

الأستاذ: عماد إشوي*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدي سوق أهراس، الجزائر.
طالبة الدكتوراه: صبرينة منار، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر.

تاريخ الإرسال: اليوم/الشهر/السنة	تاريخ القبول: اليوم/الشهر/السنة	تاريخ النشر: اليوم/الشهر/السنة
الكلمات المفتاحية	الملخص	
طرق، الاستثمار، الوقف، التشريع الجزائري	في إطار سياسة الانفتاح الاقتصادي أو ما يعرف باقتصاد السوق التي تعيشها الجزائر، فقد فتح المشرع الجزائري مجال التنمية والاستثمار بخصوص الأملاك الوقفية بإصدار القانون 01 - 07 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 91 - 10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأملاك الوقفية والذي يتضح من خلال المادة 26 من القانون المذكور أعلاه أنه أصبح بإمكان الجهات القائمة على رعاية وصيانة الأملاك الوقفية استغلال استثمار هذه الأملاك وتميمتها. تضمن القانون 01-07 المؤرخ في 22/05/2001 صيغا متنوعة لاستثمار الملك الوقفي اختلفت باختلاف نوع الملك الوقفي الواقعة عليه العملية.	
Keywords	Abstract	
<i>In the context of the policy of opening up the economy or the so-called market economy experienced by Algeria, the Algerian legislator has opened the field of development and investment in the property of the Waqf by promulgating law 10-07 of 22/05/2001 amended and supplemented by Law No. 91-10 of 27/04/1991 Which is made clear through Article 26 of the above-mentioned law that the owners and owners of the property can now exploit the investment and development of these properties. Law 01-07 of 22/05/2001 contains various forms for the investment of the Waqf king, which differed according to the type of waqf king in which the process is located.</i>	<i>Methods, investment, waqf, Algerian legislation.</i>	

* المؤلف المرسل: الأستاذ عماد إشوي، الإيميل: i.ichoui@univ-soukahras.dz، رقم الهاتف: 06.64.49.92.69

1. مقدمة:

حاول المشرع الجزائري استثمار وتنمية الأملاك الوقفية في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي. وظل يسعى جاهدا إلى تحقيق هذه الأهداف التنموية بمختلف صيغ الاستثمار وصوره، ذلك أن الأملاك الوقفية تشكل مكسبا اقتصاديا واجتماعيا هاما.

المقصود باستثمار الأملاك الوقفية زيادة حجم الأموال الموقوفة المستغلة كأن يكون محل الوقف مثلا أرضا من صنف الأراضي القابلة للتعمير، وحتى تبقى هذه الأخيرة تدر أموالا ومنافع على المستفيدين منها - الموقوف عليهم - فإن ذلك يقتضي تنميتها وتحويلها إلى أرض معدة وصالحة للبناء، وقد يحتاج ذلك إلى إضافة أموال ووقفية أخرى جديدة تضم إلى مال الوقف نفسه من أجل الإصلاح أو إنجاز بنايات تجارية مثلا لكي تنتج غلة أو ربحا أكثر مما كان نتيجة الوقف الأول.

هذا التحويل هو بمثابة النشاط التنموي وزيادة القيمة الرأسمالية للأملاك الوقفية والحقيقة أنه إذا رجعنا قليلا إلى الوراء نجد أن الهجمات المتوالية التي تعرضت إليها الأملاك الوقفية بنوعها العام وإلى خاص من خارج المجتمع الإسلامي وحتى من داخله قد أفرز عدة مشاكل أصبحت على إثرها هذه الأملاك تتخبط فيها، مما نتج عن ذلك ضياع عدد كبير منها وتعرض ما تبقى للإهمال والركود الشيء الذي أدى إلى انحصار دورها شيئا فشيئا.

هذا الوضعية التي أصبحت تحياها مؤسسة الوقف، قد دفعت بالغيورين على دينهم ووطنهم إلى المناداة بتغييرها إلى ما هو أفضل منها، وذلك بالعمل على تفعيل دور الأوقاف والاهتمام بها من جديد لإظهار الخدمات الجليلة التي كانت تقدمها في العهود السابقة وكذا بالعمل على نفض الغبار عنها وإزالة الشوائب التي حاول البعض إصاقها بنظام الوقف والبحث عن صيغ وأساليب جديدة وحديثة لتنمية الأملاك الوقفية واستثمارها وخدمة مصالحها.

وفي هذا الصدد، وفي إطار سياسة الانفتاح الاقتصادي أو ما يعرف باقتصاد السوق التي تعيشها الجزائر، فقد فتح المشرع الجزائري مجال التنمية والاستثمار بخصوص هذه الأملاك بإصدار قانون 01 - 07 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 91 - 10 المؤرخ في 27/04/1991 والذي يتضح من خلال المادة 26 من القانون المذكور أعلاه أنه أصبح بإمكان الجهات القائمة على رعاية وصيانة الأملاك الوقفية استغلال استثمار هذه الأملاك وتنميتها.

واستثمار الأملاك الوقفية يكون بأسلوبين، الأسلوب الأول هو أسلوب التمويل الذاتي والثاني هو أسلوب التمويل الوطني أو الخارجي.

فأما التمويل الذاتي، هو مجموعة من الأعمال والتصرفات المالية التي يقوم بها المسؤول عن إدارة الأملاك الوقفية اعتمادا على الإمكانيات المتوفرة دون حاجة إلى إشراك جهة أخرى.

أما التمويل الخارجي أو الوطني فيقصد به التمويل عن طريق الغير، وهو مجموعة من العقود والمعاملات المالية التي يقوم بها القائمون على الوقف (الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف) عن طريق المشاركة مع جهة استثمارية أخرى وبإمكانيات خارجية كليا عن الأموال الوقفية.

وقد أفسح المشرع المجال في التدخل الخارجي لخدمة الأوقاف من خلال التمويل الخارجي، بأن يكون رأس المال كله أو جزء منه من طرف الغير الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو جهة وطنية، كما يمكن أن يكون هذا الغير شخصا طبيعيا أو مؤسسة لها شخصية معنوية من جنسية أجنبية، وذلك في إطار توسيع وتجسيد اتفاقيات دولية أبرمتها الجزائر مع دول أجنبية في مجال الأوقاف.

وفي هذا الصدد فقد أوجد المشرع العديد من الصيغ الاستثمارية في مجال النشاط الاقتصادي المختلفة، ومن أهمها ما تعارف عليه المستثمرون عن عقود متنوعة ووفقا لما أقره الفقه الإسلامي في مجال الاستثمار حول كيفية استغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية بمختلف أنواعها سواء منها الأملاك العقارية ذات الطابع الفلاحي أو الأوقاف المبنية أو القابلة للبناء، ومنها حتى تلك المعرضة للاندثار والخراب، كما فكر المشرع في كيفية تنمية الأوقاف العامة بطرق معينة.

1.1. إشكالية الدراسة:

وبناء على ما سبق، تتمحور إشكالية البحث في السؤال الجوهرى التالي:

ما هي الطرق التي جاء بها التشريع الجزائري في يخص الاستثمار الوقفي؟

2.1. منهج الدراسة:

استنادا إلى الموضوع المدروس ومن أجل الإجابة على التساؤل المطروح اخترنا المنهج الوصفي، فيما يتعلق بدراسة أشكال الاستثمار التي وضعها المشرع الجزائري وفقا للقانون 01 - 07.

3.1. أسباب اختيار الموضوع:

على اعتبار أن الجزائر في الآونة الأخيرة بدأت تفكر في استرجاع مكانة الوقف واستغلاله استغلالا أمثلا. إعطاء أهمية أكبر للموضوع من خلال تحسيس القارئ بجوانبه الاقتصادية والاجتماعية والإنسانية. تصنيف الأملاك الوقفية وتبيان خصوصياتها مقارنة بباقي الأملاك.

4.1. أهمية الموضوع:

يمكن القول أن الوقف هو المرأة التي تعكس حجم التضامن بين أفراد المجتمع الإسلامي ومدى مشاركة كل فرد فيه بأعمال الخير والبر، كما يساهم الوقف في ترقية الاستثمار مساهمة فعالة من خلال خلق حركية ناجعة ومستمرة وحيوية أكثر للاقتصاد الوطني.

5.1. تقسيمات الدراسة:

تمت الإجابة على هذا التساؤل وفقا لما يلي:

2. تمييز الأملاك الوقفية الفلاحية.

3. تمييز الأملاك الوقفية القابلة للبناء والمبينة المعرضة للخراب والاندثار.

4. تمييز الأملاك الوقفية العاطلة بواسطة عقد الحكر.

5. تنمية واستغلال الأملاك الوقفية العامة.

6. عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

خامسا: عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

2. تمييز الأملاك الوقفية الفلاحية¹

تطرق المشرع الجزائري إلى طرق تمييز الأملاك الوقفية الفلاحية بموجب نص المادة 26 مكرر 1 من القانون 01 - 07 المذكور أعلاه، والتي تنص على أنه "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية إذا كانت أرضا زراعية أو تشجر بأحد العقود الآتية:

1- عقد المزارعة: ويقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد.

2- عقد المساقاة: ويقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره".

فيتضح من نص هذه المادة أن الأرض الفلاحية تنمي بالطرق التالية:

1.2. عقد المزارعة

عرف المشرع الجزائري هذا العقد بنص الفقرة 2 من المادة 26 مكرر 1 بأنه "إعطاء الأرض للمزارع

للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد".

اختلف الفقهاء الشريعة الإسلامية في مدى مشروعيتها من عدمه، فعند الحنفية والشافعية ونفر من الفقهاء لم يجيزوا المزارعة، واعتبروها فاسدة إلا للحاجة بحيث كانت حجة الشافعية في ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة والعلة في ذلك أن أجر المزارعة هو ما تخرجه الأرض وهذا إما أن يكون معدوما لعدم وجوده عند العقد، أو مجهول لجهالة مقدار ما تخرجه وقد لا تخرج شيئا، ويعتبر كل من الجهالة وانعدام العقد مفسدة لعقد الإجارة. أما جمهور الفقهاء ومنهم أبو يوسف ومالك وأحمد ودواد والظاهرية، فقد أجازوا المزارعة وحجتهم في ذلك من السنة ويعتدون بذلك بمعاملة صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر.²

لعقد المزارعة مجموعة من الأركان والشروط هي:³

1.1.2. المتعاقدان:

ويشترط فيهما الأهلية الكاملة.

2.1.2. المنفعة أو العمل:

ويشترط فيه ما يلي:

- بيان الأرض المتعاقد عليها (مساحتها، حدودها،...).

- تحديد جنس البذر المراد زرعه.

-مشاركة صاحب الأرض بجزء من البذر أو قيمته بحسب العقد.
-أن تكون المنفعة مشروعة.
-مراعاة العرف الزراعي المشروع في هذا النوع من العمل.

3.1.2. الصيغة:

وهي اللفظ الدال على عقد المزارعة.

ومما سبق ذكره، فإن عقد المزارعة إذا توافرت أركانه و شروطه المقررة عند الفقهاء جاز التعامل به وترتبت عليه نتائجه من صحة المعاملة، فهو يمثل صيغة اقتصادية هامة لسد الحاجيات الضرورية للموقوف عليهم.⁴ ولقد عرفه المشرع المصري بموجب نص المادة 619 من القانون المدني كما يلي: "يجوز أن تعطى الأرض الزراعية والأرض المغروسة بالأشجار مزارعة للمستأجر مقابل أخذ المؤجر جزء من المحصول"، وعرفه القانون المدني العراقي في المادة 85 كما يلي: "المزارعة عقد على الزرع بين صاحب الأرض والمزارع فيقسم الحاصل بينهما بالحصص التي يتفقان عليها وقت العقد".

وانطلاقاً من هذه التعاريف - مع الأخذ بعين الاعتبار التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 1 - يمكن القول أن عقد المزارعة يشبه عقد الإيجار العادي من حيث تمكين المزارع من الانتفاع بأرض مملوكة لغيره بمقابل، وأيضاً يشبه الشركة من حيث أنها تنشئ مساهمة في إنتاج المحصول بين المالك بأرضه وبين المزارع بعمله.⁵ فالمزارعة بذلك عقد إيجار يقع على أرض زراعية، سواء كانت أرضاً عراء أو مغروسة بالأشجار، وتتميز عن الإيجار العادي للأراضي الزراعية بأن الأجرة فيها نسبة معينة من نفس المحصول الناتج من الأرض كالنصف أو الثلث.⁶

والجدير بالإشارة، أن صاحب الحق في تأجير الملك الوقفي الفلاحي هو السلطة المكلفة بالأوقاف طبقاً لنص المادة 26 مكرر 11 من القانون 01 - 07 المذكور أعلاه والتي تنص على أنه: "... للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، تحدد شروط تطبيق هذه المادة وكيفياتها عن طريق التنظيم". ويقصد بهذه السلطة مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، وهو المعمول به في عقد إيجار الملك الوقفي العام، أما المزارع كطرف ثان في العقد فيشترط فيه أهلية التعاقد طبقاً للقواعد العامة، مع شرط احتراف مهنة الزراعة باعتبار شخصية المزارع محل اعتبار في هذا النوع من العقود، وأن يتولى زراعة الأرض المزارع المتعاقد بنفسه ولا يجوز له التنازل إلى غيره عن حقه في زراعتها.⁷

أما بالنسبة لمدة هذا العقد، وبالنظر إلى أن المشرع الجزائري لم يتعرض لتنظيم أحكام هذا النوع من العقود في تعديل قانون الأوقاف 01 - 07 فإنه يتحتم علينا الرجوع إلى أحكام المدة التي حددها فقهاء الشريعة الإسلامية. وباعتبار أن الملك الوقفي المؤجر هو أرض فلاحية ينتج محصولاً دورياً، كان من اللازم الأخذ بمدة العرف الفلاحي كأن تعقد لموسمين زراعيين أو أكثر بحسب طبيعة الأرض (خصبة، خصبة جداً...)، ويرجع في تحديد مدة عقد المزارعة إلى عقد الوقف، فعلى الناظر أن يتقيد بالمدة التي يشترطها الواقف في

عقد وقفه، وقد يكون هذا هو السبب الذي جعل المشرع الجزائري في القانون 01 - 07 السالف الذكر يترك الباب مفتوحا فيما يخص المدة.

وأما بالنسبة لانتهاء عقد المزارعة، فإنه يكون بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد كقاعدة عامة. وقد لا ينتهي في بعض الأحيان بانتهاء المدة المقررة في العقد، كما لو كان المحصول لم ينضج بعد، فللمزارع الحق في البقاء في الأرض إلى غاية نضج المحصول ويؤدي الأجرة المناسبة لذلك البقاء. وقد تنتهي المزارعة بوجود أسباب أخرى طارئة كموت المستأجر المزارع، أو أنه لم يحسن استغلالها، ففي هذه الحالة الأخيرة وخوفا من تحويل طبيعتها الزراعية فللمكلف بالأوقاف فسخ العقد خاصة وأن شخصية المزارع محل اعتبار في هذا العقد.

كما يفسخ هذا العقد في حالة عدم تمكين المستأجر المزارع من الانتفاع بزراعة الأرض، وهنا يكون المؤجر في حكم المخل بالتزاماته التعاقدية.⁸ وقد تنتهي المزارعة بإدماج الأراضي الوقفية الفلاحية ضمن الأراضي العمرانية إذا كانت مجاورة للتجمعات السكنية وهذا وفقا لأحكام قانون التهيئة والتعمير 90 - 29 المعدل والمتمم تطبيقا لنص المادة 26 مكرر 3 من القانون 01 - 07 السالف الذكر.

وأما بخصوص الشكلية المتطلبة في عقد المزارعة، فيما أن المشرع الجزائري، وطبقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 13/05/2007 اشترط في المادة 467 مكرر وجوب كتابة عقد الإيجار وأن العلاقة بين المؤجر والمستأجر تجسد وجوبا طبقا لنموذج عقد الإيجار المحدد بالمرسوم التنفيذي 94 - 64 المؤرخ في 19/03/1994⁹ فإنه يتعين إفراغه في هذا النموذج، خاصة وأن هذا التصرف وارد على عقار، وأن هذه الشكلية - الكتابة وفق هذا النموذج - تعطي هذا العقد تاريخا ثابتا، وتمكن أطرافه من الاحتجاج به، وكل هذا يتم على الرغم من أن عقد المزارعة يكفي إيجاب وقبول المتعاقدين لانعقاده باعتباره عقدا رضائيا كسائر العقود التي حددت الشريعة الإسلامية أحكامها، وأن هذا العقد لا يشترط إفراغه في عقد رسمي بمعرفة موثق.

2.2. عقد المساقاة

لقد عرف المشرع الجزائري عقد المساقاة بموجب نص الفقرة 3 من المادة 26 مكرر 1 بأنه "إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره".

والمشرع الجزائري لم يبين في القانون رقم 01 - 07 المعدل والمتمم للقانون 91 - 10 المتعلق بالأوقاف، الأحكام المطبقة على هذا العقد، وبالتالي فالأمر يستدعي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وعليه فإن لعقد المساقاة أركاناً وشروطاً نوجزها كما يلي:¹⁰

1.2.2. المتعاقدان:

ويشترط فيهما الأهلية الكاملة.

2.2.2. العمل أو المنفعة:

ويشترط فيه:

- بيان محل العمل، أي نوع الشجر أو الزرع المراد سقيه.

- تحديد صفة العمل، ويحمل غالبا على عرف البلد، أو يحدد عند التعاقد.

3.2.2. المشروط في العامل:

ويشترط فيه تحديد نصيب العامل، ويكون معلوما، و هو جزء من الغلة.

4.2.2. الصيغة:

وهي اللفظ الدال على المساقاة، مثل "عاملت" و"ساقيت" أو بما يدل عليه العرف من صيغ على المساقاة. فلقد دعا الفقهاء إلى تمييز الوقف بعقد المساقاة على اعتبار أن هذا النوع من التثمين من الأهمية بمكان على الأوقاف الزراعية، إذ يعتبر استثمارا للأموال الثابتة، بالجمع بين المنشآت الثابتة وهي الأرض والأموال المتداولة وهي الأموال المستعملة في المساقاة مضافا إليها العمل.¹¹

ومن الشروط الأساسية زيادة على الشروط العامة لإبرام العقود، فإنه يشترط في العامل أن يبذل عناية الرجل العادي في أرضه، فيقوم بكل ما يلزم لإصلاح النخل أو الشجر تقيدا بما جرى به العرف في المساقاة. كما أنه إذا كان على الأرض التي هي محل مساقاة خراج أو ضريبة، فهي تكون على الوقف دون العامل باعتبار أن الضريبة مرتبطة بالأصل، وهي الأرض الموقوفة سواء كانت مغروسة أو غير مغروسة.¹² وتتعد المساقاة بإيجاب وقبول من قبل طرفي العقد بأهلية ورضا سليمان خالين من العيوب، محله أرض زراعية مشجرة موقوفة كالزيتون والنخيل والرمان وما أشبه ذلك.¹³

والثمار في المساقاة تقوم مقام الأجرة طبقا لنص المادة 26 مكرر 1 من القانون 01 - 07 السالف الذكر، وهي نظير ما أداه العامل من عمل، وما قدمه للوقف من خدمة.

وأما أسباب انقضاء المساقاة، فهي نفس الأسباب التي ينقضي بها عقد المزارعة، غير أن تحقق أسباب طارئة تكون دافعا إلى إنهاؤها أو فسخ العقد المبرم ما بين مؤجر الأرض والعامل، وإذا حصل للعامل عجز أدى به إلى الوفاة قبل بدء عملية البذر أو هرب العامل قبل البذر فلمؤجر حق الفسخ، غير أنه إذا هرب بعد عملية البذر فتم المساقاة عامل آخر مقابل أجرة تخصم أجرته من نصيب العامل الهارب.¹⁴

ويكون حكم المزارعة والمساقاة كحكم الإجارة من حيث عدم جواز عقدهما بغبن فاحش، أو التعاقد بشأنهما مع المتولي نفسه أو مع من لا تقبل شهادتهم له، كما أنه تنتهي المزارعة أو المساقاة بموت المزارع أو المساقى، ولكنها لا تنتهي بموت المتولي، وإذا مات المزارع أو المساقى وكان الزرع والثمر لم يزل أخضر فيقوم ورثته مقامه ويتابعون العمل إلى أن يدرك الزرع وينضج الثمر.¹⁵

3. تثمير الأملاك الوقفية القابلة للبناء والمبينة المعرضة للخراب والاندثار:

تنتهي الأوقاف في أغلب الأحيان إلى أن تكون أراض قابلة للبناء أو مبان خربة ومتدنية الريع والغلة بدرجة تتسبب في تعطيل الأهداف التي أنشئت الأوقاف من أجلها، هذا دون أن تستطيع السلطة المكلفة بالأوقاف إصلاحها ولا إيجاد مستأجر يقبل استئجارها على هذه الحال لكثرة نفقات إصلاحها وقلة عائداتها . وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى الاهتمام بمسألة البحث عن صيغ تثيرية أخرى تفي باستمرار تأدية الملك الوقفي الغاية المرجوة من إنشائه، فاهتدى إلى تنظيم عقود إيجارية خاصة تتماشى وطبيعة نظام الوقف، وهي التي نتناولها في الجزئيات التالية.

1.3. تثمير الأملاك الوقفية القابلة للبناء:

سمحت المادة 26 مكرر 5 من القانون 01 - 07 للسلطة المكلفة بالأوقاف بتثمير الأملاك الوقفية القابلة للبناء بواسطة عقد المرصد أخذا بما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية في تأطير هذا العقد التثميري في عمارة الأوقاف كمبدأ أصيل حرصوا عليه لضمان غرض استمرارية الوقف في عطائه وتنامي غلته وشمول خيره للمستحقين لريعه . غير أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكام هذا العقد، الأمر الذي يجعلنا نقف على هذه الأحكام من خلال أحكام الشريعة الإسلامية بإحالة منه طبقا لنص المادة الثانية من القانون 91 - 10 المتعلق بالأوقاف في غير المنصوص عليه، وذلك لتحديد مفهومه وضوابط تطبيقه والآثار المترتبة على الأخذ به. كما يمكن أن تستغل وتستثمر وتتمى الأملاك الوقفية بعقد المقاوله وعقد المقايضة وهو ما أكدته المادة 26 مكرر 06.

1.1.3. عقد المرصد:

1.1.1.3. مفهوم عقد المرصد:

لم يضع المشرع الجزائري لعقد المرصد تعريفا، حيث نص في المادة 26 مكرر 5 على أنه: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتتمى الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91 - 10 المذكور أعلاه:

يعرف المرصد لدى فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه: دين على الوقف صرفه المستأجر من ماله بإذن المتولي في عمارة الوقف الضرورية لعدم وجود غلة في الوقف يعمر بها، ومن هنا يكون صاحب المرصد أولى بالانتفاع بالوقف حتى يستوفي دينه.¹⁶

غير أن المشرع الجزائري حصره في الأراضي القابلة للبناء حيث ذكر في نص المادة 26 مكرر 5 على أنه: ".... يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها...". فالمستأجر (صاحب المرصد) بعد أن يؤذن له بالبناء من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف، يؤجر له هذا الملك الوقفي أجره منخفضة لقاء هذا الدين الثابت، وإذا أراد المتولي إخراج صاحب هذا الحق لزمه أن يدفع له ما صرفه في البناء، فاستغلال البناء طبقا للمشرع

الجزائري كعمارة للوقف يوازي المدة المعينة المحددة في عقد المرصد لتكون زمنا كافيا لاستهلاك قيمة البناء الذي أنجزه المستأجر وفقا لنص المادة 26 مكرر 5 من القانون 01 - 07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف والتي تنص على أنه: "... مقابل استغلال إيرادات البناء ...".
وبذلك فالمرصد كعقد يسمح بموجبه لمستأجر الأرض الموقوفة بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار¹⁷.
ومن هنا كان لا بد من تسليط الضوء على ضوابط صحة هذا العقد الذي يحمل توجهها جديدا في تثمير الوقف في نظر المشرع الجزائري.

2.1.1.3. ضوابط صحة عقد المرصد:

يشترط لصحة عقد المرصد في نظر المشرع الجزائري وطبقا لنص المادة 26 مكرر 5 من القانون 01 - 07 المذكور أعلاه، أن يتعلق التثمين بالبناء، أي تكون الأراضي الموقوفة صالحة للبناء فقط دون غيرها. فعقد المرصد لا يترتب على الملك الوقفي وفق الفقه الإسلامي إلا إذا تحققت الضوابط التالية:

1.2.1.1.3. إذا لم توجد غلة يعمر بها الوقف.

يتم إبرام عقد المرصد عندما تكون الأرض خربة لا توجد غلة لإصلاحها، وحينئذ لا تبقى إلا هذه الطريقة التي تأتي كحل ممكن لإجارة الوقف¹⁸.
فإذا وجدت غلة كافية من الوقف، فلا يمكن تأجيله بطريق المرصد، ويثبت ذلك بعد الخبرة والمعينة من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف بأن هناك مصلحة للوقف في تأجيله بطريق المرصد¹⁹.

2.2.1.1.3. إذا لم يوجد مستأجر للوقف بأجرة معجلة:

وهذا الشرط يعتبر ضروريا حيث أنه إذا وجد من يستأجره بأجرة تعمر بها عين الوقف الخربة كان ذلك أولى من إيجاره بعقد المرصد²⁰.
ونشير إلى أن إبرام هذا العقد يكون بالرجوع إلى القواعد العامة في إبرام العقود بصفة عامة، من صحة التراضي، والكتابة باعتباره دينا على الوقف هذا إذا أخذنا بعين الاعتبار مدلول هذا العقد بالنظر إلى قواعد الفقه الإسلامي التي تعد مرجعا لقانون الأوقاف ومصدرا له²¹.
وإذا لم تتوفر جميع تلك الضوابط، لا يعتبر الدين مرصدا، ولا يكون للدائن حقوق صاحب المرصد التي نبينها في العنصر التالي.

3.1.1.3. الآثار المترتبة على عقد المرصد:

تتجر عن ترتيب عقد المرصد التزامات تقع على المستأجر المرصد له، وحقوق تترتب له على الملك الوقفي.

1.3.1.1.3. التزامات صاحب حق المرصد:

المدلول الخاص الذي وضعه المشرع الجزائري لعقد المرصد والذي ربطه بالبناء فقط كتثمين للملك الوقفي يجعل الالتزامات التي تفرض على صاحب حق المرصد تكون بالبناء فوق الأرض الموقوفة، مع التزامه أيضا بدفع الأجرة المتفق عليها في هذا العقد.

1.1.3.1.1.3. التزام المستأجر بإنجاز البناء المتفق عليه على الأرض الموقوفة:

هذا الالتزام يأتي كنتيجة منطقية لوجود ملك وقفي خرب يحتاج إلى عمارة، فينفق المستأجر ماله في سبيل ذلك، والبناء على الأرض الموقوفة المستأجرة مناط عقد المرصد في نظر المشرع الجزائري بموجب نص المادة 26 مكرر 5 السالفة الذكر على أن يكون ذلك مقابل استغلال إيرادات البناء، إذ أن ما ينفقه المستأجر في البناء على الوقف دين في ذمة الوقف، وهو أمر سبقت الإشارة إليه.

2.1.3.1.1.3. التزام المستأجر بدفع الأجرة:

لا يتوقف التزام المستأجر في عقد المرصد على مجرد إنجاز البناء على أرض الوقف الفضاء فقط، بل يمتد إلى إلزامه بأن يدفع للطرف المؤجر مبلغ الإيجار.

ولما كان عقد المرصد ديناً على الوقف، فإن الأجرة تكون بالعادة أجرة زهيدة، تدفع لجهة الوقف وبصورة دورية ومنظمة، ويكون دفع الأجرة سنوياً ويتم من الناحية العملية بناء على أمر بالإيراد تسلمه مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للمستأجر، هذا الأخير الذي يقوم بمخالصته لدى فرع البنك الوطني الجزائري.²²

2.3.1.1.3. حقوق صاحب حق المرصد:

أما الحقوق التي تترتب لصاحب حق المرصد ولورثته من بعده في حال توافر ضوابط صحة عقد المرصد المتقدم ذكرها فتتمثل فيما يلي:

1.2.1.1.3. حق مستأجر الأرض بالبناء باستغلال إيرادات البناء:

هذا الحق كفله المشرع الجزائري للمرصد له بموجب نص المادة 26 مكرر 5 بأن مكنه من استغلال إيرادات البناء الذي أقامه، فله أن يستغله بنفسه، فإذا كان منزلاً فيستطيع المستأجر أن يسكنه نظير أجرة يدفعها إلى الوقف، على أن يستنزل بعضها من أصل الدين، ويتبع في استغلال البناء طبيعته على أن لا يخالف في ذلك النظام العام والآداب العامة حفاظاً على مقاصده الشرعية. و يدوم هذا الاستغلال إلى حين استيفاء قيمة الدين المرصود على الوقف طبقاً لنص المادة 26 مكرر 5 التي تنص على أنه: "... طيلة استهلاك قيمة الاستثمار....".

2.2.1.1.3. حق صاحب المرصد في التنازل عن حقه في استغلال إيرادات البناء:

حق المرصد قابل للانتقال بطريق البيع بحسب فقهاء الشريعة الإسلامية، وإذا باع صاحب حق المرصد مرصده بإذن المتولي وقبض البديل من مشتريه قام هذا الأخير باستئجار عقار الوقف من المتولي، ويكون عندهم في عموم غلة الوقف. لكن المشرع الجزائري أقر هذا الحق في التنازل بحيث يقع التنازل في استغلال

إيرادات البناء لا على البناء في الحد ذاته، فالبناء مملوك للوقف بنص المادة 25 من قانون الأوقاف السالفة الذكر.²³ وأضاف المشرع الجزائري شرط وجود اتفاق مسبق وعدم تجاوز مدة التنازل مدة استهلاك قيمة الاستثمار.²⁴

3.2.3.1.1.3. انتقال حق المرصد إلى الورثة:

سواء طالب الورثة بموجب سلطة الحلول محل مورثهم، مواصلة العقد، أو فسخه، فإن مركزهم كدائن يخولهم، حق مطالبة المؤجر الناظر بالدين المرصد على الوقف-هذا إذا كانت وفاة المستأجر بعد إنجاز البناء المطلوب على أرض الوقف وتأسس الدين-، كما يكون لهم الحق في استغلال إيرادات البناء والتنازل عنه للغير، ويضيف بعض الفقه حقا آخر للورثة وهو إجارة الوقف إلى من يستأجره وقبض الأجرة منه، ولا يحق لهم والأجرة زائدة، أخذ ما زاد على ما كان يدفعه مورثهم صاحب المرصد، وإنما الزيادة تكون للوقف.²⁵ وينقضي عقد المرصد باستيفاء صاحب حق المرصد لقيمة استثماره (دينه) على عين الوقف (باستهلاك قيمة الاستثمار المرتبطة بالبناء على العقار الوقفي)، وقد ينتهي بالقواعد العامة المنظمة لانتهاء العقود كاتحاد الذمة وهلاك العين والفسخ.

والذي نخلص إليه بالنسبة لهذا العقد، أنه إيجار للوقف من نوع خاص، فيحوي عقدين منطويين في عقد واحد، أحدهما دين على الوقف كأجرة يقدمه المستأجر لعمارة الوقف حسب حالته حصره المشرع الجزائري في الأراضي المبنية أو القابلة للبناء بموجب نص المادة 26 مكرر 5، وآخر يقع على إثر إتمام المستأجر للعمارة فيتم تأجير الوقف له لينتفع به طوال مدة معينة تمتد طيلة استهلاك قيمة ذلك البناء التثميني، والذي هو ملك للوقف طبقا لنص المادة 25 من قانون الأوقاف 91 - 10 التي ألحقتها بهذا الملك.

2.1.3. عقد المقابلة:

عرفت المادة 549 من القانون المدني عقد المقابلة بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر." يستنتج من هذا أن عقد المقابلة له مجموعة خصائص نذكرها وهي:

- 1 - عقد رضائي لا يشترط في انعقاده شكل معين، وهو عقد ملزم للجانبين، ومن عقود المعاوضة.
 - 2 - يقع التراضي في عقد المقابلة على عنصرين اثنين: الشيء المطلوب صنعه أو العمل المطلوب تأديته من المقاول وهو أحد المتعاقدين، والأجر الذي يتعهد به رب العمل وهو المتعاقد الآخر.²⁶
- عقد المقابلة له ركنين: الأول هو الشيء المطلوب صنعه أو العمل المطلوب تأديته وهذا هو الموجب الذي يقع على عاتق المقاول. الثاني هو الأجر الواجب تأديته للمقاول وهو الموجب الذي يتعهد به رب العمل. وبالتالي هو عقد ثنائي يجمع المقاول مع رب العمل ويكون تنفيذ العمل مستقلا دون اتخاذ الأجير أو الخضوع لرب العمل.²⁷

وبمقتضى عقد المقاول يتعهد المقاول بإنجاز عمل معين لفائدة الجهة المكلفة بالأوقاف مقابل أجر معين يتم الاتفاق عليه بين المتعاقدين سواء كان هذا الثمن حاضرا كليا أو مجزء، وهذا ما نصت عليه المادة 26 مكرر 06 في فقرتها 01 من قانون الأوقاف التي تنص على أنه يمكن أن تستغل وتنمي الأملاك الوقفية حسب ما يأتي: "بعقد المقاول سواء كان الثمن حاضرا كلية أو مجزء.."²⁸

3.1.3. عقد المقايضة:

بحسب نص المادة 26 مكرر 06 فقرة 02 فإن عقد المقايضة هو الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض، مع مراعاة أحكام المادة 24 من القانون رقم 91 - 10 المتعلق بالأوقاف. مع مراعاة مصلحة الواقف والموقوف عليه وذلك في إطار أحكام الشريعة الإسلامية.²⁹

الظاهر أن حكم المقايضة هذا ورد في المادة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال إذ ليس في النص القانوني ما يوحي بخلافه، كما أن البارز أيضا قرب هذا الحكم مما هو وارد في المادة 26 مكرر 04 التي نصت على ما يلي: "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 حكما يراعي مصلحة الواقف والموقوف عليهم، وفقا للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في القانون." هذا الحكم، فسح المقنن من خلاله المجال أمام كل ذي أهلية أو مصلحة، تغيير وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصلح له وللمستحقين في حدود شروط الواقف ومقصده من الواقف، وفي حال التنازع يلجأ إلى القاضي الذي يفصل في مدى صلاحية تغيير الوجهة من عدمه في إطار شروط الواقف وأحكام القانون التي يجب أن لا تتنافى أحكام الشريعة الإسلامية في شيء، عملا بمقتضى نص المادة 02 من قانون الأوقاف.³⁰

عقد المقايضة نوع من أنواع المعاوضة التي يتحصل وفقها كل من المتعاقدين على مقابل ما يقدمه لآخر وفقا للمادة 58 من القانون المدني.³¹ ووفقا للمادة 24 من قانون الأوقاف فإنه "لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر، إلا في الحالات الآتية:

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.

تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بع المعاينة والخبرة."

2.3. تثمير الأملاك الوقفية المبنية بعقد الترميم والتعمير:

يهدف عقد الترميم والتعمير إلى تثمير العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار، وأنه كعقد تثميري يشكل آلية من آليات التثمين الوقفي العقاري³² التي أقرها المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 7 من القانون 01 - 07 السالف الذكر فما معنى هذا العقد؟ وكيف يتم ترتيبه على الملك الوقفي؟ وما هي الآثار التي تتحقق بمجرد انعقاده؟

1.2.3. المقصود بعقد الترميم والتعمير:

تحاشى المشرع الجزائري تعريف عقد الترميم والتعمير، غير أنه بموجب المادة 26 مكرر 7 من القانون 01 - 07 السالف الذكر أشار إلى مفهومه العام بنصه على أنه "يمكن أن تستغل وتستثمر وتتمى العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم والتعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير، مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلاً".

ويختلف عقد الترميم والتعمير كلياً عن الترميم الذي هو من صلب مهمة ناظر الملك الوقفي كمسير محلي مباشر له. فهي ترميمات بسيطة. أما عقد الترميم والتعمير المطلوب في تثمير الملك الوقفي، فهو عقد محله وقف مبني معرض للخراب والاندثار، تكون السلطة المكلفة بالأوقاف طرفاً فيه، ويكتسب فيه صاحب هذا العقد صفة المستأجر ويقصد بعقد الترميم والتعمير قيام السلطة المكلفة بالأوقاف بإبرام عقد إيجار مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يلتزم بموجبه المستأجر بدفع مبلغ مالي يقارب قيمة الترميم والتعمير، وتلتزم السلطة المكلفة بالأوقاف بإيجار العين محل الترميم والتعمير إلى المستأجر على أن يخصم مبلغ الإيجار المتفق عليه من المبلغ الذي قدمه المستأجر. وعند استهلاك مبلغ الترميم والتعمير يعاد تحرير عقد إيجار عادي بين الطرفين بشروط يتفق عليها أو تنتهي العلاقة الإيجارية وتعود العين المؤجرة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف خالية من أي عبء أو التزام.³³

ويشبه عقد الترميم والتعمير عقد حلول الانتفاع المتعارف عليه في الفقه الإسلامي³⁴ والذي يعتبر إيجاراً لزمناً غير محدد على أرض موقوفة مبنية أو زراعية على أن يقوم المستأجر بعمارته وجعلها صالحة للاستغلال، ويدفع أجره مقدراً³⁵ وبذلك فهو إيجار من نوع خاص يطبق على العقارات المبنية فقط والتي تكون بحاجة إلى ترميم وتعمير والمعرضة للخراب والاندثار.³⁶ ولا يلجأ لهذا العقد إلا عند الضرورة القصوى، كما لو كان بناء الوقف خراباً ويحتاج إلى عمارة ضرورية ولا يوجد من يستأجره ويدفع النفقات اللازمة لذلك ولا يترتب على هذا العقد إلا حق شخصي للمستأجر في ذمة الوقف، ولا تتغير أجرته تبعاً لتغير أجره المثل، وليس للمستأجر أي حق عيني لا على الأرض ولا على ما فوقها من بناء، بل كل ذلك ملك للوقف³⁷ فما قام به صاحب هذا الحق من ترميم لا يترتب له إلا حق الدائنية، فإذا ما تم فسخ العقد وجب على الوقف أن يعرض المستأجر النفقات التي صرفها في إصلاح العين الموقوفة، وبذلك فهو يشبه عقد المرصد من حيث أن الحق المترتب على الملك الوقفي هو دين واجب الوفاء به، ويختلف عنه من حيث أن عقد المرصد يتم

بتشييد بناء لم يكن موجودا من قبل، في حين أن عقد الترميم أو التعمير يقع على صيانة وتصليح عقارات ووقفية مبنية قد تكون موجودة مقدما وليس إنشاء بنايات جديدة، وأيضا يختلف عن عقد المرصد في أن صاحب حق الترميم والتعمير لا يمكنه التنازل عن حقه فيما قدمه من قيمة للترميم والتعمير لغيره بل يملك فقط طلب التعويض، وعلى خلاف ذلك نجد أن صاحب حق المرصد يملك حق توريث حقه والتنازل إذا تم الاتفاق المسبق على ذلك.³⁸

2.2.3. كيفية ترتيب عقد الترميم والتعمير على الملك الوقفي:

حتى يترتب عقد الترميم والتعمير على الوقف يجب أن تترتب شروط مبدئية هي أساس لانعقاد هذا الإيجار الخاص.

فالشرط الأساسي الأول هو وجود عقار مبني معرض للخراب والاندثار يجب إصلاحه وترميمه، وبذلك يشكل محلا لإبرام هذا العقد، على أنه يشترط أيضا انعدام إمكانية إيجاره إيجارا عاديا يغني عن هذا الإيجار الطويل المدة، على أن انعدام هذا الشرط الأخير يؤكد عدم وجود مال خاص بالوقف يؤمن به عمارة الوقف، كشرط ثالث يجب توافره. وتثبت حالة الوقف المعرض للخراب والاندثار بواسطة محضر المعاينة الذي تقوم به لجنة إدارية تابعة لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف التي يقع الملك الوقفي في دائرة اختصاصها، وذلك تحت رئاسة وكيل الأوقاف، هذا بالإضافة إلى المصالح المختصة بإدارة أملاك الدولة ومديرية البناء والتعمير.³⁹

ويبرم هذا العقد كطرف مؤجر مدير الشؤون الدينية والأوقاف طبقا لنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 200/2000 المؤرخ في 26/06/2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.⁴⁰ فبيان النفقات التي تحتاجها عملية الترميم والتعمير يجعل هذا المبلغ هو مقدار الأجرة التي كان من الواجب على المستأجر تقديمها على مدة الإجارة.⁴¹

3.2.3. آثار عقد الترميم والتعمير:

طبقا لنص المادة 26 المكرر 7 من القانون 01 - 07 المذكور أعلاه يلتزم المستأجر بدفع قيمة الترميم والتعمير، ويدفع مبلغ الإيجار المتفق عليه.

1.3.2.3. التزام المستأجر بدفع قيمة الترميم والتعمير:

يجب على المستأجر أن يدفع مبلغا يقارب قيمة الترميم والتعمير من أجل إصلاح الملك الوقفي المبني المعرض للاندثار والخراب. إلا أن تحديد قيمة هذا الترميم والتعمير يكون بالوقوف على درجة تخراب الملك الوقفي، وأن هذا التحديد يستوجب-منطقيا-استطلاع رأي المصالح المختصة تقنيا وعلى وجه الخصوص رأي الخبير العقاري، فيحدد هذا الأخير قيمة الأضرار التي مست الملك الوقفي المبني، وعلى إثرها يقدر قيمة الترميم والتعمير الواجب على المستأجر دفعها بموجب هذا العقد.

2.3.2.3. التزام المستأجر بدفع الأجرة:

لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 7 السالفة الذكر ما إذا كان المستأجر يدفع مبلغ الإيجار سنويا أم شهريا . مع العلم أن قيمة الترميم والتعمير التي دفعها المستأجر تخصم كـمبلغ إيجار تدرجي باعتباره دينا على الملك الوقفي المبني الذي قام بترميمه وإصلاحه . وفي مقابل هذا يثبت للمستأجر حق استغلال الملك الوقفي الذي رممه، وذلك وفقا لطبيعته ونوعه كالسكن والتجارة.

وينتهي عقد الترميم والتعمير بانتهاء مدة استهلاك قيمة الترميم والتعمير،⁴² كما قد ينقضي بتسديد الدين المترتب على الملك الوقفي من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف.⁴³

4. تـثـمـير الأـمـلاك الـوقـفـية العاطلة بواسطة عقد الحكر

نص المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 02 من القانون 01 – 07 السالف الذكر على أنه: "يمكن أن تستثمر، عند الاقتضاء، الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91 – 10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمتكور أعلاه".

وانطلاقا من نص هذه المادة أخذ المشرع الجزائري بعقد الحكر كأحد الأساليب لتثمير، الأملاك الوقفية العاطلة، فالحكر صيغة ابتكرها الفقهاء للاستغناء عن بيع الوقف أو استبداله⁴⁴ فالأعيان الموقوفة – وباعتبارها خارجة عن التداول – تنتهي عادة إلى أن تكون أراض بورا أو مبان مخربة دون أن يكفي ريعها لإصلاحها، ولما كانت القيود الواردة على الإيجار العادي للوقف كثيرة – كما سبق ورأينا –، ولا يمكن إيجار الوقف لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، نظم الفقه الإسلامي عقد الحكر كأسلوب لتثمير الوقف تحايلا على أحكام الوقف وجعلها أكثر مرونة، وإيجادا لثغرة تنفذ منها يد الإصلاح إلى الأعيان الموقوفة المخربة، بعقود إيجار طويلة المدة⁴⁵ فما المقصود بهذا العقد؟ وما هي شروط انعقاده؟ وما هي الآثار الناجمة عنه؟

لم يتناول المشرع الجزائري عقد الحكر⁴⁶ إلا في القانون 01 – 07 في المادة 26 مكرر 2، ودون أي تفصيل لأحكامه مما يحتم البحث عنها في الشريعة الإسلامية لتفصيل أكثر هذا العقد.

1.4. المقصود بعقد الحكر

الحكر هو حق عيني يخول للمحتكر الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء عليها أو بالغرس أو بأي غرض آخر، وذلك مقابل أجرة معينة، وهو حق متفرع عن الملكية حيث تكون رقبة الأرض المحكرة لجهة الوقف أما الانتفاع فللمحتكر⁴⁷

ويعرف الحكر على أنه "عقد إجازة من نوع خاص بمقتضاه يعطي المستأجر أي المحكر و ورثته من بعده وخلفائهم حق الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء أو الغرس أو بأية طريقة أخرى لمدة طويلة، مقابل دفع بدل إيجار المثل للوقف"⁴⁸

يتم إنشاء الحكر عندما تقتضيه الضرورة، والتي تقوم في حالة خراب بناء الوقف بحيث يتعطل الانتفاع به كلياً ولا يتوافر للوقف ريع لأجل عمارته، كما أنها تقوم في حالة ضعف الأرض الزراعية الموقوفة وانعدام غلتها والانتفاع بها دون وجود من يرغب في استئجارها ببدل يؤمن عمارتها أو في أخذها بالمزارعة أو دون التمكن من الاستبدال بها. وهو الأمر الذي عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 2 السالفة الذكر بالاقضاء بقوله: " يمكن أن يستثمر، عند الاقتضاء..."

والاقضاء في الملك الوقفي يستوجب أن تكون الأرض خربة، ولا يرجى منه غلة، فهدف الحكر هو تحسين الوقف العقاري وتعميره.⁴⁹

والجدير بالإشارة أنه إذا كان على الأرض الموقوفة بناء قائم يحتاج إلى إصلاح كان هذا عقد إجارتين⁵⁰ يختلف عن عقد الحكر فيما يلي:⁵¹

لا يكون عقد الإجارتين إلا من وقف، أما الحكر فيصح أن يكون من وقف أو غيره، وإن كان الغالب أن يكون من وقف.

محل عقد الإجارتين عقار مبني، أما الحكر فيجوز أن يكون محله عقارا مبنيا أو أرضا زراعية. يدفع المستأجر في عقد الإجارتين مبلغا مقدرا على سبيل التبرع لجهة الوقف وقت التعاقد، ثم يدفع أجرة سنوية معلومة، وأما في الحكر يدفع المحكر مبلغا معجلا يقارب قيمة الأرض ومبلغا آخرا ضئيلا يدفعه سنويا على أن يكون ضمن هذا العقد للمحكر الحق في بيع ما أنشأه وتوريثه، ولا ينتزع هذا الحق عن المحكر ما دام يدفع أجرة المثل.⁵²

2.4. شروط انعقاد عقد الحكر:

ينعقد عقد الحكر بتوافر التراضي بين المتعاقدين، وهما: السلطة المكلفة بالأوقاف كطرف مؤجر، والطرف المستأجر للملك الوقفي، أي لابد من توافر الإيجاب والقبول فيه كبقية العقود، ونظرا لاشتراكه معها في الأركان، فإننا نتطرق إلى الأحكام الخاصة به والتي تعتبر عناصر جوهرية تلزم لانعقاده، بالإضافة إلى كون الأرض محل الحكر وقفا وعاطلة، وأن تدعو ضرورة الوقف إلى إبرام هذا العقد. وهذه الأحكام الخاصة به تميزه في المدة والأجرة ومحل هذا العقد.

1.2.4. مدة عقد الحكر:

لم يضع المشرع الجزائري مدة معينة لعقد الحكر، بل اكتفى بذكر عبارة "لمدة معينة" في المادة 26 مكرر 2 من القانون 01 - 07 السالف الذكر، فترك تحديد المدة للمتعاقدين أي المحكر وناظر الوقف على عكس ما ذهب إليه المشرع المصري من تحديد لمدته القصوى والتي لا تزيد عن ستة وستين (66) سنة،⁵³ فالحكر

لا يمكن أن ينعقد لمدة غير محددة، أي لا يكون مؤبدا على أن يكون لمدة طويلة تفوق الثلاث (03) سنوات المحددة كحد أقصى في الإيجار العادي، وذلك حفاظا على الوقف، لذا من الأهمية بمكان تحديد مدة هذا العقد من قبل المشرع الجزائري بالنظر إلى حق المحكر في توريثه.⁵⁴

2.2.4. أجرة عقد الحكر:

لا يجوز تحكير الوقف بأقل من أجرة المثل،⁵⁵ فالتزام المستأجر يكون بدفع مبلغ كبير يعادل عادة ثمن الأرض لناظر الملك الوقفي عند التعاقد ثم يدفع مبلغا دوريا (سنويا) محددًا ومتفقًا عليه في العقد. وبذلك فالحكر يعني أن يبيع المتولي حق استئجار الأرض بمبلغ كبير يقارب القيمة السوقية للأرض يدفع دفعة واحدة، وقسط دوري آخر، وكلما كانت مدة الحكر طويلة وصغر القسط الدوري للأجرة، كان ثمن حق الحكر كبيرا.⁵⁶

ولا يكفي أن يكون الحكر بأجر المثل وقت التحكير، بل إن هذا الأجر يزيد وينقص تبعا لزيادة أجر المثل أو نقصه، وهو ما يسمى بتصقيع الحكر، وهو حكم مأخوذ من الشريعة الإسلامية.⁵⁷ ولم يحدد المشرع الجزائري أيضا وقتا لتجديد أجرة عقد الحكر، وهو الأمر الذي تنبأه في الإيجار العادي بموجب نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لكيفيات إدارة الأملاك الوقفية التي ربطت ذلك بانتهاء مدة عقد الإيجار العادي وعند تجديده.⁵⁸

3.2.4. التراضي والمحل:

1.3.2.4. التراضي:

تتطبق على عقد الحكر الأحكام العامة في التراضي من إيجاب وقبول بين المتعاقدين لكن مادام أنه حق عيني يترتب على العين الموقوفة ولمدة طويلة فإنه من الضروري اشتراط الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر حتى يكون له حجة في مواجهة الغير طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والمادة 793 من نفس القانون⁵⁹ وخاصة القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2003/11/15 المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك المشتركة المؤرخ في الوقفية،⁶⁰ وهذا كله يصب في إطار المحافظة على الملك الوقفي من آثار مثل هذه التصرفات الخطيرة بمدتها على استمرارية الانتفاع بالوقف دون تقييدها في وثائق رسمية.

وبذلك فعقد الحكر غير المسجل ليس له من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن.

2.3.2.4. المحل:

محل هذا العقد (العين المحتكرة) فلا بد أن يكون على عين موقوفة، إذ لا يجوز إنشاء حق الحكر على عين غير موقوفة، وهو من أقدم الحقوق العينية المنشأة على الأوقاف،⁶¹ وهو الأمر الذي أكده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 26 مكرر 2 على أنه: "... يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء، الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر..."

3.4. آثار عقد الحكر:

تترتب على عقد الحكر حقوق للمحتكر والتزامات عليه محددة ضمن أحكام الشريعة الإسلامية كون المشرع الجزائري لم ينظمها.

1.3.4. حقوق المحتكر:

تترتب للمحتكر حقوق تجاه الوقف، فهو ينشئ له حقا عينيا، إذ يخول له هذا الحق الانتفاع بالأرض بجميع وجوه الانتفاع، بشرط أن يكون الأعمال التي يجريها في الملك الوقفي من شأنها أن تؤدي إلى تحسينه، فله أن يقيم على الأرض الموقوفة بناء أو غراسا، وله أن يحدث فيها تصلحات وأن يغير فيها بشرط ألا تنقص من قيمتها.⁶²

وأقر المشرع الجزائري صراحة في المادة 26 مكرر 2 للمحتكر في أن يتصرف في حق الحكر بأن ينقله إلى ورثته بأن نص "...وتوريثه خلال مدة العقد..." إلا أنه لم يعطه الحق في تملك الغراس والبناء الذي أقامه على الأرض الموقوفة إذ أنه ربط هذا الحق (حق الحكر) بضرورة مراعاة المادة 25 من قانون الأوقاف 91 - 10، فنصت المادة 26 مكرر 2 في هذا المجال على أنه: "...مع مراعاة المادة 25 من القانون 91 - 10..."، وبالرجوع إلى المادة 25 من قانون الأوقاف نجد أنها لم تعط المحتكر حق ملكية الغراس والبناء الذي يقيمه على الوقف.

فهي تلحقه بالعين الموقوفة، فتنص على أنه: "...كل تغيير يحدث بناء أو غراسا يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير..."

ويجوز للمحتكر أن يوصي بحق حكره، وينتقل عنه بالميراث، فحق الحكر بخلاف حق الانتفاع يبقى بعد موت صاحبه ولا ينقضي بوفاته، وهو ما يجعله أقوى من حق الانتفاع.⁶³

2.3.4. التزامات المحتكر:

على المحتكر أن يؤدي مبلغا يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام عقد الحكر، ويلتزم بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد للسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا للمادة 26 مكرر 2 فالمحتكر يدفع لجانب الوقف مبلغا معجلا يقارب قيمة الأرض الموقوفة، ويرتب مبلغا آخر ضئلا يستوفى سنويا لجهة الوقف أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمحتكر حق البناء والغراس.⁶⁴ وإن الأجرة في الحكر لا تبقى على حالة واحدة، بل تزيد وتنقص. كما سبق أن أشرنا في شرط الأجرة، تبعا لتغير الأحوال، والعبرة في الزيادة تكون بزيادة أجرة الأرض لكثرة رغبات الناس ولتغير حالة المكان فينظر إذا رفع البناء والغراس من قيمة الأرض بكم تستأجر بحسب موقعها فيكون هذا أجر المثل، فكم من أرض وقف احتكرت في وقت كانت قيمتها ضئيلة جدا ثم تداركها العمران وأحاطت بها المباني الشامخة من كل مكان فارتفعت لاشك قيمتها، فأجرتها ترتفع لارتفاع قيمتها.⁶⁵

وهو ملزم أيضا بجعل الأرض صالحة للاستغلال، وذلك بأن يتخذ من الوسائل ما يلزم لجعلها صالحة للاستغلال مراعيًا في ذلك الشروط المتفق عليها وطبيعة الأرض الموقوفة والغرض الذي أعدت لأجله، فالالتزام الأساسي هو إصلاح الأرض المحتكرة، فيردمها إذا كانت منخفضة، ويرممها إذا كانت في حاجة إلى ترميم، ويعيد بناءها إذا كانت خربة، ويسوي سطحها لجعلها صالحة للزراعة إذا كانت أرضًا زراعية، فالأرض الزراعية غير أرض البناء، والأرض التي أعدت لزراعة الفاكهة غير الأرض التي أعدت لزراعة الزهور وغير الأرض التي أعدت للمحصولات العادية.⁶⁶ وإذا لم يحمي المحتكر بهذا الالتزام وجب تطبيق القواعد العامة التي تحكم العقد الملزم لجانبين، فيجوز للسلطة المكلفة بالأوقاف طلب التنفيذ العيني أو الفسخ، مع التعويض في الحالتين إذا كان له ما يقتضيه.

وينتهي عقد الحكر بانقضاء الأجل المحدد في العقد حيث أن مدة هذا العقد محددة. كما يمكن أن ينتهي لأسباب خاصة بالحكر وقبل انقضاء الأجل، كموت المحتكر قبل أن يبني أو يغرس إذ ليس لورثته القيام محله بواجب البناء أو الغرس في العقار الموقوف، أو قبل أن يقدم مبلغًا بقيمة الأرض المراد إصلاحها، ذلك أن تدمير الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر تقتضيه مصلحة الوقف، وكذلك زوال صفة الوقف على الأرض المحتكرة كاستبدالها مثلًا، فإذا زالت هذه الصفة على العين زال عقد الحكر قبل انقضاء أجله كونه لا يقع إلا على الأرض الموقوفة.⁶⁷

وهناك أسباب ترجع إلى القواعد العامة ينتهي بها عقد الحكر كاتحاد الذمة، وهلاك العين المحتكرة والفسخ، فإذا تم الحكر ابتداءً بغبن فاحش أو مدة إجارة غير معينة في عقده، أو أجرة مجهولة، كان الفسخ مآله كونه وقع فاسدًا.⁶⁸

وتكشف المقارنة بين عقد الحكر وعقدي المرصد والترميم والتعمير عما يلي:

أ - يرتب عقد الحكر حقا عينيا لصاحبه يثبت له بموجبه حق التنازل المباشر على حقه دون حاجة إلى اتفاق مسبق على ذلك، على عكس عقد المرصد الذي يمنح لصاحبه حقا شخصيا على الوقف إذ أنه لا يمكنه أن يبيعه أو يتنازل عنه لغيره إلا باتفاق مسبق على ذلك، ضف إلى ذلك، أن عقد المرصد يكون على الملك الوقفي الذي لم يوجد مال يعمر به ولم يمكن إيجاره بأجرة معجلة تنفق على تعميره، غير أن عقد الحكر يثبت على أرض الوقف العاطلة التي خربت مطلقًا.⁶⁹

ب - يتشابه عقد الحكر وعقد الترميم والتعمير في كونهما يقعان على عين موقوفة تكون بحاجة ماسة إلى الترميم فيقوم المستأجر بإصلاحها.

ج - يختلف عقد الحكر عن عقد الترميم والتعمير كونه يمنح لصاحبه حقا عينيا على ما يقيمه من بناء أو غراس على الأرض الموقوفة مع إمكانية التنازل عن هذا الحق وتوريثه، وعلى خلاف من ذلك فإن عقد الترميم والتعمير لا يمكن التنازل عليه وتوريثه، فهو حق شخصي لا يملك صاحبه إلا حق الدائنية، بينما

ينحصر حق المستأجر فيه في الانتفاع بالعمارة حسب الاستعمال الطبيعي للعقار الوقفي المبني بعد الترميم أو التعمير كالمسكن أو التجارة مع خصم قيمة ما قدمه من الأجرة مستقبلا. فالمبلغ الذي يدفعه المستأجر في عقد الترميم والتعمير يقارب قيمة الترميم والتعمير الواجب إجراؤه على الملك الوقفي المبني المعرض للخراب والاندثار، وذلك على عكس المبلغ الذي يدفعه صاحب حق الحكر الذي يدفع مبلغ يقارب قيمة الأرض وقت إبرام العقد ويدفع أيضا أجرة سنوية مقابل حقه في الانتفاع.⁷⁰ والذي نخلص إليه أن سعي المشرع الجزائري إلى تقنين العقود التثمينية الواردة في القانون 01 - 07 المعدل والمتمم للقانون 91 - 10 المتعلق بالأوقاف كان محاولة منه لجعل الغاية من التثمين هي نماء الوقف وليس تعطيله، فكان ذلك بأن وضع شرطين أساسيين لبلوغ هذه الغاية، وهما:

*توافر حالة الضرورة (الاقتضاء).

* أن لا تؤدي صيغ التثمين أو العقود المنظمة له إلى خروج العين الموقوفة إلى ملكية الغير.⁷¹ و قيد عملية تثمين الملك الوقفي بقيد أساسي مجاله إرادة الواقف المعتبرة والمنظمة في شروطه المحددة في عقد وقفه.

كما أن من أهم المسائل التي حرص المشرع الجزائري عليها هو تحديد الأجرة بأجرة المثل كحد أدنى في جميع العقود الإيجارية-كما سبق ورأينا-، وأحييت مشكلة التأخير في دفع الأجرة والمماطلة فيها سلسلة من المذكرات والمناشير والتعليمات صبت في إطار المساعدة على عمارة بعض الأوقاف المتهالكة على المدى القصير فيما يخص الإيجار العادي.

إلا أن عمارة الوقف عن طريق العقود التثمينية⁷² التي جاء بها القانون 01 - 07 السالف الذكر، لم يتم توضيح كيفية تطبيقها ولا جزئيات العمل بها، بل اقتصر فقط على وضع مفاهيم عامة عنها إن لم نقل عناصر أولية، مما يحتم على الباحث الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي للوقوف على كيفية تطبيقها. وهو الأمر الذي يفرض على السلطة التنفيذية إصدار اللوائح التنفيذية بغرض تفعيل هذا النص القانوني - أي القانون 01 - 07 - والذي من المفترض أن تساهم أحكامه في تثمين الوقف⁷³.

ولا يفوتنا في هذا الإطار أن نؤكد على ضرورة إخضاع هذه العقود التثمينية الواردة على العقار الوقفي للشكل الرسمي الوارد في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، كون هذه العقود تنجم عنها آثار قانونية قد تؤثر على ديمومة الانتفاع بهذه الأملاك الوقفية التي يشكل التأييد عنصرا هاما في إنشائها.

ولأن التصرفات الواردة على الملك الوقفي تثميرا له والمرتبطة بحق الانتفاع سواء كانت عقودا إيجارية عادية أو خاصة جاءت بعد تأكيد الفقهاء على أولوية عمارة الأوقاف من غلتها، ولأن هذا التثمين قد لا يؤدي الغاية منه مع خراب أصل الملك الوقفي، ولأن المحافظة على هذا الأصل يشكل عاملا لبقاء الوقف، كان لابد من إجازة التصرف فيه باستبدال الأعيان الموقوفة الخربة بأخرى صالحة، وذلك على الرغم من تغليب الفقه الإسلامي شروط التصرف في أصل الملك الوقفي.

5. تنمية واستغلال الأملاك الوقفية العامة:

حاول المشرع تنمية الوقف العام من خلال استثمار عائداته باتباع مختلف الأساليب والتقنيات الاقتصادية الحديثة، والتي سنتناول من بينها الودائع ذات المنافع الوقفية، القرض الحسن، والمضاربة الوقفية.

1.5. الودائع ذات المنافع الوقفية:

عرف القانون المدني الجزائري الوديعة في المادة 590 منه بأنها: "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئاً منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا." فالوديعة بمفهوم هذه المادة هي من جنس الأمانات.⁷⁴ وهي كل ما يترك من مال وغيره لدى من يحفظه لرده إلى مودعه حين يطلبه، وهي بالتالي عقد غير ناقل للملكية كما نفهم أيضا من خلالها بأن عقد الوديعة ينصب على المنقول وحده بصريح نص المادة.

وقياسا على ذلك فقد كرس المشرع الوقف في كيفية جلب المنفعة للمؤسسات الوقفية عن طريق توظيفها للودائع بهدف الانتفاع بها.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه الفكرة كانت راسخة منذ التواجد العثماني في الجزائر، وقد كرسها المشرع في المادة 26 مكرر 10 من القانون 01 - 07 المؤرخ في 22/05/2001 والتي تنص على: "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".⁷⁵

وحسب هذا المفهوم الذي جاءت به المادة للودائع ذات المنافع الوقفية بهذا الشكل، تكيف على أنها قرض لأنه يتم استرجاعها بعد الانتفاع منها، وهذا تطبيقا للمادة 598 من القانون المدني التي تنص على: "إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا".

2.5. القرض الحسن:

عرف المشرع الجزائري القرض في المادة 450 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن يقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد عليه المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة".⁷⁶

فإلى جانب الودائع ذات المنافع الوقفية، وفي إطار نفس المنحى التنموي للوقف العام، فقد وظف المشرع أسلوبا آخر يتمثل في القرض الحسن، والذي اقتبسه من القواعد العامة في المعاملات وكرسه بموجب المادة 26 مكرر 10 من القانون 01 - 07 السالف الذكر والتي نصت على: "القرض الحسن هو إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه".⁷⁷

ويلاحظ من خلال استقراء أحكام المادة أعلاه، أن المشرع أضاف للقرض كلمة "الحسن"، ويقصد به القرض الذي لا يتضمن فوائد ربوية، لأن فكرة الربوية تحرمها الشريعة الإسلامية. كما أنه من خلال القرض الحسن، فإن المؤسسات الوقفية وفي إطار خدماتها الجليلة، تقوم مساعدة المحتاجين بمنحهم قروضا في حدود الحاجة وإعادتها بعد مدة محددة مسبقا. وهذا هو الوجه الأول للقرض الحسن، أما عن الوجه الثاني التي تكون فيها المؤسسات الوقفية التي ليست لها القدرة المادية على استثمار أصل الوقف فتتلقى قروضا من المصارف الإسلامية والمحسنين عن طريق استئجار الأجر الآخروي باستمرار بفضل الإعلام الهادف.

3.5. المضاربة الوقفية:

يقصد بالمضاربة عموما دفع المال إلى من يتاجر بجزء من ربحه، فيقوم رجال السوق برفع سعر السلع وتخفيضها لتحقيق الربح على سبيل المقامرة.⁷⁸

وقد اقتبس المشرع المضاربة في إطار تنمية الأوقاف العامة وزيادة عائداتها ولكن في إطار المنحى الشرعي الذي يستمد منه الوقف وجوده، وهو ما سماه بالمضاربة الوقفية التي كرسها في المادة 26 مكرر 10 من نفس القانون التي تنص على: "المضاربة الوقفية هي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في العمل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادة 02 من القانون 91 - 10 المؤرخ في 1991/04/27 والمذكور أعلاه".

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن المضاربة هي المزوجة أو المشاركة بين المال والخبرة والعمل، وذلك بأن يقدم ربّ المال إلى الآخر ليستثمره استثماراً مطلقاً أو مقيداً طبقاً للاتفاق القائم بين الأطراف على أن يكون الربح بالنسبة بينهما حسب الاتفاق. والمضاربة إنما تتحقق في باب الوقف في ثلاث حالات:

1.3.5. الحالة الأولى:

إذا كان الوقف عبارة عن النقود عند من أجاز ذلك منهم المالكية، وبعض الحنفية، والإمام أحمد في رواية اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية. وحينئذ تستثمر هذه النقود عن طريق المضاربة الشرعية.

2.3.5. الحالة الثانية:

إذا كانت لدى إدارة الوقف، (أو الناظر) نقود فاضت عن المصاريف والمستحقات، أو أنها تدخل ضمن الحصة التي تستثمر لأجل إدامة الوقف فهذه أيضاً يمكن أن تدخل في المضاربة الشرعية.

3.3.5. الحالة الثالثة:

بعض الأدوات أو الحيوانات الموقوفة حيث يجوز عند الحنابلة أن تكون المضاربة بإعطاء آلة العمل من ربّ المال وتشغيلها من قبل المضارب، ويكون الناتج بين الطرفين، كمن يقدم إلى الأجير فرساً، أو سيارة، ويكون الناتج بينهما.⁷⁹

يشترط لصحة المضاربة شروط في العقدين وفي رأس المال والربح، فيشترط في العاقدين أصلية التوكيل والوكالة لأن المضارب يتصرف بأمر الناظر بالنسبة للوقف. ومن الشروط الواجب توفرها في رأس المال أن يكون معلوماً لأن جهالة رأس المال تؤدي بالضرورة جهالة الربح، وكون الربح معلوماً فتصبح المضاربة. كما يتطلب أن يكون رأس المال عيناً حاضرة، فلا تصح المضاربة على دين ولا مال غائب وأن يسلم إلى العامل ليتمكن من العمل فيه، لأنه رأس أمانة أي الوقف فلا يصح إلا بالتسليم والتخلية كالوديعة. وبالنسبة للربح يجب أن يكون معلوم القدر وهذا يتماشى والوقف لأن المعقود عليه مال الوقف هو الربح وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد.⁸⁰

وما تجدر الإشارة إليه في ختام هذا العنصر، التأكيد على أنه مجال استثمار وتنمية الأوقاف عموماً هو أن المال الموقوف أمانة لدى القائمين عليه، مما تتحد معه المسؤولية وفق المفاهيم الشرعية للأمانة، لذلك فعلى المسؤول عن إدارة الوقف تحري الدقة في تنفيذ وصية الواقف والحرص على تحقيق أكبر قدر من الكفاءة في إنفاق الربح على أغراضه المشروعة وعدم التوسع في الهياكل الإدارية والمشاريع المكلفة التي تشكل كلفتها عبئاً على قدرة الوقف على إدرار الربح أو تستهلك جزء كبيراً منه.

6. عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

تتم عملية استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية بموجب عقد إداري بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر.⁸¹ وتهدف عملية استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية، إلى ضمان تامين هذه الأملاك وتنميتها وفقاً لإرادة الواقف وطبقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف.⁸² يتم إعداد عقد الاستغلال بواسطة السلطة المكلفة بالأوقاف.⁸³ يخضع عقد الاستغلال لإجراءات التسجيل والشهر العقاري.⁸⁴

1.6 الشروط الموضوعية لعقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية:

يبرم عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بين السلطة المكلفة بالأوقاف وكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الجزائري، إذ يمكن لكل منهما الترشح للاستفادة من العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار قصد استغلالها.⁸⁵

محل عقد الاستغلال هو الأملاك العقارية العامة المبنية أو غير المبنية، الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الواقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير المنصوص عليها في القانون،⁸⁶ يستثنى من مجال هذه الأملاك الوقفية العامة العقارات الفلاحية الخاضعة للمرسوم التنفيذي رقم 70/14 المؤرخ في 2014/02/10 المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.⁸⁷ تتمثل العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار في ما يلي:

- الأراضي غير المبنية، الموجهة لاستقبال المشاريع الاستثمارية.

- العقارات المبنية، الجاهزة لاستقبال المشاريع الاستثمارية.

- العقارات المبنية التي تحتاج إلى إعادة تهيئة أو توسعة أو إدخال تحسينات عليها أو هدم بغرض إعادة البناء أو تغيير في استعمالها الأولى لاستقبال المشاريع الاستثمارية.⁸⁸

مدة عقد الاستغلال كحد أدنى خمسة عشر (15) سنة وأقصاها ثلاثون (30) سنة، قابلة للتجديد، على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع الاستثماري. يتم التجديد لفائدة المستثمر أو لذوي حقوقه.⁸⁹

يلتزم المستثمر المستغل للعقار الوقفي بتسديد خلال مرحلة الإنجاز بدل إيجار سنوي، ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد، وتحدد قيمة الإيجار وفقا لمقتضيات السوق العقارية، كما يقوم خلال مرحلة الاستغلال بتسديد نسبة مئوية من رقم الأعمال، تتراوح هذه النسبة بين 1% إلى 8% على أساس المردودية الاقتصادية للاستثمار والأثر الإيجابي المترتب على التنمية المحلية،⁹⁰ تسدد هذه المستحقات المالية إلى خزينة الأوقاف.⁹¹

2.6. الشروط الإجرائية لعقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية:

تختص السلطة المكلفة بالأوقاف، ممثلة في وزير الشؤون الدينية والأوقاف، بعملية مباشر الإجراءات ذات الصلة باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

يتم استغلال العقارات الوقفية إما عن طريق تقديم عروض، أو عن طريق التراضي.

1.2.6. استغلال العقارات الوقفية عن طريق تقديم عروض

يقصد بتقديم عروض إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء.⁹²

تحدث على مستوى كل ولاية لجنة فتح وتقييم العروض المتعلقة باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، تكون مهمتها:

- فتح العروض المقدمة من قبل المترشحين للاستثمار.
- دراسة العروض المقدمة وتقييمها، على مرحلتين: الانتقاء الأولي والانتقاء النهائي.
- انتقاء أحسن عرض تقني ومالي لفائدة الأوقاف، على أساس المعايير والقواعد المعمول بها في مجال الاستثمار، مع مراعاة انسجام طبيعة المشروع مع خريطة الاستثمار.⁹³
- تتكون اللجنة التي يرأسها الوالي أو ممثله من:
 - المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف.
 - المدير الولائي لأملاك الدولة.
 - المدير الولائي للتعمير والهندسة المعمارية والبناء.
 - المدير الولائي للثقافة.
 - المدير الولائي للبيئة.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية محل المشروع.

يمكن أن تستعين اللجنة بأي شخص يمكن أن يساعدها في أشغالها بالنظر إلى كفاءته.⁹⁴

تتولى المصالح الولائية لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف أمانة اللجنة تحت سلطة الوالي.⁹⁵

يرفع الوالي المقترح المتضمن أحسن عرض إلى وزير الشؤون الدينية والأوقاف.⁹⁶

يتم الترخيص باستغلال الأملاك الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم عروض، بناء على

اقتراح الوالي المختص إقليميا، بموجب قرار يصدره وزير الشؤون الدينية والأوقاف.⁹⁷

2.2.6. استغلال العقارات الوقفية عن طريق تقديم التراضي

يقصد بالتراضي إجراء تخصيص ضيقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.⁹⁸

يمنح استغلال الأملاك الوقفية بالتراضي في إطار الاستثمار، بعد استيفاء تنظيم عمليتين متتاليتين عن

طريق تقديم العروض، أثبتت عدم الجدوى بالنسبة للمعايير والقواعد المعمول بها في مجال الاستثمار.⁹⁹

يمكن اللجوء بصفة استثنائية إلى صيغة التراضي عندما يتعلق الأمر بتشجيع مشاريع استثمارية ذات

أهمية ومردودية كبرى للأملاك الوقفية أو ذات بعد وطني أو تلك التي تحقق قيمة مضافة عالية في الجانب

الاجتماعي. كما يمكن منح الاستغلال بالتراضي لفائدة الشباب الحاصلين على مؤهلات علمية أو مهنية،

على عقارات وقفية تتناسب مع إنجاز مشاريع استثمارية مصغرة.¹⁰⁰

يتم الترخيص باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي، بموجب

قرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف.¹⁰¹

7. الخاتمة:

في الأخير يمكن القول إن عدم تنظيم التوجه المستقبلي لتنمية الأملاك الوقفية بواسطة العقود الخاصة

التي أوجدها الفقهاء كتصرفات ترد على الوقف تثيرا وحفظا له وتحقيقا لغرض الواقف وأقرها المشرع

الجزائري، وخاصة تلك الواردة في التعديل الذي جاء به القانون 01 - 07 المؤرخ في 22/05/2001

المتعلق بقانون الأوقاف، قد ترك فراغا تشريعا يجب تداركه في القريب العاجل لكي يتماشى وخصوصية

الوقف المؤكد عليها في القانون 90 - 25 المتضمن قانون التوجيه العقاري كتصنيف قانوني عقاري خاص،

وهو الأمر الذي تجلى من خلال الأوضاع التالية:

1. اكتفاء المشرع الجزائري عند تقنين العقود التثمينية الواردة في القانون 01 - 07 المعدل والمتمم

للنانون 91 - 10 المتعلق بالأوقاف بوضع شرطين أساسيين لبلوغ الغاية من التثمين والمتمثلة في نماء

الوقف وليس تعطيله، هما:

-توافر حالة الضرورة (الاقتضاء).

-أن لا تؤدي صيغ التثمين أو العقود المنظمة له إلى خروج العين الموقوفة إلى ملكية الغير.

2- تقييد المشرع الجزائري عملية تثمير الملك الوقفي بقيد أساسي مجاله إرادة الواقف المعتمدة والمنظمة في شروطه المحددة في عقد وقفه.

3- عدم توضيح كيفية تطبيق ولا جزئيات العمل بالعقود التثميرية الخاصة الواردة في التعديل 01 - 07 المؤرخ في 2001/05/22 المتعلق بالأوقاف، بل أقتصر على وضع مفاهيم عامة عنها إن لم نقل عناصر أولية، مما يحتم على الباحث الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي للوقوف على كيفية تطبيقها، وهو ما يفرض على السلطة التنفيذية إصدار اللوائح التنظيمية بغرض تفعيل هذا النص القانوني-أي القانون 01 - 07 - والذي من المفترض أن تساهم أحكامه في تثمير الوقف.

1.7. التوصيات:

- 1- الإسراع بإصدار المراسيم التنفيذية اللازمة التي يرجع إليها فيما يتعلق بمجالات تثمير الأملاك الوقفية، فقد حان وقت إصدارها دون أدنى شك، بل أصبح هذا الصدور أكثر إلحاحا وأكثر من ضروري.
- 2- العمل على وضع تصنيف للأراضي الوقفية الفلاحية بالنظر إلى مردوديتها وأهميتها، والعمل على إيجاد صيغ تثميرية تناسب كل أرض منها حفاظا عليها، وذلك بالتعاون مع المديريات الفلاحية الولائية.
- 3- ضرورة إخضاع العقود التثميرية الواردة على العقار الوقفي للشكل الرسمي الوارد في المادة 324 مكررا 1 من القانون المدني، كون هذه العقود تتجم عنها آثار قانونية قد تؤثر على ديمومة الانتفاع بهذه الأملاك الوقفية التي يشكل التأييد عنصرا هاما في إنشائها.
- 4- المحافظة على الأصول الوقفية وذلك من خلال رؤية تثميرية مركزة على تنمية ريعها لتحقيق أغراضها المستهدفة وفق اشتراطات الواقف وبما لا يتعارض وأحكام قانون الأوقاف 91 - 10 المعدل والمتم وأحكام الشريعة الإسلامية كمصدر أصيل له.
- 5- ضرورة الأخذ بالطرق والآليات الحديثة الناجعة في مجال الاستثمار الوقفي كالسندات والسهم الوقفية... الخ بهدف توسيع مجالاته، وبالتالي رفع عائدات الأوقاف.

8. قائمة المراجع:

1.8. النصوص القانونية:

1.1.8. القوانين:

1. القانون 90 - 25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49 لسنة 1990، المعدل والمتم بالأمر 95 - 26 المؤرخ في 1995/09/25، الجريدة الرسمية، العدد 55، لسنة 1995.
2. القانون رقم 91 - 10 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 21، 1991، المعدل والمتم بالقانون 01 - 07 المؤرخ في 2001/05/22، الجريدة الرسمية، العدد 29، 2001، والقانون 02 - 10 المؤرخ في 2002/12/14، الجريدة الرسمية، العدد 83، 2002.

2.1.8. المراسيم:

1. المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، السنة 2015.
2. المرسوم التنفيذي 94 - 69 المؤرخ في 19/03/1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار، الجريدة الرسمية، العدد 17، 1994.
3. المرسوم التنفيذي 98 - 381 المؤرخ في 01/12/1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 90، 1998.
4. المرسوم التنفيذي 2000 / 200 المؤرخ في 26/06/2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، الجريدة الرسمية العدد 47، 2000.
5. المرسوم التنفيذي رقم 18/213 المؤرخ في 20/08/2018، يحدد شروط كيفية استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 52، 2018.

3.1.8. القرارات الوزارية:

- القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية، المؤرخ في 15/11/2003، المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالملك الوقفي، الجريدة الرسمية العدد 71، 2003.

2.8. الكتب:

1. خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومه، الجزائر، ط 2، 2006.
2. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه، ط 5، 2006.
3. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الملكية: الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، ج 5، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي.
4. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، ج 6، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي.
5. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، ج 7، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي.
6. عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون-دراسة مقارنة-، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

7. عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام -دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري- ، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، الكويت، 2008.
8. فؤاد عبد الله العمر، استثمار الأموال الموقوفة" الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية"، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، الكويت، 2007.
9. محمد بن اسماعيل الأمير الصنعاني، سبل السلام (شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام)، تحقيق وتخرير أحمد إبراهيم زهوة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
10. محمد عبد الحليم عمر، تجربة إدارة الأوقاف في جمهورية مصر العربية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، 2004.
11. محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
12. منذر قحف، الوقف الإسلامي -تطوره، إدارته، تنميته-، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، سورية 2006.
13. مورييس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة، الجزء السابع، من المادة 624 إلى المادة 768 ويتناول إجازة الخدمة أو عقد الاستخدام - إجازة الصناعة أو عقد المقاولات - الوديعة والحراسة والقرض، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

3.8 المقالات:

1. بن داود براهيم وطعيبة أحمد، إدارة الأملاك الوقفية بالجزائر وسبل استثمارها، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار تليجي الأغواط، الجزائر العدد 04، جوان 2016.
2. جمال عياشي، سبل الاستمرار في دعم الجمعيات الخيرية بالأموال الوقفية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، المجلد 07، العدد 04، محرم 1440، أكتوبر 2018.
3. هشام ذبيح، دور الأملاك الوقفية للحد من التبعية النفطية لمواجهة الأزمة الاقتصادية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، العدد الثالث، 2017.

4.8 الرسائل:

1. عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005 - 2006.
2. لعميري ياسين، إيجار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2018/09/13.

5.8. المذكرات

1. بن مشرّن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011 - 2012.
2. سايب الجمعي، نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام واسترجاعه في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015 - 2016.
3. لهزيل عبد الهادي، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014 - 2015.

6.8. الموقع الإلكتروني:

علي محي الدين القرة داغي، استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة نظرة تجديدية للوقف واستثماراته، على الموقع الإلكتروني التالي:

<https://www.kantakji.com/media/4766/14001.doc>

¹ يعتبر التثمين الوقفي الفلاحي امتداد للتوجه العام لسياسة الدولة الجزائرية المنتهجة في إطار الاستثمار الفلاحي والذي حدد معالمه قانون التوجيه العقاري 90 - 25 فأوجب على كل مالك أو حائز سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا لحقوق عينية عقارية ممارسة هذا الاستثمار، وأن عدم ممارسته بشكل فعلا تعسفيا في استعمال هذا الحق، وهو ما نصت عليه المادة 48 من نفس القانون على أنه: "يشكل عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق، نظرا إلى الأهمية الاقتصادية والوظيفية الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي. وفي هذا الإطار يشكل الاستثمار الفعلي والمباشر أو غير المباشر واجبا على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها، وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك عموما". راجع في ذلك: المواد 49، 50، 49، 48 من القانون 90 - 25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية 49 لسنة 1990.

² لهزيل عبد الهادي، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014 - 2015، ص 90 - 91.

³ عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام - دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري -، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، الكويت، 2008، ص 142

⁴ المرجع نفسه، ص 143

⁵ خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومه، الجزائر، ط 2، 2006، ص 134

⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، ج 6، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، ص 1365

⁷ خالد رمول، المرجع السابق، ص 134

⁸ المرجع نفسه، ص 135

⁹ المرسوم التنفيذي 94 - 69 المؤرخ في 19/03/1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار، الجريدة الرسمية، العدد 17، 1994.

¹⁰ عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص 129 .

- 11 المرجع نفسه، ص 130
- 12 خالد رمول، المرجع السابق، ص 137
- 13 المرجع نفسه، ص 217
- 14 خالد رمول، المرجع السابق، ص 137
- 15 المرجع نفسه، ص 509
- 16 لعميري ياسين، إيجار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2018/09/13، ص 130.
- 17 هشام ذبيح، دور الأملاك الوقفية للحد من التبعية النفطية لمواجهة الأزمة الاقتصادية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، العدد الثالث، 2017، ص 233.
- 18 عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون-دراسة مقارنة-، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 131 .
- 19 سايب الجمعي، نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام واسترجاعه في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015 - 2016، ص 79.
- 20 لهزيل عبد الهادي، المرجع السابق، ص 96.
- 21 عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 132
- 22 لعميري ياسين، المرجع السابق، ص 136.
- 23 لقد أكد المشرع الجزائري على مراعاة المادة 25 من قانون الأوقاف أثناء التنازل الذي يمس إيرادات البناء الذي هو ملك للوقف بأن نص في المادة 26 مكرر 5: "...مع مراعاة أحكام المادة 25 من قانون الأوقاف...."
- 24 تنص المادة 26 مكرر 5: "...وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار...."
- 25 لعميري ياسين، المرجع السابق، ص 140.
- 26 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل: المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة، ج 7، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، ص 06.
- 27 مورييس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة، الجزء السابع، من المادة 624 إلى المادة 768 ويتناول إجارة الخدمة أو عقد الاستخدام - إجارة الصناعة أو عقد المقاولات - الوديعة والحراسة والقرض، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 147.
- 28 بن داود براهيم وطعيبية أحمد، إدارة الأملاك الوقفية بالجزائر وسبل استثمارها، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار تليجي الأغواط، الجزائر العدد 04، جوان 2016، ص 17.
- 29 هشام ذبيح، المرجع السابق، ص 234.
- 30 جمال عياشي، سبل الاستمرار في دعم الجمعيات الخيرية بالأموال الوقفية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، المجلد 07، العدد 04، محرم 1440، أكتوبر 2018، ص 24.
- 31 بن داود براهيم وطعيبية أحمد، المرجع السابق، ص 18.

- ³² تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 98 - 381 المحدد لإدارة الأملاك الوقفية على أنه: "يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعته، ويتولى على الخصوص المهام الآتية...: السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه، وإعادة بنائه، عند الاقتضاء...". الجريدة الرسمية العدد 90 لسنة 1998.
- ³³ لعبيدي ياسين، المرجع السابق، ص 112 - 113.
- ³⁴ ويسميه بعض الفقهاء بـ "خلو الانتفاع"، وهو يختلف عن الخلو المتعارف عليه في الحوانيت، والذي يثبت على صاحب الحانوت بعد أن يأخذ مبلغا معيناً من الدراهم من مستأجره. ولا يمكن إخراج هذا الأخير من الحانوت ما لم يدفع له المبلغ الذي أخذه المتولي على الوقف. انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، ج 6، المرجع السابق، ص 199.
- ³⁵ المرجع نفسه، ص 210.
- ³⁶ على خلاف ما ورد في أحكام الشريعة الإسلامية التي يقع فيها عقد حلول الانتفاع على الأراضي الموقوفة المبنية أو الزراعية إذ يتم بموجبه إصلاحه وحفر الآبار، فهو أداة لتعمير الأراضي. انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، ج 6، المرجع السابق، ص 1500.
- ³⁷ فؤاد عبد الله العمر، استثمار الأموال الموقوفة" الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية"، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، الكويت، 2007، ص 77.
- ³⁸ راجع في ذلك أحكام عقد المرصد السالفة الذكر.
- ³⁹ يراقب وكيل الأوقاف على صعيد مقاطعته وضعية الملك الوقفي ويتابع أعمال نظار الأملاك طبقاً لنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 381/98 بإدارة الأملاك الوقفية. انظر: الجريدة الرسمية العدد 90 لسنة 1998.
- ⁴⁰ تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 200 / 200 على أنه: "يكلف مديرية الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية على الخصوص بما يأتي: "...إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها"...". الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 2000.
- ⁴¹ عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص 189.
- ⁴² منح المشرع المصري لناظر الملك الوقفي حق فسخ هذا العقد، على شرط أن يعرض المستأجر عما أنفقته من نفقات لإصلاح وترميم الملك الوقفي المعرض للاندثار والخراب. راجع في ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، ج 6، المرجع السابق، ص 1499 - 1500.
- ⁴³ وينتهي عقد الترميم طبقاً للقواعد العامة لانتهاء عقود الإيجار كاتحاد الذمة وهلاك العين والفسخ، مادام المشرع الجزائري لم يحدد حالات انتهائه كعقد خاص.
- ⁴⁴ منذر قحف: الوقف الإسلامي - تطوره، إدارته، تنميته -، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، سورية 2006، ص 247.
- ⁴⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، ج 6، المرجع السابق، ص 1436.
- ⁴⁶ المرجع نفسه، ص 1435 - 1436.
- ⁴⁷ ولقد كان الحكر من الأساليب المطبقة في استغلال الوقف في مصر حتى قبل صدور قانون الأوقاف رقم 48 لسنة 1946، حيث نظم القانون المدني المصري، فنصت المادة 1012 منه على أنه: "لا يجوز ترتيب حق الحكر إلا على الأراضي الموقوفة"، وقد كان التحكير يقع على الأراضي غير الموقوفة أيضاً قبل ذلك، كما أن المادة 1000 من القانون المدني المصري حددت منه وقصرته على حالات الضرورة أو المصلحة وبإذن خاص من رئيس المحكمة. للاستزادة أكثر راجع: محمد عبد الحليم عمر، تجربة إدارة الأوقاف في جمهورية مصر العربية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، 2004، ص 19.

48 إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لعقد الحكر في القانون المدني بل نص عليه كطريقة لتمتير الأملاك الوقفية فقط، لكن مع ذلك لا يمكن اعتباره كمصطلح دخيل على النظام القانوني الجزائري بل سبق للمشرع أن استعمل مصطلح مشابه له في النصوص المتعلقة بقانون التوجيه العقاري رقم 90 - 25 المؤرخ في 18/11/1990، فاستعمل مصطلح التمتع الدائم بالنسبة للأراضي الرعوية والحلفائية. انظر: المادتين 64 و 25 / 11 / 65 من القانون رقم 90 - 25، الجريدة الرسمية، العدد 49، سنة 1990.

49 ويستوجب الحكر حصول المتولي بشأنه على إذن خاص ومسبق من القاضي. انظر: إدوار عيد، المرجع السابق، ص 510 - 511.

50 فالضرورة التي تدعو إلى تحكير الملك الوقفي، يمكن أن تكون الأرض مخربة وفي حاجة إلى إصلاح وليس لها ربع يكفي لإصلاحها، فربط المشرع الجزائري عقد الحكر بضرورة تعطل الأرض الموقوفة لأسباب إما ترجع إلى الطبيعة كوجود عوائق طبوغرافية كبيرة أو عوائق نسبة الملوحة فيها، أو أنها معرضة دوماً إلى الانجراف، مما يطلب نفقات كبيرة لإصلاحها. انظر: خالد رمول، المرجع السابق، ص 139 - 140.

51 يعرف عقد إيجاريتين بأنه "عقد توجر به جهة الوقف مكانا مبنيا إجازة مستمرة لغير أجل مسمى، ويدفع المستأجر مبلغا مقدرا على سبيل التبرع لجهة الوقف وقت التعاقد ثم يدفع أجره سنوية معلومة." انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، ج 6، المرجع السابق، ص 208.

52 المرجع نفسه، ص 209.

53 فؤاد عبد الله العمر، استثمار الأموال الموقوفة" الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية"، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، الكويت، 2007، ص 75.

54 تنص المادة 999 من القانون المدني المصري "لا يجوز الحكر لمدة تزيد على ستة وستين سنة فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة." انظر: محمد عبد الحليم عمر، تجربة إدارة الأوقاف في جمهورية مصر العربية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، 2004، ص 20.

55 انظر: المادة 26 مكرر 2 من القانون 01 - 07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف رقم 91 - 10.

56 عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، ج 6، المرجع السابق، ص 1458.

57 منذر قحف، المرجع السابق، ص 247.

58 وتصقيع الحكر مختلف فيه، فلم تتفق عليه كل المذاهب، ولا تقول به المالكية، وهو الراجح عند الحنفية، وقد وضع له التقنين المدني المصري ضوابط فأوجب ألا تزيد أجره الحكر أو تنقص إلا كلما بلغ التغيير في أجر المثل حدا يجاوز الخمس 5/1 في الزيادة أو النقص، ومضي ثماني سنوات على آخر تقدير للأجرة، حتى يتم تجديد الأجرة. للاستزادة انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، ج 6، المرجع السابق، ص 1459.

59 انظر: الجريدة الرسمية العدد 90 لسنة 1998.

60 وهو ما ذهب إليه المشرع المصري إذ نص في المادة 1004 من القانون المدني على أنه "لا يجوز التحكير بأقل من أجره المثل. وتزيد هذه الأجرة أو تنقص كلما بلغ التغيير في أجره المثل حدا يجاوز الخمس زيادة أو نقصا، على أن يكون قد مضى ثماني سنوات على آخر تقدير"، وبذلك حدد مدة تجديد لعقد الحكر بمضي ثماني (08) سنوات من آخر تقدير.

- 61 تنص المادة 793 من القانون المدني: "لا تنتقل الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار."
- 62 تنص المادة الثانية من القرار الوزاري المشترك المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأحكام الوقفية على أنه: "يأخذ السجل العقاري الخاص بالأحكام الوقفية شكل البطاقات العقارية المنصوص عليها في القرار المؤرخ في 27 مايو سنة 1976 والمتعلق بالبطاقات العقارية المستعملة من قبل المحافظات العقارية، وتكون باللون الأزرق." انظر: الجريدة الرسمية العدد 71 لسنة 2003
- 63 عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، ج 6، المرجع السابق، ص 1472
- 64 ويكون بذلك المشرع الجزائري قد خالف المشرع المصري، حيث أن هذا الأخير يعطي للمحتكر حق الملكية على البناء والغراس الذي يقيمه على الملك الوقفي، وذلك بنصه في المادة 1002 من القانون المدني على أنه: "يملك المحتكر ما أحدثه من بناء أو غرس أو غيره ملكا تاما..." والملاحظ أن المشرع الجزائري بعدم إقراره ملكية المحتكر للبناء والغراس المقام على الوقف يكون قد حافظ على وحدة الملك الوقفي، وهو ما يفهم من نص الفقرة الأولى من المادة 25 من قانون الأوقاف رقم 91 - 10 والتي تنص "...ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان ذلك التغيير.."
- 65 عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، ج 6، المرجع السابق، ص 1473
- 66 حدد المشرع المصري مدة ثلاث سنوات متوالات للمحكر لكي يطلب فسخ عقد الحكر لعدم وفاء المحتكر بالأجرة السنوية بموجب نص المادة 1009 من القانون المدني المصري، ذلك أن الحكر يختلف عن الإجارة العادية في أنه حق عيني يكلف المحتكر نفقات كثيرة، ومن ثمة فلا يصح أن يهدد بالفسخ إلا بعد الفترة الملائمة من الزمن. للاستزادة أكثر راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، ج 6، المرجع السابق، ص 1478 - 1479.
- 67 عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، ج 6، المرجع السابق، ص 1480.
- 68 لعبيدي ياسين، المرجع السابق، ص 302.
- 69 عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، ج 6، المرجع السابق، ص 1481 - 1484.
- 70 راجع في ذلك: المادة 26 مكرر 2 والمادة 26 مكرر 5 للقانون 01 - 07 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل والمتمم للقانون 91 - 10 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 29، 2001.
- 71 راجع في ذلك ما قيل في أحكام عقد الحكر سلفا .
- 72 بدأ تطبيق العقود التثميرية نتيجة الكوارث الطبيعية، التي تضرب المدن فتسبب كسادا اقتصاديا و في نفس الوقت تدمير أعيان الوقف، وكمثال على ذلك يذكر أن حرائق عظيمة أصابت العاصمة التركية إسطنبول في القرنين التاسع والعاشر الهجريين مما تسبب في هلاك الأوقاف الكبيرة مع عجز الربيع عن تجديدها ولم يتوفر مؤجر يستأجرها ويعمرها من أجزائها. وتمت أيضا إجازة الإجارة الطويلة بعد الحرائق التي أصابت القسطنطينية في عام 1220 م وأصابت معظم الأعيان الوقفية بالضرر، فتم تقنين أحكام الإجارة الطويلة، ولذلك وافق الفقهاء على هذه المعاملات التثميرية على أعيان الوقف في ضوء القواعد الفقهية العامة التي مفادها أن الضرورات تبيح المحظورات. لكن في مقابل ذلك أظهرت الدراسات أن مشكلة برزت في الأوقاف العثمانية بسبب الأساليب التثميرية تمثلت في المشكلة القانونية حول ملكية الوقف نظرا لوجود عقد إيجار طويل على الوقف انظر: فؤاد عبد الله العمر: المرجع السابق، ص 72

- 73 بن مشرّن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011 - 2012، ص 205 وما بعدها.
- 74 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 675.
- 75 عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه، ط 5، 2006، ص 50.
- 76 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الملكية: الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، ج 5، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، ص 419.
- 77 محمد كناية، المرجع السابق، ص 175 - 176.
- 78 لا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام، وهو نوع من الإجارة إلا أنه عفي فيها عن جهالة الأجر، وكانت الرخصة في ذلك الموضوع الرفق بالناس. محمد بن اسماعيل الأمير الصنعاني، سبل السلام (شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام)، تحقيق وتخرّيج أحمد إبراهيم زهوة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ص 624.
- 79 علي محي الدين القرّة داغي، استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة نظرة تجديدية للوقف واستثماراته، على الموقع الإلكتروني التالي:
- <https://www.kantakji.com/media/4766/14001.doc>
- 80 عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005 - 2006، ص 126 - 127.
- 81 المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18 المؤرخ في 2018/08/20، يحدد شروط كفاءات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 52، 2018.
- 82 المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18.
- 83 المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18.
- 84 المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18.
- 85 المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18.
- 86 المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18.
- 87 المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18.
- 88 المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18.
- 89 المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18.
- 90 المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18.
- 91 المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18.
- 92 المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، السنة 2015.
- 93 المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18.
- 94 المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18.
- 95 المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18.
- 96 المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18.
- 97 المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18.

- ⁹⁸ المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15
- ⁹⁹ المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18.
- ¹⁰⁰ المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18.
- ¹⁰¹ المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18.