وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة :

الشركات الوقفية كنموذج للإستثمار الوقفي

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطلبة
* حمادي مسعود
* دادة عقبة

تحت إشراف
أ.د/ عطاالله غريبي

لجنة المناقشة

- الدكتور بوفاتح أحمد رئيسا
- الدكتور غريبي عطاالله مشرفا ومقررا
- الدكتورة عيمور راضية عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2022/2021

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

قوله تعالى ﴿ لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنفِقُوا مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾

آل عمران الآية 94

الاهداء

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله

إلى إخوتي الاعزاء

إلى كل الأهل والأصدقاء

أهدي لكم هذا العمل المتواضع .

مسعود

الإهداء

إلى أمي الغالية حفظها الله وأطال في عمرها

إلى روح أبي الطاهرة رحمه الله واسكنه فسيح جناته

إلى ابني حفظه الله

إلى كل الأهل والأصدقاء

أهدي لكم هذا العمل المتواضع

عقبة

كلمة شكر وتقدير

قال رسول الله ﷺ{من لم يشكر الناس لم يشكر الله}

الحمد لله على إحسانه والشكر له على توفيقه لنا لإتمام هذا البحث المتواضع.

كما نتوجه بالشكر الى الاستاذ الفاضل الدكتور غريبي عطا الله بإشرافه على مذكرة بحثنا وعلى توجيهاته القيمة طيلة فترة انجاز البحث فجزاه الله كل خير .

إلى اعضاء لجنة المناقشة على قبولهم تقييم المذكرة .

راواه أبي هريرة رضي الله عنه .

مقدمة:

تسعى الدول الى تطوير اقتصاداتها ، وتدعيم منظوماتها القانونية بالأفكار الجديدة الهادفة الى تحقيق هذه الغاية ، ومن ذلك الاهتمام بالتشريعات المتعلقة بالاستثمار الوقفي ، الذي يعتبر من أهم المؤسسات الاقتصادية والاجتماعية التي ساهمت على مر العصور في بناء الحضارة الاسلامية ، بحيث تعتبر مؤسسة الوقف أحد القطاعات المساهمة في تحقيق التنمية الشاملة ، ومساهمة المؤسسة الوقفية في التنمية وخدمة المجتمع تتوقف على قدرة قطاع الأوقاف على النمو والتطور والازدهار ، وهذا لن يتأتى إلا من خلال مختلف الأنشطة والعمليات الاستثمارية التي تقوم بها مؤسسة الوقف .

بحيث عرف المشرع الجزائري الوقف في المادة 213 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الاسرة التي نصت على أنه " الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصديق " [1]، فالوقف يمتلك ثروة كبيرة من اراضي فلاحية وعقارات ومباني ومحلات وغيرها ، وهو سنة اسلامية اصلية حرص المسلمون على تطبيقها منذ عهد الرسول ﷺ ، حيث وقف الكثير منهم عقارات واراضي خصص ريعها الاعمال الخير والبر ، وعملا بقوله ﷺ " اذا مات ابن ادم انقطع عمله إلا من ثلاث ، صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعوا له" .[2]

وهو موروث حضاري متجدد اذ لعب دورا هاما في النسيج الاجتماعي وتطوير الحركة العلمية والتنمية الاقتصادية ، فالوقف من هذا المنظور هو تحويل للأموال عن الاستهلاك واستثمارها في اصول رأسمالية انتاجية ، تنتج المنافع والايرادات التي تستهلك في المستقبل جماعيا او فرديا ، وهو عملية تجمع بين الادخار والاستثمار معا ، فهي تتألف من اقتطاع أموال كان يمكن للواقف أن يستهلكها اما مباشرة أو تحويلها الى سلع استهلاكية عن الاستهلاك الآني ، وفي نفس الوقت تحويلها الى استثمار يهدف الى زيادة الثروة الانتاجية في المجتمع ، ففكرة الوقف تقوم تنمية القطاع ثالث متميز عن قطاع الخاص والحكومي .

.

[1] القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 ، المتضمن قانون الاسرة ،جريدة رسمية عدد24 ، صادر في 1984/06/12 ،معدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ، جريدة رسمية عدد 15 ، صادر في 2005/02/27.

[2] أخرجه الامام مسلم ، في صحيحه كتاب الوصية ، باب ما يلحق الانسان من ثواب بعد وفاته 1255/3 .

ويعتبر من ضمن عقود التبرعات إلا انه ينفرد بخاصية تبرع الدائم وصدقة جارية غير منقطعة وكان له دور التنموي والاقتصادي في المجتمعات البشرية اذ يمكن لمؤسسة الوقف تمويل العديد من المشاريع مما يخفف على ميزانية الدولة وتساهم في تنشيط الاقتصادي الوطني

فالأملاك الوقفية هي مشاريع خيرية تعود بالنفع على العباد في الدنيا والاخرة ، فهي بحاجة الى سلطة تشرف وتحافظ عليها ، فتقوم بتسييرها واستغلالها استغلالا نافعا ،خاصة بعد ما صدر القانون قم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-10 المؤرخ في 27افريل 1991 والمتعلق بالأوقاف [1] الذي فتح الباب على مصراعيه امام عمليات استغلال واستثمار وتنمية الاملاك الوقفية .

بحيث تسعى التشريعات الحديثة الى تنوع أساليب الاستثمار الوقفي وتوسيع أصولها الاقتصادية لتشمل المنقولات بالإضافة الى العقارات ومن هذه الاساليب أسلوب الشركة الوقفية الذي استنبطه الفكر الاقتصادي الوقفي تجارب الشركات غير الربحية ، إلا أن الجزائر بالرغم ما تمتلكه من ثروة وقفية هائلة إلا أنها تفتقد هذا الاسلوب ، في المقابل نجد الوقف الذي يعد أحد الأدوات الاقتصادية المهمة التي يتبناها المنهج الاسلامي في اعادة ترتيب علاقات المجتمع ، فنظام الوقف يرتبط بالسلوك الاقتصادي للمسلم من خلال رؤيته العامة للعمل الانساني المشترك المتضمن توجيه علاقة الانسان بخالقه على أسس ايمانية وأخلاقية سامية والتي يظهر من خلالها قيم اسلامية قادرة على تحريك عجلة النشاط الاقتصادي نحو اهداف الخير العام ومصلحة الجماعة .

أهمية الموضوع :

تتجلى اهمية الموضوع كونه متصلا بمجال المعاملات المعاصرة ، وتوفير مصدر اضافي لدعم الاقتصاد الوطني المتمثل في القطاع الثالث بعد القطاع الخاص والحكومي ، في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية في اطار القواعد التي رسمتها الشريعة الاسلامية.

[1] القانون قم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-10 المؤرخ في 27افريل 1991 والمتعلق بالأوقاف ، جريدة رسمية عدد 29 ، صادر في 2001/05/23 ، معدل ومتمم .

أسباب اختيار الموضوع :

تعود أسباب اختيار موضوع الشركة الوقفية كأسلوب للاستثمار الوقفي ، الى الرغبة الذاتية والى الاهمال والتهميش الذي عانى منه الوقف وغياب السلطة مما قلل من فعاليته وحصره فقط في بناء مسجد او مدرسة قرآنية أو مقبرة وتوقف الامر عند هذا الحد ، لما لا يكون الوقف فندق او جامعة او مدرسة ، يجب علينا ان نرتقي بفكر الوقفي الى مستويات العالمية التي وصل اليها العالم الغربي.

صعوبات الدراسة:

ترجع صعوبة دراسة هذا الموضوع الى ضيق الوقت وعدم التفرق بسبب المرض والظروف العائلية و تشعب الموضوع بالإضافة الى صعوبة الحصول على بعض المراجع خاصة بتمويل الشركات الوقفية .

الإشكالية : تنقل هذه المذكرة التشريعات الخاصة بالشركات الوقفية في بعض الدول ونلاحظ مدى نجاعتها في تطوير الاستثمار الوقفي ، وبالتالي تقدر امكانية انتهاجها من طرف المشرع الجزائري ، وذلك من خلال الاجابة على الاشكالية التالية: ما هو الاطار القانوني للاستثمار الوقفي وفق أسلوب الشركات الوقفية ؟

المنهج المتبع:

من اجل الاجابة على الاشكالية موضوع بحثنا ، نعتمد على عدة مناهج منها المنهج الوصفي التحليلي ، وهذا باعتباره الانسب لمثل هذا النوع من الدراسات بشكل عام والاكثر ملائمة لطبيعة موضوع بحثنا بشكل خاص ، ويظهر المنهج الوصفي من خلال وصف مختلف اساليب الاستثمار وصيغ تمويل الاسلامي في حين يتم انتهاج المنهج التحليلي لفهم وشرح مختلف القوانين التي تحكم عملية الاستثمار ، بحيث يظهر المنهج المقارن في الدول التي اعتمدت على أسلوب الشركات الوقفية ، وقد اتبعنا الخطة المنهجية التالية :

- الفصل الاول: تحت عنوان: الاطار التنظيمي للشركة الوقفية ، وسنتطرق من خلاله الى الطبيعة القانونية للشركة الوقفية ، كما نتطرق الى عقد الشركة الوقفية.

- الفصل الثاني : تحت عنوان : الاليات والوسائل القانونية المعززة للدور الاقتصادي للشركات الوقفية ، ونتناول فيه اساليب الاستثمار المتاحة للشركة الوقفية ، كما نتناول صيغ تمويل الشركات الوقفية.

الفصل الاول: الاطار التنظيمي للشركة الوقفية .

تعتبر الشركة الوقفية شركة ذات شخصية اعتبارية منفردة بذمة المالية مستقلة ،وهي اجتماع اصول وقفية وادارتها بهدف الاتجار بها، أي وجود طرفين ذوي شخصية حكمية على الاقل لكي يتم تأسيسها ، أي ان الشركة تبنى على أصول وهو ما يعبر عنه بصك الوقفية ، وصك الوقفية "الوقفية او كتاب الوقف هو الصك الذي يكتسب فيه الواقف عقد وقفه ويبين فيه عقاراته الموقوفة وحدودها والجهة الموقوف عليها وشروطه في مصارف الغلة ،وإدارة الوقف ، اي التولية عليه ،وهي الصك الذي تدون فيه عقارات الوقف وعقده وإرادة الواقف فيه استحقاقا وتولية .

وللخوض في موضوع نتناول الطبيعة القانونية للشركة الوقفية (المبحث الاول)، ودراسة عقد الشركة الوقفية (المبحث الثاني).

المبحث الاول :الطبيعة القانونية للشركة الوقفية .

إن الطبيعة القانونية للشركة الوقفية تتميز بالشخصية الاعتبارية ، التي تعتبر شخصية مستقلة قانونا عن ارادة المؤسسين لها ، كما أنها تترتب عليها أثار المتمثلة في الحقوق التي تتمتع بها هذه الشخصية .

المطلب الاول :مدى تمتع الشركة الوقفية بالشخصية القانونية .

إن الشخصية المعنوية هي الشخصية الحقيقية التي تستقل بذاتها عن العناصر البشرية والمادية المكونة لها ، فهي ليست جمعا عدديا للشخصيات الافراد المكونين للجماعة ، وإنما حقيقة موجودة كحقيقة وجود الافراد وتمتلك ارادة حقيقية كتلك التي يمتلكها الاشخاص الطبيعيون .

الفرع الاول :الشخصية الاعتبارية في القانون الوضعي.

تعرف الشخصية الاعتبارية في القانون الوضعي بأنها " الشخصية القانونية التي يقررها القانون لمجموعة من الاشخاص ، أو مجموعة من الاموال ، قصد تحقيق أهداف معينة ".[1]
وتعتبر الشركة شخصا معنويا مستقلا عن اشخاص الشركاء وان يكون لها ذمة مالية خاصة اي ان يكون للشركة وجودها المستقل عن الافراد الطبيعيين المكونين لها وقدرتها على ان تكون لها حياة قانونية اي تكسب حقوقا وتلتزم بواجبات[2].

[1] عبد القادر بن عزوز ، فقه استثمار الوقف وتمويليه في الاسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري) ، الطبعة الاولى ، مكتبة الكويت الوطنية اثناء النشر ، الكويت ، 2008 ، ص 47 .
[2] عبد العزيز عزت الخياط ، الشركات في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ،الطبعة الرابعة ،دار البشير ،عمان ،1994، ص 208.

وقد اختلفت الآراء في جوهر الشخصية الاعتبارية هل هي حقيقة ملموسة ام مجرد حيلة للوصول الى الاهداف معينة ، وقد ذهب الباحثون القانونيون في ذلك مذاهب ثلاثة :

الاول : مذهب يرى ان الشخصية الاعتبارية ليست الا مجازا قانونيا قصد به تبسيط الامور من الناحية العلمية وسموا مذهبهم بنظرية الغرض القانوني.

الثاني : مذهب يرى ان الشخصية المعنوية حقيقة قانونية حسية فهي موجودة من غير حاجة الى نص قانوني بل مجرد تكوين الشركة ،وقد قال بهذه النظرية هوريو الفرنسي بالنسبة للأشخاص الاعتبارية من الحقوق العامة كالدولة والبلديات وسماه النظرية الوجود الواقعي.[1]

صنف المشرع الجزائري الوقف ضمن الاشخاص الاعتبارية حيث نص عليه في المادة 49 من القانون المدني المعدل بموجب القانون 10/05: الاشخاص الاعتبارية هي :

1- الدولة – الولاية –البلدية .
2- المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري .
3- الشركات المدنية والتجارية .
4- الوقف .
5- كل من الاشخاص او الاموال يمنحها القانون شخصية قانونية.[2]

الثالث: و مذهب ثالث يرى ان الشخصية المعنوية تعبير عن قيام ذمة للشركة مستقلة عن ذمم الشركاء واصحاب هذا المذهب يستبعدون وجود شخصية حقوقية لغير الانسان ،وهم يرون ان لا ضرورة للنص على وجود الشخصية المعنوية ،وبالتالي لا ضرورة للاعتراف للشركة بموطن مستقل وبجنسية تختلف عن جنسية الشركاء ، والافراد عندما يتفقون على انشاء شركة يقوم كل منهم حصة من راس المال المشترك فتنشا عن ذلك ملكية جماعية ليس لأحد الشركاء حق فردي عليها طول حياة الشركة وذلك لتحقيق الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله وتعتبر أموالهم بمثابة رهن لدائني الشركة.[3]

[1] عبد العزيز عزت الخياط ، مرجع سابق ،ص 208
[2] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 78 صادر في 30سبتمبر 1975 معدل ومتمم .
[3] عبد العزيز عزت الخياط ، مرجع سابق ،ص 209

والمذهبان الاول والثالث لم يأخذ بهما المقنن العربي ، بل كان المذهب الثاني أقرب الى طبيعة الشخصية المعنوية التي حددها القانون المدني المصري والقوانين العربية الاخرى ، حيث اعترفت بشخصية الشركة المعنوية وان لها ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء واسم وموطن وجنسية وأولتها من الحقوق والواجبات ما يجعلها كالشخص الطبيعي.

الفرع الثاني : الشخصية المعنوية في الفقه الاسلامي

اهتم الفقهاء ببحث الشركة وتفصيل احكامها ، ولكنهم لم يفصلوا الشركة عن الشركاء ،ولم يعترفوا بوجود مستقل للشركة عن وجود أعضائها ،واعتبروا ذمم الشركاء هي ذمة الشركة فليس لها ذمة خاصة بها ، وبالتالي لم يكن للشخصية المعنوية للشركة عند الفقهاء اعتبار وهم لم يعرفوا بالطبع هذا التعبير وذلك لان فكرة الشخصية المعنوية لم تتضح الا في عهد الجمهوريات الايطالية في القرون الوسطى.

ويرجع السبب في ذلك الى أمرين حيويين:

الأمر الاول : يتعلق بطبيعة الفقه الاسلامي واتجاهه الموضوعي.

الامر الثاني : يتعلق بالناحية الاقتصادية وتطور النمو التجاري والصناعي

اما الاول :

فان اتجاه الفقه الاسلامي كان منصرفا الى تنظيم علاقة الانسان بخالقه بالأحكام المتعلقة بالعبادات والقرب الى الله ، وتنظيم علاقة الانسان بنفسه ببيان ما يحل من المأكل والمشرب والملبس ، ومن تنظيم علاقة الانسان بغيره من الناس في المعاملات والاحوال الشخصية والعقوبات والايمان وغيرها ،وكان مدار التكليف بهذه الاحكام هي اهلية المكلف لالتزام ما يجب له وما يجب عليه ، وصلاحيته لأن تكون له حقوق قبل غيره ، وأن تكون عليه حقوق وواجبات لغيره .[1]

[1] عبد العزيز عزت الخياط ، مرجع سابق ، ص 211

ومناط هذه الصلاحية في أهلية الوجوب هي الذمة او الحياة أي الانسانية التي تدوم بدوام وجود الانسان فمتى كان حيا كان له أهلية الوجوب ومتى توفي فقد الأهلية بالموت .

والحياة و الذمة لا تكون الا في الانسان الحي ، ففيه تتحقق الاهلية ليقوم بما فرضه الله عليه من واجبات وما نهاه عنه من منهيات سواء أكانت عبادية محضة كالصلاة والصوم أو كانت مالية كالمعاملات أو بدنية كالعقوبات المتعلقة بالبدن او غير ذلك.

وعلى هذا لم يكن المسلمون يتصورون ان يكون لغير الانسان الحي ذمة ،وهي كون الانسان صالحا لا تكون له حقوق وعليه واجبات ، فلم يكن للشركات ولا للمؤسسات ولا للمنشآت ونحوها ذمة تجعل لها شخصية تكون أهلا للمطالبة بالحقوق أو القيام بالواجبات ،لاسيما وان الاسلام يعتبر القيام بالواجبات وأداء الحقوق ، بل كل عمل يقوم به المسلم انما يبتغي به مرضاة الله تعالى والتقرب اليه ، فلا يتصور ذلك في الشركات والمنشآت .

واما الثاني :

فان التجارة والصناعة لم تتطور في العالم الاسلامي أيام دولته وعزه ورفاهيته التطور الذي شهدته أوروبا والعالم الغربي في عصورنا الحديثة ،وعلى الرغم من اتساع رقعة العالم الاسلامي واحتشاد السكان فيه ، وكثرة العمل والعمال ،الا ان عدد الناس الذين كانوا يشتركون في انشاء الشركات في أية شركة عرفها المسلمون لم يكن يتجاوز عدد الاصابع ،فلم يعرفوا الاعداد الضخمة في تأسيس الشركات .

بينما تطورت التجارة والصناعة في الغرب ، ووجدت اعمال ومشروعات كبرى اقتضت وجود رؤوس اموال ضخمة لا يستطيع تقديمها فرد او افراد بل مجموعات كثيرة من الناس يشتركون في انشاء الشركات الكبرى ، واقتضت هذه المشروعات تضامن الشركاء ووجود من يمثلهم ويلتزم باسمهم ، ويكون متفرغا لإدارة الشركة ، ولم يكن يتصور أن يقوم العدد الضخم من الشركاء بإدارة الشركة ولا بالتزام الحقوق والواجبات ،فكان لابد ان تعتبر الشركة شخصا معنويا وان يكون لها تبعا لذلك ذمة.[1]

[1]عبد العزيز عزت الخياط، مرجع سابق ،ص 212، 213

على أن الفقهاء المسلمين وان لم يعرفوا تعبير الشخصية المعنوية او الاعتبارية فقد عرفوا معناها حين بحثوا في الذمة وبينوا معناها وجعلوها في الانسان الحي لكنهم اضطروا لان يقولوا بوجود ذمة لما لا يعقل كالوقف والمسجد وبيت المال وغيرها حين وجدوا ان كثير من المعاملات لا تستقيم الا اذا كانت لها ذمة منفصلة .[1]

المطلب الثاني : الأثار المترتبة على إكتساب الشركة الوقفية للشخصية الاعتبارية

بينت المادة 50 من القانون المدني الجزائري "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان ، وذلك في الحدود التي يقررها القانون .

- يكون لها خصوصا :
- ذمة مالية .
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائها او التي يقررها القانون .
- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها .
- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر .
- نائب يعبر عن ارادتها .
- حق التقاضي .[2]

وهذه الحقوق التي يمنحها القانون للشخص الاعتباري تثبت للشركات التجارية والمدنية على سواء وهو بهذه الحقوق يعقد مقارنة بين الشركات والاشخاص فكما ان لكل فرد اسما وموطنا وجنسا وذمة واهلية وحقا في التقاضي فكذلك لكل شركة لها شخصية اعتبارية اسم وموطن وجنسية وذمة واهلية وحق في التقاضي .[3]

وعلى هذا فسنتناول حقوق الشخصية الاعتبارية :

[1] عبد العزير عزت الخياط ، مرجع سابق ،ص 213
[2] المادة 50 من القانون المدني .
[3] عبد العزير عزت الخياط ، مرجع سابق ،ص222

الفرع الاول : الذمة المالية و الاهلية و حق التقاضي.

اولا: الذمة المالية المستقلة للشركة :

تعتبر الذمة المالية في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي وصفا يجعل الشخص اهلا للإلزام والالتزام في الشريعة الاسلامية ليس هناك نص من كتاب او سنة يمنع من ان تكون للشركة ذمة مستقلة ولكنها دون ذمة الشخص الطبيعي ، وان الذمة في القانون مجموعة الحقوق المالية الموجودة او المحتملة الوجود والالتزامات الموجودة او المحتملة الوجود لشخص معين .

وعلى هذا فذمة الشركة في الشريعة وصف يقوم بالشركة ويجعلها اهلا للإلزام و الالتزام في الحقوق والواجبات المالية ، وهي في القانون مجموع رأس المال الذي يقدمه الشركاء والاموال الاحتياطية التي تكونها الشركة اثناء حياتها ، والارباح التي تحققها من عمليات الاستغلال التي تقوم بها .

ونلاحظ ان القانون الوضعي اعتبر الذمة ذاتا لا وصفا ، واننا ملنا الى الاخذ بالراي الثاني في معنى الذمة عند الفقهاء وهي كونها وصفا يقوم بالذات ، وهو اقرب الى الصحة لان الذمة اثر يترتب على كون الشركة شخصا اعتباريا .[1]

وفي الاخير يمكن القول بان الذمة المالية شرطا لازما لكل شخص معنوي له شخصية قانونية فهي من اهم النتائج التي تتمتع بها الشخصية المعنوية ، ويقصد بها ما على الشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية في الحال والمستقبل وتتميز هذه الذمة باستقلال عن الدولة من جهة وعن الذمة المالية للواقف والناظر ، فلا يسأل منهما عن ديون الوقف كما ان ديون الوقف لا يطالب بها غير الوقف نفسه من خلال ممثله القانوني .

[1] عبد العزيز عزت الخياط ، مرجع سابق ، 223

ثانيا : الاهلية

نصت عليها المادة 50 من القانون المدني الجزائري " اهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائها او التي يقررها القانون ".[1] تكتسب الشركة اهلية خاصة بها سواء أكانت الشركة مدنية او تجارية ، فتستطيع ان تكسب الحقوق وان تمارسها باعتبارها شخصا معنويا في الحدود التي يعينها عقد تأسيس الشركة وما يمنحها من صلاحيات.[2]

وهذه الاهلية نوعان : اهلية الوجوب واهلية الاداء .

أهلية الوجوب: وهي وصف في الشخص ، يقوم على مدى صلاحيته لكسب الحقوق ، والتحمل للواجبات .

فأهلية الوجوب تثبت بحكم القانون بشرط تحقق الصلاحية ، أي تحقق التقدير القانوني لتحمل المسؤوليات القانونية الفردية والاجتماعية .

اهلية الاداء: وهي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعا .

إن أهلية الاداء تثبت بحكم القانون ، على مدى قدرة الشخص للقيام بعمل ما يرتضيه القانون ، ويترتب عليه التزامات قانونية .[3]

[1] المادة 50 من القانون المدني .
[2] عبد العزيز عزت الخياط ، مرجع سابق ، ص 226.
[3] عبد القادر بن عزوز ، مرجع سابق ، ص 47

ثالثا : حق التقاضي .

نصت عليه المادة 50 من القانون المدني الجزائري " حق التقاضي "[1].

الشركة بنوعيها التجاري والمدني حق التقاضي باعتبارها شخصا اعتباريا ، فالقانون منح حق التقاضي ،أي رفع الدعاوى القضائية ضد شخص طبيعي او معنوي اخر ، كما يحق لغيره ان يرفع دعوى ضدها مهما كان نوعها، يقوم مدير الشركة او نائبها بتمثيلها امام القضاء ، مدعية كانت الشركة او مدعى عليه دون حاجة الى ذكر اسماء الشركاء وليس للشركاء حق اعتراض الغير على الحكم الصادر على الشركة .[2]

الفرع الثاني : موطن الشركة واسمها وممثلها وجنسيتها .

اولا: موطن الشركة .

إن المقصود من الموطن الخاص بالشخصية الاعتبارية ، هو المكان الذي أنشئت فيه ، والذي تزاول فيه نشاطها ، وموطن الوقف ، هو مكان وجود مديريته المركزية والمشرفة على تسيير شؤونها ، وتوابعها عبر التراب الوطني أو خارجه ، فموطن الوقف اذن ، هو المكان الذي أنشئ فيه عقد الوقف ، وترتبت عليه اثار العقد شرعا ، وبذلك فللوقف موطن ، مما يضفي عليه وصف الشخصية الاعتبارية كما ينص عليه القانون .[3]

نصت عليه المادة 50من القانون المدني الجزائري " موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها " [4]، كما نصت عليه المادة 547 من القانون التجاري الجزائري "يكون موطن الشركة في مركز الشركة تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري ".[5]

---

[1] المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

[2] عبد العزيز عزت الخياط ، مرجع سابق ، ص 231.

[3] عبد القادر بن عزوز ، مرجع سابق ، ص54

[4] المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

[5] امر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم

ثانيا : اسم الشركة وعنوانها.

على الرغم من ان القوانين المدنية لم تتعرض لاسم الشركة وعنوانها ، الا انه يدخل ضمن القواعد العامة للشركات ، وقد نصت القوانين التجارية على ضرورة ان يكون للشركة اسم وعنوان ، ففي القانون التجاري الجزائري نصت عليه المادة 546 " يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن ان تتجاوز 99 سنة ، وكذلك عنوانها او اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الاساسي ".[1]

يجب ان يكون لكل شركة مدنية كانت او تجارية (لاسيما اذا اكتسبت الشخصية الاعتبارية) اسم وعنوان تتميز به عن سواها وتتعامل مع الناس به باعتبارها شخصيا منفصلا عن الشركاء وتكتسب به مظهرا ذاتيا مميزا ، وسواء أكانت الشركة شركة اشخاص او شركة اموال فلا بد من ان تلتزم باتخاذ اسم تجاري لها .[2]

ثالثا : تمثيل الشركة .

نصت المادة 50 من القانون المدني الجزائري ان يكون للشخص الاعتباري" نائب يعبر عن ارادتها "[3] فينبغي ان يكون للشركة نائب هو المدير او من يمثل الشركة للتعبير عن ارادتها ، اذ من غير المعقول ان تتعامل الشركة بذاتها وان تتصرف وان تقاضي وتوقع وتدفع نصيب من كل شريك من الارباح الى اخر التصرفات بنفسها فلا بد ان يمثلها شخص طبيعي هو المدير في كل اعمالها .

[1] المادة 546 من قانون التجاري الجزائري .
[2] عبد العزيز عزت الخياط ، مرجع سابق ،ص 241
[3] المادة 50 من القانون المدني الجزائري .

رابعا : جنسية الشركة

لم يتناول القانون المدني الجزائري ولا القانون التجاري مسألة جنسية الشركة بنص صريح كما لم يتناولها القانون الخاص بالجنسية الجزائرية الذي تعرض فقط الى جنسية الاشخاص الطبيعيين ، ولكن تضمنت المادة 50 من فقرة 4 من القانون المدني الجزائري حكما خاصا بالقانون الواجب التطبيق على الشركات ، فقضت بأن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر ، وكذلك ما نصت عليه القفرة الثانية من المادة 547 من القانون التجاري الجزائري على النحو التالي : " الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر تخضع للتشريع الجزائري "[1]

[1]سلام حمزة ، الشركات التجارية ، الجزء الاول ، الطبعة 2018، دار هومه ، الجزائر ، 2018 ، ص 57 .

المبحث الثاني : عقد الشركة الوقفية .

الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان او اعتباريان او اكثر بالمساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل او مال او نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك .

المطلب الاول :تكوين الشركة .

إن عقد الشركة عقد رضائي ينفرد عن غيره من العقود في إنه ينشا شخصا معنويا جديدا مستقلا ومتميزا عن شخصية كل من الشركاء ، وعقد الشركة يقوم كباقي العقود الاخرى على أركان موضوعية واركان شكلية .

الفرع الاول : الاركان الموضوعية.

اولا: الاركان الموضوعية العامة للشركة.

ان الاركان الموضوعية العامة الواجب توافرها في عقد الشركة هي نفس الاركان التي تقوم عليها كافة العقود الاخرى وهي الرضا والاهلية والمحل والسبب.

1-الرضا : يشترط لانعقاد الشركة رضاء الشركاء وهذا الرضا يجب ان ينص على شروط العقد جميعها اي على راس مال الشركة وغرضها وكيفية ادارتها الى غير ذلك

ولا يشوبها عيب من عيوب الارادة كالغلط او التدليس او الاكراه ، وفي حالة الغلط يجوز طلب ابطال العقد .

يجوز ابطال عقد الشركة للتدليس اذا كان هو الدافع الى التعاقد ، اما الاكراه فنادر الوقوع في عقد الشركة[1].

[1]نسرين شريقى ، الشركات التجارية ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2019 ، ص 8،9

2 -الاهلية : يجب ان تتوفر في الشريك الاهلية الكاملة لانعقاد عقد الشركة ، ويقصد بها أهلية التصرف والالتزام لدى الشركاء ، فإذا بلغ المتعاقد سن الرشد 19 وكان سليما لم يصبه عارضا من عوارض الاهلية كان اهلا لإبرام عقد الشركة ، وتختلف هذه الاهلية حسب طبيعة الشركات (مدنية او تجارية)

3 -المحل : يقصد بالمحل العملية القانونية التي يراد تحقيقها وهو موضوع الشركة الذي يتمثل في المشروع المالي الذي يسعى الشركاء الى تحقيقه ويجب ان يكون ممكنا ومشروعا وغير مخالف للنظام العام و الآداب العامة .

4-السبب: هو الغاية التي يهدف اليها كل متعاقد من وراء التزامه بمعنى اخر هو الباعث الذي دفع المتعاقد الى التعاقد ، والسبب في عقد الشركة هو الرغبة في تحقيق الربح واقتسامه عن طريق القيام بمشروع اقتصادي او تجاري ويجب ان يكون السبب مشروع .

ثانيا: الاركان الموضوعية الخاصة

1 – تعدد الشركاء: لإبرام عقد الشركة يفترض وجود شخصين طبيعيين او اعتباريين او اكثر لأن تدخل عدة اشخاص ضروري لتحقيق الغرض الاقتصادي من العقد وهو جمع الاموال وتحقيق المشروع المشترك المادة 416 من قانون المدني .

2-تقديم الحصص : هي جوهر الشركة وبدون تقديمها لا تستطيع الشركة ان تمارس عملها والحصص ثلاث انواع فقد يكون مبلغا من النقود او عينا او عمل .

- الحصص النقدية : قد تكون الحصة التي يقدمها الشريك مبلغا من النقود وهذا هو الوضع الغالب يلتزم الشريك في هذه الحالة بدفع المبلغ الذي تعهد بتقديمه في الميعاد المتفق عليه وطبقا لشروط تراضي عليها وان لم يفي بحصته النقدية وجب عليه التعويض وذلك ما قضت به المادة 421 من قانون المدني وقد تكون حصة الشريك عبارة عن دين لو في ذمة الغير ويبقى الشريك مسؤول حتى استيفاء هذه الديون وهو ملزم بالتعويض اذا لم توفي الديون عند حلول اجلها وهو ما جاء في نص المادة 424 من القانون المدني.[1]

[1] نسرين شريقى ، مرجع سابق ، ص10،11

ب- الحصة العينية : تكون حقا عينيا اذا قدم الشريك حق ملكية او حق منفعة او اي حق عيني اخر مثال قد تكون الحصة العينية عقارا كقطعة ارض تقام عليها منشئات المشروع.

ج- الحصة من عمل : يجوز للشريك ان يقدم حصة من عمل والعمل الذي يصح اعتباره حصة في الشركة هو العمل الفني سواء كان عضليا جسديا او ذهنيا وقد اجاز القانون المدني الجزائري ان تكون الحصة عمل وهذا ما وردت المادة 423 من القانون المدني .

3 - نية المشاركة :ان العنصر الذي يميز عقد الشركة عن سائر العقود الاخرى الشبيهة به هو عنصر مستمد من نية المتعاقدين هذا العنصر هو نتيجة ضرورية للصفة التعاقدية في عقود الشركاء والالتزام بالمشاركة وليد ارادة الشركاء والشركاء لا يلتزمون الا لأسباب يريدون تحقيقها ونية المشاركة هي السبب المباشر الذي لا يختلف فيه من شريك الى اخر في كل الشركات حيث تبقى نية المشاركة سببا لازما سواء عند تأسيس الشركة في مراحل حياتها الاولى او عند استمرارها وهي تمارس نشاطها او انقضاءها في نهاية حياتها .

4 - اقتسام الارباح والخسائر الناتجة عن نشاط الشركة :الغرض من الشركة هو تحقيق الربح لتوزيعه بين الشركاء ، ويعتبر اقتسام الارباح والخسائر من الاركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة المادة 425 من قانون المدني حيث تضمنت انه اذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم نسبة حصته في راس المال فاذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الارباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة ايضا وكذلك الحال اذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة واذا كانت حصة احد الشركاء مقصورة على عمله وجب ان يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تستفيده الشركة من هذا العمل فاذا قدم فوق عمله نقودا او أشياء اخرى كان لو نصيب عن العمل واخر عما قدمه فوقه واذا وقع الاتفاق على ان احد الشركاء لا يسهم في ارباح الشركة ولا خسائرها كان عقد الشركة باطلا المادة 426 من القانون المدني ويجوز الاتفاق على اعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من المساهمة في الخسائر على شرط الا يكون قد قررت له اجرة ثمن عمله[1].

[1]نسرين شريقى ، مرجع سابق ، ص13 ، 14

الفرع الثاني : الاركان الشكلية

اولا : الكتابة

نصت المادة 418 من القانون المدني على ضرورة كتابة عقد الشركة والا كان باطلا سواء تعلق الامر بالشركات المدنية او التجارية غير ان الكتابة قد تكون عرفية او رسمية واذا كان المشرع لم يبين نوعية الكتابة الواجبة في الشركة المدنية واقتصر على ضرورة الكتابة فقط في النص باللغة العربية فإننا نجد ان ترجمة نص المادة 418 باللغة الفرنسية نصت صراحة على الكتابة الرسمية ، فان عقد الشركة الغير مكتوب لا يجوز اثباته بالأدلة التي تعادل الكتابة او تزيد منها قوة كالإقرار واليمين وهذه القاعدة عامة وسارية على عقود الشركات المدنية والتجارية على حد سواء .

ثانيا : الاشهار

اخضع المشرع الجزائري الشركات لإجراءات الشهر قصد اخطار الغير بميلاد الشركة وحتى يكون على دراية بما يحيط الشركة قبل التعامل معها[1] ،كما نصت المادة 417 من القانون المدني تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير ان هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير الا بعد استيفاء اجراءات الشهر التي ينص عليها القانون ومع ذلك اذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فانه يجوز للغير بان يتمسك بتلك الشخصية[2] باعتبارها شركة فعلية لم يحدد القانون المدني البيانات التي يجب ان يتضمنها عقد الشركة الامر الذي رأى فيه المشرع ان يتركه لإرادة الافراد المتعاقدة .

[1] سلام حمزة ، مرجع سابق ، ص 31 ، 33

[2] المادة 417 من القانون المدني الجزائري .

المطلب الثاني: انقضاء وتصفية الشركة

تنقضي الشركة لعدة أسباب منها ما هو عام والذي يطبق على جميع انواع الشركات ، ومنها ما هو خاص بنوع من الشركات والتي تقوم في تكوينها على الاعتبار الشخصي لكل شريك ، ولا يترتب على انقضاء الشركة زوال شخصيتها المعنوية إنما تبقى الى حين قفل التصفية .

الفرع الاول : انقضاء الشركة

اولا: الاسباب العامة لانقضاء الشركة

- انتهاء الاجل المحدد للشركة

قد يتفق الشركاء فيما بينهم في العقد التأسيسي للشركة ، على تحديد مدة معينة لاستمرارية نشاطها ، وبالتالي فبمجرد انتهاء المدة المتفق عليها يؤدي ذلك مباشرة الى انقضاء الشركة .

بنص المادة 437 من قانون المدني تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها [1].

- انتهاء الغرض الذي انشأت من أجله الشركة

تنتهي الشركة بمجرد تحقيق الهدف الذي أنشأت من أجله وهذا الهدف يختلف من شركة الى شركة اخرى ، مثلا انشاء شركة تعبيد الطرقات وأنهت مهمتها فتنقضي الشركة مباشرة وبقوة القانون رغم عدم انقضاء اجلها المحدد ، كما جاء في المادة 437من قانون المدني تنتهي الشركة بتحقيق الغاية التي انشئت لأجلها، وفي حالة استمرت الشركة بالقيام بنفس المهام تستمر لكن بنفس الشروط ، كما يحق لدائن احد الشركاء الاعتراض على هذا الاستمرار ويترتب على اعتراض وقف اثره في حقه[2].

- هلاك راس مال الشركة

نصت عليه المادة 438 فقرة الاولى من القانون المدني تنتهي الشركة اذا هلك مالها كله او معظمه [3]، حيث اصبحت الشركة عاجزة عن الاستمرار في نشاطها كأن يشب حريق في

[1] المادة 437 من قانون المدني الجزائري .
[2] نسرين شريقى ، مرجع سابق ، ص31.
[3] المادة 438 من القانون المدني الجزائري .

مصانعها ويأتي على كل البضائع والآلات او معظمها فان الشركة تنقضي تبعا لذلك اما اذا كان الهلاك جزئيا فبتوقف الامر على اهمية الجزء الباقي في قدرة الشركة على مواصلة نشاطها .

- الاتفاق على انهاء الشركة

قد يتفق الشركاء فيما بينهم على حل الشركة حتى ولو لم تنتهي المدة المحددة لها او الغرض الذي أنشأت لأجله الشركة[1].

ثانيا : الاسباب الخاصة لانقضاء الشركة

1- الاسباب الادارية

الى جانب الاسباب العامة لانقضاء الشركة توجد اسباب اخرى تقوم على الاعتبار الشخصي ومن بين هذه الاسباب نذكر منها:

1- موت احد الشركاء او الحجر عليه او اعساره او افلاسه
تنتهي الشركة بالحجر على احد الشركاء او اعساره او افلاسه وقد الحق القانون المدني المادة 439 هذه الامور بالوفاة[2] ، الا انه يجوز اذا مات احد الشركاء او حجر عليه او افلس وفقا للمادة 440 ان تستمر الشركة بين الشركاء الباقين.
2- انسحاب الشريك

تنتهي الشركة بانسحاب احد الشركاء بمجرد اعلان رغبته بذلك لان المبدأ يقضي بعدم قيد حرية الشخص وربطها بالتزام ابدي ، لأنها تقوم على اساس الاعتبار الشخصي [3]، غير ان طلب انسحاب احد الشركاء لا يكون صحيحا الا اذا استوفى بعض الشروط التي نصت عليها المادة 440 من قانون المدني :

- ضرورة قيام الشريك بإعلان مسبق عن رغبته في الانسحاب .
- يجب ان يكون الانسحاب عن حسن نية .
- ان يكون طلب الانسحاب الشريك من الشركة ضمن ظروف مناسبة [4].

[1] نسرين شريقى ، مرجع سابق ، ص 32.
[2] المادة 439 من القانون المدني الجزائري.
[3] نسرين شريقى ، مرجع سابق ، ص35
[4] المادة 440 من القانون المدني الجزائري

2-الاسباب القضائية

أ- عدم وفاء احد الشركاء بالتزامه او حدوث عائق له

يجوز للقاضي الحكم بحل الشركة في حالة عدم وفاء احد الشركاء بما التزام به في العقد التأسيسي الشركة مما يخول لباقي الشركاء حق طلب الحل القضائي للشركة سواء كان طلب انهاء الشركة قائم على اساس عدم وفاء احد الشركاء بديونه او راجع لأسباب اخرى خطيرة خارجة عن ارادة الشركاء المادة 441 من قانون المدني .

ب-فصل الشريك

من حق لكل شريك ان يطلب من السلطة القضائية فصل اي شريك يكون وجوده عائقا بحيث ان تكون تصرفاته سببا مقبولا لحل الشركة على شرط ان تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الباقين طبقا للمادة 442 /1من القانون المدني .

الفرع الثاني : تصفية الشركة وقسمتها

اولا: تصفية الشركة

تعتبر التصفية واجبة بقوة القانون في جميع الشركات التي استكملت مقومات وجودها قانونا واكتسبت الشخصية الاعتبارية ثم انقضت او طلبا حلها بحكم القانون ، وتتم عادة التصفية بالطريقة المبينة في العقد التأسيسي الشركة وعند خلوه من حكم خاص تطبق احكام القانون المدني .

1- احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية

نظرا لما تقتضيه عمليات التصفية اجراء بعض التصرفات القانونية كالمطالبة بحقوقها او مطالبتها بالديون التي عليها ، فان المشرع اجاز استمرار شخصية الشركة الاعتبارية الى ان تنتهي عملية التصفية المادة 444 من قانون المدني ، لان هذه الاجراءات تستلزم القيام بتصرفات باسم الشركة [1]

[1] نسرين شريقى ن مرجع سابق ،ص37 .

2- المصفي

المصفي شخص تعهد اليه مهمة تصفية الشركة وقد نصت عليه المادة 445 من القانون المدني ، وعادة ما ينص العقد التأسيسي للشركة على كيفية التي تتم بها تعيين المصفي وعزله فاذا لم يذكر العقد شيئا من هذا الشأن فإننا نفهم من المادة 445 ان عملية التصفية تتم على يد جميع الشركاء واذا لم تكون بهذه الطريقة وجب عليهم تعيين مصفي وتعود سلطة التعيين الى الاغلبية ، وفي حالة لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي وجب على المحكمة التي يقع في دائرتها موطن الشركة على تعيينه.

3- مهام المصفي

يعتبر المصفي نائبا قانونيا عن الشركة ويتمتع بجميع السلطات التي يستطيع عن طريقها تحقيق الغرض المقصود من تعينيه وهو تصفية اموال الشركة وقفلها وتتلخص مهامه :

- استيفاء ديون الشركة بمطالبة الغير بالوفاء والشركاء بتقديم الحصص او الباقي منها.
- لا يجوز للمصفي متابعة الدعاوى الجارية او القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية مالم يؤذن له بذلك من الشركاء او قرار قضائي اذا تم تعينه بنفس الطريقة.
- تنص المادة 446 من القانون المدني على ان المصفي ليس له ان يباشر اعمالا جديدة للشركة الا اذا كانت لازمة لإتمام اعمال سابقة ، ويجوز له ان يبيع مال الشركة منقولا او عقارا اما بالمزاد و اما بالتراضي مالم يقيد قرار تعيينه هذه السلطة .

ثانيا : تقسيم اموال الشركة

بعد الانتهاء من عملية التصفية تنقضي الشخصية المعنوية للشركة وتدخل مرحلة قسمة موجوداتها بعد تحويلها الى مبالغ نقدية ، وبما ان القسمة هي العملية التي تلي التصفية فقد يقوم المصفي باعتبارها عملا نهائيا لمهمته .

والاصل ان القسمة تتم بالطريقة المبينة في العقد التأسيسي للشركة فاذا لم يوجد نص بهذا الشأن تطبق القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع [1].

[1] نسرين شريقى ن مرجع سابق ، ص 45

الفصل الثاني :الاليات والوسائل القانونية المعززة للدور الاقتصادي للشركات الوقفية

يقصد باستثمار الاملاك الوقفية زيادة حجم الاموال الموقوفة المستقلة ، وذلك إما على مستوى الداخلي وبتمويل ذاتي من طرف أشخاص طبيعية أو معنوية ، أو بواسطة تمويل وطني وذلك عن طريق تحويل الاموال المجمعة الى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة ، فقد حدد المشرع الجزائري طرق استغلال واستثمار وتنمية الاملاك الوقفية بعدة صيغ مختلفة ، بحيث أنه يتم تمويلها عن طريق المصارف الاسلامية التي تعد أحد أهم المؤسسات المصرفية التي لها تأثير على مختلف مكونات النشاط الاقتصادي بالإضافة الى تأثير البالغ على الجوانب الاجتماعية وحتى البيئية للحياة البشرية ، حيث تلتزم المصارف الاسلامية في جميع أعمالها بالشريعة الاسلامية .

وللخوض في الموضوع نتناول أساليب الاستثمار المتاحة للشركة الوقفية (المبحث الاول) وتمويل الشركات الوقفية (المبحث الثاني).

المبحث الاول : أساليب الاستثمار المتاحة للشركة الوقفية

استحدث المشرع الجزائري طرقا خاصة لاستغلال واستثمار وتنمية الوقف امتداد لسياسة الانفتاح الاقتصادي الذي تعرفه الجزائر حاليا حيث صدر القانون رقم 07/01 المتعلق بتعديل قانون الاوقاف في المادة 26 مكرر الذي فتح الباب على مصراعيه امام عمليات استغلال واستثمار وتنمية الاملاك الوقفية الذي يجب ان يكون محكوما في الاساس بالضوابط الشرعية .

المطلب الاول : استثمار الاملاك العقارية ذات الطابع الفلاحي

تعتبر العقارات ثروة اساسية في الاملاك الوقفية ومن اهم وابرز املاكه ، ولهذا سعى المشرع الجزائري جاهدا في محاولة استثمار الاملاك الوقفية في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي من اجل تحقيق الاهداف التنموية بمختلف صيغ الاستثمار وصوره ، لأن الاوقاف اصبحت تشكل مكسبا اقتصاديا واجتماعيا هاما .

الفرع الاول : استثمار الاراضي الوقفية الصالحة للزراعة

تطرق المشرع الجزائري الى تثمير الاملاك الوقفية الفلاحية في نص المادة 26مكرر 1 من القانون رقم 01-07 ، التي تنص على انه " يمكن ان تستغل وتستثمر وتنمي الاملاك الوقفية اذا كانت ارضا زراعية او شجرا بأحد العقود الاتية[1] :

اولا: استثمار الاراضي الوقفية بعقد المزارعة

يعتبر عقد المزارعة عقد اقتصادي تقره الشريعة لما فيه من مقاصد شرعية تحقق سد الضروري للمجتمع الانساني بصفة عامة ، وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال" اعطى النبي صلى الله عليه واله وسلم خيبر لليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها "[2]

[1] المادة 26 مكرر1 من القانون رقم 07/01 .
[2] عبد القادر بن عزوز ، مرجع سابق ، ص 141 ، 142 .

و عرفه المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر1 على انه " اعطاء الارض للزراعة للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند ابرام العقد"[1] ، ويتضح من خلال هذا التعريف ان عقد المزارعة قريب جدا من عقد الايجار ، ذلك لان المزارع يشتغل وينتفع بارض مملوكة لغيره بمقابل وفي نفس الوقت تشبه الشركة لأنها ينشئ مساهمة في انتاج المحصول بين المالك والمزارع [2].

وينتهي عقد المزارعة كقاعدة عامة بانتهاء المدة المتفق عليها وبوجود اسباب طارئة وذلك بموت المستأجر او لعدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالأرض الزراعية في حالة اخلاله بالتزاماته التعاقدية.

ثانيا : استثمار الاراضي الوقفية بعقد المساقاة

عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 1 من القانون رقم 01-07 سالف الذكر على انه "عقد المساقاة يقصد به اعطاء الشجر للاستغلال مقابل جزء معين من ثمرة " [3]

ومن شروطه :

- ان يكون النخل او الشجر معلوما عند ابرام العقد .
- ان يكون نصيب العامل معلوما .
- ان يبذل العامل عناية الرجل العادي.[4]
- المتعاقدين يجب ان تتوفر فيهما الاهلية الكاملة .
- محل العقد ان يكون من الشجر الذي فيه الثمر ومحل العمل .
- تسليم المعقود عليه (شجر) الى العامل ،اي التخلية [5].

وينتهي عقد المساقاة لأسباب نفسها التي ينتهي بها عقد المزارعة ، غيران تحقق اسباب طارئة تكون دافعا الى انهائه ، او فسخ العقد المبرم بين المتعاقدين بسبب الوفاة ، او تخلي العامل على التزامه قبل البذر فيحق لصاحب الارض فسخ العقد .

---

[1] المادة 26 مكرر 1 من القانون رقم 07/01 .

[2] صباح حليس ، النظام القانوني لاستثمار الاملاك الوقفية العقارية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون عقاري ن كلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة لخضر حمه الوادي ،2015،2014.ص35 .

[3] المادة 26 مكرر 1 من القانون رقم 07/01 .

[4] خير الدين فنطازي ، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية الوقف دراسات قانونية في الملكية العقارية ، الطبعة الاولى،دارللنشر والتوزيع ، عمان ، 2013 ، ص 203 ، 204 .

[5] عبد الرحمان الجزائري ، الفقه على المذاهب الاربعة ، دار الكتب العلمية بيروت ، دون سنة النشر ، ص21.

الفرع الثاني :استثمار الاراضي الوقفية البور او العاطلة

اولا: استثمار الاراضي الوقفية لعقد الحكر .

- التعريف القانوني للحكر:

اطلق المشرع الجزائري على الحكر "عقد الحكر " والذي يقصد به انه عقد بمقتضاه يكتسب المحتكر ويخول له الانتفاع بالأرض الموقوفة مقابل اجر محدد وهذا ما نصت عليه المادة 26 مكرر2 من القانون رقم 01-07 سالف الذكر على انه " يمكن ان يستثمر عند الاقتضاء الارض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الارض العاطلة "[1].

- خصائص عقد الحكر ، من بينها :

- عقد الحكر يكون دائما مالا عقاريا باعتباره انه لا يرد الا على ارض موقوفة .

- عقد الحكر لا ينتهي حتما بوفاة المحتكر عكس حق الانتفاع .

- ينعقد عقد الحكر بموجب التراضي ما بين الواقف والمحتكر[2] .

[1] المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 07/01 .

[2] خالد رمول ، الاطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ن 2006 ، ص 138 ، 139 .

- انتهاء عقد الحكر
- موت المحتكر قبل ان يقوم بعملية البناء او الغرس .
- زوال صفة للوقف على الارض المحكرة .
- انقضاء الاجل المحدد في العقد او فسخ العقد .
- صدور قرار اداري بانتهاء الحكم القائم على الوقف الخيري[1] .

ثانيا : استثمار الاراضي الوقفية بعقد المغارسة

ان استثمار الاراضي الوقفية بعقد المغارسة هي صيغة اقتصادية تستعمل كصيغة متوسطة المدى او قد تستعمل كصيغة طويلة المدى على حسب نوع الشجر ، وهو عقد مثل باقي العقود مضمونها عمارة الارض بالشجر [2].

عن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ انه قال " ما من مسلم يغرس غرسا الا أكل منه صدقة وما سرق منه صدقة ،وما أكل السبع ، فهو له صدقة ، وما أكلت الطير، فهو صدقة "[3].

[1]عبد الهادي لهزيل ، آليات حماية الاملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، تخصص الاحوال الشخصية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي ، 2014 ، 2015 ، ص 94

[2]عبد القادر بن عزوز ، مرجع سابق ،ص 134 ، 135

[3]مسلم صحيح ، كتاب المساقاة ، باب فضل الغرس والزرع ، حديث رقم 1552 ،ص 1188 .

المطلب الثاني : استثمار الاوقاف المبنية او القابلة للبناء او الخراب

تنتهي الاوقاف في أغلب الاحيان الى ان تكون اراضي قابلة للبناء او اراضي يشغلها تجمع بنايات ، أو مباني متدنية الريع والغلة بدرجة تسبب تعطيل الاهداف التي أنشئت الاوقاف من أجلها ، وهو ما دفع المشرع الجزائري الى الاهتمام بمسألة البحث عن صيغ استثمار واستغلال الاملاك الوقفية المبنية او القابلة للبناء ، وكذا أساليب جديدة لإعادة ترميم واستغلال الاراضي الوقفية المعرضة للاندثار .

الفرع الاول : استثمار الاراضي المبنية او الصالحة للبناء.

اولا: استغلال الاملاك الوقفية (في ظل المرسوم 213/18)

يعتبر عقد الاستثمار من الطرق الاكثر انتشارا في ارض الواقع ، وهو طريقة جديدة استحدثها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي 213/18 المحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية [1]، سواء عن طريق تقديم العروض او عن طريق التراضي.

1- تقديم العروض : تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بفتح باب الاستثمار امام المستثمرين لتقديم عروضهم واختيار أحسنها ، وهو ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم 213/18 حيث تتضمن مرحلتين الاولى الاعلان عن فتح العروض والثانية تقييم العروض المقدمة.

أ- الاعلان عن صيغة تقديم العروض : يتم الاعلان عن الاستثمار في صحيفتين وطنيتين على الاقل وعن طريق الملصقات في الاماكن المخصصة لهذا الغرض ، وفق النموذج المحدد من قبل ادارة الشؤون الدينية والاوقاف ، كما يمكن الاعلان بأي وسيلة اخرى تحقق الغرض ، ويتم سحب دفتر الشروط من طرف المستثمر لدى مديرية الشؤون الدينية والاوقاف للولاية المعنية ، طبقا لنص المادة 05 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض [2] .

[1] مرسوم تنفيذي رقم 213/18 مؤرخ في 9 ذي الحجة عام 1439 الموافق 20 غشت سنة 2018 ، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 29أوت 2018 ، العدد 52.

[2] بونوة عبد القادر ، استغلال الاملاك الوقفية في ظل المرسوم 2013/18 ، مجلة صوت القانون ،المجلد 07 ، العدد 03 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البليدة 2 ، 2021 ، ص ص 1191، 1209 ص 1200 .

ب- فتح وتقييم العروض : استحداث المرسوم 213/18 ، لجنة على مستوى مديرية الشؤون الدينية للولاية ، مهمتها دراسة العروض المقدمة ، طبقا لنص المادة 14 منه ، حيث يترأس اللجنة الوالي او ممثل عنه وتتكون من :

- المدير الولائي للشؤون الدينية والاوقاف ، عضوا.

- المدير الولائي للصناعة والمناهج ، عضوا .

- المدير الولائي لأملاك الدولة ، عضوا .

- المدير الولائي للتعمير والهندسة المعمارية والبناء ، عضوا .

- المدير الولائي للثقافة ، عضوا .

- المدير الولائي للبيئة ، عضوا .

- رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية محل المشروع ، عضوا .

كما يمكن للجنة ان تستعين بأي شخص يمكن ان يساعدها في الاشغال بناء على كفاءته [1] .

وحسب المادة 13 من المرسوم 213/18 تقوم اللجنة المستحدثة بفتح العروض المقدمة من طرف المستثمرين ثم دراستها وتقييمها على أساس المعايير والقواعد المعمول بهما في مجال الاستثمار ،مع انسجام طبيعة المشروع مع خريطة الاستثمار الولائية ، ويكون الانتقاء وفق مرحلتين اولية ونهائية [2].

[1] عقوني محمد ، ماجري يوسف ،استثمار الاملاك الوقفية العقارية العامة وفق المرسوم التنفيذي رقم 213/18 ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، المجلد الرابع – العدد الاول ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2019 ، ص ص 130، 147ص 137 .

[2] بونوة عبد القادر ، مرجع سابق ، ص 1201 .

أحال المشرع كيفيات الانتقاء لأحسن عرض الى القواعد والاحكام المنظمة للاستثمار ، وبالتالي تلزم السلطة المكلفة بالأوقاف باحترام النصوص والقواعد المنظمة لترقية الاستثمار

بعد استكمال الانتقاء الاولي تقوم اللجنة بدعوة المستثمرين الثلاثة الاوائل الذين تم انتقاؤهم كتابيا لاستكمال ملفاتهم بالوثائق المحددة ، والتي تطلب حسب الحالة ، كما تطلب اللجنة تقديم دراسة الجدوى التقنية الاقتصادية في أجل يضبط حسب طبيعة المشروع الاستثماري من طرفها.

ويتم الانتقاء النهائي للمستثمر الذي تم اختياره من قبل اللجنة على اساس نتائج دراسة الجدوى لأفضل عرض ، بشرط ان يكون المشروع منسجم مع خريطة الاستثمار على مستوى الولاية، وقد اراد المشرع بهذا ان يكون الاستثمار في الاملاك الوقفية عامل تنمية مرافق لباقي المشاريع الاستثمارية القائمة على مستوى الولاية ، من اجل تحقيق مردودية افضل تعود بالنفع على المجتمع والدولة ككل[1]

2- عن طريق التراضي : يمنح استغلال الاملاك الوقفية بالتراضي حسب المرسوم 213/18 في اطار الاستثمار بعد استيفاء تنظيم عمليتين متتاليتين عن طريق تقديم العروض اثبتتا عدم الجدوى بالنسبة للمعايير والقواعد المعمول بهما في مجال الاستثمار ، كما يمكن اللجوء بصفة استثنائية الى صيغة التراضي عندما يتعلق الامر بتشجيع مشاريع استثمارية ذات أهمية ومردودية كبرى للأملاك الوقفية او ذات بعد وطني او تلك التي تحقق قيمة مضافة عالية في الجانب الاجتماعي ، غير ان المشرع لم يبين في هذا المرسوم الحالات التي يعتبر فيها الاستثمار ذو فائدة كبيرة للأملاك الوقفية او اهمية وطنية او اجتماعية ، وانما ترك ذلك للسلطة التقديرية لإدارة الشؤون الدينية.

نص المرسوم على حالة اخر وهي بمنح الاستغلال لفائدة الشباب الحاصلين على مؤهلات علمية أو مهنية اذا كانت العقارات الوقفية تتناسب مع انجاز مشاريع استثمارية مصغرة [2] .

[1] عقوني محمد ، ماجري يوسف ، مرجع سابق ، ص 138

[2] بونوة عبد القادر ، مرجع سابق ، ص 1203

ثانيا: استثمار الاراضي الوقفية بعقد المرصد

أ- تعريف عقد المرصد : هو عقد من عقود الايجار الطويلة التي تقع على الوقف وهو دين ثابت لمستأجر العقار الوقفي المأذون له من قبل المتولي بالإنفاق على العمارة الضرورية لذلك العقار .

عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 5 على أنه " يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الارض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الارض بالبناء فوقها مقابل استغلال ايرادات البناء ، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار مع مراعاة المادة 25 من القانون رقم 10/91 المذكور أعلاه[1].

ويترتب عن عقد المرصد التزامات تقع على المستأجر المرصد له وحقوق تترتب على الملك الوقفي ، فيلتزم صاحب حق المرصد بالبناء فوق الارض الموقوفة ،مع التزامه ايضا بدفع الاجرة المتفق عليها في العقد كما يقع عليه حقوق كحق المستأجر الارض بالبناء باستغلال ايرادات البناء ، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستعمال وهذا طبقا للمادة 26 مكرر5 من القانون 07/01 سالف الذكر .

له حق في انتقال حق المرصد الى الورثة في حالة وفاة حق المرصد قبل استيفاء لقيمة الاستثمار(الدين) الذي هو عمارة للوقف بالبناء عليه ، انتقل هذا الحق الى الورثة .

وينقضي عقد المرصد باستيفاء صاحب حق المرصد لقيمة استثمار (دينه) على العين الوقف ، وقد ينتهي بالقواعد العامة المنظمة لانتهاء العقود كاتحاد الذمة وهلاك العين والفسخ [2].

[1] المادة 26 مكرر 5من القانون رقم 07/01 .

[2] عبد العزيز فخات ، استثمار الوقف بين الموروث والمستحدث ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الطاهر مولاي ، سعيدة ، 2014، 2015 ، ص 56 ، 58 .

ثالثا : استثمار الاراضي الوقفية بعقد المقاولة

أخذ المشرع الجزائري بعقد المقاولة كأسلوب من اساليب الاستثمار الاراضي الوقفية وهذا بموجب المادة 26 مكرر6 من القانون رقم 07/01 سالف الذكر على انه" يمكن ان تستغل وتستثمر وتنمي الارض الموقوفة بعقد المقاولة سواء كان الثمن حاضرا كلية او مجزئا[1]في اطار احكام المادة 549 من القانون المدني سالف الذكر" حيث نصت المادة 549 على انه "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه المتعاقدين ان يصنع شيئا او يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الاخر [2]" يتضح ان عقد المقاولة هو نفسه عقد الاستصناع كما عرف الاستصناع في مجال الاوقاف بأنه " قيام جهة تمويله بتنفيذ المشروع بحيث تقوم ادارة الوقف باستلامه واستغلاله بعد الانتهاء منه وسداد قيمة المشروع من الربح على دفعات يتفق عليها من عائدات المشروع وغيرها [3]" .

يمكن لإدارة الوقف ان تستفيد من عقد الاستصناع لبناء مشروعات ضخمة ونافعة حيث تستطيع ان تتفق مع البنوك الاسلامية او المستثمرين على تمويل المشاريع العقارية على ارض الوقف او غيرها ، وتقسيط ثمن المستصنع على عدة سنوات ، ومن مميزاته انه لا يشترط فيه تعجيل الثمن ، بل يجوز تأجيله وتقسيطه معا بيان جنس المستصنع ونوعه ومقداره واوصافه المطلوبة[4].

[1]المادة 26 مكرر6 من القانون رقم 07/01 .

[2]المادة 549 من القانون المدني الجزائري .

[3]شمس الدين بوطرفة ، أساليب ادارة الاوقاف دارسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في تخصص نظام الوقف والزكاة ، كلية الشريعة والاقتصاد ، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية ،2011 ،2012 ، ص 141 ، 142

[4]عبد العزيز فخات ، مرجع سابق ، ص 86 .

رابعا: استثمار الاراضي الوقفية بعقد المقايضة

الى جانب عقد المرصد وعقد المقاولة يمكن استثمار و استغلال وتنمية الاملاك الوقفية عن طريق عقد المقايضة التي يتم عن طريقه استبدال جزء من البناء بجزء من الارض
وهو نوع من انواع عقود المعاوضة التي يتحصل بموجبها كل من المتعاقدين على مقابل ما يقدمه .
بنص المادة 58 من القانون المدني سالف الذكر التي تنص على " العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين اعطاء شيء ما[1] " وكما نصت المادة 26 مكرر6 من القانون رقم 07/01 سالف الذكر على انه " يمكن ان يستغل وتستثمر وتنمي الاملاك الوقفية بعقد المقايضة حيث يتم بموجبه استبدال جزء من البناء بجزء من الارض ، لكن في كل الاحوال يجب مراعاة مصلحة الواقف والموقوف عليه وذلك في اطار احكام الشريعة الاسلامية "[2].

الا ان المشرع الجزائري تشدد نوعا ما في مسألة الاستبدال حيث الزم ضرورة مراعاة احكام المادة 24 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم التي تنص على انه " لا يجوز ان تعوض عين موقوفة او تستبدل بها ملك اخر الا في الحالات الاتية :

- حالة تعرضه للضياع والاندثار .
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم امكان اصلاحه .
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد او مقبرة او طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الاسلامية .
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتهاء اتيانه بنفع فقط شريطة يكون العقار مماثلا او افضل منه [3].

[1] المادة 58 من القانون المدني الجزائري .
[2] المادة 26 مكرر 6 من القانون رقم 07/01 .
[3] قانون رقم 10/91 مؤرخ في 27 /04/ 1991 يتعلق بالأوقاف، مرجع سابق .

الفرع الثاني : صيانة الاملاك الوقفية وايجارها .

اولا : استثمار الاوقاف المبنية المعرضة للاندثار والخراب .

يتم استغلال العقارات المبنية المعرضة للاندثار والخراب حتى تحول لعقارات صالحة لاستثمار والاستغلال ويكون ذلك عن طريق عقد الترميم والتعمير ، حيث نصت المادة 26 مكرر 7 من القانون رقم 07/01 سالف الذكر على انه " يمكن ان تستغل وتستثمر وتنمي العقارات الوقفية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم او التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم والتعمير مع خصمها من مبلغ الايجار مستقبلا "[1].

1- عقد الترميم والتعمير:

يقصد به اعادة بناء وتصليح البنايات الموقوفة التي في طريقها للخراب والاندثار ، وتطبيقا لقواعد التهيئة والتعمير فان الترميمات الكبرى التي تقع على الواجهة الخاصة بالمحلات والسكنات فإنها بحاجة الى رخصة صريحة من طرف السلطات المختصة المحلية[2]، أما التعمير فحسب المادة 51 من القانون 29/90 المعدل والمتمم التي تنص أنه "يمكن لكل شخص طبيعي او معنوي قبل الشروع في الدراسات ان يطلب شهادة للتعمير وأن تعين حقوقه في البناء والاتفاقات التي تخضع لها الارض المعنية "[3] وهذه الاخيرة لا تسلم الا على الاراضي الغير المبنية .

فعقد الترميم أو التعمير يعتبر عقد ايجار يخضع للأحكام الخاصة بالإيجار العادي للأملاك الوقفية العامة ، الا انه يكون لمدة طويلة ، وذلك لكي يمكن تسديد الدين الذي للمستأجر على جهة الوقف ، حيث يخصم من مبلغ الايجار مستقبلا .

كما على عاتق المستأجر التزامات يجب الالتزام بها هي :

- الالتزام بدفع قيمة الترميم والتعمير.
- التزام المستأجر بدفع الاجرة [4].

[1] المادة 26 مكرر7 من القانون رقم 07/01 .

[2] عبد الهادي لهزيل ، مرجع سابق ، ص 99

[3] القانون رقم 29/90 مؤرخ في اول ديسمبر سنة 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير ،جريدة الرسمية عدد 52 ، صادر في 1990/12/2 المعدل والمتمم بمرسوم التنفيذي رقم19/15 المؤرخ في 2015/01/25 ، المحدد لكيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها ، جريدة رسمية عدد 07 ، صادر في 2015/02/12.

[4] زهيدي يكن ، احكام الوقف ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، دون مكان النشر ، سنة 1388 ه ، ص 108.

ثانيا : ايجار الاملاك الوقفية .

1- الايجار عن طريق المزاد : حسب المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في : 1998/12/01 ، يحدد شروط ادارة الاملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك[1] ، فإن القاعدة العامة في إيجار الاملاك الوقفية هي طريقة المزايدة وذلك حتى يتمكن الجميع من استئجار مثل هذا النوع من الاملاك دون تفضيل طرف على الأخر ، وتجري هذه المزايدة تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية المسؤول الاول على إدارة وتسيير العين الموقوفة ، وذلك بعد اعلانها في الصحافة الوطنية او الطرق الاخرى المتعارف عليها قانونا وذلك قبل عشرين يوما من تاريخ اجرائها.

كما لابد من التوضيح في دفتر الشروط النموذجي الموقع ما بين الجهة المؤجرة والمستأجر البيانات التالية : مدة الايجار والشروط العامة والخاصة التي تفرض على المستأجر ، والقاعدة المتعامل بها حاليا في الايجار الاملاك الوقفية هي الايجار لمدة سنة قابلة التجديد .

اما فيما يخص الشروط العامة والخاصة التي يتضمنها دفتر الشروط النموذجي والتي تفرض على المستأجر ، فهي تدخل تحت طائفة الشروط التي تهدف الى الحفاظ ورعاية الملك الوقفي وعدم المساس به او اتلافه او استغلال العين الموقوفة على وجه لا يخالف احكام الشريعة الاسلامية باعتبار ان الوقف باب من ابواب البر والاحسان التي ترصد للأعمال الخيرية والمشروعة.

2- الايجار عن طريق التراضي : تأتي هذه الطريقة كاستثناء على القاعدة العامة ، وقد أقرها المشرع الجزائري حسب نص المادة 25 من المرسوم 381/98 في حالات خاصة ، ومن هذه الحالات كأن يستعمل الملك الوقفي فيها كدور لنشر العلم ،أو تشجيع البحث أو استعماله في سبل الخيرات ، في مثل الحالات في الايجار بالتراضي يتطلب وجود ترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية بعد استطلاع راي بالموافقة من طرف اللجنة اي لجنة الاوقاف [2].

[1] المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 ، يحدد شروط ادارة الاملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ، الجريدة الرسمية عدد 90، صادر في 1998/12/02 .

[2] عبد الهادي لهزيل ، مرجع سابق ، ص 88 .

ويترتب عن عقد إيجار الاملاك الوقفية اثار هامة وذلك طبقا لنص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 السالف الذكر ، فإنه بمجرد أن تكتمل أركان عقد الايجار والمصادقة على شروطه يصبح المستأجر مدينا للملك الوقفي باعتبار أن هذا الاخير يتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالي المستأجر ملزم باحترام ارادة الواقف والعمل على تنفيذها ، وهو التزام يقع على عاتقه مدة حياته ، وفي حالة وفاة المستأجر يفسخ العقد الايجار قانونا ويعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين ، أما اذا توفي المؤجر بقي الموقوف حيا يعاد تحرير العقد وجوبا للمستأجر لأصلي حتى انقضاء مدة العقد الاول ، لكن مع مراعاة الشروط الاولى الموجودة في العقد ومضمونه ، غير أنه وفي كل الاحوال يمكن مراجعة شروط عقد الايجار عند نهاية كل سنة من تاريخ سريان العقد او عند تجديده [1] .

[1] خالد رمول ، مرجع سابق ، ص 129 ، 130 .

المطلب الثالث : استثمار الاملاك المجمعة من الاوقاف

يمكن تنمية الاملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الاموال المجمعة الى استثمارات منتجة باستعمال مختلف اساليب التوظيف الحديثة .

الفرع الاول : القرض الحسن

يقصد بالقرض الحسن اقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليها من أجل اعادة ترميم أو إصلاح عمارات أو مباني أو ما شابه ذلك [1]، وذكر القرض الحسن وذلك لقوله تعالى "من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له أضعافا كثيرة والله يقبض ويبصط وإليه ترجعون"[2].

وعرفه المشرع في المادة 450 من القانون المدني على أنه " قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل الى المقترض ملكية مبلغ من النقود او اي شيء مثلي اخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيرة في النوع والقدر والصفة"[3].

أما المادة 26 مكرر10 من القانون 07/01 سالف الذكر والتي نصت على " القرض الحسن هو إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على ان يعيدوه في أجل متفق عليه"[4] .

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد بالتدقيق المقصود بالقرض الحسن وماهي صيغته ومدته

الفرع الثاني : الودائع ذات المنافع الوقفية.

يقصد بالوديعة النقدية هي النقود التي يعهد بها الافراد أو الهيئات الى البنك على أن يتعهد هذا الاخير او يرد مبلغ مساوي لها اليهم عند الطلب او حلول الاجل[5].

---

[1] عبد الرزاق بوضياف ، ادارة أموال الوقف وسبل استثمارها (في الفقه الاسلامي والقانون) ، دار الهدى ، الجزائر،2010 ،ص 136 .

[2] سورة البقرة ، الآية 245 .

[3] المادة 450 من القانون المدني الجزائري .

[4] المادة 26 مكرر 10 من القانون رقم 07/01 .

[5] نادية أركام ، المركز القانوني للوقف في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة تيزي زوز ، 2016 ، ص 376 .

كما يعرف الوديعة بأنها لجوء ناظر الوقف الى البحث عن تمويل خارجي للاستثمار وذلك على شكل وديعة لدى مؤسسة الوقف.
حيث كرس المشرع هذه الفكرة في نص المادة 26 مكرر10 من القانون رقم 07/01 سالف الذكر والتي تنص "الودائع ذات المنافع الوقفية هي التي تمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة اليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع ما لديه من اوقاف " [1].

حسب مفهوم نص المادة هذه فإنها تعبر عن اقتراض للوقف ، لأنه- يتم استرجاع الاموال بعد الانتفاع بها من طرف السلطة المكلفة من تشغيلها واستثمارها في شتى المجالات.
ويتضح من خلال نص المادة 26مكرر 10 ان السلطة المكلفة بالأوقاف تقوم بتوظيف هذه الاموال دون التزامها بدفع اي فائدة للمقترض ، الذي قد توجه بنيته لإيداع امواله لدى سلطة الاوقاف وهو وجه من وجه البر والخير وعدم ايداعها في المؤسسات المصرفية والبنكية ، نظرا للشك والاشتباه الذي يثار حول هذه الفوائد الذي اعتبرها الكثير من العلماء انها أقرب ما تكون الى البر[2].

الفرع الثالث : المضاربة الوقفية

تعد صيغة المضاربة من الصيغ التي تمكن من استثمارها الاملاك الوقفية عن طريق المزج بين رأس المال والعمل ، وذلك أن صاحب المشروع قد يتملك المال لكن ليس لديه القدرة على استثمارها بالوجه الامثل اذا يستعين بمن لديه الخبرة المهنية في ذلك[3].

وعليه نصت المادة 26 مكرر10 من القانون رقم 07/01 سالف الذكر على أنه " المضاربة الوقفية : وهي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادة 02من القانون رقم 10/91 سالف الذكر والتي تحيل على الشريعة الاسلامية لضرورة ان تكون المؤسسة المصرفية المتعامل معها معاملاتها اسلامية وهذا ما يستدعي الاستعانة للبنوك الاسلامية في الجزائر أو خوض تجربة بنك اسلامي[4].

[1] المادة 26 مكرر 10 من القانون رقم 07/01 .
[2] ياسمينة مايز ، الوقف العام ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ،2010 ، 2011 ،ص 94 .
[3] محمد بوجلال ، نظرية الوقف النامي ، محاضرات ألقيت بمناسبة دورة إدارة الاوقاف الاسلامية بالجزائر ، وزارة الشؤون الدينية والاوقاف ، 25/21 نوفمبر 1999 ، ص 17 .
[4] المادة 26 مكرر 10 من القانون رقم 07/01 .

يجوز المضاربة الوقفية تعدد المضاربين كأن تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف باستثمار ريع الوقف لدى عدة مؤسسات مصرفية أو تجارية بشرط تحديد نصيب كل واحد من الارباح ، كما نجد في المضاربة الوقفية مجموعة من الشروط والتي تتمثل في :

1- أن تشترك أكثر من مؤسسة وقفية في رأس المال (ريع الوقف) محل الاستثمار المضاربة به في المضاربة الوقفية.
2- أن يكون رأس المال معلوما ولا يجوز أن يكون رأس المال الذي تضاربت به السلطة المكلفة بالأوقاف دينا في ذمتها[1].

[1] محمد بوجلال ، مرجع سابق ، 17، 18 .

المبحث الثاني : تمويل الشركات الوقفية.

ان التمويل هو الجهد الفكري الذي يقوم به ناظر الوقف من اجل الحصول على التغطية المالية أو ما يقوم مقامها لسد حاجيات مشاريع الوقف الاستثمارية ، أو كيفية الحصول على الموارد المالية على اختلاف انواعها ،إما بتوظيف المصادر المالية التي يمتلكها الوقف ، او بالبحث عن مصادر خارجية تمول العملية التنموية للمشاريع الوقفية وفق احكام ومقاصد الشريعة الاسلامية فتمويل الوقف إذن ، التفكير العلمي والعملي في الحصول على رؤوس أموال تتوافر فيها مواصفات المال في الفقه الاسلامي ، لتغطية حاجات الوقف ولرعايته وتنميته ، ولزيادة نشاطه بزيادة رأس ماله المتداول ، او البحث عمن يشاركه بالأموال التي قد لا تتوافر لديه او لدى من يسلمه المال على سبيل العقود ، والشركات المعروفة في الفقه الاسلامي .

المطلب الاول : صيغ تمويل القائمة على المشاركة .

هي المشاركات الاسلامية التي يتم تكيفها بما يتلاءم مع طبيعة الوقف ، ويتم فيها الاعتماد على تحمل المخاطر ، حيث يحمل هنا المتعامل مع البنك الاسلامي صفة المالك ، وتتمثل هذه الصيغ في المضاربة والمشاركة.

الفرع الاول : تمويل استثمار الاوقاف بعقد المضاربة .

اولا : تعريف المضاربة ومشروعيتها

تعريفها : تعتبر المضاربة من اهم الصيغ التي يتعامل بها المصرف الاسلامي ، وتتم من خلال تقديم مبالغ من طرف رب المال (فرد ، مستثمر ، اطراف اخرى) للمصرف بهدف استثمارها بالطرق المشروعة مع تقاسم الارباح حسب الاتفاق في العقد[1] ، و عرفتها المادة 7 من النظام رقم 02/2020 المؤرخ في 20 رجب عام 1441 الموافق 15 مارس 2020المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية ، وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية " المضاربة هي عقد يقدم بموجبه بنك او مؤسسة مالية المسمى مقرض للأموال ،راس المال اللازم للمقاول ،الذي يقدم عمله في مشروع من أجل تحقيق ارباح "[2].

[1] عبد القادر بن عزوز ، مرجع سابق ، ص 158.

[2] النظام رقم 02/2020 المؤرخ في 20 رجب عام 1441 الموافق 15 مارس 2020المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية ، وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 24 مارس سنة 2020، العدد 16.

- دليل مشروعيتها : قوله تعالى" وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَٱقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ"[1].

ثانيا : تمويل بعقد المضاربة

ان تمويل استثمار الاوقاف بعقد المضاربة ، صيغة يمكن ان تعتمدها مديرية الاوقاف وبها قال المشرع الجزائري في قانون 07/01 سالف الذكر في المادة 26 مكرر10 " ان هذي الصيغة التمويلية مشروعة سواء أكانت المضاربة مطلقة او مقيدة ام فردية ام مشتركة " مع مراعاة القواعد الاتية .

- ان تساير قواعد المعاملات المالية في الاسلام .

- مراعاة خبرة المضارب .

- تضمين المضارب في حالة التقصير.

- مراعاة ربحية المشروع .

- رعاية المقاصد الشرعية الضرورية ، والحاجية ، والتحسينية لأفراد المجتمع .

1- المضاربة مع المصارف الاسلامية :

أ – مضاربة المصرف في ارض الوقف : وهي ان تسلم مديرية الاوقاف ارض الوقف الزراعية للبنك كتمويل استثماري على ان يزرع فيها نوع من الزرع يتفق على جنسه حفاظا

على خصوبة التربة على ان يقوم المصرف بكامل الاعمال المتعلقة بهذا النوع من العمل على ان يتحصل المضارب ، اي المصرف على جزء مشاع من الغلة يتفق عليه عند التعاقد ، على ان تكون هذه الصيغة تمويلية متوسطة المدى او قصيرة المدى ، اي لدورة او لدورات زراعية متعاقبة [2].

[1] سورة المزمل ، الآية 20 .
[2] عبد القادر بن عزوز ، مرجع سابق ، ص 162

ب - المضاربة المشتركة في مال الوقف : وهي ان تتعاقد مديرية الاوقاف الجزائرية مع احد المصارف الاسلامية ، على ان تدفع له مالا على ان يضارب به بخلطه مع غيره من الاموال المودعة في هذا النوع من العقود او ما يسمى المضاربة المشتركة وتتحصل المديرية على نسبة من الربح تحدد عند التعاقد .

ج- مضاربة مديرية الاوقاف في المنتجات مقابل اجرة : وهي ان تتعاقد مديرية الاوقاف مع احد المصارف الاسلامية على ان يقدم المصرف رأس مال المضاربة ، أو المشروع الاستثماري وتكون مسؤولية مديرية الاوقاف تقديم الخبرة والجهد الاداري مثل تسويق ادوية زراعية[1] .

الفرع الثاني : تمويل استثمار الاوقاف بعقد المشاركة .

يعتبر عقد المشاركة في التمويل من اهم العقود الاقتصادية التي دعا اليها الاسلام لتنمية راس مال الشركاء ، ولتنمية العلاقات الانسانية من جهة اخرى ، إذ هو جمع بين الجهد الانساني والمالي .

اولا: تعريف المشاركة ومشروعيتها

- تعريفها : هي عقد ينشأ بين شخصين او اكثر في راس المال او الجهد الاداري بغرض ممارسة اعمال تجارية تدر الربح ، كما انها صيغة استثمارية وتمويلية متوافقة مع الشريعة ، وهي انواع منها المشاركة الثابتة (طويلة الاجل) والمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك و المشاركة المتغيرة .
وعرفتها المادة 6 من نظام رقم 2020-02 سالف الذكر " المشاركة هي عقد بين بنك أو مؤسسة مالية وواحد أو عدة أطراف ، بهدف المشاركة في رأس مال مؤسسة أو في مشروع أو في عمليات تجارية من أجل تحقيق أرباح "[2].
- دليل مشروعيتها :
من الكتاب : قال تعالى "فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ"[3].
اما في السنة :
عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله واله وسلم " يقول الله عز وجل "انا ثالث الشريكين مالم يخن احدهما صاحبه ، فاذا خانه ، خرجت من بينهما "[4].

[1] عبد القادر بن عزوز ، مرجع سابق ، ص163 .
[2] المادة 6 من النظام رقم 2020 /02 .
[3] سورة النساء ، الآية 12 ، .
[4] ابي داود السنن صححه ، كتاب البيوع ، باب الشركة ، جزء 3 ، ص 256.

ثانيا : تمويل بعقد المشاركة

يساعد عقد المشاركة مديرية الاوقاف على تنمية أملاكها الوقفية ، وهي بديل التمويل الربوي اذ تقوم على اساس ان يقدم الممول مبلغ التمويل الى الشخص الاخر في مؤسسته او شركته مثلا لمدة معينة متفق عليها ويقتسمان في اخرها نتائج المشروع من ربح حسب ما اتفقا عليه او خسارة ، ويكون توزيعها على حسب رأس المال فقط ، وتستعمل المشاركة التمويلية في تمويل رأس المال الثابت ، وتمويل أس المال العامل بحسب مدتها والهدف التمويلي المقصود منها [1]

المطلب الثاني : صيغ تمويل القائمة على المديونية .

يكون المتعامل مع المصرف في هذه الصيغ مدين والمصرف دائن وتتمثل هذه الصيغ في المرابحة والاستصناع والسلم والاجارة ، حيث اننا سنتطرق لكل منها على حدة .

الفرع الاول: تمويل الاستثمار الاوقاف بعقد المرابحة .

اولا : تعريف المرابحة ومشروعيتها

1- تعريفها : هو اتفاق البنك واحد عملائه لبيع سلعة معينة ، يقوم بمقتضاها البنك بشراء سلعة بمواصفات محددة ليعيد بيعها للعميل على اساس السعر الذي اشتراها به البنك مضافا اليه هامش الربح يتفق عليه الطرفان .

وعرفتها المادة 5 من النظام رقم 02/2020 سالف الذكر على انه " عقد يقوم بموجبه البنك او المؤسسة المالية ببيع لزبون سلعة معلومة ، سواء كانت منقولة او غير منقولة ، يملكها

البنك او المؤسسة المالية بتكلفة اقتنائها مع اضافة هامش ربح متفق عليه مسبقا ووفقا لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين "[2].

2- دليل مشروعيتها : قال تعالى " أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا" [3].

[1] عبد القادر بن عزوز ، مرجع سابق ، ص117
[2] المادة 5 من النظام رقم 02/2020 .
[3] سورة البقرة الآية 274

ثانيا : تمويل بعقد المرابحة .

1- عقد المرابحة مع المصارف الاسلامية:

ان عقد المرابحة مع البنوك الإسلامية صيغة تمويلية تنعقد بين اطراف ثلاثة ، المصرف من جهة ومديرية الاوقاف من جهة ثانية ، والمشتري للسلعة .

1- عقد المرابحة للآمر بالشراء : ان تتعاقد مديرية الاوقاف مع احد المصارف الاسلامية للتنمية بعقد تعاون في الاجل البعيد ، يتم من خلاله الاتفاق على ان يشتري المصرف سلعة او الة ثم يبيعها لمديرية الاوقاف على دفعة او دفعات متعددة وتبيعها بدورها بعد حيازتها لغيره من العملاء كالمزارعين .

2- المرابحة بالوكالة :

هي صيغة تمويلية اقرتها الشريعة والقانون ان تكون مديرية الاوقاف بمثابة الوسيط بين المستهلك والمنتج ، بالبيع او الشراء مقابل نسبة من المال تحدد بالصفقة او بالشهر او غيرها كمكافاة لها على البحث عن المستهلك لهذا النوع من السلع[1] .

الفرع الثاني : تمويل استثمار الاوقاف بعقد الاجارة .

اولا: تعريف الاجارة و مشروعيتها.

1- تعريفها : يعتبر التأجير نوع من انواع الوساطة المالية بين طرفين العقد التأجيري المتضمن المؤجر والمستأجر، بحيث يقوم المؤجر بتمويل شراء الاصول و المعدات والاجهزة التي يحتاجها المستأجرون سواء كانوا افراد او شركات او مؤسسات ، ثم يؤجرها لهم على مدى فترة زمنية تغطي الدفعات الإيجارية خلال فترة التعاقد[2] .

وعرفتها المادة 8 من النظام رقم 2020 /02 سالف الذكر " الاجارة هي عقد ايجار يضع من خلاله البنك او المؤسسة المالية ، المسمى المؤجر ، تحت تصرف الزبون المسمى المستأجر ، وعلى أساس الايجار ، سلعة منقولة أو غير منقولة ، يملكها البنك او المؤسسة المالية لفترة محددة مقابل تسديد ايجار يتم تحديده في العقد "[3].

[1] عبد القادر بن عزوز ، مرجع سابق ،ص 169 ، 170

[2] سامي محمد الصلاحات ، الاعلام الوقفي ، دور وسائل الاتصال الجماهيري في دعم وتطوير أداء المؤسسات الوقفية ، سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف ، الامانة العامة للأوقاف ، الكويت ، 2006 ،ص 132

[3] المادة 8 من النظام رقم 02/2020 .

2- دليل مشروعية الاجارة

من الكتاب : قال تعالى " قَالَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسۡتَـٔۡجِرۡهُۖ إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ "[1].

ثانيا : تمويل بعقد الاجارة .

1- صيغ تمويل ممتلكات الاوقاف بالتأجير التشغيلي.

ان صيغة التمويل التأجير صيغة اقتصادية اسلامية يمكن لمديرية الاوقاف ان تعتمدها لاستثمار ما تحت يده من عقارات او الات وقفية سواء أكان هذا التمويل قصير الاجل ام متوسط ام طويل المدى على حسب العقار الوقفي او الالة المؤجرة او ما تقوم باستئجاره بقصد شرائه عند نهاية الاجارة ، ان التمويل التأجيري يمنح مديرية الاوقاف الفرصة بأن تمول مشاريعها الاستثمارية الوقفية بتمويل من خارج الميزانية ، ويكون وفق الاشكال الاتية :

- كراء العقارات الوقفية الزراعية بالنقد .
- اجارة العقارات الوقفية غير الزراعية بالنقد.
- اجارة ارض الوقف بعقد طويل الاجل والتحكير
- تمويل الاوقاف بعقد حق القرار .
- تمويل ممتلكات الوقف بعقد الاجازتين .
- تمويل الاوقاف بعقد الترميم
- كراء العقارات الوقفية بالمنفعة .
- التمويل بالإجارة الآلات والعتاد.
- اجارة الواجهات الوقفية للإشهار .

2- صيغ تمويل ممتلكات الاوقاف بالتأجير التمويلي

يمكن لمديرية الاوقاف الجزائرية ان تمول استثماراتها بعائدات ما تقوم بتأجيره من ممتلكاتها وفق الاشكال الاتية للتمويل :

- التمويل بصكوك التأجير: ان تتفق مديرية الاوقاف مع احد المصارف الاسلامية التي لا تتعامل بالمعاملات الربوية على استصدار صكوك اجرة متساوية القيمة تمثل جزءا من قيمة

[1] سورة القصص الآية 26 .

المشروع المراد بناؤه على ارض الوقف مثل موقف للسيارات يقام في احدى المدن مثل الجزائر العاصمة او غيرها.[1]

التأجير للأمر بالشراء: ان تتعاقد مديرية الاوقاف مع احد المصارف الاسلامية على ان تشتري من هذا المصرف عتاد السقي الحديث الذي تستفيد منه مديرية الاوقاف لسقي

- مزروعات ، وفق عقد البيع للأمر بالشراء وتلتزم مديرية بدفع المستحقات المالية على شكل اجرة يتفقان عليها .
- الاجارة المنتهية بالتمليك : ان تتعاقد مديرية الاوقاف مع احد المصارف الاسلامية على توفير عتاد زراعي او سيارات ، ويقوم المصرف بإجارة هذا العتاد او السيارة لمديرية بأجرة معلومة على ان يملكها المصرف لمديرية بعقد جديد وعلى اقساط .

ان هذه الصيغة تمكن مديرية الاوقاف من الحصول على العتاد الذي يساعدها على تنمية ممتلكاتها الوقفية[2].

الفرع الثالث : تمويل استثمار الاوقاف بعقد السلم .

أولا : تعريف السلم ومشروعيته

1- تعريفه : يعرف السلم او السلف نوع من البيع وهو عكس البيع المؤجل ، اذ يتقدم فيه الثمن مع تأجيل المبيع ، فهو بيع يدفع فيه الثمن مقدما برأس المال السلم ويتأخر فيه المبيع ويسلم فيه ، ويعرف ايضا بانه تمويل الانتاج المستقبل ، ويعرف ايضا بأنه بيع شيء موصوف مؤجل في الذمة بغير جنسه[3] .

وعرفته المادة 9 من النظام رقم 02/2020 سالف الذكر على انه "عقد يقوم من خلاله البنك او المؤسسة المالية الذي يقوم بدور المشتري بشراء سلعة ، التي تسلم له اجلا من طرف زبونه مقابل الدفع الفوري والنقدي "[4].

[1] عبد القادر بن عزوز ، مرجع سابق ، ص 185 ، 186

[2] عبد القادر بن عزوز ، مرجع سابق ،ص 192، 193 .

[3] العياشي صادق فداد ، تنمية موارد الوقف والمحافظة عليها ، مؤتمر الاوقاف الاول " تنظيم أعمال الوقف وتنمية موارده " ، جامعة أم القرى ، مكة مكرمة ، 2002 ، ص31 .

[4] المادة 9 من النظام رقم 02/2020 .

2- دليل مشروعية السلم :

من الكتاب قوله تعالى : " يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ"[1].

من السنة : عن ابن عباس رضي الله عنه قال "قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث ، فقال " من اسلف في شيء ، ففي كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم"[2].

ثانيا : تمويل بعقد السلم

1- عقد السلم مع البنوك الاسلامية : يكون عن طريق صيغتين وهما :

تمويل البنوك بالمال او العتاد : ان تتعاقد مديرية الاوقاف مع احد المصارف الاسلامية على ان يقوم بتمويل استثماراتها الزراعية بالمال او يقوم مقامه من المعدات التي تدخل في عملية الانتاج او مواد خام تدخل في الدورة الزراعية ، مثلا :

أ- الادوية ، على ان تقوم مديرية الاوقاف المعنية بتسليم المحصول عند الجني ، او الحصاد ، او تقوم المديرية بشراء هذه السلعة على ان تسلمها للمصرف في الآجال المتفق عليها في مجلس العقد

ب- تمويل البنوك الاصول الثابتة : ان تتعاقد مديرية الاوقاف مع احد المصارف الاسلامية على تمويل استثمار الممتلكات الوقفية عن طريق عقد السلم على ان يقدم المصرف معدات ، او الات لقيام مصانع او وحدات تحويلية صغيرة ، مثل معدات عصر الزيتون مثلا ، على ان تتعهد مديرية بتسليم ما يقابلها من السلع المنتجة في هذه الوحدات وفق ما يحدد في عقد السلم [3].

[1] سورة البقرة الآية 282 .

[2] البخاري صحيح ، كتاب السلم ، باب السلم في وزن معلوم ، جزء 2 ، ص 782.

[3] عبد القادر بن عزوز ، مرجع سابق ، ص 153 .

الفرع الرابع : تمويل استثمار بعقد الاستصناع (المقاولة)

اولا: تعريف عقد الاستصناع ومشروعيته

1- تعريف عقد الاستصناع :يعني دفع مبلغ معين للصانع لصنع سلعة معينة بمواصفات ثابتة ، او ان تتفق مؤسسة الوقف مع احد المصارف التمويلية الاسلامية على ان تقدم جهة الوقف الارض التي سيقام عليها المشروع ، ويقوم المصرف بعملية تنفيذ المشروع وبعد الانتهاء من التنفيذ تسترجع مؤسسة الوقف المشروع كاملا ، ثم تدفع ثمن كلفة المشروع للجهة التمويلية على شكل اقساط محددة القيمة .

وعرفتها المادة 10 من النظام رقم 02/2020 سالف الذكر على انه " عقد يتعهد بمقتضاه البنك او المؤسسة المالية بتسليم سلعة الى زبونه صاحب الامر ، او بشراء لدى مصنع سلعة ستصنع وفقا لخصائص محددة ومتفق عليها بين الاطراف ، بسعر ثابت ووفقا لكيفيات تسديد متفق عليها مسبقا بين الطرفين "[1].

2- دليل مشروعيتها :

من السنة : عن سهل قال " بعث رسول الله ﷺ الى امرأة : مري غلامك النجار يعمل لي أعوادا أجلس عليها " [2].

[1] المادة 10 من النظام رقم 02/2020 .

[2] البخاري صححه ، كتاب الصلاة ، باب الاستعانة بالنجار والصناع في اعداد المنبر والمسجد ، ص 100.

ثانيا : تمويل بعقد الاستصناع (المقاولة).

يمكن لمديرية الاوقاف ان تعتمد هذه الصيغة التمويلية بقصد استغلال رأس المال الثابت ، وهي الارض التي يقام عليها المشروع الاستثماري الاستصناعي لتحويلها من راس مال ثابت الى راس مال متحرك ، بما يقام عليه من مشاريع استصناع ، تنموية حتى تنتج ، كما انه فيه تيسيرا على المسلمين لأنه لا يشترط فيه تسليم الثمن مقدما ، وتؤخر السلعة وهذا مما يساعد على تنمية المصانع وتطويرها وتوظيف الاموال وتنشيط التشغيل وبذلك يتحقق ريع مالي لصاحب المشروع يغطي به نفقات صيانة المشاريع الاستثمارية الاجتماعية والاقتصادية التابعة لمديرية الاوقاف وتنميتها .

1- الاستصناع بالمشاركة مع المصارف الاسلامية :

ان المقصد من الاستصناع بالمشاركة مع المصارف الاسلامية ، هو دخول مديرية الاوقاف لعملية الانتاج والبحث عن هامش من الربح مع احد المصارف عن طريق الصيغ الاتية :

أ- كون مديرية الاوقاف مستصنع .

ب- كون مؤسسة الاوقاف صانعا [1].

[1] عبد القادر بن عزوز ، مرجع سابق ،ص 176 ، 177

الخاتمة:

من خلال ما سبق يظهر لنا أن المؤسسة الوقفية ساهمت في تحقيق التنمية الاقتصادية والعدالة الاجتماعية ، وما ساعد على ذلك هو خصائص الوقف ومرونة أحكامه التي يتمتع بها في ظل الشريعة الاسلامية ، فالمؤسسة الوقفية تختلف عن باقي المؤسسات الاقتصادية والتجارية لكون كيان مؤسسة الوقف يصدر عن ارادة المؤسسين الفردية واتصاف أموالها بالديمومة وعدم قابلية التصرف في أصله ، بل للاستحقاق والانتفاع من ريعه ومنافعه ، فلابد من حمايتها ووضع ادارة خاصة بها تكفلها وذلك باستثمارها عن طريق استعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة وفق ضوابط شرعية .

بحيث أصبح الاستثمار الوقفي بمثابة حل وشريك فعال في العملية الاقتصادية ومساهمة في تمويل التنمية ، فالجزائر اعتمدت على بعض المشاريع الوقفية كنموذج للاستثمار الوقفي منها :

مشروع بناء مركز تجاري وثقافي بوهران

مشروع بناء 42 محلا تجاريا بولاية تيارت .

مشاريع استثمارية بسيدي يحي ولاية الجزائر .

مشروع استثماري بحي الكرام ولاية الجزائر .

مشروع شركة طاكسي الوقف .

إلا أن ادارة الاوقاف في الجزائر تعتبر ضعيفة في الوقت الحالي مقارنة بالدول الناجحة التي اعتمدت على الوقف وهذا لافتقادها للكفاءات البشرية والموارد المادية التي تساعدها في القيام بمهامها على أكمل وجه .

الغياب التام للبنوك التي تعتمد على استعمال واستغلال أساليب الاستثمار المباحة شرعا .

تدني قطاع الوقفي في عملية التنمية بسبب ضعف المشاركة الشعبية.

حصر الوقف في بناء مسجد ومدرسة قرآنية ومقبرة فقط.

عدم اشراك هذا القطاع الخيري في عملية التنمية .

الاعتماد على صيغة الايجار فقط

تدهور الاوقاف في الجزائر غداة الاستقلال وذلك بسبب عدم وجود قاعدة قانونية تهتم بالأوقاف إهمال وعدم استرجاع الاملاك الوقفية التي تم الاستيلاء عليها .

كما نحاول من خلال هذه الدراسة تقديم بعض التوصيات منها :

تشجيع أصحاب رؤوس الاموال على الاهتمام بالمشاريع الوقفية .

العمل على استرداد ما ضاع من الاوقاف من خلال عمليات البحث في الوثائق التاريخية

ضرورة مشاركة شعبية في استغلال الاوقاف .

العمل على حفظ الوثائق الوقفية

توسيع صيغ الاستثمار الوقفي .

اقامة دورات تكوينية لمسيري الاوقاف من اجل رفع كفاءتهم وقدراتهم في النهوض بالأوقاف

نشر الثقافة الوقفية في المجتمع عن طريق الاعلام والمساجد و الجامعات وغيرهم

الاهتمام بالمنظومة القانونية الوقفية .

تشجيع البنوك على تبني المشاريع الاستثمارية الوقفية

ايجاد اساليب حديثة لاستثمار الوقف واستغلاله في حل مشكلة الفقر

محاولة التوفيق بين احكام الشريعة الاسلامية واحكام القانون الخاص بالوقف لتفادي التناقضات التي تخلق منازعات الوقف.

قائمة المصادر والمراجع

أ – المصادر :

1 - القرآن الكريم .

أ - برواية حفص عن عاصم .

2- كتب الحديث

أ- أخرجه الامام مسلم ، في صحيحه كتاب الوصية ، باب ما يلحق الانسان من ثواب بعد وفاته 1255/3 .

ب - ابي داود السنن صححه ، كتاب البيوع ، باب الشركة ، جزء 3 .

ج - البخاري صحيح ، كتاب السلم ، باب السلم في وزن معلوم ، جزء 2 .

د- البخاري صححه ، كتاب الصلاة ، باب الاستعانة بالنجار والصناع في اعداد المنبر والمسجد.

ب - المراجع :

* الكتب.

1- العياشي صادق فداد ، تنمية موارد الوقف والمحافظة عليها ، مؤتمر الاوقاف الاول " تنظيم أعمال الوقف وتنمية موارده " ، جامعة أم القرى ، مكة مكرمة ، 2002 .
2- زهيدي يكن ، احكام الوقف ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، دون مكان النشر ، سنة 1388.
3- محمد بوجلال ، نظرية الوقف النامي ، محاضرات ألقيت بمناسبة دورة إدارة الاوقاف الاسلامية بالجزائر ، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، 25/21 نوفمبر 1999 .
4- نسرين شريقى ، الشركات التجارية ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2019.
5- سامي محمد الصلاحات ، الاعلام الوقفي ، دور وسائل الاتصال الجماهيري في دعم وتطوير أداء المؤسسات الوقفية ، سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف الامانة العامة للأوقاف ، الكويت ، 2006.
6- سلام حمزة ، الشركات التجارية ، الجزء الاول ، الطبعة 2018، دار هومه ، الجزائر ، 2018.

7- عبد الرزاق بوضياف ، ادارة أموال الوقف وسبل استثمارها (في الفقه الاسلامي والقانون) دار الهدى ، الجزائر ، 2010.
8- عبد الرحمان الجزائري ، الفقه على المذاهب الاربعة ، دار الكتب العلمية بيروت ، دون سنة النشر.
9- عبد العزيز عزت الخياط ، الشركات في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ،الطبعة الرابعة ،دار البشير ،عمان ،1994.
10- عبد القادر بن عزوز ، فقه استثمار الوقف وتمويليه في الاسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري) ، الطبعة الاولى ، مكتبة الكويت الوطنية اثناء النشر ، الكويت ، 2008.

11- خالد رمول ، الاطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر ، الطبعة الثانية ،دار هومة ، الجزائر ن 2006.

12- خير الدين فنطازي ، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية الوقف دراسات قانونية في الملكية العقارية ، الطبعة الاولى،دارللنشر والتوزيع ، عمان ، 2013.

ج- المذكرات والأطروحات الجامعية :

أطروحات الدكتوراه :

1- نادية أركام ، المركز القانوني للوقف في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة تيزي زوز ، 2016.

مذكرات الماجستير والماستر :

1- ياسمينة مايز ، الوقف العام ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر 01 2010 ، 2011.
2- عبد الهادي لهزيل ، آليات حماية الاملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، تخصص الاحوال الشخصية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي ، 2014 ، 2015.
3- شمس الدين بوطرفة ، أساليب ادارة الاوقاف دارسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في تخصص نظام الوقف والزكاة ، كلية الشريعة والاقتصاد ، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية 2011 ،2012.

مذكرات الماستر:

1- عبد العزيز فخات ، استثمار الوقف بين الموروث والمستحدث ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الطاهر مولاي ، سعيدة ، 2014 ،2015.

2- صباح حليس ، النظام القانوني لاستثمار الاملاك الوقفية العقارية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عقاري ن كلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة لخضر حمه الوادي ،2014،.2015.

د- المقالات:

1- بونوة عبد القادر ، استغلال الاملاك الوقفية في ظل المرسوم 2013/18 ، مجلة صوت القانون ،المجلد 07 ، العدد 03 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البليدة 2 2021.
2- عقوني محمد ، ماجري يوسف ،استثمار الاملاك الوقفية العقارية العامة وفق المرسوم التنفيذي رقم 213/18 ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، المجلد الرابع – العدد الاول ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2019.

ه- النصوص القانونية:

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 78 صادر في 30سبتمبر 1975 معدل ومتمم.
2- امر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم.
3- القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-10 المؤرخ في 27افريل 1991 والمتعلق بالأوقاف، جريدة رسمية عدد 29 ، صادر في 2001/05/23 ، معدل ومتمم.
4- القانون رقم 10/91 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل سنة 1991 يتعلق بالأوقاف ، جريدة رسمية عدد 21 ، صادر في 1991/05/08 ، المعدل والمتمم بالقانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 والقانون 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 .
5- القانون رقم 29/90 مؤرخ في اول ديسمبر سنة 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير ،جريدة الرسمية عدد 52 ، صادر في 1990/12/2 المعدل والمتمم بمرسوم التنفيذي رقم19/15 المؤرخ في 2015/01/25 ، المحدد لكيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها ، جريدة رسمية عدد 07 ، صادر في 2015/02/12.

6- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 ، المتضمن قانون الاسرة ،جريدة رسمية عدد24 ، صادر في 1984/06/12 ،معدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ، جريدة رسمية عدد 15 ، صادر في 2005./02/27

7- المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 ، يحدد شروط ادارة الاملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ، الجريدة الرسمية عدد 90، صادر في 1998/12/02

8- مرسوم تنفيذي رقم 213/18 مؤرخ في 9 ذي الحجة عام 1439 الموافق 20 غشت سنة 2018 ، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 29أوت 2018 ، العدد 52.

9- النظام رقم 02/2020 المؤرخ في 20 رجب عام 1441 الموافق 15 مارس 2020المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية ، وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 24 مارس سنة 2020، العدد 16.

مقدمة :	01
الفصل الاول : الإطار التنظيمي للشركة الوقفية	04
المبحث الاول : الطبيعة القانونية للشركة الوقفية	04
المطلب الاول: مدى تمتع الشركة الوقفية بالشخصية القانونية.....	04
الفرع الاول :الشخصية الاعتبارية في القانون الوضعي.....	05
الفرع الثاني : الشخصية المعنوية في الفقه الاسلامي.....	06
المطلب الثاني : الأثار المترتبة على اكتساب الشركة الوقفية للشخصية الاعتبارية.....	08
الفرع الاول : الذمة المالية و الاهلية و حق التقاضي.....	09
الفرع الثاني : موطن الشركة واسمها وممثلها.....	11
المبحث الثاني : عقد الشركة الوقفية.....	13
المطلب الاول : تكوين الشركة.....	13
الفرع الاول : الاركان الموضوعية.....	13
الفرع الثاني : الاركان الشكلية.....	16
المطلب الثاني : انقضاء وتصفية الشركة.....	17
الفرع الاول : انقضاء الشركة.....	17
الفرع الثاني : تصفية الشركة وقسمتها	20
الفصل الثاني : الاليات والوسائل القانونية المعززة للدور الاقتصادي للشركات الوقفية	23
المبحث الاول : أساليب الاستثمار المتاحة للشركة الوقفية.....	23
المطلب الاول : استثمار الاملاك العقارية ذات الطابع الفلاحي.....	23
الفرع الاول : استثمار الاراضي الوقفية الصالحة للزراعة.....	23
الفرع الثاني :استثمار الاراضي الوقفية البور او العاطلة.....	25

المطلب الثاني : استثمار الاوقاف المبنية او القابلة للبناء او الخراب.....	27
الفرع الاول : استثمار الاراضي المبنية او الصالحة للبناء.....	27
الفرع الثاني : صيانة الاملاك الوقفية وايجارها.....	33
المطلب الثالث : استثمار الاملاك المجمعة من الاوقاف.....	36
الفرع الاول : القرض الحسن.....	36
الفرع الثاني : الودائع ذات المنافع الوقفية.....	36
الفرع الثالث : المضاربة الوقفية.....	37
المبحث الثاني : تمويل الشركات الوقفية.....	39
المطلب الاول : صيغ تمويل القائمة على المشاركة.....	39
الفرع الاول : تمويل استثمار الاوقاف بعقد المضاربة.....	39
الفرع الثاني : تمويل استثمار الاوقاف بعقد المشاركة.....	41
المطلب الثاني : صيغ تمويل القائمة على المديونية.....	43
الفرع الاول: تمويل الاستثمار الاوقاف بعقد المرابحة.....	43
الفرع الثاني : تمويل استثمار الاوقاف بعقد الاجارة.....	44
الفرع الثالث : تمويل استثمار الاوقاف بعقد السلم.....	46
الفرع الرابع : تمويل استثمار بعقد الاستصناع (المقاولة).....	47
الخاتمة	50
قائمة المصادر والمراجع	52
الفهرس.....	56