

تثمين الأملاك الوقفية في ظل قانون الأوقاف رقم: 10-91

**Investment of Waqf Facilities Under the Waqf Law
No. 91-10**

يوسف باباواسماعيل

جامعة غرداية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، babouelkacem23@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/03/14 تاريخ القبول: 2021/10/07 تاريخ النشر: 2022/12/14

ملخص:

لضمان استمرار تأدية الملك الوقفي للغرض الذي أنشئ من أجله حرص المشرع الجزائري أن يضم قانون رقم: 01-07 المعدل والمتمم للقانون الأوقاف رقم: 91-10 صيغا تمييزية عديدة تتماشى مع أي وعاء وقفي حسب طبيعة نمائه، ولتسليط الضوء على هذا الجانب استهدفت الدراسة بيان نموذج من عقود خاصة، نظم المشرع أحكامها في نصوص تشريعية على شكل آلية لتثمين الأملاك الوقفية سواء أكانت فلاحية أم مبنية أو قابلة للبناء، إلا أن المشرع لم يسلك في تقريرها مسلك التفصيل في عرض ضوابط تطبيقها وتحديد آثارها، وهو الأمر الذي يستلزم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لاستدراك ذلك، طبقا لنص المادة الثانية للقانون الأوقاف رقم: 91-10.

كلمات دالة: تثمين أملاك وقفية، عقد مساقاة، عقد مزارعة، عقد حكر، عقد مرصد.

Abstract:

Aiming at ensuring the ongoing mission of waqf facilities, the Algerian legislator included in the law No. 01-07, modifying and completing Waqf Law No. 91-10, different possible investment forms relevant to different waqf types. For further consideration, this study sheds light on the special contracts' type. The Algerian legislator issued legislative texts, comprising the judgments of this type of waqf, under a shape of a mechanism of investing waqf facilities, being it agricultural, founded or for prospective construction. However, the legislator did not consider it in its details, especially its application criteria and specification of its impacts. Therefore, it is inevitable to take the judgments of Islamic Shari'a as a reference to make up the legal vacuum in compliance with the article No. 02 of Waqf Law No. 91-10.

Key words: investment of Waqf Facilities, Muzara'a contract, Musakat contract, Hikr contract, Mersad contract.

مقدمة:

يعتبر الملك الوقفي العقاري من أبرز صور الوقف التي يختارها الواقف كمحل لوقفه؛ وهذا لطبيعة ديمومته، حيث يشهد عالم الأوقاف نماذج كثيرة من أملاك وقفية؛ كمرافق اجتماعية وأراض فلاحية، لا يزال ريعها ينفق -دهرا من الزمن- على جهات البر المحددة في صحيفة الوقف. ولضمان استمرار خاصية دوام الملك الوقفي في تأدية الغرض الذي وقف من أجله، ولا سيما مع تبدل العصور والأزمان، وتجدد المصالح واختلاف الحاجات، فإنه لا بد من وضع آليات مناسبة يعول عليها في المحافظة على الملك الوقفي فضلا عن الإسهام في تنميته.

وإذا بحثنا عن هذا الاتجاه في التشريع الجزائري نجد بأنّ المشرع الجزائري قد ضمّ قانون رقم: 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001، المعدل والمتمم للقانون الأوقاف رقم: 91-10 صيغاً تنميرية عديدة تنمى شئ مع أي وعاء وقفي حسب طبيعة نمائه، ولتسليط الضوء على هذا الجانب استهدفت الدراسة بيان نموذج من عقود خاصة، نظم المشرع أحكامها في نصوص تشريعية على شكل آلية لتنمير الأملاك الوقفية، سواء أكانت فلاحية أو مبنية أو قابلة للبناء.

وتظهر أهمية الدراسة في التكييف التشريعي للجدلية الفقهيّة القائمة بين عدم التصرف في الملك الوقفي مطلقا، وحتمية تثميره كضمانة لاستمرار وظيفته الاجتماعيّة والاقتصاديّة التي وقّف من أجلها.

وعليه لدراسة هذه الحالة نطرح الإشكالية الآتية: ما هي الصيغ التي نصّ عليها المشرع الجزائري كآليات لتثمير الملك الوقفي؟ وما مدى كفاية أحكامها التشريعيّة في ضمان تطبيقها على أرض الواقع؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية رأيت أن أقسم الدّراسة إلى مبحثين، حيث خصصت البحث الأوّل لبيان صيغ تثمير الأملاك الوقفيّة الفلاحيّة، والمتمثّلة في عقد المزارعة (المطلب الأوّل)، وعقد المساقاة (المطلب الثاني)، أمّا المبحث الثاني فقد خصّصته لبيان صيغ تثمير الأملاك الوقفية المبنية والقابلة للبناء، والمبيّحة في عقد الحكر (المطلب الأوّل)، وعقد المرصد (المطلب الثاني)، وتأتي الخاتمة في الأخير لعرض أهم نتائج الدراسة المتوصّل إليها.

وطبيعة الدّراسة تفرض في تفصيل هذه الخطة اتباع -في الأساس- المنهج التحليلي، والذي يظهر بالذات في تحليل المادّة: 26 من قانون الأوقاف 91-10 ومكرراتها رقم: 1-2-5، والتي تمثّل في مجملها حدود الدّراسة.

المبحث الأوّل: تثمير الأملاك الوقفيّة الفلاحيّة.

نصّ المشرع الجزائري على صيغ تثمير الأملاك الوقفيّة الفلاحيّة في المادّة: 26 مكرر 1 من قانون رقم: 01-07 المعدل والمتمم للقانون الأوقاف رقم: 91-10، والتي جاء فيها: «يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفيّة إذا كانت أرضا زراعيّة أو شجرا بأحد العقود الآتية:

1. عقد المزارعة...

2. عقد المساقاة...».

وعليه فإنّ تثمير الأملاك الوقفيّة الفلاحيّة وتنميّتها يكون وفق الصيغتين الآتيتين:

المطلب الأوّل: عقد المزارعة.

قد توجد أراضي فلاحيّة شاسعة وقّفها أصحابها على وجه البر؛ إذ هي بحاجة إلى من يزرعها ويستثمر فيها حتى يستفيد الموقوف عليهم بما تنبت -بإذن ربها- من غلال وثمار، ومن سبل

تحقيق ذلك التّجوء إلى عقد المزارعة، بحيث يقوم ناظر الوقف بتمكين الأرض الفلاحية الموقوفة إلى ذوي الخبرة بالزراعة؛ ليتعهدوا بتسييرها لقاء نسبة معينة من نتاجها، أو مقابل مبلغ محدد من المال.

أولاً- تعريف عقد المزارعة.

المزارعة كلمة صيغت على وزن مفاعلة، فهي تفيد معنى المشاركة في الزرع، وبهذا يعرف عقد المزارعة بأنّه: «عمل المزارع في أرض الغير ببعض ما يخرج منه» (فنتازي، 2011م، ج1، ص200)، وقد بينّ المشرع الجزائري في المادة: 26 مكرر1 من قانون رقم: 01-07 السابق المقصود منه بقوله: « إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصّة من المحصول يتفق عليه عند إبرام العقد».

ثانياً- طبيعة عقد المزارعة وشروط قيامه.

عقد المزارعة اصطلاح فقهي، وقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعته، وبأي عقد من العقود المسماة يمكن أن يلحق به، فمنهم من يرى بأنّ عقد المزارعة من جنس الشركات وليس من جنس المعاوضات؛ لاشتراك المزارع وصاحب الأرض في نماء الأرض، وذهب آخرون إلى أنّ عقد المزارعة يضارع عقد الإيجار في تمكين الشخص من أرض غيره لينتفع بها، مقابل شيء معلوم من محصول الأرض، والذي يشابه الأجرة في عقد الإيجار، وفي ظل غياب نص تشريعي صريح يبين طبيعة عقد المزارعة يمكن القول: بأنّ الشركة أولى بالقبول من الإيجار؛ لأنّ المستأجر يضمن لنفسه بدلا معيناً من النقد، وقد لا تغل (الغلة) الأرض للعامل شيئا، خلاف للمشاركة التي يتساوى فيها الطرفان في الربح أو الحرمان، من الحصّة التي اشترطت لكل منهما. (فنتازي، 2011م، ج1، ص201-202)

وبما أنّ عقد المزارعة لم يخرج من دائرة العقود؛ لقيامه على رضا الطرفين أو أكثر، فإنّه يخضع لجميع شروط الانعقاد والصحة المطلوبة في قيام العقود طبقاً للقواعد العامة، إضافة إلى وجوب -بصفة خاصة- ما يأتي:

- أن تكون حصّة المحصول معلومة القدر وقت إبرام العقد، كالنصف والثلث والرّبع ونحوه في جزء مشترك مشاع بين العاقدين؛ لأنّ ترك التقدير يؤدي إلى الجهالة المفضية إلى النزاع.
- أن تكون مدة المزارعة معلومة. (حلال بن يحيى، 1355هـ، ص212)

ثالثاً- التزامات ناظر الوقف والمزارع.

1- التزامات ناظر الوقف:

- تمكين المزارع من الانتفاع بالأرض الفلاحية الموقوفة (التخلية بين الأرض والعامل)، على أن تسلم وملحقاتها في حالة صالحة للانتفاع بها.
- تعهد الأرض بالصيانة، وضمان التعرض، والعيوب الخفية.

2- التزامات المزارع:

- يجب أن يكون المزارع حاملاً ما يثبت احترافه لمهنة الزراعة.
- يجب أن يتولى زراعة الأرض الموقوفة المزارع المتعاقد معه شخصياً، ولا يحق له أن يتنازل عن التزامه لشخص آخر بأي سبيل كان، باعتبار أن شخصيته محل اعتبار في مثل هذه العقود
- يجب على المزارع أن يحافظ على الأرض الفلاحية الموقوفة وملحقاتها.
- يجب أن يسلم المزارع لناظر الوقف حصّة المحصول المتفق عليها وقت إبرام العقد.
- بعد انتهاء العقد يجب على المزارع رد الأرض وملحقاته بنفس الحالة التي سلمها أول مرة. (الزحيلي، 1405هـ-1985م، ج6، ص4692).

3- الالتزامات المشتركة بين المزارع وناظر الوقف.

- تكافؤ الشريكين فيما يقدمان، كتقسيم نفقات السماد والبذر. (رمول، 2004، ص134)
- تحمل تبعة الهلاك بسبب القوة القاهرة.

رابعا- انتهاء عقد المزارعة.

- ينقضي عقد المزارعة - كأصل عام- بانتهاء المدّة المتفق عليها في العقد؛ لأنه قد ينتهي قبل ذلك بسبب حالات أو أوضاع معتبرة قانوناً، يمكن ذكرها فيما يأتي: (رمول، 2004، ص134)
- حالة حلول وقت انتهاء عقد المزارعة قبل بدو نضج المحصول، فهنا يحق للمزارعة أن يبقى في الأرض إلى غاية نضج المحصول، على أن يؤدي الأجرة المناسبة مقابل ذلك.
- وضعية الانتهاء القصري لعقد المزارعة بسبب طارئ؛ كموت المزارع.
- حالة فسخ عقد المزارعة بأي سبب من أسباب الفسخ (الإخلال بالالتزامات)؛ كما لو غير المزارع من طبيعة الأرض الفلاحية فشيّد فوقها بناء، أو سلمها إلى شخص آخر ليزرعها بدلا منه، أو ثبت إهماله للأرض بعدم حسن استغلالها.

- حالة الانفساخ بقوة القانون كهلاك المحصول بقوة قاهرة.

المطلب الثاني: عقد المساقاة.

قد يكون الوقف نوع من الأشجار حبس ثمرها للفقراء والمساكين، تحتاج من يتعهد بها بالسقي والرعاية؛ حتى ينتفع الموقوف عليهم بثمارها الوفيرة، فهنا يمكن لمنولي الوقف أن يبرم اتفاقاً مع عامل يتعهد الأشجار الموقوفة بالسقي والحفظ مقابل حصة شائعة من ثمارها، يستوفيهما وقت جنبها، وهذا طريق من طرق تمييز الأوقاف الفلاحية وتنميتها عرف بعقد المساقاة.

أولاً- تعريف عقد المساقاة.

المساقاة صيغة مفاعلة من السقي، وهي: « معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما» (الزحيلي، 1405هـ-1985م، ج6، ص4704)، وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة: 26 مكرر1 من قانون رقم: 01-07 السابق بقوله: « إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره».

وفي ظل غياب نصوص تشريعية تبين أحكام عقد مساقاة يتطلب منا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقاً لنص المادة: 02 من قانون الأوقاف رقم: 91-10، وعليه يمكن أن نذكرها بصفة موجزة فيما يأتي.

ثانياً- شروط قيام عقد المساقاة.

بما أن عقد المساقاة نوع من جنس العقود، فإنه يخضع لجميع شروط الانعقاد والصحة المطلوبة في قيام العقود طبقاً للقواعد العامة، إضافة إلى شروط يختص بها وهي: (السيد سابق، 1414هـ-1994م، ج3، ص206)

- لا بد أن تكون مدة المساقاة معلومة، لما في الأجل المفتوح من ضرر محتمل⁽¹⁾ قياساً على الإجارة.

- يجب تحديد محل العمل، بأن ترد صيغة العقد على شجر معلوم (معين) مثمر⁽²⁾؛ كالنخيل والكرم والعب والتفاح والرمان ونحوهم.

¹ - كتغير الأصول عادة بحسب اختلاف الأشجار والأمكنة.

² - يرى بعض الفقهاء جواز المعاملة على شجر غير مثمر، كالشجر المتخذ للحطب؛ إذ أن مناط الجواز هي الحاجة، وتكون المساقاة على غير المثمر نظير ما يأخذه المساقى من السعف والحطب ونحوها. (السيد سابق: 1414هـ/1994م، ج3، ص205).

- أن يكون مقابل جهد العامل (المساقى) في جزء مشاع من ثمر الشجر محل السقي، مخافة إجحاف حقه إذا لم يثمر الشجر المعين لنصيبه.
- أن تكون غلة الثمر شركة بين الموقوف عليهم والعامل، وحصّة كل واحد منهما جزء مشاع معلوم القدر كالنصف والثلث أو غيرها حسب الاتفاق، فالمساقاة لا تصحُّ إذا كان الناتج لأحدهما دون الآخر، أو في جزء معيّن لأحدهما، أو كانت حصصهما مجهولة القدر.

ثالثاً- التزامات ناظر الوقف والعامل (المساقى).

من أبرز الالتزامات التي يترتبها عقد المساقاة على عاتق طرفيه تتمثل فيما يأتي: (الزحيلي، 1405هـ-1985م، ج6، ص4713-4717)

- يجب على ناظر الوقف أن يتخلى عن الشجر (محل العقد) ويسلمها للعامل؛ حتى يتمكن من القيام بالتزامه، فلا تصح المساقاة إذا أبقى الناظر الشجر في يده يستأثره.
- كل ما يعتبر من أعمال المساقاة يجب أن يقوم بها العامل؛ كالسقي والتقليم والتلقيح، أمّا ما عدا ذلك مما يحتاجه الشجر كنتقليب الأرض أو حفر بئر أو إصلاح السواقي ونحوه، فإنه يقع على عاتق الطرفين كلٌّ على قدر نصيبه⁽³⁾.
- يجب على العامل أن يتولّى أعمال المساقاة بشخصه، ولا يملك حقّ توكيل غيره في القيام بها، إلاّ بتفويض من ناظر الوقف.
- فإذا لم يثمر الشجر أو أصاب ثمرها جائحة فلا شيء لأحد العاقدين على الآخر، طبقاً لنظرية القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، ويد العامل في المساقاة يد أمانة، فإذا هلك شيء من الشجر أو ثمره بغير تقصير ولا تعد منه فإنّ قوله مصدّق.

رابعاً- انتهاء عقد المساقاة.

ينقضي عقد المساقاة بنفس الأسباب التي ينقضي بها عقد المزارعة، وهي على العموم تدور حول ثلاثة أمور:

- انتهاء مدة عقد المساقاة المتفق عليها.
- موت العامل إذا كان معيّن بالذات.
- حالة فسخ عقد المساقاة بأي سبب من أسباب الفسخ أو الانفساخ.

³ - مسألة تحديد أعمال المساقاة يرجع فيها إلى العرف، أو ما كان محلّ اتفاق بين أطراف العقد.

المبحث الثاني: تمييز الأملاك الوقفية المبنية والقابلة للبناء.

نصّ المشرع الجزائري على صيغ تمييز الأملاك الوقفية المبنية والقابلة للبناء في المادة: 26 مكرر02 ومكرر 05 من قانون رقم: 01-07 المعدل والمتمم للقانون الأوقاف رقم: 91-10، وتفصيل أحكامها كالآتي:

المطلب الأول: تمييز الأملاك الوقفية المبنية بواسطة عقد الحكر.

نصّ المشرع الجزائري على عقد الحكر كصيغة لتمييز الأملاك الوقفية العاطلة في المادة: 26 مكرر 02 من القانون 01-07 المؤرخ في 22-05-2001 المعدل والمتمم للقانون رقم: 91-10 المتعلق بالأوقاف على أنه: « يمكن أن تستثمر، عند الاقتضاء، الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/ أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/ أو الغرس، وتوريثه خلال مدة العقد».

وقد ارتبط عقد الحكر (الإيجار الطويل) في البلاد الإسلامية بنظام الوقف، فالأعيان الوقفية لما منعت من التداول أصبحت عرضة للعطل والخراب، وخاصة إذا لم يتمكن أصحاب الوقف من إصلاحها لقلّة الأموال أو استبدالها بخير منها، أو عزوف من يستأجرها لمدة قصيرة، قد يغامر فيها المستأجر بالكثير من النفقات لإصلاح العين ثم يخرج منها دون طائل، ومن أجل ذلك نشأت فكرة إيجار العين الموقوفة العاطلة إيجارا لمدة طويلة، حيث يتلقّى صاحب الوقف أجرة زهيدة - حتى لا تنقطع صلته بالعين الموقوفة- من شخص يتولى إصلاح العين العاطلة واستغلالها بعد ذلك لمدة طويلة؛ حتى يتمكن من استرداد ما دفع من النفقات الكبيرة على طول هذه المدة. (السنهوري، 1985، ج6، 1436)

وعقد الحكر حسب ما ذهب إليه مختلف التشريعات هو آخر سهم في كنانة المحافظة على نفع الوقف، بحيث لا يلجأ إليه إلا من باب الضرورات تبيح المحظورات؛ إذ من خلال صورته نجد أنّ المحتكر ينتفع بالعين الموقوفة أكثر ممّا ينتفع بها الموقوف عليهم، وإلّا رعي في المسألة الحصول على أقل ضمانات في المحافظ على الوقف خير من أن يترك للانداس والضبياع. (الحويس، 1427-1428هـ، ص99) (محمد بن عبد العزيز، 1416هـ/ 1996م، ج2، ص155)

وعليه نحاول أن نتعرف على عقد الحكر الوقفي وأحكامه وفق التفريع الآتي:

1- تعريف عقد الحكر.

الحكر في اللغة: من فعل حكر، يقال: حكر الشيء إذا استقل به أو تفرد به، ومنه حكر السلعة إذا جمعها لينفرد بالتصرف فيها (ابن منظور، 1414هـ، مادة "حكر" ج4، ص208)، وهذا المعنى لا يبعد عن معنى عقد الحكر الوارد على الملك الوقفي؛ إذ هو: حق عيني يخول للمحتكر الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء عليها أو بالغرس أو بأي غرض آخر، وذلك مقابل أجرة معينة، وهو حق متفرع عن الملكية، حيث تكون رقبة الأرض المحكرة لجهة الوقف، أما الانتفاع فللمحتكر. (عبد المنعم، 1994م، ص510)

2- شروط انعقاد عقد الحكر.

بما أن عقد الحكر اعترف به المشرع كنوع من أنواع العقود، فإنه يخضع لجميع شروط الانعقاد والصحة المطلوبة في قيام العقود طبقاً للقواعد العامة، إضافة إلى شروط أخرى يختص بها وهي: (فنتازي، 2011م، ج1، ص206-207) (بن مشرنن، 2011-2012م، ص222-224) - لم ينص المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية المقارنة⁽⁴⁾ على مدة التحكير القصوى، وإنما اكتفى بذكر عبارة: "لمدة معينة" (المادة: 26 مكرر 02 من القانون 01-07 المذكور أعلاه)، حيث يفهم من ذلك وجوب تحديد مدة عقد الحكر؛ أي أن لا تكون مطلقة، إلا أن أمر تقدير زمانها يترك بالخيار بين ناظر الوقف والمحتكر، والتي تتميز عن مدة الإيجار العادي بطول الزمان.

- أن يتم التحكير لقاء أجر سنوي محدد في العقد، لا يقل في كل الأحوال عن أجرة المثل، مقابل حق الانتفاع بالعين الموقوفة في سائر أوجه الانتفاع، وزيادة على ذلك - حسب ما جاء في نص المادة: 26 مكرر 02 من القانون 01-07 المذكور - فإن المحتكر يلتزم بدفع مبلغ يقارب قيمة العين الموقوفة معجلاً وقت إبرام العقد.

- عقد الحكر يعتبر من العقود الشكلية مادام أنه يرتب حق عيني على العين الموقوفة ولمدة طويلة، وعليه لا بد في انعقاده أن يخضع لجميع الإجراءات الشكلية (الرسمية) طبقاً لنص المادة: 324

⁴ - مثل التشريع المصري الذي حدده ب: 66 سنة، والتشريع الأردني الذي حدده بمدة خمسين سنة

مكرر 1 من القانون المدني⁽⁵⁾، والمادة: 793 من نفس القانون⁽⁶⁾، وخاصةً القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15-11-2003 المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية.

وجود مصلحة محققة للأرض الموقوفة العاطلة تستدعي التحكير؛ إذ يستخلص من عبارة: "تستثمر عند الاقتضاء الأراضي الموقوفة العاطلة بعقد الحكر" (المادة: 26 مكرر 02 من القانون 01-07 المذكور أعلاه) بأنَّ للجوء إلى تميمير الملك الوقفي العاطل عن طريق عقد الحكر لا يكون إلا في ضرورة قصوى، تقدر عند حالة خراب الملك الوقفي وتعطل منافعه⁽⁷⁾، مع عدم وجود للوقف ريع (غلة) كاف لأجل عمارته من جديد، أو عدم وجود من يستأجره ببذل يؤمن عمارته⁽⁸⁾، أو عدم إمكانية استبداله بملك وقفي أفضل منه⁽⁹⁾.

3- آثار عقد الحكر.

تظهر آثار عقد الحكر في جانب المحتكر من حيث الحقوق والالتزامات المترتبة عليه، وهي محدّدة ضمن أحكام الشريعة الإسلامية كون المشرع الجزائري لم ينظمها، ويمكن الإشارة إليها فيما يأتي: (الحويس، 1427-1428هـ، ص152)

⁵ - تنص المادة: 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على أنه: «زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية... في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد».

⁶ - تنص المادة: 793 من القانون المدني الجزائري على أنه: «لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي تنص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقار».

⁷ - مثل بناية موقوفة تصدّعت، وشارفت على الانهيار، بحيث لا يمكن استعمالها، ولاستفادة منها عرفاً، أو أرض زراعية موقوفة صارت لا تثبت شيئاً أو تثبت بعض النبات ممّا لا يعد في العرف غلة.

⁸ - ويقصد به الإيجار التقليدي الذي لا تزيد مدته على ثلاثة سنوات؛ لأنَّ المدّة الطويلة في إجارة الوقف كما في التحكير مطّنة الاستيلاء عليه.

⁹ - الاستبدال أولى من التحكير طلباً لأكمل المصالح عندما يكون الوقف خراباً؛ لأنَّ التحكير يتّصف - كما رأينا - بعدم الكفاءة الاقتصادية، ويؤدي إلى تكبيل الوقف عن مقاصده، بخلاف استبدال الوقف بما هو أفضل منه.

أ - حقوق المحتكر:

- يحق للمحتكر أن ينتفع بالأرض الموقوفة العاطلة بجميع أوجه الانتفاع التي من شأنها أن تزيد من قيمتها وتحسنها، فله أن يقيم عليها ما يشاء من بناء أو غراس، ومن التشريعات المقارنة من وسعت الأمر إلى غير العمارة والغراس، وذلك باستغلالها لأي غرض آخر لا يضر بمصلحة الوقف، انسجاماً مع النظرة الشرعية التي تقضي بتحري مصلحة الوقف عند الانتفاع بأعيانه (أحمد محمد السعد، محمد علي العمري، 1421هـ- 2000م، ص67)، وكل هذا نلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يعط للمحتكر الحق في تمكك ما أقامه على الأرض الموقوفة من غراس وبناء، فهي تلحق بالعين الموقوفة بالتبع؛ إذ أنه ربط هذا الحق (حق الحكر) بضرورة مراعاة المادة: 25 من قانون الأوقاف رقم: 91-10، وبالرجوع إلى هذه المادة نجد أنها تنص على أنه: «كل تغيير يحدث بناء كان أو غراساً، يلحق بالعين الموقوفة، ويبقى الوقف قائماً شرعاً مهما كان نوع ذلك التغيير».

- يحق للمحتكر أن يتصرف في حق الحكر ذاته بالبيع أو الهبة أو الوصية دون أصل الملك الوقفي (حق الرقبة) طبقاً لنص المادة: 22 من قانون الأوقاف رقم: 91-10⁽¹⁰⁾، وبالتالي ينشأ عقد حكر مع المحتكر الجديد بكامل الحقوق والالتزامات والآثار السابقة مع ناظر الوقف.

- حق الحكر ينتقل إلى ورثة المحتكر من بعده، وهو ما أقر به المشرع الجزائري صراحة بقوله: "وتوريثه خلال مدة العقد" (المادة: 26 مكرر 02 من القانون 01-07 المذكور أعلاه)، وعليه فحق الحكر بخلاف حق الانتفاع يبقى بعد موت صاحبه، ولا ينقضي بوفاته، وهو ما يجعله أقوى من حق الانتفاع.

ب - التزامات المحتكر:

- على المحتكر أن يؤدي مبلغاً يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام عقد الحكر، ويلتزم بدفع بدل الإيجار سنوي المتفق عليه في العقد.

- إن الأجرة السنوية في الحكر لا تبقى على قدر واحدة من حيث القيمة المحددة في العقد ابتداءً، بل تزيد وتنقص تبعاً لتغير الأحوال الاقتصادية لأجرة الأرض⁽¹¹⁾، منعا للغبن الفاحش المحتمل

¹⁰ - تنص المادة: 22 من قانون الأوقاف رقم: 91-10 على أنه: «لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي

المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها».

للووقف؛ إذ لا ضرر ولا ضرار، فكم من أراضٍ وقفيةً احتكرت في وقت كانت أجزتها ضئيلة جداً لو جودها في مناطق نائية، ثم تداركها مع مرور الأيام ما زاد من قيمتها؛ كزحف العمران حولها ومختلف المشاريع الحيوية، وبهذا لا بد من رفع أجزتها تبعاً لرفع قيمتها.

— يجب على المحتكر أن يجعل الأرض الموقوفة المحكرة صالحة للاستغلال، وذلك بأن يتخذ من الوسائل المتاحة ما يحقق ذلك، مراعيًا الشروط التي تم الاتفاق عليها، وطبيعة الأرض الموقوفة المحكرة والغرض الذي أعدت لأجله.

فإذا لم يتم المحتكر بهذا الالتزام وجب تطبيق القواعد العامة التي تحكم العقد الملزم للجانبين، فيجوز للسلطة المكلفة بالأوقاف طلب التنفيذ العيني أو الفسخ، مع التعويض في الحالتين إذا كان له ما يقتضيه.

4- انتهاء عقد الحكر.

الحالات التي ينتهي بها عقد الحكر هي: (أحمد محمد السعد، محمد علي العمري، 1421هـ- 2000م، ص67)

— ينتهي بحلول الأجل (المدة) المحدد له في العقد، وهو أمر طبيعي فالعقد يزول بانتهاء المدّة المضروب له.

— كما يمكن أن ينتهي بأسباب خاصة بالحكر وقبل انقضاء الأجل المحدد له وهي:

- موت المحتكر قبل أن يبني أو يغرس؛ إذ ليس لورثته القيام محله بواجب البناء أو الغرس في الأرض الموقوفة المحكرة؛ لأنّ المحتكر لا يصير له حق البقاء والقرار على الأرض إلا بعد أن يبني ويغرس فيها، وإلا فلا يثبت له ذلك الحق، ولا لورثته من بعده.
- إذا لم يقدم المحتكر المبلغ المقدّر لقيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد.
- إذا ترك المحكر الأرض الموقوفة العاطلة من غير بناء فيها ولا غراس، وهي معدّة لذلك.

¹¹ - تجب الزيادة في الأجرة إذا زادت أجرة الأرض عند كثرة رغبات الناس، لا بسبب ما قام المحتكر من إصلاحات ومنشاءات.

- زوال صفة الوقف على الأرض المحتكرة كاستبدالها مثلاً⁽¹²⁾، فإذا زالت هذه الصفة على العين زال عقد الحكر قبل انقضاء أجله؛ كونه لا يقع إلا على الأرض الموقوفة العاطلة.
 - هناك أسباب ترجع إلى القواعد العامة ينتهي بها عقد الحكر كهلاك العين المحتكرة بقوة القاهرة، والفسخ كما إذا تم عقد الحكر ابتداءً بغبن فاحش، أو مدة إجارة غير معينة في عقده.
- المطلب الثاني: تنمير الأملاك الوقفية القابلة للبناء بواسطة عقد المرصد.**

قد يكون محل الوقف أرضاً قابلةً لتشييد أبنية عليها، واتخاذها وعاءً لاستثمار الوقف وتنامي ريعه، بيداً أن السلطة المكلفة بالأوقاف لا تملك سبيل تحقيق ذلك، ولفك هذا الإشكال نصّ المشرع الجزائري على عقد المرصد كصيغة أخرى لتنمير الأملاك الوقفية وتميئتها في المادة: 26 مكرر 05 من القانون 01-07 المؤرخ في 22-05-2001 المعدل والمتمم للقانون رقم: 91-10 المتعلق بالأوقاف على أنه: « يمكن أن تستغل وتستثمر وتمى الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدّة استهلاك قيمة الاستثمار...».

ولم يشفع المشرع الجزائري هذه المادةً بنصوص تشريعية أخرى تبين لنا أحكام عقد المرصد، وهذا الأمر يدفعا طبقاً لنص المادة الثانية من قانون الأوقاف رقم: 91-10 بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية للوقوف على مفهوم عقد المرصد وأحكامه والآثار المترتبة عنه.

أولاً: تعريف عقد المرصد.

يقصد بالمرصد في الفقه الإسلامي بأنه: اتفاق بين إدارة الوقف (أو الناظر) وبين المستأجر أن يقوم بإصلاح الأرض وعمارتها وتكون نفقاتها دينا مرصداً على الوقف يأخذ المستأجر من الناتج، ثم يعطى للوقف بعد ذلك الأجرة المتفق عليها. (ابن عابدين، 1412هـ-1992، ج4، ص402)

من خلال هذا التعريف يتبين بأن عقد المرصد ذو طبيعة مزدوجة فهو من جهة دين في ذمة الوقف ملزم بتسديده لصاحب المرصد، ومن جهة أخرى فهو إيجار للوقف من قبل صاحب المرصد بهدف تنميره، وطبقاً لنص المادة: 26 مكرر 5 من القانون المذكور أعلاه فإنه عقد: "يسمح بموجبه لمستأجر الأرض الموقوفة بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق

¹² - ولا يتصور ذلك إلا إذا كان هناك اتفاق مسبق بين ناظر الوقف والمحتكر على بيع الأرض الموقوفة وشراء بثمنها أرضاً أخرى تحل محلها، رعاية لمصلحة الوقف.

التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدّة استهلاك قيمة الاستثمار"، ويمكن أن نستخلص من هذه العبارات صورة عقد المرصد في التشريع الجزائري بأنّه عندما يستأجر المستأجر (صاحب المرصد) الأرض الموقوفة يقوم بتشديد فوقها ما يراه لازماً من البناء لتعميرها، ثمّ يستغلّ إيرادات البناء مقابل المصاريف التي صرفها في تشييده، والتي تعتبر ديناً على رتبة الوقف، يستوفى بالتقسيط مباشرة من بدل إيجار الأرض الموقوفة، طيلة مدّة استهلاك صاحب المرصد لقيمة استثماره، وهي ما يوازي المدّة المحددة في عقد المرصد (بن مشرنن، 2011-2012م، ص224)، كما أنّه له حق التنازل عن حقه لمصلحة الغير، ولكن بشرط أن يكون ذلك منصوصاً عليه مسبقاً في العقد، طبقاً لقاعدة: العقد شريعة المتعاقدين. (فنتازي، 2011م، ج1، ص211)

ثانياً: أحكام عقد المرصد.

إلى جانب الأحكام العامّة المطلوبة في إبرام كل عقد - وخاصة الواردة منها على العقار -

أضاف المشرع الأحكام الآتية التي تخص عقد المرصد:

- يجب أن يكون مورد عقد المرصد محصوراً في الأراضي الوقفية الصالحة للبناء فقط، حسب ما نصّ عليه المشرع في المادة: 26 مكرر 5 من القانون المذكور سابقاً، بينما نجد أنّ فقهاء الشريعة الإسلامية قد وسّعوا موردّه إلى الأراضي الفلاحية، وترميم الأملاك الخربة.
- يجب أن لا يرد عقد المرصد إلّا على الأملاك الوقفية العاطلة، كما لا يلجأ إليه إلّا في حالة الضرورة (عند الاقتضاء)، بأن لا يملك الوقف غلة تنفق في عمارته، أو لا يوجد من يرغب في استئجاره بأجرة معجلة تنفق في تعميره، أو ليس بالإمكان استبداله بما هو أفضل منه⁽¹³⁾، ويلاحظ بأنّ المشرع الجزائري لم يشر إلى هذا الحكم كما فعل في عقد الحكر سابقاً (مسدور، المجلد: 12، العدد: 3، ص200)، وإلّا يستخلص وجوبه من طبيعة عقد المرصد التي تتّصف بعدم الكفاءة الاقتصادية.
- أن يكون الدّين المترتب على رتبة الوقف منشأه المصروفات التي أنفقها صاحب المرصد في العمارة، ويجب أن تكون ضرورية؛ حتّى لا يحصل غبن في نفقات التعمير.

¹³ - وهو حكم نصّ عليه فقهاء الشريعة الإسلامية (عبد الرزاق بوضياف، د.ت، ص232).

ثالثاً: آثار عقد المرصد.

طبقاً للمادة: 26 مكرر 5 من القانون المذكور سابقاً يُرتب عقد المرصد آثاراً تظهر على شكل التزامات على عاتق صاحب المرصد (المستأجر) وعلى شكل حقوق له على الملك الوقفي: (بن مشرنن، 2011-2012م، ص213-215)

1- الالتزامات:

- يجب على صاحب المرصد أن يتولى تشييد البناء المتفق عليه على الأرض الموقوفة لتعميرها، وهذا الالتزام يعتبر مناط عقد المرصد في نظر المشرع الجزائري.
- أن يلتزم صاحب المرصد بدفع بدل إيجار الأرض الموقوفة، والتي يستوفى -كما رأينا- من أصل الدين المترتب على عاتق الأرض الموقوفة بسبب المصروفات التي أنفقها صاحب المرصد في إعمارها.

2- الحقوق:

- يحق لصاحب المرصد أن يستغل إيرادات البناء الذي شيده على الأرض الموقوفة بموجب عقد المرصد، وذلك إلى حين استفاء قيمة الدين المرصود على الوقف (طيلة استهلاك قيمة الاستثمار).
- يمكن لصاحب المرصد أن يتنازل عن حقه في استغلال إيرادات البناء لمصلحة الغير ولا عن البناء بحد ذاته، ولكن بشرط الاتفاق على ذلك -وقت إبرام العقد- مع ناظر الوقف، وأن يكون التنازل في حدود مدة استهلاك قيمة الاستثمار فقط.
- إذا توفي صاحب المرصد قبل أن يتم استهلاكه لقيمة الاستثمار (وهو الدين المترتب على عاتق الأرض الموقوفة) انتقل حقه إلى ورثته من بعده.

رابعاً: انتهاء عقد المرصد.

ينقضي عقد المرصد باستفاء صاحب المرصد لقيمة استثماره (دينه) على الأرض الموقوفة، وقد ينقضي بما تنقضي به العقود طبقاً للقواعد العامة كالفسخ مثلاً (بن مشرنن، 2011-2012م، ص215)، وبعدها يلحق كل ما بني فوق الأرض الموقوفة بأصل الوقف طبقاً لنص المادة: 25 من قانون الأوقاف رقم: 91-10.

الخاتمة:

- وأهم النتائج التي يمكن الوقوف عليها في نهاية هذه الدراسة هي:
- إن صيغ تميمير الملك الوقفي التي قننها المشرع الجزائري في المادة: 26 مكرر 1 و2 و5 من قانون رقم: 01-07 المعدل والمتمم للقانون الأوقاف رقم: 91-10 استمدتها من الشريعة الإسلامية.
 - لم يعط المشرع الجزائري لصيغ تميمير الملك الوقفي التي قننها القدر الكافي من العناية التشريعية، حيث لم يفصل في أحكامها، فقد اكتفى حصر تقنينها في مادة واحدة مكررة.
 - القصور التشريعي لصيغ تميمير الملك الوقفي يدفع المختصين بالرجوع إلى الشريعة للوقوف على أحكامها التفصيلية، حتى لا تكون محلاً للتفسير والتأويل.
- وعليه كتوصية يقترح على المشرع الجزائري إعادة النظر في النصوص التشريعية المنظمة لأحكام صيغ تميمير الملك الوقفي من حيث تفصيل أحكامها، وتحديد ضوابطها، بشكل يسهل الرجوع إليها، وتطبيقها على أرض الواقع.

المراجع:

أولاً: الكتب.

- أحمد محمد السعد، محمد علي العمري: الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، ط1، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 1421هـ-2000م.
- خالد رمول: الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، ط1، دار هومة، الجزائر، 2004م.
- خير الدين موسى فنطازي: عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية: الوقف، ط1، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2011م.
- السيد سابق: فقه السنة، د.ط، دار الكتب العلمية، لبنان، 1414هـ-1994م.
- عبد الرزاق بوضياف: إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة، ط1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عن مليلة-الجزائر، د.ت.
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، د.ط، دار إحياء التراث العربي بيروت-لبنان، 1986م.
- عبد المنعم فراج الصد: الحقوق العينية الأصلية، د.ط، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، 1994.
- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، ابن عابدين، (ت: 1252هـ): رد المختار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ - 1992م.
- محمد بن عبد العزيز بن عبد الله: الوقف في الفكر الإسلامي، د.ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1416هـ/ 1996م.

- محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور (ت: 711هـ): **لسان العرب**، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.

- هلال بن يحيى بن سلمة: **أحكام الوقف**، ط1، مطبعة مجالس دائرة المعارف العثمانية، الهند، 1300هـ.

- وهبة الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، 1405 هـ/ 1985م.

ثانيا: الرسائل الجامعية.

- صالح بن سليمان بن حمد الحويص: **أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي**، دراسة مقدّمة لنيل درجة الدكتوراه بقسم الدراسات العليا الشرعيّة، تخصص: الفقه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشرعية، جامعة أم القرى، 1427-1428هـ.

- بن مشرنن خير الدين: **إدارة الوقف في القانون الجزائري**، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماستر في قانون الإدارة المحليّة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان-، السنة الجامعيّة: 2011-2012م.

ثالثا: المجلات.

- فارس مسدور: **الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار**، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، المجلد: 12، العدد: 3، د.ت.

رابعا: النصوص القانونية.

- الأمر رقم: 75- 58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسميّة عدد: 78، سنة: 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 07- 05 المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسميّة، عدد: 31، سنة: 2007.

- القانون رقم: 91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة: 1991 المتعلّق بالأوقاف (ج.ر.: 21 مؤرّخة 08-05-1991) معدل ومتمم: بالقانون رقم: 01-07 مؤرخ في 22 مايو سنة: 2001 (ج.ر.: 29 مؤرّخة 23-05-2001)، وبالقانون رقم: 02-01 مؤرخ في 14 ديسمبر: 2002 (ج.ر.: 83 مؤرّخة 15-12-2002).