

النظام القانوني لإستغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون عقاري

إعداد الطالب:
ذهب الصغير

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د/ بوساحة نجاة	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيساً
د/ دريس كمال فتحي	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفاً ومقرراً
أ/ لموشية سامية	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشاً

السنة الجامعية: 2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة :

إن العقار بإعتباره مال يعتبر من الوسائل ذات الأهمية البالغة في أي نوع من أنواع الإستثمارات ، ولهذا فهو من الأهداف الأساسية التي تصبو إليها الدولة للحصول عليه من أجل تنفيذ مختلف مشاريعها في جميع المجالات ، ويتجلى ذلك من خلال العناية الخاصة التي أولاها المشرع الجزائري للعقار، وهذا من خلال المنظومة القانونية التي تحكمه وتنظمه تماشياً مع تطور الدولة وتغيير سلوك الفرد وزيادة متطلباته .

والقانون قد أعطى للدولة عدة طرق للحصول على العقار واكتسابه ، ومن بين هاته الوسائل الوقف ، وذلك من خلال تخصيص نظام قانوني قائم بذاته يحكمه ويبيّن أحكامه ، وهذا بعد أن كان خاضع بصفة مطلقة لأحكام الشريعة الإسلامية ، وذلك بإعتبار أن الوقف في الأصل هو مظهر من مظاهر الحضارة الإسلامية الذي يختص به المسلمون دون غيرهم ، وهو يمثل مؤسسة جلية ذات طابع خيرى ونفع عام ، تستمد وجودها من تعاليم الإسلام ومبادئ الشريعة الإسلامية .

وقد تبنت الجزائر بإعتبارها دولة إسلامية نظام الوقف وأعطت الملكية الوقفية مكانة هامة في التشريع الذي يستمد نصوصه في مجال الوقف من أحكام الشريعة الإسلامية في معالجة مختلف المسائل المنظمة له ، وذلك بإعتبار أن الجزائر قد عانت من ظروف سياسية تمثلت في الإستعمار الذي أثر على الجانب الإجتماعي والإقتصادي والثقافي للدولة والذي بدوره أثر على الوقف ، لتعمل الدولة بعد الإستقلال على وضع منظومة تشريعية تنظمه وتسييره ، أين صدر سنة 1969 أول نص قانوني في مجال تنظيم الأملاك الوقفية بإقتراح من وزير الأوقاف في ذلك الوقت ، وذلك بموجب المرسوم رقم (283/64) المؤرخ في 1964/09/17 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة¹ ، ولم يتم

¹ - المرسوم رقم (283/64) المؤرخ في 1964/09/14 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة ، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 35 ، الصادرة بتاريخ 1969/10/1964/09/225 .

تحديد الإطار القانوني للأموال الوقفية بصفة واضحة إلا من خلال قانون التوجيه العقاري¹ رقم (25/90) المؤرخ في 18/11/1990 أين تم تصنيفها إلى جانب الملكية الوطنية الخاصة والملكية الخاصة .

وتبعا لذلك صدر قانون الأوقاف² رقم (10/91) المؤرخ في 27/04/1991 والذي وضع الإطار العام للأموال الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها ، وتم تعديله بموجب القانون رقم (07/01) المؤرخ في 22/05/2001³ والذي أعطى البعد الإقتصادي للأموال الوقفية .

وإذا كان محل الوقف قد يكون منقولاً ، أو عقاراً كما هو الوضع في التصرفات المشابهة له كالوصية والهبة ، إلا أنه يختلف عنهما في الأثر الذي يترتب ، والمتمثل في حبس المال عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير ، وكذلك من حيث أنه قد يكون خاصاً ، وذلك بأن يحبس الواقف مال معين على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ، ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها بعد إنقطاع الموقوف عليهم ، كما قد يكون عاماً يعود أساساً على المصلحة العامة التي حبس من أجلها ، وأهم إختلاف يكمن في تحقيق الوقف للنفع العام من خلال إستغلاله .

ومن خلال نصوص قانون الأوقاف يتضح بأن المشرع وضع آليات قانونية لإستغلال الأملاك الوقفية وهذا حتى تساهم في النهوض بالتنمية بمختلف أنواعها سواء الإجتماعية أو الإقتصادية وأوكل مهمة الإستغلال لهيئة قائمة بذاتها أطلق عليها اسم نظارة الأملاك الوقفية ، وانطلاقاً من هذا الهدف السامي الذي تلعبه الأملاك الوقفية ، خاصة من الناحية الإجتماعية ، إرتأينا إختيار هذا الموضوع نظراً لأهميته العلمية والعملية البالغة ، بإعتباره من بين الحلول الناجعة التي يمكن أن تلجأ

¹ - القانون رقم (25/90) المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 49 الصادرة بتاريخ 18/11/1990 .

² - القانون رقم (10/91) المؤرخ في 27/04/1991 يتعلق بالأوقاف ، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 21 ، الصادرة بتاريخ 08/05/1991 .

³ - القانون رقم (07/01) المؤرخ في 22/05/2001 يعدل ويتم القانون رقم (10/91) المؤرخ في 27/04/1991 والمتعلق بالأوقاف ، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 29 ، الصادرة بتاريخ 23/05/2001 .

إليها الدولة للنهوض بالإقتصاد وبالمجتمع في ضل الظروف الإقتصادية الراهنة التي تعرفها الجزائر أين أصبح الإقتصاد مرهونا بأيدي أطراف خارجية ، وارتكازها على عائدات المحروقات .

لكن وحتى يكون للأملاك الوقفية واستغلالها دورا فعالا كبديل ومصدر للتمويل ، يجب أن يكون الإطار القانوني المنظم لها فعالا بما يتضمنه من آليات لهذا الغرض ، وهذا ما يعكس أهمية الموضوع العلمية ، من خلال دراسة وتحليل النصوص ذات الصلة ، وما يكون قد أفرزته تطبيقاتها من إيجابيات أو سلبيات .

وقد وقع إختيارنا لهذا الموضوع ، إعتقادا على أسباب ذاتية ، متمثلة في ميولنا للأعمال الخيرية التي لها أثر على الأفراد والدولة ، وبالتالي التشجيع على اللجوء للوقف ، وأسباب موضوعية تتجلى في أنه ليس بوقت بعيد ، كان موضوع الأملاك الوقفية بصفة عامة ، وإستغلالها بصفة خاصة غائبا عن الساحة والدراسات العلمية والعملية ، وإن وجدت فهي دراسات شرعية بحتة ، وأما القانونية فكلها جاءت عن الوقف بصفة عامة ، ولذلك سنحاول تسليط الضوء على هذا الموضوع ، وربطه بالتنمية للفت النظر له ، من أجل الإهتمام بالأملاك الوقفية ، ودور إستغلالها في التنمية الإقتصادية والإجتماعية ، وفقا للنظام القانوني الذي سطره له المشرع ، نظرا للطابع الخاص لتلك الأملاك .

ومن خلال ما تقدم ، فإن هاته الدراسة تهدف إلى تسليط الضوء على أحد السبل البديلة للثروات الطبيعية ، التي عولت عليها الدولة لعقود ، ذلك متى كان إطاره القانوني محكم ، من خلال الآليات التي تضمنها ، وللوقوف على مدى فعاليتها ، وإبراز أثر ذلك على الإقتصاد الوطني ، ومن ثم تحليل النتائج المترتبة ، وانعكاساتها من هذا التوجه .

ووفقا للمنظور السابق ، إرتأينا الإنطلاق من الإشكالية الرئيسية التي يثيرها موضوع الدراسة وذلك على النحو التالي: ما مدى فعالية الآليات القانونية التي جاء بها النظام القانوني الجزائري لإستغلال الأملاك الوقفية من أجل تحقيق التنمية ؟ ، وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الجزئية أهمها :

- ما هي صور إستغلال الأملاك الوقفية ؟
- ما هي الأحكام القانونية التي تحكم عقد إيجار الأملاك الوقفية ؟
- هل هناك طرق أخرى لإستغلال الأملاك الوقفية الفلاحية ؟

- كيف يتم إستغلال الأراضي المبنية أو القابلة للبناء سواء المعرضة للإندثار والخراب أو البور؟
واقترضت دراسة الموضوع ومعالجته إتباع منهج جامع ما بين المنهج الوصفي الملائم لإستنباط المفاهيم ذات الصلة ، وتبيان شروطها وآثارها ، والمنهج التحليلي من خلال الإعتماد على النصوص القانونية التي تحكم الموضوع وتحليلها .

وإجابة على الإشكالية والأسئلة الفرعية السالفة الذكر، إرتأينا تقسيم الموضوع إلى فصلين وهذا إعتمادا على التقسيم الذي جاء به المشرع الجزائري في قانون الأوقاف ، أين خصصنا الفصل الأول لعقد الإيجار كطريق عادي لإستغلال الأملاك الوقفية ، وتطرقنا لأحكام إيجار الملك الوقفي قبل وبعد إنعقاده ، وتعرضنا في الفصل الثاني إلى الطرق الخاصة لإستغلال الأملاك الوقفية وتناولنا فيه إستغلال الأملاك الوقفية الفلاحية ، من جهة ، وإستغلال الأراضي الوقفية العمرانية ، من جهة أخرى .

وحوصلة لدراسة وتحليل الإشكالية السالفة الذكر ، توصلنا إلى نتائج مقترنة بإقتراحات ذات الصلة ، وقد تم إدراجها ضمن الخاتمة .

الفصل الأول

إيجار الأملاك الوقفية

الفصل الأول

إيجار الأملاك الوقفية

لقد نصت المادة (42) من قانون الأوقاف رقم (10/91) المعدل والمتمم على أنه "تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول ، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية" ، والملاحظ هنا أن المشرع أجاز إيجار أي نوع من أنواع الأملاك الوقفية سواء كانت بناء أو أرض بيضاء أو زراعة أو مشجرة ، ولم يخصه لنوع معين .

وأحالنا المشرع في الإيجار إلى أحكام هذا الأخير المنصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري ، ولكن هاته الإحالة غير مطلقة ، وإنما قيدها بمراعاة أحكام الفقه الإسلامي¹ ، ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم (381/98) المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها² موضحا أحكام إيجار الأملاك الوقفية³ من خلال تخصيص فصل كامل له وهو الفصل الثالث المعنون بـ " إيجار الأملاك الوقفية " وذلك في المواد من (22) إلى (30) ، وفي سنة 2014 صدر المرسوم التنفيذي رقم (70/14) المؤرخ في 2014/02/10 يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة⁴ ، والذي بناء عليه صدر قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2016/09/20

¹ - إن المشرع الجزائري بإشتراطه مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية في إيجار الأملاك الوقفية إعتد على خصوصية الملك الوقفي والهدف العام الذي توخاه الواقف من وقفه في سبيل البر والخير ، وبالتالي إذا كان هناك حكم في القانون المدني أو التجاري يتناقض مع أحكام الشريعة الإسلامية فلا يتم تطبيقه .

² - المرسوم التنفيذي رقم (381/98) المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 90 ، الصادرة بتاريخ 1998/12/02 .

³ - أنظر الملحق رقم (01) .

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم (70/14) المؤرخ في 2014/02/10 يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة ، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 09 ، الصادرة بتاريخ 2014/02/20 .

يحدد كفيات تحويل حق الإنتفاع الدائم أو حق الإمتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة والمسترجعة من الدولة¹ .

واعتمادا على النصوص المذكورة أعلاه ، سنتطرق في هذا الفصل إلى أحكام إيجار الأملاك الوقفية ، سواء قبل الإنعقاد أو بعده ، وذلك من خلال المبحثين المواليين ، أين نتناول في المبحث الأول أحكام إيجار الملك الوقفي قبل إنعقاده ، أما المبحث الثاني فنسخره لأحكام الإيجار بعد إنعقاده .

المبحث الأول

أحكام إيجار الأملاك الوقفية قبل إنعقاده

حتى ينعقد عقد إيجار الملك الوقفي صحيحا فإنه يجب معرفة الأحكام التي تنظمه قبل الإنعقاد ، وهذا نظرا لخصوصيته ، سواء تلك المتعلقة بصاحب الحق في إبرام عقد الإيجار كممثل للملك الوقفي² أو المتعلقة بالمستأجر ، وكذلك الأملاك الوقفية التي يمكن تأجير منفعتها ، بحكم أن المشرع أوجب إحترام إرادة الواقف في بعض الحالات ، وأما فيما يخص بدل الإيجار فإن المشرع خرج عن القواعد العامة المتعلقة ببديل الإيجار ، وذلك بتدخله في تحديد قيمة الإيجار ، والأكثر من ذلك ، ذهب المشرع إلى حد تقييد أساليب أو طرق إيجار الملك الوقفي ، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال شروط إيجار الأملاك الوقفية في المطلب الأول ، وإلى طرق الإيجار والهيئات المشرفة عليه في المطلب الثاني .

المطلب الأول

شروط إيجار الأملاك الوقفية

إذا كانت القاعدة العامة أنه لإنعقاد أي إيجار يجب توافر شروط وأركان عامة محددة بنص المادة (467) من القانون المدني³ المعدل والمتمم ، والمتمثلة في التراضي والمحل

¹ - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20/09/2016 ، يحدد كفيات تحويل حق الإنتفاع الدائم أو حق الإمتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة والمسترجعة من الدولة .

² - إن من خصائص الملك الوقفي هو تمتعه بالشخصية المعنوية طبقا لنص المادة (05) من قانون الأوقاف المعدل والمتمم ، وبالتالي فهو مستقل إستقلالية تامة على الشخص المستحق له .

³ - الأمر رقم (58/75) مؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، منشور بالجريدة الرسمية العدد 78 ، الصادرة بتاريخ 30/09/1975 .

والسبب والشكلية ، فإن إيجار الأملاك الوقفية قيده المشرع بشروط خاصة سواء في الأطراف أو المحل ، وهذا ما سأطرق إليه من خلال تبيان الشروط الخاصة بالأطراف في الفرع الأول ، وأما الثاني فسنطرق فيه لشروط المحل.

الفرع الأول

الشروط الخاصة بالأطراف

إذا كانت المادة (09) من قانون الأوقاف المعدل والمتمم نصت على أركان الوقف وهي : الواقف ، محل الوقف ، صيغة الوقف ، الموقوف عليه ، فإن هاته الأركان لا تتعقد صحيحة إلا إذا توفرت شروط كل ركن ، وهنا نكون أمام ملك وقفي مستقل عن الشخص المستحق له ، متمتع بالشخصية المعنوية التي تكمن في قيام الدولة بكل مؤسساتها وما تملكه من سيادة في إحترام إرادة الواقف وتنفيذها ، وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد وضع حد لجدال فقهي كان مطروح حول تحديد الجهة التي يؤول إليها الملك الوقفي بصفة قطعية للواقف أو الموقوف عليه أو في حكم الله تعالى¹ .

أولا / مؤجر الملك الوقفي :

نظرا لخصوصية الوقف ، فإن المشرع الجزائري لم ينص على من يملك تأجير الملك الوقفي ، والسبب في ذلك يعود إلى إقرار المشرع لتمتع الملك الوقفي بالشخصية المعنوية طبقا لنص المادة (05) من قانون الأوقاف المعدل والمتمم والمادة (49) من القانون المدني المعدل والمتمم ، وهذا ضمانا لإستمرارية مفهوم الصدقة الجارية والتكافل الإجتماعي ، وهو ما يعطي للوقف الحق في تحمل الإلتزامات واكتساب الحقوق ، وبإعتبار أن الإيجار الوقفي يدخل في صلب العمارة والإستغلال الوقفي ، وأن إدارة وتسيير هذا الشخص المعنوي تعود لناظر الوقف² ، والذي من المهام الموكلة إليه في المادة (13) من المرسوم التنفيذي

¹ - خالد رمول ، الإطار القانوني التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر (دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية والإجتهادات القضائية) ، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2013 ، ص 51 .
² - الناظر في اللغة بمعنى الحافظ ، كحافظ الزرع و النخل و حارسه ، و يقال: فلان تحت نظر فلان ، معناه أنه تحت حمايته والتفاته الناظر ، وبالتالي فالناظر هو الذي يتولى إدارة و تسيير جميع شؤون الوقف وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية والقانونية ووفقا لاشتراطات الواقف ما لم تتعارض هذه الأخيرة مع أحكام الشريعة الإسلامية.

(381/98) السهر على حماية الملك الوقفي بثميره ، وذلك بإحالة هذه المادة على المادة (45) المعدلة والمتممة من قانون الأوقاف (10/91) المعدل والمتمم ، والتي تنص على إستغلال وتنمية وإستثمار الملك الوقفي وفقا لإرادة الواقف ، وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية فإن ناظر الملك الوقفي هو من يؤجره ، بإعتباره المسير المحلي المباشر له لكن بالرجوع إلى نص المادة (16) من المرسوم التنفيذي (381/98) نجد أن مهام ناظر الوقف قد تسند إلى الموقوف عليهم¹ ، خاصة في الأوقاف الخاصة ، خلافا لما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية الذين لا يجعلون النظارة للموقوف عليهم ولو إنحصر الإستحقاق فيهم² .

غير أننا إذا رجعنا إلى المادة (03) من المرسوم التنفيذي (200/2000) المؤرخ في 26/07/2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها³ ونموذج عقد إيجار الملك الوقفي المحدد بالمرسوم التنفيذي رقم (69/94) المؤرخ في 30/03/1994⁴ ، فإننا نجد أن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ممثلة بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف بإعتباره الهيئة الولائية المكلفة بالأوقاف ، وصاحب الإشراف على النظار على المستوى الولائي ، هي صاحبة الحق في تأجير الوقف ، أي هي الطرف المؤجر للملك الوقفي .

ثانيا / مستأجر الملك الوقفي :

أما بخصوص مستأجر الملك الوقفي كطرف ثان في عقد الإيجار ، فإنه يجوز إستئجار الوقف من أي شخص يتعاقد معه الناظر سواء كان المستأجر هو المستحق أي

¹ - الموقوف عليهم هم الجهة التي ترصد لهم العين الموقوفة للإنتفاع بها .

² - زهدي يكن ، الوقف في الشريعة والقانون ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، 1388هـ ص 145 .

³ - المرسوم التنفيذي رقم (200/2000) المؤرخ في 26/07/2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها ، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 47 ، الصادرة بتاريخ 2000/08/02 .

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم (69/94) المؤرخ في 30/03/1994 المحدد لنموذج عقد إيجار الملك الوقفي ، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 17 ، الصادرة بتاريخ 1994/03/30 .

الموقوف عليه أو شخصا أجنبيا¹، ونظرا لعدم تطرق قانون الأوقاف لمسألة من له حق إستئجار الملك الوقفي ، فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، وفي هذا الإطار قيد فقهاء الشريعة الإسلامية متولي الوقف بقيود في عملية الإيجار ، متمثلة في أنه ليس للمتولي أن يؤجر عقارا من عقارات الوقف لنفسه ولا لأحد من أولاده الذين هم تحت ولايته الشرعية ، وإذا شاء ذهب للقاضي ، وهو الذي يؤجر له ما يريد ، كما لا يجوز للناظر أن يؤجر الوقف لمن لا تقبل شهادته له من الأصول أو الفروع أو الزوج منعا للتهمة ، وهذا بحسب قول أبي حنيفة² .

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بالمحل

إن المحل في عقد الإيجار ذو طبيعة مزدوجة ، فهو بالنسبة للمستأجر يكون في الأجرة التي يدفعها لقاء إنتفاعه بالعين المؤجرة ، وبالنسبة للمؤجر يتمثل في منفعة الشيء المؤجر التي تقاس بمدة زمنية .

أولا / العين المؤجرة :

إن جميع الأملاك الوقفية التي تسمح طبيعتها بإيجار منفعتها سواء كانت بناء أو أرض بيضاء أو أرضا زراعية أو مشجرة قابلة أن تكون محل عقد إيجار الملك الوقفي طبقا لما جاء في نص المادة (22) من المرسوم التنفيذي (381/98) المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها ، وكذلك نص المادة (04) من المرسوم التنفيذي رقم (70/14) المؤرخ في 2014/02/10 المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة ، هذا الأخير ألزم بموجب المادة (29) منه أعضاء المستثمرات الفلاحية أن يقوموا في أجل سنة واحدة من تاريخ نشر هذا المرسوم ، بإيداع طلبات لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لتحويل حق الإنتفاع الدائم أو حق إمتياز إلى عقد إيجار بالتنسيق مع السلطة المكلفة بالأوقاف ، وبقيت وضعية المستفيدين معلقة حوالي سنتين ، ولم يصدر التنظيم القانوني الذي يبين كيفيات تحويل حق الإنتفاع الدائم أو حق الإمتياز إلى

1 - إدوار عيد ، الحقوق العينية العقارية الأصلية (الإرتفاق ، الوقف ، التصرف بالأرض الأميرية) ، الجزء الثاني مكتبة زين الحقوقية ، لبنان ، سنة 1980 ، ص 486 .

2 - زهدي يكن ، مرجع سابق ، ص ص 155-156 .

حق إيجار فيما يخص الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة من طرف الدولة إلا خلال سنة 2016 ، أين جاء القرار الوزاري المشترك بتاريخ 20/09/2016 يحدد كيفية تحويل حق الإنتفاع الدائم أو حق الإمتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة ، وذلك عن طريق تقديم طلب تحويل طبقا لما هو محدد بالقرار نفسه.

ثانيا / بدل الإيجار :

وأما بدل الإيجار¹ فله أهمية خاصة تتمثل في تدخل المشرع في ضبطه ولا يخضع لإرادة الطرفين كما في باقي الإيجارات ووفقا للقواعد العامة في تحديد الأجرة ، وذلك لأنه بالنسبة للأملاك الوقفية يختلف تحديد الأجرة بحسب كيفية أو طريقة إنعقاد عقد إيجار الملك الوقفي سواء عن طريق المزاد العلني أو التراضي ، غير أنه وفي جميع الأحوال لا ينبغي أن يتم تأجير الملك الوقفي بأقل من أجر المثل ، أي أن لا يكون هناك غبن فاحش ، وذلك لأن الغبن اليسير لا يؤدي إلى بطلان العقد ، وإنما يلزم المستأجر بدفع أجر المثل ، وأما الفاحش فلا يصح به العقد².

ولكن في الواقع نجد أملاك وقفية مؤجرة بأسعار زهيدة ، إضافة إلى عدم إنضباط المستأجرين في تسديد بدلات الإيجار ، وإزاء هذا الوضع تتكفل السلطة الوصية على الأوقاف ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالسهر على حماية الأملاك الوقفية من خلال مراجعة أسعار الإيجار الرمزية واعتماد أسعار الإيجار التي تطبقها دواوين الترقية والتسيير العقاري وذلك من خلال المذكرة رقم 06/01 المؤرخة في 12/04/2006 الصادرة عن مديرية الأوقاف والحج والعمرة التي تؤكد على ضرورة التصدي للإيجارات التي تتم بمبالغ رمزية .

وأما بالنسبة لتحصيل مبالغ الإيجار، فإنه يتم دفع مبلغ الإيجار من قبل المستأجر في حساب الأوقاف المفتوح لهذا الغرض ، مقابل وصل الدفع الذي يتسلمه المستأجر ليقدمه إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية ، الذي يتسلم منه بدوره وصلا عن

¹ - بدل الإيجار هو المقابل الذي يلتزم المستأجر بدفعه للمؤجر لقاء إنتفاعه بالشيء المؤجر ، وذلك حتى لا يخرج العقد عن طبيعته إلى عقد عارية إستعمال أو هبة إنتفاع .

² - محمد زيد الأبياني بك : كتاب مباحث الوقف ، بدون ذكر دار ومكان وسنة النشر ، ص 136 .

دفع قيمة الإيجار وذلك كما جاء في التعليمات الوزارية رقم (96/37) المؤرخة في 12/06/1996 الصادرة عن وزير الشؤون الدينية المتعلقة بكيفية دفع إيجار الأوقاف وكذلك التعليمات الوزارية رقم (96/03) المؤرخة في 13/08/1996 الصادرة عن مديرية الأوقاف المتضمنة طريقة دفع إيجار الأوقاف .

ورغم ذلك فإنه تبقى المراقبة المستمرة لإستغلال الأملاك الوقفية عن طريق الإيجار الحل الأمثل للمحافظة على حقوق الأملاك الوقفية في مواجهة الغير ، وفي هذا الشأن صدر عن مديرية الأوقاف والحج والعمرة مذكرتين بغاية الأهمية ، الأولى تحمل رقم (2002/01) بتاريخ 09/01/2002 وتتص على عناصر تقويم جديدة تسمح بالحصول على رؤية واضحة فيما يخص الأملاك الوقفية المؤجرة في كل ولاية ، وذلك من خلال جداول يتم إرسالها في نهاية كل ثلاثي تبين بشكل خاص نوع الملك المؤجر والمستأجر وقيمة الإيجار ، مع ذكر حالة زيادة قيمة الإيجار ووقت إقرارها ، بالإضافة إلى أرقام وتواريخ الوصولات بدقة ، وبيان حالات التوقف عن الدفع وحالات عدم تسديد إيجار سابق والمذكرة الثانية تحمل رقم (2002/02) بتاريخ 09/01/2002 والتي ركزت على ضرورة متابعة وضعية الأملاك الوقفية المؤجرة من الجانب المحاسبي ، حتى تتمكن مصالح المديرية من إعداد جداول تفصيلية للإيرادات طبقا لما تم تحصيله فعلا بحساب الأوقاف.

وطبقا لنص المادة (28) من المرسوم التنفيذي (381/98) المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها فإنه يمكن مراجعة قيمة الإيجار عند نهاية كل سنة من تاريخ سريان العقد أو من تاريخ آخر تجديد للعقد ، وتدخل المراجعة تماشيا مع المتغيرات الإجتماعية والإقتصادية للدولة والزيادات التي تطرأ على بدلات الإيجار ، هذا من جهة ومن جهة أخرى تسليط الرقابة على مديريات الأوقاف في تأجير الأملاك الوقفية ، حتى لا تتماهى في تضييع مصلحة الوقف بتأجيره بمبالغ رمزية غير متناسبة مع القيمة الحقيقية لهذه الأملاك ، لأن ذلك يؤدي في الأصل إلى بطلان العقد ، واقترح بعض الفقهاء تسديد المستأجر للفارق بين القيمتين خلال فترة إنتقاعه بالموقوف¹ .

¹ - ميرسيي أرنت ، الوقف أو الحبوس (قواعده وأحكامه) ، مطبعة بن مرابط ، بدون ذكر مكان نشر ، سنة 2014 ص 175 .

وأما بالنسبة لمدة الإيجار، فإنه بالرجوع لنص المادة (27) من المرسوم التنفيذي (381/98) المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في فقرتها الأولى التي تنص على أنه " لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة " ، وكذلك نص المادة (468)¹ من القانون المدني التي تنص على أنه " لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك ، وأما إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث سنوات " ، فإنه يتضح أن عقد إيجار الملك الوقفي يجب أن يكون محدد المدة ولا يتجاوز مدة ثلاث سنوات ومن هنا يطرح التساؤل حول حالة ما إذا كان تم عقد إيجار تزيد مدته عن ثلاث سنوات هل يؤدي ذلك إلى البطلان أم لا ، والجواب في هاته الحالة أن العقد يبقى صحيح ولكن تخفض المدة إلى ثلاث سنوات ، ولا يبطل العقد ، لأن النص لا يرتب البطلان على مخالفة ذلك ، والبطلان يجب أن يكون مقرر بنص قانوني ، وهذا إذا كانت وكالة عامة ، أما إذا كانت الوكالة خاصة فإنه يجوز إبرام عقود إيجار لمدة تتجاوز الثلاث سنوات² .

وأما بالنسبة للمحلات التجارية نجد أن النموذج الذي تعتمده الوزارة الوصية في عقود إيجار الأملاك الوقفية ينص في مادته الثانية على أن مدة إيجار الملك الوقفي بالنسبة للمحلات التجارية هي عشرون شهرا ولا يجوز تجاوزها ، ولكن لم يرتب الجزاء على مخالفة ذلك ، وبالتالي يتم الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم الإيجار ، وهو أنه في حالة التجاوز تخفض المدة إلى الحد المنصوص عنه قانونا .

المطلب الثاني

طرق إيجار الأملاك الوقفية والهيئة المشرفة عليه

إذا كان الأصل في عقود الإيجار خضوعها لإرادة الطرفين بشرط عدم مخالفة القانون إلا أن عقود إيجار الملك الوقفي لا تتم ولا يمكن أن تتعد إلا إذا كانت وفقا لأحد الطريقتين إما عن طريق المزاد العلني ، أو عن طريق التراضي ، وذلك تحت إشراف اللجنة الوقفية

¹ - المادة (468) من القانون المدني معدة بموجب القانون رقم (05/07) المؤرخ في 13/05/2007 المعدل والمتمم للأمر رقم (58/75) المؤرخ في 26/09/1975 ، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 31 ، الصادرة بتاريخ 13/05/2007
² - راجع فيما يتعلق الوكالة العامة والخاصة أحكام المواد (573) و (574) من القانون المدني .

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرعين التاليين ، الأول خاص بطرق إيجار الأملاك الوقفية والثاني متعلق باللجنة الوقفية المشرفة على إيجار الأملاك الوقفية .

الفرع الأول

طرق إيجار الأملاك الوقفية

يتم إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد العلني كقاعدة عامة ، وبالتراضي كإستثناء ، وهذا نظرا لخصوصية الأملاك الوقفية، وبالتالي ضمان الشفافية في مسألة إستغلالها بالإيجار .

أولا / إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد العلني:

طبقا لنص المادة (22) من المرسوم التنفيذي (381/98) المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها يتم تأجير الأملاك الوقفية عن طريق المزاد العلني سواء أكانت بناء أو أرضا زراعية أو مشجرة ، ويجرى المزاد وفقا لنص المادة (23) من ذات المرسوم تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا ، ومشاركة مجلس سبل الخيرات¹ المنصوص عليه بموجب المادتين (08) و(12) من المرسوم التنفيذي (82/91) المؤرخ في 1991/03/23 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد² .

ويتم المزاد على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية ويعلن عنه في الصحافة الوطنية أو عن طريق وسائل الإعلان الأخرى قبل عشرون(20) يوما من تاريخ إجرائه ، كما يتم تحديد السعر الأدنى بإيجار المثل ، والذي يتم تحديده عن طريق الخبرة بعد معاينة الملك الوقفي محل الإيجار من طرف الجهات المسؤولة وهذا مع إستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الإدارية الأخرى حسب طبيعة الملك الوقفي .

¹ - مجلس سبل الخيرات هو مجلس يقوم بمهام تنشيط الحركة الوقفية وترشيد إستثمار الأوقاف ، ويتكون من الأئمة وأعضاء الجمعيات الخيرية ذات الطابع الإسلامي والجمعيات الإسلامية .

² - المرسوم التنفيذي (82/91) المؤرخ في 1991/03/23 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد ، منشور بالجريدة الرسمية العدد 16 ، الصادر بتاريخ 1991/04/10 .

2 - إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي:

تنص المادة (25) من المرسوم التنفيذي (381/98) المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها على أنه " يمكن تأجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه ، وسبل الخيرات ، بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد إستطلاع رأي لجنة الأوقاف¹ المذكورة في المادة 9 أعلاه " .

من خلال نص المادة المذكورة أعلاه ، يمكن تأجير الملك الوقفي بالتراضي ، مراعاة للمقصد المرجو من الإيجار ، وذلك إما لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث العلمي ، وكذلك لفائدة سبل الخيرات حسب نص المادة (05) من المرسوم التنفيذي (82/91) المؤرخ في 1991/03/23 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد² .

كما أنه توجد حالة أخرى فرضتها وضعية بعض الأملاك الوقفية في الجزائر التي تعرضت للتغيير، خاصة بسبب قانون الثورة الزراعية وهي المنصوص عليها بالمادة (25) من قانون الأوقاف (10/91) المعدل والمتمم والتي نصت على أن كل تغيير يحدث على العين الموقوفة لا يؤدي إلى إنهاء الملك الوقفي ، بل يبقى الوقف قائما شرعا ، ونصت في فقرتها الثانية على أن باقي الحالات المخالفة لها يتم تسويتها عن طريق التراضي .

الفرع الثاني

اللجنة الوقفية المشرفة على الإيجار

يتم تأجير الملك الوقفي بموجب ترخيص مسبق من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف ، وبعد إستطلاع رأي لجنة الأوقاف المعنية بموجب القرار الوزاري رقم (29) 1999/02/21³ ، والمتكونة من الأعضاء التاليين :

¹ - لجنة الأوقاف تتشأ لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية وهذا بموجب قرار من الوزير نفسه يحدد تشكيلها ومهامها وصلاحياتها .

² - المادة (05) من المرسوم التنفيذي رقم (82/91) المؤرخ في 1991/03/23 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد ، تحدد مهام المسجد في مجال النشاط العلمي والثقافي ومجال البناء والتجهيز ومجال التعليم القرآني والمسجدي ومجال سبل الخيرات الذي يشمل تنشيط الحركة الوقفية وترشيد إستثمار الوقف .

³ - مصنف القوانين والمراسيم والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، من 1997/01/01 إلى 2003/05/31 ، نشرة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، الجزائر ، 2003 ، ص 200 .

- 1 - مدير الأوقاف رئيسا للجنة .
 - 2 - المدير الفرعي لإستثمار الأملاك الوقفية ، كاتب اللجنة .
 - 3 - المكلف بالدراسات القانونية والتشريع ، عضو .
 - 4 - مدير الإرشاد والشعائر الدينية ، عضو .
 - 5 - مدير إدارة الوسائل ، عضو .
 - 6 - مدير الثقافة الإسلامية ، عضو .
 - 7 - ممثل عن مصالح أملاك الدولة ، عضو .
 - 8 - ممثل عن وزارة الفلاحة والصيد البحري ، عضو .
 - 9 - ممثل عن وزارة العدل ، عضو .
 - 10 - ممثل عن المجلس الإسلامي الأعلى ، عضو .
- ولقد أضاف القرار الوزاري رقم (200) المؤرخ في 11/01/2000¹ أعضاء آخرين وهم :
- 1 - ممثل عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية ، عضو .
 - 2 - ممثل عن وزارة الأشغال العمومية ، عضو .
 - 3 - ممثل عن وزارة السكن والعمران ، عضو .
- وتتولى اللجنة وفقا للمادة (04) من القرار الوزاري رقم (29) المؤرخ في 21/02/1999 النظر والتداول في جميع القضايا المطروحة عليها والمتعلقة بشؤون إدارة الأملاك الوقفية وإستثمارها وتسييرها وحمايتها ، وتقوم على الخصوص بـ :
- 1 - دراسة حالات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة والخاصة .
 - 2 - تسوية وضعية كل أرض وقف خصصت لبناء المساجد والمشاريع الدينية وملحقاتها ضمن الأوقاف العامة .
 - 3 - تسوية وضعية الأملاك الوقفية التي آلت إلى وقف عام بعد إنقطاع العقب وإنقراضه أي التي كانت وقف خاص .
 - 4 - تعتمد الوثائق المقدمة من طرف الوكلاء المبينة لعملهم .
 - 5 - دراسة الوثائق المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد العلني أو التراضي .

¹ - مصنف القوانين والمراسيم والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، مرجع سابق ، ص 206 .

وبالتالي فإن لجنة الأوقاف تعتبر بمثابة جهاز تداولي يمارس ما يشبه الدور التشريعي في مجال إدارة الأملاك الوقفية ، وهي تركز فكرة المركزية في إدارة الوقف تماشياً مع النظام المركزي المطبق عليها ، وهذا كان دافعا للمشرع الجزائري لإنشاء صندوق مركزي للأوقاف بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير الشؤون الدينية ووزير المالية صادر في 1999/03/02¹ ، في إطار التسيير المالي لريع الأملاك الوقفية ، والذي أحالت على إنشائه نص المادة (35) من المرسوم التنفيذي رقم (381/98) المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها .

وإن هذا الصندوق المركزي هو عبارة عن حساب جار يفتح على المستوى المركزي في إحدى المؤسسات المالية بمقرر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية ، وتحول إليه الأموال التابعة للوقف من الحسابات الخاصة بالمديريات الولائية .

ويتم إبرام عقد الإيجار بين الهيئة المكلفة بالأوقاف والتي يمثلها ولانيا مدير الشؤون الدينية والأوقاف والمستأجر، ويخضع هذا العقد للأحكام القانونية المقررة لعقد الإيجار في القانون المدني ويكون وفقاً لنموذج المحدد بالمرسوم التنفيذي رقم (69/94) المؤرخ في 1994/03/30 المحدد لنموذج عقد إيجار الملك الوقفي .

المبحث الثاني

أحكام إيجار الأملاك الوقفية بعد إنعقاده

إذا توافرت أركان وشروط عقد إيجار الملك الوقفي وانعقد بإحدى طرق الإيجار السالفة الذكر متضمناً جميع الشروط القانونية ، إنعقد الإيجار صحيحاً ، وذلك من خلال ترتيبه لآثار قانونية سواء في مواجهة مؤجر الملك الوقفي أو في مواجهة المستأجر ، وهذا إلى غاية إنتهائه لأي سبب من الأسباب القانونية ، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال مطلبين ، الأول عن الآثار المترتبة على إيجار الملك الوقفي ، والثاني عن أسباب إنتهائه .

¹ - القرار الوزاري المشترك الصادر في 1999/03/02 المتعلق بإنشاء صندوق مركزي للأوقاف ، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 32 ، الصادرة بتاريخ 1999/05/02 .

المطلب الأول

الآثار المترتبة على إيجار الملك الوقفي

إن الآثار التي يترتبها عقد إيجار الملك الوقفي لا تختلف عن أي نوع من أنواع العقود وهي متمثلة في الإلتزامات المترتبة بين أطراف العقد ، وهي إلتزامات مقررة عن أي عقد إيجار ، ومحددة في القانون المدني والقانون التجاري حسب طبيعة الملك الوقفي ونوع عقد الإيجار ، إلا أن هناك إلتزامات خاصة بإيجار الملك الوقفي منصوص عليها في نموذج عقد إيجار الوقف المعتمد من الوزارة ، ولهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى إلتزامات مؤجر الملك الوقفي في الفرع الأول ، ونخصص الفرع الثاني لإلتزامات المستأجر .

الفرع الأول

إلتزامات المؤجر

بالرجوع للقواعد العامة من خلال نص المادة (467) وما يليها من القانون المدني

وكذا المواد التي تضمنها نموذج عقد إيجار الملك الوقفي المعتمد من الوزارة ، فإن الإلتزامات التي تقع على عاتق مؤجر الملك الوقفي هي :

1 - تسليم العين المؤجرة صالحة للإنتفاع بها :

بالرجوع إلى نموذج عقد إيجار الملك الوقفي فإنه يتم تسليم العين المؤجرة عن طريق تحرير محضر جرد يوقع عليه المستأجر ، يحوي كل المعلومات المتعلقة بالعين الموقوفة المؤجرة وذلك من حيث المساحة والنوع والأوصاف ، والهدف من هذا المحضر هو تحديد ما سلمه المؤجر للمستأجر بدقة من خلال البيانات الوصفية التي تبين حالة العين المؤجرة وقت تأجيرها ، وهذا يحقق بسط الرقابة على المستأجر من حيث مدى إلتزامه برد العين المؤجرة على حالتها التي تسلمها وقت الإيجار¹ .

وبالنظر للطبيعة الخاصة للملك الوقفي فإن محضر معاينة الملك الوقفي المؤجر وبإعتباره بيانا وصفيا يقوم بدور الجرد والحصر ، يعتبر أمرا وجوبيا حماية للموقوف من

¹ - محمد يوسف موسى ، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، مصر ، سنة 1987 ، ص 158.

وهو ما تنص عليه كذلك المادة (476) الفقرة الثانية من القانون المدني ، أين تتم معاينة الأماكن وجاهايا بموجب محضر أو بيان وصفي يلحق بعقد الإيجار .

الإنتقاص من قيمته الأصلية التي سلم بها للإنتفاع فقط¹، هذا على عكس الإيجارات في الأملاك الأخرى ، أين إعتبر المشرع هذا الإجراء أمرا جوازيا² .

2 - صيانة العين المؤجرة :

وإذا كان من واجب ناظر الملك الوقفي أن يسلم العين الموقوفة في حالة تصلح معها للإنتفاع بها وفقا لما أعدت له ، فإنه حفاظا على ديمومة الملك الوقفي ، فإن إلتزامه يمتد إلى التعهد بصيانة وترميم الملك الوقفي المؤجر طيلة مدة الإيجار، لكي يبقى صالحا دائما للإنتفاع به ، وذلك طبقا لنص المادة (04) من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي المعتمد من الوزارة ، التي تحيلنا على نص المادة (479) من القانون المدني المعدل والمتمم .

ويترتب على الإخلال بهذا الإلتزام حق المستأجر في طلب فسخ العقد أو إنقاص ثمن الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض طبقا لنص المادة (480) من القانون المدني المعدل والمتمم .

3 - عدم التعرض للمستأجر في التمتع بالعين المؤجرة :

طبقا لنص المادة (08) من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي وما تقضي به القواعد العامة فإنه يجب على المؤجر أن يضمن للمستأجر الإنتفاع بالعين المؤجرة إنتقاعا هادئا وكاملا فيكون على المؤجر ضمان التعرض بنوعيه الشخصي والقانوني الصادر عن الغير³.

فالتعرض الشخصي يعني عدم تعرض المؤجر والذي هو ممثل الملك الوقفي للمستأجر ، سواء تعرض قانوني بإدعائه حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر في الإنتفاع بها ، أو تعرض مادي بأن يقوم المؤجر بفعل مادي يرتب حرمانا أو إنتقاصا من حق المستأجر في الإنتفاع.

وأما التعرض القانوني الصادر من الغير فيعني التعرض الصادر عن أي شخص من غير المؤجر وتابعيه وخلفه العام ، أي كل من هو أجنبي عن عقد الإيجار يدعي حقا على

1 - محمد يوسف موسى ، مرجع سابق ، ص 159 .

2 - أنظر المادة (476) الفقرة الثالثة من القانون المدني .

3 - هلال شعوة ، الوجيز في شرح عقد الإيجار المدني في القانون المدني ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع الجزائر ، 2010، ص ص 117-118 .

العين المؤجرة ، يتعارض مع حق المستأجر ، ويتعين على هذا الأخير إخطار المؤجر بذلك وإلا تحمل تبعات عدم قيامه بذلك¹، وهذا يعني أن المؤجر لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير ، والذي لا يستند فيه إلى سند أو حق قانوني.

4 - ضمان العيوب الخفية :

إن القاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة (488) من القانون المدني على أن المؤجر يضمن للمستأجر كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون إستعمالها أو تنقص من هذا الإستعمال نقصا محسوسا ، هي مستثناة بالنسبة لإيجار الملك الوقفي ، وهذا على أساس أن إيجاره يتم في الغالب عن طريق المزاد العلني ، والذي يكون بناء على دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف² .

الفرع الثاني

إلتزامات مستأجر الملك الوقفي

بمجرد إنعقاد عقد إيجار الملك الوقفي يصبح المستأجر مدينا للملك الوقفي بالنظر لتمتع هذا الأخير بالشخصية المعنوية ، وطبقا لنموذج عقد إيجار الأوقاف المعتمد من وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف فإنه يقع على عاتق المستأجر الإلتزامات العامة المنصوص عليها في عقد الإيجار بالقانون المدني ، إضافة إلى بعض الإلتزامات الخاصة التي تتوافق مع مقصد حماية الملك الوقفي بالنظر لطبيعته الخاصة .

أولا / الإلتزامات العامة :

1 - إستعمال الملك الوقفي وفقا لما أعد له والمحافظة عليه :

يجب على مستأجر الملك الوقفي أن يستعمله وفقا لما تم الإتفاق عليه أو وفقا لما أعد له بحكم طبيعته ، فلا ينبغي أن يحول المستأجر إنتقاعه بالعين المؤجرة إلى غير ما حددت له في عقد الإيجار ، بل يجب على المستأجر أن لا يترك العين المؤجرة دون إستعمال بما يؤدي إلى الإضرار بها ، كما في حالة الترميمات المستعجلة فإنه قد لا يتمكن المؤجر من القيام بها لعدم إخطاره من المستأجر الذي أهمل إستعمال العين المؤجرة ، مما

1 - هلال شعوة ، مرجع سابق ، ص 125 .

2 - الأمر يختلف لو كان إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي ، أين تطبق القواعد العامة ، ولا سيما نص المادة

(488) من القانون المدني المعدل والمتمم .

قد يؤدي إلى هلاك العين كلياً أو جزئياً ، وكذلك في حالة حاجة العين الموقوفة لترميمات تأجيرية ، فلا تجد من يقوم بها ، مما يسرع في هلاكها ، كما قد يؤدي عدم الإستعمال إلى تخفيض قيمة العين الإيجارية ، كأن يعزف المستأجرون عن التقدم لإستئجارها ضناً منهم أن المستأجر لم يهجرها إلا لوجود عيب فيها¹ .

ولا يكفي أن يلتزم المستأجر بإستعمال الملك الوقفي المؤجر فيما أعد له ، بل يجب عليه أن يبذل في هذا الإستعمال العناية الكافية في المحافظة عليه محافظة الرجل العادي على ماله ، فيستعمله إستعمالاً صحيحاً بما لا يؤدي إلى الإضرار به أو هلاكه .

2 - دفع مقابل الإيجار في المواعيد المتفق عليها :

إن هذا الإلتزام مقتضاه أن يدفع المستأجر للمؤجر بدل الإيجار المتفق عليه في الآجال المتفق عليها ودون تأخير ، والأكثر من ذلك فهناك من الفقهاء من يقولون بأنه على المستأجر دفع الإيجار مسبقاً وليس خلال فترة الإيجار² ، وذلك لأن عدم التقيد بذلك قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بمصلحة الموقوف عليهم في إستيفاء غلة الملك الوقفي ، وكذلك بالملك الوقفي بسبب التأخير في عمارته من غلته في حالة حاجته للعمارة .

3 - رد العين المؤجرة عند إنتهاء مدة الإيجار :

إن المستأجر ملزم عند إنتهاء عقد الإيجار وإنتهاء حقه في الإنتفاع أن يرد العين الموقوفة المؤجرة للمؤجر بالحالة التي كانت عليها وقت تسليمها ، وذلك عن طريق إخلائها وتسليم مفاتيحها ، دون حاجة لإعذار أو إخطار مسبق من المؤجر طبقاً لنص المادة (07) من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي والتي بدورها أحالتنا على نص المادة (22) من المرسوم التشريعي (03/93) المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري³ .

تجدر الملاحظة هنا أن نموذج عقد إيجار الملك الوقفي المعد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف لم يتم تحيينه منذ تاريخ صدوره ، وهذا ترتب عليه وجود مواد

¹ - هلال شعوة ، مرجع سابق ، ص 150

² - ميرسيي أرنست ، مرجع سابق ، ص 176 .

³ - المرسوم التشريعي رقم (03/93) المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري ، منشور بالجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة بتاريخ 1993/03/03 .

قانونية أصبحت بدون موضوع ، كما في حالة المادة (07) منه التي أحالتنا على المادة (22) من المرسوم التشريعي رقم (03/93) المتعلق بالنشاط العقاري ، في حين أن هذه المادة قد تم إلغاؤها منذ سنة 2005 بموجب القانون (05/07) المعدل والمتمم للقانون المدني¹ ، ومن المفروض تعويضها بالمادة (469 مكرر 1) من القانون المدني المعدل والمتمم .

ثانيا/ الإلتزامات الخاصة :

1 - الإلتزام بتحمل جميع الأعباء الواردة على العقار الوقفي المؤجر :

طبقا لنص المادة (44) من قانون الأوقاف فإن الملك الوقفي العام² يعفى من الضرائب والرسوم ، كونه من أعمال البر والخير ، وأما بالنسبة للملك الوقفي الخاص³ فتطبق القواعد العامة للإيجار، وهي تحمل المستأجر للرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف .

2 - الإلتزام بتقديم طلب تجديد عقد إيجار الملك الوقفي خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته :

يأتي هذا الإلتزام تطبيقا لنص المادة (27) من المرسوم التنفيذي (381/98) المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها ، حيث أنه إذا لم يتم تقديم الطلب خلال المدة المحددة قانونا يتوجب على المستأجر إخلاء الملك الوقفي المؤجر بإنتهاء مدة الإيجار.

3 - عدم نقل القاعدة التجارية للغير ولا التنازل عن الإيجار ولا التأجير من الباطن :

لا يمكن أن تنقل القاعدة التجارية للغير مهما كانت مدة عقد الإيجار إلا بعد الحصول على موافقة كتابية مسبقة من السلطة المكلفة بالأوقاف ، حيث يجد هذا الإلتزام

¹ - نصت المادة (08) الفقرة الثانية من القانون (05/07) السالف الذكر على "...وتلغى كذلك المادة 20 والفقرتان 2 و3 من المادة 21 والمادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 03/93..." .

² - الملك الوقفي العام هو كل حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ، ويخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات .

³ - الملك الوقفي الخاص هو كل ما حبسه الواقف على عقبه من الذكور أو الإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد إنقطاع الموقوف عليهم .

مبرره في الرغبة في الحفاظ على مستقبل الملك الوقفي الذي تكمن قيمته الإستثمارية كمثل تجاري في الحفاظ على تلك القاعدة التجارية¹ .

وأما فيما يخص التنازل أو الإيجار من الباطن فإن المادة (07) من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي ورد النص فيها على عدم الإلتجاء إلى الإيجار من الباطن للملك الوقفي كله أو لجزء منه .

ونرى هنا أنه ورغم أن نص المادة (02) من قانون الأوقاف يحيلنا على أحكام الشريعة الإسلامية ، فإننا نجد أن المادة (07) المذكورة أعلاه فيها مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية ، التي تسمح للمستأجر الذي يملك بموجب عقد الإيجار منفعة العين المؤجرة أن ينقل هذا الحق لغيره ، شريطة عدم الإضرار بالعين ذاتها² .

غير أن المادة (26 مكرر 8) من قانون الأوقاف المعدل والمتمم تحيل بالنسبة لإيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن لأحكام القانون المدني مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية وهذا يفهم منه جواز تأجير هذه الأملاك من الباطن أو التنازل عن حق الإيجار فيها ، بموجب موافقة صريحة من السلطة المكلفة بالأوقاف .

أما بالنسبة للتنازل عن الإيجار فالأمر يختلف ، فالعلاقة بين المستأجر والمتنازل له يحكمها عقد الحوالة الذي يراعى فيه شروط عقد الإيجار الأصلي ، بإعتبار أن المستأجر الأصلي تنازل عن حقه المستمد من عقد الإيجار الأصلي ، وبالنسبة لعلاقة المؤجر مع المتنازل له فإنه تنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له كتلك التي كانت بين المؤجر والمستأجر المتنازل³ ، لذلك يجوز التنازل ولكن يشترط الموافقة الصريحة من السلطة المكلفة بالأوقاف .

وهكذا نجد خلو نموذج عقد إيجار الملك الوقفي من الإشارة لحالة منع التنازل عن حق المستأجر في الإيجار مبرره ، وبالتالي تخضع المسألة لأحكام القانون المدني التي

¹ خير الدين بن مشرّن ، إدارة الوقف في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2011-2012 ، ص ص 194-195 .

² وهبة الزحيلي ، الوجيز في الوقف الإسلامي ، الجزء الثاني، الطبعة الثانية ، دار الفكر، دمشق ، سوريا ، ص 130 .

³ - هلال شعوة ، مرجع سابق ، ص 216 .

تجيز التنازل بموجب موافقة كتابية من المؤجر ، غير أن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وفي إطار تعزيز المنظومة القانونية الخاصة بتسيير الأملاك الوقفية أصدرت مذكرة تحت رقم (07/01) بتاريخ 2007/04/16¹ تناولت فيها مسألة التنازل عن إستغلال الأملاك الوقفية حيث حصرت جواز التنازل بين الأصول والفروع فقط ، وإذا حصل تنازل بمخالفة ذلك فيجب إسترجاع الملك الوقفي موضوع التنازل وإعادة تأجييره عن طريق المزاد العلني .

المطلب الثاني

حالات إنتهاء إيجار الملك الوقفي

الأصل أن تكون مدة إيجار الملك الوقفي محددة بتاريخ بداية وتاريخ نهاية حسب نص المادة (02) من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، ووفقا للقواعد العامة ينتهي عقد الإيجار بإنهاء مدته ، مع ذلك فإنه يمكن وطبقا لأحكام المادة (27) من المرسوم التنفيذي (381/98) المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك أن يتم تجديد عقد إيجار الملك الوقفي خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة السابقة لإنهاء مدته المحددة ، حيث يتم طبقا لنص المادة (28) من نفس المرسوم مراجعة شروط عقد الإيجار عند تجديده خاصة مدته وثمان الإيجار ، فإذا لم يبدي المستأجر رغبته في إعادة تأجير الملك الوقفي خلال المدة المحددة قانونا لذلك ، فإنه يتم الرجوع إلى القواعد العامة التي تقضي بإنهاء عقد الإيجار بإنهاء مدته .

غير أنه هناك أسباب عامة لإنهاء عقود الإيجار ورد النص عليها في القانون المدني ، ينتهي بها عقد الإيجار قبل إنتهاء مدته ، بالإضافة إلى أسباب خاصة بعقد إيجار الملك الوقفي ورد النص عليها بموجب المرسوم التنفيذي (381/98) المذكور أعلاه ، ولهذا خصصنا هذا المطلب لدراسة حالات إنتهاء إيجار الملك الوقفي ، وصنفناها إلى أسباب عامة سنتناولها في الفرع الأول ، وأخرى خاصة ، يترتب عنها إنتهاء عقد الإيجار سنتطرق إليها في الفرع الثاني .

¹ - مصنف القوانين والمراسيم والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، نشرة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، الجزائر .

الفرع الأول

الأسباب العامة

هناك أسباب عامة لإنهاء أي عقد إيجار مهما كان موضوعه ، وهي التي نصت عليها الأحكام العامة في القانون المدني ، حيث تختلف هذه الأسباب باختلاف مصدرها على النحو الآتي :

أولا / الإتفاق المسبق بين الطرفين على إنتهاء عقد الإيجار :

إن عقد الإيجار يعتبر مفسوخا بقوة القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عليه وهذا ما ذهبت إليه المادة (10) من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي المعتمد من قبل الوزارة الوصية التي منحت الفسخ بالإتفاق للمؤجر ، حيث يحتفظ بهذا الحق خاصة في حالة عدم تنفيذ المستأجر لإلتزامه بدفع بدل الإيجار ، أو الأعباء الواجبة عليه ، أو إهمال الملك الوقفي وعدم صيانتته والمحافظة عليه محافظة الرجل العادي ، وبشكل عام عند عدم تنفيذ المستأجر للإلتزامات الواردة في العقد¹ .

ثانيا / هلاك العين المؤجرة :

إن هلاك العين المؤجرة قد يكون هلاك كلي ، وقد يكون هلاك جزئي ، إذا كان كليا وذلك بأن تتخرب أعيان الوقف ، ويصبح لا ريع له يمكن عمارته به ، ولا يمكن عمارته عن طريق الإستدانة أو التبرع² ، فإنه يفسخ عقد الإيجار بقوة القانون ، وذلك على أساس أن المشرع الجزائري تعرض لهذه المسألة في نص المادة (24) من قانون الأوقاف التي تنص على أنه " لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر ، إلا في الحالات الآتية: حالة تعرضه للضياع أو الإندثار ، وحالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه على أن تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة " .

¹ - وهذا ما يسمى بالفسخ الإتفاقي ، والذي يتم إدراجه كبند في العقد عند الإخلال بأحد الإلتزامات التعاقدية ، وما يميزه أن القاضي ليست له السلطة التقديرية للقضاء به ، ويعتبر حكمه كاشفا للفسخ لا منشئا له .

² - زهدي يكن ، مرجع سابق ، ص98

والمشرع الجزائري وإن لم يصرح بذلك ، فقد إعتبر بذلك ضآلة المردود إلى درجة الإنعدام سببا من أسباب الإنتهاء¹ .

وأما إذا كان الهلاك جزئيا فإن هذا الهلاك إذا كان جسيما بحيث يمنع المستأجر من الإنتفاع بالعين أو يفوت نفعه بها ، فله طلب فسخ عقد الإيجار ، وأما إذا كان الهلاك لا يمس بمنفعة العين المؤجرة ولا ينقص منها بشكل كبير ، فللمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة ، وذلك إذا لم يقم المؤجر برد العين إلى ما كانت عليه في الوقت المناسب² .

وفي حالة ما إذا كان هلاك العين المؤجرة بسبب المستأجر ، فإنه يتحمل المسؤولية ويرجع عليه بالتعويض ، بحيث يتم تعويض الملك الوقفي الذي هلك بملك وقفي جديد وذلك تطبيقا لنص المادة (24) من قانون الأوقاف .

ثالثا / فقد المؤجر ملكية العين المؤجرة :

إن من بين الأسباب اللاإرادية التي تؤدي إلى إنتهاء عقد الإيجار بصفة عامة ، نجد فقدان المؤجر لملكيته ، وذلك بانتقالها إلى المستأجر فتتحد نتمته ، ويصبح دائن ومدين في وقت واحد ، وذلك طبقا لنص المادة (304) من القانون المدني .

غير أنه بالنسبة لعقد إيجار الملك الوقفي فلا يمكن تصور فقدان ملكية المؤجر، وهذا لأن الملك الوقفي يتمتع بالشخصية المعنوية ، ولا يجوز التصرف فيه ، ولكن فقدان المؤجر لملكية العين المؤجرة أي العين الموقوفة لا يكون إلا في حالات محصورة ، وهي حالة نزع الملكية للمنفعة العامة ، وحالة إدماج الأرض في الإحتياجات العقارية للبلدية ، والتي يترتب عليها فسخ عقد إيجار الملك الوقفي ولا يكون من حق المستأجر أن يطالب المؤجر بالتعويض ، ولكن مقابل الأرض الناتج عن الدمج أو النزع لا يسلم للمستحقين للوقف ، وإنما يتم تسليمه لناظر الوقف ، الذي ملزم بشراء عقار آخر وفقا لموضوع عقد الحبس ، وهذا ما

¹ - محمد الأخضر كرام ، بطلان الوقف وانتهائه بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة ، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ، تصدر عن مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمات العمومية بالجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي ، العدد الأول ، ماي 2017 ، ص 95 .

² - هذا الفسخ هو تطبيق للقواعد العامة، ولا سيما نص المادة (481) من القانون المدني .

أكده مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 2005/07/12 تحت رقم (16765)¹ بقوله " المبالغ المحكوم بها كتعويض عن الأرض المحبسة المدرجة في الإحتياطات العقارية توضع تحت تصرف ناظر الوقف لشراء عقار آخر وفقا لموضوع عقد التأسيس " .

الفرع الثاني

الأسباب الخاصة

هناك إضافة إلى الأسباب العامة لإنهاء عقد إيجار الملك الوقفي ، والتي سبق دراستها ، أسباب خاصة نصت عليها المادتين (29) و(30) من المرسوم التنفيذي (381/98) المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية السالف الذكر ، والمادة (10) من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي، والمتعلقة أساسا بحالة وفاة المستأجر أو المؤجر ، والتي تؤدي خروجاً عن القواعد العامة إلى فسخ العقد² .

أولا / حالة وفاة المستأجر :

إن القواعد العامة للإيجار تقتضي أن الإيجار لا ينتهي بموت المستأجر، وإن التعديل الذي جاء به القانون رقم (05/07) للقانون المدني بموجب نص المادة (469 مكرر2) على أن إنتقال الإيجار إلى ورثة المستأجر يكون طوال قيام مدة العقد فقط³ فإنه بالنسبة لإيجار الملك الوقفي فقد خصه المرسوم التنفيذي (381/98) المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها بسبب خاص ينتهي به ، عكس ما هو موجود في القواعد العامة ، بحيث ينتهي الإيجار وجوبا وبقوة القانون بموت المستأجر دون حاجة للجوء إلى القضاء ، وذلك بموجب نص المادة (29) منه التي تنص على أنه " يفسخ عقد الإيجار قانونا إذا توفى المستأجر ، ويعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الأولي مع مراعاة مضمونه " .

¹ - مجلس الدولة ، قرار صادر بتاريخ 2005/07/12 ، 16765 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 07 ، سنة 2005 ، ص 145 .

² - أنظر الملحق رقم (02) .

³ - مجيد خلفوني ، الإيجار المدني في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2008 ، ص 167 .

وبالتالي ففي حالة وفاة المستأجر يفسخ عقد الإيجار قانونا ، ويعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمدة المتبقية من العقد الأول ، مع مراعاة في ذلك شروط العقد الأصلي ومضمونه¹ ، وهو ما جاء كذلك في نص المادة (10) من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي ، وفي الحقيقة أن هذا حكم يخالف القواعد العامة للإيجار ، وذلك بكون أن عقد الإيجار لا ينتهي بموت أحد طرفيه ، وذلك طبقا لنص المادة (469 مكرر 2) التي تنص على عدم إنتقال الإيجار إلى الورثة ، غير أنه في حالة وفاة المستأجر يستمر عقد الإيجار الأول حتى إنتهاء مدته ، ما لم يوجد إتفاق على خلاف ذلك.

ثانيا / حالة وفاة المؤجر الموقوف عليه :

طبقا لما ورد في نص المادة (30) من المرسوم التنفيذي (381/98) المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها من أنه " إذا توفى المؤجر وكان من الموقوف عليهم يعاد تحرير العقد وجوبا للمستأجر الأصلي حتى إنقضاء مدة العقد الأول مع مراعاة مضمونه " .

إن الموقوف عليه هو الجهة التي ترصد لها العين الموقوفة للإنتفاع بها ، فقد يكون هو الواقف نفسه ، وهذا ما يسمى بالوقف على النفس ، وهو أن يحتفظ الواقف بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته ، على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعينة ، وقد يكون الموقوف عليه غير الواقف ، وبالتالي فقد يكون المستأجر هو الموقوف عليه نفسه فإنه في حالة وفاة المؤجر قبل إنتهاء المدة ، يعاد تحرير عقد إيجار للمدة المتبقية .

ولكن نص المادة (30) المذكورة أعلاه لا يمكن تصوره إلا في الوقف الخاص الذي قد يكون متوليه أحد الموقوف عليهم ، وهو يملك بصفته متوليا تأجير الملك الوقفي ، وأما في الوقف العام فلا يمكن تصور ذلك ، لأن الموقوف عليهم لا يملكون حق تأجير الملك الوقفي ، ومن يملك ذلك هي السلطة المكلفة بالأوقاف وحدها .

¹ - خالد رمول ، مرجع سابق ، ص ص129-130 .

الفصل الثاني

الطرق الخاصة لإستغلال

الأملك الوقفية

الفصل الثاني

الطرق الخاصة لإستغلال الأملاك الوقفية

إن المشرع الجزائري لم يكتفي بتنظيم إستغلال الأملاك الوقفية عن طريق الإيجار فقط ، بل تعداه إلى محاولة تنميتها في مختلف قطاعات النشاط الإقتصادي ، وظل يسعى جاهدا إلى تحقيق هذه الأهداف التنموية بمختلف صيغ الإستغلال ، وتجلى ذلك من خلال القانون رقم (07/01) المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون رقم (10/91) المؤرخ في 1991/04/27 والمتعلق بقانون الأوقاف ، الذي صدر نتيجة لسياسة الإنفتاح الإقتصادي التي عرفت الجزائر على جميع الأصعدة ، ويستشف ذلك من خلال ما جاء في عرض أسباب صدوره ، التي جاء فيها " أن هذا القانون جاء لتكريس الأهداف القانونية والاجتماعية التالية :

1- إنهاء الفراغ القانوني الذي عرفت الجزائر بالنسبة للأملاك الوقفية منذ الاستقلال ، والذي سبب متاعب جمة للسلطة المكلفة بالأوقاف من حيث الحماية والمراقبة ، ناهيك عن الاستثمار والاستغلال كما سبب هذا الفراغ أيضا ضياع وفقدان الكثير من هذه الأملاك ، وذلك بالاستيلاء عليها أحيانا من قبل الخواص، وبالتجاوزات أحيانا أخرى من قبل الهيئات والمؤسسات والإدارات العمومية.

2- وإن عملية تنظيم وتنشيط الأملاك الوقفية خصوصا في مجالي الاستثمار والاستغلال ستخفف- دون شك- من الأعباء الكبرى التي تتحملها الدولة في مواجهة المشاكل الاجتماعية الآتية منها والمستقبلية.

وتحقيق هذه الغايات الكبرى سيكون من خلال أطر قانونية جديدة خاصة بتنمية واستثمار الأملاك الوقفية وهو ما يمكن أن يحققه هذا القانون .

وبالتالي فإن هذا التعديل قد فتح الباب على مصريه أمام عمليات إستغلال الأملاك الوقفية وإستغلال العقار بمفهومه الواسع إستغلالا عقليا ليسانها في تمويل الخزينة وإقتصادها¹ ، وهذا من شأنه أن ينمي الدولة في مختلف المجالات ، وهذا لأنه يوم أن كانت أموال الأوقاف تصرف على

¹ - خالد رمول ، مرجع سابق ، ص ص 130-131 .

المستشفيات وتطوير البحث الطبي كان المسلمون في طليعة الطليعة ، إذ يقول المستشرق الألماني ماكس مايرهوف " إن المستشفيات العربية ونظم الصحة في البلاد الإسلامية الغابرة لتلقي علينا درسا ققاسيا مرا قد لا نقدره حق قدره إلا بعد القيام بمقارنة بسيطة مع مستشفيات أوروبا في ذلك الزمن نفسه"¹ .

وإن الطرق الخاصة التي جاء بها القانون رقم (07/01) المعدل لقانون الأوقاف ، تختلف بحسب طبيعة الملك الوقفي ، فإذا كانت طبيعته فلاحية فهناك عقدين لإستغلاله ، عقد المزارعة الذي ينصب على الأراضي الزراعية ، وعقد المساقاة الذي ينصب على الأراضي المشجرة ، وإذا كانت طبيعته عمرانية ، فإن إستغلاله يختلف بين ما إذا كان مبني أو قابل للبناء أو أنه معرض للخراب والإندثار ، وبين أن الملك عاطل ، وبالتالي خصصت هذا الفصل للتعرض لطرق إستغلال كل ملك وقفي بحسب طبيعته ، وهذا من خلال المبحثين التاليين ، الأول خصصناه لطرق إستغلال الأملاك الوقفية الفلاحية ، أما الثاني فيتعلق بطرق إستغلال الأملاك الوقفية العمرانية .

المبحث الأول

طرق إستغلال الأملاك الوقفية الفلاحية والأملاك الوقفية العاطلة أو البور

إن الأراضي الفلاحية هي تلك الأراضي المخصصة للزراعة والتشجير ، وهي من بين أكثر الأراضي التي يتم وقفها ، والتي ألزم المشرع إستثمارها نظرا لأهميتها الإقتصادية ووظيفتها الإجتماعية المنوطة بها ، وذهب المشرع إلى حد إعتبار عدم إستثمارها تعسفا في إستعمال الحق ، وذلك طبقا لنص المادة (48) من قانون التوجيه العقاري رقم (25/90) المؤرخ في 18/11/1990 ، وأما الأراضي البور، هي الأراضي العاطلة عن الإنتاج .

وبإعتبار أن إستغلال مثل هذا النوع من الأراضي الوقفية يتطلب من الدولة أموال باهضة ويد عاملة وحرص كبير ، وهو ما لا يمكن توافره ، هذا ما جعل المشرع يعطي حلول قانونية لإستغلالها

¹ - سلمان نصر ، مظاهر الوقف العلمي في الحضارة الإسلامية ، مداخلة في ملتقى وطني تحت عنوان "الوقف العلمي وسبل تفعيله في الحياة المعاصرة جامعة الشعيد حمة لخضر بالوادي ، يومي 01 و02 مارس 2017 ، ص 129 .

والتي من خلالها تستفيد الدولة منها وكذلك الأفراد والمجتمع بصفة عامة ، وفي نفس الوقت تضمن هاته الطرق الإستغلال الأمثل لهذا النوع من الأراضي الوقفية ، حتى تحقق الأهداف المرجوة من الوقف .

وسنتطرق في هذا المبحث إلى طرق إستغلال الأملاك الوقفية الفلاحية في المطلب الأول ونخصص المطلب الثاني لإستغلال الأملاك اوقفية البور .

المطلب الأول

طرق إستغلال الأملاك الوقفية الفلاحية

من خلال نص المادة (26 مكرر 1) من قانون الأوقاف المعدل والمتمم التي تنص " يمكن أن تستثمر وتنمي الأملاك الوقفية إذا كانت أرضا زراعية أو شجرا بأحد العقود التالية : 1- عقد المزارعة ، 2 - عقد المساقاة " .

الفرع الأول

عقد المزارعة

إن الأملاك الوقفية الفلاحية التي تكون قابلة للزرع ، نضم لها قانون الأوقاف المعدل والمتمم نوع من العقود متناسب مع طبيعتها ، وأطلق عليه عقد المزارعة ، الأمر الذي يستدعي تعريفه وتبيان خصائصه وشروطه وآثاره وانقضائه .

أولا / تعريف عقد المزارعة :

سنتعرض في هذا الصدد للتعريف اللغوي والإصطلاحي ، وكذا القانوني على النحو التالي :

1- التعريف اللغوي:

المزارعة مفاعلة من الزرع وهو الإنبات، ويراد بها الحرث وإلقاء البذور¹.

¹ - علاء الدين أبي بكر ابن مسعود الكاساني الحنفي ، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء الخامس ، الطبعة الثانية دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1985 ، ص 75.

2- التعريف الاصطلاحي:

المزارعة عند المالكية شركة في الزرع والحراث بشروط ، وهي عند الحنابلة دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها ويدفع له الجهد الذي يبذله ، والزرع بينهما بنسبة معلومة مشاعة ، وأما الشافعية فهي معاملة العامل في الأرض ببعض ما يخرج منها على أن يكون البذر على المالك¹.

3 - التعريف القانوني :

عرف المشرع الجزائري عقد المزارعة في نص المادة (26 مكرر 1) من قانون الأوقاف المعدل والمتمم ، بقوله " عقد المزارعة يقصد به إعطاء الأرض للمزارع للإستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد " .

يشبه المزارعة عقد الإيجار من حيث إمكانية المزارع من الإنتفاع بأرض مملوكة لغيره بمقابل وفي نفس الوقت يشبه عقد الشركة² ، من حيث أنه ينشئ مساهمة في إنتاج المحصول بين المالك والمزارع ، إذ أن مساهمة المالك تكون بأرضه ومساهمة المزارع تكون بعمله ، ويخول للمالك حصة من المحصول المنتج تتفاوت قيمته إما زيادة أو نقصان تبعا لما أنتجته الأرض من محصول مع مراعاة نوعه وفترة إنتاجه .

والملاحظ في قانون الأوقاف أن المشرع الجزائري لم يوضح الشروط التي الواجب توافرها في المزارع وهذا حتى يضمن حقوق الجهة الموقوف عليها وتحفظ العين الموقوفة وتحقق غرض الواقف ورغم ذلك فإنه يجب على السلطة المكلفة بالأوقاف أن تتحرى مصلحة الوقف ومصلحة الجهة الموقوف عليها في إبرام العقد .

¹ - خيرة جطي ، عقود استثمار الأراضي الفلاحية الموقوفة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع القانون العقاري الزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البليلة ، سنة 2005 ، ص 08.

² - عرفت المادة (416) من القانون المدني عقد الشركة بأنه عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد ، بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج ، أو تحقيق إقتصاد ، أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة .

ثانيا / خصائص عقد المزارعة :

إن عقد المزارعة وإن كان إيجاراً ، فهو يختلف على عقد الإيجار العادي من حيث عنصر الشراكة والمقابل الذي يدفعه المستأجر ، وبالتالي فإن خصائص هذا العقد التي تميزه عن باقي العقود هي :

1 - إيجار من نوع خاص :

إن عقد الإيجار بصفة عامة هو عقد بين المؤجر والمستأجر يلتزم بمقتضاه المؤجر بإعطاء العين المؤجرة للمستأجر من أجل الإنتفاع بها بمقابل مبلغ مالي متفق عليه يدفعه المستأجر للمؤجر وفق الشروط المتفق عليها ، وأما عقد المزارعة فهو كعقد الإيجار ولكن من نوع خاص بإعتبار أن الإيجار يكون عن طريق المشاركة في إستغلال الأرض .

2 - الأجرة متمثلة في الحصول على حصة من المحصول :

ليس هناك أي أجر نقدي في عقد المزارعة ولا يدفع مسبقاً ، وذلك لأن الأجرة متمثلة في حصة من المحصول يتم الإتفاق عليها في العقد .

ثالثاً / شروط عقد المزارعة :

تتعدّد المزارعة وفقاً للقواعد العامة لإنعقاد الإيجار ، إلا أنها لها أحكام خاصة بها وهي :

1 - التراضي :

إن صاحب الأرض في المزارعة على الأرض الموقوفة هو الوقف العام ، ولما كان هذا الأخير يتمتع بالشخصية المعنوية ، وليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ، فهو يمثل من طرف ناظر الوقف الذي يعتبر صاحب الصفة في إبرام هذا العقد ، ولكن المشرع أوكل صلاحية إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية للسلطة المكلفة بالأوقاف والتي يقصد بها مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ، طبقاً لنص المادة (26 مكرر 11) من قانون الأوقاف المعدل والمتمم .

وأما الطرف الثاني في العقد فيشترط فيه أهلية التعاقد طبقاً للقواعد العامة¹ ، مع شرط إحتراف مهنة الزراعة بإعتبار شخصية المزارع محل إعتبار في هذا العقد .

¹ - أنظر المادة (40) من القانون المدني المعدل والمتمم .

وتتعد المزارعة كباقي سائر العقود ، بإيجاب وقبول من المتعاقدان ، بإعتباره عقد رضائي بين ناضر الوقف والمزارع ، والليذان يجب عليهما أن يبينا في العقد من عليه البذور ، والغالب والمتعارف عليه هو أن تكون بينهما ، كما تكون آلة الزرع سواء كانت جرار أو حيوان على المزارع ، لأنه لا يمكن جعل آلاته تابعة للأرض ، وذلك بسبب إختلاف المنفعة ، فمنفعة آلاته ليست من جنس منفعة الأرض ، فالأرض للنماء والإنبات ، وآلاته للعمل وشق الأرض ، ولذا لا يجعل لها مقابلا معينا عن عمل أو بذر¹ .

2 - المحل :

يتمثل في الأرض الموقوفة التي ينبغي أن تكون أرض زراعية تنتج محصولا دوريا ، وأما الأجرة فتكون حصة من المحصول الذي يتم توزيعه عينا بين الطرفين ، ويأخذ كل منهما النسبة المتفق عليها في العقد ، لأن ذلك يعتبر شرط متفق عليه .

3 - المدة :

لم يتعرض المشرع الجزائري للمدة في عقد المزارعة ، وبالتالي فوفقا لأحكام الشريعة الإسلامية فإنه وبإعتبار أن الملك الوقفي المؤجر هو أرض فلاحية تنتج محصولا دوريا ، كان من اللازم الأخذ بمدة العرف الفلاحي ، كأن تعقد لموسمين زراعيين أو أكثر ، بحسب طبيعة الأرض ، مع مراعاة شرط الواقف في عقد الوقف .

وأما المشرع المصري فقد جعل الحد الأدنى لمدة المزارعة ثلاث سنوات ، أي ثلاث دورات زراعية سنوية ، فإذا عين المتعاقدان مدة تقل عن ثلاث سنوات ، أو لم يعينا مدة أصلا ، كانت المدة ثلاث سنوات حتما ، وأما إذا عينا مدة تزيد عن ثلاث سنوات ، كانت المدة هي ما إتفقا عليه² .

وبالتالي فما دامت مدة المزارعة باقية ، وكل من الناظر والمزارع موجودان ، إستمر عقد المزارعة³ .

¹ - وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 621 .

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء السادس ، المجلد الثاني ، الإيجار والعارية ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1989 ، ص 1370 .

³ - محمد زيد الأبياني بك ، مرجع سابق ، ص ص 185-186 .

ثالثا / آثار عقد المزارعة :

يرتب عقد المزارعة إلتزاما على عاتق الوقف ، يتمثل في تسليم الأرض محل العقد للمستأجر لإستغلالها ، ويلتزم المستأجر بالعناية بالزرع والمحافظة على الأرض وملحقاتها وصيانتها . والأجرة في عقد المزارعة جزء من المحصول يتم الإتفاق عليه مسبقا ، ويوزع عينا بين الطرفين .

رابعا / انقضاء عقد المزارعة :

باعتبار المزارعة عقدا مؤقتا، فلا بد أن ينتهي إذا انقضت المدة المحددة له، لكن قد يحدث وأن تنتهي المدة المقررة في العقد ولكن المحصول لم ينضج بعد ، وهذا ما سنوضحه كالتالي :

- 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 وهذا كما ورد في تعليمة وزير الشؤون الدينية والأوقاف رقم (37) بتاريخ 1996/06/05¹ .
- 2 - قد تنتهي المدة المحددة في العقد ، ولكن المحصول لم ينضج 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.
- 3 - قد تنتهي المزارعة بوجود أسباب طارئة تكون دافعة إلى انتهاء العقد وفسخه ، 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 الانتفاع بزراعة الأرض ، وهنا يكون ممثل الوقف العام في حكم المخل بالتزاماته التعاقدية ، وقد تنتهي المزارعة بإدماج الأرض الوقفية الخيرية الزراعية ضمن الأراضي العمرانية في حالة فقدها لطابعها الزراعي أو إذا كانت مجاورة للتجمعات

¹ - مصنف القوانين والمراسيم والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، مرجع سابق ص 205.

السكنية ، وهذا وفقا لأحكام قانون التهيئة والتعمير رقم (29/90) المعدل والمتمم¹ ، تطبيقا لنص المادة (26 مكرر3) من قانون الأوقاف المعدل والمتمم ، والجدير بالذكر أن تطبيق هذا النص يؤدي إلى ضياع الملك الوقفي العام من حيث الغرض الذي وجد من أجله و لا يتفق بتاتا مع أحكام الوقف المؤصلة من الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني

عقد المساقاة

إقتصر تناول المشرع الجزائري لعقد المساقاة على تعريفه فقط ، وذلك بموجب نص المادة (26 مكرر1) من قانون الأوقاف المعدل والمتمم ، وبالتالي فإنه سنركز على أحكام الشريعة الإسلامية ، باعتبار أن قانون الأوقاف يحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يتم النص عليه .

أولا / مفهوم عقد المساقاة :

سننظر في هذا الصدد للتعريف اللغوي والإصطلاحي والقانوني لعقد المساقاة

1 - التعريف اللغوي :

تعني المشاركة في السقي ، وهي مشتقة من فعل سقى ، أي روى .

2 - التعريف الإصطلاحي:

يرى ابن قدامة الحنبلي أن المقصود بالمساقاة أن يدفع الرجل شجرا لآخر يقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم من ثمره ، وقد ثبت مشروعية المساقاة من السنة والإجماع ، فعن عمر رضي الله عنه " أعطى النبي ﷺ خيبر لليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها"².

3- التعريف القانوني:

لقد عرفه المشرع الجزائري في نص المادة (26 مكرر1) من قانون الأوقاف المعدل والمتمم بأنه " يقصد به إعطاء الشجر للإستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره " .

¹ - القانون رقم (29/90) المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم ، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 52 الصادرة بتاريخ 02/12/1990 .

² - خليفة مناع مرار ، المزارعة والمساقاة في الشريعة الإسلامية ، دار الرسالة للطباعة ، بغداد ، سنة 1976 ، ص 523.

فالمساقاة إذا هي نوع من أنواع إستغلال البساتين الموقوفة ، التي ضعف إنتاجها ، بسبب أعمال نخيلها وأشجارها ، وبالتالي يتم تسليمها إلى مساق يقوم بسقيها ، والعناية بأشجارها ، مقابل حصة شائعة من ثمرتها يستوفيتها في مدة محددة .

وإن المساقاة تختلف عن المزارعة ، في أنها ترد على الأشجار ، بينما المزارعة ترد على الأرض .

ثانيا / شروط عقد المساقاة :

عقد المساقاة مثله مثل أي عقد ، يستدعي توفره شروط لإنعقاده ، ولا سيما ركن التراضي والمحل والسبب ، لكن إضافة لتلك الشروط يتعين التطرق لشروط خاصة به ، وهي :

1- المتعاقدان:

إن المساقاة تتعقد بإيجاب وقبول من قبل طرفي العقد ، بأهلية ورضا سليمين خاليين من العيوب ، ويتمثل طرفا العقد المتعاقدان ، في السلطة المكلفة بالأوقاف ، ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ، من جهة ، وبين الساقى من جهة أخرى .

2- العمل أو المنفعة :

يجب أن يكون الشجر معلوما عند إبرام العقد ، فلا يمكن تصور وجود مساقاة في شيء مجهول أو محتمل أن يوجد في المستقبل تجنبا للغرر.

3- مقابل العمل :

يجب أن يكون نصيب العامل في الشجر معلوما بالنصاب ، و هو شرط ضروري ، إذ أن المقابل يكون جزءا من ثماره ، كأن يكون الخمس أو الربع ، وأن يكون مشاعا في جميع ما تنتجه الأرض من شجر ، حيث لا يمكن حصر النصيب في نوع معين من الشجر أو نوع معين غير متأكد أنه سوف يثمر أولا يثمر باعتبار ذلك غررا.

4- الصيغة :

يجب أن يحوي عقد المساقاة اللفظ الدال على المساقاة ، وهذا حتى لا يفتح المجال للتأويل في نوع العقد ، وهذا نظرا لأن كل عقد يختلف عن الآخر من حيث الإلتزامات ، وبالتالي فإن ذكر لفظ السقي في العقد يعطي مدلوله الواضح في أن العقد هو عقد مساقاة ، ولا يقصد به عقد آخر .

ثالثا: 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 مكرر1) 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 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 بالعقد¹.

رابعا / آثار عقد المساقاة :

تتمثل الآثار في الإلتزامات المترتبة على عقد المساقاة ، وهي متمثلة فيما يلي :

- 1- بذل العامل عناية الرجل العادي في العناية بالأرض والأشجار.
- 2- تحمل المكلف بإدارة الأملاك الوقفية الضريبة المرتبطة بالأرض² .

خامسا / إنقضاء 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 بحصته من الشجر عكس المزارعة .

¹ - نصر سلمان و سعاد سطحي ، المعاملات المالية وأدلته عند المالكية ، المطبعة العربية ، نهج طالبي أحمد، غرداية ، سنة 2002 ص217 .

² - خالد رمول ، مرجع السابق ، ص 136

المطلب الثاني

طرق استغلال الأملاك الوقفية العاطلة أو البور

نصت المادة(26 مكر 2) قانون الأوقاف المعدل والمتمم "يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء 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 أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون 10/91".

وبالتالي سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم عقد الحكر وخصائصه وشروطه وأسباب إنتهائه من خلال فرعين ، الأول حول مفهوم عقد الحكر ، ونخصص الفرع الثاني لأحكام هذا العقد .

الفرع الأول

مفهوم عقد الحكر

إن عقد الحكر لم يتم تنظيمه في القواعد العامة للعقود ، وقد نص عليه قانون الأوقاف المعدل والمتمم في المادة (26 مكرر 2) المذكورة أعلاه كطريق لإستغلال الأملاك الوقفية العاطلة أو البور الأمر الذي يستدعي تعريفه وتبيان خصائصه .

أولا / تعريف عقد الحكر:

هو عقد من عقود الإيجار الطويلة التي ترد على الوقف ، ويقصد به إستبقاء الأرض الموقوفة المقررة للبناء أو للغراس أو لأحدهما ، والمحكر هو المؤجر والمحتكر هو المستأجر، ويدفع الأخير أجرة شهرية أو سنوية ويستمر منتفعا بالعين سواء كانت مبنية أو بها غراس ، ويحتفظ الواقف بالرقبة. وتصبح للمحتكر حق انتفاع¹ يتصرف كيفما يشاء في العين الموقوفة في حدود العقد المنشئ للحكر ، وهذا يعني أنه وبغض النظر على طبيعة هذا العقد وما يمنحه من ميزة التصرف في الأرض الموقوفة ، إلا أنه يجب إحترام إرادة الواقف ، ولا يمكن التصرف بما يخالف إرادته ، وهذا ما أكدته

¹ - حق الإنتفاع من الحقوق العينية الأصلية ، بحيث تكون للمنتفع حق التصرف في محل الإنتفاع ما عدا ما هو ناقل للملكية التي تبقى من حق مالك الرقبة .

المحكمة العليا في قرار صادر لها عن الغرفة العقارية بتاريخ 2010/01/14 تحت رقم (575463) على أن " التصرف في الحبس بما يخالف إرادة المحبس باطل"¹ .

ثانيا / خصائص عقد الحكر:

1- عقد الحكر عقد عيني ، وهو عقد إيجار ، لأنه يرد على منفعة أرض موقوفة ، وما يعطيه من المزايا ما لا يكون في عقد الإجارة يخرج عن معناه ويبعده عن جوهره ، وكل من يفهمه على غير هذه الصفة يخرج عن حقيقته².

2- محل عقد الحكر لا يكون إلا أرضا مخربة مبنية أو زراعية.

3- الحكر عقد شكلي يتم في شكل رسمي مشهر لأنه ينصب على حق عيني عقاري³.

4- الحكر لا ينتهي بوفاة المحكر عكس حق الانتفاع⁴.

5- للمحكر حقان منفصلان ، الأول حقه على الأرض المحكرة وهو حق الانتفاع بها انتفاعا تاما والحق الثاني هو حق الملكية التامة للبناء ، وله أن يتصرف فيه مستغلا أو مفترقا بحق الحكر .

إلا أن هذا الحق قد قيده المشرع الجزائري وضيق من سلطاته عندما نص على ضرورة مراعاة

أحكام المادة (25) من قانون الأوقاف ، وبالإحالة إلى المادة المذكورة أعلاه ، ونصها الآتي:

"كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير، وتسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه".

ويستخلص مما تقدم أن المشرع الجزائري لا يخول المحكر إلا حقا واحدا ينتهي بانتهاء العقد

ألا وهو حق الانتفاع بالأرض، على أن تسوى وضعية البناء المشيد والأغراس وكل ما زاد في قيمة الأرض بالتراضي بين نظارة الأوقاف والمحكر.

¹ - المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ، قرار صادر بتاريخ 2010/01/14 ، رقم (575463) ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 02 ، 2010 ، ص 222 .

² - الإمام أبو زهرة ، الحكر ، مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية من الوجهة المصرية ، مطبعة نوري السنة الخامسة ، العدد 07 ، 1995 ، ص 95.

³ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، المجلد التاسع ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 1998 ، ص 1439.

⁴ - خالد رمول ، مرجع سابق ، ص 138.

6- يجوز للمحتكر توريث عقد الحكر طيلة مدة العقد.

الفرع الثاني

أحكام عقد الحكر

نقصد بأحكام عقد الحكر شروطه وحقوق والتزامات المحتكر ، وكذلك أسباب إنقضاء هذا النوع من العقود .

أولا - شروط إنشاء عقد الحكر

يشترط في عقد الحكر الشروط التالية :

1- أن تكون الأرض محل عقد الحكر أرضا موقوفة عاطلة أو بور:

الأرض البور هي تلك الأرض غير الصالحة للزراعة بسبب حالتها القائمة فلكي تزرع أو تكون قابلة للزراعة لا بد من استصلاحها.

2- وجود ضرورة للتحكير:

ضرورة التحكير تتوافر بوجود أرض محتكرة موقوفة تعطل الانتفاع بها وعدم رغبة الناس في استئجارها لمدة صغيرة تحول دون انتفاعه وكثرة التكاليف نظرا لصعوبة استصلاحها.

3- تحديد مدة الحكر:

إن المشرع الجزائري لم يبين ولم يشترط مدة لعقد الحكر، بل اكتفى بلفظ "مدة معينة" فالحكر لا يمكن أن يكون مؤبدا ، وترك المشرع تحديد المدة للمحتكر وناظر الوقف ، إلا أن هذا يعتبر نقصا و فراغا قانونيا ينبغي 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 ، حسب نص المادة (26 مكرر 2) من قانون الأوقاف المعدل والمتمم .

4- تحديد أجره الحكر:

يلتزم المحتكر بدفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد ، وأجرة سنوية يحددها أطراف العقد ، وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي باعتباره المصدر الأساسي لعقد الحكر فإن تقدير قيمة الأجرة يكون وفق قيمة أرض مماثلة وقت التحكير، كما أنه يتأثر بالزيادة والنقصان تبعا للظروف

والأحوال، أي حسب نقصان أو زيادة قيمتها ، وهو ما يعرف فقها **بالتصقيع** والمقصود به موقع الأرض المحتكرة ورغبة الناس فيها¹ ، والغالب أن يتم تحديد هذه الأجرة في العقد ذاته.

ثانيا / حقوق المحتكر على الملك الوقفي :

إن الحكر يرتب على الملك الوقفي حقا للمحتكر يعتبر حقا عينيا ، ويخول له هذا الحق الإنتفاع بالأرض بجميع وجوه الإنتفاع ، شرط أن تكون الأعمال التي يجريها في الملك الوقفي من شأنه أن تؤدي إلى تحسينه ، ويعطي كذلك عقد الحكر لصاحبه الحق في أن يوصي به ، وينتقل عنه بالميراث ، ولا ينتهي بوفاته ، لأنه حق مقترن بحق الرقبة² ، إلا أن المحتكر ليس له الحق في تملك الغراس والبناء الذي يشيده ، وذلك طبقا لنص المادة (25) من قانون الأوقاف المعدل والمتمم .

ثالثا / إلتزامات المحتكر على الملك الوقفي :

يلتزم المحتكر بأن يدفع مبلغا مساويا لقيمة الأرض ، طبقا لنص المادة (26 مكرر2) من قانون الأوقاف المعدل والمتمم ، ويلتزم بدفع إيجار سنوي للسلطة المكلفة بالأوقاف ، وتكون أجرة الحكر عادة مبلغا زهيدا .

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.

كما 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 الإلتزام جوهر العقد بالنسبة للوقف فإذا لم يقم به المحتكر تكون للسلطة المكلفة بالوقف (الناظر) الحق في طلب الفسخ.

ثالثا / أسباب انقضاء عقد الحكر:

1- موت المحتكر قبل أن يبدأ في البناء أو الغراس.

2 - انقضاء أجل عقد الحكر.

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، مرجع سابق ، ص ص 1463 - 1465.

² - زهدي يكن ، مرجع سابق ، ص 167 .

- 3- زوال صفة الوقف على الأرض المحكرة إما بإبطال الوقف ذاته أو باستبدال الأرض المحكرة بأرض أخرى .
- 4- فسخ العقد.
- 5- هلاك العين المحكرة .

المبحث الثاني

طرق استغلال الأملاك الوقفية العمرانية

تبنى المشرع الجزائري أساليب جديدة لإستغلال الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء وكذلك الأملاك الوقفية المعرضة للاندثار، وجاء النص على هاته العقود في المواد(26 مكرر 5) إلى المادة (26 مكرر 7) من قانون الأوقاف المعدل والمتمم ، وارتأيت جمع هذين المطالبين معا لأنهما لا يردان إلا على أراضي مبنية أو معدة للبناء بالنسبة لعقود المقاوله والمقايضة و المرصد، وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول، أما عقدي الترميم والتعمير فلا يكونا إلا في العقارات المبنية المعرضة للاندثار وهذا ما سيأتي بيانه في المطلب الثاني.

المطلب الأول

طرق استغلال الأملاك الوقفية المبنية أو الصالحة للبناء

لقد نصت المادة(26 مكرر 5) "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى 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 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أفريل 1991....." ونصت (المادة 26 مكرر 6) "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية حسبما يلي:

- 1- عقد المقاوله: سواء كان الثمن حاضرا كلية أو مجزءا في إطار أحكام المادة 549 وما بعدها من الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون المدني.
- 2- عقد المقايضة : الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض مع مراعاة أحكام المادة 24 من أحكام القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 27 أفريل

سنة 1991....." ، لذلك سنتطرق في الفرع الأول لعقد المرصد ، والثاني نخصه لعقد المقولة والمقايضة .

الفرع الأول

عقد المرصد

من خلال إستقراء نص المادة (26 مكرر 05) من قانون الأوقاف المعدل والمتمم ، يتضح وأن عقد المرصد¹ هو إتفاق أو تصرف قانوني من نوع خاص ، الأمر الذي يستدعي تعريفه وتبيان شروطه وضوابطه ، والآثار المترتبة عنه ، وأسباب رآنتهائه .

أولا / تعريف عقد المرصد :

يعتبر عقد المرصد من عقود الإيجار الطويلة التي تقع على الوقف ، فهو دين ثابت لمستأجر للعقار الوقفي المأذون له من قبل المتولي ، بالإتفاق على العمارة الضرورية لذلك العقار ، 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 .

والفقه الإسلامي يرى بأن عقد المرصد إتفاق بين إدارة الوقف وبين المستأجر للقيام بإصلاح الأرض وعمارتها ، وتكون نفقاتها دينا مرصدا على الوقف ، وما يدفعه المستأجر يكون من ماله الخاص بإذن من المتولي عند عجز الوقف عن ذلك ، لعدم وجود غلة في الوقف يعمر بها ، إذا فالمرصد هو عقد إيجار يترتب عن تثمير أوقاف خربة ومهدمة ، وغير صالحة للإنتفاع بها ، ولا توجد بها غلة على عمارتها ، والناس لا يرغبون في إستثماره مدة طويلة بأجرة معجلة تنفق على تعميره² .

والمشروع الجزائري حصر هذا العقد في العقارات القابلة للبناء ، فالمستأجر صاحب عقد المرصد ، بعد أن يؤذن له بالبناء من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف ، يؤجر له هذا الملك الوقفي بأجرة منخفضة لقاء هذا الدين الثابت ، وإذا أراد الناظر إخراج صاحب هذا الحق لزمه أن يدفع له ما صرفه ، فإستغلال البناء طبقا للمشروع الجزائري كعمارة للوقف يساوي المدة المعينة المحددة في عقد المرصد ، لتكون زمنا كافيا لإستهلاك قيمة البناء الذي أنجزه المستأجر .

¹ - أنظر الملحق رقم (03) .

² - زهدي يكن ، مرجع سابق ، ص 179 .

وبذلك فعقد المرصد كعقد يسمح بموجبه للمستأجر الأرض الموقوفة البناء فوقها ، مقابل إستغلال إيرادات البناء ، وله حق التنازل عنه بإتفاق مسبق طيلة مدة إستهلاك قيمة الإستثمار .

ثانيا / شروط وضوابط عقد المرصد :

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 تعميره بها وكذلك عدم وجود من يستأجره بأجرة معجلة يمكن تعميره بها ، فعقد المرصد لا يترتب على الوقف إلا إذا:

1- لم يوجد مال حاصل من الوقف: فإذا وجد مال حاصل من الوقف فلا يمكن تأجيره بطريق المرصد ، ويثبت ذلك من قبل السلطة الوصية بعد الخبرة والمعائنة ، للتأكيد على أن هناك مصلحة للوقف في تأجيره بطريق المرصد .

2 - إذا لم يوجد مستأجر للوقف بأجرة معجلة¹: وهذا الشرط يعتبر ضروريا ، حيث أنه إذا وجد من يستأجره بأجرة معجلة تعمر بها عين الوقف الخبرة 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.

ثالثا / الآثار المترتبة على عقد المرصد :

عقد المرصد مثله مثل أي عقد ، يرتب آثار هي عبارة عن إلتزامات وحقوق ، وتعني في هذا العقد بالدرجة الأولى صاحب حق المرصد ، وهي :

1 - إلتزامات صاحب حق المرصد :

أ- إلتزام المستأجر بإنجاز البناء المتفق عليه على الأرض الموقوفة :

هذا الإلتزام يأتي كنتيجة منطقية لوجود ملك وقفي يحتاج للعمارة ، فينفق المستأجر ماله في بسبيل ذلك ، والبناء على الأرض الموقوفة محل عقد المرصد .

ب- إلتزام المستأجر بدفع الأجرة :

يدفع صاحب حق المرصد أجرة يحذف بعضها لأصل الدين وجزء منها يدفع لجهة الوقف .

¹ - زهدي يكن ، مرجع نفسه ، ص 180 .

2 - حقوق صاحب عقد المرصد :

1 - إستغلال 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 .

2 - التنازل عن حقه في إستغلال إيرادات البناء :

لقد قرر فقهاء الشريعة الإسلامية على أن حق المرصد يمكن تناقله من يد إلى أخرى بالبيع أي أن يبيع صاحب المرصد ما رسده بإذن الناظر ويقبض بدله من مشتريه الذي يستأجر العقار من الناظر ، إلا أنهم منعوا أن يبيعه للوقف فحقه يقتصر فيما صرفه على الوقف ، لا على قيمة البناء الذي أنشأه .

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 المعدل والمتمم ، ويشترط في هذا التنازل أن يكون مرتبطا باتفاق مسبق وألا تتجاوز مدة التنازل مدة استهلاك قيمة الاستثمار . لأن البناء مملوك للوقف .

3 - إنتقال عقد المرصد إلى الورثة :

إذا مات صاحب حق المرصد إنتقل إلى ورثته بإعتبار إنقسامه بينهم بالضرورة ، فهذا العقد فيه دور حاسم في إنتقال الحقوق إلى الورثة ، فإذا توفى صاحب حق المرصد قبل إستيفائه لقيمة الإستثمار ، إنتقل هذا الحق إلى ورثته¹ .

¹ - زهدي يكن ، المرجع السابق ، ص 181 .

رابعا / إنتهاء عقد المرصد :

ينتهي عقد المرصد في حال ما إذا إستوفى صاحب حق المرصد قيمة إستثماره ، أو هلاك العين الموقوفة ، وكذا الفسخ .

الفرع الثاني

عقدي المقاوله والمقايضة

اعتمد المشرع الجزائري في نص المادة (26 مكرر 6) من قانون الأوقاف المعدل والمتمم أسلوبين من أساليب إستغلال الأملاك الموقوفة القابلة للبناء ، وهما عقد المقاوله وعقد المقايضة وأحال إحالة مباشرة على أحكام القانون المدني لا سيما المواد (549) وما بعدها.
أولا / عقد المقاوله¹:

لقد عرف المشرع الجزائري بمقتضى المادة (549) من القانون المدني المعدل والمتمم بأن " المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

وتتمثل هذه الصيغة الاستثمارية في شراء عقار يبني على الأرض الوقفية بثمن مؤجل ، وتعلن إدارة الأوقاف من جهتها بأنها على استعداد للسماح لجهة تمويلية أن تبني بناءا على أرضها ، يكون ملكا للجهة التي تبنيه ، لكن بإستعداد إدارة الوقف لشراءه بعد اكتماله من الجهة التي بنته بثمن مؤجل ، حيث يقسم هذا الثمن إلى أقساط تدفعها سنويا ، وتكون أقل من الأجرة المتوقعة من تأجير هذا البناء².

ويقتطع ثمن البناء بالتدرج من المبالغ بالإجارة ، وتسديد إدارة الأوقاف للاستحقاق الثابت في ذمتها قد يكون على مرة واحدة أو مجزءا على أقساط في مدة معلومة ولو كانت طويلة.
ثانيا / عقد المقايضة³ :

نص المشرع الجزائري على هذا النوع من العقود في نص المادة (26 مكرر 6) من قانون الأوقاف المعدل والمتمم ، وهو يعني إستبدال جزء من البناء بجزء من الأرض ، مع مراعاة لأحكام

1 - أنظر الملحق رقم (04) .

2 - قنفوذ رمضان ، نظام الوقف ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب البلدية ، سنة 2001 ص 129 .

3 - أنظر الملحق رقم (05) .

المادتين (24) و(25) من نفس القانون ، وذلك بكون أن أي تغيير يحدث بالعين المؤجرة ، لا يؤثر في الوقف الذي يبقى قائما مهما كان نوع التغيير .

وكان موضوع الاستبدال للعين الموقوفة محل نقاش فقهي كبير بين مقر ومنكر متشدد ، كالشافعية التي تمنعه مطلقا بقولها: " لا يباع موقوف وإن خرب" ، وأما الحنابلة فقد تساهلوا فيه نوعا ما وبالنسبة للحنفية فقد قيدوه بشروط معينة منها:

1- أن يصبح الوقف عديم المنفعة.

2- أن لا يكون للوقف ريع يعمر به.

3- أن يستبدل عقارا لا دراهم¹.

وفيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري ، فإنه أن الأصل هو عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي بأي صفة من أنواع التصرف ، إلا أنه قرر استثناءا على ذلك ما ورد في نص المادة (24) من قانون الأوقاف المعدل والمتمم ، وهذه الحالات هي:

1- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.

2- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي.

3- حالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.

4- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.

و تثبت الحالات المبينة أعلاه ، بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة ، وفي هذا الصدد يمكن التطرق إلى نص المادة (26 مكرر 3) التي جاء في نصها "مراعاة للأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها وأحكام المادتين 24 و 25 من القانون 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1911 الموافق لـ 27 أبريل 1991 والمذكور أعلاه: يمكن إدماج الأراضي الفلاحية الوقفية المجاورة للتجمعات السكنية ضمن الأراضي العمرانية طبقا لأحكام القانون 29/90 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لأول ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير".

¹ - الإمام أبو زهرة ، محاضرات في الوقف ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، ص 177.

المطلب الثاني

طرق استغلال الأملاك الوقفية المعرضة للانذار

أوجد المشرع الجزائري بموجب قانون الأوقاف المعدل والمتمم ، طريقتين لاستغلال العقارات المبنية المعرضة للانذار والخراب حتى تحول لعقارات صالحة للاستثمار والاستغلال ويكون ذلك عن طريق عقدي الترميم والتعمير .

وحسبما ورد في نص المادة (26 مكرر 07) من المعدل والمتمم التي نصت على " يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي العقارات الوقفية المعرضة للخراب والانذار بعقد الترميم أو التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم والتعمير مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا" .

الفرع الأول

مفهوم عقدي الترميم والتعمير

يرد عقدي الترميم والتعمير على إستغلال الأراضي الوقفية المعرضة للانذار ، لكن ونظرا للطابع الخاص للأملاك الوقفية ، فإنه قد يختلف مفهوم العقدين الوارد في النصوص الخاصة الأخرى مقارنة بما ورد في قانون الأوقاف المعدل والمتمم ، الأمر الذي يستدعي تحديد مفهومهما ، وتحديد شروطهما .

أولا / مفهوم عقد الترميم :

ويقصد به إعادة وتصليح البناءات التي في طريقها للخراب والانذار، وهذه العملية لا تحتاج إلى رخص صريحة من السلطات المعنية ، باعتبارها متعلقة ببنائة موجودة من قبل .
إلا أنه وتطبيقا لقواعد التهيئة والتعمير فإن الترميمات الكبرى التي قد تغير من البناية أو تعدل فيها تعديلا كبيرا ، تحتاج إلى رخصة من مديرية التهيئة والتعمير¹ .

وعقد الترميم يستلزم فيه مستأجر العقار لإصلاح ما خرب من العقار على نفقاته الخاصة على أن يعود بها فيما بعد على المؤجر بخصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا وفي هذا الصدد وأمام انعدام النص المنظم لمثل هذا العقد يمكن الرجوع إلى المادة (480) الفقرة الثانية من القانون المدني.

1 - ليلي زروقي ، محاضرات حول قانون التهيئة والتعمير ، ملقاة على طلبة القضاة ، السنة الثانية ، الدفعة 16 ، سنة 2006-2007 .

ثانيا / مفهوم عقد التعمير :

برجعنا إلى نص المادة (26 مكرر 7) من قانون الأوقاف المعدل والمتمم ، نجده لم يحدد المقصود بالتعمير هل هو ذلك العقد الذي نص عليه المشرع في القانون (29/90) المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير ، والذي يستوجب رخصة أو شهادة لذلك طبقا لنص المادة (51) من القانون المذكور أعلاه ، التي تنص "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة التعمير وأن تعين حقوقه في البناء والارتفاعات التي تخضع لها الأرض المعنية".

ولا تسلم هذه الشهادة إلا في مجال الأراضي غير المبنية ، وهي من أدوات الوقاية القبلية في مجال التعمير وتسلم عن طريق التماس مرفق بملف تقني¹، والغالب أن يشرف على استصدار هذه الرخصة ناظر الأوقاف باعتباره المشرف على إدارة وحماية الأملاك الوقفية.

ثالثا / شروط إبرام عقدي الترميم والتعمير :

- كي ينعقد بإيجار الوقف بعقدي الترميم والتعمير ، لابد من توافر مجموعة من الشروط ، هي:
- 1- وجود عقار مبني معرض للخراب والإندثار ، يجب إصلاحه وترميمه ، وبذلك يشكل محلا لإبرام هذا العقد .
 - 2- إنعدام إمكانية إيجاره إيجارا عاديا ، يغني عن هذا الإيجار الطويل المدة .
 - 3- عدم إمكانية إبرام عقد الترميم والتعمير ، قبل الحصول على محضر معاينة تعده مديرية الشؤون الدينية التي يقع في دائرة إختصاصها الملك الوقفي ، وذلك للتحقق من حالة الخراب والإندثار .
 - 4- تحديد وبيان النفقات التي تحتاجها عملية الترميم والتعمير ، لأن مبلغ النفقات هو مقدار الأجرة التي كان من الواقف على المستأجر تقديمها على مدة الإيجار .

الفرع الثاني

آثار عقدي الترميم والتعمير

إن عقدي الترميم والتعمير لا يرتبا أي إلتزام على عاتق المؤجر ، وإنما يجعلها على عاتق المستأجر إلتزامات متعددة ، متمثلة فيما يلي :

¹ - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ، بدون ذكر مكان النشر ، 2004 ، ص99.

أولا / الإلتزام بدفع قيمة الترميم والتعمير :

يجب على المستأجر أن يدفع مبلغا يقارب قيمة الترميم والتعمير، من أجل إصلاح الملك الوقفي المبني المعرض للخراب والإندثار ، وتعيين قيمة ما يقدمه تكون حسب طبيعة العقار الوقفي ودرجة تخربه واندثاره ، وتتم هذه المعاينة بواسطة خبير عقاري ، يثبت حالة الأرض ، وتحدد هذه القيمة بالتراضي ، بعد إستطلاع رأي الخبير ، كما يلتزم المستأجر بدفع قيمة المبلغ إلى الناظر الذي يقوم بإصلاح الوقف من ذلك المبلغ ، وعليه فهو يختلف عن عقد الحكر الذي يلتزم فيه المستأجر بدفع ما يقارب قيمة الأرض وقت العقد ، وكذلك دفع الأجرة السنوية¹ .

ثانيا/ إلتزام المستأجر بدفع قيمة الأجرة :

يلتزم المستأجر بدفع مبلغ الإيجار شهريا ، على أن يخصم منه قيمة الترميم والتعمير الذي قدمه المستأجر، أي أن المستأجر يقبض قيمة ما قدمه مقدما في شكل أقساط موزعة شهريا . والأجرة تكون في هذا النوع من العقود ، ثابتة² ولا تتغير، ويخضع تسليم الأجرة إلى الأحكام الخاصة بالإيجار العادي للوقف ، ويكون للمستأجر حقوقا تتمثل في إستغلال العين التي أصلها ويترتب بموجب ذلك حق شخصي للمستأجر على عين الوقف ، فلا يجوز التنازل عنه ولا توريثه .

¹ - عبد القادر بن عزوز ، فقه إستثمار الوقف وتمويله في الإسلام ، دراسة تطبيقية على الوقف في الجزائر ، رسالة لنيل دكتوراه الفقه وأصوله ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر ، 2004 ، ص 189 .

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الإيجار والعارية ، مرجع سابق ، ص 1503

الخاتمة :

إن المشرع الجزائري من خلال المنظومة القانونية التي وضعها لإستغلال الأملاك الوقفية واستثمارها وتمييتها ، كان يهدف إلى تفعيل دور الوقف حتى يكون فعالا في تحقيق التنمية إقتصاديا وإجتماعيا .

ومن خلال دراستنا لمختلف القوانين المتعلقة بإستغلال الأملاك الوقفية ، ومختلف عقودها ، ومن خلال هاته الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية :

-يعتبر الإيجار أول وسيلة لإستغلال الأملاك الوقفية بغض النظر عن طبيعتها نص عليها المشرع في قانون الأوقاف رقم (10/91) المعدل والمتمم أين نص صراحة على ذلك في المادة (42) منه ، ولكن قيد هاته الوسيلة بمراعاة أحكام الشريعة الإسلامية ، ولكن رأينا أن هناك أحكام قانونية متعلقة بالإيجار الوقفي تختلف مع الشريعة الإسلامية وهو ما ورد في نص المادة (07) من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي التي تمنع الإيجار من الباطن للملك الوقفي ، في حين أن أحكام الشريعة الإسلامية تسمح للمستأجر الذي يملك منفعة العين المؤجرة أن ينقل هذا الحق لغيره بشرط عدم الإضرار بالعين ذاتها.

-تضمنت القوانين محل الدراسة نصوص قانونية أحالتنا على مراسيم تشريعية في تطبيقها ،ولكن وجد أن هاته المراسيم قد تم تعديلها ، وعلى سبيل المثال ، ما ورد في المادة (07) من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي التي أحالتنا على نص المادة (22) من المرسوم التشريعي رقم (03/93) المتعلق بالنشاط العقاري ، في حين أن هاته المادة ملغاة بنص المادة (08) من القانون رقم (05/07) المعدل والمتمم للقانون المدني .

-رغم أن المشرع الجزائري حاول من خلال القانون رقم (07/01) المؤرخ في 2001/04/27 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف إيجاد طرق خاصة لإستغلال الأملاك الوقفية ، والتي تختلف بحسب طبيعة الملك الوقفي ، إلا أننا رأيناها مجرد نصوص مفاهيمية جاءت غير واضحة ، والأكثر من ذلك فإنه إذا تعمقنا في هاته النصوص ، نجد أن هناك تشابها كبيرا من حيث الصياغة القانونية ، و مستمدة مضمونها من عقد إيجار الملك الوقفي وهذا كله نظير عوائد ربحية ضئيلة .

-وجدنا أن هناك طرق خاصة غير محفزة لمن يريد الإستثمار في الأملاك الوقفية وهذا راجع إما للمقابل الغير مشجع ، كما في حالة عقدي المزارعة والمساقاة ، والذي مدخولهما ليس مقابل نقدي وإنما عيني ، وإما راجع لصعوبة الإلتزامات ، كما في حالة باقي العقود .

-أنه من الناحية العملية ، بإستثناء الإيجار الوقفي ، فإن تطبيق النصوص التي تحكم باقي العقود تكاد تكون منعدمة ، وبقيت مجرد نصوص قانونية غامضة تنتظر ضبطها بتعديلات دقيقة وواضحة ومحفزة ، بدليل أنها تركت مسألة التفصيل إلى الفقه والمذاهب رغم وجود بعض الخلافات بينهم .

ورغم ذلك فإن هاته العقود لم يتم مباشرتها بشكل واسع ومتسارع ، وبقيت رهينة الجرائد الرسمية والمؤلفات ، وذلك راجع للأسباب التالية :

- إنعدام ثقة المستثمرين بنجاعة هاته العقود ، وعلى سبيل المثال عقد الحكر .

-وجود غموض قانوني في عقود الإستغلال ، وذلك لكون المشرع ركز على الإطار المفاهيمي لتلك العقود ، وطبيعة الملك الوقفي الذي تقع عليه ، دون توضيح مفصل للشروط والإجراءات كما فعل في عقد الإيجار العادي .

-إعتماد المستثمر على غلة المحصول كأجرة ومردود عيني غير كاف ، وغير مقنع له وهو ما أدى إلى عزوف المستثمرين ، وخاصة مع وقوفهم على فشل مبدأ الأرض لمن يخدمها ، الذي منح حق الإنتفاع في قانون الثورة الزراعية ، فكيف ننتظر من عقد أجرته غلة من المحصول لتحقيق التنمية والإستثمار .

-قلة الأراضي الوقفية الفلاحية ، وأصبح الوقف مقتصر فقط على المساجد والحمامات والمرشات ، دون غيرها .

وفي الأخير فإنه وحتى يحقق الوقف الأهداف السامية التي شرع من أجلها ، فإنه إنطلاقاً من النتائج التي توصلنا إليها ، حاولنا إقتراح بعض التوصيات التي نرى بأنها قد تساهم في النهوض بالوقف واستغلاله ، حتى يكون من الوسائل التي تحقق التنمية في مختلف المجالات ، وهي كما يلي :

- يجب تحيين المنظومة القانونية المتعلقة بإجراءات عقود الإستغلال وتسيير الأملاك الوقفية ونموذج عقد إيجار الملك الوقفي تماشياً مع القوانين والمراسيم التي تم تعديلها والتي لها علاقة بالأملاك الوقفية .

- يجب الخروج عن المركزية الإدارية ، حتى يكون هناك رقابة فعلية على نظار الوقف كإنشاء ملحقات تابعة لوزارة الشؤون الدينية للولاية عبر البلديات .

-الإعتماد على كفاءات لتولي مهنة الناظر ، مع ضمان تكوين لهم في تسيير الملك الوقفي -على وزارة الشؤون الدينية والأوقاف أن تعمل على إعطاء الواقف كامل الحرية في تعيين ناظر لأوقافه بغرض ممارسة دوره الأساسي وإعطائه إستقلالية ولو نسبية في إبرام العقود وتسيير الملك الوقفي .

-فتح صناديق ولائية على مستوى مديريات الشؤون الدينية الولائية لجمع ريع الوقف على مستوى كل ولاية ، مراعاة في ذلك لشروط الواقف عند توزيع الإستحقاقات المحددة في عقد الوقف ، وذلك لأن جمع الريع الوقفية على مستوى الصندوق المركزي فيما يخص كل الولايات ، وتوزيعها من طرف هذا الأخير حسب كثافة كل ولاية يعد غير منطقي ، ولا يستجيب لإرادة الواقف .

-وضع حوافز مادية يمكن أن يستفيد منها مستثمر الملك الوقفي ، وهذا من أجل التشجيع على إستثماره .

-الأخذ بالتجارب التي إعتدتها بعض الدول الإسلامية كالسعودية والسودان والأردن وماليزيا التي لها تجارب رائدة في إستثمار الوقف واستغلاله ، والتي أصبحت تشكل قطاعاً لا يستهان به ، إذ شمل الميادين الإجتماعية ، كبناء مستشفيات متخصصة والميادين الإقتصادية كإقامة هياكل التسلية ، وبناء المصانع ، وغيرها من المشاريع.

-على القائمين في مديريات الشؤون الدينية الإعتماد على الخطب المنبرية لتفعيل دور الإستثمار في الوقف وشرح كيفية إستغلاله ، وهذا من أجل ترسيخ الثقافة الوقفية في المجتمع .

- إقامة ملتقيات وندوات وأيام دراسية خاصة بإستثمار الوقف وتطويره ، وهذا من أجل توعية الناس بأهمية الوقف والدور الذي يلعبه في الجانب الإقتصادي والإجتماعي والإبتعاد على المحاضرات الكلاسيكية المعتمدة على ذكر المراحل التاريخية فقط .

-فسح المجال لشرائح إجتماعية واسعة لتفعيل الوقف ، خصوصا رجال المال والإقتصاد وهذا من أجل عدم تجميد الأملاك الوقفية وإعطاء دفع جيد للإستثمار بإستغلالها .

وبالتالي فإنه على المشرع الجزائري تأطير نصوص قانونية واضحة التطبيق تتماشى وتأصيل أحكام الوقف من جهة ، وتتضمن تحفيزات للمستغل من جهة أخرى ، ذلك أن الوقف الذي لا يزال يعاني من عدم وجود دراسات متخصصة في إستغلاله وإستثماره وفق أساليب وصيغ تتماشى مع التطورات الإقتصادية الحاصلة .

الملاحق

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف
لولاية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

عقد الإيجار رقم:

بين

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية: المدينة

الطرف الأول

المسماة فيما يأتي (المؤجر)

يمثلها السيد :
بصفته : مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية

و

السيد (ة) :

المولودة بتاريخ : 00-00-00 ب : ولاية:

والساكن ب : بلدية - دائرة:

بصفته : مكتري

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 : أرض فلاحية

الكائن (ة) ب : بلدية - دائرة:

والمتكون (ة):

المساحة الإجمالية : 1.5 هكتار.

المساحة المبنية: 1.5 هكتار.

المادة 02: مدة العقد: تحدد مدة العقد كمايلي:

- ثلاث سنوات قابلة للتجديد.
بالنسبة لـ *أرض فلاحية* ابتداء من: 01-09-2011 إلى غاية: 31-08-2014
بالنسبة للسكنات الوقفية ابتداء من:/...../..... إلى غاية:/...../.....
بالنسبة للسكنات الوظيفية مدة تعيينه.

المادة 03: ثمن الإيجار

حدد ثمن الإيجار بالحروف (دينار جزائري).
(بالأرقام): 00 دج
و يدفع في نهاية كل شهر: إلى حساب الأوقاف المفتوح باسم مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية
تحت رقم: 851.200.009.752 بفرع البنك الوطني الجزائري الكائن
بحق للمؤجر مراجعة ثمن الإيجار.

المادة 04: الأعباء

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

المادة 05: الضمانات

يدفع المستأجر مبلغا قدره (بالحروف):/.....
(بالأرقام):/.....
عند التوقيع على العقد، مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة "إيداع كفالة" يسلمه له المؤجر و ذلك
ضمانا 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 و ترميم و إصلاح
الملك الوقفي عند المغادرة.

المادة 06: يخصص الملك الوقفي المؤجر نشاط..... سكن وقفي....دون غيره.
و لا يحق للمستأجر أن يستغله فيما يخالف أحكام الشريعة و هذا العقد.

التزامات المتعاقدين

فسخ العقد

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

- 01 - عدم دفع://..... من الإيجار لمدة ثلاثة أشهر على الترتيب، مع الإحتفاظ بحق المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك.
- 02 - عدم دفع الأعباء الواجبة على المستأجر.
- 03 - عدم تنفيذ المستأجر للإلتزامات الواردة في العقد.
- 04 - تصرف المستأجر في الملك الوقفي بما يتنافى و أحكام المادة:05 أعلاه..
- 05 - إهمال الملك الوقفي و عدم صيانتته و المحافظة عليه محافظة الرجل العادي.
- 06 - عند الضرورة القصوى وخدمة المصلحة العامة.
- 07 - في حالة وفاة المستأجر، بفسخ القد بقوة القانون، و يعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعية 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 يجدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كفيات ذلك.

المادة 11: للمستأجر حق المبادرة ف فسخ العقد لأي سبب شخصي أو عائلي، ويلتزم في هذه الحالة ان 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 والمتعلق بالنشاط العقاري، يخضع هذا العقد للتسجيل لدى المصالح المسيرة للأوقاف.

حرر بـ: المدية في:

توقيع المؤجر

توقيع المستأجر

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

لولاية :

عقد (المرصد) رقم :

- بمقتضى الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.
- بمقتضى الامر رقم 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل و المتمم
- بمقتضى الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم
- بمقتضى الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1335 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم .
- بمقتضى القانون رقم 27/88 المؤرخ 28 ذي القعدة 1408 الموافق لـ 12 يوليو 1988 المتضمن تنظيم التوثيق.
- بمقتضى القانون رقم 25/90 المؤرخ في 01 جمادى الأولى الموافق لـ 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم .
- بمقتضى القانون رقم 29/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم .
- بمقتضى القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم .
- بمقتضى القانون رقم 08/04 المؤرخ في 05 جمادى الثانية 1425 الموافق لـ 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل و المتمم .
- بمقتضى القانون رقم 03/06 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي .
- بمقتضى القانون رقم 09/08 المؤرخ في 08 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية سيما المادة 636 منه .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي 175/91 المؤرخ في 28 مايو 1991 الذي يحدد القواعد العامة لتهيئة التعمير والبناء.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 12 شعبان 1419 الموافق لـ 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كفاءات ذلك ، خاصة المواد (22-29) .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم :336/2000 المؤرخ في 28 رجب 1421 هـ الموافق لـ 26 أكتوبر 2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطها وكيفيات إصدارها وتسليمها .
- بناء على محضر المزاد المصادق عليه من طرف لجنة فتح العروض المؤرخ في: تحت رقم : المتضمن رسو المزاد على السيد : المذيل توقيعه على دفتر الشروط و الحامل لتأشيرة مصادقة المصالح العمومية المختصة .
- بناء على وصل الدفع رقم :.....المؤرخ في :.....المتضمن قيمة مالية تقدر ب:.....دج تمثل مجموع قيمة تكاليف الدراسة والانجاز التي قام بتسديدها السيد /..... بعد رسو المزاد عليه.
- الصفحة الأولى-

أبرم هذا العقد بين _____

1/ الطرف الأول المؤجر:

مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية.....
الكانن مقرها
يمثلها :
بصفته:.....
من جهة

2/ الطرف الثاني المستأجر

السيد (ة) :
المولود (ة) بتاريخ : في :
بصفته (ها) :
الساكن (ة) :
من جهة أخرى

التعيين _____

أرض وقفية بيضاء كائنة ب:.....بلدية:.....دائرة..... ولاية.....مساحتها:.....م2
عليها بناية تتمثل في :.....مساحتها .. :.....م2

تتكون من.....(دفتر عقاري / عقد وقف / قرار ولائي إسترجاع / شهادة سند الملكية : مراجع المسح : قسم :..... مجموعة الملكية :..... وثيقة رسمية)
المسح (CC6) . المعالم الجغرافية للأرض الفلاحية في حالة العقار غير ممسوح الحدود : شمالا.....، جنوبا..... شرقا، غربا

مدة العقد

المادة 01: بعد مقارنة قيمة مجموع تكاليف الدراسة والانجاز مع قيمة الايجار السنوي المصرح به في دفتر الشروط من قبل المستأجر قبل رسو المزاد عليه

حددت مدة عقد المرصد ب: سنة شهر يوم

إبتداء من/...../.....م إلى غاية/...../..... م

وهي غير قابلة للتجديد .

المادة 02: يدفع المستأجر مع بداية كل سنة مبلغا قدره بالحروف (بالأرقام) :.....دج في حساب الأوقاف المفتوح باسم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية..... لدى فرع البنك الوطني الجزائري بالولاية تحت رقم:..... عن طريق أمر بالدفع تسلمه له المصالح المكلفة بالأوقاف ، دفع المستأجر مبلغ الضمان قيمته :(قيمة الإيجار الشهري \times 03) مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة (إيداع كفالة) يسلمه له المؤجر ضمانا للمحافظة على الملك الوقفي وحسن إستعماله.

المادة 03:

يتصف العقار المتمثل في الارض البيضاء موضوع عقد المرصد على أنه ملك وقفي مقتصر على حق الإنتفاع لا التملك، فلا يمكن للمستأجر التصرف فيه بأي شكل من الأشكال جزئيا أو كليا سواء بالهبة أو التنازل أو البيع أو الرهن أو الإيجار من الباطن أو تسليم العقار كله أو جزء منه طبقا لأحكام المادة 23 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم وكذا أحكام المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك بينما البناية المشيدة على هذه الارض البيضاء يحق للمستأجر التنازل له عنها من قبل المؤجر خلال مدة العقد فقط.

-الصفحة الثانية -

_____ الأعباء و إلتزامات الطرفين _____

المادة 04:

يقع على عاتق المستأجر تسديد تكاليف إيصال الماء و الكهرباء و الغاز إن وجد، و غيرها و هو ملزم بتسديد فواتير إستهلاكها .

المادة 05:

يقع على عاتق المستأجر تأمين الأرض الوقفية وما انجز عليها موضوع المرصد حسب قوامها التقني، من كافة الأخطار والكوارث الطبيعية التي يمكن أن تلحق بها خلال مدة عقد الحكر .

المادة 06:

تعفى الأملاك الوقفية من رسم التسجيل و الضرائب والرسوم الأخرى طبقا للمادة 44 من قانون الأوقاف المعدل و المتمم .

المادة 07:

- يمنع على المستأجر إحداث أي تغيير في طبيعة الأرض الوقفية أو فيما انجز عليها، زيادة أو نقصان إلا بعد الموافقة الخطية للمؤجر، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون: 10/91 المؤرخ في: 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم..

- يلتزم المستأجر بإجراء الإصلاحات الناتجة عن إستغلاله الأرض الوقفية .

- يلتزم المستأجر بالمحافظة على الأرض و ما انجز عليها، ويقوم بحراستها و حمايتها و الدفاع عنها أثناء مدة العقد .

- يلتزم المستأجر باحترام القوانين و الأداب العامة في مجالات النظافة و الأمن، و حسن الجوار و المحافظة على البيئة .

- يجب على المستأجر دفع قيمة الإيجار السنوي في بداية كل سنة كما هو مبين في المادة الثانية (2) أعلاه.

- يجب احترام الشروط القانونية و الشرعية المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية.

- يتحمل المستأجر أعباء كل الرسوم و المصاريف التي يمكن أن تخضع لها المنشآت على الأرض الوقفية طيلة مدة العقد

المادة 08:

يجب شغل الأماكن طبقا للغرض المتفق عليه في دفتر الشروط وهو.....(تحديد الغرض أو النشاط).

المادة 09:

يحق للمؤجر القيام بمعاينة الأرض الوقفية ومتابعة المستأجر، والإشراف عليه للتأكد من حسن استغلاله للأرض و ما انجز عليها، ومدى إلتزامه بتنفيذ الشروط المتفق عليها في هذا العقد

المادة 10:

يلتزم المؤجر بما يلي :
تمكين المستأجر من إستغلال الأرض البيضاء و ما أنجز عليها، دون مانع يعوق الإنتفاع بصورة إرتياحية خلال مدة العقد
تمكين المستأجر بعد انتهاء مدة العقد من المشاركة في المزايدة بنسبة أولوية تقدر ب.....%

_____ فسخ عقد الإيجار _____

المادة 11:

يحق للمؤجر فسخ عقد المرصد في الحالات التالية :
- الإخلال بالالتزامات المتفق عليها والمذكورة أعلاه .
- التأخر عن دفع قيمة الإيجار السنوي لمدة(تحديد المدة)
- ملاحظة إهمال الأرض الوقفية أو ما انجز عليها وعدم الحفاظ عليهما .
- إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك .

المادة 12:

كل إستغلال غير قانوني عن طريق التدليس أو التزوير في شهادات أو عقود الملكية الوقفية، أو الإيجار من تحت اليد تعرض صاحبها إلى فسخ العقد، إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 36 من القانون المتعلق بالأوقاف.

- الصفحة الثالثة-

المادة 13: في كل الحالات لا يحق للمستأجر بعد فسخ العقد ، المطالبة بالتعويض
أحكام عامة

المادة 14: كل خلاف قد يحدث بين الطرفين حول أحكام هذا العقد ، يحل
بالتراضي في مراحلها الأولى ، وفي حالة عدم التوصل لذلك ، يحال على
الجهات القضائية المختصة.

المادة 15: يقيد عقد المرصد لدى الموثق ويتحمل المستأجر مصاريف التوثيق.

المادة 16: يسجل هذا العقد طبقا لأحكام قانون التسجيل ، ويعفى من الرسوم
طبقا لأحكام المادة 44 من قانون الأوقاف.

المادة 17: يصبح هذا العقد ملزما للطرفين فور التوقيع عليه ، ويحرر في
ثلاث (03) نسخ ، تسلم واحدة للطرف الثاني (المستأجر).

حرر ----- في:

توقيع الطرف الثاني

.....
توقيع الطرف الأول (الموَجِر):

(المستأجر):

- الإسم و اللقب.....
- المولود بـ:.....في:.....
- رقم بطاقة التعريف:.....
- الصادرة بتاريخ:.....
- عن دائرة:.....ولاية:.....

- السيد/.....
- مدير الشؤون الدينية و الأوقاف
- لولاية:.....

- الصفحة الرابعة والأخيرة-

عقد المقاولة

حرر هذا العقد بالجزائر في يوم.....

بين:

1- بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 10.000.000.000 مقيد في السجل التجاري لولاية تحت رقم 00/ب/0014294، الكائن مقرها الإجتماعي بحي، ينوب عنها في الإمضاء على هذا العقد السيد.....بصفته.....

طرفا أولا، ويشار إليه فيما يلي بالمستصنع،

و السيد/شركة.....المقيدة بالسجل التجاري لولاية.....تحت رقم.....، و الكائن مقره(سا) الإجتماعي ب..... و ينوب عنه(سا) في الإمضاء على هذا العقد السيد.....بصفته..... طرفا ثانيا يسار إليه في هذا العقد ب"المقاول"

تمهيد:

إشارة إلى أحكام النظام الأساسي لبنك البركة الخاصة بالتعامل وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، فقد اتفق الطرفان وهما بكامل الأهلية على مايلي:

المادة الأولى: الموضوع

بموجب هذا العقد قبل المقاول أن يقوم بإنجاز الأشغال اللازمة لإقامة العين المستصنعة المبين وصفها في فاتورة الأشغال المرفقة و يشمل ذلك توفير المواد اللازمة و المعدات و العمال و الأعمال التحضيرية و النهائية و غيرها من الأعمال الضرورية لتنفيذ الأشغال المذكورة في مستندات العقد، و تشمل العين المستصنعة المبنى أو المباني أو المنشآت المطلوب بناؤها على الأرض بجميع مستلزماتها من المواد و الأعمال وفقا للوصف المبين في الملحق.

المادة الثانية: ثمن الإستصناع.

يتم صنع المصنوعات المنصوص عليها في هذا العقد بالثمن المبين في فاتورة الكشف المرفقة بهذا العقد الذي يعد جزءا لا يتجزأ عنه الثمن الإجمالي، وعلى ذلك فإنه لا يحق لأحد الطرفين طلب تعديله إلا في حالة الظروف الطارئة يتم دفع ثمن المصنوعات على أقساط أو دفعة واحدة على أساس تقديم الفاتورات أو تقييم من المقاول، عند بداية التعاقد أو على فترات يتم الإتفاق عليها بين الطرفين.

المادة الثالثة: مدة التنفيذ

يلتزم المقاول بتسليم العين المستصنعة خلال المدة المحددة في الملحق رقم 01 .

المادة السادسة عشر: المرفقات.

تعتبر مرفقات العقد و أي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان، كتابيا جزءا لا يتجزأ من هذا العقد و مكملا له.

المادة السابعة عشر: الموطن

لتنفيذ هذا العقد، اختار الطرفان موطنا لهما العناوين المذكورة في التمهيد أعلاه.

المادة الثامنة عشرة: النزاعات.

اتفق الطرفان على أن أي خلاف ناشئ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره لم يتمكن الطرفان من حله وديا يحال على محكمة الذي يقع في دائرة اختصاصها مقر البنك أو الوكالة المعينة بهذا العقد.

المادة التاسعة عشرة: عدد النسخ و تاريخ السريان.

حرر هذا العقد من ثلاثة نسخ أصلية موقعة من الطرفين بإدارة حرة خالية من العيوب الشرعية أو القانونية.

البنك المفاوض .

الملحق

ثمن المقاولة و مدة التنفيذ و أحكام أخرى.

1-صافي الثمن المستحق للمقاول.....

2-الدفعة المقدمة.....

3-مدة التنفيذ.....إبتداءا من تاريخ مباشرة العمل و يعتبر تاريخ مباشرة العمل هو اليوم التالي من تاريخ توقيع هذا العقد،و المدة تشمل أعمال التحضير و الهدم و الأستاسات و استخراج شهادة المباني و إنهاء إجراءات دوائر الخدمات المعنية،كما تشمل أيام الجمعة و العطل الرسمية و الأعياد و تشمل أيضا استخراج جميع الرخص الخاصة بالبناء و كذلك شهادة إتمام المباني و توصيل خط المياه و التيار الكهربائي الدائم للمشروع ما لم يحدد المصرف تاريخا آخر لمباشرة العمل.

4-الغرامة التأخيرية عن كل يوم تأخير.

المقاول

البنك

المادة الرابعة: تجزئة المشرع أو المصنوعات:

إذا رغب البنك في إسناد جزء من المصنوعات إلى مقاول آخر، فإنه يتوجب عليه أن يضم للمقاول البيانات الكاملة عن العمل المطلوب إسناده للمقاول الآخر للحصول على موافقة البنك الكتابية قبل التعاقد.

المادة الخامسة: الإمداد المادي والبشري

يلتزم المقاول بإحضار جميع المواد اللازمة للعمل و استخدامه العدد الكافي من العمال و المختصين لحسن سير العمل و ذلك على نفقاته الخاصة .

المادة السادسة: مسؤولية المقاول

يكون المقاول مسؤولاً بمفرده عن سلامة العمال و المصنوعات و عليه اتخاذ الإحتياطات اللازمة لذلك، وتنفيذاً لذلك فقد تعهد بإجراء جميع أنواع التأمينات المنصوص عليها في المادة 12 أدناه.

كما يتعهد المقاول بأن أي عقد أو اتفاق آخر ذي علاقة بالمشروع سبق و إبرامه بينه و أي طرف آخر قد تم فسخه (كلياً أو جزئياً حسب الحالة) و يعتبر على أية منقضية (كلياً أو جزئياً) قبل توقيع هذا العقد كما أقر المقاول بعدم مسؤولية البنك عن أي التزام أو عمل أو إدعاء أيا كان نوعه ناشئ عن أي عقد أو اتفاق مبرم أو قد يبرم بين المقاول و أي طرف آخر كما يلتزم المقاول بتعويض البنك عن أية خسائر أو مصاريف فعلية يتكبدها البنك نتيجة لأي ادعاء ناشئ عن أي عقد أو اتفاق مبرم أو قد يبرم بين المقاول و أي طرف آخر.

المادة السابعة: التزامات المقاول

يتعهد المقاول بتقديم العمل و المادة معا فإذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها و أو بعضها كان مسؤولاً عن جودتها و عليه ضمانها للبنك.

إذا كان البنك هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها و يراعي أصول الفن في استخدامه لها و أن يؤدي حساباً للبنك عما استعملها فيه و يرد إليه ما بقي منها فإذا صار شيئاً من هذه المادة غير صالح للإستعمال بسبب إهماله أو قصوره كفايته الفنية فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء للبنك.

على المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في انجاز العمل من آلات و أدوات إضافية و يكون ذلك على نفقته هذا ما لم يقض الإتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك.

إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم بالعمل المطلوب على وجه معيب أو مناف للعقد جاز للبنك أن ينذره بأن يعدل عن طريقته التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى طريقة الصحيحة جاز للبنك أن يطلب إما فسخ العقد، و إما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول.

يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو ما أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفترة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب

الملحق رقم 04 3

عليها تهديد متانة البناء و سلامته،و تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل نهائيا و لا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين.

إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم.

يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري و المقاول من الضمان أو الحد منه.

يجوز للمقاول أن يعهد لمقاولين متخصصين من الباطن يوافق عليهم المصرف أو المهندس معماري كتابيا بالأعمال التخصصية التي يحددها البنك أو المهندس معماري،ويقوم هؤلاء المقاولون من الباطن بأعمالهم تحت الإشراف المباشر للمقاول و مسؤوليته الكاملة و يجوز للمصرف عزل المقاولين من الباطن و تعيين بديل عنهم.

على المقاول عند اكتمال أعمال البناء أن يقوم بتنظيف الموقع من جميع المعدات و المواد الزائدة و النفايات و الحواجز و كافة الأعمال المؤقتة أيا كان نوعها على نفقته الخاصة.

المادة الثامنة: أجل تسليم المشروع أو المصنوعات.

يلتزم المقاول بتسليم المصنوعات في الأجل المنصوص عليه في الملحق رقم 01،و يتحمل المقاول تبعات أي تأخر في تسليم المشروع أو المصنوعات .

يكون التسليم في محلات المقاول الذي يعتبر آمينا على المصنوعات المنجزة وحارسا عليها لفائدة البنك ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

المادة التاسعة : هلاك المشروع أو المصنوعات:

إذا هلكت المصنوعات أو جزء منها قبل تسليمها للبنك فإنها تهلك على حساب المقاول و الذي لا يكون له الحق أن يطالب بثمن عمله أو رد نفقاته و يتعين عليه حينئذ رد ثمن الإستصناع إلى البنك.

المادة العاشرة:توكيل الصانع لبيع المشروع أو المصنوعات

بعد تسلم البنك أو وكيله المصنوعات موضوع هذا العقد،طبقا لأحكام المادة 7 أعلاه يمكن للبنك إذا ارتأى ذلك توكيل الصانع ببيعها للغير لحساب البنك.

المادة الحادية عشرة:ضمان الأخطار:

يقر الصانع بصريح العبارة انه يتحمل و على نفقاته الخاصة كل الأخطار التي قد تتعرض لها المصنوعات.

المادة الثانية عشرة:الضمانات

ضمانا للوفاء بالالتزامات محل هذا العقد ،يلتزم العميل بتخصيص كل الضمانات العينية و /أو الشخصية التي يطلبها البنك منه و لاسيما الأملاك العقارية المبينة في عقد الملكية المرفق (ة) لهذا العقد و الذي يعد جزءا لا يتجزأ منه .

يلتزم المقاول بإجراء التأمين ضد كافة المخاطر مع الإنابة موسع ضد الكوارث الطبيعية على المشروع لدى شركة تأمين مقبولة و يجدد ضمناً على نفقاته الخاصة طيلة مدة الأشغال، و ذلك طوال فترة التنفيذ حتى تمام التسليم الابتدائي، بحيث يغطي التأمين أي ضرر يصيب أو يعيق المشروع (شاملاً موقع المشروع و المعدات و الأشغال و المواد و العمال) أي ضرر يصيب أي طرف ثالث من جراء المشروع.

و في حالة عدم المقاول بتجديد التأمين ضد كافة الأخطار موسع للكوارث الطبيعية مع الإنابة لصالح المستصنع على المشروع أو المصنوعات رغم إخطاره، يخصص لهذا الأخير بتجديدهما و اقتطاع علاوات التأمين من حساب الصانع المفتوح لدى البنك.

يتحمل المقاول المسؤولية المدنية الناتجة عن أي ضرر يلحق بالغير و يكون ناتجاً عن أو بسبب المواد أو الأشياء أو الأشغال و غيرها من جميع ما يتعلق بالمشروع من لحظة توقيعه على العقد و حتى استكمال كافة إجراءات التسليم الابتدائي، وفي حالة ترتب أية مساءلة مالية على البنك من جراء أي ضرر ذي علاقة بالمشروع، فإنه يحق له الرجوع بها على المقاول.

المادة الرابعة عشرة: فسخ العقد

في حالة عدم تنفيذ المقاول لالتزاماتها المنصوص عليها في هذه الفقرة يمكن للبنك وفق ما يترتبه، أن يفسخ العقد، إذا لم يباشر المقاول العمل في المشروع في الموعد المحدد، أو إذا ترك المقاول العمل في المشروع في أي مرحلة من مراحلها، فإنه يجوز للبنك أن يعتبر هذا العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي أو إعدار، دون إخلالاً بحق البنك في المطالبة القضائية عما ياحقه من ضرر.

إذا خالف المقاول أيًا من المواصفات و الشروط أو أصول الصناعة، فإن للبنك الحق في مطالبة المقاول بتصحيح ما تم إنجازه من أعمال مخالفة للمواصفات و الشروط على نفقته خلال أجل يحدده المصرف، فإذا انقضى الأجل دون إجراء ذلك التصحيح فإن هذا العقد يعتبر مفسوخاً دون إنذار أو حكم قضائي إلا إذا أراد المصرف غير ذلك، و إذا فسخ العقد فلا يحق للمقاول التمسك بتنفيذه بعد ذلك، و للبنك الحرية المطلقة في تعيين مقاول آخر دون اتخاذ أي إجراء من الإجراءات القانونية المقيدة لنقل المشروع، ودون حاجة لإذن من المحكمة أو البلدية.

المادة الخامسة عشرة: الشرط الجزائي:

إذا تأخر المقاول عن إنجاز المشروع وفقاً للمواصفات و الشروط خلال المدة المحددة بالملحق (01) جاز للبنك أن يفرض عليه الغرامة المحددة بالملحق (01) و تحسم هذه الغرامة من أية مبالغ تحت يد البنك مستحقة أو قد تستحق للمقاول أو تحصل بكافة الطرق القانونية الأخرى، و تحسب الغرامة بمجرد حدوث التأخير دون حاجة إلى إنذار أو إجراءات قضائية، و لا يخل فرض الغرامة بحق المصرف في المطالبة القضائية بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه من جراء تأخر المقاول في تنفيذ التزاماته .

عقد المضاربة

بين:

بنك البركة الجزائري، شركة أسهم خاضعة لأحكام القانون 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد القرض، ذات رأسمال قدره 10.000.000.000 دج، الكائن مقرها بحي بوثلجة هويدف، فيلا رقم 01، بن عكنون، الجزائر، مقيدة بالسجل التجاري بالجزائر تحت رقم 00/0014294 و التي أشهر قانونها الأساسي الصادر بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية تحت رقم 31 بتاريخ 1991/07/17، ينوب عنه في الإمضاء على هذا العقد السيد..... بصفته مدير وكالة.....،

ويشار إليه فيما يلي بالطرف

الأول

والسيد/شركة..... المسجل تحت رقم..... في السجل التجاري
مقره الاجتماعي..... ينوب عنه في الإمضاء السيد.....
بصفته.....

ويشار إليه فيما يلي بالطرف

الثاني

تمهيد:

إشارة إلى احكام النظام الأساسي لبنك البركة الجزائري الخاصة بالتعامل وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية،
بالإشارة إلى الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري الملحق بهذا العقد والتي تعتبر الإطار المرجعي للشروط المالية لهذا العقد.
بالإشارة إلى إتفاقية الحساب الجاري الموقعة بين البنك والعميل عند فتح الحساب والتي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد.
وبناء على طلب التمويل بالمضاربة الذي قدمه العميل.
وبناء على حساب (حسابات) الاستغلال التقديري المعد من العميل، كملحق لهذا العقد والذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ منه.

اتفق الطرفان وهما بكامل الأهلية على ما يلي :

المادة الأولى:

اتفق الطرف الأول مع الطرف الثاني على تمويل المشروع أو العملية المبنية في طلب التمويل بموجب عقد المضاربة هذا. وفقاً للشروط المصرفية المعمول بها لدى البنك وكذا الشروط الخاصة بهذا العقد.

المادة الثانية:

يستثمر الطرف الثاني مبلغ المضاربة في العملية أو المشروع المبين في طلب التمويل.

المادة الثالثة:

يكون الطرف الثاني أميناً على رأس المال وموكلاً للتصرف فيه وشريكاً في الربح.

المادة الرابعة:

تحدد مدة المضاربة وفقاً لطلب التمويل وموافقة البنك عليه، ويحتفظ الطرف الأول بحقه في تصفية المضاربة إذا تبين عدم جدوى الاستمرار فيها دون الإخلال بالمدة

المادة الخامسة:

توزع أرباح المضاربة إن وجدت حسب النسب المحددة في الاستغلال التقديري وبعد موافقة البنك عليها.

أما الخسائر غير المترتبة عن تعدد أو تقصير من الطرف الثاني فيتحملها الطرف الأول.

المادة السادسة:

لا يمكن توزيع أرباح المضاربة إلا بعد استرجاع المبلغ الكامل لرأس المال المضاربة من الطرف الأول.

المادة السابعة:

يلتزم الطرف الثاني بالحرص التام على الحفاظ على رأس المال المضاربة واستثماره ورعاية الرجل المهني وتسيير عملية المضاربة بمهنية وأمانة.

المادة الثامنة:

بالإضافة إلى جدول الاستغلال التقديري و/أو النهائي يحق للطرف الأول أن يطلب من الطرف الثاني أي مستند ذي علاقة بالمضاربة، كما يحق له أيضاً أن يجري رقابة تفتيش أو معاينة في عين المكان أو على المستندات الخاصة بالعملية أو العمليات المنجزة في إطار هذه المضاربة، ويلتزم الطرف الثاني بتسهيل مهمة الطرف الأول في ذلك وتقديم كل المعلومات التي لها علاقة بالعمليات المشار إليها.

المادة التاسعة:

يتعهد الطرف الثاني بأن يستعمل المال المقدم له بموجب المضاربة في الغايات المصرح بها اعلاه ويكون مسؤولاً عن كل مخالفة أو ضرر أو تقصير.

المادة العاشرة:

لا يجوز للطرف الثاني خلط مال المضاربة دون إذن الطرف الأول، ولا هبته ولا قرضه أو الاقتراض عليه.

المادة الحادية عشر:

إذا تُلّف شيء من مال المضاربة حسب الباقي من الراسمال.

المادة الثانية عشر:

يتحمل الطرف الثاني وحدة تبعات أي تعدد أو تقصير في تسيير عملية المضاربة ويلتزم بتسديد رأس المال المضاربة الطرف الأول وتكون الخسائر المتحققة على عاتقه.

يعد تعدياً كل مخالفة من العميل لبند هذا العقد وشروطه وكذا كل تصرف تعسفي من قبله ترتب عنه إلحاق ضرر بالبنك.

ويعد تقصير كل تهاون أو إهمال أو تفريط أو سوء تسيير وعدم مراعاة للقواعد المهنية المتعارف في مجال النشاط الذي يتعامل فيه أدى إلى إلحاق ضرر بالبنك.

المادة الثالثة عشر:

يفسخ العقد تلقائيا رأسمال المضاربة مستحث الأداء فوراً في الحالات التالية:

- في حالة عدم إيداع الطرف الثاني إيرادات المضاربة لدى البنك و/أو عدم التسديد عند أجل الاستحقاق للالتزامات المكتتبة في إطار هذا العقد؟
 - في حالة توقف النشاط التجاري، تصفية قضائية أو تصفية بالتراضي.
 - في حالة عدم تمكن الطرف الأول، لأي سبب كان من تقييد الرهن على الممتلكات التي يخصصها الطرف الثاني كضمان تسديد التمويل موضوع عقد المضاربة، أو إذا تم التسجيل لصالح بائع أو دائن آخر.
 - في حالة البيع بالتراضي أو القضائي للممتلكات المخصصة كضمان من الطرف الثاني وكذلك في حالة إفسار أو نقل هذه الممتلكات لشركة أخرى.
 - في حالة وجود الطرف الثاني موضوع متابعة لأسباب ضريبية تحول دون وفائه بالتزاماته.
 - في حالة تحويل العمليات الناتجة عن النشاط موضوع هذا العقد لدى هيئة مالية غير الطرف الأول.
 - في حالة عدم تغطية الضمانات المخصصة لهذا التمويل موضوع عقد المضاربة.
- في حالة وفاة العميل إذا كان شخصاً طبيعياً، يكون رأسمال المضاربة أو ما تبقى منه في حالة الخسارة غير المترتبة عن تعدد أو إهمال من العميل بالمفهوم المشار إليه في المادة الثانية عشر أعلاه وكذا حصة البنك من الأرباح المتحققة عند تاريخ الوفاة مستحقين من التركة.
- غير أنه يمكن للورثة الاستفادة من مواصلة العمل بهذا بنفس الشروط إذا كانوا قادرين حسب تقدير البنك غير القابل للمراجعة أو المنازعة على احترام وتسديد التزامات المدين المتوفي.
- وبصفة عامة في الحالات الأخرى التي يتضمنها القانون.

المادة الرابعة عشر:

ضماناً لما قد يترتب عن حالات التعدي أو التقصير من العميل بالمفهوم المشار عليه في المادة العاشرة يلتزم العميل بأن يخصص لفائدة البنك كل الضمانات العينية و/أو الشخصية التي يطلبها البنك منه.

المادة الخامسة عشر:

اتفق الطرفان على أن تكون كل المصاريف، الحقوق والأتعاب بما فيها أتعاب الموثقين والمحامين والمحضرين القضائيين ومحافظي البيع بالمزاد ومصاريف تقييم الضمانات العينية المخصصة أو المقترحة وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ التمويل الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه حالاً ومستقبلاً على عاتق العميل وحده الذي يوافق على ذلك صراحة وذلك بأن يدفعها مباشرة أو بقتطاعها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك دو الحاجة إلى إذن مسبق منه.

المادة السادسة عشر:

تعتبر مرفقات العقد وأي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان، كتابياً جزءاً من هذا العقد ومكملاً له.

المادة السابعة عشر:

لتنفيذ هذا العقد، اخنار الطرفان موطناً لهما العناوين المذكور أعلاه.

المادة الثامنة عشر:

اتفق الطرفان على أن اختلاف ناشئ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره لم يتمكن الطرفان من حله ودياً يحال على محكمة الذي يقع في دائرة اختصاصها مقر البنك أو الوكالة المعنية بهذا العقد.

المادة التاسعة عشر:

الملحق رقم 05 4

حرر هذا العقد من ثلاثة نسخ أصلية موقعة من الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية أو القانونية.

حرر بـ.....يوم.....

الطرف الثاني

الطرف الأول

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا / النصوص القانونية والتنظيمية:

1- القوانين

- 01 - القانون رقم (25/90) المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد 49 ، الصادرة بتاريخ 1990/11/18 .
- 02 - القانون رقم (29/90) المؤرخ في 01/12/1990 المعدل والمتمم المتعلق بالتهيئة والتعمير، المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد 52 ، الصادرة بتاريخ 1990/12/02.
- 03 - القانون رقم (10/91) المؤرخ في 27/04/1991 يتعلق بالأوقاف ، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 21 ، الصادرة بتاريخ 1991/05/08 .
- 04 - القانون رقم (07/01) المؤرخ في 22/05/2001 يعدل ويتمم القانون رقم (10/91) المؤرخ في 27/04/1991 والمتعلق بالأوقاف ، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 29 الصادرة بتاريخ 2001/05/23 .
- 05 - القانون رقم (05/07)، المؤرخ في 13/05/2007 ، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 31 ، الصادرة بتاريخ 2007/05/13.

2- الأوامر

- الأمر رقم (58/75) ، المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد 78 ، الصادرة بتاريخ 1975/09/30.

3- المراسيم

- 01 - المرسوم رقم (283/64) المؤرخ في 17/09/1964 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة ، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 35 ، الصادرة بتاريخ 1964/09/25 .
- 02 - المرسوم التنفيذي رقم (82/91) المؤرخ في 23/03/1991 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد ، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 16 ، الصادرة بتاريخ 1991/04/10 .

- 03 - المرسوم التشريعي رقم (03/93) المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 14 ، الصادرة بتاريخ 03/03/1993 .
- 04 - المرسوم التنفيذي رقم (69/94) المؤرخ في 30/03/1994 المحدد لنموذج عقد إيجار الملك الوقفي ، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 17 ، الصادرة بتاريخ 30/03/1994 .
- 05 - المرسوم التنفيذي رقم (381/98) المؤرخ في 01/12/1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 90 ، الصادرة بتاريخ 02/12/1998 .
- 06 - المرسوم التنفيذي رقم (200/2000) المؤرخ في 26/07/2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها ، منشور بالجريدة الرسمية العدد 47 ، الصادرة بتاريخ 02/08/2000 .
- 07 - المرسوم التنفيذي رقم (70/14) المؤرخ في 10/02/2014 يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة ، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 09 الصادرة بتاريخ 20/02/2014 .

04- المنشورات والقرارات الوزارية:

- 01 - القرار الوزاري رقم (29) المؤرخ في 21/02/1999 المتضمن لجنة الأوقاف منشور بمصنف القوانين والمراسيم والقرارات المشتركة والقرارات الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، من 01/01/1997 إلى 31/05/2003 ، نشرة وزارة الشؤون الديني والأوقاف الجزائر ، 2003 .
- 02 - القرار الوزاري المشترك الصادر في 02/03/1999 المتعلق بإنشاء صندوق مركزي للأوقاف ، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 32 ، الصادرة بتاريخ 02/05/1999 .
- 03 - القرار الوزاري رقم (200) المؤرخ في 11/01/2000 المعدل للقرار الوزاري رقم (29) المؤرخ في 21/02/1999 .
- 04 - القرار الوزاري المشترك الصادر بتاريخ 20/09/2016 يحدد كيفية تحويل حق الإنتفاع الدائم أو حق الإمتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة

المسترجعة من الدولة ، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 60 ، الصادر بتاريخ 2016/10/13 .

05 - التعليمات والمذكرات :

01 - المذكرة رقم (2002/01) ، المؤرخة في 2002/01/09 ، الصادرة عن مديرية الأوقاف والحج والعمرة ، المتعلقة بالتصدي للإيجارات التي تتم بمبالغ رمزية . التي تحدد عناصر تقويم جديدة للأمولاك الوقفية .

02 - المذكرة رقم (2002/02) ، المؤرخة في 2002/01/09 ، الصادرة عن مديرية الأوقاف والحج والعمرة ، ركزت على ضرورة متابعة الأملاك الوقفية المؤجرة من الجانب المحاسبي .

03 - المذكرة رقم (06/01) ، المؤرخة في 2006/04/12 ، الصادرة عن مديرية الأوقاف والحج والعمرة ، المتعلقة بالتصدي للإيجارات التي تتم بمبالغ رمزية .

ثانيا / الكتب والمؤلفات :

01 - إدوار عيد ، الحقوق العينية العقارية الأصلية (الإرتفاق ، الوقف ، التصرف بالأرض الأميرية) ، الجزء الثاني ، مكتبة زين الحقوقية ، لبنان ، سنة 1980 ، ص 486 .

02 - الإمام أبو زهرة ، محاضرات في الوقف ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، القاهرة مصر .

03 - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ، بدون ذكر مكان النشر ، 2004 .

04 - خالد رمول ، الإطار القانوني التنظيمي لأموال الوقف في الجزائر (دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية والإجتهادات القضائية) الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2013 .

05 - خليفة مناع مرار ، المزارعة والمساقاة في الشريعة الإسلامية ، دار الرسالة للطباعة بغداد ، سنة 1976 .

- 06 - زهدي يكن ، الوقف في الشريعة والقانون ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت ، لبنان ، 1388هـ .
- 07 - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء السادس ، المجلد الثاني ، الإيجار والعارية ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، 1989 .
- 08 - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، المجلد التاسع ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان سنة 1998 .
- 09 - علاء الدين أبي بكر ابن مسعود الكاساني الحنفي ، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء الخامس ، الطبعة الثانية دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1985 .
- 10 - مجيد خلفوني ، الإيجار المدني في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية الجزائر ، 2008 .
- 11 - محمد زيد الأبياني بك : كتاب مباحث الوقف ، بدون ذكر دار ومكان وسنة النشر .
- 12 - محمد يوسف موسى ، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، مصر ، سنة 1987 .
- 13 - ميرسيي أرنتست ، الوقف أو الحبوس (قواعده وأحكامه) ، مطبعة بن مرابط ، بدون ذكر مكان نشر ، سنة 2014 .
- 14 - سلمان و سعاد سطحي ، المعاملات المالية وأدلتها عند المالكية ، المطبعة العربية نهج طالبي أحمد ، غرداية ، سنة 2002 .
- 15 - هلال شعوة ، الوجيز في شرح عقد الإيجار المدني في القانون المدني ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع الجزائر ، 2010 .
- 16 - وهبة الزحيلي ، الوجيز في الوقف الإسلامي ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا .

ثالثا / الرسائل والمذكرات الجامعية :

- 01 - خير الدين بن مشرنن ، إدارة الوقف في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2011-2012 .
- 02 - خيرة جطي ، عقود استثمار الأراضي الفلاحية الموقوفة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون العقاري الزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، سنة 2005 .
- 03 - رمضان قنفوذ ، نظام الوقف ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب البليدة ، سنة 2001 .
- 04 - عبد القادر بن عزوز ، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام ، دراسة تطبيقية على الوقف في الجزائر ، رسالة لنيل دكتوراه الفقه وأصوله ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر ، 2004 .

رابعا / المقالات :

- 01 - محمد الأخضر كرام ، بطلان الوقف وانتهائه بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ، تصدر عن مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمات العمومية بالجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي ، العدد الأول ، ماي 2017 .
- 02 - سلمان نصر ، مظاهر الوقف العلمي في الحضارة الإسلامية ، مداخلة في ملتقى وطني تحت عنوان "الوقف العلمي وسبل تفعيله في الحياة المعاصرة جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي ، يومي 01 و02 مارس 2017 .
- 03 - الإمام أبو زهرة ، الحكر ، مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية من الوجهة المصرية ، مطبعة نوري ، السنة الخامسة ، العدد 07 ، 1995 .

خامسا / المجالات القضائية :

- 01 - مجلة مجلس الدولة ، العدد السابع ، لسنة 2005 .
- 02 - المحكمة العليا، العدد الثاني ، لسنة 2010 .

الفهرس

الصفحة	العنوان
	مقدمة
06	الفصل الأول : إيجار الأملاك الوقفية
07	المبحث الأول : أحكام إيجار الأملاك الوقفية قبل إنعقاده
07	المطلب الأول : شروط إيجار الأملاك الوقفية
08	الفرع الأول : الشروط الخاصة بالأطراف
10	الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالمحل
13	المطلب الثاني : طرق إيجار الأملاك الوقفية والهيئة المشرفة عليه
14	الفرع الأول : طرق إيجار الأملاك الوقفية
15	الفرع الثاني : اللجنة الوقفية المشرفة على الإيجار
17	المبحث الثاني : أحكام إيجار الأملاك الوقفية بعد إنعقاده
18	المطلب الأول : الآثار المترتبة على إيجار الملك الوقفي
18	الفرع الأول : إلتزامات المؤجر
20	الفرع الثاني : إلتزامات مستأجر الملك الوقفي
24	المطلب الثاني : حالات إنتهاء إيجار الملك الوقفي
25	الفرع الأول : الأسباب العامة
27	الفرع الثاني : الأسباب الخاصة
30	الفصل الثاني : الطرق الخاصة لإستغلال الأملاك الوقفية
31	المبحث الأول : طرق إستغلال الأملاك الوقفية الفلاحية والأملاك الوقفية العاطلة
32	المطلب الأول : طرق إستغلال الأملاك الوقفية الفلاحية
32	الفرع الأول : عقد المزارعة
37	الفرع الثاني : عقد المساقاة
40	المطلب الثاني : طرق إستغلال الأملاك الوقفية العاطلة
40	الفرع الأول : مفهوم عقد الحكر

42	الفرع الثاني : أحكام عقد الحكر
44	المبحث الثاني : طرق إستغلال الأملاك الوقفية العمرانية
44	المطلب الأول: طرق إستغلال الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء
45	الفرع الأول : عقد المرصد
48	الفرع الثاني : عقدي المقاولة والمقايضة
50	المطلب الثاني: طرق إستغلال الأملاك الوقفية المعرضة للإندثار
50	الفرع الأول : مفهوم عقدي الترميم والتعمير
51	الفرع الثاني : آثار عقدي الترميم والتعمير
53	الخاتمة
	الملاحق
58	قائمة المصادر والمراجع
	الفهرس