

تأجير العقارات الوقفية في القانون الجزائري.

The lease of real estate waqf in the Algerian law

أ. أحمد لمين مناجلي، جامعة أم البواقي، الجزائر.

menageli@outlook.fr

تاريخ التسليم: (2018/01/31)، تاريخ التقييم: (2018/03/06)، تاريخ

القبول: (2018/04/13)

Abstract :

There are several ways of exploiting and investing in waqf properties; the most important one is the rent. It is the most used way in the past and nowadays. A variety of leases of real estate waqf was created, and the jurists clarified the rules of these different leases. The Algerian legislator has included many of these ways in the legislation of waqf properties.

This study evokes the main problematic of the extent to which the Algerian legislator has succeeded in providing equal legal protection for the lessor and the lessee in the lease contract of real estate waqf. I studied this problematic using the analytical method.

The goal of this research is to distinct the normal provisions from the special provisions in the leases of real estate waqf, and to define some legal issues related to these contracts, and try to find solutions to these issues.

Keywords: Lease , Real estate , Waqf , Law , Algerian.

ملخص :

توجد عدة طرق لاستغلال واستثمار الأملاك الوقفية، وأهم هذه الطرق هو الإيجار، فهو أكثر هذه الصيغ استعمالاً قديماً وحديثاً، ولقد ابتكر الناس عدة أشكال لتأجير العقارات الوقفية، وبين الفقهاء أحكام هذه الإيجارات المختلفة، ونص المشرع الجزائري على العديد منها في قانون الأوقاف.

ويثير هذا البحث إشكالية رئيسية تتمثل في مدى نجاح المشرع الجزائري في توفير حماية قانونية متكافئة للمؤجر والمستأجر في عقد إيجار العقار الوقفي، ولقد اعتمدت في دراسة هذه الإشكالية على المنهج التحليلي.

ويهدف هذا البحث إلى تمييز أحكام الإيجارات العادية للعقارات الوقفية، عن أحكام الإيجارات الخاصة لها، وتحديد بعض الإشكالات القانونية المتعلقة بها، ومحاولة إيجاد حلول لهذه الإشكالات.

الكلمات المفتاحية: إيجار، عقار، وقف، قانون جزائري.

مقدمة:

عرّف المشرع الجزائري الإيجار في المادة 467 من القانون المدني (ج.ر.ج.ج، 1975، ع 78) بأنه: "عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم".

ويعد عقد الإيجار من أهم وسائل استغلال واستثمار العقارات الوقفية بأنواعها المختلفة: أرض فلاحية، عقار مبني ذو استعمال سكني، عقار مبني ذو استعمال تجاري ... ، وهذا لأنه من أقدم طرق استغلال هذه العقارات، وأكثرها استعمالا. ولقد نص القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 والمتعلق بالأوقاف (ج.ر.ج.ج، 1991، ع 21) على عدة طرق لتأجير العقارات الوقفية يمكن تقسيمها إلى نوعين: عقود إيجار عادية لا تختلف أحكامها كثيرا عن عقد الإيجار الوارد في القانون المدني، وعقود إيجار خاصة تختلف أحكامها عن تلك التي تضمنها القانون المدني.

ولقد حاول المشرع الجزائري عند تنظيمه لعقود إيجار العقارات الوقفية العادية والخاصة توفير حماية قانونية لطرفي العقد، وهما: المؤجر المتمثل في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، والمستأجر للعقار الوقفي، وذلك بتحديد التزامات الطرفين، غير أن خصوصية الملك الوقفي قد تدفع بالمشرع إلى توفير حماية أكبر للمؤجر على حساب المستأجر، مما يؤدي إلى طرح التساؤل التالي: ما مدى نجاح المشرع الجزائري في توفير حماية قانونية متكافئة للطرفين في عقد إيجار العقار الوقفي؟ وسأحاول الإجابة على هذا التساؤل معتمدا في ذلك على المنهج التحليلي، وذلك وفق خطة تتكون من مبحثين: المبحث الأول أتناول فيه عقود الإيجار العادية للعقارات الوقفية، والمبحث الثاني أدرس فيه عقود الإيجار الخاصة للعقارات الوقفية.

المبحث الأول: عقود الإيجار العادية للعقارات الوقفية

أبين فيما يلي الأحكام المتعلقة بإيجار الأراضي الوقفية الفلاحية في المطلب الأول، ثم الأحكام المتعلقة بإيجار العقارات الوقفية المبنية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية

نصت المادة 26 مكرر 9 من قانون الأوقاف على أنه يمكن تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف، غير أن قانون الأوقاف لم يتضمن الأحكام المتعلقة بهذا الإيجار، واكتفى بالنص على أن التنظيم هو الذي يتكفل ببيان هذه الأحكام، ولقد طال انتظار هذا التنظيم حتى صدر المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10 فبراير 2014، يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة (ج.ر.ج.ج، 2014، ع 09)، ولقد تضمن هذا المرسوم نوعين من الأحكام: أحكام عامة، وأحكام خاصة بإيجار الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة التي تم تأميمها في إطار قانون الثورة الزراعية. كما صدر قرار وزاري مشترك

مؤرخ في 20 سبتمبر 2016، يحدد كفاءات تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الفلاحية الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة (ج.ر.ج.ج، 2016، ع 60).

الفرع الأول: إبرام عقد الإيجار

يشترط لصحة عقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية توفر الأركان العامة المطلوبة في كل عقد، وهي: التراضي، والمحل، والسبب، كما يشترط توفر الشكلية في هذا العقد التي تتمثل في الكتابة الرسمية طبقا لما تنص عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، وأن يحرر عقد الإيجار وفق النماذج التي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 14-70 (بن شريطوة، 2016، ص 444-446).

أولا: أطراف عقد الإيجار

عقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية يوجد فيه طرفين هما: المؤجر، والمستأجر.

1- **المؤجر:** الجهة المخولة صلاحية تأجير العقارات الوقفية هي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية التي يوجد فيها هذه العقارات، وذلك وفقا لما جاء في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-200 المؤرخ في 26 يوليو 2000، يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها (ج.ر.ج.ج، 2000، ع 47). وإذا كان الإيجار يتعلق بالأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة، فيشارك في إبرام العقد الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، والذي يمثلته مدير الفرع الولائي، وهذا ما نص عليه دفتر الشروط الخاص بالأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة، والمنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 14-70.

2- **المستأجر:** المستأجر في عقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا. ويشترط في الشخص الطبيعي المترشح للاستفادة من إيجار الأرض الوقفية الفلاحية شرطين هما: أن يكون جزائري الجنسية، وأن يثبت صفة الفلاح، وإذا لم يتمكن من إثبات صفة الفلاح، عليه تقديم شهادة تكوين أو تأهيل في المجال الفلاحي.

والشخص المعنوي، يشترط فيه هو أيضا شرطين: أن يكون خاضعا للقانون الجزائري، وأن يكون النشاط الذي يمارسه في مجال الفلاحة.

أما المستأجر في حالة الأرض الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة، فهو الفلاح الذي يكون عضوا في مستثمرة فلاحية جماعية أو فردية، ويكون مستفيدا من حق الانتفاع الدائم في إطار القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم (ج.ر.ج.ج، 1987، ع 50)، والذي تم استبداله بحق الامتياز بموجب القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 غشت 2010، يتعلق

بشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الخاصة للدولة (ج.ر.ج.ج، 2010، ع 46).

ثانيا: مدة الإيجار وبدله

1- مدة الإيجار: تَؤَجَّر الأرض الوقفية الفلاحية لمدة محددة، غير أن المرسوم التنفيذي رقم 14-70 لم يحدد مدة معينة للإيجار، ونص على أن مدة الإيجار تكون بما يتناسب مع طبيعة الاستغلال الفلاحي.

وفيما يخص تأجير الأراضي الفلاحية الوقفية المسترجعة من الدولة نص هذا المرسوم على أن يحدد الإيجار لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد.

2- بدل الإيجار: يدفع المستأجر بدل إيجار الأرض الوقفية الفلاحية لحساب الصندوق المركزي للأحكام الوقفية.

وتختلف طريقة تحديد قيمة بدل الإيجار وفقا لكيفية إبرام العقد، أما المستأجر للأرض الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة فعليه دفع بدل إيجار سنوي يساوي الأتاوة السنوية المنصوص عليها في القانون رقم 10-03 الذي سبق ذكره، والتي يحدد قيمتها قانون المالية.

ثالثا: كيفيات إبرام عقد الإيجار

يبرم عقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية بطريقتين: الطريقة الأولى هي المزاو العلني، والطريقة الثانية هي التراضي.

1- المزاو العلني: تختص وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بتنظيم إجراءات تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية عن طريق المزاو العلني، وذلك طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 14-70، ووفقا لدفتر شروط نموذجي يحدد البنود والشروط المطبقة على الإيجار عن طريق المزاو العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة. وقبل إجراء المزاو العلني تحدد وزارة الشؤون الدينية والأوقاف القيمة الدنيا للأجرة المساوية لأجرة المثل، وذلك وفق الأسعار المعمول بها في السوق العقارية، وبعد أخذ رأي مصالح إدارة أملاك الدولة. وبعد رسو المزاو يبرم عقد الإيجار وفق نموذج خاص، ويرفق بدفتر شروط نموذجي يحدد حقوق وواجبات المستأجر الراسي عليه المزاو.

2- التراضي: يمكن اللجوء إلى تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية عن طريق التراضي بعد ترخيص من وزير الشؤون الدينية والأوقاف، وهذا في حالة عدم جدوى الطريقة الأولى، وبعد إجراء عمليتين للمزاو العلني دون رسو المزاو. كما يمكن لوزير الشؤون الدينية والأوقاف منح الترخيص لتأجير الأراضي الوقفية الفلاحية بالتراضي لتشجيع الاستثمارات الفلاحية المنتجة والمستدامة.

أما فيما يتعلق بقيمة بدل الإيجار، فتحددها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف طبقا للأسعار المعمول بها في السوق العقارية. وعقد الإيجار بالتراضي يرفق بدفتر شروط نموذجي يحدد بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

الفرع الثاني: آثار عقد الإيجار

تتمثل الآثار المترتبة على عقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية في التزامات المستأجر من جهة، والتزامات المؤجر من جهة أخرى.

أولا: التزامات المستأجر

ورد في المرسوم التنفيذي رقم 14-70 عدة التزامات يجب على المستأجر احترامها، كما تضمن عقد الإيجار النموذجي، ودفتر الشروط النموذجي الذي يحدد حقوق وواجبات المستأجر، والمنصوص عليهما في هذا المرسوم، عدة التزامات أخرى يتحملها المستأجر، وتتمثل أهم هذه الالتزامات فيما يأتي:

- أن لا يغير الوجهة الفلاحية للأرض.
- تسديد بدل الإيجار والمصاريف الأخرى.
- أن لا يؤجر الأرض من الباطن.
- احترام مدة الإيجار.
- تسهيل عمل أعوان الرقابة.

ثانيا: التزامات المؤجر

لم ينص المرسوم التنفيذي رقم 14-70 على هذه الالتزامات، ولذلك فهي تخضع للأحكام العامة الواردة في القانون المدني، وأهم هذه الالتزامات هي:

- تسليم العين المؤجرة للمستأجر.
- صيانة العين المؤجرة.
- ضمان التعرض.
- ضمان العيوب الخفية.

المطلب الثاني: إيجار العقارات الوقفية المبنية

يخضع إيجار العقارات الوقفية المبنية ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو غير ذلك إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك (ج.ر.ج.ج، 1998، ع 90)، غير أن هذا المرسوم لم يتضمن أحكاما مفصلة، مما يستدعي تطبيق الأحكام العامة لعقد الإيجار التي نص عليها القانون

المدني، والأحكام الخاصة بعقد الإيجار التجاري الواردة في القانون التجاري، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا ما نصت عليه المادتين 26 مكرر 8 و 42 من قانون الأوقاف.

الفرع الأول: إبرام عقد الإيجار

يشترط لصحة عقد إيجار العقار الوقفي المبني توفر الأركان التي ينص عليها القانون، وهي: التراضي، والمحل، والسبب، والشكل المطلوب قانوناً، ويحرر العقد وفق نموذج تعدده مديرية الشؤون الدينية والأوقاف. وفيما يخص نوع الكتابة المطلوبة في هذا العقد، يشترط الكتابة الرسمية في عقد إيجار العقار ذو الاستعمال التجاري، وهذا ما ورد في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، أما عقد إيجار العقار ذو الاستعمال السكني، فالأصل أن الكتابة العرفية تكون صحيحة إلا إذا كان الإيجار لمدة طويلة تساوي أو تتجاوز 12 سنة، فينبغي في هذه الحالة شهر العقد طبقاً لما تقضي به المادة 17 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري (ج.ر.ج.ج، 1975، ع 92)، ويتعين في هذه الحالة أن يكون عقد الإيجار رسمياً.

أولاً: أطراف عقد الإيجار

1- **المؤجر:** الطرف المؤجر في عقد إيجار العقار الوقفي المبني هو نفسه في عقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية، والذي يتمثل في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية التي يقع فيها هذا العقار.

2- **المستأجر:** لم يبين المرسوم التنفيذي رقم 98-381 من يمكنه استئجار العقار الوقفي المبني، ومن لا يمكنه ذلك، والأصل أنه يمكن لأي شخص كامل الأهلية أن يستأجر عقاراً وقفياً مبنياً.

ثانياً: مدة الإيجار وبذله

1- **مدة الإيجار:** نص المرسوم التنفيذي رقم 98-381 على أنه لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة، ولكن لم يبين ما هي مدة الإيجار، واكتفى بالنص على أن تحدد مدة عقد الإيجار وفق طبيعة الملك الوقفي ونوعه. كما نص أيضاً على أنه يمكن تجديد عقد الإيجار لمدة أخرى، وذلك خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة التي تسبق انتهاء العقد.

2- **بدل الإيجار:** طبقاً لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 98-381 إذا تم تأجير الملك الوقفي عن طريق المزاد فيحدد السعر الأدنى بأجرة المثل، وذلك عن طريق خبير بعد معاينة العقار، وبعد استطلاع المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى. غير أنه يجوز تأجير العقار الوقفي بأقل من إيجار المثل إذا اقتضت الضرورة ذلك، وهذا إذا كان العقار مثقلاً بدين أو لم يرغب أحد في استجاره بأجرة المثل، ويشترط أن لا ينقص بدل الإيجار عن أربعة أخماس 5/4 أجرة المثل،

كما يجب أن يرفع بدل الإيجار إلى أجرة المثل إذا توفرت فرصة لذلك، ويبرم عقد إيجار جديد في هذه الحالة. أما إذا أبرم عقد الإيجار بالتراضي، فإن المرسوم التنفيذي رقم 98-381 لم يشترط أن لا يقل بدل الإيجار عن أجرة المثل أو عن أربعة أخماس هذه الأجرة على الأقل، وهذا من النقائص التي شابت هذا المرسوم، وإن كان هذا المرسوم قيد اللجوء إلى الإيجار بالتراضي في حالات معينة. وتجدر الإشارة إلى أن من أكبر الإشكالات المتعلقة بإيجار العقارات الوقفية في الواقع العملي هو بدل الإيجار الذي يقل كثيرا عن إيجار المثل المعمول به في السوق العقارية، وعدم مواكبته للمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية، رغم محاولات وزارة الشؤون الدينية والأوقاف لرفع قيمة بدل إيجار العقارات الوقفية (زردوم، 2009-2010، ص 135).

ثالثا: كفايات إبرام عقد الإيجار

كما هو الحال في عقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية تتولى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف تحرير عقد إيجار العقار الوقفي المبني، ويكون إبرام العقد بنفس الطريقتين أي المزاو العلني أو التراضي.

1- **المزاو العلني:** القاعدة المعمول بها في هذا الصدد هي إيجار العقار الوقفي المبني عن طريق إجراء مزاو علني، وذلك لإضفاء الشفافية على عملية التأجير، كما أن ذلك يسمح بالحصول على أعلى بدل إيجار ممكن، مما يعود بالنفع على الوقف والموقوف عليهم.

ويشرف على المزاو العلني مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية المعنية، ويشاركه في ذلك مجلس سبل الخيرات، وهو مجلس يتبع مؤسسة المسجد التي تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23 مارس 1991، يتضمن إحداث مؤسسة المسجد (ج.ر.ج.ج، 1991، ع 16)، ويتكون من الأئمة، وأعضاء الجمعيات الخيرية ذات الطابع الإسلامي، والجمعيات المسجدية. ويكون إجراء المزاو العلني وفقا لدفتر شروط نموذجي يحدده وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

2- **التراضي:** نص المرسوم التنفيذي رقم 98-381 على أنه يمكن تأجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه، وسبل الخيرات، وذلك بترخيص من وزير الشؤون الدينية والأوقاف، وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف. والمقصود بسبل الخيرات وفقا لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 91-82 الذي سبق ذكره هو:

- الحفاظ على حرمة المساجد، وحماية أملاكها.
- تنشيط الحركة الوقفية، وترشيد استثمار الأوقاف.
- ترشيد أداء الزكاة جمعا وصرفا.
- المساهمة في حل المشكلات الاجتماعية، مثل: تيسير الزواج للشباب، ورعاية اليتامى، ومساعدة المحتاجين والمنكوبين.

- محاربة المحرمات والانحرافات، والآفات الاجتماعية، وأسبابها.

الفرع الثاني: آثار عقد الإيجار

تتمثل آثار عقد إيجار العقار الوقفي المبني في: التزامات المستأجر، والتزامات المؤجر، ولم يبين المرسوم التنفيذي رقم 98-381 هذه الالتزامات، مما يستوجب تطبيق الأحكام العامة الواردة في القانون المدني.

أولاً: التزامات المستأجر

يقع على عاتق المستأجر عدة التزامات تتمثل فيما يأتي:

- دفع بدل الإيجار.
- استعمال العين المؤجرة استعمالاً مناسباً.
- المحافظة على العين المؤجرة.
- أن لا يتنازل عن الإيجار أو يؤجر العقار من الباطن.
- أن يقوم بإيداع كفالة تضمن وفاءه ببذل الإيجار والتكاليف الأخرى.
- رد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار.

ثانياً: التزامات المؤجر

التزامات مؤجر العقار الوقفي المبني المتمثل في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، هي نفس التزامات المؤجر في عقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية، والتي سبق ذكرها.

المبحث الثاني: عقود الإيجار الخاصة للعقارات الوقفية

إلى جانب الإيجار العادي للعقارات الوقفية تضمن قانون الأوقاف عقود إيجار من نوع خاص بغرض التمكن من استثمار بعض العقارات التي لا يمكن استثمارها عن طريق الإيجار العادي، وهذه العقود منها ما هو مستمد من الفقه الإسلامي، وهي: المرصد، والحكر، ومنها عقود حديثة غير معروفة في الشريعة الإسلامية، وهي: الترميم، والتعمير.

المطلب الأول: المرصد والحكر

أتناول فيما يلي تعريف وشروط وآثار المرصد والحكر، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: المرصد

أولاً: تعريف المرصد

كلمة المرصد مشتقة من كلمة الإرصاء، ويقصد بها الإعداد، فيقال: أرصد له الأمر بمعنى أعدة (حماد، 2008، ص 409). ولقد عرف الفقيه ابن عابدين المرصد بأنه: "دين على الوقف ينفقه المستأجر لعمارة الدار لعدم مال حاصل في الوقف" (عابدين، 2003، ج 6، ص 608).

أما المشرع الجزائري فلقد نص على عقد المرصد كطريقة لاستثمار العقارات الوقفية في المادة 26 مكرر 5 من قانون الأوقاف، والتي جاء فيها ما يلي: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طويلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991، والمذكور أعلاه." ويظهر مما سبق ذكره أن المرصد هو نوع خاص من الإيجار، فالطرف المتعاقد مع الجهة القائمة على الوقف لا يكفي باستغلال الوقف، والانتفاع به مدة العقد، ولكن يكون ملزماً بإصلاح الوقف، ويكون ما أنفقه دينا على الوقف يستوفيه من حقه في استغلال هذا الوقف (القره داغي، 2001، ص 482)، والمرصد يمنح لصاحبه حق القرار في العقار الموقوف غير أن ما بناه يكون ملكا للوقف (حماد، 1993، ص 176).

ويقصد بحق القرار في العقار أن يكون لصاحبه حق البناء أو الغرس فيه، والانتفاع بهذا العقار لمدة طويلة، ويعتبر حق القرار حقا عينيا أي أنه يرد على العقار ذاته، وهذا ما يميزه عن الإيجار العادي الذي يمنح المستأجر حقا شخصيا فقط تجاه المؤجر (السهوري، 1963، ص 1439-1440).

ثانيا: شروط المرصد

وضع الفقهاء شروطا معينة حتى يمكن استثمار العقار الموقوف عن طريق عقد المرصد، وتتمثل هذه الشروط فيما يأتي:

- يجب أن يكون سبب اللجوء إلى عقد المرصد هو عمارة الوقف (المغربي، 2011، ص 151).

- أن تكون هذه العمارة ضرورية لحفظ الوقف، فإذا أنفق المستأجر على عمارة غير ضرورية، يجب عليه إزالتها (المغربي، 2011، ص 151).

- أن لا يكون هناك ريع أو غلة للوقف ينفق منها في عمارته، وأن لا يوجد من يقبل استئجار الوقف إجارة طويلة بأجرة معجلة تستعمل في الإنفاق على عمارته (القره داغي، 2001، ص 482-483).

ثالثا: آثار المرصد

تتمثل هذه الآثار في التزامات وحقوق صاحب المرصد (المستأجر).

1- **التزامات صاحب المرصد:** ينشأ عن عقد المرصد عدة التزامات يتحملها المستأجر، وهذه

الالتزامات هي:

- وفقا لفقهاء الشريعة الإسلامية يلزم المستأجر بإصلاح ما خرب من العقار الموقوف وعمارته، وذلك على نفقته، ويعد ما أنفقه دينا على الوقف، أما المشرع الجزائري فجعل المستأجر ملزما بإنجاز بناء على أرض الوقف، ولم يبين طبيعة هذا البناء.

- يرى البعض أن المستأجر ملزم بدفع الأجرة إلى الجهة القائمة على الوقف، وأن جزء من هذه الأجرة يخصم من قيمة الدين الذي في ذمة الوقف، ويدفع المستأجر الجزء المتبقي (بن مشرن، 2011-2012، ص 214)، غير أن المادة 26 مكرر 5 لم تذكر ذلك، أما الفقهاء فيرون أن المستأجر يسترد ما أنفقه على عمارة الوقف من استغلال العقار الموقوف، ولم يذكروا أيضا إلزام المستأجر بدفع جزء من الأجرة.

2- حقوق صاحب المرصد: يمنح عقد المرصد للمستأجر عدة حقوق تتمثل فيما يلي:

- لصاحب المرصد الحق في استغلال إيرادات البناء الذي أقامه في الأرض الموقوفة، وله أن يستغل العقار استغلالا شخصيا أو أن يؤجر البناء الذي أقامه، ويقبض بدل الإيجار، وذلك في حدود قيمة دينه. (المغربي، 2011، ص 152). وحق صاحب المرصد في استقاء دينه مقدم على صرف ريع الوقف إلى الموقوف عليهم (عابدين، 2003، ج 6، ص 560).

- يحق لصاحب المرصد أن يتنازل عن حقه لشخص آخر بمقابل أو دون مقابل، ويحل المتنازل له محل صاحب المرصد في حقوقه والتزاماته، ويلاحظ أن المادة 26 مكرر 5 اشترطت لصحة هذا التنازل وجود اتفاق مسبق بين المستأجر والسلطة المكلفة بالأوقاف يمنحه الحق في التنازل عن المرصد، وهذا الشرط لم يذكره الفقهاء.

- في حالة وفاة صاحب المرصد قبل استيفاء دينه يحل ورثته محله (المغربي، 2011، ص 151-152)، وإن لم تنص المادة 26 مكرر 5 على ذلك.

الفرع الثاني: الحكر

أولا: تعريف الحكر

كلمة الحكر مشتقة من كلمة الاحتكار (حماد، 2008، ص 53).

ولقد عرف الفقيه خير الدين الرملي الحكر بأنه: "عقد إجارة يقصد به استيفاء الأرض مقررة للبناء والغرس، أو لأحدهما" (عابدين، 2003، ج 9، ص 44). أما قانون الأوقاف فعرف الحكر في المادة 26 مكرر 2 التي ورد فيها ما يأتي: "يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو للغرس، وتوريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام

المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991، والمذكور أعلاه.

ويظهر من هذا النص أن اللجوء إلى عقد الحكر يكون في حالة الضرورة، بأن تكون الأرض الموقوفة عاطلة أي خربة تعطل الانتفاع بها كليا، ولا يوجد مال يستعمل في إصلاح هذه الأرض. ووفقا للتعريف الوارد في المادة 26 مكرر 2 فإن المستثمر (المحتكر) يكون ملزما بدفع مبلغ عند إبرام العقد يساوي تقريبا قيمة الأرض، كما يلزم بدفع أجرة سنوية. ويكون للمستثمر في المقابل حق الانتفاع بما غرسه أو بناه، وهو ما يسميه الفقهاء حق القرار، ولقد نصت هذه المادة على أن هذا الحق ينتقل إلى الورثة في حالة وفاة المستثمر قبل نهاية العقد، غير أنه لم يرد فيها قابلية هذا الحق للتصرف فيه بالبيع، وغير ذلك من التصرفات، رغم أن الفقهاء يجيزون ذلك. ولقد نصت المادة 26 مكرر 2 أنه يتعين مراعاة أحكام المادة 25 من قانون الأوقاف عند اللجوء إلى عقد الحكر لاستثمار العقار الوقفي، وهذه المادة الأخيرة ورد فيها ما يلي: "كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة، ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير".

ويظهر من هذا النص أن البناء أو الغراس الذي يقيمه المحتكر في أرض الوقف لا يكون ملكا له، بل يكون ملكا للوقف، وهذا يتعارض مع ما يقوله الفقهاء بأن المحتكر يملك ما بناه أو غرسه دون أن يملك الأرض، ويكون له حق التصرف في ملكه، غير أن المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 2 لم يجعل للمحتكر حق التصرف في البناء أو الغراس، مما يؤكد أن إرادة المشرع الجزائري اتجهت إلى عدم الأخذ بما يراه الفقهاء، ويبرر البعض ذلك بالحفاظ على وحدة الوقف (بن مشرّن، 2011-2012، ص 224).

ثانيا: شروط الحكر

يجب لصحة عقد الحكر توفر شروط معينة نصت عليها المادة 26 مكرر 2، وشروط أخرى وضعها الفقهاء، وتتمثل الشروط المطلوبة لصحة عقد الحكر فيما يأتي:

- أن تقتضي الضرورة اللجوء إلى الحكر، وتكون الضرورة في حالة تعرض العقار الوقفي للخراب أو أن تكون الأرض الموقوفة بورا، وأصبح من غير الممكن الانتفاع بالعقار.
- أن لا يكون هناك مال للوقف ينفق منه على عمارته، فإن كان هناك مال يكفي لإصلاح الوقف وصيانته لم يجز اللجوء إلى الحكر (محمد قنري باشا، 2007، ص 201).
- أن لا يوجد من يستأجر العقار إيجارا عاديا بأجرة معجلة تتفق في عمارة العقار الموقوف (محمد قنري باشا، 2007، ص 201)، وذلك لأن الإيجار العادي أفضل للوقف، فهو لا يرتب حق قرار للمستأجر.
- أن يكون الحكر لمدة معينة، غير أن المادة 26 مكرر 2 لم تبين ما هي مدة الحكر.

ثالثا: آثار الحكر

تتمثل آثار الحكر في التزامات المحتكر وحقوقه.

- 1- **التزامات المحتكر:** يرتب عقد الحكر عدة التزامات يجب على المحتكر تنفيذها، وهي:
 - دفع مبلغ عند إبرام العقد يساوي تقريبا قيمة الأرض الموقوفة، وعليه أيضا دفع أجرة سنوية، غير أن المادة 26 مكرر 2 لم تبين قيمة هذه الأجرة السنوية.
 - استثمار الوقف بالبناء على الأرض الموقوفة أو غرس الأشجار فيها وفق ما يتناسب مع طبيعتها، غير أن قانون الأوقاف حصر هذه الالتزام في جزء من الأرض، خلافا لفقهاء الشريعة الإسلامية الذين لم يجعلوه مقتصرًا على جزء فقط من الأرض.
- 2- **حقوق المحتكر:** يتمتع المحتكر بعدة حقوق تنشأ عن عقد الحكر، وهذه الحقوق هي:
 - يكون له حق القرار في العقار الوقفي، فيحق له الانتفاع بما أقامه من بناء أو غراس طيلة مدة العقد، ولا يجوز إخراجه من العقار مادام يدفع الأجرة السنوية المتفق عليها.
 - وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية يمتلك المحتكر البناء الذي أقامه أو الشجر الذي غرسه، ويحق له التصرف فيه بالبيع أو غير ذلك من التصرفات، لكن قانون الأوقاف لم يمنحه هذا الحق.
 - في حالة وفاة المحتكر قبل انتهاء مدة الحكر ينتقل حق القرار لورثته.

المطلب الثاني: الترميم والتعمير

نص المشرع الجزائري على عقد الترميم وعقد التعمير في المادة 26 مكرر 7 من قانون الأوقاف، والتي جاء فيها ما يلي: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب بعقد الترميم أو التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير، مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا." وهذان العقدان غير معروفين عند فقهاء الشريعة الإسلامية خلافا لعقود الإيجار الأخرى، فلقد انفرد المشرع الجزائري بذكرهما.

الفرع الأول: الترميم

أولا: تعريف الترميم

عرف المشرع الجزائري الترميم العقاري في المادة 03 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، والمتعلق بالترقية العقارية (ج.ر.ج.ج، 2011، ع 14)، وذلك كما يلي: "الترميم العقاري: كل عملية تسمح بتأهيل بنايات أو مجموع بنايات ذات طابع معماري أو تاريخي." الهدف من عملية الترميم هو إعادة بناء ما تهدم من البناء القديم وإصلاحه، وهذا الترميم يتطلب نفقات، ولا توجد للجهة القائمة على الوقف أموال تكفي للقيام بهذا الترميم، فتتفق هذه الجهة مع شخص على أن تؤجر له العقار الوقفي المبني الذي يحتاج إلى ترميم، على أن يقوم هو بهذا الترميم على نفقته، ويخصم ما أنفقته من بدل الإيجار الذي يتعين عليه دفعه في المستقبل.

ويتبين مما سبق ذكره أن عقد الترميم هو نوع خاص من الإيجار يخص العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب (بن مشرن، 2011-2012، ص 217).

ثانيا: شروط الترميم

- حتى يمكن استثمار العقار الوقفي عن طريق عقد الترميم، يجب توفر مجموعة من الشروط:
- يشترط أن يكون محل العقد هو عقار وقفي مبني، فلا يجوز أن يكون أرضا فلاحية أو أرضا خالية. - يجب أن يكون العقار الوقفي المبني معرضا للخراب.
- يجب أن لا يوجد مال يكفي لترميم العقار، وذلك لتجنب اللجوء إلى تأجيله مدة طويلة.

ثالثا: آثار الترميم

يلتزم المستأجر بموجب عقد الترميم أن يدفع قيمة الترميم الذي يحتاجه العقار، وذلك يستدعي تحديد قيمة الترميم من طرف خبير عقاري (بن مشرن، 2011-2012، ص 218). ويخصم المبلغ الذي دفعه المستأجر من الأجرة التي يكون ملزما بدفعها مقابل استغلاله للعقار الوقفي، فما دفعه بعد دينا على الوقف، غير أنه يختلف عن المرصد الذي يمنح صاحبه حقا عينيا على العقار يمكن التنازل عنه باتفاق مسبق، وهذا لا يوجد في عقد الترميم، فهو كعقود الإيجار الأخرى يمنح صاحبه حقا شخصيا فقط تجاه المؤجر هو حق الدائنية (بن مشرن، 2011-2012، ص 217).

الفرع الثاني: التعمير

أولا: تعريف التعمير

يقصد المشرع الجزائري بالتعمير المذكور في المادة 26 مكرر 7 من قانون الأوقاف عملية البناء، ولقد عرفت المادة 03 من قانون الترقية العقارية الذي سبق ذكره البناء كما يلي: " كل عملية تشييد بنائية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني".

ثانيا: شروط التعمير

شروط صحة عقد التعمير هي عموما نفس الشروط المطلوبة في عقد الترميم، غير أن العقار الموقوف المبني والمعرض للخراب يكون غير قابل للترميم، ولذلك يجب إعادة بنائه.

ثالثا: آثار التعمير

لا تختلف الآثار الناتجة عن عقد التعمير عن تلك المتعلقة بعقد الترميم، ماعدا فيما يتعلق بالمبلغ الذي يتعين على المستأجر دفعه، فهو يساوي قيمة إعادة بناء العقار، وليس قيمة ترميمه.

خاتمة:

يمكن الاستنتاج في الأخير بأن المشرع الجزائري حاول قدر الإمكان أن يوفر حماية قانونية متكافئة ومتوازنة لطرفي عقد الإيجار المتعلق بالعقارات الوقفية، وذلك في الإجراءات العادية، والإجراءات الخاصة، غير أنه يغلب مصلحة المؤجر في بعض الأحكام على مصلحة المستأجر،

ويظهر ذلك في منح مديرية الشؤون الدينية والأوقاف سلطة تحرير العقد، ووضع شروطه، وعدم نصه على التزامات المؤجر بالتفصيل في إيجار الأرض الوقفية الفلاحية، وهذا خلافا لالتزامات المستأجر التي بينها بدقة المرسوم التنفيذي رقم 14-70، كما يظهر أيضا في عدم منحه حق تملك المستأجر للبناء أو الغراس الذي أقامه في الأرض الوقفية بمقتضى عقد الحكر، وحرمانه من حق التصرف في هذا البناء أو الغراس، وغرض المشرع الجزائري من ذلك هو حماية الوقف، رغم أن هذا يتعارض مع أحكام الحكر في الفقه الإسلامي.

وفي نهاية هذا البحث أقدم بعض التوصيات تتمثل فيما يلي:

- حتى لا تسيء مديرية الشؤون الدينية والأوقاف استخدام السلطة الممنوحة لها في تحرير عقد الإيجار، ووضع شروطه، بأن يتضمن شروطا ترهق المستأجر، يفضل أن يتولى تحريره طرف محايد هو الموثق.

- يجب على المشرع الجزائري تعديل المرسوم التنفيذي رقم 14-70، والنص على التزامات المؤجر بالتفصيل كما فعل بالنسبة لالتزامات المستأجر.

- من الضروري استبدال المرسوم التنفيذي رقم 98-381، فهو لم يعد مواكبا للمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية، كما أنه لم يبين التزامات الطرفين بالتفصيل.

- يتعين على المشرع الجزائري إصدار نصوص تطبيقية تبين شروط الإيجارات الخاصة، والتزامات الطرفين فيها، بدل الاكتفاء بالإحالة على الأحكام العامة في القانون المدني، والشريعة الإسلامية.

قائمة المراجع:

- ابن عابدين، محمد أمين. (2003). رد المحتار على الدر المختار. ج 6 و ج 9، الرياض: دار عالم الكتب.

- باشا، محمد قدري. (2007). قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف. ط 1. بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.

- بن شريطوة، سناء. (2016). الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية في ظل المرسوم رقم 14-70، مجلة العلوم الإسلامية، ع 37. جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة.

- بن مشرني، خير الدين. (2011-2012). إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.

- حماد، نزيه. (1993). أساليب استثمار الأوقاف وأسس إدارتها. بحث مقدم إلى ندوة: نحو دور تنموي للوقف، المنظمة من طرف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الكويت: القطاع الوقفي.

- حماد، نزيه. (2008). معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء. ط 1. دمشق: دار القلم.
- زردوم، صورية. (2009-2010). النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة الحاج لخضر باتنة.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (1963). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 6، المجلد 2، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- القره داغي، علي محي الدين. (2001). استثمار الوقف وطرقه الحديثة والقديمة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، ع 13، ج 1.
- المغربي، محمد الفاتح محمود بشير. (2011). تمويل واستثمار الأوقاف الإسلامية. القاهرة: الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات.
- النصوص القانونية:**
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، والمتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، العدد: 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1978.
- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج.ج، العدد: 92، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975.
- القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية، ج.ر.ج.ج، العدد: 50، المؤرخة في: 09 ديسمبر 1987.
- قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المعدل والمتمم، والمتضمن قانون الأوقاف، ج.ر.ج.ج، العدد: 21، المؤرخة في 08 مايو 1991.
- القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 غشت 2010، المتعلق بشروط وكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، ج.ر.ج.ج، العدد: 46، المؤرخة في: 18 غشت 2010.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك، ج.ر.ج.ج، العدد: 90، المؤرخة في 02 ديسمبر 1998.
- المرسوم التنفيذي رقم 2000-200 المؤرخ في 26 يوليو 2000، يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، ج.ر.ج.ج، العدد: 47، المؤرخة في: 02 غشت 2000.
- المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10 فبراير 2014، يحدد شروط وكيفية إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج.ر.ج.ج، العدد: 09، المؤرخة في 20 فبراير 2014.

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 20 سبتمبر 2016، يحدد كيفية تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الفلاحية الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة، ج.ر.ج.ج، العدد 60، المؤرخة في 13 أكتوبر 2016.