

1-إيلي بعاش أستاذ محاضر -أ-. بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة.

2- محمد الأمين حمدادو طالب دكتوراه / جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة-

محور المداخلة: الجوانب القانونية للوقف الإسلامي

عنوان المداخلة: عقد الإيجار الوقفي كآلية لاستثمار الأملاك الوقفية في الجزائر

✓ مقدمة:

لقد ساهم الوقف على مر العصور والأقطار في بناء الحضارة الإنسانية والاجتماعية في المجتمعات الإسلامية، إذ أن المتأمل في الدور الذي كان يلعبه الوقف في الحياة الاقتصادية والثقافية والدينية يجد أنه يشكل ثروة ومورداً أساسياً لتمويل مختلف المشاريع الاقتصادية والقطاعات الخدمية.

فنظام الوقف من نظم التكافل والتضامن الاجتماعي، كما يمثل أحد أهم الأدوات التنموية التي تساعد في تحقيق التنمية المتوازنة وتحقيق أعلى عائد اقتصادي للمجتمع إذا أحسن تنظيمه وتسييره، وذلك باعتبار الخصائص التي تجعله متميزاً عن غيره من التبرعات، فالوقف تصرف تبرعي لازم ينشئ حقاً عينياً للموقوف عليه، كما أنه يكتسب شخصية معنوية مستقلة عن الواقف والموقوف عليه وناظر الوقف، ولهذا كان له دور مهم دائماً في حياة المجتمع، نظراً لمساهمته في ازدهار وتنمية مختلف القطاعات.

وعلى إثر الهزة الاقتصادية العنيفة التي تعرضت لها الجزائر في 1986 وما أعقبها من آثار على الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية تنبعت الجزائر إلى ضرورة البحث عن مصادر جديدة لدعم وتمويل المشاريع التنموية، فظهرت فكرة الاهتمام بموضوع الأملاك الوقفية خاصة وأنها تنام على ثروة وقفية ضخمة، إذ تساهم هذه الأخيرة في دعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ولا يتأتى هذا إلى عن طريق استثمار هذه الثروة باستغلالها وتثمين أموالها وحسن تسيير إدارتها، ومن آليات استثمار هذه الأملاك عقد الإيجار الوقفي، وعلى هذا نطرح الإشكالية التالية: كيف يمكن لعقد الإيجار الوقفي أن يساهم في استثمار الأملاك الوقفية ودعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الجزائر؟ وفيما تتمثل الآثار المترتبة عنه؟ وهل وفق المشرع الجزائري في إقراره لهذه الآلية؟

وتتجلى أهداف البحث: في بيان أساليب إيجار الأملاك الوقفية والأهمية التي يلعبها هذا العقد في دعم تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وإبراز آثار إيجار الأملاك الوقفية، مع بيان الثغرات التي وقع فيها المشرع الجزائري من خلال تقديم جملة من الاقتراحات والتوصيات.

وقد اعتمدت على عدة مناهج في إعداد هذا البحث منها المنهج الوصفي من خلال تعريف عقد الإيجار الوقفي وبيان خصائصه، والمنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية. وللإجابة عن الإشكالية قمت بتقسيم هذا البحث إلى مبحثين؛ تناولت في المبحث الأول ماهية عقد الإيجار الوقفي، أما المبحث الثاني فقد خصصته لدراسة الآثار المترتبة عنه.

المبحث الأول: ماهية عقد الإيجار الوقفي

يعتبر عقد الإيجار الوقفي أهم أداة لاستثمار الأملاك الوقفية خاصة وأن فقهاء القانون دائما ما يقولون: "أن أحسن أسلوب لإدارة المال هو الإيجار"، وعلى هذا سأتناول في هذا المبحث مفهوم عقد الإيجار الوقفي وشروطه في المطلب الأول، ثم أبين كيفية إبرام هذا العقد في المطلب الثاني على النحو التالي.

المطلب الأول: مفهوم عقد الإيجار الوقفي وشروطه

قبل التطرق إلى دراسة كيفية إبرام عقد الإيجار الوقفي لابد من دراسة مفهوم هذا العقد وبيان شروطه، وذلك على النحو التالي.

الفرع الأول: مفهوم عقد الإيجار الوقفي

يعتبر الإيجار عقد يلتزم بموجبه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة معينة لقاء أجر معلوم، وقد نصت المادة 42 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف على إيجار الملك الوقفي بقولها: "تؤجر الأملاك الوقفية وفقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية سارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية"⁽¹⁾، وما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت بصفة الشمولية على الأملاك الوقفية إلا أن هذا النص قد استثنى منه المشرع الأراضي الوقفية الفلاحية بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70⁽²⁾، فالأراضي الفلاحية الوقفية تنظمها نصوص خاصة، وأما الأملاك الأخرى فيسري عليها قانون الوقف.⁽³⁾

(1) القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف.

(2) أنظر: المرسوم التنفيذي 14-70 المؤرخ في 20/02/2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

(3) بن أكلي: نصير، صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري-دراسة وتحليل-، مقال مقدم لمجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، جوان 2016، ص711.

وبخصوص المؤجر والمستأجر للوقف، فتعتبر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف باعتبارها الهيئة الولائية المكلفة بالأوقاف وصاحبة الإشراف على نظار الأوقاف على المستوى الولائي صاحبة الحق في تأجير الوقف، أما مستأجر الملك الوقفي فيجوز استئجار الوقف من أي شخص يتعاقد معه المتولي سواء كان المستأجر هو المستحق (الموقوف عليه) أو شخصاً أجنبياً⁽¹⁾، ونظراً لعدم تطرق قانون الأوقاف 91-10 لمسألة من له أحقية استئجار الملك الوقفي فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، والتي تقيد متولي الوقف بقيود منها: أنه لا يجوز لمتولي الوقف أن يؤجر عقارات الوقف لنفسه أو أحد أولاده إلا إذا ذهب إلى القاضي وهو الذي يؤجر له ما يريد، كما لا يؤجر الوقف لأجنبي بأقل من أجر مثله.⁽²⁾

ولعقد الإيجار الوقفي محل ومدة.

البند الأول: محل عقد الإيجار الوقفي

محل عقد الإيجار يتضمن أعيان الوقف الجائز تأجيرها وبدل الإيجار أو الأجرة؛ فأما فيما يخص الأعيان فالأصل أن جميع الأعيان يمكن تأجيرها إذ تقضي المادة 22 من المرسوم التنفيذي 98-381 على أنه: "يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة 42 من القانون 91-10"⁽³⁾، غير أن المشرع استثنى الأراضي الوقفية الفلاحية بموجب المرسوم التنفيذي 14-70 سالف الذكر.

أما بدل الإيجار فيكون مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وهو أحد الموارد المالية المهمة، والأصل أن تكون للمتعاقدين حرية الاتفاق على بدل الإيجار موضوع التعاقد لكن هذا الأصل لا يكون في عقد الإيجار الوقفي، إذ أن المرسوم التنفيذي 98-381 أخضعه لإجراءات خاصة يحدد عن طريقها وهي المزداد العلني أو التراضي وذلك بموجب المادتين 22 و 23 من المرسوم سالف الذكر، فيتم تحديد إيجار المثل كسعر أدنى عن طريق الخبرة والمعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة إذا تم عقد الإيجار عن طريق المزداد العلني، ويتحدد السعر الأدنى وفق أسلوبين؛ الأول هو القيمة الإيجارية وهي القيمة المتوسطة التي تمثل السعر العادي لإيجار عقار ما، أما الثاني فهو يعتمد على القيمة التجارية للملك الوقفي ومعامل رأس المال قصد استخراج مبلغ الإيجار، إذ تأخذ هذه الأخيرة بعين الاعتبار العناصر التقليدية

(1) إدوار: عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية-الارتفاق، الوقف-مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 1980، ص486.

(2) أنظر: بن مشرّن: خيرالدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2012، ص168.

(3) إدوار: عيد، مرجع سابق، ص487.

كالموقع والمساحة، شبكة المياه والكهرباء...، ويحدد السعر النهائي عن طريق المزايدة والسعر المرسوم عليه هو ثمن الإيجار المعتمد.⁽¹⁾

البند الثاني: مدة عقد الإيجار الوقفي

نص المشرع الجزائري في المادة 27 من المرسوم التنفيذي 98-381 على ضرورة تحديد مدة عقد الإيجار الوقفي، إذ تقضي: " لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة"، وتحدد مدة الإيجار الوقفي حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه، وبالنظر إلى نوع الملك الوقفي فالقانون الجزائري لم يتطرق إلى ذلك مما يحتم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لنص المادة 2 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، فإذا كان دوراً للسكن أو حوانيت فيجب ألا تزيد مدة إيجاره على السنة الواحدة، أما تأجير الأملاك الوقفية الأخرى فلا تزيد عن ثلاث سنوات وهذا ما جاء به القانون المدني في المادة 468 التي تقضي: " لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك وأما إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث سنوات"⁽²⁾، وعلى هذا فإذا عقد ناظر الوقف عقد إيجار أزيد من ثلاث سنوات بطلت الزيادة ورد العقد إلى المدة التي حددها المشرع وهي ثلاث سنوات.

أما بخصوص بدء مدة الإيجار فإنها تسري من التاريخ المتفق عليه في العقد، فإذا لم يحدد فمن تاريخ إبرامه.⁽³⁾

الفرع الثاني: شروط عقد الإيجار الوقفي

حتى يكون عقد الإيجار الوقفي صحيحاً ويؤدي دوره المنوط به في دفع التنمية الاقتصادية والاجتماعية ينبغي أن يتوفر على مجموعة من الشروط المتمثلة فيما يلي:

- 1- أن تكون مدة الإيجار معلومة ومحددة تحديداً دقيقاً وواضحاً، وهذا طبقاً لما جاء في المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381⁽⁴⁾ إذ تقضي بعدم صحة تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة.
- 2- أن يكون الإيجار عن طريق المزاد وبشروط حددت في المادة 25 من المرسوم رقم 98-381 سالف الذكر.

(1) أنظر: مقران: محمد، التقييمات العقارية، محاضرة قدمت للدورة الوطنية التكوينية لوكلاء الأوقاف المنعقدة بالجزائر من 05 إلى 08 نوفمبر 2001، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 2001، ص 1-6.

بن مشرّن: خير الدين، المرجع السابق، ص 174-175.

(2) القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-85 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني

(3) بن مشرّن: خير الدين، مرجع سابق، ص 181.

(4) المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

3-أجر المثل للإيجار، أي أن يكون ثمن الإيجار ثمن السوق، فلا يجوز تأجير الأملاك الوقفية بأقل من ثمن السوق، وهذا ما ورد في المادة 22 من المرسوم 98-381 سالف الذكر، ومن أجل ضمان توفر هذا الشرط وضع المشرع آلية تحدد أجره المثل وذلك عن طريق الخبرة.⁽¹⁾

المطلب الثاني: كيفية إبرام عقد الإيجار الوقفي

إن المرسوم التنفيذي رقم 98/381 في المواد من 22 إلى 30 قد بين موقف المشرع من كيفية إيجار الأملاك الوقفية والتي تنحصر في أسلوبين؛ فأما الأول فيتمثل في تأجير الأملاك الوقفية عن طريق المزاد كقاعدة عامة بتحديد السعر الأدنى بإيجار المثل بعد المعاينة والاستطلاع، وأما الأسلوب الثاني فيكون عن طريق التراضي كاستثناء من القاعدة العامة لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه بعد الترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف، ولم يتوقف المشرع عند هذا الحد بل دعت الحاجة إلى استحداث طرق وأساليب أخرى للإيجار نص عليها في القانون رقم 07/01 المعدل والمتمم لقانون 91/10 المتعلق بالأوقاف تتمثل في الحكر والمرصد، وعلى هذا قسمت هذا المبحث إلى الفرعين التاليين.

الفرع الأول: طرق (صيغ) الإيجار العادية

طبقاً لنص المادتين 22 و 25 من المرسوم التنفيذي 98-381 فإن إيجار الأملاك الوقفية يتم بموجب طريقتين هما الإيجار عن طريق المزاد، والإيجار بالتراضي.

البند الأول: الإيجار عن طريق المزاد العلني

يخضع إيجار الملك الوقفي كقاعدة عامة للمزاد العلني حسب نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 98-381 والتي تنص على أنه: "يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة 42 من القانون رقم 91-10... عن طريق المزاد العلني..."، ويكون تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليمياً وبمشاركة مجلس سبل الخيرات بعد الإعلان عن الزيادة في الصحافة الوطنية أو الطرق الأخرى المتعارف عليها قانوناً وذلك قبل عشرين يوماً من تاريخ إجرائها، ويفوز بالإيجار من يقترح أكبر ثمن ممكن للإيجار.⁽²⁾

(1) انظر: بن أكلي: نصير، المرجع السابق، ص712.

(2) رمول: خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر "دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، دار هومة، الجزائر، ط2، 2006، ص128.

وينعقد الإيجار عن طريق المزايدة على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية، حيث يجب عليه أن يحدد التعيين الدقيق للعين الموقوفة محل الإيجار (المساحة، الطبيعة، الحدود، الأطراف، السعر، مدة الإيجار)، ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل حسب ما تقضي به المادة 22 من المرسوم التنفيذي 98-381 بعد إجراء الخبرة والمعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة كإدارة أملاك الدولة المختصة إقليمياً وباقي الجهات المختصة، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، فكاستثناء يمكن تأجير الملك الوقفي عند الضرورة بأربعة أخماس 5/4 إيجار المثل إذا كان العقار المراد إيجاره مثقلاً بدين، أو لم تسجل رغبة فيه إلا بقيمة أقل من إيجار المثل، غير أنه يمكن الرجوع والتقييد بهذه الأخيرة متى توافرت الفرصة لذلك، وفي هذه الحالة لا بد من تحرير عقد إيجار من جديد.⁽¹⁾

البند الثاني: الإيجار عن طريق التراضي

يمكن تأجير الملك الوقفي بالتراضي كاستثناء من القاعدة العامة في تأجيله في المزاد العلني طبقاً لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 98-381 وهذا لفائدتين؛ الأولى تتمثل في نشر العلم وتشجيع البحث العلمي، والثانية لفائدة سبل الخيرات، ويتطلب الإيجار في مثل هذه الحالات وجود ترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية بعد استطلاع رأي بالموافقة من طرف لجنة الأوقاف، من أجل إيقاف الذين يريدون التلاعب بالأملاك الوقفية وتأجيلها عن طريق المحاباة أو أصاب النفوذ.⁽²⁾ وما يلاحظ أن قانون رقم 01-07 المعدل والمتمم للأمر رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف في المادة الرابعة عشر (14) قد أحال في تنظيمه لعقود الإيجار بالمحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية لأحكام القانون المدني والتجاري.⁽³⁾

الفرع الثاني: طرق (صيغ) الإيجار المستحدثة

ولم يتوقف المشرع عند هذا الحد بل دعت الحاجة إلى استحداث طرق وأساليب أخرى للإيجار نص عليها في القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف تتمثل في الحكر والمرصد.

البند الأول: الإيجار عن طريق الحكر

(1) بوجمة: صافية، النظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2014، ص65.

(2) بوجمة: صافية، المرجع نفسه، ص66.

(3) القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف.

تطبيقاً لنص المادة 26 مكرر 02 من القانون 01-07 سالف الذكر يمكن استثمار الأرض الموقوفة العاطلة للبناء أو الغرس بعقد الحكر، والتي تقضي: " يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد...".
والحكر هو حق عيني يول للمحتكر الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء عليها أو بالغرس أو بأي غرض آخر وذلك مقابل أجرة معينة، وهو حق متفرع عن الملكية حيث تكون رقبة الأرض المحتكرة لجهة الوقف أما الانتفاع فللمحتكر.⁽¹⁾
وقد أخذ المشرع الجزائري بعقد الحكر كأحد الأساليب لتثمين الأملاك الوقفية العاطلة، فالحكر صيغة ابتكرها الفقهاء للاستغناء عن بيع الوقف أو استبداله.⁽²⁾

ويلجأ إلى عقد الحكر في حال خراب بناء الوقف حيث يتعطل الانتفاع به كلياً، كما تقوم في العلة ضعف الأرض الزراعية الموقوفة وانعدام غلتها والانتفاع بها دون وجود من يرغب في استئجارها ببدل يؤمن عمارتها أو في أخذها بالمزارعة، وهو ما عبر عنه المشرع في المادة 26 مكرر 02 ب: " عند الاقتضاء...".

وينعقد عقد الحكر بموجب التراضي ما بين الواقف والمحتكر وهما السلطة المكلفة بالأوقاف كطرف مؤجر، والطرف المستأجر للملك الوقفي، ويشترط في هذا العقد أن تكون الأرض موقوفة، وأن تكون هناك ضرورة أو مصلحة تدعو إلى الحكر كأن تكون الأرض خربة أو في حاجة إلى إصلاح، ولا بد من تحديد مدة الحكر في العقد ذاته كما نصت عليه المادة 26 مكرر 02 سالف الذكر بقولها: " لمدة معينة" فترك المشرع الجزائري للمتعاقدين تحديد المدة،⁽³⁾ إضافة إلى تحديد أجرة هذا العقد ويشترط ألا تقل على أجرة المثل، مع التزام المحتكر بدفع إيجار سنوي مدة العقد.⁽⁴⁾

البند الثاني: الإيجار عن طريق المرصد

تناول المشرع الجزائري عقد المرصد في المادة 26 مكرر 05 والتي تقضي: " يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأرض الموقوفة بعقد المرصد...".

(1) فرج الصده: عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، ص1018.

(2) منذر: قحف، الوقف الإسلامي، دار الفكر، دمشق سوريا، ط2، 2006، ص247.

(3) انظر: بن مشرنن: خير الدين، مرجع سابق، ص222.

(4) السنهوري: أحمد عبد الرزاق، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ج6، ص1458.

ويعتبر عقد المرصد بمثابة دين على الوقف صرفه المستأجر من ماله بإذن الناظر في عمارة الوقف الضرورية،⁽¹⁾ وعليه يسمح عقد المرصد لمستأجر الأرض الموقوفة بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة تستهلك قيمة الاستثمار.

ويشترط لصحة هذا العقد أن يتعلق التثمين بالبناء أي أن تكون الأراضي الموقوفة صالحة للبناء فقط دون غيرها، وأن يكون مبلغ الدين قد صرف في عمارة أعيان الوقف، وأن تكون هذه العمارة ضرورية حتى لا يحصل غبن في نفقات التعمير بحيث يتعين على صاحب المرصد أن يثبت عند الاقتضاء أن قيمة الإصلاحات تساوي النفقات التي يدعي صرفها، فإذا لم تتوفر هذه الشروط لا يعتبر الدين مرصداً.⁽²⁾

المبحث الثاني: آثار عقد إيجار الملك الوقفي وانتهائه

بمجرد إيجار الملك الوقفي تترتب آثار على هذا العقد؛ إذ يقع على كل من مؤجر ومستأجر الملك الوقفي التزامات حتى يبقى هذا الملك صالحاً للانتفاع ويؤدي الغرض الذي أجر من أجل تحقيقه، وينقضي هذا الإيجار بانتهاء مدته، ولكن قد ينتهي هذا العقد لأسباب قبل انتهاء مدته وهذا ما سأتناوله في هذا المبحث.

المطلب الأول: آثار عقد إيجار الملك الوقفي

ويقصد بالآثار تلك الالتزامات التي يترتبها عقد إيجار الملك الوقفي عند انعقاده مستوفياً لشروطه القانونية على كل من المؤجر والمستأجر.

الفرع الأول: التزامات مؤجر الملك الوقفي

يتمثل الالتزام الرئيسي الذي يتحمله المؤجر في تمكين المستأجر من الانتفاع بالملك الوقفي المؤجر لمدة معلومة ولتحقيق هذه الغاية على المؤجر أن يتحمل مجموعة من الالتزامات الفرعية والمتمثلة فيما يلي:⁽³⁾

1- تسليم المستأجر الملك الوقفي المؤجر وملحقاته: فيسلم هذا الملك إلى المستأجر بملحقاته وقت العقد كما قضت بذلك المادة 8 من نموذج عقد الإيجار للملك الوقفي، وتحدد الملحقات تبعاً لطبيعة الشيء المؤجر كحق المرور والارتفاق، وقد تتحدد

(1) انظر: محمود أحمد أبو ليل ومحمد عبد الرحيم، استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 13، جدة المملكة العربية السعودية، 2001، ص34.

(2) بن مشرنن: خير الدين، مرجع سابق، ص213.

(3) انظر: بن مشرنن: خير الدين، المرجع نفسه، ص181-188.

الملحقات باتفاق الأطراف⁽¹⁾، مع إمكانية تحرير محضر بالتسليم أو بياناً وصفيّاً يضمّنه أوصاف الملك الوقفي المؤجر وملحقاته، والذي يهدف من خلاله تحريره إلى بيان حالة هذا الملك الوقفي، وأن المؤجر قد نفذ التزامه.

2-تعهد الملك الوقفي المؤجر طيلة مدة الإيجار ليبقى صالحاً للانتفاع به: تقوم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بإسناد مهمة التسيير المباشر لناظر الملك الوقفي تحت مراقبة وكيل الأوقاف من أجل استمرار غاية الانتفاع بالملك الوقفي المؤجر، وغاية المديرية هنا ليس تسليم العين المؤجرة في حالة تصلح معها لاستعمالها والانتفاع بها وفق ما أعدت له فقط، وإنما على الناظر الالتزام بصيانتها كي تبقى صالحة لهذا الانتفاع وذلك بالقيام بالترميمات الضرورية، وإن كانت بعضها قد جعلت على عاتق المستأجر حسب نص المادة 4 من نموذج عقد الإيجار الوقفي.

3-الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة تمتعاً ارتياحياً: فيجب على المؤجر أن يضمن للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً هادئاً وكاملاً، وهذا ضماناً للتعرض طبقاً لنص المادة 8 من النموذج الخاص بإيجار الملك الوقفي والمادة 483 من القانون المدني.

الفرع الثاني: التزامات مستأجر الملك الوقفي

ومقابل انتفاع المستأجر بالملك الوقفي تجب عليه مجموعة من الالتزامات منها ما يتعلق بالأحكام العامة لعقد الإيجار ومنها خاصة بعقد الإيجار الوقفي.

البند الأول: الالتزامات العامة لمستأجر الملك الوقفي

1-الالتزام باستعمال الملك الوقفي المؤجر وقف ما أعد له والامتناع عن إحداث تغييرات فيه: فالمستأجر لا يملك الحرية في استعمال الملك الوقفي كيفما شاء، وإنما عليه أن يستعمله وفق ما تم الاتفاق عليه في العقد أو وفق ما أعد له بحكم طبيعته وهذا وفقاً للمادة 490 من القانون المدني.

2-التزام المستأجر بالمحافظة على الملك الوقفي المؤجر: فيجب على المستأجر بذل العناية الكافية في المحافظة عليه محافظة الرجل العادي على ماله، وكما يجب عليه القيام بالإصلاحات البسيطة كترميمه وصيانته، وهي ما تسمى بالترميمات التأجيلية.⁽²⁾

(1) محمود: عبد الرحمان، الوجيز في عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، ص111.

(2) السنهوري: عبد الرزاق، عقد الإيجار، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص347.

3-الالتزام بدفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه ورد الملك الوقفي المؤجر: وقد سبق وتحدثنا عن بدل الإيجار الذي يلتزم بدفعه المستأجر في المبحث الأول، فيلتزم بدفعه في الوقت المتفق عليه ووفق الثمن المحدد، كما يلتزم عند انتهاء عقد الإيجار برد الملك الوقفي المؤجر طبقاً لنص المادة 7 من نموذج عقد الإيجار الوقفي، ويكون ذلك وفقاً لمحضر التسليم.

البند الثاني: الالتزامات الخاصة لمستأجر الملك الوقفي

وقد نصت على هذه الالتزامات المادة السابعة من نموذج عقد الإيجار الوقفي وذلك على النحو التالي:⁽¹⁾

1-الالتزام بتقديم طلب تجديد عقد الإيجار الوقفي خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته: فإذا لم يتحقق ذلك تطبق أحكام البند الرابع من المادة 7 من نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد، والذي يقضي بإخلاء الملك المؤجر وتسليم مفاتيحه عند انتهاء الأجل المتفق عليه في هذا العقد.

2-الالتزام بجميع الأعباء الواردة على العقار الوقفي المؤجر باستثناء دفع الضرائب والرسوم: إذ يلتزم المستأجر بدفع جميع الأعباء الواردة على العقار الوقفي باستثناء الضرائب والرسوم إذ تعفي المادة 44 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف الملك الوقفي العام من الضرائب والرسوم كونه من أعمال البر والخير.

3-الالتزام بتسديد تكاليف إيصال الكهرباء والغاز والماء وفاتورات استهلاكها: فيقع على عاتق المستأجر تسديد تكاليف إيصال الكهرباء والغاز والماء على عكس الإيجار العادي.

4-الالتزام بعدم نقل القاعدة التجارية إلى الغير: فلا تنقل هذه القاعدة إلا بعد الموافقة الكتابية المسبقة من المؤجر المتمثل في ناظر الوقف تحت رقابة وكيل الأوقاف.

5-الالتزام بعدم اللجوء إلى الإيجار من الباطن للملك الوقفي أو لجزء منه: وصورته أن يبرم المستأجر الأصلي عقد آخر للإيجار مع مستأجر آخر فرعي، فمنع المشرع هذه المعاملة ضمناً لعدم تعطل الملك الوقفي ودخوله في متاهات تمنعه من أدا دوره التكافلي في المجتمع.

المطلب الثاني: انتهاء عقد إيجار الملك الوقفي

(1) انظر: بن مشرّن: حير الدين، مرجع سابق، 194-196.

لما كان عقد الإيجار الوقفي من عقود المدة كان الزمن دورا مهما في انعقاده، فهو ينتهي بانتهاء مدته المحددة في العقد والتي تعتبر السبب الرئيسي في انتهائه، وليس هذا السبب الوحيد بل توجد أسباب أخرى عامة يشارك فيها عقد الإيجار الوقفي مع غيره من العقود تضمنها القانون المدني.

الفرع الأول: انتهاء عقد الإيجار الوقفي بانقضاء المدة المحددة فيه

ينتهي عقد الإيجار الوقفي بانتهاء مدته وفقاً للأحكام العامة الواردة في القانون المدني إذ تقتضي المادة 468 منه، على تحديد مدة إيجار الملك الوقفي بثلاث سنوات إلا في المحلات التجارية التي حددت بعشرين شهراً. ويجدد هذا العقد خلال الثلاثة أشهر الأخيرة من مدته وبطلب من المستأجر وهذا حسب نص المادة 27 ف3 من الرسوم التنفيذية 98-381، فإذا لم يتم ذلك تطبق أحكام القانون المدني.

الفرع الثاني: انتهاء عقد الإيجار الوقفي لأسباب عامة قبل انتهاء مدته

يمكن لعقد الإيجار الوقفي أن ينتهي لأسباب عامة غير انتهاء مدته، وهذه الأسباب منها ما يتعلق بطرفي العقد ومنها ما يتعلق بالعين المؤجرة.

فأما فيما يخص طرفي العقد فقد تدخل إرادتهما باتفاق سابق بينهما على انتهاء عقد الإيجار، ومن بين صور هذا الاتفاق ما نصت عليه المادة 120 من القانون المدني وهو الفسخ الاتفاقي حيث ينص في العقد على أنه في حالة عدم تنفيذ أحد طرفي العقد الالتزامات التي يربتها العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه وبحكم القانون، وأما فيما يخص العين المؤجرة فهناك أسباب ينتهي بها الإيجار منها هلاك العين المؤجرة، وقد ينتهي عقد الإيجار ببطلانه وذلك في حالة تخلف ركن من أركانه كأن يشوب إرادة أحد طرفي العقد عيب من عيوب الرضا أو كانت أهليته ناقصة، غير أن حق إبطاله يسقط إذا لم يتمسك به صاحبه خلال الفترة المحددة قانوناً.⁽¹⁾

والجدير بالذكر أن هنالك أسباب لفسخ عقد الإيجار الوقفي والتي هي من حق المؤجر (مديرية الشؤون الدينية والأوقاف) نصت عليها المادة 10 من نموذج عقد الإيجار الوقفي منها ما يتعلق بشروط استثنائية تحتفظ بموجبها المديرية بحق الفسخ وتفتح لها باباً واسعاً وذلك عند الضرورة القصوى وخدمة للمصلحة العامة.⁽²⁾

(1) أنظر: سليمان: علي علي، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص77.

بن مشرّن: خير الدين، مرجع سابق، ص198-200.

(2) أنظر: بن مشرّن: خير الدين، المرجع نفسه، ص200-202.

وقد نص المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط وكيفيات إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها على أنه قد ينتهي عقد الإيجار الوقفي قبل انتهاء مدته دون غيره من العقود الإيجارية الأخرى وذلك بوفاء المستأجر، فهذا يؤدي إلى فسخ عقد الإيجار دون الحاجة إلى أي إجراء من قبل ورثته الشرعيين، وانتقال الإيجار إلى ورثته في المدة المتبقية من العقد لا يتم إلا بعد تحرير عقد إيجار جديد لصالحهم بالنسبة إلى تلك المدة المتبقية وذلك كله مع مراعاة العقد الأولي، وهذا ما قضت به المادة 29 من المرسوم التنفيذي سالف الذكر⁽¹⁾، وما أكدته المحكمة العليا في غرفتها التجارية والبحرية في قرارها الصادر بتاريخ 2009/01/6 في الملف رقم 501842 بقولها: يكون عقد إيجار الملك الوقفي محدد المدة ويفسخ قانوناً عند وفاة المستأجر، وأنه يعاد تحرير عقد الإيجار وجوباً لصالح ورثة المستأجر للمدة المتبقية طبقاً لنص المادتين 27 و 27 من المرسوم التنفيذي 98-381 سالف الذكر.⁽²⁾

ولكن رغم كل هذا لم يُحسن استغلال هذه الثروة الوقفية، ولا تزال أغلب النصوص حبراً على ورق لم يتم تطبيقها وتفعيلها، إذ لا يزال تحت النصب والاحتيايل والضيعاع، إضافة إلى أن المشرع الجزائري ما زال لم يصدر قوانين تنظم إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

✓ الخاتمة:

من خلال دراستي لهذا الموضوع فقد توصلت إلى مجموعة من النتائج أهمها:

- 1- يعتبر عقد الإيجار الوقفي أهم أداة لاستثمار الأملاك الوقفية، ودعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية، إذ هو عقد يلتزم بموجبه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة معينة لقاء أجر معلوم.
- 2- وبمخصوص المؤجر والمستأجر للوقف، فتعتبر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف باعتبارها الهيئة الولائية المكلفة بالأوقاف وصاحبة الإشراف على نظار الأوقاف على المستوى الولائي صاحبة الحق في تأجير الوقف، أما مستأجر الملك الوقفي فيجوز استئجار الوقف من أي شخص يتعاقد معه المتولي سواء كان المستأجر هو المستحق (الموقوف عليه) أو شخصاً أجنبياً.

(1) أنظر: شعوة: هلال، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2010، ص232-235.

(2) أنظر: مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009، ص186-190.

3- يتضمن محل عقد الإيجار أعيان الوقف الجائر تأجيرها وبدل الإيجار أو الأجرة؛ فأما فيما يخص الأعيان فالأصل أن جميع الأعيان يمكن تأجيرها غير أن المشرع استثنى الأراضي الوقفية الفلاحية، أما بدل الإيجار فيكون مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.

4- تحدد مدة الإيجار الوقفي حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه، وبالنظر إلى نوع الملك الوقفي فالقانون الجزائري لم يتطرق إلى ذلك مما يحتم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لنص المادة 2 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، فإذا كان دورا للسكن أو حوانيت فيجب ألا تزيد مدة إيجاره على السنة الواحدة، أما تأجير الأملاك الوقفية الأخرى فلا تزيد عن ثلاث سنوات، وحتى يقع صحيحا ينبغي أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط.

5- إن المرسوم التنفيذي رقم 381/98 في المواد من 22 إلى 30 قد بين موقف المشرع من كيفية إيجار الأملاك الوقفية والتي تنحصر في أسلوبين؛ فأما الأول فيتمثل في تأجير الأملاك الوقفية عن طريق المزايدة كقاعدة عامة بتحديد السعر الأدنى بإيجار المثل بعد المعاينة والاستطلاع، وأما الأسلوب الثاني فيكون عن طريق التراضي كاستثناء من القاعدة العامة لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه بعد الترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف، ولم يتوقف المشرع عند هذا الحد بل دعت الحاجة إلى استحداث طرق وأساليب أخرى للإيجار نص عليها في القانون رقم 07/01 المعدل والمتمم لقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف تتمثل في الحكر والمرصد.

6- بمجرد إيجار الملك الوقفي تترتب آثار على هذا العقد؛ إذ يقع على كل من مؤجر ومستأجر الملك الوقفي التزامات حتى يبقى هذا الملك صالحا للانتفاع ويؤدي الغرض الذي أجر من أجل تحقيقه، فأما التزامات المؤجر فتتمثل في تسليمه للملك الوقفي وملحقاته للمستأجر وتعهده ببقاء الملك صالحا طيلة مدة الإيجار وعدم التعرض له، أما التزامات المستأجر فتتمثل في الامتناع عن إحداث تغييرات في الملك الوقفي والمحافظة عليه ودفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه، وإضافة إلى هذا تقع عليه التزامات أخرى خاصة بهذا العقد تتمثل في الالتزام بتقديم طلب تجديد عقد الإيجار الوقفي خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته، القيام بجميع الأعباء الواردة على العقار الوقفي المؤجر باستثناء دفع الضرائب والرسوم، وتسديد تكاليف إيصال الكهرباء والغاز والماء وفاتورات استهلاكها وعدم نقل القاعدة التجارية إلى الغير وعدم اللجوء إلى الإيجار من الباطن.

7- ينتهي عقد الإيجار الوقفي بانتهاء مدته المحددة في العقد والتي تعتبر السبب الرئيسي في انتهاءه، وليس هذا السبب الوحيد بل توجد أسباب أخرى عامة يشارك فيها عقد الإيجار الوقفي غيره من العقود كالفسخ الاتفاقي وهلاك العين المؤجرة.

يومي 11-12 شعبان 1440هـ الموافق ل: 16-17 أبريل 2019م.

وعلى ضوء هذا البحث فقد توصلت إلى جملة من الاقتراحات والتوصيات التي ينبغي أن يأخذ بها المشرع الجزائري لتدارك النقص الذي وقع فيه ومن بينها:

- 1- إعادة النظر في بعض صيغ الاستثمار خاصة تلك التي تخلت عنها معظم الدول كعقد الحكر والمرصد.
- 2- انشاء مصلحة تعنى بالاستثمار عامة وبإيجار الملك الوقفي خاصة بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف ومديرياتها، واشراك رجال الاقتصاد في ذلك.
- 3- توعية الجمهور وتحسيسه بدور الأوقاف وقيمتها التعبدية والاجتماعية، وتشجيع أصحاب رؤوس الأموال على الاهتمام باستئجار الأملاك الوقفية وإقامة المشاريع عليها.
- 4- ضرورة الإسراع في إصدار قوانين تنظم إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.
- 5- ضرورة العمل على تجسيد المنظومة القانونية وتفعيلها بما يحقق الانتفاع بإيجار الملك الوقفي، وتكريس هيئات المراقبة عليها، لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية المرجوة.

✓ قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر القانونية:

✓ القوانين والمراسيم والأوامر والقرارات:

- 1- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-85 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني.
- 2- القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف.
- 3- المرسوم التنفيذي 14-70 المؤرخ في 20/02/2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

يومي 11-12 شعبان 1440هـ الموافق ل: 16-17 أبريل 2019م.

4-المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

ثانياً: المراجع القانونية:

✓ الكتب:

- 5-إدوار: عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية-الارتفاق، الوقف-مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 1980.
- 6-رمول: خالد، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقف في الجزائر "دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، دار هومة، الجزائر، ط2، 2006.
- 7-السنهوري: أحمد عبد الرزاق، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ج6.
- 8-السنهوري: عبد الرزاق، عقد الإيجار، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.
- 9-سليمان: علي علي، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- 10-شعوة: هلال، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2010.
- 11-فرج الصده: عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان.
- 12-محمود: عبد الرحمان، الوجيز في عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة مصر.
- 13-منذر: قحف، الوقف الإسلامي، دار الفكر، دمشق سوريا، ط2، 2006.

✓ الرسائل والمذكرات:

- 14-بن مشرّن: خيرالدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2012.

15- بوجمعة: صافية، النظام القانوني للأموال الوقفية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2014.

✓ المقالات:

16- بن أكلي: نصير، صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري-دراسة وتحليل-، مقال مقدم لمجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، جوان 2016.

17- محمود أحمد أبو ليل ومحمد عبد الرحيم، استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 13، جدة المملكة العربية السعودية، 2001.

18- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009.

✓ المحاضرات:

19- مقران: محمد، التقييمات العقارية، محاضرة قدمت للدورة الوطنية التكوينية لوكلاء الأوقاف المنعقدة بالجزائر من 05 إلى 08 نوفمبر 2001، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 2001.

✓ الملخص:

يعتبر عقد الإيجار الوقفي أهم أداة لاستثمار الأملاك الوقفية ودعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وقد بين المرسوم التنفيذي رقم 381/98 في المواد من 22 إلى 30 موقف المشرع من كيفية إيجار الأملاك الوقفية والتي تنحصر في أسلوبين؛ فأما الأول فيتمثل في تأجير الأملاك الوقفية عن طريق المزاد كقاعدة عامة، وأما الأسلوب الثاني فيكون عن طريق التراضي كاستثناء من القاعدة العامة، ولم يتوقف المشرع عند هذا الحد بل دعت الحاجة إلى استحداث طرق وأساليب أخرى للإيجار نص عليها في القانون رقم 07/01 المعدل والمتمم لقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف تتمثل في الحكر والمرصد، وبمجرد إيجارها تترتب آثار هذا العقد؛ إذ يقع على كل من مؤجر ومستأجر الملك الوقفي التزامات حتى يبقى هذا الملك صالحا للانتفاع ويؤدي الغرض الذي أجر من أجل تحقيقه، وينتهي عقد الإيجار الوقفي بانتهاء مدته المحددة في العقد وقد ينتهي بأسباب أخرى عامة يشارك فيها عقد الإيجار الوقفي غيره من العقود كالفسخ الاتفاقي وهلاك العين المؤجرة.

الكلمات المفتاحية: عقد الإيجار، الملك الوقفي، الاستثمار، التنمية.

Abstract:

The Waqf lease is the most important tool for investing endowments and supporting economic and social development. Executive Decree No. 98/381, in Articles 22 to 30, defines the position of the legislator on how to rent waqf property, which is limited to two methods. The first is to lease endowments through the auction As a general rule, and the second method is by mutual consent as an exception from the general rule. The legislator did not stop at this point, and there was a need to introduce other methods and methods for rent stipulated in Law No. 01/07, amended and supplemented by Law 91/10, Once rented The effects of this contract are the same: both the lessor and the lessee of the waqf king have obligations to keep the king valid for the use and the purpose of the lease. The endowment contract ends with the expiry of its term specified in the contract and may end with other general reasons in which the other endowment contract Of contracts such as the termination of the agreement and the loss of the leased eye.

Key words: lease, waqf king, investment, development.