

تقنين آليات الاقتصاد الإسلامي في التشريع الجزائري لتنمية وتثمين الأوقاف

Codifying the Mechanisms of Islamic Economy in Algerian Legislation for the Development and Investment of Awqaf

د. جطلي خيرة، أستاذة محاضرة قسم (أ)،

معهد العلوم القانونية والإدارية،

المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر.

تاريخ الإرسال: 2018/08/14 / تاريخ المراجعة: 2018/11/23

ملخص:

يُعد الوقف نظاما إسلاميا، ويمثل أحد الصّدقات التي يتقرب بها العبد إلى ربه، لذلك أوجب ضرورة الالتزام بالأحكام الشرعية في إنشائه وإدارته واستثماره، على نحو يضمن المحافظة على أصوله واستغلاله استغلالا أمثلا لتحقيق أهدافه الاقتصادية والاجتماعية. الأمر الذي جعل المشرع يستحدث صيغا جديدة في القانون، منها ما هو خاص بالأراضي المبنية ومنها ما هو متعلق بالأراضي الفلاحية، استمدها من الفقه الإسلامي، على غرار عقد المزارعة والمساقاة والحكر والمرصد والاستصناع ... الخ، غير أنه اكتفى فقط بإيراد تعاريف عامة لها دون أن يقتن أحكامها أو حتى يحدد المذهب الفقهي الواجب إتباعه، مما يستوجب معه الرجوع إلى الفقه والبحث في واقع تطبيقاتها في انتظار تقنين هذه الأحكام من طرف المشرع.

الكلمات المفتاحية:

آليات الاقتصاد الإسلامي، استثمار الأوقاف، المزارعة، المساقاة، الحكر.

Abstract

The Waqf (Islamic Endowment) is a sort of charity which can bring Muslim closer to Allah. Waqf is an Islamic system, which means that to preserve its principles and to exploit its resources optimally to achieve the economic and social objectives; it needs to comply in its creation, management, and investment with the provisions of Islamic law. For this reason, the legislator introduced new legal provisions based on Islamic Jurisprudence like sharecropping contract, Irrigation contract, Grant of land, ..., Istisna'a to govern the built lands or agricultural ones. Nevertheless, he provided only general definitions of these legal dispositions without codifying them or determining the religious school must be following. Therefore, the Algerian legislator to codify these provisions should refer to the Islamic jurisprudence and examining their applications in reality.

Key words:

Mechanisms of Islamic economy, investment of Awqaf, sharecropping contract, Irrigation contract, Grant of land.

مقدمة

لعبت مؤسسة الوقف دورا هاما على كافة المستويات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية خلال الوجود العثماني في الجزائر، ثم تراجع هذا الدور بشكل ملفت بعد دخول الاستعمار الفرنسي، الذي عمل على مصادرة الأملاك الوقفية والاستيلاء عليها لإلحاقها بدومين الدولة. ظلت الأوقاف بعد الاستقلال تشهد فراغا قانونيا جعلها عرضة لمختلف التجاوزات من طرف مؤسسات الدولة والخواص على حد سواء، إلى أن صدر دستور 1989 الذي تضمن قاعدة أساسية لحماية الأملاك الوقفية، وتوالت بعد ذلك القوانين والمراسيم والقرارات التي عززت من الاهتمام بقطاع الأوقاف، ومكنت إلى حد بعيد من تنظيمه واسترجاع بعض ما ضاع منه.

هذا ما دفع بالمشرع إلى التفكير في إعادة النظر في طرق استثمارها وتنمية أموالها على نحو يجعلها أكثر نفعاً وخدمة للصالح العام، لأنه كان يعتمد قبل ذلك على عقد الإيجار كطريقة وحيدة للاستثمار مهما كانت طبيعة الملك الوقفي فلاحيا أو مبنيا. مدركا أن الكم الهائل من

الأراضي والعقارات والمخلات التجارية الوقفية، يمكن أن تشكل موردا أساسيا لتمويل العديد من المشاريع الاقتصادية والقطاعات الخدمية، واستثمارها ضروريا لتحقيق التنمية. ولأن الوقف نظاما إسلاميا يمثل أحد الصداقات التي يتقرب بها العبد إلى ربه، أوجب ضرورة الالتزام بالأحكام الشرعية في إنشائه وإدارته واستثماره، على نحو يضمن المحافظة على أصوله واستغلاله استغلالا أمثل لتحقيق أهدافه الاقتصادية والاجتماعية. الأمر الذي جعل المشرع يستحدث صيغا جديدة في القانون، منها ما هو خاص بالأراضي المبنية ومنها ما هو متعلق بالأراضي الفلاحية، استمدها من الفقه الإسلامي، على غرار عقد المزارعة والمساقاة والحكر والمرصد والاستصناع ... الخ.

وسنحاول من خلال هذه الورقة البحثية البحث في ماهية الآليات الإسلامية التي تبناها المشرع الجزائري في استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية، وما هو واقع وأفاق تطبيقات هذه الآليات؟ وذلك في خطة نتناول في المحور الأول منها آليات استثمار الأراضي الوقفية الصالحة للزراعة، أما المحور الثاني نخصه لاستثمار أراضي الوقف البور وفي المحور الثالث واقع وأفاق تطبيقات آليات استثمار الأوقاف.

المحور الأول

آليات استثمار الأراضي الوقفية الصالحة للزراعة

لم ينص المشرع الجزائري قبل صدور القانون 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف¹ على عقود استغلال الأراضي الفلاحية (المزارعة والمساقاة)، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنها كانت معروفة ومتناولة في أوساط المجتمع الجزائري، وكان يصطلح عليها "كراء المناصفة"، حيث استمدت هذه العقود مصدرها من أحكام الفقه الإسلامي ثم تبلورت في شكل أعراف فلاحية، كان لها الدور في خلق قواعد الاستغلال الفلاحي بكل أنواعه. ويخضع كلا من عقد المزارعة والمساقاة لنفس الأحكام، كونهما من الاستغلال الفلاحية، ويكمن الاختلاف بينهما في أن الأول يقع على الأرض الزراعية، والعقد الثاني يرد على الأراضي المشجرة.

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري حينما قن هذه العقود اكتفى بتعريفها فقط، دون أن يفصل في أحكامها، وأحالتها في المادة الخامسة من نفس القانون إلى أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف، والكيفيات التي حددها القانون 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف، والأحكام القانونية غير المخالفة له وعليه سنحاول دراسة هذه الأحكام وفقا لذلك.

أولا/ النظام القانوني لعقد المزارعة.

دراسة أي عقد تقتضي تحديد ماهيته والآثار المترتبة عليه.

01- ماهية عقد المزارعة.

نستعرض بداية التعريف القانوني لعقد المزارعة لنحدد من خلال ذلك الطبيعة القانونية له والأركان التي يتطلبها لينشأ صحيحا. عرّف المشرع المزارعة في الفترة الأولى من المادة 26 مكرر 1 من القانون 07/01 السالف الذكر بقوله: " يقصد بعقد المزارعة إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد "².
لقد جاء هذا التعريف مطابقا لتعريف مذهب الحنفية، لأن المزارعة عندهم هي إجارة الأرض أو العامل ببعض الخارج.³ إلا أن المشرع قصرها على إجارة الأرض فقط بقوله " إعطاء الأرض للمزارع "...

¹ القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف جريدة رسمية، عدد 29.

² يرى غالبية الفقهاء أن المزارعة تسمى مخاربة، ويقال أنها مشتقة من خبير لأن الرسول صلى الله عليه وسلم دفع أرض خبير مزارعة، فسميت المزارعة كذلك، وتسمى أيضا بالمخاطلة وهي مشتقة من حقل وهو الزرع الذي تشعب قبل أن يغلظ ساقه. ينظر عبد الله بن محمود بن مودود: الاختيار لتحليل المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان بدون سنة الطبع، ص 74

³ - اعتبر المالكية المزارعة شركة في الزرع أما الحنابلة والشافعية فلم يضعوا لها تكيفا، واشتروا أن يكون البذر من المالك، يراجع الإمام سيد أحمد الدريدري الشرح الصغير، مؤسسة المنشورات الإسلامية بدون سنة، ص 197.

ومن الفقهاء من يرى أنها من الشركات وهناك من كيفها أنها إيجار ابتداء وشركة انتهاء¹. أما المشرع فلم يبين الطبيعة القانونية لعقد المزارعة صراحة، والواضح من التعريف أنه اعتبرها من الإيجارات الفلاحية وذلك للاعتبارات التالية:

- أنه اعتمد تعريف المذهب الحنفي القائل بأن المزارعة إيجار.
- أن المزارعة عقد وراود على المنفعة "إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال".
- حق المزارع حق شخصي يستمد مصدره من العقد، فلا يتمكن المزارع من الانتفاع إلا إذا أخلى صاحب الأرض بينه وبين الأرض.
- ويتطلب قيام عقد المزارعة مجموعة من الأركان يمكن استخلاصها من تحليل المادة السابقة هي:
- أطراف عقد المزارعة ناظر الوقف نيابة عن الوقف لتمتع هذا الأخير بالشخصية المعنوية، والمزارع الذي يشترط فيه أن يحترف العمل الزراعي، ما يعني أن الشخصية المزارع محل اعتبار عند التعاقد.
- حصول كل متعاقد على حصة من محصول الأرض محل العقد مقابلا على ما قدمه. وقد قرر الفقهاء في هذا الشأن أن استغلال الوقف بالإيجار العادي أو المزارعة أو المساقاة أو غيرها لا يجوز أن يكون بأقل من أجر المثل، وإذا حصل ذلك ترفع الأجرة إلى أجر المثل².
- تحديد حصة كل متعاقد حسب الاتفاق ويكون ذلك عند إبرام العقد.
- محل عقد المزارعة الأرض الموقوفة، والبذر الذي يشترط بيان مقداره وجنسه.

هذا ولم يتطرق المشرع إلى مدة العقد والفتوى على رأي المتأخرين أن المدة ثلاث سنوات في الأرض الزراعية الموقوفة، وإذا اقتضت الضرورة أكثر من هذه المدة يرفع الأمر إلى القاضي³.

(02)- آثار عقد المزارعة.

ما دامت المزارعة من الإيجارات فإنها ترتب من الآثار ما يرتبه عقد الإيجار⁴.

أ) التزامات ناظر الوقف.

الالتزام الأساسي لناظر الوقف هو تمكين المزارع من الانتفاع بالأرض الموقوفة، هذا الالتزام تنفر عنه التزامات تفصيلية أخرى، هي تسليم الأرض وملحقاتها في حالة صلاحة للانتفاع و تعهد الأرض بالصيانة و ضمان التعرض و ضمان العيوب الخفية.

ب) التزامات المزارع.

أهم التزامات المزارع هو زراعة الأرض و يقتضي ذلك قيامه بجملة من الأعمال الزراعية بقلب الأرض وحرثها، التثنية وهي قلب الأرض مرتين، والسقي وغيرها من الالتزامات كالمحافظة على الأرض وملحقاتها والالتزام بالإصلاحات التأجيرية كتطهير وصيانة الترع والمساقى والمراوي. والمباني المعدة للاستغلال، وعدم عقد المزارعة من الباطن أو التنازل عنها، فقد نصت المادة 54 من قانون التوجيه العقاري الجزائري صراحة على خطر الإيجار الفرعي للأراضي الفلاحية خشية المضاربة فيها، فضلا على أن شخصية المستأجر في الإيجارات الفلاحية محل اعتبار، ومعيار اختيار المزارع معيار شخصي أساسه الثقة والكفاءة. ويلتزم المزارع أيضا بأن يسلم للوقف حصته من المحصول و حسب النسبة المتفق عليها، ويقدم الناظر مخالصة له عن ذلك وآخر التزام على عاتق المزارع هو رد الأرض وملحقاتها بالحالة التي تسلمها. إن أهم ما يعكس الطبيعة الخاصة لعقد المزارعة هو الالتزامات المشتركة بين طرفي العقد وهي:

- تقسيم نفقات السماد والمبيدات، ونفقات الحصاد، الدياس والتذرية والرفع إلى البيدر على قدر نصيبها من الناتج¹.

1. محمد زكي عبد البر: تحفة الفقهاء، عني بطبعه و نشره خدام العلم عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، بدون سنة ص 444.

2. زهمدي يكن: أحكام الوقف في الشريعة و القانون، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت-لبنان، الطبعة 1388هـ، ص 96.

3. المرجع نفسه، ص 81.

4. راجع المواد: 479 إلى 507 من القانون المدني الجزائري.

- تحمل تبعة الهلاك بسبب القوة القاهرة².

(3) انتهاء المزارعة.

تنتهي المزارعة في الحالات التالية:

انتهاء المزارعة بانتهاء المدة المحددة، وقد يتزامن ذلك مع تمام نضج المحصول، و قد تنتهي المدة المحددة و المحصول لم ينضج بعد، وفي هذه الحالة يحق للمزارع أن يبقى في الأرض إلى غاية نضج المحصول وعليه مقابل ذلك دفع أجر المثل قدر حصته.
وقد تنتهي المزارعة قبل انتهاء المدة المحددة إذا اعترضتها أسباب كوفاة المزارع، أو الفسخ في حالة الإخلال بالتزامات، كما قد يفسخ العقد بقوة القانون عند هلاك المحصول بالقوة القاهرة.

ثانيا/ النظام القانوني لعقد المساقاة.

سنكتفي في دراستنا لعقد المساقاة بالتركيز على الأحكام التي تميزها عن عقد المزارعة، يتعلق الأمر بالحل الذي يترتب أثارا خاصة.

(1) - التعريف القانوني لعقد المساقاة.

عرّفت الفقرة الثانية من المادة 26 مكرر 1 من القانون 07/01 عقد المساقاة بأنه: " إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من الثمر"³.

وعليه، نستنتج من تعريف المادة ما يلي:

- تبني المشرع تعريف الحنفية مثلما فعل في تعريفه لعقد المزارعة.
- محل المساقاة الشجر مهما كان نوعه (نخيل، كرم...).
- ما هية العمل المتعاقد عليه هو استغلال الشجر بالقيام بكل الأعمال التي تساهم في تنميته.
- مقابل خدمة الشجر جزء معلوم من ثمر الشجر نفسه.

(2) - شروط المساقاة.

اختلف الفقهاء في الحل الذي تصلح عقد المساقاة عليه، فمنهم من أوجبها في الشجر دون الزرع ومن أوجبها في نوع معين من الشجر دون الآخر⁴.

أما موقف المشرع الجزائري فقد خص المساقاة بالشجر دون الزرع، ولكنه لم يقصرها على نوع معين من الشجر دون الآخر، وإنما جاء النص مطلقا على النحو التالي: « عقد يقصد به إعطاء الشجر للاستغلال ... ».

(3) - آثار عقد المساقاة.

¹. العلامة الهمام مولان الشيخ نظام: الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الرابعة، 1406هـ/1986، ص237.
². الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكسائي الحنفي: كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان - الطبعة الثانية 1406هـ/1986، الجزء الخامس، ص 181.
³. المساقاة أصلها مفاعلة مع أن السقي هنا واقع من العامل فقط واستعمال هذه الصفة كان لوجود العقد الذي لا يكون إلا من اثنين، ينظر محمد جمعة عبد الله: الكواكب الذرية في الفقه المالكي: مكتبة الكليات الأزهرية، طبعة الثالثة-1401هـ/1981، ص 270.
⁴. الحنفية والمالكية قالوا أن السنة في المساقاة عندهم أنها تكون في أصل كل نخل أو حرم أو زيتون أو رمان وما شابه، في حين ذهب الشافعية إلى أن محل المساقاة النخل والعنب فقط، ينظر أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة: المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة لصاحبها علي يوسف سليمان، بدون سنة، ص29.

القاعدة في المساقاة أن ما كان يعود بالفائدة على الأرض وما يتكرر كل سنة يكون على المالك (الوقف) كحفر الآبار وبناء الأسوار ونحوها، وما يعود بالفائدة على الشجر، ويتكرر كل سنة يكون على العامل، وما يعود بالنفع على الأرض والشجر يكون عليهما معا. يلتزم العامل في المساقاة بكل أعمال خدمة الشجر، التي تساهم في وجود الثمار ونموها كما يلتزم بالمحافظة على الأرض وملحقاتها.

المحور الثاني

آليات استثمار الأراضي الموقوفة البور

لقد خص المشرع الأراضي الفلاحية البور بعقد الحكر، الذي يعتبر ضرب من ضروب الإجارة الطويلة، اقتضته الضرورة وهو يستمد مصدره أيضا من أحكام الفقه الإسلامي¹.

أولا/ التعريف القانوني لعقد الحكر.

عرفت المادة 26 مكرر 2 الحكر كما يلي: " يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/ أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/ أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أفريل سنة 1991 والمذكور أعلاه."

ما يمكن استخلاصه من نص المادة أن الحكر كآلية للاستثمار في الوقف، هو عقد يعطي بموجبه به ناظر الوقف لمستثمر، أرض الوقف الخربة أو التي هي في حاجة إلى إصلاح للانتفاع بها مدة محددة²، بقصد تعميرها أو إصلاحها بأن يقيم عليها مبان أو أغراس مقابل دفعه مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد و أجرة سنوية تحدد في العقد³.

وللمحكر أن يتصرف في حق الحكر بجميع أنواع التصرفات خلال مدة العقد، فله أن يبيعه أو يهبه أو يرتب عليه حق الانتفاع وله أن يؤجره للغير كما ينتقل عنه بالميراث⁴.

ثانيا: شروط الحكر.

وقد جعل الفقهاء شروط خاصة لإنشاء الحكر على الوقف ليس لسواها من الأموال لأنها أملاك رصدت على أوجه البر والخير، فكان الاحتياط لها واجبا لحمايتها والمحافظة عليها، فذهبوا إلى تجنب الحكر إلا عند الحاجة والضرورة، ويكون ذلك وفقا لإجراءات وشكل معين يكفل الحماية.

أ- مسوغات الحكر.

متى توفرت الشروط التالية جاز التحكير لوجود ضرورة ومصلحة¹.

¹ . نص المشرع الجزائري على نوعين من الإيجارات الطويلة استمدها من الشريعة الإسلامية وقصرها على الأملاك الوقفية وهما عقد الحكر وعقد المرصد الذي خص به الأراضي الموقوفة المبنية الخربة المادة 26 مكرر 5 من القانون 07/01.

² . اشترط المشرع في المدة أن تكون محدودة دون أن ينص على مدة محددة وقد ترك ذلك للاتفاق، وهو ما يعني تكريس تأقيت الحكر. مع أن الفقه الإسلامي يجيز الحكر لمدة غير محدودة غير أن بعض التشريعات العربية جريا منها على التضييق من الحكر جعلت له مدة محددة خشية أن يكون في حكم المؤبد شقيق طعمة: أديب الاستناوي: التقنين المدني السوري، نصوص قانونية، أعمال تحضيرية، مذكرات المشروع التمهيدي، اجتهاد قضائي تعليقات فقهية، المكتبة الوطنية دمشق، الطبعة الثانية 1991م، ص751، ومحمد وحيد الدين سوار: الحقوق العينية الأصلية؛ (شرح القانون المدني الأردني)، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، سنة 2001، ص 420.

³ . بالرجوع إلى الفقه الإسلامي وهو مصدر شرعة الحكر نجد أنه قرر أن أجرة الحكر لا يجوز أن تقل عن مثل الأرض المحكرة خالية مما يقيمه المحتكر فيها.

⁴ . نبيل سعد إبراهيم: الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها الناشر: منشأة المعارف بالإسكندرية، جلال حمزي و شركاه.

- إذا خربت الأرض الموقوفة وتعطل الانتفاع بها، ولم يكن للوقف ربع تعمريه.
- أن لا يوجد أحد يرغب في استئجارها مدة معينة، بأجرة معجلة لتصرف في إصلاحها.
- أن لا يمكن استبدال أرض الوقف، فإن أمكن ذلك كان أصلها للوقف.
والظاهر أن المشرع الجزائري قد سلك مسلك باقي التشريعات العربية في الأخذ بهذه الشروط، وهو ما يفهم من نص المادة 26 مكرر 2 بقولها " يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة بعقد الحكر".

(ب) - إشهار عقد الحكر.

عملا بالمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، يجب أن ينعقد الحكر في شكل رسمي لأنه ينشئ حقا عينيا عقاريا، وزيادة على إخضاعه إلى الرسمية لابد من إشهاره لدى المحافظة العقارية وذلك في السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية². والحكمة من الشهر تكمن في الاحتياط للوقف، حتى لا يظهر المحتكر بمظهر المالك ويدعي ملكية العقار الوقفي بمرور الزمن وتعاقب الأجيال.

(ج) - تبرير الحكر.

لا يكفي الإشهار لإنشاء الحكر، بل يجب تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية أن يستصدر ناظر الوقف إذن من القاضي المختص إقليميا، لأن الحكر يكاد أن يكون ضرب من ضروب التصرف لما يترتب من آثار، ولا يجوز التصرف كقاعدة عامة في الوقف إلا بإذن القاضي وفضلا عن ذلك لا بد أن يتضمن هذا الإذن أن الحكر أمر اقتضته الضرورة و توفرت فيه الشروط السابقة³.
والمشرع الجزائري لم ينص على ضرورة الإذن ولكن قياسا على الاستبدال الذي يعتبره هو الآخر من قبيل التصرف في الوقف، اشترط فيه المشرع ضرورة تثبيت شروطه بقرار من السلطة المكلفة بالأوقاف بعد المعاينة والخبرة وهو ما نرى تطبيقه على عقد الحكر.

ثالثا: آثار عقد الحكر.

متى كان الحكر صحيحا فإنه ينشأ للمحتكر حقا عينيا أصليا على منفعة الأرض المحكرة، وسمي هذا الحق بحق الحكر أو حق القرار

⁴.

(أ) - حق المحتكر على البناء والغرس.

المقرر شرعا أن البناء أو الغراس الذي ينشؤه المحتكر على الأرض المحركة يكون ملكا له⁵. غير أن المشرع ذهب إلى عدم أحقية المحتكر في تملك ما يقيمه على الملك الوقفي وذلك بصريح نص المادة 26 مكرر 2 التي نصّت على أنه: "... مقابل حقه في الانتفاع بالبناء والغراس ...".

¹. محمد أبو زهرة: الحكر، مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية من الوجهة المصرية، مطبعة النووي، السنة الخامسة، العدد السابع، 1935، ص 95.

². تنص المادة 8 مكرر من القانون 07/01 على (تخضع الأملاك الوقفية لعملية جرد عام حسب الشروط والكيفيات والأشكال التنظيمية المحمول بها. يحدث لدى المصالح المعنية لأموال الدولة سجل عقاري خاص بالأموال الوقفية تسجل فيه العقارات الوقفية تنشعر السلطة المكلفة بالأوقاف بذلك تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم).

³. نبيل سعد إبراهيم المرجع سابق، ص 250.

⁴. الإمام علاء الدين الكساني : مرجع سابق ، ص 115 .

⁵. شفيق طعمة: مرجع سابق، ص 19 .

وعليه فحق المحتكر على الأبنية والغراس ينحصر في الانتفاع مدة العقد، وهو ما تؤكد المادة 25 من القانون 10/91، حين اعتبرت كل تغير مهما كان نوعه في الملك الوقفي يلحق بالوقف، وكل حالة مخالفة لهذه الأحكام تسوي عن طريق التراضي بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمعني.

(ب) - توريث حق القرار.

إذا توفي المحتكر قبل انتهاء المدة، فإنه ورثته يحلون محله في المدة المتبقية، وعليه فالوفاة لا تنهي حق القرار مثلما هو الشأن في حق الانتفاع العادي، ويبدو أن الحكمة من ذلك إنما هو نظير لما يبذله المحتكرين من مجهود في إصلاح الأرض بعد أن كانت بورا، فكان الأولى أن ينتفع بها ورثته من بعده مدة العقد.

المحور الثالث

واقع تطبيقات آليات الاستثمار المقتنة

على الرغم من تقنين آليات الاقتصاد الإسلامي لتشجيع وتنمية الأملاك الوقفية، إلا أن استثمار الوقف في المجال الفلاحي لم يعرف إلى غاية يومنا هذا تطبيقات ميدانية، ذلك أن الوتيرة التي تسير بها هذه العقود ضعيفة جدا، لا ترقى لأن تكون مشاريع وقفية استثمارية. وتعود محدودية تطبيقات هذه الآليات لجملة من الأسباب نوجزها فيما يلي:

- لعل أهم سبب في بطء وتيرة تطبيق عقود الاستثمار المقتنة، يعود بالدرجة الأولى إلى طريقة التقنين نفسها، حيث اقتصر المشرع على تعريفها تاركا مسألة التفصيل إلى الفقه الإسلامي الأمر الذي يطرح عند التطبيق عدة عوائق على أرض الواقع لوجود آراء فقهية مختلفة بين المذاهب الأربعة في مجال الوقف لا يسعنا المقام لذكرها.

- شهدت آليات الاستثمار بعد تقنينها في القانون 07/01 فراغا قانونيا كبيرا، حيث لم يتم توضيحها وتبيين وسائل تفعيلها على أرض الواقع، إذ كان من الضروري إصدار نص تنظيمي يبين كيفية ذلك، لإخراجها من التصورات النظرية إلى ميدان التطبيق، حيث تأخر هذا النص ولم يصدر إلا بعد أربعة عشرة سنة، وهو المرسوم التنفيذي رقم 70/14 مؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435، الموافق لـ 10 فبراير 2014 المحدد لشروط وكيفية إنجاز الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة * المرسوم التنفيذي رقم 70/14 مؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435، الموافق لـ 10 فبراير 2014 المحدد لشروط وكيفية إنجاز الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، جريدة رسمية عدد 09.

- وجود تضاربا صارخا بين النصوص القانونية النازمة للوقف من الناحية العملية، الأمر الذي أفرز إشكالات قانونية ميدانية، فبعد أن أوكل المشرع مهمة التسيير المباشر للملك الوقفي لناظر الوقف، الذي يتم اختياره من عامة الناس بشروط قانونية، إذا لم يحدده الوقف في كتاب الوقف، نجده في قانون استثمار الوقف 07/01 المادة 26 مكرر 2 يعطي للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام العقود، مما يثير الالتباس حول نظارة الملك الوقفي لمن تقول؟ خصوصا عندما يتعلق الأمر بتمثيل الوقف أمام القضاء في المنازعات الناجمة عن الاستثمار، لأن الدعاوى القضائية في الواقع ترفع باسم السلطة المكلفة بالأوقاف، في حين أن الأصح ترفع باسم الوقف باعتباره شخصية معنوية تتمتع بأهلية التقاضي، ممثلا في شخص الناظر.

- المتأمل في مجمل الآليات التي تطرقنا لها يجد رغم تعددها وتنوعها، إلا أنها لا تخرج في مضمونها عن عقد الإيجار، تكون فيه الأجرة أحيانا نقدية كعقد الحكر، وتكون عينية كما هو الشأن في المزارعة والمساقاة، وهو ما جعل المشرع يدور في حلقة مفرغة، لأنه اعتمد في بدايات إعادة اهتمامه بالأوقاف سنوات التسعينيات عقد الإيجار كطريقة وحيدة للاستغلال الأوقاف بشكل عام، ليفصح عن صيغ جديدة ومسماة، عديدة ومتنوعة، ثم يعود سنة 2014 بموجب المرسوم التنفيذي 70/14 السالف الذكر ليحدد شروط وكيفية إنجاز الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة دون التطرق إلى الصيغ التي استحدثها في قانون استثمار الأوقاف.

- واقع الاستثمار الميداني بالنسبة للصيغ المقتنة في المجال الفلاحي يبقى مجرد طرح نظري يراوح مكانه، حيث اقتصر الاستثمارات، إن صح أن نسميها كذلك على صيغة الإيجار ومراجعة أسعاره، التي ظلت دائما ضعيفة مقارنة بأسعار السوق.

والجدول التالي يوضح تطبيقات صيغ الاستثمار.

صيغ الاستثمار	النسبة المئوية
صيغة الإيجار	69,42%
صيغ أخرى	22,88%
غير مستغلة	7%

المصدر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

- صيغ الاستثمار المقننة، هي في الحقيقة صيغ تقليدية على الأقل في نظر الفقه الإسلامي تعتمد على التمويل الذاتي أي على القدرات والإمكانات الذاتية المتاحة للمؤسسة الوقفية، هذا النوع من التمويل يتصف بقلّة السيولة، والأموال السائلة المتوفرة من غلتها الضئيلة لا تكاد تغطي نفقات الصيانة والمراقبة والصرف على الجهة الموقوف عليها، ما يوحي بضعف الموقف المالي، مما يدفعنا للقول أن هذه الصيغ لا تلبّي الحاجيات التي نجمت عن المعاملات المعاصرة، الأمر الذي دفع بباحثي الاقتصاد الإسلامي المعاصر بالتعاون مع هيئات الفتوى، والرقابة الشرعية والجامع الفقهية ومؤتمرات البحوث الوقفية إلى البحث عن صيغ تمويل خارجي يتفق مع الأحكام الشرعية، تحقق في نفس الوقت نمواً وزيادة لموارد الوقف، والذي يتجسد في البحث عن شريك اقتصادي من داخل الوطن أو خارجه، يمول العملية الاستثمارية مقابل نسبة من الربح، كلجوء للجمهور أو إلى المصارف الإسلامية كالبنك الإسلامي للتنمية.

- وحسب إحصائيات وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، تقوم حالياً إدارة الأوقاف بجملة من المشاريع الاستثمارية تشكل في مجملها استثمارات مالية خارج مجال الفلاحة تتمثل في مشروع طاكسي الوقف عبر شركة خاصة أطلق عليها اسم ترانس الوقف، مشروع دار الإمام بالمحمدية بالجزائر العاصمة موجه لتطوير معارف الأئمة، مشاريع خاصة بالحرف والصناعات التقليدية، مشاريع أخرى قيد الانجاز، يتعلق الأمر بالجامع الأعظم، ومشروع مركب وقفي يشمل مساكن ومستشفى ومحلات تجارية وفندق ومكتبة ومسجد وموقف لسيارات.

خاتمة:

إن اهتمام المشرع الجزائري بتنمية واستثمار الأملاك الوقفية عامة والأراضي الفلاحية خاصة جعل القانون 07/01 انطلاقاً إيجابية في هذا المجال وقد أحسن المشرع عملاً عند تقنينه لآليات الاقتصاد الإسلامي في مجال تنمية وتثمين الأملاك الوقفية كون أن الوقف نظام إسلامي له ضوابط وأحكام تماشى وهذه الطبيعة الخاصة فكان لزاماً أن يتم تنميتها في نفس الإطار.

غير أن ما يؤخذ على المشرع في عملية التقنين أنها جاءت مقتضبة جداً لأنه اقتصر على تعريف آليات الاستثمار فقط دون أن يكلف نفسه مهمة التفصيل في أحكامها واكتفى فقط بالإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الوقف الأمر الذي يطرح صعوبات جمة عند التطبيق على أرض الواقع لاسيما مع اختلاف فقهاء المذاهب الأربعة حول أحكام الوقف.

ومن ناحية أخرى رغم استحداث صيغ جديدة للاستثمار بموجب هذا القانون إلا أنه عملياً الاستثمار الأكثر تطبيقاً في مجال الأراضي الفلاحية الموقوفة هو الإيجار العادي وحسب الإحصائيات السابقة ما يقارب 8% من الأملاك الوقفية دون استغلال ما يطرح التساؤل عن أسباب عدم تطبيق عقد الحكر عليها ويقابله عقد المرصد في الأراضي الوقفية المبنية.

لذلك لا بد أن يولي المشرع اهتماماً أكبر بهذه العقود وتفصيلها تفصيلاً كاملاً بنصوص قانونية محكمة تتوافق وطبيعة الأعيان الوقفية وتحقق ما تتطلبه التنمية الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع.