



جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

إيجار العقار الوقفي

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون أحوال الشخصية

إعداد الطالبين: محمد أمين بن عبد المالك
بن عيسى كاوني
بإشراف د. / جيلالي عشير

لجنة المناقشة:

- 1) الأستاذة: د/ جبار جميلة.....رئيسا.
- 2) الأستاذ: د/ جيلالي عشير.....مشرفا و مقرا.
- 3) الأستاذ: بونوة عبد القادر.....مناقشا

تاريخ المناقشة: 2018/05/23

السنة الجامعية: 2018/2017

شكر و تقدير

لا يسعنا إلا أن نعرب عن شكرنا و تقديرنا لأستاذنا الفاضل

"الأستاذ الدكتور جيلالي عشير الذي أشرف على هذا البحث، و تتبعه

بالنصح و التوجيه حتى وصل إلى الصورة التي هو عليها كما نشكر كل من مد

لنا يد العون من قريب أو من بعيد في سبيل إنجاز هذا العمل المتواضع .

إهداء

إلى الوالدين العزيزين حفظهما الله

إلى زوجتي الحنونة و رفيقة دربي التي آزرته و شجعتني طيلة دراستي الجامعية

إلى أجمل البراعم التي أنعم الله علي بهم سیراج الدين و جنى .

إلى روح صديقي و أخي في الله الطاهرة أحمد مدرس رحمه الله و أسكنه فسيح جناته .

إلى أخي الذي لم تلده أمي محفوظ لعريبي .

إلى كل من تمنى لي النجاح يوما

أهدي لهم هذا العمل المتواضع

محمد أمين

إهداء

إلى أمي رمز الحنان

إلى أبي رمز العطاء

إلى إخوتي الأعزاء وكل أفراد عائلتي الكريمة

إلى إخوتي اللذان لم تلهما أي فاروق و عدنان

إلى الأستاذ المحامي محفوظ لعريبي الذي كان و لا زال يعلمني كيف تغزل الخيوط التي تحاك

منها أكفان الحق و العدل .

إلى كل من تمنى لي النجاح يوما .

أهدي لهم هذا العمل المتواضع

بن عيسى

يعتبر الوقف أحد الانظمة الفعالة في دفع عجلة التنمية و التطور الاقتصادي، الذي يهدف إلى التقرب إلى الله تعالى بأوجه الصدقة الجارية، و هو تصرف بإرادة منفردة يمنع المال الموقوف من التداول، و يبقى محبوس على جهة ما تنتفع به بصفة مؤبدة دون أن يكون لها الحق في التصرف في أصله بصفة تامة، فالوقف نظام إسلامي أصيل يهدف إلى تقوية أواصر التضامن بين أفراد المجتمع، عن طريق إيجاد مورد دائم ينتفع به، تحقيقا للغاية التي أنشأ من أجلها الوقف، سواء تعلق الأمر بالغاية الاجتماعية المتمثلة في تقديم خدمات عامة لكل الناس، أو الغاية الاقتصادية المتمثلة في إيجاد دخل مادي يسمح للأوقاف بالنمو و التطور حتى تؤدي عملها المنوط بها¹، فإسهام الوقف في الخدمات التي أسس من أجلها لا يكون إلا بتنمية مورده، وعليه فإنه يصنف الإيجار ضمن الأساليب الشائعة في استغلال و استثمار الأملاك الوقفية العامة و قد نص المشرع الجزائري على خضوع إيجار الوقف للأحكام السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها تشكل مصدر مادي للوقف² و قد نظم المشرع الجزائري أحكام إيجار الوقف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-381³ و الذي عالج إيجار الوقف من حيث شروطه و كيفية إبرامه و انتهائه، مما يعد هذا المرسوم قفزة نوعية في تطور الأوقاف، كما أقر قانون الأوقاف رقم 91-10 لاسيما في المادة 26 مكرر 9 على تأجير

¹ -كريمة جيل، إيجار السكنات الوقفية، مذكرة لنيل درجة ماجيستر في القانون العقاري و الزراعي، جامعة البليدة، سنة 2005، ص3

² - القانون رقم 91-10، المؤرخ في 27 افريل 1991، المتعلق بالقانون الأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 1991.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، الجريدة الرسمية، العدد 90 سنة، 1998.

الأراضي الفلاحية الوقفية نظرا لخصوصية هذه العقارات، و أحال شروطه و أحكام تنفيذه إلى المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10 فبراير 2014 المحدد لشروط و أحكام و كيفيات إيجار الأراضي المخصصة للفلاحة.

و بناء على ما سبق ذكره، فإن إشكالية هذا البحث تتمحور في السؤال التالي:

كيف نظم المشرع الجزائري إيجار الأملاك الوقفية العقارية؟

أهمية الموضوع

إن الهدف من دراسة هذا الموضوع يكمن في أن الوقف هو نظام كفيل بتحقيق منافع اجتماعية و اقتصادية و ثقافية، و هو من الوسائل التي تدر عائدا من خلاله الحفاظ على الأوقاف من الاندثار، و بالتالي تقوم ب الدور المنوط بها .

أسباب اختيارالموضوع

- 1-يعتبر موضوع هذا البحث من الموضوعات التي تفتقر إلى الدراسات القانونية .
 - 2-إن إيجار الأوقاف يعد من أهم عقود استثماره المحققة للغاية من وجوده.
 - 3-انه من المواضيع التي اهتم بها المشرع الجزائري.
 - 4-حادثة الموضوع من حيث كونه لم يعالج كموضوع مستقل مستوفي لدراسة تحليلية وافية.
- من جملة الصعوبات التي صادفتنا أثناء إنجاز هذا البحث هي كالاتي:

*قلة المراجع التي تتحدث عن الوقف.

*قلة الاجتهادات القضائية المتعلقة بالوقف العام.

*إحالة قانون الاوقاف المعدل و المتمم على أحكام الشريعة الإسلامية دون تحديد المذهب الفقهي المتبع.

سنبحث في دراستنا هذه عن إجابة لهذه الإشكالية في التشريع الجزائري و الشريعة الإسلامية التي حرص المشرع الجزائري على احترامها، معتمدين على الأسلوب التحليلي الوصفي الملائم لطبيعة البحث الأكاديمي من جهة، و طبيعة الدراسة في هذا الموضوع.

و على هذا الأساس ارتأينا تقسيم موضوعنا إلى فصلين و مباحث بحيث نتطرق في الفصل الأول إيجار الأملاك الوقفية العقارية المبنية أو القابلة للبناء ، أما الفصل الثاني فيتناول إيجار الأملاك الوقفية غير مبنية، و بالتالي تكون الخطة على النحو التالي:

خطة البحث:

الفصل الأول: إيجار الأملاك الوقفية العقارية المبنية او القابلة للبناء.

المبحث الأول: إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء عن طريق الإيجار العادي.

المطلب الأول: انعقاد عقد إيجار الوقف.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن إيجار الوقف.

المطلب الثالث: انتهاء عقد إيجار الوقف.

المبحث الثاني: إيجار الأملاك الوقفية المبنية او القابلة للبناء عن طريق الإيجارات الخاصة .

المطلب الأول: عقد الترميم و التعمير.

المطلب الثاني: عقد المرصد

المطلب الثالث: عقد الحكر.

الفصل الثاني: إيجار الاملاك الوقفية غير المبنية.

المبحث الأول: إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية المسترجعة.

المطلب الأول: استرجاع الأراضي الفلاحية الوقفية المؤممة.

المطلب الثاني: شروط إسترجاع الأراضي الفلاحية الوقفية و إجراءاته.

المطلب الثالث: الإجراءات الخاص للأراضي الفلاحية الوقفية.

المبحث الثالث: إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 14-70.

المطلب الأول: طرق إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية.

المطلب الثاني: الشروط و المدة المحددة للإيجار الأراضي الوقفية الفلاحية.

المطلب الثالث: آثار عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية و انقضاءه .

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

يصنف الإيجار ضمن أحد أهم أساليب استغلال و استثمار الأملاك الوقفية في البلاد، كونه من أهم التصرفات التي ترد على الوقف و من أسهل السبل لتوفير الموارد المالية اللازمة للحفاظ على الوقف.

و الأصل في إيجار الوقف أنه يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدر النظام القانوني للوقف، و لم تعرف الأحكام التي تطبق على إيجار الأملاك الوقفية العقارية إلا بعد صدور القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 و بالقانون 10/02 المؤرخ

في 2002/12/14 حيث نصت المادة 42 منه "تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية " .

لقد طرحت المادة 42 من قانون الأوقاف صعوبات من حيث التطبيق خاصة أمام خصوصية الملك الوقفي، مما دفع بالمشرع إلى إصدار المرسوم 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و الذي تضمن في مواده من 22 إلى 30 كيفية إبرام عقد إيجار الملك الوقفي و مدته، و عليه سنحاول من خلال هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين اثنين (02) .

بحيث ستشمل دراستنا في المبحث الأول إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء عن طريق الإيجار العادي أما في المبحث الثاني ستشمل دراستنا على إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء عن طريق الإيجارات الخاصة .

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

المبحث الأول : إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء عن طريق الإيجار العادي

لقد نظم المشرع الجزائري إيجار الأملاك الوقفية، حيث نص في القانون الأوقاف رقم 91-10، على أن تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية سارية المفعول، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية¹.

فأخضع بذلك عقد الإيجار للقانون المدني، ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 98-381، المتعلق بتسيير الأملاك الوقفية، فجاء الفصل الثالث منه بعنوان إيجار الأملاك الوقفية، و تناول أحكام هذا العقد في المواد من 22 إلى 30 منه، مبينا بذلك طرق إيجار الوقف و شروطه و كيفية إنتهائه، و جاء النموذج المحدد لعقد إيجار الوقف المحدد من قبل لجنة الأوقاف المركزية، فعرف هذا العقد نوعا من التميز من حيث كيفية انعقاده ، و الآثار المترتبة عنه بالإضافة إلى صور إنتهائه.

المطلب الأول : انعقاد عقد إيجار الوقف

يخضع انعقاد إيجار الوقف الضوابط و القواعد التي يخضع لها الإيجار العادي، و لكنه يتميز عن هذا الأخير ببعض القواعد الخاصة، من حيث طرفي العلاقة الإيجارية ، و من حيث كيفية إبرام هذا العقد ،و من حيث المحل و المدة.

¹- نص المادة 42 من قانون الأوقاف رقم 91-10

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

الفرع الأول: طرفي عقد إيجار الوقف

لا بد في عقد إيجار الوقف من طرفين، مؤجر و مستأجر، و نظرا للطبيعة الخاصة للعين الموقوفة باعتبارها ملكا للشخصية المعنوية للوقف، فإنه يجب على مؤجرها أن يكون ممثلا للشخصية المعنوية للوقف، كما أن التساؤل يثور حول صاحب الحق في استئجار العين الموقوفة .

أولا : مؤجر الوقف

لقد أقر المشرع الجزائري الشخصية المعنوية للوقف في المادة 05 من قانون الأوقاف رقم 10-91 و المادة 49 من القانون المدني، و هو ما يعطي للوقف الحق في تحمل الالتزامات و اكتساب الحقوق، و باعتبار أن إدارة و تسيير هذا الشخص المعنوي تعود لناظر الوقف طبقا لنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي في 98-381 الذي يحدد شروط و إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها، و بالتالي فهو الذي يملك تأجير الملك الوقفي .

و لا يملك إيجار الوقف الموقوف عليه أي المستحق فيه، و لو كان المستحق واحدا، و انحصر فيه الاستحقاق ذلك أنه و إن كان له في هذه الحالة ريع الوقف، لا يملك إدارته، فلا يملك إيجاره، و الذي يملك ذلك هو الناظر دون غيره¹.

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء السادس، المجلد الثاني، الإيجار و العارية، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 1998، ص 1409.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

فإذا أجز الموقوف عليه العين الموقوفة - دون توكيل من المتولي، اعتبر عقد الإيجار باطلا¹.

و قد يكون الموقوف عليه متوليا على الوقف، سواء عينه الواقف في عقد الوقف أو اسندت له مهام الناظر طبقا للمادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، فيملك الموقوف عليه- بناء على ذلك- الإيجار بصفته متوليا على الوقف و ليس بصفته مستحقا.

و إذا أجز الناظر الوقف، صحت إجارته و تبقى سارية، حتى لو مات الناظر او عزل قبل انقضاء مدة الإجارة، و في هذه الحالة، يسري الإيجار في حق الناظر الذي يأتي بعده².
لكنه بالرجوع إلى المادة 3 من المرسوم التنفيذي 200/2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية و عملها³ و نموذج عقد إيجار الوقف، نجد أن المؤجر هو مديرية الشؤون الدينية، باعتبارها الولي الوحيد على الاوقاف على المستوى الولائي وصاحبة السلطة الولائية على النظار⁴.

¹ - أحمد علي الخطيب، الوقف و الوصايا ضربان من صدقة التطوع في الشريعة الاسلامية مع بيان الأحكام القانونية التي تنظمها ، الطبعة الثانية ، مطبعة جامعة بغداد ، 1978، ص 176.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1409-1410.

³ -تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 على انه من صلاحيات مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف "...إبرام عقد إيجار الأملاك الوقفية و استثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع و التنظيم المعمول بهما..." الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 2000.

⁴ -موسى سالمى، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 97.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

ثانيا: مستأجر الوقف

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الأوقاف رقم 91-10، و المرسوم التنفيذي رقم 98-381 لمسألة من له أحقية استئجار الملك الوقفي، مما يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية .

فالأصل أن يتم إيجار الأملاك الوقفية لأي مستأجر يتعاقد مع الناظر، فيجوز أن يستأجر الوقف مستحق فيه، و بذلك يكون المستحق مدينا للوقف بالأجرة ودائنا له بمقدار استحقاقه¹. و في هذا الاطار قيد فقهاء الشريعة الاسلامية متولي الوقف بقيود في عملية الإيجار هي: -ليس للمتولي أن يؤجر عقارا من عقارات الوقف لنفسه، و لا لأحد من أولاده الذين هم تحت ولايته، لأنه بهذا يكون مؤجرا و مستأجرا، و الواحد لا يتولى طرفي العقد إلا في مواضع مستثناة، ليس هذا منها².

-لا يجوز للناظر أن يؤجر الوقف لمن لا تقبل شهادته له من الأصل أو الفروع أو الزوج منعا للثمة و هذا بحسب قول ابي حنيفة، أو كانت قدر أجر المثل عند الصاحبين³.

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1413.

²- محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الاسلامية، الجزء الثاني مطبعة الارشاد، بغداد 1977، ص66.

³- محمد عبد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 68.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

الفرع الثاني : كيفية إبرام العقد

الأصل في عقد إيجار الوقف أنه يتم بالتراضي بين المؤجر و هو ناظر الوقف و المستأجر مباشرة بعد الاتفاق على حيثيات العقد الأساسية، و هو ما أقره فقهاء الشريعة الاسلامية¹، إلا أن المشرع الجزائري ذهب إلى عقد إيجار الأوقاف يتم بطريق المزاد العلني من خلال المرسوم التنفيذي رقم 98-381 و جعله كقاعدة عامة، و استثناء يمكن تأجيله بالتراضي.

أولاً: إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد

جاء في المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381"يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة 42 من قانون الأوقاف عن طريق المزاد.....".

و يظهر من خلال نص المادة أن عقد إيجار الوقف ينعقد بطريق المزاد أصلاً ، حيث أن المزاد يجري تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية المختص إقليمياً²، و ذلك بمشاركة مجلس سبل الخيارات المنصوص عليه بالمادتين 8 و 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91-82³ المتضمن إحداث مؤسسة المسجد، و يتم إجراء المزاد على أساس دفتر شروط نموذجي الذي يحدد من قبل وزير الشؤون الدينية، يحدد فيه مكان وزمان إجراء المزادة و الشروط الواجب توفرها في المزاد، و بيانات العقار الوقفي المؤجر.

¹ - سليمان مرقس، عقد الإيجار، مؤسسة روز اليوسف، لبنان ، 1985، ص 898.

² - موسى سالمي، مرجع سابق، ص 96.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 91-82 مؤرخ في 23 مارس سنة 1991، يتضمن إحداث مؤسسة المسجد، الجريدة الرسمية العدد 16، صادر في 10 أبريل سنة 1971.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

و يعلن المزاد في الصحافة الوطنية أو طرق الاعلان الأخرى قبل (20) يوما من تاريخ إجرائه¹.

و قبل إجراء المزاد يحدد السعر الأدنى للإيجار بإيجار المثل بعد الخبرة و المعاينة و استطلاع رأي المصالح المختصة كأمالك الدولة و غيرها، و يعتبر هذا السعر بمثابة السعر الافتتاحي للمزاد، و يفتح المزاد في التاريخ و المكان المحدد تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية و بمشاركة مجلس سبل الخيرات و يفوز بالإيجار المستأجر الذي يقترح أكبر أجر ممكن .

ثانيا: إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي

يمكن تأجير الأملاك الوقفية بالتراضي كاستثناء من الطريقة العامة في تأجيره بالمزاد العلني طبقا لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381² و هذا لفائدتين:

1- لفائدة نشر العلم و تشجيع البحث العلمي .

2- لفائدة سبل الخيرات، و في هذا الاطار حددت الفقرة "د" من المادة 5 من المرسوم التنفيذي

رقم 91-82 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد مجال سبل الخيرات ب :

- الحفاظ على حرمة المساجد و حماية أملاكها.

- ترشيد أداء الزكاة جمعا و صرفا.

- المساهمة في حل المشكلات الاجتماعية مثل تيسير الزواج للشباب و رعاية اليتامى

¹ - المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381.

² - المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، المرجع سابق.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

و مساعدة المحتاجين و المنكوبين.

- محاربة المحرمات و الانحرافات و الآفات الاجتماعية.

بحيث يكون التأجير بالتراضي، بعد ترخيص من وزير الشؤون الدينية، و بعد استطلاع رأي

لجنة الأوقاف .

و يتم إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية بين الهيئة المكلفة بالأوقاف و التي يمثلها على المستوى

الولائي مدير الشؤون الدينية و الأوقاف و الذي منحتة المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم

2000-200، صلاحيات إبرام هذه العقود كطرف مؤجر و المستأجر كطرف ثان.

و عليه يكون إبرام هذه العقود طبقا لأحكام القانون المدني و القانون التجاري وفقا لمقتضيات

المادة 26 مكرر من قانون الأوقاف، و حسب النموذج المنصوص عليه في المادة 21 من

المرسوم التشريعي رقم 03-93¹ المتعلق بالنشاط العقاري و الصادر بموجب المرسوم التنفيذي

رقم 69-94².

لكن عمليا تعتمد وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف نموذجا خاصا، يفرغ فيه عقد الإيجار الوقفي

من قبل لجنة الاوقاف المركزية، طبقا لنص المادة 4 من القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ

¹- مرسوم تشريعي رقم 03-93 مؤرخ في 01 مارس سنة 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية عدد 14، صادر في 03 مارس سنة 1993.

²- مرسوم تنفيذي رقم 69-94 مؤرخ في 19 مارس سنة 1994، يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03-93، الجريدة الرسمية عدد 17، صادر في 30 مارس سنة 1994.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

في 1999/02/21، المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف، المحدد لمهامها و صلاحياتها، و بين هذا النموذج ذات الارتباط الوثيق بعملية إيجار الأملاك الوقفية .

الفرع الثالث: المحل و المدة في عقد إيجار الوقف

المحل في عقد إيجار الأملاك الوقفية هو العين المؤجرة و الأجرة، و تعتبر المدة ركنا في عقد الإيجار لأنه عقد زمني، و لأن المدة مقياس الانتفاع بالعين المؤجرة، و على قدرها يتم دفع الأجرة.

أولاً: المحل في عقد إيجار الوقف

ينصب إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء، على السكنات و المحلات التجارية و المهنية و الأراضي البيضاء، و لا يستثنى منها إلا ما كانت طبيعته أو وضعيته القانونية تتعارض مع التأجير، إذ لا يمكن تأجير المسجد حتى لو كان بحاجة إلى عمارة و لا توجد في حيابة المتولي غلة لتعميره، إذ لا يليق تأجير مكان العبادة أو الصلاة¹.

أما الأجرة التي هي محل التزام المستأجر فهي المقابل الذي يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر لقاء انتفاعه بالعين المؤجرة، و الأصل أن تكون للمتعاقدين حرية الاتفاق على الأجرة طبقا للقواعد العامة، و لكن نظرا لطبيعة الوقف فقد أخضع قانون الأوقاف تحديد الأجرة لإجراءات

¹ - خير الدين بن مشرن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الادارة المحلية ، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص 174.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

معينة تتم وفقها، بحيث يختلف تحديد الأجرة باختلاف طريقة إبرام عقد الإيجار الذي يتم إما عن طريق المزاد العلني أو عن طريق التراضي .

فإذا انعقد الإيجار عن طريق المزاد العلني، طبقا لنص المادتين 22 و 23 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، فإنه يتم تحديد إيجار المثل كسعر أدنى عن طريق الخبرة، و بعد المعاينة و استطلاع رأي المصالح المختصة كأملك الدولة باعتبارها لديها مصلحة مختصة في التقييمات العقارية، و يتحدد السعر الأدنى وفق أسلوبين، إما أسلوب القيمة الإيجارية، و فيه يحدد السعر الأدنى بالقيمة الإيجارية، التي هي القيمة المتوسطة التي تمثل السعر العادي إيجار عقار ما ذي قيمة استعمال محددة في ظروف عادية، و تعتبر هذه القيمة مبدئيا متساوية عندما تكون في نفس الحي، بصدد أملاك ذات شروط إستغلال متشابهة، فتعتمد طريقة المقارنة، و إما بأسلوب القيمة التجارية، الذي يعتمد على القيمة التجارية للملك الوقفي، و معامل رأس المال، قصد استخراج مبلغ الإيجار، مع الإشارة إلى أن رأس المال سالف الذكر يستنتج بواسطة دراسة و تحليل السوق العقارية المحلية، و هو معدل القسمة بين القيم التجارية و القيم الإيجارية للأملك العقارية التي لها نفس الخصائص و محل صفقات إيجار و شراء¹.

و يحدد السعر النهائي بعد إجراء المزايدة، فالسعر المرسوا عليه، هو الثمن الرسمي للإيجار -

إلا أنه يمكن تأجير الملك الوقفي عند الضرورة، بأربعة أخماس (5/4) إيجار المثل

¹ - محمد مقران، التقييمات العقارية، محاضرة قدمت للدورة الوطنية التكوينية لوكلاء الأوقاف المنعقدة بالجزائر من 05 إلى

08 نوفمبر 2001، نشر وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، الجزائر، 2001، ص 1-6.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

إذا كان مثقلا بدين، أو لم تسجل رغبة في إيجاره طول مدة المزداد، على أنه يرجع إلى إيجار المثل، متى توفرت الفرصة لذلك، و يحدد عندها عقد الايجار¹.

أما إذا انعقد الإيجار الوقفي بالتراضي مباشرة طبقا لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، فتحدد الأجرة بالتراضي بين ناظر الوقف و المستأجر، بعد الحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية، و استطلاع رأي لجنة الأوقاف، على أنه لا يجوز للناظر تأجيله بأقل من أجر المثل.

و في الحالتين يفرغ عقد الايجار في النموذج المعتمد من طرف وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف.

و الجدير بالإشارة أن طريقة الإيجار بالتراضي تمنح الهيئة المكلفة بالأوقاف محليا، سلطة تقديرية واسعة في تأجير الملك الوقفي²، و كذا مراجعة قيمته لذلك فالواقع أن أجرة الوقف ضئيلة جدا بالمقارنة بمثيلاتها بل لاتصل حتى إلى اربعة اخماس (5/4) المثل.

و يتم دفع ثمن الإيجار من قبل المستأجر إلى حساب الأوقاف المفتوح لهذا الغرض مقابل وصل الدفع الذي يسلم له ، و الذي عليه استظهاره إلى مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف (مصلحة الأوقاف)، و التي بدورها تسلم له بعد التأكد و التدقيق وصلا عن دفع قيمة الإيجار،

¹ - نص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، مرجع سابق.

² -خير الدين بن مشرّن، مرجع سابق ، ص 177.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

و بهذا فلا يجوز للهيئة المكلفة بالأوقاف على المستوى الولائي (مصلحة الأوقاف بالمديرية) قبول أي مبلغ نقدي¹ على مستوى إدارتها .

ثانيا : المدة في عقد إيجار الوقف

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 على ضرورة تحديد مدة عقد الإيجار، و هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، الذين يرون أن إجارة الوقف لا تصح مطلقة، بل يجب تحديدها بمدة معينة²، لأن إطلاق الإجارة لسبب في إضرار المستحقين، وضياع عين الوقف، وكذا طمع المستأجرين، و كل ذلك متسبب في ضياع المصالح المختلفة³.

و تحدد مدة عقد الإيجار الوقفي حسب طبيعة الملك الوقفي و نوعه، وفقا لنص المادة 27 السالفة الذكر في فقرتها الثانية، لكن المشرع الجزائري لم يضع معايير التفريق بين أنواع الوقف، و لا المدة المطبقة على كل نوع، لذلك يتوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لنص المادة 2 من قانون الأوقاف رقم 91-10، و الشريعة الإسلامية تميز بين ما إذا كانت العين من المباني أو من الأراضي، و القول المعول عليه فيها ألا تزيد مدة الإجارة على سنة في الدار

¹ - التعليمات الوزارية رقم 37/96 المؤرخة في 12/06/1996 الصادرة عن وزير الشؤون الدينية، المتعلقة بكيفية دفع إيجار الأوقاف، و التعليمات رقم 03/96 المؤرخة في 13/08/1996 الصادرة عن مديرية الأوقاف، المتضمنة طريقة دفع إيجار الأوقاف.

² - محمد عبيد الكبيسي، مرجع سابق، ص88.

³ - راغب السرجاني، روائع الأوقاف في الحضارة الإسلامية، الطبعة الأولى، نهضة مصر للطباعة و النشر و التوزيع الجيزة (مصر) 2010، ص47.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

و الحانوت، و على ثلاثة سنين في الأراضي، إلا إذا كانت المصلحة تقتضي الزيادة في إجارة الدار و الحانوت أو النقص في إجارة الأرض¹.

إلا أن النموذج الذي تعتمده وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف في عقود إيجار الأوقاف، يعتمد بالنسبة للمحلات التجارية مدة (20) شهرا، كحد أقصى لا يجوز تجاوزها، تقاديا للتعويض الإستحقاقى الذي كان معمولا به في القانون التجارى قبل تعديله بموجب القانون رقم 05-02 أما بالنسبة لتأجير الأملاك الوقفية الأخرى كالمعدة للسكن أو الأراضي البيضاء، فلا تزيد المدة على 3 سنوات، و هو ما أكدته تعديل القانون المدني بالقانون رقم 07-05 في المادة 468 و التي تنص "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاثة (3) سنوات، ما لم يوجد نص يقضى بخلاف ذلك"².

و يخضع عقد الإيجار الوقفي للتجديد خلال الأشهر الثلاثة (03) الأخيرة من مدته، و إن لم يتم التجديد خلال هذه المدة، فإنه يرجع إلى القواعد العامة في تجديد عقد الإيجار طبقا لأحكام القانون المدني، وفقا لمقتضيات المادة 3/27 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381.

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

²- الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، صادر في 30 سبتمبر سنة 1975 (معدل و متمع).

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

المطلب الثاني: الاثار المترتبة عن إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

إن إيجار الوقف يرتب التزامات على طرفي العقد، عند انعقاده مستوفيا لشروطه، و هما الوقف ممثلا في الناظر، و المستأجر، و هذه الالتزامات لا تختلف كثيرا عما هو محدد في القانون المدني، فيقع على عاتق الوقف كل الالتزامات الواقعة على المؤجر بما يناسب مع طبيعة نظامه و يقع على المستأجر نفس الإلتزامات الواردة في القانون المدني إضافة إلى ما خص به المرسوم التنفيذي رقم 98-381، و كذا نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد من وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف.

الفرع الاول: إلتزامات الوقف

بعد انعقاد إيجار الوقف بأركانه و شروطه يكون على عاتق الوقف ممثلا في ناظره، أن يلتزم بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين الموقوفة المؤجرة للمدة المتفق عليها، و لتحقيق ذلك، يقع على عاتق المؤجر الإلتزام بتسليم العين المؤجرة و ملحقاتها، و صيانتها لتبقى صالحة للإنتفاع بها، و الإمتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة.

أولا: تسليم المستأجر العين المؤجرة و ملحقاتها

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

نصت على ذلك المادة 8 من نموذج عقد إيجار الأوقاف¹، فأول التزام يقع على جهة الوقف بعد انعقاد إيجار الوقف هو الإلتزام بالتسليم، فيلزم بتسليم الوقف المؤجر إلى المستأجر و ملحقاته التابعة له و التي تتحدد حسب طبيعة العين و كذا باتفاق طرفي العقد.

و يمكن للمؤجر و المستأجر أن يحررا محضر بالتسليم، يراد به حصر ما سلمه المؤجر للمستأجر و كذلك مقدار وصفات ما سلمه له، و يتم جرد كل ما في الملك الوقفي المؤجر من مساحة الأراضي أو البناء و عدد الشقق و أوصافها و كل الملحقات المرتبطة و يقوم المستأجر بالتوقيع على المحضر أو البيان الوصفي المعد لذلك، و الذي يعد دليلا مكتوبا للمؤجر يثبت تنفيذه للإلتزام بالتسليم .

و يلتزم المستأجر بتقديم مبلغ من المال مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة إيداع كفالة و ذلك ضمانا لمحتويات الملك المؤجر و يكون أداة لإثبات حالته عند التسليم²، فقد ضمنت السلطة المكلفة بالأوقاف نموذج عقد الإيجار شرط الكفالة في المادة 50 منه، فالمستأجر يلتزم بتقديم كفالة عند انعقاد إيجار الوقف، و يخضع تقدير الكفالة للتراضي بين طرفي العقد، و تحدد قيمتها حسب طبيعة الوقف و قيمته، و عند انتهاء عقد الإيجار او إنهائه يرد له مبلغ الكفالة بعد خصم مصاريف ترميم الملك الوقفي بعد المغادرة، أو تعويض نقص من ملحقاته³.

¹ - موسى سالمي، مرجع سابق، ص 103.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، عقد الإيجار، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 230.

³ - موسى سالمي ، مرجع سابق، ص 104.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

ثانيا: صيانة العين المؤجرة

تسند مهمة التسيير المباشر للملك الوقفي إلى الناظر، الذي يباشر مهامه تحت مراقبة وكيل الأوقاف، فيلتزم بالمحافظة على العين الموقوفة و ملحقاتها و حمايتها، و السهر على صيانتها و ترميمها¹، و يستمر إلتزام الناظر إلى ما بعد إيجار العين الموقوفة، فيلتزم اتجاه المستأجر بأن يقوم بواجب تعهد بصيانة العين الموقوفة بما يجعلها صالحة للانتفاع طيلة مدة العقد، و ذلك بصفته ممثلا عن الوقف كشخص معنوي.

يقتضي تنفيذ هذا الإلتزام، القيام بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر²، إلا أن المشرع الجزائري أعفى الوقف ممثلا في ناظره من القيام ببعض الترميمات و جعلها على عاتق المستأجر طبقا لنص المادة 4 من نموذج عقد الإيجار الوقفي، و هي تلك المتعلقة بالترميمات و الإصلاحات الداخلية، كما جعلت هذه المادة الإصلاحات و الترميمات الخارجية مناصفة بين المؤجر و المستأجر.

ثانيا: الإمتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالعين المؤجرة

نصت على ذلك المادة 8 من نموذج عقد إيجار الأوقاف و الموافق لما جاء في نص المادة 483 من القانون المدني الجزائري، فيلزم الوقف ممثلا في ناظره بالإمتناع عن المساس بحقوق

¹ - المواد 7-8-12-13 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381.

² - المادة 479 من القانون المدني الجزائري.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة، و هذا التزام يقع على عاتق المؤجر ضمانا للعيوب الخفية و ضمان التعرض وفقا للقواعد العامة فيضمن هنا التصرف، سواء كان شخصا أو قانونا صادرا عن الغير، و كذلك جميع العيوب الخفية التي تحول دون الإنتفاع بالعين الموقوفة أو تنقص من هذا الإنتفاع .

و تخضع هذه الأحكام للقواعد العامة من القانون المدني إلا أن جهة الوقف لا تضمن العيوب الخفية و ذلك لأن الوقف عادة ما يؤجر عن طريق المزاد العلني، و قبول المستأجر يشمل عيوب الوقف سواء كانت ظاهرة أو خفية فيسقط هذا الضمان على المؤجر في الوقف¹.

الفرع الثاني : إلتزامات مستأجر الوقف

على المستأجر مقابل انتفاعه بالملك الوقفي انتفاعا هادئا و كاملا أن يوفي بدوره بمجموعة من الإلتزامات، تخضع للأحكام العامة لعقد الإيجار، و أخرى لنموذج عقد الإيجار المعتمد من طرف وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف.

¹ - موسى سالمي، مرجع سابق، ص 105.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

أولاً : الإلتزامات العامة

تتمثل إلتزامات المستأجر وفقاً للأحكام العامة فيما يلي :

1- الإلتزام باستعمال العين الموقوفة المؤجرة وفق ما أعدت له: يجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة وفقاً لما تم الاتفاق عليه في العقد أو بحسب ما أعدت له، فإذا نص عقد الإيجار على استعمال العين الموقوفة في غرض معين، دون غيره، لم يجز للمستأجر أن يستعملها في غير الغرض المعين و إذا لم يحدد غرض الاستعمال في العقد، فإن المستأجر يلتزم باستعمال العين الموقوفة فيما أعدت له، و يستدل على ذلك إما من طبيعة الملك الوقفي ، و أما من القرائن المحيطة التي تدل على غرض الاستعمال، و التي قد تكون عقد الوقف نفسه، الذي ينص على ذلك، و إما من الاستعمال السابق للعين الموقوفة.

إضافة إلى ذلك، يلتزم المستأجر ترك العين المؤجرة دون استعمال، خاصة إذا كان هذا الترك ضرراً للعين المؤجرة.

2- الإمتناع عن إحداث تغييرات في العين المؤجرة: يجب على المستأجر الإمتناع عن إحداث تغييرات في العين الموقوفة المؤجرة، و التغيير مقصود، هو التغيير المادي الذي يمس عن الوقف، كإقامة بناء جديد، أو إزالة ما كان موجوداً، أو تقسيم العين الموقوفة، و كل ما من شأنه أن يحول دون الانتفاع بالوقف وفق ما هو مقرر في عقد الوقف أو يعدمه، فإذا حدث و أن قام

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

المستأجر بإحداث تغيير في الوقف المؤجر فإن ذلك التغيير يلحق الوقف، طبقاً لنص المادة 25 من قانون الأوقاف رقم 91-10 .

أما قيام المستأجر بالتحسينات التي يحتاجها الوقف للانتفاع به، فيدخل ضمن التزامه بالصيانة العادية للمحل المؤجر.

3-الإلتزام بالمحافظة على العين المؤجرة : يقع على عاتق المستأجر الاعتناء بالعين المؤجرة، و المحافظة عليها محافظة الرجل العادي، فالمستأجر ملزم بالقيام بالترميمات البسيطة لإبقاء العين المؤجرة صالحة للاستعمال، و هي ما أصطلح على تسميتها بالترميمات التأجيلية تميزا لها عن الترميمات الضرورية .

4-الإلتزام بدفع الأجرة ورد العين المؤجرة: المستأجر بمقتضى عقد الإيجار الوقفي، مدين للملك الوقفي، طبقاً لنص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، فيلتزم بدفع الأجرة، المعينة، و في الميعاد المحدد في عقد الإيجار، و ذلك عن طريق حوالة بريدية إلى حساب الأوقاف المفتوح لهذا الغرض مقابل وصل الدفع الذي يسلم له، و الذي عليه استظهاره لدى مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف، التي بدورها تسلم له وصلاً عن دفع قيمة الإيجار.

و يلزم المستأجر عند انتهاء عقد الإيجار، برد الملك الوقفي المؤجر، بالحالة التي كان عليها وقت التسليم، فإذا كان قد استلم العين بمحضر أو بيان وصفي يبين حالتها، فالعبرة تكون بذلك

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

المحضر أو البيان الوصفي، فيلتزم بتسليم العين الموقوفة و ملحقاتها كما تسلمها، فإذا تسبب المستأجر في أي نقص، يخضم من مبلغ الكفالة المقدم عند انعقاد الإيجار.

ثانيا: الإلتزامات الخاصة

رتب عقد الإيجار الوقفي وفقا للنموذج المعتمد لا سيما المادة 07 منه الترتامات على عاتق

مستأجر الوقف و هي :

1-الإلتزام بتسديد تكاليف الكهرباء و الغاز و الماء، و فاتورات استهلاكها، و ذلك على عكس الإيجار العادي، حيث تقع تكاليف إيصال الكهرباء و الغاز و الماء على عاتق المؤجر إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك .

2- الإلتزام بجميع الأعباء الواردة على العقار الوقفي المؤجر، باستثناء دفع الضرائب و الرسوم، تطبيقا لنص المادة 44 من القانون رقم 91-10، التي تعفى الملك الوقفي العام من الضرائب و الرسوم لكونه عملا من أعمال البر و الخير.

3-الإلتزام بعدم نقل القاعدة التجارية للغير يلتزم مستأجر المحل التجاري الوقفي، بعدم نقل القاعدة التجارية للغير : مهما كانت مدة العقد-إلا بعد الموافقة الكتابية و المسبقة من مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف، حفاظا على الملك الوقفي، و عدم الحصول على هذه الموافقة يعرض هذا التصرف للفسخ طبقا لنص المادة 10 من نموذج عقد الإيجار الوقفي .

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

4-الإلتزام بتقديم طلب تجديد عقد الإيجار خلال المدة المحددة: يلتزم في حال أراد تجديد عقد الإيجار الوقفي، بأن يقدم طلب التجديد إلى مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف، و ذلك خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته، طبقا للمادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، و إذا لم يتم ذلك، ينتهي الإيجار الوقفي بانتهاء المدة المتفق عليها، فيكون على المستأجر إخلاء الملك المؤجر و تسليم مفاتيحه و ملحقاته .

المطلب الثالث: انتهاء عقد إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

يعد عقد الإيجار الوقفي من عقود المدة إذا اكتسي الزمن دورا مهما في انعقادها و انتهائها، فينتهي عقد الإيجار الوقفي بانتهاء مدة المحددة في العقد ، و يعد هذا السبب الرئيسي لانتهاء العقد، و بما أن عقد الإيجار الوقفي تحكمه الأحكام العامة في القانون المدني و القانون التجاري و أحكام الشريعة الاسلامية¹، كما يحكمه المرسوم التنفيذي رقم 98-381 الذي نظم أحكام إيجار الوقف، فإن عقد الإيجار الوقفي قد ينتهي قبل انتهاء مدته، لأسباب مختلفة .

الفرع الأول : انتهاء عقد إيجار الوقف بانقضاء المدة المحددة

ينتهي عقد إيجار بانتهاء الوقف بانتهاء المدة، التي يعتبر تحديها ركنا أساسيا في العقد، طبقا للمادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، و قد حددها المشرع الجزائري وفقا لنموذج

¹ - المادة 26 مكرر8، من قانون رقم 01-07 المعدل و المتمم للقانون رقم 91-10.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

عقد الإيجار المعتمد، بإيجار العقار الوقفي بثلاثة سنوات إلا في المحلات التجارية التي حددت بعشرين (20) شهراً¹، ينتهي عقد الإيجار بانتهاء المدة المحددة فيه.

و وفقاً لنص المادة 3/27 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، يمكن تجديد عقد الإيجار الوقفي خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته و بطلب من المستأجر إلى الهيئة المؤجرة ممثلة في مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف، مع إمكانية مراجعة شروط العقد، لا سيما الأجرة و مدة العقد، وفقاً لنص المادة 28 من نفس المرسوم.

فإذا لم يتم التجديد، أحالتنا المادة 27 أعلاه، إلى أحكام القانون المدني، الذي جاء في المادة 469 منه أن الإيجار ينتهي بانقضاء مدته دون حاجة إلى التنبية بالإخلاء .
فينتهي بذلك عقد إيجار الوقف، بانتهاء المدة المحددة فيه، و هو ما أقره الفقه الإسلامي أيضاً، لأن الثابت إلى غاية ينتهي بانتهاء الغاية².

الفرع الثاني : انتهاء عقد إيجار الوقف قبل انتهاء مدته

ينتهي عقد إيجار الوقف في الأصل بانقضاء مدته، إلا أنه قد ينتهي قبل انقضائها، و يكون ذلك إما طبقاً للأسباب العامة لانتهاء عقد الإيجار، و إما طبقاً لما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 98-381.

¹-المادة 05 من نموذج عقد إيجار الأملاك الوقفية .

²-محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، الجزء الثاني ، مرجع سابق، ص 116.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

أولا : انتهاء عقد إيجار الوقف قبل انتهاء مدته للأسباب العامة

ينتهي عقد الإيجار الوقف قبل انقضاء مدته، بسبب الهلاك الكلي للعين المؤجرة أو بسبب فسخ العقد.

فهلاك العين المؤجرة كليا ينتج عنه إنفاسخ الإيجار بقوة القانون، أما إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئيا، يحدث خلا في المنفعة، بحيث تصبح، العين المؤجرة غير صالحة للإستعمال الذي أعدت من أجله، أو نقص هذا الاستعمال نقصا معتبرا، و لم يكن بفعل المستأجر، و لم يتم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها، فإنه يجوز للمستأجر أن يطلب حسب الحالة إما إنقاص بدل الإيجار، أو فسخ العقد¹.

كما ينتهي عقد إيجار الوقف، عن طريق الفسخ لعدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزاماته اتجاه الطرف الآخر، فإذا أخل أحدهما بتنفيذ إلتزاماته، كان للطرف الآخر أن يطلب فسخ عقد الإيجار، و لكنه يشترط لتكوين دعوى الفسخ مقبولة، أن يكون المطالب الفسخ قد نفذ الإلتزامات الواقعة على عاتقه مع ضرورة إعدار المدين بالتنفيذ، طبقا لنص المادة 119 من القانون المدني.

¹ - سعاد لعمارة ، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة آكلي محند أولحاج البروييرة السنة الجامعية 2012/2013، ص 69.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

ثانيا: إنتهاء عقد إيجار الوقف قبل إنتهاء مدته طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 98-381

المحدد لشروط و كفيات إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها

خص المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-381، الملك الوقفي بنص

خاص ينتهي بموجبه عقد الإيجار الوقفي قبل إنتهاء مدته، وذلك بنص المادة 29 منه التي

نصت على حاله إنتهاء الإيجار الوقفي بسبب وفاة المستأجر .

فينتهي عقد الإيجار الوقفي طبقا لذلك بقوة القانون، دون حاجة إلى اللجوء للقضاء، و لا يستمر

العقد إلى إنتهاء مدته لصالح ورثة المستأجر، بل يعاد تحرير عقد إيجار جديد للمدة المتبقية،

لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر مع مراعاة مضمونه.

و هذا ما يجعل انتقال الإيجار الوقفي للورثة بأخذ طابعا خاصا، ميزته ضرورة تحرير عقد جديد

مع ورثة المستأجر المتوفي، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 06-01-

2009¹، الذي جاء في فحواه أن القرار المطعون فيه جاء مخالفا للمادتين 27 و 29 من

المرسوم التنفيذي رقم 98-381، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها،

و كذلك فسخ الإيجار قانونا عند وفاة المستأجر و إعادة تحريره وجوبا للورثة، إلا أنهم امتنعوا

و هو ما لم يأخذه القرار المطعون فيه بعين الاعتبار، مما يعرضه للنقض.

¹-قرار مؤرخ في 06/01/2009، ملف رقم501542، مجلة المحكمة العليا، العدد02، سنة 2009،ص 188.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

المبحث الثاني : إيجار الأملاك المبنية أو القابلة للبناء عن طريق الإيجارات الخاصة

لقد اتسم قانون الأوقاف رقم 91-10 قبل تعديله بموجب القانون رقم 01-07 على استغلال العين الموقوفة و الانتفاع بها من طريق واحد و هو الإيجار، المنصوص عليه في المادة 42 منه ورغم أن المادة 45 من نفس القانون، نصت على تنمية الأملاك الوقفية و استثمارها حسب كفاءات تحدد عن طريق التنظيم، إلا أن صدور المرسوم التنفيذي رقم 98-381، لم يكن له أثر إلا على الإيجار الذي نظم أحكامه في الفصل الثالث منه.

لقد أضاف المشرع الجزائري للإيجار طرقا أخرى لاستغلال الأملاك الوقفية، و ذلك بموجب القانون 01-07، و التي تعتبر كإيجارات خاصة تنصب على الملك الوقفي.

و قد أخذ المشرع الجزائري في القانون رقم 01-07 المعدل و المتمم للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف بعقد الترميم و التعمير، عقد المرصد و عقد الحكر .

المطلب الأول: عقد الترميم و التعمير

إن عقد الترميم و التعمير من العقود التي تستعمل لتنمية و استثمار العقارات الوقفية المعرضة للخراب و الاندثار و تتميتها طبقا لنص المادة 26 مكرر 07 من القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22/05/2001 الذي يعدل و يتمم القانون رقم 91-10.

كما يعتبر عقد الترميم و التعمير صورة من صور إيجار الأوقاف المعروفة في الفقه الاسلامي و يعرف بعقد حلول الانتفاع، و هو عقد يؤجر به الوقف عند الضرورة و المصلحة.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

و سوف نتطرق لذلك من خلال تبيان مقصود عقد الترميم و التعمير، و كيفية ترتيبه على الوقف ، بالإضافة إلى الآثار المترتبة عليه .

الفرع الأول: مفهوم عقد الترميم و التعمير

يطلق هذا العقد على العقود التي يؤجر بها الوقف إيجارا خاصا، يكون محلها وقفا معرضا للخراب¹ و الاندثار.

و يقصد بعقد الترميم و التعمير قيام السلطة المكلفة بالأوقاف بإبرام عقد إيجار مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يلتزم بموجبه المستأجر بدفع مبلغ مالي يقارب قيمة الترميم و التعمير، و تلتزم السلطة المكلفة بالأوقاف بإيجار العين محل الترميم و التعمير إلى المستأجر على أن يخصم مبلغ الإيجار المتفق عليه من المبلغ الذي قدمه المستأجر، و عند استهلاك مبلغ الترميم و التعمير يعاد تحرير عقد ايجار عادي بين الطرفين بشروط يتفق عليها أو تنتهي العلاقة الإيجارية و تعود العين المؤجرة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف خالية من أي عبئ أو التزام.

و الغرض من هذا العقد المحافظة على الأعيان الموقوفة التي ليس لها مال تعمر به و لا يمكن الحصول منها على ربح.

فيؤجر بعقد الترميم و التعمير الذي يلتزم بموجبه المستأجر بتقديم مبلغ من المال لتعمير

¹ -المادة 26 مكرر 07 من القانون رقم 01-07 المعدل و المتمم للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

و ترميم العقارات الموقوفة المبنية المعرضة للخراب و الاندثار، لكن المشرع الجزائري لم يبين لمن يدفعه الناظر و هو يقوم بالترميم و التعمير، أم يقوم به بنفسه¹.

و الظاهر أنه أقر أن يدفع المبلغ إلى الناظر و هو الذي يقوم بالترميم عكس ما ذهبت إليه أحكام الشريعة الاسلامية و التي تعرفه بخلو الانتفاع و هو إيجار لزمن طويل غير محدد يقع على جهة موقوفة و يلزم المستأجر بإصلاح الأرض و يدفع أجره مقدرة لا تتغير².

و يعتبر هذا العقد صورة من صور ايجار الوقف، لكنه من نوع خاص لا يقع إلا على وقف يكون بحاجة إلى ترميم و تعمير و يكون هذا الوقف عقارا مبنيا.

و لا يترتب على هذا العقد إلا حق شخصي للمستأجر في ذمة الوقف، و لا تتغير أجرته تبعا لتغير أجره المثل، فما قام به صاحب الحق من ترميم لا يترتب له إلا حق الدائنية، فإذا ما تم فسخ العقد وجب على ناظر الوقف أن يعرض المستأجر النفقات التي صرفها في إصلاح العين الموقوفة، و بذلك فهو يشبه عقد المرصد من حيث أن الحق المترتب على الملك الوقفي هو دين واجب الوفاء به، و يختلف عنه من حيث أن العقد المرصد يتم بتشديد بناء لم يكن موجودا من قبل، في حين أن عقد الترميم أو التعمير يقع على صيانة و تصليح عقارات و قفية مبنية قد تكون موجودة مقدما و ليس انشاء بنايات جديدة، و أيضا يختلف عن عقد المرصد في أن

¹ - موسى سالمي، مرجع سابق، ص 131.

² - ياسين وازة و احمد هواجي، و هو جي أحمد، مذكرة نهائية، التكوين تحت عنوان طرق إستغلال و تنمية الأملاك الوقفية العقارية العامة، المدرسة العليا للقضاء، فترة التكوين، 2005-2006، ص 54.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

صاحب حق الترميم و التعمير لا يمكنه التنازل عن حقه فيما قدمه من قيمة للترميم و التعمير لغيره بل يملك فقط طلب التعويض، و على خلاف ذلك نجد أن صاحب حق المرصد يملك حق توريث حقه و التنازل إذا تم الاتفاق المسبق على ذلك¹.

الفرع الثاني : شروط ترتيب عقد الترميم و التعمير على الوقف

لكي يترتب عقد الترميم و التعمير على عين الوقف ينبغي توفر مجموعة من الشروط هي أساس انعقاد هذا الإيجار الخاص.

أولاً: يشترط فيه وجود عقار مبني معرض للخراب و الاندثار، يجب إصلاحه و ترميمه، و بذلك يشكل محلاً لإبرام هذا العقد، و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 07، من القانون رقم 01-07 المعدل و المتمم للقانون 91-01 المتعلق بالأوقاف.

ثانياً: انعدام إمكانية إيجاره إيجاراً عادياً، هذا الإيجار طويل المدة.

ثالثاً: يتم اللجوء إلى هذا النوع من العقود في حالة عدم وجود مال خاص بالوقف يؤمن به عمارة الوقف.

رابعاً: عدم إمكانية إبرام عقد الترميم و التعمير قبل الحصول على محضر معاينة تعده اللجنة الإدارية التابعة لمديرية الشؤون الدينية و الأوقاف التي يقع في دائرة إختصاصها الملك الوقفي

¹ -أحمد ملوك وعبد القادر داودي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص إدارة أعمال تحت عنوان إستثمار العقار الوقفي العام في التشريع الجزائري، السنة الجامعية 2014/2015، ص 74.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

و ذلك للتحقق من حالة الاندثار و الخراب، و ذلك تحت رئاسة وكيل الأوقاف، هذا بالإضافة إلى المصالح المختصة كإدارة أملاك الدولة و مديرية البناء و التعمير¹.

و يكون طلب إثبات حالة الوقف بواسطة خبرة من طرف ناظر الأوقاف بما يملكه من مهام تتعلق بالسهر على صيانة الملك الوقفي و ترميمه و إرجاعه إلى ما كان عليه تحقيقا لمصلحته الاقتصادية و تحقيقا لمصلحة الواقف، كما يخضع لأحكام الشهر طبقا لنص المادة 17 من المرسوم 63/76².

خامسا: تكون لمديرية الشؤون الدينية و الأوقاف صفة مؤجر، فهي من يقوم بإبرام عقد الإيجار طبقا لنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 2000-2000 المؤرخ في 26/06/2000 المحدد لقواعد تنظيم الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية و عملها.

سادسا: يجب تحديد و بيان النفقات التي تحتاجها عملية الترميم و التعمير لأن مبلغ النفقات هو مقدار الأجرة التي كان من الواقف على المستأجر تقديمها مدة الإيجار³.

الفرع الثالث: آثار عقد الترميم و التعمير

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

¹ - خير الدين بن مشرّن، مرجع سابق، ص 218.

² - ياسين وازة و احمد هواجي ، مرجع سابق، ص 55.

³ - عبد القادر عزوز، فقه استثمار الوقف و تمويله في الاسلام، دراسة تطبيقية على الوقف في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الفقه و أصوله، كلية العلوم الاسلامية، الجزائر، 2004، ص 190/189.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

أولاً: الإلتزام بدفع قيمة الترميم و التعمير

يلتزم المستأجر بدفع مبلغ يساوي قيمة الترميم و التعمير أو ما يقاربه من أجل إصلاح العين الموقوفة المبنية المعرضة للخراب و الاندثار، و تعيين قيمة ما يقدمه تكون حسب طبيعة العقار الوقفي و درجة تخربه و اندثاره، و تتم هذه المعاينة بواسطة خبير عقاري، يثبت حالة الأرض و تحدد هذه القيمة بالتراضي، بعد استطلاع رأي الخبير العقاري، كما يلتزم المستأجر بدفع ذلك المبلغ إلى الناظر الذي يقوم بإصلاح الوقف من ذلك المبلغ¹.

ثانياً: التزام المستأجر بدفع قيمة الأجرة

و هو التزام منطقي باعتبار العقد هو عقد ايجار، يلتزم فيه المستأجر بدفع مبلغ الايجار، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد في المادة 26 مكرر 07 من القانون رقم 07/01 المعدل لقانون الأوقاف رقم 10/91 ما إذا كان المستأجر يدفع مبلغ الايجار سنويا أم شهريا، مع العلم أن قيمة الترميم و التعمير التي دفعها المستأجر تخصم كمبلغ إيجاري تدريجي باعتباره ديناً على الملك الوقفي المبنى، الذي قام بترميمه و إصلاحه و في مقابل هذا يثبت للمستأجر هذا الاستغلال و ذلك وفقاً لطبيعة و نوعه (سكني، تجاري)².

¹ صباح حليس، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري بجامعة حمى لخضر بالوادي، تحت عنوان النظام القانوني لاستثمار الأملاك الوقفية العقارية في التشريع الجزائري، السنة الجامعية 2014/2015، ص 52

² خير الدين بن مشرفة، مرجع سابق، ص 218/219.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

أما عن الأجرة في هذا النوع من العقود ثابتة لا تتغير عكس الحكر الذي تتغير فيه الأجرة بتغير الزمان و الظروف، و يخضع تسليم الأجرة إلى الأحكام الخاصة بالإيجار العادي للوقف، و يكون للمستأجر حقوق تتمثل في استغلال العين التي أصلحت، و يترتب بموجبه حق شخصي على عين الوقف و غيرها، و لا يجوز التنازل عنه و توريثه إلا أن يكون للورثة المطالبة بتسديد الديون التي على الوقف بمورثهم، و يحدد العقد لصالحهم وجوبا إلى إكمال استهلاك قيمة الترميم و التعمير قياسا على الإيجار العادي¹.

و ينتهي عقد الترميم و التعمير بانتهاء مدة استهلاك قيمة ما تم إصلاحه، و الذي يكون وفقا للقواعد العامة لانتهاء عقد الإيجار، كإتحاد الذمة و هلاك العين الموقوفة و الفسخ، لأن المشرع الجزائري لم يحدد حالات انتهائه كعقد خاص، كما قد ينتهي بتسديد الدين المترتب على الملك الوقفي من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف².

المطلب الثاني: عقد المرصد

أجاز المشرع الجزائري المادة 26 مكرر 05 من القانون 01-07 للسلطة المكلفة بالأوقاف إمكانية ترميم و استغلال الأملاك الوقفية القابلة للبناء، بواسطة عقد المرصد، أخذا بما ذهب إليه فقهاء الشريعة الاسلامية في تأطير هذا العقد في عمارة الوقف كمبدأ أصيل، غير أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكام هذا العقد، الأمر الذي يجعلنا نقف على هذه الأحكام من خلال

¹-صباح حليس، مرجع سابق، ص 53.

²-أحمد ملوك، عبد القادر داودي، مرجع سابق، ص 76.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

أحكام الشريعة الاسلامية بإحالة منه طبقا لنص المادة الثانية من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف في غير المنصوص عليه، و ذلك من خلال تحديد مفهومه، ثم شروط ترتيبه على الوقف، وصولا إلى الآثار المترتبة عنه .

الفرع الأول: مفهوم عقد المرصد

يقصد بالمرصد في الفقه الاسلامي بأنه اتفاق بين إدارة الوقف (أو الناظر) و بين المستأجر، أن يقوم بإصلاح الأرض و عمارتها و تكون نفقاتها مرصدا على الوقف بأخذ المستأجر من الناتج، ثم يعطى للوقف بعد ذلك الأجرة المتفق عليها، و يتم هذا عندما تكون الأرض خربة لا توجد غلة لإصلاحها و لا يرغب في استئجارها مدة طويلة يؤخذ منه أجرة معجلة لإصلاحها¹. و المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا لعقد المرصد، حيث نص عليه في المادة 26مكرر 5 يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمي الأملاك الوقفية بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء.

و عقد المرصد يعتبر ايجار للوقف من نوع خاص و هو عبارة عن عقدين متداخلين في عقد واحد، فهو دين على الوقف يقدمه المستأجر لعمارة الوقف حسب نوعه و حالته إلا أن المشرع الجزائري حصره في الأراضي و يقصد بها الأراضي المبنية أو القابلة للبناء حيث ذكر في نص

¹ - عبد الرزاق بوضياف، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاسلامية تخصص شريعة وقانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، تحت عنوان إدارة أموال الوقف و سبل استثماره في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري، دراسة مقارنة السنة الجامعية 2005/2006 ، ص 120.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

المادة 26 مكرر 5 من القانون رقم 01-07 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف 91-10 الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها" أي أنه يقع على الأراضي و ذلك بالبناء فوقها ثم يؤجر له الوقف بعد عمارته لينتفع به طوال مدة معينة تكون زمنا كافيا لاستهلاك قيمة البناء.

و بما أن المشرع حصر المرصد في البناء و بالتالي يكون هذا العقد على الأراضي الوقفية التي تكون صالحة للبناء فقط دون غيرها، و نشير إلى أن عقد المرصد ينعقد بالطرق العادية و وفقا للقواعد العامة على أنه يشترط فيه الشكلية باعتباره وارد على أرض وقفية حفاظا على الملك الوقفي، كما يخضع لأحكام الشهر¹.

الفرع الثاني : شروط ترتيبه على الوقف

يشترط لصحة عقد المرصد في نظر المشرع الجزائري و طبقا لنص المادة 26 مكرر 5 من القانون رقم 01-07 المذكور أعلاه، أن يتعلق التثمين بالبناء، أي تكون الأراضي الموقوفة صالحة للبناء فقط دون غيرها، فعقد المرصد لا يترتب على الملك الوقفي وفق الفقه الإسلامي إلا إذا تحققت الشروط التالية :

أولا : إذا لم توجد غلة يعمر بها الوقف

يتم إبرام عقد المرصد عندما تكون الأراضي خربة لا توجد غلة لإصلاحها و حينئذ لا تبقى إلا هذه الطريقة التي تأتي كحل لإجارة الوقف فإذا وجدت غلة كافية لا يمكن تأجيله بطريق

¹ -ياسين وازة و أحمد هواجي، مرجع سابق، ص51.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

المرصد، و يثبت ذلك من طرف السلطة الوصية بالخبرة و المعاينة بأن هذه العمارة ضرورية لهذا العقار¹.

ثانيا: إذ لم يوجد مستأجر للوقف بأجرة معجلة:

و هذا الشرط يعتبر ضروريا، فعدم وجود مستأجر للملك الوقفي الخرب بأجرة معجلة لتعميره يفتح المجال أمام إيجاره بعقد المرصد².

فقهاء الشريعة الاسلامية فهم يقرون عقد المرصد على العقارات الوقفية بصفة عامة و ذلك تحقيقا لمصلحة الوقف³.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على عقد المرصد

يترتب على عقد المرصد كغيره من العقود، التزامات و حقوق نظير قيام المستأجر المرصد له بكل ما يتعلق باستغلال العقار من بناء فوق العقار الوقفي، مقابل أجرة يتم تحديدها وقت إبرام هذا العقد سواء تعلق الأمر بالناظر، او بالسلطة المكلفة بإدارة الأملاك الوقفية التي وضعت نموذجا خاصا يفرغ فيه عقد المرصد.

¹ - صباح حليس، مرجع سابق، ص 44.

² -خير الدين بن مشرّن، مرجع سابق، ص 212.

³ -أحمد ملوك و عبد القادر داودي، مرجع سابق، ص70.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

أولاً: التزامات صاحب حق المرصد

يلتزم المستأجر للوقف بموجب عقد المرصد بالبناء فوق الأراضي الموقوفة و يلتزم بدفع الأجرة

1-إلتزام المستأجر بإنجاز البناء المتفق عليه على الأراضي الموقوفة: يأتي هذا الإلتزام كنتيجة

منطقية لوجود ملك وقفي خرب يحتاج إلى عمارة ،فينفق المستأجر ماله في سبيل ذلك و البناء

على الأرض الموقوفة المستأجرة مناط عقد المرصد في نظر المشرع الجزائري بموجب نص

المادة 26 مكرر 5 يكون مقابل استغلال إيرادات البناء.

2-إلتزام المستأجر بدفع الأجرة: يدفع صاحب حق المرصد بإعطاء ناظر الوقف أجرة يستنزل

بعضها من أصل الدين و البعض يدفع لجهة الوقف، فأصل الدين المبلغ الذي صرفه المستأجر

لقاء عمارته للوقف الذي يقره مؤجر الوقف السلطة المكلفة بالأوقاف في عقد المرصد¹.

ثانياً: حقوق صاحب عقد المرصد

يرتب عقد المرصد حقوقاً لمستأجر الوقف تتمثل في :

1-حق صاحب المرصد في استغلال إيرادات البناء: أعطت المادة 26 مكرر 5 من القانون رقم

91-10 المتعلق بالأوقاف، الحق لمستأجر الأرض الموقوفة عن طريق عقد المرصد بالبناء

فوقها و استغلال إيرادات البناء، وهذا الاستغلال يكون حسب نوعية البناء و طبيعته على أن

تراعى في ذلك مصلحة الوقف الذي تحكمه طبيعته الخيرية، فلا يجوز استغلاله بما يخالف

¹ - صباح حليس، مرجع سابق، ص 46.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

النظام العام، و تستغل إيرادات البناء استغلالا مستمر إلى حين تسديد قيمة الدين المرصود على الوقف.

2-حق صاحب المرصد في التنازل عن حقه في استغلال إيرادات البناء: يرى فقهاء الشريعة الاسلامية أن حق المرصد قابل للانتقال عن طريق البيع، فإذا باع صاحب حق المرصد مرصده بإذن الناظر وقبل البدل من مشتريه قام هذا الأخير باستئجار عقار الوقف من الناظر و يكونوا حسب رأيهم في عموم غلة الوقف.

و المشرع الجزائري أقر هذا الحق في التنازل بحيث يقع التنازل في استغلال إيرادات البناء لا على البناء في حد ذاته، فالبناء مملوك بنص المادة 25 من قانون الأوقاف، و أضاف أيضا شرط وجود اتفاق مسبق، و عدم تجاوز مدة التنازل و هي مدة استهلاك قيمة الاستثمار¹.

3-إنتقال حق المرصد إلى الورثة : إذا مات صاحب المرصد انتقل إلى ورثته باعتبار انقسامه بينهم بالضرورة، فهذا العقد فيه دور حاسم في انتقال الحقوق إلى الورثة، فإذا توفي صاحب حق المرصد قبل استيفائه لقيمة الاستثمار (الدين) الذي هو عمارة للوقف بالبناء عليه، انتقل هذا الحق إلى الورثة².

¹ عبد القادر شرون، أساليب استثمار الوقف في الجزائر، مجلة الحجاز العالمية المحكمة للدراسات الإسلامية العربية، العدد الثامن، سكيكدة، الجزائر، سنة 2014، ص 184.

² خير بن مشرني، مرجع سابق، ص 215.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

و ينتهي عقد المرصد في حال ما استوفى صاحب حق المرصد لقيمة استثماره، كما قد ينتهي لاتحاد الذمة أو هلاك العين الموقوفة أو الفسخ¹.

المطلب الثالث: عقد الحكر

تناول قانون الأوقاف المعدل بموجب القانون رقم 01-07 كيفية استغلال الأراضي الوقفية العاطلة، و ذلك بنصه في المادة 26 مكرر2 على عقد الحكر، الذي أوجده الفقهاء للتحايل على أحكام الوقف الجامدة و بحثا عن طريق لإصلاح الأعيان الموقوفة المخربة². و الملاحظ من المادة المذكورة، أن المشرع جعل ترتيب هذا العقد على أرض الوقف، طريقا استثنائيا و ذلك من خلال الصيغة التي جاءت بها المادة بلفظ " عند الاقتضاء"، و لعل ذلك يدل على خطورة هذا العقد على قيام الوقف، فكان لزاما على الهيئة المكلفة بالأوقاف إثبات الضرورة و المصلحة التي تستدعي اللجوء إلى الحكر باعتباره من العقود الإيجارية الطويلة التي تقع على الوقف، و من خلال هذا المطلب نتطرق إلى مفهومه ، و شروطه، و الآثار المترتبة عليه .

الفرع الأول: مفهوم عقد الحكر

يعتبر عقد الحكر من العقود الإيجارية الطويلة التي تقع على الوقف، بحيث يكسب المحتكر بمقتضاه حقا عينيا يخوله الانتفاع بالأرض و إقامة بناء عليها أو استعمالها للغرس أو لأي غرض آخر و ذلك مقابل أجره معينة¹.

¹ - المرجع نفسه ، ص 215.

² - موسى سالمى، مرجع سابق، ص 116.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

فالضرورة التي تدعو إلى تحكير الملك الوقفي، يمكن أن تكون الأرض مخربة و في حاجة إلى إصلاح و ليس لها ريع يكفي لإصلاحها، فربط المشرع الجزائري عقد الحكر بضرورة تعطل الأرض الموقوفة لأسباب إما ترجع إلى الطبيعة كوجود عوائق طبوغرافية كبيرة أو عوائق نسبة الملوحة فيها، أو أنها معرضة دوما إلى الانجراف، مما يطلب نفقات كبيرة لإصلاحها².

الفرع الثاني: شروط انعقاد عقد الحكر

ينعقد عقد الحكر بتوافر أركانه، و يخضع في ذلك للقواعد العامة، لكن للحكر أحكام خاصة به تعتبر عناصر جوهرية تلزم لانعقاده، تتعلق بالشكلية في الحكر و با المحل و المدة و كذلك بالأجرة فيه.

أولا: الشكلية في عقد الحكر

ينعقد عقد الحكر بتوافر التراضي بين المتعاقدين، و هما السلطة المكلفة بالأوقاف كطرف مؤجر، و بين الطرف المستأجر للملك الوقفي، ونظرا لخطورة هذا العقد على الوقف، باعتباره يرتب حقا عينيا على الوقف، فإنه يشترط فيه الكتابة الرسمية و التسجيل و الشهر، حتى يكون له حجية في مواجهة الغير، طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، و المادة 793

¹-أحمد ملوك و عبد القادر داودي، مرجع سابق، ص 61.

²-المرجع السابق،ص61.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

من نفس القانون، و كذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ 2003/11/15¹، المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية، و الحكر على هذا النحو، لا يجوز إثباته إلا بالورقة الرسمية التي ينعقد بها².

ثانيا: العين المحتكرة

يرتب عقد الحكر على العين الموقوفة دون غيرها، و لا يمكن أن يرتب على هذه الأخيرة، إلا إذا كانت هذه العين عاطلة، و تحققت الضرورة و المصلحة لها في الحكر. إذ يلتزم المحتكر بجعل الأرض صالحة للاستعمال بالعمل على تسوية سطحها أو ردمها، إذا كانت منخفضة و يطهر المصارف أو ينشئها إذا لم تكن موجودة .

ثالثا: الأجرة في عقد الحكر

لما كانت أحكام الحكر مستمدة من الشريعة الإسلامية فبالرجوع إلى هذه الأخيرة ، نجد أجرة الحكر هي أجرة المثل التي يجب أن تساير بالزيادة أو النقصان بحسب الزمان و المكان، كما بلغ التغيير حدا كبيرا زيادة أو نقصانا، تبعا لقيمة الأرض الإيجارية أو قيمة الأرض في حد ذاتها، في هذه الحالة ما على المحكر الذي يطالب بزيادة الأجرة إلا أن يثبت بأن العين المحكرة كانت وقت تحكيرها بحالة تجعلها مختلفة عن العين التي قورنت بها .

¹ -قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2003، يحدد شكل و محتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية ، الجريدة الرسمية عدد 71، صادر في 19 نوفمبر 2003.

² -عبد الرزاق أحمد السنهوري، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 1446.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

في حين أن المشرع الجزائري جعل من أجره الحكر ثابتة تدفع سنويا و تحدد في العقد¹.
و لم يحدد المشرع الجزائري أيضا وقتا لتجديد أجره عقد الحكر، و هو الأمر الذي تبناه في
الايجار العادي بموجب نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المحدد لكيفيات
إدارة الأملاك الوقفية التي ربطت ذلك بانتهاء مدة عقد الايجار العادي و عند تجديده².

رابعا: المدة في عقد الحكر

لقد أجازت الشريعة الاسلامية أن يكون الحكر لمدة غير محددة و في هذه الحالة يكون الحكر
مؤبدا، كما يجوز أن يكون لأجل طويل معين.

أما المشرع الجزائري و من خلال نص المادة 26 مكرر2 من القانون رقم 01-07 فلم يحدد
مدة معينة لعقد الحكر، و اكتفى بالنص على أن الحكر يكون لمدة معينة ، و بذلك استبعد
الحكر الذي ينعقد لمدة غير محددة. و يعتبر هذا فراغا تشريعيا ينبغي سده ، نظرا لخطورة هذا
العقد على الوقف ، خاصة وأن أحكام الشريعة الإسلامية، التي نرجع إليها في غير المنصوص
عليه في قانون الأوقاف ، لم تحدد هي الأخرى مدة للحكر.

الفرع الثالث :اثار عقد الحكر

تتمثل اثار عقد الحكر في حقوق المتحكر والتزاماته اتجاه الوقف.

¹- أحمد ملوك و عبد القادر داودي، مرجع سابق، ص 63.

²-خير الدين بن مشرّن، مرجع سابق ، ص 223.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

أولاً: حقوق المتحكر

عقد الحكر ينشئ للمتحكر حقا عينيا أصليا في الأرض المحتكرة ، وهو حق الحكر ويخول له هذا الحق الانتفاع بالأرض بجميع أوجه الانتفاع, بشرط أن تكون الأعمال التي يجريها في الأرض من شأنها أن تؤدي إلى تحسينها، وله بوجه خاص أن يقيم على الأرض بناء أو غراسا، وأن يحدث تصليحات في الأرض وأن يغير فيها بشرط ألا ينقص من قيمتها¹.

ونص المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 01-07، أن للمتحكر أن ينقل حق الحكر إلى ورثته دون تملكه، فحق الحكر بخلاف حق الانتفاع يبقى بعد موت صاحبه ولا ينقضي بوفاته ، وهو ما يجعله أقوى من حق الانتفاع.²

ثانياً: التزامات المحتكر

يرتب عقد الحكر في ذمة المحتكر ,التزاما شخصيا بدفع الأجرة ، بالإضافة إلى الالتزام بدفع مبلغ مساو لقيمة الأرض ، وفقا للمادة 26 مكرر 2 ، وتكون الأجرة مستحقة الدفع نهاية كل سنة فإذا لم تدفع في ميعادها، يجوز مطالبة المحتكر بها، ولكن لا يجوز للمحكر طلب فسخ العقد لعدم الوفاء بالأجرة، إذا لم يكن التأخر عن الوفاء قد دام فترة طويلة من الزمن.

كما يلتزم المحتكر بجعل الأرض صالحة للاستغلال، و ذلك باتخاذ ما أمكن من الوسائل لتحقيق ذلك، مع مراعاة الشروط المتفق عليها، وطبيعة الأرض الموقوفة، و الغرض الذي أعدت

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 1471-1472.

² - خير الدين بن مشرّن، مرجع سابق، ص 224.

الفصل الأول : ----- إيجار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

لأجله، فيعيد بنائها إذا كانت خربة، فإذا أخل المحتكر بهذا الالتزام، تطبق القواعد العامة ويجوز للمحكر أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين .

و ينتهي عقد الحكر بانتهاء مدته، كما يمكن أن ينتهي بأسباب أخرى¹، كموت المحتكر قبل بدء تنفيذ التزامه، و كذلك بزوال صفة الوقف عن الأرض المحتكرة، فإذا أبطل الوقف أو استبدل و زالت صفة الوقف عن الأرض، انتهى عقد الحكر، كما ينتهي الحكر وفقا للأسباب العامة، كهلاك العين المؤجرة أو الفسخ .

¹ -عبد الرزاق أحمد السنهوري، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 1483.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

الفصل الثاني : إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

ينصب الوقف على الملكية العقارية دون حق الانتفاع، فالقانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف المعدل و المتمم يشير إلى المالك لا إلى المنتفع في المادة 10 منه، فملكية الأراضي الفلاحية الوقفية هي ذلك العقار الفلاحي الذي حبس فيه ملكية الرقبة، أي جعلها غير قابلة للتصرف فيها بمحض إرادته و تبرع بها على وجه التأييد لحق الانتفاع سواء كان هذا الانتفاع فورياً أو بعد وفاة الأشخاص الذين يعينهم المالك، و لهذا تعرضت الأراضي الفلاحية الوقفية للنصب و الاستيلاء من طرف الخواص و المؤسسات العمومية و ذلك بسبب الفراغ القانوني الموجود غداة الاستقلال و حتى السبعينيات و بداية الثمانينيات، و بعد فشل الثورة الزراعية لم يكن دستور 1976 مهتما بالأملاك العقارية باستثناء دستور 1989 لا سيما المادة 52 منه التي تنص على حماية الأملاك الوقفية و الاعتراف بها أين أصبح من الضروري تحريرها من كل يد وضعت عليها و هذا ما جعل المشرع على اتباع استرجاع أكبر عدد من الأراضي التي أمت سابقا و ذلك لتمكين الفلاح من استغلالها استغلال أمثل، و لهذا السبب بادرت وزارة الشؤون الدينية بإعداد أهم النصوص التي تتم من خلالها استرجاع الأراضي الوقفية و التي أدمجت ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية بموجب الأمر رقم 71-73. وهو القانون 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف و المعدل و المتمم .

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

و المنشور الوزاري رقم 011 المؤرخ في 26/01/1992 الذي يحدد كيفية استرجاع الأراضي الفلاحية الوقفية، فأجاز المشرع الجزائري إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة وفقا لنص المادة 26 مكرر 9 من القانون رقم 01-07 المعدل و المتمم للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، و اعتبره حقا مخولا للسلطة المكلفة بالأوقاف، نظرا لخصوصية هذه العقارات، كما أحال شروط تطبيقية عن طريق التنظيم أين صدر المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10/02/2014 الذي يحدد شروط و كفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، باعتبار الإيجار كوسيلة مثلى لتنمية الأموال الوقفية و هو الصيغة الأكثر تطبيقا على الأوقاف في الجزائر، و على هذا الأساس سناحاول من خلال هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين اثنين بحيث ستشمل دراستنا في المبحث الأول إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية أما في المبحث الثاني ستشمل دراستنا إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 14-70 .

المبحث الأول : إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية المسترجعة

تعرضت الأراضي الموقوفة إلى عدة انتهاكات من طرف المؤسسات العمومية و الخواص بسبب الفراغ القانوني الموجود غداة الاستقلال، و باعتبار أن القانون رقم 91-10 المعدل و المتمم المتعلق بالأوقاف قد نص على إمكانية استرجاع الأراضي الوقفية المؤممة في إطار الثورة الزراعية¹ بموجب نص المادة 38 منه على مايلي:

¹ - الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/1971، المتضمن الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية العدد 73.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

"تعاد الاملاك الموقوفة المؤممة في إطار الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية إلى المستفيدين الأصليين إذا ثبتت أنها بقيت على حالها، تؤول هذه الأملاك للسلطة المكلفة بالأوقاف"¹ و عليه فإن هذه الفكرة توسعت و تأكدت بموجب صدور المنشور الوزاري 011/92 ، و هذا عن طريق كيفية استرجاعها لذلك فسننترق إلى استرجاع الأراضي الفلاحية الوقفية المؤممة و إلى شروطها و إجراءاتها بالإضافة إلى الإجراءات الخاصة للأراضي الفلاحية الوقفية .

المطلب الأول: استرجاع الأراضي الفلاحية الوقفية المؤممة

إن استرجاع الأراضي الوقفية أصبح من المهام الأساسية و الأهداف الهامة التي تسعى إليها الهيئة المكلفة بالأوقاف في إطار عملية جرد و إحصاء الأملاك الوقفية² و عليه فلا بد من الإشارة إلى كيفية تعامل المشرع الجزائري إلى حماية الأراضي الفلاحية الوقفية المسترجعة و عليه فإن هذه العملية تعد من الأعمال الهامة التي ركزت عليها الدولة بهدف إعادة الأراضي المؤممة بموجب قانون الثورة الزراعية فإن هذه الأراضي لا تزال تحتاج إلى عناية و مراقبة أكثر من ذي قبل .

¹ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهيئة، الوصية، الوقف)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة 2004، بوزريعة الجزائر، بدون سنة، ص 96-97.

² - محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر ، طبعة 2006 بدون سنة، ص 84.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

المصالح المعنية، و بعد اعتراف دستور 1989 بالملكية العقارية ووجوب حمايتها، فالمادة 38 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف تنص على مبدأ استرجاع الأراضي الوقفية المؤممة و التي يجب أن تؤول إلى الجهات التي أوقفت عليها أساساً¹، و في حالة غياب هذه الجهات، تنتقل إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، و بمقتضى القانون السالف الذكر، الذي يحدد كيفية استرجاع أراضي الوقف العام إلى المؤسسات التي كانت تشرف عليها قبل تطبيق الثورة الزراعية و يعتبر المستفيدون الحاليون مستأجرين بعد الاتفاق و التراضي طبقاً للمادة 42 من القانون الأوقاف، و في حالة رفض المستفيدين أن يكونوا مستأجرين يعوضون بأراضي من قطع الأملاك الوطنية في نفس البلدية و إذا تعذر هذا الإجراء يعوضون مالياً.

الفرع الأول: تأميم الأراضي الفلاحية الوقفية

إن أهم الأحداث الاقتصادية و السياسية التي عرفتها الجزائر لها تأثير على مختلف المجالات منها ما يتعلق بالملكية العقارية و هذا بصدد الأمر رقم 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية لسابق ذكره، الذي تم بموجبه تأميم العديد من الأراضي الوقفية .

أولاً: تأميم الأراضي الوقفية بموجب الأمر رقم 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية

إن فكرة الثورة الزراعية قد طرحت سنة 1965 و لم تتجسد إلا سنة 1971 و السبب في ذلك إعادة تنظيم أجهزة الدولة حتى يتسنى للمشرع مراقبة استغلال هذه الأراضي للمحافظة عليها

¹ - المادة 38 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، مرجع سابق.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

لهذا جاء شعار (الأرض لمن يخدمها)¹ هذا القانون يقوم على إدماج مختلف الأراضي الفلاحية في الصندوق الوطني للثورة الزراعية و تحويلها إلى أملاك عمومية للدولة.

لقد نص قانون الثورة الزراعية على تأميم الأراضي الوقفية و هذا ما جاء في المادة 34 منه بحيث أن كل أرض زراعية موقوفة على مؤسسة ذات مصلحة عمومية أو نفع عمومي، و كل وقف على مؤسسة ليست ذات نفع عمومي يؤمم لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية.

و رغم كل هذا إلا أن قانون الثورة الزراعية عرف ركودا و تراجعا أدى إلى إلغاء أحكامه و وضع نصوص بديلة لفائدة العقار الفلاحي و أهمها القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، الذي ألغى أحكام قانون الثورة الزراعية و لعل السبب في ذلك يعود إلى سوء الرقابة و التسيير من قبل الهيئات المعنية با الإضافة إلى صعوبة التخلص من النظام الموروث عن الاستعمار فما يخص قواعد الملكية العقارية، و سياسة التأميم التي تبناها المشرع في هذا القانون، أدت إلى احتكار العديد من الأراضي الفلاحية و تركها بورا من دون استغلال، و هذا ما أدى إلى التقليل من مساحتها و التأثير عليها بشكل سلبي، و عليه فإن الأراضي الفلاحية الموقوفة هي أكثر الأراضي المتضررة من تطبيق هذا القانون².

و استمرت هذه الوضعية حتى بعد صدور دستور 1976 و الذي لم يتطرق للأملاك الوقفية إلى غاية صدور دستور 1989.

¹ - المادة 03 من الأمر رقم 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية، مرجع سابق.

² - أحمد قاسمي، الوقف و دوره في التنمية البشرية، رسالة ماجستير ،جامعة الجزائر، سنة 2008، ص 142.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

ثانيا: تأميم الأراضي الفلاحية الوقفية بالنسبة لدستور 1989

يعد دستور 1989 المؤرخ في 1989/02/23 أول دستور يعرف بالأملاك الوقفية من خلال نص المادة 49 منه و المعدلة بموجب 52 من دستور 1996 و المادة 64 من دستور 2016 التي تنص في فقرتها الأولى على احترام الملكية الخاصة، في حين الفقرة الثالثة نصت على أن الأملاك الوقفية و أملاك الجمعيات معترف بها و يحمي القانون تخصيصها و هذا يعني أن الدستور قد فصل فيها بشكل نهائي.

و لهذا فإن دستور 1989 قد جاء بعدة أحكام جديدة أكثر تفتحا و ليبرالية في عدة مجالات و عليه صدرت عدة قوانين مطابقة له خاصة في مجال الملكية .

ثالثا: استرجاع الأراضي الفلاحية الوقفية بموجب القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري

إن البوادر الأولى لنشأة النظام القانوني للوقف قد تبلورت بصدور هذا القانون المؤرخ في 1990/11/18 و الذي صنف الوقف كصنف ثالث من الأملاك العقارية الموجودة في الجزائر إلى جانب أملاك الدولة و الأملاك الخاصة و هذا بموجب نص المادة 23 منه، كما أبرز هذا القانون أهمية الوقف واستغلاله في التسيير الإداري و المالي و ذلك بإخضاعه لقانون خاص طبقا للمادة 32 منه، و منه فإن المادة 75 من الامر 95-26 المعدل لقانون التوجيه العقاري ألغت احكام الأمر 71-73 و المتضمن الثورة الزراعية و في نفس الأمر رقم 95-26 نصت المادة 76 منه على استرجاع الأراضي المؤممة و المتبرع بها و موضوعة تحت حماية الدولة

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

و لم تنص على استرجاع الأراضي الوقفية إلا بموجب القانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 فالمادة أشارت أن تسترجع حقوق الملكية للأشخاص الطبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية، و الذين أمت أراضيهم أو تبرعوا بها في إطار الأمر 71-73 اعتبارا من تاريخ إصدار القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 شريطة أن تكون الأراضي المعنية قد فقدت طابعها الفلاحي، و في حالة العكس، فإن ملاكها الأصليين يعوضون نقديا أو عينيا، و أن لا تكون الأراضي المعنية قد تم منحها على شكل استفادة في إطار القانون رقم 83-18 المؤرخ 13 غشت 1983 و المتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية، و يسترجع الملاك الأصليين حقوقهم في الملكية إذا لم يشرع في عمليات الاستصلاح و كانت الأجل المحددة في القانون رقم 83-18 و يعوضون نقديا أو عينيا بالنسبة للمساحة المستصلحة أو هي في طريق الاستصلاح و أن يعوضون نقديا أو عينيا بالنسبة للمساحة المستصلحة أو هي في طريق الاستصلاح و أن لا يكون الملاك الأصليون قد استفادوا من أراضي في إطار القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن ضبط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، و أن لا يكون الملاك الأصليون قد سلكوا سلوكا غير مشرف أثناء الثورة التحريرية و أن لا تقع الأراضي المعنية تحت التقادم المكسب، الذي نصت عليه المادة 827 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 و المتضمن القانون المدني، لصالح المستفيدين الشرعيين.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

رابعاً: استرجاع الأراضي الفلاحية الوقفية بموجب القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف

لقد تجسد هذا القانون الخاص بالأوقاف حقيقة الأمر بصدوره بتاريخ 1991/04/27 الذي أسند الحماية و التسيير و الإدارة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف و بموجبه تم إلغاء جميع الأحكام المخالفة له و الإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية و أول خطوة جاء بها لرد الاعتبار إلى الأراضي الفلاحية الوقفية المؤممة ضمن قانون الثورة الزراعية هو القيام بإعادتها إلى الجهات التي أوقفت عليها أساساً قبل تطبيق هذا القانون إما عينا أو تعويضاً عند استحالة ذلك الاسترجاع و ذلك وفقاً لنص المادة 38 منه.

الفرع الثاني: آثار استرجاع الأراضي الفلاحية المؤممة

إن استرجاع الأراضي المؤممة و المتبرع بها في إطار الأمر رقم 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية المؤرخ في 08-11-1971 و القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري المؤرخ في 25-09-1995 و كذا الأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة بموجب المرسوم 63-168 المؤرخ في 09-05-1963 المتضمن وضع الأموال المنقولة و العقارية تحت حماية الدولة التي تم ارجاعها و بالتالي تؤول عملية الاسترجاع إلى ثلاث حالات يمكن حصرها فيما يلي:

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

الحالة الأولى: حالة عدم الاستحالة أو عدم الاسترجاع

أشار المنشور الوزاري المشترك بين وزارة الفلاحة و الوزارة المنتدبة للميزانية رقم 80 المؤرخ في 24-02-1996¹ ان اللجنة الولائية للاسترجاع هي مكلفة بإعداد قائمة خاصة بالأراضي المؤممة في إطار الثورة الزراعية و الأراضي المتبرع بها لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية، كما حث المنشور المذكور أعلاه مصالح مسح الأراضي بأن تقوم بتحرير مخطط قطاعي للأراضي المعنية ثم مصالح مديرية أملاك الدولة تقوم بتحرير عقود إدارية، و عليه فان هذه الحالة يترتب عنها صدور قرار يخص الاسترجاع سواء استحالة إعادة الأرض نفسها للمالك الأصلي أو بسبب عدم توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 76 المعدلة من قانون التوجيه العقاري.

الحالة الثانية: الاسترجاع الكلي

1- إذا كانت قطع الأراضي المسترجعة ذات السند او معدومة السند و لم يشمها المسح من الاوقاف العامة.

2- الأراضي التي شملها المسح لحساب الدولة، في هذه الحالة يصح تحرير العقد الاداري المتضمن الاسترجاع و هو أمر ضروري قصد شهره في السجل العقاري و يسلم بذلك الدفتر العقاري لصالح الوقف العام .

¹ - المنشور الوزاري المشترك بين وزارة الفلاحة و الوزارة المنتدبة للميزانية رقم 80 المؤرخ في 24-02-1996 المتضمن قائمة لجنة استرجاع الأراضي المؤممة.

الحالة الثالثة: الاسترجاع الجزئي

في حالة الاسترجاع للأراضي المؤممة يصبح تحرير العقد الإداري من طرف مصالح أملاك الدولة أمر ضروري و في هذه الحالة يجب تحرير عقدين، الأول يتضمن استرجاع الجزء المسترجع من الأرض لفائدة المستفيد والثاني يتضمن دمج الجزء المتبقي ضمن الملكية الخاصة للدولة و في الحالتين يجب تعيين العقار بموجب مخطط جيوغرافي تعده مصالح بيع الأراضي مع ذكر البيانات المتعلقة بأصل الملكية العامة و كذا بيانات المسح في حالة العقار الممسوح¹.

المطلب الثاني: شروط استرجاع الأراضي الفلاحية الوقفية المؤممة و إجراءاته

إن استرجاع الأراضي الفلاحية الوقفية المؤممة تتطلب عدة شروط و إجراءات.

الفرع الأول: شروط استرجاع الأراضي الفلاحية الوقفية

أولاً: ثبوت طبيعة الأراضي الفلاحية بإحدى الطرق الشرعية

لم يفرض المشرع الجزائري الاشتراط الواحد فيما يتعلق بإعادة الأراضي الفلاحية المرفقة وفقاً عاماً للجهات التي أوقفت عليها قبل تطبيق قانون الثورة الزراعية، فقد سمح القانون للفلاحين الذين أممت أراضيهم الفلاحية الوقفية من استعادتها و هذا بعد الالتزام بإثبات طبيعة الوقف لتلك الأراضي الفلاحية و يكون عن الإثبات في هذه الحالة على عاتق الجملة المكلفة بالأوقاف أو الجهة الموقوف عليها بوصفها جهة استحقاق بالنسبة لمنفعة الوقف أو بتعاونها معاً² فإذا

¹ - محمد كنانة، مرجع سابق، ص 88.

² - محمد كنانة، مرجع سابق، ص 85.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

كان وقف عام فالإثبات يقع عائق الموقوف عليهم و كذلك يقع على عاتق الجهة المكلفة بالأوقاف في حالة انعدام الموقوف عليهم باعتبارها الجملة الوصفية كما نصت المادة 35 من القانون رقم 91-10 المعدل و المتمم إلى طرق إثبات الوقف و المتمثلة في وسائل الإثبات الشرعية و القانونية مع مراعاة المادة 29 من القانون السالف الذكر، بحيث أن الوقف لا يصح شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع أحكامه، و إذا وقع بطل الشرط وصح الوقف، فأما المادة 30 من نفس القانون أشارت إلى أن وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز و كذا لا يصح وقف المجنون و المعتوه كون أن الوقف يعتبر ناتجا عنه أهليه التسيير .

و بالتالي يجب على الجهة التي يقع عليها عبئ الإثبات أن تقدم أي وثيقة معينة لإثبات هذه الطبيعة على تلك الأراضي كتنقديم شهادة رسمية خاصة بناءا على التعليمات الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 16-09-2002¹، والقرار المؤرخ في 26-05-2001² الذي يحدد شكل و محتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

¹ - التعليمات الوزارية المشتركة رقم 09 تتعلق بإجراء تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالمكلف الوقفي المؤرخة في 2002/10/16.

² - القرار الوزاري يحدد شكل و محتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي المؤرخ 26-05-2001، الجريدة الرسمية، العدد 31، سنة 2001، ص 22.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

ثانيا: المحافظة على الطابع الفلاحي للأراضي الموقوفة

و هو أن لا تكون الأرض الفلاحية قد فقدت طابعها الفلاحي بسبب استعمالها لغرض آخر غير الفلاحة كالبناء عليها و بالتالي تصبح أرض عمرانية، أو تغيير وجهتها الفلاحية أو أدرجت ضمن الاحتياجات العقارية مثلا، أو تم نزعها من أجل المنفعة العامة باستثناء هذا فعلى السلطة المكلفة أو الجهة الموقوف عليها أصلا ان يقدم طلب استرجاع الأراضي إلى الوالي المختص إقليميا.

الفرع الثاني: إجراءات استرجاع الأراضي الفلاحية الوقفية

أولا: الوثائق الواجب تقديمها المباشرة لإجراءات الاسترجاع:

لقد أشارت المادة 81 من القانون رقم 90-25 المعدل و المتمم إلى إجراءات المالك الأصلي في أجل لا يتجاوز 12 شهرا من تاريخ نشر الأمر التي يحتوي عليها ملف طلب الاسترجاع نصت عليها المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 96-119 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 95-26¹ تتمثل في طلب ممضي من طرف هيئة الأوقاف أو ممثل الجهة الموقوف عليها، و كذلك قرار التأميم أو التبرع أو أي وثيقة تثبت ذلك أو عقد الوقف أو أي سند قانوني يثبت طبيعة الوقف بالإضافة إلى استمارة تسحب من مديرية المصالح الفلاحية للولاية التي تتمثل في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية .

¹-الأمر رقم 95-26 المؤرخ 25-09-1995 المعدل و المتمم للقانون 90-25، المتضمن التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية، العدد، سنة، 1995.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

ثانيا : دراسة الوثائق المقدمة لإجراء عملية الاسترجاع

تتم دراسة هذه الوثائق من طرف اللجنة الولائية المتساوية و المنصوص عليها في المادة 82 من قانون التوجيه العقاري كما يضاف إليها ممثل السلطة المكلفة بالأوقاف، و يصدر قرار بعد ذلك قرار يكون قابل للطعن أمام المحكمة الادارية الكائن بها الأرض الفلاحية، أما في حالة الموافقة تعاد الأرض للجهة التي أوقفت عليها أصلا قبل تطبيق قانون الثورة الزراعية كما يعتبر المستفيدين الموجودون فوق الأرض أو الشاغلون للمساكن المشيدة فوقه¹ مستأجرين أو مزارعين وفقا لنص المادة 26 مكرر 8 من قانون الأوقاف² و في حالة رفض هؤلاء المستفيدين لهذا النمط من الاستغلال فإنهم يعرضون إما بقطع أرضيه جديدة من الأراضي الغير موزعة أو يدمجون ضمن مستثمرة فلاحية أو يعرضون نقدا في حالة تعذر ذلك، أما فما يخص المنشآت الأساسية و الأغراس و التجهيزات الثابتة المشيدة فوق الأراضي موضوع الاسترجاع، و التي أنجزت بعد مرحلة التأميم هي جزء من العين الموقوفة طبقا لنص المادة 25 من قانون الأوقاف، و يتم تسوية النزاعات التي تحدث بين المستفيدين و الجهات الموقوف عليها الأرض عن طريق التراضي أو القضاء و لا يمكن للجهات الموقوفة و الجهات الموقوف أصلا حيازتها إلا بعد دفع مبالغ التعويض التي تلقتها عند التأميم.

¹ - المنشور الوزاري المشترك رقم 011/92، مرجع سابق.

² - المادة 26 مكرر 08 من القانون 01-07 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف، مرجع سابق.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

حيث أن آخر مرحلة في اجراءات الاسترجاع هي التعويض الذي يلجأ إليه المشرع في حالة استرجاع الأراضي الفلاحية الوقفية المؤممة في إطار قانون الثورة الزراعية و في هذه الحالة يكون التعويض إما عينيا أو نقديا حسب الفقرة الثانية من المادة 38 من قانون الأوقاف السالف الذكر، و عليه فإن التعويض العيني يتمثل في إرجاع أرض مماثلة لتلك الأرض التي أممت في حالة استرجاعها بسبب تغيير وظيفتها الفلاحية و هذا ما جاء به المادة 24 من القانون رقم 91-10، حيث أن هذه الوظيفة أسندت إلى الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي بواسطة حساب التخصيص الخاص، و لكم قد تطرأ صعوبات في هذه الحالة من بينها وجود أغراس أو استثمارات.

بعد عملية التأميم فالمادة 25 من قانون الاوقاف تعتبرها جزء من الوقف وعليه لا بد من الموقوف عليه ان يشتريها من الشخص الذي قام بإنشائها حسب الاجراءات المعمول بها واهم الحالات التي فيها التعويض العيني نجد كحالة تعرض الأرض الفلاحية الموقوفة للأخذ أو الخراب. أما التعويض النقدي فان القاعدة العامة في تعويض اصحاب الاراضي الفلاحية الوقفية التي يستحيل استرجاعها تمكن في التعويض العيني،فانه في حالة استحالة هذا الاجراء اتجه المشرع الى التعويض النقدي خاصة إذا تعذر منحهم أرض فلاحية مماثلة، و وفقا لما جاء في نص المادة 81 المعدلة بموجب الامر رقم 95-26 كانت مدة التعويض محددة با ستة اشهر من تاريخ تقديم طلب الاسترجاع ,وبعد التعديل اصبحت تقدر باسنة ،وطبقا للمنشور الوزاري

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

المشترك رقم 011/92 ترك المستفيدين من أراضي الوقف العام بين الحصول على تعويض عيني أو نقدي أو البقاء في الأرض التي يستغلونها المستأجرين، وفي حالة عدم الاتفاق اجاز القانون للأشخاص المعين برفع دعوى التعويض.

وحتى يتم استرجاع الاراضي الفلاحية الوقفية المؤممة في إطار الأمر رقم 71-73 المتعلق با قانون الثورة الزراعية ولاسيما وان مهمة الاسترجاع في هذه توكل الى لجنة و الالية مختصة تتشكل من الوالي وممثله رئيس المصالح الفلاحية بالولاية عضو فتجمع اللجنة في دورة عادية مرة واحدة كل ستة اشهر وفي دورات استثنائية كلما كان ذلك ضروريا .ومن مهامها هي دراسة وضعية الاراضي الوقفية المؤممة ,والتي تدون مداولاتها في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه ويكون موقع من طرف رئيس الجلسة وكاتبها، ثم يقوم مدير الشؤون الدينية والاقواف با التنسيق مع المديرية المعنية بإعداد الملف الاداري الخاص با الاراضي الوقفية الفلاحية ,وقرار التسوية بالسنة للأراضي الوقفية وفقا عاما يكون صادر من الوالي بناء على محضر اجتماع اللجنة الولائية ,وعليه فان المدير الولائي للشؤون الدينية و لأوقاف يقوم بإعداد عقد إداري صريح لتلك الاراضي بعد قرار التسوية الصادر من الوالي وهذا العقد يسجل ويشهر في المحافظة

العقارية

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

المطلب الثالث: الإجراءات الخاصة للأراضي الفلاحية الوقفية

يعتبر استغلال الأراضي الفلاحية الوقفية عن طريق الإيجار، مظهرا من مظاهر سياسة الدولة الجزائرية المنتهجة في إطار استثمار الأراضي الفلاحية، الذي حدد معالمه القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، فأوجب على كل مالك أو حائز - سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا لحقوق عينية عقارية استثمارها، كما قرر بأن عدم استثمار الأراضي الفلاحية، يشكل فعلا تعسفيا في استعمال الحق. و لما كانت الأملاك العقارية الوقفية ملكا للشخصية المعنوية للوقف، ممثلة في الهيئة المكلفة بالأوقاف، وقع على عاتق هذه الأخيرة استغلال هذه الأملاك، نظرا لأهميتها الاقتصادية و الاجتماعية، لذلك فقد نظم القانون رقم 01-07 من خلال المادة 26 مكرر 1، استغلال هذه الأراضي بعقدين و هما عقد المزارعة و عقد المساقاة .

الفرع الأول: عقد المزارعة

تعتبر المزارعة من العقود الواردة على الانتفاع بالأراضي الفلاحية الوقفية، و هي من العقود الاستثمارية التي تعامل المسلمون منذ القدم، و للوقوف على أحكام هذا العقد، يتعين علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية باعتبار أن المشرع الجزائري اقتصر تناوله للمزارعة على التعريف بالعقد فقط.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

أولاً: مفهوم المزارعة

جاء في المادة 602 من مرشد الحيران " المزارعة هي معاهدة على الزرع بين صاحب الأرض و المزارع، فيقسم الحاصل بينهما بالحصص التي يتفقان عليها وقت العقد"¹.

أما المشرع الجزائري فقد عرفها بأنها" إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد"

فالمزارعة إذا هي عقد إيجار يقع على أرض زراعية، سواء كانت ارض عراء أو كانت مغروسة بالأشجار كأرض الحدائق، و تتميز عن الإيجار العادي للأراضي الزراعية. بأن الأجرة فيها نسبة معينة من نفس المحصول الناتج من الأرض، كالنصف أو الثلث، فلو كانت الأجرة ليست نسبة معينة من المحصول، بل مقدار معيناً منه، كعشرة قناطير من القطن، أو عشرين أردبا من القمح، لم يكن العقد مزارعة، بل هو عقد إيجار عادي يقع على أرض زراعية، و الأجرة فيه ليست نقوداً، لأن الأجرة في الإيجار العادي قد تكون نقوداً و قد تكون أي تقديماً اخرى .

و لو كانت الأجرة نسبة معينة، و لكن ليست من نفس المحصول الذي تنتجه الأرض، كأن كانت النصف من صافي ثمن المحصول، لم يكن العقد هنا أيضاً مزارعة، بل هو عقد شركة اقتسم فيها الشركاء صافي الأرباح"².

¹ محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الناس، الطبعة الثانية، المطبعة الكبرى الأميرية ، القاهرة (مصر) سنة 1891، ص 98.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1365.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

و تتميز المزارع عن عقد العمل، إذ أن المزارع ليس أجيرا يأخذ الأجرة، و لا شأن له بالخسارة، بل يساهم في الربح و الخسارة¹.

ثانيا: شروط المزارعة

تتعد المزارعة وفقا للقواعد العامة لانعقاد الايجار، إلا أن لها أحكاما خاصة بها.

1-التراضي في المزارعة: المؤجر في عقد المزارعة هو السلطة المكلفة بالأوقاف وفقا لنص المادة 26 مكرر 9 من القانون رقم 01-07 أما المستأجر كطرف ثان في العقد، فيشترط فيه أهلية التعاقد طبقا للقواعد العامة، مع شرط احتراف مهنة الزراعة باعتبار شخصية المزارع محل اعتبار في هذا النوع من العقود، و أن يتولى زراعة الأرض المزارع المتعاقد بنفسه، فلا يجوز له التنازل إلى غيره عن حقه في زراعتها².

أما بالنسبة للشكلية، فإن عقد المزارعة، يعتبر عقدا رضائيا في الشريعة الاسلامية، و لكن المشرع الجزائري اشترط الكتابة في عقد الايجار بنص المادة 467 مكرر من القانون المدني، لذلك فإن المزارعة يجب أن تكون مكتوبة .

2-المحل في المزارعة: و يتمثل في الأرض الموقوفة، التي ينبغي أن تكون أرضا زراعية عراء، أو أرضا زراعية مغروسة بالأشجار كأرض الجنائب، و المهم أن تكون أرضا تنتج

¹- المرجع نفسه، ص 1367.

²- خالد رمول، مرجع سابق، ص 134.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

محصولا زراعيًا دوريًا¹، أما الأجرة فتكون حصة من المحصول الذي يتم توزيعه عينا بين الطرفين، و يأخذ كل من هما النسبة المتفق عليها في العقد .

3- المدة في المزارعة: لم يتعرض المشرع للمدة في عقد المزارعة عكس أحكام الشريعة الإسلامية ، و باعتبار أن الملك الوقفي المؤجر، هو أرض فلاحية تنتج محصولا دوريًا، كان من اللازم الأخذ بمدة العرف الفلاحي، كان تعقد لموسمين زراعيين أو أكثر، بحسب طبيعة الأرض، مع مراعاة شرط الواقف في عقد الوقف.

ثالثا: آثار المزارعة

يرتب عقد المزارعة إلتراما على عاتق الوقف، يتمثل في تسليم الارض محل العقد للمستأجر لاستغلالها، و يلتزم المستأجر بالعناية بالزرع والمحافظة على الأرض و ملحقاتها وصيانتها، كما يلتزم بعدم التنازل عن الايجار للغير دون موافقة السلطة المكلفة بالأوقاف.

و الأجرة في عقد المزارعة هي جزء من المحصول، يتم الاتفاق عليه مسبقا، و يوزع عينا بين الطرفين.

و ينتهي عقد المزارعة بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد كقاعدة عامة، و لكنه يستمر أحيانا إلى ما بعد انتهاء المدة المقررة، كما لو كان المحصول لم ينضج بعد، فيستمر إلى غاية نضجه

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1370.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

مع أداء الأجرة المناسبة لذلك، و نظرا لأن المزارعة تقوم على الاعتبار الشخصي، فهي تنتهي بموت المزارع المستأجر، كما تنتهي طبقا للقواعد العامة بالفسخ.

الفرع الثاني: عقد المساقاة

لقد دعا فقهاء الشريعة الاسلامية إلى تنمية الأوقاف بعقد المساقاة، على اعتبار أن هذا النوع يحقق المقصد من وقف هذه الأرض، و يحقق المصالح المختلفة للوقف و الموقوف عليهم. كما اقتصر المشرع الجزائري لهذا العقد على تعريفه فقط و ذلك بموجب المادة 26 مكرر 1 من قانون الأوقاف المعدل بالقانون رقم 01-07، و لم يبين الأحكام المطبقة على هذا العقد.

أولاً: مفهوم المساقاة

جاء في المادة 621 من مرشد الحيران " المساقاة هي معاقدة دفع الشجر و الكروم إلى من يصلحها بجزء معلوم من ثمرها، و المراد بالشجر كل ما ينبت في الارض و يبقى فيها سنة أو أكثر"¹

و عرفها المشرع الجزائري بموجب الفقرة التالية من المادة 26 مكرر 1 من قانون الأوقاف المعدل و المتمم، التي نصت: " عقد المساقاة، و يقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره".

إذا هي نوع من أنواع استغلال البساتين الموقوفة، التي ضعف إنتاجها، بسبب إهمالها

¹ - محمد قدري باشا، مرجع سابق، ص 101.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

و بالتالي يتم تسليمها إلى ساق يقوم بسقيها و العناية بأشجارها، مقابل حصة شائعة من ثمرتها يستوفيهما في مدة محددة¹ .

و تختلف المساقاة عن المزارعة، في أن المزارعة تكون على الأرض، بينما تكون المساقاة على الشجر.

ثانيا: شروط المساقاة

تتعقد المساقاة وفقا للقواعد العامة لإبرام العقود، فتتعقد بإيجاب و قبول من قبل طرفي العقد، بأهلية و رضا سليمين خليين من العيوب، و يتمثل طرفا العقد، في السلطة المكلفة بالأوقاف، ممثلة في مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف من جهة، و بين المساق من جهة أخرى.

و يشترط لانعقاد المساقاة بعض الشروط الخاصة، من ضرورة بيان محل العمل أو المنفعة أي نوع الشجر أو الزرع المراد سقيه، و كذلك ضرورة تحديد نصيب المساق، و أن يبرم العقد اللفظ الدال على المساقاة، نحو عاملت، و ساقيت، أو بما يدل عليه العرف.

و يكون محل المساقاة أرضا زراعية مشجرة موقوفة، أما الأجرة، فإن الثمار تقوم مقامها، طبقا لنص المادة 26 مكرر 1 من قانون الأوقاف المعدل و المتمم، و هي مقابل ما أداه العامل المساق من عمل، و ما قدمه للوقف من خدمة.

¹ - سعاد لعمارة، مرجع سابق، ص 75 .

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

ثالثا: آثار المساقاة

يترتب على عقد المساقاة، التزام مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف بتمكين المساق من استغلال الشجر موضوع عقد المساقاة، ليقوم بسقيها و العناية بها، وذلك مقابل حصة معينة من ثمر هذه الأشجار و ذلك طبقا لنص المادة 26 مكرر 1 المذكور أعلاه.

أما أسباب انقضاء المساقاة، فهي نفس الأسباب التي ينقضي بها عقد المزارعة، غير أن تحقق أسباب طارئة تكون دافعا إلى إنهائها، أو فسخ العقد المبرم ما بين مؤجر الأرض و العامل، و إذا حصل للعامل عجز أدى به إلى الوفاة، قبل عملية البذر أو هرب العامل قبل البذر، فللمؤجر حق الفسخ، غير أنه إذا هرب بعد عملية البذر، و اكمل المساقاة عامل آخر مقابل اجرة، تخصم أجرته من نصيب العامل الهارب¹.

المبحث الثاني: إيجار الاراضي الفلاحية الوقفية طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 70/14 المؤرخ

في 2014/02/10

اجاز المشرع الجزائري إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحية وفقا لنص المادة 26 مكرر 9 من القانون رقم 07/01 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف، و اعتبره حقا مخولا للسلطة المكلفة بالأوقاف و نظرا لخصوصية هذه العقارات أحال شروط تطبيقية على المرسوم التنفيذي

¹ - خالد رمول، مرجع سابق، ص 209.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

رقم 70/14 المؤرخ في 10/02/2014¹ الذي يحدد شروط و كيفية إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة .

لقد عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار في المادة 467 من القانون المدني على أنه "عقد المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، و يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر"، كما عرفت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 على أنه يقصد بإيجار الأراضي الوقفية كل عقد توجر بموجبه السلطة المكلفة بالأوقاف إلى شخص مستأجر أرضاً وقفية مخصصة للفلاحة...، و عليه سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى طرق إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية و شروطه و مدته ، إلى جانب آثاره و انقضائه

المطلب الأول: طرق إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية

حتى يتم عقد الإيجار كاملاً وصحيحاً مرتباً لأثره، يجب أن يقوم قبل كل شيء على ثلاثة أركان أساسية تتمثل في (المحل و السبب و الرضا)، و لكن هذا الأسلوب لم يكتف به المشرع الجزائري بالنسبة لعقود الإيجار الخاصة بالأراضي الوقفية الفلاحية، لهذا حدد في المادة الأولى من المرسوم رقم 70/14 أن يكون تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية إما عن طريق المزاد العلني

¹-المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المؤرخ في 20 فبراير 2014 الذي يحدد شروط و كيفية إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، العدد9، سنة 2014.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

كقاعدة عامة أو عن طريق التراضي أو بتحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى إيجار كاستثناء .

الفرع الأول : الإيجار عن طريق المزاد العلني كقاعدة عامة

يخضع إيجار الملك الوقفي الفلاحي بالمزاد العلني طبقاً لأحكام المادة 14 و ما بعدها من المرسوم التنفيذي رقم 70/14 دون الإخلال بأحكام المواد من 22 إلى 24 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 و تحت إشراف السلطة المكلفة بالأوقاف¹.

و يحدد السعر الأدنى بإيجار المثل وفق مقتضيات السوق العقارية، بحضور ممثل عن السلطة المكلفة بالأوقاف إقليمياً بعد الخبرة والمعايينة وإستطلاع رأي مصالح إدارة أملاك الدولة بوصفها خبيرة الدولة تمتلك مصلحة مؤهلة و مختصة بالتقييمات العقارية على الخصوص².

و تتم هذه الطريقة على أساس ما يلي :

أولاً: دفتر شروط المزاد العلني

تجري جلسة المزايمة على أساس دفتر شروط نموذجي³ الذي تقيد فيه أهم الشروط اللازمة بين مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بصفتها مؤجرة والمستثمر بصفته مستأجراً، و هذا الدفتر يكون محدد من طرف الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف، و تعلن المزايمة في الصحافة

¹ -المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 70-14، المرجع السابق.

² -المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 70-14 المرجع السابق.

³ - جريدة رسمية مؤرخة في 20 فبراير، عدد9، ص 09-11.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

الوطنية أو بطرق الإعلان الأخرى قبل (20) يوما من تاريخ إجرائها و يحدد السعر بإيجار المثل و يعتبر بمثابة السعر الإنتاجي للمزاد الذي يفتح في تاريخ و المكان المحددان تحت إشراف مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف المختصة إقليميا بمشاركة مجلس سبل الخبرات و لا يبين في المزايدة إلا إذا قدم عرضا يفوق القيمة الدنيا للإيجار و يكون رسو المزاد على من يقدم أعلى عرض .

ثانيا: صيغ الإيجار عن طريق المزاد العلني

يتم الإيجار عن طريق المزاد العلني إما عن طريق المزايدات الشفوية و إما بالتعهدات المختومة¹.

1-المزايدة الشفوية

إن الحد الأدنى في الإيجار المعبر عنه بالمبلغ المذكور في الملصقات يعلن عنه رئيس جلسة المزايدة بحث يكون هذا المبلغ لا يقل عن ألفين دينار(2000) إذا لم تتجاوز القيمة الأدنى المعروضة خمسمائة ألف دينار (500.000دج) و خمسة آلاف دينار (5000دج) عندما يفوق الثمن الأدنى المعروض خمسمائة ألف دينار (500.000دج) و لا يعلن المزاد حتى تتم مزايدة واحدة على الأقل مبلغ الثمن الأدنى المعروض و لا يمكن تخفيض هذه القيمة في الجلسة نفسها، أما إذا لم تجري أي مزايدة، يؤخر منح الإيجار و يؤجل إلى جلسة يحدد تاريخها فيما

¹ - الملحق رقم (01) نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود و الشروط المطبقة على الإيجار عن طريق المزاد العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

بعد و يعلن عنها حسب نفس أشكال الجلسة الأولى، و في حالة إذا قدم شخص أو عدة أشخاص في آن واحد مزادات متساوية تخولهم حقوقا متساوية في الرسو تجري مزادات جديدة يشارك فيها هؤلاء الأشخاص دون سواهم، و إذا لم تقع أي مزيدة جديدة تجري بينهم القرعة حسب الكيفية التي يحددها رئيس مكتب المزاد، و يحرر محضر المزاد في الجلسة نفسها و يوقع عليه أعضاء المكتب و الراسي عليه المزاد بحيث يكون داخل إقليم اختصاص مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف¹ .

2-التعهدات المختومة

يقصد بالتعهدات المختومة أن عرض الايجار يتم تقديمه عن طريق تعهد عليه صرف مصحوب باستمارة معلومات مطابقة للمنتوج الذي تسلمه الادارة مع إثبات دفع الكفالة في شكل مالي 10 بالمئة من مبلغ القيمة الدنيا المعروضة و الاثبات عليها يكون بإرفاق الوصل المسلم له بتقديمه إلى مكتب المزاد و يخصم من ثمن المزيدة بالنسبة للشخص الذي رسا عليه المزاد، كما يمكن إرساله عن طريق البريد أو يودع مباشرة في مقر المديرية الولائية للشؤون الدينية و الأوقاف المعنية كما هو محدد في الاعلانات الاشهارية في موعد اقصاه آخر يوم عمل يسبق اليوم الذي تجري فيه عملية الفرز قبل إغلاق المكاتب، و يترتب عن الايداع المباشر تسليم

¹ - المادة 3 الفقرة ج من الملحق التابع للمرسوم رقم 14-70 المذكور سابقا.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

المودع وصلاً¹، و إذا كان الارسال عن طريق البريد، يجب أن يكون في رسالة موسى عليها مع إشعار بالاستلام و في ظرف مزدوج يحمل الضرف الداخلي منها العبارة الآتية: "التعهد من أجل الايجار..... الجزء رقم..... المزاد المؤرخ في"، و يودع مباشرة في مقر مديرية الشؤون الدينية الذي تجري فيه عملية المزاد، و يترتب عن هذا قبول المتعد كل الأعباء و الشروط المدونة في دفتر الشروط، و يجب على المتعهد حضور جلسة الفرز شخصياً إلا في حالة وجود قوة قاهرة منعه من الحضور أو عن طريق تعيين وكيل معين بوكالة.

كما تتمثل اللجنة المكلفة بفتح أظرفة المزاد في مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف رئيساً و المدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية أو ممثله عضو بالإضافة إلى موظف بمديرية الشؤون الدينية و الأوقاف عضواً .

الفرع الثاني: الحالات الاستثنائية للإيجار

هناك حالتين استثنائيتين يمكن أن تؤجر عن طريقهما الأراضي الوقفية الفلاحية، و هما الايجار عن طريق التراضي و الايجار عن طريق تحويل حق الانتفاع او حق الامتياز إلى إيجار.

¹ - الملحق رقم (02) عقد ايجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحية عن طريق المزاد العلني.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

أولاً: الإيجار بالتراضي

يؤجر الأراضي الوقفية الفلاحية بالتراضي بعد تنظيم عمليتين متتاليتين للإيجار عن طريق المزاد العلني أثبتتا عدم الجدوى¹، و هذا بغرض تشجيع الاستثمارات الفلاحية المنتجة و المستدامة إضافة إلى نشر العلم و تشجيع البحث العلمي و كذا سبل الخير².
تؤجر الأملاك الوقفية الفلاحية بالتراضي بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف، حيث يبرم العقدین المؤجر و هو السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في مديرها الولائي³، من جهة و المستأجر من جهة ثانية.
و يفرغ عقد الإيجار الوقفي وفق نموذج خاص بين تفاصيل عقد الإيجار تعده لجنة الأوقاف المركزية⁴.

ثانياً: عقد الإيجار الناتج عن تحويل الانتفاع الدائم أو الامتياز إلى إيجار

إن الأملاك الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة و كذلك الأملاك السطحية المتصلة بها يتم استغلالها بواسطة عقد إيجار يخضع لنظام خاص يعوض نمط الاستغلال السابق بعد ثبوت أن المستثمرة محل الانتفاع هي ملكية وقفية، حيث يخضع المستفيد من تحويل حق الانتفاع أو حق

¹-المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70، مرجع سابق.

²- المادة 25 من مرسوم التنفيذي رقم 14-70، المرجع السابق.

³-المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-200، مرجع سابق.

⁴- المادة 4 من القرار الوزاري رقم 02 المؤرخ في 21 فبراير 1999 المتضمن إسناء لجنة الأوقاف و تحديد مهامها و صلاحيتها المتمم بالقرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في 11 نوفمبر 2000.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

الامتياز إلى عقد إيجار لشروط قانونية معينة¹، و ذلك بعد اتباع الاجراءات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 14-70 و المتمثلة في تقديم طلب من أعضاء المستثمرات الفلاحية لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لتحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى إيجار، بالتنسيق مع السلطة المكلفة بالأوقاف، ويتم تسجيل عقد تحويل حق الانتفاع أو حق الامتياز إلى إيجار عن طريق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية و تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بإعداد عقد إيجار باسم المستأجر المعني²، و يشهر بالمحافظة العقارية³ باعتباره من الايجارات طويلة المدى، و هذا العقد يلغي و يحل محل العقد الاداري الصادر عن مديرية أملاك الدولة .

المطلب الثاني : الشروط القانونية و المدة المحددة لإيجار الأراضي الوقفية الفلاحية

اهتم المشرع الجزائري بعملية إيجار الأراضي الوقفية بصفة عامة و يظهر ذلك من خلال مجموعة من الشروط القانونية التي وضعها لإبرام هذا العقد، بحيث أن هذه الشروط القانونية لا تكفي لإجراء هذا التصرف القانوني مما يتطلب تحديد المدة المعتمدة لذلك و هذا ما أشارت إليه المادة 27 من قانون الأوقاف المعدل و المتمم بنصها على أنه "لا يجوز تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة"، و من هذا المنطلق يتعين علينا معرفة الشروط التي يقوم عليها هذا العقد، ثم تحديد المدة القانونية التي يكون فيها الإيجار.

¹ - المواد 25 و 27 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70، مرجع سابق.

² - المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70، المرجع السابق.

³ -أنظر الفقرة الاشهارية العقارية في نموذج عقد إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة، الملحق الرابع من المرسوم التنفيذي رقم 14-70، السابق الذكر.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

الفرع الأول : الشروط القانونية اللازمة لإبرام عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية:

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 14-70 نجد بأن المشرع الجزائري إتخذ عدة شروط قانونية أهمها.

أولاً: بالنسبة للشخص الطبيعي: أن يكون الشخص الطبيعي من الجنسية الجزائرية و أن يثبت فيه صفة الفلاح، أما الشخص الذي لا يمكنه أن يثبت هذه الصفة يجب أن يقدم شهادة تأهيل أو تكوين في المجال الفلاحي .

ثانياً: بالنسبة للشخص المعنوي: أن يكون خاضعاً للقانون الجزائري، و أن يكون النشاط الذي يمارسه في المجال الفلاحي، و في كلتا الحالتين يستفيدون من الإيجار الأشخاص الذين يخضعون لنظام خاص و أعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية و الفردية الحائزون على حق الانتفاع الدائم، بموجب عقد إداري رسمي أو قرار من الوالي و كذلك الحائزون على حق امتياز في إطار القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15/08/2010¹، و يتعين على أعضاء المستثمرة المنصوص عليهم ان يقوموا في أجل سنة واحدة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون المشار إليه أعلاه، بإيداع طلبا تهم لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بتحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار² بالتنسيق مع السلطة المكلفة بالأوقاف، و عند انقضاء الأجل تقوم

¹-القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010، المحدد لشروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 46 سنة 2010.

²-ملحق رقم (03) استمارة تتعلق بتحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

السلطة المكلفة بالأوقاف بتوجيه إعدارين متتالين في أجل شهر يثبتها محضر قضائي، و إذا لم يودعوا طلباتهم خلال هذه المدة يعتبرون مثقلين تحت طائلة إسقاط الحق في الإيجار، بالإضافة إلى أن تكون الأراضي الوقفية محل الاستغلال فلاحية و اي تغير في وجهتها الفلاحية يؤدي حتما إلى فسخ العقد، حسب القرار الوزاري المشترك المحدد لكيفيات تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار أنه قررت وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة¹، و أضاف ذات القرار أن إيداع تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار يكون بصفة فردية من طرف كل عضو في مستثمرة جماعية أو فردية لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، حيث يشترط أن يتوفر الملف على استمارة و نسخة من بطاقة التعريف الوطنية و نسخة من القرار الولائي او العقد الإداري الاصيلي المشهر بالمحافظة العقارية المتضمن منح حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز، بالإضافة إلى نسخة من مخطط تحديد أو رسم الحدود² و تصريح شرفي يقدمه المستثمرة مصادق عليه يتضمن جردا و يتم ضبطه من طرف رئيس القسم الفرعي للفلاحة، و منها إجراء نمة الامتياز، و إذا تعلق الأمر بالورثة يعد العقد باسم الورثة مع تحديد موكلهم، و بعد استيفاء إجراءات التسجيل و الشهر

¹ -القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 سبتمبر 2016، يحدد كيفيات تحويل حق الانتفاع الدائم او حق الامتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، العدد60، سنة 2016.

² - المادة 3 الفقرة 4 من القرار الوزاري المشترك، المرجع السابق.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

العقاري ترسل السلطة المكلفة بالأوقاف عقد الإيجار إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية قصد تبليغه إلى المستاجر و يتم إعداد توكيل أمام الموثق لأحد الورثة لتمثيلهم لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في حالة وفاة صاحب العقد المشهر أو القرار، كما يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بعد دراسة الملف بالتوقيع عليه و إرساله إلى مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف.

الفرع الثاني: المدة القانونية المحددة لإيجار الاراضي الفلاحية الوقفية

تعتبر مدة الإيجار ركنا جوهريا في العقد باعتبار أن عقد الإيجار عقدا زمنيا، لذلك نجد أنه من الضروري تحديد هذه المدة القانونية بالنسبة إلى هذا النوع من العقود، بحيث أن القانون رقم 91-10 و المرسوم التنفيذي رقم 98-381 قد تطرقا إلى هذه الأحكام باعتبار أن المدة سابقا كانت لا تتجاوز ثلاثة سنوات بحكم ان المشرع الجزائري قبل سنة 2014 لم يشر إلى تحديد نوع الملك الوقفي مما يستدعي الأمر الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، و هذا طبقا لنص المادة 2 من قانون الأوقاف رقم 91-10، أما بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 14-70 قد تطرق إليهما بصفة خاصة و هذا فيما يتعلق بالأراضي الوقفية الفلاحية، و عليه فإن المدة تحدد حسب طبيعة الاستغلال الفلاحي، و نجد بأن المرسوم التنفيذي رقم 14-70 قد حدد المدة القانونية لإيجار هذه الاراضي و المتمثلة في 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إيجار سنوي عند إعداد العقد و لا يمكن تجديد عقد الإيجار إلا بعد موافقة صريحة من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف،

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

و تسري مدة الإيجار ابتداء من التاريخ المتفق عليه في العقد فغن لم يحدد ضمن تاريخ إبرامه، أما إذا كان العقد لمدة أكثر من 12 سنة فإنه يخضع لإجراءات الشهر في المحافظة العقارية طبقاً لنص المادة 9 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70، و يكون معد من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف، و في هذه الحالة يسري مفعول التأجير ابتداء من تاريخ الشهر، و إذا لم يحدد العقد تعاد الأراضي إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

المطلب الثالث: آثار عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية بالأوقاف و انقضاءه

تترتب عن إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية عدة آثار و المتمثلة في الالتزامات التي تقع على كل من المؤجر و المستأجر إلى جانب انقضاء هذا العقد ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول : آثار عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية

يقصد بآثار العقد تلك الالتزامات التي ينشئها هذا الأخير على طرفي العقد .

أولاً: التزامات المؤجر

لم ينص عليها المشرع صراحة ضمن المرسوم التنفيذي رقم 14-70، إلا أنه يتم استنباطها من دفاتر الشروط الملحقة بالمرسوم و يمكن حصرها فيما يلي:

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

1-الالتزام بتسليم الأرض الفلاحية و ملحقاتها

يقوم المستأجر بتسليم الأرض الوقفية الفلاحية المؤجرة و ملحقاتها إن وجدت مباشرة بعد إعلان رسو المزاد¹، و يمكن للمؤجر و المستأجر أن يحررا محضرا ب التسليم موقعا من هذا الأخير، و بيانا وصفيا لضمان أوصاف الملك الوقفي المؤجر و ملحقاته، و هو ما يؤخذ و يعمل به طبقا للقواعد العامة في القانون المدني من خلال نص المادة 476 منه.

و تسلم الأرض محل الإيجار على الحالة التي هي عليها يوم بدء الانتفاع سواء كانت حالتها حسنة اي صالحة للانتفاع أو سيئة و ذلك خلافا للقواعد العامة لعقد الإيجار، و في حالة الخطأ في التعيين فلا يحق للمستأجر طلب تخفيض الأجرة أو تقديم ضمان.

2-الإلتزام بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأرض الوقفية الفلاحية:

تنص المادة 2 من دفتر الشروط المرفق ب المرسوم رقم 14-70 أنه على المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالأرض الوقفية و ملحقاتها و الأملاك السطحية الموضوعة تحت تصرفه لأغراض فلاحية و كذا البناء و إنجاز التهيئات لاستغلال الأرض وذلك بعد الحصول على ترخيص مسبق من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية و السلطة المكلفة بالأوقاف.

¹المادة 2 من دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات المستأجر الراسي عليه المزاد (مرفق ب المرسوم رقم 14-70)

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

3-الالتزام بالقيام بأعمال الصيانة الكبرى

نصت المادة 3 من دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات المستأجر الراسي عليه المزداد أنه على المستأجر التكفل بأعمال الصيانة العادية للأرض الوقفية الفلاحية و كل الأملاك السطحية، مما يفيد بمفهوم المخالفة إعفاء المستأجر من أعمال الصيانة الكبرى و تكفل المؤجر بها و يمكن ملاحظة ذلك في حالة هلاك الأملاك السطحية التابعة للأرض الفلاحية.

ثانيا: التزامات المستأجر

أوردها المشرع الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70 و هي :

1-الإلتزام بدفع الأجرة و الأعباء الإيجارية:

يلتزم المستأجر بدفع مبلغ نقدي مقابل حصوله على الأرض الفلاحية قصد الانتفاع بها، و قد نص المشرع على ضرورة تسديد مقابل الإيجار بصفة دورية مسبقاً¹ و ذلك قبل البدء في الاستغلال، حيث يسدد المستأجر بدل الإيجار إلى السلطة المكلفة بالأوقاف كما يلتزم المستأجر كذلك بدفع الأعباء الإيجارية و المتمثلة في مصاريف الإعلانات و الملصقات و النشرات أو أية مصاريف أخرى مستحقة قبل المزايدة، و كذا رسم النسخة الأصلية لمحضر الإيجار و الملحقات المشتركة كدفتر الشروط²....

¹ - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70، مرجع سابق.

² - المادة 12 من دفتر الشروط الذي يحدد البنود و الشروط الطبقة على الإيجار بالمزداد العلني.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

2- الإلتزام بالمحافظة على العين المؤجرة

يلتزم المستأجر بالتكفل بأشغال الصيانة العادية أو ما يصطلح عليها بالترميمات التأجيرية، و هي تلك الترميمات التي يقتضيها استعمال العين المؤجرة استعمالاً مألوفاً حسب العرف و هذه الأشغال تتعلق بالأراضي الوقفية الفلاحية و كذا الأملاك السطحية المتصلة بها و يقتضي ذلك وجوب محافظته على الوجهة الفلاحية للأراضي الوقفية الفلاحية و إبقائها على حالتها دون إدخال أي تغيير عليها¹ و ذلك بناء على ما تم الإتفاق عليه في العقد أو وقف ما أعدت له بحكم طبيعتها.

و كذلك القيام بأعمال الصيانة العادية الناتجة عن استعمال البيانات السطحية المتصلة بالأرض كإصلاح الأقفال و الزجاج

إن يكون المستأجر ملزماً ببذل عناية الرجل العادي في المحافظة على العين المؤجرة، فيستعملها استعمالاً صحيحاً لا يؤدي إلى الإضرار بها أو بملحقاته طبقاً للقواعد العامة لعقد الإيجار².

¹ - المادة 11 من المرسوم رقم 14-70، مرجع سابق.

² - المادة 495 من القانون المدني، مرجع سابق.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

3- الإلتزام برد العين المؤجرة بانتهااء مدتها

نصت المادة 12/3 من دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات المستأجر الراسي عليه المزداد، على المستأجر ملزم بإخلاء الأماكن مباشرة بعد انتهاء مدة الإيجار دون إعدار إلا إذا قررت السلطة المكلفة بالأوقاف تحديد عقد الإيجار¹.

4- الإلتزام بالإستغلال الشخصي و المباشر:

أوجبت المادة 1/3 من دفتر الشروط الذي يحدد حقوق واجبات المستأجر الراسي عليه المزداد، المستأجر أن يلتزم بالانتفاع بالأراضي الفلاحية المؤجرة عن طريق المزداد، على المستأجر أن يلتزم ب الانتفاع بالأراضي الفلاحية المؤجرة عن طريق عن طريق المزداد بشكل شخصي و مباشر، و ذلك حرصا من السلطة المكلفة بالأوقاف على حسن استغلال هذه الأراضي و لسهولة فرض رقابتها على هذه الأخيرة.

أما عن التساؤل، تضيف ذات المادة في فقرتها الثانية أنه على المستأجر أن يتعهد بعدم التنازل عن كل الأماكن المؤجرة، أو عن أي جزء منها إلا بعد موافقة السلطة المكلفة بالأوقاف، و هو الأمر الذي لم يتطرق له من خلال نموذج عقد الإيجار الوقفي بموجب المرسوم رقم 98-381، مما كان يسمح للمستأجر أن ينقل حقوقه والتزامات الناشئة عند عقد الإيجار الوقفي إلى شخص آخر إما عن طريق البيع أو الهبة².

¹ - ملحق رقم (04) يتضمن عقد إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة عن طريق المزداد العلني (مرفق)

² - المنكرة رقم 01/07 المؤرخة في 2007/04/16 المتعلقة بالتنازل عن حق استغلال الأملاك الوقفية.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

الفرع الثاني: انقضاء إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية

لقد خص المرسوم التنفيذي رقم 14-70 إنهاء عقد الإيجار الوقفي الفلاحي بنصوص خاصة نبرزها فيما يلي:

أولاً: انقضاء عقد الإيجار الأراضي الوقفية الفلاحية بانتهاء مدته

ينقضي عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية بانتهاء مدته ما لم يتم تجديده¹، حيث يتم هذا الأخير بناء على طلب يقدمه المستأجر لدى السلطة المكلفة بالأوقاف و الديوان الوطني للأراضي الفلاحية و ذلك خلال سنة واحدة قبل تاريخ انتهائه، و لا يحق تجديد الإيجار إلا بموافقة صريحة من السلطة المكلفة بالأوقاف².

ثانياً: انقضاء عقد الإيجار بالفسخ

بما أن عقد الإيجار من العقود التي تحتل الفسخ لذلك يجوز فسخه اتفاقياً بتراضي كل من السلطة المكلفة بالأوقاف كمؤجرة و المستأجر، و قد يكون الفسخ بمبادرة من السلطة المكلفة بالأوقاف في حالة عدم احترام المستأجر بنود دفتر الشروط المرفق بالعقد³.

¹ - المادة 14 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود و الشروط المطبقة على الإيجار عن طريق المزاد العلني للأراضي

الوقفية الفلاحية، المرفق بالمرسوم التنفيذي 14-70

² - المادة 2 من دفتر شروط إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة التي كانت بحوزة الدولة الإنتفاع بها المرفق بـ

المرسوم التنفيذي رقم 14-70

³ - المادة 2/15 و 3 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود و الشروط المطبقة على الإيجار عن طريق المزاد العلني

للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70.

الفصل الثاني : ----- إيجار الأملاك الوقفية غير المبنية

و الجدير بالذكر أن انقضاء الايجار بالانتهاء المدة أو الفسخ التلقائي يترتب عليه قيام المستأجر برد العين المؤجرة فور قيام سبب الانقضاء و في حالة عدم احترام المستأجر بنود دفتر الشروط تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوجيه إعدارين متتالين في فترة شهر واحد بينهما من طرف محضر قضائي، و بعد انقضاء هذه المدة وابتداء من الإعدار الثاني، تباشر السلطة المكلفة بالأوقاف اجراءات اسقاط الحق أمام الجهات القضائية المختصة¹.

3-ثالثا: وفاة المستأجر

أما عن حالة وفاة المستأجر فلم ينص عليها المرسوم التنفيذي رقم 70/14، و عليه يمكن الرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-381 لا سيما في المادة 29 منه، حيث تنص على أنه في حالة وفاة المستأجر بفسخ عقد الايجار قانونا و ينقل هذا الأخير إلى الورثة الشرعيين في المدة المتبقية من العقد الأول و هذا لا يتم إلا بعد تحرير عقد ايجار جديد، و ذلك مع مراعاة مضمون العقد الأولي².

¹ -المادة 4و3/15 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود و الشروط المطبقة على الايجار عن طريق المزاد العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70.

² - المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، قرار رقم 501842 مؤرخ في 16/01/2009، المجلة القضائية عدد2، سنة 2009، ص 186-190.

إن الغاية من إيجار الأملاك الوقفية العقارية هو الحصول على موارد مالية تسمح للأوقاف بالنمو و التطور حتى تؤدي عملها المنوط بها، سواء تعلق الأمر بتأدية الخدمات الاجتماعية الهادفة لتحقيق أواصر التضامن بين أفراد المجتمع، كالإنفاق على الفقراء و المساكين أو الحفاظ على الأوقاف من الزوال و الاندثار حتى تبقى كمعالم حضارية لها إسهاماتها في كل الميادين، و يصنف عقد إيجار الأملاك الوقفية العقارية ضمن أحدهم عقود الانتفاع الواردة على أعيان الوقف، وقد تضمنت منظومتنا التشريعية نصوص قانونية أولت الاهتمام بالأوقاف و يتعلق الأمر بالقانون رقم 91-10 الذي عالج موضوع الوقف بصفة عامة، إلا أنه فيما يتعلق بأحكام إيجار السكنات الوقفية فقد أحالها المشرع على القواعد العامة في القانون المدني اما المحلات التجارية فقد اخضعها للقانون التجاري ما عدا ما استثني بنص خاص كالمرسوم التنفيذي رقم 98-381 الذي يحدد لشروط و كيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، و ذلك كما تم تفصيله في موضوع البحث.

و من خلال دراستنا لهذا الموضوع تبينت لنا بعض النتائج التالية:

*تتناقض أحكام المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10/02/2014، المحدد لشروط و كيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، مع احكام القانون المدني لا سيما في المادة 468 منه التي تنص " لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بالأعمال الإدارية أن يعقد إيجارات تزيد مدته على 03 سنوات ما لم يجد نص يقضي بخلاف ذلك"، فنجد السلطة المكلفة

بالأوقاف ما هي إلا وصية عن الأملاك الوقفية و بذلك تقوم بإيجار للوقف العام لأكثر من 03 سنوات.

* لم يبين المشرع المذهب الفقهي الواجب اتباعه عند الاقتضاء .

* نماذج دفاتر الشروط و عقود الإيجار المعدة من طرف وزارة الشؤون الدينية و الاوقاف لا نجد

لها اي سند قانوني في قانون الأوقاف و عليه نقترح ما يلي:

* إعادة هيكلة الأوقاف بما يتماشى و المعطيات الواقعية.

* إعادة النظر في قيمة الأجرة السنوية للأراضي الوقفية على ضوء العرض و الطلب .

* تسطير البرامج حول صياغة جديدة و مستقبلية للأوقاف.

* تشكيل لجنة تشرف على الأوقاف، و تتولى مهمة حل الإشكالات القانونية و الفقهية التي

تثيرها الحياة العملية للنظار و المستأجرين.

* العمل على إصدار مجلة اكااديمية تهتم بشؤون الوقف، من الناحية القانونية و الفقهية.