



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص قانون عقاري

بعنوان

عقد الإيجار الوارد على العقار الموقوف في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذ:

عزاز مراد

إعداد الطالبة:

عمير خميسة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
مراحي ريم	أستاذ محاضر قسم ب	رئيسا
عزاز مراد	أستاذ محاضر قسم أ	مشرفا ومقررا
الوافي فيصل	أستاذ محاضر قسم أ	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2018/2019



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص قانون عقاري

بعنوان

عقد الإيجار الوارد على العقار الموقوف في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذ:

عزاز مراد

إعداد الطالبة:

عمير خميسة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
مراحي ريم	أستاذ محاضر قسم ب	رئيسا
عزاز مراد	أستاذ محاضر قسم أ	مشرفا ومقررا
الوافي فيصل	أستاذ محاضر قسم أ	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2018/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الكلية لا تتحمل أي
مسؤولية على ما يرد في
هذه المذكرة من آراء

شكر وعرّفان

بعد أن إستقامت هذه الوريقات بحثا مقروءا،
أرى أنه لزاما علي أن أشكر الله وأحمده في الأول والآخر
على أن يسر لي إنجاز
هذه المذكرة لنيل شهادة الماستر.
فاللهم لك الحمد حتى ترضى، ولك الحمد إذا رضيت،
ولك الحمد وأنت راض عني.
قال المصطفى الكريم "لا يشكر الله من لا يشكر الناس"
وعليه أتقدم بالشكر إلى الأستاذ المشرف
واللجنة الكريمة التي أشرفت على مناقشة هذه المذكرة
إلى جميع أساتذة الحقوق الذين درسوني

إلى كل من ساعد في لإنجاز هذه المذكرة
من قريب أو بعيد



خطة البحث

مقدمة

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لعقد الإيجار والعقار الموقوف

المبحث الأول: مفهوم عقد الإيجار وخصائصه

المطلب الأول: مفهوم عقد الإيجار وكيفية إبرامه

المطلب الثاني خصائص عقد الإيجار

المبحث الثاني: مفهوم العقارات الوقفية وأنواعها

المطلب الأول: تعريف الوقف

المطلب الثاني: خصائص الوقف وأنواعه.

الفصل الثاني: الإيجارات العامة والخاصة للعقارات الموقوفة

المبحث الأول: استغلال وتنمية الأملاك الوقفية العقارية العامة عن طريق الإيجار

العادي.

المطلب الأول: أركان عقد إيجار المحلات السكنية الوقفية العامة

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إيجار المحلات السكنية الوقفية العامة.

المبحث الثاني: استغلال الاملاك الوقفية العقارية العامة عن طريق الإيجارات الخاصة.

المطلب الأول: استغلال الأراضي الوقفية العامة الزراعية والأراضي البور.

المطلب الثاني: استغلال وتنمية الأراضي الوقفية العامة المبنية والمعرضة للاندثار.

خاتمة

مقدمة

مقدمة

يعتبر الوقف ظاهرة دينية واجتماعية وأسلوب اقتصادي وتنظيم قانوني، عرفتة المجتمعات الإسلامية على مر العصور، واستتسخته البلدان الغربية في ترتيبات قانونية وأشكال مؤسسية تقترب من مفهوم الوقف في التجربة الإسلامية وإن اختلفت الوسائل والغايات، وقد تطور الوقف عبر العصور وتحول من مجرد عبادة دينية محصورة في فكرة الصدقة الجارية إلى أن صار تنظيمًا قانونيًا ومؤسسة قائمة بذاتها، ثم قطاعًا اقتصاديًا بكل مكوناته، غير أن تعرضه إلى الإهمال الرسمي، وغياب الإطار التشريعي والمؤسسي الذي ينظمه، أدى إلى تراجع واندثاره في كثير من البلدان العربية والإسلامية، بل إن كثيرا من الأوقاف تم استيعابها ضمن القطاع الحكومي تحت مظلة وزارات الشؤون الدينية والإسلامية، فضلا عن انعكاسات الحقبة الاستعمارية التي أسهمت في تفكيك ثروة وقفية هائلة وتصفيتها.

والحاجة اليوم تبدو ملحة إلى إحياء نظام الوقف، وإعطائه الأولوية في السياسات والبرامج التنموية، وتعزيز الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يمكنه من المساهمة الفعالة في التنمية المستدامة المنشودة عبر تغيير الصورة السلبية عن الوقف التي تحصره في نطاق الفعل التعبدية، بإشراكه جنبا إلى جنب مع القطاعين العام والخاص في شراكة قد تكون خيارا استراتيجيا لمواجهة الأزمات الاقتصادية والاجتماعية، بالاستفادة من الموروث الحضاري للظاهرة الوقفية في تراكماتها التاريخية، والافتداء بالتجارب المقارنة في تفعيل دور المؤسسات الوقفية والخيرية في تمويل التنمية (التعليم، الصحة، حماية البيئة التحتية...).

أهمية الدراسة

تكتسب هذه الدراسة أهميتها النظرية والعملية في تناولها لعقد الإيجار الوارد على العقار الموقوف في التشريع الجزائري، حيث تبرز أهميتها من الناحية العملية من خلال التعرف على مفهوم عقد الإيجار والوقف عامة، مع الإشارة إلى خصائص وأنواع كل

منهما، وإلقاء الضوء على أهم النقاط التي يلتقي فيها عقد الإيجار مع الوقف العقاري، مع التركيز خاصة على كيفية تسيير العقارات الموقوفة في التشريع الجزائري.

والإشارة إلى كيفية معالجة المشرع للنقص الذي كان يشوب الإطار القانوني لضبط استغلال الواقف، مع التوسع في دراسة أهم أشكال استغلال الوقف العقاري المعتمدة، والتطرق إلى ما نصت عليه التشريعات الجزائرية السابقة والحالية.

أما من الناحية العملية فأهمية هذه الدراسة تنصب مباشرة على معرفة الوسائل الكفيلة والمعتمدة لتحسين استغلال الوقف العقاري وتنمية موارده، من أجل الوصول إلى نتائج عملية وليست القانونية فقط، ومدى استجابة التعديلات التشريعية، لضمان استغلال أفضل مع المحافظة على هذه الثروة، وذلك بدراسة كيفية ورود عقد الإيجار على العقار الموقوف في التشريع الجزائري.

أسباب اختيار الموضوع

منها ما هو ذاتي ويكمن في الرغبة في تقوية المعارف العلمية والرفع منها للتحكم في أحد جوانب الدراسة الأكاديمية، خاصة منها مجال التخصص.

أما الأسباب الموضوعية، فتعود إلى أنّ ما كتب في موضوع الأملاك الوقفية العقارية في الجزائر، والتي اقتصر على الدراسات في إطار الشريعة الإسلامية وأهمية الوقف في الجانب الاقتصادية والاجتماعي، رغم إن لاستغلال الأملاك الوقفية العقارية العامة فعلا له دور اقتصادي واجتماعي، لكن هذا يتطلب بالمقابل التحكم فيه عن طريق نصوص قانونية تنظيمية تحكمه.

الإشكالية

تستحوذ الجزائر على غرار بقية البلدان الإسلامية على وعاء وقي معتبر يغلب عليه طابع الملكية الوقفية العقارية التي تحتاج إلى حصر وإثبات و استرجاع، خاصة وأن معظم الثروة الوقفية قد تغير طابع ملكيتها بفعل ممارسات رسمية وتشريعية أو فردية.

ولقد أصبحت الحاجة اليوم ملحة لإحياء نظام الوقف، وإعطائه الأولوية في السياسات والبرامج التنموية الوطنية، وتعزيز الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يمكنه من المساهمة الفعالة في التنمية المستدامة المنشودة عبر تغيير الصورة السلبية عن الوقف التي تحصره في نطاق الفعل التعبدي، بإشراكه جنبا إلى جنب مع القطاعين العام والخاص في شراكة قد تكون خيارا استراتيجيا لمواجهة الأزمات الاقتصادية والاجتماعية.

وتأسيسا على ما سبق نقوم بطرح الإشكالية التالية:

- ما مدى فعالية عقد الإيجار في تحسين استغلال وتنمية العقارات الموقوفة في التشريع الجزائري؟

وتندرج تحت هذه الاشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية:

- وما المقصود بعقد الإيجار والوقف؟
- وهل وفق المشرع الجزائري في تأطير عقد الإيجار الواردة على العقارات الموقوفة؟

أهداف الدراسة

منها ما هي علمية، وذلك بالإسهام بجهد علمي تراكمي في إثراء المكتبة القانونية من خلال ما تم التوصل إليه، على أساس أنّ هذا الموضوع سيتم معالجته من الناحية القانونية بشكلٍ تفصيلي، وفق قوانين صدرت حديثا.

أمّا الأهداف العملية فتكمن في الوصول إلى تحديد الجهود المبذولة وطنيا لتكريس حماية أفضل للوقف العقاري على الصعيد التشريعي، من خلال الإطار التشريعي الوطني المنظم لمجال عقد الإيجار الوارد على العقار الموقوف، وذلك بتحديد مدى توفيق المشرع الجزائري في توفير الآليات تسمح باستغلال العقارات الموقوفة من خلال عقد الإيجار.

المنهج المتبع

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي الذي يهدف إلى تشخيص وتحديد الإطار التشريعي الخاصة بعقد الإيجار الوارد على العقار الموقوف هذه الدراسة بكل معطياتها بداية بالإطار المفاهيمي، لعقد الإيجار والوقف عامة، ونهاية بطرق ورود عقد الإيجار على الوقف العقاري الخاص، والوقف العقاري العام.

ثم المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص التشريعية الخاصة بهذا الموضوع خاصة نص المرسوم التنفيذي 98-381، والقانون 07/01، وعرض تطبيقاته، وبما أن الدراسة تركز على التشريع الوطني فقط، فإنه يجب إتباع التدرج المنطقي وهو دراسة الإيجار العادي للعقارات الموقوفة، ثم الإيجارات الخاصة للعقارات الموقوفة.

الدراسات السابقة

سبقتنا في هذا الموضوع دراسات سابقة، نذكر منها:

الدراسة الأولى: عبد الرزاق بوضياف، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية بعنوان "إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، مقدمة في كلية الشريعة، جامعة الحاج لخضر-باتنة-، 2005-2006، عالج فيها موضوع الوقف وأهميته في الحياة الاقتصادية والاجتماعية وما تتمتع به الجزائر من ثروات سطحية وباطنية، حيث عزز بحثه بجانب تطبيقي بمجموعة من الملاحق كالعقود النموذجية (الإدارية) التي تصدرها الجهة الوصية على استثمار أموال الوقف وما استجد في موضوع الوقف من اجتهاد قضائي في الجزائر.

الدراسة الثانية: فنطازي خير الدين، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، بعنوان "نظام الوقف في التشريع الجزائري"، مقدمة في كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2006-2007، عالج فيها موضوع أساليب استغلال واستثمار وتنمية الوقف في الجزائر، من خلال معرفة القواعد العامة والمحاور الرئيسية التي تنظم من خلالها عملية

التكوين القانوني والتاريخي لنظام الوقف في الجزائر، واستخلاص التجربة الجزائرية في هذا المجال.

صعوبات الدراسة

كان أمراً طبيعياً أن تواجه الباحث بعضاً منها، وتجلت هذه العراقيل في معظمها في نقص كبير في المراجع التي تطرقت إلى موضوع الوقف العقاري عامة، وكيفية ورود عقد الإيجار على العقارات الموقوفة خاصة، من الناحية القانونية في التشريع الجزائري، إذ كانت معظم الدراسات التي تناولت هذا الموضوع من الناحية الشرعية، أو الاجتماعية، أو دراسات مقارنة بين القانون الشريعة الإسلامية والقانون، مع قلة الدراسات القانونية.

التصريح بالخطئة

وفي إطار الإجابة على الإشكالية المطروحة، تم تقسيم محاور الموضوع إلى فصلين، وفي كل فصل مبحثين؛

تناولنا في الفصل الأول مفهوم كل من عقد الإيجار والوقف بصورة عامة، وكيفية إبرام عقد إيجار، والاثار العامة له، ومفهوم الوقف وخصائصه وأنواعها؛

أما في الفصل الثاني تطرقنا الي كيفية استغلال الأملاك الوقفية العقارية العامة عن طريق الإيجار العادي، ثم استغلال الأملاك الوقفية العقارية العامة عن طريق الإيجارات الخاصة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لعقد

الإيجار والعقار الموقوف

المبحث الأول: مفهوم عقد الإيجار وخصائصه

المبحث الثاني: مفهوم العقارات الوقفية وأنواعها

مقدمة الفصل

على الرغم من كثرة اراضي الوقفية وشساعة مساحتها إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد عند تنظيمه لإيجار الأملاك الوقفية الطريقة التي يتم بموجبها إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية، وللخوض في موضوع الوقف يقتضي الأمر، أولاً تحديد إطاره النظري من خلال تحديد مفهومه وأنوعه وكذا أركانه وهذا ما سنتناوله في فصلنا هذا الذي قسمناه إلى مبحثين: المبحث الأول نقدم فيه مفهوم عقد الإيجار، أما المبحث الثاني سنتطرق فيه إلى مفهوم العقارات الوقفية.

المبحث الأول: مفهوم عقد الإيجار وخصائصه

نظمت الشرائع السماوية، وعلى غرارها التشريعات الوضعية مختلف أنواع العقود التي تربط بين عدة أطراف أساسها المنفعة، ومن هذه العقود نذكر عقد الإيجار، وعليه سنتناول في هذا المبحث مفهوم عقد الإيجار، من حيث تعريفه ثم كيفية إبرامه والآثار المترتبة عليه في المطلب الأول، وخصائصه التي تميزه عن غيره من العقود في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم عقد الإيجار وكيفية إبرامه

إن الحق في الإيجار مصطلح يحمل في أبعاده وفي أعماقه عدة مفارقات إذ يصعب تحديد تعريفه أمام جملة من المصطلحات الشبيهة سواء من ناحية القواعد العامة أو الخاصة، ويبقى لنا أن نتعرف وبصفة معمقة على هذا الحق اللصيق بعقد الإيجار وبالاستغلال.

الفرع الأول: تعريف الحق في الإيجار

أولاً: التعريف اللغوي

إن إدارة المال لها مفهوم واسع إذ تشمل الإدارة كل من الإيجار والأعمال المتعلقة بالصيانة والرعاية والحفظ ويعتبر الإيجار من بين أهم هذه الأعمال وأكثرها تداولاً واستعمالاً أن فقهاء القانون يقولون بأن "أحسن أسلوب لإدارة المال هو الإيجار"¹.

والإيجار في الاصطلاح الفقهي مفاده أنه "عقد على منفعة مقصودة مباحة، معلومة بعوض معلوم"².

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج8، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2000، ص827.

² ادم وهيب النداوي، العقود المسماة في القانون المدني (البيع والإيجار)، ط1، دار الثقافة، عمان، 1999، ص42.

ثانيا : التعريف القانوني

أما المصطلح القانوني فقد ورد في المادة 467 من القانون المدني الجزائري أن الإيجار ينعقد بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر فالإيجار عقد يلتزم بموجبه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة معينة لقاء أجر معلوم¹.

الفرع الثاني: كيفية إبرام عقد إيجار الأملاك الوقفية وآثاره

سنتناول في هذا الفرع المقصود بإيجار الأملاك الوقفية عامة، من خلال التطرق لكيفية إبرام العقد وذلك آثاره.

أولاً: كيفية إبرام عقد إيجار الأملاك الوقفية

عادة ما تكون الهيئة الموقوفة عليها لا تنتفع بسوى من غلاة العين الموقوفة وذلك بصورة غير مباشرة، حيث أن مديرية الشؤون الدينية القائمة على إدارة وتسيير الأملاك الوقفية هي التي تتولى إبرام عقود الإيجار على العين الموقوفة مع الغير لصالح الموقوف عليهم، وهذا تطبيقاً لنص المادة 42 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف التي نصت على ما يلي "تؤجر الأملاك الوقفية وفقاً لأحكام التشريعية قانون 83 والتنظيمية السارية المفعول"².

وما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت بصفة الشمولية على الأملاك الوقفية سواء كانت بناء أو أرض عارية أو أرض زراعية أو مشجرة، وفي هذا الموضوع تناول المشرع الجزائري إيجار الأملاك الوقفية في الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي 381/98³ من

¹ الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل ومتمم .

² القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 27 ابريل 1991 والمتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم.

³ المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان 1419 الموافق أول ديسمبر 1988، المحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك.

المادة 22 إلى غاية المادة 30 باعتبار أن مبالغ الإيجار تعتبر أحد الموارد الهامة للوقف.

وطبقا لنص المادتين 23، 25 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، فإن إيجار الأملاك الوقفية يتم بموجب طريقتين وهما الإيجار عن طريق المزاد، والإيجار بالتراضي.

1- إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد القاعدة العامة في إيجار الأملاك الوقفية طبقا لنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 381/98 السالف الذكر، هي طريقة المزايمة حتى يعطى الحق لجميع الأفراد في استئجار مثل هذا النوع من الأملاك دون تفضيل طرف على الآخر، وتجرى المزايمة تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية باعتباره القائم أو المسؤول الأول على إدارة وتسيير العين الموقوفة، ويشاركه في ذلك مجلس سبيل الخيرات، وذلك بعد الإعلان عن المزايمة في الصحافة الوطنية أو الطرق الأخرى المتعارف عليها قانونا وذلك قبل عشرين يوما من تاريخ إجرائها¹.

وينعقد الإيجار عن طريق المزايمة على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية، حيث يجب عليه أن يحدد فيه التعيين الدقيق للعين الموقوفة محل الإيجار (المساحة، الطبيعة، الحدود، مدة الإيجار، الأطراف، السعر) وتطبيقا لنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 381/98 السالف الذكر، حدد السعر الأدنى للإيجار، بإيجار المثل، بعد إجراء الخبرة والمعينة واستطلاع أري المصالح المختصة مثل إدارة أملاك الدولة المختصة إقليميا وباقي الجهات المختصة، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة العنان حيث أنه استثناء على القاعدة يمكن تأجير الملك الوقفي عند الضرورة بأربعة أخماس 5/4 إيجار المثل، إذا كان العقار المراد إيجاره مثقلا بدين، أو لم تسجل رغبة فيه إلا بقيمة أقل من إيجار المثل، غير أنه يمكن الرجوع والتقيد بهذه الأخيرة متى توافرت الفرصة لذلك، وفي هذه الحالة لا بد من تحرير عقد إيجار من جديد.

¹ خالد رمول، الاطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، ط1، دار هومة، الجزائر، 2001، ص128.

ومن بين البيانات كذلك التي لا بد أن توضح في دفتر الشروط النموذجي الموقع ما بين الجهة المؤجرة والمستأجر، مدة الإيجار والشروط العامة والخاصة التي تفرض على المستأجر، فبالنسبة إلى المدة فلا بد أن تحدد حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه، فمثلا إيجار أرض زراعية يختلف عن مدة إيجار دار معدة للسكن، والقاعدة المتعامل بها حاليا في إيجار الأملاك الوقفية هي الإيجار لمدة سنة قابلة للتجديد.

أما بالنسبة إلى الشروط العامة والخاصة التي يتضمنها دفتر الشروط النموذجي والتي تفرض على المستأجر فهي تدخل في طائفة الشروط الرامية إلى الحفاظ ورعاية الملك الوقفي وعدم المساس به أو إتلافه، أو استغلال العين الموقوفة على وجه يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، باعتبار أن الوقف باب من أبواب البر والإحسان التي ترصد للأعمال الخيرية والمشروعة.

2- إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي هذه الطريقة تعد استثناء على القاعدة العامة، أقرها المشرع الجزائري تطبيقا لنص المادة 25 من المرسوم 381/98 في حالات خاصة، وهي الحالات التي يستعمل فيها الملك الوقفي كدور لنشر العلم، أو تشجيع البحث أو استعماله في سبيل الخيرات، والإيجار بالتراضي في مثل هذه الحالات يتطلب وجود ترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية بعد استطلاع رأي بالموافقة من طرف لجنة الأوقاف، من أجل قفل الباب أمام أولئك الذين يريدون التلاعب بالأملاك الوقفية وتأجيرها عن طريق المحاباة أو أصحاب النفوذ.

وما يلاحظ في الأخير أن قانون رقم 07/01¹ المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف المشرع الجزائري قد أحال في تنظيمه لعقود الإيجار الخاصة بالمحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية، لأحكام القانون المدني والقانون التجاري.

¹ القانون 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف في تطبيق مقاصد الشريعة في مجال الأوقاف.

ثانيا: الآثار العامة لإيجار الأملاك الوقفية

تطبيقا لنص المادة 26 من المرسوم التنفيذي 381/98 السالف الذكر، فإنه بمجرد أن تكتمل أركان عقد الإيجار والمصادقة على شروطه يصبح المستأجر مدينا للملك الوقفي باعتبار أن هذا الأخير ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، وإنما يتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالي المستأجر ملزم باحترام إرادة الواقف والعمل على تنفيذها. وهو التزام يقع على عاتقه مدة حياته، وفي حالة وفاة المستأجر يفسخ عقد الإيجار قانونا ويعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمدة المتبقية من العقد الأول مع مراعاة في ذلك شروط العقد الأصلي ومضمونه.

أما إذا توفى المؤجر وبقي الموقوف حيا يعاد تحرير العقد وجوبا للمستأجر الأصلي حتى انقضاء مدة العقد الأول، لكن مع مراعاة الشروط الأولى الموجودة في العقد ومضمونه. غير أنه وفي كل الأحوال يمكن مراجعة شروط عقد الإيجار عند نهاية كل سنة من تاريخ سريان العقد أو عند تجديده ولاسيما قيمته ومدته¹.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري عند تنظيمه لإيجار الأملاك الوقفية لم يحدد الطريقة التي يتم بموجبها إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية، وهي كثيرة وشاسعة من حيث المساحة، حيث أنه وبالرغم من إجازته لعملية إيجارها في نص المواد 04، 26 مكرر 9 من القانون 07/01 غير أنه أحال ذلك إلى تنظيم لاحق.

المطلب الثاني خصائص عقد الإيجار

يشارك عقد الإيجار مع البيع في خصائص معينة، ويختلف عنه في خصائص أخرى، وعليه سنفرق بين عقد الإيجار وغيره من العقود الأخرى المشابهة له من حيث الخصائص المشتركة، وتبيان الخصائص المختلفة بينها.

¹ خالد رمول، مرجع سابق، ص 129.

الفرع الأول: الخصائص المشتركة

- عقد الإيجار عقد رضائيب حيث لا يشترط لانعقاده شكل خاص، بل ينعقد بمجرد الإيجاب والقبول ولو كانت بعض القوانين تشترط التسجيل لكنها لم ترتب البطلان ولا يوجد ما يمنع الكتابة والمصادقة من جهة معينة.
- عقد الإيجار ملزم للجانبين (للمؤجر وللمستأجر) فيلتزم المؤجر بالتسليم والتمكين ويلتزم المستأجر بالدفع والمحافظة على العين المؤجرة.
- هو من العقود المحددة وذلك من حيث الزمان والمكان والأجرة والمدة.
- هو من عقود المعاوضة فالمؤجر ينتفع بالأجرة أما المستأجر فينتفع بالعين المؤجرة.¹

الفرع الثاني: الخصائص المختلفة

- عقد الإيجار يرد على منفعة لقد خول المشرع للمستأجر أن يملك منفعة العين المؤجرة، فهو يبيع لتلك المنفعة دون أن يكون ناقلاً للملكية بخلاف البيع.
- عقد الإيجار من عقود المستمرة التنفيذ حيث أن التزامات المؤجر والمستأجر لا تنفذ مرة واحدة كما هو الحال في البيع بل تكون على دفعات.

تصرفات تأخذ حكم الإيجار.

- عندما يكون المال المملوك ملكية شائعة غير قابل للاستعمال المشترك، حيث يتفق الشركاء على التناوب في استعمال هذا المال إذ تسمى هذه الحالة قسمة مهياً فإننا بصدد تصرف يأخذ حكم الإيجار.
- لو حصل نزاع بين شخصين بأن ادعى أحدهما ملكية للمال الذي بحوزة الآخر، فأقر الحائز بملكية المال للمدعي ثم وقع صلح بينهما على منفعة شيء معين يقدمها للمقر له فإن هذا الصلح يأخذ حكم الإيجار.

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 253.

الفرع الثالث: تمييز عقد الإيجار عن غيره من العقود الأخرى.

1- التمييز بين الإيجار والعارية نصت المادة 538 من القانون المدني على أن "العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يردّه بعد الاستعمال.

فهما يتفقان على أن في كليهما منفعة، ويختلفان في أن العارية لا مقابل فيها وهي من عقود التبرع، مثال ذلك "لو أن شخصاً باع منزلاً واشترط أن يبقى فيها سنة كاملة فإذا أخذ مقابلاً للانتفاع عند تقدير الثمن فإن العقد عقد إيجار أما إذا لم يأخذ مقابل فهو عقد عارية". وكذلك إذا كان رب العمل يقدم مسكناً للعامل ويستقطع مبلغاً شهرياً من أجرته صار العقد عقد إيجار، أما إذا قدمه دون مقابل صار عقد عارية¹.

2- التمييز بين الإيجار والعمل كما لو تعاقدت شركة مع سائق سيارة على أن تزوده بالسيارة وفي المقابل يدفع السائق للشركة مبلغاً معيناً ثم يأخذ باقي الأرباح، أغلب الفقهاء يرويه عقد عمل والأرجح أنه عقد إيجار تأسيساً على أن العامل يدفع قيمة معينة في اليوم في مقابل الانتفاع بالسيارة.

3- التمييز بين الإيجار والوديعة مثال ذلك المستأجر الذي ينتفع بالعين المؤجرة لقاء أجر يدفعه للمؤجر، بينما المودع لديه يحفظ الوديعة فلا يتقاضى أجراً وفي بعض الصور قد يتقاضى أجراً.

4- التمييز بين الإيجار والمقاوله مثاله العقد الذي يربط المستهلك بشركة المياه أو الكهرباء و الغاز أو الهاتف فهو يتردد بين عقد المقاوله و الإيجار وقد يرجح على أنه عقد مقاوله.

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 266.

5- التمييز بين عقد الإيجار وحق الانتفاع يفترق الإيجار مع حق الانتفاع فيما

يلي¹:

- حق المستأجر حق شخصي بينما حق المنتفع حق عيني.
- حق المستأجر يكون بعوض أما المنتفع يكون بغير عوض.
- مصدر حق المستأجر هو العقد أما مصدر حق المنتفع أي سبب من أسباب كسب الحقوق العينية.
- حق المستأجر لا ينقضي بوفاته بخلاف حق المنتفع الذي ينقضي بوفاته.
- مدة الإيجار محددة وقصيرة بينما في حق الانتفاع قد تكون لمدى الحياة.

6- أركان عقد الإيجار

التراضي ويكون ذلك بالإيجاب والقبول بين المؤجر والمستأجر في العين المؤجرة.

الأهلية في الإيجار والاستئجار من كان دون سن التمييز فإنه لا ينعقد إيجاره ولا استئجاره، أما إذا كان أحدهما مميزا (المؤجر أو المستأجر) أو كان ناقص التمييز (13-16 سنة) فإنه تشترط إجازة غيره له في الإيجار كالوصي أو الولي. والولاية في الإيجار والاستئجار تحدد بأن ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم بعد ذلك إذا لم يوجد فالولي هي المحكمة أو الوصي الذي تتدبه المحكمة ويقومون بالإيجار والاستئجار نيابة عنه.

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 281.

المبحث الثاني: مفهوم العقارات الوقفية وأنواعها

المقصود من نظام الوقف هو حبس العين عن التملك فإذا تم الوقف بشروطه وأركانه زال حق الملكية عن الواقف وآل حق الانتفاع إلى الموقوف عليه. كما يتمتع الوقف العام بحماية قانونية متميزة نظرا لخصوصيته والتي تظهر في عدم قابليته للحجز وعدم جواز التصرف فيه أو اكتسابه عن طريق التقادم المكسب وتمتعه بال شخصية المعنوية.

ولتحديد مفهوم الوقف يقتضي منا إبراز الخصائص وكذا معرفة الأنواع التي يحتوي عليها الوقف. ومن هذا المنطلق، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول للتعريف اللغوي، الاصطلاحي ثم الشرعي فالقانوني، والثاني يبين الخصائص والأنواع.

المطلب الأول: تعريف الوقف

لتحديد معنى الوقف لابد من التطرق إلى تعريفه اللغوي والاصطلاحي، والتعريف الذي تبناه المشرع الجزائري.

أولا: التعريف اللغوي.

الوقف لغة بفتح الواو وسكون القاف، مصدر وقف الشيء وأوقفه بمعنى حبسه واحبسه، وتجمع على أوقاف ووقوف وسمي وقفا لما فيه من حبس المال في سبيل الله على الجهة المعنية.

ومن معاني الوقف أيضا الحبس والمنع، فيقال وقفت الدار أي منعتها عن التملك (والحبس أو التحبيس هو وصف للوقف)¹.

¹ أبو الفضل جمال الدين محمد أبو المكارم ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، مصر، القاهرة، 1989 ، ص 360.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

يقتضي تحديد المعنى الاصطلاحي للوقف ضبط معنى الوقف في الاصطلاح الشرعي ومعناه في الاصطلاح القانوني

ثالثا: التعريف الشرعي

ذكر الفقهاء تعريفات مختلفة للوقف تبعا لآرائهم في مسأله الجزئية، نذكر منها ما يلي¹:

أ-**تعريف الوقف عند الحنفية:** يعرف الوقف بأنه "حبس العين على ملك الواقف والتصرف بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو في المآل".

فالوقف عند الأحناف لا يخرج المال المحبس عن ملك واقفه، بل يبقى في ملكه يجوز له التصرف فيه بكل أنواع التصرفات وإذا مات ينتقل إلى ورثته من بعده. وكل ما يترتب على الوقف هو التبرع بالمنفعة، ويجوز الرجوع عنه.

ب-**تعريفه عند الحنابلة والشافعية:** يعرف الوقف بأنه "حبس العين على ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء وانتهاء"، وأصحاب هذا الرأي يرون أن الوقف يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه بعد تمام الوقف ويمنعه من التصرف في العين الموقوفة، ويجعل ثمرته صدقة لازمة على الموقوف عليهم.

ج-**تعريف الوقف عند المالكية:** يعرف الوقف بأنه "حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف والتبرع اللازم بريعتها على جهة من جهات البر"، ومن خلال هذا التعريف يتضح أن المالكية لا يخرجون العين الموقوفة عن ملك الواقف

¹ وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سورية، 1993، ص 153 .

بل تبقى على ملكه، لكنهم يمنعون التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملكية سواء بعوض أو بدون عوض، ويلزمه بالتصدق بمنفعتها ولا يجوز له الرجوع فيه¹.

ومن بين التعريفات الفقهية الحديثة نجد التعريف الذي وضعه الإمام محمد أبو زهرة بقوله "الوقف هو منع التصرف في رقة العين التي يدوم الانتفاع بها، وجعل منفعتها لجهة من جهات الخير ابتداءً أو انتهاءً"².

وتعريف الأستاذ منذر قحف "هو حبس مؤبد لمال للانتفاع المتكرر به أو بثمرته في وجه من ووجوه البر العامة والخاصة"³.

فمجمّل هذه التعاريف متفقة على عدم جواز التصرف في الوقف وعلى الطابع الخيري للجهة التي يؤول إليها الوقف.

رابعاً: التعريف القانوني

الأملك الوقفية العقارية العامة هي تلك التي حبسها مالكاها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة، وقد حصر المشرع الجزائري بالقانون 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 والمتعلق بالأوقاف في مادته الأولى نطاق تطبيق القانون 10/91 في الأوقاف العامة كما عدل نص المادة 06 منه والمتضمنة أنواع الوقف وخص بالذكر الوقف العام فقط الذي هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات.

إن الملك الوقفي في الأصل لا يجوز التصرف فيه بأي تصرف ناقل للملكية، إلا أن هذه الفكرة تعتبر مرنة من حيث طرحها، فالوقف باعتباره دائماً ومؤبداً قد ترد ضرورات عملية تجعله قابلاً للتصرف فيه، حيث انه إذا خرب ولم يرج منه نفع كان من اللازم

¹ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 153 .

² محمد ابو زهرة، محاضرات في الوقف، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972، ص 41 .

³ منذر قحف، الوقف الإسلامي وتطوره إدارته وتنميته، ط.2، دار الفكر، دمشق، سورية، 2006، ص.62

التصرف فيه تحقيقا لمصلحه الوقف، لذا اقر الفقهاء ما يسمى بالشروط العشرة وهي الشروط الصحيحة المتفق عليها والتي تدخل في أحكام الوقف¹، وتتمثل هذه الشروط في الزيادة والنقصان، الحرمان والإعطاء، الإدخال والإخراج، التبديل والتغيير، الإبدال والاستبدال وهذا الأخير اخذ به المشرع الجزائري في المادة 24 من قانون الأوقاف العامة.

الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير.

من خلال هذه المواد يتضح أن المشرع الجزائري أخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف ولم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم، وبذلك يكون قد أخذ بمذهب الشافعية والحنابلة وجعل من الوقف ذو طابع مؤسساتي ما دام أنه يتمتع بالشخصية المعنوية.

المطلب الثاني: خصائص الوقف وأنواعه.

لكون الشريعة الإسلامية المصدر الأصيل للوقف، فإنه ينبغي تحديد خصائصه الشرعية لنتطرق بعدها إلى الخصائص القانونية.

الفرع الأول: الخصائص الشرعية

وتتمثل في²:

الديمومة والاستمرار من أبرز الخصائص التي يتميز بها الوقف انه دائم ومستمر فهو صدقة جارية يعني أن العين الموقوفة يبقى أثرها منتجة للأجر والحسنات لصالح الواقف حتى بعد وفاته وهذا مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم "إذا مات ابن آدم أنقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له".

¹ بوحلاسة عمر، عقد الوقف في القانون الجزائري، مقال بمجلة الموثق، العدد 09، جانفي 2000، ص 40.

² وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 160.

الاستقلال: نجد من خصائص الوقف انه مستقل عن أوقفه وعن ذريته وعن الحاكم فإذا حبس أحدنا مالا أو عقارفي إطار الأوقاف العامة فإن ريعه سوف يعود على وجوه البر والخير لذا توجه الأملاك الموقوفة إلى الجهة التي تستحق المنفعة كمساعدة الفقراء والمساكين والتكفل بالمرضى والمعوزين والتشجيع على نشر العلم ببناء المساجد والمؤسسات التعليمية والتربوية.

الوقف اختياري الإنفاق: ينبع الوقف من إرادة الواقف الحرة المخيرة، لكونه ليس إنفاقا إجباريا بل تطوعيا، فهو ليس كالزكاة يؤديها المسلم قسرا وجبرا.

الوقف لا يقف عند الحدود الإقليمية للبلد يمكن للواقف أن يقف ماله في اي بلد من البلدان شريطة تحقيق منفعة لأهل ذلك البلد، وهذا عكس الزكاة التي تتميز بخاصية محلية الزكاة.

منفعة الوقف عامة يشمل منفعة الوقف وريعه جميع أفراد المجتمع، فهو لا يقتصر على المسلم وحده بل توجد أوقاف عامة تشمل المسلم وغيره، وهذا ما يدل على عناية الإسلام بغير المسلمين من جهة الوقف وأحكامه وتشريعاته، بل نجد من الأوقاف ما تشمل الحيوانات أيضا من بهائم وطيور¹.

الفرع الثاني: الخصائص القانونية

يتميز الوقف وفق القانون الجزائري بخصائص هي:²

الوقف عقد شرعي من نوع خاص لقد نصت المادة 04 من قانون الاوقاف 10/91 على أن "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة". وأن الوقف تصرف إداري ينقل الواقف من خلاله منفعة شيء معين إلى شخص آخر أو ما يسمى بالموقوف عليه على وجه التبرع فلا يكون لتصرفه هذا أي مقابل أو تعويض وإنما يسعى صاحبه من خلاله

¹ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 161 .

² بوحلاسة عمر، مرجع سابق، ص 45.

إلى إدراك مرضاة الله من خلال بر أقرابه وذوي رحمه، أو الإحسان إلى الفقراء والمحتاجين من عامة الناس، وكل ذلك في إطار ما اشترطه الواقف، مما جعل وقفه خارجاً عن سلطة أي شخص آخر، على الشيء الموقوف، بل أنه تخرج ملكيته للشيء الموقوف بالموقف عن ملك الموقوف عليه، فلا تنتقل إليه الملكية وإنما ينتقل إليه حق الانتفاع فحسب. بل إن الملكية في الوقف تخرج حتى من ذمة الواقف ذاته، فلا يصبح له عليها سلطان، فتبقى الرقبة في المال الموقوف محبسة، وتسبل منفعتها، وهذا ما جعل من عقد الوقف عقد تبرع من نوع خاص.

الوقف حق عيني إن الوقف حق عيني متميز باعتباره تصرف يرد على حق الملكية، فيغير من طبيعتها فيجعلها غير قابلة للتداول، ولا تكون للموقوف عليه سوى التصرف في المنفعة. فاعتبره فقهاء القانون من الحقوق العينية، باعتبار أن من شأنه أن يغير ملكية العقار، فيجعله غير مملوك لأحد، وينشئ حقوقاً عينية للمستحقين¹.

وإن كان قد ذهب الشراح القانونيين، إلى اعتباره حق شخصي اعتماداً على أنه ينقل حق الانتفاع للموقوف عليه لا ملكية الرقبة.

لذلك فإن اعتبار حق الموقوف عليه حقاً عينياً، يؤدي إلى انتقال الحق لورثته وهكذا، في حين أن حق الانتفاع في الوقف هو مقرر للموقوف عليه، بصفته أو اسمه يجعل لشخصه الموقوف عليه اعتبار في العقد، فإن مات انتقل هذا الحق إلى الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها في عقد الوقف مباشرة.

وأنه لا ينتقل إلى ورثته حق الانتفاع هذا، إلا إذا نص الواقف في عقد صراحة أو كناية على انتفاعهم، وهنا يكون حقهم في الانتفاع بالوقف، ليس القانون أو القواعد الإجبارية المقررة في المواريث، وإنما استحقاقهم له يكون بإرادة الواقف، وحجة في عقد الوقف ذاته، ولذلك فإن الرأي القائل بأن الوقف حق عيني يجعل منه حقاً عينياً متميزاً،

¹ بوحلاسة عمر، مرجع سابق، ص 46.

ومختلفا عن حق الانتفاع المعروف في القانون المدني طبقا للقواعد العامة، وإنما هو حق انتفاع متميز عنه.

الوقف شخص اعتباري¹ يقصد بالشخصية الاعتبارية أو المعنوية، الجماعة من الأشخاص الطبيعيين التي تجمعت في شكل منظم، بقصد تحقيق غرض معين كالشركات والجمعيات.

وبعض مجموعات الأموال المرصودة لتحقيق غاية معينة الوقف والمؤسسات الخاصة، ويرى فقهاء القانون أن فكرة الشخصية الاعتبارية، لم تكن بعيدة عن الفقه الإسلامي الذي رتب لها أحكاما، وإن لم يسمها بهذه التسمية، وفكرتها واضحة جلية في نظام الوقف

ففكرة الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي تعتمد على عناصر أساسية هي:

- وجود مال مرصود لتحقيق هدف معين
- ونظام محدد لإرادته ، يحكم تصرفاته ويبين هدفه
- مع وجود شخص طبيعي يعبر عن إرادته
- ويكون له حق التقاضي والدفاع عن مصالحه
- يضاف إليها وفقا للتشريعات المعاصرة، اعتراف الدولة بالشخصية المعنوية .

وبصورة عامة، فإنه بعد مقابلة نظام الوقف بتلك العناصر، نخلص إلى النتائج

التالية:

- أن ملكية الأعيان الموقوفة، تنتقل إلى غير الواقف، وتدمج في شخصية الوقف، إذ لم يعد للمالك من سلطة عليها إلا بما يقرره نظام الوقف، من صلاحيات كالشروط التي يضمنها وقفه.

¹ خالد رمول، مرجع سابق، ص66.

■ بمجرد تمام الوقف تصبح العقارات الموقوفة مع ما تدره من ريع أو فوائد في نظام مالي خاص يحدد كيفية المحافظة عليها وصيانتها واستغلالها، مما يفيد وأن الوقف ذمة مالية مستقلة.

■ وجود شخص طبيعي يتولى إدارة الوقف، والإشراف عليه، يسمى ناظر الوقف، وضع له القانون ضوابط تحكم تصرفاته مع خضوعه لرقابة على تلك التصرفات، بما يضمن سلامتها والحفاظ على أموال الوقف وبقاء كيانه مستمرا، أو ينوبه في ذلك وكيل بموجب وكالة خاصة.

■ ناظر الوقف هو الذي يمثل الوقف في المخاصمة والتداعي وقبض الأموال وصرفها، والدفاع عن حقوق الوقف، مما يدل على أن الوقف له شخصيته قائمة بذاتها، وقابلة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات في الحدود المقررة قانونا وشرعا.

■ تشدد القانون في عدم إنفاق وقف معين، على وقف آخر إلا في أضيق الحدود، مما يدل معه على وجود ذمة مالية لكل وقف على حدا، تختلف بطبيعة الحال عن ذمة الواقف وعن ذمة الناظر.

إن المشرع الجزائري جعل الوقف متميزا بالشخصية الاعتبارية، وفقا لنص المادة 05 من القانون رقم 91/ 10 المتعلق بالأوقاف، والتي تنص على أن الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام ملك رادة الواقف وتنفيذها.

كما أكد المشرع على هذه الخاصية من خلال المادة 49 من القانون المدني المعدلة والمتممة بالمادة 21 من القانون 10/05 السالف الذكر حيث أصبحت المادة 49 الأشخاص الاعتبارية هي:¹

-الدولة، الولاية، البلدية؛

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري؛

¹ خالد رمول، مرجع سابق، ص 68.

-الشركات المدنية والتجارية؛

-الجمعيات والمؤسسات؛

-الوقف؛

كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية"

ويسري هذا النص حتى على الأوقاف القديمة التي أنشئت قبل صدور القانون الوقفي إذ ما روعيت في إنشائها التقيد بقواعد فقهية ثابتة.

الوقف عقد معفى من رسوم التسجيل إن المشرع وتحفيزاً منه في أعمال البر والخير والزيادة فيها، سهل إجراءات تسجيلها وشهرها، من خلال إعفاء أصحابها من دفع رسوم التسجيل والرسوم الأخرى، وهذا ما قررتها المادة 44 من قانون الأوقاف السالف ذكره بقولها "تعفى الأملاك الوقفية العامة، من رسوم التسجيل والضرائب، والرسوم الأخرى، لكونها عمل من أعمال البر والخير"¹.

غير أن ما يؤخذ على موقف المشرع هذا، هو تخصيص الوقف العام، بهذه الميزة دون الوقف الخاص، هو الأمر الذي برره المشرع بكون التصرف خيرياً في الوقف العام، مما دفعنا للقول بأنه إذا كانت العلة كذلك، فإنها تكون مدعاة لإشراك الوقف الخاص في هذه الخاصية وليس إبعاده لكونه يعتبر هو الآخر من أعمال البر والخير، كما بيناه في دراسة الوقف الخاص سابقاً ولكن فرض هذه الميزة للوقف العام، يعتبر تشجيعاً من المشرع لها على حساب الوقف الخاص، فهو تشجيع يدعم النظام الوقفي في البلاد، ولكن على أمل أن يعم فيشمل النوع الآخر منه دفعا للتفاضل.

¹ ادم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص92.

الأمالك الوقفية غير قابلة للتصرف فيها وهذا ما أقره المشرع في المادة 23 من قانون الاوقاف 10/91 التي تنص على "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأنه صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها"¹.

الأمالك الوقفية لا تكتسب بالتقادم تطبيقا للقاعدة القانونية التي تقر كل من لا يجوز التصرف فيه لا يجوز كسبه بالتقادم فأن الأمالك الوقفية لا يجوز كسبها بالتقادم باعتبار أن هذا التقادم مكسب، وأن كان من الناحية العملية فإن العديد من الأمالك الوقفية خاصة منها الأراضي الوقفية الجرداء اكتسبت عن طريق التقادم المكتسب وإعداد عقد الشهرة طبقا للمرسوم رقم 352/23² الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكتسب إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، والمقصود هنا الأراضي الوقفية المحررة في عقود عرفية غير مشهورة.

الأمالك الوقفية غير قابلة للحجز وهو عنصر مقترن بالعنصر الأول إذا أن المتعارف قانونا أن الأمالك التي يمكن الحجز عليها هي تلك التي يصح التصرف فيها وهو ما لا يتوفر في الأمالك الوقفية وما يعاب على النص القانوني أنه أغفل النص صراحة على عدم قابلية الأمالك الوقفية للحجز عليها رغم إمكانية استنتاج ذلك ضمنا.

الوقف العام غير قابل للنزع ولا للتخصيص تنص المادة 24 من قانون 10/91 على أنه "لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر...".

الوقف يتمتع بالحماية القانونية يمتلك الوقف العام أهمية ومكانة خاصة وذلك لطبيعته الدينية والتعبدية والذي يحتل مكانة مهمة في مجتمعنا الإسلامي تكاد تعلق فيها عن الأمالك العامة وهو ما جعل المشرع الجزائري يولييه أهمية خاصة من خلال حمايته بنصوص قانونية.

¹ خالد رمول، المرجع السابق، ص 69.

² المرسوم رقم 83-344 المؤرخ في 21 ماي 1983 المعدل بعض أحكام المرسوم رقم 64-15 المؤرخ في 20 جانفي 1964 والمتعلق بحرية المعاملات

فلقد نصت المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 1996 على أن "الأملك الوقفية وأملك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها"، وهي مادة تعتبر سقفا للحماية القانونية للأملك الوقفية وترك المؤسس الدستوري أمر تفصيل لتلك الحماية للقواعد القانونية.

وتبرز معالم حماية المشرع الجزائري للأملك الوقفية فيما يلي:

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكانية إصلاحه¹.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق علم في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه
- تثبيت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة .

الوقف العام غير قابل للتغيير تنص المادة 25 من قانون 10/91 على أنه كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع تلك التغيير، وتستوي الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 02.

وانطلاق من الخصائص المميزة للوقف تحدد الطبيعة القانونية للوقف بأنه عقد تبرعي صادر بإرادة منفردة يتمتع بالشخصية المعنوية، له ممثل قانوني يتصرف باسمه ولحسابه تبعا لنوع الوقف وطبيعته، يعرف بناظر الوقف الذي يعمل على رعاية الملك الوقفي وتسييره وحفظه وحمايته.

¹ ادم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص 95.

كما يتضح أن الوقف تصرف ناقل لحق الانتفاع بعين موقوفة من مالكةا إلى الموقوف عليه، وذلك في حدود أحكام الوقف وشروطه على أن تؤول العين الموقوفة في حالة الوقف الخاص إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، ومهما قيل على الوقف من خصائص مميزة له، إلا أنه يبقى كبقية العقود الأخرى¹.

ثالثا: أنواع الوقف

لقد أخذ المشرع الجزائري تقسيم الوقف وفقا لمعيار الجهة الموقوفة عليها، فقسمه إلى وقف عام ووقف خاص وهذا واضح من خلال المادة 06 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 التي نصت على ان الوقف نوعان عام وخاص.

1-الوقف العام تعرف المادة 06 من قانون 10/91 الوقف العام على أنه "ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان²، قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ، وقسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.

2-الوقف الخاص تعرف المادة 06 من قانون 10/91 الوقف الخاص على أنه "ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والاناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول الى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليه".

لم يول المشرع الجزائري أهمية كبيرة للوقف الخاص كما أولاها للوقف العام، وهذا راجع إلى لترك إدارته وتنظيمه لإرادة الواقف.

3-الأوقاف المشتركة هو ذلك الوقف الذي يجمع فيه الواقف بين الوقف العام والوقف الخاص.

¹ خالد رمول، المرجع السابق، ص65.

² حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004 ، ص82 .

وهو ما كان فيه نصيب خيري عام، ونصيب أهلي خاص.

لم ينص المشرع الجزائري على هذا النوع من الأوقاف، ويتمثل هذا النوع في أوقاف الزوايا التي يعود ريعها على أشخاص معينين كالقراية والاهل والذرية، وعلى أغراض ذات مصلحة عامة في آن واحد¹

وبما أن المجال الذي يهمننا في هذه الدراسة هو العقار والذي يتواجد حسب التقسيمات المعتمدة في الوقف العام بحسب طبيعته الوقف العقاري، حيث يعرف المشرع الوقف العقاري في القانون بنص المادة 683 من القانون المدني كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار...".

والأصل في الوقف أن تكون عقارا ولذلك فإن الوقف العقاري محل اتفاق الفقهاء واستندوا في ذلك إلى أوقاف الصحابة العقارية كما أجمعت التقنيات الوضعية على هذا الأمر على حسب تعريفها للعقار، وبالنسبة للمقنن الجزائري فقد نص في المادة 11 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف العامة على القانون المدني الجزائري قد تحدث عن ثلاثة أنواع من العقارات وهي:

أ-العقارات بطبيعتها وهي الأشياء المادية التي تكون في طبيعتها مستقرة وثابتة في مكان لا يمكن أن تنتقل منه دون تلف مثل الأراضي بجميع انواعها والتي فصلها قانون التوجيه العقاري 25/90 بالإضافة إلى المباني والنباتات المتأصلة في الأرض وغيرها.

ب-العقارات بحسب موضوعها وهي الحقوق العينية والأصلية وعلى رأسها حق الملكية و عناصرها الأخرى كحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وأيضا الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي والحيازي وحقوق الامتياز وغيرها إذ وردت هذه الحقوق على عقارات.

¹ حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص83.

ت-العقارات بالتبعية أو تخصيص: وهي تلك المنقولات التي وضعت لخدمة عقار مثل السجاد الذي يوضع في المساجد أو المقاعد التي توضع في أماكن التدريس وهذه العقارات هي منقولات منحت على سبيل المجاز والافتراض صفة العقار لأنها معدة لخدمته ومخصصة له، ووقفها جائز ويكون بمجرد وقف العقار الذي خصصت له لتبعتها للعقار الموقوف¹.

¹ محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص 37.

خلاصة الفصل

الوقف هو تصرف إداري ينقل الواقف من خلاله منفعة شيء معين إلى شخص آخر، وتتصرف بعض خصائص الوقف الشرعية إلى نظيرتها القانونية، بحكم دين الدولة الذي هو الإسلام، وكذا حب المجتمع لهذا النوع من التصرف، وهو ما جعل المشرع الجزائري يعرفه على أنه عقد شرعي من نوع خاص، وجعل له صفة اعتبارية وغيرها من الأحكام التي رغبت في التصرف فيه كالأعفاء من التسجيل والأشهار والضرائب. وعليه وسنتناول في الفصل الموالي الأيجارت العادية والخاصة للعقارات الموقوفة.

الفصل الثاني

الإيجارات العامة والخاصة

للعقارات الموقوفة

المبحث الأول: استغلال وتنمية الأملاك الوقفية العقارية العامة عن طريق الإيجار العادي.

المبحث الثاني: استغلال الاملاك الوقفية العقارية العامة عن طريق الإيجارات الخاصة.

مقدمة الفصل

الأصل في إيجار الوقف أنه يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدر النظام القانوني للوقف، ومنه استمد المشرع الجزائري أحكامه (الوقف) بل وأسبغ عليه أحكاما خاصة به ورغب في العمل فيه، وبحكم أن العقارات تدخل في باب الوقف، فقد نظم المشرع الجزائري أحكام الإيجار كشكل من أشكال العقود في العقارات الموقوفة.

وعليه سنتناول في الفصل الإيجارات العامة والخاصة للعقارات الموقوفة، ففي المبحث الأول استغلال وتنمية الأملاك العقارية عن طريق الإيجارات العامة، وفي المبحث الثاني استغلالها وتنميتها عن طريق الإيجارات الخاصة

المبحث الأول: استغلال وتنمية الأملاك الوقفية العقارية العامة عن طريق الإيجار العادي.

لقد كان الإيجار ولا يزال أكثر الأساليب الشائعة لاستثمار الأوقاف في البلاد الإسلامية وذلك بالنظر إلى القيود التي وضعها الفقهاء على الأساليب التي يستثمر الوقف بها. والأصل في إيجار الوقف انه يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدر النظام القانوني للوقف، ولم تعرف الأحكام التي تطبق على إيجار الأملاك الوقفية العقارية العامة إلا بعد صدور قانون الأوقاف 10/91، وسنقتصر في هذا المبحث من الدراسة على إيجار الملك الوقفي العام المعد للسكن نظرا لشيوع استعماله، من خلال التطرق إلى أركان هذا العقد في المطلب الأول، ثم الآثار المترتبة عنه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أركان عقد إيجار المحلات السكنية الوقفية العامة

نظم المشرع إيجار الوقف العام في نصوص مختلفة وتحليلها نجد أن النصوص التي تحكم إيجار السكن الوقفي متعددة، ويمكن ترتيبها كما يلي¹:

- **نص الواقف** كون الإيجار ينعقد وفقا لإرادته، والتي يعبر عنها وفقا لاشتراطاته في الوقف حسب ما نصت عليه المادة 14 من قانون الأوقاف ما لم يخالف ذلك أحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما تؤكدته المادة 45 من نفس القانون التي تنص "تتمى الأملاك الوقفية وتستثمر وفقا لإرادة الواقف..".

- **النصوص القانونية الواجبة التطبيق على السكن الوقفي** تطبيقا لنص المادة 26 مكرر 8 من القانون رقم 07/01 فان الأحكام المطبقة على إيجار السكن الوقفي تخضع للقانون المدني أي المواد 467 وما يليها، وكذلك المواد من 20 إلى 22 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، مع مراعاة أحكام الشريعة

¹ بن رقية بن يوسف، محاضرات في إيجار الأملاك الوقفية العقارية، أقيمت على الطلبة القضاة الدفعة 12 بالمدرسة العليا للقضاء، ص 81.

الإسلامية، ويستبعد تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي 381/98، وما دامت هذه الأملاك تعتبر في ملك الله تعالى وتتمتع بالشخصية المعنوية ويمثلها ناظر الوقف، فإن عقد إيجارها سيتميز بلا شك بطابع خاص فيما يخص صاحب الحق في التأجير، وصاحب الحق في الاستئجار الفرع الأول، وكذا كيفية إبرام هذا العقد الفرع الثاني، ثم أجرته ومدته الفرع الثالث.

الفرع الأول: أحقية التأجير والاستئجار في السكنات الوقفية العامة

تطبيقا لنص المادة 33 من قانون الأوقاف العامة التي تنص "يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف حسب كفيات تحدد عن طريق التنظيم"، والمادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 المتعلق بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية فإن ناظر الوقف هو الذي يتولى إدارة وتسيير الأملاك الوقفية وبالتالي فهو صاحب الحق في تأجيرها الفرع الأول، في حين يجوز لكل شخص كامل الأهلية أن يستأجر العقار الموقوف الفرع الثاني

أولا: من له حق التأجير

إن الإقرار الذي منحه المادة 05 من قانون الأوقاف و49 من القانون المدني للوقف بتمتعه بالشخصية المعنوية، يعد ضمانا لاستمرارية مفهوم الصدقة الجارية، ويعطي للوقف الحق في تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق والحق في التقاضي، أما إدارة وتسيير هذا الشخص المعنوي فيتولاها ناظر الوقف¹.

ثانيا: من له حق استئجار السكنات الوقفية العامة.

يجوز إيجار السكنات الوقفية العامة لأي مستأجر كامل الأهلية ومتمتع بكامل قواه العقلية وسليم الرضا، ويكون بذلك المستأجر المستحق مدينا للوقف بالأجرة ودائنا له بمقدار استحقاقه.

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1405.

وتجدر الإشارة إلى أن شروط الواقف التي يعبر عنها في كتاب وقفه تعتبر بمثابة قانون ينظم شؤون الوقف، والعمل به واجب، وحتى تكون هذه الشروط معتبرة ومنتجة لا بد أن تصدر عن الواقف عند إنشاء الوقف مع مراعاة عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية، وعليه فإن إرادة الواقف محل اعتبار مادامت لا تمس بالطابع التأييدي للوقف أو مصلحة الموقوف عليه ولا تضر بمصلحة الوقف.

الفرع الثاني: كيفية إبرام عقد إيجار السكنات الوقفية العامة.

يمكن توضيح كيفية إبرام عقد إيجار السكنات الوقفية العامة حسب التسلسل الزمني الذي كان ينظمها

أولاً: قبل صدور قانون رقم 07/01 .

كان عقد إيجار المحلات السكنية الوقفية يتم أصلاً عن طريق المزاد العلني حيث يجري المزاد تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية المختص إقليمياً وذلك بمشاركة مجلس سبل الخيرات، ويتم على أساس دفتر شروط نموذجي يحدد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ويعلن المزاد في الصحافة الوطنية خلال 20 يوماً قبل إجرائه، ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل بعد الخبرة والمعايينة واستطلاع رأي المصالح المختصة كأملك الدولة ومديرية الفلاحة وهي القاعدة العامة.

واستثناء يمكن تأجير الأملاك الوقفية بالتراضي لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه وسبل الخيرات، ويتم هذا بعد ترخيص من الوزارة الوصية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف. ويدون عقد الإيجار في النموذج المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 69/94 المؤرخ في 19/03/1994، غير أن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف قد أعدت نموذج عقد آخر يفرغ فيه عقد إيجار محل سكني موقوف¹، ولا يجوز تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة، إذ تحدد المدة حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه مع مراعاة إرادة الواقف فإذا عين

¹ با يوسف محمد، استغلال الأملاك الوقفية العقارية وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة التخصص العقاري، المعهد الوطني للقضاء سنة 2002 ص12.

المدة التي يجوز تأجير الوقف لها وجب التنفيذ بما اشترطه أما إذا كان الواقف قد أجاز لناظر الوقف مجاوزة المدة المعينة لضرورة المصلحة فيجوز له ذلك.

ثانيا: بعد صدور قانون رقم 07/01.

نصت المادة 26 مكرر 8 من هذا القانون أن عقود إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن تخضع لأحكام القانون المدني وبالتالي فإن أحكام المادة 467 وما يليها منه هي الواجبة التطبيق، بالإضافة إلى المواد من 20 إلى 22 من المرسوم التشريعي 03/93 وعلى هذا الأساس يمكن اعتبار المرسوم التنفيذي 381/98 ملغى ضمناً في مواده من 22 إلى 30 المنظمة لإيجار الملك الوقفي تطبيقاً لنص المادة 42 من قانون الأوقاف 10/91.

وينعقد الإيجار بين ناظر الوقف العام الذي له حق الإيجار أصلاً من جهة، والمستأجر من جهة أخرى كما بيناه سابقاً، أما بالرجوع إلى أحكام القانون المدني فإن عقد الإيجار يتم بمجرد تراضي طرفيه ودون إجراء شكلي قبل المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري - باستثناء حالة إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية التي أخضعها المشرع لشكلية معينة طبقاً لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وبعد صدور المرسوم التشريعي قانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري¹.

والملاحظ عملياً أن النموذج المحدد بالمرسوم التنفيذي 69/94 ليس هو المعتمد في إيجار السكن الوقفي ذلك أن مديرية الأوقاف تعتمد على نموذج خاص بها بعقد بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والمستأجر، ويسمح هذا العقد للمستأجر الحصول على شهادة إيجار التي تثبت صفته والتزاماته، وتجدر الإشارة إلى أن تعديل القانون المدني 05/07 يشترط الكتابة في انعقاد الإيجار مع ضرورة تحديد مدته تحت طائلة البطلان، ومن هنا يتضح أن عقود الإيجار بصفة عامة والمحلات السكنية الوقفية بصفة خاصة تخضع للكتابة وإلا كانت باطلة. فيشترط إذن لانعقاد إيجار السكن الوقفي صحيحاً مرتباً لأثاره أن

¹ با يوسف محمد، مرجع سابق، ص 14.

يبرم بين ناظر الملك الوقفي وبين المستأجر وذلك بعد الاتفاق على حيثيات العقد الأساسية من حيث طبيعة العقد والمحل والأجرة التي يلتزم المستأجر بدفعها، فضلا عن المدة، بإرادة سليمة من كافة عيوب الرضا دون أن يؤثر هذا التصرف في حق الانتفاع باعتبار أن السكن يبقى دائما وأبدا وقفا، مع ضرورة احترام إرادة الواقف تطبيقا لنص للمادتين 14 و 45 من قانون الأوقاف بشرط ألا تكون هذه الشروط ضارة بمحل الوقف أو بمصلحته أو بمصلحة الموقوف عليهم¹.

الفرع الثالث: أجرة عقد إيجار السكن الوقفي العام و مدته.

تعتبر الأجرة والمدة من المسائل الجوهرية في إيجار الأملاك السكنية الوقفية، لذا نتطرق في الفرع الأول للأجرة محددين مقدارها وشروطها، وفي الفرع الثاني إلى المدة.

أولاً: الأجرة في عقد إيجار السكن الوقفي العام.

تمثل الأجرة المقابل الذي يدفعه المستأجر لقاء انتفاعه بالعين الموقوفة المؤجرة فاذا انعدمت الأجرة عد العقد عارية استعمال أو هبة لحق الانتفاع ولا يمكن أن تكون الأجرة في السكن الوقفي إلا نقودا خلافا للقواعد العامة وهذا لتحقيق عمارة الملك الوقفي وهو المعمول به في النموذج المعد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

تحدد الأجرة في الشريعة الإسلامية رضائيا بين الناظر والمستأجر على ألا يؤجر السكن الموقوف بأقل من أجرة المثل ولا يجوز بالأقل المشتمل على غبن فاحش إلا انه لا يضر الغبن اليسير و هو ما لا يعتبر عيبا في نظر المتعاقدين عادة، والغبن الفاحش في الشريعة الإسلامية هو ما يزيد عن ثلث أجرة المثل فاذا أجر الناظر المال الموقوف بأقل من أجرة المثل يلزم المستأجر بتمام اجر المثل².

¹ احمد عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص1421.

² وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص127.

وبصدور المرسوم التنفيذي 381/98 تم اشتراط تأجير الملك الوقفي بالمزاد العلني مفتتحا باجر المثل وبتطبيق التعليمات 96/01 المؤرخة في 1996/07/03 المحددة لكيفية دفع الإيجار فان السلطة التقديرية للناظر في تحديد الأجرة ضئيلة بالمقارنة مع الإيجارات الأخرى.

وإجمالا يمكن القول أن الأجرة تحدد باتفاق الطرفين وهو ما يؤكد نموذج إيجار السكنات الوقفية الصادر عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في المادة 3 منه، وإذا لم يتوصل الطرفان إلى تحديد الأجرة مطلقا يكون عقد الإيجار باطلا بطلانا مطلقا ولا يستطيع القاضي إن يحل محلهم في تحديد الأجرة.

ثانيا: المدة في إيجار السكنات الوقفية العامة

تعتبر المدة عنصرا أساسيا في عقد الإيجار ونظرا لارتباط المدة بمصلحة الوقف ذهب جمهور الفقهاء إلى ضرورة تقييد إيجار السكن الوقفي بزمن معين ولا يملك الناظر الحق في تأجير السكن الوقفي لمدة غير محددة وهو ما يجنب عدم خرابه، وهو المبدأ الذي أقره المشرع في المادة 27 من المرسوم التنفيذي 381/98 كما يؤكد النموذج المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في عقد إيجار السكن الوقفي.

وهو ما أكدته المرسوم التنفيذي 381/98 ونص على ضرورة تحديد مدة إيجار السكن الوقفي وهو حكم موافق لما ذهب إليه نموذج عقد الوقف الذي نصت عليه المادة 08 منه، وهو المؤكد أيضا بالمادة 02 من المرسوم التشريعي 03/93 الذي نص على ضرورة تحديد المدة وهي الأحكام المعمول بها في الشريعة الإسلامية في ضرورة تحديد المدة في إيجار السكن الوقفي لان المدة هي أساس ضبط المنفعة خاصة بعد إلغاء أحكام الحق في البقاء على المحلات السكنية بموجب تعديل 05/07 للقانون المدني وزوال الاشكال بخصوص الحق في البقاء في المحلات السكنية الوقفية¹.

¹ المادة 469 مكرر 01 من القانون 05/07 المعدل للقانون المدني

وباعتبار أن إيجار الوقف ينظمه كقاعدة عامة شروط الواقف التي عبر عنها في كتاب وقفه فقد وجب إتباع شرطه في تحديد مدة إيجار السكن الوقفي ويعمل بشرطه ولا يخالف لأن شرط الواقف كنص الشارع ما لم يكن مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية مراعاة لمصلحة الوقف ومنعاً لخرابه والمعمول به حسب النموذج المعد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف هو أن مدة الإيجار في السكنات الوقفية هي 03 سنوات مع إمكانية مراجعة شروط العقد عند نهاية مدته أو عند تجديده فيما يخص المدة والأجرة¹.

ولما كان الناظر بعمله هذا قد جاوز سلطته فيمكن عزله، ولكن يمكن التأجير أكثر من 3 سنوات إذا اذن القاضي ذلك وبهذا فإن عقد الإيجار السكن الوقفي لا يمكن أن يكون إلا لمدة محددة على اعتبار أن الإيجار هو من عمل من أعمال الإدارة فلا يجوز تأجيله لأكثر من 3 سنوات طبقاً لنص المادة 468 من القانون المدني وهو الجاري به العمل من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وإذا انتهت المدة انفسخ عقد الإيجار وتعين على المستأجر رد العين الموقوفة المؤجرة بالكيفية التي تسلمها.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إيجار المحلات السكنية الوقفية العامة.

إن إيجار الوقف يترتب التزامات على طرفي العقد وهما الوقف ممثلاً في الناظر باعتباره شخصية معنوية طبقاً لنص المادة 5 من قانون الأوقاف العامة والمادة 49 من قانون المدني المعدل والمتمم وهذه الالتزامات لا تختلف كثيراً عما هو محدد في القانون المدني في الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بعقد الإيجار

الفرع الأول: التزامات ناظر الوقف العام

بعد انعقاد إيجار الوقف بأركانه وشروطه يكون على عاتق الوقف ممثلاً في ناظره الالتزامات التي تقع على المؤجر عادة²، وهي تسليم المستأجر العين الموقوفة وأن تكون

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1428.

² الأحكام المنصوص عليها في النموذج المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية في وثيقة "مديريات الأوقاف" المساهم

بها في ملئقى 21 - 1996/07/23

صالحة للانتفاع بها وأن يتمتع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة.

أولاً: تسليم المستأجر عين الوقف وملحقاته

نصت على ذلك المادة 4 من نموذج عقد الإيجار الأوقاف، وهو أول التزام يقع على جهة الوقف، ويتم التسليم بتحرير محضر جرد يراد به حصر ما سلمه المؤجر للمستأجر وكذلك مقدار وصفات ما سلمه له، ويتم جرد كل ما في الملك الوقفي من مساحة الأرض أو البناء وعدد الشقق وأوصافها وكل الملحقات المرتبطة به ويقوم المستأجر بالتوقيع على المحضر.

ويلتزم المستأجر بتقديم مبلغ من المال مقابل وصل مخالصة يجعل إشارة إيداع كفالة وذلك ضماناً لمحتويات الملك الوقفي ويكون أداة لإثبات حالته عند التسليم والالتزام ناظر الوقف بتسليم العين الموقوفة ينتهي بالتوقيع على محضر التسليم من قبل المستأجر وتركه يتمتع بالعين المؤجرة¹.

ثانياً: تعهد العين المؤجرة بأن يجعلها صالحة للانتفاع بها:

يقع على عاتق ناظر الوقف بصفته الممثل الرئيسي لشخص الوقف وهو المسئول المباشر على الملك الوقفي بالمحافظة عليه وصيانته وترميمه لكي يكون صالحاً للانتفاع به، ويقع هذا الواجب على الناظر تلقائياً، فيجب عليه تعهد العين الموقوفة والمؤجرة بالصيانة ويكون مسئولاً على ذلك باعتباره ممثلاً للوقف فهو ثابت في حقه قبل الإيجار وسيعمر بعده كما في الأول، ويكون التزاماً تجاه العين الموقوفة ويترتب على الإخلال به جزاءاً "تأديبياً"، أما بعد الإيجار فهو التزام تجاه المستأجر لا تجاه العين الموقوفة، فيترتب على الإخلال بذلك حق المستأجر في طلب الفسخ أو إنقاص الثمن، على أنه يملك الحق في طلب ترخيص من المحكمة للقيام بالصيانة إذا كانت ضرورية.

¹ ديب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 155.

ويترتب على هذا الالتزام أن يلتزم الناظر باعتباره ممثلاً لشخص الوقف بالقيام بالترميمات الضرورية إلا أن المشرع أبقى الوقف ممثلاً في ناظره من القيام ببعض الترميمات وجعلها على عاتق المستأجر والمتعلقة بإيصال الكهرباء والماء والغاز وكذلك فاتورة المياه إذا كان جزافاً وجعل المستأجر ملزم بها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك.

ثالثاً: الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالعين المؤجرة

نصت على ذلك المادة 04 فقرة 2 من نموذج عقد إيجار الأوقاف وهو نفس نص المادة 483 م بالقانون المدني، فيلزم الوقف ممثلاً في ناظره بالامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة، وهذا الالتزام يقع على عاتق المؤجر ضماناً للعيوب الخفية و ضمان التعرض وفقاً للقواعد العامة فيضمن هنا التعرض، سواء كان شخصياً أو كان قانونياً صادر عن الغير، وكذلك جميع العيوب الخفية التي تحول دون الانتفاع بالعين أو تنقص من هذا الانتفاع. وتخضع هذه الأحكام للقواعد العامة في القانون المدني¹.

الفرع الثاني: التزامات مستأجر الوقف.

يلتزم مستأجر الوقف بالالتزامات العامة المذكورة وكذلك بالالتزامات خاصة بعقد الوقف.

أولاً: الالتزامات العامة لمستأجر الوقف

يلتزم مستأجر الوقف بالالتزامات العامة وهو ما نصت عليه المادة 5 من نموذج عقد الإيجار المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية حيث يلتزم المستأجر بـ:

- شغل الأماكن طبقاً للغرض المتفق عليه في العقد وتعهده بعدم إجراء أي تحويل على المحلات والتجهيزات المؤجرة دون الموافقة الصريحة من المؤجر، وذلك بتقديم طلب إلى وكيل الأوقاف لأجل إجراء هذه التحويلات.

¹ ديب عبد السلام، مرجع سابق، ص 158.

- السماح بتنفيذ أشغال المشتركة أو الإجراءات الخاصة في الأماكن العقارية المؤجرة نفسها والأشغال اللازمة لإبقاء المحلات والأجهزة المؤجرة على حالها.
- التكفل بالصيانة في المواعيد المتفق عليها، وحسب نص المادة فإن المستأجر تقع على عاتقه الالتزامات التالية:

التزام المستأجر باستعمال العين فيما أعدت له والمحافظة عليها فإذا حدد في عقد الإيجار طريقة استعمالها فإن المستأجر يلتزم بذلك، ويلتزم بالمحافظة على العين الموقوفة باستعمالها استعمالاً صحيحاً لا يؤدي إلا ضراراً بها وبالتالي يقع عليه واجب القيام بالإصلاحات البسيطة والمعتادة وهي التي تمكن من استعمال الشيء المؤجر استعمالاً معتاداً.

عدم جواز إحداث تغييرات في العين الموقوفة والمقصود بالتغييرات التي تمس عين الوقف هدم حائط أو بناء دار أو تقسيم العين الموقوفة مما يحول دون الانتفاع بالوقف المقرر في عقد الوقف أو بعدم هذا الانتفاع، ولا يعد تغيير في الوقف إذا أحدث المستأجر في العين ما تحتاج إليه من التحسينات نافعة كالإضاءة والمياه، وهذا يدخل ضمن التزامه بالصيانة العادية للعين الموقوفة والمؤجرة له.

الالتزام بدفع الأجرة ورد الشيء المؤجر من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر خاصة وأن الأجرة هي محل استحقاق¹، فليلتزم المستأجر بدفع الأجرة في مواعيدها المتفق عليها ويلزم بدفع المبلغ المعين في عقد إيجار الأوقاف، فيدفع مبلغ الإيجار عن طريق حوالة بريدية إلى رقم الحساب البنكي الولائي ويقدم إثبات بذلك إلى وكيل الأوقاف المختص.

ثانياً: التزامات المستأجر الخاصة طبقاً لعقد إيجار الوقف:

لقد رتب عقد إيجار الوقف وفقاً للنموذج المعمول به التزامات خاصة على عاتق مستأجر الوقف وهي:

¹ احمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 461.

- تأمين الملك الوقفي المؤجر ضد الأخطار المتوقعة حسب طبيعته ونوعه.
- الالتزام بتسليم تكاليف إيصال الكهرباء والغاز والماء وفاتورات استهلاكها وهذا على عكس التزام مستأجر في الإيجار العادي ولا يمكن الاتفاق على عكسه، كما يتحمل المستأجر كافة مصاريف الترميمات والإصلاحات الضرورية وقد نصت المادة 11 من نموذج عقد إيجار السكن الوقفي على انه في حالة إخلال المستأجر وعدم دفعه الأعباء التي تقع على عاتقه فانه يحق للناظر في طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك.
- الالتزام بضرورة الحصول على اذن مكتوب من السلطة المكلفة بالأوقاف في كل تغيير يتم إجراؤه على عين الوقف

- التزام مستأجر الوقف بجميع الأعباء الواردة على العقار الوقفي باستثناء دفع الضرائب والرسوم على العقار وذلك تطبيقاً لنص المادة 44 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف العامة المعدل والمتمم والتي تنفي الوقف من الضرائب والرسوم¹.

الفرع الثالث: انتهاء عقد إيجار المحلات السكنية الوقفية العامة و الجهة القضائية المختصة في المنازعات.

إن إيجار الوقف كما تقدم تحكمه الأحكام العامة في القانون المدني مع مراعاة الأحكام المذكورة في قانون الأوقاف وخاصة المرسوم التنفيذي 98-381 المتعلق بكيفية تسيير الأوقاف، فهو قانون خاص يطبق على إيجار الوقف باستثناء المحلات السكنية والتجارية والتي تخضع لأحكام القانون المدني والتجاري تطبيقاً لنص المادة 26 مكرر 8 من قانون الأوقاف العامة، أما فيما لم يذكره يطبق عليه أحكام الشريعة الإسلامية باعتبار الوقف نظاماً إسلامياً.

وعقد إيجار السكن الوقفي كما تقدم، هو عقد محدد المدة وينتهي بانتهاء مدته وكذلك الأسباب العامة في القانون المدني، وأخرى خصه بها قانون الأوقاف، وفي حالة إثارة نزاع بشأن هذا العقد فما هي الجهة القضائية المختصة محلياً و نوعياً في البث فيه؟

¹ احمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص463.

أولاً: انتهاء عقد إيجار المحلات السكنية الوقفية العامة.

1- انتهاء عقد إيجار الوقف بانتهاء مدته.

ينتهي عقد إيجار الوقف بانتهاء مدته وفقاً للأحكام العامة وأحكام الشريعة الإسلامية والمشرع حدد المدة في نموذج عقد إيجار الأملاك الوقفية بثلاث سنوات في المحلات السكنية، وينتهي عقد الإيجار بانتهاء هذه المدة، وهذا تطبيقاً لنص المادة 469 من القانون المدني المعدل والمتمم، فمصلحة الوقف تقتضي تحديده بالزمن لأن المدة إذا كانت طويلة قد تؤدي إلى خراب الوقف، ووفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية لا يجوز تأجير السكن الوقفي أكثر من سنة إلا إذا وجدت ضرورة تفرض ذلك.

2/ انتهاء عقد إيجار الوقف وفقاً للأسباب العامة.

هناك أسباب عامة تؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار ومن بين هذه الأسباب فقد ملكية العين المؤجرة¹، فالعين المؤجرة إذا فقد المؤجر ملكيتها بالبيع أو الهبة أو المقايضة فإنه يؤدي إلى انقضاء عقد الإيجار في حق هذا الشخص ويكون للمستأجر إذا لم يحم المؤجر أو لم يستطع القيام بالترميمات الضرورية وغيرها أن يطلب الفسخ ويكون سبباً لانتهاء عقد الإيجار إلا أن هذا التصور لا يمكن في إيجار الأوقاف وخاصة أن الوقف لا يخضع للتصرفات التمليكية، فلا يجوز بيعه ولا هبته ولا رهنه أو التنازل عليه على أن استبدال العين ببيعها و شراء أخرى لا يمكن التصور معه هذه الحالة لأن الملك الوقفي إذا كان قابلاً للإيجار فإنه لا يمكن أن يكون محلاً للاستبدال.

إلا أنه قد نجد تطبيقاتاً لذلك كحالة بطلان عقد الوقف مما يؤدي إلى زوال صفة الوقف على العين، كما يعتبر هلاك العين سبباً لانقضاء عقد الإيجار فإذا هلكت العين المؤجرة هلاكاً كلياً انفسخ العقد بقوة القانون دون حاجة إلى حكم طبقاً لنص المادة 481 من القانون المدني.

¹ المادة 474 من القانون المدني، السالف الذكر.

وعدم قيام أحد المتعاقدين بالتزاماته يؤدي إلى انتهاء إيجار الوقف فيجوز فسخ الإيجار بعدم وفاء أحد المتعاقدين بما التزم به، خاصة إذا لم يدفع المستأجر بدل الإيجار.

3/ انتهاء عقد الإيجار وفقا لقانون الأوقاف.

إن المشرع ذهب إلى اعتبار أن موت المستأجر يؤدي إلى انقضاء عقد إيجار الوقف، فينتهي بذلك عقد الإيجار الوقفي قانونا وفقا لما ذكرته المادة 29 من المرسوم التنفيذي 381/98 على عكس الأحكام العامة والتي لا ينتهي بها عقد الإيجار بموت المستأجر¹.

¹ ديب عبد السلام، مرجع سابق، ص 166.

المبحث الثاني: استغلال الاملاك الوقفية العقارية العامة عن طريق الإيجارات الخاصة.

إن توفر الجوائز على ثروة عقارية ووقفية هائلة متنوعة بين أراضي فلاحية وأراضي بيضاء، وما دامت هذه الأراضي موقوفة على وجه التأييد يجعل استمرارية الوقف مسألة جوهرية وهذه الخاصية تتطلب استغلاله واستثماره، واستغلال هذا النوع من الأراضي هو امتداد لوظيفتها الاقتصادية والاجتماعية. ما جعل المشرع يتكفل بمسألة استغلال واستثمار الوقف العام مستفيدا من الصيغ العقدية المعروفة في الفقه الإسلامي.

وعليه سنميز بين أنواع الأراضي الموقوفة المزارعة أو المساقاة وإذا كانت عاطلة فبعقد الحكر في المطلب الأول أما إذا كانت قابلة للبناء فتستغل بعقد المرصد وبعقد الترميم والتعمير إذا كانت معرضة للاندثار أو الخراب في المطلب الثاني.

المطلب الأول: استغلال الأراضي الوقفية العامة الزراعية والأراضي البور.

أوجد المشرع صيغ وآليات لاستغلال واستثمار الأراضي الوقفية العامة تختلف باختلاف نوعها فإذا كانت زراعية أو مشجرة فتستغل وتنمى عن طريق عقد المزارعة وعقد المساقاة المطلب الأول أما إذا كانت عاطلة فتستغل وتنمى عن طريق عقد الحكر المطلب الثاني

الفرع الأول: الأراضي الوقفية العامة الزراعية أو المشجرة

تطبيقا لنص المادة 26 مكرر 1 من القانون رقم 07/01 المعدل للقانون 10/91 فإنه يمكن أن تستغل وتستنمى الأراضي الوقفية إذا كانت زراعية أو مشجرة بأحد العقود الآتية عقد المزارعة، وعقد المساقاة¹.

¹ نصر سلمان، سعاد سطحي، فقه المعاملات المالية وأدلته عند المالكية، المطبعة العربية نهج طالبي أحمد، غرداية، 2002، ص 208.

أولاً: عقد المزارعة

بغية تحقيق الوظيفة الاقتصادية للأراضي الوقفية واستغلالها على الوجه الأمثل استحدثت المشرع بالقانون 07/01 عقد المزارعة دون أن يبين الأحكام المطبقة على هذا العقد وبالتالي يستدعي الأمر الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقاً لنص المادة 2 من قانون الأوقاف بإبراز ماهية هذا العقد ونظامه.

1- مفهوم عقد المزارعة

المزارعة لغة من الزرع وهو طرح للبذر، كما يطلق على الإنبات والنماء والمزارعة مأخوذة من الزرع، وهي المعاملة على الأرض ببعض ما ينبت ويخرج منها¹.

ويتضح من هذا أن المزارعة في اللغة هي مفاعلة من الزرع.

أما اصطلاحاً فعند الحنفية المزارعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج بشرائطه الموضوعة له شرعاً وهي إجارة الأرض أو العامل ببعض الخارج ومختلف في جوازها عندهم المالكية فيعرفون المزارعة بأنها شركة في الزرع ويقال الشركة في الحرث بشروط².

2- أركان عقد المزارعة

تتمثل أركان عقد المزارعة في الأطراف والمحل والسبب كباقي العقود وتتضمن المادة 26 مكرر من قانون الأوقاف أركان وشروط متمثلة في:

بالنسبة لأطراف العقد فإن صاحب الأرض في المزارعة على الأرض الموقوفة هو الوقف العام، ولما كان هذه الأخير ليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية يمثل من طرف ناظر الوقف الذي يعتبر صاحب الصفة في إبرام هذا العقد ولكن المشرع أو كل صلاحية إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية في المادة 26

¹ نصر سلمان، سعاد سطحي، مرجع سابق، ص 208.

² وهبة الزحلي، مرجع سابق، ص 613.

مكرر 9 من القانون 07/01 للسلطة المكلفة بالأوقاف وهذا ما تؤكدته المادة 26 مكرر 11 من نفس القانون أن السلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار المادة 08 أعلاه ويقصد بهذه السلطة مديرية الشؤون الدينية وهذا ما هو معمول به في عقد إيجار الملك الوقفي العام مع مراعاة المادة 14 من القانون رقم 10/91. أما الطرف الثاني في العقد فيشترط فيه أهلية التعاقد طبقاً للقواعد العامة مع شرط احترام مهنة الزراعة باعتبار شخصية المزارع محل اعتبار في العقد¹.

والجدير بالذكر أنه يسري على عقد المزارعة ما يسري على إيجار الأراضي الزراعية العادية، حيث تقوم المزارعة بين المؤجر والمزارع، ولا يشترط في المؤجر أن يكون مالكا بل يكفي أن يكون له حق انتفاع أو حائزاً، لكن يشترط في المزارع أن يتولى زراعة الأرض بنفسه ولا يجوز له أن يتنازل إلى غيره عن حقه في زراعتها. وتنعقد المزارعة كسائر العقود، بإيجاب وقبول من المتعاقدين باعتباره عقد رضائي بين ناظر الوقف والمزارع ولا يشترط إفراغه في عقد رسمي مثلما تشترطه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، تطبيقاً لنص المادة 53 من قانون التوجيه العقاري التي تجيز أن يكون عقد إيجار الأراضي الفلاحية عرفياً ويفرغ في العقد النموذجي المنصوص عليه في المرسوم رقم 69/94 المؤرخ في 19/03/1994 ويسجل بمصلحة الضرائب.

بالنسبة للأرض والبذور وآلة الزرع فيجب أن تكون الأرض الموقوفة صالحة للزراعة فان كانت بوراً فيطبق عليها عقد الحكر كما يجب أن تكون معلومة الحدود وفارغة من كل ما يمنع زرعها وأن يمكن المزارع من العمل فيها.

كما يجب أن يبين في العقد من عليه البذر أو الزريعة و الغالب المتعارف عليه هو أن تكون عليهما معا مناصفة من حبوب أو بقول لان صفة المزروع تختلف باختلاف الزرع فهناك زرع يزيد في خصبة الأرض وآخر ينقصها إلا إذا قال ناظر الوقف للمزارع ازرع ما شئت فانه يجوز له أن يزرعها ما يشاء باستثناء غرس الأشجار لان عقد المزارعة خاص بالنبات وإذا لم يبين جنس البذر وكانت على المزارع بطل العقد أما إذا

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1365.

كانت على صاحب العقد فان العقد يكون صحيحا لأنه صاحب الحق في بيان النوع الذي يختار زرعه في أرضه ويكتفي بإعلام المزارع إلقاء البذر المراد زرعه¹.

وتكون آلة الزرع سواء كانت حيوانا أو جرارا على المزارع لأنه لا يمكن جعل آلاته تابعة للأرض وذلك بسبب اختلاف المنفعة فمنفعة آلاته ليست من جنس منفعة الأرض فالأرض للنماء والإنبات وآلاته للعمل وشق الأرض، لذا لا يجعل لها مقابلا معيننا من عمل أو بذر ويترتب على عقد المزارعة التزامات وحقوق لكل من طرفي العقد فكل ما يحتاج إليه الزرع قبل نضجه وجفافه من حراسة وقلع الأعشاب الضارة فهي على المزارع أما ما يحتاج إليه الزرع بعد جفافه وإدراكه فهو علي قسمين، الأول ما يحتاج إليه الزرع قبل الغلة من تخليص الحب من التبن فنفاقات ذلك تكون على الشريكين بنسبة ما لهما من الخارج وان كان في الواقع العملي أن المزارع يتحمل كل هذه الأعباء دون صاحب الأرض والثاني ما يحتاج إليه الزرع بعد القسمة فيكون على عاتق كل منهما².

3- المدة في عقد المزارعة

يعتبر تحديد المدة ركنا في المزارعة وذلك لاعتبار أن عقد المزارعة هو عقد على منافع والمدة معيار لقياس المنافع وتختلف عملية بداية الزرع من منطقة إلى أخرى لذا يراد بتوقيت المزارعة تحديد مدة متعارفة صالحة للزرع فيها. والملاحظ أن المشرع بشأن هذا العقد لم يتعرض في قانون الأوقاف للمدة التي تنفذ فيها المزارعة وبالتالي يستوجب الرجوع إلى أحكام المدة في إيجار الأرض الزراعية الموقوفة طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

وباعتبار أن العين المؤجرة مزارعة هي أرض موقوفة زراعية تنتج محصولا دوريا، كان من اللازم الأخذ بمدة العرف الزراعي كأن تعقد لموسم أو موسمين زراعيين حسب طبيعة الأرض،(خصبة، أو خصبة جدا، ...).

¹ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 621.

² بن يوسف بن رقية، مرجع سابق، ص 87

4- الأجرة أو الحصة في عقد المزارعة

إن عقد المزارعة يشبه الإيجار من حيث إمكانية المزارع من الانتفاع بأرض مملوكة لغيره بمقابل، وفي نفس الوقت تشبه الشركة من حيث أنها تنشئ مساهمة في إنتاج المحصول بين العين الموقوفة وبين الزارع بعمله ويخول له حصة من المحصول المنتج تتفاوت قيمتها إما زيادة أو نقصانا تبعا لما أنتجته الأرض من محصول، مع مراعاة نوعه وفترة إنتاجه.

5- انتهاء عقد المزارعة

باعتبار المزارعة عقدا مؤقتا، فلا بد أن ينتهي إذا انقضت المدة المحددة له، لكن قد يحدث وأن تنتهي المدة المقررة في العقد ولكن المحصول لم ينضج بعد وعليه إذا انتهت المدة ونضج المحصول تتم قسمة الغلة حسب النسبة المتفق عليها وقت إبرام العقد، وقد تنتهي المدة المحددة في العقد ولكن المحصول لم يدرك بعد، فإنه يحق للمزارع أن يبقى في الأرض إلى غاية نضج المحصول ويؤدي الأجرة المناسبة مع ضرورة تمديد عقد المزارعة بقوة القانون بعد انتهاء مدة المزارعة إلى دورة زراعية أخرى بنفس الشروط السابقة¹.

ثانيا: عقد المساقاة.

رغبة في استغلال واستثمار الأراضي الوقفية العامة المشجرة أدرج المشرع في المنظومة التشريعية عقد المساقاة في المادة 26 مكرر 1، من القانون 07/01 وهذا نظرا للكف الهائل من الأراضي الموقوفة وتفعيلا للدور الاقتصادي والاجتماعي الذي تؤديه هذه الأعيان دون توضيح ماهية الأحكام المطبقة على هذا العقد مكتفيا بتعريف بسيط، ومادامت المادة 2 من قانون الأوقاف تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه في تحديد مفهوم هذا العقد فإنه ينبغي تبيان المسائل الجوهرية فيه المتمثلة في المدة والأجرة، معرجين على بعض المنازعات التي تثار في شأنه.

¹ تعليمة وزير الشؤون الدينية والأوقاف رقم 37 مؤرخة في 05/06/1996

1- مفهوم عقد المساقاة.

يسمى هذا العقد مساقاة لأن صاحب الأشجار يستعمل رجلا في نخيل أو كروم ليقوم بسقيها وإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تغله. فالمساقاة هي إعطاء الشجر بمختلف أنواعه وما يدخل في حكمه كالنخيل لمن يسقيها مع القيام بسائر الأعمال الأخرى التي يحتاجها الشجر وبمقابل جزء معلوم من ثمره مشاعا فيه¹.

وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 1 من قانون الأوقاف العامة على أن عقد المساقاة هو إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمرة.

والشروط الأساسية المتطلبية في عقد المساقاة زيادة على الشروط العامة لإبرام العقود هي كالاتي:

- أن يكون الشجر معلوما عند إبرام العقد: فلا يمكن تصور وجود مساقاة في شيء مجهول أو محتمل أن يوجد في المستقبل تجنبا للغرر.

- أن يكون نصيب العامل في الشجر معلوما بالنصاب: وهو شرط ضروري إذ أن المقابل يكون جزءا من ثمره، كأن يكون الخمس أو الربع، وأن يكون مشاعا في جميع ما تنتجه الأرض من شجرة، حيث لا يمكن حصر النصيب في نوع معين من الشجر أو نوع معين غير متأكد أنه سوف يثمر أولا يثمر باعتبار ذلك غررا.

- لا بد أن يبذل العامل عناية الرجل العادي في أرضه: أي أنه يقوم بكل ما يلزم لإصلاح النخل أو الشجر تقيدا بما جرى به العرف في المساقاة.

- إذا كان على الأرض التي هي محل للمساقاة خراج أو ضريبة فهي تكون على الوقف العام دون العامل باعتبار أن الضريبة مرتبطة بالأصل وهي الأرض الموقوفة سواء كانت مغروسة أو غير مغروسة.

¹ نصر سلمان، سعاد سطحي، مرجع سابق، ص 213.

2- الأجرة في عقد المساقاة:

تقوم الثمار في المساقاة مقام الأجرة، فهي مقابل لما قام به العامل من عمل وما قدم الوقف العام من شجر ويجب أن تكون هذه الثمار من الشجر المعقود على خدمته، ويأخذ الساقى أو العامل مصلح العين الموقوفة المقابل من جزء معين من ثمر العين الموقوفة. وطبقا لنص المادة 26 مكررا 1 التي تنص على أن عقد المساقاة هو إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحها مقابل جزء معين من ثمره وبالتالي لا بد أن يكون المقابل جزء معين معلوم قل أو كثر، وإن كان التعاقد على أن للعامل جزء من الأشجار من البستان الموقوف فلا يصح ذلك فلا بد أن يكون جزء من ذلك الثمر، كما لا يجوز أن يشترط أحدهما لنفسه منفعة زائدة كمقابل مالي¹.

3- انتهاء عقد المساقاة

هي نفس الأسباب التي ينقضي بها عقد المزارعة غير أن الاختلاف بينهما يكمن في انتهاء المدة قبل نضج المحصول، فإذا انتهت المدة في عقد المساقاة قبل أن تستوي الثمرة فإنه يكون للعامل الحق في أن يقوم على الأشجار حتى تستوي الثمرة ولكن لا يكلف العامل بدفع الأجرة بحصته من الشجر عكس المزارعة.

الفرع الثاني: استغلال وتنمية الأراضي الوقفية العامة العاطلة

إن كثرة القيود التي وضعها الفقهاء على إيجار الوقف لصفة التأييد وعدم جواز التصرف فيه جعلهم يبحثون عن صيغ أخرى للانتفاع بالملك الوقفي. فالأعيان الموقوفة تنتهي عادة أن تكون أراضي بورا أو مباني مخربة دون أن يستطيع الوقف أن يصلحها.

أولاً: مفهوم عقد الحكر.

هذا العقد لا يمكن اعتباره دخيلا على المنظومة التشريعية في الجزائر فقد سبق أن استعمل المشرع مصطلحا مشابها له في النصوص المتعلقة بالتسيير الذاتي الذي يعطي

¹ نصر سلمان، سعاد سطحي، مرجع سابق، ص 215.

حق الانتفاع غير محدد المدة، ونص في قانون الثروة الزراعية على مصطلح حق الانتفاع المؤبد في حين نص قانون 19/87 على مصطلح حق الانتفاع الدائم وورد في قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 مصطلح حق التمتع الدائم بالنسبة للأراضي الرعوية والحلفائية¹.

غير أن المدلول القانوني يختلف باختلاف النصوص القانونية التي أوردتها، فالحكر هو حق عيني يخول للمحتكر الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء أو بالغرس أو بأي غرض آخر وذلك مقابل أجره معينة، فالحكر هو حق متفرع عن الملكية، حيث تكون رقبة الأرض المحتكرة لجهة الوقف أما الانتفاع فيكون للمحتكر.

ثانياً: أركان عقد الحكر

نظراً لاشتراك عقد الحكر في أركانه مع بقية العقود الأخرى زيادة على أن تكون الأرض موضوع الحكر وقفا عاطلة وتدعو مصلحة الوقف إلى هذا العقد.

1- المدة في عقد الحكر

قد نص المشرع في المادة 26 مكرر 1 على أن عقد الحكر يكون لمدة معينة دون تحديد الحد الأقصى له و باعتباره من العقود الطويلة المدة ذهب المشرع المصري إلى أنه لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة فإذا عيّنت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة. والمشرع الجزائري لم يبين ولم يشترط مدة لذلك بل اكتفى بلفظ "مدة معينة". فالحكر لا يمكن أن يكون مؤبداً وترك المشرع تحديد المدة للمحتكر وناظر الوقف العام، إلا أن هذا يعتبر نقصاً وفراغاً "قانونياً" ينبغي سده بالتدخل وتحديد مدة عقد الحكر كحد أقصى خاصة أن عقد الحكر يمنح حقاً على عين الوقف من خلال حق المحتكر في التنازل عنه وتوريثه².

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1436.

² نصر سلمان، سعاد سطحي، مرجع سابق، ص 219.

2-الأجرة في عقد الحكر

إن الغرض من الحكر هو استغلال الوقف العام المعطل و الاستفادة منه عن طريق
تحصيل أجرة الوقف، والأجرة في تحكير الأراضي الموقوفة لا يجوز أن تكون أقل من
أجر المثل وقت التحكير ولا تكون بغبن فاحش.

ويلزم المستأجر في عقد الحكر بدفع مبلغ يساوي قيمة الأرض معجلا ليكون له حق
القرار الدائم أو لمدة معينة ويتصرف فيها بالبناء والغراس أو بأحدهما وسائر وجوه
الانتفاع الأخرى، ويترتب عليه مبلغ ضئيل يستوفى سنويا لجهة الوقف من المحتكر أو
من نقل إليه وفيما يخص التراضي والمحل، فالتراضي يخضع للأحكام العامة إلا أنه في
عقد الحكر يشترط فيه الكتابة الرسمية مادام انه حق عيني طبقا لنص المواد 324
مكرر 1 و 793 من القانون المدني، ولا يكون له حجة في مواجهة الغير إلا بشهرة تطبيقا
لنص المادة 16 من المرسوم رقم 76 / 63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس
السجل العقاري وذلك لخطورة التصرف على الوقف باعتباره يرتب حقا عينيا على الوقف
وبالتالي يجب أن يسجل في السجل الخاص بالأوقاف¹.

**المطلب الثاني: استغلال وتنمية الأراضي الوقفية العامة المبنية والمعروضة
للإندثار.**

لقد عرف القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري
كلا من الأراضي العامرة والأراضي القابلة للتعمير فالأراضي العامرة بمفهوم المادة 20
منه هي كل قطعة أرض يشغلها تجمع بنايات في مجلاتها الفضائية وفي مشتملات
تجهيزاتها وأنشطتها ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير
مبينة أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات.

¹ المرسوم التنفيذي 336 / 2000 المؤرخ في 25 / 10 / 2000 يتضمن وثيقة الإشهار المكتوب.

بينما عرفت المادة 21 الأراضي القابلة للتعمير بأنها كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في أجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير.

الفرع الأول: استغلال واستثمار الأراضي الوقفية العامة المبينة أو القابلة للبناء

وتنتهي إلى أن تكون أرضا خربة وعاطلة دون أن يستطيع الوقف أن يصلحها، ولما كانت القيود على إيجار الوقف كثيرة ولم يكن بالإمكان وجود مال يصلح به هذه الأعيان ويستثمر بها أمكن إيجار الوقف إيجارا طويلا عن طريق عقد المرصد الذي تناوله المشرع في المادة 26 مكرر 5 من القانون رقم 07/01 وأخذ بما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية إلى إمكان استثمار الأوقاف عن طريق عقد المرصد الذي تناول مفهومه أولا وشروط ترتيبه على الوقف ثانيا وأثاره ثالثا.

أولا: مفهوم عقد المرصد

إن عقد المرصد هو من عقود الإيجار الطويلة التي تقع على الوقف، وهو دين ثابت لمستأجر العقار الوقفي المؤذن له من قبل المتولي بالإنفاق على العمارة الضرورية لذلك العقار وذلك لعدم وجود غلة في الوقف يعمر بها، وبالرجوع على الوقف بما أنفقه من ماله بعد ثبوته في وجه الناظر شرط أن تكون العمارة ضرورية للوقف¹.

والمشرع لم يعطي تعريفا لعقد المرصد، حيث نص عليه في المادة 26 مكرر 5 يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء.

ثانيا: أثار ترتيب عقد المرصد

يرتب المرصد أثارا متعددة نظرا لطبيعته المزدوجة فقو من جهة دين في ذمة الوقف العام ينبغي سداه، وهو أيضا تأجير للوقف من قبل صاحب المرصد بهدف تعميره، فيقع بذلك على عاتق صاحب المرصد التزامات ويترتب له حقوق على الوقف.

¹ محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006 ص173.

1-التزامات المرصد له

يلتزم بالبناء فوق الأرض الموقوفة ويلتزم بدفع الأجرة.

أ- التزام المستأجر بالبناء فوق الأرض الموقوفة: يلتزم المستأجر طبقا لنص المادة 26 مكرر 5 بعمارة العين الموقوفة

ب- التزام المستأجر بدفع الأجرة: يلتزم صاحب حق المرصد بإعطاء ناظر الوقف أجرة يستتزل بعضها من أصل الدين ويدفع البعض الآخر للناظر.

2/حقوق المرصد له

يرتب عقد المرصد حقوقا لمستأجر الوقف تتمثل في:

أ- حق المرصد له في استغلال إيرادات البناء: أعطت المادة 26 مكرر 5 الحق لمستأجر الأرض الموقوفة عن طريق عقد المرصد في البناء فوقها واستغلال إيرادات البناء على أنه يمكن أن يقوم بإيجاره إذا اتفق مع ناظر الوقف مسبقا¹ على ذلك.

ب- حق المرصد له في التنازل عنه: لقد منح المشرع الجزائري كذلك للمرصد له حق التنازل عن هذا الحق، حيث يقع التنازل على استغلال إيرادات البناء التي قام بإنشائها على أرض الوقف لا على البناء في حد ذاته.

الفرع الثاني: استغلال واستثمار الأراضي الوقفية العامة المعرضة للاندثار أو الخراب

حفاظا على ديمومة الأملاك الوقفية بما يجعلها دائما تؤدي الغرض الذي وضعت من أجله، وهو التصديق بمنفعتها للفقراء والمحتاجين وفي إطار سياسة النهوض بقطاع السكن بكل أنواعه وتخفيفا للضغط على الفئة المحرومة منه

¹ المادة 26 مكرر 5 من القانون رقم 07/01.

أولاً: مفهوم عقد التعمير والترميم

عقد الترميم يقصد به إعادة بناء وتصليح البنايات الموقوفة التي في طريقها للخراب والاندثار، وتطبيقاً لقواعد التهيئة والتعمير فإن الترميمات الكبرى التي تقع على الواجهات الخاصة بالمحلات والسكنات فإنها بحاجة إلى رخصة صريحة من طرف السلطات المختصة المحلية. ويختلف عن عقد المرصد رغم أنه يشبه من حيث الحق المترتب على الوقف العام، فكلاهما له على الوقف دين واجب الوفاء، إلا أنهما يختلفان من حيث أن المرصد يقع على الأراضي ويقوم صاحب حق المرصد بتشييد بناء لم يكن موحد من قبل، أما خاصية عقد الترميم أو التعمير فإنه يقع على صيانة وتصليح عقار وقف موجود مقدماً وليس إنشاء أشياء جديدة¹.

فعقد الترميم أو التعمير يعتبر عقد إيجار يخضع للأحكام الخاصة بالإيجار العادي للأملك الوقفية العامة، إلا أنه يكون لمدة طويلة وذلك لكي يمكن تسديد الدين الذي للمستأجر على جهة الوقف العام، حيث يخصم من مبلغ الإيجار مستقبلاً.

ثانياً: شروط ترتيب عقد الترميم أو التعمير على الوقف العام.

لكي ينعقد إيجار الوقف العام عن طريق التعمير والترميم ينبغي أن تكون العين الموقوفة عقاراً كالبناء المعرض للخراب والاندثار وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 726 مكرر 07 يمكن أن تستثمر وتنمي الأملاك الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب ما يعني أن عقد الترميم والتعمير يكون محله العقارات الوقفية المبنية المخربة والمعرضة للاندثار، وتثبت الحالة بواسطة خبرة بعد المعاينة من قبل السلطة المختصة.

ثالثاً: آثار عقد الترميم والتعمير.

إن عقد الترميم والتعمير يجعل على عاتق المستأجر التزامات متعددة حيث يلتزم هذا الأخير بدفع قيمة الترميم والتعمير مع التزامه بدفع الأجرة.

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 210

1-الالتزام بدفع قيمة الترميم والتعمير. يلتزم المستأجر بدفع مبلغ يساوي قيمة الترميم والتعمير أو ما يقاربه وذلك لأجل إصلاح العين الموقوفة التي يشترط فيها أن تكون خرابا أو آيلة للاندثار.

2- التزام المستأجر بدفع الأجرة وهو التزام منطقي باعتبار العقد، عقد إيجار فيلزم بدفع مبلغ الإيجار ويكون إيجارا شهريا كما في الحكر، على أن يخصم منه قيمة الترميم والتعمير الذي قدمه المستأجر أي أن يقبض قيمة ما قدمه مقدما¹.

¹ سالمى مرسي، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري بحث مقدم لنيل شهادة الماجيستر، سنة 2003، كلية بن عكنون، الجزائر، ص132.

خلاصة الفصل

لقد تعرضت الأراضي الوقفية الفلاحية والقابلة للبناء إلى عدة انتهاكات من طرف الخواص والمؤسسات العمومية رغم عدم قابليتها للتصرف فيها وأنها ملك لله سبحانه وتعالى وليست ملكا للدولة، ولأجل اعادتها الى نصابها رصد المشرع عديد الحقوق والمزايا لكل من شاء بناء وتصليح البنايات الموقوفة التي في طريقها للخراب والاندثار، وحتى تلك التي توصف بأنها بور، بالإضافة الى مختلف صيغ عقود الايجار العادية

خاتمة

الخاتمة

نظرا للثروة الهائلة من الأوقاف في بلادنا كان من الضروري لقانون الوقف تفصيل صيغ للاستثمار الذاتي وشرح الصيغ العقديّة لاستثماره و المستلهمة من أحكام الشريعة الإسلامية لإخراجها من التصورات النظرية إلى الميدان التطبيقي خاصة أمام اكتفاء المشرع بتعاريف فقط لعقود استغلال واستثمار العقار الوقفي، ولم يوضح أحكام هذه العقود، وإذا رجعنا إلى مصدرها وهو الشريعة الإسلامية نجدها تختلف من مذهب لآخر لذلك نرى أن الأحكام واجبة الأعمال هي تلك الواردة في المذهب الحنفي، ضف إلى ذلك فإن المشرع أوكل في المرسوم التنفيذي 381/98 للناظر مهمة التسيير المباشر للأموال الوقفية نجده في القانون 07/01 يعطي للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام العقود مما يثير الالتباس حول نظارة الملك الوقفي و لمن تؤول الصفة لإبرام هذه العقود ، فرغم استحداث هذه العقود في مجال استثمار العقار الوقفي الفلاحي إلا أن عملية الاستغلال و الاستثمار على الصعيد التطبيقي لا تتعدى الإيجار العادي المفرغ في شكل نموذج معد من قبل وزارة الشؤون الدينية، كما نشير إلى ضرورة إعادة النظر في صياغة نص المادة 26 مكرر 3 التي تدمج الأراضي الوقفية العامة ضمن الأراضي العمرانية إذا كانت مجاورة للتجمعات السكنية وفقا لقواعد التهيئة و التعمير و هذا قد يؤدي إلى زوال الملك الوقفي.

وخلصنا الى النتائج التالية:

- إن النظام القانوني للوقف العام في التشريع الجزائري لابد لنجاحته من إثرائه وتزويده بنصوص قانونية مؤصلة ليحرر من الجمود خاصة وأن الجزائر تعد من البلدان التي تملك ثروة وقفية هائلة.
- تولي الجزائر اهتماما بالغا لتنمية واستغلال الأملاك الوقفية بعد أن عانى هذا القطاع من الإهمال والتهميش، وإبقاء الثروة الوقفية على ما هي عليه لا تؤدي الدور المراد منها في عملية الاستغلال والاستثمار.

خاتمة

- الأعيان الموقوفة تصرف قانوني، وحافظ ثقافي، وعامل مؤثر في الحياة الروحية والاجتماعية والثقافية"، لهذا أوجد المشرع صيغ ووسائل لاستثمار الملك الوقفي العام، لكن المتعمق في مجمل الصيغ والعقود التي تعرضنا لها يجد تشابها كبيرا من حيث الصياغة القانونية فهي في مضمونها مستمدة من عقد الإيجار الوقفي، وفي مجملها تتميز بمدى الطويل نظير عوائد ربحية ضئيلة نظرا لطبيعة الوقف العام وخصوصيته.
- باستثناء الإيجار الوقفي فإن باقي الصيغ (العقود) تكاد تكون منعدمة في الناحية الميدانية وبقيت مجرد طروح وتصورات نظرية تنتظر ضبطها بنصوص محكمة.

ونورد بعض التوصيات:

- ✓ وعن إيجار الأملاك الوقفية العامة ميز المشرع الجزائري بين المحلات السكنية وأخضعها لأحكام القانون المدني والمحلات التجارية وأخضعها إلى القانون التجاري. مع بقاء المرسوم التنفيذي 381/98 يطبق على بعض الإجازات منها إيجار الأراضي الفلاحية و لا توجد مادة صريحة تلغي هذا المرسوم باعتباره يحدد قاعدة عامة في بالإيجار بالمزاد العلني و استثناءا بالتراضي، ومع العمل بالنموذج المحدد من طرف وزارة الشؤون الدينية ولهذا وجود تضارب في النصوص من الناحية العملية.
- ✓ عن منازعات الإيجار فرغم منح المرسوم التنفيذي 381/98 للناظر سلطة تمثيل الوقف العام باعتباره يتمتع بالشخصية المعنوية تطبيقا لنص المادة 05 إلا أننا نجد الدعاوى ترفع باسم مديرية الشؤون الدينية والأصح أن ترفع الدعوى باسم مؤسسة الوقف ممثلة في شخص الناظر تطبيقا لنص المادة 05 من قانون الأوقاف والمادتين 49 و 50 من القانون المدني.
- ✓ فيما يخص الصيغ المستعملة في استثمار واستغلال الأملاك الوقفية العامة المستحدثة بموجب القانون رقم 01 / 07 أين جاء بمجموعة من العقود مقتصرًا على تعريفها تاركا مسألة التفصيل إلى الفقه والمذاهب رغم علمه ببعض الاختلافات بين المذاهب في جواز وعدم جواز هذه العقود، فيوجد فراغ قانوني في كيفية تطبيق هذه العقود لاسيما وخاصة التأييد و الاستمرارية في الوقف العام.

خاتمة

✓ لا بد أن يولي المشرع اهتماما أكثر بهذه العقود وتفصيلها تفصيلا كاملا خاصة وأن التنمية والانتفاع والاستغلال الأمثل للأعيان الوقفية هي الغاية التي روعيت في إباحة هذه الصور من الاستثمار الذاتي ولنجاحة النظام القانوني للوقف العام لا بد من دعمه بنصوص محكمة تتلائم وتتوافق وطبيعته.

✓ وإخراج عقد الوقف والتنقيص عليه في القانون المدني إذا أعتبر من العقود المدنية، والذي يجب تغيير اسمه من القانون الأوقاف إلى قانون الوقف العام أو إخراج النصوص المتعلقة بالعقود الواردة عليه أو المنشأة له أو المتعلقة بتسييره واستثماره وتبويبها في القانون المدني فيوجد فراغ قانوني إذا ما طبقت هذه الصيغ العقدية وأخرجت من التصورات النظرية إلى ساحة العمل الميداني سواء في كيفية ضبطها للاستغلال الأمثل أو كيفية التسوية إذا طرحت بشأنها منازعة على القضاء، وعليه فلا بد من تدارك هذا الفراغ بوضع نصوص لإضفاء أكثر حماية للوقف العام في كل من القانون المدني وقانون العقوبات على غرار حماية المال العام.

وفي الأخير نرجو أن نكون قد ساهمنا في تأكيد أهمية هذا الموضوع و ضرورة قيام نهضة حقيقة فيما يحص استغلال واستثمار الأعيان الموقوفة نظرا لكثرتها ووظيفتها في الاقتصاد الوطني في مختلف مجالاته، و لن يتأتى ذلك إلا بتأطيره بنصوص قانونية واضحة التطبيق تتماشى وتأصيل أحكام الوقف والذي لازال يعاني من دراسات متخصصة وافتقار المراجع في هذا المجال.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم .
- القانون 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف في تطبيق مقاصد الشريعة في مجال الأوقاف.
- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 27 ابريل 1991 والمتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم.
- المرسوم التنفيذي 2000 / 336 المؤرخ في 25 / 10 / 2000 يتضمن وثيقة الإشهار المكتوب.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان 1419 الموافق أول ديسمبر 1988، المحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.
- المرسوم رقم 83-344 المؤرخ في 21 ماي 1983 المعدل بعض أحكام المرسوم رقم 64-15 المؤرخ في 20 جانفي 1964 والمتعلق بحرية المعاملات

المراجع

الكتب

1. أبو الفضل جمال الدين محمد أبو المكارم ابن منظمور، لسان العرب، دار المعارف، مصر، القاهرة، 1989 .
2. ادم وهيب النداوي، العقود المسماة في القانون المدني (البيع والايجار)، ط1، دار الثقافة، عمان، 1999.
3. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004 .

قائمة المصادر والمراجع

4. خالد رمول، الاطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، ط1، دار هومة، الجزائر، 2001.
5. ديب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
6. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج8، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2000.
7. محمد ابو زهرة، محاضرات في الوقف، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972 .
8. محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2006.
9. محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.
10. منذر قحف، الوقف الإسلامي وتطوره إدارته تنميته، ط.2، دار الفكر، دمشق، سورية، 2006
11. نصر سلمان، سعاد سطحي، فقه المعاملات المالية وأدلته عند المالكية، المطبعة العربية نهج طالب أحمد، غرداية، 2002.
12. وهبة الزحيلي، الوصايا والاقواق في الفقه الاسلامي، دار الفكر، دمشق، سورية، 1993.

الاطروحات والمذكرات

13. با يوسف محمد، استغلال الأملاك الوقفية العقارية وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة التخصص العقاري، المعهد الوطني للقضاء سنة 2002 ص12.
14. سالمي مرسي، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

قائمة المصادر والمراجع

بحث مقدم لنيل شهادة الماجيستر، سنة 2003، كلية بن عكنون، الجزائر،
ص132.

الدوريات

15. بن رقية بن يوسف، محاضرات في ايجار الاملاك الوقفية العقارية، ألقبت

على الطلبة القضاة الدفعة 12 بالمدرسة العليا للقضاء، ص 81.

16. بوحلاسة عمر، عقد الوقف في القانون الجزائري، مقال بمجلة الموثق، العدد

09، جانفي 2000 ، ص 40.

خلاصة الموضوع

المخلص:

الوقف هو حبس العين عن التملك والتصدق بالمنفعة على وجه التأييد، وهو نوعان، وقف عام ووقف خاص، ويرد الوقف بنوعيه على الأموال المنقولة والعقارية، ويتم إدارة واستغلال وتنمية الأوقاف العقارية عن طريق عدة أساليب من بينها عقد الإيجار طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 70/14، والذي تم التطرق اليه من خلال هذه الدراسة المعنونة بـ: عقد الإيجار الوارد على العقار الموقوف في التشريع الجزائري.

الكلمات المفتاحية:

عقد الإيجار، الوقف، العقار، التشريع الجزائري.

Résumé

Le waqf est la tenue de la propriété et la justification de l'avantage sur le support, qui est de deux types, un arrêt général et un arrêt spécial. Le waqf est donné en nature aux fonds mobiliers et immobiliers. Les dotations en biens immobiliers sont gérées, exploitées et développées selon un certain nombre de décret 14/70 qui a été abordé dans cette étude intitulée: Contrat de bail contenu dans la propriété suspendue dans la législation algérienne.

Mots-clés

Contrat de bail – Waqf – Immobilier – Législation algérien

الفهرس

فهرس المحتويات

الصفحة	
	شكر وعرهان
1	مقدمة
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الإيجار والعقار الموقوف	
6	مقدمة الفصل
7	المبحث الأول: مفهوم عقد الإيجار وخصائصه
7	المطلب الأول: مفهوم عقد الإيجار وكيفية إبرامه
7	الفرع الأول: تعريف الحق في الإيجار
8	الفرع الثاني: كيفية إبرام عقد إيجار الأملاك الوقفية وآثاره
11	المطلب الثاني خصائص عقد الإيجار
12	الفرع الأول: الخصائص المشتركة
12	الفرع الثاني: الخصائص المختلفة
13	الفرع الثالث: تمييز عقد الإيجار عن غيره من العقود الأخرى.
15	المبحث الثاني: مفهوم العقارات الوقفية وأنواعها
15	المطلب الأول: تعريف الوقف
18	المطلب الثاني: خصائص الوقف وأنواعه.
18	الفرع الأول: الخصائص الشرعية
19	الفرع الثاني: الخصائص القانونية
29	خلاصة الفصل
الفصل الثاني: الإيجارات العامة والخاصة للعقارات الموقوفة	
30	مقدمة الفصل
31	المبحث الأول: استغلال وتنمية الأملاك الوقفية العقارية العامة عن طريق الإيجار العادي.
31	المطلب الأول: أركان عقد إيجار المحلات السكنية الوقفية العامة

32	الفرع الأول: أحقية التأجير والاستئجار في السكنات الوقفية العامة
33	الفرع الثاني: كيفية إبرام عقد إيجار السكنات الوقفية العامة.
35	الفرع الثالث: أجرة عقد إيجار السكن الوقفي العام و مدته.
37	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إيجار المحلات السكنية الوقفية العامة.
37	الفرع الأول: التزامات ناظر الوقف العام
39	الفرع الثاني: التزامات مستأجر الوقف.
41	الفرع الثالث: انتهاء عقد إيجار المحلات السكنية الوقفية العامة والجهة القضائية المختصة في المنازعات.
44	المبحث الثاني: استغلال الاملاك الوقفية العقارية العامة عن طريق الإيجارات الخاصة.
44	المطلب الأول: استغلال الأراضي الوقفية العامة الزراعية والأراضي البور.
44	الفرع الأول: الأراضي الوقفية العامة الزراعية أو المشجرة
50	الفرع الثاني: استغلال وتنمية الأراضي الوقفية العامة العاطلة
52	المطلب الثاني: استغلال وتنمية الأراضي الوقفية العامة المبنية والمعرضة للاندثار.
53	الفرع الأول: استغلال واستثمار الأراضي الوقفية العامة المبنية أو القابلة للبناء
54	الفرع الثاني: استغلال واستثمار الأراضي الوقفية العامة المعرضة للاندثار أو الخراب
57	خلاصة الفصل
60	خاتمة
64	قائمة المصادر والمراجع