

## الاستثمار العقاري في الجزائر - استثمار الأملاك الوقفية الفلاحية -

الأستاذة حسناء بوشريط

أستاذة مساعدة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر (بسكرة) - الجزائر

bouchritte.hasna@yahoo.fr

الملحق الدولي السادس عشر حول: "الضمانات القانونية للاستثمار في الدول المغاربية"

المنعقد يومي 23/22 فيفري 2016

من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة

ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع

قسم الحقوق - كلية الحقوق والعلوم السياسية -

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

## مقدمة:

يعتبر الوقف نظام شرعي قائم بذاته وباب من أبواب الفقه الإسلامي يهدف إلى حبس العين على حكم الله تعالى، والتصديق بثمارها على جهة من جهات البر والتقوى فهو نوع من الصدقات الجارية تنفع صاحبها بعد موته حيث ما كان ليعمر بيت المال بغير وقف خاصة ما يتعلق منها بالأملاك العقارية الوقفية، هذه الأخيرة التي تعد ذات طبيعة خاصة تصبغها البصمة الشرعية عكس الأموال العادية حيث نجد أن الدولة من خلالها تسعى جاهدة إلى تحقيق أهدافها التنموية الاقتصادية والاجتماعية وذلك في إطار الاستثمار في قطاعات النشاط الاقتصادي المختلفة سواء كانت صناعية أو تجارية أو خدمية أو فلاحية في دائرة ما أحل الله تعالى، ووفقا لصيغ الاستثمار التي يحكمها قوله تعالى: "...أحل الله البيع وحرم الربا..." (سورة البقرة من الآية 75)، خاصة وأن الجزائر حاليا تعيش سياسة الانفتاح الاقتصادي التي تعرفها السوق الجزائرية على جميع الأصعدة.

فالاستثمار العقاري في الأملاك الوقفية إذا كان بالشكل المطلوب صار المحرك الأساسي للاقتصاد الوطني وأحد أبرز الدوافع المحققة للتنمية الاقتصادية، فهو يؤدي إلى الحفاظ على تنمية المال العقاري وزيادته والحفاظ على ديمومة تداوله وتقلبه لتحقيق الرفاهية للجميع وتحريكه فيما يعود بالنفع على الأفراد والمجتمع والأمة.

كما يعد عاملا من عوامل الإنتاج الاقتصادي لا سيما إذا خضع لأوجه الاستثمار المختلفة بالإضافة إلى أنه مكسب هام لامتناس البطالة المنتشرة في البلاد.

وللوصول إلى هذه الأهداف يتطلب من الدولة ومن الجميع توفير مناخ استثماري ملائم لتشجيع المبادرات الخاصة والعامة محليا ودوليا، فلا بد حين إقامة مشاريع استثمارية ضرورة توفير أوعية عقارية سليمة باعتبارها عامل أساسي لاستقرار المستثمرين.

لهذا سوف نحاول من خلال هذه المداخلة البحث عن مدى تأثير سلسلة الإصلاحات القانونية المطروحة في مجال الأملاك العقارية الوقفية خاصة الفلاحية وعلاقتها بالاستثمار وذلك كمساهم دافع في الاقتصاد الوطني من خلال طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط صيغ استثمار واستغلال الأوعية العقارية الوقفية الفلاحية بشكل يساهم في عجلة التنمية الاقتصادية؟

ولإجابة عن هذه الإشكالية نتناول هذه الدراسة في مطلبين:  
المطلب الأول: التطور التاريخي لنظام الوقف في الجزائر  
المطلب الثاني: كيفية استثمار الأملاك الوقفية الفلاحية

### المطلب الأول: التطور التاريخي لنظام الوقف في الجزائر

ويتم تناول هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى مرحلتين؛ المرحلة الأولى دراسة  
وضعية الأوقاف في الجزائر قبل 1990، والمرحلة الثانية دراسة وضعية الأوقاف بعد  
سنة 1990.

أولا - وضعية الأوقاف قبل سنة 1990:

آل الوضع العقاري الذي كان سائدا في عهد الاحتلال الفرنسي برمته في 05  
جويلية 1962 إلى الدولة الجزائرية المستقلة التي كان عليها أن تثبت بأنها جديرة  
بتسييره طبقا لمواثيق وأهداف الثورة التحريرية والتي قررت العمل بالقوانين الفرنسية  
ماعدا تلك التي تمس بالسيادة الوطنية وذلك بموجب القانون رقم 157/62 المؤرخ في  
1962/12/30.

هذا الأخير الذي اعتبر بأنه يمس بالسيادة الوطنية والأكثر من ذلك أنه يمس  
أيضا بأحكام الشريعة الإسلامية والأعراف الخاصة بمجال المعاملات فيما بين المسلمين.  
ولسد الفراغ القانوني في مجال تنظيم الأملاك الوقفية وباقتراح من وزير الأوقاف  
صدر نص قانوني في 1964/10/07 وهو المرسوم رقم 283/64 والذي يعتبر أول قانون  
صدر في مجال الأوقاف في الجزائر، وقد تضمن هذا المرسوم 11 مادة، حيث حاول المشرع  
من خلاله تنظيم الأملاك الوقفية، وبيان أنواع الوقف، وتعداد الأوقاف العامة، كما  
اشتراط أيضا أن يكون الوقف يخدم الصالح العام وغيرها من المواد<sup>(1)</sup>.

وفي هذه المرحلة بالذات أسندت إدارة الأملاك الوقفية إلى وزير الأوقاف مباشرة  
مع منحه صلاحية تفويض الغير في تسييرها واحتفاظه ببعض السلطات منها: سلطة  
الرقابة والوصاية على أعمال الأشخاص المفوضين بمهمة تسيير الوقف وسلطة نقض  
العقود التي يبرمها المفوضون والمتعلقة على الملك الوقفي إذا رأى فيها ما يخالف شروط  
الواقف أو فيها غبن عن طريق فسحها مباشرة ودون تعويض، وسلطة إبرام عقود إيجار  
للملك الوقفي وفق ما يراه مناسباً، كما حظي وزير الأوقاف في هذه الفترة بسلطة  
تخصيص موارد الأملاك الحبيسة العامة بناء على رغبات المحبس<sup>(2)</sup>.

ومع كل هذه الأحكام القانونية التي جاء بها هذا المرسوم إلا أنه تم تجميد العمل به فور صدوره ولم يدخل حيز التنفيذ دون أي بديل أو تبرير مما جعل مجال الأحكام الوقفية خالية تماما من أي قانون يحميها وينظمها .

وهو وضع خطير وحر ج عاشته وضعية الأوقاف في تلك الفترة مما استدعى حلا تشريعا يعيد مكانتها ويضمن لها الحماية بعد أن صارت عرضة للاستيلاء عليها من طرف الأفراد والدولة، حيث تم الاستيلاء على الأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي أو المعدة للفلاحة والمؤسسة كوقف عام أو خاص وذلك خاصة بعد صدور الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية من خلال تأميمها، هذا ولقد كانت الدولة ترمي من خلاله إلى الإلحاح على استثمار الأراضي الموقوفة واستغلالها لتقص الأراضي الزراعية بالنسبة لعدد الفلاحين الذين لا يملكون الأرض أو يملكون قليلا منها<sup>(3)</sup>.

كما تم تأكيد من خلال هذا الأمر تبعية العديد من الأملاك الوقفية للصندوق الوطني للثورة الزراعية وهذا ما نصت عليه المواد من 34 إلى 38 منه والتي حددت الطرق والإجراءات القانونية التي يتم بموجبها التأميم، وقد تم إتباع أسلوبين لذلك:

- أسلوب تأميم الأراضي الزراعية التي تغيب عنها ملاكها الخواص بما فيها الأراضي الوقفية وذلك طبقا لما حددته المادة 37 من الأمر رقم 73/71.

- وأسلوب تأميم الأراضي الموقوفة وقفا عاما وهذا ما نصت عليه المادة 34 من نفس الأمر حيث اعتبرت أن كل مؤسسة وقف أيلة مباشرة مؤسسة أو أيلة نهائيا لها من الأوقاف العمومية بحكم القانون، حيث تم إلحاقها بالصندوق الوطني للثورة الزراعية وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 35 من الأمر سالف الذكر.

أما المواد 36 و37 و38 من هذا الأمر فتعلقت بحالة الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة كوقف خاص.

وعليه نجد أن المشرع الجزائري في هذا السياق حدد طريقتين في تبعية الأملاك الوقفية لصندوق الثورة الزراعية وهي عن طريق الضم وعن طرق التأميم واستثنيت من ذلك الأراضي المخصصة لمصلحة خيرية أو نفع عمومي<sup>(4)</sup>.

وقد استمر الوضع إلى ما هو عليه إلى غاية صدور القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسر الذي تم بموجبه تحديد الإطار العام للوقف في الجزائر وذلك في الفصل الثالث من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات في المواد 213 إلى 220، وبين أنواع الوقف العام والأهلي أو الخاص، إلا أن ما يلاحظ على هذا القانون أنه

لم يتعرض في حقيقة الأمر إلى الكثير من المسائل التفصيلية مثل تسيير الوقف وطرق استغلاله واكتفى بوضع القواعد العامة فقط، على الرغم من أن هذا التنظيم يعد تمهيداً لإعادة النظر في نظام الوقف<sup>(5)</sup>.

ثانياً - وضعية الأوقاف بعد سنة 1990 :

إن وضعية الأوقاف في الجزائر لم تبق عند هذا الحد السابق بل عرفت تطورات أخرى حيث بداية صدر القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 والمتضمن التوجيه العقاري والذي أعاد الاعتبار للملكية العقارية بما فيها الوقفية وفتح من خلاله المجال لاسترجاع المستحقين الأصليين لأراضيهم المؤممة في إطار الثورة الزراعية وهو القانون الذي كان له الأثر العميق على النظام العقاري وذلك تطبيقاً لدستور 1989 ولا سيما نص المادة 49 منه المدرجة في الفصل الرابع المعنون بالحقوق والحريات.

ولهذا جاء قانون التوجيه العقاري يحدد القوام التقني والنظام القانوني للأموال العقارية وأدوات الدولة والجماعات والهيئات العمومية، ويعيد هيكلة الساحة العقارية ويكرس حماية الملكية العقارية بمختلف أنواعها وهي الخطوؤ الأولى التي تعد دعامة جديده لسياسة تنظيم العقار.

كما اعتبر هذا القانون أن الأملاك الوقفية صنفا قائما بذاته إلى جانب الملكية الخاصة والأملاك الوطنية وذلك من خلال المادة 23 منه، فقام بتعريفها من خلال المادة 31 والتي تنص على أنها: "تلك الأملاك العقارية التي حبسها مالكا بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فورياً أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".

وبنفس السياق وبعد حوالي سنة استأنف المشرع اهتمامه بالوقف بإصداره القانون رقم 10/91 الصادر بتاريخ 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف<sup>(6)</sup> وهو تشريع أوسع من سابقه بحيث وضع المشرع فيه نظاماً جديداً للوقف، كما يعتبر أحدث نظام تشريعي للوقف في دول المغرب العربي وهو يضم 50 مادة ومقسم إلى سبعة فصول وهي الأحكام العامة، أركان الوقف وشروطه، اشتراطات الواقف، التصرف في الوقف، مبطلات الوقف، ناظر الوقف وأحكام مختلفة.

هذا والملاحظ على أحكامه أن المشرع لم يخرج في تنظيمه له عن قواعد الشريعة الإسلامية غير أنه لم يتقيد بمذهب معين، كما نص على الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون<sup>(7)</sup>.

وقد ميز هذا القانون بين نوعين من الوقف وهما الوقف العام والوقف الخاص أو الذري شأنه في ذلك شأن الفقه، ومن ثمة كان هذا التقسيم معيارا لإرجاع الأوقاف المؤممة. فاختلقت طريقة الإرجاع باختلاف نوع الوقف، حيث تتم إجراءات إرجاع الوقف العام وفق المنشور الوزاري المشترك الصادر بتاريخ 1992/01/14.

أما عملية إرجاع الوقف الخاص فتكون بصفة مختلفة عن الوقف العام وهذا الاختلاف يكمن في كون الملك الوقفي المؤمّم إذا كان وقفا خاصا لا يعود بذاته للمستحقين الأصليين وإنما يستعيدون أرضا مماثلة للأولى<sup>(8)</sup>.

وبصفة عامة تتم إجراءات استرجاع الأملاك الوقفية عن طريق تقديم طلب صريح من طرف الموقوف عليه مرفق بملف كامل يوجه إلى الوالي وذلك طبقا للمادة 81 من قانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري في أجل لا يتعدى ستة أشهر من نشر القانون.

وبعد استلام الوالي ملف الاسترجاع فإنه يحوله إلى اللجنة الولائية المتساوية عملا بأحكام نص المادة 82 من قانون التوجيه العقاري والتي يرأسها المندوب الإصلاح الفلاحي وأغلب ما تفصل به هذه اللجنة فيما يتعلق بالأملاك الوقفية هو:

- إما إرجاع الأرض نفسها للموقوف عليهم.

- وإما تعويض الموقوف عليهم بمنحهم قطعة أرض مماثلة.

ليتم بعد ذلك إخطار الوالي بقرار هذه اللجنة، ثم يقوم هذا الأخير باتخاذ القرار المناسب علما وأن هذه اللجنة قد تم تعديل تشكيلتها بموجب منشور وزاري مشترك تحت رقم 80 والمؤرخ في 1996/02/24<sup>(9)</sup>.

ومن الآثار القانونية الهامة الناتجة عن قرار الإرجاع هو زوال حق ملكية الدولة على الأراضي الوقفية وانتقال حق الانتفاع بالأرض محل الاسترجاع إلى الموقوف عليه ابتداء إذا كان موجودا أو إلى السلطة المكلفة بالأوقاف وذلك باعتبارها الجهة المكلفة أصلا بإدارته وتسيير الأملاك الوقفية علما أن عملية الاسترجاع تتم دون مقابل أو تعويض للموقوف عليهم على ما فاتهم من كسب أو خسارته ما بين فترة التأميم إلى يوم الاسترجاع باعتبار أن الدولة غير مسؤولة عن أعمالها السيادية وباعتبار أن التأميم هو عمل سيادي بالدرجة الأولى. وبهذه العملية زاد اتساع دائرة الأملاك الوقفية مما أصبح يتطلب تنظيم قانوني محكم يسهر على الإدارة والإشراف الكامل على الأملاك الوقفية.

وفي ظل هذه التطورات تم إنشاء نظارة للشؤون الدينية في كل ولاية يتم تحديد تنظيمها وعملها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 83/91 المؤرخ في 23/03/1991<sup>(10)</sup>، وصدر المرسوم التنفيذي رقم 381/98 الموافق لـ 01 ديسمبر 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها<sup>(11)</sup>، كما تم تعديل قانون الأوقاف أيضا بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001<sup>(12)</sup>، ثم تلاه صدور المرسوم التنفيذي رقم 70/14 الموافق لـ 10 فيفري 2014 يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة<sup>(13)</sup>.

### المطلب الثاني: استثمار الأملاك الوقفية الفلاحية وتنميتها

لا يخفى على أحد في أن الأموال الموقوفة بصفة عامة إما أن تكون منقول أو عقار، هذا الأخير الذي تكون فيه الأصول الموقوفة عقارية والتي يرجى منها وحسب شرط الواقف إما الانتفاع أو الاستغلال؛ فإذا كانت للانتفاع فإن الواقف يتحقق بالتمكين من تلك المنفعة كالمساجد بالصلاة، وإن كان غرض الواقف هو الاستغلال كتوزيع غلة الواقف أو ريعه على جهة الوقف<sup>(14)</sup>. فإنه من الضروري احترام الضوابط العامة لاستثمار الأموال الوقفية والتي تتمثل في ضروره أن تكون أموال مطابقة لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية والتي تعتبر المرجع الأول في هذا النشاط، حيث يتم تجنب استثمار الأموال الوقفية في المجالات المحرمة شرعا ومنها الإيداع في البنوك بفضائد، أو شراء أسهم شركات تعمل في مجالات الحرام، وأن لا يؤدي الاستثمار إلى مخالفة شرط الواقف لأن شرط الواقف كنص الشارع فلا تجوز مخالفته وهذا طبقا للمادة 45 من القانون رقم 11/91 والتي تنص على: "تنمى الأملاك الوقفية وتستثمر وفقا لإرادته الواقف، وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب كيفية تحدد عن طريق التنظيم"، والتي عدلت بمقتضى القانون رقم 07/01 بما يلي: "تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية وفقا لإرادته الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف، حسب الكيفيات التي حددها القانون والأحكام القانونية غير المخالفة له"، وأن يهدف الاستثمار إلى تحقيق النفع الأكبر للجهات الموقوف عليهم ولا سيما الطبقات الفقيرة منهم وتوفر فرص عمل لأبنائها بما يحقق التنمية الاجتماعية، وفي حالة كان تمويل المشاريع الاستثمارية من أموال الواقف وجب ترتيب هذه المشروعات وفقا لسلسلة الأولويات بحيث الضروريات فالحاجيات فالتحسينات وذلك حسب طبيعة المنافع التي تعود على الموقوف عليهم، كما لا بد أن يكون الاستثمار مأمونا غير محفوف بالمخاطر حفاظا على أموال الواقف من

الضياح<sup>(15)</sup>، وذلك لأن استثمار الأملاك الوقفية يعني زيادته حجم الأموال الموقوفة المستغلة كأن تكون محل الوقف أرضا من صنف الأراضي الفلاحية البور وحتى تبقى هذه الأخيرة تدر ربحا وأموالا ومنافع على المستفيدين منها -الموقوف عليهم- فإن ذلك يقتضي تنميتها وتحويلها إلى أرض معدة للفلاحة، وقد يحتاج ذلك إلى إضافة أموال وقضية أخرى جديده تضم إلى مال الوقف نفسه من أجل الإصلاح أو لكي تنتج غلة أو ربحا أكثر مما كان نتيجة الوقف الأول.

فعملية التحويل هذه بمثابة نشاط تنموي وزيادته للقيمة الرأسمالية للأملاك الوقفية، والحقيقة أنه إذا رجعنا قليلا إلى الوراء نجد أن الإشكالات التي تعرضت إليها الأملاك الوقفية بنوعها العام والخاص خاصة من خارج المجتمع الإسلامي وحتى من داخله قد أفرزت عدداً من مشاكل أصبحت على إثرها هذه الأملاك تتخبط فيها مما نتج عن ذلك ضياع العديد منها وعرض ما تبقى منها للإهمال والركود الشيء الذي أدى إلى انحصار وضيق دورها شيئاً فشيئاً<sup>(16)</sup>.

ولمعالجة هذا الأمر وفي إطار سياسة الانفتاح الاقتصادي أو ما يعرف باقتصاد السوق فتح المشرع الجزائري مجال التنمية والاستثمار بخصوص هذه الأملاك في نص المادة 26 من القانون رقم 07/01 المتعلق بالأوقاف والتي تقضي بأنه بإمكان الجهات القائمة على رعاية وصيانة الأملاك الوقفية استقلال واستثمار هذه الأملاك وتنميتها.

وتتمويل استثمار الأملاك الوقفية عموماً يكون بأحد الأساليب التالية؛ أسلوب التمويل الذاتي أو أسلوب التمويل الوطني أو أسلوب التمويل الخارجي.

حيث يقصد بالأول أنه مجموعة من الأعمال والتصرفات المالية التي يقوم بها المسؤول عن إدارة الأملاك الوقفية اعتماداً على الإمكانيات المتوفرة دونما حاجة إلى إشراك جهة أخرى أو هو الذي يكون فيه رأس المال في الاستثمار من الوقف في حد ذاته والعامل في الاستثمار يكون من جهة الوقف نفسها<sup>(17)</sup>.

أما الثاني وهو أسلوب التمويل الوطني فيقصد به التمويل المخصص من طرف الخزينة العمومية في إطار تجسيد سياسة التنمية المنشودة عبر السياسة العليا للبلاد لأن تنمية هذه الأملاك بالذات يعني توسيع مداخيل الخزينة العامة بفضلها.

أما التمويل الخارجي فيقصد به التمويل عن طريق الغير وهو مجموعة من العقود والمعاملات المالية التي يقوم بها القائمون على الوقف (الناظر أو المسؤول المكلف عن

الأوقاف وهي السلطة المعنية بذلك عن طريق المشاركة مع جهة استثمارية أخرى وبإمكانات خارجية كليا عن الأموال الوقفية.

وقد ترك المشرع المجال في التدخل الخارجي لخدمة الوقف من خلال التمويل الخارجي بأن يكون رأس المال كله أو جزء منه من طرف الغير<sup>(18)</sup>، وهذا كله في إطار تنفيذ اتفاقيات دولية مشتركة تحدد فيها الآليات والميكنزمات الفعالة لتسيير وإدارة الأملاك الوقفية مع تبادل الخبرات ما بين الدول لكن ذلك في إطار احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها دون الخروج عن أحكام الشريعة الإسلامية<sup>(19)</sup>، ومن أهم هذه الاتفاقيات اتفاق المساعدة الفنية المتمثلة في (قرض ومنحة) الموقعة بين الجمهورية الجزائرية والبنك الإسلامي للتنمية بتاريخ 08 نوفمبر 2000 ببيروت (لبنان) والذي تم تفعيله من خلال المرسوم الرئاسي الذي صدر تحت رقم 01-107 المؤرخ في 26 أفريل 2001<sup>(20)</sup>.

وفي هذا السياق أوجد المشرع الجزائري العديد من الصيغ الاستثمارية في مجال النشاط الاقتصادي المختلفة ومن أهمها ما تعارف عليه المستثمرون من عقود متنوعة ووفقا لما أقره الفقه الإسلامي في مجال الاستثمار حول كيفية استغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية بمختلف أنواعها خاصة منها الأملاك العقارية الفلاحية، هذه الأخيرة التي تؤدي وظيفة مزدوجة اجتماعية واقتصادية والتي أصبح يدور حولها حق الملكية بمقتضى قانون التوجيه العقاري.

وعليه أصبح لزاما على المنتفعين بهذا النوع من الأملاك استغلالها استغلالا يتوافق مع طبيعة غرضها الفلاحي الذي يطبعها وأن أي إهمال لهذه الأراضي أو عدم استغلالها يعتبر خروجاً عن القواعد العامة وتعسفا في استعمال الحق وذلك لأن الاستغلال والاستثمار واجب على كل من يكسب أو يحوز حقوقا عينية، وهذا ما ينطبق على منتفعي الأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي وذلك تطبيقاً لنص المواد 48 و49 من القانون 07/01 سالف الذكر والذي يحدد من خلاله المشرع طرق استثمار العقار الوقفي الفلاحي سواء منها الأراضي القابلة للفلاحة أو الأراضي البور التي لم تعد صالحة للزراعة، وتتجسد هذه الطرق في عدد من العقود المخصصة في هذا المجال<sup>(21)</sup> والتي هي:

أولا - استثمار الأراضي الوقفية الصالحة للزراعة:

تطبيقاً لنص المادة 26 مكرر من القانون رقم 07/01 المعدل للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف حدد المشرع نوعين من العقود المخصصة لاستثمار الأراضي الوقفية الصالحة للزراعة والمتمثلة في كل من عقد المزارعة وعقد المساقاة.

## 1- عقد المزارعة :

إن كلمة المزارعة تفيد المفاعلة من الزرع وهي عمل المزارع في أرض الغير ببعض ما يخرج منها، فهو عقد على المال ببعض نمائه ، وهو كالمضاربة لأن المضارب يعمل في المال بجزء من نمائه، وبما أن عقد المزارعة يحتوي على طرفين أحدهما صاحب الأرض والآخر وهو العامل المتعهد بالعمل مقابل جزء معلوم ومشاع من الغلة<sup>(22)</sup>.

وتعني عمليا أيضا تقديم القائمين على الوقف (الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف) أرضا زراعية غير مستغلة لجهة أخرى تقوم باستثمارها عن طريق زراعتها بإتفاق ما يلزم على البذور والمعدات وأجور العمال على أن يتم اقتسام الناتج بين الهيئة المكلفة بالأوقاف والجهة التي قامت بتمويل الاستثمار الفلاحي بنسبة يتم الاتفاق عليها مسبقا.

أما عن مشروعية هذا العقد فقد كانت محل خلاف بين فقهاء المذاهب فمنهم من أجازها كأبي حنيفة، وأبو يوسف، ومالك وأحمد ودواد الظاهري بدليل السنة، أما عند الإمام الشافعي فلم يجيزها إلا للحاجة تبعا، والحجة في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم أنه أنهى على المخابرة وهو عقد مرادف للمزارعة والتي يكون الأجر فيها هو ما تخرجه الأرض وهذا إما أن يكون معدوما لعدم وجوده عند العقد أو مجهول لجهالة مقدار ما تخرجه وقد لا تخرج شيئا، ويعتبر كل من الجهالة وانعدام العقد مفسدًا لعقد الإجارة<sup>(23)</sup>.

لكن وعلى الرغم من ذلك فقد درج غالبية الفقه على الإقرار بمشروعيتها لأنها بعيدة عن الظلم في المعاملة، ولأن المزارعة إن أنتجت زرعا استفاد منه كلا الطرفين، وإن لم يحصل منه شيء اشتركا في الحرمان، فلا يختص أحدهما بحصول مقصوده دون الآخر، وهذا أقرب للعدل<sup>(24)</sup>.

وينفس الإطار أخذت القوانين الوضعية أيضا بهذا النوع أو النمط من العقود في مجال الوقف الفلاحي ومن بينها التشريع الوقفي الجزائري كما رأينا في المادة 26 مكرر من القانون رقم 07/01 بنصها على: "عقد المزارعة يقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد".

وعقد المزارعة يتشابه مع عقد الشركة، بل وإن جانباً من الفقه اعتبره باباً من أبواب الشركة وليس من باب المعوضات ذلك لأن الشركة والمزارعة يتساوى فيها الطرفان من الحقوق أو الحرمان من الحصة التي اشترطها لكل منهما.

كما درج بعض الفقه على أن عقد المزارعة يتقارب مع الإيجار في تمكين شخص من أرض غيره والانتفاع بها بشيء معلوم من محصولها الذي يشابه الأجر في عقد الإيجار. والمزارعة باعتبارها عقدا فإنه يقتضي في طرفيه توافر شرط الأهلية والرضا وأن لا يتضمن العقد شرطا فيه جهالة أو يؤدي إلى غرار مما قد ينشأ عنه نزاع مستقبلا<sup>(25)</sup>. وهو عقد محدد المدد فهو ينتهي بانتهاء المدد المتفق عليها أو باتفاق الطرفين أو حتى بفسخه لإحدى أسباب الفسخ طبقا للقواعد العامة المعمول بها كأن يقوم المنتفع من عقد المزارعة بتصرف معين يمس بأصل ملكية الرقبة فيها أو بتغيير طبيعة الأرض الموقوفة بتغيير وجهتها ورضها الفلاحي الذي خصصت من أجله أو بإهماله لها. وتجدر الإشارة إلى أن عقد المزارعة ورغم أنه من أبرز أنواع الاستثمار في مجال الوقف الفلاحي إلا أن مساحات شاسعة من الأراضي الموقوفة ذات الطابع الفلاحي بقيت قاحلة وغير مستغلة في الزراعة لأنه تعذر على السلطة المكلفة بالأوقاف زراعة كل تلك الأراضي الموقوفة وفي نفس الوقت نجد الكثير من المزارعين من يملك الرغبة والقدرة المادية على استثمار تلك الأراضي والذين لا سلطان لهم عليها إلا إذا مكنتهم إدارة الأوقاف من ذلك هذه الأخيرة التي تشهد تقاعسا في هذا المجال.

## 2- عقد المساقاة:

المساقاة باعتبارها عقدا فهي اتفاق بين طرفين أحدهما صاحب أو مالك منفعة المال الموقوف المتمثل في الشجر أو النخيل ومختلف أنواع الأشجار المثمرة والطرف الآخر هو العامل الذي يقوم بسقيها والعناية بها لقاء أجر معلوم من الغلة. وهي نوع من أنواع استغلال البساتين الموقوفة التي ضعف نتاجها بسبب إهمال نخيلها أو أشجارها أو كرومها وبالتالي يتم تسليمها إلى مساق يقوم بسقيها والعناية بأشجارها مقابل حصة شائعة من ثمراتها يستوفيتها في وقت جنيها<sup>(26)</sup>.

وعمليا يقوم الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف بتقديم أرض فلاحية تكون مغروسة بأشجار مثمرة إلى جهة أخرى تقوم باستثمارها عن طريق سقيها والاعتناء بها مع اقتسام الناتج من الربح بنسبة معينة يتم الاتفاق عليها.

هذا وقد كان هذا النوع من العقود -المساقاة- محل جدل فقهي بين الفقهاء حول جوازه من عدمه. إلا أن العموم استقر على رأي جمهور الفقهاء الذين أقروا جوازه وإباحته بالإجماع ومرجعيتهم الشرعية في ذلك هو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم - أن آخر فعل أتاه إلى أن مات، إعطاء الأرض بنصف ما يخرج منها من الزرع ومن الثمر

والشجر لمن يتعهد ويقوم على سقيها ورعايتها كما ورد ذلك عن سيره الصحابة -رضوان الله عليهم-.

والمرشع الجزائري بدوره قد وافق جمهور الفقهاء، فأجاز عقد المساقاة وأخذ به من خلال النص عليه في القانون رقم 07/01 المعدل للقانون رقم 10/91 من خلال المادة 26 مكرر والتي نصت على: "عقد المساقاة يقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء من ثمره".

ويتضح من خلال استقراء أحكام هذه المادة أنها مقتبسة من أحكام الشريعة الإسلامية والسنة النبوية الشريفة في جعلها مشاركة بين صاحب الأرض أو الشجر والساقى أو المتعهد بالشرط أو بالثلث أو بالربع وهو ما عبر عنه المرشع في نفس المادة ب: "...مقابل جزء من ثمره..."

في حين نجد أن التشريعات المقارنة قد جعلت استغلال العامل أو المتعهد لتلك الأشجار لا يكون إلا بناء على دفع البديل السنوي<sup>(27)</sup>.

والمساقاة كغيرها من العقود مقيدة بشروط لصحتها، وتتمثل هذه الشروط في:

- أن يكون نصيب المتعهد أو العامل وصاحب الشجر معلوما ومحددا .
- أن يبذل العامل في عناية الأرض التي يتعهدا بالسقي عناية الرجل العادي، بأن يقوم بكل ما يلزم لإصلاح الشجر مما جرى عليه العرف.
- أن يكون الشجر المتعاقد حوله موجودا وقت انعقاد العقد، فلا يجوز التعاقد على مجهول أو محتمل الوجود مستقبلا لأن ذلك سيفضي إلى نزاع.
- وإذا عجز العامل عن القيام بمهامه لأي سبب من الأسباب فيجوز له في هذه الحالة أن ينيب غيره الذي له الغلة المستحقة بموجب عقد المساقاة، أما إذا مات العامل فيمكن أن ينوبه غيره أما إذا اتفق الطرفان على الفسخ فهذا يتم فسخ عقد المساقاة<sup>(28)</sup>.
- وإذا كان على الأرض التي هي محل للمساقاة خراج أو ضريبة فهي على المالك دون العامل أو الساقى باعتبار أن كل من الخراج أو الضريبة مرتبطة بالأصل وهي الأرض سواء كانت مغروسة أو غير مغروسة<sup>(29)</sup>.

ثانيا- استثمار الأراضي الوقفية البور:

المقصود بالأراضي الوقفية البور تلك الأراضي التي لا تصلح أو لم تعد تصلح للزراعة والغراس، أي أنها معطلة عن الإنتاج وربما يحتاج إعمارها إلى أموال كثيرة

وبهدف استغلال واستثمار هذا النوع من الأراضي الوقفية، فقد أوجد المشرع وسيلة أو أسلوباً يتمثل في عقد الحكر والذي يتم تناوله وفق ما يلي:

#### 1- مفهوم عقد الحكر:

الحكر أو التحكير كما عبر عنه بعض الفقه مفاذه إعطاء الأرض الموقوفة البور لمن يغرّسها ويقوم بإعمارها على وجه التأييد ما دام فيها بناؤه أو غراسه، ويجعل عليها مبلغاً معلوماً للجهة الموقوفة يؤديه كل عام أو يكون للمنتفع بعقد الحكر التصرف في المباني أو الأشجار. وعقد الحكر هو عقد قديم كرسته الشريعة الإسلامية الغراء قبل أن تعترف به القوانين الوضعية والتي من بينها التشريع الجزائري وذلك من خلال المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 07/01 والتي نصت على: "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 ومع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 والمذكورة أعلاه".

وعليه نستنتج أن عقد الحكر يمنح صاحبه حق الانتفاع الذي لا يسقط إلا بوفاة - أي المنتفع منه - بل ويتعداه حتى إلى توريثه لورثته الشرعيين طيلة مدة عقد الحكر<sup>(30)</sup>.

كما يخول عقد الحكر للمستثمر حق التصرف في المباني والأشجار بالبيع أو الإيجار وفي حالة البيع فإن الحكر ينتقل إلى المشتري الذي يلزم بتسديد الإيجار السنوي للجهة الموقوفة عليها دون المساس أو التصرف في ملكية الرقبة المتمثلة في الأرض محل عقد الحكر، لأنها وقف لا يجوز التصرف فيه بأي شكل من الأشكال تكون ذلك يتعارض مع القانون والشرع جملة وتفصيلاً<sup>(31)</sup>.

#### 2- أحكام عقد الحكر:

إن عقد الحكر عموماً هو عقد يلجأ إليه عند الحاجة إلى إعمار الوقف بفصل الأجره التي تجنى منه وتخصص لغرض الإعمار، هذه الأجره التي يجب أن تكون محددة في العقد ذاته تطبيقاً لنص المادة 26 مكرر من القانون 07/01 والتي نصت على: "ضرورة التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع"، كما أن تحديد الأجره يكون بأجره المثل وقت انعقاد العقد وهي ليست ثابتة، إذ أنها يمكن أن

تزيد أو تنقص بزيادته أو نقصان أجره المثل. والمنتفع في عقد الحكر إذا أراد إلغاء هذا العقد قبل انتهاء مدته فلا يجوز له استرداد مبلغ التسبيق المعادل لثمن الأرض.

وبما أنه عقد محدد المدّة فإنه يقتضي فيه الأمر بتحديد مدّة لكي لا يؤدي ذلك إلى إهمال الوقف وضياعه بسبب طول المدّة وانخفاض القيمة التأجيرية، كما لا يجوز التصرف في ملكية الرقبة المتمثلة في أصل الملك الوقفي المحكر بأي تصرفات سواء بالهبة أو البيع أو التنازل... الخ.

وعقد الحكر بوصفه عقدا ملزما للجانبين فإنه يقتضي من كلا الطرفين الالتزام ببند عقد الحكر أيضا.

والجدير بالذكر أنه إذا قام المحكر بإحداث غراس أو بناء في الأرض البور المحكرة فإن هذه التغيرات المحدثّة لا تكون ولا ترقى لأن تكون محلا للملك النهائي لأنه ظريفي فقط وينتهي بانتهاء المدّة بل هو فقط مجرد حق انتفاع لا غير، والوقف يبقى قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير، وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 25 من القانون رقم 10/91، وأكدت عليه المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 07/01 وذلك بأن الإيجار السنوي الذي يدفعه المحكر يكون مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغراس وتوريثه خلال مدّة العقد<sup>(32)</sup>.

ومع كل هذا فإنه مثلما يستخدم التحكير في صالح الوقف وإعمارها وتطوره، فإنه يمكن أيضا أن يكون سببا في انكماشه وتراجعها، وذلك لأن استخدام المبلغ المعجل لحق الحكر من منظور اقتصادي أي باستخدام هذا المبلغ في استثمار لوقف آخر يعني تضحية بعقار وقفي معين عن طريق التحكير، هذا بالإضافة إلى طول مدّة عقد الحكر وانخفاض القيمة التأجيرية في هذه المدّة ما يؤدي إلى إهمال الوقف وضياعه.

### خاتمة:

مما سبق تقريره يتبين لنا الدور البارز الذي تلعبه الأراضي الفلاحية الوقفية في الحياة الدينية والاجتماعية والاقتصادية والذي كان الدافع في التفكير في تطويرها واستغلال ثرواتها وتمييزها، وإشراكها في عملية التنمية الشاملة وإدخالها الدائرة الاقتصادية حتى لا تكون عرضة للإهلاك وذلك من خلال تناول وضعية الأوقاف من الناحية التنظيمية القانونية مع إبراز جملة الآليات التمويلية والعقود والأساليب الاستثمارية التي تستمد معظمها من الشريعة الإسلامية، باعتبارها روح العمل الوقفي ومصدره المادّي، وإن كانت معظم تلك الصيغ والأساليب لم تعط ميدانيا نتائج إيجابية

لعدم إمكان تطبيقها على أرض الواقع بسبب عدم توفرها على منظومة مالية، وبنكية تشجّع الاستثمار والتمويل في هذا المجال.

إلا أن هذا لا يعني عموماً عدم فاعلية هذا الوعاء العقاري الوقفي خاصة وأن الدولة تعجز عن تغطية جميع القطاعات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتلبية كل حاجيات أفراد المجتمع، كما أن القطاع الخاص لم يعد مستعداً للمشاركة في جميع المجالات التي لا تعود عليه بالربح بسبب نقص المبادرات الخاصة، لذا يظل من واجب الدولة استغلال واستثمار الأملاك الوقفية العقارية لإمكانية تخفيف بعض الأعباء عن ميزانيتها المالية، ولأن استثمار العقار الوقفي يعمل على تغطية بعض الأنشطة والقطاعات الاجتماعية والاقتصادية كتحقيق الأمن الغذائي وامتصاص البطالة وغيرها من الأهداف.

### الهوامش:

- 1- خير الدين فنتازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية - الوقف، - الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر والتوزيع، 2012، ص (145).
- 2- خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقف في الجزائر، "دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية والاجتهادات القضائية"، دار هومة، 2004، ص (19).
- 3- خير الدين فنتازي، المرجع السابق، ص ص (149-150).
- 4- خالد رامول، المرجع السابق، ص ص (20-21).
- 5- المرجع نفسه، ص (22).
- خير الدين فنتازي، المرجع السابق، ص (151).
- 6- القانون رقم 10/91 الموافق لـ 27 أفريل 1991 يتعلق بالأوقاف، ج ر، العدد 21، الموافق لـ 23 شوال 1411. وللمزيد من التفاصيل حول تعريف الوقف وأنواعه، انظر الموقع الرسمي لشؤون الدينية والأوقاف [www.marwdz](http://www.marwdz).
- 7- انظر المادة 02 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف.
- 8- خير الدين فنتازي، المرجع السابق، ص ص (155-156). سعيدة العائبي، الاستثمار العقاري في الأملاك الوقفية، الملتقى الوطني حول الاستثمار العقاري في الجزائر، يومي 11 و 12 ديسمبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، ص ص (7-8).
- 9- المرجع نفسه، ص ص (155-158).
- 10 - خالد رامول، المرجع السابق، ص (112).
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 381/98 الموافق لـ 01 ديسمبر 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك، ج ر، العدد 90، الموافق لـ 13 شعبان 1419

- 12- القانون رقم القانون رقم 07/01 الموافق ل22 ماي 2001 يعدل ويتمم القانون رقم 10/91 الموافق لـ 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف، ج، ر، العدد 29، الموافق لـ 23 ماي 2001.
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 70/14 الموافق لـ 10 فيفري 2014 يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج، ر، العدد 09، الموافق 20 فيفري 2014.
- 14- أسامة عبد المجيد عبد العاني، صناديق الوقف الاستثماري، "دراسة فقهية اقتصادية"، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية، 2010، ص (219).
- 15- صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأحكام الوقفية في التشريع الجزائري، مذكراً ماجستير في القانون العقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009-2010، "غير منشورة".
- 16- هناك اختلاف حول تحديد المقصود بالتمويل الذاتي بين الأستاذ خالد رامول والأستاذ خير الدين فنطازي، حيث فسر الأول قول المشرع التمويل الذاتي بأنه تمويل من طرف الأشخاص الطبيعية، أما الثاني فقد فسره على أنه تمويل يكون من طرف جهة الوقف نفسها والعامل فيها يكون من نفس الجهة.
- 17- صورية زردوم، المرجع السابق، ص (138).
- 18- خالد رامول، المرجع السابق، ص (131).
- 19- خير الدين فنطازي، المرجع السابق، ص (198).
- 20- صورية زردوم، المرجع السابق، ص (139).
- 21- خير الدين فنطازي، المرجع السابق، ص (200).
- 22- خالد رامول، المرجع السابق، ص (133).
- 23- صورية زردوم، المرجع السابق، ص (141).
- 24- خالد رامول، المرجع السابق، ص (133-134).
- 25- خير الدين فنطازي، المرجع السابق، ص (202).
- 26- المرجع نفسه، ص (204).
- 27- صورية زردوم، المرجع السابق، ص (142).
- 28- خالد رامول، المرجع السابق، ص (137).
- 29- صورية زردوم، المرجع السابق، ص (144).
- 30- خير الدين فنطازي، المرجع السابق، ص (206).
- 31- صورية زردوم، المرجع السابق، ص (144).
- 32- خير الدين فنطازي، المرجع السابق، ص ص (208-209).