

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة زيان عاشور بالجلفة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

استغلال وتنمية الأملاك الوقفية العامة  
في الجزائر

رسالة ماستر في الحقوق تخصص القانون العقاري

إشراف الأستاذ الدكتور

بن داود إبراهيم

إعداد الطالب

حميداني نذير

لجنة المناقشة:

رئيسا	العقون ساعد	الدكتور:
مشرفا	بن داود إبراهيم	الأستاذ الدكتور:
مناقشا	جمال عبد الكريم	الأستاذ:

السنة الجامعية: 2014-2015

## إهداء

إلى النبع الصافي والكنز الغالي، والمثل العالي إلى الذي لم يبخل علي يوماً  
بدعمه المادي والمعنوي، فكان بذلك سبب نجاحي؛ إليك أبي العزيز حفظك الله.  
إلى التي كانت ومازالت شمعة تضيء دربي، وبسمة أستمد منها قوتي ومصدر لوجودي.  
إلى الأمل الذي طالما عشت لأجله؛ إليك أمي الحنونة رعاك الله.  
إلى أجمل وأعلى إخوة وأخوات، وإلى الكتاكيت عبدو، منصف وخديجة  
إليك جدتي الغالية أطال الله في عمرك وإلى كل الأهل والأقارب  
إلى أساتذتي وزملائي بكلية الحقوق جامعة الجلفة  
إلى كل الأصدقاء وزملاء المهنة وإلى الذين ساعدوني من قريب  
أو من بعيد في انجاز هذا العمل دون استثناء.

حميداني نذير



## التشكرات

الحمد لله الذي أنار لي طريق العلم ووفقتي لإنجاز هذا العمل رغم كل الصعاب.  
أشكر كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث من قريب أو من بعيد ولو بكلمة طيبة أو ابتسامة صادقة.

أتوجه بجزيل الشكر إلى الأستاذ الدكتور بن داود ابراهيم  
وأقدم له بخالص الشكر على صبره الجميل والذي قدم لي  
المساعدة سواء المادية أو المعنوية ولم ييخل علي  
بالنصائح والإرشادات  
وأتمنى له التوفيق في عمله.

حميدك اني هانتك

## قائمة المختصرات

الرمز	المدلول
ق م	قانون مدني
م	مادة
ق. أسرة	قانون الأسرة
د.س.ن	دون سنة نشر
هك	هكتار
ج ر	جريدة رسمية
ص	صفحة
م	ميلادي
هـ	هجري
ط	طبعة

## مُقَدِّمَةٌ

الأوقاف ركيزة الحضارات الإنسانية فقد عرفت البشرية نظام حبس الأموال والأراضي والعقارات على دور العبادة من المعابد والأديرة والكنائس وذلك منذ الحضارات القديمة في بلاد الشام ومصر وغيرها، وكانت الأوقاف إحدى العوامل الرئيسية التي حافظت على القيم والمثل والمعتقدات كما كان للأوقاف أكبر أثر في الحفاظ على الأسر والبيوت كي تقيها شر نكبات الزمان والكوارث.

ولما بزغ نور الإسلام وجاءت الآيات الكريمة تحض على فعل الخيرات وإقامة الشعائر وترغب في الطاعات ومساعدة الفقراء والمحتاجين، وجد الوقف طريقة إلى التنظيم والتأصيل في الفقه الإسلامي، وذلك لما روي عن رسول الله ﷺ قوله: ﴿إِذَا مَاتَ بَنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ، أَوْ عِلْمٌ يَنْتَفِعُ بِهِ أَوْ وَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ﴾<sup>1</sup> رواه مسلم.

ويعتبر أول وقف في الإسلام هو مسجد قباء بالمدينة المنورة فهو نموذج مثالي لترجمة فكرة الوقف في صورة عملية، وأول وقف خيري هو وقف النبي صلى الله عليه وسلم لسبع بساتين في المدينة وبذلك وضع النبي ﷺ أول لَبَنَاتِ الوقف،<sup>1</sup> وعرفت البلاد الإسلامية نظام الوقف الإسلامي، وزاد انتشاره في هذه الدول خصوصاً إبان امتداد الدولة العثمانية و التي تمخض عن توسعها في الجزائر انتشار واسع للأملاك الوقفية، ثم صار الجزائريون جيلاً بعد جيل يتسابقون في أعمال الخير بدءاً ببناء المساجد ثم يجسسون لها العقارات لتأمين خدماتها وخدماتها العلمية والدراسية فضلاً عما يخصص لمرافق المساجد وصيانتها وما ينفق على الفقراء والمساكين وأبناء السبيل، ثم توسع الوقف ليشمل الأراضي والبساتين والمحلات وشتى الأملاك مما كان يدر عائدات معتبرة توجه لتمويل مساحة هامة من النشاط الاجتماعي والثقافي والعلمي إضافة إلى دورها البارز في تمتين شبكة التضامن والتكافل الاجتماعي.<sup>2</sup>

وتطورت إدارة الأوقاف في الجزائر بشكل جعل الوزارة الوصية تتمكن من استرجاع عدد معتبر من الأملاك الوقفية التي ضاعت خلال الاستعمار وبعده<sup>3</sup>، ورغم كل الإجراءات والقوانين التي عززت من مهام هذه الوزارة إلا أن

1- أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني، أحكام الوقف، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، د س ن، ص 1.

2- محمد البشير الهاشمي مغلي، التكوين الاقتصادي لنظام الوقف الجزائري ودوره المقاوم للاحتلال الفرنسي من الحركة الوطنية وثورة نوفمبر 1954، مجلة المصادر، العدد السادس، المركز الوطني للدراسات والبحث، الجزائر، مارس 2002، ص 161.

3- وهو ما أكده وزير الشؤون الدينية والأوقاف السابق ((بوعبد الله غلام الله)) بقوله: " إن ما استرجعته الوزارة من أملاك وقفية تم بصعوبة " أنظر: نوارة سوكو، تحت عنوان: الوزارة استرجعت 57 ملكاً وقفياً، جريدة الخبر اليومي، الأحد 10 أكتوبر 2010، العدد 6142 الجزائر، ص 04.

الأوقاف الجزائرية ما تزال تعاني من الضياع، ليس بسبب إهمال الوزارة الوصية، ولا من انعدام القوانين، ولكن لأسباب عديدة سنحاول من خلال هذه المذكرة أن نسلط الضوء على عدد منها واقتراح ما نراه يساعد على تنميتها واستغلالها.<sup>1</sup>

ومن أهم المشاكل الحقيقية التي تعاني منها الأملاك الوقفية في الجزائر هي الإهمال والنصب والاحتيايل والضياع... إلخ، وإن وجدت غالبا ما تكون لا فائدة منها، وبالرغم من هذا حاول المشرع الجزائري التدخل للحفاظ على هذه الأموال عن طريق تقنين آليات وصيغ قانونية لتمويل المشاريع الاستثمارية الوقفية، خاصة في ظل غموض النصوص القانونية وعدم فعاليتها وغياب الآليات والصيغ القانونية لتطبيقها.

إن من أسباب اختياري لهذا الموضوع<sup>2</sup> هو الإشكالات والجدل الذي يثيره هذا الصنف من الأملاك، من الناحية القانونية والفقهية وكذا الاقتصادية، بالإضافة للضجة التي يثيرها ملف الأوقاف في الفترة الأخيرة عبر وسائل الاعلام ممثلة في القنوات الخاصة.

ونسعى من خلال هذه الدراسة إلى هدفين: الأول هو هدف نظري يتمثل في الاسهام في إثراء المكتبة القانونية؛ أما الهدف الثاني فهو هدف عملي تطبيقي يتمثل في دراسة واقع وتقديم حلول ناجعة تساعد في استغلال الأوقاف وتسهيل تنميتها في الجزائر.

ولقد تم تناول موضوع الدراسة وفقا للإشكالية التالية:

**ماهي الآليات والصيغ المعتمدة لاستغلال وتنمية الأملاك الوقفية العامة في الجزائر؟**

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية العديد من التساؤلات الفرعية والتي نذكرها على النحو التالي:

- ما مفهوم الوقف؟
- ماهي الشروط القانونية لاستغلال وتنمية الأملاك الوقفية العامة بالاستبدال وبالإيجار العادي؟
- ماهي الآليات المعتمدة في استغلال وتنمية الأملاك الوقفية العامة بالعقود الخاصة؟

<sup>1</sup> - جاء ذكر استغلال وتنمية الأملاك الوقفية في تعديل قانون رقم 91-10 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991. والمعدل والمتمم بقانون رقم 01 - 07 مؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 مايو سنة 2001 الجريدة الرسمية العدد 29 لسنة 2001 حيث تنص المادة 4 منه «المادة 26 مكرر: يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية بتمويل ذاتي أو بتمويل وطني أو خارجي مع مراعاة القوانين والتنظيمات المعمول بها.

<sup>2</sup> - فكرة اختيار موضوع الوقف باقتراح من الأستاذ الدكتور: بن داود ابراهيم الأستاذ المشرف ومباركة من الشيخ الإمام: بن واضح ضيف الله.

وتجدر الإشارة إلى أن بحثنا هذا ما هو إلا حلقة ضمن بحوث وملتقيات سبقت استعنا بها لإثراء بحثنا والاستعانة بما جاء فيها من معطيات<sup>1</sup> نرى من الضروري استخدامها لتطوير استغلال وتنمية الأوقاف وفق المعطيات والمستجدات التي برزت إلى الساحة الوطنية والدولية، في ظل إيجاد بدائل اقتصادية جراء انخفاض أسعار البترول، ثم أن هذا البحث قد يكون المحقّز الذي تتولد بعده بحوث تأخذ واقع الأوقاف الجزائرية كما هو وتحاول أن تطورها بما يبرز من معطيات مستقبلية أيضا.

لهذا انتهجنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، الذي يتلاءم وهذا النوع من الدراسة، على الرغم من الصعوبات التي واجهناها خصوصا في ظل قلة الدراسات الفقهية القانونية الجزائرية المتخصصة في المجال وصعوبة توصلنا إليها، وآمل من خلال هذه المراجع المتوفرة أن أوفق ولو إلى حد ما في معالجة مختلف المسائل والجوانب المنصبة على استغلال وتنمية الأملاك الوقفية في الجزائر.

وسوف نتناول الموضوع بالدراسة وفقا للتقسيم التالي:

- فصل تمهيدي: المبادئ العامة للوقف
- الفصل الأول: استغلال وتنمية الأملاك الوقفية العامة في الجزائر عن طريق الاستبدال والإيجار العادي
- الفصل الثاني: استغلال وتنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق العقود الخاصة والآليات الحديثة.

وما توفيقني إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

<sup>1</sup> - تم اعتماد المرجعين: بوعكة زينب، الاستثمار في الأملاك الوقفية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات ماستر أكاديمي تخصص قانون عام أعمال، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ماي 2013. وكذا بن مشرّن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2011/2012. كمرجعين رئيسيين بنبي عليهما دراستنا.

## الفصل التمهيدي:

### مبادئ عامة في الوقف

لقد تناول فقهاء الشريعة الإسلامية خصوصا شيوخ وأئمة المذاهب الأربعة الذين أسهبوا في المقصود بالوقف وإلى فكرة خروج المال الموقوف من ذمة الواقف ودخوله في ذمة الموقوف عليهم أو بقاءه بلا مالك، للخوض في موضوع الوقف يجب دراسته كنظام قانوني قائم بذاته<sup>1</sup> هذا ما سنتناوله بالدراسة والتحليل في فصلنا التمهيدي، لذا يجب التعرض لمختلف الآراء الفقهية ثم تحديد موقف المشرع الجزائري، ثم نعدد خصائصه لنصل إلى تمييزه عما يشابهه من التبرعات الأخرى كالوصية والهبة، ثم نحدد بيان الاستغلال وبيان التنمية في ظل الأوقاف محددين ذلك طبقا للأحكام الشرعية والقانونية الوضعية. فنتناول في المبحث الأول ماهية الوقف بداية من تعريف وخصائص كمفهوم عام، ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى أركان الوقف كل ركن على حدى.

---

<sup>1</sup> - نرى في إدراجنا لهذا الفصل التمهيدي توضيح دقيق للمفاهيم العامة لموضوعنا قبل الولوج لصلبه المتمثل في تنمية واستغلال الأملاك الوقفية العامة في الجزائر متجنين الطريقة الثنائية الكلاسيكية في طرح الفصول.



## المبحث الأول: ماهية الوقف

سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الوقف لغة واصطلاحاً وعند الجمهور، نخوض بعدها فيما أورده التشريع الجزائري من تعريف واستخراج لخصائصه القانونية، وهما النقطتان التي تسمحان لنا بمعرفة طبيعته القانونية، وذلك في المطلب الأول من هذا المبحث، ثم نتطرق إلى الوقف العام وما يميزه من تصرفات مشابحة في المطلب الثاني، وفي المطلب الثالث منه سنقوم بتبيين مفهوم الاستغلال كتصرف يرد على الوقف وبيان تنمية الأوقاف.

### المطلب الأول: في تعريف الوقف

لا بد من الإشارة إلى أن دراستنا لتعريف الوقف سنتطلق من تعريفه اللغوي والاصطلاحي وكذا تعريفه عند أئمة المذاهب الأربعة، وتعريفها يكون في ضوء التشريع الجزائري، وهي النقطة التي نتناوله في الفرع الأول من هذا المطلب تاركين خصائصه وتحديد طبيعته إلى الفرع الثاني والثالث على التوالي.

### الفرع الأول: ضبط تعريف الوقف

**الوقف لغة:** يحمل الوقف عدة مرادفات منها: الحبس والمنع والتسييل، فيقال وقفت الدار أي حبستها على مالكةا ويقال وقفت الدابة أي حبستها على مالكةا<sup>1</sup>.

لمصدر "وقف" عدة معاني في لغة العرب منها ما ورد في المعجم الوسيط: "وقف، وقفاً، وقوفاً، أي قام من الجلوس وسكن بعد المشي، ووقف على الشيء أي عاينه"<sup>2</sup>.

ثم اشتهر إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول، تقول هذا العقار وقف، أي موقوف، ومن هنا جُمع على أوقاف، لذا يُقال وزارة الشؤون الدينية والأوقاف<sup>3</sup>.

**المدلول الاصطلاحي للوقف:** الثابت فقها أنه لم يرد تعريفاً جامعاً مانعاً للوقف باختلاف نظرة فقهاء الشريعة إليه، حيث عرفه المذهب المالكي<sup>4</sup>: «حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف والتبرع اللازم بريعها على جهة من جهات البر».

<sup>1</sup> - محمد مصطفى شلي، أحكام الوصايا والأوقاف، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، طبعة 4، 1982، ص 304.

<sup>2</sup> - مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2007، ص 272.

<sup>3</sup> - محمد مصطفى شلي، المرجع السابق، ص 303.

<sup>4</sup> - محمد مصطفى شلي، نفس المرجع، ص 307.

فمن خلال هذا التعريف يتضح أن المالكية لا يخرجون العين الموقوفة عن ملك الواقف بل تبقى على ملكه، لكنهم يمنعون التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملكية سواء بعوض أو بدون عوض، ويلزمه بالتصدق بمنفعتها ولا يجوز له الرجوع فيه.<sup>1</sup>

ويعرف المذهب الحنفي الوقف بأنه: «حبس العين على ملك الواقف والتصرف بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو في المال».<sup>2</sup> فالوقف عند الأحناف لا يخرج المال المحبس عن ملك واقفه، بل يبقى في ملكه يجوز له التصرف فيه بكل أنواع التصرفات وإذا مات ينتقل إلى ورثته من بعده، وكل ما يترتب على الوقف هو التبرع بالمنفعة ويجوز الرجوع عنه في أي وقت.<sup>3</sup>

أما المذهب الشافعي والحنبلي فيعرفان الوقف بأنه: «حبس العين على حكم الله تعالى والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداءً وانتهاءً»<sup>4</sup>. وأصحاب هذا الرأي يرون بأن الوقف يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه بعد تمام الوقف ويمنعه من التصرف في العين الموقوفة، ويجعل ثمرته صدقة لازمة على الموقوف عليهم.

و يرى الأستاذ محمد مصطفى شلي بأن التعارض في مسألة ملكية العين الموقوفة بين أئمة المذاهب، أهي على حكم الله تعالى ﷻ، أم الواقف أم الموقوف عليهم يرجع لوصول الأحاديث والأثار الواردة في تشريع الوقف إلى بعض الأئمة دون البعض الآخر عن طريق سليم، كما هو الشأن بالنسبة لحديث الرسول ﷺ لعمره ﷺ في موضوع الوقف: " احبس أصله وسبل ثمره"<sup>5</sup> والذي لم يصل إلى الامام أبي حنيفة، ولو وصله لكان له رأي الجمهور في تعريفه للوقف.<sup>6</sup>

ويؤكد هذا التنوع على التعايش المذهبي-حسب الدراسات الوثائقية لوثائق الأوقاف في أرشيف ما وراء البحار إكس أنبرو فانس -أن الكثير من سكان الجزائر المالكيين وضعوا أوقافهم حسب المذهب الحنفي ورأي أبي يوسف نظرا لما يتيح المذهب الحنفي من مرونة وديناميكية.<sup>7</sup>

1- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة الوصية الوقف، دار هومة، 2006، ص 74.

2- محمد مصطفى شلي، المرجع السابق، ص 310.

3- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 75.

4- محمد مصطفى شلي، المرجع السابق، ص 312.

5- الامام البخاري، صحيح البخاري، باب: الوقف كيف يكتب، الجزء 4، دار احياء التراث العربي، بيروت، د س ن، ص 14.

6- محمد مصطفى شلي، المرجع السابق، ص 312.

7- عقيل نمير، حول أوقاف مدينة الجزائر في القرن الثامن عشر: اوقاف مؤسسة سبل الخيرات من خلال المساجد الحنفية، أبحاث الندوة العلمية حول: الوقف في الجزائر أثناء القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، ص 121.

من خلال هذا يتضح أن فقهاء الشريعة اختلفوا في صفة التأييد بالنسبة للأملاك الوقفية، وانطلاقاً من ذلك يتأكد أن للوقف حكيمين:<sup>1</sup>

- حبس العين عن التملك ومنع التصرف فيها بصفة مطلقة باعتباره حق مؤبد لا يجوز الرجوع فيه أو بصفة مؤقتة ينشأ لمدة معينة.
  - صرف منفعة العين من المالك الأصلي إلى جهة من الجهات التي يبرزها، لذلك فإن الحبس يخضع لإرادة المحبس ولا يمكن إبطاله ما دام مؤسس على أحكام الفقه الإسلامي.
- أما عند المشرع الجزائري فقد وجدنا ثلاثة تعاريف للوقف في ثلاثة قوانين مختلفة حيث:

○ عرفه في نص المادة 213 قانون الأسرة رقم 84-11 بأنه: «حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق»<sup>2</sup>.

○ وورد تعريفه كذلك في نص المادة 31 من قانون 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري وذلك بنصها: «الأملاك الوقفية: هي الأملاك العقارية التي حبسها مالؤها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوراً أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور»<sup>3</sup>.

ويلاحظ أغلب فقهاء القانون أن المشرع الجزائري أخذ برأي أبي يوسف من المذهب الحنفي حين استعماله لعبارة "المال" في المادة 213 من قانون الأسرة بدلا من عبارة "العين" التي أوردها في المادة 03 من القانون رقم 91-10، بحيث أن عبارة "المال" أوسع من عبارة "العين"<sup>4</sup>.

○ كما أن هناك تعريفاً آخر للوقف في القانون رقم 91-10 المتضمن قانون الأوقاف، حيث عرفت المادة 03 منه «الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - رامول خالد، الإطار القانون والتنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 27.

<sup>2</sup> - أنظر قانون الأسرة الجزائري الصادر بالأمر 84-11 المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 1984 في المادة 213.

<sup>3</sup> - أنظر قانون التوجيه العقاري الصادر بالأمر 90-25 المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1990 في المادة 31.

<sup>4</sup> - بوعكة زينب، المرجع السابق، ص 4.

<sup>5</sup> - أنظر قانون الأوقاف الصادر بالأمر 91-10 المعدل والمتمم، السابق ذكره، في المادة 03.

ويلاحظ على هذه التعاريف الثلاثة أن المشرع الجزائري لم يوضح نوعي الوقف، وحتى يكون التعريف جامعاً، كان من الأجدر إضافة عبارة "في الحال والمآل"، أو "ابتداءً أو انتهاءً"، حيث أن "الحال والابتداء" لقصد الوقف العام المباشر، أما "المآل والانتهاء"، فيقصد به أن يكون الوقف خاصاً في الابتداء وينتهي عاماً.<sup>1</sup>

ويتضح أن المشرع الجزائري أخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف ولم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم،<sup>2</sup> وبذلك يكون قد أخذ بالمذهب الشافعي الحنبلي وجعل من الوقف ذو طابع مؤسسي ما دام أنه يتمتع بالشخصية المعنوية.<sup>3</sup> بعد عرض مختلف التعريفات التشريعية بشأن الوقف سنتطرق في الفرع الثاني إلى خصائص الوقف.

## الفرع الثاني: خصائص الوقف

بالرجوع إلى قانون الأوقاف، قانون 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 والمرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها<sup>4</sup>، يتبين أن للوقف جملة من الخصائص يمكن استخراجها حيث نتناولها في الآتي:

- **الوقف عقد تبرعي:** الوقف التزام تبرعي صادر بالإرادة المنفردة للواقف ينقل فيه حق الانتفاع بالعين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليهم دون مقابل وذلك براهم،<sup>5</sup> أو ابتغاء لوجه الله ﷻ.
- **الوقف حق عيني:** إذ لا يرد إلا على حق الملكية يكون بموجبه للموقوف عليه الانتفاع بمحل الوقف بشرط احترام إرادة الواقف<sup>6</sup>، وإن كان جانب من الشراح يرى بأنه حق شخصي.
- **الوقف شخص معنوي:** مستقل تمام الاستقلال على الشخص المستحق له، له ممثل قانوني يتصرف باسمه ويمثله أمام القضاء وهو ناظر الوقف.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> - قفود رمضان، نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب بالبليلة، السنة الجامعية 2000/2001، ص 23.

<sup>2</sup> - أنظر: م 17 من قانون 91-10 المتضمن قانون الأوقاف المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 75.

<sup>4</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها، ج. ر. 90، 1998.

<sup>5</sup> - بجاوي أعمار، الوجيز في الاموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، 2004، ص 33.

<sup>6</sup> - بجاوي عمر، نفس المرجع، ص 34.

<sup>7</sup> - أنظر: المادة 05 من قانون الأوقاف السالف الذكر.

- الأملاك الوقفية تعفى من رسوم التسجيل والضرائب: وذلك لكون الوقف يعد من أعمال البر والخير، غير أن هذا الإعفاء لا يمتد بطبيعة الحال إلى رسوم التوثيق.<sup>1</sup>
  - الوقف عقد شكلي: إذ لا بد على الواقف إفراغ وقفه في ورقة رسمية لدى الموثق طبقا للمادة 41 من قانون الأوقاف 91-10، زيادة على ذلك يجب تسجيله وشهره لدى مصلحة الشهر العقاري وفقا للنموذج المحدد من المديرية العامة للأملاك الوطنية.<sup>2</sup>
  - الوقف تصرف لازم لصاحبه: الأصل العام عدم جواز الرجوع في الوقف، إلا أن المشرع الجزائري في المادة 15 من قانون الأوقاف أجاز له الرجوع بشرط ذكره في عقد الوقف ذاته،<sup>3</sup> كما أجاز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف إذا كان منافيا لحكم الوقف (اللزوم).
  - الوقف له حماية قانونية متميزة: وهذا حفاظا على حرمة، إذ الأملاك الوقفية لا تكتسب بالتقادم وغير قابلة للحجز.<sup>4</sup>
- وقد كرس المشرع الجزائري حماية للأملاك الوقفية في دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 1989، الذي نص صراحة في الفقرة 3 منه من المادة 49 على: "إن الأملاك الوقفية وأملاك الجماعات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها". وبعد تعديل دستور 1989 بموجب الدستور المؤرخ في 28-11-1996، إلى غاية أحدث تعديل دستوري بموجب القانون 19/08 المؤرخ في 15-11-2008 والذي أبقى على الحماية مكرسا ذلك مع تغيير في رقم المادة فقط فأصبحت مرقمة بـ 52 محافظا عليها نصا وروحا، وجاءت واردة في الفصل الرابع تحت عنوان الحقوق والحريات، فالأملاك الوقفية محمية دستوريا بإرادة المشرع.<sup>5</sup>
- الوقف يخول للموقوف عليه حق الانتفاع فقط: وهذا ما أكدته نصي المادتين 18 و 23 من قانون الأوقاف. ويلاحظ في هذا الصدد أن حق الانتفاع الممنوح للموقوف عليهم يختلف عن حق الانتفاع المتعارف عليه في القواعد العامة، ذلك أن الأول يمكن أن ينتقل إلى الورثة إذا اشترط الواقف ذلك في عقده، فيكون لزاما على ناظر الوقف احترام ذلك على عكس الثاني الذي ينتهي بموت المنتفع.<sup>6</sup> ومعنى ذلك أن الواقف يلتزم بتنفيذ عقد

<sup>1</sup> - أنظر: المادة 44 من قانون الأوقاف، السالف الذكر.

<sup>2</sup> - أنظر: المادة 41 من قانون الأوقاف، والشكلية هنا المقصود بها الرسمية تكون طبقا للقانون المدني.

<sup>3</sup> - أنظر: المادتين 15 و 16 من قانون الأوقاف، السالف ذكره.

<sup>4</sup> - أنظر: المادة 24 من قانون الأملاك الوطنية، السالف ذكره.

<sup>5</sup> - صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية: 2009-2010، ص 14.

<sup>6</sup> - رامول خالد، المرجع السابق، ص 68.



الوقف دون مقابل،<sup>1</sup> وذلك بنقل حق الانتفاع من العين الموقوفة إلى الجهة الموقوف عليها برا بها وابتغاء لوجه الله، ومن نتائج ذلك أن الملك الوقفي يخرج عن ملك الواقف، إذ جاء في نص المادة 17 من القانون رقم 91-10 «إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف».

ولقد اختلف الأساتذة والفقهاء في تكييف هذا التعريف انطلاقاً من غموض وركاكة تعبير نص المادة 04 من القانون رقم 91-10 التي تنص «الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة» فهناك من اعتبره عقد،<sup>2</sup> انطلاقاً من أن المشرع الجزائري اعتبره من عقود التبرع صراحة آخذاً برأي محمد بن أبي الحسن صاحب أبي حنيفة في مسألة تكييف التصرف الذي اعتبره عقداً من عقود التبرع. بالإضافة إلى صراحة المادة 15 من نفس القانون.

لكن هناك من يعتبر أن الوقف تصرف بإرادة منفردة انطلاقاً من أن العقد يستوجب توافق إرادتين مظهرهما الإيجاب والقبول بين الواقف والموقوف عليه. ولكن الوقف ينشأ بمجرد صدور الإيجاب من الواقف، أما القبول فيكون لتثبيت الوقف في ذمة الموقوف عليه.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث: طبيعة الوقف وحكمه الشرعي

#### أولاً: طبيعة الوقف

اختلف الباحثون والأساتذة في تحديد طبيعة الوقف، فمنهم من قال:<sup>4</sup> أن الوقف تبرع بمنفعة الشيء الموقوف دون عينه بالنظر إلى نص المادة 04 من قانون الأوقاف 91-10 التي تنص "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة"، ومنهم من قال: بأن الوقف إسقاط للملكية بالنظر إلى نص المادة 03 من قانون الأوقاف "الوقف هو حبس العين عن التملك" بمعنى أن ملكية الواقف تسقط بمجرد إنشاء العقد.

1- حططاش أحمد، النظام القانوني للوقف، بحث شهادة الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004/2005، ص 47.

2- حططاش أحمد، نفس المرجع، ص 54.

3- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 83.

4- حططاش أحمد، المرجع السابق، ص 59.

ولا تختلف طبيعة الوقف من زمن لآخر إلا من حيث وجهة النظر إليه كنظام حيث على سبيل المثال لا الحصر ليس أدل على موقف الإدارة الفرنسية من مؤسسة الوقف التي كانت سائدة آنذاك من قول الكاتب الفرنسي "BLANQUI":

(L'inaliénabilité des biens Habous ou en gages est un obstacle inviolable aux grandes améliorations qui seules-peuvent transformer une véritable colonie les territoires conquis par nos armes).

فحصانة الأملاك الوقفية (عدم جواز التصرف فيها بنقل ملكيتها) تشكل إحدى العوائق التي لا يمكن التغلب عليها، والتي تحول دون الإصلاحات الكبرى التي هي وحدها القادرة على تطوير الأقاليم التي أخضعتها أسلحتنا وتحويلها الى مستعمرة حقيقية.<sup>1</sup>

### ثانيا: الحكم الشرعي للوقف

حكّمه حكم الصدقة، مستحب من أعمال الخير والبر والأدلة على مشروعية الوقف ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فعموم الآيات المرغبة في الإنفاق في سبيل الله، كقوله ﷻ ﴿لن تنفقوا مما تحبون﴾ سورة آل عمران آية 92. وكقوله ﷻ ﴿ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبين وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفي الرقاب وأقام الصلاة وآتى الزكاة والموفون بعهدهم إذا عاهدوا والصابرين في البأساء والضراء وحين البأس أولئك الذين صدقوا وأولئك هم المتقون﴾ سورة البقرة الآية 177. وأما السنة: فالأدلة من السنة كثيرة<sup>2</sup> منها ما يلي:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿إذا مات بن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له﴾ رواه مسلم.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - بن مشرّن خير الدين، المرجع السابق، ص 61.

<sup>2</sup> - جاء في حديث ابن عمر: "أن عمر أصاب أرضا بخير فقال: يا رسول الله، أصبت أرضا بخير ولم أصب مالا قط أنفس عندي فما تأمرني؟ فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق بما عمر ألا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والضعيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول (أي غير متخذ منها ملكا)".

<sup>3</sup> - أخرجه مسلم واللفظ له وابن ماجّة والترمذي وأبو داود وأحمد. أنظر: أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، شرح صحيح مسلم، كتاب الوصية- باب: الوقف، الجزء الحادي عشر، المكتبة التوفيقية. د س ن. ص 72.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته علماً علمه نشره وولداً صالحاً تركه أو مصحفاً ورثه أو مسجداً بناه، أو بيتاً لابن السبيل بناه، أو نهراً أجراه، أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه من بعد موته ﴾ رواه ابن ماجه والبيهقي بإسناد حسن.

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال ﴿ من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده كان شعبه وريه وروثه وبوله حسنات يوم القيامة ﴾ رواه أحمد البخاري والنسائي.

وهذا كله مما ذكر يدل على فضل الوقف كذلك. وقد وردت خصال أخرى في السنة من خصال الصدقة الجارية (الوقف) بالإضافة الى الخصال المذكورة، ومجموعها يكون عشراً وقد نظمها الامام السيوطي في أبيات:

إذا مات ابن آدم ليس يجري	○○○○	عليه من فعال غير عشر
علوم بثها ودعاء نجمل	○○○○	وغرس النخل والصدقات تجري
وراثه مصحف ورباط ثغر	○○○○	وحفر البئر أو إجرأ نهر
وبيت للغريب بناه يأوي	○○○○	إليه أو بناء محمل ذكر
وتعليم لقرآن كريم	○○○○	فخذها من أحاديث بحصر

وأما الإجماع فلأنه لم ينقل في مشروعية الوقف خلاف يعتد به.

قال الترمذي: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم لا نعلم بين أحد من المتقدمين منهم في ذلك اختلافاً.

بعد تعريفنا للوقف وجب علينا تحديد أنواعه في المطلب الموالي.

### المطلب الثاني: الوقف العام وتمييزه عن الوصية والهبة

في البدايات الأولى لظهور الإسلام، فإن تسمية الوقف بأنواعه لم تكن معروفة كما هو الحال عليه الآن، فكان الكل يعرف بالتصدق عند فقهاء الشريعة والذين لم يفرقوا في التسمية بين ما هو وقف على جماعات الخير وما هو وقف على الأهل أو الذرية، وهذا ما ورد في الأحاديث النبوية الشريفة، وكتب أوقاف الصحابة، غير أن بعض الفقهاء يرون أن الوقف منذ بدء الإسلام عرف بنوعيه الخيري والأهلي (الذري).

وعلى غرار ذلك، فإن فقهاء العصر الحديث بدورهم مالوا إلى التمييز بين ما هو وقف على الأهل والذرية وبين ما هو وقف على مختلف جهات الخير والبر كالفقراء والمستشفيات والمساجد.<sup>1</sup> لكن موضوع دراستنا جعلنا نخصص

<sup>1</sup> - صورية زردوم، مرجع سابق، ص 24.

الفرع الأول للوقف العام. وبما أن الوقف يتشابه مع العديد من التصرفات التي تدخل في مصاف التبرعات والتي أكدت عليها أحكام الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، ومن بين هذه التبرعات الوصية والهبة، لذلك ستقتصر دراستنا على تمييز الوقف عن الوصية وعن الهبة دون غيرها من التصرفات القانونية تبعا للتقسيم الذي أتى به قانون الأسرة في الكتاب الرابع منه المعنون بـ «التبرعات، الوصية، الهبة، الوقف» لذلك سنميزه عن الوصية في الفرع الثاني ونميزه عن الهبة في الفرع الثالث

## الفرع الأول: الوقف العام

يعرف البعض<sup>1</sup> الوقف العام بأنه ما كان موقوفا على هيئة معنوية أو شخص معنوي عام قد يكون معين أو غير معين تسيره الدولة أو هيئة خيرية تستغله عن طريق الإيجار-إن كان يؤجر-أو تستغله هيئة عامة مباشرة كمسجد أو مدرسة قرآنية أو أي نشاط خيري آخر.

فالوقف العام<sup>2</sup> هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات وهو قسمان:

- وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه، فيسمى وقفا عاما محدد الجهة ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفد.
  - وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف، فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبيل الخيرات.
- كما أن المشرع الجزائري عرفه في المادة 06 من قانون الأوقاف بـ: «الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه. ويخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات».

ولقد حصرت المادة 8 من قانون الأوقاف 91-10 الأملاك الوقفية العامة، وبينت الحماية القانونية التي كفلها المشرع بنصه صراحة على ذلك بعبارة: "الأوقاف العامة المصونة..."، ويقابله بالنص الفرنسي:

"les wakfs publics protégés par la loi sont"<sup>3</sup>

إضافة إلى ذلك فإنها عدت مجموعة من الأموال اعتبرها المشرع أوقافا عامة مصونة وهي أماكن العبادة وما يلحق بها، إضافة إلى الأموال الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية، وكذا الأملاك العقارية التي أثبت

<sup>1</sup> - رايح جعفر، الوقف الخاص، أحكامه وآثاره في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الدراسية 2003-2004، ص 43.

<sup>2</sup> - شامة اسماعين، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 59.

<sup>3</sup> - La loi n° 91-10 du 27 Avril 1991 relative aux biens wakfs.

القضاء أنها أملاك وقفية وأيضا الأملاك الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة أو أملاك الخواص أو الأملاك المتعارف على أنها وقف دون معرفة واقفها أو الموقوف عليه فيها، وأخيرا كل الأموال الموقوفة الموجودة بالخارج. وتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة 08 قد طرأ عليها تعديل بموجب المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المتعلق بشروط وكيفيات إدارة الأملاك الوقفية والتي أضافت إلى الأوقاف العامة:

الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيين أو معنويون باسمهم الشخصي لفائدة الوقف. وكذا الأملاك التي وقفت بعد ما اشترت بأموال جماعة من المسلمين أو التي وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة. وأخيرا الأملاك التي خصصت للمشاريع الدينية.

وترى الأستاذة المحامية بلعربي إلهام أن هذه الإضافات التي جاء بها المشرع الجزائري تطرح التساؤل حول مدى احترام قاعدة تدرج القوانين، فكيف لمرسوم أن يعدل قانون؟ كما أن الأمر لا يعدوا أن يكون مجرد تسرع في وضع النصوص القانونية، باعتبار أن كلا المادتين 08 من القانون 91-10 و06 من المرسوم التنفيذي 98-381 يعبران عن المحتوى الكامل للمادة 03 من المرسوم 64-283، نقل جزء منها إلى المادة 08 والآخر إلى المادة 06.<sup>1</sup>

وهذه الأوقاف يطبق عليها القانون رقم 91-10 دون الأوقاف الخاصة. والتي أخرجها المشرع الجزائري من نطاق تطبيق هذا القانون بعد إلغائه لجل المواد التي كانت تتعلق بالوقف الخاص.

كما أن الوقف بنوعيه الخيري والأهلي، كان موجودا في صدر الإسلام، وخير مثال على ذلك هو وقف عمر بن الخطاب الشهير لأرض خيبر والذي كان يوزع غلتها بين جهات القرابة (ذي القربى) ومختلف جهات البر،<sup>2</sup> أي أن عمر رضي الله عنه قد جعل من مصارف وقفه لأرض خيبر لذوي القربى أي الأهل، ووقف عمر هذا يعتبر أساسا لما جاء بعده من أوقاف الصحابة والتابعين التي هي غيوض من فيض.

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 06 فقرة 02 من قانون الأوقاف قبل إلغائها بأنه «ما يجسسه الواقف على عقبه من الذكور أو الإناث، أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم».

كما أن المشرع الجزائري نص على ضرورة الأخذ بالوقف الخاص صراحة بنص المادة 6 من قانون 91-10 وإن كان أورده على سبيل الجواز في يد الواقف دون أن يضبطه بشرط عدم جواز تفضيل الذكور على الإناث أو الإضرار بالورثة تطبيقا للقاعدة الإسلامية «درء المفاسد أولى من جلب المصالح».

<sup>1</sup> - بلعربي إلهام (محامية بمنظمة سطيف)، انتهاء الوقف، مجلة نشرة المحامي، عدد 09 / 2009، ص 24.

<sup>2</sup> - صورية زردوم، مرجع سابق، ص 31.



والملاحظ على المشرع الجزائري أنه أخرج الوقف الخاص من مجال تطبيق القانون رقم 91-10 وأخضعه إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها بموجب تعديل المادة 01 من القانون رقم 91-10 بالقانون رقم 02-10 التي أصبحت تنص: " يحدد هذا القانون 91-10 تنظيم الأملاك الوقفية العامة، وتسييرها وحفظها وحمايتها، والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتنميتها، ويخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

## الفرع الثاني: تمييز الوقف العام عن الوصية

تعرف الوصية طبقا للمادة 184 من قانون الأسرة بأنها «تمليك مضاف إلى ما بعد الموت».

ومن هذا التعريف نستخرج الفرق الجوهرى بينها وبين الوقف، وذلك في عبارة التمليك، ففي حين أن الشيء الموصى به ينتقل لملك الموصى له بعد وفاة الموصي، فإنه وعلى العكس فإن الوقف وبنص المادة 03 من قانون الأوقاف يعني حبس العين على التملك على وجه التأبيد، والتصديق بمنفعتها على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر والخير.

إلى جانب ذلك هناك فروق أخرى تتمثل فيما يلي:

- من حيث ترتيب الآثار: بمراجعة المادة 184 من قانون الأسرة. نجد أن الوصية لا تنتج آثارها إلا بعد موت الوصي وتبطل بموت الموصى له قبل الموصي، في حين نجد الوقف ينتج آثاره بمجرد توافر أركانه.
- من حيث اللزوم: يجوز للواقف الرجوع عن بعض الشروط الموجودة في عقد الوقف، إذا اشترط ذلك لنفسه حين انعقاد العقد، أما عن جواز الرجوع عن الوقف بالكامل فلم نجد نصا يعالج هذه المسألة. إلا أنه بمراجعة المادتين 17 و 05 من قانون الأوقاف يمكننا تغليب رأي عدم جواز الرجوع عن الوقف حيث تنص المادة 17: «إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف». والمادة 05 «الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية»، ومعنى ذلك أن الوقف بمجرد قيام أركانه تتكون له الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية منشئيه، فلا يمكن للواقف أن يتراجع عن مال خرج عن ملكه وصار شخصا معنويا قائما بذاته.
- من حيث المقدار: للواقف أن يوقف ما شاء من أمواله، بعكس الوصية التي وإن وصى الموصي بما شاء فإنها لا تنفذ إلا في ثلث المال، وما زاد عنها فيخضع لإجازة الورثة تطبيقا للمادة 185 من قانون الأسرة.

بعد تمييزنا بين الوقف والوصية أن لنا أن نعرض التمييز بينه وبين الهبة.

## الفرع الثالث: تمييز الوقف عن الهبة

تعرف الهبة طبقا للمادة 202 من قانون الأسرة بأنها تملك بلا عوض وتتعقد بإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له، وتتم بالحيازة وفقا للمادة 206، وبمجرد توافر هذه الأركان يكون للموهوب له كامل الحرية في التصرف في المال الموهوب له عكس ما هو الحال عليه في الوقف<sup>1</sup>.

فالوقف وباعتباره من التصرفات التبرعية التي لا تتعلق برقبة العين وإنما بحبسها عن التملك فقط، وهذا ما يستنبط صراحة من نص المادة 03 من قانون الأوقاف<sup>2</sup>.

أما بخصوص لزوم الهبة فإن المشرع الجزائري أجاز للواهب الرجوع عن هبته إلا إذا كان الموهوب له جهة منفعة عامة تطبيقا للمادة 212 من قانون الأسرة، وعلى العكس من ذلك وكما بيناه آنفا فإنه لا يجوز الرجوع في الوقف إلا عن بعض الشروط فيه بالنص على ذلك في العقد.

وبخصوص القبول في كلا التصرفين فإنه ركن في الهبة فلا بد من قبول الموهوب له، فإن كان هذا الأخير حملا اشترطت ولادته حيا. أما في الوقف فلا تشترط القبول من طرف الموقوف عليه إلا إذا كان شخصا طبيعيا معلوما<sup>3</sup>، لكن ومع إخراج المشرع للوقف الخاص من أحكام القانون رقم 91-10. فإنه لا اشتراط للقبول في الوقف.

كما تختلف الهبة عن الوقف فيما يخص الجهة التي ينتقل إليها المال فإنه في الهبة لا يجوز أن يكون المال الموهوب لفلان ثم لفلان آخر ثم لجهة خيرية مثلا في حين يجوز ذلك في الوقف<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - بن مشرني خير الدين، المرجع السابق، ص 29.

<sup>2</sup> - رامول خالد، المرجع السابق، ص 33.

<sup>3</sup> - حططاش أحمد، المرجع السابق، ص 73.

<sup>4</sup> - حططاش أحمد، نفس المرجع، ص 73.

## المطلب الثالث: مفهوم الاستغلال والتنمية في مجال الوقف

### الفرع الأول: مفهوم الاستغلال في إطار الوقف

يقصد باستغلال الوقف أنه استعمال مال الوقف في تحقيق أغراضه، وهيئته للقيام بمهمته، كاستغلال مدرسة في التدريس، أو استغلال بناء للسكن أو إقامة صلاة إذا كان لبناء مسجداً، والغلة هي الدخل الذي يحصل نتيجة هذا الاستغلال ككراء أرض، وإجارة منقول وفائدة الأرض مما تتجه، ويدخل في ذلك الحفاظ على العين الموقوفة وعمارتهما، لأن الغلة تتوقف على سلامة العين الموقوفة لأن التأيد هو مبدأ قيام الوقف، والريع هو الغلة التي تستوجب النماء والزيادة<sup>1</sup>.

وقد يحتاج استغلال الوقف إلى مصادر مالية للتمكن من الانتفاع به واستعماله، وهنا يأتي دور الاستثمار لأموال الوقف. فالاستغلال موافق لمعنى الاستثمار بمفهومه الضيق؛ لأن الاستغلال هو التمكن من العين الموقوفة وطلب الحصول على الغلة، والاستثمار طلب الحصول على الثمرة. وفقهاء الشريعة استعملوا لفظي الاستغلال والتنمية كمرادفين للفظ الاستثمار، وورد ذلك في كتبهم عن وظيفة ناظر الوقف، كقولهم: "الاجتهاد في تنميته" وقولهم: "يقوم بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات"<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: مفهوم التنمية في إطار الوقف

يقصد بالتنمية زيادة حجم الأموال المستغلة أو المستثمرة في الوقف، كتكاليف البناء على أرض موقوفة، أو ثمن البذر، والأسمدة، وآلات الري لزراعة أرض موقوفة، وهذا يزيد في القيمة الرأسمالية للوقف.

فالوقف بحكم التعريف السابق يرمي إلى التنمية بما يحدثه من بناء للثروة الإنتاجية وتراكم لرأس المال؛ لأن الوقف في حقيقته هو شكل من أشكال رأس المال الاستثماري المتزايد والدائم لخاصية عنصر التأيد التي تتوفر في الوقف.<sup>3</sup>

وبالتالي فالقصد بتنمية الوقف تحقيق أكبر مردود مالي ممكن، ليصرف جزء منه في جهات الخير الموقوف عليها، ويومن الجزء الآخر التنمية الضرورية والمستمرة للثروة الوقفية.

<sup>1</sup>- بن مشرّن خير الدين، المرجع السابق، ص31.

<sup>2</sup>- بن مشرّن خير الدين، المرجع السابق، ص32.

<sup>3</sup>- منذر قحف، الوقف في المجتمع الإسلامي المعاصر - تطوره، إدارته، تنميته-، دار الفكر، دمشق، 2000، ص ص: 23-25.

ننتقل الآن إلى المبحث الثاني المعنون بأركان عقد الوقف.

## المبحث الثاني: أركان عقد الوقف

لقد سبق القول أن الوقف هو تصرف لازم لصاحبه، يشترط لقيامه جملة من الأركان ينبغي احترامها لكي يعتبر وقفه صحيحا ومنتجا لآثاره، كما أن له شروط لنفاذه حتى يحتج به في مواجهة الغير.

ومنه يتبين أن للوقف أربعة أركان وهي: الواقف والموقوف عليه والصيغة الدالة على إنشائه والتي تعبر عن إرادة الواقف والشيء الموقوف.

غير أن هنالك بعضا من الفقهاء من قالوا أنه لا داع من وجود كل هذه الأركان لإنشاء الوقف بل إن انشاءه يتوقف على وجود ركن واحد وهو الصيغة وهو رأي الأحناف. إلا أن هذا الرأي غير صحيح حسب الدكتور بن ملح الغوثي ونظم رأينا لرأي الدكتور لأن اعتبار الصيغة هي الركن الوحيد هو اسقاط ضمني لباقي الأركان واعتبارها شروطا وهو ما قد يتنافى وحقيقة الوقف الذي يسري عليه التأييد بمجرد الانعقاد مع صحته.

### المطلب الأول: طرفا العقد (الواقف، الموقوف عليه)

طرفا العقد هما: الواقف والموقوف عليه أو الموقوف عليهم، لذلك قسمنا هذا المطلب لفرعين الفرع الأول خصصناه للواقف كركن أصلي في الوقف والفرع الثاني للموقوف عليهم.

### الفرع الأول: الواقف

يعرف الواقف بأنه ذلك الشخص المالك الذي أنشأ بإرادته المنفردة الوقف وجعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد من العباد<sup>1</sup> قاصدا نقل منفعة ما وقف إلى الفقراء أو المحتاجين أو إلى جهة من جهات الخير.

وعن شروط الواقف، وبالرجوع إلى قانون الأسرة وطبقا للمادة 215 منه التي تنص: «يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و205 من هذا القانون».

لكن بالرجوع إلى هذين المادتين المحال إليهما نجد أن المادة 204 تنص: «الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية». والمادة 205 التي تنص: «يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو

<sup>1</sup> - رامول خالد، المرجع السابق، ص 72.

منفعة أو دينا لدى الغير»، فهي إحالة خاطئة، فكان ينبغي على المشرع أن يحيل إلى المادة 203 من قانون الأسرة التي تتكلم عن شروط الواهب<sup>1</sup>.

فعلى ضوء المادة 203 من قانون الأسرة، ومن خلال القانون 91-10 يمكننا استخراج أهم الشروط الواجب توافرها في الواقف:

### أولاً: شرط ملكية العين الموقوفة ملكية تامة

وهذا الشرط مرتبط بكون الوقف عمل تبرعي، وأن هذا الأخير لا يصح لغير المالك، وفي ذلك تنص المادة 10 من قانون الأوقاف: «يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحاً ما يأتي: أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكاً مطلقاً».

1- فيما يتعلق بملكية العقار: فهي إما أن تثبت بموجب عقد رسمي إذا آل إلى الواقف بعد نفاذ قانون التوثيق لسنة 1970، أو بعقد عربي مسجل إلى ما قبل هذا التاريخ، وإما تثبت بموجب أحكام أو قرارات قضائية، تتضمن البيانات المتعلقة بها<sup>2</sup> وكذلك الأمر بالنسبة للحقوق العينية المتفرغة عن حق الملكية. كحق الانتفاع على الخصوص، حيث يجوز وقف المنفعة طبقاً للمادة 11 من قانون الأوقاف.

2- أما عن ملكية المنقول: فنطبق القواعد العامة في إثباتها، بالإضافة إلى بعض القواعد الخاصة في بعض المنقولات الخاصة. فبخصوص القواعد العامة فإنها تنصرف إلى قاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " وقاعدة " عدم تعلقه بمنازعة " أما عن القواعد الخاصة، فهناك بعض المنقولات تثبت ملكيتها بواسطة بعض الوثائق الإدارية، كوقف السيارات والمركبات، وأيضاً الذهب... الخ.

هذا عن ملكية العين الموقوفة، أما عن شرط أن تكون مملوكة ملكاً مطلقاً فنرجع الحديث عنها إلى حين دراسة محل الوقف في المطلب الثاني من هذا المبحث.

<sup>1</sup> - بن مشرّن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 45.

<sup>2</sup> - عبد الحفيظ بن عبيدة: إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، 2003، ص 71.



## ثانيا: شرط أن يكون الواقف أهلا للتبرع

أهلية التبرع هي بلوغ سن الرشد 19 سنة كاملة، وعليه فلا يصح وقف الصبي سواء كان مميزا أو غير مميز تطبيقا للمادة 30 من قانون الأوقاف «وقف الصبي غير صحيح سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي».

وسن التمييز وفقا للمادة 42 من القانون المدني هي بلوغ سن الثلاثة عشر سنة.<sup>1</sup>

## ثالثا: شرط أن يكون الواقف عاقلا

وذلك تطبيقا لنص المادة 203 من قانون الأسرة وأيضا المادة 31 من قانون الأوقاف. والتي تنص «لا يصح وقف المجنون، والمعتوه لكون الوقف تصرف يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقةه وتمام عقله، شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية». إلا أن اثبات الإفاقة لصاحب الجنون المتقطع تشهد صعوبة تطبيق.

تنص المادة 40 من القانون المدني التي تنص: «لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون» ولو أن عبارة الجنون جاءت عامة في هذه المادة. ولم تستثني صاحب الجنون المتقطع.<sup>2</sup>

ومتى كان الشخص مجنونا أو معتوها فإن لأحد أقاربه أو ممن له مصلحة أن يقدم طلبا للمحكمة الحجر عليه، وإذا حكم بالحجر عليه غلت يده عن التصرف في ماله بأي طريق، فإن أوقف ماله، فوقفه باطل، وينصرف هذا الحكم حتى لو وقف وصيه تطبيقا للمادة 30 من قانون الأوقاف. كما يمكن أن يكون الشخص مجنونا عليه لارتكابه جناية مثلا فتغل يده عن التصرف في أمواله، فإن تصرف مثلا بوقفها كان وقفه باطلا.

## الفرع الثاني: الموقوف عليه

الموقوف عليه هو الجهة التي ترصد لها الأموال الموقوفة للانتفاع بها.<sup>3</sup>

ولقد تناول المشرع الجزائري بعض الأحكام المتعلقة بالجهة الموقوف عليها في حين سكت عن البعض الآخر.

<sup>1</sup> - المادة 42 منه معدلة بالمادة 20 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005، ج ر 44، لسنة 2005.

<sup>2</sup> - رامول خالد، المرجع السابق، ص 74.

<sup>3</sup> - بن مشرّن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 52.

## أولاً: الأحكام المنصوص عليها الخاصة بالموقوف عليه

المشعر الجزائري من خلال بعض النصوص الموجودة في قانوني الأسرة، وقانون الأوقاف تناول مجموعة من الأحكام:

1- **الموقوف عليه قد يكون نفسه الشخص الواقف:** أو ما يسمى بالوقف على النفس، حيث أجازت المادة 214 من قانون الأسرة للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء الموقوف مدة حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية. وهذا الموقف الذي تبناه المشعر الجزائري مأخوذ عن مذهب أبي يوسف، الذي أجاز للواقف أن يشترط أن تكون الغلة كلها أو جزءاً منها لنفسه ما دام حياً.<sup>1</sup>

لكن هنالك من يرى أن المشعر الجزائري قد عدل عن الأخذ بجواز الوقف على النفس واستبعاده وذلك بعدم النص عليه في القانون رقم 91-10 مسائراً بذلك المذهب الحنفي.<sup>2</sup>

2- **الموقوف عليه غير الواقف، وهو الأصل في الوقف:**<sup>3</sup> فقد جاء في النص المادة 13 من قانون 91-10 قبل تعديلها بموجب المادة 05 من القانون رقم 02-10: «الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف، ويكون شخصاً معلوماً طبيعياً أو معنوياً. فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده، وقبوله، وأما الشخص المعنوي فيشترط فيه ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية».

فهذه المادة جاءت بحكم عام بالنسبة لكلا الشخصين ألا وهو شرط أن يكون معلوماً ويقصد به كل الصفات والتعيينات التي تجعل الوقف معيناً تعيناً تاماً يمنع الجهالة فيه.<sup>4</sup>

أما عن قبول الشخص الطبيعي للوقف، فهو شرط للاستحقاق، وفي حال عدم القبول أخذ الوقف حكم الوقف العام. أما عن الشخص المعنوي فاشتترطت المادة ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية كأن تكون الجهة الموقوفة عليها مؤسسة لتسيير محل خمور.

وتجدر الإشارة إلى أن التعديل المشار إليه أعلاه أعاد صياغة المادة 13 على الشكل التالي: «الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية» وبذلك فقد خرج المشعر الجزائري

<sup>1</sup> - أبو زهرة محمد، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1972، ص 198.

<sup>2</sup> - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 79، 80.

<sup>3</sup> - رمول خالد، المرجع السابق، ص 84.

<sup>4</sup> - رمول خالد، المرجع نفسه، ص 78.

الموقوف عليه في الوقف الخاص من هذه المادة. في إطار إخراج الوقف الخاص ككل من تطبيق نصوص القانون رقم 91-10 عليه.

وعليه فإن المادة 13 في شكلها الجديد، بالإضافة إلى المادة فإن المادة 6 من قانون 91-10، يفهم منها أن الوقف على الشخص المعنوي هو وقف عام سواء كان شخصا معنويا عاما أو خاصا. وعن اشتراط القبول بالنسبة للشخص المعنوي فإن المشرع قد سكت عن ذلك في المادة 13 إلا أنه اشترط قبول الجهة المكلفة بالأوقاف في المادة 46 من نفس القانون.

### ثانيا: بعض الأحكام غير المنصوص عليها.

سنقتصر في ذلك على حكمي أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة برّ وخير وأيضا الوقف على الذكور دون الإناث أو العكس.

1- المقصود بكون الموقوف عليه جهة برّ وخير: لقد أتت المادة 03 من القانون 91-10 بحكم عام عندما عبرت عن الموقوف عليه بعبارة «وجه من وجوه البرّ والخير» لتترك المجال مفتوح للاجتهاد.

وانطلاقا من ذلك فإنه يصح الوقف من المسلم وغير المسلم مبدئيا، لأن الوقف في الأصل صدقه (تصدق) وهذا باتفاق الفقهاء.

لكن الاختلاف بين هؤلاء الفقهاء. وقع بشأن طبيعة هذه الجهة. أهي جهة البرّ في نظر الإسلام، أم في اعتقاد الواقف، أم هما معا؟ لأن جهة البرّ والخير تتغير بتغير الزمان والمكان.<sup>1</sup>

فالمالكية رأوا أن الوقف الواقع من غير مسلم على المساجد وعلى شعائر الإسلام غير جائز بحجة أن الهدف أو الغاية من الوقف هي التقرب إلى الله في نظر الإسلام. وهو الأمر الذي لا يعتقده غير المسلم لعدم ديانته بالإسلام.

ووافق الحنفية المالكية في ضرورة أن تكون القرى جهة إسلام في نظر دين الواقف واعتقاده فإن لم يكن قرية في إحداها - نظرا لدينه أو اعتقاده - فلا يكون الوقف صحيحا<sup>2</sup> وعليه وفقا للمذهب الحنفي فإذا أراد غير المسلم

<sup>1</sup> - فتيحة محمد بوشعالة، دور الوقف في تنمية والسبيل إلى تفعيله، مجلة الخراب، العدد الأول، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة، 2007، ص 199.

<sup>2</sup> - حططاش أحمد، المرجع السابق، ص 90.

التصدق على قربي في الإسلام كالمساجد فتصدقه هذا باطل لأنه وإن كانت ديانتته تجيز التصديق على مثل هذه الجهات فإن اعتقاده غير ذلك.

أما الشافعية والحنابلة فهم يعتبرون أن الوقف الصادر من غير المسلم على شعائر الإسلام هو صحيح فيكفي أن تكون الجهة الموقوف عليها قربي في نظر الإسلام دون الاعتبار لاعتقاد الواقف في مآل وقف المسلم إذا ارتد، فالواقف هنا لا يبطل وقفه على قول أبي يوسف المفتي.<sup>1</sup>

وهناك من يرى في وقف غير المسلم بان ثوابه فقط هو الذي لا يسري بينما نفعه يسري على المسلمين وبالتالي لا نعتبره وقفا بل أعمال خيرية انسانية على غرار الجمعيات الخيرية ومثال ذلك السيارات الطبية التي أرسلها لاعب كرة القدم غير المسلم ليونيل ميسي لمدينتي عين قزام وعين صالح وتيميمون في فيفري 2015 لينتفع بها البدو الرُحّل.<sup>2</sup> من جانب آخر وقف غير المسلمين لبعضهم أحاله القانون المصري لهيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس المؤسسة سنة 1960، ولا يحق للوزارة التنظر على هذه الأوقاف.<sup>3</sup>

كما أن هناك أنظمة غريبة حديثة مشابهة لنظام الوقف في الإسلام وإن اختلفوا في الغاية بين ثواب الآخرة عند المسلم وبين الجانب الإنساني عند الغربيين.

**2- في جواز الوقف على العقب من الذكور دون الإناث:** كانت المادة 06 فقرة 02 من قانون الأوقاف قبل إلغائها تنص "الوقف الخاص هو ما حبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث". وهي المادة التي يفهم منها جواز الوقف على أي منهما<sup>4</sup> وما يؤيدها نص المادة 22 من نفس القانون قبل إلغائها هي الأخرى التي تنص «تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين حسب شروط الواقف»، أما الآن وقد ألغيت المادتين 06 فقرة 02 و22 من قانون الوقف، وبإخراج المشرع للوقف الخاص من هذا القانون، وإخضاعه له للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، فإن الأمر يبدو غامضا، حيث لا نجد أي نص تشريعي أو تنظيمي يتطرق لمسألة جواز من عدم جواز الوقف على الذكور دون الإناث أو العكس. فهنا نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملا بالمادة 02 من القانون المدني، ولدى بحثنا عن مواقف المذاهب الفقهية الأربعة من ذلك لم نجد أيا منها يجيز إخراج الإناث من الوقف وحرمانهن من الانتفاع به، بالرغم من وجود آراء فقهية. وقرارات قضائية تجيز ذلك استنادا إلى مذهب أبي حنيفة.

<sup>1</sup> - أحمد أمين وفتححي عبد الهادي، موسوعة الأوقاف، فتاوى الأوقاف منذ 1890 إلى 1998، المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 233.

<sup>2</sup> - بمبادرة من الجمعية العالمية الخيرية التي أسسها وبرعاها هذا اللاعب لرعاية فقراء العالم.

<sup>3</sup> - أحمد أمين حسان وفتححي عبد الهادي، المرجع السابق، ص.ص 229، 232.

<sup>4</sup> - رمول خالد، المرجع السابق، ص 82.

وفي ذلك يقول خليل المالكي في شرح مختصره عند حديثه عن الشروط التي لا تجوز: «ومن ذلك اشتراط إخراج البنات إذا تزوجن»<sup>1</sup>

## المطلب الثاني: محل الوقف وصيغته

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول محل الوقف أو المال الموقوف، وفي الفرع الثاني سنتناول صيغة الوقف.

### الفرع الأول: محل الوقف

محل الوقف هو المال الذي أسقط عنه الواقف حق ملكيته. ورفع بذلك يد التصرف فيه ليجعل الانتفاع منه حقا للفقراء أو لجهة من جهات البر.

ولقد تناول المشرع الجزائري محل الوقف في المادة 11 من قانون الوقف بالنص: «يكون محل الوقف: عقارا، أو منقولا، أو منفعة، ويجب أن يكون محل الوقف معلوما، محددا، مشروعا ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة».

سنقسم هذا الفرع إلى قسمين لدراستها وفق ما يأتي:

### أولا: أنواع الوقف بالنظر إلى محله

1. **محل الوقف قد يكون عقارا:** والعقار بنص المادة 683 من القانون المدني: " كل شيء مستقر بجيزه، وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار" وعليه فإن العقار يشمل الأرض وما عليها من بناء، وما خصص لخدمته. ووقف العقار موضع اتفاق بين جميع الفقهاء، وهو الذي أخذ به المشرع الجزائري.
2. **محل الوقف قد يكون منقولا:** والمنقول بنص المادة 683 أعلاه: " كل ما عدا العقار فهو المنقول". بحيث يمكن نقله دون تلف، وقد أجاز المشرع وقف المنقول، وبذلك فصل بشأن الخلاف الذي كان قائما قبل صدور القانون رقم 91-10. لما سكت قانون الأسرة عن بيان ذلك، وإحالته بنص المادة 222 منه على أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه، ففي حين لم يجز فقهاء الشافعية والحنابلة والحنفية وقف المنقول إلا استثناءا وحسروا

<sup>1</sup> - أبو زهرة محمد، المرجع السابق، ص 203.

ذلك في حالات معينة (العقار بالتخصيص، المنقول الوارد بشأنه نص كوقف الأسلحة، العرف الذي يقبل ذلك كوقف المصاحف)<sup>1</sup> فإن المالكية فأجازوا وقف المنقول بدون شروط، وهو موقف المشرع الجزائري<sup>2</sup>.

3. **محل الوقف قد يكون منفعة:** ووقف المنافع معروف اقتصاديا بالخدمات، جدير بالذكر أن المشرع الجزائري أتى بحكم عام بخصوص وقف المنفعة وقد جوز المالكية هذا النوع من الأموال المعنوية، سواء كانت منافع أموال أو منافع أشخاص أو كليهما. وقد وسع الفقهاء المحدثون في مفهوم المنفعة وجعلوها تشمل النقود والأسهم في الشركات وسندات المقارضة اللاربوية وحقوق التأليف وبراءة الاختراع. مما يطرح التساؤل حول إمكانية تطبيق أحكام حق الانتفاع المنصوص عليها في القانون المدني.

فيمكن تطبيق أحكام حق الانتفاع الواردة في القانون المدني على وقف المنفعة وهي الأحكام المنصوص عليها في المواد 844 إلى 854 منه، مع استبعاد بعض الأحكام التي تتنافى وطبيعة عقد الوقف. كما هو الشأن في المادة 854 التي تنص «ينتهي حق الانتفاع بعدم الاستعمال لمدة خمسة عشر سنة».

أما بخصوص حقوق المنتفعين، والتزاماتهم. فنرجع إلى بنود عقد الوقف من جهة ثم إلى أحكام المواد 846 وما بعدها من القانون المدني، وذلك تطبيقا للمادة 845 منه التي تنص: «يراعى في حقوق المنتفع، والتزاماته السند الذي أنشأ حق الانتفاع. وكذلك الأحكام المقررة في المواد التالية».

ومن الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في هذه المواد: الحق في ثمار الشيء المنتفع به حسب المادة 846 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، والالتزام باستعمال الشيء على الحالة التي تسلمه بها. وبحسب ما أعد له، وفي ذلك إبعاد المنتفع من التصرف في المال الموقوف، وأن يديره إدارة حسنة حسب المادة 847 ق.م والالتزام بكل التكاليف المعتادة والنفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة حسب المادة 848 ق.م.

### ثانيا: شروط المال الموقوف

محل الوقف هي العين الموقوفة وهو كل ما يجبس عن التملك ويتصدق بمنفعته، وحتى يصح المال أن يكون وقفا اشترط المشرع الجزائري جملة من الشروط أوردها في نص المادة 11 من قانون الأوقاف، وهي كالتالي:

1. **يشترط أن يكون مالا متقوما:** وبالتالي يصح أن يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو حتى منفعة.

<sup>1</sup> - حططاش أحمد، المرجع السابق، ص 64.

<sup>2</sup> - بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 72.

2. يشترط في محل الوقف أن يكون معلوما ومعينا تعيينا منافيا للجهالة: ويقصد بالعلم كل الصفات والتعيينات التي تجعل الوقف معينا تعيينا تاما يمنع الجهالة فيه والتي لا تؤدي إلى نزاع في استيفاء حقوق الموقوف عليهم.
3. يشترط في المال الموقوف أن يكون مفرزا: إذا كان المشرع الجزائري قد أجاز وقف المال المشاع وذلك بموجب نص المادة 216 من ق. الأسرة، غير أنه في مقابل ذلك اشترط قسمته حسب نص المادة 11 الفقرة 2 من قانون الأوقاف «يصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة». وإن كانت المسألة محل خلاف بين الفقهاء الذين لا القانون لأن المادة صريحة في الجانب القانوني.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مدى جواز وقف المال المرهون غير أنه تطبيقا لنص المادة 222 ق. الأسرة نجد أن فقهاء الشريعة اختلفوا في تحديد جواز أو عدم جواز وقف المال المرهون، فالحنفية أجازوا وقف المال المرهون إذا وفي الراهن بالدين صح الوقف، أما إذا لم يوفي به وجب إبطال الوقف حماية لحق الدائن السابق على الوقف<sup>1</sup>، وخالفهم في ذلك جمهور الفقهاء الذين نفوا نفيًا قاطعا وقف المال المرهون إلا في حالة إجازة المدين أو الدائن<sup>2</sup>، فالشافعية أجازوا ذلك شريطة أن يكون المدين موسرا<sup>3</sup>، أما الحنابلة تشددوا في ذلك وقضوا بعدم صحة وقف العين المرهونة التي هي بيدي الدائن إلا إذا أذن به فيصح الوقف ويفسخ الرهن<sup>4</sup>، بينما المالكية أجمعوا بين الرأيين السابقين وأجازوا وقف العين المرهونة شريطة وجود إذن الدائن وكان المدين موسرا<sup>5</sup>، ويفسر سكوت المشرع الجزائري في ضبط مدى جواز وقف المال المرهون على أنه رفضا باعتبار الوقف غير قابل للتصرف وأن الرهن يعد تأمينا عينيا يمكن أن يؤدي إلى التصرف في المال الموقوف بالبيع لاستيفاء للدين الذي تقرر التأمين العيني ضمانا لأجله<sup>6</sup>.

ومن القضايا التي ما زالت إلى يومنا هذا تثير نوعا من اللبس والغموض قضية مدى جواز وقف المنقول باعتباره عرضة للتلف وبالتالي تعدم فيه صفة التأييد والبقاء، مسألة اختلف فيها الفقهاء فأقر الحنفية وقف المنقول إذا كان صالحا للبقاء<sup>7</sup>.

1- أبو زهرة محمد، المرجع السابق، ص 105.

2- أبو زهرة محمد، المرجع نفسه، ص 107.

3- الزحيلي وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، دار الفكر، دمشق، سورية، 1989، ص 201.

4- الزحيلي وهبه، المرجع السابق، ص 211.

5- شلبي محمد مصطفى، المرجع السابق، ص 131.

6- رامول خالد، المرجع السابق، ص 81، 82.

7- الزحيلي وهبه، المرجع السابق، ص 216.

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للأوقاف في الجزائر، نستشف أن التشريع الجزائري أجاز وقف المال المنقول بصراحة المادة 11 من قانون 91-10 والمادة 205 ق. الأسرة ومن جهة أخرى يشترط في الوقف صفة التأيد.

4. يشترط في محل الوقف أن يكون مشروعاً: ما دام أن الوقف يقصد به التبرع والتصدق للتقرب من الله وَجَلَّ، فالقاعدة المتعارف عليها عند فقهاء الشريعة الإسلامية « لا تبرع ولا صدقة بعين محرمة شرعاً ».

5. أن يكون الوقف مملوكاً للواقف وقت وقفه ملكاً باتاً لازماً: أي أن يكون المال المحبس مملوكاً ملكية مطلقة للواقف. والتعين يختلف باختلاف محل الوقف ذاته فإن كان شيئاً معيناً بالذات فيجب تعيين المساحة، والحدود، وكل ما يتطلب من البيانات لتعيين المال من وصف تام؛ أما إذا كان محل الوقف شيئاً مثلياً، ففي هذه الحالة يجب تحديد النوع ودرجة الجودة وأيضاً المقدار.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: صيغة الوقف

صيغة الوقف هي تجسيد للإرادة المنفردة للواقف حيث يتطلب فيها تحديد مجال الحبس وهذا بجميع الطرق الدالة على ذلك حسب المادة 12 من قانون الأوقاف 91-10 على أن (صيغة الوقف تكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة وحسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم) جدير بالذكر أن هذا التنظيم لم يعرف النور إلى يومنا هذا. لهذا سنتناول في هذا الفرع نقطتين أساسيتين هما: الإيجاب والقبول في الوقف وأحكام الصيغة فيه.<sup>2</sup>

### أولاً: الإيجاب والقبول في الوقف

بالنسبة للإيجاب فإنه يتحقق في الوقف بمجرد إعلان رغبة الواقف في وقف المال عن التصرفات الناقلة للملكية على أن تكون منفعة المال الموقوف على جهات البرّ.

أما بالنسبة للقبول فإن المشرع الجزائري قبل تعديل المادة 13 من قانون 91-10 اشترطه في حالة الوقف الخاص في حالة وجود شخص طبيعي موقوف عليه، وسكت عن القبول في حالة ما إذا الشخص غير موجود أو شخصاً معنوياً خاصاً.

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فإننا نجد أن الفقهاء كلهم اتفقوا على أنه لا يشترط قبول الموقوف عليه في حالة عدم تعيينه. لكنهم اختلفوا في الحال التي يكون الموقوف عليه معيناً.

<sup>1</sup> - رمول خالد، المرجع السابق، ص 79.

<sup>2</sup> - بن مشرّن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 74.



المالكية اشتراطوا قبول الموقوف عليه إذا كان معيناً، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 13 من القانون رقم 91-10 قبل تعديلها. لكنهم يشترطون أن يكون أهلاً لذلك. فإن لم تكن أهلاً فيصدر القبول من وصيه وهو ما لم يتطرق إليه المشرع الجزائري.

فهنا نميز بين حالتين: الحالة التي نكون فيها بصدد وقف خاص، والموقوف عليه شخص طبيعي غير أهل. وبين الحالة التي نكون فيها بصدد وقف عام والموقوف عليه شخصاً معنوياً.

**ففي الحالة الأولى:** نرجع إلى تطبيق المادة 02 من القانون 91-10 المعدلة بالقانون 02-10 الرجوع إلى المادة 79 من القانون المدني نجدها استبعدت تطبيق أحكام التعاقد المنصوص عليها في المواد من 54 إلى 123 منه على القصر وغيرهم من عديمي الأهلية، وأحالت إلى قانون الأسرة، وهذا الأخير، وبالرجوع إلى الكتاب الثاني منه المعنون بالنيابة الشرعية نجد تضمن أحكاماً بهذه المسألة. حيث أعطت المادة 81 منه للوصي أو الولي أو المقدم حق نيابة فاقد أو ناقص الأهلية في تصرفاته، وما دام الموقوف عليه فاقدًا أو ناقصاً للأهلية. فإن القبول يكون من طرف الولي، أو الوصي أو القيم. وهو الموقف الذي أخذه المشرع الجزائري عن مذهب الامام مالك.

**أما الحالة الثانية:** وهي حالة الموقوف عليه شخص معنوي. فإن المشرع الجزائري يسكت عن اشتراط القبول هنا، وتطبيقاً لنص المادة 06 من قانون الوقف فإن الشخص المعنوي المقصود هو جهة من جهات البر. وبذلك فهو وقف عام يكون القبول فيه من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف تطبيقاً للمادة 47 من نفس القانون.

وحكم هذين الحالتين ما زال صالحاً بالرغم من تعديل المادة 13 وإخراج الوقف الخاص من نطاق تطبيق القانون 91-10، بدليل أن المشرع أحال في المادة 02 الفقرة 02 من نفس القانون على تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها على الأوقاف الخاصة ومن بينها قانون الأسرة والذي بناءً عليه يتم قبول الوصي أو الولي أو القيم مكان فاقد أو ناقص الأهلية.

### ثانياً: أحكام الصيغة

الصيغة هي التعبير الصادر عن الواقف للدلالة على ما أراده. والصيغة ركن من أركان عقد الوقف تطبيقاً لنص المادة 09 فقرة 03 من قانون الوقف، وقد بينت المادة 12 منه مختلف الصور التي يتم بها وهي: اللفظ، الكتابة أو الإشارة. وفي حقيقة الأمر أنّ هذه الصور لا تخرج عن الصور الواردة في المادة 60 من القانون المدني بشرط أن تكون الصورة قاطعة الدلالة على إنشاء الوقف.

والمشرع الجزائري نص على أحكام خاصة بالصيغة نجملها فيما يلي:

1- ضرورة أن تكون الصيغة منجزة: ومعنى ذلك أن تكون تامة معبرة على مراد الواقف في إنشاء الوقف في حينه كقول الواقف " لقد قررت وقف المحل لاستعماله كمدرسة قرآنية.<sup>1</sup>

ويدخل ضمن ذلك ألا تكون معلقة على شرط أو مضافة إلى المستقبل لأن الوقف يقتضي حبس ملكيته في الحال ولا يجوز تعليقه على شرط.<sup>2</sup>

فالصيغة المعلقة على شرط، هي التي تعلق نشأة الوقف على حصول أمر في المستقبل كأن يقول الواقف " سأقف أرضي لبناء مسجد بعد أن أحج بعد كذا من السنوات " فهذا وقف معلق على تحقق شرط في المستقبل، أما الصيغة المضافة فهي التي تقيد قيام الوقف لكن لا يترتب آثاره في الحين، وإنما يتأخر، كقول الواقف " هذه أرضي وقفها بعد أن أموت "

وموقف المشرع الجزائري بشأن تعليق الصيغة على شرط موقف واضح، حيث تنص المادة 29 من قانون الوقف: « لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية فإذا وقع، بطل الشرط. وصح الوقف»، فإن قال الواقف مثلا " سأقف محلي لبناء مدرسة قرآنية، وعلق ذلك على اشتراط زواج ابنته من رجل غير مسلم"، فإن هذا الشرط يبطل، والوقف يصح.

2- ضرورة أن تكون الصيغة دالة على التأييد: فإذا أراد الواقف من خلال وقفه، جعل حبس العين عن التملك مؤقتا. فإن وقفه يقع باطلا تطبيقا لنص المادة 28 من قانون الوقف «يبطل الوقف إذا كان محمدا بزمن».

3- اقتران الصيغة بشروط لا تتعارض مع الوقف: نصت المادة 218 من قانون الأسرة «ينفذ شرط الوقف ما لم يتنافى، ومقتضيات الوقف الشرعي، وإلا بطل الشرط. وبقي الوقف».

والمشرع الجزائري كما نلاحظ لم يفرق بين الشرط الباطل، والشرط الفاسد. وجعل جزاء لذلك بطلان الشرط وصحة الوقف وفقا للمادة 29 من قانون الوقف، حيث كان عليه أن يفرق بين الشرط الباطل الذي يؤدي إلى بطلان الوقف كله. وبين الشرط الفاسد الذي يبطل هو ويبقى الوقف.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- رامول خالد، المرجع السابق، ص 91.

<sup>2</sup>- حططاش أحمد، المرجع السابق، ص 93.

<sup>3</sup>- رامول خالد، المرجع السابق، ص 93.

وهناك عبارة محدثة الاستعمال لم ترد في كلام الفقهاء ، وهي عبارة "الشروط العشرة"<sup>1</sup>، يشرطها الواقفون في كتب أوقافهم ، وهي : **الزيادة** بأن يزيد على أحد الأنصبة، و**النقصان** بأن ينقص من نصيب مستحق معين أو جهة معينة، و **الإدخال** بأن يجعل من ليس مستحقا في الوقف مستحقا فيه، و**الإخراج** أن يجعل المستحق غير موقوف عليه بأن يخرج من صفوف المستحقين ، و **الإعطاء** بأن يؤثر بعض المستحقين بالعبء مدة أو دائما ، و**الحرمان** بأن يمنع الغلة على بعض المستحقين مدة أو دائما ، مثلا إذا اشترط لنفسه أن يعطي أحد المستشفيات من هذا الوقف ثم له أن يجرمه إذ شاء ، على أن لا يكرر ذلك ، إلا إذا اشترط لنفسه التكرار، و **الاببدال** بإخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها ، و**الاستبدال** شراء عين أخرى تكون وفقا بدلها، وعلى هذا يكون الاببدال والاستبدال متلازمين ، لأنه إذا خرجت العين من الوقف بالبيع يجب ان تحل محلها أخرى ، و**التغيير والتبديل** : إذا ذكرا منفردين فإنهما يعمان عموما شاملا فيشملان كل الشروط الأخرى ، وكلمة تغيير تشتمل كل تغيير في المصرف ، وكلمة التبديل تشمل كل تبديل للأعيان . و يضاف إلى هذه الشروط العشرة شرطي **التفضيل** و **التخصيص**، والتفضيل أن يزيد في نصيب بعض المستحقين ، و لا يزيد في نصيب آخر ، والتخصيص هو تمييز بعض المستحقين بشيء لا يعطيه لغيرهم ، ويدخل في هذا المعنى التفضيل إذا لم يحرم الباقي و اقتصر في التخصيص على الزيادة ولكنه يشمل الحرمان بإفراد أحدهم بالغلة كلها<sup>2</sup> ، ومن هنا يتبين أن التفضيل والتخصيص لا يأتيان بمعنى جديد على الشروط العشرة المذكورة .

أما الشرط الصحيح فهو كل شرط لا يخل بأصل الوقف، ولا بحكمه، ولا يؤثر في منفعة الوقف وليس فيه ما يخالف أحكام الشرع حيث لا يعرقل الانتفاع بالوقف كترتيب أولويات المنتفعين به أو تنبيههم على أخذ الاحتياطات الكافية لحماية المال الموقوف أو أن يكون فلان مثلا ناظرا.<sup>3</sup>

وعليه فإن هذه الشروط الصحيحة هي التي تنظم الوقف طبقا للمادة 14 من قانون الوقف. وهي شروط غير محصورة، إلا أن المشرع الجزائري نص على جواز شرطين وهما: الإبدال والاستبدال.

فالاستبدال يقصد به بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى. أما الإبدال فأوسع من ذلك حيث يقصد به بيع عين موقوفة مقابل عين أخرى أو مقابل نقود لشراء عين أخرى.

<sup>1</sup> - استعملت بهذا المصطلح والمعنى في كتب الواقفين وفي فتاوى بعض المتأخرين وأحيانا في الأحكام والقرارات القضائية وصارت كلمة اصطلاحية تأخذ حكم الصحة والجواز.

<sup>2</sup> - بن مشرّن خير الدين، المرجع السابق، ص.56.55.

<sup>3</sup> - لهذه الشروط قواعد خاصة تضبطها للاطلاع أكثر أنظر بن مشرّن خير الدين، المرجع نفسه، ص 57.

وعن موقف المشرع الجزائري فإنه أجاز تنفيذ شرط الاستبدال والإبدال في حالات محصورة وفقا للمادة 24 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم حيث تنص «لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات التالية:

- حالة تعرضه للضياع،
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه،
- حالة الضرورة كبناء مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة،
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف. وانتفاء إتيانه بنفع شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا له أو أفضل منه، وهذه الحالات تثبت بقرار من طرف السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة».

## الفصل الأول:

### استغلال وتنمية الأملاك الوقفية العامة في الجزائر

#### عن طريق الاستبدال والإيجار العادي

يعتبر أغلب فقهاء القانون وكذا منظري الاقتصاد تقسيم استغلال وتنمية الأملاك الوقفية يخضع لمقياس كلاسيكي وآخر حديث<sup>1</sup> لذا يمكن أن نعتبر الآليتين الذين أفردنا لهما هذا الفصل تقليديتين كلاسيكيتين، وقد وردت هذه الصيغ التمويلية في كتب الفقه وهي عديدة ومتنوعة، لذلك خصصت لطريقة الاستبدال كوسيلة لتمويل الأملاك الوقفية العامة بالجزائر في المبحث الأول من هذا الفصل ثم خصصت للإيجار المبحث الثاني من هذا الفصل.

---

<sup>1</sup> - خير الدين بن مشرّن، أستاذ بجامعة تلمسان، الإطار القانوني لتثمين الأملاك الوقفية العامة في الجزائر، الملتقى العلمي الدولي حول الاستثمار في الأوقاف، سيدي أحمد، الجزائر العاصمة، من 26 إلى 29 سبتمبر 2012 م.

## المبحث الأول: الاستبدال كآلية تقليدية لاستغلال وتنمية الأملاك الوقفية العامة

يعد الاستبدال أحد الطرق والآليات التقليدية لاستغلال وتنمية الأملاك الوقفية في الجزائر، سنحاول في هذا المبحث تحديد هذه الآلية الاستثمارية وفق مطلبين الأول نحدد تعريف الاستبدال وضوابطه الشرعية. ثم المطلب الثاني شروط وطرق استبدال الأملاك الوقفية العامة.

### المطلب الأول: تعريف استبدال الملك الوقفي وضوابطه الشرعية

يتفرع هذا المطلب لفروع جزئية نعالج فيها غموض مفهوم الاستبدال ونوضح فيها الضوابط الشرعية للاستبدال لذلك أوردنا التعريف في الفرع الأول، ثم ضوابطه الشرعية وفق منظور جمهور العلماء في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: تعريف استبدال الأملاك الوقفية

الاستبدال لغة يقصد به البدل، وبدل الشيء غيره وتبدل به، واستبدله أو استبدل به.<sup>1</sup> أما من الناحية الاصطلاحية فنقصد:

الاستبدال هو شراء عين أخرى تكون وقفا بدلها، وعلى هذا يكون الإبدال والاستبدال في الواقع متلازمين. والإبدال هو إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها وبيعها ويقصد بالإبدال: مقايضة عين موقوفة بعين أخرى، ويطلق عليه في كتب الفقه المقايضة، سواء كانت المقايضة من نفس جنس العين أو بأخرى وذلك للمحافظة على المال وتنميته، ويرى بعض الفقهاء أنه يمكن إطلاق أحدها على الآخر وبأخذ نفس أحكام الاستبدال السابق الإشارة إليها.

إذا الاستبدال أخذ بدل ليكون محل العين الموقوفة أما الإبدال فيقصد به إخراج العين الموقوفة من طرف الواقف مقابل أخرى.

### الفرع الثاني: الضوابط الشرعية لاستبدال وإبدال أموال الوقف العامة

ذكرنا سابقا بأن الاستبدال هو مبادلة عين بعين عن طريق عمليات البيع والشراء، ولقد اختلف الفقهاء بشأن الاستبدال بين مضييق وموسع على النحو التالي:

<sup>1</sup> - أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، الطبعة الأولى، سلسلة الدراسات الفائزة في أبحاث الوقف، الكويت، 2000، ص 52.

بالنسبة لأموال الوقف المنقولة فيرى جمهور الفقهاء جواز ذلك ما دامت فيه مصلحة للمستفيدين من حيث المحافظة على المال وتنمية عوائده. لأن الأصل في الأموال المنقولة قابليتها للتلف مع مرور الزمن وبالتالي تلاشي الغاية من وجودها وهي تحقيق منفعة أو غير ذلك.

أما بالنسبة لأموال الوقف الثابتة مثل الأراضي والمباني وما في حكمها، فقد منعه بعض الفقهاء مثل المالكية وبعض من أئمة الشافعية، والرأي الأرجح في ذلك هو جواز استبداله أو إبداله إذا تعطلت منافعه أو أصبحت بدون جدوى اقتصادية، وفي هذه المسألة تفاصيل كثيرة يرجع فيها إلى كتب الفقه.<sup>1</sup>

والرأي الذي نراه مناسباً هو جواز ذلك في ضوء دراسات الجدوى وتقويم المشروعات الاستثمارية،<sup>2</sup> لأن الغاية الأساسية من إدارة أموال الوقف هي المحافظة عليها وتنميتها لما فيه من تحقيق لمقاصد الواقفين ومنافع الموقوف عليهم. وهو الرأي الذي نميل إليه من منظور إدارة استثمار أموال الوقف هو جواز إبداله إذا أسفرت دراسات الجدوى وتقييم المشروعات الاستثمارية عن إيجابية ذلك.<sup>3</sup>

ويجب على الشخص المخول قانوناً الذي يتخذ قرارات الاستبدال أو الإبدال أن يعد الدراسات اللازمة لبيان الجدوى من ذلك، وهذا أصبح أمراً ميسراً في الوقت المعاصر لما تتوافر من إمكانيات مادية وبشرية وكذا تجارب موازية في بعض الدول الإسلامية كالسودان وتركيا.<sup>4</sup>

لقد تناولنا في هذا الفرع الضوابط الشرعية التي تحكم استثمار أموال الوقف والمستنبطة من أحكام فقه الوقف والتي تعتبر المرجعية الشرعية لاتخاذ القرارات الاستثمارية لأموال الوقف، وهذا ينقلنا إلى بيان المعايير (الشروط) والصيغ (الطرق) الاستثمارية لاستبدال أموال الوقف على النحو الوارد في المطلب التالي.

<sup>1</sup> - للمزيد من المعلومات من الكتب المتخصصة في فقه الوقف على سبيل المثال لا الحصر:

أنظر الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، القاهرة، دار الفكر العربي، 1971م.

<sup>2</sup> - حميداني كمال، دراسة جدوى وتقييم المشروعات، مذكرة ليسانس، علوم التسيير تخصص مالية وبنوك، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والتجارة، جامعة زيان عاشور الجلفة، السنة الجامعية 2008/2009، ص 34. حيث يرى بأن المشروع قبل الانطلاق وأثناء دراسة الجدوى لابد من جعل أولوية الأهداف هو الحفاظ عليه وإذا طبقنا هذه الدراسة على مجال الاستبدال كنظرية للوقف نرى فيه حفظ للوقف وتنميته بطريقة كلاسيكية.

<sup>3</sup> - حميداني كمال، المرجع نفسه، ص 35.

<sup>4</sup> - أ.د. خالد محمد بابكر، أستاذ بجامعة قسنطينة، نماذج عالمية لاستثمار الوقف، الملتقى العلمي الدولي حول الاستثمار في الأوقاف، سيدي أحمد، الجزائر العاصمة، من 26 إلى 29 سبتمبر 2012 م. حيث طرح الأستاذ نماذج عالمية ناجحة في هذا المجال على غرار التجربة الرائدة في السودان (عمارات الأوقاف، مجمعات تجارية، مشاريع الرعاية الطبية وغيرها...) وتركيا (تجربة مشروع الخدمة التابعة لفتح الله كولن، الذي رعى جيلاً من الشباب استطاع بفضل الله وبما غرس فيهم من دروس التضحية وبذل الوسع أن يقوم بنهضة في تركيا والعالم، وينشأ كثير من المرافق الوقفية التي تساهم في تقديم خدمات جليلة للمجتمع في كثير من المجالات، الصحية والتعليمية والإعلامية والتوعوية والادغائية وغيرها...).

## المطلب الثاني: شروط وطرق استبدال الأملاك الوقفية العامة

لاستبدال أملاك وقفية عامة في الجزائر وجب التقييد بالشروط القانونية المستمدة من القواعد القانونية المختلفة ووفقا للطرق المسندة والتي تجعل من مصلحة الوقف أولوية لانتهاجها لذلك كان الفرع الأول مرصدا لشروط الاستبدال ثم خصصنا الفرع الثاني كتيبان لطرق استغلال وتنمية الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال.

### الفرع الأول: شروط استبدال الأملاك الوقفية العامة

لابد من وضع شروط تحدد وتفيد استعمال هذه الطريقة حتى تتحقق المنفعة منه، لذلك الاستبدال يستلزم جملة من الشروط يجب مراعاتها عند استبدال الوقف<sup>1</sup> وهي كالآتي:

- ألا يكون البيع بغبن فاحش: وهو مالا يدخل في تقييم المقومين، ذلك أن البيع بغبن فاحش ظلم وتبرع بجزء من الوقف، وهذا لا يجوز.
- ألا يبيعه القيم لمن لا تقبل شهادته: ولا لمن له على القيم دين، وذلك لأن البيع لمن لا تقبل شهادته تستدعي اتهام القيم لأن فيه احتمال أن يقع غبن على الوقف، والبيع لمن له على القيم دين فيه احتمال ضياع المال البديل بعجز القيم عن السداد فيضيع الوقف.
- أن تكون العين التي اشترت وتم الاستبدال بها أكثر خيرا: وهو أن تكون العين المستبدلة أنفع للوقف من الأولى.
- لا تعتبر عملية الاستبدال صحيحة ونافذة بالاكْتفاء ببيع الشيء الموقوف: بل لابد من تحقيق الخطوة الأخرى، ومن خلالها يمكننا اعتبار عملية الاستبدال صيغة استثمارية من صيغ استغلال وتنمية الأملاك الوقفية، وتتم هذه الخطوة إما بشراء عقار آخر يحل محل العقار الأول يوقف على الجهات التي كان العقار الأول موقوفا عليها، وإما أن يصرف ثمن العقار الأول من أجل تعميم وقف آخر يتحد معه في جهة الانتفاع.<sup>2</sup>
- وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه الشروط يجوز تغييرها والإضافة عليها، بحسب ما تقتضيه أحوال الناس وظروفهم التنظيمية والإدارية وغيرها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - بوعكة زينب، مرجع سابق، ص 14.

<sup>2</sup> - أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري، المرجع السابق، ص 58.

<sup>3</sup> - بوعكة زينب، مرجع سابق، ص 15.



## الفرع الثاني: طرق استبدال الأملاك الوقفية العامة

لم يضع المشرع الجزائري إجراءات خاصة بالاستبدال وباعتبار الولاية العامة التي تحوزها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على الأملاك الوقفية فإن عملية الاستبدال تتم وفق إجراءات إدارية تثبت بموجبها مشروعيتها. وللقيام بعملية الاستبدال عمليا يقدم ناظر الوقف طلبا الى مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية مكان تواجد العقار المراد استبداله ، ويقوم هذا المدير بتكوين لجنة تتكون من وكيل الأوقاف وموظفين في الإدارة ، وتقوم هذه اللجنة بدراسة إمكانية الاستبدال وجدواه بالنسبة للوقف، فاذا وافقت اللجنة على القيام بعملية الاستبدال ، يصدر مدير الشؤون الدينية و الأوقاف قرارا يثبت إحدى الحالات المبينة في المادة 24 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف وذلك بعد المعاينة والخبرة ، ويتم الاستبدال بطريقتين : إما بيع المال الموقوف نقدا أو مقايضته بمال آخر ، على أن بعض الفقهاء يقصرون الاستبدال على البيع دون المقايضة لأنهم يرون عدم جدوى ذلك ، إذ أن صاحب العقار المراد استبداله لن يقوم باستبدال عقاره بعقار آخر خرب إلا اذا كان سعره منخفضا بالإضافة الى المخاطرة بسبب استبدال عقار صالح بأخر خرب . ولكي يكون استبدال الوقف يبيعه مدرا يجب أن يتم عن طريق المزاد العلني، والا يكون عن طريق التراضي، فالذي يقدم أكبر عرض هو الذي يرسو عليه المزاد العلني، وإذا لم يحقق المزاد عرضا جيدا يسمح باستبدال الوقف فلا يجري المزاد لانتفاء مصلحة الوقف.<sup>1</sup>

غير أن المشرع الجزائري لم ينص على إجراءات خاصة سواءا ببيع أو مقايضة الملك الوقفي المراد استبداله، لكن بتفحص دور لجنة الأوقاف المتضمن في القرار الوزاري المؤرخ في 1999/02/21 المتعلق بإنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها،<sup>2</sup> نجد أن المادة 4 منه تمنحها حق انشاء لجان مؤقتة تكلف بفحص ودراسة حالات خاصة، لذا من الأجدر انشاء لجان خاصة تتكفل بدراسة ملفات الاستبدال وذلك لخطورة هذه العملية على مستقبل الملك الوقفي . مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص على إمكانية مقايضة ملك وقفي باخر بشرط أن يكون مماثلا له أو أفضل منه طبقا لنص المادة 24 من قانون 91-10.

على أن حلول العين المبدلة محل العين المستبدلة يستلزم عملية تسجيل للعقار المشتري أو المقايض في السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية طبقا لنص المادة الأولى من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2003/11/14 المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية المحدث لدى مصالح الحفظ العقاري. وتعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير سواء في عملية البيع والشراء أو في عملية المقايضة طبقا لنص المادة 44 من قانون الأوقاف 91-10.

<sup>1</sup> - بن مشرّن خير الدين، المرجع السابق. ص 239.

<sup>2</sup> -مصنف القوانين والمراسيم الرئاسية والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات الصادرة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من أول يناير 1997 إلى 31 ماي 2003، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 2003، ص.207.

يمكن تطبيق صيغة الاستبدال على أنها صيغة استثمارية للوقف من فوائض ريعه، من خلال صياغة عدة طرق<sup>1</sup> تستخلص على النحو التالي:

- الطريقة الأولى: بيع جزء من الوقف لتعمير جزء آخر من الوقف نفسه.
- الطريقة الثانية: بيع وقف من أجل تعمير آخر يتحدد معه من جهة الانتفاع.
- الطريقة الثالثة: بيع عدد من الأملاك الوقفية، وشراء عقار جديد ذي غلة عالية يصرف ريعه على جهات الأوقاف المتباعدة، وذلك إما بنسبة قيمة كل منها، وإما بتخفيض جزء من العقار الجديد لكل وقف من الأوقاف المتباعدة يتناسب مع قيمته.<sup>2</sup>

بعد معرفتنا للاستبدال وما سجلناه فيه نواصل بحثنا حيث سندرس في المبحث الموالي أحد أكثر الآليات شيوعا في استغلال وتنمية الأوقاف ألا وهو الأيجار.

<sup>1</sup> - بوعكة زينب، مرجع سابق، ص 15.

<sup>2</sup> - أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري، المرجع السابق، ص 59.

## المبحث الثاني: الأيجار كآلية لاستغلال وتنمية الأملاك الوقفية العامة في الجزائر

إن بعض التشريعات العربية تُخْرِجُ الإيجار من دائرة طرق الاستثمار الحديثة على غرار جمهورية اليمن في القرار الجمهوري رقم 99-1996 المتضمن لائحة تنظيم إجراءات تأجير أموال وعقارات الأوقاف واستثمارها<sup>1</sup> وهو ما يبين اعتبار الإيجار طريقة كلاسيكية تخرج عن إطار الاستثمار الحديث للأملاك الوقفية. إلا أنه لا يزال - أي الإيجار- أكثر الأساليب الشائعة لاستغلال وتنمية الأوقاف في البلاد الإسلامية و ذلك بالنظر الى القيود التي وضعها الفقهاء على الأساليب التي يستثمر الوقف بها، وعلى رأسها الجزائر حيث يكاد يصبح المجال الوحيد المستغل لاستغلال وتنمية الأملاك الوقفية في الجزائر ففي ولاية الجلفة مثلا تم تهيئة 37 محل بالمركز الثقافي الإسلامي<sup>2</sup> وتم تأجيرها لصالح تجار وحرفيين ولو أن إيجارها لم يعرف إقبال واسع في البداية لصغر مساحة المحلات من جهة وكذا لقلّة الاشهار لهذه المحلات إلا أنه مشروع استثماري يستحق التشجيع<sup>3</sup>. كما نجد أيضا إيجار مرشحات على غرار مرشحات مسجد عبد الحميد بن باديس بعين وسارة.

وقد أشار وزير الشؤون الدينية والأوقاف الحالي السيد: محمد بن عيسى في هذا الصدد أن على الدولة الجزائرية أن تحرك عجلة اقتصادها باستثمارها في الأملاك الوقفية، التي لاتزال تسترجعها عن طريق القضاء بعد تحصيل الأرشيف الوطني على أكثر من ألف كتاب وفتي من أيام الحقبة العثمانية مكتوب باللغة التركية<sup>4</sup>.

والاصل في إيجار الوقف انه يخضع لأحكام الشريعة الاسلامية باعتبارها مصدر النظام القانوني للوقف ولم تعرف الاحكام التي تطبق على إيجار الاملاك الوقفية العقارية العامة الا بعد صدور قانون الاوقاف 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 حيث نصت المادة 42 منه : " تؤجر الاملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول الشريعة الإسلامية" و طبقا لهذه المادة فان إيجار هذه الاماكن يخضع لأحكام الإيجار المنصوص عليها في

<sup>1</sup>- قرار جمهوري رقم 99 لسنة 1996م بشأن لائحة تنظيم إجراءات التأجير والانتفاع بأموال وعقارات الأوقاف واستثمارها رئيس الجمهورية الفريق: علي عبد الله صالح، صدر برئاسة الجمهورية، بصنعاء، بتاريخ 4 صفر 1417هـ الموافق 20 يونيو 1996

<sup>2</sup>- معلومات أدلى بها السيد: زريعة. ن، رئيس مصلحة الأوقاف بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف لنا أثناء تنقلي لمكتبه لجمع معلومات من الواقع حول مدى نجاعة الاستثمار في الجزائر عموما وفي الجلفة على وجه الخصوص بتاريخ 2015/02/18.

<sup>3</sup>-تم تخصيص حصص من المحلات 37 لذوي الاحتياجات الخاصة حسب نفس المصدر، ونرى في ذلك عدم مراعاة لمصلحة الوقف وإعطاء بعد اجتماعي على حساب الاستغلال الأمثل والتنمية الحسنة.

<sup>4</sup>-بن عيسى محمد، وزير الشؤون الدينية والأوقاف الجزائري، القناة الجزائرية الثالثة، حصة حوار الساعة، يوم 06-05-2015 الساعة 21:00.

القانون المدني و قانون التوجيه العقاري<sup>1</sup> ، مع مراعاة احكام الشريعة الاسلامية عندما يكون النص التشريعي يتعارض معها.<sup>2</sup>

لقد طرحت المادة 42 من قانون الاوقاف 91-10 صعوبات من حيث التطبيق خاصة امام خصوصية الملك الوقفي هذا ما ادى بالمشروع الى تعديل هذا القانون بالقانون رقم 01-07 المؤرخ في 2001/07/30 حيث جاء في المادة 26 مكرر 8 منه ان المحلات السكنية و التجارية تؤجر وفقا لأحكام القانون المدني و التجاري وهذا للحفاظ على انسجام المنظومة القانونية من جهة و التأكيد على ضرورة مراعاة احكام الشريعة الاسلامية من جهة اخرى كون الوقف مستمد من احكامها و بالتالي فلا يمكن الرجوع الى المرسوم التنفيذي 98-381 الذي الغي ضميا بهذا القانون فيما يخص المحل الوقفي السكني و التجاري الصالح للاستعمال، و سنتطرق في هذه الدراسة لإيجار الملك الوقفي العام والتي قد أسهب فيها لاحتلال هذا النموذج الريادة في مجال الاستغلال والتنمية عن طريقه وقد وضع القانون رقم 01-07 فرقا بين السكنات الصالحة للاستعمال، وبين المحلات المخربة. بإزالته للغموض الذي كان قبل صدوره<sup>3</sup>.

ووفقا لما سبق فان أحكام ايجار الملك الوقفي تتوزع على المحلات الوقفية، وعلى الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة حسب نص المادة 26 مكرر 9 من القانون 01-07 المعدل للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف والتي تقضي بانه: "مع مراعاة أحكام المادة 14 من القانون رقم 91-10، للسلطة المكلفة بالأوقاف حق ايجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة تحدد شروط تطبيق هذه المادة وكيفياتها عن طريق التنظيم". ولكن هذا التنظيم لم يصدر إلى يومنا هذا، مما يفرض علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجال طبقا لنص المادة 2 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف الذي يحيل عليها في غير المنصوص عليه. وعمليا نجد أن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المكلفة بإبرام عقود ايجار الوقفي تخضع ايجار الوقفي الفلاحي لنفس أحكام ايجار الوقفي العادي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 51 وما يليها من قانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري المؤرخ في 18/11/1990 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 جريدة رسمية عدد 90 لسنة 1998 الذي يحدد شروط وادارة الاملاك الوقفية وتسييرها والذي تضمن في مواده من 22 الى 30 كيفية ابرام عقد ايجار الملك الوقفي ومدته واجرته والاثار المترتبة عنه مقتفيا النمط المعمول به في تأجير الاملاك الوطنية والمواد من 89 الى 91 من القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية.

<sup>3</sup> - حيث فصل بين: السكنات والمحلات المهنية وبين المحلات التجارية: أما بالنسبة للسكنات والمحلات المهنية فقد أخضعها لأحكام الإيجار المدني بنص المادة 26 مكرر 08 وهي الأحكام المنصوص عليها في المواد من 467 إلى 537 القانون المدني مع استبعاد بعض الأحكام التي تتعارض مع طبيعة الوقف كحق البقاء<sup>3</sup>. وأما بالنسبة للمحلات التجارية، فقد أخضعها لأحكام الإيجار التجاري بنص المادة 26 مكرر 08، الأحكام المنصوص عليها في المواد 169 إلى 203 من القانون التجاري.

<sup>4</sup> - انظر: كمثل على عقد ايجار وقفي فلاحي الملحق رقم 01

لذلك من خلال التطرق الى اركان هذا العقد في المطلب الاول ثم الاثار المترتبة عنه في المطلب الثاني.

## المطلب الأول: أركان عقد ايجار المحلات السكنية الوقفية العامة

إن المشرع الجزائري نظم ايجار الوقف العام في نصوص مختلفة وتحليل هذه النصوص نجد ان النصوص التي تحكم ايجار السكن الوقفي هي متعددة ويمكن ترتيبها كما يلي:

- **نص الواقف** كون الايجار ينعقد وفقا لإرادته والتي يعبر عنها وفقا لاشتراطاته في الوقف حسب ما نصت عليه المادة 14 من قانون الاوقاف ما لم يخالف ذلك احكام الشريعة الاسلامية وهو ما تؤكد المادة 45 من نفس القانون حيث تنص " تنمى الاملاك الوقفية وتستثمر وفقا لإرادة الواقف".
  - **النصوص القانونية الواجبة التطبيق على السكن الوقفي** تطبيقا لنص المادة 26 مكرر 8 من القانون 01-07 فان الاحكام المطبقة على ايجار السكن الوقفي يكون وفقا لأحكام القانون المدني أي المواد 467 وما يليها وكذلك المواد من 20 الى 22 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري،<sup>1</sup> مع مراعاة احكام الشريعة الاسلامية ويستبعد تطبيق احكام المرسوم التنفيذي 98-381 ضمينا.
- وما دامت هذه الاملاك تعتبر في ملك الله تعالى وَعَلَىٰ رَبِّكَ وتتمتع بالشخصية المعنوية ويمثلها ناظر الوقف فان عقد ايجارها سيتميز بلا شك بطابع خاص فيما يخص صاحب الحق في التأجير وصاحب الحق في الاستئجار.

## الفرع الاول: احقية التأجير والاستئجار في الأملاك الوقفية العامة

باستقراءنا لنص المادة 33 من قانون الاوقاف العامة التي تنص: " يتولى ادارة الاملاك الوقفية ناظر للوقف حسب كفاءات تحدد عن طريق التنظيم"، والمادة 13 من المرسوم التنفيذي 98-381 المتعلق بإدارة وتسيير الاملاك الوقفية فان ناظر الوقف هو الذي يتولى ادارة وتسيير الاملاك الوقفية وفق ما سنبينه في العنصر الأول في حين يجوز لكل شخص كامل الاهلية ان يستأجر العقار الموقوف حسب العنصر الثاني.

### أولا: صاحب حق التأجير

تقر المادة 05 من قانون الاوقاف والمادة 49 من القانون المدني للوقف بتمتعه بالشخصية المعنوية حيث يعد ذلك ضمانا لاستمرارية مفهوم الصدقة الجارية وهو يعطي للوقف الحق في تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق والحق في التقاضي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية العدد 14، سنة 1993. الذي ألغى القانون 86-07 الصادر بتاريخ 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية.

<sup>2</sup> - لأن الحق في التقاضي يعطيه حماية أكثر في مواجهة الغير.

اما ادارة وتسيير هذا الشخص المعنوي فهي لناظر الوقف والمقصود بنظارة الوقف التسيير المباشر للملك الوقفي ورعايته وعمارته واستغلاله وحفظه وحمايته.<sup>1</sup>

فناظر الملك الوقفي هو الذي يتولى ايجار السكنات الوقفية باعتبار ان الايجار يدخل في صلب العمارة ولا يملكه الموقوف عليه ولو انحصر الاستحقاق فيه.<sup>2</sup>

والموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف احكام الشريعة الاسلامية طبقا للمادة 13 من قانون الاوقاف وان كان له ريع الوقف ولكن لا يملك حق ايجاره فالذي يملك ذلك هو الناظر دون غيره وللموقوف عليه الحق في مطالبة ناظر الوقف بالغلة او الريع للمحل الموقوف.

وبهذه الكيفية فان ناظر الوقف يتمتع بصفة التقاضي في حالة نشوب نزاع اثناء ابرام عقد الايجار وتنفيذه ويباشر عمله على مستوى البلديات والاحياء وحسب عدد وحجم الاملاك الوقفية الموجودة، اذ يجوز تعيين عدة نظار في منطقة واحدة يشرفون على عدة اوقاف حسب توسعها وكثرتها.<sup>3</sup>

ولا يستلم الناظر الاجرة من المستأجر مباشرة اذ يقوم هذا الاخير بإيداعها في حساب خاص بالأملاك الوقفية على مستوى كل ولاية مقابل وصل يقدمه لناظر الوقف والذي يسلمه وصلا عن تسديد بدل الايجار وبهذا الوصل تبرأ ذمة المستأجر ولقيام الناظر بالولاية لابد ان يستوفي الشروط التي تؤهله لذلك نذكر منها:

ناظر الوقف هو شخص معين بقرار من وزير الشؤون الدينية و الاوقاف بعد استطلاع رأي لجنة الاوقاف و يشترط فيه طبقا للمادة 17 من المرسوم التنفيذي 98-381 ان يكون مسلما، بالغاً سن الرشد، سليم العقل و البدن، عدلا امينا، وذا كفاءة و قدرة على حسن التصرف، و تثبت هذه الشروط بالتحقيق و الشهادة المستفيضة و الخبرة و يقع عليه واجب عمارة الملك الوقفي العام و تمثيله و الدفاع عن حقوقه مقابل اجر و قد ميز فقهاء الحنابلة في تقدير اجر الناظر بين اذا حدد الواقف اجرا للناظر فيعمل به، اما اذا لم يحدد الواقف اجر الناظر في وقفه فله ان يرفع الامر للقضاء وهو الراجح.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - أنظر: المادة 07 من المرسوم التنفيذي 98-381، السابق ذكره.

<sup>2</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار والعارية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص 1405، وهو ما ذهب اليه المشرع المصري في المادة 628 من تقنينه المدني ولا يملك إيجار الوقف العام الموقوف عليه أي المستحق فيه.

<sup>3</sup> - با يوسف محمد، استغلال الاملاك الوقفية العقارية وحمايتها في التشريع الجزائري مذكرة التخصص العقاري المدرسة العليا للقضاء سنة 2000، ص 214.

<sup>4</sup> - أنظر: المادتان 18 و 19 من المرسوم التنفيذي 98-381، السابق ذكره.

اما القانون فقد اقر للناظر اجرة سنوية مقابل ما يقوم به من ادارة و تسيير لشؤون الملك الوقفي و يحدد الاجر من ريع هذا الاخير ، كما يعتمد في تحديد المقابل الشهري و السنوي المستحق للناظر على ما هو وارد في عقد الوقف و اذا لم يحدده يتولى الوزير المكلف بالأوقاف تحديده و يظهر من هذا ان الناظر لا يعد موظفا لأنه يعتمد في الحصول على اجرته على النسب المخصصة له من عائدات الاوقاف و لذا فان عمله يشبه الاعمال الحرة الا انه يباشر عمله تحت رقابة وكيل الاوقاف و تنتهي مهامه بالإعفاء او بالإسقاط بموجب قرار من الوزير المكلف بالأوقاف<sup>1</sup> الذي يتضمن عزله ، لكن عمل الناظر خاضع للرقابة و المحاسبة و قد اعتبرته بعض التشريعات - كالتشريع المصري - بمثابة الوكيل.

اما المشرع الجزائري فقد اعتبره شبيه موظف لأنه يخضع لإنهاء مهامه بقرار من طرف الوزير طبقا لقاعدة السلم التصاعدي الا ان نوعا من الغموض يبقى يطغى على وضعية الناظر حيث لا يعامل معاملة الموظف او معاملة المكلف بخدمة او معاملة المتعاقد ضف الى ذلك وبالنظر الى نموذج عقد ايجار الوقف المعد من وزارة الشؤون الدينية والاوقاف بين المؤجر ومديرية الشؤون الدينية باعتبارها صاحبة السلطة الولائية على النظار.<sup>2</sup>

### ثانيا: صاحب حق استئجار الأملاك الوقفية العامة

يجوز ايجار السكنات الوقفية العامة لأي مستأجر كامل الاهلية و متمتع بكامل قواه العقلية و سليم الرضا ويكون بذلك المستأجر المستحق مدينا للوقف بالأجرة و دائئا له بمقدار استحقاقه<sup>3</sup> الا انه لا يمكن ان يكون الناظر نفسه ولو بأجر المثل أو بأكبر منه ولا لمن لا تقبل شهادتهم عنده و قيد فقهاء الشريعة الاسلامية الناظر في عملية ايجار الوقف بالقيود التالية:

- عدم جواز تأجير الناظر لعقار من عقارات الوقف لنفسه ولا لأحد من أصوله أو فروعه الذين هم تحت سلطته الشرعية وذلك لأن يد الناظر هي يد أمان وإذا أجر لأحد من أولاده الذين هم تحت سلطته عقلت به التهمة وهو ما قال به الامام ابو حنيفة.<sup>4</sup>
- عدم جواز تأجير الناظر لعقار من عقارات الوقف من لا تقبل شهادته لهم والمقصود بهم قرابته حتى الدرجة الرابعة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - طبقا للمادة 21 من المرسوم التنفيذي 98-381 السابق ذكره.

<sup>2</sup> - انظر: كمثال على نموذج عقد ايجار عادي ملك وقفي الملحق رقم 02 وكذا نموذج لعقد ايجار فعلي الملحق رقم 03.

<sup>3</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 1413.

<sup>4</sup> - بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص 167.

<sup>5</sup> - زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1388هـ، ص 155.

• عدم جواز تأجير الوقف للأجنبي إلا إذا كانت الأجرة التي سيدفعها هي اجرة المثل حتى و لو كان الناظر في هذه الحالة هو المستحق الوحيد للغلة ذلك ان الناظر قد يموت و بموته يتضرر الوقف و غيره من المستحقين بسبب نقص الأجرة عن أجرة المثل خاصة إذا كانت العين الموقوفة بحاجة للعمارة باستثناء حالة الضرورة مراعاةً و تحقيقاً لمصلحة الوقف و سبب منع هذه التصرفات أنها تثير الشبهة<sup>1</sup>، و لا بد من الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية في مسألة أحقية استئجار الملك الوقفي لعدم تعرض قانون الاوقاف و المرسوم التنفيذي 98-381 لهذه المسألة. و تجدر الاشارة الى أن شروط الواقف التي يعبر عنها في كتاب وقفه تعتبر بمثابة قانون ينظم شؤون الوقف و العمل به واجب و حتى تكون هذه الشروط معتبرة و منتجة لا بد أن تصدر عن الواقف عند انشاء الوقف مع مراعاة عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الاسلامية تطبيقاً لأحكام المادتين 05 و 14 من قانون الاوقاف و تؤكد المادة 45 من نفس القانون بنصها ان الاملاك الوقفية تنمى و تستغل وفقاً لإرادة الواقف و طبقاً لمقاصد الشريعة الاسلامية في مجال الاوقاف و عليه فان إرادة الواقف محل اعتبار مادامت لا تمس بالطابع التأييدي للوقف أو مصلحة الموقوف عليه و لا تضر بمصلحة الوقف.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: طرق ايجار الأملاك الوقفية العامة في الجزائر

ينعقد الايجار العادي صحيحاً مرتباً لأثاره القانونية بتوفر أركانه، وهي الرضا والمحل والسبب بالإضافة إلى الشكل الذي يجب أن يفرغ فيه طرفا العقد اتفاقهما. وعليه يجب أن يتراضى الطرفان بأن يتبادلا التعبير عن ارادتهما وأن تتطابق هاتان الارادتان حول المسائل الأساسية في هذا العقد، بحيث تكون إرادة كل من المؤجر والمستأجر حرة متنورة لم يلحقها عيب من العيوب يجعلها غير سليمة، بالإضافة إلى وجوب توافر الاهلية اللازمة لإبرام عقد الايجار سواء بالنسبة للمؤجر أو المستأجر.

والأصل في عقد ايجار الوقف أنه يتم بالتراضي بين المؤجر وهو ناظر الوقف والمستأجر مباشرة بعد الاتفاق على حيثيات العقد الأساسية من حيث بدل الايجار والمدة وهو ما أقره فقهاء الشريعة الإسلامية<sup>3</sup>، إلا أن القانون الجزائري وبصودر المرسوم التنفيذي 98-381 ذهب إلى أن عقد الايجار بالنسبة للأملاك الوقفية يتم بطريق المزاد العلني كقاعدة عامة، وبالتالي فهو الأصل في الايجار الوقفي العادي واستثناء يتم التأجير عن طريق التراضي، وهو المطبق عملياً.

<sup>1</sup> - زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، نفس المرجع، ص 155.

<sup>2</sup> - أنظر: م 16 من قانون الأوقاف 91-10، السابق ذكره.

<sup>3</sup> - سليمان مرقس، عقد الايجار، مؤسسة رزو اليوسف، لبنان، 1985، ص 898.



جاء تعديل قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف رقم 01-07 بنص المادة 26 مكرر 8 التي تنص على أن عقود إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن تخضع لأحكام القانون المدني وبالتالي فإن أحكام المادة 467 وما يليها منه هي الواجبة التطبيق بالإضافة إلى المواد من 20 إلى 22 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري<sup>1</sup>.

وعلى هذا الأساس يمكن اعتبار المرسوم التنفيذي 98-381 ملغى ضمناً في مواده من 22 إلى 30 المنظمة لإيجار الملك الوقفي تطبيقاً لنص المادة 42 من قانون الأوقاف 91-10.

لأجل ذلك سنعالج طرق إيجار الأملاك الوقفية العامة من منظور زمني أي قبل وبعد صدور قانون 01-07 المعدل لقانون الأوقاف.

### أولاً: إبرام عقد الإيجار قبل صدور قانون رقم 01-07

كان عقد إيجار المحلات السكنية الوقفية يتم أصلاً عن طريق المزاد العلني حيث يجري المزاد تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية المختص إقليمياً وذلك بمشاركة مجلس سبل الخيرات ويتم على أساس دفتر شروط نموذجي يحدد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ويعلن المزاد في الصحافة الوطنية خلال 20 يوماً قبل إجرائه<sup>2</sup>، ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل بعد الخبرة والمعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة كأملك الدولة<sup>3</sup> ومديرية الفلاحة وهي القاعدة العامة.

واستثناءً يمكن تأجير الأملاك الوقفية بالتراضي لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه وسبل الخيرات ويتم هذا بعد ترخيص من الوزارة الوصية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف وإذا كان الملك الوقفي مثقل بدين أو غير مرغوب فيه ولا يمكن تأجيره إلا بأقل من إيجار المثل فإنه يسمح عند الضرورة بتأجيره بأربعة أخماس (5/4) ثمن المثل ويعود إلى إيجار المثل عند تحسن الأحوال، فيحدد عقد الإيجار خلال الأشهر الثلاثة من مدته فإن لم يتم ذلك فما على المستأجر إلا أن يغادر الأمكنة بعد انتهاء المدة القانونية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، السابق ذكره.

<sup>2</sup> - أنظر: م 23 من المرسوم التنفيذي 98-381، السابق ذكره. أنظر: النموذج الملحق رقم 04.

<sup>3</sup> - أنظر: النموذج الملحق رقم 05 وأنظر كذلك: النموذج الملحق رقم 06.

<sup>4</sup> - أنظر: كذلك المادة 27 الفقرة 3 من المرسوم 98-381، السابق ذكره.

كان يفتح المزاد بعد الإعلان الرسمي ولا يتقدم أي مزاييد للتأجير ويجزر محضر في هذا الصدد من طرف الهيئة المكلفة بإجراء المزاد،<sup>1</sup> ويُدَوَّن عقد الإيجار في النموذج المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 94-69 المؤرخ في 19/03/1994.<sup>2</sup>

ولا يجوز تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة اذ تحدد المدة حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه مع مراعاة إرادة الواقف فإذا عين المدة التي يجوز تأجير الوقف لها وجب التنفيذ بما اشترطه أما إذا كان الواقف قد أجاز لناظر الوقف مجاوزة المدة المعينة لضرورة المصلحة فيجوز له ذلك، والمعمول به حاليا لدى الجهات المكلفة بالأوقاف هو أن مدة إيجار السكنات الوقفية هي 03 سنوات ويمكن مراجعة العقد عند نهاية مدته أو عند تجديده فيما يخص المدة والأجرة.

### ثانيا: ابرام عقد الايجار بعد صدور قانون رقم 01-07

جاء تعديل قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف رقم 01-07 بنص المادة 26 مكرر 8 التي تنص على أن عقود إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن تخضع لأحكام القانون المدني وبالتالي فإن أحكام المادة 467 وما يليها منه هي الواجبة التطبيق بالإضافة إلى المواد من 20 إلى 22 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري.<sup>3</sup> وعلى هذا الأساس يمكن اعتبار المرسوم التنفيذي 98-381 ملغى ضمنا في مواده من 22 إلى 30 المنظمة لإيجار الملك الوقفي تطبيقا لنص المادة 42 من قانون الاوقاف 91-10.

و ينعقد الإيجار بين ناظر الوقف العام الذي له حق الإيجار أصلا من جهة و المستأجر من جهة أخرى كما بيناه سابقا اما بالرجوع الى أحكام القانون المدني، فان عقد الإيجار يتم بمجرد تراضي طرفيه و دون إجراء شكلي قبل المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري باستثناء حالة إيجار الاراضي الفلاحية الوقفية التي أخضعها المشرع لشكلية معينة طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني<sup>4</sup> ، و بعد صدور المرسوم التشريعي 93-03 اشترط في المادة 21 منه ضرورة افرغ عقد الإيجار في النموذج المحدد بالمرسوم التنفيذي 94-69<sup>5</sup> و نفس الحكم يطبق على إيجار المحلات السكنية الوقفية . تطبيقا لنص المادة 26 مكرر 8 من القانون رقم 01-07 والملاحظ

<sup>1</sup> - با يوسف محمد، المرجع السابق، ص 12.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي 94-69 المؤرخ في 19/03/1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار، الجريدة الرسمية، العدد 17، 1994، غير ان وزارة الشؤون الدينية والأوقاف قد اعدت نموذج عقد اخر يفرغ فيه عقد إيجار محل سكني موقوف.

<sup>3</sup> - 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية العدد 14، سنة 1993. الذي ألغى القانون 86-07 الصادر بتاريخ 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية.

<sup>4</sup> - أنظر: م 06 من قانون 90-25 المتعلق بالترقية العقارية.

<sup>5</sup> - دون ان يرتب على تخلف الشكل بطلان العقد الفقرة 02 و 03 من المادة 21 من المرسوم الغيت بموجب المادة 08 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني .

عمليا ان النموذج المحدد بالمرسوم التنفيذي 94-69 ليس هو المعتمد في ايجار السكن الوقفي ذلك أن مديرية الاوقاف تعتمد على نموذج خاص بما يعقد بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والمستأجر ويسمح هذا العقد للمستأجر الحصول على شهادة إيجار التي تثبت صفته والتزاماته.<sup>1</sup>

و تجدر الإشارة الى أن تعديل القانون المدني 07-205 يشترط الكتابة في انعقاد الايجار مع ضرورة تحديد مدته تحت طائلة البطلان و من هنا يتضح ان عقود الايجار بصفة عامة و المحلات الوقفية بصفة خاصة تخضع للشكلية الرسمية و الا كانت باطلة فيشترط اذن لانعقاد الايجار الوقفي صحيحا مرتبا لأثاره ان يُبرَمَ بين ناظر الملك الوقفي و بين المستأجر و ذلك بعد الاتفاق على حيثيات العقد الاساسية<sup>3</sup> من حيث طبيعة العقد و المحل و الاجرة التي يلتزم المستأجر بدفعها فضلا عن المدة بإرادة سليمة من كافة عيوب الرضا دون أن يؤثر هذا التصرف في حق الانتفاع باعتبار أن هذا المال المؤجر يبقى دائما و أبدا وقفا . مع ضرورة احترام إرادة الواقف تطبيقا لنص المادتين 14 و 45 من قانون الاوقاف بشرط ألا تكون هذه الشروط ضارة بمحل الوقف او بمصلحته او بمصلحة الموقوف عليهم.

### الفرع الثالث: الاجرة في الايجار الوقفي العام ومدته

ايجار الأملاك الوقفية العامة يُبنى على مسألتين جوهريتين هم الأجرة والمدة فالأجرة من باب انتفاع الموقوف عليهم وهي الغاية من وجود الوقف أما المدة فلتجنب أي ضرر قد يمس بالموقوف عليهم لذا نتطرق في الفرع الاول للأجرة محددين مقدارها وشروطها وفي الفرع الثاني الى المدة.

### أولا: الاجرة في عقد ايجار السكن الوقفي العام

تمثل الأجرة المقابل الذي يدفعه المستأجر لقاء انتفاعه بالعين الموقوفة المؤجرة فاذا انعدمت الأجرة عُدَّ العقد عارية استعمال أو هبة لحق الانتفاع، ولا يمكن ان تكون الاجرة في السكن الوقفي إلا نقودا خلافا للقواعد العامة وهذا لتحقيق عمارة الملك الوقفي وهو المعمول به في النموذج المعد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

تحدد الأجرة في الشريعة الاسلامية رضائيا بين الناظر و المستأجر على ألا يؤجر المال الموقوف بأقل من اجرة المثل و لا يجوز بأقل المشتمل على غبن فاحش إلا أنه لا يضر الغبن اليسير و هو ما لا يعتبر عيبا في نظر المتعاقدين عادة<sup>4</sup> و الغبن الفاحش في الشريعة الاسلامية هو ما يزيد عن ثلث أجرة المثل فاذا أجر المتولي المال الموقوف بأقل من

<sup>1</sup> - حسب نموذج عقد الايجار الملحق أنظر: الملحق رقم: 02 السابق الإشارة اليه.

<sup>2</sup> - القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

<sup>3</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 1421.

<sup>4</sup> - الزحيلي و هبه، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، دار الفكر، دمشق، سورية، 1989، ص 234. وعبد العزيز الدوري، مستقبل الوقف في الوطن العربي، المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2001، ص 127.

أجرة المثل يلزم المستأجر بتمام أجر المثل و الاتجاه العام الذي تعمل به وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف هو الأخذ بعين الاعتبار في تقدير الأجرة تجرية ديوان الترقية و التسيير العقاري في وضع مرجعية حسابية في التأجير حسب المتر المربع .

ويلتزم المستأجر بدفع الاجرة عن طريق حوالة بريدية يوجهها الى حساب الأوقاف الموجود على مستوى الولاية مقابل وصل يسلم للناظر الذي يسلمه بدوره وصلا بذلك.<sup>1</sup> واعتبار أن إيجار الملك الوقفي يمثل أحد أساليب استغلال الملك الوقفي لعمارتة وصيانتة جعل فقهاء الشريعة يمنعون تأجير العين الموقوفة بأقل من اجرة المثل. وإذا أجر الناظر الملك الوقفي بغبن فاحش فان العقد لا يقع باطلا وانما يطلب الناظر من المستأجر تكملة الاجرة الى اجر المثل من وقت العقد.

و قد ذهب الحنفية الى فساد الايجار اذا أجر الناظر الوقف باقل من اجر المثل او بغبن فاحش بينما اجاز الحنابلة الايجار حتى و لو انطوى على غبن فاحش اما المالكية فاعتبروا ان الناظر يكون ضامنا بتمام الاجرة إذا أجر بأقل من المثل وألا يرجع على المستأجر<sup>2</sup> و تجدر الاشارة الى ان تحديد الأجرة في إيجار السكن الوقفي في القانون مَرَّ بعدة مراحل فقبل صدور المرسوم 64-283 المتعلق بالأملاك الحُبْسِيَّة العامة كانت الأملاك الوقفية تؤجر بإيجار المثل تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية، اما المرسوم 64-283 فقد اشترط في المادة 07 منه أنه إذا كانت الأجرة تعادل أو تفوق 5000 دج فلا يتم الايجار إلا بعد أخذ رأي إدارة أملاك الدولة رغبة في حماية الملك الوقفي.

أما فيما يتعلق بالتنظيم الإداري للأوقاف، خاصة في جانب تحصيل بدل ايجار الوقف فإن المديرية الفرعية للأوقاف حاولت أن تغطي النقص في النصوص القانونية التنظيمية باستعانتها بالمناشير والمذكرات المحددة لكيفيات تنظيم وتسيير الأملاك الوقفية وضبط مداخيلها ونذكر هنا:

- المنشور الوزاري رقم 37 المؤرخ في 05/06/1996 المحدد لكيفية دفع إيجار الأوقاف،
- المذكرة رقم 01-96 المؤرخة في 03/07/1996 المحددة لكيفية دفع إيجار الأوقاف،
- المذكرة رقم 03-96 المؤرخة في 17/07/1996 المتضمنة ضبط التقارير المالية (حسب نماذج موحدة) ومواعيد إرسالها،
- المذكرة رقم 01-97 المؤرخة في 05/01/97 المتضمنة توجيهات تنظيمية لإدارة الأوقاف لا سيما فيما يتعلق بترشيد المكلفين بالأوقاف، وعلاقة مسير الأوقاف بالمستأجر والوثائق الواجب توفرها في ملفات الأوقاف.

<sup>1</sup> - تعليمة رقم 96-37 المؤرخة في 12/06/1996 تحدد طريقة وكيفية دفع الاجرة أنظر في ذلك الملحق رقم 07 و08.

<sup>2</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 1466.

ثم جاء المرسوم التنفيذي 98-381 تم اشتراط تأجير الملك الوقفي بالمزاد العلني مفتتحا بأجر المثل وبتطبيق التعليمات 01-96 المؤرخة في 03/07/1996 المحددة لكيفية دفع الايجار فان السلطة التقديرية للناظر في تحديد الأجرة ضئيلة بالمقارنة مع الايجارات الاخرى.

والعبرة في تقدير أجر المثل هو وقت إبرام العقد ولا يعتد بما يطرأ على العين من زيادة او نقص<sup>1</sup>، فاذا نقص أجر المثل مما كان عليه وقت الايجار لم يلزم المستأجر إلا بالأجرة المتفق عليها. وإجمالاً يمكن القول أن الأجرة تحدد باتفاق الطرفين و هو ما يؤكد نموذج إيجار السكنات الوقفية الصادر عن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف في المادة 03 منه و اذا لم يتوصل الطرفان إلى تحديد الأجرة مطلقاً يكون عقد الايجار باطلاً بطلاناً مطلقاً و لا يستطيع القاضي إن يحل محلهم في تحديد الأجرة.

### ثانياً: المدة في إيجار الأملاك الوقفية العامة

تعتبر المدة عنصراً أساسياً في عقد الإيجار و نظراً لارتباط المدة بمصلحة الوقف ذهب الجمهور إلى ضرورة تقييد إيجار الأملاك الوقفية بزمان معين و لا يملك الناظر الحق في تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة و هو ما يجب عدم خرابه و هو المبدأ الذي أقره المشرع في المادة 27 من المرسوم التنفيذي 98-381 كما يؤكد النموذج المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف في عقد إيجار السكن الوقفي<sup>2</sup> و الشريعة الاسلامية تميز بين ما اذا كانت العين من المباني أو من الأراضي و القول المعمول عليه فيها ألا تزيد مدة الايجار عن سنة في السكن و المحل و عن 03 سنوات في الاراضي الا اذا كانت المصلحة تقتضي الزيادة في إجارة الدار و الحانوت او النقص في اجارة الارض<sup>3</sup>.

وبخضوع ايجار السكنات الوقفية لأحكام القانون المدني تطبيقاً لنص المادة 26 مكرر 08 من قانون الاوقاف فان الايجار ينعقد لمدة محددة و ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد دون حاجة للتنبه بالإخلاء م 469 مكرر 01 من القانون 07-05 المعدل للقانون المدني و هو ما أكده المرسوم التنفيذي 98-381 و نص على ضرورة تحديد مدة ايجار السكن الوقفي، وهو حكم موافق لما ذهب اليه نموذج عقد الوقف الذي نصت عليه المادة 08 منه و هو المؤكد ايضاً بالمادة 02 من المرسوم التشريعي 93-03 الذي نص على ضرورة تحديد المدة و هي الاحكام المعمول بها في الشريعة الاسلامية في ضرورة تحديد المدة في ايجار السكن الوقفي لأن المدة هي أساس ضبط المنفعة خاصة بعد الغاء أحكام الحق في البقاء على المحلات السكنية بموجب تعديل 07-05 للقانون المدني و زوال

<sup>1</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 1421.

<sup>2</sup> - وقد نص المشرع المصري في المادة 632 من القانون المدني المصري على انه لا يجوز للناظر بغير اذن القاضي ان يؤجر الوقف لمدة تزيد عن 03 سنوات ولو كان ذلك يعقود مترادفة فاذا عقدت الاجارة لمدة اطول انقضت الى 03 سنوات ويثبت من النص المتقدم انه في التشريع المصري لا يجوز للناظر ايجار الوقف لمدة تزيد عن 03 سنوات.

<sup>3</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 1424.

الاشكال بخصوص الحق في البقاء في المحلات السكنية الوقفية. و باعتبار أن إيجار الوقف ينظمه كقاعدة عامة شروط الواقف التي عبر عنها في كتاب وقفه، فقد وجب اتباع شرطه في تحديد مدة إيجار السكن الوقفي<sup>1</sup> و يعمل بشرطه و لا يخالف لأن "شرط الواقف كنص الشارع مالم يكن مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية" مراعاة لمصلحة الوقف و منعا لخراجه و المعمول به حسب النموذج المعد من طرف وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف هو أن مدة الإيجار في السكنات الوقفية هي 03 سنوات<sup>2</sup> مع امكانية مراجعة شروط العقد عند نهاية مدته أو عند تجديده فيما يخص المدة و الاجرة لكن ما حكم إيجار السكن الوقفي اذا زادت مدته على 03 سنوات؟ من هنا يجيب الدكتور السنهوري أنه اذا أجر الناظر السكن الوقفي لمدة تزيد على 03 سنوات سواء كان ذلك بطريق مكشوف أو بطريق مستتر تحايلا على القانون لا يقع العقد باطلا و لكن تنقص مدته الى 03 سنوات<sup>3</sup> و لما كان الناظر بعمله هذا قد جاوز سلطته فيمكن عزله و لكن يمكن التأجير أكثر من 03 سنوات اذا اذن القاضي ذلك و بهذا فان عقد الإيجار لا يمكن ان يكون الا لمدة محددة على اعتبار أن الإيجار هو من عمل من اعمال الادارة فلا يجوز تأجيره لأكثر من 03 سنوات طبقا لنص المادة 468 من القانون المدني و هو الجاري به العمل من قبل وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف و اذا انتهت المدة انفسخ عقد الإيجار و تعين على المستأجر رد العين الموقوفة المؤجرة بالكيفية التي تسلمها.

### المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إيجار الأملاك الوقفية العامة

يترتب على إيجار الوقف التزامات على طرفي العقد و هما الوقف ممثلا في الناظر باعتباره شخصية معنوية طبقا لنص المادة 5 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم و المادة 49 من قانون المدني المعدل و المتمم ، فيقع على الوقف ممثلا في الناظر كل الالتزامات الواقعة على المؤجر بما يتناسب مع طبيعته و نظامه، و يقع على عاتق المستأجر الالتزامات العادية الواردة في القانون المدني والتزامات أخرى خصه بها المشرع في نموذج عقد الوقف وعلى ذلك سنركز الدراسة على الالتزامات التي يربتها إيجار السكن الوقفي الواردة في النموذج المعتمد من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف<sup>4</sup>.

1- زهدي يكن، أحكام الوقف، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1388هـ، ص 95.

2- أنظر: الملحق رقم 09 الذي يمثل مراسلة رسمية من وزارة الشؤون الدينية تحدد مدة الإيجار.

3- أحمد عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 1428. أنظر كذلك المادة 632 من القانون المدني المصري.

4- محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 164.

## الفرع الأول: التزامات ناظر الوقف العام

بعد انعقاد إيجار الوقف بأركانه وشروطه يكون على عاتق الوقف ممثلا في ناظره الالتزامات التي تقع على المؤجر عادة،<sup>1</sup> وهي تسليم المستأجر العين الموقوفة وأن تكون صالحة للانتفاع بها وأن يتمتع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة.

### أولا: تسليم عين الوقف وملحقاته للمستأجر:

نصت على ذلك المادة 4 من نموذج عقد إيجار الأوقاف فأول التزام يقع على جهة الوقف ويتم التسليم بتحرير محضر مجرد يُزادُ به حصر ما سلمه المؤجر للمستأجر وكذلك مقدار وصفات ما سلمه له، ويتم مجرد كل ما في الملك الوقفي من مساحة الأرض أو البناء وعدد الشقق وأوصافها وكل الملحقات المرتبطة به ويقوم المستأجر بالتوقيع على المحضر.

ويلتزم المستأجر بتقديم مبلغ من المال مقابل وصل مخالصة يجعل إشارة إيداع كفالة وذلك ضمنا لمحتويات الملك الوقفي ويكون أداة لإثبات حالته عند التسليم،<sup>2</sup> والالتزام ناظر الوقف بتسليم العين الموقوفة ينتهي بالتوقيع على محضر التسليم من قبل المستأجر وتركه يتمتع بالعين المؤجرة.

### ثانيا: تعهد بأن يجعل العين المؤجرة صالحة للانتفاع بها

إن ناظر الوقف بصفته الممثل الرئيسي لشخص الوقف و هو المسؤول المباشر على الملك الوقفي يقع على عاتقه المحافظة عليه و صيانته و ترميمه لكي يكون صالحا للانتفاع به، و يقع هذا الواجب على الناظر تلقائيا فيجب عليه تعهد العين الموقوفة و المؤجرة بالصيانة و يكون مسؤولا على ذلك باعتباره ممثلا للوقف<sup>3</sup> فهو ثابت في حقه قبل الإيجار و سيعمر بعده كما في الأول و يكون التزاما تجاه العين الموقوفة و يترتب على الإخلال به جزاء "تأديبيا"، أما بعد الإيجار فهو التزام اتجاه المستأجر لا العين الموقوفة، فيترتب على الإخلال بذلك حق المستأجر في طلب الفسخ أو إنقاص الثمن، على أنه لا يملك الحق في طلب ترخيص من المحكمة للقيام بالصيانة إذا كان ضروريا.

<sup>1</sup> - تخضع الالتزامات إلى الأحكام العامة بعقد الإيجار وسوف نركز على الأحكام المنصوص عليها في النموذج المعتقد من قبل الوزارة.

<sup>2</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 230.

<sup>3</sup> - أنظر: المادة 13 من المرسوم التنفيذي 98-381، السابق ذكره.

ويترتب على هذا الالتزام أن يلتزم الناظر باعتباره ممثلاً لشخص الوقف بالقيام بالترميمات الضرورية،<sup>1</sup> إلا أن المشرع أعفى الوقف ممثلاً في ناظره من القيام ببعض الترميمات وجعلها على عاتق المستأجر والمتعلقة بإيصال الكهرباء والماء والغاز وكذلك فاتورة المياه إذا كان جزافاً وجعل المستأجر ملزم بها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك.

### ثالثاً: عدم التعرض لحقوق المستأجر في التمتع بالعين المؤجرة

نصت على ذلك المادة 04 فقرة 2 من نموذج عقد إيجار الأوقاف وهو نفس نص المادة 483 من القانون المدني، فيلزم الوقف ممثلاً في ناظره بالامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة، وهذا الالتزام يقع على عاتق المؤجر ضماناً للعيوب الخفية وضمنان التعرض وفقاً للقواعد العامة فيضمن هنا التعرض، سواء كان شخصياً أو كان قانونياً صادر عن الغير، وكذلك جميع العيوب الخفية التي تحول دون الانتفاع بالعين أو تنقص من هذا الانتفاع. وتخضع هذه الأحكام للقواعد العامة في القانون المدني.

### الفرع الثاني: التزامات مستأجر الوقف

يقع على عاتق مستأجر الملك الوقفي التزامات تقابل الحقوق التي يستأثر بها جراً إيجاره للعين الموقوفة حيث يلتزم مستأجر الوقف بالالتزامات العامة المذكورة وكذلك بالالتزامات الخاصة بعقد الوقف.

### أولاً: الالتزامات العامة لمستأجر الوقف

يلتزم مستأجر الوقف بالالتزامات العامة وهو ما نص عليه المادة 05 من نموذج الإيجار المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية حيث يلتزم المستأجر بـ:

- شغل الأماكن طبقاً للغرض المتفق عليه في العقد ويتعهد بعدم إجراء أي تحويل على المحلات والتجهيزات المؤجرة دون الموافقة الصريحة من المؤجر، وذلك بتقديم طلب إلى وكيل الأوقاف لأجل إجراء هذه التحويلات،
- السماح بتنفيذ الأشغال المشتركة أو الإجراءات الخاصة في الأماكن العقارية المؤجرة نفسها والأشغال اللازمة لإبقاء المحلات والأجهزة المؤجرة على حالها،
- التكفل بالصيانة في المواعيد المتفق عليها،
- التزام المستأجر باستعمال العين فيما أعدت له والمحافظة عليها: فإذا حدد في عقد الإيجار طريقة استعماله فإن المستأجر يلتزم بذلك، ويلتزم بالمحافظة على العين الموقوفة باستعمالها استعمالاً صحيحاً لا يؤدي إلا ضرار

<sup>1</sup> - أنظر: م 479 من القانون المدني الجزائري، السالف ذكره.



بها،<sup>1</sup> وبالتالي يقع عليه واجب القيام بالإصلاحات البسيطة والمعتادة وهي التي تمكن من استعمال الشيء المؤجر استعمالاً معتاداً،

- وفي تأجير الأوقاف نجد أن التصليحات تكون عادة على المستأجر سواء كانت بسيطة أو جسيمة لأسباب منها:
- مركزية المداخيل التي تُحصل من الأوقاف بواسطة الحساب الجاري للأوقاف وعدم التطبيق الصحيح للمادة 34 من المرسوم التنفيذي 98-398 والتي تسمح بخضم المبالغ من مداخيل الأوقاف لأجل عمارتها وقبل إبداءها في الصندوق المركزي.<sup>2</sup> ومن هنا يظهر ارتباط الأوقاف بالإدارة وخضوعها للتعقيدات الإدارية في الحصول على الأملاك الوقفية نتيجة الأضرار التي تلحقه،
- عدم جواز إحداث تغييرات في العين الموقوفة: والمقصود بالتغييرات التي تمس عين الوقف كهدم حائط أو بناء دار أو تقسيم العين الموقوفة مما يحول الانتفاع بالوقف المقرر في عقد الوقف أو بعدم هذا الانتفاع،
- الالتزام بدفع الأجرة ورد الشيء المؤجر: من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر<sup>3</sup> وخاصة وأن الأجرة هي محل استحقاق، فليلتزم المستأجر بدفع الأجرة في مواعيدها المتفق عليها ويلزم بدفع المبلغ المعين في عقد الإيجار الأوقاف، فيدفع مبلغ الإيجار عن طريق حوالة بريدية أو بنكية إلى رقم الحساب البنكي أو البريدي الولائي ويقدم إثبات بذلك إلى وكيل الأوقاف المختص،
- وعند انتهاء عقد الإيجار يلزم برد العين المؤجرة ويكون ذلك وفقاً لمحضر الجرد الذي استلم وفقه العين الموقوفة والمؤجرة فيلزم تسليم العين الموقوفة وملحقاتها كما تسلمها، فإذا تسبب في أي نقص فإنه يخضم من مبلغ الكفالة المقدم من قبل المستأجر في بداية العقد.

### ثانياً: التزامات المستأجر الخاصة طبقاً لعقد إيجار الوقف

لقد رتب عقد إيجار الوقف وفقاً للنموذج المعمول به التزامات خاصة على عاتق مستأجر الوقف وهي:

- تأمين الملك الوقفي المؤجر ضد الأخطار المتوقعة حسب طبيعته ونوعه.
- الالتزام بتسليم تكاليف إيصال الكهرباء والغاز والماء وفاتورات استهلاكها وهذا على عكس التزام مستأجر في الإيجار العادي ولا يمكن الاتفاق على عكسه. كما يتحمل المستأجر كافة مصاريف الترميمات والإصلاحات الضرورية وقد نصت المادة 11 من نموذج عقد إيجار السكن الوقفي على أنه في حالة إخلال المستأجر وعدم دفعه الأعباء التي تقع على عاتقه فإنه يحق للناظر في طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك،

<sup>1</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 346 .

<sup>2</sup> - طبقاً للقرار الوزاري المؤرخ في 10/04/2000 الذي يحدد كميّات ضبط الإيرادات والنفقات للأملاك الوقفية.

<sup>3</sup> - احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 2، الجزء 6، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 461 .

- الالتزام بضرورة الحصول على إذن مكتوب من السلطة المكلفة بالأوقاف في كل تغيير يريد إجراءه على عين الوقف،<sup>1</sup>
- التزام مستأجر الوقف بجميع الأعباء الواردة على عقار وقفي باستثناء دفع الضرائب والرسوم على العقار وذلك طبقاً لنص المادة 44 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف العامة المعدل والمتمم والتي تعفي الوقف من الضرائب والرسوم.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: انتهاء عقد إيجار المحلات والسكنات الوقفية العامة

إن إيجار الوقف كما تقدم تحكمه الأحكام العامة في القانون المدني مع مراعاة الأحكام المذكورة في قانون الأوقاف وخاصة المرسوم التنفيذي 98-381 المتعلق بكيفية تسيير الأوقاف، فهو قانون خاص يطبق على إيجار الوقف باستثناء المحلات السكنية والتجارية والتي تخضع لأحكام القانون المدني والتجاري تطبيقاً لنص المادة 26 مكرر 8 من قانون الأوقاف العامة، وأما فيما لم يذكره يطبق عليه أحكام الشريعة الإسلامية باعتبار الوقف نظاماً إسلامياً. وعقد إيجار الأوقاف كما تقدم محدد المدة فهو ينتهي بانتهاء مدته وكذلك الأسباب العامة في القانون المدني وما خصه بها قانون الأوقاف.

#### أولاً: انتهاء عقد إيجار الوقف بانتهاء مدته

ينتهي عقد إيجار الوقف بانتهاء مدته وفقاً للأحكام العامة وأحكام الشريعة الإسلامية<sup>3</sup> والمشرع حدد المدة في نموذج عقد الإيجار الأملاك الوقفية بثلاث سنوات في المحلات السكنية، وينتهي عقد الإيجار بانتهاء هذه المدة. وهذا تطبيقاً لنص المادة 469 من القانون المدني المعدل والمتمم، فمصلحة الوقف تقتضي تحديده بالزمن لأن المدة إذا كانت طويلة أدت إلى خراب الوقف ووفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية لا يجوز تأجير السكن الوقفي أكثر من سنة إلا إذا وجدت ضرورة تفرض ذلك.

#### ثانياً: انتهاء عقد إيجار الوقف وفقاً للأسباب العامة

هناك أسباب عامة تؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار و من بين هذه الأسباب فقد ملكية العين المؤجرة، فالعين المؤجرة إذا فقد المؤجر ملكيتها بالبيع أو الهبة أو المقايضة فإن يؤدي إلى انقضاء عقد الإيجار في حق هذا

<sup>1</sup> - بن مشرّن خير الدين، المرجع السابق، ص 168.

<sup>2</sup> - عمر بوحلاسة، عقد الوقف في القانون الجزائري، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 09، جانفي 2000، ص 43.

<sup>3</sup> - نص المادة 658 من ق م مصري على أنه إذا انتهت مدة الإيجار وجب على المستأجر أن يفرغ الدار أو الحانوت المؤجرة ويسلمها لصاحبها ولا حاجة لتعيينه عليه للتخلية.

الشخص،<sup>1</sup> و يكون للمستأجر إذا لم يقيم المؤجر أو لم يستطع القيام بالترميمات الضرورية و غيرها أن يطلب الفسخ و يكون سببا لانتهاء عقد الإيجار إلا أن هذا التصور لا يمكن في إيجار الأوقاف و خاصة أن الوقف لا يخضع للتصرفات التملكية، فلا يجوز بيعه و لا هبته و لا رهنه أو التنازل عليه، على أن استبدال العين ببيعها و شراء أخرى لا يمكن التصور معه هذه الحالة لأن الملك الوقفي إذا كان قابلا للإيجار فإنه لا يمكن أن يكون محلا للاستبدال كما بيناه سابقا في شروط الاستبدال. إلا أنه قد نجد تطبيقات لذلك كحالة بطلان عقد الوقف مما يؤدي إلى زوال صفة الوقف على العين، كما يعتبر هلاك العين سببا لانقضاء عقد الإيجار فإذا هلكت العين المؤجرة هلاكاً كلياً انفسخ العقد بقوة القانون دون حاجة إلى حكم طبقاً لنص المادة 481 من القانون المدني. وعدم قيام أحد المتعاقدين بالتزاماته يؤدي إلى انتهاء إيجار الوقف فيفسخ الإيجار بعدم وفاء أحد المتعاقدين بما التزم به، خاصة إذا لم يدفع المستأجر بدل الإيجار.<sup>2</sup>

### ثالثاً: انتهاء عقد الإيجار وفقاً لقانون الأوقاف

إن المشرع ذهب إلى اعتبار أن موت المستأجر يؤدي إلى انقضاء عقد إيجار الوقف، فينتهي بذلك عقد الإيجار الوقفي قانوناً وفقاً لما ذكرته المادة 29 من المرسوم التنفيذي 98-381 على عكس الأحكام العامة والتي لا ينتهي بها عقد الإيجار بموت المستأجر.<sup>3</sup> و وفاة المستأجر في عقد الإيجار الوقفي يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار وجوباً مهما كان نوعه ويكون ذلك بقوة القانون ودون الحاجة للرجوع إلى القضاء،<sup>4</sup> والفسخ يكون من قبل وكيل الأوقاف باعتباره السلطة المكلفة بتحضير عقود الأوقاف و يترتب على فسخ الإيجار نتيجة وفاة المستأجر انتهاء الإيجار مع المستأجر المتوفى بشروطه وأطرافه وإعادة تحرير عقد إيجار الوقف لصالح الورثة وجوباً ما لم يتنازلوا على ذلك. وهذا قبل صدور القانون 01-07 المعدل لقانون الأوقاف، لأن إيجار السكن الوقفي بعد صدور هذا الأخير يستوجب تطبيق أحكام المادة 469 مكرر 2 من القانون المدني.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>- نص المادة 474 من القانون المدني الجزائري، السالف ذكره.

<sup>2</sup>- الفسخ يكون مباشرة من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف دون الرجوع إلى القضاء.

<sup>3</sup>- أنظر في ذلك المادة 510 ق.م المعدل والمتمم، والمادة 469 مكرر 2 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل للقانون المدني الجزائري، السابق ذكره.

<sup>4</sup>- المادة 29 من المرسوم التنفيذي 98-381، السابق ذكره.

<sup>5</sup>- تنص المادة 469 مكرر 2 من القانون المدني: " لا ينتقل الإيجار إلى الورثة. غير أنه في حالة وفاة المستأجر، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يستمر العقد إلى انتهاء مدته، وفي هذه الحالة، يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ ستة (06) أشهر، إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم. تجب ممارسة حق إنهاء الإيجار خلال ستة (06) أشهر من يوم وفاة المستأجر. ويجب إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن اشعاراً لمدة شهرين".

## الفصل الثاني:

### استغلال وتنمية الأملاك الوقفية العامة

#### عن طريق العقود الخاصة والآليات الحديثة

إن توفر الجزائر على ثروة وقفية هائلة متنوعة بين أراضي فلاحية وأراضي بيضاء، وما دامت هذه الأراضي موقوفة على وجه التأييد يجعل استمرارية الوقف مسألة جوهرية وهذه الخاصية تتطلب استغلاله وتنميته. واستغلال هذا النوع من الأراضي هو امتداد لوظيفتها الاقتصادية والاجتماعية. هذا ما جعل المشرع يتكفل بمسألة استغلال وتنمية الوقف العام مستفيدا من الصيغ العقدية المعروفة في الفقه الإسلامي والقانون المقارن مميزا بذلك بين انواع الأراضي الموقوفة.

لقد تعرضت الاراضي الوقفية الفلاحية والقابلة للبناء الى عدة انتهاكات من طرف الخواص والمؤسسات العمومية وحتى من قبل الدولة ذاتها إذ تم تأميم جزء كبير من الأملاك الوقفية في عهد الثورة الزراعية وعلى الرغم من التراجع على مبدأ التأميم إلا أن هذه الأعيان الوقفية لم يعد لها أثر رغم عدم قابليتها للتصرف فيها وأنها ملك لله <sup>وَجَلَّ جَلَالُهُ</sup> وليست ملكا للدولة،<sup>1</sup> وان التقنيات التالية:

- الامر 66-102 المؤرخ في 06/05/1966 المتعلق بأيلولة الاملاك الشاغرة للدولة.
- الامر 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتعلق بالثورة الزراعية خاصة في مواد من 34 الى 38.
- القانون رقم 87-19 المؤرخ في 02/12/1987 الذي يضبط كيفية استغلال الاراضي التابعة للأملاك الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم (جريدة رسمية 06 لسنة 1987).

كل هذه التقنيات ساهمت في انضمام الكثير من الأراضي الوقفية العقارية الى ملكية الدولة و الاشخاص الطبيعيين و المعنويين سواء عن طريق الاستحواذ او عن طريق استفادة قانونية من الدولة ( قصر الدكتور سعدان ما يعرف حاليا بقصر الحكومة هو في الأصل ملك وقفى تم تشييد بناءات حكومية عليه )<sup>2</sup> الى ان جاءت المادة 38 من قانون 91-10 لاسترجاع الأراضي الموقوفة المؤممة تحت شرط عدم فقدها للطابع الفلاحي و لقد صدر المنشور الوزاري المشترك رقم 11 الصادر بتاريخ 06/01/1992 و حدد كيفية استرجاع هذه الاراضي و نمط تسوية المستغلين المستفيدين لهذه الاراضي مميزا بين الاراضي الفلاحية الموقوفة وقفا عاما و الاراضي الفلاحية الموقوفة وقفا خاصا و الحالات المشتركة بينهما تطبيقا لنص المادة 81 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل و

<sup>1</sup> - اعتبرت الاملاك الوقفية العامة ملكا للدولة طبقا للمادة 16 من قانون الاملاك الوطنية لسنة 1984 الجريدة الرسمية عدد 27.

<sup>2</sup> - معلومات أدلى بها الشيخ الجيلالي حسناوي، إمام مجاز من هيئة الشؤون الإسلامية البحرينية وداعية إسلامي جزائري.

المتمم. وعندما يتم استرجاع هذه الاراضي لا يخضع استغلالها للقانون المدني ولا لقانون التوجيه العقاري وانما لقانون الاوقاف حسب نوع الارض الموقوفة فاذا كانت زراعية او مشجرة تستغل بعقد المزارعة او المساقاة وإذا كانت عاطلة فبعقد الحكر (المبحث الاول) اما إذا كانت قابلة للبناء فتستغل بعقد المرصد وبعقد الترميم والتعمير إذا كانت معرضة للانذار او الخراب (المبحث الثاني) ثم نتطرق للآليات الحديثة لاستغلال وتنمية الأملاك الوقفية (المبحث الثالث).

## المبحث الأول: استغلال الأراضي الوقفية العامة الزراعية أو المشجرة، والعاطلة أو البور وتنميتها

أوجد المشرع صيغ وآليات لاستغلال وتنمية الأراضي الوقفية العامة تختلف باختلاف نوعها فإذا كانت زراعية أو مشجرة فتستغل وتنمى عن طريق عقد المزارعة وعقد المساقاة حسب ما سنبينه في المطلب الأول أما إذا كانت عاطلة أو بورا فتستغل وتنمى عن طريق عقد الحكر الذي سنتطرق إليه في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: الأراضي الوقفية العامة الزراعية والمشجرة

تطبيقا لنص المادة 26 مكرر 1 من القانون رقم 01-07 المعدل للقانون 91-10 فإنه يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية إذا كانت زراعية أو مشجرة بأحد العقود الآتية عقد المزارعة بالنسبة للفرع الأول، وعقد المساقاة في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: عقد المزارعة Contrat de Bail à comptant

بغية تحقيق الوظيفة الاقتصادية للأراضي الوقفية واستغلالها على الوجه الأمثل استحدث المشرع بالقانون 01-07 عقد المزارعة دون ان يبين الأحكام المطبقة على هذا العقد وبالتالي يستدعي الأمر الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة "2" من قانون الأوقاف بإبراز ماهية هذا العقد ونظامه.

#### أولا: مفهوم عقد المزارعة

المزارعة لغة: من الزرع وهو طرح للبذر، كما يطلق على الإنبات والنماء والمزارعة، وهي مأخوذة من الزرع أي المعاملة على الأرض ببعض ما ينبت ويخرج منها،<sup>1</sup> ويتضح من هذا ان المزارعة في اللغة هي كلمة مشتقة من الزرع.

#### أما في الفقه:

فعد الحنفية فالمزارعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج منها الموضوع له شرعا وهي إجارة الأرض أو العامل ببعض الخارج ومختلف في جوازها عندهم.

أما المالكية: فيعرفون المزارعة بأنها شُرْكَةٌ في الزرع ويقال الشُّركَة في الحرث بشروط.<sup>2</sup>

وعند الحنابلة: أنها دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها ويدفع له الحب الذي يبذره والزرع بينهما بنسبة معلومة مشاعة،

<sup>1</sup> - نصر سلمان وسعاد سطحي، فقه المعاملات المالية وأدلته عند المالكية، المطبعة العربية، غرداية، 2002، ص 208.

<sup>2</sup> - الدكتور وهبة الزحلي، المرجع السابق، ص 613.

وعند الشافعية هي معاملة العامل في الأرض ببعض ما يخرج منها على أن يكون البذر من المالك. وعرفها ابن عرفة بقوله: "الشركة في الحرث".

وبالتالي يمكن القول ان عقد المزارعة يشبه عقود الشركات ويستهدف التنمية والانتفاع عن طريق الاستنابات،<sup>1</sup> وقد نص المشرع في المادة 26 مكرر 1 المذكورة أنفاً أنه: " يقصد بالمزارعة إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد، وهو تعريف مطابق لتعريف المذهب الحنفي لأنه اعتبر المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج ".

وانطلاقاً من هذا يمكن القول أن عقد المزارعة يشبه الإيجار من حيث إمكانية المزارع من الانتفاع بأرض مملوكة لغيره بمقابل وفي نفس الوقت تشبه الشركة من حيث أنها تنشئ مساهمة في إنتاج المحصول بين المالك بأرضه وبين المزارع بعمله.<sup>2</sup>

فالمزارعة إذن عقد إيجار يقع على أرض زراعية، سواء كانت أرضاً عراء أو كانت مغروسة بالأشجار كأرض الحدائق، وتتميز عن الإيجار العادي للأرض الزراعية بأن الأجرة فيها نسبة معينة من نفس المحصول الناتج من الأرض كالنصف أو الثلث.<sup>3</sup>

## ثانياً: أركان عقد المزارعة

تتمثل اركان عقد المزارعة في الأطراف والمحمل والسبب كباقي العقود وتتضمن المادة 26 مكرر من قانون الاوقاف أركان وشروط متمثلة في:

1- بالنسبة لأطراف العقد : فإن صاحب الأرض في المزارعة على الأرض الموقوفة هو الوقف العام، ولما كان هذا الأخير ليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين او الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية ممثلاً من طرف ناظر الوقف الذي يعتبر صاحب الصفة في إبرام هذا العقد و لكن المشرع أوكل صلاحية ايجار الاراضي الفلاحية الوقفية في المادة 26 مكرر 9 من القانون 01-07 للسلطة المكلفة بالأوقاف وهذا ما تؤكدته المادة 26 مكرر 11 من نفس القانون أن للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار المادة 08 أعلاه ويقصد بهذه السلطة مديرية الشؤون الدينية وهذا ما هو معمول به في عقد إيجار الملك الوقفي العام مع مراعاة المادة 14 من القانون رقم 91-10.

أما الطرف الثاني في العقد فيشترط فيه أهلية التعاقد طبقاً للقواعد العامة مع شرط احترام مهنة الزراعة باعتبار شخصية المزارع محل اعتبار في العقد.

<sup>1</sup> - نصر سلمان وسعاد سطحي، المرجع السابق، ص 209.

<sup>2</sup> - رامول خالد، المرجع السابق، ص 134.

<sup>3</sup> - المادة 5 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم، والمادة 50 من القانون المدني المعدل والمتمم، السابق ذكرهما.

ومحل عقد المزارعة هو أرض موقوفة صالحة للزراعة ومعلومة تعينا نافيا للجهالة. وتطبيقا للقواعد العامة يجب أن يكون السبب مشروع وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة كأن يكون مثلا عقد المزارعة من أجل زراعة الأرض بالمخدرات والمهم أن تكون تنتج محصولا زراعيا.

والجدير بالذكر أنه يسري على عقد المزارعة ما يسري على إيجار الأراضي الزراعية العادية، حيث تقوم المزارعة بين المؤجر والمزارع، ولا يشترط في المؤجر أن يكون مالكا بل يكفي أن يكون له حق انتفاع أو حائزا، لكن يشترط في المزارع أن يتولى زراعة الأرض بنفسه،<sup>1</sup> ولا يجوز له أن يتنازل إلى غيره عن حقه في زراعتها.

وتتعدد المزارعة كسائر العقود، بإيجاب وقبول من المتعاقدين باعتباره عقد رضائي بين ناظر الوقف والمزارع ولا يشترط افراغه في عقد رسمي مثلما تشترطه المادة 324 مكرر<sup>1</sup> من القانون المدني ويفرغ في العقد النموذجي المنصوص عليه في المرسوم رقم 94-69 المؤرخ في 19/03/1994 ويسجل بمصلحة الضرائب تطبيقا لنص المادة 53 فقرة 02 من قانون التوجيه العقاري التي تجيز ان يكون عقد ايجار الاراضي الفلاحية عرفيا.

**2 - بالنسبة للأرض و البذور و آلة الزرع:** يجب ان تكون الارض الموقوفة صالحة للزراعة فان كانت بورا فيطبق عليها عقد الحكر كما يجب ان تكون معلومة الحدود و فارغة من كل ما يمنع زرعها و ان يُمكن المزارع من العمل فيها، كما يجب ان يبين في العقد من عليه البذر او الزريعة و الغالب المتعارف عليه هو ان تكون عليهما معا مناصفة من حبوب او بقول لأن صفة المزروع تختلف باختلاف الزرع فهناك زرع يزيد في خصبة الارض و اخر ينقصها الا اذا قال ناظر الوقف للمزارع ازرع ما شئت فانه يجوز له ان يزرعها ما يشاء باستثناء غرس الأشجار لأن عقد المزارعة خاص بالنبات و اذا لم يبين جنس البذر و كانت على المزارع بطل العقد، أما اذا كانت على صاحب العقد فان العقد يكون صحيحا لأنه صاحب الحق في بيان النوع الذي يختار زرعه في أرضه و يكتفي بإعلام المزارع بالقاء البذر المراد زرعه.

وتكون آلة الزرع سواء كانت حيوانا او جارا على المزارع لأنه لا يمكن جعل آلاته تابعة للأرض وذلك بسبب اختلاف المنفعة فمنفعة آلاته ليست من جنس منفعة الأرض، فالأرض للنماء والانبات وآلاته للعمل وشق الارض ولذا لا يجعل لها مقابلا معيناً من عمل او بذر.

ويترتب على عقد المزارعة التزامات وحقوق لكل من طرفي العقد فكل ما يحتاج اليه الزرع قبل نضجه وجفافه من حراسة وقلع الأعشاب الضارة فهي على المزارع، اما ما يحتاج اليه الزرع بعد جفافه وادراكه فهو على قسمين:

1- ما يحتاج اليه الزرع قبل الغلة من تخليص الحب من التبن: فنفقات ذلك تكون على الشريكين بنسبة ما لهما من الخارج وان كان في الواقع العملي ان المزارع يتحمل كل هذه الاعباء دون صاحب الارض.

2- ما يحتاج اليه الزرع بعد القسمة: فيكون على عاتق كل منهما.

<sup>1</sup> - رامول خالد، المرجع السابق، ص135.



### ثالثا: المدة في عقد المزارعة

يعتبر تحديد المدة ركنا في المزارعة وذلك لاعتبار أن عقد المزارعة هو عقد على منافع والمدة معيار لقياس المنافع وتختلف عملية بداية الزرع من منطقة الى اخرى لذا يراد بتوقيت المزارعة تحديد مدة متعارفة صالحة للزرع فيها. والملاحظ أن المشرع بشأن هذا العقد لم يتعرض في قانون الأوقاف للمدة التي تنفذ فيها المزارعة وبالتالي يستوجب الرجوع إلى أحكام المدة في إيجار الأرض الزراعية الموقوفة طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

وباعتبار أن العين المؤجرة مزارعة هي أرض موقوفة زراعية تنتج محصولا دوريا، كان من اللازم الأخذ بمدة العرف الزراعي كأن تعقد لموسم أو موسمين زراعيين حسب طبيعة الأرض (خصبة، خصبة جدا، ...) وهي مدة تراعى فيها مصلحة المزارع حتى يستقر في الأرض الزراعية الموقوفة ويستغلها استغلالا أمثالا. ويرجع في تحديد مدة المزارعة أولا إلى عقد الوقف، فعلى الناظر أن يتقيد بالمدة التي يشترطها الواقف في عقد الوقف إلا إذا كانت هذه المدة ضارة بالوقف.

وقد تختلف المدة حسب نوع الزرع من سنة إلى سنة، ربما هذا ما جعل المشرع يترك الباب مفتوحا فيما يخص المدة في عقد المزارعة طبقا لنص المادة 26 مكرر 1 من قانون الأوقاف العامة. ويجب ان تكون المدة معلومة وصالحة لوقوع الزرع فيها وإذا انتهت المدة ولم يتم جني المحصول فان العقد يستمر الى حين جني المحصول وتكون في هذه الحالة نفقة الزرع ومؤونة الحفظ على المتعاقدين بقدر حصصهما لأن الالتزامات تكون على عاتق المزارع اثناء مدة العقد فقط.

### رابعا: الأجرة أو الحصة في عقد المزارعة

أشرنا أن عقد المزارعة يشبه الإيجار من حيث إمكانية المزارع من الانتفاع بأرض مملوكة لغيره بمقابل، وفي نفس الوقت تشبه الشركة من حيث أنها تنشئ مساهمة في إنتاج المحصول بين العين الموقوفة وبين الزارع بعمله ويحول له حصة من المحصول المنتج تتفاوت قيمتها إما زيادة أو نقصانا<sup>1</sup> تبعا لما أنتجته الأرض من محصول، مع مراعاة نوعه وفترة إنتاجه ويسري على عقد المزارعة ما يسري على إيجار الأراضي الزراعية في التزامات الناظر في تسليم الأرض الزراعية الموقوفة المؤجرة حتى يتمكن المزارع من الانتفاع بالأرض واستغلالها على الوجه المرضي كما يلتزم المستأجر المزارع بالناية بالزراعة والحفاظة على العين والقيام بإصلاح الأرض في حدود الأعراف الزراعية وغيرها من الالتزامات المقررة في أحكام عقد إيجار الأراضي الزراعية. إلا أن الأجرة في عقد المزارعة ووفقا لنص المادة 26 مكرر 1 فإنما تكون حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد، ويوزع المحصول عينا بين الطرفين فيأخذ كل من الطرفين النسبة المتفق عليها، كأن يأخذ الوقف العام ممثلا في الناظر النصف والمزارع النصف الآخر أو الثلث بالثلثين.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أحمد عبد الرزاق أحمد السنهوري، عقد الإيجار والعارية، نفس المرجع، ص 1374.

<sup>2</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 1376.

وقد نص التقنين المدني المصري على أن الغلة توزع بين الطرفين بالنسبة المتفق عليها أو بالنسبة التي يعينها العرف فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف كان لكل منهما نصف الغلة، فإذا هلكت الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة، تجعل الطرفين معا تبعة هذا الهلاك ولا يرجع أحد منهما على الآخر<sup>1</sup> والواضح من هذا أن تعيين الحد الأدنى لحصة المزارع بنصف المحصول يتعلق بالنظام العام في التشريع المصري فلا يجوز النزول عنه ولا الاتفاق على ما يخالفه، على عكس المشرع الجزائري الذي لم يوضح ماهية الأحكام المطبقة على هذه العقود المستحدثة، لاسيما وأن تفعيلها على الأعيان الموقوفة يستدعي تفصيلها تفصيلا تاما وهذا نظرا لخاصية العين محل العقد من جهة و الوظيفة الاقتصادية التي تؤديها من جهة أخرى. وما يمكن قوله اجمالا انه يجب أن يكون مقدار حصة كل واحد منهما معلومة أثناء إبرام العقد كالنصف والثالث ونحوه لأنها بمثابة الاجرة كما يجب ان يكون من نفس محصول الارض ومشاعة في الجملة فلا يصح ان تحدد بقطعة ارض دون غيرها.

### خامسا: انتهاء عقد المزارعة

باعتبار المزارعة عقد مؤقت، فلا بد أن ينتهي إذا انقضت المدة المحددة له، لكن قد يحدث وأن تنتهي المدة المقررة في العقد ولكن المحصول لم ينضج بعد وعليه:

- 1- إذا انتهت المدة ونضج المحصول: تتم قسمة الغلة حسب النسبة المتفق عليها وقت إبرام العقد، ولكن كيف تتصرف السلطة المكلفة بالأوقاف في نسبة المحصول، مع العلم أن المشرع لم يوضح هذا، وفي الواقع العملي نجد أن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف تقوم بعملية بيع الغلة بالمزاد عن طريق محضر قضائي، ثم تصب إيرادات هذه الأملاك في حساب الصندوق المركزي للأملاك الوقفية.<sup>2</sup>
- 2- وقد تنتهي المدة المحددة في العقد ولكن المحصول لم يدرك بعد: فإنه يحق للمزارع أن يبقى في الأرض إلى غاية نضج المحصول ويؤدي الأجرة المناسبة مع ضرورة تمديد عقد المزارعة بقوة القانون بعد انتهاء مدة المزارعة إلى دورة زراعية أخرى بنفس الشروط السابقة.<sup>3</sup>
- 3- وقد تنتهي المزارعة بوجود أسباب طارئة تكون دافعة إلى انتهاء العقد: وذلك بموت المستأجر المزارع، أو أنه لم يحسن زراعتها واستغلالها، وبالتالي خوفا من تحويل طبيعتها الزراعية يطلب من المكلف بالأوقاف فسخ العقد خاصة وأن شخصية المزارع محل اعتبار في العقد، كما يفسخ العقد في حالة عدم تمكين المستأجر المزارع من

<sup>1</sup> - المادة 624 من القانون المدني المصري لأن القانون الجزائري لم يورد أي تفصيل في هذا الجانب.

<sup>2</sup> - تعليمة وزير الشؤون الدينية والأوقاف رقم 37 مؤرخة في 05/06/1996.

<sup>3</sup> - هذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 617 من القانون المدني المصري.

الانتفاع بزراعة الأرض وهنا يكون ممثل الوقف العام في حكم المخل بالتزاماته التعاقدية مع مراعاة شرط الأعدار طبقا لنص المادة 119 من القانون المدني.<sup>1</sup>

4- وقد تنتهي المزارعة بإدماج الأرض الوقفية الزراعية ضمن الأراضي العمرانية: في حالة فقدانها لطابعها الزراعي أو إذا كانت مجاورة للتجمعات السكنية وهذا وفقا لأحكام قانون التهيئة والتعمير رقم 90-29 المعدل والمتمم بالقانون 04-05 تطبيقا لنص المادة 26 مكرر3 من قانون الأوقاف، والجدير بالذكر أن تطبيق هذا النص يؤدي الى ضياع الملك الوقفي العام من حيث الغرض الذي وجد من أجله ولا يتفق بتاتا مع أحكام الوقف المؤصلة من الشريعة الإسلامية.

### الفرع الثاني: عقد المساقاة Contrat de colonage partiaire

من أجل استغلال وتنمية الأراضي الوقفية العامة المشجرة أدرج المشرع في المنظومة التشريعية عقد المساقاة في المادة 26 مكرر1، من القانون 01-07 وهذا نظرا للكم الهائل من الأراضي الموقوفة حيث تملك الجزائر أكثر من إحدى عشر ألف (11.000) نخلة من أجود أنواع التمور موقوفة على مستوى ستة ولايات جنوبية مما يفتح أبواب الاستثمار والتنمية عن طريق هذا العقد<sup>2</sup> وتفعيلا للدور الاقتصادي والاجتماعي الذي تؤديه هذه الأعيان دون توضيح ماهية الأحكام المطبقة على هذا العقد مكتفيا بتعريف بسيط، ومادامت المادة "2" من قانون الأوقاف تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه في تحديد مفهوم هذا العقد فانه ينبغي تبيان المسائل الجوهرية فيه المتمثلة في العدة والاجرة.

### أولا: مفهوم عقد المساقاة

يسمى هذا العقد مساقاة لأن صاحب الأشجار يستعمل رجلا في نخيل أو كروم أو غير ذلك من الأشجار المثمرة ليقوم بسقيها وإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تَعْلَهُ. فالمساقاة هي إعطاء الشجر بمختلف أنواعه وما يدخل في حكمه كالنخيل لمن يسقيها مع القيام بسائر الأعمال الأخرى التي يحتاجها الشجر وبمقابل جزء معلوم من ثمره مشاعا فيه،<sup>3</sup> وقد عرف على أنه عقد على خدمة الشجر، والمساقاة جائزة شرعا وقد استدل على جوازها بأكثر من دليل من المنقول والمعقول<sup>4</sup> وعند الحنفية هي معاودة دفع الأشجار والكروم إلى من يقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم من ثمرها.

<sup>1</sup> - رامول خالد، المرجع السابق، ص135.

<sup>2</sup> - الإحصاء من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف إلى غاية 2013/12/31.

<sup>3</sup> - نصر سلمان وسعاد سطحي، المرجع السابق، ص213.

<sup>4</sup> - نصر سلمان وسعاد سطحي، نفس المرجع، نفس الصفحة.

وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر<sup>1</sup> من قانون الأوقاف العامة على أن عقد المساقاة هو إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمرة.

ومما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية تقوم على رعاية مصالح الناس في المعاش والمعاد، وما هو معلوم أن حاجة الناس ومصالحهم ومصصلحة الأملاك الوقفية ذات الطابع التعبدي تستدعي تشريع المساقاة، إذ الكثير من الناس قد لا تيسر لهم أسباب ودواعي الملكية على الرغم من أنهم خبراء بخدمة الأرض وشؤون الزراعة والاستثمار وبالتالي كانت المصلحة في تشريع عقد المساقاة<sup>1</sup> حتى أن انتشار ظاهرة المساقاة في المعاملات بين الفلاحين خارج مجال الوقف نجد هذا منتشرا حتى في ولايتنا خصوصا في سهل منطقة السرسو دائرة البيرين،<sup>2</sup> والواضح إذن أن المساقاة هي معاملة خاصة بين الأعيان الخيرية المغروسة كالنخيل والشجر والكرم وشخص آخر مبنية على قيام هذا الأخير بخدمة هذه الأعيان وذلك بسقيها وتقليمها وتلقيمها وغير ذلك في مقابل حصة من ثمرتها.

والشروط الأساسية المطلوبة في عقد المساقاة زيادة على الشروط العامة لإبرام العقود هي كالآتي:

- 1- أن يكون الشجر معلوما عند إبرام العقد: فلا يمكن تصور وجود مساقاة في شيء مجهول أو محتمل الوجود في المستقبل تجنباً للغرر.
  - 2- أن يكون نصيب العامل في الشجر معلوما بالنصاب: وهو شرط ضروري إذ أن المقابل يكون جزءا من ثمرة، كأن يكون الخمس أو الربع، وأن يكون مشاعا في جميع ما تنتجه الأرض من شجرة، حيث لا يمكن حصر النصيب في نوع معين من الشجر أو نوع معين غير متأكد أنه سوف يثمر أو لا يثمر باعتبار ذلك غررا.<sup>3</sup>
  - 3- لا بد أن يبذل العامل عناية الرجل العادي في أرضه: أي أنه يقوم بكل ما يلزم لإصلاح النخل أو الشجر تقيدا بما جرى به العرف في المساقاة.
  - 4- إذا كان على الأرض التي هي محل للمساقاة حراج أو ضريبة فهي تكون على الوقف العام دون العامل باعتبار أن الضريبة مرتبطة بالأصل وهي الأرض الموقوفة سواء كانت مغروسة أو غير مغروسة.
- وتتعد المساقاة بإيجاب وقبول من قبل طرفي العقد بأهلية ورضى سليم خالي من العيوب، محله أرض زراعية مشجرة موقوفة كالزيتون والتفاح والنخيل والرمان وما أشبه ذلك ويكون العقد لازما بمجرد التعاقد وليس بالشروع في العمل وهي من العقود الموروثة التي لا تنتهي بموت المتعاقدين.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - نصر سلمان وسعاد سطحي، نفس المرجع، ص 215.

<sup>2</sup> - انتشار واسع لعقود المساقاة راجع لخصوبة الأرض والغلة الوفيرة التي يتميز بها ثمارها ساهم في استقطاب عدد كبير ممن يمتنون الفلاحة وسقي الأشجار على الخصوص مما ساعد في تنوع إنتاج الفلاحة بالمنطقة واحتلالها الريادة في مجال إنتاج الفواكه حسب السيد: بن عطاء الله قويدر موظف بمكتب الفلاحة لدائرة البيرين.

<sup>3</sup> - رامول خالد، المرجع السابق، ص 137.

<sup>4</sup> - نصر سلمان وسعاد سطحي، المرجع السابق، ص 217.

## ثانيا: الأجرة في عقد المساقاة

تقوم الثمار في المساقاة مقام الأجرة، فهي مقابل لما قام به العامل من عمل وما قدم الوقف العام من شجر ويجب أن تكون هذه الثمار من الشجر المعقود على خدمته، ويأخذ الساقى أو العامل مصلح العين الموقوفة المقابل من جزء معين من ثمر العين الموقوفة طبقا لنص المادة 26 مكرر 1 التي تنص على أن عقد المساقاة هو إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحها مقابل جزء معين من ثمره. ويكون هذا قبل ظهور الثمرة أو بعده وقبل بلوغها إذا كان بلوغها يحتاج إلى عمل من سقي وغيره، أما إذا لم يحتاج لذلك أو كان العقد بعد بلوغ الثمرة وكان بالحفظ أو القطف أو النقل أو نحو ذلك، فلا يمكن تسمية هذه المعاملة مساقاة وإنما هي معاملة خاصة، كمن يجعل حصة من الحاصل لمن يحصد بآلة، ويملك العامل في عقد المساقاة الحصة من الثمر حين ظهوره وإذا وقع العقد بعد ظهور الثمر ملك الحصة منه بالعقد.<sup>1</sup>

وبالتالي لا بد أن يكون المقابل جزء معين معلوم قل أو كثر، وإن كان التعاقد على أن للعامل جزء من الأشجار من البستان الموقوف فلا يصح ذلك فلا بد أن يكون جزء من ذلك الثمر كالثلث والرابع أو النصف بحسب الاتفاق، كما لا يجوز أن يشترط أحدهما لنفسه منفعة زائدة كمقابل مالي.

## ثالثا: انتهاء عقد المساقاة

أسباب انقضاء المساقاة هي نفس الأسباب التي ينقضي بها عقد المزارعة غير أن الاختلاف بينهما يكمن في انتهاء المدة قبل نضج المحصول. فإذا انتهت المدة في عقد المساقاة قبل أن تستوي الثمرة فإنه يكون للعامل الحق في أن يقوم على الأشجار حتى تستوي الثمرة ولكن لا يكلف العامل بدفع الأجرة حصته من الشجر عكس المزارعة.<sup>2</sup> وتجدر الملاحظة أنه من بين التحفظات التي أبدتها أحد النواب حول هذا العقد عند مناقشته للقانون 01-07 أن هذا العقد من الصعب تحقيقه إن لم يكن من المستحيل، وحسب تعبيره أن قانون الثورة الزراعية لم يحقق النتيجة بجعله الأرض لمن يخدمها فما يمكن توقعه لمن يستغل ثمارا مقابل جزء منها فقط.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - نصر سلمان وسعاد سطحي، نفس المرجع، نفس الصفحة.

<sup>2</sup> - عبد الرحمن الجزائري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثالث، د س ن، ص 27.

<sup>3</sup> - بوناصور خضرة، النظام القانوني للوقف وفق التعديلات القانونية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005-2008، ص 11. حيث أشارت الطالبة إلى مناقشة مشروع القانون 01-07 في الجلسة المنعقدة بتاريخ 2000/12/18، الجريدة الرسمية للمداولات 2000/12/30، السنة الرابعة، رقم 252.

## المطلب الثاني: استغلال وتنمية الأراضي الوقفية العاطلة أو البور

إن كثرة القيود التي وضعها الفقهاء على إيجار الوقف لصفة التأيد وعدم جواز التصرف فيه جعلهم يبحثون عن صيغ أخرى للانتفاع بالملك الوقفي، ويبدو أن البلاد العربية والإسلامية قد عرفت الإجراءات الطويلة المدة بسبب قيام نظام الوقف فيها فالأعيان الموقوفة تنتهي عادة إلى أن تكون أراضي بورا أو مباني مخربة دون أن يستطيع الوقف أن يصلحها ومن هنا نشأت فكرة إيجار العين الموقوفة المخربة إيجارا دائما أو لمدة طويلة ويأخذ الوقف أجرة زهيدة حتى لا تنقطع صلته بالعين، من شخص يقوم على إصلاح العين ثم استغلالها، وقد قدمت على هذه الفكرة عقود مختلفة منها الجدك، الكردار، والخلو،<sup>1</sup> ونظرا للعدد الهائل من الأراضي الوقفية وتحقيقا للوظيفة الاقتصادية والاجتماعية استحدثت المشرع في قانون الأوقاف العامة عقد الحكر طبقا لنص المادة 26 مكرر<sup>2</sup> والذي سنحدد مفهومه وأركانه والآثار المترتبة عليه أحدنين بعين الاعتبار خصائص الأعيان الموقوفة.

### الفرع الأول: مفهوم عقد الحكر

قبل التطرق إلى مفهوم عقد الحكر لابد من الإشارة على أن هذا العقد لا يمكن اعتباره دخيلا على المنظومة التشريعية في الجزائر فقد سبق أن استعمل المشرع مصطلحا مشابها له في النصوص المتعلقة بالتسيير الذي يعطي حق الانتفاع غير محدد المدة، ونص في قانون الثورة الزراعية على مصطلح حق الانتفاع المؤبد<sup>2</sup> في حين نص قانون 87-19 على مصطلح حق الانتفاع الدائم وورد في قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 مصطلح حق التمتع الدائم<sup>3</sup> بالنسبة للأراضي الرعوية و الحلفائية، والملاحظ أنه ورغم اختلاف المصطلحات في النص العربي، فإن النص الفرنسي في كل هذه النصوص استعمل مصطلحا واحدا *droit de jouissance perpétuel*.

غير أن المدلول القانوني يختلف باختلاف النصوص القانونية التي أوردتها، وقد يكون عقد الحكر متأثرا بأحكام عقد الأمفيتوز في القانون الروماني،<sup>4</sup> ولكن الباعث على إيجارها دائما هو التحايل على أحكام الوقف لجمودها، وهذا موجود في أحكام الشريعة الإسلامية، لكون العقار المحكر يكون وقفا مخربا ولا يكفي ريعه لتصليحه ولا يمكن استبداله، فيلجأ ناظر الوقف إلى تحكيه ولا يجوز ترتيبه إلا على أرض موقوفة.

<sup>1</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 1434 و 1435 .

<sup>2</sup> - ليلي زوتي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة للنشر، الطبعة الثانية، 2006، ص 113.

<sup>3</sup> - أنظر المواد 64 و 65 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري المؤرخ في 18/11/1990 المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 1436.

فالحكر هو حق عيني يخول للمحتكر الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء عليها أو بالغرس أو بأي غرض آخر وذلك مقابل أجرة معينة،<sup>1</sup> فالحكر هو حق متفرع عن الملكية، حيث تكون رقبة الأرض المحكرة لجهة الوقف أما الانتفاع فيكون للمحتكر، والأصل أن يرد الحكر على أرض فضاء موقوفة وللمحتكر تعميرها بالبناء أو بالغراس واستصلاحها،<sup>2</sup> ويعرف الحكر على أنه عقد يؤجر به مالك العقار عقاره لمستأجر إلى الأبد لمدة طويلة في مقابل أجرة المثل،<sup>3</sup> والمشرع لم ينص عليه في القانون المدني، بل نص عليه كطريقة لاستثمار الأوقاف العامة فقط، وبذلك يكون محله وقفا خريا ولم يكن للوقف ريع يعمر به ولم يوجد أحد يرغب في استئجاره بأجرة معجلة تصرف في تعميره، ولم يمكن بيعه واستبداله لعدم رغبة الناس فيه، فهو عقد إيجار للأعيان الموقوفة ولا يكون إلا عند الاقتضاء تطبيقا لنص المادة 26 مكرر2 من القانون رقم 01-07، والاقتضاء في الوقف يستوجب أن تكون الأرض خربة لا يرحى منه غلة ولم يمكن استغلاله لقلة موارده وعدم قدرة ناظر الوقف على استثماره.

ولما كان الحكر ينشئ حقا على الوقف للمحتكر فهو يعتبر تصرفا في العين الموقوفة، والمعلوم أنه لا يجوز التصرف في الوقف، ونظرا لخطورة هذه التصرفات على الأوقاف العامة كان لا بد من إحاطتها بإجراءات صارمة لمنع أي تلاعب بها خاصة لطول حق الحكر.

وقد جعل المشرع المصري الحكر بإذن من القاضي ويطلبه ناظر الوقف، ولأن الحكر يعتبر تصرفا خطيرا على الوقف، أوجب المشرع المصري في إنشائه استصدار حجة على يد رئيس المحكمة بعد طلب الإذن، على عكس المشرع الجزائري الذي لم يحدد شروطا خاصة على الناظر رغم خطورة هذا التصرف على الوقف.<sup>4</sup> فالحكر إذن لا ينشأ إلا إذا كانت أرض الوقف عاطلة وثبت ذلك بموجب إجراءات محددة، وذلك بعد تحقيق مصلحة الوقف في ذلك، وهو تعمير للوقف يجعله حلقة في الدورة الاقتصادية يمكن معه تحقيق غرض الوقف بدل تركه خربا لا فائدة منه.

<sup>1</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نفس المرجع، ص1438.

<sup>2</sup> - ولكن إذا كان على الأرض الموقوفة بناء قائم يحتاج إلى إصلاح كان هذا حكر من نوع خاص يسمى بعقد الإيجارين وهذا الأخير حق عيني كحق الحكر ولكن يختلف عنه في ثلاثة أمور:

- من حيث المحل: فالحكر يرد على أرض فضاء أو على أرض زراعية وقفية وحق الإيجارين يرد على بناء قائم في حاجة إلى إصلاح.  
- من حيث الغرض: الحكر يهدف إلى تعمير الأرض بالبناء عليها واستصلاحها وحق الإيجارين يهدف إلى إصلاح البناء هو في حاجة لذلك.  
- من حيث المقابل: فصاحب الحكر لا يدفع سوى أجرة المثل أما صاحب حق الإيجارين فإنه يدفع مقابلين، ثمن البناء وأجرة سنوية للأرض وهي أجرة المثل، وفيما عدا ذلك من أحكام فيسري على الإيجارين ما يسري على الحكر.

<sup>3</sup> - المادة 26 مكرر2 من قانون 01-07 المعدل لقانون الأوقاف 91-10، السالف ذكره.

<sup>4</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص1445.1446.

## الفرع الثاني: أركان عقد الحكر

نظرا لاشتراك عقد الحكر في أركانه مع بقية العقود الأخرى نرى من الضروري التطرق إلى المسائل الجوهرية التي تلزم لانعقاده، وهذا زيادة على أن تكون الأرض موضوع الحكر وقفا عاطلة أو بورا وأن تدعوا مصلحة الوقف إلى هذا العقد.

### أولا: المدة في عقد الحكر

قد نص المشرع في المادة 26 مكرر 1 على أن عقد الحكر يكون لمدة معينة دون تحديد الحد الأقصى له وباعتباره من العقود الطويلة المدة، وذهب المشرع المصري إلى أنه لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة وبهذا فحق الحكر في التشريع المصري أصبح حقا مؤقتا بعد ما كان حقا مؤبدا وهذا لحماية الأوقاف مع طول الزمن، فالمحتكر ينتفع بالعين الموقوفة مدة العقد وله حق التصرف فيه، ويمكنه توريثه خلالها على أن ينتهي بانتهاء مدته.

والمشرع الجزائري لم يبين ولم يشترط مدة لذلك بل اكتفى بلفظ "مدة معينة". فالحكر لا يمكن أن يكون مؤبدا وترك المشرع تحديد المدة للمحتكر وناظر الوقف العام، إلا أن هذا يعتبر نقصا وفراغا "قانونيا" وينبغي سده بالتدخل وتحديد مدة عقد الحكر كحد أقصى خاصة أن عقد الحكر يمنح حقا على عين الوقف من خلال حق المحتكر في التنازل عنه وتوريثه.

### ثانيا: الأجرة في عقد الحكر

إن الغرض من الحكر هو استغلال الوقف المعطل والاستفادة منه عن طريق تحصيل أجرة الوقف، والأجرة في تحكير الأراضي الموقوفة لا يجوز أن تكون أقل من أجر المثل وقت التحكير ولا تكون بغبن فاحش. ويلزم المستأجر في عقد الحكر بدفع مبلغ يساوي قيمة الأرض معجلا ليكون له حق القرار الدائم أو لمدة معينة ويتصرف فيها بالبناء والغراس أو بأحدهما وسائر وجوده الانتفاع الأخرى، ويترتب عليه مبلغ ضئيل يستوفي سنويا لجهة الوقف من المحتكر أو من نقل إليه هذا الحق، لأن المحتكر له الحق في التصرف في حقه بجميع التصرفات، فيصبح من حقه بيع أو وقف ما بناه وأنشأه.<sup>1</sup>

على أنه في الشريعة الإسلامية لا يكفي أن تكون الأجرة بأجر المثل بل أن هذه الأجرة تزيد وتنقص تبعا للظروف باعتبار العقد طويل المدى<sup>2</sup> نظرا للتقلبات الاقتصادية كالتضخم وما يترتب على ذلك من تأثير على قيمة النقد

<sup>1</sup> - عبد العزيز الدوري، المرجع السابق، ص 128.

<sup>2</sup> - هذا الرأي أخذ به الحنفية وهو الرأي الراجح.



وغيرها، لذلك فإن أجرة التحكير لا يمكن أن تبقى رهينة الاتفاق الأول أي أنها تخضع للظروف الاقتصادية المحيطة به وهو ما يسمى في الشريعة الإسلامية بتصقيع الحكر.<sup>1</sup> ولقد ذهب المشرع المصري إلى تحديد مدة تتجدد بها أجرة الحكر وهي ثمانية سنوات من يوم العقد أو من يوم آخر تقدير<sup>2</sup> والمشرع نص على التزام المحتكر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغراس الذي أنشأه ولم ينص بذلك على وجوب أجرة المثل، إلا أنه جعل على عاتق المحتكر التزاما يتمثل في دفع مبلغ مالي يقارب قيمة الأرض ويستعمل في تعمير الوقف العام، ويدفع أجرا سنويا مقابل استغلاله للبناء والغراس على أن هذه الأجرة تكون محددة في عقد الإيجار وفقا لنص المادة 26 مكرر<sup>2</sup>. ولم ينص على تجديد أجرة الحكر لكن وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 02 من قانون الوقف العام فإن الأجرة تصقع وتخضع للتغيرات المحتملة سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو غير ذلك.

### ثالثا: التراضي والمحل في عقد الحكر

1- التراضي: فالتراضي يخضع للأحكام العامة إلا أنه في عقد الحكر يشترط فيه الكتابة الرسمية مادام أنه حق عيني طبقا لنص المواد 324 مكرر<sup>1</sup> و793 من ق م، ولا يكون له حجة في مواجهة الغير إلا بشهرة تطبيقا لنص المادة 16 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وذلك لخطورة التصرف على الوقف باعتباره يرتب حقا عينيا على الوقف وبالتالي يجب أن يسجل في السجل الخاص بالأوقاف.<sup>3</sup>

2- المحل: لا يكون إلا على أرض موقوفة عاطلة لأن المشرع اكتفى بذكره في استثمار الأوقاف فقط.

### الفرع الثالث: آثار عقد الحكر

يتبع في تطبيق عقد الحكر أحكام الشريعة الإسلامية لأن المشرع لم يضبطه ولم يميزه بأحكام خاصة به، ويترتب بموجب عقد الحكر حقوق للمحتكر ويضع عليه التزامات

#### أولا: حقوق المحتكر على الملك الوقفي العام

إن الحكر يرتب على الملك الوقفي حقا للمحتكر يعتبر حقا عينيا، ويحول له هذا الحق الانتفاع بالأرض بجميع وجوه الانتفاع،<sup>4</sup> شرط أن تكون الأعمال التي يجريها في الملك الوقفي من شأنها أن تؤدي إلى تحسينها وله أن يقوم بالبناء فيها أو الغراس عليها وله أن يحدث فيها تصليحات شرط ألا تنقص من قيمتها أو تؤثر عليها.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - يعني زيادة أجرة الوقف نتيجة طول مدة العقد، أنظر في ذلك السنهوري، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص205.

<sup>2</sup> - المادة 1004 قانون مدني مصري.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي 2000-336 المؤرخ في 25 /10 /2000 يتضمن وثيقة الإشهار المكتوب.

<sup>4</sup> - عبد العزيز الدوري، المرجع السابق، ص128.

<sup>5</sup> - عبد العزيز الدوري، نفس المرجع، نفس الصفحة.

يعطي عقد الحكر لصاحبه الحق في أن يوصي به وينتقل عنه بالميراث ويبقى بعد وفاة صاحبه ولا ينتهي بوفاته خلافاً لحق الانتفاع لأنه حق يقتزن بحق الرقبة، إلا أن المحتكر ليس له الحق في تملك الغراس والبناء الذي يشده، لذلك ذهب المشرع الجزائري إلى عدم أحقية المحتكر في تملك ما يقيمه على الملك الوقفي وهذا على عكس المشرع المصري حيث يعطي للمحتكر حق الملكية على البناء والغراس الذي يقيمه على الوقف.

فالمشرع الجزائري لم يعطيه ذلك طبقاً لما نصت عليه المادة 25 من قانون الاوقاف التي تنص على انه كل تغير يحدث بناء أو غرساً يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائماً شرعاً مهما كان نوع ذلك، ويقتصر حق المحتكر على الانتفاع بالوقف العام للمدة المعينة في العقد مع دفع الأجرة المحددة.

### ثانياً: التزامات المحتكر على الملك الوقفي العام

يلتزم بأن يدفع مبلغاً مساوياً لقيمة الأرض طبقاً لنص المادة 26 مكرر<sup>2</sup> ويلتزم بدفع إيجار سنوي للسلطة المكلفة بالأوقاف وتكون أجرة الحكر عادة مبلغاً زهيداً وخاصة وأن المشرع الجزائري جعل على عاتق المحتكر التزاماً يدفع مبلغ يساوي قيمة الأرض مسبقاً.

وتكون الأجرة في الحكر مؤجلة كل نهاية سنة، فإذا تأخر المحتكر في دفع الأجرة فيلزم بدفعها إلا أن طبيعة عقد الحكر لا تقتضي الفسخ لأن عقد الحكر يضع على عاتق المحتكر التزامات كثيرة لذلك نجد المشرع المصري جعل المدة الواجبة لإلزام المؤجر بدفع الأجرة خلال ثلاث سنوات فيكون لناظر الوقف سلطة إلزامه بالدفع مع التعويض خلال هذه المدة فإن لم يكن يفسخ العقد<sup>1</sup> وكذلك يلتزم المحتكر باستصلاح الأرض وجعلها صالحة للاستغلال باتخاذ الوسائل اللازمة لجعل الأرض صالحة للاستغلال مراعيًا في ذلك شروط العقد وطبيعة الأرض والغرض الذي أعدت لأجله، ويعتبر هذا الالتزام جوهر العقد بالنسبة للوقف فإذا لم يحم به المحتكر تكون للسلطة المكلفة بالوقف (الناظر) الحق في طلب الفسخ.

### ثالثاً: انتهاء عقد الحكر

وعقد الحكر ينتهي بانتهاء مدته وذلك لأن المدة تكون محددة في العقد فلا يجوز أن يكون لمدة غير محددة، إلا أنه يمكن أن ينتهي بأسباب أخرى<sup>2</sup> كموت المحتكر قبل أن يقدم مبلغاً بقيمة الأرض يصلح بواسطته الأرض الموقوفة. وكذلك ينتهي الحكر نتيجة ادماج الأرض المحكرة الموقوفة ضمن الأراضي العمرانية إذا كانت مجاورة للتجمعات السكنية وفقاً لنص المادة 26 مكرر<sup>3</sup> من القانون رقم 01-07، وينتهي وفقاً للأسباب العامة بالفسخ.

<sup>1</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 1483.

<sup>2</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نفس المرجع، ص 1483.

## المبحث الثاني: استغلال وتنمية الأراضي الوقفية العامة المبنية أو القابلة للبناء والأراضي الوقفية المعرضة للانحدار والخراب

لقد عرف القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري كلا من الأراضي العامرة والأراضي القابلة للتعمير، فالأراضي العامرة بمفهوم المادة 20 منه: "هي كل قطعة أرض يشغلها تجمع بنايات في مجلاتها الفضائية وفي مشتملات تجهيزاتها وأنشطتها ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات"، بينما عرفت المادة 21 الأراضي القابلة للتعمير بأنها: "كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في أجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير".

وبالنظر إلى طبيعة الأهداف الجديدة والتقنيات المستحدثة فقد أراد المقتن الجزائري أن يتماشى تقنين الوقف مع ضوابط التوجيه العقاري في البلاد والقواعد العامة في التهيئة والتعمير،<sup>1</sup> فنص بموجب المادة 26 مكرر 3 من قانون الأوقاف على إمكانية إدماج الأراضي الفلاحية الوقفية المجاورة للتجمعات السكانية ضمن الأراضي العمرانية طبقاً لأحكام القانون 90-21 المؤرخ في 01/12/1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، وعلى الرغم من أن هذه المادة متناقضة مع المادة التي تليها لأن تغير وجهة الملك الوقفي في حالة وجود المانع هي من اختصاص القضاء،<sup>2</sup> كما اعتنى بالعقارات الوقفية العامة المعرضة للانحدار والخراب وبالتالي أوجد قانون الأوقاف لاستغلال واستثمار الأراضي الوقفية المبنية أو القابلة للبناء صيغة عقد المرصد الذي سنتناوله في المطلب الأول عقد الترميم أو التعمير في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: استغلال وتنمية الأراضي الوقفية العامة المبنية أو القابلة للبناء

الأملاك الوقفية تأتي على رأس الأملاك سواها العامة أو الخاصة من ناحية تعرضها للانحدار فأعيان الوقف خارجة عن التداول وموقوفة على وجه التأييد وتنتهي عادة إلى أن تكون أرضاً خربة وعاطلة دون أن يستطيع الوقف أن يصلحها لضالة موارده و تناقصها مع مرور الزمن، ولما كانت القيود على إيجار الوقف كثيرة ولم يكن بالإمكان وجود مال يصلح به هذه الأعيان ويستثمر بها أمكن إيجار الوقف إيجاراً طويلاً عن طريق عقد المرصد الذي تناوله المشرع في المادة 26 مكرر 5 من القانون رقم 01-07 وأخذ بما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية إلى إمكان استثمار الأوقاف عن طريق عقد المرصد الذي تناولنا مفهومه أولاً وشروط ترتيبه على الوقف ثانياً وأثاره ثالثاً.

<sup>1</sup> - محمد كناية، المرجع السابق، ص 173.

<sup>2</sup> - تنص المادة 26 مكرر 4: "يصح تغيير وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصلح له وللمستحقين ما لم يمنع ذلك شرط من شروط الواقف، وفي حالة وجود مانع يلجأ إلى القاضي الذي يصدر حكماً يراعي مصلحة الوقف والموقوف عليهم، وفقاً للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في القانون".

## الفرع الأول: مفهوم عقد المرصد

إن عقد المرصد هو من عقود الإيجار الطويلة التي تقع على الوقف، وهو دين ثابت لمستأجر العقار الوقفي المؤذون له من قبل المتولي بالإتفاق على العمارة الضرورية لذلك العقار،<sup>1</sup> وذلك لعدم وجود غلة في الوقف يعمر بها، وبالرجوع على الوقف بما أنفقه من ماله بعد ثبوته في وجه الناظر شرط أن تكون العمارة ضرورية للوقف.

ويعرف أيضا بأنه دين مستقر على جهة الوقف للمستأجر الذي عمر من ماله، عمارته الضرورية في مستغل من مستغلات الوقف بإذن الناظر عند عدم مال حاصل في الوقف وعدم من يستأجره بأجرة معجلة يمكن تعميده بها. فالمرصد يعتبر سبيلا لعمارة الوقف وطريقا من طرق الاستثمار في الأوقاف الخربة والمهدمة وذلك لعدم وجود غلة يعمر بها ولم يمكن تأجيره إيجارا عاديا، فيؤجر بطريق عقد المرصد.

والمشروع لم يعطي تعريفا لعقد المرصد، حيث نص عليه في المادة 26 مكرر<sup>5</sup> يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء.

وعقد المرصد يعتبر إيجارا للوقف العام من نوع خاص وهو عبارة عن عقدين متداخلين في عقد واحد، فهو دين على الوقف يقدمه المستأجر لعمارة الوقف حسب نوعه وحالته إلا أن المشروع الجزائري حصره في الأراضي ويقصد بها الأراضي المبنية أو القابلة للبناء حيث ذكر في نص المادة 26 مكرر<sup>5</sup> "الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها" أي أنه يقع على الأراضي وذلك بالبناء فوقها ثم يؤجر له الوقف بعد عمارته لينتفع به طوال مدة معينة تكون زمنا كافيا لاستهلاك قيمة البناء.

وبما أن المشروع حصر المرصد في البناء وبالتالي يكون هذا العقد على الأراضي الوقفية العامة التي تكون صالحة للبناء فقط دون غيرها، ونشير إلى أن عقد المرصد ينعقد بالطرق العادية ووفقا للقواعد العامة على أنه يشترط فيه الشكلية باعتباره وارد على أرض وقفية حفاظا على الملك الوقفي. ويخضع لأحكام الشهر.

واعتبر الأستاذ فارس مسدور أن بناء المراكز والمركبات الثقافية الإسلامية بمثابة عقد مرصد،<sup>2</sup> على غرار المجمع محل الانشاء ببراقبي الذي يتضمن الجامع الكبير وكذا المركب الثقافي الإسلامي الذي يضم أيضا جامع بن باديس بوهران الذي شهد الافتتاح الرسمي في أول جمعة بعد يوم العلم 2015 حيث افتتح يوم الجمعة 17 أبريل 2015.

<sup>1</sup> - زهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص 178.

<sup>2</sup> - فارس مسدور، قناة الوطن تي في، حصة لقاء الساعة، موضوع الحلقة استثمار الأوقاف في الجزائر حتمية أم خيار، السبت 02 ماي 2015، الساعة 21:00.

## الفرع الثاني: شروط انعقاد المرصد على الوقف العام

نظرا لما للمرصد من خطورة على الوقف باعتباره دينا عليه، ذهب الفقهاء إلى أن المرصد لا يمكن أن يرتب على الوقف، إلا إذا لم يوجد مال حاصل في غلة الوقف سابقا يمكن تعميمه بها وكذلك عدم وجود من يستأجره بأجرة معجلة يمكن تعميمه بها.<sup>1</sup>

فعقد المرصد لا يترتب على الوقف إلا إذا:

- لم يوجد مال حاصل من الوقف: فإذا وجد مال حاصل من الوقف فلا يمكن تأجيله بطريق المرصد ويثبت ذلك من قبل السلطة الوصية بعد الخبرة والمعاينة، بأن هناك مصلحة للوقف في تأجيله بطريق المرصد.<sup>2</sup>
- عدم وجود من يستأجره بأجرة معجلة: وهذا الشرط يعتبر ضروريا حيث أنه إذا وجد من يستأجره بأجرة معجلة تعمر بها عين الوقف الخربة كان ذلك أولى من إيجاره بعقد المرصد.

فالمرصد يشترط لترتيبه أن يكون الوقف أرضا قابلة للبناء وذلك بإلزام صاحب الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، على عكس فقهاء الشريعة الإسلامية فهم يقررون عقد المرصد على العقارات الوقفية بصفة عامة وذلك تحقيقا لمصلحة الوقف.

## الفرع الثالث: آثار ترتيب عقد المرصد

يرتب المرصد آثارا متعددة نظرا لطبيعته المزدوجة فقو من جهة دين في ذمة الوقف العام ينبغي سداده، وهو أيضا تأجيل للوقف من قبل صاحب المرصد بهدف تعميمه، فيقع بذلك على عاتق صاحب المرصد التزامات ويترتب له حقوق على الوقف.

### أولا: التزامات المرصد له

يلتزم المستأجر للوقف بموجب عقد المرصد بالبناء فوق الأرض الموقوفة ويلتزم بدفع الأجرة. أ-التزام المستأجر بالبناء فوق الأرض الموقوفة: يلتزم المستأجر طبقا لنص المادة 26 مكرر 5 بعمارة العين الموقوفة، ويكون ما أنفقه على عمارة الوقف دينا في ذمته ويلتزم الناظر بتسديده، وألا يكون البناء عليها مضرا بالوقف أو منقصا من قيمتها تحقيقا لمصلحة الوقف.

<sup>1</sup> - زهدي يكن، أحكام الوقف، نفس المرجع، ص 108.

<sup>2</sup> - زهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص 179.

ب-التزام المستأجر بدفع الأجرة: يلتزم صاحب حق المرصد بإعطاء ناظر الوقف أجرة يستنزل بعضها من أصل الدين ويدفع البعض الآخر للناظر.

### ثانيا: حقوق المرصد له

يرتب عقد المرصد حقوقا لمستأجر الوقف تتمثل في:

أ-حق المرصد له في استغلال إيرادات البناء: أعطت المادة 26 مكرر5 الحق لمستأجر الأرض الموقوفة عن طريق عقد المرصد في البناء فوقها واستغلال إيرادات البناء، وهذا الاستغلال يكون حسب نوعية البناء وطبيعته على أن تراعي في ذلك مصلحة الوقف الذي تحكمه طبيعته الخيرية فلا يجوز استغلاله فيما يخالف النظام العام. وتستغل إيرادات البناء استغلالا مستمر إلى حيث تسديد قيمة الدين المرصود على الوقف على أنه يمكن أن يقوم بإيجاره إذا اتفق مع ناظر الوقف مسبقا على ذلك.<sup>1</sup>

ب-حق المرصد له في التنازل عنه: لقد قرر فقهاء الشريعة الإسلامية على أن حق المرصد يمكن تناقله من يد إلى أخرى بالبيع أي أن يبيع صاحب المرصد ما رصده بإذن الناظر ويقبض بدله من مشتريه الذي يستأجر العقار من الناظر،<sup>2</sup> إلا أنهم منعوا أن يبيعه للوقف فحقه يقتصر فيما صرفه على الوقف لا على قيمة البناء الذي انشاه. ولقد منح المشرع الجزائري كذلك للمرصد له حق التنازل عن هذا الحق، حيث يقع التنازل على استغلال إيرادات البناء التي قام بإنشائها على أرض الوقف لا على البناء في حد ذاته لأن البناء مملوك للوقف طبقا لنص المادة 25 من قانون الأوقاف العامة ويشترط في هذا التنازل أن يكون مرتبطا باتفاق مسبق وألا تتجاوز مدة التنازل مدة استهلاك قيمة الاستثمار.

### المطلب الثاني: استغلال وتنمية الأراضي الوقفية العامة المعرضة للاندثار أو الخراب

حفاظا على ديمومة الأملاك الوقفية بما يجعلها دائما تؤدي الغرض الذي وضعت من أجله، وهو التصديق بمنفعتها للفقراء والمحتاجين وفي إطار سياسة النهوض بقطاع السكن بكل أنواعه وتخفيفا للضغط على الفئة المحرومة منه، أقر المشرع الجزائري إمكانية استغلال وتنمية العقارات الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب بالشكل الذي يجعلها صالحة،<sup>3</sup> وقد نص في المادة 26 مكرر07 من القانون رقم 01-07 أنه يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى العقارات

<sup>1</sup> - المادة 26 مكرر5 من القانون رقم 01-07، السابق ذكره.

<sup>2</sup> - زهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص180.

<sup>3</sup> - رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية، المرجع السابق، ص145.

الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم أو التعمير. وبالتالي سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم عقد التعمير والترميم وشروط ترتيبه على الوقف العام.

### الفرع الأول: مفهوم عقد التعمير والترميم

عقد الترميم يقصد به إعادة بناء وتصليح البنايات الموقوفة التي في طريقها للخراب والاندثار، وتطبيقا لقواعد التهيئة والتعمير فإن الترميمات الكبرى التي تقع على الواجهات الخاصة بالمحلات والسكنات فإنها بحاجة إلى رخصة صريحة من طرف السلطات المختصة المحلية أما التعمير فحسب المادة 51 من القانون 90-29 المعدل والمتمم التي تنص أنه "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة للتعمير وأن تعين حقوقه في البناء والاتفاقات التي تخضع لها الأرض المعينة" وهذه الأخيرة لا تسلم إلا على الأراضي الغير المبنية، عكس ما ذكره المشرع في نص المادة 26 مكرر 07 على أن عقد الترميم والتعمير من العقود التي تستغل وتنمي وتستثمر بها الأراضي الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب وقصد التعمير بمعنى آخر.

ويعتبر عقد الترميم أو التعمير صورة من صور إيجار الأوقاف المعروفة في الفقه الإسلامي بعقد حلول الانتفاع،<sup>1</sup> فعقد الترميم والتعمير هو عقد يؤجر به الوقف عند الضرورة والمصلحة. ويلتزم المستأجر بجعل العين صالحة للاستغلال على أن يعوض الوقف العام المستأجر النفقات التي ليس لها مال تعمر به ولا يمكن الحصول منها على ربح، فيؤجر بعقد الترميم أو التعمير الذي يلتزم بموجبه المستأجر بتقديم مبلغ من المال لتعمير وترميم العقارات الموقوفة المبنية المعرضة للاندثار أو الخراب ويدفع هذا المبلغ للناظر وهو الظاهر من نص المادة 26 مكرر 7. وهو الذي يقوم بالترميم عكس ما ذهبت إليه أحكام الشريعة الإسلامية والتي تعرفه بخلو الانتفاع وهو إيجار لزم طويل غير محدد يقع على جهة موقوفة ويلزم المستأجر بإصلاح الأرض ويدفع أجرة مقدرة لا تتغير.<sup>2</sup>

وهذا العقد لا يمنح صاحبه أي حق على ما قام به من ترميم وتعمير، الا حقا شخصيا، أي حق الدائنية فيمكنه المطالبة بما صرفه في إصلاح الوقف، فإذا فسخ العقد يلتزم الناظر بأن يدفع مبلغا مساويا لما زاد في ثمن العقار الموقوف التي قام بإصلاحها،<sup>3</sup> عكس الحكر الذي يمنح لصاحبه حقا عينيا على ما يقيمه من غراس على الأرض الموقوفة، وكذلك عقد الترميم أو التعمير لا يمكن التنازل عليه وتوريثه عكس الحكر.

ويختلف عن عقد المرصد رغم أنه يشبهه من حيث الحق المترتب على الوقف العام، فكلاهما له على الوقف دين واجب الوفاء، إلا أنهما يختلفان من حيث أن المرصد يقع على الأراضي ويقوم صاحب حق المرصد بتشديد بناء لم يكن موجود من قبل، أما خاصية عقد الترميم أو التعمير فإنه يقع على صيانة وتصليح عقار وقفي موجود مقدما

<sup>1</sup> - سماه بعضهم حلو الانتفاع أنظر: أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 1999.

<sup>2</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 210.

<sup>3</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار، نفس المرجع، ص 211.

وليس إنشاء أشياء جديدة. فعقد الترميم أو التعمير يعتبر عقد إيجار يخضع للأحكام الخاصة بالإيجار العادي للأموال الوقفية العامة، إلا أنه يكون لمدة طويلة وذلك لكي يمكن تسديد الدين الذي للمستأجر على جهة الوقف، حيث يخصم من مبلغ الإيجار مستقبلا.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: شروط تطبيق عقد الترميم أو التعمير على الملك الوقفي العام

لكي ينعقد إيجار الوقف العام عن طريق التعمير والترميم ينبغي أن تكون العين الموقوفة عقارا كالبنايا المعرض للخراب والاندثار وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 07 يمكن أن تستثمر وتنمي الأملاك الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب وهذا يعني أن عقد الترميم والتعمير يكون محله فقط العقارات الوقفية المبنية المخربة والمعرضة للاندثار، وتثبت الحالة بواسطة خبرة بعد المعاينة من قبل السلطة المختصة.

إلا أن الشريعة الإسلامية تجعل من البنايات والأراضي الزراعية<sup>2</sup> محلا لعقد الترميم والتعمير وذلك بإصلاح العين الموقوفة وحفر الابار وزراعتها ويعتبر ذلك أداة لتعمير الأراضي التي أصبحت بورا، وقد كان على المشرع توسيع ذلك إلى الأراضي الزراعية على أنه يشترط الا يكون الوقف قابلا للإيجار العادي وعدم وجود مال حاصل من الوقف يمكن أن تعمر به.

وينبغي لانعقاد عقد الترميم والتعمير ان يكون الوقف آيلا للاندثار والخراب، بعد إثبات حالة الأرض بواسطة خبرة وينعقد بطلب من ناظر الأوقاف بما يملكه من مهام تتعلق بالسهر على صيانة الملك الوقفي وترميمه وإرجاعه إلى ما كان عليه تحقيقا لمصلحته الاقتصادية وتحقيقا لمصلحة الواقف. كما يخضع لأحكام الشهر طبقا لنص المادة 17 من المرسوم 63-76.

### الفرع الثالث: آثار عقد الترميم والتعمير

إن عقد الترميم والتعمير يجعل على عاتق المستأجر التزامات متعددة حيث يلتزم هذا الأخير بدفع قيمة الترميم والتعمير مع التزامه بدفع الأجرة.

### أولا: الالتزام بدفع قيمة الترميم والتعمير

يلتزم المستأجر بدفع مبلغ يساوي قيمة الترميم والتعمير أو ما يقاربه وذلك لأجل إصلاح العين الموقوفة التي يشترط فيها أن تكون خربة أو آيلة للاندثار وتعين قيمة ما يقدمه تكون حسب طبيعة عقار الوقف ودرجة تخربه واندثاره.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - سامي مرسي، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، كلية بن عكنون، الجزائر، سنة 2003، ص132.

<sup>2</sup> - سمير عبد السيد تناغوا، عقد الإيجار، مؤسسة روز اليوسف، مصر، 1985، ص494.

<sup>3</sup> - ولن يكون هذا إلا بواسطة خبير عقاري يثبت حالة الأرض.



وتحدد هذه القيمة بالتراضي بعد استطلاع رأي خبير عقاري ويلتزم المستأجر بدفع ذلك المبلغ إلى الناظر الذي يقوم بإصلاح الوقف العام من ذلك المبلغ. فهو يختلف في ذلك عن الحكر الذي يلتزم فيه المستأجر بدفع ما يقارب قيمة الأرض وقت العقد وكذلك دفع الأجرة السنوية.<sup>1</sup>

### ثانياً: التزام المستأجر بدفع الأجرة

وهو التزام منطقي باعتبار العقد عقد إيجار، فيلزم بدفع مبلغ الإيجار ويكون إيجاراً شهرياً كما في الحكر، على أن يخصم منه قيمة الترميم والتعمير الذي قدمه المستأجر أي أن يقبض قيمة ما قدمه مقدماً.

الأجرة تكون في هذا النوع من العقود ثابتة<sup>2</sup> لا تتغير عكس الحكر الذي تتغير فيه الأجرة بتغير الزمان والظروف ويخضع تسليم الأجرة إلى الأحكام الخاصة بالإيجار العادي للوقف، ويكون للمستأجر حقوقاً تتمثل في استغلال العين التي أصلحت ويترتب له بموجب ذلك حق شخصي على عين الوقف وغيرها. ولا يجوز له التنازل عنه وتوريثه إلا أنه يكون لورثته المطالبة بتسديد الديون التي على الوقف العام لمورثهم، ويحدد العقد لصالحهم وجوباً إلى اكتمال استهلاك قيمة التعمير والترميم قياساً على الإيجار العادي.<sup>3</sup>

وينتهي عقد الترميم والتعمير بانتهاء مدة استهلاك الإصلاح وقد ينتهي بتسديد الدين الذي على الوقف العام من قبل الناظر.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - زهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص 169 .

<sup>2</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 1503

<sup>3</sup> - المادة 28 من المرسوم التنفيذي 98-381.

<sup>4</sup> - وينته وفقاً لانتهاء عقود الإيجار العامة والخاصة، أنظر: أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 1500.

## المبحث الثالث: الآليات الحديثة لاستغلال وتنمية الأملاك الوقفية العامة<sup>1</sup>

رغبة من المشرع في تنمية الأملاك الوقفية واستثمارها من خلال البحث عن أساليب وأدوات قانونية تعطي أكثر فعالية ومرونة للاستفادة من الأملاك الوقفية بغض النظر عن الآليات التقليدية التي سبق التطرق لها، مستفيدا في ذلك من مختلف التجارب التنموية التي شهدتها الوقف في الفترة الحديثة، لا سيما في ظل تطور المعاملات المالية وقيام البنوك الإسلامية اللاربوية. وكذا انتشار وقف المنفعة بشكل واسع في وقتنا المعاصر حسب محاضرة الأستاذ الدكتور عبد القادر بن عزوز،<sup>2</sup> لذا فإننا سنحاول في هذا المبحث التعرف على هذه الآليات المعاصرة في المطالب التالية مبينا أهميتها في تنمية الأملاك الوقفية.

### المطلب الأول: تنمية الأملاك الوقفية عن طريق القرض الحسن

تناول المشرع الجزائري بموجب قانون الأوقاف المعدل والمتمم القرض الحسن في نص المادة 26 مكرر 10 الفقرة الثانية وعليه سوف نحاول التعرف على هذا العقد والشروط الواجب توفرها لمنح هذا القرض على أساس أنه أسلوب جديد استحدث لتنمي الأملاك الوقفية.

### الفرع الأول: مفهوم عقد القرض الحسن

يعرف القرض الحسن على أنه هو إقراض المحتاجين قدر حاجتهم، على أن يعيده في أجل متفق عليه. من أجل إعادة ترميم أو إصلاح العمارات والمباني وما شابه ذلك من الأوقاف.

وتنص المادة 26 مكرر 10 الفقرة الأولى من قانون الأوقاف المعدل والمتمم السالف الذكر على أنه " يمكن تنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة مثل: القرض الحسن: وهو إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيده في أجل متفق عليه.

<sup>1</sup> - أ.د فارس مسدور، أستاذ بجامعة البليدة، الصيغ الحديثة للاستثمار في الوقف، الملتقى العلمي الدولي حول الاستثمار في الأوقاف، سيدي أحمد، الجزائر العاصمة، من 26 إلى 29 سبتمبر 2012 م. حيث حاضر الأستاذ على ضرورة تبني النمط الجديد من الاستثمارات المعاصرة الواردة على الأوقاف وتنظيره لمشاريع استثمارية نموذجية تقابل ما جاء به المشرع أثناء تعديله لقانون الأوقاف.

<sup>2</sup> - أ.د عبد القادر بن عزوز، أستاذ بجامعة الجزائر 1، وقف المنفعة في الفقه الإسلامي -دراسة تأصيلية تحليلية-، الملتقى العلمي الدولي حول الاستثمار في الأوقاف، سيدي أحمد، الجزائر العاصمة، من 26 إلى 29 سبتمبر 2012 م.

وعليه فإن الهيئة المكلفة بالأوقاف تلجأ إلى هذا النوع من الصيغ من أجل إعانة المحتاجين في قضاء حوائجهم على أن يقوم هؤلاء المستفيدين من القرض بإرجاعه خلال مدة زمنية محددة بين الجهة المانحة وهيئة الأوقاف والمستفيد.<sup>1</sup>

### أولاً: تعريف القرض الحسن:

ولا نجد في القانون الجزائري أمثلة عن هذا الأسلوب الاستثماري لكن بالرجوع إلى قانون الأوقاف المصري الذي أنشأ بموجب القانون رقم 43 لسنة 1946 الخاص بإنشاء مؤسسة القرض الحسن المتبوع بالعديد من القرارات لتنفيذ هذا القانون ومما جاء في نص المادة الأولى من هذا القانون: " تنشأ بوزارة الأوقاف مؤسسة القرض الحسن يكون لها شخصية معنوية وأهلية التقاضي، ولها أن تقبل التبرعات التي ترد إليها عن طريق الوقف والوصايا والهبات وغيرها بشرط أن لا تتعارض مع الغرض الأصلي الذي أنشأت له المؤسسة ويمثلها في جميع مالها وما عليها وزير الأوقاف.<sup>2</sup>

### ثانياً: موارد القرض الحسن:<sup>3</sup>

بما أن القرض الحسن حديث عهد في الجزائر، لذلك عمدنا إلى استنباط الموارد التي يمكن أن يُؤزَد بها القرض الحسن وتمويله، على اعتبار أن وجوبية وجود تمويل لانعقاد هذا الشكل من العقود، لذلك نرى أن موارد القرض الحسن تقتصر على:

- 1- المبالغ التي تخصصها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف لهذا الغرض، بناء على توزيع ميزانية تسيير وتجهيز وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وفق مبدأ السنوية أي من المفروض أن يخصص سنويا مبلغ كمورد للقرض الحسن، إلا أن هذا لا يحصل في الجزائر بل يعتمد على صندوق الزكاة كمصدر لتمويل هذه الآلية من الاستثمار، لكن الأشكال المطروح هل يعتبر هذا جائز شرعا أي أن تحل أموال الزكاة محل الوقف؟
- 2- ريع الأوقاف المنشأة لهذا الغرض أو تلك غير محددة الجهة والتي ترى الهيئة المشرفة على الوقف ضرورة صرف الربيع لتمويل هذا النوع من الاستثمار.

<sup>1</sup> - محمد الصالح بوخلوة، الآليات القانونية لإدارة الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة ورقلة، السنة الجامعية 2011/2012، ص 93.

<sup>2</sup> - بوناظور خضرة، المرجع السابق، ص 22.

<sup>3</sup> - بوناظور خضرة، نفس المرجع، ص 23.

3- تبرعات المحسنين عن طريق الوقف والوصايا والهبات على أن تدون في حساب الأوقاف. وهو مأخوذ من التبرعات التي ترد للمؤسسة المنشأة لهذا الغرض في مصر، بينما في الجزائر لا نرى لهذا التمويل في الواقع من سبيل.

### ثالثا: المستفيدون من القرض الحسن:

بما أن الغرض من انشاء القرض الحسن هو منحه لمستحقيه، لذلك أدرجنا مستحقيه حسب الفئات المذكورة أسفله:

- 1- طلاب العلم بالجامعات والمعاهد العليا.
- 2- أهل المروءة ممن ذهب نعتهم على الأخص المعيل والمريض.
- 3- المحتاجون من العاملين بوزارة الأوقاف المحالين على المعاش.
- 4- زواج العامل أو العاملة بالوزارة للمرة الأولى أو من يعول بناته.
- 5- زواج الفتيات للمرة الأولى.
- 6- دفن الموتى من فقراء المسلمين لأن في بعض دول ما يسمى كلفة الجنائز (حفر القبر، المغسل وحتى أرض القبر).
- 7- مساعدة فقراء المسلمين في موسم الحج.
- 8- حالات ذات طابع خاص متروكة للسلطة التقديرية لرئيس الإدارة المركزية.<sup>1</sup>

كما نص القانون المصري على إجراءات تقديم الطلبات وحدود المبالغ المقترضة ونص على ضرورة إجراء بحث اجتماعي حول طالب القرض مع التزامه برده في الوقت المحدد وفي حالة إخلاله بهذا الالتزام على أن يتم ذلك مقابل رهان والواضح أن القرض الحسن حسب القانون المصري يتم مقابل رهان مقبوضة ودون فوائد (وهي مصوغات ذهبية في الغالب) وفي حال تأخر المستفيد يتم إتباع الإجراءات المتبعة قانونا في المطالبة بالدين وإتباع إجراءات التنفيذ الجبري.<sup>2</sup>

وإلى غاية صدور مرسوم أو قرار يوضح صورة هذا الاستثمار وتوضيح إذا ما كان يخضع لنفس أحكام القرض الحسن الذي نظمها قانون الأوقاف المصري باعتباره مستتبط من أحكام الشريعة الإسلامية والتي يحيلنا إليها القانون الجزائري، إلا أنه يبقى كيفية تطبيق هاته الوسيلة الاستثمارية يكتنفه الغموض والإبهام.

وقد عقب وزير الشؤون الدينية في الجلسة العلنية لمناقشة مشروع القانون أن: "سيسري القرض الحسن وفق المعاملات الإسلامية لأنه لا نتصور معاملة ربوية في مشروع خيرى يتغى به وجه الله" وأردف الوزير قائلا: "ونحن لا

<sup>1</sup> - بوناور خضرة، المرجع السابق، ص 24.

<sup>2</sup> - أحمد أمين حسان وفتحى عبد الهادي، المرجع السابق، ص 155.

نقترض أو نقترض بالربا"، وهو يعترف بعدم وجود مؤسسات وهيكل للقيام بهذه المهمة لما يستلزمه ذلك من موظفين وأماكن وإدارة وتسيير وكل هذا يتطلب أموالا وحاليا فإن التسيير سيتم في الإدارة المركزية بالتعاون مع وكلاء الوقف وقد ارتأت لجنة الشؤون القانونية والإدارة عند مراجعتها لهذا القانون تعديل المادة 26 مكرر 10 التي كانت تنص قبل التعديل على "أنه في حالة استحالة إرجاعه (القرض) لعذر مقبول شرعا فإن المقرض يصبح ممن يستحق الانتفاع بريع الوقف غير المخصص"

والنص بهاته الصيغة قد يؤدي إلى الانحراف عن مقاصد الوقف والتحايل من أجل الاستفادة من القرض الحسن دون الالتزام برده وارجاعه، وتم حذف هذه الفقرة، ومما جاء في عرض أسباب هذه المادة فيما يتعلق بالقرض الحسن أن مساعدة المحتاجين على الاستفادة من القرض الحسن وبدون فوائد لتوظيفه في مشروع معين وتحقيقا لروح التضامن والأخوة والأخذ بيد الفقراء الذي كرسته الشريعة الإسلامية، ولضمان إعادته وسد جميع المنافذ التي قد تؤدي إلى استغلال هذه القروض بعيدا عن الهدف الذي وضعت لأجله<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: شروط منح القرض الحسن

- لم يوضح المشرع الجزائري الشروط القانونية الواجبة لمنح القرض الحسن، لكن بالرجوع لنص المادة 26 مكرر 10 في فقرتها الثانية يمكن تحديد بعض الشروط الواجب توفرها في القرض الحسن وهي كالآتي:
- 1- أن المستفيدين من القرض الحسن هم الأشخاص المحتاجين وعليه فإن المشرع لم يبين لنا طبيعة الجهة المستفيدة من القرض الحسن، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى تحويل القرض الحسن عن أهدافه، وبالتالي تعطيل تنمية الوقف واستثماره.
  - 2- أن يكون المستفيدون من القرض الحسن محتاجين لسد حاجياتهم وبصفة عامة كل الأشخاص الذين يثبتون الحاجة للاستفادة من هذا العمل الذي يهدف إلى تحقيق أعمال البر والخير.
  - 3- أن يلزم الأشخاص المستفيدين من القرض الحسن أن يعيدوه للهيئة المكلفة بالوقف خلال مدة زمنية، متفق عليها بين الطرفين وبغية دوام استمرار هذه الألية، حتى تفتح المجال لعدد أكبر منها، مع الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد المدة التي يلتزم فيها الشخص المستفيد من القرض بإرجاعه وإعادته<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - كلمة وزير الشؤون الدينية، وملاحظات اللجنة القانونية والإدارية حول مشروع القانون 01-07، الجريدة الرسمية للمداوات 2000/12/30، السنة الرابعة، العدد 252.

<sup>2</sup> - راجع المادة 26 مكرر 10 فقرة 2 من قانون الأوقاف المعدل والمنتم.

## المطلب الثالث: تنمية الأملاك الوقفية عن طريق الودائع ذات المنفعة الوقفية

تعتبر هذه الآلية من الآليات التي قام المشرع الجزائري باستحداثها في نص المادة 26 مكرر 10 الفقرة الثانية من قانون الأوقاف المعدل والمتمم السالف الذكر.

### الفرع الأول: تعريف الودائع ذات المنافع الوقفية

نصت المادة 26 مكرر 10 "الودائع ذات المنافع الوقفية هي التي تمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة يسترجعها متى شاء وتقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع ما لديها من أوقاف. وأمام غياب أي إيضاح من المشرع لكيفية تطبيق هذه الصيغة الاستثمارية الجديدة يثور التساؤل إذا ما جاز إخضاع هذا النوع من الاستثمار لأحكام الوديعة المنظمة في القانون المدني من المواد 590 إلى 601.

وبرجعنا إلى نص المادة 598 من القانون 75-58 المتضمن القانون المدني "إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر قرضا". وبالنص الفرنسي اعتبره قرضا استهلاكيا<sup>1</sup>. Un prêt de consommation.

وبذلك اعتبر المشرع الجزائري أنه يمكن استغلال وتنمية المال عن طريق الادخار إذا كان الشخص ليس في حاجة إليه، على شكل وديعة تودع لدى الهيئة المكلفة بالأوقاف بغية استغلاله وتنميته في عملية الاستثمار. على أن تقوم هذه بإرجاع الوديعة لصاحبها عندما يطلبها، إلا أن نظام الودائع ذات المنافع الوقفية يشبه عمل البنوك، فتعمل الهيئة المكلفة بالأوقاف باستثمار المال المودع في إحدى مجالاتها<sup>2</sup> وهو إلى حد ما عمل البنوك اللاربوية (الإسلامية) لأن الوديعة عند اعادتها تكون بدون زيادة أو نقصان.

### الفرع الثاني: أحكام وشروط الودائع ذات المنافع القانونية

#### أولا: أحكام الودائع ذات المنافع القانونية

تناولت نصوص المواد من 450 إلى 458 أحكام القرض الاستهلاكي الذي عرفته المادة 450: "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر".

<sup>1</sup> - بوناور خضرة، المرجع السابق، ص 24.

<sup>2</sup> - محمد كنازة، المرجع السابق، ص 176.

لكن المادة 455 من القانون المدني التي تتحدث عن جواز منح فائدة مقابل إيداع القروض لديها. وبرجعنا إلى طبيعة الأملاك الوقفية وطابعها الديني المستمد من الشريعة الإسلامية وبالرجوع إلى نص المادة 26 مكرر 10 التي لم تتطرق لمسألة الفائدة يمكن الاستخلاص أن السلطة المكلفة بالأوقاف تقوم بتوظيف هذه الأموال دون التزامها بدفع أي فائدة للمعترض الذي قد توجه بنيته لإيداع أمواله لدى سلطة الأوقاف هو وجه من أوجه البر والخير وعدم إيداعها في المؤسسات المصرفية والبنكية نظرا للشك والاشتباه الذي يثار حول هذه الفوائد.<sup>1</sup>

وقد أفتى الكثير من العلماء أنها أقرب ما تكون إلى الربا لأن المؤسسات المصرفية في الجزائر بعيدة في تعاملاتها عن الدين الإسلامي ومعاملاتها محرمة شرعا حتى أن بعض البنوك التي تدعى التعاملات الإسلامية هي بعيدة كل البعد عنها على غرار بنك البركة الإسلامي.

لكن وبالرجوع إلى كلمة الوزير في مناقشة مشروع القانون بالجلسة العلنية أكد أن الاستثمار يكون بلا فوائد ربوية وأن الودائع ذات منافع ليستفيد منها عامة الناس.<sup>2</sup> وهو نفسه ما تؤكد المادة 45 من القانون 91-10 المعدلة بموجب المادة 5 من القانون 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف: "تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف، حسب الكيفيات التي حددها هذا القانون، والأحكام القانونية غير المخالفة له".

إلى غاية صدور مراسيم تنفيذية أو تفسيرية لهذا القانون.

### ثانيا: الشروط الواردة على الودائع ذات المنافع

- لم يحدد المشرع الجزائري الشروط القانونية التي على أساسها يمكن اللجوء إلى مثل هذا النوع لإدارة الأملاك الوقفية، إلا أنه من خلال التعريف السابق، يمكننا استخلاص بعض الشروط والتي يمكن ذكرها كالآتي:
- 1- أن يكون المال الممنوح لصالح تنمية الأملاك الوقفية على شكل ودیعة، وبالتالي لا يمكن اعتباره هبة أو صدقة تحول للهيئة الوصية على الأوقاف الاستثناء به لصالحها واعتباره جزء من أملاكها.
  - 2- يدفع المودع المال لفائدة الأملاك الوقفية بغية استثمارها، واسترجاع هذه الأموال خلال مدة زمنية معينة.
  - 3- أن يكون الشخص المودع ليس بحاجة إلى المال المودع إلا بعد فترة، أي بعد مدة من الزمن.
  - 4- ألا يتحصل الشخص المودع على مقابل من جراء هذا العمل، فالوديعة ترجع لصاحبها كما هي ودون فوائد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - بوناظور خضرة، المرجع السابق، ص 24، 25.

<sup>2</sup> - كلمة وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المشار إليها سابقا.

<sup>3</sup> - محمد الصالح بوخلوة، المرجع السابق، ص 94.

## المطلب الثالث: الاستثمار عن طريق المضاربة

يعد أسلوب المضاربة واحد من طرق تنمية الأملاك الوقفية التي جاء بها قانون الأوقاف المعدل والمتمم، لذا وجب تعريفه وتعيين شروطه.

### الفرع الأول: التعريف بعقد المضاربة

نتناول في هذا الفرع تعريف عقد المضاربة لغة واصطلاحاً ثم نعرض على التعريف القانوني لنبين مدى مشروعيته.

### أولاً: التعريف اللغوي والاصطلاحي لعقد المضاربة

المضاربة لغة: مشتقة من الضرب في الأرض وهو السير فيها وهي مستمدة من قوله تعالى في محكم تنزيله: ﴿وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله﴾<sup>1</sup>. وهذه التسمية تطلق كذلك على اتجار الانسان بمال غيره.<sup>2</sup> أما اصطلاحاً: فنقصد بالمضاربة أو ما يطلق عليه بالمقارضة الوقفية هي صيغة من عقود الاستثمار يتم بموجبها المزج والتأليف بين عنصرَي الإنتاج والمال ويديرها المضارب على أن يتفقا على نسبة توزيع الأرباح بينهما، أما الخسارة فيتحملها الممول إذا ثبت عدم تقصير المضارب وعدم إخلاله بشروط عقد المضاربة.<sup>3</sup>

### ثانياً: التعريف القانوني لعقد المضاربة

نص المادة 26 مكرر 10 "المضاربة الوقفية هي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة المادة 2 من القانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991 المذكور أعلاه.

وتتضمن هذه الصيغة قيام مديرية الأوقاف وهي المالكة أو المشرفة على الريع الوقفي بتسليمه إلى مؤسسات مالية أو مصرفية أو بنوك إسلامية لتتعامل فيه مقابل الحصول على نسبة من الأرباح أو نصفها حسب الاتفاق إلا أن هذا التعامل مقيد بضرورة مراعاة أحكام المادة 2 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف والتي تنص "على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه".  
وعليه يجب أن تتم هذه الصيغة الاستثمارية وفق ما يقرره فقهاء الشريعة الإسلامية في عقد المضاربة وما يخالف غالباً ما تعمل به المؤسسات المصرفية.

<sup>1</sup> - سورة المزمل الآية 20.

<sup>2</sup> - كردودي صبرينة، تمويل عجز الموازنة العامة للدولة في الاقتصاد الإسلامي، الطبعة 1، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 2007، ص 176.

<sup>3</sup> - كردودي صبرينة، المرجع نفسه، ص 176.



## ثالثاً: مشروعية المضاربة

أجازها الفقهاء الأربعة إلا ما كان غرراً وهي مشروعية في الكتاب والسنة.

ومما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "كان سيدنا العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به كرا ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ شرطه رسول الله ﷺ فأجازه".

وللمضاربة بصفة عامة ثلاثة أركان: مالك وعامل معقود عليه، ورأس المال الذي يتم به العمل، والربح.

## الفرع الثاني: شروط المضاربة الوقفية

- 1- بالنسبة للعاقدين: وهما في هذه الحالة (صاحب المال)، والواقف أو المسير للوقف (الناظر) يشترط فيهما أصلية التوكيل والوكالة لأن المضارب يتصرف بأمر الناظر بالنسبة للوقف.
- 2- بالنسبة لرأس المال: يجب أن يكون رأس المال مقداره معلوماً عند المتعاقدين، منعا لحدوث أي غرر قد يفضي إلى نزاع بين أطراف العقد، وأن يكون رأس المال عيناً، لا ديناً في ذمة المضارب، وأن يسلم المال إلى الشخص المضارب وبقاؤه في يد المالك يفسد عملية المضاربة.
- 3- شروط الربح بالنسبة للوقف: أن يكون معلوم القدر وهذا تماشي والوقف، لأن المعقود عليه (مال الوقف)، وهو الربح وجهالة عليه توجب فساد العقد.

وبالرجوع إلى القانون المنظم لقانون الأوقاف المعدل والمتمم، فإننا نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا شروط المضاربة، وأحالتنا إلى المادة الثانية من قانون الأوقاف والتي تحيلنا بدورها إلى الشريعة الإسلامية لضرورة أن تكون المؤسسة المصرفية المتعامل مع معاملاتها الإسلامية، الأمر الذي يستدعي حسب رأي الأستاذ محمد كنانة ضرورة خوض تجربة بنك إسلامي استثماري من طرف مؤسسة الوقف نفسها.

وهو ما ذهب إليه الأستاذ عز الدين شرون حيث خرج بتوصيات أهمها انشاء مؤسسة بنكية مصرفية تعنى بشؤون الوقف وتكون خارج دائرة المعاملات الربوية المحرمة شرعاً لأن الغاية والمهدف الذي أنشئ من أجله الوقف هو رضي الله سبحانه وتعالى.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - شرون عز الدين، أستاذ كلية العلوم الاقتصادية بجامعة 20 أوت 1955 بسكيكدة، أساليب استثمار الوقف في الجزائر، مجلة الحجاز العالمية المحكمة للدراسات الإسلامية والعربية، العدد الثامن، شوال 1435هـ - أغسطس 2014م، ص 169.

## الخاتمة:

إن ما ورد في بحثنا من حديث عن النظام الوقفي في الجزائر وتنميته وتحسين استغلاله يأخذنا للحديث عن إدارة الأوقاف، التي تعتبر في الوقت الحالي من أضعف الإدارات في الجزائر، وهذا لافتقارها للكفاءات البشرية والموارد المادية التي تساعد في القيام بمهامها على أكمل وجه، لكنها تقف عاجزة لا تستطيع حتى فرض مراجعة الإجراءات الوقفية وفق الأسعار المطبقة في السوق، ولا تستطيع ضمان متابعة ميدانية جديدة للمشاريع الوقفية، ولا حتى فرض نفسها كجهة عقارية لا يجب إهمالها أمام الإدارات العقارية المختلفة في البلاد. لذلك نرى وجوب مساندة التطورات التي تعرفها وضعية الأوقاف في باقي الدول الإسلامية، وذلك بتحسين آليات الاستغلال وخلق مرونة تساعد في تدوير حلقة الاقتصاد بالنسبة للأوقاف وبالتالي للدولة ككل.

ومن خلال ما سبق يجب أن نذكر عددا من العناصر تعتبر مقومات أساسية للتفكير في مستقبل تنمية الأوقاف في الجزائر ومنها:

- **تطور الاكتشافات العقارية الوقفية،** فالإحصاءات تتحدث عن أكثر من 4621 عقار وقفي تم استرجاعها وتوثيقها من طرف إدارة الأوقاف الجزائرية، واسترجاع جزء من الأرشيف في الفترة العثمانية وهو الآن بالمركز الوطني للأرشيف حسب السيد وزير الشؤون الدينية والأوقاف<sup>1</sup>.
- **منازعات عقارية وقفية كثيرة أمام العدالة:** 600 قضية تم الفصل لصالح الأوقاف و400 قضية تنتظر الحل<sup>2</sup>.
- **تسيير أوقاف متنوعة على 48 ولاية في بلد مساحته 2.3 مليون كيلومتر،** يتولى متابعتها 26 وكيل أوقاف<sup>3</sup>.
- **استثمارات وقفية جديدة** يتم تجسيدها وفق استراتيجية طويلة الأمد تحتاج إلى طاقم إداري متخصص وعلى درجة عالية من الخبرة في مجال متابعة ومراقبة وتسيير هذه المشاريع. (من هذه المشاريع: مشروع الجامع الأعظم للجمهورية الجزائرية<sup>4</sup>، مشروع المركب الوقفي المتعدد الخدمات بولاية بجاية، مشروع المركب الوقفي المتعدد الخدمات بمدينة بوفاريك، مشروع الأربعين محلا للحرف التقليدية بولاية تيارت، مشروع المؤسسة الوقفية للنقل، مشروع مركب الحسن بن علي ببلدية الجلفة المتضمن مجموعة من السكنات الموجهة للإيجار وعدد من المكاتب...إلخ).

<sup>1</sup>-الإحصاء من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف إلى غاية 2013/12/31.

<sup>2</sup>- من بينها قضية وقف منزل بحج مدري رايح بعين وسارة من قبل الشيخ الامام حمودي بن شهرة رحمه الله لصالح مسجد الذي أصبح يحمل اسمه فيما بعد، ونشوب نزاع قضائي مع عائلة منهوم التي كانت تدهي امتلاكها لأصل الوقف وبالتالي اعتراضها عليه لكن القضاء فصل لصالح الوقف وهي تشهد حاليا توسعة لبيت الوضوء. وقضية مسجد بن دنيدينة بوسط مدينة الجلفة الذي أدى ترميمه إلى خلاف بين أهل الواقف والجهة المختصة بالترميم التي أذهبت معالمه ولم تحافظ على مساحته الفعلية.

<sup>3</sup>- شرون عز الدين، أستاذ كلية العلوم الاقتصادية بجامعة 20 أوت 1955 بسكيكدة، أساليب استثمار الوقف في الجزائر، مجلة الحجاز العالمية المحكمة للدراسات الإسلامية والعربية، العدد الثامن، شوال 1435هـ-أغسطس 2014م، ص 170.

<sup>4</sup>- أنظر: الملحق رقم 10 الذي يمثل صورة لمشروع الجامع الأعظم أكبر مشروع وقفي في الجزائر.

لذا فإننا نرى أن الحديث عن ديوان وطني للأوقاف في الجزائر أصبح أكثر من ضرورة، وهذا نظرا لما يوفره هذا الديوان من إمكانيات مادية وبشرية، وأيضا استقلالية في الإدارة والتسيير، فهذا الديوان إن وجد سيمكن إدارة الأوقاف من تجسيد العديد من الأهداف والتطورات التي نراها ضرورية لاستقلال وتنمية الأوقاف نذكر منها:

✓ اعتماد طاقم إداري متخصص، لضمان الجدوية والفعالية في إدارة الأوقاف الجزائرية التي ظلت لأمد بعيد تسيير بطريقة عطلت ترقية الأوقاف بما يتوافق والمعايير العلمية الحديثة في مجال الإدارة. وإعادة تكوين وكلاء ونظار الوقف في مختلف الجوانب الفقهية والتقنية وحتى اللغوية، لِمَا تم من استرجاع لكتب (عقود) أوقاف منتشرة بالجزائر منذ عهد الدولة العثمانية من تركيا مكتوبة باللغة التركية.<sup>1</sup>

✓ اكتشاف واسترجاع وتوثيق عقارات ووقفية ضاعت منذ العهد الاستعماري، وذلك من خلال مديرية البحث وحصر الأملاك الوقفية التي ستعزز بخبراء عقاريين في مجال المسح والحفظ والتوثيق العقاري،  
✓ استقطاب أوقاف جديدة من خلال استراتيجية إعلامية تعتمدها مديرية الإعلام والتسويق الوقفي تحت المحسنين على الوقف، وتعيد بعث ثقافة الوقف في الجزائر كمصدر لكسب الحسنات حتى بعد الوفاة. على غرار اعلان وزارة الشؤون الدينية والأوقاف عن سنة 2014 كسنة وقف،

✓ ترقية الاستثمارات الوقفية اعتماد مكتب للخبرة ملحق بالديوان يعمل بالتنسيق مع مديرية الاستثمار الوقفي،  
✓ ترقية الصناديق الوقفية، وذلك بالاعتماد على فكرة التخصص ونشر الأدوات المالية الوقفية وتطويرها لتصبح أداة تمويلية أساسية للمشاريع الاستثمارية الوقفية، كآليات التي تحتاج تمويل كالقرض الحسن، وإعادة النظر في الصندوق المركزي للأوقاف،

✓ تعزيز المنظومة القانونية الوقفية بما يوفر حماية أكبر للأملاك الوقفية، وهذا من خلال مديرية التنظيم والمنازعات، التي تدير قضايا النزاع الوقفي أمام الجهات القضائية، وطرح قانون موحد للأوقاف يعالج مختلف الاختلالات السابقة ويعيد للأوقاف طابعها الخاص، من دون إحالة للقوانين الأخرى، مع مراعات النقائص المسجلة من خلال الاحالات الخاطئة، أو الذي لم يصدر أصلا،

✓ إقامة تعاون دولي في مجال الأوقاف، وهذا من خلال النشاطات التي تمارسها مديرية التعاون والعلاقات مع الخارج، والتي تبحث دائما عن سبل التعاون مع الهيئات العالمية المهمة بالأوقاف (كالأمانة العامة للأوقاف بالكويت، الهيئة العالمية للأوقاف بالبنك الإسلامي للتنمية... إلخ).

تم بحمد الله وتوفيقه.

<sup>1</sup> - تصريح وزير الشؤون الدينية والأوقاف السيد: محمد بن عيسى، القناة الثالثة للتلفزيون الجزائري، السابق ذكره.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: المصادر

#### 1- المصادر الشرعية:

##### أ- القرآن الكريم

##### ب- الحديث الشريف

- 1- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (الامام البخاري)، **صحيح البخاري**، باب: الوقف كيف يكتب، الجزء 4، دار احياء التراث العربي، بيروت، د س ن.
- 2- أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، **شرح صحيح مسلم**، كتاب الوصية-باب: الوقف، الجزء الحادي عشر، المكتبة التوفيقية. د س ن.

#### 2- المصادر القانونية:

##### أ- الدستور:

1. دستور 1989 المؤرخ في 28/11/1996 ج.ر عدد 76 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996، المتعلق بإصدار نص التعديل المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم.

##### ب- القوانين والأوامر:

1. الامر رقم 64-283 المؤرخ في 17/09/1964 المتضمن نظام الاملاك الحبسية العامة جريدة رسمية رقم 77.
2. الامر 66-102 المؤرخ في 06/05/1966 المتعلق بأيلولة الاملاك الشاغرة للدولة.
3. الامر 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن الثورة الزراعية، جريدة رسمية عدد 37.
4. الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل المتمم، ج. ر 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 والمعدل والمتمم.
5. الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم ج. ر 24 سنة 1984.
6. القانون رقم 87-19 المؤرخ في 02/12/1987 يضبط كيفية استغلال الاراضي التابعة للأملاك الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، جريدة رسمية 06 لسنة 1987.
7. قانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري المؤرخ في 18/11/1990 المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 49.
8. قانون 90-29 المتضمن التهيئة والتعمير المؤرخ في 01/12/1990 المعدل والمتمم.
9. الأمر 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج. ر لسنة 1990 العدد 52.
10. قانون 91-10 المتضمن قانون الاوقاف المؤرخ في 27/04/1991 جريدة رسمية عدد 21 المعدل بموجب القانون رقم 01-07 المؤرخ في 27/04/2001 المعدل والمتمم للقانون 10/91 جريدة رسمية عدد 29

والمعدل والمتمم بموجب قانون رقم 10/02 المؤرخ في 14/12/2002 المعدل والمتمم لقانون 91-10 جريدة رسمية عدد 83.

11. 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية العدد 14، سنة 1993. الذي ألغى القانون 86-07 الصادر بتاريخ 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية.

12. La loi n° 91-10 du 27 Avril 1991 relative aux biens wakfs

#### ت- المراسيم:

1. المرسوم التنفيذي 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل والمتمم، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30.

2. المرسوم التنفيذي 94-69 المؤرخ في 19/03/1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الايجار، الجريدة الرسمية، العدد 17، 1994.

3. المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 المحدد لشروط ادارة الاملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 90.

4. المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 25/10/2000 المتضمن احداث وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي.

#### ث- القرارات والتعليمات الوزارية:

1. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 06/01/1992 صادر عن وزير الشؤون الدينية ووزير الفلاحة متعلق بتطبيق المادة 38 من قانون الأوقاف.

2. قرار الوزاري المشترك رقم 11 الصادر بتاريخ 06/01/1992 وحدد كيفية استرجاع هذه الأراضي الوقفية.

3. قرار وزاري مشترك رقم 31 المؤرخ في 02/03/1999 صادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف.

4. القرار الوزاري رقم 37 المؤرخ في 05/06/1996 المحدد لكيفية دفع إيجار الأوقاف

5. قرار وزاري المؤرخ في 10/04/2000 الذي يحدد كيفية ضبط الإيرادات والنفقات للأموال الوقفية.

6. قرار وزاري مؤرخ في 26/05/2001 يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي ج ر، عدد 31 سنة 2001.

7. التعليمات رقم 01-96 المؤرخة في 03/07/1996 المحددة لكيفية دفع إيجار الأوقاف،

8. مصنف القوانين والمراسيم الرئاسية والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات الصادرة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من أول (يناير 1997 إلى 31 ماي 2003، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 2003.

## ثانيا: المراجع

## 1- الكتب والمؤلفات:

1. أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني(الخصاف)، أحكام الوقف، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، د س ن.
2. أبو زهرة محمد، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1972.
3. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للإيجار والعارية، المجلد الثاني، الجزء السادس، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2000.
4. أحمد عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار والعارية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.
5. أحمد أمين حسان وفتحي عبد الهادي، موسوعة الأوقاف، فتاوى الأوقاف منذ 1890 إلى 1998، المعارف، الإسكندرية، 2003.
6. أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، الطبعة الأولى، سلسلة الدراسات الفائزة في أبحاث الوقف، الكويت، 2000.
7. الزحيلي وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، دار الفكر، دمشق، سورية، 1989.
8. بزبل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، د س ن.
9. محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.
10. محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، طبعة 4، 1982.
11. مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2007.
12. منذر قحف، الوقف في المجتمع الإسلامي المعاصر - تطوره، إدارته، تنميته-، دار الفكر، دمشق، 2000.
13. نصر سلمان وسعاد سطحي، فقه المعاملات المالية وأدلته عند المالكية، المطبعة العربية، غرداية، 2002.
14. رامول خالد، الإطار القانون والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، 2004.
15. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة الوصية الوقف، دار هومة، 2006.
16. شامة اسماعين، النظام القانون للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2004.
17. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، 2003.
18. عبد الرحمن الجزائري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثالث، د س ن.
19. عبد العزيز الدوري، مستقبل الوقف في الوطن العربي، المستقبل العربي، دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2001.
20. سمير عبد السيد تناغوا، عقد الإيجار، مؤسسة روز اليوسف، مصر، 1985.
21. زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1388هـ.
22. زهدي يكن، أحكام الوقف، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1388هـ.

23. يجاوي أعمار، الوجيز في الاموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، 2004.
24. كردودي صبرينة، تمويل عجز الموازنة العامة للدولة في الاقتصاد الإسلامي، الطبعة 1، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 2007.
25. ليلي زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة للنشر، الطبعة الثانية، 2006.
- 2- الرسائل والأطروحات:**
1. با يوسف محمد، استغلال الاملاك الوقفية العقارية وحمايتها في التشريع الجزائري مذكرة التخصص العقاري المدرسة العليا للقضاء سنة 2000.
2. بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2011/2012.
3. بوعكة زينب، الاستثمار في الأملاك الوقفية، مذكرة تخرج ماستر، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.
4. محمد الصالح بوخلوة، الأليات القانونية لإدارة الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة ورقلة، السنة الجامعية 2011/2012.
5. حميداني كمال، دراسة جدوى وتقييم المشروعات، مذكرة ليسانس، علوم التسيير تخصص مالية وبنوك، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والتجارة، جامعة زيان عاشور الجلفة، السنة الجامعية 2008/2009.
6. حططاش أحمد، النظام القانوني للوقف، بحث شهادة الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004/2005.
7. صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية: 2009-2010.
8. سالمى مرسي، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، كلية بن عكنون، الجزائر، سنة 2003.
9. رابح جعفر، الوقف الخاص: أحكامه وآثاره في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004.
10. قنفود رمضان، نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب بالبليدة، السنة الجامعية 2000/2001.
11. بوناصور حضرة، النظام القانوني للوقف وفق التعديلات القانونية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005-2008.

**3- المقالات العلمية:**

1. عقيل نمير، حول أوقاف مدينة الجزائر في القرن الثامن عشر: أوقاف مؤسسة سبل الخيرات من خلال المساجد الحنفية، أبحاث الندوة العلمية حول: الوقف في الجزائر أثناء القرنين الثامن عشر والتاسع عشر.
2. عمر بوحلاسة، عقد الوقف في القانون الجزائري، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، ع 09، جانفي 2000.
3. محمد البشير الهاشمي مغلي، التكوين الاقتصادي لنظام الوقف الجزائري ودوره المقاوم للاحتلال الفرنسي من الحركة الوطنية وثورة نوفمبر 1954، مجلة المصادر، العدد السادس، المركز الوطني للدراسات والبحث، الجزائر، 2002.
4. بلعربي إلهام، محامية بمنظمة سطيف، انتهاء الوقف، مجلة نشرة المحامي، عدد 09 / 2009.
5. نوارة سوكو، الوزارة استرجعت 57 ملكا وقفيا، جريدة الخبر اليومي، الأحد 2010/10/10، 6142 الجزائر.
6. فتيحة محمد بوشعالة، دور الوقف في تنمية والسبيل إلى تفعيله، مجلة الحراب، العدد الأول، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة، 2007.
7. خير الدين بن مشرن، أستاذ بجامعة تلمسان، الإطار القانوني لتشمير الأملاك الوقفية العامة في الجزائر، الملتقى العلمي الدولي حول الاستثمار في الأوقاف، سيدي أحمد، الجزائر العاصمة، من 26 إلى 29 سبتمبر 2012.
8. أ.د فارس مسدور، أستاذ بجامعة البليدة، الصيغ الحديثة للاستثمار في الوقف، الملتقى العلمي الدولي حول الاستثمار في الأوقاف، سيدي أحمد، الجزائر العاصمة، من 26 إلى 29 سبتمبر 2012 م.
9. أ.د عبد القادر بن عزوز، أستاذ بجامعة الجزائر 1، وقف المنفعة في الفقه الإسلامي -دراسة تأصيلية تحليلية-، الملتقى العلمي الدولي حول الاستثمار في الأوقاف، الجزائر العاصمة، من 26 إلى 29 سبتمبر 2012 م.
10. شرون عز الدين، أستاذ كلية العلوم الاقتصادية بجامعة 20 أوت 1955 بسكيكدة، أساليب استثمار الوقف في الجزائر، مجلة الحجاز العالمية المحكمة للدراسات الإسلامية والعربية، العدد الثامن، شوال 1435هـ- أغسطس 2014.

**4- البرامج التلفزيونية**

1. بن عيسى محمد، وزير الشؤون الدينية والأوقاف، القناة الجزائرية الثالثة، حصة حوار الساعة، يوم الأربعاء 06 ماي 2015 الساعة 21:00.
2. فارس مسدور، أستاذ الحقوق جامعة البليدة، قناة الوطن تي في، حصة الموعد، موضوع الحلقة استثمار الأوقاف في الجزائر حتمية أم خيار، السبت 02 ماي 2015، الساعة 21:00.



الملحق رقم 01

صفحة 4/1

## الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

ولاية : تلمسان

**عقد الإيجار رقم :**

**بين**

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية : تلمسان

المسماة فيما يأتي " **المؤجر** "

### الطرف الأول

يمثلها : السيد/ لخميسي بزاز

بصفته : مديرا للشؤون الدينية والأوقاف

و

السيد(ة) :

المولود (ة) في : بـ ولاية : تلمسان

و الساكن بـ :

بصفته : فلاح

المسمى فيما يأتي " **المستأجر** "

### الطرف الثاني

**المادة 01 :** يوجز الطرف الأول للطرف الثاني حسب الشروط المنصوص عليها في هذا

العقد الموقع من الطرفين ، الملك الوفاي الآتي بيانه :

التعيين : أرض فلاحية

الكائن (ة) بـ : بسيدي قنديل - لحجار الطوال

بلدية : جبالسة دائرة : ندرومة

و المتكون (ة) من : قطعة أرض واحدة

المساحة الإجمالية : 5000 م<sup>2</sup>

## الملحق رقم 01

صفحة 4/2

**المادة 02: مدة العقد .**

تحدد مدة العقد كما يلي :

- ثلاثة (03) سنوات ابتداء من تاريخ : 2010/03/01 إلى غاية : 2013/02/28

**المادة 03: ثمن الإيجار :**

حدد ثمن الإيجار بـ ( بالحروف ) : ألف و خمسمائة ديناراً جزائري سنوياً .

( بالأرقام ) ( 1500.00 دج ) سنوياً .

و يدفع في نهاية كل سنة إلى حساب الأوقاف المفتوح بإسم مديرية الشؤون الدينية و

الأوقاف لولاية : تلمسان تحت رقم : 512.200.025.124.04 .

بفرع البنك الوطني الجزائري الكائن بـ: ساحة محمد خمستي رقم : 30 تلمسان .

يمكن مراجعة قيمة الإيجار عند نهاية تاريخ سريان هذا العقد أو عند تجديده.

**المادة 04: الأعباء .**

اتفق الطرفان - نون المساس بأعباء الصيانة و الترميم التي يتحملها كل من الطرفين حسب ما

هو منصوص عليه في هذا العقد ، و طبقاً لأحكام الأمر رقم : 58/75 المؤرخ في :

20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 م ، المتضمن القانون المدني - على

ما يلي :

يتحمل المستأجر كامل أعباء الترميمات الخارجية و الإصلاحات الداخلية ، و تكون

الإصلاحات و الترميمات الخارجية مناصفة بين الطرفين .

**المادة 05: الضمانات .**

يدفع المستأجر مبلغاً قدره ( بالحروف ) : ...../...../.....

...../...../..... ( بالأرقام ) ( ...../...../..... دج ) ،

عند التوقيع على العقد ، مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة " إيداع كفالة " يسلمه له المؤجر ،

و ذلك ضماناً على محتويات الملك المؤجر المبينة بالوثيقة المحررة المثبتة لحالته عند التسليم

و الإستلام .

و لا يعاد مبلغ الكفالة للمستأجر المغادر إلا بعد خصم ما يترتب من مصاريف ترميم ،

و إصلاح الملك الوقفي عند المغادرة .

**المادة 06: يخصص الملك الوقفي المؤجر للنشاط الفلاحي**

و لا يحق للمستأجر أن يستغله فيما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية .

الملحق رقم 01

صفحة 4/3

## التزامات

### المتعاقدين

#### **المادة 07: التزامات المستأجر .**

يلتزم المستأجر بما يلي :

- 25- شغل الأماكن طبقا للغرض المتفق عليه في العقد ، و بعدم إجراء أي تحويل على المحلات و التجهيزات المؤجرة ، دون الموافقة الكتابية المسبقة و الصريحة من المؤجر .
- 26- دفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه .
- 27- السماح بتنفيذ أشغال تحسين الأجزاء المشتركة أو الأجزاء الخاصة في الأماكن العقارية المؤجرة نفسها و كذلك الأشغال اللازمة لإبقاء المحلات و الأجهزة المؤجرة على حالتها .
- التكفل بالصيانة العادية للأماكن المؤجرة و التجهيزات و التركيبات التي ينتفع بها .
- 28- إخلاء الملك المؤجر و تسليم مفاتيحه عند انتهاء الأجل المتفق عليه في هذا العقد طبقا لأحكام المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 و المتعلق بالنشاط العقاري ، و ذلك نون إذار و لا إخطار مسبق من المؤجر .
- 29- يعنى المستأجر من دفع الضرائب و الرسوم عن العقار ، تطبيقا لنص المادة 44 من القانون رقم: 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 ، المتعلق بالأوقاف و يلتزم بالأعباء الأخرى .
- 30- تقديم طلب تجديد العقد خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من منته ، و إن لم يتحقق ذلك ، تطبق الأحكام الواردة في البند الرابع المذكور أعلاه .
- 31- عدم نقل القاعدة التجارية للغير مهما كانت مدة عقد الإيجار إلا بعد الموافقة الكتابية و المسبقة من " المؤجر " .
- 32- تأمين الملك الوقفي المؤجر ضد الأخطار المتوقعة .
- 33- عدم الإلتجاء إلى الإيجار من الباطن للملك الوقفي أو لجزء منه .
- 34- عدم إحداث تغيير على طبيعة الملك الوقفي ، سواء بالزيادة أو النقصان ، إلا بعد الموافقة الكتابية من " المؤجر " .
- 35- احترام القوانين ، و الآداب العامة ، و حسن الجوار .
- 36- تسديد تكاليف إيصال الكهرباء ، و الماء ، و الغاز ، و فواتير استهلاكها .

#### **المادة 08: التزامات المؤجر .**

يلتزم المؤجر بما يلي :

- 5- تسليم المستأجر الملك المؤجر و ملحقاته المحتملة .
- 6- الإمتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة تمتعا ارتياحيا .

الملحق رقم 01

صفحة 4/4

**المادة 09:** يلتزم المستأجر بإحترام قواعد التسيير المطبقة على الملكية المشتركة في حالة إخضاع البناء المؤجرة لنظام الملكية المشتركة طبقا للقانون الجاري به العمل في هذا المجال .

## فسخ العقد

**المادة 10:** يحتفظ المؤجر بحق فسخ العقد لأحد الأسباب التالية :

- 15- عدم دفع ثلاثة أشهر متتالية من الإيجار ، مع الاحتفاظ بحق المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك .
- 16- عدم دفع الأعباء الواجبة على المستأجر .
- 17- عدم تنفيذ المستأجر للإلتزامات الواردة في العقد .
- 18- تصرف المستأجر في الملك الوقفي بما يتنافى و أحكام المادة 05 أعلاه .
- 19- إهمال الملك الوقفي و عدم صيانتته و المحافظة عليه محافظة الرجل العادي .
- 20- عند الضرورة القصوى و خدمة المصلحة العامة .
- 21- في حالة وفاة المستأجر ، يفسخ العقد بقوة القانون ، و يعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر ، للمدة المتبقية من العقد الأول مع مراعاة مضمونه ، طبقا لنص المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم : 381/98 المؤرخ في أول ديسمبر 1998 ، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كفاءات ذلك .

**المادة 11:** للمستأجر حق المبادرة في فسخ العقد لأي سبب شخصي أو عائلي .

و يلتزم في هذه الحالة أن يخطر المؤجر بذلك في أجل شهر واحد قبل موعد الفسخ ، برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام .

**المادة 12:** عملا بأحكام المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس سنة

1993 و المتعلق بالنشاط العقاري ، يخضع هذا العقد للتسجيل لدى المصالح المسيرة للأوقاف

حرب : تلمسان في :

توقيع المؤجر

توقيع المستأجر

الملحق رقم 02

صفحة 5/1

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

لولاية : .....

عقد الإيجار رقم :

### بين

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية : .....  
المسماة فيما يأتي " المؤجر "

### الطرف الأول

يمثلها :  
بصفتها :  
.....

و

السيدة(ة) :  
المولود(ة) في : / / ب : ولاية :  
والساكن ب :  
بصفتها :  
المسمى فيما يأتي " المستأجر "

### الطرف الثاني

**المادة 01 :** يؤجر الطرف الأول للطرف الثاني حسب الشروط المنصوص عليها  
في هذا العقد الموقع من الطرفين، الملك الوقفي الآتي بيانه :

التعيين :  
الكائن(ة) ب :  
بلدية : ولاية :  
و المتكون(ة) من :  
.....

المساحة الإجمالية : 2  
المساحة المبنية : 2 م  
م

الملحق رقم 02

صفحة 5/2

**المادة 02: مدة العقد.**

تحدد مدة العقد كمايلي :

- عشرون (20) شهرا، بالنسبة للمحلات التجارية ابتداء من تاريخ ..... إلى غاية : .../.../...
- بالنسبة للأملاك الأخرى ابتداء من تاريخ : .../.../... إلى غاية : .../.../...

**المادة 03: ثمن الإيجار :**

حدد ثمن الإيجار بـ (بالحروف) : .....  
 ..... (بالأرقام) (د ج).  
 ويدفع في نهاية ..... إلى حساب الأوقاف المفتوح باسم  
 مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية: ..... تحت رقم : .....  
 بفرع البنك الوطني الجزائري الكائن بـ: .....  
 يمكن مراجعة قيمة الإيجار عند نهاية تاريخ سريان هذا العقد أو عند تجديده .

**المادة 04: الأعباء .**

اتفق الطرفان - دون المساس بأعباء الصيانة والترميم التي يتحملها كل  
 من الطرفين حسب ما هو منصوص عليه في هذا العقد، وطبقا لأحكام  
 الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق  
 لـ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني - على مايلي :  
 يتحمل المستأجر كامل أعباء الترميمات الخارجية والإصلاحات  
 الداخلية، وتكون الإصلاحات والترميمات الخارجية مناصفة  
 بين الطرفين.

**المادة 05: الضمانات.**

يدفع المستأجر مبلغا قدره (بالحروف) : .....  
 ..... (بالأرقام) (د ج)،  
 عند التوقيع على العقد، مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة " إيداع  
 كفالة " يسلمه له المؤجر، وذلك ضمنا على محتويات الملك المؤجر  
 المبينة بالوثيقة المحررة المثبتة لحالته عند التسليم والاستلام .  
 ولا يعاد مبلغ الكفالة للمستأجر المغادر إلا بعد خصم ما يترتب  
 من مصاريف ترميم، وإصلاح الملك الوقفي عند المغادرة.

**المادة 06:** يخصص الملك الوقفي المؤجر ..... ولا يحق للمستأجر أن يستغله فيما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

## التزامات المتعاقدين

### المادة 07: التزامات المستأجر.

- يلتزم المستأجر بما يلي:
  - شغل الأماكن طبقا للغرض المتفق عليه في العقد، وبعدم إجراء أي تحويل على المحلات والتجهيزات المؤجرة، دون الموافقة الكتابية المسبقة والصريحة من المؤجر .
  - دفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه.
  - السماح بتنفيذ أشغال تحسين الأجزاء المشتركة أو الأجزاء الخاصة في الأماكن العقارية المؤجرة نفسها وكذلك الأشغال اللازمة لإبقاء المحلات والأجهزة المؤجرة على حالها.
  - التكفل بالصيانة العادية للأماكن المؤجرة والتجهيزات والتركيبات التي ينتفع بها.
  - إخلاء الملك المؤجر وتسليم مفاتيحه عند انتهاء الأجل المتفق عليه في هذا العقد طبقا لأحكام المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، وذلك دون إعدار ولا إخطار مسبق من المؤجر.
  - يعفى المستأجر من دفع الضرائب و الرسوم عن العقار، تطبيقا لنص المادة 44 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف، ويلتزم بالأعباء الأخرى .
  - تقديم طلب تجديد العقد خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته، وإن لم يتحقق ذلك، تطبق الأحكام الواردة في البند الرابع المذكور أعلاه.
  - عدم نقل القاعدة التجارية للغير مهما كانت مدة عقد الإيجار إلا بعد الموافقة الكتابية والمسبقة من " المؤجر".



الملحق رقم 02

صفحة 5/4

- عدم اللجوء إلى الإيجار من الباطن للملك الوقفي أو لجزء
- عدم إحداث تغيير على طبيعة الملك الوقفي ، سواء بالزيادة أو النقصان ، إلا بعد الموافقة الكتابية من " المؤجر".
- احترام القوانين ، و الآداب العامة ، و حسن الجوار .
- تسديد تكاليف إيصال الكهرباء، و الماء، و الغاز، و فاتورات استهلاكها.

**المادة 08 : التزامات المؤجر.**

يلتزم المؤجر بما يلي :

- تسليم المستأجر الملك المؤجر وملحقاته المحتملة .
- الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة تمتعا ارتياحيا.

**المادة 09 :** يلتزم المستأجر باحترام قواعد التسيير المطبقة على الملكية المشتركة

في حالة اخضاع البناية المؤجرة لنظام الملكية المشتركة طبقا للقانون الجاري به العمل في هذا المجال.

**فسخ العقد.**

**المادة 10 :** يحتفظ المؤجر بحق فسخ هذا العقد لأحد الأسباب التالية :

- عدم دفع ..... من الإيجار، مع الاحتفاظ بحق المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك.
- عدم دفع الأعباء الواجبة على المستأجر.
- عدم تنفيذ المستأجر للإلتزامات الواردة في العقد.
- تصرف المستأجر في الملك الوقفي بما يتنافى وأحكام المادة 05 أعلاه.
- إهمال الملك الوقفي و عدم صيانتته و المحافظة عليه محافظة الرجل العادي .
- عند الضرورة القسوى و خدمة المصلحة العامة .
- في حالة وفاة المستأجر، يفسخ العقد بقوة القانون، ويعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر، للمدة المتبقية من العقد الأول مع مراعاة مضمونه، طبقا لنص المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في أول ديسمبر 1998، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.



الملحق رقم 02  
صفحة 5/5

**المادة 11 :** للمستأجر حق المبادرة في فسخ العقد لأي سبب شخصي أو عائلي .  
ويلتزم في هذه الحالة أن يخطر المؤجر بذلك في أجل شهر واحد قبل  
موعد الفسخ، برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

**المادة 12 :** عملا بأحكام المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ  
في أول مارس سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، يخضع هذا العقد  
للتسجيل لدى المصالح المسيرة للأوقاف.

حرر بـ..... في : .....

توقيع المستأجر

توقيع المؤجر

الملحق رقم 3

صفحة 3/1

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مديرية الحج والعمرة

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

مصلحة الإرشاد والشعائر والأوقاف

عقد إيجار رقم: 2017/02 م/شرا/د

1102 1433 ٤٠

عقد إيجار ملك وقفى

(بناية مكونة من محلين تجاريين و سكنيين )

- طبقا للقانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 هـ الموافق لـ 27 أفريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم ، لا سيما المادة 42 منه .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك و تسييرها و حمايتها و كييفيات ذلك .
- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 99/89 المؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1409 هـ الموافق لـ 27 جوان سنة 1989م، المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية و الأوقاف لا سيما المادة 6 فقرة 5 منه

أبـرم هذا العـقد بين

1- الطرف الأول المؤجر :

وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، الكائن مقرها بـ 4 نهج تيمقة سـاد

حيدرة، الجزائر .

الممثلة بواسطة السيد / محمد بـوعـوة.

بصفته : مدير الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية بومرداس بالنيابة .

و

2- الطرف الثاني المستأجر :

السيد (ة) أيت فرحات محمد بن علي المولود في 1933/11/17 بتيميزار ولاية تيزي وزو الساكن في 06 نهج الملعب .

بلدية : برج منيـل

دائرة : برج منايـل

### الفصل الأول

### محل وقيمة الإيجار

المادة 1:

تؤجر وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ،طبقا للشروط المنصوص عليها في هذا العقد للسيد: أيت فرحات محمد بن علي الملك الوقفي الواقع بحي 06 نهج الملعب بلدية برج منايـل ولاية بـومرداس و المتكون من بناية واحدة تضم :

- محلين معدين للنشاط التجاري : الأول تقدر مساحته بسبعة و ثلاثين مترا مربعا و سبعة عشر سنتم مربعا ( 27,70م<sup>2</sup> ) و الثاني مساحته سبعة و عشرون مترا مربعا و سبعون سنتمرا مربعا ( 27,70م<sup>2</sup> ) يقعان بالطابق الأرضي للبنائة .

الملحق رقم 3  
صفحة 3/2

مستأجرين وتأمين مساحته كل واحد منهما سائنة و اثنتان وعشرون مترا مربعا (122 م<sup>2</sup>) يقع الأول و الطابق الثاني معدان للسكن .

- المادة 02 :

مدة عقد الإيجار ثلاثة و عشرون شهرا ( 23 ) قابلة للتجديد .

- المادة 03 :

أصل الملك : وقف عام و يمثل نصف المساحة الإجمالية و المتدرة بمائتين و سبعة و ثلاثون مترا مربعا (237 م<sup>2</sup>) وفقا للشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي رقم 91 المؤرخة في 2007/07/28 الصادرة عن مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية بومرداس و المشهورة بالمحافظة العقارية لبرج منايل تحت رقم 100 م<sup>66</sup> في 2007/10/06 .

أنجزت هذه البناية الوقفية على عاتق المستأجر من ماله الخاص ببناء على الترخيص رقم 160 المؤرخ في 2007/03/12 الصادرة عن مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية بومرداس و المتضمن الموا على إعادة بناء النصف المخصص للمستأجر من القطعة الإجمالية على أنقاض الحم المنهار اثر زلزال 2003/05/21.

- المادة 04 :

حددت قيمة الإيجار الإجمالية بأربعة و عشرين ألف دينار جزائري (24000,00 د: مقسمة كالتالي :

- المصلين التجاريين : أربعة آلاف دينار جزائري ( 4000,00 دج ) عن كل محل .  
- السكنية : ثمانية آلاف دينار جزائري ( 8000,00 دج ) عن كل سكن ، يدفع المستأجر نصف المبلغ و يحتة بالنصف المتبقي تعويضا عن المصاريف المالية المترتبة عن الإنجاز لمدة عشرين (20) سنة مع مراة مراجعة قيمة الكراء بعد نهاية كل عقد حسب تقلبات السوق .

المادة 06 :

لوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ممثلة في مديريتها الولائية الحق في مراجعة قيمة الكراء بعد توجيه مراسلة مضمونة للمستأجر لإعلامه بالزيادة قبل ثلاثة أشهر من نهاية العقد الساري المفعول .

## الفصل الثاني

### الشروط العامة

المادة 07 :

يتصف إيجار الملك الوقفي على أنه ملكية انتفاع و لا يمكن أن يغدو امتلاكا فلا يمكن للمستأجر لا يبيع و لا استبداله و لا التنازل عليه و لا رهنة و لا إيجاره من الباطن و لا التصرف فيه بأي شكل ه الأشكال و لا التغيير في طبيعته كليا أو جزئيا و لو بصفة مؤقتة، مع مراعاة أحكام المادة 24 من قانون الأوقاف .

المادة 08 :

يمنع على المستأجر إحداث أي تغيير في طبيعة الملك الوقفي بزيادة أو نقصان إلا ب الموافقة الخطية لوزارة الشؤون الدينية بموجب وصل مسجل .

المادة 09 :

يلتزم المستأجر بإجراء الإصلاحات الصغيرة الناتجة عن استغلاله المحل و بكل أعمال الترم المترتبة عن أي خلل كان المستأجر سببا فيه .

المادة 10 :

يلتزم المستأجر باحترام القوانين و الآداب العامة في مجالات النظافة و الأمن، و حسن الجيرة و في حا مخالفتها يفسخ العقد بقوة القانون دون أي تعويض، و تقع عليه المسؤولية المدنية لعمل المستأج أمام ما قد يحدث به حوادث و مما يسبب من الأضرار .

المادة 11 :

يقع على المستأجر إصلاح الآلات و المعدات الموجودة بالملك الوقفي كما يقع على عاتقه أيض إيصال الماء و الكهرباء و الغاز و تسديد فواتير الاستهلاك فيها .

المادة 12 :

يحق للمستأجر أن يطلب إلغاء عقد الإيجار و يشعر الوزارة بطلبها برسالة تبلغ عن طريق محضر قضائي يستلزم عنها إرجاع مفاتيح الملك الوقفي للوزارة ممثلة في المديرية الولائية .

الملحق رقم 3

صفحة 3/3

المادة 13 :

- يحق للوزارة ممثلة في المديرية الولائية الخشاء عقد الإيجار في
- e تأخير المستأجر في دفع الإيجار شهريين متتاليين .
  - e تسجيل المستأجر تذبذبا في تسديد أجرة الكراء و عدم احترام مواعيد ما .
  - e عدم احترام شروط الأمن و النظافة و الأدب العام .
  - e ملاحظة إهمال الملك و عدم الحفاظ عليه .
  - e إذا دعت المصلحة العامة لذلك أو اللجوء إلى إجراءات جديدة في استغلال الأملاك الوقفية .

المادة 14 :

يلتزم الطرفان باحترام هذا العقد و كل تصرف مناف لمواده يعتبر لاغ .

المادة 15 :

يصبح هذا العقد ملزما للطرفين فور إمضائه يوم 2011/04/03.

تاريخ سريان مفعوله تنتهي يوم : 2013/02/28.

المادة 16 :

يوقع المتعاقدان هذه الوثيقة دون ضغط و لا تأثير و على ما تضمنته المعلومات يرضى الطرفان عند التسليم و الاستلام.

المادة 17 :

يحرر المؤجر هذا العقد على نسختين و تسلم نسخة منه المستأجر .

المادة 18 :

يلغى هذا العقد كل عقد سبقه في التاريخ و يكون بذلك العقد الثاني لاغيا .

حرر في : يوم

يوم : 03/04/2011

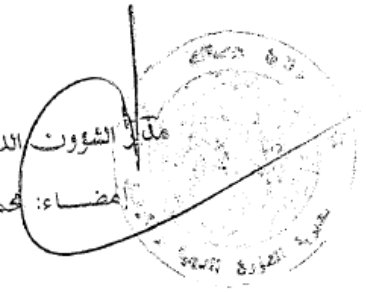
قرأ و صادق عليه الطرف الثاني

الطرف الأول

Ait Fe  
آيت فرحات محمد بن علي

مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالنيابة

بمضاء: محمد بوعوة



## الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة

### دفتر الشروط العمامة

- تمتضى القانون رقم 10-91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 هـ الموافق لـ: 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم .
- تمتضى المرسوم التنفيذي رقم 381-98 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 هـ الموافق لـ: أول ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها.
- تضع مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة هذا الدفتر الذي يهدف إلى تحديد شروط إنجاز المرشحات التابعة للأملاك الوقفية .

**المادة 01:** توخر المرشحات التابعة للأملاك الوقفية لكل شخص طبيعي عن طريق المزايدة العلنية المتوفرة على مستوى مديريات الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات، ويسمى هذا الشخص في مضمون هذا الدفتر " المستأجر " .

**المادة 02:** ياتم للمستأجر باحترام جميع شروط وكال إدخال به يلحق عقد الإيجار دون سابق إنذار ر بدون أي تمويض مادي مهما كان نوعه .

**المادة 03:** لا يمكن للمأجر الوقفي (المؤجر) على أنه ملكية التنازع ولا يمكن أن يتحوّل إلى امتلاك، فلا يمكن للمستأجر لايهجه ولا استبداله ولا التنازل عليه ولا رهنه ولا إيجاره من الباطن ولا التصرف فيه بأي شكل من الأشكال ولا التغيير في طبيعته كلياً أو جزئياً ولو بصفة مؤقتة مع مراعاة أحكام المادة 74 من قانون الأوقاف المضاف إليه أعماله .

**المادة 04:** يسع على المستأجر إحداث أي تغيير في طبيعة المرفق إلا بعد الموافقة المكتوبة من سائر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وبموجب تقرير تقني معد من مهندس معماري معتمد .

**المادة 05:** يسع على مالك المساحات سديد تكاليف إستهلاك الماء والكهرباء والنار ويقع عليه سديد تكاليف الإصلاحات الصغيرة والصيانة العادية والدورية الناتجة عن استغلال المرشحات وكذا أعباء كل أعمال الترميم المترتبة عن أي حثل كان المستأجر سببا فيه .

المادة 06: يتم المساس باسم القوانين والأداب العامة في مجالات المسلك المزمع وتسميم البيئة وفي حالة مخالفتها يفسخ عقد الإيجار بقوة القانون، دون أن يؤثر وقوعه على مسؤولية الإدارة المدنية الناتجة عن نشاط المرشحات تجاه ما يحدث من أضرار وما يسبب من أخطار.

**المادة 07:** يسد المستأجر مبلغ ضمان يعادل قيمة الإيجار لستة (06) أشهر ولا يسترد إلا بعد انتهاء أجل العقد وبعد إعداد محضر إعادة استرجاع الملك الوقفي المؤجر (المرش) على صيغته الأصلية وبدون أي ملاحظة.

**المادة 08:** من أجل أن يعاب إلغاء عقد الإيجار وفي حالة دارم بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف عن طريق محضر قضائي ويقع عليه تسديد إيجار فترة ثلاثة أشهر قادمة ابتداء من تاريخ التبليغ.

**المادة 09:** يختر لصالح وزارة الشؤون الدينية والأوقاف إلغاء عقد الإيجار في الحالات التالية:

- تأخر المستأجر في دفع إيجار شهرين متتاليين.
- تسجيل على المستأجر تذبذبا في تسديد الإيجار الشهري وعدم احترام المواعيد.
- عدم احترام أحكام المادة السادسة من هذا الدفتر.
- ملاحظة إهمال في الملك الوقفي وعدم المحافظة عليه.
- إذا مادعت المصلحة العامة لذلك.

**المادة 10:** كما يجوز إلغاء العقد في أي وقت من الأوقات في حالة عدم دفع الإيجار لمدة ستة أشهر.

**المادة 11:** يلتزم الطرفان باحترام بنود دفتر الشروط والعقد المبرم لإيجار المرش.

**المادة 12:** يرفع هذا الدفتر من طرف المستأجر، ويصبح ملزما للطرفين فور إبرام عقد الإيجار المنصوص هذا الدفتر.

**المادة 13:** يتم عقد الإيجار مع الشخص الذي يرضى عليه المزارع لدى موثقه ويتحمل مصاريف التوثيق.

**قرأ ومصادق عليه من طرف المستأجر**

الملحق رقم 05

صفحة 1/1

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

MINISTÈRE DES FINANCES  
DIRECTION GENERALE DU DOMAINE NATIONAL  
DIRECTION DES DOMAINES DE LA WILAYA DE BOUMERDES  
SERVICE DES EXPERTISES ET DES EVALUATIONS DOMANIALES

وزارة المالية  
المديرية العامة للأمولاك الوطنية  
مديرية أملاك الدولة لولاية بومرداس  
مصاحف الخيرات والتبقيات العقارية

الرقم / 76 / 2010

بومرداس في :

إلى السيد / مدير الشؤون الدينية و الأوقاف  
لولاية بومرداس  
مصلحة الإرشاد و الشعائر و الأوقاف

الأوقاف  
بومرداس

الموضوع / ف.ي إفادتكم بسعر كراء أملاك و قفية واقعة بـ 06 نهج الملعب برج أمنائل .  
المرجع / إرسالكم رقم 2010/82 المؤرخ في 2010/02/03 .

بموجب إرسالكم المشار إليه بالمرجع أعلاه ، و الذي من خلاله طلبتم مني إفادتكم بسعر كراء  
أملاك و قفية متمثلة في محلين تجاريين و قبر يقعون بـ 06 نهج الملعب بلدية برج أمنائل .  
في هذا الصدد ، يشرفني أن أحيطكم علما أن القيمة الإيجارية للأملاك العقارية المعنية تم تمديدتها  
بـ : أربعة آلاف و خمسمائة و ثمانون دينار جزائري شهريا ( 4580,00 دج / شهريا ) .  
تقبلوا سيدي، فائق التقدير و الإحترام .

مدير أملاك الدولة

مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف  
ولاية بومرداس  
2010  
1096  
وصل في :  
سجل تحت رقم :



مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف

لولاية بومرداس

محضر رقم 01 مؤرخ في 2011/03/12

يتعلق بتحديد سعر كراء أملاك وقفية تقع بـ 06 نهج الملعب بلدية برج منابل

ففي يوم الخميس العاشر من شهر مارس من سنة ألفين و أحد عشر عقد اجتماع بمقر الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية بومرداس تحت رئاسة السيد المدير الولايتي لمناقشة كراء الأملاك الوقفية الممثلة في محلين تجاريين و سكنين و قفيين يقعان في بناية واحدة تقع بـ 06 نهج الملعب بلدية برج منابل و المنجزة من قبل السيد آيت فرحات .

-جدول الأعمال :

- تحديد سعر كراء الأملاك الوقفية المشار إليها سلفا
- دراسة وضعية القطعة الأرضية الخاصة بالمكتري السيد محمد بورنيسة

-الحضور :

-السيد :

- محمد بوعو : مدير الشؤون الدينية و الأوقاف

- محمد بعدايش: رئيس مصلحة الإرشاد و الشعائر و الأوقاف

- زقعار بن علي : وكيل أوقاف رئيسي

-علي بليلي : مفتش التوجيه الديني و التعليم القرآني

-عبد الباسط لكحل : وكيل أوقاف

-السيدات :

أفتتح السيد المدير الجلسة بالترحيب معربا على أهمية هذا الاجتماع كونه يدرس موضوع هام يدخل في إطار تنمية و تطوير الأوقاف و عرض جدول الأعمال الذي حظي بموافقة الجميع . و أشار في كلمته إلى أصل الملك الوقفي و الذي كان عبارة عن حمام انهار إثر زلزال 2003/05/21 .

و بعدما تم تقسيم القطعة الأرضية بين المكترين السيد محمد آيت فرحات و السيد محمد بورنيسة حيث أنهى السيد محمد آيت فرحات الأشغال الحاصلة في الجزء المخصص له و المتمثلة في :

- محل تجاري 01 : بمساحة 17, 37 م2

- محل تجاري 02 بمساحة 70, 27 م2

- سكن من ثلاث غرف : بمساحة 122 م2

- سكن من ثلاث غرف بمساحة 122 م2



الملحق رقم 06

صفحة 2/2

و بعد استطلاع رأي منير بيسة أملاك الدولة فسي تحديد السعر اللازم لكراء المحلين التجاريين و دراسة بعض عقود الكراء في المنطقة و الأخذ بعين الاعتبار أن السيد محمد آيت فرحات قد أنجز هذه الأملاك كلها من ماله الخاص .

و بعد المناقشة من قبل الحضور و تقديم كل التوضيحات فسي هذا الشأن تم الاتفاق على تحديد السعر الأولي لكراء كالتالي :

- المحلين التجاريين بـ 4000,00 دج عن كل محل
- السكنين بـ 8000,00 دج عن كل سكن

حيث يدفع المكري نصف السعر المحدد لصندوق الأوقاف و المقدر بـ 12000,00 دج و النصف الأخر يحتفظ به كتعويض عن تكاليف البناء .

- كما حدد فترة عقد الإيجار بـ 23 شهرا قابلة للتجديد .
  - أما فيما يخص تنازله عن حقه في الكراء لفائدة نجله محمد فقد تم اقتراح أن يكون ذلك بتنازل رسمي
  - وفيما يخص القطعة الثانية فقد تقرر استدعاء السيد محمد بورنيسة للنظر في الكيفية التي يريد بها بناء الجزء المخصص له.
- و فسي الأخير شكر السيد المدير الحضور و أختتم الجلسة في يومها على الساعة العاشرة صباحا.

الجزائر، الموافق لـ 10/05/2017  
السيد محمد بورنيسة

الملحق رقم 07

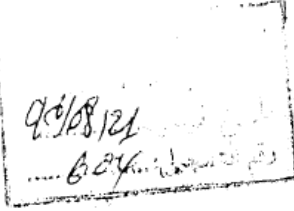
صفحة 1/1

## الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الجزائر في : 13 / 08 / 1996م

وزارة الشؤون الدينية

مديرية الأوقاف



تعليمية رقم : 03 / 96

السادة / نظار الشؤون الدينية

الموضوع : طريقة دفع ايجار الأوقاف

المراجع : التعليمية رقم 7 / 96 المؤرخة في 1996/06/05

- إشارة الى التعليمية المذكورة بالمرجع أعلاه ، والمتضمنة كيفية دفع ايجار الأوقاف .

وبناء على رسالة الخزينة المركزية المؤرخة في 1996/06/27 تحت رقم 53 المتعلقة اعلام الوزارة برقم حساب الأوقاف المفتوح لدى الخزينة المركزية .

نعلمكم أن طريقة صب ايجار الأوقاف من طرف المستأجرين تكون على الطريقة التالية :

- يصب المبلغ من طرف المستأجر باسم السيد رئيس الخزينة المركزية تحت رقم 300050/261/61 أو 30050/19700/261 فالرجاء التأكيد على استعمال هذا الرقمين كاملا المبينين اعلاه .

وعليه يطلب منكم متابعة عملية صب الايجار من طرف المستأجرين والتأكيد من ذلك من خلال وناثق البريد مع اجزئل التشكيرات .

الملحق رقم 08

صفحة 1/1

التاريخ: 12 جوان 1996  
رقم: 96/37

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية  
الوزير

12 جود 1996

36

تعليمية رقم 96/37  
كيفية دفع ايجار الاوقاف

بناء على القانون رقم 91.10 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ الموافق  
27/4/1991 المتعلق بالأوقاف لاسيما المواد 3, 5, 20, 23, 26, 36, 42  
و46 منه.

وبعد دراسة وضعية التسيير المالي وتنظيمه في مجال ايجار واستثمار  
الأموال الوقفية .

ونظرا للحرص التام الذي توليه وزارة الشؤون الدينية , وقصد وضع  
استراتيجية للنهوض بالدور التنموي للأوقاف , وصرف ربوعة ومدخله على اوجه  
الصرف الشرعية , التي سيحددتها التنظيم .

وتنفيذا لبرنامج الوزارة , القاضي بضرورة اعادة الذخير في أساليب تنظيم  
وتسيير الأملاك الوقفية , طبقا لاحكام قانون الأوقاف والتشريعات والتنظيمات  
السارية المحفول في مجال التسيير المالي .

نعلم السادة النظار , باعطاء التعليمات اللازمة , الرؤساء مصالح  
الأوقاف والقائمين على تسيير الأملاك الوقفية بتنفيذ مايلي :

1 - مراسلة كافة مستأجري الأوقاف انهم ابتداء من 10/6/1996

بتعيين عليهم التوجه الى مكاتب البريد بدفع مستحقات ايجار الأملاك الوقفية  
في حوالة بريدية توجه الى : السيد امين خزينة الرئيسية . حساب الأوقاف .  
رقم الحساب 197.00261 .

2 - تصب قيمة ايجار الاوقاف من طرف المستأجرين بانتظام وعليهم استظهار  
وثيقة أو وصل الدفع الى النظارة ( مصلحة الأوقاف ) التي تسلم له بعد التأكد  
والتدقيق , وصل عن دفع قيمة الايجار .

3 - وبهذا الشكل , فلا يجوز لنظارة الشؤون الدينية قبول أي مبلغ نقدي أو  
سيولة نقدية على مستوى ادارة النظارة .

ويلتزم ناظر الشؤون الدينية بتنفيذ محوى هذه التنظيمة , وعدم الاخلال بما  
ورد فيها . وكل تقصير يتحمل مسؤوليته بتطبيق مضمون هذه التعليمات  
ابتداء من 1996/7/1 م .

الملحق رقم 09  
صفحة 1/1

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

☆☆☆☆

للجزائر في:  
الموافق لـ: 1997/01/26 م

رقم 21/21 أ

السيد / ناظر الشؤون الدينية  
لولاية تبسة تلمسان

نظارة الشؤون الدينية  
لولاية تلمسان  
تاريخ الوصول: 97/01/22  
رقم الملف: 126

وزارة الشؤون الدينية

مديرية الأوقاف

الموضوع: بخصوص عقود ايجار السكنات الوقفية.

المرجع: رسالتكم المؤرخة في 1417/09/02 هـ الموافق لـ 97/01/11 تحت رقم: 97/61.

بعد التحديث.

إشارة إلى رسالتكم المذكورة بالمرجع أعلاه، والمتضمنة  
استفساركم حول المدة المحددة لعقود ايجار النجاسة بالسكنات الوقفية  
تسببكم أن المدة المحمول بها في عقود السكنات الوقفية  
محددة بثلاث سنوات فما فوق وعلى أن يناد النظر في رفع قيمة  
الاجار بعد انتهاء المدة المحددة.

و السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته

الملحق رقم 10

صفحة 1/1



مشروع جامع الجزائر الأعظم

## فهرس

01	.....مقدمة
04	.....الفصل التمهيدي: مبادئ عامة في الوقف
05	.....المبحث الأول: ماهية الوقف
05	.....المطلب الأول: في تعريف الوقف
05	.....الفرع الأول: ضبط تعريف الوقف
08	.....الفرع الثاني: خصائص الوقف
10	.....الفرع الثالث: طبيعة الوقف وحكمه الشرعي
10	.....أولا: طبيعة الوقف
11	.....ثانيا: الحكم الشرعي للوقف
12	.....المطلب الثاني: الوقف العام وتمييزه عن الوصية والهبة
13	.....الفرع الأول: الوقف العام
15	.....الفرع الثاني: تمييز الوقف العام عن الوصية
16	.....الفرع الثالث: تمييز الوقف العام عن الهبة
17	.....المطلب الثالث: مفهوم الاستغلال والتنمية في مجال الوقف
17	.....الفرع الأول: مفهوم الاستغلال في إطار الوقف
17	.....الفرع الثاني: مفهوم التنمية في إطار الوقف
18	.....المبحث الثاني: اركان عقد الوقف
18	.....المطلب الأول: طرفا العقد
18	.....الفرع الأول: الواقف
19	.....أولا: شرط ملكية العين الموقوفة ملكية تامة
20	.....ثانيا: شرط أن يكون الواقف أهلا للتبرع
20	.....ثالثا: شرط أن يكون الواقف عاقلا
20	.....الفرع الثاني: الموقوف عليه
21	.....أولا: الأحكام المنصوص عليها الخاصة بالموقوف عليه
22	.....ثانيا: بعض الأحكام غير المنصوص عليها
24	.....المطلب الثاني: محل الوقف وصيغته
24	.....الفرع الأول: محل الوقف
24	.....أولا: أنواع الوقف بالنظر إلى محله
25	.....ثانيا: شروط المال الموقوف
27	.....الفرع الثاني: صيغة الوقف

27	..... أولا: الايجاب والقبول في الوقف
28	..... ثانيا: أحكام الصيغة
32	..... الفصل الأول: استغلال وتنمية الأملاك الوقفية العامة في الجزائر عن طريق الاستبدال والإيجار العادي
33	..... المبحث الأول: الاستبدال كآلية تقليدية لاستغلال وتنمية الأملاك الوقفية العامة
33	..... المطلب الأول: تعريف استبدال الملك الوقفي وضوابطه الشرعية
33	..... الفرع الأول: تعريف استبدال الأملاك الوقفية
33	..... الفرع الثاني: الضوابط الشرعية لاستبدال وإبدال أموال الوقف العامة
35	..... المطلب الثاني: شروط وطرق استبدال الأموال الوقفية العامة
35	..... الفرع الأول: شروط استبدال الأملاك الوقفية العامة
36	..... الفرع الثاني: طرق استبدال الأملاك الوقفية العامة
38	..... المبحث الثاني: الإيجار كآلية لاستغلال وتنمية الأملاك الوقفية العامة في الجزائر
40	..... المطلب الأول: أركان عقد إيجار المحلات السكنية الوقفية العامة
40	..... الفرع الأول: أحقية التأجير والاستئجار في الأملاك الوقفية العامة
40	..... أولا: صاحب حق التأجير
42	..... ثانيا: صاحب حق استئجار الأملاك الوقفية العامة
43	..... الفرع الثاني: طرق إيجار الأملاك الوقفية العامة في الجزائر
44	..... أولا: إبرام عقد الإيجار قبل صدور قانون 01-07
45	..... ثانيا: إبرام عقد الإيجار بعد صدور قانون 01-07
46	..... الفرع الثالث: الأجرة في الإيجار الوقفي العام ومدته
46	..... أولا: الأجرة في عقد إيجار السكن الوقفي العام
48	..... ثانيا: المدة في إيجار الأملاك الوقفية العامة
49	..... المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن إيجار الأملاك الوقفية العامة
50	..... الفرع الأول: التزامات ناظر الوقف العام
50	..... أولا: تسليم عين الوقف وملحقاتها للمستأجر
50	..... ثانيا: تعهد بأن يجعل المؤجرة صالحة للانتفاع بها
51	..... ثالثا: عدم التعرض لحقوق المستأجر في التمتع بالعين المؤجرة
51	..... الفرع الثاني: التزامات مستأجر الوقف
51	..... أولا: الالتزامات العامة لمستأجر الوقف
52	..... ثانيا: التزامات المستأجر الخاصة طبقا لعقد إيجار الوقف
52	..... الفرع الثالث: انتهاء عقد إيجار المحلات والسكنات الوقفية العامة
53	..... أولا: انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته

53	..... ثانيا: انتهاء عقد ايجار الوقف وفقا للأسباب العامة
54	..... ثالثا: انتهاء عقد الايجار وفقا لقانون الأوقاف
55	..... الفصل الثاني: استغلال وتنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق العقود الخاصة والآليات الحديثة
57	..... المبحث الأول: استغلال الأراضي الوقفية العامة الزراعية أو المشجرة، والعاطلة أو البور وتنميتها
57	..... المطلب الأول: الأراضي الوقفية العامة الزراعية والمشجرة
57	..... الفرع الأول: عقد المزارعة
57	..... أولا: مفهوم عقد المزارعة
58	..... ثانيا: أركان عقد المزارعة
60	..... ثالثا: المدة في عقد المزارعة
60	..... رابعا: الأجرة أو الحصة في عقد المزارعة
61	..... خامسا: انتهاء عقد المزارعة
62	..... الفرع الثاني: عقد المساقاة
62	..... أولا: مفهوم عقد المساقاة
64	..... ثانيا: الأجرة في عقد المساقاة
64	..... ثالثا: انتهاء عقد المساقاة
65	..... المطلب الثاني: استغلال وتنمية الأراضي الوقفية العاطلة أو البور
65	..... الفرع الأول: مفهوم عقد الحكر
67	..... الفرع الثاني: أركان عقد الحكر
67	..... أولا: المدة في عقد الحكر
67	..... ثانيا: الأجرة في عقد الحكر
68	..... ثالثا: التراضي والمحل في عقد الحكر
68	..... الفرع الثالث: آثار عقد الحكر
68	..... أولا: حقوق المبتكر على الملك الوقفي العام
69	..... ثانيا: التزامات المبتكر على الملك الوقفي العام
69	..... ثالثا: انتهاء عقد الحكر
70	..... المبحث الثاني: استغلال وتنمية الأراضي الوقفية العامة المبنية أو القابلة للبناء والأراضي الوقفية المعرضة للاندثار والخراب
70	..... المطلب الأول: استغلال وتنمية الأراضي الوقفية العامة المبنية أو القابلة للبناء
71	..... الفرع الأول: مفهوم عقد المرصد
72	..... الفرع الثاني: شروط انعقاد المرصد على الوقف العام
72	..... الفرع الثالث: آثار ترتيب عقد المرصد
72	..... أولا: التزامات المرصد له



73	..... ثانيا: حقوق المرصد له.
73	..... المطلب الثاني: استغلال وتنمية الأراضي الوقفية العامة المعرضة للاندثار أو الخراب.
74	..... الفرع الأول: مفهوم عقد التعمير والترميم.
75	..... الفرع الثاني: شروط تطبيق عقد الترميم أو التعمير على الملك الوقفي العام.
75	..... الفرع الثالث: آثار عقد الترميم والتعمير.
75	..... أولا: الالتزام بدفع قيمة الترميم والتعمير.
76	..... ثانيا: التزام المستأجر بدفع الأجرة.
77	..... المبحث الثالث: الآليات الحديثة لاستغلال وتنمية الأملاك الوقفية العامة.
77	..... المطلب الأول: تنمية الأملاك الوقفية عن طريق القرض الحسن.
77	..... الفرع الأول: مفهوم عقد القرض الحسن.
78	..... أولا: تعريف القرض الحسن.
78	..... ثانيا: موارد القرض الحسن.
79	..... ثالثا: المستفيدون من القرض الحسن.
80	..... الفرع الثاني: شروط منح القرض الحسن.
81	..... المطلب الثالث: تنمية الأملاك الوقفية عن طريق الودائع ذات المنافع الوقفية.
81	..... الفرع الأول: تعريف الودائع ذات المنافع الوقفية.
81	..... الفرع الثاني: أحكام وشروط الودائع ذات المنافع القانونية.
81	..... أولا: أحكام الودائع ذات المنافع القانونية.
82	..... ثانيا: الشروط الواردة على الودائع ذات المنافع.
83	..... المطلب الثالث: الاستثمار عن طريق المضاربة.
83	..... الفرع الأول: التعريف بعقد المضاربة.
83	..... أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي لعقد المضاربة.
83	..... ثانيا: التعريف القانوني لعقد المضاربة.
84	..... ثالثا: مشروعية المضاربة.
84	..... الفرع الثاني: شروط المضاربة الوقفية.
85	..... خاتمة.
87	..... قائمة المراجع.
92	..... الملاحق
	..... الفهرس