

واقع استثمار الملك الوقفي العقاري عن طريق الإيجار العادي في الجزائر

بن اوزينة امحمد طالب دكتوراه - جامعة الاغواط -

د. زوييري بن قويدر أستاذ محاضر أ - جامعة الاغواط -

مقدمة :

كان ولا يزال المال منذ القدم محل اهتمام الناس ومحور نشاطهم وسدا لحاجياتهم والأصل فيه أي المال أنه قابل للتداول والانتفاع والتصرف كالبيع والهبة إلى غير ذلك، غير أن هناك حالة استثنائية يخرج فيها المال عن هذه القاعدة ، أطلق عليها فقهاء الشريعة والقانون اسم الوقف أو الحبس بضم الحاء وسكون الباء ، الوقف هو إحدى الصيغ العريقة الضاربة جذورها في أعماق التاريخ فهو نظام قديم عرفته النظم والشرائع ، ففي العصر الجاهلي قبل مجيء الإسلام عرفت بعض الحضارات القديمة ما يشبه الوقف كالفراغة الذين أوقفوا أموالهم من أراض ومبان على المعابد قرية للآلهة التي تمارس فيها طقوسهم الدينية على غرار الفراغة نجد الرومان هم كذلك أوقفوا أموالهم على أسرهم وعشائرتهم وكنائسهم وكان العرب قديما يفاخرون و يجعلون أوقافهم حكرا على الذكور ومن بين أوقافهم الأولى بناء الكعبة وحفرهم لبئر زمزم⁽¹⁾. بمجيء الإسلام شهد الوقف انتعاشة حقيقية أستمد وجوده وبريقه من تعاليم الإسلام ومبادئ الشريعة الغراء⁽²⁾، جاء الإسلام فأقره وأعترف بوجوده ونظمه ورغب في فعل الخير وعمل البر ، فهو إذن مؤسسة جلييلة ذات طابع خيري ونفعي كونه قرينة إلى الله عز وجل . أما فيما يخص تأصيله وحكم مشروعيته فقد دلت عليه العديد من النصوص القرآنية و الأحاديث النبوية وعمل به الصحابة والتابعين وأجمعوا على مشروعيته⁽³⁾ .

من القرآن الكريم، قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾⁽⁴⁾ ، وقوله تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾⁽⁵⁾ .

من أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم في الوقف، عن أبي هريرة أنّ الرسول عليه الصلاة والسلام قال: « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له »⁽⁶⁾ والمقصود بالصدقة الجارية هو الوقف⁽¹⁾ .

1- بوراس عيسى بن محمد، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، جمعية التراث ، الجزائر ، 2012 ، الطبعة الأولى، ص19.

J.Luccioni , le Habous ou Wakf rites malikite et hanafite , Casablanca ,Maroc, 1942 .P16 . 2

3- حسن عبد الله الأمين، إدارة وتنمية ممتلكات الأوقاف ، المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، 1994، الطبعة الثانية، ص 93 و ص 95

4- سورة البقرة، الآية 266 .

5- سورة الحج، الآية 77 .

6- أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الوصية ، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد موته 85/11 مع شرح النووي، 1631.

لعب الوقف دور مهم في حياة المجتمع الإسلامي حيث ساهم الإسلام في ازدهاره وتنميته وقد قام بأدوار رائدة لا يمكن بأي حال من الأحوال الاستهانة بها ، ومنذ ظهور مؤسسة الوقف وهي في تطور مستمر ولم يقتصر أدائها في المجال التبدي

من إنشاء المساجد والزوايا ومدارس التحفيظ القرآني بل تعدى ذلك ليشمل جميع المجالات والشؤون الحياتية سواء الدينية والاجتماعية والاقتصادية وحتى العلمية، قدّم خدمات جليلة للمعوزين والضعفاء قام بكفالة اليتامى والمعدمين وإغاثة الملهوفين وتأمين المصالح العامة من تعليم وصحة وسكن أنشئ المكتبات وشيد المدارس لنشر العلم ورعاية العلماء وطلبة العلم ثم ذهب

إلى أبعد من ذلك ليشمل شق الطرق واستغلال الأراضي الزراعية وتأجير المحلات والمتأمل في تاريخ الأوقاف يجد أنها تشكل ثروة هائلة و موروثا حضاريا متجددا، و تعد الجزائر من البلدان التي تملك ثروة هائلة من الأملاك الوقفية لكن هذه الحظيرة الوقفية عرفت في سنوات سابقة تدهورا واندثارا بسبب العديد من العوامل نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر السياسة التي أنتهجها المستعمر الفرنسي في نهب المقدرات الوقفية، هذا من جهة ومن جهة أخرى سياسة التأميم التي جاء بها الأمر 73/71 المتعلق بقانون الثورة الزراعية⁽²⁾ ، كما لا ننسى أن عددا كبيرا من العقود المتعلقة بالأوقاف غير مسجلة وغير موثقة مما أدى ذلك إلى ضياعها، هذا فضلا عن غياب نص تشريعي واضح يحدد الإطار القانوني والتنظيمي للأوقاف ، لكن مع ذلك الجزائر سعت جاهدة لرأب الصدع وإصلاح ما يمكن إصلاحه من خلال محاولة إيجاد الإطار التشريعي للوقف بما يتناسب وطبيعة كل مرحلة و تجسيدها لذلك تم صدرت ترسانة من النصوص القانونية في مقدمتها ما جاء به دستور 23 فبراير 1989⁽³⁾ ثم لحقه قانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتّم والذي يقضي باستصدار قانون خاص بالوقف⁽⁴⁾ ، وكتويج لهذا المسار صدر قانون خاص بالأوقاف تحت رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف المعدل والمتّم⁽⁵⁾ الذي يعد باكورة عمل وجهد متواصل تبعه بعد

1- السيد سابق، فقه السنة، دار الفتح للإعلام العربي، القاهرة، 1992، الطبعة الخامسة، ص 307.

2- الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية ، 1971 ، العدد 97 ، الملغى بالقانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية 1990، العدد 49، المعدل و المتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 26/09/1995، الجريدة الرسمية، 1995، العدد 55.

3 - أنظر نصّ في المادة 49 من دستور 1989 على أنّ: (الأملاك الوقفية و أملاك الجمعيات الخيرية معترف بها و يحمي القانون تخصيصها) .

4- المادة 23 من قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المؤرخ في 18/11/1990، والمشار إليه سابقا.

5- قانون 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن قانون الأوقاف الجريدة الرسمية 1991 ، العدد 21 ، المعدل والمتّم بالأمر 07/01 المؤرخ في 22/05/2001 ، الجريدة الرسمية 2001 ، العدد 29 ، والمعدل بالأمر 10/02 المؤرخ في 14/12/2002 ، الجريدة الرسمية 2002

، العدد 83

ذلك المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك⁽¹⁾، ومع النمو الديموغرافي الملحوظ والتزايد المضطرد لاحتياجات الأفراد رأى المشرع الجزائري ضرورة إيجاد أنماط جديدة وصيغ من شأنها تفعيل دور الأعيان الوقفية وجعلها أكثر مرونة بعيدة عن الركود والجمود وهذا ما تجلّى بوضوح من خلال بروز مصطلح استثمار الأملاك الوقفية عن طريق الإيجار الخاص والذي جاء به قانون 07/01 المعدّل والمتّم لقانون الأوقاف 10/91 ثم تلاه قانون 10/02 المعدّل والمتّم لقانون الأوقاف ويتّصل هذا الإيجار الخاص في عقد المساقاة والمزارعة بالنسبة للأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي وعقد الحكر لاستصلاح الأراضي الوقفية البور أمّا بالنسبة للأوقاف القابلة للبناء فاستغلالها من خلال عقد المقاوله وعقد المرصد وما يتعلق بالأوقاف المبينة المعرضة للخراب والاندثار فاستثمارها يكون عن طريق عقد الترميم (التعمير). ما يمكن أن نستشفه من خلال استقرار هذه العقود الاستثمارية للملك الوقفي التي جاءت بها هذه التشريعات بدءاً من قانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف على أنه يوجد نوعان من الاستثمار للأعيان الوقفية ، استثمار عن طريق الإيجار العادي واستثمار عن الإيجار الخاص .

الإشكالية المطروحة في هذه المداخلة :

ما هو واقع الاستثمار الملك الوقفي عن طريق الإيجار العادي في الجزائر ؟.

قسمنا هذا الموضوع إلى مبحثين المبحث الأول إبرام عقد الإيجار الوقفي ، المبحث الثاني سنسلط الضوء على أهم الآثار المترتبة عن عقد الإيجار الأعيان الوقفية و كيفيات انتهاء هذا النوع من الإيجار .

المبحث الأول: إبرام عقد إيجار الأملاك الوقفية

قبل الحديث عن مشتّمات إبرام عقد إيجار الأملاك الوقفية لا بأس أن نشير إلى أنّ من ابرز مضامين إدارة واستثمار المال نجد الإيجار ، إذ يعتبر هذا الأخير أي الإيجار من أهم العقود الأكثر شيوعاً وتداولاً ، وكما يقول فقهاء القانون "إنّ أحسن أسلوب لإدارة المال هو الإيجار"⁽²⁾ يعدّ إيجار الأملاك الوقفية من بين الطرق التقليدية في عملية ترميم الأوقاف فتعريف الإيجار من الجانب الفقهي: (هو عقد على منفعة مقصودة مباحة بعوض معلوم)⁽³⁾، أمّا التعريف القانوني للإيجار فقد

1- المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها و كيفيات ذلك، الجريدة الرسمية 1998، العدد 90 .

1- فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2006-2007 ، ص 132 .

2- فنطازي خير الدين ، المرجع نفسه ، ص 132 .

عرّفته المادة 467 من الأمر 07-05 المؤرخ المعدّل والمتّم للقانون المدني⁽¹⁾ 58/75 على أن: (الإيجار عقد بمكّن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محدد مقابل بدل إيجار معلوم) ، بالنسبة للإيجار في قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدّل والمتّم والمشار إليه سابقا فقد نصت المادة 42 منه: (تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية) وعليه سنتناول في هذا المبحث المتعلق بإبرام عقد إيجار الأملاك الوقفية كل من أركان عقد الإيجار الوارد عن الملك الوقفي وطرق تأجير الأعيان الوقفية بالإضافة إلى أحقية التأجير والاستئجار الخاص بالأملاك الوقفية ، كما نرجّح على أجرة الإيجار الوقفي ومدته .

المطلب الأول: أركان عقد الإيجار الوارد عن الملك الوقفي وطرق تأجير الأعيان الوقفية العقارية

باعتبار أن تأجير الأملاك الوقفية يخضع للأحكام العامة في القانون المدني وهذا ما نصّت عليه المادة 42 المشار إليها أعلاه من قانون 10/90 المتضمن قانون الأوقاف المعدّل والمتّم ، وقبل الحديث عن كفيات وطرق تأجير الأعيان الوقفية العامة لا بأس أن نشير إلى أركان عقد الإيجار الواردة عن الملك الوقفي .

الفرع الأول: أركان عقد الإيجار الواردة عن الملك الوقفي

إنّ أهم أركان عقد الإيجار الواردة عن الملك الوقفي هي الرضا، المحل، السبب، الشكلية .

أولا: الرضا : يتحقق التراضي في عقد الإيجار الوارد على الملك الوقفي كما هو الحال في سائر العقود الرضائية وذلك بارتباط الإيجاب بالقبول وتطابقه، ويشترط أن يحصل التراضي على العناصر الجوهرية في العقد وهي : طبيعة العقد ، طبيعة العين المؤجرة، الأجرة وكذلك مدة الانتفاع ، إضافة إلى التعبير الإرادي الذي يتم بالكتابة .

1- أهلية المستأجر للأملاك الوقفية: يخضع الإيجار الوارد على الملك الوقفي للقواعد العامة في الأهلية إذ يشترط في انعقاده واكتماله أهلية المستأجر وذلك بإتمام 19 سنة كاملة في القانون الجزائري وهذا ما نصّت عليه المادة 40 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدّل والمتّم : (...وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة) ، فإذا كان المستأجر عديم التمييز أي أقل من 13 سنة أو من في حكمه كالمعتوه والمجنون كان العقد

3- الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية 1975 ، العدد 78 ، المعدل والمتّم بالقانون 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 ، الجريدة الرسمية 2005 ، العدد 44 ، والقانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 ، الجريدة الرسمية 2007 ، العدد

باطلا بطلانا مطلق ، وأما إذا كان المستأجر مميزا وهو من أكمل 13 سنة كاملة ولم يبلغ سن الرشد فإنّ إيجاره قابل للإبطال لمصلحته ، وهذا ما نصت عليه المادة 83 من قانون الأسرة 11/84 المعدل والمتمم والمشار إليه سابقا على أنّه : (من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له أو باطلة إذا كنت ضارة به وتتوقف على إيجاز الولي أو الوصي فيما إذا كانت بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء) ، رغم ذلك فإنّه إذا أبرم ناقص الأهلية الذي بلغ عمره 18 سنة إيجارا وكان قد أذن له في إدارة أمواله ، فإنّ إيجاره يقع صحيحا مرتبا لجميع آثاره القانونية شرط ألاّ تتجاوز ثلاث سنوات ذلك أن عقد الإيجار من أعمال الإدارة⁽¹⁾ .

وعليه مما سبق إذا كانت أعماله من الأعمال الإدارة وهذا هو الوضع العام ، فيجوز له ذلك بشرط ألاّ تتجاوز مدة الإيجار 3 سنوات وذلك حسب المادة 468 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم التي تنص: (لا يجوز لمن لا يملك إلاّ حق القيام بأعمال الإدارة ان يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك . إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك نخفض المدة إلى ثلاث 3 سنوات) .

2- أهلية المؤجر : المؤجر للأعيان الوقفية العامة هو مديرية الشؤون الدينية والأوقاف وذلك بموجب المرسوم التنفيذي 200/2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها⁽²⁾ وسيأتي تفصيل ذلك عند الحديث عن موضوع أحقية تأجير واستئجار الأملاك الوقفية .

ثانيا: المحل : يأخذ المحل في عقد الإيجار الوارد على الملك الوقفي طابعا مزدوجا ، فهو بالنسبة للمؤجر منفعة العين المؤجرة⁽³⁾ ، وبالنسبة للمستأجر الأجرة التي يدفعها نظير انتفاعه العين المؤجرة وبمعنى أدق يقصد بالمحل هو تلك العملية القانونية المراد تحقيقها منه، وتتجسد هذه العملية في تمكين

المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل بدل الإيجار أو الأجرة⁽⁴⁾ ، بالتالي المحل يقوم على عنصرين هما : المنفعة والأجرة، ويضاف لهما عنصر ثالث والمتمثل في الشرط الزمني للانتفاع أو المدة التي يقاس بها مقدار المنفعة والأجرة باعتبار أن عقد الإيجار من عقود المدة⁽⁵⁾ .

-
- 1- شعوة هلال ، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني المشار إليه سابقا ، جسور لنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010، الطبعة الأولى ص 46 .
 - 2- المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 2000/06/26 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها ، الجريدة الرسمية 2000 ، العدد 47 .
 - 3- شاع القول عند الغالبية من الناس أن محل الإيجار هو العين المؤجرة .
 - 4- هذه المنفعة قد تكون نتيجة لانتهاء المحلات الوقفية المعدة للسكن أو لاستغلال المحلات الوقفية المعدة للتجارة
 - 5- شعوة هلال ، مرجع سابق ، ص 49 .

1- المنفعة : موضوع عقد الإيجار الوارد على الملك الوقفي هو المنفعة حيث يتحقق تسليمها بتسليم محلها لأن محل عقد الإيجار السابق الذكر هو الحق الوارد على العين المؤجرة وليس على ذات العين وقد ترد على المنفعة شروط وتتمثل في ضرورة أن تكون المنفعة موجودة (ممكنة) أو قابلة للوجود وأن تكون معلومة علما كافيا ، كما يجب أن ترد المنفعة على شيء استعمالي ، وأن تكون قابلة للتعامل .

2- عنصر الأجرة أو بدل الإيجار : الأجرة أو بدل الإيجار هو المبلغ المالي الذي يلتزم المستأجر بدفعه في مقابل حصوله على المنفعة وتقتضي المادة 2/467 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم والتي تنص: (...يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر) ، أي أنّ بدل الإيجار قد يكون نقدا أو بتقديم أي عمل آخر، كأن تؤجر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف وقف لشخص وهذا الوقف عبارة عن أرض مقابل بدل الإيجار في نسبة معينة من المحصول ، ويجب أن تكون الأجرة موجودة أو على الأقل محققة الوجود في المستقبل ومعينة تعيينا نافيا للجهالة ، بالإضافة إلى وجوب أن تكون مشروعة لا مستحيلة ولا مخالفة للنظام العام والآداب العامة كما يجب أن تكون حقيقة و جديدة ، حقيقة أي ما أظهره المتعاقدان (مديرية الشؤون الدينية و المستأجر) في العقد لا يستر اتفاقا آخر حوله⁽¹⁾ أما جديدة بمعنى لا تكون الأجرة مقدارا نافيا يقترب من العدم ويشترط أن تكون الأجرة معلومة بمعنى أن تكون الأجرة متفق عليها بين الطرفين ومعلومة في العقد، فإذا كانت من النقود يكفي في تعيينها ذكر نوع المقدار وإذا كان بدل الإيجار تقديم عمل يجب تقويمه وتقديره في العقد .

3- المدة : تعد المدة من العناصر الجوهرية في عقد الإيجار لأنه من العقود الزمنية التي تتخذ فيه التزامات وحقوق الطرفين تبعاً لمدة العقد ، ولهذا فقد نصت المادة 1/467 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه يجب أن تحدد مدة الإيجار ، أي يجب أن تكون مدة معلومة وبالتالي استبعد المشرع العقود غير المحددة والعقود الأبدية إذ على أساس هذه المدة يتعين مقدار المنفعة التي يستحقها المستأجر ، لم يحدد المشرع الجزائري في التعديل الجديد الحد الأقصى للمدة⁽²⁾ إلا أنه يستفاد من نص المادة أنه لا يجوز أن يبرم عقد الإيجار لمدة حياة المستأجر وإذا كان الشيء المأجور ملك لقاصر، فلا يجوز أن تزيد مدة الإيجار على 3 سنوات إذا قام بالإيجار وليه أو وصيه وهذا ما رأيناه سابقا في المادة 468 من الأمر 58/75 ، أما بخصوص بدأ مدة الإيجار فإنها تسري من التاريخ المتفق عليه في العقد ، فإذا لم يحدد فممن تاريخ إبرام العقد، وكذلك يجوز اشتراط بدأ الإيجار مستقبلا ، وللعلم أن القانون الجديد قد ألغى نظام التجديد الضمني لعقد الإيجار الذي

1- شعوة هلال ، مرجع نفسه ، ص 55 .

2- شعوة هلال ، مرجع سابق ، ص 71 .

كان يجيز أنّه عند انتهاء المدة ولم يقيم المؤجر بإجراء التنبيه بالإخلاء ضمن المدة القانونية فإنّ العقد يتجدد ضمناً ولمدة غير محدودة ، وأقرّ المشرع الجزائري حكماً جديداً سهلاً من الناحية القانونية حيث بمجرد انتهاء مدة الإيجار ينتهي عقد الإيجار دون الحاجة إلى إجراء التنبيه بالإخلاء وهذا حسب المادة 469 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدّل والمتّم التي تنص : (ينتهي بقوة القانون الإيجار الصادر من المنتفع بانقضاء الانتفاع) . والمادة 469 مكرر 1 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدّل والمتّم على أنّه : (ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إل تنبيه بالإخلاء ...) ، غير أنّه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل انقضاء المدة لأسباب جدية ومؤكدّة كارتفاع تكاليف الإيجار أو ظروف تتعلق بانتقاله إلى مكان آخر ففي هذه الحالة يجب على المستأجر أن يخطر المؤجر بمحرر غير قضائي يتضمن إشعار بإنهاء عقد الإيجار مدة شهرين قبل انتهاء عقد الإيجار ، وهذا ما نصت عليه المادة 469 مكرر 1 في الفقرة 2 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدّل والمتّم : (... غير أنّه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل ذلك لسبب عائلي أو مهني ويجب عليه إخطار

المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعار لمدة شهرين) ، وقد يحدث أن يتوفى المستأجر قبل انتهاء مدة الإيجار، ففي هذه الحالة لا ينتهي عقد الإيجار بل يستمر العقد إلى حين انتهاء المدة المتفق عليها ، ومع ذلك يجوز للخلف العام الذين كانوا يعيشون مع سلفهم مدة 6 أشهر إنهاء العقد إذا أصبح مثقلاً عليهم من حيث التكاليف، إلّا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام حيث يجوز للمؤجر أن يتفق مع المستأجر أثناء انعقاد العقد أنّه في حالة وفاته ينتهي العقد ولو قبل انتهاء المدة وهذا حسب ما نصت عليه المادة 469/ مكرر 2 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدّل والمتّم التي تنص : (غير أنّه في حالة وفاة المستأجر ، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يستمر العقد إلى انتهاء مدته ، وفي هذه الحالة يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ ستة (6) أشهر إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم ...) ويجب ممارسة حق انتهاء الإيجار خلال 6 أشهر من يوم وفاة المستأجر.

ثالثاً : السبب : تنص المادة 97 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدّل والمتّم على ما يلي: (إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو لآداب كان العقد باطلاً)

وعليه إذا كان السبب الحقيقي لإبرام عقد الوقف غير مشروع كتجارة وترويج للمخدرات والمسكرات أو كان مخالف للنظام العام والآداب العامة ، فإنّ العقد لا محالة يكون مصيره البطلان المطلق .

رابعا : الكتابة : إذا كان عقد الإيجار في القانون القديم لم تشترط الكتابة لإبرامه حيث جعلها أمر نسبي فقد تكون مشروطة ببعض القوانين الخاصة بالإيجارات السكنية مثلا ديوان الترقية والتسيير العقاري وكذلك إيجار الأراضي الفلاحية و الإيجارات المتعلقة بالنشاط العقاري ، ولكن هذا لا يمنع أن يكون عقد الإيجار كتابة من أجل إثباته⁽¹⁾ . وبالرجوع إلى نص المادة 467 مكرر من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم التي تنص: (ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا) ، نلاحظ أنه في ظل تعديل 2007 فإنه يشترط الكتابة في عقد الإيجار تحت طائلة البطلان ، وعليه فإن كتابة عقد الإيجار تعتبر شرط لصحة لانعقاده إضافة إلى الشروط التي ذكرناها سابقا ، غير أنّ المشروع لم يبين طبيعة الكتابة إذا كانت رسمية⁽²⁾ أو غيرها، وعليه يجب الرجوع للقواعد العامة التي تبين أحكام الكتابة لإثبات الالتزام وليس لانعقاده ، ويستخلص أن الكتابة تكون رسمية كقاعدة عامة، ومفادها أن العقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بالخدمة العامة في حدود سلطاته وهذا ما نصت عليه المادة 324 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم والتي تنص على ما يلي: (العقد الرسمي عقد يثبت فيه الموظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه) كما نصت المادة 324 مكرر من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على ما يلي : (زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي

تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عناصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ...) ، ويجب أن توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الانقضاء ويؤشر الضابط العمومي (الموثق) على ذلك في آخر العقد و يعتبر العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره . وقد نتساءل هل يجوز إبرام عقد إيجار وارد على عقار وقفي في شكل عرفي ؟ .

1- لكن إذا تعدى عقد الإيجار 12 سنة وجب إخضاعه لإجراءات الشهر، وهذا ما نصت عليه المادة 17 من الأمر 75/74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي تشترط شهر عقود الإيجار الواردة على العقار التي تزيد مدتها عن اثني عشر سنة (12) . بالإضافة إلى نص المادة 09 من المرسوم التنفيذي 70/14 المؤرخ في 10 أبريل 2014 ، الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة ، الجريدة الرسمية 2014 ، العدد 09 ، و تنص هذه المادة على ما يلي : (تحول السلطة المكلفة بالأوقاف إعداد عقد الإيجار ، ويخضع عقد الإيجار لإجراءات الإشهار العقاري إذا كانت مدة الإيجار اثني عشر (12) سنة فما فوق) للإشارة قبل هذا المرسوم كان يرجع للقواعد العامة بالنسبة لقضية الإشهار .

2 - شعوة هلال ، مرجع سابق ، ص 81 .

إن الكتابة العرفية يعتد بها في مواجهة الغير وهذا حسب المادة 328 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم والتي تنص : (لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء :
- من يوم تسجيله ،

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام ،

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عمومي مختص ،

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط و إمضاء ،

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف ، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة) .

يشترط ألا ينكر أحدهم ما هو منسوب إليه، ويستخلص أنّ الكتابة تكون في الأصل رسمية ويجوز قبول الكتابة العرفية بشرط عدم مخالفتها للقواعد العامة .

وأخيرا إثبات عقد الإيجار بالوصلات والقرائن التي كانت المحاكم تعتمد عليها في الإيجارات الشفهية أصبحت لا يعتد بها في ظل القانون الجديد، لأنّ الوصلات سيقصر دورها في إثبات المخالصة في بدل الإيجار وللإشارة أن شرط الكتابة في عقود الإيجار لا يسري إلا بالنسبة للتصرفات التي انعقدت بعد صدور القانون الجديد ، وبما أنّ مديرية الشؤون الدينية والأوقاف قد وضعت نموذجاً لعقد الإيجار الوقفي لا نتوقع أن يكون عرفياً أو شفاهة .

ويكون عقد الإيجار الوقفي وفق النموذج الذي تعتمده وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وذلك طبقاً لنص المادة 04 من القرار الوزاري رقم 29 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف والمحدد لمهامها وصلاحياتها⁽¹⁾ والموجود على مستوى مديريات الشؤون الدينية والأوقاف ، ولا يوجد فارق بين نماذج الإيجار الفلاحي والتجاري والسكني يتم فقط تغيير في نوع الإيجار والمدة بالنسبة للإيجار الفلاحي أمّا باقي المعطيات والمعلومات تبقى بدون تغيير، عند تحقق كل ذلك نكون بصدد عقد إيجار صحيح، ومع استقراء المواد (22 و إلى 30) المتعلقة بإيجار الوقف الواردة في المرسوم 381/98 السابق الذكر يتبيّن لنا جلياً أن المشرع الجزائري حدد طريقتين أو أسلوبين لتأجير الأملاك الوقفية وهما: الإيجار عن طريق المزاد العني والإيجار عن طريق التراضي .

1- القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 29/02/1999، الصادر عن وزير الشؤون الدينية و الأوقاف، المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها، المتتم بالقرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في 2000/11/11، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 2003 .

الفرع الثاني: طرق تأجير الأعيان الوقفية العامة العقارية

هناك طريقتين من خلالهما يتم إيجار الأعيان الوقفية العامة ويتعلق الأمر بالإيجار عن طريق المزاد العلني والإيجار عن طريق التراضي .

أولا : إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد

يخضع إيجار الملك الوقفي للمزاد العلني كقاعدة العامة وذلك حسب ما نصت عليه المادة 22 من المرسوم التنفيذي 381/98 المشار إليه سابقا والتي تنص على ما يلي : (يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة 42 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27.... عن طريق المزاد العلني...) ، من خلال هذه المادة يتضح أنّ انعقاد إيجار الوقف يكون بطريقة المزاد العلني، للإشارة أنّه سواء كان هذا الملك أو المحل الوقفي عبارة عن بناء أو أرضا زراعية مشجرة ، ولا يستثنى منها إلا ما كانت طبيعته أو وضعيته القانونية تتعارض مع التأجير أو إذا اشترط الواقف الانتفاع به بغير طريقة التأجير ، ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل عن طريق الخبرة التي يراعى فيها ضرورة المعاينة للمال الموقوف المؤجر بحضور ممثل عن السلطة المكلفة بالأوقاف وبإجراء استطلاع رأي المصالح المختصة لاسيما مصالح أملاك الدولة بوصفها تملك مصلحة مختصة بالتقييمات العقارية، ومديرية الفلاحة وذلك بحسب طبيعة الملك الوقفي ، ويجري المزاد وفقا لنص المادة 23 من نفس المرسوم تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف وبمشاركة مجلس سبل الخيرات المنصوص عليه بالمادتين 08 و 12 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد⁽¹⁾ ويجري المزاد على أساس دفتر شروط نموذجي⁽²⁾، يحدده الوزير المكلف بالشؤون ، وطبقا لأحكام المادة 23 من المرسوم 381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك المشار إليه سابقا على أنّه : (يجري المزاد العلني تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية وبمشاركة مجلس سبل الخيرات على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف ويعلن المزاد العلني في الصحافة الوطنية أو طرق الإعلان الأخرى قبل عشرون 20 يوما من تاريخ إجرائه) ، ويعلن في الصحافة الوطنية أو طرق الإعلان الأخرى قبل 20 يوما من تاريخ إجراء المزاد، للإشارة فقط تتم مراجعات طبيعية للأملاك الوقفية المؤجرة وحالتها عند تحديد السعر بسعر المثل، قد يكون سعر الإيجار معرضا للنقصان عن سعر المثل وهذا إذا كان الملك الوقفي مثقلا بدين أو لم يكون مرغوب فيه وقت إجراء المزاد ، لكن المشرع حماية للوقف حدد هذه الأجرة بـ 5/4 عن إيجار

1- المرسوم التنفيذي رقم 82/91 المؤرخ في 1991/03/23 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد ، الجريدة الرسمية 1991 ، العدد 16 .

2- دفتر الشروط النموذجي هو دفتر تقييد فيه جميع الشروط بين المستثمر ومديرية الشؤون الدينية والأوقاف ، وتحدد فيه التزامات الطرفين.

المثل، هذا الأخير أي سعر المثل يجب الرجوع إليه متى توافرت الفرصة أي عند تجديد عقد الإيجار⁽¹⁾.

ثانيا: إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي

أعتبر المشرع الجزائري إيجار الأملاك الوقفية بالتراضي طريقة استثنائية من خلال المادة 25 من المرسوم 381/98 التي تنص: (يمكن تأجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه وسبل الخيرات بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استماع رأي لجنة الأوقاف المذكور في المادة 09 أعلاه)

يستشف من هذه المادة على إمكانية تأجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه ومختلف سبل الخيرات، ويكون هذا التراضي بعد ترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف، ويجري التراضي على أساس دفتر شروط نموذجي ويتم إيجار الأملاك الوقفية بين الهيئة المكلفة بالأوقاف والمستأجر، بالنسبة لممثل الهيئة على المستوى الولائي هو مدير الشؤون الدينية والأوقاف والذي منحه المادة 03 من المرسوم التنفيذي 200/2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها والمشار إليها أعلاه، حيث ذكرت المادة صلاحيات مدير الشؤون الدينية والأوقاف لإبرام العقود كطرف مؤجر والمستأجر كطرف ثان، وبنبغي تحديد مدة إيجار وذلك تطبيقا لنص المادة 27 من المرسوم 381/98 المشار إليه سابقا التي تنص: (لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة، تحدد مدة عقد الإيجار حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه)، سواء كان الإيجار بالمزاد أو بالتراضي.

حسب المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري⁽²⁾ فقد نصّت المادة 21 منه على ما يلي: (تجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحدد كتابيا بتاريخ مسمى) لكن المرسوم 03/93 السابق الذكر تم إلغائه بموجب القانون 04/11 المؤرخ في 17 أبريل 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية باستثناء المادة 27 منه⁽³⁾ ولكن نجد مديريات الشؤون الدينية والأوقاف لحد الساعة مازالت تعمل بالمرسوم 03/93 السابق الذكر وهذا ما نصّت عليه المادة 12 من عقد الإيجار الذي تعتمده وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والتي تنص على ما يلي: (عملا بأحكام المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، يخضع هذا العقد لتسجيل

1- كنانة محمد، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 160 و ص 161.

2- المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 03/01/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية 1993، العدد 14، الملغى بموجب القانون 04/11 المؤرخ في 17 أبريل 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية 2011، العدد 14

3- انظر المادة 80 من القانون 04/11 المؤرخ في 17 أبريل 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المشار إليه أعلاه.

المصالح المسيرة للأوقاف)، كما تعتمد وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على نموذج خاص يفرغ فيه عقد الإيجار الوقفي من قبل لجنة الأوقاف المركزية طبقا لنص المادة 04 من القرار الوزاري رقم 29 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف والمحدد لمهامها وصلاحياتها، ومن بين ما يتضمن هذا النموذج الأحكام ذات الارتباط الوثيق بعملية إيجار الملك الوقفي ؛ ويجدد عقد الإيجار خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته.

لكن إذا نزلنا إلى الميدان العملي نلاحظ أنّ طريقة المزاد العلني في إيجار الأملاك الوقفية غير مطبقة في الغالب من قبل مديريات الشؤون الدينية والأوقاف، هذا رغم النصوص الموجودة أمّا الطريقة المعمول بها في عملية الإيجار نجد الإيجار بالتراضي، هذا ما يطرح علامات استفهام عن الأسباب الكامنة وراء الإحجام عن تطبيق المزاد العلني، قد يرجعه البعض إلى خصوصيات بعض المناطق الجغرافية المتواجدة فيها الأملاك الوقفية (تسير من طرف عروش) ، مما يفتح بابا للمحاباة والإيجارات بالدينار الرمزي كما هو معمول به اليوم إذ كيف يعقل وقف متواجد في مكان إستراتيجي وجد حيوي في سنة 2015 يؤجر بثمن زهيد يعود إلى سنوات سابقة ؟ هذا من جهة ومن جهة أخرى المتأمل في ما ورد في المادة 26 مكرر 8 من قانون الأوقاف 07/01 المعدّل والمتّم لقانون الأوقاف 10/91 والتي تنص : (مع مراعاة أحكام المادة 2 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27، تخضع

عقود إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية لأحكام القانون المدني والقانون التجاري) ، بمعنى أنّ عقود إيجار المحلات الوقفية السكنية والتجارية تخضع لأحكام القانون المدني والقانون التجاري ، وبالتالي يظهر لنا أن المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك المشار إليه سابقا أنّه ملغى ضمنا⁽¹⁾ ، لكن تم بعثه من جديد من خلال المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المؤرخ في 10 فبري 2014 الذي يحدد شروط وكيفية إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية المخصصة للفلاحة⁽²⁾.

المطلب الثاني: أحقية تأجير واستئجار الأملاك الوقفية

سنتناول في الفرع الأول من هذا المطلب الشخص المخول قانونا تأجير الأملاك الوقفية، ثم نعرّج في الفرع الثاني إلى من له أحقية الاستئجار.

1- بن رقية بن يوسف، محاضرات في إيجار الأملاك الوقفية العقارية، أقيمت على الطلبة القضاة الدفعة 12 ، المدرسة العليا للقضاء بدون السنة الجامعية ، ص 83.

2- تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 70/14 المؤرخ في 10 فبري 2014 الذي يحدد شروط وكيفية إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة على ما يلي : (دون الإخلال بأحكام المواد من 22 إلى 24 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998).

الفرع الأول: من له أحقية التأجير

تطبيقا لنص المادة 33 من قانون 10/91 المتعلق بقانون الأوقاف المعدل والمتّم : (يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف وذلك حسب كفاءات تحدّد عن طريق التنظيم) ، من خلال هذه المادة نستشف أنّ ناظر الوقف هو من يتولى إدارة وتسيير الأملاك الوقفية وبالتالي هو صاحب الحق في تأجيرها لكن بالرجوع لنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه التي تنص: (يعين الوزير المكلف بالشؤون الدينية بقرار بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف...ناظرا للملك وقفي أو لعدة أملاك وقفية، كما يعتمد ناظرا للملك الوقفي الخاص...وذلك من بين : 2...- الموقوف عليهم...). نجد أن مهام ناظر الوقف قد تسند إلى الموقوف عليهم غير أننا إذا رجعنا إلى المادة 03 من المرسوم التنفيذي 200/2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف وعملها في الولاية، فإننا نجد أنّ مديرية الشؤون الدينية والأوقاف هي صاحبة الحق في تأجير الوقف، وبالتالي فإن نظارة الأملاك الوقفية تختلف باختلاف نوعها ما يجعل أحقية التأجير تختلف من جهة إلى أخرى لقيام الناظر بالولاية على الوقف يجب أن يستوفي الشروط التالية:

- أن يكون معين بقرار وزاري بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف.
- أن يكون مسلما، جزائريا، بالغا، سليم العقل و البدن، عدلا أميناً وكفاءة وقدرة على حسن التصرف وهذا حسب نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي 381/98 السابق الذكر .
ولا يستلم الناظر بدل الإيجار من المستأجر مباشرة إذ يقوم هذا الأخير بإيداعها في حساب خاص بالأملاك الوقفية على مستوى كل ولاية مقابل وصل يقدمه لناظر الوقف وناظر الأوقاف بدوره يسلم للمستأجر وصلا يثبت تسديد بدل الإيجار، إلا أن الواقع العملي يثبت عكس ذلك إذ أنّ وكيل الأوقاف بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف هو من يقوم بهذا العمل هذا بالنسبة للأوقاف العامة، أما بالنسبة الأوقاف الخاصة فإن الناظر يستلم بدل الإيجار من المستأجر مباشرة ويقوم بتوزيعه للموقوف عليهم .

يباشر ناظر الوقف عمله تحت رقابة وكيل الأوقاف⁽¹⁾ ، وتنتهي مهامه بالإعفاء أو الإسقاط بموجب قرار من وزير المكلف بالشؤون الدينية⁽¹⁾ ، يتقاضى ناظر الوقف أجره نظير مجهوده في إدارة وتسيير

1- تنص المادة 13 من المرسوم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدّد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكفاءات ذلك على أنه

(: يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعته ويتولى على الخصوص المهام التالية :

- السهر على العين الموقوفة ، ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم وضامنا لكل تقصير ،

- المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات ،

- القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي ، أو الموقوف عليهم ،

- دفع الضرر عن الملك الوقفي ، مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف ،

- السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بنائه عند الاقتضاء ،

شؤون الملك الوقفي وهذه الأجرة تكون سنوية أو شهرية تحدد من ريع الوقف كما يعتمد في تحديد المقابل الشهري أو السنوي على ما ورد في العقد فإذا لم يحدد يتولى الوزير تحديده (2) .
ولكن بالرجوع إلى الميدان العملي لا نرى أي أثر لناظر الأوقاف بل يوجد وكيل الأوقاف على مستوى مديريات الشؤون الدينية والأوقاف هو من يقوم بالمهام المنوطة بناظر الأوقاف ، وعليه ناظر الأوقاف شخص بقي حبيس المراسيم ولم يتعداها إلى الوجود الفعلي في الحياة العملية باستثناء ناظر الأوقاف في المذهب الإباضي .

الفرع الثاني : من له أحقية استئجار الأملاك الوقفية

يجوز إيجار الأملاك الوقفية لأي مستأجر كامل الأهلية ومتمتع بكامل قواه العقلية وعنصر أحقية استئجار الوارد عن الأملاك الوقفية تحدثنا عنه في ركن الرضا ، بذلك يعتبر المستأجر مدينا للوقف بالأجرة⁽³⁾ وبالرجوع لقانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتّم والمرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك المشار إليه سابقا نجدهما لم يتطرقا لمسألة الأحقية في الاستئجار و إذا رجعنا لأحكام الشريعة الإسلامية في توضيح ذلك يتبين لنا ما يلي (4) :

- عدم جواز تأجير الناظر لعقار من عقارات الوقف لنفسه ولأحد من أصوله و فروعهم تحت سلطته الشرعية - عدم جواز تأجير الوقف لمن لا تقبل شهادته من الأصول أو الفروع حتى من الدرجة الرابعة .

- عدم جواز تأجير الوقف لأجنبي بأقل من أجرة المثل باستثناء حالة الضرورة كما لو استحق على الوقف دين أو إذا لم يستأجر الوقف إلاّ بأقل من بدل المثل .

-
- السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية و استصلاحها وزراعتها وفقا لأحكام المادة 45 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه ،
- تحصيل عائدات الملك الوقفي ،
- السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي ، وحمايته وخدمته المثبتة قانونا .
1- انظر المادة 21 من المرسوم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، المشار إليه سابقا.
2- انظر المادتين 18 و 19 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كيفيات ذلك المشار إليه سابقا .
3- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية) ، المجلد السادس ، الجزء الثاني ، منشورات الحقوقية ، بيروت ، 2000 ، ص 1413
4- بن مشرّن خير الدين ، مذكرة إدارة الوقف في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الإدارة المحلية، جامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2011-2012 ص 168 .

والجدير بالذكر أن شروط الواقف تعتبر بمثابة قانون ينظم شؤون الوقف ، وحتى تكون هذه الشروط منتجة وناجعة يجب أن تصدر من الواقف عند إنشاء الوقف وعدم مخالفتها لإحكام الشريعة الإسلامية وهذا تطبيقاً لأحكام المواد 05 ، 14 ، 16 ، 45 من قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتّم و المشار إليه سابقاً .

المطلب الثالث: أجرة الإيجار الوقفي ومدته

تعتبر الأجرة والمدة من المسائل الجوهرية في إيجار الأعيان الوقفية ، وعليه سنتطرق في الفرع الأول إلى الأجرة، وفي الفرع الثاني إلى المدة .

الفرع الأول: الأجرة في عقد الإيجار الوقفي

سبق وأن تحدثنا عن الأجرة في ركن المحل وذلك عندما تطرقنا لعنصر الأجرة وهي المقابل الذي يدفعه المستأجر لقاء انتفاعه بالعين المؤجرة ، وإذا تخلفت الأجرة بطل عقد الإيجار ، تحدد الأجرة في الشريعة الإسلامية رضائنا على ألاّ يؤجر الناظر العين بأقل من ثمن المثل ولا بالغبن الفاحش وإذا أجر الناظر الملك الوقفي بغبن فاحش فإنّ العقد لا يقع باطلا وإنما يطلب الناظر من المستأجر تكملة الأجرة إلى أجرة المثل وقت العقد⁽¹⁾ . بينما المشرع الجزائري أخضع تحديد الأجرة إلى المزاد العلني أو التراضي⁽²⁾ ، وقد يتحدد السعر الأدنى في عملية الإيجار بالمزاد العلني وفق أسلوبين هما أسلوب القيمة الإيجارية ، وأسلوب القيمة التجارية⁽³⁾ بالنسبة لأسلوب القيمة الإيجارية يتحدد السعر الأدنى من خلال القيمة التجارية والتي هي القيمة المتوسطة التي تمثل السعر العادي لإيجار عقار ما، أمّا أسلوب القيمة التجارية هي طريقة القصد منها استخراج مبلغ الإيجار من خلال تحليل السوق العقارية المحلية التي تعتمد على معدل القسمة بين القيم التجارية والقيم الإيجارية للأمولاك العقارية، مع الأخذ بعين الاعتبار العوامل المادية (الموقع، لمساحة، شبكة المياه الصالحة للشرب، شبكة الكهرباء...) والعوامل الاقتصادية (القرب من المدن و شبكات الطرق...) أمّا المعمول بالنسبة للإيجار بالتراضي فيحدد باتفاق الطرفين هذا ما أكدته المادة 03 من نموذج إيجار السكنات الوقفية: (ثمن الإيجار: حدد ثمن الإيجار ب... ويدفع في نهاية كل سنة إلى حساب الأوقاف المفتوح... يمكن مراجعة قيمة الإيجار عند نهاية تاريخ سريان هذا العقد أو عند تجديده).

1- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الثامن ، دار الفكر ، سوريا ، 1989 ، ص 127 .

2- انظر نص المادة 22 والمادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ، المشار إليه سابقاً .

3- مقران محمد ، التقييمات العقارية ، محاضرة قدمت لوكلاء الأوقاف ، الجزائر ، من 05 إلى 08 نوفمبر 2001 . لشرح الأسلوبين وبن مشرن خير الدين ، مرجع سابق ، ص 175 .

كنقد للواقع العملي نرى أن أموال الإيجار تحوّل مباشرة إلى الصندوق المركزي ولا تصب في الحساب الولائي للأوقاف الخاص بالنفقات، وبالتالي لا يستفيد الموقوف عليه من ريع هذا الوقف ولا يرجع عليه بالنفع، رغم أنه مؤخرا أصبحت تقتطع نسبة 25 % من مبالغ الإيجار والبقية التي تمثل نسبة 75 % تترك في الصندوق المركزي⁽¹⁾ وهذا حسب المقررة رقم 151 المؤرخة في 24 أبريل 2013 الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، هذا إذا نظرنا إلى طبيعة عقد الوقف ما إذا كان محدد الجهة أو غير محدد بالنسبة للحالة الأولى المتعلقة بالوقف المحدد الجهة نجد أن الجهة الوصية لا تفرق بين إن كان ريع هذا الوقف يعود مباشرة إلى الموقوف عليهم من خلال تطبيق إرادة الواقف أو غير ذلك، إذ نجدها تخالف النص القانوني المذكور في المادة 05 من قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتّم⁽²⁾ التي نصت على السهر على احترام إرادة الواقف وتنفيذها، وتصدر الإشارة إلى أنّ هناك بعض الولايات يحترم فيها إرادة الواقف وعلى سبيل المثال الأملاك الوقفية التي أوقفت لمسجد أول نوفمبر بولاية باتنة ، هذه الأملاك تعتبر أملاك وقفية عامة تديرها مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية ، ونظر لاعتبارات المسجد فإنه يتم تحويل كل ريع الإيجار الوقفي لفائدة هذا المسجد⁽³⁾ .

الفرع الثاني: مدة إيجار الملك الوقفي

تناولنا أنفا مدة الإيجار في الأحكام العامة لقانون المدني في ركن المحل ، والآن سنرى مدة إيجار الملك الوقفي ذهب جمهور الفقهاء إلى ضرورة تقييد إيجار الملك الوقفي بزمن معين⁽⁴⁾ ، وقد سار المشرع الجزائري في نفس السياق من خلال المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور سابقا ، وتحديد مدة عقد الإيجار الوقفي حسب طبيعة الملك وهذا ما أكدته المادة 27 الفقرة 02 من المرسوم 381/98 حيث تنص : (...تحدد مدة عقد الإيجار حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه ...) أي قد يكون طبيعة الملك عقارا أو منقولاً أو منفعة، وبالتالي إذا كان عقارا تكون المدة طويلة مقارنة بالمنقول أو المنفعة⁽⁵⁾

الشريعة الإسلامية تميز بين ما إذا كانت العين من المباني أو من الأراضي ، و القول المعمول به ألا تزيد مدة الإيجار على سنة في الدار والأمكنة المعدة للسكن كذلك الأمر بالنسبة للحوانيت أمّا الأراضي فإيجارها يجب ألا تتجاوز مدتها 03 سنوات ، إلا إذا كانت المصلحة تقتضي الزيادة في

1- تم استحداث الصندوق المركزي للأملاك الوقفية بموجب قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1999/03/02 يتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية ، وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ، جريدة رسمية 1999 ، العدد 32 .

2- تنص المادة 05 من قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم والمشار إليه سابقا على ما يلي : (الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها) .

5- وهذا حسب اتصال سابق بالسيد بارود يوسف مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية المسيلة ، بتاريخ 2015 /04/15 .

4- زهدي يكن ، أحكام الوقف ، المكتبة العصرية ، بيروت ، بدون سنة النشر ، الطبعة الأولى ، ص 156 و ص 157 .

5- بن مشرّن خير الدين، مرجع سابق ، ص 179 .

إجارة الدار و الحانوت أو النقص في إجارة الأرض⁽¹⁾ ، أما النموذج الذي تعتمد عليه وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في عقود الإيجار فمدة إيجار المحلات التجارية الوقفية هي 20 شهرا كحد أقصى ولا يجوز تجاوزها ، مثلها مثل السكنات الوقفية أما فيما يتعلق بالأراضي الفلاحية الوقفية فمدة إيجارها 03 سنوات وهذا ما أكدته توصية بسكرة⁽²⁾ المنبثقة عن اللقاء الذي جمع وكلاء الأوقاف بالوزارة الوصية بتاريخ 30 ديسمبر 2013 بمعهد تكوين الإطارات الدينية بسيدي عقبة بولاية بسكرة ، وينتهي الإيجار الوقفي بانتهاء مدته .

المبحث الثاني: آثار إيجار الأملاك الوقفية وانتهائها

يعتبر المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك والمشار إليه سابقا ، أهم المراسيم التي تضبط أحكام إيجار وإدارة الأملاك الوقفية ، أما الأمور التي لم يتطرق لها هذا المرسوم فتطبق عليها الأحكام العامة للقانون المدني مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية، ولهذا سنتناول في هذا المبحث آثار الإجارة العادية للملك الوقفي ضمن المطلب الأول والقواعد المتعلقة بحالات انتهاء هذا العقد في المطلب الثاني .

المطلب الأول: آثار إيجار الأملاك الوقفية

يقصد بالآثار عموما تلك الالتزامات التي يرتبها انعقاد الملك الوقفي على طرفي العقد ، ممثل الوقف الناظر أو السلطة الوصية باعتبار الوقف يشكل شخصية معنوية طبقا لأحكام المادة 05 من قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم والمادة 49 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني فيقع عليهما كل الالتزامات الواقعة على المؤجر هذا من جهة ومن جهة ثانية هناك طرف ثان هو المستأجر الذي تقع عليه هو الآخر التزامات نصّ عليها المشرع في القانون المدني الجزائري وفي النموذج المعتمد من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

الفرع الأول: التزامات المؤجر للملك الوقفي

فقط للتوضيح بالنسبة للمؤجر هو مديرية الشؤون الدينية والأوقاف وهذا حسب ما هو منصوص عليه في مقدمة العقد النموذجي للإيجار الأملاك الوقفية المعد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف: (عقد الإيجار بين مديرية الشؤون والأوقاف لولاية...المسماة فيما يأتي " المؤجر" يمثلها السيد...بصفته مديرا للشؤون الدينية والأوقاف) وليس ناظر الوقف كما علقنا على ذلك سابقا و تتمثل التزامات المؤجر فيما يلي :

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ، ص 1424 .

2- توصية بسكرة تحت رقم: 15 المؤرخة في 07 جانفي 2014 المنبثقة عن اللقاء الذي جمع وكلاء الأوقاف مع إطارات وزارة الشؤون الدينية والأوقاف .

أولاً: تسليم المستأجر العين الموقوفة وملحقاتها

في البداية نتناول هذا الالتزام وفق الأحكام العامة الواردة في القانون المدني وذلك على النحو التالي: يلتزم المؤجر تسليم العين المؤجرة وملحقاتها فقد تناولته المادة 1/476 السابقة الذكر من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتّم ، ولا يجوز له تسليم شيء آخر حتى وإن كان أفضل إلا إذا وافق المستأجر عليها ويلتزم كذلك المؤجر بتسليم ملحقات العين المؤجرة بمعنى مستلزماتها ويتم تحديد هذه الملحقات في الاتفاق بين المتعاقدين مثلاً إذا كانت أرض زراعية موضوع عقد الإيجار فإنّ من ملحقاتها مصاريف المياه وحقوق الارتفاق أمّا إذا كان موضوع الإيجار سكن في عمارة فيجب على المؤجر أن يسلم الملحقات وهي الأجزاء المعدة للاستعمال السكني من باب رئيسي والسطح والسلم ، واشترط المشرع أنّ معاينة الأماكن تخضع لإجراء وجاهيا بمعنى حضور الطرفين المؤجر والمستأجر يفرغ في محضر أو بيان وصفي يفترض أن يمضي عليه الطرفين بحيث يلحق هذا المحضر بعقد الإيجار . وإذا تسلّم العين المؤجرة دون هذا الإجراء فإنّ الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة سلفاً تفترض أنّ المؤجر سيسلم العين المؤجرة في حالة حسنة إلا أنّ هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها كما تنص المادة 477 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتّم على أنّه : (إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للاستعمال الذي أجرت من أجله أو طرأ على هذا الاستعمال نقص معتبر، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض عن الضرر في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك) ، أي بمعنى في حالة تسليم العين المؤجرة من قبل المؤجر في حالة لا تكون فيها صالحة للاستعمال ومختلفة عن الغرض المقصود من الشيء المؤجر حسب اتفاق أطراف العقد أو يختلف عن طبيعة الشيء فإنّه يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار (وذلك حسب السلطة التقديرية للقاضي) ويقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض عن الضرر في الحالتين إذا اقتضى الأمر فهي مسألة موضوعية للقاضي الناظر في النزاع المطروح أمامه حول عدم التزام المؤجر تسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال .

ثانياً: تعهد بصيانة الوقف طيلة مدة الإيجار وجعله صالح الانتفاع⁽¹⁾

تقضي المادة 1/479 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتّم على أنّه: (يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر...) ، أي أنّ المؤجر ملزم

1- تنص المادة 476 في فقرتها الأولى من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتّم والمشار إليه أعلاه على أن : (يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعاً لاتفاق الطرفين ...)

بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة بالمستأجر والترميمات الضرورية هي تلك الترميمات اللازمة لحفظ العين المؤجرة أو ضرورة للانتفاع بها، هذا من جهة ومن جهة أخرى لا يلتزم المؤجر بالترميمات التأجيرية التي هي خاصة بالمستأجر ويقصد بها الترميمات البسيطة ، فيكون من العدل أن يتحملها المستأجر مثل إصلاح النوافذ والأبواب والأقفال... الخ، وفي حالة وقوع نزاع بين طرفين حول الترميمات فإن قاضي الموضوع هو الذي يحدد ما إذا كان الإصلاح غير بسيط فيدخل في الترميمات الضرورية التي يتحملها المؤجر أو إصلاح بسيط فيدخل في الترميمات التأجيرية التي يتحملها المستأجر ، ولا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من مباشرة الترميمات الضرورية وهذا ما نصت عليه المادة 482 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم التي تنص: (لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة الضرورية لحفظ العين المؤجرة...) ، كذلك يتحمل المؤجر الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة بالعين المؤجرة حسب الفقرة الأخيرة من المادة 479 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم التي تنص: (...يتحمل المؤجر الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة) ، غير أنه في حالة الضرورة والاستعجال يجوز للمستأجر أن يقوم بالترميمات الضرورية على حساب المؤجر وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 480 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني: (...إذا كانت الترميمات مستعجلة ، جاز للمستأجر أن يقوم بتنفيذها على حساب المعني بها) ، أمّا ما يتعلق بالجزاء المقرر للالتزام بالصيانة فقد نصّت عليه المادة 480 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنّه : (في حالة عدم تنفيذ المؤجر لالتزامه بالصيانة وبعد اعذاره بموجب محرر غير قضائي يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض...) وعليه فإنّ الجزاء المقرر لالتزام المؤجر بالصيانة هو التنفيذ العيني طبقاً للقواعد العامة ، بحيث يجبر المؤجر على القيام بالترميم للعين المؤجرة وأمّا عن كيفية الوصول إلى التنفيذ العيني فإذا لم يقرر المدين تنفيذ التزامه جاز للدائن (المستأجر) أن يطلب ترخيصاً من القضاء بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين (المؤجر) إذا كان هذا التنفيذ ممكناً وأمّا في حالة الاستعجال فيجوز للمستأجر أن ينفذ الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء ، وأمّا إذا كان التنفيذ العيني غير ممكناً أو كان ممكناً ولم يطلبه المستأجر ، فإنّ من حق المستأجر طلب الحكم له بالتعويض بسبب الضرر الذي يصيبه من نقص الانتفاع في العين المؤجرة والصورة المثالية للتعويض هي إنقاص بدل الإيجار بقدر ما طرأ من نقص في المنفعة ولكن يجوز إضافة إلى إنقاص بدل الإيجار الحكم بتعويضات أخرى عمّا أصاب المستأجر من ضرر إذا كان المؤجر هو المتسبب بهذا الضرر وبالمقابل إذا كان خطأ نقص الانتفاع راجع إلى المستأجر فإنّ للمؤجر أن يرجع إلى المستأجر وأمّا إذا كان النقص راجع إلى سبب أجنبي فإنّ للمستأجر أن

يطلب إنقاص الأجرة دون تعويضه عن الأضرار وله أن يطلب فسخ عقد الإيجار وهذه المسألة تقديرية للقاضي في الاستجابة لهذا الطلب ، وتشترط المادة 480 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتّم أنّه يجب على المستأجر قبل رفع الأمر بإنقاص بدل الإيجار أو طلب الفسخ أن يقوم بإعذار المؤجر بمحرر غير قضائي كما يندره بضرورة إجراء الترميمات التي طرأت على العين المؤجرة . بخصوص ما ورد في النموذج المعتمد من الوزارة الشؤون الدينية السابق الذكر فتقوم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف باعتبارها السلطة المكلفة بالأوقاف رعاية الأملاك الوقفية من خلال إسناد تسييرها لناظر الوقف تحت مراقبة وكيل الأوقاف فيلتزم بالمحافظة و الصيانة المال الموقوف وترميمه لكي يكون صالحا للانتفاع به و يترتب على الإخلال بذلك طلب فسخ أو إنقاص الثمن للمستأجر وهذا ما نصت عليه المادة 480 السابقة الذكر من القانون المدني المعدل والمتّم ، وقد ألقى المشرع ناظر الأوقاف من القيام ببعض الترميمات وجعلها على عاتق المستأجر كالتوصيلات الخاصة بالكهرباء و الماء وهذا عكس ما هو وارد في القانون المدني، وقد أشارت إلى ذلك المادة 04 من نموذج عقد الإيجار : (أنفق الطرفان ...على ما يلي : يتحمل المستأجر كامل أعباء الترميمات والإصلاحات الداخلية وتكون الإصلاحات والترميمات الخارجية مناصفة بين الطرفين).

ثالثا: الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالعين المؤجرة

جاءت به المادة 483 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتّم: (على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع ...).

وهذا ما نصت عليه المادة 08 من نموذج عقد الإيجار: (يلتزم المؤجر بما يلي: الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة تمتعا إرتياحيا).

رابعا : ضمان التعرض⁽¹⁾

التزامات المؤجر لا تتوقف عند تسليمه الملك الوقفي للمستأجر وقيامه ببعض الترميمات ، بل يجب أن يضمن المؤجر حق الانتفاع بالعين المؤجرة .

ويتضمن هذا الضمان نوعين من الالتزام:

1- الالتزام بضمان التعرض الشخصي: نقصد به تعرض المؤجر شخصيا للمستأجر سواء كان هذا التعرض ماديا⁽¹⁾ أو قانونيا⁽²⁾ .

1- يقصد بالتعرض إتيان المؤجر أو غيره لعمل أو تصرف من شأنه أن يؤثر سلبا على حياة المستأجر للعين المؤجرة و انتفاعه بها كاملا وهادئا .مقتبس من كتاب الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني لشعوة هلال مرجع سابق ، ص 116 .

2- الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير: هو إدعاء الغير بأن له الحق على العين المؤجرة كأن يرفع الغير دعوى يطالب فيها المستأجر إخلاء العين المؤجرة، أو أن يستولي على العين مستندا على حق يدعيه فإذا حدث ذلك وكان أثناء مدة الإيجار يكون المؤجر ضامنا لهذا التعرض و يجب على المستأجر إخطار المؤجر بهذا التعرض وهذا ما نصت عليه المادة 484 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: (يتعين على المستأجر إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر ومطالبته بالضمان ، وفي هذه الحالة يمكن المستأجر طلب إخراجه من الخصاص...).

خامسا: ضمان العيوب الخفية⁽³⁾

يلتزم المؤجر بضمان العيب الخفي الذي قد يطرأ بعد التسليم كاتفاق على وجود أجهزة تدفئة في العين ثم يتبين عدم وجودها ، وفي حالة ثبوت العيب الخفي للمستأجر أن يطلب إما التنفيذ العيني (إصلاح العيب) أو إنقاص الأجرة، أو كذلك فسخ عقد الإيجار وهذا ما نصت عليه المادة 489 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم : (إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر، فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه يجهل وجود العيب) .

الفرع الثاني: التزامات مستأجر الملك الوقفي

بالنظر إلى طبيعة وخصوصية الوقف فإنه يخضع للالتزامات العامة الواردة في أحكام العقد، كما يخضع لأحكام خاصة .

1 - التعرض المادي هو ذلك التعرض الذي يصدر من فاعله دون أن يستند فيه إلى أي حق يدعيه على العين المؤجرة كدخول العين المؤجرة دون إذن المستأجر أو قيامه بتعديل العين المؤجرة و هذا ما من شأنه تعطيل أو الإنقاص من انتفاع المستأجر بهذه العين ، و شعوة هلال مرجع سابق ص 118 .

2- هو الإدعاء الصادر من المؤجر الذي يتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع بالعين ، كأن يؤجر العين لشخص آخر في نفس المدة أو لمدة متداخلة مع سريان عقد المستأجر ، أو كأن يمتلك المؤجر العين المؤجرة بعد أن كان غير مالك لها فيطلب من المستأجر أن يرد لها على أساس أنه مالكةا ، و شعوة هلال مرجع سابق ، ص 117 .

3- قد يظهر في الملك الوقفي المؤجر عيب خفي يحرم المستأجر من الانتفاع ، لذلك كان من الطبيعي أن يضمن المستأجر العيوب الخفية وهذا ما نصت عليه المادة 488 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم: (يضمن المؤجر للمستأجر، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقضا محسوسا ، مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك ...) .

أولاً: الالتزامات العامة لمستأجر الملك الوقفي

نصت المادة 07 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي: (... شغل الأماكن طبقاً للغرض المتفق عليه في العقد وبعدم إجراء أي تحويل على المحلات والتجهيزات المؤجرة دون الموافقة الكتابية المسبقة والصريحة من المؤجر وعدم إحداث تغيير في طبيعة الملك الوقفي، سواء بالزيادة أو النقصان إلا بعد الموافقة الكتابية من المؤجر.

- دفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه .

- السماح بتنفيذ أشغال تحسين الأجزاء المشتركة أو الأجزاء الخاصة في الأماكن العقارية المؤجرة نفسها وكذلك الأشغال اللازمة لإبقاء المحلات على حالها و الأجهزة المؤجرة على حالها .

- التكفل بالصيانة العادية للأماكن المؤجرة و التجهيزات و التركيبات بها (...)

من خلال ما سبق يمكن ضبط أهم الالتزامات العامة للملك الوقفي وذلك على النحو التالي:

01- الالتزام باستعمال الملك الوقفي المؤجر وفق ما أعد له و الامتناع عن إحداث تغييرات فيه:

حسب المادة 491 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: (يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الإنفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له).

قد يكون استعمال العين المؤجرة حسب ما يكون مبينا في العقد صراحة كالمنزل يستعمل للسكن والأرض تستعمل للزراعة أو لتشييد عليها مصنع، فلا يجوز للمستأجر أن يستعمل العين المؤجرة في غير ما نص عليه العقد صراحة، أمّا إذا لم ينص العقد على استعمال العين المؤجرة فعلى المستأجر استعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت عليه ، أمّا بخصوص إحداث المستأجر لتغييرات في العين المؤجرة فقد نصت المادة 492 من الأمر 58/75 المضمن القانون المدني المعدل والمتمم على ما يلي: (لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر) .

من ذلك كله لا يستطيع المستأجر استعمال الملك الوقفي كيف يشاء وفي الوقت الذي يشاء ، بل استعمال الوقف حسب ما تم الاتفاق عليه ، الجدير بالذكر أنه لا يتوقف استعمال الأملاك الوقفية وفق الغرض الذي أعد من أجله بل على المستأجر ألا يتركه دون استعمال ، خاصة إذا كان هذا الترك يسبب ضرراً بالملك الوقفي أو بالمؤجر ، كما لا يحق للمستأجر إجراء تغييرات تمس بالملك الوقفي كهدم حائط أو تقسيم العين الموقوفة ، وأي إخلال بذلك يحول للمؤجر أي السلطة المكلفة بالأوقاف أن تفسخ العقد لعدم تنفيذ التزاماته وهذا ما نصت عليه المادة 10 من نموذج عقد الإيجار الوقفي .

02- الالتزام بدفع بدل الإيجار:

وهذا ما نصت عليه المادة 498 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتّم على أنّه: (يجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هنالك اتفاق وجب الوفاء ببديل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة ويكون دفع بدل الإيجار في موطن المستأجر ما لم يكن اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك) ، بذلك يعتبر هذا الالتزام من الأمور التي تقع على عاتق المستأجر ومن أهم الالتزامات التي يتحملها المستأجر⁽¹⁾ ، وعليه بموجب عقد إيجار الملك الوقفي يعتبر المستأجر مدين للملك الوقفي هذا ما نص عليه المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك والمشار إليه سابقا التي تنص : (يعتبر المستأجر مدينا للملك الوقفي...) وذلك بصفة شهرية منتظمة، وبدل الإيجار يكون قابلا للزيادة أو النقصان تماشيا مع أسعار السوق بناء على قرار من وزارة الشؤون الدينية .

03- المحافظة على العين المؤجرة:

يلتزم المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار بأن يبذل العناية في ذلك ما يبذله الرجل المعتاد وتشدّد مسؤولية المستأجر إذا احترقت العين المؤجرة لهذا لها أحكام خاصة .

مسؤولية المستأجر عن سلامة العين المؤجرة والتزامه بإجراء الترميمات الضرورية ويلتزم المستأجر بإجراء الترميمات الإيجارية المتعارف عليها فهي تدخل ضمن العناية الواجب بذلها في استعمال العين المؤجرة حيث تنص المادة 494 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتّم على أنّه: (يلتزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك) ، وعليه ضرورة إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب التدخل في حالة التعدي على العين المؤجرة من طرف شخص آخر يدعي الملكية فعلى المستأجر إخطار المؤجر ، وبالرجوع لقوانين و المراسيم التي تضبط الأعيان الوقفية فإنّه لا يجوز التصرف في العين المؤجرة من طرف المستأجر سواء بالرهن أو التنازل أو البيع أو الهبة أو تغيير من طبيعتها كلياً أو جزئياً أو بشكل مؤقت حسب المادة 23 من قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتّم التي تنص: (لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها) ، كما يلتزم المستأجر بإجراء إصلاحات وترميمات لازمة لاستغلال العين الموقوفة، ويمتنع من إحداث أي تغييرات في الملك الوقفي إلاّ بعد الموافقة المكتوبة من طرف السلطة المكلفة بالوقف بموجب وصل مسجل ، كما يقع على عاتق المستأجر احترام القوانين والآداب العامة في النظافة والأمن وحسن

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 461 .

الجوار وعند مخالفة ذلك يفسخ العقد بقوة القانون، كما يفسخ العقد بقوة القانون إذا توفي المستأجر ويعاد تحريره للمدة المتبقية منه وجوبا لصالح ورثته⁽¹⁾، وعند انتهاء عقد الإيجار يرد المستأجر العين الموقوفة وفقا لمحضر الذي أستلم بناء عليه الملك الوقفي في بداية الأمر .

ثانيا: الالتزامات الخاصة لمستأجر الملك الوقفي

يمكن أن نستشف الالتزامات الخاصة لمستأجر الملك الوقفي من خلال ما ورد في النموذج المتضمن عقد الإيجار الأعيان الوقفية العامة المعتمد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، حيث تنص المادة 07 منه:

- الالتزام بتقديم طلب تجديد عقد الإيجار ابتداء من الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته .
- الالتزام بجميع الأعباء الواردة على العقار الوقفي باستثناء دفع الضرائب و الرسوم طبقا للمادة 44 من قانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف المعدل والمتمم.
- كما يلتزم بتسديد تكاليف استغلال الملك الوقفي من كهرباء وغاز و ماء .
- تأمين الملك الوقفي ضد الأخطار المتوقعة .
- التزام المستأجر بعدم الإيجار من الباطن .

المطلب الثاني: انتهاء عقد الإيجار الملك الوقفي

يعتبر الإيجار الوقفي من عقود المحددة المدة وبالتالي الزمن فيه مهم ، قد ينتهي بانتهاء مدته المحددة وهذا هو السبب الرئيسي وقد ينتهي لأسباب أخرى سواء عامة جاء بها القانون المدني أو خاصة ذكرها المرسوم التنفيذي 381/98 السابق الذكر ، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب .

الفرع الأول: انتهاء الإيجار الوقفي بانقضاء مدته

ينتهي عقد الإيجار بانتهاء مدته وفق للأحكام العامة وأحكام الشريعة الإسلامية وهذا ما نصت عليه المادة 469 مكرر 1 المشار إليها سابقا من الأمر 58/75 السابق الذكر : (ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء) .

الفرع الثاني : انتهاء عقد الإيجار لأسباب عامة

في الأصل أن عقد الإيجار ينتهي بانتهاء مدته لكن هناك أسباب أخرى عامة تختلف باختلاف المصدر فقد ترجع إلى العين المؤجرة و قد ترجع إلى طرفي العقد من بين هذه الأسباب :

1- انظر المادة 29 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك و المشار إليه سابقا التي تنص : (يفسخ عقد الإيجار قانونا إذا توفي المستأجر ، ويعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الأولي مع مراعاة مضمونه)

- هلاك العين المؤجرة كلياً أثناء مدة الإيجار وهذا ما نصت عليه المادة 481 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم والتي تنص على ما يلي : (إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكاً كلياً يفسخ الإيجار بحكم القانون ...).

- الفسخ الإتفاقي أو ما يطلق عليه الشرط الفاسخ الصريح حسب نص المادة 120 من القانون المدني 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم والمشار إليه أعلاه : (يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي ...) أي يضع الطرفين في العقد بند يقضي بفسخ العقد تلقائياً في حال عدم تنفيذ الالتزامات بمعنى آخر عدم قيام أحد المتعاقدين بالتزاماته مما يرتب عليه فسخ العقد و بحكم القانون .

- إذا تخلف ركن من أركانه (الرضا ، المحل ، السبب ، الإجراءات الشكلية) أو انعقد لسبب غير مشروع أو مخالف للقانون أو الآداب العامة .

الفرع الثالث : انتهاء عقد الإيجار بالمرسوم التنفيذي 381/98

من خلال المادة 29 المشار إليها سابقاً من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ، تنص على أنه : (يفسخ عقد الإيجار قانوناً إذا توفي المستأجر ، ويعاد تحريره وجوباً لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الأولي مع مراعاة مضمونه) .

بمعنى أنّ وفاة المستأجر تؤدي إلى انقضاء عقد الإيجار ، وانتقال الإيجار إلى الورثة في المدة المتبقية لا يتم إلا بعد تحرير عقد إيجار جديد لصالحهم وهذا عكس ما ورد في الأحكام العامة في 469 مكرر2 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم حيث تنص : (لا ينتقل الإيجار إلى الورثة ، غير أنّه في حالة وفاة المستأجر ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك يستمر العقد إلى انتهاء مدته...) يكمن الفرق بين المادتين السابقتين أن وفاة المستأجر في نص المادة 29 المذكورة أعلاه يحرق عقد جديد لصالح الورثة للمدة المتبقية أمّا في المادة 469 مكرر2 حتى وإن توفي المستأجر فإن العقد يستمر إلى انتهائه .

الخاتمة

من خلال ما سبق يعدّ استثمار الأملاك الوقفية عن طريق الإيجار العادي من بين الطرق التقليدية في عملية تثمير الأوقاف ، لا يمكن إنكار الدور الذي يقوم به في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، ونظراً للقصور الذي أظهره فيما بعد كونه أصبح لا يتماشى مع متطلبات المرحلة ، أضفى المشرع على الوقف نوع من المرونة من خلال استثماره وتنميته وتخليصه من الجمود والركود

وذلك من خلال إيجاد عقود استثمارية للأموال الوقفية وهي ما تسمى بالإيجار الخاص التي سبق ذكرها في المقدمة رغم ما يشوب هذا النوع من صعوبات

النتائج المتوصل إليها :

- اعتماد معظم مديريات الشؤون الدينية والأوقاف في طريقة إبرام عقود الإيجار على طريقة التراضي سواء تعلق الأمر بالمحلات المعدة للسكن أو المحلات التجارية أو حتى الأراضي الفلاحية وفي القليل من الأحيان ما يعتمد على طريقة إبرام العقود عن طريق المزاد العلني رغم ما نصّ عليه المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك .

- تغييب دور الناظر في الواقع العملي ولم يبق له أثر إلا في النصوص والمراسيم، مما أدى ذلك إلى إرهاق كاهل وكيل الأوقاف الذي أصبح يقوم بدورين مهامه الأصلية ومهام الناظر.

- صب ريع الإيجار الأملاك الوقفية في الصندوق المركزي للوقف وهذا فيه إجحاف بحق الموقوف عليهم و في نفس الوقت عدم احترام شرط الواقف ، رغم أنه في الآونة الأخيرة تم استدراك الأمر بفرض قاعدة 25 % تسيير محليا واستغلالها يكون في دفع المصاريف القضائية وترميم الأعيان الوقفية الآيلة للسقوط أو المنهارة جزئيا والباقي للصندوق المركزي وذلك في كل ثلاثي من السنة ولكن هذا غير كاف في نظر الخبراء .

بعض الاقتراحات :

- استغلال الإعلام الهادف في توعية الجمهور وتعريفه بدور الوقف وقيمه التعبدي والاجتماعية .
- القيام بأبحاث معمقة لوضع آليات حديثة و وسائل قانونية لإدارة و استثمار الوقف في ظل احترام إرادة الواقف .

- تشجيع أصحاب رؤوس الأموال على الاهتمام بإقامة مؤسسات ومشاريع وقفية .
- تدعيم مهام وكلاء الأوقاف من خلال تكوينهم في ما يلي :
* تسيير وإدارة الأوقاف ، خاصة ما تعلق بتنمية الوقف وإيجاد صيغ استثمارية تسهم في تفعيل دور الوقف وغرضه .

* تمكين وكلاء الأوقاف من تعلّم اللغات حسب البعد التاريخي والامتداد الجغرافي الذي أنشئت فيه هذه الأوقاف (اللغة التركية ، اللغة الأمازيغية ...) وهذا ما يجعل الأعيان الوقفية تكتسب مناعة وحماية من الضياع .

- إعادة النظر في النصوص القانونية المتناقضة المنظمة للوقف لسد الثغرات التي قد تظهر هنا وهناك.

- حماية العقود المتعلقة بالأموال الوقفية من خلال تدعيم جانب الشكالية فيها وذلك للحفاظ على الوقف من الاندثار والتهميش .
- تسليط عقوبات على كل من تسول له نفسه العبث بالأموال الوقفية .
- احترام شرط الواقف هذا الأمر سيزيد في ثقة الواقفين ويدفع إلى إنشاء أوقاف جديدة من شأنها تلبية حاجيات المجتمع.
- قائمة المراجع و المصادر :**
- بوراس عيسى بن محمد، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، جمعية التراث ، الجزائر 2012 الطبعة الأولى.
- حسن عبد الله الأمين ، إدارة وتنمير ممتلكات الأوقاف ، المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية ، جدة ، 1994 ، الطبعة الثانية .
- زهدي يكن:
- * الوقف في الشريعة والقانون ، دار النهضة العربية ، بدون بلد النشر ، 1388 .
- * أحكام الوقف ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، بدون سنة النشر ، الطبعة الأولى .
- شعوة هلال ، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني ، جسر لنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 ، الطبعة الأولى .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية) ، المجلد السادس ، الجزء الثاني ، منشورات الحقوقية ، بيروت ، 2000 .
- كنانة محمد ، الوقف العام في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، 2006 .
- وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الثامن ، دار الفكر ، سوريا ، 1989 .
- فنطازي خير الدين ، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2006-2007 .
- بن مشرنن خير الدين ، مذكرة إدارة الوقف في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الإدارة المحلية ، جامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2011-2012 .
- مقران محمد ، التقييمات العقارية ، محاضرة قدمت لوكلاء الأوقاف ، الجزائر ، من 05 إلى 08 نوفمبر 2001
- بن رقية بن يوسف، محاضرات في إيجار الأملاك الوقفية العقارية، أقيمت على الطلبة القضاة الدفعة 12 المدرسة العليا للقضاء، بدون السنة الجامعية .
- دستور 1989 ، الجريدة الرسمية ، 1989 ، العدد 09 ، المعدل والمتمم بدستور 1996 المؤرخ في 1996/11/28 الجريدة الرسمية ، العدد 76 .

- القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف الجريدة الرسمية 1991 ، العدد 21 ،
المعدل والمتمم بالأمر 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 ، الجريدة الرسمية 2001 ، العدد 29 ، والمعدل
بالأمر 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 ، الجريدة الرسمية 2002 ، العدد 83
- J.Luccioni , le Habous ou Wakf rites malikite et hanafite ,
Maroc, 1942 .P16 . universitaires, Alger, sans Casablanca
année d'édition, p 215.