

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



## عقد المرصد

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر اكايمي

في مسار الحقوق تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الدكتور:

-بودينار بلقاسم

من إعداد الطالبتين:

- مريم ميموني

- آية نويزي

### لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الرتبة	لقب واسم الاستاذ
رئيسا	غرداية	أستاذ محاضر أ	د.بابا واسماعيل يوسف
مشرفا	غرداية	أستاذ محاضر أ	د.بودينار بلقاسم
مناقشا	غرداية	أستاذ محاضر أ	د.أبصير طارق

نوقشت بتاريخ 2023/06/18

السنة الجامعية: 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ









لا يسعنا ونحن نناقش هذا البحث المتواضع، إلا أن نتقدم بعظيم الشكر، وجزيل العرفان وخاص الشناء للأستاذ  
بووينار بلقاسم على إشرافه على هذا البحث، الذي كان له الأثر في إنجاز هذا العمل من خلال تقويماته  
المستمرة وحرصه على متابعة خطوات البحث المقدم، كما نتقدم بالشكر العظيم للسيد: بارود يوسف  
مدير الشؤون الدينية والأوقاف بغرداية والسيد: بن زينة محمد ناظر الأوقاف السابق بمديرية الشؤون  
الدينية لولاية غرداية اللذان كانا لهما الفضل في الحصول على كم من المعلومات تخص موضوع بحثنا، كما لا  
يفوتنا أن نتقدم بالشكر إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذا البحث





قائمة المختصرات

ق.م. ج : القانون المدني الجزائري

ق.م : القانون المدني

د.س.ن : دون سنة النشر

د.ب.ن : دون بلد النشر

د.ط : دون طبعة

ج.ر : جريدة رسمية

ه : هجري

م : ميلادي

ع : العدد

ط : الطبعة

م : المادة

ص : صفحة

مقدمة

## مقدمة :

يعتبر الوقف مظهرا من مظاهر العبادة التي يتقرب بها العبد الى خالقه ، فهو اهم عبادة مالية ينتفع بها المخلوق رغبة منه في الحصول على الاجر والثواب في الحياة وبعد المماتة، فالوقف نظام شرعي قائم بذاته يتبرع فيه الواقف بملكية العين ويتصدق بمنفعتها على وجه من وجوه البر والخير، والمتتبع لتاريخ الوقف يدرك جيدا مدى مكانة الوقف الرفيعة في المجتمع الاسلامي منذ القدم ودوره في النهوض بالامة في مختلف القطاعات الاجتماعية والثقافية والاقتصادية والعلمية ،لهذا حظي الوقف باهتمام الفقهاء على اختلاف مذاهبهم بالاضافة الى المشرعين القانونيين في مختلف الدول الاسلامية .

يعد الوقف نظام قانوني ينشا بموجب عقد ،عرفته المادة الثالثة من قانون الاوقاف رقم 10/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 المعدل والمتمم التي تنص \*الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التابيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجوه البر والخير\* قسم الفقهاء الوقف الى ثلاثة انواع وقف ذري وهو ما يصطلح عليه بالوقف الخاص ، أما النوع الثاني فهو الوقف العام ،كما اضافوا نوعا ثالثا هو الوقف المشترك ،أما المشرع الجزائري فقسمه الى قسمان عام وخاص حسب المادة 06 من نفس القانون السابق ،وينقسم الوقف العام بدوره الى نوعان وقف محدد الجهة و وقف غير محدد الجهة وهو الذي يصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث العلمي وفي سبيل الخيرات.

كغيره من العقود يتطلب الوقف توافر مجموعة من الاركان ليرتب اثاره القانونية وقد تم ادراج هذه الاركان في المادة 09 من قانون الأوقاف والتي تتمثل في الواقف ،محل الوقف ،صيغة الوقف ،الموقوف عليه وهي أركان ضرورية لقيام الوقف وان تخلف ركن جعل الوقف باطلا ولكي يكون الوقف نافذا وجب ان يفرغ في قالب رسمي ويسجل لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري.

فالواقف هو الشخص الذي انشأ الوقف بإرادته المنفردة واشترط المشرع فيه أن يكون مالكا مطلقا للعين الموقوفة، تتوفر فيه أهلية التبرع وأن لا تشوب ارادة الواقف عارض من عوارض الأهلية، أن لا يكون محجورا عليه لسفه أو دين أو مرض الموت، أما محل الوقف وهو المال المراد وقفه ويشترط فيه أن يكون عينا مباحة حاضرة معلومة باقية دائمة لا تزول مع الاستعمال، وفيما يخص الصيغة حتى تكون صحيحة يشترط أن تكون الصيغة رسمية دالة على التأيد، تامة ومنجزة أي لا تكون معلقة على شيء في المستقبل وأن لا تقترن بشرط باطل أما الموقوف عليه هو كل من يستحق الانتفاع بالعين الموقوفة .

يتمتع الوقف بجملة من الخصائص تميزه عن غيره من التصرفات القانونية فهو حق من حقوق الملكية لأنه يخول للموقوف عليه الانتفاع بمحل الوقف، كما أنه التزام تبرعي صادر بإرادة منفردة للواقف، يمتاز الوقف بالشخصية المعنوية وله ذمة مالية مستقلة عن ذمة الواقف والموقوف عليه والناظر الذي يتولى مهمة تسيير وإدارة الوقف، بالإضافة إلى أنه يتمتع بالحماية القانونية وتظهر هذه الحماية جليا في القانون المدني في المادة 798 التي تنص على عدم جواز الشفعة في الوقف، وفي قانون التوجيه العقاري الذي جعل الوقف من أصناف الملكية العقارية، وحماية مقررة في قانون الأوقاف 10/91 الذي يعد القانون الخاص بالوقف فبموجب المادة 38 منه قرر المشرع استرجاع الأوقاف التي تم الاستيلاء عليها سابقا، كما له حماية أقرها المشرع في قانون العقوبات في المواد 386، 387، 388 التي أكدت على حماية الأملاك الوقفية ومعاقبة المنتهك لها بالعقوبات المقررة للجنايات والجناح الواردة على الأموال.

إن لغرض بلوغ الهدف من وجود الوقف لا سيما الأهداف الاقتصادية والتنموية كان لابد من الية لاستغلاله وتنميته والمحافظة عليه، ولا يأت ذلك إلا باستثماره، فالاستثمار عبارة عن فعل يقوم به المكلف بالوقف، يستخدم فيه العين الموقوفة لتحقيق أرباح و عوائد مالية لغرض نماء الوقف وصيانته، وإشباع حاجات الموقوف عليهم، ومن أهم الطرق التي يلجأ إليها المكلف

بالوقف لتحصيل أرباح للوقف هو إيجاره، الذي يعتبر أقدم طريقة عرفها الوقف، انتهجت في مختلف انواع العين الوقفية سواء كانت عقارا أو ارضا زراعية أو ارضا بيضاء.

لقد عرف إيجار الوقف صيغا مختلفة من العقود، وأوجدتها الحالة و الظروف التي كان عليها كل نوع من الأوقاف، منها عقد المزارعة والمساقاة للأراضي الفلاحية، عقد الحكر، التعمير والبناء، إيجارتان وعقد المرصد بالنسبة للأراضي الخاصة بالبناء، هذه الصيغ كان الفضل الكبير للفقهاء في ايجادها كطول لبعض معضلات تسيير الملك الوقف، خاصة التي إنتهى بها الأمر للخراب والاندثار.

ودرستنا هذه تهتم بعقد المرصد الذي خصه المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 5 من قانون الأوقاف 10/91 للأراضي البيضاء، التي لم تستقطب المستثمرين وكان مالها الضياع، في محاولة منه لجذب المستثمرين واضعا الذمة المالية للوقف في وضع حرج نتيجة ما يرتبه هذا العقد على عاتقه .

تبرز أهمية عقد المرصد من خلال معالجة مجموعة من الإشكالات تتعلق به بدءا من تاريخ نشأته و تعريفه، لأنه من العقود غير المألوفة على المستثمرين، بالإضافة إلى الفرق بينه وبين الإرصاد الذي يعتبر نوعا من انواع الوقف، وكيفية نشوئه وشروطه الخاصة التي لا بد من توفرها، وأركانه التي يركز عليها، مع تفصيل في الآثار التي يترتبها على طرفي هذا العقد، وطرق انقضائه وشرح لإجراءات إبرامه.

هذه الأهمية كانت إحدى الأسباب التي دفعتنا لإختيار الموضوع، بالإضافة إلى قلة الدراسات في هذا النوع من العقود، الذي عرفته دول عربية وإسلامية قبل الجزائر بعدة عقود، وتناوله فقهاء الشريعة الإسلامية حسب الظروف التي كانت عليها الأوقاف في زمانهم، أما المشرع الجزائري فقد تطرق إلى عقد المرصد في المادة 26 مكرر 5 ولكن دون توضيح في أركانه وأثاره وألية انقضائه. مما كان لزاما علينا الرجوع إلى القانون المدني الشريعة العامة للقوانين،

والقوانين التي لها صلة بالموضوع لسد تلك الثغرات التي لم يتطرق لها المشرع بشيء من الشرح والتفصيل .

أما بالنسبة للأسباب الذاتية لاختيار الموضوع ، فكان دراستنا لمقياس العقود الخاصة في السنة الأولى ماستر، التي يندرج الوقف في طياتها ، وكان حضورنا للندوة العلمية بعنوان الحماية القانونية للوقف :توثيقه وتسييره، التي تم تأطيرها من قبل أساتذة المقياس التابعين لفرقة البحث بقسم الحقوق، بحضور مدير الشؤون الدينية لولاية غرداية و وكيل الأوقاف بمديرية الأوقاف بالإضافة إلى موثق، هذه الندوة لها الأثر الكبير في اختيارنا لأحد المواضيع التي تتعلق بالوقف، لما يتمتع به هذا الأخير من مكانة في المجتمع ،ونذكر كذلك :

- الرغبة في تحصيل رصيد معرفي فقهي وقانوني .

- نظرا للنقص الكبير في الدراسة حوله، ارتأينا البحث فيه محاولين سد الفراغ بخصوص المشكلات التي قد يثيرها هذا العقد خاصة وأنه من العقود التي لم يألفها المستثمر نظرا لما يترتب من آثار ،

- اثره القراء بمزيد من المعلومات عنه ،ليكون بحثنا هو نقطة الانطلاق لمزيد من دراسات البحثية .

من خلال الأسباب الموضوعية والذاتية لاختيار هذا الموضوع تهدف دراستنا إلى :

1- بيان أهمية عقد المرصد في استغلال الأملاك الوقفية للأراضي البيضاء الصالحة للبناء، كحل ضروري لها مع تحديد شروطه وأركانه .

2- إثبات مرجعية أصوله الفقهية خاصة فيما يتعلق بتحديد المدة فيه .

3- الوقوف على حقيقة استغلال الأملاك الوقفية من خلال هذه الصيغة على ارض الواقع.

4- محاولة إيجاد آليات من أجل بعث هذه الصيغة، لتفعيل دورها في تنمية الوقف وتثمينه.

أما بالنسبة للدراسات السابقة التي إهتمت بهذا الموضوع ،فقد وجدنا عدة مواضيع بحثية تطرقت له في جزئية من جزئياته خاصة ما تعلق منها بالشروط والتزامات ،دون أن يكون له عنوان بحث خاص به مثل عقد الحكر الذي حظي باهتمام كبير من قبل الباحثين على عكس عقد المرصد الذي وجدنا شحا في معلوماته، ومن بين الدراسات التي تطرقت لإحدى جوانب دراستنا نذكر :

-خير الدين بن مشرن ،إدارة الوقف في القانون الجزائري ،بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية ،تناول فيه الطالب تعريف للمرصد ،مع استعراض شروطه والتزاماته ،إلا أنه لم يتطرق إلى طريقة إبرام هذه العقد بين السلطة المتعاقدة والمستثمر ، إلا أن دراستنا تختلف من ناحية التحليل ،بالإضافة إلا أننا حاولنا الشرح أكثر في شروطه وأركانه.

-طرطاق نورية ، دورالتصرفات الواردة على الملاك الوقفية في تنمية الوقف ناطروحة لنيل شهادة الدكتوراة علوم تخصص قانون خاص نتناولت فيه الطالبة شرحا مفصلا في اركان عقد المرصد ،دون التطرق إلى الإلتزامات المترتبة عن هذا العقد

ومن بين الصعوبات التي اعترضتنا أثناء إنجاز هذا البحث، هو ضالة الكتب المتخصصة في الموضوع ، مقارنة بغيره من العقود ،على غرار الحكر ،فنقص الدراسات فيه، كان سببا في لجوئنا إلى الكتب التي إهتمت بالحقوق العينية والشخصية في القانون المدني وإسقاط تلك الحقوق على هذا العقد ،خاصة وان هذا العقد يعتبر من العقود النادرة على الوقف ،ولم يلقي اهتمام واسعا من قبل المؤلفين القانونيين حديثا.

اعتمدنا في دراستنا بشكل أساسي على المنهج الوصفي من خلال إيراد التعريفات وإبراز خصائص عقد إيجار الأملاك الوقفية والمنهج التحليلي، من خلال تحليل النصوص القانونية التي لها صلة بموضوع إستثمار الوقف عن طريق صيغة الإيجار بعقد المرصد ،مع إلقاء الضوء على الثغرات والتناقضات القانونية التي ترتبط بموضوع البحث.

إن موضوع إستثمار الأملاك الوقفية بصيغة إيجار ليس جديدا في الجزائر، و رغم الوضع الذي عان منه الوقف، اثناء الإستعمار وبعد الإستقلال من ضياع ونهب للثروة الوقفية، إلا أن إعتقاد الطريقة التقليدية في الإيجار كان ومازال الأكثر إستعمالا لمختلف أنواع الأوعية الوقفية، مما دعا المشرع إلى إستحداث صيغ وأليات استثمارية جديدة، في محاولة منه لإحداث فرق نوعي في مجال استثمار الأوقاف، ومن بين هذه الصيغ عقد المرصد الذي يعتبر من العقود الطويلة، وخص به المشرع الأراضي البيضاء الصالحة للبناء والتي لم تلقى استقطابا من قبل المستثمرين، ومن هنا طرحنا الإشكالية الآتية :

مامدى تحقيق الغاية من عقد المرصد باعتباره ألية للإستثمار الأملاك الوقفية ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى نظام إستثمار الملك الوقفي عن طريق الإيجار العادي، ضم هذا الفصل مبحثين الأول كان الحديث فيه عن مقومات عقد الإيجار، أما الثاني فتناولنا فيه أحكام عقد الإيجار.

وبخصوص الفصل الثاني فخصصناه لنظام إستثمار الأملاك الوقفية بعقد المرصد، وهو الآخر مقسم إلى مبحثين، الأول مقومات عقد المرصد وتناولنا في المبحث الثاني أحكام عقد المرصد وإنقضائه.

## الفصل الأول

نظام استثمار الاملاك الوقفية عن طريق عقد الإيجار العادي

**تمهيد :**

تبنى المشرع الجزائري العديد من طرق الإستغلال والإستثمار وهذا حرصا منه على ترقية الأملاك الوقفية ، والأهم هذه الطرق هي عقود الإيجار التي تعتبر الأكثر استعمالا على مدى سنوات، فالحاجة الملحة لتأمين الملك الوقفي لبلوغ الغرض الذي وجد من أجله، كانت السبب للبحث عن أشخاص طبيعيين و /أو معنويين لإستغلال الملك الوقفي ، تتوفر فيهم الشروط اللازمة لإبرام عقد الإيجار.

ولقد نص المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 98-381<sup>1</sup> المتضمن والمحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك على هذه الطريقة ،وهذا في الفصل الثالث منه المعنون بإيجار الأملاك الوقفية ،فبين كيفية التأجير و إجراءاته ومدته وقيمة الأجرة ومراجعتها، وأحكام فسخ العقد وموت المستأجر، كما بين هذا المرسوم أجهزة التسيير وطرق إيجار الأملاك الوقفية، وكذا مجالات صرف ريع الأوقاف ،بالإضافة إلى التسوية القانونية للأملاك الوقفية وإنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية وجاء القانون 01-07<sup>2</sup> يعدل ويتمم قانون 91-10<sup>3</sup> ،هذا الأخير الذي يعتبر أول خطوة في إطار التقنين للإستثمار الوقفي

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق أول سبتمبر سنة 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

<sup>2</sup> القانون رقم 07.01 مؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 مايو 2001 يعدل ويتمم القانون رقم 10.91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل 1991 والمتعلق بالأوقاف.

<sup>3</sup> القانون رقم 10.91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل 1991 والمتعلق بالأوقاف.

## الفصل الأول : نظام استثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقد الإيجار العادي

العقاري ، لكن القانون 01-07 فضل صيغ الإستثمار الوقفي بشكل أكثر وضوحا كعقد المزارعة عقد المساقاة ,عقد الحكر , عقد المرصد وهو موضوع بحثنا الذي سوف نتطرق إلى تفصيل فيه لاحقا.

في هذا الإطار قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين ، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى التعريف بعقد الإيجار الملك الوقفي وذكر خصائصه في مطلبه الأول، أما في المطلب الثاني فكان لنا الحديث عن أحد أهم أركان عقد الإيجار وهو أطرافه المتمثلين في السلطة أو المصلحة المتعاقدة من جهة والمستثمر من جهة أخرى، وفي المبحث الثاني تطرقنا لأحكام عقد الإيجار بتفصيل في ركني محل العين المؤجرة ومدة الإيجار الطويلة الخاصة بالملك الوقفي ،التي اختلف في جوازها من عدمها بحسب رأي فقهاء الشريعة وفقهاء القانون في المطلب الأول ،وبخصوص المطلب الثاني استكملنا التفصيل في طرق إجراءات عقد الإيجار سواء عن طريق المزاد العلني او التراضي، وانهيينا المطلب بشرح آثار عقد الإيجار المتمثلة في الالتزامات التي يترتبها هذا العقد على طرفيه

## المبحث الأول : مقومات عقد الإيجار الملك الوقفي

إن الوقف من الحقوق العينية الأصلية يرد على أرض مملوكة للواقف، تخصص لغرض معين وهو يخضع لقواعد قانونية خاصة في التشريع الجزائري ، وفي حالة عدم وجودها تنظمه أحكام الشريعة الإسلامية لأنها تعتبر المصدر التاريخي للأوقاف (م2من القانون رقم 10/91. م 213-230 من ق م ج )، على أنه لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي لفائدة الغير ، فلا يجوز التصرف في العين الموقوفة المحبسة بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو بالهبة أو بغيرها ، كما أنه لا يجوز التصرف في الأراضي الموقوفة المحبسة بما يخالف إرادة المحبس وشروطه ما لم تتناف هذه الشروط مع مقتضيات الوقف شرعا، فيبطل الشرط ويبقى الوقف صحيحا ، وتطبق على شروط الواقف وقواعد الإستحقاق القوانين الخاصة بالوقف<sup>1</sup>.

ويرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد به نص للفصل في منازعات الوقف، إن الأملاك الوقفية العامة العقارية التابعة لأملاك الدولة تحتاج إلى إنماء<sup>2</sup> يضمن لها الزيادة في مداخيلها ويحفظ أصولها، لهذا يعتبر إيجارها من الصيغ التي تضمن إستمرارية الإنتفاع بها، وحمايتها من الطامعين، لذا فتح المشرع الجزائري مجال إنماء العقارات الوقفية بالإيجار

<sup>1</sup>العربي بلحاج ،الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحداث الاجتهادات الضائية المشهورة للمحكمة العليا ،الطبعة الثانية،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، 2017م،ص518

<sup>2</sup>في اللغة النماء يعني الزيادة ونقول نمى ينمى ونميا ونماء أي زاد وكثر، وربما قالو ينمو نموا وانماء الله أنماء ، وأميت الشيء ونميته بمعنى جعلته ناميا ، وكل إرتفاع إنماء وتنمى الشيء تنميا أي إرتفع ونمى الشيء اذا زاد وإرتفعن والنماء هو الربح والإنماء يعني أيضا أن ترمي الصيد فيغيب عنك فيموت ولا تراه وتجده ميتا انظر ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور لسان العرب دط دار المعارف القاهرة مصر د س ن، ص 4552-4551

كأهم صيغة إنمائية لها ، ولتأدية الغرض الذي وقفت من أجله<sup>1</sup> ، وهكذا كان الإحتياط لجانب الوقف ورعاية مصلحته مما اقتضى أحكاما خاصة بإجارة الوقف<sup>2</sup> .

كما يضمن عقد الإيجار الإنتفاع بالأملاك العقارية وإستغلالها في أوجه مختلفة كالسكن أو التجارة أو الفلاحة ، ويعتبر عنصر الرضائية ضروري في إنعقاده إلا أن هذا العنصر غير كاف لحماية طرفي العقد المؤجر والمستأجر ، وهو ما إستدعى إدراج شكلية الكتابة كشرط أساسي تحمى به هذه العلاقة التعاقدية .

لهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى التعريف بعقد الإيجار وذكر خصائصه ، بالإضافة لأطراف هذا العقد وخصوصية كل طرف فيه.

### المطلب الأول : مفهوم عقد الإيجار وأطرافه

لقد عرف الإنسان عقد الإيجار كنظام قانوني منذ القدم ، فله أهمية بالغة من الناحية الإجتماعية والاقتصادية، لأنه الوسيلة التي تمكن من خلالها الإنسان الحصول على مسكن يأويه دون أن يكون مضطرا لإنشاء هذا المسكن، وبفضله تمكنت طبقة المزارعين من إستغلال الأراضي والعيش على فائض ثمارها ، وإستطاع به أفراد المجتمع من الإنتفاع ببعض المنقولات التي لا يستطيعون شرائها، وبفضله يلجأ أصحاب الثروات إلى تأجير ثروتهم وإستثمارها عن طريق عقد الإيجار<sup>3</sup>.

لذلك نجد عقد الإيجار هو الأكثر شيوعا بين الأشخاص ، فالهيكل الاجتماعي لأي مجتمع كان يتشكل من طائفتين المؤجرين والمستأجرين تجمع بينهما علاقة قانونية دائمة مادام الإيجار قائما

<sup>1</sup>بخيرالدين بن مشرن،الليات القانونية المعتمدة في عمليتي الإنماء والمحافظة على الأوقاف العامة العقارية في الجزائر والمغرب (الإيجار -الإستبدال -البناء)دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، منشورات دار الحزونية ، الجزائر، 1442هـ-2021م، ص 73.

<sup>2</sup>منذر عبدالكريم القضاة، أحكامالوقف دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الاردن 1432هـ -2011م ص171.

<sup>3</sup>رمضان أبو السعود،العقود المسماة عقد الإيجار، دار المطبوعات الجامعية اسكندرية مصر ، 2006،ص9.

بينهما ، وبإسقاط هذه المعطيات على الوقف نجد أن أكثر وانجح سبل إستثمار الأملاك الوقفية تكون بطريق الإيجار لأن الوقف نفسه استثمار<sup>1</sup>.

## الفرع الأول :تعريف الإيجار

### أولا :لغة

الإجارة مشتقة من الأجر وفعلها أجر ولها معنيان :

الأول : الكراء على العمل، الثاني : جبر العظم الكسير.

وكان الخليل يقول :الأجر جزء العمل والفعل أجر يأجر أجر" ، والمفعول مأجور والأجير : المستأجر ،والإجارة<sup>2</sup> ما أعطيت من أجر في عمل<sup>3</sup> وقال غيره ومن ذلك مهر المرأة قال تعالى (فاتوهن أجورهن<sup>4</sup>)

وذكر الفقهاء معنى الإجارة في اللغة بأنها مشتقة من الأجر، وهو العوض ومنه سمي الثواب أجرا ، لان الله تعالى يعوض العبد به على طاعته و صبره على معصيته<sup>5</sup>.

وأجر الشيء أكراه فلانا على كذا أعطاه أجرا ، والعامل صاحب العمل رضي أن يكون أجيرا عنده والله عنده أثابه "أجره " يؤجره ايجارا "الإجارة" الأجرة على

<sup>1</sup>عجيلة محمد ،عبد النبي مصطفى ،بن نوي مصطفى ،استثمار الأوقاف وضوابطه الشرعية مع الإشارة لحالة الجزائر،مجلة الواحات للبحوث والدراسات ،قسم معهد العلوم الاقتصادية والتسيير والتجارة ،قسم الحقوق، المركز الجامعي غارداية الجزائر،العدد12، 2011م ، ص318.

القاموس المحيط ، ولسان العرب ، المعجم الوسط المادة ( أ ج ر )<sup>2</sup>

<sup>3</sup> غازي خديجة ، النظام القانوني لإيجار الأملاك الوقفية في القانون الجزائري،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراة في العلوم تخصص قانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسمالحقوق،جامعة مولود معمري،تيزيوزو ،السنة الجامعية2018/2019

<sup>4</sup>الاية رقم 24 من سورة النساء

<sup>5</sup>عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ،عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية دراسة فقهية مقارنة ،ط2،المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب مكتبة الملك الوطنية للنشر ،الرياض السعودية، 2000 ،ص 21.

العمل عقد تملك نفع مقصود من العين بعوض<sup>1</sup>.

### ثانيا : اصطلاحا

الإيجار في الاصطلاح عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يمكن المستأجر من الإنتفاع بشيء لمدة محددة ، مقابل بدل إيجار معلوم ويكون الثمن في الأصل مالا كما يمكن أن يكون تقديم عمل .

### ثالثا :قانونا

الإيجار عقد يتم بين شخصين ، الأول يأخذ مركز قانوني يدعى المؤجر والثاني يأخذ مركز قانوني يدعى المستأجر.<sup>2</sup>

عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار من خلال نص المادة 467 من القانون 07/05<sup>3</sup> المؤرخ في 13/05/2007 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري حيث نصت على مايلي " الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم ، هذه المادة جاءت عامة وتشمل جميع أنواع الإيجارات بما في ذلك عقد إيجار الملك الوقفي ، والملاحظ أن المشرع لم يأت بجديد في مسألة تعريف عقد الإيجار سوى استبداله

مصطلح " الأجرة" إلى مصطلح "بدل إيجار" وتغييره لموقع المواد<sup>4</sup> وقد تضمنت هذه المادة

<sup>1</sup>المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، ط1، د.ب.ن، 2003، ص 07

<sup>2</sup> مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار الحزونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1429هـ- 2008م، ص53.

<sup>3</sup>القانون رقم 07/05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428هـ الموافق 13 ماي سنة 2007 (ج،ر، العدد 31 الصادرة في 13مايو 2007) المعدل والمتمم للقانون المدني .

<sup>4</sup> سعد الدين سيار، التزام المستأجر بالوفاء ببديل الإيجار وفقا للقانون رقم : 05/07 المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية،

العدد الأول ، 2016، ص21

العناصر الأساسية لعقد الإيجار والمتمثلة في <sup>1</sup> :

- تحديد أطراف العقد وهما المؤجر والمستأجر، لكن دون تحديد للشروط الواجب توافرها في المؤجر والمستأجر، فقد يكون كل منهما شخصا طبيعيا أو معنويا وبالتالي يشترط أن تتوافر فيهما الشروط العامة لصحة العقد و هذا أمر طبيعي بالنظر إلى أن هذا النص القانوني تضمن الأحكام العامة لعقد الإيجار<sup>2</sup>.

- إبراز محل عقد الإيجار والذي يتضمن الشيء المؤجر والأجرة ومدة الإيجار فبالنسبة للشيء المؤجر نجد أن هذه المادة جاءت بعبارة عامة ، فلم تحدد نوعه فقد يكون عقارا أو منقولاً، شيء مادي أو معنوي ، أما بالنسبة للأجرة قد تكون نقدا أو عينا ، وبالنسبة للمدة نجد أن هذه المدة لم تضع لا حدا أدنى ولا أقصى لعقد الإيجار بل اكتفت بالنص على تأقيته فقط<sup>3</sup>.

ويرى بعض الفقهاء أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا صريحا لعقد الإيجار، سواء في المرسوم التنفيذي 283.64 <sup>4</sup> المؤرخ في 17 سبتمبر 1964، أو في قانون الوقف 10.91، أو المرسوم التنفيذي رقم 381.98 ، أو القانون 07.01 المعدل والمتمم لقانون الوقف 10.91 المعدل والمتمم بالقانون 10.02 المؤرخ في 2002/12/14 .

كما نص المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون رقم 91-10 "توَجَّر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول ، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية" ، طبقا لنص هذه المادة فإن إيجار الأملاك الوقفية يخضع لنصوص وأحكام القانون المدني الجزائري ،

<sup>1</sup> غير ان بعض الفقهاء يرون ان التعريف الذي أورده المشرع الجزائري لعقد الإيجار هو تعريف ناقص لان المشرع لم يحدد عناصر عقد الإيجار تحديدا واضحا .

<sup>3</sup> - غازي خديجة، مرجع سابق ، ص 23

<sup>3</sup> غازي خديجة، مرجع سابق ص 23

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي 283.64 المؤرخ في 17 /09/1964م المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة ، وهو نص لم يلق تطبيقا في الواقع من طرف الإدارة الجزائرية ،وضع في ظروف خاصة ،بعد الإستقلال ،لم يحدد فيه الأحكام القانونية التي تلزم سلطة أو إدارة معينة بحماية الأوقاف من الضياع والإندثار

## الفصل الأول : نظام استثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقد الإيجار العادي

ونصوص وأحكام القانون التجاري الجزائري ، وقانون التوجيه العقاري .وتتولى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ممثلة بوكيل الوقف إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية مع الغير لمصلحة الموقوف عليهم .

غير أن هذه المادة اتصفت بالشمولية ،ليتيم معالجة هذا الموضوع من خلال إصدار المرسوم التنفيذي 381/98 من جوانب عدة ،و تجدر الإشارة إلا أن إجارة الوقف لا تختلف عن الإجارة العادية ، ففي حالة عدم وجود نص قانوني خاص فان نصوص القانون المدني الجزائري تطبق على إيجار الوقف ،فما يميز عقد الإيجار الأملاك الوقفية هو تمتع المؤجر بالشخصية المعنوية التي أعطيت كحماية قانونية له ، أما في الإيجار العادي فحسب نص المادة 467 من ق .م. ج، فإن شخصية المؤجر غير معروف فقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا .

إن الإيجار العادي يكون بالتراضي بين طرفي العقد ، بينما في إيجار الوقف فانه طبقا لنص المادتين 25.23 من المرسوم التنفيذي 381/98 فإن إيجار الأملاك الوقفية ،يتم بموجب طريقتين وهما عن طريق المزاد العلني<sup>1</sup> كقاعدة عامة وعن طريق الإيجار بالتراضي كاستثناء وبالنسبة للأجرة فان الإتفاق هو من يحددها في الإيجار العادي ، أما في إيجار الوقف فلا تتعقد إلا بأجرة المثل<sup>2</sup>، او عن طريق المزاد العلني برسوه على أعلى عرض.

## الفرع الثاني : خصائص عقد الإيجار

<sup>1</sup>رمول خالد ،الاطار القانوني والتنظيمي لاملاك الوقف في الجزائر دراسة مقارنة باحكام الشريعة الاسلامية مدعمة بابحاث النصوص القانونية والاجتهادات القضائية دار هومة للطباعة والنشر،الطبعة الثالثة الجزائر سنة 2013 نص127  
<sup>2</sup>طرطاقنورية،دور التصرفات الواردة على الاملاك الوقفية في تنمية الوقف ،اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراة علوم ،تخصص قانون خاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية تقسم الحقوق جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ،الجزائر، 2021/2020 ،ص 24

## الفصل الأول : نظام استثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقد الإيجار العادي

إن عقد الإيجار الذي يلتزم فيه المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء اجر معلوم ، يتمتع بمجموعة من الخصائص تستخرج من هذا التعريف وهي على التوالي :

### أولاً. عقد معاوضة :

كلا من طرفي العقد يأخذ مقابلًا لما يعطي ، فالمؤجر يأخذ الأجرة مقابلًا للمنفعة التي يستفيد بها المستأجر<sup>1</sup> ، بحيث كل طرف في العقد يتنازل عن ما يخصه مقابل ما يتحصل عليه ، على عكس العقد التبرعي الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلًا لما أعطاه ، كما هو الشأن بالنسبة لعقد الوقف الذي لا يتلقى فيه الواقف عوضًا ذلك أن المقابل هو نيل ثواب الله عز وجل<sup>2</sup>.

فوكيل الوقف الذي يعتبر هو المكلف محليا بتسيير مصلحة الأملاك الوقفية لفائدة الموقوف عليهم وهو الطرف الذي يمضي عقود إيجار الملك الوقفي مع الغير ، يتلقى بموجب إنشاء هذه العقود مقابل يسمى الأجر، ويلتزم بالمقابل تمكين المستأجر من الإنتفاع وشغل العين المؤجرة .

بناء على ذلك يختلف عقد الإيجار عن عقد العارية ، حيث نجد أن المعير يترك منفعة الشيء للمستعير بلا عوض<sup>3</sup>.

ولما كان عقد الإيجار عقد معاوضة فإن القيمة الإيجارية تصب بحساب الصندوق المركزي

للأوقاف<sup>1</sup> حسب نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود ،مرجع سابق 2006،ص17

<sup>2</sup>غازي خديجة ،مرجع سابق، ص 36

<sup>3</sup>رمضان ابو السعود ،مرجع سابق ،ص 17

ويترتب على كون عقد الإيجار من عقود المعاوضة ما يلي<sup>3</sup> :

- أن مسؤولية المستأجر أشد من المسؤولية التي تترتب في عقود التبرع كمسؤولية المستعير مثلا ، ففي العقود الثلاثة الوديعة والإيجار والعارية تتفاوت فيها مسؤولية المتعاقدين قوة وضعفا وتندرج من الضعف إلى القوة ، طبقا لما إذا كان المتعاقد يتبرع كالمودع عنده أو يعاوض كالمستأجر أو يتلقى التبرع كالمستعير<sup>4</sup>.

- إن الغلط في الشخص في عقد الإيجار باعتباره عقد معاوضة لا يؤثر فيه إلا إذا كان الشخص المتعاقد معه محل اعتبار، وهذا على عكس عقود التبرع التي يؤدي فيها هذا الغلط إلى إبطال العقد<sup>5</sup>.

#### ثانيا. عقد ملزم لجانبين

يعد عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين ، حيث يولد التزامات متقابلة تقع على كل من أطرافه ، فالمؤجر يلتزم يتمكن المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة وبإجراء الإصلاحات الضرورية، إذا كان الملك الوقفي عبارة عن سكن أو محلا تجاريا ، أو بالبناء على الملك الوقفي بما يقتضيه نوع العين المؤجرة إذا كانت الأرض صالحة للبناء والتعمير أو عقارا خريا ، كما يلتزم المستأجر بدفع الأجرة وبإجراء الترميمات التأجيلية ، وترتبط التزامات الطرفين ارتباطا بحيث لو أبطل التزام احدهما أو انقضى بطل الالتزام الآخر وانقضى كذلك<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>شوقي نذير،التزامات،ناظر الملك الوقفي بين الشريعة والقانون الجزائري ،بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الاسلامية،كلية العلوم الاسلامية،قسم الشريعة والقانون ،جامعة الجزائر (01) بن يوسف بن خدة ،الجزائر،السنة الجامعية 1437هـ/1438هـ ،2016م/2017م ص 176.

<sup>2</sup>-المادة 05 من المرسوم 70/14 : "يكون إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية مقابل دفع قيمة إيجارية لحساب الصندوق المركزي للأوقاف ."

<sup>3</sup>غازي خديجة ،مرجع سابق ،ص36.

<sup>4</sup>غازي خديجة ،مرجع سابق ص35

<sup>5</sup>غازي خديجة ،مرجع سابق ص36.

<sup>6</sup>رمضان أبو السعود،مرجع سابق ،ص 17

## الفصل الأول : نظام استثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقد الإيجار العادي

وإذا امتنع أحدهما عن تنفيذ التزامه جاز للطرف الآخر أن يمتنع هو أيضا عن تنفيذ إلتزامه ، هذا ما يعرف بالدفع بعدم التنفيذ ، فمثلا إذا امتنع المستأجر عن دفع الأجرة عند حلول الأجل جاز للمؤجر إذا طالبه المستأجر القيام بالترميمات الضرورية بسبب تصدع أصاب العين المؤجرة الموقوفة أثناء فترة العقد أن يمتنع عن القيام بهذا الإلتزام<sup>1</sup>.

كما يكون له الحق في طلب الفسخ ليتحلل من الإلتزام الذي عليه قبل الطرف الآخر تطبيقا لنص المادة 119 من القانون المدني<sup>2</sup>، وإذا تم فسخ عقد إيجار الوقف العام لا يكون بأثر رجعي ذلك أنه لا يمكن إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل العقد ، فلا يمكن إرجاع المنفعة التي تلقاها المستأجر في الفترة السابقة عن الفسخ ، لأن الفسخ ينهي عقد الإيجار لكن لا يعدم آثاره .

### ثالثا- عقد رضائي :

يكفي لانعقاد عقود الإيجار ركن التراضي بين الطرفين ، أي توافق إرادتي المؤجر وكيل الوقف والمستأجر ، ولقد قرر المشرع الجزائري إفراغ عقد الإيجار في شكل معين بموجب نص المادة 1/21 من المرسوم التشريعي 93/03 المتعلق بالنشاط العقاري ، وفق نموذج معين تم تحديده بموجب المرسوم التنفيذي 69.94 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار ، كما أوجب المشرع الجزائري إفراغ عقد الإيجار في شكل كتابي وإلا ترتب على تخلف هذا الشرط بطلان العقد.

إن العناصر الثلاثة التي يقع عليها التراضي في عقد الإيجار هي منفعة الشيء المؤجر والمدة والأجرة<sup>3</sup> ، وهي نفس العناصر التي يشملها عقد إيجار الملك الوقفي غير أن التراضي يعتبر

<sup>1</sup> غازي خديجة ، مرجع سابق ص 37

<sup>2</sup> تنص المادة 119 من ق م ج على انه " في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره الندين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك ..."

<sup>3</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء الإيجار والعارية، المجلد الأول، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000 ، ص 4.

## الفصل الأول : نظام استثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقد الإيجار العادي

استثناء في إبرام هذا نوع من العقود ، نظرا لان معظم العقود تتعقد عن طريق المزاد العلني كأصل عام وسيتم شرح طريقة انعقاد العقود الأملاك الوقفية لاحقا .

### رابعا : من العقود المستمرة المحددة بالزمن :

كما يعد عقد الإيجار الملك الوقفي من عقود المدة ، حيث يرتبط تنفيذه بمدة معينة ، فمنفعة الشيء المؤجر لا تمنح للمستأجر إلا لأجل معين ، و ذلك على خلاف عقد البيع الذي تنتقل فيه ملكية الشيء نهائيا إلى المشتري ، وطالما كان عقد الإيجار من عقود المدة فإنه لا يمكن الحصول على المنفعة كلها فور انعقاد العقد ، وإنما يلزم الزمن ليتم الحصول عليها<sup>1</sup>.

إن عنصر الزمن جوهرى في عقد الإيجار ، وهو مرتبط أساسا بعنصري المنفعة والأجرة، فهذه الأخيرة تحسب على حسب المدة التي انتفع بها بالملك الوقفي لأنه من العقود المؤقتة ، فنجد بعض العقود تكون لمدة لا تتعدى ثلاث سنوات إذا كان محل العقد عبارة عن أرض فلاحية أو سكن ، ويبرم عقد الإيجار لمدة 20 شهرا كحد أقصى إذا كان محل العقد تجاريا.<sup>2</sup> وهذا حسب ما نصت عليه المادة 02 من نموذج عقد الإيجار المعد من طرف لجنة الأوقاف المعتمد من قبل مديرية الشؤون الدينية.

- بما أن عقد الإيجار محدد بزمن فإن الأجرة قد تتغير به وهذا تماشيا مع اجرة المثل وفق ما تتغير به أسعار سوق الإيجار.

- بالإضافة لذلك نجد أن نظرية الظروف الطارئة واردة في هذا النوع من العقود ، فظروف العقد تتماشى مع هذه التغيرات التي تحدث خلال الفترة الزمنية للعقد.

- كما أن الفسخ في هذه العقود لا يكون له أي أثر في الماضي فلا يعقل أن ترد المنفعة.

### المطلب الثاني : أطراف عقد الإيجار الأملاك الوقفية

<sup>1</sup>رمضان ابو السعود ، مرجع سابق ، ص 18.

<sup>2</sup>انظر الملحق رقم 01..المتضمن نموذج عقد الايجار المعد من طرف لجنة الاوقاف

## الفصل الأول : نظام استثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقد الإيجار العادي

يعد عقد الإيجار المصدر الأساسي لتمويل والحفاظ على الأملاك الوقفية وتثمينها ، ورغم كون عقد إيجار الملك الوقفي لا يختلف إجمالاً عن باقي الإيجارات الخاصة بالأماكن ، من حيث طبيعة العقد وشروطه وأركان هو أثاره ، إلا أنه يتميز بمجموعة من الأحكام الخاصة نظراً لما يتضمنه الوقف من خصوصية فمن خلال مختلف أحكام المرسوم التنفيذي رقم<sup>1</sup> 213/18 يتضح أن لإجراء عقد الإيجار لابد من طرفين هما السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر ، لكن يجب الإشارة إلى أن مجال تطبيق هذا المرسوم التنفيذي تختلف عن عقود إيجار الأملاك الوقفية العامة ، نظراً لأن هذا المرسوم موجه لإنجاز مشاريع استثمارية خاصة والتي تتم عن طريق عقود إدارية فهو يشبه عقد الإمتياز الصناعي<sup>2</sup>.

### الفرع الأول : الجهة المكلفة بالأوقاف

حسب نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 213/18 التي نصت على ما يلي "تتم عمليات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بموجب عقد اداري بين السلطة المكلفة".

من هنا فان الإصطلاح بتسمية السلطة لا يخرج عن ذلك المعنى الذي يراد به التمكين من الشيء والسيطرة عليه<sup>3</sup> ، فلقد خول المشرع الجزائري لهيئتين صلاحية التدخل أثناء إبرام عقود الإيجار وإنجاز مشاريع استثمارية خاصة بالعقارات الوقفية وهما الوزير المكلف بالشؤون الدينية على المستوى المركزي و المديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف التي يمثلها وكيل الأوقاف على المستوى المحلي.

<sup>1</sup>مرسوم تنفيذي رقم 213/18 مؤرخ 2018/08/20 يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، ج.ر. 2018 ع52 مؤرخة في 2018/08/29

<sup>2</sup>غازي خديجة ، مرجع سابق ، ص 7

<sup>3</sup> لعميري ياسين و بوشنافة جمال ، استغلال العقارات الوقفية في التشريع الجزائري دراسة على ضوء اخر المستجدات القانونية ، منشورات دار الخلدونية ، الجزائر ، 1440هـ - 2019م ، ص 188

## أولا : الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف

يخضع الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف لإحكام المرسوم التنفيذي 99/89 المؤرخ في 27/06/1989، وبالرجوع لأحكام المرسوم التنفيذي 213/18 نجد أن المشرع سمح بتدخل الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف بمباشرة إجراءات إبرام العقد، فقد نصت المادة 11 منه على : " تختص السلطة المكلفة بالأوقاف ،ممثلة في وزير الشؤون الدينية والأوقاف بعملية مباشرة الإجراءات ذات الصلة باستغلال العقارات الوقفية الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية " ،وبالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 146/2000 مؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1421 الموافق لـ 28 يونيو سنة 2000 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية فقد نصت المادة 03 على وضع البرامج المتعلقة بالبحث عن الأملاك الوقفية وتنميتها وتسييرها واستثمارها وضم ثلاث مديريات منها المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية وتكلف بما يلي :

- إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.
- متابعة نشاط المكلفين بالأملاك الوقفية في مستوى نظارات الشؤون الدينية بالولايات.
- إعداد عمليات التصليحات والترميمات المتعلقة بالأملاك الوقفية ومتابعتها.
- متابعة العمليات المتعلقة بالصفقات وإجراء المناقصات في مجال الأملاك الوقفية.
- القيام بأمانة اللجنة الوطنية للأملاك الوقفية.

فالمشرع خول لوزير القطاع الترخيص بمباشرة إبرام عقد إستغلال العقارات الوقفية، وله سلطة الإشراف والمناقب<sup>2</sup>، إن هذا ترخيص يكون بعد استطلاع الهيئات الاستشارية ذات الصلة وهي أجهزة التسيير التي نص عليها في المواد 09.10.11.12 من الفرع الثالث من المرسوم

<sup>1</sup>مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية الوادي ،الدليل القانوني للوقف الطبعة الثانية، مطبعة مزوار ،الجزائر، 2018،

ص71،

<sup>2</sup>لعميري ياسينو بوشنافة جمال ن مرجع سابق ، ص 189.

التنفيذي 318/98 التي لا بد لها من الاستعانة بالخبراء والمختصين في مجال دراسات الجدوى الاقتصادية للمشاريع<sup>1</sup>.

ويكون مجال طلب الاستشارة من اللجنة بخصوص الإفصاح عن طبيعة المشروع الاستثماري الوقفي، المزمع إنجازه ومدى أثره على الاقتصاد الوطني، وهذا تقاديا لتبدد المال العام في مشاريع قد تكون وهمية، أو لا تدر أرباحا للاستثمار الملك الوقفي .

### ثانيا : تدخل مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

تخضع مديريات الشؤون الدينية والأوقاف لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1421 الموافق ل 2000/06/26 الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها ،ففي المادة 03 منه نصت على تكليف مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بمراقبة التسيير والسهر على حماية الأملاك الوقفية واستثمارها، فحول المشرع إبرام العقد لمدير الشؤون الدينية باعتباره موظف عام وبالتالي يكتسي هذا العقد الطابع الرسمي بالمفهوم الوارد في نص المادة 324 من ق م ج<sup>2</sup>.

يعتبر عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، من العقود المخولة قانونا التدخل في تنفيذها من قبل المديريات الولاية للشؤون الدينية والأوقاف ، ممثلة بمديرتها ، كما أن ناظر الوقف بصفته مسير مباشر للملك الوقفي العام العقاري<sup>3</sup> ، الذي يجد أساسه القانوني في المادة 33 من قانون الأوقاف رقم 10/91 وكذا في المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، من واجباته الأساسية السهر على تثمير الوقف من خلال استغلاله فهو الشخص الذي أعطاه القانون صلاحية إبرام هذه العقود لفائدة الوقف ، كما يجب عليه أن

<sup>1</sup>العميري ياسين بوشنافة جمال ن مرجع سابق ، ص 189.

<sup>2</sup>المادة 324 من القانون المدني : "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ماتم لديه أما تلقاه من ذوي الأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته"

<sup>3</sup>خير الدين بن مشرن ،مرجع سابق، ص 61.

## الفصل الأول : نظام استثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقد الإيجار العادي

يتحرى غبطة ومصالحة الأملاك الوقفية ، سيما في تحديد قيمة الأجرة فلا تكون اقل من أجرة المثل<sup>1</sup>.

وتشمل كل مديرية شؤون دينية على مصلحة للإرشاد والشعائر الدينية والأوقاف، بها مكتب واحد فقط للأوقاف يشرف عليه موظف برتبة وكيل أوقاف أو وكيل أوقاف رئيسي يتم انتقاؤه وفقا للشروط المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 411/08 المؤرخ في 24/12/2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف<sup>2</sup>، والذي أسندت إليه بموجب نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 مهمة الإشراف محليا على الأملاك الوقفية العامة العقارية، ومتابعة أعمال نظارها كما حصرت المادتان 28 و 29 من المرسوم التنفيذي رقم 411/08 مهام وكيل الأوقاف فيما يلي<sup>3</sup>

- مراقبة الأملاك الوقفية ومتابعتها.
- السهر على صيانة الأملاك الوقفية واقتراح كل تدابير لترميمها.
- ترقية الحركة الوقفية واستثمار الأوقاف .
- البحث عن الأملاك الوقفية غير المصنفة وإحصائها .
- متابعة المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية.
- اقتراح مشاريع الاستثمار المتعلقة بالأملاك الوقفية.
- إعداد مختلف الحصائل السنوية لإيرادات ونفقات الأملاك الوقفية.

<sup>1</sup> شوقي نذير، مرجع سابق ، ص176.

<sup>2</sup> طبقا للمادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 411/08 المذكور اعلاه "الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 73 لسنة 2008" يتضمن سلك وكلاء الأوقاف رتبتيين هما وكيل الأوقاف و وكيل الأوقاف الرئيسي وحددت المادتان 06 و 30 من نفس المرسوم الشروط المتعلقة بتوظيف وكيل الأوقاف.

<sup>3</sup> خير الدين بن مشرنين ، مرجع سابق، ص53.

- المساهمة في نشاط مجلسي البناء والتجهيز وسبل الخيرات لمؤسسة المسجد<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني :المستثمر

إن المستثمر بصفته طرف ثاني في عقد إستثمار الملك الوقفي حسب ما جاء في نص المادة 05 من المرسوم رقم 213/18 ، قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا وهو ما يتضح من خلال نص المادة رقم 06 من نفس المرسوم .

## أولا : المستثمر الشخص الطبيعي

إن المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 213/18 لم يذكر شروطا معينة خاصة بالأشخاص الطبيعيين للاستفادة من عقد استغلال العقارات الوقفية قصد إنجاز مشاريع إستثمارية ، وإنما ترك الباب مفتوحا أمام الأشخاص الطبيعيين الأجانب مهما كانت جنسيتهم للترشح لإستغلال أحد العقارات الوقفية ، ولا حرج يبدو في ذلك من الناحية القانونية من حيث المبدأ<sup>2</sup> ، على أساس أن قانون الاستثمار رقم 18/22 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل24 يوليو سنة 2022 يسمح في مادته الأولى بأن يكون المستثمر من جنسية جزائرية أو أجنبية ، وهو بمثابة خطوة ايجابية لإزالة العوائق أمام الإستثمار الأجنبي وإصلاح مناخ الإستثمار لجلب رؤوس الأموال ، كما أنه لا حرج في ذلك إذا كان المشروع الإستثماري يتماشى ومقاصد الشريعة الإسلامية ، ويضمن إحترام إرادة الواقف أثناء إستغلال عقارات الوقف .

لكن يتضح من خلال دراستنا للمادة 07 من المرسوم التنفيذي 70/14 مؤرخ في 10 ربيع الثاني 1435 الموافق 10 فبراير 2014 يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية

<sup>1</sup>خيرالدين بن مشرنن ،مرجع سابق ص54

<sup>2</sup>لعميري ياسين و بوشنافة جمال،مرجع سابق ص 192

المخصصة للفلاحة أن المشرع اشترط الجنسية الجزائرية في كل شخص طبيعي يريد الترشح لاستئجار الأراضي المخصصة للفلاحة.

وهذا ما يضع المشرع في حرج قانوني ، فمن جهة يشترط الجنسية في استئجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة ويغض الطرف عنها في عقود إستغلال العقارات الوقفية ، وكلاهما تابعين لنفس الجهة المكلفة بتسيير الملك الوقفي فهو تمييز قانوني غير مبرر.

بالرجوع للملحق الأول والملحق الثاني الخاصين بدفتري الشروط اللذان يحددان البنود المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة واستغلالها ، نجد أن المشرع اشترط ضرورة أن يثبت الشخص الطبيعي والمعنوي موطناً له ، وان يتمتع بحقوقه المالية وان يثبت يسراً مالياً .

### ثانياً : المستثمر الشخص المعنوي

حسب ماجاءت به المادة 06 من المرسوم التنفيذي 213/18 قد اشترط المشرع صراحة على ضرورة خضوع الشخص المعنوي للقانون الجزائري<sup>1</sup> ، أثناء ترشحه للاستفادة من عقد استغلال العقارات الوقفية قصد انجاز مشروع استثماري ، ويتم توافر هذا الشرط بالرجوع إلى قرار إنشائه أو عقد تأسيسه .

إن الأشخاص المعنوية المخاطبة هي الأشخاص المعنوية الخاصة، وليست العامة لأن هذه الأخيرة خضوعها للقانون الجزائري مفترض فيها ،على غرار الدولة والولاية والبلدية ، لكن هذا لا يستثنى الأشخاص المعنوية العامة من إستغلال العقارات الوقفية قصد إنجاز مشاريع استثمارية ، لكن الأقرب للصواب هو مختلف الهيئات والمؤسسات العمومية الخاضعة للقانون الجزائري ، بغض النظر عن طبيعتها القانونية اقتصادية كانت أو ذات طابع صناعي أو تجاري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>لعميري ياسين وبوشنافة جمال ،مرجع سابق ص195

<sup>2</sup>لعميري ياسين و بوشنافة جمال ،مرجع سابق، ص196

كما إشرط المشرع الجزائري ضرورة تمتع الشخص المعنوي ، بكامل حقوقه المدنية فمن حقه وجود شخص طبيعي يمثله قانونا ، يتمتع هو الآخر بكامل أهليته وحقوقه المدنية، وأن يختار الشخص المعنوي موطنا أكيدا له قصد تمكين السلطة من مخاطبته أثناء إبرام وتنفيذ العقد وكذلك في حالة نشوب نزاعات .

### المبحث الثاني : أحكام عقد إيجار الأملاك الوقفية

يخضع عقد إيجار الأملاك الوقفية مبدئيا لنفس القواعد العامة التي تحكم عقود الإيجار الأملاك العادية ، إلا أنه نظرا للطبيعة القانونية للوقف الذي يتمتع بالشخصية المعنوية ويمثله ناظر أو وكيل الوقف ، وبالرغم من خصوصية هذا العقد والتي تبرز من خلال الإطلاع على أحكام المرسوم المنظم له ومن ذلك الطبيعة الخاصة للعقارات الوقفية التي يرد عليها ، وكونه عقد يحمل في طياته لأول مرة معنى الإستثمار ، حتى أن المشرع الجزائري أطلق عليه تسمية العقد الإداري للإستثمار، فإنه لا يخرج بأي حال من الأحوال على تلك المستلزمات الثابتة أصولا التي تقوم عليها أركان أي عقد من العقود<sup>1</sup> وهي أطرافه ومحلّه.

### المطلب الأول : أركان عقد إيجار الأملاك الوقفية

حسب المرسوم التنفيذي 213/18 فإن المشرع قد حصر عقد استغلال الملك الوقفي في عنصرين أساسيين وهما العين الوقفية والمدة الزمنية ، وهما ما سنتطرق لهما بالتفصيل في فرعين

#### الفرع الأول : العين المؤجرة

<sup>1</sup>العميري ياسين وبوشنافة جمال ،مرجع سابق ، ص187

## الفصل الأول : نظام استثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقد الإيجار العادي

يتميز إيجار الملك الوقفي عن غيره من عقود الإيجار العادية ، من حيث طبيعة العين الوارد عليها عقد الإيجار ، وعدم صحة إجراء هذا العقد إلا إذا صدر ممن له الصفة القانونية في إبرام هذا العقد ، وهو وكيل الوقف ، فالإيجار الوقفي مثل الإيجار العادي يخضع لنفس القواعد التي يخضع لها الإيجار العادي ، إلا أنه يختلف عن هذا الأخير في بعض النقاط ، وهي أطراف التي تبرم العقد وكيفية إجراء وإبرام عقد الاتجار وكذا نوع العين المؤجرة إذا كانت عبارة عن أراضي غير مبنية صالحة للتعمير أو البناء ، أو هي عقارات مبنية تحتاج إلى إعادة تهيئة أو توسعة أو عقارات جاهزة لاستقبال مشاريع استثمارية .

لقد اهتم المشرع الجزائري بالوقف ، نظرا لما له من أهمية في الاقتصاد الوطني فأعطاه حماية خاصة ، وصنفه ضمن الملكية المحمية بمقتضى قانون التوجيه العقاري<sup>1</sup> حسب المادة 31<sup>2</sup> و طبقا لنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 ، فإن كل أنواع الملك الوقفي سواء كان بناء أو أرض بياض أو أرض زراعية قابلة للإيجار يستثنى من ذلك ما كانت طبيعته أو وضعيته القانونية تتعارض مع التأجير ص<sup>3</sup> ، ومثال عن ذلك العقود التي لا يمكن تأجيرها ولكن تنمى عن طريق تحويلها إلى إستثمارات منتجة ، بإستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة كالقرض الحسن والودائع ذات المنافع الوقفية<sup>4</sup> .

### أولا : أحكام العين المؤجرة

جاء في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 213/18 " تسري أحكام هذا المرسوم على الأملاك الوقفية العقارية العامة المبنية أو غير المبنية الموجهة لانجاز مشاريع إستثمارية الواقعة

<sup>1</sup>قانون رقم 90-25 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411هـ الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49

<sup>2</sup>المادة 31 من القانون رقم 25/90 " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك الذكور .

<sup>3</sup>طرطاق نورية ، مرجع سابق ، ص 59 .

<sup>4</sup>طرطاقنورية، مرجع سابق ص 60 .

في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ."

من خلال نص هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري استثنى الأملاك الوقفية الخاصة في هذا المرسوم، فلا يمكن أن تكون محلا لإبرام عقود الإيجار أو الاستغلال قصد انجاز مشاريع استثمارية .

جعل المشرع العين الوقفية المستغلة بموجب هذا العقد المستحدث تتراوح ما بين العقارات الوقفية المبنية ، وكذا الأراضي القابلة للبناء وحدد مدلولها<sup>1</sup> بموجب المادة 07 وفقا لما يلي : "تتمثل العقارات الوقفية الموجهة للإستثمار في مفهوم هذا المرسوم فيما يأتي :

- الأراضي غير المبنية الموجهة لاستقبال المشاريع الإستثمارية .

- العقارات المبنية الجاهزة لإستقبال المشاريع الاستثمارية .

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

وفي جميع الحالات تدمج مرافق المشروع الإستثماري ضمن العقارات الوقفية العامة."

## ثانيا :أجرة العين المؤجرة

بخصوص تحديد قيمة الأجرة الخاصة بالإيجار الوقفي ،تختلف عن الإيجار العادي ففي هذا الأخير يكون للمتعاقدين حرية الإتفاق على الأجرة طبقا للقواعد العامة"العقد شريعة المتعاقدين" ، أما في الإيجار الوقفي فتحدد الأجرة يكون بحسب إجراءات الإبرام التي تم بها العقد ، فإذا إنعقد الإيجار عن طريق المزاد العلني يحدد السعر الأدنى بإيجار المثل ، وعن طريق الخبرة بعد المعاينة وإستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى

<sup>1</sup>العميري ياسين بوشنافة جمال، مرجع سابق ص 200.

المختصة\* المادة 22 من المرسوم 381/98 ، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة العنان ، حيث أنه استثناء على القاعدة يمكن تأجير الملك الوقفي عند الضرورة بأربعة أخماس 5/4 إيجار المثل ، إذا كان العقار المراد إيجاره مثقلا بدين أو لم تسجل رغبة فيه إلا بقيمة أقل من إيجار المثل ، غير أنه يمكن الرجوع والتقيد بهذه الأخيرة متى توافرت الفرصة ، لذلك وفي هذه الحالة لا بد من تحرير عقد إيجار من جديد<sup>1</sup> ، أي بنقص مقدر بالخمس وهو مقدار الغبن اليسير<sup>2</sup>.

إما إذا انعقد عقد الإيجار الوقفي عن طريق التراضي وفقا لما نصت عليه المادة 25 من المرسوم 381/98 ، فتحدد الأجرة بالتراضي بين وكيل الوقف والمستأجر بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية ، وبعد إستطلاع رأي لجنة الأوقاف على أنه لا يجوز للوكيل تأجيره بأقل من أجر المثل ، وتقدير أجر المثل لمعرفة ما إذا كان في الأجرة غبن فاحش أو غبن يسير إنما يكون وقت إبرام عقد الإيجار<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني : مدة العقد

يترتب على عدم الإتفاق حول مدة عقد الإيجار عدم إنعقاده كونه عقدا زمنيا ، فإن اختلف فيها نكون أمام عدم تطابق إرادة كل من المؤجر والمستأجر ، فالمشرع الجزائري أكد على ضرورة وأهمية تحديد مدة إيجار الملك الوقفي العام العقاري، فالمدة باعتبارها مقياسا للإنتفاع بالعين المؤجرة من جهة وموجبا لدفع الأجرة من جهة أخرى تعد ركنا أساسيا في هذا العقد..

<sup>1</sup>رمول خالد ،مرجع سابق ،ص 128

<sup>2</sup>بن مقدم مسعودة وطيببي نور الهدى ، أحكام الإجارة العادية للملك الوقفي بين الفقه المالكي والقانون الجزائري ، مجلة صوت القانون ،المجلد الثامن ، العدد خاص 2022، ص346.

<sup>3</sup>عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية،المجلد الثاني،الطبعة الثالثة،منشورات الحلبي القانونية ،بيروت لبنان ،2000، ص 1421 .

## أولاً : أحكام مدة عقد الإيجار قانوناً

بموجب الفقرة الأولى من المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط وكيفيات إدارة الأملاك الوقفية التي جاء فيها "لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة". يتضح من نص هذه المادة على ضرورة تحديد مدة معينة للإيجار لأن إطلاق الإجارة في الملك الوقفي يتسبب في الإضرار بالمستحقين وضياع العين المؤجرة وطمع المستأجرين ، كما أن تجديد عقد الإيجار يكون خلال الأشهر الثلاثة 03 الأخيرة من مدته ، وبالنظر إلى نموذج عقد الإيجار الذي تعتمده الوزارة المكلفة بالأوقاف ، نجد أنه حدد مدة إيجار المحلات التجارية بعشرين 20 شهراً لتقادي دفع التعويض الإستحقاقي نتيجة تكون القاعدة التجارية مثلما كانت تنص عليه أحكام القانون التجاري قبل تعديله<sup>1</sup> بموجب القانون رقم 02/05.

فعملية تجديد عقد الإيجار الوقفي من حيث المدة وعدد مرات التجديد ونسبة الزيادة في قيمة الإيجار، لم يتم التفصيل فيها بل جاءت الأحكام القانونية المنظمة لعملية التجديد عامة في مضمون المادة 28 من المرسوم التنفيذي 381/98 بقولها "يمكن مراجعة شروط عقد الإيجار عند نهاية تاريخ سريان العقد أو عند تجديده ولا سيما قيمته ومدته" ، وهو ما يفسر لنا أن عملية تجديد عقد الإيجار الوقفي بنوعيه الفلاحي وغير الفلاحي يمكن القيام بها ، ودون تحديد من حيث المدة وعدد مرات التجديد ونسبة الزيادة في قيمة الإيجار ، وذلك عند نهاية تاريخ سريان عقد الإيجار الوقفي أو عند تجديده وهو ما يعني أن العملية تندرج في إطار مواكبة ريع الملك الوقفي العام ومداخيله للتطور الاقتصادي والاجتماعي<sup>2</sup>.

## ثانياً : أحكام مدة عقد الإيجار فقهاً

<sup>1</sup> غربي علي، أحكام عقد إيجار الأملاك الموقوفة في القانون الجزائري ،مجلة الباحث للعلوم الرياضية والاجتماعية جامعة الجلفة ص173.

<sup>2</sup> خير الدين بن مشرنن ،مرجع سابق ،ص 98-99.

اختلف رأي فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد مدة الإيجار، فهم يرون بوجود أن يوازن بين مصلحة الوقف ومصلحة المستأجر ، فمصلحة هذا الأخير تستلزم مدة كافية تسمح له بالاستغلال وجني نتائج الأموال المستعملة في تهيئة وإصلاح العين المؤجرة ، وهذا يقضي أن تكون مدة الإستغلال طويلة<sup>1</sup>، وأما مصلحة الوقف فإنها تقتضي مدة كراء قصيرة لأنها إذا طالت قد تؤدي إلى الظن أنه مالك للعقار فيضيع الحبس بذلك ، فرأي المالكية أن الأراضي العارية تؤجر لمدة أربع 04 سنوات وتؤجر الدور والحوانيت لسنة واحدة ، ويرى الحنفية أن الأراضي تكرر لثلاث 3سنوات فيما يرى الشافعية والحنابلة جواز كرائها لمدة طويلة وفق شروط معينة<sup>2</sup>.

وعموما انقسم الفقهاء حول حكم إجارة الوقف الطويلة على ثلاثة أقوال<sup>3</sup> :

فالقول الأول يرى أن الإجارة الطويلة للوقف مباحة وصحيحة ،وهذا قول متقدمي الحنفية ومذهب الشافعية والحنابلة.

ودليلهم الأول في ذلك أن الأصل في العقود الإباحة ،ولم يرد دليل يفيد تقييد إجارة الوقف بمدة معينة، فتبقى إجارة الوقف في الحكم كسائر الإجازات وقد دل الدليل على جواز إجارة الوقف في المدة القصيرة فيقياس على ذلك المدة الطويلة<sup>4</sup>.

ودليلهم الثاني أن تحديد المدة التي يؤجر لها الوقف بعدد معين من السنين داخل في تحديد المقادير، والمقادير لا تعرف إلا بالنص ولم يرد نص على مقدار معين من السنين فدل على جواز إجارة الوقف لمدة طويلة.

<sup>1</sup> خير الدين بن مشرّن ،مرجع سابق ،ص 97 .

<sup>2</sup> خيرالدين بن مشرّن،مرجع سابق ، ص 98.

<sup>3</sup> عبد الله بن محمد العمراني ،تطوير تعميم الوقف بصيغة عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)دراسة فقهية ،مجلة العلوم الشرعية ،العدد 31، 1435هـ،ص54.

<sup>4</sup> محمد عبيد عبدالله الكبيس ،أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية الجزء الاول مطبعة الارشاد بغداد العراق،1977 ص

أما دليلهم الثالث فيرون أن الإجارة الطويلة للوقف صدرت من قائم مقام المالك وهو الناظر الذي له الولاية على الوقف، وفيها مصلحة للوقف فتكون مباحة.

القول الثاني أن الإجارة الطويلة للوقف محرمة ولا تصح ،وهذا قول متأخري الحنفية وقول المالكية وأدلتهم في ذلك أن الإجارة الطويلة للوقف مظنة لأن يدعي المستأجر الملكية فيمنع منها صيانة للوقف ، ويمكن أن يناقش بأن هذا لا يقتضي تحريم العقد وبطلانه بل غايته منع العقد في حال الخوف على الوقف ، وقد تطورت وسائل توثيق ذلك في العصر الحاضر بما يجعل الوقف في مأمن من ذلك.

كما يرون أن الأجرة في الإجارة الطويلة أقل من المثل ، وإجارة الوقف بأقل من المثل لا تصح ،ونوقش بأن تحديد أجرة المثل ينظر فيها إلى ما دفعه المستأجر وما أصلح به العين والمدة التي إلتزم بها كما أنه يمكن أن يتم التعاقد بناء على الأجرة المتغيرة .

وان للإجارة الطويلة في الأوقاف مفساد تقتضي المنع منها ، ويناقش بأن المفساد في بعض الحالات لا تمنع جواز العقد خاصة إذا كان في العقد مصلحة للوقف مع انتفاء المفساد.

القول الثالث أن الإجارة الطويلة للوقف مباحة إلا إذا أذن فيها القاضي وهذا قول بعض الحنفية والشافعية وأدلتهم في ذلك

-إن المنع من إجارة الوقف لمدة طويلة هو مما جرى عليه عمل الحكام دون نص شرعي ، وإنما كان ذلك مراعاة لحق الوقف من أن يكون عرضة لاستيلاء المؤجرين والمسؤول عن ذلك هو القاضي، فكان أمر إجارته إليه ، ويناقش بأن المنع من إجارة الوقف إلا بإذن القاضي هو من السياسة الشرعية لمنع المفساد المتوقعة ، وهذا يدل على منع العقد فإذا وقع العقد بصيغته المشروعة وضبط بما يمنع من المفساد فليس هناك ما يدل على منعه .

بعد عرض الأقوال في مسألة الإجارة الطويلة وأدلة كل قول والمناقشات الواردة يتبين أن الراجح هو القول الأول ، وهو جواز الإجارة الطويلة في الوقف من حيث الأصل متى كانت

## الفصل الأول : نظام استثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقد الإيجار العادي

المدة معلومة ،ومتى ما كان ذلك في مصلحة الوقف ويحقق الغبطة له وتمت صياغة العقد وتوثيقه بما يحقق مصلحة الوقف ، ويمنع المفساد المترتبة على الإجارة الطويلة ويؤيد ذلك ما يأتي<sup>1</sup> :

-إن الأصل في العقود الإباحة ولم يرد دليل بمنع الإجارة الطويلة في الوقف.

-إن من منع إجارة الوقف مدة طويلة إنما منع ذلك خوفا على الوقف من المفساد ومن باب السياسة الشرعية ، وهذا مسلم في حال كان الحال كذلك لكنه لا يمنع ذلك في جميع الأحوال.

-إنه قد جرت عقود يكون في عقدها مصلحة للوقف كما انه قد تطورت وسائل التوثيق التي تحفظ حقوق الوقف<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى إمكانية تأجير الواقف لوقفه للمدة التي يشاء في حال حياته شأنه شأن المالك وهذا في حالة كونه هو المتولي له ، إذ يفترض لديه الحرص على الوقف ، كما أن للمتولي تأجير الوقف إلى أية مدة أراد إذا أتاح له الواقف ذلك ،أما إذا قيده بمدة معينة إلتزم بها ولا يحق له تجاوزها إلا بإذن القاضي ، ولا يعطي القاضي هذا الإذن إلا إذا أملتته الضرورة أو ثبتت فائدة الوقف منه ، شرط أن يجيز له الواقف في كتاب "عقد" وقفه تجاوز المدة المحددة منه إذا رأى منفعة فيه، وكما يمكنه تجاوز تلك المدة دون الرجوع إلى القاضي ، وأما خلا كتاب الوقف من تعيين مدة الإجارة فقد ذهب المتقدمون من فقهاء الحنفية إلى أن للمتولي حق التأجير للمدة التي يشاء وأما المتأخرون منهم وجمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والمالكية فقالوا بوجوب تقييد الإجارة بمدة معينة خوفا على الوقف من الضياع<sup>3</sup>.

وهذا هو الأصل الذي قرره الفقهاء في إجارة الوقف فقد وجدت استثناءات في بعض الأزمان والعهود ،أمكن معها إجارة الأعيان الوقفية لمدة طويلة لأجل الضرورة وذلك بأن يكون الموقوف

<sup>1</sup> عبد الله بن محمد العمراني ،مرجع سابق ،ص 56 .

<sup>2</sup> عبد الله بن محمد العمراني ،مرجع سابق ، ص58.

<sup>3</sup> خير الدين بن مشرني ،مرجع سابق ص98.

محتاجا للتعمير والإحياء أو الإصلاح والترميم ، ولم يكن للوقف ما يعمر به وليس هناك من يقبل استئجاره وتعجيل دفع أجرته وتعذر استبداله بغيره لسبب من الأسباب فيدفع في هذا الحال الضرر المحقق بالضرر المحتمل فيعطى الوقف لمدة طويلة الأمد<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : طرق إجراءات العقد وآثاره

كأصل عام يتم إبرام عقود الإيجار بالتراضي بين المؤجر الذي يمثله قانونا ناظر الوقف والمستأجر وهذا بعد الإتفاق على العناصر الجوهرية للعقد من الثمن والإيجار والمدة ، وبعد صدور المرسوم التنفيذي 381.98 جعل عقد الإيجار الملك الوقفي يتم بطريق المزاد العلني كقاعدة عامة وبالإمكان تأجيله بالتراضي استثناء، ويرتب أثارا بمجرد تسليم المؤجر العين الموقوفة للمستأجر .

### الفرع الأول :آلية إبرام عقد الإيجار

نص المشرع على اعتماد صيغتين في إبرام عقد إستغلال الأملاك الوقفية الموجهة للإستثمار ، صيغة تعتبر العامة في هذا الإطار ، وأخرى تعتبر الإستثناء.

### أولا : عن طريق المزاد العلني

وفق ما جاءت به المادة 22 من المرسوم التنفيذي 381/98 فإن الملك الوقفي سواء كان بناء أو أرض بياض أو أرضا زراعية أو مشجرة يؤجر عن طريق المزاد العلني ، حيث أن إجراءات المزاد تجري وفق ما جاءت به المادة 23 من نفس المرسوم وهذا تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية ، إن اللجوء إلى هذا الأسلوب يعتبر إنعكاس عملي لما يعرف بالصفقة العمومية<sup>2</sup> ،

<sup>1</sup> محمد بن عبد العزيز بن عبدالله ، الوقف في الفكر الإسلامي ، الجزء الثاني مطبعة فضالة ، المغرب 1996م ، ص 152.

<sup>2</sup> لعميري ياسين وبوشنافة جمال ، مرجع سابق ن ص 226.

## الفصل الأول : نظام استثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقد الإيجار العادي

فالإيجار عن طريق المزاد العلني من أجل الحصول على سعر أكبر للملك الوقفي<sup>1</sup> ، لأن المزاد لا يرسو إلا على أعلى سعر .

يجري المزاد على أساس دفتر شروط نموذجي، يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية ، ويتم الإعلان عن المزاد العلني في الصحافة الوطنية أو طرق الإعلان الأخرى ، وقبل 20 يوما من تاريخ إجرائه ويحتوي دفتر الشروط على بيانات العقار الوقفي المؤجر . ومدة الإيجار والشروط العامة والخاصة التي تفرض على المستأجر .

كما أن السعر الأدنى للإيجار يحدد طبقا لنص المادة 22 السابقة الذكر بإيجار المثل والذي يحدد عن طريق الخبرة التي تكون بعد معاينة الملك الوقفي ، مع أخذ رأي المصالح المختصة كمصالح أملاك الدولة ومديرية الفلاحة وغيرها ، وهذا حسب طبيعة الملك الوقفي وهذا السعر المحدد يكون السعر الأدنى للإفتتاح المزاد ، ويفتتح المزاد في المكان والتاريخ المحدد تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية المختص إقليميا وبمشاركة مجلس سبل الخيرات ، وينال الإيجار من يقترح أكثر ثمن ممكن للإيجار .

إن لجوء السلطة المكلفة بالأوقاف إلى المزاد العلني يبقى ساري المفعول على مختلف الأعيان الوقفية ، التي لا تكتسي الوجهة الاستثمارية بمفهوم مرسوم سنة 2018 على غرار السكنات الوقفية أو المحلات الوقفية التجارية ، فهو الأسلوب المطبق على مختلف الأعيان الوقفية مثل عقد الحكر والمزارعة والمساقاة والمرصد والترميم ، خاصة وأن المشرع لم ينص على إلغاء هاته العقود بموجب المرسوم التنفيذي 213/18 لا بوجه صريح ولا ضمني<sup>2</sup> .

<sup>1</sup>شوقي نذير ،مرجع سابق ،ص179.

<sup>2</sup> لعميري ياسين ،بوشناقة جمال ،مرجع سابق ، ص227

تجري المزايدة بعد أن يفرغ الواقف وقفه في ورقة رسمية لدى الموثق تطبيقا لنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري ، بالإضافة إلى تسجيله وشهره لدى مصالح الشهر العقاري بالمحافظة العقارية<sup>1</sup>.

كما سبق ذكره تتطرق الإجراءات التمهيديّة بإعلان المزايدة وتحديد شروط المشاركة، إذ ذكر المشرع أن الإعلان يتم عن طريق الصحافة الوطنية أو طرق أخرى ، وتبين السلطة المكلفة بالأوقاف في الإعلان، على كل المعلومات التي تخص الملك الوقفي مساحته وحدوده وطبيعته وموقعه ، أما بالنسبة للشروط 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<sup>2</sup>.

## ثانيا : عن طريق التراضي

طبقا لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 381/98 فإنه يمكن تأجير الملك الوقفي بالتراضي، وهذا بعد ترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف، وتبرم العقود بين الهيئة المكلفة بالأوقاف والتي يمثلها على المستوى الولائي مدير الشؤون الدينية والأوقاف والذي منحه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 صلاحيات إبرام هذه العقود كطرف مؤجر وبين المستأجر كطرف ثاني.

ويتم إبرام هذا النوع من العقود وفق ما جاء في أحكام القانون المدني والقانون التجاري، وتعتمد وزارة الشؤون الدينية نموذجا خاصا يفرغ فيه عقد الإيجار الملك الوقفي المعد من قبل لجنة

<sup>1</sup> ابن قويه سامية ،النظام القانوني لاستثمار واستغلال وتنمية الاملاك الوقفية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية

والسياسية ،جامعة الجزائر عدد 5 ، 2013 ، ص 332

<sup>2</sup> رمولخالد، مرجع سابق ، ص 128

الأوقاف المركزية ، طبقا لنص المادة 04 من القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 1999/02/21 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف المحدد لمهامها وصلاحياتها ،وبين هذا النموذج الأحكام ذات الارتباط الوثيق بعملية الإيجار الوقفي.

جعل المشرع الجزائري صيغة التراضي الية لابرام عقد ايجار الاملاك الوقفية غير انه لم يحدد صراحة نطاق تطبيق هاته الالية وانما ذكرت حالات تحمل على المعنى العام الواسع<sup>1</sup> وهو ماي ظهر من خلال ما نصت عليه المادة 25 ضمن احكام المرسوم التنفيذي 381/98 وفقا لما يلي :

"يمكن تأجير 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 أعلاه"

الملاحظ أن أوجه الإيجار عن طريق التراضي، تتمثل إما في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وسبل الخيرات وقد ذكرت الحاليتين على سبيل المثال لا الحصر.

كما يتم اللجوء إلى هذه الطريقة في السكنات الوقفية ومختلف البناءات التي تتطلب ترميمات بسيطة مثل عقد الترميم او التعمير<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : التزامات طرفي عقد ايجار الملك الوقفي

ينشأ عن انعقاد إيجار الملك الوقفي ،نتائج قانونية تتمثل في إلتزامات تقع على طرفي هذا العقد ، ومن خلال هذه الإلتزامات يظهر جليا دور صيغة الإيجار كوسيلة فعالة في إنماء الأملاك الوقفية ، فمن خلال الأحكام الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 381/98 باعتباره نسا خاصا يطبق على إيجار الملك الوقفي ، نستخلص مجموعة من الإلتزامات التي لا تختلف كثيرا عما

<sup>1</sup>لعميري ياسين وبوشنافة جمال ،مرجع سابق نص244

<sup>2</sup>لعميري ياسين وبوشنافة جمال ،مرجع سابق، ص245

هو محدد في القانون المدني الجزائري وبالضبط في الفصل الأول من الباب الثامن المتعلق بعقد الإيجار .

## أولا : إلتزامات المستأجر

تقع على عاتق المستأجر مقابل إنتقاعه بالعين المؤجرة جملة من الإلتزامات والتي تمثل بدورها حقوقا على المؤجر ، لا يمكن التنازلي عنها لأن العقد ملزم للجانبين المتعاقدين والتي انفصلها كالاتي

### 1. التزم المستأجر بدفع بدل الإيجار

لكي يكون عقد الإيجار صحيحا لابد أن تكون أجرة العين المؤجرة تتناسب مع المنفعة المرجوة ، وتكون قيمة الإيجار أو بدل الإيجار عبارة عن مبلغ نقدي يدفعه المستأجر للمؤجر بشكل دوري ، حسب ما يتم الإنفاق عليه فقد يتفقان على تعجيلها أي يدفعها المستأجر دفعة واحدة قبل انتقاعه بالعين المؤجرة ، تحدد هذه الأجرة إما عن طريق التراضي أو المزاد العلني الذي به تتم إجراءات إيجار الملك الوقفي ، وما يلاحظ في هذه الجزئية هي تأجير الأملاك الوقفية العامة العقارية بمبالغ رمزية كان لها الأثر السلبي في مداخل الريع الوقفي وتجدر الإشارة إلا أن تحديد هذه القيمة يتم بناء على عوامل مادية ، منها موقع العقار وقربه من المدن الكبرى وشبكة الطرقات وشبكة الري والكهرباء ، وبناء على حالة السوق العقاري .

أما فيما يخص تسديد الأعباء المالية فقد أعفى المشرع الجزائري الأملاك الوقفية من دفع رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى، لكونها عملا من أعمال البر والخير ، وهذا حسب نص المادة 44 من قانون الأوقاف رقم 10/91 وتبقى الأعباء الأخرى ، كتكاليف إيصال الكهرباء والماء والغاز على عاتق المستأجر .

### 2. الإلتزام باستعمال الملك الوقفي وفق ما أعد له وياتخاذ كل التدابير للمحافظة عليه

وهما إلتزامين منصوص عليهما في المادتين 491 و 495 من القانون المدني، فيجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة وفق ما تم الإتفاق عليه في العقد أو وفق ما أعد له بحكم طبيعته<sup>1</sup>، وتبعاً لهذا الإلتزام الفرعي يتمثل في عدم إحداث تغييرات في الملك الوقفي، فالمستأجر لا يجب عليه إدخال تغييرات تجعل الملك الوقفي يختلف عن حالته التي تسلمها، مثل فتح نوافذ جديدة أو إقتلاع أشجار كانت بالأرض المغروسة، وإذا كان من ضروري إحداث هذه التغييرات وجب على المستأجر الحصول على موافقة مكتوبة وصريحة من السلطة المكلفة بالأوقاف، وفي حال عدم إلتزامه يفسخ عقد الكراء مع الاحتفاظ بالتغييرات المقامة دون ترخيص.

### 3. التزم المستأجر بعدم التنازل عن حقه في الإيجار وعدم إيجار الملك الوقفي من الباطن

لم ينص قانون الأوقاف رقم 10/91 على هذين الإلتزامين، لكن بالرجوع للقانون المدني الشريعة العامة نجده حدد هذين الإلتزامين في نص المادة 505 فلا يمكن للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار، و أيضاً لا يمكن له أن يؤجره من الباطن<sup>2</sup> مالم يحصل على موافقة كتابية من إدارة الأوقاف.

### ثانياً : إلتزامات مؤجر الأملاك الوقفية

مثلاً يرتب عقد الإيجار الأملاك الوقفية إلتزامات على المستأجر يرتب كذلك إلتزامات تقع على عاتق المؤجر الممثل في السلطة المكلفة بالأوقاف ومن جملة هذه الإلتزامات ما يلي :

#### 1. الإلتزام بتسليم الأملاك الوقفية

<sup>1</sup>خير الدين بن مشرّن، مرجع سابق ص 110

<sup>2</sup>الإيجار من الباطن : هو إيجار فرعي عن الإيجار الأصلي يبرم بين المستأجر الأصلي والمستأجر الفرعي فيعتبر المؤجر من الغير بالنسبة للمستأجر الجديد قد تختلف فيه شروط العقد من ناحية المدة والاجرة ويبقى المستأجر الأصلي ملتزماً اتجاه المؤجر بدفع قيمة الإيجار التي تم الاتفاق عليها.

حسب نص المادة 476 من ق.م المعدل والمتمم فإن المؤجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها ، تبعا لإتفاق الطرفين ويسلم المؤجر الملحقات التي قد يشتمل عليها الملك الوقفي مع إمكانية تحرير محضر بالتسليم أو بيان وصفي بين المؤجر والمستأجر يضمنانه أوصاف هذا الملك المؤجر ومشمولاته<sup>1</sup>.

إن هذا الإلتزام يقابله إلتزام المستأجر برد العين المؤجرة عند نهاية عقد الإيجار، لكن لم ينص على هذا الإلتزام في قانون الأوقاف رقم 91 / 10 أو في المرسوم التنفيذي 381/98، لكن بالرجوع لنص المادة 502 من ق.م يتضح أنه يجب على المستأجر رد العين المؤجرة عند إنتهاء مدة الإيجار، ويكون هذا الرد وفقا لمحضر التسليم المتضمن الجرد وحصر محتويات وبيان وصفي للملك الوقفي.

## 2. الإلتزام بتنفيذ الترميمات الأساسية والضرورية لدوام الانتفاع بالأملاك الوقفية

يعتبر من أهم الواجبات التي يقوم بها وكيل الأوقاف للمحافظة على دوام الانتفاع بالملك الوقفي ، وينجم عن عدم تنفيذ هذه الترميمات نقص إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، وتكون الترميمات الخارجية مناصفة بين المستأجر والمؤجر أما الترميمات الداخلية فهي من صلاحيات المستأجر.

## 3. إلتزام المؤجر بعدم حصول أي تعرض قانوني يحول دون انتفاع المستأجر بالملك

### الوقفي

من حق المستأجر حصوله على ضمان إستمرارية إنتفاعه بالعين المؤجرة ويخضع الإلتزام بالضمان بنوعيه أي ضمان التعرض<sup>2</sup> القانوني وضمان العيوب للأحكام العامة المسطرة في

<sup>1</sup>خيرالدين بن مشرّن مرجع سابق، ص120

<sup>2</sup>يقصد بالتعرض :إتيان المؤجر أو غيره بعمل أو بتصرف من شأنه أن يؤثر سلبا على حيابة المستأجر للملك الوقفي المؤجر وانتفاعه به انتفاعا كاملا وهادئا.

## الفصل الأول : نظام استثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقد الإيجار العادي

---

القانون المدني حسب المادة 483<sup>1</sup> ، وهذا لغياب قواعد قانونية خاصة في قانون الأوقاف 10/91 .

ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه ، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>خير الدين بن مشرّن ،مرجع سابق ص126

<sup>2</sup>خيرالدين بن مشرّن ،مرجع سابق ،ص127

## الفصل الثاني

نظام استثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقد المرصد

## تمهيد

لقد كان للأملاك الوقفية دور في الوضع الاقتصادي والاجتماعي قبل وبعد الاستقلال. ورغم ما ألت إليه بعض الأملاك الوقفية من اندثار ونهب ، صار لا بد من إعادة تأهيل وإصلاح لها والنهوض بهاو هذا لتتمين الدور الذي تلعبه، فأوجد المشرع عدة الآيات لاستثمارها وعدم الاكتفاء بالطرق القديمة .

فمن خلال استقراء النصوص القانونية 10.91 والمرسوم التنفيذي رقم 381.98 والقانون رقم 07.01 المعدل والمتمم لقانون 10.91، يتضح إن المشرع الجزائري اعتمد في القانون 10.91 على آليتان استثماريتان لتنمية الأملاك الوقفية وهي كل من عقد الاستبدال وعقد الإيجار<sup>1</sup>.

و خلافا للقاعدة العامة التي تنص على عدم جواز التصرف في الملك الوقفي فقد نص المشرع الجزائري على إمكانية استبدال العين الموقوفة كصيغة استثمارية للملك الوقفي وهذا ضمانا لاستمرارية المنفعة من العين الموقوفة أو في حالة تعرض العين الموقوفة للضياع أو الاندثار أو فقدان منفعة الملك الوقفي أو في حالة الضرورة العامة كتوسيع طريق عام أو انعدام المنفعة العامة في العقار الموقوف .

بالإضافة إلى ذلك حدد المشرع الجزائري عدة طرق لاستغلال وتنمية الملك الوقفي، ومن خلال المادة 26 من قانون الأوقاف رقم 10/91 قد تطرق المشرع إلى عدة أساليب للاستثمار، تهدف في مجملها إلى إبراز الدور الفعال لمختلف الأملاك الوقفية وهذا تماشيا مع السياسة الاقتصادية التي تنتهجها الجزائر ،التي فتحت المجال فيها أمام عمليات الاستغلال والاستثمار عن طريق تمويل داخلي وطني أو تمويل خارجي في إطار تنفيذ اتفاقيات دولية مشتركة مع احترام أحكام

<sup>1</sup>امينة عبيشات و عماري ابراهيم ،الأساليب الحديثة في استثمار الوقاف في التشريع الجزائري، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية ، العدد21،جانفي 2019م، ص103

## الفصل الثاني : نظام استثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقد المرصد

---

الشريعة الإسلامية.<sup>1</sup> من بين هذه الأساليب التي جاء بها المشرع عقد المرصد في المادة 26 مكرر 5 الذي يعتبر من العقود الطويلة، خص به المشرع الأراضي البيضاء الصالحة للبناء التي لم تستأجر بأجرة معجلة، ولم يوجد مال حاصل لبنائها، فهو إيجار من نوع خاص يرتب جملة من الآثار وله طرق خاصة وعامة لإنقضائه.

سنتعرف في هذا الفصل على تعريفه وتاريخ نشأته وأحكامه، بالإضافة إلى الحقوق والواجبات التي يترتبها على طرفيه.

---

<sup>1</sup> إيمان بومود، دور الزكاة والوقف في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر مجلة بيت المشورة، قطر، العدد 11، 2019 م، ص 222.

### المبحث الأول : مقومات عقد المرصد

لقد أوجد المشرع الجزائري عقد المرصد كضرورة حتمية لبعض الأملاك الوقفية نتيجة ما آلت إليه أوضاعها ورغبة منه في استرجاع الدور الفعال للأوقاف ولجلب واستقطاب المستثمرين وتشجيعهم على استثمار أموالهم في أراضي الوقف القابلة للبناء ، فعقد المرصد هو من العقود غير المألوفة على المستثمر نظرا للالتزامات التي يربتها هذا العقد على الطرفين كما انه من العقود الطويلة على غرار عقد الحكر وله شروط خاصة به، فليست كل الأملاك الوقفية تقبل الاستغلال بهذا العقد ، وقد جاء نتيجة اجتهادات فقهية كان لها الفضل في استتراك ما ضاع من الأملاك الفقهية.

### المطلب الأول : تعريف المرصد وتاريخه

إن لجوء المشرع إلى عقد المرصد كآلية استغلالية للملك الوقفي الخرب والذي لم يجد مستأجرا له بأجرة مستعجلة لم يكن وليد الصدفة ، بل كان نتيجة لما عانت منه هذه الأملاك الوقفية بالذات من تدهور وتقهقر في ريعها ما اثر على الهدف من وقفها، فتتمية هذه الأملاك عن طريق عقد الإيجار العادي لم يكن ليؤدي الدور الفعال في هذه الحالة ، لان بدل الإيجار الزهيد الذي سيتفق عليه الطرفان لن يخدم الملك الوقفي بل سيضع السلطة المكلفة بالأوقاف في موقف الضعف والخسارة ، بتنازلها عن أجرة المثل التي يتعامل بها السوق الإيجاري ، وبالرجوع إلى حالات مشابهة في دول أخرى اوجد الفقهاء عقد المرصد كحل لهذه المشكلة التي يعاني منها هذا النوع من الأوقاف.

لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى التعريف بعقد المرصد و نشأته والفرق بينه وبين مصطلحات ذات الصلة .

## الفرع الأول : نشأة عقد المرصد

لقد عرفت البلاد الإسلامية الإجراءات الطويلة الدائمة المدة ، بسبب قيام نظام الوقف فيها ، فلأعيان الموقوفة ، وهي خارجة عن التداول<sup>1</sup> ، تنتهي عادة إلى الخراب أو تكون أرضا بورا ، دون أن يستطيع ريع الوقف أن يصلحها ، ونظرا للقيود التي كان يعاني منها الوقف ، التي كانت تنذر بضياع الملك الوقفي وانقطاع الصلة بين الوقف والعين الموقوفة بشكل نهائي ، ظهرت فكرة إيجار الملك الوقفي لمدة طويلة ، يأخذ الوقف أجره زهيدة من شخص يقوم بإصلاح العين الموقوفة ثم إستغلالها ويسترد مادفع من نفقات على المدى الطويل. ومن بين ما ظهر نذكر عقد الحكر ، الإيجاريتين وخلو الإنتفاع والمرصد ، وقد عرفت فرنسا أيضا ضروبا مختلفة من هذه العقود الطويلة ، وهي مبنية على العرف والعادات الفرنسية وتختلف باختلاف الأقاليم وأهمها عقد الأمفنتيوز (emphytéose)<sup>2</sup> وهو عقد مناه القانون الروماني ، وهو شبيه بالحكر ، ويقال أن الحكر مأخوذ عنه.

## أولا : نشأة عقد المرصد في مصر والبلاد الإسلامية

يرى بعض أهل العلم من المعاصرين ، أن المرصد من المصطلحات الفقهية التي درج على استعمالها المتأخرون من فقهاء الحنفية دون غيرها من علماء المذاهب وفيه نظر ، لان الحنابلة قد جوزوه وخرجوه ، بل ذكر مفتي الحنفية في الديار المصرية الشيخ عبد القادر الرفاعي الفاروقي إن إثبات المرصد لا يتم إلا بحكم قاض حنبلي يرى صحة إذن الناظر للمستأجر بالعمارة الضرورية إذ لولا الترافع

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 1436

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 1435 .

إلى القاضي الحنبلي لم يحل للناظر دفع المرصد بناء على ما هو المعتمد في مذهب الحنفية<sup>1</sup>.

وفي أواخر الحكم العثماني في بلاد الشام اصطلح على إثبات المرصد لدى القاضي الحنبلي الذي يرى صحة ذلك ثم ينفذ حكمه الحاكم الحنفي<sup>2</sup>.

وقد أدى المرصد في بعض الحالات إلى نتائج سلبية في الأوقاف كالاستيلاء عليها وتملكها وبخس حقوقها وذلك لأن صاحب المرصد أي \*الدائن\* يدعي بمرور الزمن ملكية العين الموقوفة ويقوم ببيعها للأملاك الطلقة ومثاله غوطي<sup>3</sup> دمشق كانت الأوقاف فيها كثيرة ثم اندثرت بسبب قيام مستأجري الأوقاف باستعمال المرصد وغيره على غير استقامة مما أدى إلى اشد النتائج ضررا وأكثر التعامل بهذا العقد قديما كان في الديار الشامية<sup>4</sup>.

وخرج المتأخرون من فقهاء الحنفية والحنابلة مشروعية المرصد من حكم الاستدانة على الوقف لمصلحته كما في الشراء له نسيئة وفي اقتراضه مالا.

### ثانيا :نشأة عقد المرصد في الجزائر

أما في الجزائر فقد تأخر ظهور هذا العقد إلى غاية صدور رقم 07/01 ، وذلك لأن الوضع الذي كانت عليه الأملاك الوقفية غداة الاستقلال متدهورا نتيجة الفراغ القانوني الذي ساد في تلك المرحلة ، فصدر أمر في شهر ديسمبر 1962 القاضي بتمديد سريان القوانين الفرنسية على الجمهورية الجزائرية واستثنى منها ما يمس بالسيادة الوطنية ولم يكن موضوع الأوقاف

<sup>1</sup>صالح بن سليمان بن حمد الحويص ،أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي ،رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة ،كلية الشريعة والدراسات الإسلامية قسم الدراسات العليا الشرعية،المملكة العربية السعودية ،1427هـ-1428هـ ، ص61

<sup>2</sup>صالح بن سليمان بن حمد الحويص ،المرجع السابق ،ص61.

<sup>3</sup>الغوطة بضم الغين كل ما احاط بدمشق من قرى شجرى وكان من الارض المطمئنة التي تروى من نهر بردى ومن جمالها وروبقها وثمارها وثمارها قيل انها انزه بلاد الله واحسنهانظرا ولا يزال هذا العلم مستعملا ويقسم الدمشقيون الغوطة في هذا الوقت الى قسمين الغوطة الشرقية وهي الاشهر والغوطة الغربية.

<sup>4</sup>صالح بن سليمان بن حمد الحويص، ص63.

من أولويات واهتمامات الدولة آنذاك مما كان له الأثر السلبي على وضعيتها فضاع ما ضاع منها ونهب الكثير وما كان يحتاج للصيانة والرعاية من تلك الأملاك الوقفية لم يجد الهيئة أو السلطة المسيرة له. كما إن الدور الذي كانت تلعبه الأوقاف حينها اقتصر على دور العبادة والزوايا فكان لا بد من تدارك هذا الوضع المزري للأوقاف فجاء المرسوم 283/64 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 يتضمن نظام الأملاك الحسبية العامة باقتراح من وزير الأوقاف إلا انه لم يعرف طريقا للتطبيق على ارض الواقع وبقي حال الأوقاف على نفس ما كان عليه فترة الاستعمار ثم جاء بعد هذا المرسوم مرسوم الثورة الزراعية في نوفمبر 1971 الذي لم تسلم منه الأراضي الوقفية رغم استثناء الأراضي الموقوفة من التأميم مما زاد من تدهور وضعية الأملاك الوقفية وضياع العدد الكبير من العقارات التابعة للأوقاف ثم صدر قانون الأسرة في يونيو 1984 الذي كان من بين ايجابياته الإشارة إلى مفاهيم عامة تتعلق بالوقف في الباب الخامس<sup>1</sup>.

ورغم كل الإهمال الذي عانت منه الأملاك الوقفية وتعرضها للاندثار وعدم المحافظة عليها خاصة تلك المبنية منها نتيجة عدم صيانتها أو نتيجة العوامل الطبيعية إلا إن ما زاد طين بله هو ضياع العديد من العقود الخاصة والوثائق التي تخص الأوقاف.

إلا إن بصدور دستور 1989 الذي يعتبر بمثابة قفزة نوعية في حماية الأملاك الوقفية حيث جاء في مادته 49 إن "الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها" فهذه الحماية الدستورية للأملاك الوقفية . لأول مرة في تاريخ الدولة بعد الاستقلال عززت دور وأهمية الأوقاف في اهتمامات المسؤولين بموضوع الأوقاف العامة ومنه توالى صدور العديد من القوانين والمراسيم والقرارات التي تصب في فائدة الأوقاف واسترجاع مكانتها واوجد المشرع عدة صيغ لإيجار واستثمار الملك الوقفي مهما كان طبيعته فتطبيقا لنص المادة

<sup>1</sup>فارس مسدور ،الأوقاف الجزائرية بين الإندثار والإستثمار ،مجلة علوم الإقتصاد والتسيير والتجارة 2008،جامعة البليدة ،الجزائر،،ص192

26 استحدثت المشرع الجزائري طرقاً أخرى غير الإيجار العادي كآلية للاستغلال والاستثمار وتنمية الملك الوقفي وهذا امتداداً لسياسة الانفتاح الاقتصادي الذي تعرفه الجزائر الذي فتح الباب أمام طرق وعمليات استغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية. منها عقد المرصد الذي جاء في المادة 26 مكرر 05 من القانون 91-10 و أوجده المشرع للأراضي الوقفية العامة أو القابلة للبناء وهذا نظراً لعدم وجود مال لدى مؤسسة الأوقاف لتصلح به مثل هذه الأملاك.

ومن بين ما صدر من القوانين والمراسيم الرئاسية التنفيذية والقرارات الوزارية والقرارات الوزارية المشتركة لصالح موضوع الأوقاف على مر السنوات ما يلي :

- القانون رقم 91/10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 ابريل سنة 1991 يتعلق بالأوقاف استأنف المشرع اهتمامه بالوقف بإصداره هذا القانون وهو تشريع أوسع من سابقه وضع المشرع فيه نظاماً جديداً للوقف ويعتبر أحدث نظام تشريعي للوقف في دول المغرب العربي وهو يضم 50 مادة ومقسم إلى سبعة فصول<sup>1</sup>.

- مرسوم تنفيذي رقم 83/91 مؤرخ في 7 رمضان عام 1411 الموافق ل 23 مارس 1991 يتضمن إنشاء نظارة للشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وعملها وذكر في مادته 03 "...حماية الأوقاف وتشجيع استثمارها في إطار أحكام الشريعة الإسلامية...".

منشور وزاري مشترك مؤرخ في فاتح رجب عام 1412 الموافق 06 يناير 1992 ينص على تطبيق المادة 38 من قانون الأوقاف والذي كان موضوعها مبدأ استرجاع أراضي الوقف المؤممة التي يجب إن تنقل إلى الجهات التي حبست عليها أصلاً.

-تعليمة وزارية رقم 96/37 المؤرخة في 12 جوان 1996 حول كيفية دفع إيجار الأوقاف.

<sup>1</sup>خير الدين موسى فنتازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية الوقف الجزء الاول، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان

## الفصل الثاني : نظام استثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقد المرصد

مرسوم تنفيذي رقم 381/98 مؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق لـ 01 ديسمبر سنة 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كفايات ذلك.

القرار الوزاري رقم 29 مؤرخ في 21 فيفري 1999 يتضمن إنشاء لجنة للأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها الذي بين مهام وصلاحيات لجنة الأوقاف في جميع القضايا المعروضة المتعلقة بشؤون وإدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتسييرها وحمايتها وهذا في فصله الثاني في مادته 04.

-القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1419 الموافق لـ 02 مارس 1999 يتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية بإشراف وزارتي المالية والشؤون الدينية والأوقاف.

-القرار الوزاري مؤرخ في 05 محرم عام 1421 الموافق لـ 10 ابريل 2000 يحدد كفايات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية.

مرسوم تنفيذي رقم 2000-336 مؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000 يتضمن أحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط و كفايات إصدارها وتسليمها.

مرسوم رئاسي رقم 01-107 مؤرخ في 02 صفر عام 1422 الموافق لـ 26 ابريل سنة 2001 يتضمن الموافقة على اتفاق المساعدة الفنية \*قرض ومنحة\* الموقع في 12 شعبان عام 1421 الموافق لـ 08 نوفمبر سنة 2000 بيروت لبنان بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والبنك الإسلامي للتنمية لتمويل مشروع حصر ممتلكات الأوقاف في الجزائر.

قانون رقم 01-07 مؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق لـ 22 مايو سنة 2001 يعدل ويتم القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 27 ابريل سنة 1991 والمتعلق بالأوقاف.

## الفصل الثاني : نظام استثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقد المرصد

-قرار وزاري مؤرخ في 02 ربيع الأول عام 1422 الموافق ل 26 مايو سنة 2001 يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

مذكرة وزارية رقم 188 مؤرخة في 11 جوان 2002 تتعلق بالسجل الخاص بالملك الوقفي وثيقة الإشهاد المكتوب -الشهادة الرسمية.

تعليمية وزارية مشتركة رقم 09 مؤرخة في 16 سبتمبر 2002 تتعلق بإجراءات تدوين الشهادة الخاصة بالملك الوقفي.

قانون رقم 10-02 مؤرخ في 10 شوال عام 1423 الموافق ل 14 ديسمبر سنة 2002 يعدل ويتم رقم 10-91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل سنة 1991 والمتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

مرسوم تنفيذي رقم 03-51 مؤرخ في 03 ذي الحجة عام 1423 الموافق 04 فبراير سنة 2003 يحدد كفاءات تطبيق أحكام المادة 8. مكرر في القانون رقم 10-91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل 1991 والمتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

مرسوم تنفيذي رقم 03-257 مؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 22 يوليو سنة 2003 يحدد كفاءات تطبيق أحكام المادة 37 من قانون المالية لسنة 2002 المتعلقة باسترجاع الرسم على القيمة المضافة لفائدة عمليات حفظ وبناء أملاك الوقف.

-تعليمية وزارية رقم 143 مؤرخة في 03 أوت 2003 تتضمن تسيير الأملاك العقارية الوقفية "إنشاء البطاقة وسجل الجرد-إنشاء سجل الحقوق المثبتة والتحصيل".

تعليمية وزارية مشتركة رقم 01/06 مؤرخة في 20 مارس 2006 متعلقة بتحديد كفاءات تسوية الأملاك العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة .

مذكرة وزارية رقم 06/03 مؤرخة في 23 سبتمبر 2006 تتضمن شطب الأملاك الوقفية.

مذكرة وزارية رقم 680 مؤرخة في 02 نوفمبر 2010 تتضمن تعريف لبعض المصطلحات الخاصة بالوقف المعروف والوقف المجهول والتسوية القانونية لها

-مرسوم تنفيذي رقم 14-70 مؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 10 فبراير سنة 2014 يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

-مرسوم تنفيذي رقم 18-213 مؤرخ في 9 ذي الحجة عام 1439 الموافق 20 غشت 2018 يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية وقفية.

ومن خلال كل هذه القوانين نلاحظ النقلة النوعية التي تمتع بها الملك الوقفي بعد دستور سنة 1989، لكن ما يعاب على المشرع الجزائري هو التأخر الكبير في صدور القانون المنظم لكيفيات استغلال الأملاك الوقفية في مشاريع استثمارية، فمنذ صدور القانون 91-10 الى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-213 نجد 27 سنة من التأخر لها الأثر السلبي الكبير على مداخل الأوقاف وتراجع دورها الاقتصادي في الدفع بعجلة التنمية في البلاد .

فبعد حالة الركود والجمود التي عان منها الملك الوقفي لسنوات في الاستعمار، كان لابد من تدارك هذا التقهقر خلال السنوات التي تلت صدور القانون رقم 91-10، وهذا ليستعيد الملك الوقفي دوره الاقتصادي المنوط به، فيمكن أن يستغل وينمي ويستثمر الملك الوقفي بتمويل ذاتي<sup>1</sup> أو تمويل وطني أو خارجي<sup>2</sup>، كمرعاة القوانين والتنظيمات المعمول بها حسب ما نصت عليه المادة 26 مكررا لمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.

<sup>1</sup>تمويل ذاتي ويتم ذلك من حساب الأوقاف من خلال مجموعة من الأعمال والتصرفات المالية التي يقوم بها المسؤول عن إدارة الأملاك الوقفية اعتمادا على الإمكانيات المتوفرة دونما الحاجة الى إشراك جهة اخرى.

<sup>2</sup>التمويل الوطني أو الخارجي ويقصد به التمويل عن طريق الغير وهو مجموعة من العقود والمعاملات المالية التي يقوم عليها المسؤول عن الوقف عن طريق المشاركة من جهة استثمارية اخرى وبإمكانيات خارجية عن الامتلاك الوقفية عن طريق تحويل الأموال المجمععة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف اساليب التوظيف الحديثة.

فاستثمار أموال الوقف يؤدي بالضرورة إلى الحفاظ عليها حتى لا تأكلها النفقات والمصاريف<sup>1</sup>، لكن ما يلاحظ هو التأخر الكبير في نشأة هذا العقد بالجزائر مقارنة بدول عربية وإسلامية التي إستعانت به في عصور خلت .

## الفرع الثاني تعريف المرصد

أولا : لغة

المرصد عند العرب الطريق ، قال الله عز وجل ( واقعدوا لهم كل مرصد )<sup>2</sup> والمرصد مثل المرصاد المكان الذي يرصد فيه العدو .

كلمة المرصد مشتقة من الإرصاء ويقصد بها الإعداد ، فيقال : ارصد له الأمر بمعنى أعدّه.

فالمعنى اللغوي الذي يتناسب مع مصطلح المرصد الوارد على الوقف يراد به إعداد الأراضي الوقفية لدين عليها وتكون مرصودة لسداد الدين مادام قائما .

## ثانيا. التعريف الاصطلاحي

ينقسم التعريف الاصطلاحي لعقد المرصد إلى التعريف الفقهي والتعريف القانوني

### 1. التعريف الفقهي

يعتبر من المصطلحات الفقهية التي استعملها الحنابلة ، والمتأخرون من فقهاء الحنفية فهو عبارة عن دين لمستأجر عقار يثبت على الوقف ، وذلك بإذن من المتولي ويؤجر منه باجرة قليلة ، إلى إن يستوفي ماله من دين على الوقف ولتبقى ملكية البناء للوقف ، وللمستأجر الحق في الاستثمار بالانتفاع والتصرف في الوقف هو و ورثته من بعده .

<sup>1</sup> عبد الرزاق بوضياف ، ادارة اموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الاسلامي والقانوني دراسة مقارنة، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص117

<sup>2</sup> الآية 5 من سورة التوبة

ولقد عرفه الفقيه ابن عابدين المرصد بأنه دين على الوقف ينفقه المستأجر لعمارة الدار، لعدم مال حاصل في الوقف<sup>1</sup>، وفي حال ثبوت ان العمارة ضرورية له فاذا كان دارا التزم بترميمها وإذا كان أرضا فلاحية التزم بإصلاحها للزراعة ، وإذا كان مخصصا للبناء التزم بالبناء عليها<sup>2</sup>. كما يقصد به دين يثبت على الوقف لمستأجر عقاره مقابل ما ينفقه على تعميره بإذن من المتولي فيكون له حينئذ حق في استئجاره وفي اتخاذ القرار والتنازل بشأنه<sup>3</sup>.

يقصد بالمرصد في الفقه الإسلامي بأنه اتفاق، بين إدارة الوقف -أو الناظر- وبين المستأجران يقوم بإصلاح الأرض وعمارتهما وتكون نفقاتها دينا مرصدا على الوقف يأخذ المستأجر من الناتج ثم يعطي للوقف بعد ذلك الأجرة المتفق عليها<sup>4</sup>.

## 2.التعريف القانوني

يمكن تعريفه بأنه اتفاق بين المستأجر ومؤسسة الوقف على ترميم الأرض وإصلاحها ، على أن تعتبر دينا مرصدا للنفقات التي تنفق على الوقف، بحيث يعطي المستأجر الأجرة المتفق عليها للواقف من الناتج ويتم اللجوء إلى هذا التصرف عندما تكون الأرض خربة ولا يوجد من يرغب في استئجارها لفترة زمنية طويلة ولا توجد غلة لإصلاح الأرض الموقوفة وهو ما يجعل هذا التصرف آخر طريق ممكن لإجارة الوقف.

<sup>1</sup> مناجلي أحمد لمين، تاجير العقارات الوقفية في القانون الجزائري مجلة العلوم الانسانية لجامعة ام البواقي، الجزائر ص58

<sup>2</sup> خيرالدين بن مشرن إدارة الوقف في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون الإدارة المحلية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، الجزائر 2011-2012 ص212

<sup>2</sup> طرطاق نورية مرجع سابق التصرفات ، ص211

<sup>3</sup> لعميري ياسين، ايجار الاملاك الوقفية في التشريع الجزائري اطروحة دكتوراة ل م د تخصص قانون خاص جامعة يحي فارس المدية نوقشت في 13 سبتمبر 2018 ص130

<sup>4</sup> عبد الرزاق بوضياف ،مرجع سابق 2010 ص131-132

غير أن القاعدة في هذه المعاملة تقضي بأنه عقد اسمي أي لشخص المنتفع اعتبار في العقد فلا يجوز التصرف فيه لمصلحة الغير إلا إذا تضمن العقد ذاته هذا الشرط فإنه من ثمة يحوز للمنتفع التنازل عنه لمصلحة الغير ليس لسلطة قررها له القانون وإنما لسلطة قررها له الاتفاق المسبق فيكون العقد شريعة المتعاقدين ويجب في كل ذلك مراعاة المدة أي مدة الاستثمار بحيث إن الانتفاع يكون مقررا لمدة وهي مدة استهلاك قيمة الاستثمار تطبيقا لأحكام المادة 26 مكرر<sup>1</sup>

فهو نوع خاص من الإيجار فالطرف المتعاقد مع الجهة القائمة على الوقف لا يكتفي باستغلال الوقف والانتفاع به مدة العقد ولكن يكون ملزما بإصلاح الوقف ويكون ما أنفقه دينا على الوقف ، يستوفيه من حقه في استغلال هذا الوقف ، والمرصد يمنح لصاحبه حق القرار في العقار الموقوف غير إن ما بناه يكون ملكا للوقف<sup>2</sup>.

ويقصد بحق القرار في العقار أن يكون لصاحبه حق البناء أو الغرس فيه والانتفاع بهذا العقار لمدة طويلة ويعتبر حق القرار حقا عينيا أي انه يرد على العقار ذاته وهذا ما يميزه عن الإيجار العادي الذي يمنح المستأجر حقا شخصيا فقط تجاه المؤجر<sup>3</sup>.

إن عقد المرصد إيجار من نوع خاص يحوي عقدين منضويين في عقد واحد الأول دين على الوقف يتمثل فيما يقدمه المستأجر لعمارة الوقف والثاني على اثر إتمام المستأجر للعمارة فيتم تأجير الوقف له لينتفع به طوال مدة معينة تمتد طيلة استهلاك قيمة ذلك البناء التثميني<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>خير الدين موسى فنطازي ،مرجع سابق ،ص 211

<sup>2</sup>مناجلي أحمد لمين ،مرجع سابق ، ص 59

<sup>3</sup>مناجلي أحمد لمين ، المرجع سابق ،ص59

<sup>4</sup>خيرالدين بن مشرنن ،ادارة الوقف في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الادارة

المحلية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان 2011-2012 ص212

فالمشروع الجزائري جاء بذكر عقد المرصد على سبيل المثال كطريقة من طرق استثمار أموال الوقف، وترك باقي الإجراءات إلى القواعد العامة في إبرام العقود بصفة عامة، ومدلول المرصد إلى قواعد الفقه الإسلامي الذي يعد المرجع لقانون الوقف والمصدر التفسيري للقانون الجزائري فيما يتعلق بالأوقاف هذا العقد معمول به في العديد من الدول العربية الإسلامية وقد لاقت نجاحا كبيرا<sup>1</sup>.

والفرق بين التعريف القانوني والفقهي لعقد المرصد هو إن المشروع أطلق المرصد على العقد الذي يمكن لمستأجر بموجبه البناء على أرض الوقف وليس على الدين الثابت على عقار الوقف فالمحل هو الأرض الوقفية الصالحة للبناء لأن هدف<sup>2</sup> المشروع هو تنمية الوقف بينما الفقهاء اشترطوا كون العقار الوقفي بحاجة لتعمير فالدين المرصد الذي يقوم المستأجر بصرفه على عمارة الوقف يجعله ينتفع بالوقف لمدة من الزمن يسدد فيها الدين من قيمة الأجرة<sup>3</sup>.

### ثالثا- الفرق بين المرصد والإرصاد

استخدم الفقهاء عدة مصطلحات شرعية للدلالة على أهمية إعادة تأهيل الأوقاف المعطلة والمتهالكة فمنهم من استخدم العمارة.

وذهب الآخرون لاستخدام معنى الأرصاد وحديثا يتم استخدام مفهوم التنمية ليشمل هذا كله لغرض تفعيل الوقف وإحيائه وحفظه من الاندثار والضياع.

هناك مصطلح آخر يقارب الأعمار وهو الأرصاد والذي يعني في اللغة الإعداد يقال ارصد له الأمر أعده و عند الفقهاء تخصيص الإمام غلة بعض أراضي بيت المال لبعض مصارفه ويطلق الحنفية الأرصاد على تخصيص ريع الوقف لسداد ديونه التي ترتبت عليه لضرورة

<sup>1</sup> عبد الرزاق بوضياف، مرجع سابق، ص 132

<sup>2</sup> طارق نورية، مرجع سابق ص 212

<sup>3</sup> المرجع السابق، ص 214

أعمارهم. وهو وقف الأراضي العامة الحكومية وهو في الفقه أن يقف احد الحكام أرضا مملوكة للدولة لمصلحة عامة كمدرسة أو مستشفى.

والإرصاد عرف عند الفقهاء خصوصا الحنفية، وهو ما كان خاصا بأراضي بيت المال التابعة للحكومة أو الدولة لكي تصرف مسالكها العامة والفرق بين الأرصاد والوقف في أمرنا لأول أن ملكية الأرصاد تبقى خالصة لبيت المال التابع للدولة خلافا للوقف الذي تبقى ملكيته لله

عز وجل الأمر الثاني يتمثل في أن شروط الالتزام بالأرصاد قد تتغير فإذا وضع الحاكم في زمانه شروطا خاصة بالأرصاد. فيحق للحاكم اللاحق تغييرها إذا اقتضت الحاجة باعتبار أن الحاكم وكيل للمسلمين في زمانه يتحرى لهم الخير والنفع في أموالهم العامة لكن هذا الأمر لا يتحقق في أملاك الوقف<sup>1</sup>، فالمرصد غير الإرصاد<sup>2</sup>.

في العصر العباسي بدأ حكام يقيمون المدارس والجامعات ويوقفون الأراضي والبساتين، وكان جزء كبير من هذه الأراضي والبساتين من الأموال العامة "أي أملاك الدولة" مما لم يكن في حوزة الملك الخاص للحكام الذين أوقفوها وقد نشأ بذلك نوع جديد من الأوقاف الإسلامية أطلق عليه الفقهاء اسم الأرصاد<sup>3</sup>.

يفرق العلماء ما بين الوقف والإرصاد، حيث يرون أن الإرصاد غير الوقف وقد صرح بذلك الحنفية لاختلال شرط من شروط صحة الوقف فيه وهو أن يكون الموقوف مملوكا للواقف حين الوقف والمرصد هو الإمام أو نائبه وهو لا يملك ما ارصده قال ابن عابدين والأرصاد من

---

<sup>1</sup>سامي محمود الصلاحات، الأوقاف الإسلامية في فلسطين ودورها في مواجهة الاحتلال الإسرائيلي، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات دار الكتب، الطبعة الأولى، 2011، بيروت ص31

<sup>2</sup>طرطاق نورية، مرجع سابق، ص213 .

<sup>3</sup>منذر القحف، الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تنميته، دار الفكر دمشق سوريا طبعة الثانية 2006 ص32  
منذر عبد الكريم القضاة أحكام الوقف دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن

1432هـ - 2011م ص171

السلطان ليس بإيقاف آليته لعدم ملك السلطان بل هو تعيين شيء من بيت المال على بعض مستحقيه وهذا يعني إن العين الموقوفة كانت قبل الوقف ملكا للواقف وفي الأرصاد كانت لبيت المال<sup>1</sup>.

ثم إن هناك توجيهها من أن الإرصاد وقف في حقيقته، لعدم اختلال شيء من شروط الوقف فيه ، فالسلطان الواقف لشيء من أموال بيت المال هو وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف وعلى هذا الاتجاه لا فرق بين الوقف والإرصاد، من حيث سبق الملك ، ويفترقان بان الإرصاد لا يكون إلا من الأمام وإذا قبلنا هذا فالإرصاد خاص بالحكام والولاية والوقف لعموم المسلمين ، وعلى كل فالإرصاد مشروع باتفاق العلماء لان فيه مصلحة للمسلمين<sup>2</sup> ، وعلى هذا يكون الإرصاد من الدولة والوقف من الافراد<sup>3</sup>.

#### رابعاً : الفرق بين المرصد والحكر

عقد الحكر يؤجر به مالك العقار عقاره لمستأجر إلى الأبد أو لمدة طويلة في مقابل أجره المثل وعادة يكون العقار المحكر وقفا خربا ، ولا يكفي ريعه لتصليحه، والفرق بين المرصد والحكر هو :

-يملك صاحب الارض العمارة في المرصد، بينما في الحكر فهي ملك للمحتكر<sup>4</sup>

-إذا زادت الاسعار تزد الاجرة الى أجره المثل في عقد الحكر أما في المرصد فتبقى الاجرة على حالها، لهذا اذا سدد الوقف للدائن الدين الذي عليه واراد صاحب العمل ان يستمر صاحب المرصد في التعاقد معه فيجب ان تزداد الاجرة الى اجرة المثل او ان يفسخ العقد

<sup>1</sup> سامي محمود الصلاحيات ، وسائل اعمار اعيان الوقف مجلة الشريعة والقانون كلية القانون جامعة الامارات ص10

<sup>2</sup> سامي محمود الصلاحيات مرجع سابق، ص11

<sup>3</sup> عبدالحق حميش ، وقف المال العام مفهومه -ضوابطه -احكامه منتدى قضايا الوقف الفقهية الثامن ، د.س.ن، ص211

<sup>4</sup> طرطاق نورية ،مرجع سابق ،ص212

ويتعاقد صاحب العمل مع مستأجر جديد ويرى فقهاء الحنفية انه لا يجوز ان تكون هذه الاجارة اذا كانت باجرة منخفضة وانما يجب ان تكون باجرة المثل<sup>1</sup>.

-عقد المرصد لا يعطي لصاحبه إلا حقا شخصيا وهو حق الدائنية، عكس عقد الحكر الذي يعطي لصاحبه حقا عينا<sup>2</sup>

### المطلب الثاني ضوابط عقد المرصد

لم يعرف المشرع الجزائري عقد المرصد في المادة 26 مكرر 5 حيث نص على انه يمكن أن تستغل وتستثمر الأملاك الوقفية بعقد المرصد، الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إرادات البناء وترك باقي الإجراءات إلى القواعد العامة في إبرام العقود، نظرا لخطورة هذا النوع من العقود على الوقف باعتباره دينا عليه، لذا يلجأ إليه في غياب أو عدم إمكانية استخدام الطرق الأخرى<sup>3</sup>.

يمنح عقد المرصد لمستأجر الأرض الفلاحية، لأن الأعمال الفلاحية تحتاج إلى المتابعة المستمرة، وقد تكون الأراضي المستغلة بعيدة عن المستأجر فيسمح له بالبناء عليها لمراقبة الأرض<sup>4</sup>.

### الفرع الأول : شروط عقد المرصد

حصر المشرع الجزائري عقد المرصد في الأراضي القابلة للبناء فقط، ولم ينص على كيفية انعقاد هذا العقد بين ناظر الوقف والمستأجر، لذلك في هذه الحالة يتم الرجوع للأحكام والقواعد

<sup>1</sup>طرداق نورية نمرج سابق، ص 213

<sup>2</sup>بن قوية سامية، مرجع سابق، ص 328

<sup>3</sup>خضراوي الهادي .بوناصر ايمان، طرق استغلال وتنمية واستثمار الاملاك الوقفية كحل قانوني للتنمية الاقتصادية المجلة

الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار التليجي الاغواط العدد الاول ، ص 47

<sup>4</sup> محمد مرسلي وبدير يحي ،الصيغ الحديثة لتنمية الاملاك الوقفية واستثمارها في الجزائر ،مجلة القانون والاعمال مختبر

البحث قانون الاعمال جامعة الحسن الاول ،عدد التاسع سبتمبر 2016 ص 145

العامة في إبرام العقود من صحة وتراضي وكتابة باعتباره ديناً على الوقف ، ويشترط الفقه الإسلامي لترتيب عقد المرصد على الوقف شرطان وهما عدم وجود غلة يعمر بها الوقف وإذا لم يوجد مستأجر للوقف باجرة معجلة.

### أولاً- عدم وجود غلة يعمر بها

يشترط لإنعقاد عقد المرصد من خلال المادة 26 مكرر 05 من القانون رقم 07/01 الذي يعدل القانون رقم 10/91 ،توافر مجموعة من الضوابط حتى يترتب عقد المرصد على الملك الوقفي، وهي حالة عدم وجود غلة يعمر بها الوقف، فقد يقوم الأفراد بوقف أراضي تقع في موقع جغرافي يصعب استغلاله او لأي سبب آخر ومع مرور الوقت تكون هذه الأراضي الموقوفة خربة لم تجد من يعمرها ،فعرزوف المستثمرين عن استغلال هذا النوع من الأوعية العقارية يضع السلطة المكلفة بالأوقاف في وضع إجباري لاختيار عقد المرصد ،لنتمين هذه الأراضي فهو الحل الأخير أمامها لإعادة الملك الوقفي للخدمة من جديد ،ومحاولة منها في استدراك ما فاتها من أرباح وغلة يعمر بها الوقف ، فإذا وجدت غلة كافية أي مال حاصل من الوقف فلا نلجأ لعقد المرصد ،وفي كلتا الأحوال فإن المعاينة والخبرة من قبل السلطة الوصية بالأوقاف لها واسع النظر في تطبيق عقد المرصد من عدمه ،فلا بد من وجود مصلحة للوقف في حال تطبيق عقد المرصد

### ثانياً - حالة عدم وجود مستأجر للوقف بأجرة معجلة

إن عجز الملك الوقفي الخرب في استقطاب المستأجرين للإستثمار فيه بأجرة معجلة ،فتح المجال أمام استغلاله بعقد المرصد، لأن عدم استئجار الوقف لمدة طويلة بأجرة معجلة تنفق على إصلاحه ،و يوجد من يؤجره بأجرة ينفقها على عمارته وإصلاحه على أن يكون ما أنفقه ديناً مرصداً على العقار الموقوف<sup>1</sup> في هذه الحالة نكون أمام تطبيق لعقد المرصد .

<sup>1</sup> زهدي يكن ، أحكام الوقف ، المطبعة العصرية للطباعة والنشر ببيروت ،ب.س ن ط 1 ص 178

تجدر الإشارة إلا أن اثبات عدم امكانية ايجار الملك الوقفي يكون من متولي الوقف الذي يلجا الى القاضي، طالبا منه الإذن للمستأجر بالعمارة وهذا طبعا بعد الخبرة والمعايينة، فيحقق القاضي في الأمر واثبات ما قاله المتولي أذن له بإجارة العقار وأجاز للمستأجر أن ينفق بدل الإيجار على عمارة الوقف، ويكون ما أنفقه دينا مرصدا على رقبة العقار الموقوف، أي أن العقار يبقى تحت تصرف المستأجر يستغله وينتفع به ، ويبقى في يد المستأجر كرهن لقاء مطلوبه يتصرف فيه<sup>1</sup>، لكن لا يملكه وله الحق في القيام بكل ما يراه مناسبا من اجراءات ضرورية كالبناء وعمارة الوقف، وعليه ان يثبت ما أنفقه على الوقف ليضاف إلى الدين ،على أن يدفع المستأجر بدل الإيجار الذي يكون ثابتا طيلة مدة عقد المرصد ،

وعلى المستأجر أن يثبت قيمة تلك الإصلاحات الضرورية ، تتساوى مع النفقات التي صرفها من أجل ترميم الملك الوقفي، ويؤجر الوقف باجرة زهيدة وهي في الحقيقة لا تعادل إلا جزءا يسيرا من أجرته الحقيقية<sup>2</sup>.

بالإضافة الى هذه الإجراءات لابد من الرجوع للأحكام والقواعد العامة لإبرام العقود من تراضي بين طرفي العقد وكتابة ليكون العقد صحيحا ، لان موضوع عقد المرصد ينصب على دين يقع على عاتق العقار الموقوف ،

ولكون المرصد دينا على الوقف فإن الأجرة تقل بسببه ، لعدم وجود من يستأجر بأكثر من هذه الأجرة الضئيلة، ولهذا كان دفع المرصد مقدما على الدفع للمستحقين تخليصا لرقبة الوقف ،

<sup>1</sup> خير الدين بن مشرّن ،إدارة الوقف في القانون الجزائري ،مرجع سابق ص212

<sup>2</sup> أما قديما فكانوا يدفعون شخصا يطلب استئجار العقار أجرة تزيد على الأجرة التي يؤديها صاحب المرصد فيعترض هذا الأخير مدعيا بان هذه الزيادة زيادة تعنت وضرر وأن الأجرة التي يؤديها هي اجر المثل الحقيقي وفيها المصلحة لجهة الوقف فيكلفه القاضي باثبات ما يدعيه بالبينة الشخصية ويتقرر اجر المثل ،أما اليوم فيتم تقرير اجر المثل بمعرفة الخبراء .للاستزادة أكثر راجع زهدي يكن أحكام الوقف ص 180-197

ومن ثم يؤجر بأجرة المثل وإذا أراد المستأجر الخروج فله قبض دينه من رجل آخرن بإذن الناظر ويصير ذلك الدين للدافع كما كان للقباض وينقل حق القرار للدافع بالفراغ<sup>1</sup>.

وما يعاب على المشرع هو عدم إبراز أحكام عقد المرصد في قانون الأوقاف تاركا المجال مفتوح أمام الفقهاء ،باستخلاص القواعد العامة للعقود واسقاطها عليه وهذا يعد نقص في ترسانة القانونية الخاصة بالأوقاف.

### الفرع الثاني أركان عقد المرصد

نصت المادة 26 مكرر 5 من قانون الأوقاف على أن تستغل وتستثمر وتنمي الأرض الموقوفة عن طريق عقد المرصد الذي يمكن المستأجر من البناء على الأرض، واستغلال إيرادات البناء وله الحق في التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة الاستهلاك قيمة الاستثمار من خلال هذه المادة نستخلص الأركان التي تخص عقد المرصد والتي لا بد من توفرها والا كان العقد باطلا ولا تقوم له قائمة وهي طرفي العقد أي المستأجر والسلطة المكلفة بالوقف، والصيغة والمحل أي الأرض والمدة والأجرة.

### أولا- الشروط الخاصة بطرفي عقد المرصد

حسب ما نصت عليه المادة 26 مكرر 05 من القانون 07-01 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف ، فان طرفي عقد المرصد هما وكيل الأوقاف المكلف بتسيير الملك الوقفي الذي قد يكون المدير المركزي على مستوى الوزارة وهو مدير الأوقاف والزكاة والحج والعمرة عندما يكون محل العقد هاما وكبيرا أو مدير الشؤون الدينية على مستوى الولاية عندما يكون محل العقد محليا، أما المستأجر الذي قد يكون شخصا طبيعيا او معنويا<sup>2</sup>الذي لم يشترط المشرع مواصفات خاصة لمنحه صلاحية استثمار الملك الوقفي وكان الأجدر به اشتراط

<sup>1</sup> عبد الله بن محمد العمراني، مرجع سابق، ص 52

<sup>2</sup> طرطاق نورية، مرجع سابق، ص 214

بعض الضمانات التي تمكنه من تنفيذ التزامه المتمثل في البناء على الأرض خلال المدة المتفق عليها وقدرته المالية ، فالعاقدان قد يبرما عقد المرصد أصالة عن أنفسهما أو نيابة عن غيرهما .

### ثانيا-الشروط الخاصة بالصيغة

الصيغة في عقد المرصد مثل باقي العقود هي ما يصطلح عليه بالإيجاب والقبول وقياسا على ما ينطبق في عقود المعاوضة وفي عقود الرضائية يمكن القول أن الإيجاب يصدر من المرصد والقبول من المرصد له ويصح عكس ذلك ومثال ذلك أن يقول المرصد أرصدك هذه الأرض تنتفع بها وتبني عليها لمدة طويلة، مقابل أجره تدفعها و يتم إنقاص ثمن الأجرة من ثمن البناء، ويقول المرصد له قبلت أو رضيت ،أما العكس فهو أن يقول المرصد له للمرصد أعطني هذه الأرض ابني عليها وانتفع بها خلال مدة طويلة ،وأن أدفع أجره ثابتة يتم التقاهم عليها بناء على قيمة البناء المقام على الأرض الوقفية.

إن طريقة التعبير عن الإرادة في صيغة عقد المرصد بين طرفيه تبقى مجردة ونظرية ،لأن المجال العملي في العقود اثبت ضرورة التعامل بدفاتر شروط محددة المصطلحات والأحكام ،خاصة وان محل هذا العقد هو عقار الأملاك الوقفية العامة فعقود الإيجار تحكمها المباديء العامة المنصوص عليها في القانون المدني في المادة 467 مكرر، والتي تنص على أن الإيجار كتابة ويكون محدد في تاريخ ثابت ليرتب التزاماته والا كان باطلا.

ولأن الأصل في طريقة إبرام العقود الإيجارية الوقفية يكون عن طريق المزاد العلني فإن استثمار الملك الوقفي بصيغة عقد المرصد تتم بالتعهدات المختومة لمن يقدم أحسن عرض يتضمن أكبر نسبة مئوية.

### ثالثا-الشروط الخاصة بمحل عقد المرصد

قام المشرع بحصر عقد المرصد الذي يهدف إلى البناء على الأراضي الوقفية، حيث اشترط أن تكون صالحة للبناء عكس ما جاء بع فقهاء الشريعة الإسلامية الذين اشترطوا أن يكون عقار الوقف غير صالح للانتفاع به ولا يرغب الأشخاص في استئجاره لمدة طويلة معجلة، كما اشترط أن تكون الأرض معلومة ومعينة بتحديد الولاية أو البلدية التي تقع فيها مساحتها وموقعها إضافة إلى ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم 152.09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بان تكون واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير<sup>1</sup>.

#### رابعاً-الشروط الخاصة بالمدة .

نصت المادة 26 مكرر 05 من قانون الأوقاف على ان المدة في عقد المرصد تكون لمدة محددة وترك امر تحديدها لإرادة أطراف العقد لان مدة فيه طويلة ليست كالإيجار العادي وكان على المشرع تحديد الحد الأقصى لهذه المدة مثلما حدده في عقود أخرى، غير أنه يمكن إبرام عقد المرصد لمدة تحددها القيمة المالية لتكلفة الإستثمار.

#### خامساً-الشروط الخاصة بالمنفعة

من خلال نص المادة 26 مكرر 5 يتبين أن المستأجر ينتفع من البناء على الأرض الوقفية، فهذا النوع من الالتزامات مما يطول مكثه في الأرض لسنوات نقصد بذلك البناء، فيطول بذلك مدة الانتفاع، كما يستحوذ على استغلال إيرادات البناء وله الحق في التنازل عن هذه المنفعة باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، فإذا كان ما بناه سكناً أو محلاً تجارياً فله الحق بالانتفاع به بشكل مباشر أو تأجيره وتنتقل هذه المنفعة لورثته في حال تم استكمال البناء على الأرض، ويبقى ما بناه ملكاً للسلطة المكلفة بالوقف في نهاية المنفعة.

<sup>1</sup>طرباق نورية، مرجع سابق، ص 215

## سادسا-الشروط الخاصة بالاجرة

إن الأجرة التي يدفعها المرصد له نتيجة انتفاعه بالملك الوقفي تكون ثابتة طيلة مدة استغلاله الارض ،على ان يتم تأجيره باجرة المثل تماشيا مع السوق الإيجاري ويتم اقتطاع أتعاب ما بناه أي من قيمة حساب الدين الواقع على الوقف ، لأن الغرض من هذا العقد هو مصلحة الملك الوقفي، في هذه الحالة تحصل الأجرة بشكل دوري أو سنوي ولا يعجل منها أي قسط لان في ذلك خدمة للوقف.

## المبحث الثاني : أحكام عقد المرصد وأثاره

أطلق المشرع المرصد على العقد الذي من خلاله يستطيع المستأجر البناء على الأرض البيضاء التابعة للسلطة المكلفة بالأوقاف ،وليس على الدين الثابت على العقار ،فمن خلال هذا ندرك أن المرصد هو أداة تمويلية يتمكن من خلاله الوقف من كسب عائدات لها من الأهمية ما يكفي لفتح فرص في مجال البناء وتوفير مناصب شغل .

كما أن لعقد المرصد أحكاما لم يتطرق لها المشرع في قانون الأوقاف، ومجموعة من الآثار سنحاول التطرق لها في هذا المبحث ،بداية بطريقة إبرامه عن طريق المزاد العلني وطرق انقضائه والتزامات والحقوق التي يرتبها.

## المطلب الأول: آلية إبرام عقد المرصد وطرق انقضائه

بما أن المرصد هو دين مستقر على جهة الوقف للمستأجر الذي عمر من ماله عمارة ضرورية في مستغل من مستغلات الوقف للوقف بإذن ناظره<sup>1</sup>، لايجوز لصاحب المرصد أن يبيعه ولا يبيع البناء الذي بناه للوقف ،وإنما مطالبة السلطة المكلفة بالوقف بالدين الذي له ،إن لم يرد استقطاعه من أصل أجر المثل<sup>2</sup>،ولنشوء هذا العقد تلجأ السلطة المكلفة إلى طريقة المزاد العلني

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ،مرجع سابق ،ص1437

<sup>2</sup> عبدالرزاق أحمد السنهوري ،مرجع سابق ،ص1437

،في محاولة منها لإستقطاب المستثمرين ،قصد الحصول على أعلى سعر ،لخدمة الملك الوقفي ،وكغيره من العقود له طرق لانقضائه ،منها ما يتوافق مع عقد الإيجار العادي ومنها طرق خاصة بعقد المرصد ،وهذا ما سنتطرق له في هذا المطلب

### الفرع الأول :إجراءات إبرام عقد المرصد عن طريق المزاد العلني

إن عقد المرصد من العقود يتم اللجوء إلى المزاد العلني لإبرامه ، وهو الأصل نظرا لعزوف المستثمرين عن إيجار الملك الوقفي ،وفق إجراءات سيتم التطرق لها في هذا الفرع من بداية المشاركة إلى غاية الفوز بالمزاد و الفصل في الإحتجاجات، وحسب دفتر الشروط المتحصل عليه من مديرية الشؤون الدينية لولاية غرداية<sup>1</sup> ،فإن إجراءات إبرام هذا العقد تكون عن طريق :

#### أولا :شروط المشاركة في المزيدة

بعدما يتم الإعلان عن عملية المزيدة عن طريق المصقات والصحف الوطنية ، يمكن سحب دفتر الشروط من المصلحة المتعاقدة التي قد تكون ممثلة في وزارة الشؤون الدينية أو مديرية الشؤون الدينية بحسب نوع العقار ومساحته وموقعه ، ويتم تسديد مبلغ محدد لدى حساب المصلحة المتعاقدة المفتوح لدى إحدى البنوك ،  
يشترط في الراغب بالمشاركة في المزيدة أن يكون كامل الأهلية وأن يقدم ملفا يحتوي على الوثائق التالية :

\*طلب المشاركة يحتوي على الإسم اللقب والعنوان

\*رسالة العرض وفق النموذج لهذا الغرض.

\*كشف الضرائب .

<sup>1</sup> انظر الملحق رقم 03

\*صك مؤشر عليه من طرف البنك الضامن بإسم حساب المصلحة المتعاقدة أوصل دفع كفالة المشاركة ، هذه الأخيرة تتحول إلى كفالة الضمان النهائي بالنسبة للذي رسى عليه المزداد إذا تساوتا ، أما إذا كانت كفالة المشاركة أقل من كفالة الضمان يجب عليه دفع الفارق لإتمام قيمة كفالة الضمان التي يسترجعها بعد الإنتهاء من مدة العقد،ومغادرة الأرض الوقفية ، وتقديم شهادة رفع اليد من طرف المصلحة المتعاقدة.

\*شهادة إثبات الإقامة

\*شهادة السوابق العدلية

\*كشف بنكي برقم الأعمال

**ثانيا : التعهدات المختومة**

يقدم العارضون عن نيتهم في المشاركة في المزداد العلني عن طريق تعهد ،بالإضافة إلى هذا التعهد يتضمن العرض

\*وصل إيداع كفالة المشاركة

\* وصل شراء دفتر الشروط

\*دفتر شروط موقع عليه من طرف العارض ومصادق عليه

يحدد تاريخ إيداع هذه التعهدات المختومة باليوم والساعة ، على أن يكون محدد بتاريخ آخر يوم عمل ، ثم يحدد تاريخ فرز التعهدات باليوم والساعة في يوم العمل الموالي لإيداعها ،كما يحدد مكان الفرز، يتم الفرز في شكله العادي بقبول التعهد المقدم العرض الأعلى والأخير على السعر السري المحدد من طرف مكتب المزايدة، بمجرد إيداع العرض قانونا فإنه يترتب قبول المتعهد قانونا كافة الأعباء والشروط المفروضة التي يفرضها دفتر الشروط ،لا يمكن سحب العروض او إلغاؤها بعد تاريخ الأجل النهائي للإيداع المبين في الإشهار.

### ثالثا : لجنة العروض

تقوم لجنة فتح العروض بفرز التعهدات المختومة حسب الكيفية المقررة وتتكون اللجنة من :

\* مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية رئيسا .

\* أمين مجلس سبل الخيرات لمؤسسة المسجد (وكيل الأوقاف)

\* مدير التجهيزات العمومية

\* مدير التنظيم والشؤون العامة .

\* مدير المنافسة والأسعار

\* ثلاث أعضاء من المجلس الشعبي الولائي ، أو من المجلس الشعبي الوطني (حسب طبيعة

الإستثمار )

\* محضر قضائي .

يمكن للمتعهدين عن طريق التعهدات المختومة أن يحضروا جلسة فرز العروض شخصيا أو عن طريق تعيين وكيل يزود بوكالة ، مع إثبات الحضور بالتوقيع، ويجب على أي شخص يتقدم نائبا عن غيره أن يثبت وكالة تودع في مكتب المزاد العلني يصادقها الوكيل وأن يكون له القدرة المالية على الوفاء ماليا ، ويعين له موطنا ، بالإضافة إلى الفائز في المزاد الذي يجب عليه أيضا أن يعين في محضر المزاد موطنه .

لا يبيت في المزاد العلني الذي يخص الملك الوقفي عن طريق عقد المرصد إلا إذا تم تقديم عرض يفوق المبلغ الإفتتاحي للمزاد. ، وإذا تساوت العروض يدعى المتنافسون قصد إنتقاء الفائز منهم ليقدّم كل منهم تعهدا جديدا في عين المكان إعتامادا على العروض المذكورة ، وفي حالة إنعدام العرض الجديد يعين الفائز بالمزاد من بين المتنافسين المعنيين بواسطة القرعة،

ويحرر محضر المزاد في الجلسة نفسها ويوقعه أعضاء مكتب المزاد أي لجنة فتح العروض والفائز أو الفائزون بالمزاد

#### رابعا :الفصل في الإحتجاجات

أما فيما يخص الفصل في الإحتجاجات فإن رئيس مكتب المزاد يسوي جميع هذه الإحتجاجات التي قد تحدث أثناء فتح العروض بمناسبة العمليات التي تتلوها في شأن صفة المتزايدين أو قدرتهم المالية على الوفاء أو صحة المزيادات وأية أحداث أخرى تتعلق بالمزاد وذلك وفقا لما جرى به العمل في هذا الشأن.

#### الفرع الثاني : طرق انقضاء عقد المرصد

ينتهي عقد الإيجار الملك الوقفي العام العقاري بانتهاء مدته المحددة فيه هذه المدة التي تعد اهم سبب لانتهاء العلاقة الإيجارية الوقفية والى جانب هذا السبب الأساسي توجد أسباب أخرى توصف بأنها أسباب عامة يشترك فيها عقد الاتجار الوقفي مع غيره من العقود وتوجد حالات خاصة ينقضي بها هذا العقد والتي تصب في خانة تفضيل مصلحة الملك الوقفي العام العقاري على مصلحة المستأجر وهي مقننة في المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط وكيفيات إدارة الأملاك الوقفية .

#### أولا : انطباق الأسباب العامة لانتهاء الإيجار العادي على عقد المرصد

تطبق الأسباب العامة التي تؤدي الى انتهاء عقد الإيجار العادي على عقد المرصد وهي تلك التي تنظمها وفقا للمادة 469 مكرر 1 من القانون الجزائري فحسب هذه المادة: "ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة الى تنبيه بالاحلاء "

بحيث يلتزم طرفا العقد بتحديد مدته باعتبارها ركنا أساسيا في عقد الإيجار الوقفي وبانقضاء تلك المدة ينتهي ، ولا يجوز ان يؤجر الوقف لمدة طويلة<sup>1</sup> غير محددة وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 27 من المرسوم التنفيذي 381/98 بنصها على ما يلي " لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة"

فعند انتهاء مدة العقد يترك المستثمر الأرض الوقفية في الحالة التي تكون عليها جميع التحسينات دون إمكانية المطالبة أي تعويض.

كما ينقضي عقد الإيجار الملك الوقفي بهلاك العين الموقوفة المؤجرة مما يجعلها غير قابلة للانتفاع بها ويجب التمييز بين الهلاك الجزئي والهلاك الكلي للعين المؤجرة ففي الهلاك الكلي يفسخ عقد إيجار الملك الوقفي بقوة القانون دون اللجوء إلى القضاء من اجل استصدار حكم بذلك وهذا حسب ما جاءت به المادة 481 من ق م .

أما إذا كان الهلاك جزئي فإنه يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد، شرط أن يكون هذا الهلاك الجزئي ، يجعل العين المؤجرة غير قابلة للاستعمال الذي أعدت لأجله أو كان النقص نقصا معتبرا أولم يكن بفعل المؤجر ولا يد له في ذلك نولم يقيم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة للحالة التي كانت عليها.

### 1- حالة عدم تنفيذ الالتزامات التي يربتها عقد المرصد

قد يتفق الطرفان وفقا للقواعد العامة على انهاء عقد الايجار الوقفي وهذا بالرجوع لنص المادة 120 من القانون المدني التي تقضي بانه في حالة عدم تنفيذ الالتزامات الي يربتها عقد المرصد على طرفيه يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه وبحكم القانون<sup>2</sup>

<sup>1</sup>خيرالدين بن مشرّن ، الاليات القانونية المعتمدة في عمليتي الانماء والمحافظة على على الاوقاف العامة العقارية في الجزائر والمغرب الايجار الاستبدال البناء دراسة مقارنة ، ص 129-130

<sup>2</sup>خير الدين بن مشرّن مرجع سابق ص 130

فإذا لم يتم المستأجر بالبناء على الأرض الوقفية ن فنكون أمام فسخ اتفاقي للعقد او ما يطلق عليه البعض بالشرط الفاسخ الصريح حيث يلجا إليه الطرفان وينصان عليه في العقد الذي يجمعهما، وهو ما نصت عليه المادة 120 من ق.م بقولها "يجوز الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة الى حكم قضائي"<sup>1</sup>

وقد يزيد المتعاقدان درجة فيتفقان على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه de plein droit وفي هذه الحالة يجب رفع دعوى بطلب الفسخ<sup>2</sup>

كما أن عدم اتخاذ كل التدابير اللازمة للمحافظة على الملك الوقفي، أو إخلال المستأجر بالتزامه بعدم التنازل عن حقه في الإيجار وعدم إيجاره من الباطن فهي أسباب ينقضي بسببها عقد المرصد فالمشعر الجزائري لم يتطرق في قانون الأوقاف رقم 10/91 المعدل والمتمم لهذين الالتزامين الأخيرين، غير انه بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري وفي إطار القواعد العامة المنظمة للإيجار تمت الإشارة إلى هذين الالتزامين في نص المادة 505 التي قضت بأنه "لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"، وبالاستناد إلى نص هذه المادة لا يمكن لمستأجر الملك الوقفي العقاري أن يتنازل عن حقه في الإيجار وأيضا لا يجوز له تأجيله من الباطن ما لم يحصل على موافقة كتابية من إدارة الأوقاف العامة، ماعدا في حالة وجود نص قانوني يقضي بخلاف ذلك<sup>3</sup>

<sup>1</sup>خير الدين بن مشرنن، نفس المرجع ص130

<sup>2</sup>علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري 2015 ص 107

<sup>3</sup>لقد أوضحت مذكرة الشؤون الدينية والأوقاف ممثلة بالمديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية الصادرة تحت رقم 07/01 بتاريخ 2007/04/16 مسالة التنازل عن استغلال الأملاك الوقفية بان حصرتها في التنازل الذي يتم بين الأصول والفروع وان عدا هذا فهو غير مقبول وإذا ما حصل تنازل خارج هذا الإطار فيجب استرجاع هذا الملك الوقفي المؤجر واعادة تأجيله عن طريق المزاد العلني انظر الملحق رقم 01.

وهكذا تظهر أهمية المحافظة على الملك الوقفي العام المؤجر<sup>1</sup>

## 2- انتهاء مدة العقد المتفق عليها

ينتهي عقد المرصد بانتهاء المدة الضرورية لاستهلاك تكاليف الاستثمار طبقا لما نصت عليه المادة 26 مكرر 5 من قانون الأوقاف ويقوم بإخلاء البناء المشيد عليها وتسليمها للسلطة المكلفة بالأوقاف حسب ما نصت عليه المادة 25 من قانون الأوقاف بقولها .كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا . يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير .

وتسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بينا لمعنيين والسلطة المكلفة بالاوقاف طبقا لأحكام هذه القانون مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه

وبما أن عقد المرصد يقوم فيه المستأجر بالبناء على الأرض مقابل استغلال إيرادات البناء فان وفاة المستأجر قبل الانتهاء من الأشغال على الأرض لا تطبق عليه المادة المذكورة أعلاه بل يرجع للقواعد العامة وهي فسخ عقد المرصد ولا تنتقل الالتزامات، للورثة. أما إذا كانت وفاته بعد تشييد فان حقه في الارتفاع باستغلال إيرادات البناء تنتقل للورثة طبقا لما نصت عليه المادة 29 من المرسوم التنفيذي 381.98 .

## ثانيا : الأسباب الخاصة المفضية إلى انتهاء عقد المرصد

نعرض في هذا الفرع الأسباب المؤدية لانقضاء عقد إيجار بصيغة المرصد والتي تبين خصوصيته عن غيره من عقود الإيجار والتي من خلالها تم تفضيل مصلحة إدارة الأوقاف العامة كطرف مؤجر عن مصلحة المستأجر .

<sup>1</sup>خير الدين بن مشرني، مرجع سابق، ص116

## 1- حالة توقف المستأجر عن أداء قيمة الإيجار

المعروف إن الأصل في الالتزام هو الوفاء به، والثابت أن مخالفة ذلك يفسح مجالاً للطرف الدائن بالالتزام للمطالبة أما بتنفيذ الالتزام عبر الوسائل القانونية المتاحة لذلك وأما الرجوع على الطرف المدين بجزء الإخلال بالتزامه وهو الفسخ.

فعندما لا يتقيد المستأجر بالبنود والشروط المحددة في دفتر الشروط ولا ينجز أشغاله، في المدة المتفق عليها ولا يدفع الأجرة المتفق عليها

## 2- حالة وفاة المستأجر وانتقال الإيجار إلى ورثته في المدة المتبقية من عقد المرصد

أفرد المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط وكيفيات إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها نصاً يندرج ضمن المعاملة التفضيلية لصالح الأوقاف العامة عند انتهاء عقد إيجار الملك الوقفي العام العقاري بوفاة المستأجر وهو نص المادة 29 التي ورد فيها ما يلي يفسخ عقد الإيجار قانوناً إذا توفى المستأجر ويعاد تحريره وجوباً لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الأولي مع مراعاة مضمونه

وبذلك اعتبرت المادة 29 وفاة المستأجر سبباً مؤدياً إلى فسخ عقد الإيجار الوقفي قانوناً، غير أن الإيجار ينتقل إلى ورثته في المدة المتبقية من العقد الأولي ولا يتم ذلك إلا بعد تحرير عقد إيجار وقفي جديد، يراعي مضمون العقد الأول وهو الأمر الذي يسمح لإدارة الأوقاف العامة كطرف مؤجر بأن تحافظ على استقرار علاقتها التعاقدية في المدة المتبقية، مما يجعل هذا الانتقال للإيجار الوقفي يأخذ طابعاً خاصاً غايته الأولى تقادي دخول إدارة الأوقاف العامة في الإجراءات المعقدة لإبرام عقد إيجار جديد وفق الأساليب الاستثنائية المتبعة في إبرام عقد إيجار الملك الوقفي العام العقاري<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> خير الدين بن مشرنن، مرجع سابق ص 137

## الفصل الثاني : نظام استثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقد المرصد

إن بقاء ورثة المستأجر في العين المؤجرة يكون خلال المدة المتبقية من عقد إيجار مورثهم وليس على أساس نقل الإيجار نقل الإيجار إليهم عن طريق الإرث أو شغلهم لتلك العين ولا يتأكد هذا البقاء قانوناً، إلا بعد تحرير عقد إيجار جديد ليراعي مضمون العقد الأول وخلال المدة المتبقية فقط، ما لم يقض الاتفاق بين إدارة الأوقاف العامة والمستأجر على خلاف ذلك.

وحسب نموذج دفتر الشروط لعقد المرصد المتحصل عليه من مديرية الشؤون الدينية لولاية غرداية فإنه في حالة وفاة المتعامل قبل انقضاء مدة العقد يكون للورثة أو لذوي الحقوق أو موكلهم إشعار المصلحة المتعاقدة في خلال تسعين يوماً الموالية للوفاة برغبتهم في مواصلة استثمار الأرض الوقفية أفسخ العقد شرط التزامهم بضمان تنفيذ الأحكام الواردة في دفتر الشروط.

أما فيما يخص المنازعات التي قد تشوب بين طرفي عقد المرصد فيتم اللجوء إلى الهيئات القضائية المختصة وهذا بعد إستنفاد جميع الطرق الودية.

### المطلب الثاني : آثار عقد المرصد

ان استثمار الوقف عن طريق الإيجارة الطويلة يؤدي بالضرورة إلى الحفاظ عليها حتى لا تأكلها النفقات والمصاريف ويساهم في تحقيق أهداف الوقف، لهذا يعتبر عقد المرصد من العقود الخاصة الواقعة على بعض أنواع الملك الوقفي و الذي كان الحل الأنسب لها ، فعقد المرصد يحتوي على عقدين في عقد واحد يرتب جملة من الحقوق والإلتزامات في ذمة طرفيه المستثمر والسلطة المكلفة بالأوقاف .

---

<sup>1</sup> على خلاف ما تضمنته المادة 29 المذكورة اعلاه وطبقا للفقرة 2 من المادة 469 مكرر من القانون رقم 05/07 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري فإنه في حالة وفاة المستأجر يستمر عقد الإيجار لصالح ورثة المستأجر الذين كانوا يعيشون عادة معه مدة ستة 06 أشهر قبل وفاته وذلك طيلة المدة المتبقية من العقد ودون الحاجة إلى تحرير عقد جديد بالنسبة لتلك المدة كما يجوز لهؤلاء الورثة ان يقرروا انتهاء هذا العقد خلال ستة 06 أشهر من يوم وفاة مورثتهم على أن يخطروا المؤجر بموجب محرر غير قضائي لمدة شهرين

## الفرع الأول : حقوق والتزامات طرفي عقد المرصد

اهتم المشرع الجزائري بكل أنواع الأوقاف مهما كان طبيعتها ، وخص كل نوع بعقد معين ، منها عقد المرصد في المادة 26 مكرر 5 الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق ، هذا العقد الذي يبرم بين السلطة المكلفة بالأوقاف ومستأجر الأرض ، يرتب مجموعة من الآثار تقع على طرفي العقد وسيتم التطرق لها تباعا .

أولا : الالتزامات التي تقع على صاحب حق المرصد

### 1-التزام بالبناء على الأرض الموقوفة

يرتب عقد المرصد على المستأجر التزاما يتمثل في انجاز البناء المتفق عليه على الأرض الموقوفة وخضوع المشروع الإستثماري لقانون الصفقات من دراسة وإنجاز ، لان الملك الوقفي محل العقد خرب ولا بد له من تعمیر ضروري ، وبناءا على هذا ينفق المستأجر من ماله الخاص لأجل عمارة الأرض.

على أن يكون ذلك مقابل استغلال إيرادات البناء إذ أن ما ينفقه المستأجر في البناء على الوقف دين في ذمة الوقف ، كما يجوز له أن يفعل فيها ما لا يستطيع فعله المستأجر في عقود الإيجار العادية على سبيل المثال الحفر إلا ما يضر بالوقف لان الغاية هو تعمیر الأرض ، كما يمنع علي المستثمر إحداث أي تغيير في التصاميم والمخططات المتفق عليها إلا بالموافقة الخطية للمصلحة المتعاقدة.

### 2-التزام المستأجر بدفع الأجرة

يدفع صاحب حق المرصد أجرة يستتزل بعضها من أصل الدين ، والبعض الآخر يدفع لجهة الوقف فاصل الدين المبلغ الذي صرفه المستأجر على عمارة الوقف الذي يقره مؤجر

الوقف<sup>1</sup>، فيجب على المستثمر دفع قيمة الايجار السنوي حسبما يتفق عليه في العقد، وإذا استأجر من الوقف عقارا عليه أبنية قديمة، وإشترط لنفسه الحق في إقامة أبنية جديدة تخصم مصروفاتها جزئيا من الأجرة المستحقة بشروط معينة، لا يصبح مالكا للأبنية الجديدة التي صارت ملكا لجهة الوقف بشرط أن تدفع له ما تكلفه من المصروفات في البناء، وإذا اتفق على غير هذا بدون إذن القاضي كان الشرط باطلا، ولكن هذا البطلان لا يعفي الوقف من التزامه بتعويض المستأجر لما صرفه على العقار لأنه ليس لأحد ان يثرى على حساب الغير، وللمستأجر وقد أصبح دائما بموجب عقد المرصد أن يحبس العين حتى يستوفي قيمة الأبنية التي أفاد بها الوقف<sup>2</sup>

### 3- التزام بالمحافظة على الملك الوقفي

أثناء عملية انجاز البناء على العقار الوقفي يلتزم المستأجر بضمان تنميته والمحافظة عليه والاستغلال الأمثل للعقار الوقفي وهذا يتطلب درجة من الحرص من قبل المستثمر لا تقل عن عناية الرجل العادي<sup>3</sup>، كما يجب عليه الالتزام بتأمين الأرض الوقفية المستثمرة وما أنجز عليها، من كافة الأخطار والأضرار التي قد تلحق بها خلال مدة الإستثمار.

### 4- أن يحترم تخصيص العقار الوقفي

وهذا باستعماله وفقا للإغراض المحددة ، بمعنى لا يخرج على الحدود المتفق عليها فلا يخصص العقار الذي تحت يده على وجه الانتقاع لأي غرض كان ماعدا غرض البناء، هذا الأخير الذي يكون انجازه مباشرة بعد الحصول على رخصة البناء مع التقيد بتلك القواعد الثابتة

<sup>1</sup>خير الدين بن مشرّن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 214

<sup>2</sup>عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1438 .

<sup>3</sup>لعميري ياسين، بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص 277-278

في أدوات التهيئة والتعمير<sup>1</sup>، كما يكون مطالباً بعدم الإخلال بعناصر النظام العام واحترام قواعد النظافة وحماية البيئة وحسن الجيرة.

#### 5. -التزام بمغادرة و بتسليم الملك الوقفي

مع بقاء البناء المتفق عليه والمنجز، في نهاية مدة عقد المرصد في حالة لم يبد المستأجر رغبته في التجديد، دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء

#### 6-التزام بتحمل كل المصاريف والرسوم والأعباء الملحقة

وهي الأعباء التي يمكن أن يخضع لها البناء المنجز على الملك الوقفي طيلة مدة العقد كأعباء الكهرباء والغاز والري طيلة مدة الاستثمار.

#### 7. - يلتزم المستأجر بتحمل كامل الارتفاعات السلبية<sup>2</sup>

الظاهرة والخفية، الدائمة، المنقطعة التي يمكن أن تثقل العقار الوقفي دون أي طعن ضد السلطة<sup>3</sup>، دون أن يلتمس الضمان بأي حال من الأحوال وذلك في مقابل انتفاعه بالملك الوقفي. فان فتح مطلات للتهوية كالنوافذ أو لنفاذ النور والتي تسمح بالنظر للعقار المجاور يجب ان يوعي فيها صاحب المرصد المسافة القانونية المقررة بين بين المطل والبناء (المواد 691 و710 و711 من ق.م.)

وما يميز حق المستأجر انه حق شخصي لمصلحة المستأجر وفقا للالتزامات العقدية المتبادلة بينهما فالمستأجر دائن للمؤجر لا يستطيع الانتفاع بالعين المؤجرة إلا بواسطة المؤجر الذي

<sup>1</sup>لعميري ياسين، بوشنافة جمال ص278

<sup>2</sup>الارتفاعات السلبية فهي التي تمنع صاحب العقار المرتفق به او الخادم ان يقوم باعمال معينة في عقاره مثل الارتفاق بعد البناء او بعدم التعلي في البناء إلى ما يجاوز ارتفاعا معيناً، أو بعدم فتح مطل على العقار المجاور انظر بلحاج العربي، مرجع سابق، ص483

<sup>3</sup>لعميري ياسين، بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص279

يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين.<sup>1</sup>، فحق المستأجر يختلف عن حق الانتفاع المتفرع عن حق الملكية

كما يلتزم بأن يتعهد المستثمر بتمويل المشروع إلى غاية الإنتهاء من الأشغال ، ويلتزم بالشروط القانونية والشرعية المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية.

### ثانيا - حقوق التي تقع على صاحب حق المرصد

بالنسبة للحقوق التي تنشأ عقب عقد المرصد بالنسبة للمستأجر صاحب حق المرصد ولورثته من بعده في حال توافر ضوابط صحة عقد المرصد فهي تتمثل في :

#### 1 - الإستغلال الحر الإرتياحي للأرض

يتمتع باستغلال الأرض المعروضة للإستثمار الموضوعة تحت تصرفه فمن حق المستأجر البناء على الملك الوقفي واستغلال ما أنفقه ، فهذا الحق كفله المشرع الجزائري للمرصد له بموجب المادة 26 مكرر 5 بان مكنه من استغلال إيرادات البناء الذي أقامه مع مراعاة المادة 11 من القانون 10/91 المعدل والمتمم ،ويتبع في استغلال البناء طبيعته على ان لا يخالف النظام العام والآداب العامة حفاظا على مقاصد الشريعة وأن يكون إستغلاله غير متلف للأرض الوقفية وما أنجز عليها طبقا للمادة 18 من نفس القانون .

#### 2- الحق في استغلال الملك الوقفي كسكن

فله أن يستغله لنفسه كسكنى له فهذا الحق عيني مقصور على صورة من صور حق الاستعمال وهو سكنى الشخص وأسرته ممن يعولهم على نحو معين<sup>2</sup>نظير أجره يدفعها إلى

<sup>1</sup>بلحاج العربي،مرجع سابق،ص470

<sup>2</sup>بلخير العربي مرجع سابق ص528

الوقف ، على أن يستنزل بعضها من أصل الدين ويدوم هذا الاستغلال إلى حين استيفاء قيمة الدين المرصود على الوقف<sup>1</sup> .

### 3 الحق في التنازل عن حقوقه لغيره

يتنازل صاحب حق المرصد عن حقه في استغلال إيرادات البناء، وهو ما يميز عقد المرصد عن الإيجار العادي للملك الوقفي هو قابلية انتقال هذا العقد بالبيع من مستأجر إلى آخر وهذا بحسب فقهاء الشريعة الإسلامية ، فإذا باع صاحب حق المرصد مرصده بإذن المتولي وقبض البديل من مشتريه قام هذا الأخير باستئجار عقار الوقف من المتولي ، لكن المشرع الجزائري اقر هذا الحق في التنازل بحيث يقع التنازل في استغلال إيرادات البناء لا على البناء في حد ذاته<sup>2</sup>، لان البناء مملوك للوقف وأضاف المشرع شرط وجود اتفاق مسبق وعدم تجاوز مدة التنازل مدة استهلاك قيمة الاستثمار .

### 4. -انتقال حق المرصد الى الورثة

إذا مات المستأجر انتقل حق المرصد إلى الورثة ،فهذا العقد له أثر في انتقال الحقوق إلى الورثة ،إذا توفي المستأجر و لم يستوف صاحب حق المرصد لقيمة الاستثمار أي الدين الذي به تم إعمار الوقف بالبناء عليه انتقل هذا الحق إلى ورثته، فيجوز توارث المنفعة خلال مدة الانتفاع.

### 5. -الحق في الأولوية

يكون لصاحب حق المرصد الأولوية بعد انتهاء مدة العقد ،في المشاركة في المزداد الخاص بتأجير البنايات المشيدة ، وذلك بنسبة تحدد في مضمون العقد، وتكون هذه الأولوية ضمانا له في تجديد عقد الإيجار ولكن ليس بنفس الصيغة

<sup>1</sup> خيرالدين بن مشرني ،مرجع سابق ، ص214

<sup>2</sup>خيرالدين بن مشرني ،مرجع سابق ،ص214

بالإضافة إلى هذه الالتزامات ، يفترض في المتعامل المتعاقد مع المصلحة الوصية أنه زار الأرض الوقفية المعروضة للاستثمار بغرض البناء والاستغلال ويعرف تمام المعرفة وقوامها وذلك تحت مسؤوليته.

### الفرع الثاني: آثار عقد المرصد على السلطة المكلفة بالأوقاف

في مقابل الآثار التي تقع على صاحب المرصد، يفرض عقد المرصد في نفس الوقت مجموعة من الآثار التي تقع على السلطة المكلفة بالأوقاف، تتمثل في جملة من الالتزامات والحقوق نوردتها في هذا الفرع.

#### أولاً: التزامات السلطة المكلفة بالأوقاف

إن الهدف من هذه التزامات في مجمله يحفظ الملك الوقفي، ويسهل على المستثمر استغلاله للملك الوقفي على أكمل وجه .

#### 1- الالتزام بتسليم العقار الوقفي

يعتبر مفتاحاً لعملية تنفيذ ما اتفق عليه في عقد المرصد، وهو أساس متين لتمكين صاحب حق المرصد من حقوقه الثابتة بالبناء على الملك الوقفي فيجب تسليم الملك الوقفي له ، وذلك تجسيدا لحقه في الانتفاع بالعين المستلمة ليتمكن القول حينئذ بان الالتزام بالتسليم أول خطة من خطوات مرحلة تنفيذ العقد، وحياسة المستأجر للملك الوقفي وبداية انتفاعه به يتم تجسيدها بموجب محضر موقع من قبل طرفي عقد المرصد ، أي أن هذا المحضر يعتبر وسيلة إثبات لوفاء السلطة المكلفة بالتزامها بالتسليم ، فيجب تسليم الأرض وملحقاتها المسماة في دفتر الشروط الذي رسي عليه المزداد.

## 2-التزام السلطة بالمرافقة الإدارية

بعد إنشاء عقد المرصد تلتزم المصلحة المتعاقدة بإبرام عقد المرصد، مع المتعامل الذي رسي عليه المزاد، الذي يلتزم هو الآخر بالبناء على الملك الوقفي ، كما تسهل السلطة المكلفة بالوقف للمستأجر حصوله على مختلف التراخيص اللازمة لانجاز البناء وتعتبر رخصة البناء أهم هذه الرخص ، كما تتدخل السلطة لتسهيل الإجراءات الإدارية التي لا طالما ساهمت في التضييق على المستثمرين في بلوغ أهدافهم، وتجدر الإشارة إن هذه التسهيلات تكون بالنسبة للإدارات العمومية دون المؤسسات الخاصة فذلك يفترض بذل عناية من قبل صاحب المرصد.

## 3- عدم التعرض للمرصد له

فما دام ينتفع بالأرض على الوجه المشروع يجب على السلطة أن لا تتدخل في أي تصرف يقوم به مادام كان انتفاعه لصالح الملك الوقفي وإنما عليه استلام الأجرة في المدة المتفق عليها.

## ثانيا- حقوق السلطة المكلفة بالوقف

كل ما ينصب في مصلحة الوقف يعتبر حقوقا للسلطة المكلفة بالأوقاف وبما أن كل التزام قانوني له وجهان سلبي يتحمله الدائن به و وجه ايجابي يستفيد من الوفاء به الطرف المدين ،فان وفاء المستأجر بالتزامه يعتبر بطريقة غير مباشرة استيفاء من قل السلطة لحقوقها ،ومن الحقوق التي تتمتع بها سلطة الوقف ما يلي

## 1- حق الرقابة

تستند مهمة الرقابة إلى موظفي مختلف الأسلاك التابعة للإدارة المكلفة بالبيئة ،مثل المهندسين والتقنيين وعديد الهيئات تهدف في معظمها الحفاظ على الملك الوقفي

وتأخذ الرقابة عدة أنواع، أولها تلك الممارسة في إطار السهر على احترام المستأجر للقواعد المحددة بموجب أدوات التهيئة والتعمير<sup>1</sup> وعلى وجه الخصوص مدى احترامه لأحكام رخصة البناء ، أما ثاني أنواع الرقابة فتستهدف الآثار المحتملة على البيئة ، أما النوع الثالث من الرقابة هو حرص السلطة المكلفة على عدم الإضرار بالغير نتيجة هذا العقد، تمارس المصلحة المتعاقدة رقابتها المستمرة وفي كل وقت للتأكد من مطابقة النشاطات المقامة عليها مع دفتر الشروط ومدى إحترام الشروط المنصوص عليها في هذا الدفتر .

يلتزم المستثمر أثناء عملية الرقابة أن يقدم مساعداته للمراقبين بأن يسهل لهم الدخول إلى الأرض الوقفية قبل عملية البناء وبعده أثناء مدة العقد ، وأن يزودهم بكل المعلومات.

## 2- حق مواجهة الورثة

لاحتمالية حدوث واقعة الوفاة أثناء العلاقة التعاقدية نتيجة عقد المرصد يخول للسلطة حقا أصيلا في مواجهة الورثة ومطالبتهم بأحد الخيارين إما مواصلة العقد أو الفسخ.<sup>2</sup>

## 3 - الحق في إرجاع الملك الوقفي

إذا انتهت مدة الإجارة من غير حصول نقص أو زيادة ،وجب تسليم المأجور إلى المتولي حالاً<sup>3</sup>، فعند انتهاء عقد المرصد تسلم العين الموقوفة مع الإبقاء على البناء المنجز عليه وهذا ما نصت عليه المادة 25 من قانون الأوقاف فكل تغيير يحدث بالملك الوقفي يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائماً مهما كان نوع هذا التغيير.

<sup>1</sup> لعميري ياسين ،بوشنافة جمال ،مرجع سابق ، ص291

<sup>2</sup> لعميري ياسين ،بوشنافة جمال ، مرجع سابق ،ص297

<sup>3</sup> زهدي يكن الوقف في الشريعة والقانون ،مرجع سابق ،ص98

#### 4 -الحق في الخصم من قيمة الضمان

-يحق للمصلحة المتعاقدة إذا تبين بعد المعاينة أن الأرض المستثمرة أو ما أنجز فوقها ،سواء قبل انتهاء أشغال البناء أو بعده قد تعرضت لبعض الأضرار أن تخصم قيمتها من مبلغ الضمان.

#### 5 -الحق في إلغاء عقد المرصد

يحق للمصلحة المتعاقدة إلغاء عقد المرصد في الحالات التالية :

\*الإخلال بالالتزامات المذكورة في المادة 18 من قانون الأوقاف

\*التأخر في دفع الإيجار السنوي لمدة محددة ويتم تحديد هذه المدة في دفتر الشروط

\*ملاحظة إهمال البناية المنجزة على الأرض الوقفية وعدم الحفاظ عليها.

\*إذا ما دعت المصلحة العام

الخاتمة

## الخاتمة :

في ختام هذه الدراسة نستخلص ان الهدف من الوقف الحصول على الثواب والاجر للعباد في الحياة وبعد المماتة وهو فرصة لتحقيق التكافل الاجتماعي بين الافراد الامة بين الفئة الغنية والفئة الفقيرة فالوقف يحقق توزيع الثروة وتامين سبل الحياة الكريمة و يوفر سبيلا للتنمية العلمية والعملية للمجتمع ،كما يضمن الانتفاع بالمال لاطول فترة ممكنة والمحافظة عليه من كل من تسول له نفسه اساءة استعماله او السطو عليه ،لهذا الغرض تستغل وتستثمر الاملاك الوقفية بعدة طرق منها عقد الايجار العادي الذي تم العمل به لعدة سنوات لكن اللجوء اليه في مختلف انواع الاملاك الوقفية لم يجدي نفعا لانها كانت سببا في ضياع حقوق تلك الاملاك امام اطماع بعض المستغلين خاصة اذا تم اتعاقد باجرة زهيدة لا تخدم الملك الوقفي ولا تتناسب مع الحالة الاقتصادية و مع انخفاض قيمة الدينار الجزائري.

إن حالة التدهور التي عانت منها هذه الثروة الوقفية نتيجة سوء الاستغلال او لضعف التسيير اوجد المشرع صيغا اخرى لاستغلال الملك الوقفي تضمن له استمراريته وتحفظ له مكانته وتكون سبيلا له في تشجيع المستثمرين على نمائه ليؤدي الدور الفعال الذي وجد لاجله،من بينها عقد المرصد الذي خصه للأراضي الصالحة للبناء ،وقد خلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو الاتي :

- الفضل الكبير لفقهاء الشريعة الاسلامية في ابراز احكام هذا العقد، وذلك بتخصيص لكل وعاء وقفي نوع معين من العقود من بينها عقد المرصد ، الا ان هذا العقد في نظر الفقهاء المعاصرين يعتبر صيغة تقليدية فرضتها ظروف زمانية ومكانية معينة .

- لقد ابقى المشرع هذا العقد ضمن الاطار النظري دون التطبيقي ، فلم يبين احكام هذا العقد بالتفصيل ولم يتطرق الى شروطه واثاره وطرق انقضائه او كيفيات تفعيل هذا العقد ، ماترك الامر للقواعد العامة التي تحكم العقود في القانون المدني

- ان هذا النوع من العقود اثبت نجاحه في النهوض بالملك الوقفي في بعض الدول العربية الاسلامية التي انتهجت سابقا ، اما في الجزائر ونظرا للاوضاع السيئة التي مرت عليها الاوقاف خلال الفترة الاستعمارية وبعدها مرحلة التاميمات التي كان لها الاثر السلبي الكبير على حال الاوقاف حاول المشرع بعدها اختيار اليات لاستثمار الاملاك الوقفية لكنها للاسف تميزت بالجمود ولم تواكب التغيرات الاقتصادية ولم تؤت دورها التنموي الحقيقي بما يتلائم والمتطلبات المعاصرة.

- عقد المرصد من العقود غير المألوفة على المستاجرين ولكي لا يبقى حبيس كتب القانون وجب تطبيقه على ارض الواقع ، فاضافة لغياب ارادة السلطة في جعل العقار الوقفي مصدر مهم للاستثمار اثر على المردود الاقتصادي ودور الاجتماعي للوقف .

- عقد المرصد من العقود المستمرة ينعقد لمدة طويلة محددة بين الطرفين لكن المشرع لم يضع حدا اقصى لهذه المدة وكان عليه ان يحدد هذه المدة ولا يكون التعاقد بهذا النوع الا في حالة الضرورة لمصلحة الوقف وبعد اللجوء الى القضاء .

-لم يبين المشرع الجزائري الإجراءات اللازمة التي يرتبها عقد المرصد على الوقف ،وفي هذه الحالة يتم الرجوع إلى الإجراءات المعمول بها حسب السلم الإداري .

- المستاجر يمكن ان يكون شخص طبيعي او معنوي ،جزائري أو أجنبي ، لا يشترط فيه القانون ايه شروط خاصة عدا ان يكون ميسورا لان محل عقد المرصد هو البناء على الارض الوقفية .

-ان اللجوء الى صيغة عقد المرصد يكون بعد دراسة من قبل خبراء، لان الاثار التي يرتبها على الوقف باعتباره ديناً يشكل خطورة على الوقف

- صيغة عقد المرصد تحتاج إلى المزيد من النصوص التنظيمية ،توضح وتضبط الية العمل

ومن جملة التوصيات

- 1 تشجيع أصحاب رؤوس الأموال إلى إستثمار في الملك الوقفي بهذه الصيغة من خلال تقديم تسهيلات إدارية لهم.
- 2التشديد على الرقابة الفعلية في تسيير واستغلال الملك الوقفي وهذا من خلال الاعتماد على كفاءات وخبرات بشرية وتقنية للمحافظة على دوام الاستفادة بالملك الوقفي بالاضافة الى التطبيق الصارم للتشريع الوقفي وعدم التساهل في تسييره .
- 3ضرورة تفعيل صيغة عقد المرصد في أرض الواقع من خلال اعتماد نماذج له للتعريف به اكثر لدى المستثمرين .
- 4 ادراج الاحكام الخاصة بعقد المرصد في دفتر شروط يبين التزامات الواقعة على طرفي العقد وحالات انقضائه في قانون الوقف.
- 5 الاستفادة من تجارب الدول الاسلامية التي لها الريادة في استعمال صيغة عقد المرصد كالية لاستغلال واستثمار الملك الوقفي .
- 6-ضرورة تحديد المدة القصوى لهذا العقد من قبل المشرع الجزائري .

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف  
مديرية الشؤون الدينية والأوقاف  
ولاية : .....

**مقتضى الإيجار رقم 8**

**بين**

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

**الطرف الأول**

يمثلها : .....  
بصنته : .....

**و**

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

**الطرف الثاني**

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

التعيين : .....  
الكائن(ة) ب : .....  
بلدية : ..... ولاية : .....  
و المتكون(ة) من : .....  
المساحة الإجمالية : .....  
المساحة المبنية : .....  
2  
2 م  
م

**المادة 02: مدة العقد.**

تحدد مدة العقد كمايلي :  
 - عشرون (20) شهرا، بالنسبة للمحلات التجارية ابتداء من تاريخ: /.../.../...  
 إلى غاية: /.../.../...  
 - بالنسبة للأماكن الأخرى ابتداء من تاريخ: /.../.../...  
 إلى غاية: /.../.../...

**المادة 03: ثمن الإيجار :**

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

**المادة 04: الأعباء .**

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

**المادة 05: الضمانات.**

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

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

### التزامات المتعاقدين

**المادة 07:** التزامات المستأجر.

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

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

#### المادة 08: التزامات المؤجر.

يلتزم المؤجر بما يلي:

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

المادة 09: يلتزم المستأجر باحترام قواعد التسيير المطبقة على الملكية المشتركة  
 في حالة اخضاع البناية المؤجرة لنظام الملكية المشتركة طبقا للقانون  
 الجاري به العمل في هذا المجال.

#### فسخ العقد.

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

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

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

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

حرر بـ..... في : .....

توقيع المستأجر

توقيع المؤجر

الملحق رقم : 02

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لـ

رقم التسجيل : .....

## د ف ت ر الش ر و ط

خاص باستثمار أرض وقفية بيضاء عن طريق عقد المرصد

الكائنة بـ.....بلدية:

بالبناء والإستغلال لـ.....:

السعر الافتتاحي لقيمة الأيجار السنوي للأرض :..... د.ج.

- كفالة المشاركة :..... % من السعر الإفتتاحي .

- كفالة الضمان :..... % من السعر الإفتتاحي.

- الصفحة الأولى-

المادة 01: الهدف

يهدف دفتر الشروط إلى استثمار أرض وقفية بيضاء عن طريق عقد المرصد الذي يتم بمقتضاه إعطاء الأرض البيضاء للبناء للذي رسي عليه المزارد لإيجارها، مقابل استغلال إيرادات البناء وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك المصلحة المتعاقدة لقيمة الاستثمار. وذلك طبقاً لأحكام المادة 26 مكرر من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

المادة 02: صيغة الاستثمار

يتم الاستثمار عن طريق المزاد بالتعهدات المختومة لمن يقدم أحسن عرض يتضمن أكبر نسبة مئوية  
المادة 03: المزايدة العلنية.

بعدما تم الإعلان عن عملية المزايدة عن طريق المصقات و الصحف الوطنية، يمكن سحب دفتر الشروط لدى المصلحة المتعاقدة (مديرية /وزارة) وذلك بعد تسديد مبلغ: .....دج لدى حساب المصلحة المتعاقدة المفتوح لدى البنك .....تحت رقم: .....بمعنوان: ..... (تحديد نوع الحساب)

أ-التعهدات المختومة:

- يعرب العارضون عن نيتهم في المشاركة عن طريق تعهد، إضافة إلى التعهد يتضمن العرض ما يأتي :
- وصل إيداع كفالة المشاركة تساوي .....% من المبلغ الافتتاحي
- وصل شراء دفتر الشروط .
- دفتر شروط موقع عليه من طرف العارض، ومصادق عليه.
- حدد تاريخ إيداع التعهدات المختومة إلى غاية يوم : .....إلى غاية الساعة .....(تاريخ آخر يوم عمل).
- وحدد تاريخ فرز التعهدات يوم : .....على الساعة .....(يوم العمل الموالي ) و ذلك ب ..... (تحديد مكان الفرز)
- ويتم الفرز في شكله العادي بقبول التعهد المقدم للعرض الأعلى و الأخير على السعر السري المحدد من طرف مكتب المزايدة .
- يترتب على إيداع العرض قانوناً قبول المتعهد كل الأعباء و الشروط المفروضة التي يفرضها دفتر الشروط هذا .
- لا يمكن سحب العروض أو إلغائه بعد تاريخ الأجل النهائي للإيداع المبين في الإشهار .

ب- لجنة فتح العروض :

- تقوم لجنة فتح العروض بفرز التعهدات المختومة حسب الكيفية المقررة، و تتكون هذه اللجنة من :
- مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية رئيساً.
- أمين مجلس سبل الخيرات لمؤسسة المسجد (وكيل الأوقاف).
- مدير التجهيزات العمومية
- مدير التنظيم و الشؤون العامة
- مدير المنافسة و الأسعار
- ثلاث أعضاء من المجلس الشعبي الولائي، أو من المجلس الشعبي الوطني (حسب طبيعة الاستثمار) .
- محضر قضائي .
- يمكن للمتعهدين عن طريق التعهدات المختومة أن يحضروا جلسة فرز العروض شخصياً أو عن طريق تعيين وكيل يزود بوكالة كما تنص على ذلك المادة السابعة (7) أدناه .، مع إثبات الحضور بالتوقيع.
- لا يبيت في المزارد إلا إذا قدم عرضاً يفوق المبلغ الافتتاحي .
- الصفحة الثانية-

وإذا تساوت العروض، يدعى المتنافسون قصد إنتقاء الفائز منهم ليقدم كل منهم تعهدا جديدا في عين المكان اعتمادا على العروض المذكورة .

و في حالة انعدام العرض الجديد يعين الفائز بالمزاد من بين المتنافسين المعنيين بواسطة القرعة .

و يحضر محضر المزاد في الجلسة نفسها و يوقعه أعضاء مكتب المزايد (لجنة فتح الظروف) و الفائز أو الفائزون بالمزاد ج- شروط المشاركة في المزايدة :

يشترط في الراغب في المشاركة في المزايدة أن يكون كامل الأهلية وأن يقدم ملفا يحتوي على الوثائق التالية :

- طلب المشاركة يحتوي على الإسم و القب و العنوان .

- رسالة العرض وفق النموذج لهذا الغرض.

- كشف الضرائب.

- صك مؤشر عليه من طرف البنك الضامن باسم حساب المصلحة المتعاقدة أو وصل دفع كفالة المشاركة .

- شهادة إثبات الإقامة .

- شهادة السوابق العدلية .

- كشف بنكي برقم الأعمال.

#### د-كفالة الضمان

تتحول كفالة المشاركة ..... % إلى كفالة الضمان النهائي بالنسبة للذي رسى عليه المزايد إذا تساوت ، اما إذا كانت كفالة المشاركة أقل من كفالة الضمان يجب عليه دفع الفارق لاتمام قيمة كفالة الضمان التي يسترجعها بعد إنتهاء مدة العقد، و مغادرة الأرض الوقفية، وتقديم شهادة رفع اليد من طرف المصلحة المتعاقدة .

#### هـ- الوكالة

يجب على أي شخص يتقدم نانبا عن غيره أن يثبت ماياتي :

-وكالة تودع في مكتب المزايد بصادقها الوكيل.

-قدرة الموكل (بكسر الكاف) على الوفاء ماليا .

-و- تعيين الموطن

يجب على الفائز في المزاد أن يعين في محضر المزاد موطنه.

#### ي- الفصل في الإحتجاجات

يسوي رئيس مكتب المزايد جميع الإحتجاجات التي قد تحدث وقت فتح العروض أو بمناسبة العمليات التي تتلوه في شأن صفة المتزايدين أو قدرتهم المالية على الوفاء أو صحة المزايدات و أية أحداث أخرى تتعلق بالمزاد ، وذلك وفقا لما جرى به العمل في هذا الشأن.

ن- التوقيع على المحضر

يوقع حالا على أصل محضر المزاد أعضاء المكتب و الفائز بالمزاد أو ممثله .

يجب أن تحمل الأوراق التي تظل ملحقة بمحضر المزاد عبارة ملحق و يوقع عليها كل الأطراف .

المادة الرابعة: مدة عقد المرصد

يبرم عقد المرصد لمدة تحددها القيمة المالية لتكلفة الاستثمار.

- الصفحة الثالثة

**المادة الخامسة :** تقدير تكلفة الاستثمار .  
تقدر تكلفة الاستثمار بعد الانتهاء من الأشغال نهائياً ، وتشمل تكاليف الدراسة والمتابعة والانجاز .

**المادة السادسة:** قوام الأرض الوقفية المستثمرة  
- مساحة الأرض الوقفية البيضاء المعروضة للاستثمار بغرض البناء والاستغلال ، هي : .....م<sup>2</sup> .  
- قوام الأماك السطحية بما فيها المحلات ذات الاستعمال السكني أو غيره . (انظر وثيقة جرد الأماك الوقفية السطحية المرفقة) .  
- الإحداثيات الجغرافية للأرض الوقفية البيضاء مطابقة لمخطط مسح الأراضي قسم .....مجموعة ملكية .....  
في حالة عقار مسسوح  
.....  
في حالة عقار غير مسسوح :  
الحدود : شمالاً : .....  
جنوباً : .....  
شرقاً : .....  
غرباً : .....

**المادة السابعة:** حقوق المتعامل المتعاقد (المستثمر)  
- الإستغلال الحر للإرتياحي للأرض الوقفية المعروضة للاستثمار الموضوعه تحت تصرفه لغرض البناء والاستغلال ك:.....(تحديد الغرض أو النشاط)مع مراعاة أحكام المادة 11 أعلاه .، وينحصر حقه في الانتفاع بإيرادات البناء ، وكذا الإستغلال غير المتلف للأرض الوقفية وما أنجز عليها طبقاً للمادة 18 من القانون 10/91 المؤرخ في: 1991/04/27 ، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم .  
- الحق في التنازل عن البناء باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار (مدة العقد) .  
- الأولوية بعد انتهاء مدة العقد في المشاركة في المزايا الخاص بتأجير البنائات المشيدة. وذلك بنسبة . تحدد في مضمون العقد .  
- يفترض في المتعامل المتعاقد (المستثمر) أنه زار الأرض الوقفية المعروضة للاستثمار بغرض البناء والاستغلال ويعرف تمام المعرفة قوامها ، وذلك تحت مسؤوليته.

**المادة الثامنة:**التزامات المتعامل المتعاقد (مستثمر)  
يجب على المتعامل المتعاقد (المستثمر) مايلي :

- 1- يمنح على المتعامل المتعاقد (المستثمر) إحداث أي تغيير في التصاميم والمخططات المتفق عليها إلا بالموافقة الخطية للمصلحة المتعاقدة .
- 2- موافقة المتعامل المتعاقد على خضوع المشروع الاستثماري لقانون الصفقات (الدراسة والانجاز)
- 3- التزام المتعامل المتعاقد بالشروط القانونية والشريعة المتعلقة باستغلال الأماك الوقفية
- 4- يجب على المستثمر ( المتعامل المتعاقد ) دفع قيمة الإيجار السنوي حسبما يتفق عليه في العقد .
- 5- يتعهد المتعامل المتعاقد بتحويل المشروع إلى غاية الانتهاء من الأشغال .
- 6- يلتزم المتعامل المتعاقد بلحترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والامن وحسن الجيرة .
- 7- يتحمل المستثمر ( المتعامل المتعاقد ) أعباء كل الرسوم والمصاريف الأخرى التي يمكن أن تخضع لها المنشآت على الأرض الوقفية طيلة مدة الإستثمار .
- 8- يلتزم المتعامل المتعاقد ( المستثمر ) بتأمين الأرض الوقفية المستثمرة وما أنجز عليها ، من كافة الأخطار والأضرار التي قد تلحق بها خلال مدة الإستثمار .
- 9- يلتزم المستثمر ( المتعامل المتعاقد ) بمغادرة الأرض الوقفية المستثمرة عند نهاية الأجل المحددة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء .

**المادة التاسعة:** حقوق المصلحة المتعاقدة .  
1- يحق للمصلحة المتعاقدة إلغاء عقد المرصد في الحالات التالية :

أ - الإخلال بالتزامات المذكورة في المادة أعلاه .

ب - التأخر عن دفع الإيجار السنوي لمدة .....(تحديد المدة).....  
ج - ملاحظة إهمال البنائة المنجزة على الأرض الوقفية وعدم الحفاظ عليها .  
د - إذا ما ادعت المصلحة العامة لذلك .  
2- يحق للمصلحة المتعاقدة إذا تبين بعد معاينة الأرض المستثمرة أو ما أنجز فوقها ، سواء قبل انتهاء أشغال البناء ، أو بعده ، التعرض لبعض الأضرار أن تخصم قيمتها من مبلغ الضمان.

**المادة العاشرة:** حقوق المصلحة المتعاقدة .  
- تلتزم المصلحة المتعاقدة بإبرام عقد المرصد مع المتعامل المتعاقد الذي رسي عليه المزايا .  
- تلتزم المصلحة المتعاقدة بتسليم الأرض الوقفية وملحقاتها المسماة في دفتر الشروط للمتعامل المتعاقد الذي رسي عليه المزايا .  
- تلتزم المصلحة المتعاقدة بتكوين المتعامل المتعاقد من استغلال المنشآت المنجزة على الأرض الوقفية دون مانع يعوق الانتفاع بصورة ارتياحية خلال مدة العقد .

**المادة الحادية عشر:**الإرتفاقات  
ينتفع المتعامل المتعاقد (المستثمر) بالإرتفاقات الإيجابية وتحمل الإرتفاقات السلبية ، الظاهرة منها و الخفية ، الدائمة والمنقطعة التي يمكن أن تنقل العقار المستثمر ودون أي طعن ضد المصلحة المتعاقدة دون أن يلتمس الضمان بأي حال من الأحوال .

**المادة الثانية عشر:** الرقابة من المصلحة المتعاقدة  
دون الإخلال بالمراقبات الأخرى الممارسة في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما ، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمارس الرقابة على الأرض الوقفية المستثمرة ، وفي كل وقت للتأكد من مطابقة النشاطات المقامة عليها مع دفتر الشروط، ومدى إحترام الشروط المنصوص في هذا الدفتر .  
يلتزم المتعامل المتعاقد أثناء عملية الرقابة أن يقدم مساعداته للمراقبين بأن يسهل لهم الدخول إلى الأرض الوقفية قبل عملية البناء وبعده أثناء مدة العقد ، وأن يزودهم بكل المعلومات .

**المادة الثالثة عشر:** إنتهاء عقد الإستثمار  
عند إنتهاء مدة الإستثمار لأي سبب يجب على المتعامل المتعاقد (مستثمر) أن يترك الأرض الوقفية المستثمرة في الحالة التي تكون عليها جميع التحسينات التي اكتسبها دون إمكانية المطالبة بأي تعويض .

**المادة الرابعة عشر:** وفاة المتعامل المتعاقد ( المستثمر )  
في حالة وفاة المتعامل المتعاقد قبل انقضاء مدة العقد يكون للورثة أو لذوي الحقوق أو موكلهم اشعار المصلحة المتعاقدة في خلال تسعين يوماً الموالية للوفاة برغبتهم في مواصلة استثمار الأرض الوقفية أو فسخ العقد شرط التزامهم بضمان تنفيذ الأحكام الواردة في دفتر الشروط .

**المادة الخامسة عشر:** المنازعات  
في حالة نشوب نزاع بين المتعامل المتعاقد (المستثمر) و المصلحة المتعاقدة ولجا إلى الهيئات القضائية المختصة ، بعد استنفاد الطرق الودية .

**المصادقة**

الإمضاء  
الصفحة الخامسة -

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الأوقاف والزكاة  
والحج والعمرة

التاريخ:  
الرقم: 07/04

مديرية الفرعية لاستثمار  
الأموال الوقفية

مذكرة رقم : 07/04

إلى السادة  
مديري الشؤون الدينية والأوقاف للولايات

الموضوع : التنازل عن حق استغلال الأملاك الوقفية

- القانون رقم: 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف
- المرسوم التنفيذي رقم: 51/03 المؤرخ في 01 فيفري 2003 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادة 08 مكرر من القانون رقم 10/91 المعدل والمتمم
- القرار الوزاري المشترك رقم: 31 المؤرخ في 02 مارس 1999 المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف.
- التعليمات الوزارية المشتركة المؤرخة في 16 سبتمبر 2002 المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادات الرسمية الخاصة بالملك الوقفي .
- التعليمات الوزارية رقم 143 المؤرخة في 03 أوت 2003 ، المتعلق بتسيير الأملاك الوقفية .  
وعملا على ضبط وتحسين تسيير الأملاك الوقفية ، فإننا نعلمكم أن عملية التنازل عن حق استغلال الأملاك الوقفية لا يتم إلا بين الأصول والقروع فقط ، عدا هذا فإنها غير مقبولة ، وعليكم العمل على استرجاع هذا الملك و إعادة تأجيره عن طريق المزاد العلني .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

مدير  
مديرية الفرعية لاستثمار  
الأموال الوقفية

## المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

1- القرآن الكريم

القوانين

الدستور الجزائري المعدل سنة 1989 الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 9 لسنة 1989

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 /09/ 1975 المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد 78 لسنة 1975)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/88 المؤرخ في 03/05/1988 (الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 18 لسنة 1988)، والقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 (الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 44 لسنة 2005) والقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 (الجريدة الرسمية العدد 31 لسنة 2007) المعدل والمتمم

- الأمر 59/75 المؤرخ في 26 /09/ 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30 /09/ 1975

- الأمر 26/95 المؤرخ في 25 /09/ 1995 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري الجريدة الرسمية العدد المؤرخة في 27 /09/ 1995

- القانون 11/84 المؤرخ في 09/06/ 1984 المتضمن قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 12 /06/ 1984

- القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 ابريل سنة 1991 يتعلق بالأوقاف

- القانون رقم 01-07 مؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق ل 22 مايو سنة 2001 يعدل ويتمم القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 ابريل سنة 1991 والمتعلق بالأوقاف

-القانون رقم 02-10 مؤرخ في 10شوال عام 1423 الموافق ل14 ديسمبر سنة 2002 يعدل ويتمم رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل سنة1991والمتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

- قانون الاستثمار رقم 18/22 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل24 يوليو سنة 2022

- مرسوم رئاسي رقم 01-107 مؤرخ في 02صفر عام 1422 الموافق ل 26 ابريل سنة 2001 يتضمن الموافقة على اتفاق المساعدة الفنية \*قرض ومنحة\* الموقع في 12 شعبان عام 1421 الموافق ل08نوفمبر سنة 2000 بيروت لبنان بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والبنك الإسلامي للتنمية لتمويل مشروع حصر ممتلكات الأوقاف في الجزائر.

- المرسوم التشريعي 03 / 93 المتعلق بالنشاط العقاري المؤرخ في 01/03/1993

- المرسوم التنفيذي 69/94 مؤرخ في 19مارس 1994 يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار

- المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 مؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1421 الموافق ل28 يونيو سنة 2000 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية

المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1421 الموافق ل 26/06/2000 الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها .

- المرسوم التنفيذي رقم 411/08 المؤرخ في 24/12/2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف.

- مرسوم تنفيذي رقم 83/91 مؤرخ في 7 رمضان عام 1411 الموافق ل 23 مارس 1991 يتضمن إنشاء نظارة للشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وعملها

مرسوم تنفيذي رقم 2000-336 مؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000 يتضمن أحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط و كفيات إصدارها وتسليمها

-مرسوم تنفيذي رقم 14-70 مؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 10 فبراير سنة 2014 يحدد شروط وكفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

-مرسوم تنفيذي رقم 18-213 مؤرخ في 9 ذي الحجة عام 1439 الموافق 20 غشت 2018 يحدد شروط وكفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية وقفية

مرسوم تنفيذي رقم 381/98 مؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق ل01 ديسمبر سنة 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كفيات ذلك.

مرسوم تنفيذي رقم 03-51 مؤرخ في 03 ذي الحجة عام 1423 الموافق 04 فبراير سنة 2003 يحدد كفيات تطبيق أحكام المادة 8. مكرر في القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل 1991 والمتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

مرسوم تنفيذي رقم 03-257 مؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 22 يوليو سنة 2003 يحدد كفيات تطبيق أحكام المادة 37 من قانون المالية لسنة 2002 المتعلقة باسترجاع الرسم على القيمة المضافة لفائدة عمليات حفظ وبناء أملاك الوقف.

القرار الوزاري رقم 29 مؤرخ في 21 فيفري 1999 يتضمن إنشاء لجنة للأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها .

-القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1419 الموافق ل 02 مارس 1999 يتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية بإشراف وزارتي المالية والشؤون الدينية والأوقاف.

-القرار الوزاري مؤرخ في 05 محرم عام 1421 الموافق ل 10 ابريل 2000 يحدد كفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأمالك الوقفية.

-قرار وزاري مؤرخ في 02 ربيع الأول عام 1422 الموافق ل 26 مايو سنة 2001 يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

منشور وزاري مشترك مؤرخ في فاتح رجب عام 1412 الموافق 06 يناير 1992

-تعليمة وزارية رقم 96/37 المؤرخة في 12 جوان 1996 حول كيفية دفع إيجار الأوقاف.

مذكرة وزارية رقم 188 مؤرخة في 11 جوان 2002 تتعلق بالسجل الخاص بالملك الوقفي وثيقة الإشهاد المكتوب -الشهادة الرسمية.

-تعليمة وزارية مشتركة رقم 09 مؤرخة في 16 سبتمبر 2002 تتعلق بإجراءات تدوين الشهادة الخاصة بالملك الوقفي.

-تعليمة وزارية رقم 143 مؤرخة في 03 أوت 2003 تتضمن تسيير الأملاك العقارية الوقفية "إنشاء البطاقة وسجل الجرد-إنشاء سجل الحقوق المثبتة والتحصيل".

تعليمة وزارية مشتركة رقم 01/06 مؤرخة في 20 مارس 2006 متعلقة بتحديد كفيات تسوية الأملاك العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة .

مذكرة وزارية رقم 06/03 مؤرخة في 23 سبتمبر 2006 تتضمن شطب الأملاك الوقفية.

مذكرة وزارية رقم 680 مؤرخة في 02 نوفمبر 2010 تتضمن تعريف لبعض المصطلحات الخاصة بالوقف المعروف والوقف المجهول والتسوية القانونية لها

الكتب :

- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ،ابن منظور، لسان العرب د .ط دار المعارف القاهرة مصر د س ن
- خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأبحاث النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة ، الجزائر ، 2013
- خير الدين بن مشرني، الآليات القانونية المعتمدة في عمليتي الإنماء والمحافظة على على الأوقاف العامة العقارية في الجزائر والمغرب (الإيجار - الاستبدال - البناء) دراسة مقارنة منشورات دار الحلزونية الطبعة الأولى ، 2021
- خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية الوقف ،الجزء الاول دار زهران للنشر والتوزيع ،عمان الأردن، 2011
- رمضان أبو السعود ،العقود المسماة عقد الإيجار، دار المطبوعات الجامعية اسكندرية مصر ، 2006
- زهدي يكن ،أحكام الوقف ، المطبعة العصرية للطباعة والنشر بيروت ،ب.س ن ط1
- زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون دار النهضة العربية للطباعة والنشر لبنان ،1388 هـ
- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء الإيجار والعارية،المجلد الأول،الطبعة الثالثة ،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت لبنان،2000
- عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية،المجلد الثاني ،الطبعة الثالثة،منشورات الحلبي القانونية ،بيروت لبنان ،2000م.

- عبد الرزاق بوضياف ادارة اموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الاسلامي والقانوني دار الهدى للطباعة والنشر الجزائر 2010
- عبد الله بن محمد العمراني ،تطوير تعمير الوقف بصيغة عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)دراسة فقهية ،مجلة العلوم الشرعية ،العدد 31، 1435هـ
- عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية دراسة فقهية مقارنة ،ط2،المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب مكتبة الملك الوطنية للنشر ،الرياض السعودية، 2000.
- العربي بلحاج ،الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحداث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا ،الطبعة الثانية،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، 2017م
- علي علي سليمان ،النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015
- مجيد خلفوني ،الايجار المدني في القانون الجزائري ،الطبعة الأولى ،دار الحزونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1429هـ-2008م
- محمد بن عبد العزيز بن عبدالله ، الوقف في الفكر الإسلامي الجزء الثاني مطبعة فضالة المغرب ،1996.
- محمد عبيد عبدالله الكبيسي ،أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية الجزء الأول مطبعة الإرشاد بغداد العراق ،1397هـ-1977م
- مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية الوادي الدليل القانوني للوقف ،مطبعة مزوار، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2018
- المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ،ط1 ،د.ب.ن، 2003.
- منذر القحف ،الوقف الإسلامي تطوره- ادارته- تنميته ، دار الفكر دمشق سوريا طبعة الثانية 2006

- منذر عبدالكريم القضاة ، أحكام الوقف دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ، 1432هـ - 2011م
- ياسين لعميري و جمال بوشنافة، إستغلال العقارات الوقفية في التشريع الجزائري دراسة على ضوء آخر المستجدات القانونية، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، 1440هـ - 2019م

### المقالات العلمية

- أحمد لمين مناجلي ، تأجير العقارات الوقفية في القانون الجزائري مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي ، الجزائر.
- امينة عبيشات و عماري إبراهيم ، الأساليب الحديثة في استثمار الأوقاف في التشريع الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية ، العدد 21، جانفي 2019م.
- ايمان بومود ، دور الزكاة والوقف في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر مجلة بيت المشورة ، قطر ، العدد 11 ، 2019 م
- بن قوية سامية ، النظام القانوني لاستثمار واستغلال وتنمية الأملاك الوقفية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، جامعة الجزائر عدد 5 ، 2013.
- بن مقدم مسعودة وطبيبي نور الهدى ، أحكام الإجارة العادية للملك الوقفي بين الفقه المالكي والقانون الجزائري ، مجلة صوت القانون ، المجلد الثامن ، العدد خاص 2022.
- سامي محمود الصلاحيات ، وسائل إعمار أعيان الوقف مجلة الشريعة والقانون كلية القانون جامعة الامارات .
- سامي محمود الصلاحيات ، الأوقاف الإسلامية في فلسطين ودورها في مواجهة الاحتلال الاسرائيلي ، مركز الزيتونة الدراسات والاستشارات دار الكتب ، الطبعة الأولى ، 2011، بيروت.

- سعد الدين سيار،التزام المستأجر بالوفاء ببدل الإيجار وفقا للقانون رقم : 05/07:  
المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول، 2016
- عبدالحق حميش ، وقف المال العام مفهومه -ضوابطه -أحكامه منتدى قضايا الوقف  
الفقهية الثامن ،د.س.ن.
- عجيلة محمد ،عبد النبي مصطفى ،بن نوي مصطفى ،استثمار الأوقاف وضوابطه  
الشرعية مع الإشارة لحالة الجزائر، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ،قسم معهد العلوم  
الاقتصادية والتسيير والتجارة ،قسم الحقوق، المركز الجامعي غرداية الجزائر،العدد12،  
2011
- غربي علي، أحكام عقد إيجار الأملاك الموقوفة في القانون الجزائري ،مجلة الباحث  
للعلوم الرياضية والاجتماعية جامعة الجلفة
- محمد مرسلي وبدير يحي ،الصيغ الحديثة لتنمية الأملاك الوقفية واستثمارها في  
الجزائر ،مجلة القانون والأعمال مختبر البحث قانون الأعمال جامعة الحسن الأول  
،عدد التاسع سبتمبر 2016.
- الهادي خضراوي. بوناصر ايمان ،طرق استغلال وتنمية واستثمار الأملاك الوقفية  
كحل قانوني للتنمية الاقتصادية المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسة ، كلية  
الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار التليجي الاغواط العدد الاول .

#### البحوث العلمية :

- خديجة غازي ،النظام القانوني لإيجار الأملاك الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة  
مقدمة لنيل شهادة دكتوراة في العلوم تخصص قانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
قسم الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزيوزو ،السنة الجامعية201 2019/8.

- خير الدين بن مشرّن ،إدارة الوقف في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان ، 2011-2012 ،
- صالح بن سليمان بن حمد الحويص ، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي ،رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية قسم الدراسات العليا الشرعية، المملكة العربية السعودية ،1427هـ-1428هـ
- نذير شوقي ، التزامات ناظر الملك الوقفي بين الشريعة والقانون الجزائري ،بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراة في العلوم الاسلامية، كلية العلوم الاسلامية، قسم الشريعة والقانون ،جامعة الجزائر (01) بن يوسف بن خدة ،الجزائر ،1437هـ/1438هـ ، 2016م/2017م،
- نورية طرطاق ، دور التصرفات الواردة على الاملاك الوقفية في تنمية الوقف ،اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراة علوم ،تخصص قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية نقسم الحقوق جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ،الجزائر ، 2020/2021.
- ياسين لعميري ، ايجار الاملاك الوقفية في التشريع الجزائري اطروحة دكتوراة ل. م .د . تخصص قانون خاص جامعة يحي فارس المدية نوقشت في 13 سبتمبر 2018

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	العنوان
	إهداء
	شكر وعرافان
	قائمة المختصرات
أ	مقدمة
<b>الفصل الأول : نظام استثمار الاملاك الوقفية عن طريق عقد الإيجار العادي</b>	
10	المبحث الأول : مقومات عقد إيجار الأملاك الوقفية
11	المطلب الأول : مفهوم عقد الإيجار وأطرافه
12	الفرع الأول : تعريف عقد الإيجار
16	الفرع الثاني : خصائص عقد الإيجار
20	المطلب الثاني : أطراف عقد الإيجار
20	الفرع الأول : الجهة المكلفة بالأوقاف
24	الفرع الثاني : المستثمر
26	المبحث الثاني : أحكام عقد إيجار الأملاك الوقفية
27	المطلب الأول : أركان عقد إيجار الأملاك الوقفية
27	الفرع الأول : العين المؤجرة
30	الفرع الثاني : مدة العقد
34	المطلب الثاني : طرق إجراءات عقد الإيجار وأثاره
35	الفرع الأول : آلية إبرام عقد الإيجار
38	الفرع الثاني : التزامات طرفي عقد الإيجار الأملاك الوقفية

الفصل الثاني: نظام إستثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقد المرصد	
45	المبحث الأول : مقومات عقد المرصد
45	المطلب الأول :نشأة عقد المرصد وتعريفه
46	الفرع الأول : تاريخ عقد المرصد
53	الفرع الثاني : تعريف عقد المرصد
55	المطلب الثاني : ضوابط عقد المرصد
59	الفرع الأول : شروط عقد المرصد
62	الفرع الثاني : أركان عقد المرصد
65	المبحث الثاني : أحكام عقد المرصد واثاره
65	المطلب الأول : ألية إبرام عقد المرصد وطرق انقضائه
66	الفرع الأول : إجراءات عقد المرصد عن طريق المزاد العلني
69	الفرع الثاني : طرق انقضاء عقد المرصد
74	المطلب الثاني : آثار عقد المرصد
75	الفرع الأول : حقوق والالتزامات طرفي عقد المرصد
80	الفرع الثاني : آثار عقد المرصد على السلطة المكلفة بالوقاف
85	خاتمة
89	الملاحق
100	قائمة المصادر والمراجع
110	فهرس الموضوعات
111	ملخص

## ملخص الدراسة :

تطرت هذه الدراسة لعقد المرصد باعتباره من نوع خاص يحوي عقدين منضويين في عقد واحد الأول بينا على الوقف والثاني على أثر إتمام المستأجر للعمارة فيتم تأجير الوقف له فهو من عقود الايجار الطويلة المدة التي ترد على الوقف فالمشرع الجزائري جاء بذكر عقد المرصد على سبيل المثال كطريقة من الطرق الاستثمار أموال الوقف ، وترك باقي الاجراءات إلى القواعد العامة بصفة عامة وحدده المشرع الجزائري في طرق الاستقلال الملك الوقفية من قانون رقم : 10 /91 في المادة 26 مكرر 5 باعتباره من العقود الطويلة خص به المشرع الأراضي البيضاء الصالحة للبناء التي لم تستأجر بأجرة معجلة ولم يوجد مال حاصل لبنائها ويرتب جملة من الآثار وله طرق خاصة وعامة لانقضائه.

إلا أن عقد المرصد لم يعرف تطبيقا عمليا في الجزائر مقارنة بدول أخرى ، نظرا لعدة اسباب ، غير أنه يبقى الحل الأخير لنوع معين من الأوقاف وجب على المشرع تنظيمه بمزيد من الأحكام التنظيمية.

الكلمات المفتاحية : المرصد ، الوقف ، الإستثمار .

**Abstract**

This study dealt with the observatory contract as a special type that contains two contracts merging into one contract. The ways to invest endowment funds, and leave the rest of the procedures to the general rules in general, and the Algerian legislator specified it in the methods of independence, the endowment property of Law No. 91/10 in Article 26 bis 5, as it is one of the long contracts that the legislator singled out for the white land suitable for building that was not rented for an urgent fee and did not There is money obtained for its construction, and it arranges a number of antiquities, and it has private and general methods for its expiration However, the observatory contract did not know a practical application in Algeria compared to other countries, due to several reasons, but it remains the last solution for a specific type of endowments that the legislator must organize with more regulatory provisions.

Keywords: observatory, endowment, investment.