

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1-

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص



تطوير آليات الاستثمار في العقار الوقفي

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق

فرع القانون العقاري تخصص توثيق

إشراف الأستاذ الدكتور:

حوادق عصام

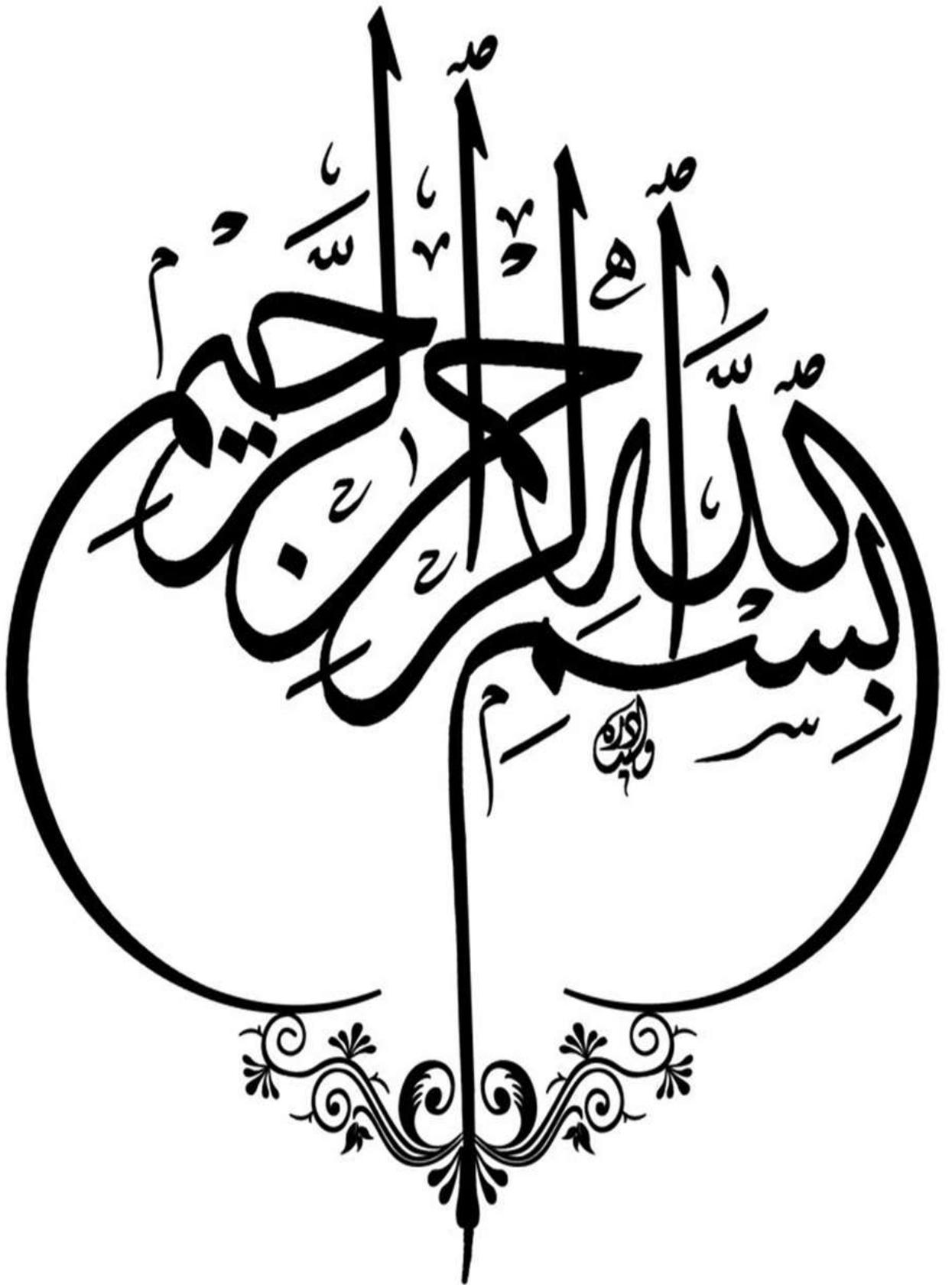
إعداد الطالبة:

بن حمود لطيفة

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1	أستاذ التعليم العالي	أ.د. قموح عبد المجيد
مشرفا ومقررا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1	أستاذ التعليم العالي	أ.د. حوادق عصام
عضوا مناقشا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1	أستاذة محاضر "أ"	د. بن حيبس أمينة
عضوا مناقشا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1	أستاذة محاضر "أ"	د. بن شرطية سناء
عضوا مناقشا	جامعة لونيبي علي - البلدة 2	أستاذة محاضر "أ"	د. مسكر سهام
عضوا مناقشا	جامعة لونيبي علي - البلدة 2	أستاذ محاضر "أ"	د. شايب باشا كريمة

السنة الجامعية: 2021/2020



شكر وتقدير

الحمد لله الذي علمني و ما كنت لأتعلم لولا أن علمني الله وأعطاني بفضلته العظيم وأنار لي الدرب وأوصلني إلى هذا المقام ، وتوج جهودي وأعانني بفضلته على إتمام هذا البحث ، وأصلي وأسلم على المصطفى البشير النذير - عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام.

أما بعد

أتقدم بخالص الشكر والامتنان للأستاذ الدكتور **حوادق عصام** ، تقديرا مني له لقبوله الإشراف على هذه الأطروحة ، ولما قدمه لي من نصائح وتوجيهات طوال فترة تحضير هذا البحث ، وعلى دعمه المتواصل لي الذي ازددت به طموحا وإصرارا .

فجزاه الله عني كل الخير ...

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير لكل أعضاء لجنة المناقشة الأجلاء راجية أن ينال هذا العمل تقديريهم، وأن تحض أخطاؤه وهفواته بنقويهم وتنويرهم، وأن تشمل نقائمه بعفوههم وصفحهم.

الأستاذ الدكتور **قموح عبد المجيد** الذي شرفني بترؤسه لجنة المناقشة ، والشكر موصول أيضا للأستاذتين الفاضلتين الدكتورة **مسكر سهام** والدكتورة **شايب باشا كريمة** اللتين تكرمتا بقبول مناقشة الأطروحة ، وتحملتا مشقة وعناء السفر .

فمن حقهما علي واجب الاحترام والتقدير

ولا يفوتني أيضا أن أتوجه بالشكر والاعتراف بالفضل والجميل للأستاذتين والأختين الفاضلتين **بن حبيلس أمينة** و**بن شرطيوة سناء** اللتان شرفتاني بقبولهما مناقشة هذه الأطروحة ، وساهمتا بكل جد وصدق في تكويني ضمن هذا التخصص، وكانتا لي سندا قويا خلال مشواري بالجامعة راجية من المولى سبحانه وتعالى أن يجعل ما غنمته منهما صدقة جارية تضاف إلى صحائف حسناتهما .

وأخير لا أنسى في هذا المقام إهداء الشكر إلى كل الأساتذة الذين ساهموا في تكويني خاصة الدكتورة **خوادجية سميحة حنان** والدكتورة **سالمي وردة** ، وكل من ساعدني في إخراج هذا العمل إلى النور من قريب أو بعيد ، وأخص بالذكر إطارات وموظفي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بقسنطينة وبالأخص وكيل الأوقاف السيد **صاولي أسامة** .

قائمة المختصرات :

أولا : باللغة العربية

- ج.ر: الجريدة الرسمية
- ط: الطبعة
- ص: الصفحة
- د ذ د ن : دون ذكر دار النشر
- د ذ س ن : دون ذكر سنة النشر
- ق م ج : القانون المدني الجزائري
- ق إ م و إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ق أ : قانون الأسرة

مقدمة

مقدمة

يتبوأ العقار¹ مكانة هامة وحيوية في مجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، ويشكل مصدر ربح هام لخزينة الدولة ، لذا حظيت الملكية العقارية² عامة باهتمام كبير من مختلف التشريعات والنظم الوضعية قديما وحديثا، ولقيت عناية فائقة من طرف الفقهاء والباحثين القانونيين في مختلف الدول حيث اعتبرت مصدرا من مصادر الثروة ومقوما فعالا للاستثمار والتنمية الاقتصادية للدول هذا من جهة .

من جهة ثانية يكتسي الوقف بصفته مالا من الأموال التي تتداخل فيها حقوق الله تعالى مع حقوق العباد طابعا دينيا تعبديا ، وإرثا إسلاميا خالدا ، وتراثا حضاريا يشهد على عراقة وأصالة حضارتنا الإسلامية وقيمتها الإنسانية حتى صار أحد المعالم البارزة فيها.

حيث شكل الوقف ثروة وطنية هامة ورصيда هائلا لا يستهان به جعله يتمتع بأهمية ومكانة خاصة في مجتمعنا الإسلامي، وذلك بالنظر لما قدمه من خدمات وما حققه من منافع كثيرة ، فهو أحد مظاهر الخير في الأمة الإسلامية، إذ اهتم الناس بالوقف وكانوا يتسابقون في وقف أموالهم العقارية والمنقولة ودافعهم الأساسي الاستمرار في الحصول على الأجر بعد الممات.

فقد انتشر الوقف في العصر الإسلامي منذ عهد الدولة المحمدية وتعددت سبله وأهدافه ، فكان مسجد قباء الذي بني على التقوى منذ أول يوم هو أول وقف ديني عرفه المسلمون في بداية العهد النبوي حيث رغب النبي محمد صلى الله عليه وسلم في الوقف وحث عليه مصداقا لحديثه صلى الله عليه وسلم: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث ، صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له"³.

كما اعتبرت الأوقاف من أهم المؤسسات الاقتصادية والاجتماعية التي ساهمت على مر العصور والأقطار في بناء الحضارة الإنسانية والاجتماعية في المجتمعات الإسلامية، إذ أن المتأمل في تاريخ

¹ نصت المادة 683 من القانون 05-07 المؤرخ في 2007/05/13 ، ج ر عدد 31 لسنة 2007 ، ص، 03 المعدل والمتمم للقانون 05-10 المؤرخ في 2005/06/20، ج ر عدد 44 لسنة 2005، ص، 17 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 78 لسنة 1975 ، ص، 990 على أن " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول ".
² نصت المادة 674 ق م ج على أن: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة ".

³ دلالي الجيلالي ، تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده ، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2015، ص، 2.

الأوقاف وما كانت تلعبه من أدوار في الحياة الاقتصادية للمجتمع والدولة الإسلامية، زيادة على دورها في الحياة الدينية والثقافية يجد أنها تشكل ثروة هائلة وموروثا حضاريا متجددا لا يمكن الاستهانة به.

فقد عرفت المجتمعات الإسلامية القديمة والحديثة ممارسات وافية كان لها الدور البارز في المجتمع الإسلامي وازدهار حضارته ، لم تتوقف على بناء المساجد والمدارس التعليمية بمختلف مستوياتها وتخصصاتها الدينية والعلمية فقط ، بل توسعت لتشمل المكتبات العامة، بناء المستشفيات التي تقدم العلاج المجاني ، وصيدليات تهب الدواء دون مقابل، إضافة إلى إقامة مراكز الرعاية الاجتماعية وإعانة الفقراء والمحتاجين وكفالة اليتامى ، ثم تعددت أغراض الوقف حتى صار يشمل مجالات اقتصادية أخرى كشق الطرق وتشبيد المدن وتعميرها واستغلال الأراضي الزراعية وزراعتها ، وبناء المساكن والمحلات وتأجيرها¹.

وقد كان لفترة الخلافة العثمانية لدى عموم الدول التي بسطت عليها حكمها آنذاك، بما فيها الجزائر الدور البارز في ترسيخ ثقافة الوقف أكثر لدى عموم المسلمين ، فبلغ الوقف حينها أوج ازدهاره وانتشاره²، حيث كان لانتشار الروح الدينية وتأثير رجال الدين إلى جانب سياسة الحكام والسلاطين العثمانيين الذي كانوا يوقفون أموالهم لإضفاء نوع من الحصانة عليها في مواجهة خلفائهم من الحكام كلها عوامل أدت إلى تزايد عدد الأملاك الوقفية بشكل كبير وتوزعها في مختلف أنحاء البلاد ، حتى أصبحت الأراضي الموقوفة بالجزائر في مطلع القرن الثامن عشر تستحوذ على مساحات شاسعة لا يضاهاها من حيث الاتساع سوى ملكية الدولة ، بحيث اتسع الوعاء الاقتصادي للأوقاف بها خلال هذه الفترة وأصبحت تشتمل على الأملاك العقارية والأراضي الزراعية ، إضافة إلى العديد من الدكاكين والفنادق وأفران الخبز والعيون والسواقي ، هذا بالإضافة إلى الكثير من المزارع والبساتين والحدائق³ .

¹ مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص تحليل اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير ، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2007/2008، ص، 09.

² Saidouni Nacerddine ,Le Waqf aux Algérie a l'époque ottomane, La fondation publique des awqafs ,Koweït ,2009,p,97 .

³ Saidouni Nacerddine, Les biens waqfs aux environs d'Alger, Acte d La Table ronde d'Istanbul ,Le 13-14 Novembre 1992, Institue français d'études Anatoliennes Istanbul,1994,P P, 101-104 .

حيث أكدت الوثائق والدراسات التاريخية أن دايات الجزائر آنذاك وكبار الملاك والإقطاعيين حسبوا الأموال النقدية والعقارية بشكل منقطع النظير، حتى صارت الأوقاف العقارية تمثل نسبة 75 % من مساحة الجزائر العاصمة مثلا ، مما جعل حضارة العثمانيين تسمى حضارة الوقف بامتياز¹.

لكن بدخول المستعمر الفرنسي للجزائر سعى بشتى الوسائل إلى الاستحواذ على الملكيات العقارية بما في ذلك الأملاك الوقفية منها، حيث كان هدفه الاستراتيجي بخصوص الأوقاف هو تفويض دعائم نظام الوقف وتشتيت شمله وهدم معالمه²، حيث اعتبرت فرنسا الأوقاف أحد العقبات الهامة التي تحد من سياستها الاستعمارية، وتحول دون الإصلاحات الكبرى التي من شأنها تطوير الأقاليم التي أخضعتها قوة السلاح ، وهو ما دفع المحتل للقيام بعدة محاولات بينت فيها نية الاستيلاء على الأملاك الوقفية من خلال تصفية مؤسسات الوقف وإدخال الأملاك الوقفية في نطاق التعامل التجاري والتبادل العقاري حتى يسهل للأوروبيين امتلاكها ، لتنتهي العملية بنجاح المحتل بالتدخل في تسييرها ، مما مكنه من تحقيق سياسته الاغتصابية بتصفية الأملاك الوقفية والاستيلاء عليها من خلال نصوص قانونية متتالية ، خلّصت للتخلص من الأوقاف وإلغاء تصنيفها من بين تصنيفات الملكية في النظام القانوني الفرنسي ، مما فتح الباب على مصراعيه للاستيلاء على الأملاك الوقفية وتحول الرصيد الهائل منها إلى ملكية المعمرين واليهود وملكية الدولة³.

وأما عن مقدار الثروة الوقفية في الجزائر إبان الاحتلال الفرنسي ، فقد كانت كثيفة إلى جانب انتشارها الواسع في التراب الوطني ، فحسب آخر تقرير إحصائي قام به الجنرال "كاستو" ، ورفع له للماريشال "راندون" الحاكم العام للقطر الجزائري بتاريخ 19 أوت 1858 ، يذكر فيه بأن مساحة الأراضي الوقفية كانت يومئذ تقدر بـ 18000 هكتار . وما هو متوصل إليه من معلومات عن الأملاك الوقفية التي ضمت لأملك الدولة الفرنسية - حسب إحصائيات مكتب المنار المكلف بحصر الأوقاف في الجزائر - هو ما مقداره 785 عقار بمساحة 8040 هكتار⁴.

¹ دلالي الجيلالي ، المرجع السابق ، ص، 03.

² كمال منصوري ، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف ، دراسة حالة الجزائر ، رسالة دكتوراه في علوم التسيير تخصص إدارة الأعمال ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة الجزائر ، 2007/2008 ، ص، 255.

³ مجوح انتصار ، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري ، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015/2016 ، ص، 48.

⁴ قاسمي أحمد ، الوقف ودوره في التنمية البشرية مع دراسة حالة الجزائر ، رسالة ماجستير في علوم التسيير تخصص نفود ومالية ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة الجزائر ، 2007/2008 ، ص، 140.

لكن لم يكن العامل الاستعماري وحده مفككا للبناء المؤسسي للقطاع الوقفي في الجزائر، بل ما تبقى من هذا البناء تم هدمه إن لم نقل تصفيته في السنوات الأولى للاستقلال، خاصة أن الجزائر كباقي الدول العربية آنذاك لم تكن تملك مناهج تنموية مستقلة بل تركزت حدود اختيارها على مناهج تنموية أجنبية هي السائدة آنذاك، والتي لم تخرج في وقتها على النهج الاشتراكي والنهج الرأسمالي¹.

فعند الاستقلال شهدت الجزائر فراغا قانونيا في مجال الأوقاف، لاستمرار العمل بالكثير من القوانين الفرنسية تطبيقا للمرسوم 62-157 المؤرخ في 1962/12/31 المتضمن تمديد سريان القوانين الفرنسية في الجزائر²، ما عدا تلك التي تمس بالسيادة الوطنية، وعندئذ لم تهتم الدولة برعاية الأوقاف المتبقية وصيانتها وحمايتها، بل استمر العمل بالقانون الفرنسي في تسييرها، مما جعلها عرضة لكل أنواع التجاوزات بالاستيلاء عليها من طرف الخواص والمؤسسات، وذلك بالرغم من وضوح الحكم الشرعي القاضي بعدم جواز التصرف فيها، وإثر ذلك أدمجت الكثير من الأملاك الوقفية ضمن أملاك الدولة (الأملاك الشاغرة أو في الاحتياطات العقارية)، وانحصر دورها في ميادين محدودة ومجالات ضيقة، بالرغم من إنشاء وزارة خاصة بالأوقاف سميت بوزارة الأحباس أوكلت لها مهمة تسيير الأملاك الوقفية وسلطة الرقابة عليها. وإنشاء وزارة بهذا الاسم يبرز نوعا من الاهتمام بالأوقاف من طرف الدولة، ربما لإدراكها لعظم الثروة الوقفية ودورها الذي كانت تنهض به في أواخر الدولة العثمانية وأيام الاحتلال الفرنسي³.

ولسد هذا الفراغ وباقتراح من وزير الأوقاف في تلك الفترة تم إصدار أول نص قانوني ينظم الأملاك الوقفية وهو المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 1963/09/17 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة⁴، والذي صدر من أجل تنظيم الأملاك الوقفية العامة ضمن أحد عشرة مادة جاءت خالية من أحكام جادة وقادرة على استيعاب الوضعية التي آلت إليها الأملاك الوقفية والنهوض بها⁵.

¹ مومني إسماعيل، تجارب إصلاح القطاع الوقفي في الوطن العربي ومحددات تطويرها مع الإشارة إلى بعض التجارب، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد 02، العدد 03، 2013، ص، 256.

² المرسوم 62-157 المؤرخ في 1962/12/31 المتضمن تمديد سريان القوانين الفرنسية في الجزائر، ج ر عدد 02 لسنة 1963.

³ قاسمي أحمد، المرجع نفسه، ص، 141.

⁴ المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 1963/09/17 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة، ج ر عدد 35 لسنة 1964، ص، 546.

⁵ مجوج انتصار، المرجع السابق، ص، 50-51.

وبصدور الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08/11/1973 المتضمن الثورة الزراعية¹، ورغم نص المادة 34 منه على استثناء الأملاك الوقفية من عملية التأميم إلا أن تنفيذه سار عكس ذلك ، إذ أمت الأراضي الوقفية، واستمر الوضع على ما هو عليه ، بل ازداد تدهورا بعد صدور القانون رقم 81-01 المؤرخ في 07/02/1981 والقاضي بالتنازل عن أملاك الدولة²، بحيث لم يستثنى الأملاك الوقفية من عملية البيع ، ليبقى الأمر كذلك بالرغم من صدور القانون 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة³ والذي خصص فصله الثالث للوقف ، ولكنه لم يكن كافيا أيضا لضمان الحماية القانونية الفعلية لهذا الأخير ، ولم يتضمن أي نص يبرز دور الأوقاف أو مجالات استثمارها. ثم صدر القانون 84-16 المؤرخ في 30/06/1984 المتضمن الأملاك الوطنية⁴ ، بحيث عمل هو الآخر على انتهاك حرمة الأملاك الوقفية ، وذلك من خلال تحديد طبيعتها القانونية بأنها مال عام وكل ذلك كان له أثر سلبي على استمرارية الأملاك الوقفية ، إذ تعرضت معظمها للاندثار خاصة العقارات منها بسبب تقادمها وعدم صيانتها ، وضاعت معظم الوثائق والعقود الخاصة بها ، وتوقفت عملية الحبس⁵ ، وشهد الوقف تراجعاً رهيباً حتى في ضمير المجتمع الجزائري ولم يعد يذكر إلا قرينا للمسجد والمقبرة .

لكن بصدور الدستور الجزائري لسنة 1989⁶ أضاف المشرع الجزائري حماية قانونية خاصة على الأملاك الوقفية ، حيث نصت المادة 49 منه على أن : " الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصصها " ، وعقب ذلك صدور القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن قانون الأوقاف الذي حدد القواعد التنظيمية للأملاك الوقفية وأسند تسييرها وإدارتها وحمايتها إلى السلطة المكلفة بالأوقاف . غير أن النصوص التطبيقية اللازمة للوقف لم تكن

¹ الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08/11/1973 المتضمن الثورة الزراعية، ج ر عدد 97 لسنة 1971، ص، 1642.
² القانون رقم 81-01 المؤرخ في 07/02/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية ، ج ر عدد 06 لسنة 1981، ص، 121.

³ القانون 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة ، ج ر عدد 24 لسنة 1984.

⁴ القانون 84-16 المؤرخ في 30/06/1984 والمتضمن الأملاك الوطنية، ج ر عدد 27 لسنة 1984، ص، 1006.

⁵ قاسمي أحمد ، المرجع السابق، ص ص، 141-142.

⁶ مرسوم رئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28/02/1989 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23/02/1989 ، ج ر عدد 09 لسنة 1989 ، ص، 234 .

كافية ، بل عرفت تأخرا في ظهورها ، حيث لم يصدر مثلا المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط إدارة وتسيير الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك إلا بتاريخ 1998/12/01¹ .

لكن التكريس الفعلي لإحياء الوقف وتفعيل دوره في دعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، برز من خلال إعادة النظر في طرق استغلال الأملاك الوقفية واستثمارها وتنميتها من خلال صدور القانون

رقم 07-01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 91-10 ومن بعده القانون 10-02 المؤرخ في 2002/12/14² الذين عكسا اهتمام المشرع الجزائري بضرورة إعادة الاعتبار للوقف ودور استثماره وتنمية موارده في تحقيق الازدهار للحياة الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع.

لذا نجد الجزائر منذ بداية التسعينيات اهتمت بهذه الثروة الوقفية العقارية الهائلة ، وهذا بعد ما عانى منه القطاع الوقفي من الإهمال والتهميش وغياب الإطار التشريعي لفترة طويلة ، إضافة لما تعرض له من صعوبات جمة اعترضت مسار تطوره إداريا ، تنظيميا واستثماريا وبالأخص مشكلة التمويل .

لكن وعلى الرغم من كثرة الأعيان الوقفية في الجزائر كما سبق القول ، إلا أن الإهمال والتهميش قد طالها، فمعظم العقارات الوقفية غير مستثمرة بناتا أو مستثمرة بأساليب تقليدية ، بالرغم من الاهتمام المتزايد للمشرع الجزائري بها ، فالجزائر لم تحقق بعد ما ترجوه من أهداف تنموية في ذلك نظرا لما عرفته وتعرفه المؤسسة الوقفية من ركود ملحوظ، حيث أن الأعيان الوقفية بشكلها التقليدي لا يمكن أن تكتسب دورا بارزا في العملية التنموية لأنها لا تلبى شروط النماء الاقتصادي من مواكبة للتطورات الجديدة التي تميز الحياة الاقتصادية المعاصرة في ظل غياب الإطار التشريعي الذي يسمح بتحرير الممتلكات الوقفية نحو حركية اقتصادية وتنموية في مجال الاستثمار.

وعليه فالوضعية التي وصلت إليها العقارات الوقفية بالجزائر في الوقت الحاضر تدعو إلى ضرورة إحيائها والتفكير في كيفية استرجاع مكانتها والعمل على إنمائها وتعظيم ريعها واستغلاله استغلالا متجددا يتكيف مع التطورات الحديثة ، في محاولة لإحياء الأوقاف العقارية بالجزائر وتفعيل دورها في الاستثمار

¹ المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط إدارة وتسيير الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك ، ج ر عدد 90 لسنة 1998 ، ص،15.

² القانون 10-02 المؤرخ في 2002/12/14، ج ر عدد 83 لسنة 2002، ص، 03 المعدل والمتمم للقانون 07-01 المؤرخ في 2001/05/22، ج ر عدد 29 لسنة 2001، ص، 07 والقانون 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف، ج ر عدد 21 لسنة 1991 ، ص،690.

والتنمية خاصة في ظل الأزمات الاقتصادية المتجددة ، لجعلها جهة تمويلية مانحة تتحكم بموجبها الجهة القائمة عليها بتوجيهها نحو مشاريع عقارية ، تنمية واستثمارية مع مراعاة الجانب الشرعي للوقف، مما يقلل العبء المالي على الدولة ويساهم في تمويل مشاريع التنمية المختلفة ويوفر الكثير من الخدمات والمنافع العامة على نطاق واسع .

وهذا لا يتأتى إلا عن طريق إعادة بعث الاهتمام بالوقف أكثر عن طريق التنوع في مجالات استثمار أصوله وتطوير إدارة أعيانه الوقفية دون تحميلها مخاطر إضافية ، ومعالجة كافة المصاعب التي تعترضها ، إضافة لتعظيم أموالها واستغلالها وإخراجها من حالة الركود وحيز العمل الخيري إلى آفاق تكون فيها أكثر نفعاً وخدمة للصالح العام، خاصة مع بروز تجارب عصرية حديثة- عربياً ، إسلامياً وحتى غربياً - في مجال الاستثمار الوقفي وإدارته وتسييره يمكن الاستفادة منها في استخلاص دروس الماضي واتجاهات الحاضر والخروج برؤية مستقبلية للاستثمار العقاري الوقفي بالجزائر .

بناء عليه ووفقاً لما سبق يتجه البحث للاهتمام بالوقف كشخص معنوي مستقل عن الواقف والموقوف عليه ونوع منفصل من أنواع الملكية العقارية في الجزائر¹ ، وتسليط الضوء على الملك العقاري الوقفي طرق إدارته واستثماره واستغلاله ، والآليات القانونية الكفيلة بتطويرها استفادة من تجارب الدول العربية الإسلامية والغربية وما تتيحه من عقود عصرية ومبتكرة لاستثمار عقاراتها الوقفية ، بعد حصر كافة الإشكالات التي قد تعترض العملية الاستثمارية من كافة الجوانب استثمارياً ، إدارياً وتنظيمياً ، وخاصة على اعتبار أن الجزائر في الآونة الأخيرة قد بدأت تفكر فعلياً في استرجاع مكانة الوقف واستغلاله استغلالاً متجدداً، وفق ما تعكسه النصوص القانونية المتعلقة بالوقف والتي ما فتأت تصدر تباعاً وأهمها القرار الوزاري المؤرخ في 20 سبتمبر 2016 الذي يحدد كليات تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة² تطبيقاً لنص المادة 29 من المرسوم التنفيذي 70/14 المؤرخ في 10 فبراير 2014 الذي يحدد شروط وكليات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة³، وآخرها المرسوم التنفيذي 213/18 المؤرخ في 20 أوت 2018

¹ المادة 23 من القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، ج ر عدد 49 لسنة 1990 .

² القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20/09/2016 الذي يحدد كليات تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة ، ج ر عدد 60 لسنة 2016، ص، 31.

³ المرسوم التنفيذي 14-70 المؤرخ في 10/02/2014 المحدد لشروط وكليات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج ر عدد 09 لسنة 2014، ص، 05.

المحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية¹ كأداة لتفعيل الأملاك العقارية الوقفية المبنية وغير المبنية ، الواقعة في قطاعات معمرة أو حتى قابلة للتعمير كصيغة استثمارية تفتح آفاق جديدة من أجل تفعيل الوقف العقاري بالجزائر ودوره التنموي.

بناء على ما سبق ونظرا لخصوصية وثراء هذا الموضوع ، الشيء الذي حفزنا على البحث أكثر في هذا المجال الذي يعتبر مجالا خصبا وذو أهمية متعددة قانونية ، اجتماعية واقتصادية.

فالبحت في مثل هذا الموضوع الذي ينصب حول " تطوير آليات الاستثمار في العقار الوقفي " يكتسي أهمية خاصة استمدها من أهمية الوقف في حد ذاته كمؤسسة وافية قائمة بذاتها تتمتع بالشخصية المعنوية ، وتماشيا مع نسق اهتمام الدولة الجزائرية بهذا القطاع ، حيث سعت مؤخرا بكل جدية لاسترجاع الأصول الوقفية المحتجزة لدى الإدارة والخواص، وإعادة بعث ما تضرر منها وبسط الحماية القانونية اللازمة لها من كل الجوانب، وحمايتها من النهب والاندثار هذا من جهة .

من جهة أخرى فإن أهمية الدراسة تكمن أيضا في ضرورة إحياء دور العقار الوقفي وإشراكه في عملية التنمية، واستغلال ثرواته المتنوعة والمتعددة واستثمارها بمختلف الصيغ العقارية المتاحة قانونيا، مع مراعاة الجانب الشرعي للوقف وضرورة الاستفادة من تجارب بعض الدول- عربيا إسلامية وحتى غربيا -التي قطعت شوطا كبيرا ومتميزا في تنمية واستثمار الأعيان الوقفية وتعظيم عائداتها، من خلال عقود حديثة ومبتكرة لاستثمار وتنمية العقار الوقفي خاصة في مجال التمويل وتوفير السيولة المالية.

إضافة إلى مواجهة جميع العقبات التي قد تعترض طريق تطوير الاستثمار الوقفي في الجزائر تنظيميا إداريا ورقابيا ، مع العمل على عصرنه الإدارة الوقفية في تسييرها للأوقاف الاستثمارية والحفاظ عليها من خلال الاستفادة من خبرات الدول الأخرى المبنية على أسس اقتصادية حديثة ، وإدارة متخصصة في التخطيط الجيد لتسيير الثروات الوقفية ، باعتبار الوقف مؤسسة قائمة بذاتها تتولى الإشراف والإدارة والرقابة على أعيان الوقف وتنمير ممتلكاته. كل ذلك في محاولة لجعل العقار الوقفي جهة ممولة لمشاريع تنموية واستثمارية كفيلة بتقليل العبء المالي على الدولة من خلال مداخيلها الخاصة وما يمكن لها أن توفره من مناصب شغل ومكاسب أخرى ، مما ينعكس على تشجيع الأفراد على وقف ممتلكاتهم أكثر،

¹ المرسوم التنفيذي 213/18 المؤرخ في 20 أوت 2018 المحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 52 لسنة 2018، ص، 07 .

وبالتالي تطوير فرص الاستفادة من موارد العقار الوقفي الناتجة عن استثماره بمختلف الصيغ المتاحة قانونا نحو مناحي التنمية في المجالات المختلفة خاصة الجانب الاقتصادي منها .

وعلى ذلك فإن الأهمية الخاصة للملكية العقارية الوقفية بالجزائر ودورها في تشجيع الاستثمار وتحقيق التنمية وفق ما سبق طرحه، تعد السبب والدافع الرئيسي في اختياري لهذا الموضوع ، وذلك في ظل الاهتمام التشريعي بالأوقاف العقارية الذي تعكسه الحركة التشريعية الأخيرة التي عرفتها الجزائر من أجل تفعيل الأعيان الوقفية بهدف تحقيق التنمية وإنعاش الاقتصاد الوطني. إضافة للرغبة في طرح العديد من المقترحات التي يمكن الاستعانة بها للخروج برؤية مستقبلية واضحة المعالم لتطوير الاستثمار العقاري الوقفي في الجزائر.

هذا وبالنسبة للدراسات السابقة في موضوع البحث فيمكن القول في هذا الشأن أن الدراسات في موضوع الوقف بصفة عامة جد كثيرة ، إلا أن مجملها جاءت - حسب رأينا - مرتبطة بالجانب الشرعي للوقف من منطلقات فقهية محضة، أو متعلقة بالجانب القانوني للأحكام الوقفية كعقد من عقود التبرع من حيث الأركان والأحكام المختلفة المرتبطة بشروط الواقف والزامية الوقف وطرق استثماره وغيرها بصورة تقليدية ، إلى جانب ما تعلق منها بهيكل الإدارة الوقفية من حيث التنظيم والتسيير، ودراسات أخرى متعددة ارتبطت بالجانب الاقتصادي للوقف مبرزة دوره في تحقيق التنمية الشاملة بالمجتمع في شتى مجالاته كانت مجملها عبارة عن رسائل وأطروحات .

ومن كل هذه الدراسات نذكر :

- مسدور فارس ، تمويل واستثمار الوقف في الجزائر بين النظرية والتطبيق .
- فؤاد عبد الله العمر ، استثمار الأموال الوقفية ، الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية .
- عبد القادر بن عزوز ، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام ،دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري. وعليه فسنحاول أن تكون هذه الدراسة مختلفة -قدر ما تمكنا- عن ما سبقها من أبحاث في ذات الموضوع ، أي أنها ستكون دراسة شاملة لصيغ استثمار العقار الوقفي بالجزائر بكل ما هو مرتبط بها من أحكام وضوابط وشروط فقهية ، قانونية واقتصادية ، مع تحليلها ودراستها وربطها بما هو موجود بالواقع بناء على إحصائيات فعلية تسمح لنا باستنتاج كل النقائص التي قد تعترض العملية الاستثمارية للعقارات الوقفية بالجزائر لنتمكن من خلال كل ذلك ، وبالمقاربة مع ما هو موجود من صيغ حديثة ومبتكرة في الاستثمار العقاري الوقفي بدول أخرى من الخروج بإستراتيجية واضحة المعالم تتضمن أهم متطلبات تنمية وتطوير الاستثمار العقاري الوقفي بالجزائر وتفعيل دوره في تنمية المجتمع .

أما فيما يتعلق بالصعوبات التي واجهتني لإعداد هذا البحث فأهمها بالدرجة الأولى طبيعة الموضوع الذي اقتضت مني الخوض في عدة مجالات للدراسة نظرا لتشعبه بين الدراسات الفقهية القانونية

والاقتصادية ، مع ضرورة تحليلها وتمحيصها في كل مرة ، زيادة على انعدام المراجع المتخصصة والشاملة من الناحية القانونية في مجال تطوير آليات استثمار العقارات الوقفية .

إضافة لصعوبة حصولنا على الإحصائيات الحديثة التي تقوم الجهة الوصية -وزارة الشؤون الدينية والأوقاف- بإعدادها دوريا ، والمرتبطة أساسا بالأصول الوقفية المسترجعة ، طرق استثمارها والإيرادات المتحصل عليها، حيث لم نتمكن في هذا السياق من الظفر إلا بإحصائيات حديثة مكنتنا منها مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية قسنطينة ، رغم محاولاتنا المتكررة للحصول على ما هو مستجد في ذلك على مستوى الوزارة الوصية أو بعض المديريات الأخرى عدة مرات دون جدوى ، مما دفعنا للاعتماد في تقييمنا لواقع التجربة الاستثمارية للعقارات الوقفية في الجزائر على الإحصائيات المتاحة على مستوى موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف إضافة لما تحصلنا عليه كما سبق القول من إحصائيات من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بولاية قسنطينة .

وعلى ضوء هذه المعطيات وبناء على واقع الاستثمار العقاري الوقفي بالجزائر فإن موضوع البحث يطرح أمامنا إشكالية رئيسية تتمحور في السؤال الجوهرى التالي: **إلى أي مدى يمكن للنظام القانوني للاستثمار العقاري الوقفي الاستجابة لمتطلبات التنمية الاقتصادية في ظل خصوصية الوقف؟**

من أجل الإلمام بالجانب النظري والعملية للموضوع، ومحاولة الإجابة عن التساؤلات الأساسية والمتمثلة أساسا في تحديد الآليات اللازمة لتطوير استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر وتمييزها، من خلال تحديد الأساليب القانونية لاستثمارها ، ومقارنتها واقعا مع التجارب التي توصلت إليها مختلف الدول خاصة الإسلامية منها والخروج باقتراحات يمكن أن تساهم في إيجاد طرق وأساليب أخرى متطورة للاستثمار الوقفي لتفعيل دوره التنموي أكثر وتشجيع أفراد المجتمع عليه، فإن ذلك سيكون وفق المناهج التالية:

-المنهج التاريخي والذي لا مناص منه في معظم الدراسات ، حيث اعتمدنا عليه في دراستنا لتاريخ التجربة الوقفية في الجزائر من حيث الإدارة والتسيير وتطور صيغ الاستثمار، ونفس الأمر بالنسبة لبعض الدول الأخرى التي استعنا بتجربتها من أجل الاستفادة من عقودها المبتكرة والمستحدثة في مجال الاستثمار .

-المنهج التحليلي والذي تم اعتماده كونه أفضل المناهج للقراءة التحليلية والتفسيرية والنقدية للنصوص المعنية بالدراسة ، المنهج الوصفي حيث استعنا به في تحليلنا واستنتاجنا للمعلومات انطلاقا من النصوص القانونية المنظمة للوقف العقاري وطرق استثماره ، ومطابقتها ما هو موجود بالواقع ، مع تحليل النتائج والإحصائيات المتحصل عليها واقعا لتأكيد أو نفي فعالية آليات الاستثمار العقاري المعتمدة في الجزائر.

-المنهج المقارن والذي تمت الاستعانة به في الاستدلال بتجربة الدول الأخرى إسلاميا ،غربيا وعربيا في معالجتها لموضوع البحث وتحديد مدى تقدمها في طرحه وحل إشكالاته مقارنة مع المشرع الجزائري، من أجل تقصي أهم الإشكالات التي حدثت من مسار تطور الاستثمار العقاري الوقفي لدينا والعمل على معالجتها لأجل رؤية مستقبلية مبنكرة ومتطور لواقع الاستثمار العقاري الوقفي في الجزائر .

على ضوء كل هذا ولأجل الإجابة على هذه الإشكالية قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين أساسيين: في الفصل الأول سنعالج النظام القانوني لاستثمار العقارات الوقفية في الجزائر من خلال مبحثين ندرس من خلالهما الأحكام القانونية لإنشاء الملك الوقفي وأسس إدارته في القانون الجزائري في مبحث أول ، وأهم صيغ استثمار العقارات الوقفية في القانون الجزائري مبحث ثاني .

أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية من خلال مبحثين أيضا ناقشنا في الأول واقع الاستثمار العقاري الوقفي في الجزائر بين المحفزات والعوائق ، أما الثاني فخصصناه من أجل عرض مستقبل تطوير الاستثمار العقاري الوقفي بالجزائر على ضوء التجارب المعاصرة للخروج بنموذج وقفي عصري ومتطور استثماريا وإداريا .

وختم البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات .

الفصل الأول

النظام القانوني لاستثمار

العقارات الوقفية

الفصل الأول

النظام القانوني لاستثمار العقارات الوقفية

يتمتع الوقف بحماية دستورية خاصة¹ ويشكل نوعا مستقلا من أنواع الملكية العقارية في التشريع الجزائري²، وقد حظي باهتمام كبير من قبل الناس الذين تسابقوا لوقف ممتلكاتهم وبالأخص العقارية منها لما تحظى به هذه الأخير من اهتمام خاص تستمده من أهمية العقار في حد ذاته كمورد للثروة في كل الدول .

فالوقف تصرف قانوني تبرعي يخرج المال الموقوف من ملكية الواقف إلى الموقوف عليه على سبيل التبرع ، لتنشأ ملكية من نوع خاص هي الملكية الوقفية المتمثلة في المؤسسة الوقفية كشخص معنوي مستقل عن شخصية الواقف والموقوف عليه على حد سواء قائمة بأركانها الموضوعية والشكلية .

هذا وقد شكلت الأملاك الوقفية في الجزائر خاصة العقارية منها من أراضي، مباني، محلات سكنية وتجارية موردا لتمويل العديد من المشاريع وثروة متجددة لا يُستهان بها، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يوليها اهتماما خاصا بعد ما عانى منه قطاع الأوقاف من تهيمش وغياب وضياح لکم هائل من الممتلكات الوقفية وبالأخص خلال الفترة الاستعمارية ، إضافة لغياب التنظيم التشريعي المحكم للنصوص القانونية المنظمة لها ، حيث توج كل ذلك بصدور ترسانة قانونية مُحكمة اهتمت بأحكام الوقف كتصرف تبرعي وأسس إدارته بدرجة أولى وطرق استثماره وتنمية موارده بدرجة أهم .

حيث عرف الجهاز الإداري لإدارة الوقف في الجزائر تطورا تاريخيا بالنظر إلى التغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي مرت بها البلاد ، والتي ساهمت في إرساء قواعد قانونية وتنظيمية أبرزت من خلالها تدخل الدولة في تسيير الأعيان الوقفية في شكل هيكل إداري واضح المعالم، تم تطويره وفق المعطيات والمستجدات التي لحقت بالأوقاف وأهمها بحث وحصر واسترجاع الأملاك الوقفية وحمايتها .

¹ المادة 64 من القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 والمتضمن تعديل الدستور الجزائري، ج ر عدد 14 لسنة 2016 .

² المادة 23 من القانون 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري.

هذا وقد عرف النظام القانوني لاستثمار العقارات الوقفية في الجزائر تنوعا واضحا ، غير أن مجمل الأعيان الوقفية المتواجدة بالجزائر وبالرغم من كثرتها طالها التهميش أو الإهمال بشكل أو بآخر، فمعظم العقارات الوقفية غير مستثمرة بتاتا أو مستثمرة بأساليب تقليدية ، تنوعت واختلقت بحسب طبيعة العقار الوقفي في حد ذاته بين تلك المرتبطة بالأموال الوقفية المبينة ، غير المبنية وحتى المعرضة للخراب والاندثار ، إضافة إلى صدور نصوص قانونية جديدة تولى أهمية أكثر للأوقاف الموجهة للاستثمار، بحيث نظمت كيفية استغلالها بصورة واضحة أرفقتها بملاحق توضيحية .

ولأجل ذلك نقسم الفصل الأول للدراسة إلى مبحثين أساسيين نتطرق في الأول إلى إنشاء الملك الوقفي وأسس إدارته في القانون الجزائري ونعرض في المبحث الثاني صيغ استثمار العقارات الوقفية المنصوص عليها قانونا .

المبحث الأول: إنشاء الملك الوقفي وأسس إدارته في القانون الجزائري

عرفت الشرائع السابقة بعض النظم المشابهة للوقف بالمفهوم الإسلامي الحديث¹، لكن قواعد الفقه الإسلامي عامة والفقه المالكي خاصة وضعت نظام الوقف في سياق خاص يستقل فيه بقواعد وخصائص متميزة، ليتولى المشرع الجزائري ضبطه بمنظومة قانونية محكمة وضحت حقيقته كتصرف إنفرادي متميز يتوقف وجوده على مجموعة من الأركان الملحقة بأوصاف خاصة تؤكد وجوده وصحته (مطلب أول) وأسس إدارته من خلال اهتمامه بعنصر النظارة وأمانة القائمين عليها، مع وجود وسائل لتقويم الأداء الاستثماري وتصحيحه إذا لزم الأمر ذلك، حرصاً منه على تطوير أسلوب إدارة الوقف تحقيقاً لمصلحة تحسين أدائه الاستثماري (مطلب ثاني).

المطلب الأول: النظام القانوني للأملك الوقفية في القانون الجزائري

اهتم المشرع الجزائري بالوقف كتصرف تبرعي يخرج المال الموقوف من ملكية الواقف وينشئ ملكية من نوع خاص اهتماماً واضحاً برز من خلال منظومة قانونية متميزة حددت ماهيته (فرع أول) وطبيعته القانونية شاملة أنواعه المختلفة (فرع ثاني) ومتضمنة كافة الأركان الموضوعية والشكلية اللازمة لوجوده (فرع ثالث).

¹ يلاحظ الدارس لتاريخ الأمم والشعوب في الماضي والحاضر أنها على اختلاف أديانها ومعتقداتها عرفت أنواعاً من التصرفات المالية التي لا تخرج في مدلولها عن جوهر معنى الوقف عند المسلمين، وذلك لأن كل أمة كان لها من الدوافع الدينية ما يحض الأفراد الميسورين على تقديم الأعباس التي يخصص ريعها لإنشاء دور العبادة ورعاية الأنشطة الدينية ومساعدة الفقراء والأيتام والأرامل، إضافة إلى بعض الخدمات الاجتماعية المتنوعة، إلا أن مسألة تحديد الهوية القانونية لتلك الأعباس لم تكن منفصلة بل أدمجت في كثير من الأحيان في الأملك العامة التي يتصرف بها الحكام ونجد تلك النماذج الوقفية معروفة منذ أيام الحضارة البابلية، وكذلك الفراعنة الذين توسعوا في إقامة الأوقاف وكذلك اليونانيين من خلال أوقاف شهيرة خصصت لمدرسة أفلاطون التي تمكنت بفضلها من الاستمرار عدة قرون، وكذا مكتبة الإسكندرية التي كان لها دور كبير في العطاء حيث كثرت عليها الأوقاف، كما عرف الوقف لدى الرومان والجرمان ووضعوا له نظاماً يلتقي في بعض جزئياته مع مفهوم الوقف الإسلامي. عمر عبيد حسنة، أوقاف الرعاية الصحية في المجتمع الإسلامي، مقال متاح على الموقع: www.islamweb.net أطلع عليه بتاريخ: 2019/05/05 الساعة: 16:40.

الفرع الأول : ماهية الملك الوقفي

ينفرد الوقف بجملة من الخصائص والسمات التي جعلته يتميز عن غيره من التصرفات التطوعية والخيرية ، مما يدفعنا للتفصيل في أحكامه المختلفة من أجل ضبط تعريفه وبيان خصائصه في إطار التدقيق في مفهومه ، وكذا ذكر أنواعه ثم تحديد طبيعته القانونية .

أولاً - مفهوم الملك الوقفي :

للقف عدة مرادفات منها الحبس ، المنع والتسييل ، والتي عادة ما تثبت في تعريفه اللغوي والاصطلاحي، ويتميز بمجموعة من الخصائص والمميزات التي تجعله يتميز عن باقي التصرفات القانونية نبينها وفقاً لما يلي بيانه .

1- تعريف الملك الوقفي :

لتحديد المفهوم الكامل والدقيق للملك الوقفي لا بد من التطرق لتعريفه اللغوي ثم الاصطلاحي.

أ-التعريف اللغوي :

الملك بفتح الميم وكسرهما وضمها في اللغة هو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به¹، وملك الشيء ملكاً أي حازه وانفرد بالتصرف فيه وجمعه أملاك². أما الوقف في اللغة فيعني الحبس فيقال: وقفت كذا: أي حبسته³، وهو مصدر وقف ومنه يقال وقفت الدابة إذا حبستها على مكانها أما أوقف فهي لغة رديئة⁴، ونقول وقفت الدار إذا منعناها من التمليك بالبيع والهبة والإرث وغيرها⁵، والوقف هو الحبس والتسييل⁶.

¹ المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، الطبعة الرابعة ، 2004 ، ص، 886 .

² ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد العاشر ، دار صادر ، بيروت ، د ذ س ن ، ص، 492 .

³ محمد عبد الله مغازي ، البطالة ودور الوقف والزكاة في مواجهتها ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر 2005، ص، 76 .

⁴ زهدي يكن ،المختصر في الوقف ، مطبعة سميا ، بيروت ، 1966، ص، 07.

⁵ بوشعالة فتيحة محمد ، دور الوقف في التنمية والسبيل إلى تفعيله ، مجلة المعيار ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة ، العدد 23 ، 2010 ، ص، 284 .

⁶ الإمام أبو عبد الله الحنبلي ، المطلع على أبواب المقنع ، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ، لبنان ، الطبعة الأولى 1385 هـ ، ص، 285.

ب-التعريف الاصطلاحي :

نبين فيمايلي التعريف الفقهي ثم التعريف القانوني للوقف .

-التعريف الفقهي :

لم يتفق الفقهاء على تعريف الوقف في الاصطلاح الشرعي، رغم تقاربها في الكثير من الأحيان وبالرجوع إلى كتب المذاهب الفقهية المختلفة نجد أن للوقف تعريفات كثيرة نذكر منها الأهم على النحو التالي :

عرف فقهاء الشافعية الوقف بتعريفات متعددة حيث يمكن إجمالها في تعريف الشيخ شهاب الدين القليوبي الذي يعتبر أدق تعريف مصور لحقيقة الوقف وتكييفه عندهم ، والذي نص على أن الوقف هو: "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح". فالمراد هنا هو منع التصرف في رغبة العين الموقوفة، مع بقاء الانتفاع بها على مصرف مباح شرعا، ويؤخذ على هذا التعريف قوله "مال" وذلك لأن معنى المال عند الشافعية يشمل العين والمنفعة معا، والأصح أن يقول " عين " لأن حبس المنفعة غير جائز عندهم¹ .

أما فقهاء المالكية فقد عرفه بعضهم أنه " إعطاء منفعة شيء مدة وجوده، لازما بقاؤه في ملك المالك ولو تقديرا، وهو جعل منفعة مملوكة ولو بأجرة أو غلته للمستحق بصيغة مدّة ما يراه المحبس"، فيكون أصل المال الموقوف باق في ملكية الواقف ولا يخرج عنه مع اشتراطهم أن يكون الموقوف عليه منتفعا بالمال الموقوف وعدم جواز بقائه في ذمة الواقف إلا إذا كان وليا عنه².

في حين عرفه الحنابلة على أنه: "تحبيس الأصل وتسييل المنفعة"³، حيث يخرج أصل المال الموقوف عن الواقف حسب الحنابلة، وتنتقل الملكية إلى ذمة الموقوف عليه⁴ .

¹ أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري ، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي ، الأمانة العامة للأوقاف الكويت ، 2000 ، ص، 23.

² بن شريطوة سناء ، الأنظمة العقارية في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، 2016/2017 ، ص، 152.

³ أحمد الخطيب ، الوقف والوصايا ، مكتبة بغداد الجامعية ، العراق، الطبعة الثانية ، 1978 ، ص، 44 .

⁴ بن شريطوة سناء ، المرجع نفسه ، ص، 252.

أما فقهاء الحنفية فقد اختلفوا في تعريفهم للوقف إلى اتجاهين: الأول ينسب لإمام المذهب أبي حنيفة حيث عرفه على أنه: "حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة"¹، والثاني تعريف الصحابييين بأنه: "حبس العين على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب"، فكلمة حبس هنا هي قيد احترز به عما ليس بوقف كالرهن مثلا فالرهن غير ممنوع من تملك العين المرهونة من الغير -على أن يبقى حق المرتهن معلقا فيها - كما أنها تورث عنه بعد موته².

وبناء على مجمل هذه التعريفات الفقهية السابقة وإن اختلفت جميعها في ظاهرها إلا أن التعريف الأقرب من بينها للتصور الشرعي الإسلامي واتفاقه مع جوهر معنى الوقف ومفهومه هو أنه "تحييس الأصل وتسييل المنفعة" لقول الرسول عليه الصلاة والسلام لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: إني أصبت أرضا بخير لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن شئت حبست أصلها و تصدقت بها"³.

-التعريف القانوني :

اختلفت التعريفات القانونية للوقف بحسب تسلسل النصوص القانونية المنظمة له والتي تناولت أحكامه وفق مايلي بيانه :

بداية الوقف ووفقا للمرسوم رقم 64-283 المنظم للأموال الحبسية العامة لم يرد فيه أي تعريف لمعنى الوقف، كما لم يضبط فيه المشرع الجزائري معنى الوقف لغة، فتارة سماه وقفا وتارة حبسا متأثرا على ما يبدوا بالتشريعات المنظمة للأوقاف في الدول المجاورة خاصة في المغرب، كما أنه اكتفى بالتمييز بين الأوقاف العامة والأوقاف الخاصة في نص المادة الأولى منه دون تعريف لها، ليقوم بتعداد الأملاك المنطوية تحت مظلة الأوقاف العامة على سبيل الحصر ضمن المادة 02 منه .

¹ إسعادي أسية، التصرف في ريع الوقف وتطبيقاته المعاصرة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة 2012/2013، ص، 05.

² أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري، المرجع نفسه، ص، 24 .

³ السيد سابق، فقه السنة، طبعة جديدة منقحة ومخرجة الأحاديث وموافقة لأحكام الأحاديث للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، دار الفتح للإعلام العربي، الطبعة الثانية، 1999، ص، 284.

في المقابل عرف المشرع الجزائري الوقف بعد ذلك ضمن عدة قوانين أهمها القانون 05-09 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم للأمر رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة¹ ضمن المادة 213 منه التي جاء فيها أن: "الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصديق".

أما المادة 31 من قانون التوجيه العقاري فقد عرفت الأملاك الوقفية والعقارية منها خاصة على أنها: "الأملاك التي حبسها مالكا بمحض إرادته ليجعل التمتع بها تنتفع به جمعية خيرية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور". في حين نص المادة 03 من القانون 91-10 المنظم للأوقاف جاء بتعريف جديد للوقف نصت فيه أن: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

بناء على ما سبق وبتحليل مجمل هذه التعريفات نلاحظ أن المشرع الجزائري وقف عند رأي المذهب الحنفي في تعريفه للوقف بقانون الأسرة ، وهذا ما يظهر من خلال العبارة الأولى في التعريف زيادة على إلحاقه صفة التأبيد بالوقف ، وهو ما ورد بصريح العبارة ضمن المادة 213 من قانون الأسرة .

أما التعريف الوارد في القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف فنجد المشرع الجزائري بموجبه اعتبر الوقف تبرعا رغم التشابه المجمل بالتعريف الوارد في قانون الأسرة ، غير أنه استعمل كلمة - مال - في المادة 213 من قانون الأسرة ، بينما استعمل لفظ - العين - في قانون الأوقاف 91-10 ، مع العلم أن لفظ المال يشمل الأموال السائلة التي بدأ بعض الواقفين في الآونة الأخيرة من تخصيصها للصرف من ريعها على جهات بر متعددة ، بينما تعبير - عين - ضيق لا يشمل إلا العقارات والمنقولات² . وبالمقابل حصر القانون 25/90 في تعريفه الوقف في الأملاك العقارية وحدها دون غيرها، كما أن عبارة - أحد الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور - تبدوا غامضة وغير مفهومة.

وبناء عليه وعلى الرغم من تعدد واختلاف تعريفات الوقف في التشريع الجزائري ، فإنه يستنتج منها مسألتين أساسيتين في تحديد مفهوم الملك الوقفي وحقيقته :

¹ القانون 05-09 المؤرخ في 04 ماي 2005 ، ج ر عدد 43 لسنة 2005، ص، 04 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، ج ر عدد 15 لسنة 2005 ، ص، 18 المعدل والمتمم للأمر رقم 84-11 الصادر بتاريخ 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، ج ر عدد 52 لسنة 1984.

² بوضياف عبد الرزاق ، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010 ص 30 - 31.

-**فالأولى** تتمثل في أن المشرع الجزائري أكد على خاصية تأييد الملك الوقفي في مختلف التعريفات فاعتبر التأييد بذلك جزء من معنى الوقف ومفهومه وداخلا في مقتضاه، فيبطل الوقف قانونا إذا كان مؤقتا.

-**أما الثانية** فتتمثل في أهمية التفرقة وضرورتها بين مفهوم الملك الوقفي الذي يعتبر أهم من المال، هذا الأخير الذي سواء كان عينا أو منفعة يعتبر هو موضوع الملك الوقفي، وكذلك التفرقة بين الملك الوقفي والتصرف المنشأ له أي الوقف والذي يعتبر أحد الأسباب القانونية والشرعية لإنشاء الملك الوقفي¹.

ونشير في هذا الصدد أن لفظ الوقف يتحمل عدة معاني ، فهو يطلق أولا على التصرف القانوني الذي يقوم به الواقف تجميدا لماله ، ويطلق ثانيا على المال الموقوف نفسه ، كما يطلق ثالثا على الحق العيني الناشئ عن تصرف الواقف ، ويطلق أخيرا على الشخص المعنوي الذي يملك المال الموقوف²، وهو ما يثير اللبس أحيانا عند استعمال مصطلح الوقف ، هل يقصد منه التصرف القانوني أو العقار الموقوف أم الشخص المعنوي؟

ثانيا-خصائص الوقف التي تميزه عما يشابهه.

نبين فيما يلي أهم خصائص الوقف ثم نحاول تمييزه عما يشابهه .

1-خصائص الوقف:

بالرجوع للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف تبين أن للوقف جملة من الخصائص المميزة له وذلك باعتباره تصرفا تبرعيا والتي يمكن تعدادها على الشكل التالي :

-الوقف تصرف تبرعي بإرادة منفردة :

نص المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 04 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على أن: " الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة " ، ولقد اختلفت الأساتذة والشراح في تكييف هذا التعريف انطلاقا من غموض وركاكة تعبير نص المادة ، فهناك من اعتبره عقدا انطلاقا من أن المشرع الجزائري اعتبره من عقود التبرع صراحة وهناك من اعتبره تصرفا بإرادة منفردة. غير أن الأصح أنه تصرف تبرعي بإرادة منفردة وفقا لما سنوضحه لاحقا بشيء من التفصيل عند التطرق الى الطبيعة القانونية للتصرف الوقفي أدناه.

¹ مجوج انتصار، المرجع السابق ، ص ص، 18-19.

² بن شريطوة سناء، المرجع السابق ، ص، 09 .

-الوقف تصرف تبرعي مسقط للملكية وناقل للانتفاع:

نصت المادة 17 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على أنه : " إذا صح الوقف زال حق ملكية الوقف " .

وبناء عليه فإن الوقف يترتب عليه خروج المال الموقوف من ملكية الواقف ، غير أن ذلك لا يعني انتقالها للموقوف عليه ، باعتبار الوقف تصرف من التصرفات التبرعية التي تنتج أثرها القانوني بزوال ملكية المتبرع وكل سلطاته على المال المتبرع به وانتقال الانتفاع الى الموقوف عليه المتبرع له .

في هذا الإطار اعتبر المشرع الجزائري الوقف تبرع من نوع خاص ، يترتب عليه انتقال حق الانتفاع إلى الموقوف عليه وفقا لاشتراطات الواقف ، وهذا ما أكدته المادة 03 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف التي جاء فيها أن : " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصديق بالمنفعة " ، وبالتالي فمحل التبرع في الوقف هو منفعة محل الوقف فقط مع تحبب رتبة المال الموقوف ، وجعل الوقف ذو طابع مؤسساتي وشخص معنوي قائم بذاته يملك نفسه بنفسه¹ .

ويمكن القول بأن الوقف تصرف في الحق العيني الذي هو سلطة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين تمكنه من استعماله واستغلاله والتصرف فيه، يسقط سلطة التصرف و ينجر عنه انتقال الانتفاع إلى الموقوف عليهم ، وقد ينتقل الانتفاع إلى ورثة الموقوف عليه الذي يتقرر له حق الانتفاع (ريع الوقف) باسمه وصفته وهو محل اعتبار، وإن مات انتقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم من العقب أو الجهة الموقوف عليها مباشرة ، والتي حددها الواقف في سند وقفه ، وهو ما دفع البعض إلى القول بأن الوقف حق شخصي باعتبار هذا الأخير هو سلطة يعطيها القانون لشخص معين على شخص آخر. غير أن استحقاق ورثة الموقوف عليه لحق الانتفاع بالوقف خاضع لإرادة الواقف وليس للقواعد العامة في المواريث ، فاستحقاق ورثة الموقوف عليه لحق الانتفاع لا يثبت إلا إذا نص عليه الواقف في عقد الوقف في إطار الوقف الخاص ، وعليه فالوقف تصرف مسقط لسلطة التصرف ناقل لحق الانتفاع مما يجعله تصرفا من نوع أو طبيعة خاصة² .

¹ تنص المادة 05 من القانون 91-10 على أن : " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية ،وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها " .

² زدوم صورية ، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2009/2010، ص16.

- لزوم الوقف على وجه التأييد :

تعتبر مسألة لزوم الوقف محل خلاف بين العديد من فقهاء الشريعة بين مؤيد لها ومعارض¹، وقد أخذ المشرع الجزائري برأي جمهور الفقهاء في ذلك ، حين اشترط لزوم الوقف بعد صدوره ، وهذا ما أكدته المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها: " الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق " وكذا المادة 16 من قانون الأوقاف حين نصت : "يبطل الوقف...إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم ...". وبالتالي فلا يصح للواقف الرجوع عنه لأنه دائم ومؤبد، كما نصت المادة 28 من قانون الأوقاف على أن الوقف يبطل إذا كان محدد بزمن ، بمعنى المخالفة يصح الوقف إذا لم محددًا بزمن أي على وجه التأييد. ولعل من تبعات اشتراط المشرع كون الوقف على سبيل التأييد نصه على نشوء الشخصية المعنوية للوقف واستقلاله عن ذمة الأشخاص الطبيعية حيث لا يمكنهم الرجوع فيه، وهو ما جعله يتميز بطبيعة خاصة .

- وجوب صب التصرف الوقفي في شكل رسمي :

الأصل في التصرفات القانونية أنها رضائية إلا أن المشرع الجزائري ونظرا لأهمية محل التصرف فقد أخضع بعض التصرفات لشكلية معينة من بينها السند التوثيقي² .

¹ من بين القائلين بعدم لزوم الوقف الإمام أبو حنيفة ، فالوقف عنده بمثابة العارية التي تعتبر جائزة غير لازمة فتصرف المنفعة هي جهة الوقف ، وتبقى العين على ملك الواقف ، بل أن الإمام أبو حنيفة يقر بلزومية الوقف في ثلاث حالات فقط وهي : إذا حكم القاضي بلزومه ، أو أن يكون الوقف مسجدا إذ ينقطع حق الواقف بإقامة الشعائر . أو أن يخرج الوقف مخرج الوصية ، فيلزم الوقف إذا خرج من الثلث . وقد اعتمد أبو حنيفة في ذلك على جملة من الأحاديث والمواقف للصحابة رضوان الله عليهم أهمها أن عمر قال : "لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله لرددتها وهو يشعر بأن الوقف لا يمتنع الرجوع عنه . وكذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس أرضا بخبير ثم اختار عليها عمر وهو دلالة على إمكانية الرجوع في الحبس في موقف ابو حنيفة وفقهاء الحنفية كأبي يوسف ومحمد والقاضي شريح.

زهدي يكن ، أحكام الوقف ، منشورات المكتبة العربية ، صيدا ، بيروت ، 1980 ، ص، 34. غير أن الفريق الآخر أقر بلزومية الوقف وهم الشافعية والحنابلة مستندين في ذلك إلى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها" فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث .

زهدي يكن، الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية ، بيروت، الطبعة الأولى، 1968، ص، 09 .
² السند التوثيقي من أهم العقود الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة ، وقد عرف الأستاذ حمدي باشا عمر السندات التوثيقية بأنها: "هي تلك المحررات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابط عمومي طبقا للأشكال والترتيب المنصوص عليها قانونا، ويتم توقيعها من طرفه والمتعاقدين والشهود إن حضروا" . بن حبيلس أمينة ، سندات الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنار تونس، 2007/2008، ص، 24 .

وفي هذا الإطار واستنادا لنص المادة 41 من قانون الأوقاف التي جاء فيها أنه: " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزم بتقديم إثبات له بذلك ، وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف " فإنه يجب أن يحرر التصرف الوقفي متى كان واردا على عقار في شكل رسمي تطبيقا لنصوص المواد 14، 15، 16، من الأمر 75-74¹ المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي تؤكد أن سند الوقف الذي محله عقار أو حق عيني عقاري سند رسمي لا بد من تدعيمه بعملية الشهر العقاري².

من جانب آخر نصت المادة 217 من قانون الأسرة على أنه يثبت الوقف بما تثبت به الوصية وبالرجوع إلى مضمون المادة 191 من قانون الأسرة فإن الوصية تثبت إما بسند تصريحي أمام الموثق أو استثنائيا بحكم ، وبذلك فالكتابة الرسمية شرط للإثبات وأهم من ذلك ركن في التصرف الوقفي العقاري وفق ما سنوضحه لاحقا.

وجدير بالذكر في هذا الإطار أن المشرع الجزائري قد استعمل لفظ "العقد" للتعبير على التصرف وعلى أداة إثباته ، وهو تعبير منتقد حيث يستحسن اعتماد مصطلح السند بدلا من العقد تعبيرا عن أداة إثبات التصرف، حيث عبر عن السند الرسمي والعقد الرسمي و هو تعبير خاطئ، إذ أن كلمة العقد لها معنى خاص هو توافق الإرادتين على إحداث أثر قانوني ، أما أداة إثبات هذا الاتفاق أو العقد فهي الورقة أو المحرر أو السند الذي دون فيه هذا الاتفاق، ولا تلازم بين العقد وأداة إثباته، وعليه فإن المصطلح الأصح هو وجوب تحرير الوقف في سند رسمي لدى الموثق وليس عقد رسمي.

-نشوء الشخصية المعنوية للوقف وتحوله إلى صنف للملكية كنتيجة للتصرف الوقفي الصحيح:

إذا صح الوقف أصبح صنفا من أصناف الملكية العقارية إلى جانب الصنفين الآخرين المتمثلين في أملاك الخواص و الأملاك الوطنية، حيث يخرج التصرف الوقفي الصحيح العقار الموقوف من الصنف الأصلي له المتمثل في صنف الأملاك الخاصة ليتحول العقار إلى صنف مميز هو صنف الأملاك الوقفية والذي رغم حبس التملك فيه إلا أنه يعتبر صنفا من أصناف الأملاك العقارية حيث يملك الوقف

¹ الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، ج ر عدد 92 لسنة 1975 ، ص، 1206.

² المرسوم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30 لسنة 1976، ص، 498.

نفسه ، ومعنى ذلك أن الوقف كيان مستقل عن الواقف والموقوف عليه أو الناظر الذي تولى الولاية عليه. وبالتالي فالوقف يتمتع بالشخصية المعنوية وما يترتب عليها من نتائج .

لقد تجاوز المشرع الجزائري مع النظم الحديثة¹ باعتبار الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية ، وهذا ما جاء به القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف ضمن نص المادة 05 منه التي جاء فيها أن : " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ، ويتمتع بالشخصية المعنوية ، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها ."

بحسب هذه المادة يستنتج أن المشرع الجزائري قد أقر بالشخصية المعنوية للوقف كالمؤسسة الخاصة² . وهذا الإقرار أو الاعتراف يعتبر اعتراف متفق مع أحكام المادة 49 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها أن الشخصية الاعتبارية هي شخصية مستقلة عن إرادة المؤسسين له. فالوقف حسب المادتين السابقتين لا يعتبر ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين سواء كانوا واقفين أو موقوف عليهم³ ، لأن المشرع الجزائري أخرج المال الموقوف من ملك الواقف ولم ينقله إلى ملكية الموقوف عليه بل اعتبر الوقف مؤسسة قائمة بذاتها⁴ .

وبناء عليه فإن مدى صلاحية الوقف لان يكون شخصية معنوية اعتبارية يستوجب مقارنة الأركان والمميزات الخاصة بالشخصية الاعتبارية التي يقرها القانون مع الوقف من حيث أركان الشخصية الاعتبارية وكذا من حيث مميزاتها .

بالنسبة إلى مقارنة الأركان والمميزات الخاصة بالشخصية الاعتبارية من حيث أركان الشخصية الاعتبارية ، فإنه يشترط قانونا توفر أركان معينة لإضفاء صفة الشخصية الاعتبارية تبرز على الوقف فيما يلي بيانه :

¹ لقد ثار جدال بين الفقهاء لإثبات الشخصية المعنوية للوقف سواء فقهاء الشريعة الإسلامية أو فقهاء القانون ، غير أن فكرة افتراض الشخصية الاعتبارية وإذا كانت لم تظهر على أرض الواقع إلا في العصر الحديث ، لكن الممارسة العملية لها كانت موجودة في واقع الناس قديما ، في شخص الدولة وبيت المال والحاكم لأنها أسماء مرتبطة بمؤسسات اعتبارية. بن مشرن خير الدين ، إدارة الوقف في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير في الإدارة المحلية ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2011/2012 ، ص ، 22.

² بوضيف عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص ، 47 .

³ عمر بوحلاسة، الوقف في القانون الجزائري، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر ، العدد 9 ، 2000، ص، 40.

⁴ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة ، الجزائر ، 2001، ص، 22.

- شرط جماعة من الأشخاص المكونين له: وهم مجموع الواقفين أنفسهم الذين رصدوا أموالهم لأغراض محددة ، وقد نصت المادة 33 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على أن إدارة الأملاك الوقفية يتولاها ناظر للوقف هو من يسير وينمي الممتلكات الوقفية ويحفظها.

- غرض يراد تحقيقه : فالغرض من الوقف هو أساس إنشائه وهو أولا تحقيق مرضاة الله سبحانه وتعالى ، ثم رصد هذا الجهد والمال من أجل تحقيق حد الكفاية الإنسانية لأفراد الأمة ، وهم مجموع الموقوف عليهم كطلبة العلم والبحث العلمي والصحة وغيرها¹.

- مجموعة من الأموال :وهي ما أوقفه الواقفون من أموال منقولة وعقارية لتحقيق مقاصد اجتماعية واقتصادية .

- الاعتراف القانوني بها : فالاعتراف القانوني بالشخصية الاعتبارية لهيئة معينة أمر مهم حتى تزول نشاطها، ولقد ثبت أن يساير في أحكامه وأغراضه المصالح التي يصبوا إلى تحقيقها القانون في المجتمع من تعاون وتكافل اجتماعي².

أما بالنسبة إلى مقارنة الأركان والمميزات الخاصة بالشخصية الاعتبارية للوقف من حيث نتائج الشخصية المعنوية، فبحسب ما نصت عليه المادة 50 من القانون المدني وتأسيسا عليه يتمتع الشخص المعنوي بعدة خصائص ومميزات إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان ، وبمقارنة ذلك مع ما يتميز به الوقف من مميزات نجد أن الشخصية المعنوية تمنح الوقف مايلي :

- ذمة مالية مستقلة : حيث أن الواقف يوقف أموالا على جهة يحددها هو ، ليقوم ناظر الوقف بتحقيق المقاصد والمصالح التي يريدها الواقف من هذا الوقف ، فقد يقوم الناظر باستثمار الوقف فيدخل ما يدر من غلة الوقف في ذمته وليس في الذمة الخاصة للناظر ، وقد يرتب الناظر دينا لإصلاح وإعمار الوقف فيسأل الوقف عن الدين وليس الناظر ، وبهذا تحصل الديون من إيراداته مما يدل على استقلال ذمته³.

¹ محمد عيسى ، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام ،دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري ، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية ،تخصص الفقه وأصوله ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر ، 2004/2003 ، ص،65.

² بن مشرّن خير الدين ، المرجع السابق ، ص، 24.

³ منذر قحف ، الوقف الإسلامي ، تطوره ، إدارته ، تنميته ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، دار الفكر ، دمشق 2000 ، ص، 163.

-أهلية في حدود مضمون السند المتضمن التصرف الوقفي: حيث تظهر أهلية الوقف ضمن حدود السند الذي تضمن التصرف الوقفي ، فالواقف يرصد وقفه تحقيقاً لغرض محدد كوقف أرض للزراعة مثلاً ، حيث يتحقق مضمون الوقف بإبرام عقد المزارعة مع ناظر الوقف حسب البنود المتفق عليها ، وبالتالي فالواقف يوقف ماله لتحقيق خدمة الموقوف الذي يقوم بتنميته واستثماره وفق الغرض والمقصد الذي أنشئ من أجله¹.

-الموطن : وهو المكان الذي توجد فيه إدارة الشخصية الاعتبارية، وموطن الوقف هو مكان وجود محل الوقف طبقاً للمادة 48 من قانون الأوقاف²، وبذلك يكون موطن الوقف هو مكان وجود المديرية المركزية المشرفة على تسيير شؤون الوقف أو أحد فروعها.

-نائب يعبر عن إرادتها : يتمثل النائب القانوني للوقف في ناظر الوقف الذي يتولى إدارة الأملاك الوقفية ورعايتها وتنميتها والتصرف باسمها³.

-حق التقاضي عند الخصومة : فالوقف يتمتع بأهلية التقاضي في الدعاوى القضائية سواء كان مدعي أو مدعى عليه ، فيباشر هذا الحق مسير الوقف المتمثل في وزير الشؤون الدينية والأوقاف الذي يقوم بتفويض المدراء الولائيين في ذلك⁴.

أخيراً وبعد التأكد من توافر الأركان والمميزات الخاصة المترتبة عن الشخصية المعنوية في الوقف نستنتج أن الوقف يعتبر شخص معنوي له وجود شرعي يباح له التعامل مع الناس مباشرة بواسطة ممثله الشرعي وهو المتولي⁵ ، يتمتع باستقلالية شخصيته المعنوية عن شخصية المستحقين فيه وشخصية أطرافه ، فينشأ لنا شخص معنوي جديد له نائب هو الناظر الذي يعمل حسب الغرض الذي أنشأ لأجل.

¹ محمد عيسى ، المرجع السابق ، ص،67.

² تنص المادة 48 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف على أنه : " تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية " .

³ تنص المادة 33 من قانون الأوقاف 91-10 على أن : " يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر الوقف حسب كيفية تحدد عن طريق التنظيم " .

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 89-99 المؤرخ في 27/06/1989 الذي يحدد صلاحيات وزير الشؤون الدينية ، ج ر عدد 26 لسنة 1989،ص،695.

⁵ زهدي يكن ، أحكام الوقف ، المكتبة العصرية ، بيروت ، لبنان ، د س ن ، ص، 25.

2- تمييز الوقف عن غيره من التصرفات القانونية :

يتشابه الوقف مع العديد من التصرفات والعقود المشابهة له والتي قد تدخل في مصف التبرعات كالهبة والوصية أو غيرها من الحقوق الأخرى كحق الانتفاع مثلا ، مما يستوجب التمييز بينهم وفق النقاط التالية.

- تمييز الوقف عن الوصية :

رغم ما يربط الوقف والوصية من حيث كونهما تصرفات تبرعية صادرة بإرادة منفردة ، إلا أن هناك جوانب تختلف فيها تتمثل أساسا في :

- ينفذ الوقف حالا بمجرد صحة التصرف و ينفذ في حياة الواقف، أما الوصية فهي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت وتنفذ بعد وفاة الموصي في حق الموصى له .

- تختلف الوصية عن الوقف من حيث كون الوقف تبرعا بالمنفعة مع بقاء العين على حكم الله تعالى بينما تنتقل الملكية في الوصية إلى الموصى إليهم في حدود ثلث التركة .

- من حيث اللزوم وإمكانية الرجوع في هذه التصرفات التبرعية يتميز الوقف بأنه أبدي لا يجوز الرجوع فيه ، وعلى عكس ما سبق فإن الوصية يجوز الرجوع فيها في حياة الموصي صراحة أو ضمنا ، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قراراتها.

- تمييز الوقف عن الهبة

رغم ما يربط الوقف والهبة من حيث كونهما تصرفات تبرعية نافذة حالا وغير محددة المقدار ، إلا أن هناك جوانب تختلف فيها تتمثل أساسا في :

- يعتبر الوقف تصرفا قانونيا بالإرادة المنفردة للواقف، بينما تعتبر الهبة تصرفا قانونيا بإرادتين أي عقد.

- يختلف الوقف عن الهبة من حيث كون الوقف تبرعا بالمنفعة بينما تنتقل الملكية في عقد الهبة للموهوب له الذي له حق التصرف بحرية كاملة في المال الموهوب متى توافرت أركان الهبة من رضا محل ، سبب والشكل إذا تعلق بعقار ، وتم القبض والحيازة¹ من الموهوب له ، وبالتالي ففي الهبة ينتقل حق الملكية

¹ نصت المحكمة العليا في قرارها رقم 702225 بين فريق (م) ضد ورثة (ب.م) المؤرخ في 15/03/2012 أنه من الثابت قانونا أنه "الحيازة شرط في الهبة وليس الحبس". جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الجزء الثاني، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى 2014، ص، 761.

بجميع سلطاته من تصرف وانتفاع ، أما الوقف فلا تنتقل فيه الملكية كاملة حيث تزول سلطة التصرف و تنتقل المنفعة فقط .

- من حيث اللزوم وإمكانية الرجوع في هذه التصرفات التبرعية نجد كلا من الوقف والهبة لا يجوز الرجوع فيهما ، غير أنه في مقابل ذلك أجاز المشرع الجزائري استثناء الرجوع في الهبة في حالة واحدة وهي حالة هبة الأبوين لأبنائهما وفق ما حددته المادة 211 من قانون الأسرة من شروط، أما إذا كانت الهبة بقصد المنفعة العامة فلا رجوع فيها.

-التمييز بين الوقف وحق الانتفاع العيني :

إن القاعدة العامة أن الوقف لا يجوز التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات الناقلة للملكية سواء كان ذلك بالهبة أو البيع أو غيرها، وهذا ما أكدته المواد 23، 24، 25، من قانون الأوقاف 91-10 . يتشابه الوقف مع حق الانتفاع حيث يمنح للموقوف عليه حق الانتفاع بها فقط في حدود أحكام التصرف الوقفي وشروطه ، وينتج عن صحة التصرف الوقفي تحول العقار الموقوف الى صنف مستقل ومتميز من أصناف الملكية يتمثل في صنف الأملاك الوقفية مما يجعله نوعا خاصا من أنواع الملكية تحبس فيه سلطة التصرف نظرا لكون الوقف يملك نفسه ولا يملكه أحد، في حين أن حق الانتفاع العيني هو نوع آخر من الحقوق العينية يتفرع عن حق الملكية ويخول للمنتفع الانتفاع بالعقار . ويعتبر حق الانتفاع من الحقوق العينية الأصلية التي نظمها المشرع الجزائري في المواد من 844 إلى 854 من القانون المدني وعرفه الفقه على أنه: "ذلك الحق العيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لردّه إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع، الذي يجب أن ينتهي حتما بموت المنتفع".

وبذلك يمكن القول أن الوقف يتشابه والانتفاع العيني في كونهما يخولان للموقوف عليهم أو للمنتفعين سلطة الانتفاع بالشئ باستعماله واستغلاله دون التصرف فيه، ويختلفان من حيث كون الوقف مؤبد في حين حق الانتفاع مؤقت، كما ان الوقف يبدأ كتصرف قانوني في حق الملكية باعتباره حقا عينيا أصليا ويتحول الوقف بصحة التصرف إلى صنف من أصناف الملكية، في حين أن حق الانتفاع يبقى مجرد نوع من أنواع الحقوق العينية الأصلية.

-تمييز الوقف عن الأنظمة الغربية الحديثة المشابهة له :

يعتبر القطاع التطوعي في الغرب جزء من شراكة واسعة بين مختلف الفاعلين الاجتماعيين من أجل بناء إستراتيجية فعّالة للأجيال القادمة ، حيث لم يكن ذلك من قبيل الصدفة أبدا إذ أعطى الدستور الأوروبي مكانة هامة للتطوع وأنشطة المنظمات غير الحكومية ، وهو ما يعبر عن قناعة راسخة لاعتباره

قطاع متميز داخل تلك البلدان ، حيث يأخذ جزء كبير من الاهتمام ضمن الأنشطة التي يقوم بها المجتمع المدني ، وتعتبر تجربة الولايات المتحدة الأمريكية نموذجاً متميزاً في هذا الخصوص¹.

هذا يتميز الوقف الإسلامي عن الوقف في الأنظمة الغربية بوجود قواعد شرعية ، قانونية وتنظيمية في حين أن المنتع والمستقر لفكرة الوقف في المجتمع الغربي الحديث يجد أنها لا تنتظم في منظومة قانونية واحدة وإنما تتوزع ضمن فعاليات القطاعات الخيرية الواسعة بمختلف نظمها القانونية والإدارية.

حيث أن فكرة الوقف في المجتمع الغربي وخاصة الأمريكي لا تنتظم في منظومة قانونية واحدة بحيث يجدها الباحث في باب أو فصل أو قانون مستقل² ، وإنما تتوزع الأوقاف في عدة أبواب تنطبق عليها المصطلحات والمسميات التي تحوي مفهوم الوقف الخيري من المنظور الغربي وهي :

-**مصطلح ENDOWMENT**: ويقصد به تبرع من فرد أو مؤسسة بأموال أو ممتلكات أو أي مصدر دائم للدخل لغرض خدمة جمعية خيرية أو كلية أو مستشفى أو أي مؤسسة أخرى ، وقد أثر في وجودها العامل الديني وظهرت في إنجلترا سنة 1601 بشكل بسيط وتطورت بعد سنة 1736 إلا أنها انتشرت على مدى واسع سنة 1880³.

-**مصطلح NOM-PROFIT ORGANIZATION**: ويقصد به مؤسسات العمل الأهلي والمدني غير الربحي والتي تعتمد في تمويل أنشطتها على اشتراكات الأعضاء وتلقي الهبات والأوقاف بما في ذلك المساعدات الحكومية ، ويعتبر قطاع المؤسسات غير الربحية في العالم الغربي قطاعاً مستقلاً وفاعلاً في عملية التنمية الاجتماعية إلى جانب القطاعين الحكومي والخاص⁴.

-**مصطلح FONDATIONS**: ويقصد به فيما يتصل بالعمل الخيري المؤسسات الخيرية القائمة على صيغة جمع الأموال من عقار ومنقول ثم الإنفاق من ريعها على الأغراض الخيرية ، لكن نطاق دعم تلك المؤسسات شعبي ومحدود في أغلب الأحيان ، بحيث لا تتلقى الدعم الحكومي ، ويتقاطع مفهوم

¹ Tarek Abdallah, L'investissement intégré des Fonds Waqf ,Une Approche sociale , publique des awquâf, Kuwait ,numéro 34, 2017,P72 .

² منذر قحف ، المرجع السابق ،ص،26.

³ مجيدة الزباني ، الوقف والأنظمة الخيرية الغربية ، إنسانية المقاصد وآفاق التعاون ، مجلة الأوقاف ، الكويت ، العدد 35 ، 2018 ، ص، 47 .

⁴ أسامة عمر الأشقر، تطوير المؤسسة الوقفية والإسلامية على ضوء التجربة الغربية ، دار النفائس، الطبعة الأولى 2012، ص، 14 .

المنظمات غير الربحية NOM-PROFIT ORGANIZATION والمؤسسات الخيرية
FONDATIONS بجامع عدم الربح والإنفاق على العمل الخيري¹.

مصطلح TRUST : وله معاني عديدة في اللغة الانجليزية فهو لغة يعني الثقة أو الأمانة أو الصندوق الاستثماري أما مفهومه القانوني فهو تصرف بمقتضاه يقوم مالك عقار أو منقول بنقل السيطرة القانونية عليه إلى شخص يسمى الأمين ليباشر سلطاته بإدارة واستثمار المال المذكور لحساب المستفيدين الذين حددهم المالك²، لكن فيما يتصل بالعمل الخيري يعتبر هذا المصطلح هو الأقرب لمفهوم الوقف وحسب المال عند المسلمين، فهو نظام تنتقل فيه السيطرة القانونية للمالك على ممتلكاته إلى شخص الموصي الذي يتولى إدارتها واستثمارها لصالح المستفيدين المحددين من قبله في حد ذاتها³، حيث نجد هذا المصطلح بشكل دقيق في أحكام المحاكم التي يتكون منها القانون الأمريكي ومنها المادة 1167 للتقنين المدني لولاية نيويورك من سنة 1867 التي تنص على " الوقف التزام ناشئ عن الثقة الشخصية الموضوعة من طرف ومقبولة من الأخير تطوعا في مصلحة طرف ثان⁴. وبحسب المستفيدين من الترسست فإنه ينقسم إلى :

الترسست الخاص: وهو الذي ينشأ لمصلحة شخص أو عدد من الأشخاص معينين من طرف المالك الحقيقي مثل ورثته ، وهو بهذا شبيه بالوقف الأهلي أو الذري .

الترسست الخيري أو الترسست العام CHARITY TRUST: ويكون الغرض منه تحقيق نفع عام للمجتمع أو لعدد كبير من أفراده ، مثل نشر التعليم والرعاية الصحية أو محاربة الفقر ، وهو بذلك يقترب من حيث التخصيص من الوقف الخيري أو العام⁵.

¹ أسامة عمر الأشقر ، المرجع نفسه ، ص، 15.

² مجيدة الزباني ، المرجع السابق ، ص، 47.

³ Bilili-Temime Leila , Habous et stratégie de pouvoir dans la Tunisie husaynite 18 e -2e Siècles, Kuwait awqaf Public Foundation, , n36,2019,p74 .

⁴ بيتر مولان ، الوقف وأثره على الناحية الاجتماعية ، عبر من التجربة الأمريكية في استعمال الأوقاف الغربية ، ندوة الوقف الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة ، يومي 06 و07/12/1996، ص، 04 متاح على الموقع: www.iefpedia.com .

⁵ أحمد محمد عاشور، نشأة الوقف الخيري في العالم الإسلامي والغربي، متاح على الموقع www.alukah.net ، أطلع عليه بتاريخ : 2018/02/18 على الساعة: 22:00.

من خلال ما تم عرضه لمفاهيم الوقف في الأنظمة الخيرية الغربية والإسلامية يمكننا أن نستخلص أوجه شبه بينهما في النقاط التالية :

- في المعنى العام لكل منهما وهو البر والإحسان للغير ، فنظام الأندومنت ENDOWMENT الغربي وترجمته العربية " الوقف " يتفق في ذلك مع مفهوم الوقف الإسلامي مع الاختلاف في ظروف النشأة والتطور¹ .

-نظام الترسر TRUST يشبه إلى حد كبير الوقف ، فالترسر يعني التزام الطرف الأول الواقف THE SETTLER بأن ينشئ الوقف أو يؤسسه بحيث يأخذ شكل فرد حقيقي أو حكومي أو مجموعة من الأفراد أو مؤسسة ، وهو من يضع ثقته في الطرف الثاني الموثوق به THE TRUSTER الذي يقبل متطوعا مسؤولية إدارة الوقف حسب الشروط المنصوص عليها في وثائق الوقف من قبل الواقف وحسب شروط القانون لفائدة المستفيد THE BENEFICIARY الذي قد يكون فردا أو جماعة معينة من الأفراد أو طبقة غير معينة من الناس أو مؤسسة أو مشروعا² .

-في المال الموقوف حيث تعتمد الأنظمة الغربية على أوعية مالية تتأتى عن طريق التبرع ، وتعتبر الأصل المالي الذي تبني عليه هذه النظم نشاطها ، وعليه فإن هذا الأصل لا يستهلك بذاته ، بل يتم استثماره واستهلاك العائد " الربح " لتحقيق أهدافها ، مثلما يظهر هذا جليا في مختلف قوانين الوقف في الدول الإسلامية التي تجيز تحبس كل شيء ينتفع به ويجوز امتلاكه ، فإن المؤسسات الغربية تسمح بالتبرع بمختلف الأوعية المالية من منقولات ومنافع³ .

- في الشخص الذي يدير المؤسسة ، فمؤسسة الترسر يديرها الأمين ومؤسسة الوقف يديرها الناظر⁴ .

لكن وبالرغم من أوجه التشابه بين النظامين سابقة الذكر إلا أنهما **يختلفان** في عدة نقاط أهمها :

-من حيث الطبيعة القانونية لهما نجد أن الوقف الإسلامي يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة ، وهو بذلك (كنظام أو مؤسسة) أهل للعقود والالتزامات ، وعليه تصرف إدارة الوقف بحكم وظيفتها لا

¹ محمد عثمان بشير ، الوقف الإسلامي والأنظمة الخيرية المشابهة ، نحو شراكة حضارية إنسانية ، مجلة الأمانة العامة للأوقاف، الكويت ، عدد 35 ، 2018، ص،79.

² مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر وعدد من الدول الغربية والإسلامية ، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، 2011، ص،151.

³ طارق عبد الله ، ما بين الوقف والمؤسسات الخيرية في الغرب ، وحدة الفكرة واختلاف النتائج ، مجلة الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، عدد 35 ، 2018، ص،256.

⁴ محمد عثمان بشير ، المرجع السابق، ص،80.

بأشخاصها . في المقابل لا تتمتع كل أنظمة التبرع الغربية بهذه الصفة ، فمؤسسات الائتمان الخيرية – على سبيل المثال – تعتمد على نقل ملكية التبرع إلى شخص المؤتمن ، الذي يصبح المالك الفعلي للتبرع والممثل القانوني للمؤسسة ، ومن ثم لا تعتبر هذه المؤسسات كيانات قانونية بذاتها ، بل جاءت نتيجة تراتيب قانونية تعقد بين المتبرع والمؤتمن لمصلحة المستفيدين¹ .

-نظام الترسر الغربي في بعض صورته يتضمن الاحتكار كما هو مبين في التعريف ، وهذا الأمر يجعله بعيدا عن البر والإحسان ، مما يجعله يختلف عن نظام الوقف الإسلامي الخالي من الاحتكار .

-الملكية في نظام الترسر الغربي تنتقل إلى الأمين ، في حين أن الملكية في نظام الوقف الإسلامي لا تنتقل إلى الناظر ، وإنما تبقى ملك للواقف² .

- من حيث تحديد حجم المال الموقوف لا نجد شرط كهذا قانونيا أوقفها ، وإنما تعلقت شروط الوقف بمسائل أخرى كجواز الانتفاع بالمال الموقوف ، وأن يكون معلوما وملكا للواقف . في المقابل تحدد قوانين بعض الدول الغربية أنوال مؤسسات الخيرية بحسب أحجام التبرع بحيث يتم توصيفها القانوني من حيث مهامها ، مدتها ، طريقة إدارتها ومن خلال وعائها المالي المستوجب عند تسجيل المؤسسة الخيرية ، فعلى سبيل المثال يحدد القانون الفرنسي تسجيل المؤسسات الخيرية للمنفعة العامة أو المؤسسات الخيرية للتعاون (fondation de coopération scientifique) بتوفر تبرع مبدئي لا يقل عن مليون ونصف الملون يورو ، وفي الوقت نفسه يستوجب تأسيس صناديق الهبة (fonds de dotation) التبرع بداية بمبلغ 15000 يورو³ .

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتصرف الوقفي وأنواعه

نبين فيمايلي الطبيعة القانونية للتصرف الوقفي مع تحديد أنواعه وفق مايلي بيانه .

¹ طارق عبد الله ، المرجع السابق، ص، 259.

² محمد عثمان بشير ، المرجع نفسه، ص، 81 .

³ طارق عبد الله ، المرجع نفسه، ص، 259.

أولاً - الطبيعة القانونية للتصرف الوقفي

لتحديد الطبيعة القانونية للوقف نتساءل فيما إذا كان الوقف يعتبر عقداً¹ أو تصرفاً بالإرادة المنفردة؟ بمعنى آخر هل ينشأ الوقف بتطابق إرادتي الواقف والموقوف عليه أم يكفي لانعقاده صحيحاً وجود الإيجاب من الواقف؟

في هذا الإطار استقر موقف المشرع الجزائري على اعتماد الوقف كعقد هذا من جهة ، ومن جهة أخرى اعتباره كأحد التصرفات التي توجد بإرادة منفردة² ، بمعنى أن الوقف يتحقق بوجود الإيجاب من الواقف فقط ، وهذا ما نصت عليه المادة 04 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف التي جاء فيها أن : "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة " .

في هذا السياق اختلف الأساتذة والشراح في تكييف هذا التعريف انطلاقاً من غموض وركاكة تعبير نص المادة 04 من القانون 91-10 التي اعتبرت الوقف عقد وتصرف بالإرادة المنفردة في وقت واحد وهو الأمر الذي يتنافى مع التقسيمات الفقهية للتصرفات القانونية من حيث الإرادة³.

استناداً إلى الجانب الشكلي لهذا النص نجد أن المشرع الجزائري قد حدد طبيعة الوقف ضمن منظومة العقود بوصفه له بأنه عقد أو التزام تبرع في ذات الوقت⁴ في الشطر الأول من النص، ليتبعه في الشطر الثاني منه نصه على ان الوقف صادر عن الإرادة المنفردة ، وهو ما يثير تناقضاً حاداً في مضمون هذا النص ، ذلك أنه من الناحية الموضوعية لا يمكن اعتبار نفس التصرف عقداً من جهة أي تصرفاً بإرادتين وكذا صادراً عن إرادة منفردة، لأن التصرف القانوني إما أن يكون تصرفاً قانونياً صادراً بإرادتين أو تصرفاً قانونياً صادراً عن الإرادة المنفردة للمتصرف، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يشمل الاثنين معاً، وهو الأمر الذي يقتضي البحث في الخصائص الموضوعية لهذا التصرف من أجل حسن تكييفه.

وعليه يعتبر استعمال المشرع الجزائري لعبارة عقد والالتزام بتبرع صادر عن إرادة منفردة في آن واحد رغم اختلافهما أمر مننقد ، فالقول أن الوقف عقد يعني اقتران إيجاب الواقف مع قبول الموقوف عليه ، ذلك

¹ نصت المادة 54 من ق م ج على أن: " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما "

² محمد تقية ، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1984، ص، 228.

³ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، العقد والإرادة المنفردة ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الهدى ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، د س ن ، ص ، 37.

⁴ دلالي الجيلالي ، المرجع السابق ، ص، 17.

أن العقد يستوجب توافر إرادتين مظهرهما الإيجاب والقبول بين الواقف والموقوف عليه ، في حين أن الوقف ينشأ بمجرد صدور الإيجاب من الواقف فقط دون حاجة للقبول من الموقوف عليه الذي يشترط لثبوت الوقف في ذمة هذا الأخير واستحقاق الوقف ونفاذه . فلم يشترط قبول الموقوف عليه للوقف متى كان الوقف عاما ، وكذلك الحال بالنسبة للوقف الخاص¹، إذ لم يتطلب فيه اقتران الإيجاب بالقبول وهو الحكم الذي يتماشى مع قواعد التصرفات الصادرة من جانب واحد² .

كما أن عدم قبول الموقوف عليه للوقف الخاص لا يؤدي إلى بطلانه ، وإنما يبقى صحيحا لأن الوقف تصرف بالإرادة المنفردة يكفي لقيامه إيجاب الواقف فقط ، ولكنه يتحول إلى وقف عام وفقا لمقتضيات المادة 07 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف قبل إلغائها في إطار إخراج الوقف الخاص من أحكام هذا القانون³ .

وتجدر الإشارة إلى أن الصياغة الفرنسية لنص المادة 04 سابقة الذكر كانت موفقة ، إذ اعتبر فيها المشرع الوقف تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد⁴، وإن كان قد استعمل عبارة "العقد" في النص العربي ، مما يستلزم معه تعديل هذا الأخير ليتوافق مع مضمونه الفرنسي ليصبح كمايلي : "الوقف التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة" .

إضافة إلى ما سبق فإن الواقف يلتزم بموجب تصرفه بتنفيذ الوقف دون مقابل ، حيث يشترط توفر نية التبرع ، بحيث ينتقل حق الانتفاع بالعين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليهم دون مقابل وذلك برا بهم وابتغاء لوجه الله عز وجل ، تبعا لنوع الوقف واشتراطات الواقف .

ويفيد التبرع كذلك خروج الملك الوقفي من المتبرع الواقف بما يزيل كل سلطاته عليه بحسب ما أكدته المادة 17 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، غير أن ذلك لا يعني بالضرورة انتقالها إلى الموقوف

¹ تنص المادة 13 من القانون 91-10 الملغاة بموجب المادة 06 من القانون 02-10 المتعلق بالأوقاف على مايلي: " الشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله ، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية " . وبالتالي لم يعد القبول ركنا أو شرطا لاستحقاق الوقف .

² شيخ سناء ، الطبيعة القانونية للوقف في القانون الجزائري ، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، العدد 02 جانفي 2014 ، ص، 93.

³ تنص المادة 07 من القانون 91/10 الملغاة بموجب المادة 06 من القانون 02/10 المتعلق بالأوقاف على أنه : " يصير الوقف الخاص وفقا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم " .

⁴ L'article 04 du la lois 91/10 " Le waqf est acte par lequel une volonté individuelle s'engage a faire une donation" .

عليهم ، بل أن محل التبرع هو منفعة الشيء مع حبس رقبة المال وهو يعتبر تبرعا من نوع مختلف وخاص .

وبالتالي فلطبيعة الملك الوقفي جانبيين أساسيين يتمثلان في : سقوط ملكية الواقف وانتقالها إلى حكم ملك الشخص المعنوي من جانب ، وجانب الموقوف عليه الذي تنتقل إليه ملكية المنافع ، وفي كلا الحالتين نكون أمام صنف متميز من أصناف الملكية .

ثانيا - أنواع الوقف

تنوعت وتعددت المعايير المعتمد عليها في تقسيم الوقف وتصنيفه إلى أنواع مختلفة ارتبط أهمها بشكل واضح بإنشاء الوقف والمحافظة على استمرارية وجوده ، وقد تنوعت هذه المعايير بين تلك المرتبطة بغرضه والجهة الموقوف عليها ، بحسب محله أو طبيعة الموقوف ،مكان وجوده أو بحسب جهة الإدارة .

أما المشرع الجزائري فقد قسم الوقف باعتبار الجهة الموقوف عليها أو الغرض من إنشائه ، بحيث تم تقسيمه إلى نوعين عام وخاص بحسب ما أكدت عليه المادة 06 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

1-الوقف العام (الخيري)

عرف المشرع الجزائري الوقف العام ضمن نص المادة 06 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدلة بموجب المادة 02 من القانون 02-10 المتعلق بالأوقاف ، والتي جاء فيها أن : "الوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات ... " .

وعليه فالوقف الخيري¹ هو الوقف الذي قصد به كل وجوه البر مطلقا² ووقف على جهات الخير من حين إنشائه³ .

¹ يرى البعض أن الوقف الخيري يفهم منه أيضا أنه الوقف الذي يوقف ابتداء على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة، ليصبح الوقف بعدها على أشخاص عينهم الواقف كأن يقف الرجل أرضه على مدرسة أو مستشفى ثم من بعد على أولاده، غير أننا نرى أن مقتضى المادة 6 سالف الذكر يوحي بأن الوقف العام لصالح جهات خيرية من البداية إلى النهاية. محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي ، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2010 ، ص،525.

² محمد عيسى ، المرجع السابق ،ص،30.

³ زهدي يكن ، الوقف الذري ومصادره الشرعية في لبنان ، د د ن ، لبنان ، الطبعة الثانية، 1964 ، ص،05.

وبناء عليه فالمعيار الذي تبناه المشرع الجزائري في إضفاء صفة العمومية على الملك الوقفي يرتبط بالطابع الخيري للجهة الموقوف عليها وبالمقصد الخيري للملك الوقفي من وقت إنشائه، فكل ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه يعتبر ملكا وقفيا عاما رغم أنه لم يأخذ بهذا المعيار دائما ، فحسب ما أشارت إليه المادة 08 من القانون المتعلق بالأوقاف 91-10 بنصها على الأوقاف المصونة والتي يصح تسميتها بالأملك الوقفية العامة بالمآل يفهم منها أن العبرة بجعل الوقف في هذه الحالات عاما هو بخيرية غرض الوقف بشكل عام والذي هو الأصل في كل وقف مهما كان نوعه ¹.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قسم الملك الوقفي العام في حد ذاته استنادا إلى وجهته إلى قسمين هما :

-قسم يحدد فيه مصرف معين لريع الوقف ويسمى **وقفا عاما محدد الجهة** ، ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ² ، وبمعنى آخر يتم تحديد مصرف أو جهة معينة لصرف ربح المال الموقوف وهو الأصل ، ولا يجوز أن تستفيد أي جهة أخرى غير مذكورة في سند الوقف إلا إذا وجد فائض في الريع وهذا استثناء ، وذلك بعد ترخيص الواقف بصرف فائض الريع إلى هذه الجهة والتي لم تحدد في سند الوقف ³.

-قسم ثاني من الوقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف، فيسمى **وقفا عاما غير محدد الجهة** حيث يصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه أو في سبيل الخيرات⁴، وهنا يصرف ريع الوقف في مختلف سبل الخيرات بحسب الترتيب المذكور سابقا.

هذا ولقد حصرت المادة 08 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف الأملك الوقفية العامة المصونة في :الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية ، العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن سواء كانت متصلة بها أم بعيدة عنها ،الأموال والعقارات المعلومة والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية ،الأملك العقارية المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم ،الأملك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار ،الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين ،الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها ،كل الأملك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها

¹ مجوج انتصار ، المرجع السابق ، ص، 27.

² المادة 03 فقرة 02 من القانون 02-10 المتعلق بالأوقاف .

³ بن شرطية سناء ، المرجع السابق ، ص، 18 .

⁴ المادة 03 فقرة 03 من القانون 02-10 المتعلق بالأوقاف .

ولا الموقوف عليها ، ومتعارف عليها أنها وقف والأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن .

ولقد أضيفت إلى هذه الأنواع صور أخرى عدتها المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك تمثلت في : الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيين أو معنويين باسمهم الشخصي لفائدة الوقف الأملاك التي وقفت بعد ما اشترت بأموال جماعة من المحسنين ، الأملاك التي وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة والأملاك التي خصصت للمشاريع الدينية .

ويلاحظ هنا أن هذا التعداد للأملاك الوقفية العامة جاء عاما ومطلق العنان فيه ، جامعا غير مانعا وغير وارد على سبيل الحصر ، وذلك لكثرة الأملاك الوقفية العامة ، وهذا بهدف تسليط الحماية القانونية اللازمة على الأملاك الوقفية العامة ، والتي تتضح من خلال استعمال المشرع الجزائري لعبارة "الأوقاف العامة المصونة " ضمن نص المادة ، والتي تعتبر ترجمة خاطئة لما هو مذكور بالنص الفرنسي Les waqfs public protégés par la loi ، لأن الأصح هي عبارة الأوقاف العامة المحمية بالقانون وهو ما يتوافق مع نص المادة 64 من الدستور في فقرتها الثانية¹ .

والجدير بالذكر أن الوقف العام يتمتع بخصائص معينة ينفرد بها عن الأوقاف الأخرى ، تتمثل خصوصا في أن الوقف العام ممنوع من التملك والتصرف فيه أو حجزه وتملكه بالتقادم² ، إضافة لما ذكر سابقا من كونه متمتع بالشخصية المعنوية ، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري ضمن المادة 05 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف والتي جاء فيها أن : " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين"

¹ تنص المادة 64/فقرة 03 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري على أن: " الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ، ويحمي القانون تخصيصها "

² من أهم خصائص الوقف العام مايلي : عدم جواز التصرف في الملك الوقفي حيث يعتبر كل تصرف في عقار وقفي باطلا بطلانا مطلقا ولا يعتد به وفق ما أكدته المادة 03 من قانون الأوقاف 91-10 ، وعدم جواز اكتساب الأملاك الوقفية بالتقادم بمعنى أنه يمنع على الأفراد مهما كانت صفتهم وضع اليد على العقار الموقوف بنية التملك ، مهما طالت مدة الحياة ، وعدم جواز الحجز على الوقف وذلك لكون الوقف يمنح الموقوف عليه حق الانتفاع المتكون من سلطتي الاستعمال والاستغلال دون منحه حق الرقابة الذي لم يعد ملكا لأحد ، وبالتالي فلا يمكن الحجز على العقار الموقوف في حياة مدين معسر حكم عليه بالتنفيذ والسبب في ذلك يرجع كون المدين لا يمتلك العقار الموقوف وفق ما سنوضحه بتفصيل أكثر لاحقا . موسوني عبد الرزاق ، حماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2008/2007 ، ص ص، 99-106 .

فهي تسقط بذلك عن الأوقاف العامة صفة التملك . كما أن المادة 23 من القانون ذاته¹ جعلت الوقف العام غير قابل للتصرف فيه بأية صفة كانت سواء بالبيع أو الهبة أو غير ذلك باستثناء التعويض واستبدال الأحباس الموقوفة ، إلا في حالات خاصة² وفقا لما سنوضحه لاحقا .

زيادة على ما سبق فإن الوقف العام نفعه موجه للمصلحة العامة باعتبار المعيار الأساسي فيه أن يكون موقوفا على جهة خيرية ، وهو ما يضيف طابع النفع العام على العين الموقوفة ، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري ضمن نص المادة 06 من قانون الأوقاف 91-10³.

2-الوقف الخاص (الذري) :

عرف المشرع الجزائري الوقف الخاص ضمن نص المادة 02/06 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف والتي جاء فيها أن الوقف الخاص هو : " ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعنها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم⁴ ". كما نصت المادة 06 مكرر من القانون 02-10 المعدل للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف على أنه: " يؤول الربيع الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية والذي احتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى الحياة إلى الجهات الموقوف عليها ."

وعليه فإن الوقف الذري أو الأهلي أو الخاص هو الذي يوقفه الإنسان ابتداء على نفسه أو على أولاده وذريته أو أشخاص معينين من ذوي قربته أو غيرهم ، حتى ولو جعله بعد ذلك وفقا على جهات البر⁵.

¹ تنص المادة 23 من قانون الأوقاف 91-10 على أنه : " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها ."

² تنص المادة 24 من قانون الأوقاف 91-10 على أنه : " لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر "³ تنص المادة 06 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف على أن : " الوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات ...".

⁴ كان الوقف الخاص في الماضي خاصة في التسعينات يستعمل كذريعة لحرمان الإناث من حق الإرث وهو ما سهل ظاهرة انتشار الأوقاف الخاصة على عقب من الذكور دون الإناث ، ولا تزال هذه الظاهرة إلى يومنا هذا منتشرة في مناطق عديدة من بلادنا منها منطقة القبائل ، مستندا أصحابها في وقفهم على أحكام المادة 06 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف ، والتي لم تأتي بصفة الإلزام ، حيث يجوز للواقف تخصيص وقفه على عقبه من الذكور دون الإناث، وإن كان هذا يعتبر من الناحية الشرعية ظلما وتحايلا على نظام المواريث . رمول خالد ، الإطار القانوني والتنظيمي للأحكام الوقفية في الجزائر، دار هوم، الجزائر، 2006 ، ص ص، 46-47.

⁵ محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي ، المرجع السابق ، ص، 525.

فالوقف الذري هو الذي يعود ريعه أو إيراده للواقف نفسه ، أو لذريته من نسله فلا تنقطع منفعته إلا بعد انقطاع عقبه ، ثم بعد ذلك يكون لجهة خيرية حيث يمكن اعتباره مصدرا دائما للرزق¹.

وهناك من عرفه على أنه : " حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ، بقطع التصرف في رقبته على نفس الواقف أو ذريته من بعده أو أقاربه أو غيرهم² ، فالوقف الأهلي بهذا هو حبس العين ليخصص نفعها في ابتداء الأمر على نفس الواقف أولا - عند من يقول بجواز الوقف على النفس- أو على شخص أو أشخاص معينين أو على ذريته وأولاده أو أقاربه وذريتهم وأولادهم³ ، ثم بعد ذلك على جهة خيرية كالفقراء والمساكين والمساجد .

وبالتالي يفهم مما سبق جواز الوقف على النفس والذي يتضح جليا من استعمال المشرع لعبارة " احتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى الحياة " التي نصت عليها المادة ، ولكن بشرط أن يوول الانتفاع بريع الوقف الخاص في النهاية إلى الجهات الخيرية الموقوف عليها . وقد حددت المادة 13 من قانون الأوقاف 91-10 قبل تعديلها الجهة الموقوف عليها بأنها: " 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 . "

بمعنى أن الجهة الموقوف عليها وفق هذه المادة إما أن تكون شخصا طبيعيا والذي اشترط المشرع الجزائري ضرورة قبوله ووجوده لاستحقاقه الوقف ، أو شخصا معنويا لا يشوبه ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية . غير أن المادة بعد تعديلها اقتصرت على النص بأن: " الموقوف عليه في فهم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية. " مع ملاحظة أن المادة 02 من القانون 02-10 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف حصرت أحكام هذا الأخير في تنظيم القواعد العامة للأحكام الوقفية العامة وتسييرها وحفظها وحمايتها والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتنميتها فقط لا غير ، مما يجعل الموقوف عليه في الوقف الخاص هو الشخص الطبيعي المعلوم فقط .

¹ بن عزة هشام ، إحياء نظام الوقف في الجزائر ، نماذج عالمية لاستثمار الوقف ، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية جامعة أم البواقي، العدد 03، جوان 2015 ، ص، 118.

² محمد رأفت عثمان ، الوقف الذري أو الأهلي ، أبحاث منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني ، الأمانة العامة للأوقاف الكويت ، ماي 2005 ، ص، 249.

³ محمد مصطفى الزحيلي ، الوقف الذري أو الأهلي ، أبحاث منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني ، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، ماي 2005 ، ص، 291.

كما ألغى القانون 10-02 المذكور أعلاه المادة 07 من القانون 10-91 التي تجعل الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليه، ونفس الأمر بالنسبة للمواد 19،22،47 من ذات القانون¹.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري بتعديله للقانون 10-91 بموجب القانون 10-02 قد أخضع تنظيم الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، غير أنه لم يحدد هذه الأخيرة إلى حد الآن مما من شأنه التقليل من أهمية هذا النوع من الأملاك الوقفية بالرغم من خصوصيته وأهميته الشرعية².

مما سبق يتحدد مفهوم الوقف الخاص بأنه الوقف على النفس أو على شخص طبيعي معلوم من عقب الواقف ذكورا أو إناثا أو شخص معين، ليؤول في النهاية وقفا عاما³. فالأوقاف الخاصة هي ما تحبس فيها الأعيان الموقوفة فلا يعود ريعها أو منافعها إلا للواقف نفسه، ثم على نسله وذريته من بعده فلا تنقطع منفعتة إلا بعد انقطاع عقبه، ثم بعد ذلك يكون لجهة خيرية⁴.

وبناء عليه يستنتج أن الوقف الخاص رغم توافقه مع الوقف العام في ذات الهدف الخيري، غير أنه يتميز عنه بعدة نقاط أهمها:

-الوقف الخاص يحبس الوقف على أشخاص معينين عكس الوقف العام الذي يكون للنفع العام.

¹ نصت المادة 19 من القانون 10-91 المتعلق بالأوقاف على أنه: "يجوز للموقوف عليه في الوقف الخاص التنازل عن حقه في المنفعة، ولا يعتبر ذلك إبطالا لأصل الوقف" أما المادة 22 فنصت على أنه: "تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف أو الذين صدر حكم القاضي بإلحاقهم الوقف ويؤول الوقف مباشرة بعد انقراض العقب إلى السلطة المكلفة بالأوقاف ما لم يحدد الواقف مآل وقفه". ونصت المادة 47 منه على أنه: "يحق لمصالح السلطة المكلفة بالأوقاف عند الاقتضاء الإشراف على الأوقاف الخاصة وترقيتها وضمان حسن تسييرها حسب إرادة الواقف".

² بالنسبة للأهمية الشرعية للوقف الذي فقد أثبت التطبيق العملي أن فيه مصلحة غالبية تؤيد مسلك الفقهاء في تناول أحكامه، ومذاهبهم في إقامة الأدلة على صحة مشروعيته وأن ما قد يكون فيه من مفسدة مرجحة لا تخرجه عن أصل وصفه، إضافة إلى أن تلك المفسدة الجزئية إنما هي خارجة عن طبيعته، عارضة له بعد وضع حكمه وحكمته. دلالي الجيلالي، المرجع السابق، ص، 35.

³ كانت الأوقاف الخاصة منتشرة بشكل واضح في الجزائر بالعهد العثماني، بحيث كان يحدد مآلها النهائي إلى أوقاف على مكة والمدينة.

Saidouni nacerddine, les biens waqfs aux environs d'alger, op-cit, p p 100-101.

⁴ كمال منصوري، استثمار الأوقاف وآثاره الاقتصادية والاجتماعية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص، 05.

-الوقف الخاص ينتفع به الموقوف عليه سواء كان غنيا أم فقيرا ، بينما الجهة الموقوف عليها في الوقف العام تحتاج دوما إلى أموال الوقف لزيادة منافعها واحتياجاتها .

-الوقف الخاص ينقطع بانقطاع الذرية التي حددها الواقف ، أما العام فلا ينقطع إلا إذا انقطع الربيع .

والجدير بالذكر أنه إضافة للنوعين سالف الذكر بالأوقاف عموما هناك من يضيف أنواع أخرى تعتبر في مجملها أنواع فقهية يقصد بها التنظيم والتمييز فقط¹.

الفرع الثالث : أركان التصرف الوقفي

ينشأ الوقف كتصرف قانوني انفرادي بالإيجاب الصادر من الواقف غير المقترن بقبول الموقوف عليه ووفقا للصيغة المعتبرة شرعا وقانونا .وعلى هذا يتوقف وجود الوقف القانوني على أركان أساسية نصت عليها المادة 09 من قانون الأوقاف تتنوع بين الأركان الموضوعية ممثلة في الواقف والموقوف عليه والصيغة المعبرة عن إرادة الأول في إنشاء الوقف لفائدة الثاني ، إضافة إلى الشكلية كركن جوهرى في التصرف الوقفي الوارد على العقارات ، وهذا وفقا لأوصاف وشروط معينة تلحق بكل واحد منها حتى يصح وينشأ الوقف صحيحا .

أولا- الأركان الموضوعية :

وفقا للمادة 09 من قانون الأوقاف ينشأ الوقف بتوافر أربعة أركان موضوعية تتمثل أساسا في أطراف الوقف ممثلة في الواقف والموقوف عليه ، محل الوقف والصيغة التي تعبر عن إرادة الواقف وفقا لما هو محدد قانونا.

1-أطراف الوقف :

ويقصد بأطراف الوقف الواقف والموقوف عليه .

¹ اختلفت الرؤى والاجتهادات الفقهية المعاصرة حول تقسيمات الأوقاف لاعتبارات عديدة تنوعت الأوقاف تبعا لها بين: الوقف باعتبار غرضه وقسمت إلى أوقاف عامة ، خاصة ومشتركة ، الوقف باعتبار محله وقسم إلى وقف عقار ووقف منقول ووقف المشاع وأخيرا وقف باعتبار صفته وقسم إلى الوقف المؤبد والوقف المؤقت .

أ-الواقف

الواقف هو شخص المالك الذي أنشأ بإرادته المنفردة الوقف وجعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد من العباد¹ ، فالواقف هو المكلف الرشيد الحر الذي صدر منه الإيجاب بإنشاء عقد الوقف² ، بحيث تنتج إرادته إلى وقف ماله عن التملك على وجه التأييد لمصلحة جهة الخير .

وقد قيد المشرع الجزائري إرادة الواقف بجملة من الشروط حتى يكون تصرفه نافذا في حق الغير بموجب المادة 10 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف والتي جاء فيها أنه:"يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي :

-أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا .

-أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجوز عليه لسفه أو دين "

وسنتناول هذه الشروط بالتفصيل التالي

-أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة ملكية مطلقة :

يشترط لصحة عقد الوقف أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة ملكية تامة مطلقة غير ناقصة³ وهذا ما أكدته صراحة المادتين 10 فقرة 01 من قانون الأوقاف 91-10 و216 من قانون الأسرة الجزائري⁴ وتضمنته اجتهادات المحكمة العليا بعد ذلك⁵ .

¹ رمول خالد ، المرجع السابق ،ص،72.

² بن عزة هشام ، المرجع السابق ، ص، 118.

³ الملكية التامة هي الملكية التي يجمع فيها المالك السلطات الثلاث : حق الاستعمال ، الاستغلال والتصرف وهي في الأساس عناصر الملكية . بن زكري راضية ، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة ، رسالة ماجستير في القانون العقاري ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2010/2009 ، ص، 35.

⁴ نصت المادة 216 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : "يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف "

⁵ نصت المحكمة العليا في قرارها رقم 198940 بين (س.أ) ضد (فريق.ك) المؤرخ في 25/04/2001 أنه من " من المقرر قانونا أنه يشترط لصحة الحبس أن يكون المحبس مالكا". وحيث أنه لما كان الثابت في قضية الحال أن المحبس الأصلي كان قد باع القطعة الأرضية محل الحبس فإن القضاء بعدم شرعية الحبس يعد تطبيقا صحيحا للقانون جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الجزء الأول منشورات كليك ، الجزائر، الطبعة الأولى 2014 ، ص، 276.

ويقصد بالملكية حسب ما نصت عليه أحكام القانون المدني على أنها : " حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة ."¹

ومفاد الملكية بهذا أن الواقف يستجمع بيده جميع سلطات المالك من استعمال واستغلال للعين الموقوفة والانتفاع بها ، ويجب أن تكون ملكية الواقف للعين الموقوفة ملكية تامة ومطلقة² ، بمعنى أن تكون باثة وثابتة في ذمته ، فقد يكون في بعض الأحيان مالكا للعين الموقوفة ، غير أن ملكيته محل مطالبة قضائية أو محل لتصرفات سابقة بالوعد بالبيع أو أن يكون غير جائز له التصرف فيها ، وذلك إما أنه قد حكم عليه بعقوبة جنائية تبعية تمنعه من مباشرة حقوقه المالية³ أو أن ملكيته مقيدة بالشرط المانع من التصرف.

هذا وبالنسبة لشرط الملكية فيعني به ثبوت الملك عند الوقف لا قبله ولا بعده ، لأنه إذا كان الملك ثابتا قبل الوقف في وقته ، فلا يصح الوقف لفقدان شرط التملك ، وإذا فقد عند الوقف وثبت بعده ولو لوقت قصير لا يصح الوقف أيضا لوروده عن غير مالك . والوقف صحيح من مالكة دون بحث في سبب الملكية سواء كان الميراث أو العقد أو الهبة أو غيرها. وعليه يشترط في ملك الواقف حتى يصح به الوقف أمران هما :

- أن يكون ملكا تاما حتى ولو تعلق به حق للغير كالعين المؤجرة لمدة معينة.

- أن يتعاصر زمان الملك وزمان الوقف⁴ .

كما أقرت المحكمة العليا ذلك أيضا في قرارها الصادر بتاريخ 1988/11/21 تحت رقم 46546 والتي أبطلت فيه بمقتضى قرار المجلس الذي صحح عقد حبس محرر من طرف شخص رغم أن العين الموقوفة مملوكة لشخص آخر . عبدلي حمزة ، الحماية الجنائية للأموال الوقفية في التشريع الجزائري ، الملتقى الوطني الأول حول استغلال الأملاك الوقفية في الجزائر واستثمارها ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، يومي 06 و 07 أفريل 2015، ص، 6 .

¹ نصت المادة 07 من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ، ج ر عدد 49 لسنة 1966 ، ص، 753 المعدل والمتمم بموجب القانون 14-01 المؤرخ في 04 فبراير 2014 ، ج ر عدد 07 لسنة 2014، ص، 04 على أن : " الحجر القانوني هو حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة من مباشرة حقوقه المالية ... " .
² نصت المحكمة العليا في قرارها رقم 600620 بين (أ.و) ضد (أ.ذ) المؤرخ في 13/05/2010 أنه من الثابت قانونا أنه " لا يحق للمالك في الشيوخ تحبيس نصيبه " . مجلة المحكمة العليا ، عدد 2 ، 2010 ، ص، 228.

³ نصت المادة 104 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه : " يحقق المحافظ بأن البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير " .

⁴ محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي ، المرجع السابق ، ص، 552.

-أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله

نصت المادة 215 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : "يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و 205 من هذا القانون ."

لكن بالرجوع إلى هذين المادتين المحال إليهما نجد أن المادة 204 من قانون الأسرة تنص على أن : " الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية " ، والمادة 205 منه تنص على أنه:"يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير " .

وبالتالي فهي إحالة خاطئة ، فكان ينبغي على المشرع أن يحيلنا إلى المادة 203 من قانون الأسرة التي تتناول شروط الواهب والتي نصت على أنه : " يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل ، بالغاً تسع عشرة سنة وغير محجور عليه."

إضافة إلى هذا فإن الوقف وفقا للقواعد العامة وعلى اعتبار الوقف تصرف تبرعي يلزم لصحته أن يكون الواقف ممن تتوفر فيهم أهلية التبرع¹ ، وهي أهلية الأداء الكاملة، وبناء عليه وحتى يكون وقف الواقف صحيحا لا بد أن تتوفر فيه جملة من الشروط والتي يمكن تفصيلها فيمايلي : البلوغ -العقل - الاختيار -غير محجور عليه .

بالنسبة لشروط **البلوغ** يعتبر الوقف تصرف تبرعي صادر عن إرادة منفردة هي إرادة الواقف الذي يشترط فيه بلوغه سن الرشد الذي حددته المادة 40 من القانون المدني الجزائري بـ 19 سنة كاملة ، حيث جاء فيها أن : " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

وسن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة ."

¹ نصت المحكمة العليا في قرارها رقم 195280 بين (ز.ف) ضد (س.و) المؤرخ في 2000/05/31 أنه من الثابت قانونا أنه " الحبس من عقود التبرع التي يستفيد فيها المحبس له من حق الانتفاع ويمكن أن يتم لجميع الورثة أو لبعض منهم .

وعليه فالتمسك ببطلانه بحجة عدم أهلية المحبس وقت إعداد عقد الحبس دون تقديم أي دليل على عدم الأهلية يجعل الدفع ببطلانه غير مؤسس". مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص،جزء 01 ، 2004 ، ص، 138.

وتضيف المادة 83 من قانون الأسرة أنه: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له ، وباطلة إذا كانت ضارة به ، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر ، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء."

وبناء عليه وباعتبار الوقف من التصرفات التبرعية فيشترط في الواقف أهلية التبرع ، وهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات الضارة ضررا محضا والتي تتحقق ببلوغه سن الرشد مع توافر العقل ، فيقع باطلا بطلانا مطلقا الوقف الصادر من الصبي سواء كان مميزا أو غير مميز مادام لم يبلغ السن القانوني¹، وهو ما أكدته المادة 30 من قانون الأوقاف 91-10 بنصها على أن: "وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميزا ولو أذن بذلك الوصي ."

فالنص جاء واضحا وصريحا وقيدا لكل نص عام ومؤكدا بأن الوقف باعتباره تصرف ضار للواقف يستوجب توافر الأهلية الكاملة ، لأن الوقف تبرعا والصبي ولو كان مميزا ليس أهلا للتبرع ، وبالتالي لو وقف المالك غير البالغ عقاره يكون وقفه باطلا ولو كان بإذن وليه ، لأن الوقف كما قلنا تبرع فلا يملكه الولي بنفسه في مال الصغير ، ولا يملك الإذن به أيضا، لأن ولايته منوطة بشرط النظر والمصلحة وليس من النظر والمصلحة التبرع بمال الصغير².

أما فيما يتعلق بشرط **العقل** ، فعلى اعتبار الوقف من التصرفات التي تعتمد على كمال العقل وسلامته، فإنه يجب أن يكون الواقف بالغا، عاقلا غير مجنون ، فلا يصح وقف المجنون لأنه فاقد للعقل سواء أكان جنونا أصليا أم طارئا³.

ويرى القانون المدني الجزائري أن المعتوه كالمجنون فاقد للتمييز وبالتالي فكل تصرفاته تعتبر باطلة بطلانا مطلقا كالمجنون حتى لو كانت نافعة، وهذا ما نصت عليه المادة 42 من القانون المدني الجزائري التي أكدت على أنه: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون ."

¹ غالبية الفقهاء يجمعون على بطلان وقف الصبي مميزا كان أو غير مميز. مجوج انتصار، المرجع السابق، ص، 74.

² أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997 ص، 256.

³ محمد أبو زهرة ، محاضرات في الوقف ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2005، ص، 119.

وعلى اعتبار العته مقابلا للجنون وأن كليهما يزيل العقل أو يستره يكون المجنون والمعته كلاهما فاقدًا للأهلية إذ ليس له إدراك ، والوقف لا يصدر عن المعته ولا المجنون لأن كليهما ليس أهلا للتبرع¹ .

لكن مقابل ذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري أتى بحكم خاص بالجنون المتقطع ، حيث أقر بصحة وقفه متى أثبت أنه حدث أثناء إفاقة وتمام عقله ، وهذه الحالة يجب إثباتها بكافة الطرق الشرعية المعمول بها وهذا ما أكدته المادة 31 من قانون الأوقاف 91-10.

والملاحظ في هذا الإطار أن العبرة في تحديد مدى توفر شرط العقل في الواقف بوقت إنشاء الوقف ، فإذا طرأ على الواقف جنون بعد إنشائه لتصرف الوقف كان الأخير صحيحا ، وهذا بخلاف ما نصت عليه المادة 42 من القانون المدني الجزائري التي أقرت بالجنون بصفة عامة ، وبالتالي يبقى في هذا السياق تطبيق مبدأ الخاص يقيد العام .

من جانب آخر يشترط في الواقف أن يكون غير محجور عليه لسفه أو لدين، وتطبيقا لأحكام المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلية، و قبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة و فاشية وقت صدورها " والمادة 108 من ذات القانون التي نصت بدورها على أنه: "يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه" تعتبر تصرفات المحجور عليه² بعد استصدار حكم قضائي بذلك من المحكمة المختصة إقليميا تصرفات باطلية³، ومن بين التصرفات التي تغل يد المحجور عليه عنها.

فإذا كان الواقف محجورا عليه لسفه أو غفلة فإن وقفه يعد باطلا، و قد أكدت على ذلك المادة 10 فقرة 2 من قانون الأوقاف 91-10 والتي جاء فيها ".... أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين."

ويلاحظ على المادة أن المشرع الجزائري قد أسقط منها حكم المغفل، لذلك كان من الأجدر إلحاقه بها. والجدير بالذكر أن حالة الواقف وقت تصرفه بالمال الموقوف محل اعتبار مهم، فإذا كان الوقف قد صدر قبل الحجر فتصرفات الواقف السفيه المحجور عليه تكون صحيحة، إلا إذا كان السفه ظاهرا في

¹ تنص المادة 42 من ق م ج على أنه : " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون ".

² نصت المادة 101 من قانون الأسرة على أنه: "من بلغ سن الرشد و هو مجنون أو معته أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

³ نصت المادة 103 من قانون الأسرة على أنه: "يجب أن يكون الحجر بحكم و للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر".

شخص الواقف قبل التصرف فيقع الوقف باطلا ، وهذا تطبيقا لأحكام المادتين 10فقرة 2 من قانون الأوقاف والمادة 107 من قانون الأسرة الجزائري.

وقد تطرق المشرع الجزائري إلى وقف المدين المحجور عليه في نص المادة 10فقرة 2 من قانون الأوقاف 91-10 ، فجعل الوقف الذي ينشؤه الواقف المدين سواء بجميع أمواله أو لجزء منها باطلا، فإذا كان وقف المدين قبل أن يتم الحجر عليه فتصرفه صحيح، أما إذا كان بعد الحجر وكان دينه مستغرقا لكل ماله ، ووقف هذا الأخير كان الوقف موقوفا على إجازة الدائنين، أما إذا كان الدين غير مستغرقا لكل ماله وقف ما زاد على ما يفي دينه فالوقف صحيح، و هو ما جاءت به المادة 29 من قانون الأوقاف 91-10¹.

وأضافت المادة 32 من قانون الأوقاف 91-10 أيضا حالة الواقف مريض مرض الموت بقولها: "يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه".

فالملاحظ في هذه الحالة أن المشرع الجزائري ركز على الوقف أثناء مرض الموت وأجاز للدائنين حق طلب إبطال الوقف في حالة استغراق الدين لكل أمواله² ، في حين سكت المشرع الجزائري عن حكم بعض الحالات الأخرى كحالة كون الدين غير مستغرق لأموال المدين في مرض الموت، وكذا حالة وقف المدين غير المحجور عليه أثناء صحته.

لذلك يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لمعرفة حكم الحالات السابقة³، وهو ما أحالتنا إليه المادة 02 من القانون المتعلق بالأوقاف ، ونفس الأمر بالنسبة لوقف غير المسلم .

أما إذا كان الواقف أجنبيا غير جزائري ووقع تنازع بالنسبة إلى القانون الواجب التطبيق فإن قانون جنسية الواقف هو المعني بالتطبيق طالما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية استنادا لنص المادة 16 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

¹ بن شريطية سناء ، المرجع السابق، ص، 26.

² بن مشرني خير الدين، المرجع السابق، ص، 47.

³ أشارت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1971/03/03 بشأن مسألة إثبات وقف المدين في مرض الموت أنه من المقرر في الشريعة الإسلامية أن الحبس الواقع في مرض موت المحبس باطل وعلى مدعي بطلانه بذلك السبب إقامة البيئة على أن المحبس كان مصابا وقت تحبسه بالمرض الذي مات من جرأته . عبدلي حمزة ، المرجع السابق، ص، 6.

غير أنه بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 18 من نفس القانون نجدها تخضع العقود المتعلقة بالعقار إلى قانون موقعه، و هو الأمر الذي يجعل الوقف العقاري يخضع من حيث الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاده إلى قانون موقعه.

أما أهلية الواقف فلا ينبغي إدراجها في نطاق قانون موقع العقار فهي تبقى خاضعة لقانون الجنسية وفقا لما تقتضيه المادة 10 من القانون المدني، و كذلك ينبغي إخراج شكل العقد من نطاق تطبيق قانون موقع العقار، فهو يخضع لقانون البلد الذي تم فيه التصرف طبقا لنص المادة 19 من نفس القانون أيضا¹.

ب- الموقوف عليه:

الموقوف عليه هو الجهة التي ترصد لها العين الموقوفة للانتفاع بها²، وبالتالي الجهة المستفيدة من الوقف والتي يراد تحقيق كفايتها وسد حاجياتها من خلال ريع الوقف وأرباحه³.

وقد اعتبر المشرع الجزائري الموقوف عليه ضمن نص المادة 13 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف بأنه الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف.

كما نص أن الموقوف عليه إما أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، مشترطا في كلتا الحالتين أن يكون معلوما⁴.

وباعتبار الوقف تصرف تبرعي من جهة الواقف فإن المشرع الجزائري لم يتوسع في الشروط المتعلقة بالموقوف عليه، مما تمخض عنه العديد من التساؤلات القانونية أهمها حكم الوقف على الجنين و الذي لم يحدد المشرع الجزائري موقفه منه صراحة ، وبالتالي يرجع في هذه المسألة إلى أحكام الشريعة الإسلامية

¹ راجع المواد: 16، 17، 18، 19 من م ق م ج.

² رمول خالد ، المرجع السابق، ص، 84.

³ عبد الكريم رقيق، الوقف ضوابط وأحكام، مجلة المحراب، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة ، العدد 01 2007، ص، 239.

⁴ تنص المادة 13 من قانون الأوقاف 91-10 على أن: " الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا."

بحسب ما نصت عليه المادة 02 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف¹، فنجد أن جمهور الفقهاء قد أجازوا الوقف على الجنين الذي هو في بطن أمه، شرط أن يولد حيا².

هذا وقد أقر المشرع الجزائري إضافة إلى ما سبق جواز وقف الشخص على نفسه بنص المادة 214 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها أنه: "يجوز للأوقاف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته، على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية." وكذا المادة 06 مكرر من القانون 02-10 المعدل لقانون الأوقاف، وهذا لما يحققه الوقف على النفس من طمأنينة في نفسية الواقفين في استفادتهم من ريع أموالهم الموقوفة ما داموا على قيد الحياة.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري وبموجب المادة 05 من القانون 02-10 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف جعل الموقوف عليه محصورا في الشخص المعنوي فقط، خلافا لما كان عليه الأمر، وفي إطار إخراج الوقف الخاص من أحكام القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، بجعله يخضع لأحكام قانون الأسرة الجزائري وأحكام الشريعة الإسلامية معا.

وبناء عليه فإن الموقوف عليه يكون فقط شخصا معنويا وليس طبيعيا، وقد اشترطت ذات المادة في الشخص المعنوي الموقوف عليه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية مما يقتضي الرجوع إلى أحكام هذه الأخيرة لتحديد شروطه و المتمثلة أساسا في:

- أن يكون الموقوف عليه جهة بر وخير:

حيث أن شرعية الوقف مستمدة من كونه صدقة جارية يتقرب بها إلى الله، و لذلك لا بد أن تكون الجهة الموقوف عليها قريبة، أي أهلا للتصدق عليها، ولا خلاف في أنه لا يصح أن تكون جهة معصية³، لأن الأصل في الوقف أنه جهة عبادة وطاعة والله تعالى لا يتقرب إليه بالمعصية⁴. وقد أكدت المادة 03 من القانون 02-10 سابق الذكر أن الوقف العام يحبس على جهات خيرية من وقت إنشائه.

¹ انتص المادة 02 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف على أنه: "على غرار هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه."

² رمول خالد، المرجع نفسه، ص، 84.

³ مجوج انتصار، المرجع السابق، ص، 80.

⁴ محمد كمال الدين إمام و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص، 557.

- أن يكون الموقوف عليه جهة معلومة:

فلا يصح صرفه على غيره من وجوه البر والخير إلا إذا استنفذ، وقد يكون الوقف غير محدد الجهة وقد يصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات، وهذا ما أكدت المادة 03 المعدلة للمادة 06 من القانون 91-10 سالف الذكر.

- أن يكون الموقوف عليه ممن يصح تملكه:

بمعنى أن يكون للموقوف عليه أهلية تملك منفعة المال الموقوف والتي يكون فيها الشخص كامل الأهلية ببلوغه سن الرشد وتمتعه بقواه العقلية وهذا هو الأصل .
وأمام سكوت المشرع الجزائري عن هذه المسألة وتطبيقاً لأحكام المادة 02 من القانون 91-10 سالف الذكر التي تحلينا لأحكام الشريعة الإسلامية، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية يجيزون استحقاق القاصر لغلة الوقف بواسطة وليه ، وذلك لأن صغر السن لا يحول دون قبول التبرعات فهو من التصرفات النافعة له نفعاً محضاً، وقياساً على ذلك السفيه وذي الغفلة الذين يأخذان حكم القاصر، ونفس الأمر للمجنون والمحجور عليه ويقوم مقامهم الولي أو القيم في ذلك¹.

- أن يحترم الموقوف عليه أحكام الوقف و شروطه:

قد يشترط الواقف عند إنشاء الوقف مجموعة من الشروط بقصد تنظيم الوقف كتحديد كيفية توزيع الوقف مثلاً، و يكون كل ما يشترطه الواقف ملزماً طالما لم يخالف الشريعة ولم يتنافى مع مقتضى العقد، وإلا بطل عقد الوقف نفسه² ، واشتراطات الواقف نوعان:

- نوع معتبر ومقبول وهو ما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، و لم ينافي مقتضى العقد قانوناً والتي من شأنها تنظيم الوقف³ ، وهذا النوع يجب إتباعه والعمل به طبقاً لما جاء في المادة 14 من قانون الأوقاف 91-10⁴.

- النوع الثاني وهي شروط غير مقبولة طالما أنها تخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو تنافي مقتضى العقد، كأن يشترط أن يبيعه أو يهبه أو غير ذلك⁵.

¹ زردوم صورية ، المرجع السابق ، ص، 101.

² شوقي أحمد دنيا ، أثر الوقف في إنجاز التنمية الشاملة ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، السعودية ، العدد 14 مارس 1995 ، ص، 121.

³ حسن عبد الله الأمين، الوقف في الفقه الإسلامي، نشر البنك الإسلامي للتنمية، 1984، ص، 121.

⁴ تنص المادة 14 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف؛ اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها.

⁵ حسن عبد الله الأمين، المرجع نفسه، ص، 122.

وقد أوردها المشرع الجزائري بالفصل الثالث من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف تحت عنوان اشتراطات الواقف، فأكد أن الشروط التي يوردها الواقف في سند الوقف يكون القصد منها تنظيمه طالما أنها لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وقد أكدت المادة 218 من قانون الأسرة على أن شرط الواقف ينفذ طالما لم يتنافى ومقتضيات الوقف شرعا وإلا فيظل الشرط ويبقى الوقف صحيحا. وقد منحت المادة 15 من ذات القانون المذكور أعلاه للواقف الحق في التراجع عن الشروط التي اشترطها وقفه طالما أنه اشترط ذلك لنفسه حين انعقاد الوقف¹. كما أنه أجاز للقاضي أيضا أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في سند الوقف إذا كانت باطلة أو مخالفة لأحكام الوقف، فالقاضي وحده من يحق له إلغاء أو تعديل اشتراطات الواقف، وهذا ما أكدته المادة 16 من قانون الأوقاف التي جاء فيها أنه: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي اشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم أو ضار بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه".

وبناء عليه يمكن للقاضي إلغاء اشتراطات الواقف استنادا لتوفر ثلاث نقاط أساسية وهي:

- تتافي الشرط مع تأييد الوقف ولزومه.
- إضرار الشرط بمحل الوقف (كاشتراط الواقف عدم تغيير رسم بناء الوقف عند إعادة بنائه، ثم تبيين أن تغيير الرسم و تحديثه يزيد في غلة الوقف)
- إضرار الشرط بمصلحة الموقوف عليه (كأن يقف الواقف على ابنه بشرط أن يقاطع أمه أو يتخلى عن دراسته لرعاية محل الوقف).

2- محل الوقف:

محل الوقف والذي يصطلح عليه في عقد الوقف بالعين الموقوفة أو الشيء الموقوف هو كل ما يحبس عن التملك ويتصدق منفعة.

¹ نصت المحكمة العليا في قرارها رقم 204958 بين (خ.خ) ضد (خ.ع) المؤرخ في 2001/01/31 أنه من الثابت قانونا أن "يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد العقد".

وعليه فإن القضاء بصحة التراجع في عقد الحبس والذي يعتبر تصرفا نهائيا ما دام عقد الحبس لم يدرج فيه شرطا يسمح بالتراجع يعد خطأ في تطبيق القانون . مجلة المحكمة العليا ، عدد 2، 2002 ،ص، 378.

وقد نصت المادة 11 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف على أنه: "يكون محل الوقف عقارا أو منقولاً أو منفعة"، وبالتالي فمحل الوقف قد يكون من العقارات أو المنقولات أو منفعة¹. غير أن ذات المادة 11 سألغة الذكر حددت شروط معينة تستوجب توافرها في محل الوقف بالموازاة مع ما يشترطه المشرع الجزائري في محل العقد عموماً ضمن نصوص القانون المدني الجزائري².

وعليه فيشترط في المال الموقوف ليصح الوقف أن يكون مالا معلوما ومملوكا للواقف حيث وقفه ملكا تاما مفرزا غير شائع وهي ذاتها الشروط التي أكدتها المادة 216 من قانون الأسرة³، وهذه الشروط الأربعة فصلها كمايلي:

أ- أن يكون المال متقوما:

بحيث يمكن الانتفاع به شرعا، فتكون له قيمة مادية بين الناس، ذلك لأن ما لا يمكن الانتفاع به شرعا لا يتحقق به مقصود الوقف، وهو ثبوت الأجر للواقف وحصول الانتفاع للجهة الموقوف عليها⁴.

ب- أن يكون معلوما ومعينا تعيينا منافيا للجهالة:

فيجب أن يكون محل الوقف معلوما وقت وقفه علما تاما، وذلك بذكر أوصافه ومعالمه وتحديدتها تحديدا دقيقا يمنع من الجهالة والنزاع⁵. فلو كان محل الوقف مجهولا جهالة تقضي إلى النزاع فلا يصح، كما لو قال وقفت بعض مؤلفاتي على طلاب العلم أو إحدى عماراتي التي املكها في هذا البلد على الفقراء من الطلبة كان وقفا مجهولا لا يصح، أما إذا عين الموقوف بذكر قدره نسبة لملكه كأن يقول وقفت نصف أطياني الكائنة بخصوص كذا بجهة كذا، أو جميع حصتي في هذه الدار دون أن يبين مساحة الأرض أو

¹ العقارات تشمل كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه بحيث لا يمكن نقله من دون تلف (المادة 683/ ف 1 القانون المدني الجزائري) أما المنقولات فتشمل كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف المادة 683/ ف 1 قانون المدني الجزائري. المنفعة: كحق المستأجر في المنفعة، وحق الارتفاق، و رغم أن المنفعة مؤقتة إلا أن الوقف عليها مؤبد بما يناسبها أي بمقدار بقائها.

² راجع المواد من 92 - 95 من ق م ج.

³ تنص المادة 216 من قانون الأسرة على أنه: "يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا، خاليا من النزاع ولو كان مشاعا".

⁴ أحمد محمد السعد و محمد علي العمري، المرجع السابق، ص، 36.

⁵ أحمد محمد السعد و محمد علي العمري، المرجع نفسه، ص، 36.

حدودها، أو يبين مقدار السهام التي تخصصه في الدار، فإن الوقف يكون صحيحا شرعا ما دام لا يلتبس بغيره¹.

وقد أكدت على ذلك المادة 11 فقرة 02 من قانون الأوقاف 91-10 بنصها على أنه: "يجب أن يكون محل الوقف معلوما محددًا ومشروعًا.

ويصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة".

كما أكدت عليه المادة 216 من قانون الأسرة أيضا بنصها على أنه يجب أن يكون المال المحبس معينًا وخاليا من النزاع حتى لو كان مشاعًا.

هذا وبالنسبة لمحل الوقف المشاع فالمشرع الجزائري اشترط أن تتم قسمة المال الشائع بصريح نص المادتين سابقتي الذكر، أما بالنسبة للمشاع غير القابل للقسمة فلا يكون إلا على سبيل الاستثناء بشرط أن ينص القانون صراحة على الحالات الاستثنائية، من ذلك إجازة وقف الحصص والأسهم في شركات الأموال لما فيها من تشجيع و توسيع لدائرة الواقفين بحسب إمكانياتهم².

هذا وبالنسبة للتعين فهو يختلف باختلاف محل الوقف ذاته، فإذا كان شيء معين بالذات كأن يكون عقارا مثلا، فيجب أن يعين ببيان حدوده و مقدار مساحته تفصيلا وكل البيانات اللازمة والكافية لتعيين العقار من وصف تام، كما أن ملكية العقار لا تثبت إلا بتسجيله. والوقف لا يصح إلا إذا كان موثقا، ولا يوجد تسجيل أو توثيق بدون تحديد المساحة الموقوفة وبيانها بيانا تاما، أما إذا كان محل الوقف شيء مثلي ففي هذه الحالة يجب تحديد النوع و درجة الجودة والمقدار³.

ج- أن يكون محل الوقف مشروعًا:

حيث أن صفة مشروعية العين الموقوفة هي شرطا لازما لصحة عقد الوقف طبقا لنص المشرع الجزائري بأنه: "..... ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددًا ومشروعًا"⁴.

¹ أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص، 263.

² رمول خالد، المرجع السابق، ص، 79.

³ مجوح انتصار، المرجع السابق، ص ص، 78-79.

⁴ المادة 11 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

وهذه الصفة أكد عليها المشرع الجزائري كقاعدة عامة في أي تعاقد مهما كان نوعه وصفته، وذلك طبقا لنص المادة 96 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها أنه: "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا".

د- أن يكون المال الموقوف مملوكا للواقف:

لا يكون الوقف إلا في عين مملوكة لصاحبها ملكا تاما، ذلك لأن الوقف تصرف يلحق رقبة العين الموقوفة، فلا بد أن يكون الواقف مالكا لها، أو على الأقل تملك التصرف في الرقبة بالوقف، وذلك بالوكالة عن صاحب العين الموقوفة أو الوصاية منه¹.

فقد أجمع الفقهاء على أن الوقف لا يصح ولا يلزم إلا إذا كان الموقوف ملكا للواقف في الحملة، وإلا كان باطلا²، وقد أكدت على ذلك المادتين 11 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف والمادة 216 من قانون الأسرة الجزائري سابقتي الذكر.

وتوجد عدة صور عن هذه الحالة منها فيما إذا كان العقار الموقوف قد اشتراه الواقف على أن يكون للبائع حق الفسخ لمدة معلومة وهو ما يسمى بخيار الشروط، فإذا وقف البائع العين المبيعة فإن وقفه يكون صحيحا، ويكون هذا فسخا للبيع، لأن العين لم تخرج من ملكه.

وإذا وقف المشتري فإن الوقف لا ينعقد نافذا، لأن الملكية لم تنتقل إليه نقلا كاملا، فللبائع حق الفسخ، ولكن إذا انتهت مدة الخيار من غير فسخ فإن الملكية تنتقل نقلا باتا إلى المشتري³.

3- صيغة الوقف:

تطبيقا لنص المادة 09 من قانون الأوقاف 10/91 يتبين أن الركن الثالث في الوقف هو الصيغة في العقد تجسيدا للإرادة المنفردة للواقف، ويقصد بها الإيجاب الصادر عن الواقف والمعبر عن إرادته الكاملة لإنشاء الوقف⁴.

¹ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص، 111.

² منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص، 84.

³ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص، 111.

⁴ الألفاظ التي يتحقق بها الإيجاب في الوقف تنقسم إلى قسمين: قسم الألفاظ الصريحة وهي ما اشتهر استعمالها في معنى الوقف، فلا ينصرف الذهن عن ذكرها إلا إلى معنى الوقف المشروع وهي الوقف، الحبس، والتسييل. وقسم

ولقد عدت المادة 12 من قانون الأوقاف 10/91 الصور المختلفة للتعبير عن إرادة الواقف لإنشاء الوقف والمتمثلة في اللفظ أو الكتابة أو الإشارة¹، وهي ذات الصور التي نصت عليها المادة 60 من القانون المدني الجزائري كصور للتعبير عن الإرادة والتي جاء فيها : "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه . ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا". غير أنه لا يعتد بهذه الصور إلا إذا كانت تدل دلالة واضحة لا تدع مجالاً للشك أن صاحبها ابتغى من ورائها إنشاء الوقف وحبس مالا من أمواله عن التملك وصرف المنفعة إلى جهة معينة.

والملاحظ أن نص المادة 12 المذكورة أعلاه اكتفى بتحديد صور صيغة الوقف ولم يبين شروطا لصحتها، مما يعني الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية بحسب ما أكدته المادة 02 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المشار إليها سابقا ، كما أن المادة 41 من ذات القانون اشترطت إفراغ صيغة الوقف في الشكل الرسمي والذي سنتناوله بشكل من التفصيل لاحقا.

وبناء عليه فإن للصيغة شروط لا بد من توافرها ليكون الوقف صحيحا تتمثل في :

أ- أن تكون الصيغة منجزة وجازمة :

يشترط في الوقف أن يكون منجزا أي لا يقترن بالتعليق أو الإضافة إلى المستقبل ، فلا بد أن تدل الصيغة على إنشاء الوقف وقت صدوره²، فتكون إرادة الواقف مفرغة في الصيغة الدالة على وقفه دلالة تامة، واضحة وغير مبهمة .

الألفاظ الكتابية وهي ما كان مشتركا بين الوقف وغيره من الألفاظ وحكم هذه الألفاظ أن الوقف لا ينعقد بها إلا إذا اقترنت بقرينة تفيد معنى الوقف أو بنوى بها ذلك ، ومثاله أن يقول الواقف صدقة محبسة أو موقوفة .

أما ما يتعلق بالجانب الثاني المتعلق فيما إذا كان اللفظ يقوم مقام انعقاد الوقف أم لا؟ فالراجح عند جمهور الفقهاء خلافا للشافعية أن الوقف يصح بالفعل الدال عليه، كما يصح بالقول . أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري ، المرجع السابق، ص،39.

¹ تنص المادة 12 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف على أنه : " تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه ."

² العياشي صادق فداد ، الوقف ، مفهومه ، شروطه وأنواعه ، أبحاث مؤتمر الأوقاف الأول ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، السعودية ، 2001 ، ص،105.

كما يشترط أن لا تكون الصيغة مضافة إلى آجال في المستقبل لأن الوقف من عقود الالتزام التي تقتضي نقل المنفعة في الحال، فلا يصح تعليقه على شروط كبقية العقود مثل الهبة والبيع¹.

أما فيما يتعلق بالصيغة المضافة إلى ما بعد الموت كأن يقول الواقف داري موقوفة بعد موتي ، فلم يكن هذا الوقف صحيحا ويجوز الرجوع عنه ، وإذا أصر عليه حتى مات كان ذلك وصية بالوقف ، فإن كان ذلك على أجنبي وخرج من الثلث لزم الوقف وصرف في مصارفه التي بينها الواقف ، ولو لم يجزه الورثة ، وإن كان أكثر من الثلث توقف الزائد على إجازتهم²، وإن كان الوقف على وارث فهو جائز في حدود الثلث وما زاد عن ذلك يتطلب إجازة الورثة³.

أما الجزم فيقصد به ألا تكون الصيغة مجرد وعد بالوقف فالوعد بالوقف لا يلزم صاحبه ولا ينشأ وقفا⁴، وحتى تكون الألفاظ جازمة فإنها تكون معبر عنها بصيغة لفعل الماضي كوقفت وحبست ، وأن تخلو أيضا من خيار الشرط⁵.

ب- أن تكون الصيغة مؤيدة :

أخذ المشرع الجزائري برأي معظم الفقهاء⁶ الذين يشترطون التأييد في الوقف، فقد جاءت المادة 03 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف باشتراط حكم التأييد حيث تنص أن : " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد " .

¹بوضياف عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص، 67 .

²محمد زيد الأبياني بك ، كتاب مباحث الوقف ، د ذ ن ، د ذ س ن ، ص، 15.

³رمول خالد ، المرجع السابق ، ص، 91.

⁴مجوج انتصار ، المرجع السابق، ص، 66.

⁵أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري ، المرجع السابق، ص، 40.

⁶ اتجه الفقهاء في اشتراط التأييد في صيغة الوقف إلى اتجاهين على النحو التالي :

رأي الفريق الأول ذهب إلى اشتراط التأييد في صيغة الوقف ، استنادا إلى أن الوقف إخراج مال على وج القرية، كما أن الوقف شرع ليكون صدقة جارية وشرط جريانها هو دوام الوقف ، أما توقيته فإنه ينافي حكمه الذي شرع لأجله فلم يصح ، فإذا اقترنت الصيغة بما يفيد التوقيت بطل الوقف ، أما إذا جاءت خالية مما يفيد التوقيت ، أو خالية من ذكر التأييد أو ما يقوم مقامه كذكر مصرف لا ينقطع ، فالمرجح أن ذكر التأييد أو ما يقوم مقامه ليس بشرط فالمهم أن تخلو الصيغة من شرط التأقيت . بينما خالف فقهاء المالكية والشافعية رأي جمهور الفقهاء وأجازوا الوقف مؤقتا ومؤيدا ، فلم يشترطوا التأييد في الوقف وأجازوه سنة أو أكثر لأجل معلوم ثم يرجع ملكا للواقف أو ورثته ، مع العلم أن فقهاء المالكية الذين خالفوا رأي الجمهور الفقهاء في إجازة الوقف المؤقت ، فإن الأصل عندهم في صيغة الوقف هو التأييد .والذين وافقوا فقهاء المالكية في إجازتهم توقيت الوقف رأوا في تلك الإجازة توسعة في عمل الخير والحث عليه .

وقد أكد على نفس الحكم في نص المادة 28 من نفس القانون التي جاء فيها أنه : " يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن " ، ونجد تأكيدا آخر إذا رجعنا إلى الفقرة الثالثة المتعلقة بالأحكام الوقفية التي جاءت ضمن المادة 31 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري التي تنص على أن : " الأحكام الوقفية هي الأحكام العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما " .

وبناء عليه فإنه وبحسب المواد المذكورة سابقا فإن الراجح أن التأييد في نظر المشرع الجزائري يعتبر جزء من معنى الوقف وداخل في مقتضاه ، والمشرع الجزائري يشترط أن تكون الصيغة في الوقف دالة على التأييد ، ولا يصح الوقف إذا دل على التوقيت بمدة ، وذلك من خلال النقاط التالية :

- عبارة " على وجه التأييد والتصديق " التي وردت بالمادتين 213 من قانون الأسرة و03 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف والتي يفهم منها معنى استمرار الصدقة ودوامها.

- أن إجازة المشرع الجزائري لوقف المنفعة يحمل على إجازة وقف المنفعة التي يملكها صاحبها ملكا مؤبدا بخلاف المنفعة المؤقتة .

- المشرع الجزائري أخذ بإجازة وقف المنقول رغم اشتراط التأييد.

- بطلان صيغة الوقف متى اقترنت بما يفيد التوقيت وهذا بصريح نص المادة 28 من قانون الأوقاف 10/91¹.

ج- أن تكون الصيغة خالية من أي شرط يؤثر على أصل الملك الوقفي وينافي مقتضاه :

استنادا لنص المادة 14 من قانون الأوقاف 10/91 التي جاء فيها أن : " اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة الإسلامية نهي عنها " ، فإن إرادة الواقف تكون محل اعتبار في تنظيم الوقف ، فلا يجوز مخالفة شروط الواقف إلا إذا خالفت الشريعة الإسلامية². والشروط التي قد تقترن بالوقف إما أن تكون شروطا باطلة أو فاسدة أو شروطا صحيحة .

مجوع إنتصار ، المرجع السابق ، ص 68.

¹ بن شرطية سناء ، المرجع السابق ، ص،34.

² نصت المحكمة العليا في قرارها رقم 575463 بين (م.م) ضد (م.ع) المؤرخ في 14/01/2010 أنه من الثابت قانونا أن " التصرف في أراضي الحبس بما يخالف إرادة المحبس باطل" مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2010 ص،222.

فالشرط الباطل هو كل شرط يخل بأصل الملك الوقفي أو يتنافى مع حكمه كأن يقول الواقف : " لقد وقفت أرضي على فلان أو جهة معينة ، مع الاحتفاظ بحقي في بيعها متى أردت أو في حالة احتياجي ."
أما الشرط الفاسد فهو كل شرط لا يخل بأصل الوقف ، ولا يتنافى مع حكمه لكنه يعطل مصلحة الموقوف عليه في الانتفاع بالعين الموقوفة كأن يقول الواقف : " لقد وقفت داري على فلان ، على أن لا يسمح بالدخول إليها من طرف احد أو على أن يتزوج فيها "¹ .

أما الشرط الصحيح فهو الشرط الذي ينظم الوقف ولا يخل بأصل الوقف ، ولا بحكمه ، ولا يؤثر في منفعة الوقف وليس فيه ما يخالف أحكام الشرع حيث لا يعرقل الانتفاع بالوقف ، كاشتراط طريقة معينة في استثماره أو تسييره² .

وبالرغم من الاختلاف الفقهي³ للأحكام الخاصة بكل شرط متى اقترن بالوقف ، إلا أن المشرع الجزائري في هذا الإطار قد سوى بين الشرط الباطل والشرط الفاسد ، فأقر بصحة الوقف وإسقاط الشرط متى تعارض مع النصوص الشرعية ، وهذا ما أكدت عليه المادة 29 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف والتي جاء فيها أنه : " لا وقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية⁴ . فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف ، وقد أكد على ذلك مجددا المشرع الجزائري من خلال نص المادة 218 من قانون الأسرة التي جاء فيها أنه : " ينفذ شرط الواقف ما لم يتنافى ومقتضيات الوقف الشرعي ، وإلا بطل الشرط وبقي الوقف " .

وعليه فلا أثر لطبيعة الشرط في صحة الوقف ، فالشرط إما أن يكون صحيح ويجب الالتزام به ، وإما أن يكون غير صحيح فيقع باطلا ويصح الوقف ، باستثناء بطلان الوقف في حالة اقتران الصيغة بشرط يفيد التوقيت باعتباره يخالف مقتضى الوقف⁵ .

¹ رمول خالد ، المرجع السابق ، ص ، 92 .

² بن شريطية سناء ، المرجع السابق ، ص ، 181 .

³ اختلفت مواقف الفقهاء في مسألة حكم الشروط المقترنة بالوقف كمايلي :

- الحنفية : يرون أن كل شرط ينافي أصل الوقف يؤدي إلى إبطال الوقف وعدم انعقاده .

- الشافعية : يرون بطلان الوقف إذا اقترن بشرط ينافي مقتضاه .

- المالكية : يجيزون للواقف اشتراط أي شرط جائز ، فإذا اشترط شرطا غير جائز فإنه لا يتبع .

- الحنابلة : يتفق الحنابلة مع الشافعية والحنفية والمالكية في عدم اعتبار أي شرط ينافي مقتضى الوقف وإبطاله .

منذر عبد الكريم القضاة ، المرجع السابق ، ص ، 94 .

⁴ رمول خالد ، المرجع السابق ، ص ، 93 .

⁵ مجوح انتصار ، المرجع السابق ، ص ، 69 .

وفي هذا الإطار منح المشرع الجزائري للقاضي الحق في إلغاء أي شرط من الشروط التي قد يشترطها الواقف متى كان منافيا لمقتضى حكم الوقف. وهذا بحسب ما نصت عليه المادة 16 من قانون الأوقاف 10/91 التي جاء فيها أنه : "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف ...".

ثانيا : ركن الشكيلة

يتمتع الوقف بأهمية كبيرة ويكتسي خصوصية باعتباره مؤسسة قائمة بذاتها تملك نفسها بنفسها وعلى ذلك أوجب المشرع الجزائري تجسيدا للحماية اللازمة للممتلكات الوقفية ضرورة توثيق الوقف الوارد على عقار في عدة نصوص قانونية .

1- اشتراط التوثيق في قانون الأوقاف وقانون الأسرة لإثبات الوقف ونفاذه .

لقد قرر المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة الجزائري 84-11 سالف الذكر بأن مسألة إثبات الملك الوقفي هي مسألة تخضع لنفس الحكم المطبق على الوصية ، حيث جاء في المادة 217 منه بأنه:" يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون ."

وبالرجوع إلى نص المادة 191 منه نجد بأن الإثبات يكون بإحدى طريقتين :

أ-بتصريح أمام الموثق وتحرير عقد بذلك .

ب-وفي حالة وجود مانع قاهر يثبت بحكم ويؤشر على هامش أصل الملكية .

وبناء عليه فإن الوقف يعتبر من التصرفات القانونية التي جعل المقنن التوثيق فيها شرطا لنفاذها وليس ركنا من أركانها، وهو ما أكدته المادة 41 من قانون الأوقاف 91-10 التي جاء فيها أنه : " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق ."

فالسندات التوثيقية تعتبر من أهم السندات الرسمية المثبتة للملكية الوقفية وقد عرفها الأستاذ حمدي باشا عمر على أنها : " تلك المحررات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابط عمومي طبقا للأشكال والترتيب المنصوص عليها قانونا ويتم توقيعها من طرف المتعاقدين والشهود إن حضروا".

وعلى ذلك فالموثق يتولى تحرير السند التوثيقي الخاص بالملك الوقفي ، وذلك بإثبات تعبير الواقف عن إرادته في إنشاء الوقف (الصيغة)¹ ، ويجب عليه أن يذكر الأسس القانونية التي تنظم موضوع الوقف

¹ بوضياف عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص، 63 .

الشخصية المعنوية للوقف ، شروط الواقف وتنفيذها ، تحديد نوع الوقف عام أو خاص والجهة التي تتولى نظارة الملك الوقفي ، هذا فيما يخص موضوع السند المتمثل في التصرف القانوني¹.

كما يجب على الموثق التأكد من صحة هذه السندات والالتزام بإعلام المتصرف القانوني بالتزاماته وحقوقه وبيبين الآثار التي يخضع لها ، بالإضافة إلى ضرورة تنبيهه إلى مدى خطورة وقفه لماله باعتبار الوقف تصرفا تزول به الملكية أبديا²، مع التأكد من أهلية الواقف لتحرير السند التوثيقي ، وذلك بالاطلاع على البطاقة الشخصية أو أي وثيقة أخرى تثبت هويته³.

أضف إلى ذلك أن الموثق ملزم بذكر اسمه ولقبه ومقر مكتبه ، اسم الأطراف ولقبهم وصفتهم وموطنهم وتاريخ ولادتهم ومكانها وجنسياتهم ، تحديد موضوعه ، المكان الذي أبرم فيه ، السنة ، الشهر واليوم وغيرها من البيانات العامة⁴.

هذا وتعد بعض الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية في عدد من الحالات سندات رسمية تحل محل السندات المثبتة للملكية الوقفية أيضا ، وهي تلك المحررات التي يحررها أعوان القضاء وكتاب الضبط بناء على أحكام أو قرارات قضائية مثل الحكم الصادر بأحقية الوقف بعقار موقوف وغير ذلك⁵ حيث يتم التأشير بهذه الأحكام على هامش أصل الملكية.

غير أنه ومن جهة أخرى فإنه يوجد من الوقف مالا يوثق مطلقا بل لا يحتاج إلى توثيق، ومثال ذلك وقف بعض المنقولات على المساجد كالمصاحف والكتب والأثاث وغيرها ، حيث أن عقد الوقف فيها يبقى صحيحا وناظدا على الرغم من عدم توثيقه طالما تعلق بالمنقولات ، وربما نص المادة 12 من قانون الأوقاف 10/91 والتي أجازت أن تكون صيغة الوقف باللفظ والكتابة أو الإشارة المتداولة متسع لكل ذلك، غير أن مفهوم المادة 41 قد ورد خاصا بالعقارات لأنها الأصل في الأوقاف وبعض المنقولات العامة كالسيارات والسفن ، وهنا لا مجال من اعتبار توثيق الوقف لازم فيها ، والقاعدة العامة بالنسبة لتوثيق

¹ بوارس عيسى ، توثيق الوقف العقاري ، جمعية الفرات ، الطبعة الأولى ، 2012 ، ص ، 158 .

² المادة 12 من القانون 02-06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، ج ر عدد 14 لسنة 2006، ص،15.

³ بوضياف عبد الرزاق ، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010 ص،197 .

⁴ بوارس عيسى ، المرجع نفسه ، ص ، 158.

⁵ كنازة محمد ، الوقف العام في التشريع الجزائري ، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2006 ، ص،97.

عقد الوقف تكون حسب محله، فإذا كان محله مما نص القانون في نقل ملكيته على ضرورة التوثيق فإن هذا الحكم يسري أيضا على التصرف الوقفي والعكس بالعكس¹.

2- اشتراط الكتابة الرسمية كركن في الوقف الوارد على عقار

إن الأصل في العقود الرضائية ، وهذا ما أكدته المادة 59 من القانون المدني الجزائري²، أما الشكلية فإما أن تكون ركنا في انعقاد العقد يترتب على تخلفها بطلان التصرف بطلانا مطلقا، وإما أن تكون وسيلة إثبات .

والتصرف الوارد على عقار لا يترتب أي أثر قانوني حتى فيما بين المتعاقدين إلا بشهره لدى المحافظة العقارية . فالإشهار العقاري يعتبر مصدرا للحق العيني العقاري ولا يمكن إخضاع أي تصرف عقاري على مستوى إدارة الشهر العقاري إلا إذا كان مفرغا في قالب رسمي . وهو ما أكدته المادة 61 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري على أن كل عقد موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم في الشكل الرسمي³.

وعلى ذلك فقد أكد المشرع الجزائري على أن صيغة الوقف الوارد على عقار لا بد أن تفرغ في شكل رسمي وتخضع للإشهار تحت طائلة البطلان المطلق ، وإثبات الملكية الوقفية على هذا الأساس لا يكون إلا بسند رسمي يخضع لإجراءات الشهر.

كما أن المادة 15 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري نصت بدورها على أن : "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموع البطاقات العقارية ... " ، وتضيف المادة 16 من نفس الأمر: " أن العقود الإرادية والاتفاقية التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ شهرها في مجموعة البطاقات".

¹ كناية محمد ، المرجع نفسه، ص، 76.

² نصت المادة 59 ق م ج على أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية "

³ خلفوني مجيد ، العقار في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012 ، ص، 89.

والجدير بالذكر أن ما سبق الإشارة إليه من إجراءات هي ذاتها التي يفرضها قانون الملكية العقارية ونقل الحقوق العينية المتعلقة بالعقار¹ والمتمثلة تباعا في التوثيق ، التسجيل والشهر العقاري .

أ- التوثيق :

يقتضي مبدأ الرسمية ضرورة تقديم العقود والسندات المطلوب شهرها في شكل محرر رسمي كما عرفته المادة 324 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها أن المحرر الرسمي هو : " عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي ذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه " .

وبالنسبة فإن الأمر يتطلب من باب أولى أن يكون المحرر مكتوب، ولذلك فإنه لا تقبل المحررات العرفية ولا التصرفات الرضائية غير المكتوبة ، وهذا ما يؤكد الطابع الشكلي الذي يصف به الفقهاء قانون الشهر العقاري² .

وبناء عليه فالمقصود بتوثيق العقد هو أن يتقدم أطراف العقد أمام الموثق لإفراغ عقدهما في قالب رسمي كركن جوهري في التعاقد قد يترتب على تخلفه البطلان المطلق للعقد ، وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني حيث جاء فيها : " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية في شكل رسمي " . والعقود التي يحررها الموثق³ تعتبر سندات رسمية لها حجيتها ما لم يطعن فيها بالتزوير⁴ .

فماذا قرر المشرع الجزائري بهذا الشأن بالنسبة لانعقاد الوقف كتصرف قانوني ؟

لقد عمد المشرع الجزائري إلى إلزامية توثيق التصرف الوقفي وإخضاعه إلى قاعدة الرسمية المتضمنة في المادة 324 من القانون المدني الجزائري وأكدته صراحة المادة 41 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف حيث جاء فيها كما سبقت الإشارة : " يجب على الواقف أن يقيد الوقف لدى الجهة المؤهلة قانونا لذلك " وهي الموثق باعتباره ضابط عمومي مخول لإضفاء الرسمية على التصرفات التي يفرض القانون إفراغها في شكل رسمي متمثل في العقد المكتوب المثبت للتصرف الذي أنشأه الواقف .

¹ بن عبيدة عبد الحفيظ ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة ، الجزائر، 2004، ص ص 128-57 .

² ويس فتحي ، الشهر العقاري في القانوني الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الثانية، 2015 ، ص، 330 .

³ نصت المادة 03 من القانون 06-02 المتضمن مهنة التوثيق على أن : "الموثق هو ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة " .

⁴ وزاني وسيلة، وظيفة التوثيق في القانون الجزائري ، دراسة قانونية تحليلية، دار هومة، الجزائر ، 2009 ، ص، 96.

غير أن العقد الرسمي للوقف في الجزائر ارتبط أساسا بتاريخ إنشاء تصرف الوقف ولذلك ينبغي تمييز ذلك وفقا لما سنوضحه لاحقا .

ب-التسجيل :

إضافة إلى التوثيق فقد أحال المشرع الجزائري الواقف على المصالح المكلفة بالتسجيل المختصة إقليميا من أجل تسجيل الملك الوقفي لديها .حيث أكدت المادة 41 من قانون الأوقاف 91-10 على ذلك بنصها: " وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف " .

وعليه ينبغي تسجيل الملك الوقفي لدى مصالح السجل العقاري الذي تم إنشاؤه بموجب الأمر رقم 74-75 سابق الذكر ،وهو سجل يمك في مجموع البطاقات العقارية التي تبين الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية ، وهو سجل خاص بجميع العقارات الموجودة على التراب الوطني مهما كانت طبيعتها ونوعها أو مالكةا بما في ذلك الأملاك الوقفية¹ .

وقد حدد قانون التسجيل² المكاتب المختصة إقليميا ، حيث يتولى مفتش التسجيل عملية تسجيل التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل ،وبهدف تحصيل موارد مالية بنسب معينة يحددها المشرع لفائدة الخزينة العمومية ، فهو لا يعطي الصفة الرسمية للعقود العرفية المسجلة ، ولا يعتبر إشهارا للحق الذي يحمله السند³ .

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري نص في المادة 44 من قانون الأوقاف 91-10 على إعفاء الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والطابع والرسوم الأخرى .

كما تم بموجب المادة 08 مكرر فقرة 03 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف تخصيص سجل خاص لدى مصالح أملاك الدولة وهو سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية العامة تسجل فيه جميع العقارات الوقفية مع وجود إشعار للسلطة المكلفة بالأوقاف .

وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-51 المؤرخ في 04/02/2003 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 08 مكرر من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف⁴ جاء في المادة 04 منه أن شكل ومحتوى السجل الوقفي الذي تم استحداثه يحدد بموجب قرار مشترك بين وزير الشؤون الدينية والأوقاف والوزير المكلف بالمالية.

¹ دلالي الجيلالي ، المرجع السابق ، ص، 118.

² الأمر 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل ، ج ر عدد 81 لسنة 1977، ص، 1212.

³ دودة آسيا ورمول خالد ، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر 2008 ، ص، 67.

⁴ المرسوم التنفيذي 03-51 المؤرخ في 04/02/2003 الذي يحدد كيفية تطبيق نص المادة 08 مكرر من قانون الأوقاف المعدل والمتمم ، ج ر عدد 08 لسنة 2003 ، ص، 05.

وقد صدر لاحقا هذا القرار بتاريخ 15 نوفمبر 2003 حيث جاء فيها : " يأخذ السجل العقاري الخاص بالأحكام الوقفية شكل البطاقات العقارية المنصوص عليها في القرار المؤرخ في 27 ماي 1976 والمتعلق بالبطاقات العقارية المستعملة من قبل المحافظات العقارية¹.

لكن الشيء الذي يؤخذ على المشرع الجزائري في هذا الشأن تسميته السجل العقاري للأحكام الوقفية بينما في الحقيقة يوجد سجل واحد ويسمى بالسجل العقاري لمختلف العقارات مهما كانت طبيعتها ويمسك من قبل المحافظات العقارية وما طرأ هو تمييز البطاقات التي تسجل عليها الأوقاف عن غيرها باللون الأزرق، وهذا على غرار تمييز الملكية العامة للدولة والجماعات المحلية باللون الأخضر².

ج- الشهر :

بالإضافة إلى عملية تسجيل التصرف الوقفي أوجب المشرع الجزائري على الواقف شهر هذا التصرف القانوني الذي يكون محله عقارا أو حقا عينيا واردا على عقار.

وقد أوجب المشرع خضوع هذا التصرف لإجراء الشهر من أجل قيد الحقوق التي يتناولها ، تحت طائلة انعدام الأثر والحجية بين الأطراف وفي مواجهة الغير³، وهذا تطبيقا لما أكدته أو نصت عليه المادتين 15 و16 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁴.

وتأتي عملية الشهر بعد التسجيل بحيث يقوم الموثق بإعداد نسخة للإشهار مطابقة للأصل مع إضافة المعلومات الخاصة بتسجيله، ويحرره على نموذج خاص بإدارة الشهر، بإضافة وثائق المتعاقدين، ويرسل الملف إلى المحافظ العقاري الذي يتواجد العقار بدائرة اختصاصه ليقوم بشهره.

¹ القرار الوزاري المشترك بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة المالية المؤرخ في 15/11/2003 الذي يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأحكام الوقفية، ج ر عدد 71 لسنة 2003 ، ص، 30.

² كنانة محمد ، المرجع السابق ، ص، 116 .

³ ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص، 289.

⁴ تنص المادة 15 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أنه : " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار ل وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهاره في مجموع البطاقات العقارية ". أما المادة 16 من نفس الأمر فتتص على أن : " العقود الإدارية والاتفاقيات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ".

كما فرض المشرع الجزائري وبموجب المادة 41 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم على المصالح المكلفة بالسجل العقاري إبلاغ الهيئة المكلفة بالأوقاف بنسخة من عقد الوقف كإجراء أساسي مرتبط بعملية التوثيق لما تمثله من حجية للأحكام المشهورة باسم الوقف حماية لها من الاستيلاء والتعدي¹. بناء على ما سبق وبالمقارنة مع نص المادة 41 من قانون الأوقاف يتبين أن المشرع الجزائري قد أخضع الوقف للرسمية على سبيل الوجوب ، بحيث ألزم القانون توثيق الوقف لدى الجهة المؤهلة قانونا لذلك وهي الموثق باعتباره ضابط عمومي مخول لإضفاء الصبغة الرسمية على التصرفات التي يفرض القانون إفراغها في شكل رسمي ، وإفراغه في عقد مكتوب يثبت التصرف الذي أنشأه الواقف .

غير أن الإشكال المثار هل الشكلية المطلوبة تعتبر ركنا للانعقاد أم وسيلة إثبات باعتبار أن المشرع لم ينص صراحة على بطلان العقود التي لم تخضع للرسمية ؟ وإن كانت الرسمية وسيلة إثبات فقط فما مدى قوتها إذا قارنا نص المادة 41 مع نص المادة 35 من قانون الأوقاف ؟

للإجابة على هذه الإشكالية يستوجب الأمر تتبع المراحل التي مر بها التصرف القانوني الوقفي في مجال اعتماد العقد التوثيقي كمظهر من مظاهر العقود الرسمية إما للانعقاد أو للإثبات وفقا لمايلي :

أ-التصرف الوقفي ما قبل صدور قانون التوثيق ودخوله حيز التنفيذ :

إن أغلب العقود قبل صدور قانون التوثيق بموجب الأمر 70-91 المؤرخ في 15/12/1970² ودخوله حيز التنفيذ في 01/01/1971 كانت عرفية ولم يكن يشترط فيها الرسمية .

في هذا السياق اعتبر التصرف الوقفي من التصرفات التي كانت تحرر من قبل القضاة الشرعيين بسبب طابعها الديني ، وقد أكدت المحكمة العليا الطابع الرسمي لهذا النوع من العقود بموجب قرارها رقم 4009 المؤرخ في 03/06/1989 والذي نص على أنه : " من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي تكتسيه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميون ، وتعد اعترافا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقيات وما تنص عليه من تواريخ ، بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها " .

3-التصرف الوقفي خلال الفترة الممتدة بين إصدار قانون التوثيق ودخوله حيز التنفيذ

وإلى غاية صدور قانون الأوقاف :

ونميز في هذه المرحلة بين فترتين أيضا هما:

¹ بوراس عيسى ، المرجع السابق ،ص،167.

² الأمر 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم التوثيق، ج ر عدد 106 لسنة 1970،ص،1615.

*الفترة الممتدة من صدور قانون التوثيق 70-91 إلى غاية صدور قانون الأسرة 84-11 :
في ظل هذه الفترة المبدأ هو خضوع التصرفات العقارية للشكالية تحت طائلة البطلان وذلك طبقاً لقانون التوثيق وخاصة المادة 12 منه والمواد 324 مكرر 1 و793 ق م ج كما سبقت الإشارة .
لكن وبالرغم من وجود هذه النصوص الصريحة وما تؤكد من ضرورة إخضاع العقود الناقلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية إلى الشكل الرسمي إلا أنه لم يوجد نص صريح وواضح يشترط الرسمية في الوقف العقاري تحت طائلة البطلان .
غير أن القضاء فصل بالموضوع واتجه إلى عدم إخضاع التصرف الوقفي للرسمية باعتباره من أعمال التبرع ، وهذا ما جاء به القرار رقم 234655 الصادر في 16/11/1999 والذي جاء فيه أنه : " من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا " .

ومتى تبين في قضية الحال أن عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973 طبقاً للمذهب الحنفي فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس المذكور على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي فإنهم أخطؤوا في قضائهم وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني لعدم إمكان تطبيق قانون الأسرة بأثر رجعي¹ .

*الفترة الممتدة من صدور قانون الأسرة 84-11 إلى غاية صدور قانون الأوقاف 91-10.
بحسب المادة 217 من قانون الأسرة يثبت الوقف بموجب عقد رسمي يحرره الموثق كأصل عام وفي حالة وجود مانع قاهر يثبت بحكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية شأنه شأن الوصية .
ومنه ما يثبت بالتصريح يمكن أن يكون صحيحاً قبل التصريح به أمام الموثق ، وبمفهوم المخالفة عدم التصريح بالوقف لا يبطله ولكن يعطل وسيلة من وسائل إثباته ، مما يلجأ معه إلى القضاء لإثباته بوسائل أخرى للحصول على حكم يؤشر به على هامش أصل الملكية² .
وبذلك نستنتج أن العقد التوثيقي يعد وسيلة لإثبات الوقف سواء ورد على عقار أو منقول خلال هذه الفترة وعليه فالتصرف الوقفي تصرف رضائي غير شكلي ، والكتابة المطلوبة قانوناً أمام الموثق هي وسيلة لإثبات الوقف وليس ركناً لانعقاده ، فعدم تدوينه لا يعني أن التصرف الوقفي غير موجود أصلاً أو يستحيل إثباته ، بل يجوز إثباته بإقرار المدين أو اليمين الحاسمة³ .

¹ مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، 2001 ، ص،314.

² كناية محمد، المرجع السابق ،ص،96 .

³ شيخ سناء ، إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإرادة المنفردة ، الوصية والوقف ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 01 ، 2009 ، ص، 100.

4- التصرف الوقفي خلال الفترة الممتدة بين صدور قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم إلى غاية اليوم :

تقتضي المادة 41 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم بإلزام الواقف بأن يقيد وقفه لدى الموثق غير أن هذه المادة جاءت خالية من أي جزاء مرتبط بعدم توثيق التصرف القانوني ، الأمر الذي دفع البعض للاعتقاد بأن عدم نص المشرع الجزائري على جزاء لذلك يجعل إرادته تتجه إلى اعتبار الأوقاف غير الرسمية أوقاف صحيحة طالما أنها مستوفية لأركانها المنصوص عليها في المادة 09 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم خاصة وأن إبطالها يضر بالطابع الخيري لغرضها¹.

غير أنه استنادا إلى جملة من المبررات يمكن القول بأن الشكلية تكون مطلوبة كركن للانعقاد خاصة إذا تعلق الأمر بوقف وارد على عقار ، وأن التصرف الوقفي الوارد على عقار غير الرسمي هو تصرف باطل بطلانا مطلقا لانعدام أحد أركانه التي اشترطها القانون وتتمثل هذه المبررات فيما يلي :

1- إن القاعدة القانونية المقررة في المادة 41 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم تعتبر من القواعد الآمرة لأنها جاءت بصيغة الإلزام وفقا لما يؤكد لفظ " يجب " وكل نص أمر يترتب على مخالفته البطلان المطلق .

2- نص المادة 04 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم في فقرتها الثانية بأن : " يثبت الوقف وفقا للإجراءات المعمول بها ... " ولا يخفى أن الإجراءات المعمول بها في ذلك الوقت هي نظام الشهر العقاري كإطار قانوني أساسي لنظام الملكية العقارية .

والمشرع الجزائري منذ صدور قانون التوثيق بموجب الأمر 70-91 ومن بعده صدور قانون الشهر العقاري بموجب الأمر رقم 75-74 الصادر بتاريخ 12/11/1975 ، وما تلاه من قوانين وأوامر ومراسيم وتعليمات أكد دائما على اشتراط الرسمية والإشهار في التصرفات العقارية عامة وذلك من أجل إرساء منظومة قانونية واضحة وموحدة للملكية العقارية .

كل هذا يؤكد على إلزامية تحرير عقد الوقف الوارد على عقار في شكل رسمي فالتصرف الوقفي يسقط الملكية الخاصة للواقف ولا ينقل إلا حق الانتفاع للموقوف عليه فقط باعتباره حق عيني وفقا لما أكدته المادتين 17 و 18 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم². وعلى ذلك كان لزاما على القانون 91-

¹ كنانة محمد ، المرجع السابق ، ص ، 119 .

² تنص المادة 17 من قانون الأوقاف : " إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه " ، أما المادة 18 من قانون الأوقاف فتتص : " ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه ، وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لا ملكية " .

10 أن يأتي مؤكدا وموakبا ومنفقا مع السياسة التشريعية الخاصة بالملكية العقارية الخاصة أن الوقف يرد على عقار¹.

3- أن قانون الأسرة الجزائري جعل إثبات الوقف يتم بما تثبت به الوصية وفقا لما أكدته المادة 217 من قانون الأسرة ، غير أنه لم يقل ببطلان الوصية عند عدم إفراغها في الشكل الرسمي² ، وهذا إذا وردت على عقار كون أحكام الشهر العقاري تفرض ذلك باعتبار هذا الأخير هو المولد للتصرف العقاري الإرادي المتمثل في الوصية³.

وهو ما أكدته المذكرة الصادرة عن المفتشية العامة لوزارة العدل رقم 02-97 وكذلك القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا في 1997/05/23 الذي جاء فيه : " من المقرر أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر على الشكل الرسمي " .

وهذا ما يدل دون أدنى شك أن العقود الواردة على عقار بما فيها عقد الوقف الوارد على عقار يجب أن يحرر في شكل رسمي تحت طائلة البطلان⁴.

4- نص المادة 35 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف على إلزامية إثبات الملكية الوقفية بكافة الطرق حيث جاء فيها : " يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية" ، ولكون الوقف مر بعدة مراحل تغيرت وتجددت النظرة الفقهية له ، وتوسعت أغراضه وتنوعت منافعه ، وتدخلت الدولة في تسخير والإشراف عليه ، إلا أنه لم يكن مطروحا أمر إثباته وكتابة عقوده إلا في فترة متأخرة بسبب كم الثروة الوقفية الهائلة لا سيما العقارية منها ، وسبب تداخله مع أنماط أخرى من الملكية العقارية العامة والخاصة⁵. ومادام يمكن إثباته بكل وسائل الإثبات فإن ذلك يوحي بوجود تعارض بين مضمونها ومضمون المادة 41 من قانون الأوقاف ، غير أن الحقيقة أنه لا تعارض بين النصين ، لأن المادة 35 وإن كانت في

¹ مجوج انتصار ، إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، جامعة ورقلة ، العدد 05 جوان 2011 ، ص، 302.

² كنانة محمد ، المرجع السابق ، ص، 98.

³ تنص المادة 12 من قانون التوثيق 70-91 على أنه : " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية ، ، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق " .

⁴ اجتهاد قضائي مشار إليه في : حمدي باشا عمر ، الملكية العقارية ، دار هومة ، الطبعة المنقحة والمزيدة ، 2007 ، ص، 129.

⁵ دلالي الجيلالي ، المرجع السابق ، ص، 124.

ظاهرها تأخذ بمبدأ الحرية في الإثبات ، وذلك تكريسا لأفضل حماية للأموال الوقفية غير أنه ينبغي أن تفهم حقيقة المادة لأنها جاءت تكريسا لرغبة المشرع الجزائري في كشف واسترجاع جميع الأملاك الوقفية التي تعرضت للضياع أو تغيير طبيعتها خاصة في الفترة الاستعمارية وبعد الاستقلال في ظل الأمر 71-73 المتضمن الثورة الزراعية ، وهو ما أكدته المادة 38 من قانون الأوقاف التي جاء فيها : " تسترجع الأملاك الوقفية التي أمتت في إطار أحكام الأمر 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 والمتضمن الثورة الزراعية إذا ثبتت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية ". وهي ذات العبارة الواردة في المادة 35 من قانون الأوقاف .

وبناء عليه فإن المادة الأخيرة أراد بها المشرع الجزائري منح حصانة قانونية للأملاك الوقفية الموجودة فعليا ، بتوفير وسائل إثباتها معتمدا المرونة في ذلك ، وعلى هذا ينحصر مجالها في الأوقاف المنشأة في ظل الأوضاع السابقة للتمكن من استرجاعها .

حيث أن الأملاك المسترجعة يجب أن تخضع للتسجيل والإشهار وإحالة نسخة بذلك لمديرية الأوقاف أما الأوقاف المنشأة في ظل اعتماد نظام الشهر العقاري كنظام قانوني أساسي للملكية العقارية وبعد صدور قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم فهذه الأملاك لا يمكن الاعتراف بوجودها وإثباتها إلا استنادا لسند مشهر . فلا يتصور أن ينشأ عقد عرفي وارد على عقار ولا يكون البطلان المطلق جزءا له. وبهذا المعنى تكون الرسمية مطلوبة للانعقاد في الوقف الوارد على عقار¹.

1- بموجب المرسوم التنفيذي 2000-336 المؤرخ في 26/10/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطه وكيفيات إصدارها وتسليمها استحدث المشرع وثيقة الإشهاد المكتوب التي تكلل في النهاية بشهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي ، وهذا دليل واضح على اتجاه المشرع نحو تأكيد ضرورة الرسمية لإثبات الوقف مما يستجوب توضيح بعض النقاط الخاصة بها وفقا لمايلي :

-وثيقة الإشهاد المكتوب :

لم يعرف المشرع الجزائري وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي مما يتعين معه الرجوع إلى الفقه القانوني الذي عرفها بعدة تعاريف منها أنها عبارة عن شهادة مكتوبة يدلي بها شاهد عدل وقد حُدد نموذجها طبقا للقانون بالملحق التابع للمرسوم التنفيذي 2000-336 الذي صدرت بموجبه².

¹ مجوج انتصار ، الحماية المدنية للأملاك الوقفية ، المرجع السابق ، ص 229-230.

² كنانة محمد ، المرجع السابق ، ص 100.

وهناك أيضا من عرفها على أنها : "صك كتابي يوقع عليه الشهود والقاضي المختص ، وذلك للتأكد من عزم الواقف على الوقف ، وأنه جاد به ... والوقف من حيث أنه حق عيني فلا بد فيه من الإشهاد أولا ثم تسجيله في السجل العقاري ليكون حجة على الغير"¹.

ب- تتميز وثيقة الإشهاد المكتوب بعدة خصائص أهمها : الكتابة وتعتبر شرط الإثبات وثيقة الإشهاد ولهذا سميت " شهادة الإثبات المكتوب " وتسجيلها شرط لنفاذها وهو أيضا إجراء شكلي ، بحيث تفقد قيمتها الإلزامية ووظيفتها الإثباتية إذا لم تحرر وتسجل بعد استكمال شروطها وبياناتها الملزمة².

هذا وتعتبر وثيقة الإشهاد المكتوب شهادة على ثبوت ملكية وقف معين ، وترد في الغالب على العقارات كما أوضحه النموذج المرفق بالمرسوم التنفيذي 2000-336 ، وبالتالي فإن الإشهاد هنا شهادة وليس إقرار ، وذلك ما تؤكد عليه عبارة "أشهد" الواجب ذكرها في صلب وثيقة الإشهاد وعبارة "الشهادة" في ذيل الوثيقة. وإضافة إلى الشروط الشكلية يستوجب توافر جملة من الشروط الموضوعية بأي تصرف قانوني آخر والمتمثل أساسا في الأهلية ، الرضا ، المحل والسبب حيث :

- يتعين على من يدلي بإشهاد مكتوب لإثبات ملكية وقفية أن يكتسب الأهلية القانونية الكاملة الخالية من عوارضها المقررة قانونا في المادتين 42،43 ق م ج (العته ، الجنون ، السفه ، والغفلة) والتي تفدح في صحة الشهادة وتتنقص من قيمتها أو تذهب بها .

- تندرج وثيقة الإشهاد المكتوب في إطار التصرفات القانونية التي فيها تعبير عن الرضا (الإرادة) بالكتابة ، ولكن حتى يقع التعبير عن الإرادة صحيحا وينتج أثره القانوني الصحيح والملزم في مواجهة من صدر عنه ، يلزم أن يصدر خاليا من عيوب الإرادة (الغلط ، التدليس ، الإكراه والغبن) التي قررتها القواعد العامة في المواد من 81 إلى 91 ق م ج.

- إن المشرع الجزائري قد خص محل وثيقة الإشهاد المكتوب وقصره على العقارات ، كما وضعه النموذج الخاص الملحق بالمرسوم التنفيذي 2000-336 ، حيث يتعين تسجيله في سجل خاص (السجل العقاري الخاص بالوقف) على مستوى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا بالإشراف على العقار

¹ زهدي يكن ، أحكام الوقف ، المرجع السابق ،ص، 77.

² عبد المنعم النعيمي ، أحكام إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الإشهاد المكتوب على ضوء تشريع الأوقاف الجزائري ، دراسة تحليلية وتقييمية ، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة الجلفة، عدد 25 ، ديسمبر 2016 ، ص، 05.

الموقوف ، ويجب أن تتوفر فيه الأحكام والقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني في المواد من 92 إلى 95 منه .

هذا إضافة إلى السبب وفقا لما أكدته المادة 97 ق م ج وضرورة أن يستند على سبب مشروع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة .

-نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 2000-336 على مجموعة من البيانات اللازمة لهذه الوثيقة المتمثلة أساسا في :

*المعلومات الخاصة بالشهود من اسم، اللقب الكامل ، تاريخ ومكان الازدياد ، نسبههم ،مقر إقامتهم بدقة رقم بطاقة التعريف الوطنية وتاريخ وجهة صدورها ، المهنة إن وجدت .

*مكان تحرير الوثيقة وتاريخ تحريرها الكامل والدقيق .

*الإمضاء والذي توضحه عبارة "أنا الممضي أسفله" في مطلع الوثيقة ، وأيضا المساحة المخصصة للإمضاء أسفل الوثيقة بعبارة " إمضاء الشاهد " .

*البيانات المتعلقة بمحل وثيقة الإشهاد المكتوب كونها ترد على العقارات فقط ، كما سبقت الإشارة ويمكن من معرفته معرفة واضحة ودقيقة من حيث : نوعه ، مكوناته ، مساحته وحدوده .

*التصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا¹.

*رقم تسجيل الوثيقة بالسجل العقاري الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا وهو السجل الذي حدد محتواه ونموذجه بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 06 جوان 2001².

والجدير بالذكر أن الشروط الشكلية لوثيقة الإشهاد المكتوب سابقة الذكر تعتبر شروطا إلزامية وليست اختيارية يتعين صحتها في شكل محرر مكتوب ، وهو ما أكدته عبارة "وجوبا" المنصوص عليها في المادة 04 من المرسوم التنفيذي 2000-336 ، وهذه البيانات إلزامية لصحة إنشاء وثيقة الإشهاد من جهة وصحة الوقف من جهة أخرى ، وذلك تحت طائلة البطلان³.

¹ أكدت على ذلك المذكرة رقم 188 المؤرخة في 11/06/2002 الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف،المتضمنة السجل الخاص بالملك الوقفي ووثيقة الإشهاد المكتوب والشهادة الرسمية.

²القرار الوزاري المؤرخ في 06/06/2001 المحدد لمحتوى السجل العقاري الوقفي، ج ر عدد 32 لسنة 2001،ص،19.

³ عبد المنعم النعيمي ، المرجع السابق ،ص، 11.

-الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي :

تعد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي الوثيقة التي تتوج بها شهادات الشهود وتصدر هذه الشهادة في شكل رسمي وتخضع للتسجيل والشهر العقاري طبقا للقانون .

وقد تم استحداثها بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي 2000-336 المذكور سابقا وحدد شكلها ومحتواها بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 26 ماي 2001 الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف وتتضمن وجوبا حسب المادة 03 من هذا القرار البيانات التالية : عنوان الشهادة ، المراجع القانونية المعتمدة، رقم وتاريخ تسجيل وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا ، تحديد مساحة الملك الوقفي وموقعه .

فبعد جمع أكثر من ثلاث وثائق للإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي يعد مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا في ظرف 15 يوما شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد¹.

في هذا الإطار نص القرار الوزاري المؤرخ في 26 ماي 2001 في مادته الثالثة على شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي .

والجدير بالذكر وفقا لما أكدته المادة 06 من المرسوم التنفيذي 2000-336 فإن الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي تخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري².

ولقد حددت التعلية الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 16/09/2002 الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية المتضمنة إجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي كقياسات إجراء الشهر العقاري لهذه الشهادة تطبيقا لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 2000-336 ، وذلك بإفراغها كلية في الاستمارة المحددة تنظيميا للإشهار العقاري ، والتي تودع بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا بمبادرة من مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية قصد الإشهار ، وهذا بعد استيفاء إجراءات

¹ بن شرطية سناء ، المرجع السابق ، ص،49.

² تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 2000-336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000، المتضمن إحداث وثيقة الاستشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفية إصدارها وتسليمها، ج ر عدد 64 لسنة 2000 ، ص،26. " يخضع الملك الوقفي محل وثيقة الإشهاد المكتوب إلى التسجيل والإشهار العقاري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها".

التسجيل ، ويسلم المحافظ العقاري إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية أو العون المكلف من طرف هذا الأخير النسخة المرفقة مع هذا الإيداع بعد تحميلها صيغة تنفيذ الإشهار العقاري¹.

هذا ويتم إجراء الشهر الخاص بالشهادة الرسمية للملك الوقفي مجانا وفقا لما أكدته المادة 44 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم والمادة 353 فقرة 08 من قانون التسجيل.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تعلق الأمر بعقار حضري تفتح بطاقة عينية وترتب بعد التأشير عليها بالنظر إلى الموقع الجغرافي المحدد بعناصر التعيين للعقار الموقوف ثم تفتح بطاقة أجنبية لحساب الوقف العام وترتب حسب الترتيب الأبجدي ، ثم يتم إعداد دفتر عقاري يسلم لمدير الشؤون الدينية والأوقاف مع النسخة المرفقة .

أما إذا كان محل الوقف عقارا ريفيا فيتم إشهاره طبقا لما نصت عليه المادتين 113 و 114 من المرسوم التنفيذي 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم والمتعلق بتأسيس السجل العقاري ، دون إعداد الدفتر العقاري لأن التأشير يتم على السجل العقاري الممسوك في الشكل الشخصي².

هذا وبعد الانتهاء من كل الإجراءات المذكورة سابقا ترسل نسخة من الشهادة الرسمية بعد شهرها إلى الإدارة المركزية مرفقة بكل الوثائق اللازمة لكل ما سبق بيانه³.

وبناء عليه يثار بخصوص الشهادة الرسمية لإثبات الملك الوقفي الإشكالات التالية ، حيث أنها تبرم بناء على وثائق الإشهاد المكتوب التي تم جمعها والمصادقة عليها في غير حضور الشخص المختص لإبرام العقود ، ولم يتلق بشأنها تصريحاً بل مجموعة من الشهادات هو غير مسؤول عما جاء فيها كونه لم يصادق على محتواه ، بل تصادق عليها مصلحة مختصة على مستوى البلدية وليس مدير الشؤون الدينية ، وهذا يتنافى والعقود التصريحية التي يتم التصريح بمحتواها أمام الشخص المؤهل قانونا لإبرام العقود كما نصت عليه المادة 324 ق م ج .

كما أن نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 2000-336 على أن الشهادة الرسمية لإثبات الملك الوقفي ترفق بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة ، وهو الشرط الذي تم إغفاله في القرار الوزاري المؤرخ في 26 ماي 2001 ، المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي ، وكذا الملحق الموضح

¹ بن مشرني خير الدين ، المرجع السابق ، ص،69 .

² التعليمية الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 2002/09/01 الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية والمنظمة لإجراء تدوين الشهادة الرسمية للملك الوقفي.

³ بوضياف عبد الرزاق ، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، رسالة دكتوراه جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2006/2005 ، ص،187.

لنموذج هذه الشهادة ، المرفق بهذا القرار ، هذا الشرط الذي ينقص من قيمة الشهادة ويفقدها قوتها القانونية، وي طرح التساؤل حول جدوى إشهارها ، لأن الإشهار يكسب الوثيقة المشهورة حجية قانونية تضاف إلى القوة الثبوتية القاطعة التي تكتسبها العقود الرسمية ، وبالتالي فهي حجة لما ورد فيها حتى يثبت تزويرها ، وعليه لا يمكن إلغاؤها إلا عن طريق القضاء المختص ، وبالضرورة إلغاء هذا الشرط الفاسخ . كما أن الشهادة الرسمية لم يوضح المرسوم التنفيذي ولا القرار الوزاري حدود ومجالات إصدارها ، مع أنها تتعلق بالعقارات ، لكن لم يوضح طبيعة هذه العقارات إن كانت عقارات لها سندات مشهورة ، أم هي خاصة بالعقارات التي لم يسبق أن كانت محل حقوق مشهورة ، وعلى فرض أنها كانت كذلك فإن إشكال آخر يثار حول مدى الأثر المعدل لهذه الشهادة الرسمية¹.

وبناء على ما سبق نجد أن صيغة الوقف الوارد على عقار لا بد أن تفرغ في شكل رسمي وتخضع للإشهار تحت طائلة البطلان المطلق ، وإثبات الملكية الوقفية على هذا الأساس لا يكون إلا بسند رسمي يخضع لإجراءات الشهر العقاري².

المطلب الثاني : الإسهام الميداني للإدارة الوقفية في استثمار العقارات الوقفية

حرصت جميع الدول على تطوير أسلوب إدارة الوقف تحقيقا لمصلحة تحسين أدائه الاستثماري باعتبار النظرة على الوقف وحسن إدارته من أهم وسائل المحافظة على الأعيان الوقفية في الوقت الحاضر ، ونظرا لأهمية هذا الأمر وتمهيدا للوصول إلى نموذج متطور للمؤسسة الوقفية بالجزائر والذي سنعرضه من خلال الفصل الثاني للموضوع سوف نتناول هذا العنصر من خلال دراستنا لتطور البناء المؤسسي للإدارة الوقفية بالجزائر (فرع أول) ، موضحين التنظيم الهيكلي لها في القانون الجزائري (فرع ثاني) وصولا للسياسة المنتهجة من الدولة لإصلاح الإدارة الوقفية واسترجاع أصولها وحمايتها (فرع ثالث) .

الفرع الأول: تطور البناء المؤسسي للإدارة الوقفية بالجزائر

مرت الإدارة الوقفية بالجزائر بسلسلة من التطورات عبر مراحل تاريخية مختلفة كشفت عن وجود أنماط إدارية مرت بها الإدارة الوقفية، يستلزم الوقف عليها بدءا من الإدارة الوقفية في التاريخ الإسلامي مرورا بالتطور الذي عرفه النموذج العثماني في إدارة الأوقاف وتسييرها بالجزائر، ووصولاً للإدارة الوقفية في ظل الاحتلال الفرنسي .

¹ عبد المنعم نعيمي ، المرجع السابق ،ص، 14.

² مجوح انتصار ، الحماية المدنية للأموال الوقفية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ،ص، 227.

أولاً - إدارة الوقف في التاريخ الإسلامي :

مرت الإدارة الوقفية في الفقه الإسلامي بسلسلة تطورات برزت من خلالها أنماط إدارية مختلفة يستلزم الوقوف عليها لمعرفة جملة التحولات التي طرأت عليها بمرور الزمن ، وكذا الدور الذي ساهمت به هذه الأنماط في تطوير الأوقاف وتمييزها وبخاصة جانب الإدارة منها ، كونه الركيزة الأساسية والعنصر المهم في أي محاولة لتطوير أداء الأوقاف والتوسيع من دائرة نفعها ، وتتمثل هذه الأنماط تباعاً فيما يلي :

1-نمط الإدارة الذاتية والاستقلالية في التسيير :

حيث كان السائد من خلال هذا النمط في إدارة الوقف هو المتابعة الشخصية لأحواله والوقوف الشخصي على رعايته وحمايته من غير تدخل خارجي ، فكانت الاستقلالية تميز الوقف وتميز عمل القائم عليه وهو الواقف أو أحد ذريته ، الأمر الذي جعله يتميز بعدة خصائص نوجزها في :

-الذاتية في التسيير حيث أن الوقف كان يسير من قبل الواقف نفسه من غير أن يعهد به إلى غيره لمتابعته والمحافظة عليه .

-الاستقلالية في الإدارة حيث كان لكل واقف طريقته المستقلة عن غيره في إدارة هذا الوقف وتسييره فلم يكن هناك نمط معين للإدارة يلزم به الواقف .

-انحصار مصارف الوقف في تلك الفترة في غالبيتها على الفقراء والمحتاجين والمساكين أو لأغراض الجهاد.

وعلى ذلك تميز هذا النمط بإيجابيات تمثلت أساساً في :

-كثرة الواقفين واتساع الأوقاف وذلك بسبب عفوية هذا النمط .

-تخفيف عبء مصاريف بيت المال فيما يخص الجانب الاجتماعي من مساعدة الفقراء والمحتاجين والجانب العسكري من تمويل جيوش الفتوح الإسلامي .

غير أنه لم يخلو من السلبيات التي تمحورت في :

-انحصار الوقف في ميادين معينة دون التوسع إلى غيرها من المجالات التي كل المسلمون بحاجة إليها.

-ضعف الاهتمام بالأوقاف مع مرور الوقت ، خاصة تلك التي أوقفها أصحابها المحتاجين والفقراء والتي بعد وفاتهم انعدم القائمون عليها ، فتعرض الكثير منها إلى الزوال¹.

2 - نمط الإشراف القضائي :

ويقوم هذا النوع من الإدارة على تولي القضاء مهمة تعيين الناظر على الوقف والإشراف عليهم ، حيث يتم تعيين هذا الأخير من قبل القاضي وبالتشاور مع المنتفعين أو بعضهم أو بدون هذا التشاور إذا لم يرغب القاضي في ذلك ، ويقوم الناظر بأعماله الإدارية والاستثمارية بإشراف القاضي ضمن حدود ما أذن له به من إجراءات فقط²، مما يجعل هذا النمط يتميز إضافة لما سبق بمايلي :

-الإشراف القضائي كون الولاية على الأوقاف كانت للقاضي من حيث إدارتها وتسييرها ومتابعة العاملين عليها ومحاسبتهم ، إضافة لاختصاصه القضائي بالفصل في المنازعات الخاصة بالأوقاف والذي يشمل شؤون النظارة على الأوقاف عموما والعمليات المختلفة كاستبدال الأصول الوقفية أو الإذن بتعديل شروط الواقف أو إبطالها إذا كانت مضرّة بالوقف أو المستحقين له .

-التسيير المنظم نسبيا من خلال إنشاء دواوين وفتح سجلات لرصد مصارف الأوقاف وريوعها ومتابعة القائمين عليها ومحاسبتهم في كل صغيرة وكبيرة .

-توسع مجالاته إذ لم يعد الوقف مقتصرا على المساكين والمحتاجين أو على دعم الجيوش الإسلامية وإنما بدأ يأخذ أشكالا جديدة خاصة الوقف على العلم وطلبته وكذا بناء المساجد والمدارس والمستشفيات كما توسعت الأوقاف وتنوعت في العصر العباسي وأصبحت تجري في الأراضي الزراعية بعد أن ظلت منحصرة في الدور³.

وكغيرها من الأنماط الإدارية فقد كان للإشراف القضائي على الأوقاف بعض الإيجابيات تمثلت في :

-كثرة الإقبال على الوقف وتوسع نطاقه وتنوع مجالاته مقارنة بالفترة التي سبقت ، ويرجع ذلك إلى تطور الحياة الاجتماعية للمسلمين وتعدد حاجاتهم.

¹ بن تونس زكرياء ، المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر ، 2006/2005 ، ص ص ، 81-82.

² منذر قحف ، المرجع السابق ، ص ، 291.

³ بن تونس زكرياء ، المرجع نفسه ، ص ، 86.

-الانفتاح الكبير لطبقة الفقراء والمحتاجين وذوي الحاجات ، حيث كان الوقف بالنسبة لهم رافدا من روافد الحصول على الرزق .

-الإشراف القضائي كان دعما في حماية الوقف وعاملا مهما في قيامه بدوره ومقصده وذلك لما عرف به أغلب القضاة من ورع ونزاهة في تلك الفترة ، وما يقومون به من متابعة لعمل القائمين على الأوقاف ومحاسبتهم إذ استدعى الأمر ذلك ، مما جعله سببا فاعلا في حماية الأوقاف من الاستغلال غير المشروع ومن التهالك مع مرور الزمن .

لكن وبالرغم مما سبق ذكره من إيجابيات ، غير أن هذا النمط لم يخلو بدوره من السلبيات التي اعترته والتمثلة أساسا في :

- توسع نطاق الأوقاف أدى إلى عدم إمكانية متابعتها بصورة دائمة ، والتحكم فيها بطريقة جيدة فكان لهذا الضعف في التسيير والإدارة أثره في تسيب الأوقاف وضعف مردودها ومواردها .
-بداية ظاهرتي الاستغلال غير المشروع والاستيلاء على الأوقاف ، حتى من قبل بعض القضاة أنفسهم بتواطؤ مع بعض الأمراء والحكام ، مما أدى إلى تهالك العددي من الأوقاف بسبب غياب أو ضعف العناية بها¹.

3-نمط إشراف هيئات خاصة:

وذلك عن طريق وضع الوقف تحت إدارة هيئة أو أمانة عامة تنشأ لهذا الغرض ، وتزود بالكفاءات اللازمة في مختلف التخصصات الإدارية والفنية ، لتشرف مباشرة على جميع الأوقاف الخيرية في الدولة وتقوم بدور الناظر على الأوقاف بجميع أشكالها ، وتباشر المهام المتعلقة بإدارتها واستغلالها وتحصيل إيراداتها² ، مما يجعل هذا النمط يتميز بخصوصية تظهر من خلال الخصائص التالية :

-البناء الهيكلي لإدارة الأوقاف فيها يتسم بمحدودية فروعها واستقلاله الإداري والمالي عن جهاز الدولة بما يحقق الكفاءة في الأداء وضمان التركيز على الحقوق المترتبة للواقفين بمقتضى شروط الواقف وبالرغم من الاستقلالية التي تفرضها طبيعة الأوقاف تبقى الوصاية الحكومية على هذه الهيئات ، ففي العديد من البلدان الإسلامية ما تزال مسؤولية النظارة على الأوقاف خاصة الخيرية منها على عاتق الحكومة ، ولم تصل بعد إلى مستوى الاستقلالية الكاملة لمؤسسة الوقف عن سلطة الدولة .

¹ بن تونس زكرياء ، المرجع نفسه ، ص ص، 85-87.

² قاسمي أحمد ، المرجع السابق ، ص، 43.

-تعدد أساليب التسيير وتنوعها فالاشتراك في النمط الإداري الواحد لا يعني بالضرورة إتحاد أسلوب التسيير والمتابعة لشؤون الوقف ، فالأسلوب المعتمد مع الأوقاف الصغيرة خلاف الأسلوب المعتمد مع الأوقاف الكبيرة .

-القاعدة التشريعية والقانونية التي تقوم عليها الأوقاف والموضحة لطرق تسييره وحمايته تعد بمثابة المرجعية التي يسار إليها عند الاختلاف أو التعدي .

-التدرج في إكساب الأوقاف الاستقلالية بمنحها حرية المبادرة في سن تشريعات خاصة بطبيعتها ، وكذا العمل على تمتعها بالذمة المالية المستقلة عن خزينة الدولة وترتيباتها الإدارية التي تحول في الكثير من الأحيان بين الأوقاف ودورها .

-الاستفادة من طرق التسيير والإدارة الحديثة بتقنيات جديدة ومتطورة خاصة تلك المتعلقة بالجانب الاشهاري والإعلامي إلى جانب المتابعة والمراقبة¹ .

-البناء التنظيمي المزود بالكفاءات الإدارية والفنية المطلوبة للنهوض بالدور التنموي للوقف .

-إتاحة الحيز المناسب لإسهام العمل الأهلي (الخيري) في النشاط الوقفي ، سواء أكان ذلك في جانب نشر الوعي الوقفي واستقطاب الأوقاف الجديدة ، أو تلمس حاجات المنتفعين بخدمات الوقف ، أو مراقبة أداء مؤسسات الوقف وصون ممتلكاته من الإهمال والتسيب الإداري² .

بناء عليه يتميز هذا النمط بإيجابيات تتمثل في :

-اتساع طرق استفادة الناس من الأوقاف وتعددها حيث كان عامل تنظيمها وحسن إدارتها ميسرا في الكثير من الأحيان لقيام هذه الأوقاف بدورها الذي وجدت من أجله .

-المحافظة وإعادة الاعتبار للكثير من الأوقاف التي كانت في طور الاندثار والزوال ، بسبب الحماية القانونية التي أصبحت تتمتع بها الأوقاف ، إلى جانب التطور والنماء الذي عرفته الأوقاف في هذه الفترة.

-التحرر النسبي من التبعية البيروقراطية التي تعرفها العديد من المؤسسات الإدارية التي هي تحت وصاية الحكومة ، ويرجع ذلك إلى الخصوصية التي تتفرد بها الأوقاف عن غيرها من المؤسسات .

¹ بن تونس زكرياء ، المرجع السابق ، ص ص، 92-93.

² قاسمي أحمد ، المرجع السابق ، ص، 43.

-توسع رقعة الواقفين بعد تعرف العديد من الناس على أهمية الوقف مما شجع الكثير منهم على الإقبال على وقف أموالهم أو جزء منها ، وذلك بسبب اعتماد طرق الإعلام والإشهار الحديثة ، إلى جانب عامل الاطمئنان الذي يحدثه التسيير الحسن والإدارة الراشدة للأوقاف في نفوس الواقفين لأموالهم والثقة التي يعطونها للقائمين على إدارة الأوقاف .

أما سلبياته فتتمثل في :

-ضعف الجهاز الرقابي الفعال على حسن إدارة الأوقاف وتسييرها ، خاصة فيما يتعلق بالقائمين عليها بسبب إدارة الأوقاف وتفرغ مهامها ، وضعف الجهاز الرقابي راجع إلى غياب آليات المتابعة المرنة والواضحة التي تشعر المسؤول على غدارة الأوقاف بضرورة الاتقان والتدقيق في أداء هذه المهمة .

-غياب الكفاءة العلمية اللازمة والمهارات الفنية والعملية الضرورية عند الكثير من القائمين على تسيير وإدارة الأوقاف ، والذي أثر بدوره على مردودية الأوقاف وآثارها الواقعية ، مما تسبب مثلا في ضياع العديد من فرص استثمار هذه الأوقاف الذي كان سيضاعف من عائداتها ومداخيلها .

-عدم وصول مؤسسة الوقف إلى مستوى الاستقلالية الكاملة من حيث الإدارة والتسيير ، لا من حيث المتابعة والمحاسبة التي يجب أن تكون من صلاحيات السلطة القضائية ، مما جعل بقاء الوصاية عليها من هذا الجانب عاملا في بعض الأحيان على تعطيل انطلاقها وتحسين أدائها في واقع الناس وحياتهم فبغيب هذه الاستقلالية تكون مؤسسة الوقف عرضة لنفس المشاكل التي تعاني منها الإدارة الحكومية¹.

ثانيا - النموذج العثماني في إدارة الأوقاف وتسييرها بالجزائر

منذ عهد الفتوحات الإسلامية لبلاد المغرب ووصول الإسلام إلى الجزائر على يد الصحابي الجليل عقبة بن نافع الفهري ، خضعت الجزائر إلى أحكام الشريعة الإسلامية وكانت محطة لنشر الإسلام في أوروبا. وشكلت الأوقاف إحدى معالم وسمات الحضارة الإسلامية في الجزائر، وتعززت أكثر بوجود الأتراك وترسيخهم لفكر الوقف بين الجزائريين².

وقد تميزت الفترة العثمانية بالجزائر بتكاثر الأوقاف وانتشارها في مختلف أنحاء البلاد بفعل الظروف التي عرفت الجزائر منذ أواخر القرن 15 وحتى مستهل القرن 19 ، حيث توسعت الأوقاف بالجزائر لتشمل

¹ بن تونس زكرياء ، المرجع السابق ، ص ص، 93-94.

² دلالي الجيلالي ، المرجع السابق ، ص، 65.

نسبة كبيرة من الممتلكات العقارية والأراضي الزراعية ، البساتين والحدائق ، كما ضمت العديد من المحلات ، الفنادق وأفران الخبز ، وفق ما أكدته سجلات الأوقاف ووثائق المحاكم الشرعية¹.

وقد كان للوقف خلال هذه الفترة نظام داخلي دقيق تميز بمرحلتين أساسيتين هما :

-مرحلة البناء المؤسسي لإدارة الأوقاف في الجزائر في العهد العثماني :

كانت السياسة العثمانية في البداية قائمة على أساس إبقاء القدر الأكبر من الأمور على ما هي عليه وعدم إحداث تغييرات جوهرية ، فتركزت الإدارة الوقفية بيد أهلها من نظارها وريعها لمستحقيها بعد الكشف عليها وإثبات صحتها ، وعملت الدولة العثمانية على استقرار أمور الأوقاف من خلال تعيين نظار للأوقاف التي هلك نظارها ، كما أولت عناية خاصة لأوقاف الحرمين الشريفين ، فأسندت النظارة العامة عليها لقاضي القضاة .

ولقد شهدت الدولة العثمانية أول قانون لتنظيم الأوقاف سنة 1280 هـ باسم نظارة إدارة الأوقاف ، اشتمل على ستة أحكام تتعلق بتنظيم الأعمال المحاسبية لمتولي الوقف وتعمير الأملاك الوقفية ، وعملية تحصيل إيرادات الأوقاف والإنفاق عليها².

ومن أهم المؤسسات التي كانت تنظم العمل الوقفي في الفترة العثمانية :

-مؤسسة الحرمين الشريفين :

أنشأت هذه المؤسسة الخيرية³ بغية تمكين الجزائريين آنذاك من وقف الكثير من ممتلكاتهم داخل مدينة الجزائر العاصمة وخارجها، مما جعلها في صدارة المؤسسات الخيرية من حيث عدد الأملاك التي تعود إليها أو الأعمال الخيرية التي كانت تقوم بها، فقد كانت تقدم الإعانات لأهالي الحرمين الشريفين المقيمين بالجزائر أو المارين بها (بعد التأكد من صحة انتسابهم للأماكن المقدسة)، وتتكفل بإرسال حصة من مداخيلها إلى فقراء الحرمين الشريفين في مطلع كل سنتين عن طريق مبعوث شريف مكة، أو بواسطة أمير ركب الحجاز.

¹ حمداني هجيرة ، نظرة حول تاريخ الأوقاف في الجزائر ، مجلة التربية الأساسية والعلوم التربوية والإنسانية ، جامعة بابل ، العراق، العدد 32 ، نيسان 2017 ، ص، 20.

² بن مشرنن خير الدين ، المرجع السابق ، ص، 86.

³ تعد أقدم المؤسسات الوقفية من حيث نشأتها فهي تعود إلى ما قبل العهد العثماني، وتؤول أموال أوقافها إلى فقراء مكة والمدينة ، فتوجه تارة بالبر وتارة بحرا . مسدور فارس ومنصوري كمال ، التجربة الجزائرية في مجال إدارة الأوقاف التاريخ والحاضر والمستقبل ، مجلة الأوقاف، العدد الخامس ، الأمانة العامة للأوقاف الكويت ، 2008 ، ص، 4.

كما أوكل إليها مهمة حفظ الأمانات والإنفاق على ثلاثة مساجد حنفية داخل مدينة الجزائر¹ ، وكانت هذه المؤسسة تشرف على ثلاثة أرباع الأوقاف كلها ، حيث وردت عدة تقارير في بداية العهد الاستعماري حول عدد الأملاك الوقفية التي كانت تابعة لمؤسسة الحرمين الشريفين .

أما عن التنظيم الإداري لهذه المؤسسة فيتمثل في مجلس إداري مكون من أربعة أشخاص وقد يتسع لأكثر من ذلك ، يرأسه وكيل يعينه الباشا ، ويمتد تنظيم هذه المؤسسة إلى المدن الجزائرية الأخرى حيث كان لها وكلاء بها ، وقد عكس هذا الامتداد المرونة التنظيمية المميزة لهيكله هذه المؤسسة والارتباط بالمجال المحلي المعتمد أساسا على اللامركزية في الإدارة والتسيير² .

- **مؤسسة أوقاف الجامع الأعظم** : تحتل هذه المؤسسة المرتبة الثانية بعد أوقاف مؤسسة الحرمين من حيث مردودها وكثرة عددها ، وهذا يعود بالأساس إلى الدور الذي لعبه الجامع الأعظم في الحياة الثقافية والدينية ، فبلغت أوقاف الجامع الأعظم ما يناهز 550 وقفا³ .
أما إدارة أوقاف الجامع الأعظم فكان يتولاها ثلاث عشرة وكيلا تحت إشراف المفتي المالكي مباشرة، وكان لهؤلاء الوكلاء الإشراف على أوقاف الجامع الأعظم وأداء مهامهم وفقا لمبدأ التخصص حيث يوجد وكيل للمؤذنين ، ووكيل رئيسي له مهمة الرقابة العامة⁴ .

- **مؤسسة أوقاف سبيل الخيرات** : مؤسس هذه المؤسسة الخيرية هو "شعبان خوجة" سنة 999هـ الموافقة لـ 1590م، وكانت تشرف على ثمانية مساجد حنفية (الجامع الجديد، جامع سفير وزاويته، جامع دار القاضي، مسجد كنتشاوة، جامع شعبان باشا، جامع الشبارلية، جامع حسين داي، مسجد علي خوجة الموجود بحصن القصبه..) ، كما كانت تشرف على عدة مشاريع خيرية عامة، كإصلاح الطرقات وإجراء القنوات للري، إعانة المنكوبين وذوي العاهات، تشييد المعاهد العلمية، شراء الكتب ولوازم طلبة العلم⁵ .

¹ سعيدوني نصر الدين ، دراسات في الملكية العقارية، الشركة الوطنية للنشر ، الجزائر ، 1986 ، ص 84 .

² بن مشرن خير الدين ، المرجع السابق ، ص، 87 .

³ بن مشرن خير الدين ، المرجع نفسه ، ص، 87 .

⁴ منصور كمال ، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف "دراسة حالة الجزائر" ، المرجع السابق ، ص، 245 .

⁵ مسدور فارس ، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار ، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة ، جامعة الجزائر ، العدد 17 ، 2008 ، ص، 4 .

وكان يسير هذه المؤسسة إدارة تضم أحد عشر عضوا من بينهم مستشارين منتخبين وناظر أو وكيل أوقاف المؤسسة وكاتب يضم عقود المؤسسة ، ويعين الوكيل والكاتب وجميعهم من بين أهل العلم ، ويضاف إليهم مستخدم مكلف بالسهر على حماية أبنية هذه المؤسسة وتسهيل عمل وراحة الطلاب¹ .

أما عن أسلوب الإدارة في هذه المؤسسة فكانت تدار بطريقة جماعية ، واعتبرت مؤسسة شبه رسمية تشرف على جميع الأوقاف وتثميرها وحسن تسييرها² .

- **مؤسسة أوقاف بيت المال** : تولت هذه المؤسسة إعانة أبناء السبيل واليتامى والفقراء والأسرى، وكانت تتصرف في الغنائم التي تعود للدولة، كما اهتمت بشؤون الخراج وحرصت على شراء العتاد، بالإضافة إلى أنها اضطلعت بمهمة إقامة المرافق العامة من طرق وجسور وتشييد أماكن العبادة من مساجد وزوايا³ .

وتعتبر المؤسسة ذات وظيفة رسمية وطبيعة اجتماعية خيرية ، حيث كانت تتولى إعانة أبناء السبيل واليتامى والفقراء والأسرى ، وتتصرف في الغنائم التي تعود للدولة وغيرها⁴ .

وقد كان يشرف على هذه الهيئة موظف سامي يعرف ببيت المالجي ، ويتمتع المشرف عليها بصلاحيات متزايدة واستقلال تام في إدارة شؤون بيت المال⁵ ، يساعده قاضي يلقب بالوكيل ، ويتولى شؤون التسجيل فيها موثقان يعرفان بالعدول⁶ ، إضافة إلى بعض رجال القانون يتم تعيينهم وعزلهم من قبل الداي⁷ .

- **مؤسسة أوقاف أهل الأندلس** : أسس الوافدون من عرب الأندلس مسجدا جامعا لهم سنة 1033 هـ وخصصوا له أوقافا عديدة، ذلك أنهم تملكوا أراض كبيرة بفحص الجزائر، وكانت أوقاف هذا الجامع داخل وخارج المدينة، حيث خصصت لتتفق على شؤون العبادة به ومساعدة الفقراء من الأندلسيين العرب الوافدين، وكان يشرف على هذه الأوقاف وكيل يدعى "وكيل الأندلس".

¹ بن مشرني خير الدين ، المرجع السابق ، ص،88.

² منصوري كمال ، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف "دراسة حالة الجزائر" ، المرجع السابق ، ص،246.

³ بن مشرني خير الدين ، المرجع نفسه ، ص،88.

⁴ سعيدوني نصر الدين ، دراسات في الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص،95.

⁵ Saidouni Nacerddine ,Le Waqf aux Algérie a l'époque ottomane, op-cit ,p,108 .

⁶ بن مشرني خير الدين ، المرجع نفسه ، ص،88.

⁷ منصوري كمال ، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف "دراسة حالة الجزائر" ، المرجع نفسه ، ص،247.

وتذكر الدراسات أن أوقافهم فاقت (40) ملكية مستغلة بالإضافة إلى تخصيص ما يساوي (61) مردودا سنويا، إلا أنها تلاشت بعد تهديم زاوية الأندلس سنة 1841 م، وبلغت أوقافهم بالفرنك الذهبي ما يساوي 408072 فرنك سنة 1837م¹.

وبالإضافة إلى هذه المؤسسات الوقفية وجدت مؤسسات أخرى لا تقل أهمية عنها نذكر منها مؤسسة أوقاف الأشراف والزوايا والأولياء التي خصص لها الحكام بعض الأوقاف لرعايتها ، والتي كلن يعين لها وكيل وقفي بحيث لا يتدخل نقيب الأشراف في إدارتها بل يجتمعون مع وكيل الأوقاف كل سنة للوقوف على أحوال الوقف ، وإليها تضاف مؤسسة أوقاف الجند والثكنات والمرافق العامة ، حيث خصصت أوقافها للأنفاق على المعوزين من الجند وصيانة الثكنات والحصون والأبراج وعددا من المرافق العامة الأخرى كالعيون والسواقي والآبار ، وقد خصص لكل هذه المرافق " وكيل خاص " يرفع أوقافها ويتعهد شؤونها².

- تنظيم الهيئة الإدارية للأوقاف في الجزائر في العهد العثماني :

إن التحول الكبير الذي جرى على نظام الوقف كان في أواخر عهد الدولة العثمانية ، في سياق نزعة الدولة لبسط سيطرتها على جميع الأنشطة الاجتماعية ، ومن ضمنها الوقف .حيث تميز تنظيم الهيئة الإدارية للأوقاف في الجزائر العثمانية بعدة خصائص تتمثل في :

- غلبة الصفة العسكرية على الجهاز الإداري وهو ما تدل عليه ألقاب الموظفين والصلاحيات العسكرية المخولة لهم ، والتي يشترك فيها موظفو إدارة الأوقاف أو المتولون استغلالها مع غيرهم من المستخدمين³.

- تميّزت الإدارة الوقفية في العهد العثماني بكونها محلية لها جهاز إداري مستقل محدد الصلاحيات بإشراف مميز⁴ مع الكفاءة الإدارية في التثمين والتفاعل الإيجابي واستقطاب الواقفين⁵ ، إضافة إلى السيولة العالية ووفرة المداخل التي تتوفر عليها المؤسسات الوقفية في تلك الفترة ، التي كان لها التأثير الكبير على مختلف أوجه حياة الناس، حيث كانت مؤسسة الأوقاف من خلال موظفيها وإدارتها تتكفل بسد حاجات المشتغلين من فقهاء ومعلمين وطلبة ، وتغطي نفقات القائمين على المساجد والمدارس والأضرحة ، ومد يد المساعدة للمحتاجين وغيرها من أوجه الخير . كما وفرت مصدرا ماليا مهما للكثير

¹ مسدور فارس ، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار ، المرجع السابق ،ص، 5.

² نصر الدين سعيدوني ، الوقف ومكانته في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالجزائر، أواخر العهد العثماني وأوائل الاحتلال الفرنسي ، مجلة الأصالة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر ، العدد 90/89 ، 1981 ، ص، 95.

³ بن تونس زكرياء ، المرجع السابق ، ص ص، 98-100.

⁴ مسدور فارس ، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار ، المرجع السابق ،ص، 3.

⁵ منصوري كمال ، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف "دراسة حالة الجزائر، المرجع السابق ، ص 253

من الخدمات والمنافع من خلال المرافق الوقفية، شملت عمارة الوقف، دفع أجور العمال وتزويد مختلف المرافق باحتياجاتها اليومية، بحيث كانت الموارد تجمع سنويا وتقسّم حسب شروط الواقفين¹.
-التأصيل والمرجعية الشرعية لتصرفات القائمين عليها فقد كانت كل التصرفات المخولة للقائمين على إدارة وتسيير الأوقاف تنطلق من الإذن الشرعي لذلك².
الإدارة الجماعية للأوقاف تعتبر أحد إبداعات التجربة الوقفية الجزائرية وتميزها في الفترة العثمانية كالإدارة الجماعية لمؤسسة سبل الخيرات ومجلس إدارة مؤسسة مكة والمدينة³.
وقد اتخذ التنظيم الإداري آنذاك الشكل التالي :

-**المجلس العلمي** : ويعتبر أعلى سلطة إشرافية عامة عهد إليها الإشراف العام ومراقبة إدارة الوقف في أواخر العهد العثماني وهو بمثابة جهاز تشريعي وهيئة رقابية لحالة الأملاك الوقفية وإدارتها⁴، يتمتع بصلاحيات مطلقة في التصرف في شؤون الوقف باتخاذ القرارات المتعلقة بإدارته وحمايته وصيانته كما له الحق في مراقبة الموظفين القائمين عليه . ويتألف المجلس العلمي من المفتي، رجال القضاء الأعيان ووكلاء، ويجتمع أسبوعيا كل يوم خميس بالجامع الأعظم⁵.

-**الشيخ الناظر (الوكيل العام)** : ويأتي شيخ النظار أو شيخ المتولين أو الوكيل العام في قمة هرم السلطة في المؤسسة الوقفية، ويتم تعيينه غالبا من قبل الداوي شخصيا في الجزائر العاصمة، ويعين من قبل الباي في باقي المقاطعات، ويستمد سلطته من الديوان، وهو ملزم بتطبيق قرارات المجلس العلمي، كما يرجع على توجيهات المفتي أو القاضي في إدارة شؤون الوقف وإجراء معاملاته، فهو مكلف بالإشراف على أوجه الإنفاق وحفظ مصادر الأوقاف ومراقبة دفاتر الحسابات الخاصة بالمؤسسة التي تقع تحت رعايته مباشرة، ويقوم بجمع مداخيل الأحباس من الوكلاء لتقديمها لبيت المال بعد تسجيلها في دفاتر خاصة⁶.

- **الوكلاء (النظار)** : وتعينهم السلطات العمومية ممثلة في الباشا أو السلطة القضائية ممثلة في المفتي ويعتبر المشرف المباشر على الوقف، والمكلف بتطبيق وتنفيذ شروط الواقفين، كما انه المسؤول على

¹ منصور كمال، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف "دراسة حالة الجزائر"، المرجع نفسه، ص 253-254.

² بن تونس زكرياء، المرجع السابق، ص 98-100.

³ منصور كمال، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف "دراسة حالة الجزائر"، المرجع نفسه، ص 254.

⁴ منصور كمال، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف "دراسة حالة الجزائر"، المرجع نفسه، ص 249.

⁵ بن مشرن خير الدين، المرجع السابق، ص 89.

⁶ سعيدوني نصر الدين، تاريخ الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي، المرجع السابق، ص 5.

تنمية الوقف واستغلاله في أوجه صرفه . ويشكل الوكلاء المسؤول التنظيمي الثاني التنظيم الهيكلي للمؤسسة الوقفية¹.

هذا إضافة إلى مسؤوليتهم عن جمع المحاصيل وقبض المداخل الوقفية وصرف المرتبات وصيانة الحبس وتقديم حساب مفصل عن ذلك للشيخ الناظر كل ستة أشهر مع ضبط الحسابات السنوية وتسجيلها في الدفاتر الرسمية . وأغلب النظار يتم اختيارهم من فئات اجتماعية عليا نظرا لأهمية الوظيفة في المجتمع ، أما الأوقاف الذرية فيتم اختيار الوكيل عنها من ورثة الواقف بحيث تظل الوكالة فيهم² .

وإلى جانب هؤلاء الموظفين يوجد مجموعة من الأعوان لتسهيل مهامهم المتزايدة بتزايد حجم الأوقاف في المؤسسة الوقفية ، ككتاب الوكلاء الرئيسيين العدول ، الشواش ، وأعوان ملحقين بمؤسسة الوقف كالأئمة والخطباء وغيرهم .

ومن هذا التنظيم الإداري للأوقاف تتجلى العناية التي أولتها الدولة العثمانية لمسألة تنظيم الأوقاف لديها حيث شكلت هيكلًا إداريًا منظمًا لتسيير وإدارة الأوقاف التابعة للمؤسسات الوقفية في شكل إدارة محلية مميزة ، وجهاز إداري مستقل محدد الصلاحيات يتميز بمهارة المشرفين عليه وكفاءة القائمين به .

إلا أن هذه الإدارة تعرضت لإستراتيجية هدامة من قبل المستعمر الفرنسي بمجرد دخوله إلى أرض الوطن بهدف القضاء على دعائم نظام الوقف وهدم معالمه³.

ثالثا - المؤسسة الوقفية في ظل الاحتلال الفرنسي :

منذ بداية العهد الاستعماري الفرنسي للجزائر كانت الإدارة الفرنسية تعتبر الوقف أحد المشاكل الكبيرة التي تعاكس سياستها الاستعمارية من جهة وتتنافى مع المبادئ الاقتصادية المرافقة لهذا الاستعمار من جهة ثانية، وكل ذلك يرجع إلى كون الأوقاف آنذاك كانت تعطي نوعا من الاستقلالية عن الإدارة الاستعمارية، لذا واجهتها الإدارة الفرنسية بالمصادرة والنهب بشتى الوسائل . فقد عمل قادة الجيش الفرنسي على فرض مراقبة شديدة للمؤسسات الدينية وتصفيتها والاستيلاء على الأوقاف التابعة لها باعتبارها أحد العوائق التي كانت تحول دون تطور الاستعمار الفرنسي، وعليه صدرت قرارات ومراسيم تنصّ على نزع

¹ منصور كمال ، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف "دراسة حالة الجزائر " ، المرجع السابق ، ص،250.

² Saidouni Nacereddine, le waqf en Algérie à l'époque ottomane ,op-cit, P.59.

³ بن مشرن خير الدين ، المرجع السابق ،ص،91.

صفة الحصانة عن الأملاك الموقوفة، هذه الحصانة التي كانت تشكل أحد العوائق التي واجهت الإصلاحات (المزعومة) للاستعمار¹.

ولذلك عملت السلطات الفرنسية على إصدار عدة قوانين ومراسيم متتالية للقضاء على الأوقاف تمثلت في :

-مرسوم 07 ديسمبر 1830 هـ يخول للأوروبيين (المعمرين) امتلاك الأوقاف، مما شكل استباحة صريحة للأملاك الوقفية.

-في 25 أكتوبر 1832م تم الشروع في تطبيق خطة السيطرة على الأملاك الوقفية وخلال 5 سنوات من هذا التاريخ تمت السيطرة عليها بالفعل ووضعت تحت تصرف المقتصد المدني الفرنسي حيث كان يتصرف في 2000 وقف موزع على 200 مؤسسة ومصالحة خيرية .

-قرار صادر في 01 أكتوبر 1844م ينصّ على رفع الحصانة عن الأوقاف وأصبحت خاضعة لأحكام المعاملات المتعلقة بالأملاك العقارية، ومنه تمكن الأوروبيون (المعمرون) من السيطرة على نصف الأراضي الزراعية الواقعة بضواحي المدن الجزائرية الكبرى، وتراجع عدد الأوقاف إلى 293 وقف عام بعد أن كانت قبل الاحتلال تقدر بـ 550 وقفا.

-المرسوم الصادر في 30 أكتوبر 1858م الذي وسّع في صلاحيات القرار السابق، حيث أخضع الأوقاف لقوانين الملكية العقارية المطبقة في فرنسا وسمح لليهود وبعض المسلمين بامتلاكها وتوارثها...
-آخر قرار كان يطلق عليه "قانون 1873م" الذي استهدف تصفية أوقاف المؤسسات الدينية وبالتالي تم القضاء على مؤسسة الوقف في المجتمع الجزائري بموجب هذه القرارات المتتابعة من طرف الإدارة الاستعمارية².

وما يمكن استنتاجه بالنسبة للإدارة الاستعمارية للأوقاف أنها جسدت السياسة الفرنسية للقضاء على نظام الوقف القائمة على التصفية والمصادرة والإقصاء وخدمة المصالح الاستعمارية ، بهدف إلغاء تصنيف الملكية الوقفية من التصنيفات القانونية للملكية في النظام الفرنسي³ .

الفرع الثاني : التنظيم الهيكلي للإدارة الوقفية في القانون الجزائري

انتهج المشرع الجزائري أسلوبا خاصا للتسيير الإداري للأوقاف من أجل ضمان السير الحسن للإدارة الوقفية وضمان استمرارها ، تجسد من خلال نمطين أساسيين للتسيير : الأول غير مباشر يبرز من خلال

¹ سعيدوني نصر الدين ، تاريخ الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي ، المرجع السابق ،ص،9.

² مسدور فارس ، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار ، المرجع السابق ،ص،7.

³ منصور كمال ، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف "دراسة حالة الجزائر " ، المرجع السابق ،ص،259.

الإدارة المركزية وغير المركزية للأوقاف ، والثاني نمط مباشر للتسيير مجسد في شكل نظارة الأوقاف على مستوى كل ولاية.

أولا - الهياكل الإدارية ذات التسيير غير المباشر.

وضع المشرع الجزائري من أجل تفعيل دور الأوقاف وتسهيل الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية التي تؤديها، ومن خلال عدة قوانين أهمها المرسوم التنفيذي 98-381 سالف الذكر والمرسوم التنفيذي 05-427¹ جهاز إداري متكامل لتسيير الأوقاف تحت إشراف ووصاية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف موزعا مركزيا ولا مركزيا بين عدة أجهزة وفقا لما يلي بيانه .

1- الإدارة المركزية.

استحدث المشرع الجزائري من خلال عدة قوانين وتنظيمات أجهزة مركزية لإدارة وتسيير الأوقاف تعمل تحت وصاية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف² التي يترأسها وزير يتم تعيينه من قبل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي وبعد استشارة الوزير الأول³، والتي تعتبر الهيئة العليا لتسيير الأوقاف على المستوى الوطني بالتنسيق مع أجهزة أخرى تتمثل أساسا في :

أ- المفتشية العامة.

استحدث المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المعدل والمتمم المفتشية العامة كأحد أجهزة التسيير المركزي لإدارة الأوقاف على مستوى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف التي تعمل تحت وصاية وسلطة الوزير، حيث نصت المادة 01 من المرسوم سابق الذكر على أنه «تشتمل الإدارة المركزية في وزارة

¹ المرسوم التنفيذي رقم 05-427 المؤرخ في 08 جوان 2005 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج ر عدد 73 لسنة 2005، ص، 08 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 2000-146، المؤرخ في 28 جوان 2000، ج ر عدد 38 لسنة 2000، ص، 13.

² عرفت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في الجزائر عدة تسميات فبعد الاستقلال أطلق عليها وزارة الأوقاف ، ثم جاءت تسميتها بوزارة التعليم الأصلي عام 1965 إلى غاية 1977 حيث ألغيت هذه التسمية ، وفي 1999 أعيد تسميتها بوزارة الشؤون الدينية ، كل هذه التسميات تعود إلى التوجه السياسي الذي اعتمده كل مرحلة من مراحل الاستقلال أما التسمية الأخيرة فتعود إلى الاهتمام المتزايد بالأوقاف ودورها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والتزايد الكبير في الكم الهائل من التشريعات لتنظيم أموال الوقف . بوضياف عبد الرزاق ، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، المرجع السابق، ص ص 70-71 .

³ تنص المادة 93 فقرة 01 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم على أنه : "يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول .."

الشؤون الدينية والأوقاف، تحت سلطة الوزير على ما يأتي:.....

* المفتشية العامة: ويحدد تنظيمها وعملها بمرسوم تنفيذي.....».

وقد حددت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 2000-371¹ مهام المفتشية المتمثلة أساسا في القيام بزيارات المراقبة والتفتيش تحت سلطة الوزير والتي تنصب أساسا على ما يلي :

-مدى فعالية تطبيق التشريع والتنظيم المعمول بهما الخاصين بالقطاع .

-التأكد من السير الحسن للهيكل والمؤسسات والهيئات التابعة للصياغة.

-الاستعمال الرشيد والأمثل للوسائل والموارد الموضوعة تحت تصرف الهيكل التابعة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف .

-التحقق من تنفيذ القرارات والتوجهات التي يصدرها إليها وزير الشؤون الدينية والأوقاف و/أو الهيكل المركزية.

-تنشيط ، بالاتصال مع المديرين الولائيين برامج التفتيش وتنسيقها .

-يمكن أن تقترح المفتشية العامة أيضا ، على اثر زيارتها ، توصيات أو أية إجراءات من شأنها أن تساهم في تحسين وتنظيم عمل المصالح والهيكل والمؤسسات التي تفقدها .

وإلى جانب الدور الرقابي للمفتشية العامة على مختلف الهيكل والمؤسسات والهيئات التابعة للصياغة، فإنها تقوم تحت سلطة الوزير بزيارات مراقبة تنصب في مجملها على متابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتفقدتها وإعداد تقارير دورية عن ذلك، ترسل هذه الأخيرة من طرف المفتش العام إلى الوزير طبقا لنص المادة 04 من ذات المرسوم.

ب- مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة

استحدثت المديرية بموجب المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 427/05 سالف الذكر، وتعد من بين المديرية التي تشكل هيكل الإدارة المركزية للأوقاف تحت سلطة الوزير، بالإضافة إلى الأجهزة المرتبطة مباشرة بنشاط الوزير، الديوان، جهاز التفتيش والأجهزة الاستشارية، ، حيث وسعت بموجبها مهام المديرية من الأوقاف، والحج إلى الأوقاف والحج والعمرة، زيادة على ذلك تم توسيع نطاق مهام المديرية بموجب ذات المادة كما يلي:

-البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وضمان إشهارها وإحصائها.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 2000-371، المؤرخ في 18 نوفمبر 2000 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد69 لسنة 2000،ص،34.

- إعداد البرامج المتعلقة بإدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتنميتها.
 - متابعة تحصيل موارد الأملاك الوقفية وتحديد طرق صرفها.
 - تحسين التسيير المالي والمحاسبي للأملاك الوقفية والزكاة.
 - إعداد برامج التحسيس والتشجيع على الوقف وواجب الزكاة.
 - إعداد الصفقات والاتفاقيات المتعلقة بالأملاك الوقفية وضمان متابعة تنفيذها.
 - ضمان أمانة لجنة الأملاك الوقفية.
- وتضم المديرية أربع مديريات فرعية منها مديريتين فرعيتين تابعتين لمديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة والمتمثلة في :
- المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها:
- لقد تم تغيير اسم هذه المديرية من المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات إلى المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها ، وضمت 03 مكاتب متمثلة في :¹
- مكتب البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها.
 - مكتب الدراسات التقنية والتعاون.
 - مكتب المنازعات.
- وفي إطار القيام بمهامها تضطلع المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها بالمهام التالية:
- البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وإشهارها.
 - مسك سجلات جرد الأملاك الوقفية العقارية والمنقولة.
 - جرد الأملاك الوقفية ووضع بطاقة خاصة بكل ملك وقفي (مستغل أو غير مستغل (بايجار)، السكنات، المحلات التجارية والمرشات التابعة للمساجد) باستثناء المسجد.²
 - متابعة تسيير الأملاك الوقفية.

¹ المادة 03 فقرة 01 من القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية المؤرخ في 20 نوفمبر 2001، المتضمن تنظيم مكاتب الإدارة المركزية بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج ر عدد 73 لسنة 2001، ص، 22.

²التعليمية الوزارية رقم 143 المؤرخة في 03/08/2003، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ، المتعلقة بتسيير الأملاك العقارية الوقفية.

-المساعدة على تكوين ملف إداري لكل شخص يرغب في وقف ملكه.

-متابعة إشهار الشهادات الخاصة بالأموال الوقفية.

-المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية:

نظمت مهامها بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 427/05 سالف الذكر حيث تقوم بمايلي :

-إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.

-متابعة العمليات المالية والمحاسبية للأملاك الوقفية ومراقبتها.

-متابعة تحصيل الإيجار وصيانة الأملاك الوقفية.

-إعداد الاتفاقيات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية ومتابعة تنفيذها.

-وضوح آليات إعلامية وإشهارية لمشاريع استثمار الملك الوقفي.

وتضم المديرية 03 مكاتب هي ¹: مكتب استثمار وتنمية الأملاك الوقفية ، مكتب تسيير موارد ونفقات الأملاك الوقفية ومكتب صيانة الأملاك الوقفية.

ج- لجنة الأوقاف:

تطبيقا لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سالف الذكر التي جاء فيها أنه «تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة للأوقاف، تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما...» استحدثت لجنة الأوقاف بموجب القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21 فيفري 1999 الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف² ، واعتبرت المسؤول الأول عن الأملاك الوقفية على المستوى المركزي ، تتولى مهام الإشراف العملي والتوجيه على إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وفق ما أكدته المادة الأولى من القرار رقم 29 .

تنشأ لجنة الأوقاف بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف الذي يحدد تشكيلها ، بحيث تتكون من إدارات الإدارة المركزية للوزارة وممثلين عن القطاعات الأخرى حسب ما أكدته المادة 02 من

¹المادة 03 فقرة 02 من القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية المؤرخ في 20 نوفمبر 2001، المتضمن تنظيم مكاتب الإدارة المركزية بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف سالف الذكر.

² القرار رقم 29 المؤرخ في 21 فيفري 1999 الصادر عن وزير الشؤون الدينية ، المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها ، المتمم بالقرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في 11 نوفمبر 2000 . مصنف القوانين والمراسيم الرئاسية والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف من أول يناير 1997 إلى 31 ماي 2003 ، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، الجزائر ، 2003 ، ص، 200.

القرار رقم 29 سابق الذكر وفقا لمايلي:

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

ووفقا للقرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في 11 نوفمبر 2000¹ فقد تم إضافة ممثل عن كل من : وزارة الداخلية والجماعات المحلية ، وزارة الأشغال العمومية ، وزارة السكن والعمران للأعضاء من أجل تفعيل عملية البحث عن الممتلكات الوقفية لما لهذه الجهات من دور فعال في ذلك .

ويمكن للجنة أن تستعين في أدائها لمهامها بأي متخصص يمكن أن يفيدها في أشغالها وفقا لنص الفقرة 02 من المادة 02 ، وتعتبر الإدارة المركزية للوزارة مقرا لها طبقا لنص المادة 03 من القرار الوزاري 29 سابق الذكر .

هذا وتمارس اللجنة مهامها وصلاحياتها تحت سلطة الوزير باعتباره أعلى سلطة مكلفة بالأوقاف وتتمثل تلك المهام فيمايلي:

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

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

-دراسة واعتماد الوثائق النمطية لعمل وكلاء الأوقاف .

-الإشراف على إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي أو اعتماد اقتراحه والوثائق النمطية اللازمة لذلك حتى يكون تسيير الأملاك الوقفية بطريقة موحدة في جميع أنحاء الوطن.

-دراسة حالات تعيين نظار الأملاك الوقفية واعتمادهم واستخلافهم عند اللزوم وتحدد حقوق كل ناظر حسب ما يقوم به من عمل ، كما أن اللجنة تستشار في حالات إنهاء مهام الناظر وسواء أكان إسقاطا أم

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

عزلا¹.

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

-في إطار التسيير الاستثماري للأوقاف ، تقوم اللجنة بدراسة واعتماد الوثائق النمطية المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد العلني أو التراضي وفقا للمواد من 22 إلى 26 من المرسوم التنفيذي 98-381 سابق الذكر ، كما تشرف على إعداد دفتر الشروط النموذجي لإيجار الأملاك الوقفية في ضوء فقه الأوقاف والتنظيمات سارية المفعول ، بالإضافة إلى دراسة حالات تجديد عقود الإيجار غير العادية، وتحديد أولويات الإنفاق العادي لربع الأوقاف المتاح والإنفاق الاستعجالي في ضوء أحكام المواد 32 ، 33 و 34 من المرسوم التنفيذي 98-381 سابق الذكر واعتماد الوثائق اللازمة لذلك .

-دراسة أي اقتراح يدلي به ناظر الوقف في مجال تسيير الوقف باعتباره المسؤول على ذلك ولها أن تعتمد إذا كان في صالح الوقف ، كما يمكنها تشكيل لجان مؤقتة تكلف بفحص ودراسة الحالات الخاصة، وتحل هذه الأخيرة بمجرد انتهاء المهمة التي أنشئت من أجلها².

وبالنسبة لطريقة عمل اللجنة فإنها تجتمع في دورة عادية مرة واحدة كل شهرين على الأقل باستدعاء من رئيسها بناء على جدول الأعمال الذي يعده رئيس اللجنة ويعرضه على الوزير للموافقة ، ثم يبلغه للأعضاء قبل الدورة بأسبوع على الأقل ، كما يمكن للجنة أن تجتمع في دورة غير عادية كلما دعت الضرورة لذلك .

وتكون رئاسة اللجنة من طرف مدير الأوقاف كما سبقت الإشارة ، ويمكن أن يعين من بين الأعضاء من يخلفه عند الضرورة .

وتتولى المديرية الفرعية لاستثمار الأوقاف باعتبارها كاتبة اللجنة وبهذه الصفة تحضير الملفات التي تعرض على اللجنة قصد دراستها، كما تتولى إعداد جدول اجتماعات اللجنة وحفظ محاضر ومداومات اللجنة وكل الوثائق المتعلقة بعملها.

غير أن مداومات اللجنة لا تصح إلا بحضور أغلبية أعضائها ، وتكون مداوماتها في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه ويوقع عليه أعضاء اللجنة الحاضرون³.

¹ كناية محمد ، المرجع السابق ، ص ص ، 144 - 145.

² بن مشرني خير الدين ، المرجع السابق ، ص ، 128.

³ كناية محمد ، المرجع السابق ، ص ، 146.

ويصادق وزير الشؤون الدينية والأوقاف على مداوات اللجنة التي ترفع إليه خلال الأسبوع الموالي لتاريخ الاجتماع وبعد المصادقة تصبح مداوات اللجنة ملزمة لجميع القائمين على إدارة وتسيير وحماية الأملاك الوقفية وتنفذ طبقا للكيفيات الدارية المناسبة¹.

وتجدر الإشارة أنه عملا بمضمون نص المادة 35 من المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتنظيمها فقد تم إنشاء صندوق مركزي للأوقاف في إطار التسيير المالي لريع الأملاك الوقفية، بحيث تم تنظيم كيفية إنشائه وتسييره بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية والذي صدر بتاريخ 02 مارس 1999²، وقد عرفته المادة 02 منه بأنه: "حساب جار يفتح على المستوى المركزي في إحدى المؤسسات المالية بمقرر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية".

بحيث يفتح حساب مركزي للأملاك الوقفية بمقرر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية على مستوى نظارة الشؤون الدينية، تصب فيه الإيرادات والموارد الوقفية المحصلة على مستوى نظارات الشؤون الدينية بالولايات بعد خصم النفقات المرخص بها³ طبقا للمادة 33 من المرسوم التنفيذي 98-381 سابق الذكر.

هذا ويتولى آليات العمليات المالية للحساب المركزي للأوقاف الأمر بالصرف⁴ وأمين الحساب الذي يتولى تعيينه الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف، بناء على اقتراح من لجنة الأملاك الوقفية، من بين الموظفين الذين تتوفر فيهم شروط التأهيل المحاسبي وملاحم وكيل الأوقاف⁵.

ويتولى وكيل الأوقاف أمانة الحساب الولائي الذي تصب فيه ريع الأملاك الوقفية التي يتولى حسابها ناظر الشؤون الدينية، وهذا بموجب سجلات ودفاتر محاسبية تمسك على المستوى المحلي، وأخرى مركزية يمسكها أمين الحساب⁶.

2- الإدارة المحلية.

كرس المشرع الجزائري صورة عدم التركيز الإداري وأسند إدارة الأملاك الوقفية على المستوى المحلي

¹ كنانة محمد، المرجع نفسه، ص، 146.

² القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 02 مارس 1999 المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، ج ر عدد 32 لسنة 1999، ص، 18.

³ المادتين 04 و05 من القرار الوزاري المشترك المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف سابق الذكر.

⁴ تنص المادة 37 من المرسوم التنفيذي 98-381 سابق الذكر على أن: "الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف هو الأمر بالصرف الرئيسي لإيرادات ونفقات الأوقاف. ويمكنه أن يفوض إمضاءه إلى رئيس لجنة الأوقاف المذكور في المادة 09 أعلاه بصفته أمر بالصرف ثانويا".

⁵ المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف سابق الذكر.

⁶ المادتين 06 و07 من القرار الوزاري المشترك المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف سابق الذكر.

إلى أجهزة تسهر على إدارة وتنظيم وتسيير الأملاك الوقفية على مستوى كل ولاية ، بحيث استحدثت هذه الأجهزة المحلية وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها وتتمثل أساسا فيمايلي :

أ- أجهزة التسيير غير المباشر:

تتولى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف كأحد المصالح الخارجية للدولة التابعة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف على المستوى المحلي بصفة غير مباشرة إدارة الأملاك الوقفية باعتبارها أعلى هيئة في الولاية إضافة إلى مؤسسة المسجد كهيئة محلية متمتعة بالشخصية المعنوية وذلك وفقا لمايلي :

-مديرية الشؤون الدينية والأوقاف:

تعد هذه المديرية أعلى هيئة في الولاية تسهر على تسيير الأملاك الوقفية، وتعمل تحت وصاية السلطة المركزية (الوارزة)¹، بحيث تكلف بعدة مهام حددتها المادة 03 من المرسوم التنفيذي 2000-2000 أهمها تلك المرتبطة بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية والمتمثلة أساسا فيمايلي :

-مراقبة التسيير والسهر على حماية الأملاك الوقفية واستثمارها.

-مراقبة مشاريع الأملاك الوقفية.

-إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يسمح بها التشريع والتنظيم المعمول بهما.

هذا وقد نصت المادة 04 من ذات المرسوم على أن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف تضم 03 مصالح هي : مصلحة المستخدمين والوسائل والمحاسبة ، مصلحة الإرشاد والشعائر والأوقاف ،مصلحة التعليم القرآني والتكوين والثقافة الإسلامية .

كما تضم كل واحدة من هذه المصالح 03 مكاتب على الأكثر حسب أهمية الأعمال المكلفة بها .

ويتولى مدير الشؤون الدينية مهمة الإشراف على الإدارة الوقفية من خلال وكلاء الأوقاف الذين يتولون دور المراقبة من أجل تفعيل دور الأملاك الوقفية وضمان السير الحسن لها.

- مؤسسة المسجد:

أحدثت هذه المؤسسة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-82² وهي مؤسسة دينية تتواجد في كل ولاية

¹ بوضياف عبد الرزاق ،إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، المرجع السابق،ص 79.

²المرسوم التنفيذي رقم 91-82، المؤرخ في 23 مارس 1991 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد، ج ر عدد16 لسنة 1991،ص،539.

تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وغايتها تقديم النفع العام، بمنأى عن أي غرض تجاري¹. وتتكون مؤسسة المسجد من أربعة مجالس ومكتب ، يرأس كل مجلس أمين يختاره المجلس من بين أعضائه ويوافق عليه وزير الشؤون الدينية، وتتمثل هذه المجالس في :

- المجلس العلمي: ويتكون من فقهاء ، علماء ذوي ثقافة إسلامية عالية وحاملي شهادات علمية في العلوم الإسلامية².

- مجلس البناء والتجهيز: ويتكون من بين رؤساء جمعيات المساجد والمدارس القرآنية والمؤسسات الخيرية التي هي في طريق الإنجاز وذوي الكفاءات الذين يختارون حسب تخصصهم³.

- مجلس اقرأ والتعليم المسجدي: ويتكون من بين الأئمة، معلمي القرآن الكريم ، أساتذة التربية الإسلامية القائمين بالتعليم في الزوايا وأولياء التلاميذ بالمدارس القرآنية وذوي الكفاءات بحسب التخصص⁴.

- مجلس سبل الخيرات: ويتكون من بين الأئمة ، أعضاء الجمعيات الخيرية ذات الطابع الإسلامي والجمعيات المسجدية⁵.

ويتكون مكتب مؤسسة المسجد، من أمناء المجالس الأربعة ويرأسه ناظر الشؤون الدينية والأوقاف وينوب عنه أمين المجلس العلمي عند وقوع مانع له⁶.

وقد حددت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 91-82 سابق الذكر مهام مؤسسة المسجد التي تختلف بحسب المجال الذي يتعلق به النشاط في حد ذاته ، غير أنه أوكلت له مهام خاصة في مجال إدارة الأوقاف والمتمثلة أساسا في:

- العناية ببناء المساجد والمدارس القرآنية والمساهمة في تجهيزها وصيانتها⁷.

- العناية بعمارة المساجد.

¹المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-82 نفسه .

²المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 91-82 سابق الذكر .

³المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-82 سابق الذكر .

⁴المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-82 سابق الذكر .

⁵المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91-82 سابق الذكر .

⁶المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 91-82 سابق الذكر .

⁷المرسوم التنفيذي رقم 13-377 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يتضمن القانون الأساسي للمسجد، ج ر عدد58 لسنة 2013 ،ص،4. والذي أُلغى المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في 23 مارس 1991 يتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته، ج ر عدد 16 لسنة 1991،ص،535.

- المحافظة على حرمة المساجد وحماية أملاكها.
- تنشيط الحركة الوقفية وترشيد استثمار الأوقاف.

يجتمع مكتب المؤسسة مرة واحدة في الشهر بناء على استدعاء من ناظر الشؤون الدينية ، يجتمع المكتب الموسع إلى أعضاء المجلس العلمي مرة كل ثلاثة (03) أشهر بناء على استدعاء من ناظر الشؤون الدينية والأوقاف ، كما يجتمع كلما دعت الضرورة إلى ذلك بطلب من الناظر أو بطلب من أغلبية أعضائه¹.

أما بالنسبة لمجالس المؤسسة فتجتمع بدعوة من أمناء كل مجلس في دورة عادية، مرتين في السنة كما يمكنها عقد دورات غير عادية ، عند الضرورة ، بطلب من ناظر الشؤون الدينية والأوقاف أو أمين المجلس أو من أغلبية الأعضاء².

وتعقد المجالس الأربعة اجتماعا تنسيقيا مشتركا مرة في السنة على الأقل بدعوة من ناظر الشؤون الدينية³.
والجدير بالذكر أنه من أهم موارد المؤسسة هو ريع الأوقاف مع مراعاة شروط الواقفين وفق ما أكدته المادة 27 من ذات المرسوم .

- وكيل الأوقاف:

يعمل وكيل الأوقاف⁴ تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية والأوقاف وفق ما أكدته المادة 11 من المرسوم

¹المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 91-82 سابق الذكر .

²المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 91-82 سابق الذكر .

³ المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 91-82 سابق الذكر.

⁴ من أجل القيام بكل مهام إدارة وتسيير الأملاك الوقفية الموكلة لهذا السلك حددت المادة 30 من المرسوم التنفيذي 08-411 المؤرخ في 2008/12/24 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف ، ج ر عدد 73 لسنة 2008 ،ص، 26 شروط توظيف وكلاء الأوقاف كما يلي:

- عن طريق المسابقة على أساس الاختيارات: من بين المترشحين الحاصلين على شهادة الليسانس أو شهادة معترف بمعادلتها في أحد التخصصات المذكورة في المادة 06 من ذات المرسوم والمتمثلة في : العلوم الإسلامية فرع شريعة وقانون، العلوم القانونية والإدارية ، العلوم المالية ، العلوم التجارية ، العلوم الاقتصادية المانجنت وعلوم التسيير، مع إمكانية إتمام التخصصات أو تعديلها بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية . في حين حددت المادة 31 من ذات المرسوم شرط التوظيف أو الترقية لرتبة وكيل أوقاف رئيسي كما يلي : - عن طريق المسابقة على أساس الاختيارات: بالنسبة للمترشحين الحاصلين على شهادة الماجستير أو شهادة معترف بمعادلتها في أحد التخصصات المذكورة في المادة 06 من نفس المرسوم .

- عن طريق الامتحان المهني حدود 30% من المناصب المطلوب شغلها، من بين وكلاء الأوقاف الدين يثبتون خمس(5)

التنفيذي 98-381 سابق الذكر التي نصت على أنه : " يراقب وكيل الأوقاف على صعيد مقاطعته تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية موقع الملك الوقفي ويتابع أعمال نظارة الأملاك الوقفية ويراقبها...." .

وبحسب المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 91-114 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية¹ يتضمن سلك وكلاء الأوقاف رتبة واحدة هي رتبة وكيل الأوقاف، غير أن المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 08-411 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف أضافت رتبة ثانية تمثلت في رتبة وكيل الأوقاف الرئيسي لهذه الفئة من الموظفين .

وطبقا لنص 28 من المرسوم التنفيذي رقم 08-411 سالف الذكر يتولى وكيل الأوقاف القيام بالمهام التالية:

- مراقبة ومتابعة تسيير وإدارة الأملاك .
 - السهر على صيانة الأملاك الوقفية واقتراح كل تدابير لترميمها.
 - ترقية الحركة الوقفية واستثمار الأوقاف.
 - البحث عن الأملاك الوقفية غير المصنفة وإحساؤها.
 - متابعة المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية.
- زيادة على هذه المهام أضافت المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 08/411 نفسه مهام أخرى يكلف بها وكلاء الأوقاف الرئيسيون في إطار تسيير وإدارة الممتلكات الوقفية تتمثل أساسا فيمايلي :
- اقتراح مشاريع الاستثمار المتعلقة بالأملاك الوقفية.
 - إعداد مختلف الحصائل السنوية لإيرادات ونفقات الأملاك الوقفية.
- بناء عليه ومن خلال المهام الموكلة لوكيل الأوقاف وبالنظر إلى خصوصية إدارة الأملاك الوقفية نجد أن وكيل الأوقاف يجب أن يتمتع ببعض الخصوصيات المستمدة من طبيعة المهام الموكلة إليه في حد ذاتها والمتمثلة أساسا في الآتي :

سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.

- على سبيل الاختيار وبعد التسجيل في قائمة التأهيل، في حدود 10% من المناصب المطلوب شغلها من بين وكلاء الأوقاف الذين يثبتون عشر (10) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.

¹ المرسوم التنفيذي 91-114 المؤرخ في 27/04/1991 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية ، ج ر عدد 20 لسنة 1991،ص،659.

- فيما يخص أعمال الرقابة فإن الوكيل مجبر على أن ينتقل بصفة دورية لإجراء الرقابة الميدانية على الأملاك الوقفية في ولايته .

- بالنسبة لأعمال الصيانة فلا بد أن تكون لوكيل الأوقاف القدرة على تقييم العقارات أو الاستعانة بالمختصين في هذا المجال ، وهذا ما يتطلب مؤهلات إن لم نقل تكوينا في الهندسة المعمارية ، وهو ذات الأمر بالنسبة لمهمة مسك الدفاتر الخاصة بالجرد والمحاسبة والتي تتطلب تدقيق محاسبي وخبرة في مجال الجرد والمحاسبة .

- بالنسبة لمهمة السهر على استثمار الأملاك الوقفية والتي تجعل الوكيل يحظى بتكوين خاص يثمن قدرته على تقييم الاستثمارات الوقفية المختلفة وإجراء دراسات الجدوى والتي تكون أحسن لو تمت من قبل مختصين في الاستثمار¹ .

إضافة إلى ما سبق فإذا حاولنا المطابقة بين شروط توظيف وكلاء الأوقاف والمهام الموكلة لهم فلا نجدها متوافقة كون أن مهام المنصوص عليها في المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 411/08 أعلاه تتطلب الخبرة الميدانية أي التقنية في مختلف مجالات القانون العقاري، المسح العقاري، تأسيس السجل العقاري، الحفظ العقاري... إلى غير ذلك بالإضافة إلى المجال المحاسبي والإحصائي².

ثانيا- الهياكل الإدارية ذات التسيير المباشر.

يتولى ناظر الشؤون الدينية والأوقاف إدارة وتسيير الأملاك الوقفية حسب ما أكدته المادة 33 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف سابق الذكر ، مع إحالة كفايات ذلك للتنظيم والذي تم عن طريق المرسوم التنفيذي 98-381 المشار إليه أعلاه ، حيث أكدت المادة 12 من هذا الأخير على أنه : "تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي إلى ناظر الملك الوقفي في إطار أحكام القانون 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 والمذكور أعلاه" .

ويطلق على ناظر الملك الوقفي عدة تسميات منها المتولي ، القيم أو الناظر ، ويتولى مهامه تحت رقابة الهيئة المكلفة بالأوقاف التي تعينه وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا وهذا ما يتم من قبل وكيل الأوقاف المختص إقليميا .

غير أن تجربة نظارة الأوقاف في الجزائر بواسطة نظارة الأملاك الوقفية تعد مستحدثة ولم تجد لها تطبيقا فعليا إلى غاية اليوم على الرغم من النصوص المنظمة لهذه العملية .

¹ مسدور فارس ومنصوري كمال ، الأوقاف الجزائرية واقع وآفاق ، مقال متاح على موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف:

www.marwaf-dz.org ، أطلع عليه بتاريخ 2018/04/13 على الساعة: 23:48، صص 31-33.

² بن شريطوة سناء ، المرجع السابق، صص، 208.

فالملاحظ أن ناظر الملك الوقفي لا وجود له إلا من خلال النصوص القانونية ، فهو مركز قانوني غير موجود في الواقع ، وبالتالي فإن جميع النصوص المتعلقة بناظر الملك الوقفي ستسحب تلقائياً إلى وكيل الأوقاف الذي يعتبر واقعياً المباشر الأول لإدارة الأملاك الوقفية، وهو ما يجعل مهمته أسهل ودوره أكبر.

ونظراً لأهمية ناظر الملك الوقفي سنتناول أحكامه بالتحليل من خلال تعريفه وتحديد شروط تعيينه حقوقه ، مهامه وكيفية إنهاؤها.

1- تعريف ناظر الملك الوقفي وكيفية تعيينه.

إن اعتراف المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية للوقف جعل هذا الأخير يحتاج إلى ممثل قانوني وهو ناظر الوقف.

-تعريف ناظر الوقف.

لم يتعرض قانون الأوقاف 91-10 إلى تحديد مفهوم للنظارة الوقفية أو الناظر الوقفي ، غير أن المرسوم التنفيذي 98-381 المشار إليه أعلاه أشار إليها ضمن المادة 07¹ منه من خلال تحديد مهام الناظر الوقفي .

غير أن الفقهاء عرفوا ناظر الأوقاف على أنه : "من يباشر التصرفات القانونية والأعمال الإدارية نيابة عن الوقف في حفظه ورعايته واستغلاله، وتتميته وصرف غلاته، وفق شروط الواقف والأحكام الشرعية والقانونية"².

هذا وقد نصت المادة 34 من القانون رقم 91-10 المتضمن قانون الأوقاف على أنه "يحدد نص تنظيمي لاحق شروط تعيين الناظر وحقوقه وحدود تصرفاته".

-شروط تعيين ناظر الوقف.

اشتترطت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 في الشخص المعين أو المعتمد ناظر للأوقاف مايلي:

-الإسلام: اشترط القانون الجزائري الإسلام في ناظر الملك الوقفي كشرط عام بوصفة وظيفة دينية ، أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد تباينت آراؤهم في ذلك بين الجواز والوجوب³.

-الجنسية الجزائرية: وهذا تماشياً مع تشريع الوظيف العمومي في الجزائر⁴ لاسيما والمادة 75 من الأمر

¹ نصت المادة على انه : " يقصد بنظارة الوقف في صلب هذا النص ما يأتي : أ-التسيير المباشر للملك الوقفي

ب-رعايته ، ج-عمارته ، د-استغلاله ، ه-حفظه ، و-حمايته ."

² بوراس عيسى ، المرجع السابق، ص، 101.

³ زردوم صورية ، المرجع السابق، ص، 119.

⁴ كنانة محمد ، المرجع السابق، ص، 153.

03-06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية¹ والتي جاء فيها : " لا يمكن أن يوظف أي كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط التالية : - أن يكون جزائري الجنسية".

- البلوغ : وهذا الشرط لا اختلاف فيه بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون ، وسن الرشد هو بلوغ 19 سنة كاملة حسب المادة 40 من القانون المدني ، وبالتالي فلا يجوز تعيين القاصر في ولاية الوقف لأن ولاية الملك الوقفي تتعلق بأعمال التسيير والإدارة ، وبالرجوع إلى القواعد العامة فإن القاصر محروم من ولاية ماله وهو في حد ذاته في حاجة إلى ولي . وفي حال تولية القاصر على الملك الوقفي جاز للقاضي وكل من له مصلحة إبطاله ، وبعد بلوغه سن الرشد فإنه يجوز للقاصر الذي أبطلت توليته مطالبة القاضي بمنحه التولية من جديد².

- سلامة العقل والبدن : وذلك لكون نظارة الملك الوقفي تتعلق بالإدارة والتسيير للملك الوقفي وعلى ذلك فقد خولها الشرع والقانون للشخص العاقل ، ونعني بالعقل القدرة التامة على حسن التصرف والتي عبر عنها فقهاء الشريعة الإسلامية بالكفاية اللازمة وهي القدرة على التصرف وتتطلب البلوغ والعقل ولا يشترط فيها الذكورة .

وإلى جانب سلامة العقل يشترط سلامة البدن من كل عاهة كالصمم والبكم والعمى أو أية عاهة أخرى تحول دون تولي الملك الوقفي على أكمل وجه وبالشكل اللازم .

وبمفهوم المخالفة فإن كل شخص مصاب بالجنون أو بعاهة تمنه من الولاية فإنه يحرم منها ولا يجوز له المطالبة بها .

وفي حالة ما إذا كان الناظر عاقلا عند توليه الملك الوقفي وأصيب بعد ذلك بالجنون مثلا ، فإن نظارته في نظر القانون ليست باطلة ، لأنها نشأت وانعقدت صحيحة ولكنها أصبحت فاسدة بالجنون فإن عاد إليه عقله عادت إليه النظارة من جديد ويسمى هذا النوع من الجنون بالجنون المتقطع³.

- العدالة والأمانة : المراد بالعدالة هي اتصاف الشخص الاستقامة وصلاح الدين ، والأمانة في العمل أو اجتناب كبائر الذنوب ، أو التورع عن الصغائر .

¹ الأمر 03-06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر عدد46 لسنة 2006 ص03.

² زردوم صورية ، المرجع السابق ،ص، 120.

³ زردوم صورية ، المرجع نفسه ، ص، 120.

وقد اشترط المشرع الجزائري العدالة في ناظر الوقف ، فلا يجوز أن يتولى فاسق نظارة الوقف ، ولم يستثني المشرع من شرط العدالة في ناظر الوقف أحدا ، حتى لو كان الناظر هو الواقف نفسه بخلاف الفقهاء الذين اختلفوا في ذلك¹ .

-الكفاءة والقدرة على حسن التصرف : يعتبر شرط الكفاءة والقدرة على حسن التصرف من الشروط التي تحصل نتيجة التحصيل العلمي المناسب أو نتيجة للخبرة أو لصفات طبيعة في الشخص ، ويمكن إثباتها بمختلف الوسائل القانونية ، وقد نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي 98-381 المذكور سابقا على أن إثبات هذه الشروط يكون بالتحقيق والشهادة المستفيضة والخبرة ، ذلك أن مهمة الناظر في رعاية الملك الوقفي العام في القانون الجزائري تعتبر وظيفة إدارية تخضع لكل المقاييس التي تخضع لها الوظائف الإدارية².

فالنظارة على الوقف تتطلب عمل في تنمية الوقف وإدارة موارده بأفضل سبل التنمية والاستثمار وقسمة غلته أو إعطاء كل ذي حق حقه ، فينبغي في الحالة هذه أن يكون الناظر أكثر قدرة على ذلك وأن يكون عالما بما يجوز له وما لا يجوز له ، ومتفقا بالأحكام التي تخص عمله أو أن يتصف بحسن التصرف وسداد الرأي ، لذلك جعل المشرع عدم كفاءة الناظر سببا لإعفائه من مهامه³ .

بناء عليه وتوفر الشروط المنصوص عنها في المادة 17 سالف الذكر، يقوم وزير الشؤون الدينية والأوقاف وطبقاً لنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سالف الذكر بتعيين ناظر للملك الوقفي بموجب قرار بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف، ويعتمد ناظر للملك الوقفي الخاص.

2- مهام ناظر الوقف وحقوقه.

إن المشرع الجزائري اعتبر ناظر الوقف أميناً على الوقف باعتباره وكيلا على الموقوف عليهم واعتمد على فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد نطاق المهام الموكلة له.

¹ اختلف الفقهاء في هذا إلى ثلاث أقوال: الأول واشترط العدالة في الناظر مهما كانت صفته ، أما الثاني فاستثنى من شرط العدالة نظارة غير العدل، إذا رضي الموقوف عليه بنظارته وكان مالكا أمر نفسه ، في حين الثالث ففرق بين ما إذا ثبتت النظارة بالتفويض من الحاكم أو الناظر ، فإنه يشترط في المفوض له بالنظارة العدالة سواء كان أجنبيا أو من الموقوف عليه ، أو إذا كانت النظارة بتفويض من الواقف ، ولم يشترط العدالة وكان الناظر المفوض من قبل الواقف فاسقا ، يضم إليه أمين لحفظ المال لأنه جمع بين حقين (شرط الواقف ، حفظ الوقف) ، أو إذا ثبتت النظارة للموقوف عليه ابتداء من غير تفويض يكون أحق بالنظارة سواء كان عدلا أو فاسقا . جطي خيرة ، سلطات ناظر الوقف في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016 ، ص،85 .

² كنازة محمد ، المرجع السابق ،ص،153.

³ جطي خيرة ، المرجع السابق ،ص، 84-85.

- مهام ناظر الملك الوقفي.

- حددت المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سابق الذكر مهام ناظر الوقف التي يتولاها تحت رقابة وكيل الأوقاف ومتابعته ، بحيث يتولى على الخصوص المهام التالية :
- السهر على العين الموقوفة، ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم وضامنا لكل تقصير.
 - المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات.
 - القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم.
 - دفع الضرر عن الملك الوقفي، مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف.
 - السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بنائه عند الاقتضاء .
 - السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها، وفقاً لأحكام المادة 45 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف.
 - تحصيل عائدات الملك الوقفي.
 - السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي، وحمايته وخدمته المثبتة قانوناً .
- والجدير بالذكر أن هذه المهام ليست محدودة ولا حصرية، لأن ناظر الملك الوقفي يضطلع بمهام أخرى منها صيانة الملك الوقفي المبني وفق ما أكدته المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سالف الذكر أيضا .
- غير أنه وبالتمعن في المهام الموكلة لناظر الملك الوقفي عموماً نجد أن واجبات هذا الأخير هي القيام بكل ما من شأنه الحفاظ على الوقف ورعاية مصلحته، بما يتماشى وشروط الوقف الصحيحة في إطار المقاصد الشرعية الإسلامية والقواعد القانونية¹.
- وحتى يتحقق هذا تقع على ناظر الملك الوقفي مجموعة من الالتزامات تتلخص في مجملها في عمارة الملك الوقفي، استغلاله وتنمية موارده بالطرق الأمثل ، تحصيل عائدات الاستثمار وتوزيعها وفق ما هو أنفع للوقف وأيضاً حمايته والدفاع عن حقوقه ودفع الضرر عنه.
- بناء عليه ولأهمية الموضوع سنتناول كل مهمة من مهام الناظر الوقفي حسب ما هو محدد قانوناً وفقاً لمايلي :

- عمارة الوقف :

- حددت المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سابق الذكر المقصود بمصطلح "العمارة" حيث جاء فيها " يقصد بعمارة الملك الوقفي في صلب هذا النص ما يأتي:

¹ جطي خيرة ، المرجع السابق ،ص،167.

-صيانة الملك الوقفي وترميمه.

-إعادة بناء الملك الوقفي عند الإقتضاء.

-استصلاح الأراضي الوقفية وزراعتها بغرس الغسيل وغيره ."

من ثمة يمكننا القول أن العمارة هي المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه بإصلاحه وصيانته. وتشمل على العموم : صيانة الملك الوقفي وترميمه ، إعادة بنائه عند الإقتضاء ، استصلاح الأراضي الوقفية وزراعتها، وذلك باستحداث كل أوجه التجديد الأخرى ذات الطابع التحسيني والتنموي . كل هذا يكون بحسب طبيعة العين الموقوفة ، فإذا كانت عبارة عن مباني كالعقارات والمساجد والمدارس وغيرها ، فإن عمارتها تكون بصيانتها وإصلاح ما يتلف منها وترميمه ، وقد يصل الأمر إلى إعادة بنائها إذا اقتضى الأمر ذلك¹ .

الأمر الذي أكده المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 26 مكرر 07 من القانون 01-07 سالف الذكر بنصه على عقد الترميم والتعمير كصيغة لتنمية واستثمار العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب وفق ما سنتعرض له لاحقا.

- حفظ الملك الوقفي وحمايته :

يلتزم الناظر برعاية الملك الوقفي وحفظه وحمايته طبقا لنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 98-381 المذكور أعلاه ، وبالتالي فهو يلتزم بكل عمل يفيد الملك الوقفي بما في ذلك الحرص على إنجاز المشاريع واستصلاح الأراضي واقتناء العتاد الفلاحي وتجهيز المحلات الوقفية² .
ورعاية الملك الوقفي هي الحرص على إنجاز مشاريعه ، واستصلاح أراضيه وبساتينه والقيام بكل مستلزماته ، فإن كانت أرضا زراعية فيجب عليه الحرص على بقائها صالحة للزراعة،أو تشجيرها وكذا اقتناء العتاد الفلاحي ومستلزمات الزراعة، وإن كان بناء فعلي استغلاله الاستغلال اللائق به، وذلك بموجب التنظيمات التي تكفل العملية وفقا لشروط الواجب كالقيام بتجهيزه³ .

كما يلتزم بالمحافظة على الملك الوقفي ويكون ذلك بقيامه بعمليات جرد عام للأموال الوقفية في السجل العقاري الخاص بها لدى المصالح المعنية لأموال الدولة ، إضافة إلى حماية الملك الوقفي من كل ضرر أو اعتداء يلحق به أو بملحقته أو توابعه من عقارات أو منقولات ، فيسعى الناظر إلى تسوية الخلافات باللجوء إلى القضاء المختص بحيث يرفع دعوى ضد المعتدين على الوقف ويوكل محامين مقابل أجر

¹ جطي خيرة ، المرجع نفسه ،ص،171.

² حازم صليحة ، نظام الولاية على الأملاك الوقفية في ظل التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2010/2011 ، ص،69.

³ فنتازي خير الدين موسى ، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية ، الجزء الأول ، الوقف ، دار زهران للنشر والتوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 2012 ، ص،177.

تدفع لهم من غلة الوقف¹ .

-تحصيل عائدات الملك الوقفي وتوزيعها :

إن مهمة تحصيل غلة الوقف والسهر على أداء حقوق الموقوف عليهم بعد خصم نفقات الملك الوقفي تعتبر من المهام الأساسية لنظار الوقف ذات الصلة بحقوق المستحقين الذين يحضون بحصص من ريع الوقف² ، وهي الغاية المقصودة من الوقف في حد ذاته لأن هذا الأخير هو حبس الأصل لتسبيل المنفعة لمصلحة الجهة الموقوف عليها ، وهي من الأمانات الواجب على النظار القيام بها لذلك نجد الفقهاء والمشرعين قد اعتنوا ببيان وتفصيل قواعد تقسيمها³ .

فبالنسبة لتحصيل الغلة فهو يعني أن يقوم الناظر بجمع كل المنافع الناتجة عن استغلال الملك الوقفي سواء كانت نقود أو محصولا زراعيا أو ثمارا وتقسيمها على المستحقين .

وفي هذا الإطار اعتمد المشرع الجزائري مبدأ التسيير اللامركزي للأوقاف ، بحيث تقوم نظارة الأوقاف في الولاية بتحصيل العائدات الناتجة عن رعاية الأملاك الوقفية وإيجارها لأنها هي المختصة بذلك، بالإضافة إلى الموارد الأخرى كالهبات والوصايا المقدمة لدعم الوقف وكل أموال التبرعات⁴ .

هذا وبعد إتمام عملية التحصيل يتم خصم نفقات الأوقاف وكذا كل التعويضات المستحقة لناظر الملك الوقفي طبقا لأحكام المواد 18 ، 19 ، 20 من المرسوم التنفيذي 98-381 سابق الذكر⁵ .

كل هذا إضافة إلى أداء الالتزامات المالية المثبتة على ذمة مؤسسة الوقف في مواعيدها مثل رواتب العاملين بها ، وأداء ديون الوقف ، لأن هذه الأخير يترتب عليها تعرض الوقف للحجز على ريعه وهي مقدمة على حصص المستحقين الذين حددهم الواقف في وقفه⁶ .

هذا وبعد التحصيل وخصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وحمايته وخدمته المنصوص عليها قانونا يلتزم الناظر الوقفي بتوزيع الغلة على مستحقيها .

والمستحق هو كل شخص ثبت له الحق في المال الموقوف وهو عادة الموقوف عليه الذي نص عليه الواقف في وقفه سواء كان شخصا طبيعيا بشرط وجوده وقبوله الوقف أو كان شخصا معنويا لا يشوبه ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية وبمراعاة تاريخ وزمن الاستحقاق إن كانا موجودين .

¹ حازم صليحة ، المرجع نفسه ،ص،69.

² بن مشرني خير الدين ، المرجع السابق ،ص ص، 147-148.

³ جطي خيرة ، المرجع السابق ،ص،203.

⁴ المادة 31 من المرسوم التنفيذي 381/98 سابق الذكر.

⁵ حازم صليحة ، المرجع السابق ،ص ص، 73 -74.

⁶ بن شريطوة سناء، المرجع السابق ،ص ص،213.

وبالنسبة لقسمة الغلة نميز بين الوقف المباشر الذي تكون فيه المنفعة مباشرة كالمدارس والمستشفيات والمساجد ، فإنه يجب على الناظر السهر على إيصال المنفعة إلى المستحقين .
أما بالنسبة للوقف غير المباشر أو الاستثماري فبعد أن تحصل الغلة الناتجة عن الإيجار وغيرها مما ينتج من منافع أحد العقود المذكورة سابقا ، ثم توزع هذه الغلة على الموقوف عليه بحسب ما إذا كان محدد الجهة أو غير محدد الجهة¹.

والجدير بالذكر وإضافة لما سبق بيانه فقد يسمح لناظر الوقف بصرف نفقات استعجاليه يحدد مجال صرفها عند اللزوم بموجب قرار صادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، وذلك قبل إيداعها في الصندوق المركزي .

ويتولى ناظر الملك الوقفي تقديم تقارير دورية عن كل عملية إنجازها للسلطة الوصية مصحوبا بالأوراق الثبوتية².

- حقوق ناظر الوقف.

تقابل مهام ناظر الوقف حقوقاً مختلفة يتمتع بها تتمثل في المقابل الذي يتقاضاه على عمله ممثلاً في الأجرة ، إضافة التأمين والضمان الاجتماعي.

-الحق في الأجرة :

نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الحق بموجب المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سابق الذكر حيث جاء فيها : " لناظر الوقف الحق في مقابل شهري أو سنوي يقدر ويحدد من ريع الملك الوقفي الذي يسيره ابتداء من تاريخ تعيينه أو اعتماده ويمكن عند الاقتضاء منح هذا المقابل من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته".

وبالتالي فالحق في الأجرة يعد أهم حق يثبت لناظر الوقف لقاء جهوده والتزاماته ، بحيث يتم النص على قدره ضمن عقد الوقف في حد ذاته، وإذا لم يتم ذلك يتولى وزير الشؤون الدينية والأوقاف تحديد الأجرة بعد استشارة لجنة الأوقاف ، وقد أكدت المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سابق الذكر على ذلك بنصها على أنه : " يحدد المقابل الشهري أو السنوي المستحق والمذكور في المادة 18 أعلاه حسب ما هو منصوص عليه في عقد الوقف ، وإذا لم ينص عليه العقد، يحدد الوزير المكلف بالشؤون الدينية نسبته بعد استشارة لجنة الأوقاف المنصوص عليها في المادة 09 أعلاه".

ويستخلص من النصين السابقين أن أجرة الناظر هي ذلك المقابل المالي الذي يحدد شهريا أو سنويا أو يقدر بنسبة محددة من ريع الوقف، لقاء قيام الناظر بتسيير الوقف وإدارته وحفظه وفقا لشروط وإرادة

¹ حازم صليحة ، المرجع السابق ،ص ص، 73-74.

² المادة 33 من المرسوم التنفيذي 98-381 سابق الذكر .

الواقف. فالأجرة ليست محددة المقدار أو ثابتة حيث تتغير من ناظر إلى آخر بحسب الجهد المبذول من قبله، وبحسب طبيعة المال الوقفي المسير، والمادة 19 من المرسوم التنفيذي 98-381 سابق الذكر نصت على أن للواقف حق تقدير أجرة الناظر، وله في ذلك مطلق الحرية في أن يجعل المقابل مبلغ مالي شهري أو سنوي أو نسبة من إيراد الوقف كالخمس أو الربع أو يجعلها عينية من غلة الوقف وهذا كشرط للواقف شأنه شأن الشروط الأخرى¹.

غير انه وإن لم يحدد الواقف أجرة الناظر يكون للسلطة المكلفة بالأوقاف بعد استشارة لجنة الأوقاف السلطة التقديرية في تحديد الأجر المناسب له، والذي قد يكون من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته، أي من الصندوق المركزي للأموال الوقفية وبهذا يستفيد ناظر الوقف من الأجر حتى ولو توقف ريع الوقف، فقد يكون الملك الوقفي في طور العمارة فلا يحقق المصالح المرجوة منه إلا بعد فترة زمنية تتجاوز السنة.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد سلك مسلك المالكية في أن القائم بالنظارة كغيره من العاملين في الدولة يأخذ أجره من خزانتها لا من غلة الوقف وهذا حفاظا على استمرار أداء مؤسسة الوقف لدورها².

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يحدد قيمة أجرة ناظر الملك الوقفي غير أن الفقه أوجب أن يكون تقديرها مقيدا بمصلحة الوقف والموقوف عليه وحجم الأعمال التي يقوم بها الناظر، لذلك لا بد للوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف أن لا يتجاوز في تقديره للأجرة أجر المثل أو يقل عنه فالزيادة عن أجر المثل يترتب عليها إدخال نقص في حقوق المستحقين التي عينها لهم الواقف والنقص فيه إضرار بحقوق الناظر الذي قد يقصر في عمله ويتهاون فيه³.

غير أن حساب أجرة المثل مسألة اجتهادية يمكن أن تتداخل في تحديدها عدة عوامل ومعايير بالنظر إلى الكفاءة، حسن التدبير، المقدرة الإدارية، التأثير الميداني في تنمية الوقف، الحفاظ على أصوله وتحقق مقاصد الواقفين، إضافة إلى الوقت المستغرق لأداء المهام والنفع الذي يلحق الوقف جراء هذا العمل، فلا حد له شرعا وإنما تحدده مصلحة الوقف والعرف الجاري الذي يجافي المصلحة فهو أشبه بسعر السوق⁴.

¹ زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت الطبعة الأولى، 1984، ص، 583.

² يحي عيسى، مبادئ إدارة الوقف، التخطيط والميزانية، دورة إدارة الأوقاف الإسلامية المنعقدة بالجزائر، من 21-25 نوفمبر 1999، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 1999، ص، 28.

³ جطي خيرة، سلطات ناظر الوقف، المرجع السابق، ص، 236.

⁴ جطي خيرة، سلطات ناظر الوقف، المرجع نفسه، ص، 236.

هذا ويبدأ سريان الأجر الذي يتقاضاه الناظر ابتداء من تاريخ تعيينه في حالة ناظر الوقف العام¹. ويستحق ناظر الملك الوقفي الأجر متى كان قائماً بالعمل بنفسه أو عن طريق نائبه، فإذا مات أو أصيب بمرض أفقده القدرة على مباشرة عمله سقط حقه في الأجرة وهذا قياساً على حكم تصرفات الناظر في حالة قيامه بتصرفات في حالة مرضه ، حيث اعتبرت باطلة بموجب نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 98-381 سابق الذكر. أما إذا جعل الواقف الأجر لأولاد الناظر من بعد موته أو عجزه، فإن أجره لا يسقط لأن ما يأخذه يعتبر استحقاق في الوقف لا أجراً. وإذا مات الناظر كان لورثته أن يطالبوا بالأجر إذا لم يكن قد تقاضاه من قبل، فهو حق ينتقل إليهم باعتباره حق شخصي².

- حق ناظر الوقف في اشتراكات التأمين والضمان الاجتماعي.

يخضع عمل ناظر الملك الوقفي للالتزامات التأمين والضمان الاجتماعي حسب التنظيمات المعمول بها، وتدفع الاشتراكات لأجهزة التأمين والضمان الاجتماعي وتقتطع من المقابل المستحق³. وقد نصت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 على ذلك حيث جاء فيها: "يخضع عمل ناظر الملك الوقفي للالتزامات التأمين والضمان الاجتماعي حسب التنظيمات المعمول بها. تدفع الاشتراكات لأجهزة التأمين والضمان الاجتماعي وتقتطع، من المقابل المستحق المذكور في المادة 19 أعلاه".

يفهم من النص أن أجر الناظر يكون محل اقتطاع خاص بدفع الاشتراكات لأجهزة التأمين والضمان الاجتماعي وهنا نميز بين حالتين ، وهذا نظراً لكونها مصلحة شخصية تبعاً لما يوفره هذا النظام من امتيازات للناظر⁴.

بحيث يشكل نظام الضمان الاجتماعي أو ما يسمى بالتأمينات الاجتماعية جانباً من جوانب الحماية الاجتماعية التي تبسطها التشريعات العمالية الحديثة على العمال ، إذ أن التعويضات التي تقدمها صناديق الضمان الاجتماعي سواء كانت تعويضات عينية أو نقدية تغطي مجمل المخاطر والأعباء الاجتماعية

¹ قد يكون ناظر الوقف متبرعاً للنظر في الوقف دون أجر، بالتمتع في النصوص القانونية المادة 18 و19 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 نجد المشرع اعتبر الأجر حقاً يتمتع به الناظر نشر منه الطمأنينة في الناس المبادرة بهذه المهمة. أما التبرع فهي مسألة اختيارية بالنسبة للشخص الناظر، ويمكن تصور هذه المسألة - التبرع- في الأوقاف الخاصة أكثر منها في الأوقاف العامة.

² بن شريطية سناء، المرجع السابق، ص، 69.

³ كنانة محمد ، المرجع السابق، ص، 156.

⁴ حازم صليحة ، المرجع السابق، ص، 80.

والمهنية للعمال وتحافظ على تجديد قوة العمل¹.

هذا ويقوم الناظر بتأمين الملك الوقفي الذي يتولى تسييره ضد هلاكه بالحريق أو الإتلاف هذا في حالة ما إذا كان الملك الوقفي خاضع للتأمين كالمحلات والأماكن المخصصة للاستغلال التجاري أو الثقافي أو الرياضي والأماكن المخصصة لاستقبال الجمهور...الخ.² فيجب على الناظر تأمين الوقف، ودفع الاشتراكات لأجهزة التأمين والضمان الاجتماعي والتي تقتطع من المقابل المستحق له إما شهريا أو سنويا المذكور في المادة 19 من نفس المرسوم³. وبذلك يكون الناظر قد وفر وضمن استقرار العمل ومنح الأمان الوظيفي لنظار الأوقاف، فالتأمين حق قبل أن يكون التزاما كونه يوفر حماية اجتماعية للناظر وعائلته التي يكفلها في حال المرض والأخطار المنجزة عن إدارته للوقف⁴.

3-إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي.

نص المشرع الجزائري صور إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي بموجب نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 وقسمها إلى حالتين نتناول كل واحد منها على حدى وفقا لمايلي .

- حالات الإعفاء.

نصت الفقرة الثانية من المادة 21 من المرسوم التنفيذي 98-381 المذكور أعلاه على أنه يعفى ناظر الملك الوقفي من مهامه وتبطل تصرفاته في الحالات التالية:

-إذا مرض مرضاً أفقده القدرة على مباشرة العمل أو أفقده قدرته العقلية، فمن شروط تعيين ناظر الملك الوقفي سلامة العقل والبدن، فإذا مرض مرضاً بديناً أو عقلياً بعد التحقيق والمعابنة الميدانية والشهادة والخبرة والإقرار وتحت إشراف لجنة الأوقاف تنتهي مهامه.

-إذا ثبت نقص كفاءته في تسيير الوقف المشرف عليه، بحيث يجب أن يتمتع الشخص الذي يشغل منصب ناظر الملك الوقفي بالكفاءة المهنية⁵.

-أن يتخلى عن منصبه بمحض إرادته شريطة أن يبلغ السلطة السلمية كتابيا برغبته في الاستقالة عند

¹ بشير هدي ، الوجيز في شرح قانون العمل ، علاقة العمل الفردية والجماعية ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر الطبعة الثانية ، 2006 ، ص، 145.

²المادة 164 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمين، ج ر عدد 13 لسنة 1995، ص، 03.

³ المادة 20 من المرسوم التنفيذي 98-381 سابق الذكر .

⁴ إن المشرع الجزائري اعتبر في المادة 20 من المرسوم التنفيذي 98-381 سالفه الذكر حق ناظر الملك الوقفي في التأمين والضمان الاجتماعي التزام يقصد من وراءه التأكيد على ضرورة تأمين ناظر الوقف الخاص المعتمد ، ولهذا استعمل عبارة " يخضع....لالتزامات التأمين ". بن مشرن خير الدين ، المرجع السابق ، ص، 151.

⁵المادة 75 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .

تاريخ مغادرته، وهي حالة قانونية لإنهاء عقد العمل وحق شرعي يمارسه عند الإقصاء شريطة أن يحترم فترة الإشعار المسبق.¹

- أن يرتكب إثما شرعيا كأن يتعاطى ناظر الملك الوقفي أي مسكر أو مخدر، أو لعب الميسر أو القمار.
- أن يرهن الملك الوقفي كله أو بعضه، أو أن يبيع غلاته أو بعضها دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف وذلك في الأوقاف العامة أما إذن الموقوف عليهم فيكون في الأوقاف الخاصة .

-ألزمت المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 في الفقرة الأخيرة ناظر الملك الوقفي بتحمل تبعات تصرفه إلا أنها لم تشر إلى حالة عجز ناظر الوقف عن تحمل هذه التبعة.

- أن يدعي ملكية جزء من الملك الوقفي، فالملكية تزول بتحقيق الوقف عن الواقف نفسه.²
- أن يخون الثقة الموضوعة فيه أو يهمل شؤون الوقف، بحيث أنه من شروط اختيار ناظر الوقف أن يكون أمينا على مال الوقف³، إلا أنه لم يحدد المشرع بما تتحقق الخيانة⁴.

- حالات الإسقاط:

حددت المادة 21 من المرسوم التنفيذي 98-381 سالف الذكر حالات إسقاط مهمة ناظر الملك الوقفي فيمايلي:

-إذا ثبت أنه يضر بشؤون الوقف وبمصلحة الموقوف عليهم.
-إذا تبين أن ناظر الوقف يلحق ضرر بمستقبل الملك الوقفي أو موارده.
-إذا ارتكب جناية أو جنحة.

وقد أخضع المشرع الجرائم المرتكبة من طرف ناظر الملك الوقفي لنص المادة 36 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف والمتمثلة في: استغلال الملك الوقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو إخفاء عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو تزويرها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات⁵.
ومن خلال ما تقدم ، نسجل الملاحظات التالية :

-في كلتا الحالتين ، سواء أنهيت مهام ناظر الملك الوقفي بالإعفاء أو الإسقاط ،فإنها تنتهي بموجب قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف ، ويتم إثبات الحالات أو الأسباب المذكورة أعلاه عن طريق

¹المادتين 66 و68 من القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتضمن علاقات العمل، ج ر عدد 17 لسنة 1990، ص، 562. المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 91-29، المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68 لسنة 1991، ص، 2654.

² المادة 17 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف.

³المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية تسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

⁴لم يفصل المشرع الجزائري في حالات عزل ناظر الملك الوقفي وترك ذلك إلى ما ورد في فقه الشريعة الإسلامية.

⁵المواد 836، 406، 407 من قانون العقوبات .

التحقيق والمعاينة الميدانية والشهادة والخبرة والإقرار تحت إشراف لجنة الأوقاف التي تتولى دراسة حالات إنهاء مهام نظار الأملاك الوقفية وتعتمد الوثائق النمطية لكل حالة .

-لقد قسم المشرع الجزائري حالات إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي كما ذكر سابقا إلى حالات الإعفاء وحالات الإسقاط والفرق بينهما هو أن حالات الإعفاء تكون لأسباب شخصية متعلقة بالناظر ذاته ، أما حالات الإسقاط فتعود لأسباب متعلقة بالمهام الموكلة إليه وعدم الالتزام بها .

- إن المشرع الجزائري احترم قاعدة توازي الأشكال فجهة وطريقة تعيين الناظر هي نفسها جهة وطريقة عزله .

- إن المقصود بإبلاغ السلطة السلمية بإذن كتابي في حالة استقالة الناظر هو محاسبته وتعيين ناظر جديد لكي لا يبقى الوقف مهملا .

-إن عزل الناظر لارتكابه جنائية أو جنحة يكون سواء كانت الجريمة واقعة على الملك الوقفي كاختلاس أموال الوقف وتبديدها ، أم كانت جرائم لا تتعلق بها .

- إن إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي لا يكون إلا بقرار فهذا يفسح المجال للناظر للطعن في هذا القرار وفقا لإجراءات الطعن في القرارات الإدارية .

-إن المشرع الجزائري لم يتطرق للآثار الإدارية المترتبة عن كل حالة من حالات إنهاء مهام الناظر هل هي تقتصر على إنهاء المهام أم أن هناك عقوبات إدارية لاحقة عن كل حالة¹.

4- مسؤولية ناظر الملك الوقفي.

تشكل الرقابة على أعمال ناظر الملك الوقفي وكل أجهزة المكلفة بتسيير الأملاك الوقفية من قبيل حماية هذه الأملاك والمحافظة عليها، وعلى هذا سنتناول في هذا العنصر أحكام محاسبة ناظر الملك الوقفي ثم مسؤوليته .

-محاسبة ناظر الوقف.

يقصد بمحاسبة الناظر المالية مراجعته في حسابات الوقف المالية ، عما حققه من إيرادات وما قام به من مصروفات ، بحيث تنصب المحاسبة المالية أساسا على مايلي :

-التأكد من تنفيذ الناظر لشروط الواقف المتعلقة بمصروفات الوقف وإيراداته .

-التحقق من قيام الناظر بأعمال الصيانة والترميم ، حفظا لأعيان الوقف من الاندثار والخراب .

التأكد من أداء حقوق المستحقين دون تأخير إلا في حالة نفاذ الغلة ، بعد اقتطاع مصروفات الصيانة أو الوفاء بدين الوقف .

-التأكد من أن الناظر وفي بديون الوقف حتى لا يتعرض الوقف للحجز والبيع .

¹ حازم صليحة ، المرجع السابق ، ص ص، 90 -91.

-التأكد من أن الناظر التزم بضوابط استثمار الوقف مثل الإيجار بأجر المثل وعدم الإيجار لمدة طويلة إلا في الحالات الاستثنائية بعقد الحكر وعقد الترميم ، وأيضا الوقوف على مدى اختيار لناظر صيغ الاستثمار المجدية والنافعة والمناسبة لوضعية أعيان الوقف.

-التأكد من أن الناظر قد اتخذ القرارات المناسبة واستوفى الإجراءات القانونية فيما يتعلق باستبدال أعيان الوقف والاستدانة عليه¹ .

وقد اعتمد المشرع الجزائري مبدأ السنوية في أمور محاسبة ناظر الملك الوقفي وأجهزة التسيير الأخرى ، وقد قرر أن يقدم ناظر الملك الوقفي بيانا تفصيليا بمثابة تقرير يتضمن كل النفقات والإيرادات المتعلقة بالملك الوقفي ومرفقا بكل الوثائق والمستندات المثبتة .

أما موارد الوقف فقد حددتها المادة 31 من المرسوم التنفيذي 98-381 سابق الذكر وكذا المادة 02 من القرار المؤرخ في 10 أبريل 2000 المحدد لكيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأحكام الوقفية² والمتمثلة أساسا في العائدات الناتجة عن رعاية الأملاك الوقفية وإيجارها والهبات والوصايا المقدمة لدعم الأوقاف وكذا القروض الحسنة المحتملة المخصصة لاستثمار الأملاك الوقفية وتميئتها وأموال التبرعات الممنوحة لبناء المساجد والمشاريع الدينية، والأرصدة الآيلة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف عند حل الجمعيات الدينية أو انتهاء المهمة التي أنشئت من أجلها.

أما النفقات المتعلقة بالأوقاف فهي تشمل النفقات العامة والنفقات الإستيعالية ولها عدة مجالات حددتها المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 والمادتين 3، 4 من القرار سالف الذكر وتتمثل خصوصا في :

-نفقات المحافظة على العين الموقوفة والتي تشمل : نفقات الصيانة، الترميم ، الإصلاح وإعادة البناء عند الاقتضاء .

- النفقات الناتجة عن البحث ورعاية الملك الوقفي والتي قد تنتج عن : نفقات استخراج العقود والوثائق نفقات وأعباء الدراسات التقنية والخبرات والتحقيقات التقنية والعقارية ومسح الأراضي ، نفقات إنجاز المشاريع الوقفية ، نفقات استصلاح الأراضي والبساتين الفلاحية والمشجرة ، وكذا أعباء اقتناء العتاد الفلاحي ومستلزمات الزراعة ، نفقات تجهيز المحلات الوقفية ونفقات الإعلانات الشهرية للأحكام الوقفية.

- النفقات الناتجة عن مختلف المنازعات من أتعاب المحامين ، الموثقين ، المحضرين القضائيين ومختلف المصاريف الأخرى .

¹ جطي خيرة ، المرجع السابق،ص،247 .

²القرار المؤرخ في 10 أبريل 2000 المتضمن لكيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأحكام الوقفية ، ج ر عدد 26 لسنة 2000،ص،29.

-التعويضات المستحقة لناظر الملك الوقفي.

وإذا كان الملك عام تصرف المبالغ المساهمة على الخصوص في خدمة القرآن الكريم وعلومه وترقية مؤسساته، رعاية المساجد، الرعاية الصحية، رعاية الأسرة، رعاية الفقراء والمحتاجين، التضامن الوطني التنمية العلمية وقضايا الفكر والثقافة.

ويمكن للوزير المكلف بالأوقاف أن يحدد مجالات صرف إستعجالية يسمح فيها لناظر الشؤون الدينية في الولاية أن ينفق من إيرادات الوقف أن يقدم تقدير عن كل عملية ينجزها إلى السلطة الوصية مصحوبا بالأوراق الثبوتية، وقد تم تحديد هذه النفقات بموجب المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 سالف الذكر والمادة 5 من القرار المتضمن تحديد كيفية ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأحكام الوقفية. وتودع أموال الوقف بعد خصم النفقات في صندوق مركزي للأحكام الوقفية ويسهر ناظر الشؤون الدينية في الولاية على دفع هذه الأموال في هذا الصندوق¹.

وقد قرر المشرع الجزائري أن الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف يعتبر الأمر بالصرف لهذه الإيرادات والنفقات المذكورة مع إمكانية أن يفوض إمضاه إلى رئيس لجنة الأوقاف بصفته أمر بالصرف ثانويا ، ويكون رؤساء مكاتب المسجد وأمناء مجالس سبل الخيرات في الولايات أمرين بالصرف ثانويين ويفوض لهم الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف إمضاه ليشتركوا في التوقيع باسمه².

-**طبيعة مسؤولية ناظر الملك الوقفي:**

لقد جاءت نصوص المرسوم التنفيذي رقم 381-98 موضحة لمهام ناظر الملك الوقفي وكيفية أدائها ومفصلة لشروط تعيينه وحقوقه، رغم أنها لم تحدد العلاقة الإدارية التي تربطه بعناصر الإشراف على إدارة الأوقاف، وهو الشيء الذي سيرتب وقوع المسؤولية كاملة علي ناظر الملك الوقفي باعتباره المباشر الأول على الأحكام الوقفية.

وفي حالة ثبوت تقصير الناظر وإهماله شؤون الوقف، فإنه يتعرض للمسؤولية مدنية كانت أو جزائية إن استدعى الأمر.

-**المسؤولية المدنية:**

إن المستقرى للنصوص القانونية المتعلقة بناظر الملك الوقفي ، لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 381-98 سالف الذكر لا يجد نصا خاصا بمسؤولية الناظر المدنية³ والتي قد تترتب عن إخلاله بأحد

¹المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 381-98 سالف الذكر.

² المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 381-98 سالف الذكر .

³ وردت عدة تعاريف للمسؤولية المدنية منها أنها "ما يجب في الذمة لحق الغير جبرا للضرر الواقع عليه لمخالفته العقد أو بتعدي بارتكاب فعل غير مشروع". قجالي مراد ، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري ،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2003 ، ص،9 .

التزاماته المهنية ، غير أننا نجد بعض النصوص التي ورد فيها مجرد إحياء لمسؤولية الناظر حيث جعلت المادة 13 منه ناظر الملك الوقفي ضامنا لكل تقصير ثبت منه في أداء المهام الموكلة إليه وجعلته المادة 14 مسؤولا أمام الموقوف عليه والواقف إن اشترط ذلك وكذا أمام السلطة المكلفة بالأوقاف، وذلك بحسب من ولاه، بالإضافة إلى ما ترتبه القواعد العامة بصفة تلقائية من مسؤولية التصرفات التي يقوم بها.

إضافة لما سبق فقد حمل المشرع الجزائري ناظر الملك الوقفي تبعات تصرفه في حالتي الرهن أو البيع مستغلا الوقف دون إذن وأكد على أن يكون الإثبات بواسطة التحقيق والمعaine الميدانية والشهادة والخبرة والإقرار وبإشراف لجنة الأوقاف¹، ويلاحظ أن هذه الحالات جاءت على سبيل المثال حيث لم يفصل فيها المشرع ولعل السبب هو الأخذ بالمبدأ العام وأساس المسؤولية المدنية المادة 124 من القانون المدني. بمعنى أن أي ضرر يلحق الناظر أو من في حكمه بالوقف أو ملحقاته يستوجب مسؤوليته عن فعله الظاهر، أي إمكانية مطالبة ناظر الملك الوقفي بالتعويض أمام القضاء.

غير أن هناك من يرى أن المشرع الجزائري جعل الناظر مسؤولا عن الموقوف عليه والواقف وكذا السلطة المكلفة بالأوقاف متجاهلا تماما أن الوقف شخصية معنوية مستقلة تماما عن الواقف لأن عين الوقف خرجت من ملكيته، ومستقلة عن الموقوف عليهم وعن السلطة المكلفة بالأوقاف باعتبارها السلطة الوصية، كما أن لفظ المسؤولية الذي استعمله المشرع ضمن المواد المشار إليها أعلاه لا يتجه إلى معنى المسؤولية الذي نحن بصدد دراستها وهو التعويض عن الأضرار الناتجة جراء الأخطاء التي يرتكبها ناظر الوقف، بل يدل معناها على المحاسبة أي الجهات التي تملك الحق في مطالبة الناظر بتقديم الحساب على إيرادات ونفقات الوقف².

-المسؤولية الجزائية:

نصت المادة 36 من القانون رقم 91-10 المتضمن قانون الأوقاف على أنه «يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة متسترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستندات أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات».

وقد جاءت نصوص قانون العقوبات عامة في تجريم الاعتداء على الملكية العقارية من بينها المواد

أو هي "جزاء عدم الوفاء بالالتزامات العقدية". محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، التصرف القانوني ، الجزء الأول ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، الطبعة الثانية 2004 ، ص، 327 .

¹ المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سالف الذكر .

² بن عزوز عبد القادر ، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام ، دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري ، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص، 182.

386 وما بعدها والتي تناولت جنحة التعدي على الملكية العقارية والمادتين 407 - 406 اللتان تناولتا جنحة التخريب العمدي للعقارات، والتي من الممكن تطبيقها على العقارات الموقوفة باعتبارها تجرم واقعة الاعتداء على العقار.

وإذا أسقطنا ناظر الملك الوقفي على المفهوم العام للنصوص المذكورة أعلاه فيعاقب هذا الأخير إذا ارتكب الجرائم المنصوص عليها على النحو الآتي:

تقضي المادة 386 من قانون العقوبات على أنه «يحبس ناظر الوقف إذا انتزع الملك الوقفي خلسة أو بطريق التدليس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 20,000 إلى 100,000 دج وإذا اقترن انتزاع الملكية بظروف التشديد (الليل، التهديد العنف، الكسر، التسلق، استعمال السلاح) فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10,000 إلى 30,000 دج».

أما المادة 406 من قانون العقوبات فنصت على «أن تخريب أو هدم ناظر الملك الوقفي لمبنى الوقف عمداً، أو تسببه في انفجار آلة بخارية أو في تخريب محرك يدخل ضمن منشآت صناعية وذلك كلياً أو جزئياً بأية وسيلة كانت، فيعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشرة سنوات أما تخريب أجزاء من العقار الوقفي فعقوبته الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة مالية من 20,000 إلى 100.000 دج بموجب نص المادة 406 مكرر.

وأضافت المادة 407 والتي تحيلنا إلى المادة 396 قانون العقوبات والتي عدت الأملاك المشمولة بعقوبة التخريب أو الإتلاف العمدي (مباني، مساكن، غرف، خيم أكشاك، مخازن، ورشة، حقول، أشجار، محاصيلات) وحددت المادة 407 العقوبة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20,000 إلى 100.000 دج، و يعاقب على الشروع في الجنحة المنصوص عليها في المادة كالجنحة التامة ولا يعزل ناظر الملك الوقفي بسبب ارتكابه هذه المخالفات لأنها لا تسبب فوات شرط العدالة والأمانة في هذا الأخير. إلا أن كل هذه الجزاءات لا تعطي الضمانات الكافية للحفاظ على أداء الأوقاف خاصة الغرامات المفروضة رغم رفع قيمتها بموجب تعديل 2009 إلا أنها تبقى لا تتناسب مع القيمة المادية والروحية للوقف¹.

الفرع الثالث: سياسة الدولة لإصلاح البناء المؤسسي للقطاع الوقفي وحماية أصوله

ركزت مديرية الشؤون الدينية والأوقاف مجهوداتها بإعادة النظر في منهجية إدارة وتسيير الأوقاف بإعطائها الأولوية لعدة عناصر من أهمها حصر واسترجاع الأملاك الوقفية ومتابعة المنازعات المرتبطة بالأوقاف وحمايتها.

¹ بن شرطية سناء، المرجع السابق، ص 76 - 77.

أولا - الآليات المتبعة لحصر واسترجاع الأملاك الوقفية وتسويتها

تعرضت الممتلكات الوقفية في الفترات التاريخية المختلفة وخاصة الاستعمارية منها للاغتصاب والنهب والاستيلاء بمختلف الوسائل قصد تحويلها لفائدة مصالح المستعمر من أجل تحقيق أهدافه الاستيطانية. وبعد الاستقلال وعلى الرغم من نية المقتن الجزائري في إعادة مؤسسة الوقف إلى سابق عهدها إلا أنه لم يوليها العناية الكافية ، ولم ينصفها في كثير من المرات خاصة عندما أصدر القوانين التالية :

- الأمر 66-102 المؤرخ في 06/05/1966 المتعلق بأيلولة الأملاك الشاغرة للدولة .¹

- الأمر 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتعلق بالثورة الزراعية.

- الأمر 81-01 المؤرخ في 07/02/1981 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة المعدل والمتمم .

- القانون 87-19 المؤرخ في 02/12/1987 الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي التابعة للأملاك الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم² .

هذه التقنيات وغيرها ساهمت في انضمام الكثير من الأملاك الوقفية إلى ملكية الدولة وإلى ملكية الأشخاص الطبيعيين والمعنويين سواء عن طريق الاستحواذ أو الاستيلاء غير المشروع ، أو بموجب استفادة قانونية من الدولة .

1- الأراضي المعنية بعملية الاسترجاع أو حالات استرجاع الأملاك الوقفية

تشمل عملية الاسترجاع ثلاث فئات من الأراضي وهي :

*الأراضي الفلاحية الوقفية المؤممة

*الأملاك الوقفية التي آلت إلى الدولة بسبب التصريح بالشغور بعد رحيل المحتل .

*الأملاك الوقفية التي استولى عليها أشخاص طبيعيين أو معنويين بخلاف الدولة في فترة الفراغ القانوني.

أ-استرجاع الأراضي الفلاحية الوقفية المؤممة .

اهتم المشرع الجزائري بالأملاك الوقفية وخصها بنفس الحماية التي رصدها للأملاك العامة الوطنية من عدم قابليتها للتصرف ،الحجز والتقاعد ، لكن للأسف الشديد المشرع الجزائري خرق هذه الحماية وقام بتأميم العديد من الأراضي الزراعية الوقفية³ ، واعتبرها من بين الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية

¹ الأمر 66-102 المؤرخ في 06/05/1966 المتعلق بأيلولة الأملاك الشاغرة للدولة ، ج ر عدد 36 لسنة 1966،ص،431.

² القانون 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 ، الذي يحدد كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وحقوق المنتجين وواجباتهم ج. ر عدد 50 لسنة 1987،ص،1918.

³ إن عدم نجاعة نظام التسيير الذاتي الذي تبناه المشرع الجزائري مباشرة بعد الاستقلال لتسيير القطاع الزراعي ، وما نجم عنه من تركيز عدد كبير من الأراضي الفلاحية من بينها الأراضي الفلاحية الموقوفة في يد أشخاص لا علاقة لهم بالفلاحة ، وتطبيقا للمبدأ الجديد الذي جاء به قانون الثورة الزراعية بالأمر 71-73 القاضي بأن " الأرض لمن يخدمها"

الدمجة في الصندوق الوطني للثورة الزراعية¹ ، راميا عرض الحائط أحكام الشريعة الإسلامية وحتى الأحكام المضمنة في المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 1964/10/07 المتضمن الأملاك الحربية العامة الذي يقر بأحقية الدولة في حماية الأملاك الوقفية والعمل على تجسيد إرادة الواقف وتنفيذها واحترامها .

ولقد تم العمل بهذا الخرق والإبقاء عليه إلى غاية التسعينات ، وذلك بصدر قانون التوجيه العقاري 25-90 وكذا القانون 26-95 المعدل والمتمم له ، اللذان أقر باسترجاع الأراضي الزراعية الموقوفة المؤممة إلى ملاكها الأصليين² .

هذا وقد جاء نص المادة 38 من قانون الأوقاف 10-91 سابق الذكر ليعلن استنفادة الدولة من أحكام هذا القانون 25-90 حيث جاء فيها أنه : " تسترجع الأملاك الوقفية التي أمت في إطار أحكام الأمر 73-71 المتضمن الثورة الزراعية إذا ثبت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية ، وتؤول إلى الجهات التي أوقفت عليها أساسا ، وفي انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف ، وما فوت منها باستحالة استرجاع العين الموقوفة وجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه ."

ليصدر بعد ذلك منشور وزاري بين وزارة الفلاحة ووزارة الشؤون الدينية والأوقاف يتعلق بكيفيات تطبيق المادة 38 من قانون الأوقاف³ ، إضافة للمواد من 75 إلى 82 من الأمر 26-95 المعدل والمتمم المتعلق لقانون التوجيه العقاري 25-90 التي حددت لنا شروط استرجاع الأملاك الوقفية المؤممة ، إجراءاتها وآثار ذلك وفقا لمايلي بيانه.

¹ تم تأميم العديد من الأراضي الزراعية الموقوفة وفقا عاما بموجب المواد 34-38 من الأمر 73-71 سابق الذكر ، حيث نصت المادة 34 منه على أن : " كل أرض زراعية موقوفة على مؤسسة ذات مصلحة عمومية أو نفع عمومي وكل وقف على مؤسسة ليست ذات نفع عمومي يؤم لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية أما عن عملية تأميم الأراضي الموقوفة وفقا خاص فإنها تمت بطريقتين :

1-التأميم الكلي (الكيفي) للأراضي الزراعية الموقوفة وفقا خاصا ، وذلك عندما لا يستغل الموقوف عليهم الأرض الموقوفة بصفة شخصية ومباشرة ، فيعتبرون بذلك في مرتبة المالكين غير الشرعيين .

2-التأميم الجزئي (الكمي) للأراضي الزراعية الموقوفة وفقا خاصا : بمعنى أن لا تتجاوز الملكية الزراعية الموقوفة حدود الملكية الخاصة الزراعية ، وهذا حسب ما أكدته المادة 37 من الأمر 73-71 سابق الذكر .

² رمول خالد ، المرجع السابق ، ص، 107 .

³ المنشور الوزاري المشترك بين وزارة الفلاحة ووزارة الشؤون الدينية والأوقاف المؤرخ في 1992/01/06 والمتعلق بكيفيات تطبيق المادة 38 من قانون الأوقاف.

-شروط استرجاع الأملاك الوقفية الفلاحية المؤممة :

تتمثل هذه الشروط فيمايلي :

*ثبوت الوقف بإحدى الطرق القانونية أو الشرعية:

ويكون عبء الإثبات إما على عاتق الجهة المكلفة بالأوقاف أو على الجهة الموقوف عليها بوصفها جهة الاستحقاق بالنسبة لمنفعة الوقف ، أو بتعاونهما معا¹ .

أما وسائل الإثبات فقد فتحت المادة 35 من قانون الأوقاف 91-10 سابق الذكر المجال واسعا لإثبات طبيعة الملك الوقفي بنصها على إمكانية ذلك بجميع وسائل الإثبات الشرعية والقانونية ، وفق ما سبق طرحه، مع ملاحظة أن الوقف العقاري يتم إثباته دوما بموجب سندات رسمية مشهورة ومسجلة وفقا للإجراءات القانونية المحددة سابقا .

*أن لا يستحيل استرجاع العين الموقوفة وقت طلب مباشرة إجراءات الاسترجاع

فإذا تحولت العين الموقوفة عن طبيعتها الأصلية كأن تصبح عمرانية أو ما إذا تعرضت للاندثار ، فيعتبر ذلك من قبيل التفتيت الذي نصت عليه المادة 38 من قانون الأوقاف 91-10 مما يستحيل معه الاسترجاع ، فإنه في هذه الحالة يتم تعويض الموقوف عليهم تعويضا عينيا طبقا لنص المادة 76 من قانون التوجيه العقاري 90-25 المعدل والمتمم بالقانون 95-26² .

-إجراءات استرجاع الأراضي الفلاحية الوقفية المؤممة :

لقد حددت المادة 81 من القانون 90-25 المعدلة بموجب المادة 11 من الأمر رقم 95-26 سالف الذكر إجراءات الاسترجاع والتي تتمثل أساسا في:

- تقديم طلب الاسترجاع من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف كجهة وصية، بحيث لا تأخذ بعين الاعتبار الآجال المقدرة بـ 12 شهرا المنصوص عليها في المادة 81 من قانون التوجيه العقاري، حيث أعفى المشرع الجزائري الأملاك الوقفية من المواعيد المقررة عند تطبيق الأحكام المتعلقة بالمادة 11 من الأمر رقم 95-26 سالف الذكر وهو ما يحقق حماية أكثر لها، وهذا ما أكدته المادة 40 من قانون الأوقاف³.

- تقديم طلب الاسترجاع أمام الوالي المختص إقليميا مصحوب بكل الوثائق الدالة على استفادته بالوقف وهوية كل طرف منهم والمتمثلة أساسا في :

*طلب ممضى من طرف هيئة الأوقاف أو ممثل الجهة الموقوف عليها .

*قرار التأميم أو التبرع أو الوضع تحت حماية الدول أو أية وثيقة أخرى تثبت التأميم .

¹ كناية محمد ، المرجع السابق ، ص، 85.

² مجوح انتصار ، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص، 101.

³ سالمى موسى، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ،رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية،جامعة الجزائر، 2003 ،ص، 308.

* السند التوثيقي للوقف أو أي سند آخر يثبت أنها وقف .

* استمارة تسحب من مديرية المصالح الفلاحية بالولاية وتملأ بالمعلومات الأساسية¹.

بعد دراسة الملف يتم إعداد مشروع قرار الاسترجاع من طرف اللجنة ثم إمضاؤها من طرف الوالي² بحيث يمكن أن تكون عملية الاسترجاع كلية أو جزئية وفقا لمايلي :

* بالنسبة للاسترجاع الكلي : تختلف إجراءاته حسب حالة الأراضي المسترجعة، فإذا كانت قطع الأراضي المسترجعة ذات سند أو معدومة السند ولم يشملها المسح، فإن قرار الاسترجاع الولائي يكفي المستفيد من الاسترجاع وفي هذه الحالة يعتبر قرار سند لاعتبار العقار المسترجع من الأوقاف العامة، أما الأراضي التي شملها المسح لحساب الدولة في هذه الحالة يصبح تحرير عقد إداري المتضمن الاسترجاع واجب قصد شهره في السجل العقاري ويسلم بذلك الدفتر العقاري للمستفيد.

* في حالة الاسترجاع الجزئي للأراضي: كأن يكون جزء وقف وجزء ملكية خاصة أو ملكا للدولة³ ففي هذه الحالة يجب تحرير عقدين الأول يتضمن الجزء المسترجع من الأراضي لفائدة المستفيد والثاني يتضمن الجزء المتبقي ضمن الملكية الخاصة للدولة، وفي الحالتين يجب تحديد العقار بمخطط طبوغرافي تعده مصالح مسح الأراضي مع ذكر البيانات المتعلقة بأصل الملكية بعناية، وكذا بيانات المسح في حالة العقار الممسوح .

غير أن الإشكال المطروح والذي لم يعالجه القانون أن عمل اللجنة الولائية ونتائجها وإجراءات دمج الأراضي نهائيا ضمن الملكية الخاصة للدولة مرتبط بالأجل المحدد بسنة من تاريخ نشر الامر 95-26⁴. إلا أن الطلبات الرامية لاسترجاع الأملاك الوقفية غير مرتبطة بالأجل، وهناك كثير من الأوقاف التي لم تسترد لحدثة صدور قانون الأوقاف ، إلا أنه وبصدور التعليمات الوزارية المشتركة رقم 06-01 نصت في الفقرة 10 منها على مايلي : " إذا تبين للسلطة المكلفة بالأوقاف أن هناك أملاكاً وقفية عقارية عامة مدمجة في إطار الصندوق الوطني للثورة الزراعية بموجب الأمر 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن الثورة الزراعية ولم تسترجع بعد يمكنها المطالبة بإسترجاعها وتسوية الوضعية القانونية للمستغلين لها " وفقا لما ورد في أحكام المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 06 جانفي 1992⁵.

¹ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 119/96 المؤرخ في 06 أفريل 1996 المحدد لكيفيات تطبيق للمادة 11 من الأمر 26/95 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري، ج ر عدد 22 لسنة 1996، ص، 07.

² بوراس عيسى بن محمد، المرجع السابق، ص ص 200-201.

³ كناية محمد ، المرجع السابق، ص، 88.

⁴ كناية محمد، المرجع نفسه، ص، 88.

⁵ بوراس عيسى بن محمد، المرجع السابق، ص ص 202-203.

-آثار استرجاع الأراضي الفلاحية الوقفية المؤممة .

من الآثار القانونية الهامة الناتجة عن قرار الاسترجاع هو زوال حق ملكية الدولة على الأراضي الموقوفة وانتقال حق الانتفاع بالأراضي محل الاسترجاع إلى الموقوف عليه ابتداء إذا كان موجود أو إلى السلطة المكلفة بالأوقاف باعتبارها الجهة المكلفة أصلا بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية ، علما أن عملية الاسترجاع تتم دون مقابل أو تعويض للموقوف عليهم على ما فاتهم من كسب أو خسارة مابين فترة التأميم حتى يوم الاسترجاع، باعتبار أن الدولة غير مسؤولة عن أعمالها السيادية وباعتبار أن التأميم عمل سيادي بالدرجة الأولى¹ .

والجدير بالذكر وحسب نص المادة 06 من الأمر 95-26 المذكور أعلاه ، ينقلب حق الانتفاع للموقوف عليهم على الأراضي المسترجعة لهم إلى مستأجرين لا أكثر ولا أقل وتطبق عليهم أحكام المادة 42 من قانون الأوقاف 91-10 سابق الذكر . وفي حالة عدم موافقتهم على ذلك فإنه يتم تعويضهم من قبل الدولة نقدا أو عينا حسب اختيارهم .

هذا وبالنسبة للأحكام الخاصة بالأراضي الموقوفة وفقا خاصة فتعود هذه الأراضي للموقوف عليهم ، وتبقى تحت تصرفهم ويعوض المستفيدون بأراضي أخرى من نفس البلدية أو بلدية أخرى ، أو يعوضون نقدا وفي حالة تعذر تحويل المستفيدين إلى أراضي أخرى فإن هؤلاء يمكنهم الاتفاق مع الموقوف عليهم على الاستمرار في استغلال الملك الوقفي بالصيغة التي يتفق عليها الطرفان بما لا يتنافى مع أحكام الوقف وذلك إلى حين تحويلهم أو تعويضهم ماديا .

وقد أشار المرسوم أنه في الحالة التي قد يكون فيها الموقوف عليهم في الوقف الخاص قد تنازلوا عن حقهم في المنفعة فإنه تؤول العين الموقوفة المسترجعة إلى الأوقاف العامة ، ويطبق بالنسبة للمستفيدين الأحكام الخاصة بالأراضي الموقوفة وفقا عاما .

بالنسبة للحالات المشتركة بين أراضي الوقف العام وأراضي الوقف الخاص :

*إذا فقدت الأرض طبيعتها الفلاحية بسبب إدماجها في المحيط العمراني ، أو إذا تم نزعها للمنفعة العامة، وفي هذه الحالات يجب تعويضها طبقا لأحكام المادتين 24،25 من قانون الأوقاف 91-10 .

*يتحول المستفيدون الشاغلون لمساكن أو محلات مشيدة على الأراضي الوقفية إلى مستأجرين .

*المنشآت الأساسية والأغراس والتجهيزات الثابتة المحدثة في الأراضي موضوع الاسترجاع والتي أنجزت بعد مرحلة التأميم ، تعتبر جزء من العين الموقوفة طبقا للمادة 25 من قانون الأوقاف 91-10 وتسوى حالات النزاع التي تحدث بين المستفيدين والموقوف عليهم عن طريق التراضي أو التقاضي .

¹ لهزيل عبد الهادي ، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي ، 2015/2014 ، ص،86 .

*يستمر استغلال المستفيدين من الأراضي موضوع الاسترجاع إلى حين إصدار السلطات المختصة قرار الاسترجاع.¹

علما أن عملية الاسترجاع للأموال الوقفية قد زادت من اتساع دائرة الأملاك الوقفية ، مما أصبح يتطلب تنظيم إداري محكم يسهر على الإدارة والإشراف الكامل على الأملاك الوقفية

ب- استرجاع الأملاك الوقفية المستولى عليها في فترة الفراغ القانوني :

على الرغم من صدور مجموعة هامة من النصوص القانونية لتسوية وضعية بعض الشاغلين والحائزين بطريقة غير قانونية للأملاك التابعة للدولة والجماعات المحلية ، إلا أنها لم تولي أي اهتمام بالأملاك الوقفية التي تعرضت لوضع اليد والاعتداء عليها من قبل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين .

فكما مس الاستيلاء الكثير من ملكية الدولة وملكية الجماعات المحلية فقد مس أيضا الأوقاف، وهذا الاستيلاء قد يكون أحيانا بموجب سند ، وقد يكون بدون سند قانوني ، كما يمكن أن يتخذ في أكثر المرات شكل الحيازة ، ومن المعلوم أن الحيازة لا يمكن أن تكون سندا لاكتساب ملك وقفي ، ذلك لأنه محبس عن التملك وكل الحقوق التمليكية . غير أن معظم النصوص الصادرة لتسوية وضعية بعض الشاغلين والحائزين غير القانونيين لم تركز حماية الأملاك الوقفية على غرار ملكية الدولة والجماعات المحلية². ولذلك لا بد من صدور نصوص قانونية واضحة تمنع مثل هذه الاعتداءات وتنظم عملية الاسترجاع لمثل هذه الأملاك بشيء من العدالة بين مصلحة الملك الوقفي ومصلحة المستفيدين حسني النية³ ومن ذلك التأكيد على حق المتابعة القضائية الرامية إلى تحرير الملك الوقفي والتعويض لفائدة الجهة الموقوف عليها⁴.

ج- استرجاع الأملاك الوقفية التي آلت إلى الدولة بسبب التصريح بالشغور :

بعد استقلال الدولة الجزائرية سارعت إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لحفظ الثروة العقارية التي تركها أصحابها من المعمرين وأتباعهم هربا من الخوف ومن انتقال الجزائريين ، فكان صدور الأمر 62-10 المؤرخ في 24 أوت 1962 والمتعلق بحماية الأملاك الشاغرة وتسييرها وبالطبع كانت الكثير من هذه

¹ مجوع انتصار ، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص، 103.

² كنانة محمد ، المرجع السابق ، ص، 90.

³ اعتبر المنشور رقم 56 المتعلق بتوسيع دائرة الاهتمام بالأملاك الوقفية العقارية أن الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ، ولذلك لا بد من تحرير جميع الأملاك الوقفية من كل يد وضعت عليها بغير وجه حق ، مع ضرورة المساءلة الجزائرية للمعتدين ، ونص على ضرورة منع جميع الاعتداءات والتجاوزات الواقعة على الأملاك الوقفية من الأشخاص الطبيعيين . مجوع انتصار ، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص، 104.

⁴ مجوع انتصار ، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري ، المرجع نفسه ، ص، 104.

الأموال أوقافا في أصلها ، غير أن القانون الجزائري قد وسمها بطابع الشغور شأنها شأن بقية الأملاك. ثم صدر الأمر 66-102 المؤرخ في 06 ماي 1966 والذي بموجبه تم ضم الأموال المنقولة والعقارية الشاغرة إلى ملكية الدولة ، وبذلك أصبحت نسبة من الأموال الوقفية تابعة للدولة ، وبعضها كان موضوع تنازل لفائدة الشاغلين بموجب أحكام القانون 81-01 المؤرخ في 07/02/1981 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة العقارية ذات الطابع السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي¹ والذي تم تعديله أكثر من مرة حتى تم إلغاؤه بموجب المادة 40 من قانون المالية لسنة 2001².

وبالنسبة لعملية الاسترجاع التي من الواجب أن تمس هذه الأملاك لم ترد نصوص قانونية تنظم عملية استرجاع مثل هذه الأملاك ، مع ذلك فهي تدخل في ضمن ما نصت عليه المادة 08 من قانون الأوقاف 91-10 التي اعتبرت في فقرتها 06 أنه من بين الأوقاف العامة المصونة الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين والمعنويين³.

ومن ثم وجب من أجل تطبيق هذه المادة إصدار نصوص قانونية تهدف إلى تنظيم عملية استرجاع هذه الأملاك إلى حظيرة الوقف العام بشكل تزاعي فيه مصلحة الوقف ومصلحة الشاغلين حسيني النية الذين قد استفادوا من هذه الأوقاف بطرق قانونية شرعية⁴.

د- استرجاع العقارات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات.

كثيرا ما يقوم الواقف بوقف مال أو عقار على جمعية أو مؤسسة خيرية، وقد لا يحدد الجهة الموقوف عليها ، وقد تُحل هذه الجمعيات والمؤسسات الخيرية فما هو مصير هذه الأملاك الوقفية وكيفية تسويتها؟ -حالة انتهاء مهام جمعية أو مؤسسة خيرية.

إن الأملاك الوقفية التي كانت بحوزة الجمعيات أو المؤسسات الخيرية يتم استرجاعها، وذلك عند انتهاء المهمة التي أنشأت من أجلها أو عند حل الجمعيات التي كانت مكلفة بتسيير الأملاك الوقفية بقوة القانون⁵ عن طريق دعوى استرجاع أمام قسم العقاري، وبحيث يثبت الوقف بطرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 35 من قانون الأوقاف، وبعد أن يصدر الحكم النهائي لصالح إدارة الوقف يتم شهر الوقف لدى

¹ كنانة محمد ، المرجع السابق ، ص، 89.

² القانون 2000-06 المؤرخ في 23/12/2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 ، ج ر عدد 80 لسنة 2000 ، ص، 03 .

³ مجوح انتصار ، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص، 103.

⁴ كنانة محمد ، المرجع السابق ، ص، 89.

⁵ المادة 37 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

مصالح الشهر¹.

- حالة عدم تحديد الواقف الجهة التي يؤول إليها الوقف.

قد يقف الواقف دون تحديد الجهة التي يؤول إليها الوقف، وفي هذه الحالة يتم الانتفاع بالملك الوقفي في إحدى أوجه البر والإحسان، حسب ما تنص عليه الشريعة الإسلامية، بحيث يتم البحث عن الملك الوقفي من خلال البحث عن الوثائق لدى أرشيف مختلف الإدارات والمصالح²، وكذلك المعاينة الميدانية للتأكد من مطابقة الواقع مع الوثائق³، يتم إثبات الوقف بطرق شرعية وقانونية حسب نص المادة 35 من قانون الأوقاف، ويتم إيداع ملف تسوية لدى اللجنة الولائية للأوقاف، التي تبث في طلب التسوية إما بالقبول أو الرفض، وفي حالة الرفض يمكن لإدارة الأوقاف اللجوء إلى القضاء الإداري لإلغاء قرار الرفض⁴، وفي حالة القبول يتم شهر قرار الجهة الولائية لتسوية الأوقاف لدى مصلحة الشهر العقاري⁵.

هـ- استرجاع الأراضي الوقفية المخصصة لبناء المساجد:

إن كثيرا من الأراضي المخصصة لبناء المساجد لم تسوى وضعيتها القانونية، بحيث يتم ذلك بتقديم طلب من إدارة الوقف إلى اللجنة الولائية لتسوية الأملاك الوقفية⁶، ويتضمن الطلب ملفا يتكون من وثائق الإثبات التالية:

_ نسخة من قرار تخصيص قطعة أرضية لفائدة إدارة الشؤون الدينية والأوقاف.

_ نسخة من المخطط الطوبوغرافي.

_ شهادة إدارية معدة من المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف المختص، يعلن بموجبها أن المشروع لإنجاز مسجد وملحقاته أو مدرسة قرآنية أو عرف انطلاق الأشغال فيها.

_ نسخة من وصل تسديد الدينار الرمزي على مستوى أملاك الدولة .

ويتم النظر في ملف التسوية من طرف اللجنة الولائية للأوقاف، إما بالقبول أو الرفض المعلل⁷. وفي حالة

¹ المادة 5 من المرسوم التنفيذي 98-381 المتعلق بتحديد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك.

² كنانة محمد ، المرجع السابق، ص، 117.

³ لخضر ولد الشيخ، حماية الأملاك الوقفية ، رسالة ماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 2013/2014 ، ص، 91.

⁴ كنانة محمد ، المرجع نفسه، ص، 88.

⁵ المادة 5 من المرسوم التنفيذي 98-381 المتعلق بتحديد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك.

⁶ كنانة محمد ، المرجع السابق، ص، 87.

⁷ كنانة محمد ، المرجع نفسه، ص، 88.

الرفض يتم اللجوء إلى القضاء الإداري من طرف إدارة الوقف، أما في حالة قبول قرار تسوية الأراضي المخصصة للمسجد وملحقاته، مع وجوب إتمام تسوية وضعيتها مقابل دفع مبلغ رمزي إلى ذمة مؤسسة الأوقاف¹ يتم إعداد عقد تنازل معد من طرف مدير أملاك الدولة² ، ويتم شهر العقد الإداري لدى مصلحة الشهر العقاري³.

2- الهيئة المكلفة بتسوية الأملاك الوقفية ومهامها

إن عملية تسوية الأملاك الوقفية تتم عن طريق الإدارة المتدخلة في عملية البحث والتحري عنها، وهي هيئة تتفرع عن لجنة الأوقاف الموجودة على المستوى المحلي (الولاية)، التي تقوم بدراسة ملفات تسوية الأملاك الوقفية، وهي اللجنة الولائية للأوقاف في ظل التعليمات الوزارية المشتركة رقم 01-06 المؤرخة في 20 مارس 2006 تحدد فيها كيفية تسوية الأملاك الوقفية العامة التي بحوزة الدولة استدرك هذا النقص.

أ-تشكيلة اللجنة الولائية للأوقاف.

تحدث على مستوى كل ولاية لجنة ولائية مختصة بعملية التسوية القانونية للأملاك الوقفية، وتتشكل من الأعضاء التاليين: الوالي أو ممثله رئيسا، مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية عضوا وأمين لجنة، مدير أملاك الدولة بالولاية عضوا ،مدير الحفظ العقاري بالولاية عضوا ، مدير المصالح الفلاحية بالولاية عضوا⁴. نشير إلى أنه تم إسقاط عضوين من ممثلي النقابة الفلاحية لضعف الدور التي تلعبه في عملية تسوية الأملاك الوقفية، وتم إضافة الوالي وإعطائه رئاسة اللجنة باعتباره المسؤول الأول في الولاية.

ب- مهام اللجنة الولائية للأوقاف.

تتولى اللجنة الولائية للأوقاف مهمة تسوية وضعية الأملاك الوقفية بحيث تقوم بالبحث في طلبات

¹ المادة 4 من المرسوم التنفيذي 98-381 سالف ذكر .

المذكرة رقم 010902 المؤرخة في 13 أكتوبر 2009 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية تتضمن تسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف لبناء المساجد وملحقاتها و/أو المدارس القرآنية.

² كنانة محمد ، المرجع السابق،ص،80.

³ المادة 5 من المرسوم التنفيذي 98-381 سالف الذكر .

⁴ التعليمات الوزارية المشتركة رقم 01-06، المؤرخة في 20 مارس 2006 الصادرة عن كل من وزير داخلية والجماعات المحلية ووزير المالية ووزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة الفلاحة المتعلقة بتحديد كيفية تسوية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة.

استرجاع تلك الأملاك سواء بالرفض أو القبول مع التعليل وتكون قراراتها قابلة للطعن أمام القضاء الإداري¹.

تجتمع اللجنة الولائية للأوقاف في دورة عادية مرة واحدة كل ستة أشهر وفي دورة استثنائية كلما دعت الضرورة إلى ذلك ، بناء على طلب من رئيسها أو باقتراح من مدير الشؤون الدينية والأوقاف، وتقوم بدراسة ملفات تسوية وضعية الأملاك المقدم لها من طرف المديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف، وتصدر قراراتها بأغلبية أعضائها، وتدون مداولاتها في محاضر وكذلك في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه، ويوقع محاضر اللجنة رئيس الجلسة وكاتبها.

وتقدم اللجنة الولائية تقريرا سنويا عن أعمالها لكل من وزير الداخلية ووزير المالية ووزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير الفلاحة والتنمية الريفية، ويقوم مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالتنسيق مع المديرية المعنية بإعداد الملف الإداري الخاص بالملك الوقفي العام موضوع التسوية، ويصدر الوالي قرار تسوية وضعية الملك الوقفي العام بناء على محضر اجتماع اللجنة الولائية للأوقاف ، ويقوم مدير الشؤون الدينية والأوقاف بإعداد سندا إداريا تصريحا للملك الوقفي بناء على قرار التسوية. ويخضع هذا السند إلى إجراءات التسجيل والشهر العقاري وكذلك في السجل الخاص للملك الوقفي من أجل جرده وإحصاءه².

3- التعويض أو الاستبدال كبديل لاستحالة الاسترجاع

كثيرا ما تتعرض الأملاك الوقفية إلى ضياع تام أو أن تستحيل عملية استرجاعها ، لذلك لا بد من اللجوء إلى إجراءات ضروريين إما تعويض العين الموقوفة تعويضا عينيا أو تعويضا نقديا ، وفق ما أكدت عليه المادة 38 فقرة 02 من قانون الأوقاف 91-10 سابق الذكر والتي جاء فيها : " وما فوت منها باستحالة استرجاع العين الموقوفة وجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه".

أ- الاستبدال أو التعويض العيني :

طبقا لنص المادة 24 من قانون الأوقاف 91-10 إذا استحال استرجاع الملف الوقفي استحالة مطلقة أو تعرض للخراب أو الاندثار أو تغيرت وجهته بشكل يستحيل معه الانتفاع به على النحو الذي يتحقق به الغرض الذي يرمى إليه الوقف فإن أمثل سبيل للتعويض هو الاستبدال العين الموقوفة بعين أخرى

¹ كنانة محمد ، المرجع السابق، ص، 87.

² التعليمات الوزارية المشتركة رقم 06-01، المتعلقة بتحديد كفايات تسوية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة.

مماثلة¹.

فالاستبدال² يعتبر استثناء من قاعدة عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي³ وحالة استثنائية يتم اللجوء إليها في حالة استحالة الاسترجاع العيني للعقار الوقفي عن طريق تعويض العين بعقار آخر⁴.

وقد حددت المادة 24 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف حالات تعويض أو استبدال العين الموقوفة على النحو التالي :

- حالة تعرضه للضياع أو للاندثار .

- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.

- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.

- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بمنفعة قط بشرط تعويضه بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه.

أما بالنسبة للمساجد فالأرجح عدم جواز استبدالها أو تعويضها نقدياً لأن الأرض تعتبر مسجداً مهما خرب البناء ، كما يمكن عمارته في أي وقت من طرف الدولة أو الجمعيات ، وإن كان المقنن لم ينص على حالة استبدال أو تعويض المسجد صراحة ، ولكن بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فالرأي المأخوذ به رأي الجمهور في عدم جواز استبدال المسجد أو تعويضه⁵ .

¹ دلالي الجبالي ، المرجع السابق ،ص،98.

² الاستبدال هو أخذ البديل ليكون وقفاً مكان العين التي كانت وقفاً وبمعنى آخر شراء عين مكان أخرى تكون وقفاً بدلاً منها ، أما التبدل في العين الموقوفة فيشمل أمرين التبدل في منفعة الموقوف كأن يجعل الأرض الزراعية مساكن مثلاً، كما يشمل مقايضة عين بعين ، في حين الإبدال يقصد به إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها بدل من النقود أو الأعيان بمعنى بيع العين الموقوفة .

وعلى هذا يكون الاستبدال والابدال متلازمين فالاستبدال لازم للإبدال . يحي نصر حمودة الدلو ، المنازعة على أرض الوقف وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة ، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي ، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية ، غزة ، فلسطين ، 2009،ص،91.

³ نصت المحكمة العليا في قرارها رقم 636028 بين (ق.م) ضد (ع.م) المؤرخ في 2010/03/10 أنه من الثابت قانوناً أنه " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها". مجلة المحكمة العليا ، عدد 2 ، 2011 ، ص،156.

⁴ بن شرطية سناء ، المرجع السابق ،ص،238.

⁵ كنانة محمد ، المرجع السابق ،ص،92.

وتثبت الحالات التالية بناء على معاينة ميدانية وتقرير الخبرة بقرار السلطة المكلفة بالأوقاف¹.
غير أن عملية التعويض تطرح مشاكل عدة من الناحية العملية بسبب الحالة التي يكون عليها العقار الموقوف عند طلب استرجاعها ومنها :

- حالة وجود أغراس أو استثمارات تم تشييدها بعد عملية التأميم فالقاعدة وفقاً للمادة 25 من قانون الأوقاف 91-10 تجعل منها جزءاً من الوقف ، وعلى الموقوف له أن يقوم بشرائها من الشخص الذي قام بتشبيدها سواء كانت الدولة أو شخص عام آخر ، وحتى المستثمرين الخواص .

وقد نصت المادة 6/76 من القانون 90-25 على أنه : " يتم تعويض الملاك الأصليين في حال استرجاعهم لأملكهم بشرط ألا تترتب على هذه العملية أي أعباء على عاتق الدولة ، باستثناء الأعباء المذكورة في الفقرة الخامسة من نفس المادة " . وقد تم تعديل نص هذه الفقرة بموجب الأمر 95-26 سالف الذكر ، في حين تضمنت الدولة حقوق المستفيدين في إطار القانون 87-19 والذين تتوفر فيهم على الخصوص الشروط المذكورة في نص المادة 10 من القانون المذكور أعلاه ، كما أحال قانون الأوقاف على المواد من 78-82 من قانون التوجيه العقاري قبل تعديلها في تسوية وضعية المستفيدين من أراضي الوقف المسترجعة ، ومعنى ذلك أن شروط تعويضهم من طرف الدولة عينا أو نقداً عن فقدان حق الانتفاع الدائم هي نفسها المطبقة في حالة إرجاع أراضي الخواص² .

لكن المنشور الوزاري المشترك رقم 11 المؤرخ في 6 جانفي 1992 المتضمن تطبيق المادة 38 من قانون الأوقاف الذي حدد كليات استرجاع الأملاك الوقفية التي أمتت تطبيقاً لقانون الثورة الزراعية ترك الخيار للمستفيدين في أراضي الوقف العام بين الحصول على تعويض عيني أو نقدي أو البقاء في الأرض التي يستغلونها ، إذا ما فضلوا البقاء فيها بعد إرجاعها ، بشرط أن يحولوا إلى مستأجرين وتطبق عليهم المادة 42 من المرسوم التنفيذي 98-381 الصادر في 1 ديسمبر 1998 والمتضمن إدارة وتسيير الأملاك الوقفية وتأجيرها وكليات ذلك ، غير أن تطبيق هذا المنشور تعرض إلى إشكال كبير تمثل في عدم قبول المستثمرين للأراضي الفلاحية للأحكام التي جاء بها ، إذ لم يكن من المعقول أن يتحول حقهم في الانتفاع الدائم إلى حق إيجار مؤقت يكون صالحاً بمدة محدودة وينتهي حتماً بموت المستأجر .

كما لم يتمكن هذا القانون من حل مشكلة أخرى تتعلق بكيفية تقدير التعويض المستحق للجهة التي حددها الواقف ، فكيف يتم تقييم حق الانتفاع في هذه الحالة³؟

وللقيام بعملية الاستبدال عملياً يقدم ناظر الوقف طلباً إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية مكان تواجد العقار المراد استبداله، ويقوم هذا المدير بتكوين لجنة تتكون من وكيل الأوقاف وموظفين

¹ ابن شريطية سناء ، المرجع السابق ، ص، 239.

² دلالي الجيلالي ، المرجع السابق ، ص، 98.

³ دلالي الجيلالي ، المرجع نفسه ، ص، 99 .

في الإدارة، لتقوم هذه اللجنة بدراسة إمكانية الاستبدال وجدواه بالنسبة للوقف، فإذا وافقت اللجنة على القيام بعملية الاستبدال يصدر مدير الشؤون الدينية والأوقاف قراراً يثبت إحدى الحالات المبينة في المادة 24 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف وذلك بعد المعاينة والخبرة، والتي تتم بالاستعانة بالإدارة والهيئات المختصة في تحديد أن الوقف خرب ولا يمكن عمارته أو إصلاحه وأن المصلحة في استبداله، كالخبراء المختصين كالمهندس الخبير المعماري وإدارة الحماية المدنية، ليشرع بعد ذلك في عملية الاستبدال¹.

والواقع أن إدارة الأوقاف إنما تلجأ لعدم توافر الإمكانيات المادية لديها لتعمير ما خرب من أملاكها، وإنما تأتي قيمة العقار المستبدل من إمكانية إعمارها والاستفادة منه في المستقبل².

ويتم استبدال العقار المعني بتسويته بعقار آخر لمصلحة السلطة المكلفة بالأوقاف وتنتهي إجراءات المبادلة بتحرير سند الوقف محل التسوية وشهره في المحافظة العقارية³.

ونشير أنه يجب على إدارة الوقف استيفاء كافة السبل لعمارة الوقف بحيث يكون الاستبدال هو الحل الأخير، كما يفضل أن يسبق عملية الاستبدال دراسة شاملة للعقارات التي سيتم استبدالها، بحيث تكون هناك مصلحة محققة من الاستبدال، خاصة دراسات الجدوى الاستثمارية لها. مع التأكيد على ضرورة تنظيم عملية الاستبدال بصورة محكمة من قبل المشرع الجزائري، وإفساح المجال للسلطة التنفيذية بإصدار مراسيم تنظيمية وتنفيذية تساعد على استدرارك أي نقص يعترى العملية كاشتراط دراسة الجدوى الاقتصادية للاستبدال، والاستعانة بالمختصين والخبراء سواء كانوا مهندسين أو فنيين أضف إلى ذلك تحديد كيفية تنفيذ العملية والذي من الأفضل أن يتم بإجراء المزاد العلني واقتراح التراضي كحل أخير في الاستبدال. وكل هذا يكون داخل إطار مراعاة المستجدات المعاصرة وما هو أصلح للوقف والمستحقين وما لم يمنع شرط الواقف ذلك.

وفي هذا الشأن صدر قرار المحكمة العليا رقم 276314، المؤرخ في 21 جويلية 2004⁴ حيث أن ورثة (أ.ع) طعنوا بطريق النقض بتاريخ 02 ماي 2000 القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة بتاريخ 19 نوفمبر 2000 والقاضي في الشكل بقبول الاستئناف لاستيفائه أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف ومن جديد عدم قبول طلبات المستأنف عليهن وتحميلهن المصاريف القضائية بطعنهن، حيث أودعت الطاعنات الوجه الوحيد للطعن ومأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون وانتهاك قواعد الشرع المتعلقة بالأحباس وفي بيان ذلك يذكرون أن القرار المطعون فيه مخالف للقانون ولا

¹ بن مشرّن خير الدين، المرجع السابق، ص، 239.

² منذر عبد الكريم القضاة، المرجع السابق، ص، 169.

³ التعليمات الوزارية المشتركة رقم 06-01، سالف الذكر.

⁴ مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2004، ص، 293.

سيما المتعلق بالأحباس إذ لا يمكن التصرف في الحبس إلا إذا تعرض للتلف حين إذ يجب معاوضته بالمثل بعد نقض الحقائق عن طريق خبرة قضائية كما أن الأرض لم تتعرض للتلف حتى يتصرف فيها المطعون ضده بالبيع وان العقار الذي زعم انه عاوضه به لم يكن بقيمة الأرض المباعة إذ أن هذه الأخيرة قد بيعت بالملايين مما يجعل طلبهن بتسليم نصابهن من قيمة الأرض المباعة مؤسس شرعا وقانونا إضافة إلى أن تصرف المطعون ضده مخالف للمادتين 23 و 24 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال بدون إحالة وبالتالي فقرار المحكمة صحيح.

وبالرجوع إلى عقد الحبس المؤرخ في 09 جانفي 1942 حيث أن الواقف حبس على أولاده الذكور دون الإناث اللواتي لم يكرس لهن إلا حق النفقة ولكن عند الحاجة كما أن نفس عقد الحبس منح للمحبس عليهم الذكور حق التصرف سواء بالمبادلة أو المعاوضة وذلك تبعا للشروط التي تضمنها عقد الحبس قام المحبس عليه بإجراء مبادلة صلحيه تضمنت المعاوضة لأرض جنان الجوامع الواقعة ببسكرة بالعقار الكائن بعزازب بباتنة صدقة على هذا الصلح حكم 03 نوفمبر 1991 الصادر عن محكمة باتنة ، حيث أن المبادلة التي تمت لا تنقص من قيمة الحبس ولا من طبيعته وهي رخصة أجازها المحبس للمحبس عليه وطبقا للمادة 220 من قانون الإجراءات المدنية فإن الحبس يبقى قائما مهما طرا على الشيء من تغيير في طبيعته وحق الطاعنات لا يؤثر بأي تصرف على الشيء المحبس إذ يبقى حقه قائما والمستمد من العقد والمتمثل في حق النفقة وعليه وبالرجوع إلى وقائع القضية نرى بان الواقف قد انتهك قواعد الشريعة المتعلقة بالأحباس إذ لا يمكن حبس الأملاك على الذكور دون الإناث وهذا ما أكدته المادة 06 من القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف بقولها: «الوقف الخاص وهو ما يحبس الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم».

كما أن القرار المطعون فيه مخالف للقانون لا سيما المتعلق بالأحباس إذ لا يمكن التصرف في الحبس إلا إذا تعرض لتلف وهو مخالف للمادتين 23، 24 من القانون أعلاه حيث جاء في مادته 23 «لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها». وهو ما ذهب إليه المادة 24 من ذات القانون وتثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة¹.

ب- التعويض النقدي:

جاء في التعليم رقم 12 المؤرخة في 20 أوت 1995 الصادرة عن المديرية العامة للخزينة أنه يمكن أحيانا تعويض الملك الوقفي عن طريق أموال البذل والتي يقصد بها الثمن الذي يباع به الوقف في

¹ بن شرطية سناء ، المرجع السابق ، ص ص ، 241-243 .

الحالات الجائزة ، وكذا في حالات التعويض لاسيما تعلقه بتعويض الأراضي الوقفية المؤممة والتي أوكلت مهمة التعويض فيها للصندوق الوطني للتعاون الفلاحي بواسطة حساب التخصيص¹ .
فإذا استحال استرجاع العقار الموقوف أو استبداله يتم تعويضه نقدا² إما بالتراضي أو بالتراضي أو وفقا للتشريعات المعمول بها³ .

غير أن المشكل المطروح عمليا أن مبالغ التعويض لا تصرف في اقتناء عقار آخر، وتجنبنا لذلك يجب على المشرع أن يدرج نصوص قانونية تلزم إدارة الأوقاف بصرف مبالغ التعويض فيما خصصت له⁴.

ثانيا - متابعة المنازعات المرتبطة بالأحكام الوقفية وحمايتها

تشكل المنازعات الوقفية أحد أهم العقبات في تطوير قطاع الأوقاف وإدارته ، لأن معظمها دون وثائق ومستندات تثبت وقفيتها ، كما أن الكثير منها تعرض للنهب والاعتداء، ولذا قرر المشرع الجزائري حماية خاصة للأحكام الوقفية تضمنتها عدة نصوص قانونية.

1- الحماية المقررة للأحكام الوقفية في القانون الجزائري :

أقر المشرع الجزائري حماية خاصة للأحكام الوقفية نظرا لطبيعتها المتميزة تجسدت في عدة صور تتمثل في :

أ- الحماية الجزائية للأحكام الوقفية :

لقد ألحق المشرع الجزائري الحماية الجزائية للوقف بالحماية المقررة للأموال والواردة في القسم السادس من الباب الثاني الخاص بالجنايات والجرح ضد الأفراد ، وهذا بصريح نص المادة 36 من قانون الأوقاف التي تنص على أنه : " يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات".
وبالرجوع إلى هذا الأخير(الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006) في المواد 386-387-388 التي تناولت جنحة التعدي على الملكية العقارية تنص المادة 386 ق ع على أن : " يعاقب بالحبس من سنة

¹ كناية محمد ، المرجع السابق ،ص، 92 .

² نصت المحكمة العليا في قرارها رقم 16765 بين ناظر الوقف ضد بلدية شلغوم العيد المؤرخ في 2005/07/12 أنه من الثابت قانونا أنه " المبالغ المحكوم بها كتعويض عن الأرض المحبسة ، المدرجة في الاحتياطات العقارية توضع تحت تصرف ناظر الوقف لشراء عقار آخر وفقا لموضوع عقد الحبس ". مجلة مجلس الدولة ، عدد 07 2005، ص، 145.

³ المادة 03 من الأمر 95-26 المؤرخ في 1995/09/25 ، ج ر عدد 55 لسنة 1995، ص 11 المعدل لقانون التوجيه العقاري 90-25 .

⁴ بن شرطية سناء ، المرجع السابق ، ص، 243.

إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20.000 دج كل من انتزع عقار مملوكا للغير خلسة أو بطريق التدليس، وإذا كان انتزاع العقار قد وقع ليلا بالتهديم أو العنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة، فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج¹، إضافة للمادة 406 و 407 ق ع المتعلقةتين بجنحة التخريب العمدي للعقارات والتي يصلح تطبيقها على العقارات الموقوفة، لأن هذه النصوص جاءت عامة في تجريم الاعتداء على الملكية العقارية بغض النظر عن تصنيفها ما دام محلها عقار وقع الاعتداء عليه².

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحالة قاصرة إلى حد بعيد، إذ أن قانون العقوبات تعرض لجزاءات إجمالية ولا نجد فيه ما يخص الوقف من الجرائم المذكورة في المادة 36 من قانون الأوقاف ما عدا التزوير، أما الجرائم الأخرى فيمكن إدراجها في باب إساءة استعمال الوظائف وائتمائها في القسم الثامن من أقسام التزوير ولذلك فهو داخل فيه³.

بناء عليه وبالرجوع إلى قانون العقوبات ضمن المواد المذكورة أعلاه، فإننا نجد فيه عقوبات تخص الجرائم المرتكبة في حق الأوقاف وحدها، بل ولا نجد أسماء لهذه الجرائم بالمصطلحات المذكورة في المادة 36 من قانون الأوقاف، إلا التزوير الذي تناوله قانون العقوبات الجزائري في فصله السابع من الكتاب الثالث، أما الجرائم الأخرى فيمكن إدراجها فيما يسمى في قانون العقوبات بإساءة استغلال الوظائف وائتمائها الذي تناوله القسم الثامن من أقسام التزوير، ولذلك فهو داخل فيه.

وعليه فإن هذه الحالة ينقصها التعرض إلى الكثير من التصرفات غير المشروعة التي يمكن أن تطال الأملاك الوقفية، وهو ما يشكل ثغرة قانونية قد تنتهك من خلالها حرمة الأعيان الوقفية بشكل خطير⁴. هذا من جهة ومن جهة أخرى فالملاحظ أن حماية المشرع الجزائري لهذه الأملاك وإن كان قد أقر حماية جزائية لها وشدد فيها إلى درجة عقوبة السجن المؤبد، إلا أن الغرامة المالية المفروضة على الجاني تبقى قيمتها رمزية بالنظر إلى قيمة الأملاك الوقفية المالية والاجتماعية والتعبدية في نفس الوقت⁵. كما أن قانون العقوبات لا يضمن التعويض عن الضرر الذي يلحق أهل الوقف من جراء الاعتداء عليه، فهو من القانون العام ولا ينظر إلى الجرائم إلا من حيث كونها ضارة بمصلحة المجتمع فيعاقب عليها

¹ رمول خالد، المرجع السابق، ص، 63.

² حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهيئة، الوصية، الوقف)، دار هومة، الجزائر، 2009، ص، 103.

³ بلباي إبراهيم، قانون الأوقاف، دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر، 2004/2003، ص، 465.

⁴ بن تونس زكرياء، المرجع السابق، ص، 184.

⁵ رمول خالد، المرجع السابق، ص، 64-65.

بعقوبات لا ترجع بقائدة مباشرة على المجني عليه ، وحتى على الأوقاف في حد ذاتها فمن يعرض الضرر الملحق بها بالاغتصاب لأموالها أو بتعريضها للإهمال والتعيب ، حتى ولو حكمنا على المعتدي بأحكام جزائية كالسجن مثلا ، وكيف يكون الأمر إذا ما كان المعتدي أحد القائمين على الوقف نفسه . كل هذه التساؤلات وغيرها لا نجد لها جوابا مفصلا في القوانين المتعلقة بالأوقاف وبخاصة قانون الوقف فكان من باب أولى للمشرع أن يحيلنا على الأقل على القانون المدني وتحديدنا إلى مسألة العمل غير المشروع والذي سماه القانون المدني الجزائري العمل المستحق للتعويض وأساسه المادة 124 ق م ج التي تنص على أنه : " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " ¹.

وتجدر الإشارة أن المؤسسة القضائية كرست الحماية الجزائرية عند المساس بالملك الوقفي خاصة منها أماكن العبادة ، وهذه في العديد من القرارات ومن بينها القرار المؤرخ في 16/01/1994 الذي قضى بأنه : " من المستقر عليه شرعا أنه إذا ثبتت شهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة المسلمين لتقام فيه الصلوات فهو لهم ومن استولى عليه يعد مغتصبا له ، معتديا على أحباس المسلمين ، ويعامل معاملة المعتدي على ملك الغير ، ويستوجب طرده من المحل وإرجاعه إلى مهمته الأصلية ومن ثم القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون ... " ².

ب-الحماية المدنية للأمالك الوقفية :

أحاط المشرع الجزائري الأملاك عموما والوقفية خصوصا بحماية خاصة تجلت من خلال عدة قوانين أولها القانون المدني الذي يعد أول تشريع كفل تلك الحماية ضمن ما نصت عليه أحكامه بالمواد 674 منه وما بعدها ³ ، غير أن الحماية المدنية تجسدت أكثر في قانون التوجيه العقاري الذي عمل على إعادة الاعتبار للعقارات الموقوفة التي طالها التأميم بسبب قانون الثورة الزراعية وإرجاع الأملاك الوقفية لأصحابها ، كما عمل على تصنيف الأملاك العقارية وجعل من الملكية الوقفية صنف مستقل ومميز من أصناف الملكية العقارية وفق ما أكدته المادة 23 منه .

كما نص الدستور الجزائري في المادة 64 لدستور 2016 على أن : "الأمالك الوقفية وأمالك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها " . ومن ثم فإن مجموعة من القواعد القانونية وضعت من

¹ ابن تونس زكرياء ، مرجع سابق ، ص، 184.

² حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ، دار هومة الجزائر ، الطبعة 9 ، 2009 ، ص، 283 .

³ تنص المادة 674 ق م ج على أن " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء ، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة " ، أما المادة 675 فتتص على أن : " مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير " .

أجل حماية الملكية الوقفية ، بحيث شكلت ضمانات قانونية تتم عن الغاية التي يسعى المشرع لتحقيقها من أجل بسط الحماية المدنية اللازمة للأحكام الوقفية والتي تميزها عن المال العام تتمثل أساسا عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي كقاعدة عامة .

-عدم التصرف في الملك الوقفي :

يتمتع الوقف العام بالشخصية المعنوية وهو ما جعل له ذمة مالية وكيان مستقلين عن كل شخص طبيعي أو معنوي، وهو ما يجعله خارج عن ملكيتهم جميعا ، ومن ثم فإن من لا يملك لا يتصرف ،ومن هذا الأساس جاءت القاعدة الفقهية بإجماع جميع فقهاء الأمة ببطلان كل تصرف يمس أصل الوقف ، وهي القاعدة القانونية التي أخذت بها كل التقنيات المنظمة للوقف في كل الدول التي عرفت نظام الوقف¹. وقد نص المشرع الجزائري على هذه القاعدة صراحة وأكد على عدم إمكانية التصرف في أصل الملك الوقفي كميزة يختص بها الوقف بعد أن يستكمل أركان وشروط نفاذه لا يقتصر على الواقف فقط ، بل تمتد إلى الموقوف عليهم وفق ما سنتناوله فيمايلي :

* عدم جواز تصرف الواقف، في وقفه :

شدد المشرع الجزائري في نص المادة 23 من القانون 90-25 المتعلق بالأوقاف على أن الأملاك الوقفية لا يجوز التصرف فيها بأي شكل من أشكال التصرف الناقل للملكية² ، فملكية الواقف للمال الموقوف تزول بمجرد صحة الوقف وفق ما أكدته المادة 17 من قانون الأوقاف 91-10 ، وهي مادة مكرسة لما جاء في المادتين 3 و4 من نفس القانون والمادة 213 قانون الأسرة ، إذ أن الواقف بمجرد نشوء الوقف لا يمكنه التصرف في أصل الملك الوقفي الذي كان يملكه ملكية مطلقة ، بجميع السلطات الثلاثة المرتبطة بحق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف ، بل زالت ملكيته له وانتقلت إلى الشخص المعنوي الذي ظهر بمجرد تمام التصرف القانوني الوقفي وذلك بنص المادة 05 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف التي أسست لظهور شخص معنوي جديد يعنى بالملك الوقفي فأساس زوال سلطات الواقف هو تبرعه بماله لمؤسسة الوقف الشخص المعنوي ليحبس حق التصرف لفائدتها ، ويمنح حق الانتفاع للمستحقين المحددين وفقا لاشتراطاته ، وبالتالي يثبت للموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها حق الانتفاع³. وهذا الموقف الذي اتخذته المشرع الجزائري يتفق مع الراجح من قول فقهاء في عدم جواز بيع العين الموقوفة

¹ كناية محمد ، المرجع السابق ،ص،116.

² نصت المحكمة العليا في قرارها رقم 188432 بين (ق.ع) ضد (ز.أ) المؤرخ في 1999/09/29 أنه من الثابت قانونا أنه " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي لفائدة الغير والقضاء بإبطال البيع الوارد على المال المحبس جاء متماشيا والتطبيق للسليم للقانون ". مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص، ج 01 ، 2004 ،ص،143.

³ ولد الشيخ لخضر ، المرجع السابق ،ص،106.

أو رهنها أو التنازل عنها على أساس أن الغاية من الوقف هي حبس أصل الوقف وتسبيل ثمرته وهو ما أكدته المادة 23 من قانون الأوقاف 91-10 .

*** حق الموقوف عليهم في الانتفاع دون التصرف :**

نصت المادة 18 من قانون الأوقاف 91-10 على أنه : " ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين ، وحقه حق انتفاع لا حق ملكية " ، وبالتالي فإن عدم إمكانية التصرف في أصل الملك الوقفي لم تقتصر على الواقف وإنما مددت بموجب المادة 18 من قانون الأوقاف 91-10 المذكورة أعلاه لتشمل الموقوف عليهم ، إذ حصرت حقهم في الانتفاع دون التصرف¹ .

وبلاحظ في هذا الصدد أن حق الانتفاع بالملك الوقفي يختلف تماما عن حق الانتفاع المتعارف عليه في القواعد العامة² ، حيث أن الانتفاع بالعين الموقوفة هو حق عيني من نوع خاص يمكن أن ينتقل إلى الورثة إذا ما اشترط الواقف ذلك في عقده ، أما حق الانتفاع في القواعد العامة فهو حق شخصي متعلق بالمنتفع وينتهي بموته ولا ينتقل للورثة³ .

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 23 المذكورة سابقا وأكده القضاء كما نص عليه القرار رقم 188432 المؤرخ في 29/09/1999 الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا⁴ والذي جاء فيه : "..... ولكن حيث أنه -في قضية الحال - أصاب قضاة الاستئناف لما نطقوا ببطلان البيع المنصب على مال موقوف مستنديين إلى نص المادة 23 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي لفائدة الغير"⁵ .

-المال الوقفي غير قابل للتجزئة :

من المستقر عليه أن الحجز يكون على الأملاك التي يصح التصرف فيها حتى يمكن بيعها بالمزاد العلني في حالة عدم استيفاء الدين ، وطالما أن الوقف العام لا يجوز التصرف فيه بأي حال من الأحوال وبأي شكل من أشكال التصرف فإن حجزه أيضا غير ممكن لأنه سيكون دون جدوى ، كما أن فيه إضرار بالموقوف عليهم ، كما أنه غير قابل للتملك والحجز وتؤول ملكيته إلى الشخص الذي يشتريه عقب البيع بالمزاد العلني ، وهذا إخلال بالطابع الأبدي للوقف⁶ .

¹ ولد الشيخ لخضر ، المرجع نفسه ،ص،106.

² المواد 844- 854 من القانون المدني

³ دلالي الجليلي ، المرجع السابق ،ص،112.

⁴ مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، 2004 ، ص،147.

⁵ إن عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي كقاعدة عامة لا يعد قييدا مطلقا بل يرد عليه استثناء وحيد من هذا الأصل ،وهو ما نصت عليه المادة 24 من قانون الأوقاف 91-10.

⁶ كنانة محمد ، المرجع السابق ،ص،117.

والجدير بالذكر وبالرغم مما سبق ذكره فإن المشرع الجزائري في نص المادة 21 من قانون الأوقاف 91-10 قد أجاز التنفيذ على حق الموقوف عليهم ، وذلك في منفعة الموقوف أو ما يعرف بالغلة ، وهذا لا يضيع حق الدائن ، فإذا قم ناظر الوقف بالاستدانة باسم الوقف لصيانته وترميمه وإصلاحه ، فإن محل الوقف لا يخضع للحجز في حالة عدم استيفاء الدين بسبب إفسار الوقف ، وللدائن حق الرجوع على الناظر لا باسم الوقف بل باسمه الشخصي ، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم في نص المادة 636 إذ أعطى الأملاك الوقفية العامة أو الخاصة من الخضوع للحجز ما عدا الثمار والإيرادات¹.

فتنفيذ الحجز على الوقف يؤدي إلى بيعه وصرف قيمته ، لذلك لا ينصب حق الدائنين إلى على غلة الوقف لا على أصله ، وبمفهوم آخر فإن المشرع الجزائري أجاز رهن حق المنفعة أو الثمن الذي يعود من الانتفاع بالوقف ، وحتى لو أمكن للموقوف عليه ترتيب بعض الديون على الثمار أو الإيراد العائد إليه من حصته في الاستحقاق فإن التصرفات لا ترقى إلى رتبة الرهن الرسمي أو الحيازي .
فالمستحقون لريع الوقف يجوز لهم رهن حصصهم إذا قبضوها أو كانت قابلة للقبض لكن أصل الملك الوقفي لا يكون ضمانا للدين² .

- عدم جواز اكتساب الوقف بالتقادم .

تطبيقا للقاعدة القانونية التي تقر أن كل ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز كسبه بالتقادم فإن الأملاك الوقفية لا يجوز كسبها بالتقادم باعتبار أن هذا التقادم مكسب³. وهذا على غرار الأموال العامة التي لا يجوز اكتسابها بالتقادم⁴، وهذه نتيجة منطقية لكون الوقف ليس مملوكا لأحد ، ولتمتعه بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية منشئة ، ولأن القول بتقادم الوقف يتعارض مع خاصية حبسه على وجه التأييد⁵ .
غير أنه من الناحية العملية فإن العديد من الأملاك الوقفية خاصة منها الأراضي الوقفية الجرداء اكتسبت

¹ تنص المادة 636 ق إ م و إ : " فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها ، لا يجوز الحجز على الأموال الموقوفة وفقا عاما أو خاصا ما عدا الثمار والإيرادات ."
كما تنص المادة 21 من قانون الأوقاف على أنه : " يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود إليه "

² ولد الشيخ لخصر ، المرجع السابق ، ص، 110.

³ رمول خالد ، المرجع السابق ، ص، 65.

⁴ تنص المادة 04 من القانون 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 52 لسنة 1990 ، ص، 1661 على أن : " الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا التقادم ولا الحجز " كما أن المادة 68 ق م ج لا تجيز ذلك حيث جاء فيها : " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم " .

⁵ دلالي الجيلالي ، المرجع السابق ، ص، 111.

عن طريق التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة طبقا للمرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 الذي يعد إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية¹ والمقصود بها الأراضي الوقفية المحررة في عقود عرفية غير مشهورة² .

غير أن المحكمة العليا أكدت على المبدأ " عدم جواز اكتساب الوقف بالتقادم " في قراراتها العديدة والتي من بينها القرار الصادر بتاريخ 16/07/1997 الذي أيد حكم محكمة بوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة المنصب على عقار محبس لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة ، ونقض قرار مجلس قضاء المسيلة بدون إحالة والذي قام بإلغاء هذا الحكم من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس³ .

وتجدر الإشارة إلى أن قاعدة حظر التقادم المكسب تطبق على الوقف العام والخاص ، وذلك لأن هذا الأخير وطبقا لنص المادة 05 من قانون الأوقاف 91-10 تلتزم الدولة بحمايته واحترام إرادة الواقف ، لذلك فهو أيضا لا يخضع للتقادم المكسب رغم عدم الإشارة إلى ذلك⁴ .

أما بخصوص التقادم المكسب لصالح الوقف فباعتبار شخصا معنويا على حد نص المشرع الجزائري في المادة 05 من قانون الأوقاف سالف الذكر ، له أن يستفيد من احكام القانوني المدني باعتباره الشريعة العامة خاصة التقادم المكسب المؤدي إلى التملك⁵ ، نظرا لعدم وجود نص يحرمه من ذلك وينقص من شخصيته المعنوية ، إذ للوقف الحق في أن يبيع ويشترى وله كذلك أن يملك بالتقادم⁶ .

¹ بموجب المرسوم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 الذي يحدد إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة ج ر عدد 21 لسنة 1983 ، ص ، 1473 أجزى لكل شخص في تراب البلديات التي لم تخضع لإجراء إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يحوز عقارا حيازة مستمرة غير منقطعة ولا متنازعا عليها أن يطلب الاعتراف بملكيته بعد إجراء عقد الشهرة .

وبموجب هذا الإجراء تم الاستيلاء على العديد من الأراضي الوقفية في عقود عرفية غير مشهورة وبصدور القانون 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، ج ر عدد 15 لسنة 2007 ، ص، 11، الغي المرسوم 83/352 ونصت المادة 03 من هذا القانون على عدم جواز تملك الأملاك العقارية الوقفية " لا تنطبق أحكام هذا القانون على الأملاك الوطنية بما فيها الأراضي -المسماة سابقا عرشا - والأملاك الوقفية . ولد الشيخ لخضر ، المرجع السابق ، ص، 107.

² رمول خالد ، المرجع السابق ، ص، 65.

³ حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص، 281.

⁴ القانون الجزائري لم يوضح مسألة التقادم في الوقف إلا أن القضاء الجزائري فصل فيها في عدة قضايا أكد فيها عدم إكتساب الوقف العام بالتقادم دون الخاص الذي أخضعه للتقادم متى توفرت شروطه . حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، المرجع السابق ، ص، 282.

⁵ تنص المادة 827 ق م ج على أنه : " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون ملكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له لمدة 15 سنة بدون انقطاع " .

⁶ ولد الشيخ لخضر ، المرجع السابق ، ص، 108.

-عدم قابلية الوقف للتغيير

والمقصود بالتغيير تغير طابعه الوقفي فمهما تعرض إلى التغيير المادي فإنه يحافظ على هذا الطابع الوقفي ، وقد نصت المادة 25 من قانون الأوقاف " كل تغيير يحدث بناءا كان أو غرسا يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير"¹.

وقد نصت المحكمة العليا في قرارها رقم 290875 بين (و.أ) ضد (و.ج) المؤرخ في 2005/05/18 أنه من الثابت قانونا أنه " لا يمكن أن يكون للبناءات المشيدة لاحقا على أرض محبسة ، طابع مخالف لطبيعة الأرض المحبسة "².

-الوقف غير قابل للنزع أو التخصيص :

والمقصود بالنزع نزع الملكية للمنفعة العامة ويعرف بأنه حرمان مالك العقار من ملكه جبرا عنه للمنفعة العامة ، والأصل أن نزع الملكية للمنفعة العمومية يرد على الملكية الخاصة بينما يرد التخصيص على الملكية العمومية غير أن الوقف العام لا يستجيب لأي إجراء من هذه الإجراءات ، ولا يمكن إخراج الملك الوقفي عن طابعه بسبب المنفعة العامة غير أن قانون الوقف العام قد أورد حالة واحدة بموجب نص المادة 24 وهي حالة توسيع طريق عام ففي هذه الحالة تتغير طبيعة الملك الوقفي من طابع الوقف العام إلى طابع الملك العام³.

ج-الحماية الإدارية للأمالك الوقفية :

لقد أمط المشرع الجزائري الوقف بنوع آخر من الحماية هي الحماية الإدارية التي تختص بها الإدارة بما تملكه من امتيازات وصلاحيات تقمع المخالفات والتجاوزات التي من شأنها المساس بالملك الوقفي أو

¹ نصت المحكمة العليا في قرارها رقم 183643 بين (فريق ح) ضد (أ.ع.ع) المؤرخ في 1998/11/25 أنه من الثابت قانونا أن " كل من أحدث بناء أو غرسا في الحبس يعتبر مكتسبا للشيء المحبس ولا يجوز تملكه ملكية خاصة" ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قرروا أن البناء فوق القطعة الأرضية المحبسة لا بعد تصرفا يمس بمقتضيات عقد الحبس فإن تعليلهم جاء ناقصا ويتناقض مع عقد الحبس ومع إرادة المحبس مما يجعل القرار المطعون فيه غير معطل وليس له أساس قانوني ، ومتى كان ذلك استوجب النقض. مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 1999، ص، 89.

كما نصت في قرارها رقم 235094 بين (ب.ص) ضد (م.ش) المؤرخ في 2002/10/23 أنه من الثابت قانونا أن "البنائة المشيدة على أرض محبسة تلحق بجوهر المال المحبس ، ويستمر الحبس قانونا مهما كان مشيد البنائة". مجلة المحكمة العليا، عدد 2 ، 2004 ، ص، 275.

² مجلة المحكمة العليا، عدد 2 ، 2005، ص، 331.

³ كنانة محمد، المرجع السابق، ص، 121.

تعطيل وظيفته سواء كان هذا الوقف عقارا حضاريا (بناء أو أرض قابلة للبناء) أو عقارا فلاحيا .
-العقار الوقفي الحضري :

يتم معاينة المخالفات الواقعة على العقار الحضري من طرف الإدارة المكلفة بالتعمير والمتمثلة في كل من البلدية ، مديرية التهيئة والتعمير ، شرطة العمران ، وذلك أثناء وبعد الانتهاء من أشغال البناء أو تهيئة العقار . وقد اشترط القانون مطابقة جميع البناءات وفقا للقانون 08-15 المؤرخ في 20/07/2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام انجازها¹، حيث أن القانون جاء شاملا ولم يتكلم عن العقارات الحضرية الوقفية التي يستنتج أنها تخضع لهذا القانون .

وتصاغ هذه المعايينات في شكل محاضر رسمية يحررها أعوان مؤهلون لذلك ، طبقا للأشكال التنظيمية لنماذج هذه المحاضر والتي نذكر منها : محضر المعاينة ، محضر الأمر بتوقيف الأشغال ، محضر الأمر بتحقيق المطابقة².

-العقار الوقفي الفلاحي :

نظرا للوظيفة الاجتماعية والاقتصادية الهامة التي يكتسبها العقار الفلاحي عموما والوقفي بصفة خاصة فإنه وبهدف حمايته من التجاوزات مثل تغيير وجهته الفلاحية إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير دون رخصة مسبقة من السلطة المختصة بذلك . إلا أنه واقعا تم تسجيل الكثير من التجاوزات بهذا الخصوص سواء من طرف الخواص أو الإدارة نفسه بتواطؤ من موظفيها ، بل وحتى الدولة بذاتها استحوذت على مساحات شاسعة من الأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي .

وتم في هذا الإطار صدور عدة تعليمات رئاسية منها التعلية الرئاسية رقم 05 المؤرخة في 14/03/1995 والهدف من كل ذلك ضمان الاستغلال العقلاني للحقوق العينية العقارية التي يعتبر الوقف من أهمها وواجب يلتزم به المستفيدون منه³.

2-المنازعات الوقفية عقبة في طريق الإصلاح الإداري :

تشكل القضايا النزاعية للأوقاف في الجزائر أحد العقبات في تطوير قطاع الأوقاف وإدارته ، ولذلك يعتبر القضاء صاحب الرقابة المستقلة والموضوعية التي تبسط لحماية جميع الحقوق الثابتة للأشخاص والهيئات، ويشكل في نفس الوقت الضمانة الأساسية في رد الاعتداء الواقع على الأشخاص والممتلكات والتصدي لذلك من خلال العديد من الأحكام والقرارات⁴.

¹ القانون 08-15 المؤرخ في 20/07/2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام انجازها ، ج ر عدد 44 لسنة 2008،ص،19.

² زردوم صورية ، المرجع السابق ،ص،25.

³ زردوم صورية ، المرجع نفسه ،ص، 21 .

⁴ كنانة محمد ،المرجع السابق ،ص،121.

والوقف العام بوصفه يتمتع بالشخصية المعنوية فإن له تمثيل قضائي يتأسس للدفاع عن حقوقه مدعيا أو مدعى عليه ، ويمثله في ذلك وزير الشؤون الدينية والأوقاف ، كما يمكنه تفويض سلطاته للمدراء اللواتيين لمديريات الأوقاف والتي يمثلها ناظر الوقف أمام القضاء وتحت رقابته ووصايته ، وهو ما يساهم في تأثر القوانين المتعلقة بالأوقاف بهذه الولاية القضائية بما في ذلك القانون الجزائري¹ .

غير أن اللجوء إلى القضاء بغرض درء أي اعتداء على الوقف والدفاع عنه في مواجهة الأفراد والأشخاص المعنوية يتطلب إثبات الملكية وتوثيقها طبقا للأشكال والشروط والإجراءات المعمول بها قانونا، والتي يمكن الاحتجاج بها أمام القضاء للحصول على أكبر قدر ممكن من الحماية القانونية . وعلى هذا سنتناول هذا العنصر من خلال تحديد ولاية القضاء على الأوقاف ، ثم دعوى الوقف وأسبابها وموضوعها وقواعد الاختصاص القضائي فيها وإجراءاتها وغير ذلك .

-حدود ولاية القضاء على الأوقاف

يمارس القضاء ولاية عامة فيما يتعلق بمصلحة الوقف وشروط الواقفين خاصة وأن أحكام هذا القانون تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية² في كل ما لم يرد بشأنه نص³ .

ومن خلال نصوص قانون الأوقاف 91-10 يتبين أن القضاء يمكنه التدخل في الوقف عندما يتعلق الأمر بشروط الواقفين ومصلحة الموقوف عليهم ، وهذا ما أكدته المادة 16 التي جاء فيها : "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم ، أو ضار بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه " . فنص المادة قد ميز ثلاث حالات للشروط التي يجوز للقضاء إلغاؤها وهي :

إذا كان يخالف مقتضى اللزوم والتأبيد في الوقف مع بقاء الأخير على صحته من حيث الإنشاء والنفذ، وهذا تطبيقا لقاعدة " زوال الشرط وبقاء العقد صحيحا " وهذا ما يمكن فهمه من المادة 29 من قانون الأوقاف وتتمثل الحالات في⁴ :

-الشرط الذي يخالف مقتضى اللزوم وفي هذه الحالة فإن هذا الشرط الذي يكون مقتضاه عدم تأبيد الوقف

¹ كناية محمد ، المرجع نفسه ، ص،122.

² بالرجوع إلى تاريخ الأوقاف في فجر الدولة الإسلامية يظهر لنا الدور الذي لعبه القضاء في حماية الأوقاف وصيانتها ورد كل أنواع الاعتداءات عليها ، لاسيما تلك التي كانت بفعل السلاطين والحكام وأصحاب النفوذ ، كما كان في القضاء وفي مراقبته مراقبة القائمين على الأوقاف ومحاسبتهم واختيار الأوصال لتولي إدارة الأوقاف ومعرفة أوجه صرف ريع الأوقاف ومنافعها ، ومرد ذلك إلى ما تتمتع به الأوقاف من شخصية معنوية ، ومن ثم يصح الإدعاء لها أو عليها فتصح إقامة الدعوى وسماعها بحق للوقف أو حق عليه . دلالي الجليلي ، المرجع السابق ،ص،129.

³ المادة 02 من قانون الأوقاف 91-10.

⁴ دلالي الجليلي ، المرجع السابق ،ص،129.

هو شرط مخالف لنص المادة 28 من قانون الأوقاف والمادة 03 من قانون الأسرة والتي تنص على أن الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد ، ومن أمثلة هذا الشرط أن يشترط الواقف في وقفه حق الرجوع ، وهنا فإن الوقف يصح وللقاضي إلغاء هذا الشرط بناء على طلب هيئة الأوقاف أو كل ذي مصلحة والقانون هنا أخذ برأي الجمهور في مسألة اللزوم .

-الشرط الضار بمحل الوقف ومثاله ما لو اشترط الواقف حق الناظر في تأجير الوقف بأي ثمن يختاره واو أقل من إيجار المثل بكثير ، فهذا الشرط ينقص من ريع الوقف وبالتالي يضر بمصلحة الموقوف عليه مما يجعله قابلاً للإلغاء من طرف القاضي¹.

وبالرغم من كل ما سبق فإنه يمكن للقاضي أو للقضاء التدخل لإلغاء شرط الواقف رغم صحته ، من أجل تغيير وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصلح ، وهذا ما يترجمه الملك الوقفي إلى ما هو أصلح له وللمستحقين ، ما لم يمنع ذلك شرط من شروط الواقف وفي حالة وجود مانع يلجأ إلى القاضي الذي يصدر حكماً يراعي مصلحة الوقف والموقوف عليهم وفقاً للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في القانون².

-منازعات الأملاك الوقفية :

إن إنشاء الوقف وتسييره واستثماره وتنمية موارده قد يؤدي في كثير من الحالات إلى حدوث نزاعات تصل في أغلبها إلى القضاء ، ونتعرف فيما يلي على أسباب المنازعات الوقفية وموضوعها والاختصاص القضائي في حالة ذلك :

*أسباب منازعات الأملاك الوقفية وموضوعها : نبين فيما يلي أسباب المنازعات الوقفية ثم موضوعها وفقاً لما يلي .

فبالنسبة إلى أسباب المنازعات الوقفية فهي تتعدد أسباب المنازعات المتعلقة بالممتلكات الوقفية المطروحة أمام القضاء بتعدد وكثرة هذه الأخيرة (الأملاك) التي يصعب حصرها ، وكثرة النزاعات المتعلقة بها سواء بإدارتها ، تسييرها وتنميتها وتثميرها .

وهو ما يرجع لعدة أسباب قد تتعلق بالواقف أو الموقوف عليهم أو نظار الوقف ومتوليهم ونشاطهم ومسئولياتهم إزاء ما يوكل إليهم من وظائف وصلاحيات ، بالإضافة إلى العقار الموقوف في حد ذاته وطرق استثماره وتنميته والريع المتحصل عليه ، وغيرها من الأسباب التي نجملها فيما يلي :

-مشكلة استغلال الأراضي عن طريق المجموعات الفلاحية الحالية التي لازالت إلى حد الساعة المستغلة للأراضي التي ما زالت محتفظة بطبيعتها الوقفية بموجب قرارات استفاضة صادرة عن الولاية .

¹ كنانة محمد ، المرجع السابق ،ص،123.

² دلالي الجيلالي ، المرجع السابق ،ص،130.

-المشكلة التي أثارها القانون 81-01 المتعلق بالتنازل عن أملاك الدولة ، حيث أصبح بعض المواطنين يسعون إلى الحصول على العقار بكل الطرق حتى ولو كان مسجداً أو عقاراً موقوفاً على مسجد أو زاوية لأن القانون 81-01 المتعلق بالتنازل عن أملاك الدولة قد استثنى المباني العمومية وملحقاتها من عملية التنازل ، إلا أن هذا القانون لم يحترم مما أدى إلى تجاوزات مست الأوقاف ، كما مست المباني التابعة للهيئات العمومية ، وهذا التصرف قد اضر بملحقات الأملاك العمومية عموماً وبالأوقاف خاصة .

-المرسوم التنفيذي 83-352 المتضمن قواعد عقد الشهرة الذي أضر بأملاك الوقف كثيراً بسبب عدم إمكان معرفة الوزارة المكلفة بالقطاع بكل عقود الشهرة المتعلقة بالأراضي الوقفية مخصصة لبناء المساجد أو المدارس القرآنية والزوايا .

-طريقة اكتساب الملكية عن طريق ما يسمى بمشاريع القسمة الودية المعدة من طرف الخبراء العقاريين شريطة المصادقة عليها في المحكمة ، وهو عبارة عن التزام شخصي فيما بين المتعاقدين ولا يحتج به لدى الغير ، لكونه غير قابل للشهر ولا ينقل الملكية العقارية وهذا النوع من العقود ألحق ضرراً كبيراً بالأوقاف¹.

هذا وقد سبقت الإشارة أن الواقف مقيد بشروط معينة من أهلية، ملكية المال الموقوف، الإسلام وغيرها فإذا قام الواقف بإبرام العقد مع عدم توافر شرط من الشروط المذكورة وهي كثيرة في الحقيقة ، فإن تصرفه هذا سيؤدي لا محالة لنشوب نزاع قضائي والذي يكون السبب المباشر فيه .

ومن أمثلة ذلك ما فصلت فيه المحكمة العليا في قرارها رقم 94323 المؤرخ في 28/09/1993 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث ، والذي قضت فيه بنقض القرار المطعون فيه الذي أبطل عقد الوقف بصفة جزئية على أساس أن عقد الوقف الذي شمل مال الواقف ومال أخيه "س" لا يكون باطلاً إلا بالنسبة لمال الأخ "س" لكنه صحيح بالنسبة للمال المملوك² . كما يمكن أن يتصرف الواقف وهو مريض مرض الموت في المال المملوك له ملكية مطلقة بوقفه ، فيقوم من له الصفة والمصلحة برفع دعوى أمام القضاء لإبطال الوقف في هذه الحالة لكونه يضر بمصالح الورثة³.

-تعاكس الناظر في إطار إدارته المال الوقفي والعمل على تثميته وتوزيع ريعه على مستحقيه عن القيام بالأعمال المنوطة بالوقف على الوجه اللازم أو أن يهمل العين الموقوفة أو كأن يقوم بتوزيع ريع الوقف بما يتعارض مع شروطه الخ . حيث يقوم من له مصلحة برفع دعوى ضد الناظر . وغيرها من الاعتداءات التي قد تقع على الملك الوقفي.

¹ دلالي الجيلالي ، المرجع السابق ، ص ص 130 - 131.

² قضى قرار الغرفة العقارية بمجلس قضاء باتنة المؤرخ في 22/04/2008 تحت رقم 08/217 بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي من جديد بعدم قبول الدعوى شكلاً لانعدام الصفة .

³ زردوم صورية ، المرجع السابق ، ص ص 156 - 157.

-تحويل جزء من ريع الوقف إلى جهة أخرى غير الجهة المحددة في عقد الوقف أو بإنقاص قيمة هذا الريع من ذمة طرف وإضافته إلى ذمة طرف آخر خلافا لشروط الوقف .

الأمر الذي يستدعي من الموقوف عليهم اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم المهضومة في نظرهم . وفي هذه الحالة يشترط توافر صفة الموقوف عليه في شخص المدعي بالمنازعة لأن انعدامها " الصفة " يؤدي على عدم قبول وسماع دعواه.

كما يحق للناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف في حالة اعتداء الغير على الملك الوقفي اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإنهاء ذلك الاعتداء¹.

-تصرفات الناظر المضرة بحقوق المستحقين وكذا إهمالهم في إدارة العين والوقفية والعناية بها ، مما يؤدي إلى ضعف الغلة واضطراب الوقف أو ضياع بعض أعيانه ، كما أن التجربة أثبتت أن تعدد الناظر واشتراكهم في إدارة الوقف يضر أكبر ضرر بمصالح الوقف ومستحقيه²، لذلك كان الأصل ألا يقام على الوقف أكثر من ناظر واحد إلا إذا اقتضت المصلحة غير ذلك ، فإذا تعدد الناظر فإنه يجوز للمحكمة توزيع الأعباء وقسمتها على الناظر³.

-تدخلت نظارة الشؤون الدينية والأوقاف وأقامت اعتراض الغير الخارج عن الخصومة فرفعت دعوى استعجالية بغرض وقف تنفيذ القرار القاضي بقسمة أراضي مورثهم ، والبناء فوقها والتصرف فيها، فحين كان ذلك مخالفا لإرادة المورث ، حيث حبس جميع أملاكه على ورثته ، لذلك فلا يجوز لهم استغلالها والانتفاع بها دون التصرف فيها أو قسمتها لهذه لأسباب قرر المجلس تأييد الحكم المستأنف⁴.

أما موضوع دعوى الوقف فهو الحق المراد حمايته ، فكل دعوى لا بد أن يكون لها موضوع ، هذا الأخير الذي اعتدي عليه من غير ذي حق ، مما يدفع باللجوء إلى القضاء لاستعادة هذا الحق وحمايته بالطرق القانونية ، فلا يتصور قيام دعوى من غير موضوع⁵ .

ويمكن أن نتناول هذه الدعاوى في عدة مواضيع منها على الخصوص ما يتعلق بـ:

-استرداد الملك الوقفي

-المطالبة بحقوق إيجار الملك الوقفي

-إلغاء أو فسخ عقد الإيجار الوقفي⁶ .

¹ زردوم صورية ، المرجع نفسه ، ص ص ، 156 - 157 .

² قرار رقم 100179 صادر بتاريخ 19/04/1994 ، نشرة القضاء ، العدد 51 ، 1994 ، ص ، 94 .

³ بوضياف عبد الرزاق ، إدارة الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص ، 234 .

⁴ بوضياف عبد الرزاق ، إدارة الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، المرجع نفسه ، ص ، 235 .

⁵ بوضياف عبد الرزاق ، إدارة الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، المرجع نفسه ، ص ، 235 .

⁶ كنانة محمد ، المرجع السابق ، ص ، 124 .

-إبطال التصرف في الملك الوقفي وإبداله أو استبداله وحماية أعيانه ومن أمثلة ذلك وقائع قضية تحويل محل متنازع عليه من مسجد إلى مقهى ومن ثم القضاء بطرد المعتدي وكل شاغل باسمه من المحل موضوع النزاع¹.

-الاختصاص القضائي في منازعات الأملاك الوقفية:

نتناول فيمايلي أطراف دعوى الوقف ثم قواعد الاختصاص القضائي فيها
***أطراف دعوى الوقف:**

يتعدد أطراف دعوى الوقف بين الواقف والموقوف عليه والغير ، كما قد يكون ناظر الوقف طرفا في النزاع وفق ما سنوضحه فيمايلي :

الطرف الأول هو **الواقف** الذي يرمي في دعواه إلى الرجوع عن وقفه ، وعلى ذلك فإنه يكون مدعيا مما يجب أن تتوفر فيه شروط مباشرة الدعوى أمام القضاء ، حيث يكون في وضع المدعى عليه إذا كان وقفه محل طعن بصحته ونفاذه من ذوي المصلحة كما لو قام به في مرض الموت.

وللإشارة فإن الوقف في مرض الموت إذا لم يكن الواقف مدينا فإنه يأخذ حكم الوصية ويكون صحيحا ونافذا، وللواقف أن يرجع عنه ما دام حيا ،فإذا مات وكان له وارث وكان وقفه لا يزيد عن الثلث نفذ الوقف في حدود الثلث وتوقف فيما زاد هن ذلك على إجازة الورثة ، فإن أجازوه نفذ وإن لم يجيزوه بطل، وإن أجازوه البعض دون البعض الآخر نفذ الوقف في حق من أجازوه وبطل في حق من لم يجزه².

أما الطرف الثاني فهو **الموقوف عليه** ويتمثل في الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف والذي قد يكون شخصا طبيعيا ، ويشترط فيه الوجود والقبول وقد يكون معنويا ، فإذا كان في هذا الوضع طرفا في المنازعة فيشترط فيه نفس الشروط الواجب توافرها في الواقف من صفة وأهلية ، وقد يكون الموقوف عليه مدعيا كما في حالة رفع الدعوى من الإناث في حالة الحبس على الذكور فقط³.

أما إذا كان الموقوف عليه مدعى عليه ففي هذه الحالة يكون معفيا من عبء الإثبات ويمكنه توسيع الخصومة عن طريق طلبات مقابلة كأن يكون الورثة الموقوف عليهم مدعى عليهم نتيجة قيامه بالتصرف في الملك الوقفي بالبيع أو القسمة⁴.

ويعتبر **الناظر** طرفا في الدعوى بدوره ، وفي هذه الحالة يكون ممثلا لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف، ويشترط فيه شروط رفع الدعوى ، ففي هذا المجال قد يكون الناظر مدعيا في نزاع يدور حول المطالبة

¹ بوضياف عبد الرزاق ، إدارة الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، المرجع نفسه، ص 236-237.

² دلالي الجيلالي ، المرجع السابق ،ص، 133.

³ مجلة المحكمة العليا، عدد 2001، 01، ص، 255 .

⁴ بوضياف عبد الرزاق ، إدارة الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، المرجع السابق، ص، 239.

بالغاء عقد الحبس الذي تم لصالح المديرية بموجب عقد رسمي مشهر ، كما قد يكون المدعى عليه في نزاع دائر حول إخلاء عين موقوفة مشغولة بغير وجه حق¹ .
أما **الغير** والذي قد تتعدى المنازعة إليه فيمكن أن يتدخل أثناء الخصام إذا كانت له مصلحة فيه أو يتدخل فيها كطرف ثالث أو منحاو لأحد الأطراف² .
وعليه فالخصومة قد تتعدى إلى أطراف أخرى عن طريق التدخل والإدخال وهو ما يسري على منازعات الوقف، وهذا ما تبين من خلال الاستئناف المرفوع من طرف جماعة من الورثة الذي طلبوا من المحكمة إلغاء الخبرة التي قام بها الموثق والتي تقضي أن عقد الحبس والرهن باطل لأن المحل غير محدد وأن المحبس لم تكن له أوراق رسمية متعلقة بالعقارات والمنقولات الموقوفة ، وقد كانت والدة المستأنف مُدخلة في الخصام وذلك لأن زوجها المحبس قد وضع عقد الحبس محل النزاع على اسمها بموجب عقد رسمي توثيقي ، وليس لأحد علاقة بهذا العقد إلا بعد وفاتها ، بالإضافة إلى سبق الفصل في الدعوى لعدم التأسيس³ .

-الهيئات القضائية المختصة :

نبين فيمايلي الاختصاص المحلي ثم النوعي لمنازعات الأملاك الوقفية .

*الاختصاص المحلي:

ورد في المادة 48 من قانون الأوقاف 91-10 أن المحاكم التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف هي المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالملك الوقفي ، غير أن هذا المادة لم تفرق بين ما إذا كان محل الوقف منقولاً أو عقاراً.

فإذا كان محل الوقف عقاراً فحسب ما جاء في المادة 40 من ق إ م و إ فإن الدعاوى المتعلقة بالعقارات الموقوفة أو الأشغال المتعلقة بهذه العقارات أو الدعاوى المتعلقة بإيجارها ، فإنها ترفع أمام محكمة موقع العقار . أما إذا كان محل الوقف منقولاً فإننا نجد المادة 48 من قانون الأوقاف 91-10 نصت على أن انعقاد الاختصاص يكون للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تواجد هذا المنقول . غير أن المادة 37 ق إ م و إ أعطت الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ، وتبعا لقاعدة الخاص يقيد العام فإن الأموال الموقوفة المنقولة يعود الاختصاص فيها للمحكمة التي يقع في دائرتها المال الموقوف المنقول ، أما إذا كان محل الوقف تنفيذ التزام تعاقدية كالنزع الذي يثور بين عامل الوقف والهيئة المكلفة بتسيير الوقف فحسب المادة 37 ق إ م و إ والقانون 91-11 المتعلق

¹ دلالي الجليلي ، المرجع السابق ،ص،133.

² دلالي الجليلي ، المرجع نفسه ،ص، 133.

³ قرار رقم 19/1809 الصادر بتاريخ 1999/06/30 عن مجلس قضاء بجاية . مشار إليه في : بوضياف عبد الرزاق ، إدارة الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ،رسالة دكتوراه ، المرجع السابق،ص،240.

بعلاقات العمل الجماعية ، فالاختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تواجد المؤسسة إذا كانت ثابتة .

أما إذا كان الالتزام عبارة عن تنفيذ عقد مقاوله للقيام بعملية توريد لزواوية معينة ، فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق وتنفيذه في مكان أحد الأطراف مقيما في ذلك المكان وفقا للمادة 39 ق إ م و إ .

وبالنسبة للقضايا الاستعجالية المتعلقة بالأموال الوقفية ، فتتظر أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان المشكل أو التدبير المطلوب¹.

*الاختصاص النوعي :

يتحدد الاختصاص النوعي حسب نوعية القضايا المطروحة للنزاع عادية كانت أم إدارية .

فاختصاص القضاء العادي يوفر حماية للوقف العام من خلال كل درجات التقاضي على سلم النظام القضائي ، وتتحرك آلية هذه الحماية بناء على دعوى قضائية ترفع إلى محكمة الاختصاص والتي حددتها المادة 48 من قانون الأوقاف على أنها محكمة محل الوقف من قبل وزير الشؤون الدينية والأوقاف كتمثل عن الوقف العام أو عن هيئة الأوقاف حسب الحالة ، ويمثله ولاتيا مدراء الشؤون الدينية والأوقاف ، ويمكن أن نتناول عدة مواضيع تتمايز عن دعاوى عقارية ، تجارية وأحوال شخصية ومدنية مما يجعل حماية القضاء المدني حماية واسعة وشاملة لأغلب أحوال الملك الوقفي وشؤون إدارته وتسييره ، وما قد تثيره من نزاعات ماسة بمصلحة الوقف أو مصلحة الموثوق عليهم أو حتى بهيئة الأوقاف بوصفها صاحبة النظارة والإدارة قانونا².

أما اختصاص القضاء الإداري فتعد منازعة إدارية كل منازعة يكون أحد أطرافها شخصا من أشخاص القانون العام (الدولة ، الولاية ، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية) تخضع في تكييف اختصاصها لأحكام المادة 800 ق إ م و إ³.

وعليه ترفع منازعات الوقف الإدارية أمام الغرفة الإدارية المختصة طبقا لما هو معمول به ، والتي تفصل

¹ بوضياف عبد الرزاق إدارة الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه ،المرجع السابق،ص ص 241-242.

² كناية محمد ، المرجع السابق ،ص،124.

³ القانون 08-09 المؤرخ في 23/02/2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر عدد 21 لسنة 2008 .

فيها بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة¹.

وبناء عليه وعلى اعتبار المعيار الشكلي فإن الدعاوى المتعلقة بالأوقاف غالبا ما ترفع من طرف مديرية الشؤون الدينية والأوقاف وهي مؤسسة إدارية عمومية ، وتطبيقا لنص المادة السابقة فإن القضاء الإداري هو المختص قانونا ، وهذا ما يجعل التصور أن القضاء الإداري صاحب الاختصاص الأصيل في كل المنازعات الأوقاف ، لكن الصحيح أن هذه الأخيرة يباشرها مدير الشؤون الدينية والأوقاف والذي لا يمثل في الغالب الهيئة العمومية او الشخصية المعنوية للدولة ، بل يمثل شخصا معنوي آخر مستبعد من نص المادة السابقة وهو الوقف العام ، ومن ذلك فإن المعيار الشكلي مستبعد في كثير من الأحيان ويكون الأخذ بالمعيار الموضوعي والذي يجعل أغلب الدعاوى المتعلقة بالأوقاف هي من اختصاص القضاء العادي ، ولكن على الرغم من ذلك فإن رقابة وحماية القاضي الإداري للوقف العام تظهر في كثير من المسائل لعل أهمها :

-إلغاء قرارات لجنة الاسترجاع القاضية بعدم استرجاع الوقف المؤمم .

-إلغاء قرارات هيئة الأوقاف الضارة بمصلحة الوقف بناء على دعوى يرفعها الموقوف عليه أو الواقف نفسه.

-دعوى التعويض الرامية لتعويض الملك الوقفي غير القابل للاسترجاع من طرف الدولة والجماعات الإقليمية .

-دعوى التعويض الرامية لتعويض عادل عن وقف منزوع ملكيته لفائدة توسيع طريق عام .

-دعوى المطالبة بقسمة عقار مملوك فيه حصة شائعة لفائدة الدولة أو هيئة إقليمية².

¹ بوضياف عبد الرزاق ، إدارة الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق،ص،243.

² كنازة محمد ، المرجع السابق ،ص ص، 124-125.

المبحث الثاني : صيغ استثمار العقارات الوقفية في القانون الجزائري

من خصائص الوقف منع التصرف في أصل الملك الوقفي ، ليؤول حق الانتفاع فقط بما يتضمنه من استعمال واستغلال للملك الوقفي العقاري للموقوف عليه وفقا لشروط الواقف وطبيعة العقار الوقفي .

وقد أقر المشرع الجزائري بوجود تصرفات ترد على حق الانتفاع بالعقار الوقفي وتتناسب مع خصائصه وتعمل على تثمير الأملاك الوقفية العقارية ، حفظها وتعظيم ريعها .

غير أن تلك التصرفات اختلفت بحسب طبيعة الملك الوقفي العقاري ، حيث اعتبر الإيجار الصيغة الاستثمارية المسيطرة عمليا (مطلب أول) ، مقابل الصيغ الأخرى المتعلقة بالأملاك العقارية الوقفية غير المبينة، القابلة للبناء أو المعرضة للخراب والاندثار وحتى الموجهة للاستثمار منها وفق ما نظمته القوانين المتعددة لاستثمار الأوقاف العقارية بالجزائر (مطلب ثاني) .

المطلب الأول : الإيجار كصيغة استثمارية للعقارات الوقفية مسيطرة عمليا .

يعد الإيجار الوسيلة المثلى لتثمير وتنمية الممتلكات الوقفية وأكثرها شيوعا واستعمالا من الناحية التطبيقية. وقد أجاز المشرع الجزائري تأجير الأملاك الوقفية وفقا لنص المادة 42 من قانون الأوقاف 91-10 التي جاء فيها : " تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية " .

لكن الملاحظ أن هذه المادة جاءت على إطلاقها بصفة شاملة لكل الأملاك الوقفية سواء كانت بناء أو أرض عارية أو زراعية أو مشجرة ، وعلى هذا فقد تدارك المشرع الجزائري ذلك بشيء من التخصيص والتفصيل والتوضيح من خلال المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك¹ من خلال المواد 22 إلى 30 منه.

في هذا الشأن لا تختلف الأحكام القانونية المتعلقة بالإيجار الوقفي عموما عن تلك الأحكام المتعلقة بالإيجار العادي -إيجار الملك الخاص - من حيث ما يشترط لانعقادها وصحتها ونفاذها بين المتعاقدين وما قد يترتب عليها من آثار ، إلا أنه قد تلحق بها بعض الأوصاف الخاصة التي تتناسب مع طبيعة الوقف وبالطرق التي تضمن له الحماية القانونية اللازمة .

¹ المرسوم 98-381 سابق الذكر .

الفرع الأول : الأحكام الخاصة بالإيجار الوقفي

نظم المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بالإيجار الوقفي بنصوص قانونية عدة، إلا أنه أخضعها لبعض الأحكام والشروط الخاصة التي تتناسب مع طبيعة الوقف وبالطرق التي تضمن له الحماية القانونية وتفرض أشكالاً معينة لانعقاده تضمنها المرسوم التنفيذي 98-381 من خلال المواد من 22 إلى 30 منه.

أولاً - تعريف الإيجار الوقفي وخصائصه

نبين فيما يلي تعريف عقد الإيجار الوقفي ثم خصائصه

1- تعريف عقد الإيجار الوقفي

الأصل أن جميع أعيان الوقف يمكن تأجيرها ، والتي تمكن طبيعتها من ذلك ، وفي هذا الإطار تنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 98-381 على أنه : " يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة 42 من القانون 91-10سواء كان بناء أو أرض بيضاء أو زراعية أو مشجرة" ، ولا يستثنى منها إلا ما كانت طبيعته أو وضعيته القانونية تتعارض مع التأجير، أو إذا اشترط الواقف الانتفاع به بغير طريق التأجير كالمساجد ، بحيث لا يجوز تأجيرها حتى لو كانت بحاجة إلى عمارة¹.

وبناء عليه فقد أجاز المشرع الجزائري تأجير الأملاك الوقفية وفقاً لما أكدته المادة 42 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم ، وأخضعت أحكامه للنصوص التشريعية السارية المفعول أي وفقاً للقواعد العامة²، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية وفق ما نصت عليه المادة 02 من ذات القانون واعتبرته حقا مخولاً للسلطة المكلفة بالأوقاف نظراً لخصوصية هذه العقارات .

هذا ولم يحدد المرسوم التنفيذي 98-381 مفهوماً معيناً للإيجار الوقفي مكتفياً بتحديد طرق إنشائه وبعض الأحكام الخاصة الأخرى المتعلقة به ، مما يستدعي الرجوع للقواعد العامة المتعلقة بالإيجار لتحديد مفهومه .

¹ بن مشرّن خير الدين ، المرجع السابق ،ص،174.

² يخضع الإيجار الوقفي للأحكام والقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري إذا كان محل العقد وفقاً لمعداً للسكن أو التجارة ، وقد أكدت المادة 26 مكرر 08 من القانون 01-07 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف على مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالإيجار الوقفي .

وعليه وبالرجوع لنص المادة 467 من القانون المدني الجزائري نجد المشرع الجزائري عرف عقد الإيجار على انه : " عقد يمكّن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم.

يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر "

لكن بالرغم من عدم تعريف المشرع الجزائري للإيجار الوقفي عموماً إلا أنه عرف الإيجار الوقفي الفلاحي¹ وفقاً للمادة 04 من المرسوم التنفيذي 14-70 المؤرخ في 10/02/2014 المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة² والتي جاء فيها أنه : " يقصد بإيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة في مفهوم أحكام هذا المرسوم كل عقد تؤجر بموجبه السلطة المكلفة بالأوقاف إلى شخص مستأجر أرض وقفية مخصصة للفلاحة".

وقياساً عليه يمكن تعريف الإيجار الصادر على الأملاك الوقفية بأنه كل عقد تؤجر بموجبه السلطة المكلفة بالأوقاف إلى شخص المستأجر ملكاً وقفياً لمدة معينة مقابل بدل إيجار معلوم .

2- خصائص عقد الإيجار الوقفي

يتميز عقد الإيجار الوقفي بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى والتي يمكن حصرها فيما يلي :

- أنه عقد ملزم لجانبيين :

بحيث يترتب التزامات وحقوق متبادلة في نعمة كلا الطرفين المتعاقدين ، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأرض الوقفية المؤجرة أما المستأجر فيلتزم بدفع مبلغ الإيجار³، ويكون كل واحد منهما دائن ومدين للآخر في نفس الوقت .

¹ عرفت الأرض الفلاحية حسب ما نصت عليه المادة 04 من القانون 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري بأنها : " كل أرض تفتح بتدخل الإنسان سنوياً أو خلال عدة سنوات إنتاجاً يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله " .

² المرسوم التنفيذي 14-70 المؤرخ في 10/02/2014 المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج ر عدد 09 لسنة 2014، ص، 05.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السادس، الإيجار والعارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر ، 2004 ، ص، 08.

- أنه عقد معاوضة :

لأن كلا من الطرفين يأخذ مقابلا لما يعطي ، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأرض الوقفية المؤجرة ويكون المستأجر بذلك ملتزما هو الآخر بدفع ثمن الانتفاع منها لمدة محددة .

- أنه عقد زمني:

الإيجار من العقود الزمنية ، فالزمن عنصر جوهري فيه لأنه مقياس الانتفاع بالمكان المؤجر ، وعلى قدره يتم دفع الأجرة¹. فالزمن يلعب دورا مهما ينجلي في حالة الفسخ بحيث لا يكون للعقد أثر رجعي ولا يمكن إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، إذا لا يتصور أن يعيد المستأجر للمؤجر المنفعة التي انتفع بها عن المدة السابقة للفسخ، ولا المؤجر له أن يعيد بدل الإيجار².

- أنه عقد يرد على الانتفاع بالشيء فقط :

فهو من العقود التي ترد على المنفعة بالشيء، وليس على الملكية أي أن السلطة المكلفة بالأوقاف تمكن المستأجر من الانتفاع بالملك العقاري الوقفي لمدة زمنية محددة دون أن يكون له حق التصرف فيها³

- أنه عقد شكلي :

بالرجوع إلى القانون 07-05 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم فإننا نجد المشرع الجزائري نص في المادة 467 مكرر منه على أنه : " ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا".

وعليه فإن المشرع الجزائري استلزم الكتابة كشكل معين لإبرام عقد الإيجار عموما باعتباره عقد شكلي أي أن الرضا وحده غير كاف لإبرام العقد . أما عقد الإيجار الخاص بالممتلكات العقارية الوقفية فيعتبر بدوره عقدا شكليا يجب إفراغه في قالب رسمي طالما هو وارد على عقار بحسب ما سيتم تفصيله لاحقا.

¹ بوضياف عبد الرزاق ، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون ، المرجع السابق،ص،126.

² هلال شعوة ، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني ، جسر للنشر ، الجزائر، الطبعة الأولى، 2014 ص،16.

³ بن شريطوة سناء ، الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية في ظل المرسوم رقم 70/14 ، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة ، عدد 37 ، جوان 2016 ، ص،444 .

-خصوصية العين المؤجرة محل الانتفاع في عقد الإيجار الوقفي :

تتميز العين المؤجرة في عقد الإيجار الوارد على عقار وقفي بخصوصية تميزه عن غيره من العقود ، تتمثل في كون الانتفاع فيه يرد على عقار من العقارات الوقفية المثبت قانونا أنها ممتلكات وقفية أو التي تم استرجاعها من الدولة وأثبت لاحقا أنها وقف سواء كانت ذات طابع سكني أو تجاري أو فلاحي....

ثانيا- أركان عقد إيجار العقار الوقفي :

ينعقد عقد الإيجار الوارد على الممتلكات الوقفية صحيحا مرتبا لآثاره القانونية بتوفر الأركان العامة الواجب توافرها في عقد الإيجار العادي وهي : الرضا ، المحل ، السبب بالإضافة إلى الشكل الذي يجب أن يفرغ فيه طرفي العقد اتفاقهما .

1-الرضا :

الرضا هو أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما وأن تتطابق الإرادتان حول المسائل الأساسية في العقد والتي تتمثل في طبيعة العقد ، أطرافه ، ماهية العين المؤجرة ، مدة الإيجار والأجرة المتفق عليها¹. ويتحقق التراضي في عقد الإيجار عامة كما هو الحال في سائر العقود الرضائية بصور الإيجاب من أحد الطرفين وقبول مطابق لهذا الإيجاب من الطرف الآخر والطرفان هما المؤجر والمستأجر² بمعنى آخر ارتباط القبول بالإيجاب وتطابقهما ، ويجب أن يحصل التراضي على العناصر الجوهرية المكونة لعقد الإيجار وهي العقد ، المأجور ، الأجرة والمدة³.

فالأصل في عقد الإيجار أنه يتم بالتراضي بين المؤجر وهو ناظر الوقف والمستأجر مباشرة بعد الاتفاق على حيثيات العقد الأساسية من حيث بدل الإيجار والمدة⁴، وهو ما أقره فقهاء الشريعة الإسلامية ، إلا أن القانون الجزائري وبصور المرسوم التنفيذي 98-381 ذهب إلى أن عقد إيجار الملك الوقفي يتم

¹ بن شرطية سناء ، الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية ، المرجع نفسه ،ص،446 .

² عصمت عبد المجيد بكر ، الوجيز في العقود المدنية المسماة ، البيع والإيجار ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت الطبعة الأولى ، 2015 ، ص،309.

³ علي هادي لعبيدي ، العقود المسماة ، البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2010 ، ص،2019.

⁴ سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، مؤسسة روز اليوسف ، لبنان ، 1985 ، ص،898.

بطريق المزاد العلني كقاعدة عامة ، وذلك هو الأصل في الإيجار الوقفي العادي واستثناءا يتم التأجير عن طريق التراضي وهو المطبق عمليا.

وحتى ينعقد الإيجار صحيحا يجب أن تتوافر في التراضي شروط صحته ، وهي شروط صحة إرادة المؤجر والمستأجر ، أي أن تكون إرادتهما سليمة خالية من العيوب ، وأن تتوافر الأهلية في كل منهما عند انعقاد الإيجار¹. غير أن إرادة طرفي عقد الإيجار الوقفي تبقى مقيدة بإرادة الواقف طبقا لما نصت عليه المادة 45 من قانون الأوقاف 91-10 حيث جاء فيها : " تنمى الأملاك الوقفية وتستثمر وفقا لإرادة الواقف..... " .

هذا وبالنسبة لطرفي عقد الإيجار الخاص بالأملاك الوقفية فهما :

-المؤجر :

إن إدارة وتسيير الملك الوقفي باعتباره شخص معنوي وفق ما أكدته المادة 05 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم ترجع لناظر الوقف الذي أوكلت له مهام حماية الوقف وتثمينه وفقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي 98-381 سابق الذكر، وهذا وفقا لإرادة الواقف ومقاصد الشريعة الإسلامية .

وعليه فإن ناظر الوقف هو المؤجر للملك الوقفي باعتباره المسير المحلي المباشر له وفقا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي 98-381 المشار إليه أعلاه، كما أن المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 سابق الذكر نصت على أن السلطة المكلفة بالأوقاف هي الطرف المؤجر للملك الوقفي.

غير أنه بالرجوع للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-200² المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها نجد أنها نصت على أن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف وباعتبارها الهيئة المكلفة بالأوقاف هي صاحبة الحق في تأجير الوقف ، أي هي المؤجر للملك الوقفي .

-المستأجر :

بخصوص مستأجر الملك الوقفي كطرف ثاني في عقد الإيجار الوقفي فإنه يجوز لأي شخص أن يتعاقد معه المؤجر .

¹ رمضان أبو السعود ، العقود المسماة ، عقد الإيجار " الأحكام العامة " ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2011، ص، 94.

² المرسوم التنفيذي رقم 2000-200 المؤرخ في 26 /07/ 2000 الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، ج ر عدد 47 لسنة 2000، ص، 07.

وبالرجوع إلى قانون الأوقاف 91-10 والمرسوم التنفيذي 98-381 لم نجد المشرع الجزائري نص على تحديد معين يخص مسألة من له الحق في استئجار الملك الوقفي .

لكن بالرجوع إلى المادتين 07 و 08 من المرسوم التنفيذي 14-70 المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة¹ نجد أنها أكدت على أن المستأجر في عقد الإيجار الوقفي للأراضي الفلاحية قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، مع تحديد الشروط الواجب توفرها في كل منهما، فحددت المادة 7 الشروط الواجب توفرها في الشخص الطبيعي إضافة إلى الشروط العامة المتمثلة خاصة في الأهلية، وإلا كان العقد باطلا وهي أن يكون المستأجر ذو جنسية جزائرية وأن يثبت صفة الفلاح وذلك بتقديمه شهادة تكوين أو تأهيل في المجال الفلاحي. أما المادة 8 من المرسوم المذكور أعلاه فقد أوجبت أن يكون الشخص الاعتباري المستفيد من إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية خاضعا للقانون الجزائري وأن يكون النشاط الذي يمارسه في مجال الفلاحة².

وبالنسبة لنظام الإيجار الخاص بالأحكام الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة فقد نصت المادة 25 من المرسوم التنفيذي 14-70 والمادة 02 من القرار الوزاري المشترك³ أن المستأجر في هذا الإيجار يكون عضو في مستثمرة فلاحية جماعية أو فردية حائز على حق الانتفاع بموجب عقد رسمي أو قرار الوالي⁴ أو على حق الامتياز في إطار القانون 10-03⁵.

¹ المرسوم التنفيذي 14-70 المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة سابق الذكر.

² بن شريطية سناء، الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية، المرجع السابق، ص، 447.

³ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20/09/2016 الذي يحدد كيفية تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة سابق الذكر.

⁴ نصت المادة 08 من القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم على أن حق الانتفاع الدائم هو " حق عيني عقاري يمنح على الشيوخ وبالتساوي بين أعضاء المستثمرة، وهو قابل للنقل والتنازل والحجر عليه".

وبالتالي فهو مجرد رخصة من المالك الأصلي للمنتج، ترمي إلى تحويل حق الانتفاع إليه في حدود عقد الاستفادة بحيث يتخلى المالك عن جزء من صلاحياته الوظيفية إلى المنتج الذي يتولى نيابة عنه استغلال الأرض الفلاحية، وهو حق دائم لأنه غير مرتبط بأجل معين، كما أنه حق بمقابل فلا يمنح مجانا بل مقابل إتاوة تفرض على المستفيد يحدد عاؤها قانون المالية، وأخيرا فهو غير خاضع لقواعد حماية المال العام بحيث يمكن التنازل عنه، ونقله وحجزه.

بوعافية رضا، أنظمة استغلال العقار الفلاحي في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009/2008، ص، 98.

⁵ جاء القانون 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الخاصة للدولة، ج ر عدد 46 لسنة 2010، ص، 04 بتعريف لحق الامتياز في المادة 04 منه على أنه: "العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص " المستثمر صاحب الامتياز " حق

الجدير بالذكر وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد الفقهاء قيدوا متولي الوقف بقيود في عملية الإيجار وهي :

- ليس للمتولي أن يؤجر عقارا من عقارات الوقف لنفسه ولا لأحد من أولاده الذين هم من تحت ولايته الشرعية ، وإذا شاء ذهب إلى القاضي وهو الذي يؤجر له ما يريد ، فعدم جواز أن يكون المستأجر هو المتولي نفسه مرده إلى أن الشخص الوحيد لا يصح له أن يتولى طرفي العقد الواحد .

- ليس للمتولي أن يؤجر الوقف لمن لا تقبل شهادته من الأصول أو الفروع أو الزوج منعا للتهمة ، وهذا حسب قول أبي حنيفة .

- لا يؤجر الوقف لأجنبي بأقل من أجر المثل (بدل المثل) ، ولو كان الناظر المؤجر هو المستحق الوحيد للأجرة (للغلة) كلها ، فالناظر قد يموت ويتضرر الوقف بموته وغيره من المستحقين بسبب نقص أجرة المثل ، وخاصة إذا كانت العين الموقوفة بحاجة للعمارة .

ويستثنى من هذه القيود حالة الضرورة ، كما لو ألت بالوقف نائبة أو استحق الوقف دين أو إذا لم يوجد من يستأجر الوقف إلا بأقل من بدل المثل ، فأجرة المثل التي يعتد بها هي التي تتحقق في حالة وجود راغب في استئجار العين الموقوفة وإذا لم يرغب إلا بأقل كان هو بدل المثل¹ .

2- المحل :

وهو عملية قانونية مفادها تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لقاء أجرة معلومة. وطبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني فإن محل عقد الإيجار يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين ، موجوداً أو قابلاً للوجود ، وأن يكون قابلاً للتعامل فيه² .

ويأخذ المحل في عقد الإيجار الوقفي طابعاً مزدوجاً فهو بالنسبة للمؤجر منفعة العين المؤجرة وبالنسبة للمستأجر الأجرة التي يدفعها لقاء انتفاعه بالعين المؤجرة³.

ولقد شاع القول أن محل الإيجار هو العين المؤجرة أو الشيء المؤجر ، والأصح هو منفعة هذه العين أو الشيء المؤجر ، غير أن معظم الفقه واضب على استعمال عبارة العين المؤجرة للتعبير عن محل الإيجار مادام المقصود هو الحق في الانتفاع الذي يؤجره المؤجر للمستأجر على هذه العين أو الشيء .

استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها (40) أربعين سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية" .

¹ إدوار عيد ، الحقوق العينية العقارية الأصلية ، الارتفاق ، الوقف ، التصرف بالأرض الأميرية ، الجزء الثاني ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، لبنان ، 1980 ، ص، 486.

² المواد من 92 إلى 94 من القانون 07-05 المعدل والمتمم للقانون المدني.

³ هلال شعوة ، المرجع السابق ، ص، 49.

وبالنسبة للإيجار الخاص بالأماكن العقارية الوقفية فإن محله بالنسبة للمؤجر هو منفعة الملك الوقفي المؤجر، أما بالنسبة للمستأجر فهي الأجرة التي يدفعها لقاء انتفاعه بالملك المؤجر.

ويجب أن يكون الملك الوقفي موجودا أو قابلا للوجود، وقابلة للتعامل فيها، كما يجب أن يكون معينا تعينا دقيقا وكافيا نافيا للجهالة، طبقا لأحكام المادة 92 من قانون المدني الجزائري¹.

أما بالنسبة للأجرة أو بدل الإيجار فهو المقابل المادي لانتفاع المستأجر بالعين الوقفية المؤجرة، والأصل أن يكون للمتعاقدين حرية الاتفاق على بدل إيجار معين، لكن المشرع الجزائري ووفقا للمادتين 22 و23 من المرسوم التنفيذي 98-381 نص على أن يكون إيجار الملك الوقفي إما عن طريق المزاد العلني أو التراضي.

ويحدد الحد الأدنى للإيجار (إيجار المثل) عن طريق المزاد العلني وهو الأصل طبقا لنص المادة 22 أعلاه، وفق مقتضيات السوق العقارية عن طريق الخبرة واستشارة مصالح أملاك الدولة.

أما بالنسبة للإيجار بالتراضي فتتولى السلطة المكلفة بالأوقاف تحديد قيمة الإيجار وفق مقتضيات السوق العقارية، حيث يتحدد ثمن الإيجار بالتراضي بين ناظر الوقف والمستأجر ويخضع لرقابة السلطة المركزية ممثلة في الوزير (بترخيص منه) ولجنة الأوقاف (باستطلاع رأيها) على أنه لا يجوز تأجير الوقف بثمن أقل من أجرة المثل².

وبناء عليه فإن السعر الأدنى يتحدد وفق أسلوبين :

*أسلوب القيمة الإيجارية : وهي القيمة المتوسطة التي تمثل السعر العادي لإيجار عقار ما ذي قيمة استعمال محددة في ظروف عادية .

وتعتبر هذه القيمة مبدئيا متساوية عندما تكون في نفس المنطقة بصدد أملاك ذات شروط استغلال متشابهة (إنتاجية ، قانونية وحتى الأعباء) .

*أسلوب القيمة التجارية : ويعتمد هذا الأسلوب على القيمة التجارية للملك الوقفي ومعامل رأس المال قصد استخراج مبلغ الإيجار ، مع الإشارة إلى أن رأس المال سالف الذكر يستنتج بواسطة دراسة وتحليل السوق العقارية المحلية ، وهو معدل القسمة بين القيم التجارية والقيم الإيجارية للأماكن العقارية التي لها نفس الخصائص ومحل صفقات إيجار وشراء .

¹ بن شريطية سناء ، الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية ، المرجع السابق ،ص،447.

² بن شريطية سناء ، الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية ، المرجع نفسه ،ص،448.

مع العلم أن عملية التحديد تستوجب الأخذ بعين الاعتبار العناصر التقليدية للقيمة من عوامل مادية (الموقع ، المساحة ،) وعوامل قانونية لها تأثيرها على قيمة الملك العقاري نظرا لاحتمال وجود ارتفاعات سلبية وإيجابية لا سيما من ناحية التعمير ، وعوامل اقتصادية متمثلة في الموقع وحالة السوق العقاري المحلي والنمو الاقتصادي للناحية ، وكذلك القرب من المدن الكبرى وشبكات الطرقات .

ويحدد السعر النهائي بعد إجراء المزايدة والسعر المرسوم عليه المزاد هو ثمن الإيجار المعتمد .

كما يمكن تأجير الملك الوقفي عند الضرورة بأربعة أخماس إيجار المثل إذا كان مثقلا بدين أو لم تسجل رغبة فيه إلا بقيمة أقل من إيجار المثل ، ويرجع إلى إيجار المثل متى توفرت الفرصة لذلك ، ويحدد عنها عقد الإيجار¹ مع مراعاة أحكام المادة 23 من المرسوم التنفيذي 98-381 والتي جعلت الأصل في تأجير الأملاك الوقفية هو المزاد العلني.²

والجدير بالذكر أنه بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 14-70 سابق الذكر نجده نص في المادة 11 منه على ضرورة التزام المستأجر المستفيد من إيجار الأملاك الوقفية الفلاحية عموما بتسديد مقابل الإيجار السنوي مسبقا، وقد أكدت المادة 27 من ذات المرسوم على ذلك في إطار الإيجار الخاص الناتج عن تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز بالأملاك الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة بنصها على التزام المستأجر بأن يدفع للصندوق المركزي للأوقاف كمؤجر الإيجار السنوي الذي تساوي قيمته مبلغ الإتاوة السنوية المنصوص عليها في القانون 10-03 ، والمحددة في قانون المالية التكميلي 10-01³ ، والتي نصت على أن الإتاوة مقابل حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة تحدد حسب المناطق ذات الإمكانيات الفلاحية وأصناف الأراضي مسقية أو غير مسقية بالهكتار سنويا وخارج الرسوم ، تماما كما حدد قيمتها المشرع بالجدول المرفق بذات المادة⁴.

¹ بن مشرنين خير الدين ، المرجع سابق،ص،175.

² تنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي 98-381 المذكور أعلاه : " دون الإخلال بأحكام المادة 23 أعلاه ، يمكن تأجير الملك الوقفي عند الضرورة بأربعة أخماس إيجار المثل إذا كان مثقلا بدين أولم تسجل رغبة فيه إلا بقيمة أقل من إيجار المثل ، ويرجع إلى إيجار المثل متى توافرت الفرصة لذلك ، ويجدد عندها عقد الإيجار ."

³ المادة 41 من الأمر 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ، عدد 49 لسنة 2010 ،ص،04.

⁴ حددت المادة 41 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010 مبلغ الإتاوة الواجب الدفع بحسب تصنيف المناطق الفلاحية الذي أحاله للتنظيم ، وقد تراوحت مبالغ الإتاوة بحسب ما إذا كانت الأرض مسقية أم غير مسقية بين 800 دج إلى 15000 دج للهكتار الواحد في الأولى ومن 800 دج إلى 3000 دج في الثانية .

ويتم دفع الإيجار السنوي المستحق عند حلول آجال الدفع حسب المادة 03 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات مستأجر الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة التي كانت بحوزة الدولة للانتفاع بها زيادة على ضرورة سداد الرسوم والمصاريف الأخرى التي يمكن أن تخضع لها طيلة مدة الإيجار¹. غير أنه خلافا للإيجار العادي الذي تقع فيه تكاليف إيصال الغاز والكهرباء والماء على عاتق المؤجر إلا إذا وجد اتفاق عكس ذلك ، يقع هذا الالتزام على عاتق مستأجر الملك الوقفي بموجب نموذج عقد الإيجار مباشرة دون الحاجة للاتفاق على ذلك ، ولا يمكن الاتفاق على عكسه². هذا وزيادة على ما تم النص عليه ضمن المواد القانونية المنظمة للإيجار العقاري الوقفي فقد وجدت عدة نصوص توضيحية لاحقة شرحت كيفية دفع الإيجار الوقفي أهمها التعليمتين 96/03 و 96/37 الناصتين على طريقة دفع الإيجار الوقفي وكيفيات ذلك ، واللتان أكدتا على ضرورة متابعة مديريات الشؤون الدينية والأوقاف لعملية دفع الإيجار الوقفي بانتظام ، والتي تتم عن طريق صب الأجرة في حساب الخزينة المركزية المفتوح باسم أمين الخزينة بانتظام ، مع استظهار وصل التسديد على مستوى نظارة الشؤون الدينية والأوقاف بمكان تواجد الملك الوقفي ، يُسلم للمستأجرين -بعد التدقيق- وصل يؤكد دفع الإيجار الوقفي دون أي تقصير أو إهمال من قبل أحد الأطراف المسؤولين عن العملية تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها قانونا³.

3-السبب :

وهو الغاية من إبرام العقد أي الهدف الذي من أجله يقوم المتعاقد بالالتزام. ويعتبر السبب في عقد الإيجار عموما والإيجار الخاص بالأموال الوقفية واضحا بالنسبة لكل طرف فالمؤجر يبرم العقد للاستفادة من بدل الإيجار ، والمستأجر لاستغلال العقار الوقفي المؤجر⁴.

¹ تنص المادة 03 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات مستأجر الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة التي كانت بحوزة الدولة للانتفاع بها على : "مع ملاحظة أن الملك الوقفي العام معفى بنص المادة 44 من القانون 91-10 من دفع الضرائب والرسوم لكونه عملا من أعمال البر والخير " غير أنه هنا مؤجر فالأعباء على المستأجر .

² بن مشرّن خير الدين ، مرجع سابق ، ص، 201 .

³ التعليم رقم 96-03 المؤرخة في 13/08/1996 الصادرة عن مديرية الأوقاف ، المتضمنة طريقة دفع إيجار الأوقاف، والتعليم الوزاري رقم 96-37 المؤرخة في 12/06/1996 الصادرة عن وزير الشؤون الدينية ، المتعلقة بكيفية دفع إيجار الأوقاف.

⁴ ذيب عبد السلام ، عقد الإيجار المدني ، دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ، الطبعة الأولى، 2001 ، ص، 27.

ويجب أن يكون السبب مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة ، وإلا كان عقد الإيجار باطلاً بطلانا مطلقاً لعدم مشروعية السبب (زراعة الأعشاب المهلوسة)¹..

4-الشكلية :

كل عقود الإيجار مهما اختلف محلها تعتبر عقوداً شكلية حسب أحكام القانون المدني وفقاً لتعديل 2007 ، حيث اشترط المشرع الجزائري توفر ركن الشكلية المتمثل في الكتابة بنوعيتها الرسمية والعرفية مع ضرورة ثبوت تاريخ عقد الإيجار ، وإلا كان باطلاً حسب المادة 467 مكرر من القانون المدني الجزائري² .

أما بالنسبة للإيجار الوارد على عقار وقفي فيجب أن يفرغ في شكل رسمي تحت طائلة البطلان . وبالنسبة لعقد الإيجار الخاص بالأراضي الفلاحية³ الوقفية فتعتبر بدورها عقوداً شكلية ، حيث يجب إفراغ التصرف القانوني في قالب رسمي تحت طائلة البطلان ، وقد أكدت ذلك المادة 28 من المرسوم التنفيذي 14-70 التي نصت على أن: " يكرس الإيجار بعقد يخضع للإشهار العقاري تعده السلطة المكلفة بالأوقاف باسم كل مستأجر معني."

ويتم ذلك وفقاً لنماذج العقود الرسمية الملحقة بالمرسوم 14-70 سالف الذكر والتي يحررها مدير الشؤون الدينية والأوقاف باعتباره موظفاً عاماً. أما بالنسبة للإيجار الخاص الناتج عن تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى إيجار وقفي فقد أكدت المادة 07 من القرار الوزاري المشترك التي اشترطت إتمام إجراءات الشهر والتسجيل قبل إرسال عقد الإيجار من السلطة المكلفة بالأوقاف إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية قصد تبليغه للمستأجر .

وعليه فيجب إفراغ عقد الإيجار الخاص الناتج عن تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز في قالب رسمي تحت طائلة البطلان ، يتم إعداده وفقاً للنموذج المرفق بذات المرسوم والذي يحرر من قبل مدير الشؤون الدينية والأوقاف كموظف عام .

¹ المادة 96 من القانون 07-05 المتضمن القانون المدني .

² تنص المادة 467 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنه : "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً" .

³ في إطار الإيجارات الفلاحية عموماً أوجب المشرع الجزائري ركن الشكلية قبل ذلك بفرضه ضرورة توفر هذا الركن في إيجار الأراضي الفلاحية عموماً حسب نص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني التي تشترط الكتابة الرسمية في الإيجارات الزراعية تحت طائلة البطلان . وقد نصت كذلك المادة 01/21 من المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، ج ر عدد 14 لسنة 1993 ، ص ، 04 على أنه " تتجسد العلاقات بين المؤجر والمستأجر وجوباً في عقد الإيجار طبقاً للنموذج الذي يحدد وفقاً للتطبيق ويحرر كتابياً بتاريخ مسمى " .

الفرع الثاني : طرق إبرام عقد إيجار الأملاك الوقفية العقارية :

يبرم عقد الإيجار الوارد على ملك وقفي كأصل عام عن طريق المزاد العلني واستثناءا يتم عن طريق التراضي أو نتيجة عن تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز .

أولاً- إيجار الملك الوقفي بالمزاد العلني :

الأصل في انعقاد الإيجار الوقفي أن يكون بالمزاد العلني وفقا لما أكدته المادة 22 من المرسوم التنفيذي 98-381 التي جاء فيها : " يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة 42 من القانون 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 والمذكور أعلاه عن طريق المزاد العلني " ، وهذا بغض النظر عن طبيعة الملك الوقفي سواء كان بناء أو أرض زراعية أو مشجرة.

ويجري المزاد العلني وفقا لنص المادة 23 من ذات المرسوم تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا وبمشاركة مجلس سبل الخيرات الذي يقوم بمهام تنشيط الحركة الوقفية وترشيد استثمار الأوقاف والمنصوص عليه بموجب المادتين 08 و 12 من المرسوم التنفيذي 91-82 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد¹ .

وتجري المزايدة على أساس دفتر شروط نموذجي يحدد نموذج الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف وتفيد فيه جميع الشروط بين المستأجر ومديرية الشؤون الدينية والأوقاف لتحديد فيه التزامات الطرفين . ويتم الإعلان عن المزاد العلني في الصحافة الوطنية أو عن طريق وسائل الإعلان الأخرى قبل 20 يوما من تاريخ إجراء المزاد² ، ويحدد السعر الأدنى طبقا لنص المادة 22 من نفس المرسوم بإيجار المثل الذي يضبط عن طريق الخبرة وبعد معاينة المال الموقوف موضوع الإيجار بحضور ممثل عن السلطة المكلفة بالأوقاف إقليميا وباستطلاع رأي المصالح المختصة كمديرية أملاك الدولة بوصفها تملك مصلحة مختصة بالتقييمات العقارية ومديرية الفلاحة وغيرها³.

¹ المرسوم التنفيذي 91-82 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد المذكور سابقا.

² تنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 98-381 على أنه : " يجري المزاد العلني تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية وبمشاركة مجلس سبل الخيرات على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية ، ويعلن المزاد في الصحافة الوطنية أو بطرق الإعلان الأخرى قبل عشرين يوما من تاريخ إجرائه."

³ تنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 98-381 على أنه : "...ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات المختصة ."

ويفتح المزاود في التاريخ والمكان المحددين تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليمياً¹ ، ويرسى المزاود على مقدم أكبر ثمن للإيجار ليكون هو المستأجر للملك العقاري الوقفي² . ويتم إجراء المزاود العلني بالنسبة للعقارات الفلاحية عن طريق المزايدات الشفوية أو بفوز التعهدات المختومة³ في التاريخ المبين في الملتصقات والإعلانات الصحفية المتعلقة بالمزاود ، وحسب الكيفية المقررة بواسطة لجنة تنصب كمكتب للمزاود⁴ .

فإن وقع المزاود عن طريق التعهدات المختومة يجب على المتعهدين⁵ حضور جلسة فرز العروض شخصياً أو من ينوب عنهم. وقد ألزم المشرع اللجنة أن تقبل العرض الأنفع في حالة تعدد التعهدات أو العرض الوحيد في حالة وجود متعهد واحد.

وإذا تساوت العروض يتم استدعاء المتنافسين لانتقاء واحد منهم ليقدّم كل منهم تعهداً جديداً، أما في حالة عدم وجود أي عرض جديد فيتم تعيين المتعهد الراسي عليه المزاود عن طريق إجراء قرعة . أما إذا تم المزاود عن طريق المزايدة الشفوية فيرسو المزاود على آخر مزايد يقدم أحسن عرض ويعتبر بذلك المستأجر

¹ كانت اللجنة المشرفة على عملية المزايدة تجري تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية بالإضافة إلى المكلف بمصلحة الأوقاف أمام ممثل عن البلدية وممثل عن الأمن الوطني . سالمى موسى، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2015 ، ص، 95.

² راجع المواد 753 - 759 من ق إ م و إ .

³ في حالة المزاود بالتعهدات المختومة يقدم عرض الإيجار عن طريق تعهد عليه طابع ومصحوب باستمارة معلومات مطابقة للنموذج الذي تسلمه الإدارة مع إثبات دفع الكفالة المذكورة في المادة 5 من المرسوم رقم 14-70 المذكور سابقاً. كما يمكن إرسال عرض الإيجار عن طريق المزاود أو إيداعه مباشرة في المديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف المعنية كما هو محدد في الإعلانات في أجل أقصاه آخر يوم عمل يسبق اليوم الذي تجري فيه عملية الفرز قبل إغلاق المكاتب ويترتب عن الإيداع المباشر تسليم المودع وصلاً . المادة 4 من المرسوم 14-70 سابق الذكر .

⁴ وفقاً للمادتين 3 و 4 من الملحق المتضمن الشرط الذي يحدد بنود المطبقة على الإيجار عن طريق المزاود العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المذكور سابقاً ، يتكون مكتب المزاود من: "مدير الشؤون الدينية و الأوقاف بالولاية أو ممثله رئيساً - مدير الفرع الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية أو ممثله كعضو - موظف بمديرية الشؤون الدينية و الأوقاف بالولاية كعضو".

⁵ أكدت المادة 04 من المرسوم رقم 14-70 المذكور سابقاً على أن الأشخاص المسموح لهم بالمزايدة سواء كانوا مزايديين أو متعهدين ، هم الأشخاص الذين يمكنهم إثبات موطن أكيد وحالتهم المالية ميسورة حتى يمكن الوفاء، و أن يكونوا متمتعين بحقوقهم المدنية كاملة . كما يشترط أيضاً أن يكونوا متمتعين بجنسية جزائرية ، و أن يثبتوا صفة الفلاح و أن يكونوا قد استفادوا من تكوين أو تأهيل في مجال الفلاحة هذا بالنسبة للعقارات الوقفية ذات الطابع الفلاحي .

الراسي عليه المزداد. بعدها يتم تحرير محضر المزداد ويتم التوقيع عليه من قبل أعضاء مكتب المزداد ولجنة فتح الأظرفة وكذلك من قبل الراسي عليه المزداد¹.

ثانيا - الطرق الاستثنائية لإيجار الملك الوقفي .

هناك حالتين استثنائيتين يمكن أن تؤجر بموجبها الأراضي العقارية الوقفية وحتى الفلاحية منها وهما الإيجار عن طريق التراضي والإيجار الناتج عن تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز .

1- إيجار الملك الوقفي بالتراضي :

نصت المادة 25 من المرسوم التنفيذي 98-381 على إمكانية تأجير الملك الوقفي بالتراضي كاستثناء عن الأصل العام في تأجيره بالمزاد العلني وهذا بعد تنظيم عمليتين متتاليتين عن طريق المزداد العلني أثبتتا عدم الجدوى، وذلك إما :

لفائدة العلم وتشجيع البحث العلمي أو لفائدة سبل الخيارات .

وفي هذا الشأن حدد المجال بسبل الخيارات وفقا للمادة 05 من المرسوم التنفيذي 91-82 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد متمثلا في :

- الحفاظ على حرمة المساجد وحماية أملاكها .
- ترشيد أداء الزكاة جمعا وصرفا .
- المساهمة في حل المشكلات الاجتماعية مثل تيسير الزواج للشباب ورعاية اليتامى ومساعدة المحتاجين والمنكوبين .
- محاربة المحرمات والانحرافات والآفات الاجتماعية وأسبابها.

كما توجد حالة أخرى فرضتها وضعية بعض الأملاك الوقفية في الجزائر التي تعرضت للتغيير خاصة بسبب قانون الثورة الزراعية ،فبموجب المادة 25 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم ورد النص على أن كل تغيير يحدث على العين الموقوفة لا يؤدي إلى إنهاء الملك الوقفي بل يبقى الوقف قائما شرعا،وبالنسبة للحالات المخالفة لأحكام هذه المادة تسوى عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام قانون الأوقاف مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية ، حيث تتم التسوية في الغالب عن طريق إبرام عقد إيجار بالتراضي حسب القواعد العامة².

¹ المادة 3 الفقرة ج من الملحق التابع للمرسوم رقم 14-70 المذكور سابقا .
² موج انتصار ، الحماية المدنية للأملاك الوقفية ، المرجع السابق ،ص،156.

هذا ويتم إبرام عقود الإيجار بين الهيئة المكلفة بالأوقاف ممثلة في شخص مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليمياً¹ بناء على ترخيص مسبق من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف ، وذلك بموجب عقد إيجار يبرم من المؤجر للمستأجر ويخضع للأحكام القانونية المقررة لعقد الإيجار في القانون المدني الذي أصبح يشترط من خلال القانون 07-05 المعدل والمتمم له ضرورة إفراغ عقد الإيجار في شكل مكتوب تحت طائلة البطلان ، وحسب النموذج الذي حدد شكله المرسوم التنفيذي 94-69 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار² .

غير أنه من الناحية العملية فإن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف تعتمد نمودجا خاصا يفرغ فيه عقد الإيجار الوقفي ، وهو النموذج المعد من قبل لجنة الأوقاف المركزية طبقا لنص المادة 04 من القرار الوزاري 29 المتضمن إنشاء اللجنة وتحديد صلاحياتها ، حيث يراعي خصوصية الأملاك الوقفية .

2- الإيجار الخاص الناتج عن تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز .

أورد المشرع الجزائري ضمن المرسوم التنفيذي 14-70 سابق الذكر نوعا متميزا من الإيجار المتعلق بالأملاك الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة ناتج عن تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز . بحيث أجازته وعالج أحكامه وشروط تنظيمه ضمن المواد من 24 إلى 32 من المرسوم التنفيذي 14-70 وكذا القرار الوزاري المشترك المتعلق به المؤرخ في 20/09/2016³ بسبع مواد منه .

غير أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا خاصا به إنما اكتفى بذكر شروطه ومختلف أحكامه ، إلا أنه يمكن تعريفه بأنه : كل عقد تُوَجَّر بموجبه السلطة المكلفة بالأوقاف إلى شخص مستأجر صاحب حق انتفاع دائم أو امتياز أرض وقفية مخصصة للفلاحة تم استرجاعها من الدولة وفقا لشروط وإجراءات خاصة ، بحيث يخضع هذا العقد لنظام قانوني خاص يعوض نمط الاستغلال السابق وفقا للكيفيات المنصوص عليها بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 سبتمبر 2016 .

في هذا الشأن أوضحت المادتين 07-08 من المرسوم التنفيذي 14-70 أن المستأجر في هذا النوع من الإيجار قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا ، وقد حددت الشروط الواجب توافرها في كل واحد منهما .

¹ المادة 03 من المرسوم رقم 2000-200 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعمله سابق الذكر .

² الملحق رقم 01 المتضمن نموذج عن عقد الإيجار العقاري الوقفي .

³ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 سبتمبر 2016 الذي يحدد كيفيات تحول حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة سابق الذكر .

لتضيف المادة 25 من المرسوم ذاته والمادة 02 من القرار الوزاري المشترك أن المستأجر في نظام الإيجار الخاص بالأموال الوقفية المسترجعة من الدولة يكون عضو في مستثمرة فلاحية جماعية أو فردية حائز على حق الانتفاع بموجب عقد رسمي¹ أو قرار الوالي² أو على حق الامتياز³ في إطار القانون 03/10. والجدير بالذكر في هذا الإطار أن ركن الرضا في عقد الإيجار الخاص يستوجب صدور الإيجاب من المستثمر المستأجر في إطار تقديمه طلب تحويل من حق الانتفاع الدائم أو الامتياز إلى إيجار ويطابقه قبول السلطة المكلفة بالأوقاف وموافقتها على طلب المستأجر بعد التأكد من توفر كافة الشروط القانونية اللازمة لذلك .

وللاستفادة من هذا التحويل يتم إيداع ملف تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى إيجار بعد ثبوت وقفية الأرض الفلاحية من طرف كل مستفيد .

ويتم تقديم الطلب بصفة فردية من طرف كل عضو في مستثمرة فلاحية جماعية أو فردية يحوز عقدا رسميا مشهرا في المحافظة العقارية أو قرار من الوالي يبين فيه على الخصوص البيانات المتعلقة بهوية

¹ المادة 12 من القانون 87-19 سابق الذكر والمادتين 02 و03 من المرسوم التنفيذي 90-50 المؤرخ في 06/02/1990 الذي يحدد شروط إعداد العقد الذي يثبت الحقوق العينية العقارية الممنوحة للمنتجين الفلاحيين في إطار القانون 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 وكيفيات ذلك ، ج ر عدد 06 لسنة 1990 ، ص، 275.

² قد يكرس بموجب قرار صادر من الوالي إلى جانب العقد الإداري ، وهذا بخلاف ما نصت عليه المادة 12 من القانون 87-19 التي حصرت حق الانتفاع الدائم بالعقد الإداري فقط . والقرار الولائي الصادر من الوالي في إطار تطبيق أحكام هذا القانون يعد من القرارات الإدارية الفردية التي أفصحت الإدارة بموجبه عن إرادتها المنفردة بعبارات صريحة أفرغتها في شكل خارجي محدد قصد منح المنتجين الأراضي الفلاحية في صورة انتفاع غير محدد . فالمستفيد في ظل أحكام القانون 87-19 حينما يتوجه إلى الوالي المختص إقليميا بطلب يفصح فيه عن رغبته في الاستفادة من الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة لم يكتسب قبل هذا صفة الفلاح ، وغير معني بالحقوق والواجبات المترتبة على هذه الصفة ، وبعد صدوره صار مكلفا بأداء التزام وصاحب حق بموجبه. حكيمة كحيل ،تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 10-03، دار هومة ،الجزائر، الطبعة الثانية، 2014، ص ص 35-36.

³ يمنح عقد الامتياز من طرف الدولة إلى كل شخص طبيعي من جنسية جزائرية وتكون إدارة أملاك الدولة هي التي تتكفل بإعداده ، إلى كل عضو في مستثمرة فلاحية جماعية أو فردية استفاد من أحكام القانون 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 والمتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية ، ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم ، الذين يحوزون عقود رسمية مشهورة في المحافظة العقارية أو قرارات من الوالي وبالتالي فالأطراف المشاركة في عقد الامتياز هما المستفيدون من حق الامتياز كطرف أول ، والسلطة المانحة لعقد الامتياز الممثلة في إدارة الأملاك الوطنية كطرف ثاني . المواد 02، 05، 06 من القانون 10-03 سابق الذكر والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 الذي يحدد كيفية تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، ج ر عدد 79 لسنة 2010 ، ص، 11.

المستفيد من اسم ولقب إضافة إلى نوع المستثمرة الفلاحية التي ينتمي إليها ، رقمها وموقعها بالتحديد ويتم إيداع الطلب المرفق بملف لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية¹ .

أما بخصوص المستفيدين المطروحة قضاياهم على مستوى الجهات القضائية بشأن وجود نزاع قضائي تكون المستثمرة طرفا فيه فتؤجل معالجة طلبات أصحابها إلى غاية الفصل النهائي في النزاع من طرف الجهات القضائية بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه تطبيقا لنص المادة 05 من القرار الوزاري المشترك سابق الذكر .

ويجب أن يشتمل ملف التحويل حسب ما نصت عليه المادة 03 من القرار الوزاري المشترك سابق الذكر على الوثائق التالية :

1- استمارة تملئ من طرف المستفيد وفق النموذج المرفق بالمرسوم التنفيذي 14-70 سابق الذكر تتضمن اسم ولقب المستفيد ، مع ذكر بيانات المستثمرة الفلاحية جماعية كانت أو فردية من رقمها وموقعها وحدودها .

2- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية بغرض إثبات هوية المستفيد .

3- نسخة من القرار الولائي أو العقد الإداري الأصلي المشهر بالمحافظة العقارية المتضمن منح حق الانتفاع أو الامتياز كما سبق توضيحه .

¹ أنشئ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية خلال السنوات الأولى للاستقلال للتكفل بالأراضي الشاغرة التي تركها المعمرون ، وتنظيم علاقة الدولة مع تعاونيات التسيير الذاتي ، ومع نهاية الستينات تخلت السلطة عن هذا الديوان نظرا لتحوله إلى جهاز بيروقراطي يعيق تطور القطاع الفلاحي واستمر هذا الوضع إلى غاية تبني السلطة لبرنامج التعديل الهيكلي ، حيث تم إحياء هذه الفكرة من جديد بموجب أحكام القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري ، وتم إنشاؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-87 المؤرخ في 24 فيفري 1996 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ج ر عدد 15 لسنة 1996، ص، 03 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-339 المؤرخ في 22 أكتوبر 2009 ج ر عدد 61 لسنة 2009، ص، 06.

ويتم الإيداع لدى الجهة القضائية المختصة قانونا ممثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي يتولى دراسة الطلبات بالتنسيق مع مديرية الشؤون الدينية والأوقاف¹، ليتم إصدار عقد الإيجار الخاص من قبل هذه الأخيرة باسم كل مستثمر².

وتنص المادة 28 من المرسوم التنفيذي 14-70 على أن يحدد عقد الإيجار لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إيجار سنوي عند إعداد العقد ليتم بعدها إتمام إجراءات التسجيل والشهر العقاري. لتتولى السلطة المكلفة بالأوقاف بعدها إرسال نسخة من عقد الإيجار إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية قصد تبليغ نسخة منه لفائدة المستثمر المستأجر، مع الاحتفاظ بنسخة لدى المحافظة العقارية. ويقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بناء على دفتر الشروط المذكور في المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 الموقع من المستأجر وعقد الإيجار المشهر بالمحافظة العقارية بتسجيل المستثمرة الفلاحية في بطاقة المستثمرات الفلاحية مع الإشارة " أرض فلاحية وقفية"³.

الفرع الثالث : آثار عقد الإيجار الوقفي وأسباب انقضائه

نتناول فيما يلي آثار عقد الإيجار الوقفي عموما ثم نحدد أسباب انقضائه .

أولا-آثار عقد الإيجار الوقفي:

بالنسبة لآثار عقد الإيجار الوقفي نجد أن المشرع الجزائري لم ينص عليها صراحة ضمن قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم، وكذا ضمن المرسوم التنفيذي 98-381 والمرسوم التنفيذي 14-70 والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20/09/2016 سابق الذكر، غير أنه يمكن استنتاجها استنادا للنصوص السابقة وبالرجوع لأحكام القواعد العامة ودفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 14-70 والتي يمكن حصرها فيما يلي :

¹ نصت المادة 04 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 سبتمبر 2016 والذي جاء تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 14-70 على إيداع ملفات التحويل لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية قصد دراستها وإمضاء دفتر الشروط مع المستثمر صاحب حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز وفق النموذج المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70، ليتم بعد ذلك إرسال الملف المستوفى مع جميع الوثائق إلى إدارة الشؤون الدينية والأوقاف قصد توقيع دفتر شروط الإيجار المذكور أعلاه.

² تتولى الإدارة المكلفة بالأوقاف إصدار عقد الإيجار، بحيث يتم إعداده باسم كل مستثمر في الشيوخ وبحصص متساوية إذا تعلق الأمر بمستثمرة فلاحية جماعية، وليس باسم جميع أعضاء المستثمرة المكونين لها. وهذا ما من شأنه تسهيل المعاملات التي يمكن أن يتخذها أي عضو دون أن يؤثر على البقية، ومثال ذلك إمكانية إبرامه عقد شراكة أو الخروج من الشيوخ عن طريق تشكيل مستثمرة فردية. وفي حالة تقديم الملف من ورثة المستفيد، فيعد عقد الإيجار باسم كل الورثة مع تحديد موكلهم عنهم. المادة 06 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 سبتمبر 2016.

³ المادة 31 من المرسوم التنفيذي 14-70 سابق الذكر.

1-التزامات المؤجر:

ونحصرها فيما يلي:

- الالتزام بتسليم العقار الوقفي المؤجر وملحقاته :

حيث يلتزم المؤجر عموماً ووفقاً للقواعد العامة بتسليم المأجور ذاته الذي تم الاتفاق عليه مع المستأجر ولا يجوز له تسليم شيء آخر وإن كان أفضل ، إلا إذا وافق هذا الأخير¹ .

أما في عقد الإيجار الوارد على عقار وقفي فبحسب نموذج عقد الإيجار العادي الوقفي يتولى المؤجر تسليم العقارات الوقفية المؤجرة للمستأجر وتمكينه من الانتفاع بها . ويتم التسليم وقت العقد لجميع العقارات الوقفية محل العقد مرفقة بملحقاتها² والأماكن السطحية المتصلة بها للمستأجر، ووضعها تحت تصرفه ليتمكن من حيازتها والانتفاع بها بدون عائق وللأغراض المخصص لها العقار ، سواء السكنى أو التجارة أو حتى أغراض فلاحية بحتة³.

فتأجير السكن يقتضي اعتبار معدات الغاز والكهرباء والماء والحديقة والفناء من ملحقاته ، أما الأرض الزراعية فإن المساقى وحظائر الحيوانات ومستودعات تخزين المحاصيل تعتبر من ملحقاتها، وكذلك الشأن بالنسبة لما يلزم للانتفاع بالملك الوقفي كحقوق المرور وحقوق الارتفاق⁴ .

هذا وتتم معاينة الأماكن المستأجرة وجاهايا حسب القواعد العامة⁵ بموجب محضر تسليم موقع من المستأجر أو بيان وصفي بالعين الموقوفة المؤجرة يلحق بعقد الإيجار ، وإذا تم تسليم العقار الوقفي دون محضر أو بيان وصفي يفترض في المستأجر أنه تسلمه في حالة حسنة ما لم يثبت العكس وهو ما أكدته المادة 05 من نموذج عقد الإيجار الخاص بالملك الوقفي التي تنص على أن : ".... محتويات الملك المؤجر المبينة بالوثيقة المحررة المثبتة لحالته عند التسليم والاستلام....".

ويكمن دور المحضر أو البيان الوصفي في وصفه لحالة العقار الوقفي المؤجرة وجرده أو حصر ما يحتويه ، كما أنه يعد بالنسبة للمؤجر دليلاً مكتوباً على أنه نفذ التزامه بالتسليم ، فلا يستطيع المستأجر أن يدعي غير ما تضمنه المحضر .

كما أنه يبين بوضوح حالة الملك الوقفي المؤجر عند التسليم إن كانت حسنة أم سيئة ،ويمكن المؤجر من الوقوف على حالة هذا الملك المؤجر عند ردها ، وما إن كان لا يزال على حاله أو اعتراه تغيير ما وهو

¹ علي هادي العبيدي ، المرجع السابق ،ص ص، 211 - 212 .

² المادة 31 من المرسوم التنفيذي 14-70 سابق الذكر

³ علي هادي العبيدي ، المرجع السابق ،ص،270.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهاوري ،المرجع السابق ،ص،212.

⁵ المادة 476 من ق م ج .

الأمر الذي دفع السلطة المكلفة بالأوقاف إلى تضمين نموذج عقد الإيجار شرط الكفالة في المادة 05 منه التي تنص : "يدفع المستأجر مبلغا قدره عند التوقيع على العقد مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة " إيداع كفالة " يسلمه له المؤجر ، وذلك ضمانا على محتويات الملك المؤجر بالوثيقة المحررة المثبتة لحالته عند التسليم والاستلام ، ولا يعاد مبلغ الكفالة للمستأجر المغادر إلا بعد خصم ما يترتب من مصاريف ترميم وإصلاح الملك الوقفي عند المغادرة " .

فالمستأجر يلتزم بتقديم هذه الكفالة عند انعقاد إيجار الوقف ويتم تقديرها بالتراضي بين طرفي العقد وتحديد قيمتها حسب الوقف ونوعه وقيمه ، وعند انتهاء العقد يرد له مبلغ الكفالة بعد خصم مصاريف ترميم الملك الوقفي بعد المغادرة وتعويض ما نقص من ملحقاته¹ .

- الالتزام بضمان انتفاع المستأجر بالعقار الوقفي المؤجر :

وذلك بحسب ما أكدته القواعد العامة ضمن المادة 483 ق م ج المعدل والمتمم ، وكذا المادة 08 من النموذج الخاص بإيجار الملك الوقفي بتمكين المستأجر من الانتفاع الكامل بالعقارات الوقفية المؤجرة والأمالك السطحية المتصلة بها ، ووضعها تحت تصرفه ليتمكن من استعمالها واستغلالها بصفة هادئة لكل غرض يتناسب مع طبيعة كل واحد منها ، فإذا كان العقارات لأغراض فلاحية فيكون له الحق في القيام بكل بناء أو تهيئة ضرورية لاستغلال الأرض الوقفية بأفضل الطرق ، بعد الحصول على ترخيص من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية والسلطة المكلفة بالأوقاف ، ومراعاة كل الإجراءات والشروط القانونية والتنظيمية في هذا المجال² ، وتكون مديرية الشؤون الدينية والأوقاف هي المسؤولة عن احترام إرادة الواقف والعمل على تنفيذها .

والجدير بالذكر أن المستأجر للملك الوقفي يتمتع بحق الانتفاع به فقط فلا يملك بيعه أو التنازل عنه أو رهنه ، ولا حتى إيجاره من الباطن ، ولا التصرف فيه بأي شكل من الأشكال ، ولا التغيير في طبيعته كليا أو جزئيا ولو بصفة مؤقتة مع مراعاة أحكام المادة 24 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم³ . وإضافة إلى هذا يلتزم المؤجر بنوعين من الضمان وفقا للقواعد العامة هما ضمان عدم التعرض الشخصي والقانوني وضمان العيوب الخفية ، إلا أن جهة الوقف لا تضمن العيوب الخفية فيسقط هذا الضمان على المؤجر في الوقف كون الملك الوقفي الأصل فيه أن يؤجر عن طريق المزاد العلني وقبول المستأجر يشمل العيوب الخفية والظاهرة فيسقط هذا الضمان الواجب على المؤجر توفيره⁴ .

¹ بن مشرني خير الدين ، المرجع السابق ، ص، 182.

² المادة 02 من دفتر الشروط المرفق بالمرسوم 14-70 سابق الذكر .

³ خير الدين موسى فنطازي ، المرجع السابق ، ص، 195.

⁴ سالمى موسى ، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص، 105 .

-التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة:

حيث يلتزم بالقيام بجميع الأشغال اللازمة لصيانة العين الوقفية المؤجرة والمحافظة عليها وكذا كل الأملاك السطحية المتصلة بها وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني. وفي هذا الشأن تنص المادة 1/479 من القانون المدني على أن : " يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم ". وعليه فمن بين الالتزامات الملقة على عاتق مؤجر الملك الوقفي الصيانة ، فيجب عليه أن يسلم العين الوقفية المؤجرة وملحقاتها للمستأجر في حالة تصلح معها لأداء الغرض المقصود منها ، وهذا الالتزام لا يتوقف وقت التسليم بل هو التزام مستمر طوال مدة الإيجار . غير أن نص المادة 479 ق م ج سابقة الذكر فرق بين الترميمات الضرورية التي يلزم بها المؤجر أثناء مدة الإيجار، وبين الترميمات التأجيرية التي يلتزم بها المستأجر .

وفي هذا الصدد يجب التمييز بين الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة وبين الترميمات الضرورية للانتفاع بها ، فالأولى ترميمات ضرورية مستعجلة لحفظ العين من الهلاك ، كتقوية أساسات منزل مهدد بالانهيار لضعف أساساته ، أو ترميم تصدع حدث في جدران المنزل أو في سقفه ، وهذه الترميمات تتميز بطابع الاستعجال لضرورتها ، ولهذا السبب فإن القيام بها ليس التزاما على المؤجر فحسب ، بل حق له أيضا ولا يجوز للمستأجر أن يمنعه من مباشرته، وهي لها طابع الاستعجال أيضا بحيث يستطيع هذا الأخير أن يقوم بها دون حاجة إلى ترخيص من القضاء¹.

والنوع الثاني من الإصلاحات الضرورية هو ما يكون لازما لا لحفظ العين من الهلاك وإنما للانتفاع بها على الوجه المقصود من العقد ، ويشترط ألا تكون هذه الترميمات بسيطة وإلا دخلت في الترميمات التأجيرية . ومن أمثلة الإصلاحات الضرورية التي يتحملها المؤجر الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص وتبييض، طلاء الجدران الخارجية للسكنات مثلا وترميم البلاط للوقاية من تدفق مياه الأمطار، كما يتحمل مسؤولية ترميم وإنارة المصاعد باعتبارها من الأجزاء المشتركة التي يستعملها وينتفع بها².

أما الترميمات التأجيرية فيلتزم بها المستأجر ويقصد بها الإصلاحات البسيطة التي يقتضيها ما يحدث في العين وملحقاتها من تلف بسبب الاستعمال العادي ، حيث يلتزم المستأجر بالقيام بإصلاح أسلاك الكهرباء ، إصلاح المفاتيح ، أنابيب المياه وزجاج النوافذ الخ³.

¹ سمير عبد السيد تناغو ، عقد الإيجار طبقا لأحكام القانون المدني وأحدث القوانين ، منشأة المعارف للتوزيع ، مصر 1998 ، ص 137.

² أنور طلبية ، عقد الإيجار ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، 1998 ، ص 258.

³ نبيل إبراهيم سعد ، العقود المسماة ، الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن ، منشأة المعارف ، مصر 2003 ، ص 389.

وبحسب القواعد العامة المنصوص عليها بالمادة 480 ق م ج فإن عدم تنفيذ المؤجر لالتزامه بالصيانة يسمح للمستأجر بالمطالبة بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض¹.

2-التزامات المستأجر: ونحصرها فيما يلي:

-**الالتزام بالاستغلال الشخصي والمباشر للعقار الوقفي فيما أعده** حيث نصت المادة 491 ق م ج على التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة إما على النحو المتفق عليه إذا كان هناك اتفاق، وإذا لم يوجد في العقد اتفاق معين على طبيعة استعمال العين المؤجرة التزم المستأجر باستعمالها بحسب طبيعة العين وطبقا لما أعدت له.

قياسا عليه وجب على مستأجر العقار الوقفي استعماله بحسب ما تم الاتفاق عليه في العقد، فإذا بين فيه أن العين الوقفية المؤجرة تستعمل على نحو معين للسكن أو التجارة أو للزراعة إذا كانت أرضا وجب على المستأجر استعمالها على ذلك النحو فلا يجوز له استعمالها على نحو مخالف ، فإذا بين في العقد مثلا أن العقار الوقفي المؤجر يستعمل للسكنى فلا يجوز استعماله للتجارة ، كما لا يجوز للمستأجر فيما إذا عين في العقد نوع التجارة التي تباشر في العين المؤجرة مثلا أن يباشر فيها تجارة غيرها كما لو استبدل المستأجر تجارة الحبوب في المحل بجعله خاص بالبقالة .

وإذا أجزت الأرض للزراعة واشترط المؤجر على المستأجر أن يتبع نظاما خاصا في زراعة الأرض كأن لا يجاوز ثلثها في زراعة القطن وجب على المستأجر أن يلتزم بالأمر ، على أن لا يجوز التشدد في مراعاة هذه القاعدة فالعرف قد يعدل فيها².

هذا وإذا لم يوجد في العقد اتفاق معين على طبيعة استعمال العين الوقفية المؤجرة التزم المستأجر باستعمالها بحسب طبيعة العين ذاتها وطبقا لما أعدت له، وقد يستفاد -الغرض الذي يستعمل فيه الملك الوقفي- من القرائن المحيطة والتي تدل على غرض الاستعمال ، والقرينة في عقد الإيجار الوقفي قد تكون سند الوقف نفسه والذي عادة ما ينص على طريقة الانتفاع بالوقف³، وإذا لم ينص العقد على ذلك فيستفاد من الاستعمال السابق لهذا الملك الوقفي⁴.

¹ تنص الماد 480 ق م ج على أنه: " في حالة عدم تنفيذ المؤجر لالتزامه بالصيانة وبعد اعذاره بموجب محرر غير قضائي ، يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار، دون الإخلال بحقه في التعويض.

إذا كانت الترميمات مستعجلة جاز للمستأجر أن يقوم بتنفيذها على حساب المعني بها " .

² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ص ص، 514-517.

³ قد يحدد ضمن الشروط التي يضعها الواقف في عقد وقفه طريقة للانتفاع بالمال الوقفي ، وعندئذ يجب إتباع هذه الطريقة ، وإذا وجدت مضرة في ذلك وجب الرجوع للقاضي لتغيير وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصلح له وللمستحقين طبقا لنص المادة 26 مكرر 4 من القانون 01-07 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف .

⁴ بن مشرني خير الدين ، المرجع السابق ،ص،189.

والجدير بالذكر أن المستأجر خلال انتفاعه بالعقار الوقفي وبحسب القواعد العامة ملزم بأن يستعمل العين الموقوفة فلا يتركها دون استعمال على نحو يضُرُّ بها ، فإذا أخل بما التزم به جاز للمؤجر طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى¹، غير أنه إذا ورد اتفاق مفاده أن المستأجر يستطيع أن يترك الملك الوقفي دون استعمال أو كان استعماله له مبرر كالقوة القاهرة فلا التزام عليه².

إضافة إلى ما سبق يلتزم مستأجر الملك الوقفي وبحسب القواعد العامة أيضا بعدم إدخال أي تغييرات بالملك الوقفي المؤجر دون إذن مكتوب من المؤجر - السلطة المكلفة بالأوقاف - وإلا فسخ العقد نتيجة عدم تنفيذه لالتزاماته طبقا لنص المادة 10 من نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف .

ويقصد بالتغيير هنا التغيير المادي لا مجرد التغيير في طبيعة الاستعمال ، ومن أمثلة ذلك فتح نافذة جديدة بمسكن وقفي أو سد نوافذ موجودة ، تقسيم الغرفة الواحدة إلى غرفتين ، هدم جدار فاصل بين غرفتين.

غير أنه لا يعد تغييرا في الملك الوقفي المؤجر ما يدخله المستأجر فيه لما يحتاج إليه من تحسينات أو مستحدثات نافعة كالمياه والإضاءة ، لأن هذا يدخل ضمن التزامه بالصيانة العادية لهذا الملك المؤجر . أما إذا كان التغيير لا يرتب أي ضرر للعين المؤجرة جاز للمستأجر إحداثه دون إذن من المؤجر، بشرط أن يعيد المستأجر العين المؤجرة إلى ما كانت عليه عند نهاية الإيجار كأن يقيم حاجزا من الخشب أو الألمنيوم لتقسيم قاعة كبيرة .

وإذا تم التغيير المحدث بالعين الوقفية دون إذن من المؤجر -السلطة المكلفة بالأوقاف - وكان هذا التغيير ضارا بها ، أو كان مخالفا لما اشترطه هذا الأخير من عدم إجراء أي تغيير ، فإن للمؤجر أن يطلب إزالة التغييرات التي أحدثها المستأجر وإعادة العين المؤجرة على أصلها مع التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذه التغييرات ، وذلك في أي وقت حتى قبل نهاية عقد الإيجار³ .

لكن من خلال اشتراط التغيير في الوقف سواء من حيث استعماله أو من حيث التغيير المادي فيه بالبناء أو الغرس في عقد الوقف المنشأ من قبل الواقف والمتضمن هذا الشرط دون إذن كتابي ، فإنه يكون هذا النموذج المعتمد من قبل الوزارة في عقد الإيجار الوقفي والذي تضمن هذا الشرط الكتابي قد خالف أحد اشتراطات الواقف التي تنظم عملية إدارة الوقف ، لذا من الضروري إضافة عبارة : " ما عدا

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع نفسه ص، 514 .

² زروقي خديجة ، التزامات المستأجر في إيجار العقارات والمنقولات ، رسالة ماجستير في قانون الأعمال المقارن جامعة وهران ، 2013/2012 ، ص، 41.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص ص، 523-528.

حالة نص الواقف على هذا التغيير في عقد وقفه " إلى نص المادة 07 من هذا النموذج والمتضمنة التزامات المستأجر¹.

- الالتزام بدفع بدل الإيجار والأعباء الإيجارية :

وذلك باعتبار عقد الإيجار من عقود المعاوضة حيث أن بدل الإيجار فيه يعتبر الركن الأهم لانعقاده مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة .

وعلى هذا يلتزم المستأجر بدفع الأجرة² للمؤجر في مواعيدها المتفق عليها، وإذا لم يتم بهذا الالتزام فللمؤجر أن يلزمه به طبقاً للقواعد العامة³.

والأصل أن يكون للمتعاقدين الحرية في الاتفاق على بدل الإيجار موضوع التعاقد ، لكن هذا الأصل استثنى منه بدل الإيجار الوقفي ، إذ أن المرسوم التنفيذي 98-381 أخضعه لإجراءات خاصة يحدد عن طريقها ، وهي المزايدة العلنية أو بالتراضي ، وذلك بموجب المادتين 22 و 23 منه ، ويتم تحديد إيجار المثل كسعر أدنى عن طريق الخبرة والمعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة والجهات المختصة إذا تم عقد الإيجار عن طريق المزايدة العلنية، بحيث يتحدد السعر الأدنى عن طريق أسلوب القيمة الإيجارية أو التجارية وفق ما سبق توضيحه .

أما الإيجار بالتراضي فيمنح الهيئة المكلفة بالأوقاف محلياً ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف على وجه الخصوص سلطة تقديرية واسعة في تأجير الملك الوقفي ، فنجد في بعض الأحيان ما أُجر بأقل من أجرة المثل ، وهو ما دفع الوزارة إلى التأكيد على اعتماد تقييمات الخبرة الميدانية للتخلص من ظاهرة الإيجار الرمزي للأملاك الوقفية من خلال المذكرات التي تسهر على إصلاح مثل هذه الأوضاع. ونشير هنا إلى أن المستأجر في عقد الإيجار الوقفي يلتزم بدفع ثمن الإيجار نقداً خلافاً للقواعد العامة⁴ وهذا تحقيقاً لعمارة الوقف ، وهو المعمول به في نموذج عقد الإيجار المعتمد من الوزارة .

ويتم دفع ثمن الإيجار من قبل المستأجر إلى حساب الأوقاف لهذا الغرض مقابل وصل الدفع الذي يسلم له ، والذي عليه استظهاره إلى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ، والتي بدورها تسلم له وصلاً عن دفع

¹ بن مشرّن خير الدين ، المرجع السابق ،ص،191.

² الأجرة هي المال الذي يلتزم المستأجر بدفعه للمؤجر مقابل انتفاعه بالشيء المؤجر، ويشترط فيها ما يشترط في محل الالتزام ، فلا بد أن تكون موجودة أو على الأقل محققة الوجود ، وأن تكون معينة تعييناً نافياً للجهالة ، بالإضافة أن تكون مشروعة أو غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة ، كما يجب أن تكون جدية وحقيقية.

زروقي خديجة ، المرجع السابق،ص،119.

³ المادة 498 من ق م ج .

⁴ تنص المادة 467 ق م ج فقرة 02 على أنه : "يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقوداً أو بتقديم أي عمل آخر "

قيمة الإيجار ، وبهذا فلا يجوز للهيئة المكلفة بالأوقاف على المستوى الولائي قبول أي مبلغ نقدي على مستوى إدارتها .

وفي كل الحالات التي يتم وقفها تأجير الوقف يفرغ عقد الإيجار في النموذج المعتمد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف¹ .

وعلى هذا ونظرا لأهمية الأوقاف في المجتمع الجزائري ودورها الأساسي في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية عمدت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف إلى إصدار مذكرات تنظيمية عدة من أجل تنظيم عقود الإيجار الواردة على الممتلكات الوقفية وتنظيم إيراداتها وتحديد بدقة ، أهمها المذكرتين رقم 2002/01 و 2002/02 المؤرختين في 2002/01/09² والمتضمنتين إضافة عناصر جديدة لعملية المتابعة والتقييم للإيجار الوقفي بكل ولاية ، من خلال عملية إحصائية شهرية ترسل خلال كل ثلاثي تتخللها جداول تحليلية تبين نوع الملك الوقفي (مسكن ، محل تجاري ، مرش) باستثناء الأراضي الفلاحية والأشجار المثمرة لان إيجارها موسمي ، هوية المؤجر ، قيمة الإيجار . مع تسجيل كل الملاحظات المهمة الخاصة بكل زيادة في قيمة الإيجار وزمان تقريرها ، مرفقة ببيانات الوصولات والمخالصات التي تسمح بالمتابعة الدقيقة للوضع لتحديد حالات التوقف عن الدفع وعدم تسديد الإيجار السابق والتي يتم تقديم ملفاتها أمام العدالة من أجل تسوية الأمر قضائيا³ .

هذا وتتم مراجعة قيمة الإيجار الوقفي عند نهاية تاريخ سريان عقد الإيجار الوقفي أو عند تجديده بحسب ما أكدت عليه المادة 28 من المرسوم التنفيذي 98-381 سابق الذكر⁴ .

كما تجدر الإشارة أن الوفاء بقسط من بدل الإيجار يكون قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة ما لم يتم دليل يثبت عكس ذلك⁵ ، كما يمكن للأطراف الاتفاق على وجود كفيل لضمان الوفاء بالأجرة والتكاليف وفقا ما بيناه سابقا⁶ .

¹ بن مشرني خير الدين ، المرجع السابق ، ص ص ، 174-178 .

² المذكرة رقم 2002/01 المؤرخة في 2002/01/09 الصادرة عن مديرية الأوقاف والحج ، المتعلقة بكيفية تحسين التحكم في تسيير الأملاك الوقفية .

والمذكرة رقم 2001/02 المؤرخة في 2002/01/09 الصادرة عن مديرية الأوقاف والحج ، المتعلقة بكيفية تفادي صعوبة تشخيص ومعرفة المستأجرين الذين يدفعون مبلغ إيجارهم لوكالات البنك الوطني الجزائري .

³ مقابلة مع السيد صاولي أسامة " وكيل أوقاف بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف بقسنطينة" بتاريخ 2018/07/22 على الساعة : 10:30 .

⁴ تنص المادة 28 من المرسوم التنفيذي 98-381 على أنه : " يمكن مراجعة شروط عقد الإيجار عند نهاية تاريخ سريان العقد أو عند تجديده ، ولاسيما قيمته ومدته " .

⁵ المادة 499 من ق م ج .

⁶ المادة 500 من ق م ج .

- الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة:

حيث أن عقد الإيجار في مضمونه يقتضي خروج العين المؤجرة من حيازة مالكها أو من له الحق في تأجيرها وانتقالها إلى حيازة المستأجر طوال مدة الإيجار لإمكانية الانتفاع بها على الوجه المتفق عليه في العقد، أو وفق ما أعدت له العين المؤجرة ، وهذا ما من شأنه أن يلقي على عاتقه التزام المحافظة عليها بأن يوليها مقدار معين من العناية ، ناهيك عن بعض الترميمات التي يلتزم بإدخالها على العين المؤجرة متى كانت هذه الأخيرة بحاجة إليها¹.

وفي هذا الشأن أكدت المادة 495 ق م ج على ذلك بقولها : " يلتزم المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي " .

وعليه يجب على المستأجر أن يبذل العناية اللازمة في المحافظة على العين الوقفية المؤجرة²، وأن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي بماله لا عنايته في شؤون نفسه، وهذا حماية لمميزات وخصوصيات الوقف. فيجب عليه أن يستعمل العقار الوقفي المؤجر استعمالا صحيحا لا يؤدي إلى الإضرار به أو بملحقاته ، فإذا كان المستأجر شديد الحرص نزلت العناية المطلوبة منه عن عنايته في شؤون نفسه، أما إن كان متهاونا فيجب عليه أن يرفع من عنايته إلى درجة الرجل العادي .

ومن ثم يكون المستأجر قد وفى بالتزامه متى بذل العناية المطلوبة منه ولو لم يتحقق الغرض المقصود من هذه العناية وهو سلامة العين الوقفية المؤجرة ، فقد تتلف أو تهلك ، فلا يكون مسؤولا عن ذلك إذا بذل في المحافظة عليها عناية الرجل المعتاد³.

فإذا كانت العين الوقفية المؤجرة أرضا زراعية وجب على المستأجر أن يطهرها من الحشائش الضارة وأن يقوم بتسميدها وأن ينظف المساعي والمصارف مثلا ، كما يلتزم المستأجر بالمحافظة على ملحقاتها كالألات الزراعية ، الحديقة وغيرها⁴.

وفي هذا الشأن لم ترد نصوص خاصة أكدت على هذا الالتزام غير أنه بالرجوع للمادة 3 فقرة 02 من دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات مستأجر الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة التي كانت بحوزة الدولة للانتفاع بها على المستأجر أن يلتزم بالانتفاع بالأراضي الفلاحية المؤجرة عن طريق الإيجار

¹ زروقي خديجة ، المرجع السابق ، ص، 78.

² هذا الالتزام جاء تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني والخاصة بالالتزام بعمل وفق ما أكدته المادة 172 ق م ج .

³ المادة 495 فقرة 02 ق م ج .

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص، 534-537.

الخاص الناتج عن تحويل حق الانتفاع الدائم أو الامتياز بشكل شخصي ومباشر، وذلك حرصاً من السلطة المكلفة بالأوقاف على حسن استغلال هذه الأراضي ولسهولة فرض رقابتها على هذه الأخيرة¹. وتضيف ذات المادة في فقرتها السابعة على امتناع المستأجر عن تأجير الأراضي المؤجرة والأموال السطحية المقامة فيها من الباطن وهو ذات الأمر المنصوص عليه في نموذج عقد الإيجار الوقفي عامة المحدد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

كما يلتزم المستأجر في إطار المحافظة على العين الوقفية المؤجرة بالقيام بالترميمات التأجيرية التي يقتضيها استعمال العين المؤجرة والأموال السطحية المتصلة بها استعمالاً مألوفاً . والملاحظ أن الترميمات التأجيرية وإن كانت كالالتزام تقع على عاتق المستأجر، إلا أنها تكون على المؤجر قبل تسليمه العين المؤجرة للمستأجر². وهذا هو الفرق بين التزام المؤجر في صيانة العين المؤجرة والتزام المستأجر في الحفاظ على العين المؤجرة³.

والجدير بالذكر أن المادة 494 ق م ج لم تُلق على المستأجر واجب القيام بكل الترميمات التأجيرية وإنما ألزمته بالقيام بما يكون قد جرى العمل في شأنها ، بمعنى ما جرى العرف على تحمل المستأجر به فيرجع في تحديد هذه الترميمات للعرف ، وإذا لم يوجد عرف عدت ترميمات تأجيرية إذا كانت الضرورة إليها تنشأ من استعمال العين الاستعمال المألوف. ومن بينها إصلاح النوافذ، الأبواب، الزجاج، المفاتيح والأقفال وإصلاح الأرضية أيا كانت نوعيتها إذا كان التلف ناشئاً عن استعمالها الاستعمال المألوف وكذا الأعمال التي تحتاجها الأسقف والحيطان وصنابير المياه ومواسيرها وأجهزة الكهرباء والغاز.... الخ

وبالنسبة لإيجار الأراضي الفلاحية فيدخل في إطار الترميمات التأجيرية تطهير المساقى والمرابي والمصارف وصيانتها والقيام بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور، والآبار ونزع الأعشاب الضارة وكذلك الترميمات البسيطة التي تقتضيها ملحقات الأراضي كالمخازن وبيوت الفلاحين⁴.

والجدير بالذكر أن المستأجر بإمكانه التخلص من هذا الالتزام إذا أثبت أن الترميمات التأجيرية ترجع إلى قوة قاهرة ، ككسر ألواح الزجاج بسبب عاصفة قوية أو إلى عيب في المأجور ، فهذا سبب أجنبي لا يد للمستأجر فيه ولا يمكن أن يكون مسؤولاً عنه⁵.

¹ بن شرطية سناء ، الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية ، المرجع السابق ،ص،456 .

² هلال شعوة ، المرجع السابق ،ص،536 .

³ المادة 494 من ق م ج .

⁴ زروقي خديجة، المرجع السابق ،ص،95.

⁵ عصمت عبد المجيد بكر ، المرجع السابق ،ص،482.

والالتزام المستأجر بالترميمات التأجيرية ليس من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على تشديد الالتزام أو على تخفيفه أو على الإعفاء منه ، وقد نصت العبارة الأخيرة من المادة 494 ق م ج " ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك " .

هذا ولم يرد نص خاص بهذا الالتزام بالمرسوم التنفيذي 98-381 سابق الذكر ، غير أن المادة 11 من المرسوم التنفيذي 14-70 قد نصت على وجوب محافظة المستأجر على الوجهة الفلاحية للأراضي الوقفية المؤجرة وإبقائها على حالها دون أي تغيير عليها .

لتؤكد المادة 03 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات مستأجري الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة التي كانت بحوزة الدولة للانتفاع بها ، على امتناع المستأجر عن إحداث أي تغيير في طبيعة الأرض الوقفية ، وألا يستعمل مباني المستثمرة إلا من أجل أهداف ذات الصلة بالنشاطات الفلاحية .

هذا بالإضافة إلى اعتناؤه بالأراضي المؤجرة والعمل على إثمارها¹ . ويجب على المستأجر بذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين المؤجرة واستعمالها² ، فيستعملها استعمالاً صحيحاً لا يؤدي إلى الإضرار بها أو بملحقاتها طبقاً للقواعد العامة لعقد الإيجار³ .

وبالرجوع إلى نص المادة 10 من نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف فإننا نجد أنه جعل من عدم محافظة المستأجر على الملك الوقفي المؤجر محافظة الرجل العادي أحد أسباب فسخ المؤجر - مديرية الشؤون الدينية والأوقاف - لعقد الإيجار ، مما يوحي بأن هذا الشرط الفاسخ يدخل ضمن الالتزامات الضرورية التي تقع على عاتق المستأجر من أجل استمرار عملية ترميم الوقف بالإجارة العادية⁴ .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد فرض بموجب دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70 سالف الذكر جملة من الالتزامات الفرعية على مستأجر الأراضي الوقفية الفلاحية، نوردها على التوالي:

¹ المادة 03 فقرة 2 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات مستأجر الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة التي كانت بحوزة الدولة للانتفاع بها .

² علي هادي العبيدي ، العقود المسماة ، البيع والإيجار ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى 2005 ، ص 308 .

³ المادة 495 من ق م ج .

⁴ بن مشرني خير الدين ، المرجع السابق، ص 191.

-الالتزام باحترام الطابع الفلاحي للأرض المؤجرة وحماية البيئة واحترام كل التعليمات التي تمليها عليه السلطة المؤجرة¹.

- التصريح بكل اتفاقات الشراكة التي يبرمها المستأجر أو يلغونها طبقاً للتشريع المعمول به².

-الالتزام بعدم الاعتراض على كل عمليات الرقابة التي يتولاها أعوان الرقابة التابعيين للديوان الوطني للأراضي الفلاحية والسلطة المكلفة بالأوقاف في إطار التأكد من مطابقة النشاطات المقامة عليها المستثمرة المؤجرة مع أحكام التنظيم المعمول به ، وكذا بنود دفتر الشروط الخاص بالعقد ، وتسهيل مهمتهم وتقديم يد المساعدة لهم لتسهيل دخولهم وخروجهم من وإلى المستثمرة وتزويدهم بكل المعلومات والوثائق التي يطلبونها³.

- إعلام السلطة المكلفة بالأوقاف والديوان الوطني للأراضي الفلاحية بكل حدث يمكن أن يؤثر على السير العادي للمستثمرة⁴.

- الالتزام برد العين المؤجرة بانتهاء مدتها:

حيث يلتزم المستأجر عند نهاية عقد الإيجار برد العين المؤجرة التي تسلمها عند بداية عقده ، ويجب عليه أن يرد نفس العين المؤجرة التي تسلمها كاملة فإذا حصل عجز في المساحة أو في مقدار العين المؤجرة كان مسؤولاً عنه⁵، ما لم يثبت أنه لا ينسب إليه⁶.

وعليه فالمستأجر وبمجرد انتهاء عقد الإيجار يكون ملزماً برد العين الوقفية المؤجرة كاملة مع جميع ملحقاتها ، ولا يجوز له أن يرد شيئاً بديلاً وإن كان أفضل من العقار الوقفي المؤجر ، ويكون ذلك بالحالة التي تسلمها بها⁷.

¹المادة 3 فقرة 04 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات مستأجر الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة التي كانت بحوزة الدولة للانتفاع بها .

² المادة 3 فقرة 08 دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات مستأجر الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة التي كانت بحوزة الدولة للانتفاع بها

³المادة 4 دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات مستأجر الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة التي كانت بحوزة الدولة للانتفاع بها .

⁴المادة 3 فقرة 11 من دفتر شروط إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة، المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السادس ، الإيجار والعارية ، مرجع سابق ص،593.

⁶ المادة 503 فقرة 02 ق م ج.

⁷ علي هادي العبيدي ، العقود المسماة ، البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين ،المرجع السابق ،ص،320.

ويحرر بحسب القواعد العامة محضرا وجاهيا أو بيان وصفي بالاستلام ، غير أنه إذا تم رد العين الوقفية المؤجرة دون تحرير محضر أو بيان وصفي بذلك ، يفترض أن المؤجر استردها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس¹.

وقد أكدت المادة 07 من نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وكذا المادة 05 فقرة أخيرة من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات مستأجر الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة التي كانت بحوزة الدولة للانتفاع بها على التزام المستأجر برد جميع الأملاك التي يحوزها ، إذا لم تجدد مدة الإيجار بعد انقضاء أجلها المقرر إلى السلطة المكلفة بالأوقاف ووضعها تحت تصرفها .

ثانيا- انقضاء عقد الإيجار الوارد على عقار وقفي

ينقضي عقد الإيجار العقاري الوقفي لأسباب خاصة أعطى بموجبها المشرع سلطة إنهاء العقد للسلطة المكلفة بالأوقاف حيث يكون لهذه الأخيرة امتيازات و ضمانات عديدة ، إلا أن هناك أسباب يشترك فيها مع عقود الإيجار الأخرى بحسب ما تؤكد القواعد العامة.

1- الأسباب الخاصة لانقضاء عقد الإيجار العقاري الوقفي

ونبرزها فيما يلي:

أ-انقضاء عقد الإيجار الوقفي بانتهاء المدة

كون المادة 469 مكرر 01 فقرة 01 ق م ج تنص على أنه : " ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء " .

ويتضح من النص أنه بمجرد انقضاء المدة المحددة لعقد الإيجار يؤدي لا محالة إلى انتهائه دون داعي للقيام بأي إجراء إضافي آخر، بما في ذلك توجيه تنبيه بالإخلاء².

وقياسا عليه فإن عقد الإيجار الوقفي ينتهي بدوره بانتهاء مدته حسب القواعد العامة وأحكام الشريعة الإسلامية، حيث لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة ، بحيث تحدد مدة الإيجار حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه³. وقد حددت مدة الإيجار الوارد على أملاك وقفية بثلاث سنوات ما عدا المحلات التجارية التي حددت بعشرين (20) شهرا⁴.

¹ المادة 503 فقرة 01 ق م ج .

² هلال شعوة ، المرجع السابق ، ص، 224 .

³ المادة 27 من المرسوم التنفيذي 98-381 سابق الذكر .

⁴ بن مشرني خير الدين ، المرجع السابق ، ص، 196.

وعليه فعقد الإيجار الوارد على ملك وقفي يعتبر من عقود المدة التي قد يتفق المتعاقدان فيها على تحديد مدة معينة له أو تعديلها أو تمديدتها وهو لهذا السبب ينقضي بانقضاء مدته ما لم يتم تجديده . حيث يتم هذا الأخير خلال الثلاث (03) أشهر الأخيرة من مدته، وإن لم يتم ذلك تطبق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني¹ .

ويمكن مراجعة شروط عقد الإيجار عند نهاية العقد أو عند تجديده وفقا ما أكدته المادة 28 من المرسوم التنفيذي 381/98 سابق الذكر لاسيما قيمته ومدته.

هذا وبالنسبة لإيجار الأراضي الفلاحية الوقفية المسترجعة من الدولة والناج عن تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز فإن التجديد فيه يتم بناء على طلب يقدمه المستأجر لدى السلطة المكلفة بالأوقاف والديوان الوطني للأراضي الفلاحية وذلك خلال سنة واحدة قبل تاريخ انتهائه. ولا يحق تجديد الإيجار إلا بموافقة صريحة من السلطة المكلفة بالأوقاف².

وتعاد جميع الأملاك الممنوحة التي يحوزها المستأجر، إذا لم تجدد مدة الإيجار بعد انقضاء أجلها المقرر إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

ب - انقضاء عقد الإيجار الوقفي بالفسخ قبل انتهاء مدته

حيث يأخذ الاتفاق على انتهاء عقد الإيجار وفق القواعد العامة صورا متعددة ، من بينها ما جاءت به المادة 120 ق م ج وهو الفسخ الاتفاقي أو ما يطلق عليه البعض بالشرط الفاسخ الصريح، حيث يلجأ إليه الأطراف ويقررانه في حالة عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزاماته المترتبة على العقد ، فيكون بذلك العقد مفسوخا بقوة القانون ومن تلقاء نفسه، غير أن الإغذار واجب في كل الحالات على من يتمسك بالفسخ إذ لا يمكن الاتفاق على إسقاطه³.

وبالتالي يجوز فسخ عقد الإيجار الوقفي اتفاقيا⁴ بتراضي كل من السلطة المكلفة بالأوقاف كمؤجرة والمستأجر، أو بطلب من المستأجر بواسطة إشعار بسنة واحدة على الأقل يوجه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف⁵.

¹ المادة 27 من المرسوم التنفيذي 98-381 سابق الذكر .

² المادة 2 من دفتر شروط إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة التي كانت بحوزة الدولة للانتفاع بها، المرفق بالمرسوم 14-70 سابق الذكر.

³ هلال شعوة، المرجع السابق، ص، 227.

⁴ المادة 120 ق م ج .

⁵ المادة 02 فقرة 04 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات مستأجر الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة التي كانت بحوزة الدولة للانتفاع بها .

هذا وقد يكون الفسخ بمبادرة من السلطة المكلفة بالأوقاف في حالة عدم احترام المستأجر بنود دفتر الشروط المرفق بالعقد¹. وفي هذه الحالة تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوجيه إعدارين متتاليين بفترة شهر واحد بينهما من طرف محضر قضائي، وبعد انقضاء هذه المدة وابتداء من الإعدار الثاني، تباشر السلطة المكلفة بالأوقاف إجراءات إسقاط الحق أمام الجهات القضائية المختصة².

والجدير بالذكر أن انقضاء الإيجار بانتهاج المدة أو الفسخ التلقائي يترتب عليه قيام المستأجر برد العين المؤجرة فور قيام سبب الانقضاء على الحالة.

ج - انقضاء عقد الإيجار الوقفي بوفاة المستأجر

وذلك خلافا للقواعد العامة في القانون المدني التي تؤكد على انصراف أثر العقد للخلف العام³، أكد المرسوم التنفيذي 98-381 في المادة 29 منه على أن عقد الإيجار الوقفي ينتهي قبل انتهاء مدته دون غيره من عقود الإيجار الأخرى بوفاة المستأجر، التي تؤدي إلى فسخ عقد الإيجار قانونا دون حاجة إلى أي إجراء من قبل ورثته الشرعيين.

لكن انتقال الإيجار إلى ورثته في المدة المتبقية من العقد الأولي لا يتم إلا بعد تحرير عقد إيجار جديد لصالحهم بالنسبة لتلك المدة المتبقية⁴.

مع الإشارة أن هذا الانتقال للإيجار مقترن بإعادة تحرير عقد إيجار جديد يتم وجوبا لصالح الورثة الشرعيين مع مراعاة مضمون العقد الأولي⁵.

2-انتهاء عقد الإيجار الوقفي طبقا للقواعد العامة

هناك أسباب عامة ينقضي بها عقد الإيجار الوارد على عقار وقفي منها:

¹ المادة 2/15 و3 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على الإيجار عن طريق المزاد العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة (المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70).

² المادة 3/15 و4 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على الإيجار عن طريق المزاد العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة (المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70).

³ تنص المادة 108 ق م ج على أنه : " ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث "

⁴ بن مشرّن خير الدين ، المرجع السابق ،ص، 211 .

⁵ قرار رقم 501842 مؤرخ في 6 جانفي 2009، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2009، صص، 186-190.

أ - هلاك العين المؤجرة

والذي يعتبر سببا من الأسباب التي ينتهي بها عقد الإيجار قبل انتهاء مدته باعتباره عقد ملزم للجانبين بحسب ما نص عليه المشرع الجزائري في الأحكام العامة بموجب المادة 121 من ق م ج¹ ليؤكد على ذلك من جديد ضمن النصوص المنظمة لعقد الإيجار حيث قضت المادة 481 ق م ج على انفساخ عقد الإيجار تلقائيا وبقوة القانون إذا كان هلاك العين المؤجرة كلياً².

قياسا عليه ينتهي عقد الإيجار الوارد على عقار وقفي بهلاك هذا الأخير كلياً وبالتالي انتفاء الانتفاع المطلوب من المستأجر، هذا إن كان الهلاك واقع بعد إبرام عقد الإيجار، إذ أنه يمكن أن يكون الهلاك واردا قبل عملية التسليم أو حتى قبل بداية الانتفاع وعلى هذا فإن عقد الإيجار الوقفي لا يكون له محل انتفاع وبالتالي يكون عقد الإيجار باطل بطلانا مطلقا لانعدام المحل بحسب ما تؤكد القواعد العامة . غير أنه إذا كان هلاك العقار الوقفي جزئيا فيشترط أن يبلغ هذا الهلاك الجزئي حدا يتعذر معه الانتفاع بالعقار المؤجر ، بحيث يصبح غير قابل للاستعمال الذي أعد من أجله ، أو نقص هذا الاستعمال نقصا معتبرا ولم يكن ذلك بفعل المستأجر ، كأن تتصدع العمارة الوقفية المؤجرة وتصبح غير قابلة للسكن ومهددة بالسقوط أو أن تأتي فيضانات على الأراضي الزراعية المؤجرة لتجعلها غير صالحة للاستغلال طول مدة العقد³ ، في هذه الحالة يجوز لهذا الأخير - المستأجر - إذا لم يقم المؤجر - وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ممثلة في مديريتها - في الوقت المناسب برد العين الوقفية المؤجرة إلى الحالة التي كان عليها أن يطلب بحسب الحالة إما فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار بقدر نقصان المنفعة⁴.

أما إذا كان الهلاك بسبب المستأجر في حد ذاته أو شخص آخر معلوم ، فإنه يرجع عليه ليعوض الوقف الذي هلك بوقف آخر بعد استيفاء التعويض الناجم عن هلاك الوقف نهائيا ، ليحمل الوقف الجديد نفس الصيغة التي جعلها الواقف في عقد وقفه الأول ، بأن يحمل نفس الشروط المنشأة للوقف الأول⁵ .

¹ تنص المادة 121 ق م ج على أنه : " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون . "

² تنص المادة 481 فقرة 01 ق م ج على أنه : " إذا هلك العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكا كلياً يفسخ الإيجار بحكم القانون " .

³ بن مشرني خير الدين ، المرجع السابق ، ص، 199.

⁴ المادة 481 فقرة 02 ق م ج .

⁵ بن مشرني خير الدين ، المرجع نفسه ، ص، 199.

ب - بطلان عقد الإيجار الوقفي

حيث أن أركان عقد الإيجار الوارد على عقار وقفي هي التراضي، المحل والسبب إضافة إلى الشكلية فيكون العقد باطلا بطلانا مطلقا منذ البداية إذا تخلف ركن من أركانه أو شابه عيب ما يستوجب بطلان العقد مطلقا بحسب القواعد العامة.

وبالتالي ينتهي عقد الإيجار الوقفي قبل انتهاء مدته ببطلانه تطبيقا للقواعد العامة دائما إذا تخلف ركن من أركانه أو وجد نص في القانون يقضي ببطلانه، كأن ينعقد العقد مثلا لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام، بأن يستأجر أحدهم أرض فلاحية لزراعة الأعشاب المهلوسة أو منزلا لممارسة القمار أو لأفعال مخلة بالحياة العام¹.

وفي هذه الحالة يحق لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، كما يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بإجازة من له مصلحة .

غير أن دعوى البطلان تسقط بانقضاء خمسة عشر سنة (15) سنة من وقت إبرام العقد² . كما قد يبطل عقد الإيجار الوقفي أيضا إذا كانت إرادة أحد الطرفين معيبة أو كانت أهليته ناقصة، غير أن حق إبطاله يسقط إذا لم يتمسك به صاحبه خلال الفترة المحددة قانونا بخمس سنوات من اليوم الذي يزول فيه نقص الأهلية ، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف المتعاقد أنه وقع فيه ، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه . ولا يجوز التمسك بالإبطال للغلط أو التدليس أو الإكراه إذا مضت مدة عشر (10) سنوات على إبرام العقد³.

ج - انقضاء الإيجار الوقفي لأسباب عائلية أو مهنية

فلقد استحدثت المشرع بموجب تعديل القانون المدني لسنة 2007 سببا آخر من أسباب انقضاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته، حيث منح المستأجر حق إنهاء عقد الإيجار بسبب عائلي أو مهني يؤثر مباشرة على العقد ويجب عليه إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعار لمدة شهرين⁴ وهو الأمر ذاته الذي يمكن للمستأجر بموجبه إنهاء عقده .

¹ هلال شعوة ، المرجع السابق ، ص ص، 230-231.

² المادة 102 ق م ج .

³ المادة 101 ق م ج .

⁴ المادة 469 مكرر 1 فقرة 2 ق م ج .

ولقد أورد المشرع الجزائري السبب العائلي والمهني بألفاظ عامة دون تحديد مما يعنيه أن كل سبب عائلي أو مهني هو محل اعتبار ، شريطة أن يثبت المستأجر وجود هذا السبب ، وأن يثبت أثره المباشر على عقد الإيجار وضرورة إنهائه استجابة لهذا الطلب .

ومن الأسباب العائلية بهذا الشأن نذكر : زيادة عدد أفراد عائلة المستأجر وعدم قدرة العين الوقفية المؤجرة على استيعاب عددهم أو العكس . أما الأسباب المهنية فمن أمثلتها أن يستأجر حرفي محلا وقفا تجاريا ليمارس فيه حرفته ثم تسحب منه رخصة مزاولتها ويشطب اسمه من سجل الحرفيين دون خطأ منه .

غير أنه في كل هذه الأحوال يتوجب على المستأجر إخطار المؤجر - مديرية الشؤون الدينية والأوقاف - بموجب محرر غير قضائي برغبته في الفسخ ، وذلك قبل شهرين من موعد إنهائه لعقد الإيجار¹ .

المطلب الثاني: تثمير الملك العقاري الوقفي في ظل أحكام القانون 01-07 المعدل لقانون الأوقاف والمرسوم التنفيذي 18-213

إضافة لعقد الإيجار كصيغة استثمارية مهيمنة عمليا على العقارات الوقفية بالجزائر استحدث المشرع الجزائري بموجب القانون 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 91-10 صيغا متنوعة ومعاصرة لتثمير الممتلكات الوقفية العقارية اختلفت بحسب طبيعة الملك الوقفي (فرع أول) ، إضافة لما نص عليه المرسوم التنفيذي 18-213 المتعلق باستثمار العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار (فرع ثاني).

الفرع الأول : تثمير الممتلكات الوقفية غير المبنية أو الفلاحية

نظم المشرع الجزائري طرق تثمير الممتلكات الوقفية غير المبنية أو الفلاحية بموجب نص المادة 26 مكرر 1 من القانون 01-07 المذكور سابقا ، والتي أكدت على أن الأرض الزراعية الوقفية تستثمر وتنمي أو تشجر بإحدى الصيغتين المذكورتين بالمادة وهما المساقاة والمزارعة وفقا لمايلي بيانه .

أولا - المزارعة :

عرف المشرع الجزائري عقد المزارعة² بنص المادة 26 مكرر 1 من القانون 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف على أنه: "إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند

¹ شعوة هلال ، المرجع السابق ،ص،234-236.

² المزارعة في الفقه الإسلامي عرفت على أنها عقد على الزرع ببعض الخارج من العملية ، وهي تعني دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها ، والزرع بينهما . مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر ، المرجع السابق ،ص،168.

إبرام العقد ". وعليه فإن المزارعة عبارة عن عقد يرصد بموجبه المالك أرضه الزراعية إلى شخص آخر يزرعها أو يستثمرها وفي مقابل ذلك يأخذ جزءا معيناً من المحصول الذي تنتجه¹. وهناك من اعتبر المزارعة عقداً على منفعة يستوفيه المزارع مقابل جزء من محصول الأرض².

وبمقتضى هذا العقد يتبين أن المزارعة وعقد الإيجار يتشابهان من حيث إمكانية انتفاع المزارع بأرض مملوكة لغيره بمقابل، وفي نفس الوقت تشبه الشركة من حيث أنها تنشئ مساهمة في إنتاج المحصول المنتج تتفاوت قيمتها إما زيادة أو نقصاناً تبعاً لما أنتجته الأرض من محصول مع مراعاة نوعه وفترة إنتاجه³.

وبالتالي فالمزارعة عقد إيجار يقع على أرض زراعية ، غير أنها تتميز عن الإيجار العادي للأراضي الزراعية بأن :

- الإيجار فيها يتم عن طريق المشاركة في استغلال الأرض عن طريق المشاركة في غلة الأرض .

- الأجرة فيها عبارة عن حصة معينة من المحصول كالنصف مثلاً أو الثلث⁴.

والجدير بالذكر انه باعتبار المزارعة عقد فإنه يسري عليها ما يسري على إيجار الأراضي الزراعية من حيث:

- أن المزارعة تقوم بين المؤجر ممثلاً في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف والمزارع ، حيث لا يشترط في المؤجر أن يكون مالكا بل يكفي أن يكون له حق الانتفاع أو حائزاً ، ولكن يشترط في المزارع أن يتولى زراعة الأرض بنفسه ، ولا يجوز له أن يتنازل إلى غيره عن حقه في زراعتها ، كون شخصية المزارع محل اعتبار خاص في العقد⁵.

- المزارعة باعتبارها عقد فإنه يقتضي في طرفيه توافر شرط الأهلية ، الرضا وأن لا يتضمن العقد شرطاً فيه جهالة أو يؤدي إلى غرر ، مما قد ينشب عنه نزاع مستقبلاً⁶.

¹ دلالي الجليلي ، المرجع السابق،ص، 254.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص، 1365.

³ رمول خالد ، المرجع السابق، ص، 134 .

⁴ بن مشرّن خير الدين ، المرجع السابق، ص، 206 .

⁵ رمول خالد ، المرجع السابق، ص، 135.

⁶ زردوم صورية ، المرجع السابق، ص، 140.

- بالنسبة لمدة عقد المزارعة وبالنظر إلى أن المشرع الجزائري لم يتعرض لتنظيم أحكام هذا النوع من العقود في تعديل قانون الأوقاف 01-07 فإنه يتحتم علينا الرجوع إلى أحكام المدة التي حددها فقهاء الشريعة الإسلامية.

وباعتبار أن الملك الوقفي المؤجر هو أرض فلاحية تنتج محصولا دوريا، كان من اللازم الأخذ بمدة العرف الفلاحي كأن تعقد لموسمين زراعيين أو أكثر بحسب طبيعة الأرض (خصبة ، خصبة جدا) ويرجع في تحديد مدة عقد المزارعة لإرادة الواقف بحسب ما اشترطه في وقفه، وقد يكون هو السبب الذي جعل المشرع الجزائري يترك الباب مفتوحا فيما يخص المدة¹.

- لم ينص المشرع الجزائري على شروط وأركان عقد المزارعة مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة الثانية من قانون الأوقاف 91-10 التي تحيلنا عليها في غير المنصوص عليه ، حيث يشترط في المنفعة أو العمل بيان الأرض المتعاقد عليها خاصة من حيث مساحتها وحدودها تحديد جنس البذر المراد زرعه، مشاركة صاحب الأرض بجزء من البذر أو قيمته بحسب العقد، ومراعاة العرف الزراعي المشروع في هذا النوع من العمل وأن تكون المنفعة مشروعة².

بالنسبة لانتهاء عقد المزارعة فإنه يكون بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد كقاعدة عامة أو باتفاق الطرفين أو حتى بفسخه لإحدى أسباب الفسخ حسب القواعد العامة. وقد لا ينتهي أحيانا بانتهاء المدة المقررة قانونا، كما لو كان المحصول لم ينضج بعد، فللمزارع الحق في البقاء بالأرض إلى غاية نضج المحصول³. كما قد ينتهي العقد لأسباب أخرى طارئة كموت المستأجر المزارع أو أنه لم يحسن استغلالها ، وفي هذه الحالة الأخيرة وخوفا من تحويل طبيعتها الزراعية فللمكلف بالأوقاف فسخ العقد⁴ خاصة وأن شخصية المزارع محل اعتبار فيه، كما قد يفسخ العقد في حالة عدم تمكين المستأجر المزارع من الانتفاع بزراعة الأرض ، وهنا يكون المؤجر في حكم المخل بالتزاماته التعاقدية .

وقد تنتهي المزارعة أيضا بإدماج الأراضي الوقفية الفلاحية ضمن الأراضي العمرانية إذا كانت مجاورة للتجمعات السكنية ، وفقا لأحكام قانون التهيئة والتعمير 90-29 المعدل والمتمم وتطبيقا لنص المادة 26 مكرر 03 من القانون 01-07 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف⁵.

¹ بن مشرني خير الدين ، المرجع السابق ، ص،207.

² بن شريطية سناء، الأنظمة العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ،ص،116.

³ زردوم صورية، المرجع نفسه،ص، 140.

⁴ رمول خالد، المرجع السابق ،ص،135.

⁵ بن مشرني خير الدين ، المرجع السابق ،ص،207.

ومما سبق ذكره وعلى الرغم من أن عقد المزارعة يعد من أبرز أنواع الاستثمار في مجال الوقف الفلاحي ، إلا أن مساحات شاسعة من الأراضي الموقوفة ذات الطابع الفلاحي بقيت قاحلة وغير مستغلة في الزراعة ، لأنه يتعذر على السلطة المكلفة بالأوقاف زراعة كل تلك الأراضي الموقوفة وهو الأمر الذي كان من المفترض ان يشجع عملية استثمارها بتوكيل مهمة غرسها الى المزارعين ، وفي المقابل نجد الكثير من المزارعين من يملك الرغبة والقدرة المادية على استثمار تلك الأراضي لكن لا سلطان لهم عليها إلا إذا مكنتهم إدارة الأوقاف من ذلك ، هذه الأخيرة التي تشهد تقاعسا في هذا المجال¹.

بناء عليه وبالرغم من كون عقد المزارعة عقد هام جدا إن تم ضبطه بشكل محكم ، فهو يوفر فرصا جيدة لاستثمار أموال الأوقاف خاصة ما كان منها صالحا للزراعة ، ويساهم في ترقية القطاع الزراعي الذي يعاني من تخلفه عدد من الدول العربية والإسلامية ، بل يسهم في تخفيض الارتكاز على الاستيراد من الدول المتقدمة للموارد الزراعية² بشرط ان يتم تفعيله بتقنيات تتماشى والتطور الاقتصادي.

ثانيا - المساقاة:

عرف المشرع الجزائري المساقاة ضمن المادة 26 مكرر 01 فقرة 03 من القانون 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف بأنه : " إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره " .

وبناء عليه تعتبر المساقاة من صيغ الاستثمار والتمويل طويلة الأجل ، ومن أنجح الصيغ الاستثمارية للأراضي الوقفية الزراعية المشجرة ، وذلك على الرغم من حداثة تلك الصيغ .

ولقد دعا الفقهاء إلى تمييز الوقف بعقد المساقاة على اعتبار أن هذا النوع من التثمين من الأهمية بمكان على الأوقاف الزراعية ، إذ يعتبر استثمارا لأموال الثابتة بالجمع بين المنشآت الثابتة ، وهي الأرض والأموال المستعملة في المساقاة مضافا إليها العمل³.

فالمساقاة من الصيغ التمويلية المتخصصة في رعاية الأشجار المثمرة ، ويعرفها الفقهاء على أنها : " عقد على خدمة شجر ونخل وزرع ونحو ذلك بشروط مخصوصة " أو أنها " إعطاء الشجر بمختلف أنواعه

¹ زردوم صورية ، المرجع نفسه ،ص،141.

² مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر ، المرجع السابق ،ص،169.

³ بن عزوز عبد القادر ، المرجع السابق ،ص،130.

وما يدخل في حكمه كالنخيل لمن يقوم بسقيه مع القيام بسائر الأعمال الأخرى التي يحتاجها الشجر بمقابل جزء معلوم من ثمرة مشاعا فيها¹.

وبالتالي فالمساقاة تتعقد بإيجاب وقبول من قبل طرفي العقد بأهلية ورضا سليمين خاليين من العيوب محله أرض زراعية مشجرة موقوفة كالزيتون ، النخيل ، الرمان وما شابه ذلك². والعقد محله بالنسبة للمتعاقد المستثمر هو العمل، وبالنسبة لسلطة الأوقاف إعطاء الشجر المثمر بمختلف أنواعه كالزيتون، الرمان، النخيل وما شابه ذلك ، حيث تعطى الأشجار لمن يسقيها ويرعاها (العامل) ، مع اشتراط قيامه بما يلزم لإصلاح النخل والشجر تقييدا بما جرى به العرف في المساقاة وبإذلا في ذلك عناية الرجل العادي، إضافة لقيامه بسائر الأعمال الأخرى التي يحتاجها الشجر وهذا مقابل جزء معلوم من ثمره.

حيث تقوم الثمار في عقد المساقاة مقام الأجرة نظير ما أداه العامل من عمل وما قدمه للوقف من خدمة³ فيكون الناتج مشتركا بين المتعاقدين مشاعا في جميع ما تنتجه الأرض من أشجار، حيث لا يمكن حصر هذا النصيب في نوع معين من الشجر أو في نوع معين لا يعلم إن كان سيستثمر أم لا باعتبار ذلك غرر مع ضرورة اشتراط نصيب العامل في الغلة والذي يجب أن يكون معلوما⁴ ، كان يكون الخمس أو الربع وأن يكون مشاعا في جميع ما تنتجه الأرض من شجر، حيث لا يمكن حصر النصيب في نوع معين من الشجر أو نوع معين غير متأكد أنه سوف يستثمر أو لا يستثمر باعتبار ذلك غرر.

هذا ولم يبين المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون 01-07 سالف الذكر الأحكام المطبقة على هذا العقد ، الأمر الذي يستدعي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية .

وعليه يشترط في عقد المساقاة بيان محل العمل أي نوع الشجر أو الزرع المراد سقيه ، وكذا تحديد صفة العمل ، وإذا كان على الأرض التي هي محل للمساقاة فهي على المالك دون العامل باعتبار أن الضريبة مرتبطة بالأصل وهو الأرض سواء كانت مغروسة أو غير مغروسة⁵.

¹ مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر ، المرجع السابق ، ص، 169.

² نصر سلمان وسعاد سطحي ، فقه المعاملات المالية وأدلته عند المالكية ، المطبعة العربية ، غرداية ، 2002 ، ص، 217 .

³ المادة 26 مكرر 01 من القانون 01-07 المتعلق بالأوقاف .

⁴ مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر ، المرجع السابق ، ص، 170.

⁵ رمول خالد ، المرجع السابق ، ص، 137.

والجدير بالذكر أن المتولي يلجأ إلى إبرام عقد المساقاة كما في المزارعة إذا كان فيها منفعة للملك الوقفي ، أما إذا لم يثبت وجود المنفعة فلا يصح العقد بل يقع باطلا ، ومن ثمة فلا يحق للمزارع أو المساقى أخذ حصة من المحصول أو الثمر، بل يترتب له أجر المثل الذي يتقاضاه من المتولي شخصيا وليس من الوقف¹ .

ومن ثمة فلا يحق للمزارع أو المساقى أخذ حصة من المحصول أو الثمر، بل يترتب له أجر المثل الذي يتقاضاه من المتولي شخصيا وليس من الوقف² .

الفرع الثاني: استثمار الأملاك الوقفية القابلة للبناء أو المبنية المعرضة للخراب والاندثار

نظم المشرع الجزائري طرق تمييز الممتلكات الوقفية القابلة للبناء أو المبنية المعرضة للخراب والاندثار وحصرها في عدة صور تتمثل تباعا في المرصد ، الترميم والتعمير، الحكر، المقاوله والمقايضة وفقا لمايلي بيانه :

أولا - عقد المرصد :

يعتبر عقد المرصد من عقود الإجارة الطويلة التي تقع على الوقف ، نص عليه المشرع الجزائري كوسيلة لاستثمار وتنمية الأراضي الوقفية ضمن المادة 26 مكرر 05 من القانون 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 91-10 التي جاء فيها أنه : " يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال الأرض الموقوفة بعقد ، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 " . غير أنه لم ينظم أحكامه كعقد الأمر الذي يجعلنا نقف عليها من خلال أحكام الشريعة الإسلامية بإحالة منه طبقا لتحديد مفهومه ، ضوابطه وأحكام تطبيقه .

لم يعرف المشرع الجزائري عقد المرصد ضمن نص المادة 26 مكرر 05 التي جاء فيها: " يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء ، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار... " غير أن الفقه الإسلامي عرفه بعدة تعريفات واعتبره عقد إيجار لعقار وقفي يقوم المستأجر بتعميره وبنائه

¹ إدوار عيد ،المرجع السابق ،ص،508.

² إدوار عيد ، المرجع نفسه، ص، 508 .

بنفسه، وبذلك يثبت له دين على الوقف يستوفيه من خلال دفعه لأجرة منخفضة، إذ يخصم من أجرة المثل إلى أن يستوفي دينه ، ويكون هذا العقد بإذن المتولي في حالة عدم وجود غلة للوقف ويصبح البناء المشيد ملكا للوقف¹.

فالمرصد عقد إيجار يترتب عنه تثمير أوقاف خربة ومهدمة غير صالحة للانتفاع بها ولا توجد بها غلة تتفق على عمارتها ، والناس لا يرغبون في استجاره مدة طويلة بأجرة معجلة تتفق على تعميمه ، بل يوجد فقط من يستأجره بأجرة ينفقها على إصلاحه وعمارته ، على أن يكون ما أنفقه دينا مرصدا على العقار الوقفي².

وبناء عليه فالمشرع الجزائري اعتبر المرصد من عقود الإجارة الطويلة التي تقع على الوقف، يخول بمقتضاه لمستأجر الأرض البناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء ، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار ، إلا أن البناء المنجز يرجع وفقا ليعود للموقوف عليهم ، وله مقابل ذلك أن يستغل إيرادات البناء ، وهو بهذا الطرح قد خالف مفهومه في الفقه الإسلامي .

إذا فعقد المرصد وفقا للقانون عقد إيجار محله أرض موقوفة تستثمر بتأجيرها لمن يقوم بالبناء فوقها، وله مقابل ذلك أن يستغل إيرادات البناء، وهو بهذا الطرح قد خالف مفهومه في الفقه الإسلامي³.

وبمعنى آخر فإنه وبموجب عقد المرصد يسمح لمستأجر الأرض بالبناء فوقها بعد أن يؤذن له بالبناء من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف ، بحيث يؤجر له الملك الوقفي مقابل أجرة منخفضة لقاء هذا الدين الثابت ، وإذا أراد المتولي إخراج صاحب هذا الحق لزمه أن يدفع له ما صرفه في البناء .

فاستغلال البناء طبقا للمشرع الجزائري كعمارة للوقف يوازي المدة المعنية المحددة في عقد المرصد لتكون زما كافيا لاستهلاك قيمة البناء الذي أنجزه المستأجر وفقا لنص المادة 26 مكرر 05 من القانون 01-07 المعدل والمتمم التي تنص على انه : " ...مقابل استغلال إيرادات البناء"⁴.

¹ مايز ياسمينية ، الوقف العام ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 01 2010/2011 ، ص،71.

² زهدي يكن ، أحكام الوقف ، المرجع السابق ،ص،179.

³ عبد الكريم تقار، تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق تنميتها، ص،19 متاح على الموقع : www.iefpedia.com ، أطلع عليه في 2017/08/15.

⁴ بن مشرني خير الدين ، المرجع السابق ،ص،211 .

ولذلك فالمرصد يعد من عقود الإجارة الطويلة التي يسمح بموجبها لمستأجر الأرض الموقوفة بالبناء فوقها مقابل استغلال الأرض بعقد، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار¹.

ومن هنا كان لابد من تسليط الضوء على ضوابط صحة هذا العقد الذي يعمل توجهها جديدا في تثمير الوقف في نظر المشرع الجزائري والمتمثلة أساسا فيما يلي :

- أن يتعلق التثمير بالبناء أي أن تكون الأراضي الموقوفة صالحة للبناء فقط دون غيرها .

- أن لا توجد غلة كافية يعمر بها الوقف وفق الفقه الإسلامي، ويثبت ذلك بعد الخبرة والمعينة من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف بأن هذه العمارة ضرورية لهذا العقار .

- أن لا يوجد مستأجر للوقف بأجرة معجلة لتعميره فيفتح المجال أمام إيجاره بعقد المرصد .

ونشير أيضا في هذا الصدد أن إبرام هذا العقد يكون بالرجوع إلى القواعد العامة في إبرام العقود بصفة عامة ، من صحة التراضي والكتابة باعتباره ديناً على الوقف ، هذا إذا أخذنا بعين الاعتبار مدلول هذا العقد بالنظر إلى قواعد الفقه الإسلامي التي تعد مرجعا لقانون الأوقاف ومصدرا له².

هذا ويعتبر عقد المرصد من عقود الإيجار الطويلة التي تقع على الوقف، فهو دين ثابت لمستأجر العقار الوقفي المؤذن له من قبل المتولي بالإتفاق على العمارة الضرورية لذلك العقار المرصد .

حيث يشترط لصحة عقد المرصد أن يكون مبلغ الدين قد صرف في عمارة أعيان الوقف، وأن تكون هذه العمارة ضرورية حتى لا يحصل غبن في نفقات التعمير بحيث يتعين على صاحب المرصد أن يثبت عند الاقتضاء أن قيمة الإصلاحات تساوي النفقات التي يدعي صرفها³.

والجدير بالذكر في هذا الشأن أيضا أن المشرع الجزائري مكن صاحب حق المرصد ولورثته من بعده من حقه في استغلال إيرادات البناء الذي أقامه، فله أن يستغله بنفسه، فإذا كان منزلا فيستطيع المستأجر أن يسكنه نظير أجره يدفعها إلى الوقف، على أن يستنزل بعضها من أصل الدين، ويتبع في استغلال البناء طبيعته على أن لا يخالف في ذلك النظام العام والآداب العامة حفاظا على مقاصده الشرعية⁴، وبدوم هذا الاستغلال إلى حين استيفاء قيمة الدين المرصود على الوقف⁵.

¹ عبد الكريم تقار ، المرجع السابق ،ص، 19.

² زهدي يكن ، أحكام الوقف ، المرجع السابق ،ص، 178.

³ -إدوار عيد ، المرجع السابق ،ص ص، 520 - 521.

⁴ بن شريطوة سناء ، الأنظمة العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق،ص ص، 123 -124.

⁵ طبقا لنص المادة 26 مكرر 5 من قانون الأوقاف التي تنص على أنه «...طيلة استهلاك قيمة الاستثمار...».

ومن جانب آخر يحق لصاحب المرصد التنازل عن حقه في استغلال إيرادات البناء، بحيث يقع التنازل عن استغلال إيرادات البناء لا على البناء في حد ذاته، لأن هذا الأخير مملوك للوقف بنص المادة 25 من قانون الأوقاف السالفة الذكر.

وقد أضاف المشرع الجزائري شرط وجود اتفاق مسبق وعدم تجاوز مدة التنازل مدة استهلاك قيمة الاستثمار¹.

وحتى يمكن لإدارة الأوقاف أن تتفق مع المستأجر للقيام بإصلاح الأرض وعمارتها وتكون نفقتها دينا مرصدا على الوقف، وما يدفعه المستأجر يكون من ماله الخاص بإذن من المتولي عند عجز الوقف عن ذلك لعدم وجود غلة في الوقف يعمر بها، وفي حال ثبوت أن العمارة ضرورية له، فإذا كان الوقف دارا التزم بترميمها وإذا كان أرضا فلاحية التزم بإصلاحها للزراعة، وإذا كان مخصصا للبناء التزم بالبناء عليها².

والواضح مما سبق بيانه أن عقد المرصد يعد من العقود التي تلجأ إليها إدارة الأوقاف كحل اضطراري إذا عجزت إيرادات الوقف عن تكميره، بحيث يعتبر مكسبا اقتصاديا للأوقاف يحفظها من أن تفقد قيمتها الاقتصادية في السوق نتيجة خرابها وضياعها، كما أنه يعد تمويلا عقاريا متخصصا في عمارة الأوقاف، وهو بشكل أو بآخر تمويل تأجيري، وهذا يعني إدارة الأوقاف من تحمل الكثير من التكاليف التي قد تنقلها وتجعلها عاجزة عن تأدية مهامها خاصة تجاه الموقوف عليهم، فهو فرصة بديلة عن التمويل بالحكر والإجارتين، لكن هذا مشوب بعدد من المحاذير أو السلبيات الواجب أخذها بعين الاعتبار وهي :

- محاولة المستأجر استغلال الفرصة والتلاعب بالأسعار فيما يتعلق بالأجرة الممنوحة .

- تضخيم تكاليف تعمیر العقار الوقفي بغية البقاء مدة أطول فيه .

- طول المدة قد يستدعي أيضا تجديد عقد المرصد لتعمير العقار من جديد (صيانتته) ، وهذا أيضا قد يكون حيلة من حيل المستأجر للتحايل على الإدارة .

- التعامل مع العرض الواحد قد ينجم عنه ضياع حقوق الوقف المرصد ، ولكن اللجوء إلى العرض العلني لفتح المجال لمستأجرين آخرين قد يحفظ حقوق الوقف خاصة في تكلفة التعمير التي قد تكون أقل عند مستأجرين .

¹ تنص المادة 26 مكرر 5 «... وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار...» .

² عبد الكريم تقار ، المرجع السابق ، ص، 19 .

-سلطة التقدير يجب أن لا تترك لناظر الوقف وحده وإنما يجب إخضاع كل العروض للخبرة المتخصصة في شتى المجالات (المعمارية ، المقاولاتية ، المحاسبية ، ...) .

-التعامل بفكرة اللجان المتخصصة لأن إيكال مهمة التعامل في الأوقاف وتعميرها بعقد المرصد للناظر يمكن أن ينجم عنه التقصير وضياع حقوق الوقف والموقوف عليهم¹.

ثانيا: عقد الترميم والتعمير

لم يعرف المشرع الجزائري عقد الترميم والتعمير غير أنه أشار إلى المفهوم العام لهذا العقد بنص المادة 26 مكرر 07 من القانون 01-07 سالف الذكر المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف التي جاء فيها أنه : "يمكن أن تستغل وتسنثم العقارات الوقفية المبنية والمعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم أو التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا "

ويقصد بالترميم إعادة ما تهدم من البناء القديم وتصليحه ، أما التعمير فيقصد به المشرع الجزائري عملية البناء في حد ذاتها، وهو ما يؤكد نص المادة باللغة الفرنسية باستعمال المشرع لكلمة "construction" بحيث يسمح عقد التعمير للمنتفع القيام بما يحتاجه الوقف من ترميم وصيانة².

ووفقا لهذه العمليات - التعمير أو الترميم - فإن الأمر قد يحتاج إلى نفقات وتكاليف تفوق قدرة وإيرادات الوقف، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يفتح المجال أمام الأفراد الذين يرغبون بالانتفاع من البناء الوقفي سواء كان سكنيا أو تجاريا ، وفق عملية تأجير يكون بدل الإيجار فيها هو قيام المستأجر بالإنفاق على عمليات الترميم التي يحتاجها البناء الوقفي مقابل خصم ما أنفقه من مبلغ الإيجار في المستقبل³.

وبناء عليه فإن عقد الترميم أو التعمير هو عقد من العقود المسماة يرد على الأوقاف المبنية المعرضة للخراب أو الاندثار يبرم بين السلطة المكلفة بالأوقاف وبين المستأجر كطرف ثاني وهذا وفق ما أكدته المادة 26 مكرر 07 من القانون 01-07 ، والذي قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا مقابل بدل إيجار محدد يخضم منه مصاريف التعمير والبناء على أن يعاد تحرير عقد الإيجار بصورة عادية بين

¹ مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر، المرجع السابق،ص،154.

² بن شرطية سناء ، الأنظمة العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ،ص،126.

³ المادة 26 مكرر 07 من القانون 01-07 سابق الذكر .

الطرفين عند استهلاك مبلغ الترميم والتعمير بحسب الشروط التي يتفق عليها الطرفين أو تنتهي العلاقة الإيجارية، وتعود العين المؤجرة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف خالية من أي عبء أو التزام¹.

وتجدر الإشارة هنا أن عملية الترميم لا تحتاج إلى رخصة صريحة من السلطات المحلية باعتبارها متعلقة ببنائية موجودة من قبل، باستثناء الترميمات الكبرى التي تقع على الواجهات الخاصة بالمحلات والسكنات فإنها بحاجة إلى رخصة صريحة من طرف السلطات المحلية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها². كما أن تحديد قيمة هذا الترميم والتعمير تكون بالوقوف على درجة خراب الملك الوقفي وأن هذا التحديد يستوجب منطقيا استطلاع رأي المصالح المختصة تقنيا ، وعلى وجه الخصوص رأي الخبير العقاري الذي يحدد قيمة الأضرار التي مست الملك الوقفي المبني، وعلى إثرها يقدر قيمة الترميم والتعمير الواجب على المستأجر دفعها بموجب هذا العقد³.

وحتى يترتب عقد الترميم والتعمير على الوقف يجب أن تترتب شروط مبدئية هي أساس لانعقاد هذا الإيجار الخاص . فالشرط الأساسي الأول هو وجود عقار مبني معرض للخراب والاندثار يجب إصلاحه وترميمه ، وبذلك يشكل محلا لإبرام هذا العقد ، على أنه يشترط أيضا انعدام إمكانية إيجاره إيجارا عاديا يغني عن هذا الإيجار طويل المدة ، على أن انعدام هذا الشرط الأخير يؤكد عدم وجود مال خاص بالوقف يؤمن به عمارة الوقف كشرط ثالث يجب توافره.

وتثبت حالة الوقف المعرض للخراب والاندثار بواسطة محضر المعاينة الذي تقوم به لجنة إدارية تابعة لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف التي يقع في دائرة اختصاصها الملك الوقفي تحت رئاسة وكيل الأوقاف. هذا بالإضافة إلى المصالح المختصة بإدارة أملاك الدولة ومديرية البناء والتعمير⁴.

ثالثا : عقد الحكر

قد تنتهي الأعيان الموقوفة عادة - وباعتبارها خارجة عن التداول - إلى أن تكون أراضي بورا وغير صالحة للغرس والزراعة ، أي أنها معطلة عن الإنتاج وربما يحتاج إعمارها إلى أموال كثيرة ، ولذلك أوجد المشرع الجزائري أسلوبا لاستغلال واستثمار هذا النوع من الأراضي الوقفية وتحقيق النفع من ورائها. فكان

¹ أحمد حططاش ، النظام القانوني للوقف ، بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2005/2004 ، ص،115.

² فنطازي خير الدين ، نظام الوقف في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2005/2004 ، ص،150.

³ أحمد حططاش ، المرجع السابق ، ص،127.

⁴ بن مشرنن خير الدين ، المرجع السابق ، ص،218.

أسلوب التحكير أو كما عرفه المشرع الجزائري بالحكر أحد أساليب التثمين للأموال الوقفية العاطلة فالحكر صيغة ابتكرها الفقهاء للاستغناء عن بيع الوقف أو استبداله.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 02 من القانون 01-07 المشار إليه سابقا على أنه : " يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة المعطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد ، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المذكور سابقا .

وبناء عليه يمكن تعريف عقد الحكر على أنه " عقد إجارة من نوع خاص بمقتضاه يعطي المستأجر أي المحتكر وورثته من بعده وخلفائهم حق الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء أو الغرس أو بأية طريقة أخرى لمدة طويلة ، مقابل دفع بدل إيجار المثل للوقف "¹. ويعرف أيضا على أنه : " الاتفاق على إعطاء أرض الوقف الخالية لشخص لقاء مبلغ يقارب قيمتها باسم أجرة معجلة ، ليكون له عليها حق القرار الدائم ، ويتصرف فيها بالبناء والغرس وغيرهما كتصرف المالكين ، ويترتب عليه أيضا أجر سنوي ضئيل "². فالحكر اتفاق بين الشخص المكلف بإدارة الملك الوقفي وطرف آخر يلتزم بموجبه بدفع مبلغ يقارب قيمة الملك الوقفي في شكل إيجار سنوي قليل يحدد مقداره في العقد مقابل حقه في الانتفاع لمدة طويلة. هذا مع اعتبار البناء أو الغرس أملاكاً موقوفة طبقاً للمادة 25 من قانون الأوقاف التي لم تعط المحتكر حق ملكية الغراس والبناء الذي يقيمه على الوقف³ ، فهي تلحقه بالعين الموقوفة حفاظاً على وحدة الملك الوقفي وحماية له .

¹ نظم المشرع المصري عقد الحكر في القانون المدني واعتبره حق عيني يخول للمحتكر حق 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 . عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، لبنان ، د ز س ن ، ص 108.

² مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر، المرجع السابق، ص، 146.

³ على خلاف ذلك فإن المشرع المصري يعطي للمحتكر الحق في ملكية البناء والغراس الذي يقيمه على الملك الوقفي وذلك بنصه في المادة 1002 من القانون المدني على أنه : " المحتكر ما أحدثه من بناء أو غرس أو غير ملكا تاما "

وبموجب ما سبق فإن عقد الحكر يمنح بموجبه حق الانتفاع الذي لا يسقط إلا بوفاته ، أي المنتفع به بل يتعداه حتى إلى توريثه لورثته الشرعيين طيلة مدة عقد الحكر¹.

ويتم إنشاء الحكر عندما تقتضيه الضرورة التي تقوم في حالة خراب بناء الوقف ، بحيث يتعطل الانتفاع به كلياً ، ولا يتوافر للوقف ريع لأجل عمارته . كما أنها تقوم في حالة ضعف الأرض الزراعية الموقوفة وانعدام غلتها والانتفاع بها دون وجود من يرغب في استئجارها ببدل يؤمن عمارتها أو في أخذها بالمزارعة أو دون التمكن من الاستبدال بها ، وهو الأمر الذي عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 2 سألغة الذكر بالاقتضاء بقوله : " يمكن أن يستثمر عند الاقتضاء " .

والاقتضاء في الملك الوقفي يستوجب أن تكون الأرض خربة ولا يرجى منه غلة ، فهذه الحكر هو تحسين الوقف العقاري وتعميره².

زيادة على ما سبق وحتى يكون الحكر صحيحاً لا بد من تحديد مدة عقد الحكر عند الانعقاد حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال الوقف وضياعه بسبب طول المدة وانخفاض القيمة التأجيرية ، وفي هذا الشأن لم يحدد المشرع الجزائري مدة معينة لعقد الحكر بل اكتفى بذكر عبارة : "...لمدة معينة....." في المادة 26 مكرر 2 من القانون 01-07 سالف الذكر ، فترك تحديد المدة للمتعاقدين أي المحتكر وناظر الوقف³ فالحكر لا يمكن أن ينعقد لمدة غير محددة ، أي لا يكون مؤبداً على أن يكون لمدة تفوق الثلاث سنوات المحددة كحد أقصى في الإيجار العادي ، وذلك حفاظاً على الوقف⁴.

ويجب أن تكون الأجرة محددة في عقد الحكر ذاته تطبيقاً لنص المادة 26 مكرر من نفس القانون والتي نصت على أنه : "...ضرورة التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع". فلا يجوز أن يكون تحكير الوقف بأقل من أجرة المثل وقت انعقاد العقد ، وهي أجرة ليست ثابتة ، إذ أنها تزيد أو تنقص بزيادة أو نقصان أجرة المثل⁵.

¹ زردوم صورية ، المرجع السابق ، ص، 144.

² بن مشرّن خير الدين ، المرجع السابق ، ص، 220-221 .

³ على عكس المشرع الجزائري حدد المشرع المصري الحكر بمدته القصوى والتي لا تزيد عن ستة وستين (66) سنة وفقاً لما أكدته المادة 999 من القانون المدني المصري التي جاء فيها أنه : " لا يجوز الحكر لمدة تزيد على ستة وستين سنة فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقود لمدة ستين سنة " .

⁴ بن مشرّن خير الدين ، المرجع نفسه ، ص، 222.

⁵ زردوم صورية ، المرجع السابق ، ص، 144.

والتزام المستأجر هنا يكون بدفع مبلغ كبير يعادل عادة ثمن الأرض لناظر الملك الوقفي عند التعاقد ثم يدفع مبلغا دوريا سنويا محددًا ومتفقًا عليه في العقد . وبذلك فالحكر يعني أن يبيع المتولي حق استئجار الأرض بمبلغ كبير يقارب القيمة التجارية للأرض يدفع دفعة واحدة ، وقسط دوري آخر . وكلما كانت مدة الحكر طويلة وصغر القسط الدوري للأجرة كان ثمن حق الحكر كبيرا¹ . فالأجرة بذلك في عقد الحكر مقسمة إلى قسمين أجرة معجلة تقارب قيمة الأرض الموقوفة ، وأجرة سنوية تدفع في شكل أقساط دورية² .

ولم يحدد المشرع الجزائري وقتا لتجديد أجرة عقد الحكر، وهو الأمر الذي تبناه في الإيجار العادي بموجب نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لكيفيات إدارة الأملاك الوقفية التي ربطت ذلك بانتهاء مدة عقد الإيجار العادي وعند تجديده. ولا يمكن للمنتفع في الحكر أن يسترد مبلغ التسبيق المعادل لثمن الأرض إذا قرر إلغاء عقد الحكر قبل انتهاء مدته³ .

ويلتزم المحكر بجعل الأرض صالحة للاستغلال ، وذلك بأن تأخذ من الوسائل ما يلزم لجعلها صالحة للاستغلال مراعيًا في ذلك الشروط المتفق عليها وطبيعة الأرض الموقوفة والغرض الذي أعدت لأجله. فالالتزام الأساسي هو إصلاح الأرض المحكرة⁴ واستغلالها استغلال غير متلف للعين الموقوفة ، بحيث ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تم التعاقد لأجله فحسب ، فهو حق انتفاع لا ملكية ، فلا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المحكر بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها⁵ وفقا لما أكدته المادة 18 من قانون الأوقاف 91-10.

والجدير بالذكر أنه إذا قام المحكر بإحداث غراس أو بناء في الأرض البور المحكرة فإن هذه التغييرات المحدثه لا تكون ولا ترقى لأن تكون محلا للتملك النهائي ، لأنه ظرفي فقط وينتهي بانتهاء المدة ، بل هو مجرد حق انتفاع فقط لا غير ، والوقف يبقى قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير . وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 25 من القانون 91-10 ، بل أن المادة 26 مكرر 2 من القانون 01-07 نفسها أكدت على ذلك في نهاية نص المادة نفسها بأن الإيجار السنوي الذي يدفعه

¹ مندر قحف ، المرجع السابق، ص، 247.

² بوضياف عبد الرزاق ، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون ، المرجع السابق، ص 128 .

³ فنطازي خير الدين ، نظام الوقف في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، المرجع السابق، ص، 144.

⁴ إذا أخل المحكر بهذا الالتزام جاز للسلطة المكلفة بالأوقاف طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين إذا كان له ما يقتضيه . إبراهيمي نادية ، الوقف وعلاقته بنظم الأموال في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون تخصص عقود ومسؤولية ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1996 ، ص، 190.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ، ص، 1480.

المحتكر يكون مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغراس وتوريثه خلال مدة العقد¹ وذلك مع مراعاة المادة 25 من القانون 91-10 .

وبالرجوع إلى المادة 25 من قانون الأوقاف نجد أنها لم تعط المحتكر حق ملكية الغراس والبناء الذي يقيمه على الوقف ، فهي تلحقه بالعين الموقوفة فتتص على أن : " كل تغيير يحدث في بناء أو غرس يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير ..."

هذا وتجب الإشارة أن عقد الحكر وباعتباره إيجار طويل المدى فإنه يجب شهر سنده للاحتجاج به في حق الغير نظرا لتجاوز مدته 12 سنة ، وليس لأنه حق عيني لا ينشأ إلا من تاريخ الشهر حتى يكون له حجية في مواجهة الغير طبقا لنص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري ، غير أن صراحة نص المادة 26 مكرر 02 من القانون 01-07 سالف الذكر والتي اعتبرت عقد الحكر إيجارا وليس حقا عينيا ، يجعلنا نؤكد صحة اشتراط شهر السند لقيام الحق العيني ، ولعل الخطأ راجع للاقتباس من مراجع مصرية دون مراعاة للفرق بين تكييف المشرعين للعقد كما سبق بيانه².

وينتهي عقد الحكر بانقضاء الأجل (المدة) المحدد في العقد حيث أن مدة هذا العقد محددة ، كما يمكن أن ينتهي لأسباب خاصة بالحكر وقبل انقضاء الأجل كموت المحتكر قبل أن يبني أو يغرس ، إذ ليس لورثته القيام محله بواجب البناء أو الغرس في العقار الموقوف أو قبل أن يقدم مبلغا بقيمة الأرض المراد إصلاحها ،ذلك أن تثمير الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر تقتضيه مصلحة الوقف وكذلك زوال صفة الوقف على الأرض المحكرة كاستبدالها مثلا ، فإذا زالت هذه الصفة على العين زال عقد الحكر قبل انقضاء أجله كونه لا يقع إلا على الأرض الموقوفة .

وهناك أسباب أخرى ترجع إلى القواعد العامة ينتهي بها عقد الحكر كإتحاد الذمة ،هلاك العين المحكرة والفسخ ، فإذا تم الحكر ابتداء بغبن فاحش أو مدة إجارة غير معينة في عقده ، أو أجرة مجهولة كان الفسخ مآله كونه وقع فاسدا³ .

بناء على ما سبق فإن عقد الحكر يعد من المعاملات العقارية التي جسدت فعليا ، حيث يوفر فرص استثمارية هامة تساعد في دعم النشاط الاقتصادي وزيادة ديناميكيته ، وذلك باعتباره أداة لتعبئة الموارد

¹ زردوم صورية ،المرجع السابق ،ص،144.

² بن مشرنين خير الدين ، المرجع السابق ،ص، 223.

³ بن مشرنين خير الدين ، المرجع نفسه ،ص، 226.

المالية التي تتعش النشاط الاقتصادي للأوقاف بما يضمن ترقية الخدمات التي يستفيد منها الموقوف عليهم ، ويوفر فرص عمل من خلال عمليات التعمير التي تخضع لها الأوقاف .

كما أنه يمكن من دعم الإيرادات الجبائية وهذا بعد إقامة النشاطات الاقتصادية من طرف المحتكرين الخاضعين للضريبة ، زيادة على دعم المنافسة في السوق العقارية ، إذ أن البديل في الحكر سواء عند التنازل عن حق الانتفاع بالأرض في الحكر أو بالنسبة للأجرة السنوية يؤثر في أسعار العقارات والإيجار خاصة إذا توفرت الشروط المعقولة للمنافسة¹ .

رابعا : عقد المقاولة

إن مشكلة عدم توافر السيولة لدى المؤسسات الوقفية غالبا ما تحول دون استغلال تلك الجهات للأموال الوقفية، وهذا ما يمكن حله بالاعتماد على الجهات التمويلية المختلفة كالمصارف الإسلامية مثلا في تمويل استثماراتها على الأراضي الوقفية بموجب عقد الاستصناع أو المقاولة² . حيث عرف الاستصناع لغة على انه طلب عمل الصنعة من الصانع فيما يصنعه أي شراء ما يصنع وفقا للطلب³ أما اصطلاحا فهو عقد على مبيع في الذمة يشترط فيه العمل⁴ .

هذا وقد نص المشرع الجزائري على عقد المقاولة أو الاستصناع كأحد الأساليب الاستثمارية في مجال الأوقاف المبنية أو القابلة للبناء من خلال المادة 26 مكرر 06 من القانون 01-07 سالف الذكر ، والذي اعتمد المشرع الجزائري في ضبطه على الأحكام والقواعد المقررة في القانون المدني الجزائري لا سيما المادة 549 منه وما بعدها ، من حيث الثمن والالتزامات والحقوق المتقابلة بين الموقوف والجهة الموقوف عليها ، وكذا من حيث انقضاء العقد .

وبناء عليه فإن عقد المقاولة وفقا للمادة 549 من القانون المدني الجزائري التي أحالتنا إليها المادة 26 مكرر 06 من القانون 01-07 سالف الذكر هو كل عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به للمتعاقد الآخر ، ويكون الثمن حاضرا كليا أو مجزءا حسب

¹ مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ، ص، 150.

² مسدور فارس ، تمويل واستثمار الوقف بين النظرية والتطبيق ، المرجع نفسه ، ص، 164 .

³ أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري ، المرجع السابق، ص، 92.

⁴ أحمد أبو زيد ، نظام الوقف الإسلامي، تطوير أساليب العمل وتحليل نتائج بعض الدراسات الحديثة ، منشورات المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة، إيسيسكو بالاشتراك مع الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، 2000، ص، 57 .

الاتفاق المبرم بينهما، وإذا اختلفا في الثمن أو أغفل تحديد الأجر في العقد وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول طبقا للمادة 562 من القانون المدني.

وتتطلب صيغة المقاولة أو الاستصناع إبرام عقدين عقد استصناع بين الممول وناظر الوقف وعقد استصناع آخر بين الممول والمقاول الذي يقوم فعلا بعملية البناء ، فتمول عملية البناء نقدا ويؤجل دفع الناظر إلى أوقات تحصيل عوائد المشروع الوقفي ، وعقد الاستصناع يشمل جميع تكاليف الإنشاءات من يد عاملة وخدمات وطاقة إضافة للمواد الأولية والآلات والتجهيزات ، لان عقد المقاولة أو الاستصناع يقع على عين تصنع حسب مواصفات معينة وهي المباني¹.

ويجوز للموقوف عليه أو للسلطة القائمة على الوقف أو الناظر التحلل من عقد المقاولة المبرم ووقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمام العقد ، على أن يتم تعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصاريف وما أنجزه من أعمال وما فاته من كسب ولحقه من خسائر بمقتضى عقد المقاولة².

غير أنه إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم بالعمل على وجه معيب أو منافي للعقد، جاز لناظر الوقف أن ينذره بأن يعدل طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له ، فإن انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لناظر الوقف أو للموقوف عليهم إذا كان الوقف خاصا أن يطلبوا إما فسخ العقد أو أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول³.

هذا وينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا أخذت بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد وفي هذه الحالة تلتزم الجهة القائمة على الوقف أن تدفع قيمة الأشغال المنجزة والمبالغ التي أنفقت على التنفيذ ما لم يتم ، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليها من هذه الأعمال والنفقات⁴.

وحسب ما جاء في المادة 570 فقرة 03 من القانون المدني الجزائري فإنه تسري هذه الأحكام أيضا إذا بدأ المقاول في تنفيذ العمل ثم أصبح عاجزا عن إتمامه لسبب خارج عن إرادته.

¹ ميمون جمال الدين ، ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون العقاري والزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البليلة ، 2004 ، ص،66.

² زردوم صورية ، المرجع السابق ، ص،146.

³ فنطازي خير الدين ، نظام الوقف في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص،147.

⁴ محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، الطبعة الثانية ، 2004 ص ص، 239- 243.

خامسا: عقد المفاضلة أو الاستبدال

أعتبر المشرع الجزائري المفاضلة أو الاستبدال أحد أساليب استثمار الأوقاف المبنية أو القابلة للبناء وفق ما أكدته المادة 26 مكرر 06 فقرة 02 التي نصت على: "....عقد المفاضلة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض مع مراعاة أحكام المادة 24 من القانون 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 والمذكور أعلاه...".

إضافة لما سبق ذكره من خلال عنصر التعويض كبديل لاستحالة استرجاع الأملاك الوقفية وتأكيدا عليه، وبالرجوع لنص المادة 24 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف نجد أنها لا تجيز تعويض عين موقوفة أو أن يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات التالية:

- حالة تعرضه للضياع أو للاندثار .
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بمنفعة قط بشرط تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.

ويكون إثبات هذه الحالات بواسطة قرار تصدره السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة .

ويعد الاستبدال أو المفاضلة أحد العناصر الجوهرية في فقه الوقف، بل ويعد من سمات الوقف ومرونته، أي إمكانية تحويله أو تغييره بشروط .

إلا أن الاستبدال اتخذ من قبل البعض طريقا للاستيلاء على الوقف ، مما أدى إلى تخريب الأوقاف وتعطيل الشعائر وإرادة الإحسان لدى الناس . حيث تم استيلاء الدولة على العديد من العقارات الموقوفة بعد استبدالها بالمفاضلة بضمها إلى ممتلكاتها باسم الاحتياطات العقارية ، وتعويضها واستبدالها بعقارات أخرى بمقتضى قانون التوجيه العقاري ، كما تم استبدال العديد من الأوقاف بأوقاف أدنى منها جودة وأقل ريعا مما أدى إلى غبن وضرر للجهة الموقوف عليها .

ومن هنا وإضافة لما سبق عرضه يتضح أن المقايضة أو الاستبدال عد عنوانا تم من خلاله إضعاف الوقف والقضاء عليه، ولذلك نجد بعض الفقه قد شدد في عملية الاستبدال لوضع حد للتجاوزات الممارسة على الوقف¹.

الفرع الثالث: تثمير الملك العقاري الوقفي في ظل أحكام المرسوم التنفيذي 18-213

بموجب المرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018 المتعلق بعقود استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية²، استحدثت المشرع الجزائري عقد استثماري جديد يرد على العقار الوقفي الموجه للاستثمار من أجل تفعيل الاستثمار العقاري الوقفي بالجزائر وتنمية موارده، ونبين فيما يلي مقومات هذا العقد وآثار العقد وانقضائه.

أولاً: مقومات عقد استغلال العقار الوقفي الموجه للاستثمار

بين المشرع الجزائري ضمن أحكام المرسوم التنفيذي 18-213 مجموعة من المقومات يقوم عليها عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية منها ما يعد ركنا لقيام العقد ومنها ما يعتبر إجراء وطريقا خاصا لإبرامه.

1 - أركان عقد استغلال العقار الوقفي الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

وتتمثل في الرضا، المحل، السبب والشكل

أ- الرضا

يشترط لإبرام عقد استثمار العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية كعقد إداري وجود رضا تام بين طرفي العقد، وذلك باتفاق إرادتين أي تطابق الإيجاب والقبول بين طرفي العقد، حيث يتم الاتفاق بينهما على العناصر الجوهرية لهذا الأخير والمتمثلة أساسا في طبيعة العقد، محله، المدة... إلخ. ويجب أن تكون إرادة الطرفين سليمة وحرّة وقت إبرام العقد، غير أنها تبقى مقيدة بإرادة الواقف طبقا لنص المادة 04 من القانون 18-213 سابق الذكر، والتي جاءت متوافقة مع ما أكدته المادة 45 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف³.

¹ فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص، 149.

² المرسوم التنفيذي 18-213 المحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

³ الأصل في اشتراطات الواقف أنها ملزمة وهي التي تنظم الوقف بشرط عدم مخالفتها نصا قانونيا أو شرعيا، و تسهر الدولة على تنفيذ اشتراطات الواقف و احترام إرادته (المواد 14 و 15 من ق الأوقاف)، غير أنه استثناء يمكن إلغاء اشتراطات

وعنصر الرضا بالنسبة للإدارة باعتبارها أحد الأطراف المتعاقدة يقصد به صدور الإيجاب من الجهة المؤهلة قانونا للتعاقد باسم العقار الوقفي المستغل تبعا لما هو مقرر قانونا ، وفي هذا الشأن وضح المشرع الجزائري ضمن أحكام المرسوم التنفيذي 18-213 أطراف عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية وحصرها في كل من السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر .

فالسلطة المكلفة بالأوقاف تعتبر طرفا في العقد بصريح نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 18-213 والتي أكدت على مايلي : " تتم عمليات استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية بموجب عقد إداري بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر " ، من هنا فإن الاصطلاح بتسمية السلطة لا يخرج على ذلك المعنى الذي يراد به التمكين من الشيء والسيطرة عليه، إذ مكن المشرع الجزائري هيتين من السيطرة على عقارات الوقف وخولهما التدخل عند تطبيق عقد استغلالها إنجازا لمشاريع استثمارية عليها تتمثلان في كل من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف¹ والمديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف ، التي تعد أعلى هيئة في الولاية تسهر على تسيير الأملاك الوقفية وتعمل تحت وصاية السلطة المركزية (الوزارة)².

هذا ويعتبر عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية أحد العقود المخول قانونا للمدبريات الولائية للشؤون الدينية والأوقاف ممثلة بمديرها التدخل لتنفيذ إبرامها، وهو ما يتضح من خلال بعض نصوص نموذج دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 18-213 والتي حملت الصياغة التالية: " ... ويتم التوقيع على العقد بين مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية والمستثمر المستفيد"³.

الواقف إذا كانت باطلة أو مخالفة لأحكام الوقف ، والقاضي وحده من يحق له إلغاء أو تعديل اشتراطات الواقف ، وهو ما أكدته المادة 16 من ق الأوقاف " يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي اشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم أو ضارا بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه"¹ عرفت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في الجزائر عدة تسميات فبعد الاستقلال أطلق عليها وزارة الأوقاف ، ثم جاءت تسميتها بوزارة التعليم الأصلي عام 1965 إلى غاية 1977 حيث ألغيت هذه التسمية ، وفي 1999 أعيد تسميتها بوزارة الشؤون الدينية ، كل هذه التسميات تعود إلى التوجه السياسي الذي اعتمده كل مرحلة من مراحل الاستقلال أما التسمية الأخيرة فتعود إلى الاهتمام المتزايد بالأوقاف ودورها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والتزايد الكبير في الكم الهائل من التشريعات لتنظيم أموال الوقف . بوضياف عبد الرزاق ، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، المرجع السابق ، صص، 70-71.

² بوضياف عبد الرزاق، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، المرجع نفسه، ص 79.

³ الفقرة 2 للمادة 12 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض والمادة 08 فقرة 2 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود

ولقد خول المشرع الجزائري لمدير الشؤون الدينية والأوقاف إبرام العقد باعتباره موظف عام، الأمر الذي يجعل العقد يكتسي الطابع الرسمي بالمفهوم الوارد في نص المادة 324 من ق م ج¹. غير أنه من الناحية العملية في الجزائر عادة ما يتولى وكلاء الأوقاف² ذلك، في ظل عدم الوجود القانوني لنظار الأوقاف³ على مستوى كافة المديرية الولائية بالتراب الوطني⁴.

- من جهة ثانية يعد المستثمر الطرف الثاني للعقد بحيث يثبت الحق في الاستفادة من عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية لكل شخص طبيعي أو معنوي سواء كان هذا الأخير خاضع للقانون العام أو الخاص ويرغب في الاستثمار ويثبت موطناً أكيدا له ويتمتع بكافة حقوقه المدنية⁵.

ولم يبين المشرع ضمن أحكام المرسوم التنفيذي 18-213 شروطا واضحة في المستثمر الشخص الطبيعي، حتى يتسنى له بذلك الترشح للاستفادة من عقد استغلال أحد العقارات الوقفية قصد إنجاز مشروع من المشاريع الاستثمارية فلم يأتي نص المادة 06 منه بأي شرط يخص الشخص الطبيعي، وإنما بالعكس وردت المادة بصيغة الإطلاق وهو ما يتضح من صريح لفظها وواضح معناها "كل الأشخاص الطبيعية" بغض النظر عن جنسيتها، مما يفهم معه أنه يمكن للمستثمر الأجنبي الطبيعي الترشح لاستغلال العقارات

والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي الملحقين بالمرسوم التنفيذي 18-213 سابق الذكر .

¹ تنص المادة 324 ق م ج على انه : "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه "

² المرسوم التنفيذي 91-114 المؤرخ في 27/04/1991 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية ، ج ر عدد 20 لسنة 1991، ص، 659.

³ لم يتعرض قانون الأوقاف 91-10 إلى تحديد مفهوم للنظرة الوقفية أو الناظر الوقفي ، غير أن المرسوم التنفيذي 98-381 أشار إليها ضمن المادة 07 منه من خلال تحديد مهام الناظر الوقفي حيث نصت هذه الأخيرة على انه : " يقصد بنظرة الوقف في صلب هذا النص ما يأتي : التسيير المباشر للملك الوقفي ، رعايته ، عمارته ، استغلاله ، حفظه ، حمايته . " غير أن الفقهاء عرفوا ناظر الأوقاف على أنه : "من يباشر التصرفات القانونية والأعمال الإدارية نيابة عن الوقف في حفظه ورعايته واستغلاله، وتنميته وصرف غلاته، وفق شروط الواقف والأحكام الشرعية والقانونية". بوراس عيسى بن محمد ، المرجع السابق، ص، 101.

⁴ لعميري ياسين وبوشنافة جمال ، استغلال العقارات الوقفية في التشريع الجزائري ، دراسة على ضوء آخر المستجدات القانونية ، دار الخلدونية ، 2019، ص، 189-190.

⁵ نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي 18-213 سابق الذكر على أنه : " يمكن كل الأشخاص الطبيعية و/أو الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري ، الترشح للاستفادة من العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار قصد استغلالها"

الوقفية وانجاز مشروع استثماري عليها، ولا حرج يبدوا في ذلك من الناحية القانونية من حيث المبدأ على أساس أن قانون الاستثمار يسمح بأن يكون المستثمر من جنسية جزائرية أو أجنبية¹.

وطبقا لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 18-213 سابقة الذكر يكون المشرع قد اشترط صراحة في الشخص المعنوي المرشح للاستفادة من عقد استغلال أحد العقارات الوقفية قصد إنجاز مشروع من المشاريع الاستثمارية الخضوع للقانون الجزائري، ويتم إثبات توافر هذا الشرط في الشخص المعنوي بالرجوع إما إلى قرار إنشائه أو عقد تأسيسه حسب طبيعته .

من جهة أخرى يتضح مبدئيا أن المقصود بالأشخاص المعنوية الخاصة منها على أساس أن العامة لا حاجة لاشتراط الخضوع للقانون الجزائري بالنسبة إليها، إذ أن ذلك مفترض فيها على غرار الدولة،الولاية والبلدية². غير أن الحرج القانوني يبدوا جليا من جهة في أحكام المرسوم بحد ذاتها والتي تضمنت تمييزا واضحا ما بين المستثمر الشخص المعنوي الذي تم تقييده بشرط يتناسب وطبيعته وهو الخضوع للقانون الجزائري والمستثمر الشخص الطبيعي الذي تركه المشرع دون قيد واضح ، فكما يحتمل الجنسية الجزائرية يحتمل أيضا الجنسية الأجنبية ، وذلك تمييز لا طائفة منه بل قد يطرح إشكالات من نوع آخر يفضي لتداخل قانوني مادي، من بين دوافعه نزاعات قد تحدث مع المستثمر الأجنبي ، وإشكالات تسويتها بموجب أحكام قانون الاستثمار وقواعد تنازع القوانين أو اتفاقيات تتعلق بالمصالحة والتحكيم أبرمتها الجزائر³ .

ب- محل عقد الاستغلال

وهو العملية القانونية التي مفادها تمكين المستثمر من الانتفاع بالعين الوقفية مدة عقد الاستغلال مقابل ما سيفرض عليه من التزامات مادية. وطبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني فإن محل العقد عموما يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين ، موجودا أو قابلا للوجود، وأن يكون قابلا للتعامل فيه⁴.

¹ لعميري ياسين وبوشنافة جمال ، المرجع السابق،ص،193.

² لعميري ياسين وبوشنافة جمال ، المرجع نفسه ،ص،195.

³ لعميري ياسين وبوشنافة جمال ، المرجع نفسه ،ص،193.

⁴ المواد من 92 إلى 94 ق م ج .

ويتمثل محل عقد استغلال العقار الوقفي الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية في منفعة العين الوقفية المستغلة محل المشروع بالنسبة للمستثمر والمحددة بمدة معينة نص عليها المرسوم التنفيذي 18-213 سابق الذكر، أما بالنسبة للجهة المكلفة بالأوقاف فيتمثل في المقابل المادي والذي يكون محدد بمدة¹.

فبالنسبة للعين الوقفية المستغلة نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 18-213 على أن: " الأملاك الوقفية التي تكون محلا للاستغلال من أجل إنجاز مشاريع استثمارية هي الأملاك الوقفية العقارية العامة المبنية أو غير المبنية ، الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الواقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ". كما أكدت المادة 07 من ذات المرسوم على أن العقارات الوقفية في مفهوم هذا المرسوم الموجهة للاستثمار تتمثل أساسا في: *الأراضي غير المبنية الموجهة لاستقبال المشاريع الاستثمارية . *العقارات الوقفية المبنية الجاهزة لاستقبال المشاريع الاستثمارية . *العقارات المبنية التي تحتاج إلى إعادة التهيئة أو التوسعة أو إدخال تحسينات عليها أو هدم بغرض إعادة البناء أو تغيير في استعمالها الأولي لأجل استقبال المشاريع الاستثمارية. "

بناء على ما سبق فإن الأوقاف التي تكون محلا للاستثمار في إطار المرسوم التنفيذي 18/213 سابق الذكر هي الأملاك الوقفية العامة ذات الطابع العقاري، بحيث تتفرد الأملاك الوقفية بخصائص تميزها عن غيرها من الملكيات تنصب خصوصا في كون الوقف تصرف تبرعي بإرادة منفردة يزول به حق الملكية ويبقى الانتفاع للموقوف عليهم وتنشأ له الشخصية المعنوية على وجه التأييد². إضافة إلى ما سبق فإن عقد الاستغلال يرد على العقار الوقفي فقط سواء كان معمرا أو قابلا للتعمير، حيث استثنى من هذا التطبيق الأملاك الوقفية العامة ذات الطابع الفلاحي التي تكون خاضعة لأحكام المرسوم التنفيذي 14-70 المؤرخ في 10 فبراير 2014 سابق الذكر³.

هذا وقد بينت المادة 20 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري أن المقصود بالأراضي العامرة: " كل قطعة ارض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية وفي مشتملات تجهيزاتها وأنشطتها، ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع

¹ رمضان أبو السعود ، العقود المسماة ، عقد الإيجار ، الأحكام العامة في عقد الإيجار ، الفتح للطباعة والنشر 2001 ،ص، 97 .

² أنظر المواد 3 ، 5، 17، 6، من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف .

³ المادة 03 من المرسوم التنفيذي 18-213 سابق الذكر .

بنايات". في حين عرفت المادة 21 من القانون ذاته الأراضي القابلة للتعمير بأنها : " كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير " .

والجدير بالذكر أن عملية الاستغلال التي تخضع لها العقارات الوقفية محل الاستغلال يجب أن تتم وفقا للأغراض المحددة في دفتر الشروط ومع احترام تخصيصها¹. ومن أجل استثمار امثل للعقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية يجب أن يكون المشروع الاستثماري²:

* موافقا للضوابط الشرعية المحددة في أحكام الشريعة الإسلامية طالما أن الوقف مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية.

* أن لا يخل بأي حال من الأحوال بقواعد الأمن والنظام العام والسكينة والصحة العموميتين³ .

* أن ينسجم المشروع مع خريطة الاستثمار على مستوى الولاية .

* أن يكون متطابقا مع أدوات التهيئة والتعمير والقواعد العامة للعمران عموما⁴ .

* أن يكون متطابقا مع قواعد حماية التراث الثقافي وقواعد النظافة وحماية البيئة⁵ .

¹ المادة 02 من نموذجي دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض والتراضي .

² المادة 03 من نموذجي دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض والتراضي .

³ خارج نطاق أدوات التعمير يستوجب على الباني أن يحترم شروط الأمن العمومي والسلامة ، فإذا كانت المشاريع المزمع انجازها من جراء موقعها أو حجمها أو استعمالها قد تشكل مساس بالأمن العمومي والسلامة ، يمكن رفض تسليم رخصة البناء أو منحها شريطة احترام القوانين التنظيمية في ذلك حسب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 91-175 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء ، ج ر عدد 26 لسنة 1991، ص، 953.

⁴ حاول المشرع الجزائري من خلال القانون 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير ، ج ر عدد 52 لسنة 1990 ، ص، 1652 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 ، ج ر عدد 51 لسنة 2004، ص، 04 وضع إستراتيجية لتنظيم عملية البناء من خلال تحديد ضوابط وأحكام الرقابة على عمليات البناء والتشييد لضمان صلاحيتها في حد ذاتها ، وحتى تقوم وفق الأسس والقواعد الهندسية والمعمارية والقانونية المطلوبة بحسب النظام العام العمراني.

⁵ نظرا للأهمية الأيكولوجية والطبيعية لبعض المناطق أولى قانون التهيئة والتعمير الأهمية البالغة لها نظرا لأهميتها في التنمية الاقتصادية ، وتجسدت علاقة قانون العمران بحماية البيئة بموجب القانون رقم 04-05 المعدل والمتمم لقانون التهيئة والتعمير سابق الذكر ، الذي وضع كيف أن قانون العمران ملزم في إطار ما يتضمنه من قواعد وأحكام ضرورة

أما مدة العقد فقد نصت المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-213 على مدة استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية حيث جاء فيها مايلي : " 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 أساس المردودية الاقتصادية للمشروع الاستثماري .

يتم التجديد لفائدة المستثمر أو لذوي حقوقه " . فالملاحظ أن المشرع الجزائري بين المدى الزمني الذي يسري في إطاره عقد استغلال هذا النوع من العقارات ما بين 15 كمدة دنيا و30 سنة كمدة قصوى دون تحديد مدة واحدة فاصلة في العقد كبقية عقود استغلال العقارات الأخرى مثل الإيجار الوقفي¹ .

وباعتبار عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية محدد المدة ، فهذا يعني أنه من العقود الزمنية ، ومن هنا فإن مركز طرفي العقد يدور وجودا وعدما تبعا للمدة الثابتة في العقد ذلك لأن هذا النوع من العقود يكون الزمن فيها أساسا لابد منه لاستكمال تنفيذه وفقا لمستلزماته² . ومن هنا تكون المدة التي ضربها المشرع الجزائري أجل تم تقديره من قبله لسببين مباشر وغير مباشر ،السبب المباشر يتمثل في طبيعة المقصد العقدي وهو من جهة إقامة مشروع استثماري بملاساته المختلفة من الناحية الإدارية والمادية والتقنية المعقدة،ومن جهة أخرى تمكين المستثمر من الحق في استغلال المشروع ودفع ما عليه بدلا من حقوق مالية لصالح سلطة الوقف . أما السبب غير المباشر فأساسه طبيعة أملاك

احترام البيئة وحماية ومحاربة كل أشكال التلوث بهدف تحسين إطار ونوعية الحياة وفق ما نصت عليه المادة 02 من القانون رقم 04-05 . كما نص القانون 03-10 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، ج ر عدد 43 لسنة 2003 ،ص،06 على أن " : البيئة تتكون من الموارد الطبيعية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان بما في ذلك التراث الوراثي وأشكال التفاعل بين هذه الموارد وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية.

وأهم قانون يتصل بالتهيئة والتعمير في جانب تقييد سلطات الباني في عملية البناء في الأماكن السياحية القانون 03-03 المؤرخ في 17/02/2003 الذي يتعلق بمناطق التوسع السياحي و المواقع السياحية ، ج ر عدد 11 لسنة 2003،ص،14 الذي ضبط شروط حماية المناطق السياحية ومناطق التوسع السياحي، وفرض قيودا على استغلال الأراضي في هذه المناطق، وأخضع منح رخصة البناء داخل هذه المناطق إلى رأي مسبق إجباري من الوزارة المكلفة بالسياحة، بالإضافة إلى رأي مسبق من الوزارة المكلفة بالثقافة إذا اشتملت المناطق المصنفة منطقة سياحية على مناطق مصنفة كمعالم أثرية . عربي باي يزيد ، إستراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري ،رسالة دكتوراه علوم في القانون العقاري ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2014/2015 ، صص،33-35 و127 .

¹ حددت مدة الإيجار الوارد على أملاك عقارية ووقفية بثلاث سنوات ما عدا المحلات التجارية التي حددت بعشرين (20) شهرا . بن مشرني خير الدين ، المرجع السابق ،ص،196.

² لعميري ياسين و بوشنافة جمال ، المرجع السابق ،ص،214.

الوقف في حد ذاتها فهي غير قابلة للتصرف بأي صفة من الصفات ولا للحجز، ولا للاكتساب بالتقادم وبالتالي لا يمكن بأي حال التصرف في أعيانها أو اعتبار مدة العقد متفقة إلى حد ما مع مدة التقادم. فالمشرع الجزائري لم يجعل من مدة العقد قصيرة بحيث لا يستقيم معها المقصد العقدي، ولا طويلة تشكل عبئا ثقيلا للأعيان الوقفية، وإنما أخذ بالأجل المتوسط حتى لا يكتسب المستثمر شعورا آليا بتملكه للعقارات الوقفية الموضوعة تحت يده، شعور قد يؤدي به إلى الإتيان بما يخرق معنوية الوقف بخصائصه القانونية ومقاصده الشرعية¹.

وبالرجوع لنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-213 سابق الذكر في فقرتها الثانية نجده أكد على أن مدة عقد الاستغلال قابلة للتجديد توافقا مع ما اقره المشرع الجزائري من مبادئ سابقة في إيجار الأوقاف².

ج- السبب

وهو الهدف الذي من أجله يتم إبرام العقد فالمستثمر يبرمه للاستفادة من القيمة المادية للمشروع الاستثماري، والسلطة المكلفة بالأوقاف لاستغلال العقار الوقفي محل المشروع واستثماره . ويجب أن يكون السبب مشروعاً وإلا كان عقد الإيجار باطلا مطلقاً³.

د- الشكلية

بالنسبة لعقد استثمار العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار باعتباره يرد على عقار ووفقا لما سبق بيانه يجب أن يفرغ بدوره في قالب رسمي، وقد أكدت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 18-213 المذكور أعلاه على ذلك ، حيث نصت على أن يتم إعداد عقد إداري يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري باعتباره وارد على عقار، وتكون إدارة الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية هي المعنية بإصداره، ويتم التوقيع عليه من قبل مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية ممثلا للسلطة الوصية والمستثمر المستفيد .

2- كيفية إبرام عقد الاستغلال وإصداره .

تختص السلطة المكلفة بالأوقاف كسلطة وصية ممثلة في وزير الشؤون الدينية والأوقاف بعملية مباشرة الإجراءات القانونية المرتبطة باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ويتم ذلك عن طريق:

¹ لعميري ياسين و بوشنافة جمال ، المرجع نفسه ، ص ص، 217-218.

² المادة 27 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي 98-381 سابق الذكر .

³ المادة 96 ق م ج .

أ- تقديم العروض

الأصل أن يتم إبرام العقد الوقفي الاستثماري عن طريق تقديم العروض وفتح باب المنافسة لاختيار أحسن مشروع لفائدة الوقف كقاعدة عامة ، وفقا لما أكدته المادة 12 من المرسوم التنفيذي 18-213 التي جاء فيها : "يكون استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، في مفهوم هذا المرسوم عن طريق تقديم العروض"، وهذا بغض النظر عن طبيعة الملك الوقفي سواء كان بناء أو أرض غير مبنية.

وتتم كافة الإجراءات وفقا لنص المادة 11 من ذات المرسوم تحت إشراف وزير الشؤون الدينية والأوقاف ومن قبل لجنة استشارية خاصة استحدثت على مستوى الولاية تهتم بفتح وتقييم العروض المقدمة من قبل المترشحين ودراستها وفق مرحلتين أساسيتين للانتقاء الأولية والنهائية¹ ، ليتم اختيار أحسن عرض تقني ومالي لفائدة الأوقاف وفقا للمعايير المعمول بها في مجال الاستثمار والتي تحدد في دفتر الشروط ، ومع مراعاة انسجام طبيعة المشروع مع خريطة الاستثمار الولائية .

هذا وتتكون اللجنة التي يترأسها الوالي مستعينا بإدارة الشؤون الدينية والأوقاف كأمانة لها من عدة أعضاء ممثلين عن مختلف المصالح الولائية لكل من : الشؤون الدينية والأوقاف ، الصناعة والمناجم ، أملاك الدولة،التعمير والهندسة المعمارية والبناء ، الثقافة ، البيئة ، رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية محل المشروع ، أو أي شخص يمكن أن يساعدها في أشغالها والمنصوص عليها بموجب المادتين 14 و15 من المرسوم التنفيذي 18-213 سابق الذكر .

ويتم الترخيص باستغلال الأملاك الوقفية لانجاز مشاريع استثمارية عن طريق قرار يصدره وزير الشؤون الدينية والأوقاف بناء على اقتراح من الوالي المختص إقليميا².

والجدير بالذكر أن المزايدة تجري على أساس دفتر شروط نموذجي يحدد نموذج الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف لتقيد فيه جميع الشروط بين المستثمر والوزارة وتحدد فيه التزامات الطرفين . كما يتم الإعلان عن المزايدة العلني في صحيفتين وطنيتين على الأقل وعن طريق الملصقات في الأماكن المخصصة لهذا الغرض وفقا للنموذج المحدد من قبل إدارة الشؤون الدينية والأوقاف، أو بأي وسيلة أخرى أو عن طريق وسائل الإعلان الأخرى³ .

ويجب أن يفتح المزايدة في التاريخ والمكان المحددين تحت إشراف الوالي ، ويرسى على مقدم أكبر عرض ليكون هو المستثمر للملك العقاري الوقفي .

¹ المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-213 سابق الذكر .

² المادة 18 من المرسوم التنفيذي 18-213 سابق الذكر .

³ المادة 04 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض .

هذا وقد أُلزم المشرع اللجنة أن تقبل ثلاث عروض خلال مرحلة التقييم الأولي، حيث يتم استدعاء المستثمرين الثلاثة كتابة لاستكمال ملفاتهم مع دراسة الجدوى التقنية الاقتصادية للمشروع ليتم على أساسها اختيار المستثمر الفائز خلال مرحلة التقييم النهائي كأفضل عرض¹.

يتم بعدها تحرير محضر تقييم العروض والتوقيع عليه من قبل رئيس وأعضاء اللجنة، ويرفع إلى وزير الشؤون الدينية والأوقاف لاستكمال الإجراءات المعمول بها، ليصدر بعدها قرار بمنح ترخيص باستغلال العقار الوقفي الموجه لانجاز مشروع استثماري يبلغ إلى الوالي المختص إقليميا في نسختين ونسخة أصلية أخرى للمستثمر عن طريق الوالي.

بعدها يتم إعداد عقد إداري يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري وتعدده إدارة الشؤون الدينية والأوقاف² وفقا ما سنوضحه لاحقا.

ب- التراضي

نصت المادة 20 من المرسوم التنفيذي 18-213 على إمكانية استثمار الملك الوقفي بالتراضي كاستثناء عن الأصل العام في استثماره عن طريق تقديم العروض، وهذا بعد تنظيم عمليتين متتاليتين عن طريق تقديم العروض أثبتتا عدم الجدوى بالنسبة للمعايير والقواعد المعمول بها في مجال الاستثمار. كما توجد حالة أخرى يمكن اللجوء فيها إلى صيغة التراضي استثناءا عندما يتعلق الأمر بتشجيع مشاريع استثمارية ذات أهمية ومردودية كبرى للأموال الوقفية أو ذات بعد وطني أو تلك التي تحقق قيمة مضافة عالية في الجانب الاجتماعي أو تلك التي تمنح لفائدة الشباب الحاصلين على مؤهلات علمية أو مهنية على عقارات وقفية تتناسب مع انجاز مشاريع استثمارية مصغرة³.

ويتم الترخيص بالاستغلال عن طريق التراضي بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف وفق النموذج المرفق بالمرسوم التنفيذي لتجسد العملية لاحقا بموجب عقد إداري يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري⁴.

بالنسبة لإصدار العقد تتولى لجنة تتشأ على مستوى الولاية عملية دراسة العروض المقدمة بشأن مشاريع استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية بالتنسيق مع إدارة الشؤون الدينية

¹المادتين 08 و09 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض.

² المادتين 11 و 12 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض.

³ المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18-213 سابق الذكر.

⁴ المادتين 23 و 24 من المرسوم التنفيذي 18-213 سابق الذكر.

والأوقاف . وعلى هذا الأساس نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي سابق الذكر على أن اللجنة تتولى فتح العروض المقدمة من قبل المترشحين ودارستها وتقييمها على مرحلتين للانتقاء أولية ونهائية لاختيار أحسن عرض تقني ومالي لفائدة الأوقاف، على أساس المعايير والقواعد المعمول بها في مجال الاستثمار مع مراعاة انسجام طبيعة المشروع مع خريطة الاستثمار الولائية . مع العلم أنه بإمكان اللجنة الاستعانة بأي شخص قد يساعدها في مهامها بالنظر لكفاءاته .

بعدها يرفع رئيس اللجنة ممثلا في الوالي المقترح المتضمن أحسن عرض إلى وزير الشؤون الدينية والأوقاف الذي يتولى إصدار قرار يتضمن الترخيص باستغلال العقار الوقفي الموجه لانجاز مشروع استثماري، يبلغ للوالي المختص إقليميا في نسختين، ونسخة أصلية من قرار الترخيص بالاستغلال للمستثمر عن طريق الوالي.

وتنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 18-213 المذكور أعلاه على أنه يتم إعداد عقد إداري يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري باعتباره وارد على عقار، وتكون إدارة الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية هي المعنية بإصداره، ويتم التوقيع عليه من قبل مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية والمستثمر المستفيد. وتجسد حيازة العقار الوقفي وبداية الانتفاع منه بموجب محضر يحمل إمضاء مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية والمستثمر مباشرة بعد التوقيع على العقد وإعداد محضر تحديد المعالم حسب مراجع المسح إن وجدت .

هذا ويبرم عقد الاستثمار لمدة أداها 15 سنة وأقصاها 30 سنة قابلة للتجديد على أساس المردودية الاقتصادية للاستثمار ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد للمستثمر المستفيد أو لذوي حقوقه ضمنا مع إمكانية مراجعة بنوده لا سيما المالية منها تحقيقا لمصلحة الوقف، إلا إذا عبر المستفيد عن عدم رغبته في التجديد كتابة خلال سنة من انتهاء مدة العقد¹ .

ثانيا - آثار عقد الاستغلال وانقضائه

نبين فيمايلي الالتزامات المفروضة في عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار ثم كيفية انقضائه .

¹ المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-213 سابق الذكر .

1- آثار عقد استغلال العقار الوقفي الموجه للاستثمار¹

لم ينص المشرع الجزائري عليها صراحة ضمن المرسوم التنفيذي 18-213 سابق الذكر ، غير أنه يمكن استنتاجها بالرجوع لأحكام القواعد العامة ودفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي والتي يمكن حصرها فيمايلي :

أ-التزامات السلطة الوصية للأوقاف

وقد تم النص عليها بدفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 18-213 وهي:

- الالتزام بتسليم العقار الوقفي محل المشروع الاستثماري وملحقاته من قبل السلطة الوصية ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للمستثمر المستفيد مقدم أحسن عرض ، ووضعه تحت تصرفه ليتمكن من حيازته والانتفاع به بدون أي عائق ، بحيث ينتفع المستثمر من الارتفاقات الايجابية ويتحمل الارتفاقات السلبية الظاهرة منها والخفية ، الدائمة أو المنقطعة والتي من الممكن أن تنقل العقار الوقفي وذلك دون أي طعن ضد السلطة المكلفة بالوقف² .

- الالتزام بتمكين المستثمر المستفيد من الانتفاع الكامل بالعقار الوقفي محل المشروع والارتفاقات المرتبطة بها ووضعها تحت تصرفه ليتمكن من استعمالها واستغلالها بصفة هادئة لأغراض المشروع الاستثماري ، فيكون له الحق في القيام بكل بناء أو تهيئة ضرورية للاستغلال بأفضل الطرق ، بعد الحصول على التراخيص اللازمة ومراعاة كل الإجراءات والشروط القانونية والتنظيمية والشرعية في هذا المجال .ويكون ذلك 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 .

-الالتزام بفرض الرقابة اللازمة على العقار الوقفي محل الاستغلال في إطار الاستثمار ، والمشروع المشيد عليه في كل وقت ترى فيه ضرورة لذلك ، من أجل التأكد من احترام المشروع ومطابقته لدفتر

¹ نموذجي دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض والتراضي .

² المادة 24 من نموذج دفتر الشروط والبنود المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض .

الشروط بحسب ما هو مدرج بالمرسوم التنفيذي 18-213 والعقد المبرم بينهما¹.

ب- التزامات المستثمر

ونحصرها فيما يلي:

- الالتزام خلال مرحلة الانجاز وابتداء من تاريخ التوقيع على العقد بدفع بدل إيجار سنوي تحدد قيمته وفقا لمقتضيات السوق العقارية، أما بعد دخول المشروع الاستثماري لمرحلة الاستغلال فيلتزم المستثمر بدفع نسبة مئوية من رقم الأعمال تتراوح بين 1 إلى 8% على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع والأثر الإيجابي المترتب على التنمية المحلية، على أن يتم تسديد المستحقات المالية لدى حساب " الإيرادات " الخاص بالأوقاف².

- الالتزام بانجاز المشروع وفقا للجدول الزمني التعاقدى المحدد، مع ضرورة الحصول على كل الرخص والشهادات الضرورية في حالة البناء كرخصة البناء وشهادة المطابقة وغيرها³. وفي حالة تعذر التنفيذ لأي سبب قاهر كان غير التمويل يتم تمديد الآجال المحددة مسبقا بنفس المدة التي تعذر فيها الوفاء بالالتزامات، مع ضرورة إعلام مديرية الشؤون الدينية والأوقاف على المستوى الولائي كتابة بذلك في أجل أقصاه 08 أيام .

هذا ويمكن للسلطة المكلفة بالأوقاف على مستوى الولاية أن تمنح المستثمر أجلا إضافيا يتراوح من سنة إلى ثلاث 03 سنوات بحسب طبيعة المشروع الاستثماري في حد ذاته وأهميته، إذا لم يتمكن المستثمر من إتمام المشروع في الأجل المحدد في العقد، ويكون ذلك بموجب ملحق له. مع العلم أنه في حالة انقضاء الأجل المضاف دون إتمام المشروع من قبل المستثمر يتم اعدار هذا الأخير تحت طائلة فسخ العقد دون إمكانية المطالبة بالتعويض⁴.

- الالتزام بالشروط القانونية والشرعية المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية وذلك في إطار نشاطه باستغلال

¹ المادة 25 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد الشروط والبنود المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض .

² المادتين 15 و 11 من نموذجي دفتر الشروط اللذان يحددان الشروط والبنود المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض والتراضي

³ المادة 17 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد الشروط والبنود المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض .

⁴ المادتين 16 و 12 من نموذجي دفتر الشروط اللذان يحددان الشروط والبنود المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض والتراضي

العقار الوقفي محل المشروع وبصفة استثنائية مايلي :

- عدم إحداث أي تغيير في التصاميم والمخططات المنفق 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 رغبتة في التجديد .

إضافة إلى هذا يلتزم المستثمر باحترام تخصيص العقار الوقفي الموجه للاستثمار واستعماله وفقا للغرض المحدد له في دفتر الشروط¹.

- الالتزام بضمان تسيير المشروع وإدارته مع المحافظة عليه وصيانتته ، بحيث يلتزم المستثمر بعد إتمام عملية الانجاز بضمان تسيير المشروع وإدارته بصفة حسنة ، مع ضرورة المحافظة عليه وصيانتته بكل الوسائل المتاحة له ، بما فيها الاستعانة بمؤسسة خبيرة في مجال التسيير والإدارة بعد إعلام السلطة المكلفة بالأوقاف ، بشكل يضمن حسن الاستغلال والمحافظة على الملك العقاري الوقفي ، مع مراعاة طبيعة الوقف والأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال وبنود العقد المبرم بينهما وتحت مسؤوليته الشخصية².

- الالتزام ببرد العقار الوقفي بانتهاء المدة: حيث نصت المادة 20 فقرة أخيرة من نموذج دفتري الشروط لعقد استثمار العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض أو بالتراضي الملحقين بالمرسوم التنفيذي 18-213 على التزام المستثمر ببرد العقار الوقفي محل المشروع عند نهاية مدة الاستغلال للسلطة المكلفة بالأوقاف إذا لم يتم تجديد العقد ، وذلك لان ملكية العقار الوقفي تبقى دوما وفقا عاما بحسب ما أكدته المادة 13 من ذات المرسوم .

2- انقضاء عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية

ينقضي عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية بصفة تلقائية لأسباب طبيعية يشترك فيها مع العقود الأخرى ، كانتهاء المدة أو تراضي الطرفين على إنهائه ، إلا أن هناك أسباب أخرى

¹ المادة 20 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد الشروط والبنود المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض والتراضي

² المادة 26 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد الشروط والبنود المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض .

أعطى بموجبها المشرع سلطة إنهاء العقد لإدارة السلطة المكلفة بالأوقاف حيث يكون لهذه الأخيرة امتيازات وضمانات عديدة وسنبين فيمايلي الأهم منها:

أ- انقضاء العقد بانتهاء المدة

عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية من عقود المدة وهو لهذا السبب ينقضي بانقضاء مدته ما لم يتم تجديده .حيث يتم هذا الأخير بناء على طلب يقدمه المستثمر المستفيد كتابة لدى السلطة المكلفة بالأوقاف وذلك قبل تاريخ انتهائه. وتعاد جميع الأملاك الممنوحة التي يحوزها المستثمر، إذا لم تجدد مدة الإيجار بعد انقضاء أجلها المقرر إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

ب- انقضاء عقد الاستغلال بالفسخ قبل انتهاء مدته

يجوز فسخ عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية بصورة انفرادية من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف وعلى مسؤولية وعاتق المستثمر ، إذا لم يحترم هذا الأخير الالتزامات المفروضة عليه بموجب المرسوم 18-213 سابق الذكر وأحكام العقد المبرم بينهما ، وذلك بعد توجيه اعدارين متتاليين بفترة شهر واحد بينهما برسالة موصى عليها بالاستلام " عن طريق محضر قضائي " لتبأشر بعد انتهاء أجل الاعذار السلطة المكلفة بالأوقاف بإجراءات فسخ العقد .

والجدير بالذكر أن انقضاء العقد بانتهاء المدة أو الفسخ يترتب عليه قيام المستثمر برد العين الموقوفة للسلطة المكلفة بالأوقاف فور قيام سبب الانقضاء على الحال.

ج- وفاة المستثمر

نص المرسوم التنفيذي 18-213 على أن عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ينتهي قبل انتهاء مدته بوفاة المستثمر أثناء الانجاز أو خلال فترة الاستغلال ،وخلالها تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتبليغ الورثة وذوي حقوقه عن طريق محضر قضائي بغرض تحديد موقفهم خلال 60 يوما الموالية للتبليغ إما بمواصلة الانجاز أو الاستغلال بشرط التزامهم الشخصي عن طريق وكيل ينوب عنهم على أساس الأغلبية بضمن تنفيذ الأحكام الواردة في عقد الاستغلال ، أو فسخ العقد مع تعويض للورثة يقابل 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% منها ، وفي حالة عدم الإدلاء بأي رغبة يفسخ العقد دون أي تعويض للورثة .

خلاصة الفصل الأول

اهتم المشرع الجزائري بالوقف كنوع منفصل من أنواع الملكية العقارية ، وذلك من خلال حمايته بمجموعة من النصوص القانونية التي تضمن الحفاظ عليه وتحقيق الغاية المقصودة منه، إضافة لجعله حق من الحقوق المحمية دستوريا، حيث اعترف بالوقف كتصرف قانوني يخرج المال الموقوف من ملكية الواقف على سبيل التبرع من خلال عدة قوانين، ليترتب عليه إسقاط ملكية الواقف ونشوء ملكية من نوع خاص هي الملكية الوقفية المتمثلة في مؤسسة الوقف كشخص معنوي مستقل عن شخصية الواقف والموقوف عليه على حد سواء .

إن إنشاء أو تكوين الوقف كتصرف انفرادي لا يقوم إلا بتوفر أركان أساسية نصت عليها المادة 09 من قانون الأوقاف، تتنوع بين الأركان الموضوعية ممثلة في الواقف والموقوف عليه والصيغة المعبّرة عن إرادة الأول في إنشاء الوقف لفائدة الثاني، وهذا وفقا لأوصاف وشروط معينة تلحق بكل واحد منها حتى تصحّ وينشأ الوقف بدوره صحيحا.

وتماشيا مع السياسة التشريعية للملكية العقارية من جهة وتحقيقا لمقاصد الوقف من جهة ثانية اشترط المشرع الجزائري الشكلية في التصرف الوقفي الوارد على العقار سواء كان ذلك لقيام التصرف الوقفي في حد ذاته أو للإثبات، ويتجلى ذلك في تحويل شهادة الشهود إلى شهادة رسمية تخضع وجوبا للتسجيل والشهر، وذلك في إطار حماية الأملاك الوقفية من الاعتداء بهدف إحصائها وحصرها والتمكّن من استرجاع المنهوب منها .

هذا ولقد مرت الإدارة الوقفية في الجزائر بسلسلة من التطورات عبر مراحل تاريخية مختلفة كشفت عن وجود أنماط إدارية عدة مرت بها الإدارة الوقفية، وصولا للشكل الحالي الذي انتهجه المشرع الجزائري للتسيير الإداري للأوقاف، من أجل ضمان السير الحسن للإدارة الوقفية واستمرارها، والذي تجسد من خلال مستويين أساسيين للتسيير الأول غير مباشر يبرز من خلال الإدارة المركزية وغير المركزية للأوقاف والثاني شكل مباشر للتسيير مُجسّد في شكل نظارة الأوقاف على مستوى كل ولاية تحت مسؤولية نُظار الأوقاف الشخصية بصفتهم مسؤولين عن الحفاظ على الأوقاف وتنميتها وتحصيل المداخل الخاصة بها.

وتعتبر التسوية القانونية للأموال الوقفية من أجل استرجاعها عن طريق البحث والحصص عملية سابقة للاستثمار، وذلك من أجل التوثيق الرسمي لها وشهرها، بحيث تمس هذه العملية الأملاك المستغلة بالإيجار التي ليس لها سندات رسمية أو الأملاك المجهولة التي تم اكتشافها.

ومن أجل تفعيل دور الأوقاف العقارية وتسهيل الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية التي تؤديها من خلال عدة قوانين، أقر المشرع الجزائري بوجود تصرفات ترد على حق الانتفاع بالعقار الوقفي وتتناسب مع خصائصه وتعمل على تثمين الأملاك العقارية الوقفية، حفظها وتعظيم ريعها، والتي اختلفت حسب طبيعة الملك الوقفي العقاري .

حيث يعد الإيجار الوسيلة المثلى لتثمين وتنمية الممتلكات الوقفية وأكثرها شيوعا واستعمالا من الناحية التطبيقية، وقد أجاز المشرع الجزائري تأجير الأملاك الوقفية وفقا لنص المادة 42 من قانون الأوقاف 91-10 التي جاءت على إطلاقها بصفة شاملة لكل الأملاك الوقفية سواء كانت بناء أو أرض عارية أو زراعية أو مَشجَرة، وذلك وفقا لأحكام قانونية لا تختلف عموما عن تلك الأحكام المتعلقة بالإيجار العادي -إيجار الملك الخاص - من حيث ما يشترط لانعقادها وصحتها ونفاذها بين المتعاقدين وما قد يترتب عليها من آثار، إلا أنه قد تلحق بها بعض الأوصاف الخاصة التي تتناسب مع طبيعة الوقف وبالطرق التي تضمن له الحماية القانونية اللازمة .

وعلى الرغم من اعتبار عقد الإيجار الوقفي أكثر صيغة استثمارية مسيطرة عمليا، إلا أنه مقابل ذلك نص المشرع الجزائري على صيغ استثمارية أخرى للأملاك العقارية الوقفية، اختلفت بحسب طبيعة هذه الأخيرة بين تلك المتعلقة بالعقارات الوقفية المبنية، غير المبنية، القابلة للبناء، المعرضة للخراب والاندثار وحتى الموجهة للاستثمار منها وفق ما نظمته القوانين المتعددة لاستثمار الأوقاف العقارية بالجزائر . حيث تعتبر هذه الصيغ بدورها رغم ندرة وجودها في الواقع مكسبا اقتصاديا للأوقاف يحفظها من أن تفقد قيمتها الاقتصادية في السوق نتيجة خرابها وضياعها، كما أنها تعدتمويلا عقاريا متخصصا في تثمين وعمارة الأوقاف .

الفصل الثاني

استثمار الأملاك العقارية الوقفية

في الجزائر

بين الواقع ومتطلبات التنمية

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

يسهم القطاع الوقفي مساهمة فعالة في مسيرة النمو والتطور في جميع الدول ومنها الجزائر، وذلك من خلال إشراكه في دعم جهود التنمية في جميع مجالات النفع الاقتصادي والاجتماعي . حيث كان لمختلف المراحل التي عرفها قطاع الأوقاف في الجزائر تاريخيا التأثير البارز على أداءه في النواحي الاقتصادية والاجتماعية، والتي عرف خلالها البناء الإداري للمؤسسة الوقفية تغييرات مستمرة أثرت في فاعليتها.

كما شهدت حصيلة الأملاك الوقفية بالجزائر تطور ملموسا من حيث التنوع والتوسع والنماء الوظيفي الذي كان له دورا بارزا أيضا في ترقية الاستثمارات الوقفية وتنمية مواردها، نتيجة محاولات التجديد في القطاع الوقفي بالجزائر تشريعيًا ووظيفيًا، غير أن الأمر لم يسلم من الإشكالات التي اعترضت الاستثمار الوقفي وجعلته يتسم بالضعف والقصور وعدم مواكبته للأوجه العصرية بمختلف الدول الإسلامية والغربية، مما قد يجعل تأثيره وفعاليته في منظومة الاقتصاد القومي تتسم بدورها بالضعف والمحدودية ، وذلك لعدة أسباب ساهمت بشكل أو بآخر في الحد من فعالية الاستثمار الوقفي بالنسبة لكل الدول بما فيها الجزائر.

كما تعرضت الإدارة الوقفية في الجزائر للعديد من التغييرات من خلال مختلف القوانين والتنظيمات التي استهدفت تطويرها، بما يتوافق مع تحسين أدائها في كل وضع جديد كان يطرأ عليها ، مع محاولات إصلاحية تهدف إلى تحسين إدارة الأوقاف وإزالة الإشكالات التي تعترضها ، لكن كل هذه المحاولات جاءت في مستوى أقل مما يتطلبه تحقيق الأهداف التي ينبغي لإدارة الأوقاف الوصول إليها، كما أن كل تلك القوانين لم تستطع أن تجعل منها إدارة عصرية وفعالة في القيام بمهامها ، نظرا لأن الوقف لم يكن من أولويات الدولة ولا من اهتمامات الطبقة السياسية الحاكمة في الجزائر إلى حد قريب .

غير أن التطور الذي حدث في المجتمعات الإسلامية بما فيها الجزائر في الوقت الحاضر واتساع اهتمامها ونشاطاتها، يتطلب الارتقاء بمؤسسة الوقف من أجل تنمية الرصيد الوقفي الهائل من العقارات الذي تملكه الجزائر كأحد الأصول الاقتصادية لأزماتها المتداخلة والمتشابكة التي ما زالت تسيطر عليها منذ تخلصها من سطوة الاستعمار ، وثمار أكثر فعالية للممتلكات الوقفية تجسيدا لرسالتها وتطلعاتها التنموية .

ولأجل ذلك حرص العلماء على تطوير أسلوب إدارة وثمار الأوقاف العقارية تحقيقا لمصلحة تحسين أدائها الاستثماري من خلال إصلاح عنصر إدارة الأوقاف الاستثمارية وتعميق نتائجها في استراتيجيات التنمية والاستثمار، والعمل على إيجاد صيغ أكثر حداثة وابتكار لاستغلال العقارات الوقفية وتنمية عائداتها .

ولا شك أن بعض الدول قد قطعت شوطا لا يمكن إنكاره في هذا السبيل من خلال تطوير وتحديث أساليب الإدارة والتسيير الوقفي ، وتحسين الأداء الاقتصادي للمؤسسة الوقفية ، وذلك عن طريق

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

تطوير صيغ وأساليب استثمار وتنمية أموال الوقف وجعلها أكثر ملاءمة مع أغراضه المستجدة وأكثر انسجاما مع المناخ الاقتصادي السائد في ظل التقيد بضوابط الشريعة الإسلامية وأحكامها حفاظا على العقارات الوقفية الموجودة واستثمارها ، ويغرض تعظيم ريعها في اتجاه العمل على إيجاد صور عقدية أخرى أكثر حداثة ، مع تفعيل الصور التقليدية منها حتى تخدم الأنماط الجديدة في الوقف وتكون أجدى اقتصاديا وأنمي اجتماعيا وثقافيا .

بناء عليه سنقسم الفصل الثاني من الدراسة إلى مبحثين أساسيين نتطرق في الأول إلى واقع الاستثمار العقاري الوقفي في الجزائر ، ونعرض في المبحث الثاني رؤية مستقبلية لتطوير الاستثمار العقاري الوقفي بالجزائر على ضوء التجارب المعاصرة إداريا واستثماريا .

المبحث الأول: واقع الاستثمار العقاري الوقفي في الجزائر بين المحفزات والعوائق

تعتبر التجربة التي مر بها القطاع الوقفي في الجزائر تجربة جد مهمة من حيث العديد من الاعتبارات، كونها أحصت تاريخيا ثروة وقفية هامة ذات تكوين اقتصادي متنوع وأداء إداري جيد .

والمتتبع لتاريخ الأملاك الوقفية بالجزائر يجد أنها لا تزال تحت وطأة مشاكل وصعوبات عدة قانونية، إدارية ، تنظيمية وحتى استثمارية نكتف سبيل تطوير الاستثمار العقاري الوقفي وتعيق مساره مما يستوجب البحث لمحاولة تقييم مقومات الاستثمار العقاري الوقفي في الجزائر (المطلب الأول) ، وكذا واقع ادارة الأوقاف (المطلب الثاني) ، خاصة مع تنوع الأسباب التي وقفت عائقا دون تحقيق هذا المسعى وصعبت مساره في عدة مجالات ، وُجب تفصيلها لتدراك الوضع بغية الوصول إلى صورة مثلى لاستثمار العقارات الوقفية في الجزائر .

المطلب الأول : مقومات الاستثمار العقاري الوقفي بين المحفزات والعوائق

لتقييم الكفاءة الاستثمارية للأملاك العقارية الوقفية في الجزائر نتناول بداية تركيبة الأصول الوقفية في الجزائر ومدى تطور حجمها (فرع أول) ، مرورا بمحاولة تقييم سياسة التنوع في طرق الاستثمار العقاري الوقفي بها (فرع ثاني) ثم مدى تطور الإيرادات الوقفية وتنمية ريعها (فرع ثالث) .

الفرع الأول : تركيبة الأصول الوقفية بالجزائر بين التنوع والكفاية

ان تقييم تركيبة الأصول الوقفية العقارية بالجزائر يقتضي بيان تنوع تركيبتها مع هيمنة السكنات عليها (أولا)، ثم تقييم مدى كفايتها ومحدودية هذا التنوع (ثانيا).

أولا - هيمنة السكنات الوقفية في ظل تنوع تركيبة الأصول الوقفية العقارية

تتميز الأصول الوقفية بتنوعها ويغلب عليها الطابع التقليدي من جهة ، والطابع العقاري من جهة أخرى.

حيث تحتل الجزائر المرتبة الثالثة بين الدول العربية¹ من حيث حجم الثروة الوقفية وتنوع الوعاء الاقتصادي للأوقاف لديها ، حيث تنتوع الأصول الوقفية بها وتتعدد، غير أن طابع أصولها التقليدية الذي يرتكز حول بعض السكنات والأراضي والمستودعات وغيرها، لا يتجاوز حسب تصنيف وزارة

¹ بن عزة هشام ، المرجع السابق، ص، 126 .

الفصل الثاني ..استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

الشؤون الدينية والأوقاف لسنة 2014 مجموع 9967 ملك وقفي على مستوى الوطن ، يغلب عليها الطابع العقاري. حيث نجد نسبة 63,06 % منها سكنات وقفية ، 14,15 % أراضي متنوعة 13,92 % محلات تجارية وما يتجاوز 08% فقط أصول وقفية أخرى ، وفق ما تؤكد الأرقام المشار إليها بالجدول المتضمن بالملحق رقم 02¹.

ونفس الأمر بالنسبة لولاية قسنطينة فبحسب الإحصائيات المتحصل عليها بلغ عدد الأملاك الوقفية بها إلى غاية فيفري 2019 مجموع 311 ملك وقفي غلب عليها الطابع العقاري (سكن، محل ، مرش² أرض فلاحية ،حضانة حظيرة) ، حيث قدرت المحلات الوقفية بها بـ 79 محلا وقفيا ، 44 مرشا وقفيا³ ، 03 مكاتب إدارية قطعة أرض فلاحية واحدة تم تأجيرها بمزايدة علنية ، حضانة وقفية تم الإعلان عن تأجيرها بمزايدة علنية وقد تم تسجيل عدم جدوى نتيجة عدم سحب دفتر الشروط، حظيرة وقفية واحدة مؤجرة و06 بنايات⁴.

والجدير بالذكر أن جهود الدولة لحصر واسترجاع الأملاك الوقفية وتسويتها القانونية⁵ لعبت دورا مهما في زيادة وتطور حجم الأملاك الوقفية ، حيث شرعت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف سابقا لإبرام اتفاقية تعاون بينها وبين البنك الإسلامي للتنمية سميت باتفاقية المساعدة الفنية قرض ومنحة، وكان ذلك بتاريخ 2000/11/08 ببيروت⁶ ، بهدف تمويل مشروع حصر ممتلكات الأوقاف في الجزائر⁷ ، كترجمة عملية تعكس الاهتمام الحكومي بقطاع الأوقاف وتطوير أساليب إدارته مع تنميته واستثمار أملاكه، حيث كانت نتيجة البحث وحصر الأملاك الوقفية حتى سنة 2004 تتضمن بحسب طبيعة الملك الوقفي عدد : 1059 من الأراضي ، 392 من البساتين ، 7850 من النخيل المستأجرة و16300 أشجار مثمرة .

¹ الملحق رقم 02 المتضمن جدول ورسم بياني توضيحي لتصنيف الأملاك الوقفية في الجزائر إلى غاية سنة 2014.

² المرشّة هي آلة لرش الماء ونحوه. المنجد الأبجدي ، دار المشرق ، لبنان ، الطبعة الثامنة، 1989.

³ تؤجر المرشات للخواص إذا كانت غير ملحقة بالمسجد وفي خلاف ذلك فتسير من قبل جمعيات المسجد.

⁴ إحصائيات متحصل عليها من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بقسنطينة .

⁵ تم التطرق الى استرجاع الأملاك الوقفية وتسويتها في الفصل الأول.

⁶ المرسوم الرئاسي رقم 01-107 المؤرخ في 29/04/2001 والمتضمن الموافقة على اتفاق المساعدة الفنية (قرض ومنحة) الموقع في 08 نوفمبر 2000 ببيروت (لبنان) بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والبنك الإسلامي للتنمية لتمويل مشروع حصر ممتلكات الأوقاف في الجزائر ، ج ر عدد 25 لسنة 2001، ص، 06.

⁷ مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص، 199.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

إن سعي الدولة لاسترجاع وحصر الأوقاف جعل الوزارة الوصية تبذل جهودا أكبر لإعداد بطاقة وطنية للأملاك الوقفية ، واتخاذ سنة 2013 محطة لإحياء التراث الوقفي واسترجاع الأملاك الوقفية حيث قامت الوزارة باسترجاع ما يقارب 2500 ملك وقفي من أجل إعادة إطلاقها في شكل مشاريع استثمارية ووقفية شملت نحو 32 مشروع عبر 24 ولاية من ولايات الوطن .

وبناء عليه يمكن القول أن لعملية استرجاع الأوقاف واثباتها دور فعال في زيادة حجم الأصول الوقفية لكن الواقع العملي يبين ان ذلك يتم بحصيلة متواضعة.

والجدير بالذكر وإضافة لما سبق طرحه أن الدولة الجزائرية سعت نوعا ما لاعتماد مشاريع متنوعة في إطار سياستها للنهوض بالقطاع الوقفي من خلال اعتمادها لعدة مشاريع ذات طابع وقفي من شأنها أن تعطي دفعا قويا لهذا القطاع تمثل أهمها فيمايلي :

- **مشروع حي الكرام** : ببلدية السحولة بالعاصمة، الذي يعتبر الأول من نوعه في العالم العربي والإسلامي، وهذا من حيث تركيبته، فهو يحتوي على شقق سكنية، محلات تجارية، مركز أعمال بنك، مسجد ودار لرعاية الأيتام.

- **مشروع المركب الوقفي** :-البشير الإبراهيمي- ببلدية بوفاريك ولاية البليدة، والذي يحتوي على مكاتب دراسات، مكتبة تقليدية والإلكترونية وقاعة محاضرات، مدرسة قرآنية متخصصة في القراءات ومدرسة متخصصة (في العلوم المختلفة)، ودار للضيافة.

- **مشروع المسجد الأعظم (مسجد الجزائر العاصمة)**: وهو عبارة عن مركب وقفي يحتوي على ثالث أكبر مسجد في العالم العربي والإسلامي بعد الحرمين الشريفين، فندق، مركز صحي متخصص، منارة عامرة الأولى من نوعها في العالم، معهد عالي للدراسات الإسلامية، مركز تجاري، مطاعم، ورشات للحرف التقليدية، موقف سيارات، مساحات خضراء واسعة (70% من مساحة المشروع)، مركز ثقافي إسلامي¹.

- **مشروع بناء مركز تجاري وثقافي بوهان**: والذي تم تمويله من طرف مستثمر خاص على أرض وقفية، ويشتمل المشروع علمرش به أربعين غرفة ،مركز تجاري ،مركز ثقافي إسلامي ، موقف للسيارات .

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

¹ مسدور فارس ، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار ، المرجع السابق ،ص،11.

- مشاريع استثمارية بسيدي يحيى بالجزائر العاصمة: تتمثل في انجاز مراكز تجارية وإدارية على أرض وقفية ممولة كلها من طرف مستثمرين خواص بصيغة الامتياز مقابل مبالغ مالية قدرها الخبير العقاري المختص¹.

- هذا ومن أهم المشاريع المبرمجة بولاية قسنطينة مثلا والتي استفادت منها الولاية منذ 2007 إلى 2018 المشروع الوقفي الخاص بإنجاز 40 محلا تجارية و إداريا وحظيرة وقفية بمسجد عقبة بن نافع نهج حجاج بشير ببلدية الخروب، حيث تم الترخيص لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية قسنطينة بإعداد دراسة وإنجاز مشروع استثماري وقفي يتمثل في محلات ذات طابع تجاري وإداري بتمويل ذاتي من الصندوق المركزي للأوقاف ممثل في المرافق التالية : 40 محل ذات طابع تجاري وإداري وحظيرة سيارات، على أن يتم إنجاز هذا المشروع فوق القطعة الأرضية الوقفية لمسجد عقبة بن نافع وعلى مساحة إجمالية تقدر ب: 3400م² منها 2323.50م² مبنية، وقد وصلت نسبة إنجاز المشروع حاليا إلى 15%².

ثانيا - محدودية تنوع تركيبة الأصول الوقفية العقارية وعدم كفايتها

من بين عوائق الاستثمار الوقفي محدودية الأصول العقارية الوقفية كما ونوعا (1)، خاصة مع صعوبة استرجاع الأوقاف واثباتها والاثر السلبي لذلك على زيادة حجم الأصول (2).

1-محدودية الأصول العقارية الوقفية كما ونوعا

رغم تنوع الأصول الوقفية في الجزائر خاصة العقارية منها والتي تشهد حصيلتها ارتفاعا مستمرا ، الا ان اغلبها يتضمن أصولا زهيدة بتنوع وزيادة غير كافيين مقارنة مع متطلبات الاستثمار، كما ان اغلبها أصول تقليدية لم تواكب التطور الاقتصادي ، بمعنى آخر ليست من الأصول المستحدثة. رغم الجهود المبذولة ورغم التكلفة الباهضة ، فإن الأرقام المذكورة أعلاه تشير إلى حصيلة متواضعة لعملية البحث عن الأملاك الوقفية بالجزائر، خاصة إذا ما تبع عملية استرجاع الملك الوقفي الدخول في منازعات مع الأطراف التي استولت على الأوقاف ، مما يحول دون عملية التركيز على الهدف الذي يجب أن تضطلع به عملية إصلاح إدارة الأوقاف وهو التركيز على تنمية وتثمين الأوقاف واستقطاب أوقاف جديد، فالكثير من الأوقاف لم تبق على ما كانت عليه حين أوقفها صاحبها بل طرأ عليها التبديل

¹الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف: www.marw.dz

² إحصائيات متحصل عليها من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بولاية قسنطينة .

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

والتغيير ، حيث شيدت بنايات على أراضي وقفية وأدخلت تجهيزات على أملاك أخرى ، مما أدخل إدارة الوقف في منازعات جد شائكة¹.

بناء على ما سبق فإن الملاحظ أن الارتفاع المستمر في الحصيلة الإجمالية للأصول الوقفية يعكس ربما مجهودات الوزارة في السعي للبحث واسترجاع الأصول الوقفية ، رغم أن النتائج التطبيقية لعملية البحث وحصر الأملاك الوقفية في الجزائر تبين أن معظم الأصول الوقفية التي تم حصرها واسترجاعها في الأساس عقارات ذات طبيعة فلاحية ، ورغم ذلك تمثل نسبة الأراضي الوقفية 14,15 % فقط من مجموع العقارات وهي نسبة ضعيفة² ، وهو ما يدل على أن نسبة هامة من الأراضي الوقفية لا تزال ضمن أوعية عقارية أخرى . كما أن مجملها متمركز بمناطق الشمال من الوطن وهي ذاتها أماكن التواجد العثماني في الجزائر ، باعتبار عملية البحث اعتمدت أكثر على أرشيف الدولة العثمانية أين تم توثيق الأملاك الوقفية ، بينما المناطق الداخلية والجنوبية للبلاد فلا تزال نسبة هامة من أصولها الوقفية المهمة غير مسترجعة لحد الآن وتحتاج إلى مصادر بحثية أخرى .

هذا وتقدر نسبة الأراضي الوقفية المسترجعة التي تم إنجاز ملفات تقنية لها بـ 9,7 % وهي نسبة ضئيلة مقارنة مع إجمالي الأملاك الوقفية التي لا يزال معظمها معطلا ودون أي عائد .

لكن بالرغم من سعي القائمين على القطاع الوقفي لتنويع الأصول الوقفية فإن البيان يؤكد على بقاء واستمرار نفس التركيبة للأصول الوقفية وهي بالأساس عقارات ، وفي المقابل نجد غياب تام للأصول الوقفية المستحدثة مما يعكس أن البناء المؤسس للقطاع الوقفي لم يواكب تماما مستوى التطور الاجتماعي والاقتصادي الحالي للمجتمع الجزائري ، حيث ظلت السكنات الوقفية تمثل أكبر نسبة للأصول الوقفية بمعدل 63,06% وهو أمر يمكن أن يفسر على أن معظم هذه السكنات تكون عادة من لواحق المساجد المشيدة ، وهو ما يدل على أن ثقافة الوقف انحصرت في المجتمع الجزائري وظلت حبيسة مؤسسة المسجد ولواحقها. مع الإشارة إلى أنه في الغالب تكون المساكن الوقفية الملحقة بالمسجد ذات عائد

¹ ميمون جمال الدين ، الملكية العقارية الفلاحية الوقفية ومعوقات استثمارها ، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية ودورها في تنمية الاستثمار في الجزائر ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ، يومي 22 و 23 نوفمبر 2011 ص ، 11.

² الملحق رقم 02 المتضمن رسم بياني لنسب تصنيف الأملاك الوقفية في الجزائر إلى غاية سنة 2014 حسب ما هو مشار إليه بموقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف .

إيجاري محدود جدا ، كما أن معظم قاطنيها مستفيدين من المذكرة الوزارية رقم 01-11 المتضمنة تخصيص سكنات وظيفية ووقفية إلزامية¹.

من جانب آخر، من أسباب قلة الأصول الوقفية كذلك قلة تخصيصات الدولة للوقف التي تشمل المساجد فقط، كما نصت على ذلك المادة 06 من المرسوم التنفيذي 91-81 المتعلق ببناء المساجد والتي جاء فيها: " يجب تخصيص مساحات لبناء المساجد في كل مخطط عمراني تضعه الدولة أو الجماعات المحلية لكل تجمع سكاني جديد على أن تدفع قيمة المساحة بالدينار الرمزي"². ولعل الحل في هذا الشأن يكون بالافتداء بالتجربة السودانية حيث أصدرت الحكومة السودانية قرارات تمنح هيئة الأوقاف مزايا عديدة شملت تخصيص قطع للأوقاف في جميع مشروعات الأراضي الاستثمارية التي تستصلحها الدولة.

2- الأثر السلبي لصعوبة استرجاع الأوقاف على زيادة حجم أصولها

تعتبر عملية البحث عن الأملاك الوقفية واسترجاعها من أصعب مهام الإدارة الوقفية ، فقد طال النهب والتعدي العديد منها من العهد الاستعماري وغداة الاستقلال ، كما أدمج قانون الثورة الزراعية الأوقاف غير المستغلة ضمن صندوق الثورة الزراعية ، الأمر الذي خلق وضعا صعبا ومعقدا صعب عملية استرجاع الأملاك الوقفية وإثباتها واكتشاف معالمها³، وقد أرجع ذلك لعدة أسباب أهمها:

* أن عملية البحث عن الأملاك الوقفية وحصرها حصرا شاملا وجردها جردا دقيقا تتطلب وجود إدارة متخصصة ومؤهلة ترعى المشروع وتشرف عليه، وتواجه صعوباته وهو ما لم يكن متاحا إلى مدى قريب.

* يعتبر غياب التوثيق مشكلا أساسيا في عملية حصر الوقف واسترجاعه ، ومرد ذلك إلى انعدام الوثائق والسندات الوقفية لبعض الأوقاف، وكذلك كون الوثائق الثبوتية غير مُجمعة في إدارة معينة بل تجدها مُفرقة بين مصالح وهيئات عدة كوزارة العدل، المالية، الفلاحة، الأرشيف الوطني، الزوايا الأشخاص الطبيعيين ، المحافظات العقارية ، مصالح وزارة الثقافة ووزارة الداخلية . فلا تزال المحاكم الجزائرية بصدد الفصل بالمنازعات المتعلقة بها بين مختلف الجهات، وحتى الأوقاف بالخارج -خارج الوطن -

¹ الملحق رقم 03 المتضمن نسخة عن المذكرة رقم 01-11 المؤرخة في 05 ماي 2001 المتضمنة تخصيص سكنات وظيفية ووقفية إلزامية مرفقة بنموذج لعقد الاستفادة.

² بوطرفة شمس الدين ، أساليب إدارة الأوقاف ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانوني الجزائري ، رسالة ماجستير تخصص نظام الوقف والزكاة ، كلية الشريعة والاقتصاد ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة 2011/2012 ، ص، 146.

³ ميمون جمال الدين ، الملكية العقارية الفلاحية الوقفية ومعوقات استثمارها، المرجع السابق، ص، 11.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

هي الأخرى غير معروفة رغم كثرتها، مما يستوجب على الإدارة المكلفة بالأوقاف ضرورة العمل على استرجاعها، الأمر الذي يدر عليها سيولة مالية من العملة الصعبة تسد بها حاجتها التنموية للوقف، وبذلك فهي بحاجة إلى الوقوف على الأرشيف الموجود بفرنسا والمعروف باسم أرشيف ما وراء البحار والخاص بالمستعمرات الفرنسية¹.

وتجدر بنا الإشارة في هذا الصدد أن المشرع أقر أحكاما استثنائية فيما يخص إثبات استرجاع الأوقاف حماية لها، خاصة فيما يتعلق بالأوقاف المنهوبة التي أخفيت سنداتها أو لم تكن لها سندات من الأصل. والعلّة من ذلك هو حماية الوقف عن طريق تسهيل كيفية إثباته خاصة فيما يخص الأوقاف القديمة والتي يؤثر غياب الواقف فيها سلبا على إثبات أن الملكية ذات طبيعة وقفية في غياب السندات المثبتة للتصرف الوقفي، وما قد يزيد من صعوبة الإثبات هو محاولة ورثة الواقف الذين قد تتوفر فيهم صفة الموقوف عليه بموجب وقف مورثهم، ولكنهم يخفون كل سند أو أي أثر من شأنه إثبات التصرف الوقفي الذي قام به مورثهم قديما، لأن انتفاعهم بالعقار في الحالتين مضمون إما باعتبارهم موقوف عليهم أو باعتبارهم ورثة، ونظرا لكون الحالة الأخيرة هي الأفضل بالنسبة لهم نظرا لانتقال الملكية إليهم بالميراث، الأمر الذي يُمكنهم من الانتفاع بالعقار وخاصة التصرف فيه، على خلاف حالة انتقال الانتفاع لهم فقط بالوقف مع سقوط سلطة التصرف بصفة أبدية²—كما سبق بيانه في الفصل الأول—وهو ما يجعل حتى المستفيد من الوقف لا يسعى لإثباته ولا لحمايته بهدف انتقال ملكية العقار إليه كاملا كوارث وليس انتقال الانتفاع فقط كموقوف عليهم، مما استوجب تدخل المشرع لحماية الوقف كشخص معنوي لتسهيل إثبات التصرف الوقفي عن طريق شهادة الشهود كما سبق بيانه في غياب السندات المكتوبة، رغم كون الكتابة الرسمية ركنا في التصرف الوقفي الوارد على عقار.

كل ذلك أثر سلبا على زيادة حجم الأصول الوقفية العقارية التي تعتبر أحد أهم مقومات الاستثمار العقاري.

الفرع الثاني - صيغ الاستثمار العقاري الوقفي بين التنوع القانوني ومحدودية التجسيد الواقعي

تتعدد الصيغ القانونية التي وضعها المشرع بهدف استثمار العقارات الوقفية لكن أغلب احكامها غير واضحة او مضبوطة (أولا) مما أثر سلبا علنالتجسيد الواقعي لهذه الصيغ (ثانيا).

¹ دلالي الحيلالي، المرجع السابق، ص 100-103.

² المواد 16، 17، 18 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف

أولاً- تنوع صيغ الاستثمار العقاري الوقفي وغموض أحكامها

رغم تنوع الصيغ الاستثمارية المنصوص عليها قانونا في إطار استثمار العقارات الوقفية غير أن أغلب أحكامها جاءت غامضة خاصة في غياب النصوص التنظيمية .

من حيث التنوع النظري للصيغ المتاحة للاستثمار الوقفي العقاري، أتاح المشرع الجزائري طرقا استثمارية متنوعة للأملاك الوقفية وفقا للمنظومة القانونية للأوقاف في الجزائر خاصة العقارية منها كعقد الايجار، المزارعة، المساقاة والحكر... بحسب ما تم طرحه في الفصل الأول من هذا البحث غير أن الملاحظ عمليا ووفقا لما تحصلنا عليه من معلومات بعد اتصالنا بمديريات الشؤون الدينية والأوقاف لبعض ولايات الجزائر -ومنها قسنطينة- أن سياسة التنوع في طرق الاستثمار الوقفي بالجزائر المجسدة عمليا لا تزال جد محدودة، حيث يركز الاستثمار الوقفي في نوع واحد من الأصول الاقتصادية وهو العقار (محلات ، مساكن ، أراضي)، بينما يغيب استثمار الأصول الاقتصادية المعاصرة كالأصول المالية التي تعرف توسعا عالميا هاما بفعل العولمة المالية والطبيعة الاقتصادية المعاصرة .

أما من حيث غموض الاحكام القانونية للصيغ في غياب النصوص التنظيمية، ففي إطار عمل الدولة المستمر ومجهوداتها غير المتوانية لتطوير الاستثمار الوقفي وفق ما أكدته التحيينات الأخيرة في منظومتها القانونية ، نجد نصوص قانونية تبعث على طرق استثمارية حديثة ، دون إلحاقها بنصوص تنظيمية لتوضيح كيفية العمل بها وفق ما سبق القول، مما يُصعب عملية تجسيدها بالواقع ولا يدر أي نفع للعملية الاستثمارية الوقفية برمتها وفق ما يؤكد الواقع العملي . فنتائج الإصلاحات التشريعية وحتى الإدارية والمالية المتوانية على قدر أهميتها، إلا أنها لم تكن بالمستوى المرجو منها، حيث لا يزال القطاع الوقفي يفتقد لعوامل الارتباط والتأثير في الحركة الاقتصادية والتنمية للبلاد، وهو ما يمكن أن نعتبره هدرا وضياعا لحيز هام من موارد الاقتصاد الجزائري . فعند اتصالنا مع بعض مديريات الشؤون الدينية والأوقاف بالجزائر للاستفسار عن نماذج لبعض الصيغ الاستثمارية المعمول بها لاستغلال الأراضي الوقفية الفلاحية وفق ما تم النص عليه مثلا بالمرسوم التنفيذي 14-70 والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20/09/2006 المتعلق بعقود إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية المسترجعة من الدولة والناجمة عن تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز مثلا ، لم نجد أي نموذج عملي لهذا النوع من العقود ، وبحسب ما تم التصريح به لنا فإن هناك حالة وحيدة له طبقت بولاية تيبازة تعذر علينا الحصول على نسخة من العقد المرتبط بها .

أما بالنسبة للمرسوم التنفيذي 18-213 المحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، فلم تقم الوزارة الوصية لحد الآن بأي عمل واضح وفعلي لتجسيد هذا النوع

من العقود عمليا ، ما عدا ما تم انجازه من قبل مديريات الشؤون الدينية والأوقاف ، بموجب إرسالية واردة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من جرد وإحصاء للجيوب العقارية الفارغة التي كانت محلا لمقابر الطائفة المسيحية واليهودية بالجزائر ، وتم إفراغها من رفاة الموتى ، وذلك لأجل استغلالها كأراضي تجسد عليها مشاريع استثمارية ووقفية وفقا للمرسوم السابق الذكر، زيادة على استغلالها للأوعية العقارية الزائدة أو الشاغرة للمساجد في مشاريع استثمارية وفقا لذات المرسوم . وفي هذا الشأن أحصت ولاية قسنطينة مثلا ما يقارب 98 مقبرة و 423 مسجدا موزعة وفق ما هو مبين في الملحق رقم 05¹.

ثانيا: -محدودية التفعيل الواقعي لصيغ الاستثمار العقاري الوقفي

نبين في هذا الصدد محدودية التجسيد العملي لصيغ الاستثمار في ظل سيطرة الإيجار الوقفي (1)، ثم نعرض غياب التخطيط المرن كعائق لتوسيع مجالات الاستثمار العقاري الوقفي (2).

1-محدودية التجسيد العملي لصيغ الاستثمار في ظل سيطرة الإيجار الوقفي

تتجلى محدودية تفعيل صيغ استثمار العقارات الوقفية في سيطرة الإيجار الوقفي كصيغة غالبية في الواقع العملي، ذلك أن طبيعة استغلال العقارات الوقفية في الجزائر بحد ذاتها تكاد تنحصر في صيغة استثمارية وحيدة مسيطرة عمليا وهي الإيجار، سواء تعلق الأمر بالمباني أو الأراضي البيضاء أو الزراعية أو المشجرة، مع تهميش بقية الصيغ الاستثمارية الأخرى التي وضعها المشرع بموجب القانون 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف بواسطة عقود خاصة ضمن نصوص غامضة دون أي توضيح لكيفية تطبيقها، حيث يشير الواقع إلى أن ما يقارب 70 % من مجموع الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر مستغلة عن طريق الإيجار باعتبارها الصيغة الأعم والأغلب في الواقع ، بينما لا تتجاوز نسبة الاستثمار في باقي الصيغ الاستثمارية الأخرى حدود 23 % فقط²، مع تطبيق القائمين على الاستثمار الوقفي لأحكام الإيجار على هذا النوع من العقود نظرا لغموض أحكامها وعدم وضوحها كما سبق القول ، الأمر الذي ينعكس سلبا على الكفاءة الاستثمارية للأملاك العقارية الوقفية بالجزائر .

زد على ذلك بقاء ما يقارب 08 % من الأملاك العقارية الوقفية غير مستغلة بتاتا بأي شكل من أشكال الاستثمار الوقفي، خاصة تلك الأوقاف المكتشفة حديثا بفعل ما تتطلبه من إجراءات التسوية

¹ الملحق رقم 04 المتضمن الأوعية العقارية المخصصة للاستثمار وفقا لأحكام المرسوم 18-213 المحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية في ولاية قسنطينة.

²يماني ليلي، دور الاستثمار الوقفي في تنمية الإيرادات الوقفية ، دراسة حالة الجزائر ، مجلة دفاتر اقتصادية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، المجلد 7، العدد 2، ص، 126.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

القانونية والدراسة التقنية لها¹ ، بالإضافة إلى أن الكثير من الأملاك الوقفية صعبة الاستغلال بسبب النزاعات القائمة حولها بين إدارة الأوقاف وجهات أخرى ، حيث توجد الكثير من القضايا المتعلقة بالأوقاف المعروضة أمام المحاكم والمتعلقة بإثبات ووقفية الأملاك محل النزاع ، بالرغم من جهود الدولة الدؤوبة لاسترجاع الأملاك المحبسة وإثبات ووقفتها².

بناء عليه فإن الهيئة المكلفة بالأوقاف لم تفعل ولم تجسد إلا ببعض الصيغ منها الإيجار عن طريق المزداد العلني أو التراضي مع التخصيص على أن مدة الإيجار محدودة³ ، في حين أن باقي الصيغ الأخرى لم نجد لها تجسيدا عمليا، إلا بصورة نادرة وإن وجدت تطبق عليها الأحكام القانونية لعقد الإيجار نفسه . والجدير بالذكر في هذا الصدد أن اعتماد وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على أسلوب الإيجار وتهميشها لباقي صيغ الاستثمار - وإن كان ذلك بسبب غموض أحكامها- ، غير أنه يمكن أن يؤدي إلى جمود القائمين على الأوقاف في البحث عن أساليب جديدة للتطوير والتنمية الوقفية . فقانون الإيجار المعمول به والمطبق على الأملاك الوقفية قد يكون في حد ذاته عائقا أمام الاستغلال الأمثل لموارد الوقف، خاصة ما يتعلق منه بمدة عقد الإيجار وتجديده وكذلك عندما ينص على أن المستأجر يبقى له الحق في الإيجار مادام لم يخلل بأي التزام تعاقدى بالعقد ، وكيف ذلك والأجرة محل العقد ضئيلة ولا يجد مثيلا لها في أي مكان .

2- غياب التخطيط المرن لتوسيع مجالات الاستثمار العقاري الوقفي

يتميز النظام القانوني الوقفي بالجزائر بعدم وجود مرونة قانونية تتيح الإمكانية لتوسيع مجالات الاستثمار الوقفي ، ذلك فضلا عن ضيق نظرة القائمين على الأوقاف لدينا واقتصر أفكارهم على مشاريع وصيغ استثمارية ووقفية غير مجدية اقتصاديا ، حتى وإن كانت جيدة ومقبولة فقها وقانونا ، مما يفوت على الجزائر فرصة الاستفادة من وضع أكثر مرونة لتشجيع العملية الوقفية والصيغ الاستثمارية المختلفة⁴ .

بالإضافة إلى عدم مراجعة القوانين المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية حتى تكون مواكبة للواقع من طرف مختصين في القانون والاستثمار والتمويل الإسلامي لتدارك النقائص وعدم إصدار النصوص التنظيمية والتطبيقية الموضحة لكيفية تطبيق مختلف المواد المتضمنة صيغ عقدية استثمارية للأوقاف.

¹ الملحق رقم 05 المتضمن حوصلة عامة لطبيعة استغلال الأملاك الوقفية على مستوى ولايات الوطن .

² في حالة تسوية الوضعية القانونية للوقف أمام القضاء فإن المصاريف القضائية تُراعى في عملية التسوية وتضاف إلى المبلغ الإجمالي المحكوم به قضاء لأجل تسوية وضعية الإيجار المتخلف .

³ دلالي الجيلالي ، المرجع السابق ،ص،248.

⁴ دلالي الجيلالي ، المرجع نفسه ،ص،248.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

ان عدم تفعيل استثمار العقارات الوقفية في الجزائر نتيجة السياسة المنتهجة ، جعل من هذه العقارات ثروة مهمشة رغم أهميتها وتنوعها ، مما يجعل العقار الوقفي عائقا أمام عجلة التطور الاقتصادي، فاذا كان العقار -الذي يعتبر ثروة متجددة لاتزول- مهمش وغير مستثمر، فما بالك ببقية الأموال؟

وهو الامر الذي يثير تساؤلا عميقا ، لماذا يعاني العقار الوقفي من التهميش مقارنة بالعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة رغم أن كلاهما عقار يقتصر حق المستثمر في الانتفاع به فقط؟

لعل الجواب عن هذا التساؤل يتمحور خاصة حول عدم جدوى السياسة المنتهجة من طرف المشرع في اطار طرق الاستثمار المتاحة فيما يخص العقار الوقفي والتي لاتواكب عجلة التطور الاقتصادي ، وذلك لتحويلها العقار الوقفي الى عقار راكد اقتصاديا بمجرد ثبوت التصرف الوقفي ونشوء الشخصية المعنوية، ولعل ذلك راجع كذلك الى تخوف المستثمرين من الخوض في استثمار عقار محبس زالت ملكيته في ظل غياب الثقافة الوقفية في المجتمع الجزائري والتي تقتصر على وقف المسجد والوقف الذري دون وعي بالاهمية البالغة لنشوء الشخصية المعنوية للوقف نتيجة التصرف الوقفي الصحيح والمشهر من طرف الواقف مهما كان الموقوف عليهم ومهما كانت طبيعة المشروع الذي يشترط الواقف تجسيده على العقار ، الامر الذي يغير طبيعة الملك العقاري من صنف الأملاك الخاصة الى صنف آخر مستقل و متميز بنظامه القانوني هو صنف الأملاك الوقفية - كما سبق بيانه في الفصل الأول- ، يوازي كذلك صنف الأملاك الوطنية ، وان كان لكل صنف من أصناف الملكية نظامه القانوني الخاص به الا أن اقتصار اطار الاستثمار في كليهما على حق الانتفاع يعتبر عاملا مشتركا بين الصنفين ، كان من المفروض ان يترتب عنه نفس الجدوى الاستثمارية، غير أن الواقع يثبت خلاف ذلك ، والدليل على ذلك انتعاش الاستثمار في الأملاك الوطنية وركوده في الأملاك الوقفية، وهو الامر الذي يستوجب مقارنة بين النظامين من أجل اقتراح سياسة أكثر جدوى لدفع عجلة الاستثمار الوقفي ، وهو ماسنحاول بيانه لاحقا.

الفرع الثالث - الإيرادات الوقفية بين المحدودية والركود

يقصد بالإيراد أو الربح الوقفي الغلة أو الدخل الذي يتم الحصول عليه من استثمار مال الوقف - عقار أو منقول - أو ثمرته المقصودة بالتسبيل ، بحيث يصرف من الربح صافيه وليس إجمالي الدخل، ويكون ذلك بعد خصم مصروفات ونفقات الحصول على الغلة من إجماليها للوصول إلى الصافي منها¹.

¹محمد عبد الحليم عمر ، الاستثمار في الوقف وفي غلاته وربيعة ، مقال مقدم في إطار الدورة الخامسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ، سلطنة عمان ، أيام 9-11/03/2004 ، ص، 15 .

وعلى اعتبار الربح بما يوفره من تمويل من اهم مقومات الاستثمار الوقفي، وجب التطرق الى تطور مردودية الإيرادات الوقفية بالجزائر وبيان مدى محدوديتها (أولا) ، ثم محاولة البحث عن أهم إشكالات التمويل بين ركود إيرادات الوقف وغياب مصادر التمويل (ثانيا).

أولا- التطور المحدود لمردودية الإيرادات الوقفية بالجزائر

تتعدد الإيرادات الوقفية وتتنوع في الجزائر ، وأهمها تلك المتحصل عليها من مختلف صيغ الاستثمار العقاري الوقفي خاصة الإيجار، وكذا مبالغ التعويضات الناجمة عن نزع الملكية العقارية الوقفية للمنفعة العامة ، غير أن إيرادات الأملاك الوقفية في البلاد تميزت بكونها محدودة جدا ولا تتمتع بالتنوع اللازم الذي يُمكنها من خدمة المجتمع بشكل راق، فمحدوديتها من الناحية الكمية ليست وحدها التي تجعل منها غير قادرة على تلبية حاجات المجتمع، وإنما أيضا عدم استغلال الكثير منها أو استغلاله بطرق وأساليب تقليدية تجعل من المتوقع الانخفاض في مردوديتها وربعها على المستوى الوطني¹. يتميز القطاع الوقفي بمحدودية السيولة النقدية أصولا أو ربوعا ، فأغلب حسابات الصندوق المركزي للأوقاف المتضمنة 75% من مخلفات الإيجار لمختلف الأملاك الوقفية بربوع الوطن عبارة عن تراكمات ربوع العقارات الوقفية المستغلة بالإيجار، إضافة إلى الهبات والوصايا المقدمة لدعم الأوقاف وأموال التبرعات الممنوحة لبناء المساجد والمشاريع الدينية².

ففي ظل الوضع الحالي للأوقاف في الجزائر والذي تؤكد الأرقام المتاحة على موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتلك المتحصل عليها من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بولاية قسنطينة ، نجد أن الأوقاف في الجزائر لا تزال في وضع لا يسمح لها بالقيام بجميع ما هو منوط بها، والوصول إلى دورها التنموي³، حيث أن نسبة تطور الاستثمار العقاري الوقفي بولاية قسنطينة بداية من سنة 2013 إلى غاية 2018 تتأرجح بين الزيادة والنقصان دون أن تصل للقيم التي تتناسب مع طبيعة العقارات الوقفية المستغلة وفق ما يبينه الملحق رقم 406⁴ المتضمن جدول الإيرادات الوقفية بولاية قسنطينة من مخلفات الإيجار الوقفي بداية من سنة 2013 إلى غاية سنة 2018.

¹ بن شريطية سناء ، الأنظمة العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص،290.

² أحمد قاسمي، المرجع السابق ،ص، 154.

³ هشام بن عزة ، المرجع السابق ،ص، 141 .

⁴ الملحق رقم 06 المتضمن جدول الإيرادات الوقفية بين سنوات 2013 إلى غاية 2018 بولاية قسنطينة من مداخل ومخلفات الإيجار .

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

ومن خلال تحليلنا لجدول الإيرادات المُحصّلة من إيجار الأملاك الوقفية المتواجدة على مستوى ولاية قسنطينة، لاحظنا تنامي نسبة الإيرادات الوقفية الناتجة عن تأجير الأصول الوقفية العقارية، مما يؤكد اهتمام الدولة المتزايد باستثمار الوقف وتنمية موارده، حيث وصلت نسبة الزيادة في الإيجار الوقفي سنة 2014 إلى 38,41%، غير أنها تراجعت للانخفاض من جديد خلال سنتي 2015 و2016 لتصل حدود 8,13% و 2,72% على التوالي. وفي سنتي 2017 و 2018 عرفت القيمة الإيجارية للأصول الوقفية العقارية بالولاية ارتفاعا كبيرا وصلت خلالها نسبة الزيادة في الإيرادات لحدود 95,61% و 42,36% على التوالي¹.

بناء عليه فالملاحظ أنه وبالرغم من أن المداخل الوقفية بولاية قسنطينة المحصلة من الإيجار للفترة الممتدة من سنة 2013 إلى 2018 هي في اتجاه تصاعدي ، غير أنها تظل ضئيلة جدا مقارنة بالحاجات المتعددة للفئات المستهدفة ، وربما هذا المبلغ يبقى محدودا أمام اتساع الحاجيات الإدارية للقطاع وتعاضم مسؤولياته خاصة في ظل البرامج الطموحة التي يرغب القطاع في تمويلها وتجسيدها وآخرها المرسوم التنفيذي 18-213.

وعلى اعتبار ان أغلب الأملاك الوقفية في الجزائر عبارة عن عقارات مع قلة الأوقاف النقدية ، وعلى اعتبار ان العقارات الوقفية غير مستغلة بالطرق المناسبة للتطور الاقتصادي ، فان ريعها أو سيولتها ضعيفة نسبيا مقارنة بالأصول النقدية ، خاصة و أن جزءا كبيرا من الأصول العقارية غير مستغل والجزء الآخر مستغل غالبا عن طريق الإيجار في شكل سكنات مقابل بدل إيجار منخفض² كما سبق بيانه. كما أن التأخر في دفع الأجرة وعدم دفع العديد من المستأجرين لما عليهم من مستحقات لصالح الوقف يؤثر سلبا على تطور ريع الأوقاف مما قد يعيق تنفيذ البرامج التنموية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، بالرغم من منازعتهم قضائيا في كثير من الأحيان و صدور أحكام قضائية عدة تجبرهم على تنفيذ التزاماتهم والوفاء بمخلفات الإيجار ، غير أن هناك من يظل متماطلا رغم كل الإجراءات المتخذة مع ملاحظة أن للدعاوى القضائية والتبليغات وكافة مصاريف المحضرين القضائيين تلحق على عاتق المستأجر وبالرغم من ذلك لا تصل للنصاب الأمثل لتلك العقارات .

ويمكن القول ان الإيرادات الوقفية بالجزائر عموما، تؤكد ضعف مردودية النشاط الاستثماري الوقفي بها وعدم جدواه، كما أن الوتيرة التي تتزايد بها تلك الإيرادات ليست مرضية وتعتبر ضعيفة جدا ، رغم تعليمات الوزارة بشأن تحيين بدل الإيجار الخاص بالأملاك الوقفية كل ثلاث سنوات وبنسبة 20 %

¹ الملحق رقم 06 المتضمن جدول الإيرادات الوقفية بين سنوات 2013 إلى غاية 2018 بولاية قسنطينة من مداخل ومخلفات الإيجار .

² أحمد قاسمي ، المرجع السابق ،ص،154.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

بداية من سنة 2016 ، والتي وصلت لحد يتجاوز 100% زيادة ، غير أنها لا تزال غير مُجدية لأنها لا تزال تؤجر بإيجارات زهيدة جدا تصل في الكثير من الأحيان لقيمة 1000 دج أو تتجاوزها بعض الشيء فقط، والتي يُفترض أن تُستغل استغلالا اقتصاديا يضاعف حصيلة تأجيرها بين فترة وأخرى وبالأخص مع تواجدها في مناطق النشاط التجاري في عدة ولايات . كما أن الكثير من الأراضي الوقفية لم تستغل مباشرة من طرف مستأجريها الأصليين، الذين قاموا بتأجيرها من الباطن بأثمان مرتفعة¹.

ونفس الأمر بالنسبة للسكنات الوقفية التي رغم تحيين قيمة إيجارها هي الأخرى خلال ذات السنة إلى ما يفوق أربعة أضعاف المبلغ السابق الذي كان يقدر بـ 400 دج فقط للسكن الوقفي الواحد ، غير أنها لا تزال تؤجر بمبالغ جد زهيدة ولم تصل بعد حدود إيجار المثل لنفس العقارات وبنفس المناطق السكنية وفق ما قدره الخبراء العقاريين بأملاك الدولة أو الخبراء العقاريين الخواص ، وذلك وفق ما أكدته التقارير المتحصل عليها من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بولاية قسنطينة.

هذا زيادة على أنه توجد العديد من السكنات الوقفية معفاة من الأجرة بموجب المذكرة رقم 01-11 المتضمنة تخصيص سكنات وظيفية ووقفية إلزامية المذكورة سابقا، فأغلب العقارات الوقفية هي سكنات وظيفية تكون عادة من لواحق المساجد المشيدة كما سبق بيانه، وتكون المساكن الوقفية الملحقة بالمسجد في الغالب ذات عائد إيجاري محدود جدا ، كما أن معظم قاطنيها مستفيدين من المذكرة الوزارية رقم 01-11 المتضمنة تخصيص سكنات وظيفية ووقفية إلزامية²، والتي أعفت بعض الفئات من موظفي وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ممثلين في الإمام معلم القرآن والمؤذن المنصوص عليهم في القانون الأساسي للأسلاك الدينية من دفع الإيجار الخاص بالسكنات التابعة للمسجد³، بولاية قسنطينة وحدها بلغ عدد هذه السكنات الوقفية 160 سكن ووقفي إلزامي داخل المساجد معفى من تسديد الإيجار وفقا للمذكرة 01-11 سابقة الذكر، وهو ما ينعكس سلبا على حجم العوائد الوقفية⁴ ، حيث أدى ذلك إلى تضيق كبير في إيرادات الإيجار الخاص بالسكنات الوقفية يصل حدود 30 % من ريع الوقف من إيراداته السنوية مقارنة مع عدد المعفيين الإجمالي .

¹ مقابلة مع السيد صاولي أسامة وكيل أوقاف بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف بولاية قسنطينة بتاريخ 2018/07/22، على الساعة 10:30.

² الملحق رقم 03 المتضمن نسخة عن المذكرة رقم 01-11 المؤرخة في 05 ماي 2001 المتضمنة تخصيص سكنات وظيفية ووقفية إلزامية .

³ تم إعفاء كل من الإمام، المؤذن ومعلم القرآن من دفع أجرة المساكن الملحقة بالمساجد ، دون القيم رغم اعتباره من أضعف موظفي القطاع أجرا، الأمر الذي أدى إلى تضيق كبير في إيرادات الإيجار الخاص بالسكنات الوقفية يصل حتى حدود 30 % من ريع الوقف من إيراداته السنوية مقارنة مع عدد المعفيين الإجمالي.

⁴ مومني إسماعيل ، المرجع السابق ، ص ص، 269-270.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

ونظرا لكون صيغ الاستثمار العقاري الأخرى قليلة التجسيد حيث لا تشغل إلا نسبة 23 % فقط بالواقع فإن حجم إيراداتها هي الأخرى لا يكاد يذكر، إضافة إلى أن مجملها تبرم لمدة طويلة¹. أضف إلى ذلك غياب الثقافة الاستثمارية الوقفية لدى المجتمع الجزائري، وعدم وجود جسور تواصل بين المؤسسة الوقفية ممثلا في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف والواقفين حول مآل أوقافهم أو مع الشفافية والإفصاح عن مواردها المتنوعة.

إن الوضع الحالي للأملاك الوقفية بالجزائر يؤكد على أن الكثير منها غير مستغلة استغلالا اقتصاديا مناسباً يضاعف حصيلة تأجيرها عاما بعد عام، بسبب اعتماد مديرية الشؤون الدينية والأوقاف مقابل زهيد، زيادة على غياب الرقابة والجدية في تحصيله، لكن وبالرغم من هذا التطور في القيم النسبية لإيرادات الأملاك الوقفية المستغلة، ورغم الجهود المبذولة لحماية الأوقاف وتنمية عائداتها من قبل السلطة الوصية في الجزائر ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، إلا أنها لا تزال تعرف نقصا واضحا في ذلك نظرا لسوء استغلالها وتعرضها للضياع والاندثار، وكذا قصور في طرق استثمارها التي لا تزال تقليدية جدا وغير مواكبة للتطورات الاقتصادية الراهنة وتعتمد على الإيجار فقط كصيغة مسيطرة واقفيا، مما يستلزم البحث عن طرق جديدة تُفَعِّل الاستثمار الوقفي وتُثَمِّي موارده².

زيادة على ما سبق تجدر الإشارة أنه في إطار عمليات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة على مستوى ولاية قسنطينة ذاتها على غرار بعض الولايات الأخرى والتي شملت جزء من الأملاك العقارية الوقفية بالولاية، فإن مبالغ التعويضات المتحصل عليها في إطار إتمام عمليات نزع الملكية اعتبرت مبالغ جد ضخمة قدرت بـ **119.228.000.00 دج** لغاية سنة 2018.

غير أن هذه المبالغ لا تشكل شيئا مقارنة بحجم القطاعات الأخرى سواء القطاع العام أو الخاص، وهو ما يبرز ضعفا في القطاع الوقفي من حيث قدرته على تعبئة الموارد المالية الكبيرة لهذين القطاعين نحو العملية الوقفية، إضافة إلى ضعف قدرته في الاستغلال الأمثل للموارد الوقفية المتاحة، وهو ما يفسر تدني نسبة الاستغلال الكلي للأملاك الوقفية³.

وبناء عليه يمكن القول أن أهم مميزات الإيرادات الوقفية بالجزائر كونها تنتم بتنوع مصادرها التي غالبا ماتكون من استغلالها بموجب عقود الإيجار، أو من التعويض المقدم في إطار نزع ملكيتها للمنفعة العامة، غير أن هذه الإيرادات تتميز بضعف مردوديتها على اعتبار أن إيراداتها رغم زيادتها و تناميها

¹ بوظرفة شمس الدين، أساليب إدارة الأوقاف، المرجع السابق، ص، 149.

² إحصائيات متحصل عليها من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بولاية قسنطينة.

³ مومني إسماعيل، المرجع السابق، ص، 273.

الا انها تبقى غير مرضية لكون قيمتها قليلة جدا مقارنة بسعر السوق حيث لا تصل للقيم التي تتماشى مع قيمة العقار المستثمر .

ثانيا- إشكالات التمويل بين ركود عائدات الوقف وغياب المصادر التمويلية

من أهم متطلبات الاستثمار التمويل النقدي الذي يعتبر محرك النشاط الاستثماري، وبناء عليه فان نجاح أي عملية استثمارية تبقى مقترنة بمدى توفير السيولة النقدية التي يتم بموجبها توفير متطلبات المشروع ، والعكس صحيح. والقطاع الوقفي في الجزائر يتميز بمحدودية السيولة النقدية أصولا أم ريوعا ، فأغلب حسابات الصندوق المركزي للأوقاف المتضمنة 75% من مخلفات الإيجار لمختلف الأملاك الوقفية بربوع الوطن عبارة عن تراكمات ربوع العقارات الوقفية المستغلة بالإيجار، إضافة إلى الهبات والوصايا المقدمة لدعم الأوقاف وأموال التبرعات الممنوحة لبناء المساجد والمشاريع الدينية¹، وهو الامر الذي تترتب عنه إشكالات تمويل الاستثمارات الوقفية في اطار مركزية القرارات ، وهو ماستنطق اليه لاحقا.

في هذا الصدد يلاحظ عدم تنمية الوقف من إيراداته ، مما يمكن معه القول بأن إيرادات الوقف في الجزائر -حتى وان كانت قليلة- الا انها تتسم بالركود مما يؤثر سلبا على استثمار الأوقاف ، هذا من جهة . ومن جهة أخرى ، نلاحظ غياب مصادر تمويلية ذاتية ومستقرة للقطاع الوقفي وهو الامر الذي يعتبر عائقا لتنمية الأوقاف.

فيما يتعلق بركود عائدات الوقف فيقصد بها عدم تنمية الوقف من ريعه ، أي عدم استغلال إيرادات الوقف في تطوير العقارات المستثمرة وتفعيل دورها الاقتصادي، حيث توجد أموال مجمدة لدى الصندوق المركزي للأوقاف لا يستفاد منها في تنمية الاستثمارات الوقفية خاصة بالعائدات الوقفية ، وكذا مبالغ التعويضات المترتبة عن إجراءات نزع الملكية الوقفية في إطار المنفعة العامة مما يسهم في ركودها².

وعلى سبيل المثال في إطار التعويضات الخاصة عمليات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة على مستوى ولاية قسنطينة ذاتها على غرار بعض الولايات الأخرى والتي شملت جزء من الأملاك العقارية الوقفية بالولاية ، فإن مبالغ التعويضات المتحصل عليها في إطار إتمام عمليات نزع الملكية اعتبرت مبالغ جد ضخمة قدرت بـ **119.228.000.00** دج لغاية سنة 2018 ، ولم يتم التصرف فيها لحد الآن بأي شكل من الأشكال دون أي مراعاة لإرادة الواقف في الأمر ، مع العلم أن التعويضات تم

¹ أحمد قاسمي، المرجع السابق، ص، 154.

² مقابلة مع السيد صاولي أسامة وكيل أوقاف بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية قسنطينة بتاريخ 2018/07/24 على الساعة 10:00.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

تحويلها مباشرة بعد إتمام الإجراءات القانونية اللازمة لعملية نزع الملكية للحساب المركزي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف عن طريق البنك الوطني الجزائري ، دون أن تتخذ السلطات المركزية أي تصرف يذكر بشأنها ، مما يجعلها معرضة لمخاطر الكساد والتضخم وفقدان حيز كبير من الثروة دون أن يكون له أي فعالية في الوقت الذي يجب أن تُستثمر وتُتمى به بحسب اشتراطات الواقع إن وجدت¹.

فالإيرادات المحولة للصندوق المركزي للأوقاف² تقدر بـ10.195.352.66 د.ج خلال سنة 2018 مع العلم أنه منذ سنة 2013 أصبحت النفقات تقتطع من الإيرادات بنسبة 25 % تبقى في الحساب المحلي لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف من أجل ترميم الأملاك الوقفية وترميمها فيما تُحول نسبة 75 % منها دوريا لحساب الصندوق المركزي للأوقاف على مستوى الوزارة .

من جانب آخر ، يعتبر اشكال غياب مصادر تمويلية ذاتية ومستقرة للقطاع الوقفيين أهم إشكالات تمويل المشاريع الاستثمارية الوقفية بغرض تنمية الأوقاف من مقاصد ريعها المشروطة . وعلى اعتبار ان أهم عنصر في فعالية النظام الوقفي هو مبدأ الاستقلالية ، وهو عنصر لا يتحقق إلا من خلال وجود مصادر مالية ذاتية ومستقرة للقطاع الوقفي³ ، فعمارة الوقف تستلزم وجود أنظمة وأساليب تمويلية واستثمارية على درجة عالية من الكفاءة الاقتصادية بحيث تعمل على تنمية الأصول الوقفية وتطوير طرق استثمارها في نطاق ما هو جائز شرعا وقانونا⁴ . وهو مالا يوجد بالجزائر خاصة مع افتقار المنظومة القانونية البنكية الجزائرية إلى بنوك إسلامية تهتم باستثمار الأوقاف ، لأن الجزائر لم تعرف بعد إلا بنكا إسلاميا واحدا محدود الانتشار⁵.

وليس ذلك بالأمر الغريب، فغياب مصادر تمويلية خارجية للوقف يعتبر أمرا عاديا طالما أن إيرادات الأوقاف لم تتركس كمصادر تمويلية لها ، حيث لم يتم تنمية الوقف من ريعه وهو الأولى فلا ينتظر أن تتم تنميته من مصادر تمويلية أخرى، ولعل مردّ هذا الركود راجع الى سوء إدارة وتسيير هذه الأملاك.

¹الملحق رقم 07 المتضمن مبالغ التعويضات عن نزع الملكية العقارية الوقفية للمنفعة العامة بولاية قسنطينة .

² يتولى تسيير الحساب المالي الوقفي أمين الحساب الذي يكون برتبة وكيل أوقاف ، حيث ترسل الإيرادات الوقفية بموجب جدول إرسال للوزارة كل ثلاث أشهر ، مع ضرورة رفع تقرير مالي شهري عن الإيرادات للجهة المركزية بصورة دورية ، ومسك السجلات اللازمة ماليا ومحاسبيا لذلك .

³مومني اسماعيل ، المرجع السابق،ص،275.

⁴أحمد عوف محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ،ص،99.

⁵دلالي الجيلالي ، المرجع نفسه ،ص،248.

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري وبالرغم من الجهود المبذولة من قبله لحماية الثروة الوقفية وحسن استثمارها وتنمية مواردها ، غير أنها لا تزال تعرف نقصا في عائداتها لسوء استغلالها وتعرضها للنهب والإهمال والتقصير في طرق استثمارها التي لا تزال جد تقليدية وبحاجة للتطوير والتحسين وفق طرق وأساليب حديثة¹. ولذا أصبحت الحاجة ماسة للتفكير بجدية في ترقية ما هو موجود من أملاك وقفية بشكل يساعد في زيادة إيراداتها وتوسيع مجال تدخلها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، عن طريق استحداث طرق جديدة للتغلب على الصعاب تُفَعّل الاستثمار الوقفي وتُثَمّي موارده ، لأجل الاستثمار الأمثل للكّم الهائل من الأوقاف الذي تزخر به البلاد، وإحياء دور مؤسسة الوقف في تنمية المجتمع، والمساهمة في تطويره وذلك من خلال الزيادة في الأصول الوقفية، واستثمارها الاستثمار الأمثل².

المطلب الثاني - واقع الإدارة الوقفية و معوقات أخرى للاستثمار العقاري الوقفي

رغم الاهتمام المتزايد بالأوقاف وتنوع الثروة الوقفية بها بين عقارات سكنية ، أراضي فلاحية محلات وغيرها، غير أنها لم تضطلع بعد بدور بارز وفعال في العملية التنموية، لأنها لا تلبّي شروط النماء الاقتصادي في ظل غياب آلية فعالة تُحوّل الأصول الوقفية إلى ثروة متجددة خاضعة لعملية تجديد رأس المال وقادرة على تعزيز البنية الإنتاجية للأمة³.

لم تعر الأجهزة الحكومية في معظم الدول العربية ومنها الجزائر الكثير من الاهتمام لخصوصية الأوقاف ومصارفها ، وفي بعض الأحيان طالها الإهمال ، خاصة مع ندرة الموظفين المختصين في مسائل الوقف الشرعية ، القانونية والعملية ، ولهذا تأثرت حركة الوقف الاستثمارية سلبا بالإدارة الحكومية للقطاع الوقفي⁴ نتيجة وجود عدة مكامن ضعف أهمها : مركزية القرارات والهيمنة الحكومية لإدارة الوقف على حساب استقلاليته كشخص معنوي (الفرع الأول) ، غياب الرقابة المحاسبية والتنظيم الإداري المتخصص

¹ بن حبيّس أمينة ، نحو نظام فعال لاستثمار العقار الفلاحي الوقفي ، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة الجلفة ، مجلد 11، عدد 4 أكتوبر 2019 ، ص، 08.

² هشام بن عزة ، المرجع السابق ، ص، 141 .

³ محمود أحمد مهدي ، نظام الوقف في التطبيق المعاصر ، نماذج مختارة من تجارب بعض الدول الإسلامية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية ، جدة ، المملكة العربية السعودية ، 2003 ، ص، 38 .

⁴ طارق عبد الله ، المرجع السابق، ص، 266.

الذي يتماشى مع خصوصية الوقف (الفرع الثاني) وأخيرا معوقات أخرى للاستثمار العقاري الوقفي (الفرع الثالث)

الفرع الأول-مركزية القرارات والهيمنة الحكومية لإدارة الوقف على حساب استقلاليته كشخص معنوي

تعتمد الجزائر في التسيير الإداري للأوقاف على مستوى الوزارة¹ على المركزية الإدارية التي تتميز في غالب الأحيان بنوع من البطء في اتخاذ القرارات باعتبار السلطة الرئاسية التي يتمتع بها الوزير²، إضافة إلى اللجان القائمة على الأوقاف على مستوى المركز والتي تمارس في غالب الأحيان وظائف أخرى إلى جانب تسيير الأوقاف³. فالوزارات الوقفية الحكومية في الدول الإسلامية ومنها الجزائر تستمد شرعيتها ووظيفتها من الدولة بعيدا عن أية استقلالية ممكنة، بل أن الغالب على الأداء الإداري لتلك الوزارات هو أنها تفتقر إلى أدنى الشروط المعيارية المطلوبة على مستوى الكفاءة والانجاز حتى باتت الوزارات الوقفية أضعف المؤسسات التي تعمل في إطار الدولة⁴.

كما أن الوزارة واقعا تهتم بسياسة الدولة العامة وتلتزم بتنفيذها تجاه مواطنيها والمجتمع الدولي مما يستغرق وقتا وجهدا يستنفذ كل اهتمامها -إن لم يكن كله - فلا يبقى منه ما يكفي للاهتمام بالأوقاف واستثماراتها⁵.

إضافة لما سبق فإن اتساع مساحة الجزائر وعدد ولاياتها لا يمكن أن تتم إدارته من المركز أي العاصمة، وأن يشرف عليه جهاز تابع للوزارة يقوم بمهام إدارة الأوقاف كعمل من بين الأعمال الأخرى

¹ تم تخصيص وزارة أكلت لها مهمة إدارة وتسيير الأوقاف بموجب المادة التاسعة من المرسوم 64-383 المتضمن نظام الأملاك الحسبية العامة ، حيث نصت المادة على مايلي : " يتولى وزير الأوقاف إدارة الأوقاف العمومية مع إمكانية تفويض سلطاته للغير فيما يخص التسيير على شرط احتفاظه في جميع الأحوال بسلطته الخاصة بالرقابة والولاية " . جطي خيرة ، المرجع السابق ،ص،120.

² يعد الوزير الموظف الأعلى رتبة في الهرم الإداري للوزارة ، يعين من قبل رئيس الجمهورية بعد استشارة الوزير الأول بموجب مرسوم رئاسي ، تنهى مهامه بنفس الأشكال وهو مكلف بإدارة الأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي 89-99 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية والأوقاف في مادته التاسعة . لهزيلي عبد الهادي ، المرجع السابق،ص،38.

³ بوطفرة شمس الدين ،المرجع السابق،ص،144.

⁴ ياسر عبد الكريم الحوراني ، المشكلات المؤسسية للوقف في التجربة الإسلامية التاريخية ، مجلة الأوقاف ، الكويت عدد 14 ، 2008 ، ص،77.

⁵ عبد الله النجار ، ولاية الدولة على الأوقاف : المشكلات والحلول ، جمع وتنسيق زكرياء العماري ، النظام القانوني للأملاك الوقفية ، دراسات وأبحاث في ضوء مدونة الجديدة للأوقاف ، مجلة القضاء المدني، المغرب ، 2012 ، ص 125 .

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

التي تسند في مجال الشؤون الدينية والأوقاف ، فتسيير الأوقاف غير منوط بهيكل واضح الاختصاصات كما أنه من خلال القوانين المنظمة للأوقاف نجد أن المسير المباشر للملك الوقفي هو ناظر الوقف الذي يتلقى راتبه من ريع الوقف ويعد المسؤول المباشر عن الأوقاف¹، لكن الملاحظ عليه أن هذا الشخص "الناظر" لا وجود له في الواقع ، والحقيقة أن من يقوم بدوره هم وكلاء الأوقاف على مستوى مديريات الشؤون الدينية والأوقاف كل في حدود اختصاصه الإقليمي²، رغم أن المرسوم التنفيذي 98-381 سابق الذكر يسند مهام النظارة والقيام على شؤون الوقف للناظر ، أما إشراف باقي الجهات على الناظر فإنه يكون من باب الرقابة على أعماله وضمان حسن سير المرافق الوقفية والعمل على تطويرها من خلال إرصاد الدولة وتخصيصها لأوقاف جديدة تعمل السلطة المركزية على تنميتها وفق أساليب الاستغلال الحديثة ، لذلك يجب أن نستفيد من تجارب الدول التي لها خبرة في مجال الأوقاف وحققت نجاحا كبيرا في مجال تقديم خدمات مختلفة للناس كالأمانة العامة للأوقاف بالكويت والتي تمثل جهاز مستقل عن الدولة نسبيا ، وليست الدول الإسلامية فقط بل حتى الدول غير الإسلامية التي عرفت أعمالا تشبه الوقف لكنها بمسميات أخرى ، كما أن تمتع الوقف بالشخصية المعنوية يجعله مستقلا عن الهيمنة المؤسسة للدولة³، وهو ما سنحاول طرحه لاحقا.

وعليه تعتبر المركزية الشديدة من بين الآثار السلبية التي تعاني منها جميع الأوقاف على مستوى الدول الإسلامية التي تتبع أسلوب المركزية الإدارية في تسيير أوقافها ومن بينها الجزائر⁴، حيث نلاحظ أن أغلب الإجراءات القانونية تكون بين السلطة المركزية والسلطة المحلية ممثلة في ناظر الشؤون الدينية⁵. وهو ما ترتب عنه التراكم العمودي للسلطات الإدارية وتعقيد عملية اتخاذ القرار .

فعلى اعتبار الوزير هو المشرف الرئيسي على الأوقاف في الجزائر ، بموجب المهام التي يتولاها في مجال إدارة الأوقاف والتي تعكس النمط المركزي في الإدارة من خلال التقارير التي يقدمها ناظر الشؤون الدينية عن كل عملية يقوم بها إلى السلطة الوصية⁶ ، وهو ما يؤدي في غالب الأحيان إلى كثرة الإجراءات وضياع الوقت⁷ . فتسيير الأملاك الوقفية يتسم بالمحدودية ، الأمر الذي يجعله يحتاج إلى

¹بوظرفة شمس الدين ، المرجع السابق،ص،146.

²جطي خيرة ، المرجع السابق ،ص،131.

³بوظرفة شمس الدين ، المرجع السابق ،ص،145.

⁴بوظرفة شمس الدين ، المرجع نفسه ،ص،144.

⁵ المادة 12 من المرسوم التنفيذي 98-381 سابق الذكر .

⁶ المادة 33 من المرسوم التنفيذي 98-381 سابق الذكر .

⁷ بوظرفة شمس الدين ، المرجع السابق ،ص،144.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

قدر من الحرية في اتخاذ القرارات دون تضييع الوقت في إجراءات الرجوع إلى السلطة المركزية في كل صغيرة وكبيرة .

حيث تظهر النصوص التشريعية التي تنظم إدارة الوقف في الجزائر أن التعامل مع مؤسسة الوقف لا يتمتع بخصوصية تميزه عن غيره من المؤسسات الأخرى التي تديرها الدولة، وهي إحدى سلبيات النظام الإداري المركزي أيضا، مما يؤدي إلى فوات المصلحة التي جعلها الفقهاء من أهم أهداف الوقف، ولذلك أجازوا التغيير في شروط الواقف بإذن القاضي إذا كان ذلك لمصلحة الموقوف عليهم أو العين الموقوفة¹.

إضافة لما سبق فإن اتساع مساحة الجزائر وعدد ولاياتها لا يمكن أن تتم إدارته من المركز أي العاصمة، وأن يشرف عليه جهاز تابع للوزارة يقوم بمهام إدارة الأوقاف كعمل من بين الأعمال الأخرى التي تسند في مجال الشؤون الدينية والأوقاف ، فتسيير الأوقاف غير منوط بهيكل واضح الاختصاصات كما أنه من خلال القوانين المنظمة للأوقاف نجد أن المسير المباشر للملك الوقفي هو ناظر الوقف الذي يتلقى راتبه من ريع الوقف ويعد المسؤول المباشر عن الأوقاف²، لكن الملاحظ عليه أن هذا الشخص "الناظر" لا وجود له في الواقع ، والحقيقة أن من يقوم بدوره هم وكلاء الأوقاف على مستوى مديريات الشؤون الدينية والأوقاف كل في حدود اختصاصه الإقليمي³، رغم أن المرسوم التنفيذي 98-381 سابق الذكر يسند مهام النظارة والقيام على شؤون الوقف للناظر ، أما إشراف باقي الجهات على الناظر فإنه يكون من باب الرقابة على أعماله وضمان حسن سير المرافق الوقفية والعمل على تطويرها من خلال إرصاد الدولة وتخصيصها لأوقاف جديدة تعمل السلطة المركزية على تنميتها وفق أساليب الاستغلال الحديثة ، لذلك يجب أن نستفيد من تجارب الدول التي لها خبرة في مجال الأوقاف وحققت نجاحا كبيرا في مجال تقديم خدمات مختلفة للناس كالأمانة العامة للأوقاف بالكويت والتي تمثل جهاز مستقل عن الدولة نسبيا ، وليست الدول الإسلامية فقط بل حتى الدول غير الإسلامية التي عرفت أعمالا تشبه الوقف لكنها بمسميات أخرى، كما أن تمتع الوقف بالشخصية المعنوية يجعله مستقلا عن الهيمنة المؤسسة للدولة⁴، وهو ما سنحاول طرحه لاحقا.

¹ مجوج انتصار ، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ،ص،131.

² بوطرف شمس الدين ، المرجع السابق،ص،146.

³ جطي خيرة ، المرجع السابق ،ص،131.

⁴ بوطرف شمس الدين ، المرجع نفسه ،ص،145.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

كما أن الوزير المكلف بالأوقاف يعتبر هو الأمر بالصرف الرئيسي لإيرادات ونفقات الأوقاف¹ مما يؤدي إلى عدم استقلالية الوقف، حيث يبقى تابعا لسلطة الدولة رغم تمتعه بالشخصية المعنوية المستقلة² لأن الوزير يجمع بذلك بين صفتين الأولى باعتباره عضو من أعضاء الحكومة والثاني بصفته ناظرا على الأوقاف التي تديرها وزارته بحكم القانون ، وهو ملزم بتطبيق سياسة حكومته في وزارته ما يؤدي في كثير من الأحيان إلى توظيف نظام الوقف في خدمة توجيهات السلطة ، وقد يزداد المشكل أكثر تعقيدا بسبب التغييرات الحكومية والتعديلات الوزارية وما يترتب عليه من تغيير في البرامج والخطط وما ينجر عنه من ارتجال في إدارة الوقف³.

هذا ويتم تعيين عمال قطاع الشؤون الدينية وعزلهم بقرار من الوزير ومن بينهم ناظر الأوقاف⁴ وكيل الأوقاف واللجنة الوطنية للأوقاف⁵.

بناء عليه يتضح من خلال الصلاحيات الواسعة للوزير على الأوقاف وإدارتها وتسييرها أن هذه الصلاحيات تجعل الوقف غير مستقل عن سلطة الدولة باعتبار الوزير ممثلا للسلطة المركزية في مجال تخصصه ، وبالتالي يوجد نوع من الهيمنة الحكومية على الأوقاف ، وهو ما أدى إلى تراجع سنة الوقف في الجزائر⁶.

الفرع الثاني - غياب الرقابة المحاسبية والتنظيم الإداري المتخصص الذي يتماشى مع خصوصية الوقف

تتميز الإدارة المالية للوقف بقلّة كفاءتها حيث أثبت الوقف عبر التجربة التاريخية أنه مورد هام من موارد الدولة الإسلامية ، غير أنه لا توجد معايير نوعية في اختيار الموظفين المؤهلين للعمل في مجال قطاع الأوقاف ، لأن التوظيف يتم بالأشكال التي يتم العمل بها في بقية الإدارات الأخرى ، والمفروض أن يتم اختيارهم من بين المتخصصين في هذا المجال إضافة إلى إخضاعهم لبرامج تأهيل وتدريب⁷.

¹ المادة 37 من المرسوم التنفيذي 98-381 سابق الذكر .

² بوطرفة شمس الدين ، المرجع نفسه ،ص،145.

³ جطي خيرة ،المرجع السابق ،ص،107.

⁴ المادة 16 من المرسوم التنفيذي 98-381 سابق الذكر .

⁵ تنص المادة 09 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 98-381 سابق الذكر على أنه " تنشأ اللجنة المذكورة أعلاه بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية الذي يحدد تشكيلها ومهامها وصلاحياتها " .

⁶ بوطرفة شمس الدين ، المرجع السابق ،ص،146.

⁷ مجوج انتصار ، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ،ص،132.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

هذا زيادة على ضعف الكفاءة الإدارية للأشخاص القائمين على العملية الاستثمارية على مستوى مديريات الشؤون الدينية والأوقاف وعدم مواكبتهم لما هو متطور ومستجد من صيغ وابتكارات أنجع اقتصاديا . لذلك وجب على القائمين عليه في وقتنا الحالي مواكبة العصر في مجال الإدارة المالية ذات الكفاءة المهنية العالية ، عن طريق تكوين كفاءات متخصصة في التخطيط والتنفيذ والمراقبة للمشاريع الوقفية ودراسة المخاطر والجدوى منها، مما يسمح لها بالنهوض بالقطاع الوقفي ماليا دون اللجوء إلى الطرق التقليدية التي تكون فيها احتمالات ضياع الأوقاف أكبر من تنميتها¹. كما أن المديريات في حد ذاتها لا تزال تعيقها تعقيدات البيروقراطية ، وعدم الاستفادة المثلى من مبدأ التخصص وتقسيم العمل ، وغياب قاعدة معلوماتية وإحصائية دقيقة ومنظمة، إلى جانب نقص النظم واللوائح التنظيمية والإدارية والمحاسبية، وإن كان هناك اتجاه نحو توحيد التنظيم الإداري غير أنه يبقى محدود².

من جانب آخر يعكس واقع الإدارة الوقفية غياب تنظيم اداري متخصص يراعي خصوصية النشاط الوقفي ، حيث تتميز المؤسسة الوقفية بافتقارها إلى تقاليد إدارية ووقفية ونقص الخبرة المتأتمية عن الممارسة الإدارية وهذا راجع إلى حداثة الإدارة الوقفية في الجزائر التي لم يكن لها وجود حقيقي بالمفهوم الصحيح إلا بعد صدور قانون الأوقاف 91-10 سابق الذكر، فالجهاز القائم على الأوقاف على المستوى المركزي يعتبر غير كاف عمليا للنهوض بالأوقاف وتنظيم استغلالها وتسييرها على أكمل وجه ، حيث أن إدارة الأوقاف في الجزائر تكتسي طابعا مركزيا، مما جعل تفعيل البحث عن الأملاك الوقفية واسترجاعها رغم كل ما بذل من جهود يعرف تباطؤا على كل المستويات ، وبالأخص مشاكل الأملاك الوقفية المتواجدة في الجزائر وبالأخص تلك الموجودة بفرنسا ومسألة استرجاعها، وهذا بالنظر إلى شساعة الأرض الجزائرية، وتخلف الأدوات الاتصالية وبطئها، مما عقّد من عملية إدارة الوقف الجزائري.

كما أن تنوع الممتلكات الوقفية بالجزائر جعل عملية تسييرها من حيث من يقوم بها تعتبر صعبة نوعا ما بالنظر إلى الطابع المركزي للأوقاف في الجزائر، واقتصار الإدارة اللامركزية على مكتب الأوقاف الذي ينتمي إلى مصلحة الإرشاد والشعائر الدينية والأوقاف³.

هذا إضافة إلى ضيق المساحة المخصصة لإدارة الوقف وانحصارها مركزيا في مديرية واحدة من بين ستة مديريات تضطلع كل منها بمسؤوليات مختلفة، وهذه المديرية في ذاتها تهتم بشؤون مختلفة وهي الحج والزكاة والعمرة والأوقاف ، مما يعني أنه على الأقل في موسم الحج والزكاة تتعطل مصالح الوقف، كما أنه على المستوى المحلي تنحصر إدارة الوقف في مكتب واحد تابع لمصلحة تتحمل أعباء الإرشاد

¹بوظرفة شمس الدين ، المرجع نفسه ،ص،147.

²أحمد قاسمي ، المرجع السابق،ص،150.

³أحمد قاسمي ، المرجع السابق ،ص،151.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

والشعائر الدينية إضافة إلى الأوقاف ، مما يشكك في قدرتها على إعطاء الأملاك الوقفية ما تحتاجه من اهتمام¹.

كما أن الناظر الوقفي لا يملك سلطة بالتصرف في مالية الملك الوقفي الذي يديره، فالصندوق المركزي للأوقاف المتضمن الإيرادات والموارد الوقفية المحصلة على مستوى نظارات الشؤون الدينية بالولايات يتولى مسكه أمين للحساب المركزي يعينه الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف بناء على اقتراح من لجنة الأملاك الوقفية ، مما قد يعطل دور الناظر في إنجاز الاستثمارات التي من شأنها تنمية الملك الوقفي ، وبشكل خاص عدم التمكن من تجسيد إرادة الواقف الذي نص على مصارف وقفه في سند الوقف ، لأن صلاحيته تبقى محدودة ولا يمكن له أن يتحصل على المال المخصص للملك الوقفي المكلف بتسييره مباشرة إلا بعد توجيه طلب رسمي إلى الجهات المخولة في الإدارة المركزية² ، وهو الأمر الذي قد يتعارض مع اشتراطات الواقف التي تعتبر كنص الشارع ، والملزمة بموجب النصوص القانونية وأحكام الشريعة الإسلامية كما سبق بيانه، مما قد يحيد بالوقف عن المسار الذي رسمه الواقف.

هذا بالإضافة لعدم التزام الإدارة الوقفية بشروط الواقفين بحيث لا يوجه العائد المادي المحقق إلى المصارف المقررة له ، وهذا يسوقنا إلى الحديث عن الرقابة في إدارة الأوقاف ، ذلك أن من أهم مشاكل الفساد الإداري استغلال الأملاك الوقفية لأغراض ومصالح شخصية ، ويمكن رد نهب الأوقاف وضياعها إلى ضعف الرقابة في الإدارة الحكومية للأوقاف³ ، هذا من من جهة.

من جهة أخرى يعني هذا أن الأموال المحصلة عبر الولايات تصب في حساب واحد ، مما قد يؤدي إلى اختلاط عائدات الأوقاف رغم اختلاف الأعيان الموقوفة ، ولذلك يجب إنشاء عدة صناديق لتوسيع دائرة الوقف ومجالاته ، قصد النهوض بالقطاع من جديد⁴.

والجدير بالذكر أن ضعف الرقابة والمحاسبة على الوقف يعد جانبا مهما في رقابة وحماية الأموال الوقفية وعوائدها ، فنظرا لخصوصية المال الوقفي عامة فإنه بحاجة إلى نوع خاص من المحاسبة تختلف عن المحاسبة الحكومية التي يتم تطبيقها على المال الوقفي في كثير من الحالات ، أضف إلى ذلك عدم خضوع القوائم المالية والمحاسبية لمبدأ الشفافية والإفصاح حتى بالنسبة للواقفين أنفسهم .

¹ مجوج انتصار ، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ،ص،135.

² مجوج انتصار ، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري ، المرجع نفسه،ص،135.

³ ميمون جمال الدين ، الملكية العقارية الفلاحية الوقفية ومعوقات استثمارها ، المرجع السابق ،ص،11.

⁴ بوظرفة شمس الدين ، المرجع السابق ،ص،145.

الفرع الثالث: معوقات أخرى للاستثمار العقاري الوقفي

وإضافة لما سبق طرحه تواجه الإدارة الوقفية بالجزائر **مشاكل أخرى** تعيق الاستثمار الوقفي أهمها: *كثرة الإجراءات التي تعرفها السلطة المكلفة بالأوقاف في مجال الوقف من خلال التوثيق والتسجيل والإشهار وغيرها من الإجراءات التي تجعل الإنسان المقبل على فعل الخير يتردد في كثير من الأحيان عن ذلك ، لأن استقطاب أوقاف جديدة يجب أن يعتمد على التسهيل والتسيير للناس في مقابل حفظ حقوقهم عن طريق التوثيق¹ .

*إن تحديد الاختصاص بالنسبة لمنازعات الأملاك الوقفية يثير صعوبة بسبب تعدد جوانب الملك الوقفي والتي على أساسها يمكن تحديد الجهة القضائية التي تختص بموضوع النزاع ، لكن الواقع يؤكد عدم وجود جهة قضائية مختصة بالأوقاف حيث أن الفصل في منازعاتها لا ينتمي إلى جهة قضائية خاصة به ، كالفصل في مختلف النزاعات سواء الإدارية منها أو المدنية أو الجزائية ، لأنه لا يوجد على مستوى المحكمة قسم مختص بالفصل في منازعات الأوقاف ، وإنما يفصل فيها بالقسم المدني إذا تعلقت القضية بالفصل في معاملة من المعاملات المدنية أو القسم العقاري إذا كان النزاع يتعلق بعقار وقفي ، وقد يكون الاختصاص أمام قسم شؤون الأسرة إذا تعلق بالميراث أو الوصية ، هذا على مستوى المحكمة أو المجلس القضائي أو حتى المحكمة العليا² . إضافة إلى عدم وجود قضاة مختصين في هذا الجانب من القضايا وعلى مستوى عال من التكوين في مجال الأوقاف المتميز بالخصوصية وخاصة فنون الرقابة والإشراف ، مما نتج عنه كثرة في الاستئناف والطعن بالنقض في كثير من القضايا التي فصلت فيها المحاكم ، إضافة إلى أن الإجراءات القضائية في القضايا العادية تأخذ وقتا طويلا بينما طول المدة بالنسبة للأوقاف قد يؤدي إلى اندثار الوقف أو نقص غلته نتيجة هذه المدة الطويلة³ .

*نقص النشاط الإداري لدعم الثقافة والمعرفة والوعي الوقفي لدى أفراد المجتمع الجزائري : فمن العوامل الأساسية لانحصار الاستثمار الوقفي لدى معظم الدول العربية عامة والجزائر خاصة الضبابية المعرفية للبعد التنموي للوقف لدى الكثير من الناس ودوره البارز في عدة مجالات علمية، صحية، اجتماعية وغيرها. حيث شاع لديهم العديد من التصورات والمواقف ارتبطت مجملها بفكرة المساجد كطريق وحيد للأوقاف ، وهو ما يؤكد ضعف العناية بالوعي الوقفي بين الناس وقلّة نشاطاتها في هذا المجال ، من ندوات وأبحاث ومؤتمرات ، التي تقتصر في معظم الأحيان على بعض موظفيها أو بعض الباحثين من

¹ بوطرفة شمس الدين ، المرجع نفسه ،ص،146.

² بوطرفة شمس الدين ، المرجع نفسه ،ص، 147-148.

³ موج انتصار،الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، المرجع السابق،ص، 209-214 .

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

خلال الأعمال المشتركة والمحدودة مع الجامعات في إطار البحث العلمي، دون أن تتعدى ذلك إلى الفرد العادي الذي قد يسهم بدوره في العملية التنموية الوقفية سواء كما أو تمويلاً¹.

فرغم الصحو الأخيرة في مجال البحث العلمي في الأوقاف في كل المجالات ، لكن لا يزال الأمر يتطلب بحث أكثر واهتمام أكبر مع ضرورة وضع خريطة لمجالات الاهتمام الأساسية به وتحديد المناطق المهمة وتوجيه الباحثين والطلبة إليها.

وإضافة إلى قلة الوعي الثقافي بالوقف لدى أفراد المجتمع توجد ثقة مهتزة بين الإدارة الوقفية والواقف تحتاج إلى وضع قواعد أساسية للشراكة مع المجتمع المدني والقطاع الخاص وفق قواعد معاصرة وشفافة ، زيادة على التخطيط الأمثل للمشاريع من أجل توفير طمأنينة كافية للمشاركين الواقفين² .

* عوائق وضوابط قانونية وشرعية لاستثمار الأوقاف عامة والعقارية خاصة تتمثل في :
- أن تكون عمليات استثمار الأموال الوقفية مطابقة لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية والتي تعتبر المرجعية الأولى في هذا النشاط ، حيث يتم تجنب استثمار الأموال الوقفية في المجالات المحرمة شرعا ومنها : الإيداع في البنوك بفوائد ، شراء أسهم شركات تعمل في مجال محرم شرعا³ .
- الالتزام باشتراطات الواقف في عملية الاستثمار مع المحافظة على العقار الموقوف بما يحقق بقاء عينه ودوام نفعه⁴.

-مراعاة أساس الأولويات الإسلامية والتي يقصد بها ترتيب المشروعات الاستثمارية المراد تمويلها من أموال الوقف وفق سلم الأولويات الإسلامية والضروريات التي تتناسب مع احتياجات المجتمع الإسلامي والمنافع التي سوف تعود على الموقوف عليهم⁵ .

-اختيار وسائل الاستثمار الأكثر أمانا وتجنب الاستثمارات ذات المخاطر العالية بما يقتضيه العرف التجاري والاستثماري، أي أنه يجب على الناظر الأخذ بالحيطه والحذر والبحث عن كل الضمانات الشرعية ، مع مراعاة فقه الأولويات وفقه إدارة المخاطر في الاستثمارات، وكذا فقه التعامل مع البنوك

¹ أحمد عوف عبد الرحمان ، الوقف السبيل إلى إصلاحه وصولا إلى تفعيل دوره ، مجلة الأوقاف ، الكويت ، العدد 9 ، 2005، ص،79.

² العياشي فداد ، منتجات الوقف لتحقيق التنمية المستدامة ، المؤتمر الإسلامي الدولي الآليات التفعيلية لقطاع الأوقاف بالجزائر ، جامعة الجلفة ، يومي 27 و 28 سبتمبر 2017، ص،05.

³ يمانى ليلي ، أهمية الاستثمار الوقفي ودوره في تخفيف مشكلة الفقر، دراسة حالة الجزائر ، رسالة دكتوراه ، كلية العلوم الاقتصادية ، التجارية وعلوم التسيير ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015-2016 ، ص،86.

⁴ دلالي الجيلالي ، المرجع السابق ، ص،199.

⁵ يمانى ليلي ، المرجع نفسه، ص،86 .

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

والشركات الاستثمارية، بهدف المحافظة على الأموال الوقفية وتنميتها وتوفير الأمن والأمان والضمان بقدر الإمكان¹.

- استثمار الأموال الوقفية بالصيغ المشروعة الملائمة لنوع المال الموقوف بما يحقق مصلحة الوقف ويحافظ على أصل الموقوف ومصالح الموقوف عليهم².

- توثيق العقود وذلك بأن يعلم كل طرف من أطراف العملية الاستثمارية مقدار ما سوف يحصل عليه من عائد وما يتحمله من خسارة ، وأن يكتب ذلك في عقود موثقة لا تدع مجالاً لأي شك أو ريب في حال النزاع³.

* عدم وضوح الرؤية التشريعية للاستثمار العقاري الوقفي ، فإعترافاً من المشرع الجزائري بأهمية الاستثمار الوقفي ودوره في التنمية نص على إمكانية استثمار الأملاك الوقفية ضمن أحكام القانون 01-10 والقانون 01-07 المعدل والمتمم ، مكتفياً بتحديد الضوابط التي تحكم عملية الاستثمار الوقفي وصيغته القانونية ، بينما كان من المنتظر أن يصدر تنظيمات لاحقة له توضح كيفية تطبيق نصوصه المتعلقة بالاستثمار وهو ما لا نجده بالواقع ، مما صعب الأمر على النظائر والمستثمرين وحصر الصيغ الاستثمارية الوقفية بالإيجار الذي سيطر على العقود الاستثمارية عملياً رغم اختلاف صيغها.

فبالرغم من أن مصادر تمويل واستثمار الأملاك الوقفية كما أوردها المشرع الجزائري في القانون 01-07 المعدل والمتمم تتطابق مع ما تعتمد عليه المشاريع الاستثمارية الإسلامية المعاصرة بالنسبة لمصادر تمويلها ، إلا أن المشرع قصر في توضيح مضمون وضوابط كل منها، واكتفى بتعريفها دون التفصيل في شروطها وأحكامها ، على الرغم من الخلاف الفقهي حول مدى صحة التعامل بها ، وبالتالي إجازتها بضوابط وشروط محددة⁴.

كما أن الكثير منها وُظف بشكل خاطئ وقع فيه الخلط بين صيغة وأخرى كما في عقد الحكر الذي وقع الخلط فيه مع عقد الإجازتين لوجود تشابه كبير بينهما ، أو تمت الإحالة بالنسبة إليها لقوانين ونصوص أخرى دون تنظيمها بصورة مستقل كما في عقد المقاول⁵.

¹ بهاء الدين عبد الخالق بكر ، سبل تنمية موارد الوقف الإسلامي في قطاع غزة ، رسالة ماجستير في المحاسبة والتمويل ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، فلسطين ، 2009 ، ص، 38 .

² بهاء الدين عبد الخالق بكر ، المرجع نفسه ، ص، 39.

³ يمانى ليلي ، المرجع السابق ، ص، 87.

⁴ بن عزوز عبد القادر ، المرجع السابق ، ص، 160.

⁵ مجوح انتصار ، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص، 192-194.

الفصل الثاني ..استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

بناء عليه فإن ضعف وقصور الغطاء التشريعي الذي تتم في ظله العملية الاستثمارية وعدم انفتاحه على الاجتهادات الفقهية ، القانونية والاقتصادية حتى يواكب القطاع الوقفي بالجزائر الواقع الاقتصادي الجديد ، ويحقق نموا للأصول الوقفية وبالتالي ضرورة تنويع مجالات الوقف بتنوع هذه المجالات ، من شأنه أن يعرقل تحقيق الاستثمار الوقفي للأداء الأفضل منه ،هذا من جهة .

من جهة أخرى ،وعلى الرغم من الحجم الهائل للثروة الوقفية فإن عدم تأهيل المنظومة القانونية للأوقاف في الاقتصاد الجزائري وفق أسس منهجية تمر بوضع خطة متكاملة لتطوير قوانين الأوقاف الجزائرية من كل جوانبها "الإدارية ، الرقابية ، التنظيمية ، المحاسبية، الاستثمارية والوظيفية" ، وحصر مشاكلها والصعوبات الواقعية التي قد تعترض نجاح العملية الاستثمارية الوقفية ، ونقل من أداؤها للدور المنوط بها، وتحديد أسباب قصورها قد يعيق تطور الاستثمار العقاري الوقفي ، مما يستوجب البحث والتطلع أكثر لترقيته واقتراح الحلول العلمية ، القانونية والعملية لذلك من أجل وضع صياغة قانونية محكمة لتطويرها بهدف بعث القطاع الوقفي في الاقتصاد الجزائري وفق ما سنوضحه لاحقا.

المبحث الثاني : رؤية مستقبلية لتطوير الاستثمار العقاري الوقفي بالجزائر

على ضوء التجارب المعاصرة

يسهم الوقف باعتباره موردا ذاتيا في إقامة وتسيير مرافق جد مهمة ، بالإضافة إلى تمويل مشاريع اقتصادية وتنموية عدة ، غير أن مجمل الأعيان الوقفية قد تتعرض لمخاطر عديدة لا تجعلها تسلم من الاندثار والهلاك وسوء الاستغلال ، والسبيل المناسب لتفادي ذلك هو التنوع في مجالات استثمار الأعيان الوقفية والمحافظة على أصولها وتطوير طرق إدارتها وتسييرها بما يتماشى وأغراض التنمية .

ولذلك فإنه من المهم التساؤل عن الآليات والطرق المعاصرة اللازمة للمحافظة على الأصول الوقفية وتحسين عوائد استثمارها بما يضمن مردودية اقتصادية واجتماعية تعزز التنمية في المجتمع الجزائري.

ولأجل ذلك يأتي هذا المبحث لدراسة مختلف النماذج الرائدة عربيا وغربيا في مجال الاستثمار العقاري للأوقاف لنصل إلى رؤية مستقبلية لأهم الصيغ الاستثمارية التي من الممكن اعتمادها بالجزائر (مطلب أول) ، إضافة إلى أهم أشكال إدارة الأوقاف الاستثمارية بالعالم التي من الممكن اعتبارها كنموذج استرشادي للخروج بشكل نموذجي للإدارة الوقفية الاستثمارية بالجزائر (مطلب ثاني).

المطلب الأول : النموذج المقترح لصيغ الاستثمار الأمثل للعقارات الوقفية بالجزائر

على ضوء التجارب المعاصرة

تعرف الكثير من الدول الإسلامية ، العربية وحتى الغربية صيغ مستحدثة وجديدة للاستثمار الوقفي عامة والعقاري خاصة (فرع أول وثاني) ، يستوجب الاستفادة منها لأجل جعلها نموذجا يسترشد به لترقية التجربة الجزائرية في الاستثمار العقاري الوقفي بغية الخروج بنموذج استثماري عصري ومتطور للعقارات الوقفية يتناسب مع طبيعة الاقتصاد الوطني وبيئته (فرع ثالث).

الفرع الأول: صيغ عقدية معاصرة للاستثمار العقاري الوقفي

في التجارب العربية والإسلامية

يزخر العالم العربي والإسلامي بتجارب عدة في مجال الاستثمار الوقفي للعقارات ، تفاوتت من حيث درجة نجاحها وتقدمها ، وارتبط أهمها بمجال تمويل المشاريع الاستثمارية الوقفية ، بعد التأكد من عدم

مخالفتها للشريعة الإسلامية ، ومن أهم هذه الصيغ عقد البوت (أولا)، الإجارة المنتهية بالتملك (ثانيا) وأخيرا المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك (ثالثا) .

أولا- عقد البوت "BOT"

تولدت الحاجة إلى إيجاد طرق حديثة ومعاصرة من أجل تنمية وتثمين ممتلكات الأوقاف، ووجد البعض في مفهوم الـ B.O.T¹ أحد النماذج المعاصرة والناجحة التي يمكن الاستفادة منها ومن آلياتها والخبرات التي وفرتها في ذلك خاصة مع وجود خصائص مشتركة بينهما²، ولذا حظي بأهمية كبيرة في استثمار الأوقاف لدى العديد من الدول منها: فلسطين، الأردن، وغيرهما.

وبناء عليه وقبل تطرقنا لتطبيقات عقد البوت على الأوقاف العقارية ومدى إمكانية الاستفادة منه في تعميرها وتنمية مواردها سنتناول بعض النقاط المهمة المرتبطة بهذه الصيغة نظرا لأهميتها ، حيث نتطرق في البداية للإطار القانوني لعقد البوت (1)، ثم نبين تطبيقاته على الأوقاف وأثر ذلك في تعميرها وتنميتها(2)

¹ حظي نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية "BOT" بأهمية كبيرة منذ أوائل القرن الحالي ، نظرا لاتجاه معظم دول العالم خاصة النامية منها ، إلى إعادة هيكلة اقتصادها ، والسعي وراء تحديث بنيتها الأساسية، والإسراع في تطبيق برامج الخصخصة بمختلف أشكالها، وتمويل مشاريع البنى التحتية والإنشاءات ، وذلك عن طريق القطاع الخاص باعتبارها عقد يقوم بموجبه المستثمر باستحداث مشروع جديد أو تطوير مشروع قائم بامتياز تمنحه له الدولة ، وتشغيله وصيانته لفترة محددة تمكن للمستثمر من استرداد رأس مال المشروع ، إضافة إلى الأرباح المطلوبة ليعاد المشروع بعد ذلك لملكية الدولة. وقد اعتبر هذا النوع من العقود المستحدثة في مجال العقود المالية ، والذي تلجأ الحكومات إلى إبرامه في مشروعات البنية التحتية والمشروعات الخدمية الضخمة التي تعجز ميزانية الدول عن إنشائها إلا بالقروض الربوية ، والتبعية المفروضة على الدول الفقيرة لاقتصاديات الدول المانحة. حسام الدين عبد العزيز أحمد موافي ، عقد البوت لاستثمار أموال الوقف ، وقف الراجحي نموذجا ، مذكرة ماجستير في الفقه وأصوله ، الجامعة العالمية الإسلامية ماليزيا ، مارس 2018 ، ص، 11.

² فصل مجمع الفقه الإسلامي الدولي في مشروعية عقود البوت وأقر جوازه مستندا بالقاعدة الشرعية أن الأصل في العقود المشروعية والإباحة وحرية التعاقد ، وأن مناط التنمية في الإسلام المصلحة . القرار رقم 182 (19/08) لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عن إمارة الشارقة ، دولة الإمارات العربية المتحدة ، من 01 إلى 05 جمادى الأولى 1430هـ الموافق لـ 26 إلى 30 أبريل 2009 متاح على الموقع : <http://journal.iium.edu.my> أطلع عليه بتاريخ : 2018/09/19 على الساعة : 00:00.

1- الإطار القانوني لعقد البوت

إن بيان الإطار القانوني لعقد البوت يستوجب ضبط مفهومه في القانون الوضعي ، ثم بيان أركانه ومراحل إبرامه .

بالنسبة مفهوم عقد البوت في القانون الوضعي لم تعرف الجزائر تسمية " البوت " في قوانينها الداخلية، إلا أنه يمكن أن نستشف هذه الصيغة القانونية من صيغ عقود الامتياز، من خلال مجموعة من النصوص القانونية ذات الطابع التشريعي والتنظيمي كنص المادة 01 من المرسوم التنفيذي 308-96 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة مثلا¹.

وعقود البوت اصطلاحا ليس لها تعريفا قانونيا متفقا عليه، فهي من الناحية اللغوية اختصار لثلاث مصطلحات انجليزية تعني على التوالي :

BUILD:O وتقابلها بالفرنسية CONSTRUIRE وتعني بالعربية بناء وإقامة المشروع .

OPERATE:O وتقابلها بالفرنسية EXPLOITER وتعني بالعربية تشغيل أو استغلال المشروع.

TRANSFER:T وتقابلها بالفرنسية TRANSFERER وتعني بالعربية نقل وتسليم ملكية المشروع إلى الإدارة التي طلبت إنشاء هذا المرفق².

أما من الناحية الفقهية³ فتعرف على أنها عقود لإقامة مشروعات (مرافق) عامة تبرمها الدولة مع إحدى المؤسسات دون غيرها ولها عدة أشكال⁴، وغالبا ما تعهد إليها بإدارتها واستغلالها لمدة يتفق على

¹ المرسوم التنفيذي 308-96 المؤرخ في 18/09/1996 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة ، ج ر عدد 55 لسنة 1996، ص، 08 .

² شماشمة هاجر ، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وتطبيقاته في الجزائر ، رسالة ماجستير في القانون العام ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2013/2014 ، ص، 12.

³ ذهب مجمع الفقه الإسلامي إلى أن المقصود بهذا العقد هو : " اتفاق مالك أو من يمثله مع ممول (شركة المشروع) على إقامة منشأة وإدارتها ، وقبض العائد منها كاملا أو حسب الاتفاق ، خلال فترة متفق عليها بقصد استرداد رأس المال المستثمر مع تحقيق عائد معقول ، ثم تسليم المنشأة صالحة للأداء المرجو منها. قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (182) 19/8 سابق الذكر .

⁴ توجد عدة أشكال لعقود البوت منها : عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ، عقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية عقود البناء والتملك والتشغيل ، عقود التصميم والبناء والتمويل والتشغيل وغيرها . حمادة عبد الرازق حمادة التحكيم في عقود البوت ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر ، 2015 ، ص، 37-41.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

تحديدها قبل تسليمها للدولة، بحيث تحصل المؤسسة رسوما ممن ينتفعون بتلك المشروعات وهذه خاصية الامتياز. ويكون استغلالها طيلة المدة المحددة مقابل ثمن محدد ، والذي قد يكون مبالغ محددة تدفع للمؤسسة¹.

ومن التعاريف المتعددة لعقد البوت² ما عرفت له منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدو unido) على أنه نظام تعاقدى بمقتضاه يقوم القطاع الخاص بتنفيذ الإنشاء (شاملا التصميم والتمويل) لمشروع بنية تأسيسية وإدارته والاحتفاظ به ، وفي خلال فترة الإدارة المحددة يحق له الحصول على مقابل الخدمات التي يقدمها من عوائد ورسوم وحقوق ملكية ، بحيث لا تزيد عن المتفق عليه والمحدد في العقد ، ليتمكن القطاع الخاص من استرداد استثماراته ومقابل تكاليف الإدارة والصيانة للمشروع، بالإضافة إلى عائد مناسب. وفي نهاية المدة يقوم القطاع الخاص بنقل الملكية إلى الجهة الحكومية أو جهة خاصة أخرى جديدة من خلال مناقصة عامة³.

¹ بشناق أحمد ، توظيف عقد البناء والتشغيل والنقل في إنشاء وإدارة المرافق العامة ، دراسة فقهية ، مقال منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون ، ليبيا ، العدد 01 ، 2018 ، ص،314.

² من تعاريف عقود البوت أنه شكل من أشكال التعاون بين صاحب الحق في الأرض ومستثمر يعمل على تمويل المشروع المراد إنجازه عليه حسب ما يتم الاتفاق عليه بين الطرفين ، حيث يقوم المستثمر بتشغيل المشروع والاستفادة منه ثم تسليمه لمالك الأرض بعد انتهاء فترة الاستثمار ليصبح مالكا للمشروع والأرض معا .

Reifon Cristabella Eventia ,Legal Principles in function And Performance Of BOT Contract,Yuridika Fakultas Hukum Universities Airlangga ,Volume 32 ,Indonesia,03 september2017,page 524

إضافة إلى ما سبق يمكن تعريفه كذلك على انه النظام الذي يتم بموجبه تمويل المشروعات الاستثمارية سواء كانت عامة أو خاصة وإنشائها وإدارتها وصيانتها،من قبل القطاع الخاص الذي قد يكون شركة خاصة واحدة أو عدة شركات خاصة محلية أو عالمية،تعمل من خلال شركة المشروع التي تتعهد بإنشاء تنفيذ،إدارة وصيانة المشروع لفترة زمنية معينة هي فترة الامتياز الممنوحة من قبل الدولة المضيفة ، وتمكن هذه الفترة شركة المشروع من استرداد ما تكبدته من مصاريف في المشروع بالإضافة إلى تحقيق نسبة مرضية من الربح ، بعدها تقوم شركة المشروع بنقل ملكية أصول المشروع للدولة المضيفة وهي في حالة جيدة دون قيد أو شرط .

Emmanuelle Auriol And Pierre Picard ,A Theory Of Bot Concession Contrats,18 January 2010,page06,On Line Article :www.sciencedirect.com,view on 14/11/2019 at 09:00.

³ طه محييد جاسم الحديدي ، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية ال"O.T.B" وتطبيق قواعد التحكيم في تسوية منازعات هذه العقود، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، الإمارات ، 2013 ، ص، 49 .

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

وعليه فالظاهر أن اللجوء إلى هذا النظام من طرف الدولة نابع من كونها تفتقر في بعض الأحيان إلى التمويل اللازم فتلجأ إلى القطاع الخاص لتمويل مشاريعها، حيث تقدم الأرض اللازمة للمشروع كإنشاء مطار أو إقامة جسر أو مد طريق، ويكون المشروع الممول منتجا أي يدر دخلا عند تشغيله (كرسوم المرور التي يتم تحصيلها على الطرق)، فيقوم المستثمر بإنشاء المشروع حسب المواصفات، ثم يقوم بتشغيله والاستفادة منه مدة معلومة من الزمن يسترد خلالها تكاليفه مع هامش ربح معقول، ثم يقوم بعد ذلك بنقل ملكية المشروع إلى الدولة¹، بحيث يتم اختيار المستثمر الذي يقدم التمويل من قبل الحكومة في حد ذاتها²، وعليه فأسباب اعتماد عقود البوت الأساسية هي تطوير المشاريع الكبيرة كون الدولة ليس لديها الخبرة والتكنولوجيا الكافية لبناء المشروع وتشغيله³، ومن أجل تحفيز القطاع الخاص للاستثمار في المشاريع الكبرى وفقا لعقود البوت لا بد من وجود مجموعة متنوعة من الحوافز والضمانات لجعلها أكثر جاذبية للمولين من حيث زيادة العائدات أو وجود ضمانات لتدفق أكبر للإيرادات⁴.

هذا وإن عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة الجزائرية في ظل الواقع القانوني بخصوص إنجاز مشاريع في قطاعات أساسية تدخل ضمن البنية التحتية، تعد تجسيدا عمليا لعقود البوت، وما يؤكد هذه الحقيقة أن تلك العقود تتوفر على نفس خصائص عقود البوت⁵ المتمثلة في:

1، مسدور فارس، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص ص، 96-97 .

² Euloge Anicet, Les Projets Build Opérate and Transfer (Bot), une démarche contractuelle efficace dans Les investissement internationaux, mémoire présente a la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de maitre en droit, option recherche et droit des affaires, faculté de droit, France, novembre 2002, p21.

³ Larry D . Qiu , Susheng Wang , BOT Projects " Incentives And efficiency", Elsevier Journal of Development Economics, Amsterdam , 94 (2011) , p p 128-129

⁴ Hsu-Hsun Hsiao ,Risk Management in BOT Project , ,On Line Article <https://dspace.mit.edu/handle/1721.1/46278>,view on 14/11/2019 at 10:00.

⁵ حروشي جلول، أهمية عقود البوت في تنمية الاستثمار الوقفي العقاري في الجزائر، مجلة التكامل الاقتصادي جامعة أدرار، مجلد 03، عدد 02، 2015، ص، 233.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

- عقد البوت من العقود الإدارية المستحدثة التي تعتمد على النظم الصادرة بشأن الامتيازات والمتعلقة بالمرافق العامة والإدارة العامة وقواعد تقديم الخدمات العامة¹ ، وقد توظفه الدول في نشاطاتها وقد توظفه غير الدول².

- أنه عقد تمويل واستثمار فهو من حيث الأصل عقد تمويل من المستثمر لإنشاء مشروع لصالح الجهة الإدارية ونحوها ، وأنه عقد استثمار للمستثمر الذي يكون له حق إدارته وجني عائداته خلال مدة معينة، كما أن كبر حجم الاستثمارات في هذا العقد غالبا يدعو المستثمرين لتكوين اتحاد مالي لتوفير التمويل اللازم للمشروع³.

- عقد البوت عقد مؤقت بمرم لمدة محددة ولا يمكن تصوره كعقد أبدي، ولكن بالمقابل لا تكون هذه المدة قصيرة جدا إلى الحد الذي لا يسمح لصاحبها باسترداد المبالغ المالية التي أنفقها في إنشاء وتشغيل المرفق العمومي وتحقيق قدر معقول من الأرباح ، وهذه المدة قد تطول كثيرا لتبلغ حدود تسعة وتسعون عاما. وتحدد مدة الامتياز في دفتر الشروط باتفاق الأطراف، وينتهي العقد بانتهائها في الحالات العادية إلا في حالة تجديده⁴ . وبناء عليه يمكن القول أن طبيعة هذا العقد أنه من العقود التي يمكن توظيفها بما يخفف العبء المالي عن وظائفها من حيث التمويل وكذلك من حيث المخاطرة.

- فيما يتعلق بتنفيذ العقد تتولى الدولة مهمة الإشراف على تنفيذه، والتي تعد من الحقوق الأساسية التي تتمتع بها الإدارة في العقود الإدارية إذ تضمن من خلالها حسن سير المرفق العام وتحقيق الغاية التي تسعى إليها الإدارة من إبرامها للعقد ، وحق الإشراف والرقابة يعني التحقق من أن المتعاقد قام بتنفيذ العقد تنفيذا صحيحا متقنا مع شروط العقد سواء من الجوانب الفنية أو الإدارية أو المالية⁵ .

¹ أبو غدة عبد الستار ، عقد البناء والتشغيل وإعادة تطبيقه في تعمیر الأوقاف والمرافق العامة ، منشورات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، الدورة 19 ، الشارقة ، الإمارات العربية المتحدة ، د س ن ، ص ، 09.

² بشناق أحمد ، المرجع السابق ، ص ، 315.

³ عبد الله بن محمد العمراني ، تطوير تعمیر الوقف بصيغة عقد البناء والتشغيل وإعادة (البوت) دراسة فقهية، مجلة العلوم الشرعية ، السعودية، عدد 31 ، ربيع الثاني 1435 هـ ، ص ، 213.

⁴ الياس ناصف ، عقد البوت ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، 2006 ، ص ، 158.

⁵ نورة سعداني ، الاستثمار وفق عقود البوت ، مجلة القانون والمجتمع ، جامعة أدرار ، مجلد 05، عدد 02 ، 2017 ، ص ، 180.

ب- أركان عقد البوت ومراحل إبرامه.

هناك عدة أركان يشملها عقد البوت وهي :

الركن الأول في العقد هو الرضا الذي يقتضي تعبير الطرفين المتعاقدين عن إرادتهما الصريحتين لإبرام العقد وترتيب آثاره ، فلا ينعقد العقد صحيحا إلا إذا اقترن بالإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول مطابق له صادر من المتعاقد الآخر. فالرضا هو ما صدر عن المتعاقدان دالا على توجه إرادتهما الباطنية لإنشاء العقد وإبرامه وفق صيغة واضحة يعبر بها عن رضا الطرفين ، وتتمثل فيما يدل على الإيجاب والقبول من ألفاظ يصاغ بها العقد¹ ، متضمنة بيان أركانه، شروطه والتزامات كل طرف وحقوقه، ويجب أن تكون الصيغة صريحة وقاطعة لأي نزاع بين أطراف العقد².

أما المتعاقدان فهما طرفا العقد الجهة المانحة للامتياز (الدولة) والجهة المستحقة له (شركة المشروع). فبالنسبة للجهة مانحة الامتياز تعد الحكومة الطرف المالك للمشروع والمالكة الحقيقية له، ويكون لها دورا أساسيا في العقد رغم أنها قد تتنازل عن ملكية المشروع في بعض صور عقد البوت للملتزم لفترة من الزمن حتى يعود في نهايتها إلى الحكومة ، فهي التي تتدخل في روابط تعاقدية مع أشخاص القانون الخاص من أجل تنفيذ المشاريع التي تعهد بها إلى جهات أخرى كالوزارات أو أحد الهيئات المحلية (ولايات، بلديات) ، وبالتالي فإن إعطاء مهمة إبرام هذه العقود من طرف هذه الأجهزة يخلق جوا من المنافسة ويشجع على خروج الاقتصاد الوطني من التخلف والركود³. ويلاحظ أن دور هذه الجهة لا يقتصر على إبرام العقد وإنما يستمر في جميع مراحل المشروع من حيث متابعة عمل الشركات المستثمرة ومدى التزامها بالتنفيذ والتأكد من مطابقته للمواصفات⁴ بحيث تتولى الدولة إعداد دراسة الجدوى⁵ حول

¹ بشناق أحمد ، المرجع السابق ،ص،10.

² هارون خلف عبد الدلو ، المرجع السابق ،ص، 16-29 .

³ نورة سعداني ، المرجع نفسه،ص،191.

⁴ فيصل شطناوي ،النظام القانوني لعقد البوت وتسوية المنازعات الناشئة عنه في ظل التشريع الأردني ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ،الأردن، المجلد 41 ، العدد1، 2014 ،ص 294.

⁵ دراسة الجدوى الاقتصادية هي أسلوب علمي لتقدير احتمالات نجاح فكرة استثمارية قبل التنفيذ الفعلي للمشروع فهي إذا تعد أداة عملية لاستشراف المخاطر وتقادي تحميل الاستثمار المخاطر ، وهي بالتالي تساهم في عملية توجيه اتخاذ القرارات الاستثمارية ، كما أنها تسبق عملية التشغيل . لعجال يسمينة ودليدية دوفان ، التعاقد بأسلوب البوت في التشريعين الجزائري والفرنسي ، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ، جامعة الوادي ، مجلد 01 ، عدد 02 2017 ، ص،12.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

المشروع وتحديد الجهة الرقابية على التنفيذ، إعداد الجانب القانوني وما يتعلق بالإعفاء الضريبي والحوالات والجمارك وإبرام الاتفاقية مع شركة المشروع مبينة حقوق والتزامات كل طرف¹.

هذا ويحتوي مضمون الدولة على العديد من الأطراف المحلية المشتركة المعنية بتنفيذ المشروع بدءاً من الوزارة المختصة بالمشروع والوزارات ذات العلاقة به ، وصولاً إلى كافة الجهات الإدارية ، التشريعية الاستثمارية والاقتصادية بالدولة التي يتعين عليها تذليل أي عقبات قد تواجه شركة المشروع أثناء إنشائه أو تشغيله أو إدارته، والجهات التي يتعين عليها مراقبة ومتابعة شركة المشروع، والجهات المختصة بتدريب العمالة المحلية وتأهيلها لإدارة المشروع².

ووفقاً لهذه العلاقة يترتب على الدولة المضيفة تقديم أرض المشروع وهي محل إقامة المشروع أو المكان الذي سيقام عليه والذي قد يكون مساحة برية أو بحرية أو جوية ، حق الامتياز الذي بموجبه تنتفع شركة المشروع بالأرض المقدمة من الدولة وتبدأ في تنفيذ المشروع وبناءه وتشغيله وإدارته، الضمانات التشريعية والقانونية الكفيلة بحماية ورعاية الاستثمار الأجنبي على أرضها أخذاً في الاعتبار المصالح الوطنية والقومية والاقتصادية العليا للدولة³.

أما فيما يخص الطرف الثاني ممثلاً في **الشركة المنفذة للمشروع** فتعتبر الطرف المسؤول عن تمويل وتنفيذ مشروع البوت وإدارته ونقل ملكيته في نهاية فترة العقد إلى الدولة⁴، فالشركة المنفذة هي الجهة التي تقوم بإنشاء المشروع وتشغيله والاستفادة من ريعه مدة العقد، وهي المعبر عنها بشركة المشروع، والتي قد تكون شركة واحدة أو تتكون من ترتيب تعاقدى بين عدة شركات تكون متخصصة في مجالات التصميم، التوريد والتشييد، ويطلق على اتحادها معا "الكونسورتيوم" CONSORTIUM حيث تتعهد معا بالقيام بمشروع مشترك دون أن تندمج في كيان قانوني مشترك، وهذا بان تبرم اتفاقية مع الدولة مانحة الامتياز أو الحكومة تقوم بموجبه ببناء ثم تشغيل أو إدارة المشروع خلال فترة الامتياز

¹ بشناق أحمد ، المرجع السابق ،ص، 319 .

² معروف جيلالي، عقد البوت استنساخ غربي لمنتج استثماري إسلامي، مقال متاح على الموقع الإلكتروني: www.KANTAKJI.com، أطلع عليه بتاريخ 3 أوت 2018 ، الساعة 10:00، ص، 7.

³ ناهد علي حسن السيد ، حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، منشورات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشر، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، د ذ س ن ،ص، 6 .

⁴ فيحاء عبد الله و عماد رسن ، نموذج مقترح لقاعدة محلية محاسبية لمعالجة مشاريع الاستثمار وفق نظام البناء والتشغيل والتحويل ، دراسة تطبيقية في الشركة العامة للإسمنت الجنوبية ، معمل إسمنت كربلاء ، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية ، عدد خاص بالمؤتمر العلمي المشترك ، 2014 ، ص، 14.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

لتحقيق أرباح إلى جانب استرداد تكاليف البناء والتشغيل ثم تسليمه للدولة أو الحكومة بعد انقضاء فترة الامتياز بكافة أصوله المتفق عليها بالعقد.

وسبب اتحادها " رؤوس الأموال الضخمة التي يحتاجها بناء وتشغيل مشاريع البنية التحتية وفقا لعقد البناء والتشغيل والتحويل، كالحاجة إلى الخبرة والمعرفة الفنية والمهارات التنظيمية والإدارية التي غالبا لا تتوفر في شركة واحدة فقط بالإضافة إلى توزيع الأخطار بين الأطراف"¹.

وقد يتم ذلك عادة عبر شبكة أو سلسلة من التعاقدات التي تبرم في إطار العقد الرئيسي وبين متعاقدين آخرين . ويعتمد نجاح عقد البوت في تحقيق هدفه على ترابط هذه العقود وعدم تعارضها ، فلكل عقد من هذه العقود دور يؤديه ومتعاقد يؤدي هذا الدور حسب ما ينص عليه العقد الرئيسي والتعاقدات اللاحقة له².

وبناء عليه تتولى الشركة المنفذة للمشروع **صاحبة الامتياز** القيام بعمليات الاقتراض ، إبرام العقود مع الأطراف المعنية من الحكومة ، شركات المقاولات ، موردي المواد الأولية والتي تعتبر هي المسؤولة عن سداد الديون أمام البنوك ، كما تتولى تنفيذ المشروع المتفق عليه مستخدمة حق الامتياز الممنوح لها لمدة تسمح لها باسترداد تكاليف وأرباح المشروع ، ثم تقوم بتسليم المشروع للجهة الإدارية المالكة بعد انتهاء الفترة المتفق عليها شريطة أن تكون الحالة التشغيلية للمشروع جيدة وينطبق عليها معايير الجودة والسلامة والتشغيل والصيانة المحددة مسبقاً من قبل الأطراف المعنية بالمشروع³.

إضافة إلى ما سبق فإن المشرع الجزائري لم يحصر أصحاب الامتياز إلا على أشخاص القانون الخاص وإنما وسعها لتشمل الأشخاص المعنوية العامة ونذكر على سبيل المثال المادة 02 من المرسوم التنفيذي 96-308 التي منحت امتياز الطريق السريع لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك⁴.

بالنسبة للأشخاص الثانوية ونظرا لضخامة هذه المشاريع والتعقيدات الشديدة التي تتميز بها، فإنه يجب إبرام مجموعة من الترتيبات القانونية المشتملة على عدد من العقود والاتفاقيات بين أطراف متعددة للقيام

¹ هارون خلف عبد الدلو ، عقد البناء والتشغيل والتحويل وتطبيقاته في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير في الفقه المقارن ، الجامعة الإسلامية بغزة ، فلسطين ، 2015 ، ص، 15.

² شنطاوي فيصل ، المرجع السابق ، ص، 295.

³ بشناق أحمد ، المرجع السابق ، ص، 319.

⁴ شماشمة هاجر ، المرجع السابق ، ص، 35.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

بعمل يتصل بمرفق عام أو خدمة عامة خلال فترة محددة، بانتهائها تحول أصول ومنقولات متعلقة بهذا العمل إلى الدولة وهذا ما يعرف بنظام البوت .

فالدولة تفوض بإرادتها الهيئة الخاصة لبناء المشروع وتشغيله لمدة زمنية محددة، كما تبرم مع بعض الجهات الاستشارية عقود توفر لها الاستشارات والمعلومات اللازمة التي تتعلق بمشاريع البوت، والتي تحتاج إلى خبرة متخصصة، في حين تبرم الهيئة الخاصة مجموعة من العقود مع المتعهدين لبناء وتشغيل وصيانة المشروع . كما تبرم الاتفاقيات لبيع إنتاجها سواء مع الدولة أو المنقعين من خدماتها وتعد القروض مع المصارف لتأمين مصادر التمويل¹.

أما ركن المحل فهو موضوع التعاقد أو المعقود عليه ممثلا في محل المشروع وهو الأرض التي سيقام عليها المشروع ولا بد أن تكون غير متنازع عليها ، إضافة إلى المشروع ممثلا في الإنشاءات المحددة في العقد كتعبيد الطرقات، وغير ذلك من المشاريع التي يعم نفعها الصالح العام².

وأخيرا ركن السبب وهو الغاية أو الهدف من التعاقد والذي قد يكون في أغلب الأحيان الحصول على تمويل بالنسبة للجهة الإدارية ، وتحقيق الاستثمار والريح بالنسبة للمستثمر .

1 من هذه الأطراف نذكر :*الخبراء والمستشارين لتحديد جدوى المشروع الاقتصادية، الاجتماعية والمالية ... الخ وتحضير مستندات العطاء وتقييم العروض.*المؤسسات المالية والمصرفية لتمويل المشروع بالمصادر المالية والسيولة النقدية الكافية للمشروع وذلك بعدما ما تقوم الجهات الممولة بدراسة المشروع والتحقق من قابليته لإنتاج الإيرادات الكافية لسداد القروض المعطاة من قبلها . *المقاولين من أجل القيام بالأعمال اللازمة للإنشاءات، وفي الغالب يكون المقاول من مؤسسي شركة المشروع أو طرفا فيها . * المشتغل بحيث يتم إبرام عقود التشغيل والصيانة عقب انجاز مرحلة البناء حتى يصبح المرفق العام جاهزا للتشغيل ، فيقوم المتعاقد بتوفير المواد اللازمة والضرورية للتشغيل وتأمين الخدمات اللازمة لذلك وفقا لبرنامج معد سلفا . *الموردين لتزويد المشروع ببعض المعدات والآلات التي تدخل في تشييد المشروع وتكون لازمة لتشغيله في مراحل لاحقة . *مشتري الخدمة بحيث يعتبر عقد شراء الخدمة من بين أهم العقود اللازمة لإبرام مشاريع البوت ويمكن شراء الخدمة من طرف الدولة كشخص عام أو من طرف المنقعين بخدمات المرفق العام، مما يؤمن للمشروع إيرادات ثابتة تعد إحدى الضمانات الأساسية لتمويل المشروع وضمان سداد القروض . *شركات التأمين من أجل تأمين المشروع ضد العديد من المخاطر وفي مختلف مراحل تنفيذه. شماشمة هاجر ، المرجع نفسه ،ص ص، 36-38.

2 هارون خلف عبد الدلو ، المرجع نفسه ،ص،16.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

أما بالنسبة للمراحل التي تمر بها مشروعات الـ **BOT** فإن هذا العقد يعد من العقود الضخمة التي تتكون من عدة عقود تبرم من الباطن وفقا لأسلوب المناقصة، التراضي البسيط أو تقديم الطلبات¹ وتمر بمراحل عند تنفيذها ليخرج العقد بصورته الكلية² تتمثل في مرحلة التخطيط والإعداد ، مرحلة تنفيذ المشروع ، مرحلة التشغيل والصيانة ، وأخيرا مرحلة نقل ملكية المشروع للجهة مانحة الامتياز:

- **مرحلة التخطيط و الإعداد** ويتم فيها تحديد المشروع المزمع انجازه والتي تعد نقطة البداية لعقد البوت³، حيث تقوم الدولة باختيار المشروع بناء على دراسات⁴ وأسس علمية، اقتصادية وفنية ، أي بعد دراسة الجدوى الاقتصادية له ، تحديد مواصفات المشروع وطاقته الإنتاجية وكذلك موقعه، اختيار مصادر المواد الخام وتحديد أسواق تصريف السلع المنتجة، إعداد الوثائق المتعلقة بالمشروع ودفاتر الشروط ودعوة الشركات المتنافسة للتحضير لتقديم العروض، أين يتم دراسة الخيارات التمويلية المتاحة لإقامة المشروع

¹ عقد البوت باعتباره عقد إداريا بين الدولة أو إحدى هيئاتها من جهة ، والشخص المعنوي أو الطبيعي الذي يوكل إليه تنفيذ الالتزام من جهة أخرى ، تقوم الإدارة بإبرام العقد بطريقتين إحداهما : - **أسلوب المناقصة** الذي يمثل القاعدة العامة في إبرام العقد باعتباره الإجراء الذي يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض. والمناقصة سواء كانت وطنية أو دولية تتم حسب أحد الأشكال وهي المناقصة المفتوحة المحدودة ، الاستشارة الانتقائية ، المزايمة والمسابقة . حيث يتم الإعلان عن المناقصة ثم تقديم العروض فيها وأخيرا تقييم العروض ومنح الصفقة بمقدم أحسن عرض. - **أسلوب التراضي البسيط** وهو إجراء تخصيص صفقة لمتعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ، وهو إجراء استثنائي لا يمكن تنفيذه إلا في معينة محددة قانونا - **تقديم الطلبات** ويكون للإدارة السلطة التقديرية في اختيار المتعاقد معها وذلك لما سمحت للراغبين في الحصول على هذا الامتياز بتوجيه عروضهم في شكل طلبات إلى السلطات المعنية ، والتي يخضع للدراسة من قبل السلطات المختصة ، ليتم في نهاية المطاف منح الامتياز بقرار من السلطات المختصة. شماشمة هاجر ، المرجع السابق، ص 70-80.

² روليت العبود ، نظام البناء و التشغيل والنقل لتشييد مشروعات البنية التحتية، متاح على الموقع الالكتروني: www.drzidan.com ، أطلع عليه بتاريخ 3 أوت 2018 ، على الساعة: 10:30 ، ص، 15.

³ الجهة الإدارية في غالب الأمور هي من تقوم بتحديد المشروع المطلوب إقامته وأسلوب تمويله نظرا لحاجتها لهذا المشروع ، فلا يوجد ما يمنع أن تبادر شركة المشروع أو مجموعة من المستثمرين الممولين بتحديد المشروع المزمع أقامته

⁴ يقع عبء إجراء دراسة الجدوى قبل تقرير إنشاء المشروع على عاتق الدولة المعنية أو إحدى هيئاتها ، وهو ما نصت عليه المادة 16 من المرسوم التنفيذي : 04-417 المؤرخ في 2004/12/22 الذي يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها ، ج ر عدد 82 لسنة 2004، ص، 30 على أنه : " يتعين على صاحب الامتياز احترام المادة 04 أعلاه ، والمخططات التي تعدها السلطة المانحة " ، ولكن يمكنها الدولة الاستعانة بالخبراء والاستشاريين من الداخل أو الخارج إذا لم تكن للدولة الخبرة الواسعة في مجال المشروعات المنفذة عن طريق عقد البوت .

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

المحدد وتحديد الصيغة الأنجع¹، حيث يرسو منح المشروع على أحد المستثمرين (الشركة) الذي يقدم أفضل العروض وقيام الحكومة بإمضاء العقد معه.

- **مرحلة تنفيذ المشروع** وتبدأ بالإجراءات التمهيدية حيث تقوم الشركة التي أخذت المشروع على عاتقها البحث عن موارد لتنفيذ المشروع من خلال توقيع اتفاقيات الحصول على قروض من البنوك المحلية أو الدولية ، إبرام مجموعة من العقود كالعقود مع المقاولين لإقامة منشآت المشروع ، عقود مع الموردين لتوريد المواد الخام والتجهيزات اللازمة للمشروع، عقود نقل التكنولوجيا في حال إنجاز المشاريع التي تستلزم تكنولوجيايات حديثة ومتطورة، اتفاقيات التأمين وإعادة التأمين المرتبطة بالمشروع، اتفاقيات التشغيل والصيانة.

وبعد الانتهاء من الإجراءات التحضيرية يأتي دور التجسيد أو التنفيذ الفعلي للمشروع ، ويتم فيها وفاء المقاولين والموردين بتنفيذ التزاماتهم وإقامة وحدات المشروع وتركيب معداته، إعداد المشروع للاستغلال التجاري من خلال إجراء الاختبارات الأولية للتحقق من دقة التنفيذ ومراعاة المواصفات المطلوبة، تقوم الشركة باستلام المشروع فعليا من القائمين على تنفيذه، ومن حق الدولة أو الحكومة عن طريق ممثلها في لجان استلام المشروع ومتابعة تنفيذ المشروع بصورة فعلية ومنتظمة.

- **مرحلة التشغيل و الصيانة** ويتم فيها تشغيل المشروع كليا والقيام بأعمال الصيانة الضرورية، حيث يتم تنفيذ نقل التكنولوجيا وتدريب العمال على وسائل تقنية حديثة.

- **مرحلة نقل ملكية المشروع إلى الدولة مانحة الامتياز** والتي تعتبر آخر مراحل المشروع، بحيث ينتهي فيها امتياز شركة المشروع وفيها تتأكد الجهة مانحة الامتياز (الدولة أو الحكومة) من أن المشروع بكافة أصوله في حالة جيدة من التشغيل، تقوم شركة المشروع بنقل ملكية المشروع بكل أصوله إلى الحكومة سواء مقابل تعويض متفق عليه أو دون مقابل، يصبح بعد ذلك المشروع جزءا من القطاع العام تديره الدولة بمعرفتها ولحسابها، وقد تفضل الأخيرة تركه لشركة المشروع للاستمرار في تشغيله وصيانته سواء بتمديد الامتياز أو منح امتياز جديد لها أو لغيرها من المستثمرين.

2- تطبيقات عقد البوت على الأوقاف واثر ذلك على إمكانية الاستفادة منه في تعمیرها وتنميتها

قد يصلح عقد البوت باعتباره أداة تمويل واستثمار معا أن يكون تطورا غربيا لبعض أساليب ترميم الأملاك العقارية الوقفية مما يجعل البحث في بعض النقاط لتأكيد إمكانية استعمال عقود البوت في استثمار الأملاك العقارية الوقفية أمر أساسي نوضحه فيما يلي :

¹ روليت العبود ، المرجع السابق، ص، 15.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

بدأ نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية الـ (BOT) بالانتشار ليشمل معظم مرافق البنية التحتية مع مطلع القرن التاسع عشر. أي بعد قرابة القرنين من استحداث الصيغ غير التقليدية في الاستثمار الوقفي كالحكر، الإيجارين والمرصد¹، وهي فترة مناسبة لتطوير هذه الصيغ وفقا لهذا النظام وبشكل يساهم أكثر في تفعيل الوقف وتنمية موارده .

على هذا ولمزيد من التوضيح سيتم التعرض فيمايلي إلى أوجه الشبه بين الصيغ غير التقليدية للاستثمار الوقفي ونظام الـ BOT لتقدير مدى ملائمة هذا العقد لتطوير الاستثمار الوقفي الذي يقوم على أساس عدة نقاط أهمها: قيام الدولة بعرض المشروع المقترح تنفيذه بنظام BOT على المؤسسة التمويلية بنهاية فترة الامتياز ، تحدد الدولة مواصفات المشروع بدقة بالغة لتتقدم المؤسسة التمويلية بغرض تمويل وإنشاء، وتشغيل، وإدارة المشروع ، ملكية أرض المشروع للدولة أما ملكية البناء الذي أنشأته المؤسسة التمويلية وقامت بإدارته وتشغيله فيرجع للمؤسسة التمويلية ، تستفيد المؤسسة التمويلية بمنافع المشروع لمدة معينة هي فترة الامتياز الممنوحة من قبل الدولة وذلك حتى تستوفى ما أنفقته من تكاليف المشروع بالإضافة إلى الأرباح التي ترزقيها².

بناء على ما سبق بالنسبة لمدى تطابق عناصر عقد الحكر مع عقد البوت فإنه توجد عناصر شبيه أساسية بين الحكر والبوت كما توجد اختلافات تفصيلية لا تمس جوهر التشابه حيث أن :

-المُحكر في عقد البوت هو الجهة مانحة الامتياز أي ناظر الوقف أو الجهة الإدارية أو صاحب العقار المراد إنشاؤه وتشغيله .

-المُحتكر هي شركة المشروع التي ستقوم بإنشاء المشروع واستغلاله .

-محل العقد هو المشروع المتفق على إنشائه ، وأرض الوقف المراد إعمارها واستثمارها .

-الثلث هو المنفعة التي تحصل عليها الشركة من تشغيل المشروع .

إضافة إلى ذلك فباعتبار فترة العقدين فترة طويلة ، فإن الواقف يتنازل خلالها عن حق الانتفاع بمقابل معجل وآخر مؤجل، كذلك في الـ BOT تتنازل الجهة مانحة الامتياز عن حق الانتفاع لمدة طويلة بمقابل مؤجل ، إضافة إلى أن هناك عائد دوري قليل دائم وعائد فوري عاجل للوقف مقابل عائد كبير في المستقبل للجهة مانحة الامتياز في عقد الـ BOT³.

¹ مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ،ص،98.

² ناهد علي حسن السيد ، المرجع السابق،ص،24 .

³ هارون خلف الدلو ، المرجع السابق ،ص،53.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

أما فيما يتعلق بمدى تحقق عناصر عقد الإيجار¹ في عقد البوت فيذهب البعض من الفقهاء إلى تكييف عمليات ال BOT على أساس عقد الإجارة على النحو التالي :

- المؤجر هو الدولة أو الجهة الإدارية مانحة الامتياز ممثلة في الجهة القائمة على الوقف .
- المستأجر هو الجهة صاحبة الامتياز أي شركة المشروع التي ستقوم باستثمار الوقف عن طريق البناء والتشغيل .

- العين المؤجرة هي المشروع المراد إنشاؤه وتشغيله أو الأرض التي يقام عليها المشروع .
- الثمن المستحق هو العائد المالي الذي تحصله شركة المشروع من تشغيله ، والأجرة إما أن تكون مؤجلة وهي المشروع نفسه بعد إعادة تسليمه إلى الحكومة أو الجهة الإدارية مانحة الامتياز² .

زيادة على ما سبق فإن مدى تحقق عناصر عقد المرصد في عقد البوت يوضح تشابه هذا الأخير والمرصد في العديد من الأوجه نذكر منها :

- العجز عن تعمیر المنشأة من قبل الأوقاف أو الدولة في عقود البوت أساس للتعاقد .
- تحدد الجهة مانحة المشروع طبيعة الاستثمار سواء الأوقاف في عقد المرصد أو الدولة في عقود البوت وذلك بكل دقة وتفصيل وهي التي تطرح المشروع على الجهات الراغبة في الاستثمار به .
- يمنح المستثمر في المرصد حق الانتفاع بالمشروع خلال مدة الاستثمار أو العقد³ ، بحيث يتم تعيين المستثمر على أنه منتفع بالأرض على سبيل استئجاره لها ولكن مع ملاحظة أن هذه الإجارة لم ينص عليها صراحة في عقد ال BOT ولكنه يبدو أنه شيء ضمني متعارف عليه عند من استحدثوا هذا النظام.

¹ من أهم خصائص الإجارة وشروطها وأحكامها ما يلي: *أن يكون محل العقد وهو المنفعة معلوماً علماً يمنع المنازعة فإن كان مجهولاً جهالة مفضية إلى نزاع فلا تصح العقود لأن هذه الجهالة تمنع من التسليم والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد. *بيان مدة الإيجار بحيث تصح الإجارة على أي مدة طال أو قصرت. *أن يكون عقد الإجارة عقد لازم والمعقود عليه مقدور الاستيفاء حقيقة وشرعا. * أن تكون الأجرة مالا مقداره معلوم وألا ينتفع الأجير بعمله فإن كان ينتفع به فلا تجوز. *يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة اعتنائها بملكه، ولا يجوز له أن يحدث بها تغييرا بدون إذن مالكيها. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الرابع ، دار الفكر ، القاهرة ، د ذ س ن ص ، 735.

² هارون خلف الدلو ، المرجع السابق ، ص ، 54.

³ أحمد محي الدين ، تطبيق نظام البناء والتملك B.O.T في تعمیر الأوقاف والمرافق العامة ، منشورات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، الدورة 19 ، الشارقة ، الإمارات العربية المتحدة ، د ذ س ن ص ، 22.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

-تحديد حق القرار والانتفاع بمدة زمنية محددة طبقاً للقانون وهو ما يطلق عليه «حق الامتياز» بعدها تنتقل ملكية المشروع للدولة¹. أما بالنسبة لأطراف العقد فهي تتشابه كمايلي بيانه :

المرصد : وهو الجهة مانحة الامتياز أي الجهة القائمة على الوقف .

صاحب المرصد : وهي الشركة المنفذة للمشروع الذي تم الاتفاق عليه في العقد .

محل العقد : وهو المشروع المراد إنشاؤه².

ب-تقييم عقود البوت واثر ذلك على إمكانية الاستفادة منها في تعمير الأوقاف وتنميتها

أجيز استثمار الوقف بتطبيق عقد البناء والتشغيل والتحويل في كثير من الدول لما يحققه من نفع عام للمستثمر والمجتمع والوقف نفسه ، فهو يعد أداة استثمارية ناجحة وجيدة للوقف إذا ما روعيت فيها الضوابط الشرعية للاستثمار الوقفي ، ويمكن حصر مزايا هذا العقد وسلبياته فيمايلي :

بالنسبة لإيجابيات عقد البوت: فهو يحقق مزايا عدة لجميع الأطراف أهمها :

*من أهم الأسباب التي تدفع إلى إبرام عقود البوت عامة هو نقل أخطار التمويل والتنفيذ إلى القطاع الخاص، حيث يتقاسم تبعه مخاطر عدم عائدية المشروع وإخفائه اقتصاديا كل من الممول وشركة المشروع ، مع الاستفادة من المميزات التي تمنحها بعض الدول للاستثمار في مجال معين خاصة المميزات الضريبية ، إذ يستفيد الممول من إعفاءات ضريبية في حال دخوله المشروع المعني بدلا من منح قروض يجب دفع ضرائب مباشرة عنها، وفي المقابل يخفف عبء الإنفاق على ميزانية الدولة وتحصلها على مشروع جاهز ومتكامل عند نهاية مدة العقد مع استرجاعها حيازة الأرض والانتفاع بها.

*سرعة تنفيذ المشروعات مع الاقتصاد في النفقات بشرط عدم التأثير على كفاءة عمل المشروع ، فالقطاع الخاص يقوم بتنفيذ مشاريعه بسرعة أكبر من القطاع العام الذي يتميز عادة ببطء التنفيذ نتيجة الروتين وترهل الجهاز الإداري الحكومي .

1 ناهد علي حسن ، المرجع السابق ،ص،25.

2 هارون خلف الدلو ، المرجع السابق ،ص،55.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

*يؤدي التمويل بهذا الأسلوب إلى جلب الاستثمار الأجنبي وبالتالي العملات الأجنبية إلى البلاد¹ إضافة إلى نقل التكنولوجيا إلى بلد المشروع والاستفادة منها وبقاء الأخير تحت نظر الجهة الوصية وتوجيهه لخدمة الصالح العام².

* يؤدي استخدام القطاع الخاص في تنفيذ هذه المشروعات إلى تحقيق الابتكار وتقليل الهدر وخفض وبناء عليه يمكن اعتبار خصائص عقد البوت كمتطلبات ومحفزات تتكفل باستثمار معاصر للوقف، فهناك عدة خصائص مشتركة بين الوقف وعقد البوت تتمثل فيمايلي :

-**الحاجة إلى السيولة** حيث تعتبر قلة السيولة من الخصائص البارزة في الأموال الوقفية لان أكثرها عبارة عن عقارات، بينما يتطلب استثمار أي مشروع منتج عناصر وعوامل الإنتاج من رأس المال والعمل والمواد الخام والنفقات الجارية الأخرى، وحتى استثمار عقار معين عن طريق الإيجار، وهي ابسط صورة حيث أنه يتطلب أعمالاً تستلزم إنفاقاً نقدياً من صيانة ومتابعة المستأجرين ومصروفات التعاقد معهم. وتتعاظم الحاجة إلى السيولة كلما تعقد شكل الاستثمار كأن يراد استثمار أراضي وقفية عقارية أم زراعية للبناء فوقها أو لزراعتها إذا فلا مناص من لجوء الأوقاف إلى الأطراف الممولة لتغطية الحاجة إلى السيولة.

كذلك الحال في مشروعات الB.O.T بكل أشكالها وأنواعها فإنها تحتاج إلى مبالغ لتمويلها وهذه الفكرة هي حجر الأساس في هذه المشروعات، لأن التمويل هو العمود الفقري لها فتححتاج مبالغ كبيرة لتشييدها أو ترميمها وإعادة تشغيلها³.

-**الحاجة إلى الإدارة المتخصصة ذات الكفاءة** فإذا أرادت الأوقاف أن تدخل في أي مشروع استثماري ستجد نفسها تفتقر إلى عنصر الإدارة أي إلى عنصر تشغيل المشروعات والإشراف عليها من اجل تنفيذ المشروعات بكفاءة وهذا ما دعى المهتمين بأمر تطوير الأوقاف إلى تصميم عدة نماذج لإدارة واستثمار ممتلكات الأوقاف بعيداً عن الإدارة البيروقراطية للحكومات. الأمر الذي دعا للمناداة بتخصيص المشروعات وإدارتها بعيداً عن الإشراف البيروقراطي عن طريق استحداث نظام الB.O.T .

¹ عماد رسن حسن الجميلي ،نموذج مقترح لقاعدة محلية محاسبية لمعالجة مشاريع الاستثمار وفق نظام البناء والتشغيل والتحويل ، دراسة تطبيقية في الشركة العامة للأسمنت الجنوبية " معمل الأسمنت كربلاء " ، بحث مقدم إلى مجلس المعهد العالي للدراسات ، جامعة بغداد كجزء لمتطلبات نيل شهادة محاسب قانوني ، المعهد العالي للدراسات المحاسبية والمالية بغداد ، العراق ، 2012 ، ص ص، 94-95.

² عماد رسن حسن الجميلي ، المرجع نفسه ، ص ص، 96-98.

³ أحمد محي الدين أحمد ، المرجع السابق ، ص، 20.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

ولقد برع القائمون على أمر الـ B.O.T في إقامة نموذج إداري متميز يمكن للأوقاف أن تستفيد منه عن طريق شبكة إشرافية تتدرج من متعهد المشروع وشركة المشروع إلى المقاول والمشغل Operator وهي الشركة التي تتولى مسؤولية التشغيل التجاري للمشروع وإدارته بالإضافة إلى الاستشاريين في مجالات التمويل ، التشريع ، الهندسة والتأمين الخ .

تلك كانت باختصار أهم الخصائص المشتركة بين الوقف والـ B.O.T أو لنقل أهم الخصائص في أسلوب الـ B.O.T التي تصلح كمتطلبات تتكفل باستثمار الأموال الوقفية بشكل معاصر وذو كفاءة عالية¹ .

أما بالنسبة لسلبيات العقد فنتمثل في الآتي بيانه :

*ضعف العائد الاستثماري السنوي"الأجرة" حيث يتم احتساب العائد من القيمة التقديرية للأرض دون الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الاستثمار .

* ارتفاع تكلفة المشاريع الممولة بعقود البوت فتكون أكثر كلفة لدراسة عقود تمويل المشاريع من الناحية التقنية والقانونية والمالية ، إضافة للكلفة المرتفعة للتأمين على المشروع والتي تكون عادة مرتفعة لأنها تشمل العديد من المخاطر ، إضافة لارتفاع تكاليف الإنشاء المنفذة من المستثمر مقارنة بسعر السوق ، كما أن التكاليف غير المباشرة كثيرا ما تقع المبالغة فيها بسبب صلتها بخبرات دقيقة غير قابلة للتقييم السليم.

*الأعباء الإضافية التي يضعها الممول نظير تحمله جزءا من المخاطر وتتمثل بارتفاع هامش الربح .

*احتمال استغناء المستثمر عن العمالة والخبرات والإطارات الوطنية واعتماده على الأجنبية منها وذلك ناتج عن عدم وجود البديل الكفء على المستوى المحلي، مما يجعلها تفضل عمالتها الخارجية ونفس الأمر بالنسبة للتنفيذ والإعداد والرقابة التي تكون غالبا باستشارات وخبرات أجنبية .

والجدير بالذكر أنه هناك العديد من الدول اعتمدت على عقود البوت في استثماراتها لأصولها العقارية الوقفية نذكر منها :

مصر التي سعت وزارة الأوقاف لديها لتنفيذ العديد من المشروعات المتعلقة بالاستثمار العقاري والزراعي وفق عقود البوت ، كان أبرزها مشروعات إسكان الشباب بالتعاون مع كل من وزارة الأوقاف المصرية ووزارة الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية -وزارة الزراعة - وزارة التنمية المحلية .ومساهمة من هيئة الأوقاف المصرية في هذا البرنامج فقد تم توقيع بروتوكول للتعاون مع هذه الوزارات لتنفيذ وحدات

¹ حروشي جلول ، المرجع السابق،ص، 11 .

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

سكنية بالمحافظات والمدن الجديدة ، إضافة إلى مشروع مدينة الحرفيين بالگردقة الذي يشمل على عدد من الورشات والمحلات والسكنات للحرفيين ، وتم تنسيق المشروع بحيث يشمل على منطقة خدمات استثمارية ومنطقة خدمات مركزية ومنطقة خدمات عامة¹.

في السعودية بدورها لم تغفل رؤية المؤسسة 2030 لديها دور المؤسسات غير الربحية في مرحلة التحول الاقتصادي ، وما حققته هذه المؤسسات من نجاحات خاصة في مجال الأوقاف ، ومن أبرز المشاريع التي نفذتها المملكة وفق عقود البوت مشروع أبراج زمزم بمكة المكرمة ، عن طريق التعاقد مع مجموعة ابن لادن لبناء مجمعات (04 أبراج ومول وفندق) على أرض وقفية وتشغيلها لمدة 28 سنة واستثمارها خلال هذه المدة بما يكفل استرجاعها رأس مالها وأرباحها² ، ثم تسليمها للدولة ، وعقد وقف الملك عبد العزيز في الجهة الشرقية للحرم الشريف وكذلك طريق الملك عبد العزيز الموازي لطريق أم القرى وهو الذي يصل الحرم الشريف بمكة بالطريق السريع المؤدي إلى جدة ومشروع المنطقة الصناعية في سدير ومشروع المجمع التجاري في ميناء الملك عبد العزيز في الدمام ومشروع صالة الحجاج في ميناء جدة الإسلامي³.

فلسطين هي الأخرى استثمرت وزارة الشؤون الدينية بغزة بعضاً من أملاكها الوقفية بصيغة البوت ومن هذه المشروعات إبرامها عقد استثمارياً على أرض وقفية في محافظة غزة منطقة الشجاعة لبناء دكاكين عليها تم استغلالها لمدة زمنية محددة أصبحت بعده ملكاً وقفياً ، كذلك مشروع أرض حي الدرج الوقفية وذلك بإقامة مباني بها محلات وشقق سكنية تم استغلالها مدة عشر سنوات كاملة تم نقل ملكيتها بعدها لوزارة الأوقاف⁴.

أما الأردن فقد ورد في مؤسسة تنمية الأوقاف الأردنية أن المؤسسة تستثمر الوقف وفق عدة طرق أبرزها عقود البوت ، حيث بلغ حجم استثماراتها وفق عقد البوت حوالي خمسين مليون دينار في عشر سنوات استثمارية ، ومن المشروعات التي وقعت اتفاقيات لتنفيذها من قبل القطاع الخاص بأسلوب البوت مشروع الصوفية لإنشاء مجمعات سكنية بقيمة اثني عشر مليون دينار حيث سيقوم المستثمر بإنشاء

¹ إسلام محمود عبد الرحيم مهران ، الصيغ القانونية لاستثمار أموال الوقف ، عقود البوت نموذجاً ، دار مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف،السعودية، 2020، صص، 144-145.

² Ahcene Lahsasna ,Integration of waqf Portfolio into Islamic Financial System ,An Innovative Approach To Developing Waqf as a Product and a Business Model in the Financial Market, , Kuwait awqaf public foundation, Kuwait, number 34,2017, p57 .

³ إسلام محمود عبد الرحيم مهران ، المرجع نفسه ، ص، 154.

⁴ هارون خلف عبد الدلو ، المرجع السابق ، ص، 121.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

وإدارة واستغلال المشروع لمدة خمس عشرة سنة يعاد بعدها لملكية الأوقاف ، مشروع الاستقلال مول ومشروع إنشاء شقق سكنية و/أو حضانة أطفال بالجزء الجنوبي من أراضي الوقف بعمان بقيمة مليون وخمسمئة دينار أردني لمدة اثنين وعشرين عاما تعود بعدها ملكية الأرض والبناء للأوقاف ، على أن يدفع المستثمر للأوقاف بدل استثمار سنوي يقدر ب46000 دينار أردني ، كما توفر الدائرة الوقفية خدمة استثمار العقارات والأراضي الوقفية وفق عقود البوت لمدد تزيد عن ثلاث سنوات متاحة للقطاعين العام والخاص والأفراد من داخل المملكة وخارجها¹.

وقد بلغ عدد الاستثمارات التي تم تنفيذها بموجب عقد البوت حتى نهاية سنة 2015 (28) استثمارا يوجد أربع استثمارات منها قيد التوقيع بحسب بيانات إدارة تنمية أموال الوقف². وقد وصل عائد الاستثمارات التي تم تنفيذها بأسلوب البوت إلى متوسط سنوي يقدر بحوالي 916 دينار أردني، أو ما نسبته 19% من إجمالي العوائد المستحقة لعام 2014.

مما تقدم يتبين جواز استثمار الأوقاف بصيغة عقد البوت، بحيث يعتبر من الخيارات المناسبة في تعمير الأوقاف متى ما روعيت الضوابط الشرعية والقانونية للوقف، ومن أهمها عدم انتقال ملكية الأرض الموقوفة لشركة المشروع، وفي الحالات التي يكون التعاقد بهذه الصيغة فيه مصلحة للوقف، وبحيث لا توجد طريقة أفضل لتمويل الوقف منها، مثل أراضي الأوقاف التي تبقى سنوات عديدة دون تطوير وتعمير بسبب عدم توافر التمويل الكافي للتعمير أو في الحالات التي يكون فيها الوقف مهملا أو متعطلا. ويجب أن تتم صياغة عقد البوت عند التعاقد مع ناظر الوقف أو إدارة الوقف أو الجهة التي لها الولاية على الوقف بما يحدد شروط العقد بشكل دقيق، والنص على كل ما من شأنه حفظ الوقف وحفظ حقوقه³.

¹ سبل تعزيز مساهمة الأوقاف الإسلامية في دفع معدلات النمو الاقتصادي في الأردن ، دراسة تحليلية ، تقرير مجلس الاقتصادي والاجتماعي للأردن ، متاح على الموقع : core.ac.uk أطلع عليه بتاريخ : 2018/12/12 على الساعة 01:30 ،ص، 65 .

² سبل تعزيز مساهمة الأوقاف الإسلامية في دفع معدلات النمو الاقتصادي في الأردن ، دراسة تحليلية ، تقرير مجلس الاقتصادي والاجتماعي للأردن ، المرجع السابق،ص، 66 .

³ عبد الله بن محمد العمراني، المرجع السابق،ص، 57.

ثانيا- الإجارة المنتهية بالتمليك

الإجارة المنتهية بالتمليك¹ أو البيع التأجيري صيغة جديدة من صيغ الاستثمار الوقفي التي يمكن اعتمادها في باب الوقف يكون لها صور متعددة ، غير أن الذي يصلح في باب الوقف هو أن تتفق المؤسسة الوقفية ممثلة في إدارة الوقف مع جهة تمويلية -فردا أو شركة - كالمصارف الإسلامية مثلا على أن تؤجر لها أرضا وقفية بأجرة سنوية معينة ، وتقوم باستغلال تلك الأرض بإنشاء المباني، المحلات والعمارات بحسب الاتفاق لفترة من الزمن ، ثم يعود كل ما بناه المستثمر بعد انتهاء الزمن المنفق عليه إلى الوقف بأن يتضمن العقد تعهدا بالهبة أو وعدا بالبيع ، ثم يتم نقل ملكية المنشآت للوقف في الأخير بعقد جديد². ويتقاضى الثمن على أقساط سنوية يتم دفعها من الأجرة التي تأخذها الأوقاف، ثم يصبح البناء كاملا مع الأرض للوقف ، حيث توجه الغلة والريع للموقوف عليهم أي أن قيمة القسط السنوي تكون أقل من قيمة أجرة الأرض السنوية ، كما أن عدد السنوات التي سيبقى فيها المستأجر مستغلا للبناء الذي بناه لصالحه تساوي عدد الأقساط التي ستدفع إليه لتسترد أصل ما قدمه من تمويل بناءه³ .

ومن صور هذا العقد أيضا أن تقيم إدارة الأوقاف اتفاقا مع جهة ممولة لتتولى تعمیر أو شراء معدات للوقف على أن تستوفي تلك الجهة ما أنفقته على التعمير أو شراء المعدات من أجرة لمدة طويلة تعطىها إدارة الأوقاف لها، بحيث تغطي تلك الأجرة في أمدها الطويل قيمة التعمير أو المعدات، ومتى ما تم ذلك غدت المنشآت أو المعدات في ملكية الوقف .

وتختلف صيغة البيع التأجيري في هذا الشأن عن صيغة الحكر الذي لا يتضمن وعدا ملزما من الممول ببيع البناء الذي بناه إلى الأوقاف ، كما أنها لا تعدوا أن تكون وجها من أوجه البيع بالأجل أو البيع بالتقسيط مع الإجارة العادية⁴.

¹ الإجارة المنتهية بالتمليك تسمى في المحاسبة بالإجارة التمويلية، وهي تمليك منفعة بعض الأعيان مدة معينة من الزمن بأجرة معلومة تزيد عن أجرة المثل ، على أن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر بناء على وعد سابق بتمليكها في نهاية المدة أو أثناءها ، بعد سداد جميع أقساطها ، وذلك بعقد جديد أي أن يتم تمليكها بعقد مستقل وهو إما هبة أو بيع بثمن حقيقي أو رمزي .

² سالم عبد الله جلس وبهاء الدين عبد الخالق بكر، واقع الوقف الإسلامي وطرق استثماره في قطاع غزة ، مجلة الجامعة الإسلامية ، سلسلة الدراسات الإنسانية ، المجلد 19 ، العدد 02 ، يونيو 2011 ، ص، 1324.

³ دلالي الجيلالي ، المرجع السابق ، ص، 229.

⁴ دلالي الجيلالي ، المرجع نفسه ، ص ص، 229-230 .

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

ويتضح مما سبق أن قيمة القسط السنوي تكون أقل من قيمة أجرة الأرض السنوية، كما أن عدد السنوات التي سيبقى فيها المستأجر مستغلا للبناء الذي بناه لصالحه تساوي عدد الأقساط التي ستدفع إليه لتسديد ما قدمه من تمويل لبنائه .

لكن الملاحظ وبالرغم من أن هذه الصيغة تتمتع بمزايا وخصائص معينة من وجهة نظر المؤجر أو من وجهة نظر المستأجر -الممول - ، إلا أن هناك من يؤكد ضعفها اقتصاديا مقارنة بالصيغ الأخرى في مجال الوقف ، والتي تتمثل بالنسبة لمؤجر الأوقاف في كون عمليات التأجير تكتسب خصائص الاستثمارات متوسطة (طويلة) الأجل المتمثلة في انتظام الدخل ، القدرة على تخطيط الاستثمارات وسهولة إدارة ومتابعة هذا النوع من التمويل.

أما من وجهة نظر المستأجر - الممول - فتتمثل في أن التأجير يعتبر مصدر تمويل متوسط الأجل (طويل) للممول، يتخلص بموجبه من المخاطر المرتبطة بالملكية والتقليل منها مثل التقادم أو الهلاك ونقلها إلى المؤجر مع توفير السيولة للمستأجر وتوجيهها نحو استخدامات أخرى بدلا من استخدامها في شراء الأصول والتوفير الضريبي على اعتبار أن الدفعات الإيجارية تعتبر عبئا على الإيراد وتقتطع بالتالي من الوعاء الضريبي¹ .

وقد طبقت هذه الصيغة أيضا في عدة دول منها الأردن، وفلسطين حيث قامت مديريات الأوقاف في قطاع غزة التي أجرت قطعة أرض لطرف معين بأجرة رمزية أو معفاة لفترة معينة تصل غالبا إلى عشر سنوات أو أكثر لإنشاء مشروع استثماري على تكلفته الخاصة وبشروط محددة ، ومن ثم يؤول ذلك المشروع بعد انتهاء المدة المحددة في عقد الإجارة إلى ملكية الأوقاف² .

ثالثا- المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك

تعتبر هذه الصيغة الاستثمارية³ من الصيغ الحديثة المشتقة من عقد الشركة وصورتها العامة أن يشارك طرفان في مشروع معين متفق بينهما ، يتفقان مسبقا على أن يكون الربح بينهما على قدر مشاركة

¹ أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري، المرجع السابق، ص 99-100.

² سالم عبد الله حلس وبهاء الدين عبد الخالق بكر ، المرجع السابق، ص، 1325.

³ تم إقرار صيغة المشاركة المتناقصة من قبل العديد من المؤتمرات والندوات العلمية المتخصصة، وهيئات الفتوى التابعة للمصارف الإسلامية بعد التأكد من كونها تتفق مع الأحكام الفقهية المقررة في باب المشاركة. محمد الزحيلي الاستثمار الوقفي المعاصر ، متاح على الموقع : islamsyria.com أطلع عليه بتاريخ : 2019/07/25 على الساعة : 01:00 وقد ورد الإقرار في مجمع الفقه الإسلامي، العدد 04 لسنة 1988 ، 2001/36 ووضعت وزارة الأوقاف بالأردن صيغة موسعة لتكون نموذجا لهذا النوع من الاستثمار .

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

كل طرف في رأسمال المشروع¹ ، وأن يطفى أحدهما مساهمة الآخر بالتدرج بتنازله عن نسبة من ربحه لصالحه ليصبح المشروع بعد مرور الزمن ملكا له بشكل كلي .

أما في الاستثمار الوقفي فصورتها التطبيقية مع مؤسسة الوقف هي أن تقوم المؤسسة بإنشاء شركة بينها وبين جهة ممولة ، كالمصارف الإسلامية مثلا على أن تكون حصة الأوقاف فيها هي قيمة العين أو الأعيان الموقوفة التي يراد استثمارها بإقامة مشروع عليها ، وتكون حصة الجهة الممولة المبالغ المالية اللازمة لإنجاز المشروع وتوزع الأرباح بينهما وفقا للحصص المتفق عليها ، على أن يتضمن عقد الشركة التزاما من الجهة الممولة بالتنازل عن حصتها للأوقاف بعد مدة زمنية يتم فيها تسديد الدفعات المتفق عليها².

فأسلوب المشاركة المتناقصة يرتكز على أساس مشاركة الممول - البنك الإسلامي مثلا - أو جهة التمويل -المستثمر - مع الوقف في إنشاء المباني ويتم تقييم كلفة الأرض مقارنة مع كلفة المباني فتكون هي المعيار لنسبة الشراكة في الأرباح .ويتم توزيع الأرباح بحسب نسبة ما تحمله كل طرف من التكلفة بحيث يتم خصم الأقساط السنوية لأصل المبلغ المستثمر ، وبالتالي تناقص نسبة المستثمر في الأرباح مع الوقت التي تكون متناقصة بحسب تسديد المبلغ ، لحين الانتهاء من كافة الأقساط³.

بمعنى آخر أن تشترك جهة الوقف بأعيانه بعد تقييمها لمعرفة المركز المالي للوقف في الشركة - مع ممولين- يتولون تكلفة الإنشاءات التي تبنى على أرض الوقف مثلا ، وبعد تنمة الإنشاءات توجر

¹ يمكن تعريف هذه الصيغة على أنها نوع من المشاركة يعطي بموجبه الممول للشريك الحق في الحول محله في ملكية المشروع ، إما دفعه واحدة أو على عدة دفعات ، وذلك حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها ، على أساس ترتيب منظم لتجنب جزء معين من الدخل المتحصل يدفع أقساط لسداد قيمة الحصة المتنازل عنها . وقد اقترح الأستاذ أنس الزرقاء صيغة المشاركة الدائمة كإحدى الصيغ التي يمكن اللجوء إليها لاستثمار الأملاك الوقفية ، وذلك بأن تعرض الأوقاف على المستثمر أن تشاركه ، على أن يكون نصيب الأوقاف في هذه الشركة ما تقدمه من الأرض الوقفية ، ونصيب المستثمر أو الممول فيها ما يبنيه على هذه الأرض ويصبحان شريكين في البناء والأرض . وبالرغم من عدم إقراره لهذه الصيغة من الناحية الشرعية على اعتبار أن شخصا أصبح شريكا في مال الوقف ، إلا أنه أجازها بناء على صيغة الاستبدال حيث قال : إذا كانت الأوقاف قد تنازلت عن جزء من الوقف الذي هو الأرض فإنها قد نالت بالمقابل جزءا من البناء الذي هو أيضا عقار فهذا عمليا هو عملية استبدال لجزء من الأرض عقارا والبناء عقارا ، فنحن نضحى بجانب من الأرض مقابل أن نحصل على جانب من البناء .أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري ، المرجع السابق ،ص،109.

² أحمد أبو زيد ، المرجع السابق ،ص،58.

³ فؤاد عبد الله العمر ،المرجع السابق ،ص،238.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

ويأخذ كل من جهة الوقف والممولين نصيبه من تلك الأجرة بحسب نسبته في رأس المال . فجهة الوقف تأخذ نسبة تقابل الأرض أو الموجودات الأصلية التي دخلت بها في الشركة ، والممولون يأخذون نسبة تقابل المبالغ التي أنفقوها في التعمير ، على أن يتم الاتفاق فيها أيضا بأن تقوم جهة الوقف بشراء المنشآت من المستثمر بأقساط تدريجية مستخدمة في ذلك النصيب الذي يؤول لها من أجرة الأخيرة ، ويستمر ذلك الوضع إلى أن تتم لجهة الوقف ملكية المنشآت ، وبذلك تكون الأرض والمنشآت ملكا للوقف¹.

ويتم في العادة تقييم الأرض وكذلك تكاليف البناء وتحدد نسبة المشاركة في الأرباح كل حسب مساهمته. ويمكن في إطار هذه الصيغة أيضا أن تكون شراكة جهة الوقف بأرض الوقف بالإضافة إلى أموال تشارك بها الممولين في المنشآت على أن يفصل بينها وبين أرض الوقف ، بحيث يكون نصيب الوقف المقابل لأموال التي تم الاشتراك بها مع الممولين في الإنشاءات راجع له أيضا ، على أن يشتري بهذا النصيب خاصة حصة الممول في الشركة إلى أن تؤول ملكية المشروع كاملة للوقف².

ويتم تنويع صيغة استثمار الأوقاف بالمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك في العقارات الوقفية في الفنادق ، الشقق الفندقية والمجمعات التجارية الكبيرة والمنتجعات السياحية بشرط الالتزام بالضوابط الشرعية في ذلك³.

إن صيغة استثمار الأوقاف بالمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك تعتبر أفضل من صيغة المشاركة الدائمة ، ذلك لأن الأولى تمكن من تحقيق ديمومة الملك الوقفي ، بل ويمكن للأوقاف من أن ترقى إلى مستويات أحسن من تلك التي تكون عليها قبل الاستثمار ، مما يزيد من الإيرادات الوقفية في الأجل الطويل دون قطع لواجب الأوقاف تجاه الموقوف عليهم. بينما الصيغة الثانية تنتقد لكونها تجعل الوقف نسبيا في موقف يشابه الأوقاف ذات المردودية المنخفضة خاصة في الأمد الطويل ، وخلال هذه المدة (مدى الحياة) يبقى الحال (نسبيا) لا يبنى بارتقاء مكانتها خاصة تجاه الموقوف عليهم لذا فإنه ينصح بعدم اعتماد هذه الصيغة خاصة إذا كانت هنالك إمكانية للاختيار بين الصيغتين ، وهذا لمصلحة الأوقاف والموقوف عليهم⁴.

¹ مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ،ص،158.

² مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، المرجع نفسه ،ص،158.

³ محمد الزحيلي ، الاستثمار الوقفي المعاصر ، المرجع السابق ،ص،19 .

⁴ مسدور فارس ، تمويل الوقف بين النظرية والتطبيق ، المرجع نفسه ،ص،158.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

وقد تم تطبيق هذا النوع من العقود في الكويت من قبل البنك الإسلامي للتنمية في العديد من المشروعات الوقفية منها إنشاء عمارة السلام في أهم الشوارع التجارية، وكذلك إنشاء مواقف للسيارات تابعة لمجمع الأوقاف في دولة الكويت¹.

إضافة للأردن التي اعتمدت هذا الأسلوب لصالح الوقف في عقد استثماري وحيد وفقا للبيانات التي أوردها تقرير المجلس الاقتصادي الاجتماعي لمؤسسة الأوقاف لديها²، فيما عرفت دول أخرى هذه الصيغة في استثماراتها العقارية الوقفية ومنها :

كذلك فلسطين: حيث تتبع مديريات الأوقاف في قطاع غزة أسلوب المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك لصالح الوقف وهو قليل الاستخدام ، وذلك من خلال عقد شراكة بين مؤسسة الوقف في قطاع غزة وجهة أخرى غالبا ما تكون البلديات في ذات القطاع. على أن تكون حصة الأوقاف فيها هي قيمة الأرض التي يراد استثمارها بإقامة مشروع عليها ، وتكون حصة البلدية تمويل المبالغ المالية اللازمة لإنجاز المشروع ، وتوزع الأرباح بينهما وفقا للحصص المتفق عليها ، على أن يتضمن عقد الشركة التزاما من الجهة الممولة بالتنازل عن حصتها للأوقاف بعد مدة زمنية يتم فيها تسديد الدفعات المتفق عليها³.

وأخيرا ماليزيا : يلاحظ وجود تعدد في مجالات الاستثمار العقاري الوقفي في ماليزيا من خلال شراء العقارات وتأجيرها للاستفادة من عوائدها ، تعمیر وصيانة، وتجديد العقارات القديمة ، استبدال العقارات القديمة بأخرى جديدة ، إضافة إلى إنشاء مباني على أراضي الوقف بعقد الاستصناع ، المشاركة أو أي صيغة استثمارية أخرى مشروعة- حتى في المجال الاستغلال الزراعي⁴.

الفرع الثاني : صيغ عصرية لاستثمار العقارات التطوعية بالدول الغربية

تختلف الفلسفة الاستثمارية للأصول الوقفية التي تتبع في التجربة الغربية عن تلك المتبعة في دول أخرى، حيث تتبع تلك المنظومة نظام الشركات الخاصة ، من حيث إمكانية التوجه بأصول التبرع

¹ فؤاد عبد الله العمر ، المرجع السابق، ص،238.

² سبل تعزيز مساهمة الأوقاف الإسلامية في الأردن ، تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي الأردني ، المرجع السابق ، ص، 65 .

³ سالم عبد الله حلس وبهاء الدين عبد الخالق بكر ، المرجع السابق،ص،1347.

⁴ يوسف عبايدية وأحمد كعرار ، صيغ تمويل مشاريع الأوقاف الإنمائية وإدارة الممتلكات الوقفية ، التجربة الماليزية في مجال الصناديق الوقفية عرض وتحليل ، المؤتمر العالمي الدولي 02 حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة ، جامعة سعد دحلب، البليدة ،يومي 20 و 21 ماي 2013 ،ص،06.

لاستثمارات جاذبة من حيث عوائدها الاستثمارية ، مع نسب مخاطرة قد تعصف بالأصول ذاتها¹ .

أولا - أشكال صيغ استثمار الأوقاف العقارية بالدول الغربية

باعتبار أغلب الوقف في الغرب أوقافا نقدية خلافا لما هو عليه الأمر في العالم الإسلامي ، لذلك فهي تستثمرها بالأساليب المعاصرة إما بالمشاركة في رؤوس أموال المشروعات أو في العقارات (بالإنشاء أو الشراء ثم البيع أو التأجير) ، وإما في الأوراق المالية من أسهم وسندات أو صناديق الاستثمار وخاصة صناديق التحوط² والإيداع في البنوك بفائدة³.

إضافة إلى ذلك توجد الكثير من الدول الغربية التي اعتمدت في صيغها الاستثمارية للممتلكات الوقفية على الصناديق الاستثمارية لتمويل مختلف نشاطاتها الخيرية في مجال الرعاية الصحية ، التعليم العالي والبحث العلمي ، تقديم المنح والقروض الاستثمارية والاستثمار في مشاريع ذات أهداف خيرية ... الخ .

ففي **الولايات المتحدة** مثلا تعد المؤسسة شكلا من أشكال المنظمات غير الربحية وفق القانون الأمريكي ، حيث ميزت لائحة الدخل الداخلي الأمريكي ما بين المؤسسة الخاصة التي يتم تمويلها من قبل الأفراد والعوائل أو الشركات ، وبين المؤسسة العامة أو المجتمعية ، والتي تمثل نوعا آخر من المؤسسات غير الربحية والتي تحصل على إيراداتها عادة عن طريق التمويل العام⁴ .

¹ طارق عبد الله ، المرجع السابق ، ص، 260.

² صندوق التحوط أو المحفظة الوقائية هي صندوق استثمار يستخدم سياسات وأدوات استثمارية متطورة لجني عوائد تفوق متوسط عائد السوق أو معيار ربحي معين ، بدون تحمل نفس مستوى المخاطر ، رغم أن اسم الصندوق يوحي بأنه يهدف إلى تقليل المخاطر ، ولكن الواقع هو أنها تهدف نحو تحقيق أقصى ربح ممكن بغض النظر عما قد يحدث في أسواق العالم من تقلبات ، وليس هناك أي قيود على مدير الصندوق من الجهات المنظمة ، وهذه النقاط القوية التي تؤخذ عليها . أنظر الموقع : Ar.m.wikipedia.org

³ في أحد التقارير عن ذلك جاء أن " الاستثمار في رأس المال وصناديق التحوط من الطرق التقليدية أفضل أداء في العام الماضي من المنظمات التي وضعت معظم الأموال في الأسهم والسندات والنقد . " ويلاحظ أن هذه الأساليب مقبولة شرعا لاستثمار الوقف ما عدا ما ينطوي منها على فوائد ربوية ، وما حصل سنة 2008 لوقفية جامعة هارفارد الأمريكية مثال صريح على أن بعض المؤسسات الوقفية الغربية تعتمد عند إدارة أصولها المالية سياسة استثمارية عالية المخاطرة محمد عبد الحليم عمر ، نظام الوقف الإسلامي والنظم المشابهة في العالم الغربي ، دراسة مقارنة ، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف ، الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، ص، 25.

⁴ أسامة عبد المجيد العاني ، حماية الأوقاف الإسلامية باستخدام نظام المؤسسة الوقفية ، متاح على الموقع :

scholar.google.com أطلع عليه بتاريخ 2019/03/09 على الساعة 21:00 ، ص، 119.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

ووفقا لبيانات المركز الوطني للإحصائيات الخيرية الأمريكية فقد ازداد عدد المؤسسات الوقفية¹ الخاصة المسجلة من 70480 مؤسسة عام 1998 إلى 98434 مؤسسة عام 2011 ، فيما تأسست 4459 مؤسسة جديدة عام 2010 . وقد بلغ العائد المالي السنوي لأكثر عشر مؤسسات وافية خاصة بها أكثر من 15 بليون دولار عام 2011 بمجموع آلي لكافة المؤسسات بلغ 84.99 بليون دولار² .

أما في المملكة المتحدة فتؤسس المؤسسة الوقفية ابتداء لدى المفوضية العليا للأعمال الخيرية في بريطانيا وويلز في المملكة المتحدة ، ويتحدد شكل تسجيل المؤسسة عامة أو خاصة ، محدودة أو غير محدودة تبعا لطبيعة التبرعات وأنواع الأموال الموقوفة ومصدرها³ . وهناك 03 مجاميع من المؤسسات الخيرية تعمل كمؤسسات مانحة في المملكة المتحدة :

-مؤسسات وأمانات وافية خيرية وهي مؤسسات تتمتع بالاستقلالية تدعم العمل التطوعي والقطاع المجتمعي .

-مؤسسة مجتمعية وهي أمانات وافية مانحة تدعم فئات وأغراض مجتمعية معينة .

-مؤسسات خيرية أخرى وهي مؤسسات وافية مانحة تدعم فئات وأغراض مجتمعية معينة.

-مؤسسات خيرية أخرى وهي مؤسسات خيرية عامة كبيرة، تغطي وتدعم هدفا محددًا مثل مؤسسة القلب البريطانية⁴ .

بناء عليه فالمؤسسات التطوعية تنمو في الدول الغربية نموا كبيرا على مر السنين ، ولا يرجع سبب ذلك إلى زيادة التبرعات والهبات والوصايا لتلك المؤسسات فحسب ، بل نجم من جراء السياسات الاستثمارية التي تنتهجها تلك المؤسسات الوقفية في أصولها من أجل زيادة عوائدها السنوية مستفيدة من الإعفاءات الضريبية التي توفرها القوانين السائدة بها.

¹ أطلق مسمى الوقفية على مثل هذه المؤسسات لقرنها من فكرة المؤسسات الوقفية الإسلامية من حيث الالتزام برغبات الواقف وشروطه في الإنفاق الخيري ، إلى غير ذلك من وجود الشبه والعلاقة ، فليس المقصود هو إدخال المؤسسة ضمن إطار مفاهيم الوقف الإسلامي ، فهي لا تقوم بالالتزام بالضوابط الشرعية المتفق عليها في أمور كثيرة. أسامة عمر الأشقر، مؤسسات وافية رائدة، تجارب ودروس، دار النفائس، الأردن، د ذ س ن ، ص،13.

² أسامة عبد المجيد العاني ، المرجع السابق ، ص ص، 118-119.

³ أسامة عمر الأشقر، تطوير المؤسسة الوقفية والإسلامية على ضوء التجربة الغربية، المرجع السابق، ص ص 46-42 .

⁴ أسامة عبد المجيد العاني ، المرجع السابق ، ص ص، 118-119.

ومن أهم الضوابط الواجبة لاستثمار الأملاك الوقفية في النظم الغربية تطوير العائد المالي على المدى الطويل في مستوى مقبول من المخاطر ، التعهد بإدارة الاستثمارات إلى إدارة محترفة حتى ولو من خارج المؤسسة ، المحافظة على أصل مال الوقف بالصيانة والتجديد ، السيطرة على المخاطر بكل السبل وخاصة التنويع الأمثل للاستثمارات¹ .

ثانيا - نماذج عصرية لمؤسسات وقفية غربية

توجد نماذج لعدة مؤسسات وقفية رائدة بالدول الغربية نذكر أهمها :

*مؤسسة HENRY WELLCOME² الوقفية : (1853-1936)

هي مؤسسة خيرية مستقلة قانونيا وإداريا ، ومسجلة حكوميا لدى المفوضية العليا للأعمال الخيرية في بريطانيا وويلز (charity commission for england) حيث تتخذ هذه الوقفية شكل المؤسسة المحددة ، وتعد المؤسسة هنا بمثابة الناظر (trustee) على هذه الأملاك الوقفية الاستثمارية ، حيث يقوم مجلس أمناء المؤسسة (trustees) بالقيام بمتابعة شؤون هذه المؤسسة الوقفية من خلال دستور ينظم علاقات المؤسسة الخارجية والداخلية³ .

وتكون المؤسسة الوقفية (WELLCOME) مسجلة ومعترف بها حكوميا لدى المفوضية العليا للأعمال الخيرية في بريطانيا وويلز ، وكسائر المؤسسات التجارية يعطى للمؤسسة اسم ورقم تجاري يسهل عمل المؤسسة الإداري والمالي وفي جميع التعاملات خاصة الخارجية⁴ . ويعتبر عنصر الاستقلالية الناتج عن اعتراف القوانين الغربية بالشخصية المعنوية للمؤسسة المنفصلة عن شخصية المؤسسة أهم مميزاتها، ولذلك وبعد مضي أكثر من 70 سنة على وفاة مؤسسها ما زالت المؤسسة الوقفية تؤدي دورها الوظيفي الذي رسمه لها الواقف .

¹ محمد عبد الحليم عمر ، المرجع السابق،ص،24.

² نشطت المؤسسة التجارية HENRY WELLCOME في مجال البحث العلمي في الشؤون الدوائية والعلاجية ونشاط تجاري صناعي وبعد سنة 1986 قررت المؤسسة تنويع موجوداتها ، فقامت بطرح أسهم المؤسسة التجارية للتداول العام فباعته 25% من أسهمها لمساهمين آخرين ، اعقبها بعد ذلك في سنة 1995 إتحاد المؤسسة التجارية مع مؤسسة أخرى كبرى (glax plc) ثم إندماجها مع شركة ثالثة هي شركة (Smith kline Beecham) ليسفر هذا الاندماج عن مؤسسة دوائية كبرى تعرف ب (Glaxo smith kline plc) .أسامة عمر الأشقر ، تطوير المؤسسة الوقفية والإسلامية على ضوء التجربة الغربية، المرجع السابق ،ص،81.

³ أسامة عمر الأشقر ، مؤسسات وقفية رائدة ، المرجع السابق ،ص،104.

⁴ أسامة عمر الأشقر ، تطوير المؤسسة الوقفية والإسلامية على ضوء التجربة الغربية، المرجع نفسه ،ص،83.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

ويتم استثمار موجودات مؤسسة (WELLCOME)¹ بموجب الصلاحيات المُبنيّة في دستور المؤسسة، حيث يقوم العمل الاستثماري لديها بالبحث عن العوائد المالية المؤكدة عبر الاستثمارات طويلة الأمد والتي تضمن زيادة في حجم الربح السنوي الذي يغطي النفقات الخيرية ، بالإضافة إلى أن هذا النوع من الاستثمارات يضمن زيادة في حجم موجودات المؤسسة على المدى الطويل ، وبالتالي فإن هذا النوع من الاستثمار يفي باحتياجات الحاضر والمستقبل² .

بالنسبة لمجالات استثمار مؤسسة (WELLCOME) فنجد عبر تاريخها الطويل عشرات الآلاف من المنح والجوائز لدعم العلماء والباحثين قدرت ب 900 مليون باوند خلال عام 2015 بحجم سنوي للإنفاق الخيري خلال 05 سنوات³، كما عملت على إقامة الدورات والمؤتمرات العلمية المتخصصة لإفادة مجموعات مختلفة من العلماء والمؤرخين والباحثين والمختصين بالتداوي . وعرفت باهتمامها المستمر بتطوير المعرفة العلمية العلاجية ومساهمتها في عدة اكتشافات علمية كان لها دور كبير في خدمة المجتمعات الإنسانية خاصة في صناعة الأدوية وبالأخص الأمراض النادرة والخطيرة ، واهتمت

¹ يغلب على مؤسسة (WELLCOME) مثلا الطابع الاستثماري ، حيث تشكل الأصول الاستثمارية ما يزيد عن 90% من أصول المؤسسة ، خلافا للأصول الثابتة التي لا تشكل إلا جزءا ضئيلا من أصول المؤسسة لا تتجاوز 4%. حيث بلغ حجم الأصول الثابتة لعام 2004 ما مقداره 419 مليار باوند ، تتمثل في المباني ، الآلات والمعدات والأثاث ، وغيرها من الأصول الثابتة غير القابلة للتداول خلال السنة المالية. وتشكل الأسهم المالية ما مقداره 70% من حجم استثمار المؤسسة ، نصفها داخل بريطانيا .أسامة عمر الأشقر ، تطوير المؤسسة الوقفية والإسلامية على ضوء التجربة الغربية، المرجع نفسه ،ص ص 131-135.

² توجد حوالي 27 مؤسسة استثمارية بريطانية وعالمية لإدارة استثمارات (WELLCOME) تتميز بالحرفية والكفاءة إضافة إلى أن بعضها مختص في مجالات محددة كالعقارات أو الصناعة الدوائية . أسامة عمر الأشقر، تطوير المؤسسة الوقفية والإسلامية على ضوء التجربة الغربية، المرجع نفسه ، ص، 105.

³ بلغ حجم موجودات المؤسسة الوقفية (WELLCOME) للسنة المالية 2015 ما مقداره 18 مليار باوند ، حيث ساعدت العمليات الاستثمارية المستثمرة منذ وفاة المؤسس في الوصول إلى الحجم الهائل من الأصول والذي قد يفوق الموجودات المالية لبعض الدول النامية . أما من حيث طبيعة هذه الموجودات فيغلب عليها الطابع الاستثماري حيث تشكل الأصول الاستثمارية ما يزيد عن 95 % من أصول المؤسسة الوقفية خلافا للأصول الثابتة .حيث يقوم العمل الاستثماري للوقفية بالبحث عن العوائد المالية المؤكدة عبر الاستثمارات طويلة الأمد التي تضمن زيادة في حجم الربح السنوي ، حيث تم إنشاء 27 مؤسسة استثمارية بريطانية وعالمية لإدارة استثمارات المؤسسة ، حيث تتميز هذه المؤسسات بالحرفية والكفاءة ، إضافة إلى أن بعضها مختص بنشاطات استثمارية محددة كجمال العقارات أو الصناعة الدوائية ، وفق عقود وضوابط. أسامة عمر الأشقر، تطوير المؤسسة الوقفية والإسلامية على ضوء التجربة الغربية ، المرجع نفسه ص ص، 114-115.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

المؤسسة بالمقتنيات التاريخية والأثرية المتعلقة بالعلوم العلاجية من مخطوطات وكتب مصورة ومجسمات.

وبهذا تكون الأسهم الشكل الاستثماري الأفضل لدى وافية (WELLCOME) ، وذلك لعدة أسباب أهمها اعتبار الأسهم من النشاطات الاستثمارية طويلة الأجل ، مع تحقيقها لعوائد سريعة ، وقدرة دائمة على تسبيلها نقدا لخدمة أغراض المؤسسة الخيرية¹.

*مؤسسة بيل وميلندا جيتس (Bill Gates and MILENDA) الخيرية :

أنشأت هذه المؤسسة عام 2000 عن طريق دمج مؤسسة جيتس التعليمية ومؤسسة ويليام انش جيتس الصحية ، وقد وصلت أموال الوقف لدى المؤسسة الموحدة حسب إحصائيات 2006 ما يعادل 29.02 مليار دولار تقريبا². ويتمحور نشاطها في البرامج التالية : الصحة العالمية ، التعليم ، المكتبات شمال غربي المحيط الهادي³ ، عن طريق تقديم المساعدات والخدمات لمواجهة أمراض نقص المناعة ، الشلل وغيرها ، المنح الدراسية في جامعة كامبردج لأصحاب الدخل المنخفضة ، مساعدة المجتمعات الفقيرة في مجال الكمبيوتر وخدمات الانترنت وتلقي مساعدات ومنح اجتماعية خصوصا في واشنطن ضمن مشروع متخصص بالإسكان يطلق عليه برنامج العائلات السليمة⁴ .

*أوقاف مجموعة (Tata) الدولية :

تعتبر مجموعة شركات (Tata)⁵ إحدى كبرى الشركات في الهند التي تعمل في عدة قطاعات مثل الكيماويات، الطاقة، الاتصالات ، صناعة الصلب والسيارات ، حيث يمتلك ما يقارب 114 شركة في

¹ أسامة عمر الأشقر ، مؤسسات وافية رائدة ، المرجع السابق ، ص ص ، 105-109 .

² أنظر الموقع الإلكتروني www.foundationcenter.org

³ ياسر عبد الكريم الحوراني ، تجربة الوقف في إطار عالمي ، مجلة الأوقاف ، الكويت، عدد 06، 2004، ص، 187 .

⁴ عبد الفتاح تبناني وعبد السلام حططاش ، نظام الوقف الإسلامي والأنظمة المشابهة له في الاقتصاديات الغربية الملتقى الدولي الأول لمعهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، المركز الجامعي بغرداية ، يومي 23 و 24 فيفري 2011 . متاح على الموقع : www.agwani.com

⁵ إمبراطورية (Tata) التجارية أنشئت بفضل رجل هندي يدعى جامستي تاتا الذي ولد عام 1839 في فترة الاحتلال البريطاني ، فتشكلت أحلامه لتتعلق بهدف واحد وهو تحقيق الاستقلال الاقتصادي عن المستعمر ، حيث كان يؤمن بحكمة مفادها أن استقلال الهند رهن بقوة اقتصادها ، فحدد لنفسه أربع أهداف أولها شركة للحديد والصلب ، معهد تعليمي عالي ، فندق ومحطة لتوليد الطاقة الكهربائية وقد لقب لاحقا بأب الصناعة الهندية - توفي جامستي سنة 1904 ولم

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

أكثر من 80 دولة¹ ، تدار كل مؤسسة بشكل مستقل تحت توجيه وإشراف مباشر من المجموعة الأم يترأسها جسم إداري يدعى أبناء تاتا ، وتعد في المرتبة 39 عالميا للعلامات التجارية لقيمة مالية تقدر بـ 15 مليار دولار .

أما الصناديق الوقفية للعائلة التي تمتلك الحصة الأكبر من المجموعة فيترأسها وضمن عضويتها أفراد العائلة ، ومن حيث نشاطها الوقفي تعمل المجموعة التجارية والوقفات بطريقة تشاركية وفق عدة مناهج وطرق أهمها:

-إنشاء الوقفيات التشغيلية والمؤسسات الخيرية ذات الأغراض الخاصة ودعمها من خلال الصناديق الوقفية وإسنادها بشكل غير مباشر من شركات المجموعة ذات الاختصاص، ومن أهم تلك الوقفيات المعهد البحثي * مستشفى * ، أكاديمية لكرة القدم ومركز تاتا للتكنولوجيا في جامعة هارفرد .

-التعاون بين القطاعين التجاري والوقفي لتقديم حلول جذرية لمشاكل كل الناس خاصة في الهند ومن ذلك: اختراع جهاز لتنقية الماء الملوث، تعليم القراءة وإقامة محطات للكهرباء في القرى النائية ...

-تقديم خدمات تجارية تراعي البعد الاجتماعي خاصة في القرى النائية والفقيرة .

-تقديم المنح المالية والمعونات بالتعاون مع حكومات بعض المدن المحتاجة لتأمين المسكن والمطعم وغيرهما².

***جامعة هارفرد :**

تعتبر أقدم مؤسسة للتعليم العالي وأول شركة مستأجرة بالدولة جامعة هارفرد ، تم تسميتها باسم أول متبرع لها جون هارفرد أسست سنة 1636 ، وتعتبر مجموعة شركات إدارة هارفرد إحدى الشركات الإدارية الاستثمارية الأمريكية التي يملكها كليا جامعة هارفرد المعنية بإدارة أوقاف الجامعة بمبلغ 32 مليار دولار، فتعد أكبر وقف بالتعليم العالي تأسست شركة إدارة أوقاف هارفرد عام 1974 التي تتولى

يتحقق من حلمه سوى هدف واحد هو الفندق -تاج محل - لكن بناء على وصيته لأولاده أكمل مشواره لتصل المؤسسة لما هي عليه الآن .

¹ من أشهر العلامات التجارية التي تمتلكها : مصانع سيارات جاغور ولاند روفر ، مصانع سيارات دايو وعدد من الفنادق المشهورة كفندق تاج محل ، وكذلك شركات طيران، وتصنف شركاتها ضمن عدة مجموعات منها (تاتا ستيل، تاتاموتورز تاتا للتكنولوجيا ، تاتا للشاي) ، وفي عام 2014 قدرت مبيعاتها بـ 108 مليار دولار.

² أسامة عمر الأشقر، مؤسسات ووقفية رائدة، المرجع السابق، ص ص، 24-34.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

شؤون جامعة هارفارد وهي شركة فريدة من نوعها بين شركات إدارة الاستثمار، فهي تدير الشؤون المالية لأكبر وقف جامعي في العالم بلغ حجمها في عام 2012 مبلغ 30.435 بليون دولار أمريكي¹.

ويوفر الوقف العلمي لدعم برامج الجامعات والأنشطة بما في ذلك المساعدة المالية لطلاب الجامعة والدراسات العليا والطلاب المهنيين ، والمقاعد الممنوحة وأبحاث الكليات والمراكز الأكاديمية ، وبرامج تأهيل الطلاب ومقنتيات المكتبة .وتعتبر تمويلات الوقف حاسمة لنجاح طويل الأمد بالبحث الأكاديمي ومبادرات تأهيل الطلاب بالجامعة² .

وتقوم شركة هارفارد على تحقيق نتائج استثمارية طويلة الأجل تدعم الأهداف التعليمية والبحثية للجامعة ، وتتبع أسلوبا فريدا متخصص في منصة تداول " الأسواق العامة " وفريقا آخر لمنصة تداول الأصول البديلة ، وذلك بهدف إدارة الاستثمارات في طريقة تمنح للشركة المرونة الكاملة في التعامل مع تقلبات السوق³.

الفرع الثالث :متطلبات تفعيل الاستثمار العقاري الوقفي بالجزائر من أجل تنمية شاملة

إن الرؤية الاستثمارية للوقف لا بد أن تكون مركزة على تنمية الأوقاف العقارية وتنامي ريعها لتحقيق أغراضها المستهدفة حسب شروط الواقف وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية . وتقتضي متطلبات تفعيل الاستثمار العقاري الوقفي رصد صيغ معاصرة نحو نظام فعال للاستثمار العقاري الوقفي بالجزائر (أولا)، وكذا تحديث الإدارة الوقفية (ثانيا).

أولا- صيغ معاصرة نحو نظام فعال للاستثمار العقاري الوقفي بالجزائر

بناء على ما تم عرضه من أرقام وتحليلات تبين واقع التجربة الاستثمارية للأملاك العقارية الوقفية في الجزائر ، وما تشهده من إشكالات عملية متراكمة أحاطت بتطبيق النظام الوقفي بالجزائر وانحرفت به عن أهدافه النبيلة وأدت إلى نهب وتلف العديد من ممتلكاته ،وقلت عائداته وتضاءلت منافعها ، فإن كل ذلك يستلزم التفكير الطويل وبجدية متواصلة عن الطرق والأساليب الناجحة لإصلاح نظام الوقف وبعث الحيوية والنشاط في مؤسساته ، وتطوير أعمالها في إطار ما هو مسموح به شرعا وقانونا ، وبما

¹ بن عزة هشام ، المرجع السابق، ص،138.

² إبراهيم بن محمد الحجي ، الوقف على التعليم في الغرب ، متاح على الموقع : wakf.addres.com أطلع عليه بتاريخ: 2018/09/17 على الساعة 11:56.

³ بن عزة هشام ، المرجع نفسه، ص،138.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

يحقق الأهداف الاجتماعية والاقتصادية ويساير متطلبات العصر ويعيد للوقف قدرته على أداء دوره الإيجابي في عملية التنمية الشاملة التي ينشدها المجتمع¹.

بناء عليه ومن خلال ما تم عرضه مسبقا من صيغ ناجحة وحديثة لتمويل واستثمار الأملاك العقارية الوقفية في بعض الدول العربية والغربية، نحاول عرض إيجابيات أهم الصيغ التي من الممكن إدراجها كصيغ لاستثمار الممتلكات العقارية الوقفية بالجزائر لأجل سياسة استثمارية معاصرة هدفها تحقيق تنمية شاملة وفعالة مع بعض الملاحظات التي قد تسمح بتحديد وإدارة المخاطر² التي تعترضها وفقا للآتي بيانه: نحو تكريس الامتياز كنمط غالب في الاستثمار طويل المدى للأوقاف(1)، توحيد وتفعيل الصيغ الاستثمارية الموجودة فيما يخص الاستثمارات قصيرة المدى (2) ، وكذا محاولة التخفيف من العوائق (3)أجل تنمية فعلية وشاملة.

1- نحو تكريس عقد الامتياز كصيغة غالبية في الاستثمار الوقفي طويل المدى

يمكن القول أن هناك عدة مبررات دفعتنا لاقتراح عقد الامتياز كصيغة استثمارية وحيدة في اطار الاستثمارات الوقفية طويلة المدى (أ) مع إمكانية ادراج إيجابيات الصيغ المعاصرة ضمن أحكامها (ب)

أ-مبررات اقتراح عقد الامتياز كصيغة استثمارية للعقارات الوقفية

من أهم مبررات اقتراح عقد الامتياز مايلي:

-تعتبر عقود الامتياز³ إحدى العقود الفعالة للاستثمار في العقارات التابعة للأملاك الوطنية، وفي هذا الشأن يقترح استغلال العقارات الوقفية بموجب عقود الامتياز لكون الوقف بطبيعته-المتمثل في الانتفاع بالعقار - يتشابه مع محل عقد الامتياز الوارد في إطار استثمار الأملاك الوطنية الخاصة ، وبناء عليه يمكن اسقاط عقد الامتياز على العقارات الوقفية بتمكين المستثمر من الانتفاع بالعقار حسب طبيعته لمدة طويلة قابلة للتجديد.

¹ أحمد أبو زيد ، المرجع السابق ،ص،19.

² تعرف المخاطر على أنها الخسائر المادية المحتملة نتيجة لوقوع حادث معين أو هي التباين بين العوائد الفعلية والعوائد المتوقعة . عامر يوسف العتوم وعدنان محمد ربابعة ، المرجع نفسه ،ص،18.

³ كلمة امتياز (concession) في مفهومها العام يقصد بها حق استثنائي أو ترخيص أو رخصة أو براءة أو احتكار أو منح ، وقد اهتم الفقه بتعريفه نظرا لدوره الفعال في توفير الخدمات العامة للجمهور خاصة .بوشريط حسناء ، النظام القانوني للعقار الفلاحي في الجزائر ، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2016/2017 ، ص،387.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

وعقد الامتياز عرفته المادة 04 من القانون 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة على أنه: "العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من الجنسية الجزائرية يدعى في صلب النص المستثمر صاحب الامتياز حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية". ويقصد بالأملاك السطحية مجموعة الأملاك الملحقة بالمستثمرة الفلاحية من عقارات مبنية وغير مبنية ولا سيما منها المباني والأغراس ومنشآت الري .

فعقد الامتياز عقد إداري¹ ينشئ حق عيني عقاري يحول من المالك الأصلي للمستفيد في حدود عقد الاستفادة بين السلطة المانحة والمستثمر صاحب الامتياز .

ويلاحظ على تعريف عقد الامتياز أنه جاء أكثر تفصيلا من التعريف الوارد في المادة 02 من قانون التوجيه العقاري 08-16 المؤرخ في 03/08/2008² التي جاء فيها أنه يقصد في مفهوم هذا القانون ما يأتي: "الامتياز هو عقد تمنح بموجبه السلطة المانحة لشخص حق استغلال العقارات الفلاحية لمدة محددة مقابل دفع إتاوة سنوية.. .." ، حيث أنه نص على أهم عناصر الامتياز من أطراف العقد وموضوعه ومدته والمقابل المالي³. وهو بهذا الشكل أقرب للتطبيق على العقارات الوقفية ، حيث يمكن استغلالها بموجب عقود امتياز تمنح للمستفيد حق استغلال الأرض الفلاحية الوقفية مدة معينة من الزمن مع زوال حق الملكية حيث تنشأ الشخصية المعنوية للوقف وتتم إدارة الوقف كشخص معنوي تحت إشراف مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، وذلك بمقابل مادي يحدد في العقد بحسب طبيعة الأرض الوقفية وبالموازاة مع متطلبات السوق العقارية .

فموضوع الامتياز هنا سيكون استغلال العقارات الوقفية واستثمارها بما فيها الأملاك السطحية المتصلة بها ولا سيما المباني والأغراس ومنشآت الري ، فيكون للمستفيد هنا حق انتفاع مؤقت على الأرض

¹ جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 09/03/2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952: " أن عقد الامتياز التابع للأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل باستغلال مؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل أتاوة ، ولكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه . " بريك الزويبر ، النظام القانوني لعقد الامتياز الفلاحي في ظل التعديلات ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2014/2015 ، ص، 14.

² القانون رقم 08-16 المؤرخ في 03/08/2008 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي ، ج ر عدد 46 لسنة 2008 ص، 04.

³ جروني خالد ، استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية ، رسالة ماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ، 2011/2012 ، ص، 07.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

والأملاك السطحية المتصلة بها¹ فقط دون حق التصرف . والتأقيت هنا يكون لمدة طويلة ومحددة قابلة للتجديد وبمقابل مادي يحدد في العقد كيفية تحديده وتحصيله مع ضرورة وضع النصوص القانونية الكفيلة بتنظيم ذلك.

-توافق نظام عقد الامتياز مع خصوصية الوقف ، حيث يمكن فرض عقد الامتياز بهدف دفع عجلة التنمية الاقتصادية والتخلص من الطرق البدائية للاستثمار وقصور أحكامها التشريعية والتي عرقلت التنمية الاقتصادية وجعلت من العقار الوقفي عقارا راكدا يشكل عائقا أمام الاستثمار خاصة مع تخوف المستثمرين في العقار الوقفي والذي يجهل الأغلبية نظامه القانوني² ، من الخوض في استثمار عقار محبس زالت ملكيته في ظل غياب الثقافة الوقفية في المجتمع الجزائري والتي تقتصر على وقف المسجد والوقف الذري دون وعي بالاهمية البالغة لنشوء الشخصية المعنوية للوقف كما سبق بيانه، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الاطار لماذا يعاني الاستثمار الوقفي من التهميش على خلاف الحال في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة رغم تشابههما؟ حتى وان كان لكل صنف من أصناف الملكية نظامه القانوني الخاص به الا أن اقتصار اطار الاستثمار في كليهما على حق الانتفاع يعتبر عاملا مشتركا بين الصنفين ، كان من المفروض ان يترتب عنه نفس الجدوى الاستثمارية، غير أن الواقع يثبت خلاف ذلك ، والدليل على ذلك انتعاش الاستثمار في الأملاك الوطنية وركوده في الأملاك الوقفية، وهو الامر الذي يستوجب ربما تطبيق نفس السياسة الاستثمارية المنتهجة في كليهما من أجل اقتراح سياسة أكثر جدوى لدفع عجلة الاستثمار الوقفي وذلك قد يكون بسحب تطبيق عقد الامتياز على الأوقاف.

-من أهم المبررات كذلك إيجابيات عقد الامتياز المتمثلة في كونه صيغة متداولة تزيل الهيبة والخوف من الخوض فيها، كما أنها صيغة معاصرة مواكبة للتطور -تشبه الى حد بعيد عقد البوت- ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لهذا العقد أحكام منظمة ومضبوطة قانونا وملحق بدفتر شروط يفصل كل جوانب العملية الاستثمارية خاصة الحقوق والالتزامات بالإضافة الى تعدد مضمون دفاتر الشروط تماشيا مع تعدد أنواع العقارات محل الاستثمار حيث تراعي أحكام الدفتر كون العقار ذو طابع فلاحي، حضري، صناعي او سياحي ، مما يرشح عقد الامتياز في حالة تطبيقه في الأوقاف للقيام بإزالة والتخفيف من

¹خلفا لصاحب الامتياز الصناعي الذي له حق ملكية تامة على المنشآت والمباني المكرسة بعقد توثيقي بعد الانتهاء من المشروع الاستثماري . فردي كريمة ، عقد الامتياز لاستغلال العقار الصناعي في الجزائر ، أطروحة دكتوراه في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، 2019/2018 ، ص،108.

² بن حيبس أمينة ، نحو نظام فعال لاستثمار العقار الفلاحي الوقفي ، المرجع السابق ، ص،79.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

أهم عائقين يواجهان الاستثمار الوقفي وهما إزالة اللبس والغموض حول صيغ الاستثمار الوقفي وكذا ادراج صيغة معاصرة بأحكام قانونية مضبوطة تواكب التطور الاقتصادي.

هذا ويفترض من باب أولى في هذا الشأن فرض عقد الامتياز كنمط وحيد لاستثمار العقارات الوقفية استثمارا طويلا المدى التي غالبا ما يتفادى المستثمرون الاستثمار فيها خوفا من النظام القانوني الخاص بالأوقاف، وباعتبار المستثمرون اعتادوا على عقد الامتياز كنمط لاستثمار الأملاك الوطنية الخاصة فإن ذلك سيسهل ويشجع الاستثمار في العقارات الوقفية¹، وذلك يساهم في التخفيف من خوف المستثمرين ونظرتهم المحدودة للعقار الوقفي الذي ينظرون اليه بأنه عقار محبس بلا مالك مما أثر سلبا على جذب الاستثمار في العقارات الوقفية رغم أهميتها باعتبار العقار أحد أهم مقومات الاستثمار فتطبيق عقد الامتياز الذي اعتاد المستثمرون على تطبيقه كصيغة استثمارية في الأملاك الوطنية الخاصة بل وانهم يتهافون على استثماره ، يمكنه أن يساهم الى حد بعيد في جذب الاستثمارات للعقارات الوقفية بهذه الصيغة المجربة واقعا والتي أثبتت فعاليتها الى حد كبير على خلاف الصيغ الاستثمارية التقليدية المتاحة حاليا في العقار الوقفي يكتنفها الغموض و عدم شمولية أحكامها لكل جوانب الاستثمار .

وبناء عليه نرجح فرض عقد الامتياز كنمط وحيد في الاستثمارات العقارية الوقفية طويلة المدى ، بنقل نفس صيغة عقد الامتياز في الأملاك الوطنية الخاصة الى استثمار الأملاك الوقفية مع مراعاة ضبط دفتر الشروط حسب خصوصية الوقف ولما لا ادراج إيجابيات الصيغ الحديثة التي قمنا بدراستها كعقد البوت مثلا ضمن بنود دفتر الشروط .

ب- إمكانية ادراج إيجابيات الصيغ المعاصرة ضمن أحكام عقد الامتياز ودفتر الشروط

نبين ذلك في اطار الصيغ التالية :

ب1- ادراج إيجابيات عقد البوت

نظرا لتشابه عقد الامتياز وعقد البوت باعتبارهما من عقود الاستثمار طويلة المدى الواردة على الانتفاع بالعقار يمكن ادراج إيجابيات عقد البوت ضمن أحكام عقد الامتياز .

أجيز استثمار الوقف وفق عقود البوت في كثير من الدول وفق ما سبق طرحه ، حيث تعد أداة تمويل واستثمار ناجحة للأملاك العقارية الوقفية والتي من الممكن الاعتماد عليها باقتباس ايجابياته وادراجها في صيغة الامتياز المقترحة لاستثمار وتمويل الأملاك العقارية الوقفية المتواجدة بالجزائر ، وذلك في

¹ بن حبيلس أمينة ، نحو نظام فعال لاستثمار العقار الفلاحي الوقفي ، المرجع السابق ،ص،79.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

عدة مجالات تنموية لمشاريع استثمارية ووقفية ضخمة كبناء المركبات الوقفية على مساحات شاسعة ، أو إنشاء الجامعات والمستشفيات الوقفية العامة والمتخصصة ، الفنادق ، إضافة مشاريع كنماذج وفق ما تم تجسيده في دول أخرى كمصر مثلا من مشاريع سكنية وغيرها من تلك التي يمكن اعتبارها كبيرة مقارنة مع المشاريع الصغيرة والمتوسطة الأخرى (كالمراكز التجارية ، المدارس ، العيادات الطبية) ¹.

وقد اعتمدت الجزائر فعليا على هذا النوع من العقود في استثماراتها الوقفية رغم عدم وجود نصوص قانونية تؤكد ذلك في عدة مشاريع استثمارية على الأوقاف ، وذلك في إطار سياسة الدولة المنتهجة للنهوض بهذه الأخيرة وتفعيل دورها التنموي والذي تجسد من خلال مشروع بناء مركز تجاري وثقافي بوهران يتم تمويله من طرف مستثمر خاص على أرض ووقفية ، ويشتمل المشروع على مرش به أربعة غرف ، مركز تجاري ، مركز ثقافي إسلامي وموقف للسيارات .

في هذا السياق نقترح ادراج بنود في دفتر الشروط الخاص بعقد الامتياز المقترح تعميمه في الاستثمارات طويلة المدى بناء على ما اقترحه الدكتور فارس مسدور في اطار مراحل يتم من خلالها تطبيق هذا النظام " البوت" على الأملاك الوقفية بالجزائر حتى يكون مجديا وفعالاً والتي تمثل في :

-إعداد دراسة أولية لمشروع وقفي ضخم على أرض تحدد مسبقا .

-الإعلان عن مناقصة وطنية أو دولية تعرض الأوقاف من خلالها على أرض الوقف التي تريد من خلالها إقامة المشروع المنشود.

-تعاهد إدارة الأوقاف مع الفائز بالمناقصة الذي يقوم ببناء المشروع الوقفي وفق المواصفات والمعايير الدولية المعتمدة في المشاريع الكبيرة بحسب دفتر شروط واضح وفي الأجل اللازم ،مع التأكيد على ضرورة احترام الآجال المحددة المتفق عليها،والالتزام بتشغيل المشروع ووضع حيز التنفيذ بعد البناء (الانجاز) .

إذ يتم التعاقد على تشغيله لمدة تسمح للممول باسترداد المبلغ المستثمر وتحقيق أرباح مجدية،علما أن المدة قد تكون طويلة نوعا ما وهو مايتماشى مع مدة الامتياز التي لا تقل عن 33 سنة قابلة للتجديد، وتحويل المشروع سالما من أي عيب بعد انتهاء مدة التشغيل بشكل يكون صالحا لأن تستغله إدارة الأوقاف لمدة مضاعفة لتلك التي كان قد شغلها الممول .

¹ مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ،ص،99.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

وعليه فإن إدارة الأوقاف ستحصل على مشروع كبير ذي إيرادات مهمة تمكنها من تمويل مشاريع وقفية أخرى ، وترقية استثمار الأوقاف وتنميتها أيضا حتى وإن كان ذلك على المدى الطويل .

ويجب الحرص في هذا الشأن على ضرورة أن يكون المشروع في أحسن حال عند تحويله لإدارة الأوقاف حتى لا يكون مشروعا يحمل في طياته أعباء إضافية تضاف إلى أعباء إدارة الأوقاف خاصة تلك المتعلقة بالصيانة ، وهذا لا يأتي إلا إذا كان الإيجار وفق معايير دولية خاصة بعمر البناء ، لذا وجب الاحتياط عند التعاقد .

كما يجب أن نشير إلى أن هناك مرحلة سابقة على كل هذه الإجراءات وهي اعتماد إيجابيات نظام البوت ضمن أحكام دفتر الشروط الملحق بعقد الامتياز كصيغة استثمارية في قانون الأوقاف الجزائري، ووضع كامل التنظيمات والمراسيم التنفيذية التي تحكم تطبيق هذا النوع من الأنظمة التمويلية ، مع مراعاة الضوابط الشرعية اللازمة¹.

بناء عليه فإن ما قد يحققه ادماج أحكام نظام البوت في مضمون عقد الامتياز إذا ما تمت العناية بصياغته من حفاظ على عين الأوقاف من الضياع وضمان استمرار الاستفادة منها²، إضافة لما قد تتحصل عليه إدارة الأوقاف من المشاريع المجسدة عن طريقه من إيرادات مهمة تمكنها من تمويل مشاريع وقفية أخرى³، وترقية استثمار الأوقاف وتنميتها يستلزم ضرورة مراعاة بعض النقاط المهمة التي قد تعمل على تذليل مخاطر التطبيق الفعلي لهذا النوع من العقود على البيئة الوقفية الجزائرية، مع مراعاة خصوصية الوقف والمتمثلة فيما يلي :

***مدة التشغيل** : فالوقف له خصوصية تميزه عن المرافق العامة والخاصة ، كونه عمل خير يدر دخلا أو ريعا منه على الموقوف عليه ، وعلى ذلك يجب أن يأخذ تحديد المدد أهمية كبيرة عند التفاوض وبعد إبرام العقد ، فعلى إدارة الوقف اشتراط التطوير والعناية بأصول المشروع من قبل شركة المشروع لينتقل إليها وهو صالح للاستخدام⁴.

***التسعيرة أو التعريفية** : والتي تعرف بالرسوم المفروضة من قبل شركة المشروع مقابل الخدمات المقدمة منها لجمهور المنتفعين ، ولا بد أن تكون مراعية الفئة المستفيدة من الخدمة المقدمة ، فيمكن تمديد مدة التشغيل إذا قبل الممول إعطاء نسبة من إيراداته ، ولتكن النسبة 10% لإدارة الأوقاف طيلة مدة التشغيل

¹ مسدور فارس ، تمويل واستثمار الوقف بين النظرية والتطبيق ، المرجع نفسه ، ص ص ، 99-100 .

² إسلام محمود مهران ، المرجع السابق ، ص ، 150 .

³ مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص ، 99 .

⁴ هارون خلف الدلو ، المرجع السابق ، ص ، 124 .

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

التي يتفق عليها حتى لا تتقطع الصلة مع الوقف طوال مدة التشغيل ، وكل ذلك موضوع للاتفاق والتفاوض من أجله . كما أن العائد الاستثماري السنوي للمشاريع يعد ضعيف جدا حيث يتم احتساب العائد كنسبة من القيمة التقديرية للأرض الوقفية دون الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الاستثمار أو بدائل الاستثمار في تحديد العائد ، وبالتالي ضرورة ربط العائد أو الأجرة بطبيعة الاستثمار¹.

*** ملكية المشروع فترة عقد الامتياز المدمج معه أحكام البوت:** فملكية الأرض والمشروع المقام عليها تبقى لصاحب الأرض الموقوفة ممثلا بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وفي هذه الحالة يجب الحرص على ضرورة أن يكون المشروع في أحسن حال عند تحويله لإدارة الأوقاف حتى لا يكون مشروعا يحمل في طياته أعباء إضافية تضاف إلى أعباء إدارة الأوقاف خاصة تلك المتعلقة بالصيانة ، وهذا لا يتأتى إلا إذا كان الانجاز وفق معايير دولية خاصة بعمر البناء ، ولذا وجب الاحتياط عند التعاقد².

*** العمالة المستخدمة في إنشاء وتشغيل المشروع :** استقدام العمالة الأجنبية يؤثر سلبا على العمالة الوطنية لذا على إدارة الوقف اشتراط تشغيل العمالة الوطنية إلا عند انعدام المعرفة بالتكنولوجيا المستخدمة في استثمار الوقف، عندها لا بد من اشتراط تدريب وتعليم العمالة المحلية حتى يتمكن القائمون على الوقف من تشغيل المشروع بعد انتهاء مدة العقد .

*** الاعتماد القانوني على صيغة الامتياز وادماج مزايا البوت وتنظيم أحكامه :** والتي تعتبر مرحلة سابقة على كل الإجراءات الأخرى وهي اعتماد صيغة خاصة بعقد الامتياز وادماج احكام البوت في دفتر الشروط بموجب قانون الأوقاف كصيغة لتمويل واستثمار الأوقاف بالجزائر، مع وضع كل الأحكام والنصوص المنظمة لها بصورة مفصلة ودقيقة.

فقد ترتبط عقود الامتياز المستفيدة من احكام البوت إذا لم تضبط مدتها بالاحتكار ، خاصة إذا ما اشترط المستثمر لنفسه ذلك ضمانا لسيطرته على السوق ، وما قد يترتب على ذلك من أضرار ومساوئ ، فعلى المؤسسة الوقفية تفادي كل ذلك³، بالتنسيق مع كوادر وطنية قانونية واقتصادية قادرة على تضمين العقد ما يلزم من شروط تراعي سيادة الوطنية ، والتشريعات الموجودة في الدولة والمقاصد الشرعية والأحكام الفقهية الضابطة للوقف بما يحقق التنمية الاقتصادية المنشودة⁴.

¹ مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، المرجع نفسه، ص، 99-100.

² مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص، 100.

³ إسلام محمود مهران ، المرجع السابق ، ص، 145.

⁴ مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، المرجع نفسه ، ص، 100.

***التحكيم عند حدوث نزاع في العقد** : باعتبار الهيئة الوصية للأوقاف هيئة إدارية فقد تخضع بذلك إلى التحكيم الدولي في فض النزاعات المتعلقة بالعقد، وبالنسبة للأوقاف يمكن التغلب على أمر اللجوء إلى هيئات التحكيم الأجنبية عن طريق تأهيل كوادر اقتصادية متفهمة وضمها إلى مراكز تحكيم تحظى بالدعاية والانتشار الواسع والسمعة الجيدة ، ليكون هو المحكم في حال نزاع في العقد¹.

ب2- ادراج إيجابيات عقد الإجارة المنتهية بالتملك

اعتبرت الإجارة المنتهية بالتملك من أجدد الصيغ الاستثمارية للأملاك الوقفية، وقد طبقت بدورها في عدة دول كفلسطين، الأردن وغيرها. يمكن ادراج إيجابيات عقد الإجارة المنتهية بالتملك ضمن بنود دفتر الشروط الملحق بعقد الامتياز الوقفي ، على اعتبار أن عقد الإجارة المنتهية بالتملك تعتبر من العقود الاستثمارية والتمويلية لممتلكات الوقف ، بحيث يمكن أن تكون مرتكزا تعمل به مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لتنمية أوقافها وتحقيق ريع مالي تستخدمه في بعض منشأتها الوقفية الاستثمارية خاصة وأن هذا النوع من التمويل يمكن المديرية الوصية على الوقف من الحصول على الآلات والعتاد لتنمية أوقافها ، كما يساعدها في تحصيل تمويل خارج عن ميزانيتها بما تؤجره وتربحة من عقاراتها وغير ذلك مما يؤجر للمنفعة².

دراسات من مختلف الجوانب التقنية والمالية والاقتصادية لهذه الصيغة حتى تكون مخرجا لإشكالية التمويل الأوقاف الخرية أو الأراضي الوقفية الصالحة للبناء تتم من طرف مختصين وخبراء ومكاتب دراسات تحرص على حفظ مال الأوقاف، فمبالغ الإجارة المنتهية بالتملك يجب أن تدرس بدقة فلا يعقل أن نعتد أسعارا في سنة ولا تتغير مع مرور سنوات طويلة ، وبالتالي فاعتماد فكرة التغيير في أسعار الإيجار كل فترة أمر لازم في بنود الاتفاق المبرمة بين الممول وإدارة الأوقاف³.

ومن أهم المشاريع التي يمكن تجسيدها وفق هذه الصيغة : إنشاء السكنات ، المحلات التجارية، مع ملاحظة أنه يجب على المؤسسة الوقفية إجراء عملية تقويمية للعقارات محل الاستثمار بحسب الأماكن التي تتواجد بها ، فالمحل التجاري المتواجد مثلا في الشارع العمومي تختلف أجرته عن ذلك الموجود في الشارع الثانوي ، وكذا تتفاوت أجرة العقار في المدينة عنه في الريف. فاعتماد المؤسسة الوقفية لهذه

¹ إسلام محمود مهران ، المرجع نفسه ، ص، 143.

² بن عزوز عبد القادر ، المرجع نفسه ، ص، 192 .

³ مسدور فارس ، تمويل الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، المرجع السابق، ص، 83.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

الصيغة التمويلية يمكن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف من الحصول على ريع مستقر يمكنها من سد بعض حاجياتها الاستثمارية .

كما يمكن أيضا اعتماد هذه الصيغة لتوفير العتاد الفلاحي باعتبار معظم أملاك الأوقاف عبارة عن أراضي فلاحية ، ومديرية الشؤون الدينية والأوقاف تحتاج إلى توفير العتاد الفلاحي اللازم لتغطية حاجياتها أثناء عملية الاستثمار الزراعي مثل الجرارات ، آلات الحصاد ، عتاد السقي ، وغير ذلك من أنواع العتاد الزراعي¹ .

ب3- ادراج أحكام المشاركة المنتهية بالتملك ضمن بنود دفتر الشروط

تعتبر المشاركة المنتهية بالتملك صيغة تمويلية لاستثمارات الوقف يمكن أن تستفيد منها مديرية الشؤون الدينية والأوقاف في إطار عملية إعادة الاعتبار للوقف الجزائري ، بحيث يمكن أن تستغلها لتمويل عدة مشاريع يمكن أن تأخذ عدة أشكال منها : شركة للاستثمار السياحي ، شركة لبناء موقف للسيارات أو مخازن للمنتجات الفلاحية على أراضي وقفية ، بناء برج إداري وغيرها .

ويتم الاتفاق على أن تستلم مديرية الأوقاف المشروع بعد مدة زمنية يتفق عليها عند العقد ، وتكون عملية انتقال الملكية من حيث تقسيم المداخل المرجوة من المشروع إلى ثلاث أقسام: حصة لممول المشروع حصة لمديرية الأوقاف كعائد استثماري وحصة ثانية لممول المشروع لتسديد تمويله ، ويكون الهدف من الحصة الثانية لممول المشروع تسهيل عملية انتقال الملكية إلى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف في أقرب وقت ممكن² .

لكن وبالرغم من كل ما سبق توضيحه غير أن هذه الصيغة قد تنطوي على مخاطر تتمثل أساسا في :

-احتمالية عدم إتمام المستثمر إنجاز المشروع وتقاعسه مما يصعب عملية نقل الملكية للوقف .
-أن يضع على الإدارة الوقفية أن تدفع كامل حصته دفعة واحدة وإلا لن يبيع حصته، وبالتالي يضع أصول الأوقاف محل نظر³.

غير أنه توجد عدة طرق تحقق الحماية والأمان في المشاركة وتقلل مخاطرها إلى الحد الأدنى من المخاطر المطلوب لمشروعية المشاركة والتي تتمثل فيما يلي:

¹ بن عزوز عبد القادر ، المرجع السابق ، ص، 192 .

² بن عزوز عبد القادر ، المرجع السابق ، ص، 121-122 و 192.

³ سامي محمد الصلاحيات ، إدارة المخاطر لاستثمار وتنمية الممتلكات والأصول والصناديق الوقفية ، متاح على الموقع: waqef.com.sa أطلع عليه بتاريخ : 2019/01/31 على الساعة 15:29 ، ص، 26 .

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

أ- أن يكون المشروع المراد المشاركة فيه في صورة شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة (في حالة المشاركات الاستثمارية) بالدرجة الأولى، حيث أن القانون تدخل في تنظيمها بصورة كبيرة تحمي حقوق المساهمين أو الشركاء.¹

ب- حسن اختيار الشركاء حيث يتوفر فيهم ما يمكن للمشاريع النجاح، وهذا بأخذ التعهدات والإقرارات بأن الشريك خبير في مجال النشاط وأن سابقة أعماله تدل على أنه يحقق معدل ربح معين، و أن له خبرة في معرفة أمانة من يتعامل معهم ،وكذا التأكد من ملاءتهم وقدرتهم على سداد الديون.

ت- التحقق من سلامة الضمانات المقدمة من حيث صحة التقدير وقانونية المستندات وقبولها شرعا أخذا بالاعتبار أن يد الشريك على مال الشركة يد أمانة وليست يد ضمان، وبالتالي لا يترتب عليه أي التزامات إلا في حالة التعدي أو التقصير. أما إذا حدثت الخسارة بسبب تعدي الشريك أو تقصيره أو مخالفته لشروط العقد فإنه يكون ضامنا للمال، مع إضافة بنود تتعلق بالفسخ الاتفاقي للعقد في حالة تقاعس الشريك عن الانجاز.

ث- وضع بنود قانونية تلزم الشريك ببيع حصته للمؤسسة الوقفية بالأقساط دون دفعة كاملة في نهاية المشروع، أو بعد سنوات من قضاء الأقساط على المؤسسة.

ج- أن تكون استثمارات الشركاء في الأدنى خطورة ولا يشكل ذلك خطراً على الأصل الوقفي.

ح- أن يكون الأصل الوقفي بعيداً كل البعد عن أي رهن أو مقايضة جراء أي عملية استثمارية للشركاء.²

ومما سبق ذكره فإن صيغة المشاركة المنتهية بالتملك تقوم أساسا على تعاون شخصين أو أكثر بتقديم العناصر اللازمة للاستثمار ، وبشكل أخص المال والخبرة البشرية ، مما يساهم في تمويل الاستثمارات الوقفية القائمة وإنشاء أوقاف جديدة باللجوء إلى المشاركة الوطنية أو حتى الأجنبية أو إلى المصارف الإسلامية للحصول على التمويل اللازم.³

2-توحيد الصيغ الاستثمارية الموجودة وتفعيلها في اطار الاستثمارات قصيرة المدى

رغم جهود المشرع الجزائري لحماية الثروة الوقفية وحسن استخدامها ،غير أنها لا تزال تعرف نقصا في عائداتها لسوء استغلالها وتعرضها للنهب والغصب أو الإهمال والتقصير في طرق الاستثمار، التي لا تزال تقليدية وبحاجة للتطوير والتحيين خاصة بالنسبة لبعض الصيغ ذات الأهمية الاقتصادية من

¹محمد عبد الحليم عمر، المرجع السابق، ص،93.

²بزاز حلية وشرفة جمال ، المرجع السابق، ص ص،09-19.

³بن عزوز عبد القادر ، المرجع السابق، ص،123.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

أجل تنمية فعلية وشاملة نقترح دمج الصيغ الاستثمارية الموجودة في الايجار كصيغة موحدة (أ) وتفعيل أحكامها ضمن دفاتر شروط خاصة حسب طبيعة كل عقار (ب).

أ- دمج الصيغ الاستثمارية في الايجار وتعميمه كصيغة موحدة في الاستثمارات قصيرة المدى

من حيث التنوع النظري للصيغ المتاحة للاستثمار الوقفي العقاري، أتاح المشرع الجزائري طرقا استثمارية متنوعة للأملاك الوقفية وفقا للمنظومة القانونية للأوقاف في الجزائر خاصة العقارية منها كعقد الايجار، المزارعة، المساقاة والحكر... بحسب ما تم التطرق اليه سابقا، والتي كيفها الفقهاء على أنها ايجارات من نوع خاص ، وهو الأمر الذي دفعنا الى تقديم اقتراح هادف يتمثل في دمج هذه الصيغ الاستثمارية المتاحة في صيغة واحدة وموحدة تتمثل في عقد الايجار، وتم تأسيس هذا الاقتراح بناء على عدة عوامل ، أهمها:

- محاولة التقليل من سلبيات الصيغ الاستثمارية المتاحة والتي رغم تنوعها الا أنها غير مفعلة ولا مجسدة عمليا ، لعدة أسباب أهمها الغموض التشريعي الذي يكتنف أحكامها وكذا التهميش الذي يطالها من طرف الإدارة الوقفية ، وذلك بدمجها في صيغة الايجار بغرض تفعيلها خاصة في ظل سيطرة عقد الايجار عمليا ووضوح أحكامه
- اعتبار أحكام عقد الايجار بمثابة القاسم المشترك بين بقية الصيغ على اعتبارها ايجارات خاصة، حيث تسري أحكامه على بقية الصيغ في ظل غياب نصوص خاصة تنظمها، مما يجعل دمجها أمرا سهلا لتناسبها ، وفعالا لإزالة الغموض واللبس عن نظامها القانوني .
- تفعيل استثمار العقارات الخاصة بهذه الصيغ كالأراضي المشجرة مثلا، ذلك أن تعميم الايجار كصيغة موحدة ومكرسة عمليا يساهم في تنمية استثمار العقارات الوقفية ذات الطابع الخاص وعدم بقائها غير مستغلة بتاتا كما هو الحال في ظل الصيغ الحالية.

ومع توحيد صيغة الاستثمار وتكريسها في عقد الايجار يكون من الضروري السعي الى التقليل من العوائق التي تعترضه، لأن اقتراحه كنمط موحد لا يحل الإشكالات المتعلقة بالاستثمار الوقفي العقاري بل يقلل منها فقط خاصة من حيث فعاليته في إزالة الغموض الذي يعم باقي الصيغ وتفعيلها عمليا، غير أن البحث عن حلول تقلل من الصعوبات والعوائق التي تتعلق بتجسيد عقد الايجار يعتبر أمرا ضروريا بهدف تفعيل دوره التنموي ومواكبته للتطور الاقتصادي .

وبناء عليه ، يستحسن فيما يخص عقد الإيجار عموما والفلاحي خصوصا استحداث آليات لمراقبة مدى احترام الهيئات المكلفة بالأوقاف لما جاءت به مجمل النصوص القانونية المنظمة لهذه الصيغة

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

الاستثمارية خاصة المرسوم التنفيذي 70/14 من إجراءات قانونية وتعاقدية لإيجار الأراضي الوقفية، وكذا إعادة النظر في قيمة الأجرة السنوية للسكنات والأراضي والمحللات الوقفية على ضوء العرض والطلب وفقا لمتطلبات السوق العقارية، مع ضرورة التعاقد مع فلاحين أكفاء وذوي خبرة وتحديد أجرة المثل كحد أدنى في جميع العقود الإيجارية، تحسينا لعائداتها بما يكفي لسد حاجيات صيانتها والحفاظ عليها والاستفادة من ريعها تفاديا لإيجار الأراضي الفلاحية ومن الباطن هذا من جهة¹.

ومن جهة أخرى يجب العمل على حل مشكلة المماثلة في دفع الأجرة بسلسلة من التعليمات والبنود القانونية الصارمة الواجب إدراجها بالعقود الإيجارية كغرامة التأخير مثلا، أو تحت طائلة المتابعات القانونية في حالة المخالفة. إضافة إلى ذلك يجب متابعة عملية إعمار الأوقاف المتهالكة على المدى القصير بهدف الحفاظ على قيمتها كثروة استثمارية يمكن استغلالها بالإيجار الذي يجب أن يحين باستمرار بما يتماشى مع سعر السوق الحالي².

جدير بالإشارة أن تعميم عقد الإيجار كصيغة استثمارية موازية لعقد الامتياز، ربما قد يجعل لكل منهما مجاله حسب متطلبات التنمية، حيث يغلب على مجالات الإيجار الاستثمارات قصيرة المدى أو التي تقتضيها طبيعة العقار الوقفي كالسكنات مثلا والتي لا يتصور استثمارها عن طريق عقد الامتياز الذي يكون مناسباً أكثر للاستثمارات طويلة المدى.

ب- تفعيل أحكام الصيغ الاستثمارية الموجودة ضمن دفاتر شروط متنوعة حسب طبيعة كل عقار

يعتبر دفتر الشروط الوثيقة القانونية التي تبين شروط التعاقد بدقة، وهو عبارة عن دفتر يحتوي على التزامات كل من الطرفين وحقوق كل منهما تضعها الإدارة المتعاقدة بارادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر شروط العقد، ونظرا لدقة دفتر الشروط في تنظيم أهم الأحكام الخاصة بالعقود الاستثمارية، فإنه يعتبر الوثيقة العملية الأكثر فعالية من حيث تنظيم عملية الاستثمار خاصة من حيث ضبط حقوق والتزامات الأطراف حسب طبيعة كل عقار وخصوصيته.

وبناء عليه قمنا باقتراح ادراج دفتر شروط كملحق بكل عقد ايجار للعقارات الوقفية على اختلاف أنواعها، حيث نقترح أن يقوم المشرع بإعداد نماذج من دفاتر شروط متنوعة حسب طبيعة كل عقار تتضمن أحكاما تفصيلية تنظم بشكل دقيق عملية الاستثمار الوقفي بموجب الإيجار حسب خصوصيته فان كان ايجار لأرض فلاحية يختلف دفتر الشروط حسب كونها مشجرة او موجهة للغرس وفي هذا

¹ بن حبيلس أمينة، نحو نظام فعال لاستثمار العقار الفلاحي الوقفي، مرجع سابق، ص، 7.

² بن مشرن خير الدين، المرجع السابق، ص، 323.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

الصدد يمكن ادراج الأحكام الخاصة بمختلف الصيغ الاستثمارية الأخرى - كالمساقاة ، المزارعة، الحكر - ضمن بنود مضبوطة في دفاتر شروط متخصصة ، وعلى اعتبار اغلب الأراضي الموقوفة هي أراضي فلاحية ، ففي هذا الصدد نقترح أن ترفق دفاتر شروط بعقد الايجار تضبط حقوق وواجبات الأطراف في حالة ايجار الأرض بغرض المزارعة (ب1)، أو المساقاة (ب2).

ب1- الأحكام المقترحة لادراجها في دفتر الشروط الخاص بعقد الايجار بغرض المزارعة

في إطار عقد الايجار بغرض المزارعة وتنمية إيرادات الوقف يمكن للإدارة الوصية المكلفة بالأوقاف أن تفعل هذا النوع من العقود بأن تتعاقد مع المختصين في زراعة الأراضي الفلاحية بما يضاعف من إيراداتها وبما يمكنها من تحقيق نتائج متطورة في المجال الزراعي ، وهذا وفق الصيغ التالية :الأراضي الوقفية والمدخلات من إدارة الأوقاف والعمل والمتابعة من المزارع أو الخبير المختص في زراعة الأرض ويكون ذلك بناء على بنود يتضمنها دفتر الشروط يوقع من الطرفين يحدد حقوق وواجبات كل واحد منهما . أو ادراج بنود تشترط توفر الخبرة الزراعية لدى المستثمر و تنظم كيفية استغلال العقار الوقفي، فتكون الأرض الوقفية من إدارة الأوقاف والمدخلات والعمل من المزارع أو الخبير المختص في الزراعة مع الإشارة إلى أن هذا الأخير، يمكن أن يكون شخصا معنويا في شكل مؤسسة مستثمرة متخصصة في الزراعة ، كما يمكن أو الأرض الوقفية من إدارة الأوقاف المتعاقدة مع مؤسسة تشغيل توفر لها المزارعين المتخصصين بينما تكون المدخلات من مؤسسة متخصصة في المواد والعتاد الفلاحي ، فيكون عقد الايجار هنا بين إدارة الأوقاف ومؤسسة العتاد الفلاحي ومؤسسة التشغيل كل حسب مساهمته¹ . كما يمكن إبرام العقد في إطار المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لفائدة الشباب ، خاصة ذوي الخبرة والمختصين في المجال الزراعي .

-ضبط شروط المزارعة في شكل بنود دقيقة تساهم في تفعيل استثماره عمليا من جهة، وتساهم من جهة أخرى في ترقية القطاع الفلاحي خاصة مع كون أغلب العقارات الوقفية ذات طابع فلاحي، تحديد جنس البذور المراد زرعها ، مشاركة صاحب الأرض بجزء من البذر أو قيمته بحسب العقد، ومراعاة العرف الزراعي المشروع في هذا النوع من العمل وأن تكون المنفعة مشروعة².

¹ مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص ص، 85-86.

² بن حيبس أمينة ، نحو نظام فعال لاستثمار العقار الفلاحي الوقفي ، المرجع السابق ، ص ص، 77،78.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

- ادراج بنود ضبط حالات فسخ العقد ، حيث يترتب عن اخلال المزارع بالتزامه فسخ العقد مع ترتيب جزاء على ذلك ، كما يفسخ هذا العقد في حالة عدم تمكين المزارع من الانتفاع بزراعة الأرض، وهنا تكون السلطة المكلفة بالأوقاف في حكم المخل بالتزاماته التعاقدية .

من جهة أخرى وباعتبار الدولة الجزائرية وضعت مخططا مهما لإنعاش القطاع الفلاحي مع تسهيلات ومحفزات للراغبين في ذلك ، فيمكن لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف كسلطة وصية عن الأراضي الزراعية الوقفية أن تمارس هذا النوع من النشاط ، وبذلك تستفيد من الدعم ، وذلك من خلال عدة صيغ منها الاستفادة من تمويل الدولة في مجال دعم الفلاحة وفق المخطط الوطني لتطوير الفلاحة كالاستفادة من الدعم المالي المخصص للاستثمار في الزراعات الصناعية مثل جمع أو زرع الشمندر السكري الموجه للصناعة أو تطوير زراعة الكروم الموجهة للصناعة الغذائية وغيرها من أنواع المزروعات وتقدم قروضا للمستثمر من الدعم المتحصل عليه أو من ريع الأوقاف حتى يتسنى له الاستعانة بالتقنيات الزراعية الحديثة، مع النص في دفتر الشروط على كيفية ومدة تسديده.

والجدير بالذكر في هذا الشأن أن هناك من الفقهاء من أشار إلى إمكانية تأقيت¹ الوقف كأحد الصور المستجدة في الأعيان الوقفية ، كأن يوقف شخص بستانه لمدة معينة أو يحبسه لفترة غير محددة ولكنها آيلة للانتهاء بحسب عمر الواقف ، أو عمر الموقوف عليه ، أو عمر الشيء الموقوف نفسه ، وقد وجدت صورة لذلك في بعض البلدان الإسلامية في الماضي تمثلت في الحاصلات الزراعية ، حيث عرف وقف نسبة من الحاصلات الزراعية دون أن يتعلق الوقف بعين الأرض الزراعية ، وقد سمي هذا النوع من الوقف باسم " العقر الموقوف في العراق " ²، غير أن ذلك غير قابل للتطبيق في الجزائر لأنه ينتافي مع أبدية الوقف.

¹ أجيّزت هذه الصورة من الوقف لدى بعض الفقهاء على أساس أن هذا الوقف يمكن أن يكون مؤبدا لأن المؤسسة نفسها مؤبدة ، ويمكن من إنتاجها تحقيق معنى التأبید ، ويمكن أن يكون جاريا متكررا لمدة محددة تطول أو تقصر حسب رغبة مؤسسي المؤسسة في عقد تأسيسها ، وثد يكون التوقيت في وقف المسجد ، المقبرة وغيرها من الأعيان ، كما يعتبر من الصور التي أجيّز استعمالها فعلا في سجلات القضاء في المملكة العربية السعودية .منذر قحف ، صور مستجدة من الوقف ، متاح على الموقع :monzer.kahf.com أطلع عليه بتاريخ : 2018/07/17 على الساعة : 17:00 ، ص 38-39 .

² منذر قحف ، صور مستجدة من الوقف ، المرجع نفسه ، ص،39.

والنتيجة أن الإيجار بهدف المزارعة من العقود الاستثمارية والتمويلية للممتلكات الوقفية يمكن أن يكون مرتكزا تعمل به مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لتنمية أوقافها ، وتحقيق ريع مالي تستخدمه في بعض منشآتها الوقفية الاستثمارية¹ .

ج- الأحكام المقترحة لادراجها في دفتر الشروط الخاص بعقد الإيجار بغرض المساقاة

من أجل تطوير الاستثمار الوقفي للعقارات بالجزائر بموجب الإيجار بغرض المساقاة كصيغة استثمارية وتمويلية في آن واحد ، يمكن لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف أن تستثمر وتمول أملاكها الوقفية بهذا النوع من الاستثمار والتمويل ، مع مراعاة أن تستعمل المساقى الشريك الطرق الحديثة للسقي حفاظا على التربة ومردوده الزراعي ، وللاستغلال الأفضل للموارد المائية والعتاد .

-اشتراط الاعتماد على الموارد البشرية ذات الكفاءة العالية وذلك من أجل تفعيل وتطوير أفضل للأوقاف الفلاحية ، ويعتبر ذلك أكثر من ضرورة خاصة في المجال الفلاحي ذلك أننا أمام أشجار ووقفية تحتاج إلى إتقان كبير في العمل حتى يكون الناتج وفيرا وحتى يكون الاستثمار مربحا لكل الأطراف المتعاقدة.

يمكن لإدارة الأوقاف أن تتعاقد مع شركاء في مجال رعاية هذه الأشجار والنخيل على أن يكون الناتج بينهما ، بحيث يمكن أن نتصور الصيغ التالية : تكون الأرض المشجرة من إدارة الوقف ويكون العمل والرعاية لها من طرف ثان ، قد يكون مؤسسة متخصصة في رعاية الأشجار أو من مجموعة فلاحين أو مهندسين وتقنيين في الفلاحة ، ويقتسمان الناتج على قدر مساهمة كل واحد منهما في المشروع ، وتجدر الإشارة إلى أن الأدوات قد تكون من أحد الأطراف أو كليهما² ، كما أن كل ما سبق قد يكون في إطار المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لدعم مشاريع الشباب .

-ادراج بنود تضبط محل العمل، أي نوع الشجر أو الزرع المراد سقيه، وكذا تحديد صفة العمل، يشترط في العامل أن يبذل عناية الرجل العادي في أرضه، فيقوم بكل ما يلزم لإصلاح النخل أو الشجر تقيدا بما جرى به العرف في المساقاة.

-ادراج بنود تنظم كيفية وشروط توفير أدوات العمل اللازمة للمساقاة من طرف مديرية الأوقاف، كتقنيات الري الحديثة التي تقنتيها من ريع الوقف ، فإنها سترجع بالريع والفائدة على ممتلكات الأوقاف وعلى باقي أفراد المجتمع بما توفره من منتج غذائي في مزارعها أو المزارع التي تساقى فيها³.

¹ بن عزوز عبد القادر ، المرجع السابق ،ص،147.

² مسدور فارس ، تمويل الوقف بين النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ،ص، 87 .

³ بن عزوز عبد القادر ، المرجع السابق ،ص، 132-133.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

-فرض مختلف أشكال التأمين ضد الأخطار كالتأمين ضد الكوارث الطبيعية على العتاد الفلاحي ضروري جدا ، وهذا لتغطية المخاطر المتوقعة وغير المتوقعة.

-إعطاء الأولوية للمستثمر الذي يعتمد على التكنولوجيا الحديثة في جميع المجالات خاصة أنها أثبتت فعالية ونجاحا ملحوظا، حتى لو كانت مكلفة لكنها ستحدث نقلة نوعية في المنتج من حيث الكم والنوع، وتستهلك على المدى المتوسط والطويل ، وكذا إدراج بنود تمنح الأولوية للمستثمر الذي يتعاقد مع المؤسسات المتخصصة في التسويق المحلي أو الدولي للمنتجات المتأتية من المساقاة أو غيرها بغرض لتفادي كساد المنتجات ¹.

-يمكن إدراج بنود تفيد أن تستغل إدارة الأوقاف إيرادات الوقف لاقتناء المعدات التي تستخدم في رعاية الأشجار ، وتقوم بتأجيرها للمستثمرين من فلاحين أو متخصصين في المساقاة لتكون أراضي الوقف المشجرة محلا لنشاطهم وبالتالي تكون إدارة الأوقاف قد استفادت من عقدين ، عقد إيجار العتاد الفلاحي وعقد المساقاة ،وعليه فإن الإيراد عندئذ يكون أكبر بكثير مما لو اقتصر على أجرة المساقاة فقط، كما أن ذلك يساهم في تسهيل عمل المستثمر و تنمية نشاطه، وفي حالة نقص الإيرادات المتأتية من الأملاك الوقفية ، يمكن أن تشارك إدارة الأوقاف مع مؤسسة تأجير العتاد الفلاحي ، ومؤسسة أخرى متخصصة في توفير اليد العاملة والمختصين في مجال رعاية الأشجار الوقفية ، على أن يقسم الناتج بين الأطراف الثلاثة حسب الاتفاق ².

-إدراج بنود تنظم كيفية مساعدة إدارة الأوقاف للمستثمر حتى تمكنه من الاستفادة من دعم الدولة أو تمويلات الدولة لبعض المشاريع التنموية كمشروع التنمية الزراعية المعروف بالمخطط الوطني لتطوير الفلاحة ، والمتضمن منح الدولة مساعدات تقنية وفنية ، ودعما بالمال والعتاد للمنشآت الفلاحية ويحفر الآبار وينائها ،وتطبيق أفضل وسائل الري ، مما يجعل مديرية الأوقاف تستفيد من هذا الأمر بحصولها على البطاقة الخاصة بالفلاحين ، أو الانخراط ضمن المنظمة الوطنية للفلاحين، وبذلك تتحصل على تمويل من الدولة لتطوير وسائل وتقنيات الري مما يساعدها على الحصول على منتج أو ريع تسد به حاجياتها .

-إدراج بنود تقترح إنشاء مشاريع صناعية صغيرة من طرف المستثمرين في دفتر شروط لخدمة العقار الفلاحي الوقفي كمصانع أسمدة ، أو مصانع لتحويل وتعليب المنتوجات الفلاحية ... مما يشكل جزء من الاستثمار الفلاحي للعقار الوقفي تساهم لا محالة بشكل فعال في تنميته وتطويره ، وتحسين ريعه

¹ مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ،ص،88.

² مسدور فارس ، تمويل الوقف بين النظرية والتطبيق ، المرجع نفسه ،ص،87.

ولما لا التنسيق في إطار مشاريع ANSEG مع استفادة المستثمر من إعفاءات ضريبية تحفيزية مالية إلى حين إتمام مشروع الاستثماري . وهو الأمر الذي يساهم بفعالية في إحياء الاستثمار في الأراضي الفلاحية التي تعاني أغلبها من الإهمال وذلك بالتركيز على البناء الهندسي المحكم للمشاريع الفلاحية الاقتصادية الوقفية وفق أسس اقتصادية حديثة ، مع الاعتماد على الأطارات المتخصصة في التخطيط الجيد لإدارة الثروات الوقفية¹.

ثانيا: تنمية العوائد المالية الاستثمارية للأملاك الوقفية

يوحى واقع الاستثمار العقاري الوقفي بالجزائر بضرورة التفكير في أدوات وصيغ استثمارية ناجحة تمكن من تنمية العائدات المالية الناتجة عن مختلف صيغ الاستثمار العقاري الوقفي من إيجار ، مساقاة ، مزارعة وغيرها . وعلى ذلك فالاستثمار الوقفي للعوائد المالية يعتبر أولى المحاولات لتجاوز فكرة تجديد العين الوقفية أو بقائها دون تغيير في قيمتها . حيث تعتبر الأوقاف النقدية في العصر الحالي من الأوقاف المثالية التي لها هدفان أساسيان هما إيجاد عوائد مناسبة كريع وقفي ، وفي نفس الوقت تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة من خلال توفير التمويلات اللازمة للأفراد وتشجيعهم على المبادرات التجارية والاقتصادية التي تسهم في تنمية المجتمع . فالوقف النقدي في ظل تعدد الأدوات الاستثمارية القائمة يحقق التنوع الاستثماري المطلوب لأموال الوقف بما يحقق أقل المخاطر وأحسن العوائد².

ومن أهم الصيغ الناجحة للاستثمار النقدي التي من الممكن تطبيقها لاستثمار العائدات المالية الناتجة عن مختلف الاستثمارات للعقارات الوقفية بالجزائر نذكر :

1-الصناديق الوقفية

أوحى واقع الأوقاف في الدول العربية والإسلامية بضرورة التفكير في أدوات تنظيمية استثمارية تُمكن من تعبئة الأموال بغية ضخها في مشاريع استثمارية تهدف إلى تنمية الأوقاف ، خاصة تلك التي تفتقر إلى التمويل اللازم لترقيتها فكانت فكرة الصناديق الوقفية³ ، حيث اعتبرت الأمانة العامة للأوقاف في دولة الكويت أول دولة عربية باشرت هذا المشروع فعرفت بها بكونها الإطار الأوسع لممارسة العمل الوقفي

¹ بن حبيلس أمينة ، نحو نظام فعال لاستثمار العقار الفلاحي الوقفي ، المرجع السابق ،ص،79.

² فؤاد عبد الله العمر ، المرجع السابق ،ص،133.

³ تأتي فكرة الصناديق الوقفية في إطار إدارة وتنشيط العمل الوقفي بأسلوب مستحدث يجعل من هذه الصناديق قوالب تنظيمية تتمتع بالاستقلال المالي والإداري وتسعى باستقلالية لتحقيق الحاجات الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع . شرون عز الدين ، مساهمة نحو تفعيل الوقف النقدي ودوره في التنمية ، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية تخصص نقود وتمويل ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2016/2015 ،ص،113.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

على أن يراعى تنوع مجالات الاستثمار لتقليل المخاطر كأن يستمر مثلا في مجالات النشاط الزراعي أو التجارية أو الصناعية أو العقارية أو ما شابهها .

إن الانتفاع بفكرة الصناديق الوقفية يحتاج إلى وجود هيكل تنظيمي قادر على حماية الأوقاف وأحكام الرقابة عليها وتنظيم عمل نظار الوقف واستيعاب المستجدات الحديثة في الإدارة والقانون لتحقيق هذا الغرض من ذلك. إضافة إلى وجود نظام يسمح بتسجيل صناديق الوقف ، وجود نظام للنظرة على الوقف وتطوير طرق الرقابة عليه .

والمراد من خلال دراستنا للصناديق الوقفية هنا إلى أن مصادر تمويل هذه الصناديق قد تكون من خلال استثمار جزء من الربح المتحصل عليه من استثمار العقارات الوقفية وفق الصيغ المطروحة سابقا، على أن يذهب جزء من العائد لصالح العقار الوقفي ذاته بالسهر على تعميره وترميمه ، ثم استثمار الفائض منه في أوقاف أخرى تدر نفعاً آخر أو في تمويل مشاريع العقارات الوقفية المتنوعة ويتم ذلك وفق ذات الضوابط الشرعية والقانونية والاستثمارية المنصوص عليها سابقا .

حيث يجب اختيار الأفضل والأنسب بعد دراسة الجدوى الاقتصادية كمجال لاستثمار الصناديق الوقفية وعلى ضوء الضوابط في المجال العقاري بين شراء العقارات ، تأجيرها ، إنشاء الأبنية ، تعمير العقارات القديمة وصيانتها ، استبدال العقارات ، بناء المباني السكنية أو الصناعية أو التجارية على أراضي الوقف ، بصورة مباشرة أو بنظام الاستصناع أو المشاركة المنتهية بالتملك ، وتسمى في هذه الحالة بالصناديق العقارية¹ ، أو من خلال الاستثمار في الأنشطة الزراعية كتأجير الأراضي الزراعية الوقفية أو المشاركة في استغلال البعض منها، أو المساقاة في استغلال بعض الأراضي المشجرة والمغارة في استغلال بعض الأراضي الزراعية الموقوفة² .

وتوفر الصناديق الوقفية بناء مؤسسي متميز يركز على عناصر أساسية بغرض تحقيق أهداف التنمية التي تخدم الوقف وأهمها:

¹ الصناديق العقارية أو الصناديق المتخصصة في استثمار الأموال في العقار هي صناديق تستثمر أموالها في شراء العقارات التجارية والصناعية ، وتنتج عائدات هذه الصناديق من دخل هذه الاستثمارات العقارية مثل الإيجارات والتمويل الإيجاري . فالصناديق الاستثمارية العقارية تقوم بشراء أراضي أو عمارات أو بيوت ثم يبيعها للآخرين أو أحيانا تأجيرها للآخرين والاستفادة من ريعها . أسامة عبد المجيد عبد الحميد العاني ، صناديق الوقف الاستثماري ، دراسة فقهية اقتصادية ، رسالة ماجستير في الشريعة الإسلامية ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة بغداد ، العراق ، 2008 ، ص 95 .

² كاف محمد رياض وليرق محمد رياض ، تفعيل صناديق الاستثمار الوقفي في تمويل وتنمية المشروعات الصغيرة متاح على الموقع : iefpedia.com ، أطلع عليه بتاريخ 2019/07/07 على الساعة : 17:00 ، ص 9-10 .

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

*وضع إستراتيجية واضحة لعمل الصناديق الوقفية ، بما يحقق الاستثمار الأمتل للموارد الوقفية المتاحة وهو ما انتهجته عدة دول منها الكويت، حيث أصدرت الأمانة العامة للأوقاف بالكويت وثيقة إستراتيجية ووظفتها بين يدي الصناديق الوقفية واعتبرت الوثيقة الأم التي تحكم النشاط الوقفي وتحدد اتجاهات تنميته وتطويره ، كما تقوم الأمانة العامة للأوقاف بتزويد الصناديق الوقفية المختلفة بالوثائق الإستراتيجية الأخرى مثل شرح السياسات العامة ووثائق الاستراتيجيات الفرعية وسلسلة الأدبيات التي تتعامل مع متطلبات تحقيق الرؤية الإستراتيجية.

*التخطيط المنهجي المتكامل في الجوانب المتعلقة باللوائح وتطوير القدرات لإدارة الوقف وتنميته والاتجاهات الايجابية لدى العاملين بها ، مما يسهم في رفع مستوى كفاءة العمل .

*الاهتمام بتطوير نظم المتابعة والتقييم والرقابة عليها ¹.

بناء عليه فيمكن للصناديق الوقفية أن تشكل محركا هاما للاستثمار الوقفي وذلك من خلال المساهمة في ترقية مشاريع وافية منتجة ، ومن أجل أداء دورها الريادي هذا بفعالية يتعين عليها تعزيز مواردها الوقفية ، إضافة إلى عائدات الاستثمار الوقفي وذلك بتطوير أدوات مبتكرة لعل من أبرزها تصكيك ²المشاريع المراد إقامتها أو تمويلها ³.

2-الصكوك والأسهم الوقفية

تشير الشواهد التطبيقية والدراسات الأكاديمية في مجال الوقف واستثماراته إلى ضخامة الثروة الإنسانية المستثمرة في الأسهم مقارنة مع غيرها من الثروات ، حيث تقدر بـ 17000 مليون دولار أو ما نسبته 74,6% من الثروة العالمية من الأموال المتداولة وبالتالي فإن ابتعاد الأوقاف عنها في الوقت الحاضر هو ابتعاد عن أكثر نصف الثروات العالمية، مما يجعل وقف الأسهم في هذا العصر من أهم الاستثمارات النقدية جدوى اقتصاديا ، حيث يتم حبس أو وقف حصص من الأسهم المملوكة للواقف في شركات الأموال الاقتصادية المستغلة استغلالا جائزا شرعا يجعل غلاتها وريعها مصروفة إلى مقصودها العام

¹ شرون عز الدين ، المرجع السابق ،ص ص، 118-119.

² رحيم حسين ، تصكيك مشاريع الوقف المنتج آلية لترقية الدور التنموي ودعم كفاءة صناديق الوقف، متاح على الوقف: www.academia.edu أطلع عليه بتاريخ 2018/01/27 على الساعة 13:38، ص، 08.

³ التصكيك يقصد به تجزئة رأس مال المشروع الوقفي إلى حصص وإصدارها في شكل صكوك في الصناديق الوقفية. رحيم حسين ، المرجع نفسه ،ص، 08.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

والخاص .وذلك بقيام الوقف بالمساهمة في إنشاء شركات جديدة أو شراء أسهم شركات قائمة أو من خلال المضاربة بالأسهم عن طريق البيع والشراء¹ .

حيث تتجسد فكرة الأسهم من خلال إصدار إدارة الأوقاف أسهم مشاركة عادية بقيم متساوية لمشاريع استثمارية ووقفية وذلك بطرح الأسهم الوقفية للبيع حسب قدرة الأفراد ، وحسب الفئات المحددة في مشروع معين ، ينفق ريعه على تمويل وتنمية أوقاف عقارية أخرى هي بحاجة لذلك ، أو على أوجه الخير المختلفة التي تخدمها . وهذه الأسهم ليست أسهما يتم تداولها في البورصات ولكنها تحدد نصيب صاحبها في مشروع وقفي معين ، كما لا يحق له سحبها أو التدخل في طريقة استثمارها .

وعلى رغم حداثة عهدها فان الأسهم الوقفية عرفت انتشارا واسعا في سلطنة عمان والكويت وصلت إلى أعلى مستوياتها سنة 2004 من نشأتها في نهاية القرن العشرين² . كما أطلقت العديد من وزارات وهيئات الأوقاف ، وبعض الجمعيات الخليجية فكرة الأسهم الوقفية على الناس الراغبين في الوقف الخيري ، إذ تمثل الأسهم الوقفية أحد أنواع الصكوك الوقفية ، فهي لا يتم تداولها في السوق المالي وإنما خاصة بالمشروع الوقفي ، حيث تحدد نصيب صاحبها ، كما لا يحق له سحبها أو التدخل في طريقة استثمارها أما بماليزيا فقد قدمت قيادة المجلس الماليزي للوقف مخطط يدعى نظام سهم سالنغور بغرض تشجيع الناس على شراء الأسهم الوقفية³ .

وتتمثل الفكرة في نقل القدرة على الوقف إلى عموم المسلمين عبر المساهمة في وقف خيري بشراء سهم أو عدة أسهم حسب القدرة وحسب الفئات المحددة في مشروع معين ينفق ريعه على أوجه الخير المحددة وفقا للسهم وحسب رغبة المساهم⁴ .

والجدير بالذكر أنه من الضروري أن تعطى للأسهم الصبغة الوقفية بالمعنى الحقيقي أي أن صاحبها لا يناله منها أي عائد خدمة للأوقاف، وأيضا ضمانا لتوافر العائد الكافي لتنميتها واستثمارها أو استغلاله

¹ دلالي الجبالي ، المرجع السابق ،ص،242.

² مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، المرجع السابق،ص،93.

³ لقد تم إعطاء شهادة ووقفية تمثل ملكية السهم الوقفي المحدد بنص قانون الوقف السالنگوري لسنة 1999 ، بغرض العناية بضمان حياة رغبة للمسلمين من خلال أقساط الأسهم وكذا عوائد وأرباح الاستثمار الوقفي .

Zuraidah Mohamed Isa Norhidayah alli and Rabitah Harun,A Comparative Study of Waqf Management in Malaysia,International Conference on Sociality and Economics Development ,IACSIT press , Singapore , vol 10,2011, p p 3-5

⁴ شرون عز الدين ، المرجع السابق،ص،149.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

في إقامة مشاريع وقفية أخرى. وإن كان لابد من ضرورة وجود عائد يعود إلى صاحب السهم ، فإن ذلك يكون جزئياً أي أن السهم موقوف في أصل رأسماله مع وقف جزء من العائد كأن يكون 50 % مثلاً¹.

وبالرغم من أن الأسهم الوقفية بالمعنى السابق أخذت تنتشر بشكل كبير في عدة دول تلبية للطلب المتزايد من قبل المسلمين رغبة في الثواب والأجر ، فإن هناك معنى آخر للأسهم الوقفية يتمثل في مشاركات إدارات أو نظار الأوقاف في أسهم شركات مختلفة استثماراً لأموال الوقف ، وهذه الأسهم يمكن أن تحقق أرباحاً أو عوائد للأوقاف ، كما أنه يمكن تداولها في سوق الأوراق المالية ، ويمكن أن تأخذ الأسهم مصارف عدة تخدم عدة مجالات تنموية متعلقة بالصحة ، طلب العلم ، بناء المساجد إنشاء المستشفيات ، وعدة مشاريع استثمارية اقتصادية كإنشاء مؤسسات صغيرة ومتوسطة أو مؤسسات خدمية أو شركات خاصة وينعكس ذلك بالإيجاب على التنمية الاقتصادية والاجتماعية على حد سواء².

أما الصكوك³ الوقفية فقد ظهرت كآلية مستحدثة لاستثمار الوقف ، حيث أجاز التعامل بها شرعاً من قبل مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته التاسعة عشر⁴ والصكوك⁵ الوقفية التي هي سندات وأسهم وقفية لها مميزات وخصوصيتها تعرف على أنها عبارة عن وثائق أو شهادات خطية متساوية القيمة قابلة للتداول تمثل المال الموقوف ، وتقوم على أساس عقد الوقف ، سواء كانت هذه الأموال أصولاً ثابتة كالعقارات أو أصولاً منقولة كالنقود وغيرها .

وبالمقارنة بين الأسهم والصكوك يتضح ما يلي :

¹ مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، المرجع نفسه ، ص،93.

² شرون عز الدين ، المرجع السابق ، ص، 149-151.

³ ظهر مفهوم التصكيك في العصر الحديث بالولايات المتحدة سنة 1880 وقصد منه في البداية تصكيك الديون والرهنات ، ثم تحولت عملية التصكيك لتشمل كافة الأصول المالية وأطلق البعض عليها مسمى السنددة أو التوريق وذلك بتحويل الديون أو الأصول الإنتاجية إلى صكوك يتم تداولها في سوق ثانوية ، وتمثل الصكوك نصيباً مشاعاً في رأس مال الشركة قابلة للتداول وتعطي مالكيها حقوقاً خاصاً . شرون عز الدين ، المرجع نفسه ، ص،137.

⁴ أبو القاسم محمد أبو شامة نجاه ، نشير الوقف النقدي دراسة تأصيلية ورؤية مستقبلية ، مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف الرياض ، 2019 ، ص،80.

⁵ إن معظم الصكوك الاستثمارية الإسلامية التي وجدت في دول عديدة فيما بعد ترجع في كثير من مضامينها وجزئياتها إلى فكرة سندات المقارضة " المضاربة " والتي ترجع فكرتها إلى قانون البنك الإسلامي الأردني رقم 13 لسنة 1978. صديقي أحمد و فريقي سعاد ودحو محمد ، الصكوك الوقفية ودورها في استثمار الوقف النقدي ، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات ، ميلة ، مجلد 4 ، عدد 1 ، جوان 2018 ، ص،306.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

- أن كليهما يمثل حصة شائعة غير أن تلك الحصة الشائعة المعبر عنها بالسهم تكون في شركة مساهمة وتحكمها قوانين تلك الشركة ، أما الحصة الشائعة المعبر عنها بالصك فتكون في مشروع معين أو نشاط استثماري خاص ، وتحكمها طبيعة وقوانين ذلك المشروع المعين أو النشاط الاستثماري .

- أن قوة الصك دون قوة السهم من حيث أن المساهم شريك وليس كذلك صاحب الصك .

- أن النشاط المعين أو الاستثماري الذي تعبر عنه الصكوك يجري في غالب الأحوال في إطار شركات أما النشاط المعبر عنه بالأسهم فيأتي في إطار شركات أو بنوك فهو أعم وأوسع .

وفيما عدا ذلك فإن إطلاق الصك على السهم ما هو إلا إطلاق مجازي لأن مضمون كل واحد منهما مختلف عن الآخر من الناحيتين الاقتصادية والقانونية¹ .

وتقوم فكرة صكوك الوقف على تحديد مشروع وقف لخدمة المجتمع وتحديد حجم التمويل اللازم له ثم إصدار صكوك بقيم اسمية مناسبة ، وطرحها للاكتتاب العام لتجميع المال اللازم لمشروع الوقف ويمكن إنشاء صندوق استثمار وقي لإدارة الصكوك² . فالصكوك الوقفية عبارة عن آلية يمكن الاعتماد عليها لسد الاحتياجات التمويلية من السيولة التشغيلية اللازمة ، المواد الأولية والبضائع اللازمة ، المعدات والآلات والمركبات اللازمة ، إضافة للأراضي والمباني والإنشاءات اللازمة³ .

والصكوك عدة أنواع بحيث لا تنحصر في سندات المقارضة فقط ، بل يمكن أن تشمل صكوك أخرى مثل صكوك الإجارة التشغيلية أو التمويلية ، صكوك المشاركة المتناقصة ، بالإضافة إلى صكوك الإستصناع وغيرها⁴ . لكن أكثرها انتشارا نوعان هما صكوك الإجارة وصكوك المشاركة التي تحظى بشعبية كبيرة في التمويل العقاري وإنشاء صناديق لبناء مجمعات جديدة ، والتمويل باستعمال صكوك المشاركة يعتبر فرصة لتطوير الوقف العقاري لأنها تمثل مصدرا جديدا للأموال على أساس الريج وتقاسم الخسارة⁵ .

¹ خليفة بابكر الحسن ، حكم وقف الأسهم والصكوك والمنافع ، منشورات مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشر ، الشارقة ، الإمارات العربية المتحدة ، د ذ س ن ، ص ، 10 .

² شرون عز الدين ، المرجع السابق ، ص ، 152 .

³ شرون عز الدين ، المرجع نفسه ، ص ، 152 .

⁴ صديقي أحمد وفتحي سعاد ودحو محمد ، المرجع السابق ، ص ، 307 .

⁵ Abul Hassan Mohammad Abdus Shahid , Management and Development of The Awqaf Assets , Seventh International Conference ,The Tawhidi Epistemology ,Zakat and Waqf Economy , Bangi, 2010 , p p321-322.

وبناء عليه تكتسي الصكوك الوقفية أهمية بالغة في تمويل الاستثمارات الوقفية، فهي من الطرق الناجعة والمستحدثة في تجميع الموارد المالية لدى الراغبين في وقف أموالهم في مشاريع كبيرة وناجحة . كما أن تطوير هذه الصيغة بما يتوافق مع رغبات المستثمرين يؤدي إلى نتائج إيجابية تعمل على تحريك عجلة الاقتصاد ورفع مستوى العملية التنموية ، وذلك من خلال التأثير الإيجابي على معايير الكفاءة الاقتصادية والتنموية ، كارتفاع مستوى التشغيل ، الحد من البطالة ، وانخفاض مستوى التضخم وغيرها¹.

3-الشركات الوقفية

ويقصد بها اجتماع أصول وقفية وإدارتها بهدف الاتجار بها وفقا للأنظمة التجارية² ، كما يمكن تعريفها على أنها عقد مشاركة في رأس المال بين وقفين أو أكثر في مشروع يستهدف الربح لتسبيل الربح الناتج منها³ .

غير أنه من خلال تتبع بعض نماذج الشركات الوقفية نجد أغلبها تأخذ شكل شركات مساهمة أو شركات ذات مسؤولية محدودة وذلك لأن الشركاء في هذه الشركات وقفية مما يستدعي مراعاة مايلي:

-أن الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، فما تملكه المؤسسة الوقفية من حصص أو أسهم في هذه الشركات لا يصح تداولها بيعا أو شراء .

-أن الوقف له ذمة مالية مستقلة ، وأهليته لا تتجاوز الحدود التي حددها الشريعة والقانون ، وعليه فليس لعنصر الشخص الطبيعي وجود في هذه الشركات ، كما لا يمكن أي من الشركاء الأوقاف في هذه الشركة أن يكون متضامنا عن ديون الشركة مع الشركاء الآخرين ، وبالتالي فالشركة الوقفية هي من شركات الأموال لا الأشخاص، فلا يصح أن تكون شركة محاصة أو توصية بسيطة أو تضامنية ، لكونها من شركات الأشخاص⁴.

¹ صديقي أحمد وفتحي سعاد ودحو محمد ، المرجع نفسه، ص،307.

² خالد بن عبد الرحمان المهنا ، الشركات الوقفية ، متاح على الموقع : <http://khair.ws/library> ، أطلع عليه بتاريخ 2018/05/25 على الساعة : 00:30.

³ خالد بن عبد الرحمان بن سليمان الراجحي ، تأسيس الشركات الوقفية ، دراسة فقهية تأصيلية ، ورقة علمية مقدمة للمؤتمر الخامس والعشرين لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية "أبوفي " الصناعة المالية الإسلامية بعد أربعين عاما ، تقييم التجربة واستشراف المستقبل ، المدينة المنورة ، السعودية ، 2016 ، ص،17.

⁴ خالد بن عبد الرحمان بن سليمان الراجحي ، المرجع نفسه ، ص،15-16.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

والجدير بالذكر أن الشركات الوقفية تتمتع بخصائص معينة تميزها من أبرزها¹:

-انتفاء العنصر الشخصي في ملكية الشركة ، بخلاف الشركات التجارية التي قد تضم شخصيات عادية أو شخصيات اعتبارية في ملكية الشركة .

-جميع الشركاء في الشركة الوقفية هي كيانات وقفية ، بخلاف الشركة التجارية فإن الشركات الاعتبارية في ملكية الشركة قد تكون من الأوقاف وقد تكون من شركات أو مؤسسات تجارية قائمة أو مؤسسات وهيئات حكومية وغيرها .

- الشركة الوقفية من شركات الأموال لا الأشخاص ، يلزم لوجودها وجود رأس مال موقوف، بخلاف الشركات التجارية فقد تكون شركة أموال أو شركة أشخاص ، كما أن رأس المال قد يكون جزء منه حصة عمل .

-مسؤولية الوقف الشريك في الشركة الوقفية تكون بقدر حصته من رأس مالها .

-عدم قابلية الحصص أو الأسهم للتداول.

-تتم إدارة الشركة الوقفية من خلال ناظر الوقف أو مجلس نظار ، بخلاف الشركات التجارية المدارة بواسطة مجلس إدارة يتم تسميتهم وتعيينهم من أعضاء الجمعية العامة في شركات المساهمة أو الشركاء أنفسهم كما في شركة التضامن وغيرها .

-توزع الأرباح في الشركة الوقفية على مستحقين يحددهم الواقف في صكوك الوقفية بخلاف الشركة التجارية فإن الأرباح تستحق للشركاء أو المساهمين في الشركة سواء كانوا أشخاص عاديين أو اعتباريين.

- تكتسب الشركات الوقفية صفة التاجر وتحوز على سجل تجاري ، مما يتيح لها تنمية أصولها المتعددة بين عقارات ومنقولات وأوراق مالية وأصول إنتاجية ونحوها من خلال الاستثمارات المتنوعة².

والجدير بالذكر وإضافة لما سبق طرحه من صور عصرية للاستثمار الوقفي النقدي فإن هناك صور مستجدة لأموال مختلطة موقوفة عينية وأخرى حقوق مالية متقومة ،منافع ونقود معا ، لم تكن مألوفة بالماضي تتجسد من خلال صورتين :

- الأولى تظهر في شكل وقف عمل استثماري بأكمله أو أعمال استثمارية ، مما يعني وقف مؤسسة بكل ما لها من أموال وما عليها من التزامات ، وهذا النوع مألوف في بعض الدول الغربية ، وهو كثيرا

¹ خالد بن عبد الرحمان بن سليمان الراجحي ، المرجع نفسه ،ص ص، 19-20 .

² خالد بن عبد الرحمان بن سليمان الراجحي ، المرجع نفسه ،ص ص، 19-20 .

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

ما يتم من خلال الوصية ، لكن ذلك لا يمنع من إنشاء الوقف في حياة الواقف أيضا ، دون أن يكون له أية علاقة بوصيته . وقد يختلط وجه البر العام مع الهدف الأهلي فتكون المؤسسة وقفا مؤقتا موضوعة تحت تصرف مؤسسة وقفية خيرية عامة ، لتأخذ عوائدها فتستعملها في وجوه البر العام ، ثم يعود أصل المؤسسة بعد فترة زمنية معينة للواقف أو ورثته باعتبار أصلها قد وضع أمانة trust بيد المؤسسة الوقفية الخيرية .

-الثانية وقف مجموع أملاك الواقف وهو ما يشبه وقف عمل أو أعمال استثمارية ، وقد يتم عن طريق إنشاء مؤسسة تمتلك كل أملاك الوقف ثم تحبب تلك المؤسسة أو عن طريق إقامة أمانة وقفية trust ثم تحويل أملاك الواقف إليها¹ .

ثالثا- مقترحات أخرى للتقليص من عوائق الاستثمار الوقفي العقاري

- أظهر الواقع الاستثماري للأوقاف بالجزائر في ظل ما تم عرضه مسبقا أهمية تطوير العملية الاستثمارية داخل المؤسسة الوقفية بالجزائر لتحقيق أعلى عائد مالي وبأدنى المخاطر ، وذلك بالتركيز على المعايير الاقتصادية والمالية الملائمة لاستثمار الوقف بشكل عام والعقاري بشكل خاص وفق ما سبق طرحه، بالإضافة إلى توسيع دائرة الحصول على الفرص الاستثمارية المناسبة للوقف والعمل بجدية على ترقية ما هو موجود من أملاك وقفية وزيادة إيراداتها ، وتوسيع مجال تدخلها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية. كما أن العديد من الصيغ النموذجية لا زالت بحاجة إلى مزيد من الأبحاث ، ويكون ذلك من خلال وجود إستراتيجية مرنة وواضحة للاستثمار على مدى معين ، ومن ثم وجود خطوط رئيسية لتوزيع أصول الوقف واستثماراتها ، ووجود مؤشرات واضحة للأداء الاستثماري، ومن ثم اقتراح المؤشر الاستثماري لقياس أداء إدارة الأوقاف في حسن إدارتها الوقفية وهي محاور جميعها تساعد على ربط الاستثمار الوقفي بالتنمية في المجتمع² ، ويكون ذلك من خلال مايلي :

-وجود إستراتيجية ذات مؤشرات واضحة للأداء الاستثماري من خلال صيغ استثمارية معاصرة للأملاك الوقفية العقارية بالجزائر .

-وجود ريع مخصص لإعادة إعمار أعيان الوقف مع تفعيل الصيغ الاستثمارية الموجودة من أجل تنمية فعلية وشاملة.

¹ تعتبر بنية النظم الضريبية في الغرب من الأسباب المساعدة على توسيع هذا النوع من الأوقاف ، وبخاصة ما يتعلق بضريبة التركات التي تقدم إعفاءات ضريبية مهمة في حالة وقف الأملاك كلها أو أجزاء منها سواء في حياة الواقف أو بعد مماته . منذر قحف ، صور مستجدة من الوقف ، المرجع السابق ، ص 59-61 .

² فؤاد عبد الله العمر ، المرجع السابق ، ص 245-249 .

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

-وجود مجلس إدارة يحقق التولية أو النظارة الجماعية ويضم نخبة من الأهالي وممثلي الجهات الحكومية مع الاستعانة بجهات استثمارية متخصصة لتطوير أعيان الوقف .

-تطوير قدرة العوائد المالية الناتجة عن مختلف الاستثمارات الوقفية في تمويل التنمية الاقتصادية ورفع مستوى الإنتاج الوطني في الجزائر من خلال استثمارها بصيغ عصرية تدر أموال وفوائد على مختلف الأوقاف .

-الحاجة إلى إصدار تشريعات قانونية كفيلة بتفعيل الوقف وحمايته ، فمن البنود العريضة لإستراتيجية تطوير الاستثمار الوقفي بالجزائر عامة ضرورة إصدار النصوص القانونية التي تصون الاستثمارات الوقفية وتساهم في تنميتها¹، أي التأكيد على ضرورة إيجاد الأدوات القانونية الكفيلة بصيانة مكتسباته وتطوير مجالات تدخله ،وينبغي في ذلك سن تشريعات يكون هدفها تفعيل دور الوقف² من خلال :

-تبسيط النصوص القانونية والتنظيمية سواء المتعلقة بالوقف وإنشائه أو بطريقة استغلاله وتنمية ريعه والاستفادة من غلاته³.

-اعتماد قواعد حمائية تحول دون الاعتداء على الأملاك الوقفية وحمايتها من العبث وسوء التصرف ويمنع غبن المؤسسة الوقفية في حقوقها من جهة ثانية⁴ ، وبالنسبة للعقارات الوقفية فلا بد من النظر في استثناء عقارات الوقف من التقيد بقوانين الإيجارات السائدة التي قد تكون مجحفة لعوائد الوقف .

-إصدار التشريعات اللازمة التي توفر المرونة للعملية الوقفية من السماح بالأنواع المختلفة من الأوقاف لتلبية الحاجات المجتمعية المتزايدة من مختلف أشكال الأوقاف خاصة العقارية منها⁵.

إن التفعيل الحقيقي لصيغ استثمار العقارات الوقفية السابقة يكون بتوجيهها إلى مجالات استثمارية إنتاجية بدل من توجيهها إلى مجالات استهلاكية تنتهي بمجرد تلبية الحاجيات الآنية ،ويكون ذلك بإشراك الجمعيات المدنية والشباب العاطل عن العمل في العملية التنموية وتسخير الطاقات الكامنة لدى الفئات

¹ فؤاد عبد الله العمر ، المرجع السابق ،ص،271.

² عبد الرزاق صبيحي ، الخطة المنتهجة لتطوير قوانين الأوقاف ، مدونة الأوقاف المغربية نموذجا ، جمع وتنسيق زكرياء العماري ، سلسلة دراسات وأبحاث عن النظام القانوني للأملاك الوقفية المغربية ، الجزء 01 ، مجلة القضاء المدني ، 2012 ، المغرب ،ص،39.

³ عبد الرزاق صبيحي ، الخطة المنتهجة لتطوير قوانين الأوقاف ، المرجع نفسه ،ص،39.

⁴ عبد الرزاق صبيحي ، الخطة المنتهجة لتطوير قوانين الأوقاف ، المرجع نفسه ،ص،39.

⁵ فؤاد عبد الله العمر ، المرجع السابق ،ص،271.

المهمشة لصالح المجتمع عن طريق إنشاء وتمويل المشروعات الصغيرة وفي نفس الوقت العمل على إسناد وإقحام عمليات إعمار وتشغيل أعيان الوقف لهذه المشروعات الصغيرة¹.

المطلب الثاني: النموذج المقترح لإدارة الأوقاف الاستثمارية بالجزائر على ضوء التجارب المعاصرة

حرص العلماء على تطوير أسلوب إدارة الأوقاف تحقيقا لمصلحة تحسين أدائها الاستثماري من خلال إصلاح عنصر إدارة استثمار الأملاك الوقفية وتعميق نتائجها في استراتيجيات التنمية والاستثمار . بناء عليه ولأجل تحقيق ذلك واستفادة من التجارب الرائدة في إدارة الأوقاف عربيا وإسلاميا (فرع أول)، وغربيا (فرع ثاني) سوف نحاول طرح مقترح حول فكرة متطورة لنموذج إدارة مؤسسة وقفية حديثة بما يحقق التنمية الشاملة المنشودة ، والاستثمار الأمثل للوقف (فرع ثالث) .

الفرع الأول : نمط المؤسسة الوقفية في التجريبتين العربية والإسلامية الحديثة

في ظل محاولات التجديد

برزت على المستوى العربي والإسلامي نماذج جد معاصرة لإدارة المؤسسات الوقفية الاستثمارية يمكن الاستفادة منها لتحسين الأداء الاستثماري للإدارة الوقفية بالجزائر نتناول أهمها وفقا لمايلي بيانه:

أولا-الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت صورة حديثة للمؤسسة الوقفية

لفت مشروع النهوض بالوقف في الكويت أنظار العديد من الجهات المسؤولة عن الأوقاف في الكثير من الدول الإسلامية، فضلا عن بعض المؤسسات الرائدة مثل البنك الإسلامي للتنمية ،الأزهر الشريف والعديد من المختصين والمهتمين بشؤون الأوقاف في الدول والمجتمعات الإسلامية .

وعلى هذا سنتناول تجربة الإدارة الوقفية بدولة الكويت من خلال النقاط التالية :

-بالنسبة لتاريخ الأوقاف في دولة الكويت وتطور جهازها الإداري فقد شهدت الدول الإسلامية منذ الخمسينات من القرن العشرين محاولات عديدة للتعامل مع الوقف ارتبطت في أغلبها بإلغاء الوقف الأهلي أو التضييق عليه نظرا لكثرة إشكالاته ، أما الوقف الخيري فقد تم إلحاقه بالمؤسسات الرسمية وبالتحديد الوزارات التي غلب على برامجها إدارة الشؤون المحلية والإشراف على قطاع المساجد ، إضافة إلى صعوبة حل الكثير من قضايا الأوقاف ، وثقل البيروقراطية الرسمية في التعاطي مع الملفات الشائكة قانونيا ، وليس غريبا أن تشهد أوضاع الوقف ركودا استمر إلى منتصف الثمانينات من القرن العشرين.

¹ دراجي السعيد ، تفعيل دور مؤسسة الوقف والزكاة لتمويل المشروعات ، مجلة الشريعة والاقتصاد ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة ، العدد 01 ، جوان 2012 ،ص،213.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

ويمكننا في هذا الشأن رصد ثلاث محطات رئيسية تمت خلال الربع الأخير من القرن العشرين، وعملت بشكل مباشر على إعادة إحياء سنة الوقف تتمثل أساسا في المحطات التالية¹:

المحطة الأولى انطلقت مع جهود البنك الإسلامي للتنمية الذي عقد جملة من الفعاليات العلمية مع نهاية الثمانينات سلط من خلالها الضوء على أهمية تعديل دور الوقف وربطه بالتنمية، وتجاوز سلبيات وعقبات الماضي.

بالنسبة للمحطة الثانية فقد ارتبطت بتشكيل المجلس التنفيذي لمؤتمر وزراء الأوقاف والشؤون الإسلامية سنة 1989 ومقره مكة المكرمة ، ويضم في عضويته 09 دول هي : المملكة الأردنية الهاشمية ، جمهورية اندونيسيا ، جمهورية باكستان الإسلامية ، جمهورية جامبيا ، المملكة العربية السعودية ، الجمهورية العراقية ، دولة الكويت، جمهورية مصر العربية والمملكة المغربية . وقد لعب هذا المجلس ومنذ إنشائه دورا محوريا في الإسراع بإقرار العديد من الخطوات الحاسمة التي أسهمت في إعادة الدور التنموي للوقف على الصعيد الدولي² .

أما المحطة الثالثة فتتعلق بإنشاء الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت بتاريخ 13 نوفمبر 1993 بموجب المرسوم الأميري رقم 257 لسنة 1993 الذي اعتبرها هيئة حكومية³ أوكلت إليها المهام التي كانت من اختصاص وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية⁴، والمتمثلة أساسا في ترسخ الوقف كصيغة تنموية فاعلة في البنيان المؤسسي للمجتمع، وتفعيل الموارد الوقفية للنهوض بالمجتمع، بما يحقق المقاصد

¹ طارق عبد الله ، عشر سنوات من التنسيق الدولي بين البلدان الإسلامية في مجال الوقف ، التجربة الكويتية بين أهمية الانجازات وضرورة التطوير ، مجلة الأمانة العامة للأوقاف بالكويت ، الكويت ، عدد 12 ، 2007 ، ص، 130.

² طارق عبد الله ، عشر سنوات من التنسيق الدولي بين البلدان الإسلامية في مجال الوقف ، التجربة الكويتية بين أهمية الانجازات وضرورة التطوير ، المرجع نفسه ، ص، 131.

³ الأمانة العامة للأوقاف هي جهاز حكومي يتمتع باستقلالية في اتخاذ القرار وفق لوائح ونظم الإدارة الحكومية" هيئة حكومية مستقلة" تتولى رعاية شؤون الأوقاف في الداخل والخارج كما تختص بالدعوة للوقف وكل ما يتعلق بشؤونه بما في ذلك إدارة أمواله واستثمارها وصرف ريعها في حدود شروط الواقفين وبما يحقق تنمية المجتمع اجتماعيا وثقافيا واقتصاديا وتخفيف العبء عن الفئات المحتاجة في المجتمع . عبد الله سعد الهاجري ، تقييم كفاءة استثمار أموال الوقف بالكويت ، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، 2006 ، ص، 69.

⁴ قبل أن تنشأ الأمانة العامة سبقتها سنة 1949 إنشاء دائرة الأوقاف العامة التي كانت تهتم بإدارة شؤون الأوقاف التقليدية المتمثلة في رفع فعالية الأوقاف ، وتحسين أدائها في خدمة المساجد ومساعدة المحتاجين ، وتنفيذ شروط الواقفين ، ثم صدر مرسوم أميري سنة 1951 يحدد طبيعة الأوقاف والأحكام ودورها في تنفيذ شروط الواقفين مع رعاية ذوي القربى والمحتاجين ، ثم أصبحت إدارة الأوقاف سنة 1962 وزارة قائمة بذاتها مع قيامها بمهام أخرى تمثلت في رعاية الشؤون الإسلامية . مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر وعدد من الدول الغربية والإسلامية ، ص، 166.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

الشرعية للواقفين ويعزز التوجه الحضري الإسلامي المعاصر¹ .

وحسب المادة 01 من المرسوم الأميري رقم 257 تتبع الأمانة العامة للأوقاف بالكويت وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية ويكون لها مباشرة الاختصاصات المقررة للوزارة في مجال الأوقاف وفقا لأحكام ذات المرسوم ، بحيث تختص الأمانة العامة للأوقاف بالدعوى للوقف والقيام بكل ما يتعلق بشؤونه بما في ذلك إدارة أمواله واستثمارها وصرف ريعها في حدود شروط الواقف² .

-بالنسبة للهيكل الإداري للقطاع الوقفي في دولة الكويت فقد تبنت الأمانة العامة للأوقاف بالكويت في إطار القيام بمهامها المنصوص عليها في المادة 03 من المرسوم الأميري 257 سابق الذكر أسلوب التنظيم الهيكلي الذي يتأسس على الاختصاص الوظيفي بحسب الأهداف ، فقسمت العمل بين أقسامها الهيكلية على مبدأ تخصيص كل هدف من أهداف الأمانة العامة بقسم إداري خاص به ، فمن أجل تحقيق الأغراض التي أنشئت الأمانة من أجلها اتجهت نحو العمل في محورين تنظيميين هما :

1- أجهزة استثمارية لتنمية الأموال الموجودة والجديدة وتحصيل غلاتها وإيراداتها .

2- أجهزة توزيع عوائد وإيرادات الأوقاف الموجودة على أغراضها والعمل على التوسع في إقامة أوقاف جديدة تخدم الأغراض الاجتماعية ذات الأولوية والأهمية³ .

وتطلب تحقيق هذه الإستراتيجية أن لا ينحصر البناء المؤسسي للقطاع الوقفي في الكويت في مؤسسة واحدة وإنما يتكون من شبكة من المؤسسات ، فبالإضافة إلى المؤسسة المركزية الرسمية وهي الأمانة العامة للأوقاف كسلطة مشرفة ومنظمة للقطاع الوقفي ، نجد مؤسسات أخرى معها⁴ وفق مايلي بيانه :

-الأمانة العامة للأوقاف وهي المؤسسة المركزية الرسمية التي تمثل الدولة في الإشراف على القطاع الوقفي، وتنظم العلاقات المتبادلة بين الجهات المنتمية إليه وعلاقات تلك الجهات مع غيرها من مؤسسات المجتمع ، ولها النظرة على أوقاف كثيرة .

-الصناديق الوقفية المتخصصة وهي صيغة مؤسسية استحدثت لتسهم في تحقيق أهداف إحياء سنة الوقف وزيادة الأوقاف الجديدة لعدة أغراض يختص كل من هذه الصناديق بواحد منها .

-المشاريع الوقفية وهي المشاريع التي تمارس من خلالها الأمانة العامة للأوقاف أنشطتها الخدمية في

¹ عبد المحسن عبد الله الجار الله الخرافي ، العشرينات في مسيرة الأمانة العامة للأوقاف ، الأمانة العامة للأوقاف الكويت ، الطبعة الثانية ، 2014 ، ص، 22.

² تنص المادة 2 من المرسوم الأمير 257 سابق الذكر على أنه : تختص بالدعوة إلى الوقف والقيام بكل ما يتعلق بشؤونه بما في ذلك إدارة أمواله واستثمارها وصرف ريعها في حدود شروط الواقفين بما يحقق المقاصد الشرعية للوقف وتنمية المجتمع حضاريا وثقافيا واجتماعيا لتخفيف العبء عن المحتاجين في المجتمع "

³ منذر قحف ، الوقف الإسلامي : تطوره ، إدارته وتنميته ، المرجع السابق، ص، 300.

⁴ مومني إسماعيل ، المرجع السابق ، ص، 03 .

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

مختلف الميادين ،وتتنوع مجالاتها بتنوع أغراض الصناديق الوقفية المتخصصة ،ومن خلال هذه المشاريع يتم الربط بين نشاط القطاع الوقفي وأنشطة مختلف القطاعات الرسمية والأهلية .

-مؤسسات التنمية المجتمعية وقد بدأ العمل في هذا المجال بإنشاء الصندوق الوقفي الوطني للتنمية المجتمعية عام 1996 ، وهو الذي يرعى حركة العمل التنموي الوقفي في مختلف المناطق السكنية ويدعم تنظيماتها الوقفية المحلية .

-جهاز الاستثمار الوقفي وهو الجهاز الذي تم تطويره في إطار هيكل الأمانة العامة للاستثمار ليعني بالاستثمار الوقفي من حيث أساليبه وأدواته ، ويتولى الجهاز مهمة البحث عن فرص الاستثمار والتعرف على المشاريع وتقييمها¹ .

-السلطة القضائية وهي الجهة التي تشرف على تطبيق التشريعات القانونية للوقف وتتولى توثيق حجج الأوقاف، وتراقب تصرفات النظار في ضوء شروط الواقفين والقواعد الشرعية والقانونية المنظمة للوقف. -نظارات الأوقاف الأهلية ويمكن عقد النظارة على وقف معين إما لفرد واحد أو لجهاز أو مجموعة في حالة الأوقاف الكبيرة ، ولا تعتبر هذه النظارات جزءا من جهاز الأمانة العامة للأوقاف ،وفي كل الأحوال يجب أن يتسم عمل هذه النظارات بالأسلوب المؤسسي في التصرف وفي العلاقات مع التنظيمات الأخرى الوقفية وغير الوقفية ، كما أن هذه النظارات تخضع لرقابة كافة الأجهزة التي يحددها القانون² .

ويعتبر مجلس شؤون الأوقاف أعلى هيئة يتم من خلالها إدارة الأمانة العامة للأوقاف بحسب المادة 05 من المرسوم الأميري 257 لسنة 1993 ،حيث يشرف على شؤون الوقف ويقترح السياسات العامة له لتحقيق الأهداف التي أنشأت لأجلها الأمانة العامة ، ويتشكل المجلس حسب المادة 10 من ذات المرسوم من اللجان التالية:

-اللجنة الشرعية وهي المشرفة على جميع القضايا الشرعية التي ترافق النشاط الوقفي داخل الأمانة العامة للأوقاف .

-لجنة تنمية واستثمار الموارد الوقفية وهي المكلفة بتخطيط وتنفيذ مختلف الاستراتيجيات الخاصة باستثمار أموال الأوقاف،ومتابعة الجهات المشرفة على الاستثمار،بالإضافة إلى إعداد السياسات والتوصيات ومختلف الدراسات المستقبلية التي تمكن من تطبيق المشاريع الاستثمارية .

-لجنة استثمار العقارات الوقفية وينحصر اختصاصها في وضع المخطط والاستراتيجيات التي تمكن من ضمان أحسن السياسات الاستثمارية للعقارات الوقفية بالإضافة إلى متابعتها .

-لجنة المشاريع الوقفية : وهن المهام الموكلة إليها صرف الربح الوقفي في الوجوه المشروعة ،اعتماد

¹ محمود أحمد مهدي ، المرجع السابق ،ص ص، 94-95.

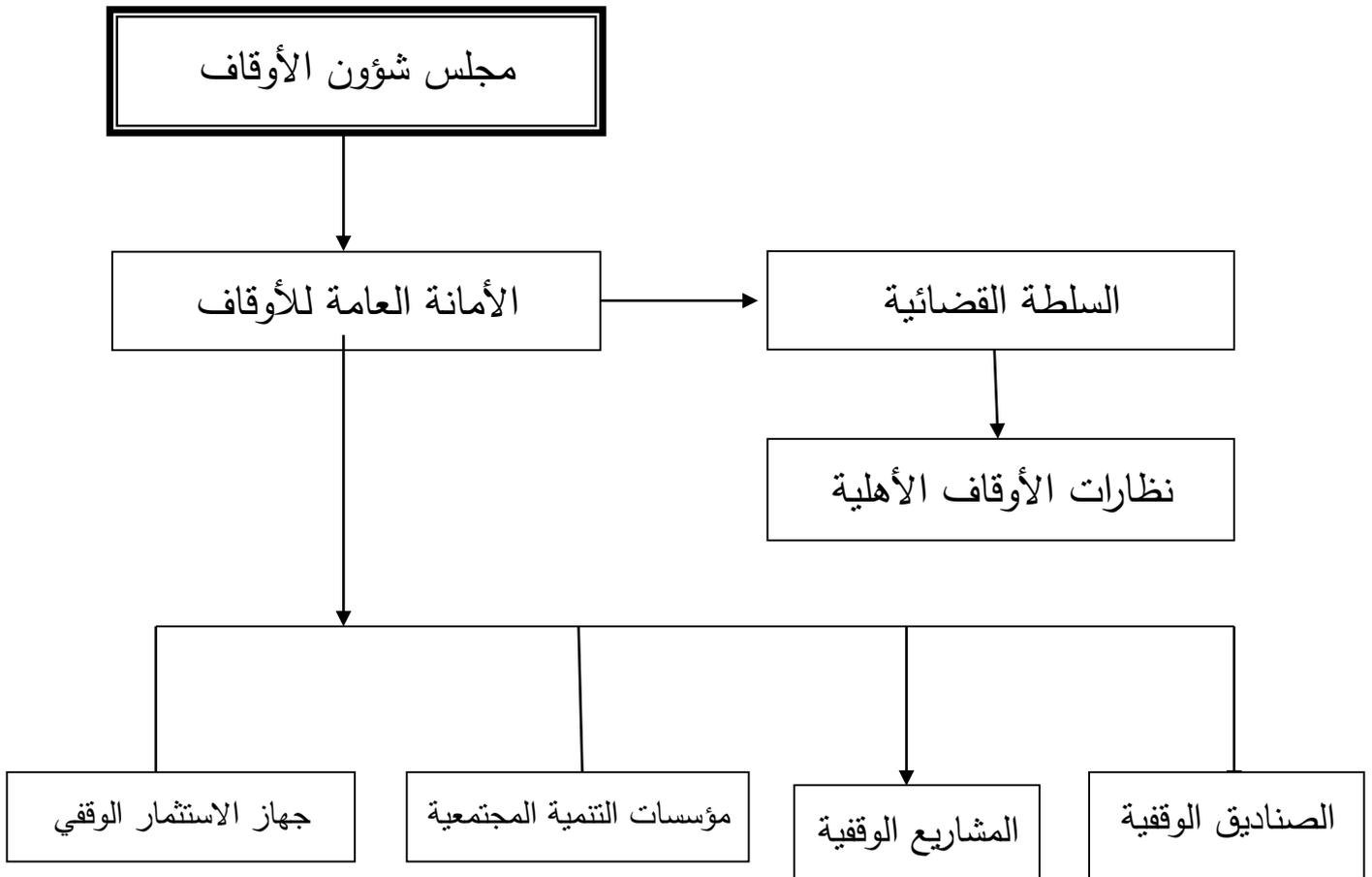
² محمود أحمد مهدي، المرجع نفسه ، ص،96.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

صرف المنح للمشاريع والنشاطات المقترحة من طرف الجهات الرسمية والخيرية، إعداد الاستراتيجيات وسياسات صرف ريع الأموال الوقفية، النظر في الدراسات المقدمة من مجال صرف ريع الأموال الوقفية والموافقة على المشاريع والبرامج الوقفية¹.

ورغم أهمية كل جهاز من هذه الأجهزة جميعا في تكامل البناء المؤسسي للوقف في دولة الكويت، إلا أن صيغة ما عرف بـ "الصناديق والمشاريع الوقفية المستحدثة في هذه التجربة" أخذ الحيز المهم في نضج التجربة الوقفية الكويتية لتصبح محل اهتمام الداخل والخارج بفعل ما حققته من تطور رأس المال الوقفي وكذا الإيرادات الوقفية².

التنظيم المؤسسي لإدارة الأوقاف في الكويت :



المصدر : محمود أحمد مهدي ، الوقف في التطبيق المعاصر ، ص 96
إن دراستنا لنمط الإدارة الوقفية بدولة الكويت تظهر أن تغيير العمل من أسلوب الوزارة إلى أسلوب

¹ مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية التطبيق ، المرجع السابق ، ص، 166- 167 .

² مومني إسماعيل ، المرجع السابق ، ص، 11.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

المؤسسة المستقلة -الأمانة العامة للأوقاف - مع توفر ترتيبات إدارية أخرى مثل الاستقلالية في اتخاذ القرار والاستعانة بجهات استثمارية في تنفيذ جوانب العملية الاستثمارية وتنوع أصول الأوقاف ودعم الدولة والتكامل بين جميع المؤسسات الإدارية الفاعلة في الأوقاف¹ أدى إلى نتائج غاية في الإيجابية حيث :

-زادت العوائد من 8,370 ألف دينار كويتي في عام 1994 " تاريخ تأسيس الأمانة " إلى 30,780 ألف دينار كويتي عام 2010 بمعدل زيادة سنوي يقدر بـ 8,5 % .
-تجديد رأس مال الأمانة بعد حصر أصوله حيث زاد رأس مال الأمانة من 103,638 ألف دينار كويتي عام 1994 إلى 210,889 ألف دينار كويتي عام 2010 بزيادة سنوية بلغت نسبة 4,1 % .
-بالنسبة لاستثمارات الأمانة نلاحظ أن القيمة السوقية للاستثمار في الأوراق المالية كالأسهم قد ارتفعت من 12,941 مليون دينار عام 1994 إلى 271,092 مليون دينار في عام 2010 أي بنسبة زيادة سنوية تصل إلى 20,9 %² .

بناء عليه فإن أهم النقاط الإيجابية في عملية التسيير الإداري للأملاك الوقفية بالكويت مايلي:
-تغيير العمل الوقفي في الكويت من أسلوب الوزارة إلى أسلوب المؤسسة المستقلة -الأمانة العامة للأوقاف - مع توفر ترتيبات إدارية أخرى مثل الاستقلالية في اتخاذ القرار والاستعانة بجهات استثمارية في تنفيذ جوانب العملية الاستثمارية وتنوع أصول الأوقاف ودعم الدولة أدى إلى نتائج جد إيجابية انعكست على عوائد الاستثمار الوقفي بالدولة³ .

-الاعتماد في إستراتيجية الاستثمار داخل قطاع الاستثمار على هيكل تنظيمي يقوم على التخصص والتميز بين قطاعين تنظيميين عريضين هما قطاع الاستثمار الذي يتألف من عدد من الإدارات للاستثمار العقاري وغير العقاري، وقطاع للصناديق والمشاريع الوقفية الذي يتألف من عدد من الصناديق والمشاريع بحسب الأغراض الاجتماعية التي ترى الأمانة العامة للأوقاف أنها تحتاج إلى الرعاية الوقفية، بحيث تسعى هذه الإدارات إلى التعاون فيما بينها من أجل الوصول إلى محفظة استثمارية مثلى تتألف من استثمارات متنوعة، قليلة المخاطر، وحسنة التوزيع الجغرافي، منها ما هو عقاري، ومنها ما هو مالي، ومنها ما هو خدمي ...⁴ .

¹ بدر ناصر المطيري، التجارب الإسلامية الحديثة في تنظيم وإدارة الأوقاف "دولة الكويت نموذجاً" ، مجلة الأوقاف الأمانة العامة للأوقاف، الكويت ، العدد 15 ، نوفمبر 2008 ، ص، 67.

² مومني إسماعيل ، المرجع السابق ، ص، 263.

³ مومني إسماعيل ، المرجع نفسه ، ص، 262.

⁴ منصور كمال ومسودور فارس ، نحو نموذج مؤسسي متطور لإدارة الأوقاف ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد 9 ، مارس 2006 ، ص، 12.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

-تواصل جهود الأمانة العامة للأوقاف في مجال التخطيط الاستراتيجي لمستقبل العمل الوقفي ، من خلال إجراء العديد من الدراسات ، ووضع الكثير من الضوابط والأسس المتعلقة بالبناء المؤسسي لجهاز الأمانة ، إضافة لعقد حوارات متخصصة يشارك فيها العديد من العمال العاملين في التنظيمات المؤسسية للعمل الوقفي ، والمتخصصون من داخل الأمانة وخارجها والواقفون وأهل الرأي والفكر والمستفيدون من الأنشطة¹ .

-وجود مجلس إدارة يحقق التولية أو النظارة الجماعية ويظم نخبة من الأهالي وممثلي الجهات الحكومية² .
-الاعتماد على الإدارة المهنية المتخصصة ذات الكفاءة العالية في كل مجال يستعان به .
-تميز الإدارة الوقفية بالحدثة في تسيير الأوقاف من خلال ما تعتمده من خبرات جيدة وتتبعه من أساليب حديثة ومتقدمة مواكبة للتطور، مما يعطيها دفعة قوية للانطلاق بالدور التنموي للوقف إلى أهداف سامية³ .

-الشفافية والوضوح في الإفصاح المالي عن كافة المعاملات التي تميز عمل الأمانة العامة للأوقاف ما أكسبها مصداقية كبيرة في المجتمع وجعل وتيرة اكتساب أوقاف جديدة تزيد من عام إلى آخر⁴ .

ثانيا -إدارة الأوقاف الاستثمارية في المملكة الأردنية

تعتبر التجربة الوقفية في الأردن من بين التجارب التي تتمته بخصوصية في مجال إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها ، الأمر الذي جعلها محط اهتمام من قبل العديد من الدول ، وعلى هذا سنتناول تجربة الإدارة الوقفية بدولة الأردن من خلال النقاط التالية :

-بالنسبة لتاريخ إدارة الأوقاف في المملكة الأردنية الهاشمية نجد أنه بعد سنوات من تأسيس إمارة شرق الأردن (1921) تحت الانتداب البريطاني حيث بقيت أمور الأوقاف تنظم بموجب نظام إدارة الأوقاف العثماني لعام 1863 جاء القانون الأساسي للإمارة في 1982 بالنص على أن : "أمور الأوقاف وإدارة شؤونها المالية تنظم بموجب قانون خاص ، ولكن ذلك تأخر حتى إعلان الاستقلال في 1946/05/25 وصدور أول قانون للأوقاف بتاريخ 1946/12/02 ،وبموجب هذا القانون الذي اعتمد على القانون الأساسي لعام 1928 وليس دستور 1946 الذي صدر لاحقا في 1946/04/07 تأسست دائرة الأوقاف وتم تعيين مدير عام للأوقاف وتأسيس مجلس أوقاف أعلى ، وبعد توحيد الضفة الغربية في الأردن في 1951 اتسعت دائرة الأوقاف كثيرا بما ضم إليها من أوقاف كثيرة ومهمة من الناحية

¹ محمود أحمد مهدي ، المرجع السابق ،ص،97.

² مومني إسماعيل،المرجع السابق ،ص،264.

³ عبد الله سعد الهاجري ، المرجع السابق ،ص،66.

⁴ مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ،ص،170.

التاريخية في فلسطين وبالتحديد في القدس والخليل وضواحيها¹.
وإماما بعدم جواز خلط أموال الأوقاف بغيرها من الأموال العامة، وإيمانا بضرورة استقلال الجهة المسؤولة على الوقف عن غيرها من الجهات، وهو ما يدل على وعي تشريعي مبكر ومدرك لطبيعة الوقف²، تعهدت وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية في الأردن بإدارة الأوقاف وتنظيمها واستثمار أموالها وعقد القروض المالية غير الربوية المتعلقة بمشاريع الأوقاف³.

بعد ذلك وفي سنة 1962 صدر القانون الجديد للأوقاف الذي حل محل قانون 1946 وتعديلاته ومن ثم صدر القانون رقم 26 لعام 1966 الذي بقي مع تعديلاته ينظم العمل في هذا المجال حوالي أربعين سنة . ومع هذا القانون تحولت دائرة الأوقاف إلى وزارة ، ومع التعديل الرابع له في 1968 أصبح يسمى قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية لينسجم مع المهام الواسعة التي أصبحت على عاتق الوزارة⁴ . بعدها صدر القانون الخاص " القانون المدني الأردني " رقم 43 لعام 1976 الذي تناول الوقف في عدة مواد منه عنيت بتنظيم الوقف وكيفية تسييره⁵.

تتمتع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في المملكة الهاشمية بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي ، وهو ما أكدته المادة 04 من القانون رقم 26 لسنة 1966، وذلك في سبيل تحقيق أهداف الوزارة التي نصت عليها المادة 03 من قانون الأوقاف والمتمثلة في تنمية الأوقاف الخيرية ، تشجيع الوقف الخيري على مختلف جهات البر وترسيخ معانيه ودوره في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والاستثمار الأمثل للعقارات الوقفية وزيادة عوائدها إلى أكبر قدر ممكن للمساهمة في تنمية المجتمع بتقديم الدعم لكل أبواب النفع العام حسب شروط الواقفين⁶ . كما تقوم الوزارة بتشجيع الوقف الخيري وترسيخ معانيه ودوره في التنمية ، وقد قامت الحكومة بزيادة دعم موازنة الأوقاف حيث بلغت نسبة الدعم 13 مليون

¹ عبد الفتاح صلاح ، التجربة الوقفية في المملكة الأردنية الهاشمية ، مجلة الأوقاف ، الكويت ، عدد 02 ، 1999 ، صص، 109-134.

² محمود أحمد مهدي ، المرجع السابق ، ص، 40.

³ إبراهيم خليل عليان ، تطوير الأوقاف الإسلامية واستثمارها ، تجارب الدول الأخرى ، بحث مقدم لمؤتمر بيت المقدس الرابع ، فلسطين ، 2013 ، ص، 14.

⁴ محمد موفق الارناؤوط ، نماذج إسلامية معاصرة في الممارسة الاقتصادية للوقف، حالة الأردن ، مجلة الأوقاف الكويت العدد 14 ، 2008 ، صص، 62-63.

⁵ من المواد المنظمة للوقف في القانون المدني الأردني نجد المادة 1236 منه التي نصت على أن للوقف شخصية معنوية حكومية يكسبها سند إنشائه ، وعلى أن له ذمة مالية متميزة تسأل عن ديونه التي أنفقت على مصارفه طبقا للشروط الوقف .

⁶ مرتضى رضوان ، الوقف الإسلامي ، دراسة تحليلية في تدبير الوقف في المملكة الأردنية ، مجلة القدس الدولية للدراسات الإسلامية ، فلسطين ، المجلد 2 ، العدد 2 ، أوت 2014 ، ص، 240.

دينار أردني في عام 1999¹.

هذا وقد شملت وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأوقاف ذات الحجج المسجلة في دائرة الأراضي والمساحة ، والأوقاف التي توقف وتسجل وفقا باسم الوزارة مباشرة ، أو يجري تثبيت وقفيتها عند إجراء أعمال وقفيتها السابقة للتسجيل ، أما الأوقاف الذرية فيقوم متولوها بإدارتها تحت إشراف القضاء الشرعي².

لكن وبهدف إعطاء حركية أكبر للقطاع الوقفي في الأردن ومنح الإدارة الوقفية استقلالية أكبر عن وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية صدر قانون جديد للأوقاف في الأردن رقم 23 بتاريخ 2001/07/16 والذي بموجبه تم إنشاء " مؤسسة تنمية أموال الأوقاف " ، حيث نصت المادة 26 منه على مايلي : " تنشأ مؤسسة رسمية عامة تسمى مؤسسة تنمية أموال الأوقاف تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري ، ولها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الوزارة ، ولها بهذه الصفة أن تقوم بجميع التصرفات ، ولها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الوزارة ، ولها بهذه الصفة أن تقوم بجميع التصرفات القانونية التي تمكنها من أداء وظائفها"³.

-بالنسبة لتنظيم الهيكل الإداري للمؤسسة الوقفية في المملكة الأردنية الهاشمية وكيفية تسييرها فقد بين قانون الأوقاف الأردني والقانون المعدل له "قانون سنة 2012" الكيفية التي تدار بها وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، والقواعد التي تضبط الأعمال التي تقوم بها لأداء الواجبات والمسؤوليات التي تتحملها في النقاط التالية :

-ربط وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية بالوزير⁴ الذي يتحمل بموجب الدستور المسؤولية الكاملة عن إدارة الوزارة بموجب القوانين والأنظمة سارية المفعول .

-أن شؤون وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية متعددة ويديرها كل من : مجلس الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية ، أمين عام " وكيل " الوزارة والجهاز التنفيذي للوزارة⁵.

¹ إبراهيم خليل عليان ، المرجع السابق، ص، 14.

² جرى العمل بالقضاء الأردني على أنه إذا اختلف المستحقون في الوقف الذي أو الأهل مع المتولي ولم يتمكن القاضي الشرعي من معالجة الأمر فإنه ينيط عملية الولاية على الوقف الذي لإدارة الأوقاف الإسلامية ، وهذا هو ما بين به القانون رقم 26 لسنة 1966 والتعديلات التي طرأت عليه في المادة 04 منه . مرتضى رضوان ، المرجع السابق ، ص، 239.

³ مومني إسماعيل ، المرجع السابق ، ص، 14.

⁴ تنص المادة 47 من الدستور الأردني على أن : " الوزير مسؤول عن إدارة جميع الشؤون المتعلقة بوزارته ، وعليه أن يعرض على رئيس الوزراء أية مسألة خارجة عن إختصاصه " .

⁵ المادة 06 من قانون الأوقاف الأردني لسنة 2012 .

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

-بينت المادة 03 من ذات القانون كيفية تشكيل مجلس الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية حيث نصت على أن المجلس يتألف من الوزير رئيسا ، وأمين عام للوزارة ، وممثل عن كل من وزارات الداخلية التربية والتعليم والأشغال العامة ، وخمس أعضاء يتم اختيارهم من المهتمين بالأوقاف والشؤون الإسلامية يعينون بقرار من مجلس الوزراء بناء على توصية الوزير¹ .

وقد أناط القانون ذاته بالمجلس عددا من الصلاحيات أهمها وضع الخطط اللازمة من أجل التسيير الإداري الجيد للممتلكات الوقفية والعمل على استثمارها وتنمية ريعها². ولكي تحقق الوزارة أهدافها فقد حددت اللائحة رقم 16 لسنة 1997 الخاصة بالتنظيم الإداري للوزارة ، وسائل تحقيق هذه الأهداف وهي: -العناية بالمقدسات الإسلامية والمحافظة عليها وإدارة شؤونها والاهتمام بالآثار الدينية الإسلامية كالمساجد الأثرية والمقامات .

-الإشراف على عمارة المساجد وصيانتها وإدارة شؤونها لتؤدي رسالتها في المجتمع .

-الإشراف على دور القرآن وتنظيم شؤونها ، وتأسيس دور تابعة للوزارة .

-تشجيع الوقف الخيري على جهات البر المتعددة، وترسيخ معاني الوقف الإسلامي ودوره في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكافل الاجتماعي³ .

أما هيكل التنظيم الإداري للوزارة فيتكون من : الأمين العام ، مساعد الأمين العام للشؤون الإدارية والمالية ، مساعد الأمين العام لشؤون الدعوة والتوجيه الإسلامي ، مساعد الأمين العام لشؤون القدس ومساعد الأمين العام للشؤون الوقفية والذي ترتبط به مديرية كل من : الأملاك الوقفية ، التنمية والاستثمارات الوقفية ، الإنشاءات والصيانة ، ومديرية السياحة والآثار الإسلامية⁴ .

بالنسبة للموظفين الذين يعملون في وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية فقد بينت المادة 06 من القانون ذاته أنهم يعينون بموجب الأنظمة سارية المفعول على باقي موظفي الحكومة ، أما بخصوص الإدارة المالية للأملاك الوقفية فقد نصت القرة (أ) من المادة 9 من قانون الأوقاف على أن "يؤسس تحت مراقبة مجلس الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية صندوق مركزي لجميع واردات الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، تدفع منه النفقات المصرح بها بموجب الميزانية"⁵ .

بناء عليه فإن أهم ما يميز التجربة الوقفية في الأردن هو اقتحامها مجالات استثمارية متنوعة ساعدها على ذلك التسهيلات التي توسع فيها قانون الأوقاف الصادر سنة 2001 والذي أنشئ بموجبه مؤسسة

¹ محمود أحمد مهدي ، المرجع السابق ،ص،45.

² المادة 07 من القانون رقم 26 لسنة 1966 المعدل .

³ المادة 03 من اللائحة رقم 16 لسنة 1997 .

⁴ اللائحة 16 لسنة 1997 .

⁵ محمود أحمد مهدي ، المرجع السابق ،ص، 45-51 .

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

تنمية أموال الوقف ، حيث أعطاهما مجالات استثمارية واسعة نتج عنها مضاعفة حجم الإيرادات الوقفية في الأردن واعتباره كمؤسسة اقتصادية ذات أهمية في العملية التنموية¹ ، ومن أهم إيجابياتها في الإدارة والتسيير نذكر :

-إدخال الحوسبة الشاملة في أعمال الوزارة ، حيث تم إنشاء مركز حديث لضبط شؤون الأوقاف من مساجد وممتلكات وقفية ومشاريع قائمة أو جار تنفيذها أو مستقبلية ، بحيث توفر تلك الأنظمة والبرامج المعلومات اللازمة عند الطلب ، لترشيد القرارات بعد تحضير المعلومات والبيانات اللازمة لها مما يجعل عملية النهوض بمؤسسة الوقف قائمة على أسس علمية سليمة .

-استحداث مديرية للتنمية والاستثمارات الوقفية أنيط بها التخطيط اللازم لاستثمار أموال الأوقاف والبحث عن أساليب متطورة للاستغلال الأمثل لها وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

-تمتع مؤسسة تنمية أموال الوقف بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي ، والذمة المالية المستقلة عن ذمة الوزارة ، مما يحمي الأوقاف من الذوبان في أملاك الدولة ويصون الأموال الوقفية من التعدي عليها باستقلالها في النفقات الحكومية ، كما أنه يصون الأوقاف من التبدل والتغيير ويمكنها من أداء دورها فيما رصدت له من وجوه النفع العام² ، كما أن لها الحق في تقاضي وتقاضى وأن تنيب عنها لدى جميع لامحاكم المحامي العام المدني أو أي محام توكله لهذا الغرض³.

-أعدت الوزارة دراسة عن إمكانية إنشاء مؤسسة عامة مستقلة ترتبط بوزير الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية وتتخصص بإدارة واستثمار العقارات الوقفية ، وبحيث ترتب أمور المؤسسة بما يضمن أسلم صور الاستثمار وأنفعها لجهة الوقف ، وعلى أن يؤمن للمؤسسة جهاز فني مؤهل في هذا المجال ، ومنفصل عن مجالات عمل الوزارة المتعددة الأخرى، وقد تم وضع مشروع قانون لهذه المؤسسة على ضوء الدراسة المعدة ستجرى مناقشته من عدة جهات بهدف اتخاذ الإجراءات اللازمة لإنشاء هذه المؤسسة ، خدمة للأوقاف الإسلامية وإثراء لمسيرتها⁴.

ثالثاً - إدارة الممتلكات الوقفية في ماليزيا

تعد ماليزيا واحدة من أهم الدول الإسلامية في الشرق الآسيوي التي اهتمت بالوقف ، إذ تشير إحصائيات سنة 2000 أن الأراضي الوقفية في ماليزيا تجاوزت 20.735.61 إيكرا موزعة بين الأوقاف

¹ مومني إسماعيل ، المرجع السابق ، ص، 267.

² سبل تعزيز مساهمة الأوقاف الإسلامية في دفع معدلات النمو الاقتصادي بالأردن ، دراسة تحليلية ، تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي بالأردن، المرجع السابق ، ص، 67.

³ مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص، 184.

⁴ محمود أحمد مهدي ، المرجع نفسه ، ص ص، 60-64.

الخاصة والعامّة¹ .

وعليه سنتناول إدارة وتسيير الأملاك الوقفية في ماليزيا وفق مايلي :

-بالنسبة لتاريخ إدارة الأوقاف في ماليزيا نجد أنه وبالرغم من أن عملية الوقف على أعمال البر قد بدأت في ماليزيا منذ دخول الإسلام إليها إلا أن إدارة الممتلكات الوقفية تركت بالكامل للمتولين دون أن تخضع لضوابط قانونية أو إطار تنظيمي حتى عام 1952 حين أصدرت حكومة إقليم سيلانقور قوانينها المبنية على الشريعة الإسلامية .

وقد اشتملت تلك القوانين على بعض التشريعات المتعلقة بإدارة الوقف ، ومن ثم يمكننا الحديث هنا على مرحلتين لإدارة الأوقاف في ماليزيا هما المرحلة السابقة لعقد الخمسينات والمرحلة التالية له² .

في المرحلة السابقة لعام 1950 أهملت إدارة الوقف في ماليزيا كثيرا من قبل السلطات ذات الصلة لفترة طويلة نسبيا من الزمن، حيث تتم إدارته من طرف المجالس الدينية الإسلامية للدولة في ماليزيا (SIRCS) والتي تمثل الأمين الوحيد لموارد الوقف . حيث أن معظم الممتلكات الوقفية في تلك الفترة كانت مرتبطة بغرض محدد مثل إنشاء المساجد ، المدارس الدينية أو المقابر، وأن النذر القليل من الأوقاف كان على دور الأيتام والمدارس الدينية ،لذا فقد كانت سلطة المتولي في الغالب من اختصاص اللجان الخاصة بتلك المرافق الوقفية،وفي بعض الأحيان عهد بحق الولاية على الأوقاف إلى رؤساء القرى ،حيث كانت الأعيان الموقوفة في معظم الحالات توضع تحت تصرف المتولي فردا كان أم لجنة دون وثيقة رسمية (حجة وقف) . ويثبت أن تلك العين قد وقفت على ذلك الغرض، وقد كان يكفي الإيعاز الشفهي من قبل الواقف والقبول بنشوء الوقف والولاية عليه من قبل المتولي ، لينتقل حق التصرف في شؤون العين الموقوفة من الواقف نهائيا إلى المتولي ، دون ضابط أو رقيب³.

في مرحلة ما بعد 1950 م كان لتزايد المشكلات الناتجة عن إطلاق يد المتولين في الانفراد بتصريف شؤون الوقف خاصة السبب في ضياع البعض منها بعدة طرق نظرا لعدم وجود حجة تثبت الوقف وملك الواقف ، مما أدى إلى الشعور بحتمية سن قوانين تحد من تجاوزات المتولين⁴.

¹ الإيكر هو وحدة لقياس المساحة تستخدمها البلدان الأنجلو أمريكية ، ويتم حسابها كمايلي : 1 إيكر يساوي 4046.8564224 متر مربع ، وهو أقل بقليل من الفدان ، إذ نجد 1 فدان يساوي 4200.83 متر مربع ، والفدان وحدة من مساحة الأرض ويتم استخدامه في مصر والسودان وسوريا ، حيث أنها لا تنتمي إلى النظام الدولي للوحدات اسمها يعني بالعربية "نير الثيران " ويعني المنطقة من الأرض التي يمكن الحرث بها في بعض الوقت . شرون عز الدين ،المرجع السابق ،ص،240.

² محمود أحمد مهدي ، المرجع السابق ،ص،116.

³ محمود أحمد مهدي ، المرجع نفسه ، ص، 241 .

⁴ شرون عز الدين ، المرجع نفسه،ص،241.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

حيث كان السبق في هذا إلى حكومة سيلانجور التي أصدرت تلك القوانين ضمن تشريعاتها الإدارية، المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية وذلك في عام 1952، حيث نصت المادة 89 من قانون إدارة المجلس الديني لسنة 2003 على أن المجلس هو الأمين الوحيد على جميع الأوقاف سواء كانت وقفا عاما أو خاصا ، وهو الناظر العام وصاحب السلطة على جميع صور الصناديق الخيرية أو أية ممتلكات وقفية في ولاية سيلانجور¹ ، ثم تبعتها في ذلك بقية الحكومات الإقليمية الماليزية ، حيث تم إنشاء مجالس إسلامية في بعض الأقاليم مثل بينانق وميلاكاو ترينقانو ، كما أنشئ المجلس الإسلامي في ميلاكاو للإشراف على إدارة الوقف في هذا الإقليم ، وكان من المشروعات التي تم إنجازها بنجاح مبني مؤلف من ثلاث أدوار يشتمل على متاجر ومكاتب شيدت في عام 1979 على أرض مساحتها 21000 قدما مربعا، أما في إقليم بينانق فأنشأت هيئة استشارية لتقديم المشورة الفنية للمجلس الإسلامي فيما يتعلق بتقصي الجدوى الاقتصادية للمشاريع الوقفية الاستثمارية، وكذلك تمويل تلك المشاريع وإدارتها² . بحيث يقوم بإدارة الأوقاف المتواجدة بدولة ماليزيا مجلس إسلامي يتواجد بكل ولاية ، يقوم بإدارة شؤون الوقف وفق أحكام الشريعة الإسلامية في ماليزيا ، والتي وصل عددها إلى 14 مجلس إسلامي بمعدل مجلس لكل ولاية من الولايات 13 المتواجدة بالدولة ، والمجلس الرابع عشر خاص بفيديريالية ترينتوري³ .

-بالنسبة لشكل إدارة الوقف في ماليزيا نجد أن إدارة الوقف تتم عن طريق المجالس الدينية الإسلامية للدولة (SIRCS) التي تم تفويضها من قبل تشريعات الدولة كل منها باسم الأمين الوحيد لجميع خصائص الوقف ، نظرا لعدم وجود الخبرة المالية والإدارية⁴ .

ويعتبر السلطان هو رئيس المجلس الديني الإسلامي يخضع لرئاسة سلطان الإقليم أو من يمثله أما في ساباه وساراواك فيخضع المجلس لرئيس دائرة الشؤون الدينية الذي يعتبر موظفا بالخدمة المدنية، فالمجلس الديني لا يعتبر جزءا من الجهاز الحكومي ، بحيث يتمتع بسلطاته وصلاحياته الخاصة بموجب وكالة مستقلة ، حيث يفوض المجلس في الغالب ممارسة أعبائه الإدارية إلى لجنة أو موظف تنفيذي

¹ عبد الكريم بللو أديلاني ، الوقف النقدي واستثماره في ماليزيا، خطة مقترحة لتطبيقه في نيجيريا ، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، 2016 ، صص 184-185.

² عبايدية يوسف وكعرار أحمد ، صيغ تمويل مشاريع الأوقاف الإنمائية وإدارة الممتلكات الوقفية ، التجربة الماليزية في مجال الصناديق الوقفية عرض وتحليل ، مقال مقدم في إطار المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة ، يومي 20 و 21 ماي 2013 ، مخبر التنمية الاقتصادية والبشرية في الجزائر ، جامعة سعد دحلب البلدية ، الجزائر ، صص،05.

³ شرون عز الدين ، المرجع السابق ، صص،273.

⁴ شرون عز الدين ، المرجع نفسه ، صص،245.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

يعينه ، وفي معظم الأقاليم تقوم نفس اللجنة أو الموظف التنفيذي المعين بإدارة شؤون الزكاة والوقف أو ما يعرف ببيت المال ¹.

وإلى جانب المجالس سألفة الذكر قامت الحكومة الماليزية بإنشاء إدارة خاصة بالزكاة، الوقف والحج (Jawhar) تحت الإدارة المباشرة للوزارة في 27 مارس 2004 ، وعلى الرغم من ذلك لم يشهد القطاع الوقفي التنوع المنشود ².

وتقوم المجالس الدينية بدور التولي والنظارة على ممتلكات الأوقاف ، بحيث يجب تسجيل كل وقف في ماليزيا باسم المجلس الديني الإسلامي كمالك للوقف وفقا للقانون القومي للأراضي لسنة 1965 ، وينبغي على المجلس الديني أن يؤسس لجنة إدارة أوقاف لتسيير جميع الشؤون الخاصة بالأوقاف من سياسات وتطويرات مرتبطة بإدارة الوقف ، ولكل مجلس ديني لجنة إدارة خاصة به .

وبالإضافة إلى المجالس الدينية الإسلامية لإدارة الأوقاف في ماليزيا ، أنشأت الحكومة الماليزية مؤسسة الوقف الماليزية (yayasan wakaf malaysia (ywm) سنة 2008 ، وهدفها تجميع التبرعات المالية، حيث يتم تجميع الأموال لدى هذه المؤسسة قبل أن يتم تحويلها إلى أصول ثابتة ، والهدف من إنشاء هذه المؤسسة هو تجميع الأموال الوقفية وتنميتها أو استثمارها وفق الضوابط الشرعية لتحقيق التنمية الاقتصادية ، بالإضافة إلى دعم برامج التنمية الاجتماعية كضمان التعليم للفئات الفقيرة . وتتعامل هذه المؤسسة مع البنوك مثل البنك الإسلامي لتجميع الأموال من الأجور الشهرية وتوجيهها لتمويل المشاريع التي تخدم التنمية المستدامة ³.

هذا وفي معظم الأقاليم فإن الموظف المكلف بشؤون الوقف هو في ذات الوقت أمين سر " سكرتير" المجلس الإسلامي ، ومن ثم فهو موظف غير متفرغ لإدارة الوقف ويعاونه في الغالب كاتب وناسخ. ونادرا ما يكون الموظفون المكلفون بشؤون الوقف ممن تلقوا تدريبا أو يملكون الكفاءة اللازمة في مجال دراسات الاستثمار وإدارة المشاريع وتقديم الممتلكات وما إلى ذلك، فهو ومعاونوهم في المكتبة والنسخ والمحاسبين لا يملكون في المعتاد سوى المعارف الإدارية البسيطة، على أن المجلسين الإسلاميين في بينانج وميلاكا أحسن حالا من سواهما فيما يتعلق بالكفاءة الفنية لموظفي الأوقاف ⁴.

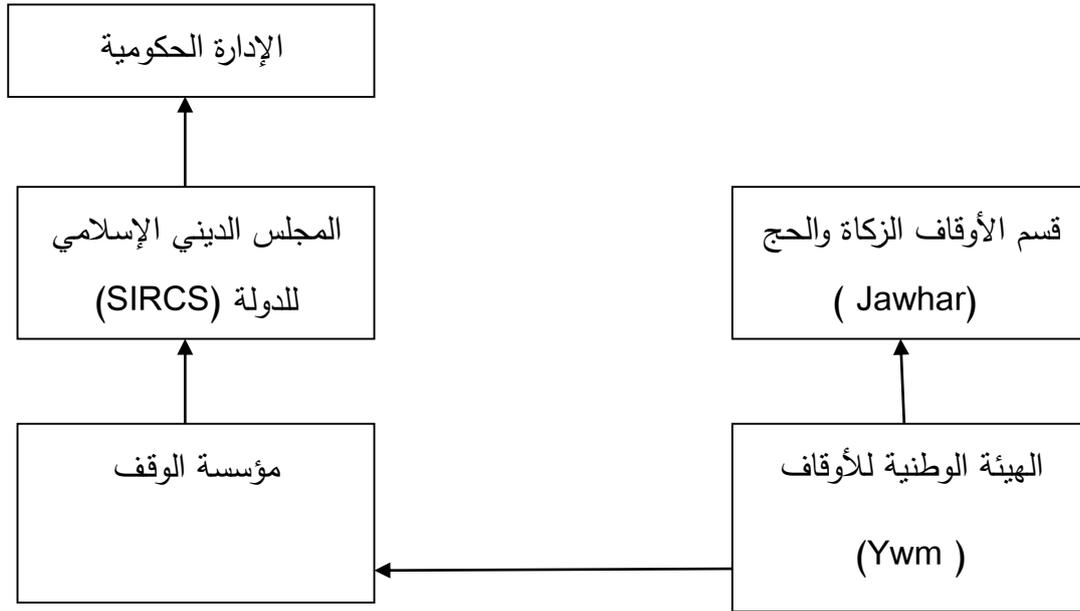
¹ Zulkifli Hasan and Muhammed Najib Abdullah, op-cit, p 02

² محمود أحمد مهدي ، المرجع السابق ، ص، 118.

³ جعفر سمية ، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة ، دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا ، رسالة ماجستير تخصص إدارة الأعمال والتنمية المستدامة ، جامعة فرحات عباس ، سطيف 1 ، 2013 / 2014 ، ص، 129.

⁴ محمود أحمد مهدي ، المرجع نفسه ، ص، 119.

شكل إدارة الوقف في ماليزيا :



المصدر: شرون عز الدين، دراسة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية، المرجع السابق، ص، 243.

بناء عليه فإن أهم ما يميز التجربة الوقفية في دولة ماليزيا النقاط التالية :

- من أهم إنجازات الإدارة الوقفية في ماليزيا صندوق الوقف الخيري والحج الذي انشئ من طرف الجامعة الإسلامية ، مؤسسة الوقف في سلانجور ، صندوق الحج والبنك الإسلامي الماليزي ، والتي تعدد مجالات استثمارها بين المجال العقاري والمجال الخدمي وغيرهما .

- الإدارة المستدامة للأوقاف في إطار مؤسسي لإدارة الأوقاف وفقا لشروط ومتطلبات التنمية المستدامة مع تطوير فرص الاستثمار في المؤسسات الوقفية المتجددة مثل الوقف النامي والوقف المؤقت وصناديق الاستثمار ، إضافة للصكوك الوقفية وغيرها مما يحقق أعلى عائد مالي واجتماعي للأوقاف¹ .

- إدارة الممتلكات الوقفية في ماليزيا يتم عن طريق توضيح المعلومات المسبقة الخاصة بكل ملك وقفي وطريقة تسييره ، حيث تصنف الأراضي الوقفية وفقا لاستخداماتها بين : الزراعة ، بناء ، أو صناعة ،

¹بوقرة رايح وعامر حبيبة ، دور مؤسسات الوقف في تحقيق التنمية الاجتماعية المستدامة ، متاح على الموقع : <http://iefpedia.com> ، أطلع عليه بتاريخ 2019/01/01 ، على الساعة : 12:09 ، ص، 12.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

علاوة على أن القانون ينص على أن الأراضي تصنف على أنها أرض بناء ، أرض القرية وأرض البلاد¹ مما يسهل عملية التسيير وينظمها .

رابعا - التجربة السودانية في الإدارة الوقفية

تعتبر التجربة السودانية بدورها أحد التجارب الحديثة التي من الممكن الاقتداء بها في التسيير الإداري الوقفي ، حيث نعرض أهم تفاصيلها فيما يلي :

بالنسبة لتاريخ الإدارة الوقفية في السودان فنجد أن بداية الاهتمام بترتيب شؤون الوقف الإدارية في السودان ترجع إلى فترة الحكم الانجليزي المصري عندما صدر سنة 1902 قانون المحاكم الشرعية وصدرت بموجبه لائحة ترتيب ونظام المحاكم الشرعية لعام 1903، لكن بالرغم من كل ذلك إلا أن التقنين المتكامل لشؤون الوقف لم يتم في السودان إلا عام 1970 بصور قانون الوقف الخيري بحيث تولت وزارة الشؤون الدينية في ظل ذلك القانون إدارة الأوقاف ، وتعيين نظارها ، ثم صدر سنة 1986 قانون الشؤون الدينية والأوقاف الذي جعل الوزير ناظرا عاما على الأوقاف الإسلامية ، كما اعتبر الأوقاف هيئة مستقلة عن الجهاز الإداري للوزارة لها شخصية اعتبارية وخاتم عام ، ولها حق المقاضاة باسمها².

وعليه فالتجربة السودانية الحديثة بدأت بإعادة تنظيم إدارة الأوقاف باسم " هيئة الأوقاف الإسلامية " عام 1986 ، وقد أعطيت هذه الهيئة صلاحيات واسعة إداريا وتنفيذيا بالنسبة للأوقاف غير المعروف وثائقها وشروط واقفيها ، وكذلك الأوقاف الجديدة ، إضافة لسلطات رقابية فقط بالنسبة للأوقاف التي يعين واقفوها النظار عليها .

لكن النهضة الوقفية الحقيقية بدأت بعد عام 1991 حين أصدرت الحكومة قرارات تمنح هيئة الأوقاف مزايا عديدة شملت تخصيص قطع من الأراضي الاستثمارية التي تستصلحها الحكومة وكذلك في المواقع السكنية والتجارية، وهذا ولا شك يعتبر من الوجهة الشرعية - نوعا من الإحصاء وإن كان يعامل معاملة الأوقاف من الناحية الواقعية³ .

¹ شرون عز الدين ، المرجع السابق ،ص،247.

² محمود أحمد مهدي ، المرجع السابق ،ص،109.

³ منذر قحف ، الأساليب الحديثة في إدارة الوقف ، متاح على الموقع : monzer.kahf.com ، أطلع عليه بتاريخ 2018/11/01 ، على الساعة :11:09، ص،14.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

وقد نص قانون الأوقاف بالسودان لسنة 1986 على أن هيئة الأوقاف الإسلامية تعمل على حفظ جميع المستندات المتعلقة بإنشاء الأعيان الوقفية ، والعمل على استرجاع المنهوب منها، وكذا تنمية الممتلكات الوقفية وتطويرها وتحسينها بشرط الالتزام في ذلك بأحكام الوقف الشرعية ، ومراعاة شروط الواقف¹.

-بالنسبة للهيكل التنظيمي لإدارة الأوقاف في السودان فقد منح قانون الأوقاف لسنة 1986 هيئة الأوقاف الإسلامية كل السلطات والصلاحيات اللازمة لتحقيق أهدافها خاصة التنمية منها ،مستخدمة أمثل الطرق والأساليب والنظم والوسائل التقنية لضمان حسن التنفيذ ، حيث أنشأ لها مجلس إدارة مسؤول عن وضع السياسات العامة ، والمراقبة والإشراف على إدارة الهيئة ، كما عين لها مديرا عاما هو الموظف التنفيذي الأول المسؤول عن إدارة الهيئة وفقا لسياسات مجلس إدارتها ، بحث تخضع الهيئة إلى إشراف وزير التخطيط الاجتماعي ، ولها فروع في كل ولاية من ولايات السودان .

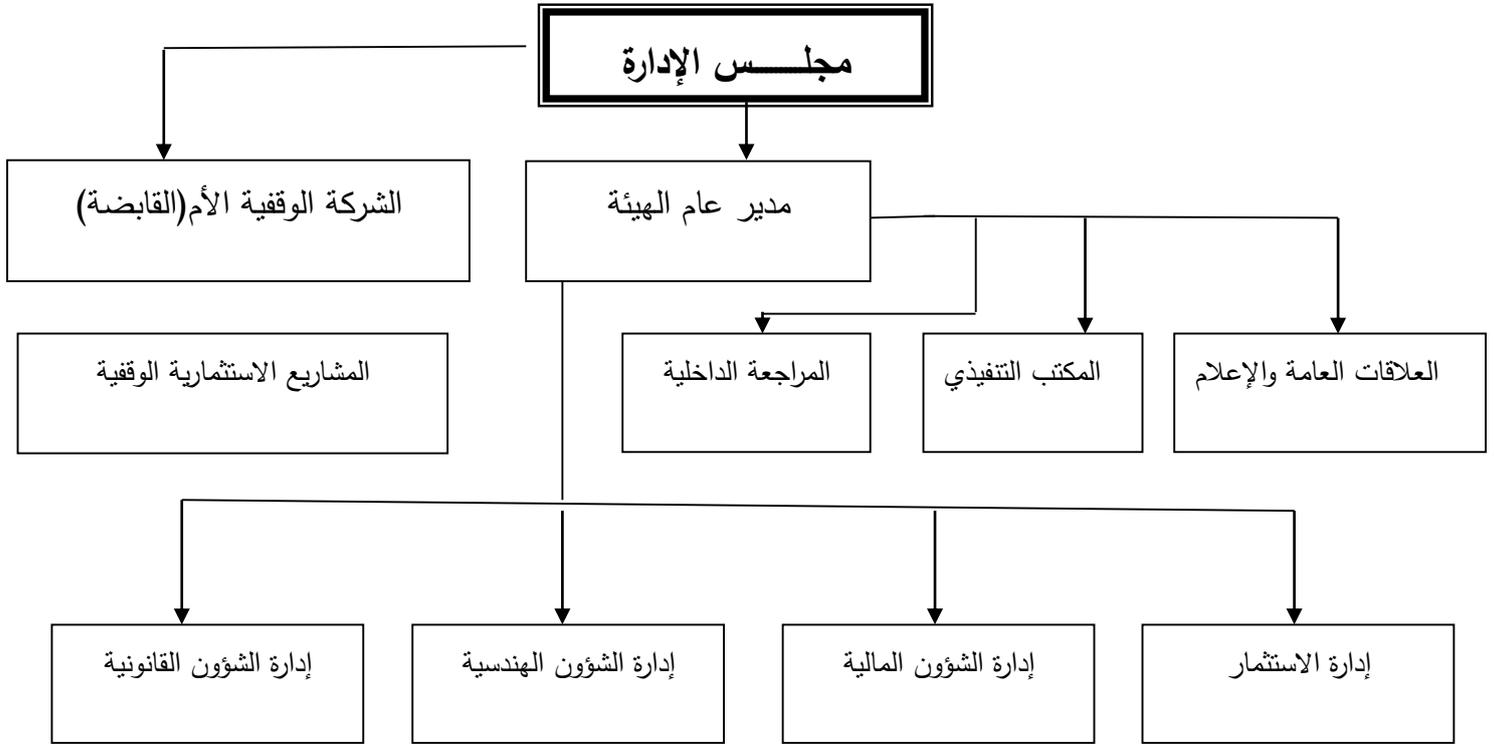
غير أن الملفت للانتباه أن هذا القانون ظل رهن الحفظ لمدة ثلاث سنوات حتى سنة 1989، حين أمرت الحكومة بتطبيقه ، فكان أن أنشأت الأمانة بهيئاتها وصلاحياتها التي حددها القانون.

ويتكون الجهاز الإداري للأوقاف في السودان إضافة إلى وزير التخطيط الاجتماعي ، مجلس إدارة الهيئة ومديرها العام وفق ما سبق بيانه على من أربع إدارات تنظيمية من أجل حسن التسيير تتمثل في: إدارة الشؤون المالية والإدارية ، إدارة الاستثمار ، إدارة الشؤون الهندسية وإدارة الشؤون القانونية².

¹ محمود أحمد مهدي ، المرجع نفسه ،ص،110.

² محمود أحمد مهدي ، المرجع نفسه ، ص 111

الهيكل التنظيمي لإدارة الأوقاف في السودان :



المصدر: محمود أحمد مهدي ، نظام الوقف في التطبيق المعاصر ، المرجع السابق، ص، 111.

- بناء عليه فإن أهم ما يميز الإدارة الوقفية في دولة السودان النقاط التالية :
- عملية الإصلاح التي شملت قوانين الوقف والهياكل التنظيمية لإدارته ، وتحريرها من اسر البيروقراطية المركزية والتسيب الإداري ، مع الإبقاء على الأسس والمبادئ الشرعية التي تحكم الوقف .
 - استقطاب العديد من الكوادر الإدارية الفنية المؤهلة التي عملت على حصر وتوثيق كل الأوقاف الموجودة بالسودان .
 - العمل على وضع الخطط والبرامج الجادة والطموحة لتطوير الأوقاف الموجودة لديها ، مع تكثيف الجهود لنشر الوعي الوقفي لدى المجتمع السوداني وفق كل الوسائل المتاحة لذلك ¹.

¹ محمود أحمد مهدي ، المرجع السابق ، ص، 112.

الفرع الثاني : البناء المؤسسي للقطاع الوقفي والتطوعي

في التجربة الغربية الحديثة

اعتبرت التجربة الغربية في مجال الأوقاف تجربة فريدة من نوعها تكون في شكل مؤسسات خيرية ينشؤها المجتمع المدني ، لكنها تجد مقابلا لها في مجتمعنا الإسلامي في شكل مؤسسات ووقفية ، مما يجعلها محلا للاهتمام والدراسة خاصة في جانب التسيير والإداري وذلك من خلال مايلي :

-بالنسبة لتاريخ المؤسسات الخيرية¹ في الدول الغربية نجد أن دور العبادة الدينية من كنائس وبيع كانت الشكل الوحيد للأوقاف في الغرب حتى مطلع القرن الثالث عشر ميلادي، وفي ذلك القرن ظهرت بعض أشكال الأوقاف الخيرية الأخرى في ألمانيا ، وكانت أول إشارة للأوقاف الخيرية في النظم القانونية الغربية في مطلع القرن السابع عشر² .

كما يشير بعض المفكرين الغربيين أن الأوربيين في القرون الوسطى أخذوا من الوقف خصائصه الأساسية لينشئوا المؤسسات الخيرية الأولى المعروفة بـ TRUST بحيث حظ المؤرخون للقانون أن مؤسسات الترسن الأولى³ التي أنشئت في إنجلترا في القرن الثاني عشر قد استنسخت الخصائص الأساسية للوقف الإسلامي⁴ .

¹ المؤسسة الخيرية هي منظمة غير ربحية غير حكومية تقدم المنح المالية لمنظمات غير ربحية أخرى (بما فيها الجمعيات الخيرية) لتأهيل الأفراد والمؤسسات الأخرى (بما فيها الحكومة) ، كما يجوز لها أن تقدم الخدمات وتقوم بالأبحاث وتعد المؤتمرات وتنتشر التقارير . اليزابيت بوريس ، المؤسسات الخيرية في الولايات المتحدة الأمريكية ترجمة المكتب الفني بالأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، 1996 ، ص، 04.

² إن أول إشارة إلى الوقف في النظم القانونية الغربية جاءت في القانون الإنجليزي للأعمال الخيرية الصادر عام 1601 ، حيث وردت أول إشارة قانونية أوروبية للوقف من خلا تعريف العمل الخيري على أنه : " أية أعمال يقوم بها شخص أو مجموعة أشخاص بقصد خدمة النفع العام أو المساعدة في ذلك ، وقد منح هذا القانون بعض الامتيازات وخاصة الضريبية لهذه الأعمال ، ثم اعتبرت النظم الأوروبية أن مثل هذه الامتيازات تشمل ما يخص للجمعيات الخيرية وللمستشفيات والكنائس والهيئات التعليمية وما شابه ذلك . محمد عثمان بشير ، المرجع السابق، ص، 77.

³ تعتبر كلية ميرتون أكسفورد الحالات الأولى في أوربا لمؤسسات الترسن ، تأسست من خلال هبة في سنة 1264 خلصت إلى أن : وثائق ميرتون المكتوبة باللغة العربية بدلا من اللاتينية يمكن قبولها بالتأكيد على أنها وثيقة مستوحاة من حجة ووقفية . بوجلال محمد ، الوقف والأنظمة الخيرية الأوروبية ، التقنين والمعوقات ، مجلة الأوقاف ، الكويت العدد 35 ، 2018 ، ص ص، 14 و 23 .

⁴ Benedikt Koehler , La Naissance Du Capitalisme En Islam , Article en ligne : Www .Un Mondelivre .Org,vue le 19/04/2020 , à 10 :00h .

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

إضافة لما سبق وبالنسبة للطبيعة الخاصة بالنظام الإداري للأنظمة الخيرية الغربية فيمكننا التعرف عليه من خلال النقاط التالية التي تعتبر في حد ذاتها نقاط قوة في الأنظمة الخيرية الغربية:

-المؤسسات الغربية ذات كيان مستقل ، حيث استطاع هذا الكيان أن ينتزع الاعتراف الحكومي به ، وبأمواله المرصدة للعمل الخيري ، حتى أن الحكومة اعتبرته قطاعا ثالثا ، كما استطاع أن يحصل على تسهيلات إدارية وإعفاءات ضريبية ، وما ساعد تلك المؤسسات على ذلك كبر حجم أموال تلك المؤسسات من عقارات الكنائس والمستشفيات والمدارس والجامعات والتبرعات ، حيث تقدر هذه الأموال بمئات البلايين من الدولارات ، ففي عام 2003 بلغت قيمتها 86 بليون دولار ، وهي تشكل نسبة 36 % من حجم أصول ذلك العام التي بلغت 240 بليون دولار ، حيث أن صيغة المؤسسات المستقلة تعتبر إحدى الخصائص الإدارية التي امتازت بها الأوقاف في الأنظمة الغربية¹.

-الأنظمة الخيرية الغربية تتميز بوجود تنوع في هياكلها التنظيمية والإدارية مع مرونة عالية وتكامل بين طرق العمل والأهداف فيما بينها²، وتجمع بين نمطين من أنماط الإدارة وهما المؤسسة الخيرية الاستثمارية المانحة ، والتي تهدف إلى منح الأموال وتقديمها في وجوه البر والنفع العام من خلال الإنفاق المباشر على الأفراد أو بالتعاون مع المؤسسات الخيرية الأخرى وبالتالي فهي لا تقدم خدمات أو منتجات للجمهور كالتعليم أو العلاج، والنمط الثاني هو المؤسسة الخيرية التشغيلية وهي التي تقوم بتقديم خدمات مباشرة للجمهور على شكل علاج أو تعليم³ ، بحيث تشكل نسبة أكبر من النمط الأول ، حيث تصل نسبتها في بريطانيا إلى نسبة 74%⁴ .

-الاتجاهات المعاصرة لإدارة الأنظمة الخيرية الغربية تميل نحو تطبيق اللامركزية الإدارية، ويرجع

¹ محمد عثمان بشير ، المرجع السابق ص،95.

² طارق عبد الله ، ما بين الوقف والمؤسسات الخيرية في الغرب ،وحدة الفكرة واختلاف النتائج، المرجع السابق ص، 262.

³ تصنف المستشفيات والكنائس ومراكز البحوث الطبية المتخصصة المرتبط بالمستشفيات والجامعات والمدارس ضمن مؤسسات النفع الاجتماعي العامة ، كما يقوم القسم الأكبر من هذه المؤسسات تحت مسمى مؤسسات المجتمعات المحلية بتوفير مستلزمات الفئات الفقيرة والمحتاجة في المناطق جغرافية محددة ، وقد شهدت هذه المؤسسات انتشارا واسعا ، حيث تنشط حوالي 750 مؤسسة في المناطق الحضرية والريفية داخل الولايات المتحدة الأمريكية تعمل على توزيع أربع بلايين ونصف بليون دولار سنة 2011 ، وخلال السنوات الأخيرة توسع هذا النوع من أنظمة التبرع في البلدان الأوروبية مثل ألمانيا ، التي وصل فيها عدد هذه المؤسسات سنة 2011 إلى 240 بعدما كان سنة 2000 لا يزيد عن 10 Community Foundation Global Status Report 2010,On Line :<https://globalfund.org/resources/wings-community-foundation-global-status-report-2010.html>.

h. 2010-[html/](https://globalfund.org/resources/wings-community-foundation-global-status-report-2010.html), view on 21/02/2020,at 17:41

⁴أسامة عمر الأشقر ، تطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الغربية ، المرجع السابق ص،165.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

السبب في ذلك إلى العيوب الناتجة عن تطبيق المركزية الإدارية مثل : تأخير إنجاز معاملات الناس وضياح الوقت ، واستعمال طاقات الجهاز الإداري المركزي في أنشطة كان بغنى عنها ، الأمر الذي ينعكس سلبا على تنمية القطاعات الاقتصادية الموجودة في المحافظات أو الأقاليم . وتطبيق اللامركزية لا يمنع من خضوع إدارة كافة المؤسسات الخيرية للرقابة الحكومية والإشراف¹ .

-تمثل مسألة الرقابة والتدقيق عصب أي مجتمع جاد ، ومقياسا عمليا لمتابعة أنشطة مؤسساته وإنجازاته ، ومدى امتثالها للأهداف التي قامت من أجلها ، لهذا لم تمنع علاقة التكامل التي حصلت بين منظمات التبرع والدولة ، من تحمل هذه الأخيرة لمسئولياتها الرقابية من خلال هيئات مستقلة تجمع بين الدقة والتحري وعدم التحيز ، بل والدفاع عن المتبرعين من خلال ضمان حقهم في وصول تبرعاتهم إلى غاياتها المعلنة ، ففي النموذج الرقابي الأمريكي على الأنظمة الخيرية تعمل دائرة الإيرادات الداخلية The internal Revenue Service على تصنيف المؤسسات التي تتمتع بإعفاءات ضريبية تحت بند كما تدقق على حسابات تحصيل الضرائب وإدارة الإيرادات الداخلية ، وفي بريطانيا تتعامل الأجهزة الرسمية الرقابية بشكل حازم مع المؤسسات التي تصنف ذات نفع عام وبالتالي تحصل على امتيازات ضريبية .

وفي الوقت نفسه تعمل الحكومة ذاتها على ضمان حياديتها في التعامل مع العمل الخيري ، حيث تمثل اللجنة الخيرية لإنجلترا وويلز Charity Commission for England and Wales أعلى سلطة رقابية على العمل الخيري ، وهي مؤسسة مستقلة تعمل على تسجيل وتنظيم الجمعيات الخيرية في إنجلترا وويلز² .

-بعض المؤسسات الخيرية الغربية تعمل تحت إشراف حكومي مستقل، إذ أثبتت الدراسات الغربية الحديثة أن المؤسسات الخيرية الغربية التي تعمل تحت نموذج إشراف حكومي مستقل أولى من التي تعمل تحت النموذج الآخر، الذي يقوم على أساس التدخل الحكومي المباشر عن طريق وضع التشريعات والأنظمة ، وتدخل القضاء في حالة مخالفة تلك التشريعات ، كما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية ، ويعد النموذج الأول هو النموذج الأمثل للإشراف على المؤسسات الخيرية الوقفية ، هذا إضافة إلى ما يتميز به النموذج الأمثل من كفاءة وقدرة على توظيف الخبرات والمعلومات في سبيل تطوير هذه المؤسسات والوصول بها إلى أفضل المستويات ، ويمكن إدراك ذلك من خلال ما تقوم به المفوضية العليا للأعمال الخيرية (CHARITY COMMISSION) في بريطانيا³ .

¹ محمد عثمان بشير ، المرجع السابق، ص، 95.

² طارق عبد الله ، ما بين الوقف والمؤسسات الخيرية في الغرب ، وحدة الفكرة واختلاف النتائج ، المرجع السابق ص، 265.

³ محمد عثمان بشير ، المرجع السابق، ص 96.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

-اهتمام إدارة المؤسسات الخيرية الغربية بالتخطيط الاستراتيجي فالإدارة في الأنظمة الخيرية الغربية تتميز باهتمامها بالتخطيط الاستراتيجي ، لما له من أهمية في تحقيق أهداف المؤسسة الخيرية ووظائفها في خدمة المجتمع ، والمراد بالتخطيط الاستراتيجي "جهد تنظيمي متناسق وواضح المعالم يهدف إلى الوصف الكامل لإستراتيجية المؤسسة "، وتحديد الأدوار التي يتعين مزاوتها من قبل مختلف المدراء ضمن دائرة الأعمال في صياغة وتنفيذ إستراتيجية المؤسسة ، ومن المؤسسات الخيرية الغربية التي ركزت على هذا التخطيط وجعلته أولوية في عملها الخيري ووقفية (Wellcome Trust) حيث تتبع هذه المؤسسة أسس التخطيط المتعارف عليها في إدارة المؤسسات الخيرية الغربية التي تعتمد على التحديد الدقيق لرسالة المؤسسة ، والانطلاق من خلال ذلك لتحديد الأهداف ، ثم النص على وسائل تحقيق تلك الأهداف ، كما تقوم تلك الوقفية بتحديث خططها وبرامجها عبر وضع خطة للتكيف مع المتغيرات والظروف المستجدة¹.

الفرع الثالث :نحو نظام مؤسسي متطور لإدارة الأوقاف الاستثمارية بالجزائر

بما يخدم أغراض التنمية

استفادة مما تم عرضه من تجارب رائدة في إدارة الأوقاف عربيا، إسلاميا وغربيا سوف نحاول طرح مقترح حول فكرة متطورة لنموذج إدارة مؤسسة ووقفية حديثة بما يحقق التنمية الشاملة المنشودة ، والاستثمار الأمثل للوقف وهذا من خلال عرضنا لأهم النقاط التي من الممكن أن تركز عليها هذه الإدارة وفق ما يلي بيانه :

أولا-اختيار الأسلوب المؤسسي المناسب للأوقاف

يعتبر أسلوب المؤسسة الأسلوب الأمثل في إدارة شؤون الوقف فهو شكل من أشكال الإدارة الذي تحدد فيه مستويات المسؤوليات والنشاطات بوضوح، فيتم التنسيق بين إداراتها لتحقيق التكامل بينها سعيا نحو الفاعلية الإدارية²، الأمر الذي جعل إدارة الوقف مسؤولة عن استغلال الأموال الوقفية بالشكل الذي يعظم ريع الوقف ويحقق الأهداف المقصودة منه.

¹ محمد عثمان بشير ، المرجع نفسه ، ص 96.

² فؤاد عبد الله العمر ، التحديات التي تواجه مؤسسة الوقف وتحسين البناء المؤسسي لمواجهتها ، مجلة الأوقاف العدد 5 ، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، 2003 ،ص،13.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

وقد بين الباحثين¹ أن هناك ثلاث نماذج لإدارة الأوقاف وهي الإدارة الحكومية المباشرة²، إدارة ذرية مستقلة³ وإدارة ذرية تحت إشراف القضاء⁴. غير أنه في تحديد من له الأولوية في إدارة الوقف هناك من يرى أن الدولة غير قادرة على حسن تسيير الوقف بينما يرى آخرون أن القطاع الأهلي غير قادر على حسن تسييره أيضا لكثرة الفساد من قبل النظار والمتولين⁵.

¹ منذر قحف ، إدارة الأوقاف الاستثمارية ، متاح على الموقع : monzer.kahf.com ، أطلع عليه بتاريخ 2018/11/01 ، على الساعة :11:09، صص، 5-12.

² الإدارة الحكومية للوقف تكون بإقامة وزارة أو مديرية للأوقاف تقوم بإدارة أموال الأوقاف الاستثمارية إضافة إلى أوقاف المساجد وأماكن العبادة الأخرى. وقد يبلغ هذا النموذج حدا أقصى تمنع فيه الحكومة أي ناظر على الوقف غير الإدارة الرسمية ، وتمارس الإدارة الحكومية دورها حسب النظم الرسمية في إدارة الأموال العامة . منذر قحف ، إدارة الأوقاف الاستثمارية ، المرجع نفسه،ص،6 .

³ الإدارة الذرية المستقلة للوقف هي الإدارة من قبل متولي الوقف أو ناظره وحده مستقلا دون تدخل أية سلطة حكومية سواء اتخذ الوقف شكل الوقف الصريح في البلاد التي تسمح بوجود النظار أم شكل الجمعيات الخيرية في غيرها ، وهي إدارة ذرية لأنه يقوم فيها كل ناظر بإدارة الوقف الذي يتولاها بمعزل عن غيره ، فلا تضم فيها أموال الأوقاف بعضها إلى بعض . منذر قحف ، الوقف الإسلامي ، تطوره ، إدارته وتنميته ، المرجع السابق ،ص،291.

⁴ الإدارة الذرية تحت إشراف القضاء نموذج إداري وقفي يقوم على إدارة النظار أيضا ولكن بإشراف قضائي ، بحيث يتم تعيين النظار في هذه الحالة من قبل القاضي ، وبعد التشاور مع المنتفعين أو بعضهم ، ويقوم الناظر بأعماله الإدارية والاستثمارية بإشراف القاضي وضمن حدود ما يأذن له به من إجراءات ، ويلاحظ على هذا الأسلوب في الإدارة أن القضاة قلما تكون لديهم الخبرات اللازمة للرقابة والإدارة ، مما يقلل من فعالية عملهم خاصة عندما يتعلق الأمر بكفاءة الإدارة ومعايير نجاحها ، واختيار الشكل الاستثماري الأمثل لأموال الوقف ، مما أدى إلى التغاضي عن الكثير من الفساد في إدارة الأموال الوقفية وإلى قلة الكفاءة في استثماراتها ، مع تعاضد حصة الناظر من مجموع غلاتها بشكل كثيرا ما لا يتناسب في نهاية المطاف مع أغراض الوقف وإرادة الواقف . منذر قحف ، الأساليب الحديثة في إدارة الوقف ، المرجع السابق ، صص، 12-13.

⁵ بتحليل الأسلوبين الأكثر استخداما وهما نمط الإدارة الأهلية ونمط الإدارة الحكومية نجد أن أوجه التشابه بينهما كثيرة ومتعددة ، مثل تمتع كليهما بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن غيرها من شخصيات المؤسسين والمالكين والمدراء وما تقتضيه من ذمة مالية ، وقيامهما بتقديم خدمات عامة ، وتقارب جوانب توزيع ريع الوقف وعدم سعيهم لتحقيق أرباح وإنما تقديم خدمة ، ومع هذا التشابه العديد من الأمور إلا أن هناك بعض الاختلافات بينهما وخاصة مرجعية اتخاذ قرارات الاستثمار والإينماء والإدارة واستعمال الإيرادات، الشفافية المالية وأساليب التفتيش والرقابة السلطوية المطبقة عليها. ففي محور مرجعية اتخاذ القرار الاستثماري نجد أن نمط الإدارة الأهلية للأوقاف في بلادنا الإسلامية يتصف بعدم توفر الشفافية الكافية في اتخاذ القرار ، مع عدم توافر المرجعية المناسبة ، وذلك لانفراد الناظر بالتولية مع عدم توافر الرقابة الكافية سواء الذاتية منها أو المؤسسية مما أدى إلى ضياع الكثير من الأموال الموقوفة نتيجة التصرفات غير الحكيمة أو غير الأمينة للنظار، ومع أنه من المفترض أن يكون النظر على الأوقاف التي تدار من الأهالي أكثر ارتباطا بالاتجاهات الاستثمارية نظرا لحاجة النظار إلى مؤسسات استثمارية توكل إليها استثمارات الأوقاف ، وقد لوحظ أن هذا الارتباط كان

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

ومن الملاحظ ومن خلال الاستقراء العملي أن هناك تجارب ناجحة ورائدة لإدارة الحكومات للأوقاف في بعض الدول الإسلامية ، كما أن هناك تجارب ناجحة لإدارة الأهالي ، والنموذج الوقفي المناسب سواء أكانت إدارة حكومية أو إدارة أهلية أو إدارة مشتركة إنما يتم اختياره بحسب بيئة الدولة وطبيعتها وأنظمتها وقوانينها، وبالتالي فإن هناك نماذج مختلفة وناجحة لمثل هذا الأمر ، وما يصلح لدولة قد لا يصلح لأخرى ، ولكن نستطيع القول أن الممارسات الصحيحة الواقعية تدل على أن الأوقاف إذا كانت بيد الإدارة الحكومية فيمكن إشراك الأهالي في التوجيه والرقابة من خلال تعيين أعضاء من الأهالي في مجلس الإدارة ، وبالتالي يتم تقديم الدعم الحكومي المطلوب للأوقاف¹ ، كما أن النماذج الناجحة للإدارة الحكومية للأوقاف تظهر الحاجة إلى إشراك الأهالي في إدارة أوقافهم إذا كانت تحت نظارة الجهة الحكومية من خلال النظارة المشتركة أو الجماعية للوقف² والتي لا تتألف من شخص واحد يتم اختياره بأسلوب الاختيار الشخصي بواسطة الواقف أو وزارة الأوقاف عند عدم قيامه بشغل هذه الوظيفة ، بل يتكون من عدة أفراد يراعى في اختيارهم دوافع الحرص على نظام الوقف والرغبة في العمل التطوعي المرتبط بوجوه الإحسان ورعاية المحتاجين، وأن يكونوا من جهات تتسم بالشفافية والكفاءة والصدق ، وإن يتم وضع مناهج لتطوير الوقف والنهوض به³ ، مع تزويدهم بالتقارير اللازمة عن أداء الوقف ومثال ذلك نموذج

ضعيفا في معظم الدول حيث اكتفى الأهالي بإدارة الأعيان العقارية التي لديهم وتجميع الأجرة منها ، ولم يلاحظ أن هناك تطورا كافيا لأعيان الوقف .

أما نمط الإدارة الحكومية فنجد أنها جرّت الأوقاف إلى مستوى متدن من الإنتاجية أو الربعية ، لأسباب عديدة منها عدم توفر المعرفة والخبرة الفنية المناسبة والفساد الإداري ، وانعدام الدافع الذاتي وضعف الموارد البشرية المتوفرة وقلة التمويل وغير ذلك ، بحيث ينطبق ذلك على وزارات الأوقاف بقدر ما ينطبق على غيرها من الإدارات الحكومية . كما يبدو أن علاقتها بالواقع الاستثماري في الدولة قد اتسم عموما بالضعف نظرا لطول مدة اتخاذ القرار وعدم وجود المبادرة فيه في ظل الإدارة الحكومية المترهلة والبطيئة.

أما بالنسبة لأسلوب الإدارة فلا نجد فرقا كبيرا في مدى الفاعلية بينهما حيث أن كليهما أقل من المأمول منهما في حالة الدول الإسلامية ، أما فيما يخص مستوى الشفافية في كليهما فهي أيضا دون المستوى المطلوب من حيث تقنين الخطوات والإجراءات ووجود اللوائح اللازمة ، وعدم توافر رقابة داخلية أو خارجية من خلال مكاتب تدقيق الحسابات كما أن عدم توافر الحد الأدنى من الشفافية من خلال نظام إداري ووظيفي مناسب ، واعتماده على أمانة الناظر وخوفه من الله تعالى قد جعل الوقف كسائر الأجهزة الإدارية الأخرى معرضا للفساد الإداري . منذر قحف ، الوقف الإسلامي ، تطوره ، إدارته وتنميته ، المرجع السابق ، ص ص 283 و 291 .

¹ فؤاد عبد الله العمر ، استثمار الأموال الموقوفة ، الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية، المرجع السابق، ص، 162.

² فؤاد عبد الله العمر ، استثمار الأموال الموقوفة ، الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية، المرجع نفسه ، ص، 162.

³ عبد الله النجار ، ولاية الدولة على الأوقاف : المشكلات والحلول ، جمع وتنسيق زكرياء العماري ، النظام القانوني للأملاك الوقفية ، دراسات وأبحاث في ضوء المدونة الجديدة للأوقاف ، منشورات القضاء المدني ، دار الآفاق المغربية الدار البيضاء ، المغرب ، 2012 ، ص، 135.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

الأمانة العامة للأوقاف بالكويت وهيئة الأوقاف بالشارقة وهيئة الأوقاف بقطر ، وغيرها من المؤسسات الناجحة¹ هذا من جهة .

من جهة ثانية بينت استقلالية إدارة المؤسسة الوقفية في القطاعين الحكومي والخاص أهميتها على مستوى التجربة الغربية ، حيث أسهمت هذه الاستقلالية في خلق قطاع ثالث يعمل جنبا إلى جنب مع القطاعين الحكومي والخاص في مجالات البر والنفع العام ، أضف إلى ذلك قدرة هذا القطاع على تقديم خدمات في مجالات لا تستطيع الدولة تغطيتها بالشكل المطلوب من ذلك الاهتمام بالرعاية الصحية والاجتماعية ودعم التقدم والمعرفة العلمية ، خلافا لما أدى إليه اختصاص وزارة بالأموال الوقفية في بعض الدول - منها الجزائر - من انكماش للدور المميز للوقف في المجال الاقتصادي والاجتماعي والثقافي².

وعلى هذا فإن واقع الأوقاف بالجزائر وإدارتها مرتبط بما تعرفه البلاد من تطور في مختلف المجالات التشريعية والتنظيمية ، ومن خلال التحولات الاقتصادية التي أثرت على قطاع الوقف وأشكال إدارته حيث اعتبرت الجزائر من بين الدول التي سعت لإصلاح المنظومة القانونية الوقفية من أجل الاستفادة من موارد الوقف و ثرواته ، غير أن تجربتها في الإدارة اتسمت بالقصور والمحدودية في ظل سيطرة الإدارة الحكومية على مقاليد الحكم ، وإتباع أنماط تقليدية في الإدارة. والنظرة يغلب عليها الطابع الشخصي وعدم الكفاءة والتأهيل العلمي ، فضلا عن عدم استقلالية القرار الإداري والمالي ، أما التجربة الاستثمارية فإنها لا تكاد تذكر فهي من الاحتشام بحيث لا تتعدى في أحسن الأحوال توفير الدعم المالي لترميم الأوقاف ذاتها وصيانتها أو للمشروعات الصغيرة للشباب عن طريق القروض الحسنة رغم ما يشوبها من بيروقراطية وتعقيد إداري³، كما أن الواقع العملي يؤكد أن الدولة بحكم طبيعتها وتكوينها الإداري قد لا تتمكن من القيام بدورين من أدوار الوقف وهما تنمية الوقف وإيراداته، وكذلك صرف ريع الوقف الصافي ، وذلك نظرا للعديد من الاعتبارات والحقائق ، إلا في حالات معينة منها أن يكون الوقف محدودا وأن تكون أعيانه قاصرة على الأعيان العقارية .أما إذا كان الوقف متعدد الأعيان الوقفية من مختلف الأنواع من مناطق مختلفة، فلا بد من التفكير في حسن استخدام مؤسسات متخصصة في هذا المجال⁴ .

فالمؤسسة الوقفية قادرة على تلبية أغراض وأهداف تنموية محددة وبكل كفاءة واقتدار خاصة في ظل

¹ فؤاد عبد الله العمر ، استثمار الأموال الموقوفة ، الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية، المرجع نفسه ،ص،162.

² أسامة عمر الأشقر ، ، تطوير الوقف على ضوء التجربة الغربية ، المرجع السابق ،ص،163.

³ دلالي الجيلالي ، المرجع السابق ،ص،163.

⁴ فؤاد عبد الله العمر ، استثمار الأموال الموقوفة ، الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية، المرجع السابق،ص 159.

الاختصاص الوظيفي للمؤسسة الوقفية ، لما يحققه الاختصاص عموما من حرفية وكفاءة¹ .
بناء عليه فقد أصبحت أفضل صيغة لإدارة شؤون الوقف في الجزائر هي المؤسسة لأنها تتصف بالديمومة والاستمرارية بخلاف الأشخاص الذين يزولون بزوال الأعمار أي ما يعرف بمؤسسة النظارة لما تملكه من إمكانية لإدارة الممتلكات الوقفية وما تدره من ريع بما يخدم الأغراض التنموية حسب الظروف التي تعيشها كل دولة². فتنمية الوقف وإيراداته تتطلب تفكيراً تجارياً ومالياً محضاً يعظم ريع الوقف ، ويبحث عن أفضل الفرص الاستثمارية لزيادة العائد على استثمارات الوقف ، مما قد لا يتلاءم مع بعض أهداف الدولة وهي الخدمة العامة لعموم مواطنيها ، فالسلطة الحكومية بحكم طبيعتها قد لا تهتم بالعائد المالي كاهتمامها بتوفير الخدمات دون إعطاء اعتبار كاف لموضوع التكلفة . كما أن الدولة بحكم تنظيمها القانوني وهيكلها التنظيمي لا تستطيع أن تتصرف بصورة سريعة ومرنة في المجالات الاستثمارية التي تمكنها من اقتناص الفرص المناسبة للوقف عند ورودها³ .

وعلى ذلك ويفرض استمرار مسؤولية الجهة الحكومية على أموال الوقف ، فإنه يمكن أن توكل تبعية استثمار الوقف وتنمية إيراداته إلى جهات استثمارية متخصصة تستطيع تعظيم إيراداته وغلته ، مع تفادي المخاطر ، كما أن حسن استخدام القوة الاستثمارية للأوقاف مجتمعة يمكن من الحصول على مكاسب مالية عديدة . ولذلك ركز الباحثين على أهمية الإدارة لنجاح الأوقاف سواء من خلال تحسين فاعلية المؤسسات الحكومية أو السماح لمؤسسات متخصصة شبه حكومية بإدارة استثمارات الأوقاف تماما كنموذج الأمانة العامة للأوقاف بالكويت التي أظهرت تنامياً في مؤشرات أدائها المالي⁴ .

ولذلك فإنه من الضروري ترجمة فكرة استقلالية القطاع الوقفي في الجزائر وتخليصه من سيطرة القطاع العام وتأهيل القائمين عليه عن طريق تأسيس إدارة تتمتع بالكفاءة والتنظيم لا تكون منحصرة في شخص الناظر أو مرتبطة بالوزارة الوصية رأسياً في كل شيء ، وانسب مثال نراه لذلك هو إنشاء ديوان وطني خاص بالأوقاف⁵ على غرار الديوان الوطني للحج والعمرة" مستقل عن الوزارة الوصية إدارياً وتنظيماً

¹ أسامة عمر الأشقر ، تطوير الوقف على ضوء التجربة الغربية ، المرجع نفسه ، ص، 162.

² دلالي الجيلالي ، المرجع نفسه ، ص، 163.

³ فؤاد عبد الله العمر ، استثمار الأموال الموقوفة ، الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية ، المرجع نفسه ، ص، 159.

⁴ فؤاد عبد الله العمر ، استثمار الأموال الموقوفة ، الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية ، المرجع نفسه ، ص، 160.

⁵ كان وزير الشؤون الدينية والأوقاف بوعبد الله غلام الله قد أعلن عن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف كمؤسسة تهتم بتسيير الأملاك الوقفية على المستوى الوطني ، وتم تشكيل لجنة مختصة لتحضير المرسوم التنفيذي بهذه الهيئة والتي عقدت سلسلة من الاجتماعات ، غير أن الهيئة لم تر النور بعد ، ولإرساء قواعدها لابد من دراسة مستفيضة تأخذ بعين الاعتبار التجارب التاريخية في إدارة الوقف ، إضافة إلى الاستفادة من التجارب الحديثة الناجحة في إدارة الوقف وملاءمتها مع واقع الأوقاف في الجزائر .

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

مع تفعيل آليات الرقابة ، التكوين والتخطيط التي تمكن من استغلال أمثل لموارد القطاع حتى يلعب دوره كاملا إلى جانب القطاعين العام والخاص في التنمية¹.

غير أن الاستغناء الكلي عن دور الدولة في الإشراف على الأملاك الوقفية هو أمر غير مقبول ، ذلك لأن وضعية الأملاك الوقفية في الجزائر وما تعرضت له من نهب يتطلب تدخل الدولة بما تملكه من سلطة وقوة لاسترجاع الأملاك الوقفية الضائعة ، وهو ما تعكف عليه الوزارة وتبذل فيه جهودها بإصدار النصوص التشريعية والعمل الميداني².

ثانيا- الطبيعة القانونية للمؤسسة الوقفية المقترحة

أثبتت الدراسات الغربية الحديثة أن الجهاز الحكومي المستقل يعتبر النمط الأمثل للإشراف على المؤسسات الخيرية لديها والأشبه بالأوقاف لدينا ، لما يتميز به من كفاءة وقدرة على توظيف الخبرات والمعلومات في سبيل تطوير هذا الدور والوصول به إلى أفضل المستويات³.

بناء عليه فإن الجزائر بحاجة إلى مؤسسة وقفية مستقلة تتولى الحفاظ على الأوقاف والعمل على تعظيم ريعها ، وبغض النظر عن المسميات وبحسب ما تم طرحه من تجارب وقفية رائدة يمكن الاستفادة منها فإنه من الأجدر أن تأسس هيئة خاصة للأوقاف تحت مسمى " أمانة " أو " هيئة " بحيث تمنحها الدولة تفويضا بإدارة الأوقاف من خلال وضع قانوني يتميز بالاستقلالية النسبية، ولكي تتحقق الغاية التي أسست من أجلها المؤسسة يجب أن تشرف على هذه الأخيرة هيئة شرعية ، قانونية وفنية تطوعية من المختصين الثقة⁴.

كما أنه ولضمان قدرة هذه المؤسسة الحكومية العليا " الهيئة العليا " على القيام بأعمالها بما يخدم الصالح العام ، دون تحيز أو تآثر بضغوط خارجية ، لا بد من تحقيق عنصر الاستقلالية في اتخاذ القرارات الداخلية بعيدا عن الولاءات والانتماءات المختلفة⁵ تحت إشراف الدولة من خلال وزارة الشؤون الدينية والأوقاف .

¹ دلالي الجيلالي ، المرجع السابق ، ص،163.

² مجوج انتصار ، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص،133.

³ يمكن مشاهدة هذا النمط من خلال المفوضية العليا للأعمال الخيرية في بريطانيا "charity commission" والنمط الآخر في الإشراف يتم من خلال تدخل حكومي مباشر عن طريق وضع التشريعات وتدخل القضاء في حالة مخالفتها وهو النمط المعمول به في الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا . أسامة عمر الأشقر ، تطوير الوقف على ضوء التجربة الغربية، المرجع السابق ، ص،154.

⁴ مليحة محمد رزق ، التطور المؤسسي لقطاع الأوقاف في المجتمعات الإسلامية ، دراسة حالة جمهورية مصر الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، 2006 ، ص،212.

⁵ أسامة عمر الأشقر ، تطوير الوقف على ضوء التجربة الغربية ، المرجع السابق ، ص،155.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

وبالنسبة للهيكل التنظيمي المقترح للمؤسسة الوقفية فإنه يمكن أن يتألف من : مجلس للإدارة وناظر وجمعية عمومية .فبالنسبة لمجلس الإدارة فيتألف من عدد من الأشخاص تنتخبهم الجمعية العمومية بحضور ممثل عن الوزارة المشرفة لمدة معينة تحدد بخمس سنوات تكون قابلة للتجديد ، بحيث يختار المجلس من بين أعضائه رئيسا لنفس المدة ، يكون هو ناظر الوقف ، وذلك من بين الأشخاص ذوي الخبرة والكفاءة والدراية بالشؤون الإدارية والمالية الضرورية لأداء مهمته ، حسب نوع الوقف وأغراضه ،ويتولى المجلس مساعدة الناظر في إدارة الوقف واتخاذ القرارات في خدمة مصالحه، حسب مقتضيات القانون، ويعتبر مسؤولا معه وبالتضامن عن نجاح الوقف .يجتمع المجلس بدعوة من رئيسه ست مرات على الأقل في السنة ، وتتخذ قراراته بالأغلبية، كما يمكنه عقد اجتماعات استثنائية في حالة الضرورة . أما الجمعية العمومية فتتكون من مجموع من الأعضاء المؤهلين وذوي الخبرة في المجالات الشرعية القانونية، الاقتصادية، الإدارية، المالية والاستثمارية ممن تم اختيارهم من قبل الوزارة المشرفة من ذوي الخبرة في المجالات السابقة " ليس من مسؤولين حكوميين فقط "، ولكن من الشخصيات العامة والخاصة ورجال الفكر والأعمال¹ ، أي من الناس ذوي الخبرة المهتمين بالأغراض والأهداف الوقفية التي تتخصص بها وليس من أدرج مكاتب حكومية . الذين يتم الاستعانة بهم من أجل الاستفادة من تخصصهم ودرابنتهم أو علمهم في تلك المجالات ، إضافة لمن يتم اختيارهم من العاملين في الوقف من ذوي الخبرة والكفاءة المهنية أيضا² ، حيث تتولى الجمعية العمومية أعمالها في اتخاذ القرارات الأساسية للوقف وتوجيه سياستها الاستثمارية والانفاقية لتعظيم ريع الوقف ، وتنتخب مجلس الإدارة وتراقب أداءه وأداء الناظر وتحدد مكافآتهم، وتعين مراقب الحسابات وتحدد مهامه ومكافآته ، وتصادق على الحسابات الختامية³ . هذا وتقسم الهيئة إلى عدة إدارات تتضمن كل من :

-إدارة الشؤون القانونية والشرعية والتي تعمل على ضبط الإطار القانوني والشرعي للاستثمار الوقفي .
-إدارة الاستثمار التي يناط بها متابعة شؤون الأملاك الوقفية الاستثمارية ووضع السياسات والاستراتيجيات المناسبة لاستثمارها ، إنشاء محافظ استثمارية مشتركة لضمان حسن استثمار الأموال الوقفية ، تقديم الاستشارات الاستثمارية المناسبة للأملاك الوقفية ، والجدير بالذكر أن عملية الاستثمار تعتمد على إستراتيجية تقوم على الاختصاص النوعي الذي يميز بين الاستثمار العقاري وغير العقاري
-إدارة الشؤون المالية والإدارية التي تعمل على التأكد من توافق أعمال المؤسسات الوقفية والقوانين المنظمة للوقف ، التأكد من حسن توظيف الربح الناتج عن الأوقاف والتوظيف الأمثل له ، مع تقديم التقارير المالية والإدارية السنوية عن الوضع بالمؤسسات الوقفية

¹ أحمد عوف محمد عبد الرحمان ،المرجع السابق، ص ص، 98-99.

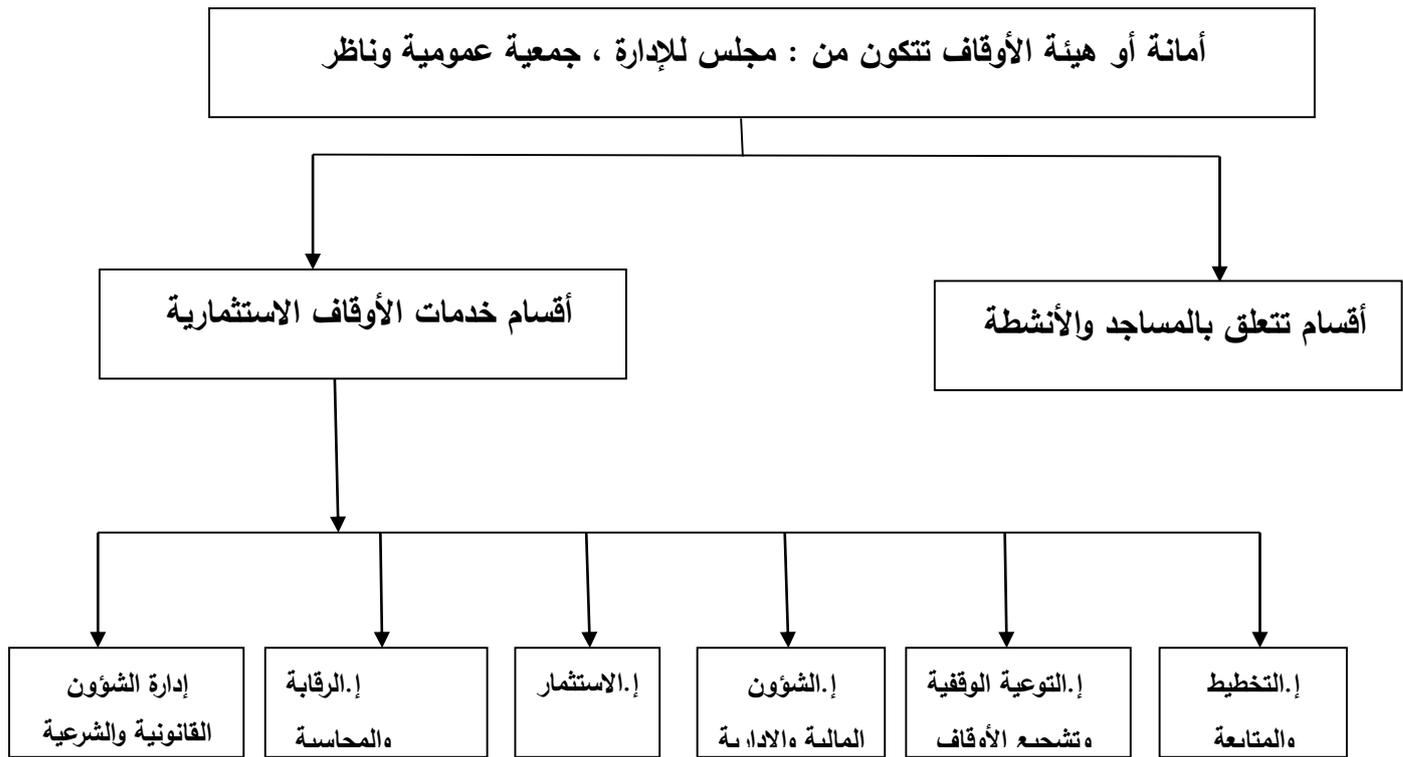
² منذر قحف ، الوقف الإسلامي ، تطوره ، إدارته وتنميته ،المرجع السابق ،ص،322.

³ مليحة محمد رزق ، المرجع السابق،ص ص، 212-215.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

- إدارة الرقابة والمحاسبة لأجل فرض الرقابة اللازمة محاسبيا على الاستثمارات الوقفية .
- إدارة التوعية الوقفية وتشجيع الأوقاف باعتباره الوسيط والفاعل في إقامة أوقاف جديدة ضمن أطر تنظيمية تشبه الشركات القابضة والمشاريع الوقفية التي أنشأتها السودان أو الصناديق الوقفية التي أنشأتها الكويت.
- إدارة التخطيط والمتابعة للعمل على تقديم مقترحات لتطوير التقنيات والتشريعات المتعلقة بالنشاط الوقفي ووضع الاستراتيجيات والسياسات العامة لضبط العمل الوقفي¹ .
- مع ضرورة الارتقاء بالعنصر البشري القائم على تسيير كل إدارة ومرافقها بواسطة تعليمهم حقيقة وأهداف الوقف وتزويدهم بأحدث نظم الإدارة التي تمكنهم من بلوغ أقصى معدلات النفع للوقف، وأن تتيح أمامهم السبل للإبداع والابتكار للإسهام في ترسيخ فكر الوقف لدى المجتمع، ومع وجود الإدارة الرشيدة للأوقاف لا بد من توفير ضمانات الرقابة الجادة والمتابعة المستمرة من قبل الأجهزة المعنية بذلك سواء الوقف من جهة والمجتمع من جهة ثانية والدولة من جهة ثالثة² .

نموذج مقترح لأقسام الخدمات الوقفية وعلاقتها بإدارات الأموال الوقفية المحلية



المصدر: من إعداد الباحثة بالاعتماد على: منذر قحف، الوقف تطوره إدارته وتنميته، المرجع السابق، ص، 322.

¹ منذر قحف ، الوقف الإسلامي ، تطوره ، إدارته وتنميته ، المرجع السابق ، ص 322

² أحمد عوف محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص، 98.

ثالثا- الحوكمة الإدارية للمؤسسات الوقفية

إن تنامي الاتجاه نحو تأسيس المؤسسات الوقفية يتطلب وجود نظام للحوكمة، والذي بدوره سيؤدي إلى تحسين الشفافية والمساءلة في هذه المؤسسات¹، باعتباره الإطار الصحيح لتطوير أداء مؤسسة الوقف في ربوع الوطن العربي والعالم الإسلامي ، خاصة مع ما تشهده الأعمال الوقفية من تطور واكتسابها طابعا مؤسساتيا بعيدا كل البعد عن العفوية والارتجالية. فبالنظر إلى الوقف بمثابة مشروع تجاري من حيث هيكله التنظيمي وإدارة أصوله على أسس اقتصادية تجعل رأس المال فيه يتكون من قسمين الأول وقفي والثاني استثماري ، وما يتبع ذلك من مراقبة وتقويم للوصول بأداء مؤسسة الوقف إلى أفضل مستوى ممكن .وبالنظر إلى ناحية إدارة الوقف كمؤسسة المتدخل فيها عدة جهات، الأمر الذي يستوجب ضرورة توظيف مبادئ وأسس الحوكمة في سبيل تحسين أداء الاستثمار الوقفي لتحقيق الأهداف المناطة به وتحقيق التنمية المطلوبة منه² .

بداية ولأجل تحديد مفهوم هذا المصطلح فقد وجد اختلاف وعدم اتفاق بين الباحثين والأكاديميين والمهتمين بالحوكمة مما أدى إلى ظهور العديد من المصطلحات المستخدمة ،بيد أن المصطلح الأكثر استخداما على الأقل في المجال الأكاديمي والبحثي هو "الحوكمة" كمرادف قريب لمصطلح Governance³، والتي معناها حاكمة من الإحكام والحاكمية.

وبالرجوع إلى معاجم اللغة العربية والبحث تحت لفظ «حكم» نجد أن العرب تقول: حكمت وأحكمت وحكمت، بمعنى: منعت ورددت، ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم لأنه يمنع الظالم من الظلم؛ ومن المعاني لكلمة «حَكَمَ»: حَكَمَ الشيء وأحكمه كلاهما منعه من الفساد⁴.

أما اصطلاحا فهناك من عرفها على أنها "حزمة من القوانين والأنظمة والتعليمات والإجراءات والأطر الأخلاقية الهادفة إلى تحقيق الجودة والتميز في أداء الوحدة الاقتصادية، وذلك عن طريق إتباع الأساليب والوسائل الملائمة والفعالة لتنفيذ الخطط والبرامج وتحقيق الأهداف المرغوب بها بأعلى جودة وأقل

¹ فؤاد عبد الله العمر وباسمة بنت عبد العزيز المعود ، قواعد حوكمة الوقف ، نظارة مؤسسة الوقف نموذجاً ، متاح على الموقع : khair.ws/library ، أطلع عليه بتاريخ 2018/11/11 ، على الساعة : 11:09، ص، 60.

² حسين عبد المطلب الأسرج ، الحوكمة الرشيدة لمؤسسة الوقف الإسلامي، متاح على الموقع : www.kantakji.com ، أطلع عليه بتاريخ 2018/11/01 ، على الساعة : 09:00، ص، 02.

³ Governance تعني الكيان الموجه للمؤسسة حيث تعنى بتحقيق القيم الجوهرية المتمثلة في الشفافية ، المسؤولية والانصاف والمحاسبة . سناء عبد الكريم العتاق ، الإطار المؤسسي والتشريعي لحاكمية المؤسسات المالية في ماليزيا مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة سطيف ، عدد 12 ، 2012 ، ص، 73 .

⁴ حسين عبد المطلب الأسرج ، حوكمة الصناديق الوقفية بين النظرية والتطبيق ، متاح على الموقع researchgate.net ، أطلع عليه بتاريخ : 2018 /05/25 على الساعة : 19:09 ، ص، 22-23.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

تكلفة¹، في حين عرفت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD حوكمة الشركات على أنها "العلاقات التي تربط بين إدارة الشركة ومجلس المدراء والمساهمين وأصحاب المصالح"². وبإسقاط المفهوم السابق على الأوقاف نكون أمام ما يسمى بحوكمة المؤسسات الوقفية والتي عرفت على أنها " مجموعة النظم والإجراءات والآليات التي تصمم من أجل الإدارة الرشيدة للوقف ، مما يضمن تحقيق الشفافية والمسؤولية والانصاف والمحاسبة لأطراف العملية الوقفية"³ أو هي " مجموعة الضوابط التي تنظم العلاقة بين الواقف ، ناظر الوقف ووعاء الوقف بما يحفظ مصالحهم بطريقة عادلة في إطار الشفافية والمسؤولية والاستقلالية والمبادئ الشرعية الإسلامية والقيم الأخلاقية والمهنية"⁴ بحيث تتجسد أهميتها فيما يلي :

- محاربة الفساد المالي والإداري وعدم السماح بوجوده أو عودته مره أخرى
- تحقيق ضمان النزاهة والحيادية والاستقامة لكافة المشاريع الوقفية.
- تفادي وجود أخطاء عمديه أو انحراف متعمد كان أو غير متعمد ومنع استمراره أو العمل على تقليله إلى أدنى قدر ممكن ، وذلك باستخدام النظم الرقابية المتطورة .
- تحقيق الاستفادة القصوى من نظم المحاسبة والمراقبة الداخلية .
- تحقيق قدر كاف من الإفصاح والشفافية خاصة في الكشوفات المالية .
- ضمان أعلى قدر من الفاعلية لمراقبي الحسابات الخارجيين ، والتأكد من كونهم على درجة عالية من الاستقلالية وعدم خضوعهم لأية ضغوط من مجلس الإدارة أو من المديرين التنفيذيين .
- تحقيق التوازن بين الأهداف الاقتصادية والاجتماعية.
- ويشجع إطار حوكمة الوقف على الاستخدام الكفاء للموارد وضمان حق المساءلة عن السيطرة عليها، ويهدف إلى ربط مصالح الأفراد والمشاريع الوقفية والمجتمع بشكل عام، إذ يرغب كل بلد أن تزدهر وتنمو مؤسسة الوقف ضمن حدوده لتوفير فرص العمل والخدمات الصحية ، والإشباع للحاجات الأخرى، ليس لتحسين مستوى المعيشة فحسب بل لتعزيز التماسك الاجتماعي أيضا⁵.

¹ مومني إسماعيل وعويسي أمين ، حوكمة الوقف وعلاقتها بتطوير المؤسسة الوقفية ، الأمانة العامة للأوقاف الكويت ، 2018 ، ص،41.

² يونس الصوالحي ، حوكمة المؤسسات الوقفية ، ملتقى الجلفة الإسلامي الدولي السنوي عن الآليات التفعيلية لقطاع الأوقاف بالجزائر، جامعة الجلفة ، يومي 27 و28 سبتمبر 2017 ، ص،05.

³ مومني إسماعيل وعويسي أمين ، المرجع السابق، ص،39.

⁴ يونس الصوالحي ، المرجع السابق ، ص،03.

⁵ حسين عبد المطلب الأسرج ، الحوكمة الرشيدة لمؤسسة الوقف الإسلامي ، المرجع السابق، ص،06 .

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

لكن سعياً نحو تطوير أداء المؤسسات الوقفية وفعاليتها في تنفيذ استثماراتها وصرف ريعها ، ودرءاً للتصرفات الفاسدة في مجال النظارة أو الإدارة التنفيذية ، تبرز أهم مبادئ الحوكمة في تسيير الأوقاف فيمايلي :

-الالتزام بالمبادئ الشرعية والقانونية للوقف سواء في استثمار أعيانه أو إدارة أمواله أو صرف غلته¹ وذلك من خلال وجود رقابة شرعية تشرف عليها هيئة شرعية مختصة أو مستشار شرعي ، مع مراعاة شروط الواقف في وقفه ، كما يمكن للجهة الشرعية المختصة أن تضع ضوابط إضافية مثل تطبيق وجود مبدأ الإفصاح المالي عن كافة المعلومات والشفافية في التصرفات وتطبيق المعايير المحاسبية المتعارف عليها وغيرها من الضوابط الإضافية والتي تؤكد التزام مؤسسة الوقف بالأحكام الشرعية .

-تحقيق مصلحة الوقف والعمل على صيانتها وحفظه مع التأكيد على حقوق المستفيدين من الوقف من خلال صرف الربح لهم .

-حسن اختيار النظار ومدى توافر الشروط المناسبة لديهم لإدارة المؤسسة الوقفية منعا لتغلغل الفساد في إدارة الوقف .

-كفاءة الناظر وحسن إدارته سواء كان فرداً أو مؤسسة ضماناً لحسن إدارة الوقف .

-فرض الرقابة الفعالة على أداء مؤسسة الوقف وتدعيم المساءلة المحاسبية بها .

-التقييم المستمر للعمل الإداري بناء على آراء العاملين وردود أفعال العملاء ، بحيث تدل الدراسات أن المؤسسات التي اهتمت بالتقييم كجزء من ثقافتها المؤسسية للتعرف على انطباعات عملائها نجحت في تحسين أدائها مقارنة مع غيرها² .

-العمل على تعظيم أرباح المؤسسة الوقفية وزيادة ثقة الواقفين الحاليين والمرتقبين في مؤسسة الوقف مع تقويم أداء الإدارة العليا وتعزيز المساءلة ورفع درجة الثقة فيها .

-الإفصاح والشفافية عن التطورات الأساسية في مؤسسة الوقف .

-تعميق ثقافة الالتزام بالقوانين والمبادئ والمعايير المتفق عليها³ .

في ضوء ما سبق طرحه من مفهوم الحوكمة وأهدافها ومبادئها يمكن القول أن آليات تطبيق الحوكمة في المؤسسات الوقفية تتمثل أساساً في :

-وضع مجموعة من القوانين واللوائح التي توضح حقوق جميع أطراف الوقف وواجباتهم لضمان تحقيق أفضل توازن بين مصالح جميع الأطراف .

¹ صادق حماد محمد محمدين ، معوقات الإدارة المالية في نظام المؤسسة الوقفية مقارنة بنظيرتها الخيرية الأوروبية مجلة الأوقاف ، الكويت ، عدد 35 ، 2018 ، ص،207.

² يونس الصوالحي ، المرجع السابق ، ص ص 12-13.

³ مومني إسماعيل وعويسي أمين ، المرجع السابق ، ص،42.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

- ضرورة توافر هيكل تنظيمي واضح للمؤسسات الوقفية بما يمكن من تطبيق المحاسبة والمسؤولية .
- وضع نظام محاسبي متكامل للمؤسسات الوقفية يمكن من تحقيق الإفصاح والشفافية عن المعلومات المناسبة لأطراف الوقف كافة ، بما يمكن من الحد من مشكلة عدم توفر المعلومات .
- الالتزام بمبادئ الإدارة العلمية الحديثة في إدارة المؤسسات الوقفية ، وذلك من خلال وضع الإستراتيجيات الملائمة لطبيعة وخصائص الوقف والخطط الطويلة والقصيرة الأجل اللازمة لتحقيقها وتوفير المؤشرات اللازمة لتطبيق الرقابة والمساءلة وتقييم الأداء .
- العمل على ضرورة تشكيل لجنة مراجعة مستقلة داخل المؤسسة الوقفية وفقا لمعايير وضوابط تتناسب والهيكل التنظيمي لمؤسسة الوقف ، مع منحها كل الصلاحيات اللازمة لذلك بما فيها إمكانية الاستعانة بمحاسبين خارجيين¹ .
- التأكد من التزام المؤسسة الوقفية بتطبيق مفاهيم الالتزام بالقوانين واللوائح والضوابط المتعلقة بمؤسسات الأوقاف .

- العمل على عصنة القطاع الوقفي عن طريق زيادة استخدام نظم المعلومات والتكنولوجيا المتطورة في التسيير الإداري ، مع تطوير النظم الأساسية وقواعد البيانات الرئيسية والسعي نحو تكاملها مع بعضها البعض² .

رابعاً - تفعيل الرقابة والمحاسبة على المؤسسات الوقفية

باعتبار الوقف وحدة محاسبية مستقلة تتمتع بالذمة المالية ، فمن الأمور الأساسية في نمو الأوقاف وحسن سيرها وتحقيقها لأهدافها هو وجود جهة رقابية مستقلة ومتوازنة، تراقب أعمال النظار وأدائهم وتحاسبهم على مصاريفهم وإيراداتهم ، وتتخذ الإجراءات اللازمة في حال المخالفة³ .
والجهة الرقابية يمكن أن تكون جهة حكومية مستقلة أو تكون جهة تنفق عليها الأوقاف الكبيرة ، ولها إجراءات مستقلة عنهم، كما أن هناك من اقترح ضرورة وجود رقابة شعبية محلية ورقابة حكومية متخصصة⁴ .

وقد ركز العديد من الباحثين على أهمية وجود أنواع مختلفة من الرقابة على أنشطة مؤسسات الأوقاف وخاصة الاستثمارية منها تتمثل أساسا في :

¹ مومني إسماعيل وعويسي أمين، المرجع نفسه ، ص ص 50-51.

² فؤاد عبد الله العمر ،التحديات التي تواجه مؤسسة الوقف وتحسين البناء المؤسسي لمواجهتها، المرجع السابق ، ص 31 .

³ حسين حسين شحاتة ، استثمار أموال الوقف ، مجلة الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، العدد 6 ، 2004 ، ص 103.

⁴ منذر قحف ، الوقف الإسلامي ، تطوره ، إدارته وتنميته ، المرجع السابق ، ص 318.

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

-الرقابة الإدارية من خلال إنشاء جهة رقابة مستقلة تكون مسؤولة عن مراقبة جميع الأوقاف وأنشطة النظار، ولا تتدخل في إدارتها إلا إذا دعت الظروف لذلك ، ومن الأفضل أن تكون تلك الجهة مستقلة عن إدارة الأوقاف حتى لا يكون هناك تعارض في المصالح ، ويمكن للإدارة المسؤولة عن رقابة الأوقاف عمل قواعد وإجراءات لمراقبة أداء النظار ومنها التركيز على مراقبة الأداء الاستثماري¹، من خلال فحص وتقويم الخطط والسياسات والنظم واللوائح والإجراءات والأساليب التي تطبقها المؤسسات الوقفية في مجال استثمار الأملاك الوقفية للاطمئنان على كفاءتها في إدارة محفظة استثمارات الوقف وللتأكد من أن الأداء الفعلي يتم وفقا لها وبيان التجاوزات وأسبابها وعرض البدائل المقترحة لعلاجها².

-الرقابة المالية التي تعد من المبادئ الأساسية لحسن إدارة الوقف ووجود الشفافية في المعاملات المالية والإدارية وسائر التصرفات الأخرى ، وذلك من خلال الوضوح في كل المعاملات ونشرها مع إمكانية تمحيصها ومراجعتها من جهات محايدة عديدة مما يوفر الثقة والمصداقية في المؤسسة ، ولذلك لابد من إنشاء مكتب مختص في الرقابة الداخلية في كل إدارة ، إضافة لخضوع هذه الأخيرة لرقابة الدولة .وهو ما اتبعته العديد من الدول منها الكويت التي أنشأت ديوان للمحاسبة ومكتب للرقابة والتدقيق الداخلي لأجل مراقبة المعاملات المالية للأوقاف ، أما السعودية فتخضع الأوقاف لتدقيق ديوان المراجعة العامة الذي يقدم ملاحظاته إلى مجلس الأوقاف الأعلى³ . ويكون ذلك من خلال المسك المنتظم للدفاتر والسجلات الخاصة بالمعاملات الوقفية، مع الحرص على إعداد تقارير المتابعة السنوية والربع سنوية للأداء المالي المتسمة بالشفافية والوضوح والدقة والتوثيق ،وعرضها على الجهات المعنية لتوجيه مسار نشاطها من خلال إجراءات التدقيق والفحص لعمليات استثمار أموال الوقف بهدف الاطمئنان إلى سلامة الأموال وتنميتها وعدم المساس بحقوق الموقوف عليهم من المستفيدين ، وتقديم البيانات والمعلومات الأمنية والموضوعية الهادفة والموقوفة إلى من يهمه أمر المؤسسات الوقفية ليعتمد عليها في اتخاذ القرارات الاستثمارية ومن أهمها المراجعة الداخلية والخارجية للحسابات والرقابة بواسطة أجهزة الدولة⁴.

¹ فؤاد عبد الله العمر ، استثمار الأموال الموقوفة، الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية، المرجع السابق،ص،180.

² حسين حسين شحاتة ، المرجع نفسه،ص، 99.

³ فؤاد عبد الله العمر ، استثمار الأموال الموقوفة، الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية ،المرجع نفسه،ص،180.

⁴ حسين حسين شحاتة ، المرجع السابق ،ص ص، 99-116.

خلاصة الفصل الثاني :

أظهر الواقع الاستثماري للأوقاف العقارية بالجزائر أهمية تطوير العملية الاستثمارية داخل المؤسسة الوقفية بالجزائر لتحقيق أعلى عائد مالي بأدنى المخاطر، وذلك بالتركيز على المعايير الاقتصادية والمالية الملائمة لاستثمار الوقف بشكل عام والعقاري بشكل خاص. حيث شهدت حصيلة الأملاك الوقفية بالجزائر تطور ملموسا من حيث التنوع والتوسع والنماء الوظيفي الذي كان له دورا بارزا في ترقية الاستثمارات الوقفية وتنمية مواردها.

لكن وعلى الرغم من كل محاولات التجديد في القطاع الوقفي بالجزائر تشريعا ووظيفا ، في إطار سياسة المشرع الجزائري لحماية الثروة الوقفية وحسن استثمارها وتنمية مواردها ، وبالرغم من اعتماد الدولة الجزائرية لعدة مشاريع تنموية ذات طابع وقفي من شأنها أن تعطي دفعا قويا لهذا القطاع ، إلا أن الأوقاف العقارية لا تزال تعرف نقصا في عائداتها لسوء استغلالها وتعرضها للنهب والإهمال والتقصير في طرق استثمارها، التي لا تزال جد تقليدية وبحاجة للتطوير والتحديث وفق طرق وأساليب حديثة مواكبة للأوجه العصرية بمختلف الدول الإسلامية والغربية ، مما يجعل تأثيرها وفعاليتها في منظومة الاقتصاد القومي تتسم بدورها بالضعف والمحدودية بحسب ما يؤكد واقع القطاع الوقفي بالجزائر ، وذلك لعدة أسباب قانونية ، تنظيمية واستثمارية ، ساهمت بشكل أو بآخر في الحد من فعالية الاستثمار العقاري الوقفي بالجزائر.

لقد أتاح المشرع الجزائري فرصا استثمارية متنوعة للأملاك الوقفية وفقا للمنظومة القانونية للأوقاف غير أن الملاحظ عمليا أن الاستثمار الوقفي بالجزائر ارتكز في نوع واحد من الأصول الاقتصادية وهو العقار (محلات ، مساكن ، أراضي ..) ، كما أن طبيعة استغلال العقارات الوقفية في الجزائر بحد ذاتها تكاد تنحصر في صيغة استثمارية وحيدة مسيطرة عمليا وهي الإيجار، سواء تعلق الأمر بالمباني أو الأراضي البيضاء أو الزراعية أو المشجرة وغيرها ، مع تهميش بقية الصيغ الاستثمارية الأخرى. فالممارسات العملية لاستثمار الوقف العقاري بمختلف صيغه اعتمدت في معظمها على عقود استثمارية تستهلك الأصول العقارية الوقفية على مرور الوقت كالإجارة الطويلة ، الحكر، الاستبدال وغيرها ، مما أدى في نهاية المطاف إلى الحد من فائدتها أو هلاكها.

إن الرؤية المستقبلية لاستثمار الأوقاف العقارية بالجزائر لا بد أن تركز على تنمية هذه الأخيرة وتنامي ريعها لتحقيق أغراضها المستهدفة ، حسب شروط الواقف وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، ويكون ذلك بتوجيه استثماراتها نحو مجالات استثمارية إنتاجية بدل من مجالات استهلاكية تنتهي بمجرد تلبية الحاجيات الآنية ، إضافة إلى توسيع دائرة الحصول على الفرص الاستثمارية المناسبة للوقف

الفصل الثاني .. استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية

والعمل بجدية على ترقية ما هو موجود من أملاك وقفية وزيادة إيراداتها ، وذلك بتطوير أساليب الاستثمار المرتبطة بها من خلال ابتكار أساليب وصيغ متطورة تركز أساسا على وجود إستراتيجية واضحة للاستثمار على مدى معين ، ومن ثم وجود خطوط رئيسية لتوزيع أصول الأوقاف واستثماراتها ، ووجود مؤشرات واضحة للأداء الاستثماري، ومن ثم اقتراح المؤشر الاستثماري لقياس أداء إدارة الأوقاف في حسن إدارتها الوقفية وهي محاور جميعها تساعد على ربط الاستثمار الوقفي بالتنمية في المجتمع.

إن الرؤية الاستثمارية للوقف لا بد أن تكون مركزة على تنمية الأوقاف العقارية وتنامي ريعها لتحقيق أغراضها المستهدفة حسب شروط الواقف وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية . وتقتضي متطلبات تفعيل الاستثمار العقاري الوقفي رصد صيغ معاصرة نحو نظام فعال للاستثمار العقاري الوقفي بالجزائر وذلك بتكريس الامتياز كنمط غالب في الاستثمار طويل المدى للأوقاف ، توحيد وتفعيل الصيغ الاستثمارية الموجودة فيما يخص الاستثمارات قصيرة المدى ، وكذا محاولة التخفيف من العوائق من أجل تنمية فعلية وشاملة.

كما أنه نظرا لتشابه عقد الامتياز وعقد البوت باعتبارهما من عقود الاستثمار طويلة المدى الواردة على الانتفاع بالعقار يمكن ادراج إيجابيات عقد البوت ضمن أحكام عقد الامتياز خاصة مايتعلق منها بفتح المجال للاستثمارات الدولية . كما يمكن ادراج إيجابيات عقد الاجارة المنتهية بالتملك ضمن بنود دفتر الشروط الملحق بعقد الامتياز الوقفي خاصة فيما يتعلق بإنشاء السكنات ، المحلات التجارية، كما يمكن أيضا اعتماد هذه الصيغة لتوفير العتاد الفلاحي باعتبار معظم أملاك الأوقاف عبارة عن أراضي فلاحية.

إضافة إلى ذلك لا بد من التفكير في أدوات وصيغ استثمارية ناجحة أخرى تُمكن من تنمية العائدات المالية الناتجة عن مختلف صيغ الاستثمار العقاري الوقفي من إيجار ، مساقاة ، مزارعة وغيرها . فالوقف النقدي في ظل تعدد الأدوات الاستثمارية القائمة يحقق التنوع الاستثماري المطلوب لأموال الوقف بما يحقق أقل المخاطر وأحسن العوائد، ويعمل على ضخ التمويل اللازم للمشاريع الاستثمارية للعقارات الوقفية.

خاتمة

خاتمة

تماشياً مع السياق التشريعي في الاهتمام بالأوقاف العقارية الذي تعكسه الحركة التشريعية الأخيرة التي عرفتها الجزائر ، ومحاولة لإحياء الأوقاف العقارية بالجزائر وتفعيل دورها في الاستثمار والتنمية وإنعاش الاقتصاد الوطني، في ظل الأزمات الاقتصادية المتجددة ، التي مست الكثير من الدول التي تعتمد بدرجة كبيرة في تمويل اقتصادها على ريع النفط بما فيها الجزائر ، سعت هذه الدراسة للوقوف على أهم الأسباب التي حالت دون تحقيق التنمية المنشودة التي يمكن أن يحققها استثمار العقارات الوقفية وتطوير آليات استثمارها وتفعيل دورها في تحقيق التنمية الاقتصادية ، حتى تكون بديلاً من البدائل الاقتصادية الواعدة التي قد تعتمد عليها الجزائر لمواجهة الأزمات الاقتصادية التي تحدث في العالم نتيجة تقلبات أسعار البترول في البورصات العالمية ، ومواجهة الضربات الاقتصادية ومخاطر التبعية المالية للدول الغربية.

وانطلاقاً من ذلك وبعد دراستنا لأهم أحكام إنشاء الوقف وإدارته وتسييره في القانون الجزائري ، قمنا بعرض واقع الاستثمار العقاري الوقفي في الجزائر ، من خلال طرح مختلف آليات الاستثمار القانوني التي قد ترد على العقارات الوقفية ، ومناقشة مختلف أحكامها وتحليلها لمعرفة مدى فعاليتها بالواقع بهدف تحديد أهم النقائص التي قد تعترض العملية الاستثمارية لإيجاد الحلول المناسبة لها ، ومن ثم معرفة الإستراتيجية اللازمة للخروج برؤية مستقبلية لتطوير الاستثمار العقاري الوقفي بالجزائر بالاعتماد على بعض الآليات الحديثة والمبتكرة إدارياً واستثمارياً لدى بعض الدول محل الدراسة ومدى إمكانية تطبيق ذلك في الجزائر، في محاولة لإخراج الأوقاف العقارية في الجزائر من حالة الركود وحيز العمل الخيري المرتبط بفكرة المساجد والمقابر إلى آفاق تكون فيها أكثر نفعاً وخدمة للصالح العام ، بالتنوع في مجالات استثمار أصولها الوقفية وتطوير إدارة أعيانها دون تحميلها مخاطر إضافية، مع تعظيم إيراداتها واستغلالها استغلالاً متجدداً.

وبعد القيام بالدراسة النظرية والعملية للموضوع من خلال عرض ومناقشة النصوص القانونية المرتبطة بالاستثمار العقاري الوقفي في الجزائر ، وتمحيص مختلف النتائج الإحصائية المتوصل إليها المرتبطة بواقع الاستثمار العقاري الوقفي في الجزائر تم التوصل إلى النتائج التالية :

- يحتل الوقف مكانة خاصة في النظام العقاري الجزائري ، حيث صنفه المشرع الجزائري كصنف مستقل من أصناف الملكية العقارية وأحاطه بحماية قانونية ودستورية ، ونظم أحكامه بعدة نصوص بينت مكانته المتميزة من حيث شروطه ، خصائصه ، مكوناته وطرق استثماره وتعظيم موارده التي تلعب دور مهم في تحقيق التنمية .

- عرفت الأوقاف في الجزائر تسلسلا زمنيا متميزا أثر على حجمها وقدرتها الاستثمارية بشكل واضح حيث شهدت الأوقاف الجزائرية خلال العهد العثماني ازدهارا كميًا وتنوعا استثماريا أثرا على خدماتها في مختلف مناحي الحياة، فقدمت مساهمات عميقة في عدة مجالات آنذاك ، وعملت على ترسيخ ثقافة الوقف أكثر لدى عموم المسلمين.

لكن خلال العهد الاستعماري عرفت الأوقاف الجزائرية تدهورا وتراجعا كبيرين بعد مبادرة المستعمر الفرنسي إلى مصادرتها وتحويل ملكيتها للمعمرين واليهود وملكية الدولة آنذاك، والعمل على تعميم أي دور لها ، لحد إلغاء تصنيفها من بين تصنيفات الملكية في النظام القانوني الفرنسي نهائيا .

وبعد الاستقلال عرفت الجزائر فراغاً قانونياً في مجال الأملاك الوقفية نتيجة ما خلفه الاستعمار الفرنسي من آثار مترتبة عن تطبيق المرسوم 62-157 المتضمن تمديد سريان القوانين الفرنسية في الجزائر والذي أدمج كل الأملاك الوقفية إما ضمن أملاك الدولة أو الاحتياطات العقارية .

وكبداية لسد الفراغ القانوني والاهتمام بالمؤسسة الوقفية وتنظيمها صدر المرسوم 64-283 المتضمن نظام الأملاك الحسبية العامة ، لكنه لم يدخل حيز التطبيق وتميز بعدم قدرته على استيعاب الوضعية القانونية الخاصة بالأملاك الوقفية بصورة دقيقة وواضحة .

ليس ذلك فقط فلقد كان للقوانين المتتالية الصادرة في تلك الفترة وأهمها الأمر 71-73 المتضمن الثورة الزراعية الأثر السلبي على المساهمة في ضياع العديد من الممتلكات الوقفية من خلال نصوصها القانونية المختلفة التي عملت على تأميم الأملاك الوقفية أو بيعها أو إدراجها ضمن تصنيف المال العام الأمر الذي كان له أثرا سلبيا بدوره على استمرارية الأوقاف وتعرضها للضياع والاندثار، وتأخر صدور قانون يهتم بها في ظل التراكمات الاقتصادية والسياسية القائمة آنذاك وصعوبة الحصول على الوثائق ومطابقتها مع الواقع العملي، مما جعل الجهاز القضائي عامة والإداري خاصة الحل الأمثل لاسترجاع الأوقاف التي بحوزة الدولة أو الأفراد بعد ما تم الاستيلاء عليها عن طريق الحيازة أو عقود الشهرة وغيرها.

-يعتبر القانون 91-10 المتضمن قانون الأوقاف أول أداة مكرسة للوقف كنظام قانوني قائم بذاته ربط فيها المشرع الجزائري أحكامه بضوابط الشريعة الإسلامية التي أسست أركانه وسطرت وفصلت في كل عنصر متعلق به وأحالنا إليها في غير المنصوص عليه ، رغم أن ذلك قد يزعزع استقرار المركز القانوني للأملاك الوقفية ، وذلك بالنظر لتعدد الآراء الفقهية وتبيان الاتجاهات الفقهية فيما يحال بشأنه ، وحتى على فرض الإحالة على أحكام مذهب واحد ، فهذا قد لا يخفف من حدة الإشكال بالنظر لتعدد الآراء حول المسألة الواحدة في المذهب الواحد .

-ينفرد الوقف كتصرف تبرعي يخرج العقار الموقوف من ملكية الواقف على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير بخصائص ميزته عن غيره من تصرفات التبرع أهمها أنه اعتبر تبرع من نوع خاص يترتب عليه انتقال حق الانتفاع بما يتضمنه من استعمال واستغلال للملك الوقفي العقاري وفقا لاشتراطات الواقف على وجه اللزوم للموقوف عليه مع تحسيس رقبته وجعله ذو طابع مؤسساتي وشخص معنوي قائم بذاته يملك نفسه بنفسه .

واعتراف المشرع الجزائري للوقف بالشخصية الاعتبارية جعله يتمتع بضمانة تشريعية هامة منذ إنشائه وهي ضمانة ستحافظ عليه وتيسر استقراره وتساعد على تنميته وتؤهله لدخول نطاق الحماية القانونية.

-ينشأ الوقف كتصرف إنفرادي بقيام أركانه الموضوعية ممثلة في طرفيه ومحل التصرف الوقفي ، وفقا لصيغة صريحة ، منجزة ، مؤبدة وخالية من أي شرط ينافي مقتضاه ، يعبر فيها الواقف عن إرادته الكاملة لإنشاء الوقف بالإيجاب غير المقترن بقبول الموقوف عليه.

كما يجب أن يفرغ الوقف طالما أنه وارد على عقار في قالب رسمي يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري تحت طائلة البطلان المطلق ، ولا يكون إثبات الملكية الوقفية في هذه الحالة إلا بسند رسمي يخضع لإجراءات الشهر العقاري. ويعتبر توثيق الأوقاف من أهم أسباب حفظها من الضياع ودفع الأيدي المعتدية عليها، وهو الطريق الوحيد لاستمرار الانتفاع بها وفق إرادة الواقف وشروطه.

-تقوم إدارة الأوقاف ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ومختلف أجهزة التسيير الإداري بالإشراف على شؤون الوقف ، وفقا لنظام مركزي ينعكس في جانبين الأول في الإدارة الحكومية الوقفية المباشرة التي اتسمت بنقص تفعيل العديد من النصوص القانونية ذات الصلة بتسييرها أهمها وجود ناظر الوقف كمركز قانوني حساس للنهوض بدور الأوقاف ، والثاني في الإدارة المالية للأوقاف من خلال الصندوق المركزي لها ، إذ أصبح دور المصالح الفرعية على مستوى الولايات في الناحية المالية شبه منعدم مما أدى في بعض الأحيان إلى المساس بشروط الواقف على الرغم من التأكيد القانوني على مراعاتها وبهذا لا تعد إدارة مستقلة بذاتها.

-تهدف إدارة الوقف إلى المحافظة على العقار الوقفي واستثماره لتحقيق أعلى عائد له ، ثم إنفاقه فيما وقف عليه مجاناً وبدون مقابل، لذا فإن طبيعة الإدارة هنا هي مزيج بين إدارة الأعمال والإدارة العامة، وهو الجانب الغالب على إدارة الوقف. وأمام حصر إدارة الأوقاف في فرعين فقط قد ينشأ عنه سلبيات عديدة منها القصور في أداء المهمة المنوطة لها، مما يؤدي إلى انخفاض فعالية الإدارة وقلة المحاسبة والرقابة على المسؤولين، ولهذا تأثرت حركة الوقف الاستثمارية سلبا بالإدارة الحكومية للقطاع الوقفي ، وهو ما استدركته وزارة الأوقاف حين قامت بإنشاء مديرية فرعية مهتمة بملف مراجعة الأملاك الوقفية

المستولى عليها وطرح هذه الملفات على العدالة من أجل إعادة هذه الأملاك ومحاولة منها لانتهاج سياسة التسيير المؤسساتي للأملاك الوقفية وذلك باستحداث لجان ولائية مشتركة لتسوية قضايا الأملاك الوقفية المحلية قانونياً وذلك تحت رقابة الوالي.

-تحتل الأوقاف الجزائرية المرتبة الثالثة بين الدول العربية من حيث حجم الثروة الوقفية وكذا تنوع الغطاء الاقتصادي لها ، وذلك بضمها للأراضي الفلاحية والسكنات والمحلات التجارية ، زيادة على بسايتين الأشجار المثمرة وغيرها من الأملاك ، التي تحتل العقارات ضمنها حصة الأسد من الحجم الكلي للأملاك الوقفية الجزائرية ، رغم أن معظمها بحاجة للترميم والصيانة حتى أن بعضها يحتاج إلى إعادة البناء .

وفي المقابل نجد غياب تام للأصول الوقفية المستحدثة مما يعكس أن البناء المؤسس للقطاع الوقفي لم يواكب تماما مستوى التطور الاجتماعي والاقتصادي الحالي للمجتمع الجزائري ، رغم أن جهود الدولة الحديثة لحصر واسترجاع الأملاك الوقفية وتسويتها القانونية لعبت دورا كبيرا وفعالا في زيادة وتطور حجم الأملاك الوقفية .

-تعرف عائدات الاستثمار العقاري الوقفي في الجزائر نقصا حادا لسوء استغلال العقارات الوقفية وتعرضها للنهب والإهمال والتقصير في طرق استثمارها التي لا تزال جد تقليدية وبحاجة للتطوير والتحديث وفق طرق وأساليب حديثة.

-أقر المشرع الجزائري بوجود تصرفات ترد على حق الانتفاع بالعقار الوقفي تتناسب مع خصائصه وتعمل على تهميش الأملاك الوقفية العقارية ، حفظها وتعظيم ريعها . ويعد القانون 91-10 المتضمن قانون الأوقاف أول خطوة لتقنين الاستثمار العقاري الوقفي في الجزائر ، حيث أتاحت المادة 45 منه إمكانية استثمار الأملاك الوقفية وربطت ذلك مباشرة بشرط الواقف ومطابقته لأحكام الشريعة الإسلامية ، إلا أن كفاءات تطبيق ذلك لم توضح حينها وتركت للتنظيم ، مما جعل الاستثمارات الوقفية تقتصر في وقتها على عقد الإيجار فقط مع ضرورة مراجعة بدل الإيجار وفقا لأسعار السوق التي ظلت ضعيفة مقارنة بهذه الأخيرة .

وقد ظل الأمر على حاله رغم صدور المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكفاءات ذلك إلى غاية صدور القانون 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف والذي فصل في نصوصه في مختلف الصيغ الاستثمارية الواردة على الأوقاف العقارية بشكل أكثر وضوحا مما كان عليه ، حيث تم الفصل الرابع من القانون 91-10 بعدة مواد قانونية نصت على عدة صيغ لاستغلال العقارات الوقفية واستثمارها وتنمية مواردها ، في صورة عكست الانفتاح الاقتصادي للجزائر في تلك الفترة .

- أتاح المشرع الجزائري فرصا استثمارية متنوعة للأموال الوقفية وفقا للمنظومة القانونية للأوقاف غير أن الملاحظ عمليا ووفقا لما تم إدراجه من إحصائيات تعكس واقع الاستثمار العقاري في الجزائر أن سياسة التنويع الاستثماري في الأملاك الوقفية لا تزال جد محدودة ، فبالرغم من أن الاستثمار الوقفي يركز في نوع واحد من الأصول الاقتصادية وهو العقار (محلات ، مساكن ، أراضي ...) بينما يغيب استثمار الأصول الاقتصادية المعاصرة كالأصول المالية التي تعرف توسعا عالميا هاما بفعل العولمة المالية والطبيعة الاقتصادية المعاصرة ، غير أن طبيعة استغلال العقارات الوقفية في الجزائر بحد ذاتها تكاد تنحصر في صيغة استثمارية وحيدة مسيطرة عمليا وهي الإيجار، سواء تعلق الأمر بالمباني أو الأراضي البيضاء أو الزراعية أو المشجرة أو ... ، مع تهميش بقية الصيغ الاستثمارية الأخرى ، فالممارسات العملية لاستثمارات الوقف العقاري بمختلف صيغه اعتمدت في معظمها على ممارسات اقتصادية وعقود استثمارية تستهلك الأصول العقارية الوقفية على مرور الوقت كالإجارة الطويلة ، الحكر، الاستبدال وغيرها ، مما أدى في نهاية المطاف إلى الحد من فائدتها أو هلاكها مع مرور الوقت . كما أن عقود الاستثمار المقررة بموجب القوانين الأخرى جاءت غامضة دون أي توضيح لكيفية تنفيذها أو وجود نماذج عقدية عنها.

- إن إجازة التصرف في أصل الملك الوقفي باستبداله مع احتمال صلاحه أولى من منع التصرف فيه مع احتمال هلاكه ، فالعبرة بالمحافظة على المقصد من الوقف ، لا بالمحافظة على أصل الملك الوقفي ذاته وتضييع مقصده ، وإذا كان استبدال أصل العقار الوقفي قد يخالف لفظ الواقف ، فإنه إذا تم اللجوء إليه لمصلحة وقف الواقف فيستحق بذلك مقصود الواقف فالعبرة بالمصلحة المحققة ، كل ما في الأمر لابد من النص على الشروط والإجراءات التي تبقى في دائرة المشروعية .

- رغم الاهتمام المتزايد بالأوقاف وتنوع الثروة الوقفية بها غير أنها لم تضطلع بعد بدور بارز وفعال لها في العملية التنموية، لأنها لا تلبى شروط النماء الاقتصادي في ظل غياب آلية فعالة تحول الأصول الوقفية إلى ثروة متجددة خاضعة لعملية تجديد رأس المال وقادرة على تعزيز البنية الإنتاجية للأمة ، ويرجع ذلك لعدة عوائق تعترض العملية الاستثمارية للعقارات الوقفية في الجزائر وتحد من فعاليتها سجلت على عدة مستويات أهمها: عدم وضوح الرؤية التشريعية للاستثمار العقاري الوقفي مركزية اتخاذ القرار للجهاز الإداري القائم على الأوقاف والتراكم العمودي للسلطات الإدارية الذي أدى إلى وجود تعقيدات في عملية اتخاذ القرار، إضافة إلى قلة كفاءة الإدارة المالية والرقابة المحاسبية بالمؤسسة الوقفية، غياب التخصص والثقافة التنظيمية المناسبة لطبيعة النشاط الوقفي ،ومحددات أهم سجلت على المستوى الوظيفي التمويلي والاستثماري.

-توجد عدة عوائق استثمارية عملت حاجزا أمام تزايد استثمارات العقارات الوقفية وتطور عائداتها أهمها عدم وجود تنوع بتركيبة الأصول الوقفية، محدودية الصيغ المتاحة قانونيا لاستغلال ممتلكات الأوقاف العقارية ، عدم وجود مرونة قانونية تتيح الإمكانية لتوسيع مجالات الاستثمار العقاري الوقفي ، والأهم من كل ما سبق هو عدم وجود مصادر تمويلية ذاتية ومستقرة للقطاع الوقفي . حيث أن أهم عنصر في فعالية النظام الوقفي هو مبدأ الاستقلالية ، وهو عنصر لا يتحقق إلا من خلال وجود مصادر مالية ذاتية ومستقرة للقطاع الوقفي ، فعمارة الوقف تستلزم وجود أنظمة وأساليب تمويلية واستثمارية على درجة عالية من الكفاءة الاقتصادية بحيث تعمل على تنمية الأصول الوقفية وتطوير طرق استثمارها في نطاق ما هو جائز شرعا وقانونا ، وهو ما لا يوجد بالجزائر خاصة مع افتقار المنظومة القانونية البنكية الجزائرية إلى بنوك إسلامية تهتم بتمويل الاستثمارات العقارية الوقفية ، لأن الجزائر لم تعرف بعد إلا بنكا إسلاميا واحدا محدود الانتشار.

هذا زيادة على ضعف الكفاءة الإدارية للأشخاص القائمين على العملية الاستثمارية على مستوى مديريات الشؤون الدينية والأوقاف وعدم مواكبتهم لما هو متطور ومستجد من صيغ وابتكارات أنجع اقتصاديا.

بناء على ما سبق فإن الرؤية المستقبلية لتطوير صيغ استثمار العقارات الوقفية في الجزائر لا بد أن تركز على تنمية العقارات الوقفية وتنامي ريعها لتحقيق أغراضها المستهدفة حسب شروط الواقف وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وذلك بالتركيز على المعايير الاقتصادية، الإدارية والمالية الملائمة لتطوير استثمار الوقف العقاري والتي لا تتجسد إلا من خلال التوصيات التالية :

- تعزيز مكانة القطاع الوقفي في الهيكل العام للاقتصاد الوطني وإشراكه في الحركية الاقتصادية والعملية التنموية عن طريق تأهيل المنظومة القانونية للأوقاف في الاقتصاد الجزائري وفق أسس منهجية تمر بوضع خطة متكاملة لتطوير قوانين الأوقاف الجزائرية من كل جوانبها "الإدارية الرقابية، التنظيمية، المحاسبية، الاستثمارية والوظيفية" ،وحصر مشاكلها والصعوبات الواقعية التي قد تعترض نجاح العملية الاستثمارية الوقفية ، وتقلل من أداءها للدور المنوط بها ، وتحديد أسباب قصورها لأجل معالجتها .

-ضرورة السهر على زرع الثقة بين الإدارة والمواطن حيث توجد ثقة مهتزة بين الإدارة الوقفية والواقف تحتاج إلى وضع قواعد أساسية للشراكة مع المجتمع المدني والقطاع الخاص وفق قواعد معاصرة وشفافة، زيادة على التخطيط الأمثل للمشاريع من أجل توفير طمأنينة كافية للواقفين. وقد يكون تعزيز الثقة عن طريق إنشاء مواقع الكترونية خاصة بكل مديرية للشؤون الدينية والأوقاف توضع تحت تصرف الواقفين

لمراقبة مآل أوقافهم في أي وقت عن طريق رقم سري ، الأمر الذي قد يوطد جسور الثقة في الإدارة الوقفية ويبعث على أوقاف جديدة من قبل أشخاص آخرين .

-زيادة النشاط الإداري والمجتمعي لدعم الثقافة والمعرفة والوعي الوقفي لدى أفراد المجتمع الجزائري وذلك من خلال توعية أفرادهم بأهمية قطاع الأوقاف في تحقيق التنمية الشاملة إضافة لكونه صدقة جارية ، وهذا ما قد يكون عن طريق عمل الندوات والمؤتمرات التوعوية حول الأوقاف، التي غالبا ما كانت تقتصر على بعض موظفي قطاع الشؤون الدينية والأوقاف أو بعض الباحثين في المجال الوقفي من خلال الأعمال المشتركة والمحدودة مع الجامعات في إطار البحث العلمي، دون أن تتعدى ذلك إلى الفرد العادي الذي قد يسهم بدوره في العملية التنموية الوقفية سواء كما أو تمويلا.

كما يمكن أن يتم ذلك عن طريق إجراء الحوارات مع متخصصين في الجانبين الشرعي والقانوني والاقتصادي بحضور إدارات في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على القنوات الفضائية أو مقالات صحفية تبين أهمية الوقف وتبرز دوره التنموي ، مع عرض نماذج ووقفية وواقعية فعّالة وشرح دورها في التنمية الاقتصادية.

- التأكيد على استقلالية النشاط الوقفي ولا مركزية الإدارة الوقفية باعتبارهما جوهر الممارسة الإدارية الفعالة للأوقاف الاستثمارية، وقد يتم ذلك عن طريق إنشاء هيئة وطنية للأوقاف كهيئة تتمتع بالشخصية المعنوية ومستقلة عن الوزارة الوصية إداريا وتنظيميا ، تتولى الحفاظ على الأوقاف العقارية والعمل على تعظيم ريعها تحت إشراف الدولة من خلال وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، وذلك بهدف الاستغلال الأمثل لموارد القطاع الوقفي حتى يلعب دوره كاملا إلى جانب القطاعين العام والخاص في التنمية.

-الحوكمة الإدارية ، المالية والمحاسبية للمؤسسة الوقفية باعتبارها الإطار الصحيح لتطوير أداء مؤسسة الوقف خاصة مع ما تشهده الأوقاف من تطور واكتسابها طابعا مؤسساتيا ، وما يتبع ذلك من مراقبة وتقويم للوصول بالعمل الوقفي إلى أفضل مستوى ممكن في سبيل تحسين الأداء الاستثماري الوقفي لتحقيق الأهداف المناطة به والتنمية المطلوبة منه .

-تفعيل الرقابة والمحاسبة على المؤسسات الوقفية باعتبار الوقف وحدة محاسبية مستقلة تتمتع بالذمة المالية ، فمن الأمور الأساسية في نمو الأوقاف العقارية وحسن سيرها وتحقيقها لأهدافها هو وجود جهة رقابية مستقلة ومتوازنة، تراقب أعمال النظار وأدائهم وتحاسبهم على مصاريفهم وإيراداتهم ، وتتخذ الإجراءات اللازمة في حال المخالفة ، والجهة الرقابية يمكن أن تكون جهة حكومية مستقلة أو أن تكون هناك رقابة شعبية محلية ورقابة حكومية متخصصة.

- إصدار النصوص القانونية التي تصون الاستثمارات الوقفية وتساوم في تنميتها ، أي التأكيد على ضرورة إيجاد الأدوات القانونية الكفيلة بصيانة مكتسباته وتطوير مجالات تدخله ، وينبغي في ذلك سن تشريعات يكون هدفها تفعيل دور الوقف من خلال تبسيط النصوص القانونية والتنظيمية سواء المتعلقة بالوقف وإنشائه أو بطريقة استغلاله وتنمية ريعه والاستفادة من غلاته ، واعتماد قواعد حماية تحول دون الاعتداء على الأملاك الوقفية وحمايتها من العبث وسوء التصرف ، لمنع غبن المؤسسة الوقفية في حقوقها ، وبالنسبة للعقارات الوقفية فلا بد من النظر في استثناء عقارات الوقف من التقيد بقوانين الإيجارات السائدة التي قد تكون مجحفة لعوائده الاستثمارية .

إضافة إلى إصدار التشريعات اللازمة التي توفر المرونة للعملية الاستثمارية الوقفية من أجل السماح بالأنواع المختلفة من الاستثمارات الوقفية المراعية لكل الضوابط الشرعية، القانونية والاقتصادية لتلبية الحاجات المجتمعية المتزايدة من مختلف أشكال الأوقاف خاصة العقارية منها، بالاستفادة من تجارب الدول الرائدة في ذلك .

- التفعيل الحقيقي لصيغ استثمار العقارات الوقفية المنصوص عليها في القانون الحالي وذلك بتوجيهها إلى مجالات استثمارية إنتاجية بدل من توجيهها إلى مجالات استهلاكية تنتهي بمجرد تلبية الحاجيات الآنية ، وقد يكون ذلك بعدة طرق من أهمها إشراك الجمعيات المدنية والشباب العاطل عن العمل في العملية التنموية وتسخير الطاقات الكامنة لدى الفئات المهمشة لصالح المجتمع، عن طريق إنشاء وتمويل المشروعات الصغيرة وفي نفس الوقت العمل على إسناد وإقحام عمليات إعمار وتشغيل أعيان الوقف لهذه المشروعات الصغيرة.

-إن المبدأ الأساسي لاستمرار الوقف العقاري وتحقيقه لغاياته يكمن في تنمية هذا الأخير وزيادة إيراداته، وذلك بتطوير أساليب الاستثمار المرتبطة به من خلال ابتكار أساليب استثمارية معينة تناسب طبيعة الوقف ، وفي هذا الإطار تعد عقود البوت أداة تمويل واستثمار ناجحة للأملاك العقارية الوقفية من الممكن الاعتماد عليها كصيغة قانونية حديثة لاستثمار وتمويل الأملاك العقارية الوقفية المتواجدة بالجزائر ، وذلك في عدة مجالات تنموية لمشاريع استثمارية ووقفية ضخمة ، نظرا لما قد يحققه نظام البوت إذا ما تمت العناية بصياغته من حفاظ على عين الأوقاف من الضياع وضمان استمرار الاستفادة منها، إضافة لما قد تتحصل عليه إدارة الأوقاف من المشاريع المجددة عن طريقه من إيرادات مهمة تمكنها من تمويل مشاريع عقارية ووقفية أخرى ، مع ضرورة مراعاة بعض النقاط المهمة التي قد تعمل على تذليل مخاطر التطبيق الفعلي لهذا النوع من العقود على البيئة الوقفية الجزائرية بالمراعاة مع خصوصية الوقف.

- العمل على وضع استراتيجية واضحة لتجسيد العمل بمقتضى المرسوم التنفيذي 18-21 المحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، باعتباره فرصة استثمارية للعقارات الوقفية في الجزائر إذا ما تم تفعيله بصورة دقيقة وواضحة .

- اقتراح فرض عقد الامتياز كنمط وحيد للاستثمارات العقارية الوقفية طويلة المدى مع مراعاة ضبط دفتر الشروط حسب خصوصية الوقف ولما لا ادراج إيجابيات الصيغ الحديثة التي قمنا بدراستها كعقد البوت مثلا ضمن بنود دفتر الشروط خاصة فيما يتعلق بجذب الاستثمارات الأجنبية.

- اقتراح دمج الصيغ الاستثمارية المتاحة في عقد الايجار كصيغة موحدة في الاستثمارات قصيرة المدى ، بهدف محاولة التقليل من سلبيات الصيغ الاستثمارية المتاحة والتي رغم تنوعها الا أنها غير مفعلة ولا مجسدة عمليا مع ضرورة السعي الى التقليل من العوائق التي تعترضه كاستحداث آليات للرقابة و إعادة النظر في قيمة الأجرة السنوية للعقارات الوقفية، مع تفعيل أحكام الصيغ الاستثمارية الموجودة ضمن دفاتر شروط متنوعة حسب طبيعة كل عقار .

-التفكير في أدوات وصيغ استثمارية ناجحة تمكن من تنمية العائدات المالية الناتجة عن مختلف صيغ الاستثمار العقاري الوقفي من إيجار ، مساقاة ، مزارعة وغيرها ، والذي يعتبر أولى المحاولات لتجاوز فكرة تجديد العين الوقفية أو بقائها دون تغيير في قيمتها . حيث تعتبر الأوقاف النقدية في العصر الحالي من الأوقاف المثالية التي تعمل على إيجاد عوائد مناسبة كريع وقفي ، وفي نفس الوقت تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة من خلال توفير التمويلات اللازمة للأفراد وتشجيعهم على المبادرات التجارية والاقتصادية التي تسهم في تنمية المجتمع . فالوقف النقدي في ظل تعدد الأدوات الاستثمارية القائمة يحقق التنوع الاستثماري المطلوب لأموال الوقف بما يحقق أقل المخاطر وأحسن العوائد، ويعمل على ضخ التمويل اللازم للمشاريع الاستثمارية للعقارات الوقفية.

ومن أهم الصيغ الناجحة للاستثمار النقدي التي من الممكن تطبيقها لاستثمار العائدات المالية الناتجة عن مختلف استثمارات العقارات الوقفية بالجزائر نجد الصناديق الوقفية ، الصكوك والأسهم الوقفية والشركات الوقفية مع العمل على التنسيق فيما بينها، مما يرفع من إمكانية الاستفادة منها في إنشاء أوقاف جديدة أو إعمار الأوقاف القديمة ، مع ضرورة التشديد على مراعاة الضوابط الشرعية والقانونية حتى لا يضيع الأصل الوقفي أو يستغل خارج الأطر والمحاذير الشرعية والقانونية ، وذلك بناء على تخطيط منهجي متكامل يعتمد على إستراتيجية واضحة لعمليها وطرق إدارتها ، مما ينعكس بالإيجاب على التنمية الاقتصادية والاجتماعية على حد سواء.

الملاحق

الملحق رقم 01: نموذج عن عقد الإيجار العقاري الوقفي :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف
مديرية الشؤون الدينية والأوقاف
ولاية : قسنطينة

محدد الإيجار رقمه :

بين
مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية : قسنطينة
المسماة فيما يأتي "المؤجر"
الطرف الأول
بمثمها : السيد / لخضر فنيظ.
بصفته : مدير الشؤون الدينية والأوقاف.
والطرف الثاني
المسمى فيما يأتي "المستأجر"
السيد:
المولودة في :
و الساكن بـ.
بلدية : قسنطينة ولاية قسنطينة
بصفته : مكترى .

المدة 01 : يؤجر الطرف الأول للطرف الثاني حسب الشروط المنصوص عليها
في هذا العقد الموقع من الطرفين، الملك الوقفي الآتي بيانه :

التعيين :
الكائنة بـ :
بلدية : قسنطينة. ولاية : قسنطينة
والمكون من : غرف واحدة (01) .
المساحة الإجمالية : 2م.
المساحة المبنية : 2م.

01

- ◆ عشرون (20) شهرا بالنسبة للمحلات التجارية ابتداء من تاريخ: // إلى غاية//
- ◆ عشرون (20) شهرا بالنسبة للأماكن الأخرى ابتداء من تاريخ: // إلى غاية//

مادة 03 : ثمن الإيجار :

حدد ثمن الإيجار بـ(الحروف): دينار جزائري.

ب(الأرقام): دج

ويُدفع في نهاية كل شهر إلى حساب الأوقاف المفتوح باسم مديرية الشؤون الدينية لأوقاف لولاية : قسنطينة تحت رقم : 2000.326.27.97 بفرع البنك الوطني لجزائري الكائن بـ: 01 شارع الحرية الكدية قسنطينة .
يمكن مراجعة قيمة الإيجار عند نهاية تاريخ سريان هذا العقد أو عند تجديده .

مادة 04 : الأعباء :

اتفق الطرفان -دون المساس بأعباء الصيانة والترميم التي يتحملها كل من الطرفين حسب ما هو منصوص عليه في هذا العقد، وطبقا لأحكام الأمر رقم 58/75 المؤرخ في رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني- على مايلي: يتحمل المستأجر كامل أعباء الترميمات الخارجية والإصلاحات الداخلية، وتكاليف الإصلاحات والترميمات الخارجية مناصفة بين الطرفين.

مادة 05 : الضمانات:

ملاحظة: سدد مبلغ الضمان قدره : د.ج بالعقد رقم: المؤرخ في: .
يُدفع عند التوقيع على العقد، مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة "إيداع كفالة" يسلمه له المؤجر ذلك ضمانا على محتويات الملك المؤجر المبينة بالوثيقة المحررة المثبتة لحالته عند التسليم والاستلام .

ولا يعاد مبلغ الكفالة للمستأجر المغادر إلا بعد خصم ما يترتب من مصاريف ترميم، وإصلاح الملك العقار عند المغادرة .

المادة 06 : يخصص الملك الوقفي المؤجر : محل وقفي -نوع النشاط الممارس- ولا يحق للمستأجر أن يستغله فيما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية .

التزامات
المتعاقدين

المادة 07 : التزامات المستأجر .

يلتزم المستأجر بما يلي :

- 01- شغل الأماكن طبقا للغرض المتفق عليه في العقد، وعدم إجراء أي تحويل على المحلات والتجهيزات المؤجرة، دون الموافقة الكتابية المسبقة والصريحة من المؤجر .
- 02- دفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه .
- 03- السماح بتنفيذ أشغال تحسين الأجزاء المشتركة أو الأجزاء الخاصة في الأماكن العقارية المؤجرة نفسها وكذلك الأشغال اللازمة لإبقاء المحلات والأجهزة المؤجرة على حالها .
- 04- التكفل بالصيانة العادية للأماكن المؤجرة والتجهيزات والتركيبات التي ينتفع بها .
- 05- إخلاء الملك المؤجر وتسليم مفاتيحه عند انتهاء الأجل المتفق عليه في هذا العقد طبقا لأحكام المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، وذلك دون إضرار ولا إخطار مسبق من المؤجر .
- 06- يعفى المستأجر من دفع الضرائب والرسوم عن العقار، تطبيقا لنص المادة 44 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف، ويلتزم بالأعباء الأخرى .
- 07- تقديم طلب تجديد العقد خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته، وإن لم يتحقق ذلك، تطبق الأحكام الواردة في البند الرابع المذكور أعلاه .
- 08- عدم نقل القاعدة التجارية للغير مهما كانت مدة عقد الإيجار إلا بعد الموافقة الكتابية والمسبقة من "المؤجر" .
- 09- تأمين الملك الوقفي المؤجر ضد الأخطار المتوقعة .
- 1- عدم الالتجاء إلى الإيجار من الباطن للملك الوقفي أو لجزء منه .
- 11- عدم إحداث تغيير على طبيعة الملك الوقفي، سواء بالزيادة أو النقصان، إلا بعدا لموافقة الكتابية من "المؤجر" .

13- تسديد تكاليف إيصال الكهرباء، والماء، والغاز، و قاتورات استهلاكها .

المادة 08 : التزامات المؤجر .

يلتزم المؤجر بما يلي :

01- تسليم المستأجر الملك المؤجر وملحقاته المحتملة .

02- الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة تمتعا ارتياحيا .

المادة 09 : يلتزم المستأجر باحترام قواعد التسيير المطبقة على الملكية المشتركة في حالة إخضاع

البنية المؤجرة لنظام الملكية المشتركة طبقا للقانون الجاري به العمل في هذا المجال .

فسخ العقد

المادة 10 : يحتفظ المؤجر بحق فسخ هذا العقد لأحد الأسباب التالية :

01- عدم دفع شهرين من الإيجار، مع الاحتفاظ بحق المطالبة بالتعويض عن الأضرار

الناجمة عن ذلك.

02- عدم دفع الأعباء الواجبة على المستأجر .

03- عدم تنفيذ المستأجر للالتزامات الواردة في العقد .

04- تصرف المستأجر في الملك الوقفي بما يتنافى وأحكام المادة 05 أعلاه .

05- إهمال الملك الوقفي وعدم صيانتته والمحافظة عليه محافظة الرجل العادي .

06- عند الضرورة القصوى وخدمة المصلحة العامة .

07- في حالة وفاة المستأجر، يفسخ العقد بقوة القانون، ويعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة

الشرعيين للمستأجر، للمدة المتبقية من العقد الأول مع مراعاة مضمونه، طبقا لنص المادة

29 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في أول ديسمبر 1998، الذي يحدد شروط

إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك .

المادة 11 : للمستأجر حق المبادرة في فسخ العقد لأي سبب شخصي أو عائلي.

ويلتزم في هذه الحالة أن يخطر المؤجر بذلك في أجل شهر واحد قبل موعد الفسخ، برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

المادة 12 : عملاً بأحكام المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، يخضع هذا العقد للتسجيل لدى المصالح المسيرة للأوقاف.

حرر بقسنطينة في :

توقيع المستأجر

توقيع المؤجر

السيد :

ر.ب.و:

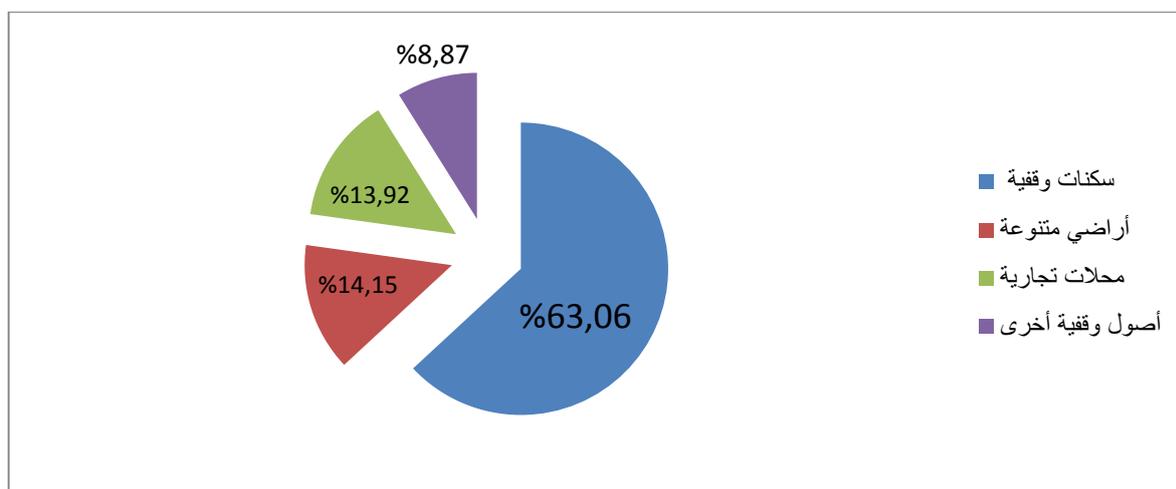
ص.ب:

عن دائرة:

الملحق رقم 02: جدول ورسم بياني لتصنيف الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر
إلى غاية سنة 2014 .

نوع الملك الوقفي	العدد
محلات تجارية	1388
سكنات متنوعة	6286
أراضي فلاحية	656
أراضي بيضاء	750
أراضي غابية	1
أراضي مشجرة	4
حظائر	22
حضانات	10
أصول وقفية متنوعة	850

المصدر : موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالجزائر : www.marw.dz



المصدر : من إعداد الباحثة بالاعتماد على الإحصائيات المتاحة على موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالجزائر

www.marw.dz:

الملحق رقم 03: نسخة عن المذكرة رقم 01-11 المؤرخة في 05 ماي 2001 المتضمنة تخصيص سكنات وظيفية ورقية إلزامية مرفقة بنموذج لعقد الاستفادة.

10/11/2014 10:23 007075821 DAN.TEBCES8

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف
إدارة الأوقاف والزكاة والحج والعمرة

الجزائر في: 2010/06/05
الرقم: 420/م.أ.ز.ج.ع/11

مصححة رقم 11/01
تتضمن تخصيص سكنات وظيفية إلزامية

الماحة/ منبهي الشؤون الدينية والأوقاف (بالولاية)

في إطار التحفيزات والمساعدات التي تخصصها قطاع الشؤون الدينية والأوقاف لتائدة كإحدى الآليات والأدوات التي يمكن أن تكون لها أثر مهم في كفاءة وإثراء رتبة الأوقاف إضافة من الإيجار.

1- الفئات المعنية:

يستفيد من السكنات الوظيفية الرقية الإلزامية الإمام ومعلم القرآن والمؤذن المخصص عليهم بالقانون الأساسي للأسلاك الدينية الذين لم يستفيدوا من سكنات وظيفية منحهم السلطات المحلية.

2- طبيعة السكنات الوظيفية الرقية الإلزامية:

تحدد هذه المذكرة طبيعة السكنات الوظيفية الرقية الإلزامية، تلك السكنات الرقية المتصلة بالمساجد دون سواها.

3- سريان مفعول هذا الإجراء:

يسري مفعول هذا الإجراء ابتداء من الفاتح ماي 2011م، شريطة أن تسوى الديون السابقة لهذا الأجل.

4- طريقة الاستفادة:

يجوز في حق المستفيد من السكن الوظيفي الريقي الإلزامي مقرر وفقا للنموذج المرفق لهذا التقييم بعد تسوية كل الديون السابقة للسكن الريقي، ويتم إرجاع السكن بعد انتهاء المهمة التي منح من أجلها السكن.

5- الكهرباء والغاز والماء:

تتحمل المستفيد من السكن الوظيفي الإلزامي أعباء الترميمات الداخلية للسكن وواتر الكهرباء والغاز والماء.

الرجاء السهر شخصيا على تنفيذ ما جاء في المذكرة وموافاتي بالصعوبات التي قد تحدثكم عن قوتها وتطبيقها منه
والفلاح عليهم ورحمة الله تعالى وبركاته

مدير الأوقاف والزكاة والحج والعمرة
بوغريفة يتسلم

الهيئة العامة للإدارة العامة للخدمات الحكومية

لشؤون الأوقاف والوقف

الأوقاف

الأوقاف:

عقد (الاستفادة من سكن وظيفي وقفي) (الرسمي)

إن مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية

ضى القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001، المعدل والمتمم للقانون رقم 10/31

رخ في 27 أفريل 1991، المتعلق بالأوقاف.

ضى المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، المحدد لشروط إدارة الأملاك

نقية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

ضى المرسوم التنفيذي رقم ... المؤرخ في، المتضمن القانون الأساسي لأسلاك

أع الشؤون الدينية،

على المذكورة رقم 11/01 المؤرخة في 05 ماي 2011، المتضمنة تخصيص سكنات وظيفية

ية إلزامية.

الأولى: يتخصص للسيد بصفته (إمام) (معلم قرآن) (مؤذن) سكن وظيفي وقفي

إلزامي بمسجد يتكون من:

02: يحفى الاستفادة المشار إليه بالادة الأول أعلاه من دفع إيجار السكن طبقا لأحكام

المذكورة رقم 11/01 المؤرخة في 05 ماي 2011 المحددة للسكنات الوظيفية الوقفية

الإلزامية.

03: يتحمل المستفيد أعباء الترميمات الداخلية للسكن، وفواتير الكهرباء والغاز والماء.

04: تلغى استفادة المعني من هذا السكن وجوبا في حالات التالية:

1- في حالة الانتقال الى مكان عمل آخر.

2- في حالة الهاء المهام المكلف بها.

3- في حالة الاستقالة من العمل.

4- في حالة التقاعد.

5- في حالة الوفاة.

05: يتحمل المستفيد أعباء توثيق الاستفادة لدى الموثق.

06: يكلف كل من السيد وكيل الأوقاف ورئيس مصلحة الموظفين والمالية بمديرية الشؤون

الدينية والأوقاف لولاية بتنفيذ ما جاء في هذا المقرر كل في مجال اختصاصه.

اليهم:

حة للمعني.

حة للملف الإداري.

حنة لوكيل الأوقاف.

الملحق رقم 04 : حوصلة لطبيعة استغلال الأملاك الوقفية على مستوى ولايات الوطن إلى غاية سنة 2014

الرقم	الولاية	عدد الأملاك الوقفية بحسب طبيعة الاستغلال		
		الايجار	سكنات وظيفية	أملاك شاغرة
1	ادرار	10	0	119
2	الشلف	96	40	59
3	الاغواط	103	46	19
4	ام الابواقي	55	0	36
5	باتنة	212	79	81
6	بجاية	52	273	170
7	بسكرة	120	64	61
8	بشار	38	47	24
9	البلدية	85	105	7
10	البويرة	21	150	33
11	تمنراست	0	0	50
12	تبسة	25	53	18
13	تلمسان	448	381	90
14	تيارت	97	42	24
15	تيزي وزو	0	333	0
16	الجزائر	1275	413	6
/	حي الكرام	139	0	35
17	الجلفة	77	12	28
18	جيجل	62	59	34
19	سطيف	54	365	98
20	سعيدة	8	63	13
21	سكيكدة	98	69	35
22	س.بلعباس	46	107	20
23	عناية	41	91	2
24	قالمة	18	63	2
25	قسنطينة	133	60	36
26	المدية	65	44	10
27	مستغانم	20	122	38
28	المسيلة	21	152	66

215	62	86	67	معسكر	29
97	29	28	40	ورقلة	30
183	27		156	وهران	31
147	76	37	34	البيض	32
14	2	9	3	اليزي	33
166	47	60	59	ب.بوعريريج	34
171	24	127	20	يومرداس	35
102	14	62	26	الطارف	36
10	6	2	2	تندوف	37
33	8	25	0	تسمسيلات	38
116	17	52	47	الوادي	39
97	20	22	55	خنشلة	40
73	12		61	سوق اهراس	41
70	14	26	30	تيازة	42
71	4	45	22	ميلة	43
125	21	8	96	عين الدفلى	44
97	6	60	31	النعام	45
184	27	115	42	عين تيموشنت	46
81	6	0	75	غرداية	47
49	3	23	23	غليزان	48
9967	1639	4020	4308	المجموع	

المصدر : موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالجزائر : www.marw.dz

الملحق رقم 05: الأوعية العقارية المخصصة للاستثمار على مستوى ولاية قسنطينة وفقا لأحكام المرسوم 18-213 المحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

أ- جدول يوضح المقابر المسيحية المصفاة في ولاية قسنطينة التي تم نقل الرفاة منها لتخصيصها كأوعية عقارية للاستثمار في إطار أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-213.

الرقم	موقع العقار - المقبرة المسيحية -	المساحة م ²
01	بلدية ديدوش مراد	4100
02	بلدية عين عبيد	6600
03	بلدية مسعود بوجريوا -	2500
04	بلدية ابن زياد	5300
05	بلدية الخروب	8200
06	بلدية أولاد رحمون	/
07	بلدية أولاد رحمون - القراح -	/

المصدر: من إعداد الباحثة بالاعتماد على الإحصائيات المتحصل عليها من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بولاية قسنطينة.

ب- جدول يوضح المساجد " الزائدة" الشاغرة بولاية قسنطينة لتخصيصها كأوعية عقارية للاستثمار في إطار أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-2013.

الرقم	اسم المسجد وموقعه	الطبيعة	المساحة الاجمالية
01	مسجد الفرقان حي 20 أوت قسنطينة	أرض	2م1222.00
02	مسجد سعد بن أبي وقاص طرق الخروب قسنطينة	أرض	2م 1352.49
03	مسجد الهجرة حي الزيادة قسنطينة	أرض	2م 2.000.00
04	مسجد الأنصار حي الزيادة قسنطينة	أرض	2م3.566.00
05	مسجد عقبة بن نافع نهج حجاج بشير بلدية الخروب	أرض	2م3.400.00
06	مسجد أحمد حماني بلدية عين عبيد	أرض	2م3.000.00
07	مسجد الأمير عبد القادر حي المنظر الجميل	أرض	2م22.947.00

المصدر: من إعداد الباحثة بالاعتماد على الإحصائيات المتحصل عليها من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بولاية قسنطينة.

الملحق رقم 06 : جدول الإيرادات الوقفية بين سنوات 2013 إلى غاية 2018

ولاية قسنطينة .

أ- جدول إحصاء المداخل المحصلة من خلال إيجار الأملاك العقارية الوقفية

بداية من جانفي 2013 إلى غاية ديسمبر 2018 بولاية قسنطينة .

السنوات	حساب إيرادات الأوقاف الولائي	المبلغ المحول لحساب النفقات الولائي 25% (دج)	المحول للصندوق المركزي للأوقاف 75% (دج)	المتبقي في حساب النفقات الولائي إلى غاية: 31 ديسمبر من كل سنة والمحول للصندوق المركزي للأوقاف (دج)
2013	4.659.370.00	1.164.842.50	3.131.602,50	1.680.197.37
2014	6.449.256.00	1.612.314.00	4.836.942.00	248.740.89
2015	5.925.250.00	1.481.312.50	3.014.555,81	1.540.442.50
2016	5.764.198.00	892.790.00	4.323.148,50	1.473.071.30
2017	11.275.622.45	2.818.905.61	8.456.716,83	2.526.705.81
2018	16.052.221.00	2.796.647.30	12.038.987,15	2.348.164.44

المصدر: من إعداد الباحثة بالاعتماد على الإحصائيات المتحصل عليها من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بولاية قسنطينة.

ب- جدول مخلفات إيجار الأملاك الوقفية من سنة 2014 إلى سنة 2018 بولاية قسنطينة :

الرقم	السنة	مبلغ مخلفات الإيجار بالدينار الجزائري
01	2014	3.278.234.00 د.ج
02	2015	7.654.386.00 د.ج
03	2016	10.357.542.00 د.ج
04	2017	12.461.634.00 د.ج
05	2018	10.195.352.66 د.ج

المصدر: من إعداد الباحثة بالاعتماد على الإحصائيات المتحصل عليها من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بولاية قسنطينة.

الملحق رقم 07: جدول تفصيلي لمبالغ التعويضات عن نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة بولاية قسنطينة :

الرقم	المساجد	العنوان	مساحة الأرض	مساحة البناء	القيمة التجارية	المبلغ المعوض
01	مسجد الكهف	نهج بن زويد عاشور قسنطينة	733 م ²	733 م ²	20.524.000.00 دج	20.524.000.00 دج
02	مسجد الأمير عبد القادر	حي فضيلة سعدان قسنطينة	581 م ²	581 م ²	11.620.000.00 دج	11.620.000.00 دج
03	مسجد الشيخ عاشور	نهج رومانيا الأسفل قسنطينة	1970 م ²	317 م ²	27.059.000.00 دج	52.584.000.00 دج
		نهج رومانيا العليا قسنطينة	950 م ²	603 م ²	25.525.000.00 دج	
05	مسجد الأمير عبد القادر	حي فيلاي قسنطينة	555 م ²	/	11.100.000.00 دج	34.500.000.00 دج
			1170 م ²		23.400.000.00 دج	
المجموع الإجمالي المعوض						119.228.000.00 دج
المبلغ المحول للصندوق المركزي للأوقاف						119.216.115.80 دج

المصدر: من إعداد الباحثة بالاعتماد على الإحصائيات المتحصل عليها من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بولاية قسنطينة.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً- النصوص القانونية :

1-النصوص التشريعية :

❖ الأوامر:

1-الأمر 66-102 المؤرخ في 06/05/1966 المتعلق بأيلولة الأملاك الشاغرة للدولة، ج ر عدد 36 لسنة 1966، ص، 431.

2-الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49 لسنة 1966 ص، 753 المعدل والمتمم بموجب القانون 14-01 المؤرخ في 04 فبراير 2014 ، ج ر عدد 07 لسنة 2014، ص، 04.

3-الأمر 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم التوثيق، ج ر عدد 107 لسنة 1970 ص، 1615.

4-الأمر 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتعلق بالثورة الزراعية ، ج ر عدد 97 لسنة 1971، ص، 1642.

5-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 78 لسنة 1975 ، ص، 990 المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44 لسنة 2005، ص، 17 والقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 31 لسنة 2007 ص، 03.

6-الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، ج ر عدد 92 لسنة 1975 ، ص، 1206.

7-الأمر 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل ، ج ر عدد 81 لسنة 1977، ص، 1212.

8-الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمين، ج ر عدد 13 لسنة 1995، ص، 03.

9-الأمر 95-27 المؤرخ في 30/12/1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996 ، ج ر عدد 82 لسنة 1995.

10-الأمر 06-03 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 لسنة 2006 ص، 03.

11-الأمر 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ، ج ر عدد 49 لسنة 2010، ص، 04.

❖ القوانين :

- 1- القانون 81-01 المؤرخ في 07/02/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية ، ج ر عدد 06 لسنة 1981، ص، 121.
- 2- القانون 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة ، ج ر عدد 24 لسنة 1984 المعدل والمتمم بالقانون 05-09 المؤرخ في 04 ماي 2005 ، ج ر عدد 43 لسنة 2005، ص، 04 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، ج ر عدد 15 لسنة 2005 ص، 18 المعدل والمتمم .
- 3- القانون 84-16 المؤرخ في 30/06/1984 المتعلق بالأملاك الوطنية، ج ر عدد 27 لسنة 1984، ص، 1006.
- 4- القانون 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 ، الذي يحدد كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وحقوق المنتجين و واجباتهم ، ج ر عدد 50 لسنة 1987، ص، 1918.
- 5- القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتضمن علاقات العمل، ج ر عدد 17 لسنة 1990، ص، 562 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68 لسنة 1991 ، ص، 2654.
- 6- القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، ج ر عدد 49 لسنة 1990 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 ج ر عدد 55 لسنة 1995، ص، 11.
- 7- القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير ، ج ر عدد 52 لسنة 1990، ص، 1652 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004 ، ج ر عدد 51 لسنة 2004، ص، 04.
- 8- القانون 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، ج ر عدد 52 لسنة 1990 ، ص، 1661.
- 9- القانون 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف ، ج ر عدد 21 لسنة 1991 ص، 690 المعدل والمتمم بالقانون 01-07 المؤرخ في 22/05/2001، ج ر عدد 29 لسنة 2001، ص، 07 والقانون 02-10 المؤرخ في 14/12/2002، ج ر عدد 83 لسنة 2002، ص، 03.
- 10- القانون 03-03 المؤرخ في 17/02/2003 المتعلق بمناطق التوسع السياحي و المواقع السياحية، ج ر عدد 11 لسنة 2003، ص، 14 .

- 11- القانون 03-10 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ج ر عدد 43 لسنة 2003 ،ص،06 .
- 12- القانون 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، ج ر عدد 14 لسنة 2006 ،ص،15.
- 13- القانون 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، ج ر عدد 15 لسنة 2007 ،ص،11.
- 14- القانون 08-09 المؤرخ في 23/02/2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008 .
- 15- القانون 08-15 المؤرخ في 20/07/2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج ر عدد 44 لسنة 2008،ص،19.
- 16- القانون 08-16 المؤرخ في 03/08/2008 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي ، ج ر عدد 46 لسنة 2008،ص،04.
- 17- القانون 10-03 المؤرخ في 15/08/2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة ، ج ر عدد 46 لسنة 2010،ص،04.
- 18- القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 والمتضمن تعديل الدستور الجزائري، ج ر عدد 14 لسنة 2016 .

2-النصوص التنظيمية :

❖ المراسيم الرئاسية :

- 1-المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28/02/1989 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23/02/1989، ج ر عدد 09 لسنة 1989 ،ص،234 .
- 2-المرسوم الرئاسي رقم 01-107 المؤرخ في 29/04/2001 المتضمن الموافقة على اتفاق المساعدة الفنية (قرض ومنحة) الموقَّع في 08 نوفمبر 2000 ببيروت (لبنان) بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والبنك الإسلامي للتنمية لتمويل مشروع حصر ممتلكات الأوقاف في الجزائر، ج ر عدد 25 لسنة 2001 ،ص،06.

❖ المراسيم التنفيذية :

- 1-المرسوم رقم 62-157 المؤرخ في 31/12/1962 المتضمن تمديد سريان القوانين الفرنسية في الجزائر، ج ر عدد 02 لسنة 1963 .

- 2-المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 17/09/1963 المتضمن نظام الأملاك الحسبية العامة، ج ر عدد 35 لسنة 1964، ص،،546.
- 3-المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج ر عدد30 لسنة 1976،ص،496.
- 4-المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد30 لسنة 1976، ص،،498.
- 5-المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 الذي يحدد إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، ج ر عدد 21 لسنة 1983، ص،،1473.
- 6-المرسوم التنفيذي رقم 89-99 المؤرخ في 27/06/1989 الذي يحدد صلاحيات وزير الشؤون الدينية، ج ر عدد 26 لسنة 1989،ص،695.
- 7-المرسوم التنفيذي رقم 90-50 المؤرخ في 06/02/1990 الذي يحدد شروط إعداد العقد الذي يثبت الحقوق العينية العقارية الممنوحة للمنتجين الفلاحيين في إطار القانون 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 وكيفيات ذلك، ج ر عدد 06 لسنة 1990، ص،،275.
- 8-المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد، ج ر عدد16 لسنة 1991،ص،539.
- 9-المرسوم التنفيذي رقم 91-114 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية، ج ر عدد 20 لسنة 1991،ص،695.
- 10-المرسوم التنفيذي رقم 96-87 المؤرخ في 24 فيفري 1996 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ج ر عدد 15 لسنة 1996،ص،03 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-339 المؤرخ في 22 أكتوبر 2009، ج ر عدد61 لسنة 2009، ص،،06.
- 11-المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، ج ر عدد26 لسنة 1991،ص،953.
- 12-المرسوم التنفيذي رقم 96-119 المؤرخ في 06 أفريل 1996 المحدد لكيفيات تطبيق للمادة 11 من الأمر 95-26 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري، ج ر عدد 22 لسنة 1996، ص،،07.
- 13-المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18/09/1996 المتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة ج ر عدد 55 لسنة 1996،ص،08.
- 14-المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المحدد لشروط إدارة وتسيير الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج ر عدد 90 لسنة 1998، ص،،15.

- 15-المرسوم التنفيذي 2000-146 المؤرخ في 28/06/2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج ر عدد 38 لسنة 2000، ص، 13 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 05-427 المؤرخ في 08/06/2005، ج ر عدد 73 لسنة 2005، ص، 08.
- 16-المرسوم التنفيذي رقم 200-2000 المؤرخ في 26/07/2000 الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، ج ر عدد 47 لسنة 2000، ص، 07.
- 17-المرسوم التنفيذي 2000-336 المؤرخ في 26/10/2000، المتضمن إحداث وثيقة الاستشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفية إصدارها وتسليمها، ج ر عدد 64 لسنة 2000، ص، 26.
- 18-المرسوم التنفيذي رقم 2000-371 المؤرخ في 18/11/2000 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 69 لسنة 2000، ص، 34.
- 19-المرسوم التنفيذي رقم 03-51 المؤرخ في 04/02/2003 الذي يحدد كيفية تطبيق نص المادة 08 مكرر من قانون الأوقاف المعدل والمتمم ، ج ر عدد 08 لسنة 2003 ، ص ، 05.
- 20-المرسوم التنفيذي رقم 04-417 المؤرخ في 22/12/2004 الذي يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها ، ج ر عدد 82 لسنة 2004، ص، 30.
- 21-المرسوم التنفيذي رقم 08-411 المؤرخ في 24/12/2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف ، ج ر عدد 73 لسنة 2008 ، ص، 26.
- 22-المرسوم التنفيذي رقم 10-326 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 الذي يحدد كفاءات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 79 لسنة 2010، ص، 11.
- 23-المرسوم التنفيذي رقم 13-377 المؤرخ في 9/11/2013، المتضمن القانون الأساسي للمسجد ج ر عدد 58 لسنة 2013 ، ص، 4 والذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته، ج ر عدد 16 لسنة 1991، ص، 535.
- 24-المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10/02/2014 المحدد لشروط وكفاءات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج ر عدد 09 لسنة 2014، ص، 05.
- 25-المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المؤرخ في 20/08/2018 المحدد لشروط وكفاءات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 52 لسنة 2018، ص، 07 .

3-القرارات الوزارية :

1-القرار رقم 29 المؤرخ في 21/02/1999 الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها ، المتمم بالقرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في 11/11/2000 ،مصنف القوانين والمراسيم الرئاسية والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف من أول يناير 1997 إلى 31 ماي 2003 ، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف،الجزائر،2003 .

2-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 02/03/1999 المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأموال الوقفية، ج ر عدد 32 لسنة 1999،ص،.18

3-القرار المؤرخ في 10/04/2000 المتضمن كفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأموال الوقفية ، ج ر عدد 26 لسنة 2000،ص،.29.

4-القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية المؤرخ في 20/11/2001، المتضمن تنظيم مكاتب الإدارة المركزية بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج ر عدد73 لسنة 2001،ص،.22.

5-القرار الوزاري المؤرخ في 06/06/2001 المحدد لمحتوى السجل الخاص بالملك الوقفي ، ج ر عدد 32 لسنة 2001،ص،.19.

6-القرار الوزاري المؤرخ في 13/03/2011 الذي يؤهل مدير الشؤون الدينية ليمثل وزير الشؤون الدينية والأوقاف في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة .

7-القرار الوزاري المشترك بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة المالية المؤرخ في 15/11/2003 الذي يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية، ج ر عدد 71 لسنة 2003 ص،.30.

8-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20/09/2016 الذي يحدد كفيات تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة ج ر عدد 60 لسنة 2016،ص،.31.

4-التعليمات ،المناشير، المذكرات :

❖ التعليمات :

1-التعليمة رقم 96-03 المؤرخة في 13/08/1996 الصادرة عن مديرية الأوقاف ، المتضمنة طريقة دفع إيجار الأوقاف .

- 2-التعليمية الوزارية رقم 96-37 المؤرخة في 12/06/1996 الصادرة عن وزير الشؤون الدينية المتعلقة بكيفية دفع إيجار الأوقاف.
- 3-التعليمية الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 01/09/2002 ، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية المنظمة لإجراء تدوين الشهادة الرسمية للملك الوقفي.
- 4-التعليمية الوزارية رقم 143 المؤرخة في 03/08/2003، الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ، المتعلقة بتسيير الأملاك العقارية الوقفية.
- 5-التعليمية الوزارية المشتركة رقم 06-01 المؤرخة في 20/03/2006 الصادرة عن كل من وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية ووزير الفلاحة والتنمية الريفية ، المتعلقة بتحديد كفاءات تسوية الأملاك العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة .

❖ المناشير :

- 1-المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 06/01/1992 الصادر عن وزير الشؤون الدينية ووزير الفلاحة ،المحدد لكفاءات استرجاع الأراضي الوقفية التي أدمجت في الصندوق الوطني للثورة الزراعية.
- 2-المنشور الوزاري رقم 56 المؤرخ في 05/08/1996 الصادر عن وزير الشؤون الدينية المتضمن توسيع دائرة الاهتمام بالأملاك الوقفية المنقولة والعقارية .

❖ المذكرات :

- 1-المذكرة رقم 02/2001 المؤرخة في 09/01/2002 الصادرة عن مديرية الأوقاف والحج المتعلقة بكيفية تفادي صعوبة تشخيص ومعرفة المستأجرين الذين يدفعون مبلغ إيجارهم لوكالات البنك الوطني الجزائري .
- 2- المذكرة رقم 01/11 المؤرخة في 05 ماي 2001 المتضمنة تخصيص سكنات وظيفية ووقفية إلزامية.
- 3- المذكرة رقم 01/2002 المؤرخة في 09/01/2002 الصادرة عن مديرية الأوقاف والحج المتعلقة بكيفية تحسين التحكم في تسيير الأملاك الوقفية .
- 4- المذكرة رقم 188 المؤرخة في 11/06/2002 الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف،المتضمنة السجل الخاص بالملك الوقفي ووثيقة الإشهاد المكتوب والشهادة الرسمية .
- 5-المذكرة رقم 010902 المؤرخة في 13 أكتوبر 2009 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية المتضمنة تسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف لبناء المساجد وملحقاتها و/أو المدارس القرآنية.

ثانيا- قائمة المراجع:

■ باللغة العربية :

1-الكتب:

❖ المعاجم وكتب اللغة :

- 1-المنجد الأبجدي، دار المشرق ، لبنان ،الطبعة الثامنة،1989.
- 2-ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد العاشر ، دار صادر ، بيروت ، د ذ س ن .
- 3-المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، الطبعة الرابعة ، 2004.

❖ كتب الفقه الإسلامي :

- 1-الإمام أبو عبد الله الحنبلي ، المطلع على أبواب المقنع ، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر،لبنان الطبعة الأولى، 1385 هـ.
- 2-السيد سابق، فقه السنة ، طبعة جديدة مُنقحة ومخرّجة الأحاديث وموافقة لأحكام الأحاديث للشيخ محمد ناصر الدين الألباني ، دار الفتح للإعلام العربي، الطبعة الثانية ، 1999.
- 3-الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، مطبعة مصطفى الحلبي القاهرة ، الطبعة الثانية، 1959.
- 4-الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي تحقيق علي محمد ومعوض وعادل أحمد عبد الموجود ، الجزء السابع ، دار الكتب العلمية ، بيروت 1994.
- 5-نصر سلمان وسعاد سطحي ، فقه المعاملات المالية وأدلته عند المالكية ، المطبعة العربية غرداية ، الجزائر، 2002 .

❖ الكتب القانونية العامة :

- 1-إدوار عيد ، الحقوق العينية العقارية الأصلية،الارتفاق ، الوقف ، التصرف بالأرض الأميرية،الجزء الثاني ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، لبنان ، 1980 .
- 2-اللياس ناصف ، عقد البوت ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان،2006.
- 3-أنور طلبية ، عقد الإيجار ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر، 1998.
- 4-بشير هدفي ، الوجيز في شرح قانون العمل ،علاقة العمل الفردية والجماعية، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2006.
- 5-بن عبيدة عبد الحفيظ ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية،دار هومة ،الجزائر،2004.

- 6- جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الجزء الأول، منشورات كليك، الجزائر الطبعة الأولى، 2014.
- 7- جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الجزء الثاني، منشورات كليك الجزائر، الطبعة الأولى، 2014.
- 8- حكيمة كحيل، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 10-03، دار هومة الجزائر، الطبعة الثانية، 2014.
- 9- حمادة عبد الرازق حمادة، التحكيم في عقود البوت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.
- 10- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة الجزائر، 2001.
- 11- حمدي باشا عمر، الملكية العقارية، دار هومة، الطبعة المنقحة والمزينة، 2007.
- 12- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2009، 09.
- 13- خلفوني مجيد، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
- 14- دودة آسيا ورمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 15- ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2001.
- 16- رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة في عقد الإيجار، الفتح للطباعة والنشر، مصر، 2001.
- 17- رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2011.
- 18- سليمان مرقس، عقد الإيجار، مؤسسة روز اليوسف، لبنان، 1985.
- 19- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار طبقاً لأحكام القانون المدني وأحدث القوانين، منشأة المعارف للتوزيع، مصر، 1998.
- 20- طه محييد جاسم الحديدي، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية الـ"O.T.B" وتطبيق قواعد التحكيم في تسوية منازعات هذه العقود، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، الإمارات، 2013.

- 21- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السادس، الإيجار والعارية منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004.
- 22- عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان د ذ س ن .
- 23- عصمت عبد المجيد بكر ، الوجيز في العقود المدنية المسماة ، البيع والإيجار ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 2015 .
- 24- علي هادي العبيدي ، العقود المسماة ، البيع والإيجار ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، لبنان الطبعة الأولى، 2005 .
- 25- علي هادي لعبيدي ، العقود المسماة ، البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010 .
- 26- محمد تقية ، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 1984.
- 27- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، العقد والإرادة المنفردة ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الهدى ، الجزائر، الطبعة الأولى د ذ س ن .
- 28- محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام، التصرف القانوني ، الجزء الأول ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، الطبعة الثانية 2004.
- 29- محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، الطبعة الثانية ، 2004 .
- 30- نبيل إبراهيم سعد ، العقود المسماة ، الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن ، منشأة المعارف، مصر، 2003.
- 31- نصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، الشركة الوطنية للنشر ، الجزائر، 1986 .
هلال شعوة ، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني ، جسر للنشر ، الجزائر ، الطبعة الأولى، 2014.
- 32- وزاني وسيلة، وظيفة التوثيق في القانون الجزائري ، دراسة قانونية تحليلية، دار هومة، الجزائر 2009 .
- 33- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الرابع، دار الفكر، القاهرة، د ذ س ن .
- 34- ويس فتحي ، الشهر العقاري في القانوني الجزائري ، دار هومة ، الجزائر، الطبعة الثانية ، 2015.

❖ الكتب القانونية المتخصصة :

- 1- أبو القاسم محمد أبو شامة نجاه ، تثمير الوقف النقدي دراسة تأصيلية ورؤية مستقبلية ، مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف ، الرياض ، 2019.
- 2- أحمد أبو زيد ، نظام الوقف الإسلامي تطوير أساليب العمل وتحليل نتائج بعض الدراسات الحديثة منشورات المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة ، إيسيسكو بالتعاون مع الأمانة العامة للأوقاف الكويت ، 2000.
- 3- أحمد الخطيب ، الوقف والوصايا ، مكتبة بغداد الجامعية ، العراق، الطبعة الثانية ، 1978.
- 4- أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1997.
- 5- أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري ،الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، 2000 .
- 6- أسامة عبد المجيد بن عبد الحميد العاني، صندوق التمويل الأصغر الوقفي، سلسلة إصدارات ساعي لتطوير الأوقاف ، الرياض ، الطبعة الأولى ، 2019.
- 7- أسامة عمر الأشقر ، تطوير المؤسسة الوقفية والإسلامية على ضوء التجربة الغربية ،دار النفائس الطبعة الأولى ، 2012.
- 8- أسامة عمر الأشقر ، مؤسسات وافية رائدة ، تجارب ودروس، دار النفائس، د ذ س ن.
- 9- إسلام محمود عبد الرحيم مهران ، الصيغ القانونية لاستثمار أموال الوقف ، عقود البوت نموذجا دار مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف، السعودية ، 2020 .
- 10- إليزابيت بوريس ، المؤسسات الخيرية في الولايات المتحدة الأمريكية ، ترجمة المكتب الفني بالأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، 1996 .
- 11- بدران أبو العينين ، أحكام الوصايا والأوقاف ، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، الطبعة الأولى د ذ س ن.
- 12- بن عزوز عبد القادر، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام ،دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، الطبعة الأولى 2008 .
- 13- بوارس عيسى ، توثيق الوقف العقاري ، جمعية الفرات ، الطبعة الأولى ، 2012.
- 14- بوضياف عبد الرزاق، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري دراسة مقارنة ، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2010 .

- 15-بوضياف عبد الرزاق ، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع ، دار الهدى الجزائر، 2010 .
- 16-حسن عبد الله الأمين، الوقف في الفقه الإسلامي، نشر البنك الإسلامي للتنمية، 1984.
- 17-حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات (الهبة ، الوصية ، الوقف)،دار هومة ، الجزائر ، 2009.
- 18-زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت ، الطبعة الأولى، 1984.
- 19-زهدي يكن ، أحكام الوقف ، المكتبة العصرية ، بيروت ، لبنان ، د ذ س ن.
- 20-زهدي يكن ، الوقف الذري ومصادره الشرعية في لبنان ، د ذ د ن ، لبنان ، الطبعة الثانية 1964.
- 21-زهدي يكن ،المختصر في الوقف ، مطبعة سميا ، بيروت ، 1966.
- 22-زهدي يكن، الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية ، بيروت، الطبعة الأولى،1968.
- 23-زهدي يكن ، أحكام الوقف ، منشورات المكتبة العربية ، صيدا ، بيروت ، 1980.
- 24-طارق الله خان وحبيب أحمد،إدارة المخاطر تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، السعودية ،الطبعة الأولى،2003 .
- 25-عبد الكريم بللو أديلاني ، الوقف النقدي واستثماره في ماليزيا، خطة مقترحة لتطبيقه في نيجيريا الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، 2016 .
- 26-عبد الله سعد الهاجري ، تقييم كفاءة استثمار أموال الوقف بالكويت ، الأمانة العامة للأوقاف الكويت ، 2006.
- 27-عبد المحسن عبد الله الجار الله الخرافي ، العشرينات في مسيرة الأمانة العامة للأوقاف ، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، الطبعة الثانية ، 2014.
- 28-فنتازي خير الدين موسى ، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية ، الجزء الأول ، الوقف دار زهران للنشر والتوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 2012 .
- 29-كنازة محمد ، الوقف العام في التشريع الجزائري ،دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية ، دار الهدى، الجزائر ، 2006.
- 30-لعميري ياسين ويوشنافة جمال ،استغلال العقارات الوقفية في التشريع الجزائري ، دراسة على ضوء آخر المستجدات القانونية ، دار الخلدونية ، 2019.
- 31-محمد أبو زهرة ، محاضرات في الوقف ، دار الفكر العربي ، مصر ،.2005
- 32-محمد زيد الأبياني بك ، كتاب مباحث الوقف ، د ذ د ن ، د ذ س ن .

- 33- محمد عبد الله مغازي ، البطالة ودور الوقف والزكاة في مواجهتها ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ، 2005.
- 34- محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي ، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2010.
- 35- محمود أحمد مهدي ، نظام الوقف في التطبيق المعاصر ، نماذج مختارة من تجارب بعض الدول الإسلامية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية ، جدة ، المملكة العربية السعودية ، 2003 .
- 36- مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر وعدد من الدول الغربية والإسلامية ، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، 2011.
- 37- مصطفى الزرقاء ، أحكام الوقف ، مطابع ألف باء ، دمشق ، 1967.
- 38- مليحة محمد رزق ، التطور المؤسسي لقطاع الأوقاف في المجتمعات الإسلامية ، دراسة حالة جمهورية مصر ، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، 2006.
- 39- منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2015.
- 40- منذر قحف ، الوقف الإسلامي ، تطوره ، إدارته ، تنميته ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، دار الفكر ، دمشق ، 2000.
- 41- مومني إسماعيل وعويسي أمين ، حوكمة الوقف وعلاقتها بتطوير المؤسسة الوقفية ، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، 2018.

2- الرسائل العلمية :

❖ رسائل الدكتوراه :

- 1- بن شريطية سناء ، الأنظمة العقارية في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ، 2016/2017.
- 2- بن عزوز عبد القادر ، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام ، دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص الفقه وأصوله، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2003/2004.
- 3- بوشريط حسناء ، النظام القانوني للعقار الفلاحي في الجزائر ، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2017.

- 4-بوضياف عبد الرزاق ، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005./2006
- 5-جطي خيرة ، سلطات ناظر الوقف في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016.
- 6-دلالي الجيلالي ،تطور قطاع الأوقاف في الجزائر ،وتنمية موارده، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 ، 2014/2015 .
- 7-سالمي موسى،الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015/2016 .
- 8-شرون عز الدين ، مساهمة نحو تفعيل الوقف النقدي ودوره في التنمية ، رسالة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية تخصص نقود وتمويل ،كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2015/2016 .
- 9-عربي باي يزيد ، إستراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري ،رسالة دكتوراه علوم في القانون العقاري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2014/2015 .
- 10-فردي كريمة ، عقد الامتياز لاستغلال العقار الصناعي في الجزائر ، رسالة دكتوراه في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ، 2018/2019 .
- 11-مجوج انتصار، الحماية المدنية للأموال الوقفية في القانون الجزائري ،رسالة دكتوراه علوم في الحقوق ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر،بسكرة 2015./2016
- 12-مسدور فارس ، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق ، مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية،تخصص تحليل اقتصادي،كلية العلوم الاقتصادية والتسيير ،جامعة يوسف بن خدة الجزائر ،2007./2008
- 13-منصوري كمال ،الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف ،دراسة حالة الجزائر ،رسالة دكتوراه في علوم التسيير تخصص إدارة الأعمال ،كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة الجزائر 2007/2008.
- 14-يماني ليلي ، أهمية الاستثمار الوقفي ودوره في تخفيف مشكلة الفقر، دراسة حالة الجزائر ،رسالة دكتوراه ، كلية العلوم الاقتصادية ، التجارية وعلوم التسيير ،جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان 2015-2016.

❖ رسائل الماجستير :

- 1- إبراهيمي نادية ، الوقف وعلاقته بنظم الأموال في القانون الجزائري ،رسالة ماجستير في القانون تخصص عقود ومسؤولية ،معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1996 .
- 2- أحمد بلخير ، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة ، دراسة حالة البنك الإسلامي للتنمية ، رسالة ماجستير في الاقتصاد الإسلامي ، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة 2008/2007 .
- 3- أسامة عبد المجيد عبد الحميد العاني ، صناديق الوقف الاستثماري ، دراسة فقهية اقتصادية ،رسالة ماجستير في الشريعة الإسلامية ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة بغداد ، العراق ، 2008.
- 4- إسعادي أسية ، التصرف في ريع الوقف وتطبيقاته المعاصرة ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري رسالة ماجستير في الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والاقتصاد ،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة 2013/2012.
- 5- بريك الزويبر ، النظام القانوني لعقد الامتياز الفلاحي في ظل التعديلات ، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر ، 2015/2014 .
- 6- بلباي إبراهيم ، قانون الأوقاف ،دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر، 2004/2003.
- 7- بن تونس زكرياء ،المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري ،رسالة ماجستير ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر ، 2006/2005.
- 8- بن حبيلس أمينة ، سندات الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة المنار ، تونس، 2008./2007.
- 9- بن زكري راضية ، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة ، رسالة ماجستير في القانون العقاري ،كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2010/2009.
- 10- بن مشرنن خير الدين ، إدارة الوقف في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير في الإدارة المحلية كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012/2011.
- 11- بهاء الدين عبد الخالق بكر ، سبل تنمية موارد الوقف الإسلامي في قطاع غزة ، رسالة ماجستير في المحاسبة والتمويل ،كلية التجارة ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، فلسطين ، 2009.
- 12- بوطرفة شمس الدين ، أساليب إدارة الأوقاف ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانوني الجزائري، رسالة ماجستير تخصص نظام الوقف والزكاة ، كلية الشريعة والاقتصاد ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة ، 2012/2011 .

- 13-بوعافية رضا ، أنظمة استغلال العقار الفلاحي في الجزائر ، رسالة ماجستير في القانون العقاري،كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2009/2008 .
- 14-جروني خالد ، استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية ، رسالة ماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2011،2012/01.
- 15-جعفر سمية ، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة ، دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا ، رسالة ماجستير تخصص إدارة الأعمال والتنمية المستدامة،كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير ، جامعة فرحات عباس ،سطيف 1، 2014/2013 .
- 16-حازم صليحة ، نظام الولاية على الأملاك الوقفية في ظل التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2011/2010.
- 17-حسام الدين عبد العزيز أحمد موافي ، عقد البوت لاستثمار أموال الوقف ، وقف الراجحي نموذجا رسالة ماجستير في الفقه وأصوله ، الجامعة العالمية الإسلامية ، ماليزيا ، مارس 2018 .
- 18-زردوم صورية ، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2010/2009.
- 19-زروقي خديجة ، التزامات المستأجر في إيجار العقارات والمنقولات ، رسالة ماجستير في قانون الأعمال المقارن،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة وهران ، 2013/2012 .
- 20-سالمي موسى، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ،رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2003 .
- 21-شماشمة هاجر ، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وتطبيقاته في الجزائر ،رسالة ماجستير في القانون العام ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2014./2013
- 22-فنتازي خير الدين ، نظام الوقف في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون العقاري كلية الحقوق ، جامعة منتوري، قسنطينة ، 2005./2004
- 23-قاسمي أحمد ، الوقف ودوره في التنمية البشرية مع دراسة حالة الجزائر ، رسالة ماجستير في علوم التسيير تخصص نفود ومالية ، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير،جامعة الجزائر،2008/2007.
- 24-قجالي مراد ، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري ،رسالة ماجستير كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2003.
- 25-لخضر ولد الشيخ، حماية الأملاك الوقفية ، رسالة ماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، 2014./2013

- 26- لهزيل عبد الهادي ، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي ، 2014/2015.
- 27-مايز ياسمينة ، الوقف العام ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2010،01/2011 .
- 28-منصوري كمال ،استثمار الأوقاف وآثاره الاقتصادية والاجتماعية ،رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر ، 2000/2001.
- 29-موسوني عبد الرزاق ، حماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2007/2008 .
- 30-ميمون جمال الدين ، ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون العقاري والزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، 2004.
- 31-هارون خلف عبد الدلو ، عقد البناء والتشغيل والتحويل وتطبيقاته في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير في الفقه المقارن ،الجامعة الإسلامية بغزة ، فلسطين ، 2015.
- 32-يحي نصر حمودة الدلو ، المنازعة على أرض الوقف وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة رسالة ماجستير في القضاء الشرعي ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، فلسطين 2009.

❖ الرسائل المتخصصة :

- 1-أحمد حططاش ، النظام القانوني للوقف ، بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2004/2005 .
- 2-عماد رسن حسن الجميلي ،نموذج مقترح لقاعدة محلية محاسبية لمعالجة مشاريع الاستثمار وفق نظام البناء والتشغيل والتحويل ، دراسة تطبيقية في الشركة العامة للأسمنت الجنوبية " معمل الأسمنت كربلاء " ، بحث مقدم إلى مجلس المعهد العالي للدراسات ، جامعة بغداد كجزء لمتطلبات نيل شهادة محاسب قانوني ، المعهد العالي للدراسات المحاسبية والمالية ، بغداد ، العراق ، 2012 .

3 - المقالات العلمية وأعمال المؤتمرات والملتقيات والدورات العلمية :

❖ المقالات العلمية :

- 1-أحمد حسين أحمد محمد ، إجارة الوقف في الفقه الإسلامي ، جمع وتنسيق زكرياء العماري الأملاك الوقفية في مدونة الأوقاف والقانون المقارن ، الجزء الثاني ، مجلة القضاء المدني ، مطبعة المعارف الجديدة ، الرباط ، المغرب ، 2014.

- 2- أحمد عوف عبد الرحمان ، الوقف السبيل إلى إصلاحه وصولاً إلى تفعيل دوره ، مجلة الأوقاف الكويت ، العدد 9 ، 2005.
- 3- بدر ناصر المطيري ، التجارب الإسلامية الحديثة في تنظيم وإدارة الأوقاف "دولة الكويت نموذجاً" مجلة الأوقاف ، الكويت ، العدد 15 ، نوفمبر 2008 .
- 4- بشناق أحمد ، توظيف عقد البناء والتشغيل والنقل في إنشاء وإدارة المرافق العامة ، دراسة فقهية مجلة كلية الشريعة والقانون ، ليبيا ، العدد 01 ، 2018.
- 5- بن حبيلس أمينة ، نحو نظام فعال لاستثمار العقار الوقفي ، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة الجلفة ، مجلد 11، عدد 4 ، أكتوبر 2019.
- 6- بن شريطية سناء ، الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية في ظل المرسوم رقم 14-70 ، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة ، عدد 37 ، جوان 2016 .
- 7- بن عزة هشام ، إحياء نظام الوقف في الجزائر ، نماذج عالمية لاستثمار الوقف ، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية ، جامعة أم البواقي، العدد 03، جوان 2015.
- 8- بوجلال محمد ، الوقف والأنظمة الخيرية الأوروبية ، التقنين والمعوقات ، مجلة الأوقاف ، الكويت العدد 35 ، 2018.
- 9- بوشعالة فتيحة محمد ، دور الوقف في التنمية والسبيل إلى تفعيله ، مجلة المعيار ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة ، العدد 23 ، 2010.
- 10- حروشي جلول ، أهمية عقود البوت في تنمية الاستثمار الوقفي العقاري في الجزائر، مجلة التكامل الاقتصادي ، جامعة أدرار ، مجلد 03، عدد 02 ، 2015 .
- 11- حسين شحاتة ، استثمار أموال الوقف ، مجلة الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، العدد 6، 2004.
- 12- حسين عبد المطلب الأسرج ، دور الصناديق الوقفية في التنمية ، مجلة بحوث إسلامية واجتماعية متقدمة ، المجلد 02 ، العدد 04 ، أكتوبر 2012 .
- 13- حمداني هجيرة ، نظرة حول تاريخ الأوقاف في الجزائر ، مجلة التربية الأساسية والعلوم التربوية والإنسانية ، جامعة بابل ، العراق، العدد 32 ، جانفي 2017.
- 14- دراجي السعيد ، تفعيل دور مؤسسة الوقف والزكاة لتمويل المشروعات، مجلة الشريعة والاقتصاد جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة ، العدد 01 ، جوان 2012 .
- 15- سالم عبد الله حلس وبهاء الدين عبد الخالق بكر، واقع الوقف الإسلامي وطرق استثماره في قطاع غزة ، مجلة الجامعة الإسلامية ، سلسلة الدراسات الإنسانية ، المجلد 19 ، العدد 02 ، يونيو 2011.

- 16- سعداني نورة ، الاستثمار وفق عقود البوت ، مجلة القانون والمجتمع ، جامعة أدرار ، مجلد 05 عدد 02 ، 2017.
- 17- سعيدوني نصر الدين ، الوقف ومكانته في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالجزائر أواخر العهد العثماني وأوائل الاحتلال الفرنسي ، مجلة الأصالة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائر، العدد 90/89 ، 1981.
- 18- سناء عبد الكريم العتاق ، الإطار المؤسسي والتشريعي لحاكمية المؤسسات المالية في ماليزيا مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة سطيف ، عدد 12 ، 2012.
- 19- شطناوي فيصل ، النظام القانوني لعقد البوت وتسوية المنازعات الناشئة عنه في ظل التشريع الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الأردنية ، المجلد 41 ، العدد 1، 2014 .
- 20- شوقي أحمد دنيا ، أثر الوقف في إنجاز التنمية الشاملة ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة السعودية، العدد 14 ، مارس 1995.
- 21- شيخ سناء ، إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإرادة المنفردة ، الوصية والوقف ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 01 ، 2009 .
- 22_ شيخ سناء ، الطبيعة القانونية للوقف في القانون الجزائري ، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، العدد 02 ، جانفي 2014.
- 23- صادق حماد محمد محمدين ، معوقات الإدارة المالية في نظام المؤسسة الوقفية مقارنة بنظيرتها الخيرية الأوروبية ، مجلة الأوقاف ، الكويت ، عدد 35 ، 2018 .
- 24- صديقي أحمد وفقيني سعاد ودحو محمد ، الصكوك الوقفية ودورها في استثمار الوقف النقدي ، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات ، ميلة ، مجلد 4 ، عدد 1 ، جوان 2018.
- 25- طارق عبد الله ، عشر سنوات من التنسيق الدولي بين البلدان الإسلامية في مجال الوقف التجربة الكويتية بين أهمية الانجازات وضرورة التطوير ، مجلة الأمانة العامة للأوقاف الكويت ، العدد 12 2007 .
- 26- طارق عبد الله ، ما بين الوقف والمؤسسات الخيرية الغربية ، وحدة الفكرة واختلاف النتائج مجلة الأوقاف ، الكويت ، عدد 35 ، 2018.
- 27- عبد الرزاق صبيحي ، الخطة المنتهجة لتطوير قوانين الأوقاف ، مدونة الأوقاف المغربية نموذجاً جمع وتنسيق زكرياء العماري ، سلسلة دراسات وأبحاث عن النظام القانوني للأحكام الوقفية المغربية الجزء 01 ، مجلة القضاء المدني ، المغرب، 2012.

- 28- عبد الفتاح صلاح ، التجربة الوقفية في المملكة الأردنية الهاشمية ، مجلة الأوقاف ، الكويت العدد 02 ، 1999 .
- 29- عبد الكريم رقيق، الوقف ضوابط وأحكام، مجلة المحراب، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف قسنطينة، العدد 01 ، 2007 .
- 30- عبد الله النجار ، ولاية الدولة على الأوقاف، المشكلات والحلول ، جمع وتنسيق زكرياء العماري النظام القانوني للأموال الوقفية ، دراسات وأبحاث في ضوء المدونة الجديدة للأوقاف ، منشورات القضاء المدني ، دار الآفاق المغربية ، الدار البيضاء ، المغرب ، 2012 .
- 31- عبد الله بن محمد العمراني ، تطوير تعمیر الوقف بصيغة عقد البناء والتشغيل وإعادة (البوت) دراسة فقهية ، مجلة العلوم الشرعية ، السعودية، عدد 31 ، ربيع الثاني 1435 هـ .
- 34- عبد المنعم النعيمي ، أحكام إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الإشهاد المكتوب على ضوء تشريع الأوقاف الجزائري ، دراسة تحليلية وتقييمية ، مجلة دراسات وأبحاث للعلوم الإنسانية والاجتماعية ، المجلة العربية ، عدد 25 ديسمبر 2016 .
- 35- عمر بوحلاسة ، الوقف في القانون الجزائري ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر العدد 09، 2000 .
- 36- فؤاد عبد الله العمر ، استثمار أموال الوقف الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية ، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، 2007 .
- 37- فؤاد عبد الله العمر ، التحديات التي تواجه مؤسسة الوقف وتحسين البناء المؤسسي لمواجهتها مجلة الأوقاف، الكويت ، العدد 5، 2003 .
- 38- فيحاء عبد الله و عماد رسن ، نموذج مقترح لقاعدة محلية محاسبية لمعالجة مشاريع الاستثمار وفق نظام البناء والتشغيل والتحويل ، دراسة تطبيقية في الشركة العامة للسمنت الجنوبية ، معمل سمنت كربلاء ، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية ، عدد خاص بالمؤتمر العلمي المشترك ، 2014 .
- 39- لعجال يسمينة ودليدية دوفان ، التعاقد بأسلوب البوت في التشريع الجزائري والفرنسي ، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ، جامعة الوادي ، مجلد 01 ، عدد 02 ، 2017 .
- 40- مجوج انتصار ، إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، جامعة ورقلة ، العدد 05 ، جوان 2011 .
- 41- مجيدة الزباني ، الوقف والأنظمة الخيرية الغربية ، إنسانية المقاصد وآفاق التعاون ، مجلة الأوقاف الكويت ، العدد 35، 2018 .
- 42- محمد عثمان بشير ، الوقف الإسلامي والأنظمة الخيرية المشابهة ، نحو شراكة حضارية إنسانية مجلة الأوقاف، الكويت ، العدد 35، 2018 .

- 43- محمد موفق الارناؤوط ، نماذج إسلامية معاصرة في الممارسة الاقتصادية للوقف ، حالة الأردن مجلة الأوقاف، الكويت ، العدد 14 ، 2008 .
- 44- محمود أحمد أبو الليل ومحمود عبد الرحيم ، استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي ،مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، جدة ، السعودية ، العدد13 ، 2001 .
- 45- مرتضى رضوان ، الوقف الإسلامي ،دراسة تحليلية في تدبير الوقف في المملكة الأردنية ،مجلة القدس الدولية للدراسات الإسلامية ، فلسطين ،المجلد 2 ، العدد 2، أوت 2014 .
- 46- مسدور فارس ، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار ، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، جامعة الجزائر، العدد 17 ، 2008 .
- 47- منصور كمال ومسدور فارس ، نحو نموذج مؤسسي متطور لإدارة الأوقاف ، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد 9 ، مارس 2006.
- 48- مومني اسماعيل ، تجارب إصلاح القطاع الوقفي في الوطن العربي ومحددات تطويرها مع الإشارة إلى بعض التجارب مجلة الشريعة والاقتصاد ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة ، مجلد 02 ، العدد 03 ، 2013 .
- 49- مومني إسماعيل، تجارب إصلاح القطاع الوقفي في الوطن العربي ومحددات تطويرها مع الإشارة إلى بعض التجارب ، مجلة الشريعة والاقتصاد ،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة المجلد 02، العدد03. 2013.
- 50- ياسر عبد الكريم الحوراني ، المشكلات المؤسسية للوقف في التجربة الإسلامية التاريخية ، مجلة الأوقاف، الكويت، العدد 14 ، 2008.
- 51- ياسر عبد الكريم الحوراني ، تجربة الوقف في إطار عالمي ، مجلة الأوقاف، الكويت، العدد 06 2004.

❖ أعمال المؤتمرات والملتقيات والدورات العلمية :

- 1- العياشي صادق فداد ، الوقف ، مفهومه ،شروطه وأنواعه ، أبحاث مؤتمر الأوقاف الأول ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، السعودية ،2001.
- 2- العياشي فداد ، منتجات الوقف لتحقيق التنمية المستدامة ، المؤتمر الإسلامي الدولي الآليات التفعيلية لقطاع الأوقاف بالجزائر ، جامعة الجلفة ، 27 و 28 سبتمبر 2017.
- 3- إبراهيم خليل عليان ، تطوير الأوقاف الإسلامية واستثمارها ، تجارب الدول الأخرى ، بحث مقدم لمؤتمر بيت المقدس الرابع ، فلسطين ، 2013 .
- 4- أبو غدة عبد الستار ، عقد البناء والتشغيل وإعادة تطبيقه في تعميم الأوقاف والمرافق العامة منشورات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، الدورة 19 ، الشارقة،الإمارات العربية المتحدة ، د ذ س ن.

- 5- أحمد محي الدين أحمد ، تطبيق نظام البناء والتملك B.O.T في تعميم الأوقاف والمرافق العامة منشورات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة 19 ،الشارقة ،الإمارات العربية المتحدة ، د ذ س ن .
- 6-بزاز حليلة وجمال شرفة ،إدارة مخاطر الاستثمار الوقي كضرورة لتفعيل دوره التنموي ،الملتقى الدولي الوقف الإسلامي أداة تمويل وتنمية ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، يومي 16 و17 أفريل 2019 .
- 7-بيتر مولان ، الوقف وأثره على الناحية الاجتماعية ،عبر من التجربة الأمريكية في استعمال الأوقاف الغربية ، ندوة الوقف الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة ، يومي 6 و7 ديسمبر 1996 .
- 8-حسن السيد حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي،المؤتمر الرابع للأوقاف نحو إستراتيجية تكاملية للنهوض بالوقف الإسلامي، المدينة المنورة، السعودية ، 2013.
- 9-خالد بن عبد الرحمان بن سليمان الراجحي ، تأسيس الشركات الوقفية ، دراسة فقهية تأصيلية، ورقة علمية مقدمة للمؤتمر الخامس والعشرين لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية "أيوبي " الصناعة المالية الإسلامية بعد أربعين عاما ، تقييم التجربة واستشراف المستقبل ، المدينة المنورة ، السعودية ، 2016.
- 10-خليفة بابكر الحسن ، حكم وقف الأسهم والصكوك والمنافع ، منشورات مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشر،الشارقة ،الإمارات العربية المتحدة ، د ذ س ن .
- 11-عبايدية يوسف وكعرار أحمد، صيغ تمويل مشاريع الأوقاف الإنمائية وإدارة الممتلكات الوقفية التجربة الماليزية في مجال الصناديق الوقفية عرض وتحليل ، مقال مقدم في إطار المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة مخبر التنمية الاقتصادية والبشرية في الجزائر ، جامعة سعد دحلب البليدة ، الجزائر، يومي 20 و21 ماي 2013.
- 12-عبد الفتاح تبارني وعبد السلام حططاش ، نظام الوقف الإسلامي والأنظمة المشابهة له في الاقتصاديات الغربية ،الملتقى الدولي الأول لمعهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ،المركز الجامعي بغرداية، يومي 23 و 24 فيفري 2011.
- 13-عبدلي حمزة ، الحماية الجنائية للأموال الوقفية في التشريع الجزائري،الملتقى الوطني الأول حول استغلال الأملاك الوقفية في الجزائر واستثمارها ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، يومي 06 و 07 أفريل 2015
- 14-محمد رأفت عثمان ، الوقف الذري أو الأهلي ،أبحاث منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني،الأمانة العامة للأوقاف،الكويت ، ماي 2005.

14-محمد عبد الحليم عمر ، نظام الوقف الإسلامي والنظم المشابهة في العالم الغربي ، دراسة مقارنة بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف ، الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة، د ذ س ن .

16-محمد مصطفى الزحيلي ، الوقف الذري أو الأهلي ، أبحاث منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني الأمانة العامة للأوقاف، الكويت ، ماي 2005.

17-ميمون جمال الدين ، الملكية العقارية الفلاحية الوقفية ومعوقات استثمارها ، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية ودورها في تنمية الاستثمار في الجزائر ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة يومي 22و23 نوفمبر . 2011.

18-ناهد علي حسن السيد، حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، منشورات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشر، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، د ذ س ن .

19-ياسر عبد الكريم الحوراني ، الغرب والتجربة التنموية للوقف ، آفاق العمل والفرص المستفادة المؤتمر الثاني للأوقاف ، الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية ، 2006 .

20-يحي عيسى، مبادئ إدارة الوقف، التخطيط والميزانية، دورة إدارة الأوقاف الإسلامية المنعقدة بالجزائر، من 21-25 نوفمبر 1999، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر.

21-يونس الصوالحي ، حوكمة المؤسسات الوقفية ،ملتقى الجلفة الإسلامي الدولي السنوي عن الآليات التفعيلية لقطاع الأوقاف بالجزائر،جامعة الجلفة ، يومي 27و28 سبتمبر . 2017.

4- المقالات على الانترنت:

1-إبراهيم بن محمد الحجي ، الوقف على التعليم في الغرب، متاح على الموقع : wakf.addres.com، أطلع عليه بتاريخ 2018/11/25 على الساعة : 01:45 .

2-أحمد محمد عاشور، نشأة الوقف الخيري في العالم الإسلامي والغربي، متاح على الموقع: www.alukah .net ، أطلع عليه بتاريخ : 2018/02/18 على الساعة: 22:00 .

3-أسامة عبد المجيد العاني ، حماية الأوقاف الإسلامية باستخدام نظام المؤسسة الوقفية ، متاح على الموقع : scholar.google.com، أطلع عليه بتاريخ 2019/03/09 على الساعة: 21:00 .

4-بسام بن عبد الله البسام ، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية في المملكة العربية السعودية، متاح على الموقع : thesis.mandumah.com، أطلع عليه بتاريخ : 2019/05/25 على الساعة : 17:00.

- 5-بوقرة رابح وعامر حبيبة ، دور مؤسسات الوقف في تحقيق التنمية الاجتماعية المستدامة ، متاح على الموقع : <http://iefpedia.com> ، أطلع عليه بتاريخ 2019/01/01، على الساعة :12:09 .
- 6-حسين عبد المطلب الأسرج ، الحوكمة الرشيدة لمؤسسة الوقف الإسلامي ، متاح على الموقع : kantakji.com ، أطلع عليه بتاريخ 2018/11/01 ، على الساعة :09:00.
- 7-حسين عبد المطلب الأسرج ،حوكمة الصناديق الوقفية بين النظرية والتطبيق ، متاح على الموقع researchgate.net ، أطلع عليه بتاريخ : 2018 /05/25 على الساعة : 19:09.
- 8-خالد بن عبد الرحمان المهنا ، الشركات الوقفية ، متاح على الموقع : <http://khair.ws/library> أطلع عليه بتاريخ 2018/05/25 على الساعة : 00:30.
- 9-رحيم حسين ، تصكيك مشاريع الوقف المنتج آلية لترقية الدور التنموي ودعم كفاءة صناديق الوقف متاح على الموقع : www.academia.edu ،أطلع عليه بتاريخ 2018/01/27 على الساعة: 13:38.
- 10-روليت العبود ، نظام البناء و التشغيل والنقل لتشييد مشروعات البنية التحتية، جامعة دمشق متاح على الموقع الالكتروني: www.drzidan.com ، أطلع عليه بتاريخ 3 أوت 2018 ،الساعة: 10:30.
- 11-سامي محمد الصلاحات ، إدارة المخاطر لاستثمار وتنمية الممتلكات والأصول والصناديق الوقفية، متاح على الموقع: waqef.com.sa،أطلع عليه بتاريخ : 2019/01/31 على الساعة: 15:29.
- 12-عبد الكريم تقار ، تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق تنميتها ، ص،19 متاح على الموقع: www.iefpedia.com ، أطلع عليه بتاريخ 2017/08/15 على الساعة : 06:00.
- 13-فؤاد عبد الله العمر وباسمة بنت عبد العزيز المعود ، قواعد حوكمة الوقف ، نظارة مؤسسة الوقف نموذجاً ، متاح على الموقع : khair.ws/library ، أطلع عليه بتاريخ 2018/11/11 على الساعة:11:09.
- 14-كاف محمد رياض ولبرق محمد رياض،تفعيل صناديق الاستثمار الوقفي في تمويل وتنمية المشروعات الصغيرة ، متاح على الموقع : iefpedia.com ،أطلع عليه بتاريخ 2019/07/07 على الساعة : 17:00 .
- 15-محمد الزحيلي ، الاستثمار الوقفي المعاصر ، متاح على الموقع : islamsyria.com ،أطلع عليه بتاريخ : 2019/07/25 على الساعة : 01:00 .
- 16-محمد علي الزحيلي ، الصناديق الوقفية المعاصرة،تكييفها،أشكالها،حكمها،مشكلاتها،متاح على الموقع: www.kantakji.com/fiqh/files/wakf/52054/pdfwww.elgari.com/article81 أطلع عليه بتاريخ 2018/01/17 على الساعة : 14:50.

16-مسدور فارس ومنصوري كمال،الأوقاف الجزائرية واقع وآفاق ،مقال متاح على موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف: www.marwaf-dz.org ،أطلع عليه بتاريخ 2018/04/13 على الساعة : 23:48 .

17-معروف جيلالي،عقد البوت استنساخ غربي لمنتج استثماري إسلامي، مقال متاح على الموقع: www.KANTAKJI.com ،أطلع عليه بتاريخ 2018/08/3 ،على الساعة :10:00 .

18-منذر قحف، إدارة الأوقاف الاستثمارية،متاح على الموقع : monzer.kahf.com،أطلع عليه بتاريخ 2018/11/01 ،على الساعة :11:09 .

19-منذر قحف ، الأساليب الحديثة في إدارة الوقف ، متاح على الموقع : monzer.kahf.com أطلع عليه بتاريخ 2018/11/01 ، على الساعة:11:09 .

20-منذر قحف ، تمويل وتنمية أموال الوقف ، متاح على الموقع : monzer.kahf.com ،أطلع عليه بتاريخ 2018/03/30 على الساعة : 11:33 .

21-منذر قحف، صور مستجدة من الوقف،متاح على الموقع : monzer.kahf.com ، أطلع عليه بتاريخ : 2018/07/17 على الساعة : 17:00 .

22-سبل تعزيز مساهمة الأوقاف الإسلامية في دفع معدلات النمو الاقتصادي في الأردن ، دراسة تحليلية تقرير مجلس الاقتصادي والاجتماعي للأردن ، متاح على الموقع : core.ac.uk،أطلع عليه بتاريخ : 2018/12/12 على الساعة:01:30 .

5-قرارات مجمع الفقه الإسلامي والاجتهادات القضائية :

❖ قرارات مجمع الفقه الإسلامي :

1-قرار رقم 2001/36 ، مجمع الفقه الإسلامي، العدد 04 لسنة 1988 ، متاح على الموقع : http://journal.iium.edu.my أطلع عليه بتاريخ : 2018/09/19 على الساعة :00:10

2-قرار رقم 182 (19/08) ، مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عن إمارة الشارقة ،دولة الإمارات العربية المتحدة ، من 01 إلى 05 جمادى الأول 1430هـ الموافق لـ 26 إلى 30 أبريل 2009 ، العدد 19 ، 390/4 ،متاح على الموقع : http://journal.iium.edu.my أطلع عليه بتاريخ : 2018/09/19 على الساعة :00:00 .

3-قرار رقم 140(6/15) ، مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط عمان المؤرخ في 06 مارس 2004 المتضمن مشروعية وقف النقود، متاح على الموقع : http://journal.iium.edu.my أطلع عليه بتاريخ : 2018/09/19 على الساعة :00:20 .

❖ الاجتهادات القضائية :

- 1- نشرة القضاة ، العدد 51 ، 1994.
- 2-مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 1999.
- 3-مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، 2001 .
- 4-مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2001.
- 5-مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، جزء 01 ، 2004 .
- 6-مجلة المحكمة العليا ، العدد 01 ، 2004 .
- 7-مجلة المحكمة العليا ، العدد 02، 2004.
- 8-مجلة مجلس الدولة ، العدد 07، 2005 .
- 9-مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2005 .
- 10-مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2009.
- 11-مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2010.
- 12-مجلة المحكمة العليا ، العدد 02، 2011.

6- المقابلات الشخصية والمواقع الالكترونية :

❖ المقابلات الشخصية:

مقابلة مع السيد صاولي أسامة "وكيل أوقاف بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف بقسنطينة"، بتاريخ 2018/07/22 و 2018/07/24 ، على الساعة 10:30 .

❖ المواقع الالكترونية :

1-موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالجزائر : www.marw.dz

2-الموقع الالكتروني : Ar.m.wikipedia.org

3-الموقف الالكتروني www.foundationcenter.org

4-الموقف الالكتروني: www.Gatefoundation.org

■ المراجع باللغة الفرنسية :

1- Les Ouvrages:

- Saidouni Nacerddine , le waqf en Algérie à l'époque ottomane, La fondation publique des awqafs ,Koweït ,2009.

2- Les Thèses:

1- Anicet Euloge, Les Projets Build Opérate and Transfer (Bot) ,une démarche contractuelle efficace dans Les investissement internationaux ,mémoire présente a la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de maitre en droit ,option recherche et droit des affaires ,faculté de droit ,France, novembre 2002 .

3- Les Articles :

1- Leila Blili-Temime, Habous et stratégie de pouvoir dans la Tunisie husaynite 18è -20è Siècles, La Fondation publique des awquâf, Kuwait numéro 36 ,2019.

2- Tarek Abdallah, L'investissement intégré des Fonds Waqf ,Une Approche sociale ,La Fondation publique des awquâf, Kuwait ,numéro 34, 2017.

4- Les Actes de séminaires :

1- Nacerddine Saidouni, Les biens waqfs aux environs d'Alger, Acte de La Table ronde d'Istanbul ,Le 13-14 Novembre 1992, Institue français d'études Anatoliennes Istanbul,1994.

5- Les Articles en ligne :

1- Koehler Benedikt , La Naissance Du Capitalisme En Islam , Article en ligne : Www .Un Mondelibre .Org ,vue le 19/04/2020 , à 10 :00h .

2- Stéphane Couchoux ,Tableau comparatif des fondations en France, in , "quelle fondation ?Etude comparative des huit statuts de fondation, Article en ligne : www.francegenerosite.org/ressource/ fondation, vue le 19.02.2020 , à 19 :00h .

■ المراجع باللغة الانجليزية:

1-Articles :

1- Ahcene Lahsasna ,Integration of waqf Portfolio into Islamic Financial System ,An Innovative Approach To Developing Waqf as a Product and a Business Model in the Financial Market, , Kuwait awqaf public foundation, Kuwait, number 34,2017.

2- Larry D . Qiu , Susheng Wang , BOT Projects " Incentives And efficiency" ,Elsevier Journal of Development Economics ,Amsterdam , 94 (2011) .

3-Reifon Cristabella Eventia ,Legal Principles in function And Performance Of BOT Contract,Yuridika Fakultas Hukum Universities Airlangga ,Volume 32 ,Indonesia,03 september2017. .

4-Zuraidah Mohamed Isa and all ,A Comparative Study of Waqf Management in Malaysia ,International Conference on Sociality and Economics Development ,IACSIT press , volume 10 , Singapore,2011.

2- Conference Articles

1-Abul Hassan Mohammad Abdus Shahid , Management and Development of The Awqaf Assets , Seventh International Conference ,The Tawhidi Epistemology ,Zakat and Waqf Economy , Bangi, 2010.

3-On Line Articles:

1-Emmanuelle Auriol And Pierre Picard ,A Theory Of Bot Concession Contrats,18January2010,page06,OnLine Article :www.sciencedirect.com,view on 14/11/2019 at 09:00h.

2-Hsu-Hsun Hsiao ,Risk Management in BOT Project ,On Line Article <https://dspace.mit.edu/handle/1721.1/46278>,view on 14/11/2019 at 10:00h.

الفهرس

الفهرس

01	مقدمة
12	الفصل الأول: النظام القانوني لاستثمار العقارات الوقفية .
14	المبحث الأول : إنشاء الملك الوقفي وأسس إدارته في القانون الجزائري
14	المطلب الأول : النظام القانوني للأموال الوقفية في القانون الجزائري
15	الفرع الأول : ماهية الملك الوقفي
15	أولا : مفهوم الملك الوقفي
19	ثانيا: خصائص الوقف التي تميزه عما يشابهه
31	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للتصرف الوقفي وأنواعه
32	أولا : الطبيعة القانونية للتصرف الوقفي
34	ثانيا : أنواع الوقف
40	الفرع الثالث : أركان التصرف الوقفي
40	أولا: الأركان الموضوعية
58	ثانيا : ركن الشكلية
73	المطلب الثاني : الإسهام الميداني للإدارة الوقفية في استثمار العقارات الوقفية
73	الفرع الأول: الفرع الأول : تطور البناء المؤسسي للإدارة الوقفية بالجزائر
74	أولا : إدارة الوقف في التاريخ الإسلامي
78	ثانيا: النموذج العثماني في إدارة الأوقاف وتسييرها بالجزائر
84	ثالثا : المؤسسة الوقفية في ظل الاحتلال الفرنسي
85	الفرع الثاني : التنظيم الهيكلي للإدارة الوقفية في القانون الجزائري
86	أولا: الهياكل الإدارية ذات التسيير غير المباشر
97	ثانيا: الهياكل الإدارية ذات التسيير المباشر
113	الفرع الثالث: سياسة الدولة لإصلاح البناء المؤسسي للقطاع الوقفي وحماية أصوله
114	أولا : الآليات المتبعة لحصر واسترجاع الأملاك الوقفية وتسويتها
128	ثانيا : متابعة المنازعات المرتبطة بالأملاك الوقفية وحمايتها
145	المبحث الثاني : صيغ استثمار العقارات الوقفية في القانون الجزائري
145	المطلب الأول : الإيجار كصيغة استثمارية للعقارات الوقفية مسيطرة عمليا
146	الفرع الأول : الأحكام الخاصة بالإيجار العقاري الوقفي
146	أولا : تعريف الإيجار الوقفي وخصائصه
149	ثانيا: أركان عقد إيجار العقار الوقفي
147	الفرع الثاني : طرق إبرام عقد إيجار الأملاك الوقفية العقارية
147	أولا: إيجار الملك الوقفي بالمزاد العلني
159	ثانيا: الطرق الاستثنائية لإيجار الملك الوقفي

163	الفرع الثالث : آثار عقد الإيجار الوقفي وأسباب انقضاءه
163	أولاً:آثار عقد الإيجار الوقفي
175	ثانياً: انقضاء عقد الإيجار الوارد على عقار وقفي
180	المطلب الثاني : تمييز الملك العقاري الوقفي في ظل أحكام القانون 07-01 المعدل لقانون الأوقاف والمرسوم التنفيذي 18-213
180	الفرع الأول : تمييز الممتلكات الوقفية غير المبنية أو الفلاحية
180	أولاً: المزارعة
183	ثانياً: المساقاة
185	الفرع الثاني : استثمار الأملاك الوقفية القابلة للبناء أو المبنية المعرضة للخراب أو الاندثار
185	أولاً: عقد المرصد
189	ثانياً: عقد الترميم والتعمير
190	ثالثاً: عقد الحكر
195	رابعاً:عقد المقاوله
197	خامساً: عقد المقايضة
206	الفرع الثالث تمييز الملك العقاري الوقفي في ظل أحكام المرسوم التنفيذي 18-213
198	أولاً: مقومات عقد استغلال العقار الوقفي الموجه للاستثمار
208	ثانياً : آثار عقد الاستغلال وانقضائه
213	خلاصة الفصل الأول
215	الفصل الثاني: استثمار الأملاك العقارية الوقفية في الجزائر بين الواقع ومتطلبات التنمية
217	المبحث الأول : واقع الاستثمار العقاري الوقفي في الجزائر بين المحفزات والعوائق
217	المطلب الأول : مقومات الاستثمار العقاري الوقفي بين المحفزات والعوائق
217	الفرع الأول: تركيبة الأصول الوقفية بالجزائر بين التنوع والكفاية
217	أولاً : هيمنة السكنات الوقفية في ظل تنوع تركيبة الأصول الوقفية العقارية
220	ثانياً : محدودية تنوع تركيبة الأصول الوقفية العقارية وعدم كفايتها
223	الفرع الثاني: صيغ الاستثمار العقاري الوقفي بين التنوع القانوني ومحدودية التجسيد الواقعي
224	أولاً: تنوع صيغ الاستثمار العقاري الوقفي وغموض أحكامها
225	ثانياً: محدودية تفعيل الواقعي لصيغ الاستثمار العقاري الوقفي
227	الفرع الثالث: الإيرادات الوقفية بين المحدودية والركود
228	أولاً: التطور المحدود لمردودية الإيرادات الوقفية بالجزائر
232	ثانياً: إشكالات التمويل بين ركود عائدات الوقف وغياب المصادر التمويلية
234	المطلب الثاني: واقع الإدارة الوقفية و معوقات أخرى للاستثمار العقاري الوقفي
235	الفرع الأول:مركزية القرارات والهيمنة الحكومية لإدارة الوقف على حساب استقلاليته كشخص معنوي

238	الفرع الثاني: غياب الرقابة المحاسبية والتنظيم الإداري المتخصص الذي يتماشى مع خصوصية الوقف
241	الفرع الثالث: معوقات أخرى للاستثمار العقاري الوقفي
245	المبحث الثاني : رؤية مستقبلية لتطوير الاستثمار العقاري الوقفي بالجزائر على ضوء التجارب المعاصرة
245	المطلب الأول : النموذج المقترح لصيغ الاستثمار الأمثل للعقارات الوقفية بالجزائر على ضوء التجارب المعاصرة
245	الفرع الأول:صغ عقدية معاصرة للاستثمار العقاري الوقفي في التجارب العربية والإسلامية
246	أولا:عقد البوت "BOT"
264	ثانيا: الإجارة المنتهية بالتمليك
265	ثالثا:المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك
268	الفرع الثاني : صيغ عصرية لاستثمار العقارات التطوعية بالدول الغربية
269	أولا :أشكال صيغ استثمار الأوقاف العقارية بالدول الغربية
271	ثانيا : نماذج عصرية لمؤسسات وقفية غربية
275	الفرع الثالث:متطلبات تفعيل الاستثمار العقاري الوقفي بالجزائر من أجل تنمية شاملة
275	أولا: صيغ معاصرة نحو نظام فعال للاستثمار العقاري الوقفي بالجزائر
292	ثانيا:تنمية العوائد المالية الاستثمارية للأموال الوقفية
301	ثالثا: مقترحات أخرى للتقليص من عوائق الاستثمار الوقفي العقاري
304	رابعا: تعظيم وتنمية العوائد المالية الاستثمارية للأموال الوقفية
303	المطلب الثاني : النموذج المقترح لإدارة الأوقاف الاستثمارية بالجزائر على ضوء التجارب المعاصرة
303	الفرع الأول : نمط المؤسسة الوقفية في التجريبتين العربية والإسلامية الحديثة في ظل محاولات التجديد
303	أولا-الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت صورة حديثة للمؤسسة الوقفية
309	ثانيا:إدارة الأوقاف الاستثمارية في المملكة الأردنية
314	ثالثا:إدارة الممتلكات الوقفية في ماليزيا
318	رابعا : التجربة السودانية في الإدارة الوقفية
321	الفرع الثاني : البناء المؤسسي للقطاع الوقفي والتطوعي في التجربة الغربية الحديثة
324	الفرع الثالث :نحو نظام مؤسسي متطور لإدارة الأوقاف الاستثمارية بالجزائر بما يخدم أغراض التنمية
324	أولا:اختيار الأسلوب المؤسسي المناسب للأوقاف
329	ثانيا:الطبيعة القانونية للمؤسسة الوقفية المقترحة
332	ثالثا: الحوكمة الإدارية للمؤسسات الوقفية

335	رابعاً: تفعيل الرقابة والمحاسبة على المؤسسات الوقفية
337	خلاصة الفصل الثاني
339	خاتمة
348	الملاحق
361	قائمة المصادر والمراجع
389	الفهرس
	ملخص

المُلخَص

الملخص

يشكل الوقف العقاري ثروة وطنية هامة ورصيدا هائلا لا يستهان به جعله يتمتع بأهمية ومكانة خاصة في المجتمع الإسلامي، وذلك بالنظر لما قدمه من خدمات وما حققه من منافع كثيرة ناتجة عن مختلف صيغ استثماره ، حيث تعتبر الأوقاف من أهم المؤسسات الاقتصادية والاجتماعية التي ساهمت على مر العصور والأقطار في بناء الحضارة الإنسانية والاجتماعية في المجتمعات الإسلامية، مما جعل المشرع الجزائري يوليها عناية خاصة كمؤسسة وفاقية قائمة بذاتها ونوع منفصل من أنواع الملكية العقارية .

لكن وعلى الرغم من كثرة الأعيان الوقفية في الجزائر إلا أن الإهمال والتهميش قد طالها، فمعظم العقارات الوقفية إما مهملة أو مستثمرة بأساليب تقليدية ، بالرغم من الاهتمام المتزايد للمشرع الجزائري بضبط النظام القانوني الخاص بها، ذلك أن الإشكال ليس فقط في عدم تفعيل طرق وأنماط استثمارها، بل في غياب الرقابة الفعلية للهيئات المكلفة بالأوقاف ، مما يستدعي استحداث آليات فعّالة لمراقبتها.

وبناء عليه يهدف هذا البحث لإعادة بعث الاهتمام بالوقف العقاري أكثر عن طريق التنويع في مجالات استثمار أصوله وتطوير إدارة أعيانه الوقفية دون تحميلها مخاطر إضافية ، ومعالجة كافة المصاعب التي تعترضها ، إضافة لتعظيم أموالها واستغلالها وإخراجها من حالة الركود وحيز العمل الخيري المحدود إلى آفاق اقتصادية تكون فيها أكثر نفعاً وخدمة للصالح العام، خاصة مع بروز تجارب عصرية حديثة- عربية ، إسلاميا وحتى غريبا - في مجال الاستثمار الوقفي وإدارته وتسييره يمكن الاستفادة منها في استخلاص دروس الماضي واتجاهات الحاضر والخروج برؤية مستقبلية للاستثمار العقاري الوقفي بالجزائر تتماشى وتطور المعطيات الاقتصادية .

الكلمات المفتاحية : العقار، الوقف ، الاستثمار ، الآليات .

Résumé

Le Waqf immobilier constitue une richesse nationale importante et un atout énorme qui ne peut être sous-estimé, ce qui lui a fait jouir d'une importance et d'une position particulières dans la communauté islamique, compte tenu des services qu'elle a fournis et des nombreux avantages qu'elle a obtenus résultant des différentes formes de son investissement, dont les Waqfs sont considérées comme l'une des institutions économiques et sociales les plus importantes qui ont contribué à travers les âges et les pays à la construction de la civilisation humaine et sociale dans les sociétés islamiques, ce qui a amené le législateur algérien à accorder une attention particulière en tant qu'institution de Waqf autonome et un type distinct de propriété immobilière.

Cependant, malgré le grand nombre de Waqfs en Algérie, la négligence et la marginalisation l'ont affectée, la plupart des biens de Waqf étant soit négligés soit investis dans des méthodes traditionnelles, malgré l'intérêt croissant du législateur algérien pour le contrôle du système juridique qui y est lié. , parce que le problème n'est pas seulement l'incapacité d'activer les méthodes et les schémas de leur investissement, mais plutôt l'absence de contrôle efficace des organes en charge des Waqfs, ce qui nécessite le développement de mécanismes efficaces pour les contrôler.

Ainsi, cette recherche vise à raviver davantage l'intérêt pour le Wakf immobilier par la diversification dans les domaines de l'investissement de ses origines, de développer la gestion de ses biens de waqfs sans encourir de supplémentaires risques, et de répondre à toutes les difficultés qu'ils rencontrent, en plus de maximiser ses fonds et de les exploiter et de les sortir d'un état de stagnation et d'espace de travail caritatif limité vers des horizons économiques dans lesquels ils sont plus bénéfiques et servent l'intérêt public,

Surtout avec l'émergence de nouvelles expériences contemporaines - arabes, islamiques et même occidentales - dans le domaine de l'investissement de Waqf, de son administration et de sa gestion, qui peuvent être utilisées pour tirer les leçons des tendances passées et présentes et proposer une vision future de l'investissement immobilier de Waqf en Algérie qui soit en ligne avec l'évolution des données économiques.

Les mots clés : Immobilier, wakf, investissement, les mécanismes .

Summary

The real estate Waqf constitutes an important national wealth and a huge asset that cannot be underestimated, which has made it enjoy a special importance and position in the Islamic community, considering the services it has provided. and the many advantages it has obtained resulting from the different forms of its investment, whose Waqfs are considered one of the most important economic and social institutions that have contributed through the ages and countries to the construction of human and social civilization in Islamic societies, which has led the Algerian legislator to grant special attention as an autonomous Waqf institution and a distinct type of real estate ownership.

However, despite the large number of Waqfs in Algeria, neglect and marginalization has affected it, with most of Waqf's assets either neglected or invested in traditional methods, despite the growing interest of the Algerian legislator for the control of the legal system which is related to it. because the problem is not only the inability to activate the methods and schemes of their investment, but rather the lack of effective control of the bodies in charge of the Waqfs, which requires the development of effective mechanisms to control them.

Thus, this research aims to further revive interest in Wakf real estate by diversifying in the areas of investment from its origins, developing the management of its waqfs assets without incurring additional risks, and responding to all difficulties they face, in addition to maximizing its funds and exploiting them and pulling them out of a state of stagnation and limited charitable workspace towards economic horizons in which they are more beneficial and serve the public interest, Especially with the emergence of new contemporary experiences - Arab, Islamic and even Western - in the area of Waqf investment, administration and management, which can be used to learn from past and present trends and propose a future vision of Waqf's real estate investment in Algeria that is in line with the evolution of economic data.

Key words: Real estate, Endowment, Investment, Mechanisms.