

## أحكام عقد إيجار الأملاك الموقوفة

## في القانون الجزائري

Provisions of the suspended property lease contract  
in Algerian law

د. غربي علي

جامعة الجلفة

**ملخص:**

إن أموال الوقف إنما وجدت لتنمي وتستثمر وليس لتجمد وتحجر؛ فلا بد من توظيف هذه الأموال لتحقيق الإيرادات الضرورية لسد نفقات حفظها وصيانتها ودفع نفقات القائمين عليها أولاً، ثم إشباع حاجات الموقوف عليهم كمقصد شرعي ثانياً، وأخيراً الزيادة، إن أمكن ذلك، في إنمائها ثالثاً.

انطلاقاً من تلك الاعتبارات، حرص قانون الأوقاف المعدل والمتمم على استجلاب الكثير من العقود والصيغ التثمينية الهادفة إلى استغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية، إلا أن صيغة الإيجار العادي بقيت هي الغالبة على مستوى الواقع العملي. ورغم أن عقد إيجار الملك الوقفي لا يختلف إجمالاً عن إجارة غيره من الأماكن من حيث طبيعة العقد وأركانه وشروطه وآثاره، إلا أنه يستقل بمجموعة من الأحكام أملت خصوصية الوقف واقتضتها مصلحته، وذلك طبقاً لما تضمنه الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي 381-98.

**مقدمة**

يعتبر عقد الإيجار العادي من أهم العقود المسماة وأكثرها شيوعاً وتداولاً بين الناس؛ إذ يمكن غير القادرين على التملك من الانتفاع بالأعيان المؤجرة لإشباع حاجاتهم من سكن أو مزاولة نشاطاتهم المهنية والتجارية والصناعية والفلاحية وغيرها، ويسمح في نفس الوقت للملاك بتثمين أموالهم والحصول على عوائد دون الحاجة إلى إخراج تلك الأعيان من ذمهم المالية. ولم تخرج النصوص القانونية التي نظمت قطاع الأوقاف في الجزائر عن هذا السياق، حيث ركزت اهتمامها على الإيجار الوقفي كأكثر الطرق استعمالاً لتثمين الأموال الموقوفة، بالرغم من محاولة تلك النصوص إدراج الكثير من الآليات والصيغ الهادفة لتثمين وتنمية أملاك الوقف والتي لم تخرج في مجملها عن طابع الاستغلال الإيجاري، وبذلك بقيت صيغة الإجارة العادية هي الغالبة على مستوى الواقع العملي. ولذا سنتكلم عن الإطار القانوني لعقد إيجار الملك الوقفي، والجهة المخولة بإبرامه، وطرق إبرامه والآثار المترتبة عنه.

**المبحث الأول: الأساس القانوني لإيجار الملك الوقفي وأركانه:** إن الغاية الشرعية المقصودة من وقف الأموال هي تحقيق النفع للموقوف عليهم المستحقين في الوقف سواء كانوا أفراداً أم جهات، أو توجيه ريعه إلى عموم الخيرات ما لم يحدد الواقف مصرفاً معيناً له. ولذلك فإن عملية استغلال الأملاك الموقوفة تكون باستعمالها

وتهيئتها بغية جني غلتها والحصول على منفعتها من أجل تحقيق الأغراض التي وقفت لها بحسب إرادة الواقف. فما الأساس القانوني الذي يقوم عليه إيجار الملك الوقفي؟ وما هي أركانه؟.

**أولاً: الأساس القانوني لإيجار الملك الوقفي:** تجد عملية استغلال الملك الوقفي بالإيجار العادي أساسها القانوني في المادة 42 من قانون الأوقاف<sup>1</sup> التي نصت على: "تؤجر الأملاك الوقفية وفقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية"، وقد تعزز هذا الأساس بعد تعديل المادة 45 من ذات القانون بموجب القانون 01-07 المؤرخ في 22/05/2001<sup>2</sup> والتي نصت صراحة على استغلال الأملاك الموقوفة وفقاً لإرادة الواقف وطبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والأحكام القانونية غير المخالفة للقانون المذكور<sup>3</sup>. بذلك حددت المادة 42 المذكورة أعلاه الإطار العام لاستغلال الأملاك الموقوفة بواسطة الإيجار العادي وفقاً للأحكام التشريعية السارية المفعول، في إشارة إلى أحكام القانون المدني والقانون التجاري، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية. وبصدور المرسوم التنفيذي 98-381 بإحالة من قانون الأوقاف<sup>4</sup>، نظم استغلال الأملاك الموقوفة عن طريق الإيجار مهما كانت طبيعة الملك الوقفي، لكن القانون 01-07 المعدل والمتمم للقانون 91-10 والذي شكل فيما بعد الأساس القانوني لاستغلال واستثمار الأملاك الوقفية العامة، جاء بتدابير عدة في هذا الشأن، منها النص صراحة على أن عقود إيجار الأملاك الوقفية المعدة للسكن أو للتجارة تخضع لأحكام القانون المدني أو التجاري، وإحالة إيجار الأراضي الوقفية المعدة للفلاحة إلى التنظيم<sup>5</sup>. وبالنظر إلى ما ورد في قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم والرسوم التنفيذية 98-381 فيما يتعلق بمسألة الإيجار الوقفي، نجد أن المشرع الجزائري قد أخضع عملية إيجار الأملاك الموقوفة إلى ضوابط ونصوص قانونية مختلفة.

**1- إرادة الواقف:** إن إرادة الواقف المعبر عنها في كتاب الوقف على شكل اشتراطات هي التي تنظم الوقف وتحدد طرق تشييره ما لم تخالف أحكام الشريعة الإسلامية؛ فإذا نص الواقف على كيفية معينة لاستغلال الملك الوقفي بالإيجار وجب احترامها وفقاً لما نصت عليه المادة 14 من قانون الأوقاف وأكدته المادة 45 المعدلة من نفس القانون. غير أن تغليب مصلحة الوقف والموقوف عليهم دفعت المشرع إلى النص على إمكانية تغيير

- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن قانون الأوقاف، المعدل والمتمم، ج رعد 21، لسنة 1991.<sup>1</sup>

- الجريدة الرسمية، عدد 29، لسنة 2001.<sup>2</sup>

<sup>3</sup>- نصت المادة 45 قبل التعديل على: "تنمى الأملاك الوقفية وتستثمر وفقاً لإرادة الواقف، وطبقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب كفاءات تحدد عن طريق التنظيم". وبذلك يكون المشرع قد قصر هذا النص على عملية الاستثمار بالمفهوم الضيق، أي بمعنى تنمية الأملاك الوقفية، بعكس النص المعدل الذي ذكر صراحة عملية الاستغلال إلى جانب الاستثمار. لمزيد من التفصيل حول المقصود بالاستثمار الوقفي، أنظر: أحمد قاسمي، نحو تفعيل الدور التنموي للأوقاف، رسالة دكتوراه في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، الجزائر 2016.

<sup>4</sup>- تطبيقاً لنص المادة 26 من القانون 91-10 صدر المرسوم 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وكفاءات ذلك، ج رعد 90، لسنة 1998.

- أنظر على التوالي المادتين: 26 مكرر و 08 و 26 مكرر 09 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم.<sup>5</sup>

وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصلح له وللمستحقين، وذلك باللجوء إلى القاضي المختص ليصدر حكما يراعي هذه المصلحة<sup>6</sup>.

**2- أحكام المرسوم التنفيذي 98-381:** تطبيقا لنص المادة 42 من قانون الأوقاف السالفة الذكر، فصل المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها موضوع إيجار الأملاك الوقفية في الفصل الثالث وتحديدا في المواد من 22 إلى 30 منه، فكان بذلك أول نص قانوني خاص يعالج مسألة تمييز الوقف رغم أنه قصرها على الاستغلال الإيجاري دون تمييز بين مختلف أنواع الأملاك الموقوفة سكنية كانت أم تجارية أم فلاحية.

**3- أحكام القانون المدني والقانون التجاري:** أشارت المادة 42 من قانون الأوقاف عند صدوره إلى أن الأملاك الوقفية توجر وفقا للأحكام التشريعية السارية المفعول، وفي ذلك إشارة إلى نصوص القانونين المدني والتجاري، ليتأكد ذلك بعد تعديل القانون 91-10 بالقانون 01-07 حيث نصت المادة 45 المعدلة أن الأملاك الوقفية تستغل وفقا للكيفيات التي حددها هذا القانون والأحكام القانونية غير المخالفة له، ثم صرحت المادة 26 مكرر 8 بخضوع عقود الإيجار الواردة على أملاك وقفية معدة للسكن أو للنشاط التجاري لأحكام القانون المدني والقانون التجاري<sup>7</sup>.

**4- أحكام الشريعة الإسلامية:** الشريعة الإسلامية هي المصدر المادي للنظام القانوني للوقف وما يتعلق به من أصل وإدارة، ولذلك حرصت المواد 42 و 45 و 26 مكرر 8 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم على النص بأن استغلال الأملاك الوقفية يكون طبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف، ما يحتم مراعاة الأحكام الشرعية عند إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية فيستبعد كل ما يخالف أحكام ومقتضيات ومقاصد الشريعة الغراء، من جهة، ومن جهة أخرى، وجوب الرجوع إلى أحكامها لسد أي نقص تشريعي أو تنظيمي طبقا لما نصت عليه المادة الثانية من قانون الأوقاف.

وعلى ضوء ما سبق، سيتم التركيز على أحكام عقد إيجار الملك الوقفي الواردة في نصوص المرسوم التنفيذي 98-381 باعتباره النص القانوني الخاص الذي نظم بالتفصيل أحكام هذا العقد بإحالة من قانون

<sup>6</sup> - أنظر المادة 26 مكرر 4 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم التي أكدت حكم المادة 16 من ذات القانون والتي تجيز للقاضي إلغاء أي شرط للوقف يضر بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه. ومن أمثلة الشروط الضارة بمصلحة الوقف والموقوف عليه، الشرط الذي يقضي باستغلال الملك الوقفي بطريقة لا تتماشى وطبيعته، فلا تسجل رغبة في استغلاله بتلك الطريقة فيكون عرضة للخراب والضياع. أنظر: عبد المالك السيد، إدارة الوقف في الإسلام، ندوة إدارة وتهيئة الأوقاف، المعهد الإسلامي للبحوث وللتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة 1989.

<sup>7</sup> - كان المجلس الأعلى ( المحكمة العليا حاليا) يطبق أحكام القانون المدني أو التجاري، حسب الحالة، على النزاع المتعلق بالإيجار الوقفي. أنظر: قرار المجلس الأعلى رقم 366972 المؤرخ في 29/06/1989. نقلا عن: جيدول كريمة، إيجار السكنات الوقفية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلديّة، الجزائر 2006، ص 28.

الأوقاف، مستمداً بعض أحكام القانون المدني كونه الشريعة العامة فيما يخص عقد الإيجار بوجه عام، وكل ذلك في إطار مقاصد وأحكام الشريعة الإسلامية.

**ثانياً: أركان عقد إيجار الملك الوقفي:** لا تختلف إجارة الأملاك الموقوفة عن إجارة غيرها من الأماكن من حيث طبيعة العقد وآثاره<sup>8</sup>، فتخضع مبدئياً لنفس القواعد التي تخضع لها إجارة الملك العادي من حيث أركانها وشروط انعقادها<sup>9</sup>، ومع ذلك يستقل عقد الإيجار الوقفي بمجموعة من الأحكام التي أملت بها طبيعة الوقف واقتضتها مصلحته؛ فالوقف شخص معنوي يمثله ناظره، وهذا الأخير مقيد في إدارته بتحقيق مصلحة الوقف والموقوف عليه، ولا يكون ذلك إلا برعاية الأعيان الوقفية المؤجرة والمحافظة عليها لضمان استمراريتها، وهذه الخصوصية المميزة للوقف هي التي تضي على إيجاره طابعا خاصا لاسيما فيما يتعلق بمن له حق تأجير الوقف واستجاره، وطريقة إبرام عقده، وبدل الإيجار فيه ومدته، ذلك ما سنتناوله تباعا في النقاط التالية.

**1- مؤجر الملك الوقفي ومستأجره:** يترتب على التصرف الوقفي نشوء شخص معنوي يتمتع بالشخصية القانونية والذمة المالية المستقلة وذلك بإقرار من المشرع بموجب نص المادة 05 من قانون الأوقاف 91-10 وكذا المادة 49 من القانون المدني المعدل والمتمم، تمشيا مع الصفة الأبدية للوقف وضمانا لاستمراريته كصدقة جارية هادفة لتحقيق التكافل الاجتماعي، فيكون للوقف بمقتضى هذه الميزة الحق في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومن أثر ذلك أيضا وجود نائب يمثل الوقف ويعبر عن إرادته وهو ناظر الوقف الذي أسندت له مهمة التسيير المباشر للملك الوقفي بنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 98-381 في حين تولت المادة 13 من نفس المرسوم بيان ما يدخل في مهام ناظر الوقف وصلاحياته، ومن بينها السهر على حماية الملك الوقفي وتثمينه، مستندة إلى نص المادة 45 من قانون الأوقاف المعدلة والمتممة والتي أكدت على استغلال الملك الوقفي واستثماره وتنميته وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية. ولما كانت إجارة الملك الموقوف تعد من صميم أعمال الإدارة والعمارة الهادفة إلى تثمين الملك الوقفي، فإن ناظر الوقف هو صاحب الولاية في إبرام عقد الإجارة الوقفية<sup>10</sup>. إلا أن المرسوم 98-381 وعند تناوله لموضوع إيجار الأملاك الوقفية في

<sup>8</sup> - عقد الإيجار طبقا للقواعد العامة، هو عقد مسمى نظمه المشرع الجزائري في المواد من 467 إلى 507 مكرر 01 من القانون المدني المعدل والمتمم، حيث يستفاد من المادة 467 بأن عقد الإيجار يمتاز بالخصائص التالية: عقد معاوضة، ملزم للجانبين، زمني (يستمر لمدة معينة)، يرد على منفعة الشيء دون عينه، من عقود الإدارة وليس من عقود التصرف في الأصل، عقد شكلي (سيتم تفصيل هذه الخاصية في موضع لاحق).

<sup>9</sup> - بالإضافة للأركان العامة للعقد والمتمثلة في: التراضي، المحل، السبب (وما يشترط في العاقدين والمعقود عليه كي ينشأ العقد صحيحا نافذا)، والشكلية التي يشترطها القانون، يجب أن يتوفر في عقد الإيجار أركانه الخاصة وهي: المدة: الزمن عنصر جوهري في عقد الإيجار ولذلك يجب أن تكون مدته محددة في العقد. الأجرة: إن بدل الإيجار سواء كان نقدا أو أي عمل آخر ركن في هذا العقد، يجب أن يكون محددا ومعلوما عند التعاقد دفعا للغرر والضرر.

<sup>10</sup> - الأصل أن إجارة الوقف تكون من صلاحية الناظر، فلا يملكها الموقوف عليه ولو انحصر الاستحقاق فيه، إلا أن يكون متوليا (ناظرا) أو مأذونا له ممن له ولاية الإجارة من ناظر أو قاض. ولا يزاحم القاضي الناظر في اختصاصه بإجارة الوقف لأن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة. أنظر: عكرمة صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ط2، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن 2011، ص342. لكنه

الفصل الثالث منه لم يأت إطلاقاً على ذكر الناظر كصاحب حق أصيل في تأجير الملك الوقفي، فمن يملك هذه الصلاحية في التشريع الجزائري؟.

إن الواقع العملي لإدارة الأموال الموقوفة في الجزائر يبين أن السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في المديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف هي التي تتولى مهمة التسيير المباشر لهذه الأموال عن طريق وكلاء الأوقاف كل على صعيد مقاطعته، وفي هذا المنحى نصت المذكرة رقم 2000/339 المتعلقة بتسيير الأملاك الوقفية وإيجارها على أن نظارة ( مديرية ) الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية هي وحدها المؤهلة لتسيير الأملاك الوقفية وحمايتها وجردها وتوثيقها وتأجيرها طبقاً للقوانين والتنظيمات السارية المفعول. وفي السياق ذاته نصت المادة 26 مكرر 11 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم على أن: " للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 08 أعلاه..."<sup>11</sup>، علماً أن المادة 08 من قانون الأوقاف تعنى بالأوقاف العامة المصونة، ليتأكد هذا التوجه عند صدور المرسوم التنفيذي 2000-200 المؤرخ في 2000/07/26 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية وعملها<sup>12</sup>، حيث نص بموجب المادة الثالثة منه على أنه من صلاحيات هذه الهيئة إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها.

وبالنتيجة فإن السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في المديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف باعتبارها أعلى سلطة على المستوى المحلي هي الجهة المؤهلة قانوناً لإبرام عقود الإيجار الواردة على الأملاك الوقفية العامة بصفتها الطرف المؤجر في هذه العقود<sup>13</sup>. أما فيما يخص الطرف المستأجر، فإن المرسوم التنفيذي 98-381 كونه النص القانوني الخاص الذي نظم عملية إيجار الأملاك الموقوفة، لم يأت على ذكر أي شرط في هذا الصدد، وبالتالي يحق لكل شخص طبيعي، ولو كان هو المستحق، تتوفر فيه أهلية التعاقد أن يكون مستأجراً للملك الوقفي، كما يحق لكل شخص معنوي لا يشوب نشاطه ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية استئجاره أيضاً. لكن هذا الحكم ليس على إطلاقه، لأن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يطلقوا يد المتولي لتأجير الوقف لأي كان، إنما قيدهم بعدم تأجيره لنفسه ولا لمن هو في ولايته الشرعية إلا بإذن القاضي، كما لا يصح للناظر أن يؤجر الوقف لمن لا تقبل شهادتهم له من أصول وفروع وأزواج نفيًا للتهمة ومنعاً للمحاباة<sup>14</sup>.

حسب المادة 02/16 من المرسوم التنفيذي 98-381 يمكن للموقوف عليه أن يكون ناظراً على الملك الوقفي خاصة في الوقف الذري، وفي هذه الحالة فإنه يؤجر الوقف بصفته ناظراً وليس بصفته موقوفاً عليه.

- أحالت هذه المادة فيما يخص كفايات تطبيقها إلى التنظيم الذي لم يصدر لحد الآن.<sup>11</sup>

- الجريدة الرسمية، العدد 47، لسنة 2000.<sup>12</sup>

<sup>13</sup> - ولكن هذا الموقف قد يتناقض مع إرادة الواقف التي تكفلت الدولة باحترامها وتنفيذها، فيما لو نص عقد الوقف على ناظر معين وشرط له حق إجارة العين الموقوفة، لذلك نرى أنه من الأوجه إعطاء الأولوية لرغبة الواقف إنفاذاً لشروطه المعتمدة شرعاً، وحفاظاً على اتساق النصوص القانونية، فإن لم يوجد شرط، آلت صلاحية إيجار الوقف إلى السلطة المكلفة بالأوقاف بصفتها ناظراً عاماً عليه.

<sup>14</sup> - محمد أحمد سراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1998، ص 339. وكذلك: زهدي يكن، أحكام الوقف، ط 1، منشورات المطبعة العصرية، بيروت، د ن س، ص 155.

2- طرق إبرام عقد إيجار الملك الوقفي: الأصل أن عقد إيجار الوقف يتم بالتراضي بين طرفيه وهما الناظر كطرف مؤجر من جهة، ومستأجر الملك الوقفي من جهة أخرى، فيتفقان على العناصر الجوهرية للعقد لاسيما مدته وأجرته، وذلك بعد استجماع أركان العقد وشروط انعقاده وفق ما تقتضيه القواعد العامة، من رضا ومحل وسبب وشكلية، إذا تطلبها القانون، إضافة إلى توفر أهلية التعاقد لدى كل من المؤجر والمستأجر وخلو إرادتيهما من العيوب، فإذا تبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين حول المسائل الأساسية كما سلف، نشأ العقد صحيحا مرتبا لآثاره القانونية<sup>15</sup>. لكن المرسوم التنفيذي 98-381 وضع قاعدة عامة اقتضتها خصوصية الوقف، هي إيجار الملك الوقفي عن طريق المزاد العلني، واستثناء يتم إيجاره عن طريق التراضي<sup>16</sup>.

2-1- إيجار الملك الوقفي بالمزاد العلني: سعيا للحصول على أكبر بدل إيجار ممكن لتحقيق مصلحة الوقف، أخضعت المادة 22 من المرسوم التنفيذي 98-381 إيجار الملك الوقفي مهما كان نوعه للمزاد العلني كقاعدة عامة<sup>17</sup>، كما حددت هذه المادة، والمادة الموالية، الإطار الإجرائي للمزايدة من حيث السعر الأدنى فيها، والجهة المشرفة عليها، والجهات والمصالح التي تشارك فيها أو تستشار بشأنها، وكذا كيفية الإعلان عنها.

فحسب نص المادة 23 من نفس المرسوم<sup>18</sup>، يجري المزاد تحت إشراف ناظر (مدير) الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا وبمشاركة مجلس سبل الخيرات<sup>19</sup>، على أساس دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد فيه الوزير المكلف بالأوقاف كافة البنود والأعباء المطبقة على الإيجار وكذا حقوق الطرفين والتزاماتهما. يتم الإعلان عن المزايدة قبل عشرين (20) يوما من إجرائها في الصحف الوطنية أو طرق الإعلان الأخرى، ثم تفتح في التاريخ والمكان المحددين لها، وترسو على من قدم أكبر عرض ليكون هو الفائز بإيجار الملك الوقفي المعني، أما السعر الأدنى الذي يمثل السعر الافتتاحي للمزايدة، فإنه يضبط حسب المادة 22 أعلاه بالاستناد إلى إيجار المثل وعلى أساس الخبرة والمعايينة الميدانية وبالاستعانة برأي الجهات المختصة لاسيما مصالح أملاك الدولة التي تملك باعا طويلا في ميدان تسيير الأملاك الوطنية وتتوفر على مصلحة متخصصة في التقييم وإعادة

- أنظر: المادة 59 من القانون المدني الجزائري.<sup>15</sup>

<sup>16</sup>- وهي نفس الطريقة المنتهجة في تأجير الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والجماعات الإقليمية. أنظر: المادة 89 من القانون 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، ج رعد 52، لسنة 1990.

<sup>17</sup>- تنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 98-381 على: "يؤجر الملك الوقفي في إطار المادة 42 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 والمذكور أعلاه، سواء كان بناء أو أرض بياض أو أرض زراعية أو مشجرة عن طريق المزاد. ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعايينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة".

<sup>18</sup>- تنص المادة 23 من ذات المرسوم على: "يجري المزاد تحت إشراف مدير الشؤون الدينية، وبمشاركة مجلس سبل الخيرات على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية، ويعلن المزاد في الصحافة الوطنية أو طرق الإعلان الأخرى قبل عشرين (20) يوما من تاريخ إجرائه". والملاحظ أن هذا النص يستبعد أي دور لناظر الوقف في هذه العملية رغم أنه يفترض أنه المسير المباشر للملك الوقفي.

<sup>19</sup>- مجلس سبل الخيرات هو أحد المجالس الأربعة التي تتكون منها مؤسسة المسجد المحدثه بموجب المرسوم التنفيذي 91-82 المؤرخ في 23/03/1991، ج رعد 16، لسنة 1991. ومن مهامه تنشيط الحركة الوقفية وترشيد استثمار الوقف. أنظر: المادة 05 فقرة "د" من ذات المرسوم.

التقويم العقاري، علما أن السعر الأدنى للمزايدة يتحدد وفق معايير موضوعية نتطرق إليها في موضع لاحق من هذا البحث.

**2-2- إيجار الملك الوقفي بالتراضي:** إذا كانت المادة 22 السالفة الذكر قد وضعت القاعدة العامة لإيجار الملك الوقفي عن طريق المزاد العلني، فإن المادة 25 من المرسوم 98-381 قد أوردت استثناء على هذا الأصل، فنصت على أنه يمكن تأجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه، وسبل الخيرات؛ ومن الواضح أن هذا الاستثناء إنما شرع لتحقيق مقاصد نبيلة وغايات سامية كالمساهمة في نشر العلم وتشجيع البحث العلمي ودعم التكافل الاجتماعي ومحاربة الانحرافات والآفات الاجتماعية. ورغم أن هذه الطريقة لا تمثل سوى استثناء يرد على القاعدة العامة إلا أن الواقع يدل على أنها هي المطبقة عمليا.

في هذه الحالة، يبرم عقد إيجار الملك الوقفي بين المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف المؤهل قانونا لهذه المهمة بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 2000-200 كما سبق كمثل عن السلطة المكلفة بالأوقاف بصفتها الطرف المؤجر، وبين المستأجر كطرف ثان. ولكن تحت رقابة السلطة المركزية ممثلة في الوزير المكلف بالأوقاف الذي يرخص بتأجير الملك الوقفي بهذه الطريقة بعد استطلاع رأي هيئة مركزية أخرى هي لجنة الأوقاف المذكورة في المادة 09 من المرسوم التنفيذي 98-381.

**3- شكلية عقد إيجار الملك الوقفي:** بما أن المادة 26 مكرر 08 أخضعت عقود إيجار الأملاك الوقفية لاسيما المحلات السكنية والمحلات التجارية لأحكام القانون المدني والقانون التجاري، فإن إبرام عقود الإيجار المتعلقة بهذه الأملاك يكون بمراعاة أحكام المادة 467 مكرر من القانون المدني المعدل والمتمم التي نصت على: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا"<sup>20</sup>، وحسب النموذج المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري<sup>21</sup>، والتي نصت في فقرتها الأولى على: "تجسد العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحرر كتابيا بتاريخ مسمى"<sup>22</sup>.

وبناء على ما ورد في المادة 467 مكرر من القانون المدني والمادة 21 من المرسوم التشريعي اللتان اشترطتا كتابة عقد الإيجار وتاريخ ثابت، أصبح هذا العقد عقدا شكليا، فلا يكفي أن تتطابق إرادتا طرفي العلاقة الإيجارية حول المسائل الجوهرية في العقد، من تعيين للعين المؤجرة، وتحديد لمدة الإيجار وبدله، وإنما يجب

- أضيفت هذه المادة بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل والمتمم للقانون المدني، ج رعدد 31، لسنة 2007.<sup>20</sup>

<sup>21</sup> - الجريدة الرسمية، العدد 14، لسنة 1993. عدل هذا المرسوم العديد من أحكام القانون المدني المتعلقة بالإيجار بما في ذلك شكلية عقد الإيجار، ليعدل هو جزئيا بموجب القانون 07-05 السالف الذكر، حيث ألغت المادة 02/08 من هذا الأخير الفقرتين 2 و3 من المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-03 ليتم إلغاؤه كلية- عدا المادة 27 منه- بموجب القانون 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، ج رعدد 14، لسنة 2011.

<sup>22</sup> - صدر فعلا هذا النموذج بموجب المرسوم التنفيذي 94-69 المؤرخ في 19/03/1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-03. ج رعدد 17، لسنة 1994.

عليهما علاوة على ذلك، إفراغ مضمون العقد في الشكل المعين طبقا للنموذج المحدد بالمرسوم التنفيذي 94-69 المذكور سابقا، وحيث أن المشرع رتب البطلان كجزاء على تخلفه، دل ذلك على أن الشكل يعد ركنا في عقود الإيجار المبرمة بعد صدور القانون 07-05 فلا تتعد بدونه، وذلك خلافا لما كان عليه الوضع في ظل المرسوم التشريعي 93-03 الذي وإن كان أوجب تجسيد العلاقة الإيجارية في عقد يحرر كتابة طبقا للنموذج المحدد عن طريق التنظيم، إلا أنه لم يرتب على تخلفها بطلان العقد، بل اكتفى بتوقيع عقوبات على المؤجر الذي يخالف هذا الواجب، وفي نفس الوقت سمح للطرف المستأجر بإثبات علاقة الإيجار بواسطة أي وصل يحوزه وخوله الحق في الإيجار لمدة سنة كاملة من تاريخ معاينة المخالفة<sup>23</sup>، مما يدل على أنها كانت كتابة للإثبات وليست للانعقاد.

أما من الناحية العملية، فإن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ما زالت تعتمد نموذجا خاصا بها يتضمن كل الأحكام المتعلقة بعملية إيجار الأملاك الوقفية، تفرغ فيه عقود الإيجار الخاصة بهذه الأملاك، تعد هذا النموذج لجنة الأوقاف المنصوص عليها في المادة 09 من المرسوم التنفيذي 98-381 حسبما ما نص عليه البند السادس من المادة الرابعة من القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21/02/1999 المتضمن إنشاء هذه الهيئة وتحديد مهامها وصلاحياتها، إذ هي من يدرس ويعتمد الوثائق النمطية المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية عن طريق: المزداد العلني- التراضي- أو بأقل من إيجار المثل. كما يفترض أنها هي التي تضع دفتر الشروط العامة الخاص بإيجار الأملاك الوقفية استنادا للمهام والصلاحيات المحددة لها. وأيا كان الأمر، فإنه من المؤكد أن هذا الإجراء الشكلي المتمثل في اشتراط كتابة عقد إيجار الملك الوقفي، تحت طائلة بطلانه، يصب في مصلحة توفير مزيدا من الحماية لهذه الأملاك التي طالما عانت من جحود مستأجريها، ومواصلة استغلالها بدون وجه حق، وربما الاستيلاء عليها بصفة نهائية.

**4- محل عقد إيجار الملك الوقفي:** إن محل العقد كونه العملية القانونية المراد تحقيقها هو في الحقيقة محل الالتزام، أي الأداء الذي يلتزم المدين بالقيام به؛ فعبارة محل العقد إنما تستعمل من باب إيجاز الحذف فقط، لأن المقصود في الواقع هو محل الالتزام الناشئ عن العقد<sup>24</sup>. وبالتالي فإن المحل في عقد إيجار الملك الوقفي يأخذ طابعا مزدوجا، فهو بالنسبة للمؤجر تمكين المستأجر من منفعة العين المؤجرة، وبالنسبة للمستأجر دفع الأجرة للمؤجر لقاء انتفاعه بهذه العين. كما أن مدة الإيجار باعتبارها مقياسا للانتفاع بالعين المؤجرة من جهة، وموجبا لدفع الأجرة من جهة أخرى، تعد ركنا في هذا العقد.

**4-1- العين الوقفية المؤجرة:** بالنظر إلى نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 98-381 التي جاء فيها: " يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة 42 من القانون 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المذكور أعلاه،

<sup>23</sup> - أنظر: الفقرتين 2 و3 من المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-03 (ملغى حاليا). وتجدر الإشارة هنا إلى أن كتابة عقد الإيجار التي تطلبها المادة 21 من هذا المرسوم ومن بعدها المادة 467 مكرر من القانون المدني المعدل والمتمم لا يشترط أن تكون رسمية كما تعرفها المادة 324 من القانون المدني، وإنما يكفي أن تجسد في ورقة عرفية.

- أنظر: علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 2008، ص 222-223.<sup>24</sup>



سواء كان بناء أو أرض بياض أو أرضا زراعية أو مشجرة.. " نلاحظ أنه جاء عاما في الدلالة على أن جميع الأملاك الوقفية يمكن أن تكون موضوعا لعقد الإيجار، مستندا في ذلك إلى المادة 42 من قانون الأوقاف التي تميزت بنفس العمومية حينما نصت على: "تؤجر الأملاك الوقفية..."; لكن عمومية النص لا تعني أن كل الأملاك قابلة للتأجير، بل أن منها ما لا يقبل التأجير بطبيعته، كالمسجد الذي يتنافى غرضه كمكان مخصص للعبادة مع عملية الإيجار التي تهدف إلى استغلال الملك الوقفي بالحصول على غلته، فلا يجري عليه التأجير حتى ولو كان بحاجة إلى مورد لعمارته. ومنها ما يقبل الإجارة بطبيعته غير أن شرط الواقف يحول دون ذلك، مثل الدار التي يشترط الواقف الانتفاع بها بالسكنى من طرف الموقوف عليه، فلا تؤجر إلا لضرورة.

**4-2- مقدار أجره الملك الوقفي:** إن الأجرة أو بدل الإيجار هي محل إلتزام المستأجر، وهي تمثل المقابل الذي يدفعه المستأجر لقاء انتفاعه بالعين المؤجرة، فالأجرة بهذه الصفة ركن في عقد الإيجار، باعتباره من عقود المعاوضة، يترتب على تخلفها بطلان العقد، كما أنها معيار لتمييزه عن عقد عارية الاستعمال وعقد هبة الانتفاع اللذان ينعدم فيهما العوض. وبحسب القواعد العامة، يمكن أن تكون الأجرة نقودا أو أي عمل آخر<sup>25</sup>، إلا أن ذلك لا يصدق على بدل إيجار الملك الوقفي الذي اقتضت طبيعته ألا يكون إلا نقودا تتفق على عمارته لضمان استمراريته من جهة<sup>26</sup>، ثم تحقيق الغاية التي وجد الوقف من أجلها وهي صرف الفائض على وجه من وجوه البر التي حددها الواقف من جهة أخرى.

أما مقدار الأجرة، فلأصل ترك حرية تحديده للاتفاق بين المؤجر والمستأجر، غير أن إيجار الملك الوقفي يشذ عن هذا الأصل أيضا؛ كنتيجة حتمية للطريقة التي يؤجر بها الملك الوقفي وهي المزاد العلني حيث لا مجال للاتفاق حول بدل الإيجار، إذ لا بد من أن تفتح المزايدة الوقفية بسعر أدنى ضابطه إيجار المثل، وحتى ولو تم إيجار الملك الوقفي بالتراضي، على سبيل الاستثناء، فإن المؤجر الذي يفترض أنه ناظر الوقف (السلطة المكلفة بالأوقاف عمليا) مقيد بنفس الضابط وهو إيجار المثل<sup>27</sup>. وفي هذا الإطار أوجبت المادة 22 من المرسوم التنفيذي 98-381 اعتماد إيجار المثل كسعر أدنى للمزايدة ونوهت إلى أن ذلك يتم بطريق الخبرة والمعينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة وأي جهة أخرى يمكن أن تقدم إفادة في هذا

<sup>25</sup> - المادة 467 من القانون المدني المعدل والمتمم. فقد يكون بدل الإيجار نقودا يدفعها المستأجر دوريا أو دفعة واحدة بحسب الاتفاق، وقد يكون عينا كدفع جزء من المحصول، وقد يكون بتقديم أي عمل آخر، مثل القيام ترميمات على العين المؤجرة أو إدخال تحسينات عليها.

<sup>26</sup> - أنظر المادة 03 من نموذج عقد الإيجار المعتمد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف التي تلزم المستأجر بدفع بدل الإيجار نقدا إلى الحساب الولائي الأوقاف وفق ما نصت عليه تعليمة وزير الشؤون الدينية رقم 96/37 المؤرخة في 12/06/1996 حول كيفية دفع إيجار الأوقاف.

<sup>27</sup> - الأصل في مقدار أجره الوقف ألا يقل عن أجره المثل، ومع ذلك يجوز إيجار الوقف وينفذ بنقص يسير (وهو ما تعارف عليه الناس عادة ويعودونه غبنا ويتسامحون فيه)، ولكن لا يجوز بنقص فاحش - قدره بعض الفقهاء بما يزيد عن خمس أجره المثل - إلا لضرورة حتى ولو كان المؤجر هو الناظر حالة كونه المستحق الوحيد للأجرة. أنظر تفاصيل آراء الفقهاء في إيجار الوقف بأقل من أجره المثل في: عكرمة صبري، مرجع سابق، 286-288، وكذلك: محمد عبيد الكبيسي، أحكام الأوقاف في الشريعة الإسلامية، ج2، مطبعة الإرشاد، بغداد 1977، ص72 ما بعدها.

الشأن، ومع ذلك لم تشر مواد المرسوم أعلاه إلى الكيفية التي تستند إليها تلك المصالح في تحديد إيجار المثل، الذي يتحد غالبا وفق أسلوبين<sup>28</sup>:

أ- أسلوب القيمة الإيجارية: في هذا الأسلوب يتم تحديد السعر الأدنى باعتماد القيمة الإيجارية، وهي قيمة متوسطة تمثل السعر العادي لإيجار عقار ما ذي قيمة استعمال محددة في ظروف عادية، وتعتبر هذه القيمة متساوية عندما نكون في نفس الحي وبصدد أملاك ذات شروط استغلال متشابهة.

ب- أسلوب القيمة التجارية: يعتمد هذا الأسلوب على القيمة التجارية للملك الوقفي محل الإيجار ومعامل رأس المال قصد استخراج مبلغ الإيجار، علما أن معامل رأس المال يستنتج بواسطة دراسة وتحليل السوق العقارية المحلية، ويمثل معدل القسمة بين القيم التجارية والقيم الإيجارية للأملاك العقارية التي لها نفس الخصائص وتكون محل صفقات إيجار وشراء. وعلى كل فإن عملية تحديد السعر تأخذ بعين الاعتبار العناصر التقديرية للقيمة والتي تتأثر بعوامل مختلفة منها المادية، كمساحة الملك وموقعه وحالته ومدى تجهيزه بمختلف الشبكات، ومنها القانونية، كاحتمال وجود ارتفاعات إيجابية أو سلبية، ومنها الاقتصادية، كحالة السوق العقارية المحلية، والنمو الاقتصادي للناحية، وقرب الملك من المدن الكبرى وشبكة الطرقات.

وإذا كانت المادة 22 من المرسوم التنفيذي قد اعتمدت إيجار المثل كقاعدة عامة، فإن المادة 24 من ذات المرسوم قد أجازت تأجير الملك الوقفي استثناء بأربعة أخماس (5/4) من إيجار المثل، وأوعزت ذلك إلى حالة الضرورة، كأن يكون الملك مثقلا بدين أو لم تسجل رغبة فيه إلا بقيمة أقل من إيجار المثل<sup>29</sup>. ولكن هذا الاستثناء لا يعدو أن يكون مجرد حالة مؤقتة إذ يجب الرجوع إلى الأصل، وهو إيجار المثل، متى توفرت الفرصة لذلك، وهنا نرى أن توفر الفرصة مرهون بزوال الظروف التي أدت إلى تأجير الملك الوقفي بأقل من إيجار مثله دون انتظار انتهاء مدة العقد لما في ذلك من ضرر على الوقف والموقوف عليه. ومتى كان ذلك وجب تجديد عقد الإيجار<sup>30</sup>. أما في حالة تأجير الملك الوقفي بالتراضي طبقا لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 98-381، فإن السلطة المكلفة بالأوقاف على المستوى الولائي مقيدة بعدم النزول بقيمة الأجرة تحت الحد الأدنى المحدد بإيجار المثل. ومع ذلك فإن واقع الحال يدل على أن الكثير من الأملاك الموقوفة قد أجزت بأثمان رمزية زهيدة مقارنة بمثلاتها من ملكية الخواص أو الدولة والجماعات الإقليمية خاصة منها الموجهة للنشاط التجاري.

<sup>28</sup>- خير الدين بن مشرطن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر 2011/2012، ص175.

<sup>29</sup>- وهذا هو مذهب الحنفية في جواز إجارة الوقف بأقل من أجرة المثل حين الضرورة؛ كأن يلحق بالوقف نائبة وخسارة كبيرة أو تتراكم عليه الديون، أو إذا كان الوقف غير مرغوب فيه إلا بأقل من أجرة المثل. أنظر: عكرمة صبري، مرجع سابق، ص286.

<sup>30</sup>- لم يبين نص المادة 24 من المرسوم فيما إذا كان التجديد يتم بفسخ العقد الأول وإجراء مزايده أخرى، أم التجديد مباشرة للمستأجر الذي رسا عليه المزداد في الحالة الأولى وعلى أساس إيجار المثل. وفي نفس السياق نرى أنه من فائدة الوقف العمل بما ذهب إليه رأي في الفقه الحنفي من ضرورة فسخ الإيجار المنعقد بأجرة المثل إذا طرأت زيادة- خاصة إذا كانت معتبرة- على قيمة الأجرة في السوق العقارية، وتحيينه على ضوء الزيادة التي طرأت. نفس المرجع، ص289.

وإدراكا من الإدارة الوقفية ممثلة في الوزارة المكلفة بالأوقاف لأهمية أسلوب الإجارة العادية في تثمير الملك الوقفي وتحقيق الموارد اللازمة لعمارتها والمحافظة عليه ثم الإنفاق على مستحقيه، أولت هذه الإدارة اهتماما متزايدا لمواكبة التطورات الحاصلة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية<sup>31</sup>، وذلك من خلال منهجية عمل جديدة تعتمد أسلوب تقييمات الخبرة والمتابعة الميدانية لضمان تسيير أحسن للأملاك للموقوفة المؤجرة لاسيما في مجال التسيير المحاسبي قصد تشخيص وضعيتها الإيجارية سعيا للتخلص من ظاهرة الإيجار الرمزي<sup>32</sup>، وفي السياق ذاته، تحاول الإدارة الوقفية الاستفادة من مقاربات أخرى لرفع الغبن الإيجاري عن الأملاك الموقوفة، مثل إدخال سعر المنطقة أو على أساس المتر المربع كما هو معمول به لدى ديوان الترقية والتسيير العقاري.

**5- المدة في عقد إيجار الملك الوقفي:** إن مدة الإيجار باعتبارها مقياسا للانتفاع بالعين المؤجرة من جهة، وموجبا لدفع الأجرة من جهة أخرى، تعد ركنا في هذا العقد؛ ولذلك نصت القواعد العامة على أن يكون عقد الإيجار لمدة محددة<sup>33</sup>، وهو ما يوافق رأي جمهور الفقهاء القائل بضرورة تحديد الإيجار بمدة معينة<sup>34</sup>، وتبعا لذلك نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي 98-381 على عدم صحة تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة<sup>35</sup>، مشيرة في نفس الوقت إلى أن هذه المدة تخضع إلى طبيعة الملك الوقفي من حيث هو عقار أو منقول أو منفعة، إذ غالبا ما تكون إجارة الملك العقاري أطول من غيرها، كما تخضع لنوع الملك الوقفي من حيث هو دار معدة للسكن أو محل تجاري أو أرض زراعية<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> - يبرز اهتمام الوزارة المكلفة بالأوقاف بإصلاح الأوضاع الإيجارية للأملاك الموقوفة من خلال عديد المذكرات التي أصدرتها هذه الوزارة عن طريق مديرية الأوقاف والحج والعمرة والتي تسعى كلها لتحقيق هذه الغاية. للاستزادة أنظر: خير الدين بن مشرّن، مرجع سابق، ص 177-178.

<sup>32</sup> - حرصا على استبعاد أي غبن في إيجار الأملاك الموقوفة، نوهت المادة 28 من المرسوم التنفيذي 98-381 إلى إمكانية مراجعة قيمة بدل الإيجار عند نهاية تاريخ سريان عقد الإيجار الوقفي أو عند تجديده.

<sup>33</sup> - أنظر: المادة 467 من القانون المدني المعدل والمتمم، وهو المعنى الذي تؤكدته المادة 467 مكرر من ذات القانون وكذا المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري التي أحالت على التنظيم فيما يخص تحديد نموذج العقد الذي يجسد العلاقة الإيجارية، وبالفعل حددت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 94-69 السالف الذكر البيانات التي يتضمنها عقد الإيجار وجوبا؛ وهي مدة العقد، تاريخ بداية ونهاية الإيجار...

<sup>34</sup> - ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض متأخري الحنفية إلى عدم جواز إطلاق مدة الإجارة دون تحديد، قياسا على إيجار الأعيان بشكل عام، نظرا لما في إطلاق المدة من ضرر على مصلحة الوقف والمستحقين، ومن تهديد لمصير الوقف. أما فيما يخص مقدار المدة، فقد ميز هؤلاء بين حالتين: إذا اشترط الواقف نفسه مدة الإجارة، وجب إتباع شرطه، مع جواز مخالفته للضرورة، وإن لم يشترط، فقد اختلف الفقهاء بين موسع ومضيق للمدة من سنة إلى ثلاث سنوات إلى ما يراه المتولي بالنظر لاعتبارات مختلفة. وذهب متقدمو الحنفية وبعض متأخريهم إلى جواز إطلاق المدة دون تحديد. عكرمة صبري، مرجع سابق، ص 292-300 و زهدي يكن، مرجع سابق، ص 156-157.

- وهو ما تنص عليه المادة الثانية من نموذج عقد الإيجار المعتمد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف. <sup>35</sup>

<sup>36</sup> - إن الراجح من أقوال الفقهاء القائلين بتحديد مدة الإيجار، في غياب شرط الواقف طبعاً، أن مدة الإيجار هي ثلاث سنوات للضياع والأراضي الزراعية، وسنة واحدة لما سواها من الدور والحوانيت والأموال المنقولة. أنظر: عكرمة صبري، مرجع سابق، ص 299.

وبالنظر إلى نموذج عقد الإيجار الذي تعتمده الوزارة المكلفة بالأوقاف، نجد أنه حدد مدة إيجار المحلات التجارية بعشرين (20) شهرا، لتفادي دفع التعويض الاستحقاقى نتيجة تكون القاعدة التجارية مثلما ما كانت تنص عليه أحكام القانون التجاري قبل تعديله<sup>37</sup>، في حين لا تزيد مدة تأجير الأملاك الوقفية الأخرى عن ثلاث سنوات طبقا للقواعد العامة<sup>38</sup>.

**المبحث الثاني: آثار عقد الإيجار العادي للملك الوقفي:** يقصد بآثار العقد النتائج القانونية المترتبة على انعقاده مستوفيا لأركانه وشروط صحته ونفاذه، فإذا انعقد الإيجار العادي للملك الوقفي على النحو المتقدم، نجمت عنه آثاره المتمثلة في الالتزامات التي يربتها في ذمته طرفيه، علما أن آثار عقد إيجار الملك الوقفي تنصرف إلى الوقف كونه شخصا معنويا طبقا لنص المادة 05 من قانون الأوقاف والمادة 49 من القانون المدني المعدل والمتمم، فلا تعني ناظر الوقف ولا واقفه ولا المستحقين فيه. وسنعرض فيما يلي للالتزامات التي يلقيها عقد إيجار الملك الوقفي على عاتق طرفيه، ثم إلى أسباب انقضائه.

**أولا: التزامات مؤجر الملك الوقفي ومستأجره:** لا تخرج الآثار المترتبة على عقد إيجار الملك الوقفي عما ترتبه عقود الإيجار العادية وفقا لما هو منصوص عليه في القواعد العامة، إلا بالقدر الذي تمليه خصوصية هذا العقد كونه واردا على عين موقوفة، فيختص ببعض الأحكام التي نص عليها المرسوم التنفيذي 98-381 وتضمنها نموذج عقد الإيجار المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

**1- التزامات مؤجر الملك الوقفي:** حسب نموذج عقد إيجار الملك الوقفي، تأخذ مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة صفة المؤجر في هذا العقد، ويتمثل التزامها الرئيسي في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين الموقوفة المؤجرة طيلة مدة العقد على النحو الذي يشبع رغبة المستأجر، ولا تتحقق هذه الغاية إلا إذا تحمل المؤجر مجموعة من الالتزامات الفرعية التي تعد من مقتضيات الالتزام الرئيسي، وهي:

**1-1- تسليم الملك الوقفي وملحقاته للمستأجر:** يرد عقد الإيجار على الانتفاع بالشيء ولا يتحقق ذلك إلا إذا قام المؤجر بتسليم العين المؤجرة وملحقاتها للمستأجر في حالة صالحة للاستعمال وفقا لما أعدت له<sup>39</sup>؛ وملحقات الشيء هي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء، وتتحدد طبقا لما تقتضيه طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين<sup>40</sup>، فتعد من ملحقات السكن الوقفي، مفاتيحه وفنائه وحديقته، ومعدات الماء والكهرباء والغاز

<sup>37</sup>- أعطى الأمر 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري، ج رعد عدد 78، لسنة 1975، الحق للمستأجر في تجديد الإيجار إذا توفرت الشروط المنصوص عليها في المواد من 172 إلى 175 منه، ولكن يمكن للمؤجر رفض التجديد مقابل دفع تعويض استحقاقى للمستأجر نظير القاعدة التجارية التي كونها شريطة استيفائه سنتين كاملتين من الإيجار حسب المادة 176 من نفس الأمر. أما بعد تعديل الأمر 75-59 بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 06/02/2005، ج رعد عدد 11، لسنة 2005، فقد أصبح التعويض الاستحقاقى خاضعا لاتفاق المتعاقدين مع إلزام المستأجر بمغادرة الأمكنة حال انتهاء مدة الإيجار دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء حسب المادة 187 مكرر من القانون التجاري.

<sup>38</sup>- تنص المادة 468 من القانون المدني المعدل والمتمم على: " لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجار تزيد مدته على ثلاث (03) سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك. إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث (03) سنوات".

<sup>39</sup>- أنظر: المادة 08 من نموذج عقد الإيجار الخاص بالملك الوقفي، وهو ما يوافق نص المادة 01/476 من القانون المدني المعدل والمتمم.

- أنور طلبة، عقد الإيجار، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 1999، ص 323.

وأجهزة التدفئة والتبريد وغيرها، مادامت موجودة وقت إبرام العقد<sup>41</sup>. وعموما يعتبر تسليم الملك الوقفي المؤجر قد تمّ إذا قام المؤجر بوضعه تحت تصرف المستأجر ومكّنه من حيازته والانتفاع به دون عائق، وتسري عليه نفس أحكام الالتزام بتسليم المبيع، خاصة ما تعلق منها بتاريخ التسليم ومكانه<sup>42</sup>.

**1-2- التعهد بصيانة الملك الوقفي المؤجر:** إن المسؤولية الملقاة على عاتق ناظر الملك الوقفي بصيانتته والمحافظة عليه في إطار التسيير المباشر لهذا الملك، تبقى قائمة حتى بعد تسليمه للمستأجر ولكن كالالتزام تعاقدية تجاه هذه الأخير، فيجب عليه تعهد العين الموقوفة المؤجرة بالصيانة والقيام بالترميمات الضرورية لبقائها صالحة للانتفاع بها طوال مدة العقد وقد نصت على هذا الالتزام المادة 04 من نموذج عقد الإيجار، التي وإن جعلت أعباء الترميمات والإصلاحات الداخلية على عاتق المستأجر، إلا أنها جعلت في نفس الوقت أعباء الترميمات والإصلاحات الخارجية مناصفة بين الطرفين محيلة إلى أحكام القانون المدني<sup>43</sup>. فإن أخل المؤجر بالتزامه بالصيانة، فإن القواعد العامة تخول المستأجر، بعد إعدار المؤجر بموجب محضر غير قضائي، المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض إذا لحقه من جراء ذلك أي ضرر، كما يجوز له القيام بنفسه بتنفيذ الترميمات المستعجلة على حساب المؤجر<sup>44</sup>.

**1-3- الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالعين المؤجرة:** نصت المادة 08 من نموذج عقد الإيجار الخاص بالملك الوقفي على أن المؤجر يلتزم بالامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة تمتعا ارتياحيا على حد وصفها، أي ضمان الانتفاع بالعين المؤجرة بشكل تام وهادئ، ولا يكون ذلك إلا بالامتناع عن أي عمل أو تصرف من شأنه تعكير صفو هذا الانتفاع، وكذا سلامة العين المؤجرة من العيوب الخفية التي قد تحول دون الانتفاع بها أو تحد منه من جهة أخرى. وبالتالي فمضمون هذا الالتزام لا يعدو أن يكون التزام بضمان التعرض<sup>45</sup>، والتزام بضمان العيوب الخفية<sup>46</sup>، المعروفين في القواعد العامة. غير

<sup>41</sup> - يمكن للطرفين تحرير محضر أو بيان صفي يتضمن وصف الملك الوقفي المؤجر ومشمولاته وملحقاته. أنظر: المادة 05 من نموذج عقد الإيجار الخاص بالملك الوقفي وكذلك المادة 02/476 من القانون المدني المعدل والمتمم.

- أنظر: المادة 478 من القانون المدني المعدل والمتمم، والتي تحيلنا بدورها إلى أحكام المادة 01/367 من القانون المدني.<sup>42</sup>

<sup>43</sup> - في هذا الإطار تنص المادة 479 من القانون المدني على أن المؤجر ملزم بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم، وذلك بالقيام بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، وضربت بعض الأمثلة لتلك الترميمات. ويقصد الترميمات الضرورية ما يكون لازما لحفظ العين المؤجرة من الهلاك كإصلاح الجدران المشققة، أو ما يكون لازما لتحقيق الانتفاع التام بالعين المؤجرة كتجسيص الأسطح. لمزيد من التفاصيل حول أنواع الترميمات ومن الملزم بها، أنظر: عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 352-360. نقلا عن: خير الدين بن مشرّن، مرجع سابق، ص 184-185.

- المادة 480 من القانون المدني المعدل والمتمم.<sup>44</sup>

<sup>45</sup> - يقصد بالتعرض كل عمل مادي أو تصرف قانوني يأتيه المؤجر أو غيره ويؤثر سلبا على حيازة المستأجر للعين المؤجرة أو الانتفاع بها على الوجه الكامل. يضمن المؤجر التعرض سواء كان تعرضا قانونيا وهو ما يستند إلى حق، أم تعرضا ماديا وهو مجرد فعل مادي محض، سواء صدر هذا التعرض منه شخصا أم من أحد تابعيه. كما يضمن التعرض القانوني الصادر من الغير، وهو كل أجنبي عن عقد الإيجار يدعي حقا على الملك الوقفي المؤجر ويتعارض مع حق المستأجر ( المادة 02/483 من القانون المدني المعدل والمتمم). في حين لا يضمن التعرض المادي الصادر من هذا الغير، وللمستأجر دفعه بكل دعاوى الحيازة ومطالبة المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه ( المادة

أنه إذا تم تأجير الملك الوقفي عن طريق المزاد العلني حسب الأصل، فإن المؤجر لا يضمن العيوب الخفية في هذه الحالة، لأن قبول المستأجر يشمل العيوب الخفية والظاهرة فيسقط الضمان.

**2- التزامات مستأجر الملك الوقفي:** الإيجار عقد ملزم لطرفيه، إذ يلقي عليهما التزامات متقابلة؛ وقد مر بنا ما يقع على عاتق السلطة المكلفة بالأوقاف بصفتها الطرف المؤجر من واجبات في إطار هذا العقد، وسنعرض فيما يلي لما يترتب على مستأجر الملك الوقفي من التزامات، والتي منها ما يندرج ضمن القواعد العامة المنظمة لعقد الإيجار بوجه عام، ومنها ما يخص عقد إيجار الملك الوقفي تماشياً مع خصوصيته.

**2-1- الالتزامات العامة لمستأجر الملك الوقفي:** أعادت المادة 07 من نموذج عقد الإيجار الخاص بالملك الوقفي التأكيد على الالتزامات العامة الملقاة على كاهل المستأجر في إطار عقد إيجار الملك الوقفي، وهي:

**أ- دفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه:** الثمن ركن في عقد الإيجار، وهو محل التزام المستأجر الذي يعتبر مدينا به للوقف كشخص معنوي<sup>47</sup>، يقوم بدفعه في الحساب الولائي للأوقاف على النحو السابق بيانه وفي الموعد الذي يتفق عليه الطرفان<sup>48</sup>.

**ب- المحافظة على العين المؤجرة وردها في نهاية العقد:** يلتزم المستأجر بالمحافظة على العين الوقفية الوقفي المؤجرة وأن يبذل في سبيل ذلك عناية الرجل العادي في الاعتناء بملكه<sup>49</sup>، ويكون ذلك بالقيام بالترميمات والإصلاحات التي تتطلبها الصيانة المعتادة<sup>50</sup>، وكذلك السماح بتنفيذ أشغال تحسين الأجزاء المشتركة أو الخاصة اللازمة لإبقاء المحلات والأجهزة المؤجر على حالها. وعند انتهاء مدة الإيجار، يجب عليه رد الملك

487 من ذات القانون). أنظر مزيداً من التفصيل حول أنواع التعرض وشروط ضمانه في: عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار، مشار إليه، ص 288 وما يليها، نقلاً عن: خير الدين بن مشرّن، مرجع سابق، ص 186.

<sup>46</sup> - تنص المادة 476 من القانون المدني المعدل والمتمم على أن المؤجر ملزم بتسليم العين المؤجرة في حالة تصلح لتحقيق الانتفاع المعدة له، بأن تكون خالية من العيوب الخفية المؤثرة التي تعرف بأنها: "تلك الآفة التي تخلو منها الفطرة السليمة للعين المؤجرة وملحقاتها، والتي تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة أو تنقص من هذا الانتفاع نقصاً معتبراً". لمزيد من التفصيل حول العيوب الخفية وشروطها الموجبة للضمان، أنظر المرجع نفسه، ص 432 وما يليها. وقد حددت المادتان 488 و 490 من القانون المدني المعدل والمتمم شروط العيب الخفي الموجب للضمان وهي: أن يكون العيب مؤثراً، وأن يكون خفياً، وأن يكون معلوماً للمستأجر وقت التسليم. أما المادة 489 من نفس القانون فحددت الخيارات المتاحة للمستأجر، فله حسب الحالة أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة أو إصلاح العيب (التنفيذ العيني) أو يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إلا أن يكون ثمن الإصلاح باهضاً على المؤجر. وفي كل الحالات يلتزم هذا الأخير بتعويض المستأجر عما لحقه من ضرر ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب.

- أنظر: المادة 26 من المرسوم التنفيذي 98-381.

- أنظر: المادة 498 من القانون المدني المعدل والمتمم التي تبين كيفية دفع بدل الإيجار من حيث مواعده ومكانه.<sup>48</sup>

- أنظر: المادة 495 من القانون المدني المعدل والمتمم.<sup>49</sup>

<sup>50</sup> - أنظر: المادة 494 من القانون المدني المعدل والمتمم. علماً أن المادة 10 من نموذج عقد الإيجار الخاص بالملك الوقفي تسمح للمؤجر بفسخ عقد الإيجار حال إهمال المستأجر للملك الوقفي وعدم المحافظة عليه وصيانته كما يفعل الرجل العادي.

الوقفي وملحقاته بالحالة التي كان عليها وقت التسليم، حسب المواصفات الواردة في البيان الوصفي المعد عند التسليم أو بتحرير بيان وصفي جديد<sup>51</sup>.

**ج- شغل الأماكن المؤجرة طبقا للغرض المتفق عليه في العقد:** الأصل أن يستعمل المستأجر العين المؤجرة في الغرض المتفق عليه في العقد، فإن لم يوجد اتفاق ففيما أعدت له<sup>52</sup>، لكن الغرض المخصص له الملك الوقفي، فيما إذا كان سكنا أو محلا تجاريا، يتم دائما النص عليه في عقد الإيجار<sup>53</sup>، وكل استعمال مخالف لذلك يعد إخلالا بالتزام تعاقدى يوجب المسؤولية. ويتفرع عن هذا الالتزام، امتناع المستأجر عن إحداث أي تغيير في الملك الوقفي، عدا تلك التحسينات والإضافات التي تدخل ضمن أعمال الصيانة العادية وتزيد من الانتفاع بالعين المؤجرة، إلا بعد موافقة مكتوبة مسبقة وصريحة من السلطة المكلفة بالأوقاف، وفي هذه الحالة يلحق ما قام به المستأجر من تغيير مهما كان نوعه بالملك الوقفي، عملا بمبدأ عدم قابلية الوقف للتغيير<sup>54</sup>.

**2-2- الالتزامات الخاصة لمستأجر الملك الوقفي:** نصت على هذه الالتزامات أيضا المادة 7 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي الذي تعتمده السلطة المكلفة بالأوقاف، وتتلخص في:

**أ- تقديم طلب تجديد عقد الإيجار خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته:** خلافا للقواعد العامة التي لا تشترط ذلك، وإن خالف المستأجر هذا الالتزام تطبق عليه أحكام البند الرابع من المادة 07 أعلاه والقاضي بإخلاء الملك المؤجر وتسليم مفاتيحه عند نهاية المدة المتفق عليها في العقد، دون حاجة إلى إعدار ولا إخطار مسبق من المؤجر<sup>55</sup>.

**ب- تسديد تكاليف إيصال الماء والكهرباء والغاز وفواتير استهلاكها:** وهذا خلافا للقواعد العامة التي تجعل تكاليف إيصال الماء والكهرباء والغاز على عاتق المؤجر ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، كما يتحمل المستأجر جميع الأعباء الأخرى الواردة على الملك الوقفي المؤجر باستثناء الرسوم والضرائب طبقا للمادة 44 من قانون الأوقاف التي تعفي الأملاك الوقفية العامة من كافة هذه الأعباء.

<sup>51</sup> - أنظر: المادة 503 من القانون المدني المعدل والمتمم. وتجدر الإشارة هنا إلى أن السلطة المكلفة بالأوقاف قد ضمنت نموذج عقد إيجار الملك الوقفي شرط الكفالة ( المادة 05 منه) ضمانا لأي نقص قد يلحق الملك الوقفي أو ملحقته، وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط (المادة 500 من القانون المدني المعدل والمتمم) ولكن جعله خاضعا لاتفاق الطرفين.

- أنظر: المادة 491 من القانون المدني<sup>52</sup>.

<sup>53</sup> - نصت على ذلك المادة 06 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي. وهنا تجب الإشارة إلى أنه يتعين مراعاة الغرض الذي حدده الواقف ابتداء لاستعمال الملك الموقوف، كما لا يمكن للمستأجر أن يستغل الملك الوقفي فيما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية؛ فلا يمكنه أن يستغله مثلا في بيع الخمور أو كملهى ليلي حتى ولو كان يحوز رخصة من السلطة الإدارية المختصة تسمح له بممارسة هذه النشاطات.

<sup>54</sup> - هذا ما تقضي به المادة 01/25 من قانون الأوقاف، غير أنه يمكن تسوية الحالات المخالفة بالتراضي بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمستأجر (المادة 02/25 من ذات القانون)، وذلك بمراعاة أحكام الشريعة الإسلامية التي توجب بقاء الوقف قائما.

<sup>55</sup> - مع الملاحظة أن البند الرابع من المادة 07 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي ما زال يشير إلى أحكام المادة 22 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري رغم إلغائها، والأصح هو الإشارة إلى المادة 469 مكرر 1 من القانون المدني المعدل والمتمم

ج- **عدم نقل القاعدة التجارية للغير:** يترتب هذا الالتزام مهما كانت مدة عقد الإيجار الوقفي، فلا يمكنه، تحت طائلة فسخ العقد، نقل القاعدة التجارية للغير إلا بموافقة مكتوبة ومسبقة من المؤجر؛ ويقصد بالقاعدة التجارية المحل التجاري على حد تعبير المادة 78 من القانون التجاري، ويهدف هذا الالتزام للحفاظ على القيمة الاستثمارية للقاعدة التجارية ضمانا لمستقبل الملك الوقفي<sup>56</sup>.

د- **عدم تأجير الملك الوقفي من الباطن:** سمح المشرع الجزائري بموجب نص المادة 505 من القانون المدني المعدل والمتمم للمستأجر بإبرام عقد إيجار من الباطن، شريطة الحصول على موافقة مكتوبة من المؤجر، لكن المادة 07 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي استبعدت هذا الإجراء تماما سواء تعلق بالملك الوقفي أو بجزء منه، ويرجع سبب هذا المنع إلى أن المؤجر يبقى أجنبيا عن العلاقة الإيجارية التي تربط المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن، فلا يتدخل في صياغة شروطها، مما قد يخاف معه على مصير الملك الوقفي. وقد أغفل نموذج عقد الإيجار الخاص بالملك الوقفي الإشارة إلى إمكانية تنازل المستأجر عن حقه في الإيجار، الأمر الذي استدركته السلطة المكلفة بالأوقاف بواسطة المذكرة رقم 07/01 المؤرخة في 2007/04/16 المتضمنة التنازل عن حق استغلال الأملاك الوقفية حيث حصرت هذا الإجراء بين الأصول والفروع دون سواهم.

**ثانيا: انتهاء إيجار الملك الوقفي:** يعد عقد إيجار الملك الوقف، على غرار عقود الإيجار بوجه عام، من عقود المدة التي يتدخل الزمن بصورة جوهرية في تنفيذها وترتيب آثارها، ومع ذلك فهو عقد مؤقت ينتهي بانتهاء المدة المحددة له<sup>57</sup>، كما يمكن أن ينتهي قبل انقضاء مدته للأسباب العامة الواردة في القانون المدني أو لتلك التي خصه بها المرسوم 98-381.

**1- انتهاء عقد إيجار الملك الوقفي للأسباب العامة قبل انقضاء مدته:** ليس انقضاء مدة إيجار الملك الوقفي السبب الوحيد لانتهائه، بل ينتهي كذلك بعدة أسباب أخرى منها ما يرجع لإرادة الطرفين ومنها ما يخرج عن هذه الإرادة.

**1-1- هلاك العين المؤجرة:** إن هلاك العين الوقفية المؤجرة هلاكا كلياً يعد سببا كافيا لانتهاء عقد الإيجار قبل مدته، حيث يفسخ العقد بحكم القانون، وتنقضي معه الالتزامات المتقابلة الناشئة عنه لاستحالة الاستمرار في

- أنظر: خير الدين بن مشرني، مرجع سابق، ص 194. <sup>56</sup>

<sup>57</sup> - انقضاء مدة عقد الإيجار هو الطريق الطبيعي والعادي لانتهائه طبقا للقواعد العامة دونما حاجة إلى تنبيه بالإخلاء (المادة 469 مكرر 01 من القانون المدني المعدل والمتمم)، ووفقا لأحكام الشريعة الإسلامية حيث ينعقد الإجماع على انتهاء عقد إيجار الوقف بانتهاء مدته ويسمون ذلك انفساخا. أنظر: عكرمة صبري، مرجع سابق، ص 302. وفي هذا الإطار نصت المادة 01/27 من المرسوم التنفيذي 98-381 على عدم صحة تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة، ثم حددت المادة 02 من نموذج عقد الإيجار مقدار هذه المدة حسب نوع الملك الوقفي كما سبق. أما فيما يخص تجديد عقد إيجار الملك الوقفي، فقد نصت المادة 02/27 على أنه يتم خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته، وإلا تطبق أحكام القانون المدني، لكن هذا الأخير وبعد تعديله بالقانون 07-05 لم يعد يأخذ سوى بالتجديد الصريح (المادة 496 مكرر 1) وهو نفس الحكم الذي قرره المادة 07 من نموذج عقد الإيجار الخاص بالملك الوقفي في البند الرابع بإحالة من البند السادس منها.



تنفيذه<sup>58</sup>، إذ لم يعد هناك إمكان للانتفاع بالعين المؤجرة. أما إذا كان هلاك العين جزئياً أو أصبحت في حالة لا تصلح معها للاستعمال الذي أعدت له، أو نقص هذا الاستعمال نقصاً معتبراً، ولم يكن ذلك بفعل المستأجر، جاز لهذا الأخير أن يطلب إنقاص بدل الإيجار أو فسخ العقد ما لم يقيم المؤجر بإعادتها في الوقت المناسب إلى الحالة التي كانت عليها وفقاً لحكم المادة 02/481 من القانون المدني المعدل والمتمم.

**1-2- فسخ العقد اتفاقاً أو قضاء:** الفسخ كوسيلة لحل الرابطة العقدية هو جزء إخلال العاقد بالتزامه ليتحرر العاقد الآخر نهائياً من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد<sup>59</sup>، ويكون الفسخ اتفاقياً كما يكون قضائياً؛ فقد يتفق المتعاقدان على تضمين العقد شرطاً فاسخاً صريحاً مفاده اعتبار العقد مفسوخاً تلقائياً بحكم القانون بمجرد عدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزام ناشئ عن العقد وبدون حاجة إلى حكم قضائي<sup>60</sup>، مع الملاحظة أن نموذج عقد الإيجار المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف لا يتضمن مثل هذا الشرط. وقد يحتفظ كل من العاقدين بحقه في حل الرابطة العقدية حال عدم وفاء المتعاقد الآخر بالتزامه، فيلجأ، بعد إعدار المدين، إلى القضاء لطلب فسخ العقد إذا توفرت شروطه<sup>61</sup>.

وقد نصت المادة 10 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي على أن المؤجر (مديرية الشؤون الدينية والأوقاف) يحتفظ بحقه في فسخ العقد لعدة أسباب تقابل في مجملها الالتزامات الملقاة على عاتق المستأجر بموجب المادة 07 من نفس النموذج، غير أنها أدرجت من بينها سبب فسخ العقد بقوة القانون في حالة وفاة المستأجر، وهي حالة خاصة خارجة عن حالات الفسخ القضائي لكونها لا تتعلق بعدم الوفاء. وللمستأجر أن يمارس حق فسخ العقد إذا أخل المؤجر بالتزامه الرئيسي المتمثل في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بشكل ارتياحي أو بأحد الالتزامات المتفرعة عنه والتي سبق عرضها، كما منحت المادة 11 من ذات النموذج للمستأجر حق المبادرة بفسخ العقد لا لعدم وفاء المؤجر بالتزامه، وإنما لأي سبب شخصي أو عائلي شرط إخطار المؤجر بذلك في أجل شهر قبل موعد الفسخ، برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

**1-3- الحكم ببطلان العقد أو بإبطاله:** كي ينشأ العقد صحيحاً مرتباً لآثاره، يجب أن يستوفي أركانه وشروط صحته، إذ يبطل العقد لتخلف أحد أركانه كإعدام التراضي أو المحل أو السبب أو عدم مشروعيتها، أو الإخلال بركن الشكلية إذا تطلبها القانون؛ لكنه يستبعد تصور مثل هذه الحالات في عقد إيجار الملك الوقفي

<sup>58</sup> - أنظر حكم المادة 01/481 من القانون المدني المعدل والمتمم وهو ذات الحكم الذي تقضي به القواعد العامة التي تحكم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقود الملزمة للجانبين. أنظر: المادة 121 من نفس القانون. وفي حالة كان المستأجر هو من تسبب في الهلاك الكلي للملك الوقفي المؤجر، وجب عليه أن يعرض عينا الملك الهالك بعقار مثله أو أفضل منه، أو يدفع عدل ذلك نقداً للناظر لشراء عقار آخر يكون بدلاً للوقف الهالك وفقاً لموضوع عقد الحبس الأول. أنظر: البند الأول من المادة 24 من قانون الأوقاف 91-10.

<sup>59</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة)، ط4، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2009، ص348.

- أنظر: المادة 120 من القانون المدني<sup>60</sup>.

<sup>61</sup> - نصت المادة 119 من القانون المدني صراحة على شريطين لطلب الفسخ وهما: أن يكون العقد محل الفسخ ملزماً للجانبين، وأن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه. ويضيف الفقه شرطاً ثالثاً وهو أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزاماته. أنظر: علي فيلاي، مرجع سابق، ص430-432.

الذي تتولى إبرامه مديرية الشؤون الدينية والأوقاف وفق نموذج معد مسبقا تتوخى فيه أحكام الشريعة الإسلامية<sup>62</sup>، ولكن يبطل العقد إذا أبرم من غير ذي صفة كأن تقوم الجهة الموقوف عليها بإبرام عقد ملك وقفي عام في أن حين أن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف هي الجهة المؤهلة قانونا لإبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية.

ويكون العقد قابلا للإبطال إذا كان المتعاقد ناقص الأهلية أو شاب رضاه عيب من عيوب الإرادة، خاصة إذا تم إيجار الملك الوقفي بالتراضي، كأن يكون المستأجر ناقص الأهلية وفقا لما تقرره القواعد العامة، أو كأن تقع مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بصفتها مؤجرا في غلط في شخص المتعاقد أو في تدليس منه<sup>63</sup>.

**2- انتهاء عقد الإيجار الوقفي طبقا للمرسوم التنفيذي 98-381:** حددت المادة 29 من المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها طريقا خاصا لانتهاء عقد إيجار الملك الوقفي قبل انتهاء مدته؛ وذلك بفسخ العقد قانونا إذا توفي المستأجر، على أن يعاد تحرير عقد إيجار جديد وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر فيما تبقى من مدة العقد الأول مع مراعاة مضمونه<sup>64</sup>.

ومما سبق، يبدو أن المشرع قد سعى من خلال القانون 01-07 المؤرخ في 1/05/2001 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 91-10 لاستدراك النقائص الحاصلة في مجال تنمية واستثمار الأموال الموقوفة، حيث أقر العديد من الآليات الهادفة لتثمين هذه الأموال لكي تؤدي وظيفتها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية. لكن الملاحظ أن تلك الصيغ يغلب عليها طابع الاستغلال الإيجاري؛ وهو ما يعكس حقيقة الأملاك الموقوفة في الجزائر، كون أكثرها محلات وأراض فلاحية تعاني ضعفا كبيرا في مركزها المالي، ولذلك سادت صيغة الإجارة العادية وفقا لما جاء به المرسوم التنفيذي 98-381 الذي وإن حاكى الكثير من أحكام الإيجار في القواعد العامة، إلا أنه تميز ببعض الأحكام التي تناسب خصوصية الوقف.

<sup>62</sup> - إذا استعمل المستأجر الملك الوقفي في نشاط مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية أو للنظام العام أو الآداب فإن ذلك لا يعني بطلان العقد الذي نشأ صحيحا، وإنما يعد سببا موجبا لفسخ العقد لأنه يكون قد خالف التزامه القاضي باستغلال الملك الوقفي في الغرض المتفق عليه في العقد.

<sup>63</sup> - ولكن في هذه الحالة لا يتم إبطال العقد إلا إذا تمسك به من تقرر لمصلحته (المادة 99 من القانون المدني) وهو المتعاقد وخلفه العام والخاص، بخلاف بطلان العقد الذي يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، كما أن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها (المادة 102 من ذات القانون).

<sup>64</sup> - خالف هذا الحكم القواعد العامة التي تقضي بانصراف أثر العقد إلى الخلف العام للمتعاقدين إلا إذا تبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون خلاف ذلك (المادة 108 من القانون المدني)، كما خالف نص المادة 510 من القانون المدني التي كانت سارية المفعول عند صدوره والتي لم تكن تنص على انتهاء عقد الإيجار بموت المؤجر أو بموت المستأجر. ولم يوافق أيضا الأحكام الجديدة التي جاء بها القانون 07-05 حيث نصت المادة 469 مكرر 02 من القانون المدني صراحة على عدم انتقال الإيجار إلى الورثة عكس المادة 29 من المرسوم التنفيذي 98-381 التي جعلت انتقال الإيجار إلى الورثة وجوبيا ولكن بعقد جديد.

## قائمة المراجع والمصادر

### أولا: الكتب

- 1- أنور طلبة، عقد الإيجار، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 1999.
- 2- زهدي يكن، أحكام الوقف، ط1، منشورات المطبعة العصرية، بيروت، د س ن.
- 3- علي فيلاي، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 2008.
- 4- عكرمة صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ط2، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن 2011.
- 5- محمد أحمد سراج، أحكام الوصايا وأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1998.
- 6- محمد عبيد الكبيسي، أحكام الأوقاف في الشريعة الإسلامية، ج2، مطبعة الإرشاد، بغداد 1977.
- 7- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة)، ط4، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2009.

### ثانيا: الرسائل والبحوث الجامعية

- 1- أحمد قاسمي، نحول تفعيل الدور التنموي للأوقاف مع الإشارة إلى حالة الجزائر، رسالة دكتوراه، في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، الجزائر 2016
- 2- خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر 2011/2012.
- 3- كريمة جيدول، إيجار السكنات الوقفية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة 2006.
- 4- عبد المالك السيد، إدارة الوقف في الإسلام، ندوة إدارة وتثمين الأوقاف، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة 1989.

### ثالثا: النصوص القانونية

- 1- قانون 90-30 مؤرخ في 01/12/1990 يتضمن الأملاك الوطنية معدل ومتمم، ج ر عدد 52، لسنة 1990
- 2- قانون 91-10 مؤرخ في 27/04/1991 يتعلق بالأوقاف معدل ومتمم، ج ر عدد 21، لسنة 1991.
- 3- قانون 01-07 مؤرخ في 21/05/2001 يعدل ويتمم قانون الأوقاف 91-10، ج ر عدد 29، لسنة 2001.
- 4- قانون 07-05 مؤرخ في 13/05/2007، يعدل ويتمم القانون المدني، ج ر عدد 31، لسنة 2007.
- 5- مرسوم تشريعي 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14، لسنة 1993.
- 6- مرسوم تنفيذي 91-82 مؤرخ في 23/03/1991 يتضمن إحداث مؤسسة المسجد، ج ر 16، لسنة 1991.
- 7- مرسوم تنفيذي 94-69 مؤرخ في 19/03/1994 يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-03، ج ر عدد 17، لسنة 1994.
- 8- مرسوم تنفيذي 98-381 مؤرخ في 01/12/1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وكيفيات ذلك، ج ر عدد 90، لسنة 1998.
- 9- مرسوم تنفيذي 2000-200 مؤرخ في 26/07/2000 يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، ج ر عدد 47، لسنة 2000.