:

ورد في سنة رسول الله ﷺ روايات كثيرة يسند بعضها بعضا، وتكفي للقول بأنه ﷺ شرع الوقف وأمر به، ومن هذه السنن:

أ– قال رسول الله ﷺ : ((**إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم يُنتفع به، أو ولد صالح يدعوا له**))[4].

ووجه الدلالة: أن " الصدقة الجارية " المستمرة محمولة على الوقف عند العلماء[5]؛ لأن الوصية بالمنافع، وإن شملها الحديث . نادرة، فكان حمْل الحديث على الوقف أولى[6].

1– المحلى: ج8، ص 149.

2– الوصايا و الأوقاف في الفقه الإسلامي: محمد إمام، المكتبة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان ، د. ط، 1998م ، ص 154.

3– منهج اليقين في بيان أن الوقف الأهلي من الدين: محمد حسنين مخلوف، مطبعة مصطفى لبابي الحلبي، مصر، د. ط 1351 هـ، ص 05.

4– صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج، إشراف ومراجعة: صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، دار السلام، الرياض، السعودية، ط3، 2000م، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من ثواب بعد وفاته، رقم: 4223، ص693.

5– دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر: فتحي الدريني، ج2، ص 661.

6– نهاية المحتاج: ج 5، ص، 358.

ب- ما ورد عن عمرو بن الحارث -رضي الله عنه- أنه قال : (ما ترك رسول الله ﷺ عند موته درهما، ولا دينارا، ولا عبدا، ولا أمة، ولا شيئا، إلا بغلته البيضاء، وسلاحه، وأرضا جعلها صدقة)[1].

ووجه الدلالة: في هذا الحديث تصريح بجعل الرسول ﷺ أرضه صدقة، ولا يتأتى ذلك إلا بحبسها على ما هي عليه، وهذا عين الوقف[2].

ج - ما روي مالك بن أوس بن الحدثان -رضي الله عنه- قال :كان فيما احتج به عمر- رضي الله عنه- أنه قال : (كانت لرسول الله ﷺ ثلاث صفايا : بنوا النضير، وخيبر، وفدك، فأما بنوا النضير فكانت حبسا لنوائبه، وأما فدك فكانت حبسا لأبناء السبيل، وأما خيبر فجزأها رسول الله ﷺ ثلاثة أجزاء ...)[3] .

د . ما رواه الطرابلسي[4] عن محمد بن بشير عن أبيه قال: سمعت عمر بن عبد العزيز -رحمه الله- يقول في خلافته : سمعت بالمدينة، و الناس بها يومئذ كثير من مشيخة من المهاجرين، و الأنصار أن حوائط رسول الله ﷺ السبعة التي وقف من أموال مخيريق وقال : إن أصبت فأموالي لمحمد يضعها حيث أراه الله –تعالى- وقتل يوم أحد فقال رسول الله ﷺ: ((**مُخيريق خير يهود**))[5] .

3 – أدلتهم من أفعال الصحابة :

استدلوا بما ثبت من وقف أصحاب النبي ﷺ وموافقته، وحثه على ذلك، ومن هذه الأوقاف:

أ – عن نافع عن ابن عمر -رضي الله عنه- قال : أصاب عمر أرضا بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال : يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر ،لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تامرني به ؟ قال: ((**إن شئت حبّست أصلها، وتصدقت بها**))، قال : فتصدق بها أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا تورث، ولا توهب، قال : فتصدق بها عمر في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل

1- صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل، إشراف ومراجعة: صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، دار السلام، الرياض، السعودية، ط3، 2000م، كتاب الوصايا، باب الوصايا: رقم: 2739، ص 220.

2- الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق: ص 44.

3- سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث، إشراف ومراجعة صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، دار السلام، الرياض، السعودية ، ط3، 2000م، كتاب الخراج و الفيء و الإمارة، باب في صفايا رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأموال، رقم : 2963، ص 1444.

4- إبراهيم بن موسى الطرابلسي ثم الدمشقي، نزيل القاهرة الحنفي المذهب، أخذ علمه عن العلامة السخاوي، من مؤلفاته كتاب الإسعاف في أحكام الأوقاف، توفي سنة 922 هـ. انظر: الكواكب السائرة: محمد الغزي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1997م، ج 2، ص 121.

5- الإسعاف في أحكام الأوقاف: برهان الدين الطرابلسي، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، د ط، 1981م، ص9.

الله وابن السبيل، و الضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقا غير متمول فيه [1] .

وجه الدلالة: قال النووي في الكلام عن هذا الحديث : (فيه دليل على صحة أصل الوقف، وأنه مخالف لشوائب الجاهلية)[2] .

ب-عن أنس- رضي الله عنه- قال : لما نزلت : ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيۡءٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٞ ٩٢﴾ آل عمران : 92 ، جاء أبو طلحة إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله، يقول الله تعالى في كتابه" لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ وإن أحب أموالي إلي بير حاء . قال : وكانت حديقة كان رسول الله يدخلها يستظل فيها، ويشرب من مائها . فهي إلى الله- عز وجل- وإلى رسوله ﷺ أرجوا بره وذخره، فضعها . أي رسول الله . حيث أراك الله فقال رسول الله ﷺ: ((**بخ بخ يا أبا طلحة ذلك مال رابح قبلناه منك ورددناه عليك فاجعله في الأقربين**)) فتصدق به أبو طلحة على ذوي رحمه، قال: وكان منهم أبي، وحسان، قال: وباع حسان حصته منه من معاوية، فقيل له تبيع صدقة أبي طلحة؟ فقال: ألا أبيع صاعا من تمر بصاع من دراهم؟ قال: وكانت تلك الحديقة في موضع قصر بني حديلة الذي بناه معاوية[3].

وجه الدلالة: في هذا الحديث دلالة على جواز وقف الأراضي والعقارات.

جـ . ما روي عن ثُمامة القرشي قال: شهدت الدار حين أشرف عليهم عثمان فقال: أنشدكم الله، والإسلام هل تعلمون أن رسول الله ﷺ قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة فقال: ((**من يشتري بئر رومة ويجعل دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة ؟**)). فاشتريتها من صلب مالي[4].

وجه الدلالة: الحديث نص في مشروعية الوقف.

1- صحيح مسلم: كتاب الوصية، باب الوقف، رقم 4224، ص 963.

2- شرح صحيح مسلم: يحيى بن شرف النووي، مؤسسة قرطبة، ط2، 1994، ج 11، ص 2014 .

3- صحيح مسلم: كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين، رقم 998.

4- صحيح البخاري: كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضا أو بئرا أو اشترى لنفسه مثل دلاء المسلمين، رقم 2778، ص 223.

د- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: بعث رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عمر على الصدقة، وفيه يقول -صلى الله عليه وسلم-: ((**وأما خالد فقد احتبس أدراعه، وأعتده في سبيل الله**))[1] .

وجه الدلالة: هذا إقرار من النبي ﷺ لوقف خالد -رضي الله عنه- ولو كان ذلك غير جائز لما أقره ﷺ وفي الحديث دلالة على جواز وقف الأموال المنقولة مثل الأدرع، والأسلحة، والخيول .

هـ . ما ورد عن أنس بن مالك -رضي الله عنه- أنه قال: لما قدم رسول الله ﷺ المدينة أمر بالمسجد، وقال: ((**يا بني النجار ثامنوني حائطكم هذا**)) فقالوا: لا، والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله[2].

وفي الجملة فإن للصحابة من الأوقاف ما لا يُمكن عدها، ولا حصرها، ويقول في هذا جابر بن عبد الله -رضي الله عنه-: (ما بقي أحد من أصحاب رسول الله ﷺ له مقدرة إلا وقف)، وذلك للدلالة على العدد الكبير من الصحابة الذين وقفوا ممتلكاتهم.

وجه الدلالة: قد عقب ابن قدامة على هذه الرواية فقال: (وهذا إجماع منهم، فإن الذي قدر على الوقف وقف، واشتهر ذلك فلم ينكره أحد فكان إجماعا)[3].

الترجيح: ومنه يمكن ترجيح القول بجواز الوقف، ذلك أنه:

-عموم الآيات القرآنية، وفهم الصحابي أبي طلحة الأنصاري -رضي الله عنه- أنها تعم الوقف، وإقرار النبي ﷺ لفهمه دليل على مشروعية الوقف.

- الأدلة النقلية نص في الوقف وهي أحاديث في أعلى درجات الصحة.

- اتفاق الأمة الإسلامية من لدن صحابة رسول الله ﷺ حتى يومنا هذا على مشروعية الوقف، ونفذته عمليا بوقف العقارات، والأراضي والآبار، وبوقف الأموال المنقولة، كالأسلحة، والكتب، والقدور، والمراجل، ولا يزال المسلمون يتقربون إلى الله ﷻ بإقامة المساجد، و المدارس، ودور القرآن الكريم، بل أفردوا لذلك وزارات قائمة بذاتها، مهمتها رعاية الأوقاف، وحمايتها .

-القول الثاني بتقييد الوقف مستنده آثار عن الصحابة انتقدت سندا، وبما هو أصح منها من آثار، واستند إلى حديث نبوي صحيح لم يجعل له علة فكان تعبديا لا مجال للقياس فيه[4].

1- صحيح مسلم: كتاب الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها، رقم 1623، ص 983.

2- صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب وقف الأرض للمسجد، رقم 2774، ص 223.

3- المُغني: ج 6، ص 186.

4- أحكام غير المسلمين في نظام الوقف الإسلامي: رمزي قانة، دار المقتبس، ط1، 2015، ص80.

-الأدلة المانعين لا تخلو من ضعف في السند، أو نكارة في المتن، أو أنها ليست صريحة في منع الوقف.

رابعا- مشروعية الوقف في التشريع الجزائري:

غداة إعلان الجزائر عن استقلالها رسميا بتاريخ الخامس من جويلية عام اثنين وستون وتسع مئة وألف 1962/07/05م، كانت الملكية العقارية في الجزائر تنقسم إلى أربعة أصناف:

أ- أملاك تابعة للدولة.

ب- أملاك تابعة لمعمرين، و أجانب.

ج- أملاك تابعة للملكية الخاصة لبعض الجزائريين.

د- أملاك مشاعة تتمثل في أراضي العرش.

فلم يكن هناك ضمن أصناف الملكية العقارية تصنيف قانوني للملكية الوقفية[1] بسبب تصفيتها من قبل الاستعمار، إذ كانت هذه الأوقاف تندرج ضمن الأملاك التابعة للدولة، وظل الوضع على حاله . عدم الاعتراف بالأملاك الوقفية . إلى غاية سنة 1964. أين أصدر المشرع الجزائري المرسوم رقم: 383/64 المؤرخ في 17سبتمبر 1964 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة، وذلك بعدما لاحظت الحكومة الجزائرية الوضعية الرديئة التي آلت إليها الأوقاف في غياب أي إطار، أو تنظيم قانوني خاص بها[2]، ولا يعني عدم صدور أي تشريع قانوني خاص بتنظيم العملية الوقفية خلال هذه الفترة من غداة الاستقلال إلى غاية صدور المرسوم رقم:64 / 383 عدم الاعتراف القانوني بالوقف، بل إن إعادة تنظيم، وصياغة منظومة تشريعية كاملة، وشاملة لكل الجوانب السياسية، والاقتصادية، و الاجتماعية كان يتطلب مدة زمنية محددة، ومع ذلك لم تتوقف العملية الوقفية من طرف الشعب الجزائري، بل ظل الناس يوقفون أموالهم في سبيل الله ﷻ ويوثقون ذلك رغم غياب تنظيم قانوني لهذه العملية، ولا حتى حماية قانونية تحمي أموالهم الموقوفة من الاعتداء عليها، ولم تكن السلطات حينئذ تمنعهم من وقف أموالهم فاعتبر هذا بمثابة الإقرار الضمني لمشروعية الوقف من طرف الحكومة الجزائرية .

وإذا كان المرسوم رقم: 64 /383 يعتبر أول تشريع لنظام الوقف في الجزائر، وأول اعتراف رسمي به، إلا أن هذا المرسوم بقي حبرا على ورق، و جمد فور صدوره[3]، واستمر بذلك نظام الوقف

1- الوقف العام في التشريع الجزائري: محمد كنازة، دار الهدى، الجزائر، د ط، 2004م، ص 57 .

2- الوقف العام في التشريع الجزائري: محمد كنازة، دار الهدى، الجزائر، د ط، 2004م، ص 57 .

3- عقود التبرعات: حمدي باشا عمر، دار هومة، الجزائر، د ط، د ت، ص 114.

في الجزائر دون تنظيم قانوني إلى غاية سنة 1984 م أين أصدر المشرع الجزائري أول قانون للأسرة وهو القانون رقم: 11/84 المُؤرخ في 12 يونيو 1984 والذي نظم أحكام الوقف في مواده من 123 إلى 200 ، وكان بذلك هذا القانون أول غطاء قانوني عملي للتصرفات الوقفية في الجزائر، ولم يمر على صدور قانون الأسرة بضع سنين حتى صار الوقف حقا دستوريا حين نص دستور 1989 على أن الأملاك الوقفية ملك من الأملاك التي ينبغي على الدولة حمايتها، ليأتي بعده قانون التوجيه العقاري رقم: 28/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 حيث صنفت المادة الثالثة والعشرون (23)منه الملكية العقارية على اختلاف أنواعها إلى ثلاث أنواع :

1- الأملاك الوطنية .

2- الأملاك الوقفية .

3- الأملاك الخواص، أو الأملاك الخاصة .

ليستأنف المشرع الجزائري اعترافه واهتمامه بالوقف فأصدر القانون رقم: 91/ 10 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ الموافق لـ 27 أفريل 1991 م المتعلق بتنظيم الأوقاف، وهو تشريع شامل وضع فيه المشرع نظاما جديدا للوقف، ويعتبر أحدث نظام تشريعي للوقف في دول المغرب العربي[1] .

المطلب الثالث: أركان الوقف الإسلامي وشروطه

يتكون الوقف الإسلامي من جملة من الأركان . على الخلاف الواقع بين الجمهور، والحنفية، ويُشترط لكل ركن شروط لا بد من وجودها:

أولا– الواقف:

يعد الواقف أحد أركان الوقف الأربعة، سواء أكان شخصا طبيعيا، أم معنويا، على اعتبار إمكانية تأسيس الوقف في بعض الأحيان من جهات غير طبيعية، ويشترط في شخص الواقف مجموعة من

1- الإطار التشريعي لنظام الوقف في بلدان المغرب العربي: جمعة الزريقي، ندوة نظام الوقف والمجتمع في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط1، 2003، ص 146-147.

الشروط، وهو ما سأحاول التفصيل فيه على النحور التالي:

1 –شروط الواقف في الفقه الاسلامي:

يشترط في الواقف نوعان من الشروط يجب توفرها معا، والتنويع هنا قائم على الأساس الآتي:

– لما كان الوقف من التبرعات، اشترط في الواقف أن يكون من أهلها، وعليه فلا بد من توفر شروط الأهلية فيه.

– ولمّا كان الوقف تصرفا مع الغير، وجب أن ينفذ هذا التصرف بالنسبة للغير، فكان لابد من تحقق أمرين:

* أن لا يكون محجورا عليه لدين.

* أن لا يكون مريضا مرض الموت.

أ– شروط أهلية الواقف:

تتوفر في الواقف أهلية الوقف إذا تحققت فيه أهلية التبرع التي تقتضي بدورها توافر أربعة أوصاف[1]:

– العقل: أجمع الفقهاء[2] على اشتراط العقل لصحة الوقف، وانعقاده كباقي التصرفات الأخرى، وعليه فلا يصح وقف المجنون لعدم تمييزه، ولعدم اعتبار عباراته إذ هي لاغية لا يترتب عليها أي أثر، وقد ألحق الفقهاء بالمجنون كلا من المعتوه، والمغمى عليه، والنائم لنقص العقل الذي يسلبه الأهلية للإسقاطات والتبرعات، وسائر التصرفات التي تضره ضررا ماديا محضا، وكذلك من اختل عقله لكبر ، أو مصيبة فاجأته[3]وكذلك السكران على ما ذهب إليه المالكية[4]، و الحنابلة[5]، ذلك لأن السكر يزيل العقل أو يغلب عليه، والعقل شرط أصلي في التكليف لذا لا يصح تصرف السكران.

1- أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية: محمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، د ط، 1977 م: 1ج، ص274.

2-انظر: شرح فتح القدير: محمد بن الهمام، علق عليه وخرج أحاديثه عبد الرزاق مهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، 1995م، ج6، ص200، وحاشية الدسوقي: محمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، د ط، د ت، ج4 ص457، والمغني: ج 6، ص187.

3- أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية: 1ج، ص 274.

4- شرح الزرقاني على مختصر خليل: عبد الباقي بن يوسف المصري ومعه الفتح الرباني لمحمد بن الحسن الباني، ضبطه وصححه وخرج آياته عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، -2003م، 4ج،ص61.

5- المغني: ج 6، ص 529.

– البلوغ: لا يصح وقف الصبي الذي لم يبلغ لأنه إن كان غير مميز فهو ليس أهلا لأي تصرف، وإن كان مميزا فهو ليس أهلا للإسقاطات، والتبرعات، وسائر التصرفات التي تضر به ضررا ماديا محضا.

ولا فرق بين أن يكون الصبي مأذونا له بالتجارة، أو غير مأذون له بها[1]، وإلى هذا ذهب الفقهاء من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، وهذا الرأي يتفق مع القواعد العامة؛ لأن الصبي المميز ناقص الأهلية، وناقص الأهلية لا يملك التبرع، ولا يجوز لوليه أن يتبرع له من ماله، سواء كان ذلك بإذن القاضي أو بدونه، والقاضي نفسه لا يملك هذا الحق، وبالتالي لا يملك الإذن به، وهذا كله على الوفاق، والخلاف فيما يتحقق به البلوغ عند الفقهاء.

***عدم الحجر لسفه أو غفلة:** الأصل في الفقه الإسلامي أن التبرعات لا تصح إلا مع الرشد فإن وقف السفيه، وذي الغفلة يكون باطلا إذا حجر عليهما[6]، وقد ذكر الخصاف بقوله: (ومن شرائطه: أن لا يكون محجورا عليه، حتى لو حجر عليه القاضي لسفه أو دين، فوقف أرضا لا يجوز لأن حجره عليه كي لا يخرج ماله عن ملكه ليضر بأرباب الديون، أو بنفسه)[7].

إلا أن جمهور الفقهاء من الحنفية[8]، والمالكية[9]، والشافعية[10]، والحنابلة[11] صرحوا بأن وصية السفيه تجوز في حدود الثلث إذا كانت كوصية الرشداء العارفين؛ لأن الغرض من الحجر عليه هو المحافظة على ماله، وهو القدر الذي حدده الشارع للوصايا النافذة من غير حاجة إلى إجازة الورثة.

1- أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية: ج1، ص 297.

2- شرح فتح القدير: ج6، ص 200.

3- حاشية الدسوقي: ج5، ص 457.

4- نهاية المحتاج: ج5، ص 360.

5- المغني: ج6، ص 528.

6- أحكام الوقف: الكبيسي: 1ج، ص280 – 281.

7-أحكام الأوقاف: أحمد بن عمرو الخصاف: ضبطه وصححه محمد شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1999م، ص 250.

8- شرح فتح القدير : ج 6، ص 201.

9-حاشية الدسوقي: 5ج، ص 457.

10- منهاج الطالبين: يحيى بن شرف النووي الدمشقي، تحقيق وتعليق أحمد بن عبد العزيز الحداد، دار البشائر الإسلامية، ط1، 2000م، ج2، ص 377.

11- المغني: ابن قدامة، ج 6، ص 528.

وعلى هذا الأساس قاس بعض الفقهاء المتأخرين وقف السفيه على وصيته إذا كان الوقف على النفس، ثم من بعده على من يشاء من جهات البر، أو الورثة؛ لأن هذا النوع من الوقف – عند المجيزين له– لا ضرر عليه منه بل قد يكون فيه مصلحته، وهي المحافظة على ماله لنفسه.[1]

– الاختيار: اشترط الفقهاء في الواقف لصحة وقفه ألا يكون مكرها[2]، والإكراه المبطل للوقف لا يقتصر على الإكراه الفعلي فقط، بل إنه يتحقق أيضا بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه، أو من يجري مجراه بحبس حاله، مع قدرة المتوعد على فعل ما يتوعد به، والعلم، أو الظن: أن يفعله به لو لم ينفذ ما يأمره به.

–الحرية: اتفق الفقهاء على اشتراط الحرية في الواقف[3]، وهذا الاشتراط أساسه أن العبد لا يملك، وإذا كان العبد مأذونا له في التجارة، فإن هذا الإذن لا يتناول إلا ما يكون من شأن التجارة، ولذلك لا يتناول التبرعات، فوقف العبد على هذا يكون غير مأذون فيه، فإن أذن له مولاه فوقفه صحيح؛ لأنه يكون نائبا عنه ونيابة العبد تصح، ولو لم يكن مأذونا له بالتجارة.

ب– شروط نفاذ الوقف من الواقف

لا يتوقف صحة تصرف الواقف بمجرد اكتمال أهليته، وإنما يشترط لنفاذ الوقف منه جملة من الشروط، يمكن بيانها على النحو التالي:

– وقف المحجور عليه لدين: لا خلاف بين الفقهاء [4]– عدا المالكية[5]– في كون وقف المدين قبل الحجر وحال الصحة يقع صحيحا لازما لا ينقضه أصحاب الديون، وإن قصد به المماطلة، لثبوت حقهم في ذمته دون العين .

وأما وقف المدين حال المرض سواء كان محجورا عليه أم لا، وكذا وقف المدين المحجور عليه حال صحته إن كان دينه مستغرقا لجميع ماله فإنه لا يلزم الدائنين، ولا ينفذ في ماله، إلا إذا

1–أحكام الوقف الكبيسي: ج1، ص 284.

2 – الإسعاف: ص 23، وحاشية الدسوقي: ج5، ص 457، ومنهاج الطالبين: ج 2، ص 377، والمغني: 6ج، ص 528.

3– المصدر نفسه، وحاشية الدسوقي: ج 5، ص 457، ومنهاج الطالبين: ج2، ص142.

4– وحاشية الدسوقي: ج 5، ص 457، ومنهاج الطالبين: ج2، ص142

5–حاشية الدسوقي: ج5، ص 457.

أجازوا هم وقفه، وأما إن كان دينه لا يستغرق جميع ماله فإن وقفه يصح ويلزم بالنسبة لدائنيه في القدر الزائد عن ديونهم.

– وقف المريض مرض الموت: مرض الموت هو المرض الذي يعجز الرجل فيه عن ممارسة أعماله المعتادة خارج البيت، والمرأة عن أعمالها المعتادة داخل البيت، ويتصل به الموت دون أن يستمر سنة كاملة على حال واحدة من غير ازدياد، فلا فرق بين أن يلزمه الفراش أو لا، ولا فرق أيضا بين أن يموت الإنسان من المرض نفسه أو بسبب آخر في خلال المرض، فلو لم يتصل به الموت بل شفي منه ثم مات لا يكون المرض السابق مرض موت بل حكمه كحكم الصحة، وكذا لو استمر سنة فأكثر على حال واحدة فإنه حينئذ يعتبر حالة مزمنة حكمها كحكم الصحة، أما إذا دام أكثر من سنة وهو يتزايد ولو تزايدا بطيئا خفيفا فإنه يعتبر مرض موت من أوله ولو دام سنين كثيرة[1].

إن النظرية الشرعية في مرض الموت ترتكز على اعتبار أن هذا المرض إنذار بحادثة الموت التي تنتهي بها الشخصية والأهلية، ويرتب الشرع عليها أحكاما جديدة منها الإرث وحلول الديون التي هي على الميت، إذ ينتقل تعلقا من ذمة المدين إلى ماله لخراب ذمته بالموت فتصبح تركته مرهونة شرعا بالديون[2]، ومنه يمكن القول أن المريض مرض الموت إما أن يكون مدينا أو غير مدين:

–فإذا كان مدينا غير محجور عليه، وكان دينه مستغرقا ماله فإن وقفه غير نافذ بل يتوقف على إجازة الغرماء، أما إذا كان دينه غير مستغرق، فإن لم يكن له ورثة ينفذ الوقف فيما يزيد من ماله عن الدين، وإن كان له ورثة ينظر، فإذا كان يخرج الموقوف كله من ثلث ما يبقى بعد الدين ينفذ الوقف كله، وإذا كان هذا الثلث من الباقي لا يفي بالموقوف فإنه ينفذ من الوقف بمقداره ويتوقف الوقف في القسم الزائد على إجازة الورثة، أما إن كان محجورا علية فإنه يأخذ حكم المحجور عليه.

– وإذا كان المريض مرض الموت غير مدين، وغير محجور عليه، فإنه يجب أن تراعى في وقفه قاعدتية لابد من تطبيقهما معا وهما: [3]

–أن وقف المريض مقيد بثلث ماله، أما ما زاد على ذلك فإنه تتوقف إجازته على إجازة الورثة كالوصية.

– إن وقف المريض على وارث لا يجوز، ولو كان يخرج من ثلث المال إلا بإجازة باقي الورثة، لقوله

1– الوقف الإسلامي بين النظرية التطبيق: ص 219.

2– أحكام الأوقاف: ص 208 .

3– الوقف الإسلامي بين النظرية التطبيق: ص 219 – 220.

جل جلاله بعد نزول آية المواريث: ((**إن اللهَ قد فرض لكل ذي حَق حقه، ألَا لَا وصِيَّةٌ لِوَارِث**))[1].
ووقف المريض على الوارث كالوصية له، فلا ينفذ إلا بإجازة الورثة الآخرين[2].

2 – شروط الواقف في التشريع الجزائري:

الواقف في التشريع الجزائري هو الذي يحبس ماله عن التملك بصفة دائمة، على أساس التبرع لا المعاوضة، والوقف تصرف تبرعي يلزم لصحته أن يكون الواقف ممن تتوفر فيهم أهلية التبرع، وهي أهلية الأداء كاملة، أي بلوغه سن الرشد القانوني تسع عشرة (19 سنة) حسب المادة الأربعين (40)من القانون المدني لذلك فإن وقف الصبي لا يعد صحيحا وفقا للمادة الثلاثين (30) من قانون الوقف رقم :10/91 التي تنص: (وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا، أو غير مميز، ولو أذن بذلك الوصي)، كذلك لا يصح وقف المجنون، و المعتوه وفقا للمادة: الواحدة والثلاثين الفقرة الأولى (1/31) من قانون الوقف التي جاء فيها: (لا يصح وقف المجنون، و المعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير ...).

وهذا الحكم موافق للقاعدة العامة التي تقضي ببطلان تصرفات المجنون تصرفا مطلقا، لكن بالرجوع للمادة الواحدة والثلاثين الفقرة الثانية (2/(31 من القانون ذاته، و التي تنص على: (... أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته، وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية)، لكن يلحظ هنا أن المشرع قد خالف القاعدة العامة السابقة الذكر، وقرر صحة تصرف الواقف المجنون جنونا متقطعا بشرطين:

* أن يكون الواقف في حالة الإفاقة ولو أعقبها الجنون على أساس تمام العقل في هذه الفترة.

* أن تثبت تلك الإفاقة بإحدى طرق الإثبات الشرعية.

أما بالنسبة لحكم وقف السفيه، و ذي الغفلة فقد قررته المادة العاشرة الفقرة الثانية: (2/10) من قانون رقم: 10/91 بأنه: ((... أن يكون الواقف ممن يصح في ماله غير محجوز عليه لسفه، أو دين))، والملحوظ على هذه المادة أنها تناولت حكم وقف السفيه دون ذي الغفلة. لكن يمكن أن يستنتج حكم بطلان وقف ذي الغفلة من نص المادة الثالثة والأربعين (43) من القانون المدني التي تنص على أن تصرفات السفيه وذي الغفلة كحكم تصرفات الصبي المميز، وهو لا يصح وقفه طبقا

1- السنن الكبرى: أحمد بن الحسين للبيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003م، رقم11792، والمصنف: عبد الرزاق بن همام الصنعاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1421هـ-2000م، رقم16376، وصححه الألباني في صحيح الجامع: المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط3، ت ط1988، رقم7570.

2- أحكام الأوقاف: ص 208.

لنص المادة الثلاثين (30) من قانون الأوقاف السابقة.

أما لنفاذ التصرف الوقفي فيشترط أن لا يكون الواقف مدينا وفقا لأحدى حالتين:

. حالة كون الواقف محجورا عليه لدين: بغض النظر عن صحته أو مرضه، فالوقف هنا لا يقع صحيحا ويكون محلا للبطلان حسب المادة العاشرة الفقرة الثالثة (3/10) من قانون الأوقاف: 91 / 10 التي تنص على: (يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي : ... أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه، أو دين).

– حالة كون الواقف مريضا مرض الموت، وكان مدينا بدين يستغرق دون أملاكه، ولكن دون أن يحجر عليه فإنه وفقا للمادة الثانية والثلاثين (32) من قانون: 91 /10 التي نصت على :(يصح للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت، وكان الدين يستغرق جميع أملاكه.

ثانيا– شروط الموقوف:

يعد الموقوف أحد أركان الوقف الأربعة التي أثارت نقاشا، وجدلا واسعا بين الفقهاء إجابة منهم عن سؤال جوهري يتمحور حول ما يجوز، وما لا يجوز وقفه، وهو ما سنحاول تجليته تحت هذا العنوان:

1 – شروط الموقوف في الفقه الإسلامي: يشترط في الشيء الموقوف لكي يصح وقفه الشروط الآتية:

أ– أن يكون مالا متقوما: المال المتقوم هو ما كان في حيازة الإنسان، وجاز الانتفاع به شرعا في حال السعة الاختيار، كالنقود، والكتب، و العقارات، ومنه فإن ما ليس في حيازة الإنسان لا يعتبر مالا متقوما، كالطير في الهواء، و السمك في الماء، وكذلك ما لا يباح للإنسان الانتفاع به، كالخمر و الخنزير بالنسبة للمسلم .

أما المال غير المتقوم فهو ما لا يمكن الانتفاع به حال السعة والاختيار، ولم يكن في حيازة الإنسان، ولم يجعل له الشرع قيمة ولا حماية عند إتلافه كالمسكرات وغيرها من المحرمات بالنسبة للمسلم.

وجامع ذلك أن ما يصح وقفه هو: كل ما جاز بيعه وجاز الانتفاع به.

ب– أن يكون معلوما: اشترط الفقهاء لصحة الوقف أن يكون الموقوف معلوما علما ينفي الجهالة عنه، وذلك منعا للنزاع فلو وقف واقف أرضا فيها أشجار، واستثنى الأشجار بمواضعها فإن الوقف

يبطل؛ لأن الداخل تحت الوقف مجهول المقدار[1].

ومن قال مثلا: وقف جزء من أرضي، ولم يعينه، أو قال وقفت إحدى داري هاتين، ولم يعين كان الوقف باطلا.

وما يجري عليه العمل الآن في كل تصرف ناقل للملكية هو ضرورة ذكر الحدود الأربعة، وعدم الاكتفاء بالشهرة كما كان سابقا؛ لأن هذه التصرفات تستمر أحكامها آمادا طويلة، وقد يأتي وقت تزول فيه شهرتها مع بقاء حكمها، فيجب أن تكون الوثيقة شاملة لبياناتها مادام حكمها قائما وذلك عن طريق حدها بالحدود الأربعة المحيطة بها.

ج – أن يكون ملكا للواقف: اتفق الفقهاء على أنه لا يصح الوقف، ولا يلزم ، إلا إذا كان الموقوف ملكا للواقف ؛ أو يملك التصرف في الرقبة بالوقف، ويكون بالوكالة من صاحب العين الموقوفة، أو الوصاية منه، إلا أنهم اختلفوا في وجوب توفر هذا الشرط ساعة الوقف، فذهب المالكية إلى عدم جواز اشتراط كون الموقوف ملكا للواقف وقت الوقف، فإن قال: إن ملكت تلك الدار فملكها صح الوقف، إلا أن يعم التعليق فإن ذلك غير جائز كما لو قال: كل ما دخل في ملكي، فهو ملحق بوقفي، فإن ذلك من قبيل حجر الإنسان على نفسه ما أباحه له الشارع[2].

هذا وذهب الجمهور إلى عدم جواز التعليق في الوقف أي أنه يشترط لصحة الوقف أن يكون الموقوف مملوكا للواقف ساعة الوقف ملكا باتا، ومنه فلا يصح للموهوب له أن يقف العين الموهوبة له قبل أن يقبضها، ولا الموصى له قبل موت الموصي، وكذلك إذا وقف المشتري عينا اشتراها من غير مالكها، أو أرضا اشتراها ثم أخذت بالشفعة أو قبل أن تنقضي مدة الخيار ورجع البائع في بيعه أثناء تلك المدة، كما يتوقف وقف الفضولي على إجازة صاحب الشأن [3].

د– أن يكون قابلا للوقف بطبيعته: لابد في الشيء الموقوف أن يكون قابلا بطبيعته للوقف لكي يصح وقفه ؛ لأن ما لا يصح للوقف لا يصح وقفه ضرورة، إلا أن الفقهاء اختلفوا في طبيعة العين قابلة للوقف، فذهب الحنفية إلى أنهلا يجوز إلا إذا كان الموقوف عقارا، أو منقولا على تفصيل فيه، بينما ذهب الشافعية، والحنابلة إلى أنه يمكن أن يكون عقارا، ويمكن أن يكون منقولا مطلقا، وزاد المالكية صحة وقف المنافع، والحقوق [4].

1- الإسعاف: ص 24، وشرح الخرشي: ج 7، ص 362، ومنهاج الطالبين: 2ج، ص 377، والمغني: ج 5، ص 191.

2- مواهب الجليل: ج6، ص 20.

3-شرح فتح القدير: ج 6، ص 200، ونهاية المحتاج: ج5، ص 360، وشرح منتهى الإرادات: ج2، ص492.

4-أحكام الوقف الكبيسي: ج1، ص284.

2 – شروط الموقوف في التشريع الجزائري:

يقصد بالموقوف عليه في التشريع الجزائري المال الذي يتصرف فيه الواقف، ويشترط في هذا المال أن يكون مما يجوز وقفه، وهو ما يجوز الانتفاع به والتعامل فيه شرعا وقانونا، وأن يكون معيننا تعيينا ينفي عنه الجهالة حسب ما ورد في المادة الحادية عشر (11) من القانون رقم: 91 / 10، وهو إما أن يكون عقارا، أو منقولا، والمنقول قد يكون ماديا كالكتب، أو معنويا كالاسم التجاري، وبراءة الاختراع.

ثالثا– شروط الجهة الموقوف عليها:

للجهة الموقوف عليها شروط نعرض إليها في الفقه الإسلامي، والتشريع الجزائري:

1 – شروط الموقوف عليه في الفقه الإسلامي:

لما كانت الغاية من الوقف هي دوام الثواب للواقف، فقد كانت القربة، ودوامها هي مدار كلام الفقهاء عند تطرقهم لبحث شروط الجهة الموقوف عليها، وقد تمثلت هذه الشروط في الآتي:

*أن يكون الموقوف عليه جهة بر.

*أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة.

*ألا يعود الوقف على الواقف.

أن يكون على جهة يصح ملكها، والتملك لها.

أ – أن يكون الموقوف على جهة بر: إن الأصل في شرعية الوقف أن يكون صدقة يتقرب بها العبد لربه، وذلك بالإنفاق في أوجه البر، والإحسان، إلا أن التطبيق العملي للوقف الإسلامي لم يقتصر على جهات البر المحض، بل خالطها الصرف على جهات أخرى ليس الإنفاق عليها من الصدقات المعروفة في شريعتنا الإسلامية [1].

واختلف الفقهاء في اشتراط البر في الجهة الموقوف عليها، أو يكفي فقط ألا تكون جهة معصية، فقد اشترط الحنفية [2] في الجهة الموقوف عليها أن تكون جهة قربة، واشترط الحنفية في القربة، أن تكون في حكم الشريعة الإسلامية، وفي نظر الواقف، فلا يصح مثلا عندهم أن يقف نصراني على مسجد من مساجد المسلمين، لأنه ليس بقربة في نظر هذا الواقف.

1- أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية: ج 1، ص 347 – 348.

2- شرح فتح القدير: ج 6، ص 201.

ووافق الحنابلة [1] رأي الحنفية في اشتراط القربة في الجهة الموقوف عليها، واشترطوا ألا تكون الجهة الموقوف عليها جهة معصية، إنما يرجع إلى موضوع الوقف في حد ذاته، لا إلى اعتقاد الواقف كما قرر الحنفية، إذ يصح عندهم وقف النصراني على المسجد، وعدم صحة وقفه على الكنيسة.

في حين ذهب المالكية[2] والشافعية[3] إلى عدم اشتراط كون الجهة الموقوف عليها جهة بر، وقربة بل يكفي عندهم ألا يكون الوقف على معصية، بل ذهب المالكية إلى أبعد من ذلك حينما أجازوا الوقف على الجهة المكروهة، واتفقوا في العموم على أن المعتبر في المعصية، إنما هو بالنظر إلى موضوع الوقف لا إلى اعتقاد الواقف.

ب– أن يكون على جهة غير منقطعة: إن الوقف الذي لا اختلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء و الانتهاء غير منقطع ، مثل أن يجعل على المساكين أو طائفة لا يمكن انقراضهم كطلاب العلم مثلا، أما إذا كان الوقف معلوم الانتهاء، مثل أن يقف على جماعة يجوز انقراضهم بحكم العادة، ولم يجعل آخره لجهة غير منقطعة فقد اختلف فيه الفقهاء على النحو الآتي :

ذهب فريق من الفقهاء إلى عدم جواز الوقف على جهة منقطعة، وهم الشافعية[4]، ونقل ذلك عن أبي حنيفة، ومحمد[5]، ومثال ذلك بأن يقف على من لا ينقرض كالفقراء، والمجاهدين، وطلبة العلم، وما أشبهها، أو أن يقف على من ينقرض، ثم من بعده على من لا ينقرض مثل أن يقف على رجل بعينه، ثم على الفقراء[6].

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى جواز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها، وهذا ما نقل عن الحنابلة[7]، وعن أبي يوسف من الحنفية، فقد رأى أبو يوسف أنه لا يشترط عدم انقطاع، فإذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم في حين ذهب الحنابلة إلى أنه إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها، وكان الواقف حيا رجع الموقوف وقفا عليه، أو ملكا له ، أما إذا كان الواقف ميتا فإن كان الوقف منقطع الابتداء و الوسط صرف إلى من بعده ، أما إن كان منقطع الآخر فعن الإمام أحمد أربع روايات، قيل يصرف للفقراء، وقيل إلى أقارب الواقف، وقيل إلى بيت المال ليصرف

1- الإنصاف: ج 7، ص12.

2- حاشية الدسوقي: ج 4، ص458.

3- روضة الطالبين: يحيى بن شرف النووي، تح زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 3، 1993م، ج4، ص 384.

4- تحفة الحبيب: سليمان بن محمد البجيرمي، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1995م، ج3، ص621.

5- شرح فتح القدير: ج 6، ص201.

6- أحكام الوقف الكبيسي: ج 1، ص 364.

7- الإنصاف: ج7، ص 28.

في المصالح العامة، وقيل على أقرب عصبة الواقف دون بقية الورثة [1].وقد قرر صاحب الفتح أن قول أبي يوسف أرجح عند المحققين[2].

أما المالكية[3] فقد ذهبوا إلى صحة الوقف المنقطع مطلقا بناء على أصلهم في جواز الوقف المؤقت، فإن صدر الوقف مؤقتا كأن يقف عشرة وعينهم مدة حياتهم ثم ماتوا مثلا، فإن الوقف يعود ملكا للواقف، أو لورثته إن مات.

ج – ألا يعود الوقف على الواقف : اختلف الفقهاء في صحة وقف الواقف على نفسه ، فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[4]، والشافعية [5]، وأكثر الحنابلة[6]، ومحمد بن الحسن من الحنفية[7] إلى عدم جواز الوقف على النفس، ويعتبر المالكية من أكثر الفقهاء تضييقا في هذه المسألة، إذ الحكمة من الوقف تتنافى مع جواز الوقف على النفس ، فتسبيل الثمرة يمنع أن يكون للواقف فيها حق، ثم إن كان الوقف صدقة فإنه لا تصح صدقة الإنسان على نفسه، فلا يجوز وقفه على نفسه[8] .

وذهب الحنابلة [9]إلى التفريق بين الوقف على النفس، وبين اشتراط الغلة لها، فإن وقف الواقف على نفسه ثم على من يصح عليه الوقف، صرف إلى هذا الأخير في الحال، أما إن وقف على نفسه فقط فالوقف باطل، ولو اشترط الغلة لنفسه على وجه الاستقلال أما أن يقف على غيره ويستثني الأكل منه مدة حياته ففي هذه الحالة لا خلاف بين فقهاء الحنابلة حول صحة هذا النوع من الوقف.

وذهب أبو يوسف من الحنفية، وأبو عبد الله الزبيري، وابن سريج من الشافعية[10] إلى جواز الوقف على النفس، واستدلوا بما نقلوه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقف دارا له، وسكنها إلى أن مات، ومثله الزبير بن العوام رضي الله عنه فقد جعل رباعه صدقات موقوفات، وسكن منزلا منها إلى أن خرج إلى العراق[11].

1- الإنصاف: ج7، ص 28.
2- شرح فتح القدير: ج 6، ص 201.
3- مواهب الجليل: ج 6، ص 25.
4- حاشية الدسوقي: ج 4، ص 462.
5- روضة الطالبين: ج 4، ص 383.
6- الإنصاف: ج 7، ص 15.
7- شرح فتح القدير: 6 /225.
8- أحكام الوقف للكبيسي: ج1، ص 386.
9-الإنصاف: ج7، ص 15.
10- روضة الطالبين: ج 4، ص 383.
11- شرح فتح القدير: ج 6، ص 225.

2 – شروط الموقوف عليه في القانون الجزائري:

إن الموقوف عليه في التشريع الجزائري يقصد به من يستحق الانتفاع بالعين الموقوفة ، وإن كان الفقهاء يفرقون بين الموقوف عليه المعين وغير المعين ، فإن القانون الجزائري كان يفرق هو الآخر بين الموقوف عليه باعتباره شخصا طبيعيا، و باعتباره شخصا معنويا حسب ما جاء في المادة الثالث عشرة(13) من القانون رقم:10/91، إذ نصت على أنه:(الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا، أو معنويا؛ فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية).

هذا ويشترط في الموقوف عليه إن كان شخصا طبيعيا أن يكون معلوما، وفي حالة سكوت الواقف عن تحديد جهة الوقف بعد انقراض الموقوف عليهم، فإنه يؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف حسب ما نصت عليه المادة الثانية والعشرون (22) من القانون رقم: 10/91، ويفهم من هذه المادة أيضا أنه لا يشترط أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة، إذ يؤول في هذه الحالة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف –كما سبق ذكره–.

واشترط القانون الجزائري في الموقوف عليه أن يكون جهة بر، و خير حسب ما جاء في الفقرة الأولى من المادة السادسة (6) من القانون رقم: 91 / 10، و يشترط فيه أن يكون موافقا لأحكام الشريعة الإسلامية حسب ما ورد في الفقرة الثانية من المادة الثالث عشرة (13) من القانون نفسه.

المطلب الرابع: أنواع الوقف الإسلامي

ينقسم الوقف باعتبارات عديدة منها باعتبار القربة إلى الله جل جلاله، وهو الوقف الخيري، ومنها ما هو ذري، أو أهلي، ومنه ما هو مختلط والذي سنتناوله في هذا المطلب نوعي الوقف الرئيسين الخيري، والأهلي بما يأتي:

أولا: الوقف الخيري:

1–تعريف الوقف الخيري: وهو المقصود ابتداء من ذلك، والتصدق لوقف. فهو:(حبس العين عن أن تملك لأحد من العباد، والتصدق بمنفعتها ابتداء، وانتهاء على جهة بر، وخير لا تنقطع)[1].

نجد في هذا التعريف أن الوقف يكون خيريا بوقفه على جهة خير، وبر ابتداء وانتهاء. لكن هناك

1–انظر: الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق: ص91، والوصايا والوقف في الفقه الإسلامي:161.

من يرى أنه بمجرد الوقف ابتداء على جهة بر يجعل من الوقف خيريا، ولو كان مآله لجهة معينة (...وهو الخيري، فهو ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر، ولو لمدة معينة يكون بعدها وقفا على شخص معين كولده، أو أشخاص معينين كأولاده)[1].

ويمكن للوقف الخيري أن يشمل الإنفاق على أشخاص معينين، كأن يجعل الواقف عينا من أعيانه التي يملكها وقفا على مسجد معين، على أن يدفع من غلتها مرتبا لأحد الأشخاص، أو أن يجعل سكنى إحدى الدور لشخص معين، فالوقف يبقى في هذه الحالة خيريا لأنه لم يكن موقوفا على أشخاص معينين طبيعيين، بل جعل لهم الوقف الاستفادة مؤقتا من بعض المنافع دون الوقف عليهم، وما قام به الواقف لا يعدوا كونه شرطا من شروطه التي يجب احترامها[2].

2- تعريف الوقف الخيري في القانون الجزائري:

عرف القانون الجزائري الوقف الخيري الذي يسميه (الوقف العام) في المادة السادسة (06) من قانون الأوقاف رقم: 10/91 بما يأتي: (الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان:

أ- وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه فيسمى وقفا عاما محدد الجهة، ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ.

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

بالنظر إلى تعريف القانون الجزائري للوقف (العام) نجد أنه يتطابق مع التعريف الأول باشتراطه الوقف على جهات البر ابتداء، وانتهاء.

والملحوظ على هذه المادة التي عرفت الوقف هو تعلق وصف الوقف العام في الشطر الأول من المادة بالمال الموقوف، لا بالوقف باعتباره تصرفا قانونيا، في حين تعلق وصفه (الوقف العام) في الشطر الثاني بالتصرف القانوني. ويرى بعض الباحثين أن القانون الجزائري -بالإضافة إلى عدم دقة المصطلحات المستعملة للتفريق بين الوقف كونه تصرفا و الوقف كونه ملكا موقوفا، فإنه لم يضع تعريفا محددا جامعا مانعا للوقف العام، إذ وبعد ما قصر وصفه في المادة المذكورة آنفا على ما حبس

1- أحكام الوقف في الفقه والقانون: أحمد سراج أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الاسلامي والقانون: محمد سراج، دار المطبوعات الجامعية، ت ط 2012.

2- الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية: جمعة محمود الزريقي، منشورات كلية الدعوة، طرابلس، ليبيا، ط1، 2000، ص 114.

على جهات خيرية من وقت إنشائه، جاء في المادة الثامنة (08) من القانون رقم: 91 / 10 والتي مازالت سارية المفعول، عند حصره للأوقاف العامة ليذكر الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبسة عليها باعتبارها أحد أنواع هذه الأوقاف العامة، وهي التي لم تحبس على جهة خيرية عند إنشائها [1].

ويرى محمد كنازة تعريف الوقف العام بأنه: (الوقف العام هو كل ما تم حبس رقبته عن التملك على وجه التأبيد مع التصدق بمنفعته على جهات خيرية عامة، ويتمتع الوقف العام بالشخصية المعنوية))[2].

ولم يكتف المشرع الجزائري بتعريف الوقف العام فحسب، بل ذهب إلى حصرها وتعدادها من خلال المادة الثامنة (08) من القانون رقم: 10/91 فقال: (الأوقاف العامة المصونة هي:

أ ـ الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.

ب ـ العقارات، والمنقولات التابعة لهذه الأماكن سواء كانت متصلة بها، أم بعيدة عنها.

ج ـ الأموال، والعقارات، والمنقولات الموقوفة على الجمعيات، والمؤسسات، والمشاريع الدينية.

د ـ الأماكن العقارية المعلومة وقفا، والمسجلة لدى المحاكم.

هـ ـ الأماكن التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية، أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي، وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.

و. الأوقاف الثابتة بعقود شرعية، وضمت إلى أملاك الدولة، أو الأشخاص الطبيعيين، أو المعنويين.

ز ـ الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها.

ح ـ كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة، ولم يعرف واقفها، ولا الموقوف عليها ومتعارف أنها وقف.

ط ـ الأملاك، والعقارات، والمنقولات الموقوفة، أو المعلومة وقفا، والموجودة خارج الوطن).[3]

ثانيا– الوقف الخاص(الأهلي أو الذري):

1 –تعريف الوقف الخاص في الفقه الإسلامي:

سمي خاصا لتخصيص الجهة الموقوف عليها، ويسمى أهليا، وذريا لوقف الواقف على أهله،

1– التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري: سالمي محمد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص18.

2– الوقف العام في التشريع الجزائري: محمد كنازة، دار الهدى عين مليلة الجزائر، د ط، ت ط 2006، ص 31.

3– عقود التبرعات: حمدي باشا عمر، دار هومه، د ط، ت ط 2004، ص 117 – 118.

أو ذريته.والموقوف عليهم قد يكونون:

أ- معينين بالذات، كأيمن، ومحمد، و إبراهيم أولاد فلان .

ب-معينين بالوصف، كأولاده، أو أولاد فلان، أو نساء قومه المطلقات، أو المتوفى عنهن أزواجهن.

فالوقف الخاص هو:(ما جعل استحقاق الريع فيه للواقف نفسه أو لغيره من الأشخاص المعينين بالذات أو بالوصف سواء كانوا من الأقارب أو غيرهم)[1].

نلحظ من هذين التعريف أن الوقف الخاص عين فيه الموقوف عليه سواء أكان من الأقارب، أم الأباعد، وأن هذا الوقف يبقى خاصا حتى لو وقف على جهة بر عامة بعد انقطاع الموقوف عليهم.

2 – تعريف الوقف الخاص في القانون الجزائري:

عرفه القانون الجزائري في المادة السادسة (06) من قانون الأوقاف رقم: 10/91 بأنه: (هو ما يحبسه الواقف على أولاده من الذكور، والإناث، أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم).

هذا التعريف يتطابق مع التعريف السابق في الحبس على المعين، وأيلولة الحبس إلى جهة عامة يسميها الواقف بعد انقطاعا الموقوف عليهم.

ويضيف القانون الجزائري أمرا آخر في المادة السابعة: (07) من قانون الأوقاف رقم: 10/91 وهو أن الوقف الخاص يؤول عاما بانقطاع الموقوف عليهم، ولو لم يسم الواقف جهة بعينها. حيث جاء في هذه المادة:(يصير الوقف الخاص عاما إذا لم يستمر الموقوف عليهم). وأيضا يصير الوقف الخاص عاما إذا لم تعرف الجهة الموقوف عليها. حيث جاء في المادة الثامنة (08) من القانون نفسه ما نصه: ((الأوقاف العامة المصونة هي:...7- الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها...)).

فالقانون الجزائري اعتبر أيلولة الوقف الخاص إلى عام في ثلاث حالات:

أ-تعيين الجهة العامة من قبل الواقف نفسه.

ب-انقطاع الجهة الموقوف عليها.

ج-عدم معرفة الجهة الموقوف عليها.

ثم اتجهت بعض القوانين إلى إلغاء الوقف الخاص، أو تخلي الدولة عن الإشراف عليه. ففي القانون الجزائري في المادة: الثانية والعشرين (22) من قانون الأوقاف: (تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف...).

1-الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق: ص105.

لم يقتصر المشرع الجزائري على تبيان مفهوم الوقف الخاص بل ذهب إلى تنظيم بعض الأحكام الخاصة به والتي تتمثل في الآتي:

أ-إذا لم يقبل الموقوف عليه الوقف الخاص فإن هذا الوقف يصير وقفا عاما حسب ما جاء في المادة السابعة (07) من القانون رقم: 91 / 10.

ب-يجوز للموقوف عليه التنازل عن حقه في المنفعة، ولا يعتبر ذلك إبطالا لأصل الوقف، طبقا لما جاء في المادة التاسع عشرة (19) من قانون الأوقاف رقم: 91 / 10.

ج- في حلة انقراض عقب الواقف، ولم يحدد هذا الأخير مآل وقفه، فإن هذا الوقف يؤول بصفة آلية للسلطة المكلفة بالأوقاف، كما جاء في المادة الثانية والعشرين (22) من القانون رقم: 91 / 10،كما يحق لمصالح هذه السلطة عند الاقتضاء الإشراف على الأوقاف الخاصة، وترقيتها، وضمان حسن سيرها، وهذا ما قررته المادة السابعة والأربعون (47) من القانون رقم: 91 /10 .

غير أن هذا النوع من الأوقاف قد ألغي بموجب القانون رقم: 10/02 المؤرخ في: 14 ديسمبر 2002م المعدل والمتمم للقانون: 10/91.من خلال النصوص الآتية:

د- عدلت المادة الثانية (02) من القانون رقم: 10/02 ، والمادة الأولى (01) من القانون رقم: 91 / 10 بحيث أصبحت صياغتها على النحو الآتي: (يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية العامة...). بعدما كانت صياغة المادة: (يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية). ويمكن الملاحظة من هذا النص المعدل أن المشرع أراد تنظيم الأملاك الوقفية العامة فقط دون الخاصة، وهذا ما يوحي إلى إلغاء الأوقاف الخاصة.

هـ-ألغت المادة الثالثة: (03) من القانون رقم: 10/02 الفقرة الثانية (02) من المادة السادسة (06) من القانون القديم بحيث أبقت على الفقرة الأولى فقط المتعلقة بتعريف الوقف العام وتحديد أقسامه، وفي هذا إشارة إلى تخلي المشرع الجزائري عن الأوقاف الخاصة.

و- عدلت المادة الخامسة (05) من القانون رقم: 10/02 المادة: الثالث عشرة (13) من القانون القديم، إذ أصبحت تنص على: (الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون، هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية). والذي يفهم من هذه المادة أنه لا يمكن أن يكون الموقوف عليه شخصا طبيعيا، و إلا وقع الوقف غير صحيح تخلف أحد أركانه وهو الموقوف عليه، وهذا ما يوحي أيضا بإلغاء الوقف الخاص باعتباره وقف على أشخاص طبيعيين يتمثلون في عقب الواقف[1] .

1- التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري: ص 18 - 19 .

الفصل الأول:

آلية تفعيل الأوقاف عن طريق تأجير العقار

الفصل الأول: آلية تفعيل الأوقاف عن طريق تأجير العقار

تمهيد:

يتناول هذا الفصل آليات مهمة جدا لتفعيل الأوقاف في الجزائر، والتي متعلقها العقار الوقفي الذي ينقسم إلى قسمين رئيسين باعتبار صفة الفلاحية إلى عقار وقفي فلاحي، وعقار وقفي غير فلاحي، أما الآلية التي اخترتها في هذا الفصل هي آلية الإيجار، وسبب الاختيار هو أنها الأكثر شيوعا، إذ تعد آلية عملية، ولأنها الأكثر قابلية للتطور التشريعي خاصة، ثم الاقتصادي مما ينعكس إيجابيا على الوقف من حيث إيراداته و تحقيق مقاصده، ومن حيث تطوير هذه الاستثمارات مما ينعكس إيجابيا على الجانب الاقتصادي للوقف، بل يتعدى بالمجاورة لغيره من المجالات الاقتصادية.

ولقد قسم هذا الفصل إلى مبحثين كما نرى، وهما:

المبحث الأول: آلية تفعيل الأوقاف عن طريق تأجير العقار الفلاحي الوقفي

المبحث الثاني: آلية تفعيل العقار الوقفي غير الفلاحي

المبحث الأول: تفعيل الوقف عن طريق تأجير العقار الفلاحي الوقفي

تمهيد:

لا ينفك الكلام عن الأراضي الفلاحية، والكتابة عنها عن موضوع الأوقاف عموما- كما سنبين ذلك- وإن من لازم القول أن البحث في مواضيع الأراضي الفلاحية بمختلف مواضيعها، ومجالاتها، ومنها مجال الوقف لا بد أن يتطرق فيه إلى موضوع مهم جدا، وهو موضوع المياه الذي فرض نفسه بشكل ملح مؤخرا، لا سيما في حوض البحر الأبيض المتوسط حيث إن مواسم الجفاف، والحرائق ضربت هذه المنطقة تترى، وبغض النظر عن كون هذا الجفاف سببه الاحتباس الحراري، أو دورة حرارة، وجفاف تمر على المنطقة كل مئات، أو آلاف السنين، فالنتيجة واحدة، وهي الجفاف المهدد للحياة الاقتصادية، وغيرها، ولهذا أصبحت الدول المتوسطة في عمومها تبحث عن مصادر للمياه جديدة.

وعليه فقبل أن نتكلم عن تأجير الأرض الفلاحية الوقفية باعتبارها آلية من آليات تفعيل الأوقاف ارتأيت التعريج على موضوع المياه، وما إليها.

يتناول هذا المطلب جانبا مهما من العقار الوقفي، وهو الوقف الفلاحي، أو بعبارة أدق العقار الفلاحي، الذي يشكل قطب رحى-كما سنرى- مما يجعل تفعيله بآليات منها الإيجار سبيلا لترقيته حيث رأيت أن أقسم هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة: تمهيدي، وأول، وتال كما يأتي:

المطلب التمهيدي: تفعيل إدارة أوقاف المياه

المطلب الأول: تأجير الأرض الوقفية الفلاحية

المطلب الثاني: تأجير الأراضي الفلاحية الوقفية المسترجعة

المطلب التمهيدي: تفعيل أوقاف المياه

تمهيد:

يتشمل تفعيل إدارة أوقاف المياه في جوانب متعددة ابتداء من خلق مصادر مائية جديدة، وما يلزم ذلك من الحفر، والتنقيب، أو استغلال المصادر الموجودة استغلالا أمثل، وانتهاء بحسن استغلال الثروة المائية، وما يتخلل ذلك من مراحل مع الاستعانة بتقنيات جديدة وآلات حديثة مع اتباع ما ينص عليه القانون من إجراءات الوقف.

1-أهمية وقف المياه:

للوقف نظامه الذي لم يكف الفقهاء في عصورهم المختلفة عن الاهتمام به والتدقيق في جوانبه حفاظًا على مقاصد الواقفين، والمستحقين، ومنعا من استغلاله استغلالا غير مشروع يهدد بخرابه وتبديد أموال المجتمع[1]. حيث تطور هذا النظام الإداري بتطور المجتمع، والدولة، والوسائل والحاجات وكذا تنوع المصادر الوقفية.

وإن كان الاهتمام بالأوقاف المائية إن صح التعبير قديما عند المسلمين، منذ أن وقف عثمان بن عفان رضي الله عنه بئر رومة[2].

وتعد إدارة الوقف من الأمور المهمة، فهي عصب الوقف، وقطب رحاه فبحسن إدارة الأوقاف تتحقق مقاصده التي أنشئ من أجلها، والعكس بالعكس فالأوقاف تحتاج إلى من يقوم بحفظها ويدبر شئونها من استغلال وعمارة، لأنها لو تركت من غير رعاية لم تحقق الغرض المقصود منها وتسارع إليها الخراب، لذا جعل الشارع الولاية على الوقف حقا مقررا، فلا يجوز أن يوجد وقف من غير ولاية تسمى في نظر الفقهاء بالنظر على الوقف. وتنبع أهمية إدارة وقف المياه من أنها إذ حسنت حسن الوقف، وأوصل إلى أغراضه النبيلة، وأن أسيء استعمالها كان الوقف أداة سلبية (إهمال، أو ضياع) من المستحقين لا أداة نفع لهم[3].

فالإدارة بمثابة الرأس من الجسد، ولذا نرى أن تطور الأوقاف عموما، وتطور إدارة متلازمين.

1- أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الاسلامي والقانون: ص 309.

2- صحيح البخاري: كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضا أو بئرا أو اشترى لنفسه مثل دلاء المسلمين، رقم 2778، ص 223.

3- انظر: أحكام الوصايا والأوقاف، ص 398 - 399.

2-الوقف على محطات تحلية المياه:

ظهرت تقنية تحلية المياه المالحة في العصر الحديث، ولا ريب أن الحاجة إليها ستتزايد اطرادا مع النقص المشهود عالميا من نقص كبير وتراجع في مستوى تساقط الأمطار، وما أعقب من انخفاض في مستويات السدود، وإن أثر ذلك على المنتوجات الزراعية خاصة التي تعتمد على السقي كالخضروات، والمغروسات كارثي إذ يهدد الأمن الغذائي للبلدان المتأثرة بهذا الجفاف، حيث لم تعد مقتصرة على دول الخليج في العالم العربي مثلا.

ولقد (تطورت تقنيات تحلية المياه المالحة، وأصبحت العملية غير مكلفة فيما يتعلق بمياه الشرب والاستخدام المنزلي، إلا أن المشكلة تكمن في أن أكثر من 58%من الماءيستهلك في المجالات الزراعية والصناعية)[1].

ومما تجدر لإشارة إليه أن الجزائر قد بدأت منذ سنوات الولوج في هذا المجال ومنه (...تحلية مياه البحر لجلب مياه محطات تحلية لأنظمة مياه الشرب الحالية ،(شركة) المياه الجزائرية التي هي أيضا شاركت في المشتري من المياه المحلاة مع سوناطراك، تم تنفيذ أكثر من 1160 كلم من الأنابيب بما في ذلك 37 دبابة بسعة إجمالية قدرها 521،000 م3 قدرة، و 25 محطات الضخ تتراوح بين 200 م3 / ساعة و8.8330 م3 / ساعة، حاليا 10 محطات لتحلية مياه البحر بسعة إجمالية قدرها 1610000 م3/د في العملية).[2]

ولا تقتصر عملية تحلية المياه على مياه البحر فقط بل تشمل كذلك المياه المالحة في الصحراء إذ تكون نسبة الملح في الجنوب مرتفعة، وهذا أي: تحلية مياه الصحراء له تأثير إيجابي على الإنتاج الفلاحي خاصة أن الجزائر أصبحت تعتمد بشكل متزايد على الإنتاج الفلاحي في الجنوب، والجنوب الكبير مع الإشارة إلى أن تكلفة تحلية مياه الآبار المالحة أقل بكثير من تكلفة تحلية مياه البحر، وتختلف اختلافا كبيرا: (إذ تبلغ تكلفة مياه البحر حوالي ثلاثة أضعاف، ونصف تكلفة تحلية مياه الآبار)[3].

1- أزمة المياه: سيمون، بول، ترجمة أحمد عبد الرزاق وطارق خوري، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن: د ط،2001م، ص99.

2- https://www.mre.gov.dz/?page_id=5120 تاريخ الدخول 26-12-2022 الساعة 10.38.

3- مركز فقيه للأبحاث والتطوير: إعادة استخدام المياه: أسلوب فعال للتغلب على نقص المياه وترشيدها بالمملكة العربية السعودية، http://ecat.kfnl.gov.sa:88/ipac20 تاريخ الدخول 2022/12/24 الساعة 08:05.

ومن الأسباب أيضا الدافعة إلى اعتماد تقنية تحلية مياه الآبار، هو أن المياه الجوفية ليست مصدرا دائما فهي نافدة غير متجددة ' ففي الجزائر مثلا: (بلغ معدل نضوب خزان مرزق- دجادو الجوفي الواقع تحت ليبيا، والجزائر، والنيجر مستوى متوسطا، وهو 4.3 ملليمترات في السنة.

وقد قدمت هذه الدراسات العلمية للرأي العام العالمي الحقائق التي تصف الأشياء كما هي: مخزونات ضخمة مهددة بالنضوب، وغير متجددة، ونضوبها قد يمثل كارثة عالمية في ظل التغيرات المناخية التي تزيد الطين بلة، خاصة وأن الدراسات الأخيرة في ما يخص مستقبل الموارد المائية في العالم تتوقع بأن يكون ثلثا مناطق العالم من دون مياه كافية ابتداء من سنة 2030)[1].

فعطفا على ما ذكرنا من أهمية المصادر المائية، وتحليتها، وتأثيرها على الثروة الزراعية، والمنتوج الفلاحي تظهر لها أهمية الوقف على المياه تحديدا، وعلاقة ذلك بالوقف الفلاحي فهي بمثابة ما لا يتم به الواجب إلا به فهو واجب[2]، فلا تنمية فلاحية وقفية إلا بالوقف على المياه، وإدارة أوقافها إدارة رشيدة.

المطلب الأول: تأجير الأرض الوقفية الفلاحية

كانت الأراضي الفلاحية من أهم الأموال الموقوفة العقارية، ومثلت عبر التاريخ الإسلامي مصدرا كبيرا، من المصادر التمويلية للأعمال الخيرية ذات المجالات المختلفة، كما عرفت هذه الأراضي الفلاحية الوقفية العديد من العقود، نظرا لأهميتها، ولاجتهاد الفقهاء لحماية هذه الأراضي الفلاحية الوقفية من جهة، ولاستثمارها الاستثمار الأمل، لتحقق الغرض الذي أوقفت من أجله من جهة أخرى.

وإن كان قد تنوعت العقارات الوقفية، إلا أن أهمية الأراضي الوقفية مع تراجعها ظلت مصدرا من المصادر التمويلية للأوقاف، ومن أهم العقود التي عقدت على الأراضي الفلاحية الوقفية، هو عقد الإيجار الذي عرفه المسلمون من الأزمنة الغابرة، وكذا أقرته التشريعات المختلفة منها التشريع الجزائري.

1- https://www.aljazeera.net/tech/2015/11/28 تاريخ الدخول 2022/2/2: الساعة:1525.

2- قاعدة أصولية: انظر: الإحكام في أصول الأحكام، علي بن علي الآمدي، تح: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، د ط د ت، ج3، ص171، والبحر المحيط في أصول الفقه، محمد بن عبد الله الزركشي، دار الكتبيّ ط1، 1994، ج1، ص316.

ولقد عرفت الأراضي الزراعية الوقفية في الجزائر في الجانب الإيجاري تطورات تشريعية مهمة جدا نعرض إلى أهمها في هذا المطلب.

وسنحاول عرض عقد الإيجار المتعلق بالأراضي الوقفية الفلاحية، وموقف المشرع الجزائري من هذا العقد باستعراض مختلف جوانبه.

أولا– تعريف الإيجار: وستناول تعريف الإيجار، من حيث اللغة، والاصطلاح.

1–لغة:

يدل المعنى اللغوي على الإجارة على معنى جبر الكسر[1]، وهذا خارج عن نطاق بحثنا هذا، وتطلق كذلك الإجارة، والكراء على معنيين هما:

أ– **معاوضة مال مقابل عمل ما:** كما ورد في مصادر اللغة ما يأتي:

(...الكراء الأجر، والأجرة، وكان الخليل يقول: الأجر جزاء العمل...والإجارة ما أعطيت من أجر في العمل)، كما تطلق على الكراء[2].

والإجارة الأجرة على العمل، وآجره يؤجره إيجارا[3].

ب–**معاوضة مال بمنفعة أو انتفاع** فجاء أيضا في كتب اللغة: (...والإجارة، والأجرة، والكراء آجر الدار)[4].

كلا التعريفين اللغوين يحمل معنى المعاوضة، عمل يؤديه عامل حسب التعريف الأول. أو معاوضة مال مقابل عوض آخر، إما مقابل انتفاع على حسب التعريف الثاني.

2–اصطلاحا: حيث نتناول تعريف الفقهاء لعقد الإجارة، وكذا تعريف القانونيين مبتدئين بالفقه الإسلامي من خلال مذاهبه المتبوعة كما يأتي:

أ–التعريف الفقهي: عرفت كتب الفقه مختلفة المذاهب عقد الإيجار بأنه:

1– انظر: معجم مقاييس اللغة: أحمد بن فارس، تح عبد السلام هارون، دار الفكر، مصر، ت ط1979م، ج1، ص 6 .

2– معجم مقاييس اللغة: ص 62، وانظر: لسان العرب: ج1، ص15.

3– انظر: المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربية، دار التحرير للطباعة والنشر، ط1، 1989، ص07.

4– لسان العرب: ج1، ص15.

–تعريف الحنفية: عرف الحنفية عقد الإجارة بأنه:

(عقد على المنافع بعوض)[1]، وعرفوها أيضا بأنها: (بيع المنفعة)[2].

يظهر أن للتعريفين المؤدى نفسه فبيع المنفعة، أو المنافع تعبير على أن يكون المال عوضا عن منفعة، أو منافع، لا عن عين سواء أكانت هذه المنفعة سكنا، أو عملا إلخ... وقد يلحظ على هذين التعريف عدم جمعهما، ومنعهما لأفرادهما، إذ لم يقيد التعريفان الإجارة بالإباحة، وأن تكون قابلة للبذل، ولا المنافع بأن تكون معلومة.

– تعريف المالكية: للمالكية تعريفات لعقد الإجارة تخيرنا منها هذين التعريفين:

- مما جاء في تعريف الإجارة ما يأتي: (بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة، ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها).[3]

على الرغم من دقة هذا التعريف للإجارة، حيث أخرج منه بعض العقود غير أنه يؤخذ عليه بأنه لم يقيد الإجارة بالإباحة، ولا أنها قابلة للبذل، ولا أن تكون المدة معلومة، وبأنه جعل الإجارة بيعا، والصواب أنه عقد على منفعة، وأخرج الحيوان، والسفينة، والقراض، والمساقاة، والجعل.[4]

وهذا مما يجعل هذا التعريف دالا على الإجارة قاصرا من حيث عدم جمعه لأفراد الحد، وكذا جعله الإجارة بيعا

- وفي بعض مصادر المالكية ورد تعريف عقد الإجارة بأنه: (تمليك منفعة معلومة زمنا معلوما بعوض معلوم).[5]

ما نلاحظه على هذا التعريف أنه قيد هذا التعريف العوضين المال، والمنفعة بأن يكونا معلومين، وكذا الزمن زمن الإجارة، ولم يقيد الإجارة أيضا بالإباحة، وقابليتها للبذل.

1– الهداية: ج3، ص231. وانظر: بدائع الصنائع: ج4، ص332.

2– بدائع الصنائع: ج3، ص174.

3– شرح حدود ابن عرفة: محمد الرصاع، تح محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، د ط، 1993، ج2، ص516، وانظر: الفروق: أحمد بن إدريس القرافي، عالم الكتب، د ط، د ت، ج4، ص4.

4– انظر: المصدر نفسه.

5– مواهب الجليل: ج5، ص389.

-تعريف الشافعية: عرف الشافعية عقد الإجارة بألفاظ تكاد تكون متطابقة ومنها:

- (عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل، والإباحة، بعوض معلوم وضعا).[1]

قيد التعريف الإجارة بقابليتها للبذل، والإباحة، وأن يكون العوض معلوما، وبهذا يكون هذا التعريف جامعا مانعا إلى حد كبير، ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يحترز بإخراج بعض العقود المشابهة كما فعل المالكية في تعريفهم لعقد الإجارة بإخراجهم القراض، والمساقاة، والجعل.

-تعريف الحنابلة: اخترت من كتب الحنابلة هذين التعريفين الذين يتطابقان تقريبا مثل باقي تعريفاتهم للإجارة:

- (عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة، من عين معلومة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل بعوض معلوم).[2]

قيد هذا التعريف المنافع بكونها معلومة، ومباحة، ومعلومة المدة، والعين مع جواز كونها موصوفة في الذمة، وكذا عرج هذا التعريف على الأجرة مقابل العمل أنها من مدلولات الإجارة، فشيئا)، ويؤخذ على هذا التعريفين أيضا أنه لم يقيد الإجارة بقابليتها للبذل.

يمكننا بعد عرضنا لأقوال الفقهاء أن نستلخص، أن المالكية قد أحسنوا تعريف الإجارة بإخراجهم ما يشبهها من عقود كالمساقاة، والمزارعة، والجعل، وقد أحسن الشافعية في تعريفهم لعقد الإجارة بإضافة قيدي القابلية للبذل، وأن تكون مباحة، مع تقاطع المذاهب الأربعة في كون المدة معلومة.

-التعريف المختار: مما سلف من أقوال الفقهاء يمكننا أن نعرف الإجارة بتعريف المالكية: :(تمليك منفعة معلومة زمنا معلوما بعوض معلوم).[3] مع إضافة وصفي القابلية للبذل، والإباحة المذكورين في تعريف الشافعية لكي يكون التعريف جامعا مانعا للإجارة.

ب- التعريف القانوني: عرف التشريع الجزائري الإيجار في المادة الأربعمئة وسبعة وستين (467) من القانون المدني بأنه:(الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل إيجار معلوم، يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا، أو بتقديم عمل آخر)[1]

1- حاشية القليوبي على منهاج الطالبين: أحمد شهاب الدين قليوبي، دار الفكر، ج2،ص350.
2- شرح منتهى الإرادات: ج2، ص245.
3- مواهب الجليل: ج5، ص389.

يعرف المشرع الجزائري الإيجار بأنه عقد معاوضة، حيث يكون الانتفاع بالعين المؤجرة بما يقابله من ثمن يشترط فيه أن يكون معلوما تفاديا للغرر، وحسما لأسباب النزاع، مع ترك المجال لطرفي العقد في تحديد بدل الإيجار، إما أن يكون نقدا، وهو الغالب على عقود الإيجار، والمتبادر إلى الذهن عند ذكره، أو أن يكون مقابل خدمة ما، ويؤخذ على هذه المادة أنها أهملت الاحتمال الثالث، وهو أن يكون بدل الإيجار عينا، غفلة، أو استبعادا لحدوث ذلك، أو أن المشرع يمنع ذلك فلم يذكره قصدا.

ج–الموازنة بين التعريف الفقهي والتعريف القانوني:

لا يختلف ما ورد في التشريع الجزائري عن الذي أورده الفقهاء من حيث كون عقد الإجارة معاوضة بين عين منتفع بها، وبين عوض من المستأجر، وكونها معلومة هي، وعوضها، غير أننا نجد في تعريفات الفقهاء تفصيلات ككون المنفعة قابلة للبذل، والإباحة، ويفصل التشريع الجزائري في عدم قصره العوض على المال، بينما لا نجد تفصيل ذلك في تعريفات كتب الفقه–التي اطلعت عليها–.

ثانيا– مشروعية عقد الإجارة:

اتفق الفقهاء على مشروعية عقد الإجارة إلا من شذ منهم[2]، واستدلالهم في ذلك من الأدلة النقلية، والعقلية:

1– القرآن الكريم: لا يوجد في القرآن الكريم ما يدل على إجارة العقار، وإنما ما يدل على أجرة العمل، و من الآيات الدالة على مشروعية الإجارة ما يأتي:

أ– ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴿6﴾ ﴾ الطلاق: 06.

1– الجريدة الرسمية: ع31، 2007، ص03.

2–كما سنرى لاحقا.

وجه الدلالة: هذه الآية الكريمة نص في مشروعية الإجارة، إذ شرع الله جل جلاله إعطاء المطلقة، أو المرأة الأجنبية عن الولد أجرة رضاعها، جاء عند القرطبي :(قوله –تعالى-: ((فإن أرضعن لكم)) يعني: المطلقات أولادكم منهن فعلى الآباء أن يعطوهن أجرة إرضاعهن، وللرجل أن يستأجر امرأته للرضاع كما يستأجر أجنبية)[1].

وعند الشوكاني ما نصه:(والمعنى: أن المطلقات إذا أرضعن أولاد الأزواج المطلقين لهن منهن فلهن أجورهن على ذلك)[2].

ب- ﴿ فَانطَلَقَا حَتَّىٰ إِذَا أَتَيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطْعَمَا أَهْلَهَا فَأَبَوْا أَن يُضَيِّفُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُ ۖ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴿77﴾ ﴾ الكهف:77.

وجه الدلالة: تدل هذه الآية الكريمة على مشروعية التجارة، إذ تعجب موسى –عليه السلام- من الخضر –عليه السلام- أن لم يطلب أجرة عوض عمله، مع منع أهل القرية طعام الضيافة عنهما، و:(فيه دليل على صحة جواز الإجارة، وهي سنة الأنبياء، والأولياء)[3] .

ج- ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿26﴾ ﴾ القصص: 26

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على مشروعية الإجارة حيث:(قالت إحدى ابنتي هذا الرجل الصالح لأبيها: (يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ) أي لرعيه هذه الغنم)[4] مقابل ما اتفقا عليه. فقالوا أن هذه الآية الكريمة:(...دليل على جواز صحة الإجارة)[5].

ملحوظة: الاستدلال بالآيتين السابقتين حجة لمن قال بحجية شرع من قبلنا[1]، لا عند من لم يعتبر شرع من قبلنا مصدرا للتشريع.

1- الجامع لأحكام القرآن: ج18، ص163.

2- فتح القدير: ج5، ص293.

3- الجامع لأحاكم القرآن: ج11، ص32.

4- تفسير القرآن العظيم: إسماعيل بن عمر بن كثير، تح محمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1414هـ، ج6، ص206.

5- الجامع لأحكام القرآن: ج11، ص163، وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سورية، ط4، ج5، ص301، وانظر: كشاف القناع: ج3،ص537، و32.

2- السنة النبوية: من بين حشود من النصوص النبوية الشريفة التي تدل على مشروعية الإجارة نختار هذين الحديثين الشريفين على سبيل التدليل، والتمثيل، وهما:

أ-عن حنظلة بن قيس الأنصاري، قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق، فقال: (لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي ﷺ على الماذيانات، وأقبال الجداول، وأشياء من الزرع، فيهلك هذا، ويسلم هذا، ويسلم هذا، ويهلك هذا، فلم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون، فلا بأس به)[2].

ب-عن رافع بن خديج قال: (حدثني عماي، أنهم كانوا يكرون الأرض على عهد النبي ﷺ بما ينبت على الأربعاء أو شيء يستثنيه صاحب الأرض، فنهى النبي ﷺ عن ذلك)، فقلت لرافع: فكيف هي بالدينار والدرهم؟ فقال رافع: (ليس بها بأس بالدينار والدرهم)[3].

وجه الدلالة: كلا الحديثين نص في جواز تأجير الأراضي الزراعة مقابل المال.

3-الإجماع: نقل الإجماع على مشروعية الإجارة، مع خلاف يسير طوي، من بعض الفقهاء، ولم يعد له ذكر، سبقهم، ولحقهم في ذلك الإجماع خلافا لما شذوا فيه.

فنص على -سبيل المثال- الشافعي على الإجماع فقال:(ولا يختلف أهل العلم في بلدنا فيما علمناه في إجازتها، وعوام فقهاء الأمصار).[4]

ونقل عدم جواز الإجارة عن[5] أبي بكر الأصم[6]، وإسماعيل بن علية[1]، والحسن البصري. [2]

1- اختلف الفقهاء المتبوعون في حجية شرع من قبلنا: فاعتبره الحنفية، والمالكية، وبعض الشافعية، وهو رواية عن أحمد، ولم يعتبره الشافعية، وهو رواية أخرى عن أحمد. انظر: مختصر ابن الحاجب: عثمان بن عمر بن الحاجب، تح الأخضر الأخضري، دار اليمامة، بيروت، ط1، 1998م، ج2، ص287، والمستصفى: محمد بن محمد الغزالي، تح زهير حافظ، دار الفضيلة، الرياض، ط1، 2013م، ج2، ص439.

2- صحيح مسلم: كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالذهب والورق، رقم: 1547.

3- صحيح البخاري: كتاب المزارعة، باب كراء الأرض بالذهب والفضة رقم: 2346.

4- الأم: محمد بن إدريس الشافعي، دار الوفاء، تح رفعت عبد المطلب، د ط، ت ط 2001، ج3، ص25.

5- انظر: مراتب الإجماع: علي بن أحمد بن حزم، دار الكتب العلمية، بيروت، ص60. (إلكتروني). https://shamela.ws/book/12446 وبدائع الصنائع: ج4، ص174، والمغني: ج5،ص398.

6- أبو بكر الأصم: شيخ المعتزلة كان دينا وقورا مائلا عن علي رضي الله عنه، مات سنة201هـ انظر: سير أعلام النبلاء: محمد بن أحمد الذهبي، دار الحديث، القاهرة، ط1، 2006م، ج8، ص123، ولسان الميزان: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تح عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، ط1، 2002م، ج9، ص31.

وممن نقل الإجماع الكاساني إذ قال :(فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة رضي الله عنهم إلى يومنا هذا من غير نكير، فلا يعبأ بخلافه إذ هو خلاف الإجماع)[3].

4- المعقول: أن الإجارة تجوز لحاجة الناس إليها، قياسا على تجويز البيع، والاشتراء لحاجة الناس إلى المحسوسات.[4]

والمتأمل في نصوص الشريعة سيما في مجال العقود يجدها مبيحة لما يحتاجه الناس، ولو كان خلاف الأصل أحيانا، ولو افترضنا عدم مشروعية الإجارة لفسدت معايش الناس، بإبطال الأجراء، والأعيان المؤجرة، وللحق الناس حرج، وضرر يمتد إلى فوات مقصد حفظ النفس، والمال بتعطل الوظائف والمحلات، والمستشفيات إلخ.....

و(لأن الله –تعالى– إنما شرع العقود لحوائج العباد، وحاجتهم إلى الإجارة ماستهم؛ لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها، أو أرض مملوكة يزرعها، أو دابة مملوكة يركبها، وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن، ولا بالهبة، ولا الإعارة لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك، فيحتاج إلى الإجارة، فجوزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالسلم، ونحوه)[5].

ثالثا: تعريف الأرض الفلاحية: عرف المشرع الجزائري الأرض الفلاحية بما تضمنته المادة الرابعة (04) من القانون:25/90 بما يأتي: (...كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا، أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر، أو الحيوان، أو يستهلك في الصناعة استهلاكا مباشرا، أو بعد تحويله)[6].

1- إسماعيل بن إبراهيم: البصري الكوفي ولد سنة110هـ كان محدثا ثقة فقيها، نوفي سنة193هـ ببغداد، انظر: سير أعلام النبلاء: ج7، ص540، والطبقات الكبرى: ج7، ص325.

2- كما مرّ قريبا.

3- بدائع الصنائع: ج4، ص223.

4- انظر: المبسوط: السرخسي، ج15، ص74، وبداية المجتهد: محمد بن رشد القرطبي، تح علي عوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ص218.

5- بدائع الصنائع : ج4، ص223.

6- القانون رقم90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، ع49، 1990م، المعدل والمتمم بالأمر رقم95-26 المؤرخ في 26سبتمبر 1995، الجريدة الرسمية، ع 55، 1995.

يخص تعريف المشرع الجزائري للأرض الفلاحية التي أنتجت بسبب التدخل البشري، فأخرج بذلك الأراضي المنبتة طبيعيا من دون تدخل الإنسان كالغابات، والمراعي، والسهوب ذات الغطاء النباتي الذي لم يغرسه البشر، و يزرعوه، مما يشعر بأن هذه الأراضي لها وضع خاص، إذ لا يعتبرها المشرع فلاحية، ثم نجد المشرع الجزائري قد أضاف قيدا ثانيا، وهو أن تنتج هذه الأرض بتدخل البشر مواد قابلة للاستهلاك البشري، والحيواني، أو حتى تمويل القطاع الصناعي بمواد أولية لدعم الصناعة إما مباشرة مما تنبته الأرض، أو بتحويله قبل الانتفاع به من مواد خام إلى نصف مصنعة، أو مصنعة.

رابعا–أنواع الأراضي الفلاحية في التشريع الجزائري: لم ينظر المشرع الجزائري إلى الأراضي الفلاحية نظرة واحدة بل قسم التشريع الجزائري الأراضي الفلاحية باعتبارين، باعتبار خصوبة الأرض، وباعتبار كمية التساقط، وهي تفصيلا كالآتي:

1–باعتبار خصوبة الأرض: حيث ورد في القانون: 25/90 المتضمن التوجيه العقاري الأراضي الخصبة إلى ما يأتي:

– أراضي الخصبة جدا: وهي ذات الطاقة الإنتاجية العالية، وهي الأراضي العميقة حسنة التربة المسقية، أو القابلة للسقي.

–**الأراضي الخصبة:** وهي الأراضي متوسطة العمق، المسقية، أو القابلة للسقي، أو الأراضي حسنة العمق غير المسقية الواقعة في المناطق الرطبة، أو شبه الرطبة، ولا تحتوي على أي عائق طوبوغرافي[1]

–أراضي متوسطة الخصوبة: وهي التي تعم ما يأتي:

- الأراضي المسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطوبوغرافيا، وفي العمق.
- الأراضي غير المسقية متوسطة العمق، ونسبة الأمطار فيها متغيرة، ولا تحتوي على عوائق في الطوبوغرافيا.
- الأراضي غير المسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطوبوغرافيا وفي العمق وترسبها كبير، ونسبة الأمطار فيها متغيرة.
- الأراضي غير المسقية، المتوسطة العمق، وتكون نسبة الأمطار فيها متوسطة، أو مرتفعة، مع عوائق متوسطة في الطوبوغرافيا.

1– المواد 5–6–7 من القانون 90–25 المتضمن قانون التوجيه العقاري.

- الأراضي الفلاحية ضعيفة الخصوبة: هي التي تحتوي على عوائق كبيرة في الطوبوغرافيا، وعوائق في نسبة الأمطار، والعمق، والملوحة، والانجراف[1].

وعادة تتزايد خصوبة الأراضي بالاعتبارات المذكورة قربا، وبعدا من البحر، وتدرجا من المناخ المتوسطي إلى الصحراوي، مرورا بالمناخ شبه القاري، والقاري، وشبه الصحراوي.

2- باعتبار كمية تساقط الأمطار: نجد هذا التصنيف متضمنا في القانون03/10 المحدد لشروط

وكيفيات استغلال الأراضي التابعة لأملاك الدولة[2].

حيث صنفت الأراضي الفلاحية حسب المناطق، والتي تكون مسقية، أو غير مسقية بالهكتار وسنويا، ويتم تحديد هذه المناطق من طرف لجنة ولائية، حيث تقسم على أراضي سهلية، والتي يقل عن مستوى انحدارها 12.5%، فيكون تقسميها هكذا:

- المنطقة أ: تضم أراضي السهول الواقعة في المناطق الساحلية، وشبه الساحلية التي تستفيد من كميات أمطار تفوق 600 ملم، أو تساويها.

- **المنطقة ب:** تضم أراضي السهول التي تستفيد من كميات أمطار تتراوح بين 450، و600 ملم.

-**المنطقة ج:** تضم كل الأراضي الفلاحية، بما فيها تلك الواقعة في المناطق الجبلية، التي تستفيد من كميات أمطار تقل عن 350ملم[3].

-المنطقة د: تضم كل الأراضي الفلاحية، بما فيها تلك الواقعة في المناطق الجبلية، التي تستفيد من كميات أمطار تقل عن 350 ملم.

ويقال هنا ما قيل في العنصر السابق باعتبار المناخ، (فبناء على ما سبق ذكره، يمكن القول أن الأراضي الفلاحية يتم تصنيفها على أساس درجة الخصوبة، أو بناء على تساقط الأمطار في المنطقة التي توجد بها الأرض الفلاحية، والتي تتمثل في أراضي السهول).[1]

1- المادتان 8-9 من القانون 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري.

2- القانون 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، ع 46، 2010.

3- انظر: المادة41 من الأمر رقم10-01 المؤرخ في36 أوت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الجريدة الرسمية، ع 49، 2020م، وانظر: المادة41 من المرسوم التنفيذي رقم: 124/12، المؤرخ في 19 مارس 2012 الذي يحدد المناطق ذات الإمكانيات الفلاحية التي يعتمد عليها لحساب الإتاوة فيما يخص حق الامتياز، الذي تضمنه المادة 02 من القانون نفسه، الجريدة الرسمية، ع 17، 2012م.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يستخدم مصطلح "الأرض الفلاحية" أكثر من استعماله مصطلح" العقار الفلاحي"، مع أنه أدق، وأنسب، فالمشرع مثلا عندما يتكلم عن إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية لا يقصد بها مجرد الأراضي الفلاحية فحسب إنما يقصد بها كذلك تلك الأملاك السطحية الملحقة بالأرض الفلاحية، والتي يتناسب معها مصطلح العقار الفلاحي، لا مصطلح الأرض الفلاحية.[2]

وعليه فمن الأنسب أن يغير مصطلح الأرض الفلاحية إلى العقار الفلاحي، الذي يجعل النصوص القانونية المتعلقة بهذا المجال أكثر مرونة، وأكثر دقة في الفصل في المنازعات أمام الجهات القضائية المختصة.

خامسا: تعريف العقار الوقفي الفلاحي: عرف المشرع الجزائري العقار الوقفي الفلاحي بما يأتي: (تلك الأراضي التي أوقفها أصحابها على وجه من وجوه الخير العامة، أو الخاصة، وأثبت المشرع الجزائري صفتها الفلاحية لانطباق الأوصاف المذكورة في المادة الرابعة (04) من القانون 10/90عليها)[3].

وعلى الرغم من أن ذكر الوقف، وواقفه يشعر بأن إرادة الواقف كافية في اعتبار الأرض الموقوفة فلاحية كما كان في العصور السابقة، غير أن إرادة الواقف لم تعد كافية بل تعد الأرض فلاحية باعتبارها كذلك قانونا، (وعليه فالمعتبر في كونها فلاحية ليس الواقف إنما التشريعات التي اختصت بتنظيم العقار في الجزائر، حيث إن اشتراط الواقف أن تستغل الأرض الموقوفة استغلالا فلاحيا لا يكفي لوصفها بأنها فلاحية ما لم ينص التشريع على أنها كذلك)[4].

1- الإطار القانوني لاستثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في التشريع الجزائري: حرز الله كريم، حوليات جامعة الجزائر1، مج35، ع04، 2021، ص228-242.

2- النظام القانوني لإيجار العقار الوقفي المسترجع من الدولة: سفيان شبيرة، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، مج33، ع 01، 2019، ص288.

3- المرسوم التنفيذي: 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014.

4- النظام القانوني لإيجار العقار الوقفي الفلاحي المسترجع من الدولة: سفيان شبيرة، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، مج33، ع01، ص 289.

لأن صفة الفلاحة قد تنفك عن الأرض الموقوفة بمرور الزمن، لدخولها العمران، أو لتعرضها لكوارث طبيعية، أو تلوث ما، لذا كان افتقارها لوصف من الجهات المختصة، وإصدار ذلك قانونا أمرا واجبا، وضروريا.

سادسا– تعريف عقد الإيجار الوقفي الفلاحي: عرفت العقد الإيجاري الوقفي الفلاحي المادة الرابعة (04) من المرسوم التنفيذي: 70/14 بأنه: (كل عقد تؤجر بموجبه السلطة المكلفة بالأوقاف إلى شخص مستأجر أرضا وقفية مخصصة للفلاحة للانتفاع بها قصد تنميتها لمدة محددة تتوافق مع طبيعة الاستغلال الفلاحي مقابل دفع قيمة إيجارية لحساب الصندوق المركزي للأوقاف).[1]

مع أن هذه المادة عرفت إجمالا عقد الإيجار الفلاحي، غير أن هذا التعريف يؤخذ عليه أنه ناقص بالنظر لتعريف عقد الإيجار في القواعد العامة، وكذا أنه من المفترض أن يكون التعريف جامعا مانعا لا يثير لبسا، ولا يشمل نقصا[2] حيث يعرف عقد الإيجار في القانون المدني في المادة الأربعمئة وسبع وستين (467) أنه: (عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم)[3].

من المفترض أن تبين هذه المادة المدة للإيجار، ولا طبيعة الانتفاع، ولا ندري هل عول المشرع على ما في القانون المدني لجبر كسر ما في قانون الأوقاف؟ حيث اكتفى بتخصيص الأراضي الوقفية في تعريفه، أم هو مجرد قصور في التعريف، وإن كان الاحتمال الثاني أقرب لدينا، فيحسن إيراد نص خاص ضمن قانون الأوقاف يغني عن اللجوء لغيره.

سابعا– أركان عقد الإيجار الوقفي الفلاحي: لكل عقد أركانه، وإن كانت تتشابه، ونبدأ بأطراف عقد الإيجار، حيث لم تنص مختلف التشريعات الوقفية على أطراف العقد الإيجاري الفلاحي، فوجب علينا الرجوع إلى القانون المدني باعتباره الأعم، وكذلك لإحالة قانون الأوقاف إليه صراحة فيما لا نص فيه عنده المادة الثانية والأربعون (42) من القانون: 10/91 [4]المتعلق بالأوقاف على أنه:

1– المرسوم التنفيذي: 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014.

2– الإيجار لتنمية الأراضي الوقفية الفلاحية في التشريع الجزائري: عادل قنور، مجلة دائرة البحوث والدراسات السياسية والقانونية، المركز الجامعي، تيبازة، ع02، 2015، ص309.

3– الجريدة الرسمية، ع31، 2007م، ص03.

4– الجريدة الرسمية، ع21، 1991م.

(تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية، والتنظيمية السارية المفعول[1] مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية)، وعلى الرغم من أن تعريف المشرع الجزائري لعقد الإيجار لم يوضح عناصر عقد الإيجار بصفة صريحة غير أننا يمكننا أن نفهم من هذا التعريف أن عناصر عقد الإيجار بالقانون المدني هي: العين المؤجرة، مدة الإيجار، بدل الإيجار، بالإضافة إلى المؤجر، والمستأجر[2].

1-الرضا: وهو توافق إرادتين خاليتين من كل ما يقدح في حقيقتهما كالإكراه مثلا حول عقد ما، ولقد عرفته المادة التاسعة والخمسون من القانون المدني كما يأتي: (يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية)[3].

2- العاقدان: وهما:

أ-المؤجر: هي الإدارة الوصية كالوزارة، أو المديرية المختصة بالشؤون الدينية والأوقاف من جهة وفقا للمادة الثالثة (03) من المرسوم التنفيذي رقم: 200/2000 المؤرخ في 26 جويلية 2000 المتضمن

صلاحيات مدير الشؤون الدينية والأوقاف[4].

ب-المستأجر: ويكون شخصا طبيعيا، أو معنويا ذا نشاط فلاحي، وشروطه تفصيلا هي:[5]

-شروط المستأجر: يشترط المشرع الجزائري شروطا في المستأجر، منها ما هو مشترط في سائر العقود عامة، والإيجارية خاصة، ومنها ما اختص به عقد تأجير الأرض الوقفية الفلاحية، ومن هذه الشروط:

- **الأهلية:** وأحكامها مفصلة في القانون المدني، فإضافة إلى العقل، وعدم التدليس، وعدم الإكراه، يشترط المشرع الجزائري بلوغ المستأجر سن الرشد تسع عشرة (19) سنة[6]، وجعل في السياق نفسه للطفل المميز الذي بلغ ثلاث عشرة (13)سنة، ومن في سياقه من لا أهلية كاملة له،

1- كذا وردت والصواب سارية المفعول.

2- النظام القانوني لعقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية في التشريع الجزائري، العياشي سراتي، فارس بوحديد، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية مج03، ع02، 2021، ص249-250.

3- المادة 59 من القانون المدني.

4- انظر: المادة 04 من قانون من الأمر رقم:14-70 المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

5- انظر: المادة نفسها.

6- المادة 40 من القانون المدني.

كالسفيه، والمعتوه، وذي الغفلة أحكاما خاصة فأوقف صحة عقد الإيجار على شهادة الولي، أو الوصي، وللقضاء الفصل في حالة النزاع حول كون العقد يصب في مصلحة المميز، أم لا، حيث نصت المادة الثالثة والثمانون(83) من الأمر:11/84 المتضمن قانون الأسرة على أنه:(من بلغ سن التمييز، ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 40 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، أو باطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي، أو الوصي، فيما إذا كان بين النفع، والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلى القاضي)[1].

ولا فرق في كون العين المؤجرة وقفية، أو غير وقفية، فوصف الوقفية مؤثر في الموقوف عليه باعتباره نفعا محضا له إن كان دون سن الرشد، فالمؤجر هنا ذو تصرف يحمله إما نفعا، أو ضرا، وهذا ما يجعله تصرفا مفتقرا لإجازة الوصي، أو الولي.

- **التمتع بالجنسية الجزائرية:** يشترط في المستأجر الطبيعي أن يتمتع بالجنسية الجزائرية[2]، ومصدر هذا الاشتراط ما جاء نصا في المادة السابعة (07) من المرسوم التنفيذي رقم:70/14 (يمكن لكل شخص طبيعي أن يترشح لاستئجار الأراضي المذكورة في المادة الرابعة (04)، مع مراعاة ما يأتي: أن يكون من جنسية جزائرية)[3].

وإن كان هذا الشرط قد يتحفظ عليه الاقتصاديون باعتباره عائقا في وجه استقدام الاستثمارات الأجنبية، وينتج عنها من عدم استجلاب رؤوس الأموال الأجنبية بالعملة الصعبة، والموظفة لليد العاملة، غير أنه من زاوية أخرى قد يكون شرطا وجيها، وهو بالنظرة الأعمق داخل ضمن السياسية الجزائرية المتحفظة على تمليك الأجانب عامة، أو تمكينهم من العقارات الفلاحية على وجه التخصيص، وإن كان عقد الإيجار الوقفي الفلاحي ليس عقد تمليك، إلا أنه تمكين للأجنبي من العقار بصفته عقارا من جهة، وبصفته فلاحيا من جهة أخرى مما قد يعرض السيادة الوطنية، والأمن الغذائي الوطني للخطر، و للمصالح الأجنبية الاقتصادية، والسياسية التي تدور مع المصالح الأجنبية التي قد تتوافق أحيانا، وتتفارق أحيانا أخر مع المصالح الوطنية، (وهذا ما ورد في المذكرة 1538

1- https://alyassir.com التاريخ 01-08-2023 ، 10.36 د

2-المرسوم التنفيذي: 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014.

3- المرسوم نفسه.

المتعلقة بالأراضي الفلاحية...كل الأشخاص من جنسية أجنبية لا يمكنهم امتلاك، أو استغلال الأراضي الفلاحية[1]).

- **صفة الفلاحة:** وهذا الشرط يشمل الشخص المعنوي، والشخص الطبيعي على حد سواء، فيشترط في المستأجر أن يكون فلاحا.

بالنسبة للشخص الطبيعي ما جاء في المادة السابعة(07) من المرسوم التنفيذي:63/96 ما نصه:(...كل شخص طبيعي يمارس نشاطات فلاحية بصفة مستمرة، وعادية)[2]، ويثبت وصفه بالفلاحة بحيازته بطاقة الفلاح، أو بشهادة تكوين في المجال الفلاحي، حيث أوردت المادة السابعة (07) من المرسوم التنفيذي: 70/14 ما يأتي:(...على من يترشح لاستئجار الأراضي الوقفية الفلاحية إثبات صفة الفلاح، أو أن يقدم شهادة تكوين، أو تأهيل في المجال الفلاحي.)[3].

ولقد أحسن المشرع الجزائري بوضعه هذا الشرط سدا لباب المتطفلين على المجال الفلاحي من غير المتخصصين الذين يؤثرون سلبا على السلع من حيث مردودها، وعلى الأسعار بسبب كثرة الوسائط بين السلعة، والمستهلك، إلى غير ذلك من انعكاسات الدخلاء على قطاع الفلاحة، مما قد يؤدي إلى انهيار العقار الوقفي، أو تدهور حاله، وكذا عرقلة الارتقاء بالقطاع الفلاحي لمستوى الاكتفاء الذاتي، أو قريب منه.

- **التمتع بكافة الحقوق المدنية:** كما جاء في المادة السابعة (07) من المرسوم التنفيذي: 70/17[4]. كمن أدين بعقوبات جنائية، مما تسبب في إسقاط الحقوق المدنية منه لمدة محددة قانونا.
- **الخضوع للقانون الجزائري:** وهذا الشرط كان قاصرا على الشخص المعنوي فقط المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي: 70/14 في المادة الثامنة (08) تحديدا ما نصه:(يمكن للشخص المعنوي أن يستفيد من استئجار الأراضي الوقفية الفلاحية على أن يكون خاضعا للقانون الجزائري،

1- الطبيعة القانونية لحق المستفيد من المستثمرات الفلاحية: مومن بوصبيعات، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2007، ص62.

2- المرسوم التنفيذي 63/69 المؤرخ في 27 جانفي1996 المتضمن تعريف النشاطات الفلاحية، وصفة الفلاح، الجريدة الرسمية، ع07 ، 1996.

3- المرسوم التنفيذي 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014.

4- المرسوم نفسه.

وأن يكون النشاط الذي يمارسه في مجال الفلاحة)[1]. ثم شمل هذا الشرط الشخص الطبيعي أيضا في المادة الرابعة (04) من دفتر الشروط الذي أصدره الديوان الوطني للأوقاف والزكاة سنة2023.[2]

أن يشترط في الشخص الطبيعي، و الاعتباري ممارسته الفلاحة أمر مفهوم، لكن الذي يظهر بادي الرأي غير مفهوم في هذه المادة ما هو المقصود من خضوع الشخصية الطبيعية، و المعنوية للقانون الجزائري، إذ أن الخضوع للقانون من طرف الشخص الطبيعي، و الشخصية المعنوية ابتداء من الهيئات السياسية بأضرابها إلى الجمعيات بمختلف أنواعها تحصيل حاصل -كما يقال- وإن كان مقصود المشرع هو الشخصية الطبيعية، أو الاعتبارية الأجنبية فقد مر بنا قريبا موقف المشرع الجزائري من تملك الأجنبي، أو تأجيره العقار الفلاحي، وعلى افتراض تجويز القانون الجزائري ذلك فخضوع الشخصية الطبيعية، أو المعنوية الأجنبية للقانون الجزائري حال إقامتها بالجزائر أمر بديهي لا يحتاج إلى تنصيص، وإلا للزم التنصيص عليه في كل القوانين الصادرة عن المشرع الجزائري.

3-محل عقد الإيجار: محل عقود الإيجار هي المنفعة التي يقابلها بدل الإيجار من طرف المستأجر في إطارها الزمني المتفق عليه.

ويشترط في الأرض التي هي محل، أو مصدر المنفعة والانتفاع، أن تكون موجودة حقيقة، أو حكما أي: قابلة للوجود معينة بدقة حدودها، ومساحتها، وأوصافها، وكل ما من شأنه تسبيب غرر، فلا بد من إيضاحه.[3]

4-السبب: وهو الهدف من العقد، ويشترط فيه أن لا يتضمن ما ينافي النظام العام، والآداب العامة[4]. ومرد ذلك هو الشريعة الإسلامية ابتداء، ومما يمكن طرحه مثالا هنا: زراعة القنب الهندي، أو تربية الخنازير.

ويجمل الأمر هنا أن يترك على عمومه لأن حصر ما يخالف الشريعة الإسلامية من الصعوبة بمكان.

1- المرسوم نفسه.

2- انظر الملحق.

3- وهذا ما تضمنت معناه الأمر 58/75 المؤرخ في 25 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، ع31، 2007، ص03.

4- انظر: الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري: هلال شعوة، دار جسور للنشر، ط2، ت ط 2014، ص 49.

5-الشكلية: ونقصد بالشكلية كتابة عقد الإيجار وجوبا، وصبه في قالب معين، حيث تعتبر ركنا في العقد، إذ يبطل العقد من دونها، ومن حيث المبدأ العام فإن عقود الإيجار الخاصة بالأوقاف تخضع للأحكام العامة لعقود الإيجار كما في جاء في المادة الثانية والأربعين (42) من القانون:10/91 إلا ما جاء باعتباره قانونا خاصا بعقود الإيجار الوقفي، وتجدر الإشارة إلى أن اعتبار الشكلية في العقود عموما، وعقود الإيجار خصوصا مرت بمراحل هي:

-عدم اشتراط الشكلية: وذلك قبل صدور الأمر 05/07[1] المعدل والمتمم للقانون المدني، حيث كانت الرضائية المجردة عن الكتابة مجزئة في صحة العقود مع أركانه، وشروطه الأخرى.

-اعتبار الكتابة في أجل أقصاه سنة منذ معاينة عدم كتابة العقد: وقد جاء ذلك في مضمون المادة الواحدة والعشرين (21) الفقرة الأولى من المرسوم 03/93[2] المتضمن النشاط العقاري ونصها: (تتجسد العلاقة بين المؤجرين، والمستأجرين وجوبا في عقد الإيجار الذي يحدد عن طريق التنظيم، ويحرر كتابيا بتاريخ مسمى).

ثم صدر بعد ذلك المرسوم التنفيذي 69/94[3]. المحدد لنموذج كتابة العقد.

غير أن هذه الشكلية ليست ركنا، ولا شرطا في صحة العقد في ذلك الآن، فيجوز للمتعاقدين عدم الكتابة لمدة سنة من معاينة مخالفتهما بعدم كتابة العقد، ويترتب على العقد جميع آثاره بتوفر شرط هو: حيازة المستأجر وصلا يثبت شغله العين المستأجرة، فقد نصت المادة الواحدة والعشرون (21) الفقرة الثالثة (03)[4] على ما يأتي: (ومن جهة أخرى، ودون المساس بالعقوبات التي يتعرض لها المستأجر بسبب انعدام العقد، فإن أي وصل يحوزه شاغل الأمكنة يخوله الحق في عقد الإيجار لمدة سنة ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة).

ملحوظة: ألغي هذا المرسوم التشريعي 03/93 المتضمن النشاط العقاري بموجب القانون 04/11[5] المتضمن الترقية العقارية.

1- الأمر رقم:05/07 المؤرخ في13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر:58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، ع31، 2007، ص02.

2- المرسوم: 03/93 المتضمن النشاط العقاري، الجريدة الرسمية، ع14، 1993 ص07.

3- المرسوم التنفيذي: 69/94 المتضمن على المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم 03/93 المذكور أعلاه.

4- المرسوم: 03/93 المتضمن النشاط العقاري، الجريدة الرسمية، ع14، 1993، ص07.

5- القانون 04/11 المتضمن قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، ع14، 2011، ص04.

–اعتبار الشكلية في صحة العقود: وذلك استنادا للأمر 05/07 [1] المعدل، والمتمم للقانون المدني في مادته الأربعمئة وسبعة وستين (467) مكرر التي نصت على أنه:(ينعقد الإيجار كتابة، ويكون له تاريخ ثابت، وإلا كان باطلا). هذا مع عدم تصريح هذه المادة على رسمية الكتابة مما يفهم منه جواز كونها عرفية.

–اعتبار الشكلية في العقود الإيجارية: تخضع العقود الإيجارية من حيث المبدأ للأحكام العامة للعقود، غير أن اعتبار الشكلية، والكتابة في عقود الإيجار نص عليه صراحة في المرسوم:41/97[2] المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.

ولقد بين المرسوم التنفيذي رقم: 70/14[3] المتضمن كيفية إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية بصب العقود في قالبين معينين أحدهما خاص بالأراضي الفلاحية الوقفية المؤجرة عن طريق المزاد العلني، أو التراضي، والثاني خاص بالأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة.

– اشتراط الشهر والتسجيل العقاري: حيث أوجب الأمر: 74/75 المتضمن مسح الأراضي، وتأسيس السجل العقاري.

– اشتراط الشهر والتسجيل العقاري إذا كانت مدة إيجار الأرض الوقفية تعادل، أو فوق اثنتي عشر(12) سنة: حيث نصت المادة التاسعة (09) في الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي: 70/14 على ما يأتي: (يخضع عقد الإيجار لإجراءات الشهر العقاري إن كانت مدة الإيجار اثني عشر (12) سنة فما فوق)[4]. وسبب شهر هذا النوع من العقود، هو أن رهنه يمنع الحائز له من الانتفاع به طوال مدة الإيجار، وعلى هذا الأساس أوجب المشرع شهره لإعلام الغير الذي يريد التعامل بشأنه حول وضعية هذا العقار)[5].

1– الجريدة الرسمية، ع 31، 2007، ص03.

2– انظر: المرسوم التنفيذي رقم: 41/97 المؤرخ في18 جانفي1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، الجريدة الرسمية، ع05، 1997، ص 02.

3– المرسوم التنفيذي 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص 09.

4– 4– المرسوم نقسه.

5– شهر التصرفات القانونية في التشريع الجزائري: جمال بوشناقة، دار الخلدونية، 2007، ص99.

– اشتراط الشهر والتسجيل العقاري إذا كانت مدة إيجار الأرض الوقفية أربعين (40) سنة: وهذا الإجراء خاص بالأراضي الفلاحية المسترجعة، والمؤجرة، استنادا للمادة 28 من المرسوم التنفيذي 70/14.[1]

حيث تعتبر الكتابة شرطا في صحة عقد الإيجار، وعدم الكتابة تجعل عقد الوقف باطلا، ويشترط في الكتابة أن تصب في القالب الذي حدده المرسوم رقم: 70/14[2]، والتي يحررها مدير الشؤون الدينية والأوقاف[3]. وهذا ما ورد في القانون المدني في المادة الأربعمئة وسبعة وستين (467) مكرر التي جاء فيها ما يأتي: (ينعقد الإيجار كتابة، ويكون له تاريخ ثابت، وإلا كان باطلا).[4]

6–كيفية إبرام عقد الإيجار الوقفي الفلاحي: لقد وضع المشرع الجزائري نصوصا حددت كيفية إبرام العقد الإيجاري للوقف الفلاحي بنصوص حددت خطواته، وضوابطه بدقة كبيرة على وجه التفصيل نوردها تباعا كما يأتي:

حددت المادة الثالث عشرة (13) من المرسوم التنفيذي رقم: 70/14 [5]كيفية إبرام عقد الإيجار للعقار الفلاحي الوقفي أنه يكون عن طريق:

أ–إبرام عقد الإيجار عن طريق المزاد العلني: وهو داخل تحت إشراف السلطة الوصية على منوال دفتر الشروط الذي صدر عن الديوان الوطني للأوقاف سنة 2023م، والذي شرع قبل دفتر الشروط السابق على مستوى مديريات الشؤون الدينية والأوقاف، وكذا الملحق بالمرسوم التنفيذي: 70/14[6]، وتعد طريقة المزاد العلني هي الأصل، وطريقة التراضي هي الاستثناء، حيث جاء في المادة الثالثة والعشرين(23) من المرسوم التنفيذي: 83/98: (...إيجار الأملاك الوقفية يتم بموجب طريقتين، وهما: الإيجار عن طريق المزاد العلني، وهو الأصل، والإيجار عن طريق التراضي وهو الاستثناء)[7]

1– المرسوم التنفيذي 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص09.

2– المرسوم السابق، ص16.

3– انظر: الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري: هلال شعوة، دار جسور للنشر، ط2، ت ط 2014، ص 81.

4– الجريدة الرسمية، ع31، 2007، ص03.

5– المرسوم التنفيذي 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص07.

6– انظر الملحق.

7– المرسوم نفسه.

حيث يكون إعلان هذا المزاد، وإدارته من قبل مديرية الشؤون الدينية، والأوقاف، ولا تختلف طرق المزاد من حيث شكلها عن غيرها من المزادات، حيث يكون عن طريق نشر الإعلان عنه في الصحافة الوطنية قبل عشرين (20) يوما على الأقل من تاريخ المزاد، ويصب ذلك في قالب دفتر نموذجي، يحدد العين المؤجرة، وبدل الإيجار، وشروط الإيجار إلخ...[1]

ذلك أن من شروط المزاد أن يكون علنيا، فلا بد أن تتم الإجراءات وفق نسق معين يحقق العلنية، وإلا لصار المزاد سريا، وهذا غير قانوني بل يخرجه عن كونه مزادا، إلى أبواب المحاباة، أو التراضي.

هذا، ومع تحديد مكان الأرض الفلاحية المراد تأجيرها بدقة، ومكان إجراء المزاد، وآجال إيداع التعهدات المختومة، وفرزها، وكذا تاريخ المزاد[2]. وتعبر هذه القيود ضرورية، لضمان النزاهة من جهة، ولسد كل باب يمكنه أن يفتح على الغرر المؤدي للنزاعات على مستوى السلطة المكلفة بالأوقاف، أو على مستوى المحاكم الإدارية، ومجلس الدولة.

– الشروط الواجب توفرها في المزايدين: لا بد من توافر شروط في المزايدين نصت عليها المادة الرابعة (04) من دفتر الشروط وهي:

*أن يكون خاضعا للقانون الجزائري.

*أن يكون كامل الأهلية إذا كان شخصا طبيعيا.

وحددت المادة الخامسة (05) من دفتر الشروط مكونات ملف الترشح هوي:

*استمارة تسلم من الإدارة (نموذج).

*نسخة من بطاقة الهوية البيومترية[3].

*شهادة الإقامة سارية المفعول.

*نسخة من القانون الأساسي، أو الشخص المعنوي، أو أي وثيقة ثبوتية أخرى.

*نسخة من السجل التجاري مصادق عليها من طرف المركز الوطني للسجل التجاري (حالة التاجر).

*وصل استلام دفتر الشروط تحدد قيمة السحب.

*استمارة معاينة المحل موقع عليها.

1– انظر: التقييمات العقارية: محمد امقران، محاضرة ألقيت في الدورة الوطنية لوكلاء الأوقاف، نشر وزارة الشؤون الدنية والأوقاف، الجزائر، 2001، ص1–6.

2– انظر: النظام القانوني لإيجار الأملاك الوقفية العامة في القانون الجزائري: أطروحة دكتوراه، خديجة غازي، إشراف خالد بوشمة، جامعة مولود معمري كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2018–2019 ص173.

3– انظر الملحق.

*رسالة العرض المالي.
*كشف الضرائب لا يزيد عن ثلاثة شهور (ساري المفعول).
*نسخة من دفتر الشروط مملوء بوضوح، وممضى في جميع صفحاته.

هذا ونصت المادة السادسة (06) من دفتر الشروط على إمكانية إضافة شروط أخرى بقولها: (يمكن لإدارة الديوان أن تشترط شروطا إضافية عند الاقتضاء).

ومما يثير التساؤل هنا بخصوص وثائق الملف اشتراط أن تكون بطاقة التعريف الوطنية بيومترية، وهذا مشكل لأن بطاقة التعريف الوطنية السابقة لم تلغها وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، فكيف يحق لأي جهة إدارة استبعاد وثيقة رسمية صادرة عن وزارة سيادية جزائرية.

أما المادة السادسة (06) من دفتر الشروط فالأفضل أن تنص على الحالات التي يمكن فيه للإدارة الوصية أن تضيف شروطا، حتى لا يؤدي عدم التنصيص إلى البيروقراطية، أو يؤثر على نزاهة المزاد العلني.

-كيفية انعقاد المزاد: بينت كيفية انعقاد المزاد المادة السادس عشرة (16) من المرسوم التنفيذي: 07/14 ما بما نصت عليه: (تجرى المزايدة تحت إشراف السلطة المكلفة بالأوقاف على أساس دفتر نموذجي يرفق بهذا المرسوم)[1]. إذ تعتبر المخول الوحيد لإجراء المزايدات[2].

وقد حددت المادة الحادية عشر (11) من دفتر الشروط [3]هذه الهيئة المشرفة على المزاد وهي كالآتي:

(*رئيس فرع الديوان الوطني للأوقاف والزكاة، أو من يمثله بصفته رئيسا.
*أمين الحساب الولائي للأوقاف عضوا.
*ممثل عن بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف عضوا.
*تباشر اللجنة عملها بحضور محضر قضائي، باعتباره مراقبا ومحررا).

تجدر الإشارة هنا أن هذه المادة من دفتر الشروط الصادر عن الديوان الوطني للأوقاف والزكاة قد أضافت ما لم يكن في دفتر الشروط السابق، أو في المرسوم التنفيذي: 70/14، حيث أضافت

1- المرسوم التنفيذي: 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص07.
2- انظر: الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية الجزائر: ص56.
3- انظر الملحق.

رئيس فرع الديوان الوطني للأوقاف والزكاة، أو من يمثله بصفته رئيسا، بعدما كانت هذه الصفة لمدير الشؤون الدينية والأوقاف، وينظر لهذا بنظرة المركزية في التسيير إذ يبدو أن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من خلال هذا الدفتر قد أيدت نيتها في القيام مباشرة على الأوقاف عموما، ومنه على تأجير الأوقاف، ومنها العقارات الفلاحية، ولعل الهدف من هذا المنهج المتبع من الوزارة هو الوضوح، والنزاهة بشكل أكمل من ترك الأمر للمديريات الولائية، غير أن النظرة الأخرى قد ترى في هذه المادة تبطيئا للعملية، وتكريسا للبيروقراطية.

مع إضافة أمين الحساب الولائي فيما يخص الجانب المالي، والمحضر القضائي في الجانب القانوني كلاهما يضفي على عملية المزاد الجدية، والمهنية التي تعد ضرورة في هذه الجوانب من مهام رعاية الوقف، وتنميته، وتطويره.

ثم جاء في المادة الثانية عشر (12)[1] من دفتر الشروط ما يأتي:

(بعد انتهاء فترة الإيداع، تباشر اللجنة المذكورة في المادة الحادية عشر(11) أعلاه دراسة ملفات المترشحين، ويتم تحديد سعر افتتاح المزاد بأعلى سعر معروض، إلا إذا كان دون السعر الذي حددته الخبرة المعدة سلفا من طرف الإدارة، ففي هذه الحالة يعتمد سعر الخبرة كقاعدة لانطلاق المزاد).

وهذا مالا يختلف عن المزاد العلني في كل الاتجاهات، إذ أن الافتتاح يكون بأعلى سعر معروض، وهو الأصلح للموقوف عليهم، أما إذا كانت الأسعر المعروضة اقل من السعر الذي عرضته السلطة المكلفة بالأوقاف ابتداء، فإن السعر يحدد عن طريق الخبرة.

– أنواع المزايدات: حددت المادة الثالثة (03) من المرسوم: 70/14 التي تحدثت عن صيغة الإيجار عن أنواع المزايدات بما نصه:(يتم الإيجار عن طريق المزاد العلني إما عن طريق المزايدات الشفهية، وإما بالتعهدات المختومة...)[2]. وكل إجراء يخالف ما نصت عليه المادة يعد باطلا، لأن الطريقتين ذكرتا على سبيل الحصر.

–كيفية إجراء المزايدات: بينته المادة نفسها بقولها: (...ويعلن قبل عشرين(20) يوما على الأقل قبل تاريخ المزايدة عن طريق ملصقات، وإعلانات تنشر في يوميتين وطنيتين على الأقل، وعند الاقتضاء بأي وسيلة إشهارية أخرى تتضمن على الخصوص ما يأتي:

1– انظر الملحق

2– المرسوم التنفيذي: 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص07.

*التعيين الدقيق، والمفصل للقطعة الأرضية، ومساحتها، وحدودها، ومراجع المسح في المناطق التي شملتها عمليات مسح الأراضي العام، ونظام السقي المطبق، والثمن الأدنى المعروض، وكذا مدة الإيجار.

*مكان إجراء المزاد.

*تحديد تاريخ المزايدات الشفوية، أو تاريخ آخر أجل لإيداع التعهدات المختومة، وكذلك تاريخ فرز هذه التعهدات).

بالنسبة للتعيين الدقيق الذي يشترط في كل العقود المتعلقة بالعقار، بيعا، وتبادلا، وكراء، ومنه عقد الإيجار للأراضي الفلاحية الوقفية، فالغرض هو إزالة كل ما يمكنه يؤدي للغرر، أو حدوث نزاعات، ومثالها: ما يكون من نزاع حول ملكية قطعة أرضية ما، أو حدودها مع ملاك قطع أرضية مجاورة مما يؤدي إلى كثرة النزاعات، أما تحديد مكان المزايدة، زمانها، وأجلها، فهو من لوازم التنظيم، والتسيير الحسن للمزايدة.

-أحكام المزايدات الشفوية: وردت أحكام المزايدات الشفوية في الأحكام العامة من ملاحق المرسوم 70/14[1].

حيث جاء في الفقرة الأولى تحديد المبالغ المالية التي تفتح بها المزايدات، وكيفية الإعلان عنها، جاء في الفقرة الأولى ما محتواه:(يعلن الموظف الذي يرأس جلسة المزايدة عن الثمن الأدنى المعروض المذكور في الملصقات.

تكون المزايدات بمبلغ لا يقل عن ألفين[2] دينار (2000دج) إذا لم تتجاوز القيمة الأدنى المعروضة خمسمئة ألف دينار (500.000دج)، وبخمسة آلاف دينار (5000دج) عندما يفوق الثمن الأدنى

المعروض خمسمئة ألف دينار (500.000 دج)[3].)

يجمل تحديد المبلغ المالي الذي تفتح به المزايدات، وأيضا القيمة الدنيا المعروضة غير أنه يظهر أنه مبلغ ضئيل جدا، وإن كان مناسبا وقت تشريعه، إلا أنه لا يتوافق مع مقتضيات السوق الآنية،

1- المرسوم التنفيذي: 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص09.

2- هكذا وردت والصواب ألفي دينار.

3- المرسوم نفسه.

ولا مع قيمة الدينار الجزائري الحالي، ومستوى التضخم، مما يجعلنا نقترح رفعه مع رفع القيمة الدنيا المعروضة.

أما الفقرة الثانية (02) ففيها أحكام فتح المزاد، وتخفيض القيمة في الجلسة نفسها فقالت:(لا يعلن المزاد حتى تتم مزايدة واحدة على الأقل بمبلغ الثمن الأدنى المعروض، ولا يمكن تخفيض هذه القيمة في الجلسة نفسها).

وفي هذا سد لباب المتلاعبين من الذين يتفقون فيما بينهم على رسو المزاد على أحدهم، ثم على الآخر في مزاد ثان، وهكذا، فقد أحسن المشرع بسن هذا القيد.

وبينت الفقرة الثالثة (03) أحكام انعدام المزايدة حيث نصت على أنه:(إذا لم تجر أي مزايدة، يؤخر منح الإيجار، ويؤجل إلى جلسة يحدد تاريخها فيما بعد، ويعلن عنها حسب نفس أشكال الجلسة الأولى).

أما الفقرة الرابعة (04) الأخيرة فتناولت حالة التساوي في رسو المزاد بين شخصين، أو أكثر ونصها: (إذا قدم شخصان، أو عدة أشخاص في آن واحد مزايدات متساوية في رسو المزاد، تجرى مزايدات جديدة يشارك فيها هؤلاء الأشخاص دون سواهم، وإذا لم تقع أي مزايدات جديدة تجري القرعة بينهم حسب الكيفية التي يحددها رئيس مكتب المزاد).

رأى المشرع هنا أن تقتصر المزايدة الثانية في حال تساوي شخصين، أو أكثر أن تقتصر على المتساويين، أو المتساوين، أو تجرى القرعة بينهما، أو بينهم، ولعل فتح المجال إما للعارضين السابقين، أو لمن لم يدخل المزاد ابتداء أفضل فلعلهم يقدمون عروضا أفضل من التي قدموها أول مرة، مما يصب في صالح العقار الفلاحي الوقفي، والموقوف عليهم.

– **التعهدات المختومة:** ولقد وردت باعتبارها العنصر ب في (الأحكام العامة) التي تناولت في فقراتها تباعا ما يأتي[1]:

* الفقرة الأولى (01) تناولت كيفية تقديم التعهد المختوم شكلا حيث: (يقدم عرض الإيجار عن طريق تعهد عليه طابع، ومصحوب باستمارة معلومات مطابقة للنموذج الذي تسلمه الإدارة مع إثبات دفع الكفالة المذكورة في المادة 5 أدناه).

* أما الفقرة الثانية (02) ففيها بيان الطرق التي يودع فيها العرض، وهي إما مباشرة على مستوى المديرية، وإما غير مباشر عن طريق البريد، ونص هذه الفقرة هي: (يمكن أن يرسل عرض الإيجار عن

1-1- المرسوم التنفيذي: 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص09.

طريق البريد، أو يودع مباشرة في مقر المديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف المعينة، كما هو محدد في الإعلانات الإشهارية في موعد أقصاه آخر يوم عمل يسبق اليوم الذي تجري فيه عملية الفرز قبل إغلاق المكاتب، ويترتب عن الإيداع المباشر تسليم المودع وصلا).

وزيادة على هذين الطريقتين، يحسن إضافة الطرق الحديثة عن طريق النت، خاصة مع اتجاه الإدارة الجزائرية إلى الرقمنة، وصفر ورقة.

* وفي الفقرة الثالثة (03) شروط إرسال العرض عن طريق البريد فنصت هذه الفقرة على ما يأتي: (وإذا كان الإرسال عن طريق البريد، يجب أن يكون في رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، وفي ظرف مزدوج يحمل الظرف الداخلي منهما العبارة الآتية:

التعهد من أجل الإيجار... الجزء رقم.... المزاد المؤرخ في...).

وفي الفقرة الرابعة (04) الأخيرة تبيان ما يترتب على المتعهد جراء عرضه وهو: (يترتب على عرض الإيجار قانونا، قبول المتعهد كل الأعباء، والشروط المفروضة في دفتر الشروط هذا، ولا يمكن سحب التعهد، ولا إلغاؤه بعد تاريخ الأجل النهائي للإيداع المبين للإشهار).

سدا لباب عدم الجدية، والتلاعب من قبل بعضهم.

-تحديد السعر الأدنى للمزاد:

نصت المادة الخامس عشرة (15) من المرسوم التنفيذي رقم: 70/14 على كيفية تحديد السعر الأدنى بما نصه: (تحدد السلطة المكلفة بالأوقاف بالقيمة الدنيا للإيجار بإيجار المثل، وفق مقتضيات السوق العقارية عن طريق الخبرة بعد معاينة، أو استطلاع رأي مصالح إدارة أملاك الدولة)[1].

إن معرفة إيجار المثل لا بد من خبرة ميدانية، ومعرفة كافية بالسوق العقارية، وليس أنسب من مصالح إدارة أملاك الدولة التي أوجبت هذه المادة اللجوء إليها إما عن طريق معاينتها للعقار الفلاحي الوقفي، أو أخذ رأيها بما توفر لديها من معطيات عن هذا العقار الفلاحي الوقفي.

-كيفية رسو المزاد: بينته المادة الثالثة (03)[2] في الفقرة ج من الملحق لمتعلق ببنود، وشروط إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية بالمرسوم: 70/14، عن طريق المزاد العلني أن المزاد يرسو على من قدم أكبر تعهد، وفي حال تساوي التعهدات، أو بعضها يدعى المتنافسون لتقديم تعهدات جديدة من

1- المرسوم التنفيذي: 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص09.

2- المرسوم التنفيذي: 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص09.

طرف كل واحد منهم في عين المكان اعتمادا على العروض المذكورة، وفي حالة انعدام العرض الجديد يعين الراسي عليه المزاد عن طريق القرعة.

ولقد لاحظنا على هذه الطريقة عدم دقتها في العنصر السابق فليرجع إليه[1].

ويحرر محضر المزاد في الجلسة نفسها، ويوقعه أعضاء مكتب المزاد، والراسي عليه المزاد، أو ممثله القانوني كما جاء في المادة التاسعة (09) الملحق المتعلق ببنود، وشروط إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية عن طريق المزاد العلني.

ويفهم من اشتراط حضور الراسي عليه المزاد، أو من يمثله أنه لضمان مصداقية عملية المزايدة، وسدا لباب سوء التفاهم، والاحتجاج من قبل الراسي عليه المزاد.

كما يجب على الراسي عليه المزاد تعيين موطن داخل إقليم اختصاص مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، كما جاء في المادة السابعة (07)[2] الملحق لمتعلق ببنود، وشروط إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية بالمرسوم:70/14، عن طريق المزاد العلني.

-احتجاجات المزايدين: نصت المادة الثامنة (08) من الملحق المتعلق ببنود، وشروط إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية عن طريق المزاد العلني على أن رئيس مكتب المزايدات هو المخول للفصل في اعتراضات المزايدين[3].

ما نصت عليه هذه المادة منطقي من حيث كون رئيس مكتب المزاد، هو رأس الهرم هنا، لكن الأفضل أن يكون المخول إليه الفصل في احتجاجات المزادين لأكثر من شخص من أعضاء مكتب المزايدة.

-محضر المزايدة: حددته المادة التاسعة (09) من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم: 70/14[4]، التي جاء فيها ما يأتي: (يوقع حالا على أصل محضر منح الإيجار أعضاء مكتب المزاد، وكذا الراسي عليه المزاد، أو ممثله، وإذا لم يتمكن هذان الأخيران من ذلك يشار إليه في المحضر يجب أن تحمل الأوراق التي تظل ملحقة بمحضر المزاد عبارة ملحق، ويوقع عليها كل الأطراف، وتحسب الكلمات المشطوبة، ويعلن بطلانها بواسطة عبارة يوقع عليها كذلك كل الأطراف).

1- انظر: الصفحة السابقة.

2- المرسوم نفسه.

3- المرسوم نفسه

4- المرسوم التنفيذي: 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص09.

ويلاحظ ابتداء ما يلاحظ في النقطة السابقة من ضبط المحضر، وغلق احتمال النزاعات.

ب- إبرام عقد الإيجار الفلاحي طريق التراضي: وهي الطريقة الاستثنائية لتأجير الأراضي الفلاحية الوقفية.

حيث جاء في المادة الثالث عشرة (13) من دفتر الشروط الذي أصدره الديوان الوطني للأوقاف والزكاة يأتي:

(لإدارة الديوان الحق في تخفيض السعر المرجعي ب10 في المئة عن قيمته التي حددتها الخبرة، بموجب محضر يوقعه أعضاء اللجنة، يرفق بمحضر عدم جدوى المزاد الأول، وفي حالة عدم الجدوى للمرة الثانية يخول لإدارة الديوان التأجير عن طريق التراضي بعد ترخيص من المدير العام للديوان الوطني للأوقاف).

فهذه الكيفية هي الاستثناء يكون ذلك في حالة عدم جدوى طريقة المزاد العلني مرتين، وعدم الجدوى يكون بأن تكون الدعوة إلى المنافسة غير مجدية، أو كانت العروض المستلمة غير مطابقة لدفتر الشروط، أو لعدم بلوغها التأهيل الأولي التقني، أو استلام عرض واحد فقط، أو لم يتم تأهيل أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة[1]، ويكون التأجير عن طريق التراضي بترخيص من مدير الشؤون الدينية والأوقاف، ومرجعية قيمة عقد الإيجار في حالة التراضي هي القيمة السوقة في آن إبرام العقد، مع توفير نموذج وزاري لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، بمعية دفتر شروط محدد وهذه الطريقة استثناء[2]، وينطبق التراضي أيضا على الأراضي الزراعية التي كانت بأيدي أشخاص في إطار ما كالثورة الزراعية فإنه تؤجر لأولئك الأشخاص عن طريق التراضي[3] ، وتفصيل ذلك كما يأتي:

-مرجعية إبرام عقد الإيجار للأراضي الفلاحية الوقفية هي المادة العشرون (20) من المرسوم: 70/14 التي قيدت التراضي بموافقة وزير الشؤون الدينية والأوقاف[4].

وهذا قيد يشعر بأن المشرع أراد أن تكون عملية التراضي استثناء من جهة، وبموافقة وزير الشؤون الدينية والأوقاف[1] بينما مقتصرة على مديرية الشؤون الدينة والأوقاف على المستوى الولائي،

1- النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية: عادل بوعمران، دار الهدى، عين مليلة، 2010، ص105.

2- انظر: المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في01 ديسمبر1998، موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف https://www.marw.dz تاريخ الدخول 01-08-2023، 11:53.

3- كما سنفصل ذلك لاحقا.

4- المرسوم التنفيذي: 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص07.

من جهة أخرى لتكون أكثر نزاهة، وموضوعية، وسدا لأبواب المحاباة، وما إليها، إلا أنه من جهة أخرى قد يمثل قيدا بيروقراطيا مركزيا يبطئ عمليات استثمار الأوقاف.

وكذا تعد المادة العشرون (20) من المرسوم: 70/14 [2]مرجعا للتراضي في تأجير الأرض الفلاحية الوقفية التي حصرت الحالات التي يمكن إبرام العقد فيها، وهي كالآتي:

-فشل عملتين متتالتين لإيجار الأرض الفلاحية الوقفية.

- يكون تأجير الأرض الفلاحية الوقفية عن طريق التراضي إما لأجل مصلحة الوقف نفسه حتى لا يبقى عطلا لفشل المزايدات مرتين، أو تشجيعا للفلاحين الذين أجرت لهم المديرية من قبل، وأثبتوا نجاحهم، وكفايتهم.

-أما المادة الواحدة والعشرون (21) فقد أعطت علة أخرى لتأجير الأراضي الفلاحية الوقفية بالتراضي حيث نصت على ما يأتي:(مع مراعاة أحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم:381/98 المؤرخ في12 شعبان 1419 الموافق أول ديسمبر سنة 1988، والمذكور أعلاه، يمكن أن يتم التأجير بالتراضي لتشجيع الاستثمارات الفلاحية المنتجة المستدامة).

ويبدو على هذه المادة، وعلى الفقرة الثانية من المادة التي قبلها: نوع من عدم الوضوح، إذ لم تحدد الشروط التي ينبغي توفرها حصرا في الفلاحين الناجحين في استثماراتهم السابقة، ولا حالات تشجيع الاستثمارات، فينبغي أن تكون محصورة لا متروكة لتقدير الإدارة، لأنها أضبط للعملية برمتها من حيث الموضوعية، ومن حيث النزاعات، ثم نتساءل أيضا: هل يكون هذا بعد ثبوت عدم جدوى التأجير عن طريق المزاد، فيكون تحصيل حاصل المادة العشرين (20) من المرسوم نفسه، أو من دون عدم جدوى المزايدة فتحتاج لمزيد بسط وتفصيل من المشرع.

*لا تؤجر الأرض الفلاحية الوقفية بأقل من أجرة المثل، ومرجع ذلك المادة الثانية والعشرون (22) من المرسوم التنفيذي: 70/14[3].

1- انظر: الإدارة المركزية للأوقاف العامة بالجزائر من التأصيل الفقهي إلى الاعتبارات القانونية: خير الدين بن مشرنن، ت ط2015، ص103.https://www.coursupreme.dz/content

2- المرسوم التنفيذي: 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص07.

3- المرسوم التنفيذي: 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص07.

حتى لا تستغل الأراضي الفلاحية الوقفية، باستغلالها ببدل إيجار لا يؤدي الغرض من الوقف أصلا، مثل: الدينار الرمزي، بدل إيجار زهيد جدا، فيكون الإيجار يصب في مصلحة المؤجر فحسب لا الوقف مما ينافي المقصد من الوقف.

-نصت المادة الثالثة والعشرون (23) من المرسوم التنفيذي: 70/14[1] على ضرورة أن يكون العقد ضمن شكل معين نموذجي يحدد وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

وهذا من لوازم الشكلية التي تعد ضرورية في هذه الإجراءات المختلفة الإدارية.

7-خصائص عقد إيجار الوقف الفلاحي:

فصل القانون المدني في الإيجار العقاري، وهو المرجع عند عدم وجود مواد تفصيلية في قانون الأوقاف الذي أوردت بعض مواده بعض خصائص إيجار الوقف الفلاحين ومن بين هذه الخصائص هي:

أ-التسمية: إذ يتمتع قانونا باسم يميزه عن غيره من العقود، وكذا خصائص متعلقة به، ولقد نص المشرع على عقد الإيجار في القانون المدني في الباب الثامن، واعتبره من العقود الواردة على المنفعة، كما ورد في عدة نصوص خاصة كالمرسوم التنفيذي:381/98، والمرسوم التنفيذي:70/14.[2]

ب-اللزوم: وذلك لطرفي العقد وهما: الإدارة الوصية، والمستأجر فتلزم الأولى بالتخلية بين الأرض والمستأجر، ويلزم المستأجر كيفية، وزمانا بتسديد بدل الإيجار على ما نص عليه العقد كأن يكون مقدما سنويا، أو أقساطا خلال أشهر.[3]

واللزوم من خصائص عقود الإيجار عموما إذا تخلف شرط اللزوم يفوت مقصد العقد لطرفيه، من انتفاع، وبدل إيجار.

ج-التوقيت (الزمنية): إذ أن عقد الإيجار يكون في إطار زمني محدد يذكر لزاما في العقد، مع قابليته للتجديد وهذه القابلية ليست عنصرا إلزاميا، وجاء في المادة السابعة والعشرين (27) من المرسوم التنفيذي رقم:381/98، أنه لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة.[4]

1- المرسوم نفسه.

2- المرسوم التنفيذي السابق، ص10.

3- الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، ص 13.

4- عقد الإيجار: مصطفى لعروم: مجلة الموثق، الجزائر، ع02، 2001، ص12.

د–المعاوضة: وهو طبيعة عقد الإيجار فليس من عقود التبرعات، لأن طرفي العقد ملزمان بتقديم عوض عن الذي يقدمه الطرف الآخر، فالوصاية تقدم الأرض للانتفاع بها أي الانتفاع، والمستأجر يقدم مالا مقابل هذا الانتفاع.[1]

هـ–مدة الإيجار: لا بد أن تكون مدة الإيجار محددة يتفق عليها طرفا العقد، وهذا ما يسري على العقار الفلاحي الوقفي إذ نصت على ذلك المادة السادسة (06) من المرسوم التنفيذي:70/14 حيث أوردت: (تؤجر الأراضي الفلاحية لمدة محددة، تحدد مدة الإيجار حسب طبيعة الاستغلال الفلاحي).[2]

وأورد دفتر الشروط في مادته الخامس عشرة (15) ما نصه: (حددت مدة الإيجار ب...موسما فلاحيا قابلا للتجديد بالنسبة للمغروسات والمزروعات...كما يمكن في حالات أخرى أن يتوسع في المدة عند الاقتضاء، بعد ترخيص من المدير العام للديوان الوطني للأوقاف والزكاة)[3].

ولقد أحسن المشرع الجزائري إذ لم يترك مدة الإيجار المحددة لطرفي العقد من حيث سنوات الإيجار فيما يخص الشهر العقاري، فجاء تحديد مدد إيجار العقارات الفلاحية باثني عشر (12) سنة في اشتراط الشهر العقاري حيث نصت المادة التاسعة (09) في الفقرة:02 من المرسوم التنفيذي:70/14 على ما يأتي: (يخضع عقد الإيجار لإجراءات الشهر العقاري إن كانت مدة الإيجار اثني عشر (12) سنة فما فوق)[4].

ولعدم تحديد مدة الإيجار آثار سلبية على العقار الفلاحي الوقفي مثل: احتمالية تصرف المستأجر كأنه مالك للعقار بتغيير ملامحه، أو مقصده إلخ...، وتدهور العقار الفلاحي الوقفي لعدم خشية المنافسة، وطول المدة الإيجارية مؤثرة في الغالب سلبا على قيمة بدل الإيجار من حيث تطورها، وكذا انتقال حق الانتفاع إلى أجيال متلاحقة قد تكون غير مختصة في القطاع الفلاحي.

ويستخلص من مضمون المادة السابع عشرة (17) المذكورة آنفا أن كل تصرف لإيجار العقارات لمدة ثنتي عشر (12) سنة، أو أكثر يجب إشهاره لدى المصلحة العقارية، حيث ينتج أثره بين الطرفين، أو اتجاه الغير، ويرجع سبب وجوب شهر هذا النوع من عقود الإيجار، إلى أن مدة سنة،

1– عقد الإيجار: ص 07.

2– المرسوم التنفيذي: 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014،ص07.

3– انظر الملحق.

4– المرسوم التنفيذي: 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص07.

أو أكثر تنقص من قيمة العقار خاصة إذا أراد المالك بيعه، أو رهنه لأنه يمنع الحائز له من الانتفاع به طوال مدة الإيجار، وعلى هذا الأساس أوجب المشرع شهره لإعلام الغير الذي يريد التعامل بشأنه حول وضعية هذا العقار.[1]

وقد تحدد مدة العقار الوقفي الفلاحي بمدة لمدة أربعين (40) سنة، وذلك خاص بالأراضي الفلاحية الوقفية المسترجعة.[2]

8-كيفية تحديد بدل الإيجار: يحدد بدل الإيجار وفق التفصيل الآتي:

أ-كيفية تحديد بدل إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية التي أجريت عن طريق المزاد العلني: يتم ذلك وفق معطيات السوق العقارية، ومقتضياتها[3]، ويكون ذلك كله في إطار أجرة المثل التي تعد نقطة مرجعية لتحديد قيمة الإيجار عموما[4].

مع الإشارة إلى أن المرونة، والتجديد في التحديد لبدل الإيجار مهم جدا نظرا لتغير القيمة الإيجارية للعقار بتسارع كبير، لعدة اعتبارات مثل: التضخم، واستراتيجية الموقع بإنشاء تجمعات سكنية، أو مساحات تجارية.

ويتم تحديد السعر الأدنى وفق طريقتين هما:

- ✓ **أسلوب القيمة الإيجارية:** وهي متوسط قيمة إيجار عقار مماثل.
- ✓ **أسلوب القيمة التجارية:** من خلال دراسة عوامل كثيرة منها: موقع العقار، ومساحته، وما يتوفر فيه، وفي القرب منه من شبكة طرقات، واتصالات،
- ✓ وخدمات إلخ...[5]، وذلك بمعية مصالح أملاك الدولة بالمعاينة الميدانية، أو بمجرد إبداء الرأي.

وذلك انطلاقا من الحد الأدنى بدل الإيجار – كما هي الحال في المزادات المختلفة-حيث جاء في المادة السابع عشرة (17) من المرسوم التنفيذي: 70/14 ما نصه: (تحدد السلطة المكلفة

1- شهر التصرفات القانونية في التشريع الجزائري: ص99.

2- سيتم التفصيل لاحقا فيه.

3- انظر: المادة 05 من المرسوم التنفيذي:70/14 المتعلق بإيجار الأراضي الوقفية الفلاحية، ع 07، 2014، ص07.

4- انظر: المادة 22 من المرسوم التنفيذي: 381/98 المتعلق بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية، ع 09، 2014، ص07.

5- انظر: إدارة الوقف في القانون الجزائري: خير الدين بن مشرنن، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان،2011-2012، ص178.

بالأوقاف القيمة الدنيا للإيجار بإيجار المثل وفق مقتضيات السوق العقارية عن طريق الخبرة بعد معاينة، أو استطلاع رأي مصالح أملاك الدولة)[1].

ب-كيفية تحديد بدل إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية التي أجريت عن طريق التراضي: يحدد بدل الإيجار من طرف الإدارة ابتداء بشكل تقديري سنويا مع جواز إعادة النظر في قيمة بدل الإيجار عند نهاية العقد، أو عند تجديده[2].

وهنا يجدر التساؤل: لم لا تتبع الطريقتان المنصوص عليهما في الإيجار عن طريق المزاد العلني؟، فالذي يظهر أن الطريقتين أكثر موضوعية، من حيث الاستعانة بمصالح أملاك الدولة، التي تعد أكثر كفاية في هذا المجال من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لأنه من مجالات تخصصها، وعملها، وأكثر فائدة من حيث قيمة الإيجار من حيث كونه أقرب لقيمته الحقيقة بسبب تدخل مصالح أملاك الدولة، فقد لا تكون الإدارة الوصية دقيقة بما يكفي لتحديد قيمة بدل الإيجار، ولا بد من الاستعانة بجهات أخرى ليكون بدل الإيجار مضارعا لقيمته الحقيقة.

ج-مراجعة بدل الإيجار: حيث جاء في المادة السادس عشرة (16) [3]من دفتر الشروط: (يرفع بدل الإيجار عند تجديد كل عقد بنسبة عشرة 10 بالمئة بالنسبة للأراضي الفلاحية... على أن تحتسب هذه النسبة من بدل الإيجار المعتمد في أول العقد).

وهذا يجب أن يكون مع مراعاة القيمة الإيجارية السوقية كما مر في العنصر السابق.

9-كيفية تسديد بدل الإيجار: يسدد المستأجر الأرض الوقفية الفلاحية بدل الإيجار تطبيقا لما نصت عليه المادتان الخامسة والثلاثون، والسادسة والثلاثون (35و36) من المرسوم التنفيذي: 381/98، والمادة السابعة والعشرون (27) من المرسوم التنفيذي: 70/14 [4]الذي جاء فيه: (يجب على كل مستأجر أن يدفع للصندوق المركزي للأوقاف الإيجار السنوي...) بصبه في حساب

1- المرسوم التنفيذي: 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص07.

2- انظر: المواد:11، و27 من المرسوم: 70/14 المتعلق بإيجار الأراضي الوقفية الفلاحية، والمادة 03 من نموذج عقد الإيجار الخاص بهذه الأراضي.

3- انظر الملحق.

4- المرسوم التنفيذي: 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص09.

الصندوق المركزي للأوقاف[1]، استنادا على ما جاء في المادة الخامسة (05) من القرار الوزاري المشترك، والمؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1419هـ الموافق 02 مارس 1999م التي تنص على ما يأتي: (تصب في الحساب المركزي للأملاك الوقفية الإيرادات، والموارد الوقفية المحصلة على مستوى نظارات الشؤون الدينية بالولايات بعد خصم النفقات المرخص بها طبقا لأحكام المادة الثالثة والثلاثين (33) من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان عام1419هـ الموافق 01 ديسمبر1998م، والمذكور أعلاه)[2] . وتعد عائدات الأراضي الفلاحية الوقفية المؤجرة ضمن عموم هذه الإيرادات التي يلزم صبها في الحساب المركزي للصندوق المركزي للأوقاف، بل نصت المادة الثانية(02) من القرار المؤرخ في 14 محرم 1421هـ الموافق 10 أفريل 2000م المحدد لكيفية ضبط الإيرادات، والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية[3]، نصت على أنه: (...تعتبر من إيرادات الأوقاف العامة ما يأتي:1-العائدات الناتجة عن رعاية الأوقاف العامة وتأجيرها...).

وتجدر الإشارة إلى أن صب إيرادات بدل الإيجار للأراضي الوقفية الفلاحية في حساب واحد، فيه نظر من الناحية الفقهية فإن جوز بعض المالكية، والحنابلة ما يشبه الصندوق المركزي للأوقاف بالنسبة للمساجد، حيث جاء: (...إن ما يقصد به وجه الله يجوز أن ينتفع ببعضه من بعض)[4]. ونص في فتوى عن جمع الأوقاف:(يجوز جمعها، وجعلها نقطة واحدة، وشيئا واحدا لا تعدد فيه، وأن تجمع مستفادات ذلك كله، ويقام منه ضروري لكل مسجد من تلك المستفادات مجتمعة...)[5].

وعند الحنابلة ما شابه ذاك :(بجواز عمارة وقف من وقف آخر على جهته.... وهو قوي، بل عمل الناس عليه)[6].

وظاهر الجواز عند من أجاز كون جمع أموال الأوقاف في صندوق(حساب) واحد أن تكون المصارف واحدة كالمساجد مثلا، أما أن تعدد المصارف كحال إيرادات الأراضي الفلاحية فمختلف تماما ذلك أن الأصل هو أن لكل وقف شخصيته المعنوية الخاصة به، ومن فرع ذلك ذمته المالية،

1- أنشئ بنص المادة الخامسة (05) بقرار وزاري مشترك والمؤرخ في14 ذي القعدة 1419هـ الموافق 02 مارس1999 والصادر بالجريدة الرسمية، ع32، الصادرة سنة 1999، ص19.

2- المرسوم التنفيذي: 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص09.

3- الجريدة الرسمية: ع26، 2000، ص 04.

4- الذخيرة: أحمد بن إدريس القرافي، تح سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م، ج6، ص326-327.

5- النوازل: عيسى الحسيني، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، تح المجلس العلمي بفاس، ط1، 1983، ج2، ص345.

6- الإنصاف: ج7، ص345.

وحسابه المالي، ومصرفه، ومع اعتبار اختلاف مقاصد الواقف أن يصرف ريع الوقف على من وقف عليه من جهة عينها ابتداء وانتهاء إلا على سبيل الاستثناء كانقطاع الجهة الموقوف عليها، (...ويجب اتباع شروط الوقف...لأنه مال، ولم يأذن في صرفه إلا على وجه مخصوص، والأصل في الأموال العصمة...)[1].

وهذا ما أكدته المادة الخامسة (05) من القانون:10/91 المتعلق بالأوقاف: (...وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقفين).

وعلى الرغم من تعديل ما ذكر إلى تخصيص ربع عائدات الإيجار لصالح الصندوق الولائي للأوقاف، وأن الثلاثة أرباع الباقية تصب الصندوق المركزي للأوقاف[2] ألا أنه لا يعد كافيا، فلا بد من تخصيص حساب لكل وقف، وجهة موقوف عليها، إلا أوقاف المساجد يكمن عند الضرورة دمجها في حساب واحد، أو تشريع قانون يسمح بنقل ريع مسجد لصالح آخر على سبيل الاستثناء، مع حصر الحالات الاستثنائية لمراعاة إرادة الواقف ما أمكن.

10-مصاريف الإيجار: بينت المادة الثانية عشر(12) من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم: 70/14[3]، التي جاء فيها: (يدفع الراسي عليه المزاد، زيادة على مبلغ مقابل الإيجار السنوي الناتج عن الإيجار بالتناسب مع القيمة الدنيا المعروضة كل جزء ما يأتي:

-مصاريف الإعلانات، والملصقات، والنشرات، أو أية مصاريف أخرى مستحقة من قبل المزايدة.
-رسم النسخة الأصلية لمحضر البيع، والملحقات المشتركة كدفتر الشروط، والمخططات الإجمالية.
-حق تسجيل الملحقات المشتركة.
-يتحمل كل راس عليه المزاد بصفة منفردة.
-حقوق التسجيل عند الحاجة.
-رسم الشهر العقاري عند الاقتضاء).
-تأدية الضرائب والتكاليف: جاءت أحكامها في الملحق الثاني بالمرسوم: 70/14،[4] تحت عنوان: الضرائب والتكاليف ما نصه: (يؤدي الراسي عليه المزاد ابتداء من يوم الشروع في الانتفاع سائر

1- الذخيرة: ج6، ص326-327.
4- النظام القانوني لإيجار الأملاك الوقفية العامة في القانون الجزائري، ص 91.
3- المرسوم التنفيذي: 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص07.
4- الجريدة الرسمية: ع 09، 2014.

الضرائب، والرسوم، وغير ذلك من التكاليف التي يخضع لها العقار، بحيث لا يكون المؤجر ملزما بأي منها في هذا الشأن).

تعد الأوقاف من حيث المبدأ معفاة في نفسها من الضرائب، غير ان المستثمرين كمؤجري العقارات الفلاحية لا يعفون من الضرائب، ذلك أن نشاطهم ربحي، لا خيري.

غير أن الذي يشكل في هذا النص هو إلزام المؤجر بالضرائب، والرسوم، والتكاليف من يوم الانتفاع، فنتساءل في هذا الموضع، هل المقصود الانتفاع الحكمي بإجراء العقد، أو بالابتداء العملي للانتفاع بالبداية في العمل؟، أم بتحصيل أول الغلة؟، فعلى فرض أن العقد أبرم في شهر جويلية، وبدأ المؤجر خدمة الأرض في شهر سبتمبر، وكانت الغلة في شهر جوان إن كانت الغلة قمحا، أو بعد خمس سنوات في شهر أكتوبر إن كانت أشجارا مثمرة، متى تحسب عليه الضرائب، وما إليها؟

ونقترح إعفاء كليا، أو جزئيا من الضرائب، والرسوم المتعلقة بمؤجري الأراضي الفلاحية الوقفية، لتشجيع الاستثمار في الأراضي الوقفية الفلاحية، ولإنمائها.

11-آثار عقد الإيجار الوقفي الفلاحي: من آثار العقد الوقفي الفلاحي ما ينعكس على المؤجر والمستأجر من حيث الحقوق والواجبات وهي:

أ-حقوق المؤجر: تتمثل حقوق المؤجر فيما يأتي:

-فسخ العقد: يفسخ عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية في الحالات الآتية حددتها المادة الخامس عشرة (15) من ملحق المرسوم التنفيذي: 70/14[1]. وهي:

(*يفسخ الإيجار في أي وقت باتفاق الطرفين.

* يفسخ العقد بمبادرة الإدارة إذا لم يحترم المستفيد من الإيجار بنود، وشروط دفتر الشروط المرفق بالعقد، وأحكام المرسوم التنفيذي: 70/14[2].

* في حالة عدم احترام المستفيد من الإيجار بنود دفتر الشروط تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوجيه إعذارين متتالين بفترة شهر واحد (1) يثبتهما محضر قضائي.

بعد انقضاء أجل شهر واحد (1) ابتداء من الإعذار الثاني تباشر السلطة المكلفة بالأوقاف إجراءات إسقاط الحق أمام الجهات القضائية المختصة).

1- المرسوم التنفيذي: 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص07.

2- ثم صدر دفتر الشروط عن الديوان الوطني للأوقاف والزكاة الذي يراعى هنا أيضا.

وجاء في دفتر الشروط الذي أصدره الديوان الوطني للأوقاف والزكاة ما يخالف ذلك إذ جاء في المادة الثانية والعشرين (23) تحت عنوان فسخ العقد ما نصه: (يفسخ العقد في الحالات التالية:

*الإخلال بالاشتراطات المتفق عليها في العقد.

*عدم الالتزام بأي بند من دفتر الشروط.

*القوة القاهرة التي يستحيل معها مواصلة تنفيذ بنود العقد.

*أسباب شخصية وجيهة)[1].

بالنسبة للثلاثة عناصر الأولى، فلا تحتاج لكثير بيان لوضوحها، فالإخلال بشروط العقد، وعدم الالتزام ببنود دفتر الشروط كلاهما يعد تملصا من الالتزام الذي يفرضه العقد، غير أن قول المشرع هنا (عدم الالتزام بأي بند من بنود العقد) يطرح سؤالا وجيها ماذا لو التزم المستأجر ببعض البنود، أو بأغلبها، أو بنصفها؟ هل يفسخ العقد؟ فلو أعملنا مفهوم المخالفة هنا لم يفسخ العقد، لكن هل يترتب على ذلك عقوبات على المستأجر؟ هذا ما يفتح المجال لاحتمالات عديدة، مما يجعل من المناسب جعل هذا السبب مصاغا أكثر دقة من المشرع.

أما الأسباب الشخصية الوجيهة فقد تركت لتقدير السلطة المكلفة بالأوقاف، ولمكتب المزايدة تحديدا لتقديرها، ولعل الأنسب تحديدها، وحصرها للاقتراب أكثر من الموضوعية.

غير أنه جاء في دفتر الشروط الذي أصدره الديوان الوطني للأوقاف والزكاة ما يخالف ذلك إذ جاء في المادة الثالثة والعشرين (23) تحت عنوان حقوق المؤجر ما نصه أيضا: (من حق المؤجر فسخ العقد دون اللجوء إلى الجهات القضائية في الحالات التالية:

*الإخلال بالتزامات دفتر الشروط.

*تأجير العقار، أو جزء منه من الباطن.

*التأخر عن دفع الإيجار لمدة ستة أشهر بعد إشعار المستأجر برسالة موصى بها.

*قيام المستأجر بتصرفات تتنافى مع النظام العام، والآداب العامة، أو تمس بقية الوقف.

*إهمال المحل التجاري، وعدم المحافظة عليه محافظة الشخص الحريص.

*تعطيل المستأجر للعقار المؤجر تعطيلا يضر به ماديا، أو معنويا.

*إذا ما دعت الضرورة، أو المصلحة العامة)[2].

1- انظر: الملحق.

2- انظر: الملحق.

يجدر التساؤل هل يعمل بما جاء في المرسوم: 70/14، أم بدفتر الشروط هذا الذي يطلق الإدارة أكثر في التعاطي مع العقد، والمستأجر من حيث مبدأ عدم اللجوء للقضاء، فهي من ناحية تجعل العملية أكثر مرونة، وأكثر ربحا للوقت، ومن جهة أخرى قد تؤدي تعسف إداري.

وكذلك نلحظ من العنصر الأخير عدم تحديد للضرورة، والمصلحة العامة، مما يجعلها فضفاضة تدع للإدارة الوصية سلطة التقدير.

وما ذكر في العنصرين الأخيرين قد يؤثر سلبا على إقدام المستثمرين على استئجار الأراضي الوقفية.

وكذلك يفسخ العقد في حالة أخرى لم يذكرها المشرع تفصيلا في القوانين المتعلقة بالأوقاف كالمرسوم: 70/14، والملاحق، ودفتر الشروط الصادر عن ديوان الأوقاف والزكاة، بل نجده في القانون المدني، وهي: هلاك العين المؤجرة، أو تعطلها بشكل يفوت الانتفاع بها، كما في المادة الأربعمئة وإحدى وثمانين (481) من القانون المدني حيث نصت: (إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكا كليا، يفسخ الإيجار بحكم القانون، أو إذا هلكت العين المؤجرة جزئيا، أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله)[1].

وتصور ذلك في الأرض الفلاحية ألا تعود كذلك إما بسبب تلوث بيئي، أو كارثة طبيعية إلخ....

-الرقابة: من حقوق الطرف المؤجر (مديرية الشؤون الدينية والأوقاف)، بمعية الديوان الوطني للأراضي الفلاحية مراقبة الأرض الفلاحية المؤجرة خلال مدة عقد الإيجار، مع الحق في الاطلاع على الوثائق المتعلقة بالأرض الفلاحية، وما إليها، وأن تكون هذه الرقابة ميدانية حيث يمنع على المستأجر منعا باتا عرقلة هذه الرقابة بالامتناع عن تقديم الوثائق، أو عدم السماع لموظفي إدارة الشؤون الدينية والأوقاف، أو أعوان الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من دخول الأرض الفلاحية المؤجرة، ومرجع ذلك هو المادة الثانية والثلاثون (32) من المرسوم التنفيذي: 70/14 التي نصت على أنه: (يجوز للسلطة المكلفة بالأوقاف، والديوان الوطني للأراضي الفلاحية أن يمارسا في أي وقت الرقابة على المستثمرة الفلاحية الوقفية)[2].

قد أحسن المشرع هنا في أمرين اثنين وهما: جعله الرقابة ثنائية للسلطة المكلفة بالأوقاف، وللديوان الوطني للأراضي الفلاحية مما يجعل الرقابة أكثر دقة، وأكثر مصداقية، وأحسن المشرع أيضا حيث جعل الرقابة غير مقيدة بوقت، ولا بمكان، ولا بمرحلة، لضمان السير الحسن للاستثمار، ولضمان سلامة العقار الفلاحي.

1- الجريدة الرسمية: ع31، 2007، ص04.

2- انظر : المادة 04 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم: 70/14.

– **التعديل:** يحق لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف تعديل بنود العقد، بما تراه مناسبا نظرا لحيثيات ما، ومن ذلك مراجعة سعر الإيجار الذي يخضع لمتغيرات كثيرة منها التضخم مثلا.[1]

ب–التزامات المؤجر: على السلطة المكلفة بالأوقاف التزامات يفرضها العقد وهي كالآتي:

–التخلية: وهي تمكين المستأجر من العين المؤجرة، أو تسليم الأرض المستأجرة له، وذلك بالتخلية بين المستأجر، وبين العين المستأجرة باعتبارها عقارا، بحيث يمكنه استغلالها على ما يقتضيه عقد الإيجار إذ يعتبر ذلك هدف المستأجر من عقد الإيجار الذي لا يتحقق مقصد إيجاره، واستئجاره إلا بهذه التخلية.

ومرجعية ذلك من حيث العموم ما ورد في المادة أربعمئة وست وسبعين (476) من القانون المدني التي نصها: (يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعا لاتفاق الطرفين)[2] .

ج–حقوق المستأجر: حددت المادة الثانية (02) من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم: 70/14[3] حقوق المستأجر حيث نصت على ما يأتي:

(–تسلم الأرض الفلاحية الوقفية المؤجرة، وملحقاتها –إن وجدت– مباشرة بعد إعلان، ورسوم المزاد.

–الاستغلال الحر للأرض الفلاحية، وملحقاتها.

–البناء، و/ أو التهيئة الضرورية لاستغلال أمثل للأرض الوقفية طبقا للتشريع، والتنظيم المعمول بهما.

–طلب تجديد عقد الإيجار من السلطة المؤجرة سنة قبل انتهاء العقد.

–طلب الفسخ المسبق للإيجار بواسطة إشعار مسبق يوجه للسلطة المؤجرة).

لعل المقصود من هذه المادة هو أن السلطة المكلفة بالأوقاف، والمشرفة على المزاد تقوم مباشرة بعد رسو المزاد على مستحقه بالشروع في إبرام عقد الإيجار لأنه من لوازم التسليم، وكذا استغلال العقار الفلاحي بحرية يعد من مقتضيات العقد، مع الإشارة أن المشرع هنا أعطى المستأجر ميزتين وهما: الحق في إيداع المستأجر طلبا لتجديد عقد الإيجار قبل سنة من انتهاء العقد، وكذا أعطته

1– انظر: المادة 17 من نموذج دفتر الشروط الذي حدد البنود والشروط المطبقة على الإيجار عن طريق المزاد العلني 201 للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

2– الجريدة الرسمية: ع31، 2007، ص04.

3– المرسوم التنفيذي: 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014.

احتمال فسخ العقد برغبة منه بشرط تقديم طلب للإدارة الوصية بإشعار مسبق، ومن مفهوم هذه النقطة أن للسلطة المكلفة بالأوقاف الحق في قبول طلب المستأجر فسخ العقد، أو رفضه.

وجاء في المادة الرابعة والعشرين (24) من دفتر الشروط الصادر عن الديوان الوطني للأوقاف والزكاة ما نصه:(من حق المستأجر ما يأتي:

-استلام عقد الإيجار خلال أسبوعين من نهاية المزاد.

-الاستغلال الارتياحي للعقار المؤجر، الموضوع تحت تصرفه.

-استلام أي وثيقة لها علاقة بنشاطه.)[1].

يلحظ في هذه المادة توفير ما ييسر عملية الاستثمار غير أننا نقترح تيسير استلام عقد الإيجار أقل من أسبوعين.

د-التزامات المستأجر: بينتها المادة الثالثة (03) من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 70/14 ونصها:

(-يتعهد المستأجر باستغلال الأراضي الفلاحية المؤجرة عن طريق المزاد بشكل شخصي، ومباشر.

-يتعهد المستأجر بعدم التنازل عن كل الأماكن المؤجرة، أو جزء منها، إلا بعد موافقة من السلطة المكلفة بالأوقاف.

-يتعهد المستأجر بعدم إيجار الأرض الفلاحية من الباطن، أو وضعها تحت تصرف الغير.

-يتعهد المستأجر بدفع مبلغ الإيجار السنوي، والأعباء الإيجارية في الأجل المتفق عليه.

-يتعهد المستأجر باحترام الطابع الفلاحي للأرض المؤجرة، وحماية البيئة، واحترام كل التعليمات التي ترى السلطة المؤجرة أنها ضرورية في هذا الشأن.

-يتحمل المستأجر الفواتير الناجمة عن التموين بالماء، والكهرباء.

-يتعهد المستأجر بعدم إحداث أي تغيير في الأرض المؤجرة دون موافقة من السلطة المؤجرة

-يتعهد المستأجر بعدم المطالبة بأي تحسين للأرض المؤجرة.

-يلزم المستأجر بتحمل كل المصاريف الناجمة عن الأضرار التي أحدثها شخصيا، أو أحدثها شخص تحت مسؤوليته، والتكفل بها.

-يلزم المستأجر بعدم الاعتراض على كل عمليات الرقابة التي يتولاها الأعوان التابعون للسلطة المكلفة بالأوقاف، وللديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ويتعهد بتسهيل مهمتهم.

1- انظر الملحق.

- يلتزم المستأجر بالتكفل بالأشغال ذات الصلة بالصيانة العادية للأرض الفلاحية، وكل الأملاك السطحية التي يستغلها إن وجدت، وهذا من أجل إبقائها في حالة جيدة.

-يلتزم المستأجر بإخلاء الأماكن مباشرة بعد انتهاء مدة الإيجار دون إعذار، إلا إذا قررت السلطة المكلفة بالأوقاف المؤجرة تجديد عقد الإيجار.

-يلتزم المستأجر بأخذ الأرض الوقفية في الحالة التي هي عليها دون ضمان.

-تحتفظ السلطة المؤجرة بحق مطالبة المستأجر بالنفقات المتعلقة بإعادة الأماكن على الحالة التي كانت عليها في حالة ما إذا تم القيام بأشغال دون موافقتها المسبقة.

قررت هذه المادة على كاهل المستأجر من التزامات منها: ألا يوكل استغلال الأراضي لغير المستأجر، وهذه حصافة من المشرع إذ تصب بعض النصوص القانونية في مصب استبعاد الدخلاء على قطاع الفلاحة، أو المنقطعين عن الفلاحة، ولو بعد ممارستها، فيجب على المستأجر مباشرة الاستغلال بنفسه، مع أن المشرع لم يفصل في كيفية الإشراف بنفسه هل هي بماشرة العمل، أو بمجرد الحضور، أو بأن يثبت أنه هو مسير الفلاحة في الأرض المستأجرة إلخ...

وفي السياق نفسه ورد العناصر الثلاثة الموالية التي توجب تباعا الإبقاء على الطابع الفلاحي للأرض، وكذا عدم التنازل من تلقاء نفس المستأجر عن جزء منها، هذا من جهة للحفاظ على الوعاء العقاري الفلاحي الوقفي، و من ناحية ثانية حفاظا على إرادة الواقف من جهة اخرى، ومنع التأجير من الباطن يعزز إرادة المشرع أن تؤجر الأرض لمن يستغلها حقيقة فالتأجير من الباطن، لا ينتج عنه إلا ارتفاع كلفة الإجارة، ومن ثمة إما زيادة أسعار المنتوج مما يثقل كاهل المستهلك، أو عدم القدرة على المنافسة، أو انخفاض هامش الربح الذي يؤجر على المستأجر سلبا.

وكذا الإبقاء على معالم الأرض المستأجرة، وعدم تغيير معالمها للحفاظ عليها كما أوقفها الواقف، وصيانة الأرض، وصيانة ما يتصل بالعقار الفلاحي من أجهزة، على عاتق مستغلها ليبقى العقار الفلاحي على حالته الجيدة صالحا للاستغلال مرة بعد مرة.

ألزم المشرع هنا مستأجر الأرض الفلاحية الوقفية بأعمال الصيانة وهذا خلاف الأصل إذ أن على عاتق المؤجر فقد أوردت المادة الأربعمئة وتسعة وسبعون (479) من القانون المدني: (يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها قبل التسليم)[1].

وتسديد الفواتير، والأعباء الأخرى من لوازم عقود الإجارة بادي النظر، وإخلاء الأرض الفلاحية الوقفية عند انتهاء مدة عقد الإيجار[1].

1- الجريدة الرسمية: ع31، 2007، ص04.

وتخلية المستأجر الأرض مباشرة من دون إخطار من لوازم انقضاء مدة الإيجار، ونص على ذلك القانون المدني في مادته الأربعمئة وتسع وستين (469) مكرر من القانون المدني: (ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء)[2].

غير أنه في التشريع الجزائري أن يأخذ المستأجر الأرض من دون ضمان فهذا فيه نظر من الناحية الفقهية، إذ لو ظهر بداية الاستغلال في الأرض من العيوب ما يفوت الغرض من عقد الإجارة كان ذاك غررا منهيا عنه، وهو ما يخالف أيضا المادة الأربعمئة وثمانية وثمانين (488) من القانون المدني التي تنص على ما يأتي: (يضمن المؤجر للمستأجر، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها، أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا، مالم يوجد اتفاق على ذلك)[3]. و(مفاد هذا النص أن المؤجر ملزم بضمان كل عيب يوجد في العين المؤجرة يؤدي إلى حرمان المستأجر من استعمالها، أو ينقص من هذا الاستعمال إنقاصا محسوسا...)[4].

واضح من منطوق المادة هذه أنها استثنت اتفاق طرفي، أو أطراف العقد على خلاف ذاك، بينما نجد في العنصر السالف بند إذعان -إن صح التعبير- من السلطة المكلفة بالأوقاف، لا يسع المستأجر خلافه.

وورد في دفتر الشروط الذي أصدره الديوان الوطني للأوقاف والزكاة في مادته السادسة والعشرين (26) ما يتقاطع مع المرسوم 70/14، وأورد ما زاد عنه:(يلتزم المستأجر بما يأتي: ...

-عدم إحداث أي تغيير في العقار المرجو بالزيادة، أو النقصان، أو التغيير، أو التحسين، أو الترميم، إلا بعد الموافقة الكتابية المسبقة للمؤجر.

-تأمين العقار المؤجر ضد الأخطار المتوقعة وفقا للنمطية المعمول بها في هذا الشأن خلال مدة أقصاها شهر واحد من توقيع عقد الإيجار، وتسليم نسخة من عقد التأمين المؤجر...)[5].

1- انظر: المادة (498) من القانون المدني، الجريدة الرسمية ، ع31، 2007، ص05.

2- الجريدة الرسمية: ع31، 2007، ص04.

3- الجريدة الرسمية: ع31، 2007، ص04.

4- التزام المؤجر بالضمان وفقا، للقانون رقم:07-05 المعدل والمتمم للقانون المدني: عز الدين سيار، مقال، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/796/3/2/181016 .

5- انظر: الملحق.

يشكل هنا اشتراط التأمين في عقد إيجار وقفي، إذ كان على المشرع، وقد اشترط التأمين أن يحدده بالتأمين التكافلي، لا التقليدي حيث أن الفقهاء المعاصرين على جواز التأمين التكافلي، ومعظمهم على عدم جواز التأمين التقليدي فكيف يعقل ربط عقد وقفي بشرط لا يجوز فقها.

كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي:

(إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمر الثاني بجدة من 10-16 ربيع الآخر 1406هـ، الموافق 22-28 كانون الأول (ديسمبر) 1985م، ...

قرر ما يلي:

أولا: -أن عقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد. ولذا فهو حرام شرعًا.

ثانيا: -أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني.

ثالثا: -دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني، وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين، حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال، ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة[1].

1- مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ع2، ج2، ص545.www.fiqhacademy.org.sa تاريخ زيارة الموقع : 27 / 11 / 2022م، 06:56.

المبحث الثاني: تأجير الأراضي الفلاحية الوقفية المسترجعة

تمهيد:

لكي نطرق مجال تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة لا بد من الحديث عن علة وصفها بـ"المسترجعة" الذي يوحي بأنها انتزعت منها صفة الوقفية بسبب تشريع ما، وأن هذا التشريع قد أعطاها سابقا صفة أخرى غير صفتها الحقيقة.

وتفسير ذلك أن الأوقاف الجزائرية، ومنظومتها التشريعية بعيد الاستقلال: اجتازت مرحلة عصيبة جدا اتسمت بإهمال الأوقاف أحيانا وبالاعتداء عليها أحيانا كثيرة، ثم مرحلة الاهتمام بالأوقاف، وحمايتها، وقد يكون لذلك تفسيره. بأسباب كثيرة لعل من أهمها:

1-طفولة الدولة:-إن جاز التعبير-، وخروجها من استعمار وحشي، وهمجي عمر طويلا، وجعل الشعب الجزائري مفتقرا لأدنى مقومات الحياة، وضرورياتها، حيث لم تشكل فيه الأوقاف أولوية، لدولة تقف أمام تحديات وجودية لاستمرارها.

2-تأثر الطبقة السياسية بالمذهب الاشتراكي: المتبع غداة الاستقلال، والذي لم يمنح الوقف دوره، وأهميته الاجتماعية، والاقتصادية [1]، بل رأى في تملك الدولة للقطاعات الحساسة، ومنها العقارات الفلاحية سبيلا للعدالة الاجتماعية، والتطور الاقتصادي.

ولقد تناولت ذلك من خلال ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: مراحل تعاطي السلطة تشريعيا مع الأوقاف.

المطلب الثاني: استرجاع العقار الفلاحي الوقفي المؤمم.

المطلب الثالث: آلية تأجير الأرض الفلاحية الوقفية المسترجعة.

المطلب الأول: مراحل تعاطي السلطة تشريعيا مع الأوقاف:

حيث يمكننا تقسيم تعاطي السلطة مع الأوقاف هذا التقسيم، ومن خلال هذا المطلب وتتمثل في مرحلتين رئيستين مرحلة سلبية، وأخرى إيجابية بيانهما فيما يأتي:

أولا-مرحلة إهمال الأوقاف والاعتداء عليها: ويمثل الأمر رقم: 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية[2] هذه المرحلة بامتياز، فقد نص المشرع الجزائري من خلال الأمر: 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية على تأميم أربعة أصناف من الأملاك الوقفية، والتي يمكن بيانها على النحو الآتي:

1-الأراضي الزراعية الوقفية التي لم تحن فترة أيلولتها لجهات عامة: والمقصود بها تلك الأوقاف التي نصّ أصحابها على أيلولتها إلى الجهة العامة بعد انقراض الجهة الخاصة الموقوف عليها، ولم تنقرض تلك الخاصة يوم صدور هذا الأمر، لأن معظم وقفيات الجزائريين خاصة في العهد العثماني وقفيات ذرية كانت تنص على أيلولة الوقف الذري إلى وقف عام بعد انقراض الجهة الموقوف عليها، وغالبا ما كانت توقف على الحرمين الشريفين.

1- انظر: إدارة الأوقاف في الجزائر: ص 101.

2- الأمر: 73/71 المؤرخ في 20 رمضان 1391 هـ الموافق لـ 08 نوفمبر 1971م المتعلق بالثورة الزراعية، الجريدة الرسمية، ع 72، 1971 م.

ولقد نص المشرع الجزائري على أن هذا النوع من الأراضي الزراعية الوقفية داخل تحت طائلة التأميم، وعلى إلحاقه بالصندوق الوطني للثورة الزراعية، على أن يصبح الأشخاص القائمين على استغلالها مستحقين لها بالأولوية ، حيث جاء في صلب المادة الخامسة والثلاثين (35) من الأمر ما نصه: (عندما تكون الأرض الزراعية، أو المعدة للزراعة، والمؤسسة كوقف آيل للأوقاف نهائيا يتم تأميمها، وإلحاقها بالصندوق الوطني للثورة الزراعية، ويصبح الأشخاص القائمون باستغلالها مباشرة، وشخصيا حين التأميم مستحقين لها على وجه الأولوية، شريطة أن تتوفر فيهم شروط المنح المنصوص عليها في هذا الأمر..)[1]. حيث يتحول الموقوف عليهم بعد إلغاء الوقف مستفيدين، ومستثمرين بعد إلغاء الوقف، وفق شروط قانونية تفصل في العنصر الموالي –إن شاء الله جل جلاله–.

2–الأراضي الزراعية الوقفية الخاصة ذات المساحة الشاسعة: نصت الفقرة الثانية من المادة السابعة والثلاثين (37) من الأمر: 73/71 المتضمن الثورة الزراعية، على أنه متى ثبت استغلال الموقوف عليهم للأراضي الزراعية الوقفية التي وقفت عليهم استغلالا مباشرا، وشخصيا فإن لهم الأولوية في استغلال تلك الأراضي، لكن هذه الأولوية مقيدة بمساحة محددة تخضع لضوابط تم تفصيلها في أحكام الأمر 71 / 73، وعليه فما زاد عن تلك المساحة يمنح لأشخاصٍ آخرين لا علاقة لهم بالوقف، حيث جاء في صلب الفقرة الثانية من المادة السابعة والثلاثين (37) من الأمر:71 / 73: (وعندما يستغلون هؤلاء المستحقون الأرض المذكورة مباشرة، وشخصيا ، تسري عليهم أحكام هذا الأمر المتعلقة بحصر الملكية الخاصة الزراعية) [2].

هذه المادة تعكس التوجه الاشتراكي لهذا القانون خاصة، ولسياسة الدولة آنذاك عامة، حيث تمنع تركز ما قد يشكل ثروات طائلة في أيدي الملاك، أو المستثمرين، ولو من حيث المداخيل فقط، لا الأعيان، فالموقوف عليهم السابقون التي سمح لهم هذا الأمر من خلال مواده التحول، إلى مستغلين للعقار الفلاحي المؤمم، قيدت الفقرة الثانية من المادة الآنفة بمساحة معينة، فإن زادت مساحة الأرض المؤممة عليها، أعطيت المساحة الزائدة لأشخاص غير الموقوف عليهم السابقين.

3–الأراضي الزراعية الموقوفة وقفا خاصا غير المستغلة: نصت المادة السادسة والثلاثون (36) من الأمر: 73/71 على أن الأشخاص الذين وقفت عليهم الأراضي الزراعية، وهو ما يعرف بالوقف الخاص وثبت عنهم أنهم لا يستغلون هذه الأراضي حسب ما اقتضى المرسوم، يعتبرون بمثابة مالكين

1– الأمر نفسه.

2– الأمر: 73/71 المؤرخ في 20 رمضان 1391هـ الموافق لـ 08 نوفمبر1971م المتعلق بالثورة الزراعية، الجريدة الرسمية، ع 72، 1971 م.

-وهم غير مالكين- غير مستغلين، وعليه يتم تأميم هذه الأراضي، وإدراجها ضمن عموم الأملاك المشكلة للصندوق الوطني للثورة الزراعية، فقد جاء في مضمون المادة السابعة والثلاثين (37) من الأمر ما نصه: (إن أصحاب الاستحقاق الوسطاء الذين لا يستحقون حسب مفهوم هذا الأمر بصفة مباشرة، وشخصية الأرض الزراعية، أو المعدة للزراعة، و المؤسسة كوقف، وغير آيلة نهائيا للوقف يعدون بمثابة مالكين غير مستغلين ...)[1] ، لأن النهج الاشتراكي رفع في ذلك الحين شعار "الأرض لمن يخدمها"[2]، حيث نزعت الأراضي من ملاكها الأصليين، والموقوفة عليهم إن كانوا غير فلاحين، أو مستغلين للأرض لإعطائها للذي يخدمها من الفلاحين استغلالا لا ملكية، لأنها ملك للدولة.

4-الأراضي الزراعية الموقوفة على جهة عامة منقرضة: وهي تلك الأراضي الموقوفة على جهة خير عامة، وهو ما اصطلح على تسميته بـ"الأوقاف الآيلة نهائيا لجهة عامة"، فإذا ثبت اندثار الجهة الموقوف عليها فإن هذه الأملاك الوقفية تحل فيها الدولة محل الجهة المنقرضة، وتسلب عنها الخصوصية الوقفية.

ثانيا-موقف الفقه الإسلامي من الأمر: 73/71:

يعتبر الأمر: 71 / 73 مخالفا الشريعة الإسلامية، برمته جملة، وتفصيلا إذ لا جوانب توافق بينهما، لأنه غصب للأراضي، سواء أكانت غير وقفية من أيدي ملاكها الأصليين، أو الوقفية بسلب صفة الوقفية عنها، والأدلة في عدم جواز تأميم الأملاك الخاصة، والأوقاف كثيرة جدا من القرآن العظيم، والسنة النبوية الشريفة اخترت منها هذين الدليلين، وهما:

أ-من القرآن الكريم قول الله جل جلاله ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩ ﴾ النساء: 29.

وجه الدلالة: الآية الكريمة نص في عدم جواز أن يؤخذ من الغير مال بغير عوض، أو تراض، ولا شك أن غصب الممتلكات، ومنها الأراضي كان بالإكراه، ومن دون عوض.

1- الأمر نفسه.

2- المادة 01 من الأمر: 73/71 المؤرخ في 20 رمضان 1391 هـ الموافق لـ 08 نوفمبر 1971 م المتعلق بالثورة الزراعية، الجريدة الرسمية، ع 72، 1971 م.

ب –من السنة النبوية: ما جاء عن سعيد بن زيد رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: **(من اقتطع شبرا من الأرض ظلما، طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين)**[1].

وجه الدلالة: الحديث نص في حرمة أخذ الأراضي ظلما من دون وجه حق.

من خلال الأدلة الشرعية المختلفة نفهم منها أنه لا يحق لأي جهة كانت فردا، أو دولة غصب الأراضي، وإن اضطرت الدولة لنزع ملكية ما فردية، أو جماعية فعليها شرعا، وقانونا تعويض من نزعت منه الملكية للمنفعة العامة، والسبب الأصلي لهذا الاختلاف بين الشريعة الإسلامية، والأمر: 73/71، أن الشريعة الإسلامية أقرت الملكية الفردية، وحمتها خلافا للنهج الاشتراكي الذي لم يحترم الملكية الفردية، وعمل على هيمنة الدولة على الأملاك المهمة.

ثالثا–مرحلة الاهتمام بالأوقاف: لقد عرفت هذه المرحلة التي تمتاز بامتدادها من وقت إلغاء الأمر:73/71 المتعلق بالثورة الزراعية إلى وقتنا هذه لتبني الدولة سياسة الارتقاء بالوقف، وتطويره، ولنبدأ بأول تشريع مهتم بالأراضي الفلاحية عموما، والأراضي الوقفية تخصيصا التي أنتجت استرجاعها، ثم تأجيرها.

1–المستثمرات الفلاحية: التي أنشأها كما سنرى القانون: 16/08 المتضمن التوجيه الفلاحي، في مادته السادسة والأربعين (46) التي عرفت المستثمرات الفلاحية.

أ–تعريف المستثمرات الفلاحية: للمستثمرات الفلاحية شق قانوني تشريعي، يحددها تعريفا، وشروطا إلخ... وشق اقتصادي لطبيعة هذه المستعمرات تناول تعريف كل منهما فيما يأتي:

–التعريف القانوني للمستثمرات الفلاحية:

–جاء في المادة السادسة والأربعين (46) من القانون رقم:16/08 ما يأتي:(المستثمرة الفلاحية وحدة إنتاجية تتشكل من الأملاك المنقولة، وغير المنقولة، ومن مجموع قطعان المواشي، والدواجن، والحقول، والبساتين، والاستثمارات المنجزة، وكذا القيم غير المادية، بما فيها العادات المحلية)[2].

هذا التعريف من المشرع للمستثمرة الفلاحية إنما عرفها بمكوناتها لا بحقيقتها، أما الأملاك غير المنقولة على الأرض الفلاحية فهي "العقار الفلاحي" غير أننا نلحظ أن المشرع الجزائري آثر استخدام مصطلح "الأرض الفلاحية"، مع أن الأول أفضل–كما فصلنا سابقا–.

1– صحيح البخاري: كتاب بدء الخلق، باب ما جاء في سبع أرضين، رقم 3196، وصحيح مسلم: كتاب، المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، رقم:1610، واللفظ لمسلم.

2– القانون 16/08 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، ع 64، 2008، ص11.

مما يثير التعجب هنا إدخال المشرع القيم غير المادية، ومنها العادات المحلية في مفهوم المستثمرة، إذ أن ما هو غير مادي لا يدخل تحت مصطلح الاستثمار إلا مجازا في غير سياق تشريع القوانين، ثم لم نجد أثرا لهذه القيم غير المادية في كل النصوص التشريعية المتعلقة بهذا الموضوع بعد هذه المادة، مما يشي بأنها مجرد حشو من المشرع، لا مفهوم له.

– وعرفت بأنها:(المستثمرة الفلاحية تعني إيجاد وسائل جديدة للاستغلال بإضفاء قيمة إضافية على الوحدة الفلاحية لرفع الإنتاج الفلاحي)[1].

لم يعرف هذا المشروع بالمستثمرة الفلاحية، بل عرفه باعتبار هدفه، وهذا غير جامع، ولا مانع، ويشكل مصطلح الوسائل في هذا التعريف هل يقصد الآليات القانونية، أم الوسائل المادية؟ التي لا دخل لها بالتعريف القانوني للمستثمرة.

–التعريف الاقتصادي للمستثمرات الفلاحية:

عرفت المستثمرة الفلاحية اقتصاديا بأنها:(وحدة ترابية مسيرة، ومستغلة طيلة السنة من طرف شخص، أو عدة أشخاص تنظم وسائل الإنتاج، وذلك لخدمة الإنتاج الفلاحي...)[2].

(فالمستثمرة الفلاحية باعتبارها وجدة للإنتاج الفلاحي فهي تهدف لتحقيق نتائج ذات بعد اقتصادي، وترتكز على قواعد الاستثمار الذي يضم مجموعة من العناصر)[3].

نفهم من كلا التعريفين أن المستثمرة الفلاحية، عقار فلاحي، يستغله أشخاص، أو أفراد الغرض منه اقتصادي، وهو رفع الإنتاج خدمة للأمن الغذائي.

ب–أنواع المستثمرات الفلاحية: تنقسم المستثمرات الفلاحية إلى قسمين جماعية وفردية، وهي تفصيلا كالآتي:

–المستثمرات الفلاحية الجماعية: وهي الأصل في التشريع الجزائري، وهي المعهود الذهني بإطلاق لفظ المستثمرات، فقد أوردت المادة التاسعة (09) من القانون:19/87 ما

1– مشروع إعداد القانون 12/87 المتعلق بتحديد كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحيد حقوق المنتجين وواجباتهم، انظر: أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها: عجة الجيلالي، دار الخلدونية، د ط، 2005، ص178.

2– شرح قانون المستثمرات الفلاحية: بن رقية بن يوسف، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2003، ص168، 336–المصدر السابق: ص117.

3– النظام القانوني للمستثمرة الفلاحية وفقا لأحكام القانون رقم: 03/10 المتعلق باستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، بلحاج الجيلالي، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مج05، ع01، ص 259.

يأتي:(تستغل الأراضي جماعيا، وعلى الشيوع حسب حصص متساوية بين كل عضو من أعضاء الجماعات المشاركين بصفة حرة)[1]. بينت هذه المادة طبيعة الاستغلال الجماعي لهذه الأراضي، وأنها:

*على الشيوع: أنه ليس لكل فرد من الجماعة المستثمرة حصة بعينها، أو مساحة له خاصة بل كلهم شركاء في الاستثمار من غير تحديد.

*الحصص متساوية: فلو افترضنا أن المستثمرين أربعة فلكل منهم 25 بالمئة، وهكذا، ولعل غرض المشرع من ذلك هو جعل الشراكة حقيقية لا صورية، وصدا لباب الاستغلال الفردي المقنع.

وجاء في الحادية (11) من المواد من القانون نفسه ما نصه:(يكون ثلاثة منتجين فلاحيين، أو أكثر كما حددت ذلك المادة 9 أعلاه، وباختيار متبادل فيما بينهم جماعة قصد إنشاء مستثمرة فلاحية جماعية.

- تحدد كيفيات تكوين الجماعات، والمستثمرات عن طريق التنظيم[2])[3].

حددت هذه المادة الحد الأدنى لأعضاء المستثمرة الفلاحية بثلاثة مستثمرين على الأقل، ولم يحد لأكثرهم عددا، وأن هذه الشراكة في الاستثمار تكون اختياريا، أي لكل فرد اختيار من يناسبه، فلا يعقل إجبار مستثمر على الشراكة في الاستغلال، لتأثيره على الاستثمار.

-المستثمرات الفردية: وهي الاستثناء، ما عدا في مجال الاستثمار في النخيل حيث نصت المادة التاسعة (09) على أنه: (... ويمكن استثنائيا استغلال الأراضي بصفة فردية حسب الحالات، وضمن الشروط المحددة بموجب هذا القانون، غير أن الاستفادة الفردية، يمكن أن لا تكتسي صفة استثنائية في الحالة الخاصة بالنخيل)[4].

وإن كان قصد المشرع تشجيع الاستثمار في التمور، لكان الأولى تشجيع زراعات استراتيجية أخرى للاقتراب من الأمن الغذائي كزراعة الصويا مثلا لتحقيق الاكتفاء في مادة الزيت، وغير ذلك.

***شروط الاستغلال الفردي:**

جاء في المادة السابعة والثلاثين (37) من القانون رقم: 19/87 ما مفاده: (إذا بقيت- بعد تكوين المستثمرات الفلاحية الجماعية- قطع أرضية لا يتلاءم حجمها مع طاقة عمل أقل الجماعات

1- الجريدة الرسمية: ع 50، 1987، ص06.

2- لم يصدر أي تنظيم ولكن صدر منشور وزراي 1987 فيه إعادة تنظيم المستثمرات الفلاحية.

3- الجريدة الرسمية: ع 50، 1987، ص07.

4- الجريدة الرسمية: ع 50، 1987، ص06.

عددا، و/ أو لا يمكن إدماجها ضمن مستثمرة أخرى بسبب عزلتها، أو بعدها فإنه يمكن منحها لاستثمار فردي وفق الشروط المحددة في المادة 10 من هذا القانون)[1].

وحسب المادة الخامسة والثمانين (85) من القانون:25/90 المتضمن التوجيه العقاري ما يأتي: (يستفيد الشاغلون الأصليون لأراضي البلديات، أو العائدة لأملاك الولايات، أو الدولة، ولأراضي العرش الفلاحية قبل تطبيق قانون الثورة الزراعية أولويا من تخصيص فردي على الأراضي الزائدة المتوفرة، وذلك في إطار تنازل الدولة على الحقوق العينية كما حددتها أحكام القانون رقم67-19 المؤرخ في 8ديسمبر سنة 1987)[2].

نفهم من كلا النصين أن الاستغلال الفردي لهذه المستثمرات يفتقر إلى شرطين اثنين:

*أن تكون القطعة الأرضية غير محتملة لأكثر من مستثمر: مع استحالة دمجها مع قطعة أرضية أخرى.

*أن الأولوية للأشخاص الشاغلين للأرض الفلاحية قبل صدور قانون الثورة الزراعية، سواء أكانوا ملاكا، أو موقوف عليهم، للاستفادة من الاستثمار الفردي.

ج–حق الانتفاع الدائم: جاء في المادة السادسة (06) من القانون: 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ما يأتي: (تمنح الدولة المنتجين الفلاحيين المعنيين بهذا القانون حق الانتفاع الدائم على مجمل الأراضي التي تتألف منها المستثمرة).[3]

أي أن المستثمرين في هذه الأراضي لهم الحق بنص هذا القانون الاستمرار، في استثمار هذه الأراضي، والانتفاع بها إلى أجل غير مسمى، ما داموا متوفرين على الشروط، منتفين عن موانع الاستثمار.

2– عقد الامتياز:

يعد عقد الامتياز سلسلة في التطور التشريعي للعقارات الفلاحية الجزائرية ابتداء من نظام التسيير الذاتي[4]، إلى ما قررته الثورة الزراعية من التعاونيات، ثم المستثمرات الفلاحية الذي جاء به القانون/

1– المصدر السابق: ص09.

2– القانون:25/90 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، ع 49، 1990، ص10.

3– القانون: 87/ 19 المتضمن ضبط كيفية استغال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية، ع50، 1987، ص06.

4– القطاع التقليدي التناقضات الهيكلية في الزراعة بالجزائر: حسن بهلول، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، د ط، 1976، ص292.

19/87، وذلك في ظل الانتفاع الدائم للمستثمرين فيه الأراضي الفلاحية، ثم بدا للمشرع – وقد أحسن في ذلك أيما إحسان – بإلغاء الانتفاع الدائم.

أ–تعريف عقد الامتياز:

ورد في المادة الرابعة (04) من القانون: 03/10 ما مضمونه: (الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص "المستثمر" لصاحب الامتياز حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، وكذا الأملاك السطحية، المتصلة بها، بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم، لمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية تضبط كيفيات تحديدها، وتحصيلها، بموجب قانون الدولة)[1].

وجاء في الأمر:13/96 المؤرخ في 15 جوان 1996، المتضمن قانون المياه في المادة الرابعة(04) ما يأتي: (يقصد بالامتياز بمفهوم القانون عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما، أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية)[2].

و في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في9 مارس 2004م رقم:11950، فهرس رقم: 11952 ما يأتي:(إن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، باستغلال مؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي، وبهدف محدد، ومتواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت، وقابل للرجوع فيه)[3].

ب–الأراضي الفلاحية المشمولة بعقد الامتياز: وهي الأراضي المملوكة للدولة، وجاء ذلك عن طريق القانون: 08/ 16 في المادة السابع عشرة(17) ابتداء، ونصها: (يشكل الامتياز نمط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة تحدد شروط، وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة بموجب نص تشريعي خاص)[4].

حددت هذه المادة النمط القانوني الجديد لاستغلال الأراضي الفلاحي، وهو الامتياز، لكنها لم تعرض لطرق الأخرى صراحة، غير أن مفهوم المادة يدل على أن الامتياز هو النمط البديل لغيره من الأنماط السالفة، ثم تركت تفصيلات عقد الامتياز، لنصوص خاصة لاحقة، وجاء في المادة الثانية

1– القانون: 03/10 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة، الجريدة الرسمية، ع64، 2010، ص05.

2– الأمر رقم: 13/96 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، ع37، 1996.

3– مجلس الدولة الغرفة العقارية، قرار رقم 11590، ع 51004، ص57.

4– القانون 16/08 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، ع64، 2008، ص08.

(02) من القانون: 03/10 الذي يحدد شروط، وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ما يأتي: (يشمل مجال هذا تطبيق هذا القانون الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة التي كانت خاضعة للقانون 87-19)[1].

في هذا القانون المرقوم ب:03/10 ما أحالت عليه المادة السابع عشرة (17) من القانون رقم:08/ 16 من شروط، وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، وأنها محل تطبيق قانون الامتياز، وإن كانت من الناحية العملية تشمل أغلب الأراضي الفلاحية، إن لم تكن كلها، لأنها صارت مؤممة عن طريق قانون الثورة الزراعية الأمر (73/71).

وجاء في المادة الثالثة (03) من القانون نفسه: (يشكل الامتياز نمط استغلال الأراضي الفلاحية المحددة في المادة 2 أعلاه)[2].

وألغي كل قانون سابق، وبقي حصرا عقد الامتياز حيث جاء في المادة الرابعة والثلاثين (34) من القانون: 03/10 الذي يحدد شروط، وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة ما نصه: (تلغى أحكام القانون رقم 87-19... والمتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، وتحديد حقوق المنتجين، وواجباتهم، وكذا كل الأحكام المخالفة لهذا القانون)[3].

وبعد هذا الإلغاء الصريح للانتفاع الدائم، وما قبله من طرق استغلال الأراضي الفلاحية المملوكة للدولة، وجب على السلطة المصدرة لمختلف التشريعات خلق آليات تشريعية للانتقال بالأراضي الفلاحية من حال ما قبل صدور قانون: 03/10 إلى حال ما بعده، وتحتم على الإدارات المعنية المطبقة لهذه التشريعات التعاون، والتعامل بمرونة لتطبيق التشريعات المذكورة.

ج-علاقة عقد الامتياز بعقد الإيجار الوقفي: أما عن علاقة هذا القانون بعقد الإيجار الوقفي يظهر حين يكتشف بأن:(الأرض محل الامتياز هي أرض وقفية، وهذه الأرض بدورها يكون حق الامتياز الوارد عليها له شكلين: الأول أن تمنح الدولة هذه الأرض مباشرة للمستثمر عن طريق عقد أصلي، أما الثاني فهو أن ينتج عن تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز)[4].

1- القانون نفسه.

2- القانون السابق، ص05.

3- القانون: 03/10 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة، الجريدة الرسمية، ع64، 2010، ص08.

4- النظام القانوني لإيجار الأملاك الوقفية العامة في القانون الجزائري: ص136.

ومعنى ذلك أن إما أن يكون المستفيد من القانون الجاري كان مستفيدا من قبل، فيتم تغيير العقد من عقد انتفاع دائم إلى عقد امتياز، وإما أن يكون غير مستفيد سابقا، فيبرم باعتباره عقد امتياز بشكل إنشائي ابتدائي.

المطلب الثاني: استرجاع العقار الفلاحي الوقفي المؤمم:

سار استرجاع الأراضي الوقفية الفلاحية على سنن معين، ومر بمراحل نفصل كل منها في هذا المطلب عبر العناصر الموالية:

أولا– المرجعية التشريعية لاسترجاع الأراضي الوقفية: لم يخصص المشرع الجزائري بادئ الأمر الأراضي الوقفية الفلاحية بنص فيما يخص الاسترجاع بعد إلغاء قانون الثورة الزراعية بل ظل هذا النوع من الأراضي داخلا ضمن عموم النصوص القانونية، وتحديدا القانون: 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري الذي نصت المادة الخامسة والسبعون (75) فيه على أنه: (تلغى أحكام الأمر 71-73 المؤرخ في 8 نوفمبر سنة 1973)[1]، وظل الامر على هذه الحال حتى صدر قانون الأوقاف 10/91.

ثم صدر بعد ذلك الأمر: 26/95 المعدل والمتمم للمادة السادسة والسبعين (76) من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري في المادة الثالثة منه (03) الذي نصت صراحة على الأراضي الموقوف ضمن سياق الاسترجاع بما نصه: (تسترجع حقوق الملكية للأشخاص الطبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية، والذين أممت أراضيهم، أو تبرعوا بها)[2].

وبرجوعنا إلى القانون المتعلق بالأوقاف إلى المادة الثامنة والثلاثين (38) من القانون: 10/91 موضوع استرجاع العقار الوقفي المؤمم عن طريق قانون الثورة الزراعية حيث نصت على ما يأتي: (تسترجع الأملاك الوقفية التي أممت في إطار أحكام الأمر رقم:73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، والمتضمن الثورة الزراعية إذا ثبتت بإحدى الطرق الشرعية، والقانونية، وتؤول إلى الجهات التي أوقفت عليها أساسا، وفي حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي يؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، وما فوت منها باستحالة استرجاع العين الموقوفة وجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها، مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه)[3].

1- القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، ع 49، 1990، ص09.

2- https://www.abridh.com/90-25/ تاريخ الدخول 2023/08/08 14:17 .

3- القانون: 10/91 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، ع21، 1991، ص16.

أكد منطوق هذه المادة نصا، وتخصيصا على استرجاع الأوقاف بكل الوسائل القانونية، والشرعية، وعبارة "الشرعية" هنا إن كان المقصود منها الوسائل المشروعة من وثائق، وشهادات غير موثقة توثيقا رسميا، فهو الذي يعد منضويا تحت سياسية الدولة في التساهل، والمرونة في استرجاع الأوقاف، حيث تقبل كل وسيلة إثبات، ماعدا في حال النزاع القضائي، فيصير الأمر إلى القواعد العامة للإثبات، وإن كان المقصود بـ "الشرعية" هو الفقهي فيعود إلى المعنى الأول، حتى وإن تضمن أحكام المحاكم الشرعية إبان الاستعمار، أو قبله ، فيكون وصف هذه الوسائل بـ "الشرعية" غير دقيق، فالأولى لو استعمل المشرع عبارة "كل طرق الإثبات الرسمية، أو غير الرسمية"، أو نحوها من الإطلاقات.

وجاء في المادة الثامنة (08) ما يأتي: (الأوقاف العامة المصونة هي... 5-الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية، أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي، وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار ... 6-الأوقاف الثابتة بعقود شرعية، وضمت إلى أملاك الدولة، أو الأشخاص الطبيعيين، أو المعنويين)[1].

ففي العنصر الخامس: (...فدلت هذه الفقرة على أن ظهور أي وثيقة، أو شهادة تثبت أن عقارا ما هو عبارة عن ملك وقفي فإن ذلك كاف لاسترجاعه، ولم يحدد المشرع إن كانت هذه الوثيقة تمكننا من استرجاع أي ملك وقفي – وهذا الذي يظهر من صياغتها – سواء أكانت تحت يد الدولة، أم الأشخاص، أم أنه يقتصر على ما كان تحت يد الأشخاص دون الدولة؟)[2].

لكن عموم النص يفيد بأنه يعم كل أرض كانت بيد الأفراد، أم بيد الدولة، لا سيما أنه لا يوجد نص تشريعي آخر يخصص الأراضي الوقفية التي هي تحت يد الدولة من عموم النص الراهن.

ثانيا–شروط استرجاع الأرض الموقوفة: إن استرجاع الأراضي الموقوفة المؤممة عن طريق الأمر: 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية يكون مراحل باتباع إجراءات متضمنة شروطا لا بد توفرها في الأرض المستهدفة بالاسترجاع، وهذه الشروط هي كالآتي:

1–إثبات كون الأرض الفلاحية وقفية بالطرق الشرعية والقانونية: ويكون الإثبات على عاتق السلطة المكلفة بالأوقاف بتقديم سندات الملكية الوقفية، أو تثبت أن هذه الأرض الفلاحية الوقفية وقفا خاصا قد انقطعت الجهة الموقوف عليها، وآلت وقفا عاما.

1- القانون نفسه، ص14.

2- القانون الإيجاري لنظام الوقف الفلاحي: ص 295.

وإذا كانت الأرض الوقفية الفلاحية وقفا خاصة فإن الإثبات يقع على عاتق الموقوف عليهم بتقديم الوقفيات، والسندات[1].

ويكون ذلك بمختلف وسائل الإثبات المتاحة الرسمية، وغير الرسمية بشرط عدم النزاع حولها قضائيا –كما مر معنا قريبا–.

2–أن تكون الأرض محافظة على طابعها الفلاحي: تفقد الأرض طابعها الفلاحي بأن تصير عمرانية –مثلا– وعموما بخروجها عن طبعها الفلاحي، وقد حصرت المادة الثالثة (03) من الأمر: 25/95 المعدلة للمادة السادسة والسبعين (76) من القانون: 25/90، وكذا المنشور الوزاري المشترك[2]، الحالات المحصورة كون الأرض خرجت عن الطابع الفلاحي هي:

–أن تستعمل في البناء.

–أن تتغير وجهتها الفلاحية، وتحول بأدوات التهيئة والتعمير المصادق عليها[3].

وهنا يظهر احتمالان لم تجب عنهما هذه المادة، وهما:

–أن تتغير الأرض الفلاحية قانونيا–إن جاز التعبير– وكان الوقف عاما، هل ستعوض السلطة المخولة الأرض الوقفية بأرض تماثلها؟ أم لا تفعل؟

–أن تتغير الأرض الفلاحية بطريقة غير قانوني، فإن كان يمكن إرجاعها إلى طبيعتها الفلاحية، فلا إشكال هنا، لكن الإشكال أن يستحيل ذلك، هل يحال الأمر إلى الجهات القضائية؟ هل يمكن التسوية وديا مع المعتدي إن قبل التعويض.

جاء في المادة الثالثة (03) من الأمر: 25/95 المعدلة للمادة السادسة والسبعين (76) من القانون 25/90: (...وفي حالة العكس يعوض فإن ملاكها الأصليين يعوضون نقديا، أو عينيا)[4].

استخدام المشرع لأداة العطف "أو" التي تفيد الاختيار اختيار أحد الأمرين، يجعلنا نتساءل هل الخيار هنا للمعتدي؟ أم للمتضرر؟ أم للقضاء؟ وإن كان راجحا الاحتمال الثالث، غير أنه كان من الأفضل توضيح ذلك تفصيلا من المشرع.

1– الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر: ص110.

2– رقم:011 المؤرخ في 1992، المتضمن تطبيق المادة 38 من القانون 10/91.

3– انظر: الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر: ص110.

4– https://www.abridh.com/90-25/ تاريخ الدخول:2023/08/08، 14:12

ثالثا–إجراءات استرجاع العقار الوقفي الفلاحي: يكون استرجاع العقار الوقفي الفلاحي باتباع إجراءات نص عليها النصوص القانونية–كم هي الحال في كل القوانين–وهي كالآتي:

1–تقديم ملف استرجاع الأرض: وأحالت المادة التاسعة والثلاثون(39) من قانون الأوقاف:10/91،[1] إلى قانون التوجيه العقاري، وتحديد إلى أحكام المواد 78 و79و80 و81 و82 من قانون التوجيه العقاري رقم: 25/90.

والذي يعنينا في هذا العنصر تحديدا هما المادتان 81 و82 من هذا القانون وهما على التوالي كما يأتي:

–نصت المادة الواحدة والثمانون (81) من القانون: 25/90 على ما يأتي: (يقدم المالك الأصلي لتطبيق أحكام المادة 57 أعلاه طلبا صريحا، ويكون ملفا يرسله إلى الوالي المختص إقليميا...)[2].

والمالك الأصلي قد يكون الأشخاص الطبيعيين الموقوف عليهم، أو السلطة المكلفة بالأوقاف إن كان الوقف عاما، ويؤول من حيث المطالبة به إلى السلطة المكلفة بالأوقاف في حال عدم وجود الموقوف عليهم بانقراض، أو بعدم إيجاد لهم، إن كان الوقف خاصا كما نصت المادة الأربعون (40) من القانون: 10/91 المتضمن الأوقاف حيث جاء فيها: (...تحل الجهة الموقوف عليها، أو السلطة الوصية المكلفة بالأوقاف مكان المالك الأصلي)[3].

ويجب على الوصاية، أو الشخص الطبيعي تقديم ملف يرسله إلى الوالي، مع أن هذه المادة لم تحدد محتوى الملف، لكن أحالت المادة الحادية عشر (11) المعدلة للمادة الواحدة والثمانين (81) من

القانون: 25/90[4] من قانون التوجيه العقاري على التنظيم، ولقد حدد المرسوم التنفيذي 119/96[5]، حيث جاء في المادة الثانية (02) مكونات الملف وهي:

* طلب رد الأراضي الفلاحي يقدمه المعني.

*قرار التأميم، أو وثيقة تثبت ذلك.

*عقد الملكية، أو أي سند قانوني آخر يثبت أن هذه الأرض هي ملك وقف عام.

1– https://www.abridh.com/awkaf/ تاريخ الدخول 08–08–2023، 14:32

2– القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، ع 49، 1990، ص10.

3– https://www.abridh.com/awkaf/ تاريخ الدخول 08–08–2023، 15:04

4– الجريدة الرسمية، ع22، 1996، ص07.

5– المرجع نفسه.

*استمارة يتم سحبها من طرف المعني من مديرية المصالح الفلاحية في الولاية من أجل إكمال مضمونها.

-نصت المادة الثانية والثمانون (82) من القانون 25/90 على ما يأتي: (تدرس الملفات لجنة ولائية متساوية الأعضاء، تضم ممثلين الإدارة، وعددا متساويا من المنتخبين المحليين، وممثلي جمعيات الملاك، والمستثمرين الفلاحين، وتجمعاتهم المعتمدة قانونيا)[1].

مضمون هذه المادة يتحدث عن مرحلة ثانية من الإجراءات وهي:

2- دراسة من اللجنة الولائية: وهي المكونة من الأعضاء المحددين من دون تدقيق في صفاتهم، حتى جاء المنشور الوزاري رقم 80 المتعلق بتطبيق الأمر 26/95[2]،و هم كالآتي:

-المدير الولائي لأملاك الدولة رئيسا.

-مدير المحافظة العقارية للولاية.

-رئيس الغرفة الفلاحية للولاية.

-ممثل الاتحاد الوطني للفلاحين، وعمال القطاع الفلاحي.

-ممثل اتحاد الفلاحين، وعمال القطاع الفلاحي.

-ممثل اتحاد الفلاحين الجزائريين الأحرار.

-ممثل الجماعات المحلية المختص إقليميا.

وفي هذه الحال حال الوقف الخاص يجب على المعني بالأمر تقديم ملفه للوالي في أجل أقصاه اثنا عشر (12) شهرا[3]. أما إذا كان الوقف عاما فلا توجد آجال محددة كما نصت المادة الواحدة والثمانون (81) من القانون 95/90: (...تحل الجهة الموقوف عليها، أو السلطة المكلفة بالأوقاف محل الملك الأصلي، ولا تؤخذ بعين الاعتبار الآجال المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر)[4].

1- القانون: 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، ع 49، 1990، ص10.

2- منشور رقم: 90 المؤرخ في 1996، المتعلق بتطبيق الأمر: 26/95 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، ع22، 1996.

3- انظر: المادة 11 من قانون:26/95.

4- القانون: 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، ع 49، 1990، ص10.

المطلب الثالث: آلية تأجير الأرض الفلاحية الوقفية المسترجعة

خص المشرع الجزائري الأراضي الوقفية الفلاحية، بأحكام تختلف في جزئياتها عن تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية الأخرى، وذلك ضمن المرسوم التنفيذي رقم: 70/14 الذي يحدد شروط، وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة[1].

وتناول هذا المرسوم موضوع تأجير الأراضي الفلاحية الوقفية المسترجعة في تسع مواد هي: 24-25-26-27-28-29-30-31-32-33، حيث قرر في هذه المواد أحكام عقد الإيجار، وآليات التأجير، وهي:

أولا–الصيغة القانونية الوحيدة والحصرية لاستغلال الأرض الفلاحية الوقفية هي الإيجار: حيث تلغى كل صيغة سابقة، مثل: عقد الامتياز، ومرجعية ذلك ما جاء في المادة الرابعة والعشرين (24) من المرسوم التنفيذي رقم:70/14 الذي يحدد شروط، وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة ما نصها:(يستمر في استغلال، وتنمية الأملاك الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة، وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها بعقد إيجار يخضع لنظام خاص، يعوض نمط الاستغلال السابق)[2].

مع ملحوظة إلحاق الأملاك السطحية بالأرض في الحكم، كما يطلق الفقهاء" التابع تابع"[3].

والأملاك السطحية حددها المشرع في القانون 03/10 في مادته الرابعة (04) بأنها: (مجموع الأملاك الملحقة بالمستثمرة الفلاحية، ولا سيما منها المباني، والأغراس، ومنشآت الري)[4].

وكان يكفي المشرع أن يستبدل مصطلح "الملك الوقفي"، أو "الأرض الفلاحية" بـ "العقار الفلاحي" ليتجنب هذا التفصيل في التعبير عن مراده بذكر الأملاك السطحية.

1- الجريدة الرسمية، ع 09. 2014، ص08.

2- المرسوم التنفيذي: 70/14 الذي يحدد شروط، وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص08.

3- أي أن ما كان تابعاً لغيره في الوجود لا ينفرد بالحكم، بل يدخل في الحكم مع متبوعه، انظر: المدخل الفقهي العام: مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق،1998، ج2، ص1022-1023، وانظر: موسوعة القواعد الفقهية: محمد البورنو، مكتبة التوبة، الرياض، 1997، ج1، ص158 .

4- الجريدة الرسمية: ع46، 2010، ص05.

ثانيا–كيفية تحديد بدل إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية المسترجعة: يكون تحديد الأجرة فيه وفقا لقانون الامتياز الفلاحي الذي يحدد الإتاوة المناسبة لهذه الأراضي، وليس لإدارة الأوقاف، حيث جاء في المادة السابعة والعشرين (27) من المرسوم 70/14[1]: (يجب على كل مستأجر أن يدفع للصندوق المركزي للأوقاف الإيجار السنوي الذي تساوي قيمته مبلغ الإتاوة السنوية المنصوص عليه في القانون 03/10).

ثالثا–المستفيدون من عقد تأجير الأرض الفلاحية الوقفية: حصرت المادة الخامسة والعشرون (25) المستفيدين من عقد تأجير الأرض الفلاحية الوقفية بما يأتي:(يستفيد من الإيجار الذي يخضع لنظام خاص أعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية، والفردية، الحائزون حق الانتفاع الدائم بموجب عقد رسمي، أو قرار من الوالي، كما يخص هذا الإجراء أعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية، أو الفردية الحائزين حق امتياز في إطار القانون رقم 10-03...)[2].

أبقى المشرع إيجار الأراضي المسترجعة الوقفية محصورا على من كانوا يستغلونه قبل الاسترجاع، سواء أكانوا جماعة، أو فردا، أو كانوا متمتعين بعقود الامتياز، أو الانتفاع الدائم، أو في إطار المستثمرات الفلاحية، وقد أحسن المشرع في إعطاء هذه الوضعية الخاصة للأراضي المسترجعة دون غيرها، ذلك لسببين رئيسيين هما:

–الحفاظ على الاستقرار: إذ أن هذه الأراضي كانت تحت تصرف الجماعات، أو الأفراد المذكورين لسنوات طويلة امتدت لأكثر من جيل حيث شكلت مور الرزق، والسكن لهم، وإخراجهم من هذه الأراضي يمس باستقرارهم الاقتصادي، وبالأمن الاجتماعي من جهة أخرى.

–الحفاظ على الأرض وطبيعتها الفلاحية وجودتها: إذ أن لهذه الجماعات، والأفراد الخبرة الكافية في مجال الفلاحة عامة، وفلاحة هذه الأراضي بشكل خاص، حيث من الصعب العمل بالكفاية نفسها من قبل غيرهم ممن لا عهد لهم بالأرض المعنية.

ومما تجدر الإشارة إليه أن أعضاء هذه المستثمرات الفلاحية الجماعية، والفردية الحائزين على حق الانتفاع الدائم، أو حق الامتياز هم في بعض الحالات من صنف الموقوف عليهم، وقعت الأرض الموقوفة التي كانوا يشغلونها تحت طائلة التأميم، وأبقي عليهم كشاغلين للأرض[3].

1– المرسوم التنفيذي: 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص09.

2– المرسوم التنفيذي السابق: ص08.

3– انظر: النظام القانوني لإيجار العقار الوقفي الفلاحي المسترجع من الدولة: ص298.

وجاء ذلك في المادة الخامسة والثلاثين (35) من الأمر رقم:73/71 ما يأتي: (عندما تكون الأرض الزراعية، أو المعدة للزراعة، والمؤسسة كوقف آيل للأوقاف نهائيا يتم تأميمها، وإلحاقها بالصندوق الوطني للثورة الزراعية، ويصبح الأشخاص القائمون باستغلالها مباشرة، وشخصيا حين التأميم مستحقين لها على وجه الأولوية...)[1].

رابعا–أركان العقد: أركان عقد إيجار الأراضي الفلاحية المسترجعة هي نفسها، أركان عقد الإيجار المتعلق بالأرض الفلاحية من: رضا وعاقدان، وسبب، وشكلية، غير أننا سنتكلم عن بعض التفاصيل الفارقة بين العقدين وهي:

1–المحل:

–قيمة بدل الإيجار: حددت المادة السابعة والعشرون (27) من القانون: 70/14 بما نصت عليه أنه: (يجب على كل مستأجر أن يدفع للصندوق الوطني للأوقاف الإيجار السنوي الذي تساوي قيمته مبلغ الإتاوة السنوية المنصوص عليه في القانون رقم 10–03 ...المحددة في قانون المالية)[2].

الملحوظ في هذه المادة هو تحديد المشرع بدل الإيجار بما يعادل الإتاوة السنوية المحدد في قانون المالية مما يطرح تساؤلا، وهو: ما الحكمة من ربط بدل الإيجار بالإتاوة، بالنسبة للأراضي المسترجعة دون الأراضي الأخرى؟ والتي ودع تحديد بدل إيجارها للسوق مع الاعتماد على مديرية أملاك الدولة، وهذا أقرب للموضوعية، وكلاهما وقفي، إذ أنه لا يصب في مصلحة الوقف من حيث وفرة المدخول من الإيجار لهذه الأراضي، بل غلب هنا –من حيث لا يشعر –المشرع مصلحة المستأجرين الذين راعى حالهم هنا، وكان لزاما عليه تغليب مصلحة الوقف والموقوف عليه هنا، برفع بدل الإيجار إلى أعلى سقف ممكن، إلا إذا كان في حالات استثنائية كانعدام الإقبال، أو أن موقع العقار الوقفي ليس مغريا، فإن ما شرعه المشرع يكون متفهما حينئذ.

وطريقة الدفع تتم بالدفع إلى الصندوق الوطني للأوقاف سنويا، أي سنة بعد سنة في كل عام من انعقاد العقد الإيجاري.

–مدة الإيجار: تحديد مدة الإيجار بأربعين (40) سنة قابلة للتجديد: وهو منطوق المادة السادسة والعشرين (26) من المرسوم التنفيذي: 70/14 التي قالت: (يحدد الإيجار لمدة أقصاها أربعون(40) قابلة للتجديد مقابل دفع إيجار سنوي عند إعداد العقد)[1].

1– الجريدة الرسمية: 1973.

2– المرسوم التنفيذي:700/14 الذي يحدد شروط، وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص08.

وإن كان المشرع قد ألغى حق الانتفاع الدائم، وكذلك منع الإيجار غير محدد المدة عموما، والوقف خصوصا، غير أنا نلحظ على مدة الإيجار الخاص بالأراضي المسترجعة الوقفية طولها، ولعل مقصود المشرع هنا، هو نفسه في المادة الرابعة والعشرين (24) وهو الاستقرار، ويجدر البيان أن هذه المادة هي نص يخالف الأصل في تحديد مدة الإجارة بثلاث سنوات إن كان المؤجر مديرا، ولم يكن مالكا للعين المؤجرة، حيث نصت المادة الأربعمئة وثمانية وستون (468) من القانون المدني رقم: 05/07، التي جاء فيها:(لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث (03) سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك)[2].

2-الشكلية:

-التسجيل والإشهار العقاري للعقد الإيجاري للأرض المسترجعة الوقفية: وذلك ما أوردته المادة الثامنة والعشرون (28) من المرسوم التنفيذي: 70/14 التي نصت:(يكرس الإيجار بعقد يخضع للإشهار العقاري، تعده السلطة المكلفة بالأوقاف باسم كل مستأجر معني، يرفق بهذا المرسوم العقد النموذجي، ودفتر الشروط المتعلقين بإيجار الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة)[3].

اشترط المشرع في هذا العقد كغيره من العقود الإشهار العقاري الذي كلف به السلطة المكلفة بالأوقاف، وأن يكون باسم كل مستأجر على حدة تفصيلا، لا جملة بأن يحتوي العقد الإيجاري على عديد من المستثمرين، والغرض من ذلك هو:(حماية الملكية الوقفية من كل أنواع التصرفات التي قد تخرج الملكية الوقفية عن طبيعتها، حيث تعتبر عملية الشهر العقاري، وسيلة لإعلام الجمهور بالملاك الحقيقيين للعقارات، والتصرفات المختلفة الواقعة عليها، وذلك لضمان الاستقرار في المعاملات العقارية)[4].

ولقد عرف الشهر العقاري بأنه:(هو مجموعة القواعد، والإجراءات القانونية التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار، أو حقوق عينية عقارية لشخص، أو أشخاص معينين تجاه الغير، ومن شأن هذه

1- المرسوم التنفيذي: 700/14 الذي يحدد شروط، وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص08.

2- الجريدة الرسمية: ع31، 2007.

3- المرسوم التنفيذي 70/14 الذي يحدد شروط، وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص08.

4- النظام القانوني لإيجار العقار الوقفي الفلاحي المسترجع من الدولة: ص302.

القواعد تنظيم قيد هذه الأخيرة مع حق الملكية، أو الحقوق العينية الأخرى الواردة عليها في سجلات معدة لاطلاع الكافة، فيكتسب الحق المسجل على هذا الوجه قوة ثبوتية مطلقة)[1].

-الاستفادة من عقد الإيجار للمعنيين يكون بطلب منهم: وليس بشكل تلقائي إن نصت المادة التاسعة والعشرون (29) على ما يأتي:(يتعين على أعضاء المستثمرات الفلاحية المنصوص عليهم في المادة 25 أعلاه، أن يقوموا في أجل سنة واحدة (1) ابتداء من تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية بإيداع طلباتهم لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لتحويل حق الانتفاع الدائم، أو حق الامتياز إلى إيجار بالتنسيق مع السلطة المكلفة بالأوقاف، وعند انقضاء الأجل المنصوص عليه أعلاه، تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوجيه إعذارين متتاليين بفترة شهر واحد (1) يثبتهما محضر قضائي، يعتبر المستغلون، أو الورثة متخلين عن حقوقهم، وفي هذه الحالة تسترجع السلطة المكلفة بالأوقاف الأراضي الوقفية الفلاحية، والأملاك السطحية المرتبطة بها، ويتم إيجارها وفق أحكام هذا المرسوم.

- تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عند الاقتضاء بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية، والوزير المكلف بالشؤون الدينية، والوزير المكلف بالفلاحة، والتنمية الريفية)[2].

حملت هذه المادة أمورا كثيرة متعلقة بكيفية الاستفادة من العقد الإيجاري، وما تبعها وهي:

- طلب الاستفادة يقوم به المعني بالأمر حيث يقدمه للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، بغرض تحويل أي صيغة سابقة لعقد إيجار في أجل سنة من صدور المرسوم التنفيذي هذا في الجريدة الرسمية.

-يعذر المعني إن لم يتقدم بالطلب مرتين بينهما شهر واحد عن طريق محضر قضائي.

- تسحب الأرض، مع الأملاك السطحية التابعة لها من تحت يدي المعني إن لم يستجب للإعذارين.

-لم تعرض هذه المادة إلى الظروف القاهرة التي قد تحول بين المعني، وبين التقرب بالطلب إلى السلطة المكلفة، ولعلها تركت ذلك إلى القواعد العامة، أو أنها لم تعتبر هذه الظروف الطارئة رأسا.

-السلطة المخولة بالسحب هي السلطة المكلفة بالأوقاف حصرا.

1- منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري: ليلى لبيض، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2011-2012، ص 20.

2- المرسوم التنفيذي: 70/14 الذي يحدد شروط، وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص08.

– يتم تأجير الأرض لغير المعنيين الأولين، لكن المشرع هنا لم يحدد طبيعة المستفيدين، هل هم أعضاء في مستثمرات أخرى، أو كل من تتوفر فيه شروط التقدم بطلب الإيجار، ثم إنه كان على المشرع حيث أنه ترك الأمر على عمومه أن يجري على هذه النوعية من الأراضي التي لم يعد المستفيدون الأولون أن تخضع في أحكامها لما ينطبق على الأراضي الوقفية الفلاحية غير المؤممة كالإيجار عن طريق المزاد، أو التراضي استثناء، لأن ما انتقد على المشرع من بدل الإيجار –على سبيل المثال– أيضا كان الغرض منه إبقاء الاستقرار، وهذه العلة تنتفي بتخلي المستثمرين الأولين عن الأرض.

– لم يحدد المشرع كيفية تعاون الوزارات المذكورة في المادة في تطبيق أحكامها، ولم ينص حتى على ترك ذلك للتنظيم، ولعله ترك ذلك عمدا للوزارات لترتب التنسيق فيما بينها.

–التأكيد على الصفة الوقفية للأرض الفلاحية: والذي قررته المادة الواحدة والثلاثون (31) من المرسوم التنفيذي: 70/14 حيث جاء فيها:(يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، بناء على دفتر الشروط المذكور في المادة 28 أعلاه الموقع من المستأجر، وبناء على عقد الإيجار المشهر في المحافظة العقارية بتسجيل المستثمرة الفلاحية مع إشارة **"**أرض فلاحية وقفية**"**)[1].

يلزم المشرع الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالتأكيد على أن الأرض المستأجرة وقفية في تسجيلها بالمستثمرة الفلاحية على الرغم من وضوح ذلك في العقد، وذلك زيادة لحماية الأرض الفلاحية المسترجعة من أي احتمال اعتداء عليها بشكل، أو بآخر.

خامسا–آثار عقد الإيجار للأراضي الفلاحية الوقفية المسترجعة: تنفرج آثار العقود عموما إلى واجبات، وحقوق لطرفي العقد وهي:

1–حقوق المستأجر: من آثار العقود عموما الحقوق، والواجبات ولقد حددت المادة الثانية (02) من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي: 70/14 حددت حقوق المستأجر بما مضمونه: (للمستأجر الحق في:

– الاستغلال الحر للأرض الوقفية، والأملاك السطحية الموضوعة تحت تصرفه لأغراض فلاحية.

– القيام بكل تهيئة و/أو بناء ضروريين لاستغلال أفضل للأراضي مع مراعاة استيفاء الإجراءات التشريعية، والتنظيمية المنصوص عليها في هذا المجال، بعد ترخيص مسبق من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، والسلطة المكلفة بالأوقاف.

1– المرسوم التنفيذي: 70/14 الذي يحدد شروط، وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص08.

-تجديد الإيجار بطلب منه، عند انتهاء مدته شريطة تقديم طلب للسلطة المكلفة بالأوقاف، والديوان الوطني للأراضي الفلاحية سنة (1) واحدة قبل تاريخ انتهائه.

-طلب الفسخ المسبق للإيجار بواسطة سنة (1) واحدة على الأقل يوجه للسلطة المكلفة بالأوقاف، والديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

-الخروج من الشيوع في حالة مستثمرة جماعية قصد تشكيل مستثمرة فلاحية فردية مع مراعاة أحكام المرسوم التنفيذي رقم: 97-490...الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية)[1].

يمكننا الملاحظة على بعض من هذه الحقوق التي تعد غالبا حقوق المستأجر عموما، ك:

✓حق المستأجر في الاستغلال الحر للأرض، وتوابعها من أملاك سطحية استغلالا فلاحيا، فهذا من لوازم الاستثمار، وهو إطلاق يد المستأجر فيما استأجره بشرط أن يكون في إطار عقد الإيجار، وهو الفلاحة هنا، أما أعمال التهيئة، والبناء فقد أفقرها المشرع إلى موافقة مزدوجة من السلطة المكلفة بالأوقاف، والديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وقد أحسن في ذلك حماية للطبيعة الفلاحية، مع تفضيل أن لو كان هذا الحق للسلطة المكلفة بالأوقاف فقط، أو للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، تجنبا للبيروقراطية التي قد تعصف بموسم فلاحي، أو أكثر في انتظار القبول، أو الرفض، أو أن النص التشريعي يلزم الجهتين الإداريتين بالرد خلال مدة زمنية محددة، ومحدودة.

✓الحق في التقدم بطلب تجديد العقد، وفسخه قبل أجله بطلب يقدم للسلطة المكلفة بالأوقاف، والديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

هنا نقترح إفراد السلطة المكلفة بالأوقاف، دون إشراك الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لأسباب منها: إن تجديد العقد، وإنهائه قبل أجله لا يؤثر على الأرض الفلاحية من حيث جودتها، وما إلى ذلك، بل تأثيره على الوقف من حيث ريعه على الموقوف عليهم، وهذا من اختصاص السبطة المكلفة بالأوقاف فحسب.

✓الحق في الخروج من الجماعية إلى الفردية في الاستثمار في إطار ما حدده القانون في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-490[2]...الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية.

2-التزامات المستأجر: ولقد حددت المادة الثالثة (03) من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي: 70/14 حددت حقوق المستأجر بما نصه:(زيادة على الالتزامات الملقاة على عاتق كل

1- المرسوم التنفيذي: 70/14 الذي يحدد شروط، وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص15.

2- الجريدة الرسمية: ع84، 1997، ص18.

مستأجر فلاحي، يجب على المستأجر أن يكون مطلعا اطلاعا كاملا على قوام الأملاك الممنوحة له، ويجب أن يوفر الوسائل الكافية بهدف إعطاء مردودية للأراضي الفلاحية، وكذا الأملاك السطحية المستفيد منها، وعليه يتعهد بما يأتي:

- إدارة مباشرة، وشخصية للمستثمرة.

-الاعتناء بالأراضي الوقفية الممنوحة، والعمل على إثمارها.

-المحافظة على الوجهة الفلاحية للأراضي.

-الامتناع عن إحداث إي تغيير في طبيعة الأرض الوقفية.

-ألا يستعمل مباني المستثمرة إلا من أجل أهداف ذات صلة بالنشاطات الفلاحية)[1].

نلحظ أن معظم ما قررته هذه المادة من واجبات على كاهل المستأجر تصب حول الحفاظ على الطبيعة الفلاحية للأرض، والحفاظ عليها، وعلى ما يتبعها من أملاك سطحية، مع الحفاظ على الطبيعة الوقفية في الأرض فلا تستعمل فيما يناقض هذه الطبيعة، ولو كان نشاطا فلاحية كغرس أشجار العنب للخمر-مثلا-.

وفي هذه المادة عبارة مشكلة وهي:"...الأملاك الممنوحة ..."، والعقد عقد إيجاري فالعقار بما فيه من أملاك سطحية، فهو مؤجر وليس ممنوحا، فالغالب على الظن أن العبارة لم تكن مقصودة من المشرع، وإلا لزمه تبيين طبيعة هذه الأملاك، وكيفية منحها للمستأجر، مع التنبيه أنه قد جاء في المادة السادسة (06) من دفتر الشروط نفسه ما نصه: (قوام الأملاك المستأجرة:

-مساحة الوعاء العقاري الممنوح....

-المسقي منه...

-قوام الأملاك السطحية بما فيها المحلات ذات الاستعمال السكني...

-الإحداثيات الجغرافية للوعاء العقاري مطابقة لمخطط مسح الأراضي المرفق بملحق عقد الإيجار...)[2].

وبعد أن نطرح الاستشكال نفسه في ذكر المشرع لفظ " الممنوح" في وصف الوعاء العقاري بعد إيراده لفظ " قوام الأملاك المستأجرة" التي جعل منها الوعاء العقاري الذي وصفه بالممنوح مما يجعلنا نكاد نجزم أن لفظ الممنوح في هتين المادتين ما هو إلا قلة دقة، أو عدمها في صياغة المادة.

1- المرسوم التنفيذي:70/14 الذي يحدد شروط، وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص15.

2- المرسوم نفسه.

ومما يستشكل أيضا لفظ الإدارة، هل المقصود به التسيير، فللمستأجر أن يسير المستثمرة، مع مباشرة غيره للاستغلال للأرض الفلاحية المستأجرة، وهذا هو الغالب إذ لا يعقل أن يقوم كل مستأجر بمباشرة الأعمال الفلاحية بنفسه، أم أن المقصود هو الاستغلال المباشر الذي يوجب عليه القيام على الأعمال الفلاحية باسمه[1].

3-حقوق المؤجر: لم ترد بهذا اللفظ في المرسوم: 70/14 لكن وردت ضمنا في المادة الرابعة (04) من المرسوم نفسه بما يأتي:

(رقابة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية والسلطة المكلفة بالأوقاف.

دون الإخلال بالمراقبات الأخرى الممارسة في إطار التشريع، والتنظيم المعمول بهما، يمكن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، والسلطة المكلفة بالأوقاف أن يمارسا الرقابة على المستثمرة الفلاحية في كل وقت للتأكد من مطابقة النشاطات المقام عليها، مع أحكام التنظيم المعمول به، وكذا بنود دفتر الشروط هذا، يلتزم المستأجر، أثناء عملية الرقابة أن يقدم مساعدته لأعوان الرقابة بأن يسهل لهم الدخول إلى المستثمرة، وأن يزودهم بكل المعلومات و/أو الوثائق المطلوبة)[2].

أطلقت هذه المادة العنان لكل من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، والسلطة المكلفة بالأوقاف الرقابة بكل طريقة قانونية، وفي كل وقت مع الإيجاب على المستأجر التعاون التام مع أعوان الرقابة من الهيئتين، وذلك كله لضمان السير الحسن للاستغلال الفلاحي، ولعدم مس الأرض، والأملاك السطحية التابعة لها بسوء، حفاظا على رقبة الوقف، وعلى مداخيل الجهة الموقوف عليها.

فللسلطة المكلفة بالأوقاف، والديوان الوطني للأراضي الفلاحية أن يراقبا الأرض المؤجرة، والمستأجر للوقوف على حسن التسيير، وعلى عدم الإضرار بهذه الأرض، فقد جاء في المادة الثانية والثلاثين (32) من المرسوم نفسه: (يجوز للسلطة المكلفة بالأوقاف، والديوان الوطني للأراضي الفلاحية أن يمارسا في أي وقت الرقابة على المستثمرة الفلاحية الوقفية)[3].

ويلاحظ هنا ما لوحظ على نظيرتها في تأجير الوقف الفلاحي من تثمين، وإشادة.

وما يلفت الانتباه في هذا القانون أن المشرع لم يصرح في هذا السياق عن ما ينجر من عدم التزام المؤجر بواجباته، أو عدم تعاونه مع أعوان الرقابة، بينما صرح في ذلك في سياق الأراضي الوقفية

1- انظر: النظام القانوني لإيجار العقار الوقفي الفلاحي المسترجع من الدولة: ص304.

2- المرسوم التنفيذي: 70/14 الذي يحدد شروط، وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014، ص15.

3- المرسوم التنفيذي السابق: ص08.

المؤجرة غير المؤممة، وهل يعني ذلك إحالة ما لم يذكر هنا إلى ما ذكر هناك؟ وهو الغالب لأنه من غير القانوني ألا يترتب على مخالفة بنود عقد، أي أثر.

المطلب الرابع: العقود الملحقة بعقد إجارة الأراضي الفلاحية الوقفية:

تكلمنا في المطلب السابق عن إجارة الأراضي الفلاحية، وعن عقد الإجارة المعهود مع بعض الأحكام الخاصة بالأراضي المسترجعة، وسنعرض في هذا المطلب عقدي المزارعة، والمساقاة، ومقصدنا من عنوان هذا المطلب بأنها عقود ملحقة بالإجارة ليس أنها غير إيجارية بادي النظر، بل هي عقود إيجارية أخص من العقود المتناولة في المطلب الأول، فبينهما عموم، وخصوص.

وتناول عقدي المزارعة، والمساقاة لم يكن على سبيل الحصر بل على سبيل الانتقاء، وسبب هذا الانتقاء أظنه وجيها من الناحية القانونية إذ أن المشرع الجزائري ذكرهما حصرا في القانون رقم: 01/ 07، المعدل والمتمم لقانون 10/91-كما سنرى تفصيلا إن شاء الله-ومن الناحية الفقهية هناك شبه الكبير -مثلا-بين عقد المساقاة، والمغارسة.

أولا-تعريف المزارعة: للمزارعة تعريفات لغوية واصطلاحية نوردها فيما يأتي:

1-لغة: والمزارعة معروفة[1]. مفاعلة من الزرع؛ زرع الحب يزرعه زرعا، وزارعه: بذره، وهي المُعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، ويكون البذر من مالكها،[2] فالزاي، والراء، والعين أصل يدل على تنمية الشيء[3].

من حيث اللغة المزارعة بين طرفين لأنها على وزن "مفاعلة" التي تشي بعلاقة تفاعلية على زرع، وما يليه من بذر، وأرض، وعمل، وأجرة إلخ...

وجاء في الاصطلاح القرآني ما يدل على أن الزرع من أفعال الله جل جلاله حقيقة، فهو الخالق له، وهو منبته-سبحانه وتعالى-، وهو من البشر مجازي، لأنه لا يقوم إلا بوضع البذرة في الأرض، وذلك في قول الله جل جلاله ﴿ءَأَنتُمۡ تَزۡرَعُونَهُۥٓ أَمۡ نَحۡنُ ٱلزَّٰرِعُونَ ٦٤﴾ الواقعة: 64.

1- لسان العرب: ج6، ص32.

2- راجع: القاموس الفقهي: سعدي أبو حبيب، دار الفكر، دمشق -سورية ط:2، 1988م، ص 158، و القاموس المحيط: ص725 .

3- معجم مقاييس اللغة: ج3، ص50.

2-اصطلاحا: نتناول المزارعة من الناحية الفقهية والقانونية بما يأتي:

أ-التعريف الفقهي: عرفها الفقهاء بما يأتي:

-تعريف الحنفية: (هي عقد على الزرع ببعض الخراج)، و(تختص بالأراضي) [1].

نفهم من تعريف الحنفية أن المزاعة عقد يختص بالأرض، إذ لا يتصور أن يكون مختصا بغيرها، وأنه لا يكون بالمال العيني النقدي أجرة، بل بجزء من الزرع الناتج عن الأرض المستغلة.

-تعريف المالكية: (هي الشركة في الحرث)[2]. يختلف تعريف المالكية للمزارعة حيث نظروا إليها على أنها شركة، وليست إجارة، شركة بين صاحب الأرض بالأرض، وبين العامل بالعمل، والبذر بينهما.

-تعريف الشافعية: (هي عمل الأرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من مالكه)[3].

-تعريف الحنابلة: (هي دفع الأرض لمن يزرعها، ويعمل عليها، والزرع بينهما)[4].

يتقاطع تعريف الشافعية، والحنابلة مع الحنفية في كون المزارعة إجارة بين صاحب الأرض، وصاحب العمل، مع توافق الحنابلة مع المالكية كون البذر بينهما، وتفرد الشافعية في جعلهم البذر على صاحب العمل، دون صاحب الأرض.

-التعريف المختار للمزاعة: نختار من تعريفات الفقهاء المذكورة: تعريف الجمهور الذي يعتبر المزارعة إجارة لا مشاركة لأنها بعقد الإجارة ألصق من حيث عناصرها، وشروطها.

ب-التعريف القانوني:

عرفت المادة الرابعة (04) من القانون رقم: 07/01 المتمم للقانون رقم: 10/91 المتعلق بالأوقاف في المادة السادسة والعشرين (26) مكرر 1 بما يأتي عقد المزارعة:(إعطاء الأرض المزروعة للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد)[5].

1- حاشية ابن عابدين: ج6، ص274، وأنيس الفقهاء: قاسم القونوي، تح أحمد الكبسي، دار الوفاء، جدة، السعودية، ص274.

2- الفواكه الدواني: أحمد بن غانم النفراوي، دار الفكر، د ط، 1995م، ج2،ص128، وانظر: بلغة السالك: أحمد بن محمد الصاوي، دار المعارف، ج3، ص492.

3- مغني المحتاج: ج3، ص424، تحفة الحبيب: ج 2، ص 594.

4- كشاف القناع: ج3، ص532، وانظر: شرح الزركشي: محمد بن عبد الله الزركشي، دار العبيكان، د ط، 1993م، ج4، ص212.

5- الجريدة الرسمية: ع01، 2007.

إن أول ما يلاحظ على تعريف المادة القانونية لعقد المزارعة هو مجانبتها لتعريف المالكية لعقد المزارعة بأنه شركة، مع أنه مذهب البلد، ومرجعيته الفقهية، وهذا يعني أن المشرع الجزائري سلك مسلك جمهور الفقهاء باعتبار عقد المزارعة عقد إجارة، ثم اتفق مع مذهب جمهور الفقهاء أن الأجرة تكون نتاج الأرض، وترك نسبة الربح للطرفين المتعاقدين وفاقا لمذاهب الفقهاء.

ج–الموازنة بين التعريف الفقهي والقانوني: يتطابق التعريفان التعريف القانوني، وتعريف الفقهاء لعقد المزارعة، في أطراف العقد، وفي جعل الحصة زرعا، لا مالا، وفي ترك تحديد الأجرة للمتعاقدين، مع خلاف المالكية المذكور في كون المزارعة عقد شركة، لا إجارة.

ثانيا–مشروعية عقد المزارعة:

يكاد يتفق الفقهاء المتبوعون على مشروعية المزارعة، إلا ما نقل عن أبي حنيفة من منع[1]، وقال بمشروعية المزارعة الصاحبان، والمالكية، والشافعية، والحنبلية[2].

1–أدلة مشروعية عقد المزارعة: لا يوجد دليل من القرآن الكريم على مشروعية عقد المساقاة تخصيصا، إلا عموم من استدل بشرع من قبلنا –كما مر في جواز عقد الإجارة–، لكن الأدلة تخصيصا، وتفصيلا موجودة في السنة النبوية، وفي المعقول، وهي كالآتي:

أ–السنة النبوية: عامة من استدل من الفقهاء على مشروعية المزارعة، معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر، وأفاضوا في ذكر ألفاظ الحديث من الصحيحين، لكنني فضلت الاقتصار على هذا اللفظ من الروايات:

–عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهم أن النبي ﷺ لم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر، أو زرع[3].

وجه الدلالة: يعد هذا الحديث نصا في مشروعية المزارعة، قال ابن حجر: (هذا الحديث هو عمدة من أجاز المزارعة، والمخابرة لتقرير النبي صلى الله عليه وسلم واستمرارهم إلى عهد أبي بكر إلى أن أجلاهم عمر)[4].

1– انظر: بدائع الصنائع: ج6، ص175.

2– انظر: حاشية ابن عابدين:ج5،ص174، ومواهب الجليل: ج5، ص177، حاشية الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، لبنان، د ط ، د ت، ج3،ص171، والحاوي الكبير: علي بن أحمد الماوردي، تح علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م،ج7،ص154، والمغني:ج5، ص582.

3– صحيح البخاري: كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، رقم:2328، وصحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة، رقم1558.

4– فتح الباري:ج5، ص13.

ب–المعقول: حيث المصلحة إباحتها لحاجة الناس إليها لتعلقها بالقوت حيث أنه لو منعت المزارعة لتعطلت كثير من الأرضين التي يملكها من لا يستطيع فلاحتها، ولنقصت أقوات الناس، وفسدت معايشهم، (لأن أصحاب الأرض كثيرا ما يعجزون عن زرعها، ولا يقدرون عليه، والعمال، والأكرة يحتاجون إلى الزرع، ولا أرض لهم، ولا قوام لهؤلاء، ولا لهؤلاء إلا بالزرع)[1].

2–شروط عقد المزارعة: اشترط الفقهاء شروطا في عقد المزارعة فجوز المالكية المزارعة بقيد أن يكون بياض الأرض–أي: المساحة غير المزروعة، ولا مغروسة، ولا مبنية[2]–الثلث فأقل[3]، أما الشافعية فاشترطوا لجواز المزارعة أن تكون مزدوجة مع المساقاة[4].

3–أركان عقد المزارعة: لعقد المزارعة أركانه كغيره من العقود وهي كالآتي:

أ–الرضا: قد سبق الكلام عنه[5]

ب–العاقدان: وهما:

–السلطة المكلفة بالأوقاف: ومرجعية ذلك المادة السادسة والعشرون (26) مكرر11من القانون:07/01 المعدل والمتمم لقانون:10/91 ما نصه: (للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إيجار الأراضي الفلاحية...)[6]. وتشمل الإدارة على مستوى الولاية، أو السلطة المركزية ممثلة في وزارة الشؤون الدينية، والأوقاف، أو الديوان الوطني للأوقاف والزكاة.

–المستثمر: ومرجعية ذلك المادة السادسة والعشرون (26) مكرر1 من القانون:07/01المعدل والمتم لقانون: 10/91 ما نصه:(من يزرع الزرع، ويخدمه قد يكون شخصا طبيعيا، وقد يكون شخصا معنويا، ويشترط فيه الاهلية، وأن يحترف العمل الفلاحي)[7].

استنادا على هذين المادتين نجد المشرع الجزائري قد اضطرد في تجويزه أن يكون المستثمر شخصا طبيعيا، أو معنويا، وكذلك أن يكون محترفا للفلاحة، سدا لباب دخول مجال الفلاحة من ليس منه من الطفيلين الذين يؤثرون سلبا على الأرض، وعلى الناتج الفلاحي، وعلى الوقف لقلة

1– شرح منتهى الإرادات: ج2، ص234.

2– انظر: معجم لغة الفقهاء: محمد القلعجي وحامد قنيبي، دار النفائس ط2، 1980 ص111.

3 –انظر: المنتقى: سليمان بن خلف الباجي، تح محمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، د ط، 2009، ج5، ص135، وشرح الزرقاني: ج3، ص370.

4 –الأم: ج4، ص12، وأسنى المطالب: ج2، ص402.

5– انظر ص70.

6– الجريدة الرسمية، ع29، 2001، ص09.

7– المصدر نفسه.

الخبرة، أو انعدامه المسبب سوء التسيير، ولحرص أغلبهم على الربح السريع الوفير على حساب كل القيم الأخلاقية في العمل، وغيره.

لكن ما نلحظه هو إهمال المشرع لاشتراط الجنسية الجزائرية، ولعله اعتمد ما ورد في شروط تأجير الأرض الفلاحية عموما، والأرض الوقفية خصوصا من اشتراط الجنسية الجزائرية في المستثمر، لكون المزارعة عقد إيجار في منتهى الأمر، لكن تخصيص عقد المزارعة بنص أولى.

ج–الشكلية: وهي القالب الذي تصب فيه الصيغة، وإن لم يصرح المشرع صراحة على كيفيتها إلا أنهما مشمولة بما يعم العقود عموما، وعقود إجارة الأراضي الفلاحية على وجه التخصيص.

د–المحل: ومحل العقد هنا الأجرة، والبذر، والمدة حيث أن:

– لم يحدد المشرع الجزائري البذر لا من حيث كمه، ولا كيفه بالنسبة لمساحة الأرض الزراعية، ونوعها، خلافا للمذهب المالكي[1]، ولعله ترك ذلك لما يتفق عليه طرفا العقد، لكن من الأفضل أن لو نص المشرع على كون نسبة البذر معلومة على ما يتفق عليه الطرفان، زيادة في الدقة، وتقليلا للنزاعات المحتملة بي طرفي العقد.

وما يلزم عقد المزارعة من أجرة، ومدة فهي كالتالي:

– المدة: لم يحدد المشرع مدة عقد المزارعة، ومع موافقته المذهب المالكي هنا، لكنه يعد فراغا لا بد من ملئه، إما بإلحاقه بمدة إيجار الأراضي الفلاحية، وإما بتشريع نص خاص به.

–الأجرة: ترك المشرع للطرفين تحديد أجرة المزارعة[2]، ويا ليته ضمنها معايير، أو جهة إدارية كالديوان الوطني للفلاحة حتى يكون تحديد الأجرة أكثر دقة، وأكثر سيرورة مع مصلحة الوقف، والموقوف عليه.

هـ–السبب: وهو تسليم العقار الفلاحي مزارعة مقابل جزء ما يخرج من الأرض.

4–طرق استغلال الأرض الفلاحية مزارعة: جدير بالذكر ما ذكر اقتراحا في كيفيات إجراء عقد المزارعة بين السلطة المكلفة بالأوقاف، والمستثمرين[3] بالطرق الآتية:

أ–الشكل الأول: حيث تقوم مديرية الأوقاف بنفسها بزراعة واستغلال الأراضي خلال ما توفره من مستلزمات، وتؤجر عمالا للقيام بذلك. وعن طريق الاستثمار والتمويل بالمشاركة.

1– الجريدة الرسمية، ع29، 2001، ص09.

2– انظر: المادة 26 مكرر 01 من قانون07/01، المعدل والمتمم لقانون 10/91.

3– أساليب استثمار الوقف في الجزائر: عز الدين شرون، مجلة الحجاز العالمية المحكمة للدراسات الإسلامية والعربية، ع08، 2014م، ص178.

ب–الشكل الثاني: إن هذا النوع من الاستثمار والتمويل يكون لدورة زراعية أو أكثر. وذلك وفق الصيغ المقترحة الآتية[1]:

***الصيغة الأولى:** عقد المزارعة على جزء مشاع من المنتج: وهي أن تتعاقد إدارة الأوقاف مع شريك اقتصادي، نحو بنك إسلامي أو أحد الشركات المساهمة الزراعية على زراعة أراضي الوقف، بحيث تشارك إدارة الوقف بأرضها وبجزء من البذر، ويخرج الشريك جزء من البذر، وآلات العمل الزراعية، ويقوم الشريك بكل أعمال الزراعة من زمن الحرث إلى الحصاد، ويكون المحصول بينهما بالمشاع وفق ما اتفقا عليه عند التعاقد.

***الصيغة الثانية:** عقد المزارعة على تقسيم المنتج بالسوية، وهي أن تتعاقد إدارة لأوقاف مع شريكين اقتصاديين على زرع أرض الوقف بحيث يكون العقد بين أطراف ثالثة فمديرية الأوقاف تشارك بالأرض الزراعي، والشريك الثاني يقدم آلات العمل الزراعية، وأما الشريك الثالث، فإنه يقوم بكل أعمال الفالحة من وقت التهيئة إلى الحصاد، ويكون البذر مشتركا بينهم، أي بين أطراف العقد، وتقسم الغلة بينهم بالسوية.

–الصيغة الثالثة: عقد المزارعة على التساوي في العمل والمنفعة، وهي أن تتعاقد مديرية الأوقاف مع شريك اقتصادي على عقد المزارعة بحيث يكون العقد بين طرفين، تشارك فيه المديرية بأرض الوقف، ويكون البذر من الشريك ثم يتساويان بعد ذلك في باقي الأعمال والمنفعة، وفي هذه الحالة توظف مديرية الأوقاف من ينوب عنها في هذه العملية مقابل أجرة كعمال موسميين مثال عند البذر والحصاد، والجني، ثم يقسم المنتج مناصفة بين المديرية، والشريك.

–الصيغة الرابعة: عقد المزارعة على أن المنتج على قدر المخرج من البذر، وهي أن تتعاقد مديرية الأوقاف مع شريك اقتصادي، على أن تشارك المديرية بأرض الوقف ويدخل الشريك العقد بالعمل، وآلات الزراعة، ويتساويان في البذر المخرج المراد غرسه، أو لا يتساويان بشرط أن تكون نسبة الغلة بحسب نسبة قيمة المخرج من البذر.

–الصيغة الخامسة: عقد المزارعة عل أن يكون الشريك استأجر جزء من أرض الوقف: وهي أن تتعاقد مديرية الأوقاف مع شريك اقتصادي على أن تكون الأرض منهما، وهذه الحالة يمكن أن نتصورها في حالة كون الشريك استأجر جزء من الأرض الوقفية بالنقود، أو بغير الطعام مما يتقوم ويكون البذر من عند أحدهما، والعمل على الآخر، ويتساويا في باقي قيمة المخرج من البذر والعمل، ويتفقا على تقسيم المنتج بعد الحصاد بالسوية.

1– فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام: عبد القادر بن عزوز، أطروحة الدكتوراه ،جامعة الجزائر،2003–2004 ، ص19

–الصيغة السادسة: عقد المزارعة على التساوي في الأدوات والعمل: وهي أن تتعاقد إدارة الأوقاف مع شريك اقتصادي على أن تكون الأرض منها، ويتساويان في باقي الأمور من البذر، والآلة، والعمل على أن تقسم الغلة على حسب المتفق عليه عند التعاقد.

–الصيغة السابعة: عقد المزارعة على وجه الشركة في المنتج: وفق ذلك تتعاقد إدارة الأوقاف مع أحد الشركاء على أن تكون الأرض، والآلات منها، والعمل على الشريك على وجه الشركة في المنتج والذي يحدد عند التعاقد، نحو الربع، والنصف، والثلث، وغير ذلك من نسب المشاركة في المنتج.

–الصيغة الثامنة: عقد المزارعة على تقدير المساواة في القدر المخرج والعمل: وهي أن تتعاقد مديرية الأوقاف مع شريك اقتصادي على أن تكون الأرض، والبذر منها، والعمل، والآلات من العامل، ويحدد نصيب كل واحد من الشريكين عند التعاقد ويكون قدرا مشاعا، نحو النصف والربع وغير ذلك.

–الصيغة التاسعة: عقد المزارعة على وجه الشركة في الأرض: وهي أن تتعاقد مديرية الأوقاف مع شريك اقتصادي بحيث تكون الأرض مشتركة بينهما، أي تكون وقفا مشاعا مثال، ويخرج أحدهما البذر ويكون العمل من الآخر، ويحددان نصيب كل واحد منهما من المنتج عند التعاقد.

–الصيغة العاشرة: عقد المزارعة على وجه تكون فيه الأرض مشتركة شركة منفعة، أو ذات أسهم: وهي أن تتعاقد مديرية الأوقاف مع شريك اقتصادي على عقد المزارعة بحيث تكون الأرض مشتركة بينهما اشتراك منفعة، أو ذات، نحو أن تكون الأرض مكتراة من الطرفين، أو مشتركة بالملكية المشاعة ويتساويان في المخرج من البذر، والعمل والآلة، ويتفقان على أن تكون الغلة بينهما بالسوية.

ثانيا: عقد المساقاة: عرف عقد المساقاة قديما، وأقرته الشريعة الإسلامية، وهو نوع من الإجارة مخصوص نطرقه تعريفا لغويا، واصطلاحيا كما يأتي:

1–تعريف المساقاة: عرف اللغويون المساقاة بأنها:

أ–لغة: (...في النخيل، والكروم على الثلث، والربع، وما أشبهه. يقال: ساقى فلان فلانا نخله أو كرمه على إذا دفعه إليه، واستعمله فيه على أن يعمره، ويسقيه، ويقوم بمصلحته[1].)

ب–اصطلاحا: حيث نعرفها باصطلاح الفقهاء، والقانونيين:

–التعريف الفقهي: عرف الفقهاء عقد المساقاة بما يأتي:

1– لسان العرب: ج6، ص283.

***تعريف الحنفية:** والمساقاة عند الحنفية: (دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره)[1].

المساقاة عند الحنفية عقد على تعاهد شجر، وتكون الأجرة جزء من ثمار الأشجار المتعاهدة بما يصلحها.

***تعريف المالكية:** وهي: (وهي عقد لازم. وصفتها أن يدفع الرجل حائطه إلى من يعمل في نخله، وشجره ما يصلحه من سقي، وإبار، وجذاذ، وعلوفة دواب، وغير ذلك، وجميع الكلف، والنفعة فيما يحتاج في الثمر على العامل، ويكون له جزء من الثمرة يتفقان عليه)[2].

فصل المالكية في تعريف المساقاة، وهي كما رأينا عند الحنفية عقد يقوم على القيام على الشجر المثمر بما يجعله مثمرا، لكن المالكية فصلوا بأن كل المصاريف المتعلقة بالشجر سواء أكانت مباشرة كالسقي، والجذاذ، أو غير مباشرة كعلف الدواب المستخدم في خدمة الأرض، والشجر، والذي تقوم مقامه في العصر آلات السقي، والتسميد إلخ... كل ذلك كاهله على المستثمر.

***تعريف الشافعية:** (أن يعامل غيره على نخل، أو شجر عنب ليتعهده بالسقي، والتربية على أن الثمرة لهما)[3].

***تعريف الحنابلة:** (دفع شجر إلى من يقوم بمصلحته بجزء معلوم من ثمرته)[4].

لا يختلف التعريفان الشافعي والحنبلي لعقد المساقاة من حيث مضمونه، وذكر الشافعية للنخل، والعنب إنما هو من باب المثال لا الحصر.

لا يلاحظ فرق من حيث مضمون هذه التعريفات، وإن تفاوتت من حيث التفصيل، والإجمال.

–تعريفنا للمساقاة: هي عقد يلتزم فيه صاحب الأرض بأن تكون أرضه، وشجره تحت خدمة المؤجر الذي يقوم باستصلاح التربة، وسقي الشجر، وما يتبع ذلك من اعتناء بالشجر، والأرض، وتحمل كل التكاليف المتعلقة بذلك، مقابل أن يكون الربح، وهو غلة هذه الأشجار بينهما على حسب ما يتفقان عليه.

1- تبيين الحقائق: عثمان بن علي الزيلعي، المطبعة الأميرية، بولاق، 1314هـ https://waqfeya.net/book ج5، ص284.

2- التلقين: عبد الوهاب بن نصر البغدادي، تح محمد الفاني، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، 2005م، ص 411، وانظر: حاشية الدسوقي: دار الفكر، بيروت، د ط، د ت، ج3، ص373.

3- مغني المحتاج: ج 5، ص322، وانظر: كفاية الأخيار: تقي الدين الحصني، تح علي بلطجي، ومحمد سليمان، دار الخير، دمشق، د ط، 1994م، ص292.

4- الإنصاف: ج5، ص467، وانظر: الإقناع: الحجاوي، تح عبد اللطيف السبكي، دار المعرفة، بيروت، د ط، د ت، ج2، ص247.

-التعريف القانوني: ولقد عرفها المشرع الجزائري في المادة السادسة والعشرين (26) مكرر1 من قانون (07/01)[1] على أن عقد المساقاة هو: (إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره)، وعلى هذا الأساس يقوم الناظر، أو السلطة المكلفة بالأوقاف بتقديم أرض فلاحية تكون مغروسة بأشجار مثمرة إلى جهة أخرى تقوم باستثمارها عن طريق سقيها والاعتناء بها مع اقتسام الناتج من الريع بنسبة معينة يتم الاتفاق عليها[2].

ج-الموازنة بين التعريف الفقهي والتعريف القانوني:

نلحظ موافقة بين التعريفين الفقهي، والقانوني غير أنه كان من الأحسن، لو فصل المشرع الجزائري، في التكاليف كما هو الحال في الفقه المالكي الذي من المفترض أن يكون المستند لقانون الأوقاف الجزائري.

2-مشروعية عقد المساقاة:

ما ورد في عقد المساقاة هو نفسه ما ورد في عقد المزارعة فذهب الجمهور إلى مشروعيتها، وإن كانت خلاف الأصل: (وهي جائزة مستثناة من أصلين ممنوعين وهما: الإجارة المجهولة، وبيع ما لم يخلق)[3]. بل نصوا على جوازها في الوقف تحديدا فقالوا: (لا بأس بعقد المساقاة في الأحباس)[4]، وتجوز خلافا للأصل لحاجة الناس إليها فالمساقاة مستثناة من الأصول الممنوعة لضرورة الناس إلى ذلك، وحاجتهم إليه، إذ لا يمكن للناس عمل حوائجهم بأيديهم، ولا بيع الثمر قبل بدو صلاحها، للاستئجار من ثمنها عن ذلك إن لم يكن لهم، فلهذه العلة رخصت المساقاة[5]، ومنعها أبو حنيفة وزفر وعلة منعه هي الغرر، إذ قالوا: (المساقاة بجزء من الثمر باطلة)[6]، وخالف أبا حنيفة صاحباه[7].

3-أدلة مشروعية عقد المساقاة:

هي نفسها أدلة مشروعية المزارعة، وكذا أوجه دلالة هذه الأدلة، فلا داعي لتكرارها.

-الفرق بين المزارعة والمساقاة:

1- الجريدة الرسمية، ع29، 2001، ص09.

2- تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق تنميتها تقار عبد الكريم أستاذ مساعد جامعة بومرداس . الجزائر . تقار عبد الكريم . 15-10-2022 ساعة 11.13.

3- القوانين الفقهية: (كتاب إلكتروني)، محمد بن محمد بن جزي الكلبي، ص523.

4- المعيار المعرب: أحمد بن يحيى الونشريسي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، د ط، ت ط1981، ج7، ص183.

5- انظر: حاشية العدوي: ج3، ص539.

6- بدائع الصنائع: ج،5 ص 200.

7- أنيس الفقهاء ص: 274، وانظر: شرح فتح القدير: ج 9، ص489.

مع أن كلا العقدين عقد شراكة، أو إيجار يقوم على صاحب أرض، وعامل مستثمر يستغل أرض الأول على ربح من الثمر، أو الزرع، لكن الفرق بين العقدين هو أن عقد المزاعة يقوم على زراعة أرض قابلة للفلاحة لا زرع فيها، أما المساقاة فهي عمل على شجر موجود فعلا على الأرض حيث يقوم المستثمر بخدمته إلى حين ثمره، ثم يكون جزء من الثمر لصاحب الأرض، مع ملاحظة أن عقد المساقاة خاص بالشجر فحسب، وعقد المزارعة يعم كل ما يدخل في مسمى الزرع مما يخرج من الأرض.

4-أركان عقد المساقاة:

أ-الرضا[1]:

ب-العاقدان: وهما:

-السلطة المكلفة بالأوقاف: ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف.

-المستثمر: وهو المؤجر المستفيد من عقد المزارعة.

لم يفصل المشرع الجزائري في سياق كلامه عن عقد المساقاة عن تفاصيل الشروط الواجبة توفرها في المستثمر، ولا في من يقوم بالعقد من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف تحديدا، فيرجع للأحكام العامة للإيجار، أو لأحكام إجارة الأرض الفلاحية الوقفية.

ج-المحل: وهو الشجر الذي يقوم بما يصلحه المستثمر، ولم يبين المشرع أيضا نوعه، ولا تفاصيلها، وقد أحسن في ذلك إذ أن الأشجار المثمرة يصعب حصرها، فهي تتنوع في المنطقة الواحدة فضلا على تنوعها بتنوع المناطق، كالنخيل في الجنوب، فيكون تحديه عند إبرام العقد، وكذلك الأجرة[2].

وما يتعلق بالأجرة والعقد وهما من لوازمه فهو كالآتي:

-الأجرة: تركها المشرع للسلطة المكلفة بالأوقاف، حيث إنه لم يخصها بنص يبين نسبة الثمرة التي يقدمها المستثمر للسلطة المكلفة بل ترك ذلك لما يتفق عليه العاقدان موافقا بذلك المذهب الفقهية عموما إذ لكل أرض خصوصيتها التقييمية التي تدخل فيها الخصوبة، والموقع إلخ...، ويقال هنا ما قيل في المزارعة بأفضلية إشراك الديوان الوطني للفلاحة، وغيرها من الجهات المعنية بهذا المجال بما يعود إيجابا على إيرادات الوقف، والموقوف عليه.

1- راجع الصفحة 69.

2- استخدمنا الأجرة تماهيا مع النص القانوني.

-المدة: لم يحددها المشرع بدوره فتكون على حسب ما نص عليه العقد المبرم بين طرفيه، موافقة لما قرره الفقهاء.

د-الشكلية: لم يحددها المشرع في عقد المساقاة، فيرجع للأحكام العامة للإيجار، أو لأحكام إجارة الأرض الفلاحية الوقفية.

هـ-السبب: وهو تسليم الأرض المشجرة للمستثمر للعمل عليها استثمارا.

وبالنسبة للزوم العقد فإنه يكون لازما بمجرد التعاقد وليس بالشروع في العمل وهي من العقود الموروثة التي لا تنتهي بموت المتعاقدين[1].

1- انظر: تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق تنميتها تقار عبد الكريم بجامعة بومرداس. الجزائر. تقار عبد الكريم. 15-10-2022 ساعة 11.13.

المبحث الثاني: آليات تفعيل العقار الوقفي غير الفلاحي

تمهيد

يشكل العقار الوقفي غير الفلاحي وعاء ليس بالقليل عددا ، ولا الصغير مساحة بالنسبة للعقار الوقفي، أو العقار عموما، إذ يحتوي على أراض قابلة للاستثمار سواء أكانت عامرة، أو قابلة للتعمير، بمعية السكنات، والمحلات التجارية، والتي تشكل –إن أحسن استغلالها– ابتداء من النصوص التشريعية، وانتهاء بالارتقاء الاقتصادي، مرورا بحسن التسيير الإداري، حيث سنتناولها بالدراسة– بعون الله جل جلاله– هذا المبحث من حيث آليات تفعيلها الأراضي البيضاء، إذ تناول هذه الأحكام عموما القانون رقم: 07/01 المؤرخ في 28 صفر 1422هـ الموافق 22 ماي 2001م، المعدل والمتمم للقانون 90/91 المؤرخ في 12 شوال 1991 الموافق 17 أفريل 1991م، الذي أعده سميا للمرسوم التنفيذي رقم 70/14 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 هـ الموافق 10 فيفري 2014م المتضمن شروط، وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

المطلب الأول: آليات تفعيل الأراضي البيضاء القابلة للتعمير:

عرف المشرع الجزائري الأراضي العامرة، أو الأراضي القابلة للتعمير في المادة العشرين (20) من القانون:25/90 المتضمن التوجيه العقاري بقوله: (هي كل قطعة أرض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية، وفي مشتملات تجهيزاتها، وأنشطتها، ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق، وغير مبنية، أو مساحات خضراء، أو حدائق، أو تجمع بنايات)[1].

نافلة القول إعادة استحباب إن لو استعمل المشرع الجزائري مصطلح العقار بدل الأرض – كما نبهنا سابقا. – لذكره الممتلكات السطحية التابعة للأرض، فكل هذه الأراضي التي تحتوي على

1– الجريدة الرسمية، ع 49، 1990.

بنيات، سواء أكانت ناقصة التجهيز، أو منعدمة فإنها قابلة للتعمير، وهذه القابلية للتعمير معناها أنه تصلح لإكمال هذه الملحقات الناقصة، أو إنشاء بنايات أخرى على سطحها، والقابلية هنا تتحكم بها عوامل كثيرة، كالعمران، والقرب منه، وأهمية الموقع، ولو باعتبار مآله.

وعرفت المادة الواحدة والعشرون (21) من القانون رقم:25/90 المتضمن التوجيه العقاري الأراضي القابلة للتعمير بما نصت عليه بأنها:(كل الأراضي المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة، والتعمير)[1].

لهذه المادة معنى زائدة على سالفتها، وهي وجود تخطيط مسبق لتعمير هذه الأرض، حتى وإن لم يشرع فيه على ما يبدو من مفهوم هذه المادة، ويبقى ذكر أدوات التعمير، والتهيئة، وآجال المشروع تعني أن هناك خطوة متقدمة عن مجرد التخطيط، وهي بداية الشروع في التعمير.

(فالعقارات العامرة، أو المبنية هي التي تشغل تجمع بنايات بما فيه الحدائق، أما العقارات القابلة للتعمير، أو البناء فهي التي خصصت للتعمير، أو الأراضي الفلاحية المجاورة للتجمعات السكنية التي تم دمجها ضمن الأراضي العمرانية، فتصبح أراضي مبنية، أو قابلة للبناء)[2].

يعني الأرض الفلاحية قد تتحول إلى أرض قابلة للتعمير، بمجرد ضمها إلى المناطق العمرانية، لأنها تفقد صفة الفلاحة، فقد جاء في المادة السادسة والعشرين (26) مكرر3 من القانون رقم: 07/01 ما نصها: (مع مراعاة الأحكام القانونية، والتنظيمية المعمول بها، وأحكام المادتين:24 و24 من القانون91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل عام 1991، والمذكور اعلاه، يمكن إدماج الأراضي الفلاحية المجاورة للتجمعات السكنية ضمن الأراضي العمرانية، طبقا لحكام القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990، والمتعلق بالتهيئة، والتعمير)[3]، هذا فضلا عن الأراضي العمرانية ابتداء.

فحاجة العقار الوقفي إلى التعمير من دون إمكانية تمويل داخلي عن طريف ريع العقار الوقفي نفسه، أو تمويل خارجي بتبرع، أو قرض يحتم خلق آليات أخرى لتعمير هذا العقار ومن ذلك:

1- مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار: حمدي باشا عمر، دار هومة، د ط، 2005، ص16.

2- دراسات قانونية في الملكية العقارية: خير الدين فنطازي، دار زهران، الأردن، 2013، ص210.

3- الجريدة الرسمية: ع29، 2001، ص09.

أولا: عقد الحكر:

1-تعريف عقد الحكر:

يعد عقد الحكر من عقود المعاوضات التي حيث عرف في الفقه الإسلامي منذ منتصف القرن الثالث الهجري[1]، وسنعرج على المعنى الاصطلاحي بعد طروقنا المعنى اللغوي، وهو يشمل الأراضي القابلة للفلاحة، والأراضي القابلة للبناء، واخترت تصنيفه ضمن الأراضي القابلة للبناء، دون الفلاحية لتجنب التكرار أن أورده في موضوعين، سيما أن الأحكام لا تختلف.

أ-لغة: (الحاء والكاف والراء بمعنى الحبس وأصله الماء المجتمع[2])، وهو (ما يجعل على العقارات، ويحبس مولدة)[3]. أما الحكر بالكسر فهو غير موجود في لغة العرب.[4]

نستشف من ذلك أن معنى الحكر اللغوي يدور حول الجمع، والوقف، والحبس، وهو من حيث دلالته اللغوية هذه قريب من دلالة الوقف اللغوية، وأنه مولد ليس بفصيح.

ب-اصطلاحا: نعرف الحكر في هذه العناصر فقهيا، وقانونيا:

-التعريف الفقهي:

لا نكاد نجد تعريفا للحكر بلفظه المقصود من بحثنا المتعلق بالأوقاف إلا عند السادة الحنفية فجاء هكذا:

*(عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس، أو لأحدهما)[5].

وعرفه الحنفيون أيضا بقولهم: (إجارة يقصد بها منع الغير، واستبقاء الانتفاع بالأرض)[6].

ومعلوم أن عقد الإجارة هو امتلاك منفعة بعوض ومنفعة الأرض هنا هي ما ينتفع بما يبنى عليها من غرس وهو المقصود في هذه الجزئية من البحث أو الزرع وما إليه لا الأرض نفسها والعوض على ما يتفق عليه طرفا العقد من مال يكون عادة على ضربين معجل كبير وسنوي صغير.

1- انظر: مفهوم الحكر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أحمد لمين مناجلي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2014م، المج7، ع2، ص1539.

2- انظر تهذيب اللغة: الأزهري، ج4، ص96.

3- انظر: تاج العروس: محمد مرتضى الزبيدي، اعتنى به عبد المنعم إبراهيم وكريم محمود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج11، ص72.

4- المصدر نفسه.

5- انظر: رد المختار ج 4، ص 391. الفتاوى الخيرية لنفع البرية: خير الدين بن أحمد رملي، المطبعة الكبرى الميرية (إلكتروني) ج2، ص 126، pdf. https://www.noor-book.com

6- رد المحتار: ص341.

أما عند المالكية فلم أجد من عرف الحكر حدا بل منهم من ذكر ما يدل عليه، أو شروطه وما إلى ذلك[1]، ومن ذلك ما أورده محمد عليش (من استولى على الخلو، يكون عليه لجهة الوقف، يسمى عندنا بمصر حكرا، لئلا يذهب الوقف باطلا)[2].

وممن عرف عقد الحكر من المعاصرين مصطفى الزرقا بقوله: (...على أنه حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة تعقد بإذن القاضي يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف مبلغا معجلا يقارب قيمة الوقف ويرتب مبلغا آخر ضئيلا يستوفى سنويا لجهة الوقف من المستحكر أو ممن ينتقل إليه هذا الحق على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء وسائر وجوه الانتفاع)[3].

نلحظ تفصيلا مهما في هذا التعريف وهو طول مدة العقد مع دفع مبلغ مالي يقارب قيمة الأرض، وتركت هذه المراعاة لما يتفق عليه طرفا العقد، ثم أجرة سنوية وصفت بالضئيلة، وعندي أن هذا المبلغ السنوي لا يعني لزاما أن يكون ضئيلا، بل تراعى فيه مصلحة الموقوف عليهم والقيمة، والمستحكر لأن غرضه من الحكر الانتفاع، والقيمة السوقية للإيجار مع مراعاة المبلغ المدفوع سلفا وانخفاض قيمته مع مرور الزمن.

-التعريف القانوني:

لم يبتعد فقهاء القانون بل، والقوانين العربية عن التعريفات الفقهية للحكر إذ يعد الفقه الإسلامي -كما هو معلوم-الرافد الرئيس لهذه القوانين-الخاصة بالأوقاف-ومما عرف به الحكر قانونا تعريف السنهوري حيث قال:

- (عقد يؤجر به مالك العقار عقاره لمستأجر إلى الأبد، أو إلى مدة طويلة، مقابل أجرة المثل، والعادة أن العقار المحكر يكون وقفا مخربا، ولا يكفي ريعه لتصليحه، ولا يمكن استبداله، فيلجأ ناظر الوقف إلى تحكيره بعد إذن القاضي، لأن الحكر يعتبر من أعمال الإدارة، إذ أنه يعطي للمحتكر حقا عينيا على العقار المحتكر...)[4].

تعريف السنهوري للحكر تعدى إلى ذكر جملة من القيود ومنها:

*أن تكون الأرض خربة بور غير صالحة في حالها للإنتاج فتكون الأرض الموقوفة على اعتبار هذا القيد غير محققة للغرض التي أوقفت من أجله.

1- انظر: الشرح الكبير: أحمد الدردير، دار الفكر ، دمشق ، د. ط ، د.ت، ج3، ص467.

2- فتح العلي المالك: محمد بن أحمد عليش، دار المعرفة، بيروت، ج2، ص239.

3- المدخل الفقهي العام: مصطفى الزرقا، دار الفكر للطباعة والنشر، ج3، ص41.

4- الوسيط في شرح القانون المدني: أحمد السنهوري، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان، ج6، ج2، ص1441-1442.

*أن تكون الأرض الوقفية غير قابلة للاستبدال، ويمكن أن نضيف، وأن يخشى عليها من استبدال لا يكون في صالح الموقوف عليهم، أو الوقف نفسه.

*أن يكون العقد بإذن القاضي، وعلله السنهوري بأنه من الأعمال الإدارة، أما في التشريع الجزائري فتدخل القضاء في الوقف، يكون عند النزاع، أما في غيره فهو عمل إداري صرف، فالمناسب عندنا، أنه من أعمال السلطة المكلفة بالأوقاف، كالوزارة الوصية، أو مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، وكذا الديوان الوطني للأوقاف.

وعرف عقد الحكر أيضا بأنه:

- (حق عيني يخول للمحتكر الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء عليها، أو بالغرس، أو بأي غرض آخر، وذلك مقابل أجرة معينة، وهو حق متفرع عن الملكية حيث تكون رقبة الأرض المحكرة لجهة الوقف أما الانتفاع فللمحتكر)[1].

- (...هو حق عيني عقاري مستمد من أحكام الشريعة الإسلامي يخول المحتكر الانتفاع بالأرض الموقوفة عن طريق البناء، أو الزرع، أو لأي غرض آخر، وذلك مقابل أجرة معينة...)[2].

عقد الحكر حق عيني لا يقع على الأرض نفسها لأنها ليست محل تملك لأنها موقوفة ذات شخصية معنوية مستقلة، وليست ملكا لأي طرف، بل الحق متعلق بالانتفاع بها من حيث استغلالها، ودفع أجرة مقابل هذا الانتفاع. نلحظ من خلال ما ذكر من مواد ومرسوم أن المشرع الجزائري ذكر متعلقات عقد الحكر لكنه لم يعرفه، ولعله اكتفى بمعارف قبلية عن عقد الإيجار، وإن كان من الملائم بله الواجب ذكر تعريف حدي جامع مانع له.

ج-الموازنة بين التعريف الفقهي والتعريف القانوني:

يشترك الفقه، والقانون في توصيف الحكر بأنه من عقود الإجارة، وهو عوض مقابل انتفاع، ويفترقان في بعض القيود التي سنتناولها فيما يلي هذا العنصر.

د-تمييز عقد الحكر عن عقد الإجارة: واخترنا عقد الإجارة دون غيره من العقود للشبه بينهما لأن بين عقد الإجارة، وعقد الحكر عموما، وخصوصا، ويفترق عقد الحكر عن الإجارة هي:

-تعلق بالأراضي الخربة، والمهملة دون العامرة خلافا لما في الإجارة عموما.

-يسمح للمستثمر تغيير سطح الأرض الوقفية، سواء أكان ذلك بغرس، أو بناء، إلخ ... خلافا للأراضي المؤجرة التي يمنع أي تغيير إلا بإذن مسبق.

1- الحقوق العينية الأصلية: عبد المنعم الصدة، دار النهضة العربية، بيروت، د ت، ص 1018.

2- شرح قانون المستثمرات الفلاحية: بن يوسف بن رقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2011، جامعة البليدة، ص154.

-تدفع أجرة الحكر مرتين الأولى عند إبرام العقد، وتعادل قيمة العقار الموقوف، وتدفع سنويا بما ينص عليه عقد الحكر، أما العقار الوقفي المؤجر فتدفع سنويا بالنسبة للأراضي الفلاحية -كما مر-، وشهريا بالنسبة للمحلات، والسكنات -كما سيأتي -.

-مدة عقد الحكر طويلة جدا، خلافا للإيجار عموما حيث حددها المشرع بأربعين (40) سنة بالنسبة للأراضي الفلاحية -كما مر- وثلاث سنوات بالنسبة للسكنات، و عشرون شهرا بالنسبة للمحلات التجارية -كما سيأتي -.

-يورث عقد الحكر تلقائيا، ويورث عقد الإيجار بطلب من الورثة، وضمن آجال حددها المشرع.

- لم يأخذ المشرع الجزائري بالحكر إلاّ في القانون رقم: 07/01 الصادر سنة 2001 م المعدل والمتمم لقانون الأوقاف رقم: 91/90، بعد أن كان يقتصر على الإيجار العادي فقط... وهو يختلف عن الإيجار العادي[1] في طبيعته وأغراضه، فهو عقد قائم بذاته. والمشرع الجزائري لم ينص عليه في القانون المدني، بل نص عليه كطريقة لاستثمار الأوقاف فقط[2]، وذا ما يحتاج لإعادة النظر في صياغة المواد للمواد القانونية المتعلقة بالحكر، وإضافة أخرى للقانون المدني.

2-مشروعية عقد الحكر في الأوقاف:

اختلف الفقهاء في حكر الوقف على ثلاثة مذاهب:

أ-الجواز بشروط: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، وابن تيمية، وابن القيم من الحنابلة إلى أنه جائز[3] حتى، ولو اشترط الواقف منعه إذا توافرت الشروط الآتية:

-أن يكون الوقف قد تخرب، وتعطل الانتفاع به.

-أن لا يكون لدى إدارة الوقف، أو الناظر أموال يعمر بها العقار الوقفي.

-أن لا يوجد من يقرض الوقف المقدار المحتاج إليه.

واشترط الحنفية أيضاً أن لا يمكن استبدال الوقف بعقار ذي ريع[1]، إذا توافرت هذه الشروط جاز الحكر في الوقف.

1- الأولى استخدام لفظ غير المعهود مثلا بدل لفظ العادي الذي قد يفهم منه أن غيره غير عادي.

2- النظام القانوني لاستثمار واستغلال وتنمية الأملاك الوقفية: سامية بن قوية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص08 (نسخة إلكترونية).
https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/32/50/5/92500،

3- انظر: حاشية ابن عابدين: ج 30،ص398، وحاشية الدسوقي:ج4، ص96، وتحفة المحتاج: ج6، ص172، ومطالب أولي النهى: مصطفى بن سعد الرحيباني، المكتب الإسلامي، 1994،ج4،ص316، وإعلام الموقعين: محمد بن أبي بكر بن القيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان بيروت،1993م. ج3، ص304 .

ويمكننا إجمال هذه الشروط أنه يجوز إبرام عقد الحكر على الأرض الوقفية بشرط المصلحة، حيث لم يوجد غيره من الحلول لإعمار خراب العقار الذي صار معطلا، ولو بالاستبدال كما عند الحنفية.

ب–الجواز مطلقا: ذهب جماعة من الفقهاء منهم الحنابلة، وجمهور الشافعية، إلى أن عقد الحكر على الوقف جائز مطلقاً[2]. إذ لا دليل على المنع فالأصل في المعاملات المالية، والعقود الإباحة.

ج–المنع مطلقا: ذهب بعض الشافعية[3] إلى الحكر في الأراضي الوقفية غير جائز مطلقاً[4]. للغرر، وخشية ألا يعود على الوقف بالمصلحة.

د–الترجيح: والذي نراه راجحا هو الرأي الأول لجمعه بين المحافظة على الوقف فلا يطلق يد الناظر، أو السلطة المكلفة بالأوقاف في إبرام عقد الحكر بإطلاق بل جعله ضرورة حتمية إذ لا يبق لدى المسؤول عن الوقف إلا أن يحكره، أو يعطله، ولم تمنعه مطلقا فيبيد الوقف، ومقصده والموقوف عليه لا يناله إلا الخسران، وكذلك: (لأنه قيد الحكر بتحقيق مصالح الوقف، وأن لا يوجد سبيل أفضل من الحكر، وحينئذ فالحكر بلا شك أفضل من أن يبقى الوقف خربا، أو معطلا)[5].

هـ–مرجعية عقد الحكر في القانون: لم يتطرق التشريع الجزائري المتعلق بالأوقاف إلى الاستثمار في قانون: 10/91 وما قبله من قوانين، وما أتى بعد هذا القانون لم يكن كافيا ولا شافيا–كما سنبين ذلك لاحقا –إن شاء الله تعالى–[6] وكان كلام التشريع الجزائري عن الحكر بعد كلامه من حيث تاريخ صدور القوانين عن الإيجار فأورد في المادة الثانية والأربعين (42) من قانون10/91[7] ما يأتي:

–(تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية) نلاحظ جليا ترك المشرع الجزائري هذه المادة على عمومها، وتقييدها بقيد الأحكام التشريعية، والتنظيمية على عمومها إذ يشترك ذلك مع مجموعة من القوانين، غير أنه تم تنظيمه لاحقا

1– حاشية ابن عابدين: ج3، ص398 .

2– مطالب أولي النهى: ج4،ص316، والفتاوى الفقهية الكبرى: أحمد بن علي بن حجر الهيتمي: ضبط وتخريج عبد الرحمان عبد اللطيف، دار الكتب العلمية، د ط، د ت، ج3، ص144.

3– منهم الأذرعي والزركشي. .

4– تحفة المحتاج: ج 6، ص172 .

5– وسائل إعمار أعيان الأوقاف: علي القره داغي ،منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس: رئاسة الشؤون الدينية التركية والمديرية العامة للأوقاف التركية بالتعاون مع الأمانة العامة للأوقاف بالكويت والبنك الإسلامي للتنمية بجدة، ص14.

6– في عنصر آليات تفعيل الوقف النقدي.

7– الجريدة الرسمية: ع21، 1991، ص 09.

بعد سبع سنوات من خلال المرسوم التنفيذي381/98[1] المحدد لشروط وكيفية إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايته ثم بعد ذلك بثلاث سنين أوردت المادة السادسة والعشرون(26) مكرر 2 من القانون:07/01[2]: (يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء، أو الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام المستثمر بأداء إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من قانون10/91 المؤرخ في 12 شوال1411 الموافق ل27 أبريل 1991، والمذكور أعلاه)[3].

3-شروط عقد الحكر:

حدد هذا المرسوم شروط عقد الحكر بما يأتي:

- أن الحكر يكون عند الاقتضاء أي عند الحاجة إليه، فلا يلجأ إليه ابتداء مثل عقود الإيجار الوقفية الفلاحية.

-أن تكون الأرض عاطلة، أي خرابا، وبورا.

-المبلغ المالي المدفوع حالا يكون مقاربا لقيمة الأرض.

-دفع مبلغ إيجاري سنوي.

-يكون هذا المبلغ مقابل الانتفاع بالبناء، أو الغرس -وهو المعني هنا-.

وتكاد تتطابق هذه الشروط مع ذكرناه من تعريف السنهوري لعقد الحكر، فلا داعي لتكراره هنا.

4-الموازنة بين الشروط الفقهية والشروط القانونية لعقد الحكر: تكاد تتطابق الشروط التي وضعها الفقهاء الذين جوزا عقد الحكر بشروط وضعوها، مع تلك الموجودة في المادة القانونية حيث يظهر اعتماد المشرع على الفقه الإسلامي متبنيا الرأي الأول، هذ مع فارق التفصيل في قابلية كون العقد قابلا للتوريث.

5-أركان عقد الحكر:

أ-الرضا[4]:

ب-العاقدان: وهما طرفا العقد السلطة المكلفة بالأوقاف، والمستثمر، وهما:

1- الجريدة الرسمية: ع90 ،1998.

2- القانون: 07/01 المتمم والمعدل لقانون 10/91.

3- https://www.abridh.com/awkaf/ تاريخ الدخول 2023/08/21، 11:45.

4- انظر: الصفحة 70.

-السلطة المكلفة بالأوقاف: ويمثلها رئيس ديوان الحج والعمرة، والمرجع في ذلك المادة الثالثة (03) المرسوم التنفيذي: 427/2005 المعدل، والمتمم للمادة الثالثة (03) من المرسوم التنفيذي (146/2000) المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ونصها:(مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة، وتكلف بما يأتي: ...إعداد الصفقات، والاتفاقيات المتعلقة بالأملاك الوقفية وضمان متابعة تنفيذيها)[1].

-المستثمر[2]: وهو المحتكر الذي يستثمر في تعمير الأرض الوقفية الخربة، مقابل ما يدفعه للطرف الآخر للعقد، والشروط التي يجب توفرها فيه هي نفسها المذكورة في المبحث السابق فلا داعي لتكرارها هنا.

ج-المحل: ومحل العقد هنا هو الأرض الوقفية المحكرة التي يشترط أن تكون بوارا معطلة، وكذلك الأجرة التي يجب على المستثمر أدائها على ما يتفق عليه الطرفان إذ أن المشرع الجزائري لم يحددها، ولم يحل إلى جهات معينة في تحديد أجرة المثل كما فعل في الأراضي الفلاحية، ويعد هذا فراغا تشريعيا، وجب على المشرع الجزائري تلافيه بأن يجعل تحديد الأجرة معلوما، وألا يترك لكل مديرية تحديدها، لصعوبة ذلك من جهة، وللاقتراب من الدقة أكثر بما بعود على المداخيل الوقفية بالوفرة من جهة أخرى.

-المدة:

***المدة عقد الحكر فقهيا:**

العبرة عند الفقهاء بالعرف فمن اشترط مدة معينة عند العقد، وكان العرف بخلافها كأن تستمر للأبد فالعبرة بالعرف[3].

***مدة عقد الحكر قانونا:** في التشريع الجزائري: لم يحدد المشرع المدة بل اكتفى بقوله: (...مدة معينة...).

***الموازنة بين مدة الحكر في الفقه والقانون:**

المادة السادسة والعشرون (26) مكرر 2 : (يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء، أو الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي

1- الجريدة الرسمية: ع73، 2005، ص08.

2- آثرت استخدام مصطلح المستثمر بدل المحتكر لأنه المصطلح الذي ورد به نص المادة 26 مكرر02 من القانون 07/01.

3- حاشية العدوي: ج7، ص79.

يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء، أو الغرس، وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة الخامسة والعشرين (25) من القانون رقم 91/ 10 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ الموافق 27 أبريل 1991 م، والمذكور أعلاه)[1].

فالذي يهمنا في هذا الموضع قول المشرع" لمدة معينة"، حيث يظهر أنه ترك تحديد المدة لما يتفق عليه الطرفان خلافا لمعهود المشرع في تحديد مدد الإيجار، أو وضع حد أقصى، أو أدنى، وهذا برأيي فراغ قد يسبب إشكالات هل بإمكان السلطة المكلفة بالأوقاف أن تبرم عقد حكر مدته تسعون سنة –مثلا–؟ ألا يفتح ذلك باب تسلط على الأراضي المحكرة من طرف المستثمرين؟، فنقترح تحديد مدة بدقة، أو تحديد مجالها–على الأقل– بين حدين أدنى، وأقصى.

د–السبب: وهو المقصد من إبرام عقد الحكر هو تسليم الأرض الموقوفة البور المعطلة التي تحتاج لمن يقوم بإصلاحها، وتعميرها بغرس، أو بناء مقابل أجرة محددة لضرورة، ومصلحة تدعو إلى التحكير، كأن تكون الأرض المخربة في حاجة إلى إصلاح، وليس لها ريع تكفي لإصلاحها، أو أن يكون هناك عطل طبيعي في العقار كارتفاع نسبة الملوحة، أو انجراف التربة مما يجعل استصلاح الأرض باهض التكاليف[2].

هـ–الشكلية: وهو إفراغ محتوى العقد، وهو الصيغة بتفاصيلها في قالب شكلي يحدده القانون، الذي قرر بطلان أي عقد يحرر خارج الشكلية، وذلك في نص المادة الثلاثمئة وأربعة وعشرين(324) مكرر1 من الأمر رقم: 85/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم:(زيادة عن[3]العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار، أو حقوق عقارية، أو محلات تجارية، أو صناعية، أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة، أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية، أو تجارية، أو عقود تسيير محلات تجارية، أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي)[4].

1– الجريدة الرسمية: ع 29، 2001، ص09.

2– انظر: عقد الحكر كآلية لتفعيل تثمير العقارات الوقفية العاطلة: كريمة فردي، مجلة الاجتهاد القضائي، مج12، ع01، 2010، ص427.

3– كذا وردت والصواب على.

4– https://www.abridh.com/civil/ تاريخ الدخول: 2023/09/26، 06:21.

وجاء في القانون المدني في مادته السبعمئة وثلاثة وتسعين (793) ما نصه:(لا تنقل الملكية، والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين، أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار)[1].

ومما خالف فيه المشرع الجزائري القواعد المعهودة منه وقوع عقد الحكر على غير الأرض الوقفية مع أنه من عادته عدم التفرقة بين الأراضي الوقفية، وغير الوقفية في هكذا عقود[2] والتفرقة في إباحة عقد الحكر بين الأرض الوقفية، وغيرها خلافا لما عليه الفقه الإسلامي.

ثانيا–عقد المرصد: يعد عقد المرصد من عقود الإجارة لكنه أخص من الإجارة مثله في ذلك مثل عقد الحكر.

1–تعريف عقد المرصد

أ–لغة: المَرْصَدُ: موضع الرَّصد. والرَّصَدُ هم القوم الذين يرصُدون كالحَرَس، والرصد الفِعل. والرَّصَدُ: كَلأٌ قليل في أرضٍ يُرجَى بها حَيَا الربيع، وتقول: بها رَصَدٌ من حَياً، وأرض مَرْصِدة: بها شيءٌ من رَصَد، ومنه إرصادُ الانسان في المُكافَأَةِ والخيرِ[3]. والمرصد بوزن المذهب موضع الرصد وأرصده لكذا أعده له[4].

يتبين من كلا النقلين أن مادة ر ص د لها معان منها الإعداد، والخير وهما ما يتعلقان –كما سنرى– بالمقصود من البحث من المعاني الاصطلاحية.

ب–اصطلاحا:

–تعريف عقد المرصد فقهيا: لم أجده صريحا عند الفقهاء المتبوعين إلا عند الحنفية، ثم سنعرج على تعريفات بعض المعاصرين.

***تعريف الحنفية:** (أن المرصد دين على الوقف بنفقة المستأجر لعمارة الدار لعدم مال حاصل في الوقف)[5].

1– https://www.abridh.com/civil/ تاريخ الدخول: 2023/09/26، 06:25.

2– انظر: إدارة الوقف في القانون الجزائري، خير الدين بن مشرنن، ص223.

3– العين: الخليل بن أحمد الفراهيدي، دار الفكر، د ط، د ت، ج7، ص67.

4– ج1، ص123. مختار الصحاح:

5– رد المحتار: ج4، ص402، وانظر: النهر الفائق: عمر بن إبراهيم بن نجيم، تح أحمد عناية، دار الكتب العلمية، ط1، 2002، ج1، ص379.

عرفوا المرصد ابتداء بأنه دين، فهو ليس عقد معاوضة ابتداء، على أن يقوم المستأجر باستغلال الأرض مقابل ما أنفقه، وعلة اللجوء إليه افتقار الوقف إلى المال الذي يصلح به ما خرب منه.

*(أن يستأجر رجل أرض الوقف ليقيم عليها بناء للوقف على أن تحتسب تكاليف البناء من أجرة الأرض في المستقبل)[1].

تناول هذا التعريف عقد المرصد على أنه عقد إجارة، مع اقترانه بوجوب البناء عليه، مع اقتطاع كلفة البناء من الإيجار.

* (يقصد بالمرصد في الفقه الإسلامي بأنه اتفاق بين إدارة الوقف، وبين المستأجر، بأن يقوم بإصلاح الأرض، وعمارتها، وتكون نفقاتها مرصدا على الوقف بأخذ المستأجر من الناتج، ثم يعطي للوقف بعد ذلك الأجرة المتفق عليها، ويتم هذا عندما تكون الأرض خربة، لا توجد غلة لإصلاحها، ولا يرغب في استئجارها مدة طويلة، يؤخذ منه أجرة معجلة لإصلاحها)[2].

لعل هذا التعريف من أكثر التعريفات تفصيلا إذ بين حد المرصد، وشرطه الأساس، وما على الطرفين، وما لهما، لما تجاوز الحد (التعريف) إلى ذكر عناصر أخرى.

***تعريفنا لعقد المرصد:** على ضوء ما سبق يمكننا تعريف عقد المرصد الوقفي بأنه:

عقد إجارة مخصوص يلجأ لإعمار الوقف الخرب الذي لا سبيل إلى عمارته إلا به، نظير عمارته بالبناء، والتعمير عليه، وتكاليف البناء دين على الوقف يأخذ أقساطه المستثمر من نتاج الوقف، على أن تكون الأجرة معجلة لاستصلاح العقار الوقفي.

-تعريف عقد المرصد قانونيا:

عرف بتعريفات متقاربة، نختار منها ما يأتي:

* (من عقود الإجارة الطويلة التي تقع على الوقف، وهو دين ثابت لمستأجر العقار الوقفي المأذون له من قبل المتولي بالإنفاق على العمارة الضرورية لذلك)[3].

*(اتفاق بين مؤسسة الوقف، بين المستأجر على أن يقوم بإصلاح الأرض، وعمارتها، وتكون نفقاتها دينا مرصدا على الوقف، يأخذه المستأجر من الناتج، ثم يعطي للواقف الأجرة المتفق عليها سلفا)[4].

1- معجم لغة الفقهاء: محمد القلعجي وحامد قنيبي، دار النفائس ط2، 1980، ج1، ص460.

2- إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي عبد الرزاق بوضياف، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005-2006، ص12.

3- الوقف العام في التشريع الجزائري: محمد كنازة، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 173.

4- الإعلام الوقفي: سامي صلاحات، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2006، ص125.

*(إن عقد المرصد هو من عقود الإيجار الطويلة، التي تقع على الوقف، وهو دين ثابت لمستأجر العقار الوقفي المأذون له من قبل المتولي بالإنفاق على العمارة ...)[1].

(والمرصد هو إيجار للوقف من نوع خاص، فهو عبارة عن عقدين متداخلين في عقد واحد، فهو من جهة دين في الذمة، وهو تأجير الوقف من قبل صاحب الوقف بهدف تعميره، فيقع عن[2] عاتق التزامات، ويترتب له حقوق على الوقف)[3].

دارت هذه التعريفات القانونية حول مضامين متقاربة في تعريف عقد المرصد وهو أنه عقد إجارة طويل الأمد، على أن يقوم المستأجر بإصلاح الأرض، وعمارتها، وتكون التكلفة دينا على الوقف يقتطعه المستأجر من ناتج العقار الوقفي، ثم على المستأجر أجرة للوقف متفق عليها.

ومما يدعو للمناقشة أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد المرصد، حيث إنه تناول موضوع عقد المرصد باقتضاب، ولعل تدارك ذلك بمواد مكملة، أو بملاحق يكون أفضل، واكتفى المشرع بذكر مضمونه عقد المرصد، وبعض أفراده الذي نطقت به المادة السادسة والعشرون (26) مكرر 5 من القانون:07/01: (يمكن أن تستغل، وتستثمر، وتنمى، الأرض الوقفية بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون 10/91...)[4].

ج –الموازنة بين التعريف الفقهي والتعريف القانوني: يتطابق كلا التعريفان الفقهي، والقانون ذلك أن مرجعية القانون في مجال الوقف رأسا هي الفقه الإسلامي.

د–تمييز عقد الحكر عن عقد المرصد: اخترت تمييز عقد المرصد عن عقد الحكر بدل عقد الإجارة عموما، والعقود الأخرى لشدة الشبه بينهما مما يمكن أن يخلق لبسا، فيظهر –بادي النظر– أن العقدين متطابقان، خلافا لحقيقة الأمر إذ أن العقدين يتشابهان في طول مدة العقد، وأنه متعلق بالعقار الخرب البوار، ويلجأ إليهما عند الحاجة، لكن مكامن الاختلاف بين العقدين هي:

–عقد المرصد شخصي بسبب الدين الذي للمستثمر على الوقف، أما عقد الحكر فعيني.

1– الوقف في التشريع الجزائري: محمد كنازة، ص173.

2– كذا وردت والصواب على.

3– النظام القانوني لاستثمار واستغلال وتنمية الأملاك الوقفية: سامية بن قوية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص10 (نسخة إلكترونية).

. https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/32/50/5/92500

4 الجريدة الرسمية: ع29، 2001، ص09.

-يكون الغراس، أو البناء ملكا للمستثمر كما في الفقه الإسلامي، والقوانين العربية خلافا للتشريع الجزائري، الذي يجعل ما ذكر تبعا للأرض لا ملكا للمستثمر، أما البناء والغراس في عقد المرصد، فهو ليس ملكا للمستثمر بل تابع للوقف قولا واحدا.

-من حيث الأجرة تدفع دفعة واحدة في عقد المرصد، وتدفع مرتين في عقد الحكر.

-ما ينفقه المستثمر في عمارة الأرض في عقد الحكر يكون مقابل تمكينه من الأرض للاستثمار فيها، أما ما ينفقه المستثمر في عقد المرصد، فهو دين على الوقف يستوفيه المستثمر من مداخيل استثماره العقار الوقفي.

2-شروط عقد المرصد: إن للفقهاء وللقانونيين شروطا قيدوا بها عقد المرصد ومنها:

أ-عند الفقهاء: يمكننا إجمال ما ذكره الفقهاء من شروط إبرام العقد فيما يأتي:

-أن يكون عقد المرصد عند الضرورة، حيث لا يمكن عمارة الوقف لعدم المال، ولعدم المتبرع بعمارته.

-عدم وجود من يؤجره بأجرة معجلة[1].

ب-في القانون: نصت المادة السادسة والعشرون (26) مكرر 5 من القانون 07/01 على شروط الوقف ب:(يمكن أن تستغل، وتستثمر، وتنمى، الأرض الوقفية بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون 10/91...)[2].

-لم تذكر صراحة فيرجع لأحكام الفقه الإسلامي.

3-أركان عقد المرصد: لم ينص صراحة فنرجع لعقد الحكر الذي هو به أشبه من حيث التفصيل، وإلا فأركان العقود تتشابه عموما.

أ-الرضا[3]:

ب-العاقدان:

-السلطة المكلفة بالأوقاف: ولم تفصل المادة القانونية تمثل العقد مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، أو وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، أو الديوان الوطني للأوقاف.

-المستثمر: لم تفصل فيه النصوص من حيث الشروط المتوفرة فيه.

1- انظر: أحكام الأوقاف: زهدي يكن، المطبعة العصرية، بيروت، ط1، د ت، ص108.

2- الجريدة الرسمية: ع 29، 2001، ص09.

3- انظر: الصفحة 70.

ج–المحل: وهو الأرض البيضاء الوقفية المؤجرة، والدين الذي يقرضه المستثمر مقابل البناء، ثم الاستغلال لهذا العقار الوقفي، وكذلك مدة الإيجار.

–المدة: لم يحدد المشرع الجزائري كما في عقد الحكر مدة العقد فيقال فيه من ملاحظة ما يقال في عقد الحكر.

–**الأجرة:** تركها المشرع من دون ذكر فتبقى على ما تتفق عليه السلطة المكلفة بالأوقاف، والمستثمر، والأمر نفسه نجده عند الفقهاء، لكن كان من الحسن أن تبين طريقة تقييم الأجرة كما في الأرض الفلاحية.

د–السبب: وهو الهدف من إبرام العقد الذي يلتزم الطرفان من أجله، وهو هنا للمؤجر الانتفاع بعمارة الأرض، وببدل الإيجار، وللمستأجر استغلال العقار الوقفي الموجه للاستثمار.

هـ–الشكلية: لم تحدد تفصيلا فلا سبيل إلا إلى الرجوع إلى نظير هذا العقد من عقد المرصد إلى عقد الإيجار.

لم يبين المشرع الجزائري كيفية إجراء عقد المرصد، ويعد هذا فراغا قانونيا كبيرا، على المشرع الجزائري استدراكه، أما كيفية إبرام عقد الحكر في ظل هذا الفراغ فالأنسب هو اتباع إجراءات تأجير الأراضي الفلاحية الوقفية، أو كمثل عقد الحكر.

4–آثار عقد المرصد: تنعكس آثار عقد المرصد على الوقف من الحقوق والالتزامات بين طرفي العقد، وهي:

أ–حقوق المستأجر: السادسة والعشرون (26) مكرر 5 من القانون 07/01:(يمكن أن تستغل، وتستثمر، وتنمى، الأرض الوقفية بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون 10/91...)[1].

–استغلال العقار بما ينص عليه العقد، وبما لا يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية، والقانون.

–التنازل للغير المسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، والتنازل يكون عن الاستغلال لا عن البناء لأنه يصبح ملكا للوقف.

ب–التزامات المستأجر:

–الالتزام بالبناء، فهو أهم بنود العقد، بل مقصده الرئيس.

1– الجريدة الرسمية: ع29، 2001، ص09.

-دفع المستحقات المالية، وهي الأجرة.

-الالتزام ببنود العقد عموما.

ج-حقوق المؤجر: هي نفسها التزامات المستأجر لكن لم يذكر هنا المشرع على سبيل المثال حق الرقابة الذي يعد مهما جدا، ولا حق تعديل العقد، وما إليها مما ذكره من قبل.

د-واجبات المؤجر: لم تذكر أيضا لكن من لوازم العقد:

-تسليم العين المؤجرة.

-إطلاق يد المستثمر في استغلال العقار الوقفي على ما نص عليه العقد.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يعرض أيضا لمسألة الصيانة، وهنا يطرح تساؤل نفسه، هل يعمل بالقانون المدني الذي يجعل الصيانة على المؤجر، أو بالقانون 70/14 الذي يجعل الصيانة على المستأجر؟ -كما مر معنا -

المطلب الثاني: آليات تفعيل السكنات والمحلات التجارية

تمهيد

يعد تأجير السكنات، والمحلات الوقفية من أهم آليات تفعيل الأوقاف عمليا، إذ يعد استثمارا آمنا إلى حد كبير، إذ أن احتمال ما تحتمله التجارة من خسارة مستحيل، إذ أن عوائد الإجارة إما على انخفاضها دخل مستمر، ومضمون.

ولن نعرج على ذكر الإجارة فقها، وقانونا لأنها ذكرت بداية الفصل بل نبدأ مباشرة بالوقف العام.

أولا- تعريف تأجير الوقف العام: تأجير الوقف العام، و يشمل الوقف العام السكنات، والمحلات التجارية، فهي داخلة ضمن أفراده، والمرجع التشريعي الأول زمنا في مجال تأجير الوقف العام، هو ما ورد في قانون الأوقاف رقم 10/91 في مادته الثانية والأربعين (42) بما نصه: (تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية، و التنظيمية السارية المفعول[1] مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية)[2]. ينضوي إيجار العقار الوقفي المبني في تشريعه من حيث الأصل إلى المرسوم التنفيذي رقم:381/98 المؤرخ في 1998/12/01م[3]، المتضمن شروط، وإدارة الأملاك الوقفية، وتسييرها، وحمايتها،

1- كذا وردت والصواب ساري المفعول.

2- https://www.abridh.com/civil/ تاريخ الدخول: 2023/07/27، 06:30.

3- الجريدة الرسمية: ع90، 1990.

وكيفيات ذلك، مع اعتماد قانون الأوقاف-كما أسلفنا-على القانون التجاري، لافتقاره لكثير من التفاصيل الواجبة في سياق العقود الإيجار.

مع استحضار أنه ما كان مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية فلا يجوز أن يشوب الوقف بأي صورة من الصور، ومنه الإيجار فلا يؤجر الوقف فيما يخالف الشريعة الإسلامية، حتى وإن كان قانونيا مثل: بيع الخمور برخصة، بل حتى إن كان غير مخالف للآداب العامة.

1-تأجير السكنات والمحلات التجارية: حيث تناول المرسوم التنفيذي رقم 213/18 المؤرخ في 9 ذي الحجة عام 1439هـ الموافق 20 أوت سنة 2018م يحدد شروط، وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية هذه الآليات بالتفصيل من خلال مواده فصوله، الفصل الأول الذي يتضمن أحكاما عامة من المادة الأولى (01) إلى المادة الرابعة (04)، ثم الفصل الثاني الذي يحتوي على شروط استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، وذلك من المادة الخامسة (05) إلى المادة العاشرة (10)، ثم الفصل الثالث الذي يضم كيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية من المادة الحادية (11) عشرة إلى المادة الخامسة والعشرين (25).

مع إضافة ملحقين يضم كلا منهما نموذج دفتر شروط حيث يضم الأول سبعا وعشرين (27) مادة، ويضم الثاني ثلاثا وعشرين (23) مادة.

2-العقارات الوقفية التي يعمها المرسوم التنفيذي 213/18: حددت المادة الثانية(02) من هذا المرسوم العقارات المستهدفة من قبله بدقة حيث قالت:(تسري أحكام هذا المرسوم على الأملاك الوقفية العقارية المبنية، أو غير المبنية، الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الواقعة في قطاعات معمرة، أو قابلة للتعمير، كما هو محدد في أدوات التهيئة، والتعمير المنصوص عليها في التشريع، والتنظيم المعمول بهما)[1]. فالعقارات الوقفية المحددة بنص المادة الراهنة هي:

* الأراضي البيضاء والتي تناولناها في المبحث السالف.

*العقارات المبنية المعدة للاستثمار، وهي لا تعدو أن تكون إما سكنات معدة للإيجار، أو محلات تجارية، وقد أحسن المشرع بهذا الإجمال الذي يناسب المقام، والمقال، وإن كان الغرض الاستثماري قد يكون بادي النظر أنسب للمحلات، لكنه يشمل السكنات لما ذكر من الإيجار، وجدير بالذكر

1- الجريدة الرسمية: ع 25، 2008، ص08.

أنه:(وسواء كانت هذه العقارات واقعة في قطاعات معمرة، أو قابلة للتعمير، كل ذلك يتم وفقا للمخطط التوجيهي للتهيئة، والتعمير)[1].

* تحديد مواقع هذه العقارات الوقفية المعدة للاستثمار، وهي إما في قطاعات مبنية أصلا، تكاد تكون مبنية إما بإدخالها في مناطق العمران، أو بتهيئة آلات البناء، والتعمير التي تشي بكون المنطقة مبينة مستقبلا.

3-شروط المجال الاستثماري للعقارات : لم يترك المشرع الجزائري المشاريع الاستثمارية الوقفية مجردة من الشروط بل حددها في المادة الرابعة (04) من المرسوم التنفيذي رقم: 213/18 التي نصت على أنه:(تهدف عملية استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية في مفهوم هذا المرسوم إلى ضمان تثمين هذه الأملاك، وتنميتها وفقا لإرادة الواقف، وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية، في مجال الأوقاف، وللتشريع، والتنظيم المعمول بهما)[2]، كما جاء المادة الثالثة (03) من الملحق الأول من المرسوم: 18/ 318 ما يأتي: (يجب أن يكون المشروع الاستثماري مطابقا لأدوات التهيئة، والتعمير، والقواعد العامة للعمران، وحماية التراث الثقافي، وقواعد النظافة، وحماية البيئة، وموافقا للضوابط الشرعية المحددة في أحكام الشريعة الإسلامية، يجب ألا يخل بأي حال من الأحوال المشروع الاستثماري، بقواعد الأمن، والنظام العام، والسكينة، والصحة العموميتين)[3].

أما اشتراط عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية فهو من شروط الوقف عموما، ومنه الإيجار، فلا عبرة بأن يكون النشاط قانونيا إن كان مخالفا للشريعة الإسلامية، إذ أن الوقف تصرف دافعه عقيدي لا مجرد تصرف قانوني إذ أنه:(يقصد بضوابط الاستثمار الوقفي تلك القواعد الكلية التي توجه سلوك المستثمر عقديا[4]، واقتصاديا وفق الشروط التي حددتها الشريعة الإسلامية، والنصوص القانونية لهذا النوع من الاستثمارات)[5].

وقد أحسن المشرع باشتراطه حماية التراث الثقافي، كالآثار البيزنطية، والعربية –على سبيل المثال–لأنها جزء من الذاكرة الجمعية للمجتمع، ومهما بلغت عوائد المشروع، فلا تقارن بالقيمة

1- استثمار الأوقاف العقارية العامة بما يخدم التنمية الاقتصادية: عبد العزيز لزعر، ومحمد حجاري، مجلة التنظيم، والعمل: مج 10، ع03، ص153.

2- الجريدة الرسمية: ع25، 2008، ص08.

3- المرجع السابق، ص10.

4- كذا وردت والصواب عقيديا.

5- الاستثمار: قطب سانوا، دار النفائس، الأردن ط1، 2000، ص85.

المعنوية للتراث الثقافي الذي لا يقدر بثمن، وبقية الشروط البيئة من باب تحصيل الحاصل الذي يجب أن يقنن لحماية البيئة والمحيط من أخطار التلوث البيئي، وما إليه.

و(ويعد مخطط التهيئة العمرانية وسيلة للتخطيط المجالي، والتسيير الحضاري، يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية، لبلدية واحدة، أو عدة بلديات مجاورة، تجمعها عوامل مشتركة...ويحافظ على توجيهات مخطط شغل الأراضي، ويحترمها، ويضبط صيغتها المرجعية في استخدام الأرض، والمجال حاضرا، ومستقبلا[1].

(...وشرط الواقف معتبر شرعا، وقانونا، ما لم يضر مصلحة الوقف)[2].

ذلك أن أي سلوك هو نتاج دافع، لكن ذكر السلوك العقدي غير دقيق هنا لأن السلوك الذي نعتبره هو الوقف، أو الاستثمار الوقفي على وجه التحديد إنما هو نتيجة اعتقاد في الوقف، واستثماره بأنه قربة مثلا، في إطار النصوص القانونية المنظمة، والمفصلة عادة لأحكام الشريعة الإسلامية، مع اتباع قواعد إجرائية معينة.

ضوابط استثمار الوقف:

-أن يكون مشروع الاستثمار الوقفي موافقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

-مراعاة الواقف.

-الحفاظ على المال الوقفي، وذلك باختيار أفضل المشاريع في مجال الاستثمار.

-توثيق العقود، والاشتراكات، والتصرفات التي تتم على أموال الوقف[3].

ثانيا: أركان عقد إجارة الوقف: نص القانون المدني[4] على أركان، وشروط لصحة أي عقد عامة ومنها عقد إيجار الملك الوقفي ولنعرض إلى ذلك تفصيلا:

1- المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي في ظل قانون 29/90: صافية إقلولي، (مقال إلكتروني)، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/32/50/5/92497، ص233-234.

2- أحكام أراضي الأوقاف الموجهة لاستقبال المشاريع الاستثمارية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 213/18: كريمة جيدل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، مج 58، ع04، 2021، ص485.

3- انظر: استثمار موارد الوقف: خليفة الحسن، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج1، 2012، ص27

4- انظر: الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم للقانون المدني، الجريدة الرسمية:78، 1975.

1-الرضا[1]:

2-العاقدان:

-المؤجر: حددته المادة الخامسة (05) من المرسوم: 213/18 بأنه: (تتم عملية استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية بموجب عقد إداري بين السلطة المكلفة بالأوقاف، والمستثمر)[2].

والمقصود بالسلطة المحددة بالأوقاف في سياق عقود إجارة العقارات الاستثمارية هي وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ممثلة في وزير الشؤون الدينية والأوقاف، بنص المادة الحادية عشر(11) من المرسوم:213/18 بأنه: (تختص السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في وزير الشؤون الدينية والأوقاف، بعملية مباشرة الإجراءات ذات الصلة باستغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار)[3].

ومن جهة أخرى حدد المشرع في المرسوم التنفيذي رقم: 200/2000 أن السلطة المكلفة بالأوقاف هي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف على المستوى الولائي، وذلك في المادة الثالثة: (03)، بما نصه:(تطور الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية، وتنفذ كل تدبير من شأنه ترقية نشاطات الشؤون الدينية والأوقاف، ودفعها...تكلف مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بما يأتي: ...مراقبة التسيير، والسهر على حماية الأملاك الوقفية، واستثمارها...)[4].

ولا تعارض بين المرسومين التنفيذيين، وإن بدا ذلك ظاهرا، ذلك أن المرسوم التنفيذي رقم:200/2000 صدر حيث لم يكن المشرع الجزائري قد جعل قسما مستقلا للعقارات الوقفية الموجهة للاستثمار بعد، حيث جعل لمدير الشؤون الدينية والأوقاف صلاحية مباشرة عقود الإيجار وإبرامها.

أما المرسوم رقم: 213/18 الذي استحدث العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار فقد خص وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بكونها الطرف المؤجر في هذه العقود، مع أن مباشرة العقد بعد موافقة الوزير تكون من طرف مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، على مستوى ولايات الوطن[5].

فالمرسوم الأول عام يعم كل العقارات الوقفية المستأجرة، والثاني خاص بالعقارات الوقفية الموجهة للاستثمار.

1- انظر: الصفحة69.

2- الجريدة الرسمية: ع52، 2008، ص08.

3- المرجع نفسه.

4- الجريدة الرسمية: ع 47، 2000، ص08.

5- استغلال العقارات الوقفية في التشريع الجزائري: ياسين لعميري، وجمال بوشنافة، الدار الخلدونية، ص189-190.

-المستأجر: وهو الطرف الثاني في العقد حددته المادة السادسة (06) من المرسوم: 213/18، بما يأتي: (يمكن كل الأشخاص الطبيعة و/ أو الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري، الترشح للاستفادة من العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار قصد استغلالها)[1].

وعلى هذه المادة استفصالات عديدة، بعد أن نحدد المستأجر فيها وهي:

* أن يكون شخصا طبيعيا، أو معنويا.

*أن يكون خاضعا للقانون الجزائري.

بالنسبة للقيد الثاني فقد ناقشناه في المبحث الأول مما يغني عن إعادته هنا، أما باقي الملاحيظ فهي أن المشرع في هذا المرسوم التنفيذي اقتضب شروط المستأجر الواجب توفرها ومن أهم ما أغفل منها:

*أنه لم يتطرق إلى الأهلية شأنه في ذلك شأن القوانين السابقة المتعلقة بالأوقاف، تاركا بذلك فراغا، وجب سده باللجوء إلى القانون المدني.

*لم يتطرق لوجوب التمتع بالجنسية الجزائرية باعتبارها شرطا مذكورا في القوانين المتعلقة بالإيجار، والملكية-كما فصلنا في المبحث السابق-، وكذلك في المرسوم: 70/14 المتعلق بتأجير الأراضي الفلاحية-كما مر بنا في المبحث السابق-، وليت المشرع فصل في هذه المادة محددا هذا الشرط بما يتوافق مع سائر القوانين، أو أحال إليها-على أقل تقدير-

-الحقوق المدنية: المادة السادسة (06) من الملحق الأول من المرسوم: 18/ 318 ما نصها: ... ويتمتع بحقوقه المدنية... نسخة من السجل التجاري، أو الاعتماد، أو شهادة تعليم، أو تكوين تؤهله لممارسة النشاط.)[2].

يعد التمتع بالحقوق المدنية شرطا من شروط ممارسة الأنشطة التجارية، وما إليها.

3-المحل: الذي هو بالنسبة للمؤجر منفعة العين، المؤجرة، وبالنسبة للمستأجر الأجرة التي تقابل المنفعة[3]، والذي يكون محددا بمدة[4]، فالمحل هو العقار الوقفي، وبدل الإيجار، أما العقار الوقفي الموجه للاستثمار، فهو المعني بالمرسوم التنفيذي 213/18 بالاستثمار في المادة السابعة (07) منه بنصها على أنه: (تتمثل العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار في مفهوم هذا المرسوم، فيما يأتي:

1- الجريدة الرسمية: ع 47، 2000، ص08.

2- الجريدة الرسمية: ع25، 2008، ص10.

3- انظر: الوجيز في شرح عقد الإيجار المدني في القانون المدني: محمد شعوة، دار جسور، الجزائر، ط1، 2010، ص 49.

4- انظر: العقود المسماة: رمضان أبو السعود، الفتح للطباعة والنشر، 2001، ص97.

-الأراضي غير المبنية الموجهة لاستقبال المشاريع الاستثمارية.

-العقارات المبنية الجاهزة لاستقبال المشاريع الاستثمارية.

-العقارات المبنية التي تحتاج إلى إعادة تهيئة، أو توسعة، أو إدخال تحسينات عليها، أو هدم بغرض إعادة البناء، أو تغيير في استعمالها الأولي لاستقبال المشاريع الاستثمارية.

وجميع الحالات، تدمج مرافق المشروع الاستثماري ضمن العقارات الوقفية العامة)[1].

تحديد طبيعة العقار القابل للوقف في هذا السياق هي العقارات المفتقرة، إما للتهيئة، وإما للعمران، أو تحتاج عموما لتحسينات ضاق عليها المال العائد من الوقف لقلته، أو أنه منعدم لتدهور حال العقار الوقفي، فاحتاج إلى مال استثماري لإنعاشه.

مع استصحاب تحديد المشرع الشروط الإيجارية للعقارات التي ينضوي تحتها العقار الوقفي لزاما وهي المواد من المادة المئة وتسعة (109) إلى المادة مئة وواحدة وسبعين (171) من القانون التجاري[2]: (-العمارات، أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري يباشر فيها نشاط تجاري يكون مستغله مقيدا من السجل التجاري، وكذلك المحلات، والعمارات الملحقة باستغلال محل تجاري، عندما يكون محلها ضروريا للاستغلال.

-الأراضي البيضاء التي شيدت عليها قبل، أو بعد الإيجار بنايات معدة للاستغلال التجاري، أو الحرفي شرط أن تكون هذه البنايات قد شيدت، أو استغلت بموافقة الجهة الوصية للوقف)[3]. وتشمل أيضا: (-الأماكن المؤجرة للبلديات التي تخصص لمصالح تسيير الاستغلال البلدي سواء كان التخصيص لإدارة الاستغلال وقت تاريخ عقد الإيجار، أو في تاريخ لاحق بشرط الحصول على الموافقة الصريحة، أو الضمنية من الجهة الوصية على الوقف كوزارة الشؤون الدينية والأوقاف مركزيا، ونظارة الشؤون الدينية والأوقاف محليا[4].

-العمارات، أو المحلات الرئيسية، أو الملحقة، والضرورية اللازمة لمواصلة نشاط الأموال الموقوفة، بشرط ألا يكون لهذا الإيجار أي أثر على الأملاك الوقفية)[5].

1- الجريدة الرسمية: ع47، 2000، ص08.

2- انظر: إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ص113.

3- القانون التجاري: أحمد محرز، القانون التجاري، ط4، 1980، ص119.

4- الآن: اسمها مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، انظر: المرسوم التنفيذي: 2000/200، المؤرخ في26 جويلية200 المتضمن قواعد التنظيم والتسيير لمصالح الشؤون الدينية والحبوس والأوقاف في كل ولاية.

5- إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري: عبد الرزاق بوضياف، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2006، ص114.

4-السبب: وهو الغاية من إبرام العقد الذي يقوم المتعاقدان من أجله بالالتزام، وهو هنا للمؤجر الانتفاع ببدل الإيجار، وللمستأجر استغلال العقار الوي الموجه للاستثمار[1].

-المنفعة: وهي موضوع عقد الإيجار إذ يعق على الإيجار، لا على عين العقار الوقفي، وتتم المنفعة بتسليم العين الموقوفة للمستثمر للانتفاع بها.

-الأجرة: وهو بدل الإيجار، ومرجعيته هي المادة الثانية والعشرون (22) من المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها، حيث جاء في مضمونها ما يأتي: (يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة42 من القانون رقم91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة1991 والمذكور أعلاه، سواء كان بناء، أو أرضا بياضا، أو أرضا زراعية، أو مشجرة، عن طريق المزاد، ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل، وعن طريق الخبرة بعد المعاينة، واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة، أو الجهات المختصة الأخرى)[2].

إذ حددت هذه المادة طريقة تحديد السعر الأدنى للإيجار بكونه بعد مرحلتين:

أ-المعاينة الميدانية: وهي مهمة جدا في الاطلاع على أرض واقع العقار الوقفي الموجه للاستثمار، من دون الاكتفاء بدراسة العقار عن طريق الملف ليكون أدق من حيث تحديد السعر الإيجاري الأدنى.

ب-استطلاع الجهات الإدارية المختصة: مثل إدارة أملاك الدولة، أو غيرها كونها أكثر كفاية، ودراية بالقيمة الإيجارية للعقارات عموما.

ومما يمكننا استدراكه على ما ذكر هو أنه:

* لم تحدد المادة الجهات المختصة الأخرى التي يمكن للسلطة المكلفة بالأوقاف اللجوء إليها، غير أنها في الغالب هي الخبراء العقاريون[3].

*يمكن أن ينقص سعر إيجار المثل إلى أربعة أخماس (5/4) في حال إذا كان العقار الوقفي الموجه للاستثمار في حال كونه مثقلا بدين مثلا[4]. وذلك على سبيل الجواز لا الوجوب، كما يمكن رفع الأجرة المخفضة إذا توافرت شروط ذلك،[5] مثل زوال سبب الخفض.

1- عقد الإيجار المدني: عبد السلام ذيب، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2010، ص27.

2- https://www.abridh.com/amlek-wakfia/ تاريخ الدخول:2008/08/25، 07:35.

3- انظر: النظام القانوني لإيجار الأملاك الوقفية العامة في القانون الجزائري: ص 168.

4- إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري: ص114.

5- انظر: تأجير العقارات الوقفية في القانون الجزائري: أحمد مناجلي، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، ع09، ص57.

ج–تحديد قيمة بدل الإيجار: يتم تحديد السعر الأدنى لبدل الإيجار بطريقتين هما:

–أسلوب القيمة الإيجارية: ويكون بتحديد القيمة الإيجارية للعقار الوقفي الموجه للاستثمار المراد تأجيره. وهي:(القيمة المتوسطة التي تمثل السعر العادي لإيجار عقار ما ذا قيمة استعمال محددة في ظروف عادية)[1].

–أسلوب القيمة التجارية: حيث يرتكز هذا الأسلوب على القيمة التجارية للعقار الوقفي، مع مراعاة عوامل كثيرة منها: الموقع، والمساحة، وتوفر الماء، والكهرباء، والغاز إلخ...وهي عوامل ملموسة مادية، أو عوامل قانونية كوجود ارتفاقات سلبية، أو إيجابية تؤثر عادة على قيمة العقار الوقفي، وكذا عوامل اقتصادية مثل قيمة السوق العقارية، والاستثمارية، ثم يعين السعر سعر بدل الإيجار بشكل نهائي بعد الفراغ من المزايدة[2]، أو هو القيمة التجارية للملك الوقفي معامل رأس المال، ويستنتج رأس المال بواسطة دراسة، وتحليل السوق العقارية المحلية، وهو معدل القسمة بين القيم التجارية، والقيم الإيجارية للأملاك العقارية التي لها نفس الخصائص، ومحل صفقات إيجار، وشراء[3].

د–تحديد الأجرة الشهرية: تحدد للإيجار بضرب السعر المرجعي للمتر المربع الواحد في مساحة العين الموقوفة المراد تأجيرها[4].

هـ–الأجرة الزائدة عن بدل الإيجار: هذا ولقد ميز المشرع الجزائري العقد الإيجاري للعقارات الوقفية المعنية هنا بأجرة زائدة عن بدل الإيجار، عند المرحلة الثانية من المشروع الاستثماري وهي مرحلة الاستغلال التالية لمرحلة الإنجاز الأولى أعربت عن ذلك المادة التاسعة (09) من المرسوم التنفيذي: 213/18 بقولها:(يتم استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار مقابل تسديد ما يأتي:

–خلال مرحلة الإنجاز: يدفع المستثمر بدل إيجار سنوي، ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد، وتحدد قيمة الإيجار وفقا لمقتضيات السوق العقارية.

–خلال مرحلة الاستغلال: تسديد نسبة مئوية من رقم الأعمال، تتراوح هذه النسبة بين 1 بالمئة، إلى 8 بالمئة على أساس المردودية الاقتصادية للاستثمار، والأثر الإيجابي المترتب على التنمية المحلية)[5].

1– تطوير آليات الاستثمار في العقار الوقفي: لطيفة بن حمود، مذكرة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2021، ص149.

2– انظر: عقد الإيجار كآلية من آليات استثمار الأملاك الوقفية: نور الدين مسلي، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، جامعة سوق اهراس، ع03، 2020، ص 57.

3– تطوير آليات الاستثمار في العقار الوقفي: ص 153.

4– انظر: النظام القانوني لإيجار الأملاك الوقفية العامة في القانون الجزائري: ص 168.

5– الجريدة الرسمية: ع52، 2008، ص14.

د–موقف الفقه الإسلامي الأجرة الزائدة عن بدل الإيجار: في المرحلة الثانية مرحلة الاستغلال الجمع بين بدل الإيجار السنوي، ونسبة مئوية من رقم الأعمال عليه ملاحظات من الناحية الفقهية الشرعية وهي كالآتي:

–أن الجمع بين عوضين مقابل عوض واحد في عقد واحد دلت الأدلة على حرمتها ومنها:

–عن أبي هريرة رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة[1].

– وفي رواية أخرى عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سلف وبيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن[2].

وجه الدلالة: لا يجوز إدراج عقدين في عقد مثل بيع وشرط، وبيعتين في بيعة فاشتراط التأمين في عقد الإيجار مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية

وعليه فإننا نقترح على السلطة المكلفة بالأوقاف اقتراحين اثنين يمكن الاعتماد على أحدهما لجعل العقد موافقا بالكلية لأحكام الشريعة الإسلامية وهما:

* أن يستبدل عقد الشراكة بعقد الإيجار على نسبة يحددها المشرع، ويكون العقار الوقفي المؤجر متحملا للربح، والخسارة.

*أن يؤجر جزء من العقار الوقفي، وأن يكون الجزء الآخر ولنفترض أن يكون الجزء الأقل شراكة مع المستثمر، حتى إن لم يوفق المستثمر في استثماره بأن خسر فيه أن يكون الضرر على الوقف، والموقوف عليهم محدودا.

وجدير بالذكر أنه يسدد بدل الإيجار، والنسبة المئوية من رقم الأعمال إلى الحساب المركزي للأوقاف الذي عبرت عنه المادة العاشرة (10) من المرسوم التنفيذي: 213/18[3] بخزينة الأوقاف، ولا ندري هل هو مجرد إطلاق لفظي، أم أنها هيئة مستحدثة؟ وهذا مستبعد جدا لعدم ورود نص تشرعي باستحداث "خزينة الأوقاف".

– المدة: حددت المادة الثامنة (08) من المرسوم التنفيذي 18/ 213 مدة عقد إجارة العقار الوقفي الموجه للاستثمار بما نصه: (تستغل العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، كما هو محدد في المادة 4 أعلاه، لمدة أدناها خمس عشرة (15) سنة، وأقصاها ثلاثون (30) سنة قابلة للتجديد على

1– المسند: أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، تح شعيب الأرناؤوط، و عادل مرشدو آخرون، ط1، 2001، ج15، ص358، رقم9584، وسنن النسائي: محمد بن عيسى الترمذي، شركة مصطفى الحلبي، مصر، تح أحمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عوض، ط2، 1975، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعتبن في بيعة، رقم 1231.

2– أخرجه أبو داود، رقم 5304، والترمذي، رقم1234.

3– الجريدة الرسمية، ع2008،52،ص08.

أساس المردودية الاقتصادية للمشروع الاستثماري، يتم التجديد لفائدة المستثمر، أو لذوي حقوقه)[1]. أحسن المشرع بتحديده مدة الإيجار إذ لا ينبغي أن تكون المدة غير محددة كما جاء في المادة السابعة والعشرين (27) من المرسوم التنفيذي:381/98 أنه: (لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة، وتجدد مدة الإيجار حسب طبيعة الملك الوقفي، ونوعه)[2]، تعد هذه المدة استثناء إذ أن الأصل هو خلاف هذا التحديد، وذلك في كل عقود الإيجار الوقفية، إذ جاء في المرسوم رقم: 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني في المادة الأربعمئة وثمانية وستين (468) ما نصها: (لا يجوز لمن لا يملك حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث (03) سنوات ما لم يوجد نص يقضي بذلك...)[3]. والنص هنا الخاص بمدة إيجار العقار الوقفي الموجه للاستثمار بخلاف ذلك.

والملحظ على هذا النص أيضا تحديد الحدين الأدنى، والأعلى، ونراه مناسبا لحد كبير خاصة للحد الأدنى للطبيعة الاستثمارية للعقار الوقفي إذ يتطلب عادة وقتا ليس بالقليل للاستفادة من عوائد الاستثمار، ثم يقرر كما سنرى تفصيلا بعد ذلك انتقال هذا الحق للورثة.

5-الشكلية: والتي تعد ركنا ركينا في كل العقود، حيث استقر التشريع الجزائري، مثل غيره من التشريعات على ركنيته، فقد جاء ذكر الشكلية في المرسوم: 318/18 في المادة الخامسة (05) حيث نصت: (تتم عملية استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية بموجب عقد إداري بين السلطة المكلفة بالأوقاف، وبين المستثمر)[4]، وهذا ما أكدته المادة الثامنة (08) من الملحق الثاني من المرسوم نفسه بما نصه:(بعد الترخيص باستغلال العقار الوقفي الموجه لإنجاز مشروع استثماري، يتم إعداد عقد يخضع لإجراءات التسجيل العقاري، والشهر العقاري تعده إدارة الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية...)[5]. حيث يحرر العقد في شكله الرسمي عن طريق موثق، ثم تتم عملية التسجيل، والشهر العقاريين.

حيث يتحمل المستثمر جميع مصاريف، الوثيق، مع إعفاء العقد من جميع الرسوم، طبقا للمادة الرابعة والأربعين من قانون الأوقاف[6].

1- الجريدة الرسمية: ع47،2000، ص08.

2- https://www.abridh.com/civil/ تاريخ الدخول:2023/07/17، 22:07.

3- https://www.abridh.com/civil/ تاريخ الدخول:2023/07/17، 22:11.

4- الجريدة الرسمية: ع47، 2000، ص08.

5- المرجع نفسه.

6- إدارة الوقف في القانون الجزائري: ص 46.

-التسجيل والشهر العقاريان: اشترط المشرع الشهر في كل العقود، فهو: (نظام قانوني تحمه مجموعة من الإجراءات، يضمن بها حق الملكية العقارية، وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى، وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات)[1]، جاء في المادة الثانية عشر (12) من الملحق الأول من المرسوم: 318/18، ما يلي: (بعد الترخيص باستغلال العقار الوقفي الموجه لإنجاز مشروع استثماري، يتم إعداد عقد يخضع للإجراءات التسجيل، والشهر العقاري تعده إدارة الشؤون الدينية والأوقاف، يتم التوقيع على العقد بين مدير الشؤون الدينية والأوقاف، والمستثمر المستفيد.

وتجسد حيازة العقار الوقفي، وبداية الانتفاع منه بموجب محضر يحمل إمضاء كل من المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف، والمستثمر مباشرة بعد التوقيع على العقد، والقيام بإعداد محضر تحديد المعالم (حسب مراجع المسح إن وجدت))[2].

ويتم تسجيله وفقا للمادة الرابعة والأربعين (44) من قانون الأوقاف[3]، ويعد التسجيل ضروريا لأنه:

(...يحفظ أثر العملية القانونية التي تقوم بها الأشخاص الطبيعية، أو المعنوية...)[4].

*الإخلاء: المادة أربعمئة وتسعة وستين (469) مكرر من القانون المدني: (ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء)[5].

6-كيفية إبرام عقد إيجار العقارت الوقفية الموجهة للاستثمار: على الرغم بأن أصل العقود أن يكون بالرضا المتبادل بين الطرفين بإيجاب وقبول طرفي العقد[6]، يبرم عقد الإيجار بطريقتين: طريقة المزاد العلني، وهي الأصل، وطريقة التراضي، وهي الاستثناء:

أ-طريقة المزاد العلني: الذي حددته المادة الثانية عشر (12) من المرسوم: 18/ 318، وهو: (يكون استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، في مفهوم هذا المرسوم، عن

1- نقل الملكية العقارية: حمدي باشا عمر، دار هومة، الجزائر، د ط، 2009، ص118.

2- الجريدة الرسمية: ع52، 2008، ص11.

3- انظر: إدارة الوقف والزكاة: ص182.

4- الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري: آسيا دوة، وخالد رامول، دار هومة، الجزائر، د ط، 2011، ص19.

5- https://www.abridh.com/civil/ تاريخ الدخول:2023/07/29، 08:30.

6- الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الفلاحية في ظل المرسوم 70/14: ص309.

طريق تقديم عروض، تفتح باب المنافسة لاختيار أحسن مشروع لفائدة الوقف كقاعدة عامة، أو عن طريق التراضي)[1]. حيث يكون على المستوى الولائي تحت وصاية مديرية الشؤون الدينية والأوقاف.

حيث تكون طريقة المزاد العلني هي الأصل إذ تضمن استجلاب أحسن العروض التي تعود إيجابا على العقار الوقفي من حيث تحسينه، وتهيئته، ومن حيث ريعه على الموقوف عليهم، وهي الطريقة المعتمدة أصالة في استحقاق المشاريع في مختلف القطاعات.

ورد في المادة الرابعة (04) من الملحق الأول من المرسوم: 18/ 318 ما يأتي: (يتم الإعلان عن الاستثمار في صحيفتين (02) وطنيتين على الأقل، وعن طريق الملصقات في الأماكن المخصصة لهذا الغرض، وفق النموذج المحدد من قبل إدارة الشؤون الدينية والأوقاف، كما يمكن الإعلان بأي وسيلة أخرى)[2]، وذلك كله وفق دفتر الشروط الذي يحدد العقار الوقفي بدقة، والشروط العامة، والخاصة المفروضة على المؤجر[3].

–التعهدات المختومة: ورد في المادة الخامسة (05) من الملحق الأول من المرسوم 18/ 318 ما يأتي: (...يفتح باب المنافسة من أجل تقديم أحسن عرض عن طريق تعهدات مختومة تحمل عبارة" عرض خاص باستغلال العقار الوقفي... الموجه لإنجاز مشروع استثماري...لا يفتح"). وذلك إمعانا في السرية بعدم جواز الاطلاع عليه، حتى ميعاد التقييم[4].

ب–طريقة التراضي: ونصها:(يمنح استغلال الأملاك الوقفية بالتراضي في إطار الاستثمار، بعد استيفاء عملتين متتاليتين عن طريق تقديم العروض أثبتتا عدم الجدوى بالنسبة للمعايير، والقواعد المعمول بها في مجال الاستثمار)[5].

– ورد في المادة الواحدة والعشرين (21) من المرسوم: 18/ 318، ونصها:(يمكن اللجوء بصفة استثنائية إلى صيغة التراضي عندما يتعلق الأمر بتشجيع مشاريع استثمارية ذات أهمية، ومردودية كبرى للأملاك الوقفية، أو ذات بعد وطني، أو تلك التي تحقق قيمة مضافة عالية في الجانب الاجتماعي، كما يمكن منح الاستغلال بالتراضي لفائدة الشباب الحاصلين على مؤهلات علمية، ومهنية، على عقارات وقفية تتناسب مع إنجاز مشاريع استثمارية مصغرة)[6].

1– الجريدة الرسمية: ع52 ،2008، ص08.

2- المرجع السابق ،ص10.

3– التقييمات العقارية: محمد مقران، محاضرة قدمت للدورة الوطنية لوكلاء الأوقاف ، الجزائر العاصمة، 2001، ص6.

4– مدخل للقانون الإداري: علاء الدين عشي، دار الهدى، عين امليلة، د ط ، 2010، ج2، ص145.

5– الجريدة الرسمية: ع52 ،2008 ، ص08.

6– المرجع نفسه.

في المادة الثانية والعشرين (22) من المرسوم رقم: 18/ 318 ما نصه:(يحدد دفتر الشروط المتعلق باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي، وفق الشكل النموذجي المرفق بهذا المرسوم...)[1]. والمادة الثالثة والعشرين (23) من المرسوم 18/ 318 ما نصه: (يتم الترخيص باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف)[2].

7-كيفية دراسة ملفات المترشحين للاستثمار:

المادة الثالث عشرة (13) من المرسوم من المرسوم التنفيذي: 18/ 318، ونصها: (تحدث على مستوى كل ولاية لجنة فتح، وتقييم العروض المتعلقة باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، وتدعى في صلب النص "اللجنة"

وبهذه الصفة، تتولى ما يأتي:

-فتح العروض المقدمة من قبل المرشحين للاستثمار.

-دراسة العروض المقدمة، وتقييمها، على مرحلتين: الانتقاء الأولي، الانتقاء النهائي

-انتقاء أحسن عرض تقني، ومالي لفائدة الأوقاف، على أساس المعايير، والقواعد المعمول بها في مجال الاستثمار، مع مراعاة انسجام الاستثمار مع خريطة الاستثمار الولائية)[3].

أ-الانتقاء الأولي: وردت كيفيته في المادة السابعة (07) من الملحق من المرسوم نفسه بقولها:

(...-إثبات صحة تسجيل العروض في سجل خاص مرقم، ومؤشر عليه.

-إعداد قائمة المستثمرين المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول العروض.

- فتح العروض المقدمة من قبل المترشحين للاستثمار.

- إعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض.

-إعداد محضر فتح العروض.

- تقييم وتحليل العروض تقنيا وماليا).

ب-ما بعد الانتقاء الأولي: جاء في المادة الثامنة (08) من الملحق من المرسوم نفسه بقولها: (على أثر الانتقاء الأولي تقوم اللجنة بدعوة المستثمرين الثلاثة (03) الأوائل الذين تم انتقاؤهم كتابيا لاستكمال ملفاتهم بالوثائق المحددة أدناه، والتي تطلب حسب الحالة:

1- الجريدة الرسمية: ع52 ،2008 ، ص08.

2- المرجع نفسه.

3 -الجريدة الرسمية: ع52، 2008، ص09.

-نسخة من حصائل، وجداول الحسابات لنتائج السنوات الثلاث (03) الأخيرة.

-كشف الضرائب، ووثيقة السوابق القضائية ساريو المفعول.

-نسخة من رقم التعريف الجبائي.

- الوثيقة المتعلقة بالتفويض لإبرام العقد.

-تصريح يبين مؤهلات المستثمر في مجال إنجاز المشاريع، مرفقا بالوثائق الثبوتية (شهادات حسن الإنجاز).

-كما يتم طلب أي وثيقة أخرى تساعد على اختيار الأحسن لفائدة الأوقاف.

- تطلب اللجنة تقديم دراسة الجدوى التقنية الاقتصادية في أجل يضبط حسب طبيعة المشروع الاستثماري من طرفها)[1].

ج-الانتقاء النهائي (رسو المزاد): جاء في المادة الثامنة (08) من الملحق من المرسوم ذاته بما نصه: (يتم الانتقاء النهائي للمستثمر الذي تم اختياره من قبل اللجنة، على أساس نتائج دراسة الجدوى لأفضل عرض، ويتم مراعاة انسجام طبيعة المشروع مع خريطة الاستثمار على مستوى الولاية)[2].

د-رفع التقييم لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف: حددته: المادة العاشرة (10) من الملحق من المرسوم ذاته بما نصه: (يحرر محضر تقييم العروض بعد التوقيع عليه من قبل رئيس، وأعضاء اللجنة، ويرفع إلى وزير الشؤون الدينية والأوقاف لاستكمال الإجراءات المعمول بها)[3].

هـ-الترخيص النهائي: المادة الحادية عشرة (11) من الملحق من المرسوم ذاته:(يتم ترخيص باستغلال العقار الوقفي الموجه لإنجاز مشروع استثماري، بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف الذي يبلغ الوالي المختص إقليميا في نسختين، وتبلغ نسخة أصلية من قرار الترخيص بالاستغلال للمستثمر عن طريق الوالي)[4]. وكذا الحال بالنسبة للعقد الرضائي كما بين المرسوم نفسه في ملحقه الثاني في المادة السابعة (07) منه بنصها: (يمنح الترخيص باستغلال العقار الوقفي الموجه لإنجاز مشروع استثماري بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف.)[5].

---

1 -الجريدة الرسمية: ع47، 2000، ص11.

2-المرجع نفسه.

3- الجريدة الرسمية: ع47، 2000، ص11.

4- المرجع نفسه.

5- المرجع السابق: ص13.

نلحظ هنا طول لإجراءات وتعقيداتها نسبيا، مما يستهلك وقتا ثمينا لا يتماشى مع طبيعة النشاط الاستثماري الذي يعد الوقت فيه جزء من العملية الاستثمارية، ونقترح هنا كما اقترحنا في غير هذا الموضع تسير الإجراءات خاصة الترخيص النهائي الذي يعد تحصيل حاصل -كما يقال-.

و-مكونات اللجنة: تتكون اللجنة من أعضاء منصوص عليهم قانونا، وهم:

-أعضاء اللجنة:

ورد في المادة الرابع عشرة (14) من المرسوم التنفيذي رقم: 318/18 ما نصها: (تتكون اللجنة التي يرأسها الوالي، أو ممثله، من:

-المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف، عضوا.

-المدير الولائي للصناعة والمناجم، عضوا

-المدير الولائي للتعمير والهندسة المعمارية والبناء، عضوا.

-المدير الولائي للثقافة، عضوا.

-المدير الولائي للبيئة، عضوا.

-رئيس المجلس الشعبي البلدي محل المشروع، عضوا.

- يمكن أن تستعين اللجنة بأي شخص يمكن أن يساعدها بأشغالها، بالنظر إلى كفائته[1])[2].

-أمانة اللجنة: حددت المادة الخامس عشرة (15) من المرسوم التنفيذي: 318/18 ما نصها: (تتولى المصالح الولائية لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف أمانة اللجنة تحت سلطة الوالي)[3].

ي-كيفية سيرورة عمل اللجنة: حددت المادة السادس عشرة (16) من المرسوم التنفيذي: 318/18 ما نصها: (تحدد كيفيات سير اللجنة، وعملها بموجب قرار مشترك بين وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، ووزير الشؤون الدينية والأوقاف)[4]، بيد أن هذا القرار المشتر لم ير النور لهذا الآن[5]، رفع الوالي تقريرا لوزير الشؤون الدينية والأوقاف كما في المادة السابع عشرة

1- كذا وردت والصواب كفايته.

2- الجريدة الرسمية: ع52 ،2008، ص09.

3- المرجع نفسه.

4- المرجع نفسه.

5- انظر: استغلال الأملاك الوقفية في ظل المرسوم 213/18: عبد القادر بونوة، مجلة صوت القانون جامعة ابن خلدون،تيارت، ع 03، 2021، ص1201.

(17) من المرسوم ذاته: (يرفع الوالي المقترح المتضمن أحسن عرض إلى وزير الشؤون الدينية والأوقاف)[1].

-منح الرخصة: المادة الثامن عشرة (18) من المرسوم نفسه تقرر: (يتم الترخيص باستغلال الأملاك الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم عروض، بناء على اقتراح الوالي المختص إقليميا، بموجب قرار يصدره وزير الشؤون الدينية والأوقاف)[2].

المادة التاسع عشرة (19) من المرسوم ذاته تقول: (يحدد دفتر الشروط المتعلق باستغلال الأملاك الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم عروض، وفق الشكل النموذجي المرفق بهذا المرسوم (الملحق الأول))[3].

-الملف المودع: يتكون ملف المترشح للاستثمار على ما يأتي:

-تعهد، وفق النموذج المرفق.

-وصل سحب دفتر الشروط.

-نسخة من بطاقة الهوية.

-دفتر الشروط موقع، ومؤشر عليه من طرف المستثمر.

-نسخة من القانون الأساسي بالنسبة للشخص المعنوي.

-نسخة من السجل التجاري، أو الاعتماد، أو شهادة تعليم، أو تكوين تؤهله لممارسة النشاط.

-تكوين ملف المشروع الاستثماري: يتكون الملف الاستثماري من الوثائق الآتية:

-بطاقة تقنية تتضمن وصف المشروع المزمع.

-التكلفة التقديرية للمشروع، ومخطط التمويل (الهندسة المالية للمشروع).

-تقديم قائمة بالإمكانيات المادية، والبشرية المرصودة لإنجاز المشروع.

-مدة إنجاز المشروع المقترحة، وجدول زمني يبين مدة الدراسات المختلفة، ومراحل الإنجاز.

-يطلب حسب الحاجة، التقرير الموضح للأحكام الخاصة بالممتلكات العقارية، الثقافية الوقفية المحمية[4].

8-آثار العقد: تتمثل آثار العقد في التزامات، وحقوق لطرفيه وهي هنا كالآتي:

1- الجريدة الرسمية: ع52، 2008، ص09.

2- المرجع نفسه.

3- المرجع السابق: ص13.

4- الجريدة الرسمية: ع47، 2000، ص10.

أ-التزامات المستثمر: في المادة العشرين (20) من الملحق الأول من المرسوم 318/18، ما يأتي: (يجب على المستثمر الالتزام بالشروط القانونية، والشرعية، المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية، وبهذه الصفة يتقيد بما يأتي:

-عدم إحداث أي تغيير في التصاميم، والمخططات المتفق عليها، إلا بعد الحصول على الموافقة المسبقة للسلطة المكلفة بالأوقاف.

-دفع جميع المستحقات المالية، وفق الاتفاق المحدد في العقد.

-تحمل كل المصاريف، والرسوم، والأعباء، الملحقة الأخرى التي يمكن أن تخضع لها المنشآت على الأرض الوقفية طيلة مدة الاستثمار.

-تأمين الاستثمار من كافة الأخطار، والأضرار التي قد تلحق به.

-تسليم المشروع الاستثماري، عند نهاية مدة عقد الاستغلال للسلطة المكلفة بالأوقاف، إذا لم يبد رغبته في التجديد)[1].

ويعني ذلك استعمال العقار الوقفي المؤجر، ضمن إطار العقد، فلا ينبغي للمؤجر أن يحول انتفاعه بالعين المؤجرة لغير ما اعدت له، بل لا بجب أن يترك العين المؤجرة من دون استعمال[2].

-الالتزام بالشروط القانونية، والشرعية المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية، ولعل أهمها شروط الواقف

المحددة في وثيقة الوقف، ووفقا للنصوص القانونية[3].

- التقيد بدفتر الشروط: جاء المادة الثانية (02) من الملحق الأول من المرسوم 18/ 318 ما يأتي: (يجب على المستثمر احترام تخصيص العقار الوقفي، واستعماله فقط للأغراض المحددة في دفتر الشروط هذا)[4].

- التوطين: المادة السادس عشرة (16) من الملحق الأول من المرسوم 18/ 318 ما نصها: (يشترط على كل شخص طبيعي، أو معنوي عام، أو خاص، يرغب في الاستثمار، أن يثبت موطنا

1- الجريدة الرسمية: ع52، 2008، ص10.

2- الوجيز في شرح عقد الإيجار المدني في القانون المدني: ص125.

3- انظر: استثمار الأوقاف العقارية بما يخدم التنمية الاقتصادية: عبد العزيز لزعر، وحمد حجاري، مجلة التنظيم والعمل، مج10، ع03، ص162.

4- الجريدة الرسمية: ع52 ،2008 ، ص10.

أكيدا، ويتمتع بحقوقه المدنية...)[1]. وهذا يشمل الفائز بالعقد عن طريق المزايدة، أو عن طريق التراضي[2].

-البدء في المشروع بعد الحصول على الرخصة للبناء وجوبا، حيث جاء في المادة السادس عشرة من الملحق الأول من المرسوم نفسه: (يلتزم المستثمر في حالة البناء، بالشروع في إنجاز المشروع الاستثماري مباشرة بعد الحصول على رخصة البناء، كما يلتزم باحترام الجدول الزمني التعاقدي للإنجاز المحدد...تمدد آجال إنجاز المشروع الاستثماري إذا طرأ سبب قاهر حال دون التقيد بها، وذلك بنفس المدة[3] التي تعذر فيها الوفاء بالالتزامات، مع إعلام الإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية كتابيا، في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام، ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار صعوبات التمويل سببا قاهرا...)[4].

-الإدارة والصيانة: في المادة السادسة والعشرين (26) من الملحق من المرسوم هذا ونصها: (بعد إتمام عملية الإنجاز، يتولى المستثمر على عاتقه، ضمان تسيير، وإدارة المشروع، وصيانته)[5].

-تحمل الارتفاقات السلبية: المادة العشرون (20) من الملحق الثاني من المرسوم نفسه إذ جاء فيها ما يأتي: (...ويتحمل الارتفاقات السلبية، الظاهرة منها، أو الخفية، الدائمة، أو المنقطعة التي يمكن أن تثقل العقار الوقفي، ودون أي طعن ضد السلطة المكلفة بالأوقاف)[6].

- حيث نصت عليه المادة الثامنة (08) من نموذج عقد الإيجار، فيسلم المستأجر، المستحقات التي قد يشمل عليها، وتحدد حسب طبيعة العقار، فتأجير المسكن يقتضي اعتبار معدات الغاز، والكهرباء، والماء الخ...[7]

-دفع بدل الإيجار: في الموعد المتفق عليه، وبالكيفية المتفق عليها أيضا، وفق القواعد التي قررتها المادة التاسعة(09)، من المرسوم التنفيذي: 213/18، والمادة الخامس عشرة(15) من الملحق الأول، والمادة الحادية عشرة (11) من الملحق الثاني من المرسوم نفسه[8].

1- المرجع نفسه.

2- انظر المادة 4 من الملحق الثاني من المرسوم نفسه، ص13.

3- كذا وردت والأفصح: المدة نفسها.

4- الجريدة الرسمية: ع25، 2008، ص12.

5- المرجع نفسه.

6- المرجع السابق: ص16.

7- إدارة الوقف في القانون الجزائري: ص185.

8- الجريدة الرسمية: ع25، 2008.

-الحصول على رخصة بناء: كما في المادة السادس عشرة (16) من الملحق الأول من المرسوم نفسه[1]. ورخصة البناء أجراء وقائي إداري تحدد ماهية المبنى المرخص ببنائه، وتفاصيله، والغرض من رخصة البناء هو الوقاية للفرد، والجماعة، من الأضرار التي قد تنجم عن ممارسة الحريات الفردية، وحماية المصالح العامة، والخاصة[2].

ب-التزامات المؤجر: المادة الثامن عشرة (18)، من الملحق من المرسوم ما نصها: (تضمن السلطة المكلفة بالأوقاف، في إطار مرافقة المستثمر، ما يأتي:

-التسليم الفوري للعقار الوقفي بعد إمضاء العقد.

-تقديم يد العون في الإجراءات الإدارية ذات الصلة بمنح التراخيص المطلوبة لإنجاز المشروع، بالتدخل لدى الإدارات العمومية)[3].

يكون التسليم الفوري للعقار الوقفي الموجه للاستثمار، بعد إمضاء العقد عن طريق محضر محرر يتضمن جردا دقيق لما يتضمنه العقار الوقفي المؤجر من تجهيزات، وآلات، وهدف هذا الجرد المحرر بمحضر، هو المحافظة على العين الموقوفة المؤجرة، وما يتبعها من ملاحق من آلات ...إلخ، والتي يلتزم المستثمر المستأجر بردها، أو بتعويضها في حالة التلف[4].

نجد هنا أن المؤجر قد أعفي من أحد التزاماته، وهو صيانة العين المؤجرة كما جاء في المادة الأربعمئة وتسع وسبعين(479) من القانون المدني: (يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم، ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر)[5]. إلا أن المادة الرابعة (04) من نموذج عقد الإيجار أعفت المؤجر[6]، وذلك تبعا لمنهج تخفيف العبء على العقار الوقفي بقدر الإمكان.

ج-حقوق المستأجر: المادة التاسع عشرة (19)، من الملحق الأول من المرسوم ما نصها: (يحق للمستثمر:

1- المرجع نفسه.

2- رخصة البناء الأداة القانونية لمباشرة عملتي تثمير وحفظ الملك الوقفي العقاري العام: خير الدين بن مشرنن، دار هومة، الجزائر، د ط، 2014، ص27.

3- الجريدة الرسمية: ع25، 2008 ،ص12.

4- الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي: محمد موسى، دار الفكر العربي، مصر د ط، 1987م، ص185.

5- https://www.abridh.com/civil/تاريخ الدخول:2023/08/06 ،09:51.

6- واقع استثمار الملك الوقفي العقاري عن طريق الإيجار العادي في الجزائر: امحمد بن اوذينة، بن قويدر زبيري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، مج1، ع1، 2017، ص262.

-الانتفاع بعائدات الاستغلال.

-استغلال الاستثمار المنجز، بشكل مباشر، أو عن طريق الإيجار من الباطن.

-الاستفادة من تجديد عقد الاستثمار)[1].

-التمتع بالارتفاقات الإيجابية: المادة العشرون (20) من الملحق الثاني من المرسوم نفسه إذ جاء فيها [2]ما يأتي:(ينتفع المستثمر بالارتفاقات الإيجابية...)[3].

-إطلاق يد المستثمر في التمتع بالعقار: وكذلك استغلاله، وعدم عرقلته ولا التعرض له في ذلك، ولك بعد التعرض الشخصي، والقانوني كما في المادة الثامنة (08) من نموذج عقد الإيجار الوقفي، وما تقضي به القواعد العامة.

-التأجير من الباطن: المادة التاسع عشرة (19) من الملحق الأول، والمادة الخامس عشرة (15) من المرسوم نفسه-كما سنرى-.

د-التزامات المؤجر:

-فسخ العقد: في المادة الثانية والعشرين (22) من الملحق الأول من المرسوم الراهن، ونصها: (يفسخ العقد من جانب واحد -السلطة المكلفة بالأوقاف-، وعلى مسؤولية، وعاتق المستثمر، إذا لم يحترم هذا الأخير الالتزامات المنصوص عليها أعلاه، وأحكام العقد المبرم، تتم مباشرة إجراءات الفسخ توجيه إعذارين متتالين بفترة شهر(1) واحد يتم تبليغهما بواسطة محضر قضائي، وبعد انقضاء أجل شهر(1) يسري ابتداء من الإعذار الثاني، تباشر السلطة المكلفة بالأوقاف فسخ العقد)[4].

وفي المادة السادس عشرة (16) من الملحق الأول من المرسوم هذا ورد أيضا:(...وإذا لم يتمكن المستثمر من إتمام المشروع الاستثماري في الأجل المحدد في العقد، وبعد دراسة المبررات المقدمة، يمكن للسلطة المكلفة بالأوقاف منحه أجلا إضافيا، يتراوح بين سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات حسب طبيعة المشروع، وأهميته.

- وعند انقضاء الأجل الإضافي دون إتمام المشروع، يتم إعذار المستثمر، دون إمكانية المطالبة بالتعويض)[5].

1- الجريدة الرسمية: ع25، 2008، ص12.

2- الوجيز في شرح عقد الإيجار المدني في القانون المدني: ص117-118.

3- الجريدة الرسمية: ع25، 2008، ص16.

4- المرجع السابق: ص12.

5- الجريدة الرسمية: ع25، 2008، ص12.

-الرقابة: المادة الخامسة والعشرون(25) من الملحق الأول من المرسوم نفسه: (بغض النظر عن مختلف أنواع الرقابة الممارسة في إطار التشريع، والتنظيم المعمول بهما يحق للسلطة المكلفة بالأوقاف أن تمارس الرقابة على العقار الوقفي، محل الاستغلال في إطار الاستثمار، والبناية المشيدة عليها، في كل وقت، وذلك للتأكد من احترام، ومطابقة الأنشطة لدفتر الشروط هذا، والعقد المبرم)[1].

-الإعفاء من شرط اليسر على الوفاء: وهذا خاص بمن استثنتهم المادة الرابعة (04) من الملحق الثاني من هذا المرسوم إذ نصت:(...تستثنى فئة الشباب الحاصلين على مؤهلات علمية، أو مهنية المرشحين للاستفادة من المنح بالتراضي لإنجاز مشاريع استثمارية مصغرة، من شرط اليسر على الوفاء، لكن شريطة تقديم المساهمة المالية كضمان)[2]. ولقد ورد في المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، المتضمن الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام في المادة المئة وخمس وعشرين (125) نسبة الضمان بـ 1 بالمئة من مبلغ العرض[3].

هـ-الإخلال بالبنود: في المادة الواحدة والعشرين (21) من الملحق الأول من المرسوم نفسه: (يعد المستثمر مخلا بالتزاماته التعاقدية إذا أقدم على ما يأتي:

-عدم التقيد بالبنود، وبالشروط المحددة في دفتر الشروط، وعقد الاستغلال، لا سيما منها عدم إنجاز المشروع في المدة المتفق عليها.

-التأخر في انطلاق الأشغال ذات الصلة بإنجاز المشروع دون مبرر مقبول.

-التأخر عن دفع المستحقات المالية الثابتة في العقد.

-إهمال المشروع جزئيا، أو كليا.

-سوء تسيير الاستثمار)[4].

و-عقد قابل للتوريث:

المادة السابعة والعشرون (27) من الملحق الأول من المرسوم نفسه: (في حالة وفاة المستثمر أثناء الإنجاز، أو خلال الاستغلال قبل انقضاء مدة العقد، تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتبليغ الورثة، وذوي الحقوق عن طريق كحضر قضائي، من أجل موقفهم خلال ستين (60) يوما الموالية للتبليغ فيما يأتي:

1- المرجع نفسه.

2- الجريدة الرسمية: ع25، 2008 ، ص13.

3- انظر: الجريدة الرسمية: ع50، 2015.

4- الجريدة الرسمية: ع25، 2008، ص12.

-إما مواصلة الإنجاز و/ أو استغلال العقار الوقفي، شريطة التزامهم بضمان تنفيذ الأحكام الواردة في عقد الاستغلال، وبانتداب وكيل يقوم مقامهم على أساس الأغلبية.

-وإما فسخ العقد.

وفي حالة عدم إبداء أي رغبة من قبل الورثة في مدة ستين (60) يوما، يتم فسخ العقد من دون تعويض.

إن حرمان الورثة من التعويض حال عدم إبدائهم الرغبة في الاستمرار في العقد لأنهم في حال عدم تمسكهم فإنهم قد أخلوا بالالتزام الذي التزم به مورثهم، فمن أجل ذلك لا يمكن مطالبتهم بالتعويض، كما لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطالبهم بالتعويض لأنهم لم يكونوا طرفا فهذه، فهذه الالتزامات لا تنتقل إلى الذمة المالية للورثة[1].

أما في حالة إبداء الرغبة في التنازل، وفسخ العقد، يتم بناء على خبرة تحديد التعويض لفائدة الورثة، الذي يمثل القيمة المضافة التي زادها المستثمر المورث على العقار الوقفي من خلال الأشغال المنجزة، دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة المواد، وكلفة اليد العاملة المستعملة بعد اقتطاع نسبة 10 في المئة)[2].

ويجدر التنبيه هنا أنه يحق للورثة الاستمرار في إيجار العقار الوقفي في حال موت المورث المستثمر، طوال مدة العقد فقط[3].

1- استثمار الأوقاف العقارية العامة بما يخدم التنمية الاقتصادية: مج 10، ع03، ص46.

2- الجريدة الرسمية: ع25، 2008 ،ص13.

3- الإيجار المدني في القانون الجزائري: مجيد خلفوني، دار الخلدونية، الجزائر ط1، 2008، ص167.

الفصل الثاني:

آليات تفعيل الوقف النقدي

الفصل الثاني: آليات تفعيل الوقف النقدي

تمهيد:

يعد الوقف النقدي فرعا من وقف المنقول، وقد اكتسى الوقف غير العقاري عموما، والوقف النقدي خصوصا أهمية كبيرة في العصر الحالي الذي للمال المنقول فيه –على تنوعه–أهمية كبرى، إذ صارت رؤوس الأموال المنقول تمثل حيزا كبيرا من الأموال.

والوقف النقدي في الجزائر يحتاج إلى تفعيل لآلياته التي سنتناولها في هذا الفصل على النحو الآتي:

المبحث الأول: استثمار الوقف النقدي وإنشاء الصناديق الوقفية.

المبحث الثاني: الصكوك الوقفية والأسهم الوقفية.

المبحث الثالث: البنك الوقفي مع نماذج أخرى من آليات تفعيل الوقف غير العقاري.

المبحث الأول: استثمار الوقف النقدي وإنشاء الصناديق الوقفية.

تمهيد

أسلفنا الكلام عن أهمية الوقف النقدي، وتفعيله، وأول ما يتبادر إلى الذهن في سياق الكلام عن تفعيل الوقف النقدي هو الاستثمار إذ يعد من أبرز صور التفعيل، والذي سنتناوله في المطالب اللاحقة:

المطلب الأول: استثمار الوقف النقدي.

قبل الولوج إلى استثمار الوقف النقدي كان لزاما أن نتناول الوقف النقدي بالتعريف من قبل.

أولا–تعريف الوقف النقدي:

لم يذكر تعريف خاص بالوقف النقدي، وإنما ذكر في جملة من أباح وقف المنقولات من المذاهب الأربعة[1]، وجاء ذكر وقف المنقول في المادة الحادية عشرة (11) من القانون رقم: 91 / 10، وهو (إما أن يكون عقارا أو منقولا، والمنقول قد يكون ماديا كالكتب، أو معنويا كالاسم التجاري وبراءة الاختراع)[2].

ثانيا–مفهوم استثمار الوقف النقدي

1–تعريف الاستثمار: من حيث اللغة والاصطلاح:

أ–لغة:

يشتق الاستثمار في اللغة من الفعل: ثمر، يثمُر.

فيقال: ثمّر الرجل ماله، أو يثمُر ماله حينما يحسن القيام عليه، وزيادة السين والتاء أول الفعل "يستثمر" لإفادة الطلب، فيقال: استثمر، أي طلب الثمرة، وعليه فالاستثمار هو طلب الحصول على ثمرة الشيء[3].

1– انظر: بدائع الصنائع: ج 5، ص 218، ومنح الجليل: ج 4، ص34، ومغني المحتاج: ج7، ص39، والمغني: ج 5، ص39.

2– التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري: ص20.

3– لسان العرب، ج9، ص 359.

فالحاصل أن مادة (ث م ر)، ومشتقاتها تعني في كلام العرب النماء، والكثرة، وما إليهما من معاني

ب – اصطلاحا: حيث نتناوله فقهيا، وقانونيا كما يأتي:

–فقهيا: لم يتناول الفقهاء قديما مصطلح "الاستثمار" بالتعريف، فضلا عن استعماله، إذ لا يكاد يقف الباحث على هذا المصطلح خاصة بمعناه المعاصر في الكتب الفقهية القديمة، ولا يعني عدم استخدام الفقهاء قديما لهذا المصطلح غياب فكرته ومضمونه عن أذهانهم، بل كانت فكرة الاستثمار حاضرة في أذهانهم، وكثيرا ما كانت تتناول تحت عنوان "الاستنماء" خصوصا، ومثال ذلك لما أرادوا ضبط مدلول، ومواصفات "السفيه" قالوا: هو من كان غير قادر على تثمير أمواله، كل هذا يدل على حضور فكرة الاستثمار لدى الفقهاء قديما، وإن كانت ليست بالدقة، وبالمحددات المعروفة حديثا.

ضمن هذا السياق يمكن القول إن من أهم وأشهر التعاريف الفقهية التي سيقت من قِبل الباحثين المعاصرين حول الاستثمار هو:

– عرف الاستثمار على أنه: (جهد واع، رشيد، يبذل في الموارد المالية، والقدرات البشرية بهدف تكثيرها، وتنميتها، والحصول على منافعها، وثمارها)[1].

–عرفه مصطفى سانو بأنه: (مطلق طلب تحصيل نماء المال المملوك شرعا، وذلك بالطرق الشرعية المعتبرة من مضاربة، ومرابحة، وشركة، وغيرها)[2].

كلا التعريفين يدور حول تطلب زيادة المال مع مراعاة الضوابط الشرعية في ذلك، ويكاد مقابل الاستهلاك، أو الاكتناز.

–تعريفنا للاستثمار: يمكننا تعريف الاستثمار بأنه: **بذل جهد لتنمية رأس المال، بكل الوسائل الممكنة البشرية، والمالية، في نطاق المباح شرعا.**

– قانونا:

***تعريف الاستثمار في التشريع الجزائري:** عرفت المادة الثانية:(02) من الأمر رقم:03/01 المتضمن تطوير الاستثمار بما نصه:

(–اقتناء أصول تندرج في إطار نشاطات الجديدة.

– المساهمة في رأس مال المؤسسة في شكل مؤسسات نقدية، أو عينية.

–استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية، أو كلية)[1].

1– استثمار الوقف: ص 76، 77.

2– الاستثمار: ص 20.

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا للاستثمار جامعا مانعا بل ذكر بعض صوره أحيانا.

-التعريف الاقتصادي: عرف الاقتصاديون الاستثمار بأنه: (الاستثمار تحسين هو تطوير، وتنمية لوسائل الطاقة المهيأة، فالاستثمار تحسين في المستقبل، مع إنفاق، وتضحية)[2].

يبدو بأن التعريف الاقتصادي لا يبتعد كثيرا عن المعنى الفقهي، والقانوني إلا في استخدام أسلوب اقتصادي في تنمية المال بإعطائه بعدا مؤسستي، وتنظيمي للاستثمار.

ج-الموازنة بين التعريف الفقهي والقانوني والاقتصادي:

تشترك هذه التعريفات كلها في أن الاستثمار، هو تنمية رأس المال، وعدم استهلاك جزء منه، أما الافتراق بينها أن التعريف الفقهي الحديث عرف الاستثمار تعريفا شاملا لكن التعريف التشريعي أعطى صوره المسموح بها قانونا، والتعريف الاقتصادي تناول بعد التعريف النظريات الاقتصادية المتعلقة بالاستثمار، مع إعطاء بعد مؤسستي للتعريف.

ثالثا-تعريف استثمار الوقف النقدي: حيث نتناول تعريف الوقف النقدي من خلال الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري:

1 -تعريف استثمار الوقف النقدي في الفقه الإسلامي:

إن المستقرئ لما كتبه الباحثون بخصوص استثمار النقود الموقوفة لا يكاد يقف -في حدود اطلاعي-على تعريف خاص ودقيق به، وإنما مجمل ما كتب في الموضوع يتعلق أساس بمفهوم استثمار الأوقاف عموما، ولعل من أبرز تلك التعاريف:

-تعريف مجمع الفقه الإسلامي استثمار الأوقاف بالقول إنه: (يقصد باستثمار أموال الوقف تنمية الأموال الوقفية سواء أكانت أصولا، أو ريعا بوسائل استثمارية مباحة شرعا)[3]، فهذا التعريف ينسحب على استثمار الأموال الوقفية عموما سواء أكانت عقارات، أو منقولات، أو غيرها من أنواع الأموال الأخرى التي يمكن وقفها.

- وعرف أيضا على أنه: (ما يبذله ناظر الوقف من جهد فكري ومالي بغية المحافظة على الأموال الوقفية وتنميتها بالطرق المشروعة مع مراعاة كل من مقاصد الشريعة الإسلامية، وشرط الواقف)[4].

1- الأمر رقم: 03/01 المعدل بالأمر: 06/08 المؤرخ في 15 جويلية 2006.

2- ISSN2602-7925 انعكاس مبدأ حرية الاستثمار على المرفق العام: يعقوب بن ساحة، وشول بن شهرة، مجلة الدراسات الاقتصادية،جامعة زيان عاشور، هين الدفلى/ دع د ت، ص02.

3- https://iifa-aifi.org/ar/2157.html تاريخ الدخول2023/08/24، 8.00.

4- استثمار الوقف: ص 77.

وإذا أردنا أن ننطلق من تعريف مجمع الفقه الإسلامي لنسقطه على استثمار الوقف النقدي أمكن تعريف هذا الأخير بأنه:

-تنمية الأموال الوقفية النقدية سواء أكانت أصولا، وهو ما يتمثل في النقود التي يتم وقفها مباشرة من قبل أصحابها، أو ريعا، وهو ما يتحصل عليه من سيولة نتيجة استثمار مختلف الأموال الوقفية، بما في ذلك الوقف النقدي، ليعاد استثمارها مرة أخرى بوسائل استثمارية مباحة.

وجدير بالتنبيه أنه ليست كل التعاريف المطروحة من لدن الباحثين بخصوص استثمار الوقف تنطبق على استثمار الوقف النقدي، ومن أمثلة ذلك تعريفهم لاستثمار الوقف بالقول: (إن الاستثمار الحقيقي، والواقعي للوقف، هو الإنفاق من أصول ثابتة من ممتلكات الوقف بغية تحقيق عائد مالي على فترات مختلفة من الوقت)، فالقول بأن استثمار الوقف هو الإنفاق على "أصول ثابتة" من ممتلكات الوقف لا ينطبق على استثمار وقف النقود بقدر ما ينطبق على الأملاك الوقفية العقارية، إذ لا يحتاج استثمار النقود الموقوفة إلى إنفاق بقدر ما يحتاج إلى تحريك لتلك النقود وتنميتها.

وننبه أيضا أن فريقا من الباحثين يفرق بين مصطلحيْ "الاستثمار في الوقف" و"استثمار الوقف"، فالأول يقصد به إنشاء الوقف، والمحافظة على قدرته الانتاجية بتجديده، واستبداله بوقف آخر متى أثبتت الدراسات الفنية، والاقتصادية جدوى ذلك، أما استثمار الوقف فهو استخدام المال الموقوف للحصول على المنافع، أو الغلة التي تصرف في أوجه البر الموقوف عليها[1].

ويذهب بعضهم في سياق التفرقة بين المصطلحين إلى القول بشكل أدق مما سبق: "الاستثمار في الوقف بمعنى إنشاء الوقف، والإضافة إليه، والمحافظة على قدرته الانتاجية بإصلاح ما خرب منه، واستبداله بوقف آخر، وهو ما يمكن أن نطلق عليه "تنمية الوقف"، وهنا يكون الوقف طالبا للتمويل"، ثم يقول: "واستثمار الوقف بمعنى استخدام مال الوقف للحصول على المنافع، أو الغلة التي تصرف في أوجه البر الموقوف عليها، وهنا يكون الوقف ممولا"[2].

إلا أننا نرى إن سلمنا بوجود فرق بين المصطلحين (استثمار الوقف، والاستثمار في الوقف) فإن التفرقة التي أتى عليها بعض الباحثين غير دقيقة، وغير واضحة، فالقول بأن استثمار الوقف يجعل الوقف ممولا، بينما الاستثمار في الوقف يجعل منه طالبا للتمويل غير مسلم، وغير دقيق، فحتى وإن كنا بصدد وقف طالب للتمويل لغرض ضمان بقائه، فإن الهدف من ذلك هو ضمان تمويله للموقوف

1- استثمار الأوقاف العقارية العامة بما يخدم التنمية الاقتصادية:. مج 10، ع 03، 2021، ص 149.

2- أساليب استثمار الوقف في الجزائر: نقلا عن عز الدين شرون مجلة الحجاز العالمية المحكمة للدراسات الإسلامية والعربية، ع8، 1435 2014 م، ص 168.

عليهم، وكل ما في الأمر أن هناك استثمارا بقصد الحفاظ على المال الموقوف، واستثمارا آخر لغرض زيادة الريع المتأتى من العين الموقوفة، بعيدا عن صناعة المصطلحات، وتعقيدها.

مع ملاحظة أن المصطلحين متداخلان لاشتمالها على التنمية، والتثمير للوقف، أو للمال الوقفي لذلك لم يفرق بينهما كثير من الباحثين، واعتبروهما مترادفين ضمنا، واكتفى معظمهم باستخدام مصطلح" استثمار الوقف" لأنه يعم المعنيين من وجهة نظرهم.

2 –تعريف استثمار الوقف النقدي في التشريع الجزائري:

لم تخص التشريعات الجزائرية الخاصة بنظام الوقف الإسلامي استثمار الوقف النقدي بتعريف محدد ودقيق، أو حتى استثمار الوقف بصفة عامة، ولعل ذلك راجع بالأساس إلى منهجية المشرع الجزائري عموما في تركه للتعريفات في مختلف القضايا، والمسائل التي خصها بالتشريع والتنظيم، لكن ما يثير الانتباه في مختلف النصوص القانونية التي تناولت قضايا الأوقاف، هو استعمال المشرع الجزائري لكل من مصطلح "**الاستثمار**" ومصطلح "**التنمية**"، إضافة إلى مصطلح "**الاستغلال**"، على أساس أن هناك فرقا بين المصطلحين (الاستثمار والتنمية)، حيث إن المقصود بتنمية الأملاك الوقفية هو: زيادة حجم هذه الأملاك سواء أكانت الزيادة في العدد (عدد الأملاك الوقفية)، أو في الحجم (حجم الملك الوقفي)، أما الاستثمار فالمقصود منه تحقيق أكبر مردود مالي ممكن، أو تأمين أعلى ربح، أو ريع من الأصل، وذلك بالبحث عن أفضل الطرق المشروعة التي يتوصل بها إلى تلك الأرباح[1].

هذا من الناحية النظرية أما من الناحية التوظيفية لهذين المصطلحين على مستوى النصوص القانونية فإنه يمكن القول إن المشرع الجزائري لم يوفق تماما في إبراز هذا الفرق، فمثلا جاء في المادة السادسة والعشرين (26) مكرر 10 ما نصه: (يمكن تنمية الأملاك الوقفية عن طريق ... 1- القرض الحسن: وهو إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه)[2]، فكيف للقرض الحسن بالصورة التي يذكرها المشرع الجزائري أن يكون أداة لتنمية الملك الوقفي؟ والقرض الحسن في الفقه الإسلامي عقد إحسان يطلب به الأجر الأخروي لا عقد مكايسة، وربح.

1- أساليب استثمار الوقف في الجزائر: عز الدين شرون: ص 170 ، 171 .

2- دعم الوقف لخدمات المجتمع المدني: سفيان شبيرة، ص 146.

رابعا–موقف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري من استثمار الوقف النقدي:

1–موقف الفقه الإسلامي من استثمار الوقف النقدي:

من المعروف بداهة أن الوقف النقدي ليس مقصودا لذاته، لكونه قابلا للاستهلاك، والإفناء بمجرد استعماله، بل هو مقصود لما له من أثر في نفع الجهة الموقوف عليها، ولن يتأتى ذلك بالشكل المطلوب إلا بتفعيله بما يضمن دوامه، واستمراره من جهة، وبما يضمن إدراره عائدا كافيا يمكن صرفه على الموقوف عليهم، من جهة أخرى، وهو ما لا يتحقق إلا عن طريق الاستثمار، وقد ربطت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)[1]وقف النقود بشرط تنميتها بالصيغ المشروعة، أي استثمارها بالصيغ الاستثمارية التي تراعى فيها الأحكام الشرعية، وهو ما يستخلص من المعيار الشرعي رقم 33، وهو ما خلصت إليه أيضا ندوة البركة الثالثة والثلاثين (1433 هـ/ 2012م)[2].

ولما كان لاستثمار الوقف النقدي خصوصية تختلف من خلالها عن الاستثمار في باقي الأموال والمجالات الأخرى، كان للبحث الفقهي فيه نظر، فإلى جانب ما ذكره الفقهاء قديما أصدر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامس عشرة قرارا يوضح من خلاله ماهية استثمار الوقف، وضوابطه[3].

ويمكن القول في الجملة إن فقهاء الشريعة الإسلامية استدلوا على مشروعية استثمار الوقف عموما بما في ذلك الوقف النقدي بكُلٍّ من القياس، والمصلحة، وهو ما يمكن بيانه على النحو الآتي:

أ –القياس:

استند الفقهاء في إقرارهم لجواز استثمار الوقف عموما نقدا كان، أو غيره على القياس، وذلك بقياس مشروعية استثمار الوقف على مشروعية استثمار مال اليتيم، فكما لا يجوز لوكيل اليتيم أن يترك مال موكله دون استثمار وتنمية مراعاة للمصلحة الحفاظ على ماله لقول عمر بن الخطاب رضي الله

1– أبرز المنظمات الدولية غير الربحة الداعمة للمؤسسات المالية الإسلامية تأسست 1991م، ومقرها البحرين، راجع ./https://aaoifi.com/about-aaoifi

2- https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2012/07/ بحوث ندوة البركة: الثالثة والثلاثين للاقتصاد الإسلامي، (كتاب إلكتروني)، ص227.

3– الوقف النقدي وتمويل الاستثمار الوقفي: هشام حمزة، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، السعودية، (د.ط، د.ت)، ص 430.

عنه: (**ابتغوا فِي أموال اليتامى لَا تأكلها الصّدقة**) [1]، فكذلك مال الوقف تحقيقا لذات المصلحة المتمثلة في حفظ، ورعاية الوقف حتى يستمر انتفاع الموقوف عليهم به [2] فإنه يجوز استثماره، إن لم يكن واجبا في بعض الحالات، ومن أمثلة ما أقره فقهاء المذاهب من باب الحفاظ على العين الموقوفة، إجازتهم لبيع الوقف للمصلحة، وجعل ثمنه في مثله في حال تعطل منفعته[3]، وهو ما يدخل أيضا تحت باب استثمار الوقف.

ب – المصلحة:

تقتضي المصلحة الشرعية المحافظة على المال الموقوف حتى يستديم الانتفاع به، وتأديته للدور المنوط به، ولا سبيل لتحقيق تلك الغاية إلا بتنميته، واستثماره، كما أن العقل السليم يقتضي استثمار الأموال الموقوفة، وتنميتها حتى لا تندثر، ولا تنتهي باستهلاكها، ولمّا كان مقصود الواقف من وقفه هو استمرار انتفاع الموقوف عليه بهذا الوقف كان لزاما على القائمين عليه استثماره، وتنميته تحقيقا لذلك المقصد[4]. لا سيما أن الوقف صدقة جارية يلحق ثوابها الواقف بعد مماته فكان الاستثمار سبيلا لإدامة الوقف، وديمومة الوقف من أهم صفاته –كما هو معلوم–.

2–موقف التشريع الجزائري من الوقف النقدي: لم يتطرق التشريع الجزائري الوقف النقدي بالتفصيل، وإنما اكتفى بذكره ضمنا في ذكر وقف المنقولات[5]، وكذا تفصيلاته متضمنها أحكام الوقف عامة.

3–موقف التشريع الجزائري من استثمار الوقف النقدي: وسندرسه تحت استثمار الوقف العموم لما سنذكره في العنصر الموالي:

أ –مشروعية استثمار الوقف في التشريع الجزائري:

إن الوقف الإسلامي بغض النظر عن كونه تصرف قانوني، وديني، هو تحويل للأموال، وإخراجها عن دورة الاستهلاك باستثمارها استثمارا من شأنه أن يحقق، وينتج منافع، وإيرادات تستهلك في

1– السنن الكبرى: أحمد بن الحسين البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003، كتاب الزكاة، باب من تجب عليه الصدقة، حديث رقم: 7340، ج 4، ص 179، وقال: إسناده صحيح.

2– فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام: ص 84، 85.

3– بلغة السالك: ج 4، ص 282.

4– دعم الوقف لخدمات المجتمع المدني . دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري: سفيان شبرة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة 2018، ص 144.

5– انظر المادة 11 من القانون 10/19.

المستقبل جماعيا، أو فرديا، وعليه فهو عملية تجمع بين الادخار، والاستثمار معا، يتجسد الأول في اقتطاع أموال كان بإمكان الواقف أن يستهلكها خاصة الوقف النقدي الذي هو عرضة للاستهلاك أكثر من أي وقف آخر، ويتجسد الشق الثاني بتحويل ما تم اقتطاعه إلى استثمار يهدف إلى زيادة المنافع، والغلات.

لكن ورغم أهمية، ومفصلية مسألة استثمار المال الوقفي عموما نقدا كان، أو غيره إلا أن المشرع الجزائري لم يبد في أول قانون متعلق به بالأوقاف، وهو القانون رقم: 10/91 أي اهتمام به لا من قريب، ولا من بعيد، ومهما حاولنا التماس العذر للمشرع في إسقاط اهتمامه بهذه الجزئية فإن أقصى ما يمكن التماسه هو خصوصية المرحلة التي جعلت الهم الأول للمشرع هو إعادة نظام الوقف الإسلامي إلى الحظيرة القانونية، والتشريعية في مرحلة أولى قبل التفكير في استثماره، وتنميته.

لقد حاول المشرع الجزائري استدراك ما فات من عدم ذكر الاستثمار الوقفي من خلال التشريعات اللاحقة للقانون رقم: 91 / 10 أن يوليها الأهمية اللازمة، وهو ما يمكن أن نقف عليه من خلال:

– القانون رقم 07/01:

عدل المشرع الجزائري بموجب هذا القانون، القانون رقم: 10/91، حيث استحدث بموجبه اثني عشر (12) مادة متممة لأحكام الفصل الرابع من القانون المذكور، وهو فصل جاء لينظم استثمار الأوقاف، وذلك من خلال تنظيم التصرفات الواردة على الملك الوقفي، وكذا العقود التي يمكن أن يستثمر بها، أو ينمى بها.

وإلى جانب ذلك قام المشرع بتعديل نص المادة الأولى(01) من القانون: 10/91 فبعدما كانت صياغتها:(يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية، وتسييرها، وحفظها، وحمايتها)، أضاف مهمة أخرى لهذا القانون بموجب تعديل 2001، حيث أصبحت صياغة المادة بموجب هذا التعديل على هذا النحو :(يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية، وتسييرها، وحفظها، وحمايتها، والشروط، والكيفيات المتعلقة باستغلالها، واستثمارها، وتنميتها)، وعليه يمكن القول أن استثمار الأملاك الوقفية، وتنميتها أصبح جزء مهما من قانون الأوقاف ذلك أنه هو الراعي، والحامي لهذه الأملاك من الاندثار، والاعتداء.

ولعل من أبرز المواد القانونية التي تناولت موضوع الاستثمار نجد مثلا:

– المادة السادسة والعشرين (26) مكرر، حيث ورد في صلب هذه المادة ما نصه: (يمكن أن تستغل، وتستثمر، وتنمى الأملاك الوقفية بتمويل ذاتي، أو تمويل وطني، أو خارجي مع مراعاة القوانين، والتنظيمات المعمول بها).

- المادة السادسة والعشرين (26) مكرر 1، حيث ورد في صلب هذه المادة ما نصه: (يمكن أن تستغل، وتستثمر، وتنمى الأملاك الوقفية إذا كانت أرضا زراعية، أو شجرا بأحد العقود الآتية ....).
كما نصت المادة الخامسة والأربعون (45) على أنه: (تستغل، وتستثمر، وتنمى الأملاك الوقفية وِفقا لإرادة الواقف، وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف ...)[1].

- المرسوم التنفيذي رقم: 70/14:

جاء هذا المرسوم لتنظيم إيجار الأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي التي تم استرجاعها من الدولة بعدما ما تم تأميمها، وحتى ما لم يقع منها تحت طائلة التأميم، ولا شك أن الإجارة صيغة من أهم صيغ استثمار المال الوقفي.

- المرسوم التنفيذي رقم 283/18:

وهو المرسوم المتعلق باستغلال العقارات الوقفية لإعداد المشاريع الاستثمارية، فهو مرسوم حاول من خلاله المشرع الجزائري إثراء كيفيات استغلال العقارات الوقفية غير الفلاحية، واستثمارها.

- المرسوم التنفيذي رقم 179/21:

تضمن هذا المرسوم إنشاء الديوان الوطني للوقف والزكاة، وتحديد قانونه الأساسي، وقد نص هذا المرسوم في أكثر من نص على أن من مهامه الأساسية استثمار، وتنمية الأملاك الوقفية ليس فقط الأملاك العقارية، والمنقولة فحسب، وإنما نصّ صراحة على تنمية الوقف النقدي[2]، وهي أول إشارة قانونية في المنظومة التشريعية للأوقاف في الجزائر تحثّ على إحياء، وتنمية الوقف النقدي، فقد جاء في نص الفقرة الأولى من المادة السابعة (07) من المرسوم: 179/21[3] ما نصها: (إعداد البرامج المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية، وتنميتها، واستثمارها بالتنسيق مع الوزارة الوصية .... إنشاء بنك معطيات للأملاك الوقفية القابلة للاستثمار والتنمية).

خامسا-ضوابط استثمار الوقف النقدي: ثم التفصيل يكون في ما يأتي:

1-الضوابط الشرعية لاستثمار الوقف النقدي:

لما كان الوقف نظاما إسلاميا من صنع الشريعة الإسلامية، كان لابد أن يلتزم في تأسيسه، وإدارته، واستثماره بالضوابط الشرعية التي نصت عليها شريعتنا الغراء، وذلك بعرض مختلف العمليات

1- دعم الوقف لخدمات المجتمع المدني: ص 146.
2- جاء في المادة 11 من الفقرة02: (إحياء الوقف النقدي وتنميته).
3- الجريدة الرسمية: ع35 ،2021، ص16-23.

الاستثمارية التي يمكن أن تمس الأموال الوقفية عموما، أو الوقف النقدي خصوصا على جهة شرعية مختصة، تؤدي دور الرقابة الشرعية، هذه الأخيرة قد تكون جهة مستقلة عن الجهة القائمة على إدارة واستثمار الأوقاف (الرقابة الشرعية الخارجية)، وقد تكون تابعة لها (الرقابة الشرعية الداخلية).

وبعيدا عن تباين وجهات النظر الشرعية بخصوص استثمار الأموال الوقفية بين مؤسسة وقفية وأخرى، وبين بلد وآخر، الأمر الذي يستدعي توحيد وجهات النظر، فإن أهم وأبرز الضوابط الشرعية التي يلزم مراعاتها تمثل في التالي:

– ضرورة مراعاة الضوابط الاقتصادية والجدوى الاقتصادية لاستثمار الوقف النقدي باعتبارها تحقق الحماية اللازمة للأعيان الوقفية، وهو مقصد شرعي مهم، إذ أن عدم مراعاة الضوابط الاقتصادية، سيؤدي إلى فوات ريع الوقف بالخسارة، أو الإفلاس، وتعطل مقصد الواقف، ومصلحة الموقوف عليه.

– الابتعاد عن المعاملات الربوية، والمعاملات المحرمة بوجه عام.

–. عدم وجود مستحقين للريع في الوقت الذي يراد فيه استثمار ريع الوقف، ففي هذه الحالة يقدم الموقوف عليه على الاستثمار مادام أن الأمر يتعلق بريع الوقف، وليس بالوقف ذاته.

– عدم جواز الاقتراض للمشاركة في عملية استثمارية، إذ ينصرف جواز الاقتراض إلى حاجة الوقف إلى تعميره، وذلك باتفاق المذاهب الأربعة المتبوعة[1]، مع اختلافهم في شروط الوقف، حيث اشترط الحنفية ما يأتي:

– إذن الواقف، أو القاضي.

–عدم تيسر إجارة الوقف، والصرف من ريعه.

– يكون القرض للصرف على الموقوف عليهم.[2]

ولم يشترط المالكية والحنابلة إذن الحاكم، أو الواقف[3]. أما الشافعية فاكتفوا باشتراط إذن القاضي[4] فالاقتراض جائز للتعمير لا للتنمية[5].

1– انظر: البحر الرائق:ج5، ص228، ومواهب الجليل: ج5، ص658، ومغني المحتاج: ج2، ص396، وكشاف القناع: ج4، ص267.

2– انظر الأشباه والنظائر: ج1، ص162، والفتاوى الهندية: ج2، ص424.

3– انظر: مواهب الجليل: ج7، ص658، وحاشية الدسوقي: ج4، ص89.

4– انظر: مغني المحتاج: ج2، ص396.

5– استثمار الأموال الموقوفة: فؤاد العمر، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ط1، 2007م، ص 206 إلى 209.

2-الضوابط الاقتصادية لاستثمار الوقف النقدي:

لا يتوقف أمر استثمار الوقف النقدي على لزوم التقيد بالضوابط الشرعية فحسب، بل يلزم أيضا مراعاة الضوابط الاقتصادية نظرا لخصوصية المال الوقفي، فالقائم على تسيير، وإدارة الأوقاف واستثمارها إنما هو قائم على مال تعلقت حقوق الناس به، مما يستلزم مراعاة خاصة تختلف عن مراعاة المال الخاص.

وفي الجملة يمكن بيان أهم الضوابط الاقتصادية التي يستلزم مراعاتها في استثمار الوقف النقدي على النحو التالي:

1-الحرص على رشادة التصرف المالي في الأملاك الوقفية من خلال اختيار الفرص الاستثمارية المناسبة التي من شأنها أن تحقق المحافظة على رأس مال الوقف، وأي فرص استثمارية من شأنها أن تعرض الأعيان الوقفية للمخاطرة فهي غير مقبولة اقتصاديا، وغير جائزة شرعا.

2 -الحرص على معيار تعظيم الربحية الاقتصادية باعتباره المعيار أساسي في قبول، أو عدم قبول الفرص الاستثمارية المتاحة.

3 -التركيز في المرحلة أولى على الاستثمار في نطاق الحدود الجغرافية الضيقة لمنطقة وجود الأوقاف (الوقف النقدي)، ثم التوسع في مرحلة ثانية إلى حدود جغرافية داخل البلد، ومن ثمة باقي الدول خاصة الدول الإسلامية في مراحل لاحقة، شريطة ضمان وصول الأوقاف، والأرباح المتأتية منها إلى البلد الذي تتواجد به الأعيان الوقفية.

4 -اختيار الاستثمارات التي يمكن فيها أخذ الضمانات، والكفالات اللازمة التي من شأنها أن تحقق الحماية للأموال الوقفية عموما بما في ذلك الوقف النقدي.

5 -التركيز على الأنشطة الاستثمارية ذات الآثار التنموية الكبيرة مع الأخذ بعين الاعتبار العائد الاقتصادي[1].

3 -ضوابط استثمار الوقف النقدي في التشريع الجزائري:

لم يفصل المشرع الجزائري في ضوابط استثمار الأوقاف سواء أكانت نقدية، أو غير ذلك، واكتفى ببعض الإشارات التي تضمنها المرسوم رقم: 179/21، ومن جملة تلك الإشارات نجد:

- ضرورة أن تراعى في عملية تنمية واستثمار الأملاك الوقفية كل من أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، وكذا إرادة الواقف.
- ضرورة مراعاة التشريعات، والتنظيمات ذات الصلة المعمول بها في البلد.

1- استثمار الأموال الموقوفة: ص 206.

– حصر الاستثمار في المجالات التي تقل فيها نسبة المخاطرة بعد القيام بدراسة الجدوى الاقتصادية للمشاريع المستهدفة، وهو ما نصّت عليه الفقرة الثانية من المادة السابعة (07) من المرسوم نفسه.

المطلب الثاني: الصناديق الوقفية

تمهيد:

تعد الصناديق الوقفية من الصور الحديثة للأوقاف في هذا العصر، إذ تبنتها دول إسلامية في نهاية القرن المنصرم، ثم عمت، وستناول في هذا المطلب هذه الصناديق الوقفية، وعلى من حيث تعريفها، وعلى تستند إليه في مشروعيتها، وموضعها من التشريع الجزائري.

أولا–مفهوم الصندوق الوقفي: حيث نبدأ بتعريفه لغة، واصطلاحا:

1–تعريف الصندوق الوقفي: ونعرف الصندوق قبلا بأنه:

أ–تعريف الصندوق:

– لغة:

يقصد بالصندوق في معاجم اللغة العربية كل وعاءٍ من خشب، أو معدن، أو نحوهما، تحفظ فيه الكتب، والملابس، ومجموع ما يدخر ويحفظ من الأموال، ويقال: صندوق البريد، وهو ذلك الصندوق الذي يثبت في الشارع لتلقى فيه الرسائل[1]. فهو يدل لغة على أنه ظرف، أو حرز توضع فيه أشياء مختلفة.

– اصطلاحا: حيث سنتناوله من الناحية الفقهية، ومن ناحية التشريع الجزائري على هذا النحو:

***تعريف الصندوق الوقفي في الفقه الإسلامي:**

عرفت الصناديق الوقفية بتعاريف مختلفة، ولعل من بين أهم هذه التعاريف:

– (وعاء تجتمع فيه الأموال الموقوفة لتستخدم في شراء عقارات، وممتلكات، وأسهم، وأصول متنوعة، تدار على صفة محفظة استثمارية لتحقيق أعلى عائد ممكن ضمن مقدار مخاطرة مقبول).

ما يلاحظ على التعريف أنه قصر موارد تكوين الصناديق الأموال الموقوفة دون غيرها من الأموال الأخرى كأموال التبرعات مثلا، ولعل مرد ذلك هو حماية صفة هذه الصناديق، فلما كانت هذه وقفية كان لابد أن لا تخرج مواردها، ومصادرها المالية عن الطبيعة الوقفية، وهو رأي مقبول–وإن كان ما يخالفه–.

1– المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى وآخرون: دار الدعوة، د ط، د ت، ج1، ص 525.

– (تجميع لأموال نقدية من عدد من الأشخاص عن طريق التبرع، والأسهم لاستثمار هذه الأموال، ثم إنفاقها، أو إنفاق ريعها، وغلتها على مصلحة عامة تحقق النفع للأفراد، والمجتمع بهدف إحياء سنة الوقف، وتحقيق أهدافه الخيرية التي تعود على الأمة، والمجتمع، والأفراد بالنفع العام، والخاص، وتكون إدارة لهذا الصندوق تعمل على رعايته، والحفاظ عليه، والإشراف على استثمار الأصول توزيع الأرباح بحسب الخطة المرسومة).

ما يلاحظ على هذا التعريف مقارنة بالتعريف الذي قبله أنه أكثر شمولا، فقد حدد مصادر تكوين الصندوق الوقفي، ومصرفه، واستخدام أمواله فيما من شأنه أن يحقق عوائد ربحية، دون الخوض في مسائل جانبية أخرى من شأنها أن تخرج التعريف عن غرضه[1].

– (أوعية تجتمع فيها أموال موقوفة في شكل تبرع، أو مساهمة، تستثمر لأغراض متعددة بتعدد جهات البر العامة كالتعليم، والصحة، والرعاية الاجتماعية كالأيتام، والأسر الفقيرة، وتمويل المشاريع الاستثمارية الصغيرة، والمتوسطة، وتدار في شكل صناديق الاستثمار وِفق القوانين، والأنظمة التي تضمن الشفافية، والانضباط)[2].

ويمكن القول أن أهم ما يميز الصناديق الوقفية أن أموال كل صندوق بمثابة وقف خيري لتمويل مشروع ما، وتغطية نفقات إدارته، وسد احتياجاته في المستقبل، وضمان استمراره، ونموه عن طريق وجود دخل دائم له من مصدر ثابت لا يحتاج إلى قرارات من جهات أخرى، أما الإنفاق على الصندوق فيتم من عوائد استثمار أمواله، وليس من الأصول المكونة له[3].

* **تعريف الصناديق الوقفية في التشريع الجزائري**: لم يعرف المشرع الجزائري الصناديق الوقفية فهو من أفراد عموم الاستثمار الوقفي في التشريع الجزائري.

ثانيا–مصادر تمويل الصندوق الوقفي

تتميز الصناديق الوقفية بميزة تنوع مصادرها التمويلية، حيث يمكن تعداد هذه المصادر كالآتي:

– تبرعات الأفراد وأصحاب رؤوس الأموال.

1– دور الصناديق الوقفية في تنمية الوقف بالجزائر: علواني محمد: ، دار النشر كتابك، الجزائر، ط1، 2014 م، ص 104–105.

2– المرجع نفسه، ص 105.

3– البنوك الوقفية دراسة فقهية اقتصادية: عبد المنعم زين الدين: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط1، 2016 م، ج1، ص 410.

– تبرع المؤسسات، والشركات سواء أكانت تابعة للقطاع العام، أو للقطاع الخاص، مثل: شركة سونطراك أو شركة موبيليس، أوغيرها من الشركات الأخرى ذات الطابع الخاص المعروف عنها مشاركتها في الكثير من الأنشطة الاجتماعية، والثقافية، والرياضية.

– مساهمة الدولة، إذ لا تكتفي الدولة في الكثير من الأحيان بدور الرقابة، والمتابعة لمؤسسات المجتمع المدني، وإنما تساهم في الكثير من المرات في تمويل، ودعم تلك المؤسسات في أدائها لمهامها، كمشاركة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بتخصيص بعض إيراداتها المالية لصالح تلك الصناديق.

– الريع المتأتي من استثمار أموال الصندوق، إذ يقع على عاتق القائمين على شؤون الصندوق الوقفي البحث عن فرص الاستثمار المناسبة، والمشاركة فيها لضمان دوام، واستمرار أداء الصندوق للغرض الذي أسس لأجله.

– تبرع المنظمات، والمؤسسات الدولية، والجهات الخارجية المختلفة، كمنظمة المؤتمر الإسلامي، وبنك التنمية الإسلامي، أو حتى تلك الشركات الأجنبية، والمتعددة الجنسيات التي تتواجد على مستوى تراب البلد، شريطة أن لا تكون تلك التبرعات مرتبطة بأداء عمل محدد، أو انتهاج سلوك معين يتنافى ووثيقة تأسيس الصندوق، أو مع القوانين والأنظمة المعمول بها في البلد[1].

ثالثا–أهداف الصناديق الوقفية:

هذا وتهدف الصناديق الوقفية عموما إلى تكوين رأس مال وقفي يوجه نحو هدف معين يخدم جهة من جهات البر العامة، مما لا يسع الأفراد القيام به، وذلك بدعوة جمهور الناس من الأغنياء وغير الأغنياء إلى المساهمة في وقف جزء من أموالهم بشكل مباشر، أو عن طريق شراء أسهم تمثل جزء من رأس المال الذي يقوم عليه مشروع الصندوق.

ويمكن أن يضم لرأس مال الصندوق الوقفي أصول استثمارية أخرى من عقارات، ومنقولات مختلفة لتكون بمثابة احتياطي يضمن استمرار الصندوق الوقفي، ويؤمن موارده اللازمة مستقبلا، ويمكن إجمال أهداف الصناديق الوقفية فيما يلي:

– منح فرصة المشاركة الشعبية في، إنشاء وتأسيس أوقاف جديدة، إذ تسهل، وتسمح فكرة الصناديق الوقفية لكل أفراد المجتمع على اختلاف شرائحهم بالمشاركة في المشاريع الوقفية التي تتبناها الصناديق الوقفية.

1– دعم الوقف لخدمات المجتمع المدني: ص 138.

-تلبية رغبات أفراد المجتمع في توجيه تبرعاتهم، كل حسب المجال الذي يميل إليه، ويود المشاركة فيه، وإنفاق أرباح كل صندوق على الغرض المحدد.

- إحياء سنة الوقف: أي تفعيل الوقف، وتجديد الدعوة إليه من خلال مشاريع تنموية تلبي رغبات الناس، وحاجاتهم.

-تجديد الدور التنموي للوقف: وذلك بتنظيمه بما يراعي الأولويات، ويحقق التكامل بين مشاريع الوقف.

- تطوير العمل الخيري، وتلبية حاجات المجتمع، خاصة في المجالات التي لا تسمح ميزانية الدولة بتغطيتها بشكل كاف[1].

رابعا-موقف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري من الصناديق الوقفية:

نحاول في هذا المطلب أن نجلي موقفي الفقه الإسلامي، والتشريع الجزائري من الصناديق الوقفية التي تعد من إبداعات هذا العصر في مجال الأوقاف ونبدأ من الفقه الإسلامي -كعادتنا في هذا البحث-:

1-موقف الفقه الإسلامي من الصناديق الوقفية: لا بد من تكييف فقهي للصناديق الوقفية، لأنها من نوازل العصر، لمعرفة حكمها، واتخاذ موقف فقهي منها، واختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف الصناديق الوقفية على النحو الآتي:

أ-التكييف الفقهي للصناديق الوقفية:

يرى بعض الباحثين[2] أن التكييف الفقهي للصندوق الوقفي يتوقف على بحث جزئيات الآتية:

- معرفة الركن الذي يمثله الصندوق الوقفي، والمقصود بذلك هل يمثل الصندوق الوقفي جهة الموقوف عليه، وعليه لابد أن تتوافر فيه ما اشترطه الفقهاء من قبل في ركن الموقوف عليه؟، أم أنه يمثل الموقوف في حد ذاته؟، وهو ما يستلزم توافر جملة الشروط التي يشترط توافرها في العين الموقوفة من عقارات، ومنقولات على اختلاف أنواعها، وبالأخص النقود باعتبارها هي المكون الأساسي لوعاء الصندوق الوقفي.

- معرفة مدى جواز استثمار الأموال الموقوفة، ذلك أن استمرار، ودوام حياة هذه الصناديق متوقفة على استثمار رصيدها من الأوقاف.

1- البنوك الوقفية دراسة فقهية اقتصادية: ج1، ص 412.

2- انظر: دعم الوقف لخدمات المجتمع المدني: ص 140-142.

وعليه يمكن القول إن المدقق في إنشاء، وسير الصناديق الوقفية سيكتشف أنها تمثل في بعض الأحيان جهة الموقوف عليه، وفي أحيان أخرى يكون بمثابة الموقوف، وهو ما سنحاول مناقشته حالة تلو حالة:

-تمثيل الصندوق الوقفي لجهة الموقوف عليه:

وتتجسد هذه الحالة عندما يقتنع الواقف بالعمل الذي يقوم به الصندوق، فيقوم بوقف الأموال على الغرض الذي أسس من أجله الصندوق، ويمنح بذلك الصندوق كامل الحرية في استغلال ما قام بوقفه ضمن حدود إرادته، أي وِفق المنظور العام الذي من أجله أوقف أمواله على النشاط الذي يقوم به الصندوق.

وعليه يستلزم بحث مدى انطباق شروط الموقوف عليه التي اشترطها الفقهاء قديما على الصندوق الوقفي.

بالبحث في نصوص الفقهاء قديما وحديثا نجد أنهم أكدوا على أن شروط الجهة الموقوف عليها تتمثل في الآتي:

. أن يكون الموقوف عليه جهة بر.

. أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة.

. أن يكون على جهة يصح ملكها والتملك لها[1].

ومنه يمكن القول إن هذه الشروط التي اشترطها الفقهاء تنطبق على الصندوق الوقفي، وعلى النشاط الذي يقوم به، فالصندوق يمثل جهة بر باعتبار النشاط الذي يقوم به، وكلما كان نشاطه مفتقدا للمشروعية كلما سقطت مشروعيته، كما أن الصندوق الوقفي جهة خير غير منقطعة، وإذا حدث، وانحل الصندوق لسبب ما فإن الأوقاف تبقى سارية المفعول على النشاط الذي قام عليه هذا الصندوق.

أما اشتراط أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة يصح مِلكها، والتملك لها فإنه يمكن القول إن هذا الشرط متحقق هو الآخر في الصندوق الوقفي باعتباره مجموعة من الأموال لها ذمة مالية مستقلة عن أصحابها، وله أهلية تصرف، ونائب يعبر عن إرادته، يمثل شخصية معنوية (اعتبارية) قائمة بذاتها، وهي شخصية اعترف بها الفقه الإسلامي[2]، وتمثله السلطة المكلفة بالأوقاف كالوزارة، أو المديرية، أو الديوان، وهو المعبر عنه سابقا كما في الكتب الفقهية القدية بناظر الوقف.

1- أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية: محمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد ، بغداد، د ط، 1977 م، ج 1، ص 347.

2- دعم الوقف لخدمات المجتمع المدني: ص 141.

مع التنبيه إلى الموقوف عليه يجوز له الانتفاع شرعا بالمال الموقوف وهذا لا يتحقق في الصندوق الوقفي من وجهة نظر أخرى، أنه أقرب إلى تكييفه مالا موقوفا لا موقوفا عليه.

-الحالة التي يمثل فيها الصندوق المال الموقوف:

في هذه الحالة يمثل الصندوق المال الموقوف بعينه بطريقة غير مباشرة، إذ لا يتصور أن يقف الواقف الصندوق، وإنما يقف الأموال التي سيتشكل منها الصندوق في مرحلة لاحقة، ذلك أن إنشاء الصناديق ليس من وظيفة الواقف، إنما هو من وظيفة الهيئات المهتمة، أو القائمة على شؤون الوقف.

في هذه الحالة يمكن القول إن المتأمل في ممتلكات الصندوق يجد أنها تشكل ثلاثة أصناف من الموقوفات، فهي إما أن تكون عبارة عن عقارات تسجل، وتثبت لحساب الصندوق الوقفي كالمباني والأراضي، وما شابهها، وإما أن تكون منقولات توقف لصالح المشروع الذي أسس الصندوق من أجله، فتجرد وتسجل لحساب الصندوق، وإما أن تكون نقودا، وهذا هو الشائع، كون النقود أهم مورد يقوم عليه الصندوق الوقفي.

فإن كانت عقارا فإن هذا مما أجمع الفقهاء على جواز وقفه، وإذا كانت منقولات، أو نقودا فإن هذا مما ترجح جواز وقفه لدى المحققين[1]، وعليه فأيًا كانت ممتلكات الصندوق عقارا، أو منقولا أو نقودا، فإن ذلك مما أقر الفقه الإسلامي جواز وقفه.

2-موقف التشريع الجزائري من الصناديق الوقفية:

أ -التكييف القانوني للصندوق الوقفي في التشريع الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري من خلال تشريعاته المنظمة للوقف على إمكانية إنشاء صندوق وقفي خاص كالصندوق الذي نحن بصدده، بل، ولم ينص حتى على إمكانية إنشاء وزارة الشؤون الدينية والأوقاف لصناديق وقفية متخصصة، إذ أن المستقرئ للمرسوم التنفيذي رقم: 98 / 381 [2] الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية، وتسييرها، وحمايتها، وكيفيات ذلك، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 2000/ 146 [3] المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ولا حتى كل من المرسوم التنفيذي رقم: 2000 / 200 [4] الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف

1- انظر: أحكام غير المسلمين في نظام الوقف الإسلامي: ص39.

2- الجريدة الرسمية ع 90، 1998 م.

3- الجريدة الرسمية ع 38، 2000 م.

4- الجريدة الرسمية ع 47، 2000 م.

في الولاية، وعملها، والمرسوم التنفيذي رقم: 2000 / 371 [1] المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وتنظيمها، وسيرها، لا يجد ولا إشارة واحدة على إمكانية إنشاء صناديق وقفية متخصصة في مجالات معينة [2].

وإذا تأكد لدينا أن المشرع الجزائري لم ينص في تشريعاته على إمكانية استحداث وزارة الشؤون الدينية والأوقاف لصندوق وقفي، فإن المبادئ العامة لنظام الوقف الإسلامي التي قامت عليها التشريعات المنظمة للأوقاف في النظام القانوني الجزائري، لا تعارض فكرة إنشاء صناديق وقفية متخصصة، وهو ما يمكن التدليل عليه من خلال النقاط الآتية:

– فكرة الصندوق الوقفي موجودة، فقد نص القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ذي القعدة 1419 هـ / 2 مارس 1999 م [3]على إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، وعليه فالنموذج القانوني الذي يمكن أن يستند عليه في إنشاء صناديق وقفية موجود.

– إن اعتبار الصندوق الوقفي، وتكييفه على أنه يمثل جهة الموقوف عليه أمر مستساغ من الناحية القانونية، باعتبار أن الصندوق يتمتع بالشخصية المعنوية، لكونه يمثل مجموعة من الأموال لها ذمة مالية مستقلة، وأهلية خاصة، ونائب يعبر عن إرادته، فقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة الثالث عشرة (13) من القانون رقم: 10/91 على أن: (الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف، ويكون شخصا معلوما طبيعيا، أو معنويا)، فالمادة أشارت صراحة إلى إمكانية أن تكون الجهة الموقوف عليها شخصا معنويا، وهو ما يمكن أن يتمثل في الصندوق الوقفي، واشترطت الفقرة الثانية من المادة نفسها (المادة 13) في جهة الموقوف عليه ألا يشوبه ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية[4]، والصندوق الذي نحن بصدده ليس فيه ما يشوب أحكام الشريعة الإسلامية كما سبق الإشارة إليه.

– لا تشكل ممتلكات الصندوق الوقفي من عقارات، ومنقولات، ونقود أي تعارض مع أحكام التشريعات الجزائرية المنظمة للأوقاف، فقد نص المشرع في المادة الحادية عشر (11) من القانون رقم: 91 /10 على جواز وقف العقارات، والمنقولات، حيث نصت المادة على أنه : (يكون محل الوقف عقارا، أو منقولا، أو منفعة) [5]، و أما النقود فجائز وقفها باعتبار اندراجها تحت وقف

1– الجريدة الرسمية ع 69، 2000 م.

2– الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقف في الجزائر: ص 172، 188، 193، 201.

3– الجريدة الرسمية ع 32، 1999 م.

4– الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر: ص 162، 163 .

5– المرجع نفسه، ص 162.

المنقول، كما أنه يمكن القول بأن المشرع الجزائري لما أجاز وقف المنافع، فإن النقود من باب أولى، أضف إلى ذلك أن المادة المئتين وثلاث عشرة (213)من قانون الأسرة رقم: 84 / 11 [1]، جاءت عامة، حيث نصت على أن: (الوقف حبس مال ...)، فكلمة **"مال"** شاملة للعقار، والمنقول، والنقود[2].

خامسا–التجربة الكويتية في الصناديق الوقفية: ونرى أنه لا بأس في ذكر نموذج الكويت في الصناديق الوقفية باعتباره تجربة عربية رائدة في هذا المجال.

1–إدارة مجلس الصناديق الوقفية:

يتولى إدارة كل صندوق مجلس إدارة يتكون من عدد من العناصر الشعبية يتراوح عددهم ما بين 5 و9 يختارهم رئيس مجلس شؤون الأوقاف، ويجوز إضافة ممثلين لبعض الجهات الحكومية المهتمة بمجالات عمل الصندوق.

- **الإدارة التنفيذية للصندوق:**

مدير الصندوق ويعينه الأمين العام من بين موظفي الأمانة العامة، ويقوم مدير الصندوق بتعيين الموظفين والمتطوعين.[3]

2–الموارد المالية للصندوق: وهي كالآتي:

–الأوقاف المعدة له.

–ما يحصل عليه الصندوق مقابل خدمات وغيرها.

–الهبات التبرعات الداخلية والخارجية.

–لا يجوز الوقف عل الصندوق بل عل الغرض.

3–أنواع الصناديق الوقفية: تتنوع الصناديق الوقفية بتنوع المجالات المجتمعية:

أ–رعاية المعاقين: والمقصود الطبقة الفقيرة بتلبية حاجاتهم المختلفة من وسائل وآلات، وأدوية، وتأهيلهم من حيث التحصيل العلمي، والتكوين المهني بما يناسب قدراتهم وإمكاناتهم، ومحاولة الرقي بهم من كونهم عالة علي أسرهم وبلدهم إل كونهم عنصرا فعالا.

1– الجريدة الرسمية: ع 24، 1984 م.

2– دعم الوقف لخدمات: ص 145.

3– انظر: الصناديق الوقفية الكويتية وأثرها في التعليم: نجاة قريشة وحياة عبيد، مجلة الشهاب، مج08، ع02، ص466.

ب–الثقافة: وذلك ببث الثقافة الرسالية في مواكبة الركب الحضاري مع الحفاظ على ثوابت الأمة وشخصية الفرد فيها، وأيضا محاربة الأفكار الهدامة، والثقافة الغربية من ناحية التصورات الاجتماعية والدينية.

ج–القران الكريم وعلومه: بجعل الاقبال على الكتاب الكريم ثقافة مجتمعية قراءة وفهما وفقها، وتطبيقا.

د–التنمية العلمية: بتشجيع البحوث العلمية في مجالاتها الكثيرة خاصة ما كان فيها تقصير أو عدم اهتمام، وما إلى ذلك من طبعها، ونشرها...إلخ

هـ–رعاية الأسرة: خاصة اليتامى والمطلقات، والأرامل من الناحية المادية والتعليم أو المعنوية كالإشراف النفسي على هذه الأسر.

و–الصحة: وذلك بالاهتمام بالمجالات الصحة التي لم يستطع العلاج المجاني تغطيتها كما ونوعا كالعلاج الكيماوي، وزراعة الأعضاء، والتأهيل الوظيفي، خاصة الطبقات الفقيرة.

ي–المساجد: من حيث البناء خاصة في الجزائر حيث لا توجد ميزانية –عموما–لبناء المساجد، وتجهيزات بأحدث التجهيزات.

ك–الإعلام: وذلك بالعمل عل خلق قنوات فضائية، ومواقع عنكبوتية، ومجلات همها نشر الفهم السديد للإسلام، ونشر الوعي العام، وتحسيس المسلمين بمسؤولياتهم تجاه جينهم وأمتهم وبلدانهم.

ل –سداد ديون بعض الدول الإسلامية الفقيرة.

م–تنمية الصحراء.

ن–الصندوق الوقفي لمحو الأمية في الدول الإسلامية[1].

4 –المستند القانوني لإمكانية إنشاء صندوق وقفي:

يعتبر الصندوق المركزي للأملاك الوقفية هو النموذج الوحيد في الجزائر الذي يمكن الاستناد عليه لإنشاء صناديق وقفية جديدة في مجالات مختلفة، لكن هذا الصندوق يواجه جملة من الإشكالات الفقهية، والقانونية بدء من تأسيسه إلى عمله، وهو ما يمكن بحثها تفاديا لها على مستوى الصناديق التي ندعو إلى إنشائها.

1– انظر: الصناديق الوقفية الكويتية وأثرها في التعليم: نجاة قريشة وحياة عبيد، مجلة الشهاب، مج08، ع02، ص466.

أ –التعريف بالصندوق المركزي للأملاك الوقفية:

نصت المادة الخامسة (05) من القرار الوزاري المشترك المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية على أن: (تصب في الحساب المركزي للأملاك الوقفية الإيرادات، والموارد الوقفية المحصلة على مستوى نظارات الشؤون الدينية بالولايات، بعد خصم النّفقات المُرخص بها طبقا لأحكام المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق 01 ديسمبر سنة 1998 والمذكور أعلاه).

كما نصت المادة الثانية (02) من القرار المحدد لكيفيات ضبط الإيرادات، والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية[1] على أنه: (دون الإخلال بأحكام المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم: 98 / 381 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق 01 ديسمبر سنة 1998، والمذكور أعلاه تعتبر من إيرادات الأوقاف العامة ما يأتي:

– العائدات الناتجة عن رعاية الأملاك الوقفية، وإيجارها.

– الهبات، والوصايا المقدمة لدعم الأوقاف، وكذا القروض الحسنة المحتملة المخصصة لاستثمار الأملاك الوقفية، وتنميتها.

– أموال التبرعات الممنوحة لبناء المساجد، والمشاريع الدينية، وكذا الأرصدة الآيلة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف عند حل الجمعيات الدينية المسجدية، أو انتهاء المهمة التي أُنشئت من أجلها).

باستقراء هاتين الماديتين يمكن القول إن المشرع الجزائري لم يعرف الصندوق المركزي للأملاك الوقفية، وإنما أشار إلى بعض المحددات التي يمكن من خلالها تعريف هذا الصندوق على أنه: **حساب مركزي تصب فيه كل الموارد، والإيرادات الوقفية المحصلة على مستوى مديريات الشؤون الدينية والأوقاف بعد خصم النفقات المحددة قانونا**.

ب–إشكالية المشروعية القانونية لعمل الصندوق المركزي للأملاك الوقفية:

ينظر في التشريع الجزائري للأوقاف كلها على أنها جهة واحدة، وذلك من خلال ما نصت عليه المادة الخامسة من القرار الوزاري المشترك–وقد مرت بنا في الفصل الأول–، بل وعلى خلاف ما رجحه بعض الفقهاء من إمكانية النظر للأموال المرصودة على جهة واحدة، كالمساجد مثلا على أنها جهة واحدة، ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك من اعتبار كل الأوقاف الموجودة على مستوى

1– الجريدة الرسمية: ع 26 ، 2000 م.

الجزائر جهة واحدة، حين أدمج مع ريع الأوقاف أموالا ليست من قبيل الوقف، كالتبرعات، والهبات التي تمنح لبناء المساجد، والمشاريع الدينية.

المبحث الثاني: الصكوك الوقفية والأسهم الوقفية

تمهيد:

تعد الصكوك الوقفية، والأسهم الوقفية من أساليب الاستثمار الوقفي التي ظهرت في هذا العصر، حيث اعتمدتها بعض الدول العربية، والإسلامية، بيد أن المشرع الجزائري لم يتناولها تفصيلا بادي الأمر، وستناول في هذا المبحث مطلبين يتناول كل منهما ما يندرج تحته من صكوك وقفية، وأسهم وقفية من حيث آلية تفعيلهما باعتبار كليهما سبيلا حديثا من أساليب تفعيل الأوقاف، واستثمارها.

المطلب الأول: الصكوك الوقفية:

ظهر التصكيك في أول أمره بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1970م، وقصد منه في البداية تصكيك الديون، والرهونات، إلى أن تطورت العملية، وتحولت ليشمل التصكيك كافة الأصول المالية، وقد أطلق البعض على هذه العملية تسمية "السنددة" من السندات، أو "التوريق".

ولم يتوقف منحى تطور مفهوم التصكيك عند هذا الحد، وإنما تطور تطورا كبيرا، وازدادت أهميته في الفترات الأخيرة، ومرجع ذلك يعود إلى المبررات التالية:

– تعد عملية التصكيك الأكثر أمانا للمؤسسات، وجمهور المتعاملين، لما يحوطها من إجراءات احتياط، ومراقبة متشددة.

– تعد أفضل وسيلة للحصول على رأس مال كاف لإقامة أي مشروع.

–فتح الباب لإمكانية مشاركة أكبر عدد ممكن من الأفراد، والمؤسسات في العملية الاستثمارية.

– أصبحت عملية التصكيك تتميز بالسرعة ليس فقط على المستوى المحلي، بل حتى على المستوى الدولي، وسبب ذلك راجع إلى التطور التكنولوجي، حيث يمكن للمؤسسات المالية التعرف بشكل دقيق على فرص الاستثمار المبعثرة حول العالم خلال فترة وجيزة، وبأقل تكلفة.

ولم تكن الكثير من البلدان الإسلامية في معزل عن هذه الحركية التي عرفتها عملية التصكيك، حيث شهدت ظهور الصكوك الإسلامية، وقد كانت أكبر عملية تصكيك في الوطن العربي، والإسلامي حينما طرحت حكومة إمارة دبي ممثلة في دائرة الطيران المدني للاكتتاب العام صكوك الإجارة الإسلامية لجمع 750 مليون دولار بهدف تمويل أعمال المرحلة الثانية من مشروع توسعة مطار دبي الدولي[1].

أولا–تعريف الصكوك: ونتناول التعريف من حيث اللغة، والاصطلاح:

1–لغة:

الصَّكُ مفرد "صُكوك وصِكاك"، وهو في اللغة مصدر من الفعل صَكّ يصُكُّ فهو صَاكٌ، هذا من حيث المصدر، أما من حيث المعنى فيقصد بالصك "الضرب الشديد بالشيء العريض"، وقيل هو "الضرب عامة بأيّ شيء كان"[2]، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ **فَأَقْبَلَتِ إِمْرَأَتُهُۥ فِي صَرَّةٍ فَصَكَّتْ وَجْهَهَا وَقَالَتْ عَجُوزٌ عَقِيمٌ** ﴿29﴾ ﴾ الذاريات:29، أي: ضربت وجهها.

وقيل لفظ "الصكّ" لفظٌ فارسي معرب يطلق ويراد به الكتاب الذي يكتب للعهد[3].

ومنه يمكن القول انطلاقا من إطلاقات لفظ "الصك" أن من أبرز المعاني التي تقترب من المعنى الاصطلاحي للصك هو المعنى الثاني، أي الكتاب الذي يكتب على سبيل الالتزام.

1– انظر: الصكوك الوقفية ودورها في التنمية: علاء الدين الزعتري، بحث مقدَّم لورشة العمل التي أقامتها شركة BDO ،2010، عمان، الأردن، ص41.

2– لسان العرب: ج 10، ص 456.

3– تاج العروس: ج 27، ص 243.

2 –اصطلاحا:

أ–تعريف الصكوك في الفقه الإسلامي:

تتعدد عبارات الباحثين، والهيئات المختصة في المالية الإسلامية حول تحديد مفهوم الصكوك عموما، ولعل من أبرز التعريفات التي يمكن الوقوف عندها:

– عرف مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره الخامس المتعلق بسندات المقارضة الصكوك الإسلامية بقوله: (أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس المال إلى حصص متساوية القيمة، ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصا شائعة في رأس المال، وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه)[1].

– عرف مجلس الخدمات الإسلامية (IFSB) بأنها: (الصكوك جمع صك ويشار لها عادة بـ "**السندات الإسلامية**" يمثل الصك حق ملكية لنسبة مئوية شائعة في موجودات عينية، أو مجموعة مختلطة من الموجودات، أو في موجودات مشروع محدد، أو نشاط استثماري معين، ويشترط أن يكون المشروع، أو النشاط متفقا مع أحكام، ومتطلبات الشريعة)[2].

– عرفتها هيئة المحاسبة، والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية "أيوفي" على أنّها: (شهادات متساوية القيمة تمثل حصص متساوية في ملكية الأعيان، أو المنافع، أو الخدمات، أو في موجودات مشروع معين، أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك، وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله)[3].

– عرفت من قبل بعض الباحثين بأنها: (عبارة عن وثائق، أو شهادات مالية متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية موجودات قائمة فعلا، أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب تصدر وفق عقد شرعي، وتأخذ أحكامه، وذلك بعد تحصيل قيمتها وقفل باب الاكتتاب، وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله)[4].

1– منظمة المؤتمر الإسلامي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، المج3، القرار الخامس، جدة، السعودية، 1998 م، ص 1809. www.fiqhacademy.org.sa تاريخ زيارة الموقع : 27 / 12 / 2022، 19:54.

2– الصكوك الإسلامية: عيسى بازينة، مقال إلكتروني، https://www.mashurajournal.com .pdf ص06.

3– هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم 17، المنامة، البحرين، 2010، ص238.

4– الصكوك الوقفية كآلية لتحقيق التنمية المستدامة: ربيعة بن زيد وخيرة الداوي . دراسة تطبيقية مقترحة لتمويل المشاريع الوقفية بالجزائر، المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الوقف والزكاة) في تحقيق التنمية المستدامة، 20 و 21 ماي 2013 م، جامعة البليدة، الجزائر، ص 12.

يلاحظ على التعاريف السابقة اتفاقها في التنصيص على الأمور الأساسية التي تشترط لتكوين الصكوك وإنشائها، كتساويها في القيمة، وكونها حصصا شائعة في ملكية موجودات قائمة حالا، أو مآلا، أي سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، بالإضافة إلى إصدارها وِفق عقد يحتكم فيه لأحكام الشريعة الإسلامية[1]. مع اشتراط تسجيل أسماء أصحابها عند مجمع الفقه الإسلامي مع أن غير مؤثر فقها في صحته غير أنه قد يكون زيادة في حماية الوقف، أو للرجوع للواقفين في حالات معينة كدعم الوقف، أو المساهمة في إعادة بعثه في حال إصابته بما يضعفه، وذلك على سبيل الفضيلة لا الوجوب.

ب–تعريف الصكوك في التشريع الجزائري:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى إعطاء تعريف خاص بالصكوك الإسلامية، بالمفهوم الشرعي الذي عرفه الفقه الإسلامي، وسبب ذلك هو عدم اعتماده لها، باعتبارها صيغة من الصيغ التمويلية – كما سيأتي بيانه إن شاء الله–، إلا أن هذا المصطلح متداول في المنظومة القانونية الجزائرية لكن بمفهوم آخر بعيد عن المدلول المقصود عند إطلاق عبارة "**الصكوك الإسلامية**"، ومن أمثلة ذلك إطلاق لفظ "**الصك**" على تلك الوثيقة المطبوعة التي تستخدم في التعاملات البنكية باعتبارها وثيقة لاستخراج الأموال، وهو ما يتجسد في الصك البنكي والصك البريدي.

3 –أوجه الاتفاق والاختلاف بين الصكوك والسندات:

تشترك الصكوك، والسندات في الكثير من الخصائص باعتبارهما أوراقا مالية، في حين يختلفان عن بعضهما في خصائص أخرى، وهم ما يمكن الوقوف عليه على النحو التالي:

أ–أوجه الاتفاق:

– تعد كلا من الصكوك، والسندات أوراقا مالية قابلة للتداول، غرضها الأساسي هو تمويل المشاريع المختلفة.

– يتمتع كل من الصك، والسند بقيمة اسمية، وأخرى سوقية تتحدد الأولى بإصدارها لأول مرة، في حين تتحدد القيمة السوقية على أساس العرض والطلب.

– تتميز الصكوك، والسندات بأنهما مجموعة أوراق مالية ذات استقرار كبير، ومخاطر منخفضة[2].

1– دعم الوقف لخدمات: ص 280–281.

2– انظر: الوقف النقدي وسبل استثماره الحديثة: ص 29.

ب –أوجه الاختلاف:

– يمثل الصك حصة شائعة في موجودات الشركة، أو المشروع من شأنها أن تدر على صاحبها أرباحا، في حين يمثل السند قرضا في ذمة مُصدره.

– ليست عوائد الصكوك التزاما في ذمة مصدرها، فهي تتأسس على أرباح الشركة، بينما تشكل السندات التزاما في ذمة مصدرها لكونه مقترضا، يلزمه الوفاء بها في مواعيد استحقاقها[1].

– يكون لصاحب السند عند تصفيته المشروع، أو الشركة الأولوية في الحصول على قيمة السند والفوائد المتفق عليها لكونه من حقوق الامتياز، في حين ليس لصاحب الصك أولوية عند التصفية، وإنما تصرف له نسبته مما تبقى من موجودات المشروع بعد سداد الديون[2].

– السندات ورقة مالية محرمة لكونها مبينة على فائدة دورية ثابتة، أما الصكوك فتعتبر ورقة مالية مباحة لكونها مرتبطة بعائد نشاط الشركة أو المشروع وِفقا لقاعدة الغنم بالغرم[3].

ثانيا–تعريف الصكوك الوقفية:

عرفت الصكوك الوقفية هي الأخرى بتعاريف متعددة، من ذلك:

– عرفت على أنها عبارة عن وثائق تمثل موجودات الوقف، سواء أكانت هذه الموجودات أصولا ثابتة كالعقارات، والمباني وغيرها، أم أصولا منقولة كالنقود، أم حقوقا معنوية كحقوق التأليف، وبراءة الاختراع[4].

– عرفت بتعريف آخر جاء فيه أنها عبارة عن وثائق، أو شهادات خطية متساوية القيمة قابلة للتداول تمثل المال الموقوف، وتقوم على أساس عقد الوقف[1].

1– تاريخ الزيارة 2023/11/04، 11:50،
:https://faculty.ksu.edu.sa/ar/aalhmoud/publication/120237

2– هناك أنواع من الصكوك لا يتأثر فيها حاملها بنتيجة أعمال المشروع مثل صكوك الأعيان المؤجرة وهي تمثل نسبة من إصدارات الصكوك حيث تكون مجودات الصكوك مؤجرة على المصدر، أي أن عوائد الصكوك هي الأجرة، ثم يقوم المصدر بتأجير موجودات الصكوك من الباطن بأكثر، فيكون هو من يتأثر بنتيجة أعمال الصكوك لا حملة الصكوك الذين ليس لهم إلا عوائد الصكوك (الأجرة المحددة سلفا)، والتي أصبحت أيضا في ذمة مصدر الصك المستأجر بغض النظر عن ربحه أو خسارته. انظر: دور الصكوك في الاقتصاد الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة: صكوك الإجارة نموذجا، إبراهيم بونزال، رسالة دكتوراه، كلية الآداب والعلوم الانسانية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، المملكة المغربية، ص 41.

3– الوقف النقدي وسبل استثماره الحديثة: ص 29.

4– المرجع السابق: ص 12.

والملاحظ على التعريفين أنها عامان يستغرقان جميع الأموال الموقوفة سواء أكانت أصولا ثابتة، أم منقولة أم حقوقا معنوية، وما يهمنا في بحثنا هذا هي الصكوك التي تمثل النقود[2].

ثالثا–موقف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري من إصدار وتنفيذ الصكوك الوقفية:

1–موقف الفقه الإسلامي من إصدار الصكوك الوقفية:

قبل بيان موقف الفقه الإسلامي من صناعة الصكوك الوقفية باعتباره آلية من آليات تفعيل الأوقاف خاصة النقدية منها يمكن القول إن الفقه الإسلامي قد سبق الاقتصاد التقليدي إلى استخدام، واستعمال الصكوك باعتبارها وثيقة لإثبات الحقوق، فقد ورد عن النووي أن: (الصكاك جمع صك، وهو الورقة المكتوبة بدين، ويجمع أيضا على صكوك، والمراد هنا الورقة التي تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقه بأن يكتب فيها كذا، وكذا من طعام، وغيره فيبيع صاحبها ذلك لشخص آخر قبل أن يقبضه، وفي جواز البيع قبل القبض خلاف)[3].

ويفهم من عبارة النووي أن الصك في الإطلاق الفقهي القديم ينصرف إلى أحد نوعين من الوثائق:

– الوثائق التي تثبت الدين، لا بيعه.

– الوثائق التي تصدرها جهة ما لإثبات حق في طعام، أو غيره وهذه الصورة أشبه بالصكوك خصوصا عند ذكر الإمام النووي لمسألة خلاف الفقهاء بخصوص جوزا تداول هذا النوع من الوثائق.

ومن أمثلة هذه الصكوك ما ورد عن الزبير بن العوام رضي الله عنه من أنه كان يستخدم هذه الصكوك في تجارته الخارجية، حيث كان لا يقبل الودائع، ولكنه يطلب من المودع لها أن يجعلها قرضا عنده (قرضا حسنا)، ويكتب له مقابل ذلك صكا يثبت قيمة الوديعة، فكان حامل الصك يعود إليه بعد فترة ليأخذ نقوده، أو يسلم الصك لعامل الزبير المتواجد بالمدينة التي سيسافر إليها ويأخذ نقوده وقريب مما أثر عن الزبير بن العوام –رضي الله عنه– –كما مر قريبا–[4].

والملاحظ على استخدام، وإطلاق الصكوك أنّها كانت تنصب على قالب واحدٍ، وهو كون الصك وثيقة لإثبات حق مالي، والصكوك الإسلامية المتداولة اليوم ما هي في حقيقتها إلا وثيقة تثبت حقا ماليا، وليس الفرق بينهما إلا كون الأخيرة (الصكوك الإسلامية) يتم إصدارها وتداولها لأغراض

1– الصكوك الوقفية ودورها في التنمية الاقتصادية من خلال تمويل برامج التأهيل أصحاب المهن والحرف: محمد النقاسي: جامعة العلوم الإسلامية، ماليزيا، (د. ط ، د.ت)، ص 12.

2– دعم الوقف لخدمات: ص 137.

3– شرح صحيح مسلم: ج1، ص 171.

4– دور الصكوك في الاقتصاد الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة: ص 86، 87.

استثمارية، بينما لم تكن الصكوك القديمة تصدر إلا لأجل إثبات الحقوق فحسب، مع إمكانية بيعها، أو شرائها على خلاف بين الفقهاء كما ذكر النووي[1].

هذا ويرتكز بيان موقف الفقه الإسلامي من إصدار الصكوك الوقفية كآلية من آليات تفعيل الوقف، وعرضها للاكتتاب العام على بيان أمرين اثنين: مدى مشروعية وقف النقود باعتبار أن كل أصل مالي تقوم عليه عملية التصكيك هي النقود، ثم مدى توافر أركان الوقف في عملية إصدار الصكوك وطرحها للاكتتاب العام[2].

أ –مدى مشروعية وقف النقود:

خلصنا فيما سبق إلى ترجيح القول بجواز وقف النقود لعدم المانع من نص، أو إجماع، وللمصلحة المتأتية منها، وعليه فإذا كنا نقصد بإصدار الصكوك تلك الصكوك القائمة على النقود، فإن ترجيح القول بجواز وقف النقود ينسحب على الصكوك الوقفية تلازما.

ب–مدى توافر أركان الوقف في عملية عرض الصكوك للاكتتاب العام:

بتدقيق النظر في خطوات إصدار الصكوك الوقفية يلاحظ تحقق أركان الوقف الأربعة، بدء من الواقف إلى الموقوف عليه إلى الصيغة إلى العين الموقوفة، فالمكتتبون الذين يشترون الصكوك الوقفية يمثلون جهة الواقف، فيشترط فيه الشروط التي لابد أن تتوفر في أي متعاقد من أهلية، وغيرها، وأما الموقوف عليه فيتجسد في الجهة المعلومة، و المحددة في نشرة الإصدار لهذه الصكوك [3]، وأما ركن الصيغة فهو مجسد في الوثيقة التي يوقعها المكتتب أمام الجهة المُصدرة لهذه الصكوك، في حين نجد ركن العين الموقوفة مجسدا في القيمة المالية التي يدفعها الواقف (المكتتب) لشراء ما يرغب فيه من صكوك[4].

ومن ثم يمكن القول إن عملية إصدار الصكوك الوقفية تشتمل على جميع أركان عملية الوقف، مما يجعلها صحيحة من الناحية الشرعية.

2–موقف التشريع الجزائري من إصدار الصكوك الإسلامية:

في الوقت الذي تم فيه تهيئة البيئة القانونية اللازمة للعمل بالصكوك الإسلامية في الكثير من البلدان الإسلامية، وحتى غير الإسلامية، باعتبار أن البيئة القانونية أحد أبرز، وأهم الدعائم اللازمة

1– المرجع السابق: ص 87، 88.

2– الصكوك الوقفية ودورها في التنمية الاقتصادية: ص 13 ، 14 .

3– الصكوك الوقفية ودورها في التنمية الاقتصادية: ص 14 .

4– دعم الوقف لخدمات :ص 282.

لنجاح فكرة الصكوك الإسلامية عموما، و الصكوك الوقفية تخصيصا، حيث اهتمت تلك الدول بإصدار قوانين، وتشريعات تنظم عملية إصدار الصكوك، وهذا ما قامت به الأردن سنة 2012م، وكل من مصر، وتونس سنة م2013، كما أصدرت فرنسا سنة 2010م نصوصا جبائية تتعلق ببعض منتجات المالية الإسلامية كالصكوك، في مقابل كل تلك الاهتمامات وقفت الجزائر موقف المتفرج، والمتابع[1]، إذ لم يفكر المشرع الجزائري في تقنين العمل بالصكوك الإسلامية بنصوص قانونية واضحة، ومباشرة رغم بداية العمل ببعض منتجات الصيرفة الإسلامية على مستوى المؤسسات البنكية العمومية، والخاصة على مستوى الجزائر.

هذا وقد ساقت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها COSOB [2] فيما تعلق بعدم تطبيق الصكوك الإسلامية حجة غياب السند القانوني لمثل هذه الأدوات المالية، كونها لا تمثل حسب اللجنة قيما منقولة يعترف بها القانون التجاري، وتفصيل ذلك أن القيم المنقولة في الجزائر تخضع إلى نظام قانوني مختلط، حيث تخضع القيم الصادرة عن الشركات للقانون التجاري، في حين تخضع نظيرتها الصادرة عن الدولة، والجماعات المحلية، والخزينة لقرارات وزير المالية، كما تتولى في بعض الأحيان لجنة COSOB إصدارها كلما دعت الحاجة لذلك باعتبارها السلطة التنظيمية الرئيسية لسوق القيم المنقولة.

وبالرجوع إلى القيم الصادرة عن القانون التجاري الجزائري، فإنه حسب هذا القانون تنقسم الشركات إلى: شركات تضامن، وشركات توصية، وشركات ذات مسؤولية محدودة، وشركات المساهمة، ولم يعط القانون التجاري الجزائري الحق في إصدار القيم المنقولة إلا لشركات المساهمة فقط.

وشركات المساهمة حسب القانون الجزائري هي شركات ينقسم رأس مالها إلى حصص، وتتكون من شركاء يتحمل كل واحد منهم الخسائر بقدر حصته، مع اشتراط ألا يقل عدد الشركاء عن سبعة بالنسبة للشركات الخاصة، أما الشركات ذات رؤوس الأموال العمومية فلا يشترط لإنشائها هذا الشرط[3].

1- متطلبات إصدار الصكوك الإسلامية في الاقتصاد الجزائري .: رميتة حبيبة، أطروحة دكتوراه، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2021-2022، ص 279.

2- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها هي سلطة ضبط مستقلة، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. تأسست بموجب المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 مايو سنة 1993 المعدل والمتمم والمتعلق ببورصة القيم المنقولة . https://www.cosob.org/ar/missions/تاريخ الدخول:2023/09/09، 10.32.

3- متطلبات إصدار الصكوك الإسلامية في الاقتصاد الجزائري .: ص 279، 280.

وقد عرفت القيم المنقولة التي يحق لشركات المساهمة إصدارها بنص المادة السبعمئة وخمس عشرة (715) مكرر 30 من القانون التجاري التي جاء فيها: (سندات قابلة للتداول، تصدرها شركات المساهمة، وتكون مسعرة في البورصة، أو يمكن أن تسعر، وتمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف، وتسمح بالدخول بصورة مباشرة، أو غير مباشرة في حصة معينة من رأس مال الشركة المصدرة، أو حق مديونية عام على أموالها)، وعليه يمكن القول انطلاقا من نص المادة أن القيم المنقولة تأخذ شكلين اثنين: فهي إما أن تثبت حق الملكية في حصة رأس مال الشركة، وإما أن تثبت حق مديونية على مصدرها، وهو ما يؤكد ما أشارت إليه لجنة COSOB من عدم وجود اعتراف بالصكوك الإسلامية في القانون التجاري الجزائري، حيث لا يتيح هذا الأخير إصدار أي نوع من القيم المنقولة الشبيهة بالصكوك الإسلامية[1].

هذا، ويمكن الإشارة أيضا إلى أن العديد من الباحثين في حقل الصيرفة الإسلامية يذهب إلى أن القانون المصرفي الجزائري، والتنظيمات التي يصدرها مجلس النقد، والقرض، والتشريعات الجبائية ذات الصلة بالنشاط المصرفي، والمالي في الجزائر لم تتضمن أحكاما خاصة تهدف إلى مراعاة خصوصيات، وضوابط الشرعية للعمل المالي الإسلامي بشكل عام، والصكوك الإسلامية بشكل خاص، باستثناء بعض المنتجات المالية الجديدة التي تنسجم موضوعيا من حيث المبدأ مع قواعد الشريعة الإسلامية، مثل الإجارة التمويلية التي أطلق عليها المشرع الجزائري تسمية " الاعتماد الإيجاري " دون أن يكون المقصود من وضع هذه الأحكام مراعاة الأحكام الشرعية، بقدر ما كان الهدف إيجاد أساس قانوني لتطوير هذه المنتجات في السوق الجزائري بوصفها منتجات طورتها الصناعة المالية التقليدية [2].

ويذهب بعض الباحثين إلى أن غياب الاعتراف القانوني الصريح بالصناعة المالية الإسلامية ككل، وبالصكوك الإسلامية بشكل خاص لم يشكل عائقا يمنع وجودها، والتعامل بها بقدر ما هو عامل كابح يحول دون تمكينها من ترجمة مبادئها، وقواعدها الشرعية بشكل صحيح، وكامل، ومنسجم في الممارسة الميدانية للعمل المصرفي، والمالي.

1- المصدر السابق: ص 280.

2- الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية ومدى إمكانية استفادة الجزائر منها: سليمان ناصر وربيعة بن زيد: ملتقى دولي حول منتجات و تطبيقات الابتكار والهندية المالية بين الصناعة المالية التقليدية والصناعة المالية الإسلامية، جامعة فرحات عباس، سطيف (الجزائر)، 2014، ص 16.

ولعل من أبرز وأهم المواد القانونية المنظمة للنشاط المصرفي، والمالي غير المنسجمة كليا مع التوصيف الشرعي لعملية الإصدار، والتعامل بالصكوك الإسلامية نجد:

– على مستوى قانون النقد، والقرض، وبالرجوع إلى القانون رقم (10/90)[1]، والأمر رقم (11/03)[2] المتعلق بالنقد، والقرض يلاحظ الغياب التام لعقود التمويل الإسلامية، والتي تصدر على أساسها الصكوك الإسلامية[3].

– على مستوى القانون التجاري يلاحظ عليه أنه لا يتيح إصدار صكوك الاستثمار بصفتها تمثل حقوق ملكية متساوية القيمة، ومشاعة في أعيان، أو منافع، أو حصص في شركات دون أن يكون لحامليها صفة المساهمين.

– على مستوى قانون توريق القروض الرهنية العقارية رقم 05/06 الصادر بتاريخ 20 فبراير 2006،[4] يلاحظ أنها لا تتوافق مع التكييف الشرعي لعملية التصكيك[5].

– على مستوى بورصة القيم المنقولة في الجزائر، وبالرجوع إلى التقرير السنوي لسنة 2010 م يلاحظ أن بورصة الجزائر ممثلة في لجنة تنظيم، ومراقبة عمليات البورصة رفضت إدراج الصكوك الإسلامية تحت مسمى السندات الإسلامية ضمن القيم المتداولة في السوق الجزائرية مبررة ذلك بعدم وجود سند قانوني مدني، أو تجاري يحكم فكرة الملكية المقيدة (دون حق الاستعمال)، وعدم وجود نظام الشركة ذات الغرض الخاص التي تقوم عليها هذه الأدوات[6].

رابعا–أنواع الصكوك الوقفية:

للصكوك الإسلامية أنواع كثيرة، ومتعددة، تتعدد بتعدد الزوايا التي ينظر منها إليها، وعليه سنكتفي بالوقوف على أهم أنواع هذه الصكوك التي يمكن الاستفادة منها في تفعيل الأوقاف، وهي كالآتي:

1– الجريدة الرسمية ، ع 16، 1990.

2– الجريدة الرسمية ، ع 52، 2003.

3– الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية ومدى إمكانية استفادة الجزائر منها، ص 17.

4– الجريدة الرسمية، ع 15، 2006 م.

5– الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية و مدى إمكانية استفادة الجزائر منها، ص 17.

6– إدراج الصكوك الإسلامية في القانون الجزائري: بدر الدين براحلية، الملتقى الدولي الثاني للصناعة المالية الإسلامية، الجزائر، 2013م، ص 01. والصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية ومدى إمكانية استفادة الجزائر منها: ص 17.

1-صكوك المضاربة[1]:

أ-تعريف صكوك المضاربة: ويقصد بصكوك المضاربة تلك الأداة الاستثمارية التي تقوم على تجزئة رأس مال المضاربة، وذلك عن طريق إصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة، ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصا شائعة في رأس مال المضاربة، وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه.

وقد اشتهرت هذه الصكوك باسم سندات المقارضة، وتعد من أقدم أنواع الصكوك الإسلامية في العصر الحديث، حيث ظهرت أول مرة بشكل قانوني بالأردن سنة 1981م[2].

هذا بالنسبة لصكوك المضاربة (أو سندات المقارضة) بصفة عامة، أما بالنسبة لصكوك المضاربة الوقفية فيمكن استنتاج إمكانية تجسدها في ثلاث صور:

*أن تفتح الجهات القائمة على تسيير الأوقاف (كوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، أو الديوان الوطني للوقف والزكاة باعتبارها الجهتين المخولتين قانونا لاستثمار الأوقاف) باب المضاربة أمام جمهور المواطنين لإقامة مشاريع استثمارية على أراضي وقفية، فتكون تلك الصكوك إما صكوك مضاربة استثمارية يبتغي أصحابها تحقيق أرباحا معينة، وإما صكوكا وقفية يقوم أصحابها بشرائها، ووقفها لصالح المشروع.

حيث تقوم في هذا المقام الجهات المشار ليها إذا كانت تفتقد للسيولة المالية اللازمة في مقابل امتلاكها للعقارات التي يمكن الدخول بها في عملية مضاربة، بدراسة التكلفة المالية للمشروع الاستثماري المراد إقامته على العقار الوقفي، ثم تجزئة ذلك المبلغ وطرحه للاكتتاب، في شكل صكوك مضاربة وقفية، فتلحق صفة "الوقفية" بهذه الصكوك ليس لكون الأموال (السيولة النقدية) المضارب بها هي أموال موقوفة، مع إمكانية أن تكون كذلك كما سبقت الإشارة، وإنما لكون العقار الذي سيحمل المشروع الوقفي عقار وقفي، كما أن الريع الذي سيؤول للجهة القائمة على الأوقاف يحوز الطبيعة الوقفية.

* أن تشارك الجهات القائمة على تسيير الأوقاف (كوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، أو الديوان الوطني للوقف والزكاة) بأموال الأوقاف الموجودة لديها، وهو ما يتمثل في الريع المتأتي من باقي الأوقاف،

1- تعريف المضاربة: هي نوع من أنواع الشركات مع اختلاف ما يشترك به إذ يشترك أحد الشريكين بالمال، ويشترك الآخر بالعمل، ويكون الربح على ما يتفقا عليه، في نطاق المشروع في الشريعة الإسلامية. انظر المبسوط: مج22،ص14، والذخيرةج6، ص23، ومغني المحتاج،ج2، ص310، والكافي:ج2، ص151.

2- انظر: دور الصكوك في الاقتصاد الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة: ص 60.

لشراء صكوك مضاربة طرحت من قِبل أصحابها للاكتتاب، فلما كانت هذه الصكوك اشتريت بريع الأوقاف اعتبرت أوقافا، وأمكن تسمية هذه الصكوك بصكوك المضاربة الوقفية.

*أن يشتري الواقف صكوك مضاربة في مشروع أو شركة ما، ثم يقوم بوقفها على جهة من جهات البر العامة.

2 – صكوك الإجارة [1]:

أ–تعريف صكوك الإجارة: أما صكوك الإجارة فهي عبارة عن وثائق متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان، أو منافع، أو خدمات في مشروع استثماري ما، تستهدف تحويل الأعيان، والمنافع، والخدمات التي يتعلق بها عقد الإجارة إلى أوراق مالية في شكل صكوك قابلة للتداول[2].

ب–صورة صكوك الإجارة: وصورة صكوك الإجارة أن تقوم –مثلا–شركة بإصدار هذه الصكوك لقاء أصول ثابتة موجودة، ليتم بعد ذلك بيع تلك الأصول، وتمليكها لحاملي الصكوك، ثم استئجارها منهم مرة ثانية، فمشتري الصك في هذا الحالة يتحمل بصفته مالكا جميع ما يتحمله المالك من مخاطر، وتعد صكوك الإجارة مقارنة بغيرها من أنواع الصكوك الأخرى أقل خطورة نظرا لإمكانية التنبؤ الدقيق بعوائدها، كما لا ترتبط الأجرة المدفوعة لمالك صك الإجارة بالأرباح المتأتية من المشروع.

هذا بالنسبة لصكوك الإجارة بصفة عامة، أما استغلال هذا النوع من الصكوك لتفعيل الأوقاف تحت مسمى صكوك الإجارة الوقفية فإنها تنحصر في صورتين اثنتين:

* تتجسد الصورة الأولى لصكوك الإجارة الوقفية في قيام الجهة القائمة على الأوقاف بشراء أصول ثابتة، وموجودة فِعلا في مشروع ما بريع الأوقاف، بشرط أن يكون نشاطه مشروعا، ثم تقوم بتأجيرها لصالح ذات الشركة على أن يعود ريعه لصالح خزينة الأوقاف لينفق على جهات البر العامة.

* تتجسد الصورة الثانية في قيام مالك صكوك الإجارة بوقفها لصالح جهة من جهات البر العامة.

3–طرق وخطوات إنشاء صكوك وقفية: لإنشاء، وإصدار صكوك وقفية، يستلزم إتباع الخطوات التالية:

– ضبط الأصول المالية خاصة السائلة منها التي يحتاج إليها لتنفيذ المشروع الوقفي.

1– تعريف الإجارة: تمليك منفعة معلومة، زمنا معلوما بعوض معلوم، انظر: منح الجليل: ج7، ص431.

2– دور الصكوك في الاقتصاد الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، ص 63، 64.

– إنشاء شركة ذات غرض خاص، مهمتها إصدار الصكوك الوقفية، وما يستتبع ذلك من إعداد نشرة الإصدار التي تضم وصفا مفصلا عن الصكوك الوقفية، وأهدافها، بالإضافة إلى تحديد الموقوف عليهم، وشروط الاكتتاب.

– يتم في خطوة ثالثة بمباشرة عملية إصدار الصكوك الوقفية المتساوية القيمة، تعادل قيمة المبلغ المطلوب لإقامة المشروع[1].

4–طرق صرف حصيلة الاكتتاب في الصكوك الوقفية:

– بعد إصدار الصكوك الوقفية يتم طرحها من قبل القائمين على مشروع للاكتتاب العام، ويتم تسلم المبالغ النقدية المحصلة من المكتتبين.

ما يلاحظ على خطوات الإصدار أن العملية تتمحور حول ثلاثة أطراف:

– القائمين على المشروع، وهم الأشخاص الحاملون لفكرة المشروع الوقفي.

– الجهة القانونية التي تمثل هؤلاء الأشخاص القائمون على المشروع، وهي في العادة عبارة عن شركة، أو مؤسسة يتم تأسيسها وفق النظم القانونية المعمول بها، وهي من تقوم بمباشرة عملية إصدار الصكوك الوقفية ثم عرضها على الاكتتاب.

– المكتتبون، وهم الأشخاص الذين قاموا بشراء الصكوك، ووقفوها لصالح المشروع، وهم من يمثلون جهة الواقف.

هذا وقد تتدخل في عملية التصكيك أطراف ثانوية أخرى، مثل هيئات التصنيف الائتمانية، ومتعهد الاكتتاب، وأمين الحفظ، أو غيرهم كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

ولا يشترط لصحة عملية التصكيك توافر الأطراف الأساسية لذلك فحسب، وإنما لابد من توافر شروط أخرى، يمكن أن نوجزها على النحو التالي:

أ –تحديد بيانات نشرة الاكتتاب في الصكوك الوقفية، وتتمثل هذه البيانات في:

* الحد الأدنى لقيمة الصكوك المصدرة.
* الحقوق المتعلقة بالصكوك –إن كانت هناك صكوك–
* كيفية الاكتتاب في باقي رأس المال إذا كان الاكتتاب خاص بجزء من رأس المال فقط.
* توظيف الأموال بدقة.
* كيفية الإفصاح الدوري عن المعلومات.

1 –دور الصكوك الوقفية في تحقيق التنمية مع الإشارة إلى حالة ماليزيا: سرير حياة، مجلة البشائر الاقتصادية، جامعة بشار ،مج 07، ع4، 2015، ص 198- 215.

* تحديد، وتعيين أمين حفظ الصكوك.

ب –تقوم الشركة، أو المؤسسة المنشأة من أجل المشروع الوقفي بإصدار الصكوك الوقفية المتساوية القيمة، تعادل قيمة المبلغ المطلوب للمشروع الوقفي[1].

أما فيما يتعلق بصرف الصكوك الوقفية على اصحابها فيمكن للقائمين على عملية إصدار الصكوك الوقفية، كيفما كانت الجهة القائمة عن ذلك الاستفادة من حصيلة الاكتتاب بإحدى الطرق التالية:

أ–صرف حصيلة الاكتتاب مباشرة:

يمكن الاستفادة من الصكوك الوقفية بصرف حصيلتها مباشرة على المشروع الذي أطلقت من أجله عملية الاكتتاب، لكن ما قد ينتقد على هذه الطريقة، هو أنها تعرض المال الموقوف–وهو ما يمثل حصيلة الاكتتاب في الصكوك الوقفية–إلى الاستهلاك السريع، مما يتطلب تجديد الاكتتاب في كل مرة، ما يجعل العملية صعبة إلى حد ما.

ب–استثمار حصيلة الاكتتاب:

يمكن للقائمين على عملية إصدار الصكوك الوقفية الاستفادة من الصكوك الوقفية، باستثمار الحصيلة بأي صيغة من صيغ الاستثمار الإسلامية المختلفة، من مضاربة، أو، مشاركة، أو، إجارة، أو استصناع، أو غيرها من الصيغ الأخرى التي تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية من جهة، وتتفق مع طبيعة المال الموقوف الذي لابد أن يبقى بعيدا عن المخاطرة من جهة أخرى، على أن تكون من أرباح الاستثمار، وعوائده، ويبقى رأس المال الوقفي محفوظا من الاستهلاك.

ج–صرف جزء من حصيلة الاكتتاب واستثمار الجزء الآخر:

يمكن للقائمين على عملية إصدار الصكوك الوقفية من خلال هذه الطريقة الاستفادة من الصكوك الوقفية بتقسيم حصيلة الاكتتاب في هذه الصكوك إلى جزئين:

–الجزء الأول: يستثمر بالصيغ الاستثمارية السالفة الذكر، لتأمين، وضمان استمرارية الوقف، وحمايته من الاستهلاك على أن يتم الصرف من حصيلة الاستثمار.

– الجزء الثاني: فيوجه إلى تغطية حاجات المشروع الخيري الذي تم إصدار الصكوك الوقفية من أجله.

1– دور الصكوك الوقفية في تحقيق التنمية مع الإشارة إلى حالة ماليزيا: سفيان حلوفي، مجلة الدراسات الاقتصادية، مج 1، ع4، 2014، ص 409- 410.

وميزة هذه الطريقة أنها تحقق الحماية لجزء من المال الموقوف (حصيلة الاكتتاب في الصكوك الوقفية)، وتساهم في نفس الوقت في تسيير المشروع، إذ قد تطول العملية الاستثمارية للمال الموقوف، الأمر الذي من شأنه أن يعطل عمل المشروع[1].

المطلب الثاني: الأسهم الوقفية

تمهيد

تعد الأسهم الوقفية سمية الصناديق الوقفية من حيث جدتها، وأهميتها في عالم الاستثمار عامة، والوقف خاصة، وسنعرض إليها تفصيلا في هذا المطلب.

أولا–مفهوم الأسهم الوقفية:

1–تعريف الأسهم: وذلك من حيث اللغة، والاصطلاح:

أ–لغة:

يطلق السهم (مفرد جمعه سهام) في اللغة على عدة معان منها:

– النصيب وجمعه "السُّهمان" بضم السين.

– ومنها: العود الذي يكون في طرفه نصل يرمى به من القوس وجمعه "سِهام" بكسر السين.

– ومنها: القدح الذي يقارع به، أو يلعب فيه في الميسر، ويقال أسهم بينهم إذا أقرع، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ ﴿141﴾ ﴾ الصافات: 141. أي قارع بالسهام فكان من المغلوبين.

– ويقال: ساهمه إذا بارزه، ولاعبه فغلبه.

– وساهمه أي: قاسمه، وأخذ منه سهما أي: نصيبا[2].

فلفظ السهم إذن مشترك يحمل معان عديدة.

ومنه يمكن القول أن الكثير من الإطلاقات اللّغوية لكلمة "سهم" تشترك مع مدلوله الاصطلاحي كما سيأتي بيانه.

ب–اصطلاحا: في الفقه الإسلامي تعرف الأسهم هي:

1– دعم الوقف لخدمات المجتمع المدني: ص284.

2– لسان العرب : ج 12، ص 308. تاج العروس: ص 439 .

– تعريف الأسهم في الفقه الإسلامي:

عرف مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره الرابع من مؤتمره السابع السهم على أنه: (حصة شائعة في موجودات الشركة، وأن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة)[1].

عرفت الأسهم هنا بأنها حصة لا على التعيين بل على الشيوع، لاستحالة ذلك عمليا، وهي في الوقت نفسه وثيقة قانونية تثبت لصاحبها نصيبه في الشركة، إذ تغني بنفسها عن أي وثيقة أخرى فلا تحتاج مثلا إلى عقد يوثقها، ولا إلى وثيقة أخرى تعضدها.

– تعريف الأسهم في التشريع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري السهم بأنه: (سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها)، وهو ما نصت عليه المادة السبعمئة وخمس عشرة (715) مكرر 40 من القانون التجاري[2].

وعليه: فالسهم حسب نص المادة حصة شائعة من رأس مال الشركة، أي أن المساهم شريك له حقٌ في جزء من الأرباح، بالإضافة إلى حق الأولوية في الاكتتاب إذا ما أرادت الشركة زيادة رأس مالها، والحق في التصويت والمشاركة في الجمعيات العامة، وكذا الحق في انتخاب هيئات التسيير، غيرها من الحقوق التي نص عليها المشرع الجزائري من خلال عدة مواد في القانون التجاري منها المواد 715 مكرر 42، و602 و694[3].

ج–موازنة بين التعريف الفقهي والتعريف القانوني الجزائري:

يتطابق التعريفان مع ميل الصياغة التشريعية الجزائرية إلى الاختصار كالعادة.

د–خصائص الأسهم: ما تتمتع الأسهم بعدة خصائص تتمثل في:

– تساوي القيمة الاسمية للأسهم، إذ لا يجوز إصدار أسهم بقيم سهمية مختلفة القيمة، وسبب ذلك هو ضرورة تساوي الأرباح، وسائر الحقوق الأخرى بالنسبة لحملة الأسهم.

–عدم قابلية السهم للتجزئة، أي عدم قابلية أن يمثل السهم أكثر من شخص واحد، وهنا لابد من التفريق بين تمثيل السهم أمام الشركة، وبين حمل السهم، إذ يمكن أن يشترك في حمل السهم أكثر من شخص واحد.

1– منظمة المؤتمر الإسلامي: مجمع الفقه الإسلامي، الدور السابعة، جدة، المملكة العربية السعودية، ج 7، ص 419.

2– الجريدة الرسمية، ع 27، 1993 م.

3– الأسهم والسندات بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري: نجية صغير، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2013 م، ص 24، 25. نقلا عن دعم الوقف لخدمات المجتمع المدني، المرجع السابق، ص156.

– قبول السهم للتداول، أي قبوله للانتقال من شخص لآخر على سبيل التملك، أو غيرها من التصرفات الأخرى التي ترد على الملكية، باعتباره من شركات الأموال (المساهمة)، إذ العبرة في هذا النوع من الشركات هو قيمة السهم مالكه، بخلاف شركات الأشخاص، ومن ثم فإنه يكون قابلا للتداول والانتقال من شخص لآخر.

– أن يكون للسهم قيمة اسمية محددة.

– تحدد مسؤولية كل المساهم بالنظر إلى عدد أسهمه، أي حجم مساهمته في الشركة، وعليه فالمسؤولية تتفاوت بقدر عدد الأسهم، فالذي يملك أسهما أكثر تكون مسؤوليته أكبر من غيره[1].

– تمنح لأصحاب الأسهم حقوقا، والتزامات متساوية، فلا فرق بين المساهمين في الشركة إلا من حيث عدد الأسهم المشاركين بها، فهم جميعهم على قدم المساواة.

هـ–حقوق مالكي الأسهم: وأبرز الحقوق التي يتمتع بها حملة الأسهم:

– حق صاحب السهم في البقاء في الشركة مادام مالكا للسهم.

– الحق في التصويت في الجمعية العامة للشركة بصوت واحد للسهم.

– الحق في الحصول على الأرباح المتأتية من عمل الشركة.

– الحق في التصرف بالأسهم بكل أنواع التصرفات الأخرى، باعتبار أن السهم قابل للتداول.

– الحق في مراقبة أعمال الشركة عن طريق مراجعة ميزانيتها، والاطلاع على أرباحها، وخسائرها، وغير ذلك من القضايا التي يمكن أن تكون محل مراقبة.

– حق المساهم في الأولوية في الاكتتاب إذا قررت الشركة زيادة رأس مالها، وطرح أسهم جديدة للاكتتاب.

– الحق في الحصول على نصيبه من موجودات الشركة عند تصفيتها[2].

وأمام تعدد أنواع الأسهم فإن أهم تلك الأنواع التي لاقت شيئا من الدراسة، والتمحيص من الباحثين، والهيئات المالية الإسلامية الأسهم العادية، والأسهم الممتازة ، فأما السهم العادي فهو عبارة عن سهمٍ في رأس مال إحدى المؤسسات، يعطي حامله الحق في الحصول على نصيبه في الأرباح، وأما الأسهم حملة الأسهم الممتازة فتنقسم إلى العديد من الأشكال، من أهم هذه الأشكال تلك التي

1– التعامل بالأسهم في سوق الأوراق المالية رؤية شرعية في ضوء الفقه الإسلامي: محمد النشار، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، د ط، 2006م، ص57.

2– وقف النقود والأوراق المالية: ص 72.

تسبق الأسهم العادية في استحقاق الأرباح الموزعة، و في استرجاع رأس مالها عند تصفية الشركة، وقد يحقُّ لأصحابها تجميع الأرباح المتأخر سدادها، و الحصول عليها مع الأرباح الجارية [1].

وقد صدر قرار من المجمع الفقهي بخصوص هذا النوع من الأسهم (الأسهم الممتازة) يقضي بعدم جواز التعامل بها، حيث جاء في نص القرار: (لا يجوز إصدار الأسهم الممتازة التي لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال، أو ضمان قدر من الربح، أو تقديمها عند التصفية، أو عند توزيع الأرباح...)[2].

2-تعريف الأسهم الوقفية:

أ -تعريف الأسهم الوقفية في الفقه الإسلامي:

ليس المقصود من فكرة الأسهم الوقفية إلا نقل القدرة إلى عموم المسلمين للمساهمة في مشروع من مشاريع الوقف الخيري، وذلك بشراء سهم، أو عدة أسهم في مشروع وقفي معين ينفق ريعه على أوجه الخير، كما أنّ هذه الأسهم ليست أسهما يتم تداولها في البورصة مثلما هو حاصل مع الأسهم الأخرى، وإنما تحدد نصيب صاحبها في مشروع وقفي معين، كما لا يحق لصاحب السهم سحب أسهمه، بناء على قاعدة لزوم الوقف[3]، فهي ليست أسهما ربحية في حقيقتها.

والمقصود من الأسهم الوقفية ليس تداولها في الأسواق المالية إذ أنها تبقى ملكا لأصحابها الطبيعيين، أو المعنويين ، وإنما المراد بها الاستفادة من ريعها بالنسبة للموقوف عليهم ، وليس للواقف التصرف بأي شكل من بيع، أو هبة، مع الإشارة أن بعض الباحثين انتقد هذا التعريف الذي ساقه باحثون آخرون للأسهم الوقفية كما هو الشأن بالنسبة للذي انطلق في تعريفه لها من استعمال إيرادات الأوقاف للمشاركة في استثمارات مربحة، حيث جاء في بحث له حول فرص تمويل، واستثمار الوقف الجزائري بالاعتماد على الصكوك الوقفية إلى أن المقصود بالأسهم الوقفية بقوله: ((مشاركات إدارات، ونظار الأوقاف في أسهم شركات مختلفة لاستثمار الأموال الموقوفة، هذه الأسهم يمكن أن تحقق أرباحا، وعوائد للأوقاف، كما أنه يمكن تداولها في سوق الأوراق المالية))[4]، إذ يرون أن هذا التعريف تعريف معيب، لكون الأموال الموقوفة التي تستثمرها الإدارات، والهيئات القائمة على الأوقاف

1- دعم الوقف لخدمات المجتمع المدني: ص 155.

2- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع، ج1، ص 712، قرار رقم: 25، ج 1، ص 7.

3- فرص تمويل واستثمار الوقف الجزائري بالاعتماد على الصكوك الوقفية: حمزة الرملي، المؤتمر الدولي حول منتجات وتطبيقات الابتكار والهندسة المالية بين الصناعة المالية التقليدية والصناعة المالية الإسلامية، جامعة سطيف، ماي 2014 م، ص 181.

4- فرص تمويل واستثمار الوقف الجزائري بالاعتماد على الصكوك الوقفية، ص 181.

لا تنطبق عليها تسمية الأسهم الوقفية حيث أن الأسهم في هذه الحالة لم توقف إنما اشتريت بأموال الوقف، بخلاف الأسهم التي تشترى وتوقف لصالح مشروع معين[1].

ب–تعريف الأسهم الوقفية في التشريع الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري عن الأسهم الوقفية بالصورة المعروفة، والمعمول بها في الكثير من البلدان العربية، والإسلامية، وإنما نص على المضاربة الوقفية، حيث عرفتها الفقرة الثالثة من المادة السادسة والعشرين (26) مكرر 10 من القانون رقم: 07/01 على أن: (المضاربة الوقفية هي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في العمل المصرفي، والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف...)[2].

ومنه يمكن التساؤل هل المضاربة الوقفية هي نفسها الأسهم الوقفية، كما يرى بعض الباحثين[3]، أم أن بينهما فرقا؟، إجابة عن هذا السؤال يمكن القول إن المضاربة الوقفية ليست إلا صورة واحدة من صور الأسهم الوقفية، فهي لا تتجسد دائما من خلال استعمال ريع الوقف في العمل المصرفي والتجاري، وإنما قد تتجسد أيضا من خلال مساهمة مجموع المواطنين الواقفين في مشاريع وقفية معينة بشراء أسهم وقفية.

3–أوجه الاتفاق والاختلاف بين الأسهم والصكوك:

تلتقي الأسهم، والصكوك في الكثير من الأساسيات التي تقوم كل منهما عليها، كما أنّهما يختلفان في بعض الجزئيات التي تحدد بدقة حدود ومدلول كل منهما، وهو ما يمكن بيانه على النحو التالي:

أ –أوجه الاتفاق: وهي كالآتي:

– يمثل كل من الصك، والسهم أداة ملكية شائعة في صافي أصول الشركة كيفما كانت هذه الأصول أعيانا، أو منافع، أو نقودا، أو ديونا.

–يمنح كل من الصك، والسهم لحامله الحق في حصة من صافي ربح المشروع، أو الشركة تساوي وتتناسب مع قيمة ما يملكه من أسهم وصكوك.

1– دعم الوقف لخدمات المجتمع المدني، ص156.

2– الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر: ص 211.

3– من بين الباحثين الذين يرون أن المضاربة الوقفية هي نفسها الأسهم الوقفية الباحث شبيرة سفيان. انظر: دعم الوقف لخدمات المجتمع المدني، المرجع السابق، ص156، وكذلك صاحب هذه السطور.

– وجود قيمة اسمية لكل منهما، وهي القيمة الأصلية لإصدارها أول مرة، وقيمة سوقية تتحدد على أساس العرض والطلب.

– لكل من حامل الأسهم، والصكوك الحق في بيع ما يملكه منها، لكونها قابلة للتداول بالطرق التجارية المعروفة.

ب –أوجه الاختلاف:

– لحامل السهم حق مباشر في المشاركة في إدارة الشركة، أو المشروع المساهم فيه، ومن صور هذه المشاركة: امتلاكه لصوت، أو أصوات على حسب عدد الأسهم التي يملكها في تعيين الإدارة، أو عزلها، كما أنّه يملك صوتا، أو أصواتا في المصادقة على الحسابات الختامية، وتوزيع الأرباح، في حين لا يملك حامل الصك أي حق في تعيين أعضاء مجلس الإدارة أو عزلهم.

– يمثل السهم جزء ماديا من رأس مال الشركة، أي صاحب السهم مشارك بصفة دائمة في رأس مال الشركة، فهو غير قابل للإطفاء، بينما يتميز الصك بصفة التأقيت.

– يتميز الصك بكونه ورقة قليلة المخاطر، بينما السهم ورقة مالية عالية المخاطر.

– يتميز الصك أيضا بكونه أداة تمويل خارج الميزانية، في حين يعد السهم حصة شائعة في رأس مال المشروع، أو الشركة[1].

ثانيا–موقف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري من وقف الأسهم:

الكلام عن وقف الأسهم فرض نفسه بنفسه، بحثا ذلك أن أشكال الأموال تتطور بتطور الأزمان، ومن تطور المال المنقول اتخاذه أشكالا عدة منها الأسهم، التي سنتناولها من حيث وقفها، ومشروعيته في الفقه الإسلامي، وفي التشريع الجزائري.

1–موقف الفقه الإسلامي من وقف الأسهم: حيث سنبحث مشروعيته كالآتي:

أ –حكم وقف الأسهم:

يستند التكييف الشرعي للأسهم الوقفية إما من كونها عروضا تجارية، وإما كونها تمثل نصيب شريك في أصول الشركة، فيجوز بناء على ذلك بيعها، واشتراؤها في مختلف العمليات التجارية، في هذه الحالة يمكن القول إن وقفها ينطبق على وقف العين المملوكة للفرد الواحد ملكا خالصا، دون شركاء يملكون أسهماً وحصصا فيها[2].

1– الوقف النقدي وسبل استثماره الحديثة: ص 26، 27.

2– ضوابط المال الموقوف: ص 461.

ولا يمنع من هذا الجواز أن تكون حصة الواقف أسهما محدودة لا أعيانا كاملة، لأن جمهور الفقهاء أجازوا وقف الحصص، حتى وإن أوقف جميع أسهمه، ولم يسم السهام جاز استحسانا عند الحنفية[1]، وكذلك إن جهل مقدار أسهمه عند الشافعية[2]، وأما الحنابلة [3] والمالكية –كما سنرى في الصفحة الموالية–فاشترطوا أن يذكر كذا سهماً من كذا سهم.

–القول بعدم الجواز: وسبب منع هؤلاء لوقف المشاع الذي لا يقبل القسمة هو دفع الضرر عن الشريك فيما لو رغب في البيع أو المناقلة أو عمارة ملكه، وهذا غير وارد في الأسهم، إذ يمكنه التخلص منها متى رغب في ذلك، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما، فتكون المسألة متفقا على جوازها[4].

وقد أفتى بجواز وقف الأسهم عدد من العلماء؛ منهم عبد الله بن جبرين عندما سئل: هل يجوز وقف الأسهم التجارية في الشركات، مع العلم أنها معرضة للخطر من الربح والخسارة؟ فأجاب: "نرى أنه لا بأس بذلك؛ لأن فيها غالبا غلة، فإذا قال: أسهمي في شركة كذا وقف، فهو يريد بذلك غلتها، لأنها في كل سنة يخرج لها غلة، فيقول: وقف على المساجد، أو وقف على الفقراء، والمساكين، أو وقف على طبع الكتب، والمصاحف، فكلما أخذت أرباحها في سنة صرفت حالا في ذلك الشيء، فإن قدر أنها خسرت، أو كسدت، أو لم تربح في سنة، فلا شيء عليه"[5].

وقد صدر عن دار الإفتاء المصرية ما يفيد جواز وقف الأسهم، وذلك الفتوى رقم 5666 المؤرخة بتاريخ 2006/5/13م، إجابة على السؤال: ما قولكم في رجل يملك أسهما في عدة شركات، وبنوك، ورغب في حبس أصول هذه الأسهم، وتسبيل منفعتها للجهات التي ستصرف إليها من وارث، وجهات خيرية من أرحام، وفقراء، وعمارة مساجد، ونحو ذلك من أعمال البر، وفقا للشريعة الإسلامية، وحفاظا على الأصول، وانتفاعا مستمرا بعوائد الأسهم لمستحقيها .

فأجابت أمانة الفتوى بقولها: (من المعلوم أن غرض الشرع الشريف في الوقف هو عدم التصرف في محل الوقف أي العين الموقوفة، وديمومة الانتفاع به لأطول مدة ممكنة، ولذلك رفض الجمهور مسألة وقف الدنانير، والدراهم، وأمثالها مما تذهب عينها مع الانتفاع بها، ولمّا وجد المالكية نفعا في الدراهم والدنانير لا يذهب عينهما إلا في الصورة فقط، أجازوا الوقف فيهما في السلف؛ لأنهما

1– مباحث الوقف: محمد بك، منشورات حلبي الحقوقية، د ط، ت ط 2012، ص 12 (إلكتروني).

2– مغني المحتاج: ج 2، ص 377 .

3– شرح منتهى الإرادات: ج 4، ص 333.

4– مدونة أحكام الوقف الفقهية: مجموعة من المؤلفين: ج1، ص139. (كتاب إلكتروني)

5– وقف الأسهم والصكوك: محمود السرطاوي، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، الشارقة، ص 22 .

بالسلف يبقيان حكما، وإن ذهبت أعيانهما، نقل الصعيدي العدوي في حاشيته على الخرشي عن اللقاني: (الوقف ما ينتفع به مع بقاء عينه حقيقة، أو حكما؛ كالدراهم والدنانير، وقال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير: وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه، وإذا نظر الفقيه الآن في مسألة حبس الأسهم، وتسبيل عوائدها، يرى ... أن حبس الأسهم قريب من حبس الدراهم، والدنانير التي أباحها المالكية للسّلف، والقرب، .... وفي حالة الأسهم تبقى مدة قد تصل إلى خمسين عاما، أو يزيد ...، فتحقق للأسهم الديمومة، والبقاء –النسبيين المطلوبين–...، وهو ما يشجعنا على القول بجواز حبس ووقف الأسهم، وتسبيل عوائدها الذي هو محل سؤال السائل واستفتائه، والله –سبحانه وتعالى– أعلم)[1].

وبجواز وقف الأسهم قال الدكتور منذر قحف[2] من المعاصرين.

ولابد من الإشارة إلى أن الأسهم التي يجوز وقفها هي الأسهم التي تقوم بالمال في نظر الشرع، فالأسهم في شركات إنتاج الخمور مثلا لا يجوز وقفها.

وإذا انتهت الشركة، أو تمت تصفيتها فإن الأسهم الموقوفة، أو ما بقي منها يصرف في وقفيات مماثلة في مقصد الواقف، فإن تعذر فيصرف على الفقراء، والمساكين[3].

هذا وقد أفتى مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 181 (19/7) بجواز وقف الأسهم بنصه:(يجوز وقف أسهم الشركات التي تملكها شرعا، والصكوك...)[4].

ب ـ شروط صحة الوقف الأسهم:

يشترط لصحة وقف الأسهم جملة من الشروط تتعلق بالموقوف، باعتبار أن الأسهم الوقفية تمثل مالا موقوفا، وتتمثل هذه الشروط في:

–ذهب جمهور الفقهاء[5] إلى اشتراط أن يكون الموقوف عينا يباح الانتفاع بها في غير حال الضرورة، وعليه فما لا يباح الانتفاع به في غير حال الضرورة، كالخمر، وآلات اللهو، وغيرهما من المحرمات فإنه لا يصح وقفه[6].

1– نقلا عن: وقف الأسهم والصكوك: ص 22.

2– الوقف الإسلامي: منذر قحف، دار الفكر، دمشق، ط1، 2000م، ص162 .

3– دعم الوقف لخدمات المجتمع المدني، المرجع السابق، ص 156.

4– https://iifa-aifi.org/ar/2307.html تاريخ الدخول 2023/11/05، 07:18.

5– انظر: حاشية ابن عابدين: ج 6، ص 410، ومواهب الجليل: ج 6، ص 377، وكشاف القناع: ج 4، ص 243.

6– فتح القدير: ج 5، ص 413.

هذا وقيد الحنفية ما يجوز وقفه بما كان عقارا فقط، وتوسع المالكية أكثر في هذا الضابط حينما أجازوا وقف المنفعة، ومثلوا لذلك بوقف منفعة دار مستأجرة[1].

وبالنظر إلى الأسهم الوقفية فهي أنها تمثل حصصا شائعة في شركة معينة ذات ممتلكات معروفة، فيصدق عليها بذلك أنها مال متقوم، وأنه يصح بيعها، وتداولها، وأنه يمكن الانتفاع بغلتها مع بقاء عينها[2].

– اتفق الفقهاء على اشتراط أن يكون ما يراد وقفه عينا معينة، أي غير مبهمة، ولا موصوفة في الذمة، ومنه فلا يصح وقف الموصوف في الذمة[3]، كأن يقول: وقفت دارا وصفها كذا وكذا، وأرضا من عقاراتي دون تعيين، أو أسهما من حصتي، أو عشرة من أسهمي، وكان هذا الإنسان مساهما في العديد من الشركات، هذا بخلاف ما لو قال: وقفت كل حصتي في هذه الأرض، أو في هذه الدار، أو حصتي من أسهمي في هذه الشركة.

والناظر في الأسهم الوقفية يرى أن هذا الشرط ممكن؛ لأن المساهم باستطاعته أن يوقف جميع أسهمه في الشركة، أو عددا معينا منها[4].

– اتفق الفقهاء على اشتراط أن يكون ما يراد وقفه معلوما علما ينفي الجهالة[5]، ومن ذلك ما جرى عليه العمل في عصرنا هذا في كل تصرف ناقل للملكية من ضرورة ذكر الحدود الأربعة، باعتبار أن هذه التصرفات تستمر أحكامها آمادا طويلة، فيجب أن تكون الوثيقة شاملة لبياناتها مادام حكمها قائما[6].

وقد يبدو للناظر في الأسهم الوقفية أن هذا الشرط غير متحقق؛ لأن المساهم لا يعلم عن أسهمه إلا وضعها المالي فقط، لأن أسهم المشروع الوقفي، أو أي مشاريع أخرى متنوعة، بين أن تكون عبارة عن أصول ثابتة، وأخرى منقولة، وأثمان سائلة، وديون على الغير، وقيم معنوية، والسهم في المشروع

1– حاشية الدسوقي: ج 4، ص 75 .

2– وقف النقود والأوراق المالية: ص 94.

3– انظر: حاشية ابن عابدين: ج 6، ص 410، والشرح الكبير: ج 4، ص 75، وإعانة الطالبين: أبو بكر الدمياطي، دار الفكر، بيروت، ط1، 1997م، ج 3، ص 159، ومطالب أولي النُهى: ج 4، ص 277.

4– وقف النقود والأوراق المالية، ص 95.

5–انظر: حاشية ابن عابدين: ج 6، ص 410، والشرح الكبير: ج 4، ص 75، وإعانة الطالبين: ج 3، ص 159، ومطالب أولي النهى: ج 4، ص 277.

6– دعم الوقف لخدمات المجتمع المدني: ص147.

الوقفي، أو في الشركة المساهم فيها حصة شائعة في جميع هذه الممتلكات، ومنه فشرط المعلومية غير متحقق في الموقوف (الأسهم الوقفية).

ورد على ذلك بأن المعلومية في الشيء تتغير بتغير طبيعة الأشياء، ففي الأسهم الوقفية يمكن معرفة حال الشركة المساهم فيها، وما تحققه من أرباح، من خلال ما تصدره هذه الشركات في كل سنة من نشرات توضح أرباحها، وخسائرها، كما تبين ممتلكاتها المختلفة من عقارات، ومنقولات وأرصدة، وغيرها، وعليه فالمعرفة الكلية ممكنة، وأما المعرفة الجزئية في مثل هذه الحالات فيها مشقة وحرج، ومن القواعد المقررة أن المشقة تجلب التيسير، وقد صرح العلماء باغتفار الجهالة في المسائل المعروفة، مثل جهالة أساس الحيطان وغيرها[1].

– أن تكون العين الموقوفة ملكا للواقف، فلابد أن يكون المساهم مالكا لما يريد وقفه من أسهم، سواء أكان مالكا للأسهم في حدّ ذاتها، أو مالكا للمال الذي يريد أن يقتني به أسهما في مشروع ما، وبالنظر إلى ما تجري عليه عملية وقف الأسهم فإنه يمكن القول إن شرط ملكية العين الذي هو محل اتفاق بين الفقهاء متحقق في الأسهم الوقفية[2].

هذا ويشترط في وقف الأسهم جملة من الضوابط التقنية يمكن بيانها على النحو الآتي:

–أن يكون نشاط الشركة المراد وقف الأسهم بها، أو وقف أسهمها على مشروع خيري ذات نشاط مباح موافق لأحكام الشريعة الإسلامية[3]، وهذا أكده القرار الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الذي جاء فيه: (لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساس محرم كالتعامل بالربا، أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها)[4].

– أن تكون الشركة المراد وقف الأسهم على مستواها، أو وقف أسهم بها على مشروع وقفي معروفة لئلا تخفى حقيقتها، وأعمالها.

– أن تكون نوع الأسهم المراد وقفها من الأسهم الجائزة، فلا يجوز وقف الأسهم التي تختص بخصائص ممنوعة شرعا[5] كأسهم الامتياز المحرمة، وأسهم التمتع[1].

1– وقف النقود و الأوراق المالية، ص 95، 96.

2– دعم الوقف لخدمات المجتمع المدني، ص 147.

3– وقف النقود و الأوراق المالية: ص98.

4– منظمة المؤتمر الإسلامي: مجلة المجمع الفقهي، ع 7، 1992 م، ج 1، ص 711.

5– مثل أسهم الامتياز وهي: التي تعطي صاحبها حقا ليس لصاحب السهم العادي كالتصويت، وأخذ الأرباح قبل غيره، و أسهم التمتع هي الأسهم التي تنشأ في الشركات التي ينص نظامها على استهلاك أسهمها قبل انقضاء أجل الشركة، انظر، https://www.th3accountant.com/2020/03/Stock.html: تاريخ الدخول: 2023/11/05 07:29.

2-موقف التشريع الجزائري من وقف الأسهم:

رغم أن قانون الأوقاف بالجزائر يعتبر من القوانين الحديثة، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص في القانون رقم: 91 /10 عن مسألة وقف الأسهم رغم انتشارها في سوق الأوراق المالية، وصدور بشأنها الكثير من الفتاوى والقرارات من المجمعات الفقهية الإسلامية.

لكن بالرجوع إلى القانون رقم 01 /07، وبالتحديد إلى ما نصت عليه المادة السادسة والعشرون (26) مكرر 10، حيث جاء فيها: (يمكن تنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة، مع مراعاة الشروط العامة للاستثمار المنصوص عليها في الفقه الإسلامي، والتشريع الجزائري)[2]. مع أن منطوق المادة لم يرد فيه لا الأسهم، ولا السندات غير أن مفهوم المادة يعمه بذكر أساليب الاستثمار الحديثة باشتراط عدم مخالفة الشريعة الإسلامية التي خلصنا إلى جوازها، والتشريع الجزائري الذي لا يمنع الاستثمار فيها.

ثالثا-أطراف عملية وقف الأسهم وآليات طرحها للاكتتاب:

تقوم عملية وقف الأسهم على أطراف معينة تساهم في إنشائها، وكذا على آليات محددة لطرحها نتناول كليهما بالبحث في هذا المطلب.

1-أطراف عملية وقف الأسهم: تتمثل أطراف عملية وقف في الأسهم في:

أ -الجهة المشرفة على عملية وقف الأسهم: ويشترط في هذه الجهة أن تكون قانونية، كأن تكون شركة، أو مؤسسة حتى تتمكن من فتح عملية إصدار الأسهم الوقفية والاكتتاب فيها، حيث تقوم الجهة المشرفة بإصدار الأسهم الوقفية، وطرحها للاكتتاب العام على حسب التصور المراد تحقيقه وِفق الشروط المنصوص عليها في نشرات الاكتتاب، مع العلم أن هذه الأسهم أسهم خيرية تستخدم حصيلتها في الإنفاق على وجوه، ولا تعود بأي عائد مادي على صاحبها.

ب -الواقفون: وهم أصحاب الأموال الذين يكتتبون في الأسهم الوقفية.

ج -الموقوف عليهم: وهم الفئة المستهدفة من الوقف أي عملية الاكتتاب[3].

1- دعم الوقف لخدمات المجتمع المدني، ص 154.

2- الجريدة الرسمية: ع29 ،2001، ص09.

3- دراسات في التمويل الإسلامي: أشرف دوابه، دار السلام، مصر، 2007م، ص 166، 173.

2-آليات طرح الأسهم الوقفية للاكتتاب:

تعتبر آلية طرح الأسهم للاكتتاب العام من أهم الآليات المنشئة للمؤسسات الوقفية، والممولة لها، إذ تمكن العامة من الناس من المساهمة في المشروعات الوقفية كل وفق استطاعته، ومقدوره.

وتتجسد بالأساس هذه الآلية في تبني فكرة مشروع وقفي في مجال خيري محدد، ثم يتم استدعاء العامة للمساهمة في هذا المشروع عن طريق الاكتتاب العام بأسهم ذات قيمة معينة، على غرار الاكتتاب المتعارف عليه في أسهم الشركات التجارية المساهمة عند ابتداء تكوينها، و إن كان الاكتتاب في أسهم المشروع الوقفي يختلف عن الاكتتاب في أسهم الشركات التجارية من حيث الهدف، فالقصد من وراء الاكتتاب في أسهم الشركات التجارية ربحي صرف، بينما القصد من وراء الاكتتاب في أسهم المشروع الوقفي هو الاشتراك في تحقيق هذا المشروع الخيري لا غير كما سبقت الإشارة.

وتتمثل آليات طرح وقف الأسهم عن طريق الاكتتاب العام في الآتي:

- أن تتبنى جهة، أو مؤسسة خيرية، أو إدارة حكومية، فكرة إنشاء مشروع وقفي خيري في أي مجال من المجالات الاجتماعية كالتعليم، أو الصحة، أو رعاية الأيتام، أو غيرها من المجالات الأخرى.

- إحاطة المشروع الوقفي الخيري بدراسة وافية من كل الجوانب بدء بالتخطيط له، وتقدير الكلفة اللازمة له، وأخذ الإذن لإقامته إلى غير ذلك مما تستلزمه الدراسة ويزول به اللبس.

- إصدار أسهم وقفية ذات قيمه اسمية متساوية موزعة على رأس المال اللازم لإنشاء المشروع الوقفي الخيري.

- تعريف العامة بالمشروع الوقفي من خلال بيان هياكله المادية، والبشرية، والأهداف المرجوة منه، والأسباب الداعية إلى إنشائه، وطريقة إدارته والاكتتاب فيه، وتحديد الجهة المعنية لتلقي الاكتتاب من العامة، وغيرها من الأمور الأخرى التي من شأنها أن تعرف بالمشروع، كل ذلك عن طريق قنوات الاتصال المعروفة من إعلام المرئي، والمسموع، والمكتوب، وكذا الشبكة العنكبوتية، ولقاءات وندوات تحسيسية.

- تحديد تاريخ لبدء عملية وقف الأسهم عن طريق الاكتتاب العام، ثم البدء في استقبال مساهمات العامة، وإعطائهم إيصالات بقدر أسهمهم[1].

-بعد الانتهاء من تغطية رأس المال اللازم لإنشاء المشروع الوقفي من خلال الأسهم الموقوفة عن طريق الاكتتاب العام، يتم استدعاء جميع المساهمين لاجتماع تأسيسي لتكوين مجلس إدارة، وتعيين

1- وقف النقود والأوراق المالية: ص 100، 101.

مدير عام لهذا المشروع الوقفي، وكل ما يلزم من مناصب لتسيير المشروع عن طريق الانتخاب، ومن ثم يتولى مجلس الإدارة المنتخب، والمختار مهمة إقامة المشروع[1].

هذا من الناحية الفقهية، أما من الناحية القانونية فقد نص المشرع الجزائري في القانون التجاري على أن الاكتتاب قد يقتصر على المؤسسين فقط، وهذا في حالة تأسيس الشركة المساهمة، وِفقا لما نصت عليه المواد من 605 إلى 608 من القانون التجاري، وقد يمتد الاكتتاب إلى الجمهور قصد الحصول على الأموال، وهذا عند تأسيس الشركة، وهو ما يعرف بالاكتتاب العام، وقد نظمته المواد من 595 إلى 604 [2]من القانون التجاري، وهو الأكثر شيوعا في تأسيس شركات المساهمة أو في زيادة رأسمالها بالأسهم.

ولقد اهتم المشرع الجزائري بعملية الاكتتاب العام، وأحاطها بمجموعة من الشروط التي تضمنتها المادة الخمسمئة وخمسة وتسعون (595) من القانون التجاري، وكذا المادة الثانية (2) من المرسوم التنفيذي رقم: 95 /438 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بالشركات المساهمة والتجمعات[3].

ويفهم من نص المادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي رقم: 438/95 أن دعوة الجمهور للاكتتاب العام تتم من خلال نشرة تشتمل على أهم البيانات المتعلقة بالشركة، ثم تأتي المرحلة الثانية، والمتمثلة في إعداد بطاقة الاكتتاب والتي يجب أن تؤرَخ، وتمضى من طرف المكتتب، أو وكيله من أجل إثبات عملية الاكتتاب في الأسهم، ثم تأتي المرحلة الأخيرة، وهي تخصيص الشركة لكل مساهم عدد الأسهم التي اكتتب فيها.

وبناء على هذه الإجراءات، والمراحل المصاحبة لعملية الاكتتاب في التشريع الجزائري، يتضح أن الاكتتاب التأسيسي للشركة المساهمة هو عقد بين المكتتب، والشركة تحت التأسيس بوصفها شخصا معنويا في طور التكوين يمثله المؤسسون، وبمقتضاه يلتزم المكتتبون بدفع القيمة الاسمية للسهم التي اكتتبوا فيها مقابل التزام الشركة بقبولهم شركاء فيها، ومنحهم الأسهم التي طلبوها، أما الاكتتاب اللاحق لتأسيس الشركة، والذي يكون بمناسبة زيادة رأس المال من خلال طرح أسهم جديدة، فإنه يعتبر عقد بين المكتتبين والشركة بشخصيتها المعنوية المستقلة [4].

1- المصدر السابق: ص 102.

2- الجريدة الرسمية: ع 80، 1995م.

3- المرجع نفسه.

4- الأسهم والسندات بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري: ص 31.

المبحث الثالث: البنك الوقفي مع نماذج أخرى من آليات تفعيل الوقف غير العقاري

تمهيد

تعتبر المؤسسات المالية، وأهمها البنوك أبرز صور أوعية التبادلات المالية في هذا العصر، إضافة إلى المعاملات المالية الأخرى من إيداع، واستثمار وغيرهما مما جعل الباحثين في مجال الأوقاف، والقائمين عليها يفكرون في اقتحام المجال البنكي لتفعيل الوقف، مما سنعرضه في المطلب الموالي علاوة على تناول نماذج أخرى من آليات تفعيل الأوقاف.

المطلب الأول: البنك الوقفي باعتباره آلية لتفعيل الوقف النقدي

يعد البنك الوقفي، أو ما يسمى بالمصرف الوقفي آلية من الآليات الحديثة، والمهمة لتفعيل الوقف النقدي، سواء ما كان قائما منه كالأموال النقدية الموجودة داخل الحساب المركزي للأوقاف، أو لدى الديوان الوطني للأوقاف والزكاة، أو ما يمكن جمعها قبل تأسيس البنك (الاكتتاب)، أو أثناء عمله، وترجع أهمية البنك الوقفي لكونه يجمع بين العديد من الصيغ والآليات التي سبق الحديث عنها، من أسهم، وصكوك، وغيرها، وعليه سنخصص هذا المطلب للتفصيل في أحكام البنك الوقفي باعتباره آلية من آليات تفعيل الوقف النقدي.

أولا–مفهوم البنك الوقفي:

بعد تعريفنا للوقف سنكتفي في هذا المطلب بتعريف البنك أولا، ثم تعريف البنك الوقفي باعتبارها مركبا ثانيا.

1 –تعريف البنك:

أ–لغة: إن المتصفح للقواميس، والمعاجم العربية القديمة لن يجد أثرا لمصطلح "البنك" لكونه مصطلحا

دخيلا غير عربي[1]، فأصل الكلمة فرنسي مشتق من كلمة Banque، أو إيطالي مشتق من الكلمة الإيطالية BancaK، وكلا الكلمتين تعنيان الصندوق المتين المخصص لحفظ النفائس من أموال وذهب ونحوهما[2].

وإن كنا لا نجد أثرا لمصطلح "البنك" في القواميس، والمعاجم العربية القديمة، فإن الحديثة منها حاولت أن تصوغ تعريفا لغويا للكلمة، وإن كان قريبا في جوهره للتعريف الاصطلاحي منه للتعريف اللغوي، فقد جاء في المعجم الوسيط "البنك مصرف مال"[3]، "المصرف مكان الصرف، وبه سمّي البنك مصرفا"[4].

ب–اصطلاحا:

–تعريف البنك في القانون الجزائري: لم يعط المشرع الجزائري تعريفا للبنك مسايرا في مختلف التشريعات العربية والغربية، واكتفى بتعريف بنك الجزائر فقط من خلال نص المادة التاسعة (09) من الأمر: 11/03 المتعلق بالنقد، والقرض على أنه: (مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية، والاستقلال المالي، ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير ...).

وإن لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للبنك فقد حاول فقهاء القانون عموما تقديم تعريف له على الرغم من صعوبة ذلك نظرا لتنوع الوظائف التي يقوم بها، واختلافها، وسرعة تطوره، ومن بين هذه التعريفات تعريفه على أنه: (المنشأة التي تقبل الودائع من الأفراد، والهيئات تحت الطلب، أو الأجل، ثم تستخدم هذه الودائع في منح القروض)، أو هو: (منشأة مالية تتاجر بالنقود، ولها غرض رئيسي هو العمل كوسيط بين رؤوس الأموال التي تسعى للبحث عن مجالات الاستثمار، وبين مجالات الاستثمار التي تسعى للبحث عن رؤوس أموال)[5].

1– يرى بعض الباحثين أن كلمة "البنك" لها أصل في اللغة العربية، فقد جاء في بعض القواميس العربية القديمة: (البُنك بالضم: أصل الشيء، قال الأزهري، البُنك بالفارسية: الأصل أو خالصه، وتبنّك به أي بموضع كذا: أقام به وتأهلن قال الفرزدق يهجو عمر بن هبيرة: "تبنّك بالعراق أبو المثنى وعلم أهله أكل الخبيص")، والبنك أيضا نوع من الطيب. انظر: البنك الوقفي: عبد الرحمان اليحيى، مشروع بحثي من كرسي الشيخ راشد بن دايل لدراسات الأوقاف بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ص23.

2– البنوك الوقفية: عبد المنعم اليحيى، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، د ط، 2016م، ج1، ص 27.

3– المعجم الوسيط، ج2، ص 71.

4– المصدر السابق: ج2، ص 516.

5– دروس في القانون البنكي الجزائري: عبد الصمد حوالفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017، ص 04.

– تعريف البنك الوقفي:

سبق البنك التجاري، ومن بعده البنك الإسلامي البنك الوقفي من حيث الوجود إذ يعتبر البنك الإسلامي تطويعا لفكرة البنك إلى الضوابط الشرعية الإسلامية، قم تفرع عنه البنك الوقفي خدمة بمجال الوقف إذ لا مانع فقهيا من الاستفادة من أي صورة للاستثمار، أو التنمية ما لم تعارض نصا، أو إجماعا.

ولقد اجتهد الكثير من الباحثين للتعريف بفكرة البنك الوقفي لكونها فكرة حديثة جدا، برزت واشتهرت مع بروز الاهتمام بالبحث في موضوع الوقف أواخر القرن العشرين، وبدايات القرن الواحد والعشرين، ومن أبرز التعاريف التي تصادفنا:

– هو (مؤسسة مالية اقتصادية خيرية تحقق مقاصد الوقف، وتعمل وفق الأعراف المصرفية الإسلامية، والأوقاف معاً)[1].

– هو: (بنك غير ربحي من حيث الأصل يحقق مقاصد الوقف بشكل أشمل، ويعمل وفق النظام والأدوات، والضمانات المصرفية المتعارف عليها، وتجميع الأوقاف الصغيرة، والمتفرقة في كيان واحد، حيث قد لا يتيسر استثمارها منفردة)[2].

– عرف أيضا على أنّه: (مؤسسة مالية تستقبل الودائع، وتقدم القروض للراغبين، كما تقدم خدمات مصرفية أخرى استنادا لمبادئ الشريعة الإسلامية، يمول تأسيسها من قبل الواقفين، وتنفق الأرباح لصالح الجهات المستحقة لمنافع الوقف)[3].

– وجاء في تعريف آخر أيضا أنه عبارة عن: (وعاء لتجميع الأسهم الوقفية، والودائع الوقفية باستعمال الأدوات المصرفية التي تتماشى مع نظام الوقف الإسلامي، والقيام باستثمارها عن طريق القيام بعمليات التمويل، وتوزيع ريعها على أوجه الخير التي يشترطها الواقفون)[4].

يتضح من خلال هذه التعريفات أن خصوصية البنك الوقفي تكمن أولا في أن تأسيسه يكون من قِبل الواقفين، أو من أوقاف صغيرة متفرقة يتم جمعها ضمن وعاء واحد كأصل عام، وثانيا في أن

1– البنك الوقفي للتمويل بالقرض الحسن: نور الدين رحايمية: مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، جامعة غزة، فلسطين، مج 26، ع 01، 2018، ص 116.

2– البنك الوقفي: ص 26.

3– المصدر السابق: ص 45.

4– البنوك الوقفية كآلية لتفعيل وقف النقود في الجزائر: موسى سالمية، مجلة الامتياز لبحوث الاقتصاد والإدارة، جامعة عمر ثليجي، الأغواط،مج 5، ع 02، 2021، ص 158.

أرباحه تنفق لصالح الجهات المستحقة لمنافع الوقف، وهذا ما يميزه (البنك الوقفي) عن البنوك الإسلامية الأخرى.

وتمثل فكرة البنك الوقفي انتقالا من مرحلة الاستثمار المباشر لأموال الوقف بذاتها –وهو الأسلوب الشائع لدى وزارات، وهيئات الأوقاف في العالم العربي والإسلامي–إلى مرحلة وأسلوب جديد يقوم على توظيف تلك الثروة في إنشاء بنك.

ثانيا: مشروعية الوقف البنكي:

تتوقف مشروعية إنشاء البنك الوقفي على إثبات مشروعية المسائل التالية:

أ–مشروعية وقف النقود إذ أن الأموال النقدية، وما إليها أساس في العمليات البنكية، فمشروعية وقف النقود الذي يعتبر فرعا من مشروعية وقف المنقول من مرتكزات مشروعية البنك الوقفي.

ب–مشروعية الوقف على الأغنياء لاحتمالية وقف الأغنياء على أنفسهم إذ هم على –الغالب المساهمون في البنك–.

ج–مشروعية تأقيت الوقف لاحتمال إيداع رؤوس الأموال بشكل مؤقت من المودعين.

د–مشروعية الوقف الجماعي لأن البنك لا يقوم على أساس الفردية، وإنما على المساهمة الجماعية.

هـ–مشروعية دمج الأوقاف مع بعضها حيث نوقشت هذه المسألة أيضا لاشتراك الأوقاف في الجزائر في صندوق واحد، وإمكانية ذلك بالنسبة للبنك الوقفي.

و–مشروعية الوقف على النفس لاحتمال وقف المودع على نفسه حيث ناقشها الفقهاء أيضا قديما.

1–مشروعية وقف النقود:

تقوم فكرة البنك الوقفي على وقف النقود، وهي مسألة اختلف الفقهاء في مشروعيتها كما – سبقت الإشارة–فقد ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية، والحنابلة، وأبو حنيفة، وأبو يوسف إلى عدم جواز وقف النقود لكونها لا تتأبد، والوقف عندهم لا يكون إلا مؤبدا، بينما ذهب المالكية، ومحمد بن الحسن من الحنفية إلى جواز وقف النقود مطلقا، وهو رأي ابن تيمية من الحنابلة، وهو ما سار عليه الفقهاء المعاصرون لما له من خصائص تميّزه عن باقي صور الوقف الأخرى[1].

هذا بالنسبة للفقه الإسلامي، أما المشرع الجزائري فقد أجاز وقف النقود ضمن إجازته لوقف المنقول عموما من خلال نص المادة الحادية عشر (11) من قانون الأوقاف: 10/91 التي جاء فيها: (يكون محل الوقف عقارا، أو منقولا أو، منفعة)[2]. بحيث إن النقود من المنقولات.

1– البنوك الوقفية كآلية لتفعيل وقف النقود في الجزائر: ص 159.

2– الجريدة الرسمية، ع21 ،1991.

2-الوقف المؤقت:

يقصد بالوقف المؤقت أن يحدد الواقف لوقفه مدة زمنية محددة ومعلومة، فإذا انقضت اعتبر الوقف منتهيا، وعاد إلى ملكه.

وتتجسد صورة هذا النوع من الوقف في البنوك الوقفية بقيام المودع بوقف وديعته لصالح البنك لمدة زمنية محددة على أن تعود له ملكية تلك الوديعة بعد انقضاء الأجل، وهي صورة مهمة جدا لتغذية البنك بما يحتاج إليه من سيولة مالية ترفع من قدراته الاستثمارية وترفع كذلك قيمته في سوق البنوك.

ويرتبط حكم التأقيت بشرط تأبيد الوقف، أي هل يشترط في الصيغة التأبيد أم لا؟، وهو ما اختلف حوله الفقهاء، إذ ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] إلى أنه لا يجوز للوقف إلا أن يكون مؤبدا؛ لأن الوقف إزالة للملك لا إلى مالك فلا يجوز أن يكون مؤقتا، في حين ذهب المالكية[4]، والحنابلة في قول مروي عنهم[5] إلى عدم اشتراط التأبيد لجواز الوقف إلا أن يكون هذا الأخير مسجدا فهو لا يقبل إلا أن يكون مؤبدا.

ومما يؤيد جواز الوقف المؤقت أن مفهوم التأبيد مفهوم نسبي لا تجد تطبيقا له إلى في الأرض التي لا تبلى، أما الأصول الأخرى من منقولات، وحتى من بعض العقارات فلها أعمار تبلى بمضيها برغم أعمال الصيانة، والترميم، والعمر له مفهوم اقتصادي يتوقف عندما تصبح نفقات الوقف مساوية لإراداته، أو عندما تصبح إيراداته الكلية تافهة، وعليه فالقول بجواز الوقف المؤقت يحقق المزيد من المرونة، ويسمح بتوسيع، وتنشيط العملية الوقفية، ويتماشى مع كون الوقف تبرع من الواقف بحر إرادته فلا ينبغي تقييده، وهو ما عبّر عنه القرافي بقوله: (وهو من أحسن أبواب القرب (...) وينبغي أن تخفف شروطه)[6].

3-مشروعية الوقف على الأغنياء:

إن تأسيس بنك وقفي سيجعل القائمين عليه أمام حتمية التعامل مع فئات مختلفة من المجتمع سواء كممولين لهذا البنك بأوقافهم، وودائعهم، أو ما شابه ذلك، أو كمستفيدين من خدماته

1- بدائع الصنائع: ص 398.

2 -الحاوي الكبير: ج7، ص 521.

3- الكافي: ج2، ص 251.

4- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص 87.

5- الإنصاف: ج16، ص 416.

6- الوقف المؤقت: نجاة قيدوم ، مجلة الإحياء، جامعة الحاج لخضر، باتنة، مج 19، ع 23، ديسمبر 2019، ص 411.

المصرفية، وهنا يطرح إشكال الوقف على الأغنياء باعتبار أن هؤلاء الأغنياء كما أنهم سيتقدمون للاكتتاب في رأس مال البنك، أو إيداع أموالهم سيتقدمون إليه بصفتهم مستفيدين من أموال التي تحوز في غالبيتها صفة الوقف كالحصول على قرض حسن مثلا، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة من خلال اعتبار القربة، والبر شرطا في صحة الوقف من عدمه.

فقد ذهب الحنفية إلى اشتراط أن تكون جهة الوقف جهة قربة يتقرب بها إلى الله جل جلاله، ويرجى الثواب عليها، إلا أنه يفهم من عباراتهم جواز الوقف على الأغنياء بالتبع دون تخصيصهم بذلك، وهي الحالة المتصورة في البنك الوقفي، جاء في حاشية ابن عابدين: (مطلب: لو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز)[1]، ووافق هذا القول قول بعض الشافعية[2]. ووافق رأي الحنابلة رأي الحنفية في اشتراطهم البر، والقربة في جهة الموقوف عليه، وأن لا تكون جهة معصية، وإن كان المعتبر لديهم في المعصية أن تكون المعصية في موضوع الوقف في حد ذاته بغض النظر عن اعتقاد الواقف، لذلك أجازوا وقف النصراني على المسجد، ولم يجيزوا وقفه على الكنيسة[3].

في حين ذهب المالكية إلى أنه لا يشترط في الموقوف عليه أن يكون جهة بر، أو قربة، وإنما اشترطوا فيه أن لا يكون في معصية فيبطل حينها[4]، وهو قول بعض الشافعية[5]،

ومنه يمكن القول أنه لا حرج في استفادة الغني من خدمات البنك الوقفي مادام أنه يقدم تلك الخدمات لكل من الأغنياء، والفقراء، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على اختلاف بينهم في بعض التفاصيل –كما سبقت الإشارة–.

أما في القانون الجزائري فإن هذا الأخير لم يصرح لا بجواز، ولا بمنع الوقف على الأغنياء، وكل ما في الأمر أنه عرف الموقوف عليه بنص المادة الثالث عشرة (13)من القانون رقم: 02 / 10 (الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون، هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية)[6]، وبتطبيق نص هذه المادة يمكن القول: إنّه لا يجوز الوقف على أفراد سواء أكانوا أغنياء أم فقراء، لأن ذلك يندرج ضمن الوقف الخاص، وهو وقف ألغاه المشرع الجزائري بموجب القانون: 10/02، لكن

1– حاشية رد المحتار: ج4، ص 338.

2– الحاوي الكبير: ج7، ص 324.

3– المغني: ج6، ص 267.

4– حاشية الدسوقي: ج4، ص 78.

5– الحاوي الكبير: ج7، ص 524.

6– صِيغت المادة قبل تعديلها على النحو التالي: (الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا).

هل يمكن القول أن الوقف على جمهور الفقراء، أو على جمهور الفقراء والأغنياء كما هو الحال بالنسبة للبنك الوقفي يمثل شخصية معنوية كالشخصية التي اشترطها المشرع في المادة الثالث عشرة (13) من القانون رقم: 10/02. الذي يظهر هو أن المشرع الجزائري حدد حصرا من خلال المادة التاسعة والأربعين (49) من القانون المدني[1] الأشخاص المعنوية بقوله: (الاشخاص الاعتبارية هي:

* الدولة، الولاية، البلدية.
* المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
* الشركات المدنية، والتجارية.
* الجمعيات، والمؤسسات.
* الوقف.
*كل مجموعة من أشخاص، أو أموال، يمنحها القانون شخصية قانونية).

ومنه يمكن القول إنه لا جمهور الفقراء الذي يمكن أن يستفيد من خدمات البنك الوقفي، ولا غيرهم من الفقراء، والأغنياء ينطبق عليهم وصف من الأوصاف التي ذكرتها المادة حتى يعترف له قانونا بالشخصية المعنوية، ويبقى المخرج من هذا الإشكال القانوني ينحصر في أمرين اثنين:

الأول: صرف النظر عن مسألة اعتبار الأغنياء جهة موقوفا عليها مادام أن الشريعة الإسلامية لا تمنع الوقف على الغني كما سبقت الإشارة خاصة إذا كانت استفادته من الوقف تابعة لاستفادة الفقراء منه، واعتبار البنك هي الجهة الموقوف عليها، ولا شك أنه لا إشكال في الوقف على البنك لكونه يمثل شخصية اعتبارية.

الثاني: إن روح القانون بعيدا عن ما ذكر أعلاه تسمح بالوقف على جمهور الفقراء منفردين أن خالطهم الأغنياء رغم كونهم جهة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ذلك أن المشرع الجزائري حينما عدل نص المادة الثالث عشرة (13) من قانون الأوقاف: 91 /10، وحصر الموقوف عليه في كونه شخصا معنويا فحسب بعد أن كان يشمل الأشخاص المعنوية، والطبيعية، إنما كان يقصد قطع الطريق أمام الوقف الخاص، وبصورة أدق، أما الوقف الذري، ولا شك في أن الوقف على مجموع الفقراء فقط، أو مجموع الفقراء، والأغنياء معا لا علاقة له لا من قريب، ولا من بعيد بالوقف الخاص، بل هو وقف عام خالص.

1- الأمر: رقم 75/ 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية، ع 78، 1975م.

4-استفادة الواقف من وقفه:

قد يحدث في حالة البنك الوقفي أن يستفيد الواقف من وقفه، وصورته أن يقف شخص شيئا من أمواله لصالح البنك سواء بشكل مؤبد، كأن يشارك في الاكتتاب، أو بشكل مؤقت كأن يودع بعض أمواله على سبيل الوقف المؤقت، ثم يتقدم لذات البنك ليستفيد من خدماته المصرفية، فيكون حينئذ واقفا وموقوفا عليه في آن واحد.

اختلف الفقهاء في صحة هذا الوقف على عدة أقوال، فذهب أبو يوسف من الحنفية إلى جواز الوقف على النفس مطلقا، سواء وقف الواقف على نفسه، أو كانت غلة الوقف له مدة حياته، ذلك لأن المقصود من الوقف تحصيل القربة، وهي حاصلة بالصرف إلى النفس[1]، واستند أبو يوسف في تجويزه لهذا الوقف بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من أنّه كان يأكل من صدقته، وينسب هذا القول إلى أبي عبد الله الزبيري وأبي العباس بن سريج من الشافعية[2]، وهو قول للحنابلة[3].

في حين ذهب محمد بن الحسن من الحنفية إلى عدم صحة الوقف على النفس، واعتبر الوقف بهذه الصورة باطلا[4]، وهو ما ذهب إليه المالكية، إذ يرون بطلان الوقف إذا كان على الواقف نفسه، سواء تقدم الواقف على الآخرين، أو توسط، أو تأخر[5]، وهو مذهب الشافعية[6]، وقول آخر للحنابلة[7].

وعليه فإنه لا حرج في أن يعود الوقف على واقفه ي حالة البنك الوقفي، ترجيحا لما ذهب إليه أبو يوسف من الحنفية، وبعض فقهاء الشافعية، والحنابلة، فقد ثبت عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه اشترى بئر رومة، وأوقفها على المسلمين، وجعل دلوه في كدلاء باقي المسلمين، ثم أنه لا يعقل أن يمنع من كان له الفضل في تأسيس البنك الوقفي أن يستفيد من خدماته، خاصة إذا أصابته الحاجة، والفاقة بعد وقفه.

هذا من الناحية الفقهية، أما التشريع الجزائري فإنه لا يمنع الوقف على النفس، وهو ما نصت عليه المادة السادسة (6) مكرر من القانون: 10/02 المعدل، و المتمم لقانون الأوقاف رقم: 10/91، والتي جاء فيها: (يؤول الريع الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية، والذي

1- فتح القدير: ج5، ص 227.
2- الحاوي الكبير: ج7، ص 524.
3- كشاف القناع: ج2، ص 486.
4- فتح القدير: ج5، ص 226.
5- بلغة السالك: ج4، ص 80.
6- الحاوي الكبير: ج7، ص 525.
7- شرح منتهى الإرادات: ج2، ص 486.

يحتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى حياته إلى الجهات الموقوف عليها)، وهو ما ثبت أيضا بنص المادة المئتين وأربع عشرة (214) من قانون الأسرة الجزائري: 11/84 التي جاء فيها: (يجوز للواقف الاحتفاظ بمنفعة الشيء المحبوس مدة حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى جهة معينة)[1].

ولقد استقر الاجتهاد القضائي على جواز الوقف على النفس من خلال عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا، مثل القرار الذي جاء فيه: (... من المقرر قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد، والتصدق، إلا أنه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبوس مدة حياته، على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية)[2].

ويعضد هذا القرار قرار آخر جاء فيه: (... حيث يتضح من عقدي الحبس المؤرخين في: 10-11-1942 و28-02- 1952 أن المرحوم "ق ح م" حبس عقارات واقعة بمستغانم، ولكن مع التوضيح بأنه يحتفظ بحق الانتفاع إلى ورثته، والاستغلال لنفسه طوال حياته، وأنه بعد وفاته ينتقل حق الانتفاع إلى ورثته الذكور الذين عدهم، وأنه فقط في حالة عدم وجود ورثة ذكور تصبح العقارات محبسة لفائدة البقاع المقدسة، وأنه طالما يوجد ورثة كما هو منصوص عليه في عقدي الحبس، فإن حق الانتفاع، واستغلال العقارات يعود إليهم، وأن مديرية الشؤون الدينية لولاية مستغانم لا يمكنها أخذها،

وعليه فإن تصرف مديرية الشؤون الدينية بأخذ العقارات المتنازع عليها، وتأجيرها للغير يعتبر تعديا طالما يوجد ورثة ذكور، مما يستوجب الحكم عليها بردها، ودفع مبالغ الإيجار المقبوضة منذ سنة 1976)[3].

ولعل هذه ما دعا المشرع الجزائري إلى تبني هذا الرأي هو ما لهذا النوع من الأوقاف من فائدة تظهر في إقبال الناس على الوقف كقربة ما داموا يضمنون حقهم في الاستفادة من ريع مالهم الذي وقفوه طالما هم أحياء[4].

1- الإشكالات القانونية للوقف: كربوب محمود وعدة عليان . دراسة نقدية للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مج 12، ع 02، 2021، ص 92.

2- قرار رقم: 109957 مؤرخ في 30 – 03 – 1994، ع 03، ص 39.

3- قرار رقم: 137561 مؤرخ في 05 – 05 – 1996، ع 02، ص 147.

4- المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي . في إطار القانون الموضوعي: رمضان قنفود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014- 2015، ص 97.

وعليه يمكن القول أنه ما دام الفقه الإسلامي لا يمنع في مجمله استفادة الواقف من وقفه وِفق ما سبق بيانه، وأن القانون الجزائري بما في الاجتهاد القضائي في الجزائر لا يمنع هو الآخر هذه الاستفادة، فإنه يمكن للبنك الوقفي أن يفتح الباب أمام الواقفين للوقف والاستفادة من أوقافهم.

5-الاستدانة للوقف:

تقوم فكرة البنك الوقفي على استقبال الودائع من جمهور المواطنين، ومن ثم استثمارها حتى يُستفاد من ريعها، إذ تشكل الودائع جزء هاما من تمويل البنك، وعامة أهل العلم المعاصرين يكيفون الوديعة على أنها قرض، ومعنى ذلك أن البنك الوقفي حينما يستقبل الودائع من الناس سيقترض منهم هذه الأموال لاستثمارها، وصرف أرباحها بعد ذلك على جهات معينة، ومن هنا يثار التساؤل حول مدى مشروعية استدانة الوقف.

اختلف الفقهاء حول مسألة مشروعية الاستدانة على الوقف، ويعد الحنفية أكثر المذاهب تفصيلا في هذه المسألة مقارنة بغيرهم من المذاهب الفقهية الأخرى، حيث ذهبوا إلى عدم جواز الاقتراض للوقف؛ لأن الدين لا يجب ابتداء إلا في الذمة وليس للوقف ذمة، ولكن يترك هذا القياس فيما فيه ضرورة كأن يكون في أرض الوقف زرع يأكله الجراد، ويحتاج إلى النفقة لجمعه فإنه يجوز حينئذ الاستدانة للضرورة، فمن غير الضرورة كالعمارة فإنه لا يجوز الاستدانة، ولو بإذن القاضي[1]، ووقع الاشتباه في بعض المسائل منها هل يستدين للإمام، والمؤذن باعتبار أنه لابد له من ذلك فيكون بإذن القاضي فقط أم لا؟.

وذهب المالكية مذهب الحنفية فقالوا بجواز الاقتراض للوقف للمصلحة، ولو من غير إذن الحاكم، ومن غير مصلحةٍ فإنّه لا يجوز الاقتراض[2]، وربط الشافعية جواز الاستدانة للوقف إضافة إلى وجود الحاجة إليه بإذن الحاكم، واشتراط الواقف[3].

وذهب الحنابلة إلى أن للناظر الاستدانة على الوقف بلا إذنٍ من الحاكم مادامت الحاجة، والمصلحة تقتضي ذلك[4].

وفي الجملة يمكن القول إن جميع المذاهب متفقة حول مبدأ عدم جواز الاستدانة على الوقف إلا إذا دعت الضرورة، والحاجة، والمصلحة لذلك، واختلفوا فيما بينهم في اشتراط الإذن من عدم

1- البحر الرائق: ج5، ص 226.
2- بلغة السالك: ج4، ص89.
3- نهاية المحتاج: ج5، ص 400.
4- كشاف القناع: ج4، ص 267.

اشتراطه، فاشترط الحنفية، والشافعية إذن الحاكم، ولم يشترط ذلك كل من المالكية، والحنابلة، وعلة المنع هي النأي بالوقف عن المخاطرة، والمحافظة على أصله ما أمكن، واجتناب جميع المعاملات التي قد تُعرِّضه للخطر والزوال[1].

وعليه يمكن القول إن كلام أهل العلم حول الاستدانة على الوقف، وتشددهم تجاهه، وتضييق حالات الاستدانة بحصرها بحسب الحاجة، والضرورة كصيانة الوقف، وعمارته ونحو ذلك، ومنع أكثرهم الاستدانة من أجل الاستثمار، كل ذلك قد نفسره بأن قبول الودائع المصرفية غير مشروع بحسب كلامهم عن الاستدانة، لكن يبدو أنّ ثمة اختلافات مؤثرة، منها:

– أن الودائع ليست كالقرض تماما، فالبنك لا يطلب الاقتراض لحاجته، وإنما هي في عرف الناس خدمة لهم بطريق غير مباشر.

– هذا النوع من الاقتراض قليل المخاطر، لاسيما مع وجود الاحتياط الإلزامي، والاحتياط الاختياري، وكذلك الاحتياط أيضا في اختيار نوع الاستثمار قليل المخاطر.

– أجاز طائفة من الفقهاء كابن تيمية وقف ما لا تدوم عينه كالزيت، والشمع، وغيرها، والبنك الوقفي أولى بالجواز من ذلك، إذ مقصوده الدوام، وفي حال حدوث إفلاس فغاية الأمر أنه كالوقف الذي لا تدوم عينه، حيث يكون البنك الوقفي قد قام بوظائف الوقف في الاستثمار، والصرف ثم انتهى، وإن كانت هذه الحالة تكاد تكون منعدمة نظرا للضمانات الكثيرة التي يحاط بها البنك الوقفي.

ونخلص من كل ما سبق إلى أن فكرة البنك الوقفي لا إشكال فيها على القول بأن فيها استدانة على الوقف كما سبقت الإشارة، فضلا عن وجود تكييفات أخرى، من أهمها:

– تكييف البنك الوقفي على ظاهر قبول الودائع بأنه مستقرض، ولكن البنك في قبوله للودائع يستند إلى ضمانات إلزامية، واختيارية حكومية وذاتية، تقلل كثيرا من مخاطر الاستدانة، وتجعلها مختلفة الصورة عما ذكره الفقهاء في شأن الاستدانة على الوقف.

– تكييف البنك الوقفي على أنه شكل جديد من الوقف رضي بصيغته الواقفون كما في أنواع أخرى من الوقف أجازها الفقهاء، كالوقف المؤقت، أو وقف ما لا تبقى عينه، أو وقف ما هو معرض للتلف كالحيوان.

– لما كان البنك الوقفي في أصله مشكل من وقف النقود، فإن صيغة، وصورة وقف النقود من خلال إنشاء بنك هي أولى من صيغة وقفها التي أجازها الفقهاء المتقدمون، حيث المخاطرة فيها أقل[2].

1– البنك الوقفي: ص 97.

2– البنك الوقفي: ص 127، 130.

6-الوقف الجماعي:

تقوم فكرة البنك في جوهرها على الوقف الجماعي، ولا يمكن تصور إنشاء بنك وقفي بعيدا عن اشتراك مجموعة من الأشخاص في وقف أموالهم، ومنه فمشروعية إنشاء هذا البنك تتوقف على مشروعية الوقف الجماعي، وهو ما يتطلب بحث هذه الجزئية.

أ -تعريف الوقف الجماعي: في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري هو:

- تعريف الوقف الجماعي في الفقه الإسلامي:

عرف الوقف الجماعي بأنه: (اتفاق أكثر من شخص، أو جهة على تحبيس شيء موجود ذي قيمة مالية مشروعة، وذلك بصفة مؤبدة، أو مؤقتة صالح للانتفاع المتكرر به، أو بثمرته الحالية، أو المستقبلية، في وجه من وجوه البر العامة، أو الخاصة، أو لكليهما، على وِفق شروطهم المشروعة ديانة وقضاء)[1]، وليس المقصود من قول الدكتور عرجاوي (اتفاق أكثر من شخص، أو جهة) حصول اتفاق تعاقدي ابتداء فالاتفاق المقصود هو اتفاق الفعل من دون قصد، وترتيب مع أن ذلك لا يمنع من وجود الاتفاق ابتداء، فقد ينشأ الوقف الجماعي عن اتفاق تعاقدي حين يتفق أكثر من شخص على أن يخصص كل منهم مبلغا من المال لإقامة وقف معين، أو يتفق شركاء في ملكية عين معينة على جعل تلك العين المملوكة لهم وقفا[2].

وعرف أيضا بأنه: (يقصد بالوقف الجماعي الوقف الذي يشترك فيه جماعة من الناس يسهم كل واحد منهم فيه بما يقدر عليه، أو بما تجود به نفسه)[3]، كما عرفه بتعريف موجز على شاكلة تعريف الحنابلة للوقف بقوله: (هو اشتراك أكثر من شخصٍ في تحبيس أصله، وتسبيل منافعه)[4].

والخلاصة أن الأمر الأساس في الوقف الجماعي هو ذلك التعدد الحاصل في ركن الواقف، أو بعبارة أخرى هو ذلك الوقف الذي يكون محله متبرعا به من قبل أكثر من شخص[5].

1- الضوابط الشرعية والقانونية للوقف الجماعي: مصطفى عرجاوي، منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ط1، 2007 م، ص 31.

2- الوقف الجماعي وصوره الحديثة: إبراهيم بلبالي، أطروحة دكتوراه، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2016-2017م، ص 82.

3- الضوابط الشرعية والقانونية للوقف الجماعي: أحمد حداد، منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ط1 ،2007 م، ص 75.

4- الوقف الجماعي وصوره الحديثة: ص 88.

5- المصدر السابق: ص 86- 87.

– تعريف الوقف الجماعي في القانون الجزائري:

لم يرد في القانون الجزائري تعريف للوقف الجماعي، ولا تقسيم للوقف باعتبار عدد واقفيه إلى جماعي، وفردي، أما في غير القانون الجزائري فقد عرفه قانون الوقف في إمارة الشارقة–على سبيل المثال– من خلال نص المادة الثانية (02) التي جاء فيها: (الوقف الجماعي هو الذي يشترك فيه اثنان فأكثر من الواقفين)، وجاء في المذكرة الإيضاحية لذات القانون أن: (الوقف إمام فردي، أو جماعي، والجماعي هو الذي يصدر من جماعة، أو ما تعلن عنه الأمانة، ويساهم فيه عموم الناس مثل الأسهم الوقفية، وسقيا الماء، وبيتي جنة، والوقف التعليمي)[1].

ب–الفرق بين الوقف الجماعي وتجميع الأوقاف:

يتخذ تجميع الأوقاف عدة صور، وأشكال كأن تجمع مجموعة من أملاك الوقفية تحت إدارة ناظر واحد مع التزامه بصرف ريع كل وقف على المصرف الذي حدده الواقف –إن كان معلوما– ومن صور تجميع الأوقاف كذلك بيع الأوقاف الصغيرة، واستبدالها بوقف كبير، أو تجميع عائدات أوقاف خيرية متعددة متحدة الجهة كأوقاف المساجد، أو مختلفة الجهة، وتصرف منافعها في مصارف مختلف الأوقاف العامة حسب ما تراه الجهة المشرفة على الأوقاف، وبصرف النظر عن الإشكالية التي تثيرها هذه الصور من تجميع الأوقاف خصوصا ما تعلق باحترام شرط الواقف، فإن هذه الصور الثلاث تختلف عن الوقف الجماعي من حيث أنه جمع للأوقاف منذ إنشائها، فهو اشتراك أكثر من واقف في إنشاء وقف، أو أوقاف متعددة لا يتميز في وقف كل شخص عن الآخر، ففيه جمع للأوقاف منذ بدايتها، وليس في ذلك أي مخالفة لشرط الواقف باعتبار أنه من ارتضى جمع وقفه مع أوقاف أخرى لتحقيق هدف محدد، بخلاف تجميع الأوقاف الذي لا تراعى فيه إرادة الواقفين لكونه يأتي بعد تأسيس الأوقاف بمدة زمنية طويلة في الغالب[2].

ج–الفرق بين الوقف الجماعي والوقف المشترك:

يطلق مصطلح "الوقف المشترك" على معنيين اثنين: الأول مرادف للوقف الجماعي حيث يقصد به اشتراك أكثر من شخص في تأسيس وقف واحد، أو أوقاف متعددة، والثاني على ذلك النوع من الأوقاف الذي تجمع بين الوقف الأهلي (الخاص) والوقف الخيري (العام)، وعلى هذا المعنى يخالف

1– الوقف الجماعي وصوره الحديثة: ص 87، 88.

2– المصدر السابق ص 103، 104.

الوقف الجماعي الوقف المشترك، فالأول أساسه تعدد الواقفين، والثاني أساسه تعدد الموقوف عليهم[1].

د-مشروعية الوقف الجماعي:

تستمد مشروعية البنك الوقفي من مشروعية الوقف الجماعي، لكونه يتشكل في الأصل من مجموعة من الأوقاف قام أصحابها بوقفها لغرض محدد مشترك.

ولما كان الوقف عملا من أعمال البر فإن الأدلة المرغبة في المشاركة في أعمال البر إجمالا تنهض دليلا قويا للدلالة على مشروعية اشتراك أكثر من شخص في إنشاء وقف، فضلا عن ورود أدلة صريحة في الدلالة على مشروعية هذا النوع من الأوقاف، ومن أمثلة هذه الأدلة ما أخرجه البخاري في صحيحه تحت باب "إذا أوقف جماعة أرضا مشاعا فهو جائز ..."، عن أنس رضي الله عنه قال: (أمر النبي صلى الله عليه وسلم ببناء مسجد فقال: **يا بني نجار ثامنوني بحائطكم هذا**، قالوا: لا والله، لا نطلب ثمنه إلا إلى الله)[2].

وقد نص السرخسي صراحة على جواز الوقف الجماعي بقوله: (ولو تصدق كل واحد منهما بنصف صدقة موقوفة على المساكين، وجعلا الوالي لذلك رجلا واحدا فسلماها إليه جاز)، ويضيف قائلا: (فلقد صار الكل صدقة واحدة مع كثرة المتصدقين)[3].

هذا في الفقه الإسلامي، أما في القانون الجزائري فقد جاء في المادة الثالثة: (03) من قانون الأوقاف 91/ 10 أن: (الوقف حبس العين عن التملك على وجه التأبيد، والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير)، فالوقف يتحقق بمدلولي عبارتيْ "حبس مال" و"التصدق بمنفعة ذلك المال" فهو منع مال من التصرف في عينه أي في رقبته، وإعطاء منافعه صدقة مدة ذلك المنع، وهو معنى متحقق بتفاصيله في الوقف الجماعي.

ويمكن القول في الجملة أن الوقف الجماعي في القانون الجزائري مشمول بأحكام الوقف المنصوص عليها فيه، إلا أنه غير مخصوص بأحكام معينة.

7-تجميع الأوقاف:

يتطلب إنشاء بنك وقفي دمج مجموعة من الأوقاف مع بعضها البعض في حساب واحد، وقد سبق الإشارة إلى أنه لا محظور شرعي في أن يتولى شخص واحد النظر على أكثر من وقف، مع أن

1- المصدر السابق: ص 106.

2- صحيح البخاري: كتاب الوصايا، باب إذا وقف جماعة أرضا مشاعا فهو جائز، حديث رقم 2771.

3- المبسوط: ج12، ص38.

الأصل في الأوقاف أن يعامل كل وقف معاملة مستقلة، كل حسب شروط واقفه المعتبرة شرعا، غير أنّه في حالات معينة يمكن اعتبار أكثر من وقف بمثابة وقف واحد كأن يوقف شخص، أو مجموعة من الأشخاص أوقافا متعددة على جهة واحدة، ويعين عليها ناظرا واحدا، فلا مانع من أن يخلط الناظر ريع جميع الأوقاف، ويتصرف في ريعها كأنها وقف واحد، وهذا من شأنه أن يمكن من استثمار أموال الأوقاف بشكل أفضل، ويحقق مصلحة الجهة الموقوف عليها[1].

ثالثا–أهداف وخصائص البنك الوقفي: بادئين بالأهداف، ثم الخصائص على هذا النسق:

أ –أهداف البنك الوقفي:

يهدف البنك الوقفي إلى تحقيق جملة من الأهداف النابعة من نظام الوقف الإسلامي في حد ذاته أولا، ومن أحكام الشريعة الإسلامية ثانيا، ومن جملة هذه الأهداف:

–تقديم رديف إسلامي للبنوك الإسلامية الحالية، يتفق معه في تقديم الخدمات المصرفية المشروعة، ويختلف عنه في مصادر الأموال مصارفها، وبعض استخداماتها بما ينقل مصير الأرباح من الأفراد الأغنياء (مؤسسي البنك) إلى الجهات الفقيرة المحتاجة، والمشاريع الخيرية، والإنسانية.

– تحقيق النفع العام لأبناء المسلمين[2] من خلال الخدمات التي يختص البنك الوقفي بتقديمها كالقرض الحسن، وتوزيع الزكاة، أو التأمين التعاوني، أو غيرها من الخدمات التي لا تقدمها البنوك الإسلامية[3].

– استقطاب الودائع الوقفية التي من شأنها أن تستخدم في تمويل المشروعات الخيرية، أو عموم المشروعات التي يتبناها البنك.

– إدارة العقارات الوقفية بصورة أكثر مهنية من خلال ربطها بالمشروعات الاستثمارية التي يديرها البنك الوقفي[4].

– المساهمة في تصحيح المعنى الحقيقي للبنوك الإسلامية، والتي لم تقدم للفئات الفقيرة، والمحتاجة والمشاريع الخيرية إلا ما هو بسيط، ومحدود جدا[5].

1– البنوك الوقفية: ج1، ص 119.

2– هذا على سبيل الغالب لجواز شمول الوقف غير المسلمين من غير الحربيين

3– البنوك الوقفية: ج2، ص 461، 462.

4– رؤية لإنشاء بنك أوقاف: إبراهيم أونور، جامعة الخرطوم، 2014، ص 02.

5– البنوك الوقفية: . ج2، ص 466.

هذا بالنسبة للأهداف الخاصة، والضيقة للبنك الوقفي، أما بالنسبة للأهداف العامة التي يشترك فيها البنك الوقفي مع سائر البنوك الإسلامية، فيمكن تلخيصها على النّحو الآتي:

– تقديم الخدمات المصرفية من ادخار، وتمويل، وانتاج، واستهلاك، وتبادل على أسس إسلامية، واجتهادات فقهية.

– الحرص على رعاية حق الله جل جلاله، والحرص على حق العباد، وتأمين سعادتهم المادية، والمعنوية، ورفع مستوى معيشتهم، ورعاية مصالحهم، وتوفير حاجاتهم، وإشباع رغباتهم.

– ابتكار، وتطوير خدمات مصرفية لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، بما يمكنها من منافسة البنوك التقليدية[1].

ب–خصائص البنك الوقفي:

يختص البنك الوقفي بجملة من الخصائص التي تميزه عن كل من البنوك التجارية التقليدية، وكذا حتى عن البنوك الإسلامية، ويمكن تلخيص هذه الخصائص في النقاط التالية:

– مؤسسة غير ربحية، إذ ليس المقصود نفي الربح تماما، إذ من طبيعة أي بنك تحقق الربح ليضمن استمراريته، ولكن فرق بين اعتباره مقصودا لذاته، وبين اعتباره مقصودا لتنمية الوقف، وتنفيذ مقصوده الخيري، فنجاح البنوك التعاونية في بعض البلدان، مع كونها لا تستهدف الربح مؤشر على إمكانية نجاح فكرة البنك الوقفي.

وهذا فرق آخر بين البنك الإسلامي، والبنك الوقفي، إذ يستهدف الأول الربح أساسا، ولكن ضمن الضوابط الشرعية، في حين لا يقصد البنك الوقفي الربح لذاته –كما سبق الإشارة –وإنما لتنمية الوقف[2].

– الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في كل المعاملات المصرفية، والاستثمارية التي يقوم بها البنك، بما يقدّم البديل الإسلامي للمعاملات المصرفية، والاستثمارية التقليدية (التجارية)، حيث يعتمد البنك الوقفي في نشاطه المصرفي على الصيغ الشرعية المتعددة كالمرابحة، والإجارة، والسلم، والاستصناع والمشاركات، والمضاربة الشرعية، وغيرها.

– تقديم مجموعة من الأنشطة التي لا تقدمها المصارف التقليدية، كنشاط القرض الحسن، ونشاط صندوق الزكاة، وغيرها من الأنشطة الأخرى التي قد تظهر، وتستجد.

1– المصدر السابق: . ج2، ص 460، 462.

2– البنوك الوقفية: ص 27.

- لا يستهدف البنك الوقفي تحقيق ربح شخصي للمساهمين، بل لصرف هذه الأرباح في وجوه الخير والمشاريع الإنسانية[1].
- اختيار مجال الاستثمار الذي يؤمن الربح الأفضل.
- الحرص على تقليل المخاطر الاستثمارية.
- استبدال صيغة الاستثمار، ومجاله حسب مصلحة الوقف.
- تنويع المشاريع، والشركات، والمؤسسات، والمجالات.
- استثمار بعض الرّيع لناتج عن أموال الوقف.
- اتباع الأولويات، والمفاضلة بين طرق الاستثمار، ومجالاتها.

- الاعتماد على دراسات الجدوى[2].

وكل هذه الخصائص تتحقق في فكرة البنك الوقفي

ثالثا–إجراءات وصيغ ومراحل تأسيس بنك وقفي: حيث نبدأ بالإجراءات، ونثني بالصيغ:

1–الإجراءات القانونية اللازمة لتأسيس البنك الوقفي:

نظرا لعدم وجود نظام قانوني خاص بالبنوك الوقفية، فإنه يستلزم لإنشاء، وتأسيس بنك وقفي توافر جملة من الشروط القانونية المقررة في النظام القانوني الجزائري لإنشاء البنوك التقليدية، وتنقسم هذه الشروط في عمومها إلى شروط تأسيسية، وشروط إجرائية.

أ–الشروط التأسيسية لإنشاء بنك وقفي:

تتلخص هذه الشروط في شرطين أساسيين الأول ضرورة استيفاء الشكل القانوني المقرر، والثاني توفر الحد الأدنى من رأس المال الخاص بالتأسيس.

– استيفاء الشكل القانوني: نصت المادة الثالثة والثمانون (83) من قانون النقد، والقرض على أنّه: (يجب أن تؤسس البنوك، والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة)، وعليه فتأسيس أي بنك في الجزائر لابد أن يظهر في صورة شركة مساهمة بما في ذلك البنوك الوقفية، ما دام أنها لم يخصها النظام القانوني في الجزائر بأي نصوص قانونية، إذ يلزمها (البنوك الوقفية) أن تتقيد بهذا الشرط.

1– المصدر السابق: ج2، ص 46.

2– البنوك الوقفية كآلية لتفعيل وقف النقود في الجزائر: ج2، ص 47، 48.

كما يمكن أن تؤسس هذه البنوك في شكل تعاضدية وفقا لما نصت عليه المادة نفسها، وفي هذه الحالة يكون مجلس النقد، والقرض هو المخول بدراسة جدوى تأسيس ذلك البنك، وبعيدا عن الشكل التعاضدي تبقى شركات المساهمة الشكل الأمثل الذي يمكن أن تؤسس على وفقه البنوك الوقفية.

– الحد الأدنى لرأس المال التأسيسي للبنك: نصت المادة الثانية: (02) من القانون: 18 / 03 أن الحد الأدنى لتأسيس أي بنك إذا كان في شكل صورة مساهمة هو عشرون (20) مليار دينار جزائري، وعليه فإن بغية تأسيس بنك وقفي لابد على القائمين على المشروع أن يجمعوا هذا المبلغ من الأموال الموقوفة، ولن يتأتى ذلك إلا عن طريق الاكتتاب العام التأسيسي[1].

وقد يكون لدى السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، أو حتى الديوان الوطني للوقف والزكاة ما يكفي من الأرصدة الوقفية لتأسيس هذا البنك، خاصة إذا علمنا أن الصندوق المركزي للأوقاف يعمل على جمع ريع الأوقاف منذ تاريخ تأسيسه سنة 1999م[2]، دون أن تعلم له نفقات كبيرة على الجهات الموقوف عليها، ما يعني أن الصندوق يحوي سيولة لا بأس بها قد يستعان بها في تأسيس البنك الوقفي.

ب–الشروط الإجرائية لإنشاء البنك الوقفي:

تتلخص الشروط الإجرائية الخاصة بإنشاء البنوك التقليدية، والتي تنسحب على البنك الوقفي في الحصول على ترخيص من الهيئات المختصة بذلك في مرحلة أولى، ثم الحصول على الاعتماد القانوني النهائي لمزاولة نشاطه.

ويختص مجلس النقد، والقرض بتسليم الترخيص لكل بنك، أو مؤسسة تتوفر فيها الشروط القانونية، ويحكمها القانون الجزائري بعد تقديم طلب الترخيص من قبل الجهة الراغبة في إنشاء البنك، وتتمثل بالنسبة للبنك الوقفي في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ممثلة في الديوان الوطني للزكاة والعمرة تنفيذا لاختصاصه في إحياء الوقف النقدي، وتنميته وفقا لنص المادة السابعة (07) من المرسوم: 21/ 179[3].

1– المصدر السابق: ص 159، 161.

2– الصندوق المركزي للأملاك الوقفية بين المشروعية الفقهية والقانونية: رمزي قانة، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، مج 4، ع 07، جوان 2015، ص 326.

3– المرسوم التنفيذي: 21 / 179 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للوقف والزكاة المؤرخ في 21 رمضان 1442 هـ الموافق 3 مايو 2021م، الجريدة الرسمية، ع 35، 2021م.

وفي حالة رفض تقديم الترخيص يمكن الطعن في هذا الرفض، كما يمكن أعادة الطلب من جديد بعد مضي مدة عشرة (10) أشهر من تاريخ التبليغ بالرفض.

وبعد الحصول على الترخيص يقدم طلب الاعتماد إلى محافظ بنك الجزائر في أجل أقصاه اثنا عشر (12) شهرا من تاريخ التبليغ بالترخيص بممارسة النشاط، وذلك بمقتضى مقرر ينشر في الجريدة الرسمية، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة الثانية والتسعون (92) من الأمر: 03/11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم[1].

ج–الصيغ المقترحة لتأسيس البنك الوقفي:

يرى بعض الباحثين أنه لتأسيس بنك وقفي فإنه تقف أمامنا جملة من الصيغ التي يمكن اختيار واحدة منها، إلا أن هذه الصيغ تتفاوت فيما بينها في حجم المزايا، والعيوب، وتبقى أفضل صيغة مقترحة هي صيغة البنك التجاري، ومن أهم مميزات، وخصائص هذه الصيغة:

– تعني صيغة البنك التجاري أن مال الوقف لا يستثمر بذاته فقط، بل هو جاذب لأموال أخرى يستثمرها البنك، فهو إيداعات المودعين، والتي تمثل مجالا مهما، وخصبا للاستثمار.

– تتيح هذه الصيغة أيضا أدوات استثمارية أخرى مختلفة، ومتنوعة كالودائع الاستثمارية، والصناديق الاستثمارية بأشكالها، ثم الأدوات الأخرى المتاحة شرعا، كالضمان البنكي المغطى، وغيرها.

– تتيح صيغة البنك التجاري تحويل جميع الودائع التي تودعها الجهات الحكومية من أموال يعتبر البنك الوقفي الأولى باستثمارها مثل: أرصدة أموال الزكاة، وأرصدة، ومؤسسة الهلال الأحمر الجزائري، وكذلك الحال بالنسبة للجهات غير الحكومية التي يمكن لها هي الأخرى أن تودع أموالها لدى البنك الوقفي كالمؤسسات الخيرية، الأمر الذي من شأنه أن يعزز مركزه المالي.

– يتمتع البنك الوقفي بجميع الامتيازات المتاحة قانونيا للأملاك الوقفية، كالإعفاء من الضرائب مثلا، وهي ضرائب تصل بالنسبة للبنوك التجارية في بعض البلدان إلى 35 %ن فترجع إلى البنك الوقفي ويستفيد منها.

– لدى الجهات القائمة على الأوقاف الكثير من العقارات في شكل بنايات قائمة، وأراضي بيضاء يمكن الاستفادة منها في إنشاء مقرات للبنك الوقفي، وفروعه عبر التراب الوطني، ما من شأنه أن يخفف من أعباء الإيجار[2].

وهناك صيغ أخرى لتأسيس البنك الوقفي، يمكن إجمالها في الآتي:

1– البنوك الوقفية كآلية لتفعيل وقف النقود في الجزائر، ص 161، 162.

2– البنك الوقفي: ص 46، 47.

– شراء بنك قائم وتحويله إلى بنك وقفي: فقد تعرض بعض البنوك للبيع لأسباب مختلفة، فتكون حينئذ فرصة لاختصار الوقف والطريق أمام الكثير من الإجراءات، والتدابير اللازمة لإنشاء أي بنك، شريطة دراسة الجدوى بعمق.

وفي هذه الحالة يشترط تحويل أسهم هذا البنك بعد إتمام عملية الشراء إلى أسهم وقفية، وتحويل عمله، ومعاملاته بما يتماشى، والأحكام الفقهية لنظام الوقف الإسلامي، والأكثر من ذلك توافقها مع عموم أحكام الشريعة الإسلامية.

– شراء أسهم في بنك قائم: شريطة أن تكون الملكية الغالبة للأسهم للبنك الوقفي حتى يستطيع تسيير البنك وفق تصوراته، وإن كان هذا الخيار له الكثير من العيوب التي قد يصعب اجتنابها، واتقاؤها إلا في بعض البلدان.

– فتح نوافذ وقفية في بنوك إسلامية: ويمكن أن هذا الخيار هو خيار مرحلي مهم جدا، إذ قد يصعب تأسيس بنك وقفي ابتداء، وكمؤسسة مستقلة فيلجأ إلى هذا الأسلوب (فتح نوافذ في بنوك أخرى) كمرحلة أولى[1].

– فتح فروع وقفية لبنوك إسلامية: وتعد مرحلة متقدمة جدا، إذ يفتح البنك الإسلامي فروعا له وقفية تتمتع بالاستقلال التسييري عن البنك الأم.

2–مراحل إنشاء البنك الوقفي:

تكاد تتفق مراحل إنشاء البنوك الوقفية مع نظيرتها الإسلامية بصفة عامة، والتي يمكن إجمالها في الخطوات الآتية:

أ–دراسة الجدوى الاقتصادية:

يتطلب من الراغبين في تأسيس البنك الوقفي بتوكيل مكتب استشارات متخصص لإعداد دراسة الجدوى الاقتصادية لمشروع البنك الوقفي، ويستحسن أن تتضمن الدراسة تحديد قيمة رأس مال البنك، وقيمة مساهمة المؤسسين في رأس المال، وقيمة المساهمات المطلوبة من الجمهور خلال الاكتتاب العام لاحقا.

1– البنك الوقفي: ص 54.

ب–الحصول على الموافقات الرسمية والرخص المطلوبة:

وهو أمر ضروري يختلف من بلد إلى آخر، فلابد من مسايرة ما تمليه الأنظمة القانونية، وتتلخص هذه المرحلة في النظام القانوني الجزائري في ضرورة الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض كمرحلة أولى، ثم الحصول على الاعتماد النهائي من بنك المركزي الجزائري.

ج –طرح الأسهم للاكتتاب:

بعد الحصول على الترخيص يبدأ الترويج لفكرة البنك من خلال طرح الأسهم غير المكتتب بها من قِبل المؤسسين للاكتتاب العام لتحصيل المبلغ اللازم قانونا لتأسيس البنك.

د–إعداد الهيكل واللوائح التنظيمية الداخلية:

بعد انتهاء عملية الاكتتاب، وجمع رأس المال اللازم لتأسيس البنك، يتم دعوة الهيئة العامة للمساهمين، فيتم انتخاب مجلس إدارة، والاتفاق على الهيكل الإداري والقانون الأساسين بالإضافة إلى النظم الإدارية، والمالية، والمحاسبية للبنك، وتوصيف الوظائف، وتحديد مواصفات شاغليها، وتسمية المدير العام، وهيئة الرقابة الشرعية.

هـ–تعيين الطاقم الإداري:

حيث يتم إشغال كافة الوظائف على جميع المستويات الإدارية بالقوى البشرية المناسبة، ويفضل أن يبدأ بأعلى الهرم الإداري.

و–الترويج للبنك:

وهو أمر ضروري جدا لنجاح فكرة البنك الوقفي، حيث تمكنه من استقطاب ودائع الجمهور، ويكون ذلك من خلال الاتفاق مع مؤسسات إعلامية، أو منصات رقمية للترويج للبنك والتعريف بأهدافه، والتعريف أيضا بالنشاطات، والخدمات التي يقدمها، وخصوصيتها مقارنة بغيره من البنوك المتواجدة على الساحة المصرفية[1].

وهذا الترويج الإعلامي يمكن أن يسبق مرحلة الاكتتاب، كما يمكن أن يكون بعد الانتهاء منها، إذ يعود للجهات القائمة على مشروع البنك تقدير الفترة الزمنية المناسبة للتسويق، والإشهار للبنك.

ي–الافتتاح وممارسة العمل الفعلي:

حتى يأخذ افتتاح البنك طابعا رسميا، ويحقق الإشهار والترويج اللازم يستحسن أن يدعى له كبار الشخصيات السياسية، والاقتصادية، والثقافية، والدينية في البلد، وكذا ممثلي المجتمع المدني والعمل

1– البنوك الوقفية: ج2، ص 480، 481.

الخيرين لينطلق البنك بعدها في ممارسة أعماله، وتقديم خدماته المصرفية المتنوعة، من تلق للودائع، واستثمار للأموال، وإصدار للحوالات، والشيكات، والاعتمادات، بالإضافة إلى تقديم الخدمات الاجتماعية عن طريق القرض الحسن، أو من أموال الزكاة والصدقات[1].

رابعا–مصادر تمويل البنك الوقفي وهيكلته الإدارية:

1–مصادر تمويل البنك الوقفي:

تتكون عادة الموارد المالية لأي بنك من رأس مال البنك، ومن الودائع التي يحصل عليها، والتي تمثل الجزء الأكبر من موارده المالية، ولا تختلف في هذا الشأن البنوك الإسلامية عن نظيرتها التقليدية؛ لأن القاسم المشترك لجميع المصارف كونها مؤسسات مالية مهمتها جمع الودائع وجذب المدخرات، لا فرق في ذلك بين بنك إسلامي، وآخر غير إسلامي، إلا أن الفارق النوعي بين تلك البنوك هو طريقة استخدام، واستثمار هذه الحسابات.

وتتشابه مصادر التمويل بالنسبة للبنوك الوقفية مع نظيرتها الإسلامية عموما، مع بعض الفوارق الدقيقة، وفي الجملة يمكن حصر هذه المصادر التمويلية في النقاط التالية:

أ–الأموال النقدية الموقوفة:

تعد الأموال الموقوفة الحجر الأساس في تكوين هذا المشروع، وهي أموال سيقدمها المساهمون رغبة منهم في نيل الأجر، والثواب، ومساهمة منهم في تحمل مسؤولياتهم تجاه الطبقات الفقيرة، والمحتاجة من أبناء المجتمع، وهؤلاء المساهمون يمكنهم أن يشكلوا جمعية عامة يقومون من خلالها بانتخاب إدارة ستعمل على تحقيق أهداف هذا المشروع وِفق نظام أساسي (قانون أساسي) موافق لأحكام الشريعة الإسلامية، بما في ذلك الأحكام الفقهية المتعلقة بموضوع الوقف، وعلى رأسها أحكام النظارة[2].

ولا يشترط أن يتصور في هؤلاء المساهمين الذين يقفن أموالهم في شكل أسهم يتم شراؤها بعد عرضها للاكتتاب، بل يمكن أن يمثلوا جهات حكومية مثل وزارة الشؤون الدين والأوقاف، أو البنك المركزي، أو أي جهة حكومية أخرى[3].

1– المصدر السابق: ج2، ص 482، 483.

2– البنوك الوقفية: ج2، ص 501، 502.

3– نحو مصرف إسلامي وقفي: حسين الحجاحجة، مجلة المثقال للعلوم الاقتصادية والإدارية وتكنولوجيا المعلومات، مج 9، ع 01، نيسان 2023، ص 28.

وتلحق بالأموال النقدية الموقوفة الأوراق المالية القابلة للوقف (المشروعة) كالأسهم، والصكوك، والسندات المشروعة، إذ يمكن للواقف أن يقف لصالح البنك ما يمتلكه من أوراق مالية، أو جزء منها، شريطة أن تكون مشمولة بالضوابط الشرعية اللازمة[1].

ب–الأوقاف العينية:

تمثل مختلف الأموال العينية الموقوفة من عقارات (بنايات، أراضي فلاحية، أراضي غير فلاحية، بساتين، ...)، والتي يمكنها أن توظف في خدمة البنك الوقفين، إما باستخدامها لتسيير هذه البنوك كمقرات لها، وغما بتحصيل ريعها ليستفاد منه في تمويل البنك بأموال جديدة.

ج–الأوقاف المؤقتة:

إضافة إلى ما سبق ذكره من أموال نقدية، وعينية موقوفة يتم وقفها على سبيل التأبيد، يتشكل أيضا رأس مال البنك الوقفي من تلك الأوقاف المؤقتة من نقود، ونحوها ليتم وقفها بشكل مؤقت لمدة زمنية محددة، يستفاد منها خلال تلك الفترة في استثمارها وأخذ أرباحها قبل ردها لأصحابها، أو بإقراضها للفئات المحتاجة قرضا حسنا، أو حتى لتدعيم مركز البنك الوقفي ماليا من خلال دعم رأس مالها.

ولا تتوقف الأوقاف المؤقتة على الأموال النقدية فحسب، بل يمكن أن تشمل الأعيان الموقوفة من عقارات، ومنقولات، ليستفاد منها على سبيل التأجير، والاستفادة من أجرتها قبل عودة الأصل إلى صاحبه (الواقف).

د –أموال الزكاة:

يمكن للبنك الوقفي أن يستقبل أموال الزكاة ليقوم باستثمارها مقابل أجرة يستفيد منها البنك، أو حتى من غير أجرة؛ لأن من شأن هذه الأموال أن تدعم المركز المالي للبنك، وتزيد من حجم رأس ماله.

هـ–القروض الحسنة:

التي يقدمها المساهمون، أو ممن لهم ودائع تحت الطلب، ويضمن البنك الوقفي هذه الأموال لأصحابها، ويستخدمها لتمويل الفقراء، والمحتاجين، أو لاستثمارها والاستفادة من ريعها قبل استردادها من قِبل أصحابها.

1– البنوك الوقفية: ج2، ص 505، 506.

كما يمكن لوزارات الأوقاف، والجمعيات الخيرية المختلفة أن تخصص من أموالها لهذه البنوك؛ كونها تتلاقى معها في الأهداف، بل تعتبر الجمعيات الخيرية إحدى أبرز الجهات المستفيدة من قيام البنك الوقفي.

هذا ويمكن أيضا لمختلف وزارات الدولة، والمؤسسات العامة التي تهتم بتقديم الخدمات الاجتماعية كوزارة التضامن والأسرة، والهلال الأحمر، ونحوهما من أن تخصص من موازنتها العامة جزء لتمويل هذه البنوك كونها تحمل عنها أعباء عدة.

و-الودائع:

تعد الودائع مصدرا مهما من مصادر تمويل أي بنك سواء أكان تقليديا، أم إسلاميا أم وقفيا، نظرا لحجم السيولة المالية الهائلة التي يمكن أن توفرها، وتنقسم هذه الودائع إلى ثلاثة أقسام بارزة:

- ودائع تحت الطلب: يقصد بالوديعة تحت الطلب (نقود يعهد بها الأفراد، أو الهيئات إلى المصرف، على أن يتعهد الأخير بردها، أو بردّ مبلغ مساوٍ لها إليهم عند الطلب)، وتأخذ هذه الوديعة في جانبها الشرعي حكم القرض -كما سبق الإشارة -وتجري عليها أحكامه، وبهذا يكون كل من البنك، والمودع دائنا، ومدينا للآخر.

ومثل هذه الودائع لا يمكن توظيفها في استثمارات طويلة الأجل، أما استخدامها في الأجل القصير فيتم بحذر شديد بعد أن تقدر الإدارة معدل السحب اليومي، وتدرس عوامل المؤثرة فيها بدقة مع مراعاة نسبة السيولة.

وتعتبر الأرباح المتحصل عليها من تشغيل هذه الأموال من حق المساهمين لا المودعين؛ لأن المصرف ضامن لرد هذه الودائع، ولا يتحمل المتعامل مخاطر هذا الاستثمار، وتشغيل هذه الأموال، فهذه الودائع هي ودائع غير مكلفة، لكون الغرض منها حفظ الأموال، وصيانتها من السرقة، والهلاك مما يعني أن هذه الحسابات لم يقصد أصحابها المضاربة، أو المشاركة فهي لا تستحق أي عائد، بل يحق للبنك أن يتقاضى عليها عمولة، أو أجرا.

وعليه فكلما زادت قدرة البنك على جذب مثل هذه الودائع غير المكلفة كما زادت موارده المالية، وبالتالي زيادة العائد الناتج عن تشغيل هذه الموارد[1].

- الودائع الادخارية: وهي حسابات تتسم بصِغر مبالغها، وهو أمر يسمح بتزايد، وتكاثر تعدد المودعين، خاصة المدخرين الصغار، وتنقسم هي الأخرى إلى قسمين اثنين:

1- البنوك الوقفية: ج2، ص 513، 515.

– حساب ادخار مع تفويض بالاستثمار: ويستحق هذا الحساب نصيبا من الربح، ويحسب العائد من الربح، أو الخسارة على أقل رصيد شهري، ويحق للمتعامل الإيداع أو السحب في أي وقت شاء.
– حساب ادخار دون تفويض بالاستثمار، وليس المقصود بوصفها "دون تفويض بالاستثمار" بأنه لا يحق للبنك أن يستخدمها، ويوظفها في استثماراته ومشاريعه، وإنما المقصود أن صاحبها لا يتحمل أعباء توظيفها في العملية الاستثمارية، وأن له الحق في سحبها، والمطالبة بها وقت ما شاء، وهو بذلك حساب يشبه الودائع التي هي تحت الطلب، لا يستحق صاحبه أي ربح من استثمار أمواله.

– ودائع الاستثمار: هي أموال أودعها أصحابها بغرض الحصول على عائد منها عن طريق استثمارها، لذلك فهي تخضع لقاعدة "الغنم بالغرم"، وتأخذ هذه الحسابات الاستثمارية في البنوك الإسلامية، أو البنوك الوقفية صورة المضاربة، حيث أصحاب الحسابات (الودائع) جانب رأس المال، بينما يمثل البنك جانب المضارب، لكون البنك الوقفي، أو البنك الإسلامي يستبعد التعامل بالفائدة الربوية أخذا وعطاء، لذا فهو يقوم بتشغيل هذه الحسابات، واستثمارها بنفسه، أو مع شركاء آخرين، ثم يقوم بنهاية كل فترة بتوزيع الأرباح المحققة على أصحابها بعد خصم المصاريف الإدارية، وتكاليف الدراسات التي دفعا البنك في سبيل تحقيق، وتنفيذ العملية الاستثمارية[1].

وجدير بالذكر أن مثل هذه الودائع بأقسامها، وأنواعها، لا يتصور وجودها من الأفراد فحسب، بل تتعامل البنوك فيما بينها بمثل هذه الودائع، وخاصة الإسلامية منها، تحقيقا لمبدأ التعاون بين المصارف الإسلامية، فتقوم بعض هذه المصارف التي تمتلك فائضا من الأموال بإيداع تلك الأموال في المصارف الإسلامية التي تعاني عجزا في السيولة، إما في صورة ودائع استثمار تأخذ عنها عائدا، وإما في صورة ودائع جارية لا تستحق عنها عائدا[2].

ي–الهبات والتبرعات:

يستقبل البنك الوقفي مختلف الهبات، والتبرعات التي يمكن أن تتأتى من الأفراد، أو الجماعات (المؤسسات)، وتعد هذه الهبات مصدرا مهما هو الآخر لتغذية رأس مال البنك الوقفي خاصة إذا اقتنع جمهور المواطنين بالوظائف الاجتماعية، والخيرية التي يؤديها البنك[3].

1– المصدر السابق: ج2، ص 517، 518.
2– البنوك الوقفية: ج2، ص 523.
3– المصدر السابق: ج2، ص 524.

2-الهيكل الإداري للبنك الوقفي:

يتكون الهيكل الإداري للبنك من مجلس إدارة يمثل أعلى سلطة رقابة للبنك، ويليه المدير العام للبنك، وهو المكلف بتنفيذ قرارات المجلس، وذلك من خلال إدارته لمجموعة من الإدارات، تشمل إدارة الأصول الثابتة، إدارة الودائع الوقفية، والمشاريع الاستثمارية، إدارة الخدمات المصرفية، إدارة المشروعات والتخطيط، والإدارة القانوني التي تشتمل هي الأخرى على إدارة فرعية خاصة بالرقابة.

أ-إدارة الأصول الثابتة:

من أهم الاختصاصات التي يقع على عاتق الهيكل الإداري للبنك الوقفي القيام بها إدارة الأصول الثابتة التابعة للبنك، والمتمثلة أساسا في العقارات بمختلف أشكالها (بنايات، أراضي، ...)، بحيث تضمن الإدارة استمرار عوائد هذه الأصول، إلى جانب ضمان سلامتها (الأصول) لأطول مدة زمنية ممكنة.

ب -إدارة الودائع الوقفية والمشاريع الاستثمارية:

تستمد أهمية هذه الإدارة من أهمية الودائع، والعملية الاستثمارية المنوط بالبنك الوقفي القيام بها، حيث إن أكبر تحد يواجه هذه الإدارة، هو توفير السيولة المالية اللازمة، بالإضافة إلى خلق أكبر قدر ممكن من الأرباح التي يمكن أن تتأتى من الودائع بعد استثمارها، دون المغامرة، أو المخاطرة بتلك الودائع.

ج-إدارة الخدمات المصرفية:

وهي إدارة تعنى بمزاولة مختلف الخدمات المصرفية التي يحتاج إليها العميل كفتح خطابات الاعتماد، وقبول الودائع الوقفية، وإصدار الصكوك، وغيرها من الخدمات المصرفية البسيطة التي يتطلب وجودها في أي بنك كان.

د -إدارة المشروعات والتخطيط:

مهمتها التخطيط للمشروعات الاستثمارية المهمة التي يمكن أن تعود بالفائدة على البنك الوقفي، وعلى الوقفي ككل، بالإضافة إلى المشاريع الخيرية، والاجتماعية التي يناط بالبنك الوقفي أداؤها، ومتبعة تنفيذ هذه المشروعات في المستقبل، وتعد هذه الإدارة شريان حياة البنك، فعلى قدر حسن التخطيط يكون مردود البنك الوقفي[1].

1- رؤية لإنشاء بنك أوقاف: ص 6، 7.

هـ-الإدارة القانونية:

تختص هذه الإدارة بالقيام بكل المهام القانونية المتعلق بعمل البنك الوقفي، كتقديم الاستشارات القانونية اللازمة، ومتابعة المنازعات القضائية، وصياغة عقود المعاملات صياغة دقيقة تضمن حقوق البنك.

فضلا عن ذلك فإن الإدارة القانونية تختص أيضا بمهمة الرقابة، إذ يستلزم أن تشتمل إدارة البنك ضمن أقسامها إدارة تختص بمراقبة عمل المؤسسة البنكية من كل الجوانب، وهو ما يعرف بالرقابة الداخلية، وتنصب هذه الرقابة عادة على أداء العاملين، ونُظم العمل داخل البنك، ومدى توافق الأداء مع المتغيرات بشكل دوري ومنتظم، وبشكل فجائي غير منتظم حتى تقف على حقيقة الإيجابيات، والسلبيات المصاحبة لأداء البنك.

وإلى جانب هذه الرقابة يستلزم أيضا إحاطة البنك الوقفي برقابة شرعية تتابع مدى التزام البنك بموافقة أعماله لأحكام الشريعة الإسلامية عموما، وكذا مطابقتها لما أقرته النصوص الفقهية بخصوص موضوع الوقف، وتظهر أهمية هذا النوع من الرقابة في أنه كثيرا ما تحتاج أعمال البنك إلى اجتهادات فقهية عاجلة تقوم على الاستنباط، والتخريج، والتفريع، والقياس إلخ...

وتتكون هيئة الرقابة الشرعية عادة من عدد محدود من علماء الشريعة، وعلماء القانون، وخبراء الجهاز المصرفي من ذوي النزاهة، والسمعة الحسنة، تعينها الجمعية العامة، أو مجلس الإدارة[1].

المطلب الثاني: الوقف الإلكتروني ووقف الخدمات

من الأشكال الحديثة التي اتخذها الوقف هو الوقف الإلكتروني الذي يعد وسيلة حديثة فرضت نفسها بقوة في العقود الأخيرة من القرن العشرين إلى هذا القرن، ووقف الخدمات الذي وإن كان له أصل في الموروث الفقهي غير أن له صورا حديثة في عصرنا هذا.

أولا-الوقف الإلكتروني باعتباره آلية لتفعيل الوقف غير العقاري:

يعد الوقف الإلكتروني إحدى الآليات التي يمكن استغلالها لتفعيل الوقف في الجزائر، سواء أكان التفعيل في إطار تنمية استغلال ما هو قائم من الأوقاف، أو كان من باب جلب أوقاف جديدة من شأنها أن تدفع العجلة الوقفية نحو الخروج مما هي فيه.

1- البنوك الوقفية: ج2، ص 534، 537.

وسنخصص هذا المبحث مفهومه وأهميته ومشروعيته، بالإضافة إلى النماذج المختلفة التي يتجسّد فيها الوقف الالكتروني.

1-مفهوم الوقف الإلكتروني:

أ-تعريف الوقف الإلكتروني:

تعد فكرة الوقف الالكتروني فكرة حديثة لم يعهدها نظام الوقف الإسلامي، فهي أحد أهم الإنجازات الرائدة للثورة الرقمية، والتطور الهائل في مجال التقنية، ووسائل الاتصال، والتواصل، ولكونه فكرة حديثة لازال البحث في مرحلة مبكرة يصعب معها الوقوف على كل حيثياته.

وقد عرف بتعريفات عديدة أبرزها:

- عرفه أحد الباحثين على أنه: (تحبيس للأصول الالكترونية، وتسبيل منافعها في أوجه الخير)[1]، الذي يفهم من التعريف أن وصف "الإلكتروني" يلحق بالمال الموقوف.

- وجاء في تعريف آخر: (الوقف الإلكتروني هو الاستفادة من التطور في مجال التقنية، والخدمات المصرفية الالكترونية، واستخدامها في إيصال التبرعات للجهات الخيرية على المستوى المحلي، والدولي عبر التحويل من حساب إلى حساب، ثم تصميم الأنظمة الالكترونية التي تقوم بتسجيلها، ومتابعتها حتى يتم صرفها بشكل آلي في المجالات المصرح لها فيها)[2]، الذي يفهم من التعريف أن وصف "الإلكتروني" يلحق طريقة وقف المال لا بالمال الموقوف في حد ذاته.

إن المتمعن في التعريفين المذكورين سيقف أمام تساؤل مهم جدا: هل الوقف الإلكتروني هو وقف للنقود؟ أو لغيرها من الأعيان، والمنافع التقليدية التي يمكن أن تكون محلا للوقف بطريقة رقمية وإلكترونية؟ وهو ما تضمنه التعريف الثاني.

أم أنه وقف للأموال ذات الطبيعة الرقمية، والإلكترونية بغض النظر عن طريقة وقفها؟ وإن كان الغالب على وقف هذا النوع من الأموال هو وقفها بطريقة إلكترونية، وهو ما ينصرف إليه التعريف الأول.

تظهر ثمرة هذا الاختلاف في تصور الوقف الإلكتروني في تكييفه الفقهي، وبيان حكمه الشرعي، فباستصحاب المعنى الثاني (الوصف الالكتروني ينسحب على طريقة الوقف لا على طبيعة المال

1- الوقف الإلكتروني: . رقية سيار ومحمد مزياني، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، مج 35، ع 01، ص 596.

2- الوقف النقدي الالكتروني بين عولمة الصدقة الجارية وعصرنة المنظومة الوقفية: جعفر هني، مجلة اقتصاديات الأعمال والتجارة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ع06، سبتمبر 2018، ص 278.

الموقوف في حدّ ذاته)، لا تكييف هذا الوقف، وبيان حكمه الشرعي على ما مقرر عند الفقهاء قديما، فإذا كان الموقوف نقودا رجعنا إلى أقوال الفقهاء بخصوص مشروعية وقف النقود مثلا، وهكذا بالنسبة لأي محل يمكن أن يوقف بطريقة الكترونية، ولن يتبقى أمامنا إلا بحث حكم الوسيلة المستخدمة في عملية الوقف.

أما إذا أخذنا باستصحاب المعنى الأول (الوصف الالكتروني ينسحب على المال الموقوف لا على طريقة وقفه) فإنه يتطلب منا حينئذ أن نقف على مدى مالية الأشياء الإلكترونية التي يمكن وقفها من مواقع، وبرامج، وقوالب، وسيرفرات، ونحوها، بمعنى هل تعتبر هذه الأشياء في الفقه الإسلامي أموالا يصح التعامل بها ووقفها أم لا؟

ونجد بين التعريفين تعريفا ثالثا للوقف الالكتروني، وهو قولهم: (الوقف الإلكتروني هو كل حق عيني وقف بصيغة رقمية عبر وسيط مناسب للإفادة منه أو من ريعه)[1]، فهذا التعريف لا ينطبق ويرادف المعنى الأول للوقف الالكتروني تماما كون الحق المعنوي لا يشمل الأشياء الالكترونية فقط بل يشمل غيرها، ولا هو ينطبق ويرادف المعنى الثاني المذكور آنفا.

والذي أرى أن مصطلح الوقف الالكتروني يصدق على المعنى الأول أكثر من المعنيين الآخرين، ذلك أن وسيلة الوقف ليست من جوهره، فلا نسمي مثلا الوقف الذي وقف عن طريق التوثيق الرسمي بـ "الوقف الموثق" أو "الوقف المكتوب"، وهكذا.

وفي الجملة يمكن القول أن ضبط مفهوم الوقف الالكتروني لازال في طور التبلور ولم يجد طريقه بعد إلى أن يكون واضح المعالم، وهو ما سيدفعنا لاستصحاب المعنيين معا (الأول والثاني) أثناء بحث باقي تفاصيله.

ب–أهمية الوقف الإلكتروني:

تكمن أهمية الوقف الإلكتروني في:

– يعد الوقف الإلكتروني إحدى الطرق الحديثة في جمع التبرعات، فهي بديلة عن الطرق التقليدية التي سار عليها الوقف على مر تاريخه.

–يسمح الوقف الالكتروني بمواكبة التقنية الرقمية عموما، وفي مجالات الخدمات البنكية الإلكترونية خصوصا، خاصة أن الكثير من البلدان تتجه إلى رقمنة مختلف قطاعاتها الحيوية.

1– الوقف الالكتروني: ص 597.

– يسمح الوقف الالكتروني أيضا بمواكبة متطلبات العصر الذي نعيشه، وهو عصر السرعة، إذ أن الوقف الإلكتروني من شأنه أن يحقق متطلبات الزبائن الواقفين، وذلك بتسهيل عملية التبرع من خلال تقليل الوقت اللازم للتبرع، والأكثر من ذلك إتاحة عملية التبرع على مدار الأربع والعشرين ساعة[1].

– يحقق الوقف الالكتروني المتطلبات الأمنية الخاصة بعملية جمع التبرعات، حيث كانت المتطلبات الأمنية عقبة كؤودا أمام الصدقة التقليدية، حيث كان الاعتماد في جمع التبرعات عموما على الأفراد، وكثيرا ما يقوم ضعاف النفوس من هؤلاء بالاستيلاء على هذه الأموال، لكن باستخدام الصدقة الإلكترونية (الوقف الالكتروني) فإن الأموال تذهب مباشرة من المتبرع إلى حساب الجهة الخيرية.

– يساهم الوقف الإلكتروني في زيادة المواد المالية، وصناعة أوقاف جديد لزيادة الثقة من خلال تأكد الواقفين بأن أموالهم تذهب مباشرة للجهات التي يقصدون الوقف عليها[2].

– إخفاء صدقة من لا يرغب في إظهارها ابتغاءً للخيرية الواردة في قوله تعالى: ﴿ إِن تُبْدُواْ الصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَنُكَفِّرُ عَنكُم مِّن سَيِّـَٔاتِكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿271﴾ ﴾ البقرة:271 .

– مشاركة أكبر عدد ممكن من المتبرعين في الوقف نظرا لسهولة الطريقة الإلكترونية في التبرع، ومشاركة أكبر قدر من الناس في العملية التبرعية من شأنه أن يكثر من الأوقاف، ويزيد من مردودها.

– تسهل هذه الطرق الالكترونية في الوقف سبيل المراقبة المالية من حيث إيراداتها، فما هو معايش أن الدولة تتحفظ كثيرا على جمع التبرعات بالطرق المباشرة مخافة استخدامها في مصارف غير قانونية، ولا مشروعة[3].

2–التكييف الفقهي للوقف الالكتروني:

يقصد بالتكييف الفقهي للوقف الإلكتروني تحديد حقيقته لإلحاقه بأصل فقهي معتبر قصد إعطائه حكمه الشرعي، وكما سبقت الإشارة إذا كان المقصود بالوقف الإلكتروني طريقة وقفه فإنه حينئذ يعتبر وسيلة فما تم وقفه بطريقة الكترونية إن نقودا، أو أوراقا مالية وحينها يحكم على هذا

1– الوقف النقدي الالكتروني بين عولمة الصدقة الجارية وعصرنة المنظومة الوقفية: ص 281، 282.

2– المصدر السابق: ص 282.

3– الوقف الجماعي وصوره الحديثة: ص 185.

الوقف انطلاقا من مشروعية، أو عدم مشروعية ما تم وقفه، وقد سبق بيان مشروعية وقف هذه الأموال (نقود، أسهم، صكوك، إلخ....).

أما إذا كان المقصود بالوقف الإلكتروني وقف الأصول الإلكترونية، والرقمية فإنه يلزم حينئذ البحث في ماهية هذه الأصول، وتحت أي باب تندرج.

وعليه يمكن القول ابتداء أن هذه الأصول الرقمية، أو الإلكترونية ليس لها وجود مادي محسوس، وإنما تتعلق بأمور معنوية، وهي تندرج بذلك ضمن الحقوق المعنوية، حيث يشمل هذا المصطلح موضوعات عدة يمكن ردّها إلى ثلاثة أقسام رئيسية:

أ –الحقوق العلمية والأدبية: وتشمل المؤلفات، والأعمال في مختلف العلوم، والفنون، والآداب مهما كانت الصورة التي ظهرت بها سواء أكانت كتابا، أم ديوانا، أم رسما، أم، مجسما منحوتا، أم شريطا مسموعا، أم شريطا مرئيا، أو غير ذلك.

ب–الحقوق التجارية: وتشمل كلا من الاسم التجاري، والعلامة التجارية.

ج–الحقوق الصناعية: وتشمل براءات الاختراع، والنماذج الصناعية، وأشكال التصميم ونحوها[1].

وقد عرفت الحقوق المعنوية بأنها: (سلطة لشخص على شيء مادي سواء أكان نتاجا ذهنيا كحق المؤلف في المصنفات العلمية، والأدبية، أم براءة اختراع في المخترعات الصناعية، أم ثمرة لنشاط تجاري يقوم به التاجر لجلب العملاء كما في الاسم التجاري والعلامة التجارية[2].

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي قرار بشأن الحقوق المعنوية في دورته الخامسة معتبرا أنها حقوق يعترف بها العرف المعاصر، ولها قيمة مالية، وعليه فالحقوق المعنوية بجميع أنواعها هي نوع من أنواع الملكية، وتعتبر أموالا تجري فيها جميع التصرفات المالية، وغير المالية من بيع، وشراء، وهبة، وصدقة وإيقاف[3].

ومنه يمكن القول إنه إذا الوقف الإلكتروني يندرج تحت وقف الحقوق المعنوية، وإذا سلمنا بجواز وقفه فإن مشروعية الوقف الإلكتروني ثابتة.

1- الوقف الالكتروني: ص 599.

2- المرجع السابق: ص 600.

3- وقف المنافع والحقوق المعنوية وتطبيقاتها المعاصرة: سليمة بوطبة وعبد النعيم نعيمي: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2021م، مج 58، ع 05، 2021، ص 43- 44.

هذا بالنسبة للوقف الإلكتروني بالمعنى الأول؛ أي بالنظر إلى كون محله إلكترونيا، أما بالنسبة للحكم الشرعي للوقف بالنظر إلى طريقة وقفه الالكترونية (الرقمية)، فإنه يمكن القول أنه تتعدد طرق الوقف الإلكتروني في العالم العربي، والاسلامي، ويمكن حصرها في الجملة في وسيلتين اثنتين:

– الأولى عن طريق الهاتف باستعمال الرسائل القصيرة.

– الثانية من خلال بطاقات الدفع الإلكتروني، إلا أن استخدام البطاقات الإلكترونية في بعض البلدان كما هو الحال بالنسبة للجزائر تستخدم في الغالب للسحب لا للدفع.

د–حكم الوقف عن طريق الهاتف:

تتم عملية الوقف بهذه الطريقة بإرسال رسالة من هاتف محمول إلى رقم معين تمتلكه الجهة المشرفة على الأوقاف، فتقتطع شركة الاتصالات التي ينتسب لها ذلك الرقم مبلغا ماليا من رصيد الزبون المرسل للرسالة، أو ترتب في ذمته ذلك المبلغ لتطالبه به ضمن فاتورة استهلاكه الشهرية، ويقسم ذلك المبلغ إلى جزأين، جزء منه يغطي تكلفة إرسال الرسالة حسبما تفرضه شركة الاتصال، والجزء الثاني هو الجزء المتبرع به، حيث تصرفه شركة الاتصال إلى الجهة المشرفة على الأوقاف.

وهذا الأسلوب في التبرع واسع الانتشار في الكثير من البلدان العربية، والإسلامية كالمملكة العربية السعودية، والكويت، والإمارات العربية المتحدة، وغيرها من البلدان الأخرى، وقد وجدت بعض الفتاوى التي تجيز هذا النوع من الوقف، أو بالأحرى الوقف بهذه الطريقة، ولم تذكر من شروطه إلا أن يوضع الإعلان قيمة المبلغ المحتسب على الرسالة المرسلة، فلابد أن تكون تكلفة الرسالة واضحة سواء أكان ذلك في الجزء الذي يعود لشركة الاتصال، أم ما هو عائد لجهة الوقف، بالإضافة إلى التأكد من وصول المبلغ للغرض الذي من أجله كان التبرع[1].

إضافة إلى هذين الشرطين لابد من التنبيه على أمرين اثنين:

– أنه قد يحصل أن يكون المتبرع شخصا غير مكتمل الأهلية، كأن يكون صبيا مثلا، أو من في حكمه، لذلك يجب أن يتضمن الإعلان عن هذا الوقف تنبيها بعدم صحة وقف من لم يكن مكتمل الأهلية، وأن شركة الاتصال، والجهة القائمة على الأوقاف لا تتحمل مسؤولية ذلك لاستحالة التعرف على أهلية الشخص الواقف.

– أن شرائح الهاتف المحمول نوعان، فهناك شرائح الدفع القبلي–وهي الغالب–وهناك شرائح الدفع البعدي، فإن كانت الشريحة شريحة دفع قبلي، فإن صاحبها لا يستطيع إرسال رسالة قصيرة إلا إذا

1– الوقف الجماعي وصوره الحديثة: ص 270.

كان له رصيد من المال في شريحته قد سبق له دفع إلى شركة الاتصالات، ففي هذه الحالة لا إشكال في جواز هذه الصورة من الوقف باعتبار أن الواقف سيق جزء من أموال يمتلكها.

أما إذا كانت الشريحة من قبيل شرائح الدفع البعدي، فإن مالكها حينها يرسل رسالة قصيرة قاصدا التبرع بمبلغ معين، تقوم شركة الاتصالات بدفع ذلك المبلغ نيابة عنه إلى الجهة المشرفة على الوقف، ثم تطالبه بمبلغ من المال أكثر من المبلغ الذي دفعته نيابة عنه، وفي ذلك شبهة "قرض جر منفعة" ويوافق هذا ما ذهب إليه الدكتور أحمد عبد العزيز الحداد[1].

هـ–حكم الوقف عن طريق بطاقة الائتمان:

يقصد ببطاقة الائتمان بطاقة الدفع، وليست بطاقة السحب، فهي التي تمكن صاحبها من التبرع والتصدق بما شاء من أمواله على من شاء من أبواب الخير، وإن حكم الوقف بهذه الطريقة نابع من حكم التعامل بهذا النوع من البطاقات، ذلك أن التعامل بها يقابله دفع الالتزامات النقدية عن طريقها، وقد فرق قرار لمجمع الفقه الإسلامي بشأن التعامل بتلك البطاقات بين نوعين منها، وهما البطاقات المغطاة برصيد، والبطاقات غير المغطاة برصيد.

ولقد جاء في القرار رقم 108 (2/12) بشأن بطاقة الائتمان غير المغطاة تعرفا جاء فيه: (هي مستند يعطيه مصدره "البنك المصدر" لشخص طبيعي، أو اعتباري "حامل البطاقة" . بناء على عقد بينهما . يمكِّنُه من شراء السلع أو الخدمات، ممن يعتمد المستند "التاجر" دون دفع الثمن حالا لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ويكون الدفع من حساب المصدر، ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية)[2].

وعليه فبطاقة الائتمان غير المغطاة هي بطاقة إقراض، حيث إن المؤسسة البنكية هي التي تدفع المال من حسابها عند استعمال البطاقة، وعلى الزبون الحامل للبطاقة أن يسدد المبلغ بعد مدة زمنية محددة ومعلومة، فإن لم يسدد المبلغ خلال تلك المدة فرض عليه البنك فائدة تزيد كلما تأخر عن السداد[3]، وربما فرضها ابتداء، ونظرا لاشتمال هذا النوع من بطاقة الائتمان على الفائدة الربوية لم يجز التعامل بها، وهو ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي السالف ذكره، حيث جاء فيه: (أولا: لا

1– الوقف الجماعي وصوره الحديثة: ص 271، 272.

2– مجمع الفقه الإسلامي الدولي: القرار رقم 108 (2/12) بشأن بطاقات الائتمان غير المغطاة، الدورة 12، 25 جمادى الأخيرة 1421 هـ الموافق 28 سبتمبر 2000 من المملكة العربية السعودية. انظر: موقع مجمع الفقه الإسلامي الدولي https://iifa-aifi.org/ar/2055.html تاريخ زيارة الموقع: 24 أوت 2023.

3– الوقف الجماعي وصوره الحديثة: ص 273.

يجوز إصدار بطاقة ائتمان غير مغطاة، ولا التعامل بها إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية، حتى ولو كان طالب البطاقة عازما على السداد ضمن فترة السماح المجاني).

أما إذا كانت بطاقة الائتمان مغطاة برصيد فقد أصدر ذات المجمع قرار بجواز التعامل بها جاء فيه: (ثانيا: يجوز إصدار البطاقة المغطاة إذا لم تتضمن شروط زيادة ربوية على أصل الدين، ويتفرع عن ذلك:

– جواز أخذ مصدرها من العميل رسوما مقطوعة عند الإصدار، أو التجديد بصفتها أجرا فعليا على قدر الخدمات المقدمة على ذلك.

– جواز أخذ البنك المُصدر من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه، شريطة أن يكون بيع التاجر بالبطاقة بمثل السِّعر الذي يبيع به بالنقد)[1].

ومنه يمكن القول بجواز استخدام بطاقات الدفع المغطاة برصيد في الوقف الالكتروني لجواز التعامل بها وفق الشروط المذكورة آنفا.

هذا فضلا عن لزوم معرفة من كان يعتزم على إقامة وقف إلكتروني شروط إقامته لوقفه، حتى لا يفسد وقفه، ولا يذهب أجره، ومن تلك الشروط:

– أن تتوفر فيه (الوقف الالكتروني) شروط الوقف المتعارف عليها كأن يكون الواقف أهلا للتبرع، وأن يكون الموقوف مالا معلوما يمكن وقفه، ملكية الواقف لما يريد وقفه تامة، وأن يكون على جهة يصح الوقف عليها، بالإضافة إلى عدم اشتراط ما ينافي الشرع، أو الوقف، وأن يكون بصيغة تستجيب لما اشترطه الفقهاء.

– أن يكون الوقف الإلكتروني نافعا بمحتواه، أي بما يقدمه من منافع، أو نافعا بالريع الذي يمكن أن يتأتى منه.

–ألا يشتمل على محرم لا في إنشائه، ولا في محتوياته، ولا في دعمه، ومن ذلك مثلا: سرقة أسماء النطاقات، والتسجيل بالطرق غير المسموحة، واستخدام برامج غير مرخصة، أو وجود محتويات محرمة كالصور غير الجائزة، أو نشر كلام، أو آراء مخالفة للشرع، أو مثيرة للفتنة، أو تبنيها، أو دعمها[2].

1– مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم 108 (2/12) بشأن بطاقات الائتمان غير المغطاة.

2– الأوقاف الرقمية وأحكامها الفقهية: سهيل الشايع، مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف، الرياض، ط1، 2017م، ص 45، 46.

3-نماذج من الوقف الالكتروني:

تشهد الشبكة العنكبوتية نماذج كثيرة، ومهمة من الوقف الالكتروني، ولعل من بين أبرز هذه النماذج:

أ -المكتبة الوقفية: وهي مكتبة رقمية نجحت في تقديم خدمات إلكترونية جبارة مكنت الباحثين عبر العالم من تحميل آلاف العناوين مجانا، بل تعدى أمرها توفير المصادر، والمراجع إلى توفير مساقات تدريسية مجانية، مثل مساقات "إدراك" للتعليم المجاني الإلكتروني باللغة العربية.

ب-شبكة الألوكة: وهي شبكة إسلامية إعلامية ثقافية علمية أدبية تتألف من ثلاثة عشر موقعا، يشارك فيها نخب من أهل العلم، والفكر والدعوة، مثل:

- موقع آفاق الشريعة، الذي يشتمل على مجموعات ثرية من البحوث، والدراسات والمقالات، والروافد الشرعية المتميزة، والهادفة التي تزخر بالفوائد التي لا غنى لأي أسرة عنها.

- موقع ثقافة، ومعرفة، وهو موقع متخصص في زيادة رصيد القارئ الثقافي، والمعرفي، يضم بين جنباته المواد السياسية، والفكرية، والتاريخية، وكذا مواد علوم الإدارة، والاقتصاد.

- موقع مكتبة الألوكة، وهو موقع غني بالكتب العلمية، والفكرية، والثقافية، والأدبية النافعة بشقيها المقروء، والمسموع، مع مختارات من المخطوطات النفيسة، والرسائل العلمية الجامعية، وموقع المكتبة الناطقة يوفر عددا كبيرا من الكتب المسجلة صوتيا زادت في مجموعها عن العشرين ألف ساعة صوتية لكتب من مختلف العلوم، والفنون استغرق تسجيلها أربعين عاما كاملة.

ج-موقع الشبكة الفقهية: شعاره "الريادة في خدمة الصناعة الفقهية عالميا"، وهو موقع تحت إشراف الدكتور صالح بن حميد، مسجل بوزارة العدل السعودية بصك وقفي يحمل رقم: 3813868.

د -أكاديمية زاد: وهي أكاديمية افتراضية تقدم برنامجا تعليميا يهدف إلى تقريب العلم الشرعي للراغبين فيه عن طريق الانترنيت مجانا، حيث تقوم الأكاديمية بتدريس سبع مواد علمية شرعية عن طريق التعليم عن بعد، يقوم على تدريسها نخبة من العلماء والأساتذة[1].

ثانيا-وقف الخدمات باعتباره آلية لتفعيل الأوقاف غير العقارية:

تعد صيغة وقف الخدمات من الصيغ الوقفية التي تنل حظا وافرا من البحث، والدراسة، رغم كونها آلية مهمة جدا لتفعيل الوقف في شقه المتعلق بجذب أوقاف جديدة، كونها متاحة لكل الفئات

1- الوقف الالكتروني: ص 618، 619.

المجتمعية، فحتى الفقير الذي يحتاج إلى الاستفادة من ريع الوقف بإمكانه المساهمة في تفعيله من خلال وقف شيء من خبرَاته الحرفية، أو العلمية التي يملكها لصالح من يحتاجها من أفراد مجتمعه.

1-مفهوم وقف الخدمات:

يستلزم منا تعريف وقف الخدمات، الوقوف على حد الخدمات أولا، ثم التعريج على وقف الخدمات باعتباره مركبا.

أ -تعريف الخدمات:

- لغة:

جاء في المعجم الوسيط: (خَدَمَهُ قام بحاجته، فهو وهي خادم، وأخدمه جعل له خادما)، وعليه فالخِدمة هي القيّام بالحاجة، ولم تشر كتب المعاجم القديمة منها بالأخص لمصطلح "**الخدمات**" الذي هو جمع خِدمة بكسرِ أولها[1].

- اصطلاحا:

عرفت الخدمات بتعاريف مختلفة رغم الصعوبات التي واجهها علماء الاقتصاد، ولعل من أبرز هذه التعاريف:

* جاء في معجم لغة الفقهاء: (الخدمة: بكسر الخاء وسكون الدال مصدر "**خَدَمَ**"، القيام بالحاجات الخاصة لشخص، أو أشخاص، أو مكان)[2].

* وعرفها كوتلر بأنها: (أي نشاطٍ أو، إنجاز، أو منفعة يقدمها طرف ما إلى طرف آخر، وتكون أساسا غير ملموسة، ولا ينتج عنها أي ملكية، وإن إنتاجها قد يكون مرتبطا بمنتج مادي ملموس، أو لا يكون)[3].

* وقيل هي: (عبارة عن أنشطة، أو مجموعة من الفوائد يقدمها طرف إلى طرف آخر، وهي أنشطة في الأساس غير ملموسة، ولا يترتب عليها نقل ملكية من أي نوع، كما أن تقديمها قد يكون مرتبطا، أو غير مرتبط بمنتج مادي ملموس)[4].

1- المعجم الوسيط: ج1، ص 221.

2- معجم لغة الفقهاء: ج 1، ص 193.

3- تطوير الخدمات في القطاع المصرفي في ظل اقتصاد المعرفة: إيمان نور الدين، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة بسكرة، 2011- 2012م، ص 48 .

4- المرجع نفسه.

ب –تعريف وقف الخدمات:

سميت هذه الصورة من الوقف بتسميات مختلفة، فمن الباحثين من يسمِّيها "**وقف العمل**"، ومنهم من يسمِّيها "**وقف الوقت**"، ومنهم من يطلق عليها تسمية "**وقف المنفعة البشرية**"، أو "**وقف منفعة العمل**"، وكلها إطلاقات تشترك مع وقف الخدمات في المعنى نفسه.

هذا بالنسبة للإطلاقات التي تطلق على صورة وقف الخدمات، أما بالنسبة لمدلولها الفقهي فإن بعض الباحثين يرون أن هذه الصيغة لم تحض بتعريف الفقهاء القدامى[1]، ولعل ذلك راجع لعدم اشتهارها لديهم، لكن هذا لم يمنع بعض الفقهاء، والباحثين المعاصرين من محاولة وضع حد (تعريف) لهذه الصيغة من الوقف كقولهم في تعريفها: (حبسٌ مؤقت لجهد الإنسان اليدوي، أو العقلي المؤدي إلى إيجاد منفعة شرعية على جهات البر)[2].

ويمكن القول انطلاقا من التعريف أن الخدمات التي هي محل للوقف، إما أن تكون خدمات علمية، وهي تلك الخدمات التي يكون مصدرها معارف علمية: كالخدمات الصحية التي يقدمها الطبيب، أو الخدمات التعليمية التي يقدمها المعلم، وغيرها من أنواع الخدمات العلمية الأخرى، وإما أن تكون وقفا خدمات يدوية (الحرفية)، وهي تلك الخدمات الحرفية التي لا تتطلب خبرات علمية بقدر ما تتطلب خبرات مهنية ميدانية، ومثالها الخدمات التي يقدمها البناء، أو النجار، أو اللحام، أو غيرهم من الحرفيين.

كما يمكن لهذه الخدمات سواء أكانت علمية، أم يدوية، أن تقدم هذه الخدمة في صورة انفرادية كأن يخصص الطبيب يوما من كل شهر مثلا للعمل في مؤسسة صحية وقفية، كما يمكن أن قد تقدم في صورة جماعية، ويظهر ذلك أكثر ما يظهر في صورة مشروع، ومثاله أن يقوم صاحب مؤسسة مثلا مختصة في مجالٍ من المجالات العلمية، أو الحرفية بتقديم خدماته لجهة بر محددة[3].

1– وقف الخدمات الصحية: سفيان شبيرة، المؤتمر الدولي الأول حول دور القطاع الثالث والمؤسسات الوقفية في التنمية الاقتصادية والاجتماعية المستدامة في التجارة الحديثة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 1 ماي 2022، ص 05.

2– وقف العمل المؤقت في الفقه الإسلامي: ص 16.

3– وقف الخدمات الصحية: ص 06.

2-مشروعية وقف الخدمات:

أ-التكييف الفقهي لوقف الخدمات:

يعتبر مصطلح "الخدمات" بالمعنى المتداول بين الناس اليوم مصطلحا حديثا لا أثر له في الكتب الفقهية القديمة، وإنما المصطلح القريب منه الذي تداوله الفقهاء قديما عند بحثهم لمسائل الوقف الإسلامي هو مصطلح "المنافع/المنفعة"، ومنه يتطلب الأمر بحدث مدى العلاقة الموجودة بين المصطلحين، فإن وجدت هذه العلاقة سهل علينا فيما بعد بيان حكمها الشرعي.

ويمكن القول إن الباحث سفيان شبيرة يرى أن" (أصل كلمة **"المنفعة"** يشمل كلا من المنافع العينية، وغير العينية، فقد تكون المنفعة عينية كالثمار بالنسبة للأشجار، وكذا أجرة السيارة المخصصة لنقل المسافرين مثلا، وأجرة العامل ولبن الدابة، وصوفها ، والحقوق المعنوية كحق المؤلف، وبراءة الاختراع، وغيرها على اعتبار أنها تمثل منفعة عينية ، فكل هذه المنافع قابلة للوقف عقلا بغض النظر عن مشروعية ذلك من عدمه ، فالمالك لبستانٍ من الأشجار المثمرة مثلا يستطيع أن يقف الثمرة دون البستان، والمالك للسيارة المعدة لنقل المسافرين يستطيع أن يقف الأجرة المتأتية من عمل السيارة، وكذلك بالنسبة للعامل الذي يقف أجرته وهكذا .

وقد تكون غير عينية كالركوب بالنسبة للسيارة، والسكنى بالنسبة للدار، وهكذا، فالركوب، والسكنى هي من المنافع غير العينية، وهذا ما ينطبق عليه مصطلح " **وقف الخدمات** " كوقف خدمات السيارة، ووقف خدمات آلة من الآلات يحتاجها المجتمع، وأكثر من ذلك وقف الإنسان لخدماته، ومنه يمكن الإشارة إلى أن مصطلح **"وقف الخدمات"** لا يشمل، ولا ينطبق في عمومه على وقف المنافع كلها إنما ينطبق على جزءٍ من هذه المنافع ألا وهي المنافع غير العينية)[1].

ب-الحكم الشرعي لوقف الخدمات:

لما كان مصطلح **"وقف الخدمات"** يندرج تحت وقف المنافع، وإن كان لا يشمل، ولا ينطبق في عمومه على وقف المنافع ككل إنما ينطبق ويشمل جزء من المنافع ألا وهي المنافع غير العينية، فإن الكلام عن مشروعية وقف الخدمات هو كلام عن مشروعية وقف المنافع عموما التي تجاذب الفقهاء مشروعيتها فاختلفوا بشأنها على قولين اثنين:

القول الأول-جواز وقف المنافع: ذهب المالكية، وابن تيمية من الحنابلة إلى القول بجواز وقف المنافعِ بإطلاق، وسواء أكانت هذه المنافع مملوكة على التأبيد، كالموصى له بسكنى دار أبدا، يقوم

1- وقف الخدمات الصحية: ص 07.

بوقف منفعة السكنى لهذه الدار، أم كانت مملوكة على التأقيت، كدار استأجرها لمدة زمنية معلومة فيقوم بوقف منفعتها خلال تلك المدة على أن ينقضي الوقف بانقضاء مدة الاستئجار.

جاء في الشرح الكبير: (...كدار استأجرها مدة معلومة فله وقف منفعتها في تلك المدة، وينقضي الوقف بانقضائها؛ لأنه لا يشترط فيه التأبيد كما سيأتي، وشمل قوله بأجرة من استأجر دارا محبسة مدة فله تحبيس منفعتها على مستحق آخر غير المستحق الأول في تلك المدة، وأما المحبس عليه فليس له تحبيس المنفعة التي يستحقها لأن الحبس لا يحبس) [1] ، بل، ونجد في نص آخر للمالكية أكثر صراحة ما يدل على جواز وقف الخدمات الصادرة عن الإنسان، وهو ما ذكره الدردير في شرحه لمختصر خليل قائلا : (... فيصح وقفه، ويلزم، وكذا الثياب على المذهب (كعبد على مرضى) لخدمتهم ... ومثل العبد الأمة على إناث، وليس له حينئذ وطؤها؛ لأن منفعتها صارت بوقفها للغير كالمستعارة، والمرهونة)[2]، فنجد الدردير هنا يصرح بجواز وقف العبد لخدمة المرضى، وكذا وقف الأمة على الإناث من المرضى، وهو أقرب إلى وقف الخدمات منه إلى وقف الأعيان، وهو ما ينطبق على وقف الخدمات.

وقال ابن تيمية في معرض بيانه لجواز وقف المنافع: (ولو وقف منفعة يملكها كالعبد الموصى بخدمته، أو منفعة أم ولده في حياته، أو منفعة بعين المستأجرة فعلى ما ذكره أصحابنا لا يصح ... وعندي هذا ليس فيه فقه، فإنه لا فرق بين وقف هذا، ووقف البناء، والغراس ...)[3].

هذا وقد جاء في القرار رقم: 181 (19/7) بشأن وقف الأسهم، والصكوك، والحقوق المعنوية، والمنافع الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسع عشرة في إمارة الشارقة من 1 إلى 5 جمادى الأولى 1430هـ، الموافق 26-30 نيسان (إبريل) 2009م ما مفاده:

(.... (هـ) **يجوز وقف المنافع، والخدمات** والنقود نحو **خدمات المستشفيات، والجامعات، والمعاهد العلمية**، وخدمات الهاتف، والكهرباء، ومنافع الدور، والجسور، والطرق.

(و) لا يؤثر وقف المنفعة لمدة محددة على تصرف مالك العين بملكه، إذ له كل التصرفات المباحة شريطة المحافظة على حق الوقف في المنفعة)[4].

1- الشرح الكبير: ج 4، ص 76 .

2- المصدر السابق: ج 4، ص 76، 77.

3- الفتاوى الكبرى: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية . دار الكتب العلمية، بيروت ، ط 1، 1987م ،ج 5 ، ص 426 .

4- https://iifa-aifi.org/ar، تاريخ الدخول 04 / 07 / 2018، 21:44.

واستدل أصحاب هذا الرأي بجملة من الأدلة من أبرزها قياسهم وقف المنافع على الوصية، فلما جاز لدى جمهور الفقهاء الوصية بالمنافع، جاز كذلك قياسا وقف المنافع باعتبار أن كلا من الوصية والوقف من عقود التبرعات[1]، بالإضافة إلى عموم أدلة مشروعية الوقف فهي لا تفرق بين وقف الأعيان، ووقف المنافع، فلا مسوّغ لقصرها على جواز وقف الأعيان، دون المنافع، أو على جواز وقف المنافع العينية دون غيرها من المنافع الأخرى.

القول الثاني–عدم جواز وقف المنافع: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة إلى القول بعدم جواز وقف المنفعة حتى وإن كانت عينية، بل حتى، وإن كان ذلك على سبيل التأبيد لكون الوقف عندهم يقوم على وقف الأصول.

جاء في أسنى المطالب: (ولا يصح من الحر وقف نفسه ... ولا وقف منفعة دون عين سواء أملكها مؤقتا كالمستأجر، أم مؤبدا، كالموصى له بالمنفعة لانتفاء ملك الرقبة، وحكمته أن الوقف يستدعي أصلا يحبس لتستوفى منفعته على ممر الزمان، ولأن الوقف يشبه التحرير، وملك المنفعة لا يفيد ولاية التحرير)[2]، وجاء في مطالب أولي النهى: (... ولا وقف منفعة يملكها؛ كخدمة عبد موصى له بها، ومنفعة أم ولده في حياته، ومنفعة العين المستأجرة)[3].

واستدل أصحاب هذا الرأي بظاهر ما ثبت في وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((**إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا**))[4]، فأول وقف أمضاه رسول صلى الله عليه وسلم إنما كان واقعا على أصل ثابت.

إنّ المتمعن في أدلة كلٍ من الفريقين، والناظر في المقاصد المبتغاة من وراء تشريع الوقف كنوع من أنواع التبرع يتكشف له صواب القول الأول بجواز وقف الخدمات، ورجحانه على القول الثاني، وذلك للاعتبارات والمُسوغات كثيرة:

---

1 النوازل في الأوقاف: خالد المشيقح، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، د ط، 2012 م، ص 109.

2 أسنى المطالب: ج 2، ص 458.

3: مطالب أولي النهى: ج 4، ص 278.

4 نص الحديث :(أصاب عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ أَرْضًا بِخَيْبَرَ، فَأَتَى النَّبِيَّ- صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُ بِهِ؟ قَالَ: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا» قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ، أَنَّهُ لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ وَلاَ يُورَثُ، وَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الفُقَرَاءِ، وَفِي القُرْبَى وَفِي الرِّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ لاَ جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ، وَيُطْعِمَ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ). أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الاشتراط في الوقف، حديث رقم 2737 .

-إن الصدقة المبثوث ذكرها في القرآن الكريم، وكذا السنة النبوية الشريفة ليست مقيدة بالرقبة المبذولة من المال، بل إن الله جل جلاله جاد علينا من فضله بأن أطلق الصدقة لتعم كل ما يمكن للإنسان أن يبذله للغير تقربا له، وطلبا للمثوبة في الدنيا والآخرة، فعن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (**لا تحقرن من المعروف شيئا، ولو أن تلقى أخاك بِوجه طلق**)[1] فلمَّا كان المعروف هو عين الصدقة دل ذلك على أن الإنسان لا يحتقر شيئا من الصدقة كيفما كان نوعها وطبيعتها، وفي حديث آخر عن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه كذلك قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (**يصبح على كل سلامى من أحدكم صدقة، فكل تسبيحة صدقة، وَكل تحميدة صدقة، وَكل تهليلة صدقة، وَكل تكبيرة صدقة، وأمر بِالمعروف صدقة، ونَهي عَن المنكر صدقة، وَيُجزئ من ذلك رَكعَتَان يَرْكعهما من الضحى**)[2]، وعليه فالصدقة لا تنحصر في الأعيان متمثلة في إخراج مال من حوزة شخص إلى شخصٍ آخر، بل تتعدى هذا المفهوم لتشمل دقائق الأشياء، ولتتمثل في كيانات معنوية متمثلة في تعابير شفوية يمكن أن تصدر عن إنسان، فإن كان للصدقة مسالك تتجاوز المادة المحسوسة المتمثلة في بذل الأعيان لتصل إلى معنوية مجردة متمثلة في مجرد بناء الألفاظ المستحبة وفق الشريعة [3] فإن القول بجواز وقف الخدمات هو من باب أولى .

-إمكانية قياس المنافع المتولدة من جهد الإنسان، وهو ما يتمثل في وقف الخدمات على المنافع المتولدة من الأعيان[4]، ويذكر هؤلاء الباحثون أن النظرة الفاحصة تكشف لنا أن المنفعة هي نفسها، ولا فرق بين المتولدة من عقار، وأخرى متولدة عن منقول، وثالثة متولدة عن جهد بشري يبذله الإنسان، فليس الوقف إلا تمليكا للمنافع، بل إن استهلاك السلع، والخدمات التي يشبِع البشر عن طريقها حاجاتهم ليس فيه إلا الحصول على منافع السلع، والخدمات، وعليه فإن وقف منفعة متولدة عن جهد بشري لا يفترق عن وقف منفعة متولدة عن عين من الأعيان[5].

1- صحيح مسلم: كتاب الطهارة، باب استحباب طلاقة الوجه عند اللقاء، حديث رقم 2626 .

2- صحيح مسلم: كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب صلاة الضحى، حديث رقم 720. ج 1، ص 498.

3- وقف حقوق الملكية الفكرية: محمد الشقيري، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ط 1، 2014 م، ص 126 - 127.

4- الفتاوى الكبرى: ج 4، ص 506.

5- مجالات وقفية مقترحة لتنمية مستدامة: يوسف إبراهيم، المؤتمر الثاني للأوقاف الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ص 23، 24، 25.

الخاتمة

الخاتمة:

حيث تضمنت الخاتمة نتائج البحث وتوصياته:

❖ نتائج البحث

خلص هذا البحث إلى النتائج الآتية:

1. يعتبر الإيجار من أهم آليات استثمار الوقف العقاري الفلاحي التي يعتمدها التشريع الجزائري.
2. فرق المشرع الجزائرية من حيث إجراءات الإجار بين العقار الوقفي الفلاحي المطلق، والعقار الوقفي المسترجع الذي كان بأيدي مستغلين، مغلبا مصلحتهم على مصلحة الوقف من حيث تقييم كلفة الإيجار.
3. تفصيل المشرع الجزائري في شروط إيجار الوقف الفلاحي، في كيفية إبرام عقد الإيجار، وإجماله في عقد إيجار الأراضي البيضاء، والمحلات التجارية الوقفية.
4. ضرورة اللجوء إلى القانون المدني فيما أجمله المشرع في قانون الأوقاف.
5. تفعيل التشريعات في مجال الإيجار الوقفي العقاري سبيل مثلى لتفعيل الوقف العقاري، وذلك على مستوى التشريعات الحالية بتجديدها بما يوافق العصر إذ أن معظمها يفتقر إلى تفصيلات تقتضيها العقود الإيجارية.
6. حجر المشرع الجزائري الاستثمار في المجال العقاري الفلاحي الوقفي على الفلاحين فقط.
7. اعتماد المشرع على عقدي المزارعة والمساقاة فقط في استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية، بمعية عقد الإيجار المعهود.
8. تشريع المشرع لعقدي الحكر، والمرصد فقط في مجال استثمار الأراضي الوقفية البيضاء إلى جانب عقد الإيجار.
9. المركزية في التسيير باللجوء للوزارة في بعض العقود، والبيروقراطية مثل مكونات الملف وطول مدة دراسته، وكذا الاشتراك مع مصالح أخرى كمديريات الفلاحة في المراقبة، من أهم أسباب إبطاء سير الاستثمار الوقفي.

10. لم يتطرق التشريع الجزائري الوقف النقدي بالتفصيل، وإنما اكتفى بذكره ضمنا في ذكر وقف المنقولات.
11. لم يتطرق المشرع الجزائري إلى الصكوك الوقفية، والأسهم الوقفية صراحة، وتفصيلا، بل ذكرها ضمنا بذكره المضاربة الوقفية.
12. إعطاء أهمية، وأولية لتفعيل الوقف الإلكتروني من حيث تفعيله إما باعتباره وسيلة، وآلية لتيسير وتفعيل الوقف بأنواعه، أو عن طريق الوقف الإلكتروني ذاته.
13. ضرورة إنشاء بنوك وقفية، أو فروع لبنوك إسلامية تختص بالوقف لتفعيل الأوقاف العقارية، والمنقولة، وغيرها.
14. لم ينص المشرع الجزائري تفصيلا على وقف الخدمات.
15. تفصيل ما أجمل تشريعيا بالنسبة للاستثمار الوقفي المنقول، والخدماتي مما يفعل الوقف في هذا المجال

❖ التوصيات

نقترح بعض التوصيات التي بدت لنا من خلال بحثنا هذا وهي:

1. فصل الأوقاف عن الشؤون الدينية، لتخفيف العبء عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ومديرياتها من جهة، ومن جهة أخرى خلق وضع الأوقاف تحت ديوان، أو وزارة مستقلة أدعى للتخصص، والتفرغ، واللامركزية التي تساعد بالرقي بالأوقاف.
2. اعتماد المذهب المالكي في جزئية الوقف المؤقت لتشجيع الأوقاف، وزيادة الريع.
3. اعتماد المنافسة الحرة بشكل أكثر عصرنة، وشفافية في تأجير الأراضي الفلاحية، وذلك بإشراك ممثلين عن المنافسين في مراقبة عملية التقييم.
4. التفصيل من الناحية التشريعية في آليات الإيجار، وطرقه بالنسبة للأراضي المسترجعة بتشريع قانون متمم ومعدل للقانون: 70/14.
5. تكوين موظفين ذوي كفاية في الجانب القانوني، والاقتصادي، والمحاسباتي، والعقاري ودمجهم في لجنة دراسة ملفات المشاريع، تحت وصاية مديرية الشؤون الدينة والأوقاف لضمان مرونة العملية.
6. التخلص من البيروقراطية بالتخفيف من مكونات الملفات، واعتماد الرقمنة.
7. تفعيل المنظومة التشريعية في مجال الوقف النقدي واستثماره عن طريق التفصيل في الشروط والضوابط التي تفتقر إليها التشريعات الراهنة.
8. النص تشريعيا على إنشاء الصندوق الوقفي، ووقف الأسهم، مع شروطهما، وضوابطهما إلخ...، وعدم الاكتفاء بعموم النصوص المجيزة للاستثمار الوقفي.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف

الديوان الوطني للأوقاف و الزكاة
فرع ولاية .....

دفتر شروط

إيجار ملك وقفي بالمزاد العلني

رقم : ...../2023

طبيعة الملك : .....

رقم الجرد : .....

العنوان : .....

.....

البلدية : .....

الولاية : .....

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف

الديوان الوطني للأوقاف و الزكاة

فرع ولاية .....

دفتر شروط إيجار ملك وقفي الحامل لرقم الجرد .....

رقم ...../ 2023

بمقتضى القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 27 افريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف .

بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق لـ 16سبتمبر سنة 2015 . المنظم للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام1443 الموافق 28 نوفمبر سنة 2021 ،المتضمن تعيين السيد أمحمد بوزيان ،مديراعاما للديوان الوطني للأوقاف والزكاة.

بمقتضى المرسوم رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق لـ 01ديسمبر سنة 1998 . يحدد شروط ادارة الاملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كيفيات ذلك.

بمقتضى المرسوم التنفيذي 21-179 المؤرخ في21 رمضان عام1442الموافق03 مايو سنة2021 و المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة و تحديد قانونه الأساسي

بموجب المقرر رقم .....المؤرخ في ..... المتعلق بتعيين السيد : ..... مكلفا بمهام تسيير و إدارة و تأطير نشاطات الديوان الوطني للأوقاف و الزكاة انتقاليا بولاية .....

يحرر

دفتر شروط إيجار ملك وقفي الحامل لرقم الجرد ..... كما يأتي :

- **المادة الأولى:**

يهدف دفتر الشروط الحالي الى تنظيم و تحديد شروط و كيفيات إيجار و استغلال الاملاك الوقفية و تحديد كيفية تسيير النشاط الوقفي محل عقد الايجار. و الالتزامات التي بموجبها يمكن استغلال العقار الوقفي المتمثل فيما يأتي :

تعيين الملك الوقفي	رقم جرد العقار	المساحة	الحالة

الكائن بـ .....

المـادة 2:

هذا الملك مهيأ و موصول بجميع الشبكات (الكهرباء / الغاز / الماء /...).ويحتوي من الأجهزة والعتاد مايلي:

-

-

-

المـادة 3:بطاقة تقنية للملك (انظرالملف المرفق)

شـروط الترشح وتكوين ملف المشاركة في المـزاد

المادة 4: المزاد مفتوح لكل شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط التالية :

1- أن يكون خاضعا للقانونالجزائري.

2- أن يكون كامل الأهلية إذا كان شخصا طبيعيا

ملف الترشح

المادة 5: يتكون ملف الترشح للمشاركة في المزاد من الوثائق التالية :

-إستمارة الترشح تسلم من الإدارة (نموذج)

-نسخة من بطاقة الهوية البيومترية .

- شهادة الاقامة سارية المفعول.

- نسخة من القانون الأساسي اوالشخص المعنوي أو أي وثيقة ثبوتية اخرى .

- نسخة من السجل التجاري مصادق عليها من طرف المركز الوطني للسجل التجاري(حالة التاجر)

- وصل استلام دفتر الشروط ، تحدد فيه قيمة مبلغ السحب .

- استمارة معاينة المحل موقع عليها

- رسالة العرض المالي

- كشف الضرائب لا يزيد عن ثلاثة أشهر (ساري المفعول)

- نسخة من دفتر الشروط مملوء بوضوح و ممضى في جميع صفحاته .

المادة 6: يمكن لإدارة الديوان أن تشترط شروطا إضافية أخرى عند الاقتضاء

سحب دفتر الشروط وإيداع الملفات :

المادة 7: يسحب دفتر الشروط من مصالح فرع الديوان الوطني للأوقاف و الزكاة الكائن بـ :

.....

مقابل مبلغ مالي يقدر بـ : 1000 دج

تودع الملفات ابتداءا من تاريخ نشر أول إعلان وإلى غاية منتصف النهار من تاريخ إجراء المزاد ، ولا يقبل أي ملف بعد نهاية هذه الفترة المقدرة بـ 15 يوما .

المادة 8 : تودع الملفات لدى أمانة رئيس فرع الديوان الوطني للأوقاف و الزكاة للولاية، الذي يكلف موظفا مؤهلا يفتح سجلا يدون فيه معلومات صاحبي دفتر الشروط ومودعيه على أن تتضمن وجوبا مايالي:
الإسم واللقب، تاريخ الميلاد ، المهنة ، رقم بطاقة الهوية الوطنية للساحب ، تاريخ و توقيت السحب والإيداع والتوقيع ، والختم في حالة الشخص المعنوي.

الإعلانات

المادة 9: يعلن عن تاريخ و مكان إجراء المزاد عن طريق التعليق في المرافق القطاعية و الادارات ذات الصلة، و بكل الوسائل المتاحة قانونا .

كما يعلن عن الفائز بالمزاد بالجلسة نفسها، وفي حالة عدم إثمار المزاد يعلن عن ذلك في نفس الجلسة ويحدد تاريخ إعادته بـ 08أيام من تاريخ الجلسة الأولى وبنفس الكيفيات .

المادة 10: تجرى المزايدة بصفة علنية بالمكان والزمان الذي حدده الإعلان .

الإشراف على المزاد:

المادة 11:تتكون اللجنة المكلفة بتسيير عملية المزاد من :

- رئيس فرع الديوان الوطني للأوقاف و الزكاة أو ممثله .رئيسا
- أمين الحساب الولائي للأوقاف . عضوا
- ممثل عن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف . عضوا
- ممثل عن مجلس سبل الخيرات . عضوا

تباشر اللجنة عملها بحضور محضر قضائي ، باعتباره مراقبا و محررا

كيفية إجراء المزاد

المادة 12: بعد انتهاء فترة الإيداع ،تباشر اللجنة المذكورة في المادة 11 أعلاه دراسة ملفات المرشحين، ويتم تحديد سعر افتتاح المزاد بأعلى سعر معروض؛ إلا إذا كان دون السعر الذي حددته الخبرة المعدّة سلفا من طرف الإدارة ، ففي هذه الحالة يعتمد سعر الخبرة كقاعدة لانطلاق المزاد.

المادة13: لإدارة الديوان الحق في تخفيض السعر المرجعي بـ 10%عن قيمته التي حددتها الخبرة، بموجب محضر يوقعه أعضاء اللجنة . يرفق بمحضر عدم جدوى المزاد الأول . وفي حالة عدم الجدوى للمرة الثانية يخول . لإدارة الديوان التأجير عن طريق التراضيبعد ترخيص من المدير العام للديوان الوطني للأوقاف و الزكاة

المادة14: يعد المحضر القضائي محضرا نهائيا للمزاد، يوقعه جميع أعضاءاللجنة مع الفائز بالمزاد.على أن يتضمن وجوبا وبغض النظر عن شكليات المحضر المعروفة . قائمة المشاركين في المزاد مرتبين حسب قيم الإيجار التي عرضوها.

مدة الإيجار:

المادة 15 :حددت مدة الإيجار بـ:

- مدة زمنية محددة باتفاق الطرفين بالنسبة للنشاطات الموسيمية التي لا تتجاوز 06 اشهر.
- موسما فلاحيا قابلا للتجديد بالنسبة للمغروسات والمزروعات.
- 23 شهرا قابلة للتجديد بالنسبة للمحلات التجارية.
- ثلاث سنوات بالنسبة للعقارات السكنية.
- كما يمكن في حالات أخرى أن يتوسع في المدة عند الاقتضاء . بعد ترخيص من المدير العام للديوان الوطني للأوقاف و الزكاة

مراجعة بدل الإيجار

المادة 16: يرفع بدل الإيجار عند تجديد كل عقد بنسبة عشرة بالمائة(10%) بالنسبة للأراضي الفلاحية و خمسة عشر بالمائة (15%)بالنسبة للمحلات التجارية، وعشرين بالمائة (20%)بالنسبة للسكنات و الحالات الأخرى، على أن تحسب هذه النسب من بدل الإيجار المعتمد في أول عقد.

تسليم الملك المؤجر و الضمان

المادة 17: يستلم المستأجرالملك المؤجر خلال الأسبوعين الموالين للمزاد ، شريطة :

1- التوقيع على عقد الإيجار

2- ودفع مبلغ كفالة ضمان يساوي مبلغ خمسين بالمائة(50%)من قيمة الإيجار السنوي .يدفع وجوبا في حساب ايرادات الأملاك الوقفية رقم.....المفتوح لدى فرع بنك ..... باسم فرع الديوان الوطني للأوقاف و الزكاة .يستعيده عند نهاية علاقته الإيجارية ، بعد الحصول على وصل براءة الذمة .

المادة 18: إذا كان الملك المؤجر يحتوي على عتاد أو وسائل، يضيف المستاجر مبلغ ضمان العتاد التيتحددها الخبرة وجوبا . غير أنه يقتطع له نسبة عشرة بالمائة(10%)من قيمة العتادعن كل سنة مقابل الاستعمال غير المتلف ، وفي حالة التلف يقع عليه التعويض بقدر التلف الذي تقيمه الخبرة.كما يستطيع المستأجر استرداد مابقي من قيمة ضمان العتاد إذا انتهت العلاقة الإيجارية قبل عشر سنوات. و عند نهاية العلاقة الإيجارية يبقى العتاد ملكا للمؤجر.

المادة 19: في حالةعدم التزام المستأجر بدفع مبلغ الضمان قبل إبرام العقد، يمنح حق الايجار بالقيمة نفسها التي رسا عليها المزاد لمن يأتي بعد المستاجر مباشرة في ترتيب محضر المزاد ، دون اللجوء الى إعادته

المادة 20: إذا رفض المزايد المرتب ثانيا.يمكن للجنة أن تمنح حق الإيجار للمزايد المرتب ثالثا . فإن رفض هذا الأخير، يلغى المزاد ويعاد بعد واحد وعشرين يوما من تاريخ إجرائه. مع حرمان المزايد الفائز بالمزاد بداية من حق المشاركة فيه مرة اخرى .

المادة 21: إذا لم تتلق اللجنة أي عرض بعد مرور المدة المحددة، يعتبر المزاد لاغيا و يعاد في وقت لاحق .

فسخ العقد :

المادة 22: يفسخ العقد في الحالات التالية :

- الاخلال بالاشتراطات المتفق عليها في العقد .
- عدم الالتزام بأي بند من دفتر الشروط بعد توقيع العقد .
- القوةالقاهرة التي يستحيل معها مواصلة تنفيذ بنود العقد .
- أسباب شخصية وجيهة.

حقوق المؤجر:

المادة 23: من حق المؤجرفسخ العقد دون اللجوء إلى الجهات القضائية في الحالات التالية :

- الإخلال بالتزمات دفترالشروط .
- تأجير العقار أو جزء منه من الباطن ،
- التأخر عن دفع الإيجار لمدة ستة أشهر بعد إشعار المستأجر برسالة موصى بها.
- قيام المستأجر بتصرفات في المحل تتنافى مع النظام و الآداب العامة ، أو تمس بقدسية الوقف .
- إهمال المحل التجاري وعدم المحافظة عليه محافظة الشخص الحريص.
- تعطيل المستأجر للعقار المؤجر تعطيلا يضر به ماديا أو معنويا .
- إذا مادعت الضرورة أو المصلحة العامة

حقوق المستأجر:

المادة 24: من حق المستأجر ، ما يأتي :

- استلام عقد الايجار خلا أسبوعين من نهاية المزاد .
- الاستغلال الارتياحي للعقار المؤجر، الموضوع تحت تصرفه .
- استلام أي وثيقة لها علاقة بنشاطه .

التزامات المؤجر.

المادة 25 : يلتزم المؤجر بما يأتي :

- إبرام عقد الإيجار مع المستأجر الذي رسا عليه المزاد .
- تسليم العقار المؤجر خلال أسبوعين خال من كل الالتزامات .
- تسليم أي وثيقة إدارية أخرى لها صلة بنشاط المستأجر في العقار المؤجر .
- تمكين المستأجر من استغلال العقار المؤجر استغلالا ارتياحيا.

التزمات المستأجر:

المادة 26: يلتزم المستأجر بما يأتي :

- عدم إحداث أي تغيير في العقار المؤجر بالزيادة أو النقصان أو التغيير أو التحسين أو الترميم، إلا بعد الموافقة الكتابيةالمسبقة للمؤجر.
- احترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والأمن وحسن الجوار والارتفاقات.
- التصريح للمصلحة المتعاقدة بالنشاط التجاري المزمع ممارسته في دفتر الشروط.
- تسديد التكاليف الملحقة بالعقار، لاسيما تلك المتعلقة بمختلف الشبكات ربطا واستهلاكا .
- تأمين العقار المؤجر ضد الأخطار المتوقعة وفقا للنمطية المعمول بها في هذا الشان خلال مدة أقصاها شهر واحد من توقيع عقد الإيجار و تسليم نسخة من عقد التأمين للمؤجر.
- عدم تأجير العقار أو جزء منه من الباطن، ويكون ذلك تحت طائلة الفسخ الإداري الفوري.
- إخلاء العقار المؤجر وتسليمه للمؤجر فور انتهاء العلاقة الايجارية ، دون إعذار ولا إخطار مسبق.

أحكام عامة:

المادة 27: لا يمكن للمستأجر التنازل عن حقه في الإيجار لأي شخص آخر، إلا في حدود التنظيمات المعمول بها

المادة 28: في حالة وفاة المستأجر ، يجب على ورثته الشرعيين إخطار المؤجر في غضون شهرواحد من تاريخ الوفاة، و يعاد تحريرالعقد وجوبا لصالح وكيل الورثة الشرعيين في المدة المتبقية من العقد .

المنازعات :

المادة 29: تسوى جميع الخلافات التي قد تحدث بين الطرفين، بالطرق الودية ، وفي حالة تعذر ذلك يلجأ إلى الجهات القضائية المختصة .

.....

الإمضاء

قرأه و صدّق عليه صاحب العرض

حرر بـ :..... في :

.....

الفهارس

الفهارس

أولا: فهرس الآيات

الآية	السورة ورقم الآية	الصفحة
﴿ إِن تُبْدُواْ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَيُكَفِّرُ عَنكُم مِّن سَيِّـَٔاتِكُمْ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾	البقرة:271 .	247
﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسُرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾	البقرة : 280	32
﴿ لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴾	آل عمران : 92	34
﴿ وَمَا تَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَلَن تُكْفَرُوهُ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ بِٱلْمُتَّقِينَ ﴾	آل عمران : 115	32
﴿ وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾	النساء: 15	28
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾	النساء: 29	102
﴿ مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ وَلَٰكِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ وَأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ ﴾	المائدة : 103	28-26

﴿ فَانطَلَقَا حَتَّىٰٓ إِذَآ أَتَيَآ أَهۡلَ قَرۡيَةٍ ٱسۡتَطۡعَمَآ أَهۡلَهَا فَأَبَوۡاْ أَن يُضَيِّفُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارٗا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُۥۖ قَالَ لَوۡ شِئۡتَ لَتَّخَذۡتَ عَلَيۡهِ أَجۡرٗا ﴾	الكهف:77	62
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ وَٱعۡبُدُواْ رَبَّكُمۡ وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾	الحج : 77	32
﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴾	النور: 02	28
﴿ قَالَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسۡتَـٔۡجِرۡهُۖ إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ ﴾	القصص: 26	63
﴿ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلۡمُدۡحَضِينَ ﴾	الصافات: 141	206
﴿ فَأَقۡبَلَتِ ٱمۡرَأَتُهُۥ فِي صَرَّةٖ فَصَكَّتۡ وَجۡهَهَا وَقَالَتۡ عَجُوزٌ عَقِيمٞ ﴾	الذاريات:29	194
﴿ ءَأَنتُمۡ تَزۡرَعُونَهُۥٓ أَمۡ نَحۡنُ ٱلزَّٰرِعُونَ ﴾	الواقعة: 64	112
﴿ أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأۡتَمِرُواْ بَيۡنَكُم بِمَعۡرُوفٖۖ وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ ﴾	الطلاق: 06	62

ثانيا: فهرس الأحاديث

طرف الحديث	الصفحة
ابتغوا فِي أموال اليتامى لَا تأكلها الصّدقة	177
إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة...	33
أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجعل ما فضل من قوته في السلاح، والكراع	30
إن شئت حبّست أصلها، وتصدقت بها	34
بخ بخ يا أبا طلحة ذلك مال رابح.	35
خذوا عني، خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا...	28
لا حبس بعد سورة النساء	26
ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته درهما، ولا دينارا	33
مُخيريق خير يهود.	34
من اقتطع شبرا من الأرض ظلما	102
من يشتري بئر رومة ويجعل ...	35
وأما خالد فقد احتبس أدراعه، وأعتده في سبيل الله	35
يا بني النجار ثامنوني حائطكم هذا ...	232-35
يا رسول الله إن حائطي هذا صدقة	26

ثالثا: فهرس الآثار

طرف الأثر	الصفحة
لا حبس إلا في سلاح، أو كراع	26
جاء محمد بمنع الحبس	29-28-26
حدثني عماي، أنهم كانوا يكرون الأرض على عهد النبي صلى الله عليه وسلم	64
سمعت بالمدينة، والناس بها يومئذ كثير	34
كانت لرسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ثلاث صفايا.	33
لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي صلى الله عليه وسلم	63
لا حبس عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح	30-28-26
ما بقي أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم له مقدرة إلا وقف	35

قائمة المصادر والمراجع

-القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم (مصحف المدينة).

أولا: كتب التفسير

1-الجامع لأحكام القرآن: محمد بن أحمد القرطبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، تحقيق عبد الله التركي، الطبعة1، 2006

2-تفسير القرآن العظيم: إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق محمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة، 1414هـ.

3-فتح القدير: محمد بن علي الشوكاني، دار الكلم الطيب، دمشق بيروت، الطبعة1، 1414هـ.

ثانيا: كتب الحديث والآثار

1-السنن الكبرى: أحمد بن الحسين البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 3، 2003م.

2-السنن الكبرى: أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق حسن شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة 1، 2001م.

3-المسند: أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، تح شعيب الأرناؤوط، وعادل مرشدو آخرون، الطبعة1، 2001 م.

4-صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل، إشراف ومراجعة: صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، دار السلام، الرياض، السعودية، الطبعة3، 2000م.

5-صحيح الجامع: المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة3، ت ط1988م.

6-سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث، إشراف ومراجعة صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، دار السلام، الرياض، السعودية، الطبعة3، 2000م.

7-سنن النسائي: محمد بن عيسى الترمذي، شركة مصطفى الحلبي، مصر، تح أحمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عوض، الطبعة2، 1975

8-صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج النيسابوري، إشراف ومراجعة: صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، دار السلام، الرياض، السعودية ، الطبعة 3، 2000م.

9-مصنف ابن أبي شيبةأبو بكر بن أبي شيبة، الدار السلفية، الهند، د ط، ت ط1983.

10-مصنف عبد الرزاق: عبد الرزاق بن همام الصنعاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة1، ت ط 2000م.

ثالثا: كتب شرح الحديث

1-فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق عبد العزيز بن باز، وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار السلام، الرياض، ودار الفيحاء، دمشق، د ط.

2-شرح صحيح مسلم: يحيى بن شرف النووي، مؤسسة قرطبة، الطبعة2، 1994م.

رابعا: كتب أصول الفقه

1-الإحكام في أصول الأحكام، علي بن علي الآمدي، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

2-إعلام الموقعين: محمد بن أبي بكر بن القيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان بيروت،1993م.

3-البحر المحيط في أصول الفقه، محمد بن عبد الله الزركشي.

4-المستصفى: محمد بن محمد الغزالي، تحقيق زهير حافظ، دار الفضيلة، الرياض، الطبعة1، 2013م.

5-الوجيز: محمد بن أحمد الغزالي، ضبط وتنقيح وتصحيح: خالد العطار، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، 1994 م.

6- مراتب الإجماع: علي بن أحمد بن حزم، دار الكتب العلمية، بيروت. (إلكتروني).

خامسا: كتب المذاهب الفقهية المتبوعة

كتب الفقه الحنفي

1-أحكام الأوقاف: أحمد بن عمرو الخصاف: ضبطه وصححه محمد شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 1999 م.

2-الإسعاف في أحكام الأوقاف: برهان الدين الطرابلسي دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، د ط، 1981 م.

3-الحجة على أهل المدينة: محمد بن الحسن الشيباني، عالم الكتب، تحقيق مهدي الكيلاني، كتاب إلكتروني.

4-الفتاوى الخيرية لنفع البرية: خير الدين بن أحمد رملي، المطبعة الكبرى الميرية، كتاب إلكتروني.

5-الهداية شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر المرغيناني، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

6-المبسوط: محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة، بيروت، د ط، 1991، دار المعرفة، بيروت، د ط 1989 م.

7-السير الكبير: محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ،1997 م.

8-النهر الفائق: عمر بن إبراهيم بن نجيم، تحقيق أحمد عناية، دار الكتب العلمية، الطبعة 1، 2002

9-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: أبو بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، مجمع اللغة العربية، دار التحرير للطباعة والنشر، الطبعة1، 1989م.

10-تبيين الحقائق: عثمان بن علي الزيلعي، المطبعة الأميرية، بولاق، 1314هـ، كتاب إلكتروني.

11-حاشية ابن عابدين: محمد الأمين بن عابدين، تحقيق ودراسة عادل عبد الموجود وعلي عوض، دار عالم الكتب، الرياض، د ط.

12- رد المحتار: محمد بن عمر بن عابدين، دار الفكر بيروت، الطبعة2، 1992م .

13-شرح فتح القدير: محمد بن الهمام، علق عليه و خرج أحاديثه عبد الرزاق مهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، د ط،1995م.

كتب الفقه المالكي

1-التلقين: عبد الوهاب بن نصر البغدادي، تحقيق محمد الفاني، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، 2005م.

2-الذخيرة: أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.

3-الشرح الكبير: أحمد الدردير، دار الفكر ، دمشق ، د ط ، د ت.

4-الفروق: أحمد بن إدريس القرافي، عالم الكتب، د ط، د ت.

5-الفواكه الدواني: أحمد بن غانم النفراوي، دار الفكر،د ط،1995م.

6-المنتقى: سليمان بن خلف الباجي، تحقيق محمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت،د ط،2009م

7-بداية المجتهد: محمد بن رشد القرطبي، تحقيق علي عوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت.

8-بلغة السالك:أحمد بن محمد الصاوي، دار المعارف.

9-حاشية الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، لبنان، دط ، دت.

10-حاشية العدوي: علي بن أحمد العدوي، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، الطبعة1، 2005م.

11- شرح الخرشي على مختصر خليل: ضبطه وخرج آياته، وأحاديثه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة1، ط، 1997م.

12-شرح الزرقاني على مختصر خليل: عبد الباقي بن يوسف المصري ومعه الفتح الرباني لمحمد بن الحسن الباني، ضبطه وصححه وخرج آياته عبد السلام أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة1، 2003م.

13-شرح حدود ابن عرفة: محمد الرصاع، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، د ط، 1993م.

14-فتح العلي المالك: محمد بن أحمد عليش، دار المعرفة، بيروت.

15- مختصر ابن الحاجب: عثمان بن عمر بن الحاجب، تحقيق الأخضر الأخضري، دار اليمامة، بيروت، الطبعة1، 1998م.

16-منح الجليل على مختصر خليل: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

17-منهج اليقين في بيان أن الوقف الأهلي من الدين: محمد حسنين مخلوف، مطبعة مصطفى لبابي الحلبي، مصر، د ط، 1351 هـ.

كتب الفقه الشافعي

1-أسنى المطالب: زكريا بن محمد الأنصاري، تحقيق محمد تامر حجازي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2001 المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي وحاشية الرشيدي: محمد بن شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 1984م.

2-إعانة الطالبين: أبو بكر الدمياطي ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة 1 ، 1997 م.

3-الأم: محمد بن إدريس الشافعي، دار الوفاء، تحقيق رفعت عبد المطلب، د ط،ت ط 2001م.

4-الحاوي الكبير: علي بن أحمد الماوردي، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة1، 1999م.

5-الفتاوى الفقهية الكبرى: أحمد بن علي بن حجر الهيتمي: ضبط وتخريج عبد الرحمان عبد اللطيف، دار الكتب العلمية، د ط، د ت.

6-تحفة الحبيب:سليمان بن محمد البجيرمي، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1995م.

7-تحفة المحتاج: أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د ط، د ت.

8-حاشيتا القليوبي وعميرة: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، د ط، 1995م.

9-حاشية القليوبي على منهاج الطالبين: أحمد شهاب الدين قليوبي، دار الفكر.

10-روضة الطالبين: يحيى بن شرف النووي، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة 3، 1993م.

11-كفاية الأخيار: تقي الدين الحصني، تحقيق علي بلطجي، ومحمد سليمان، دار الخير، دمشق، د ط، 1994م

12-مغني المحتاج : محمد بن أحمد الشربيني ، دار الفكر، بيروت، د ط، د ت.

13-منهاج الطالبين: يحيى بن شرف النووي الدمشقي، تحقيق وتعليق أحمد بن عبد العزيز الحداد، دار البشائر الإسلامية، الطبعة1، 2000م.

14-مطالب أولي النهى: مصطفى بن سعد الرحيباني، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، د ط، 1994.

15-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: أحمد بن حمزة شمس الدين الرّملي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، 1984م.

16-نهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي وحاشية الرشيدي: محمد بن شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 1984م.

كتب الفقه الحنبلي

1-الإقناع: موسى بن أحمد الحجاوي، تحقيق عبد اللطيف السبكي، دار المعرفة، بيروت، د ط ، د ت.

2-الإنصاف: علي بن سليمان المرداوي، تحقيق محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، د ط، 1997م.

3-الفتاوى الكبرى: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية . دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة 1، 1987م.

4-الكافي :عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 1، 1994.

5- المغني: عبد الله بن أحمد بن قدامى المقدسي، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت .

6-شرح الزركشي:محمد بن عبد الله الزركشي، دار العبيكان، د ط، 1993م.

7-كشاف القناع: منصور بن يونس البهوتي ، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، د ط، د ت.

كتب الفقه الظاهري

1-المحلى شرح المجلى: علي بن أحمد بن حزم، تح أحمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت لبنان، الطبعة 2، 2001م.

سابعا: النصوص القانونية

1-فهرس القوانين

1-قانون الأسرة رقم: 11/84 الصادر في 09 جوان 1984م، الجريدة الرسمية: ع 52، 1984 م.
2-القانون رقم: 84 / 11 المُؤرخ في 12 يونيو 1984 والذي نظم أحكام الوقف في مواده من 123 إلى 200
3-قانون الأوقاف رقم: 10/91. المتعلق بالأوقاف،90/10 المؤرخ في 12 شوال 1991 الموافق 17 أفريل 1991م الجريدة الرسمية، ع21 ،1991.
4-القانون 07/01 المؤرخ في 28 صفر 1422هـ الموافق 22 ماي 2001م.
5-القانون رقم: 10/02 المؤرخ في: 14 ديسمبر 2002م المعدل و المتمم للقانون: 10/91.
6-القانون رقم90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، ع49، 1990م،المعدل والمتمم بالأمر رقم95-26 المؤرخ في 26سبتمبر 1995، الجريدة الرسمية، ع 55، 1995
7-القانون 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 ،المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، ع 46، 2010.
8-القانون 04/11 المتضمن قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، ع2011،14م.
9-القانون المدني، الجريدة الرسمية ،،ع31، 2007.
10-القانون:16/08 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، ع2008،64م.
11-القانون: 87/ 19 المتضمن ضبط كيفية استغال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية، ع50، 1987
12-القانون: 03/10 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة، الجريدة الرسمية، ع64، 2010م.
13- القانون المدني رقم: 05/07. الجريدة الرسمية: ع31، 2007م.
14-القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990، والمتعلق بالتهيئة، والتعمير.

2-الأوامر

1-الأمر:11/84 المتضمن قانون الأسرة المؤرخ في 09 جوان 1984م.
2-الأمر رقم:05/07 المؤرخ في13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر:58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، ع 31، 2007.
3-الأمر: 73/71 المؤرخ في 20 رمضان 1391 هـ الموافق لـ 08 نوفمبر 1971 م المتعلق بالثورة الزراعية ، الجريدة الرسمية، ع 72، 1971 م .
4-الأمر رقم: 13/96 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، ع37، 1996.
5-الأمر: 26/95 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، ع1996،22.
6- الأمر رقم: 58/75 المعدل والمتمم للقانون المدني، الجريدة الرسمية: ع78، 1975م.
7-الأمر رقم:03/01 المعدل بالأمر:06/08 المؤرخ في 15 جويلية 2006م.
8-الأمر: رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية ، ع 78، 1975م.

3-المراسيم التنفيذية

1-المرسوم التنفيذي 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، ع09، 2014م.
2-المرسوم التنفيذي: 63/69 المؤرخ في 27 جانفي1996 المتضمن تعريف النشاطات الفلاحية، وصفة الفلاح، الجريدة الرسمية، ع 07، 1996م.
3-المرسوم:03/93 المتضمن النشاط العقاري، الجريدة الرسمية، ع14، 1993م.
4-المرسوم التنفيذي:69/94 المتضمن على المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم03/93 .
5-المرسوم:03/93 المتضمن النشاط العقاري، الجريدة الرسمية، ع1993،14م.
6-المرسوم التنفيذي رقم: 41/97 المؤرخ في18 جانفي 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، الجريدة الرسمية، ع05، 1997م.
7-المرسوم التنفيذي: 381/98 المتعلق بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية.
8-المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في01 ديسمبر1998م.
9- المرسوم التنفيذي: 2000/200، المؤرخ في26 جويلية200 المتضمن قواعد التنظيم والتسيير لمصالح الشؤون الدينية والحبوس والأوقاف في كل ولاية.

10-المرسوم التنفيذي: 179/21 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للوقف والزكاة المؤرخ في 21 رمضان 1442 هـ الموافق 3 مايو 2021م، الجريدة الرسمية، ع 35، 2021م.
11-المرسوم التنفيذي رقم: 124/12، المؤرخ في 19 مارس 2012 الذي يحدد المناطق ذات الإمكانيات الفلاحية التي يعتمد عليها لحساب الإتاوة فيما يخص حق الامتياز، الذي تضمنه المادة 02 من القانون نفسه، الجريدة الرسمية، ع 17،2012م.

4-القرارات:

1-القرار المؤرخ في 14 محرم 1421هـ الموافق 10 أفريل 2000م المحدد لكيفية ضبط الإيرادات، والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية الجريدة الرسمية: ع26، 2000م.
2-القرار الوزاري المشترك، والمؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1419هـ الموافق02 مارس 1999م والصادر بالجريدة الرسمية، ع32، الصادرة سنة 1999م.

ثامنا: الكتب الفقهية والقانونية

1-أحكام الأوقاف: زهدي يكن، المطبعة العصرية، بيروت، الطبعة1، د ت.
2-أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الاسلامي والقانون: محمد سراج، دار المطبوعات الجامعية، ت ط 2012 م.
3-أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية: محمد الكبيسي ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، دط ، 1977 م.
4-أحكام غير المسلمين في نظام الوقف الإسلامي: رمزي قانة، دار المقتبس، الطبعة1، 2015م.
5- أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها :عجة الجيلالي، دار الخلدونية ،د ط، 2005
6-أزمة المياه: سيمون بول، ترجمة أحمد عبد الرزاق وطارق خوري، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن د ط ،2001م.
7-أنيس الفقهاء: قاسم القونوي، تحقيق أحمد الكبسي، دار الوفاء، جدة، السعودية
8-الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي: محمد موسى، دار الفكر العربي، مصر د ط، 1987م.
9-الأوقاف الرقمية وأحكامها الفقهية: سهيل الشايع ، مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف، الرياض، الطبعة1،2017م.

10-الإدارة المركزية للأوقاف العامة بالجزائر من التأصيل الفقهي إلى الاعتبارات القانونية: خير الدين بن مشرنن. كتاب إلكتروني

11- الإطار التشريعي لنظام الوقف في بلدان المغرب العربي: جمعة الزريقي، ندوة نظام الوقف و المجتمع في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة1، م2003.

12-الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر: خالد رامول، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2، 2006م.

13- الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري: آسيا دوة، وخالد رامول، دار هومة، الجزائر، د ط، 2011م.

14-الإطار القانوني لاستثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في التشريع الجزائري: حرز الله كريم، حوليات جامعة الجزائر1.

15-الإعلام الوقفي: سامي صلاحات، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت،2006م.

16-الإيجار المدني في القانون الجزائري: مجيد خلفوني، دار الخلدونية، الجزائر الطبعة1، 2008م.

17-استثمار الأموال الموقوفة: فؤاد العمر، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، الطبعة1، 2007م.

18-استغلال العقارات الوقفية في التشريع الجزائري: ياسين لعميري، وجمال بوشنافة، الدار الخلدونية.

19-الاستثمار: قطب سانوا، دار النفائس، الأردن.

20-البنوك الوقفية: عبد المنعم زين الدين اليحيى: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.

21-التعامل بالأسهم في سوق الأوراق المالية رؤية شرعية في ضوء الفقه الإسلامي: محمد النشا، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، د ط، 2006م.

22-الحقوق العينية الأصلية: عبد المنعم الصدة، دار النهضة العربية، بيروت، د ت.

23-الصكوك الوقفية و دورها في التنمية الاقتصادية من خلال تمويل برامج التأهيل أصحاب المهن والحرف: محمد النقاسي: جامعة العلوم الإسلامية ، ماليزيا ، د ط ، د ت .

24-الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية: جمعة محمود الزريقي، منشورات كلية الدعوة، طرابلس، ليبيا، الطبعة 1، 2000م.

25-العقود المسماة: رمضان أبو السعود، الفتح للطباعة والنشر، د ط، د ت.

26-الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سورية، الطبعة4.

24-القانون التجاري: أحمد محرز، القانون التجاري، الطبعة4، 1980م.

27-القطاع التقليدي والتناقضات الهيكلية في الزراعة بالجزائر: حسن بهلول، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، د ط، 1976م.

28-المدخل الفقهي العام: مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق،1998م.

29-النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية: عادل بوعمران، دار الهدى، عين مليلة، 2010م.

30-النوازل الوقفية: عيسى الحسيني، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، تحقيق المجلس العلمي بفاس، الطبعة 1، 1983م.

31-النوازل في الأوقاف: خالد المشيقح، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، د ط، 2012 م.

32-الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري: هلال شعوة، دار جسور للنشر، الطبعة 2، ت ط 2014م.

33-الوقف الإسلامي: منذر قحف، دار الفكر، دمشق، ط1 ،2000م.

34-الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق: عكرمة صبري، دار النفائس، الأردن، د ط، -2008م

35-الوقف العام في التشريع الجزائري: محمد كنازة، دار الهدى عين مليلة الجزائر، د ط، ت ط 2006م.

36-الوقف النقدي وتمويل الاستثمار الوقفي: هشام حمزة، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، السعودية، د ط، د ت.

37-الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي: محمد إمام، المكتبة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان د ط، 1998م.

38-شرح قانون المستثمرات الفلاحية: بن يوسف بن رقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، جامعة البليدة، 2001م.

39-رؤية لإنشاء بنك أوقاف: إبراهيم أونور، جامعة الخرطوم، 2014م.

40-دراسات في التمويل الإسلامي: أشرف دوابه، دار السلام، مصر، 2007 م.

41-دراسات قانونية في الملكية العقارية: خير الدين فنطازي، دار زهران، الأردن، 2013م.

42-دروس في القانون البنكي الجزائري: عبد الصمد حوالفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017م.

43-دور الصناديق الوقفية في تنمية الوقف بالجزائر: علواني محمد: دار النشر كتابك، الجزائر.

44-رخصة البناء الأداة القانونية لمباشرة عملتي تثمير وحفظ الملك الوقفي العقاري العام: خير الدين بن مشرنن، دار هومة، الجزائر، د ط، 2014م.

45-شرح قانون المستثمرات الفلاحية: بن رقية بن يوسف، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة 1، 2003م.

46-شهر التصرفات القانونية في التشريع الجزائري: جمال بوشناقة، دار الخلدونية،2007م.

47-عقد الإيجار المدني: عبد السلام ذيب، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة1، 2010م.

48- عقود التبرعات: حمدي باشا عمر، دار هومه، د ط، ت ط 2004م.

49-مباحث الوقف: محمد بك، منشورات حلبي الحقوقية، د ط، ت ط2012م.

50-محاضرات في الوقف: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د ط، د ت.

51-قف حقوق الملكية الفكرية: محمد الشقيري، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، الطبعة 1، 2014 م.

52-مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار: حمدي باشا عمر، دار هومة، د ط،2005م.

53-مدخل للقانون الإداري: علاء الدين عشي، دار الهدى، عين امليلة، د ط، 2010م.

54-مدونة أحكام الوقف الفقهية: مجموعة من المؤلفين كتاب إلكتروني

55-موسوعة القواعد الفقهية، محمد البورنو، مكتبة التوبة، الرياض، 1997م.

56-نقل الملكية العقارية: حمدي باشا عمر، دار هومة، الجزائر، د ط، 2009م.

تاسعا: كتب المعاجم

المعاجم اللغوية

1-الصحاح: إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عطار، دار العلم للملايين، بيروت لبنان، د ط، 1984 م.

2-العين: الخليل بن أحمد الفراهيدي، دار الفكر، بيروت، د ط، د ت.

3-القاموس المحيط: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د ط، د

4-المصباح المنير: أحمد بن محمد الفيومي، دار الحديث، القاهرة، د ط، د ت.

5-المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربية، دار التحرير للطباعة والنشر، الطبعة 1، 1989م.

6-المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى وآخرون: دار الدعوة، د ط، د ت.

7-تاج العروس: محمد مرتضى الزبيدي، اعتنى به عبد المنعم إبراهيم وكريم محمود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

8-تهذيب اللغة: محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق محمد مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة1، 2001م.

9-لسان العرب: محمد بن منظور، تحقيق عبد الله الكبير ومعاونوه، دار المعارف، القاهرة.

10-مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق يوسف محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط،1999م.

11-معجم مقاييس اللغة: أحمد بن فارس، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، مصر، ت ط1979م.

كتب المعاجم الفقهية

1-القاموس الفقهي: سعدي أبو حبيب، دار الفكر، دمشق -سورية الطبعة 2، 1988م.

2-معجم لغة الفقهاء: محمد القلعجي وحامد قنيبي، دار النفائس، الطبعة 2، 1980م.

عاشرا: كتب التراجم والطبقات

1-الأعلام: خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة6، ت ط 1986م.

2-الإكمال: علي بن ماكولا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، 1990م.

3-الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية: محي الدين بن سالم القرشي، تحقيق عبد الفتاح الحلو، دار هجر، الجيزة، مصر، الطبعة 3، ت ط 1983م.

4-الكواكب السائرة: محمد الغزي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة1، 1984م.

5-الطبقات الكبرى: محمد بن سعد، دراسة وتحقيق محمد بن عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة1، ت ط.

6-سير أعلام النبلاء: محمد بن أحمد الذهبي، دار الحديث، القاهرة، الطبعة1، 2006م.

7-شذرات الذهب: عبد الحي بن العماد الحنبلي، دار ابن كثير، دمشق، تحقيق عبد القادر الأرناؤوط وشعيب الأرناؤوط، الطبعة1، ت ط 1993م.

8-طبقات الفقهاء: إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق إحسان عباس، دار الرائد العربي، د ط، 1981م، بيروت، لبنان.

9-طبقات الشافعية: أبو بكر بن أحمد قاضي شهبة، تحقيق عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، الطبعة 1، 1407هـ.

10-شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد بن مخلوف، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ت ط 2003م.

11-لسان الميزان: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تح عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، ط1، 2002م.

12-معجم المؤلفين: عمر كحالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1993.

13-من أعلام السلف: أحمد فريد، دار الإيمان، الإسكندرية مصر، الطبعة1، 1998 م.

أحد عشر: الرسائل الجامعية

1-إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي عبد الرزاق بوضياف، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005-2006م.

2-إدارة الوقف في القانون الجزائري: خير الدين بن مشرنن، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، 2011-2012م.

3-الأسهم والسندات بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري: نجية صغير، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 2012، 2013 م، نقلا عن دعم الوقف لخدمات المجتمع المدني.

4-التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري: سالمي محمد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

5-الطبيعة القانونية لحق المستفيد من المستثمرات الفلاحية: مومن بوصبيعات، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق،2006-2007م.

6-المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي ـ في إطار القانون الموضوعي: رمضان قنفود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015م.

7-النظام القانوني لإيجار الأملاك الوقفية العامة في القانون الجزائري: أطروحة دكتوراه، خديجة غازي، جامعة مولود معمري كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق 2018-2019م.

8-الوقف الجماعي وصوره الحديثة: إبراهيم بلبالي، أطروحة دكتوراه، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2016-2017م.

9-تطوير آليات الاستثمار في العقار الوقفي: لطيفة بن حمود، مذكرة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة2020-2021م

10-تطوير الخدمات في القطاع المصرفي في ظل اقتصاد المعرفة: إيمان نور الدين، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة بسكرة، 2011-2012 م.

11-دعم الوقف لخدمات المجتمع المدني ـ دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري: سفيان شبرة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2017-2018م.

12-فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام: عبد القادر بن عزوز، أطروحة الدكتوراه، جامعة الجزائر،2003-2004م.

13-متطلبات إصدار الصكوك الإسلامية في الاقتصاد الجزائري: رميتة حبيبة، أطروحة دكتوراه، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2021-2022م.

14-منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري: ليلى لبيض، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة،2011-2012م

اثنا عشر: المقالات

1-أحكام أراضي الأوقاف الموجهة لاستقبال المشاريع الاستثمارية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 213/18: كريمة جيدل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر،2021م.

2-أساليب استثمار الوقف في الجزائر: نقلا عن عز الدين شرون مجلة الحجاز العالمية المحكمة للدراسات الإسلامية والعربية،2014م

3-إدراج الصكوك الإسلامية في القانون الجزائري: بدر الدين براحلية، الملتقى الدولي الثاني للصناعة المالية الإسلامية، الجزائر، 2013 م.

4-استثمار الأوقاف العقارية العامة بما يخدم التنمية الاقتصادية: عبد العزيز لزعر، ومحمد حجاري، مجلة التنظيم، جامعة معسكر،2012م.

5-استثمار موارد الوقف: خليفة الحسن، مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

6-استغلال الأملاك الوقفية في ظل المرسوم 213/18: عبد القادر بونوة، مجلة صوت القانون جامعة ابن خلدون، تيارت،2021م.

7-انعكاس مبدأ حرية الاستثمار على المرفق العام: يعقوب بن ساحة، وشول بن شهرة، مجلة الدراسات الاقتصادية، جامعة زيان عاشور، عين الدفلى.

8-الإشكالات القانونية للوقف: كربوب محمود وعدة عليان . دراسة نقدية للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، الشلف،2012م.

9-الإيجار لتنمية الأراضي الوقفية الفلاحية في التشريع الجزائري: عادل قنور، مجلة دائرة البحوث والدراسات السياسية والقانونية، المركز الجامعي، تيبازة، 2015م.

10-البنك الوقفي للتمويل بالقرض الحسن: نور الدين رحايمية: مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، جامعة غزة، فلسطين.

11-البنوك الوقفية كآلية لتفعيل وقفن 2020م. النقود في الجزائر: موسى سالمية، مجلة الامتياز لبحوث الاقتصاد والإدارة، جامعة عمر ثليجي، الاغواط.

12-التقييمات العقارية: محمد مقران، محاضرة قدمت للدورة الوطنية لوكلاء الأوقاف، الجزائر العاصمة، 2001م.

13-الصكوك الإسلامية: عيسى بازينة، مقال إلكتروني.

14-الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية ومدى إمكانية استفادة الجزائر منها، سليمان ناصر وربيعة بن زيد، ملتقى دولي حول منتجات وتطبيقات الابتكار والهندية المالية بين الصناعة المالية التقليدية والصناعة المالية الإسلامية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2014م.

15-الصكوك الوقفية ودورها في التنمية: كمال حطاب، مقال إلكتروني.

16-الصكوك الوقفية ودورها في التنمية: علاء الدين الزعتري، بحث مقدَّم لورشة العمل التي أقامتها شركة BDO.، 2010، عمان، الأردن.

17-الصكوك الوقفية كآلية لتحقيق التنمية المستدامة: ربيعة بن زيد وخيرة الداوي . دراسة تطبيقية مقترحة لتمويل المشاريع الوقفية بالجزائر، المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الوقف و الزكاة) في تحقيق التنمية المستدامة ، 20 و 21 ماي 2013 م ، جامعة البليدة ، الجزائر.

18-الصندوق المركزي للأملاك الوقفية بين المشروعية الفقهية والقانونية: رمزي قانة، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، 2015م.

19-الضوابط الشرعية والقانونية للوقف الجماعي: أحمد حداد، منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ط1، 2007م.

20- الضوابط الشرعية والقانونية للوقف الجماعي: مصطفى عرجاوي، منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، الطبعة1 ، 2007 م.

21-المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي في ظل قانون 29/90: صافية إقلولي، مقال إلكتروني.

22-النظام القانوني لإيجار العقار الوقفي المسترجع من الدولة: سفيان شبيرة، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية،2019م.

23-النظام القانوني لاستثمار واستغلال وتنمية الأملاك الوقفية: سامية بن قوية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.

24-الوقف الإلكتروني : رقية سيار ومحمد مزياني، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة،

التزام المؤجر بالضمان وفقا، للقانون رقم:07-05 المعدل والمتمم للقانون المدني: عز الدين سيار، مقال، جامعة محمد بوقرة. بومرداس.

25-الوقف المؤقت: نجاة قيدوم ، مجلة الإحياء، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2019م.

26-الوقف النقدي الالكتروني بين عولمة الصدقة الجارية وعصرنة المنظومة الوقفية: جعفر هني، مجلة اقتصاديات الأعمال والتجارة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2018م.

27-تأجير العقارات الوقفية في القانون الجزائري: أحمد مناجلي، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي.

28-حدود استقلالية الديوان الوطني للوقف والزكاة قراءة تحليلية نقدية للمرسوم 21-179: سفيان شبيرة مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف،2015م.

29-عقد الإيجار: مصطفى لعروم: مجلة الموثق، الجزائر،2001م.

30-عقد الحكر كآلية لتفعيل تثمير العقارات الوقفية العاطلة: كريمة فردي، مجلة الاجتهاد القضائي.

31-عقد الإيجار كآلية من آليات استثمار الأملاك الوقفية: نور الدين مسلي، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، جامعة سوق اهراس،2020م.

32-دور الصكوك الوقفية في تحقيق التنمية مع –تجربة ماليزيا نموذجا:- حياة سرير، مجلة البشائر الاقتصادية، جامعة بشار ، 2015م.

33-فرص تمويل و استثمار الوقف الجزائري بالاعتماد على الصكوك الوقفية :حمزة الرملي، المؤتمر الدولي حول منتجات و تطبيقات الابتكار و الهندسة المالية بين الصناعة المالية التقليدية و الصناعة المالية الإسلامية ، جامعة سطيف ، ماي 2014 م.

34-مجالات وقفية مقترحة لتنمية مستدامة: يوسف إبراهيم ، المؤتمر الثاني للأوقاف الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة.

35-مفهوم الحكر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أحمد لمين مناجلي، مجلة الباحث للدراسات جامعة الحاج لخضر، باتنة،2014م.

36-نحو مصرف إسلامي وقفي: حسين الحجاحجة، مجلة المثقال للعلوم الاقتصادية والإدارية وتكنولوجيا المعلومات،2023م.

37-واقع استثمار الملك الوقفي العقاري عن طريق الإيجار العادي في الجزائر: امحمد بن اوذينة، بن قويدر زبيري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثليجي، الأغواط،2017م

38-وسائل إعمار أعيان الأوقاف: علي القره داغي ،منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس: رئاسة الشؤون الدينية التركية والمديرية العامة للأوقاف التركية بالتعاون مع الأمانة العامة للأوقاف بالكويت والبنك الإسلامي للتنمية بجدة.

39-وقف الخدمات الصحية: سفيان شبيرة، المؤتمر الدولي الأول حول دور القطاع الثالث والمؤسسات الوقفية في التنمية الاقتصادية والاجتماعية المستدامة في التجارة الحديثة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف،2014م.

40-وقف المنافع والحقوق المعنوية وتطبيقاتها المعاصرة: سليمة بوطبة و عبد النعيم نعيمي: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية،جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2021م.

ثلاثة عشر: المواقع الإلكترونية

-1 www.fiqhacademy.org.sa.

-2http://ecat.kfnl.gov.sa

-3https://www.mre.gov.dz

-4https://www.aljazeera.n**e**t

-5 https://www.mre.gov.dz/

-6https://www.coursupreme.dz

-7 www.fiqhacademy.org.sa

-8 2023/08/08 https://www.abridh.com/90-25/

-9https://iifa-aifi.org/ar/2157.html

-10https://www.abridh.com

-11https://www.cosob.org/ar/missions

-12https://alyassir.com/

-13https://www.marw.dz

https://aaoifi.com/about- aaoifi-14

فهرس الموضوعات

الشكر.....4

الإهداء.....6

مقدمة:.....1

إشكالية البحث:.....2

أهمية البحث:.....3

أسباب اختيار الموضوع:.....3

أهداف البحث:.....4

الدراسات السابقة:.....4

الحدود الموضوعية للبحث:.....5

منهج البحث:.....5

المنهجية الإجرائية للبحث:.....6

خطة البحث:.....9

المبحث الأول: استثمار الوقف النقدي وإنشاء الصناديق الوقفية.....9

المبحث الثاني: الصكوك الوقفية والأسهم الوقفية. 9

المبحث الثالث: البنك الوقفي مع نماذج أخرى من آليات تفعيل الوقف غير العقاري. 9

مبحث تمهيدي.....11

الإطار المفاهيمي 11
المطلب الأول: مفهوم الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري 12
أولا: تعريف الوقف الإسلامي: 12
1 . تعريف الوقف: 12
أ-تعريف الوقف لغة: 12
-تعريف الحبس: 13
2 . تعريف الوقف اصطلاحا: 13
أ -حد الوقف فقها: 13
- تعريف الحنفية: 13
- تعريف المالكية: 14
- تعريف الشافعية: 15
- تعريف الحنابلة: 16
- تعريف الظاهرية: 16
- تعريفات أخرى: 17
ب -حد الوقف قانونا: 17
- تعريف القانون الجزائري للوقف: 17
- تعريف الوقف في القوانين العربية: 19
المطلب الثاني: مشروعية الوقف 19
أولا: رأي المانعين: 20
1 -رأي المانعين وبيان أدلتهم 20
أ -من المنقول: 20

ب- من المعقول 21
2 – مناقشة أدلة هذا الفريق: 22
ثانيا: المجيزون للوقف مع التقييد: 24
1-أدلة المجيزين للوقف مع التقييد: 24
2-مناقشة أدلة المقيدين للوقف: 25
ثالثا-رأي القائلين بإطلاق مشروعية الوقف وبيان أدلتهم: 26
1 . أدلتهم من القرآن الكريم: 27
2 – أدلتهم من السنة النبوية الشريفة: 27
3 – أدلتهم من أفعال الصحابة : 28
الترجيح: 30
رابعا- مشروعية الوقف في التشريع الجزائري: 31
المطلب الثالث: أركان الوقف الإسلامي وشروطه 32
أولا- الواقف: 32
1 -شروط الواقف في الفقه الاسلامي: 33
أ- شروط أهلية الواقف: 33
ب- شروط نفاذ الوقف من الواقف.....35
2 – شروط الواقف في التشريع الجزائري: 37
ثانيا- شروط الموقوف: 38
1 – شروط الموقوف في الفقه الإسلامي: 38
أ- أن يكون مالا متقوما: 38
ب- أن يكون معلوما: 38

ج – أن يكون ملكا للواقف: 39
د– أن يكون قابلا للوقف بطبيعته: 39
2 – شروط الموقوف في التشريع الجزائري:.....40
ثالثا– شروط الجهة الموقوف عليها: 40
1 – شروط الموقوف عليه في الفقه الإسلامي 40
أ – أن يكون الموقوف على جهة بر: 40
ب– أن يكون على جهة غير منقطعة:.....41
ج – ألا يعود الوقف على الواقف : 42
2 – شروط الموقوف عليه في القانون الجزائري: 43
المطلب الرابع: أنواع الوقف الإسلامي.....43
أولا: الوقف الخيري:.....43
1–تعريف الوقف الخيري:.....43
2– تعريف الوقف الخيري في القانون الجزائري:.....44
ثانيا– الوقف الخاص(الأهلي أو الذري): 45
1 –تعريف الوقف الخاص في الفقه الإسلامي: 45
2 – تعريف الوقف الخاص في القانون الجزائري:.....46
الفصل الأول:.....49
آلية تفعيل الأوقاف عن طريق تأجير العقار.....49
الفصل الأول: آلية تفعيل الأوقاف عن طريق تأجير العقار 48
المبحث الأول: تفعيل الوقف عن طريق تأجير العقار الفلاحي الوقفي.....49
المطلب التمهيدي: تفعيل أوقاف المياه 50
1–أهمية وقف المياه: 50

2-الوقف على محطات تحلية المياه:.....51
المطلب الأول: تأجير الأرض الوقفية الفلاحية.....52
أولا- تعريف الإيجار:.....53
1-لغة:.....53
2-اصطلاحا:.....53
أ-التعريف الفقهي: 53
-تعريف الحنفية: 54
- تعريف المالكية: 54
-تعريف الشافعية: 55
-تعريف الحنابلة:.....55
-التعريف المختار: 55
ب- التعريف القانوني: 55
ج-الموازنة بين التعريف الفقهي والتعريف القانوني: 56
ثانيا- مشروعية عقد الإجارة: 56
1- القرآن الكريم: 56
2- السنة النبوية:.....58
3-الإجماع: 58
4- المعقول: 59
ثالثا: تعريف الأرض الفلاحية: 59
رابعا-أنواع الأراضي الفلاحية في التشريع الجزائري: 60
1-باعتبار خصوبة الأرض:.....60

2- باعتبار كمية تساقط الأمطار:.....61
خامسا: تعريف العقار الوقفي الفلاحي:.....62
سابعا- أركان عقد الإيجار الوقفي الفلاحي: 63
1-الرضا:.....64
2- العاقدان: 64
أ-المؤجر: 64
ب-المستأجر:.....64
3-محل عقد الإيجار: 67
4-السبب: 67
5-الشكلية: 68
6-كيفية إبرام عقد الإيجار الوقفي الفلاحي: 70
أ-إبرام عقد الإيجار عن طريق المزاد العلني: 70
- الشروط الواجب توفرها في المزايدين: 71
-كيفية انعقاد المزاد: 72
- أنواع المزايدات: 73
-كيفية إجراء المزايدات:.....73
-أحكام المزايدات الشفوية:.....74
- التعهدات المختومة:.....75
-تحديد السعر الأدنى للمزاد: 76
-كيفية رسو المزاد:.....76

-احتجاجات المزايدين: 77
-محضر المزايدة: 77
ب- إبرام عقد الإيجار الفلاحي طريق التراضي: 78
7-خصائص عقد إيجار الوقف الفلاحي: 80
أ-التسمية: 80
ب-اللزوم: 80
ج-التوقيت (الزمنية): 80
د-المعاوضة: 81
هـ-مدة الإيجار: 81
8-كيفية تحديد بدل الإيجار: 82
أ-كيفية تحديد بدل إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية التي أجريت عن طريق المزاد العلني: ..82
ب-كيفية تحديد بدل إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية التي أجريت عن طريق التراضي: 83
ج-مراجعة بدل الإيجار: 83
9-كيفية تسديد بدل الإيجار: 83
10-مصاريف الإيجار: 85
11-آثار عقد الإيجار الوقفي الفلاحي: 86
أ-حقوق المؤجر: 86
ب-التزامات المؤجر: 89
ج-حقوق المستأجر: 89
د-التزامات المستأجر: 90
المبحث الثاني: تأجير الأراضي الفلاحية الوقفية المسترجعة 94

المطلب الأول: مراحل تعاطي السلطة تشريعيا مع الأوقاف:.....95
أولا–مرحلة إهمال الأوقاف والاعتداء عليها: 95
1–الأراضي الزراعية الوقفية التي لم تحن فترة أيلولتها لجهات عامة: 95
2–الأراضي الزراعية الوقفية الخاصة ذات المساحة الشاسعة: 96
3–الأراضي الزراعية الموقوفة وقفا خاصا غير المستغلة: 96
4–الأراضي الزراعية الموقوفة على جهة عامة منقرضة:.....97
ثانيا–موقف الفقه الإسلامي من الأمر: 73/71: 97
أ–من القرآن الكريم 97
ب –من السنة النبوية: 98
ثالثا–مرحلة الاهتمام بالأوقاف: 98
1–المستثمرات الفلاحية: 98
أ–تعريف المستثمرات الفلاحية:.....98
–التعريف القانوني للمستثمرات الفلاحية: 98
–التعريف الاقتصادي للمستثمرات الفلاحية: 99
ب–أنواع المستثمرات الفلاحية: 99
–المستثمرات الفلاحية الجماعية:.....99
–المستثمرات الفردية:.....100
ج–حق الانتفاع الدائم: 101
2– عقد الامتياز: 101
أ–تعريف عقد الامتياز:.....102
ب–الأراضي الفلاحية المشمولة بعقد الامتياز: 102

ج-علاقة عقد الامتياز بعقد الإيجار الوقفي:..... 103
المطلب الثاني: استرجاع العقار الفلاحي الوقفي المؤمم:..... 104
أولا- المرجعية التشريعية لاسترجاع الأراضي الوقفية: 104
ثانيا-شروط استرجاع الأرض الموقوفة:..... 105
1-إثبات كون الأرض الفلاحية وقفية بالطرق الشرعية والقانونية: 105
2-أن تكون الأرض محافظة على طابعها الفلاحي: 106
ثالثا-إجراءات استرجاع العقار الوقفي الفلاحي: 107
1-تقديم ملف استرجاع الأرض:..... 107
2- دراسة من اللجنة الولائية: 108
المطلب الثالث: آلية تأجير الأرض الفلاحية الوقفية المسترجعة..... 109
أولا-الصيغة القانونية الوحيدة والحصرية لاستغلال الأرض الفلاحية الوقفية هي الإيجار:... 109
ثانيا-كيفية تحديد بدل إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية المسترجعة: 110
ثالثا-المستفيدون من عقد تأجير الأرض الفلاحية الوقفية:..... 110
رابعا-أركان العقد: 111
1-المحل: 111
2-الشكلية: 112
خامسا-آثار عقد الإيجار للأراضي الفلاحية الوقفية المسترجعة: 114
1-حقوق المستأجر:..... 114
2-التزامات المستأجر: 115
3-حقوق المؤجر: 117
المطلب الرابع: العقود الملحقة بعقد إجارة الأراضي الفلاحية الوقفية:..... 118

أولا-تعريف المزارعة: 118
1-لغة: 118
2-اصطلاحا: 119
أ-التعريف الفقهي: 119
-تعريف الحنفية: 119
-تعريف المالكية: 119
-تعريف الشافعية: 119
-تعريف الحنابلة: 119
-التعريف المختار للمزاعة: 119
ب-التعريف القانوني: 119
ج-الموازنة بين التعريف الفقهي والقانوني: 120
ثانيا-مشروعية عقد المزارعة: 120
1-أدلة مشروعية عقد المزارعة: 120
أ-السنة النبوية: 120
ب-المعقول: 121
2-شروط عقد المزارعة: 121
3-أركان عقد المزارعة: 121
أ-الرضا: 121
ب-العاقدان: 121
-السلطة المكلفة بالأوقاف: 121

-المستثمر: 121
ج-الشكلية: 122
د-المحل: 122
هـ-السبب: 122
4-طرق استغلال الأرض الفلاحية مزارعة: 122
أ-الشكل الأول: 122
ب-الشكل الثاني: 123
ثانيا: عقد المساقاة: 124
1-تعريف المساقاة: 124
أ-لغة: 124
ب-اصطلاحا: 124
-التعريف الفقهي: 124
*تعريف الحنفية: 125
*تعريف المالكية: 125
*تعريف الشافعية: 125
*تعريف الحنابلة: 125
-تعريفنا للمساقاة: 125
-التعريف القانوني: 126
ج-الموازنة بين التعريف الفقهي والتعريف القانوني: 126
2-مشروعية عقد المساقاة: 126

3-أدلة مشروعية عقد المساقاة: 126
4-أركان عقد المساقاة: 127
أ-الرضا: 127
ب-العاقدان: 127
ج-المحل: 127
د-الشكلية: 128
هـ-السبب: 128
المبحث الثاني: آليات تفعيل العقار الوقفي غير الفلاحي 129
المطلب الأول: آليات تفعيل الأراضي البيضاء القابلة للتعمير: 129
أولا: عقد الحكر: 131
1-تعريف عقد الحكر: 131
أ-لغة: 131
ب-اصطلاحا: 131
-التعريف الفقهي: 131
-التعريف القانوني: 132
ج-الموازنة بين التعريف الفقهي والتعريف القانوني: 133
د-تمييز عقد الحكر عن عقد الإجارة: 133
2-مشروعية عقد الحكر في الأوقاف: 134
أ-الجواز بشروط: 134
ب-الجواز مطلقا: 135
ج-المنع مطلقا: 135

د-الترجيح: 135
هـ-مرجعية عقد الحكر في القانون: 135
3-شروط عقد الحكر: 136
4-الموازنة بين الشروط الفقهية والشروط القانونية لعقد الحكر: 136
5-أركان عقد الحكر: 136
أ-الرضا: 136
ب-العاقدان: 136
ج-المحل: 137
د-السبب: 138
هـ-الشكلية: 138
ثانيا-عقد المرصد: 139
1-تعريف عقد المرصد 139
أ-لغة: 139
ب-اصطلاحا: 139
-تعريف عقد المرصد فقهيا: 139
-تعريف عقد المرصد قانونيا: 140
ج –الموازنة بين التعريف الفقهي والتعريف القانوني: 141
د-تمييز عقد الحكر عن عقد المرصد: 141
2-شروط عقد المرصد: 142
أ-عند الفقهاء: 142

ب-في القانون: 142
3-أركان عقد المرصد: 142
أ-الرضا: 142
ب-العاقدان: 142
ج-المحل: 143
د-السبب: 143
هـ-الشكلية: 143
4-آثار عقد المرصد: 143
أ-حقوق المستأجر: 143
ب-التزامات المستأجر: 143
ج-حقوق المؤجر: 144
د-واجبات المؤجر: 144
المطلب الثاني: آليات تفعيل السكنات والمحلات التجارية 144
أولا- تعريف تأجير الوقف العام: 144
1-تأجير السكنات والمحلات التجارية: 145
2-العقارات الوقفية التي يعمها المرسوم التنفيذي 213/18: 145
3-شروط المجال الاستثماري للعقارات : 146
ثانيا: أركان عقد إجارة الوقف: 147
1-الرضا: 148
2-العاقدان: 148
3-المحل: 149

4-السبب: 151
أ-المعاينة الميدانية: 151
ب-استطلاع الجهات الإدارية المختصة: 151
ج-تحديد قيمة بدل الإيجار 152
د-تحديد الأجرة الشهرية: 152
هـ-الأجرة الزائدة عن بدل الإيجار: 152
د-موقف الفقه الإسلامي الأجرة الزائدة عن بدل الإيجار 153
5-الشكلية: 154
6-كيفية إبرام عقد إيجار العقارت الوقفية الموجهة للاستثمار: 155
أ-طريقة المزاد العلني..... 155
ب-طريقة التراضي: 156
أ-الانتقاء الأولي:..... 157
ب-ما بعد الانتقاء الأولي: 157
ج-الانتقاء النهائي (رسو المزاد): 158
د-رفع التقييم لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف: 158
هـ-الترخيص النهائي: 158
و-مكونات اللجنة:..... 159
ي-كيفية سيرورة عمل اللجنة:..... 159
8-آثار العقد: 160
أ-التزامات المستثمر: 161

ب-التزامات المؤجر: 163

ج-حقوق المستأجر: 163

د-التزامات المؤجر: 164

هـ-الإخلال بالبنود: 165

و-عقد قابل للتوريث: 165

الفصل الثاني: 165

آليات تفعيل الوقف النقدي 165

الفصل الثاني: آليات تفعيل الوقف النقدي 166

المبحث الأول: استثمار الوقف النقدي وإنشاء الصناديق الوقفية. 166

المبحث الثاني: الصكوك الوقفية والأسهم الوقفية. 166

المبحث الثالث: البنك الوقفي مع نماذج أخرى من آليات تفعيل الوقف غير العقاري. 166

المبحث الأول: استثمار الوقف النقدي وإنشاء الصناديق الوقفية. 167

المطلب الأول: استثمار الوقف النقدي. 167

أولا-تعريف الوقف النقدي: 167

ثانيا-مفهوم استثمار الوقف النقدي 167

1-تعريف الاستثمار: 167

أ-لغة: 167

ب – اصطلاحا: 168

-فقهيا: 168

-تعريفنا للاستثمار: 168

- قانونا: 168

-التعريف الاقتصادي: 169

ج-الموازنة بين التعريف الفقهي والقانوني والاقتصادي: 169
ثالثا-تعريف استثمار الوقف النقدي: 169
1 -تعريف استثمار الوقف النقدي في الفقه الإسلامي: 169
2 -تعريف استثمار الوقف النقدي في التشريع الجزائري: 171
رابعا-موقف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري من استثمار الوقف النقدي: 172
1-موقف الفقه الإسلامي من استثمار الوقف النقدي: 172
أ -القياس: 172
ب – المصلحة: 173
2-موقف التشريع الجزائري من الوقف النقدي: 173
3-موقف التشريع الجزائري من استثمار الوقف النقدي..... 173
أ -مشروعية استثمار الوقف في التشريع الجزائري: 173
- القانون رقم 07/01: 174
- المرسوم التنفيذي رقم: 70/14: 175
- المرسوم التنفيذي رقم 283/18: 175
- المرسوم التنفيذي رقم 179/21: 175
خامسا-ضوابط استثمار الوقف النقدي: 175
1-الضوابط الشرعية لاستثمار الوقف النقدي: 175
2-الضوابط الاقتصادية لاستثمار الوقف النقدي: 177
3 -ضوابط استثمار الوقف النقدي في التشريع الجزائري: 177
المطلب الثاني: الصناديق الوقفية 178
أولا-مفهوم الصندوق الوقفي: 178

1-تعريف الصندوق الوقفي:.....178
أ-تعريف الصندوق:.....178
- لغة:.....178
- اصطلاحا:.....178
*تعريف الصندوق الوقفي في الفقه الإسلامي:.....178
* تعريف الصناديق الوقفية في التشريع الجزائري.....179
ثانيا-مصادر تمويل الصندوق الوقفي 179
ثالثا-أهداف الصناديق الوقفية:.....180
رابعا-موقف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري من الصناديق الوقفية:.....181
1-موقف الفقه الإسلامي من الصناديق الوقفية:.....181
أ-التكييف الفقهي للصناديق الوقفية:.....181
-تمثيل الصندوق الوقفي لجهة الموقوف عليه:.....182
-الحالة التي يمثل فيها الصندوق المال الموقوف:.....183
2-موقف التشريع الجزائري من الصناديق الوقفية:.....183
أ -التكييف القانوني للصندوق الوقفي في التشريع الجزائري:.....183
خامسا-التجربة الكويتية في الصناديق الوقفية:.....185
1-إدارة مجلس الصناديق الوقفية: 185
2-الموارد المالية للصندوق:.....185
3-أنواع الصناديق الوقفية:.....185
أ-رعاية المعاقين:.....185

ب-الثقافة: 186
ج-القران الكريم وعلومه: 186
د-التنمية العلمية: 186
هـ-رعاية الأسرة: 186
و-الصحة: 186
ي-المساجد: 186
ك-الإعلام: 186
ل -سداد ديون بعض الدول الإسلامية الفقيرة. 186
م-تنمية الصحراء. 186
ن-الصندوق الوقفي لمحو الأمية في الدول الإسلامية. 186
4 -المستند القانوني لإمكانية إنشاء صندوق وقفي: 186
أ -التعريف بالصندوق المركزي للأملاك الوقفية: 187
ب-إشكالية المشروعية القانونية لعمل الصندوق المركزي للأملاك الوقفية: 187
المبحث الثاني: الصكوك الوقفية والأسهم الوقفية 188
المطلب الأول: الصكوك الوقفية: 188
أولا-تعريف الصكوك: 189
1-لغة: 189
2 -اصطلاحا: 190
أ-تعريف الصكوك في الفقه الإسلامي: 190
ب-تعريف الصكوك في التشريع الجزائري: 191
3 -أوجه الاتفاق والاختلاف بين الصكوك والسندات: 191

أ-أوجه الاتفاق: 191

ب -أوجه الاختلاف: 192

ثانيا-تعريف الصكوك الوقفية: 192

ثالثا-موقف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري من إصدار وتنفيذ الصكوك الوقفية: 193

1-موقف الفقه الإسلامي من إصدار الصكوك الوقفية: 193

أ -مدى مشروعية وقف النقود: 194

ب-مدى توافر أركان الوقف في عملية عرض الصكوك للاكتتاب العام: 194

2-موقف التشريع الجزائري من إصدار الصكوك الإسلامية: 194

رابعا-أنواع الصكوك الوقفية: 197

1-صكوك المضاربة: 198

أ-تعريف صكوك المضاربة: 198

2 - صكوك الإجارة : 199

أ-تعريف صكوك الإجارة 199

ب-صورة صكوك الإجارة: وصورة صكوك الإجارة أن تقوم -مثلا-شركة بإصدار هذه الصكوك لقاء أصول ثابتة موجودة، ليتم بعد ذلك بيع تلك الأصول، وتمليكها لحاملي الصكوك، ثم استئجارها منهم مرة ثانية، فمشتري الصك في هذا الحالة يتحمل بصفته مالكا جميع ما يتحمله المالك من مخاطر، وتعد صكوك الإجارة مقارنة بغيرها من أنواع الصكوك الأخرى أقل خطورة نظرا لإمكانية التنبؤ الدقيق بعوائدها، كما لا ترتبط الأجرة المدفوعة لمالك صك الإجارة بالأرباح المتأتية من المشروع. 199

3-طرق وخطوات إنشاء صكوك وقفية: 199

4-طرق صرف حصيلة الاكتتاب في الصكوك الوقفية: 200

أ-صرف حصيلة الاكتتاب مباشرة: 201
ب-استثمار حصيلة الاكتتاب: 201
ج-صرف جزء من حصيلة الاكتتاب واستثمار الجزء الآخر: 201
المطلب الثاني: الأسهم الوقفية..... 202
أولا-مفهوم الأسهم الوقفية: 202
1-تعريف الأسهم: 202
أ-لغة: 202
ب-اصطلاحا: 202
- تعريف الأسهم في الفقه الإسلامي: 203
- تعريف الأسهم في التشريع الجزائري: 203
ج-موازنة بين التعريف الفقهي والتعريف القانوني الجزائري: 203
د-خصائص الأسهم: 203
هـ-حقوق مالكي الأسهم: 204
2-تعريف الأسهم الوقفية: 205
أ -تعريف الأسهم الوقفية في الفقه الإسلامي: 205
ب-تعريف الأسهم الوقفية في التشريع الجزائري: 206
3-أوجه الاتفاق والاختلاف بين الأسهم والصكوك: 206
أ -أوجه الاتفاق: 206
ب -أوجه الاختلاف: 207
ثانيا-موقف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري من وقف الأسهم: 207
1-موقف الفقه الإسلامي من وقف الأسهم: 207

أ –حكم وقف الأسهم: 207
ب ـ شروط صحة الوقف الأسهم: 209
2–موقف التشريع الجزائري من وقف الأسهم: 212
ثالثا–أطراف عملية وقف الأسهم وآليات طرحها للاكتتاب: 212
1–أطراف عملية وقف الأسهم: 212
أ –الجهة المشرفة على عملية وقف الأسهم: 212
ب –الواقفون: 212
ج –الموقوف عليهم: 212
2–آليات طرح الأسهم الوقفية للاكتتاب: 213
المبحث الثالث: البنك الوقفي مع نماذج أخرى من آليات تفعيل الوقف غير العقاري 215
المطلب الأول: البنك الوقفي باعتباره آلية لتفعيل الوقف النقدي 215
أولا–مفهوم البنك الوقفي: 215
1 –تعريف البنك: 215
أ–لغة: 215
ب–اصطلاحا: 216
–تعريف البنك في القانون الجزائري: 216
– تعريف البنك الوقفي: 217
ثانيا: مشروعية الوقف البنكي: 218
2–الوقف المؤقت: 219
3–مشروعية الوقف على الأغنياء: 219
4–استفادة الواقف من وقفه: 222

5-الاستدانة للوقف: 224
6-الوقف الجماعي: 226
أ -تعريف الوقف الجماعي: 226
- تعريف الوقف الجماعي في الفقه الإسلامي: 226
- تعريف الوقف الجماعي في القانون الجزائري: 227
ب-الفرق بين الوقف الجماعي وتجميع الأوقاف: 227
ج-الفرق بين الوقف الجماعي والوقف المشترك: 227
د-مشروعية الوقف الجماعي: 228
7-تجميع الأوقاف: 228
ثالثا-أهداف وخصائص البنك الوقفي: 229
أ -أهداف البنك الوقفي: 229
ب-خصائص البنك الوقفي: 230
ثالثا-إجراءات وصيغ ومراحل تأسيس بنك وقفي: 231
1-الإجراءات القانونية اللازمة لتأسيس البنك الوقفي: 231
أ-الشروط التأسيسية لإنشاء بنك وقفي: 231
ب-الشروط الإجرائية لإنشاء البنك الوقفي: 232
ج-الصيغ المقترحة لتأسيس البنك الوقفي: 233
2-مراحل إنشاء البنك الوقفي: 234
أ-دراسة الجدوى الاقتصادية: 234
ب-الحصول على الموافقات الرسمية والرخص المطلوبة: 235

ج –طرح الأسهم للاكتتاب: 235
د–إعداد الهيكل واللوائح التنظيمية الداخلية: 235
هـ–تعيين الطاقم الإداري: 235
و–الترويج للبنك: 235
ي–الافتتاح وممارسة العمل الفعلي: 235
رابعا–مصادر تمويل البنك الوقفي وهيكلته الإدارية: 236
1–مصادر تمويل البنك الوقفي: 236
أ–الأموال النقدية الموقوفة: 236
ب–الأوقاف العينية: 237
ج–الأوقاف المؤقتة: 237
د –أموال الزكاة: 237
هـ–القروض الحسنة: 237
و–الودائع: 238
ي–الهبات والتبرعات: 239
2–الهيكل الإداري للبنك الوقفي: 240
أ–إدارة الأصول الثابتة: 240
ب –إدارة الودائع الوقفية والمشاريع الاستثمارية: 240
ج–إدارة الخدمات المصرفية: 240
د –إدارة المشروعات والتخطيط: 240
هـ–الإدارة القانونية: 241
المطلب الثاني: الوقف الإلكتروني ووقف الخدمات 241

أولا–الوقف الإلكتروني باعتباره آلية لتفعيل الوقف غير العقاري:..... 241
1–مفهوم الوقف الإلكتروني: 242
أ–تعريف الوقف الإلكتروني: 242
ب–أهمية الوقف الإلكتروني: 243
2–التكييف الفقهي للوقف الالكتروني: 244
أ –الحقوق العلمية والأدبية: 245
ب–الحقوق التجارية: 245
ج–الحقوق الصناعية:..... 245
د–حكم الوقف عن طريق الهاتف: 246
هـ–حكم الوقف عن طريق بطاقة الائتمان: 247
3–نماذج من الوقف الالكتروني: 249
أ –المكتبة الوقفية: 249
ب–شبكة الألوكة: 249
ج–موقع الشبكة الفقهية: 249
د –أكاديمية زاد: 249
ثانيا–وقف الخدمات باعتباره آلية لتفعيل الأوقاف غير العقارية:..... 249
1–مفهوم وقف الخدمات: 250
يستلزم منا تعريف وقف الخدمات، الوقوف على حد الخدمات أولا، ثم التعريج على وقف الخدمات باعتباره مركبا. 250
أ –تعريف الخدمات: 250
– لغة:..... 250
– اصطلاحا:..... 250

ب -تعريف وقف الخدمات: 251
2-مشروعية وقف الخدمات: 252
أ-التكييف الفقهي لوقف الخدمات: 252
ب-الحكم الشرعي لوقف الخدمات: 252
الخاتمة 256
الخاتمة: 254
حيث تضمنت الخاتمة نتائج البحث وتوصياته: 254
❖ التوصيات 263
الملاحق 263
الفهارس 273
الفهارس 274
أولا: فهرس الآيات 274
ثانيا: فهرس الأحاديث 276
ثالثا: فهرس الآثار 277
قائمة المصادر والمراجع 278
-القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم (مصحف المدينة). 278
أولا: كتب التفسير 278
ثانيا: كتب الحديث والآثار 278
ثالثا: كتب شرح الحديث 279
رابعا: كتب أصول الفقه 279
خامسا: كتب المذاهب الفقهية المتبوعة 279
كتب الفقه الحنفي 279
كتب الفقه المالكي 280
كتب الفقه الشافعي 282

كتب الفقه الحنبلي 283
كتب الفقه الظاهري 283
سابعا: النصوص القانونية..... 284
1-فهرس القوانين..... 284
2-الأوامر 285
3-المراسيم التنفيذية..... 285
4-القرارات: 286
ثامنا: الكتب الفقهية والقانونية 286
تاسعا: كتب المعاجم 290
المعاجم اللغوية 290
كتب المعاجم الفقهية..... 290
عاشرا: كتب التراجم والطبقات 290
أحد عشر: الرسائل الجامعية..... 291
اثنا عشر: المقالات..... 293
ثلاثة عشر: المواقع الإلكترونية 297
الملخص باللغة العربية 314
Summary..... 316
Résumé 318

الملخص

الملخص باللغة العربية

يعتبر الوقف من أهم الروافد للحياة الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية للمجتمع الجزائري منذ دخول الإسلام، وبلغت أوجها في العهد الثماني حيث كانت الأوقاف الجزائرية بمختلف أنواعها مهيمنة على جل نواحي الحياة، ثم كان البلاء المبين بالاستعمار الفرنسي الذي اتخذ الأوقاف هدفا للتدمير بسن مختلف التشريعات التي جعلت الوقف مستباحا لفرنسا، ثم ظلت الأوقاف تابعة لأملاك الدولة غداة الاستقلال، وضمت بشكل كلي في ظل قانون الثورة الزراعية، ثم توالت القوانين المنظمة للأوقاف، والمشجعة على استثمارها حتى غدت المنظومة التشريعية الجزائرية على مستوى مرضي المجال الوقفي.

وتعد إجارة العقار الوقفي بنوعيه الفلاحي الذي يحتوي الأراضي الفلاحية الوقفية التي هي تحت يد الوصاية، أو من هي خارجة عن السلطة المكلفة بالأوقاف، وتخصيصا الأراضي الواقعة تحت أيدي اشخاص طبيعيين، أو معنويين.

والأمر نفسه بالنسبة للعقار الوقفي غير الفلاحي سواء أكانت أراضي بيضاء، أو محلات، وسكنات وقفية، تعد من أهم صيغ الاستثمار، التي تفتقر إلى التفعيل من حيث التشريع خاصة.

ومن أهم آليات تفعيل الأوقاف ما متعلقه جانب النقود الوقفية، والصناديق الوقفية من حيث استثمارها، حيث إن المشرع الجزائري لم يخصها بتشريعات جزئية تخصها بالذكر والتفصيل من حيث الشروط، والضوابط، وما إليها مما يحتم تفعيل هذه النصوص التشريعية، مع توافر ذلك في الاجتهادات الفقهية المعاصرة التي أجازت هذا النوع من الاستثمار الوقفي.

ومن الطرق الحديثة نسبيا في الاستثمارات الوقفية غير العقارية الصكوك الوقفية، والأسهم الوقفية، والتي لم يفصل في شروطها، وضوابطها المشرع الجزائرية مكتفيا بعموم النصوص التشريعية التي اكتفت بذكر الاستثمار، بينما نجد الاجتهادات الفقهية المعاصرة التي رأت جوازها مما يجعل تفعيلها تفصيلا من الرأي الفقهي من لوازم تفعيل هذه الآليات، عطفا على ما ذكر يعد إنشاء البنك الوقفي من أهم الصور التي تحتاج إلى تفعيل حيث كيف فقهيا لمن رأى جوازه، وللبنك أهمية لا تخفى في

المنظومة المالية عموما، مما يجعل تفعيها من حيث النصوص التشريعية سبيلا لإنعاش الوقف في الجزائر، وتطويره.

ومن لوازم الاقتصاد المعاصر إدخال الجانب الإلكتروني الذي فرض نفسه في كل المجالات، حيث لا يمكن النأي بالوقف عن هذا المجال الذي يضمن إن فعل تشريعيا تماشيا مع الاجتهادات الفقهية المعاصرة، باعتباره آلية حديثة إلى الرقي بالوقف الجزائري.

Summary:

The Waqf is considered one of the main sources of economic, social, and cultural life in algerian society since the advent of Islam. It reached its peak during the Ottoman period. Algerian Waqfs, in their various forms, dominated many aspects of life. However, the French colonial period was marked by a deliberate policy to destroy the Waqfs, with the enactment of various laws that made them accessible to France. After gaining independence, waqfs became state property and were integrated into the framework of the agrarian revolution law. Subsequently, laws were enacted to regulate and encourage investment in Waqfs, leading to the development of a comprehensive algerian legislative system in the field of Waqfs, achieving a remarkable level of maturity.

The rental of Waqf properties, whether they are **agricultural** (Waqf agricultural lands under the authority of the Waqf, or those outside the jurisdiction of Waqf authorities, specifically lands held by natural or legal persons) and **non-agricultural** (undeveloped lands, commercial premises, Waqf housing), is one of the most significant forms of investment. However, it lacks modernization, especially in terms of legislation.

One of the most crucial mechanisms for implementing Waqfs involves the investment of Waqf and endowment funds. Algerian legislation has not specifically addressed this issue in detail regarding the conditions and regulations, making it necessary to update these legal provisions, drawing inspiration from contemporary fiqh interpretations that permit such Waqf investments.

Sukuk Waqf and Waqf stocks are relatively new methods of non-real estate Waqf investments which algerian legislation has not detailed in terms of their conditions and regulations, merely mentioning investment in a general sense. However, we observe that contemporary fiqh interpretations have considered the permissibility of Waqf investments, necessitating their detailed implementation based on fiqh opinions to activate these mechanisms.

In connection with what has been mentioned, the establishment of a Waqf bank is one of the most significant forms of investment that needs to be implemented, especially from a fiqh perspective for those who consider it permissible. A Waqf bank holds great importance in the overall financial system, making its implementation, from a legislative perspective, a means to revitalize and develop Waqfs in Algeria.

Among the necessities of the contemporary economy, the integration of the digital aspect has become essential in all domains. It is inevitable to include the field of Waqfs in this transformation, as it represents a modern mechanism that, if implemented in line with contemporary fiqh interpretations, can contribute to the advancement of Waqfs in Algeria.

Résumé:

Le Waqf est considéré comme l'une des principales sources de la vie économique, sociale, et culturelle de la société algérienne depuis l'avènement de l'islam, atteignant son apogée pendant la période ottomane. Les Waqfs algériens, sous leurs diverses formes, dominaient de nombreux aspects de la vie. Cependant, la période coloniale française a été marquée par une politique délibérée visant à détruire les Waqfs, avec l'adoption de différentes lois qui les rendaient accessibles à la France. Après l'indépendance, les Waqfs sont devenus la propriété de l'État et ont été intégrés dans le cadre de la loi sur la révolution agraire. Par la suite, des lois ont été promulguées pour réglementer et encourager l'investissement dans les Waqfs, ce qui a conduit à la création d'un système législatif algérien complet dans le domaine des Waqfs, atteignant un niveau de maturité remarquable.

La location des biens Waqf, qu'il s'agisse **de biens agricoles** (terres agricoles Waqf sous la tutelle, ou en dehors de l'autorité en charge des Waqfs, en particulier celles détenues par des personnes physiques ou morales) ou **de biens non agricoles** (terrains non cultivés, locaux commerciaux, logements Waqf), est l'une des formes d'investissement les plus importantes. Cependant, elle manque d'actualisation, en particulier du point de vue législatif.

Un des mécanismes les plus importants pour mettre en oeuvre les Waqfs, il y a la question de l'investissement des fonds Waqf et des fonds de dotation. La législation algérienne n'a pas spécifiquement abordé cette question en détail en ce qui concerne les conditions et les réglementations, ce qui rend

nécessaire l'actualisation de ces dispositions légales, en s'inspirant des interprétations de fiqh contemporaines qui autorisent ce type d'investissement Waqf.

Les Sukuk Waqf, et les actions Waqf sont considérées comme relativement nouvelles parmi les méthodes d'investissement non immobilières dans le domaine des Waqfs. Le législateur algérien n'a pas détaillé leurs conditions et réglementations, se contentant de mentionner l'investissement de manière générale. Cependant, nous constatons que les interprétations de fiqh contemporaines ont considéré l'investissement Waqf comme licite, ce qui rend leur mise en œuvre détaillée essentielle, en s'appuyant sur l'avis de fiqh pour activer ces mécanismes.

En lien avec ce qui a été mentionné, la création d'une banque Waqf est l'une des formes d'investissement les plus importantes qui nécessite d'être mise en œuvre, en particulier du point de vue de fiqh pour ceux qui estiment qu'elle est licite. Une banque Waqf revêt une grande importance dans le système financier en général, ce qui rend sa mise en œuvre, du point de vue de la législation, une voie pour revitaliser et développer les Waqfs en Algérie.

Parmi les nécessités de l'économie contemporaine, l'intégration de l'aspect numérique s'est imposée dans tous les domaines. Il est inévitable d'inclure le domaine des Waqfs dans cette transformation, car il s'agit d'une mécanique moderne qui, si elle est mise en œuvre conformément aux interprétations de fiqh contemporaines, peut contribuer à l'avancement des Waqfs en Algérie.

People's Democratic Republic of Algeria

Ministry of Higher Education and Scientific Research

Emir Abdelkader University of Islamic Sciences – Constantine –

Faculty of sharia and Economics

Department of Sharia and law

Mechanism for Activating the Waqf system in Islamic Fiqh and Algerian Legislation

A thesis submitted for the Ph.D.Degree in Islamic Sciences

Specialisation in sharia and law – Waqf and Zakat system –

A comparative study

Student:

Ramzi Gana

Supervision of prof:

Saad Tebinet

The Discission Jury Members

Name and First Name	Scientific Rang	Original University	Function
Rabia Laawar	Professor	Emir Abdelkader - University – Constantine	Chairman
. Saad Tabainet	Professor	Emir Abdelkader University – Constantine -	Supervisor and Reporter
Fadila Barech	(Senior Lecturer (A)	Emir Abdelkader University – Constantine	Member
Zakaria Ben Tounes	Professor	Akli Mouhend Oulhaj University-Bouira	Member
Sofian Chbira	(Senior Lecturer (A)	Hasiba Ben Bouali University- Chlef	Member
Hichem Bouhouche	Professor	Freres Mentouri University – Constantine	Member

University year : 1444 – 1445 H 2023 – 2024 AD