

جامعة 20 أوت 1955 -سكيكدة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



## استغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون الأسرة.

تحت إشراف:

د. مناجلي أحمد لمين

من إعداد الطالبين:

- قرنان رفيق

- عياد هشام

لجنة المناقشة :

رئيسا	أستاذ محاضر	د/ يوب محمد
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر	د/ مناجلي أحمد لمين
مناقشا	أستاذة محاضرة	د/ خريسي سارة

دورة جوان 2022

# إهداء

إلى التي حملتني وهنا على وهن، وإلى التي أكن لها كل الحب والتقدير والتي كانت قرّة

عين... والدتي حفظها الله وبارك في عمرها

إلى كل منبع العز والقوة ~~والرجولة~~، إلى من علمني السخاء والجهد والكرم والذي لم يبخل

علي بدعمه المادي والمعنوي... أبي حفظه الله وبارك في عمره

إلى كل إخوتي وأخواتي الأعمام الذين ساندوني طيلة حياتي ومشواري الجامعي وإلى كل

الأهل والأقارب

إلى أروع من جسدت الحب بكل معانيه، إلى التي قدمت الكثير في صور من صبر وأمل

ومحبة .. زوجتي الكريمة

إلى أبنائي الأعمام.. حفظهم الله ورعاهم

وإلى كل الأصدقاء الذين عشت معهم الحلو والمر

هشام

# إهداء

إلى من تخجل أمام عظمتها الحروف...أمي وأبي

أطال الله في عمرهما ومتعهما بالصحة والعافية

إلى عائلتي العزيزة مع خالص المحبة ..

إلى كل أصدقائي ومن يسعده نجاحي ..

إلى كل من أزرني وكان لي عوناً وسنداً ..

أهدي ثمرة جهدي

رفيق

## مقدمة:

طرح موضوع الأملاك الوقفية عدة تساؤلات حول إيجاد السبل الكفيلة لإعطاء هذا النوع من الأملاك في القانون الجزائري الاهتمام الكافي و العناية الخاصة نظرا لخصوصية هذا الموضوع وارتباطه بالجانب الشرعي، حيث أن كل هذه الاعتبارات جعلت المشرع الجزائري يصدر نصوص قانونية تهتم بهذه الأملاك بداية من قانون الأسرة ثم مرورا بقانون التوجيه العقاري رقم 25/90 الذي جعل للأملاك الوقفية طبيعة خاصة ونظام خاص وعدم ربطها بأملك أخرى كما كان سابقا.

ولقد جاء القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 ليجسد هذا المسعى ويصبح للأوقاف قانونا خاص بها، وذلك قصد إعطاء الأهمية والعناية الكافية بالمحافظة عليها وحسن استغلالها من أجل الوصول إلى الهدف المنشود وجعلها مؤسسة تعود بالنفع على الدولة والمجتمع خاصة من الجانب الاقتصادي لتصبح موردا فعالا في الساحة الاقتصادية وليس عالة على الدولة تتلقى التبرعات والهبات من أجل صيانتها .

### أهمية الموضوع :

يلعب الوقف دورا مهما في الحياة العامة للأفراد متى تم استغلاله بطرق ناجعة تساهم في خلق الثروة ، و المساهمة في تطوير قطاع الأوقاف والنهوض به كوسيلة فعالة تساهم في تطوير الاقتصاد الوطني وتنويعه، كما يؤدي إلى الحفاظ عليه من التعدي والزوال.

### أسباب اختيار الموضوع:

قمنا باختيار هذا الموضوع رغبة منا في طرح إضافة له، ومن أجل إبراز الدور الهام الذي تلعبه الأملاك الوقفية في الساحة الاقتصادية.

### أهداف البحث:

- نهدف من خلال هذه الدراسة إلى توضيح مسعى المشرع في مجال استغلال الأملاك الوقفية، من خلال إبراز الطرق المختلفة التي وضعها في سبيل تطوير استغلال هذه الأملاك والدور الذي تلعبه في المجال الاقتصادي.

- توضيح النصوص الخاصة لفئة من الأملاك الوقفية حيث خصص لها المشرع إطار قانوني خاص بها لكي تكون هناك فاعلية وسهولة في استغلال هذه الأملاك من طرف فئة كبيرة من الأشخاص الذين يرغبون في استثمار الأراضي الوقفية.

## منهج الدراسة:

للإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا باختيار المنهج الوصفي التحليلي والذي من خلاله سنتطرق للآليات المختلفة التي وضعها المشرع الجزائري لاستغلال الملك الوقفي، سواء كانت أملاك مبنية أو غير مبنية وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ومناقشة وتحليل التعريفات التي جاءت في قانون الأوقاف، والمتمثلة في العقود التي يتم عن طريقها استغلال هذه الأملاك.

ومن خلال هذه الدراسة سنتطرق إلى الوسائل والآليات التي وضعها المشرع من أجل الاستغلال الأمثل للأملاك الوقفية وذلك من خلال الإجابة على الإشكالية التالية: ما هي الآليات التي سخرها المشرع الجزائري في سبيل الاستغلال الأمثل للأملاك الوقفية ؟  
وعليه قسمنا دراستنا إلى فصلين:

نتناول في الفصل الأول الأملاك الوقفية المخصصة للفلاحة والآليات التي وضعها المشرع من أجل الاستفادة من هذه الأملاك وحسن استغلالها، حيث قسمناه إلى مبحثين: المبحث الأول نتناول فيه استغلال الأملاك الوقفية في إطار قانون الأوقاف 10/91 ، وهو يتضمن مطلبين المطلب الأول نتناول فيه عقد المزارعة، والمطلب الثاني نتناول فيه عقد المساقاة، أما المبحث الثاني خصص لاستغلال الأملاك الوقفية في إطار المرسوم 70/14 ، وينقسم بدوره إلى مطلبين المطلب الأول خصص لماهية الأملاك المعنية بالمرسوم، والمطلب الثاني فخصص لطرق إيجار هذه الأملاك.

أما الفصل الثاني فتم تخصيصه للأملاك الوقفية المبنية والقابلة للبناء، ونتطرق فيه للشروط والإجراءات التي وضعت لتسيير هذه الأملاك ، حيث خصص المبحث الأول لعقد الإيجار وفقا للمرسوم التنفيذي 381/98 ، وينقسم إلى مطلبين المطلب الأول نتناول فيه الأساس القانوني لعقد الإيجار وأركانه، والمطلب الثاني خصص لآثار عقد الإيجار وانتهائه، والمبحث الثاني من هذا الفصل خصص لعقد التعمير والترميم كمطلب أول، وعقد الاستبدال كمطلب ثاني.

## الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية المخصصة للفلاحة

تعتبر الأراضي الفلاحية من ابرز الرهانات التي تعتمد عليها الدول في اقتصادياتها لمالها من أهمية كبيرة من الجانب الاقتصادي و الاستراتيجي ،حيث أنها توفر الاكتفاء الذاتي من الغذاء وتحقق الأمن القومي للدول وهو ما يشهده العالم في هذه الأيام من أزمات خانقة سببها الغداء، وبالتالي يجب على الدولة الجزائرية أن تواكب العالم في هذه التطورات وتضاعف مجهوداتها في الحفاظ على الأراضي الفلاحية أي كان نوعها، ومن بين هاته الأراضي الفلاحية نتحدث في هذا الفصل على الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة من خلال إبراز آليات استغلال هاته الأملاك في قانون الأوقاف وهذا في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فنخصه للتطرق إلى استغلال الأراضي الفلاحية الوقفية في إطار المرسوم التنفيذي رقم 70/14.

### المبحث الأول: آليات استغلال الأملاك الوقفية الفلاحية في إطار قانون الأوقاف

تطرق المشرع الجزائري من خلال قانون الأوقاف رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 إلى الآليات التي يمكن بواسطتها استغلال الأراضي الفلاحية حيث أشار في المادة 26 مكرر 1 بأنه يمكن استغلال هاته الأملاك عن طريق عقد المزارعة و عقد المساقاة، وعليه سنتناول هاذين العقدين من خلال مطلبين منفصلين، نتناول عقد المزارعة في المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنخصه لعقد المساقاة .

### المطلب الأول: عقد المزارعة

سنتناول عقد المزارعة من خلال تقسيم المطلب إلى ثلاث فروع نتطرق في الفرع الأول إلى تعريف المزارعة، والفرع الثاني خصص لأركان المزارعة، فيما سيتم تخصيص الفرع الثالث لآثار المزارعة.

### الفرع الأول: تعريف المزارعة

#### أولاً: التعريف الفقهي للمزارعة

عرفت المزارعة عند المالكية من قبل الإمام ابن عرفة المالكي بأنها: "الشركة في الحرث" ، وعند الأحناف من قبل الإمام الكاساني بأنها: "العقد على زرع الأرض بعض الخارج منه بشرائطه الموضوعه له شرعا"، وعند الشافعية من قبل الإمام المارودي هي: "عمل على أرض ببعض ما

يخرج منها والبذر من المالك"، وعند الحنابلة من قبل الأمام ابن قدامة: "دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها والزرع فيها".<sup>1</sup>

يتضح من خلال جل تعريفات الفقه الإسلامي لعقد المزارعة هو الاتفاق على أنها نوع من أنواع الشركات التي مضمونها الاشتراك في المال والجهد بغية الربح على أن يتضمن هذا العقد على شروط جزئية تختلف باختلاف المذاهب الفقهية إلا أنها وردت متقاربة في عمومها.<sup>2</sup>

وعلى هذا الأساس فعقد المزارعة هو أن يتفق القائم على الوقف ( إدارة الوقف أو الناظر) بتقديم أرض زراعية غير مستغلة لجهة أخرى تقوم باستثمارها عن طريق زراعتها بإنفاق ما يلزم على البذور والمعدات وأجور لعمال، على أن يتم اقتسام الناتج بين الهيئة المكلفة بالأوقاف والجهة التي قامت بتمويل الاستثمار الفلاحي بنسبة يتم الاتفاق عليها مسبقا.

### ثانيا: التعريف القانوني للمزارعة

عرف المشرع الجزائري هذا العقد في الفقرة 02 من المادة 26 مكرر 01 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بأنه: "إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد".

وقانون الأوقاف اعتبر المزارعة طريقا من طرق استثمار الأراضي الزراعية واستغلالها، فهي عقد من عقود الاستثمار، وهذا ما أورده وهبة الزحيلي في تعريفه للمزارعة؛ حيث عرفها بأنها "عقد استثمار أرض زراعية بين صاحب الأرض، وآخر يعمل في استثمارها، على أن يكون المحصول مشتركا بينهما بالحصص التي يتفقان عليها".<sup>3</sup>

إذن فتعريف المزارعة الذي أورده القانون الجزائري يتوافق مع ما جاء في الفقه الإسلامي، وهذه التعاريف متقاربة عموما، تختلف في بعض الجزئيات، بالأخص في ما يتعلق بحصة صاحب الأرض والعامل، فمنهم من جعلها النصف، ومنهم من جعلها جزءا من الناتج بغير تحديد، شريطة أن تكون

<sup>1</sup> عبد القادر بن عزوز: فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص الفقه وأصوله، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، السنة الجامعية 2003/2004، ص 18 .

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 18 .

<sup>3</sup> محمود بوترة: عقود المزارعة و المساقاة والمضاربة في قانون الأوقاف الجزائري مجلة الإحياء، جامعة باتنة، المجلد 20 العدد 24 ماي 2020 ص 325 .

الحصة معلومة حين إبرام العقد بين الهيئة القائمة على الأوقاف والمستثمر، من أجل تفادي أي شكل من أشكال النزاعات<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: أركان عقد المزارعة

تشمل أركان عقد المزارعة كغيرها من العقود على عناصر أساسية تتمثل أساسا في أطراف العقد المحل و الصيغة والتي سنتناولها بالتفصيل في هذا الفرع:

#### أولاً: أطراف العقد

لعقد المزارعة طرفان أساسيان وهما القائم على الوقف و المزارع.

أ / **القائم على الوقف الناظر**: وهو الهيئة أو الشخص المكلف بتسيير الوقف و اشترط الفقهاء لصلاحيته النظر على الوقف شروطا عدة في الناظر، منها ما هو محل اتفاق بينهم، ومنها ما هو مختلف فيه، وبيان ذلك فيما يلي:

**1. كمال الأهلية** : أي يشترط في الناظر على الوقف الذي تعينه السلطات المختصة أن يكون كامل الأهلية، وكمالها يكون بالعقل والبلوغ والرشد وهذا الشرط اتفق عليه الفقهاء على العموم، فلا يصح أن يكون الناظر على الوقف مجنوناً أو صبياً أو سفياً.

**2. العدالة**: أي يشترط في الناظر على الوقف الذي تعينه السلطات المختصة النزاهة والأمانة ولا يصح أن يولى على الوقف من هو معروف بالخيانة، ويكتفي في هذه الحالة بالعدالة الظاهرة عند أغلب الفقهاء، إلا عند بعض فقهاء الشافعية، فيشترطون العدالة الظاهرة والباطنة.

**3. الكفاية في التصرف** : أي يشترط في الناظر على الوقف الذي تعينه السلطات المختصة أن يكون عليمًا بتسيير شؤون الوقف وأحكامه، وكيفية حفظه وعمارته وتنميته، وتحصيل ريعه من أفضل السبل، وكيفية قسم ذلك الربح على مستحقيه، ولا يصح أن يوّلّى على الوقف من جهل أحكامه، ولا يعرف كيفية حفظه وتنميته، ولا كيفية قسمه على مستحقيه وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء.

**4. الإسلام** : أي أن يكون الناظر على الوقف الذي تعينه السلطات المختصة مسلماً، وعندئذ لا يصح أن يكون غير مسلم، وهذا الشرط اختلف فيه الفقهاء.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 325 .

<sup>2</sup> بوشمة خالد: طرق استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، كلية الحقوق 2013-2014 ص 51-52.



وأما المشرع الجزائري فقد أخذ بمجمل هذه الشروط على العموم، حيث نص في المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية على أنه يشترط في الشخص المعين أو المعتمد ناظرا للأوقاف أن يكون:

- 1- مسلما.
- 2- جزائري الجنسية.
- 3- بالغا سن الرشد.
- 4- سليم العقل والبدن.
- 5- عدلا أميناً.
- 6- إذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف.

**ب / المزارع :** وهو الطرف الثاني في عقد المزارعة فبالإضافة إلى كمال الأهلية نص الفقهاء في هذا المجال على شرط الكفاءة، أي أن يكون الشخص المتولي خدمة الأرض عليماً بمتطلباتها، وذلك من خلال استعمالهم مصطلح المزارع، وهو معلوم عندهم بدهاءة أن هذا المصطلح لا يطلق إلا على الخبير بتفاصيل خدمة الأرض ومما يؤكد هذا الاستنتاج ما ذكره الشافعية في باب المساقاة عندما تتعد المساقاة في ذمة المزارع، وتتعد المزارعة تبعاً لها، فيكون المقصود أساساً في عقد المساقاة والمزارعة هو العمل، وليس عامل بعينه وعند موت المزارع فقالوا بأن لوارثه أن يتم العمل بنفسه أو بماله، ويستحق المشروط، وليس من شرط المزارع أن يكون مسلماً، فقد نص المالكية على جواز مساقاة غير المسلمين، وفي حكمها المزارعة، بشرط أن لا يتعامل بالغلة مع المسلمين بما هو محرم في دينهم كاستخلاص الخمر من الشعير، وأما مع أهل ملته، فيتعامل معهم بما شاء لأنهم غير مخاطبين بفروع الشريعة، ولأن الرسول عليه الصلاة والسلام لمّا عامل أهل خيبر لم يشترط عليهم أن لا يستعملوه فيما هو محرّم في دين الإسلام.

وبالرجوع إلى المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 63/96 المؤرخ في 07 رمضان 1416 هـ الموافق 27 جانفي 1996 م،<sup>1</sup> والذي يعرف النشاطات الفلاحية ويحدد شروط الاعتراف بصفة فلاح وكيفية ته، فإنها عرّفت النشاط الفلاحي بأنه كلّ نشاط يرتبط بسير نمو منتج نباتي أو حيواني أو تكاثره، واشترطت المادة رقم 07 من نفس المرسوم أن يمارس هذا النشاط بصفة اعتيادية ومستمرة.

<sup>1</sup> الجريدة رسمية عدد 07 لسنة 1996.

وجاءت المادة رقم 19 من القرار الوزاري الصادر عن وزير الفلاحة والصيد البحري بتاريخ 07 محرم 1417 هـ الموافق 25 ماي 1996 م<sup>1</sup>، والذي يحدد كفايات تسجيل الفلاحين ومسك السجلات المتعلقة بهم ونموذج بطاقة الفلاح المهنية وأوجبت هذه المادة على كل من يمتحن مهنة الفلاحة أن تكون له بطاقة مهنية، والتي تمنح له من الغرفة الفلاحية الولائية المختصة إقليمياً، بحيث يتم تسجيل الأشخاص الذين لهم صفة فلاح في قائمة أسماء الفلاحين في دفتر فلاحى موجود على مستوى الغرفة الفلاحية الولائية.

وعليه فلا بد للمتقدم للاستثمار في الأرض الفلاحية الوقفية بموجب عقد المزارعة أن يكون مكتسباً لصفة مستثمر في المجال الفلاحى، أو حائز على بطاقة الفلاح المهنية، أو تلقى تكويناً له صلة بالنشاط الفلاحى.

### ثانياً: المحل في عقد المزارعة

فالمحل في المزارعة يتكون من عدة عناصر تشمل الأرض الموقوفة الصالحة للزراعة وتعيينها تعييناً نافياً للجهالة وتحديد جنس البذر المراد زرع وتحديد نصيب المتعاقدين من الغلة كما تشمل أيضاً العمل وآلاته والزرع والغلة وهاته هي العناصر التي استقر عليها اغلب الفقهاء، وعليه سنتناول كل عنصر من هذه العناصر التي تشكل محل عقد المزارعة على النحو التالى:

**1/ عنصر الأرض وشروطها:** يتضح من خلال تعريف المزارعة بأنها عقد يقتضى دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل فيها على أن الغلة بينهما على ما يتفقان عليه، فمحل عقد المزارعة هو الأرض التي يباشرها المزارع بالحرث والبذر والسقي ونحو ذلك من أعمال المزارعة، ومن هنا تطرق الفقهاء لبيان شروط الأرض وذلك على النحو التالى:<sup>2</sup>

#### الشرط الأول: أن تكون الأرض معلومة:

لا شك أن العلم شرط لصحة التصرفات العقديّة، والجهالة سبب للنزاع والاختلاف ولهذا كانت من أسباب فساد العقود ومن هنا اشترط الفقهاء أن تكون الأرض موضوع عقد المزارعة معلومة، فإن كانت مجهولة لا يصح عقد المزارعة ويتحقق العلم بالأرض برؤيتها وبيان حدودها وسعتها وبذكر مقدار ما يزرع منها إن لم يرد العقد على الأرض كلها.

#### الشرط الثانى: أن تكون الأرض صالحة للزراعة:

<sup>1</sup> الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 07، المؤرخ في 11 ديسمبر 1996 م.

<sup>2</sup> عبد القادر بن عزوز: مرجع سابق ص 183.

من المقرر أن غاية عقد المزارعة الاشتراك فيما يخرج من الأرض من زرع ونحوه ومن ثم فلا بد أن تكون الأرض صالحة للزراعة ليحصل المقصود، فلو كانت الأرض غير صالحة للزراعة كأن تكون سبخة مثلاً أو نحو ذلك من عيوب الأرض فلا يصح العقد لأن المقصود لا يحصل مع وجود هذه العوارض الملازمة للأرض بحيث تمنع الانتفاع بها على الدوام.

### الشرط الثالث: أن تكون الأرض مسلمة إلى العامل:

ومعنى هذا الشرط أن يخلي رب الأرض بينها وبين العامل ويرفع كل ما يحول دون عمل المزارع في الأرض لأنه بذلك يتمكن من العمل، فصار نظير المضاربة التي لا تصح حتى يسلم المال إليه ومما ينافي شرط إخلاء الأرض أن يشترط رب الأرض على العامل أن يعمل معه في المزارعة ومعالجة البذر والأرض ونحو ذلك وأيضاً أن تكون الأرض مشغولة بزرع قد نبت فيها قبل أن يباشر المزارع العمل لأن وجود الزرع السابق يمنع بذر الزرع الجديد، ولأن الزرع بعد الإدراك لا يحتاج إلى العمل فيتعذر عقد المزارعة.<sup>1</sup>

2/ عنصر الآلات المستعملة في المزارعة: تقتصر آلات العمل في عقد المزارعة عند الفقهاء على جميع الوسائل المساعدة على العمل؛ مما لا يبقى أثره في الأرض بعد انقضاء المزارعة؛ سواء كانت هذه الآلات لها صلة مباشرة بأعمال الزراعة، أو لا يكون لها صلة مباشرة بأعمال الزراعة، ومنه فالآلات نوعان، وهما:

أ/ النوع الأول: الآلات التي يبقى أثرها في الأرض بعد انقضاء المزارعة، ويكون لها صلة مباشرة بأعمال الزراعة؛ كالفأس، والمنجل، وآلة الحرث أو دواب ويلحق به ما يستخدم من آلات في وضع الأسمدة ورش الأدوية... الخ.

ب/ النوع الثاني: الآلات التي لا يبقى أثرها في الأرض بعد انقضاء المزارعة، ولا يكون لها صلة مباشرة بأعمال الزراعة، كقنوات توصيل المياه، ويلحق به أسلاك الكهرباء أو قنوات الغاز، أو أي نوع آخر من أنواع الطاقة، وفي حكمها الأسمدة، وأدوية المعالجة.<sup>2</sup>

وقد اختلف الفقهاء في شرط الآلة على مذهبين:

<sup>1</sup> دليلة براف: ماهية عقد مزارعة أرض الوقف الجزائري في الفقه الإسلامي وقانون الأوقاف الجزائري، مجلة كلية العلوم الإسلامية جامعة بغداد، العدد 44 سنة 2015 ص 243.

<sup>2</sup> بوشمة خالد: المرجع السابق ص 72.

المذهب الأول يشترط أن تكون الآلة تابعة في العقد: فإن جعلت مقصودة بالعقد فسدت المزارعة وهو مذهب الحنفية وقد بين الحنفية الأصل الذي بنوا عليه هذا الشرط، وهو أن مسائل المزارعة في الجواز والفساد مبنية على أصل وهو أن المزارعة تنعقد إجارة وتتم شركة، وانعقادها إجارة إنما هو على منفعة الأرض أو على منفعة العامل دون منفعة غيرهما من منفعة البقر والبذر، لأنها استئجار ببعض الخارج وهو لا يجوز قياسا لكنهم أجازوه في الأرض والعامل لورود الشرع فيهما، فكل ما كان صور الجواز فهو من قبيل استئجار الأرض أو العامل ببعض الخارج لكونه مورد الأثر وكل ما كان من صور عدم الجواز فهو من قبيل استئجار الآخرين أو كان المشروط على أحدهما شيئين غير متجانسين فلم يكن أحدهما تبعا للآخر.

المذهب الثاني: لا يشترط أن تكون الآلة تابعة في العقد: وهو مذهب المالكية والحنابلة وذلك بناء على أن المزارعة من قبيل الشركة عندهم وليست من قبيل الإجارة، فلا يضر العقد لو كانت الآلة من قبل العامل أو من قبل رب الأرض كما أشاروا إلى ذلك في صور المزارعة الصحيحة، ومنها إذا كانت الأرض والآلة والبذر من أحدهما والعمل من الآخر فهي جائزة واشترط المالكية أن يعقدا المزارعة بلفظ الشركة على أن للعامل جزء من الناتج.<sup>1</sup>

**الغلة:** هي المحصول أو المنتج الذي سيقسم على أطراف عقد المزارعة بحسب ما اتفق عليه؛ ولاشترط أن تكون صالحة للأكل فحسب، بل قد تكون صالحة للتطبيب أو التصنيع أو للزينة... الخ وقد اتفق الفقهاء على شروط يجب أن تتوفر في الغلة والمتمثلة في:

- أن تكون الغلة مذكورة في عقد المزارعة فإذا لم تذكر فيها فسد العقد وعللوا ذلك بأن عقد المزارعة استئجار، والسكوت عن ذكر الأجرة يفسد الإجارة.

- أن تكون الغلة لهما فلو شرطا أن يكون المنتج لأحدهما دون الآخر يفسد العقد عند الأحناف ويتحول العقد إلى هبة حسب رأي المالكية وارجعوا ذلك أن عنصر الشراكة لازم لهذا العقد وكل اشتراط غير ذلك يفسد العقد.

### ثالثا : الصيغة و المدة في المزارعة

#### 1/الصيغة:

<sup>1</sup> رقاء يونس يحي الطائي: المساقاة والمزارعة وأحكامها في ضوء أحاديث كتاب صحيح البخاري، مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد 49 ص 333 .

وهي التي اصطلح على تسميتها في سائر العقود بالإيجاب والقبول، وذكر الفقهاء على أنه يصح أن يكون الإيجاب من صاحب الأرض والقبول من المزارع كما يصح العكس، ومثال ذلك أن يقول صاحب الأرض للمزارع: أعطيتك هذه الأرض مزارعة على أن تأخذ حصة من المنتج ويقول المزارع: قبلت أو رضيت أو يقول قولاً يدل على الرضا وهذا مثال على كون الإيجاب من صاحب الأرض والقبول من المزارع، أما بالعكس فهو أن يقول المزارع لصاحب الأرض: أعطني أرضك على وجه المزارعة لأعمل فيها وعلى أن آخذ كذا حصة من الحاصلات وقبل الآخر.<sup>1</sup>

## 2/ المدة في عقد المزارعة:

يعتبر تحديد المدة ركناً في عقد المزارعة وذلك لاعتباره أنه عقد على منافع المدة فيه معيار لقياسها وتختلف عملية بداية الزرع من منطقة إلى أخرى، لذا يراد بتوقيت المزارعة تحديد مدة متعارف عليها صالحة للزرع وجني المحصول فيها.

وطالما أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى تنظيم أحكام هذا النوع من العقود في تعديل قانون الأوقاف، فإنه لزم الأمر الرجوع إلى أحكام المدة عند فقهاء الشريعة الإسلامية.

كان من اللازم الأخذ بمدة العرف الفلاحي كأن يعقد لموسمين زراعيين أو أكثر بحسب طبيعة الأرض (خصبة، خصبة جدا)... ويرجع في تحديد مدة عقد المزارعة إلى عقد الوقف، فعلى الناظر أن يتقيد بالمدة التي يشترطها الوقف فيعقد وقفه، وقد يكون هذا هو السبب الذي جعل المشرع الجزائري في قانون الأوقاف المعدل والمتمم السالف الذكر يترك الباب مفتوحاً فيما يخص المدة.

ويجب أن تكون المدة معلومة وصالحة لوقوع الزرع فيها، وإذا انتهت المدة ولم يتم جني المحصول فإن العقد يستمر إلى حين جنيهاً، وتكون في هذه الحالة نفقة الزرع ومثونة الحفظ على المتعاقدين بمقدار حصصهما، لأن هذه الالتزامات تكون على عاتق المزارع أثناء مدة العقد فقط.<sup>2</sup>

## الفرع الثالث: آثار عقد المزارعة وانقضائه

### أولاً: آثار عقد المزارعة

<sup>1</sup> دليلة براف مرجع سابق ص 238.

<sup>2</sup> ماجري يوسف و بكار محمد: استثمار الأراضي الوقفية الزراعية والمشجرة في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث في العلوم القانونية و السياسية، جامعة المسيلة، العدد الثالث 2020 ص 146 .

إذا توفرت جميع الشروط السالفة الذكر في عقد المزارعة ترتبت عنه آثار سواء بالنسبة للجهة المختصة التي أبرمت عقد المزارعة أو بالنسبة للمزارع.

### 1/ آثار عقد المزارعة بالنسبة للجهة المختصة:

تتمثل آثار عقد المزارعة بالنسبة للهيئة القائمة على الوقف، في التزامها بتسليم الأرض إلى المزارع من أجل زرعها والاستثمار بها وهذا يمثل وجه الالتزام الذي ينشؤه عقد المزارعة بالنسبة للهيئة التي أبرمتها، أما بالنسبة لحقوق هذه الهيئة فتتمثل في لزوم حصوله على جزء من منتوج هذه الأرض، والالتزام المزارع بالمحافظة على الأرض محل عقد المزارعة.

### 2/ آثار عقد المزارعة بالنسبة للمزارع:

لا بد على المزارع الذي تحصل على أرض بصيغة المزارعة أن يبذل كل جهده وعنايته في استغلالها، وأن يلتزم بالمحافظة عليها وعلى كل الملحقات المتعلقة بها وإلا عد مقصرا وأمكن للجهة المختصة إنهاء العقد، كما يمكنها المطالبة بالتعويض وفقا للقواعد العامة في حالة ما إذا ألحق المزارع أضرارا بالأرض جراء تهاونه واستغلاله للأراضي الفلاحية في غير المجال الذي تم من أجله التعاقد والذي تصلح له الأرض كأن يستغلها في مجال البناء مثلا.

لا يرتب عقد المزارعة في ذمة المزارع التزامات فقط بل يرتب له حقوقا أيضا، ويمكن إجمال الحقوق التي يرتبها عقدا لمزارعة لصالح المزارع في ثبوت حقه في الحصول على حصة من المنتوج المتحصل عليه نتيجة استغلاله للأرض و هذا الحصة عادة ما يتم تحديدها من طرف المتعاقدين أثناء إبرام العقد، كما يثبت أيضا للمزارع الحق في أن تقف معه الجهة مبرمة العقد في حال وجود نزاع أو اعتداء على الأرض التي تحصل عليها عن طريق عقد المزارعة.<sup>1</sup>

### ثانيا: انقضاء عقد المزارعة:

ينقضي عقد المزارعة بانتهاء مدته طالما أنه عقد مؤقت محدد المدة ولكن يراعى في جميع الأحوال درك وجني الزرع أو المحصول، فإذا انتهت المدة المقررة له ونضج المحصول تتم فسمته حسب النسبة المتفق عليها عند إبرام العقد، فيأخذ المزارع نسبة محصوله عينا في حين تقوم السلطة

<sup>1</sup> براهيم منير: العقود المتعلقة باستغلال عقار الوقف الصالح للزراعة في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، العدد الأول مارس 2016 ص93.

المكلفة بتسيير الأوقاف ببيع المحصول بالمزاد العلني، لتصب عائداتها النقدية في حساب الصندوق المركزي للأملاك الوقفية.

أما إذا انتهت المدة المحددة في عقد المزارعة ولكن المحصول لم ينضج ولم يدرك بعد، فإنه يحق للمزارع أن يبقى في الأرض إلى غاية نضج وجني المحصول بشرط أن يؤدي الأجرة المناسبة عن تلك المدة، إذ يمدد في هذه الحالة عقد المزارعة بقوة أحكام القانون المدني بالرغم من انتهاء مدته إلى حين جني المحصول وهي قواعد مستقاة من مبادئ العدل والإنصاف، قياسا في ذلك على أحكام تنظيم انتهاء حق الانتفاع في الأراضي الزراعية.

وقد يتجدد عقد المزارعة تجددًا ضمناً بعد انتهاء مدته إلى دورة زراعية أخرى بنفس الشروط المتفق عليها سابقاً، وقد ينتهي عقد المزارعة بوجود أسباب أخرى طارئة كموت المستأجر المزارع أو أنه لم يحسن استغلالها، ففي هذه الحالة وخوفاً من تحويل طبيعتها الزراعية يجوز للمكلف بالأوقاف فسخ العقد خاصة وأن شخصية المزارع محل اعتبار فيه، كما يفسخ هذا العقد في حالة عدم تمكن المستأجر المزارع من الانتفاع بزراعة الأرض، وهنا يكون المؤجر في حكم المخل بالتزاماته التعاقدية<sup>1</sup>.

ويجب أن يراعى قبل طلب فسخ عقد المزارعة جلاء إخلال أي طرف بالتزاماته التعاقدية استثناء شرط الإعذار طبقاً للقواعد العامة والمنصوص عليه في نص المادة 119 من القانون المدني الجزائري وبالرجوع إلى أحكام نص المادة 26 مكرر 03 من قانون الأوقاف نجدها تنص على حالة انتهاء عقد المزارعة بإدماج الأراضي الفلاحية الوقفية ضمن الأراضي العمرانية، لاسيما إذا فقدت تابعها الفلاحي أو كانت مجاورة للتجمعات السكنية وشملها المخطط العمراني طبقاً لأدوات القانون رقم 29 - 90 المعدل والمتمم بالقانون 04-05 المتضمن قانون التهيئة والتعمير.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: عقد المساقاة

لدراسة عقد المساقاة قمنا بتقسيم المطلب إلى ثلاث فروع: نتناول في الفرع الأول تعريف عقد المساقاة، والفرع الثاني خصصناه إلى أركان هذا العقد، أما الفرع الثالث سنتطرق فيه إلى آثار عقد المساقاة وانقضائه.

<sup>1</sup> ماجري يوسف و بكار محمد: مرجع سابق ص148.

<sup>2</sup> الجريدة الرسمية عدد 52، لسنة 1990.

## الفرع الأول: تعريف المساقاة

### أولاً: التعريف الفقهي للمساقاة

المساقاة عند الحنفية هي: " معاقدة دفع الأشجار والكروم إلى من يقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم من ثمرها." وقد عرفها المالكية بأنها " عقد على عمل مؤونة النبات بقدر لامن غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل." أما عند الشافعية فهي: " أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب فقط ليتعهد بالسقي والتريية على أن الثمرة لهما"، أما الحنابلة فذهبوا إلى أن المساقاة هي: " أن يدفع الرجل شجرة إلى آخر ليقوم بسقيه ، وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم من ثمره".<sup>1</sup> وما يلاحظ على تعاريف المذاهب الأربعة أنهم اتفقوا على التعريف الاصطلاحي للمساقاة وهو مساوٍ للمعنى اللغوي ، إلا أن المعنى الاصطلاحي يشتمل على شرائط خاصة يترتب عليها صحة العقد كضرورة مقابل خدمة الشجر محل العقد.

غير أن هناك تفاوت بين الفقهاء بخصوص محل المساقاة بين موسم ومضيق حيث نجد الشافعية تحصر محل عقد المساقاة في النخيل والشجر العنب فقط في حين جعل المالكية المساقاة تشمل أنواع الأشجار و حتى الزروع القائمة لكنه تم حصرها في لفظ ساقيت بمعنى أن العقد لا يتم بلفظ بيع أو إجارة أو جعل.

### ثانياً: التعريف القانوني للمساقاة

عرفت الفقرة الثانية من المادة 26 مكرر 1 من قانون الأوقاف عقد المساقاة بأنه :

"إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره وما يستخلص من تعريف المشرع الجزائري للمساقاة ما يلي :

—أنه قصر المساقاة على خدمة الشجر من نوات الثمر.

—أنه عمّم في من يستغل أرض الوقف بالمساقاة، ولم يقصر ذلك على المزارع كما فعل في المزارعة.

—أنه جعل العمل في المساقاة يشمل جميع ما يصلح الشجر، وليس السقي فقط.

<sup>1</sup> زهدي يكن: أحكام الوقف في الشريعة و القانون، المطبعة العصرية للطباعة و النشر، بيروت الطبعة الأولى ص391.



هذا وقد وافقت بعض التشريعات العربية التي نظمت عقد المساقاة تعريف المشرع الجزائري للمساقاة، فالمشرع العراقي في المادة رقم 816 من القانون المدني والتي تنص على أنّ (المساقاة هي عقد على دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره) وهو بذلك قد وافق جزئياً المذهب الحنبلي في قصر المساقاة على خدمة الشجر فقط.

## الفرع الثاني: أركان عقد المساقاة

### أولاً: أطراف عقد المساقاة

ويتمثل في صاحب الأرض والعامل في المساقاة.

**1 صاحب الأرض:** وهونفس الطرف كما تم تناوله في عقد المساقاة والمتمثل في ناظر الشؤون الدينية والأوقاف.

**2 العامل في المساقاة:** نصّ الفقهاء في هذا المجال على الكفاءة، أي أن يكون الشخص المتولي خدمة الأصول أو الزروع عليماً بمتطلباتها، وذلك من خلال استعمالهم مصطلح العامل، وهو معلوم عندهم بدهاءة أنّ هذا المصطلح لا يطلق إلا على الخبير بتفاصيل خدمة الأصول والزروع، ومما يؤكد هذا الاستنتاج ما ذكره الشافعية عندما تتعدّد المساقاة في ذمة العامل، أي يكون المقصود أساساً في عقد المساقاة هو العمل، وليس عامل بعينه، ثم يموت العامل، فقالوا بأنّ لوارثه أن يتم العمل بنفسه أو بماله، ويستحق المشروط، وعلى المالك تمكينه من ذلك إن كان عارفاً بعمل المساقاة أميناً، وإلا استأجر القاضي من التركة للعمل من يعرف ذلك وليس من شرط العامل أن يكون مسلماً، فقد نص المالكية على جواز مساقاة غير المسلمين، بشرط أن لا يتعامل بالغلة مع المسلمين بما هو محرم في دين الإسلام؛ كعصر العنب خمرًا، وأما مع أهل ملّته، فيتعامل معهم بما شاء، لأنّهم غير مخاطبين بفروع الشريعة، ولأنّ الرسول صلى الله عليه وسلم، لمّا عامل أهل خيبر لم يشترط عليهم أن لا يستعملوه فيما هو محرّم في دين الإسلام.<sup>1</sup>

وأما العامل في المساقاة في القانون الجزائري فقد أورده عاماً لكل من يرغب في الاستثمار في المادة رقم 26 مكرر 1 من قانون الأوقاف ولم يقيد به بأي صفة من الصفات كما فعل في المزارعة،

<sup>1</sup> علي محمد علي المومني: التطبيقات المعاصرة لعقدي المزارعة والمساقاة في الاقتصاد الإسلامي، رسالة ماجستير كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك سنة 1993 ص 97.

والأولى في مجال استثمار الأملاك الوقفية أن يتشدد فيها ويحتاط، حتى لا نفوت على المستحقين حظهم من الربح بسبب عدم كفاءة المستثمر.

ولابد في هذا المجال من التقيد بنفس الشروط التي أوردتها في شروط العاقدين في أركان المزارعة، وهي حصول المستثمر الراغب في استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية بعقد المساقاة على الاعتراف بصفة فلاح الواردة في المادة رقم 02 من المرسوم التنفيذي رقم 63/96 المؤرخ في 27 جانفي 1996م الذي يعرف النشاطات الفلاحية .

### ثانيا: محل عقد المساقاة :

و يشتمل المحل في المساقاة على عنصرين الشجر والغلة وهناك شروط يجب توافرها في الشجر محل عقد المساقاة نبرزها في مايلي:

1/ أن يكون مما تصح المساقاة عليه :اتفق الفقهاء القائلون بجواز المساقاة على جوازها في النخل،واختلفوا على جوازها في العنب والشجر المثمر،وغير المثمر والرطب وكذا البقول ونحوها، وتبع ذلك اختلاف الشروط الخاصة بكل محل على حدة وقسمها المالكية إلى قسمين :

ا / ماله أصول ثابتة : ويشترط فيه شرطان :

- أن يكون مما يثمر في عامه،فلا تصح المساقاة في صغار الأشجار، قال عياض:" من شروط المساقاة أنها لا تصح إلا في أصل بثمر أو ما في معناه من ذوات الأزهار، والأوراق المنتفع بها كالورد والياسمين."

- أن يكون مما لا يخلف وهو الذي إذا قطف منه ثمرة لا يثمر في العام نفسه،ومن هذا النوع معظم الأشجار الفاكهة بخلاف الموز فهو مما يخلق إذا نبتت له ثمرة بجانب الأولى من قبل أن تقطع هذه الثمرة، فالثمرة الأولى ينالها شيء من عمل العامل ولا تتضح في العام نفسه فكأنها زيادة على العمل، فلا تصح المساقاة في مثل هذا النوع من الشجر.

ب / ما ليس له أصول ثابتة :كالزروع وهذا تصح مساقاته عند المالكية بالشروط التالية:

- أن يخاف موتها وترك العمل فيها.

- أن يعجز رب العمل عن تعهدها.

- أن يكون العقد بعد ظهورها.

- أن يكون قبل ظهور نضج ثمرها.

- أن يكون مما لا يخلف بعد قطفه.

2/ أن يكون الشجر مما يزيد ثمره بالسقي والتعهد.

3/ أن يكون الشجر أو العنب أو النخل معينا مرئيا.

يشترط أن يكون محل المساقاة معلوما معينا لان المساقاة إجارة ابتداء وشركة انتهاء فكما تشترط معلومية محل الإجارة تشترط معلومية محل المساقاة وذلك بالإشارة أو الوصف والتحديد أو الرؤية وإذا ساقاه على نخل مغروس ولكنه صغير لم يبلغ الحد الذي يثمر فيه ويسمى وديا أو فسيلا بان يتعهد سقيه بجزء من ثمره .

**عصر الثمار:** تقوم الثمار في المساقاة مقام الأجرة ، فهي مقابل لما قام به العامل من عمل وما قدم الوقف من شجر ، ويشترط في الثمار مقابل للعقد مجموعة من الشروط نوردها فيما يلي:

**الشرط الأول :** أن تكون الثمار من الشجر المعقود على خدمته

وهذا يعني أن العوض في المساقاة يكون ثمرا، فلا تصح أن تكون غير الثمر كان تكون مبلغا نقديا أو أن تكون جزء من الثمرة مضاف إليه مبلغ نقدي فهذا لا يصح لإحتمال أن لا يخرج من الثمرة إلا ما يساوي المبلغ النقدي الذي تم تعيينه في العقد، بل الأكثر من ذلك لا يصح أن يكون العوض ثمر بستان آخر غير البستان المتعاقد عليه.

**الشرط الثاني :** أن يكون الثمر معلوم القدر

اتفق فقهاء المذاهب على هذا الشرط ، وذلك لحديث عمر رضي الله عنه أن الرسول (صلى الله عليه وسلم ) عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع. فالمساقاة لا تصح إلا على جزء معلوم من الثمرة كالثلث والربع ونحوها وسواء قلّ الجزء أو أكثر فلا يشترط تساويهما، غير أنه يجب تطبيق أحكام الأجرة في الملك الوقفي التي لا تصح أن تقل عن أجر المثل بغبن فاحش<sup>1</sup>.

**الشرط الثالث :** أن يكون الثمر شائعا في جميع الأشجار

فلا يجوز أن يختص أحد طرفي العقد بثمر أشجار بعينها دون باقي أشجار البستان لأنه قد لا تثمر إلا تلك الأشجار أولا تثمر فيتضرر أحدهما.

و قد ذهب المالكية إلى أكثر من ذلك، حيث إشتروا زيادة على وجود أن يكون الثمر شائعا، أن يكون تحديد النسبة مستويا في جميع الأشجار، فمثلا إذا كانت المساقاة على بستان فيه أجناس

<sup>1</sup> خيرة جطي : عقود استثمار واستغلال وتنمية الأراضي الفلاحية الموقوفة المستحدثة بموجب القانون 07/01، مذكرة ماجستير ، جامعة سعد دحلب البليدة سنة 2005 ص49.

مختلفة كالنقاح و البرتقال والرمان و اتفقا المتعاقدين على خدمته بالثلث ، فإنه يجب أن يكون الثلث في الجميع، فلا يصح أن يكون في النّقاح الثلث وفي الرّمان الرّبع مثلا.  
غير أن الجمهور خالفوا المالكية و ذهبوا إلى أنه إذا كان في البستان شجرا من أجناس مختلفة، و أشتراط للعامل قدرا معيناً لكل جنس ، أو كان في الجنس أنواعا مختلفة واشتراط للعامل قدرا معيناً و هما يعلمانه جازت المساقاة، فالشرط الوحيد هو علم الطرفان بالنصيب المشروط لكل جنس أو نوع على حدى.<sup>1</sup>

#### الشرط الرابع : أن يكون الثمر مخصوصا بالمتعاقدين مشترك بينهما

وهو رأي الجمهور ومفاده أن يكون الخارج من الثمر مشتركا بين المتعاقدين وإن كان لا يشترط التساوي، فلا يصح أن ينفرد به أحد من المتعاقدين.

#### ثالثا: الصيغة والمدة في المساقاة

وهي التي اصطلح على تسميتها في سائر العقود بالإيجاب والقبول، ويصح أن يكون الإيجاب من صاحب الأصول والقبول من العامل، كما يصح العكس فإذا قال صاحب الأصول للعامل : أعطيتك هذه الأشجار على وجه المساقاة على أن تأخذ من غلتها كذا حصة وقبل العامل أي الشخص الذي سيخدم تلك الأصول على ذلك الوجه تتعد المساقاة وهذا مثال على كون الإيجاب من صاحب الأصول، والقبول من العامل أما بالعكس فهو أن يقول العامل لصاحب الأصول : أعطني أصولك على وجه المساقاة لأعمل فيها وعلى أن آخذ كذا حصة من الغلة.

**شروط الصيغة :** ذهب فقهاء الأحناف والشافعية وجمهور الحنابلة وسحنون من المالكية أن عقد المساقاة يصح بلفظ المساقاة وكل ما يؤدي معناها من الألفاظ؛ مثل :عاملتك، واعمل في بستاني هذا حتى تكمل غلتها، وما أشبه هذا .وقالوا :لأن القصد المعنى ، فإذا أتى به بأيّ لفظ دل عليه صح، كالبيع كما ذهبوا باستثناء الشافعية ، إلى أنّ ورود صيغة عقد المساقاة بلفظ الإجارة يصح كأن يقول :استأجرتك لتعمل لي في هذه الأصول،حتى تكمل غلتها، بكذا حصة منها وقال عنه ابن قدامه الحنبلي هو أقيس لأنه مؤدي للمعنى، فصح به العقد، كسائر الألفاظ المتفق عليها.<sup>2</sup>

والنتيجة المتوصل إليها أنّ أغلب الفقهاء لا يدققون في العبارات، وإنما ينظرون إلى الموضوع، فلا ضرر عندهم ما إذا كانت صيغة عقد المساقاة بلفظها أو ما يقارب لفظها، بل وحتى بلفظ الإجارة،

<sup>1</sup> محمد بن علي الشواني :السييل الجرار المتوقف على حدائق الأزهار دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان الجزء الثالث ص560.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 560.

إذا كان تفصيل الصيغة يدل على المقصود من العقد، وهذا هو لراجح، لأنّ الأصل في المعاملات التيسير، وعدم التقيّد بالمصطلحات إذا تبين المقصود.

ومع هذا كله، فلا يبقى للخلاف في هذه المسألة في مجال الأملاك الوقفية أيّ أثر إذا ضبط التعامل بعقد المساقاة في أرض الوقف بدفاتر شروط محددة المصطلحات والأحكام، خاصة وأنّ ذلك موافق للمبادئ العامة التي تحكم الإيجارات في التشريع المدني الجزائري، وخاصة المادة رقم 467 مكرر، والتي تنص على أنّ الإيجار ينعقد كتابة، ويكون له تاريخ ثابت، وإلاّ كان باطلاً.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: آثار عقد المساقاة وانقضائه

#### أولاً: آثار عقد المساقاة

يترتب على عقد المساقاة آثار كغيرها من العقود فهي تنتج آثار بين أطرافها فترتب حقوق وتنشأ التزامات وجب على جميع الأطراف احترامها ومادام أن المتعاقدان في عقد المساقاة هما المكلف بالأوقاف والعامل بالمساقاة نبرز فيما يلي التزامات كل طرف .

#### أ /التزامات مؤسسة الوقف:

-أن تقوم المؤسسة بجميع ما تفتقر إليه الغلة، ولا ينقطع بانقطاعها أي يتأبد ويبقى بعد الغلة.

-أن تقوم بالعمل الذي تحتاجه الأصول أو الزرع، وتنتفع به وتصلح الغلة بدونه إلاّ أنّها تنتفع به في الاستزادة وذلك بحسب نصيبها من الغلة، إلاّ أن تشترط على العامل أن يقوم به لوحده، ويرضى هو بذلك.

-أن تقوم بالعمل الذي فيه استزادة للثمرة، وقد تصلح بعدمه وكذا العمل الذي يكون بعد تكامل الغلة، ولا تستغني عنه الغلة ، إلاّ أن تشترط على العامل أن يقوم به لوحده ويرضى هو بذلك.

#### ب/التزامات العامل.

يلتزم العامل في المساقاة بكل أعمال خدمة الشجر ، والتي تساهم في وجود الثمار ونموها وبمناسبة قيامه بذلك فهو ملزم بكل الإصلاحات البسيطة التي تكفل الحفاظ على الأرض المشجرة وعليه نتطرق لهذه الالتزامات كالاتي:

**الالتزام بخدمة الشجر والمحافظة على الأرض وملحقاتها** يتعهد العامل بمقتضى العقد بكل ما فيه صلاح الثمر ونموه مما يتكرر كل سنة وتتمثل هاته الأعمال فيما يلي:

<sup>1</sup> بوشمة خالد: مرجع سابق ص178.

**1تعهد العين بالسقي والري :** وما يتبع السقي من فتح السواقي وسدها ، وتهيئة قنوات المياه ونحوها،وتتقية النهر والبئر من الطين .

**2الحرث والتسميد :** يجب على العامل أن يقوم بالحرث تحت الأشجار ، أما عليه وضع السماد إذا كان ذلك يعود بالنفع على الثمار، ويؤدي إلى استزادتها و يرى الجمهور أن نفقة ذلك تكون على المالك لأن ذلك يعود بالفائدة على الأرض ومما لايتكرر كل سنة، أما الحنفية فجعلوه عليهما بقدر حقيهما لأن ذلك مما يعود بالفائدة على الأرض والشجر .

**3تقسيم الأشجار وقطع ما يحتاج إلى قطعه :** حتى تنمو الثمار وتستزيد فلا بد من قطع الحشائش المضرة بالأشجار وقطع قضبان الكرم ، وقطع الأغصان الرديئة وما شابه ذلك.

**4تعريش الدوالي :** إذا كان الشجر المتعاقد عليه كروما يلزم العامل بتعريش الدوالي وهو أن ينصب أعواد لكروم العنب ليرفع العناقيد فوقها ويضللها عن الشمس بوضع الحشيش فوقها ويذهب الحنفية إلى أن نفقة نصيب العرايش على المتعاقدين بقدر حصتيهما لأنها ليست من ضروريات المعقود عليه.

**المحافظة على الأرض وملحقاتها:** العامل مسؤول عن العين أثناء الانتفاع بها وملحقاتها من آلات إذا هو وجدها في العين محل العقد.

والمعيار المطبق في ذلك هو معيار الشخص المعتاد لأن الأرض المشجرة والآلات والأدوات هي ملك لربّ الشجر والعامل أمين عليها وهو ينتفع بها فيجب عليه أن يبذل في المحافظة على العين وملحقاتها مايبذله الشخص العادي ، فعليه أن لا يجعل الآلات تعمل أكثر من طاقتها وأن يقوم بتنظيفها وتزيينها وتشحيمها وتصليحها إن هي تعطلت ، وأن لا يتركها دون عمل حتى لا تتلف.

ولكن إذا كان التلّف لسبب أجنبي وأثبت العامل أنه لا يد له في ذلك وأنه بذل في ذلك عناية الرجل المعتاد ، فإن تعويض ماتلف من الآلات والأدوات يكون على المالك ولا يشترط ذلك على العامل ولو وقع تكون المساقاة قابلة للإبطال.والعكس صحيح إذا جاء العامل بهذه الآلات وتلفت فعليه وحده خلفها لأنها ملكه ، ولا يجوز له إشتراط ذلك على مالك الشجر<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> خيرة جطي: مرجع سابق ص 49-50.

## ثانياً: انقضاء عقد المساقاة

هناك طرق مختلفة تؤدي إلى إنهاء عقد المساقاة كغيره من العقود الرضائية ، حيث يمكن لطرفي العقد الاتفاق على إنهاء العقد فبالإضافة إلى هاته الحالة العادية هناك حالات أخرى يمكن أن ينتهي بها عقد المساقاة وتتمثل بما يلي :

-إنهاء العقد بإنهاء المدة المتفق عليها عند إبرامه وليس شرطاً أن تكن فترة معينة، فقد يشترط ذلك أو قد لا يشترط حيث ينصرف العقد إلى أول موسم قطف.

-موت احد الطرفين : فإن قضية موت أحد المتعاقدين كانت محل خلاف فقهي فالحنابلة نظروا إلى الأمر من حيث لزومية العقد وعدم لزوميته فتفسخ المساقاة بموت احد العاقدين او جنونه أو الحجر عليه لسفه .

أما الشافعية فيرون إن المساقاة لا تنفسخ بموت المالك مطلقاً بل يستمر العامل بعمله ويأخذ ماله من نصيب، أما إذا مات العامل قبل بدأ العمل كان ملتزم به وخلف تركة أكمل ورثته العمل فيها وعلى المالك تمكينه بذلك إذا كان لديهم الكفاءة اللازمة لعمل المساقاة، أما المالكية فقد قالوا بإتمام العقد سواء مات العامل أو المالك .

- تنتهي المساقاة أيضاً بوجود ظرف طارئ أو عذر من الأعداد التالية:

العجز حيث أن هذا الطارئ يحول دون قيام بأعمال المساقاة على أحسن وجه وبالتالي جاز فسخ العقد لهذا السبب .

السرقه إذا تأكد مالك الشجر بالدليل القاطع ان العامل يسرق فله الحق لفسخ العقد خشية إستفحال أمره و ضرره .<sup>1</sup>

وعليه فانه يمكن القول أن هاته الأسباب هي المتفق عليها بين الفقهاء لإنهاء عقد المساقاة متى توافرت في العقد، حيث يمكن لأحد الأطراف التمسك بها ضد الطرف الآخر وبممكنه أيضاً طلب التعويض عندما يكون هناك تقصير أو تحايل من احد الأطراف على الآخر قصد التهرب من مسؤوليته في تحمل الواجبات الملقاة عليه.

<sup>1</sup> على محمد على المومني مرجع سابق ص101.

## المبحث الثاني: استغلال الأملاك الوقفية الفلاحية في إطار المرسوم التنفيذي 70/14

يعتبر هذا المرسوم النص التنظيمي المنصوص عليه بالمادة 26 مكرر من القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المعدل والمتمم المتعلق بالأوقاف حيث سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نخصص المطلب الأول لدراسة الأملاك الوقفية المعنية بتطبيق هذا المرسوم، فيما نخصص المطلب الثاني إلى طرق إيجار هاته الأراضي الفلاحية.

### المطلب الأول : الأملاك الوقفية المعنية بأحكام المرسوم 14-70

بالرجوع الى نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07/14 المؤرخ في 2014/02/10 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة نجد أن المشرع الجزائري قد حدد الأراضي الفلاحية المعنية بتطبيق أحكام هذا المرسوم، حيث حصرها في الأملاك المعلومة والمحصورة و الأملاك المسترجعة من الدولة وعلى هذا الأساس يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: نخصص الفرع الأول للأملاك المعلومة والمحصورة، وفي الفرع الثاني نخصصه الى الأملاك المسترجعة من الدولة.

### الفرع الأول : الأملاك الوقفية المعلومة والتي تم حصرها

قصد معرفة الأملاك الوقفية أخضع المشرع وفقا للمادة 8 مكرر من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف الأملاك إلى إجراءات خاصة تمثل في الجرد العام وذلك من خلال استحداث سجل خاص بالأملاك الوقفية تسجل فيه وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و التي يترتب عنها تسليم شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي.<sup>1</sup>

وكذلك بالرجوع إلى المادة 8 من الأملاك المعنية بعملية الحصر و الجرد هي تلك الأملاك العقارية المعلومة بأنها وقف وعلى وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدل أو الأوقاف الثابتة بعقود شرعية أو ضمت إلى أملاك الدولة أو أشخاص طبيعيين أو معنويين، وقد عزز المشرع عملية إثبات الأملاك الوقفية من خلال إستحداث سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية يحدث لدى المصالح المعنية بأملاك الدولة و ذلك بموجب المادة 8 مكرر من القانون المتعلق بالأوقاف.وعلى هذا

<sup>1</sup> حاجي كريمة: استغلال الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة في التشريع الجزائري،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية

والسياسية ، جامعة المسيلة، العدد التاسع، 2018 ص 1148 .



الأساس سنتطرق إلى هاتين الوثيقتين اللتان وضعهما المشرع قصد حصر و جرد الأملاك الوقفية و معرفتها.

### أولاً: وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي

إن هاته الوثيقة المستحدثة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000/ 336 المؤرخ في 2000/10/26 يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي جاءت تعزيزاً و تكملة للوسائل الأخرى التي تساهم في إثبات الملك الوقفي وجعله معلوما لدى المصالح المكلفة بالأوقاف قصد حمايته و سهولة إستغلاله.

كما أن وثيقة الإشهاد المكتوب وفقاً للنص المادة 4 من المرسوم يجب أن تتضمن المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعهم وتصديق المصلحة المختصة بالبلدية وهذا قبل إيداعها لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المخصصة لتسجيلها.<sup>1</sup>

كما نصت المادة 06 من نفس المرسوم على إخضاع الملك الوقفي محل وثيقة الإشهاد إلى التسجيل و الإشهار العقاري طبقاً للقوانين و التنظيمات المعمول بها ؛ و ذلك لحماية العقار الوقفي من التعدي الذي يمكن أن يصدر من الغير ، وتحرر هاته الشهادة من موظف مختص و مؤهل قانوناً يتمثل في مدير الشؤون الدينية و الأوقاف على مستوى الولاية.<sup>2</sup>

بالإضافة إلى هذه العملية فلا يمكن القول أنه يمكن حصر جميع الأملاك الوقفية بل يتطلب الاتصال المستمر بمكاتب التوثيق والمحافظات العقارية و مصالح أملاك الدولة و البلديات و مصالح مسح الأراضي لمعرفة الأملاك الوقفية غير المصرح بها .

### ثانياً : السجل الخاص بالملك الوقفي

يعتبر السجل الخاص بالملك الوقفي من الوثائق الجديدة المستحدثة للمساهمة في اثبات الملك الوقفي وحماية إضافية لهاته الأملاك وقد جاء القرار المؤرخ في 06 يونيو 2001<sup>3</sup> لكي يحدد محتوى هذا السجل ويعتبر هذا القرار النص التنظيمي الذي نصت عليه المادة 08 مكرر المستحدثة بالقانون 01-07 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتم للـقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف،

<sup>1</sup> عبد الرزق بوضياف: إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دار الهدى الجزائر، 2010 ص 184.

<sup>2</sup> فاطمة الزهراء رحي تبوب: جرد الأملاك الوقفية واسترجاعها في القانون الجزائري، مجلة أنسنة للبحوث و الدراسات، جامعة الجلفة، العدد 11، سنة 2020 ص 247 .

<sup>3</sup> قرار مؤرخ في 06 يونيو 2001 يحدد محتوى السجل الخاص بالملك الوقفي، جريدة رسمية رقم 32، بتاريخ 10 يونيو 2001.

حيث أن هذا القرار لم يحدد تعريفا للسجل أو طبيعته وعليه وحسب القواعد العامة يمكن تعريفه بأنه دفتر رسمي خاص بالملك الوقفي تمسكه الجهة الرسمية المكلفة بإدارة الأملاك الوقفية لتدوين البيانات المتعلقة بهاته الأملاك وهو مانصت عليه المادة 02 من هذا القرار، فالسجل الخاص ادن يتطلب قانونا أن يؤشر عليه من طرف مدير الشؤون الدينية و الأوقاف لإضفاء الصيغة القانونية. وعليه فان المشرع الجزائري سعى جاهدا لوضع وسائل جديدة لاثبات الأملاك الوقفية وهذا مايدل على الاهتمام الكبير بهذا النظام ذي الأبعاد الدينية والاقتصادية والاجتماعية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : الأملاك الوقفية المسترجعة من الدولة

خضعت الأملاك الوقفية في الجزائر كغيرها من الأملاك إلى عملية تأميم في إطار قانون الثورة الزراعية المكرس بموجب الأمر 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتعلق بالثورة الزراعية ولقد إستمر المشرع الجزائري في خرق أحكام الشريعة الإسلامية و الطابع الخيري للوقف إلى غاية التسعينيات، حيث أنه بموجب المادة 76 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل و المتمم المؤرخ في 18/11/1990 أقر صراحة حق إسترجاع الأراضي الزراعية الموقوفة المؤممة إلى ملاكها الأصليين اعترافا منه بالخطأ الشرعي الذي وقع فيه وهو ما تم تأكيده بموجب المادة 38 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.<sup>2</sup>

وعلى هذا الأساس فجعل المشرع من خلال المادة 38 و 39 من قانون الأوقاف شروط و إجراءات لاسترجاع الأملاك الوقفية.

### أولا : شروط إسترجاع الأراضي الفلاحية الوقفية المؤممة

يمكن إستخلاص شروط إسترجاع الأراضي الفلاحية الوقفية التي تم تأمينها من خلال قانون الأوقاف 10/91 لاسيما المادة 38 منه بأن الأملاك التي يتم إسترجاعها هي تلك الأملاك التي أممت من خلال قانون الثورة الزراعية، اذا ثبت بإحدى الطرق الشرعية و القانونية و تؤول الى الجهات التي أوقفت عليها أساسا وفي حالة إنعدام الموقوف عليه تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

### 1- أن يثبت الوقف بإحدى الطرق الشرعية و القانونية :

<sup>1</sup> عبد الرزاق بوضياف: مرجع سابق ص179.

<sup>2</sup> لهزيل عبد الهادي: آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير ،جامعة الوادي كلية الحقوق، 2014-

2015 ص 85.

تقع قرينة إثبات الوقف على عاتق الموقوف عليه. وهنا يكون على المنتفع بالوقف تقديم عقد الوقف أو أي وثيقة تثبت أنه هو المنتفع وقت التأميم ، أو يتم إثبات الوقف من طرف جمعية المسلمين أو الجهة المكلفة بإدارة تسيير الوقف وذلك في حالة إنعدام الموقوف عليه الشرعي.

## 2- أن يحتفظ الوقف بوجهته الفلاحية الأصلية :

ويقصد به أن تبقى الأراضي الموقوفة محافظة على طبيعتها الفلاحية أو الزراعية وقت مباشرة إجراءات الإسترجاع من طرف الموقوف عليه، أما إذا لم تحتفظ بطبيعتها الفلاحية أو تصبح أراضي قابلة للتعمير أو تحولت الى مناطق صناعية ففي هذه الحالة يستحيل استرجاع الأراضي الفلاحية الموقوفة حيث يتم تعويض الموقوف علي تعويضا عينيا وهو ما نص عليه المادة 38 من قانون الأوقاف.<sup>1</sup>

### ثانيا : إجراءات إسترجاع الأراضي الفلاحية الوقفية

بالرجوع إلى المادة 81 من قانون التوجيه العقاري تجد أن عملية الإسترجاع تتطلب تقديم طلب إسترجاع الملك الوقفي المؤمم مرفقا بمجموعة من الوثائق تتمثل أساسا في قرار التأميم وعقد الملكية الرسمي أو أي سند قانوني أخر يثبت ملكية الأراضي أو حيازتها، حيث يتم تقديم هذا الملف مع الطلب إلى الوالي المختص إقليميا في أجل 12 شهرا ابتداء من تاريخ نشر قانون التوجيه العقاري غير أن المادة 40 من قانون الأوقاف أبقت مواعيد تقديم الطلبات مفتوحة بالنسبة للأملاك الوقفية حماية لها وتكريسا لطابعها الأبدي عندما تحل الجهة الموقوف عليها أو السلطة المكلفة بالأوقاف في محل المالك الأصلي.<sup>2</sup>

وفي هذا الإطار فقد صدرت التعلية الوزارية المشتركة المؤرخة في 20 مارس 2006 المتعلقة بتحديد كيفية تسوية الأملاك الوقفية العقارية التي هي بحوزة الدولة ،حيث أوجبت إحداث لجنة ولائية على أن تجمع في دورة عادية كل 06 أشهر بالإضافة إلى دورات إستثنائية إذا دعت الضرورة ليتولى الوالي فيما بعد إصدار قرار الإسترجاع وعليه وعند إستكمال عملية الإسترجاع جاز للسلطة المكلفة بالأوقاف تأجير الملك الوقفي وفقا للأحكام المرسوم 14/70.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> حرش محمد: إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، المجلد 06 العدد (1) ، 2020 ص 613-614.

<sup>2</sup> فاطمة الزهراء رحي تبوب: مرجع سابق ص 253.

<sup>3</sup> حاجي كريمة: مرجع سابق ص 1149.

## المطلب الثاني: طرق إيجار الأراضي الوقفية طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي 14-70

تطبيقا لنص المادة 26 مكرر 9 من القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم، صدر المرسوم التنفيذي رقم 14-70 لتنظيم وتحديد الشروط والكيفيات اللازمة في إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية العامة المخصصة للفلاحة لاسيما الأملاك الوقفية المعلومة التي تم حصرها، وكذا الأملاك الوقفية المسترجعة من الدولة، حيث نصت المادة 13 منه على أن يكون تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية عن طريق المزاد العلني (الفرع الأول) أو بالتراضي (الفرع الثاني)، وهي الصيغ القانونية المنصوص عليها في المواد من 22 إلى 25 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وكيفيات ذلك،<sup>1</sup> غير أن المشرع الجزائري قد استحدث من خلال المرسوم التنفيذي رقم 14-70 نظام إيجار خاص يطبق على الأراضي الفلاحية المسترجعة من الدولة حفاظا على التركيبة البشرية والاستثمارات الفلاحية المنجزة من طرف المستثمرين أصحاب الامتياز.

### الفرع الأول: الإيجار عن طريق المزاد العلني

تطبيقا لنص المادة 42 من القانون رقم 91-10 تؤجر الأملاك الوقفية وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-381، غير أن إيجار الأملاك الوقفية العامة المخصصة للفلاحة عن طريق المزاد العلني تسري عليه أحكام المرسوم التنفيذي رقم 14-70 لاسيما المادة 14 منه وهذا دون الإخلال بأحكام المواد 22 و 23 و 24 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، و عليه فإن القاعدة العامة في إيجار هذا الصنف من الأملاك الوقفية تختص به السلطة المكلفة بالأوقاف عن طريق المزاد العلني وبصيغتين مختلفتين وفقا لشروط وضوابط محددة.

### أولا: شروط الإيجار بالمزاد العلني

لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 14-70 ودفتر الشروط الملحق به مجموعة من الشروط المطبقة على الإيجار عن طريق المزاد العلني للأراضي الوقفية العامة المخصصة للفلاحة، تخص شخص المشاركين و مؤهلاتهم.

### أ- المشاركون بالمزايدة :

بالرجوع إلى نص المادة 07<sup>2</sup> من المرسوم التنفيذي رقم 14-70، و المادة 4 من دفتر الشروط

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية، العدد 90 لسنة 1998.

<sup>2</sup> حيث جاء في نص المادة 07 على انه: "يمكن كل شخص طبيعي أن يترشح لاستئجار الأراضي المذكورة في

الملحق به، فإنه يمكن لكل شخص طبيعي يتمتع بالحقوق المدنية المشاركة في المزايدة، وعلى هذا الأساس يكون كل شخص بلغ 19 سنة من العمر غير محجور عليه أهلا للمشاركة في المزاد، إذ لا يمكن للأشخاص فاقد الأهلية أو ناقصوها دخول المزايدة تطبيقا للقواعد العامة المتعلقة بالأهلية<sup>1</sup>، غير أنه يجوز بموجب وكالة خاصة أن يتقدم الوكيل للمشاركة في المزاد نيابة عن الشخص الأصيل ولحساب هذا الأخير طبقا لنص المادة 574 من القانون المدني والمادة 6 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70، و في هذه الحالة يتعين على الوكيل إيداع الوكالة لدى مكتب المزاد للمصادقة عليها.

كما يشترط في الأشخاص المزايدين أن يكونوا من جنسية جزائرية، والمشرع في هذا الصدد لم يفرق بين الجنسية الأصلية أو المكتسبة، مما يعني أن كل مترشح تجنس ولم يفقد جنسيته الجزائرية وفقا لأحكام المواد 18، 20 و 21 من الأمر رقم 70-86<sup>2</sup>، فله المشاركة في المزايدة. ضف إلى ذلك وُجب على المزايدين سواء كانوا أشخاصا طبيعيا أو أشخاصا معنوية خاضعين للقانون الخاص إثبات موطنهم ويسرهم المالي على الوفاء بالثمن الأدنى لإيجار الأراضي الوقفية العامة المخصصة للفلاحة.

#### ب- مؤهلات المشاركون في المزايدة:

يشترط في كل مشارك في المزايدة أن يكون فلاحا، والفلاح هو كل شخص طبيعي يمارس نشاطات فلاحية بصفة مستمرة وعادية، مسجل على مستوى الغرفة الفلاحية في دفتر الفلاحة<sup>3</sup>، وعلى هذا الأساس فإن إثبات الصفة يكون بموجب بطاقة الفلاح الممنوحة له والتي تحمل مراجع رقمية تطابق مراجع تسجيله وتشمل على البيانات المتعلقة بصنف النشاط والقطاع الذي ينتمي إليه، فإذا كان مالكا لقطعة أرض خاصة به فهذا لا يمنع من استفادته من إيجار الأراضي الوقفية العامة

المادة 4 أعلاه مع مراعاة ما يأتي : أن يكون من جنسية جزائرية، أن يثبت صفة الفلاح، ويمكن المترشح الذي لا يمكنه إثبات صفة الفلاح أن يقدم شهادة تكوين أو تأهيل في المجال الفلاحي."

<sup>1</sup> وهو ما جاء في المواد 40 و 42 و 43 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15/12/1970، المتضمن قانون الجنسية، الجريدة رسمية عدد 105 لسنة 1970، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01، الجريدة رسمية عدد 15 لسنة 2005.

<sup>3</sup> طبقا لنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 96-63 المؤرخ في 27/01/1996 والذي يعرف النشاطات الفلاحية ويحدد شروط الاعتراف بصفة الفلاح وكيفية، الجريدة رسمية عدد 07 لسنة 1996.

المخصصة للفلاحة، غير أنه إذا كان مستفيدا في إطار أحكام القانون 87-19 أو أحكام القانون 10-03، فإن استقافته من الأراضي الوقفية العامة المخصصة للفلاحة تخضع إلى نظام الإيجار الخاص المنصوص عليه في المادة 24 وما بعدها من المرسوم التنفيذي رقم 14-70، وبالتالي يعد في نظر القانون من الأشخاص الذين يمنع عليهم المشاركة في المزايدة.

ويشترط أيضا في المزايد أن تكون له القدرة العلمية في المجال الفلاحي بموجب شهادة معترف بها، لأن المعرفة الفلاحية الحديثة تؤدي لا محال إلى رفع المردودية الإنتاجية و لهذا وجب اشتراط المؤهل العلمي الذي يبين قدرة الفلاح على استخدام البذور والشتائل المهجنة والمحسنة في الإنتاج الفلاحي، وكذا معرفته في استخدام المبيدات والأسمدة الكيماوية للمحافظة على خصوبة التربة، وحسن استخدامه للآلات والمعدات الفلاحية تحقيقا لمبدأ التنمية الفلاحية المستدامة.

### ثانيا: صيغ الإيجار بالمزاد العلني

ينعقد الإيجار عن طريق المزايدة على أساس دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70 بصيغتين: إما بطريق المزايدات الشفوية، وإما بالتعهدات المختومة تحت إشراف السلطة المكلفة بالأوقاف، يعلن عنها قبل عشرين يوما على الأقل قبل تاريخ المزايدة عن طريق ملصقات وإعلانات تنشر في يوميتين وطنيتين على الأقل وعند الاقتضاء بكل وسيلة اشهارية مع تحديد البيانات الجوهرية للقطعة الأرضية محل الإيجار بالمزايدة<sup>1</sup>.

#### أ- الإيجار عن طريق المزايدات الشفوية:

يجري المزاد بصيغة المزايدات الشفوية حسب الكيفية المقررة من قبل لجنة تتصب كمكتب المزاد، حيث يتم افتتاح جلسة المزايدة من طرف الموظف الذي يرأسها معلنا في البداية عن البيانات المتعلقة بالأراضي الوقفية محل المزايدة مساحة وحدودا ومراجع مسحية إن وجدت، ونظام السقي المطبق، وكذا مدة الإيجار والثلث الأدنى المعروض في الملصقات<sup>2</sup>، ثم الإشارة إلى مبلغ التدرج في المزايدة المحددة قانونا تبعا للثلث الأدنى المعروض.

وفي حالة عدم تجاوز القيمة الأدنى المعروضة لإيجار الأراضي الموقوفة المخصصة للفلاحة

<sup>1</sup> راجع المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10/02/2014، والمادة 03 من دفتر الشروط الملحق به الذي 11 يحدد البنود والشروط المطبقة على الإيجار عن طريق المزاد العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

<sup>2</sup> وهو ما أكدته المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70، والمادة 3 من دفتر الشروط الملحق به الذي يحدد البنود و الشروط المطبقة على الإيجار عن طريق المزاد العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

عن خمسمائة ألف دينار، فإن المبلغ الذي تزايد عليه المزايدين لا يقل عن ألفين دينار، وعندما يفوق الثمن الأدنى المعروض عن خمسمائة ألف دينار، فإن مبلغ التدرج في المزايدة يقدر بخمسة آلاف دينار وهذا تطبيقاً لنص المادة 03 الفقرة "أ" من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70.

وتطبيقاً للإحالة المشار إليها في المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70، تضمنت المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 حالة ما إذا كان الملك الوقفي مثقلاً بدين أو لم تسجل رغبة فيه من طرف المشاركين في المزايدة، ففي هذه الحالة يمكن تأجير الأراضي الوقفية العامة المخصصة للفلاحة بأربعة أخماس إيجار المثل ومع ذلك يمكن الرجوع إلى السعر المحدد سلفاً متى توفرت الفرصة في ذلك، وفي هذه الحالة يتعين تحرير عقد إيجار جديد.

أما في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 24 من المرسوم 98-381، تلزم المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 على أن لا يبيث في المزايدة إلا إذا قدم عرض يفوق القيمة الدنيا للإيجار، أو أن تتم على الأقل بنفس الثمن المعروض، فإذا لم تحقق أي نتيجة من جلسة المزايدة الأولى، يتم تأجيل منح الإيجار إلى جلسة ثانية وبنفس الإجراءات المتخذة في الجلسة الأولى.

فقد يحدث وأن يقدم شخصان أو عدة أشخاص في آن واحد مزايدات متساوية، ففي هذه الحالة يمكن أن تجرى مزايدة جديدة تقتصر على هؤلاء دون سواهم، وإذا لم تقع أي مزايدة جديدة تجرى القرعة بينهم حسب الكيفية التي يحددها المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف بصفته رئيساً لمكتب المزايد<sup>1</sup>. بناء على ما سبق وتطبيقاً لنص المادتين 07 و09 من دفتر الشروط، يحرر محضر المزايد في الجلسة التي رسا فيها المزايد على أحد المزايدين ويوقع حالاً على أصل محضر منح الإيجار، أعضاء مكتب المزايد وكذا الراسي عليه المزايد أو ممثله الإتفاقي، ويتعين على الراسي عليه المزايد أن يعين في محضر المزايد موطناً داخل إقليم اختصاص مديرية الشؤون الدينية والأوقاف حتى يتم تبليغه بكل العقود اللاحقة، وفي حالة تعذر ذلك يتخذ مقر البلدية التي جرى فيها المزايد موطناً له.

وبموجب محضر المزايد يتم إعداد عقد إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة حسب النموذج المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70، ممضي من طرف المستأجر الراسي عليه المزايد وممثل السلطة المكلفة بالأوقاف المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف، يتضمن بيانات شخصية

<sup>1</sup> وهو ما جاءت به المادة 03 فقرة ج من دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على الإيجار عن طريق المزايد العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70.



بالمستأجر وبيانات خاصة بمحل العقد من حيث التعيين وأصل الملكية، وبيانات خاصة بالإيجار من حيث قيمة ومدة الإيجار فضلا عن بيانات أخرى، فيسجل ويشهر بالمحافظة العقارية، ويرفق بدفتر الشروط الذي يعد جزءا لا يتجزأ عنه و له نفس القيمة القانونية التي يتمتع بها عقد الإيجار.

#### ب- الإيجار عن طريق التعهدات المختومة:

يقدم عرض منح إيجار الأراضي الوقفية العامة المخصصة للفلاحة عن طريق تعهد، عليه طابع ومصحوب باستمارة معلومات مطابقة للنموذج الذي تسلمه الإدارة مع إثبات دفع كفالة ضمان تمثل 10% من مبلغ القيمة الدنيا المعروضة للجزء الذي يرغب فيه الأشخاص المشاركون أن يكونوا مزايدين فيه، تدفع إلى حساب الأوقاف<sup>1</sup>.

يمكن أن يرسل عرض الإيجار عن طريق البريد بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام وفي ظرف مزدوج يحمل الظرف الداخلي العبارة الآتية: " التعهد من أجل إيجار الأراضي الوقفية العامة المخصصة للفلاحة، الجزء رقم ... المزاد المؤرخ في ...".

كما يمكن إيداع عرض الإيجار مباشرة في مقر المديرية الولائية للشؤون الدينية و الأوقاف المعنية في الإعلانات الإشهارية في موعد أقصاه آخر يوم عمل يسبق اليوم الذي تجرى فيه عملية الفرز قبل إغلاق المكاتب، و يترتب عن الإيداع المباشر تسليم المودع وصلا بذلك<sup>2</sup>.

تلي الإجراءات السابقة الذكر، إجراء المزايمة عن طريق التعهدات المختومة، تتم أمام لجنة فتح الأظرف تتكون من مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية أو ممثله رئيسا مدير الفرع الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية أو ممثله عضوا وموظف بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية عضوا، وحسب الكيفية المقررة من طرفهم، حيث يتم أولا فرز التعهدات المختومة في التاريخ المبين في الملصقات و الإعلانات الصحفية بحضور المتعهدين شخصا أو عن طريق وكلائهم بموجب وكالة خاصة، إلا في حالة القوة القاهرة .

وفي حالة تعدد التعهدات التي تتعلق بالجزء نفسه، يجب على لجنة فتح الأظرف أن تقبل العرض والنفع لحساب الأوقاف، وإذا تساوت العروض بين المتنافسون، ففي هذه الحالة يدعون قصد

<sup>1</sup> كحيل حكيمة وبوقرة العمرية:تسيير واستغلال الأراضي الوقفية العامة المخصصة للفلاحة عن طريق الإيجار، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 06، العدد 01، جويلية 2021، ص 640.

<sup>2</sup> وهو ما جاءت به المادة 3 فقرة ب والمادة 5 من دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على الإيجار عن طريق المزاد العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70.



انتقاء الفائز منهم بعد أن يقدم كل واحد منهم تعهدا جديدا اعتمادا على العروض المذكورة، وفي حالة انعدام العرض الجديد، يعين الراسي عليه المزاد من بين المتنافسين المعيّنين بواسطة القرعة وهذا تطبيقا لنص المادة 3 فقرة ج من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70.

وبمجرد رسو المزاد على أحد المتعهدين، يحرر محضر المزاد في نفس الجلسة، يوقع عليه أعضاء لجنة فتح الأظرف والراسي عليه المزاد الملزم بتعيين موطن له داخل إقليم اختصاص مديرية الشؤون الدينية والأوقاف حتى يتم تبليغه بكل العقود اللاحقة.

يتخذ عقد الإيجار بطريق التعهدات المختومة نفس الأشكال والأحكام المبينة في عقد الإيجار المبرم بطريق المزادات الشفوية، فهو نموذج موحد بينهما رغم اختلاف سير المزادة في كلتا الحالتين<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الإيجار عن طريق التراضي

إن إيجار الأملاك الوقفية المخصصة للفلاحة عن طريق التراضي هو إجراء استثنائي تقوم به مديرية الشؤون الدينية والأوقاف في حالات معينة وبإجراءات محددة نبينها كالتالي.

### أولاً: مبررات الإيجار بالتراضي

حدد المشرع من خلال نص المادتين 20 و21 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 مبررات اللجوء إلى منح الإيجار بأسلوب التراضي وهي:

### أ- عدم جدوى الإيجار بالمزاد العلني

نصت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 على أنه "تؤجر الأراضي الوقفية الفلاحية بالتراضي، بعد تنظيم عمليتين متتاليتين للإيجار عن طريق المزاد العلني أثبتتا عدم الجدوى"، ومعنى ذلك أنه عند عدم بلوغ العرض المقدم الحد القانوني الأدنى في المزاد بطريق المزادات الشفوية، يتم إجراء منح الإيجار بالمزاد بالتراضي، ذلك أن المشرع قد حدد معنى عدم الجدوى عندما قرر أن المزاد لا يتم إلا إذا قدم عرض واحد على الأقل وفقا للحد الأدنى المطلوب وإلا تم تأجيل منح الإيجار إلى جلسة لاحقة.

إلا أنه وبالرجوع إلى إجراءات منح الإيجار بأسلوب التعهدات المختومة، لا نجد ما يفيد أن هناك مراجعة ثانية للمزاد عن طريق إعلان وفرز جديد للأظرفة، إذ أن المشرع قد ألزم لجنة فتح الأظرفة من خلال الفقرة الثالثة النقطة "ج" على قبول العرض الأنفع لحساب الأوقاف في حالة تعدد

<sup>1</sup> سوسن بوصيبيات: النظام القانوني لاستغلال العقار الفلاحي الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة كلية الحقوق، سنة 2018/2017 ص 133-134.

التعهدات التي تتعلق بالجزء نفسه، مما يتعين على المشرع عادة النظر في هذه المسألة بإضافة فقرة ضمن فقرات النقطة "ج" على النحو التالي: " في حالة عدم جدوى عرض الإيجار يتم تأجيل عملية التقييم والاختيار من قبل لجنة فتح الأظرفة إلى تاريخ الحق تجرى فيه عملية ثانية بعد إيداع عرض جديد ، وعند فشل العمليتين يتم اللجوء إلى الإيجار بالتراضي وفقا لأحكام المادة 20 من المرسوم التنفيذي 14-70 أعلاه<sup>1</sup>.

### ب- تشجيع الاستثمارات الفلاحية المنتجة المستدامة

يمكن تأجير الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة بمفهوم نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 بصيغة التراضي بهدف تشجيع الاستثمارات الفلاحية المنتجة والمستدامة وذلك قصد تحقيق معادلة التوازن بين الموارد الطبيعية المختلفة من جهة، و حقوق الأجيال الحاضرة والمستقبلية من جهة أخرى<sup>2</sup>، و بهذا نجد أن المشرع من خلال المادة أعلاه قد أجاز إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة إذا كان الغرض منه الإستثمار المستدام، وهي حالة مضافة إلى الحالات المنصوص عليها في المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 .

فالهدف من إجازة ذلك مرده الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية التي تحظى بها الأراضي الفلاحية بمختلف أصنافها القانونية، فاشتراط التنمية المستدامة هدفها تلبية حاجيات إنسانية ووطنية في إطار الاستخدام العقلاني والرشيد لهذا الصنف من الأراضي، ومن ثمة تعزيز دور الوقف في التنمية المستدامة من خلال المساهمة في إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة دون الخروج عن مبدأ المحافظة على طابعها الفلاحي والقانوني، وعلى هذا الأساس يمكن القول أن الاستثمار في الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة تكون مستدامة متى ساهمت في بناء الإستراتيجية الوطنية لتحقيق الأمن الغذائي، و تكون منتجة متى ساهمت في تحقيق ديمومة الإنتاج لهذه الأراضي<sup>3</sup>.

### ثانيا: إجراءات الإيجار بالتراضي

يتم تأجير الأراضي الوقفية المعلومة المخصصة للفلاحة من قبل مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، بناء على ترخيص صادر عن الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف في حالة

<sup>1</sup> لعميري ياسين: إيجار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدينة، الجزائر، 2017-2018، ص 194.

<sup>2</sup> كحيل حكيمة وبوقرة العمري، المرجع السابق، ص 641.

<sup>3</sup> حمداني محي الدين: حدود التنمية المستدامة في الاستجابة لتحديات الحاضر والمستقبل ، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 217.

عدم جدوى عمليتين متتاليتين للإيجار بالمزاد العلني، واشتراط الترخيص المسبق أمر ضروري لبسط قدر كافي من الرقابة على عمليات منح إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية بصيغة التراضي التي تتم بشكل مباشر وبسيط على عكس عملية منح الإيجار بالمزاد العلني التي تحظى بنوع من الرقابة كونها تتسم ببعض الإجراءات الخاصة به.

وما يلاحظ عليه أن المشرع من خلال نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 قد أحالنا إلى أحكام نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 التي تنص على ضرورة استطلاع رأي لجنة الأوقاف التي تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف بموجب قرار وزاري، إذا تعلق الأمر بمنح امتياز بصيغة التراضي من أجل تشجيع الاستثمارات الفلاحية المنتجة المستدامة.

يتم منح إيجار الأراضي الوقفية المعلومة المخصصة للفلاحة بموجب عقد يتم بين السلطة المكلفة بالأوقاف و المستأجر الذي يشترط فيه حسب نص المادتين 7 و 8 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70، أن يكون شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يتمتع بصفة فلاح بناء على شهادة تكوين أو تأهيل في المجال الفلاحي، أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري شريطة أن يكون نشاطه في المجال الفلاحي.

يتم إبرام عقد الإيجار وفقا للشكل النموذجي المحدد بقرار من وزير الشؤون الدينية و الأوقاف ومرفق بدفتر شروط لمدة محددة يخضع تقديرها حسب طبيعة الاستغلال الفلاحي، مقابل دفع قيمة إيجارية لحساب الصندوق المركزي للأوقاف تحدد مسبقا من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف وفقا لمقتضيات السوق العقارية<sup>1</sup>، و في حالة ما إذا كانت مدة الإيجار تفوق اثنتي عشرة سنة فما فوق فإنه يخضع إلى إجراءات الشهر العقاري أمام المحافظة العقارية المختصة إقليميا حسب ما أشارت إليه المادة 9/2 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 14-70.

<sup>1</sup> وهو ما جاءت به المادة 22 و 23 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70.

## الفصل الثاني: استغلال الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

إن تنظيم الملكية الوقفية يستدعي تحديد الضوابط المعتمدة في تسييره وإرادته، ذلك أن الغاية من استحداثه تكمن في الانتفاع بعوائده والعمل على بقاءه ودوامه، فقد اصدر المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 26 من القانون 10/91، المرسوم التنفيذي 381/98 المتعلق بكيفيات إدارة وتسيير الوقف، وان أهم ما تضمنه هذا الأخير هو إرساء قواعد إيجار الوقف بتحديد الأشخاص المؤهلين والهيئات المخول لهم إبرام العقد، وكذا الأساليب التي تنتهج في عملية التأجير، حيث أصبح هذا المرسوم يشكل المرجع الأساسي في ذلك.

ضف إلى ذلك وحفاظا على ديمومة الأملاك الوقفية بما جعلها دائما تؤدي الغرض الذي وضعت من أجله، وهو التصديق بمنفعتها للفقراء والمحتاجين، وفي إطار سياسة النهوض بقطاع السكن بكل أنواعه وتخفيفا للضغط على الفئة المحرومة منه، أقر المشرع الجزائري إمكانية استغلال وتنمية العقارات الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب بالشكل الذي يجعلها صالحة، وذلك إما بموجب عقد الترميم أو التعمير أو الاستبدال.

وبناء على ما تقدم، وللإلمام بكل جوانب الدراسة، خصصنا المبحث الأول لمعرفة عقد الإيجار وفقا للمرسوم التنفيذي 381-98، لننتقل في المبحث الثاني للتعرف على عقد الترميم والتعمير ثم الاستبدال.

### المبحث الأول: عقد الإيجار وفقا للمرسوم التنفيذي 381-98

يعتبر عقد الإيجار العادي من العقود المسماة، وأكثرها شيوعا وتداوليا بين الناس، إذ يُمكن غير القادرين على التملك من الانتفاع بالأعيان المؤجرة لإشباع حاجاتهم من سكن أو مزاولة نشاطاتهم المهنية والتجارية والصناعية وأمورهم والحصول على عوائد دون الحاجة إلى إخراج تلك الأعيان من ذممهم المالية، ولم تخرج النصوص القانونية التي نظمت قطاع الأوقاف في الجزائر عن هذا السياق، حيث ركزت اهتمامها على الإيجار الوقفي كأكثر الطرق استعمالا لتنمية 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 الإيجار العادي هي الغالبة على مستوى الواقع العملي.

ومن هذا المنطلق ارتأينا تقسيم المبحث وفق مطلبين، حيث خصصنا المطلب الأول لمعرفة الأساس القانوني لإيجار الملك الوقفي وأركانه، في حين نقوم بدراسة آثار عقد الإيجار وانتهائه في المطلب الثاني.

### **المطلب الأول: الأساس القانوني لإيجار الملك الوقفي وأركانه**

إن الغاية الشرعية المقصودة من وقف الأموال هي تحقيق النفع للموقوف عليهم المستحقين في الوقف سواء كانوا أفراد أم جهات، أو توجيه ريعه إلى عموم الخيرات ما لم يحدد الواقف مصرفا 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 .

ومن هذا المنطلق ارتأينا تقسيم المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول الأساس القانوني لإيجار الملك الوقفي، في حين خصصنا الفرع الثاني لدراسة أركان إيجار الملك الوقفي .

### **الفرع الأول: الأساس القانوني لإيجار الملك الوقفي**

إن إيجار الملك الوقفي يجد أساسه في كل من قانون الأوقاف، المرسوم التنفيذي رقم 381-98 ، وأيضاً في كل من القانونيين المدني والتجاري، إضافة إلى ذلك يجد أساسه في الشريعة الإسلامية، وهي كالتالي بيانها :

## أولاً: في قانون الأوقاف

تجد عملية استغلال الملك الوقفي بالإيجار العادي أساسها القانوني في المادة 42 من قانون الأوقاف<sup>1</sup>، والتي نصت على أنه: " 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 ماي 2001<sup>2</sup>، والتي نصت صراحة على استغلال الأملاك الموقوفة وفقاً لإرادة الواقف طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والأحكام القانونية غير المخالفة للقانون المذكور<sup>3</sup> .

وبهذا فإن المادة 45 المذكورة أعلاه قد حددت الإطار العام لاستغلال الأملاك الموقوفة بواسطة الإيجار العادي وفقاً للأحكام التشريعية السارية المفعول، في إشارة لأحكام القانون المدني والتجاري وكذلك مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية .

ويصدر المرسوم التنفيذي رقم 98-381 بإحالة من قانون الأوقاف، نظم استغلال الأملاك الموقوفة عن طريق الإيجار مهما كانت طبيعة الملك الوقفي، لكن القانون 01-07 المعدل والمتمم للقانون 91-10 الذي شكل فيما بعد الأساس القانوني لاستغلال واستثمار الأملاك الوقفية جاء بالعديد من التدابير في هذا الشأن، من بينها النص صراحة على أن

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

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

<sup>3</sup> وقد نصت المادة 45 قبل التعديل على أنه: " تُنمى الأملاك الوقفية وتستثمر وفقاً لإرادة الواقف وطبقاً لمقاصد الشريعة 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. انظر: احمد قاسمي، نحو تفعيل الدور التنموي للأوقاف، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية، جامعة الجزائر 03، الجزائر، 2016، ص 20.

عقود الإيجار الأملاك الوقفية المعدة للسكن أو للتجارة تخضع لأحكام القانون المدني أو التجاري، وإحالة إيجار الأراضي الوقفية المعدة للفلاحة إلى التنظيم<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى ما ورد في قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم والمرسوم التنفيذي 98-381 فيما يتعلق بمسألة الإيجار الوقفي نجد أن المشرع قد اخضع عملية الإيجار الموقوفة إلى ضوابط ونصوص قانونية مختلفة .

إن إرادة الواقف المعبر عنها في عقد الوقف على شكل اشتراطات هي التي تنظم الوقف وتحدد طرق تثميده ما لم تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، فإذا نص الواقف على كيفية معينة لاستغلال الملك الوقفي بالإيجار وجب احترامها وفقا لما نصت عليه المادة 14 من قانون الأوقاف<sup>2</sup> وأكدته المادة 45 المعدلة من نفس القانون .

غير أن تغليب مصلحة الوقف والموقوف عليهم دفعت المشرع إلى النص على إمكانية تغيير وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصح له وللمستحقين، وذلك باللجوء إلى القاضي المختص ليصدر حكما يراعي هذه المصلحة<sup>3</sup>.

## ثانيا: في المرسوم التنفيذي 98-381

بالرجوع إلى نص المادة 42 من قانون الأوقاف السالف الذكر وتطبيقا لها، نجد أن المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها قد فصل موضوع إيجار الأملاك الوقفية في الفصل الثالث وتحديدا في المواد 22 إلى 30 منه، فكان بذلك أول نص قانوني يعالج مسألة تثمير الوقف

<sup>1</sup> راجع المادتين 26 مكرر 08 و 26 مكرر 09 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم .

<sup>2</sup> حيث نصت المادة 14 على انه : " اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها " .

<sup>3</sup> انظر المادة 26 مكرر 04 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم التي أكدت حكم المادة 16 من نفس القانون، والتي تجيز للقاضي إلغاء أي شرط للواقف 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 . انظر: غربي علي: أحكام عقد إيجار الأملاك الوقفية في القانون الجزائري، مجلة الباحث للعلوم الرياضية والاجتماعية، جامعة الجلفة، العدد 06، جوان 2020، ص 164 .

رغم انه قصرها على الاستغلال الايجاري دون تمييز بن مختلف الأملاك الموقوفة سكنية كانت أو تجارية أو فلاحية .

### ثالثا: في القانون المدني والقانون التجاري

بالرجوع إلى نص المادة 42 من قانون الأوقاف عند صدوره أن الأملاك الوقفية تؤجر وفقا للأحكام التشريعية السارية المفعول، وفي ذلك إشارة منه إلى كل من القانونيين المدني والتجاري، ليؤكد بعد ذلك 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 108<sup>1</sup> بخضوع عقد الإيجار الواردة على الأملاك الوقفية المعدة للسكن أو النشاط تجاري لأحكام القانون المدني والتجاري<sup>2</sup> .

### رابعا: في الشريعة الإسلامية

إن الشريعة الإسلامية هي المصدر المادي للنظام القانوني للوقف وما يتعلق به من أصل وإدارة، ولذلك حرصت المواد 42 و 45 و 26 مكرر 08 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم على النص بان 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 علي المادة 02 من قانون الأوقاف<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> حيث نصت المادة 26 مكرر 08 على انه: " مع مراعاة أحكام المادة 02 من القانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 ابريل سنة 1991 والمذكور أعلاه، تخضع عقود إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن، والمحلات التجارية لأحكام القانون المدني والقانون التجاري "

<sup>2</sup> كان المجلس الأعلى الذي يُعرف حاليا بالمحكمة العليا يطبق القانون المدني او القانون التجاري حسب الحالة، على النزاع المتعلق بالإيجار الوقفي. انظر: جديول كريمة: إيجار السكنات الوقفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بالبلدية، الجزائر، ماي 2006، ص 28 .

<sup>3</sup> حيث نصت المادة 02 من قانون الأوقاف على انه: " على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه " .



ومن هنا يتضح أن المشرع الجزائري قد نظم إيجار الملك الوقفي فنص في قانون الأوقاف 91-10 على أنه تـؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية الإسلامية، كما اخضع عقد الإيجار للقانون المدني، ثم صدر المرسوم التنفيذي 98-381 المتعلق بتسيير الأملاك الوقفية، ثم اعتمدت السلطة المكلفة بالأوقاف نموذجا يفرغ فيه عقد الإيجار الوقفي.

## الفرع الثاني: أركان عقد إيجار الملك الوقفي

إن إجارة الأملاك الوقفية لا تختلف عن إجارة غيرها من الأماكن من حيث طبيعة العقد وأثاره، فهو يخضع مبدئيا لنفس الشروط والقواعد التي يخضع لها الإيجار العادي<sup>1</sup>، لكنه يستقل عن هذا الأخير ببعض القواعد الخاصة، فالوقف شخص معنوي يمثلته 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 واستئجاره وطريقة إبرام عقده وبدل الإيجار فيه ومدته، وهو ما سيتم طرحه في هذا الفرع<sup>2</sup>.

### أولا: أطراف عقد الإيجار

لابد أنه في عقد إيجار الملك الوقفي من طرفين وهما المؤجر والمستأجر، إلا أنه ونظرا لطبيعة الملك الوقفي في حد ذاته باعتبار أنه يتمتع بالشخصية المعنوية فعلى المؤجر أن يكون ممثلا له، إلا أن التساؤل يثور حول صاحب الحق في استئجار العين الموقوفة .

<sup>1</sup> بالإضافة إلى الأركان العامة للعقد والمتمثلة في: التراضي، المحل، السبب صف إلى ذلك الشكلية التي يشترطها القانون، لابد أن يتوفر في عقد الإيجار أركانه الخاصة المتمثلة في المدة فالزمن عنصر جوهري في عقد الإيجار ولذلك يجب أن تكون مدته محددة في العقد فالمدة مقياس يقدر على أساسها محل العقد، أيضا الأجرة فبدل الإيجار سواء كان نقدا أو أي عمل آخر ركن في هذا العقد يجب أن يكون محددًا ومعلوما عند التعاقد دفعا للغرر والضرر. انظر: محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري: النظرية العامة للالتزام العقد والإرادة المنفردة، ط02، دار الهدى، الجزائر، دون سنة نشر، ص 54.

<sup>2</sup> غربي علي: المرجع السابق، ص 165 .

إن التصرف الوقفي يترتب عليه نشوء شخص معنوي يتمتع بالشخصية القانونية والذمة المالية المستقلة وذلك بإقرار من المشرع بموجب نص المادة 05 من قانون الأوقاف 91-10<sup>1</sup> ، وأيضاً المادة 49 من القانون المدني المعدل والمتمم<sup>2</sup>، وتماشياً مع الصفة الأبدية للوقف وضمناً لاستمراريته كصدقة جارية هادفة لتحقيق التكافل الاجتماعي، فيعطي للوقف بمقتضى هذه الميزة الحق في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

ضف إلى ذلك نجد أن المادة 33 من قانون الأوقاف 91-10 قد نصت على أنه إدارة الأملاك الوقفية يتولاها ناظر الوقف، وهو ما جاءت به المادة 12<sup>3</sup> من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، أيضاً نجد المادة 13 قد قامت بتحديد ما يدخل في مهام ناظر الوقف وصلاحياته، ومن بينها السهر على حماية الملك الوقفي والقيام بكل عمل يفيد ويفيد الموقوف عليهم .

باعتبار أن إجارة الملك الموقوف تُعد من صميم أعمال الإدارة الهادفة إلى تمييز الملك الوقفي فإن ناظر الوقف هو صاحب الولاية في إبرام عقد الإجارة الوقفية<sup>4</sup>، إلا أنه بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 98-381 وعند تناوله لإيجار الملك الوقفي فإنه لم ينص بتاتا بان الناظر هو صاحب حق أصيل في تأجير الملك الوقفي، ومن هنا يطرح التساؤل التالي: من هو صاحب هذه الصلاحية في الجزائر ؟ .

<sup>1</sup> حيث نصت على أنه: "الوقف ليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها " .

<sup>2</sup> حيث جاء في نص المادة 49 من القانون المدني من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل والمتمم: "الأشخاص الاعتبارية هي الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية " .

<sup>3</sup> جاء في نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 بأنه: "تسند رعاية التسيير المباشر إلى ناظر الملك الوقفي في إطار أحكام القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل لسنة 1991 المذكور أعلاه " .

<sup>4</sup> الأصل أن الصلاحية تكون من صالح الناظر فلا يملكها الموقوف عليه ولو انحصر الاستحقاق له إلا أن يكون ناظراً أو مأذوناً له ممن له ولاية الإجارة من ناظر أو قاض، ولا يزاحم القاضي الناظر في اختصاصه بإجارة الوقف لان الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة. انظر: عكرمة السعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ط2، دار النفائس، الأردن، 2001، ص 342 .

إن الواقع العملي لإدارة الأموال الموقوفة في الجزائر يبين أن السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في المديرية الولائية للشؤون الدينية للأوقاف فهي التي تتولى مهمة التسيير المباشر لهذه الأموال عن طريق وكلاء الأوقاف كل على صعيد مقاطعته، وبالرجوع إلى المذكرة رقم 2000/339 المتعلقة بتسيير الأملاك الوقفية وإيجارها على أن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية هي وحدها المؤهلة لتسيير الأملاك الوقفية وحمايتها وجردها وتوثيقها وتأجيرها طبقا للقوانين والتنظيمات السارية المفعول وهذا ما أكدته المادة 26 مكرر 11 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم بنصها على أنه: " للسلطة المكلفة بالأوقاف الحق في إبرام عقود في إطار أحكام المادة 08 أعلاه ..".

وبالنتيجة فإن السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في المديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف باعتبارها أعلى سلطة على المستوى المحلي هي الجهة المؤهلة قانونا لإبرام عقد الإيجار الواردة على الأملاك الوقفية العامة بصفتها الطرف المؤجر في هذه العقود<sup>1</sup>.

أما فيما يتعلق بالطرف المستأجر الذي يعتبر الطرف الثاني في عقد الإيجار، وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 98-381 باعتباره النص القانوني الخاص الذي نظم عملية إيجار الأملاك الموقوفة نجد أن المشرع لم يتطرق له ولم يذكر أي شرط بهذا الصدد، ومن هذا المنطلق يحق لكل شخص طبيعي تتوفر فيه أهلية التعاقد أن يكون مستأجرا للملك الوقفي، كما يحق للشخص المعنوي أن يكون مستأجرا للملك الوقفي، وان لا يشوب نشاطه ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، لكن هذا الحكم ليس على إطلاقه لان فقهاء الشريعة الإسلامية لم يطلقوا يد المتولي لتأجير الوقف لأي كان<sup>2</sup>، فقد قيد فقهاء الشريعة متولي الوقف بقيود في عملية الإيجار وهي:

<sup>1</sup> غربي علي: المرجع السابق، ص 166 .

<sup>2</sup> غربي علي: المرجع السابق، ص 166 .

ليس للمتولي أن يؤجر عينا من أعيان الوقف لنفسه، ولا لولده الصغير الذي هو في ولايته، لأنه بهذا يكون مؤجرا ومستأجرا والواحد لا يتولى طرفي العقد إلا في مواضع مستثناة، ليس هذا منها<sup>1</sup>.

لا يصح للمتولي أن يؤجر عينا من أعيان الوقف لمن لا تقبل شهادتهم له، وهم أصوله، فروعه وزوجته بعدا عن التهمة، فان انتفت التهمة وتحقق أن الخير والمصلحة في هذا التأجير صح التصرف، وذلك إذا كانت الأجرة أكثر من اجر المثل على مذهب الإمام أبي حنيفة، أو كانت قدر اجر المثل عند الصاحبين<sup>2</sup>.

### ثانيا: طرق إبرام عقد الإيجار

إن الأصل في عقد الإيجار الوقف انه يتم بالتراضي بين طرفيه ألا وهما الناظر كطرف مؤجر من جهة، ومستأجر الملك الوقفي من جهة أخرى، فينتقان على العناصر الجوهرية للعقد لاسيما مدته وأجرته، وذلك بعد أن تتوفر وتستجمع كافة أركان العقد وشروط انعقاده وفقا لما تتطلبه القواعد العامة فإذا توافر كل ما يتطلبه العقد ليكون صحيحا نشأ العقد ورتب آثاره القانونية<sup>3</sup>.

إلا انه وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 98-381 نجد انه قد وضع قاعدة عامة اقتضتها خصوصية الوقف وهي إيجار الوقف عن طريق المزاد العلني كأصل وإيجاره عن طريق التراضي كاستثناء<sup>4</sup>.

**1- عن طريق المزاد العلني :** إن إيجار الأملاك الوقفية بأسلوب المزاد يمنح الحق لكل من أراد استئجارها دون تمييز، وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 98-381 وتحديدًا

<sup>1</sup> محمد عبيد الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج 02، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1977، ص 66 .

<sup>2</sup> محمد عبيد الكبيسي: المرجع نفسه، ص 68 .

<sup>3</sup> انظر المادة 59 من القانون المدني الجزائري .

<sup>4</sup> وهي نفس الطريقة المنتهجة في تأجير الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والجماعات الإقليمية . انظر: المادة 89 من القانون 90-03 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1990.

المادة 22 منه<sup>1</sup> والتي جاء فيها أن الملك يؤجر عن طريق المزاد العلني، ووفقا للمادة 23 من ذات المرسوم فان المزاد يجري تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا وبمشاركة مجلس سبل الخيرات<sup>2</sup>.

يتم هذا المزاد العلني على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية ويعلن عن المزاد في الصحافة الوطنية أو عن طريق وسائل الإعلان الأخرى قبل عشرون يوم من تاريخ إجرائه، كما يتم تحديد السعر الأدنى بإيجار المثل، والذي يتم تحديده عن طريق الخبرة بعد معاينة الملك الوقفي في محل الإيجار من طرف الجهات المسؤولة وهذا مع استطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الإدارية الأخرى حسب طبيعة الملك الوقفي<sup>3</sup>.

ضف إلى ذلك فان دفتر الشروط يحتوي على بيانات العقار الوقفي المؤجر، ومدة الإيجار والشروط العامة والخاصة التي تفرض على المستأجر<sup>4</sup>.

وتتم مراجعة طبيعة الأملاك الوقفية المؤجرة وحالتها عند تحديد السعر بسعر المثل، مما يجعل سعر الإيجار معرض لان يقل عن سعر المثل خاصة إذا كان مثقلا بدين أو لم تسجل رغبة فيه عند إجراء المزاد، إلا بقيمة اقل من إيجار المثل، ولكن المشرع حصر هذه الأجرة بشرط واحد، هو أن لا يقل عن أربعة أخماس إيجار المثل، مع وجوب الرجوع إلى إيجار المثل متى توفرت الفرصة لذلك ويجدد عندها عقد الإيجار<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> حيث نصت على انه: " يُؤجر الملك الوقفي، في إطار أحكام المادة 42 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 ابريل سنة 1991 والمذكور أعلاه، سواء كان بناء أو ارض بياضا أو أرضا زراعية أو مشجرة عن طريق المزاد .. "

<sup>2</sup> مجلس سبل الخيرات هو احد المجالس الأربعة التي تتكون منها مؤسسة المسجد المحدثه بموجب المرسوم التنفيذي 91-182 المؤرخ في 23/03/1991، الجريدة الرسمية عدد 16 لسنة 1991، ومن مهامه تنشيط الحركة الوقفية وترشيد استثمار الوقف. انظر المادة 05 فقرة " د " من المرسوم المتضمن لإحداث مؤسسة المسجد .

<sup>3</sup> مسلي نور الدين وزراري فتيحة: عقد الإيجار كآلية من آليات استثمار الأملاك الوقفية، مجلة الأستاذ الباحث في العلوم القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، العدد03، جوان 2020، ص58.

<sup>4</sup> فنتازي خير الدين: نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2006-2007، ص 132 .

<sup>5</sup> فنتازي خير الدين: المرجع نفسه، ص 132 .

**2- إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي :** يُعتبر إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي كما سبق القول استثناء عن القاعدة العامة ولقد اقر المشرع الجزائري هذه الطريقة من خلال المادة 25 من المرسوم التنفيذي 98-381 وذلك يكون لسببين، حيث يرجع السبب الأول لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه، أما السبب الثاني فهو راجع لسبل الخيرات كالحفاظ على حرمة المساجد وحماية أملاكه، المساهمة في حل المشكلات الاجتماعية مثل تسيير الزواج للشباب ورعاية اليتامى .

ويكون هذا التراضي بعد ترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف المذكورة في المادة 09 من هذا المرسوم<sup>1</sup> .

وينبغي أن يحدد في عقد الإيجار المدة، وإلا كان لاغيا، ذلك انه وطبقا لأحكام 27 من نفس المرسوم، لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محدد، حتى ولو تم بطريق التراضي كما أن تحديد المدة في عقد الإيجار يختلف بحسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه<sup>2</sup> .

### ثالثا: شكلية عقد الإيجار

بالرجوع إلى نص المادة 26 مكرر 08 نجد أنها أخضعت عقود إيجار الأملاك الوقفية لاسيما المحلات السكنية والمحلات التجارية لأحكام القانون المدني والقانون التجاري فان إبرام عقود الإيجار المتعلقة بهذه الأملاك يكون بمراعاة أحكام 467 مكرر من القانون المدني والمعدل والمتمم بأنه: " ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا "<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حيث جاء في نص المادة 09: " تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة الأوقاف، تتولى إدارة الأملاك وتسييرها وحمايتها في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، تنشأ اللجنة المذكورة في الفقرة أعلاه بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية التي يحدد تشكيلها ومهامها وصلاحياتها " .

<sup>2</sup> فنطازي خير الدين: المرجع السابق، ص 132.

<sup>3</sup> تعد هذه المادة جديدة حيث أضيفت بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13-05-2007 المعدل والمتمم للقانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 31 لسنة 2007.

وهذا ما جاء به النموذج المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري<sup>1</sup>، والتي نصت على انه: " تُجسد العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويُحرر كتابيا بتاريخ مسمى " .

وعليه فوفقا لما نصت عليه كل من المادتين 467 مكرر من القانون المدني والمادة 21 من المرسوم التشريعي اللتان اشترطتا كتابة عقد الإيجار وبتاريخ ثابت ومن هنا يُصبح هذا العقد عقدا شكليا فلا يكفي تطابق إرادتي طرفا العلاقة الايجارية حول المسائل الجوهرية بل لابد من إفراغ مضمون العقد في الشكل المعين وفي حال تخلفه يترتب على ذلك البطلان كجزء مما يؤدي إلى القول بان الشكلية تُعد ركنا في عقود الإيجار المبرمة بعد صدور القانون 05-07 المعدل للقانون المدني فلا تتعقد بدونه، على خلاف المرسوم التشريعي 93-03 الذي وان كان قد اوجب تجسيد العلاقة الايجارية في عقد يحرر كتابة طبقا للنموذج المحدد عن طريق التنظيم إلا انه لم يترتب على تخلفه البطلان بل اكتفى بتوقيع عقوبات على المؤجر الذي يخالف هذا الواجب وأعطى للمستأجر إمكانية إثبات علاقة الإيجار بأي وصل يحوزه، وخول له الحق في الإيجار لمدة سنة كاملة من تاريخ معاينة المخالفة مما يؤدي إلى القول بأنها كانت كتابة للإثبات وليس للانقضاء<sup>2</sup>.

## رابعاً: محل ومدة عقد الإيجار

**1 - المحل:** إن المقصود بالمحل في عقد الإيجار هو تمكين المستثمر من العين المؤجرة مقابل بدل يدفعه المستأجر<sup>3</sup>، أي هو بالنسبة للمؤجر هو تمكين المستأجر من منفعة العين المؤجرة وبالنسبة للمستأجر دفع الأجرة للمؤجر لقاء انتفاعه بهذه العين .

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية، عدد 14 لسنة 1993 .

<sup>2</sup> غربي علي: المرجع السابق، ص 169.

<sup>3</sup> مسلي نور الدين وزراري فتحي: المرجع السابق، ص 56 .

**أ- العين الموقوفة المؤجرة :** قد يكون الشيء المؤجر عبارة عن عقار كالمباني بأنواعها والأراضي البيضاء التي تؤجر لاستغلالها كالمخازن، وقد يكون الإيجار واردا على المنقول كالآلات الميكانيكية والأجهزة الوقفية<sup>1</sup>، إلا أنه عموماً ليست كل الأملاك قابلة للتأجير، بل 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 لعماره<sup>2</sup>.

**ب- بدل الإيجار :** تعتبر الأجرة ركن في عقد الإيجار، باعتبار أن هذا الأخير يُعد من عقود المعاوضة يترتب على تخلفها بطلان العقد وبحسب القواعد العامة يمكن أن تكون الأجرة نقوداً أو أي عمل آخر<sup>3</sup>، إلا أن هذا لا يطبق على بدل إيجار الملك الوقفي الذي اقتضت طبيعته ألا يكون إلا نقوداً تتفق على عمارته لضمان استمراريته .

وقد اخضع المرسوم 98-381 بدل الإيجار إلى إجراءات خاصة يحدد عن طريقها ألا وهي المزاed العلني أو التراضي، ففي المزاed العلني لا بد من أن تفتح المزايدة الوقفية فلا مجال لإيجار الملك الوقفي بالتوافق فتفتح المزايدة بسعر ادني ضابطه إيجار المثل وذلك عن طريق الخبرة وبعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة، ويتحدد السعر الأدنى وفق أسلوبين :

**أسلوب القيمة الإيجارية :** في هذا الأسلوب يتحدد السعر الأدنى بالقيمة الإيجارية والتي تمثل السعر العادي لإيجار عقار ما ذي قيمة استعمال محددة في ظروف عادية<sup>4</sup> .

**أسلوب القيمة التجارية:** يعتمد هذا الأسلوب على القيمة التجارية للملك الوقفي، ومعامل رأس المال قصد استخراج مبلغ الإيجار، مع الإشارة إلى أن رأس المال السالف

<sup>1</sup> مسلي نور الدين وزراري فتحي: المرجع نفسه، ص 56 .

<sup>2</sup> غربي علي: المرجع السابق، ص 170 .

<sup>3</sup> قد يكون بدل الإيجار نقوداً يدفعها المستأجر دورياً أو دفعة واحدة بحسب الاتفاق وقد يكون عيناً كدفع جزء من المحصول، وقد يكون بتقديم أي عمل مثل القيام بترميمات على العين المؤجرة أو إدخال تحسينات عليها، وهو ما جاء في نص المادة 467 من القانون المدني .

<sup>4</sup> مسلي نور الدين وزراري فتحي: المرجع السابق، ص 59 .



الذكر يستنتج بواسطة دراسة وتحليل السوق العقارية المحلية، وهو معدل القسمة بين القيم التجارية والقيم الايجارية للأملاك العقارية التي لها نفس الخصائص ومحل صفقات إيجار وشراء<sup>1</sup>.

أما فيما يخص انعقاد الإيجار الوقفي بالتراضي مباشرة، فوفقا لنص المادة 25 من المرسوم 98-381 فتحدد الأجرة بالتراضي بين ناظر الوقف والمستأجر، بعد الحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية واستطلاع رأي لجنة الأوقاف على انه لا يجوز للناظر تأجيله بأقل من اجر المثل، وتقدير اجر المثل لمعرفة ما إذا كان في الأجرة غبن فاحش أو غبن يسير، إنما يكون وقت إبرام عقد الإيجار .

وفي الحالتين يُفرغ عقد الإيجار في النموذج المعتمد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف . والجدير بالذكر أن طريقة الإيجار بالتراضي تمنح الهيئة المكلفة بالأوقاف محليا، سلطة تقدير واسعة في تأجير الملك الوقفي وكذا مراجعة قيمته، لذلك فالواقع أن أجرة الوقف ضئيلة جدا بالمقارنة بمثيلاتها<sup>2</sup>.

**2 - مدة إيجار الملك الوقفي :** إن المدة تُعد ركنا من أركان انعقاد عقد الإيجار وذلك باعتبارها مقياسا للانتفاع بالعين المؤجرة من جهة وموجبا لدفع الأجرة من جهة أخرى وعلى هذا الأساس نصت القواعد العامة على أن يكون عقد الإيجار لمدة محددة<sup>3</sup>، وهو ما وافق عليه جمهور الفقهاء القائل بضرورة تحديد الإيجار لمدة معينة<sup>4</sup>. وقد جاء في نص

<sup>1</sup> غازي خديجة: النظم القانوني لإيجار الأملاك الوقفية العامة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ماي 2019، ص 169.

<sup>2</sup> خير الدين بن مشرّن: إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2011-2012، ص 177 .

<sup>3</sup> وهو ما جاء في المادة 467 من القانون المدني.

<sup>4</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 عند الضرورة، وان لم يشترط فقد اختلف الفقهاء بين موسع ومضيق للمدة من سنة إلى 03 سنوات إلى ما يراه المتولي بالنظر لاعتبارات مختلفة، وذهب متقدمو الحنفية وبعض متأخريهم إلى جواز إطلاق المدة دون تحديد. انظر: عكرمة صبري، المرجع السابق، ص 292-300 .

الفقرة 01 من المادة 27 من المرسوم التنفيذي 98-381 على ضرورة تحديد مدة عقد الإيجار.

وتحدد مدة عقد الإيجار الوقفي من حيث معرفة طبيعة الملك الوقفي من حيث هو عقار أو منقول أو منفعة، إذ غالبا ما تكون إجارة الملك العقاري أطول من غيرها، كما تخضع لنوع الوقف من حيث هل هو دار معدة للسكن أو محل تجاري أو ارض زراعية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: آثار عقد الإيجار وانتهائه

إن عقد إيجار الوقف ينتج آثاره بعد إبرامه ودخوله حيز التنفيذ، فيقع على طرفي العقد المؤجر والمستأجر التزامات تختلف باختلاف موقعهما من العقد، وينتهي عقد الإيجار لأسباب مختلفة، وسنعرض من خلال هذا المطلب كلاهما، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى آثار عقد الإيجار، وخصصنا الفرع الثاني لانتهاء عقد إيجار الملك الوقفي .

### الفرع الأول: آثار عقد الإيجار

يرتب عقد الإيجار للملك الوقفي بمجرد استيفائه لكامل الشروط صحيحة التزامات على عاتق كل من المؤجر والمستأجر وهي كالتالي بيانها .

### أولا: التزامات المؤجر

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 .

<sup>1</sup> إن الراجح من أقوال الفقهاء القائلين بتحديد مدة الإيجار، في غياب شرط الواقف طبعاً أن مدة الإيجار هي 03 سنوات للأراضي الزراعية والضياع، وسنة واحدة لما سواها من الدور والأموال المنقولة . انظر: عكرمة صبري: المرجع نفسه، ص

**1- تسليم الملك الوقفي وملحقاته للمستأجر :** يلتزم مؤجر الوقف بتسليم العين الموقوفة المؤجرة للمستأجر وذلك بان يضعها تحت تصرفه بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها بدون عائق، ولا يكون المؤجر قد نفذ التزامه بالتسليم تنفيذا كاملا إلا إذا سلم المستأجر الملحقات التي قد تشمل عليها العين المؤجرة وكذا باتفاق طرفي العقد<sup>1</sup>.

وقد نصت المادة 08 من نموذج عقد الإيجار العادي للملك الوقفي على هذا الالتزام، فيسلم هذا الملك المستأجر الملحقات التي قد يشمل عليها، وتتحدد الملحقات بالنظر إلى طبيعته فتأجير المسكن يقتضي اعتبار معدات الغاز والكهرباء والماء والحديقة والفناء من ملحقاته، أما الأرض الزراعية فان المساقى وحظائر الحيوانات ومستودعات تخزين المحاصيل تعتبر من ملحقاتها، وهو كذلك لما يلزم للانتفاع بالملك الوقفي كحقوق المرور<sup>2</sup>.

ويمكن للمؤجر والمستأجر أن يحرر محضر بالتسليم أو بيانا وصفيا يضمناهما أوصاف الملك الوقفي المؤجر وملحقاته ومشمولاته، وهو ما نصت عليه المادة 05 من نموذج عقد الإيجار الخاص بالملك الوقفي والتي جاء فيها: "... محتويات الملك المؤجر المبنية بالوثيقة المحررة المثبتة لحالته عند التسليم والاستلام .."، ويقوم المستأجر بالتوقيع على المحضر<sup>3</sup>، حيث يعد هذا الأخير دليلا مكتوبا يثبت تنفيذ الالتزام بالتسليم والتي يلتزم المستأجر بردها على تلك الحالة<sup>4</sup>.

**2- التعهد بصيانة الملك الوقفي المؤجر :** إن مهمة التسيير المباشر للملك تُسند إلى الناظر، الذي يباشر مهامه تحت مراقبة وكيل الأوقاف، فيلتزم بالمحافظة على العين الموقوفة وملحقاتها وحمايتها والسهر على صيانتها وترميمها<sup>5</sup>، ويستمر التزام الناظر إلى ما بعد إيجار العين الموقوفة، فيلتزم اتجاه المستأجر بان يقوم بواجب تعهد العين الموقوفة وصيانتها بما يجعلها صالحة للانتفاع طيلة مدة العقد، وذلك بصفته ممثلا عن الوقف

<sup>1</sup> غازي خديجة: المرجع السابق، ص194.

<sup>2</sup> بن مشرنن خير الدين: المرجع السابق ، ص 182 .

<sup>3</sup> مسلي نور الدين وزراري فتحي: المرجع السابق، ص61 .

<sup>4</sup> غازي خديجة، المرجع السابق، ص 216.

<sup>5</sup> انظر المواد 07-08-12-13 من المرسوم 98-381 .

كشخص معنوي، وفي حالة إخلال المؤجر بالتزامه بالصيانة، فإن القواعد العامة تخول للمستأجر 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>1</sup>.

### 3- الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالعين المؤجرة :

بالرجوع إلى نص المادة 08 نموذج عقد إيجار الوقف ممثلاً في ناظره بالامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة، وهو ما جاءت به المادة 483 من القانون المدني الجزائري، حيث أن هذا يشمل نوعين من الضمان: ضمان التعرض و ضمان العيوب الخفية، وفقاً للقواعد العامة، فيضمن التعرض و ضمان العيوب الخفية التي تحول دون الانتفاع بالعين أو ننقص من هذا الانتفاع، إلا 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<sup>2</sup>.

### ثانياً: التزامات المستأجر

إن 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 ما 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 .

### 01- الالتزامات العامة لمستأجر الملك الوقفي:

لقد أعادت المادة 07 من نموذج عقد الإيجار الخاص بالملك الوقفي التأكيد على الالتزامات العامة الملقاة على عاتق المستأجر في إطار عقد إيجار الملك الوقفي، وهي:

<sup>1</sup> انظر المادة 480 من القانون المدني .

<sup>2</sup> غربي علي: المرجع السابق، ص 174 .

أ- **دفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه:** إن الثمن ركن في عقد الإيجار، وهو محل التزام المستأجر الذي يعتبر مدينا للواقف كشخص معنوي<sup>1</sup>، يقوم بدفعه في الحساب الولائي للأوقاف على النحو السابق بيانه وفي الموعد الذي يتفق عليه الطرفان .

ب- **المحافظة على العين المؤجرة وردها في نهاية العقد:** يلتزم المستأجر بالمحافظة على العين الوقفية المؤجرة وان يبذل في سبيل ذلك عناية الرجل العادي في الاعتناء بملكه<sup>2</sup>، ويكون ذلك بالقيام بالترميمات والإصلاحات التي تتطلبها الصيانة المعتادة<sup>3</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 الوقفي وملحقاته بالحالة التي كان عليها وقت التسليم، حسب المواصفات الواردة في البيان الوصفي المعد عند التسليم أو بتحرير بيان وصفي جديد .

ج- **شغل الأماكن المؤجرة طبقاً للغرض المتفق عليه في العقد:** يجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة وفقاً لما تم الاتفاق عليه في العقد أو بحسب ما اعد له، فإذا نص عقد الإيجار على استعمال العين الموقوفة في غرض معين، دون غيره، لم يجز للمستأجر أن يستعملها في غير الغرض المعين، وإذا لم يحدد غرض الاستعمال في العقد، فإن المستأجر يلتزم باستعمال العين الموقوفة فيما أعدت له، ويستدل على ذلك إما من طبيعة الملك الوقفي، وإما من القرائن المحيطة التي تدل على غرض الاستعمال، والتي قد تكون عقد الوقف نفسه، الذي قد ينص على ذلك، وإما من الاستعمال السابق للعين الموقوفة<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> انظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي 98-381 .

<sup>2</sup> راجع المادة 495 من القانون المدني المعدل والمتمم .

<sup>3</sup> راجع المادة 494 من القانون المدني المعدل والمتمم .

<sup>4</sup> وهو ما جاءت به المادة 06 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي، وتجدر الإشارة إلى انه يتعين مراعاة الغرض الذي حدده الواقف ابتداء لاستعمال الملك الموقوف، كما لا يمكن أن يستغل الملك الوقفي فيما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

## 02-الالتزامات الخاصة لمستأجر الملك الوقفي: نصت على هذه الالتزامات أيضا

المادة 07 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي الذي تعتمد السلطة المكلفة بالأوقاف، وهي كالتالي:

- الالتزام بتسديد تكاليف الكهرباء والغاز والماء، فاتورات استهلاكها، وذلك على عكس الإيجار العادي، حيث تقع تكاليف إيصال الكهرباء والغاز والماء على عاتق المؤجر إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك، صف إلى ذلك انه يُعفى المستأجر من الرسوم والضرائب وهذا طبقا لنص المادة 44 من قانون الأوقاف التي تعفي الأملاك الوقفية العامة من كافة هذه الاعباء<sup>1</sup>.

- الالتزام بجميع الأعباء الواردة على العقار الوقفي المؤجر.

- الالتزام بعدم نقل القاعدة التجارية للغير، فيلتزم مستأجر المحل التجاري الوقفي، بعدم نقل القاعدة التجارية للغير مهما كانت هذه المدة إلا بعد الموافقة الكتابية والمسبقة من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، حفاظا على الملك الوقفي، حيث يقصد بالقاعدة التجارية المحل التجاري على حد تعبير المادة 78 من القانون التجاري<sup>2</sup>.

- الالتزام بتقديم طلب تجديد عقد الإيجار الوقفي خلال المدة المحددة، فيقوم المستأجر بالالتزام في حال أراد تجديد عقد الإيجار الوقفي، بان يقدم طلب التجديد إلى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، وذلك من خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته، طبقا للمادة 27 من المرسوم التنفيذي 98-381، وإذا لم يتم ذلك، ينتهي الإيجار الوقفي بانتهاء المدة المتفق عليها، فيكون على المستأجر إخلاء الملك المؤجر وتسليم مفاتيحه، وهذا دون الحاجة إلى إغذار أو إخطار مسبق من طرف المؤجر .

<sup>1</sup> غربي علي، المرجع السابق، ص 176 .

<sup>2</sup> خير الدين مشرّين: المرجع السابق، ص 194 .

## الفرع الثاني: انتهاء عقد الإيجار

يُعتبر عقد الإيجار من عقود المدة التي يكتسي الزمن دورا مهما في انعقاده وانتهائه، فقد ينتهي عقد الإيجار الوقفي بانتهاء مدته المحددة في العقد وهو الطريق الطبيعي، وبالنظر إلى ما سبق ذكره فإن عقد الإيجار قد ينتهي قبل انتهاء مدته لعدة أسباب مختلفة، وهو ما سنقوم بتوضيحه في هذا الفرع .

### أولا: انتهاء عقد الإيجار طبقا للقواعد العامة

ليس انقضاء مدة إيجار الملك الوقفي السبب الوحيد لانتهائه، بل يمكن أن ينتهي بعدة أسباب أخرى منها ما يرجع لإرادة الطرفين ومنها ما يخرج عن إرادتهما .

**أ- هلاك العين المؤجرة:** إن هلاك العين الوقفية كليا يُعد سببا كافيا لانتهاء عقد الإيجار قبل مدته، حيث يفسخ العقد بحكم القانون، وتنقضي معه بذلك الالتزامات المتقابلة الناشئة عنه لاستحالة الاستمرار في تنفيذه، حيث انه لم يعد هنا إمكان للانتفاع بالعين المؤجرة<sup>1</sup>، أما إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئيا أو نقص هذا الاستعمال نقصا معتبرا، ولم يكن ذلك بفعل المستأجر، جاز لهذا الأخير أن يطلب إنقاص بدل الإيجار أو فسخ العقد وهذا في حال ما لم يتم المؤجر بإرجاعها في الوقت المناسب إلى الحالة التي كانت عليها، وهذا طبقا لنص المادة 481 من القانون المدني المعدل والمتمم .

**ب- فسخ العقد:** ينتهي عقد إيجار الملك الوقفي أيضا بفسخ العقد، وذلك لعدم وفاء احد المتعاقدين بالتزاماته اتجاه الطرف الآخر، فإذا اخل احدهما بتنفيذ التزاماته، كان للطرف الآخر أن يطلب فسخ عقد الإيجار، ولكنه يشترط لقبول دعوى الفسخ، أن يكون المطالب بالفسخ قد نفذ الالتزامات الواقعة على عاتقه، مع ضرورة إعدار المدين بالتنفيذ.

وبالرجوع إلى المادة 10 من نموذج عقد الإيجار للملك الوقفي نصت على أن المؤجر يحتفظ بحقه في الفسخ لعدة أسباب تقابل في مجملها الالتزامات الملقاة على عاتق المستأجر

<sup>1</sup> راجع المادة 481 من القانون المدني، و أيضا المادة 121 من نفس القانون، والمادة 24 من قانون الأوقاف 91-10.

بموجب المادة 07 من نفس النموذج، غير أنها أدرجت من بينها سبب فسخ العقد بقوة القانون في حال وفاة المستأجر، وهي حالة خاصة خارجة عن حالات الفسخ القضائي لكونها لا تتعلق بعدم الوفاء، كما منحت المادة 10 من نفس النموذج للمستأجر المبادرة بفسخ العقد لأي سبب شخصي أو عائلي شرط إخطار المؤجر بذلك في اجل شهر قبل موعد الفسخ، برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام .

### ثانيا: انتهاء عقد الإيجار طبقا للمرسوم التنفيذي 98-381

خص المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-381، الملك الوقفي بنص خاص ينتهي بموجبه عقد الإيجار الوقفي قبل انتهاء مدته، وذلك بنص المادة 29 منه التي نصت على حالة انتهاء الإيجار الوقفي بسبب وفاة المستأجر .

فإنتهى عقد الإيجار الوقفي طبقا لذلك بقوة القانون، دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء، ولا يستمر العقد إلى انتهاء مدته لصالح ورثة المستأجر، بل يعاد تحرير عقد إيجار جديد للمدة المتبقية وذلك لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر مع مراعاة مضمونه .

وهذا ما يجعل انتقال الإيجار الوقفي للورثة يأخذ طابعا خاصا، ميزته ضرورة تحرير عقد جديد مع ورثة المستأجر المتوفي، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/01/06<sup>1</sup>، الذي جاء في مضمونه أن القرار المطعون فيه جاء مخالفا للمادتين 27 و29 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكذلك فسخ الإيجار قانونا عند وفاة المستأجر وإعادة تحريره وجوبا لصالح الورثة، إلا أنهم امتنعوا وهو ما لم يأخذه القرار المطعون فيه بعين الاعتبار مما يعرضه للنقض .

<sup>1</sup> ملف رقم 501542، المجلة القضائية، العدد 02، 2009، ص 188 .



## المبحث الثاني: الترميم والتعمير والاستبدال

حفاظا على ديمومة الأملاك الوقفية بما يجعلها دائما تؤدي الغرض الذي وضعت من أجله، وهو التصديق بمنفعتها للفقراء والمحتاجين، وفي إطار سياسة النهوض بقطاع السكن بكل أنواعه وتخفيفا للضغط على الفئة المحرومة منه، أقر المشرع الجزائري إمكانية استغلال وتنمية العقارات الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب بالشكل الذي يجعلها صالحة، وذلك بإحدى الطريقتين إما بموجب عقد الترميم أو التعمير طبقا لما اقره في نص المادة 26 مكرر 07 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

ضف إلى ذلك فقد أجاز الفقهاء القانون صورة استثنائية للتصرف في الوقف تعرف بالاستبدال، فمن المعلوم أن الأصل في الوقف انه غير قابل للتصرف فيه بأي تصرف تملكي نظرا للزوم الوقف فهو مؤبد، لا يجوز الرجوع فيه، غير أنه وحتى يكون التعامل مع الوقف مرنا وتقاديا لجموده الذي يعطله فيضيع الغرض منه تم إجازة الاستبدال، إذ يعتبر وسيلة للحفاظ على استمرارية الانتفاع بالوقف من خلال استبدال الأصول القديمة بغيرها من الأعيان الصالحة.

وللكلام عن كل من الترميم والتعمير والاستبدال يستلزم بطبيعة الحال تعريف كل منهما بالإضافة إلى تحديد شروط وأثار كل واحد على حدى، وذلك في مطلبين على النحو التالي.

### المطلب الأول: الترميم والتعمير

الأصل أن حفظ الملك الوقفي وعمارته وترميمه، هي من أهم المهام الموكلة لنظارة الوقف، غير أن النظارة كثيرا ما تعجز عن القيام بهذه المهام خاصة إذا كان الملك الوقفي معرضا للخراب والاندثار، نظرا لقلة غلة الوقف التي تغطي تكاليف الصيانة والترميم، لذلك وجد عقد الترميم والتعمير الذي يعتبر عقدا من العقود التي تساهم في تنمية وتمويل الأملاك الوقفية المتوهنة.

ومن هنا سنقوم بدراسة ما المقصود بالترميم والتعمير من خلال الفرع الأول، في حين نتعرف على شروط الترميم والتعمير في فرع ثان، ونخصص الفرع الثالث لدراسة آثار الترميم والتعمير.

### الفرع الأول: تعريف الترميم والتعمير

يُقصد بعقد الترميم إعادة ما تهدم من البناء القديم وتصليحه وفق عمليات من البناء والإصلاح وهو الأمر الذي يحتاج إلى إنفاق، وقد يكون الوقف بحاجة إلى عمليات الترميم ولكن تفوق قدرة وإرادات ذلك الوقف، الأمر الذي دفع المشرع بفتح الباب أمام الأفراد الذين يرغبون بالانتفاع من البناء الوقفي سواء كان سكنيا أو تجاريا وفق عملية تأجير يكون بدل الإيجار فيها هو قيام المستأجر بالإنفاق على عمليات الترميم التي يحتاجها البناء الوقفي مقابل خصم ما أنفقه من مبلغ الإيجار مستقبلا، وهو ما نصت عليه المادة 26 مكرر 07 من القانون رقم 10/91<sup>1</sup>.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن عملية الترميم لا تحتاج رخصة صريحة من السلطات المحلية باعتبارها متعلقة ببنائة موجودة من قبل، باستثناء الترميمات الكبرى التي تقع على الواجهات خاصة واجهات المحالات والسكنات فإنها بحاجة إلى رخصة صريحة من طرف السلطات المحلية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها<sup>2</sup>.

أما التعمير المذكور في المادة 26 مكرر 07 من قانون الأوقاف فيقصد المشرع الجزائري عملية البناء<sup>3</sup>، ولقد عرفت المادة 03 من قانون الترقية العقارية الذي سبق ذكره

<sup>1</sup> حيث نصت المادة 26 مكرر 07 على انه: "يمكن أن تستغل وتسنثمر وتنمي العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم أو التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير، مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا".

<sup>2</sup> انتصار مجوج: مفهوم الإصلاح والترميم العقاري في قانون 11-04 وأثره في تحديد مفهوم عقد التعمير والترميم في قانون الأوقاف 91-10، نص مداخلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ديسمبر 2019.

<sup>3</sup> أحمد لمين مناجلي، تأجير العقارات الوقفية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، العدد 09، جوان 2018، ص 63.

البناء كما يلي: " كل عملية تشييد بناية و/ أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني".

أما حسب المادة 51 من القانون 90-29 المعدل والمتمم<sup>1</sup> التي تنص على: " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة للتعمير وان تعين حقوقه في البناء والاتفاقات التي تخضع لها الأرض المعينة"، وهذه الأخيرة لا تسلم إلا للأراضي الغير مبنية، عكس ما ذكر في المادة 26 مكرر 07 الترميم والتعمير من العقود التي تستغل وتنمي و تستثمر بها الأراضي الوقفية المبنية المعرضة للاندثار وقصد التعمير بمعنى آخر.

أما في الفقه الإسلامي فيُعرف عقد الترميم والتعمير بأنه عقد حلول الانتفاع الذي هو عقد إيجار الوقف من نوع خاص فالعين المؤجرة فيه تحتاج إلى الإصلاح، ويلتزم المستأجر بإصلاحها على أن يعوض عن النفقات التي صرفها في إصلاح العين.

وعليه، يقصد بعقد الترميم والتعمير قيام السلطة المكلفة بالأوقاف، بإبرام عقد إيجار مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص، يلتزم بموجبه المستأجر بدفع مبلغ مالي يقارب قيمة الترميم والتعمير، وتلتزم السلطة المكلفة بالأوقاف بإيجار العين محل الترميم والتعمير إلى المستأجر، على أن يخصم مبلغ الإيجار المتفق عليه من المبلغ الذي قدمه المستأجر، وعند استهلاك مبلغ الترميم والتعمير يعاد تحرير عقد إيجار عادي بين الطرفين، بشروط يتفق عليها، أو تنتهي العلاقة الإيجارية وتعود العين المؤجرة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف خالية من أي عبئ أو التزام<sup>2</sup>.

ولا يترتب على هذا العقد إلا حق شخصي للمستأجر في ذمة الوقف، فهو يشبه عقد المرصد<sup>3</sup> من ناحية، ولكنه يختلف عنه من حيث أن المرصد يرد على أرض بيضاء، غير

<sup>1</sup> قانون 90 - 29 مؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق ل 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1990.

<sup>2</sup> خير الدين بن مشرني: المرجع السابق، ص 216.

<sup>3</sup> وهو عقد يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، ولا بد من مراعاة ذلك في هذه الحالات أحكام نص المادة 25 من القانون 10/91

مبنية، وفي عقد الترميم والتعمير لا يمكنه التنازل عن حقه فيما قدمه للوقف، بينما صاحب حق المرصد يملك حق التنازل باتفاق مسبق على ذلك.

### الفرع الثاني: شروط الترميم والتعمير

لعقد الترميم والتعمير في قانون الوقف الجزائري عدة شروط تتمثل في<sup>1</sup>:

- يشترط أن يكون محل العقد هو عقار وقفي مبني فلا يجوز أن يكون أرضا فلاحية أو أرضا خالية.
- يجب أن تكون هذه العقارات الوقفية معرضة للخراب والاندثار.
- عدم إمكانية إيجاره إيجارا عاديا.
- يجب أن لا يوجد مال كافي للترميم أو التعمير.
- انعقاد العقد يكون بطلب من ناظر الوقف لأنه المكلف بصيانة العقار الوقفي.
- في حالة التعمير يجب إن يكون العقار الوقفي غير قابل للترميم ويجب إعادة بنائه.

### الفرع الثالث: آثار الترميم والتعمير

يقع على عاتق المستأجر عدة التزامات في عقد الترميم والتعمير حيث يلتزم بدفع قيمه الترميم والتعمير مع التزامه بدفع الأجرة وهي كالتالي بيانها.

#### أولا: التزام المستأجر بدفع الأجرة

إن المستأجر ملزم بدفع الإيجار هو التزام منطقي باعتبار أن هذا العقد عقد إيجار ويكون إيجارا شهريا كما في عقد الحكر، على أن يخضم المستأجر من مبلغ الإيجار قيمة

---

المتعلق بالأوقاف. انظر: حملاوي محمد لمين ، النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد اكلي محند اولحاج البويرة، الجزائر، ديسمبر 2007، ص 61.

<sup>1</sup> تقار عبد الكريم: تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق ترميمها، محاضرات في مقياس الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، 2017-2018، ص 27.

الترميم والتعمير الذي دفعه أي أن يقبض ما قدمه مقدما، وتكون الأجرة في هذا النوع من العقود ثابتة أي أنها لا تتغير مع مرور الزمن كما في عقد الحكر<sup>1</sup>.

ولا يجوز للمستأجر أن يتنازل عنه وكما لا يجوز توريثه، إلا أنه يكون لورثته حق المطالبة بتسديد الديون التي على الوقف العام لمورثهم ويجدد العقد لصالحهم<sup>2</sup>.

### ثانيا: الالتزام بدفع قيمة الترميم والتعمير

من أجل إصلاح العين الموقوفة التي تشترط أن تكون آيلة للخراب أو على وشك الاندثار، يجب على المستأجر أن يلتزم بدفع مبلغ يساوي قيمه الترميم أو التعمير ولن يكون هذا إلا بواسطة خبير عقاري يثبت حاله العقار الموقوف وتحدد هذه القيمة بالتراضي، فيدفع المستأجر المبلغ المحدد لدى ناظر الوقف المكلف بإصلاح هذه الأخيرة من ذلك المبلغ، على عكس عقد الحكر الذي يلتزم فيه المستأجر بدفع مبلغ يقارب قيمة العقار الموقوف وقت إبرام العقد<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: الاستبدال

يُعد استبدال الوقف استثناء من المبدأ العام القائل بعدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي، وكما أن منع التصرف يخدم الوقف ويرعى مصلحته، من حيث أنه يحقق الديمومة والاستمرارية للعين الموقوفة، فإن الاستبدال أيضا أقره الفقهاء رعاية لمصلحة الوقف وحفاظا على الغرض الذي أنشئ من أجله، ورغم أن الاستبدال كتصرف قانوني، يعتبر من أهم التصرفات وأكثرها حساسية، إلا أن الفقهاء لم يتناولوه بإسهاب في كتبهم، كما أن المشرع الجزائري خصص له مادة وحيدة في قانون الأوقاف رقم 91-10، اقتصر في نصها على

<sup>1</sup> عرفته المادة 26 مكرر 02 من قانون الأوقاف كما يلي: "يخصص جزء من الأرض العاطلة للبناء و/ أو الغرس 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 الغرس، وتوريثه خلال مدة العقد".

<sup>2</sup> المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 السابقة الذكر.

<sup>3</sup> خالد بوشمة: أحكام الحكر في قانون الأوقاف الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02 لونيبي علي، الجزائر، العدد 06، ص 40.

تعداد حالاته فقط مما يستدعي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لمعرفة ما المقصود بالاستبدال ( الفرع الأول) كذلك دراسة حالاته ( الفرع الثاني) وأخيرا التعرف على الشروط التي يقوم عليها الاستبدال ( الفرع الثالث).

## الفرع الأول: تعريف الاستبدال وحكمه

### أولاً: تعريف الاستبدال

يُعد موضوع استبدال الوقف واحداً من الموضوعات التي أثارت بعض الإشكالات بسبب المنافع والمفاسد التي تترتب عليه، الأمر الذي دفع الفقهاء أن ينظروا إليه بنظرات متفاوتة، بين مؤيد له ومدافع عنه.

إن الاستبدال لغة مأخوذ من البَدَل، وبَدَل الشيء غيره، وتَبَدَّل به واستبدله واستبدل به، كله: اتخذ منه بدلاً، واستبدل الشيء بغيره وتبدله به، إذا أخذ مكانه<sup>1</sup>.

وقد وضع الفقهاء للاستبدال عدة تعريفات منها انه الاستبدال هو: "بيع الموقوف عقارا أو منقولاً بالنقد وشراء عين بثمنه لتكون موقوفة مكان العين التي بيعت"<sup>2</sup>، أيضا عُرف بأنه: "بيع مال الوقف، ويشترى بالثمن مال وقفي آخر يستعمل لنفس الغرض الأصلي للوقف، مع الإبقاء على الالتزام بسائر شروط الواقف"<sup>3</sup>.

أيضا عرف الاستبدال بأنه: "بيع عين من أعيان الوقف وشراء عين تحل محلها عن طريق عمليات البيع والشراء"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> انظر موقع الباحث العربي: <http://www.baheth.info/all.jsp?term=%D8%A8%D8%AF%D9%84> ، تاريخ الاطلاع: 2022/05/16، الساعة: 20:30.

<sup>2</sup> محمد احمد سراج: أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص269.

<sup>3</sup> خديجة زكري: قضايا الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2006، ص 36.

<sup>4</sup> منتدى قضايا الوقف الفقهية الأولى، بحوث ومناقشات المنتدى الذي نظمتها الأمانة العامة للأوقاف بالكويت بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية، يومي 11 و 13 أكتوبر 2003، ط01، الكويت، 2004، ص 163.

إلا أن الموثقين كانوا يطلقون الاستبدال على شراء عين بالنقد، وكان يطلق التبادل أو البديل عندهم على معنى المقايضة<sup>1</sup> مما يجعل الاستبدال يتم إما عينا وذلك بمقايضة العين الموقوفة بعين أخرى تصبح وقفا بدلا منها، وإما بعين العين الموقوفة وتخصيص الثمن لشراء عين أخرى تصبح وقفا أيضا<sup>2</sup>.

وعليه، فالاستبدال هو مبادلة العين الموقوفة بغيرها أو بيعها والشراء بثمنها عينا أخرى تكون وقفا بدلا منها.

ضف إلى ذلك فالمشرع الجزائري لم يعرف الاستبدال عند تطرقه إليه في نص المادة 25 من قانون الأوقاف، بل اقتصر على ذكر حالاته فقط ولكنه تطرق إلى المقايضة، في إطار تنظيمه لطرق استغلال الأملاك الوقفية وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة 26 مكرر 06 من قانون الأوقاف بنصها: "عقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض، مع مراعاة أحكام المادة 24 من القانون رقم 91-10"، فحصر عملية المقايضة في استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض دون أن تمتد العملية إلى مقايضة جزء من الأرض بجزء من البناء.

## ثانيا: حكم الاستبدال

أ- حالات الاستبدال في الفقه الإسلامي: لقد اختلف الفقهاء في جواز الاستبدال بين مضيق وموسع، بل من الفقهاء من كان يمنعه، ولم يجزه إلا في أحوال استثنائية قليلة الوقوع.

<sup>1</sup> وهي نوع من أنواع عقود المعارضة، وقد عرفت المادة 413 من القانون المدني عقد المقايضة بأنه: "عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود".

<sup>2</sup> خير الدين بن مشرّن، المرجع السابق، ص 232.

وعليه، فقد أجاز الفقهاء استبدال الوقف وبيعه للضرورة بقيود وتفصيلات لديهم، فإذا تعطل الموقوف وصار بحالة لا ينتفع بها فقد أجاز الحنفية والمالكية والحنابلة بيعه وجعل ثمنه مثله<sup>1</sup>.

أما عن استبدال المسجد فقد اتفق جمهور الفقهاء على عدم جواز استبداله مطلقاً، وهذا خلافاً للحنابلة الذين لم يفرقوا بين المسجد وغيره، إذا خرب وتعطلت منافعه.

أما فيما عدا المسجد فقد اختلفت آراؤهم ففصل الحنفية في مسألة استبدال الوقف، وانقسموا في ذلك إلى رأيين: أولهما رأي "أبي يوسف" ومن تبعه فأروا بان الواقف إذا اشترط استبدال الوقف فالوقف يكون صحيحاً والشرط نافذاً، أما إذا لم يذكره الواقف في وقفيته وسكت عن ذلك وصار الوقف غير منتفع به بالكلية أو لا يفي مؤنته فإنه إعمالاً لمصلحة الوقف والموقوف عليهم يجوز الاستبدال بغيره.

أما الرأي الثاني وهو رأي "محمد بن الحسن الشيباني" ومن تبعه وهم فئة قليلة يرون أن الاستبدال لا يجوز، فالوقف جائز وقائم، إلا أن شرط الاستبدال باطل لأن هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زوال الوقف.

أما عن المالكية فقد فرقوا بين العقار والمنقول في بيعه واستبدال غيره به، فاجمعوا على عدم جواز استبدال العقار الموقوف كأصل عام واستثنوا من ذلك حالات الضرر البالغ، أما المنقول فإغلب آرائهم مالت إلى جواز استبداله إذا دعت إلى ذلك مصلحة، وإذا لم توجد جهة تنفق عليه وخيف عليه الهلاك أو تعطلت منافعه وصار لا ينتفع به فيما حبس من أجله<sup>2</sup>.

ويفهم عند المالكية منع الاستبدال مطلقاً إلا إذا وجدت منفعة عامة ولا يكون إلا بطريق المبادلة بعقار آخر، ومنهم من منع بيع الوقف حتى ولو تخرب وأصبح لا يستغل في شيء

<sup>1</sup> الموسوعة الفقهية: وضعية الوقف عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ج41، ط 01، الكويت، 2006، ص 194.

<sup>2</sup> الموسوعة الفقهية: المرجع نفسه، ص 198-199.



وقد قالوا في تعليل رأيهم: إنما لم يبيع العقار المحبس إذا خرب، لأنه يجد من يصلحه بإيجار سنين فيعود كما كان<sup>1</sup>.

أما عن الشافعية فرأيهم يقارب المالكية وذلك بالتشديد بمنع الاستبدال حتى لا يكون في ذلك ضياع للأوقاف وهذا ما دلت عليه بعض كتبهم على منع الاستبدال مطلقاً فنصوا على ذلك بعبارة مشهورة عندهم: "لا يباع موقوف وان خرب"، فالوقف إذا كان فيه ريع ولو كان قليلاً لا يباع عند الشافعية حتى ولو أذن بذلك القضاء على مذهبهم. والحاصل أن الشافعية في الجملة والمالكية اشد الآراء في عدم جواز بيع الوقف.

وبالرجوع إلى الحنابلة فقد ساروا في ركب الاستبدال وقالوا به، لكن قصره على حالة واحدة هي الضرورة أو المصلحة لكون الموقوف قد صار غير صالح للغرض الذي وقف لأجله فلم يعد ينتفع به كلية لذلك لم يجز الاستبدال من أجل زيادة الغلة وكثرتها مع بقاء الانتفاع المقصود من العين إذا كان لها غلة قليلة وتوجد غيرها أكثر منها من أجل عدم فتح باب الاستبدال على مصراعيه<sup>2</sup>.

ومن هنا يتضح أن الفقهاء قد أجازوا استبدال العقارات الوقفية في حالات معينة وضمن شروط خاصة من شأنها بقاء عطاء هذه العقارات واستمرار ثوابها ولا يجوز بيع الوقف إلا في الحالات التي تحفز إليها الضرورة الملحة وتتجلى منها مصلحة الوقف.

**ب- حالات الاستبدال في قانون الأوقاف الجزائري:** نص قانون الأوقاف الجزائري في المادة 24 منه على حالات الاستبدال، والتي جاءت على سبيل الحصر لا الاستثناء، على أن الحالات المبينة في نص المادة تثبت بقرار من السلطة الوصية، بعد المعاينة والخبرة، وهذه الحالات هي:

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.

- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.

<sup>1</sup> محمد عبيد عبد الله الكبيسي: المرجع السابق، ص 37.

<sup>2</sup> خديجة زكري: المرجع السابق، ص 41.

- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.

- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع فقط.

باستقراء هذه المادة يُلاحظ أن الحالة الثانية المسماة حالة فقدان الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه، هي تكرار مع الحالة الأخيرة المسماة حالة انعدام لمنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط.

كما وضع قانون الأوقاف حالة أخرى خاصة، يجوز فيها الاستبدال في غير هذه المادة وهو ما جاءت به المادة 38 منه في فقرتها الثانية بقوله: "وما فوت منها باستحالة استرجاع العين الموقوفة وجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها." وهذه الحالة في الأوقاف أسست في إطار أحكام الأمر رقم 71-73 المتضمن الثورة الزراعية.

### الفرع الثاني: شروط الاستبدال

لقد انقسم الفقه في مسألة استبدال الأوقاف إلى فريقين مؤيد ومعارض، حيث كان كل فريق يبحث عن غاية مهمة جدا، وهي تحقيق المصالح والمنافع المرجوة من الوقف، فالذي قال بجواز البيع أو البديل كان يرمي إلى تأبيد الوقف واستمرارية النفع والفائدة، ولو في مكان آخر أو وقت آخر، والذي قال بعدم جوازه كان يهدف إلى عدم التلاعب بالأوقاف حفاظا على مصلحة الموقوف عليهم.

فأما الذين قالوا بجواز استبدال الوقف، فقد وضعوا له شروطا إذا تحققت كان الاستبدال صحيحا لا ينقض، ولا يمكن الطعن فيه.

ومن هنا، تعلق شروط الاستبدال بالعين الموقوفة (أولا)، كما تعلق بالشخص القائم بعملية الاستبدال (ثانيا)، وكذلك بالبديل (ثالثا).

### أولاً: الشروط المتعلقة بالعين الموقوفة

تختلف الشروط المتعلقة بالعين محل الاستبدال، حسب اختلاف نوع العين الموقوفة وطبيعتها، فإذا كانت العين الموقوفة مسجداً فقد اجمع الفقهاء على عدم جواز استبداله حتى ولو كان خراباً فالمسجد يبقى مسجداً، بينما أجاز الحنابلة استبداله بشرط توفر المصلحة، فإذا صار المسجد غير صالح للغاية التي شيد من أجلها كأن ضاق على أهله ولم يمكن توسيعه حتى يسعهم جميعاً، أو خربت الناحية التي فيها المسجد، وصار غير مقيد فيمكن أن يباع في مثل هذه الأحوال ويصرف ثمنه في بناء مسجد آخر.

أما في العقار الموقوف غير المسجد فتراعى فيه المصلحة، فإذا اقتضت المصلحة الاستبدال كان ذلك، مثلاً كتعطل منافع العين الموقوفة كلية، أو وجود عين أخرى أكثر ربحاً وأعم نفعاً، كانت هناك مصلحة راجحة في استبداله<sup>1</sup>.

وتعني المصلحة جلب نفع أو دفع ضرر، لأنه قوام الإنسان في دينه ودنياه ومعاشه ومعاده وبحصول الخير واندفاع الشر والمصلحة المعتبرة التي يمكن أن تؤثر في الوقف هي المصلحة الغالبة والتي يطلب جلبها شرعاً، أو مفسدة غالبية، يطلب درؤها شرعاً فإذا لم تتحقق غلبت المصلحة على المفسدة لان الإبقاء على أصل الوقف هو المحتم إذ ليست كل مصلحة عارضة يمكن أن تززع أركان الوقف، وتصرف ألقاظ الواقف عن مواضعها، والذي يتحقق من وجود المصلحة هو الناظر والإمام والقاضي فأولئك عليهم أن يقدرُوا رجحانية المصلحة وغلبتها على المفساد التي قد تنشأ عن التصرف في الوقف.

وقد اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 24 من قانون الأوقاف، أن يكون الوقف تعرض للضياع والاندثار، أو فقدت منفعته، ولم يمكن إصلاحه، أو حالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام، على أن تحديد الحالات التي يستوجب فيها الاستبدال وإثباتها يكون بموجب قرار من السلطة الوصية بعد إجراء المعاينة والخبرة.

<sup>1</sup> خير الدين بن مشرّن: المرجع السابق، ص 234.

## ثانيا: الشروط المتعلقة بالقائم بعملية الاستبدال

قد يشترط الواقف استبدال الوقف لنفسه، أو لغيره باعتبار الواقف أو الغير الذي حدده هو المتولي على الوقف، وفي حالة ما إذا صار الموقوف بحالة لا ينتفع بها عموما، فقد رأى جمهور الفقهاء ممن أجازوا الاستبدال أن يحكم به القاضي، أما الحنابلة الذين أجازوا الاستبدال أيضا بشرط المصلحة، فقد قرروا أن الذي له البيع والشراء في الاستبدال، إنما هو الحاكم، إذا كان الوقف على مصلحة عامة، أما إذا كان على معين فالذي يتولى ذلك إنما هو الناظر الخاص، ويحتاط الناظر بالحصول على إذن الحاكم له<sup>1</sup>.

وبخصوص المشرع الجزائري، فإن متولي الوقف هو ناظر الوقف وهذا حسب نص المادة 33 من قانون الأوقاف رقم 91-10.

فيشترط في متولي الوقف أو الناظر عند قيامه بعملية الاستبدال، أن لا يبيع العين الموقوفة لمن لا تقبل شهادتهم كما سبق القول وذلك من أصول وفروع، لأن في ذلك شبهة، ولا لمن عليه دين على الناظر، لأن الأخير قد يعجز عن الوفاء بالثمن فيضيع الوقف.

أيضا فإنه لا يجوز للمتولي على الوقف أن يبيع العقار الموقوف لنفسه، وذلك حفاظا على الوقف وعدم تعرضه للضياع، بان يبيعه لنفسه بثمن بخس أو يبدله بشيء رخيص، كما انه لا يجوز له بيع الموقوف بثمن مؤجل، وذلك خوفا من العجز عن الأداء مما يؤدي كذلك إلى ضياع الوقف.

ضف إلى ذلك فقد اشترط الفقهاء عدم توزيع ثمن الوقف على المستحقين خوفا من ضياع الوقف قبل شراء البديل أي قبل شراء عقار آخر يحل محل العقار المباع، وعلى هذا فيصح استبدال العقار الموقوف بالدرهم، على أن يأخذ ثمن العقار المباع حكم الوقف، وذلك حتى يتم شراء عقار آخر ولهذا وجب وضع المال المتحصل عليه من بيع المال الموقوف

<sup>1</sup> إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي: استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، ط01، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، 2009، ص 134.

لدى الصندوق المركزي للأوقاف الذي أنشأته وزارة الشؤون الدينية بقرار مشترك مع وزير المالية<sup>1</sup>.

### ثالثاً: الشروط المتعلقة بالبدل

اتفق جمهور الفقهاء على اشتراط أن لا يكون البيع بغبن فاحش، وهو ما يدخل في تقويم المقومين، لان البيع بغبن فاحش تبرع بجزء من الوقف، وهو مما لا يجوز لأحد، سواء في ذلك القاضي وغيره<sup>2</sup>، فالغبن هو عدم التعادل المادي للأداءات فهو عيب في محل العقد لا في الإرادة فمعيار الغبن إذا هو معيار مادي وهو أيضا النقص، والمراد به أن يكون أحد العوضين مقابلاً بأقل مما يساوي في السوق، وهو قسمان: غبن يسير، وغبن فاحش<sup>3</sup>.

وبهذا جاءت المادة 358 من القانون المدني الجزائري على انه: "إن بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع"، وهذا إذا تم الاستبدال عن طريق البيع بثمن نقدي وشراء وقف آخر يكون وقفاً على ما كان عليه الأول، وأما إذا كان الاستبدال بالمقايضة فيجب أن يراعى شرط الواقف بالنسبة إلى نوع البدل<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> قرار وزاري مشترك مؤرخ في 02 مارس سنة 1999 المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، الجريدة الرسمية عدد 32 لسنة 1999.

<sup>2</sup> محمد عبد الله الكبيسي: المرجع السابق، ص 27.

<sup>3</sup> خير الدين بن مشرّن: المرجع السابق، ص 237.

<sup>4</sup> خير الدين بن مشرّن: المرجع السابق، ص 237.

## خاتمة:

تعرضنا في هذه الدراسة إلى استغلال الأملاك الوقفية في القانون الجزائري باعتبار أنه لم يحظى باهتمام كافي وعناية خاصة من طرف المشرع الجزائري إلا في الآونة الأخيرة، وارتأينا أن هذا الأخير قد قام بتقنين آليات وصيغ قانونية لتمويل هذه المشاريع الاستثمارية الوقفية.

وقد قسمنا دراستنا لاستغلال الأملاك الوقفية في القانون الجزائري الى فصلين، تناولنا بالدراسة في الفصل الأول استغلال الأملاك الوقفية المخصصة للفلاحة من خلال تحديد آليات استغلال الأملاك الوقفية في إطار قانون الأوقاف، وذلك عبر تحديد مفهوم عقد المزارعة وعقد المساقاة عن طريق إعطاء تعريف لكل منهما، كذلك دراسة أركان كل عقد على حدى، ومعرفة الآثار المترتبة على كل واحد منهما، ثم تطرقنا إلى استغلال الأملاك الوقفية المخصصة للفلاحة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 14-70، والذي استعرضنا فيه كل من الأملاك المعنية والمحصورة من خلال هذا المرسوم، وكذلك طرق إيجار هذه الأراضي الوقفية من خلال المرسوم رقم 14-70.

وفي الفصل الثاني من هذه الدراسة تناولنا استغلال الأملاك الوقفية المبنية والقابلة للبناء، حيث خصصنا المبحث الأول لعقد الإيجار وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 98-381، أين عرجنا إلى الأساس القانوني لعقد إيجار الملك الوقفي وأركانه، ودرسنا آثار عقد الإيجار وانتهائه، أما في المبحث الثاني فتناولنا كل من الترميم والتعمير والاستبدال، وقمنا بتبيان تعريف كل عقد من هذه العقود، وتبيان أيضا الشروط القانونية التي تنظم هذه العقود، وفي الأخير تطرقنا إلى آثار كل من عقد الترميم والتعمير، كذلك قمنا بإبراز حالات الاستبدال في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأوقاف.

وخلصنا من كل هذا أن الوقف يُعد ركيزة من ركائز الحضارة الإسلامية، فعند بزوغ الإسلام ومجيء الآيات التي تحض على فعل الخيرات وإقامة الشعائر وجد الوقف طريقه إلى التنظيم والتأصيل في الفقه الإسلامي، وقد شهد استثمار واستغلال الأملاك الوقفية في

الجزائر تطورا ملحوظا بصدور القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، وهو ما يعتبر قفزة نوعية في مجال استغلال الأوقاف.

كما خلصنا في هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج نوجزها فيما يلي:

01- أن المشرع الجزائري عالج أحكام الوقف ونظمها في العديد من النصوص القانونية أبرزها قانون الأسرة وقانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم، والذي يعتبر المرجع الأساسي في تنظيم الوقف، بالإضافة إلى كل التنظيمات والتعليمات التي لها علاقة بتسييره وحمايته واستثماره في سبيل إيجاد منظومة قانونية فعالة تنظم الوقف وتحقق مقاصده وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

02- اعتبار أن إيجار الوقف يعتبر سبيلا من سبل الاستثمار ومن أشهر التصرفات التي ترد على الانتفاع بالوقف، وقد نظمه المشرع الجزائري وأخضعه لأحكام القانون المدني والتجاري بحسب نوع الوقف المؤجر، كما أخضعه للأحكام الخاصة بالوقف التي جاءت في المرسوم التنفيذي 98-381، فينעד الوقف عن طريق المزاد العلني كأصل عام وفقا لإجراءات محددة، كما ينعد استثناء بالتراضي نشرا للعلم والبحث فيه وكذا سبل الخيارات.

03- عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية يخضع لأحكام خاصة وهي المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 14-70.

04- إضافة المشرع لأنماط أخرى من العقود كعقد المساقاة وعقد المزارعة بالنسبة للأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي، والأوقاف المبنية فقد حاول استغلالها من خلال الاستبدال، حتى الأوقاف المعرضة للخراب والاندثار والتي كانت محل اهتمام المشرع حيث فكر في إصلاحها وإعادة إحيائها من جديد عن طريق عقد الترميم والتعمير.

وبناء على هذه النتائج نقدم الاقتراحات والتوصيات التالية:

01- لابد من تطوير المنظومة التشريعية للوقف بصفة عامة حتى تساهم في تنمية واستغلال أمثل للأموال الوقفية.

02- عدم حصر المقايضة في حالة واحدة والمتمثلة في استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض، حيث أن هذا الأمر من شأنه أن يعيق مسألة التنمية والاستغلال وضرورة أن يشمل حالات أخرى كاستبدال البناء بأكمله الذي لا يرجى منه منفعة على الإطلاق بجزء من الأرض أو العكس أو حتى استبدال أرض بأرض أحسن منها في القيمة أو الخصوبة أو المنفعة وبهذا تنظيمه تنظيمًا دقيقًا لا يدع فراغًا ولا غموضًا.

03- إشاعة ثقافة وقفية متميزة من خلال تفعيل دور وسائل الإعلام لاستقطاب أوقاف جديدة.

04- توفير بيئة ملائمة لنمو الوقف وتطوره من خلال اشتراك القطاع الخاص في هذه العملية، وإعطاء المشاريع الوقفية محفزات وامتيازات تزيد من الاستثمارات ومن نسب نجاحها.

05- محاولة توسيع مجالات الاستثمارات الوقفية وذلك بهدف الحصول على أعلى عائدات ممكنة من الأرباح، وكذلك ضرورة الأخذ بطرق جديدة في مجال الاستثمار كالأسهم الوقفية وغيرها من النماذج التي تحقق الهدف المرجو.

06- تشجيع أصحاب رؤوس الأموال على الاهتمام بإقامة مشاريع وقفية عديدة.



## قائمة المصادر والمراجع:

### أولاً: المصادر

#### أ- النصوص القانونية:

##### - الأوامر والقوانين:

- الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15/12/1970 ، المتضمن قانون الجنسية، الجريدة الرسمية عدد 105 لسنة 1970، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01، الجريدة الرسمية، عدد 15 لسنة 2005.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

- القانون 90 - 29 مؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق ل 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، عدد 52 لسنة 1990.

- القانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالأحكام الوطنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 52 لسنة 1990.

- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن قانون الأوقاف المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 21 لسنة 1991.

##### - المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي 91-182 المؤرخ في 23/03/1991 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد، الجريدة الرسمية، عدد 16 لسنة 1991.

## قائمة المصادر والمراجع

- المرسوم التنفيذي رقم 96-63 المؤرخ في 27/01/1996 والذي يعرف النشاطات الفلاحية ويحدد شروط الاعتراف بصفة الفلاح وكيفياته، الجريدة الرسمية، عدد 07 لسنة 1996.

- المرسوم 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، عدد 90 لسنة 1998.

### - القرارات الوزارية:

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 02 مارس سنة 1999 المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، الجريدة الرسمية، عدد 32 لسنة 1999.

- قرار مؤرخ في 06 يونيو 2001 يحدد محتوى السجل الخاص بالملك الوقفي، الجريدة الرسمية، عدد 32 لسنة 2001.

### - الاجتهاد القضائي:

- قرار من المحكمة العليا الصادر بتاريخ 06/01/2009، ملف رقم 501542، المجلة القضائية العدد 02، 2009.

## ثانيا: المراجع

### أ- الكتب العامة:

- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري: النظرية العامة للالتزام العقد والإرادة المنفردة، ط02، دار الهدى، الجزائر، دون سنة نشر.

### ب- الكتب المتخصصة:

- إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي: استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، ط01، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، 2009.

## قائمة المصادر والمراجع

- زهدي يكن: أحكام الوقف في الشريعة والقانون، المطبعة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، دون سنة نشر.
- عبد الرزاق بوضياف: كتاب إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- عكرمة السعيد صبري: الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ط02، دار النفائس، الأردن، 2001.
- محمد احمد سراج: أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- محمد بن علي الشوّاني: السبيل الجرار المتوقف على حدائق الأزهار دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الجزء الثالث.
- محمد عبيد الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج 02، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1977.
- الموسوعة الفقهية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ج41، ط 01، الكويت، 2006.

### ب- المجلات والدوريات:

- أحمد لمين مناجلي: تأجير العقارات الوقفية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، العدد09، جوان 2018.
- خالد بوشمة: أحكام الحكر في قانون الأوقاف الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02 لونيبي علي، العدد06 الجزائر.
- دليلة براف: ماهية عقد مزارعة ارض الوقف الجزائري في الفقه الإسلامي وقانون الأوقاف الجزائري، مجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، العدد44، 2015.

## قائمة المصادر والمراجع

- علي غربي: أحكام عقد إيجار الأملاك الوقفية في القانون الجزائري، مجلة الباحث للعلوم الرياضية والاجتماعية، جامعة الجلفة، العدد 06، جوان 2020.
- فاطمة الزهراء ربحي تبوب: جرد الأملاك الوقفية واسترجاعها في القانون الجزائري، مجلة أنسنة للبحوث ولدراسات، جامعة الجلفة، العدد 11، 2020.
- حكيمة كحيل و العمرية بوقرة: تسيير واستغلال الوقفية العامة المخصصة للفلاحة عن طريق الإيجار، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 06، العدد 01، جويلية 2021.
- كريمة حاجي: استغلال الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، العدد التاسع، المجلد الثاني، 2018.
- منير براهيم: العقود المتعلقة باستغلال عقار الوقف الصالح للزراعة في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، العدد الأول، مارس 2016.
- محمد حرش: إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، المجلد 06، العدد 01، 2020.
- محمود بوترة: عقود المزارعة والمساقاة والمضاربة في قانون الأوقاف الجزائري، مجلة الإحياء، جامعة باتنة، المجلد 20، العدد 24، ماي 2020.
- نور الدين مسلي و فتيحة زراري: عقد الإيجار كآلية من آليات استثمار الأملاك الوقفية، مجلة الأستاذ الباحث في العلوم القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، العدد 03، جوان 2020.
- ورقاء يونس يحي الطائي: المساقاة والمزارعة وإحكامها في ضوء أحاديث كتاب صحيح البخاري، مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد 49.

- يوسف ماجري و محمد بكار: استثمار الأراضي الوقفية الزراعية والمشجرة في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث 2020.

### ج- المحاضرات:

- تقار عبد الكريم: تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق تنميتها، محاضرات في مقياس الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، 2017-2018.

### هـ- المداخلات:

- انتصار مجوج: مفهوم الإصلاح والترميم العقاري في قانون 11-04 وأثره في تحديد مفهوم عقد التعمير والترميم في قانون الأوقاف 91-10، نص مداخلات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ديسمبر 2019.

- منتدى قضايا الوقف الفقهية الأولى: بحوث ومناقشات المنتدى الذي نظمته الأمانة العامة للأوقاف بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية، يومي 11 و13 أكتوبر 2003، ط01، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2004.

### د- الأطروحات والمذكرات:

#### 01- رسائل الدكتوراه :

- أحمد قاسمي: نحو تفعيل الدور التنموي للأوقاف، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية، جامعة الجزائر 03، الجزائر، 2016.

- خالد بوشمة: طرق استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013-2014.

## قائمة المصادر والمراجع

- خديجة غازي: النظم القانوني لإيجار الأملاك الوقفية العامة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ماي 2019.
- سوسن بوصبيعات: النظام القانوني لاستغلال العقار الفلاحي الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2018/2017.
- عبد القادر بن عزوز: فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام: دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2003-2004.
- محي الدين حمداني: حدود التنمية المستدامة في الاستجابة لتحديات الحاضر والمستقبل، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، الجزائر، 2008 - 2009.
- ياسين لعميري: إيجار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدينة، الجزائر، 2017-2018.

## 02- مذكرات الماجستير:

- خديجة زكري: قضايا الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2006.
- خير الدين بن مشرنن: إدارة الوقف في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2011-2012 .
- خيرة جطي: عقود استثمار واستغلال وتنمية الأراضي الفلاحية الموقوفة المستحدثة بموجب القانون 07/01، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب البلدية، الجزائر، 2005.

## قائمة المصادر والمراجع

---

- علي محمد علي المومني: التطبيقات المعاصرة لعقدي المزارعة والمساقاة في الاقتصاد الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، سنة 1993.

- فنطازي خير الدين: نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2006-2007.

- كريمة جديول: إيجار السكنات الوقفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بالبلدية، الجزائر، ماي 2006.

- لهزيل عبد الهادي: آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الوادي، كلية الحقوق، 2014-2015.

- محمد لمين حملاوي: النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد اكلي محند اولحاج البويرة، الجزائر، 2007.

## ن- المواقع الالكترونية

موقع الباحث العربي:

<http://www.baheth.info/>

الصفحة	الفهرس
01	مقدمة
03	الفصل الأول: استغلال الأملاك الوقفية المخصصة للفلاحة
03	المبحث الأول: آليات استغلال الأملاك الوقفية الفلاحية في إطار قانون الأوقاف
03	المطلب الأول: عقد المزارعة
03	الفرع الأول: تعريف المزارعة
03	أولاً: التعريف الفقهي للمزارعة
04	ثانياً: التعريف القانوني للمزارعة
05	الفرع الثاني: أركان عقد المزارعة
05	أولاً: أطراف عقد المزارعة
07	ثانياً: محل عقد المزارعة
09	ثالثاً: صيغة ومدة عقد المزارعة
10	الفرع الثالث: آثار عقد المزارعة وانقضائه
10	أولاً: آثار عقد المزارعة
11	ثانياً: انقضاء عقد المزارعة
12	المطلب الثاني: عقد المساقاة
12	الفرع الأول: تعريف المساقاة
13	أولاً: التعريف الفقهي للمساقاة
13	ثانياً: التعريف القانوني للمساقاة
14	الفرع الثاني: أركان عقد المساقاة
14	أولاً: أطراف عقد المساقاة
15	ثانياً: محل عقد المساقاة
17	ثالثاً: صيغة ومدة عقد المساقاة
18	الفرع الثالث: آثار عقد المساقاة وانقضائه
18	أولاً: آثار عقد المساقاة
20	ثانياً: انقضاء عقد المساقاة



21	المبحث الثاني: استغلال الأملاك الوقفية الفلاحية في إطار المرسوم التنفيذي 14-70
21	المطلب الأول: الأملاك الوقفية المعنية بأحكام المرسوم
21	الفرع الأول: الأملاك الوقفية التي تم حصرها
23	الفرع الثاني: الأملاك الوقفية المسترجعة من الدولة
25	المطلب الثاني: طرق إيجار الأراضي الوقفية طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي 14-70
25	الفرع الأول: الإيجار عن طريق المزاد العلني
25	أولا: شروط الإيجار بالمزاد العلني
27	ثانيا: صيغ الإيجار بالمزاد العلني
30	الفرع الثاني: الإيجار عن طريق التراضي
30	أولا: مبررات الإيجار عن طريق التراضي
31	ثانيا: إجراءات الإيجار بالتراضي
33	الفصل الثاني: استغلال الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء
33	المبحث الأول: عقد الإيجار وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 98-381
34	المطلب الأول: الأساس القانوني لإيجار الملك الوقفي وأركانه
34	الفرع الأول: الأساس القانوني لعقد الإيجار
35	أولا: في قانون الأوقاف
36	ثانيا: في المرسوم التنفيذي رقم 98-381
37	ثالثا: في القانون المدني والقانون التجاري
37	رابعا: في الشريعة الإسلامية
38	الفرع الثاني: أركان عقد إيجار الملك الوقفي
38	أولا: أطراف عقد الإيجار
41	ثانيا: طرق إبرام عقد الإيجار
43	ثالثا: شكلية عقد الإيجار
44	رابعا: محل ومدة عقد الإيجار
47	المطلب الثاني: آثار عقد الإيجار وانتهائه
47	الفرع الأول: آثار عقد الإيجار

47	أولاً: التزامات المؤجر
49	ثانياً: التزامات المستأجر
51	الفرع الثاني: انتهاء عقد الإيجار
52	أولاً: انتهاء عقد الإيجار طبقاً للقواعد العامة
53	ثانياً: انتهاء عقد الإيجار طبقاً للمرسوم التنفيذي 381-98
54	المبحث الثاني: الترميم والتعمير والاستبدال
54	المطلب الأول: الترميم والتعمير
55	الفرع الأول: تعريف الترميم والتعمير
57	الفرع الثاني: شروط الترميم والتعمير
57	الفرع الثالث: آثار الترميم والتعمير
58	المطلب الثاني: الاستبدال
59	الفرع الأول: تعريف الاستبدال وحكمه
59	أولاً: تعريف الاستبدال
60	ثانياً: حكم الاستبدال
63	الفرع الثاني: شروط الاستبدال
64	أولاً: الشروط المتعلقة بالعين الموقوفة
65	ثانياً: الشروط المتعلقة بالقائم بعملية الاستبدال
66	ثالثاً: الشروط المتعلقة بالبدل
67	الخاتمة
70	قائمة المصادر والمراجع
77	الفهرس