



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة ابن خلدون - تيارت-



قسم القانون الخاص

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

تخصص: قانون عقاري

الآليات القانونية لاستغلال الأموال الوقفية

تحت إشراف:

أ.بلاق محمد

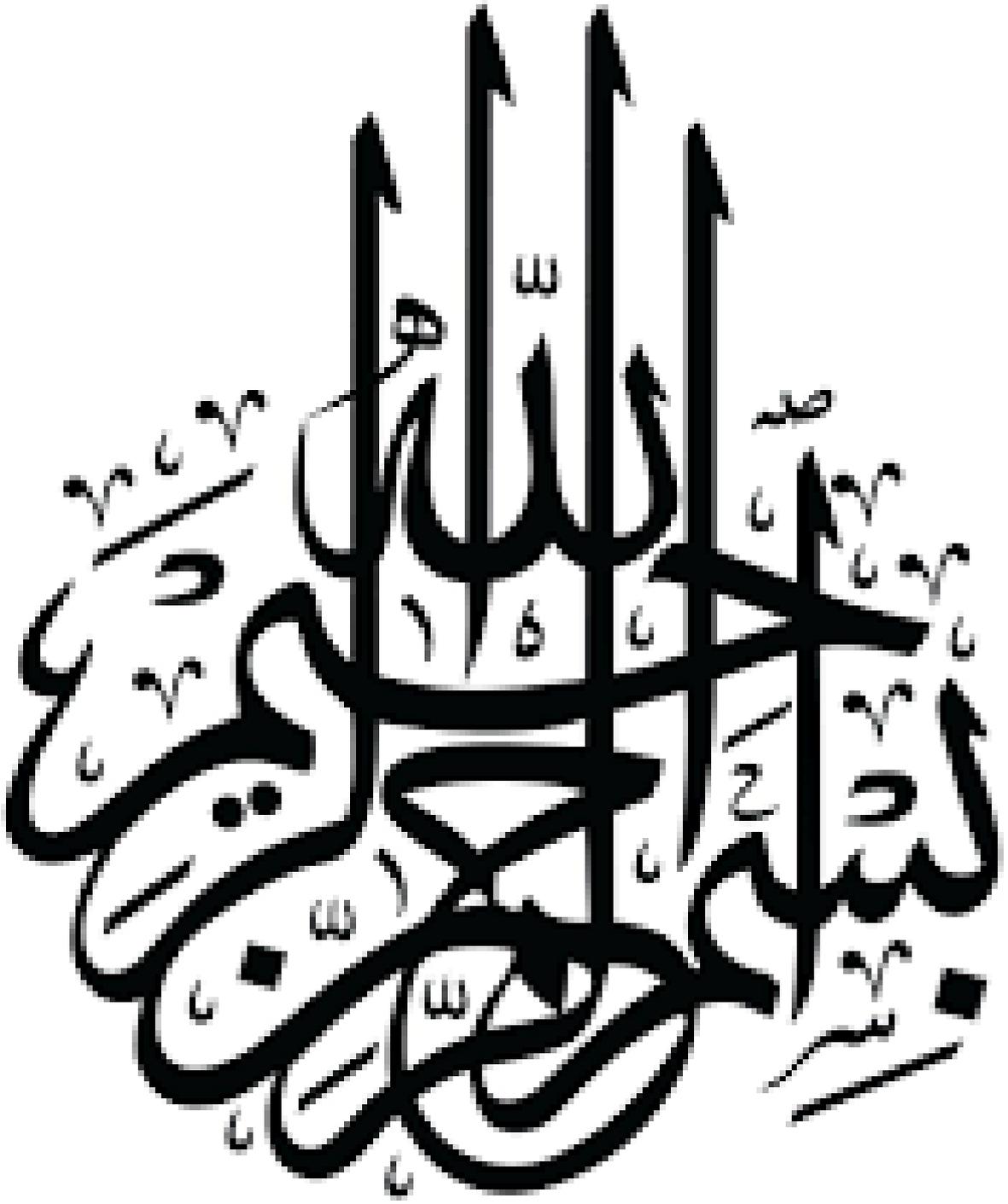
إعداد الطالبتين:

زرارة ايناس

قاسم صارة

لجنة المناقشة		
رئيسا	أستاذ محاضر (أ)	د.عابدي عبد الله
مشرفا ومقررا	أستاذ تعليم عالي	د.بلاق محمد
عضوا مناقشا	أستاذة محاضرة (أ)	د.عبد الصدوق خيرة
عضوا مدعوا	أستاذ تعليم عالي	د.حساني علي

السنة الجامعية: 2023/2022



لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا
تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ
اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ

سورة آل عمران - الآية 92

كلمة شكر

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على انجاز هذا العمل المتواضع و
إتمامه الحمد لله الذي بعزته و جلاله تتم الصالحات،والصلاة و السلام
على سيدنا محمد نبيه ورسوله وعلى سائر الأنبياء و المرسلين.

يسعدنا أن نتقدم بالشكر الخالص إلى الدكتور بلق محمد على تفضله
بقبول الإشراف على هذه المذكرة و على كل مساعداته و توجيهاته التي
قدمها لنا طوال فترة إعداد هذا البحث فله منا كل الثناء و التقدير بعدد
قطرات المطر و ألوان الزهر و شذى العطر على جهودك الثمينة و القيمة
وتحية شكر وتقدير إلى كل أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية
بجامعة ابن خلدون تيارت ، فكل عبارات الشكر لا يمكن أن تعبر عن
تقديرنا و احترامنا .ونتقدم بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة الذين سيقومون
بمناقشة هذا العمل المتواضع على أمل أن نكون عند حسن ظنهم من
حيث الإلمام بمعطيات الموضوع.

في الختام نشكر كل من وقف معنا من قريب أو بعيد و ساعدنا على
إنجاز بحثنا

هذاوله ولي التوفيق.

إهداء

الحمد لله الذي هدانا هذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله وأحمد الله الذي خلق لنا حياة ووهب لنا القلوب وبث فيها الصفاء وأحب والصلاة والسلام على نبيه الكريم.

اهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى اليد الخفية التي أزلت عن طريقي الأشواك، ومن تحملت كل لحظة ألم مررت بها و ساندتني في كل خطوة صغيرة و كبيرة "أمي الحبيبة".

إلى من بذلوا جهد السنين من اجل أن اعطي سلاام النجاح دعما لي لبلوغ غاياتي و تحقيق أمالي جدي و خالي عبد القادر صاحب السيرة العطرة.
إلى من قاسموني أحلامي و حياتي و كانوا سببا لسعادتي أخواتي صارة و أحلام و صافية.

إلى أعلى ما أهدتني الحياة، و مع من أحس بالأمان عائلة رحماني.

إلى أختي و زميلتي قاسم صارة صاحبة القلب الطيب و الابتسامة الجميلة التي شاركتني في إعداد هذه المذكرة، أنت تلك الصديقة الغالية التي علمتني المعنى الحقيقي للصدقة، و غرست في قلبي معنى الوفاء، وكيف أقدم عطائي بدون حدود و من دون انتظار مقابل، أحبك لأنك لست كالبقية، أتمنى لكي أن تكلمي حياتك دائما بهذه اللحظات السعيدة، تهانينا لكي.

إلى كل من حظيت بشرف الجلوس متعلما بين أيديهم إلى كل الزملاء و الزميلات إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة و لو بكلمة طيبة.

ايناس

إهداء

الحمد لله و كفى و الصلاة على الحبيب المصطفى و أهله و من وفى أما بعد:
أقدم كلمة شكر و أمتنان إلى من أوجدني من العدم و رباني من نعم ، و علمني
ما لم أعلم .

أحمده سبحانه و أشكر فضله ، الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا
الدراسية بمذكرتنا هذه ، ثمرة الجهد و النجاح مهداة إلى :

أمي إختي و إخواني إلى براعم العائلة إلى أصدقائي و زملائي و إلى كل أفراد
العائلة من الكبير إلى الصغير

إهداء إلى صديقة عمري و رفيقة دربي أختي و حبيبة قلبي زارقة إيناس لمن
كانت سندي بعد عائلتي ، لمن كانت عوني بعد الله ، كل الشكر و التقدير و
الاحترام لكي أنت نعمة سأظل أشكر الله عليها ، أنت أجمل من جمعني به القدر ،
مشكورة حبيبتني ألف مبروك نجاحك و تخرجك كل التوفيق و النجاح في قادم
أيامك فعسى الله أن يفتح لكي كل البدايات و يبارك في النهايات فألف مبروك
التخرج حبيبتني

ثم أقدم خالص شكري و عرفاني للأستاذ المشرف بلاق محمد ، امتثالاً لأمر
الرسول صلى الله عليه و سلم { من صنع إليكم معروفا فكافئوه } ، الذي غمرنا
بفيض علمه و بذل وقته و جهده في متابعة هذا البحث المتواضع فله منا جزيل
الشكر و الامتنان .

و آخر دعوانا الحمد لله رب العالمين.

سارة

قائمة المختصرات

المختصر	المعنى
ق م	القانون المدني
ج ر	الجريدة الرسمية
ص	الصفحة
ط	طبعة
د ط	دون طبعة
د س ن	دون سنة نشر
د د ن	دون دار نشر
مج	مجلد
ج	جزء
ف	فقرة
ع	عدد
ق أ	قانون الأسرة
د ج	الدينار الجزائري
ق أو	قانون الأوقاف

مقدمة

قال صلى الله عليه وسلم: " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له¹."

قد فسر العلماء المقصود بالصدقة الجارية هو الوقف، إذ ذهبوا إلى أن الذي يفهم من هذا الحديث أن عمل الميت ينقطع بموته، إلا هذه الأشياء الثلاثة أهمها الوقف.

فالوقف يعتبر من الناحية الشرعية جوهره العقود و تحفة المعاملات ،وهو من التصرفات المؤبدة، إذ يحمل في طياته بعدا معنويا مفاده اللزوم، وحينها تكون عينه مقطوعة الرقبة مسبلة الثمر ،محبوسة عن التملك لأي شخص متاح وللانقاع على وجه من وجوه البر و الخير .

فهو إحدى الصيغ الإنسانية العريقة لإدارة المال و تحقيق المنافع و التقرب إلى الله عز وجل، و قد استمد مشروعيته من الكتاب و السنة و أعمال الصحابة التابعيين ، فالوقف من الصدقات الجارية التي لا ينقطع أجرها حتى بعد موت صاحبها ، فقد كان للوقف دور مهم في حياة المجتمع الإسلامي حيث ساهم في ازدهاره و تنميته في نواح مختلفة .

وقد انتشر الوقف منذ بداية ظهور الدولة الإسلامية ، و يعود الفضل في وجودها إلى تعاليم الإسلام و أحكام شريعته، فكان له دور فعال في عملية التطور و النمو الاقتصادي و الاجتماعي في مختلف العصور الإسلامية ، حيث تضمن جوانب تعبدية ، و فيه نواح تشريعية و أحكام فقهية و يتضمن أيضا جوانب تربوية ، كما يوجد فيه جوانب اقتصادية ، من حيث طرق الاستغلال لأمالك الوقف زراعية أو صناعية أو تجارية كانت .

كما جاءت الفترة العثمانية التي تميزت باستغلال الأوقاف و بتكاثر ملحوظ و انتشار واسع لها في مختلف أنحاء البلاد و إستخوذ الوقف على مساحات شاسعة لا يماثلها من حيث الأهمية و الأتساع ،فبسبب حسن استغلال الدولة لمثل هذه الأملاك كان للوقف دور هام في

¹مسلم بن الحجاج،صحيح مسلم،ط01،دار الخلافة العليا، نيسابور (206 هـ - 261 هـ).

حياة المجتمع آنذاك حيث كان يوفر مناصب الشغل و يساهم في إصلاح حال الفقراء و المحتاجين و توفير الخدمة العمومية و تحقيق التنمية الاجتماعية و الاقتصادية .

غير أن دور الأوقاف في تحقيق التكافل الاجتماعي و التنمية الاقتصادية تراجع بشكل كبير، بسبب عدم استغلال الأوقاف الذي عرضها للإهمال و الخراب ، كما أن الاحتلال الأجنبي في الجزائر كان له جانب مهم في تراجع أهمية الوقف ، لأنه اعتبره أحد المشاكل الكبيرة التي تعاكس سياسته، والذي كان يقوم على فرنسة الأراضي الجزائرية .

بعد خروج المستعمر الفرنسي كانت الدولة الجزائرية تنتهج سياسات خاصة من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني و التخلص من التبعية و آثار الاستعمار التي بقيت حتى بعد استقلال الجزائر ، فعلى الرغم من كثرة الأعيان الوقفية نجد أن الإهمال والتهميش قد طالها بشكل أو بآخر وما زالت تعاني من النصب و الاحتياي و الضياع، ولا يتم استغلالها وإن وجدت غالبا ما تكون لا فائدة منها.

فحاول المشرع الجزائري التدخل للحفاظ على هذه الأموال للنهوض بها من حالة الركود الذي تعيشه إلى حالة النماء فجاء قانون الأوقاف رقم 91 / 10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف، الذي اعتبر الانطلاقة الحقيقية و الفعلية لاهتمام الدولة الجزائرية بالأموال الوقفية في أرض الواقع، لذلك ظهرت جهود من هنا وهناك تسعى إلى إعادة النظر في كيفية تنمية هذه الأوقاف، لا سيما مع وجود العديد من أساليب الاستغلال التي عرفت منذ القدم للنهوض بنظام الوقف و إيجاد صيغ لا تزال صالحة للاستعمال إلى يومنا هذا، عن طريق تقنين آليات و الطرق المقبولة شرعا و قانونا لاستغلال الأملاك الوقفية، مع توفير الحماية و محاولته لحفظ و تحسين و تسيير هذه الأملاك.

و تكمن أهمية موضوع استغلال الوقف في الاهتمام المتزايد به من طرف أغلب الدول الإسلامية ومنها الجزائر نظرا لارتباط الوقف بالعقار غالبا، كذلك صدور عدد كبير من النصوص القانونية المتعلقة باستغلال الأوقاف، إضافة إلى الفتاوى الشرعية الصادرة عن

المجامع الفقهية في هذا الصدد و تنظيم العديد من الملتقيات الدولية والوطنية خصوصا بعد تعرض الكثير من الأملاك الوقفية للضياع و الخراب، بالإضافة إلى حاجتها للتغيير بغية تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، فالوقف إذا خرب مثلا و لم يجد من يستغله و يشغله هلك و ذهب منفعة لذا وجب البحث في السبل القديمة لاستغلال الوقف و اقتراح صيغ حديثة لاستغلاله..

ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع لأمر متعدد منها ما هو موضوعي ومنها ما هو ذاتي بالنسبة للأسباب الموضوعية فتكمن في تزايد الفقر والبطالة، واحتياج الناس لمثل هذه الموارد، ومحاولة إثراء وتدعيم الدراسات السابقة المتعلقة بالأوقاف وحمايتها واستغلالها، أما الأسباب الذاتية فتتمثل في رغبتنا و ميلنا لمثل هذه المواضيع نظرا للطابع الديني و الدنيوي الذي يمتاز به و أهميته في تعزيز ثباتنا على ديننا الإسلام الذي جاء بنظام متميز كامل الأركان، و إثراء الرصيد المعرفي حول الأوقاف وكيفية استغلالها.

كما تهدف هذه الدراسة إلى معرفة أهم التصرفات التي ترد على أصل الملك الوقفي و التعرف على الأدوات القانونية الكفيلة بصيانته. وكذا الوقوف على مجموعة العقود التي جاء بها المشرع الجزائري لاستغلال الأملاك الوقفية للتفصيل فيها أكثر و الاستفادة منها وإثراء المكتبة القانونية.

فلقد اعتمدنا على دراسات سابقة أفادتنا في إثراء موضوع بحثنا أهمها: أطروحة دكتوراه للباحث خالد بوشمة، بعنوان طرق استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في القانون الجزائري دراسة تحليلية مقارنة، والتي اقتصر فيها على دراسة: المزارعة، والمساقاة، والحكر.

و مذكرة ماجستير للباحث خير الدين بن مشرنين بعنوان: "إدارة الوقف في القانون الجزائري" حيث ركز الباحث على "إنشاء الوقف و قوام إدارته في القانون الجزائري و كذا التصرفات الواردة على الملك الوقفي تثيرا و حفظا.

إلا أن دراستنا الماثلة ستحاول أن تركز على أهم الآليات القانونية لاستغلال الأملاك الوقفية بالتطرق إلى استغلال الملك الوقفي عن طريق الاستبدال و الإجارة، و كذلك عن طريق العقود الواردة في نص المادة 26 من قانون الأوقاف و التفصيل فيها.

إن الأملاك الوقفية تتنوع بين عقارات ومنقولات، إلا أنها قد تتعرض إما للضياع أو الاندثار والخراب، نتيجة لكثرة استعمالها أو تقادمها، مما يجعلها عديمة الفائدة، أو قليلة النفع، تخرج العين الموقوفة عن هدفها وهو التصديق بالمنفعة، مما تستدعي الحاجة للبحث عن صيغ و آليات من شأنها أن تشكل فرقا في المجال الوقفي. حفاظا على العين الوقفية واستمرار نفعها.

وعليه سنحاول أن نجيب من خلال دراستنا الماثلة عن التساؤل القائم حول:

ما هي مختلف الصيغ والآليات المعمول بها لاستثمار أموال الوقف من أجل تحقيق الدور التنموي المنوط بها؟

للإجابة عن الإشكالية السالفة الذكر اعترضتنا بعض الصعوبات من بينها طبيعة عنوان البحث الذي يحتاج إلى العديد من المراجع الحديثة و ندرتها. بالإضافة إلى صعوبة الربط بين الجانب الفقهي و القانوني، و صعوبة الوصول وتحديد مختلف الآراء الفقهية، وذلك لتعارض الآراء بين المذاهب الأربعة وحتى في المذهب الواحد.

من أجل الإحاطة بموضوع الدراسة اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال تحديد المفاهيم المتعلقة بأهم الآليات و الأجهزة التي تعمل على تنظيم و توظيف الأموال الوقفية و ترشيد نفقاتها و استغلالها بشكل جديد لضمان المنفعة الدائمة، والمنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالأوقاف و دراسة أحكامها و قواعدها.

و لمعالجة موضوع الدراسة من كافة جوانبه قسمنا بحثنا إلى فصلين، حيث يتم تخصيص الفصل الأول لاستغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال و الإيجار والذي يضم مبحثين،

المبحث الأول بعنوان الاستبدال كآلية لاستغلال الأملاك الوقفية والمبحث الثاني الإيجار كآلية لاستغلال الأملاك الوقفية.

أما الفصل الثاني فسيخصص لدراسة استغلال استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة والذي سنتطرق له في بحثين،المبحث الأول يتعلق باستغلال الأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي، أما المبحث الثاني بعنوان استغلال الأراضي الوقفية القابلة للبناء والمبنية المعرضة للخراب والاندثار.

الفصل الأول

استغلال الأملاك الوقفية عن
طريق الاستبدال و الإيجار

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

إن الكم الهائل من الأوقاف الإسلامية قد تعرض للإهمال والركود في عصرنا الحاضر، مما تسبب في انحسار دورها شيئاً فشيئاً، الأمر الذي أدى بكثير من العلماء والمعنيين بشؤون الأوقاف إلى المطالبة بتفعيل دورها، وبعثه من جديد للقيام بالمهام الكبيرة التي كانت تؤديها في عهود الحضارة الإسلامية الزاهرة وذلك من خلال الدراسة والبحث في كيفية استغلال الأوقاف وصولاً بها إلى تحقيق ذلك الدور المطلوب للأوقاف لما تشكله من مكسب اقتصادي و اجتماعي هام .

إن الوقف هو ظاهرة حضارية تميزت بها الشريعة الإسلامية، كما أن له منافع ومقاصد تبرز في مختلف المجالات فحق الانتفاع يعني استغلالاً واستعمال العين الموقوفة للحصول على منافعها أو غلاتها ولتحقيق أكبر عائد للوقف أو تأمين أعلى ربح من الأصل، لذا أولت الشريعة الإسلامية أهمية بالغة لعملية استغلال الوقف التي من مقاصدها تعمير الكون لقوله تعالى (هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا).

فأقر المشرع الجزائري ما أوجده الفقهاء سابقاً في كتب الفقه العديدة و المتنوعة من تصرفات ترد على أصله تثيراً وتحقيقاً لغرض الوقف، والتصرف به يجعلنا نقف على طريقتين في الاستغلال الأمثل وهما: الاستبدال و الإجارة .

لذلك سنتطرق إلى أهم النقاط وسنقوم ببحث كل من هاتين الصيغتين في مبحث مستقل. فخصصنا آلية الاستبدال كوسيلة لاستغلال الأملاك الوقفية في المبحث الأول من هذا الفصل، ثم خصصت للإجارة المبحث الثاني من هذا الفصل.

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

المبحث الأول: الاستبدال كآلية لاستغلال الأملاك الوقفية

تتكون الأوقاف في أغلب الأحيان من أبنية وأراض زراعية وعقارات في معظمها تكون غير صالحة للاستعمال أو متهمة ، مما يتسبب في تعطيل الهدف التي قامت من أجله، مما دعا الفقهاء المهتمين بأمور الوقف للبحث في أفضل الأمور لاستغلالها وصولاً إلى تحقيق مصلحة الوقف، و الغرض الذي انشأ من أجله.

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

المطلب الأول مفهوم الاستبدال

يعتبر الاستبدال أحد التصرفات الواردة على المال الوقفي، بل هو أخطرها لتعلقه بعين الوقف وتغييرها والتي في الأصل محبسه تبرعا بمنفعتها، ولكن قد تظهر ضرورة ملحة ومصلحة عامة لتغييره بما يحافظ على الوقف ذاته وجوهره الهادف إلى التبرع بالمنفعة، وهو أهم ضابط تحدث عنه علماء الشريعة وأشارت إليه بعض القوانين الوضعية ضمن شروط خاصة شكلية وموضوعية لها أثرها في ضبط العملية وتفعيلها.

لذلك سنخرج على معرفة هذه الضوابط لأهميتها في ضوء الشريعة الإسلامية وأدلتها، وفي ضوء ما نظمتها القوانين الوضعية...

الفرع الأول: تعريف الاستبدال

الاستبدال لغة: بمعنى استبدله و استبدل به، اتخذ منه بدلا جاء في المعجم الوسيط: أبدله غيره، و أبدل الشيء بغيره اتخذه عوضا عنه و خلفاؤا البديل من الشيء الخلف و العوض¹،

¹ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة، دون (ط، ت) ص44.

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

والأصل في التبدل تغيير الشيء عن حاله، والأصل في الإبدال جعل الشيء مكان شيء آخر.

قال تعالى: (فَبَدَّلَ الَّذِينَ ظَلَمُوا قَوْلًا غَيْرَ الَّذِي قِيلَ لَهُمْ فَأَنْزَلْنَا عَلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا رِجْزًا مِنَ السَّمَاءِ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ)¹

أما الاستبدال في الاصطلاح الفقهي : فقد أطلق الفقهاء كلمة الاستبدال و أرادوا بها إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها وشراء عين أخرى تكون وقفا بدلها، هذا إذا وردت كلمة الاستبدال وحدها ، أما إذا اقترنت هذه الكلمة بكلمة الإبدال كأن يقول : إبدال الوقف و استبداله فيصبح معنى كل منها كالتالي:

الإبدال هو: إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها.

الاستبدال هو: شراء عين أخرى تكون وقفا بدلها.

و الملاحظ هنا أن جعل الاستبدال من الشروط العشرة إلى جانب الإبدال، لأن كل منهما في الحقيقة يستلزم معنى الآخر فلا فرق بينهما عند الفقهاء فهم يستعملون اللفظين معا².

ووسع آخرون فيه إلى المقايضة بان عرفوه على انه " : اخذ عين بدل العين الموقوفة وجعلها وقفا مكانها"³.

وعرف أيضا: بأنه " بيع مال الوقف، ويشترى بالثمن مال وقفي آخر يستعمل لنفس الغرض الأصلي للوقف، مع الإبقاء على الالتزام بسائر شروط الواقف"⁴.

¹البقرة الآية 59.

²فؤاد عبد الله العمر، استثمار الأموال الموقوفة، (الشروط الاقتصادية و مستلزمات التنمية)، سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف (11)، الأمانة العامة للأوقاف، دولة الكويت، 1428هـ (2007م)، ص 62

³المرجع نفسه، ص 522.

⁴رفيق يونس المصري، الأوقاف فقها و اقتصادا، دار المكتبي دمشق، سورية، 1999، ص 26.

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

فالاستبدال يطلق عليه في كتب الفقه المقايضة، سواء كانت المقايضة من نفس جنس العين أو بأخرى و ذلك للمحافظة على المال و استغلاله.

أما عن الاستبدال في الاصطلاح القانوني فنجد المشرع الجزائري لم يعرفه في نص المادة 24 من قانون رقم 10/91 للأوقاف، بل اقتصر على ذكر حالاته فقط، ولكنه تطرق إلى المقايضة في إطار تنظيمه لطرق استغلال الأملاك الوقفية، وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة 26 مكرر 6 من قانون الأوقاف المعدل رقم 07_01 بنصها: "عقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض، مع مراعاة أحكام المادة 24 من القانون رقم 10-91-1.

فحصر بذلك عملية المقايضة في استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض، دون أن تمتد العملية إلى مقايضة جزء من الأرض بجزء من البناء².

أما بالنسبة للتشريعات العربية الأخرى: فلم تتعرض هي كذلك لمفهوم الاستبدال كما هو الحال لتعريف الوقف، بل تعرضت لحكمه الشرعي من الجواز أو عدمه والأحكام القانونية المتعلقة به فقط.

الفرع الثاني: حكم استبدال الوقف في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري

يتناول هذا الفرع الآراء الفقهية المتعلقة بحكم الاستبدال، وكذا موقف المشرع الجزائري.

¹ قانون رقم 10-91 المؤرخ في 1991-04-27 المتعلق بالأوقاف، المعدل و المتمم الجريدة الرسمية، رقم 21 مؤرخة في، 1991-05-08.

² لعمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة ألكلي محند اولحاج، البويرة، الجزائر، سنة 2003، ص31.

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

أولاً - حكم الاستبدال في الفقه الإسلامي:

عند استبدال الوقف لأبد من مراعاة مصلحة كل من الواقف و الموقوف عليه، و ذلك حسب أحكام الشريعة الإسلامية، لذلك اختلف الفقهاء في حكم استبدال الوقف فهناك من يتوسع في إجازتها و هناك من يضيق، كما أن الحكم يختلف حسب نوع الوقف.

1- الاستبدال عند الحنفية : يعد المذهب الحنفي احد المذاهب أكثر توسعا في إجازة استبدال العقار الموقوف¹، فيختلف حسب وضعية العين الموقوفة إذا كانت خربة أو عامرة، فالوقف الذي خرب بحيث لا يمكن الانتفاع به كليا، يجوز استبداله إذا كان الاستبدال بإذن القاضي، أما الوقف العامر من الأرض، فلا يجوز استبداله إلا في أربعة مسائل :

- إذا شرط الواقف استبداله.

- إذا غصبه غاصب، و أجرى عليه الماء، حتى صار بحرا، فيضمن القيمة و يشتري المتولي به أرضا بدلا.

- أن يجده الغاصب و لا يبينه، وأراد دفع القيمة للمتولي أخذها ليشتري بها بدلا .

- أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة، أحسن مكانا، فيجوز على قول أبي يوسف².

2- الاستبدال عند المالكية : يتشدد المالكية في مسألة استبدال الوقف إذا كان عقارا خلافا للمنقول ، والأصل عندهم منع استبدال العقار الموقوف ، وهم متفقون على عدم جواز استبدال المسجد فقد منع الإمام مالك استبدال العقار منعا باتا في حالة إذا كان مسجدا، أو في حالة إذا كان عقارا غلة فلا يباح بيعه والاستبدال به إلا لضرورة توسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام. أما استبدال المنقول فقد أجازته فقهاء المالكية، إذا دعت إلى ذلك مصلحة وهو الرواية المشهورة

¹ محمد ابو زهرة، محاضرات في الوقف ، معهد الدراسات العربية العالية، ط01 القاهرة مصر ، ص 190 .

² وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته ، ج 05، طبعة دار الفكر العربي، القاهرة، 1985 ، ص 76 .

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

عن الإمام مالك، وذلك لأن منع الاستبدال قد يؤدي إلى إتلاف المنقول، ولذلك قرر المالكية أن الموقوف إذا كان حيوانا اعتراه ضعف أو ثيابا اعتراها الخلق، استبدلت بما هو أنفع منها.¹

3- الاستبدال عند الشافعية: يعد المذهب الشافعي أكثر المذاهب الفقهية تشددا في مسألة استبدال العقارات الوقفية، فهم لا يجيزون استبدالها، ولو خربت وتعطل الانتفاع بها كليا، ويفسر البعض هذا التشدد بخوف الشافعية من أن يكون فتح الباب أمام الاستبدال سببا لضياع الأوقاف.

ومن الباحثين من انتقد هذا التشدد عند الشافعية في استبدال العقارات الموقوفة واعتبر أن المنع المطلق يؤدي إلى بقائها خربة لا ينتفع بها أحد، وهذا يتعارض مع مصلحة الوقف ومصلحة الموقوف عليهم، ومصلحة المجتمع ككل.²

4- الاستبدال عند الحنابلة: لم يتشدد الحنابلة في جواز استبدال العقار الموقوف عند الحاجة و الضرورة، فهم يجيزونه إذا تعرض إلى الخراب أو الانتفاع به كليا و أصبح غير صالح للغرض الذي انشأ لأجله،³ كتهدم دار أو أرض أصبحت بورا أو مسجد انتقل أهل القرية عنه، وصار في موضوع لا يصلح فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضوعه.

أما إذا لم تتعطل منفعة العقار كليا، وإنما قلت هذه المنفعة، فلا يجيز الحنابلة في هذه الحالة استبداله، لأن الأصل عدم جواز بيع الوقف ويتضح منه ذا أنهم يفتحون باب الاستبدال ولكنهم يقصرونه على حال الضرورة، وهي ألا يكون الموقوف صالحا للغرض الذي كان منه، فلم يعد صالحا للانتفاع به على الوجه الذي رصد من أجله، ولذا لم يجيزوا الاستبدال إذا كان للإكثار من الغلة مع بقاء أصل الانتفاع المقصود.

¹ محمد عبيد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج 2، وزارة الأوقاف، بغداد العراق 1977، ص 36.

² محمد عبيد عبد الله الكبيسي، المرجع السابق، ص 44.

³ المرجع نفسه، ص 44 .

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

ثانيا - حكم الاستبدال في التشريع الجزائري:

ساير المشرع الجزائري المذهب الشافعي و المالكي ، فالأصل عنده المنع إلا في حالات معينة فقد بين في المادة (24) من قانون 91/10 الخاص بالأوقاف الحالات التي يمكن أن يستبدل فيها الوقف مع تشديده في استبدال المسجد مطلقا ،وقد جاءت المادة 26 مكرر (03) والتي تضمنت الكلام عن إدماج الأراضي العمرانية لما فيها من الفائدة على الوقف .

وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 98/381¹ في مادته (08) التي تحدثت عن جواز عمارة الملك الوقفي .

وهذا ما يبين أن المشرع الجزائري ضيق في جواز الاستبدال فجعله أصلا ثم أباحه بقدر المصلحة المرجوة منه، و ذكر حالات الاستبدال بصيغة الحصر وأشار إلى ضوابط هذه الحالات وهي : الضرورة الملحة و المصلحة العامة ، حيث نصت المادة 24 من قانون الأوقاف على أنه : "لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر، إلا في الحالات الآتية :

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة، كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف و انتفاء إتيانه بنفع، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.
- تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة و الخبرة.

¹المرسوم التنفيذي 831-98 المؤرخ في 12 شعبان 1419 هـ ، الموافق لـ 01 ديسمبر 1998 ، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج.ر.90.

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

وكذلك تماشياً مع سياسة الدولة الجزائرية في حماية الأوقاف والحفاظ عليها.

وعليه يمكن القول أنالمشروع الجزائري أباح الاستبدال استثناءاً، والاستثناء تحدده الضرورة العامة والمصلحة في الفقرات الأخرى، وفي حالة انعدام الانتفاع بالكلية. وبذلك يتضح أن المشروع الجزائري قد حسم الخلاف في ضوابط الاستبدال بالنص على حالات الاستبدال الممكنة بالنظر للزمان والمكان الحاليين بعكس التشريعات العربية الأخرى، التي لم تشير إلى هذه الحالات إلا تمثيلاً ويمكن أن نستنتج هذه الضوابط من هذه الحالات، وهي الضرورة الملحة والمصلحة العامة التي تحددها الحاجة إلى توسيع مسجد أو طريق عام أو مقبرة، والضرورة التي تحدث عنها فقهاء الشريعة وهي حالة الخراب الكلي للملك الوقفي وانعدام الانتفاع به أو في حالة تعرضه للضياع؛ مع عدم إغفاله النص على ضرورة الإذن من الجهات المعنية وكذلك اشتراطه البديل في العقار بعقار آخر ويكون أفضل منه أو مثله، وفي هذا ضبط أكثر للعملية كما جاءت به الشريعة الإسلامية.

وعليه فالاستبدال بضوابطه السابقة مشروع ومباح بقدر الضرورة والمصلحة، وأن التوسع فيه يؤدي إلى إهدار الأملاك الوقفية وخرابها بطريقة الاستبدال غير المضبوطة¹.

المطلب الثاني: شروط وطرق استبدال الأملاك الوقفية

لاستبدال أملاك وقفية عامة في الجزائر وجب التقيد بالشروط القانونية المستمدة من القواعد القانونية المختلفة ووفقاً للأسلوب المحدد الذي يجعل الاستفادة من الوقف أولوية لانتهاجها. لذلك كان الفرع الأول مرصداً لشروط الاستبدال ، ثم خصصنا الفرع الثاني لطرق استغلال وتنمية الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال.

الفرع الأول: شروط صحة استبدال الملك الوقفي

¹ أحمد محمود الشافع الوصية والوقف في الفقه الإسلامي ،الدار الجامعية ، الإسكندرية ، ط2، 2000، ص511.

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

انقسم الفقه في مسألة استبدال الأوقاف إلى فريقين مؤيد ومعارض، وكان كل فريق يبحث عن غاية مهمة جدا، وهي تحقيق المصالح والمنافع المرجوة من الوقف؛ فالذي قال بجواز البيع أو البديل، كان يرمي إلى تأييد الوقف واستمرارية النفع والفائدة، ولو في مكان آخر أو في وقت آخر، والذي قال بعدم جوازه كان يهدف إلى عدم التلاعب بالأوقاف؛ حفاظا على مصلحة الموقوف عليهم¹، فأما الذين قالوا بجواز استبدال الوقف، فقد وضعوا له شروطا إذا تحققت، كان الاستبدال صحيحا لا ينقض، ولا يمكن الطعن فيه².

فقمنا بتناول الشروط المتعلقة بالعين الموقوفة أولا، ثم الشروط المتعلقة بالقائم بالاستبدال لوأخيرا الشروط الخاصة بالبديل.

أولا: الشروط المتعلقة بالعين محل الاستبدال

تختلف الشروط المتعلقة بالعين محل الاستبدال حسب اختلاف نوع العين الموقوفة وطبيعتها، فإذا كانت العين الموقوفة مسجدا فقد أجمع جمهور الفقهاء على عدم جواز استبداله، حتى ولو كان خرابا فالمسجد يبقى مسجدا. بينما أجاز الحنابلة استبداله بشرط توفر المصلحة، فإذا صار المسجد غير صالح للغاية التي شيد من أجلها كأن ضاق على أهله، ولم يمكن توسيعه حتى يسعهم جميعا، أو خربت الناحية التي فيها المسجد وصار غير مفيد فيمكن أن يباع في مثل هذه الأحوال، ويصرف ثمنه في بناء مسجد آخر³.

¹راغب السرجاني، روائع الأوقاف في الحضارة الإسلامية نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ط01، الحيزة مصر، ص 45.

² وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 73.

³ إبراهيم العبيدي إبراهيم عبد اللطيف، استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، الطبعة الأولى، دائرة الشؤون الدينية الإسلامية والعمل الخيري، دبي، ط1، 2009، ص60.

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

أما في العقار الموقوف غير المسجد فتتبع فيه المصلحة، فإذا اقتضت المصلحة الاستبدال كان الاستبدال واجبا مثلا كتعطل منافع العين الموقوفة كلية¹، أو وجود عين أخرى أكثر ريعا وأعم نفعاً، كانت هناك مصلحة راجحة في استبداله².

وتعني المصلحة جلب نفع أو دفع ضرر، لأنه قوام الإنسان في دينه ودنياه ومعاشه بحصول الخير واندفاع الشر، والمصلحة المعتبرة التي يمكن أن تؤثر في الوقف هي المصلحة الغالبة والتي يطلب جلبها شرعاً، أو مفسدة غالبة، يطلب درؤها شرعاً فإذا لم تتحقق غلبت المصلحة على المفسدة، لأن الإبقاء على أصل الوقف هو المحتم، إذ ليست كل مصلحة عارضة يمكن أن تززع أركان الوقف، وتصرف ألقاظ الواقف عن مواضعها، وتحرك الغلاة عن مواقعها و الذي يتحقق من وجود المصلحة هو الناظر والإمام والقاضي الشرعي، فأولئك عليهم أنيقدروا رجحاً نية المصلحة وغلبتها على المفساد التي قد تنشأ عن التصرف في الوقف³.

ولقد حدد المشرع الجزائري في المادة 24 من قانون الأوقاف 91-10 حالات أربعة مرتبطة بالمال الموقوف محل الاستبدال⁴، ويقع إثباتها على السلطة المكلفة بالأوقاف بعد معاينة ذلك من ذوي الخبرة وهذه الحالات هي:

- حالة تعرضه للضياع والاندثار .
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه .
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.

¹ ابراهيم بلبالي، مرجع سابق، ص 469.

² خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة. أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012، ص 234.

³ محمد بن عليثة بن عسير الفزي، استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء، بحث مقدم الى المؤتمر الثالث للوقوف بالمملكة العربية السعودية، الوقف الإسلامي اقتصاد وإدارة، وبناء وحضارة، الجامعة الإسلامية، 2009، ص 28 .

⁴ خير الدين بن مشرنن، مرجع سابق، ص 235.

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بالنفع ، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه.

لكن هذه الحالات التي ذكرها القانون لجواز استبدال الوقف تبدو نظرية أكثر من أنها عملية وخصوصاً في العنصر الأخير، فكيف يتصور وجود شخص يقبل بعقار منعدمة منافعه ومنتفي إتيانه بنفع ويعوض بعقار مماثل له أو أفضل منه، وحتى هذه المماثلة ينبغي أن لا تشتت لأنّه إذا أبدل بعقار مماثل له فما الفائدة منه؟

أما بالنسبة لحكم استبدال المسجد من عدمه لم يتطرق إليها المشرع الجزائري مما يحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية بمذاهبها الأربعة، كونه لم يحدد مذهباً دون آخر في غير المنصوص عليه.¹

ثانياً: الشروط المتعلقة بالقائم بالاستبدال

لا يخفى أن الشرط في الوقف هو تعبير عن رغبة الواقف فقد اقر الفقه الإسلامي جواز الاستبدال في عدة حالات مميزاً فيها بين أن يكون الواقف قد اشترط الاستبدال في كتاب وقفه أو نهى عنه² وهذا على النحو التالي:

1- حالة اشتراط الواقف للاستبدال: قد يشترط الواقف الاستبدال لنفسه أو لغيره، فإذا اشترط الاستبدال لنفسه فقط جاز له الاستبدال والبيع دون غيره ، وليس له أن يكرر الاستبدال إلا إذا شرط لنفسه التكرار بعبارة تفيد هذا المعنى³، وإذا شرط الاستبدال لغيره جاز للمشروط له أن يستبدل بالموقوف غيره ، وإذا اشترط لنفسه و لغيره معا ، جاز لهما أن يشتركا به و يجوز للواقف أن ينفرد بالاستبدال في هذه الحالة ، ولكن لا يجوز لغيره الانفراد به ، ولا يجوز لكن شرط له الاستبدال أن يوصي بهذا الحق لأحد بعد وفاته، إلا إذا وجد نص صريح من الواقف

¹ ابراهيم بلبالي ، مرجع نفسه ، ص 447.

² خير الدين بن مشرّن، مرجع سابق ، ص 233.

³ محمد زيد الابيان بيك، مباحث الوقف، الطبعة الثانية ، مصر، 1912، ص 43.

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

على ذلك، و يجوز في كل الأحوال لمن شرط له الاستبدال أن يمارس هذا الحق بنفسه أو بواسطة وكيل¹.

2- حالة سكوت الواقف عن الاستبدال: إذا سكت الواقف بأن لم يشترط في الوقف الاستبدال له أو لغيره فليس له بيعه أو استبداله، ولو صارت الأرض سبخة و الدار خربة لا ينتفع بها . وإنما الذي يملك الاستبدال في هذه الحالة هو القاضي ، لأنه صاحب الولاية العامة وهذا في حالتين الضرورة أو بحكم المصلحة². بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به، و أن لا يكون البيع بغبن فاحش ،ويجب أن يكون شخصا نزيها ومن ذوي الفقه و الخبرة لئلا يؤدي الاستبدال إلى ضياع أموال الأوقاف المسلمين .

ونشير هنا أن صاحب الحق في الاستبدال لم يحدده المشرع الجزائري، غير أنه وفي إطار الولاية العامة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف التي تعتبر الجهة الوصية على الأوقاف على المستوى المحلي³، وفقا للمرسوم التنفيذي 381-98⁴، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية من خلال نص مادته 10 التي تقضي بأن: "تسهر نظارة الشؤون الدينية في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها، وجردها وتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به"، فهي صاحبة الحق في الاستبدال.

ومنه لا بد من اشتراط ناظر الملك الوقفي لأنه هو المسير المحلي المباشر للملك الوقفي طبقا لنص المادة 12 من نفس المرسوم التنفيذي 381-98 التي جاء نصها كآلاتي: " تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي إللناظر الملك الوقفي في إطار أحكام القانون رقم 91-10...".

¹مرجع نفسه، ص 44.

² قرينة نجاة، استبدال الوقف، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة و القانون ،قسنطينة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الأمير عبد القادر ،قسم الحقوق ،2013، ص 123.

³خير الدين بن مشرّن،مرجع نفسه، ص 234.

⁴المرسوم التنفيذي 831-98 المؤرخ في 12 شعبان 1419 هـ ، الموافق لـ 01 ديسمبر 1998 ، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج ر 90.

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

وأن هذا الأخير من مهامه طبقاً لنص المادة 13 من هذا المرسوم أيضاً هو المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه).¹

وعليه يعتبر ناظر الوقف وكيلاً عن الواقف حال حياته ويعتبر كالوصي المختار له بعد موته، ولذلك يقدم وصي ذلك الناظر على القاضي في الولاية على الوقف وهو في كلتا الحالتين أمين على ما يكون تحت يده من أعيان الوقف وغلاته، فتسري عليه أحكام الأماناء.²

ثالثاً: الشروط المتعلقة بالبديل أو الثمن.

اشترط الفقه الإسلامي ألا يكون الاستبدال بغبن فاحش³، والغبن هو النقص، والمراد به أن يكون أحد العوضين مقابلاً بأقل مما يساويه في السوق، أي أنه عدم التعادل المادي، فهو عيب في محل العقد لا في محل الإرادة، وهو قسمان : غبن يسير وغبن فاحش.

فالغبن الأول ما يدخل في تقويم المقومين أي تقدير أهل الخبرة في محل العقد، والغبن الفاحش ما لا يدخل في تقويم أهل الخبرة، فإذا باع شخص عقاراً بألف وقدره جميع المقومين بما يفوق الألف، ولم يقدره أحد بألف أو دونها فالغبن فاحش بالنسبة للبائع، أما إذا قدره بعضهم بثمانمائة (800) وبعضهم بتسعمائة (900)، وبعضهم بألف فالغبن يسير. وحدده الفقهاء بخمس (1/5) قيمة العقار، لأن العقود التي يكون موضوعها أموال الوقف يجب أن تكون في دائرة المصلحة الراجحة لها، وليس من المصلحة في شيء أن تعقد هذه العقود مع ما فيها من غبن فاحش.⁴

ونجد أن المادة 358 من القانون المدني الجزائري النافذ تنص على أنه: إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل.

¹خير الدين بن مشرّن، مرجع سابق، ص 234.

²محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، الجزء الأول، موقع مؤسسة مولاي عبد الله الشريف، المغرب، 1996، ص 314.

³محمد بن عليّة بن عسير الفزري: استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء، ص 33؛ ومحمود أحمد أبو ليل ومحمد عبد الرحيم سلطان العلماء: استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي، ص 14.

⁴محمد أبو زهرة: الملكية العقارية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مشار إليه، ص 394.

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع. وهذا إذا تم الاستبدال عن طريق البيع بثمن نقدي وشراء وقف آخر وفقاً على ما كان عليه الأول، أما في المقايضة يشترط مراعاة شروط الواقف لتحديد مال البدل، فيشترط أن تنعدم في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه ، كما ذكرت المادة 24 من قانون الأوقاف " فلا يستبدل العقار بعقار إلا إذا كان مماثلاً له أو أفضل منه ، وعليه فالقول الراجح لدى الفقهاء أنه يجب مراعاة ألا يكون البيع والشراء في استبدال الملك الوقفي بغبن فاحش، وإلا بطل الاستبدال لأنه في حكم التبرع بمال الوقف وهو مالا يجوز قطعا.¹

الفرع الثاني: طرق استبدال الأملاك الوقفية

لم يضع المشرع الجزائري إجراءات خاصة بالاستبدال، باعتبار الولاية العامة التي تحوزها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على الأملاك الوقفية، فإن عملية الاستبدال تتم وفق إجراءات إدارية تثبت بموجبها مشروعيتها. وللقيام بعملية الاستبدال عملياً يقدم ناظر الوقف طلباً إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية مكان تواجد العقار المراد استبداله ، ويقوم هذا المدير بتكوين لجنة تتكون من وكيل الأوقاف وموظفين في الإدارة ، وتقوم هذه اللجنة بدراسة إمكانية الاستبدال وجدواه بالنسبة للوقف، فإذا وافقت اللجنة على القيام بعملية الاستبدال ، يصدر مدير الشؤون الدينية و الأوقاف قراراً يثبت إحدى الحالات المبينة في المادة 24 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف وذلك بعد المعاينة والخبرة ، ويتم الاستبدال بطريقتين : إما بيع المال الموقوف نقداً أو مقايضته بمال آخر .

¹ موسى سامي، الطبعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة الدكتوراه في القانون، فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2016، ص299.

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

على أن بعض الفقهاء يقصرون الاستبدال على البيع دون المقايضة لأنهم يرون عدم جدوى ذلك، إذ أن صاحب العقار المراد استبداله لن يقوم باستبدال عقاره بعقار آخر خرب. إلا إذا كان سعره منخفضا بالإضافة إلى المخاطرة بسبب استبدال عقار صالح بأخر خرب.

ولكي يكون استبدال الوقف ببيعه نافعا يجب أن يتم عن طريق المزاد العلني، وإلا يكون عن طريق التراضي، فالذي يقدم أكبر عرض هو الذي يرسو عليه المزاد العلني، وإذا لم يحقق المزاد عرضا يسمح باستبدال الوقف فلا يجري المزاد لانتهاء مصلحة الوقف.¹

غير أن المشرع الجزائري لم ينص على إجراءات خاصة سواء ببيع أو مقايضة الملك الوقفي المراد استبداله، لكن بتفحص دور لجنة الأوقاف المتضمن في القرار الوزاري المؤرخ في 21/02/1999 المتعلق بإنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها،² نجد أن المادة 4 منه تمنحها حق إنشاء لجان مؤقتة تكلف بفحص ودراسة حالات خاصة، لذا من الأجدر إنشاء لجان خاصة تتكفل بدراسة ملفات الاستبدال وذلك لخطورة هذه العملية على مستقبل الملك الوقفي. مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص على إمكانية مقايضة ملك وقفي بأخر بشرط أن يكون مماثلا له أو أفضل منه، طبقا لنص المادة 24 من قانون 91-01.

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

¹خير الدين بن مشرّن، مرجع سابق، ص 239.

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

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

المبحث الثاني: الإيجار كآلية لاستغلال الأملاك الوقفية

يعد إيجار الأملاك الوقفية من أهم الصيغ الاستثمارية الشائعة في الجزائر¹، لأنه يحافظ على ديمومة الوقف وبقائه بالإضافة إلى مساهمته في استغلال الوقف وتحقيق أهدافه، إن إيجار الملك الوقفي متميز من حيث كيفية انعقاده، لذلك سنحاول في هذا المبحث تحديد هذه الآلية الاستثمارية وفق مطلبين: المطلب الأول نحدد فيه كيفية انعقاد عقد إيجار الملك الوقفي. ثم المطلب الثاني الآثار المترتبة عن إيجار الملك الوقفي و انتهائه.

المطلب الأول: انعقاد عقد إيجار الملك الوقفي

يخضع انعقاد إيجار الوقف لنفس الشروط والقواعد التي يخضع لها الإيجار العادي، ولكنه يستقل عن هذا الأخير ببعض القواعد الخاصة من حيث أطراف العلاقة الإيجارية (الفرع الأول) ومن حيث طرق الإيجار (الفرع الثاني) وكذلك من حيث المحل والمدة (الفرع الثالث)، هذه الخصوصية تنبع من طبيعة الوقف وتستهدف رعايته والمحافظة على أعيانه المؤجرة.

الفرع الأول: طرفي إيجار الملك الوقفي.

لانعقاد أي عقد يجب أن يكون متكون من طرفين كما هو الحال في عقد إيجار الأملاك الوقفية، وجود مؤجر الملك الوقفي و مستأجر الملك الوقفي، الذي هو بطبيعته مملوك لشخص معنوي و هذا الأخير يعين أو يمثله وكيل ليؤجر العين الموقوفة.

أولاً: صاحب حق التأجير يعد إقرار المشرع الجزائري في المادة 05 من قانون الأوقاف 10/91 بالشخصية المعنوية للوقف، وأيضاً المادة 49 من القانون المدني ضماناً لاستمرارية مفهوم الصدقة الجارية والتكافل الاجتماعي، وهو ما يعطي للوقف الحق في تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق، وباعتبار أن الإيجار الوقفي يدخل في صلب العمارة والتثمين الوقفي، وأن إدارة وتسيير

¹ صليحة حازم، نظام الولاية على الأملاك الوقفية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون خاص، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2011، ص 75.

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

هذا الشخص المعنوي تعود لناظر الوقف دون غيره، لأنه يملك الولاية على الوقف والذي من المهام الموكلة إليه في المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 السهر على حماية الملك الوقفي بتثميته، وذلك بإحالة من هذه المادة¹ إلى المادة 45 المعدلة والمتممة من القانون 10/91 والتي تنص على استغلال واستثمار وتنمية الملك الوقفي وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية، فإن ناظر الملك الوقفي هو من يؤجره باعتباره المسير المحلي المباشر له².

لكن بالرجوع إلى المادة 16 من المرسوم التنفيذي 381/98 نجد أن مهام ناظر الوقف قد تسند إلى الموقوف عليهم³، خاصة في الأوقاف الخاصة خلافا لما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية الذين لا يجعلون النظارة للموقوف عليهم ولو انحصر الاستحقاق فيهم.

ثانيا: صاحب حق الاستئجار يعتبر المستأجر الطرف الثاني في العقد، و يجوز استئجار الوقف من أي شخص يتعاقد معه المتولي سواء كان المستأجر هو الموقوف عليه أو شخصا أجنبيا، على أن يكون كامل الأهلية و متمتع بكواه العقلية و سليم الرضا، ونظرا لعدم تطرق قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم ولا النص الخاص المتمثل في المرسوم التنفيذي 381/98 لمسألة من له أحقية استئجار الملك الوقفي، فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وفي هذا الإطار قيد فقهاء الشريعة الإسلامية متولي الوقف بقيود في عملية الإيجار هي:

¹ تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381//98 على أنه : "يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعته ، ويتولى على الخصوص المهام الآتية : "...السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها، وفقا لأحكام المادة 45 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه.
² ينظر: المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المذكور أعلاه.

³ وقد يكون النظر على الوقف للواقف أو شخص آخر بموجب المادة 16 من المرسوم التنفيذي 831-98، المتعلق بتحديد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج ر 90..

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

- لا يجوز للناظر أن يؤجر الوقف لمن لا يقبل شهادته له، من الأصول أو الفروع أو الزوج منعا للتهمة و هذا بحسب قول أبي حنيفة .
- لا يؤجر الوقف لأجنبي بأقل من أجر مثله (بدل المثل) ولو كان الناظر المؤجر هو المستحق الوحيد للأجرة (للغلة) كلها، فالناظر قد يموت ويتضرر الوقف بموته وغيره من المستحقين، بسبب نقص الأجرة عن أجرة المثل، وخاصة إذا كانت العين الموقوفة بحاجة للعمارة.
- يتم إيجار الوقف لأي مستأجر يتعاقد مع مؤجر الوقف، فيجوز أن يستأجر الوقف مستحق فيه. وبذلك يكون مدينا للوقف بالأجرة و دائئا له بمقدار استحقاقه وهذا يعتبر الأصل.¹

والجدير بالإشارة في هذا الإطار إلى شروط الواقف التي يضعها في عقد وقفه، وذلك لان عقد الوقف يعتبر بمثابة الدستور الذي يجب على المتولي التقيد بضوابطه في إدارة الوقف، وتنفيذ شروطه بدقة عند إنشاء وقفه هي التي تنظم شؤون الوقف وهي المعتبرة في تثيره، فإذا وجدت شروط ذات صلة بإجارته وجب إتباعها، بشرط عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا للمادتين 5 و14 من قانون الأوقاف 10/91، وهو ما تضمنته المادة 45 من نفس القانون، على أن إرادة الواقف محل اعتبار في تثير الوقف، مادامت هذه الإرادة لا تمس ولا تنافي حكم الوقف، الذي هو اللزوم ولا ضارة بمحل الوقف ولا مصلحته، وفقا لنص المادة 16 من قانون الأوقاف 10/91 . ذلك أنه يشترط في شخص المستأجر شروط كإيجار الأرض الموقوفة لمزارع وكل العقود التي يكون لشخص المستأجر دور فيها.

الفرع الثاني: طرق إيجار الأملاك الوقفية

طبقا لنص المادتين 23-25 من المرسوم التنفيذي 381/98، فإن إيجار الأملاك الوقفية يتم بموجب طريقتين وهما الإيجار عن طريق المزاد، والإيجار بالتراضي.

¹ -محمد عبد العكيسي، المرجع السابق، ص66.

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

أولاً- إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد: القاعدة العامة في إيجار الأملاك الوقفية طبقاً لنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه، هي طريقة المزايمة، حتى يعطى الحق لجميع الأفراد في استجار مثل هذا النوع من الأملاك، دون تفضيل طرف على الآخر، وتجرى المزايمة تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية باعتباره القائم أو المسئول الأول على إدارة و تسيير العين الموقوفة، ويشركه في ذلك مجلس سبيل الخيرات، وذلك بعد الإعلان عن المزايمة في الصحافة الوطنية أو الطرق الأخرى المتعارف عليها قانوناً، وذلك قبل عشرين يوماً من تاريخ إجرائها.

وينعقد الإيجار عن طريق المزايمة على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية، حيث يجب عليه أن يحدد فيه التعيين الدقيق للعين الموقوفة محل الإيجار (المساحة، الطبيعة، الحدود، مدة الإيجار، الأطراف، السعر).

وتطبيقاً لنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 381/98 السابق الذكر، حدد السعر الأدنى للإيجار بإيجار المثل، بعد إجراء الخبرة والمعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة مثل إدارة أملاك الدولة المختصة إقليمياً وباقي الجهات المختصة، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة العنان حيث أنه استثناء على القاعدة يمكن تأجير الملك الوقفي عند الضرورة، بأربعة أخماس 4/5 إيجار المثل، إذا كان العقار المراد إيجاره مثقلاً بدين إيجار المثل، أو لم تسجل رغبة فيه إلا بقيمة أقل من إيجاره المثل. غير انه يمكن الرجوع و التقيد بهذه الأخيرة، متى توافرت الفرصة لذلك. وفي هذه الحالة لابد من تحرير عقد إيجار من جديد.

و من بين البيانات كذلك التي لا بد أن توضح في دفتر الشروط النموذجي، الموقع ما بين الجهة المؤجرة والمستأجر، مدة الإيجار و الشروط العامة والخاصة التي تفرض على المستأجر ، فالنسبة إلى المدة فلا بد أن تحدد حسب طبيعة الملك الوقفي و نوعه، فمثلاً إيجار ارض

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

زراعية يختلف عن مدة إيجار دار معدة للسكن¹، والقاعدة المتعامل بها حاليا في إيجار الأملاك الوقفية هي الإيجار لمدة سنة قابلة للتجديد.

أما بالنسبة إلى الشروط العامة والخاصة التي يتضمنها دفتر الشروط النموذجي، والتي تفرض على المستأجر فهي تدخل في طائفة الشروط الرامية إلى الحفاظ ورعاية الملك الوقفي وعدم المساس به أو إتلافه، أو استغلال العين الموقوفة على وجه يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، باعتبار أن الوقف باب من أبواب البر والإحسان التي ترصد للأعمال الخيرية والمشروعة.²

ثانيا- إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي: هذه الطريقة تعد استثناءا على القاعدة العامة، أقرها المشرع الجزائري تطبيقا لنص المادة 25 من المرسوم 381/98 في حالات خاصة، وهي الحالات التي يستعمل فيها الملك الوقفي كدور لنشر العلم، أو تشجيع البحث أو استعماله في سبيل الخيرات، و الإيجار بالتراضي في مثل هذه الحالات يتطلب وجود ترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية بعد استطلاع رأي بالموافقة من طرف لجنة الأوقاف. من أجل قفل الباب أمام أولئك الذين يريدون التلاعب بالأملاك الوقفية و تأجيرها عن طريق المحاباة أو أصحاب النفوذ .

وما يلاحظ في الأخير أن قانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف فإن المشرع الجزائري قد أحال في تنظيمه لعقود الإيجار الخاصة بالمحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية لأحكام القانون المدني والقانون التجاري.³

الفرع الثالث: محل والمدة في إيجار الملك الوقفي.

¹ لقد اكدت المادة 27 من المرسوم التنفيذي 381/98 على ضرورة تحديد المدة فلا يصح تاجير الملك الوقفي لمدة غير محددة.

² راملو خالد. الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر. دار هومه. ط2، الجزائر، 2006، ص 127.

³ راملو خالد. المرجع نفسه، ص 129.

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

في هذا الفرع سنتطرق إلى جزئيتين جوهريتين في عقد إيجار الأملاك الوقفية ، و هما أجرة و مدة إيجار الأملاك الوقفية، و الهدف من وجود الأجرة هو انتفاع و استفادة الموقوف عليهم وهو الأصل في وجود الوقف، و المدة فتكون تحسبا لأي مساس أو ضرر قد يصيب العين الموقوفة.

أولا-محل عقد إيجار الملك الوقفي يقصد بالمحل في عقد الإيجار تمكين المستثمر من العين المؤجرة. وقد يكون الشيء المؤجر عبارة عن عقار كالمباني بأنواعها والأراضي البيضاء التي تؤجر لاستغلالها، كالمخازن مثلا وقد يكون الإيجار واردا على منقول كالألات الميكانيكية والأجهزة الوقفية¹.

يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة 42 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه، سواء كان بناء أو أرض بيضاء أو أرضا زراعية أو مشجرة عن طريق المزاد ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة.

ثانيا-مدة إيجار الملك الوقفي الإيجار من العقود الزمنية، فالزمن عنصر جوهري فيه لأنه مقياس الانتفاع بالمكان المؤجر، وعلى قدرها يتم دفع الأجرة ، ويتفق المتعاقدان² عادة في عقد الإيجار على المدة كشهر أو سنة مثلا ، فإذا اختلفا حول تحديد هذه المدة لا ينعقد العقد لأن المدة ركن جوهري في العقد³.

حيث تقضي القواعد العامة بأنه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة، أن يعقد إيجارا تزيد مدته عن ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة، والسلطة المختصة بالنسبة لأموال الوقف

¹ أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ج 4، العقود التجارية، ط2، 1980، ص 119.

² المتعاقد في إطار الأملاك الوقفية هو مدير الشؤون الدينية على المستوى المحلي الذي له صلاحية إبرام العقود وفي صلاحياته القانونية طبقا للمادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98.

³ الدكتور أحمد محرز، المرجع السابق، ص 121.

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

تعود أصلا إلى وزارة الشؤون الدينية، أما الذي يبرم العقد على المستوى المحلي من صلاحية ناظر الشؤون الدينية محليا.

فمدة إيجار الملك الوقفي حددتها المادة 27 من المرسوم التنفيذي 381/98 أنه "لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة، وتحدد مدة عقد الإيجار حسب طبيعة الملك الوقفي و نوعه. ويحدد عقد الإيجار خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته، وإن لم يتم ذلك تطبق أحكام الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 28 سبتمبر لسنة 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري من الباب الثامن تحت عنوان العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء القسما لأول الإيجار بصفة عامة، المادة 468 من القانون المدني الجزائري.¹

و طبقا لنص المادة 25 من المرسوم 381/98 أنه يمكن إيجار الملك الوقفي بالتراضي لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه وسبل الخيرات، بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف المذكورة في المادة 9 منه.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن إيجار الأملاك الوقفية

يترتب على عقد إيجار الوقف عند انعقاده واستيفائه لجميع الشروط، التزامات على طرفيه المتمثلان في: مؤجر الوقف (الناظر) و المستأجر. و هذه الالتزامات لا تكون مختلفة كثيرا على الالتزامات المتواجدة في القانون المدني الخاصة بعقد الإيجار، فيلتزم الناظر بكل الالتزامات الواجبة عليه (الفرع الأول)، و يكون على عاتق المستأجر أيضا التزامات و التي هي نفسها منصوصا في القانون المدني، إلى جانب ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 381-98 (الفرع الثاني). ولا بد من التطرق لأسباب انقضاء عقد إيجار الملك الوقفي سواء أسباب عامة أو خاصة .

الفرع الأول: التزامات مؤجر الوقف

¹ عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 127.

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

بالنسبة لناظر الوقف فقد أسندت له عدة التزامات طبقا لنص المادة 33 من قانون الأوقاف¹ التي تنص على : " يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر الوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم". كذلك أشارت المادة 12 من مرسوم تنفيذي 98-381 ،على التزامات ناظر الوقف التي نصت على : "تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي في إطار قانون رقم 91-10 إلى ناظر الوقف "

لذا فقد لخصت أبرز التزامات ناظر الوقف في النقاط التالية :

- تسليم المستأجر للعين المؤجرة وملحقاتها: إن أول التزامات المؤجر تجاه المستأجر هو تسليمه العين المؤجرة² ، حيث يلتزم المؤجر بتسليم الوقف للمؤجر وملحقاته التابعة له وقت العقد إلى المستأجر³ ، ويحرر محضرا بالتسليم يتضمن أوصاف الملك الوقفي للمؤجر وملحقاته ويقوم المستأجر بالتوقيع على المحضر⁴ ، ويلتزم المستأجر بتقديم مبلغ من المال مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة إيداع كفالة، وذلك ضمانا لمحتويات الملك المؤجر، ويكون أداة إثبات حالته عند التسليم، فالمستأجر يلتزم بتقديم كفالة عند انعقاد إيجار الوقف، ويخضع لتقدير الكفالة للتراضي بين طرفي العقد، وتحدد قيمتها حسب طبيعة الوقف ونوعه وقيمه، وعند انتهاء عقد الإيجار أو إنهائه يرد له مبلغ الكفالة بعد خصم مصاريف ترميم الملك الوقفي بعد المغادرة أو تعويض ما نقص من ملحقاته.⁵

- صيانة العين الموقوفة المؤجرة: إن ناظر الوقف بصفته الممثل الرئيسي لشخص الوقف وهو المسئول المباشر على الملك الوقفي، يقع على عاتقه المحافظة عليه وصيانته و

¹قانون 91-10 ، يراجع نص المادة 33 من قانون الأوقاف، ص 693.

² هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، 2010 ، الجزائر، ص 91.

³موسى سالمي، المرجع السابق ، ص 103.

⁴فريدة منصور، عقود استثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2014/2013 ، ص 18.

⁵موسى سالمي، مرجع نفسه، ص 103.

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

ترميمه، لكي يكون صالحا للانتفاع به، و يقع هذا الواجب على الناظر تلقائيا، فيجب عليه تعهد العين الموقوفة و المؤجرة بالصيانة، و يكون مسؤولا على ذلك باعتباره ممثلا للوقف¹، فهو ثابت في حقه قبل الإيجار و سيعمر بعده كما في الأول ، و يكون التزاما تجاه العين الموقوفة و يترتب على الإخلال به جزاء "تأديبيا"، أما بعد الإيجار فهو التزام اتجاه المستأجر لا العين الموقوفة، فيترتب على الإخلال بذلك حق المستأجر في طلب الفسخ أو إنقاص الثمن، على أنه لا يملك الحق في طلب ترخيص من المحكمة للقيام بالصيانة إذا كان ضروريا. و يترتب على هذا الالتزام أن يلتزم الناظر باعتباره ممثلا لشخص الوقف بالقيام بالترميمات الضرورية، إلا أن المشرع أعفى الوقف ممثلا في ناظره من القيام ببعض الترميمات وجعلها على عاتق المستأجر والمتعلقة بإيصال الكهرباء والماء والغاز وكذلك فاتورة المياه إذا كان جزافا وجعل المستأجر ملزم بها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك.

- الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالعين المؤجرة: نصت على ذلك المادة 04 فقرة 2 من نموذج عقد إيجار الأوقاف، وهي نفس نص المادة 483 من القانون المدني، فيلزم الوقف ممثلا في ناظره بالامتناع عن المساس بحقوق المستأجر، في التمتع بالأماكن المؤجرة، وهذا الالتزام يقع على عاتق المؤجر ضمانا للعيوب الخفية وضمن التعرض، وفقا للقواعد العامة فيضمن هنا التعرض، سواء كان شخصا أو كان قانونيا صادر عن الغير، وكذلك جميع العيوب الخفية التي تحول دون الانتفاع بالعين أو تنقص من هذا الانتفاع. وتخضع هذه الأحكام للقواعد العامة في القانون المدني.

الفرع الثاني: التزامات مستأجر الوقف

يكون على عاتق المستأجر نوعين من الالتزامات، جراء انتفاعه و تمتعه بالعين الموقوفة المؤجرة، و هي التزامات العامة التي تخضع للأحكام العامة، و الالتزامات الخاصة الخاضعة لنموذج عقد الإيجار.

¹ ينظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي -98-381 السابق ذكره.

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

أولاً-الالتزامات العامة:

- التزام المستأجر باستعمال العين فيما أعدت له: فهذا الالتزام واجب على المستأجر وقد ينص عليه في عقد الإيجار مباشرة أو يكون ضمناً، فإذا حدد في عقد الإيجار طريقة استعماله فإن المستأجر يلتزم بذلك، فإذا لم يبين في العقد طريقة لاستعماله فإن ذلك يستفاد من القرائن المحيطة والتي تدل عليه، والقرينة في عقد إيجار الأوقاف قد تكون عقد الوقف والذي ينص عادة على طريقة الانتفاع بالوقف، فإذا لم ينص عقد الوقف عليه فيستفاد من الاستعمال السابق، ويصبح هذا الالتزام على عاتق المستأجر بعدم ترك العين دون استعمال خاصة إذا كان يسبب ضرراً للعين المؤجرة¹.

- الالتزام بالمحافظة على العين الموقوفة من طرف المستأجر: وذلك لإلزامه بالقيام بالترميمات الطفيفة و الصغيرة من أجل الحفاظ عليها و دوام صلاحية استعمالها لمدة أطول و التي يطلق عليها بالترميمات التأجيرية الناتجة عن الضرورة.

- عدم جواز إحداث تغييرات في العين الموقوفة المؤجرة : والتغيير الذي يقصد به هنا هو الذي يمس أصل الوقف، كإحداث بناء جديد أو تقديم ما كان مبني مما يحول دون الانتفاع بالوقف المقرر في عقد الوقف أو يعدم هذا الانتفاع ويبقى هذا المنع إلا بعد الموافقة الخطية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف بموجب وصل مسجل². ولا تعد التحسينات التي يحتاجها الوقف من قبيل التغييرات.

- الالتزام بدفع الأجرة ورد الشيء المؤجر : من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر³ وخاصة وأن الأجرة هي محل استحقاق، فليلتزم المستأجر بدفع الأجرة في

¹موسى سالمي، مرجع سابق، ص 106.

²خيرالدين فنطازي، عقود التبرعات الواردة على الملكية العقارية الوقف - (دراسة قانونية في الملكية العقارية)، الجزء الأول، دار زهران للنشر والتوزيع، ط01، عمان، الأردن، 2013، ص 195.

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

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

مواعيدها المتفق عليها ويلزم بدفع المبلغ المعين في عقد الإيجار الأوقاف، فيدفع مبلغ الإيجار عن طريق حوالة بريدية أو بنكية إلى رقم الحساب البنكي أو البريدي لولائي ويقدم إثبات بذلك إلى وكيل الأوقاف المختص.

- وعند انتهاء عقد الإيجار يلزم برد العين المؤجرة ويكون ذلك وفقا لمحضر الجرد، الذي استلم وفقه العين الموقوفة والمؤجرة فيلزم تسليم العين الموقوفة وملحقاتها كما تسلمها، فإذا تسبب في أي نقص فإنه يخصم من مبلغ الكفالة المقدم من قبل المستأجر في بداية العقد.

ثانيا- الالتزامات الخاصة: لقد رتب المشرع الجزائري التزامات خاصة، تقع على عاتق المستأجر وذلك وفقا لنموذج الخاص بعقد إيجار الملك الوقفي من أهمها:

- ضرورة تأمين الملك الوقفي المؤجر، ضد الأخطار المتوقعة كالظروف الطبيعية المفاجئة.

- الالتزام بتسديد تكاليف إيصال الكهرباء والغاز والماء وفواتير استهلاكها : خلاف ما هو وارد في الإيجار العادي، الذي تقع فيه تكاليف إيصال الكهرباء والغاز والماء على عاتق المؤجر، إلا إذا وجد اتفاق على عكس ذلك، بينما يقع هذا الالتزام على عاتق مستأجر الملك الوقفي، بموجب نموذج عقد إيجار الأوقاف مباشرة دون حاجة إلى الاتفاق على ذلك، ولا يمكن الاتفاق على عكسه.

- الالتزام بضرورة الحصول على إذن مكتوب من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف، في كل تغيير على العين محل الإيجار.

- التزام المستأجر بجميع الأعباء الواردة على العقار الوقفي، باستثناء دفع الضرائب والرسوم طبقا للمادة 44 منقانون الأوقاف. وذلك تطبيقا لنص المادة 44 من القانون 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف التي تعفي الملك الوقفي العام من الضرائب والرسوم كونه من أعمال البر والخير¹.

¹ يُنظر إلى المادة 44 من القانون 10/91، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991.

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

- التزام المستأجر بعدم الالتجاء إلى الإيجار من الباطن للملك الوقفي أو التنازل عنه.¹

كما أن لعقد إيجار الملك الوقفي عدة طرق وأسباب الانقضاء، صنفت على أنها تنقضي لأسباب عامة أخرى أسباب خاصة التي تتمثل في:

أولاً- الأسباب العامة لانقضاء إيجار الملك الوقفي: تتمثل في:

1 - انقضاء عقد إيجار الملك الوقفي بانقضاء المدة: يمكن أن ينهي عقد الإيجار الملك الوقفي بانتهاء المدة المحددة في عقد الإيجار الوقفي، طبقاً لنص المادة 469 مكرر 1 من القانون المدني التي تنص على: "ينهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون الحاجة إلى التنبيه بالإخلاء، غير أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل ذلك لسبب عائلي أو مهني، ويجب إخطار المؤجر بموجب محرر قضائي يتضمن إشعار المدة شهران".²

2- انقضاء عقد إيجار الملك الوقفي بهلاك العين الموقوفة:

ينقضي عقد إيجار الملك الوقفي بهلاك العين الموقوفة، سواء كان هذا الضرر بصفة كلية أو جزئية طبقاً لنص المادة 481 من القانون المدني التي تنص على: "إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكاً كلياً يفسخ الإيجار بحكم القانون".

إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئياً، أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله، أو نقص هذا الاستعمال نقصاً معتبراً ولم يكن ذلك بفعل المستأجر، يجوز لهذا الأخير إذا لم يقم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها أن يطلب حسب الحالة إما إنقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار.³

3- انقضاء عقد إيجار الملك الوقفي بالفسخ: يمكن أن ينقضي عقد إيجار الملك الوقفي بالفسخ الإتفاقي بين الطرفين طبقاً للقانون المدني الذي تنص المادة 120 منه على: "يجوز الاتفاق

¹فريدة منصور، مرجع سابق، ص 24.

²قانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007 المتضمن قانون المدني، ص 97.

³قانون 07-05، المتضمن قانون المدني، ص 99.

الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال والإيجار

على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون، عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون الحاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط يعفي من الأعدار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين.¹

كذلك يمكن أن يفسخ عقد إيجار الملك الوقفي، طبقا للحالة التي تنص عليها المادة 480 من القانون المدني التي تنص على: " في حالة عدم تنفيذ المؤجر لالتزامه بالصيانة وبعد أعداره بموجب محرر غير قضائي، يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض. إذا كانت الترميمات مستعجلة جاز للمستأجر أن يقوم بتنفيذها على حساب المعني بها.²

ثانيا- الأسباب الخاصة لانقضاء عقد إيجار الملك الوقفي: تتمثل في أن المشرع ذهب إلى اعتبار أن موت المستأجر يؤدي إلى انقضاء عقد إيجار الوقف، فينتهي بذلك عقد الإيجار الوقفي قانونا وفقا لما ذكرته المادة 29 من المرسوم التنفيذي 98-381 على عكس الأحكام العامة والتي لا ينتهي بما عقد الإيجار بموت المستأجر.³ ووفاة المستأجر في عقد الإيجار الوقفي يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار وجوبا مهما كان نوعه ويكون ذلك بقوة القانون ودون الحاجة للرجوع إلى القضاء.⁴

¹ القانون 07-05، المتضمن قانون المدني، ص25.

² القانون 07-05، المتضمن قانون المدني، ص99.

³ أنظر في ذلك المادة 510 ق.م المعدل والمتمم، والمادة 469 مكرر 2 من القانون رقم 07-105 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل للقانون المدني الجزائري، السابق ذكره.

⁴ المادة 29 من المرسوم التنفيذي 98-381 السابق ذكره

الفصل الثاني

استغلال الأملاك الوقفية عن

طريق الآليات المستحدثة

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

إن توفر الجزائر على ثروة وقفية هائلة بين أراضي فلاحية و أراضي بيضاء، و مادامت هذه الأراضي موقوفة على وجه التأييد تجعل استمرارية الوقف مسألة جوهرية تتطلب استغلاله و تنميته، و استغلال هذا النوع من الأراضي هو امتداد لوظيفتها الاقتصادية و الاجتماعية ، هذا ما جعل المشرع يتكفل بمسألة استغلال و تنمية الوقف العام مستفيدا من الصيغ العقدية المعروفة في الفقه الإسلامي و القانون المقارن مميزا بذلك بين أنواع الأراضي الموقوفة.

و لقد تعرضت الأراضي الوقفية الفلاحة و القابلة للبناء إلى عدة انتهاكات من طرف الخواص و المؤسسات العمومية، و حتى من قبل الدولة ذاتها إذ تم تأميم جزء كبير من الأملاك الوقفية في عهد الثورة الزراعية، و على الرغم من التراجع على مبدأ التأميم إلا أن هذه الأعيان الوقفية لم يعد لها أثر رغم عدم قابليتها للتصرف فيها و أنها ملك الله و ليست ملكا للدولة¹.

إن اغلب التقنيات الصادرة عن المشرع الوطني ساهمت في انضمام الكثير من الأراضي الوقفية العقارية إلى ملكية الدولة و الأشخاص الطبيعيين و المعنويين، سواء عن طريق الاستحواذ أو عن طريق استفادة قانونية من الدولة.

عندما يتم استرجاع هذه الأراضي لا يخضع استغلالها للقانون المدني ولا للتوجيه العقاري، وإنما لقانون الأوقاف حسب نوع الأرض الموقوفة فإذا كانت زراعية أو مشجرة تستغل بعقد المزارعة أو المساقاة، و إذا كانت عاطلة فبعقد الحكر (المبحث الأول) إذا كانت معرضة للبناء فتستغل بعقد المرصد، و بعقد الترميم و التعمير إذا كانت معرضة للاندثار أو الخراب (المبحث الثاني).

¹اعتبرت الأملاك الوقفية العامة ملكا للدولة طبقا للمادة 16 من قانون الأملاك الوطنية لسنة 1984، الجريدة الرسمية، عدد27، التقنيات التالية:

الأمر 66-102 المؤرخ في 06 / 05 / 1966 المتعلق بأيلولة الأملاك الشاغرة للدولة.

الأمر 71-73 المؤرخ في 08 / 11 / 1971 المتعلق بالثروة الزراعية خاصة في مواد من 34 إلى 38.

القانون رقم 87-19 المؤرخ في 02 / 12 / 1987 الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي التابعة للأملاك الوطنية و يحدد حقوق المنتجين وواجباتهم (جريدة رسمية 06 لسنة 1987) .

المبحث الأول: استغلال الأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي

لقد وضع المشرع الجزائري طرق لاستغلال الأراضي الوقفية الفلاحية لدافعين أساسيين هما:

- العدد الهائل للأراضي المشجرة و الموقوفة بهذه الصفة .
- كون أن استغلال هذا النوع من الأراضي هو امتداد للأهمية الاقتصادية و الوظيفية و الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي .

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

المطلب الأول: صيغ استغلال الأراضي الزراعية و المشجرة

تطبيقا لنص المادة 26 مكرر 01 من القانون رقم 01-07 المعدل لقانون 91-10¹ فإنه يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمى الأملاك الوقفية إذا كانت زراعية أو مشجرة بأحد العقود الآتية عقد المزارعة (الفرع الأول) و عقد المساقاة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم عقد المزارعة

بغية تحقيق الوظيفة الاقتصادية للأراضي الوقفية و استغلالها على الوجه الأمثل استحدث المشرع بالقانون 01-07 عقد المزارعة دون أن يبين الأحكام المطبقة على هذا العقد، و بالتالي يستدعي الأمر الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة " 02 " من قانون الأوقاف بإبراز ماهية هذا العقد و نظامه .

¹قانون رقم 02-10 مؤرخ في 10 شوال عام 1423 الموافق 14 ديسمبر 2002، يعدل ويتم القانون رقم 91-10 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 يتعلق بالأوقاف.

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

أولاً-تعريف عقد المزارعة : المزارعة "هي عقد من العقود الواردة على الانتفاع بالأرض الفلاحية الموقوفة و غير الموقوفة" ، باعتبار أن المشرع الجزائري لم يعرف الأراضي الفلاحية الوقفية إلا أنه عرف بموجب المادة 04 من قانون التوجيه العقاري الأرض الفلاحية ، فقد نصت المادة 04 من قانون التوجيه العقاري الأرض الفلاحية ، وكذلك نصت المادة 04 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي المحدد لشروط و كفيات إيجار الأراضي و استغلالها استغلالاً أمثل و جعلها منتجة و تدعى في صلب النص ارض وقفية فلاحية.¹

-المزارعة لغة: هو الزرع و هو طرح للبذر، كما يطلق على الإنبات و النماء و المزارعة مأخوذة من الزرع و هي المعاملة على الأرض ببعض ما ينبت و ما يخرج منها.²

-المزارعة شرعاً: عقد على الزرع بيع الخارج: و قد نصت المادة 26 مكرر 01 من القانون 07-01 و المتضمن تعديل قانون الأوقاف 91-10 على أنه يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمي الأملاك الوقفية إذا كانت أرضاً زراعية أو مشجرة بأحد العقود....³

و عقد المزارعة هو " إعطاء الأرض للمزارع لاستغلالها مقابل حصة من المحصول " .⁴

وهي معروفة في الفقه الإسلامي و يمكن للأوقاف الاستفادة منها لاستثمار أراضيها⁵، وعليه فقد أتفق الفقهاء على أنها نوع من أنواع الشركات التي مضمونها الاشتراكي المال و الجهد بغية الربح على أن يتضمن هذا العقد على شروط جزئية تختلف باختلاف المذاهب، إلا أنها متقاربة

¹سعدان شطبية، إدماج الأراضي الفلاحية الوقفية ضمن الأراضي العمرانية في التشريع الجزائري ،مذكرة ماستر في الحقوق جامعة المدية ، 2018 ، ص 822.

²نصر سلمان و سعاد سطحي ، فقه المعاملات المالية و أدلتها على المالكية ، دار ابن كثير، ط 01 ، دمشق-بيروت، 2007 ، ص 208.

³رامول خالد ، المرجع السابق ، ص 138 .

⁴عبد القادر بن عزوز ، فقه استثمار الوقف و تمويله في الإسلام ، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية ، تخصص الفقه و أصوله ، كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر ، 2004 ، ص 180 .

⁵أحمد ابو زيد، نظام الوقف الإسلامي ، تطوير أساليب العمل و تحليل نتائج بعض الدراسات الحديثة ، جامعة محمد الخامس ، بالرباط ، ص 85.

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

في عمومها¹ ، و اختلف الفقهاء في مدة مشروعية هذا النوع من التعامل إذ يرى أبو حنيفة النعمان جواز هذا العقد و يرى الإمام الشافعي عدم جواز المزارعة إلا للحاجة الملحة ، أما جمهور فقهاء الأحناف و أبي يوسف مالك و أحمد فقد أجازوا المزارعة².

إلا أن التشريعات الوضعية عرفت المزارعة على أنها عقد بموجبه يرصد المالك أرضه الزراعية أو أرض مغروسة بالأشجار إلى شخص آخر بزراعتها أو يستثمرها في مقابل ذلك يأخذ جزءا معيناً من المحصول الذي ينتجه³.

ثانياً: أركان و شروط عقد المزارعة

_ لقد حدد فقهاء الشريعة أركان و شروط عقد المزارعة فيما يلي⁴:

1- أركان عقد المزارعة:

المتعاقدان: و يشترط فيهما الأهلية الكاملة

المنفعة أو العمل: و يشترط فيها كما يلي:

- بيان الأرض المتعاقد عليها (مساحتها، حدودها).
- تحديد جنس البذر المراد زراعته.
- مشاركة صاحب الأرض بجزء من البذر أو قيمته بحسب العقد.
- أن تكون المنفعة مشروعاً.
- مراعاة العرف الزراعي المشروع في هذا النوع من العمل.

¹ عبد القادر بن عزوز ، المرجع نفسه ص 180 .

² بن داوود ابراهيم و طعيبة أحمد ، إدارة الأملاك الوقفية في الجزائر و سبل استثمارها ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 04، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2014 ص 15 .

³ بوجمعة صافية ، ا لنظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر ، مذكرة الماستر في الحقوق ، كلية عبد الرحمان ميرة، بجاية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2014 ص 68.

⁴ عبد القادر بن عزوز ، المرجع نفسه ، ص142.

الصيغة: و هي اللفظ الدال على عقد المزارعة.¹

2- شروط عقد المزارعة:

عقد المزارعة يقع على أرض زراعية مغروسة بالأشجار تكون تنتج محصولا زراعيا دوريا²، فلا ترد المزارعة على المناجم ولا المحاجر ، و تطبيقا للقواعد العامة يجب أن يكون السبب مشروعاً ، و غير مخالف للأداب العامة و النظام العام و حسب المادة 09 من قانون 01-07 ، أما الطرف المؤجر في عقد المزارعة هو مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف ، أما الطرف الثاني في العقد فيشترط فيه بالإضافة إلى الأهلية شروط احتراف مهنة الزراعة باعتبار شخصية المزارع محل اعتبار في هذا النوع من العقود و يجب على المزارع أن يتولى باعتبار زراعة الأرض بنفسه ، ولا يجوز أن يتنازل إلى غيره عن حقه في زراعتها³، و الأجرة في المزارعة هي نسبة معينة من نفس المحصول الناتج من الأرض⁴، أما المدة في عقد الزراعة فإن المشرع الجزائري لم يتعرض لها لذلك يتحتم علينا الرجوع إلى أحكام المدة التي حددها الفقهاء الشريعة الإسلامية.

ثالثا : أطراف عقد المزارعة

إن عقد المزارعة كغيره من العقود المسماة (البيع والإيجار والوكالة، وغيرها من العقود المسماة) له الأطراف ذاتها التي في العقود الأخرى.

1- المؤجر: يقصد بالمؤجر في عقد المزارعة و هي الأرض الزراعية الموقوفة و ذلك لتمتعها بالشخصية المعنوية و هي ليست مملوكة لأي أحد، أما وفقا لنص المادة 26 مكرر 09 من القانون 01-07 أوكل المشرع الجزائري مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف بذلك.

¹خير الدين بن مشرّن ، مرجع سابق ، 205 .

²خالد رمول مرجع سابق ، ص 135.

³ فريدة منصورى ، مرجع سابق ، ص 34.

⁴عبد الرزاق احمد السنهورى ، مرجع سابق ، ص 1365.

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

2- المستأجر أو المزارع : و هو الذي يتعهد الأرض مقابل جزء معلوم و مشاع من الغلة و يشترط فيه الأهلية و احترافه لمهنة الزراعة التي تعتبر محل اعتبار في هذا النوع من العقود و ليس لها بنفسه لأنه لا يسمح له بالتنازل عنها لغيره¹ ، و يمكن أيضا التعاقد مع شركة مخصصة في الزراعة .

3- المحل في عقد المزارعة : المحل في عقد المزارعة و هو المعتمد عليه في الأحكام و القواعد العامة التي ينص عليها القانون المدني في مادته 94 على أن يكون المحل معيناً بذاته و معلوماً تعييناً نافياً للجهالة المتمثلة في الأرض موقوفاً على أن تكون مغروسة أو غير مغروسة كما يجب أن تكون منتجة² ، ليست بور من أجل أن يأخذ المزارع أجرته التي تمثل جزء من هذا المحصول المتفق عليه .

4- المدة في عقد المزارعة : المدة في عقد المزارعة هي عنصر أساسي و يعتبرها المشرع من الإجراءات الخاصة و الاستثنائية التي تلعب فيها المدة دوراً أساسياً و مهماً على عكس العقود الأخرى العادية في عقد المزارعة تكون المدة بمواسم الزرع.

أما بالنسبة إلى انتهاء عقد المزارعة فينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها ما بين المؤجر و المزارع و هي كقاعدة عامة³ ، و قد ينتهي بموت المستأجر يقوم مقام الموت أن يصبح المستأجر عاجزاً عن الزراعة لسبب آخر كشيخوخة أو مرض أو سفر أو حبس⁴ ، كما أنه طبقاً للمادة 26 مكرر 03 من القانون 01-07 ينتهي عقد المزارعة بإدماج الأراضي الفلاحية ضمن الأراضي العمرانية إذا كانت مجاورة للتجمعات السكنية ، و هذا طبقاً لأحكام قانون التهيئة و التعمير 90 / 29 المعدل و المتمم.

¹خالد رمول مرجع سابق ، 207.

²عبد الرزاق احمد السنهوري ، مرجع سابق ، 1370 .

³خالد رمول ، مرجع نفسه، ص135.

⁴سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق، ص526.

الفرع الثاني : مفهوم عقد المساقاة

تعد المساقاة من طرق المعاملات القديمة المتعلقة بالأراضي الفلاحية التي عرفها المسلمون، وهي تختلف عن طريقة المزارعة . وسأتناول في هذا الفرع تعريف المساقاة، وحكمها، وشروطها، وأركانها .

أولاً : تعريف عقد المساقاة

لغة : المساقاة في أصل اللغة مفاعله أي مشاركة و هي مشتقة من السقي نقول سقى ماشيته أو أرضه أو كلاهما ، أي جعل لهما ماء .¹

اصطلاحاً : هي اتفاق بين طرفين ، أحدهما صاحب المال أي الذي يمتلك الشجر أو النخل و الطرف الآخر هو العامل الذي يقوم بسقيها و رعايتها و يأخذ أجراً معلوماً من الغلة فهي نوع من أنواع استغلال البساتين الموقوفة ، التي ضعف نتاجها لسبب إهمال نخيلها أو أشجارها أو كرومها ، و بالتالي يتم تسليمها إلى مساق يقوم بسقيها و العناية بأشجارها مقابل حصة شائعة من ثمراتها يستوفونها في وقت جنيها.²

فقها: تعددت تعاريف الفقه الإسلامي لعقد المساقاة باختلاف المذاهب الفقهية حيث عرفه المذهب الحنفي بأنه عبارة عن العقد على العمل ببعض للخارج مساءً مع السير شرائط الجواز.³

أما المذهب المالكي فعرفه "أن يدفع الرجل شجرة لمن يخدمها فتكون غلتها بينهما"، والمذهب الشافعي عرفه بأنه "المعاملة على النخل و الشجر إلى آخر ببعض ثمره".⁴

¹عبد القادر بن عزوز، مرجع سابق ، ص 161.

²خير الدين فنتازي ، مرجع سابق ، ص 202.

³ عبد الرحمان الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، دون سند نشر ، ص 21.

⁴محمد الخطيب الشربيني ، مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المناهج ، مطبعة بابي الحنفي ، القاهرة 1969 ، ص 431 .

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

تشريعاً: عرف المشرع الجزائري عقد المساقاة في المادة 26 مكرر 01 من قانون 01-07 التي تنص على أنه "عقد المساقاة يقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحها مقابل جزء معين من ثمره" و المساقاة شرعاً جائزة و الأصل في جوازها عمل الرسول صلى الله عليه و سلم ، و عمل خلفائه الراشدين من بعده ¹.

ثانياً: شروط عقد المساقاة

الشروط الأساسية المتطلبة في عقد المساقاة زيادة على الشروط العامة لإبرام العقود هي كالتالي :

- أن يكون الشجر معلوماً عند إبرام العقد، فلا يمكن تصور وجود مساقاة في شيء مجهول أو محتمل الوجود في المستقبل تجنباً للضرر.
- أن يكون نصيب العامل في الشجر معلوماً بالنصاب: و هو شرط ضروري إذ أن مقابل يكون جزءاً من ثمره، كأن يكون الخمس أو الربع و أن يكون مشاعاً في جميع ما تنتجه الأرض من شجرة ، حيث لا يمكن حصر النصيب في نوع معين من الشجر أو نوع معين غير متأكد أنه سوف يثمر أو لا يثمر باعتبار ذلك غرراً.²
- لا بد أن يبذل العامل عناية الرجل العادي في أرضه: أي أنه يقوم بكل ما يلزم لإصلاح النخل أو الشجر تقيداً بما جرى به العرف في المساقاة.
- إذا كان على الأرض التي هي محل المساقاة خراج أو ضريبة تكون على الوقف العام دون العامل باعتبار أن الضريبة مرتبطة بالأصل و هي الأرض الموقوفة سواء كانت مغروسة أو غير مغروسة.

و تنعقد المساقاة بإيجاب و قبول من قبل طرفي العقد بأهلية و رضا سليم خالي من العيوب، محله أرض زراعية مشجرة موقوفة كالزيتون و التفاح و النخيل و الرمان و ما أشبه ذلك و

¹خالد رمول ، مرجع سابق ، ص 136.

²خالد رمول ، مرجع نفسه ، ص 137.

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

يكون العقد لازماً بمجرد التعاقد و ليس بالشروع في العمل و هي من العقود الموروثة التي لا تنتهي بموت المتعاقدين¹ .

ثالثاً : أركان عقد المساقاة

- المتعاقدان: و هو الناظر و العامل الذي كلف بإصلاح الشجر، و يشترط فيه الأهلية الكاملة و الكفاءة.
- المنفعة أو العمل (المحل): و يشترط فيه بيان محل العمل، أي نوع الشجر أو الزرع المراد سقيه بالإضافة إلى تحديد صفة العمل، و يحمل غالباً على عرف البلد أو يحدد عند التعاقد.
- الأجرة: تقوم الثمار في المساقاة مقام الأجرة ، فهي مقابل لما قام به العامل من عمل و ما قدم الوقف العام من شجر، و يجب أن تكون هذه الثمار من الشجر المعقود على خدمته و يأخذ الساقى أو العامل مصلح العين الموقوفة المقابل من جزء معين من ثمر العين الموقوفة طبقاً لنص المادة 26 مكرر التي تنص على أن عقد المساقاة هو إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحها مقابل جزء معين من ثمره، و يكون هذا قبل ظهور الثمرة أو بعده و قبل بلوغها إذا كان بلوغها يحتاج إلى عمل من سقي و غيره ، أما إذا لم يحتاج لذلك أو كان العقد بعد بلوغ الثمرة و كان بالحفظ أو القطف أو النقل أو نحو ذلك ، فلا يمكن تسمية هذه المعاملة مساقاة و إنما هي معاملة خاصة . كمن يجعل حصة من الحاصل لمن يحصد بآلة و يملك العامل في عقد المساقاة الحصة من الثمر حين ظهوره و إذا وقع العقد بعد ظهور الثمر ملك الحصة منه بالعقد.²

¹نصر سلمان و سعاد سطحي ، المرجع السابق ص 217.

²نصر سلمان و سعاد سطحي، المرجع نفسه، ص217.

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

- **الصيغة:** و هي اللفظ الدال على المساقاة مثل "عاملت" و "ساقيت" أو بما يدل عليه العرف من صيغ على المساقاة.¹
- **المشروط للعامل:** و يشترط فيه أن يكون معلوما بالنسبة، كالنصف و الثلث لا بالتقدير، و أن يكون مشاعا ، فلا يصح أن يكون من شجر معين أو نخلات بعينها،² فلقد دعا الفقهاء إلى تمييز الوقف بعقد المساقاة ، على اعتبار أن هذا النوع من التمييز له أهمية بالغة تعود على الأوقاف الزراعية ، إذ يعتبر استثمارا للأموال الثابتة، بالجمع بين المنشآت الثابتة و هي الأرض و الأموال المتداولة المستعملة في المساقاة مضافا إليه العمل.³

والجدير بالذكر أن المساقاة تنتهي بنفس الأسباب التي ينقضي بها عقد المزارعة غير أن الاختلاف بينهما يكمن في انتهاء المدة قبل نضج المحصول. فإذا انتهت المدة في عقد المساقاة قبل أن تستوي الثمرة فإنه يكون للعامل الحق في أن يقوم على الأشجار حتى تستوي الثمرة ولكن لا يكلف العامل بدفع الأجرة حصته من الشجر عكس المزارعة.⁴

وتجدر الملاحظة أنه من بين التحفظات التي أبدتها أحد النواب حول هذا العقد عند مناقشته للقانون 01-07 أن هذا العقد من الصعب تحقيقه إن لم يكن من المستحيل، وحسب تعبيره أن قانون الثورة الزراعية لم يحقق النتيجة يجعله الأرض لمن يخدمها فما يمكن توقعه لمن يستغل ثمارا مقابل جزء منها فقط.⁵

المطلب الثاني: طرق استغلال الأملاك الوقفية العاطلة أو البور

¹ يوسف حسيني و حمزة رغميت ، النظام القانوني لإدارة و استثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر في الحقوق ، جامعة يحي فارس ، المدية ، كلية الحقوق ، 2012 ، 2013 ، ص 66 .

² فريدة منصور ، مرجع سابق ، ص 38.

³ يوسف حسيني و حمزة رغميت ، مرجع نفسه ، ص 66.

⁴ عبد الرحمن الجزائري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثالث، د س ن، القاهرة، ص 27.

⁵ كَبُونَاظُور خَضْرَة، النظام القانوني للوقف وفق التعديلات القانونية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005-2008، ص 11.

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

نص المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 02 من القانون 01/07 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل والمتمم للقانون 91/10 المتعلق بالأوقاف على أنه: " 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 رقم 91/10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه."

وانطلاقاً من نص هذه المادة أخذ المشرع الجزائري بعقد الحكر كأحد الأساليب لتثمين الأملاك الوقفية العاطلة، فالحكر صيغة ابتكرها الفقهاء للاستغناء عن بيع الوقف أو استبداله¹ وهو ما سنتطرق له بالتفصيل فيما يلي:

الفرع الأول: مفهوم عقد الحكر قبل التطرق إلى مفهوم عقد الحكر لابد من الإشارة على أن هذا العقد لا يمكن اعتباره دخيلاً على المنظومة التشريعية في الجزائر فقد سبق أن أستعمل المشرع مصطلحاً مشابهاً له في النصوص المتعلقة بالتسيير الذي يعطى حق الانتفاع غير محدد المدة ، و نص في قانون الثورة الزراعية على مصطلح حق الانتفاع المؤبد² ، في حين نص قانون 19 / 78 على مصطلح حق الانتفاع الدائم وورد في قانون التوجيه العقاري رقم 25 / 90 مصطلح حق التمتع الدائم³، بالنسبة للأراضي الرعوية، و الملاحظ أنه ورغم اختلاف المصطلحات في النص العربي ، فإن النص الفرنسي في كل هذه النصوص أستعمل مصطلحاً واحداً **droit de jouissance perpétuel**.

¹منذر قحف: الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته و تنميته، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، سورية، 2006 ص247.

²إيلي زروقي و عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، دار هومه لنشر ، ط02 ، الجزائر، 2006 ، ص 113.

³ينظر المواد 64 ، 65 من القانون 25/ 90 المتعلق بالتوجيه العقاري، الأمر رقم 90-25.

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

و يتم استغلال و استثمار الأراضي الزراعية البور (الغير صالحة الزراعة) بواسطة عقد الحكر الذي يقضي بمنح الأراضي الموقوفة البور لمن يغرستها و يقوم بأعمارها مادام فيها بناؤه أو غرسه ولا يسقط هذا العقد بوفاته و ينص على عدم المساس أو التعرض لملكية الأرض أو التصرف فيها.

أولاً: تعريف عقد الحكر

لغة: كسر الحاء و سكون الكاف و يطلق على العقار المحبوس و جمعه أحكار.¹

اصطلاحاً: هو عقد إيجار يعطى للمحكر حق البقاء و القرار على الأرض المحكرة و هو بيع المتولي حق استئجار الأرض الموقوفة بأجرة سنوية أو شهرية زهيدة محددة و متفق عليها في العقد ، و هي تدفع دورياً ، و حق الاستئجار هذا يباع بمبلغ كبير يقارب القيمة السوقية للأرض يدفع دفعة واحدة.²

و يعتبر عقد الحكر من العقود الإيجارية الطويلة³ ، التي تقع على الوقف. و هو حق عيني يخول للمحكر الانتفاع بأرض موقوفة البناء عليها أو الغرس مقابل أجرة معينة ، و بالتالي تكون رقبة الأرض المحكرة لجهة الوقف أما الانتفاع فللمحكر الذي لا يسقط بوفاته بل و يتعداه حق توريثه لورثته الشرعيين طيلة مدة الحكر⁴ ، و نصت عليه المادة 26 مكرر 2 من القانون 01-07 السالف الذكر بقولها " يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء أو الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب تنمية الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد و مع التزام المستثمر بدفع إيجار

¹ عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ص 127

² منذر قحف، المرجع السابق، ص 244 .

³ لقد وجد في القانون الروماني عقد emphy وهو يتشابه إلى حد بعيد مع عقد الوقف ، ينظر : السنهوري عبد الرزاق احمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، دار الحلبي الحقوقية ، ، 1998 م ، ج 6 ، المجلد 2 ، بيروت ، لبنان ، ص 1438.

⁴ عبد الرزاق بوضياف ، المرجع نفسه ، ص 131 .

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس و توريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من قانون الأوقاف 10-91 "

ثانياً: أحكام عقد الحكر

هو عقد يلجأ اليه عند الحاجة إلى إعمار الوقف بفضل الأجرة السنوية التي تجنى منه و تخصص لغرض الإعمار و هذه الأجرة يجب أن تكون محددة في عقد الحكر و تقدر بأجرة المثل.¹

و عقد الحكر بوصفه عقداً محدد المدة ، فإنه يقتضي الأمر فيه تحديد مدته لكي لا يؤدي ذلك إلى إهمال الوقف و ضياعه بسبب المدة و انخفاض القيمة التأجيرية.²

كما أنه لا يجوز التصرف في ملكية الرقبة المتمثلة في أصل الملك الوقفي المحتكر بأي تصرف من التصرفات سواء بالهبة أو البيع أو التنازل....

أما عن نهاية عقد الحكر فينتهي للأسباب العامة المعروفة في النظرية العامة للعقد و أبرزها انقضاء الأجل المحدد للعقد ، كما ينتهي للأسباب خاصة بالحكر³ نذكر منها :

- موت المحتكر قبل أن يقوم بغرس الأرض.
- زوال صفة الوقف على الأرض المحتكرة.

الفرع الثاني: أركان عقد الحكر

¹صورية زردوم بن عمار ، المرجع السابق ، ص144 .

²صورية زردوم بن عمار، المرجع نفسه ، ص 144.

³الهزيل عبد الهادي، المرجع السابق، ص 94.

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

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

أولا-المدة في عقد الحكر: إن عقد الحكر باعتباره من العقود الطويلة الأمد ، كما يمنح حقا على عين الوقف من خلال حق المحتكر في التنازل عنه لغيره أو توريثه كان لابد من تحديد مدة الحكر في العقد ذاته ، و إن كانت بعض التشريعات العربية اشترطت ستون سنة كأقصى حد ، و إذا لم تحدد مدته اعتبر الحكر معقود المدة سنتين ، و هذا ما أعمل به المشرع المصري في المادة 999 من ق.م ، أما المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 1.2¹

اكتفى بالقول لمدة معينة أي لا يمكن أن يكون مؤبد، و ترك لأطراف العقد (المحتكر و ناظر الوقف) تحديد المدة فقد تفوق ثلاث سنوات باعتبار إيجار الأوقاف العادي الذي لا يزيد على ثلاث سنوات ولا يكون غير محدد المدة حفاظا على الوقف.

ثانيا-الأجرة في عقد الحكر: نص المشرع الجزائري على التزام المحتكر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد ذاته، مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و الغراس الذي أنشأه ، فلم ينص على وجوب أجرة المثل كما نص على ذلك في الإيجار العادي حيث أكدت المادة 22 من المرسوم التنفيذي 381 / 98 المؤرخ في 01 / 12 / 1998 ، أن قيمة الإيجار العادي للأوقاف تحدد بأجرة المثل .

¹ المادة 26 مكرر 2 : يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء أو الغرس 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 و توريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91 / 10 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ الموافق ل 27 أبريل 1991 م .

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

كما أن المشرع الجزائري لم ينص على تحديد أجره الحكر، و لكن بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 2 من قانون الأوقاف 10 / 91¹ فإن الأجرة في الحكر تخضع للتغيرات المحتملة اقتصاديا أو اجتماعيا.

ثالثا : التراضي و المحل في عقد الحكر

يخضع التراضي للأحكام العامة إلا أنه في عقد الحكر يشترط فيه الكتابة الرسمية مادام أنه حق عيني طبقا لنص المواد 324 مكرر 1 و 793 من ق.م ، و لا يكون له حجة في مواجهة الغير إلا شهرة تطبيقا لنص المادة 16 من المرسوم رقم 63-76 مؤرخ في 25 / 03 / 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و ذلك لخطورة التصرف على الوقف باعتباره يرتب حقا عينيا على الوقف و بالتالي يجب أن يسجل في السجل الخاص بالأوقاف.²

أما المحل فلا يكون إلا على أرض موقوفة عاطلة لأن المشرع اكتفى بذكره في استثمار الأوقاف فقط.

الفرع الثالث: آثار عقد الحكر

يتبع في تطبيق عقد الحكر أحكام الشريعة الإسلامية لأن المشرع لم يضبطه و لم يميزه بأحكام خاصة به، و يترتب بموجب عقد الحكر حقوق المحتكر و يضع عليه التزامات.

أولا : حقوق المحتكر على الملك الوقفي العام

¹المادة 2 القانون رقم 10 / 91 المؤرخ في 27 أفريل 1991: على غرار كل مواد هذا القانون ، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه.

²المرسوم التنفيذي 2000 ، 336 المؤرخ في 26-10-2000، المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد. المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط و كيفيات إصدارها و تسليمها .

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

إن الحكر يرتب على الملك الوقفي حقا للمحتكر يعتبر حقا عينيا ، و يخول له هذا الحق الانتفاع بالأرض بجميع وجوه الانتفاع¹ ، شرط أن تكون الأعمال التي يجريها في الملك الوقفي من شأنها أن تؤدي إلى تحسينها و له أن يقوم بالبناء فيها أو الغراس عليها و له أن يحدث فيها تصليحات شرط ألا تنقص من قيمتها أو تؤثر عليها .²

و يعطي عقد الحكر لصاحبه الحق في أن يوصي به و ينتقل عنه بالميراث و يبقى بعد وفاة صاحبه و لا ينتهي بوفاته خلافا لحق الانتفاع لأنه حق يقترن بحق الرقبة، إلا أن المحتكر ليس له الحق في تملك الغراس و البناء الذي يشيده لذلك ذهب المشرع الجزائري إلى عدم أحقية المحتكر في تملك ما يقيمه على الملك الوقفي و هذا على عكس المشرع المصري حيث يعطي للمحتكر حق الملكية على البناء و الغراس الذي يقيمه على الوقف.

ثانيا :التزامات المحتكر على الملك الوقفي العام

يلتزم بأن يدفع مبلغا مساويا لقيمة الأرض طبقا لنص المادة 26 مكرر 2 و يلتزم بدفع إيجار سنوي للسلطة المكلفة بالأوقاف و تكون أجره الحكر عادة مبلغا زهيدا و خاصة و أن المشرع الجزائري جعل على عاتق المحتكر التزاما يدفع مبلغ يساوي قيمة الأرض مسبقا.

و تكون الأجرة في الحكر مؤجلة كل نهاية سنة ، فإذا تأخر المحتكر في دفع الأجرة فيلتزم بدفعها إلا أن طبيعة عقد الحكر لا تقتضي الفسخ لأن عقد الحكر يضع على عاتق المحتكر التزامات كثيرة لذلك نجد المشرع المصري جعل المدة الواجبة الإلزام المؤجر بدفع الأجرة خلال ثلاث سنوات فيكون لناظر الوقف سلطة إلزامه بدفع مع التعويض خلال هذه المدة فإن لم يكن يفسخ العقد .³

¹ عبد العزيز الدوري، مستقبل الوقف في الوطن العربي، المستقبل العربي، دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2001، ص128.

² عبد العزيز الدوري ، المرجع نفسه ، نفس الصفحة.

³ أحمد عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1483.

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

كذلك يلتزم المحتكر باستصلاح الأرض و جعلها صالحة للاستغلال باتخاذ أجله و يعتبر هذا الالتزام جوهر العقد بالنسبة للوقف فإذا لم يتم به المحتكر يكون للسلطة المكلفة بالوقف (الناظر) الحق في طلب الفسخ.

أما كيفية و أسباب انقضاء الحكر فهي إما أنها ترجع إلى انقضاء الأجل المحدد في العقد، و قد تنتهي في بعض الأحيان قبل انقضاء الأجل لأسباب خاصة بالحكر و هي بالتالي:¹

- موت المحتكر قبل أن يقوم بعملية البناء أو الغرس.
- زوال صفة الوقف على الأرض المحكرة.
- صدور قرار إداري بإنهاء الحكم القائم على الوقف الخيري.
- كما أنه يمكن أن ينقضي الحكر قبل الأجل لأسباب ترجع إلى القواعد العامة كإتحاد الذمة.
- هلاك الأرض المحكر أو نوع ملكيتها.
- عدم استعمال الأرض المحكرة.

المبحث الثاني: استغلال الأراضي الوقفية القابلة للبناء والمبنية المعرضة للخراب والاندثار

تكتسي الأراضي الوقفية المبنية وكذا القابلة للبناء، أهمية بالغة لا تقل عن أهمية الأراضي الفلاحية، تتبع من الغرض الذي خصصت له في عقد الوقف، ونظرا لأن عائدات الملك الوقفي عادة ما تكون ضئيلة لا تستطيع تمويل عملية بناء الأرض، ولا حتى إصلاح ما تخرب واندثر من البناء، كما أن الهيئة المكلفة بالأوقاف - في هذه الحالة - تعجز عن إيجاد مستأجر بأجرة معجلة، يقبل استئجار الأرض على الحالة التي تكون عليها، لكثرة النفقات التي تتطلبها، فقد اهتدى المشرع إلى النص على عقود تتماشى وطبيعة الأرض الموقوفة، وذلك في نص المادتين 26 مكرر 5 و 26 مكرر 7 من القانون رقم 07-01، بنصه في المادة الأولى على عقد المرصد الذي يرد على الأرض الموقوفة القابلة للبناء، وأيضا عقد المقاوله (المطلب الأول)

¹خالد رمول ، المرجع السابق ، ص 141.

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

ونصه في المادة الثانية على عقد الترميم أو التعمير (المطلب الثاني) الذي يرد على الأرض الموقوفة المبنية المعرضة للخراب والاندثار.

المطلب الأول: استغلال العقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

تنتهي الأوقاف في اغلب الأحيان إلى أن تكون أراض قابلة للبناء، أو مباني خربة و متدنية الريع و الغلة، بدرجة تتسبب في تعطيل الأهداف التي أنشأت الأوقاف من أجلها ، هذا دون أن تستطيع السلطة المكلفة بالأوقاف إصلاحها، ولإيجاد مستأجر يقبل استئجارها على هذا الحال لكثرة نفقات إصلاحها و قلة عائداتها، و هو ما دفع المشرع الجزائري إلى الاهتمام بمسألة البحث عن صيغ تثيرية أخرى، تفي باستمرارية تأدية الملك الوقفي للغاية المرجوة من إنشائه ، فاهتدى إلى تنظيم عقود إيجاريه خاصة تتماشى و طبيعة نظام الوقف.

الفرع الأول: مفهوم عقد المرصد

أولاً- تعريف عقد المرصد:

كلمة المرصد مشتقة من كلمة الإرصاء و يقصد بها الإعداد فيقال : ارصد له الأمر بمعنى أعدة.¹

أما عقد المرصد في الفقه الإسلامي فيرى بعض الباحثين أن المرصد مصطلح اقتصر استعماله على فقهاء المذهب الحنفي دون غيرهم من فقهاء المذاهب الأخرى.²

و لقد عرف ابن عابدين المرصد بأنه " دين على الوقف عيني ينفقه المستأجر لعمارة الدار لعدم مال حاصل في الوقف".³

¹نزیه حماد : معجم المصطلحات المالية و الاقتصادية في لغة الفقهاء ،دار القلم ،ط01 ، تاريخ النشر : 1993،ص 409.
²نزیه حماد ،المرجع نفسه ، ص.410 .

³محمد أمين ابن العابدين الدمشقي الحنفي : رد المحتار على الدر المختار ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود و على محمد معوض ، (ج6 ، ج7 ، ج8 ، ج9) دار عالم الكتب ، الرياض ، السعودية ، 2003 ،ص608.

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

و يظهر من هذا التعريف أن المرصد يشبه عقد الإيجار، غير أنه يختلف عنه في بعض الجوانب، فالطرف المتعاقد مع الجهة القائمة على الوقف لا يكتفي باستغلال الوقف و الانتفاع به مدة العقد.

و لقد عرف مصطفى أحمد الزرقا المرصد أنه: دين يثبت على الوقف لمستأجر عقاره مقابل ما ينفقه بأذن المتولي على تعمييره عند عدم وجود غلة في الوقف ثم يؤجر منه بأجرة مخفضة لماله من دين على الوقف.¹

كما عرف نزيه حماد المرصد التعريف التالي : هو دين مستقر على جهة الوقف للمستأجر الذي عمر من ماله عمارة ضرورية في مستغل من مستغلات الوقف بإذن ناظره أو القاضي عند عدم مال الحاصل في الوقف ، و عدم من يستأجره أجرة معجلة يمكن تعمييره منها.²

أما عن تعريف المرصد في قانون الأوقاف فقد نص المشرع الجزائري عليه كطريقة لاستثمار العقارات الوقفية القابلة البناء في المادة 26 مكرر 5 قانون الأوقاف، و التي نصت على ما يلي : يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمي 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 قانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 أفريل 1991 و المذكور أعلاه يتبين من هذا التعريف المرصد أن المشرع الجزائري حصره في الأراضي الوقفية القابلة للبناء ، وذلك

¹مصطفى أحمد الزرقا : المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ، دار القلم ، ط1 ، دمشق سوريا ، 1999 ، ص 53.

²نزيه حماد ، المرجع نفسه ، ص 409.

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

خلافا لفقهاء الشريعة الإسلامية الذين يجعلونه شاملا للعقارات الوقفية المبنية و القابلة للبناء ، كما تبين أن المرصد وفقا لهذا التعريف هو نوع خاص من الإيجار.¹

ثانيا-شروط انعقاد عقد المرصد:

إذا لم يوجد مال حاصل في غلة الوقف سابق، يمكن تعمييره بها و كذلك إذا لم يوجد من يستأجره بأجرة معجلة يمكن تعمييره بها ، فذهب الفقهاء في هذه الحالة إلى تأجير العين الموقوفة بعقد المرصد و ذلك نظرا لخطورته على الوقف باعتباره دينا عليه.²

لا يترتب عقد المرصد على الوقف إلا بالشروط التالية :

- إذا لم يوجد مال حاصل في الوقف : إذا وجد مال حاصل من الوقف فلا يستطيع السلطة الوصية بعد إثبات ذلك أن تؤجر الوقف عن طريق عقد المرصد و ذلك بعد الخبرة و المعاينة إلا وجدت مصلحة في تأجيله.
- عدم وجود من يستأجره بأجرة معجلة، و يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط الوقف عن طريق عقد المرصد، فإذا وجد من يستأجره بأجرة يعمر بها فذلك أولى.
- يشترط لترتيب عقد المرصد أن يكون الوقف أو العين الموقوفة قابلة للبناء من أجل استغلال إيرادات البناية فوقها، على عكس ما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية بصفة عامة.³

¹ خير الدين بن مشرّن ، المرجع السابق ، ص 213.

² زهدي يكن، مرجع سابق، ص 108.

³ زهدي يكن، مرجع نفسه، ص 101.

ثالثا- آثار عقد المرصد :

تتجر بعد ترتيب عقد المرصد التزامات تقع على عاتق المستأجر (المرصد له)، و حقوق تترتب له الملك الوقفي:

1 التزامات صاحب المرصد (المستأجر) :

ينشأ عن عقد المرصد عدة التزامات يتحملها المستأجر .

فوفقا لفقهاء الشريعة يلزم المستأجر في إصلاح ما خرب من العقار الموقوف و عمارته، و كل ذلك على نفقته و بعد ما أنفقه دين على الملك الوقفي و جعل المستأجر ملزما بإنجاز بناءا على أرض الوقف و ذلك من طرف المشرع الجزائري.¹

و يرى البعض أن المستأجر ملزم بدفع الأجرة إلى الجهة القائمة على الوقف ، فإن جزء من هذا الأجرة يخصم من قيمة الدين الذي في ذمة الوقف و يدفع المستأجر الجزء المتبقية .² غير أن المادة 26 مكرر 5 لم تذكر ذلك ، أما فقهاء فيرون أن المستأجر يسترد ما أنفقه على عمارة الوقف من استغلال العقار الموقوف ، و لم يذكروا أيضا إلزام المستأجر بدفع.

2 حقوق صاحب المرصد :

يمنح له عدة حقوق تتمثل في مايلي:

لصاحب المرصد الحق في أن يتنازل عن حقه لشخص آخر بمقابل أو يغير مقابل لكن المشرع الجزائري اقر هذا التنازل بحيث يقع في استغلال الإيرادات لا على البناء في حد ذاته في البناء

¹أحمد لمين مناجلي، مرجع سابق ، ص 152.

²خير الدين بن مشرنن، مرجع سابق ، ص 2014.

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

مملوك للوقف ينص المادة 25 من قانون الأوقاف، وأضاف المشرع الجزائري شرط وجود اتفاق مسبق و عدم تجاوز مدة تنازل مدة استهلاك الاستثمار و ذلك بوجود اتفاق مسبق.

لصاحب المرصد الحق في استغلال إيرادات البناء الذي أقامه في الأرض الموقوفة ، وله أن يشغل العقار استغلال شخصي أو أن يؤجر البناء الذي أقامه و يقبض بدل الإيجار ، و ذلك في حدود قيمة دينه و حق صاحب المرصد في استيفاء دينه مقدم على صرف ريع الوقف إلى الموقوف عليهم¹.

يحق لورثة المستأجر بعد وفاته الحلول محله وذلك قبل استيفاء دينه، فإن مركزهم كدائن يخولهم حق مطالبة المؤجر الناظر بالدين المرصد على الوقف، كما يكون لهم الحق في استغلال إيرادات البناء و التنازل عنها للغير.²

الفرع ثاني: مفهوم عقد المقاولة

نظم المشرع الجزائري أحكام عقد المقاولة و أيضا إلى جانب قانون الأوقاف والذي يعتبر من العقود المسماة والملزمة لجانبيين، بحيث سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف عقد المقاولة و أركانه.

أولا: تعريف عقد المقاولة وخصائصه

عقد المقاولة هو "قيام شخص بعمل معين لحساب شخص آخر، في المقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه أو إرادته، و يسمى من يقوم بالعمل المقاول، و يسمى من يتم العمل لحسابه رب العمل".¹

¹ محمد الفاتح محمود بشير المغربي ، تمويل و استثمار الأوقاف الإسلامية القاهرة الشركة العربية المتحدة للتسويق و الإيرادات 2011 ، ص 152.

² لعميري ياسين ، إيجار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق ، العلوم السياسية ، جامعة يحيى فارس المدية ، 13 / 09 / 2018 ، ص 130.

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

ويكون استخلاص تعريف عقد المقاولة الوارد على الملك الوقفي بأنه عقد بمقتضى يقوم شخص يسمى المقاول بعمل معين لحسابي ملك وقفي مثلا بناظر الوقف في مقابل أجر.²

أما المشرع الجزائري فقد أقر صراحة في الفقرة الأولى للمادة 26 مكرر 6 من القانون رقم 07-01 حيث أخضعه إلى أحكام المواد من 549-570 من الأمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 26 / 09 / 1975 المتضمن القانون المدني من حيث تحديد الالتزامات، الثمن ، المسؤولية ، والانقضاء ، فتطبيقا لنص المادة 549 من القانون المدني الجزائري عرفت المقاولة بأنها عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به للمتعاقد الآخر ، و يكون ثمن حاضرا كليا أو مجزئا حسب الاتفاق المبرم بينهما ، و إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تجديده إلى قيمة العمل و نفقات المقاول و هذا حسب ما حددته نص المادة 562 ق،م،ج.³

خصائص عقد المقاولة

ما يلاحظ على عقد المقاولة من تعريفاته أنه تم تصنيفه ضمن خانة عقود المعاوضات لأنه يتوفر على عنصر العوض مقابل العمل ، و هو أيضا عقد من العقود الرضائية التي لا تشترط شكلا معيناً لانعقادها ، وهو ملزم أيضا لجانبيه ، الأول بالمقابل و الثاني بالعمل ، و ما يشترط في عقد المقاولة هو الرضائية و من جهة المقاول أن يرضى بالمقابل على كل الأتعاب و المصاريف أما الجهة المكلفة بالوقف يشترط رضائها على العمل المتفق عليه و يجب أن يتوفر على كل الشروط الضرورية و الأساسية و الجودة اللازمة.⁴

¹محمد لبيب شنب شرح أحكام عقد المقاولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 15.

²صورية زردوم ، المرجع السابق ص 186.

³خالد رمول ، المرجع السابق ، ص 143.

⁴المرجع نفسه ، ص 93.

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

- عقد رضائي: و ذلك لأن المشرع لم يشترط لانعقاده شكلا خاصا و تركه للطرفين .
- المقابلة الواردة على الوقف: هي عقد مسمى، لأن المشرع يحيل على القواعد العامة.¹
- عقد المقابلة هو عقد معاوضة، لأن كلا الطرفين يأخذ مقابلا لما يعطيه ، أي أنه يتوفر على عنصر العوض.
- هو عقد ملزم لجانبين ، أي أن الأول المقاول ملزم بإتمام العمل المطلوب ، و كذلك يلتزم ناظر الوقف (رب العمل) أن يدفع الأتعاب و الأجر المستحق عن هذا العمل للمقاول.
- هو من العقود الواردة على عمل و هو عقد فوري لأن العمل في هذا العقد هو الركن الجوهرى له أي ملزم بالأداء.

ثانيا: أركان عقد المقابلة

يمكن استخراج أركان عقد المقابلة من خلال ما نصت عليه المادة 26 مكرر 06 فقرة 01 لأن المشرع لم ينص صراحة على أركانها و المتمثلة في طرفي العقد المقابلة و المحل و السبب.

1 طرفي عقد المقابلة :

أ- رب العمل: و هو المتمثل في الملك الوقفي، حيث بطبيعته هذا الأخير يكون غير مملوك سواء للأشخاص المعنوية أو الطبيعية، و يكون ممثلا بناظر الوقف لكن عند الرجوع إلى نص المادة 26 مكرر 09 نجد أنها نصت على.... السلطة المكلفة بالأوقاف..... أي أن المشرع الجزائري أحاله صلاحية التعاقد إلى السلطة المكلفة بالأوقاف و المتمثلة في مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف على المستوى المحلي.

¹صورية زردوم ، المرجع السابق، ص 187.

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

ب- المقاول: هو منفذ فكرة الاستثمار و هو الشخص المتعاقد معه والذي يقوم بإنشاء مشروع الاستثمار المتفق عليه ،لحساب رب العمل بناء على ما تقدم سن المهندس ، و لقد عرف المشرع المقاول من خلال المادة 3 فقرة 12 من القانون رقم 11-04¹، والتي تنص على " المقاول هو كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان أشغال البناء بصفة حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية".

2 - محل عقد المقاولة: و يتمثل في الملك الوقفي و يشترط أن يكون معلوما نافيا للجهالة.

3- السبب في عقد المقاولة : أشرت المشرع أن يكون سبب التعاقد مشروعاً تحت طائلة بطلان العقد بطلاناً مطلقاً حسب المادة 97 من ق.م ، و تتمثل مشروعية السبب في عقد المقاولة في عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة و أحكام الشريعة الإسلامية².

المطلب الثاني: آليات استغلال الأراضي المعرضة للاندثار والخراب

لقد أقر المشرع الجزائري إمكانية استغلال و تنمية العقارات الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب، بالشكل الذي يجعلها صالحة ، وذلك بإحدى الطريقتين ، إما بموجب عقد الترميم أو عقد التعمير طبقاً لما جاء في نص المادة 26 مكرر 07 من قانون 01-07 التي تنص على مايلي : (يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمي العقارات الوقفية المبنية المعرضة للاندثار و الخراب بعقد الترميم أو التعمير).

الفرع الأول: مفهوم عقد التعمير و الترميم

¹المادة 03 فقرة 12 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 06 مارس 2011.

² صورية زردوم ، المرجع السابق ، ص 189.

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

أولاً- عقد الترميم: الترميم هو إصلاح ما تهدم و تصدع من البناء وفقا لعمليات من البناء و الإصلاح و فنيات معينة يقوم بها أهل الاختصاص في هذا المجال، و يحتاج ترميم هذا النوع من الأوقاف تكاليف قد تفوق في بعض الأحيان إيرادات ذلك الوقف.

و عملية الترميم لا تشترط الحصول على رخصة صريحة من السلطات المحلية ، لأن الأمر يتعلق ببنائة موجودة من قبل ، بإنشاء الترميمات الكبرى التي تحتاج إلى رخصة صريحة من السلطات المحلية المختصة.¹

ثانيا - عقد التعمير: نصت المادة 26 مكرر 07 من قانون 01-07 على " يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمي العقارات الوقفية المبنية المعرضة للاندثار و الخراب بعقد....

أوالتعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة.... أو التعمير مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا، أي نفس ما تم قوله في عقد الترميم لإ قانون 01-07 لم يحدد مفهوم التعمير و أخذه على إطلاقه.²

و بالرجوع إلى قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير، نجده قد قيد التعمير بشرط الحصول على شهادة التعمير تطبيقا لنص المادة 51 نصت على " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة التعمير أن تعين حقوقه في البناء و الاتفاقات التي تخضع لها الأرض المعينة.³

و يقصد بعقد الترميم و التعمير قيام السلطة المكلفة بالأوقاف بإبرام عقد إيجار مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص، يلتزم بموجبه المستأجر بدفع مبلغ مالي يقارب قيمة التعمير و الترميم ، و تلتزم السلطة المكلفة بالأوقاف بإيجار معين محل التعمير و الترميم إلى

¹صورية زردوم ، المرجع نفسه ، ص148.

²قانون 01-07 المعدل و المتمم لقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف .

³ قانون 90-29 مؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق ل 1 ديسمبر 1990، تتعلق بالتهيئة و التعمير، الجريدة رسمية، العدد 52، 1990، ص 1658.

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

المستأجر على أن يخصم مبلغ الإيجار المتفق عليه من المبلغ الذي قدمه المستأجر، و عند استهلاك مبلغ الترميم و التعمير يعاد تحرير عقد إيجار عادي بين الطرفين بشروط يتفق عليها أو تنتهي العلاقة الإيجارية، و تعود العين المؤجرة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف خالية من عبء أو التزام.¹

الفرع الثاني: شروط تطبيق عقد الترميم و التعمير على الملك الوقفي

يشترط لصحة عقد الترميم أو عقد التعمير توفر الأركان العامة المطلوبة في كل عقد و هي: التراضي و المحل و السبب و الشكلية المطلوبة في عقد الإيجار بالإضافة إلى شروط خاصة بهذين العقدين:

- يشترط أولاً أن يكون محل العقد هو عقار وقفي مبني فلا يجوز أن يكون أرضاً فلاحية أو أرضاً خالية.
- يجب أن يكون العقار الوقفي المبني معرضاً للخراب.
- يجب أن لا يوجد مال يكفي لترميم العقار أو بناء عقار آخر بدلاً عنه، و ذلك لتجنب اللجوء إلى تأجيله مدة طويلة.²

يشترط قبل القيام بعملية ترميم العقار الوقفي الحصول على ترخيص إداري مسبق من المصالح المختصة طبقاً للمادة 06 من ق الترقية العقارية، كما يشترط قبل الشروع في عملية التعمير الحصول على رخصة بناء طبقاً للقوانين و التنظيمات المعمول بها.³

¹ أحمد حطاش ، النظام القانوني للوقف ، بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2004-2005 ، ص 115 ، نقلاً عن : خير الدين بن مشرن ، مرجع سابق، ص 216.

² خير الدين بن مشرن : إدارة الوقف في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 218.

³ خير الدين بن مشرن : رخصة البناء ، الأداة القانونية لمباشرة عمليتي ترميم و حفظ الملك الوقفي العقاري العام ، دار هومة، الجزائر ، 2014، ص 16.

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

الفرع الثالث: آثار عقد الترميم و التعمير

إن عقد الترميم و التعمير يجعل على عاتق المستأجر التزامات متعددة حيث يلتزم هذه الأخير بدفع قيمة الترميم و التعمير مع التزامه بدفع الأجرة.

أولاً: الالتزام بدفع قيمة الترميم و التعمير

يلتزم المستأجر بدفع مبلغ يساوي قيمة الترميم و التعمير أو ما يقاربه، و ذلك لأجل إصلاح العين الموقوفة التي يشترط فيها أن تكون خربة أو آيلة للاندثار، و تعين قيمة ما يقدمه تكون حسب طبيعة عقار الوقف و درجة تخريبه و اندثاره.¹

و تحدد هذه القيمة بالتراضي بعد استطلاع رأي خبير عقاري، و يلتزم المستأجر بدفع ذلك المبلغ إلى الناظر الذي يقوم بإصلاح الوقف العام من ذلك المبلغ، فهو يختلف في ذلك عن الحكر الذي يلتزم فيه المستأجر بدفع ما يقارب قيمة الأرض وقت العقد و كذلك دفع الأجرة السنوية.²

ثانياً: التزام المستأجر بدفع الأجرة

و هو التزام منطقي باعتباره العقد إيجار فيلتزم بدفع مبلغ الإيجار و يكون إيجاراً شهرياً كما في الحكر ، على أن يخصم من قيمة الترميم و التعمير الذي قدمه المستأجر أي أن يقبض قيمة ما قدمه مقدماً.

الأجرة تكون في هذا النوع من العقود الثابتة³، لا تتغير عكس الحكر الذي تتغير فيه الأجرة بتغير الزمان و الظروف و يخضع تسليم الأجرة إلى الأحكام الخاصة بالإيجار العادي للوقف، و يكون للمستأجر حقوقاً تتمثل في استغلال العين التي أصلحت و يترتب له بموجب ذلك حق

¹ و لن يكون هذا إلا بواسطة خبير عقاري يثبت حالة الأرض.

² زهدي يكن، المرجع السابق، ص 169.

³ أحمد عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المرجع السابق ص 1503.

الفصل الثاني استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة

شخصي على عين الوقف و غيرها ، و لا يجوز التنازل عنه و توريثه إلا أن يكون لورثته المطالبة بتسديد الديون التي على الوقف العام لمورثهم و يحدد العقد لصالحهم وجوبا إلى اكتمال استهلاك قيمة التعمير و الترميم قياما على الإيجار العادي .¹

و ينتهي عقد الترميم و التعمير بانتهاء مدة استهلاك الإصلاح، و قد ينتهي بتسديد الدين الذي على الوقف العام من قبل الناظر و ينته وفقا لانتهاء عقود الإيجار العامة و الخاصة.²

¹المادة 28 من المرسوم التنفيذي 98-381.

² ينظر : أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المرجع السابق ، ص 1500.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الآليات القانونية لاستغلال الأملاك الوقفية ، يتضح لنا أن نظام الأوقاف من أقدم و أهم المؤسسات الخيرية التي عرفتها الحضارة الإسلامية ، بما له من فعالية في المجتمع الإسلامي بجوانبه الاجتماعية و الاقتصادية فحاولت المجتمعات الإسلامية إنماء الأملاك الوقفية واستغلالها و استثمارها حتى لا تكون محلا للغصب و الانتهاك و الضياع ومن بينهما المجتمع الجزائري.

فسعى المشرع الجزائري لتعظيم ريع الأوقاف و استغلالها من خلال إيجاد جملة من العقود والصيغ التي تعمل على استيعاب جميع الاستثمارات الوقفية مع التقيد بأحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرا أساسيا للثروة الوقفية التي تساهم في تخفيف الأعباء عن ميزانية الدولة خاصة وأن الوقف يعمل على تغطية بعض الأنشطة والقطاعات الخدماتيه

لذلك اهتم المشرع الجزائري بالقطاع الوقفي منذ رحيل المستعمر الفرنسي مطلع الستينات ذلك من خلال إصدار المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 يتضمن نظام الأملاك الحبيسة العامة ، ثم صدر القانون رقم 10-91 المؤرخ في 27 ابريل 1991 المتعلق بالأوقاف ، نصت المادة 45 من هذا القانون على إمكانية استغلال الأملاك الوقفية لكن لم يبين كيفية تطبيق ذلك و لم يبين الآليات التي تشرك القطاع الوقفي في العمليات الاستثمارية و التنمية . مما أدى إلى تعديل و إتمام قانون الأوقاف بآليات جديدة من خلال القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001 الذي أعتمد فيه المشرع الجزائري على آليات وصيغ استغلال الملك الوقفي طبقا للنظرة الفقهية المعاصرة للوقف و استثماراته لتنمية الاقتصاد.

وعليه بناءا على ما تقدم من استعراض للنصوص الفقهية والقانونية (تشريعية وتنظيمية) والتعليمات المؤطرة للملك الوقفي من حيث استغلاله واستثماره، وبالنظر لما أفرزه هذا التأطير القانوني على أرض الواقع وما شهدته وما واجهه من صعوبات، توصلنا إلى مجموعة من النتائج نلها بمجموعة من الاقتراحات نلخصها في الآتي:

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين ما إذا كانت طرق استغلال العقارات الوقفية الواردة في قانون الأوقاف مذكورة على سبيل المثال أو مذكورة على سبيل الحصر، غير أنه أحال إلى الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص، وبالرجوع إلى أقوال الفقهاء في هذه المسألة نجد أنهم يجيزون استغلال الأملاك الوقفية بأي صيغة مباحة شرعا.

أقر المشرع الجزائري الإيجار كأسلوب انجح لاستغلال الملك الوقفي وزيادة عائداته، حيث يعتبر من أشهر التصرفات التي ترد علنا لانتفاع بالوقف. نظم المشرع الجزائري وأخضعه لأحكام القانون المدني كما أخضعه للأحكام الخاصة بالوقف التي جاءت في المرسوم التنفيذي رقم 98-381 فينعد الإيجار عن طريق المزاد العلني كأصل عام وفقا لإجراءات محددة فذلك يوفر الشفافية، وللحصول على أعلى بدل إيجار ممكن، كما ينعد استثناء بالتراضي لفائدة نشر العلم والبحث فيه وكذا في سبل الخيارات، ولا ينعد لمدة أكثر من ثلاث سنوات، إلا في حالات استثنائية، وينتهي عقد الإيجار بموت المستأجر.

يمكن استثمار الأوقاف العاطلة أيضا بوسيلة المقايضة، التي تعرف في الفقه الإسلامي بالاستبدال، ويلجأ إليها في حالة الضرورة، وهي تشمل العقارات والمنقولات الموقوفة عند الفقهاء، غير أن المشرع الجزائري جعلها مقتصرة على العقارات. فحصر المشرع الجزائري المقايضة في حالات معينة نص عليها قانون الأوقاف.

عدم توضيح كيفية العمل بالعقود الخاصة الواردة في التعديل 01/07 المعدل للقانون 91/10 المتعلق بالأوقاف بل اقتصر على مفاهيم عامة عنها مما يحتم على الباحث الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي للوقوف على كيفية تطبيقها، حيث خصص مادة واحدة للمزارعة في قانون الأوقاف، وكذلك فعل بالنسبة للمساقاة، فهما تخضعان بالتالي لأحكام الفقه الإسلامي.

أضاف المشرع أنماطا أخرى من العقود كعقد الحكر لاستصلاح الأراضي الوقفية البور حيث يعد الحكر من الطرق القديمة التي استعملها المسلمون في استثمار الأوقاف إذا كانت الأرض الوقفية عاطلة، ولا يوجد مال عند الجهة القائمة على الوقف يكفي لإصلاحها، ويقوم المحتكر

بالبناء في الأرض الموقوفة أو غرس أشجار فيها، على أن يمتلك ما أقامه في أرض الوقف دون أن يمتلك الأرض نفسها، غير أن المشرع الجزائري لم يمنح للمحتكر هذا الحق المقرر له في الفقه الإسلامي.

أما الأوقاف المبنية فقد حاول استغلالها من خلال عقد المرصد و المقاوله لم ينظم المشرع الجزائري هذه الإجراءات الخاصة بالتفصيل، غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية ذكروا أحكام المرصد أما المقاوله فتخضع لأحكام عقد المقاوله في القانون المدني.

بالإضافة إلى الأوقاف المعرضة للخراب والاندثار والتي كانت محل اهتمام المشرع حيث فكر في إصلاحها و إعادة إحيائها من جديد عن طريق عقد الترميم والتعمير طبقا لما اقره المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 07 للقانون رقم 07/01.

وفي الأخير نشير إلى أن الواقع العملي و الميداني يؤكد بقاء استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الإيجار، الطريق الوحيد الأمثل المعمول به بكثرة و تبقى جميع الطرق الأخرى مجرد أطروحات نظرية تشريعية في انتظار تفعيلها الحقيقي من مجرد قوانين منصوصة إلى ساحة العمل الميداني.

من كل ما سبق من الضروري ان ننهي بحثنا هذا بجمله من الاقتراحاتالممكنة للارتقاء بهذا القطاع الاستراتيجي بما يجعل هذا النوع من الأملاك تستعيد دورها الفعلي و تستغل استغلالا أحسن و تساهم مساهمة بناءة في دفع عجلة التنمية و التطور في الجزائر مما يجعلها موردا هاما لخزينة الدولة .

تنظيم دورات تكوينية للمعنيين بإدارة استغلال الوقف، لتنمية قدراتهم ومهاراتهم، وذلك بالاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص.

أما بخصوص عملية الاستغلال والاستثمار يتعين على المشرع وضع صورة واضحة للآليات التي توضح كيفية إبرام هذه العقود الخاصة و العمل بها.

إعطاء موضوع استبدال الوقف حقه ونصيبه من الدراسة في بحوث متخصصة خاصة الجانب القانوني و النص على إجراءات الاستبدال مما يسهل هذه العملية بتكليف لجنة مسئولة عن عملية الاستبدال.

تفعيل طريقة المقابلة لاستثمار الأراضي الوقفية القابلة للبناء، والتي تم تطبيقها في عدة دول إسلامية، فهي تعد أفضل الطرق لتحقيق الاستثمار الأمثل لهذا النوع من الأوقاف.

ندعو الهيئات المالية إلى إعادة النظر في تحديد الأتاوى المفروضة على لأمالك الوقفية العقارية، مع رصد هذه الأمالك إلى كل عملية من شأنها أن تجعل منها موردا ماليا هاما لخزينة الدولة الجزائرية كتشجيع فرص الإستثمار و العقود التي يمكن أن تتعد بشأنها كالمساقاة و المزارعة و الحكر، والمقابلة.

اكتشاف واسترجاع وتوثيق عقارات وقفية التي ضاعت منذ العهد الاستعماري التي رغم وجود نصوص صريحة لإعادتها، إلا أن جهود الخبراء العقاريين في مجال المسح و الحفظ و التوثيق العقاري لا تزال دون المستوى.

وضع الدولة خطة للنهوض بالأوقاف و فتح المجال للقدرات الوطنية بتشجيع التجار وأصحاب المشاريع و رؤوس الأموال على المشاركة في إقامة المؤسسات والمشاريع الوقفية وحتى الدولية وذلك من خلال الاستعانة بالتجارب التي أجرتها بعض الدول العربية والافتداء بها في هذا المجال ذلك بهدف الحصول على أعلى عائدات ممكنة من الأرباح.

استغلال الإعلام الهادف في توعية الجمهور وتعريفه وتحسينه بدور الأوقاف وقيمتها التعبدية و الاجتماعية بهدف إحياء سنة الوقف.

توجيه طلاب الدراسات العليا في الجامعات إلى البحث في الأوقاف.

قائمة المصادر و المراجع

أولاً:القران الكريم برواية حفص

ثانيا :النصوص التشريعية و التنظيمية

01-النصوص التشريعية

1. الأمر 102-66 المؤرخ في 06 / 05 / 1966 المتعلق بأيلولة الأملاك الشاغرة للدولة.
2. الأمر 73-71 المؤرخ في 08 / 11 / 1971 المتعلق بالثروة الزراعية .
3. القانون رقم 87- 19 المؤرخ في 02 / 12 / 1987 الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي التابعة للأملاك الوطنية و يحدد حقوق المنتجين وواجباتهم (جريدة رسمية 06 لسنة 1987).
4. القانون 25/ 90 المتعلق بالتوجيه العقاري،الأمر رقم 90-25.
5. قانون 29-90 مؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق ل 1 ديسمبر 1990، تتعلق بالتهيئة و التعمير، جريدة رسمية، العدد 52، 1990.
6. قانون رقم 10-91 المؤرخ في 27-04-1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل و المتمم الجريدة الرسمية ، رقم 21 مؤرخة في . 08-05-1991.
7. قانون 07-01 المعدل و المتمم لقانون 10-91 المتعلق بالأوقاف .
8. قانون رقم 02- 10 مؤرخ في 10 شوال عام 1423 الموافق 14 ديسمبر 2002، يعدل ويتمم القانون رقم 91-10 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 يتعلق بالأوقاف.
9. قانون رقم 07- 05، المؤرخ في 13 مايو 2007 المتضمن قانون المدني.
10. القانون رقم 11- 04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 06 مارس 2011.

02-النصوص التنظيمية

11. المرسوم التنفيذي 2000 ، 336 المؤرخ في 26-10-2000، المتضمن إحداث وثيقة الإسهاد. المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط و كفيات إصدارها و تسليمها .
12. المرسوم التنفيذي 831-98 المؤرخ في 12 شعبان 1419 هـ ، الموافق لـ 01 ديسمبر 1998 ، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها و حمايتها و كفيات ذلك، ج.ر.90.
13. المرسوم التنفيذي 831-98 المؤرخ في 12 شعبان 1419 هـ ، الموافق لـ 01 ديسمبر 1998 ، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها و حمايتها و كفيات ذلك، ج ر 90.

ثالثا: الكتب

14. إبراهيم العبيدي إبراهيم عبد اللطيف، استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، الطبعة الأولى، دائرة الشؤون الدينية الإسلامية والعمل الخيري، دبي، ط1، 2009.
15. أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح ، تحقيق يوسف الشيخ محمد ، المكتبة العصرية الدار النموذجية، بيروت لبنان ، ط، 14205 هـ 1999م.
16. أحمد أبو زيد، نظام الوقف الإسلامي ، تطوير أساليب العمل و تحليل نتائج بعض الدراسات الحديثة ، جامعة محمد الخامس ، بالرباط.
17. احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 2 الجزء 6 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000 .
18. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري جزء 4، العقود التجارية، ط2، 1980.
19. أحمد محمود الشافع الوصية والوقف في الفقه الإسلامي ،الدار الجامعية ، الإسكندرية ، ط2، 2000.
20. خير الدين بن مشرّن: رخصة البناء ، الأداة القانونية لمباشرة عمليتي تثير و حفظ الملك الوقفي العقاري العام ، دار هومة، الجزائر ، 2014.

21. خيرالدين فنطازي ، عقود التبرعات الواردة على الملكية العقارية الوقف - (دراسة قانونية في الملكية العقارية)، الجزء الأول ، دار زهران للنشر والتوزيع، ط01، عمان، الأردن ، 2013 .
22. راغب السرجاني، روائع الأوقاف في الحضارة الإسلامية نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ط01، الجيزة مصر.
23. رامول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، دار هومه ، ط2، الجزائر، 2006.
24. رفيق يونس المصري، الأوقاف فقها و اقتصادا ، دار المكتبي دمشق ،سورية، 1999.
25. السنهوري عبد الرزاق احمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، دار الحلبي الحقوقية ،، 1998 م ، ج 6 ، المجلد 2 ،بيروت ، لبنان .
26. عبد الرحمان الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، دون سند نشر .
27. عبد العزيز الدوري، مستقبل الوقف في الوطن العربي، المستقبل العربي، دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2001.
28. فؤاد عبد الله العمر، استثمار الأموال الموقوفة، (الشروط الاقتصادية و مستلزمات التنمية)، سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف (11)، الأمانة العامة للأوقاف ،دولة الكويت ،1428هـ(2007م).
29. ليلي زروقي و عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، دار هومه لنشر ، ط02 ، الجزائر، 2006.
30. محمد ابو زهرة ،محاضرات في الوقف ، معهد الدراسات العربية العالية، ط01القاهرة مصر .
31. محمد الخطيب الشربيني ، مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المناهج ، مطبعة بابي الحنفي ، القاهرة 1969 .

32. محمد الفاتح محمود بشير المغربي ، تمويل و استثمار الأوقاف الإسلامية القاهرة الشركة العربية المتحدة للتسويق و الإيرادات 2011 .
33. محمد أمين ابن العابدين الدمشقي الحنفي : رد المحتار على الدر المختار ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود و على محمد معوض ، (ج 6 ، ج 7 ، ج 8 ، ج 9) دار عالم الكتب ، الرياض ، السعودية ، 2003.
34. محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، الجزء الأول ، موقع مؤسسة مولاي عبد الله الشريف، المغرب، 1996.
35. محمد بن عليثة بن عسير الفزري ، استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء ، بحث مقدم الى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، الوقف الإسلامي "اقتصاد وإدارة، وبناء وحضارة ، الجامعة الإسلامية ، 2009.
36. محمد زيد الابيانبيك، مباحث الوقف، الطبعة الثانية ، مصر، 1912.
37. محمد عبيد عبد الله الكبيسي ، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ، ج 2، وزارة الأوقاف، بغداد العراق 1977.
38. محمد لبيب شنب شرح أحكام عقد المقاوله ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004.
39. مصطفى أحمد الزرقا : المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ، دار القلم ، ط 1 ، دمشق سوريا ، 1999.
40. المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) ، دار الدعوة، القاهرة، دون (ط، ت).
41. منذر قحف: الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته و تنميته، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، سورية، 2006.
42. نزيه حماد : معجم المصطلحات المالية و الاقتصادية في لغة الفقهاء ، دار القلم ، ط 01 ، تاريخ النشر : 1993.

43. نصر سلمان و سعاد سطحي ، فقه المعاملات المالية و أدلتها على المالكية ، دار ابن كثير، ط 01، ، دمشق-بيروت، 2007 .
44. هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، 2010 ، الجزائر .
45. وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته، ج 05، طبعة دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
46. عبد الرحمن الجزائري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثالث، د س ن، القاهرة.

رابعا: الأطروحات و الرسائل الجامعية

47. أحمد حطاش ، النظام القانوني للوقف ، بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2004-2005.
48. بوجمعة صافية ، النظام القانوني للأموال الوقفية في الجزائر ، مذكرة الماستر في الحقوق ، كلية عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2014.
49. بوناصور خضرة، النظام القانوني للوقف وفق التعديلات القانونية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005-2008.
50. خير الدين بن مشرني، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة. أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012.
51. سعدان شطبية، إدماج الأراضي الفلاحية الوقفية ضمن الأراضي العمرانية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق جامعة المدينة ، 2018.
52. صليحة حازم، نظام الولاية على الأملاك الوقفية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون خاص، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2011.
- 53.

54. عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية و العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006.
55. عبد القادر بن عزوز ، فقه استثمار الوقف و تمويله في الإسلام ،أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية ، تخصص الفقه و أصوله ، كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر، 2004.
56. فريدة منصوري ، عقود استثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2014/2013 .
57. قريشة نجاة ،استبدال الوقف ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة و القانون، قسنطينة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الأمير عبد القادر ،قسم الحقوق ،2013،
58. لعمارة سعاد ،التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ،مذكرة ماستر في الحقوق ،جامعة ألكلي محند اولحاج ،البويرة ،الجزائر، سنة 2003.
59. لعميري ياسين ، إيجار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق ، العلوم السياسية ، جامعة يحيى فارس المدية ، 13 / 09 / 2018.
60. موسى سالمى،الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة الدكتوراه في القانون، فرع عقود و مسؤولية،جامعة الجزائر 1،كلية الحقوق،2016.
61. يوسف حسيني و حمزة رغميت، النظام القانوني لإدارة و استثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر في الحقوق ، جامعة يحيى فارس ، المدية ، كلية الحقوق ، 2012 ، 2013 .

خامسا :مقالات

62. بن داوود ابراهيم و طعيبة أحمد ، إدارة الأملاك الوقفية في الجزائر و سبل استثمارها ،
مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 04، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2014

.

فهرس الموضوعات

	كلمة شكر
	الاهداء
	قائمة المختصرات
01	مقدمة
06	الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال و الإيجار
08	المبحث الأول: الاستبدال كآلية لاستغلال الأملاك الوقفية
08	المطلب الأول مفهوم الاستبدال وضوابطه الشرعية
08	الفرع الأول: تعريف الاستبدال
10	الفرع الثاني: حكم استبدال الوقف في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري
14	المطلب الثاني: شروط وطرق استبدال الأملاك الوقفية
14	الفرع الأول: شروط صحة استبدال الملك الوقفي
20	الفرع الثاني: طرق استبدال الأملاك الوقفية
22	المبحث الثاني: الإيجار كآلية لاستغلال الأملاك الوقفية
22	المطلب الأول: انعقاد عقد إيجار الملك الوقفي
23	الفرع الأول: طرفي إيجار الملك الوقفي
25	الفرع الثاني: طرق إيجار الأملاك الوقفية
27	الفرع الثالث: محل والمدة في إيجار الملك الوقفي
29	المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن إيجار الأملاك الوقفية
29	الفرع الأول: التزامات مؤجر الوقف
31	الفرع الثاني: التزامات مستأجر الوقف
36	الفصل الثاني: استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الآليات المستحدثة
39	المبحث الأول: استغلال الأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي
39	المطلب الأول: صيغ استغلال الأراضي الزراعية و المشجرة
39	الفرع الأول: مفهوم عقد المزارعة
44	الفرع الثاني: مفهوم عقد المساقاة
47	المطلب الثاني: طرق استغلال الأملاك الوقفية العاطلة أو البور
48	الفرع الأول: مفهوم عقد الحكر

50	الفرع الثاني: أركان عقد الحكر
52	الفرع الثالث : آثار عقد الحكر
54	المبحث الثاني: استغلال الأراضي الوقفية القابلة للبناء والمبنية المعرضة للخراب والاندثار
55	المطلب الأول: استغلال العقارات الوقفية المبنية أو القابلة للبناء
55	الفرع الأول : مفهوم عقد المرصد
59	الفرع الثاني: مفهوم عقد المقاولة
62	المطلب الثاني: آليات استغلال الأراضي المعرضة للاندثار و الخراب
62	الفرع الأول: مفهوم عقد التعمير و الترميم
63	الفرع الثاني: شروط تطبيق عقد الترميم و التعمير على الملك الوقفي
64	الفرع الثالث: آثار عقد الترميم و التعمير
67	خاتمة
73	قائمة المصادر و المراجع
81	فهرس الموضوعات