



جامعة آكلي محند أولحاج البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

عقد المقابلة كأليلة لاستثمار الأملأك الوقفية على ضوء
القانون 06-25

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

تحت إشراف الدكتور:

د/ لعميري ياسين

من إعداد الطالبتين:

- علالي زينب

- زايدي نورهان

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة البويرة	د-حملجي جمال
مشرفا ومقررا	جامعة البويرة	د-لعميري ياسين
ممتحنا	جامعة البويرة	د-نبهي محمد

السنة الجامعية: 2026/2025

بسم الله الرحمن الرحيم

(قل بفضل الله وبرحمته فبذلك فليفرحوا

هو خير مما يجمعون)

صدق الله العلي العظيم

سورة يونس (58)





شكر و عرفان

الحمد والشكر لله الحي القيوم أولاً وأخيراً وامثالاً لقوله صلى الله عليه وسلم:
" من لا يشكر الناس لا يشكر الله ".

أتوجه بجزيل الشكر وجميل العرفان للأستاذ الكريم " لعميري ياسين "
الذي تكرم بقبول الاشراف على هذا المذكرة وعلى جميع التوجيهات
والملاحظات والنصائح.

كما لا يفوتنا ان نتقدم بوافر التقدير والاحترام لأعضاء اللجنة
المحترمين على عناء قراءة المذكرة وقبولها وتصويبها.
كذلك نتقدم بخالص الشكر الى كل من درسنا من أساتذة
كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة البويرة والى كل
موظفي المكتبة وجزاهم الله على كل خير.

في الأخير نشكر كل من قدم لنا يد العون والمساعدة
من قريب او من بعيد ونسأل الله عزوجل ان يجعل
ذلك في ميزان حسناتهم انه قريب مجيب.

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

"يرفع الله الذين امنو منكم والذين اوتا العلم درجات والله بما تعملون خبير"

صدق الله العظيم

من قال انا لها نالها لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها ان تكون ... لم يكن الحلم فريبا

ولا الطريق كان محفوفًا بالتسهيلات..... لكنني فعلتها

اهدي تخرجي هذا الى نفسي التي مشت بثبات في دروب لم تكن سهلة، الى تلك الروح التي

تعثرت لكنها نهضت وحملت في قلبها يقينا بان معية الله تكفي، اهديك هذا الإنجاز،

فكنت الأولى في مسيرة الصبر والمثابرة.

الى من قال الله فيهما "وقضى ربك الا تعبدوا الا إياه وبالوالدين احسانا"

الى من كانت دعواتها تسبق خطواتي، يامن حملت عني همومي قبل افراحي، الى من جعل الله

الجنة تحت اقدامها، الى الإنسانية العظيمة التي طامأ تمننت ان تقرر عينيها برؤيتي في يوم كهذا

الى القلب الحنون ونور دربي، الى "أمي الغالية".

الى العزيز الذي حملت اسمه فخرا، وانا لهذا الرجل ابنة، الى من دعمني دون حدود

واعطاني دون مقابل، الى داعمي الأول وسندي "... أبي الغالي".

الى من شاركاني تفاصيل ايامي، وضحكاتي، وقلقي، ولحظات ضغفي قبل قوتي،

الى من كانتا أجمل سند وأقرب قلبين لي اختي الغاليتين "اماني" و"فرح".

الى قوتي حين أضعف، وفخري الذي احمله دائما، الى سندي وعزوتي، اخوتي

"يحيى" و"عبد الرحمان"، اسأل الله ان يحفظكما ويديم وجودكما في حياتي.

الى من شاركنتي تفاصيل هذا العمل لحظه بلحظه من القلق قبل الإنجاز

الى فرحة الوصول بعد التعب، "نورهان".

الى تلك الصديقة التي كانت حضورا جميلا في ايامي، "شيرين".

الى من غاب جسدهما عن الدنيا، لكن دعواتهما وذكراهما الطيبة مازالت

تسكن قلبي في كل خطوة من حياتي "جدتي" رحمهما الله.

الى كل من كان بقربي في لحظات التعب قبل الفرح، الى من منحوني الدعم

والمحبة والكلمة الطيبة، اهديكم ثمرة هذا الجهد المتواضع.

الاهداء

الحمد لله عند البدء وعند الختام، فما تنأهى درب، ولا ختم جهد،
ولا تم سعي الا بفضلله.

الى من جعلهما الله باب الرحمة فقال: " وخفض لهما جناح الذل من الرحمة
وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا". الى والدي.

الى العزيز الذي حملت اسمه فخرا والى من كلفه الله بالهبة والوقار الى من حصد الاشواك
عن دربي وزرع لي الراحة بدل منها، الى ابي. لم يحني ظهر ابي ما كان يحمله لكن
ليحملني من أجلي انحذب، وكنت احجب عن نفسي مطالبها فكان يكشف عما اشتهي
الحجب فشكرا لكونك ابي.

والى من علمتني الإخلاق قبل ان اتعلمها، الى الجسر الصاعد به الى الجنة، الى اليد
الخفية التي ازالته عن طريقي العقبات، ومن ظلت دعواتها تحمل اسمي ليلا ونهارا.
امي محبوبتي وملهمتي.

الى من وهبني الله نعمة وجوده، الى مصدر قوتي وارضى الصلابة وجدار قلبي المتين
اخي "محمد ياسين" والى من شد الله بهما ازري، وضاء دربي، اختاي الغاليتين
"حبيبة واصالة".

والى ما ان ضاقت بي الدنيا وسعت بخطاهم، وان سقطت كانوا اول من رفعوني
بكلماتهم الى من رافقني بالقلب قبل الدرب الى صديقتاي "نسرين ويسرى".

الى من كانت خير رفيقة في رحلة انجاز هذه المذكرة، شكرا لدعمك ومساندتك في كل
خطوة، فقد كان لوجودك أثر جميل في هذا الإنجاز، "زينب".

ها انا اليوم طويت صفحة من التعب وسجلت في تاريخي فخرا لا ينسى، لم اعد
أتساءل عن ملامح الوصول فقد رايتها في عيوني، تلاشت غيوم التعب وابتسم الأفق بعد
عتمة الانتظار. وها هي الخطى التي كانت تتعثر أحيانا قد وجدت مستقرها في قمة
الإنجاز، وبين طيات الطريق تنفست سلاما وفرحا وامتنانا.

واخر دعواهم ان الحمد لله رب العالمين.

مقدمة



مقدمة

تنقسم الأملاك الوقفية العقارية في الجزائر الى ثلاث أصناف، أملاك عقارية تابعة للدولة، أملاك عقارية تابعة للخواص، أملاك عقارية تابعة للأوقاف، وهذه الأخيرة لديها خصوصيتها باعتبارها ممنوعة من التصرف والتملك وتسمح بالانتفاع على وجه التأييد وتحقق أوجه الخير والبر، وتعتبر الأوقاف مؤسسة اقتصادية من المنظور الاجتماعي عامة، والمنظور الاقتصادي خاصة في ظل التطورات التي حصلت على الصعيد القانوني في هذا المجال ابتداء من قانون الأوقاف السابق 1991 المعدل سنة 2001 والذي تبنى عدة اليات في مجال استثمار الأملاك الوقفية بصفة عامة ومن اهم هذه الاليات عقد المقاوله.

وفي هذا الإطار برز عقد المقاوله كإحدى اليات القانونية التي يمكن توظيفها لتفعيل الاستثمار الأملاك الوقفية خاصة في ظل الوجه الجديد للمشرع الجزائري نحو تشجيع استثمار الأوقاف بما يخدم التنمية الاقتصادية والاجتماعية وذلك من خلال القانون 25-06 المتعلق بالتوجه العقاري الوقفي الذي فتح لمجال امام استغلال الأملاك الوقفية وفق صيغ استثمارية متعددة تراعي احكام الشريعة الإسلامية ومقتضيات التنمية الحديثة.

يعتبر عقد المقاوله آلية لتكريس فكرة الشراكة بين القطاع العام والخاص الذي يمثله المتعاملين الاقتصاديين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين خاصين وتتناثر الاحكام القانونية لعقد المقاوله بين القواعد العامة الثابتة في القانون المدني وكذا الاحكام الخاصة في مجال الأوقاف ومن هنا تبرز أهمية هذا الموضوع الذي يجمع ما بين تصرف عقدي قائم بذاته وهو الوقف وتصرف استثماري اقتصادي قائم بذاته وهو عقد المقاوله.

ويكتسي موضوع عقد المقاوله كآلية لاستثمار الأملاك الوقفية أهمية بالغة كونه يجمع بين الجانب الفقهي والقانوني والاقتصادي اذ يسمح باستثمار الأوقاف بطريقة منتجة دون المساس بملكيتها الوقفية كما يطرح في الوقت نفسه جملة من الإشكاليات القانونية المتعلقة بكيفية ابرام

عقد المقاوله وتحديد اطرافه وضمانات تنفيذه بما يحقق مصلحة الوقف ويحافظ على مقاصده الشرعية.

ومن هنا تأتي هذه الدراسة في محاولة لتسليط الضوء على الإطار القانوني لعقد المقاوله ودوره في تفعيل استثمار الأملاك الوقفية من خلال تحليل النصوص التشريعية المنظمة له ومناقشة التطبيقات العملية في ضوء القانون رقم 06-25 سعيا للوصول إلى مقترحات تساهم في تطور منظومة الاستثمار الوقفي في الجزائر.

يكتسي الموضوع أهمية من حيث توضيح الإطار القانوني الذي يحكم استثمار الأملاك الوقفية من خلال عقد المقاوله خاصة في ظل القانون 06-25 الذي جاء لتحديث وتنظيم تسيير الأملاك الوقفية بما يتماشى مع متطلبات التنمية الاقتصادية.

يساهم عقد المقاوله في تحقيق استثمار فعال ومستدام للأوقاف مما يساعد على ادماجها في الدورة الاقتصادية وخلق موارد مالية جديدة لصالح المرافق العامة والخدمات الاجتماعية.

يساهم استثمار الأملاك الوقفية في تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية في تنمية المجتمع ومساعدة الفئات المحتاجة من خلال حسن إدارة استثمار الأوقاف بطرق حديثة تضمن استمراريته ونفعها العام.

وتم اختيار هذا الموضوع لعدة أسباب شخصية أهمها:

- الرغبة في فهم المستجدات التي جاء بها القانون 06-25 المتعلق بالأوقاف وكيفية تطبيقها عمليا.
- الميل الى دراسة العقود ذات الطابع الاستثماري خاصة عقد المقاوله لماله من أهمية عملية في استغلال الأملاك الوقفية.

- الاهتمام الشخصي بموضوع الأوقاف ودورها الاقتصادي والاجتماعي في تحقيق التنمية.
- السعي إلى ربط الدراسة الأكاديمية بالواقع العملي الذي تعرفه مشاريع الاستثمار الوقفي.

أما الأسباب الموضوعية لاختيار الموضوع فتتمثل في:

- الأهمية الاقتصادية والاستثمارية للأموال الوقفية باعتبارها موردا يمكن ان يساهم في التنمية وتحقيق المنفعة العامة
- تزايد توجه الدولة نحو تفعيل الاستثمار الوقفي واستغلال الأموال الوقفية بطرق حديثة وفعالة
- أهمية عقد المقاولة كوسيلة لإنجاز المشاريع الوقفية وصيانة واستثمار الأموال الوقفية
- صدور القانون 06-25 و ما جاء به من أحكام جديدة تستوجب الدراسة والتحليل.

ومن هنا ستهدف هذه الدراسة الى تسليط الضوء على الدور الذي يمكن ان يلعبه عقد المقاولة كآلية قانونية فعالة في استثمار الأموال الوقفية وفقا لأحكام القانون رقم 06-25 وذلك من خلال تحقيق مجموعة من الأهداف الأساسية تتمثل فيما يلي:

- بيان مفهوم عقد المقاولة
- تمييز عقد المقاولة عن العقود المشابهة له
- بيان خصائص عقد المقاولة الوقفية
- بيان الطبيعة القانونية لعقد المقاولة الوقفية
- تعريف الأموال الوقفية وخصائصها
- تعريف الاستثمار وتحديد الاستثمار الوقفي
- بيان الأركان العامة لعقد المقاولة الوقفية

- بيان إجراءات المتابعة في ابرام عقد المقاولة الوقفية
- بيان اثار عقد المقاولة الوقفية
- توضيح حالات انقضاء وبطلان عقد المقاولة الوقفية
- تحديد التحديات القانونية والعملية التي قد تواجه عقد المقاولة في هذا المجال
- تحليل كيفية توظيف عقد المقاولة في مشاريع استثمار الأملاك الوقفية بما يتضمن الحفاظ على طبيعتها الوقفية وتحقيق مردودية اقتصادية اجتماعية
- ابراز مكانة الوقف في المنظومة القانونية الجزائرية وبيان اهم النصوص التي تنظم كيفية استثماره واستغلاله.

ولتحقيق هاته الأهداف سيتم معالجة الموضوع انطلاقا من إشكالية محورية تتساءل على:
الى أي مدى يعتبر عقد المقاولة آلية فعالة لاستثمار الأملاك الوقفية في ظل أحكام القانون
06-25؟

للإجابة على الإشكالية سألغة الذكر سيتم استخدام المنهج الوصفي باعتباره سبيل مناسب
لتشخيص الإطار للمفاهيمي العام للموضوع، وكذلك المنهج التحليلي الذي يساعد في دراسة
النصوص القانونية وتمحيصها وبيان ايجابياتها وسلبياتها وتقديم ما يخدمها من بدائل.
وقد تم تقسيم الموضوع لفصلين كما يلي:

الفصل الأول

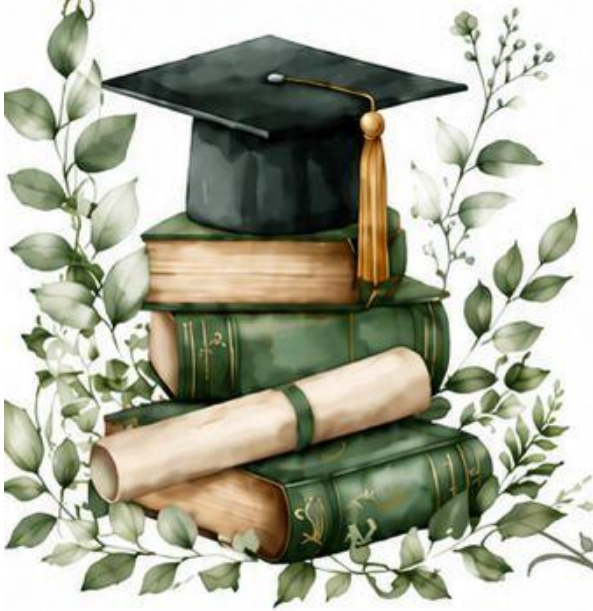
الأحكام القانونية العامة لعقد المقاولة واستثمار الأملاك الوقفية

الفصل الثاني

الأحكام القانونية الخاصة لعقد المقاولة واستثمار الأملاك الوقفية

الفصل الاول

الاحكام القانونية العامة لعقد
المقاولة واستثمار الاملاك الوقفية



الفصل الأول

الأحكام القانونية العامة لعقد المقاولة واستثمار الأملاك الوقفية

يشكل عقد المقاولة أحد أهم العقود المسماة التي نظمها المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون المدني الجزائري، باعتباره اطارا قانونيا لتنظيم العلاقات الناشئة عن إنجاز الاعمال وتقديم الخدمات مقابل أجر في ظل استقلال المقاول عن رب العمل ونظرا لتعدد تطبيقاته العملية.

فقد أحاط المشرع بجملة من القواعد التي تضبط مفهومه، وتمييزه عنما يشابهه من العقود تحدد طبيعته القانونية والالتزامات المترتبة على عاتق أطرافه.

تتجلى أهمية دراسة هذا العقد بصورة أعمق عند اسقاطه على مجال استثمار الأملاك الوقفية، لما يتميز به هذا المجال من خصوصية قانونية مستمدة من طبيعة الوقف ذاته، باعتباره مالا مخصصا لتحقيق منفعة عامة أو خيرية.

يخضع لنظام قانوني خاص نظمه قانون الأوقاف الجزائري.

فاستثمار الأملاك الوقفية لا يتم بمعزل عن الضوابط الشرعية القانونية التي تكفل حمايتها وصيانة مقاصدها، ومن هنا سندرس في هذا الفصل الأحكام القانونية لعقد المقاولة من حيث مفهومه وتمييزه وطبيعته القانونية والتزامات أطرافه ثم بيان ماهية استثمار الأملاك الوقفية وخصائصه، تمهيدا لتحليل العلاقة بينهما وإبراز الإطار القانوني الذي يحكم توظيف عقد المقاولة في مجال تنمية الوقف، لما يضمن حماية الاملاك الوقفية تحقيق أهدافه الاقتصادية والاجتماعية.

ومن هذا المنطلق يهدف هذا الفصل الى إرساء الإطار المفاهيمي لعقد المقاولة وذلك من خلال التطرق أولا الى مفهوم عقد المقاولة وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري مع تمييزه عن غيره من العقود المشابهة له مع ذكر أبرز خصائصه وطبيعته القانونية (المبحث الأول)

ثم بيان ماهية استثمار الملاك الوقفية وخصائصه، تمهيدا لتحليل العلاقة بينهما وإبراز الإطار القانوني الذي يحكم توظيف عقد المقاولة في مجال تنمية الوقف، بما يضمن حماية المال الوقفي وتحقيق أهدافه الاجتماعية والاقتصادية في ظل القانون 06-25 (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية عقد المقاولة.

يعد عقد المقاولة المقاولة من العقود المسماة التي نظمها المشرع في القانون المدني نظرا لأهميته في تنظيم العديد من المعاملات المرتبطة بإنجاز الأعمال وتقديم الخدمات في مختلف المجالات، لاسيما في ميادين البناء والتشييد والصناعة والخدمات. ويقوم هذا العقد على أساس التزام الموقوف بإنجاز عمل معين لحساب رب العمل مقابل اجر متفق عليه، الامر الذي يجعله من العقود التي تقوم أساسا على العمل والجهد المبذول لتحقيق نتيجة محددة.

ولأجل الإحاطة بماهية عقد المقاولة على نحو دقيق، لا يكفي الوقوف عند تعريفه فقط، بل يستلزم الامر أيضا تمييزه عن غيره من العقود التي قد تتشابه معه في بعض الجوانب، كعقد البيع او عقد الإيجار او عقد الشركة، وذلك تفاديا لاي خلط بينها وتحديد الاحكام القانونية التي تحكم كل عقد على حدى.

كما يقتضي الامر ابراز الخصائص التي يتميز بها هذا العقد، الى جانب بيان طبيعته القانونية، لما لذلك أهمية في تحديد الإطار القانوني الذي يحكم العلاقة بين اطرافه.

وعليه سيتم تناول ماهية عقد المقاولة من خلال تطرق أولا الى مفهوم عقد المقاولة ببيان تعريفه وتمييزه عن العقود المشابهة له (المطلب الأول)، ثم بيان اهم خصائص عقد المقاولة وطبيعته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد المقاولة

تناول المشرع الجزائري والعديد من الفقهاء تعريفات لعقد المقاولة حيث ان المشرع عرفه في القانون المدني وكذا الفقهاء من الناحية الفقهية (الفرع الأول) بالإضافة الى تمييزه عن باقي العقود المشابهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عقد المقاولة.

يعد عقد المقاولة من العقود الشائعة في المعاملات، الامر الذي استدعى اهتمام الفقه والتشريع بتحديد مفهومه وضبط معناه. ولأجل الإحاطة بهذا العقد يقتضي الامر الوقوف على تعريفه فقها وقانونا.

أولاً- التعريف اللغوي والاصطلاحي:

لغة: المقاولة هي الربط والشد والضمان والعهد، ويطلق أيضا على ويطلق أيضا على الجمع بين أطراف الشيء، والعقد هو الجمع.

يعود أصل كلمة المقاول من الفعل قاوَل يقاوَل. مقاوَل فهو مقاوَل، أي قاوَله في الامر: صاحبه وجادلته وباحثه قاوَل بناء: أي أعطاه لعمل مقاوَله على تعهد منه بالقيام به¹.

ثانياً- التعريف الفقهي والقانوني:

1- التعريف الفقهي:

وردت عدة تعريفات فقهية وعديدة للمقاولة، نذكرها في بعض النقاط.

يعرفها البعض بأنها: "عقد يتعهد أحد طرفيه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر".

ويعرفها البعض بأنها: "اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع للمتعاقد الآخر شيئاً، أو أن يؤدي عملاً. بمقابل مالي يتعهد به هذا المتعاقد للآخر".²

وعرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".³

وعرفه الفقيه سليمان مرقس: "عقد المقاولة هو عقد يتعهد فيه أحد الطرفين بأن يقوم بعمل معين أو بصنع شيء لحساب الطرف الآخر مقابل أجر دون أن يكون تابعا له".⁴

1 رولة كاميليا، النظام القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان، عاشور، الجلفة، السنة الجامعية، 2021-2022، ص 5.

2 شيخ نسيم، التكييف الفقهي لعقد المقاولة، مجلة الدراسات الإسلامية، المركز الجامعي، عين تيموشنت، المجلد 02، العدد 03، صفحة 255.

3 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 4.

4 سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، ص 02.

وكما يراه الفقيه مصطفى كمال طه: "عقد المقاولة هو عقد يلتزم فيه المقاول بإنجاز عمل معين لحساب شخص آخر مقابل اجر مع احتفاظه باستقلاله في تنفيذ العمل".¹

وكما راه الفقيه عبد المنعم البدرابي. "اتفاق يلتزم بمقتضاه المقاول بالقيام بعمل او صناعة شيء لصالح رب العمل مقابل اجر متفق عليه".²

2-التعريف القانوني:

عرفتها المادة 75 من القانون 06_25 المتعلق بالأوقاف المقاولة على انها: "هي عقد يلتزم بموجبه شخص او أكثر تجاه السلطة المكلفة بالأوقاف، ليصنع شيئاً او تأدية عمل مقابل دفع بدل حاضر او مؤجل".³

كما عرفها القانون المدني في المادة 549 "على انه المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين ان يضع شيء أو أن يؤدي عملاً بمقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".⁴

وعليه يتضح من خلال تعريف المشرع الجزائري على أن عقد المقاولة عقد يتم بين المقاول وصاحب العمل على أن يؤدي المقاول بعمل لمصلحة الطرف الثاني صاحب العمل ويتعهد بدفع تعويض عن العمل.

نص المشرع المصري في مادته 646 في قانونه المدني رقم 131 لسنة 1948 بأنه "عهد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء اجر يتعهد به المتعاقد الآخر".⁵

أما القانون الأردني الذي ارتقى الى تعريف عقد المقاولة في المادة 780 من القانون المدني بانه "المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به المتعاقد الآخر".⁶

1 مصطفى كمال طه، العقود التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص168.

2 عبد المنعم البدرابي، العقود المسماة في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص214.

3 المادة 75 من القانون 06_25 المؤرخ في 23 محرم عام 1447 الموافق 19 يوليو سنة 2025، المتعلق بالأوقاف.

4 المادة 549 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المعدل والمتمم للقانون المدني، الجريدة الرسمية، سنة 2007.

5 المادة 646 القانون المدني المصري، رقم131، لسنة1948، الصادر بتاريخ 16 جويلية 1948، الجريدة الرسمية.

6 المادة 780 من القانون المدني الأردني رقم 43، لسنة 1976، الصادر بتاريخ 01 اوت 1976، الجريدة الرسمية الأردنية.

بينما القانون الكويتي عرفه بموجب المادة 661: "بأنه عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أن يؤدي عملاً للطرف الآخر مقابل عوض دون أن يكون تابعا أو نائباً عنه".¹

نستخلص من التشريعات سالفه الذكر أن كل من لمشروع الأردني والمصري وكذا الكويتي اتفقوا في أهم العناصر الأساسية في تعريفهم وهي الالتزام أو وعد المقاول اتجاه الطرف الآخر (المتعاقد) بصنع شيء ما أو أداء عمل ما مقابل أجر معلوم.

حيث نرى أن كل من التشريعات السالفه الذكر اختلفت في مصطلح الايجار وأطلقوا عليه العوض.

أما المشرع الفرنسي لم يعرف في قانونه عقد المقاولة بل عرفه كونه نوع من ايجار الأعمال، وذلك في المادة 1710 من التقنين المدني:

" Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles"²

"هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بقيام بشيء للمتعاقد الآخر، بمقابل أجر يدفعه هذا الأخير".

من هذا التعريف يظهر أن المشرع الفرنسي قد دمج بين عقد الايجار والعمل وعقد المقاولة كما كان معمول به من قبل القانون الروماني.

من خلال تحليل تعريف عقد المقاولة في القانون الفرنسي، القانون المدني المصري، القانون المدني الأردني وكذلك القانون المدني الكويتي، نجد توافقه جوهري بين جميعها من حيث الهيكل القانوني لهذا العقد.

إذ يتفق الجميع على أن المقاولة تستند إلى التزام أحد الأطراف المعنية بإتمام عمل أو إنتاج شيء محدد لصالح الطرف الآخر مقابل مكافأة مالية. لكن التعبير باللغة الفرنسية كان أكثر اختصاراً. حيث اكتفت بالإشارة إلى الالتزام بتقديم خدمة مقابل أجر، دون التطرق لموضوع تصنيع الشيء. بينما اتسعت القوانين العربية، وخاصة المصرية ثم الأردنية والكويتية، لتشمل بشكل

1 المادة 661 من القانون المدني الكويتي، 67، لسنة 1980، بإصدار القانون المدني، الصادر بتاريخ 15 مارس 1980، الجريدة الرسمية الكويتية 661.

2 المادة 1710 من القانون المدني الفرنسي، الصادر سنة 1804، المعدل.

صريح حالتي تقديم الخدمة وتصنيع الشيء. وهذا يعكس تأثيراً واضحاً للتقنين المصري كمرجع تشريعي لها.

يلاحظ أيضاً اختلاف في المصطلحات المستخدمة للإشارة إلى المقابل المالي (ثمن، أجر، بدل، عوض)، لكن هذا لا يؤثر على الطبيعة القانونية للعقد. بالنسبة لعنصر استقلالية المفاوض، ورغم عدم ذكره بشكل صريح في هذه التعريفات، إلا أنه متجذر فقهاً وقضاءً كمعيار رئيسي لتمييز عقد المقاولة عن عقد العمل.

الفرع الثاني: تمييز عقد المقاولة عن العقود المشابهة له.

نظراً لتشابه عقد المقاولة مع بعض العقود الأخرى، قد يختلط تكييفه القانوني بها في بعض الحالات. لذلك تبرز أهمية تمييزه عن العقود المشابهة له، سواء تلك الواردة على الملكية والمنفعة أو تلك الواردة على العمل، وذلك من أجل إبراز خصوصيته وتجديد نطاق تطبيقه.

أولاً- تمييزه عن العقود الواردة عن الملكية والمنفعة:

يقتضي تحديد الطبيعة القانونية لعقد المقاولة تمييزه عن بعض العقود القريبة منه، خاصة تلك التي ترد على الملكية أو المنفعة (البيع والإيجار) حيث نجد أن عقد البيع وعقد المقاولة يشتهان في بعض النقاط والتي سنذكرها على النحو التالي:

- كل من عقد المقاولة وعقد البيع رضائي فهي تنعقد بمجرد توافق إرادة الطرفين دون اشتراط شكلية معينة، مالم ينص القانون خلاف ذلك
- كما انهما من العقود الملزمة لجانبين، اذ يرتب كل منهما التزامات متبادلة بين طرفين.
- يشترك العقدان في موانع كلاهما من عقود المعاوضة، حيث يحصل كل طرف على مقابل لما يقدّمه للطرف الآخر.
- يقوم العقدان على تحقيق مصلحة اقتصادية للطرفين، أي الهدف من كلاهما تحقيق أو تبادل منفعة مالية بين المتعاقدين.

إلا أن لكل منهما موضوعاً واثاراً قانونية مختلفة والمتمثلة أساساً في النقاط التالية:

أ- تمييزه عن عقد البيع:

عرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 من القانون المدني "عقد البيع هو اتفاق يلتزم بمقتضاه البائع بنقل ملكية الشيء أو حق مالي للمشتري مقابل ثمن نقدي" ¹ كما عرفت المادة 549 من نفس القانون عقد المقاولة.

مما سبق نستطيع التمييز بين عقد المقاولة وعقد البيع فعقد المقاولة يتعلق بالعمل بينما البيع يتعلق بنقل الملكية فمثلا المفاوض الذي يبني منزلا يوقع عقد بناء ولكن إذا قام ببناء منزل لنفسه ثم باعه فهذا يصبح العقد عقد بيع.²

يكمن الفرق بين عقد المقاولة وعقد البيع في طبيعة الالتزام الجوهري في كل منهما، فعقد المقاولة ينصب على إنجاز عمل وتحقيق نتيجة معينة لحساب الغير، سواء تمثل ذلك في تقديم خدمة أو صنع شيء، في حين أن عقد البيع يتمحور حول نقل ملكية شيء أو حق مالي مقابل ثمن نقدي، ومن ثم فإن الخدمة لا تكون محلا للبيع، وإنما تكون محلا للالتزام بالعمل في إطار عقد المقاولة.

والهدف من كلا العقدين بالنسبة للمقاولة لا يكون انتقال الملكية هو هدفه الرئيسي بينما العكس في عقد البيع فالعنصر الأساسي للعقد هو نقل الملكية.

فالمعيار الفاصل في هذا التمييز هو أن في المقاولة يكون هدفها الحصول على عمل غير البيع فهدفه اقتناء شيء مقابل ثمن.

ب- تمييزه عن عقد الإيجار:

عقد المقاولة عقد يرد عن العمل، بينما عقد الإيجار يرد على الانتفاع بالشيء المأجور.

حسب تعريف القانون المدني لعقد الإيجار في المادة 467: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم".³

1 المادة 351 من القانون المدني.

2 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة عن العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة) الجزء السابع، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 1998، ص، ص، 23 24.

3 المادة 467 من القانون المدني.

فعقد المقاولة عقد يرد عن العمل، بينما عقد الإيجار يرد عن الانتفاع بالشيء المأجور لفترة زمنية معينة بمقابل أجر متفق عليه، ولمعرفة ما إن كان عقد مقاولة أم إيجار يجدر بنا البحث عن الأساس الذي بني عليه التعاقد.

فمثلا إذا قام شخص بحجز محلا في أحد الملاعب فالعقد هنا يعتبر مقاولة، يقع على ما يجعل الملعب وسيلة لتسليّة الجمهور، وليس عقد إيجار يقع على المحل المحجوز وهذا لأن الهدف الأساسي الذي وقع عليه العقد هو ما يقدمه الملعب من خدمات.¹

بينما الإيجار مثلا عند الاتفاق مع إحدى المحلات باستئجار محل للقيام بالإعلانات فيه وذلك بمقابل مالي فهذا يعتبر عقد إيجار.

ثانيا - تمييزه عن العقود الواردة عن العمل:

نميز بين عقد المقاولة والعقود الواردة عن العمل في كونها:

- كل من عقد المقاولة والعقود الواردة عن عمل يكون محلها أداء عمل حيث يلتزم أحد الأطراف بالقيام بنشاط أو خدمة لصالح الطرف الآخر.
- كلاهما من العقود الواردة عن عمل.
- تقوم على الاعتبار الشخصي، بمعنى أنه من يقوم بالعمل كفاءته تكون محل اعتبار عند التعاقد.

- الهدف منهما تحقيق مصلحة الطرف الآخر من خلال أداء عمل معين.

بالرغم من تشابههم في مجموعة من النقاط سالف الذكر إلا انهما يختلفان في عدة مبادئ

1- تمييزه عن عقد العمل:

المشرع الجزائري لم يقدم تعريف لعقد العمل لكنه عرف في القانون رقم 90-16 المتعلق بعلاقات العمل على أن "عقد العمل هو العقد الذي يلتزم بموجبه العامل بأن يؤدي عملا لمصلحة صاحب العمل وتحت إرادته وإشرافه مقابل أجر".²

1 عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص، ص، 7، 8.

2 أمر رقم 90-11 المصادقة على مشروع قانون يعدل ويتمم قانون علاقات العمل صادق نواب المجلس الشعبي الوطني بالأغلبية، يوم الثلاثاء 21 جوان 2022، في جلسة علانية، على مشروع قانون يعدل ويتمم القانون رقم: 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل.

ومن المعلوم أن عقد المقاولة وعقد العمل يردان عن عمل، إلا أن الاختلاف الجوهرى يقع على القواعد التي يخضع لها كلا العقدين، فعقد العمل يقدر أجره بالمدة التي يشتغلها العامل سواء كانت ساعة، أسبوع شهر... إلخ.

أما في عقد المقاولة فالأجر يكون بحسب نتيجة العمل المقدم.¹

كما نميز بين هذين الأخيرين من حيث تبعية العمل حيث أن العامل في عقد العمل يخضع ويتبع أوامر رب العمل بينما في عقد المقاولة لا يتلقى أوامر من أحد بل يكون عمله مستقلا حسب الشروط المتفق عليه في العقد.

وللعامل مزايا كثيرة يمنحها القانون له والتي هي نتيجة إتباعه لرب العمل على غرار المقاول. ويكون المقاول كل شخص يقوم بعمله وفق اتفاق مع صاحب العمل على إنتاج أو صنع شيء، أي لا يخضع لإشراف ولا يتلقى أوامر من أحد غير ما هو مذكور في العقد أو ما هو متفق عليه كالنقاش، الحداد، النجار، الرسام. ويكون عاملا إذا قام بعمل تحت إرادة وإشراف رب العمل إذ يتلقى منه أوامر وإرشادات وهو يقوم بتنفيذها، سواء كان أجره بحسب كمية الإنتاج أو حتى بالوقت وهو ما يسود كثيرا.²

والأرجح أن معيار التبعية هو المعيار المعمول به للفرقة بين عقد المقاولة وعقد العمل في الكثير من التشريعات وكذا العديد من الفقهاء على غرار المعايير الأخرى فالمقاول يعمل تحت سلطته الذاتية على عكس العامل الذي يعمل تحت سلطة رب العمل.

2-تميزه عن عقد الوكالة:

عرفت المادة 571 من القانون المدني على أن " الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"³

1 عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة) المقاولة، الوكالة، الكفالة، (الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007 ص13.

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص ص8-13.

3 المادة 571 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المعدل والمتمم للقانون المدني، الجريدة الرسمية، سنة 2007.

والفرق الجوهرى في هذه الحالة بينه وبين عقد المقاولة هو أن كلاهما يردان عن عمل يؤديه المقاول أو الوكيل لمصلحة الغير وكذلك يختلفان في أن المحل في عقد الوكالة يكون تصرفاً قانونياً بينهما هو عمل مادي في عقد المقاولة.¹

يختلف عقد المقاولة عن عقد الوكالة في طبيعتها القانونية وصلاحياتها. يتضمن عقد المقاولة قيام المقاول بتنفيذ أعمال فعلية لصالح المالك ضمن إطار عمل مستقل تماماً، مقابل حصوله على أجره، ولا يتلقى المقاول أي توجيهات أو إشراف مباشر خلال عملية البناء.

ولذلك، فإن التزامه الأساسي هو إنجاز العمل وفقاً للشروط المتفق عليها، أما عقد الوكالة، فيقوم على وجود وكيل يتصرف نيابةً عن الموكل، ويمارس صلاحيات قانونية. ويترتب على الوكالة أثر قانوني مباشر على الموكل، ويلتزم الوكيل بنطاق صلاحياته وتوجيهاته، مع التزامه بواجب العناية المعقولة، وبالتالي، يكمن الفرق الجوهرى بين النوعين في طبيعة العمل الذي يغطيه العقد، ودرجة استقلالية المقاول والأثر القانوني الناتج.

وللتمييز بين المقاولة والوكالة أهمية عملية تظهر في:

- المقاول لا يخضع لمتابعة صاحب العمل ولا يكون تابعا له أما الوكيل فيعمل في غالب الأحيان بإشراف الموكل، وهنا يكون تابعا له ويكون الموكل مسؤولاً عنه مسؤولية المتبوع للتابع.
- المقاولة تكون بأجر، لكن الوكالة يمكن أن تكون بأجر أو بدون أجر.
- بالنسبة لتحمل الضرر فالمقاول وحده من يتحمل الضرر بسبب تنفيذ العمل، أما الموكل مسؤوليته تقع على ما أصابه الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة.

ثالثاً- تمييزه عن عقد الشركة:

بالرغم من الفروق بين عقد المقاولة وعقد الشركة من حيث طبيعة الالتزام وموضوع العقد، إلا أن هناك نقاط مشتركة تتيح إمكانية المقارنة بينهما:

- كلا العقدين يعتمد على الإرادة المشتركة بمعنى كل من عقد المقاولة وعقد الشركة يتأسس بناءً على توافق إرادتين حول شروط الاتفاق، دون الحاجة إلى أي شكل محدد باستثناء ما ينص عليه القانون.

1 عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص، ص 14، 15.

- كلاهما يعتبر عقدا معوضاً أي كل منهما يهدف إلى تحقيق فائدة أو نتيجة إيجابية للطرفين؛ ففي حالة عقد المقاولة، فإن الأجر يتناسب مع العمل المنجز، بينما في حالة عقد الشركة، مربح أو الفائدة الاقتصادية تأتي من نشاط الشركة الذي يقوم به الشركاء.
 - الهدف الاقتصادي مشترك فكلا العقدين يسعى لتحقيق منفعة اقتصادية للطرفين. المقاول يهدف للحصول على أجر مقابل عمله، بينما الشركاء يسعون لتحقيق أرباح من خلال نشاط الشركة.
 - التعاون هو الأساس لكلا العقدين بالرغم من أن عقد المقاولة عادة ما يرتبط بشخصين (المقاول وصاحب العمل)، فإن تنفيذ المشروع قد يستلزم تعاون جهود ومهارات كل من المقاول وفريقه.
- كما عرف القانون المدني الجزائري عقد الشركة في مادته 416 على أنه: "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك أو تقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذو منفعة مشتركة".¹
- وعليه يتميز عقد المقاولة عن عقد الشركة من حيث طبيعة العلاقة القانونية بين الأطراف والواجبات المترتبة عليه. العقد المقاولة يتضمن التزام أحد الأطراف (المقاول) بتنفيذ عمل معين أو توفير خدمة معينة للطرف الآخر (صاحب العمل) مقابل أجر متفق عليه، من دون أن يتحمل المقاول أي مخاطر اقتصادية أو يستفيد من الأرباح الناتجة عن المشروع المعني بالعقد. أما بالنسبة لعقد الشركة، فهو يعتمد على التعاون بين مجموعة من الأفراد الذين يساهم كل منهم بمال أو عمل بغرض تحقيق مشروع مشترك. ويتقاسم الشركاء ما ينجم عن هذا المشروع من أرباح أو خسائر. وبناءً على ذلك، يُعتبر عقد المقاولة من العقود المتعلقة بالعمل، بينما يعد عقد الشركة من عقود التعاون والتنظيم بين الشركاء.

المطلب الثاني: خصائص عقد المقاولة وطبيعته القانونية.

1 المادة 416 من القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007، المعدل والمتمم للقانون المدني، الجريدة الرسمية، سنة 2007، المادة 416.

عقد المقاولة مثله مثل باقي العقود له مجموعة من الخصائص (الفرع الأول) وطبيعة قانونية تميزه عن غيره من العقود (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص عقد المقاولة:

الى جانب تعريف عقد المقاولة وتمييزه عن غيره من العقود، تميز هذا العقد بمجموعة من الخصائص التي يبرز طبيعته القانونية. ومن اهم هذه الخصائص كونه عقدا رضائيا وملزم لجانبين، إضافة الى كونه عقد معاوضة.

أولاً- عقد رضائي:

عقد المقاولة من العقود الرضائية ولتوفر عنصر التراضي يجب توفر عنصرين وهما: العمل الواجب تأديته من طرف المفاوض وكذلك الأجر الذي يقدمه رب العمل.

ويكفي لانعقاد عقد المقاولة توفر عنصرَي الإيجاب والقبول، ويمكن إبرامه إما شفهيًا أو كتابيًا¹، وعملاً بما جاء في المادة 59 من القانون المدني الجزائري: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"².

ثانياً - عقد ملزم لجانبين:

يعد عقد المقاولة من العقود التبادلية حيث تطرأ على كلا طرفي العقد كل من المفاوض ورب العمل التزامات تتمثل فيما يلي: بالنسبة للمفاوض ملزم بإتمام العمل المتفق عليه بعدها القيام بتسليم هذا الأخير لرب العمل ويقوم رب العمل بدفع أجر المفاوض، بمقابل قيامه بالعمل المطلوب منه.³ لكن هذه الخصوصية تترتب عليها نتائج فيما يتعلق بالفسخ وفقاً للمواد من 119 إلى 123 التي وضعت الأسس للنظرية المتعلقة بفسخ العقد.

1 محمد جيلالي، مسؤولية المفاوض عن تهمد البناء في التشريع الجزائري، مجلة التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 3، العدد 3، سبتمبر، 2011، ص 101.

2 المادة 59 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المعدل والمتمم للقانون المدني، الجريدة الرسمية، سنة 2007.

3 رولة كاميليا، المرجع السابق، ص1.

الفسخ هنا يخلق آثارًا ويعتمد على الدفع بعدم التنفيذ عندما يكون الطرفان ملتزمين تجاه بعضهما، ويقوم أحدهما بعدم تنفيذ التزاماته. ولهذا، يجب على الطرف الآخر أن يطالبه بالتنفيذ العيني أو بالتعويض. ومن ضمن الشروط اللازمة للفسخ هو أن تكون العقود ملزمة لجانبين وأن يخل أحدهما بالتزاماته كما هو مبين في القواعد العامة.

ثالثاً - عقد معاوضة:

يتسلم كلا طرفي عقد المقاولة تعويضاً عن العمل، فالمواد اللازمة لإنجاز هذا العمل تقدم مقابل الأجر الذي يتقاضاه من صاحب العمل، يجب أن يتم فهم التعويض بمفهوم واسع، حيث أن الدراسة التي يعلها المهندس المعماري على سبيل المثال تعد جزء من العقد كما أن التعويض يندرج في هذا العقد قبل أن يتم إبرام الاتفاق، دون أن يكون هناك تعويض مباشر، أيضاً ليس من الضروري أن يمون التعويض محددًا عند توقيع العقد، يكفي أن يكون قابلاً للتقدير وفقاً للقواعد المهنية المعمول بها.

والأصل في الأمر أنه حين يكون أحد المتعاقدين محترفاً يفترض أن العمل يتم مقابل أجر وليس كتبرع، وعلى من يدعي العكس أن يقدم الدليل على ذلك، وهذا ما يتفق عليه واقع الحال، ومع ذلك إذا قام المحترف بأداء العمل كتبرع فإن هذا الأمر يعتبر الأكثر احتمالاً وفقاً للواقع وسير الأمور العادي.¹

رابعاً - عقد وارد عن عمل:

يعتبر عقد المقاولة أحد أنواع العقود المرتبطة بالعمل، حيث يلتزم المقاول بموجب هذا العقد بتنفيذ عمل محدد لصالح رب العمل مقابل أجر متفق عليه. الفرق بينه وبين عقود الملكية مثل عقد البيع أو عقود الانتفاع مثل إيجار هو أن تركيزه ينصب على تنفيذ العمل وتحقيق النتيجة المتفق عليها، وليس على نقل ملكية شيء أو تمكين الطرف الآخر من استخدامه. توضح هذه الميزة أن العلاقة القانونية بين المقاول وصاحب العمل تتأسس على أساس العمل والخدمة الناتجة عنه، مما يجعل عقد المقاولة نموذجاً لتنظيم الأنشطة المهنية والصناعية والخدمية التي تعتمد على مهارات وجهود المقاول.

1 محمد الجبالي، المرجع السابق. ص 102.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد المقاولة.

إن تحديد الصفات القانونية لعقد المقاولة يعتبر ضرورياً لفهم القوانين التي تحكم هذا العقد والتفريق بينه وبين غيره من العقود المماثلة، خاصة بالنظر إلى استقلالية المفاوض في إنجاز العمل مقابل أجر متفق عليه. لذا، ركز الفقه على تحديد طبيعته القانونية وتوضيح مكانته بين مختلف أنواع العقود.

أولاً- بالنسبة لرب العمل:

لم يقدم القانون الجزائري تعريفاً واضحاً ومباشراً لرب العمل. بدلاً من ذلك، نجد في المادة 2 من القانون رقم 90-11 مصطلح المستخدم. هذا المصطلح يشير إلى أي شخص، سواء كان فرداً (شخصاً طبيعياً) أو شركة (شخصاً معنوياً)، يقوم بتوظيف عامل أو أكثر مقابل راتب أو أجر.

يعتبر هذا التعريف الدعامية القانونية التي تحدد من هو رب العمل في النظام القانوني الجزائري، ولفهم الصورة بشكل أفضل، يجب أن نتجاوز هذا التعريف الضيق، فرب العمل ليس مجرد من يدفع الأجر. إنه الطرف المسؤول عن توفير بيئة عمل آمنة، وضمان حقوق العمال المنصوص عليها في القانون، والوفاء بالالتزامات الاجتماعية المختلفة. ويعتبر أيضاً المسؤول عن إدارة العمل وتنظيمه، واتخاذ القرارات التي تؤثر على مستقبل الشركة وموظفيها.

وعليه يمكن القول إن رب العمل في الجزائر، حتى إن لم يُعرّف بشكل صريح، هو الشخص أو الجهة التي تتحمل المسؤولية الكاملة عن إدارة النشاط الاقتصادي وتشغيل العمال، مع الالتزام بالقوانين واللوائح المعمول بها. وهذا يشمل دفع الأجور، وتوفير ظروف عمل مناسبة، واحترام حقوق العمال، والمساهمة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد.¹

1 المادة 02 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 17، الصادر في 25 أبريل 1990.

ثانيا - بالنسبة للمقاول:

حسب المادة 3 من القانون 11-04 المتعلق بالترقية العقارية عرفت المقاول على انه: "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية".¹

وبصورة أكثر تفصيلاً، يشير هذا التعريف إلى أن أي فرد، سواء كان شخصاً طبيعياً أو كياناً اعتبارياً، يحمل سجلاً تجارياً يُدرج فيه نشاط مرتبط بأعمال البناء، أو يمتلك مؤسسة مؤهلة مهنيًا في هذا المجال، يُعتبر قانوناً مقاولاً في مجال الترقية العقارية. يشدد هذا القانون على أهمية التسجيل الرسمي في السجل التجاري وامتلاك المؤهلات المطلوبة كشرطين أساسيين لاعتبار الفرد أو الكيان مقاولاً في هذا القطاع.

بالنظر للمادة 2 من القانون التجاري الجزائري² جعلت من المقاولة عملاً تجارياً بحسب الموضوع وذلك فيما يخض المعاملات التالية (تأجير المنقولات أو العقارات، الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح، البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض، التوريد أو الخدمات، استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى) .

وبهذا يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد اعتمد في مادته عن معيار طبيعة العمل لتحديد الصفة التجارية لكل معاملة، مما يساهم في تنظيم المعاملات التجارية و إخضاعها للقواعد الخاصة التي تحكم النشاط التجاري.

فقد تعددت أنواع المقاولين تبعاً لطبيعة العمل الذي يقومون به أو للدور الذي يؤديه في تنفيذ المشروع. لذلك يظهر تقسيم المقاولين إلى عدة أنواع، مثل المقاول الأصلي والمقاول الثانوي وغيرها من التصنيفات التي تهدف إلى تنظيم عملية تنفيذ الأعمال وتحديد مسؤوليات كل طرف في العقد.

1 المادة 03 من القانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل.

2 المادة 2 من الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

1-المقاول الرئيسي أو العام: هو الشخص الذي يتعاقد بشكل مباشر مع مالك المشروع (المالك أو الجهة المالكة) ويتحمل المسؤولية الكاملة لتنفيذ المشروع وفقاً للعقد. ويتضمن دوره التنسيق بين مختلف العناصر، إدارة جميع الأعمال، الإشراف على مراحل التنفيذ، وقد يقوم بتوظيف مقاولين فرعيين لأعمال متخصصة. وهو يبقى الطرف المسؤول أمام صاحب المشروع فيما يتعلق بالجودة والوقت والتكلفة.

2-المقاول الثانوي: هو ذلك المقاول الذي يتم التعاقد معه من قبل المقاول الأساسي وليس من صاحب المشروع بشكل مباشر، ويُعهد إليه بتنفيذ جزء محدد من الأعمال في إطار المشروع، وغالباً ما يكون هذا الجزء متخصصاً، كأعمال العزل، أو التركيبات الكهربائية، أو الدهانات. ورغم أن علاقته التعاقدية تكون مع المقاول الرئيسي إلا أنه يؤثر بشكل كبير على جودة التنفيذ وسرعة الإنجاز.

المبحث الثاني: ماهية الأملاك الوقفية في ظل القانون 25_06

يعد الوقف من أهم النظم القانونية والشرعية التي عرفت منذ القدم، لما له من دور بارز في تحقيق التكافل الاجتماعي ودعم مختلف المجالات الدينية والاقتصادية والاجتماعية. فقد أسهم نظام الوقف عبر التاريخ في تمويل العديد من المشاريع الخيرية والتنمية مثل بناء المساجد والمدارس والمستشفيات مما جعله أداة فعالة في خدمة المجتمع وتحقيق المصلحة العامة.

ويقوم الوقف في جوهره على حبس الأصل وتسبيل المنفعة، أي تخصيص مال معين للانتفاع به في أوجه الخير أو لفائدة جهة معينة مع بقاء عينة وعدم جواز التصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الإرث، ونظراً لأهمية هذا النظام فقد أولته التشريعات المعاصرة عناية خاصة، حيث سعت إلى تنظيمه وبيان خصائصه وأحكامه القانونية، إضافة إلى وضع اليات تضمن حسن استغلاله واستثماره بما يحقق الغاية التي وجد من أجلها.

وعليه سيتم في هذا المبحث التطرق أولاً إلى تعريف الوقف وبيان خصائصه الأساسية، ثم دراسة استثمار الأملاك الوقفية باعتباره وسيلة لضمان تنمية هذه الأملاك والمحافظة عليها بما يحقق استمرارية منفعتها وخدمة الصالح العام.

المطلب الأول: تعريف الأملاك الوقفية وخصائصها.

تعد الأملاك الوقفية من أهم الأنظمة التي تقوم على مبدأ التكافل والتضامن في المجتمع، حيث يخصصها مالكوها لأغراض خيرية أو دينية أو اجتماعية بشكل دائم، وتتميز هذه الأملاك بجملة من الخصائص التي تفرضها عن غيرها من الأموال. لعدم قابليتها للتصرف وتوجيه منافعها للصالح العام، ومن هنا يهدف هذا المطلب إلى تعريف الأملاك الوقفية وبيان أهم خصائصها.

الفرع الأول: تعريف الوقف

يحتل الفقه مكانة بارزة ضمن العلوم التي تهدف إلى فهم الأحكام وتنظيم سلوك الإنسان في مختلف مجالات الحياة، إذ يشكل إطارا مرجعيا يستند إليه في استنباط القواعد وتطبيقها. ونظرا لتعدد زوايا النظر إليه، اختلفت تعريفاته باختلاف السياقات التي يدرس فيها، ما بين دلالاته اللغوية الأصلية ومفهومه الاصطلاحي عند الفقهاء، ثم التصور الذي تبناه المشرع الجزائري في نصوصه، وسيتم التطرق إلى هذه التعريفات في النقاط التالية.

أولا- التعريف اللغوي والفقه للوقف.

الوقف لغة: يعرف الوقف بفتح الواو وسكون القاف مصدر وقف الشيء وأوقفه بمعنى حبسه واحتبسه، وتجمع على أوقاف ووقوف وسمي وقف لما فيه من حبس المال في سبيل الله على جهة معينة.

لذا نقول وقف الأرض على المساكين أي حبسها وجعلها في باب البر والاحسان.

وبتعريف آخر نقول وقف وقوفا، ويندرج ضمن ذلك الوقوف على القيام من الجلوس، والسكون يعد المشي، والوقوف على الشيء قصد معاينته، ووقف على الكلمة بمعنى نطق بها مسكنة الآخر، ووقف الحاج بعرفات أي شهد وقتها.

ويقال وقف فلانا على الأمر أي أطلعه عليه. ووقف الأمر على حضور فلان أي علق الحكم فيه بحضوره.

والوقف كذلك هو الحبس والمنع وهو مصدر وقف يقال " وقف يقف وقفا " أي حبس يحبس حبسا، ونقول: وقفت الشيء أي حبسته فهو وقف وحبس ومسبل والجمع أوقاف وقيل هذه الدار وقف أي موقوفة.

الوقف اصطلاحاً وفقها:

اختلفت الآراء الفقهية في تعريف الفقه، كل مذهب بتعريفه فمن حيث المذهب المالكي تم تعريفه على أنه "حبس العين عن التصرفات التملكية مع بقائها على ملك الواقف والتبرع اللازم بيعها على جهة من جهات البر.

أما المذهب الحنفي فيرى في الوقف أنه "حبس العين على ملك الواقف والتصرف بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو في المال".

وكما يرى كل من المذهب الشافعي والحنبلي الوقف كذلك على أنه "حبس العين على حكم الله تعالى والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء وانتهاء".

من هنا نفهم أن الوقف يشكل أحد الأنظمة المالية في الفقه الإسلامي التي حظيت باهتمام واسع من قبل الفقهاء، حيث اختلفت آراؤهم في تحديد مفهومه وطبيعته القانونية. فبينما عرّفه بعضهم بأنه حبس العين عن التصرفات التملكية مع بقاء ملكيتها للواقف وتخصيص منفعتها لجهات البر. وذهب اتجاه آخر إلى اعتباره تبرعاً لازماً تخرج به العين عن ملك الواقف لتصرف منافعتها على وجه الدوام في أوجه الخير.

وعلى الرغم من هذا الاختلاف، إلا أن الفقهاء يتفقون على أن الغاية الأساسية من الوقف تتمثل في تحقيق المنفعة العامة واستمرارها، بما يكرّس مبدأ التضامن والتكافل داخل المجتمع.

ثانياً - تعريف المشرع الجزائري:

فحسب المادة 8 من القانون 25_06 المتعلق بالأملاك الوقفية عرفت الفقه على النحو التالي: "هو حبس المال عن التملك بصفة مؤبدة أو مؤقتة والتصدق بالمنفعة على وجه من وجوه البر والخير العامة أو الخاصة أو المشتركة والوقف عقد تبرع لازم يصدر عن إرادة منفردة حرة وغير معيبة من الواقف الراشد كامل الأهلية".

ونجد نوعين من الوقف:

الوقف العام: هو ما حبس على جهات البر والخير ابتداء أو مالا وينقسم إلى:

وقف عام غير محدد الجهة: وهو وقف لم يحدد مصرف معين لريعه، فيصرف ريعه في أعمال وأوجه البر والخير العام.

وقف عام محدد الجهة: وهو وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه ولايصح صرف ريعه على غيره من اعمال واوجه الخير الا اجا استنفذت.

الوقف الخاص: هو وقف يحبسه الواقف على عقبة من الذكور والاناث او على شخص او عدة اشخاص يعينهم، ويؤول الوقف الخاص الى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم وإذا اعدمت الجهة يؤول الى وقف عام.¹

الوقف المشترك: هو وقف يحبسه الواقف ابتداء على جهة برعامة وعلى شخص او عدة اشخاص معينين من قبله.

وعرف الوقف في المادة 213 من قانون الاسرة " حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق".

والمادة 31 من القانون 90_25 المتضمن قانون التوجيه العقاري وذلك بنصها: " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالکها بمحض ارادته ليجعل التمتع بها دائماً تنتفع به جمعية خيرية او جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوراً او عند وفاة الموصيين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".

الفرع الثاني: خصائص الوقف.

يعد الوقف من الأنظمة القانونية التي تتميز بخصوصية واضحة، بالنظر إلى ما ينفرد به من خصائص تميزه عن سائر التصرفات المالية. فهو في جوهره عقد تبرعي يتجه إلى تحقيق أغراض البر والإحسان، كما يرتب حقاً عينياً يرد على مال معين ويخضع لأحكام خاصة.

إضافة إلى ذلك، فإن الوقف يتسم بالطابع الشكلي الذي يستوجب احترام إجراءات محددة لانعقاده، فضلاً عن تمتعه بحماية قانونية متميزة تهدف إلى صون أمواله وضمان دوام الانتفاع بها ومن ثم فإن إبراز هذه الخصائص يساهم في توضيح الطبيعة القانونية للوقف وتحديد نطاق تطبيقه. وعليه قسمنا هذا الفرع على النحو التالي:

أولاً-الخصائص القانونية للوقف:

1 المادة 08، من القانون رقم 25-06، المؤرخ في 23 محرم عام 1447، الموافق 19 يوليو سنة 2025، يتعلق بالأوقاف، العدد 47، الجريدة الرسمية، بتاريخ 22 يوليو 2025.

عقد تبرعي: في التشريع الجزائري، يعتبر الوقف جزءا من عقود التبرع، إذ يمثل تصرفا قانونيا اراديا يقوم به الواقف والذي يؤدي الى تخصيص منفعة مال محدد لفائدة جهة معينة دون أي تعويض. يستند هذا الفعل في جوهره على دافع ديني يدعو للتقرب الى الله سبحانه وتعالى، مما يمنحه طابعا خاصا يميز عن باقي التعاملات المالية ذات العائد.¹

وقد عكس المشرع هذه الرؤية من نص المادة 04 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف على ما يلي: "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة".²

والتي وصفت فيه المادة الوقف على انه عقد تبرعي كما يتميز هذا الأخير بخصوصية قانونية تتجلى في ان المال الموقوف لا ينتقل ملكيته بشكل نهائي للوقف، بل يحبس ويجمد عينه بحيث لا يمكن التصرف فيه. بينما تخصص منافعه للجهة التي تم وقفها عليها، مما ينعكس الطبيعة المزدوجة لهذا التصرف بين الجانب الديني والتنظيم القانوني.

حق عيني: الوقف هو حق عيني، يعتبر فعلا قانونيا يؤثر على ملكية الأصول ويؤدي الى انهاء سلطة الواقف على المال الموقوف، فبمجرد تأسيسه يخرج هذا المال من الملكية الخاصة ولا يمكن ان يكون مملوكا لأي شخص. حيث يتم الوقف فيها، مما يمنحها وضع قانوني يمكنها من الاستفادة المستمرة من هذا المال إذا اعتبرنا الواقف حقا عينيا فهذا يعني ان حق الانتفاع يمكن ان ينتقل الى ورثة الجهة الموقوف عليها.

ولكن هذا الانتقال لا يتم وفق قواعد الميراث العامة بل يظل خاضعا للإرادة الواقف وشروطه المحددة في عقد الوقف، إذ يحصل الموقوف عليه على حق في الانتفاع يعرف باسم " ريع الوقف " وهو حق قانوني مستقل بحيث إذا توفي الشخص المعني ينتقل حق الانتفاع الى الأشخاص الذين عينهم الواقف وليس بالضرورة ورثته الشرعيين، لذا يتميز الوقف بطبيعته المميزة التي تجمع بين انه حق عيني وبين إخضاعه لنظام قانوني خاص.³

1 بورقده ام الخير، ماهية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014_2015، ص، ص، 11، 12.

2 المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 98_381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998. المتعلق بالأوقاف.

3 بورقده ام الخير، المرجع السابق، ص 11.

عقد شكلي: أكدته المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كفايات ذلك والتي تنص : "دون الاخلال بأحكام المادة 22 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 ابريل سنة 1991 والمذكور أعلاه، تسوى وضعية الأملاك والعقارات الوقفية التي ضمت الى أملاك الدولة او منح إياها اشخاص طبيعيين او معنويين تسوى وتقيّد رسميا لدى مصالح الشهر العقاري بالمحافظات العقارية طبقاً لأحكام المادتين من 8 و 41 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 ابريل سنة 1991 والمذكور أعلاه".¹

له حماية قانونية معينة: الوقف نظام يتميز بحماية قانونية خاصة ومتميزة من قبل المشرع، بهدف الحفاظ على طبيعته وخصوصيته. تشمل حماية جميع التصرفات والوقائع التي قد تؤثر عليه، حيث يعتبر بمثابة مال مخصص لغرض معين ذو طابع خيري او عام وبالتالي، يتمتع الوقف بحماية جزائية تمنع أي اعتداء عليه، كما انه قابل للتملك بالتقادم ولا يمكن حجزه مع تقييد صلاحية المستفيدين في استخدامه دون المساس به.²

ونصت المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 1996 على ان: "الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها فيحامي القانون تخصيصها".

ثانيا - الخصائص الشرعية للوقف:

1-مستقل: من مميزات الوقف انه قائم بذاته، منفصل عن واقفه وذريته وعن الحاكم فذا قام أحدنا بحبس مال او عقار في إطار الأوقاف العامة، فان عائده سيعود على أوجه الخير والبر.

لذا تخصص الأملاك الموقوفة للجهة التي تستحق المنفعة، سواء كان ذلك لمساعدة الفقراء والمحتاجين او رعاية المرضى والمعوزين او تشجيع نشر العلم من خلال بناء المساجد والمؤسسات التعليمية والتربوية.

2-الديمومة والاستمرار: من أبرز مميزات الوقف انه يستمر حيث يعتبر صدقة جارية مما يعني ان ما تم وقفه يستمر في جني الاجر والحسنات لصالح الشخص الذي قام بوقفه.

1 المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 381_98 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998.المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها.

2 بورقده ام الخير، المرجع نفسه، ص، 12.

وذلك امتثالاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث: صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد يدعو له".¹

3-الوقف اختياري: الوقف هو نتاج الإرادة الحرة للواقف، وليس إلزامياً او قهرياً. اذ لا يشبه الزكاة التي يؤديها المسلم تحت الاكراه والالزام.

4-الوقف لا يقف عند الحدود الإقليمية للبلد: يمكن للمستثمر ان يضع أمواله في أي دولة بشرط ان تحقق فائدة لسكان تلك الدولة، وهذا يتناقض مع الزكاة التي تتميز بخصائص محلية.²

5-منفعة الوقف عامة: يستفيد مع وقف الربح والفائدة جميع افراد المجتمع، فهو ليس محصوراً على المسلمين فقط، بل يمتد ليشمل غيرهم من كل الطوائف وهذا يدل على اهتمام الإسلام بالغير المسلمين فيما يتعلق بأحكام الوقف وتشريعاته، كما نجد ان بعض أنواع الأوقاف تشمل الحيوانات أيضاً مثل: الإبل والطيور.³

المطلب الثاني: تعريف الاستثمار الوقفي.

الاستثمار بمفهومه الواسع من الركائز الجوهرية التي تستند إليها مختلف التخصصات، سواء في مجال الاقتصاد الذي يهتم بكيفية إدارة الموارد النادرة، أو في الحقول القانونية التي ترسم الأطر المنظمة للعلاقات والمعاملات. ويُقصد بهذا المصطلح عموماً توظيف رؤوس الأموال أو الموارد المتاحة في أنشطة محددة، بهدف تنميتها واستغلالها بطريقة ممنهجة، لكي تحقق في النهاية عوائد أو منافع معينة قد تكون مادية مباشرة أو غير مادية طويلة الأمد. هذا التصور العام للاستثمار، بفضل أهميته المحورية وتأثيره العميق على المجتمعات والأفراد، قد لقي اهتماماً بالغاً من قبل كبار الفقهاء الذين بحثوا في مشروعياته وضوابطه الشرعية، وكذلك من قبل المشرعين الذين سعوا لتنظيم جوانبه المختلفة، مما أفضى إلى ظهور العديد من التعريفات المتباينة والمتكاملة في آن واحد. وتنوعت هذه التعريفات بناءً على الزاوية التي يُنظر منها إلى الاستثمار، فنجد من يتناوله من منظور لغوي يركز على الأصل اللغوي للكلمة وما توحىه من معاني النماء والزيادة،

1 إسماعيل عباد، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013/2014، ص 7.

2 إسماعيل عباد، المرجع نفسه، ص 8.

3 إسماعيل عباد، المرجع نفسه، ص 8.

ومنهم من يركز على المعنى الاصطلاحي الذي يتحدد بالسياق المالي والتجاري الشائع، وآخرون يتناولونه من الزاوية القانونية التي تهتم بالحقوق والواجبات والضمانات المرتبطة به.

الفرع الأول: تعريف الاستثمار

يعد الاستثمار من العناصر الأساسية التي تحظى بأهمية كبيرة في كلا المجالين الاقتصادي والقانوني، نظراً لدوره الفعال في دفع عجلة التنمية وتحقيق النمو الاقتصادي. غير أن تحديد معناه بدقة يتطلب النظر من زوايا مختلفة، فهو لا يقتصر على دلالة واحدة، بل يختلف بناءً على المنظور الذي يُنظر منه. ويشير الاستثمار إلى مفهوم لغوي واصطلاحي يتضمن فكرة استخدام الأموال واستغلالها بهدف تحقيق منافع أو أرباح من جهة أخرى، تسعى القوانين إلى تنظيم هذا المفهوم من خلال تحديد نطاقه وأشكاله استناداً إلى السياسات الاقتصادية لكل دولة.

وبناءً على ذلك، فإن فهم مفهوم الاستثمار يتطلب التفرقة بين تعريفه اللغوي والتعريف الاصطلاحي من جهة، والتعريف القانوني من جهة أخرى. سنعمل على توضيح ذلك في هذا القسم.

أولاً- تعريف الاستثمار لغة واصطلاحاً:

تعريف الاستثمار لغة:

النَّاء والميم والراء أصل واحد، وهو شيء يتولد عن شيء متجمعا، ثم يحمل عليه غيره استعارة. فالثمر معروف. يقال ثمرة وثمر وثمر وثمر. والشجر الثامر الذي بلغ أوان يثمر، وثمر الرجل ماله أحسن القيام عليه.

وإذا كان من معاني التثمين النماء والتكثير، فالاستثمار كذلك بل فيها زيادة دلالة على الاهتمام بالتنمية وتكثير المال؛ لأن الزيادة في المبنى زيادة في المعنى.

فالاستثمار: استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية، وإما بطريق غير مباشر كسواء الأسهم والسندات.¹

تعريف الاستثمار اصطلاحاً:

لم يرد مصطلح الاستثمار بشكل محدد في أقوال الفقهاء، ومع ذلك ذكر بعضهم مصطلحات قريبة مثل "التمير"، حيث قالوا: الرشيد هو الذي يتمكن من تجميع أمواله وإصلاحها، والسفيه هو من لا يمتلك هذه القدرة. قال الإمام مالك الرشيد: إن تجميع المال يعني استثماره، وهو ما يُقصد به أن الاستثمار يعني استغلال الأموال بغرض تحقيق الربح والعائد.

وقد يكون هذا الاستثمار مادياً أو غير مادي، لذا يمكن القول بشكل عام إن الاستثمار يتضمن تخصيص بعض الموارد في الوقت الحالي من أجل الحصول على عوائد في المستقبل. وكما يعرف بأنه العملية التي يتم فيها التضحية بالاستهلاك الحالي للأموال أو غيرها من الموارد للحصول على إشباع أكبر في المستقبل، نتيجة لتوقع تحقيق عوائد أعلى يعني أن الاستثمار هو عدم استهلاك الموارد بشكل كامل من خلال إنفاقها على السلع والخدمات. في نفس الوقت يقوم الشخص بتوجيه الجزء المدخر من الأموال نحو مجالات لا تحقق إشباع مالي حالي، لكنها توفر إشباعاً مستقبلياً.²

الاستثمار يعني: التعديلات التي تطرأ على أسهم رأس المال أو مخزون شركة الأعمال الحالية.

عرف الدكتور شوقي دنيا العمل بأنه: الجهود والموارد التي تُبذل في مجال المال والقدرات البشرية، بهدف زيادة وتطويرها، وتحقيق فوائدها وثمارها.

وصف الدكتور زياد إبراهيم مقدار تشغيل الأموال بهدف تنميتها وفقاً لمعايير وضوابط الشريعة.

1 بندر بن صقر بن سالم الذيابي، الاستثمار الأجنبي المباشر - دراسة فقهية مقاصدية، مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية، جامعة تبوك، السعودية، المجلد الثاني، العدد الأول، جوان 2018م، ص 277.

2 لعراي حفصة، خيدر عبد القادر نجيب، استثمار الأملاك الوقفية وفق القانون 01-07، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة اكلي محند اولحاج، 2021-2022، ص 32.

أيضاً، عرّفه الدكتور إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي في موسوعته الاقتصادية والاجتماعية بقوله: الاستثمار هو الاستخدام المنتج لرأس المال. بعبارة أخرى، هو توجيه المدخرات نحو استثمارات تلبي حاجة أو حاجات اقتصادية.

وفقاً لتعريف مجمع اللغة العربية بالقاهرة، يتم تعريف الاستثمار في إطار الاصطلاح الاقتصادي الحديث كالتالي: تخصيص الأموال للإنتاج، إما بشكل مباشر من خلال شراء الآلات والمواد الأولية، أو بشكل غير مباشر عبر شراء الأسهم والسندات. أما قيتون Guillon، فقد عرف الاستثمار بأنه تحسين وتطوير لوسائل الطاقات المهيأة وبذلك، وفقاً لهذا التعريف، فإن الاستثمار هو تطوير لهذه الوسائل عن طريق النفقات عليها.¹

من الناحية الاقتصادية، يُعرّف الاستثمار بأنه: تخصيص رأس المال للحصول على وسائل إنتاج جديدة أو لتحسين الوسائل القائمة بهدف تعزيز القدرة الإنتاجية. ويُعتبر أيضاً تكوين رأس المال المادي الجديد الذي يسهم في زيادة القدرة الإنتاجية. بحسب بعض الباحثين، يحقق الاستثمار هدفين: الأول اقتصادي وينعكس من خلال زيادة القدرة الإنتاجية للدولة، مما يؤدي إلى تحقيق عوائد مادية تعود بالنفع على المجتمع.

والهدف الثاني اجتماعي يتمثل في تعزيز الرفاهية للمواطنين من خلال الإنفاق في مجالات متعددة مثل التعليم والصحة والنقل والاتصالات وغيرها.²

ثانياً - التعريف القانوني للاستثمار:

شهد مفهوم الاستثمار تبايناً ملحوظاً في تعريفه عبر مختلف التشريعات، حيث لم تتمكن الأنظمة القانونية من الاتفاق على صياغة موحدة له، ويرجع ذلك أساساً إلى اختلاف التوجهات الاقتصادية والسياسية التي تحكم كل دولة.

فالتشريعات ذات التوجه الليبرالي تميل إلى تبني تعريف واسع ومرن للاستثمار، يشمل مختلف الأنشطة الاقتصادية والأصول المادية وغير المادية، بهدف جذب أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال، خاصة الأجنبية منها. في المقابل، تتجه التشريعات ذات الطابع الحمائي أو

1 لعراي حفصة، خيدر عبد القادر نجيب، المرجع نفسه، ص 33

2 لعراي حفصة، خيدر عبد القادر نجيب، المرجع نفسه، ص 34،

الموجه نحو ضبط مفهوم الاستثمار بشكل أكثر دقة وتحديداً، بما ينسجم مع أولوياتها التنموية وسيادتها الاقتصادية.

لذا سنرى بعض التشريعات كيف عرفت الاستثمار، بحيث عرف المشرع الأردني الاستثمار في مادته رقم 02 على أنه "توظيف المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي داخل المملكة".

1

أما المشرع المصري فقد عرف الاستثمار في قانون الاستثمار المصري في مادته الأولى على أن "الاستثمار استخدام المال لإنشاء مشروع استثماري أو توسيعه أو تطويره أو تمويله".² فيما أن القانون الكويتي ركز على الاستثمار المباشر وعرفه في المادة الأولى من قانون تشجيع الاستثمار المباشر "الاستثمار المباشر هو توظيف رأس مال الأجنبي بشكل مباشر في الاقتصاد الكويتي".³

أما المشرع الجزائري فقد عرف لاستثمار لأول مرة في القانون رقم 01-03 المعدل والمتمم، حيث أنه ذكر مجال تطبيق في القانون رقم 63-277⁵ ولم يذكر أي تعريف محدد وبالقدوم إلى المرسوم رقم 63-12⁶ الذي يوضح التوجهات الجديدة للجزائر في مجال الاستثمار الأجنبي فإنه لم يأتي بأي تعريف محدد للاستثمار.

1 المادة 2، القانون الأردني للاستثمار رقم 30، لسنة 2014.

2 المادة 1، قانون الاستثمار المصري، رقم 72، لسنة 2017.

3 المادة 1، قانون تشجيع الاستثمار المباشر، رقم 116، لسنة 2013.

4 القانون رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار.

5 الأمر رقم 63-277، المؤرخ في 26 جويلية 1963، المتضمن قانون الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 53، الصادر بتاريخ 02 أوت 1963.

6 القانون رقم 93-12، المؤرخ في 7 أفريل 1963، المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادر بتاريخ 9 أفريل 1963.

وبحلول الامر رقم 01-03 المعدل والمتمم فقد ذكر في المادة الأولى مجال تطبيق هذا القانون في كل من الاستثمارات الوطنية والأجنبية، وتفضل في مادته الثانية في مفهوم الاستثمار حيث نصت على:

- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة او توسيع قدرات الإنتاج او إعادة التأهيل او إعادة الهيكلة.
- المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية او عينية.
- استعادة النشاطات في إطار حوصصة جزئية او كلية.¹

وقد حافظ المشرع الجزائري تقريبا على نفس المسار في ظل صدور القانون رقم 16-09² المتعلق بترقية الاستثمار إذا اكتفى في مادتيه الأولى والثانية، بذكر مجالات وأشكال الاستثمارات وذلك بشكل موجز حيث انه قام بحذف أشكال الاستثمار وكذا عملية الحوصصة. وفي الأخير يمكننا ان نقول ان المشرع الجزائري في كل من القانون 01-03 الخاص بتطوير الاستثمار القانون 16-09 الخاص بترقية الاستثمار، لم يقدم تعريفا واضحا ومباشرا للاستثمار، بل اعتمد في كلا القانونين على تحديد مفهوم الاستثمار من خلال اشكاله المتنوعة، وعلى الرغم من هذا التشابه تظهر بعض الفروق بينهما.

من حيث المحتوى، يتوافق كلا القانونين في اعتبار الاستثمار كممارسة تهدف الى امتلاك الأصول او المشاركة في راس المال لمؤسسة بهدف انشاء او توسيع او إعادة تنظيم نشاط اقتصادي، لكن القانون 16-09 كان أكثر تعميما، حيث أضاف خيار استعادة الأنشطة في سياق الحوصصة، وهو مالم يتضمنه القانون 01-03.

كما يتضح ان القانون 16-09 يظهر ميلا حديثا نحو تعزيز الاستثمار وتيسير اجراءاته، بالمقارنة مع القانون 01-03 الذي يركز أكثر على الإطار التقليدي للاستثمار، لذا يمكننا ان

1 المادة 02، القانون رقم 01-03، المؤرخ في 20 اوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادر بتاريخ 03 اوت 2016

2 المادة 01 و 02 من القانون رقم 16-09، المؤرخ في 03 اوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، العدد 46، الصادر بتاريخ 03 اوت 2016، ملغى بالقانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، جريدة رسمية، عدد 49، وأبقى العمل بالنصوص التطبيقية للقانون 16-09 طبقا للمادة 40 الفقرة 02.

نستنتج ان المشرع قد انتقل من مجرد تحديد أنواع الاستثمار الى توسيع مجاله وتعزيز طرقه بما يتوافق مع التطورات الاقتصادية.

الفرع الثاني: تعريف الاستثمار الوقفي

استثمار الوقف يُعتبر من المفاهيم الحديثة إلى حد ما، والتي ظهرت نتيجة الجهود المبذولة لتحقيق الاستخدام الأمثل للأموال الوقفية وضمان استمرارها في القيام بدورها الاجتماعي والاقتصادي. بسبب الخصوصية المرتبطة بهذا النوع من الاستثمار، الذي يتضمن الجوانب الشرعية والاقتصادية، فإن فهمه يستلزم النظر إليه من جوانب متعددة.

فهو يحمل من الناحية اللغوية دلالة على تنمية المال واستثماره، بينما يهدف في سياقه القانوني إلى توضيح كيفية استثمار أموال الوقف واستغلالها وفقاً لقواعد محددة تضمن الحفاظ على أصل الوقف وتحقيق منفعه.

لذا يتطلب فهم مفهوم الاستثمار الوقفي التفرقة بين تعريفه اللغوي من جهة، وتعريفه القانوني من جهة أخرى، وهو ما سيتم تناوله في هذا القسم.

أولاً- تعريف الاستثمار الوقفي لغة واصطلاحاً:

لغة: مصدر استثمر يستثمر، أصله من الثمر، وثمر الشيء إذا تولد منه شيء آخر وثمر الرجل ماله، أي أحسن القيام عليه ونماه، وثمر الشيء ما يتولد منه، ومن ذلك الاستثمار هو طلب الحصول على الثمرة.

قال الله تعالى: "وانزل من السماء ماء فاخرج به من الثمرات رزقا لكم".

ويقال ثمر بفتح الميم، الشجر ثمورا، أي اظهر ثمره وثمر الشيء أي نضج وكمل ويقال: ثمر ماله أي كثر وأثمر الشجر أي بلغ أوان الاثمار، وأثمر الشيء أي اتى نتیجته وأثمر ماله بضم اللام أي أكثر وأثمر القوم أي اطعمهم الثمر.

ويقال: استثمر المال وثمره بتشديد الميم، أي استخدمه في الإنتاج.¹

1 شهيرة بولحية، رجال عائشة، التنظيم القانوني للاستثمار الوقفي في الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة. المجلد 12، العدد 01 (العدد التسلسلي 21)، مارس 2020، ص 315-332.

اصطلاحاً: يمثل المفهوم العام للاستثمار الجهد المدروس والحكيم الذي يبذل في الموارد المالية والموارد البشرية. لزيادة عددها وتطويرها والحصول على فوائد وثمارها، أما بالنسبة للاستثمار الوقفي فنشير إليه كالتالي: تعزيز رأس المال الوقفي وزيادة قدرته الإنتاجية في المستقبل يتطلب ما يبذله ناظر الوقف من مجهود فكري ومالي للحفاظ على الممتلكات الوقفية وتنميتها بوسائل مشروعة وبما يتوافق مع مقاصد الشريعة الإسلامية ورغبة القوانين، دون أن يتعارض ذلك مع أي نص تشريع.¹

ويتعلق الاستثمار الوقفي في الجزائر بالنظام القانوني الذي ينظم إدارته، والذي يقع تحت إشراف السلطات المختصة، ولا سيما وزارة الشؤون الدينية، بهدف ضمان إدارة الأوقاف بشكل جيد وتحقيق أهدافها الاجتماعية والاقتصادية، مع الالتزام بالمعايير الشرعية التي تحافظ على طبيعة الوقف كأصل مخصص للمنفعة العامة أو الخاصة.

ثانياً - التعريف القانوني للاستثمار الوقفي:

في القانون الجزائري رقم 91-10 المعني بالأوقاف، لم يعتمد المشرع دائماً على مصطلح «الاستثمار الوقفي» كتعريف صريح، إلا أنه نظم مفهوم استغلال الأوقاف في عدة مواد.

يفرض القانون أن يتم استغلال وإدارة واستثمار الأوقاف بهدف تعزيزها والحفاظ عليها، شريطة أن يتم ذلك ضمن إطار قانوني منظم ووفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية. الهدف الرئيسي هو زيادة إيرادات الوقف وتوجيهها نحو أغراضه الخيرية.

وينص القانون على أن: " يمكن بيع أو وراثة أو هبة الوقف ويسمح فقط باستغلالها واستثمارها بما يحقق تنميته".

ويتم توزيع العائد (الريع) وفقاً لشرط الواقف على الجهة الموقوف عليه كما تقوم وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالإشراف على إدارة الأملاك الوقفية.

بالقعود الى القانون 25-06 المتعلق بالأوقاف، نرى ان المشرع الجزائري لم ينظم تعريفا صريحا لاستثمار الاملاك الوقفية ضمن مادة محددة، بل تطرق في الفصل العاشر المعنون "إدارة وتسيير الأملاك الوقفية واستغلالها واستثمارها وتنميتها ومجالات تنميته طرق استثماره".

1 شهيرة بولحية، مرجال عائشة، المرجع نفسه، ص 332.

حيث تنص المادة 64 من هذا الأخير: "تتولى السلطة المكلفة بالأوقاف إدارة الأملاك الوقفية العامة وتسييرها واستغلالها واستثمارها وتنميتها"¹

فهنا نستخلص من مضمون المادة سالفه الذكر على أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة استثمار الأملاك الوقفية بطرق مشروعة، كما تحدث عنها في المادة 67 من نفس القانون على أن السلطة المكلفة التي تحدث عنها في المادة 65 هي التي تقوم بالإشراف وترقية وإدارة وتسيير واستثمار الأملاك الوقفية وفقا لإرادة الواقف.

كما انه ذكر المجالات التي تستغل وتستثمر فيها الأوقاف في المادة 68 وهي:

- التهيئة والتعمير والترقية العقارية.
- الفلاحة
- التجارة والإنتاج
- الخدمات على غرار التعليم والصحة والسياحة
- المؤسسات المالية والنقدية
- كما انه ذكر وحدد العقود التي يمكن ان تستثمر فيها الأملاك الوقفية، والتي توافق مع الشريعة الإسلامية.²

من هنا نستطيع استنتاج ان القانون رقم 91-10 هو القانون الأول الذي وضع الإطار القانوني الجزائري الخاص بالأوقاف، اما القانون رقم 25-06 فقد طور واستحدث المنظومة الوقفية وكذا تم وعدل ما جاء به القانون 91-10.

لذا، فإن الاستثمار في الوقف وفقاً للقانون الجزائري يمثل أداة قانونية واقتصادية شاملة، تهدف إلى إحياء الطابع الحضاري للوقف. يتم ذلك من خلال تحويله من أموال غير متحركة إلى موارد منتجة تساهم في تعزيز الاقتصاد الوطني وتحقيق المساعدة الاجتماعية، وذلك ضمن إطار قانوني ومنظور شرعي.

تجدر الإشارة على ان هناك علاقة وطيدة بين الاستثمار والوقف بمختلف انواعه حسب الجهة المنتفعة منه سواء كان امام الوقف العام او الوقف الخاص ويظهر ذلك في اعتبار ان

1 المادة 64 من القانون 25-06 المؤرخ في 23 محرم عام 1447 الموافق 19 يوليو سنة 2025، يتعلق بالأوقاف.

2 المادة 68 من القانون رقم 25-06 مؤرخ في 23 محرم عام 1447، الموافق 19 يوليو سنة 2025، يتعلق بالأوقاف.

توظيف أموال الوقف في الجانب الاستثماري تهدف الى تحقيق منافع دينية ودينية، وتحسن العائد الاقتصادي للدولة فتحقق تنمية مستدامة.

وعلى هذا الأساس يعد الوقف اعام أكثر ملائمة للاستثمار نظرا لطبيعته المستقرة وخضوعه لإشراف اداري مركزي وبالتالي يمكن توظيفه في مشاريع اقتصادية ذات مردودية على عكس الوقف الخاص فقد تم الغاؤه بموجب القانون 10_02 المعدل للقانون 10_91 الى ان الأوقاف التي صدرت قبل التعديل تعد نافذة ومع ذلك فان نظرا لكثرة المنازعات والمشاكل المتعلقة به فيظل هذا النوع من الوقف محدود الأثر من حيث الاستمرارية وصلاحية الاستثمار فيه.

خلاصة الفصل:

يمكننا ان نستنتج من هذا الفصل الذي هو تحت عنوان الاحكام القانونية العامة لعقد المقاولة واستثمار الأملاك الوقفية المتناول الاحكام القانونية المتعلقة بعقد المقاولة، بتحديد المفهوم والخصائص اذ يتم تعريف عقد المقاولة على انه ذلك الاتفاق الذي يلتزم بموجبه شخص لأخر بان ينجز عمل معين مقابل اجر يتقاضاه دون ان يخضع لإدارته او تحت اشرافه. وهذا ما يميزه عن العقود الأخرى المماثلة، وهذا الأخير يتميز بعدة خصائص أهمها انه يعتبر عقد ملزم لجانبين ويجب ان يتوفر الرضا بينهما، وذلك بناء على اعتبار شخصي في بعض الحالات كما يتمتع هذا العقد بالاستقلالية في تنفيذ العمل مما يمنحه طبيعة قانونية فريدة عن غيره من العقود المتعلقة بالعمل.

في نقطة أخرى من هذا الفصل، يحتوي موضوع الأوقاف أهمية خاصة وذلك بموجب القانون 25-06. حيث يعرف هذا القانون الأوقاف على انها موقوفة لله تعالى وهدفها تحقيق منفعة عامة او خاصة وذلك وفق الشروط الواجب توفرها في الوقف، وكما تتميز هذه الأوقاف بعدم إمكانية حجزها او التصرف فيها او في ملكيتها عن طريق التقادم.

وعليه فان مفهوم الاستثمار الوقفي يتوقف على كونه وسيلة قانونية واقتصادية تسعى الى جعل هذه الأصول متطورة ويجعل في استثمارها طريقة تحفظ ديمومتها وضمان تحقيق أهدافها. وذلك عن طريق استخدام طرق تعاقدية بما فيه عقد المقاولة لخلق التوازن بين الحفاظ على الطابع الشرعي للوقف وزيادة الأرباح الاقتصادية.

الفصل الثاني

الاحكام القانونية الخاصة بعقد
المقاولة واستثمار الاملاك الوقفية



الفصل الثاني

الأحكام القانونية الخاصة لعقد المقاولة واستثمار الأملاك الوقفية

يعتبر عقد المقاولة من أبرز الأدوات القانونية المستخدمة في تنفيذ المشاريع والخدمات، وذلك نظراً لمرونته وقدرته على تلبية المتطلبات الاقتصادية والتنموية المتنوعة. ومع ذلك، فإن استخدام هذا العقد في مجال استثمار الأوقاف يثير مجموعة من القوانين الخاصة التي تميزها عن أشكال المقاولات التقليدية، نظراً لأن الوقف يخضع لنظام قانوني ذو طبيعة مزدوجة يجمع بين الجوانب الشرعية والضوابط القانونية المعاصرة.

في هذا السياق، قام المشرع بوضع قواعد محددة لتنظيم استثمار الأملاك الوقفية، تهدف إلى تحقيق التوازن بين الحفاظ على الطابع الديني والإنساني للوقف من جهة، وضمان استثماره بشكل فعال ومربح من جهة أخرى. يعتبر عقد المقاولة وسيلة رئيسية لتحويل هذا الاستثمار إلى واقع ملموس، سواء من خلال تنفيذ مشاريع إنشائية أو صيانة أو تطوير للأصول الوقفية، الأمر الذي يتطلب تطبيق أحكام قانونية خاصة تأخذ في الاعتبار الخصوصية الفريدة للمال الوقفي.

وبناءً عليه، يسعى هذا الفصل إلى دراسة الأحكام القانونية المرتبطة بعقد المقاولة في مجال استثمار الأوقاف، من خلال فحص الإطار القانوني الذي يضبطه، وشرح الخصائص الرئيسية التي تميزه، سواء من ناحية إنشاء العقد أو تنفيذه أو نتائجه القانونية، وذلك وفقاً للتشريع الجزائري والاتجاهات الحديثة في مجال الاستثمار الوقفي.

المبحث الأول: تكوين عقد المقاولة الوقفية

لقد اعتمد المشرع على عقد المقاولة الوقفية كأداة قانونية لتنشيط استثمار الأصول الوقفية وتحقيق جدوى اقتصادية دون التأثير على طبيعتها الفريدة. على الرغم من أن هذا العقد يتشكل وفقاً للقواعد العامة للعقود، التي تتطلب وجود أركان أساسية مثل الرضا والمحل والسبب، إلا أن الخصوصية الخاصة بالوقف تضيف له طابعاً فريداً يستوجب الالتزام بقوانين وضوابط معينة، خصوصاً فيما يتعلق بدور الهيئة المشرفة على الوقف.

وعليه بناءً على هذا، تبرز أهمية فحص تكوين عقد المقاولة الوقفية كونه أساس وجود العقد وصحته. يتطلب ذلك دراسة أركانه وشروطه، سواء كانت موضوعية أو شكلية، لضمان تحقيق التوازن بين حماية الوقف كمخصص للمنفعة العامة واستثماره في سياق قانوني سليم وفعال.

المطلب الأول: أركان عقد المقاولة الوقفية:

تشكل أركان العقد القاعدة التي يركز عليها أي تصرف قانوني، إذ لا يمكن تصور وجود عقد صحيح دون توفرها حسب ما ينص عليه القانون. في سياق ذلك، يخضع عقد المقاولة الوقفية في إنشائه للقواعد العامة للعقود، بما في ذلك الحاجة إلى الرضا والمحل والسبب. لكن بسبب طبيعته المرتبطة بالمال الوقفي، فإن هذا العقد يتمتع بنوع من الخصوصية يتطلب الالتزام بضوابط إضافية لضمان حماية الوقف واستمراره.

ومن هذا المنطلق، يتضح أهمية دراسة أركان عقد المقاولة الوقفية كدعامة رئيسية لصحته القانونية. يتم ذلك من خلال استعراض مختلف هذه الأركان وتوضيح مدى تأثير خصوصيات النظام الوقفي عليها، بهدف تحقيق التوازن بين متطلبات الاستثمار والحفاظ على الطابع الشرعي للأملاك الوقفية.

الفرع الأول: التراضي

يتضمن عقد المقاولة الوقفية توافقاً بين طرفين، وهو عنصر أساسي في تكوينه يقوم هذا العقد على توافق الإرادتين: إرادة الهيئة المشرفة على الوقف وإرادة الموقوف، وذلك ضمن إطار قانوني يتوافق مع خصوصية المال الوقفي وأهدافه. لا يقتصر هذا التقاطع على مجرد الإقرار

الظاهري للقبول، بل يتطلب أن يكون ناتجاً عن إرادة حرة خالية من العيوب، مع تحديد دقيق لموضوع العقد والتزامات الأطراف المعنية. تظهر أهمية هذا العنصر في كونه يحقق التوازن بين حماية الأملاك الوقفية وضمان استثمارها بشكل جيد، بما يتوافق مع الأحكام القانونية والضوابط الشرعية المعنية.

أولاً- شرط الانعقاد:

1- بالنسبة لعقد المقاولة:

لكي يتم إبرام عقد المقاولة، ينبغي أن يكون هناك تطابق بين عرض وطلب الطرفين، وهما المَقُول ورب العمل. كما يجب التوافق على تفاصيل العقد وطبيعة العمل الذي يقوم به المَقُول لصالح رب العمل، بالإضافة إلى الأجر المستحق عليه. يمكن التعبير عن هذا التوافق بشكل صريح أو ضمني، إذ أن عقد المقاولة كما ذكرنا سابقاً هو من عقود التراضي والشروط ما يلي:

أن شخصاً تعهد مثلاً أن يقوم بعمل لآخر ولم يتعرض للأجر ولكنه أراد بتعهده أن يبرم عقد مقاولة فيتقاضى أجراً، وكان الآخر يعتقد أن الأول يقوم بالعمل دون أجر، ولم يكن هناك عقد بين الطرفين، لا عقداً غير مسمى كما كان يعتقد المتعاقد الآخر ولا عقد مقاولة كما كان يعتقد المَقُول.

ويجب الاتفاق على العمل المطلوب تأديته وتعيينه تعييناً كافياً، فلو أن شخصاً اتفق مع صانع على صنع شيء يقدم رب العمل مادته، فلما قدمها تبين للصانع أن رب العمل يقصد شيئاً آخر غير الذي صنعه الصانع، فإن المقاولة لا تتعقد لعدم التراضي على العمل المطلوب.

ويجب التراضي على الأجر الذي يدفعه رب العمل للمَقُول فإذا طلب المَقُول أجراً معيناً ووافق رب العمل على أجر أقل لم تتعقد المقاولة لعدم التطابق بين الإيجاب والقبول.

ولكي تكون إرادة المتعاقدين صحيحة لا بد أن يكون كلا الطرفين متمتعاً بالأهلية وأن تكون إرادة الطرفين خالية من العيوب.¹

1 جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد المقاولة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، دون طبعة، بيروت، 2013، ص 19.

2- بالنسبة للوقف:

أما بالنسبة للوقف فحسب المادة 16 من قانون 25-06 المتعلق بالأوقاف تتمثل التعبير عن نية الواقف والموافقة على الموقوف عليه إما بالكلام أو بالكتابة أو بالإشارة، أو بأي طريقة تعبر عن هذه النية من حيث إبرامه.¹

يتبع عقد المقاولة الوقفية القواعد العامة لنظرية العقد، ولكن يتم تطبيق هذه القواعد ضمن سياق خاص يتسم بنظام الوقف. إن الرضا لا يُعتبر إلا إذا صدر عن الجهة المخولة قانونياً بإدارة الوقف، مثل الناظر أو الهيئة الوصية، وبما يعكس إرادة صحيحة تهدف إلى خدمة مصلحة المال الموقوف.

ثانياً - شرط الصحة:**1- بالنسبة لعقد المقاولة:****أ- الأهلية اللازمة لإبرام عقد المقاولة:**

يجب على الموقوف أن يكون بالغاً، أي يبلغ من العمر 18 عاماً ولا يكون مجنوناً أو محجوراً عليه بسبب السفه أو الغفلة. وذلك لأن عقد المقاولة يعد من الأعمال التي تتسم بالنفع والضرر بشكل متبادل.²

يتضح من ذلك أنه إذا كان الموقوف فاقداً للأهلية، سواء كان صغيراً مميراً أو في حكمه مثل المعتوه والسفيه وذو الغفلة، فإن العقد الذي يبرمه يكون معقلاً على موافقة وليه أو وصيه ضمن الحدود التي يسمح بها قانون رعاية القاصرين.

أما بالنسبة لصاحب العمل، فقد تكون عقود المقاولة من بين الأعمال الإدارية، مما يتيح للموهور الصغير الحق في تنفيذها دون الحاجة إلى موافقة وليه أو وصي. على سبيل المثال، إذا أراد أن يرتدي بدلة خاصة به وتوصل إلى اتفاق مع الخياط بشأن خياطة تلك البدلة.³

1 المادة 16 من القانون رقم 25-06 المؤرخ في 23 محرم عام 1447 الموافق 19 يوليو سنة 2025 المتعلق بالأوقاف.

2 جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص 21.

3 جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع نفسه، ص 21.

لكن بخلاف ذلك، يتطلب من صاحب العمل أن يكون لديه أهلية في التصرف، وذلك بأن يكون بالغاً سن الرشد وعاقلاً وغير محجور عليه بسبب الغفلة أو السفاهة، لأن العمل الذي يقوم به يُعتبر من أعمال التصرف.

ب- عيوب الإرادة:

العيوب التي ذكرها القانون المدني والتي تؤثر على الإرادة تشمل الإكراه، الخطأ، الغبن، التغيرير والاستغلال.

إذا كان أي من هذه العيوب يؤثر على إرادة كل من المفاوض وصاحب العمل، فإن العقد يصبح معطلاً حتى يوافق عليه من يحق له الوقف. وعليه، يمكن لهذا الشخص الموافقة أو إلغاء العقد خلال فترة ثلاثة أشهر من الوقت الذي يُرفع فيه الإكراه أو يُكتشف فيه الخطأ أو يُكتشف فيه التغيرير والغبن.¹

إذا لم يظهر خلال هذه الفترة ما يدل على رغبة في إلغاء العقد، فإن العقد يُعتبر سارياً. أما العيب الرابع من عيوب الإرادة وهو الاستغلال، فإنه لا يمنع سريان العقد. ومع ذلك، يسمح للمتعاقد المتضرر بطلب تخفيف استغلاله إلى الحد المعقول خلال سنة واحدة من تاريخ إبرام العقد. وما سبق ذكره هو مجرد تطبيق للقواعد العامة.²

وأهم عيب هو الغلط في الشخص المفاوض هو لا يؤثر على صحة العقد ومع ذلك، قد يكون اختيار المفاوض موضع اعتبار بالنسبة لرب العمل على سبيل المثال، في مشاريع البناء الضخمة يسعى رب العمل إلى اختيار مفاوض موثوق يعتمد عليه بسبب كفاءته وأمانته.³

2

1 جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية "البيع، الايجار، المقاولة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، سنة 2014، ص 363.

2 جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 363.

3 جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع نفسه، ص 22.

-بالنسبة للوقف:

فحسب المادة 14 من قانون 25-06 المتعلق بالأوقاف تنص على ان الواقف، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، يجب أن يكون مالكاً للأموال التي يرغب في وقفها، ويجب أن تكون إرادته سليمة وحرّة وغير مصابة بعيب من عيوب الرضا المذكورة في القانون الحالي.

وسواء كان الواقف شخصاً طبيعياً أو معنوياً، يجب أن يمتلك الأموال التي ينوي وقفها، كما ينبغي أن تكون إرادته نقية وحرّة ولا تعاني من أي نقص من عيوب الرضا المذكورة في القانون الحالي.¹

ومن مهام ناظر الوقف حسب المادة 13 من المرسوم التنفيذي "98-381 المتعلق بالأوقاف على ما يلي: "يقوم ناظر الوقف بأداء مهامه تحت إشراف ومتابعة وكيل الأوقاف ويتولى بشكل خاص المهام التالية: مراقبة الملك الوقفي وتولي مسؤولية وكالته بالنيابة عن الموقوف عليهم وضمان تعويض عن أي تقصير. حفظ الملك الوقفي وملاحقه من العقارات والمنقولات. تنفيذ جميع الأعمال التي تعود بالنفع على الملك الوقفي أو الموقوف عليهم. حماية الملك الوقفي من الأضرار مع الالتزام بالقوانين والأنظمة السارية وشروط الواقف. السهر على صيانة وترميم وإعادة بناء الملك الوقفي المبني".²

وكذا المادة 14 من المرسوم التنفيذي 98-381 المتعلق بالأوقاف على ما يلي: يقوم الناظر المعتمد لإدارة الملك الوقفي بممارسة مهامه وفقاً لشروط الواقف وطبقاً لأحكام هذا المرسوم. ويُعتبر مسؤولاً أمام كل من الموقوف عليه والواقف، إذا كان ذلك مشروطاً، وأيضاً أمام الهيئة المسؤولة عن الأوقاف.³

وبالإضافة لمهام ناظر الوقف نجد هيئة مكلفة بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية التي جاء بها القانون 25-06 المتعلق بالأوقاف في المادة 64 على ما يلي: "تقوم الهيئة المسؤولة عن الأوقاف بإدارة الأملاك الوقفية العامة وإدارتها واستغلالها واستثمارها وتنميتها وفقاً لإرادة الواقف وأحكام

1 المادة 14 من القانون رقم 25-06 المؤرخ في 23 محرم عام 1447 الموافق 19 يوليو سنة 2025 المتعلق بالأوقاف.

2 المادة 13 من المرسوم التنفيذي 98-381

3 المادة 14 من المرسوم التنفيذي 98-381

ومقاصد الشريعة الإسلامية، وبموجب الشروط والآليات التي يحددها هذا القانون والتشريعات والتنظيمات السارية".¹

وكذا المادة 65 من نفس القانون على ما يلي: "تقوم الهيئة المسؤولة عن الأوقاف بتنفيذ المهام المشار إليها في المادة 64 أعلاه، وذلك بشكل خاص من خلال الهياكل الإدارية التالية: الهيئة المسؤولة عن إدارة الأوقاف، التي تتولى تسيير واستغلال وتنمية واستثمار الأصول الوقفية، تشرف على المؤسسات الوقفية التي تقدم خدمات عامة، بالإضافة إلى المؤسسات الاستثمارية الوقفية.

يقوم الوقف بتحمل المسؤولية في إدارة الملك الوقفي أو أكثر أو مركب وقفي بشكل مباشر.² وعليه يظهر عنصر أساسي يتمثل في ضرورة إصدار العقد من قبل الجهة المخولة بإدارة الوقف، مثل الناظر أو السلطة الوصية، كونها الضامنة لاستثمار المال الوقفي بشكل جيد. من الضروري أن يكون موضوع المشروع مصمماً لخدمة الوقف.

وذلك سواء في الحفاظ على أصوله أو تطويرها، دونما المساس بها أو تغيير مسارها. إن الالتزام بشروط الواقف يبقى أساسياً في هذا السياق، نظراً لقوتها الملزمة التي تحد من حرية المتعاقدين، بالإضافة إلى ضرورة مراعاة مصلحة الوقف كمعيار رئيسي لتقييم صحة العقد. لذا، يظهر صحة عقد المقاولة الوقفية من خلال توافقه ليس فقط مع الأركان العامة، بل أيضاً مع الضوابط الخاصة التي تضمن حماية الوقف وتحقيق أهدافه.

الفرع الثاني: المحل

يعتبر المحل أحد أهم الأركان الجوهرية التي تقوم عليها عقد المقاولة الوقفية والتي تميزها بعض الخصوصية عن عقد المقاولة العادية، من منطلق ارتباطها بالأموال الوقفية وخضوعها لثنائية الأحكام الشرعية وكذا القانونية التي تحكمها والتي تهدف من خلالها إلى تحقيق المنفعة العامة وكذا الحفاظ على أصل الوقف، ويتمثل محل عقد المقاولة الوقفية في انجاز عمل معين أو تقديم خدمة محددة لفائدة الجهة المتكفلة بالوقف مقابل اجر يدفع من عائدات المال الوقفي.

1 المادة 64 من القانون رقم 25-06 المؤرخ في 23 محرم عام 1447 الموافق 19 يوليو سنة 2025 المتعلق بالأوقاف.

2 المادة 65 من القانون رقم 25-06 المؤرخ في 23 محرم عام 1447 الموافق 19 يوليو سنة 2025 المتعلق بالأوقاف.

ويكتسي هذا المحل طابعا مزدوجا اذ يقوم أساسا على عنصر العمل باعتباره جوهر الالتزام ويرتبط به عنصر الاجر باعتباره المقابل المالي له، ومن ثم فان دراسة هذا الركن تقتضي التطرق الى العمل في المقاولة الوقفية بوصفه محل الالتزام ثم الاجر في المقاولة الوقفية باعتباره المقابل المستحق عنه. بما يعكس الطبيعة التبادلية لهذا العقد في إطار خصوصية النظام الوقفي.

أولا- العمل في المقاولة:

يعتبر العمل في عقد المقاولة المحل الأول الذي يتعهد به المقاول لصاحب العمل مقابل اجر يقتضيه يدفعه للطرف الاخر. وكما سبقنا وقلنا ان المقاولة هي عقد يتعهد بمقتضاه المقاول بصنع شيء او تأدية عمل مقابل اجر مادي.

وهذا حسب نص المادة 549 من القانون المدني الجزائري: "يقصد بالعمل هنا كل من العمل العقلي والعمل المادي، يتمثل العمل العقلي في التعاقد مع محامي او مع أستاذ للتدريس او حتى مهندس لوضع مخطط شكلي لتصميم منزل، اما العمل المادي فيكون ملموسا مثل النجار الذي يتعهد بصنع أبواب او مطابخ مقابل اجر يقتضيه من طرف رب العمل الاخر او حتى تقديم خدمة إعادة الطريق او إعادة تهيئته من طرف شركة اشغال عمومية".¹

ولكي يكون العمل محلا لعقد المقاولة يشترط ان تطبق القواعد العامة في شروط المحل وهي:²

1- ان يكون العمل ممكنا:

ويقصد هنا ممكنا ان إمكانية القيام بهذا العمل متاحة والا اعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا كان مستحيلا ولا يقصد هنا مستحيلا بالنسبة للمقاول فقط وانما استحالة انجاز هذا العمل تقع على جميع الأشخاص، مثل تعهد شخص بصنع دواء لجميع الاوبئة والامراض المنتشرة في وقتنا الحالي، فهنا العقد باطل بطلانا مطلقا.

1 المادة 549 من القانون المدني الجزائري.

2 عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 26.

كما يمكننا الإشارة الى استحالة النسبية مثلا مقابل يلتزم بتقديم عمل فني صعب ومستحيل عليه ان يقدمه ضمن تلك الشروط المتفق عليها او حتى يمكن ان يكون هذا العمل صعبا ويحتاج الى قدرة كبيرة تفوق طاقته، فهنا يكون العقد صحيحا وهذه الاستحالة لا تمنع انعقاد العقد.¹

2- ان يكون العمل معينا أو قابل للتعيين:

يستوجب لقيام عقد المقاولة اتفاق كلا الطرفين² على العمل المراد القيام به، فاذا لم يعين العمل او ليس قابلا للتعيين يكون العقد باطلا فعلى الطرفين الاتفاق على العمل المراد القيام به مع تبيان طبيعته وذكر اوصافه لكي يكون العقد صحيحا.

وعلى هذا الأساس اذا اتفق الطرفان على قيام المقاول ببناء منزل يتألف من أربعة غرف إضافة الى جميع المرافق الأساسية او بناء قاعة ملتقيات كبرى تحمل عدد محدد من الأشخاص مع توفير جميع المرافق الأساسية فهنا العقد يكون صحيحا ومنتجا لجميع اثاره القانونية، وعليه فان تعيين العمل او قابليته للتعيين تعد شرطا جوهريا في محل عقد المقاولة.³

3- ان يكون العمل مشروعاً:

وفي الأخير من الشروط الأساسية ليكون العمل محلا لعقد المقاولة وجوب كونه مشروعاً أي ان لا يكون هذا القانون او ان يكون مخالف للقانون او حتى للأداب العامة، فاذا صدر وكان مخالفا للقانون او حتى للأداب العامة والنظام العام يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا. فلا يمكن الاتفاق على تهريب الأسلحة او المخدرات او حتى التشجيع على ارتكاب جريمة او القيام بجريمة أي وجوب ان يكون العمل منصوص عليه في القانون أي بمعنى انه يمكن القيام به وليس ممنوع او محظور بموجب نص قانوني.⁴

اما بالرجوع الى عقد المقاولة الوقفية فنرى ان العمل هنا قد اكتسب طابعا خاصا وذلك ضمن قانون الأوقاف الجزائري رقم 26-05 باعتبار ان ربط بين استثمار الأملاك الوقفية واستغلالها وتنميتها في إطار قانوني يساوي بين المحافظة على الأصل العام للوقف وتحقيق

1 جعفر محمد الفضلي، الوجيز في العقود المدنية البيع، الايجار، المقاولة، ص365.

2 جعفر محمد جواد الفضلي، مرجع نفسه، ص25.

3 عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 27.

4 عدنان إبراهيم السرحان، المرجع نفسه، ص28.

المنفعة العامة، لقد كرس هذا القانون مبدأ استثمار الأملاك الوقفية وفق حسب صيغ مشروعة وحديثة بما يحسن تسييرها وزيادة مردوديتها دون المساس والاقترب بطبيعتها الخاصة.

ومن هذا المنطلق، نرى ان العمل في المقاولة الوقفية هو التزام المقاول الوقفي بإنجاز عمل معين كالتهيئة أو إعادة التهيئة أو البناء أو حتى الصيانة لفائدة الجهة المشرفة على الوقف (وهي الهيئة المؤهلة لقبول الأوقاف العامة وتسهر على ادارتها وتسييرها واستغلالها واستثمارها وهذا حسب نص المادة 8 من القانون 06-25).

بحيث نصت المادة 64 من القانون 06-25 على ان السلطة المكلفة بالأوقاف هي التي تتولى استثمار وتنمية الوقف والتي عرفت ضمن نص المادة 8 من القانون 06-25.

كما ان للسلطة المكلفة بالأوقاف أجهزة تقوم من خلالها بالتسيير وهي: مصالح الشؤون الدينية والأوقاف وهيئة المكلفة بتسيير الأملاك الوقفية واستغلالها وتنميتها واستثمارها.

وهذا حسب نص المادة 65، غير ان المقاول الوقفي لا يمارس التزامه بنفس حرية المقاول العادي. بل يخضع لمجموعة من الضوابط التي يفرضها قانون الأوقاف فالإلزامية تحقيق العمل غرض الوقف وموافقته لمقصده، مع احترام الشروط الأساسية والفنية المتفق عليها لضمان حسن انجاز العمل.

كما يلتزم أيضا بالحفاظ على أصل المال الوقفي وصيانتته من كل ما قد يلحق به من ضرر، وهذا ما كرس طابع الحمائي الذي اقره المشرع في هذا المجال.

وعليه فالعمل في عقد المقاولة الوقفية وفق القانون رقم 06-25 لا يعد مجرد التزام تعاقدى تقليدي، بل هو الية قانونية ذات بعد استثماري تنموي تسعى الى استغلال الأملاك الوقفية مع المحافظة على خصوصيتها، بما يضمن تكريس دور الوقف لخدمة المصلحة العامة وتحقيق التنمية المستدامة.

ثانيا- الأجر في عقد المقاولة الوقفية:

يختلف الأجر في عقد المقاولة الوقفية عن عقد المقاولة العادية في أن:

المقاول الوقفي يكون الأجر مقابل اكمال العمل الذي قدمه بعد بداية الانتفاع من ذلك الاستثمار الوقفي يتقاضى ثمن اتعابه والتي يجب ان يكون هذا الأخير مراعيها مصلحة الوقف أي بتقديم أفضل خدمة بأقل تكلفة ممكنة، كما لا يجوز ان يكون مبالغاً فيه او فيه تبذير وغالبا ما يكون خاضع لرقابة الهيئات المختصة لضمان عدم التبذير.¹

اما بالنسبة للمقاولة العادية فيكون الأجر او البديل لأنه قد يشمل كل من اتعاب وكذا التكاليف الكاملة التي ينفقها المقاول اثناء تقديم للعمل، ويكون الأجر عبارة عن مبلغ مالي او أي حق مالي اخر او عمل او حتى امتناع عن عمل.

ويكون عقد المقاولة إذا تعهد المقاول للطبيب ببناء عيادة مقابل اجراءه عملية جراحية، كما يمكن قيام المقاول بالعمل مقابل ان يقدم له رب العمل (الطرف الاخر) سيارة او حتى تقديم حصة من محاصيل معينة.

وباعتبار ان الأجر محل في عقد المقاولة لا بد من توافر بعض الشروط في محل الالتزام وهذه الشروط نذكرها على النحو التالي:²

1- ان يكون البديل موجودا:

يعتبر الأجر في عقد المقاولة إلزاميا والا اعتبر العقد من عقود التبرع والاصل ان رب العمل ملزم بدفع الأجر حتى ولو كان العقد خالي من ايه إشارة تدل عليه، فهنا المحكمة تعتبر ان هناك اتفاق ضمني بين المقاول وصاحب العمل بحيث ان عمل المقاول لا يقدمه بدون تقاضي اجر عليه.

وقيمة الأجر تحدد اما بالرجوع الى قيمة العمل او نفقات المقاول. كما يجب ان يكون الأجر حقيقيا او مقاربا للحقيقة وان تكون إرادة صاحب العمل تتجه الى تقديم هذا الأجر وتتجه إرادة المقاول الى استيفاءه، اما في حالة اتفاق الطرفين على ذكر المبلغ فقد في العقد دون وجود نية

1 القانون 25-06 المؤرخ في 23 محرم عام 1447 الموافق 19 يوليو، المتعلق بالأوقاف.

2 عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 29.

تقديم المبلغ من صاحب العمل ونية اخذه من المقاول فهنا يكون في صدد عقد غير مسمى ويكون الاجر هنا صوريا، او حتى عندما يكون الاجر تافها وقليل جدا ولا يقبل مقابل العمل الذي قدمه المقاول.

ويكون مقاولة حتى وان كان قليلا وبخسا ويقل عن قيمة العمل المقدم بمقدار الخمس او الربع او الثلث مثلا واتجهت نية رب العمل الى تقديمه وكذا كانت نية المقاول بالاستيفاء منه، وهذا باعتبار انه ليس من الضروري ان يكون الاجر مساويا تماما لقيمة العمل المقدم.¹

2- ان يكون الاجر معينا او قابلا للتعيين:

يقصد هنا بان يكون الاجر معينا وهو اتفاق على الطرفين على تحديده في العقد عند انعقاده أي بداية الاتفاق تتجه إرادة الطرفين الى تحديد مقابل او اجر (البذل) منذ البداية.

مثال ذلك اتفاق شخص (رب العمل) مع مقاول على بناء فندق تم الاتفاق بينهما على ان يقوم المقاول ببناء هذا الفندق مقابل اجر محدد منذ بداية الاتفاق هنا يكون الاجر معينا لأنه محدد وواضح منذ البداية.

اما في حالة اتفاق رب العمل مع المقاول على تحديد سعر بعد انتهاء العمل مثل ان يبرم رب العمل اتفاق مع المقاول على ترميم شقة. لكن بدون تحديد مبلغ نهائي على ان يكون الاجر حسب تكلفة المواد واجرة اليد العاملة ونسبة تفوق 15 بالمئة للمقاول، فهنا يكون الاجر قابل للتعيين.

3- ان يكون البذل مشروعا او مما يجوز التعامل فيه:

يكون البذل او الاجر مشروعا عندما يكون مطابقا للقانون والآداب والنظام العام فقد يكون شيئا او عملا او امتناع عن عمل اما في حال كون الاجر الذي يقدمه عبارة عن كمية من المخدرات او قطعة اثرية ممنوع التعامل بها. فهنا يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا.²

وتجدر الإشارة ان الشروط سالفه الذكر التي تخص الاجر في عقد المقاولة ليست نفسها التي تكون في عقد المقاولة الوقفية باعتبار ان عقد المقاولة الوقفية يكون الغرض منه استثمار

1 جعفر محمد الفضلي، الوجيز في العقود المدنية البيع، الايجار، المقاولة، المرجع السابق، ص، ص 366، 367.

2 جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد المقاولة، المرجع السابق، ص 27.

وتتمية الوقف فيكون الاجر فيه لم يعين مسبقا كما انه لا شرط في وجوده بل الشرط الوحيد المشترك بين عقد المقاولة العادية وعقد المقاولة الوقفية هي الثمن المشروع ان يكون الاجر مشروعاً ومطابقاً للقانون والشريعة الإسلامية وهذا ما يوافق طبيعة الوقف.

المطلب الثاني: إجراءات إبرام عقد المقاولة الوقفية.

تعد إجراءات إبرام عقد المقاولة الوقفية من المسائل المهمة التي أولى لها المشرع رعاية خاصة، وهذا نظراً لخصوصية الأموال الوقفية والزامية حمايتها واستثمارها بما يحقق المنفعة العامة ويضمن استمرار الوقف وتنميته ولهذا لم يترك المشرع عملية إبرام هذا العقد لإرادة الأطراف، بل احاطها بمجموعة من الضوابط والإجراءات القانونية التي تهدف الى تحقيق الشفافية وحسن اختيار المتعاقدين القادر على تنفيذ الاشغال او الخدمات المتفق عليها وفق الشروط المطلوبة.

وتختلف طرق إبرام عقد المقاولة الوقفية بحسب طبيعة المشروع والاعتبارات المرتبطة بالمصلحة الوقفية حيث قد يتم إبرامه عن طريق المزاد العلني الذي يقوم على مبدأ المنافسة والعلانية، وقد يتم كذلك عن طريق التراضي في بعض الحالات الاستثنائية التي تفرضها الضرورة او تبررها طبيعة التعاقد.

وعليه سيتم التطرق الى إجراءات إبرام عقد المقاولة الوقفية.

الفرع الأول: صيغة المزاد العلني لإبرام العقد.

تعد صيغة المزاد العلني من اهم الوسائل القانونية التي اعتمدتها الجهات القائمة على إدارة الوقف، لما توفره من شفافية ومنافسة وضمان اختيار أفضل عرض يحقق مصلحة الوقف ويحافظ على أمواله.

وتلجأ الجهة المشرفة على الوقف الى هذه الصيغة من اجل اختيار المقاول الأكثر كفاءة وقدرة على تنفيذ الاشغال المطلوبة وفقاً للشروط القانونية والتنظيمية المعمول بها، كما يساهم المزاد العلني في تكريس مبدأ المساواة بين المقاولين ومنع المحاباة، وهو ما ينسجم مع الطبيعة الخاصة للأموال الوقفية التي تستوجب عناية وحماية خاصة عند استثمارها واستغلالها.

أولاً- الإجراءات التمهيدية للمزاد العلني.

لم ينص المشرع الجزائري على الإجراءات التمهيدية للمزاد العلني في عقد المقاول الوقفية لان الاستثمارات الوقفية في القوانين السابقة أشار اليها المشرع دون التفصيل وذكر أنواع الاستثمارات وأنواع العقود التي يمكن تنفيذها في الوقف ولكن بصور القانون 25-06 الذي تفرع وتفصل في الاستثمارات الوقفية.

بحيث انه تطرق إلى أنواع الاستثمارات وذكر الجهات المختصة بهذه الاستثمارات الوقفية لكن بالقدوم الى إجراءات الأبرام وهذا حسب نص المادة 93¹ من القانون نفسه، والتي تنص على كيفية إبرام العقود الهادفة الى استثمار الأملاك الوقفية العامة، وكيف تتم السلطة المكلفة بالأوقاف ان احكام هذه المادة تطبق عن طريق التنظيم، ونظرا لتأخر المشرع في اصدار النصوص التنظيمية لهذا القانون نقوم بالرجوع الى القوانين السابقة منها القانون 14-17² ، الذي نص على صيغة المزاد العلني لإيجار الأملاك الوقفية لعدم توفر نصوص مباشرة تنظم هذا العقد.

وتتطلب هذه الإجراءات بالإعلان عن المزاد العلني وتحديد شروط المشاركة اذ يتم الإعلان عن هذا المزاد عن طريق ملصقات إعلانية تنشر عن طريق الصحف الوطنية، او عن طريق ملصقات اشهارية كبرى. ويكون هذا قبل 20 يوما على الأقل من تاريخ المزاد.

ويجدر على الجهة المكلفة بالأوقاف تسليط الضوء على مجموعة من المعلومات التي تبين نوع الاستثمار ومقداره مما يفتح المجال للمقاولين في المنافسة والسعي لتقديم أحسن خدمة، وكذا تحديد مكان اجراء المزاد وذكر تاريخ اجراءه وتاريخ الشروع في استقبال العروض وتاريخ الإعلان والفرز.

بالنسبة لشروط المشاركة فتنقسم هذه الشروط الى شروط شخصية وأخرى مالية.

وتتمحور الشروط الشخصية كأول شرط لها الجنسية الجزائرية واشتات صفة المقاول. كأهم شرطين اما بالنسبة للشروط المالية فاهمها قدرة المقاول المالية في تغطية هذا الاستثمار وخضوعه للضوابط التنظيمية في ذلك. وخضوعه للضوابط التنظيمية في ذلك.

1 المادة 93 من القانون 25-06 المتعلق بالأوقاف.

2 المرسوم التنفيذي 14-07 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق ل 10 فبراير سنة 2014، يحدد شروط وكيفية ايجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

يتم استقبال العروض المقدمة من المقاولين خلال الآجال المحددة في الإعلان حيث تقوم اللجنة المختصة بدراسة الملفات والتحقق من مدى مطابقتها للشروط القانونية والتقنية ويستطيع المقاول ان يرسل العرض عن طريق البريد او يودع مباشرة في مقر المديرية الولائية للشؤون الدينية والاداريات كما هو محدد في الإعلانات واللوائح الشهرية ويترتب عن الإيداع المباشر تسليم وصل بذلك.

اما إذا قام المقاول بإرسال هذا العرض عن طريق البريد فيتوجب عليه ان يكون العرض في رسالة موصى عليها مع اشعار بالاستلام وفي رف مزدوج، ويترتب على المقاول الذي قدم العرض قبوله كل الأعباء والشروط المفروضة ولا يستطيع المقاول سحب التعهد او الغاؤه بعد تاريخ الاجل النهائي للإيداع.

بحيث لا يقتصر الاختيار على انخفاض السعر المطلوب وانما يشمل كذلك كفاءة المقاول وخبرته وقدرته على تنفيذ الاشغال بما يحقق مصلحة الوقف ويحافظ على اصوله.¹

ثانيا - الإجراءات النهائية للمزاد العلني لإبرام عقد المقاولة الوقفية:

تعتبر المراحل النهائية نقطة حيوية في ابرام عقد المقاولة الوقفية حيث يترتب عليها اثار قانونية تؤدي الى تحول العلاقة من مرحلة تنافسية بين المقاولين الى مرحلة تعاقدية ملزمة بين ادرة الوقف والمقاول الفائز، تحمل هذه المرحلة أهمية كبيرة نظرا لخصوصية إدارية قوية لضمان استثمارها بشكل جيد وتحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية للوقف.

وتبدأ هذه الإجراءات بعد انتهاء اللجنة المكلفة بدراسة العروض من فحص الملفات المقدمة من طرف المتنافسين والتأكد من مدى مطابقتها للشروط المحددة في دفتر الشروط والاعلان الخاص بالمزاد العلني. ولا يقتصر دور اللجنة على المقارنة بين الأسعار المقترحة فقط، بل يمتد الى تقييم الكفاءة التقنية والخبرة المهنية والقدرة المالية للمقاول، وذلك بهدف اختيار العرض الذي يحقق أفضل منفعة للوقف مع ضمان جودة الاشغال المتفق إنجازها. ويعكس هذا التوجه حرص

1 لعميري ياسين، بوشنافة جمال، استغلال العقارات الوقفية في التشريع الجزائري دراسة على ضوء اخر المستجدات القانونية، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر الطبعة 1440-2019، ص، 40.

المشرع على حماية المال الوقفي من أي استغلال غير رشيد أو تعاقد قد يؤدي إلى الأضرار بقيمته أو الغاية المخصصة له.

وعقب الانتهاء من عملية التقييم يتم الإعلان عن نتائج المزاد العلني وإرساء المشروع على المقاول الفائز الذي قدم العرض الأنسب وفق المعايير المحددة مسبقاً، ويعد هذا الإعلان تكريساً لمبدأ الشفافية والمساواة بين المتنافسين، حيث يتم إعلام جميع المشاركين بنتائج المنافسة تجنباً لأي شكل من أشكال الغموض أو المحاباة، كما يسمح ذلك بتمكين المقاولين من التأكد من سلامة الإجراءات واحترام القواعد المنافسة المشروعة.

بعد مرحلة الإرساء تنتقل الجهة الوصية على الوقف إلى استكمال الإجراءات القانونية والإدارية المتعلقة بإبرام العقد بشكل رسمي متضمناً جميع البيانات الجوهرية، مثل موضوع الأشغال، مدة الإنجاز، قيمة الأجر، وكذا الضمانات المقررة لحماية الوقف ويكتسي تحديد هذه العناصر أهمية كبيرة لأنها تشكل الإطار القانوني الذي ينظم العلاقة بين الطرفين ويحدد حقوق والتزامات كل منهما أثناء تنفيذ العقد.

كما يتوجب على المقاول أن يقدم بعض الضمانات التي تكفل حسن تنفيذ الأشغال مثل التأمينات والضمانات المالية، وذلك بهدف حماية المال الوقفي من مخاطر التأخر أو الإخلال بالتنفيذ.

وبعد استكمال جميع الإجراءات الشكلية والقانونية يتم توقيع عقد المقاولة الوقفية من طرف الجهة المختصة والمقاول الفائز فيصبح العقد نافذاً وملزماً للطرفين. وهنا تبدأ مرحلة تنفيذ

الأشغال تحت رقابة الإدارة الوصية على الأوقاف، والتي تتمثل في متابعة مدى احترام المقاول للشروط التقنية والقانونية المتفق عليها والحرص على تنفيذ الأشغال وفق الآجال المحددة وبما يحقق الهدف الوقفي.

وعليه فإن الإجراءات النهائية للمزاد العلني لا تمثل مجرد خطوات إدارية شكلية، وإنما تشكل منظومة قانونية متكاملة تهدف إلى ضمان الشفافية في التعاقد وحماية الأموال الوقفية وتحقيق الاستغلال الأمثل لها بما ينسجم مع طبيعتها الخاصة وأهدافها الدينية والاقتصادية.¹

1 لمعيري ياسين، المرجع السابق 41.

الفرع الثاني: صيغة التراضي لإبرام عقد المقاولة الوقفية

تعتبر صيغة التراضي من الأساسيات في إبرام عقد المقاولة الوقفية، إذ تعتبر بتعبيرها القانوني على تطابق ارادتي كلا الطرفين على وضع علاقة تعاقدية تحقق مقاصد الوقف وتخدم مصلحة الاقتصادية والاجتماعية، غير ان دراسة هذه الصيغة في مجال الأملاك الوقفية تقتضي الوقوف عند الإطار القانوني المنظم لها.

وخاصة في ظل احكام القانون 06-25 المتعلق بالأوقاف الذي وان تناول بوجه عام طرق الاستغلال للأملاك الوقفية الا انه لم يفصل في بعض الأنواع الخاصة، وعلى مقدمتها الأملاك الوقفية الفلاحية.

هذا الفراغ التشريعي النسبي دفع إلى الرجوع إلى نصوص تنظيمية مكملة، لاسيما المرسوم التنفيذي 70/14 المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية، والذي جاء ليبيّن الآليات العملية لإبرام هذا النوع من العقود، بما في ذلك ضوابط التراضي وحدوده. ومن ثم، فإنّ تحليل صيغة التراضي في عقد المقاولة الوقفية يقتضي الجمع بين القواعد العامة التي أقرها قانون الأوقاف، والأحكام الخاصة التي جاء بها التنظيم التنفيذي، بما يضمن تحقيق التوازن بين حرية التعاقد ومتطلبات حماية المال الوقفي.

أولا- حالة فشل الايجار عن طريق المزاد العلني:

نصت المادة 20 من المرسوم التنفيذي 70-14 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات ايجار الأراضي الوقفية على ما يلي:

يتم تأجير الأراضي الوقفية الزراعية بناءا على اتفاق مع الوزير المسؤول عن الشؤون الدينية بعد اجراء عمليتين متتاليتين للإيجار من خلال المزاد العلني اثبتتا عدم جدواهما.¹

كما جعل المشرع الجزائري علاقة حالة فشل الايجار عن طريق المزاد العلني بعدم الكفاءة، بمعنى ان فشل الايجار عن طريق المزاد تكون عند تنظيم عمليتين متتابعيتين للإيجار، وبمعنى ان الايجار لا يتسم بالجدية في قيامه ويحدث هذا عندما ان العرض المقدم للإيجار قد بلغ الحد القانوني الدنيا للمساهمة في هذا المزاد. وعليه فان المشرع الجزائري في مادته 20 من

1 المادة 20 من المرسوم التنفيذي 70-14 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات ايجار الأراضي الوقفية.

المرسوم التنفيذي المتعلق بشروط ايجار عن طريق المزاد العلني. فالمزاد العلني المتعلق بإيجار الأراضي الفلاحية الوقفية لا تتم الا إذا قد اتاها عرض وحيد كحد أدنى وذلك وفق الدرجة الدنيا المطلوبة في المزاد.

اما في حالة أخرى إذا لم ترى الهيئة المكلفة بتأجير هذه الأراضي الوقفية وجود حالة طلب تأجيرها في المزاد العلني فإنها تقوم بتأجيل جلسة المزاد العلني لمرّة أخرى من اجل إعادة المزايدة. وعليه فان المشرع الجزائري وعند وضعه لحظة التعهدات الموسومة بختم لم يقدم توضيح بخصوص معنى عدم الجدوى فهذا يبين لنا على ان المشرع لم يكن يتخيل حالة عدم جدية عرض ايجار الأملاك الوقفية الفلاحية المبعوثة او الموضوعة لدى المديرية المكلفة بهذه الحالة.

وعليه يتم تأجير الأراضي الفلاحية التي قد تم تحديدها من طرف الهيئة المكلفة بهذه العملية الا وهي السلطة المؤجرة لها عن طريق التراضي وذلك بعد اصدار ترخيص قانوني من قبل الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف، وذلك بعد الاطلاع على رأي اللجنة المكلفة بها وكل هذا يعود الى نص المادة 20 والتي تجعل من الوزير المكلف بالشؤون الدينية هو الهيئة المكلفة بإصدار هذا الترخيص القانوني.

ويجعل شرط منح الترخيص من قبل الوزير المكلف بالشؤون والاوقاف ذو مكانة لجعل وفرض رقابة صارمة على عملية استغلال هذه الأخيرة وذلك يجعل توفر عقد ايجار مبرم بصيغة وهي التراضي وحتى لو اننا نرى ان هذه الصيغة تعتبر بسيطة وسهلة لتجسيدها وجعلها دون تعقيدات وعراقيل لإبرامها، بحيث انهم جعلوها بدون وسيط او بمعنى اخر جعلت هذه العملية بين طرفين وهما (المديرية المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف والمستأجر الراغب في استغلال الأرض).

ثانيا- حالة تشجيع الاستثمارات الفلاحية المنتجة المستدامة:

حيث تناول المشرع الجزائري في هذه النقطة بشكل صريح وبالنسبة للمادة 25 من المرسوم التنفيذي 381/98 على ما يلي: "يصلح تأجير بالتراضي لدعم الاستثمارات الفلاحية المنتجة المستدامة".¹

ويمكن ان نستخلص ان العلاقة بين فكرة التنمية المستدامة والاستثمارات الفلاحية وطيدة وتعرف التنمية المستدامة حسب عدة مجالات منها الاقتصادية والاجتماعية على انها: "التنمية هي تلبية حاجيات الجيل الحالي دون المساس باستطاعة الأجيال القادمة على تلبية حاجيات نفسها".

وكما عرفتھا الاتحاد الدولي لحماية الطبيعة ما يلي: "تحسين نمط المعيشة مع التأقلم ضمن استيعاب النظم البيئية الأخرى المدعمة لها".

ومن هذه التعريفات نرى ان المشرع الجزائري قد تم التطرق اليها في مادة 04 من القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة على ما يلي: "التنمية المستدامة هي جعل كل من التنمية الاجتماعية وكذا التنمية الاقتصادية في ترابط وتجانس، ولكي تكون قابلة للاستمرار وكذا حماية للبيئة بمعنى ادخال البعد البيئي في حيز تنمية تضمن تلبية حاجيات الأجيال الحالية وكذا الأجيال القادمة".²

ومن هنا يظهر ان للتنمية المستدامة اهداف بعيدة الحد تهدف لتجسيدها، وكذلك تسعى في جميع الحالات الى تحقيق التوازن بين الموارد الطبيعية المختلفة من جهة وكذا حقوق الأجيال الحاضرة والقادمة من جهة أخرى والعنصر الأساسي هو معيار التنمية المستدامة وخلق توافق بين الجيلين في الحقوق.³

1 المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 381-98 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 90 لسنة 1998.

2 المادة 04 فقرة 4 من القانون 03-10 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بحماية البيئة.

3 لعميري ياسين، المرجع السابق، ص، 46.

وعليه تهدف التنمية المستدامة لملء حاجيات الاستثنائية المختلفة في حيز الاستخدام الحكيم للموارد الطبيعية على نحو مستدام، ووضع خطة لذلك بغرض الاحتفاظ والوقاية، ومن الأساسي دائما جعل الجانب البيئي مضمون بكل جوانبه في هذا النحو، ويشير البعض الى ان التنمية المستدامة تهدف الى تحقيق توازن بين استهلاك البشر الذي في تزايد والمختلف وحماية البيئة.

وعليه فإننا نجد ترابط قوي بين التنمية المستدامة والاستثمارات الوقفية الفلاحية، فالأملاك الوقفية كانت إطار مؤسسي ومالي كبير حيث انها تلعب دور مهم في حماية مصالح الأجيال المتتالية لجعل التنمية المستدامة محققة ومن الاجدر ان الأراضي الفلاحية الوقفية لا تخرج عن هذا المبدأ.

فعندما اعطي المشرع الجزائري الضوء الأخضر لتأجير هذه الأخيرة بالتراضي بهدف جعل الاستثمارات الفلاحية معززة، فقد تطرق بذلك أحد نقاط دور الوقف في التنمية المستدامة وعليه لا يمكن جعل الأراضي الوقفية بعيدة عن معنى المحافظة على حقوق الأجيال القادمة ودون نسيان الأجيال الحالية لضمان ديمومتها.

دون انتهاك مبدأ الحفاظ على الأراضي وجعلها متطورة لتصبح مفيدة ومنتجة، وبناءا على ذلك فان الاستثمارات الوقفية الفلاحية تبقى مستديمة حيث تلعب دور في صياغة الاستراتيجية الوطنية لتحقيق الامن الغذائي من طرف ومن طرف اخر ستكون ذات إنتاجية أسهمت في المحافظة على استمرارية الإنتاج في هذه الأراضي الفلاحية.

وبناءا على كل ذلك، فان الهيئة المسؤولة عن الأوقاف قد كشفت ان الفلاحة تهدف الى جعل انتاج الأرض الوقفية الفلاحية أحسن بشكل مستدام، وتسهم في تحقيق الامن الغذائي للجيلين الحالي وكذا المستقبلي، لأنها في نهاية المطاف تعتبر وسيلة وجهة من جهات الخير بشكل عام، يتم تأجيرها بالتوافق.¹

وفي الأخير تجدر الإشارة الى انه عند ابرام عقد الايجار بالنسبة للأراضي الوقفية الفلاحية المعروفة التي تم تحديدها سواءا عن طريق المزاد العلني او طريقة التفاهم، فانه يتطلب خطوات إضافية لإتمامه.

1 لعميري ياسين، المرجع السابق، ص47.

وهذه الخطوات تشمل صياغته بشكل رسمي وتسجيله في قسم الطوابع والتسجيل وتم نشره في السجل العقاري المختص، وذلك كاستثناء وليس كقاعدة أصل.¹

1 لعميري ياسين، المرجع السابق، ص، ص، 48، 49.

المبحث الثاني

توابع عقد المقاولة الوقفية

يعتبر عقد المقاولة حيز قانوني يجمع بين كل من احكام المقاولة في القوانين العامة وكذا نظام الوقف الخاص، وهذا ما يجعل منه وسيلة لتجسيد المشاريع التي تساهم في تنمية الأوقاف وتحقيق أهدافها المستدامة، وغير ان هذه الخصوصية لا تقتصر على توقيع العقد فقط بل تشمل كذلك الاثار المترتبة عن ذلك، سواء بين الأطراف او تنظيم المسؤولية الناتجة عن انتهاكات هذا الأخير، مما يحمي المال الوقفي وكذا خلق توازن بين الأطراف المتعاقدة.

وعليه تتبين أهمية الدراسة حول أسباب ابرام عقد المقاولة الوقفية خصوصا الواجبات التي تقع على كل من الموقول الوقفي وكذا رب العمل، دون نسيان العقوبات الناتجة عن عدم الالتزام بهذه الأخيرة وكذلك دون نسيان القوانين التي تنظم الوقف بشكل خاص بما ان العقد طبيعته تستوجب دراسة نقطة انتهاء صلاحيته، سواء بالأسباب العادية او الغير عادية وكذا التطرق الى تحليل النزاعات التي قد تنشأ جراءه، وبيان الأساليب والحلول القانونية الواجب استخدامها لتسويتها. وإذا سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين حيث يتناول المطلب الأول التزامات كل من الموقول الوقفي ورب العمل وكذا الجزاءات المترتبة عن الاخلال بها، وبينما سيتناول المطلب الثاني انقضاء العقد ومنازعاته، مع بيان صوره المختلفة واهم الإشكالات التي قد تنشأ عنه.

المطلب الأول: اثار عقد المقاولة الوقفية:

يعد عقد المقاولة الوقفية من العقود ذات أهمية في ميدان استثمار الأملاك الوقفية، حيث يسعى الى تنفيذ مهام مرتبطة بالعقارات الوقفية مثل البناء الترميم وكذا الصيانة مما يحفظ المال الوقفي ونظرا لخصوصية الوقف يفرض هذا العقد التزامات متبادلة على كل طرفيه، حيث يجب على الموقول تنفيذ الاعمال المتفاهم عليها وذلك وفق شروط معينة، دون نسيانه لتحمل المسؤولية في حالة إذا قام بالتقصير في أداء واجباته ن وكما يجب على رب العمل الوقفي بتنفيذ الالتزامات المقابلة، خاصة بما يتعلق بدفع مقابل مالي وجعل الموقول يكمل عمله.

الفرع الأول: التزامات المقاول الوقفي.

للمقاول الوقفي التزامات عديدة منها الالتزام بإنجاز العمل المقدم اليه ويكون وفق الشروط المتفق عليها.

أولاً- الالتزام بإنجاز العمل المتفق عليه.

1-طريقة انجاز العمل:

تنص المادة 550¹ من القانون المدني على: " يحق للمقاول الاقتصار على الالتزام بتقديم خدماته فقط، بشرط أن يمد صاحب العمل بالمادة التي يحتاجها أو يستعين بها في تنفيذ عمله". فالمقاول في هذه الحالة يكون ملزم بإنجاز عمله بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة وذلك باتباع الشروط الواردة في ذلك العقد، اما إذا لم يتم المقاول بالاتفاق على بعض هذه الشروط الواردة في العقد فقد يلجأ لطريقة أخرى الا وهي العرف، وهذا ما يتعلق بأصول الصنعة والفن والعمل الذي هو بصدد القيام به.

فاذا لم يتم بها المقاول فانه سيكون مسؤولاً تجاه رب العمل مسؤولية عقدية. وعليه فانه بمجرد ان المقاول يثبت نسب مخالفته للشروط المتفاهم عليها، فبذلك يكفي ان يثبت الخطأ من جانب المقاول دون تكليف صاحب العمل بان يقول ان المقاول مخطئ ولا يستطيع هذا الأخير التهرب من مسؤولياته الا بان يقوم بتبرير السبب الذي جعله يخطأ كقوة القاهرة مثلاً جعلته يقوم بهذا الفعل.²

1 المادة 550 من القانون المدني.

2 عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 34.

2- العناية اللازمة في انجاز العمل:

هنا الالتزام فيما يخص في انجاز العمل في عقد المقاولة يكون بين خيارين الأول ان يكون التزامه بتحقيق هدف، اما عن الخيار الثاني فبكون التزامه ببذل عناية وهذه الحالة تختلف حسب طبيعة العمل.

فاذا المقاول مثلاً بناية او إعادة ترميمها هنا المقاول لن يبعد من التزامه الى حين اتمامه الهدف وقيامه بالعمل المطلوب منه القيام به. ولن تسقط عليه مسؤولياته الموجهة له الا اذا تدخل بسبب اجنبي جعل صعوبة في انجاز العمل اما اذا قام به المقاول وفق البروتوكول المعتاد عليه باتباع الشروط فلا غبار على عمله.¹

اما في سياق اخر إذا نظرنا الى التزام المقاول التزامه ببذل عناية يكون منه بذل في جعل عمله عناية الشخص العادي، وتجعل التزام عمله عناية الشخص العادي، ونجعل كذلك التزم المقاول عندما يكون العمل الملزم القيام به اما فكريا او عقليا، فمثلا نأخذ الطبيب كمثال حيث نعتبره مقاول في مجال عمله بمعنى اخر غير مطلوب منه ان يجعل شفاء المريض مضمونا

وانما هو مطالب بمعالجة مريضه بالأصول المتبعة او الطرق التي تقول عليها مهنة الطب دون نسيانه لبذل العناية مما تم دراسته في مجاله العلمي. ويمكن تطبيق نفس الامر على المحامي مثلاً فكل منهم ملزم ببذل عناية حسب الشروط المنصوص عليها في مهنته.²

3-مراعاة أصول الفن في استعمال المادة:

وجل مما ذكر من التزام المقاول بتقديم عمله وما يحوز على ممتلكات وأدوات لعمله وجب عليه كذلك ان لا ينسى مراعاة أصول الفن في استعمال المادة بما يخص ما يقدمه صاحب العمل. والا اعتبر اخلافاً بتنفيذ ما يناسب القانون القاءه على عاتقه من وجوب مراعاة الأصول.³

ويجب على المقاول ان يتولى حماية المواد المقدمة اليه ويستغلها قدر الإمكان لإتمام العمل المطلوب منه دون نقصان او زيادة.

1 محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص31.

2 عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص38.

3 محمد لبيب شنب، شرح القانون المدني، الجزء الرابع، د ط، د س ن. ص97.

ونصت عليه المادة 551¹ من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل".

وكما نصت المادة 552 من القانون ذاته على: "إذا كان رب العمل هو من قدم المواد أو الأدوات اللازمة لإنجاز العمل، فام المقاول يلتزم بالمحافظة عليها و استعمالها وفق الهدف المخصص لها، مع ضرورة رد ما تبقى منها بعد إتمام العمل كما يتحمل المقاول المسؤولية على كل تلف أو ضياع يلحق بهذه الأخيرة إذا كان ناتجا عن إهماله أو سوء استعماله، ويقع عليه عبئ اثبات انه بذل العناية اللازمة للمحافظة عليها".²

وتبرز هذه المادة حرص المشرع على حماية مصالح رب العمل وضمان استعمال مواده في حدود ما اتفق عليه في عقد المقاولة.

وكما تنص المادة 551 من القانون السالف الذكر على ان: "المقاول ملزم بان يتعهد بتقديم مادة العمل سواءا كلها أو بعضها ويكون مسؤولاً عن جودتها ويتوجب عليه ضمانها لرب العمل".³

بمعنى ان هنا المقاول يتحمل مسؤولية جودة المواد التي يقدمها لإنجاز عمله، سواء كان ذلك بتقديم جميع المواد أو جزء منها، اذ انه يجب ان يلتزم بان تكون هذه الأخيرة مطابقة للمواصفات المنصوص عليها وخالية من العيوب التي قد تسيئ بسلامة العمل وجودته، وينجر عن هذا الالتزام قيام ضمان في عاتق المقاول تجاه رب العمل. بحيث يكون مسؤول عن جودة المواد المستعملة، مما يتيح لرب العمل المطالبة بإصلاح العيوب أو التعويض عنها، باعتبار ان المقاول هو المكلف بتوفير المادة وضمان صلاحيتها لإتمام العمل المتفق عليه.

4- التأخر في انجاز العمل.

ويلتزم المقاول بالإضافة على ما سبق، بإنجاز العمل في الاجل المتفق عليه بين طرفي العقد، وإذا اختلفوا في تحديد مدة معينة في العقد وجب عليه إتمام العمل خلال مدة معقولة تناسب

1 المادة 551 من القانون المدني.

2 المادة 552 من القانون المدني.

3 المادة 551 من القانون المدني.

مع طبيعة العمل وما يتطلبه من دقة مع مراعاة الأعراف المهنية، وكذلك الإمكانيات والوسائل التي يعلم بها رب العمل لدى المقاول.¹

ثانيا - التزام المقاول بتسليم العمل:

1- كيفية التسليم عن طريق التسليم.

يقوم المقاول بتسليم العمل بعد اكماله وذلك يكون وفق شروط منصوص عليها في العقد المبرم بين المقاول وصاحب العمل، حيث من واجبه ان يلتزم بوضعه تحت تصرف صاحب العمل وان يكون صالحا للاستغلال وعادة ما يكون تسلم العمل بعد معاينة العمل والتأكد من صلاحية استغلاله لما تم نصه في شروط العقد، فاذا وجد انه اهل للاستغلال وخالي من العيوب يتم التسليم وتحويل المسؤولية تلقائيا من المقاول الى صاحب العمل.

ولتسليم العمل طرق مختلفة ومتعددة، فمثلا اذا كان العقد مثلا على بناء منزل فهنا قبل التسليم يتم إزالة الأدوات والمواد المستعملة للبناء وتفريغها كليا منها من قبل المقاول بعدها تتم تسليم البناية بمفاتيحها لصاحب العمل من اجل استغلالها، اما اذا كانت تصب في منقول كتصليح سيارة او ما شابه ذلك فتتم عملية التسليم من قبل المقاول مباشرة الى يد صاحب العمل وغالبا ما تتم العملية يدا بيد.²

1 محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص93.

2 عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص46.

2- زمان التسليم.

يكون تسليم العمل في المدة المتفق عليها لإنجاز العمل، وإذا غاب ميعاد التسليم فيلجا الى العرف فيسلمه وفق هذا الأخير، وفي جميع الحالات يكون التسليم عند إتمام العمل.¹

3- مكان التسليم.

مكان تسليم العمل هو الموقع المتفق عليه في العقد لتشييد العمل وتسليمه، وغالبا يكون عقار او مكان مخصص لتنفيذ ذلك العقد، ويكون التسليم في العين الموجود فيه العقار. اما اذا كان منقول فيكون تسليمه في مكان نشوء العقد.²

4- نفقات التسليم.

يعد المقاول مدينا بالتسليم، وعليه فان القاعدة العامة تقضي بتحملة نفقات التسليم وذلك عملا بالأحكام العامة للالتزام غير ان هذه القاعدة لا تطبق الا في حال عدم وجود نص خاص ينظم

توزيع نفقات التسليم وتحديد الطرف المكلف بها، اذ ان يتفق الطرفان تحميل صاحب العمل على النفقات كليا او توزيعها بين المقاول وصاحب العمل بالنصف.³

ثانيا - الجزاء المترتب عن اخلال المقاول الوقي بالالتزامات:

يعتبر اخلال المقاول الوقي بالتزاماته عن تنفيذ عمله المتفق عليه او تأخره عن اتمامها، او اكمالها بصورة منافية لشروط الموضوعة في العقد، ما ينجر عليه تعطيل في تحقيق الهدف، ويمنح هذا الاخلال الجهة المضرورة من هذا الفعل المطالبة اما بالفسخ الكلي للعقد او التعويض عن الضرر الذي لحق به.

1 احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1973، ص89.

2 عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص48.

3 عدنان إبراهيم السرحان، المرجع نفسه، ص 48.

1-جزء الاخلال بالتزام بإنجاز العمل المتفق عليه.

في حالة اخلال المقاول بإنجاز العمل فهنا يعتبر مسؤولاً عن هذه الحالة. وعليه فان لرب العمل الحق في المطالبة بحقه في التعويض في جميع الحالات، حيث يمكن له ان يطلب الفسخ للعقد ويكون في حدود ما تتمتع به المحكمة من سلطة، وعليه فيحق لصاحب العمل كذلك المطالبة بالتعويض على الاضرار التي لحقت به نتيجة استهتار المقاول تجاه عمله.¹

وفي حالة أخرى يتجه رب العمل الى طريقة التنفيذ العيني مكان الفسخ الكلي للعقد، حيث يتجه الى مقاول اخر لإتمام العمل وذلك على اتعاب المقاول الذي تسبب في اخلال انجاز العمل. لكن اذا كان هذا الأخير لم تكن شخصية المقاول محل اعتبار عند ابرام العقد، كالجراح او رسام معين.

حيث يصعب تنفيذ الالتزام العيني الا من خلال شخصه فالمحكمة هنا تقوم بعملها المتمثل في فرض غرامات لعدم إتمام عمله المتفق عليه، فاذا بقي على حاله في الامتناع عن التنفيذ يجوز في هذه الحالة فسخ العقد مع الالقاء عليه بتعويض رب العمل عن الاضرار التي انجرت عليه نتيجة اخلال المقاول بالتزاماته.²

2-جزء الاخلال بالالتزام بالتسليم:

إذا اختلف المقاول في تسليم العمل كلياً في الزمان والمكان هنا يعتبر قد أخل بالتزام الا وهو التسلم. وعليه يحق لرب العمل في هذه الحالة وطبقاً للقواعد العامة ان يطلب فسخ مع تعويضه ويجب على رب العمل ان يبادر بالاعتذار المقاول بضرورة التسليم.

ويفرض على المقاول تقديم التسليم عند الطلب من صاحب العمل إذا كان ممكناً وإذا كان التسليم يستوجب تدخل المقاول بنفسه يسمح له باستخدام طريقة الضغط المالي بمعنى اخر فرض غرامات مالية ودفعها إذا كان بالإمكان الحصول على مثل هذا الامر يحق لرب العمل ان يحصل نفقات المقاول بعد اخذ الاذن من المحكمة. دون حتى الحاجة لاستئذانها في حالة الاستعجال.³

1 احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ص78.

2 جعفر محمد جواد الفضلي. المرجع السابق، ص37.

3 جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص337.

من خلال قانون رقم 25-06 المتعلق بالأوقاف، يتضح أن المشرع الجزائري منح اهتماماً خاصاً لموضوع استثمار الأملاك الوقفية وتطويرها، وذلك من خلال تنظيم أشكال تعاقدية متنوعة مرتبطة باستغلال الوقف، بما في ذلك عقود المقاولة المعدة لتنفيذ مشاريع البناء والترميم والتأهيل والاستصلاح الخاصة بالعقار الوقفي.

على الرغم من أن القانون لا يذكر بشكل صريح مصطلحي الموقول الوقفي ورب العمل الوقفي بالمعنى التقني المعروف في القانون المدني، إلا أن نصوصه تحتوي على مجموعة من الالتزامات القانونية التي يمكن استنتاجها من الأحكام المرتبطة بحماية الوقف واستثماره وآليات إدارته.

وبغض النظر عما إذا كان جهة وقفية طبيعية أو معنوية، فإن الموقول الوقفي ملزم بتنفيذ المهام المتفق عليها وفقاً للشروط المنصوص عليها في العقد ويجب عليه أيضاً احترام الطبيعة الخاصة للمال الوقفي الذي يُخصص لتحقيق منفعة عامة أو دينية أو اجتماعية. وهذا يفرض عليه واجب الحفاظ على العقار الوقفي ومنع أي ضرر منه أو تغيير في اتجاهه الشرعي.

كما يتعهد بتنفيذ الأعمال وفقاً للمعايير الفنية والهندسية المعروفة، والالتزام بالمواعيد المحددة، وضمان جودة المواد المستخدمة وسلامة العمل، بالإضافة إلى تحمل المسؤولية عن الأضرار أو العيوب الناتجة عن التنفيذ الغير سوي وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بعقد المقاولة في القانون المدني.

كما أنه من واجبه الالتزام بالتوجيهات الصادرة عن الهيئة المشرفة على الوقف، وعدم التصرف في المشروع أو التخلي عنه أو استغلاله خارج الحدود المتفق عليها. وحيث أن الأصل الوقفي يتمتع بحماية قانونية خاصة تمنع أي تصرف قد يؤثر على صفته الوقفية أو يؤدي إلى هدر منافعه.

وعلى الجانب الآخر، يلتزم رب العمل الوقفي، غالباً ما يكون ممثلاً في إدارة الأوقاف أو ناظر الوقف أو الهيئة الوقفية المتخصصة، بمجموعة من الواجبات الأساسية لضمان التنفيذ الجيد للمشروع الوقفي وتحقيق الأهداف المرجوة منه.

من بين أهم هذه الالتزامات، يتمثل في منح المقاول إمكانية الوصول إلى العقار الوقفي الذي يجري العمل عليه وتسليمه بالشكل الذي يتيح بدء الأشغال، بالإضافة إلى توفير الوثائق والتراخيص والمعلومات التقنية الضرورية.

وبخلاف على ذلك، يتعين الالتزام بدفع المبلغ المالي المتفق عليه أو منح المقاول حقوق الاستغلال إذا كان العقد مصمماً على أساس صيغة استثمارية يلتزم صاحب العمل الوقفي بممارسة الرقابة الدورية ومتابعة الأعمال لضمان توافقها مع المعايير القانونية والفنية، وذلك لحماية الأموال الوقفية من أي إهمال أو استغلال غير قانوني.

كما يتوجب عليه الالتزام بشروط الواقف كمرجع رئيسي في إدارة واستثمار الوقف، فلا يحق له توجيه المشروع أو استثمار العقار الوقفي بطريقة تتعارض مع الهدف الذي تم الوقف من أجله.

ويظهر من ذلك أن المشرع الجزائري، عبر القانون 25-06 حاول إيجاد توازن بين الحاجة إلى الاستثمار والتنمية الاقتصادية للوقف وضرورة الحفاظ على الطابع الشرعي والاجتماعي لمال الوقف مع الحفاظ على القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني كمصدر مرجعي إضافي لتحديد الآثار القانونية الناجمة عن انتهاك أي طرف لالتزاماته، سواء تعلق الأمر بالمسؤولية التعاقدية أو التعويض أو الضمان أو فسخ العقد. وعليه فإن المؤسسة

الوقفية في القانون الجزائري تمثل نموذجاً خاصاً لعقد المقاولة، حيث تمتزج فيه قواعد القانون المدني بالأحكام الوقفية، مما يمنحها طبيعة قانونية مزدوجة تجمع بين الجانب الاستثماري والجانب الشرعي الحمائي للوقف.

الفرع الثاني: التزامات رب العمل الوقفي.

تتضمن اتفاقية المقاولة الوقفية مجموعة من الالتزامات المتبادلة بين الطرفين، إذ لا تقتصر المسؤوليات على المفاوض الوقفي فقط، بل تشمل أيضا رب العمل الوقفي بوصفه عنصرا رئيسيا في العلاقة التعاقدية. هذا الشخص ملتزم بتنفيذ الواجبات القانونية والتعاقدية التي تضمن سير العمل بشكل جيد وتحقيق الهدف الوقفي المنشود، مما يضمن حماية الأصول الوقفية واستدامة الاستفادة منها.

ومع ذلك، فإن أي خرق من قبل صاحب العمل الوقفي لهذه الالتزامات قد يؤدي إلى خلل في تنفيذ العقد، مما يستدعي فرض عقوبات قانونية لحماية حقوق المفاوض الوقفي وتحقيق التوازن التعاقدي بين الجانبين. وبالتالي، سيتم تناول في هذا القسم التزامات صاحب العمل نحو المفاوض الوقفي، ثم توضيح العقوبة المترتبة على خرق هذه الالتزامات.

أولا- التزامات رب العمل الوقفي اتجاه المفاوض الوقفي:

1-تمكين المفاوض من انجاز العمل:

من ابرز الالتزامات التي تقع على كاهل صاحب العمل حيث يلتزم هذا الأخير باتخاذ جميع التدابير والإجراءات اللازمة التي تتيح للمفاوض البدء في الاشغال واستمرارها حتى الانتهاء منها كما متفق عليه، ومن بين اهم الالتزامات توفير التراخيص الإدارية اللازمة المرتبطة بتنفيذ المشروع، مثل الحصول على رخصة البناء وغيرها من التصاريح المطلوبة للعمل، وذلك في الوقت المناسب لتجنب أي تأخير قد يعرقل بدء الاشغال او يؤثر على سيرها.¹

فاذا كان تنفيذ المشروع يتطلب استخدام احد الجدران بشكل مشترك كمرجع في البنية التحتية فان صاحب العمل ملزم باتخاذ التدابير الضرورية والتوصل الى اتفاق مع الجار بشأن تحديد طبيعة الاشتراك لهذا الجدار، مما يسمح للمفاوض بمواصلة الاعمال دون أي عوائق قانونية او مادية قد تعرقل عملية التنفيذ.²

1 زينب العلواني، ياسمين بلعوزة، النظام القانوني لعقد المقاولة الوقفية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2021-2022، ص25.

2 احمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص134، 136.

ويجب على صاحب العمل تلبية ما وعد به من تقديم المواد والأدوات والمعدات الضرورية لإتمام العمل، إذا كان العقد قد اسند إليه هذه المسؤولية، وذلك لتوفير هذه الوسائل يعتبر امراً جوهرياً لتمكين المقاول من الوفاء بالتزامه واكمال الاعمال وفقاً للشروط المتفق عليها.¹

2- تسلم العمل بعد إنجازه:

حسب نص المادة 558 من القانون المدني الجزائري: "عندما ينتهي المقاول من العمل ويضعه في تصرف صاحب العمل، يتوجب على هذا الأخير اتخاذ الخطوات اللازمة لاستلامه بأسرع وقت ممكن وفقاً للممارسات التقليدية والعرف المتبع في التعاملات، إذا تعذر عليه الاستلام بدون سبب مبرر رغم انذاره رسمياً، يعتبر العمل قد تم تسليمه له بحكم الامر، ويتحمل بالتالي جميع النتائج القانونية الناتجة عن هذا التسليم".²

يجب على رب العمل استلام موقع المشروع بعد إتمامه، شريطة أن يكون العمل المنجز متماسكاً مع الشروط والمواصفات المتفق عليها مسبقاً بين الأطراف، أو يتوافق مع المعايير الفنية والقواعد المهنية المعمول بها في هذا القطاع. وبالتالي، يكون من حق صاحب العمل رفض استلام العمل إذا ثبت أن المقاول قد نفذه بطريقة غير صحيحة أو لم يلتزم بما تم الاتفاق عليه، أو بطريقة لا يتماشى مع العرف المهني ومبادئها.³

3- الالتزام بدفع الأجر:

وتنص المادة 562 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إذا لم يحدد الاجر سلفاً وجب الرجوع في تحديده الى قيمة العمل ونفقات المقاول".⁴

تبين المادة إلى أنه في حال عدم الاتفاق بين طرفي عقد المقاولة على تحديد أجر المقاول مسبقاً، فإن هذا لا يؤدي إلى بطلان العقد أو انعدامه بدلاً من ذلك، يتم تحديد الأجر بالاستناد إلى معيارين رئيسيين: قيمة العمل المنجز ونفقات المقاول تشير قيمة العمل إلى تقدير الجهد المبذول وطبيعة العمل المنجز ومدى أهميته بناءً على ما يطلبه العرف.

1 احمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 137.

²المادة 558 من القانون المدني الجزائري.

³زينب العلواني، ياسمين بلعوزة، النظام القانوني لعقد المقاولة الوقفية في الجزائر، المرجع السابق، ص 26.

⁴المادة 562 من القانون المدني الجزائري.

بينما تشمل نفقات المقاول جميع التكاليف اللازمة لإنجاز العمل بما فيها تكاليف المواد والأدوات وغيرها من المصاريف المتعلقة بالتنفيذ. يهدف هذا الحكم إلى تحقيق التوازن بين مصالح الطرفين ومنع الإثراء غير المبرر، بحيث يحصل المقاول على تعويض عادل يتناسب مع ما قدمه من عمل وما أنفقه في سبيل إنجازه. قيمة العمل تشير إلى تقييم الجهد المبذول ونوعية العمل المنجز وأهميته استنادًا إلى العرف والمعايير الفنية.

من جهة أخرى، تشمل نفقات المقاول التكاليف التي تكبدها لإنجاز المشروع، مثل مصاريف المواد والأدوات وتكاليف العمالة وغيرها من النفقات المتعلقة بالتنفيذ. يسعى هذا الحكم إلى إيجاد توازن بين مصالح الطرفين ومنع الإثراء غير المشروع، بحيث يتلقى المقاول تعويضًا عادلًا يتناسب مع جهده وما صرفه لتحقيق العمل.

ومن هذا نستنتج أن الالتزام بدفع الأجر في عقد المقاولة يعتمد على وجود عنصرين أساسيين، يتمثل الأول منهما في صاحب العمل كمدین للأجر والملتزم بدفعه، بينما يمثل الثاني المقاول أو المشرف الفني، أو أي شخص يرتبط بصاحب العمل بعلاقة تعاقدية ضمن إطار المقاولة، باعتباره الدائن الذي يستحق هذا الأجر مقابل الخدمات أو الأعمال التي يقدمها.¹

وكذا نصت المادة 560 من القانون المدني على الأجر بمقتضى المقايضة على أساس الوحدة في فقرتها الأولى: "إذا أبرم عقد بمقتضى مقايضة على أساس الوحدة وتبين في أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايضة المقدرة مجاوزة محسوسة وجب على المقاول بان يخطر في الحال رب العمل بذلك مبينا مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن، فان لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايضة من نفقات."²

وكذا الفقرة الثانية من نفس المادة: "فاذا اقتضت الضرورة مجاوزة المقايضة لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة جسيمة جاز لرب العمل ان يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ على ان يكون

1 احمد دادة حسينة، احكام التزامات رب العمل في عقد المقاولة، مذكرة شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2017، ص 65.

2 المادة 560، الفقرة الأولى، من القانون المدني الجزائري.

ذلك دون ابطاء، مع ايفاء المقاول قيمة ما انجزه من الاعمال، مقدرة وفقا لشروط العقد، دون ان يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو ان تم العمل".¹

ومن هنا فإن وظيفة صاحب العمل هي دفع الأجر للطرف المتعاقد معه، سواء فعل ذلك بنفسه أو من خلال شخص آخر، سواء كان وكيلاً أو وصياً أو أي شخص آخر، مما يحرر ذمة صاحب العمل. وفي حال وفاة صاحب العمل، فإن ذلك لا يؤثر على عقد المقاولة، حيث ينتقل الالتزام بدفع الأجر إلى الورثة مما يلزمهم بالدفع ويدوم العقد حتى بعد وفاة صاحب العمل. هذا لا يؤثر على عقد المقاولة، حيث إن الالتزام بدفع الأجر ينتقل إلى الورثة، مما يستلزم عليهم الدفع، إذ إن هذا الالتزام لا ينتهي بوفاة رب العمل.²

ثانيا-جزاء الاخلال بالالتزام بدفع الاجر:

في حال أخل رب العمل بدفع الأجر سواء بعدم دفعه في وقت الاستحقاق، أو تأخيرته، أو رغب في دفعه في مكان مختلف عن المكان المتفق عليه، أو لم يلتزم بأي من التزاماته المتعلقة بدفع الأجر، يحق للمقاول المطالبة بالتنفيذ العيني أو إلغاء العقد، دون المساس بحقه في طلب التعويض في كلتا الحالتين. ويتم التنفيذ العيني من خلال إصدار حكم من القضاء على رب العمل لدفع الأجر. وإذا قدم المقاول طلباً لإلغاء العقد، فإن هذا الطلب يخضع لتقدير القاضي الذي سيرفض عادةً الإلغاء إذا كان عدم وفاء رب العمل بالأجر بسيطاً مقارنةً بمقدار الأجر الكامل.³

أما بالنسبة للوقف فلم يقر المشرع الجزائري بوضع تنظيم خاص ومفصل للالتزامات رب العمل في عقد المقاولة الوقفية من خلال القانون رقم 25-06 والمرسوم التنفيذي رقم 98-381، مقارنةً مع أحكام عقد المقاولة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري.

ومع ذلك، فقد تضمن النص مجموعة من الأحكام التي تسمح بتحديد مركز رب العمل الوقفي واستخلاص الالتزامات المفروضة عليه بشكل غير مباشر. وقد ركزت هذه النصوص بشكل أساسي على حماية الأملاك الوقفية وضمان استغلالها الجيد والمحافظة عليها نظراً لكونها

1 المادة 560، الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري.

2 احمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص169.

3عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص105 106.

أموال ذات طابع خاص مخصصة لتحقيق منافع دينية أو اجتماعية أو خيرية، مما يتطلب إخضاعها لنظام قانوني خاص يضمن عدم هدرها أو استخدامها بشكل سيء. إن تركيز هذه النصوص بشكل رئيسي على صون الممتلكات الوقفية وضمان استغلالها بشكل جيد والحفاظ عليها، يأتي اعتباراً لأنها أموال ذات طابع خاص مخصصة لتحقيق منفعة دينية أو اجتماعية أو خيرية. وهذا يتطلب إخضاعها لنظام قانوني خاص يضمن عدم إهدارها أو إساءة استخدامها.

من خلال ما يتضمنه قانون الأوقاف، يتضح أن إدارة الوقف، والتي تمثلها السلطة المخولة بالأوقاف أو الناظر أو الهيئة المؤهلة قانونياً، هي المسؤولة عن الإشراف على استغلال المال الوقفي وتوقيع الصفقات والعقود المرتبطة بهذا الأمر، بما فيها عقود المقاولات الخاصة بالبناء أو الترميم أو الصيانة أو التأهيل أو الاستثمار.

من هذه الزاوية، يمكن اعتبار هذه الهيئة كصاحب العمل في عقد المقاولة الوقفية، لأنها الجهة التي تطلب إنجاز العمل وتموله وتتابع تنفيذه لمصلحة الوقف. كما منح المشرع لها صلاحيات واسعة لمراقبة المشاريع الوقفية والتأكد من توافقها مع الأهداف التي تم إنشاء الوقف من أجلها، وذلك بهدف حماية الأموال الوقفية من الإهمال أو الاستغلال غير المشروع.

ومن ثم، تعتبر هذه الجهة هي رب العمل في عقد المقاولة الوقفية، حيث أنها هي الطرف الذي يطلب إجراء العمل ويموله ويشرف على تنفيذه لصالح الوقف. أعطى المشرع لها سلطات كبيرة في متابعة المشاريع الوقفية وضمان توافقها مع الأهداف التي أنشئ الوقف لتحقيقها، بهدف حماية الأموال الوقفية من الإساءة أو الاستغلال غير القانوني.

من خلال المرسوم التنفيذي رقم 98-381، يتضح أن المشرع يولي أهمية كبرى لإدارة وصيانة الأوقاف. فقد أوجب على الهيئات المسؤولة عن إدارة الوقف اتخاذ كافة التدابير اللازمة للحفاظ على الممتلكات الوقفية واستغلالها بطريقة تضمن المنفعة وتحافظ على قيمتها الاقتصادية والاجتماعية.

وهذا يعني أن صاحب العمل الوقفي يتحمل مسؤولية ضمنية في توفير الظروف المناسبة لتنفيذ الأعمال المتفق عليها، وتمكين المقاول من إنجاز عمله بلا عوائق، بالإضافة إلى مراقبة تقدم الأعمال والتحقق من توافقها مع المعايير الفنية والقانونية المطلوبة. خاصة وأن الأموال

الوقفية تتمتع بحماية قانونية خاصة تستدعي الحرص الشديد عند إدارتها أو إجراء أي تغييرات عليها.

من هنا يتضح أن صاحب العمل الوقفي يتولى بشكل غير مباشر مسؤولية توفير الظروف المناسبة لتنفيذ الأعمال المتفق عليها، مما يمكن المقاول من أداء مهمته بسلاسة دون أي معوقات. إلى جانب ذلك، يُعنى بمتابعة تقدم الأشغال والتحقق من مطابقتها للمعايير الفنية والقانونية المطلوبة. خاصة وأن الأموال الوقفية تتمتع بحماية قانونية خاصة تتطلب حرصاً كبيراً عند إدارتها أو إجراء أي تغييرات عليها.

حتى وإن لم تحدد هذه النصوص بشكل صريح الالتزامات التقليدية للجهة المعنية في العمل، مثل دفع الأجر واستلام العمل وتوفير المواد أو المعدات الضرورية للتنفيذ، إلا أن هذه الالتزامات تبقى سارية بسبب تطبيق القوانين العامة لعقد المقاولة الواردة في القانون المدني الجزائري.

وذلك لأن قانون الوقف لا يمثل نظاماً مستقلاً تماماً عن أحكام القانون الخاص، بل هو يضاف إلى هذا الأخير ويخضع له في المسائل التي لا توجد بشأنها نصوص خاصة. وبالتالي، فإن إدارة الوقف، بكونها جهة عمل، تكون ملزمة بسداد التعويض المالي المتفق عليه للمقاول عند إتمام العمل. كما تلتزم باستلام الأعمال متى كانت مطابقة للشروط المتفق عليها، وتوفير الوسائل اللازمة للتنفيذ إذا كان ذلك مطلوباً بموجب الاتفاق.

يُشار أيضاً إلى أن المشرع من خلال هذه القوانين سعى إلى توفير نوع من التوازن بين حماية الأوقاف وضمان تنفيذ المشاريع الوقفية بشكل جيد، حيث لم يمنح إدارة الوقف حرية غير محدودة في التعاقد، بل خضعت لعدة قواعد وإجراءات تهدف لحماية الوقف من التصرفات التي قد تؤذي مصالحه أو تؤدي إلى فقدان أمواله. لذا، لا يمارس صاحب العمل الوقفي سلطاته كفرد عادي، بل بصفته ممثلاً لمال مخصص للنفع العام أو الخيري. وهذا يفرض عليه الالتزام بمراعاة متطلبات المصلحة الوقفية عند إبرام وتنفيذ ومتابعة عقود المقاولة.

إذاً، يتضح أن القانون 25-06 والمرسوم التنفيذي 98-381 لم يقدم تفصيل دقيقة بشأن التزامات رب العمل، وإنما وضع الإطار القانوني والتنظيمي الذي يحدد طبيعته وصلاحياته وحدود تدخله في إدارة المشاريع الوقفية. على أنه ينبغي الرجوع إلى أحكام القانون المدني لاستكمال الجوانب المتعلقة بعقد المقاولة الوقفية.

المطلب الثاني: انقضاء عقد المقاولة الوقفية

يتناول هذا المطلب الأحكام المتعلقة بإنهاء وانقضاء عقد المقاولة، باعتبارهما من أبرز القضايا الناجمة عن زوال الرابطة العقدية، سواء بسبب الوفاء بالالتزامات المتفق عليها أو لظهور أسباب أخرى تمنع استمرار العقد. كما يتناول كذلك عدم صلاحية وانتهاء عقد المقاولة الوقفية، بالنظر إلى خصوصية هذا العقد وارتباطه بالأموال الوقفية، مما يجعله خاضعاً لأحكام قانونية خاصة تميزه عن عقد المقاولة التقليدي، مع توضيح الآثار القانونية المترتبة على ذلك في إطار التشريع الجزائري.

الفرع الأول: انقضاء عقد المقاولة

يخضع عقد المقاولة في انقضائه للقواعد العامة التي تحكم انقضاء العقود، كما قد ينقضي لأسباب خاصة تفرضها طبيعته القانونية.

فإلى جانب الانقضاء بالتنفيذ أو قبل التنفيذ قد ينتهي عقد المقاولة بسبب وفاة الموقول إذا كانت شخصيته محل اعتبار أو يتحلل رب العمل من العقد بإرادته المنفردة وفقاً لما يقرره القانون ومن ثم يتم بيان الأسباب العامة و الخاصة لانقضاء عقد المقاولة.

أولاً- الأسباب العامة لانقضاء عقد المقاولة:

1-انقضاء عقد المقاولة قبل التنفيذ:

أ-الفسخ:

الفسخ هو انحلال الرابطة العقدية باثر رجعي، ويعد جزاء يترتب على اخلال احد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته العقدية، ويشترط لقيام الفسخ وجود عقد ملزم لجانبين بحيث يتمتع احد الطرفين عن الوفاء بالتزامه، فيحق للطرف الاخر طلب فسخ العقد للتحلل من الالتزامات المترتبة عليه.¹

وقد نظم المشرع الجزائري نظرية الفسخ في المواد من 119 وما يليها من القانون المدني تحت عنوان انحلال العقد والتي نصت على جواز الطرف الثاني فسخ العقد او المطالبة بالتنفيذ مادام الطرف الأول لم يوف بالتزامه.

¹ عبد الحليم الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء الفقه، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص، 15.

ويعتبر الفسخ وسيلة قانونية تهدف الى انتهاء العقد بسبب عدم تنفيذ احد المتعاقدين لالتزاماته، مما يؤدي الى تحرر الطرف الاخر نهائيا من الالتزامات التي فرضها عليه العقد.¹

ب-الإقالة:

تقوم الإقالة على اتفاق يبرمه طرفا العقد بعد انعقاده بصورة صحيحة ويكون الهدف منه انتهاء الرابطة العقدية وإزالة اثارها، وهذا المبدأ لا يمكن تطبيقه على مختلف العقود الملزمة للجانبين ومن بينها عقد المقاولة.

ورغم ان المشرع الجزائري شانه شان اغلب التشريعات العربية لم ينص صراحة على الإقالة كنظام قانوني مستقل، الا بعض النصوص القانونية تسمح باستنتاج جواز انتهاء العقد باتفاق الطرفين بعد ابرامه.

ويظهر ذلك بوضوح من خلال المادة 106² من القانون المدني الجزائري التي كرست مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين". فلا يحق للأطراف نقضه وتعديله الا باتفاق الأطراف او حسب ما نص عليه القانون.

وعليه نستخلص من نص المادة سالفة الذكر انه ينقضي العقد بالإقالة عندما يتفق الطرفان على ذلك او بالأسباب التي يقررها القانون.

يكون التقابل باتفاق الأطراف على حل الرابطة العقدية عكس الفسخ الذي يرتبط بعدم التنفيذ.³

¹صبري السعدي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991-1992، ص371.

2 المادة 106، من القانون المدني الجزائري.

3 حسين تونسي، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 1428-2007، ص، ص، 106، 107.

2-انقضاء عقد المقاولة بالتنفيذ:

أ-انقضاء عقد المقاولة بتنفيذ الالتزامات التعاقدية:

ينقضي عقد المقاولة بالتنفيذ بمجرد إتمام المقاول للعمل المتفق عليه وتسليمه الى رب العمل، اذ يفترض أن كلا الطرفين قد اوفى بالالتزامات الناشئة عن العقد، فيلتزم رب العمل بتنفيذ ما يقع على عاتقه، بينما يقوم المقاول بإنجاز العمل وتسليمه، ويعد العمل مسلما الى رب العمل متى قام المقاول بإعذاره لمعاينة العمل او تسلمه الا ان رب العمل امتنع عن ذلك دون سبب مشروع.¹

يتحقق هذا الانقضاء عادة بإتمام المقاول للعمل وتسليمه الى صاحب العمل، ثم قبول هذا الأخير للعمل واستيفاء المقاول لأجره، وبذلك تعتبر الالتزامات الناشئة عن العقد قد تم تنفيذها بصورة كاملة، غير ان انقضاء عقد المقاولة بالتنفيذ لا يعني بالضرورة زوال جميع الاثار القانونية المترتبة عليه، اذ قد تبقى بعض الالتزامات والضمانات قائمة حتى بعد انتهاء التنفيذ حماية لصاحب العمل وضمانا لسلامة المنشآت والاعمال المنجزة.

ويظهر ذلك بصفة خاصة في مقاولات البناء والمنشآت المعمارية، حيث اقر المشرع مسؤولية خاصة تقع على عاتق كل من المقاول والمهندس المعماري تتمثل في ضمان ما قد يصيب البناء من تهدم كلي او جزئي او ما قد يظهر فيه من عيوب خطيرة تهدد متانته او صلاحيته، وتستمر هذه المسؤولية امدة عشر (10) سنوات ابتداء من تاريخ تسليم العمل وهو ما يعرف بالضمان العشري الذي يهدف الى حماية صاحب العمل وتحقيق الثقة والاستقرار في المعاملات المتعلقة بقطاع البناء والتشييد.²

ب-انتهاء عقد المقاولة بانقضاء المدة:

يلتزم المقاول بالشروع في تنفيذ العمل والاستمرار فيه دون انقطاع، فاذا تبين ان وتيرة الإنجاز تسير ببطيء شديد يجعل من المستبعد إتمام العمل داخل الاجل المتفق عليه، كان لرب

1 جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص، 420.

2 بن بخمة خير الله، بودياب انيس، النظام القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة استكمالا لمتطلبات نيل شهادة ماستر اكاديمي في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2023-2024، ص، 90.

العمل الحق في طلب فسخ عقد المقاولة، ويعد تقرير مدى جسامته التأخر المبرر للفسخ من المسائل المرتبطة أساساً بالمدة المحددة للتنفيذ، سواء اكانت هذه المدة معينة باتفاق الطرفين ام غير محددة، وفي حالة تحديدها يثار التساؤل حول مدى اعتبار هذا التحديد عنصراً جوهرياً للعقد.

يعد الاجل الجوهري امراً غير شائع في عقد مقاولات المباني والمنشآت غير انه يكتسب هذه الصفة إذا اتفق الطرفان صراحة على اعتباره عنصراً أساسياً في العقد، ويترتب على ذلك انه متى حل الموعد المحدد لتسليم العمل دون ان يتم التسليم جاز لرب العمل التحلل من عقد المقاولة.

اما في الغالب فان الاجل المحدد في هذا النوع من العقود يكون اجلاً عادياً لا يترتب على مجرد انقضائه فسخ العقد، اذ لا يجوز لرب العمل التحلل من المقاولة لمجرد عدم إتمام العمل عند حلول موعد التنفيذ، وانما يقتصر حقه على المطالبة بالتعويض عن الاضرار الناجمة عن التأخر في الإنجاز.

ومع ذلك إذا استمر المقاتول في التباطؤ رغم اعذاره من قبل رب العمل بضرورة الالتزام بمعدلات انجاز تسمح بإتمام العمل في الاجل المحدد او خلال مدة معقولة بعده، فان لرب العمل الحق في طلب فسخ عقد المقاولة.¹

ثانياً- الأسباب الخاصة لانقضاء عقد المقاولة:

1- موت المقاتول:

ينتهي عقد المقاولة بموت المقاتول بعد الاخذ بعين الاعتبار المؤهلات الشخصية عند الانعقاد، وانقضاء عقد المقاولة دون تمييز بين العمل الذي قضت عليه سوءاً اكانت منصبة على منشآت ثابتة او غير ثابتة، وتتقضي المقاولة بموت المقاتول دون النظر الى ما اذا كان الاجر يدفع على أساس الوحدة ام كان مقابل جزافي، كما يستوي في ما كان المقاتول قد تعهد بإنجاز عمله والمادة ام اقتصر على تقديم العمل دون انجاز المادة.

وهذا ما نصت عليه كل من المادة 888 من القانون المدني العراقي والمادة 569 من القانون المدني الجزائري. فهنا كل من المشرع الجزائري والعراقي وضعاً بعين الاعتبار المؤهلات

1 جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص، ص، 431، 432.

الشخصية للمقاول بحيث ان موت المقاول قبل اتمامه لعمله يستدعي انقضاء عقد المقاولة مادامت هذه الأخيرة مرهونة بمؤهلاته الشخصية¹.

تجدر الإشارة أيضا ان المشرع الجزائري نص على ان موت المقاول لا يؤدي الى انقضاء العقد كأصل عام، ففي الأخير موت المقاول لا يهيم رب العمل. بقدر اهتمامه لإتمام العمل وفقا للشروط المتفق عليها دون الاهتمام بمن يقوم بالعمل، ولهذا لم تكن تؤخذ بالاعتبار شخصية المقاول،

في حالة ماذا مات المقاول وكان له ورثة باستطاعتهم تنفيذ العمل، هنا يمكنهم اتمامه. دون ان يتضرر او يفسخ العقد اما في حالة عدم توفر فيهم الشروط التي تتمثل في المؤهلات الشخصية او الخبرة اللازمة فيحق لرب العمل فسخ العقد لأنه لا ينتهي من تلقاء نفيه وهذا راجع الى الطبيعة المالية لعقد العمل وكما نعلم ان العقود المالية لا تؤخذ شخصية الأطراف كمحل للاعتبار².

تجدر الإشارة أيضا ان عقد المقاولة يفسخ بقوة القانون في حالة ما إذا كان المقاول طبيبا قد تعاقد واتفق على اجراء عملية جراحية، او حتى رسام قام بالتعاقد من اجل الرسم، ثم ماتا فهنا العقد يفسخ وينتهي بقوة القانون.

كما ينتهي بهذه الطريقة في حالة ما إذا اتفقا الطرفان على انتهاء العقد بموت المقاول دون ان يعهد بالعمل الى شخص اخر.

إذا انتهت المقاولة بموت المقاول سواء انقضت من تلقاء نفسها لقيامها على المؤهلات الشخصية للمقاول او انقضت بناء على إرادة صاحب العمل او إرادة الورثة قبل البدء في تنفيذ العمل، فان الالتزامات الواردة على كل من المقاول ورب العمل الناتجة عن عقد المقاولة تسقط وتنقضي ولا يعود أي منهما على الآخر بشيء الا في حالة واحدة وهي تسبيق الاجر المتفق عليه فهنا يحق له استرجاعه³.

1 جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، المرجع السابق، ص، ص، 426، 427.

2 نوالي حياة، مخلوف ليديا، عقد المقاولة في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الاعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية ص، ص، 94، 95.

3 عدنان إبراهيم السرحان، ص، 97.

2-انتهاء عقد المقاولة بتحلل رب العمل بإرادته المنفردة:

من الأسباب الخاصة لانتهاء عقد المقاولة أيضا لدينا تحلل رب العمل بإرادته المنفردة عن عقد المقاولة، وهذا وفق المادة 566 من القانون المدني الجزائري والتي اقرت على إمكانية رب العمل ليحل العقد ويوقف التنفيذ قبل اتمامه. مع وجود تعويض المقاول على كل ما أنفقه من مصروفات وما قدمه من اعمال¹

وعليه نستخلص من المادة السالفة الذكر لتطبيق هذا النص وجب توفر عدة شروط منها:
تحلل رب العمل بإرادته المنفردة والمتمثلة في عدم تدخل المقاول في إرادة رب العمل، والتي تنحصر في أربعة شروط.

أ-أن يكون العمل انجر او في طور الإنجاز:

ويترتب على هذا الشرط توقف المقاول عن العمل وذلك فور اعداره من رب العمل، للمحافظة على العمل المنجز.

كما يترتب تعويض المقاول بعوض المقاول عما أنفقه من مصاريف في تنفيذ العقد.

كما يعرض أيضا عن العمل المنجز الذي قدمه او قام به المقاول.

ب-ان يكون رب العمل هو الذي يتحلل من العقد:

لا يحق للمقاول التحلل من المقاولة بل هو ملزم بتنفيذ العقد، ويجوز لرب العمل اجبار المقاول على التنفيذ العيني دون ان يقتصر على المطالبة بالتعويض. وهذا ما يؤكد لنا ان لرب العمل السلطة الكاملة والحق في التحلل من العقد.

ج-ان يعود التحلل الى رب العمل وليس الى خطئه او خطأ المقاول:

في غالب الأحيان يقترن طلب التحلل بوجود خطأ من طرف رب العمل فيتهرب عن الاعتراف بخطئه بلجوءه إلى تحلل العقد، وتقديم تعويض للمقاول.

د-ان لا يشترط المقاول على رب العمل عدم جواز التحلل من المقاولة:

1 المادة 566 من القانون المدني الجزائري.

لا يعد حق رب العمل من التحلل من عقد المقاولة بعد تعويض المقاول من المسائل المتعلقة بالنظام العام، لذلك يجوز الاتفاق على ما يخالف ذلك.

فيمكن لهما الاتفاق على منع رب العمل من التحلل من العقد، كما يمكن الاتفاق على منحه هذا الحق دون إلزامه بدفع تعويض للمقاول متى توافرت الشروط المتفق عليها مسبقاً، ويثبت حق التحلل لرب العمل بغض النظر عن طبيعة العمل محل المقاولة، سواء كانت المواد المقدمة من طرفه أو من طرف المقاول.

ويتم التحلل بمجرد إفصاح رب العمل عن إرادته في إنهاء العقد إذا لم يشترط القانون شكلاً محدداً للإخطار غير أن مسؤولية تبليغ المقاول بالرغبة في التحلل تلقى على عاتق رب العمل.¹

الفرع الثاني: بطلان وانقضاء عقد الوقف حسب القانون 06-25

يعد الوقف من التصرفات القانونية التي تقوم على مبدأ الدوام والاستمرار، غير أن هذه الاستمرارية تنتهي في بعض الحالات التي نص عليها القانون سياتر بذلك رقم 06-25 المتعلق بالأوقاف، فقد يطرأ على الوقف ما يؤدي إلى انقضائه كزوال المال الموقوف أو تعذر الانتفاع به أو انقطاع الجهة الموقوفة عليها، الأمر الذي يستوجب دراسة أسباب انقضاء الوقف في إطار الأحكام القانونية المنظمة له، وقد نص المشرع الجزائري في القانون سالف الذكر المعنون ببطلان عقد الوقف وانتهائه وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

أولاً- بطلان عقد المقاولة الوقفية:

يظهر من نص المادة 53 من القانون رقم 06-25 المتعلق بالوقاف أن المشرع وضع حالات محددة لبطلان التصرفات الوقفية في حال عدم توافر الشروط الشرعية والقانونية المطلوبة لصحتها، وهذا يشمل كذلك عقد المقاولة الوقفية باعتباره من العقود المتعلقة بإدارة المال الوقفي أو تنفيذ أعمال لمصلحته.

1 نوالي حياة، مخلوف ليديا، المرجع السابق، ص، ص، 101، 100.

إذا أبرم عقد المقاولة الوقفية بناءً على وقف غير صحيح فإن هذا العقد سيتأثر بذلك البطلان كونه قائم على أساس قانوني غير سليم، ويظهر ذلك خاصة إذا تعلق الأمر بوقف لم يتم توثيقه أمام الموثق، إذ أن الرسمية تعد شرطاً جوهرياً لصحة الوقف.

وبالتالي فإن أي عقد مقاولة يبرم بشأن مال وقفي غير موثق يكون معرضاً للبطلان لعدم ثبوت الصفة الوقفية للمال محل التعاقد.

كما ينطبق البطلان على الحالة التي يتم فيها الوقف من قبل مريض في حالة الوت دون موافقة أصحاب المصلحة، لأن عدم صحة الوقف يؤدي إلى فقدان الأساس القانوني الذي يستند إليه عقد المقاولة الوقفية إذا كان عقد الوقف يحتوي على شرط يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية أو القوانين السارية، فإن البطلان يطال الشرط فقط وليس الوقف نفسه، وهذا يعني أن عقد الوقف يبقى سارياً إذا كان مبنياً على وقف صحيح و يتوافق من المتطلبات القانونية يتضح من ذلك أن صحة المقاولة الوقفية تعتمد بشكل وثيق على صحة الوقف نفسه، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 53 من القانون 06-25¹.

ثانياً - انتهاء عقد المقاولة الوقفية:

من خلال نص المادة 54 من القانون الجزائري رقم 06-25 الخاص بالأوقاف، يتبين أن المشرع حدد بوضوح الحالات الرئيسية التي ينتهي فيها الوقف، وهي عندما تختفي الأسباب التي تم إنشاء الوقف لأجلها أو تتحقق الهدف الذي أسس من أجله. عند انتهاء الوقف، يُفقد المال الموقوف صفة الوقفية مما يؤثر على العقود المرتبطة به بما في ذلك عقد المقاولة الوقفية.

تنص المادة على انقطاع الوقف في حالة حدوث هلاك أو تدمير كامل لموضوع الوقف، وهذا يعني زوال العنصر الموقوف بشكل نهائي أو تعرضه لتلف يجعله غير قابل للاستخدام، مثل احتراق عقار وقفي بصورة كاملة أو انهياره بالكامل. في هذه الحالة، يتوقف الوقف بسبب زوال محله، مما يؤثر على عقد المقاولة الوقفية المرتبط بذلك المال. يصبح تنفيذ أعمال البناء أو الترميم أو الاستغلال غير ممكن بسبب عدم وجود المحل الذي تتعلق به الأعمال.

1 المادة 53 من قانون الأوقاف 06-25.

يتوقف الوقف عندما يتم تحقيق الهدف الذي حدده الواقف، أي عندما يتم تأسيس الوقف من أجل غرض محدد وتم تحقيقه بشكل كامل. على سبيل المثال، إذا تم تخصيص وقف لإنجاز مشروع محدد مثل بناء مدرسة أو مسجد، فإن الوقف ينتهي بمجرد تحقيق الهدف الذي أراده الواقف، إذا كانت إرادته مرتبطة بهذا الغرض فقط. وفي هذه الحالة، ينتهي عقد المقاولة الوقفية بعد الانتهاء من الأعمال وتسليم المشروع حسب ما تم التوافق عليه.

كما أشار النص إلى انتهاء الوقف عند زوال فائده من العين الموقوفة، أي عندما تفقد العين قدرتها على تحقيق الغرض المنشود منها، حتى لو ظلت قائمة مادياً. قد تكون البناية الوقفية موجودة، لكنها فقدت صلاحيتها للاستخدام بسبب قدمها أو تدهورها.

أيضاً من بين السيناريوهات التي قد تحدث هي زوال الشرط الصحيح بناءً على رغبة الواقف في الوقف المرتبط بشرط. وهذا يعني أن الواقف قد يشترط أن يرتبط الوقف بشرط معين، فإذا لم يتحقق هذا الشرط أو انتهت آثاره، فإن الوقف سينتهي أيضاً. إذا كانت الأشغال أو المشاريع الوقفية مرتبطة بهذا الشرط، فإن زواله يؤدي إلى انهيار الأساس الذي يستند إليه عقد المقاولة الوقفية.

وفي النهاية، تنص المادة على انتهاء الوقف عند نفاذ المدة المحددة للوقف المؤقت، أي الوقف الذي يحدد الواقف مدة زمنية معينة لاستمراره، فإذا انتهت هذه المدة، فإن الوقف ينقضي بحكم القانون. هذا يعني أن عقد المقاولة الوقفية يتأثر بذلك، حيث يجب أن تتطابق مدة تنفيذ المقاولة مع فترة الوقف. لأن انتهاء فترة الوقف يعني نهاية العلاقة القانونية المرتبطة بها.

يتضح من المادة 54 أن عقد المقاولة الوقفية يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالوقف نفسه، فإذا ما زال الواقف لأي سبب من الأسباب التي حددها القانون، فإن ذلك سيكون له تأثير مباشر على عقد المقاولة الوقفية باعتباره اتفاقاً يتبع المال الوقفي ومخصصاً لخدمته أو استغلاله.¹

خلاصة الفصل:

يمكننا ان نستنتج من هذا الفصل الذي هو تحت عنوان الاحكام القانونية الخاصة لعقد المقاولة واستثمار الأملاك الوقفية، المتناول لتكوين عقد المقاولة الوقفية وانقضائه حيث يعتبر من اهم الاليات المستخدمة التصرف في الاوقاف وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية. وعليه فان المشرع الجزائري من خلال القانون 06-25 المتعلق بالأوقاف بالإضافة الى احكام القانون المدني الذي وضع مجموعة من القواعد الذي تنظم كيفية ابرام عقد المقاولة الوقفية بما يحقق حماية المال الوقفي وتحقيق مقاصد الوقف.

يظهر الفصل الفوارق بين عقد المقاولة الوقفية وعقد المقاولة التقليدي، سواء من ناحية إجراءات إبرام العقد التي تستند إلى مبادئ الشفافية والمنافسة، أو من جهة التزامات الأطراف المعنية بالعقد، خصوصا ما يتصل بالتزام المقاول بتنفيذ الأشغال وفقاً للشروط المتفق عليها، والتزام الجهة الوقفية بدفع التعويض المالي ومتابعة التنفيذ الجيد. يناقش الفصل أيضاً حالات انتهاء العقد، بما في ذلك الأسباب العامة مثل التنفيذ والفسخ والإقالة، أو الأسباب الخاصة مثل وفاة المقاول أو إنهاء العمل من قبل صاحب العمل بإرادته المنفردة. كما يوضح الآثار القانونية الناتجة عن ذلك على استثمار الأوقاف واستمرارية الفائدة الوقفية.

خاتمة



في نهاية هذه المذكرة يتضح أن عقد المقاوله يعتبر وسيلة قانونية ناجعة لاستثمار الأوقاف، لما يمنحه من مرونة لتنفيذ المشاريع الوقفية وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للأوقاف.

يأتي ذلك في إطار القانون 06/25 المتعلق بالأوقاف، الذي يسعى إلى تكريس أساليب جديدة لإدارة واستغلال الأوقاف، مدعوماً بأحكام المرسوم التنفيذي 381/98 الذي يحدد كيفية إدارة هذه الأوقاف وضبط وسائل استثمارها

أظهر التحليل أن المشرع الجزائري يسعى لتوسيع نطاق استخدام الوقف من خلال السماح باللجوء إلى عقد المقاوله كوسيلة لتنفيذ المشاريع الاستثمارية، مع الحفاظ على الخصوصية الخاصة بالملكيات الوقفية والالتزام بشروط الواقف ومقاصد الوقف.

مع أن هذا النهج على الرغم من إيجابياته، ليس خالياً تماماً من بعض العيوب، خصوصاً عندما يتعلق الأمر بغياب نصوص تفصيلية دقيقة تنظم العلاقة التعاقدية بين صاحب العمل والمقاول، وكذلك تحديد المسؤوليات بشكل أكثر وضوحاً، وما يؤكد ذلك مجموعة النتائج التالية:

- يعتبر عقد المقاوله من أبرز الوسائل القانونية التي تسمح باستغلال الأملاك الوقفية بشكل غير مباشر، دون التعدي على أصل الوقف.

- يساهم القانون 25/06 في إرساء توجه حديث يستهدف تنشيط الوقف وتحويله من حالة السكون إلى الديناميكية الاقتصادية.

- يقدم المرسوم التنفيذي 98/381 هيكلاً تنظيمياً لإدارة الأوقاف، إلا أنه يتطلب المزيد من التفاصيل في جانب الاستثمار عبر المقاوله.

- تعتبر الجهة الوقفية مسؤولة عن التزامات هامة، من ضمنها ضمان توفير الوسائل المتفق عليها للمقاول لإتمام العمل، وذلك مقابل التزام المقاول بتنفيذ العمل وفقاً للمعايير الفنية والقانونية.

- عدم وجود نصوص خاصة ومحددة تنظم عقد المقايولة في السياق الوقفي يستدعي اللجوء إلى القواعد العامة للقانون المدني، وهو الأمر الذي قد يتجاهل خصوصية الوقف.

ومما سبق يمكن القول أن نجاح عقد المقايولة كآلية لاستثمار الأملاك الوقفية يظل رهيناً بحسن تطبيق النصوص القانونية القائمة، وتعزيزها بنصوص تنظيمية أكثر دقة لضمان التوازن بين احتياجات الاستثمار والحفاظ على الخصوصية الخاصة بالوقف، وتعزيز دوره في تحقيق التنمية المستدامة، فضلاً على جملة من الاقتراحات يمكن تقديمها كما يلي:

- ضرورة تكوين القائمين على إدارة الأوقاف وتأهيلهم قانونياً وتقنياً بما يضمن تحقيق الاستغلال الأمثل لهذا النوع من الأملاك، بما يخدم أهداف الوقف التنموية ويحافظ على استمراريته.

- ضرورة إعداد نصوص تنظيمية مكملية تركز على شرح أحكام عقد المقايولة في مجال الأوقاف، مع تحديد واضح لحقوق والتزامات كل من الهيئة الوقفية والمقاول، بهدف تقليل الغموض وتقليص النزاعات.

- يجب مراجعة وتحديث المرسوم التنفيذي 98/381 ليتناسب مع التطورات الاقتصادية وطرق الاستثمار الحديثة، مع إدخال أحكام خاصة بالمشاريع التي يتم إنجازها عبر المقايولة.

- إعداد نماذج عقود قياسية (دفاتر شروط) خاصة بالمقاولات الوقفية، تتضمن بنوداً دقيقة حول المواعيد النهائية للإنجاز، معايير الجودة المطلوبة، الضمانات المقدمة والعقوبات المقررة في حالة عدم الالتزام بالواجبات.

- من الضروري تعزيز وسائل الرقابة السابقة واللاحقة على مشاريع المقايولة في الوقف، سواء عبر الجهات المعنية أو هيئات المراقبة، بهدف ضمان الشفافية والكفاءة في استخدام الأموال الوقفية.

-من الضروري تعزيز وسائل الرقابة السابقة واللاحقة على مشاريع المقاوله في الوقف، سواء عبر الجهات المعنية أو هيئات المراقبة، بهدف ضمان الشفافية والكفاءة في استخدام الأموال الوقفية.

-تدريب وتطوير الكوادر المشرفة على إدارة الأوقاف في الجوانب القانونية والفنية، لا سيما ما يتعلق بإبرام ومتابعة وتنفيذ عقود المقاوله.

-التشجيع على الاستعانة بالخبرة التقنية والقانونية المستقلة عند بدء وتنفيذ مشاريع المقاوله، لضمان الالتزام بالمعايير الفنية وحماية مصلحة الوقف.

-إطلاق حوافز قانونية ومالية لتعزيز الاستثمار في الأوقاف، مثل الإعفاءات الضريبية أو التسهيلات الإجرائية للمقاولين الذين يتعاملون مع الهيئات الوقفية.

-تحويل إدارة الأوقاف ومشاريعها إلى صيغة رقمية يتيح تعزيز الشفافية وتتبع مراحل تنفيذ المشاريع بشكل دقيق وفعال.

قائمة المراجع



قائمة المراجع

أولاً- الكتب:

1. احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1973.
2. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية "البيع، الايجار، المقاولة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، سنة 2014.
3. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد المقاولة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، دون طبعة، بيروت.
4. حسين تونسي، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 1428-2007.
5. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر.
6. صبري السعدي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991-1992.
7. عبد الحليم الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء الفقه، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
8. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
9. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة عن العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة) الجزء السابع، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 1998.
10. عبد المنعم البدرابي، العقود المسماة في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.
11. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني (العقود المسماة) المقاولة، الوكالة، الكفالة، (الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

12. لعميري ياسين، بوشنافة جمال، استغلال العقارات الوقفية في التشريع الجزائري دراسة على ضوء اخر المستجدات القانونية، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر الطبعة 1440-2019.
13. مصطفى كمال طه، العقود التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

ثانيا - الرسائل الجامعية:

1. احمد دادة حسينة، احكام التزامات رب العمل في عقد المقاولة، مذكرة شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2017.
2. إسماعيل عباد، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملية من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013/2014.
3. بن بخمة خير الله، بودياب انيس، النظام القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة استكمالاً لمتطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2023-2024.
4. بورقده ام الخير، ماهية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014_2015.
5. رولة كاميليا، النظام القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان، عاشور، الجلفة، السنة الجامعية، 2021-2022.
6. لعرابي حفصة، خيدر عبد القادر نجيب، استثمار الأملاك الوقفية وفق القانون 01-07، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة اكلي محند اولحاج، 2021-2022.
7. نوالي حياة، مخلوف ليديا، عقد المقاولة في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الاعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

ثالثا - المقالات:

1. بندر بن صقر بن سالم الذيابي، الاستثمار الأجنبي المباشر-دراسة فقهية مقاصدية، مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية، جامعة تبوك، السعودية، المجلد الثاني، العدد الأول، جوان 2018.
2. شهيرة بولحية، رجال عائشة، التنظيم القانوني للاستثمار الوقفي في الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة. المجلد 12، العدد 01 (العدد التسلسلي 21)، مارس 2020.
3. شيخ نسيم، التكيف الفقهي لعقد المقاول، مجلة الدراسات الإسلامية، المركز الجامعي، عين تيموشنت، المجلد 02، العدد 03.

رابعاً - النصوص التشريعية والتنظيمية:

أ- عند المشرع الجزائري:

1. الأمر رقم 63-277، المؤرخ في 26 جويلية 1963، المتضمن قانون الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 53، الصادر بتاريخ 30 جويلية 1963
2. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975.
3. الأمر رقم 11-90 المصادقة على مشروع قانون يعدل ويتمم قانون علاقات العمل صادق نواب المجلس الشعبي الوطني بالأغلبية، يوم الثلاثاء 21 جوان 2022، في جلسة علانية، على مشروع قانون يعدل ويتمم القانون رقم: 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل.
4. القانون رقم 63-12، المؤرخ في 7 أفريل 1963، المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادر بتاريخ 9 أفريل 1963.
5. القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 17، الصادر في 25 أفريل 1990.
6. القانون رقم 01-03، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادر بتاريخ 03 أوت 2016

7. القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007، المعدل والمتمم للقانون المدني، الجريدة الرسمية، سنة 2007.
 8. القانون رقم 09-16، المؤرخ في 03 اوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، العدد 46، الصادر بتاريخ 03 اوت 2016
 9. القانون رقم 06-25، المؤرخ في 23 محرم عام 1447، الموافق 19 يوليو سنة 2025، يتعلق بالأوقاف، العدد 47، الجريدة الرسمية، بتاريخ 22 يوليو 2025.
 10. المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 90 لسنة 1998.
 11. المرسوم التنفيذي 14-07 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق ل 10 فبراير سنة 2014، يحدد شروط وكيفية ايجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.
- ب-التشريعات العربية:**
1. القانون المدني المصري، رقم 131، لسنة 1948، الصادر بتاريخ 16 جويلية 1948، الجريدة الرسمية.
 2. القانون المدني الأردني رقم 43، لسنة 1976، الصادر بتاريخ 01 اوت 1976، الجريدة الرسمية الأردنية.
 3. القانون المدني الكويتي، 67، لسنة 1980، بإصدار القانون المدني، الصادر بتاريخ 15 مارس 1980، الجريدة الرسمية الكويتية 661.

فهرس المحتويات



7	مقدمة.....
10	الفصل الأول: الأحكام القانونية الخاصة لعقد المقاولة واستثمار الأملاك الوقفية.....
12	المبحث الأول: ماهية عقد المقاولة.....
13	المطلب الأول: مفهوم عقد المقاولة.....
13	الفرع الأول: تعريف عقد المقاولة.....
14	أولاً- التعريف اللغوي والاصطلاحي:.....
14	ثانياً- التعريف الفقهي والقانوني:.....
17	الفرع الثاني: تمييز عقد المقاولة عن العقود المشابهة له.....
17	أولاً- تمييزه عن العقود الواردة عن الملكية والمنفعة:.....
19	ثانياً- تمييزه عن العقود الواردة عن العمل:.....
21	ثالثاً- تمييزه عن عقد الشركة:.....
22	المطلب الثاني: خصائص عقد المقاولة وطبيعته القانونية.....
23	الفرع الأول: خصائص عقد المقاولة:.....
23	أولاً- عقد رضائي:.....
23	ثانياً- عقد ملزم لجانبين:.....
24	ثالثاً- عقد معاوضة:.....
24	رابعاً- عقد وارد عن عمل:.....
25	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد المقاولة.....
25	أولاً- بالنسبة لرب العمل:.....
26	ثانياً- بالنسبة للمقاول:.....
27	المبحث الثاني: ماهية الأملاك الوقفية في ظل القانون 25_06.....
28	المطلب الأول: تعريف الأملاك الوقفية وخصائصها.....

28	الفرع الأول: تعريف الوقف
28	أولاً- التعريف اللغوي والفقهى للوقف
29	ثانياً- تعريف المشرع الجزائري:
30	الفرع الثاني: خصائص الوقف
30	أولاً-الخصائص القانونية للوقف:
32	ثانياً- الخصائص الشرعية للوقف:
33	المطلب الثاني: تعريف الاستثمار الوقفي
34	الفرع الأول: تعريف الاستثمار
34	أولاً- تعريف الاستثمار لغة واصطلاحاً:
36	ثانياً- التعريف القانوني للاستثمار:
39	الفرع الثاني: تعريف الاستثمار الوقفي
39	أولاً- تعريف الاستثمار الوقفي لغة واصطلاحاً:
40	ثانياً- التعريف القانوني للاستثمار الوقفي
45	الفصل الثاني: لأحكام القانونية الخاصة لعقد المقاولة واستثمار الأملاك الوقفية
46	المبحث الأول: تكوين عقد المقاولة الوقفية
46	المطلب الأول: اركان عقد المقاولة الوقفية:
46	الفرع الأول: التراضي
47	أولاً- شرط الانعقاد:
48	ثانياً- شرط الصحة:
51	الفرع الثاني: المحل
52	أولاً-العمل في المقاولة:
55	ثانياً- الأجر في عقد المقاولة الوقفية:
57	المطلب الثاني: إجراءات إبرام عقد المقاولة الوقفية

57	الفرع الأول: صيغة المزاد العلني لإبرام العقد.
57	أولاً- الإجراءات التمهيديّة للمزاد العلني.
59	ثانياً- الإجراءات النهائية للمزاد العلني لإبرام عقد المقاولة الوقفية:
61	الفرع الثاني: صيغة التراضي لإبرام عقد المقاولة الوقفية.
61	أولاً- حالة فشل الإيجار عن طريق المزاد العلني:
62	ثانياً- حالة تشجيع الاستثمارات الفلاحية المنتجة المستدامة.
66	المبحث الثاني: توابع عقد المقاولة الوقفية.
66	المطلب الأول: آثار عقد المقاولة الوقفية:
67	الفرع الأول: التزامات المفاوض الوقفي.
67	أولاً- الالتزام بإنجاز العمل المتفق عليه.
70	ثانياً- التزام المفاوض يتسلم العمل:
71	ثانياً- الجزاء المترتب عن إخلال المفاوض الوقفي بالالتزامات:
75	الفرع الثاني: التزامات رب العمل الوقفي.
75	أولاً- التزامات رب العمل الوقفي اتجاه المفاوض الوقفي:
78	ثانياً- جزاء الإخلال بالالتزام بدفع الأجر:
81	المطلب الثاني: انقضاء عقد المقاولة الوقفية.
81	الفرع الأول: انقضاء عقد المقاولة.
81	أولاً- الأسباب العامة لانقضاء عقد المقاولة:
84	ثانياً- الأسباب الخاصة لانقضاء عقد المقاولة:
87	الفرع الثاني: بطلان وانقضاء عقد الوقف حسب القانون 25-06.
87	أولاً- بطلان عقد المقاولة الوقفية:
88	ثانياً- انتهاء عقد المقاولة الوقفية:
92	خاتمة.

96	قائمة المراجع
----------	---------------