

المبررات التشريعية للشكلية في عقود الاستثمار الوقفي بين التنظير والتطبيق
(الشركة الوقفية نموذجاً)

*Legislative rationale for formality in investment contracts between
perspective and application. (Waqf Company-as a model)*

ط.د. عبد القادر باخو^{1*}

جامعة الأغواط ، (الجزائر) ، مخبر : الحقوق والعلوم السياسية

a.bakhou@lagh-univ.dz

د. عطاء الله غريبي²

جامعة الأغواط ، (الجزائر) ، مخبر : الحقوق والعلوم السياسية

a.ghribi@lagh-univ.dz

تاريخ القبول: 2022/06/04

تاريخ الاستلام: 2022/05/13

ملخص:

يتناول هذا البحث موضوع تنمية الأوقاف الإسلامية وتطويرها من خلال تفعيل الاستثمار الوقفي باستخدام أحد الصيغ المبتكرة للارتقاء بالأصول الوقفية، منطلقاً من فرضية فحواها أنه يمكن النهوض بأصول الوقف وريعه من خلال البحث عن صيغ تمويلية معاصرة، لاتتقاطع مع أحكام الوقف ولا مع القوانين السائدة ومن هذه الصيغ الشركية الوقفية، حيث تمثل الشكلية في هذه العقود القيد الذي يفرضه القانون حال إبرام العقد، باعتبار أن القانون هو من يحدد الشكل حسب نوع التصرف، والعقود الوقفية ليست خارجة عن هذه القواعد القانونية المنظمة لمثل هذه التعاملات.

كما خلص البحث إلى أن العقود الوقفية هي عقود تبرعية لها أحكام وشروط مستقاة من الفقه الإسلامي، وهذه العقود يجب أن تخضع لمبدأ الشكلية والرسمية في التوثيق لحف الرؤوس الأموال وحقوق من لهم حق بالانتفاع بها. الكلمات المفتاحية: الشكلية الرسمية، التوثيق، الإثبات، الإستثمار الوقفي، صيغ الإستثمار، الشركة الوقفية

تصنيف JEL: G21؛ G32

Abstract:

This research deals with the issue of developing and developing Islamic endowments through activating endowment investment by using one of the innovative formulas to improve endowment assets, based on the premise that it is possible to promote endowment assets and its proceeds by searching for contemporary financing formulas, which do not intersect with the provisions of the endowment or with the prevailing laws and among these formulas Endowment polytheism, where the formality in these contracts represents the restriction imposed by the law upon the conclusion of the contract, given that the law determines the form according to the type of disposition, and endowment contracts are not outside these legal rules regulating such transactions. The research also concluded that endowment contracts are donation contracts that have terms and conditions derived from Islamic jurisprudence, and these contracts must be subject

* المؤلف المرسل: عبد القادر باخو

to the principle of formality and formality in the documentation of capital quilts and the rights of those who have the right to benefit from them.

Key words: formal formality, documentation, proof, endowment investment, investment formulas, endowment company

Jel Classification Codes: G21:G32

1. مقدمة:

يعتبر الوقف من أهم وأبرز التشريعات الفقهية التي تميزت بها الحضارة الإسلامية التي أبدعت نظاماً فعالاً متكامل الشروط والأركان، منسجماً مع روح الشريعة، متنسقاً مع مقاصدها الكبرى، فتشريعه يمس الكثير من المستويات في مرونة آلياته التشريعية تعقيداً وتنظيراً، فاعليته على الواقع تطويراً وتأثيراً، فالتطابع التبرعي الخيري للوقف يجعل منه آلية اجتماعية لها قابلية التطور من الناحية الاقتصادية إذا تم الاستغلال للمنظومة القانونية أحسن الاستغلال، من خلال التشريع القانوني المدروس والتطبيق المحكم له.

وبما أن الوقف هو مجموعة أموال لأبد لها من تنظيم قانوني يحكمها شكلاً ومضموناً، فيدخل المتعاقدون - أشخاصاً معنويين كانوا أم غير ذلك - في نظام قانوني محدد عن طريق الاتفاق على أن يضع كل منهم جزءاً رأسماله من أجل تحقيق غاية مشتركة، وتمثل الشكلية في هذه العقود الشكل الذي يفرضه القانون ابتغاء إبرام العقد؛ باعتبار أن القانون هو من يحدد الشكل حسب نوع التصرف، والعقود الوقفية ليست خارجة عن هذه القواعد القانونية المنظمة لمثل هذه التعاملات.

كل هذه المميزات والخصوصيات التي اختص بها الوقف، الدالة على الانضباط من حيث التنظير والتطبيق، تستحق الوقوف عندها لإيجاد الصيغ القانونية التي يمكن وضعها في قالبها التشريعي على مستوى الهيئات التشريعية والدستورية. وبعث صيغ نسخ من الاستثمار الموافق للقواعد التي نصّ عليها الفقه الإسلامي والتشريع القانوني، كي يجد لنفسه المجال للنشاط والتوسع فتتسع الحلول الاجتماعية والاقتصادية .

أما الاستثمار بدوره، فإنّ له قوانينه وشروطه التي تضبط نشاطه، وإدخال الوقف في العملية الاستثمارية كان ولا يزال العمل فيه يعدُّ بالكثير من الأمور، والأفاق فيه تبشر بمنظمة قانونية استثمارية ثرية من حيث التنظير والتطبيق، إذا قوبلت بمبادرات جدية من أهل الاختصاص، وشجعت على الاهتمام من المشرع الجزائري للتدخل بسن تشريعات، ومن أهمها: المرسوم التنفيذي رقم: 18-213(الجريدة الرسمية .2018ع 52)، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، وكذا المرسوم التنفيذي رقم: 21-179(الجريدة الرسمية .2021ع 35)، إنشاء ديوان الأوقاف التابع لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

1.1. إشكالية الدراسة

أمام هذا الوضع، أصبح لزاماً علينا كباحثين مهتمين بالشأن الاقتصادي الإسلامي ضرورة دراسة هذا الانشغال، الذي يثير لدينا الإشكالية التالية:

فما مفهوم الشكلية؟ وكيف تساهم في استثمار الأموال الوقفية في ظل التحديات النظرية والتطبيقية؟

تبحث إشكالية هذا البحث في تتبع النصوص الفقهية والقانونية المنظمة للأموال الوقفية وعرضها على المنظومة القانونية المنظمة للنشاط الاستثماري، والنظر في مدى التطور الحاصل في مجال الاستثمار الوقفي وآفاق تطويره وتوسيعه من الناحية النظرية والعملية. وهذا يوجب علينا الإجابة على التساؤلات التالية:

- ما هو مفهوم الشكلية القانونية؟ وما مدى تأثيرها على العقود الوقفية خاصة عقود الشركات الوقفية صحة وبطلانها؟
- ما هي المجالات الوقفية التي يمكن استغلالها في الاستثمار الوقفي وفقا لما تقتضيه الشكلية القانونية؟
- ما هي آفاق الاستثمار الوقفي في الجزائر خاصة بعد التعديلات القانونية الأخيرة؟

2.1. مناهج الدراسة

للإجابة على هذه التساؤلات لابد من اتباع المنهج الاستقرائي، وذلك بتتبع النصوص الفقهية والقانونية ذات الصلة بموضوع الوقف وشروطه وأركانه... الخ، كما تم الإستعانة بالمنهج التحليلي الذي يحلل من خلال الوضعية القانونية للتشريعات الحالية وكيفية بلورتها في الواقع إلى استثمار وقفي حقيقي له أثره الاقتصادي والاجتماعي.

3.1. الدراسات السابقة

هناك عدد من الدراسات السابقة تناولت هذا موضوع منها:

الشركات الوقفية (2013)، لخالد بن عبد الرحمن المهنا. تتمثل مشكلة البحث في الإجابة عن إمكانية وجود صيغة للشركة الوقفية مقبولة شرعا كأحد الصيغ الوقفية؟ وكذلك هل يمكن أن يكون مجلس الإدارة ناظرا للوقف بالمبادئ نفسها؟ وقد هدف البحث إلى معرفة أهم المبادئ الرئيسة للوقف الإسلامي، والأسس المتعلقة بالشركة الوقفية، وإيجاد صيغة مقترحة لشركة وقفية تتوافق مع الأنظمة. لمعالجة الموضوع،

الشركات الوقفية وأثرها في تنمية أعيان الوقف (2016)، لمحمد بن أحمد الزامل، جاءت لتبين بعض الهياكل الوقفية المقترحة، والتي تضمن نموه واستمراره وقيامه بأهدافه، وتمكن الواقف من استثمار وقفه بما يضمن الفائدة على المجتمع، وأوضحت هذه الدراسة وجود عدد من المعايير التي تسهم في اختيار الصورة الملائمة للشركة الوقفية كحجم الاستثمار وألياته المستخدمة، وعدد الواقفين وتنوع أنشطة الوقف، ارتأينا تقسيم المقال وفق السياق التالي:

1 - ماهية الشكلية في العقود:

الشكلية في العقود هي أحد العوامل الضرورية لقبولها وكي تصطبغ بالصفة القانونية من أجل ذلك لابد من تحرير مفهومها ومعرفة أهميتها في الإنشاء الصحيح لأي عقد، والعقد الوقفي ليس بدعا من هاته النظم القانونية .

أ- تعريف الشكلية في العقود: دائماً ما يكون المعنى المعجمي له تقاطع معنوي مع المعنى الاصطلاحي لأي لفظ من الألفاظ يستعمل في سياق علمي ما، ليؤسس لخلفية لغوية لهذا المصطلح وتبين دقته وحسن اختياره من طرف المتخصصين، فقد قرر المعجميون أن: "الشين والكاف واللام معظم بابه المماثلة، تقول: هذا شكل هذا، أي مثله" (ابن فارس، 1399هـ، ص204)، والعلاقة بين المعنى المعجمي والمعنى الاصطلاحي لمفهوم الشكلية القانونية أنها مماثلة ومطابقة للواقع من حيث البنود والشروط الموجودة في العقد. وللقوف على المعنى الحقيقي للشكلية؛ لابد من تعريف الرسمية في العقود، فوفقاً لما جاء في القانون المدني الجزائري رقم: 58-75 المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، 1975 ع78)، فإن المشرع الجزائري عرف العقد الرسمي في المادة 324 من على أنه: "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"، فالرسمية تعني وضع المحرر في قالب رسمي من قبل شخص له الصفة وله مهمة المعاينة والتحقيق بصفة رسمية عن وقائع معينة. (بلقاضي كريمة، 2005، ص07)، وكما هو معلوم عند فقهاء القانون فبمجرد تطابق الإيجاب والقبول تنتقل الملكية إلى الطرف الثاني من العقد، إلا أن القانون يتدخل في بعض الحالات، وهذا ما يصطلح عليه بالرضائية في العقود، حيث يفرض شكلاً معيناً لبعض العقود والتصرفات القانونية. ب- أهمية الشكلية في العقود: إن للمحركات الرسمية أهمية كبيرة، وذلك لأهمية الدور التي تؤديه في تنظيم حياة المجتمع أفراداً وجماعات، وتوفير المن والحماية للمتعاقدين، وقد اعتمدها المشرع في بعض التصرفات القانونية التي لها مكانة كبيرة خاصة من حيث مدى تأثيرها على الوضع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، حيث نص عليها المشرع من خلال بعض النصوص القانونية كقانون المالية لسنة 1965م (الجريدة الرسمية، 1965، ع01)، ولو لم يكن على سبيل الوجوب، فقد نصت المادة 64 من قانون المالية لسنة 1965 أعلاه على أنه: "ابتداء من نشر هذا القانون تكون جميع عقود نقل الملكية بعوض وأصل الملكية وحق الانتفاع العقاري وكذا المحلات التجارية وحقوق العميل محررة بشكل حقيقي، ويؤدي الثمن إجبارياً بين يدي الموثق محرر العقد."

إلا أن قانون التوثيق 91-70 المؤرخ في: 1970/12/25 المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، 1970، ع107)، نص على وجوب الشكلية صراحة، وكذا كل القوانين الصادرة بعده إذ جعل من الرسمية ركناً لانعقاد بعض التصرفات القانونية وتخلفها يؤدي إلى بطلان العقد (حساين عومرية، 2010، ص05)

كما تكمن أهمية الشكلية في العقود في تنوع الشكل حسب ما يفرضه المشرع الجزائري لانعقاد بعض التصرفات القانونية والتي يتم التعبير عن الإرادة فيها بشكل معين، حيث أن هذا الشكل قد يكون عن طريق الكتابة الرسمية بواسطة موظف مختص أو عن طريق الكتابة العرفية (محمد حسنين قاسم، 2005، ص42)، ولهذا وجب أن يتم التمييز بين التصرف الشكلي الذي يمثل الشكل فيه ركناً جوهرياً في التعاقد، والذي يعد أقوى التصرفات الشكلية سواء من حيث تنفيذه أو من حيث حجتيته في الإثبات، ومثال ذلك التصرفات الوارد ذكرها في نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني أعلاه، وبين التصرفات القانونية التي يشترط الشكل

فمما للإثبات فقط دون أن يؤثر على صحة العقد وتكوينه، ويختلف الشكل أيضاً باختلاف طبيعة التصرف، فيأخذ التصرف الرضائي الشكل الذي يرتضيه الأطراف مهما كان نوعه، بينما يأخذ التصرف الشكلي الشكل المفروض قانوناً (عويطي فريد، 2004، ص14)

ج- الآثار المترتبة على الشكلية في العقود: الكلام على الآثار المترتبة على توفر الشكلية في العقود من عدمها يجر إلى آثار المترتبة على الرسمية في العقود القانونية، لأنها متفرعة عن مراعاة الجانب الشكلي فيه، حيث يرتب عن تخلف أو ثبوت الرسمية في التصرفات القانونية آثار معينة ومهم، تعود على التصرف القانوني بقوة كبيرة، سواء من حيث الحجية من حيث الحجية أو التنفيذ، أما في حالة تخلفها فتؤدي إلى بطلان العقد أو تحويله، ونجد أنفسنا بهذا الاعتبار أمام حالتين:

الأولى: الآثار المترتبة عن توفر شروط الرسمية في العقود القانونية:

بعد أن يبرم التصرف القانوني واصطبغاه بالشكلية الرسمية تكتسب الورقة صفة الرسمية، وقوة تنفيذية وحجية بين الطرفين بل ويسري أثرها إلى الغير (عويطي فريد، 2004، ص10)، وتفصيل هذا في الآتي:

● **القوة التنفيذية:** فمقتضى ما جاء في نص المادة 31 من القانون 02-06، حيث نصت على: تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقاً للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية، ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية، فأوردت العقود الرسمية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في السندات التنفيذية (الجريدة الرسمية، 2006، ع14)، حيث تتميز بإمكانية التنفيذ الجبري، وبقوة تنفيذية تعي لصاحبها الحق في طلب تنفيذها دون أن يستصدر حكماً بشأنها، شريطة أن تمهر بالصيغة التنفيذية (مأمون عبد الكريم، 2011، ص29)

● **الحجية الرسمية للمحركات:** إذا استوفت المحركات الرسمية الشروط السابقة الذكر، تصبح لها ذاتية بحيث لا يلتزم من بحيت حجتها بالثبات، في حين يتعين على كل من يذكرها إقامة الدليل على بطلانها بطريقة واحدة وهي الطعن بالتزوير، هذا ما أكدته المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني، حيث نصت على أنه: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني"، ويعضده النص الوارد في الفقرة 1 من المادة 324 مكرر 6، والذي مفاده بأنه: "يعتبر العق الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتم وذوي الشأن"، ويفهم من هاتين المادتين أن حجية الورقة الرسمية تشمل جميع البيانات الواردة فيها (مأمون عبد الكريم، 2011، ص25).

الثاني: الآثار المترتبة عن تخلف شروط الرسمية في العقود القانونية:

إن تخلف شروط الشكلية الرسمية عن أي عقد من العقود يترتب عليه الآتي:

● **بطلان التصرف الرسمي:** إن التصرفات التي جعل المشرع الشكل ركناً لانعقادها، فإنّ جزاء تخلفه يؤدي إلى بطلان العقد، كالعقود الواردة في نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، أما

التصرف الذي لا يشترط القانون فيه شكلاً معيناً، ويكتفى فيه بالرضا لانعقاد العقد وكذلك المحل والسبب، فلا يبطل فيها التصرف.

● تحول العقد الرسمي إلى عقد عرفي: إن الزوال الرسمية وانعدامها عن الورقة الرسمية يجعل لها قيمة الورقة العرفية في الإثبات إذا وقع عليها ذوي الشأن، أي: توفرها على شروط العقد العرفي، وهذا ما نصت عليه المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني، والتي تنص على اعتبار العقد غير رسمياً بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف، هذا إذا كان التصرف رضائياً، أما إذا كان شكلياً فالرسمية تعتبر ركناً فيه، ويؤدي التخلي عنها إلى بطلان العقد رأساً، كما هو الحال بالنسبة لعقد بيع عقار أو عقد رهن رسمي وغيرها من العقود، ففي هذه الحالة لا يكون للمحرر الرسمي أي قيمة (محمد صبري السعدي، 2002، ص52).

2- اختلاف أقوال الفقهاء في تحديد ماهية الوقف وأثره على شكلية عقد الوقف :

اختلاف الفقهاء في أمر ما يستلزم وجود ثمرة فقهية لهذا الخلاف، وإن المذاهب الأربعة اتفقت في كثير من سائل الوقف واختلفت في بعضها على مستوى التأصيل أو من ناحية التعليل، وهذا الاختلاف الفقهي مفض إلى وجود أثر على شكلية العقد الوقفي ولو من وراء وراء، فنذكره تحقيقاً للمبادئ والمآل بالخلفيات الفقهية للموضوع.

أ- الحدود الشكلية للوقف في الفقه الإسلامي: مصطلح الوقف: لفظ شاع استعماله في الكتب الفقهية، وعندما يطلق ينصرف إلى معناه الاسمي أي المال أو الملك الوقفي، وإما يراد به معناه المصدر، أي: باعتباره تصرف منشأ (صبيحي، 2012، ص15)، وعلى هذا المقتضى تعدد عبارات الفقهاء في تعريف الوقف بناء على اختلاف آرائهم في لزومه، وتأبيده، وملكيته، فقد كان الاختلاف بينهم تبعاً لاختلافهم في بيان شكل خاص للوقف، هذا الشكل يفهم من خلاله حقيقة الوقف بين الإسقاط والتملك من حيث لزومه وتأبيده وملكية العين الموقوفة .

وعلى هذا الأساس؛ عرف شمس الدين السرخسي الوقف - وهو من الحنيفة - فقال: "هو حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة" (السرخسي، 1989، ج12، ص27)، وهذا القول يستلزم منه: أنّ ملكية العين الموقوفة تبقى في يد الواقف ولا تتعدى لغيره، وإنما المتعدي منها هو المنفعة فقط، فتسجل على جهة من جهات البر، وهذا ما يستلزم منه أيضاً إمكانية استرداده في أي وقت شاء فيه الواقف استرداده، وأحقية توريثه لمن يستحقه شرعاً، وهذا ما أكد الإمامان أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني في تعريفهما للوقف بأنه: "حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة". (الطرابلسي، 1424، ص55) أما ابن عرفة - وهو من الفقهاء المالكية - فقد عرف الوقف بأنه: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً" (ابن عرفة، 2014، ج8، ص429)، والمستنتج من هذا التعريف أن الوقف يسوغ المنفعة به لمصلحة الموقوف عليهم، ويقع به حق التصرف في الملكية، وهذه العبارة تدل على أن

المالكية يجنحون إلى بقاء ملكية الوقف في يد الواقف كالأحناف ويضيفون عنصراً آخر، هو أن للواقف أن يحبس ماله مدة زمنية يعينها، ما يقتضي أنهم لا يوجبون أن يكون الوقف على التأييد.

أما الديميري من الشافعية، فقد عرف الوقف بأنه: "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، ممنوع من التصرف في عينه، وتصرف منافعه إلى البر تقريباً إلى الله تعالى" (الدميري، 1425، ج5، ص454)، فالوقف عند فقهاء الشافعية ما كان مؤدٍ إلى منع التصرف في رقبة العين الموقوفة بخروجها عن ملك واقفها (منذر عبد الكريم، 2011، ص45).

وعرف بعض الحنابلة الوقف بأنه: "تحبیس مالک مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة برّ تقريباً إلى الله تعالى" (ابن النجار، 1999، ج3، ص330)، ومعنى هذا أنه: تحبیس الأصل وتسهيل المنفعة، فيظهر في هذا القول التركيز على القدرة المشتركة بين الصيغ الوقف المتعددة، وهو أن الوقف محبوس عينه، ومسبل ثمرته ونفعه لمن عينه الواقف ابتغاء مرضاة الله تعالى، أو نفع من يريد نفعه من قريب أو بعيد (أحمد بن عبد العزيز، 2009، ص16).

ب- أثر اختلاف الفقهاء في ملكية الوقف ومنفعته على شكلية العقد الوقفي:

إن ثمرة اختلاف الفقهاء في ماهية الوقف من حيث الملكية والمنفعة لها علاقة بشكلية العقد الذي يوضع لتوثيق الوقف، والذي من خلاله توضع الشروط الذي يحددها الواقف ويوضح فيها حدود الانتفاع به، فلا بد من التمييز بين الشكل الذي يفرضه القانون لقيام العقد والطريقة التي يوجهها القانون لإثباته، خاصة وأن القانون الجزائري وبمقتضى المادة 59 من القانون المدني، أخذ بمبدأ الرضائية كأصل عام في العقود، فالعقد لا يقوم صحيحاً إلا بتوافق رضى المتعاقدين وسلامة هذا الرضى من العيوب (بلحاج العربي، 2004، ج1، ص56).

أما الشكلية المقصودة هاهنا؛ فقد نصت عليه المادة 03 من القانون رقم: 91-10، الصادر في 1991/04/27 (الجريدة الرسمية، 1991، ع21)، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بأن الوقف هو: "حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر، وبما أنه قد ينصب على عقار أو حقوق عينية عقارية، فإن المشرع يشترط فيه الشكلية الرسمية مع وجوب إشهاره لدى المحافظة العقارية المختصة، وهذا ما يؤكد مقتضى نص المادة 324 من القانون المدني، فإن المشرع الجزائري اعتبرها استثناء على الرضائية ويظهر ذلك جلياً من خلال اعتبار الرسمية ركناً في بعض التصرفات القانونية (محمد زواوي، 1987، ص21).

3- الشكلية في العقود الوقفية:

إن العقود التبرعية – والعقد الوقفي منها – تنظمها نصوص قانونية خاصة بها، حيث نصت المادة 26 مكرر 11 من القانون 07-01 على أن للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 8 أعلاه، ويجب مراعاة الأوضاع المقررة قانوناً، فيجب أن يحرق الوقف أمام موظف مختص، وهو مدير الشؤون الدينية والأوقاف باعتبار الشخص المكلف بتحرير الوقف، وهو أعلى سلطة مكلفة بالأحكام الوقفية على المستوى المحلي للولاية، ويتم تعيينه في هذا المنصب عن طريق مرسوم (حمدي باشا عمر، 2004، ص142).

ولقد اتجه كثير من الباحثين إلى أن الشكلية المطلوبة في العقد الوقي هي شكلية الإثبات، كون أن المشرع لم يرتب جزاء البطلان على تخلفها، أي: أنه لم يرتب جزاء البطلان على العقود العرفية، بالإضافة إلى أن بطلان هذه العقود يؤدي إلى القضاء على الطابع الخيري للوقف، وبمفهوم المخالفة فإن العقود التي لم تستوف الطابع الرسمي صحيحة ومرتبطة لآثارها القانونية (محمد كنازة، 2006، ص 119)، غير أنه بالرجوع إلى المادة 04 في فقرتها 02 نجد المشرع ينص على أنه: "يثبت وقفا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة 02 المذكورة أعلاه"، حيث إنه يجب على الواقف احترام الإجراءات المعمول بها، ومنه الرجوع إلى المادة 324 مكرر 01 التي تنص على أن: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ... في شكل رسمي.

وعليه يتوجب على مدير الشؤون الدينية والأوقاف عند تحريره عقد الوقف أن يراعي في ذلك الشروط التي تتضمنها المادة 324 من القانون المدني، وبعد تحرير العقد لدى الموظف المختص واحترامه لكافة الشروط التي ينبغي أن تتوفر في العقد الرسمي، يأتي دور الموثق في إجراء عملية تسجيل الوقف تحصيل الضريبة وإعطاء تاريخ ثابت للحقوق العقارية، إن أن المشرع في نص المادة 44 من قانون الأوقاف أعفى الوقف من رسوم التسجيل كون ذو طابع تعبدية ديني، وهو بنصه وفصله كالتالي: "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير"، فيجب إخضاع الوقف للتسجيل مع مراعاة شرط إعفائه من الرسوم، وإلا مان محل رفض للإيداع من طرف المحافظ العقاري حسب نص المادة 100 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري. (أحمد حمزة، 2009، ص 146)

4- القوانين المؤسّسة للاستثمار الوقي في الجزائر :

يعتبر التحدي القانوني من العقبات التي يجب أن تذلل لكل من أراد أن يستثمر في مجال الوقف، خاصة وأن النصوص القانونية واضحة على هذا المستوى، وأي إخلال بها سيؤدي إلى عرقلة العمل الاستثماري للوقف من النحية الشكلية، وعليه: يجب أن نحرر بعض المبادئ القانونية الخاصة بالوقف، لنحدد المجال القانوني والمستوي الذي تفعل فيه القوانين المنصوص عليها في الجريدة الرسمية .

وعليه: فإن آلية توثيق الوقف لأبد لها من الخضوع لهذا التشريع القانوني المنظم للعقود بصفة العامة، وهو من العقود المعنية بمثل هاته التنظيمات والتشريعات، فعلى سبيل المثال بمقتضى المادة 333 من القانون المدني، لأبد من إثبات العقد الذي تزيد قيمته عن 100000 دج بالكتابة، ولكن لا يعتبر العقد في هذه الحالة شكلياً لأن الكتابة مجرد طريقة لإثباته، ويترتب عن تخلفها صعوبة إثبات العقد (محمد صبري السعدي، 2002، ص 58)، وعليه: فإن انعقاد العقد مرتكز على الرضائية ولزوم الشكل للانعقاد لا يغني عن تراضي الطرفين (أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، 2004، ص 20)

وهذه المبادئ الأولى المرافقة لمصطلح الوقف من الناحية القانونية، وأنه الطابع التبرعي للتوثيق الوقي، فإن الوقف من حيث مضمونه الاقتصادي هو ثروة إنتاجية من أجل التوظيف الاستثماري على سبيل الديمومة والاستمرارية يمنع بيعه واستهلاك قيمته، ويمنع تعطيله عن الاستغلال كما يحرم التعدي عليه،

فهو ليس ملكا جامدا في الحاضر ولكنه استثمار تراكمي يتزايد بعد يوم، وبما أن الوقف من أبواب الفقه الإسلامي باعتباره عملا خيرا، فإن فقهاء القانون الوضعي والاقتصاد الإسلامي ركزوا في تعاريفهم الفقهية الشرعية المستمدة من فقه المذاهب الأربعة، فالوقف بهذا المعنى هو: "منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء وانتهاء (محمد أبو زهرة، 1972، ص 07).

ومما لا يمكن إغفاله أن أبرز خاصية في العقد الوقفي، أنه: عقد من عقود التبرع، وله أثر في ملكية المال الموقوف، وأقر له المشرع الجزائري بال شخصية المعنوية، والتي تمثل قوته القانونية في تميزه كنظام قائم بذاته، ومنحه حماية قانونية إضافة إلى الوازع الديني الحاث على طرق مثل هاته الأبواب الخيرية، فبموجبها يسمح للمتبرع أن يتصرف قانونيا ويقوم بإنشاء وقف بصفته المعنوية كونه تصرفا تبرعيا ينتج أثرا في ملكية الواقف للمال الموقوف.

5- مفهوم "الاستثمار الوقفي":

إن تعدد الإطلاقات والاصطلاحات التي جعلت بإزاء معناه الثابت لغة وشرعا، فأطلق عليه: "الوقف، التحبيس، التسبيل"، وكلها بمعنى واحد، فالواو والقاف والفاء: أصل واحد يدل على تمكث في شيء ثم يقاس عليه (ابن فارس، 1979، ج 6، ص 135)، وعليه: يقال: "خادم البيعة لأنه وقف نفسه على خدمتها" (الصديقي، 1967، ج 5، ص 97)، وهذا فيه معنى حبس النفس على شيء دون غيره، فكذلك الوقف هو محبوس على المنفعة المرادة والجهة الموجه لها دون غيرها، قال النبي صلى الله عليه وسلم، لعمر في نخل له بخيبر أراد أن يتقرب بصدقته إلى الله عز وجل فقال له: ﴿حبس الأصل وسبل الثمرة﴾

(البيهقي، 2002، رقم الحديث 11904، ص 268)، أي: اجعله وقفا حبسا، ومعنى تحبسه؛ أي أنه لا يورث ولا يباع ولا يوهب ولكن يترك أصله ويجعل ثمره في سبل الخير (ابن منظور، 1414هـ، ج 6، ص 45)

على مقتضى كل هذه المعطيات التي سبق ذكرها؛ فإنّ الاستثمار في الوقف؛ هو بمعنى إنشاء الوقف كمفهوم أولي يجب تحريره من الناحية المصطلحية، ثم المحافظة على قدرته الإنتاجية بإصلاح ما خرب منه، أو استبداله بوقف آخر، وهو ما يمكن أن يطلق عليه بتسمية الوقف، وهنا يمكن أن يكون الوقف طالبا للتمويل، وأما استثمار الوقف بمعنى استخدام المال الوقف للحصول على المنافع الغلة التي تصرف في أوجه البر الموقوفة عليها، وهنا يكون الوقف ممولا، فتسمية أموال الوقف سواء كانت أصولا أو ريعاً بوسائل ومجالات استثمارية مباحة شرعاً (عز الدين شرون، 2014، ص 168)

6- معايير الاستثمار في المجال الوقفي: لابد من بيان المعايير التي تحكم الاستثمار في الوقف، مع مراعاة خصوصيته الشرعية الفقهية، وهذه المعايير يمكن حصرها في الآتي:

- ثبات الملكية: إذا كانت الأصول الموقوفة أعيانا؛ فإن استثمارها يكون بما لا يؤدي إلى زوال ملكيتها باستثناء حالة استبدال أعيان الوقف، وإن كان نقوداً فيمكن أن تشتمل جميع وسائل الاستثمار المشروعة؛ كالمضاربة، المرابحة، والاستصناع ... الخ (بهاء الدين عبد الخالق، 2009، ص 40)

- الأمان النسبي: ويقصد به عدم تعرض أموال الوقف لدرجة عالية من المخاطرة خشية هلاكها، ويتطلب في هذا الخصوص الموازنة بين الأمان ومعدل الربحية على ذلك لا يناسبها مجالات وصيغ الاستثمار التي تتسم بدرجة عالية من المخاطرة مثل التعامل في سوق الأوراق المالية بالمضاربات) بهاء الدين عبد الخالق، 2009، ص41)
- تحقيق عائد مستقر: ويقصد به اختيار مجالات وصيغ الاستثمار التي تحقق عوائد مرضية وتتسم بالاستقرار وغير محفوفة بالتقلبات والتذبذبات الشديدة، لأن ذلك يسبب خللاً في أعطيات المستحقين الدورية. (بهاء الدين عبد الخالق، 2009، ص41)
- المرونة في تغيير مجال وصيغة الاستثمار: ويقصد به إمكانية تغيير مجالات وصيغ الاستثمار من مجال إلى مجال، فعلى سبيل المثال إذا فسد مجال معين وأصبح ليس هناك جدوى للاستثمار، فيمكن حينئذ توجيه الاستثمار إلى مجال آخر بدون خسارة. (بهاء الدين عبد الخالق، 2009، ص42)

7- الآثار القانونية والشرعية للشكلية في الاستثمار الوقي :

يعتبر الاستثمار أحد مقومات نجاح أي دولة باعتباره انعكاس لتطور اقتصادها فهو يصف مدى تحكم الدولة في ثرواتها، وكيفية استقلالها من أجل بناء اقتصاد قوي ناجح على جميع المستويات وكذا تفعيل حركتها التجارية على مستوى الوطني والدولي، ولا يكون ذلك إلا من خلال حسن استثمار واستغلال العائدات التي تأتي من الوقف بهدف توظيفها في مشاريع استثمارية ناجحة ورائدة خاصة بالدولة الجزائرية التي تعتبر في أمس الحاجة لهذه المخططات المستقبلية لذلك.

من أجل ذلك، يعدّ تخصيص رأسمال للحصول على وسائل إنتاجية جديدة أو تطور الوسائل الموجود لغاية زيادة الطاقة الإنتاجية استثماراً بمعناه المتخصص، أو هو أيضاً تكوين رأسمال العيني الجديد الذي يمثل في زيادة الطاقة الإنتاجية (عبد الكريم بعداش، 2007، ص30)، وكل ذلك وفقاً للقوانين المتعلقة بترقية وتطوير الاستثمار، عرفه الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل من خلال المادة الثانية منه على أنه: يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر، ن اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطاً جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة، والمساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية، واستعادة النشاطات في إطار حوصصة جزئية أو كلية (الجريدة الرسمية، 2006، ع47، ص05).

8- ضوابط العمل الاستثماري ومطابقة لمقاصد الوقف ومفاهيمه :

يشترط القانون ضوابط يتوجب احترامها، وإجراءات يجب اتباعها؛ ومن بين ذلك ما اشترطه المشرع الجزائري لمباشرة استثمار الأوقاف من أبرزها :

- المساهمة: يقدم المستثمر العطايا أو المساهمة نقداً أو عينياً مادي أو غير مادي، وقد يكون المستثمر شخصاً طبيعياً أو معنوياً، خاصاً أو عاماً.
- الحصول على الربح: إن المستثمر يهدف من خلال عملية الاستثمار إلى الحصول على الأرباح والفوائد، وإلا فلا تعد العملية استثماراً.

• المجازفة والمخاطرة: وهذا ما يعني احتمالية تحميله لخسائر مادية في العملية الاستثمارية(عبد

الكريم بعداش، 2007، ص30)

وإن الناظر إلى هذه العناصر وموافقها للطابع الوقفي يجد أن الوقف ذو طابع تبرعي، فهو يستقي رأسماله من التبرعات، وهذه التبرعات يجب أن تجل للمقصد الذي وجهت إليه، فلا بد من معرفة المعاملات المالية التي يتيحها الفقه الإسلامي والمنظومة القانونية لحفظ الوقف وأمواله وليبقى المقصد من تشريع الوقف، فقد عرفت المادة 213 من قانون الجزائري على أنه: "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق" (الجريدة الرسمية، 2005ع15)، وعرفته المادة 31 من قانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري على أنه: "الأملك الوقفية هي الأملك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، وتنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور(الجريدة الرسمية، 1990، ع36)، كما عرفته المادة 3 من قانون رقم: 91-10 المتعلق بالأوقاف على أنه: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير(الجريدة الرسمية، 1991، ع21)

فالوقف نظام متميز في أصوله التشريعية، وفعال في أدائه الواقعي، وكي تصح صورته وتنتج ثماره؛ لا بد أن تتوفر فيه الأركان التي يقوم عليها الوقف، وكذا جملة الشروط المتعلقة بكل ركن كي يصبغ بصفة الصحة ويبلغ القصد من إنشائه، فالوقف له أركان سن لها قوانين مؤسسة على ما في الفقه الإسلامي من أحكام، فلا بد من توافر أركان أربعة، وهي: الوقف والموقوف، والموقوف عليه، والصيغة، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف اعلاه: بأن أركان الوقف: الواقف، المحل، الوقف، صيغة الوقف، الموقوف عليه(الجريدة الرسمية، 1991، ع21)

وقد استقر رأي المتخصصين على تقسيم الوقف حسب جهة صرفه إلى ثلاثة أقسام:

✓ وقف عام: وهو ما يسمى بالوقف الخيري.

✓ وقف خاص: ويسمى بالذري والأهلي.

✓ وقف مشترك بينهما.

ولعل الوقف المناسب ليكون محلا للعملية الاستثمارية، والذي تصدق عليه معاملاتهما الشرعية والقانونية، هو الوقف العام، والذي بدوره ينقسم على قسمين :

✓ الوقف الذي يوقف أو الأمر على جهة خيرية أو لمدة معينة: وبالتالي يقصد الواقف منه صرف ربع

الوقف إلى جهات البر التي لا تنقطع، سواء كانت أشخاصا معينين، كالفقراء والمساكين والعجزة، أو غيرها من جهات البر العامة كدور تحفيظ القرآن الكريم والمدارس والمساجد والمستشفيات ونحوها، فينعكس نفعه على المجتمع.

✓ وقف عام غير محدد الجهة: وهو الذي لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف، فيصرف رבעه

في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي مختلف سبل الخيرات. (الجريدة الرسمية، 1991، ع21)

وعليه: فإن المجال الوقي الصالح لكي يكون أرضاً خصبة للاستثمار في مجال الوقف العام، القائم على العمل الخيري الخاص بالأشخاص والمؤسسات، فيحبس لها وقف عام يوجه لها ويمول بصيغة من الصيغ الشرعية، حيث ينتج أن القصد من استثمار الموقوف هو استغلاله واستعماله بطريقة تدللاً ريعاً إضافياً يستفيد منه الوقف والموقوف عليه، وذلك بحسب العين الموقوفة، فيمكن أن تأخذ العين الموقوفة أحكاماً مختلفة من حيث لاستثمارها، وهي في الآتي :

✓ وقف لا يجوز استثماره: كالمسجد والمقابر والأواني.

✓ وقف لا يمكن استثماره: فقد يشترط فيه الواقف ذل، كالمشفي الذي يعالج فيه المرضى مجاناً.

✓ وقف يجوز استثماره: خاصة ي وقتنا الحاضر وما ظهر من مستجدات لأعيان ووقفية حديثة، كالوقف النقدي عند من أجاز استثماره والاستفادة من ريعه(عز الدين شرون، 2014م، ص169)

✓ التوازن بين العائد الاجتماعي والعائد الاقتصادي: ويقصد به توجيه الاستثمارات نحو المجالات الخيرية الاجتماعية التي تعتبر المقصد الأساسي من الوقف(عز الدين شرون، 2014م، ص170).

9- آفاق الاستثمار الوقي من حيث التنظير والتطبيق:

إن آفاق الاستثمار في الوقف لا يمكن بلوغها إلا بمأسسة الوقف، وتذليل مفاهيمه الشرعية للأطر القانونية والقواعد الاقتصادية المعمول بها في عصرنا الحالي، هذا ما يستوجب جهوداً كبيرة من ناحية العملية التنظيرية، وجهوداً أكبر في تطبيقها على أرض الواقع، ولقد ظهرت بوادر جيدة في هذا المجال في العالم الإسلامي، وهبت رياحه في وطننا الجزائر، حيث عمل المشرع الجزائري على تقنين الصيرفة الإسلامية في البنوك الجزائرية، وأضحى الكلام الآن عن مصطلح الشركات الوقفية أيضاً وكلها آفاق استثمارية يمكن تأطيرها تحت غطاء الأوقاف، خاصة وأن الجزائر حديثة عهد بإنشاء ديوان وطني للأوقاف، فالجدير به أن يراعي كل هذه التحديات، ويستشرف لكل هذه الآفاق التي يطمح لها كل مخلص لإنجاح مشروع الأوقاف في الجزائر.

أ- مساهمة المعاملات الإسلامية البنكية في تمويل المشاريع الاستثمارية الوقفية: يعرف قطاع الصيرفة في الجزائر انفتاحاً على المعاملات الإسلامية للأسباب الموضوعية التي اصدم بها في الواقع، فالبينة الاقتصادية لها دور كبير في ترويج السلع المصرفية في أي مجتمع من المجتمعات، وإن فاعلية الدين في المجتمع الجزائري تجعله يسربل تصرفاته به من الناحية المبدئية كأدنى درجات التدين وإن لم يكن الواقع مصداقاً لما في الدين من المبادئ فهي في أغلب ليست تكديبا للدين وإنما هو تمرد معترف به من المجتمع نفسه أفراداً وجماعات.

ذلك؛ أن المصلحة الشرعية؛ تقتضي من الإدارة الوقفية، أو الواقف ضرورة السهر على تنمية مال الوقف حتى يعود بالخير والنفع العام على أفراد الأمة، واستمرار بقائه حتى يساهم في التخفيف من أعباء الدولة، ويحقق تنمية اقتصادية واجتماعية(عبد القادر بن عزوز، 2008، ص46)

وحسب المادة 4 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس سنة 2020، والذي يحدد

العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية (الجريدة الرسمية، 2020، ع16)، فإن العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية تشمل كلاً من

المنتجات الآتية ذكرها: (المرابحة، والمشاركة، والمضاربة، والإجارة، الاستصناع، السّلم، حسابات الودائع، الودائع في حسابات الاستثمار.

ومن خلال الاطلاع على هاته الصيغ؛ نجد العمليات المصرفية الإسلامية المبرمة مع العميل المستثمر كمباشر للمشروع هي الأنجع في باب تمويل مشاريع الأوقاف، وهذا النوع من العمليات له فرعان، فرع خاص بالعمليات الواردة على الاستثمار أو الصناعة أو العمل، وفرع آخر فيه عمليات ترمي إلى تمويل اقتناء الأصول أو السلع.

هذا ويتم دراستها على ضوء نظام بنك الجزائر رقم 02-20، والتعليمة رقم: 03-2020 المؤرخة في 02 أبريل 2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ويختص الفرع الأول بالعمليات الموجهة لتمويل الصناعة، أو ما يصطلح عليه بالعمل، ومن أبرز هاته العمليات صيغ الآتية:

- **عقد الاستصناع:** عقد الاستصناع هو: "عقد مقاولة مع صاحب الصنعة على أن يعمل شيئاً" (الزرقا، 1418هـ، ص19)، أو هو: "عقد يشتري به في الحال شيء مما يصنع صنعا يلزم البائع بتقديمه مصنوعا بمواد من عنده، بأوصاف مخصوصة، وبثمن محدد" (الزرقا، 1418هـ، ص20). وقد تناول نظام بنك الجزائر رقم 02-20 في مادته 10، والمادة 44 من التعليمة رقم 03-2020، المؤرخة في 02 أبريل 2020، تعريفاً له مفاده: "عقد يتعهد بمقتضاه البنك أو المؤسسة المالية بتسليم سلعة إلى الزبون صاحب الأمر، أو بشراء لدى مصنع سلعة ستصنع وفقاً لخصائص محددة ومتفق عليها بين الأطراف، وبسعر ثابت، ووفقاً لكيفيات تسديد متفق عليها مسبقاً بين الطرفين"، وعليه: فإن الواقف إذا ما أراد أن يقف تحت إطار الوقف الخيري العام أمراً من طبيعته أن يطلب تحت عقد الاستصناع فإنه يحق له أن يتعامل مع المؤسسة المالية الإسلامية في شرائه منها بعد أن يطلبه منها بالمواصفات التي يريدها، فإذا ما تم أخذه وسدده أقساطه وفق ما اتفق عليه مع المؤسسة المالية ثم يوثقه على أنه من قبيل الوقف العام.

- **عقد المضاربة:** يحتاج إلى معرفة تفسير المضاربة والألفاظ التي بها تنعقد المضاربة وإلى بيان شروط صحتها والشروط المفسدة وإلى بيان أحكامها، وأما تفسير المضاربة فهو: "دفع المال إلى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطاً فيكون الربح للمال بسبب ماله لأنه نماء ماله وللمضارب باعتبار عمله الذي هو سبب وجود الربح.

(السمرقندي، 1414هـ، ج3، ص19)

وأما ألفاظ المضاربة فأن يقول: دفعت هذا المال إليك مضاربة أو مقارضة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل فيه على أن ما رزق الله من شيء فهو بيننا نصفان أو على أن لك ربعه أو خمسه أو عشره ولم يزد على هذا فهو مضاربة (السمرقندي، 1414هـ، ج3، ص19)

- الشركة الوقفية: الشركات بصفة عامة تنقسم في القانون الاقتصادي إلى شركات مدنية تقوم بعمل مدني، أي: أنها تحقق أرباحاً لكنها دائماً ما تقوم على الطابع الشخصي في تكوينها فتكون شركة أشخاص، وتنقسم كذلك إلى شركات تجارية تهدف في إنشائها إلى تحقيق الربح وتنقسم إلى شركات أشخاص و شركات أموال، في حين أننا نجد الشركات الوقفية شركات غير مصنفة لذلك فهي إما أن تكون شركات مدنية عدم وجود قواعد خاصة بها أو شركات تجارية لاعتبار أنها تمارس الأنشطة التجارية لتحقيق الربح وتنقسمه على الموقوف عليهم أم أنها تتمتع بطبيعة خاصة بها تختلف فيها عن الشركات المدنية بمفهومها المعروف و تختلف عن الشركات التجارية، وهنا قد تحتاج إلى قانون خاص بها، فالشركة الوقفية شركة تمارس العمل التجاري ولا تهدف إلى تحقيق الربح لذلك تسمى بالشركات غير الربحية .
وعليه: فإن الشركة الوقفية هي: "شركة مساهمة عامة ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة، ويتم الاكتتاب فيها من خلال الاكتتاب العام، وتكون أسهمها غير قابلة للتداول، وتستخدم حصيلة اكتتابها في استثمارات تنموية ذات ربحية اقتصادية واجتماعية ملائمة، وتوجه عائدها في مصارف وقفية تنموية تسهم في تلبية احتياجات المجتمع الأساسية" (أشرف محمد دوابه، 2018، ص34)، وهي على هذا الأساس تعد رافداً اقتصادياً يضمن حركة رؤوس الأموال، ومعاوناً اجتماعياً يساهم في وجود الحلول الاجتماعية التي تتجدد كل يوم .

أهمية الشركات الوقفية:

ترجع أهمية وضرورة إنشاء الشركات الوقفية في العناصر التالية:

- أ. تضمن صيغة المؤسسة (أو الشركة الاستفادة القصوى من الأموال الوقفية، وهي بديل منافس للصيغ الأخرى (الإدارة الفردية أو الإدارة الحكومية).
- ب. الشركات الوقفية قادرة على تلبية احتياجات وتحقيق أهداف تنموية محددة وبكل كفاءة واقتدار، خاصة في ظل الاختصاص الوظيفي للشركة الوقفية، حيث يثمر هذا الاختصاص تفعيلًا حقيقياً للأموال الوقفية نظراً لما يحققه الاختصاص من كفاءة وفعالية.
- ج. تعمل صيغة الشركة على تلبية الرغبات التفصيلية للواقفين (مثلاً إنشاء مستشفى، مدرسة، ...)
- د. إن إضافة الشركات الوقفية إلى نظام الشركات الجديد، يعتبر أمراً مهماً للغاية لما لذلك من ميزة ستجعل الأوقاف أكثر مرونة وفعالية، وهي أحد العيوب الرئيسة التي تعاني منها الكثير من الأوقاف حالياً. (أسامة عمر الأشقر، 2007، صفحة 120-121)

. صور الشركة الوقفية

أ- الشركة الوقفية ذات المسؤولية المحدودة:

عرفت الشركة الوقفية ذات المسؤولية المحدودة بكونها: شركة من وقفين فأكثر بما لا يزيد عن خمسين وقفاً، ولا يكون كل شريك فيها مسؤولاً إلا بقدر حصته من رأس المال. (المهنا، 2013، صفحة 20) ويتم اللجوء لهذا النوع من الشركات، لأنها تعتمد الشخصية الاعتبارية للشركة. (. المهنا، 2013، صفحة 31)

وتكون هذه الشركة وقفية إذا كان كل شركائها من الأوقاف، وعليه فإن تأسيس هذه الشركة الوقفية لا يخلو من حاليين (الراجعي، 2016، صفحة 29)

الأول: أن تكون هذه الشركة ذات المسؤولية المحدودة تجارية بصورتها المعروفة وقائمة، ثم يوقف كل شريك - سواء كان شخصا عاديا أم اعتباريا - جميع أسهمه في الشركة، فتكون الشركة - بذلك قد تحولت إلى شركة وقفية بالكامل، وتحل صكوك الوقفية محل الشركاء السابقين في ملكية الأسهم. الثاني: أن يتم تأسيس هذه الشركة ابتداء من كيانات وقفية لا تقل عن وقفين، ولا تزيد عن خمسين وقفا، من خلال سجلات تجارية تملك تلك الأوقاف، لتكون بذلك شركة مستقلة، لها شخصيتها وكيانها النظامي المستقل.

سيتيح هذا النموذج للأوقاف أن تستثمر أصولها من خلال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، التي يتم تأسيسها بوصفها شخص اعتباري مستقل بذمته المالية عن الوقف، ويتناسب هذا المقترح مع الاستثمارات المتعددة، التي تملك أصولا متنوعة، وتستثمر في مجالات عدة. ويتطلب تنفيذه وجود صك وقف، وبموجبه يصبح المالك للشركة، وعليه، يقوم مجلس النظارة بتعيين مجلس مديري الشركة، ليقوم بتنفيذ الخطط الاستثمارية المعتمدة من مجلس النظارة. (الزامل، 1435هـ، صفحة 14)

ومن سلبيات هذا النموذج أن توثيق أي تعديل على عقد تأسيس الشركة ينبغي أن يكون أمام كاتب العدل، مما يترتب عليه استغراق بعض الوقت والمصاريف المترتبة على ذلك، وقد تكون هذه السلبية ميزة لدى البعض، سيما عند تعلقها باشتراط كاتب العدل مطابقة صك الوقف مع التعديل المطلوب، كي يضمن تحقيق أهداف الموقف.

ب- الشركة الوقفية المساهمة: إن تأسيس هذه الشركة الوقفية لا يخلو من حاليين:

الأول: أن تكون هذه الشركة المساهمة تجارية قائمة بصورتها المعروفة، ثم يوقف كل شريك - سواء كان شخصا عاديا أم اعتباريا - جميع أسهمه في الشركة، فتكون الشركة بذلك قد تحولت إلى شركة وقفية بالكامل، وتحل صكوك الوقفية محل الشركاء السابقين في ملكية الأسهم.

الثاني: أن يتم تأسيس هذه الشركة ابتداء من كيانات وقفية لا تقل عن خمسة أوقاف، من خلال سجلات تجارية تملك تلك الأوقاف، لتكون بذلك شركة مستقلة لها شخصيتها وكيانها النظامي المستقل. وبناء على ما سبق، فإنه يمكن تعريف الشركة الوقفية المساهمة بأنها (شركة من خمسة أوقاف فأكثر، يكون رأس مالها مقسما إلى أسهم متساوية القيمة، ولا يكون كل شريك فيها مسؤولا إلا بقدر حصته من رأس المال) (خالد بن عبد الرحمن بن سليمان الراجعي، 2013، ص 28). ولا يراد هنا الاعتبار للعدد بل للمقدار، فقد أراد المعرف أن يكون مقدار الوقف كبيرا. فهذا النموذج يتناسب مع الاستثمارات الضخمة التي تملك أصولا متنوعة وتستثمر في مجالات مختلفة. (الزامل، 1435هـ، ص 15)

ج- المؤسسة الوقفية (الزامل، 1435هـ، صفحة 11)

يتناسب هذا المقترح مع حجم الاستثمارات القليلة وغير المتنوعة، مثل: وقف العقار، والأسهم، والمشاريع الصغيرة، أو تملك حصص في شركات ذات عوائد جديدة، يتطلب تنفيذه وجود صك وقف على عقار، أو أسهم - مثلا- يتم بموجبه الحصول على سجل تجاري يختار له مديرا، يعين من قبل مجلس النظارة؛ ليقوم

بإدارة استثمارات الوقف حسب الخطط المعتمدة من مجلس النظارة، ويصبح مالك هذا السجل هو الوقف بوصفه شخصية اعتبارية مستقلة.

خاتمة:

يتبين لنا من خلال هذا المقال أن مشروع الاستثمار الوقي مشروع اقتصادي لا يمكن تطبيقه إلا من خلال الوقف العام الذي ينضوي تحت مجموعة من المعاملات الشرعية الصحيحة من الناحية الفقهية، والتي تم المصادق على تقنيها من قبل المشرع الجزائري، كالصيرفة وغيرها.

في الختام نخلص إلى مايلي :

أ- نتائج البحث

❖ العقود الوقفية هي عقود تبرعية لها أحكام وشروط مستقاة من الفقه الإسلامي، وهذه العقود يجب أن تخضع لمبدأ الشكلية والرسمية في التوثيق لحف الرؤوس الأموال وحقوق من لهم حق بالانتفاع بها.

❖ بما أن عقد الوقف عقد من العقود التي تتسم بالرسمية والسند القانوني لابد أن تكون على وفق الشكل القانوني الذي نصت عليه المادة 324، كما أن تترتب على مبدأ الشكلية في العقود الوقفية كل ما يترتب على العقود الأخرى، وهذا ما يؤسس لأداء منظم وقانوني على المستوى الاجتماعي والاقتصادي للأوقاف .

❖ تبقى الشركات الوقفية أبر آفاق الاستثمار الوقي التي يجب أن تعنى بالتأصيل من الناحية الشرعية الفقهية، ومن ناحية التشريع القانوني وتفعيله كعملية اقتصادية ذات طابع تبرعي اجتماعي.

ب- توصيات البحث:

بعد عرض نتائج هذه الدراسة فإننا نوصي بما يلي:

❖ نشر ثقافة الوقف بين أوساط المجتمع وإظهار أهميته من خلال استعمال مختلف وسائل الإعلام

❖ إقناع المؤسسات المالية الناشطة بأساليب الشريعة الإسلامية، بغية إسهامها في تفعيل المشاريع الإستثمارية للأوقاف

❖ ضرورة الإهتمام العلمي بمادة الوقف من خلال دراسات ما بعد التدرج على أن تقدم كرسائل جامعية تعنى بهذا الموضوع من أجل تطوير إدارة وتسيير الوقف واستثماره.

❖ إنشاء إدارات مستقلة ومتخصصة في وزارات وهيئات الأوقاف في العالم الإسلامي، تتولى مهام ذلك.

❖ من أهم صيغ الاستثمار الوقي الشركة الوقفية التي تعتبر صورة من صور أساليب استثمار الوقف وتنمية، فهي تسهم في تنشيط الحركة الإقتصادية للمجتمع.

. قائمة المراجع:

أ. باللغة العربية

المؤلفات:

- 1- ابن النجار، (1419هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، منتهى الإيرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، ط 1، مؤسسة الرسالة.
- 2- ابن عرفة، (1435هـ)، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، المختصر الفقهي، ط 1، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية.
- 3- ابن فارس، (1979م)، مقاييس اللغة، دار الفكر، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ط 1، دار الفكر، دمشق-سوريا.
- 4- ابن منظور، (1414هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط 3، 1414هـ.
- 5- أحمد شوقي، (2004م)، النظرية العامة للالتزام العقد والإرادة المنفرد، منشأة المعارف بالاسكندرية.
- 6- بلحاج العربي، (2004م)، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 1، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.
- 7- البيهقي، (2002م)، سنن البيهقي، باب: وقف المشاع، رقم الحديث: 11904 ط 3، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
- 8- حمدي باشا عمر، (2004م) عقود التبرعات، - الهبة- الوصية- الوقف، طبعة جديدة، مزيدة ومنقحة بأحدث الأحكام والقرارات، (د، ذ، ع، ط)، دار هومة، الجزائر.
- 9- الدميري كمال الدين، (2004م) النجم الوهاج في شرح المنهاج، دار المنهاج، جدة، ط 1.
- 10- السرخسي، (1989م)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت.
- 11- السعدي محمد صبري، (2002م) الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر.
- 12- الصديقي محمد طاهر بن علي، (1967م) مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار، ط 3، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية.
- 13- الطرلسي برهان الدين، 1902م، الإسعاف في أحكام الأوقاف، مطبعة هندية، مصر، ط 2.
- 14- علاء الدين السمرقندي، 1994م، تحفة الفقهاء، ج 3، ط 2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- 15- قاسم محمد حسنين، 2005م، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- 16- كنانة محمد، 2006م، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر.
- 17- مأمون عبد الكريم، 2011م، محاضرات في طرق الإثبات طبقاً لآخر النصوص، كنوز للنشر والتوزيع، الجزائر.
- 18- محمد أبو زهرة، 1972م، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 2.
- 19- منذر عبد الكريم، 2011، أحكام الوقف (دراسة قانونية فقهية مقارنة)، دار الثقافة، الأردن.
- 20- - الراجعي، خالد بن عبد الرحمان بن سليمان، 2016، تأسيس الشركات الوقفية دراسة فقهية تأصيلية، جامعة طيبة.
- 21- -خالد المهنا، 2013م، الشركات الوقفية، جامعة الإمام محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية.
- 22- -أسامة عمر الأشقر، 2007، تطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية، الأمانة العامة، الكويت.
- 23- - محمد بن أحمد الزامل، 1435هـ، الشركات الوقفية وأثرها في تنمية أعيان الوقف، ملتقى تنظيم الأوقاف الثاني، الرياض.

ثانياً- النصوص القانونية:

- 1- الجريدة الرسمية. (1965 ع 01) القانون رقم: 64-361 مؤرخ في: 26 شعبان عام 1384 الموافق 31 ديسمبر سنة 1964، يتعلق بالمالية لسنة 1965 .
- 2- الجريدة الرسمية. (2006 ع 14) الأمر رقم: 70-91 مؤرخ في: 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970، يتضمن تنظيم التوثيق (ج، ر، العدد 107، الصادرة في: 25 ديسمبر 1970). المعدل والمتمم بالقانون رقم: 88-27 المؤرخ في: 28 ذي القعدة 1408 هـ الموافق 12 يوليو 1988 م، يتضمن تنظيم التوثيق، (ج، ر، العدد 28، الصادرة في 13 يوليو 1988)، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 06-02 المؤرخ في: 21 محرم 1427 هـ الموافق 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق .
- 3- الجريدة الرسمية. (2007 ع 31) الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني، (ج، ر، العدد 78، الصادرة في: 30 سبتمبر 1975). المعدل والمتمم بالقانون رقم: 88-14 المؤرخ في: 16 رمضان عام 1408 الموافق 3 ماي سنة 1988 (ج، ر، العدد 18، الصادرة في: 4 مايو 1988). المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05-10 المؤرخ في: 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005 (ج، ر، العدد 44، الصادرة في: 26 يونيو 2005). المعدل والمتمم بالقانون رقم: 07-05 المؤرخ في: 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 ماي سنة 2007
- 4- الجريدة الرسمية. (2005 ع 15) القانون رقم: 84-11 مؤرخ في: 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة (ج، ر، العدد 31، الصادرة في: 12 يونيو 1984)، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-02 المؤرخ في: 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005
- 5- الجريدة الرسمية. (1995 ع 55) القانون رقم: 90-25 المؤرخ في: أول جمادى الأولى 1411 — الموافق 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، (ج، ر، العدد 36، الصادرة في: 18 نوفمبر 1990). المعدل والمتمم بالأمر رقم: 95-26 مؤرخ في: 30 ربيع الأول عام 1416 الموافق 25 سبتمبر سنة 1995،
- 6- الجريدة الرسمية. (2002 ع 83) القانون رقم: 91-10 المؤرخ في: 12 شوال 1411 هـ الموافق 27 أبريل 1991 م المتضمن قانون الأوقاف، (ج، ر، العدد 21، الصادرة في: 8 مايو 1991)، المعدل والمتمم بالقانون رقم: القانون رقم: 01-07 المؤرخ في: 28 صفر 1422 هـ الموافق 22 مايو 2001، (ج، ر، العدد 29 الصادرة في: 23 مايو 2001)، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 02-10 المؤرخ في: 10 شوال 1423 هـ الموافق 14 ديسمبر 2002،
- 7- الجريدة الرسمية. (2006 ع 47) الأمر رقم: 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد: 47، الصادر: 22 أوت 2001، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006،
- 8- الجريدة الرسمية. (2018 ع 52)، المرسوم التنفيذي رقم: 18-213 المؤرخ في 9 ذي الحجة عام 1439 الموافق: 20 غشت سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية
- 9- الجريدة الرسمية. (2021 ع 35)، المرسوم التنفيذي رقم: 21-179 المؤرخ في 21 رمضان عام 1422 الموافق: 3 ماي سنة 2021، إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وتحديد قانونه الأساسي
- 10- الجريدة الرسمية. (2020 ع 16) نظام بنك الجزائر رقم: 20-02 مؤرخ في 15 مارس 2020، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

ثالثاً- الرسائل والأطروحات:

- 1- بلقاضي كريمة، (2005)، (الكتابة الرسمية: التسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية)، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق.
- 2- بهاء الدين عبد الخالق بكر، (2009)، سبل تنمية موارد الوقف الإسلامي في قطاع غزة، بحث مقدم لاستكمال الحصول على درجة الماجستير في المحاسبة والتمويل، الجامعة الإسلامية، غزة.

- 3- حساين عومرية، (2010)، الرسمية في انتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج ماجستير، تخصص: إدارة عامة.
 - 4- حمزة أحمد، (2010)، أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر.
 - 5- زاواي محمد، (1987)، (الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر.
 - 6- عبد الكريم بعداش، (2007) الاستثمار الأجنبي المباشر وأثاره على الاقتصاد الجزائري خلال فترة 2005/1996، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص: نقود المالية، جامعة الجزائر.
 - 7- عويطي فريد، (2008)، عشوري عبد العزيز، (الشكلية في التصرفات القانونية)، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة: 16،
رابعاً- الدوريات:
 - 1- بن عزوز عبد القادر، (2008)، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري)، سلسلة الرسائل الجامعية، الكويت، ط1.
 - 2- صبيحي عبد الرزاق، (2012)، قانونية لعشر قضايا إشكالية في مدونة الأوقاف المغربية، مجلة أوقاف، الصادرة عن الأمانة العامة لأوقاف الكويت، السنة الثانية عشر، العدد: 22، ماي..
 - 3- بن عبد العزيز أحمد، (2009)، من فقه الوقف، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي.
 - 4- شرون عز الدين، (2014)، "أساليب استثمار الوقف في الجزائر"، مجلة الحجاز العالمية المحكمة للدراسات الإسلامية والعربية، الجزائر، العدد 08، شوال 1435 هـ.
 - 5- قطاف عبد القادر، حاكمي ابراهيم، (2020)، المخاطر الائتمانية وإدراستها في المؤسسات المالية والمصرفية الإسلامية دراسة حالة بنك دبي الإسلامي - مجلة المقريزي للدراسات الاقتصادية والمالية، المركز الجامعي أفلو، المجلد 4. العدد 1
 - 6- بعداش عبد الكريم، (2007)، الاستثمار الأجنبي المباشر وأثاره على الاقتصاد الجزائري خلال فترة 2005/1996.
 - 7- الزرقا مصطفى أحمد، (1418هـ)، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، البنك الإسلامية للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، سلسلة محاضرات العلماء البارزين.
- خامساً- مواقع الأنترنت:
- 1- أشرف محمد دوابه، التمويل من خلال الشركة الوقفية. islam hukuku Arastirmalari Dergisti.sy. 31 2018.