

12

النظام القانوني لاستثمار واستغلال وتنمية الأماكن الوقفية

الدكتورة بن قوية سامية
أستاذة محاضرة - بكلية الحقوق
جامعة الجزائر 1

مقدمة :

إن الوقف نظام قديم عرفته نظم وشرائع سابقة على الإسلام، حيث كانت الإقطاعات في مصر القديمة تُرصد على الآلهة والمعابد والمقابر لتصرف غلتها على إصلاحها وإقامة الشعائر والإنفاق على كهنتها، كما أن رمسيس الثاني منح “معبد أبيدوس” أملاكاً واسعة، ونقل ملكية الأعيان إلى المعبد أمام جمع كبير من الرعايا¹. والوقف موروث حضاري متجدد إذ لعب دوراً هاماً في النسيج الاجتماعي وتطوير الحركة العلمية والتنمية الاقتصادية،

1. بتصرف عن : الدكتور محمد سلام مذكور ، موجز الوقف ، مطبعة القاهرة ، ط1961م ، ص75.

ويرتبط موضوع الوقف بغض النظر عن كونه تصرف ديني وقانوني بالنظام المالي، فالوقف من هذا المنظور هو تحويل للأموال عن الاستهلاك واستثمارها في أصول رأسمالية إنتاجية، تنتج المنافع والإيرادات التي تستهلك في المستقبل جماعيا أو فرديا، فهو إذا عملية تجمع بين الإدخار والاستثمار معا ، فهي تتألف من اقتطاع أموال كان يمكن للواقف أن يستهلكها إما مباشرة أو بعد تحويلها إلى سلع استهلاكية عن الاستهلاك الآتي، و في نفس الوقت تحويلها إلى استثمار يهدف إلى زيادة الثروة الإنتاجية في المجتمع¹، ففكرة الوقف تقوم على تنمية قطاع ثالث متميز عن القطاع الخاص والحكومي وإن كانت الطريقة التي كان يتم بها استغلال الوقف هي طريقة تقليدية، والجزائر من الدول التي تملك ثروة وقفية هائلة، والاهتمام بالجانب الإنمائي للاستثمار الوقفي يجعل منه مصدرا تمويليا إنمائيا فعالا في إحقاق برامج التنمية الوطنية الشاملة و المستدامة، إذ أن صفة التأييد والدوام التي تشترط الأعيان الموقوفة في أداء دورها الاقتصادي والاجتماعي يُمكن الوقف من الاستمرار في قدرته على الإنتاج والمنافع والعوائد المقصودة منه في الحاضر والمستقبل².

و جاء القانون رقم 07-01 المؤرخ في 22 ماي 2001 ليعدل ويتمم القانون رقم 91/10 المؤرخ في 27 أبريل 1991، حيث احتوى على مجموعة من التعديلات كان أبرزها تفصيل الاستثمار وتنمية الأملاك الوقفية مما أعطى توضيحاً أكثر لهذا الجانب لدى إدارة الأوقاف³

1 . منذر قحف ، الوقف تطوره إدارته وتنميته ، دار الفكر ، ط 1 ، 2000م ، ص 66 .

2 حيث نصت المادة 45 من القانون رقم 91/10 المؤرخ في 27 أبريل 1991م والتي تم تعديلها بموجب المادة 5 من التعديل 01/07 على : تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب كفايات تحدّد عن طريق التنظيم .

3 حيث تنص الفقرة 6 من المادة 13 من المرسوم التنفيذي 98/381 على التزام الناظر بحماية الأملاك الوقفية والأراضي الوقفية الفلاحية واستصلاحها وزراعتها وفقا لأحكام المادة 45 من قانون الأوقاف .

وفي هذا الإطار نصت المادة 26 مكرر 11 من قانون 01/07 المعدل والمتمم لقانون الوقف على أن : للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام العقود في إطار أحكام المادة 8 أعلاه .

المكلفة ضمن مهامها باستثمار وتنمية الملك الوقفي، وبهذا يقع عبء الإشراف على الدولة وحسن تسييره والحفاظ عليه وضمان صرف ريعه وفق إرادة الواقف، وهذا وفق الصيغ المحددة في هذا القانون.

المطلب الأول: أهمية الاستثمار في الأملاك الوقفية

يعتبر الاستثمار الوقفي من أهم وأدق التصرفات التي تحتاج إلى تأصيل شرعي، ومراعاة أحكام الفقه والتزاما بشروط الواقف، حتى يكون الاستثمار أكثر مساهمة في خدمة أغراض التنمية، ويكون عاملا من عوامل إدانة أعمال الخير والبر وشمولها لشرائح وطبقات متعددة في المجتمع.

الفرع الأول: تعريف الاستثمار في الاقتصاد الحديث

الاستثمار هو عكس الادخار، وفيه استخدام المدخرات على سلع رأسمالية¹، فأموال المؤسسة الوقفية تتوفر على عناصر اقتصادية وهي عبارة عن عقارات وأموال سائلة، كما تتوفر على عنصر آخر وهو عنصر العمل والمتمثل في النظارة والرقابة والإشراف.

إن الهدف من الاستثمار هو تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية في إطار القواعد التي رسمتها الشريعة الإسلامية؛ إذ أن الفقه لم يترك المجال مفتوحا أمام المال في أي نشاط كان، وإنما قصد أن يقتصر النشاط على المشروعات التي تخدم خطة التنمية وإذا تأملنا في المؤسسة الوقفية، نجد أنها تتوفر على مختلف عناصر الإنتاج من أموال ثابتة ورأس المال النقدي والعمل.

1 . كمال منصوري ، استثمار الأوقاف و آثاره الاجتماعية والاقتصادية ،رسالة ماجستير غير منشورة ،كلية الاقتصاد، جامعة الجزائر، 2001 م ،ص 39 .

وفي حقيقة الأمر لم يتعرض المشرع الجزائري إلى كل الصيغ الاستثمارية الحديثة كسندات المقارضة مثلا بسبب أنّ فكرة استغلال واستثمار ممتلكات الأوقاف كانت فكرة مستحدثة لم يحن بعد وقتها بالنظر إلى صعوبة إحصاء الأوقاف، فاقصر المشرع الجزائري على بعض الصيغ فقط سنفصل فيها لاحقا.

الفرع الثاني : المعايير الشرعية للاستثمار في الأموال الوقفية

إن أي عمل استثماري يحتكم إلى اختيار المشروعات ذات الربح الكبير، لكن الشريعة الإسلامية اشترطت مجموعة من المعايير لاستثمار الأموال الموقوفة أهمها:

. العائد الربحي والمالي المرتفع.

. تشغيل العمالة والقضاء على داء البطالة.

. تحقيق الأهداف الاجتماعية والخدمية.

. إنتاج السلع التي تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية حتى ولو كان المردود الربحي للمشروع قليلا.

. التعامل مع المؤسسات البعيدة عن الأساليب الربوية.¹

الفرع الثالث : تنمية الأملاك الوقفية العامة

أولا : مفهوم التنمية

إن التنمية هي النشاط الاجتماعي الذي يتم من خلاله استخدام أفراد المجتمع للمتاح لديهم من إمكانيات طبيعية واقتصادية واجتماعية من أجل تحقيق مجتمع أفضل حضاريا أي

1. أنس الزرقا ، الوسائل الحديثة للتمويل والاستثمار ، إدارة وتنمية ممتلكات الأوقاف ، جدة ، البنك الإسلامي للتنمية، 1994 م ، ص 185 ، 186 .

تحسين نوعية المجتمع ماديا وروحيا فالإنسان هو المحرك الفعلي للجهد التنموي ومخططا ومنفذا له ، وهو موضوع التنمية الأساسي، كما أنه هو المستفيد الأخير من كل هذا النشاط.¹

أما عند الاقتصاديين فهي تعني التفاعل بين مجموعة قوى تؤدي إلى الزيادة المطردة في الدخل القومي الحقيقي بحيث يترتب على ذلك ارتفاع متوسط نصيب الفرد من هذا الدخل.²

إن التنمية في الفكر الاقتصادي الإسلامي تشمل الجانب المادي والروحاني والجانب الأخلاقي بخلاف مفهوم التنمية عند الاقتصاديين الآخرين. وتعد فكرة الوقف بالأساس فكرة تنمية المنحى باعتباره يمثل شكلا من أشكال رأس المال الاستثماري المتزايد والدائم.

ثانيا: أهمية تنمية الأملاك الوقفية

إن إعادة موضوع الوقف إلى ساحة الاهتمام الفكري والاقتصادي، وإخراجه من حالة الجمود والركود التي مرّ بها يحتاج إيجاد صيغ وآليات مختلفة لتفعيل دوره، ويعتبر التمويل من أهم هذه الآليات، إذ يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية بتمويل ذاتي أو بتمويل وطني أو خارجي مع مراعاة القوانين والتنظيمات المعمول بها حسب ما نصت عليه المادة 26 مكرر.

ويعد واجب استغلال الملك الوقفي واستثماره وتنميته التزام يقع على عاتق الناظر وهذا على أساس أنه التزام يدخل في إطار التسيير المباشر للأملاك الوقف؛ فمدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية هو المختص بتحرير العقود الخاصة بالأملاك الوقفية ، ويراعى في ذلك مفهوم العقد الرسمي المحدد في المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري .

1 . نعمت عبد اللطيف مشهور ، أثر الوقف في تنمية المجتمع ، القاهرة ، جامعة الأزهر ، ط97 ، ص44.

2 . عبد الستار الهيثمي ، الوقف ودوره في التنمية ، ص34 . www.islamweb.net

و تطبيقا لنص المادة 26 من قانون الأوقاف¹ استحدث المشرع الجزائري طرقا خاصة لاستغلال واستثمار وتنمية الوقف امتدادا لسياسة الانفتاح الاقتصادي الذي تعرفه الجزائر حاليا؛ حيث صدر القانون رقم 01/07 المؤرخ في 22 ماي 2001 م المتعلق بتعديل قانون الأوقاف في المادة 26 مكرر الذي فتح الباب على مصراعيه أمام عمليات استغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية الذي يجب أن يكون محكوما في الأساس بالضوابط الشرعية.

و يمكن استثمار و تنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة وذلك باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة حسب نص المادة 26 مكرر 10، بطريق عقد المشاركة أو الشركة المستمد من القانون التجاري، وحاول المشرع الجزائري الاستفادة منها قدر الاستطاعة.

المطلب الثاني: طرق استغلال واستثمار و تنمية الأموال الوقفية .

الفرع الأول: طرق استغلال واستثمار وتنمية الأراضي الوقفية الزراعية والمشجرة
النوع الأول: عقد المزارعة

لم يتعرض القانون المتعلق بالأوقاف الصادر سنة 1991 م لا للمزارعة ولا للمساقاة في الوقف.

وتعتبر المزارعة عقد من العقود المسماة وارد على العمل وأنّ هذا العقد أشبه تقريبا بعقود الشركات وأنه يستهدف التنمية والانتفاع عن طريق الاستنبات وأنّ النماء فيه قسمة يتفق عليها بين مالك الأرض والعامل فيها². وهي نوع من عقود الإجارة التي يكون محلها مزروعات، يتم بين ناظر الوقف والمزارع يتفقان على قسمة الحاصلات بينهما بالنسبة التي يعينانها وقت العقد³.

1. رقم 91/10 المؤرخ في 27 أفريل 1991م.

2. محمد فوزي فيض الله ، الفقه الإسلامي ، دمشق ، 1978 م ، ط 2 ، 413 .

3. نصت المادة 26 مكرر 1 على عقد المزارعة من القانون رقم 01/07 المؤرخ في 22 ماي 2001 المتعلق بتعديل قانون الأوقاف .

النوع الثاني : عقد المساقاة

تعطى الأرض بمقتضى هذا العقد لشخص من أجل سقيها ورعايتها وإصلاحها مقابل حصوله على جزء من ثمرها يتفق عليه عند إبرام العقد¹.

ولا شك أنّ هذا النوع من العقود يعتبر من أنجح طرق استغلال الأراضي الزراعية اقتصاديا على الرغم من عدم حداثة الصيغة الاستثمارية.

الفرع الثاني: طرق استغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية العاطلة أو البور

أولاً: مفهوم عقد الحكر²

هو بيع المتولي حق استئجار الأرض الموقوفة بأجرة سنوية أو شهرية زهيدة محددة ومتفق عليها في العقد، وهي تدفع دورياً، وحق الاستئجار هذا يباع بمبلغ كبير يقارب القيمة السوقية للأرض يدفع دفعة واحدة³.

ويعتبر عقد الحكر من العقود الإيجارية الطويلة⁴ التي تقع على الوقف، ولقد جاء تحايلاً على أحكام الوقف الجامدة، وبحثاً عن طريق لإصلاح الأعيان الموقوفة المخربة⁵، ولم

1. المادة 26 مكرر 1 الفقرة 2. عقد المساقاة من القانون رقم 01/07 المؤرخ في 22 ماي 2001 المتعلق بتعديل قانون الأوقاف .

2. المادة التي نصت على الحكر هي 26 مكرر 2 القانون رقم 01/07 المؤرخ في 22 ماي 2001 المتعلق بتعديل قانون الأوقاف.

3. منذر قحف ، مرجع سابق ، ص 247.

4. لقد وجد في القانون الروماني عقد emphytéose وهو يتشابه إلى حد بعيد مع عقد الوقف .انظر : السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، دار الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1998 م ، ج 6، المجلد 2 ، ص 1438 .

5. عبد العزيز الدوري ، مستقبل الوقف في الوطن العربي ، المستقبل العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، لبنان ، السنة الرابعة وعشرون ، 2001 م ، العدد 274 ، ص 128 .

يأخذ به المشرع الجزائري إلا في القانون المعدل والمتمم لقانون الأوقاف الصادر سنة 2001م بعد أن كان يقتصر على الإيجار العادي فقط .

ويقوم عقد الحكر على فكرة استثمار أرض الوقف العاطلة للبناء أو الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستغل بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91/10 المؤرخ في 27 أفريل 1991م¹.

ويعرف الحكر على أنه عقد يؤجر به مالك العقار عقاره لمستأجر إلى الأبد لمدة طويلة في مقابل أجرة المثل². وهو يختلف عن الإيجار العادي في طبيعته وأغراضه، فهو عقد قائم بذاته. و المشرع الجزائري لم ينص عليه في القانون المدني، بل نص عليه كطريقة لاستثمار الأوقاف فقط.

ثانيا : شروط عقد الحكر

. أن تكون هناك ضرورة عملية أو مصلحة تدعو إلى التحكير، كأن تكون الأرض خربة لا ترجى منها غلة و تحتاج إلى الإصلاح وليس لها ريع يكفي لإصلاحها.وعلى ناظر الوقف أن يثبت ذلك.

. تحديد مدة الحكر: إن عقد الحكر باعتباره من العقود طويلة المدة، كما يمنح حقا على عين الوقف من خلال حق المحتكر في التنازل عنه لغيره أو توريثه كان لابد من تحديد

1 . المادة 25 : كل تغيير يحدث بناء أو غرسا يلحق بالعين الموقوفة ، ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير . وتسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه.

2 . السنهوري عبد الرزاق أحمد ، عقد الإيجار، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة نشر ، ص200

مدة الحكر في العقد ذاته، وإن كانت بعض التشريعات العربية اشترطت ستون سنة كأقصى حد، وإذا لم تحدد مدته اعتبر الحكر معقودا لمدة سنتين وهذا ما عمل به المشرع المصري في المادة 999 من القانون المدني. أما المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 2¹ اكتفى بالقول لمدة معينة أي لا يمكن أن يكون مؤبدا وترك لأطراف العقد (المحتكر وناظر الوقف) تحديد المدة فقد تفوق ثلاث سنوات باعتبار إيجار الأوقاف العادي الذي لا يزيد على ثلاث سنوات، ولا يكون غير محدد المدة حفاظا على الوقف.

. تحديد أجرة الحكر: نص المشرع الجزائري على التزام المحتكر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد ذاته مقابل حقه في الانتفاع بالبناء والغراس الذي أنشأه، فلم ينص على وجوب أجرة المثل كما نص على ذلك في الإيجار العادي حيث أكدت المادة 22 من المرسوم التنفيذي 98/381 المؤرخ في 01/12/1998. أن قيمة الإيجار العادي للأوقاف تحدد بأجرة المثل.

كما أن المشرع الجزائري لم ينص على تحديد أجرة الحكر لكن وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 2 من قانون الأوقاف 91/10² فإن الأجرة في الحكر تصبغ وتخضع للتغيرات المحتملة اقتصاديا أو اجتماعيا.

ثالثا : ما هي الإجراءات المتبعة في عقد الحكر لمنع أي تلاعب بالوقف

إن عقد الحكر يعتبر من التصرفات الخطيرة على الوقف، لذا أوجب المشرع المصري في

1. المادة 26 مكرر 2 : يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء أو الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 10.91 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ الموافق لـ 27 أبريل 1991 م .

2. المادة 2 القانون رقم 91/10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 م : على غرار كل مواد هذا القانون ، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه .

إنشائه استصدار حجة على يد رئيس المحكمة بعد طلب الإذن بإنشائه فيها بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يحدد شروطا خاصة على نظار الأوقاف في التحكير رغم خطورة هذا التصرف على الوقف، على أن تسجيل عقد الحكر ضروري لذلك ينبغي أن يوثق ويسجل في سجل الأملاك الوقفية باعتباره حقا عينيا.

الفرع الثالث : استغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

النوع الأول : عقد المرصد

أولا : تعريف عقد المرصد : عقد المرصد هو عقد من عقود الإيجار الطويلة التي تقع على الوقف ، وهو دين ثابت لمستأجر العقار الوقفي المأذون له من قبل المتولي بالإفناق على العمارة الضرورية لذلك العقار.¹

ويلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يعط تعريفا لعقد المرصد ولكن نص عليه في المادة 26 مكرر² 5.

ونستنتج أن عقد المرصد لا يعطي لصاحبه إلا حقا شخصيا وهو حق الدائنية، عكس عقد الحكر الذي يعطي لصاحبه حقا عينيا.

والمرصد هو إيجار للوقف من نوع خاص، فهو عبارة عن عقدين متداخلين في عقد واحد، فهو من جهة دين في ذمة، وهو تأجير للوقف من قبل صاحب المرصد بهدف تعميره، فيقع عن عاتق صاحب المرصد التزامات ويترتب له حقوق على الوقف.

1 . زهدي يكن، أحكام الوقف، المطبعة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة نشر، ط1، ص 178.

2 . المادة 26 مكرر 5 من القانون رقم 01/07 المؤرخ في 22 ماي 2001 المتعلق بتعديل قانون الأوقاف. يمكن أن تستغل وتستثمر وتتمى 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 الإستثمار ، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91 . 10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق لـ 27 أفريل سنة 1991م والمذكور أعلاه .

والمرصد ينعقد بالطرق العادية عن طريق التراضي، على أنه يشترط فيه الكتابة باعتباره ديناً على الوقف.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين الإجراءات اللازمة لترتيب عقد المرصد على الوقف، فيتبع في ذلك الإجراءات اللازمة حسب السلم الإداري، فيقوم به ناظر الوقف تحت الإشراف العام لوكيل الأوقاف وناظر الشؤون الدينية واللجنة المركزية للأوقاف وتحت الرقابة العامة للقضاء.

ثانياً : شروط ترتيب عقد المرصد

إن عقد المرصد لا يترتب على الوقف إلا إذا:

. لم يوجد مال حاصل من الوقف: إذا وجد مال حاصل من الوقف، فلا يمكن تأجيله بطريق المرصد ويثبت ذلك من قبل السلطة الوصية بعد الخبرة والمعاينة، بأن هناك مصلحة للوقف في تأجيله بطريق المرصد¹.

. وعدم وجود من يستأجره بأجرة معجلة.

إذا لم يرغب الناس في استئجار الوقف مدة طويلة بأجرة معجلة تنفق على تعميره ، بل يوجد من يؤجره بأجرة ينفقها على عمارته وإصلاحه ، على أن يكون ما أنفقه ديناً مرصداً على العقار الموقوف².

1 . زهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص 179.

2 . زهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص 178.

النوع الثاني: عقد المقاولة (الاستصناع)

والاستصناع هو أن يطلب شخص من آخر صناعة شيء ما له على أن تكون المواد من عند الصانع وذلك نظير ثمن معين¹.

وفي هذا المجال يمكن أن تستغل الأرض الموقوفة القابلة للبناء والمحالة أحكامه للقواعد العامة للبناء وفقا لعقد المقاولة.

وفيما يخص الثمن يمكن أن يكون حاضرا كلية أو مجزأ في إطار أحكام المادة 549 وما بعدها من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 75 والمتضمن القانون المدني المتضمن تحديد الالتزامات، الثمن، المسؤولية، الانقضاء.

النوع الثالث: عقد المقايضة²

وهو عقد يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض مع مراعاة أحكام المادة 24³.

1 . سليمان ناصر ، تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية، غرداية، جمعية التراث 2002 م ، ط1 ، ص131 .

2 . نصت عليه المادة 26 مكرر 6 من القانون رقم 01/07 المؤرخ في 22 ماي 2001م المتعلق بتعديل قانون الأوقاف. ونص عليها القانون المدني في المادة 413 .

3 . المادة 24 من قانون الأوقاف رقم 91/10 المؤرخ في 27 أبريل 1991م التي أقرت أنه لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات التالية : حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.

حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه. أو حالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية . حالة انعدام المنفعة في العقار وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مائثلا أو أفضل منه. تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.

الفرع الرابع: استغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب

يتم استثمار وتنمية الأملاك الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب عن طريق

عقد الترميم والتعمير الذي نصت عليه المادة 26 مكرر¹ حيث يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا.

الفرع الخامس: إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية

يعتبر إيجار الأملاك الوقفية² من أشهر طرق استغلال الوقف وأكثرها انتشارا. وقبل التعديل 01/07 كان يحكمه المرسوم التنفيذي 98/381، قانون المدني، المرسوم التشريعي المتعلق بالنشاط العقاري وأحكام الشريعة الإسلامية لكن بعد صدور المادة 26 مكرر من القانون رقم 01/07 المؤرخ في 22 ماي 2001 المتعلق بتعديل قانون الأوقاف. مع مراعاة أحكام المادة 2 من القانون رقم 91/10 المؤرخ في 27 أبريل 1991م، نصت صراحة المادة 8 على خضوع عقود إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية لأحكام القانون المدني والقانون التجاري وطبقا للمادة 42 من القانون رقم 91/10 السابق.

وقد منح المشرع الجزائري حق إبرام عقود إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية للسلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في نظارة الشؤون الدينية في الولاية من خلال نص المادة 26 مكرر 11 حيث يحق للسلطة المكلفة بالأوقاف إبرام العقود في إطار أحكام المادة 8. و يكون الإيجار عن طريق المزاد العلني، وعن طريق التراضي. إنَّ الاكتفاء بصيغة الإيجار الوقفي أبانت عن قصور فادح كونها الصيغة الوحيدة المطبقة.

1. من القانون رقم 01/07 المؤرخ في 22 ماي 2001 المتعلق بتعديل قانون الأوقاف.

2. نص أيضا دستور 96 على إيجار الأملاك الوقفية .

1. الإيجار عن طريق المزاد العلني : ويتم إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد العلني للقاعدة العامة في إيجار الأملاك الوقفية طبقا لنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 98/381، وتجري المزايدة بعد أن يفرغ الواقف وقفه في ورقة رسمية لدى الموثق تطبيقا لنص المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري بالإضافة إلى تسجيله وشهره لدى مصالح الشهر العقاري . المحافظة العقارية. و يعلن المزاد في الصحافة الوطنية أو طرق الإعلان الأخرى قبل 20 عشرين يوما من تاريخ إجرائه.

وتجري المزايدة تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية باعتباره القائم أو المسئول الأول على إدارة وتسيير العين الموقوفة ويشاركه في ذلك مجلس سبيل الخيرات، وينعقد الإيجار عن طريق المزايدة على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية، حيث يجب أن تحدد العين الموقوفة، المساحة الطبيعية، الحدود، مدة الإيجار، الأطراف، السعر. و يحدد السعر الأدنى للمزاد بإيجار المثل، وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة.

2. الإيجار عن طريق التراضي : أما الإيجار عن طريق التراضي، فقد حدده نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 98/381 في حالات خاصة، وهي الحالات التي يستعمل فيها الملك الوقفي كدور لنشر العلم، أو تشجيع البحث، والإيجار بالتراضي يتطلب ترخيص وجود ترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية بعد استطلاع رأي بالموافقة من طرف لجنة الأوقاف.

الفرع السادس: بعض الصيغ الاستثمارية الحديثة في التشريع الجزائري

أولا : عقد المشاركة

هي خلط النصيبين فصاعدا بحيث لا يتميّز أحدهما عن الآخر وتطلق على نفس العقد كما تطلق أيضا على نصيب أحد الشركاء¹.

إنّ عقد المشاركة يسمح لمؤسسة الوقف بدفع جزء فقط من رأس المال، وذلك لأنها قدمت حصتها متمثلة في العين الموقوفة حيث أن هذا العقد سيوفر عبء إدارة وتنفيذ المشروع على مؤسسة الوقف، و تعود ملكية المشروع كله بعد ذلك لمؤسسة الوقف.

ثانيا: المضاربة الوقفية: هي نوع من أنواع الشركة يكون فيه رأس المال من شخص والعمل من شخص آخر، ويقال للأول رب المال والثاني مضارب.

و المضاربة هي من العقود غير المسماة في القانون المدني الجزائري، وقانون الأوقاف نص عليه في المادة 26 مكرر 10 حيث يتم بموجبها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية.

ثالثا: الوديعة ذات المنافع الوقفية : نصت عليه المادة 26 مكرر 10 ، حيث يمكن لصاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة يسترجعها متى شاء ، وتقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع ما لديها من أوقاف.

ولكن السؤال الذي يطرح: هل معنى هذا أنّ هناك بنك للوقف ؟ وما هي الضمانات التي تعطى للمودع ؟

1. علي عبد الرسول ، المبادئ الاقتصادية في الإسلام ، دار الفكر ، القاهرة ، بدون تاريخ ، ص 31 .

ملحق: نموذج عن الاستثمار الوقفي

في إطار الاستثمار الوقفي، وبغرض تنمية الأملاك الوقفية لجأت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف إلى إنشاء شركة طاكسي وقف. وهي شركة ذات أسهم تم إنشاؤها برأس مال مشترك بين الأوقاف وبنك البركة وبعض المساهمين الصغار.

و اشترطت وزارة النقل أن تكون الشركة مستقلة، ذات أسهم خاضعة لتنظيم السجل التجاري طبقا للقانون الجزائري، وقد حدد رأسمالها بثلاث وثلاثين (33) دينار جزائري موزعة كالتالي:

مساهمة الأوقاف بمبلغ قدره 30 مليون دينار.

مساهمة وقفية أولية لبنك البركة الجزائري¹ . 3 مليون دينار.

تشغل حاليا :

09 . مناصب إدارية

30 . سائق².

1. أنشئ بنك البركة سنة 1991 م ، وعرفت اتفاقية الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية في الفقرة 1 من المادة 5 : يقصد بالبنوك الإسلامية تلك البنوك والمؤسسات التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذا وعطاء .

والتحويل الاستثماري الذي يقوم به بنك البركة هو الائتمان الذي يمنح للمشروع سواء في صورة نقدية أو تعاقدية لتمويل استثماراته من الأصول الثابتة أو الإنتاجية أو القدر الثابت من رأس المال المتداول.

2 . معلومات مستقاة من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بالجزائر العاصمة، من طرف السيد ترايكية بتاريخ 5 نوفمبر 2012 م .

أهم الملاحظات حول هذه العقود

عندما نأتي إلى التنظيمات والمذكرات والمناشير والتعليمات لا نجد أيًا منها فصل كيفية تطبيق مختلف هذه الصيغ، ناهيك عن العقود النموذجية التي يجب أن تكون موجودة لمواجهة طلبات المستثمرين، ذلك أنه حتى لو وجد المستثمر فإن تطبيق العقد غير ممكن لعدم توفر نماذج لعقود معتمدة لدى إدارة الأوقاف الجزائرية، ونقصد بالعقود تلك العقود التي نصت عليها المادة 26 مكرر . كل هذه العقود وغيرها تحتاج إلى نماذج نقترح أن تكون مجالاً لنقاش يضمن إخراجها وفق شروط لا تعرض الملك الوقفي للمخاطر المختلفة، لكن إلى غاية يومنا هذا لم يتم اعتماد أي عقد لدى إدارة الأوقاف الجزائرية، مما يعني أن عملية استثمار الملك الوقفي في الحقيقة ما هي إلا مادة أو مادتين قانونيتين لم تجد لهما تطبيقاً على أرض الواقع.

و لتفعيل دور الأوقاف الجزائرية في مجال التنمية الوطنية و المحلية فانه يتوجب عليها توجيه عوائد الأوقاف نحو القطاع التربوي و العلمي و تبني المشروعات التي تحقق عوائد مالية مرتفعة.