

استغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

1- الاستاذ الدكتور: رزق الله العربي بن مهدي

2- غزالي نصيرة

باحثة دكتوراه

جامعة عمارثليجي، الاغواط

الملخص :

لقد حدد المشرع مجموعة من النصوص القانونية لحماية الملك الوقفي من خطر الاندثار والضياع، وكذلك الاستفادة منه عن طريق استثماره وتنميته كل حسب طبيعته وتحت إدارة ورقابة الدولة دون تجاهل إرادة الواقف، فاستغلال الوقف لا يمكن أن ينبني على مخالفة إرادة الواقف وذلك تطبيقاً لقاعدة "شرط الواقف كشرط الشارع"، أما إذا كان هذا الشرط سوف يقف عقبة في طريق تحقيق منفعة أكبر فللقاضي أن يحكم بغير ذلك.

Résumé:

Le législateur a identifié un ensemble de dispositions légales pour protéger le bien Wakf de l'extinction et de la perte, ainsi que pour s'en servir en les investissant et en les développant, chacun selon sa nature et sous la direction et le contrôle de l'Etat sans ignorer la volonté du constituant, où l'exploitation du moratoire ne peut être fondée sans la volonté du constituant vu l'application de la règle «exigence debout comme une rue », mais si cette condition constitue un obstacle devant la réalisation d'un grand bénéfice, le juge peut prononcer un autre jugement.

استغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

مقدمة :

يعرّف الوقف على أنه حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق، واختلف الفقهاء في تمتع الوقف بالشخصية المعنوية أم لا ؟ إذ لم يكن مصطلح الشخصية المعنوية معروف في القديم بل كان مكانه مصطلح الذمة المالية، لذا فقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفوا في تمتع الوقف بالشخصية المعنوية ، فكل مذهب من تلك المذاهب كان يعرف الذمة المالية للوقف حسب ما يراه، أما في التشريعات القانونية ولا سيما التشريع الجزائري فقد تدخل بجملة من النصوص القانونية للاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف واعتباره مؤسسة قائمة بذاتها.

والغاية من الوقف لا سيما الوقف العام تحقيق المنفعة العامة، لذلك حدد المشرع مجموعة من الطرق يمكن أن نستفيد بها من الوقف، وذلك عن طريق استثمارها وتنميتها وبذلك فالوقف لم يحقق غايته الدينية فقط بل يصل إلى تحقيق غاية اقتصادية واجتماعية، ويكون ذلك تحت إدارة ورقابة الدولة وإرادة الواقف، فاستغلال الوقف لا يمكن أن ينبني على مخالفة إرادة الواقف وذلك تطبيقا لقاعدة "شرط الواقف كشرط الشارع"، أما إذا كان هذا الشرط سيقف عقبة في طريق تحقيق منفعة أكبر، فللقاضي أن يحكم بغير ذلك، وبناء على ما سبق سوف نحاول دراسة الوسائل التي من خلالها يتم استغلال الملك الوقفي من خلال طرح الاشكالية التالية: ما هي الآليات القانونية لاستغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري؟

المبحث الأول

استغلال الوقف عن طريق الإيجار

يعرف القانون المدني الجزائري عقد الإيجار بـ: "الإيجار هو عقد يلتزم بموجبه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة معينة لقاء بدل إيجار معلوم".¹ ، كما تضمنت المادة 42 من قانون الاوقاف رقم 91-10 أحكام عقد الإيجار² ، والتي تنظم عقد الإيجار في الاملاك الوقفية باعتباره طريقة قانونية لتسيير الملك الوقفي، بالإضافة الى المرسوم التنفيذي رقم 98-381 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك³.

¹ - المادة 467 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428، الموافق 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 31، الصادرة بتاريخ 13 مايو سنة 2007.

² - المادة 42 من قانون رقم 91-10 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 افريل سنة 1991، المتضمن قانون الاوقاف، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 08 مايو سنة 1991.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق أول ديسمبر سنة 1998، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك، الجريدة الرسمية العدد 90، الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر سنة 1999.

استغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

المطلب الأول: صاحب الحق في إيجار الملك الوقفي

نظم المشرع الجزائري احكام إيجار الملك الوقفي وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها من طرف ناظر الوقف لان المشرع الجزائري يعترف للملك الوقفي بالشخصية المعنوية والتي بمقتضاها يتحمل الوقف حقوق والتزامات، وباعتبار الناظر هو الممثل القانوني للوقف العام التي تخوله سلطة تأجير¹، أما الوقف الخاص فيتم تسييره واستغلاله من طرف الموقوف عليهم طبقا لما نصت عليه للمادة 16 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، وذلك بخلاف ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية الذين لا يجعلون النظارة للموقوف عليهم ولو انحصر الاستحقاق فيهم.

وتأجير الملك الوقفي حسب نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 200-2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعمله² ليس محصورا على الناظر فقط، بل منح هذه السلطة ايضا إلى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف باعتبارها الهيئة الولائية المكلفة بالأوقاف وصاحبة الإشراف على الناظر على المستوى الولائي وأنها صاحبة الحق في تأجير الملك الوقفي³.

الا ان المشرع الجزائري في قانون الاوقاف رقم 91-10 لم يحدد من له أحقية استئجار الوقف ولذا يتم اللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وفي ذلك وضع فقهاء الشريعة الإسلامية مجموعة من القيود تتمثل في :

- لا يجوز للمتولي أن يؤجر الوقف لنفسه أو لأولاده.
- لا يجوز للناظر أن يؤجر الوقف لمن لا تقبل شهادته له من الأصول أو الفروع أو الزوج منعا للتهمة، وهذا بحسب قول أبي حنيفة.
- لا يجوز لأجنبي بأقل من أجر مثله ولو كان الناظر المؤجر هو المستحق الوحيد للأجرة كلها، لإمكانية لأنه لو مات الناظر فالوقف قد يتضرر بموته وغيره من المستحقين بسبب نقص الأجرة عن أجرة المثل، لا سيما إذا كانت العين الموقوفة بحاجة للعمارة، الا ان هناك استثناء لهذه القاعدة، فمثلا في حالة الضرورة لو استحق دين على الوقف أو إذا لم يستأجر الوقف إلا بأقل من بدل الإيجار، فأجرة المثل التي يعتد بها هي التي تتحقق في حالة وجود راغب في استئجار العين الموقوفة، وإذا لم يرغب إلا بالأقل

¹ المادة 13 من نفس المرسوم التنفيذي.

² مرسوم تنفيذي رقم 200-2000 مؤرخ في 24 ربيع الاول عام 1421 الموافق 26 يوليو سنة 2000، يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، الجريدة الرسمية العدد 47، الصادرة بتاريخ 02 غشت سنة 2000.

³ بن مشرن خير الدين: *إدارة الوقف في القانون الجزائري*، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012، ص 167.

استغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

كان هو بدل المثل¹. ويمكن تطبيق هذه القيود في جميع العقود لاستغلال العين الموقوفة لأنها قيود عامة، لكن دون أن ننسى أن نضع محلا لإرادة الواقف، فإذا وضع شروطا لإيجار الوقف يتم احترامها بشرط أن لا تكون مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: طرق إيجار الوقف

يتم إيجار الملك الوقفي كأصل عام وفقا لإجراء المزايا العلني طبقا لما نصت عليه المادة 22 من المرسوم التنفيذي 381-98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها و وظيفيات ذلك، او ايجاره بالتراضي كاستثناء عن القاعدة العامة طبقا للمادة 25 من نفس المرسوم التنفيذي.

الفرع الأول: تأجير الملك الوقفي عن طريق المزايا العلني

تضمن المرسوم التنفيذي رقم 381-98 السالف الذكر في نص المادة 22 على تأجير الملك الوقفي عن طريق المزايا العلني ويشمل هذا الإيجار أرض مبنية أو غير مبنية أو زراعية أو مشجرة، ويتم تحديد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو جهات الأخرى المختصة، مع تحديد السعر الأدنى بإيجار المثل، ويؤول اختصاص إدارة وإشراف على المزايا العلني إلى ناظر شؤون الدينية والأوقاف وبمشاركة مجلس سبل الخيرات على أساس دفتر شروط يحدد نموذجه الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف تطبيقا لنص المادة 23 من نفس المرسوم ، ويجب ان يمرّ المزايا العلني بإجراءات قانونية تتمثل في :

- الإعلان عن المزايا العلني في الصحافة الوطنية أو عن طريق وسائل الإعلان الأخرى قبل 20 يوما.
- تحديد السعر بسعر المثل المرفق بمراجعة طبيعية الأملاك الوقفية المؤجرة وحالتها، وفي كل الأحوال يمكن تأجير الملك الوقفي عند الضرورة بأربعة أخماس إيجار المثل إذا كان مثقلا بدين أو لم تسجل رغبة فيه إلا بقيمة أقل من إيجار المثل ويرجع إلى إيجار المثل متى توفرت الفرصة لذلك².

الفرع الثاني: إيجار العين الموقوفة بأسلوب التراضي

كإجراء استثنائي اعطى المشرع الجزائري امكانية إيجار الملك الوقفي عن طريق التراضي طبقا لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 381-98 المذكور اعلاه من اجل نشر العلم وتشجيع البحث العلمي، وسبل الخيرات، وفي ذلك حددت المادة 5/ د من المرسوم التنفيذي 91-82 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد³ مجال سبل الخيرات بـ :

¹ بن مشرّن خير الدين : مرجع سابق، ص 168.

² بن مشرّن خير الدين: مرجع سابق، ص 170.

³ مرسوم تنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 07 رمضان عام 1411 الموافق 23 مارس سنة 1991 ، المتضمن احداث مؤسسة المسجد، الجريدة الرسمية العدد 16، الصادرة بتاريخ 10 افريل سنة 1991.

استغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

- الحفاظ على حرمة المساجد وحماية أملاكها،
 - تنشيط الحركة الوقفية وترشيد استثمار الوقاف،
 - ترشيد أداء الزكاة جمعا وصرفا،
 - المساهمة في حل المشكلات الاجتماعية مثل تيسير الزواج للشباب ورعاية اليتامى ومساعدة المنكوبين والمحترمين،
 - محاربة المحرمات والانحرافات والآفات الاجتماعية وأسبابها.
- يكون الإيجار وفقا لما نصت عليه المادة 25 من المرسوم التنفيذي 98-381 بناء على ترخيص من وزير الشؤون الدينية والأوقاف بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف، والغاية من هذا الإيجار التكافل الاجتماعي عن طريق نشر العلم وتشجيع البحث فيه وعموم سبل الخيرات¹.
- ويبرم عقد الإيجار بين الهيئة المكلفة بالأوقاف والتي يمثلها على المستوى الولائي مدير الشؤون الدينية والأوقاف وهذا وفقا لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 2000-200 المتضمن تحديد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها السالف الذكر، ونص المادتين 324 و 234 مكرر من القانون المدني المعدل والمتمم، ويتم ذلك وفقا للنموذج المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري والصادر بموجب المرسوم التنفيذي 94-69 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار²، لكن عمليا لا يتم العمل بهذا النموذج، بل يتم العمل بالنموذج الذي تعده لجنة الأوقاف المركزية وذلك بمقتضى المادة 04 من القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21 فيفري 1999 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف المحدد لمهامها وصلاحياتها، ويبين هذا النموذج الأحكام ذات الصلة بعملية إيجار الملك الوقفي³.
- وقد نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي 98-381 السالف الذكر على انه: " لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة..". مراعيًا في ذلك معيارين يتم على أساسها تحديد مدة الإيجار بموجب المادة 27 الفقرة 02 من نفس المرسوم وهما:
- معيار طبيعة الملك الوقفي.
 - معيار مبني على أساس نوع الملك الوقفي وهو معيار نوع الملك الوقفي.

¹ بن مشرّن خير الدين: مرجع سابق، ص172.

² مرسوم تنفيذي رقم 94 - 69 مؤرخ في 07 شوال عام 1414 الموافق 19 مارس سنة 1994، يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية العدد 17، الصادرة بتاريخ 3 مارس سنة 1994.

³ بن مشرّن خير الدين: مرجع سابق ، ص173.

استغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

الا ان المشرع الجزائري لم يتطرق الى تحديد المدة، وبالتالي يستلزم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فإذا كان الوقف عبارة عن دورا للسكن أو محلات فيجب ألا تزيد مدة إيجاره على سنة واحدة ، أما إيجار الأراضي الزراعية الوقفية فيجب ألا تتجاوز مدتها ثلاثة سنوات¹. وقد حدد نموذج عقد الإيجار الذي أعدته اللجنة بموجب المادة الثانية منه على أن مدة الإيجار بالنسبة للمحلات التجارية هي (20) شهرا، ولا يجوز تجاوزها وذلك من أجل تفادي التعويض الاستحقاق نتيجة تكوين القاعدة التجارية حسب أحكام القانون التجاري، وبالنسبة لتأجير الأملاك الوقفية الأخرى فان المدة لا تزيد على 3 سنوات، وهذا وفقا لتعديل للقانون المدني 05-07 في نص المادة 468 منه بانه: " لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجار تزيد مدته على ثلاثة سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك وأما إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك إلى ثلاثة سنوات² ."

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على عقد إيجار الوقف وانقضائه

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى بيان الآثار المترتبة على عقد الإيجار، وكيفية انتهائه .

الفرع الأول: الآثار المترتبة على عقد إيجار الوقف

لم يتطرق المشرع الجزائري للآثار المترتبة على عقد الإيجار الوقفي، لذا سوف نتطرق إلى قواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وفي أحكام المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية، وبالتالي سوف نبين حقوق والتزامات طرفي العقد وفقا للقواعد العامة:

أولاً: التزامات مؤجر الملك الوقفي

تتمثل الالتزامات التي تقع على عاتق مؤجر الملك الوقفي في:

- تسليم العين المؤجرة للمستأجر،
- تعهد المؤجر طيلة مدة الإيجار ليبقى صالحا للانتفاع به،
- الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة.

ثانياً: التزامات مستأجر الملك الوقفي

تتمثل الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر لقاء انتفاعه بالعين المؤجرة في التزامات عامة واخرى خاصة.

1. التزامات عامة:

¹ نفس المرجع ، ص178.

² نفس المرجع، ص180.

استغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

- الالتزام باستعمال الملك الوقفي وفق ما أعد له والامتناع عن إحداث تغييرات فيه،
 - التزام بالمحافظة على الملك الوقفي،
 - الالتزام بدفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه ورد الملك الوقفي للمؤجر¹.
2. التزامات خاصة:

- الالتزام بتقديم طلب تجديد عقد الإيجار الوقفي خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته،
- الالتزام بجميع الأعباء الواردة على العقار الوقفي المؤجر باستثناء دفع الضرائب والرسوم،
- الالتزام بتسديد تكاليف إيصال الكهرباء والغاز والماء والفواتير استهلاكها،
- الالتزام بعدم نقل القاعدة التجارية للغير،
- الالتزام بعدم الالتجاء إلى الإيجار من الباطن².

الفرع الثاني: انقضاء عقد الإيجار

ينتهي عقد الإيجار بأحد الطرق التالية:

- انتهاء عقد الإيجار الوقفي بانقضاء المدة المحددة له،
- انتهاء عقد الإيجار الوقفي لأسباب عامة قبل انتهاء مدته،
- انتهاء عقد الإيجار بوفاة المستأجر³.

المبحث الثاني

استثمار الملك الوقفي

تبنى المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المتضمن قانون الاوقاف السالف الذكر⁴ صيغا جديدة أو خاصة لاستثمار الأملاك الوقفية تتلاءم وطبيعة الوقف، نتيجة لسياسة الانفتاح التي انتهجتها الجزائر، الذي سيساهم في تمويل خزينة الدولة واقتصادها من جهة، ورصده كأداة فعالة للقضاء على العديد من المشاكل الاجتماعية من جهة أخرى أهمها قضية السكن، وطريقة استثمار الملك الوقفي تختلف باختلاف طبيعتها.

¹ بن مشرّن خير الدين: مرجع سابق ، ص188.

² نفس المرجع، ص194.

³ نفس المرجع، ص196.

⁴ القانون رقم 01-07 مؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 مايو سنة 2001، يعدل ويتمم الأمر 91 - 10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل سنة 1991 والمتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد29، الصادرة بتاريخ 23 ماي سنة 2001

استغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

المطلب الأول: استثمار الوقف الفلاحي

تطرق المشرع إلى طرق استثمار الأملاك الوقفية الفلاحية بموجب نص المادة 26 مكرر¹ من قانون 07-01 السالف الذكر حيث نصت على أنه: يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية إذا كانت أرضا زراعية أو تشجر بأحد العقود التالية:

— عقدا لمزراعة ،

— عقد المساقاة.

الفرع الأول: عقد المزارعة

عرفت المادة 26 مكرر¹ الفقرة الثانية عقد المزارعة من خلال إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد، وبناء على هذا التعريف يمكن استخلاص أن عقد المزارعة يشبه الإيجار من حيث إمكانية المزارع من الانتفاع بأرض مملوكة لغيره بمقابل، ويشبه عقد الشركة من حيث أنه ينشئ مساهمة في إنتاج المحصول بين المالك وبأرضه، وبين المزارع بعمله، ويخول للمالك حصة من المحصول المنتج تتفاوت قيمتها إما زيادة أو نقصانا تبعا لما أنتجته الأرض من محصول مع مراعاة نوعه وفترة إنتاجه، وبذلك فإن عقد المزارعة يتميز بالخصائص التالية :

— أنه إيجار عن طريق المشاركة في استغلال الأرض،

— لشخصية المزارع اعتبار خاص في عقدها،

— أن الأجرة فيه عبارة عن حصة معينة من الحصة¹.

يخضع إبرام عقد المزارعة للقواعد العامة لأن قانون الأوقاف لم يحدد أركان هذا العقد، ويتم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بحيث حدد الفقهاء أركان وشروط عقد المزارعة والمتتمثلة في :

1. المتعاقدان الذي يشترط فيهما الأهلية الكاملة ورضاهما الخالي من عيوب الرادة،

2. المنفعة أو العمل والتي ويشترط فيها ما يلي:

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

— تحديد جنس البذر المراد زرعه،

— مشاركة صاحب الأرض بجزء من البذر أو قيمته بحسب العقد،

— أن تكون المنفعة مشروعة،

— مراعاة العرف الزراعي المشروع في هذا النوع من العمل.

3. الصيغة وهي اللفظ الدال على عقد المزارعة.

¹ - رمول خالد: الإطار القانوني التنظيمي للأملاك الوقف في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 143.

استغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

4. الشكلية وهذا تطبيقا للقواعد العامة لان المشرع الجزائري اشترط في القانون المدني على وجوب كتابة عقد الإيجار وفقا للنموذج المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 64-69، ولا يشترط إفراغه في قالب رسمي¹.

إن صاحب الحق في إبرام عقد المزارعة هي السلطة المكلفة بالأوقاف والممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف²، فيحق لها إيجار الأراضي الوقفية، أما بالنسبة لمدة عقد المزارعة فان المشرع لم يتعرض لتنظيم أحكامه في القانون رقم 07-01 المعدل والمتمم للقانون رقم 91 - 10، فهنا تطبق أحكام الشريعة الإسلامية بموجب أحكام المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 94 - 69 السالف الذكر، لان الفقهاء اعتبروا أن الملك الوقفي المؤجر هو أرض فلاحية ينتج محصولا دوريا، وكان من اللازم الأخذ بمدة العرف الفلاحي كأن تعقد لموسمين زراعيين أو أكثر بحسب طبيعة الأرض (خصبة، خصبة جدا....)، كما يتم الرجوع إلى عقد الوقف فيجب أولا وأخيرا التقيد بالمدة التي حددها الواقف ولعل هذا السبب الذي أدى بالمشرع إلى عدم تحديد المدة.

ويتربط على عقد المزارعة تسليم الارض محل العقد للمستأجر لاستغلالها مع الزامية المحافظة عليها والعناية بها بزرعها وصيانتها، وعدم التنازل عن الايجار للغير دون موافقة السلطة المكلفة بالأوقاف. وينتهي عقد المزارعة إما بانتهاء المدة المحددة في العقد كقاعدة عامة مع امكانية ان يستمر الى حين نضوج المحصول مع اداء الاجرة المناسبة لذلك، او لسبب أجنبي كالقوة القاهرة، أو أسباب أخرى طارئة كموت المزارع، أو اخلال المستأجر بأحد التزاماته فيحق في هذه الحالة بفسخ العقد من طرف المكلف بالأوقاف، كما ينتهي عقد المزارعة بدمج الأراضي الوقفية الفلاحية ضمن الأراضي العمرانية إذا كانت مجاورة للتجمعات السكنية طبقا لأحكام القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير³ وتطبيقا لنص المادة 26 مكرر3 من القانون رقم 07-01 المذكور اعلاه.

الفرع الثاني: عقد المساقاة

يعرف هذا العقد على أنه إعطاء الشجر بمختلف أنواعه لمن يقوم بسقيه مع القيام بسائر الأعمال الأخرى التي يحتاجها الشجر بمقابل جزء معلوم من ثمره مشاعا فيه⁴، أما المشرع الجزائري فقد عرفه بموجب المادة 26 مكررا 1 الفقرة الثالثة من القانون 07-01 المذكور اعلاه على أنه: "عقد المساقاة يقصد به إعطاء الشجر لاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره".

¹ بن مشرّن خير الدين: مرجع سابق، ص 207.

² نص المادة 26 مكرر 11 من القانون رقم 07-01 المتعلق بقانون الاوقاف المعدل والمتمم للقانون 91 - 10.

³ القانون 90-29 مؤرخ في 14 جمادى الاولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 02 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم.

⁴ رمول خالد: مرجع سابق، ص 136.

استغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

الا ان المشرع الجزائري لم يحدد أركان وشروط عقد المساقاة مثله مثل عقد المزارعة، وبذلك تطبق عليه القواعد العامة لإبرام العقود والمتمثلة في :

1. المتعاقدان الذين يشترط فيهما الأهلية الكاملة وتراضي طرفا العقد والمتمثلة في السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في مديرية الشؤون الدينية، وبين المساقى من جهة أخرى
2. العمل أو المنفعة ويشترط فيه :

— وشروط خاص يتمثل في بيان محل العمل أي نوع الشجر أو الزرع المراد سقيه،

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

³ المشروط في العامل ويشترط فيه تحديد نصيبا للعامل، ويكون معلوما وهو جزء من الغلة¹.

4. الصيغة وهي اللفظ الدال على المساقاة .

وزيادة على الشروط العامة لإبرام العقد، فانه يشترط في العامل أن يبذل عناية الرجل العادي في أرضه، كما أنه إذا كان على الأرض محل العقد ضريبة، فهي تكون على الوقف دون العامل باعتبار أن الضريبة مرتبطة بالأصل.

لا يتم إبرام عقدي المزارعة والمساقاة إلا إذا كان فيهما منفعة للوقف، فإذا لم يثبت ذلك فلا يصح العقد، ومن ثمة لا يحق للمزارع أو المساقى أخذ حصة من المحصول أو الثمر، بل يترتب له أجر المثل الذي يتقاضاه من المتولي شخصيا وليس من الوقف².

وينتهي عقد المساقاة لنفس الأسباب التي ينتهي بها عقد المزارعة، كما يمكن ان ينتهي لأسباب طارئة، وإذا حصل عجز للعامل أدى به الى الوفاة قبل عملية البذر، او هروبه قبل البذر، فيحق للمؤجر فسخ العقد المبرم بينه وبين المؤجر³.

المطلب الثاني: استثمار الأوقاف المبنية أو القابلة للبناء والمعرضة للاندثار والخراب

الأراضي الموقوفة المبنية هي كل أرض موقوفة يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية وفي مشتملات تجهيزها وأنشطتها حتى ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية أصلا أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع لبنايات. أما الأراضي القابلة للتعمير هي كل قطعة أرضية مخصصة للتعمير في أجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير، وقد ينتهي بهذه الأراضي في النهاية إلى الخراب مما يؤدي إلى تدني الريع والغلة بدرجة تتسبب في تعطيل الأهداف التي أنشئت الأوقاف لأجلها هذا دون أن تتمكن السلطة المكلفة بالأوقاف بإصلاحها ولا إيجاد مستأجر يقبل استئجارها على

¹ بن مشرن خير الدين: مرجع سابق، ص 208.

² نفس المرجع ، ص 209 و 210.

³ رمول خالد: مرجع سابق، ص 209.

استغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

هذا الحال لكثرة نفقات إصلاحها وقلة عائداتها¹. وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى الاهتمام بمسألة البحث عن آليات لتثمينها وذلك من أجل أن تحقق الأوقاف الغرض الذي حبست لأجله، وعلى ذلك اهتدى المشرع الجزائري إلى تنظيم عقود إيجارية من نوع خاص تتماشى وطبيعة نظام الوقف وهذه العقود تتمثل في :

الفرع الأول: عقد المرصد

عرف الفقه الإسلامي عقد المرصد على أنه اتفاق بين إدارة الوقف وبين المستأجر للقيام بإصلاح الأرض وعمارتها وتكون نفقاتها دينا مرصدا على الوقف وما يدفعه المستأجر يكون ماله بإذن من المتولي عند عجز الوقف عن ذلك لعدم وجود غلة في الوقف يعمر بها وفي حال ثبوت أن العمارة ضرورية له، فإذا كان دار التزم بترميمها، وإذا كان أرضا فلاحية التزم بإصلاحها للزراعة، وإذا كان مخصصا للبناء التزم بالبناء عليه، وللمستأجر حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار²، كما أقر المشرع الجزائري امكانية استغلال واستثمار وتنمية الأراضي الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، مع امكانية التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار³.

يعتبر عقد المرصد ايجار من نوع خاص، لاحتوائه على عقدين في عقد واحد، يتمثل العقد الاول في دين على الوقف والمتمثل في ما يقدمه المستأجر لعمارة الوقف، بينما العقد الثاني يقع على اثر اتمام المستأجر للعمارة، فيتم تأجير الملك الوقفي له لينتفع به طوال مدة استهلاك قيمة ذلك البناء التثميني⁴.

ويبرم عقد المرصد وفقا للقواعد العامة نظرا لعدم النص على شروط وarkan عقد المرصد من طرف المشرع الجزائري، ومحل عقد المرصد الأراضي القابلة للبناء فقط، ويشترط فقهاء الشريعة الاسلامية لترتيب عقد المرصد:

- عدم وجود غلة يعمر بها الوقف، أي ان تكون الأرض الموقوفة خربة لا توجد غلة لإصلاحها، ويثبت ذلك بالخبرة والمعاينة من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف.
- عدم وجود مستأجر للوقف بأجرة معجلة.

¹ فنتاخي خير الدين: نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، فرع قانون عقاري، جامعة منتوري قسنطينة، 2006 - 2007، ص 145.

² بن مشرن خير الدين: مرجع سابق، ص 211.

³ انظر المادة 26 مكرر 5 من القانون رقم 01 - 07 المتعلق بقانون الاوقاف المعدل والمتمم للقانون 91 - 10.

⁴ بن مشرن خير الدين: مرجع سابق، ص 215.

استغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

ويترب على عقد المرصد التزامات وحقوق للمستأجر (المرصد له)، فيلتزم بإنجاز البناء المتفق عليه على الأرض الموقوفة محل عقد المرصد، وبدفع الاجرة التي يستقطع بعضها من اصل الدين ويدفع البعض الآخر للناظر، كما يحق للمستأجر حق استغلال إيرادات البناء وفقا لما نصت عليه المادة 26 مكرر 05 من القانون 01-07 السالف الذكر، والحق في التنازل عن حقه في استغلال إيرادات البناء التي رصدها للوقف بإذن من المتولي، وللورثة حق انتقال حق المرصد اليهم بعد وفاة صاحب حق المرصد قبل استفاؤه لقيمة الاستثمار.

انتهاء حق المرصد يكون وفقا للطرق العامة التي تنتهي بها العقود، وباستيفاء صاحب حق المرصد لقيمة استثماره على العين الموقوفة.

الفرع الثاني: تدمير الأملاك الوقفية المبنية بعقد الترميم والتعمير

أقر المشرع الجزائري آلية من آليات التدمير الوقفي العقاري في نص المادة 26 مكرر 7 من قانون 01-07 المذكور اعلاه، وذلك من خلال امكانية أن تستغل وتستثمر وتنهى العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا، ويعتبر هذا العقد عقد إيجار من نوع خاص يطبق على العقارات المبنية فقط والتي تكون بحاجة إلى ترميم وتعمير والمعرضة للخراب والاندثار ولا تلجأ إدارة الأوقاف إلى هذا النوع من العقود إلا عند الضرورة القصوى، كما لو كان بناء الوقف خربا ويحتاج إلى العمارة ضرورية ولا يوجد من يستأجر ويدفع النفقات اللازمة لذلك¹.

ان عقد الترميم والتعمير يرتب حق شخصي للمستأجر في ذمة الوقف، لأنه عقد يشبه عقد المرصد من ناحية، لكنه يختلف عنه لأنه يرد على أرض مبنية معرضة للخراب، بينما عقد المرصد يرد على أراضي غير مبنية، ضف الى ذلك ان صاحب حق الترميم والتعمير لا يمكنه التنازل عن حقه فيما قدمه للوقف، بينما صاحب حق المرصد له حق التنازل باتفاق مسبق على ذلك.

وللسلطة المكلفة بالأوقاف حق ابرام عقد ايجار مع شخص طبيعي او معنوي عام او خاص، مقابل دفع مبلغ مالي يقارب قيمة الترميم والتعمير، على ان يخصم مبلغ الايجار المتفق عليه من المبلغ الذي قدمه المستأجر، وعند استهلاك مبلغ الترميم والتعمير يعاد تحرير عقد ايجار عادي بين الطرفين بشروط متفق عليها².

¹ نفس المرجع، ص 216.

² حططاش احمد: النظام القانوني للوقف، بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق والعلوم الادارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004 - 2005، ص 115، نقلا عن بن مشرطن خير الدين: المرجع السابق، ص 216.

استغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

ويبرم عقد الترميم والتعمير وفقا لشروط، والمتمثلة في المحل الذي يجب ان يكون من العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار، اضافة الى عدم امكانية تأجير الملك الوقفي ايجارا عاديا، وعدم وجود مال حاصل يعمر به الوقف.

ويترتب على عقد التعمير والترميم الزامية دفع قيمة الترميم والتعمير من طرف المستأجر والمحددة حسب درجة خراب الملك الوقفي، ولا يقوم المستأجر بعملية الترميم والتعمير بنفسه، بل يدفع قيمته فقط للناظر الذي يتولى العملية، كما يلتزم المستأجر بدفع الاجرة باعتبار العقد عقد ايجار مع خصم قيمة الترميم والتعمير التي دفعها المستأجر مع مبلغ الايجار، مع بقاء الاجرة ثابتة¹.

ويثبت للمستأجر حق استغلال الملك الوقفي الذي قام بترميمه وفقا لطبيعة ونوع الملك الوقفي، وهو حق لا يجوز له التنازل عنه وتوريثه، كما يحق لورثته المطالبة بتسديد الديون التي على الوقف لمورثهم، ويحق لهم تجديد عقد الترميم والتعمير لصالح ورثته وجوبا الى اكتمال استهلاك قيمة التعمير والترميم قياسا على الايجار العادي.

ينتهي عقد الترميم والتعمير وفقا للقواعد العامة التي تنتهي بها العقود كهلاك العين وفسخ العقد، وبانتهاء المدة المحددة، او بتسديد الدين الذي على الوقف من قبل الناظر.

الفرع الثالث: عقد المقاولة

نصت المادة 26 مكرر 5 من قانون رقم 07/01 السالف الذكر على امكانية استغلال واستثمار الاملاك الوقفية بعقد المقاولة سواء كان الثمن حاضرا كلية او مجزأ وهذا في اطار احكام المادة 459 من القانون المدني الجزائري الذي يعرف عقد المقاولة على: "أنه عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

الفرع الرابع: عقد المقايضة

هو عقد يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض مع مراعاة احكام المادة 24 من القانون رقم 91 - 10 التي يجوز فيها تعويض أو استبدال الارض الموقوفة وهي:

- حالة تعرض الملك الوقفي 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،

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، المجلد الثاني، الايجار والعارية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 1503.

استغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

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

ويتم اثبات هذه الحالات بقرار من السلطة الوصية بعد اجراء عملية المعاينة والخبرة.

المطلب الثالث: استثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقد الحكر

هو عقد اقره فقهاء الشريعة الاسلامية من أجل الاستغناء عن بيع الاراضي الموقوفة العاطلة أو استبدالها، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من العقود ونص عليه في القانون رقم 01-07 المادة 26 مكرر 2 منه معتبرا هذا العقد كأحد أساليب لتثمين الأملاك الوقفية العاطلة، بحيث يتم بموجب عقد الحكر تخصيص جزء من الارض العاطلة للبناء و/ أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الارض الموقوفة وقت ابرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع ايجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/ أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة احكام المادة 25 من القانون رقم 91-10¹.

ويعرف عقد الحكر على أنه: "حق عيني يخول المحتكر الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء عليها أو بالغرس أو بأي غرض آخر، وذلك مقابل أجره معينة وهو حق متفرع عن الملكية حيث تكون للمحتكر حق الانتفاع، وعليه فانه عقد الإيجار من نوع خاص بمقتضاه يعطي المستأجر أي المحتكر وورثته من بعده وخلفاؤهم حق الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء أو الغرس أو بأية طريقة أخرى لمدة طويلة، مقابل دفع بدل إيجار المثل للوقف"².

ويتم إنشاء عقد الحكر في الحالات التالية:

وينعقد عقد الحكر بتوافر اركانه خاضعا الى القواعد العامة، وعقد الحكر له احكام خاصة به يجب توافرها لانعقاده، تتمثل في :

¹ الشكلية وبتوافر ركن التراضي بين المتعاقدين، الممثلة في السلطة المكلفة بالأوقاف كطرف مؤجر، والمستأجر للملك الوقفي، اذ يشترط فيه الكتابة رسمية والتسجيل والشهر، حتى يكون له حجة في مواجهة الغير، طبقا للمادة 324 مكرر 01 و المادة 793 من القانون المدني، والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/11/2003 المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية³.

¹ تنص المادة 25 من القانون 91 - 10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بانه: "كل تغيير يحدث بناء كان او غرس ، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير..."

² بن مشرن خير الدين: مرجع سابق، ص 221.

³ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 20 رمضان عام 1424 الموافق 15 نوفمبر سنة 2003، يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية، الجريدة الرسمية العدد 71، الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر سنة 2003.

استغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

2. مدة عقد الحكر والتي لم يحددها المشرع الجزائري واكتفى بالنص على انه يكون لمدة معينة، تاركا المجال مفتوح للمتعاقدین، فالحكر لا يمكن أن ينعقد لمدة غير محددة أي أنه لا يكون مؤبدا على أن يكون لمدة طويلة تفوق ثلاثة سنوات المحددة كحد أقصى في الإيجار العادي، وذلك حفاظا على الوقف¹.

3. الاجرة التي لا يجب ان تكون اقل من اجر المثل وقت التحكير، فاذا كانت الاجرة اقل من اجر المثل وجب رفع الاجرة الى اجر المثل ولا يكفي ان يكون الحكر باجر المثل وقت التحكير فالأجر يزيد وينقص تبعا لزيادة اجر المثل او نقصه، وهذا ما يسمى بالتصقيع وفقا للشريعة الاسلامية²، الا ان المشرع الجزائري لم ينص على وجوب اجرة المثل، ملزما المحكر في دفع مبلغ مالي يقارب قيمة الارض وقت ابرام العقد، والتزاما بدفع اجر سنوي مقابل انتفاعه بالبناء او الغرس الذي انشأه، كما ان المشرع لم ينص على تجديد اجرة الحكر، وقد اخضعها للتغيرات المحتملة فتزيد وتنقص تبعا لزيادة اجر المثل او نقصه وفقا لما نصت عليه المادة 02 من القانون 91 - 10.

4. العين المحتكرة والتي يجب ان تكون في حالة خراب البناء الوقف بحيث يتعطل الانتفاع به كليا ولا يتوافر للوقف ريع لأجل عمارته، وفي حالة ضعف الأرض الزراعية الموقوفة وانعدام غلتها والانتفاع بها دون وجود شخص يرغب في استئجارها ببديل يؤمن عمارتها ولا يمكن استبدالها³.

ويترتب على عقد الحكر حقوق للمحكر تتمثل في حق الحكر، وهو حق عيني اصلي في الارض المحتكرة، تخول للمحكر الانتفاع بجميع وجوه الانتفاع شريطة ان تؤدي الاعمال التي يقوم بها الى تحسين الارض الموقوفة⁴، والتزامات على المحكر تتمثل في دفع الاجرة التي مستحقة الدفع نهاية كل سنة، والالتزام بجعل الارض صالحة للاستغلال، وفي حالة عدم التطبيق يجوز للمحكر طلب التنفيذ العيني او الفسخ مع التعويض في الحالتين.

وينتهي عقد الحكر بانتهاء مدته، او هلاك العين المحتكرة، او موت المحكر قبل تنفيذ التزاماته، وبزوال صفة الوقف على الارض المحتكرة، كإبطال الوقف او استبداله، كما يمكن ان ينتهي عقد الحكر بفسخه.

¹ بن مشرن خير الدين: مرجع سابق، ص 222.

² عبد الرزاق احمد السهوري: مرجع سابق، ص 1457 و 1458.

³ رمول خالد: مرجع سابق، ص 139.

⁴ انظر في ذلك المادة 26 مكرر 2 من القانون 01 - 07 السالف الذكر والمادة 25 من القانون 91 - 10 المتعلق بقانون الاوقاف.

استغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

المطلب الرابع: تنمية الأوقاف العامة

أصبحت الأملاك الوقفية تحضي باهتمام أكثر نظرا لإدراك أهميتها وما مدى النتائج التي ستحققها إذا تم استثمارها بشكل صحيح هذا من جهة ومن جهة أخرى السبب الذي أدى إلى زيادة الاهتمام بها الوضعية الرثة والسلبية التي وصلت إليها هذه الأملاك وهذا راجع إلى غموض مفهوم التنمية للوقف ذاته والغاية المحددة للتنمية الوقفية، ذلك أن أغلب الدراسات ارتكزت على تحليل عوامل التخلف والشروط اللازمة للتنمية دون تحديد المفاهيم والمركبات الأساسية للتنمية في مجال الوقف، وعليه تعتبر فكرة الوقف في الأساس فكرة تنمية المنحى لأن المجالات التي يعمل فيها الوقف تتسم بالتنامي والزيادة فالوقف يطمح على تلبية تلك الاحتياجات التي لا يمكن بها إلا بنمو الوقف وزيادة رأسماله وبخاصة الوقف العام باعتباره أكثر انتشارا وأكثر تأثيرا على المجتمع¹ وهذا ما أدى بالمشرع إلى ضرورة تنميته عن طريق تحويل الأموال مجمعة إلى الاستثمارات منتجة، وذلك باستخدام مختلف الأساليب التوظيف الحديثة والتي نص عليها قانون 07/01 في الصور الآتية :

الفرع الأول: القرض الحسن

هو من بين الأساليب القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري لتنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة، وذلك بموجب نص المادة 26 مكرر 10 الفقرة الأولى من القانون 01 - 07 المذكور أعلاه وعرفته على أنه: "هو إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في الأجل المتفق عليه"، ويقصد بالقرض الحسن القرض الذي لا يشمل على فوائد ربوية وذلك تماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية، وقد يكون الوقف بحاجة إلى القرض بما أن الوقف عمل خيري فمن المتوقع في حالة عدم القدرة على استثمار أصل الحق أن يتم تشجيع المحسنين أو البنوك الإسلامية على القيام بإقراض ما يحتاج إليه من سيولة.

الفرع الثاني: الودائع ذات المنافع الوقفية

اعتمد المشرع الجزائري هذا الأسلوب في نص المادة 26 مكرر 10 الفقرة الثانية من القانون رقم 01 - 07 من أجل جلب المنفعة للوقف، من خلال توظيف المؤسسة الوقفية لهذه الودائع والانتفاع بها وتتمثل أهمية الودائع ذات المنافع الوقفية وفقا لنص المادة في: "تمكين صاحب المبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة يسترجعها متى شاء، وتقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه الودائع مع ما لديها من أوقاف"، وهذا ما يجعل الوديعة بهذا الشكل تدخل ضمن نطاق القروض، حيث تنص المادة 598 قانون مدني: "إذا كانت

¹ - فنطازي خير الدين: مرجع سابق، ص 151.

استغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك وكان مودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا.

الفرع الثالث: المضاربة الوقفية

لمضاربة اتفاق بين من يملك المال بدفع ماله إلى من يملك الخبرة لاستثماره وفقا لضوابط شرعية وهذا هو المقصود في قانون الأوقاف¹، وقد أكد المشرع الجزائري على إمكانية تنمية الأملاك الوقفية العامة بموجب عقد المضاربة الوقفية حيث نصت المادة 26 مكرر 10 الفقرة الثالثة على: "المضاربة الوقفية هي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في العمل المصرفي والتجاري من قبل السلطة الكلفة بالوقف مع مراعاة أحكام المادة الثانية من قانون 91 - 10". إلا أن المشرع لم يبين مفهوم المضاربة الوقفية ولا شروطها، وعليه فانه للمضاربة خمسة أركان لا تصح إلا بها وتتمثل في:

- المتعاقدان،

- الصيغة،

- رأس المال،

- المال،

- الربح².

الخاتمة:

من خلال الدراسة نستخلص ان الوقف كان وما يزال من أهم النظم الأولى في الشريعة الإسلامية ومن مقومات الحضارة الإسلامية والاعمال الخيرية، لمساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع، ولذلك تدخل المشرع الجزائري بسن مجموعة من القوانين الفاعلة لتسيير وحماية الأملاك الاملاك الوقفية، والتشجيع على قيام أوقاف جديدة ساعيا إلى تفعيلها وضبط تسييرها، من خلال اعتماده على جملة من الآليات التمويلية والعقود والأساليب الاستثمارية التي يستمد معظمها من الشريعة الإسلامية، إلا ان هذه الآليات والأساليب القانونية التي اقرها المشرع الجزائري صراحة لحماية الملك الوقفي من خطر الاندثار والضياع لم تنجح ولم تؤدي الغرض المنشود الذي قصده المشرع الجزائري نظرا لعدم إمكان تطبيقها على أرض الواقع بسبب عدم توفر منظومة مالية، وبنكية تشجع الاستثمار والتمويل في هذا المجال، وبسبب صعوبة الحصر الشامل للأوقاف وتسجيلها، وكذا بسبب العديد من التجاوزات التي تتعرض لها الأملاك الوقفية من نهب وتخريب من

¹ نفس المرجع، ص 154.

² فنطازي خير الدين: مرجع سابق، ص 156.

استغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

طرف الاشخاص، مما يستدعي الاهتمام أكثر بالممتلكات الوقفية في الجزائر وتسليط عقوبات رادعة لكل من يعتدي على هذه الاملاك نظرا للمكانة التي تحتلها.

قائمة المراجع :

I. الكتب :

اولا: الكتب العامة

- احمد عبد الرزاق السهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، المجلد الثاني، الايجار والعارية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

ثانيا: الكتب المتخصصة

- خالد رمول: الإطار القانوني التنظيمي للأملاك الوقف في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.

II. الاطروحات والمذكرات الجامعية:

- خير الدين بن مشرنن: إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012.

- خير الدين فنطازي: نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص ، فرع قانون عقاري، جامعة منتوري قسنطينة، 2006-2007.

III. النصوص القانونية:

اولا: القوانين

- القانون 90-29 مؤرخ في 14 جمادى الاولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر سنة 1990.

- قانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أفريل سنة 1991، يتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 08 ماي سنة 1991.

- قانون رقم 01-07 مؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 مايو سنة 2001، يعدل ويتمم الامر 91 - 10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل سنة 1991 والمتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 29، الصادرة بتاريخ 23 ماي سنة 2001.

استغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

— قانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428، الموافق 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 31، الصادرة بتاريخ 13 مايو سنة 2007.

ثانيا: المراسيم

— مرسوم تنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 07 رمضان عام 1411 الموافق 23 مارس سنة 1991، المتضمن احداث مؤسسة المسجد، الجريدة الرسمية العدد 16، الصادرة بتاريخ 10 افريل سنة 1991،
— مرسوم تنفيذي رقم 94 - 69 مؤرخ في 07 شوال عام 1414 الموافق 19 مارس سنة 1994، يتضمن المصادقة على نموذج عقد الايجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93
— 03 المؤرخ في اول مارس سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية العدد 17، الصادرة بتاريخ 30 مارس سنة 1994.

— مرسوم تنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق أول ديسمبر سنة 1998، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية عدد 90، الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر سنة 1999.

— مرسوم تنفيذي رقم 2000-200 مؤرخ في 24 ربيع الاول عام 1421 الموافق 26 يوليو سنة 2000، يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، الجريدة الرسمية عدد 47، الصادرة في 02 غشت سنة 2000.

ثالثا: القرارات

— قرار وزاري مشترك مؤرخ في 20 رمضان عام 1424 الموافق 15 نوفمبر سنة 2003، يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية، الجريدة الرسمية العدد 71، الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر سنة 2003.