

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص
تخصص قانون الأسرة

إشراف الأستاذ الدكتور :

كاملي مراد

إعداد :

الطالبة: بلجودي نصيحة

الطالبة: بلاكة سعاد

أعضاء لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة الأصلية	الرتبة	الإسم واللقب
رئيسا	جامعة جيجل	أستاذ مساعد أ	أ/ مسعودان إلياس
مشرفا	جامعة جيجل	أستاذ التعليم العالي	أ/ كاملي مراد
مناقشا	جامعة جيجل	أستاذ مساعد أ	أ/ عجيري جهيدة

السنة الجامعية: 2015 - 2016 م

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص
تخصص قانون الأسرة

إشراف الأستاذ الدكتور :

كاملي مراد

إعداد :

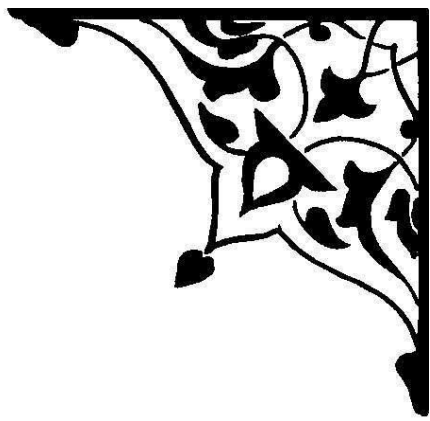
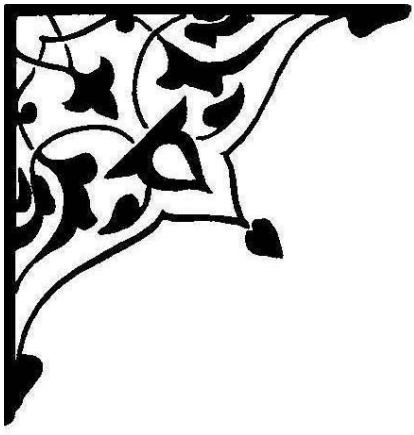
الطالبة: بلجودي نصيحة

الطالبة: بلاكة سعاد

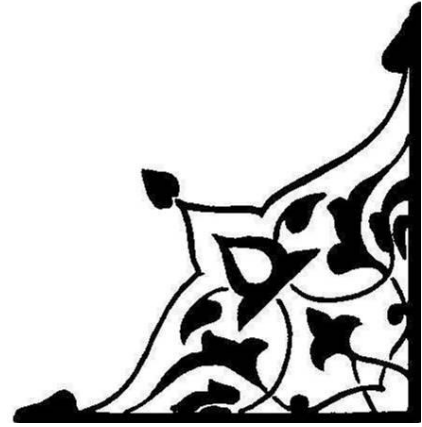
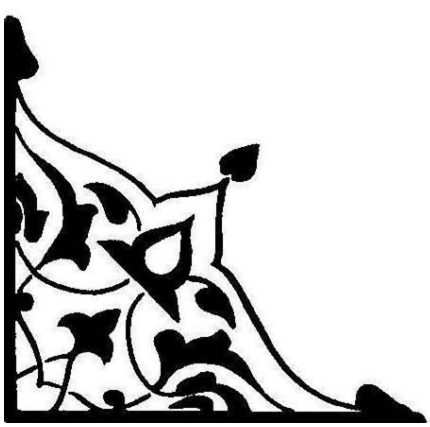
أعضاء لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة الأصلية	الرتبة	الإسم واللقب
رئيسا	جامعة جيجل	أستاذ مساعد أ	أ/ مسعودان إلياس
مشرفا	جامعة جيجل	أستاذ التعليم العالي	أ/ كاملي مراد
مناقشا	جامعة جيجل	أستاذ مساعد أ	أ/ عجيري جهيدة

السنة الجامعية: 2015 - 2016 م



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الشكر والتقدير

قال الله تعالى:

﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾

سورة إبراهيم الآية 07.

أشكر الله عزوجل الذي منّ علينا لإتمام هذه الدراسة فالحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه

أتقدم بالشكر الجزيل المقرون بالعرفان إلى الأستاذ الكريم

"كاملي مراد"

على كرمه وعمله وسعي صدره لقبوله الإشراف علينا ومنحنا من وقته الكثير.
كما لا ننسى الشكر الخالص لكل من ساعدنا من فريق عمل "سييار غزة نث".
ونشكر كل من علمني حرفاً.

المقدمة

التعريف بالموضوع:

الوقف خاصية مميزة للمجتمع العربي والإسلامي، ويعتبر مظهرا من مظاهر الحضارة الإسلامية الذي يختص به المسلمون دون غيرهم، وهو من المؤسسات الجليلة ذات الطابع الخيري والنفع العام التي اعتنى بها المسلمون عبر تاريخهم الزاهر، وقد كان الوقف ولا يزال مصدرا لتمويل المشاريع الخيرية، من بناء مساجد ومدارس ومستشفيات، والإنفاق على طلبه العلم والمرضى والمجاهدين وغيرها من أوجه البر، ولقد عرفت الأوقاف عبر العصور الإسلامية نمو وتنوعا واتساعا، حيث لم تقتصر على العناية بفئات الناس في معيشتهم، بل تعدت إلى العناية بكل ما يعتمد عليه الناس في معيشتهم ويساهم في ازدهار حياتهم فتنوعت أغراض الوقف حيث انتقل من الصعيد الديني إلى الصعيد الاجتماعي والثقافي والاقتصادي...

وقد أدت كثير من العوامل إلى تدهور حال الأوقاف، من بينها الاستعمار الذي اجتاح أغلب البلاد الإسلامية، مما أدى إلى تراجع الاهتمام بالوقف، ومن مظاهر ذلك تعطيل القوانين المنظمة لممتلكات الوقف، بل مصادرة الأموال الموقوفة بوضع اليد عليها أو التصرف فيها، فتراجعت الأوقاف عن أداء دورها الرسالي، وأضحت بعد ذلك مجرد أعيان وأصول، وبالتالي توجهت الأطماع الأجنبية تم تبعثها الوطنية إلى الاستيلاء على الوقف ونهبه.

كما أن أيادي الطامعين امتدت إلى الأوقاف، فتصرف فيها بعض الناس بعامل الجشع تصرف المالكين، فباعوها وقبضوا أثمانها، أو أجروها واستحوذوا على المقابل، أو قايسوا بها كما يشاؤون، دون رقيب من الدولة أو من المجتمع المدني.

وفي ظل الصحوة التي انتظمت أرجاء العالم الإسلامي كانت الأوقاف ف من أول المؤسسات الإسلامية التي حظيت بالاهتمام لما لها من دور إيجابي في دعم جهود التقدم

والرفاه الاجتماعي، حيث سعت الجزائر لاستعادة الوقف لمكانته وأداء دوره الفاعل في المجتمع، من خلال وضعها لبعض القوانين التي عملت على تنظيم الوقف على غرار المرسوم رقم 283/64 المتضمن نظام الأملاك الحبيسة، لكنه جمد ولم يتم العمل به، وفي سنة 1971 صدر قانون الثورة الزراعية، وذلك بموجب الأمر رقم 73/71 وهذا ما أدى إلى إدراج معظم الأراضي الوقفية ضمن الثورة الزراعية، وبالتالي أصبح الوقف محلا لجميع أنواع التصرفات الناقلة للملكية، وأخيرا صدر قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف حدد تنظيم الأملاك الوقفية وكيفية حمايتها وذلك بمنع التصرف في أصلها وتحديد أوجه الانتفاع بها.

إن من أهم صور الحماية التي يجب أن تُضفى على الأملاك الوقفية -مهما كان نوعها- هو منع التصرف فيها كأصل عام، خاصة إذا تعلّق الأمر بالتصرفات الناقلة للملكية، لأن ذلك يتناقض ابتداء مع قصد الواقف حبس المال الموقوف بشكل مؤبد على الجهة الموقوفة عليها، وليس ذلك معناه منع كل التصرفات، لأن من التصرفات ما يكون فيه حماية للوقف ذاته، لذلك كان لا بد من معرفة ما يجوز من التصرفات في الأملاك الوقفية وما لا يجوز.

من هنا يتحدد موضوع البحث في كونه دراسة في التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية، وبيان لما هو جائز منها وما هو غير جائز، وكذا بيان شروط الجائز منها وحدوده.

أهمية الموضوع

يستقي هذا البحث أهميته من أهمية الأملاك الوقفية في حد ذاتها، وذلك لسمو مقاصد الوقف وأهدافه الاجتماعية، ولأن الوقف يعتبر في عداد الأعمال الصالحة التي شرعها الإسلام، ولكونه أداة فاعلة تعود بالنفع العام على المسلمين، وتتسم بالدوام والاستمرار ونظرا للقيمة المادية للأملاك الوقفية.

إشكالية البحث:

تتلخص إشكالية البحث في تساؤل رئيس مفاده: ما مدى توفيق المشرع الجزائري في حماية الوقف من خلال نظام التصرف في الأملاك الوقفية دون المساس بالمصلحة والغاية المقصودتين؟

كما يمكننا في ضوء الإشكالية أعلاه طرح التساؤلات الفرعية التالية:

- كيف نظم المشرع الجزائري التصرف الوارد على أصل الملك الوقفي؟
- ما هي التصرفات التي ترد على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري؟
- كيف نحافظ على ديمومة الانتفاع بالملك الوقفي؟
- كيف نظم المشرع الجزائري استغلال واستثمار الأملاك الوقفية؟

أهداف البحث:

- نسعى من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية :
- المساهمة في إثراء المكتبة القانونية.
 - التعرف على أهم التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية وتحديدها، وبيان كيفية صيانة وحماية الأملاك الوقفية من خلال إيجاد أدوات قانونية كفيلة.

أسباب اختيار الموضوع:

- من أسباب اختيارنا للموضوع التصرفات الواردة على الملك الوقفي هو الجدل التي تشهده هذه الأخيرة من الناحية الفقهية.
- اعتبار أن الجزائر في الآونة الأخيرة بدأت تفكر في استرجاع مكانة الأملاك الوقفية واستغلالها.

- لأنه يعتبر من المواضيع ذات الصلة بمجال تخصصنا (قانون الأسرة).

الدراسات السابقة:

تعرضت لهذا الموضوع بعض الدراسات السابقة، وقد كانت مساعدة لنا في البحث وتمثلت في مذكرات مكملة لنيل درجة الماجستير في:

-التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري للباحث سالمى موسى، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2003، والتي عالجها من خلال فصلين، حيث تناول في الفصل الأول التصرفات الواردة على أصل الملك الوقفي، أما الفصل الثاني فقد تعرض فيه للتصرفات الواردة على حق الانتفاع بالوقف.

-إدارة الأملاك الوقفية للباحث بن مشرنن خير الدين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2011/2012، والتي عالجها من خلال فصلين، حيث تناول في الفصل الأول إنشاء الوقف وقوام إدارته في القانون الجزائري، أما الفصل الثاني فقد تعرض فيه للتصرفات الواردة على الملك الوقفي تمييزاً وحفظاً.

من خلال هاتين المذكرتين :

-اتضح الرؤية نوعاً ما حول موضوع دراسة بحثنا.
-تمت الاستعانة بها عند تطرقنا لبعض جوانب هذا الموضوع.

المنهج:

اعتمدنا في بحثنا على المنهج الاستقرائي الذي يعتمد تتبع مختلف المفاهيم والأحكام المتعلقة بالموضوع، كما اعتمدنا أدوات المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة به، فضلاً عن استعمال أدوات المنهج المقارن عند استعراض المواقف الفقهية للمذاهب المختلفة.

عرض عام للخطة:

لما كانت التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية نوعان، بعضها يرد على أصل هذه الملكية، والبعض الآخر يرد على الانتفاع بها، فقد قسمنا بحثنا إلى فصلين تبعا لكل نوعا واستعرضنا تحت كل فصل هذه التصرفات حسب نوعها في مباحث.

وجاءت الخطة تبعا لذلك على النحو الآتي:

الفصل الأول: التصرفات الواردة على أصل الملك الوقفي.

المبحث الأول: مشروعية التصرف في أصل الملك الوقفي.

المبحث الثاني: التصرف في أصل الملك الوقفي بالاستبدال.

المبحث الثالث: التصرف في أصل الملك الوقفي بالتغيير.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على حق الانتفاع بالملك الوقفي.

المبحث الأول: مضمون حق الموقوف عليهم بالانتفاع بالوقف.

المبحث الثاني: التصرف في حق الانتفاع بالملك الوقفي عن طريق الإيجار

المبحث الثالث: التصرفات الواردة على حق الانتفاع بالملك الوقفي عن طريق

الإيجارات الخاصة.

الفصل الثاني

التصرفات الواردة على حق الانتفاع بالملك الوقفي

تقتضي مصلحة الوقف في الحقيقة المحافظة عليه وحمايته من كل ما من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار به وضياعه، وبالتالي إنهائه، وبناء على هذا يمنع التصرف فيه ، وفي المقابل تقتضي مصلحة الوقف أن تكون هناك مرونة في فكرة منع التصرف فيه، وهذا في حالات الضرورة التي تقتضيها تلك المصلحة ومن أجل تحقيق غرضه ومقاصده.

ولقد شهدت مسألة التصرفات الواردة على أصل الملك الوقفي أو التصرف في عين الوقف اختلافا فقهيًا، بين اعتبار نطاق التصرف فيها ضيقًا وذلك من أجل المحافظة على أصلها، والوفاء بشروط الواقف التي يشترطها، وبين اعتبار نطاق التصرف فيها موسعًا وذلك تحقيقًا لضمان ديمومة الانتفاع بالوقف، ومن أجل تميمته.

وهو ما يقتضي منا حتى نلم بكل جوانب هذا الموضوع أن نتطرق إلى التصرفات الواردة على أصل الملك الوقفي من خلال ثلاثة مباحث، نتناول من خلال المبحث الأول مشروعية التصرف في أصل الملك الوقفي، ثم نعرض إلى مسألة التصرف في أصل الملك الوقفي عن طريق الاستبدال من خلال المبحث الثاني، وأخيرًا نعرض إلى مسألة التصرف في أصل الملك الوقفي عن طريق التغيير في العين الموقوفة من خلال المبحث الثالث على النحو الآتي:

المبحث الأول: مشروعية التصرف في أصل الملك الوقفي.

المبحث الثاني: التصرف في أصل الملك الوقفي بالاستبدال.

المبحث الثالث: التصرف في أصل الملك الوقفي بالتغيير.

المبحث الأول: حكم التصرف في أصل الملك الوقفي

اختلف الفقهاء حول مشروعية التصرفات الواردة على الوقف ومدى جوازها، فمنهم من رأى أنها تصرفات باطلة، ومنهم من رأى أنها جائزة لكنها غير لازمة، أما البعض الآخر فرأى أنها تصرفات مشروعة، لا يجوز للواقف بعد ذلك الرجوع أو التصرف فيها لخروجها من ملكه، وهذا ما يستدعي عرض الآراء الفقهية في الموضوع، وسنتناول ذلك، من خلال ثلاثة مطالب، ملكية المال الموقوف كمطلب أول، ولزوم الوقف كمطلب ثاني، وكمطلب ثالث جزاء التصرف في عين الوقف.

المطلب الأول: ملكية العين الموقوفة.

من المعلوم أن منفعة المال الموقوف تصير للجهة الموقوف عليها، إلا أنه يطرح تساؤل حول ملكية المال الموقوف، هل تبقى على ملك الواقف، أم تنتقل إلى ملك الموقوف عليه؟

وهو ما يستدعي عرض الآراء الفقهية في الموضوع، وبيان اختيار المشرع الجزائري وقد اختلف العلماء في هذه المسألة وانقسموا إلى عدة آراء حول ملكية العين بعد وقفها حيث ظهرت عدة اتجاهات وهو ما سنتناوله في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الرأي القائل ببقاء ملكية العين الموقوفة في ملك الواقف.

انفرد بهذا الرأي المذهب المالكي، وبموجب هذا الاتجاه فإن الملك يظل للواقف، وتكون المنفعة ملكا لازما للموقوف عليهم⁽¹⁾، ويترتب على هذا أنه من حق الواقف أو ورثته أن يقوم

(1) - الزريقي جمعة محمود، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، ليبيا، 2001، ص32.

بإصلاح الوقف بنفسه، أو بموافقته وعدم بقاء الوقف خراباً، و تكييف ملكية العين الموقوفة في الفقه المالكي يبرز بوضوح الذمة المالية لكل وقف على حدى.⁽¹⁾ وبذلك يرى المالكية بأن رقبة العين الموقوفة تبقى ملكاً للواقف، إلا أنه لا يحق له بيعها ولا هبتها ولا تورث عنه، ولذلك اشترطوا عدم التصرف، وحجتهم في ذلك حديث النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه: "حبس الأصل وسبل الثمرة"⁽²⁾. ويستفاد من ذلك أن لفظ "حبس" لا يوجد فيه ما يدل على زوال الملكية، أي أنه يشير إلى استبقاء الملك بيد الواقف وإخراج المنافع.

كما استدلو أيضاً فقالوا: إن الواقف كان مالكا للعين الموقوفة قبل وقفه لها، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يزيلها، وحيث لم يثبت ذلك، تبقى العين الموقوفة في حوزة صاحبها، إلا أن الملكية للعين غير مطلقة، بل مقيدة بالقدر الذي يتحقق معه الغرض من الوقف، وهو التصديق بالثمرة أو الربيع أو المنافع⁽³⁾.

على الرغم من أن هذا الاتجاه يرى بأن بقاء ملكية العين الموقوفة في ملك الواقف فإنه إذا استمر ملك الواقف بعد موته فمن الناحية المنطقية فهذا لا يصح شرعاً ولا عقلاً ولأن الملكية في هذه الحالة تكون شكلية، وأن صاحبها ليس له التصرف فيها، كما أن الأخذ بهذا الاتجاه يتعارض ومصلحة الوقف.

(1) - مندر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف: دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون،

الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن (عمان)، 2011، ص ص 103-104.

(2) - صحيح الإمام البخاري، الإمام محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، الجزء الثالث

طبعة دار الفكر، لبنان (بيروت)، ص 185.

(3) - بوراس عيسى بن محمد، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي، جمعية التراث في القانون

الجزائري، الجزائر، 2012، ص 94.

الفرع الثاني: الرأي القائل بانتقال ملك الأعيان الموقوفة إلى الموقوف عليهم.

يرى هذا الاتجاه بأن رغبة العين الموقوفة تنتقل إلى الموقوف عليه، لأنه إذا صح الوقف زال به ملك الواقف (1)، ذلك لأنه سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة، وينتقل الملك في العين الموقوفة إلى الموقوف عليه، لأن الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة وتنتقل الملكية للموقوف عليه كالهبة، وهو ما ذهب إليه الإمام أحمد، ودليله أن الوقف صالح لأن يكون سببا مزيلا للملكية (2).

إن انتقال ملكية الموقوف إلى الموقوف عليه في هذه الحالة، إنما تكون ملكية ناقصة فلا يجوز للموقوف عليه أن يبيع الوقف أو يهبه ولا يورث عنه، وقد رجح الشافعية ذلك (3). إن الوقف يخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف إلى ملكية الموقوف عليه، وهو الاتجاه الذي قال به الحنابلة (4)، بالإضافة إلى أن الوقف ينتقل إلى الموقوف عليه إذا كان الموقوف عليه آدميا معيناً، مثل: زيد وعمر، أو كان جمعا محصورا كأولاد الواقف أو أولاد زيد على سبيل المثال (5).

إن الأخذ بهذا الاتجاه، نلاحظ عليه من الناحية الشرعية قد قصر على الموقوف عليهم، إلا حق الانتفاع، دون التصرفات الأخرى كالبيع والهبة، وهذا يبرز شخصية الموقوف عليهم باعتبارهم شخصية معنوية.

(1) - الزريقي جمعة محمود، المرجع السابق، ص 31.

(2) - مندر عبد الكريم، القضاة، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص 104.

(3) - زهدي يكن، أحكام الوقف، المطبعة العصرية للطباعة و النشر، لبنان، الطبعة الاولى، ص 12.

(4) - ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن احمد بن محمد، المغني، الجزء السادس، مكتبة الرياض الحديثة الرياض، 1981، ص 211.

(5) - بوراس عيسى بن محمد، توثيق الوقف العقاري، مرجع سابق، ص 95.

الفرع الثالث: ملكية المال الموقوف في القانون الجزائري.

تنص المادة 05 من قانون الأوقاف رقم 10/91 على أن "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها"⁽¹⁾.

فإضافة المشرع الجزائري صفة الشخصية المعنوية على الوقف يعد خيارا سليما لجدال فقهي مطروح حول تحديد الجهة التي تؤول إليها العين الموقوفة، وقد فصل بصفة قطعية بين من يرى أنها تؤول للواقف، ومن يرى أنها تؤول الموقوف عليه، أو في حكم الله تعالى⁽²⁾.

وبالعودة إلى قانون الأوقاف في المادة 03 منه التي تعرف الوقف على أنه "حبس العين عن التملك..."، وكذلك نص المادة 18 التي تحصر حق الموقوف عليه في الانتفاع لا حق ملكية، وما دام التشريع منح له حق اكتساب الحقوق، وتحمل الالتزامات، فلماذا لا يكسب حق نفسه، ويتحمل الواجبات بالدفاع عن نفسه بتفويض ناظر، فامتلاك النفس وترشيدها إلى مصالحها أولى من أي حق أو التزام، كالعبد الذي حرر فإنه يصبح إنسانا

(1) - قانون رقم 91-10، مؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق لـ 27 ابريل السنة 1991، يتعلق بالأوقاف، (جريدة رسمية، عدد 21، صادر في 08 ماي سنة 1991).

(2) شيخ نسيمية، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري: (الهيئة، الوصية، الوقف) دار هومة، الجزائر، 2012، ص 260.

أخذ المشرع الأردني بالاتجاه الذي يقول بأن ملكية العين الموقوفة تنتقل إلى حكم ملك الله تعالى وقد عرف الوقف في المادة 02 من قانون الأوقاف الجديد على أنه "حبس عين المال المملوك على حكم ملك الله تعالى على وجه التأييد وتخصيص منافعه للبر و لو مالا...". «(فمن خلال هذا التعريف نجد أن المشرع قد بين موقفه من مسألة ملكية العين الموقوفة وبأن هذه الملكية تنتقل إلى حكم ملك الله تعالى. (انظر: مندر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص 106).

طبيعيا كامل الحقوق والواجبات، ومسؤولا عن نتائج تصرفاته، ولا يتعارض مع كونه عبدا لله، الذي بيده الأمر كله، المالك الحقيقي لكل شيء في هذا الكون⁽¹⁾.

بالنظر إلى الذمة المستقلة للعين الموقوفة وتقديرها فإن الوقف يعد أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات فيبقى الوقف مستمرا ما دام قائما⁽²⁾.

المطلب الثاني: لزوم الوقف.

يعتبر اللزوم عدم جواز الرجوع في الوقف، أي عدم جواز التصرف بالعين الموقوفة ببيع أو هبة أو ميراث أو غيره، من قبل الواقف أو الموقوف عليه، أو المتولي على الوقف.

و لم يكن لزوم الوقف مسألة محل اتفاق بين الفقهاء، وهو ما يستدعي استعراض الآراء الفقهية في الموضوع، وكذا بيان اختيار المشرع الجزائري.

الفرع الأول: الرأي القائل بعدم لزوم الوقف.

الوقف عقد غير لازم، و للواقف الرجوع عن وقفه والتصرف فيه بالبيع أو الرهن أو الهبة وغير ذلك من التصرفات الأخرى⁽³⁾.

يذهب الأحناف إلى أن الأصل في الوقف هو عدم لزومه، وأنه لا أثر له في العين الموقوفة، فتبقى على ملكه، يباح له كل التصرفات التي كان يملكها قبل الوقف، و إنما يظهر الأثر في التصرف بالغلة والثمرة من غير لزوم، و بالتالي يجوز للواقف حق الرجوع ما دام حيا⁽⁴⁾.

(1) - بوراس عيسى بن محمد، توثيق الوقف العقاري، مرجع سابق، ص ص 97-98.

(2) - المرجع نفسه، ص 97.

(3) - مندر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص 98.

(4) - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، (الهبة، الوصية، الوقف)، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 80.

وبالتالي فالوقف عند أبي حنيفة بمثابة العارية، لأنه حصر العين على حكم ملك الوقف والتصدق بمنفعتها لجهة من جهات البر، لهذا فإن الواقف له حق الرجوع عن الوقف وحق التصرف فيه، ويورث عنه بعد حياته، لأن الوقف تمليك للمنفعة دون الرقبة فهو لا يلزم كالعارية⁽¹⁾، ولا يمكن قياس الوقف كله على وقف المسجد، لأن المسجد غير مملوك لأحد من العباد، بل جعل لوجه الله تعالى، وليس لأحد حق الانتفاع به لغير العبادة فيه، أما ما سوى المسجد من الموقوفات فليس كذلك، بل للموقوف عليه أن ينتفع بها زراعة وسكنى كما سائر المملوكات، كما أن للواقف على الوقف حق الولاية على الموقوف ونصب من يتولاه وعزله، وتوزيع الغلة على مقتضى شرطه، فكان شبيها بالعارية⁽²⁾.

وعليه، فإن الوقف عند الأحناف جائز غير لازم بمنزلة عارية، لأن الإعارة تبرع بمنفعة العين وبموجبها ينتفع المستعير بالمستعار مع بقاء الملكية للمعير، وتبرع المعير بمنفعة العارية غير لازم، وله أن يرجع عن تبرعه متى احتاج إليه، وأن يعدل عنه في أي وقت شاء، ما دام حيا، بأن يجعل الغلة لنفسه أو لمن جعلها له أولا، و يتحقق رجوعه عن الوقف بالقول الصريح مثلا يقول: عدلت أو رجعت أو أبطلت، كما يتحقق بالفعل بأن يتصرف فيما وقفه صاحب ملكية خاصة⁽³⁾.

(1) - الزرقا مصطفى أحمد، أحكام الأوقاف، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة الجامعة السورية، 1947، ص ص 22-23.

(2) - محمد إمام كمال الدين، الشافعي جابر عبد الهادي محمد، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف (في الفقه والقانون والقضاء)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 514.

(3) - بوضياف عبد الرزاق بن عمار، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 34.

ولكن أبا حنيفة (1) يستثني ثلاث مسائل يقول فيها بلزوم الوقف، وهذه الصور أو المسائل هي:

✓ أن يجعل الواقف جزءا من أرضه مسجدا ويأذن للناس بالصلاة فيه، فهذا الوقف يكون لازما لا يجوز الرجوع فيه.

✓ أن يقضي القاضي بلزوم الوقف، ومثالها كأن يقف شخص ويسلم الوقف للمتولي ثم يموت، فيخاصم الورثة ناظرا الوقف طالبين الحكم لهم بالإرث فيحكم القاضي بلزوم الوقف.

✓ أن يخرج الواقف وقفه مخرج الوصية، بأن يضيفه إلى موته فيقول وقفت داري بعد موتي على الفقراء (2).

الفرع الثاني: الرأي القائل بلزوم الوقف.

الوقف متى ما صدر من أهله مستكملا شرائطه لزم، وانقطع حق الواقف، أو الموقوف عليه أو الناظر في التصرف بعينه بأي تصرف يخل بالمقصود بالوقف (3).
أي أن الوقف عند جمهور الفقهاء وهم الشافعية والمالكية والحنابلة متى وجد مستوفيا لأركانه وشرائطه أصبح لازما لا يجوز للواقف الرجوع فيه، ولا لورثته من بعد، ولو شرط ذلك في وقفه، كما لا يجوز التصرف فيه ولا التغيير في شروطه، ويستوي في ذلك الوقف العام والوقف الخاص (4).

(1) - محمد امين بن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، الجزء السادس، دار عالم الكتب، الرياض، ص 220.

(2) - مرتب عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص 99.

(3) - المرجع نفسه ، ص 99.

(4) - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 80-81.

وبالتالي فالإمام الشافعي يرى بلزوم الوقف، وأن لزومه لا يتوقف على حكم الحاكم لأن الشافعي يقول: من كانت شروطه قائمة على أسس سليمة وفقا للنص الشرعي أصبح لازما (1).

أما المالكية (2) فقد ذهبوا في حكم لزوم الوقف إلى أنه إذا صح لزوم، ولا يتوقف على حكم القاضي حتى وإن لم يقبض، أو أن الواقف قال: لي الخيار إن أراد الرجوع فيه لا يمكن منه، وبذلك يجبر بإخراجه من تحت يده للموقوف عليه، وهو في حال الحياة، من قبيل الإعارة اللازمة، وبعد الموت من قبيل الوصية بالمنفعة.

وللوقف في حال صحته لا يمكن له الرجوع عن الوقف قبل أن يحصل المانع، ويجبر بذلك على القبض أو الحيابة، ويبقى الموقوف مملوكا للواقف، لكن المنفعة تكون ملكا لازما للموقوف له.

و يرى الحنابلة (3) أنه إذا كان الوقف صحيحا زال به ملك الواقف، لأنه سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة، فأزال الملك كالعنق.

أما المراد به في قوله صلى الله عليه وسلم: "حبس الأصل و سبب الثمرة" فمعناه أن يكون محبوسا لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وأن الملك عنده م ينتقل في الوقف إلى الله تعالى (4).

(1) - ابو اسحاق الشرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار القلم، لبنان (بيروت)، 1996، ص 680.

(2) - شهاب الدين احمد بن ادريس القرافي، الذخيرة، الجزء السادس، الطبعة الاولى، دار الغرب الاسلامي، لبنان (بيروت)، 1994، ص 220.

(3) - موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامي، الكافي، الجزء الثالث، الطبعة الاولى، هجر للطباعة والنشر، مصر، 1997، ص 581.

(4) - بوضياف عبد الرزاق بن عمار، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، مرجع سابق، ص 35.

من خلال استعراض كل من الاتجاهين وأقوال الفقهاء في مسألة لزوم الوقف من عدمه، ومناقشتها فنقول بأن جمهور الفقهاء قد استندوا إلى أدلة أقوى من أدلة الاتجاه الأول القائل بعدم لزوم الوقف وذلك نظرا لأن الوقف يتميز عن غيره من العقود الأخرى كعقود المعاوضات، ولأن الموقوف يخرج عن ملك الواقف، وليس له حق التصرف فيه أو حق الرجوع فيه.

الفرع الثالث: لزوم الوقف في القانون الجزائري.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد بأن المشرع أخذ برأي جمهور الفقهاء، حيث اشترط لزوم الوقف بعد صدوره، ومعنى ذلك لا يصح للواقف الرجوع عنه (1)، وذلك من خلال المادة 16 من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف إذ تنص على أنه "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي اشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم".

وعند الوقوف والتمعن في القانون الجزائري يثبت بأن المشرع الجزائري ثبت مشروعية الوقف ولزومه في نفس الوقف، وهذا ما نستنتجه من القانون المذكور في المادة الثالثة منه وقد أتت هذه المادة تأكيدا لنص المادة الرابعة من المرسوم 283/64 المتضمن نظام الأملاك الحبيسة العامة (2) والتي مفادها أن الوقف تقصد منه لزوما أهداف اجتماعية ودينية وخيرية، فيكون التوقيف في جميع الأحوال، موافقا للصالح الوطني، وكل شرط يخالف الأوامر السابقة و المبادئ الدينية الإسلامية يكون باطلا.

(1) - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات: (الهبة - الوصية - الوقف)، مرجع سابق، ص 81

(2) - مرسوم تنفيذي رقم 64-283 مؤرخ في 10 جمادى الأولى عام 1384، الموافق لـ 17 سبتمبر 1964، يتضمن نظام الأملاك الحبيسة العامة، (الجريدة الرسمية، عدد 35، صادر في 25 سبتمبر سنة 1964).

وقد أكد هذا النص لزوم الوقف، بينما الأهداف المتوخاة منه بلزوم الوقف في هذه الحالة، وطبقاً لنص التشريع الجزائري يعني خروج العين الموقوفة وإبائها جارية لأهداف اجتماعية، دينية، وخيرية.

كما وضع قانون الأسرة الجزائري موقفه في لزوم الوقف حيث جاء فيه أن "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد و التصديق".

وما يلاحظ على مضمون نص المادة أنه تضمن عبارة (شخص) ويعني في هذه الحالة الشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري⁽¹⁾.

المطلب الثالث: تأييد الوقف وحالات انتهائه وبطلان التصرفات التي ترد على أصله.

يعتبر كل تصرف يمس أصل الوقف باطلاً، وبالتالي فهذا الأخير يختص بميزة وهي أنه لا يمكن التصرف في أصل الملك الوقفي بعد أن يستكمل أركان وشروط نفاذه، وذلك لأن التصرف في المال يرتبط بحق الملكية، كما أنه لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها.

الفرع الأول: تأييد الوقف.

يقصد بالوقف المؤبد وضع أصل ثابت ذي عطاء دوري مستمر لمصلحة غرض الوقف⁽²⁾.

ومعنى هذا الشرط ألا تقترن الصيغة بما يفيد تأقيت الوقف، كما لو قال أرضي هذه وقف على الفقراء عشر سنوات، ولهذا اشترط الفقهاء أن يكون آخر المستحقين في الوقف جهة لا تنقطع أبداً، ومثال ذلك كأن يقول: أرضي وقف على أبنائي و أبناء ابنائهم طبقة بعد طبقة إلى انقراضهم، فتذهب غلتها بعد ذلك إلى الفقراء والمساكين، وإنما اشترطوا هذا الشرط

(1) بوضياف عبد الرزاق بن عمار ، مرجع سابق، ص 36.

(2) - قحف منذر، الوقف الاسلامي (تطوره، إدارته، تنميته)، دار الفكر المعاصر ، سوريا (دمشق)،

2006، ص102.

لأن الوقف شرعا يكون صدقة دائمة فتأقيته يتناقض مع هذا الدوام، ومن جهة أخرى فإن ملكية الوقف تنتقل عن ملك الواقف إلى ملك الله تعالى، فلا تنتقل مرة أخرى إلى ما كانت عليه من قبل (1).

وقد اختلف الفقهاء في مسألة تأييد الوقف، فأجاز المذهب المالكي أن يكون الوقف مؤقتا لمدة معينة ينتهي بعدها ويعود للواقف حرية التصرف كما كان قبل الوقف. أما المذهب الحنفي، فالوقف عندهم غير لازم، و بالتالي فلا مانع من أن يكون مؤبدا أو مؤقتا (2).

أما الشافعية والحنابلة، فعندهم أن الوقف يكون مؤبدا، فهم يرون أن الوقف شرع ليكون صدقة دائمة، فتوقيته ينافي في حكمه الذي شرع من أجله، وبناء على هذا التفصيل ندرك بأن حكم تأييد الوقف مرتبط بلزومه وعدمه، فكل وقف لازم لا يكون إلا مؤبدا، وكل وقف غير لازم لا يلزم فيه التأييد (3).

والمشرع الجزائري لم يأخذ بمذهب المالكية الذي يجيز الوقف المحدد المدة، بل أخذ بالمذهب الشافعي والحنبلي باعتبار أن الوقف صدقة جارية، ولكي يكون كذلك فلا بد من تأييده، وكذلك لأنهم يشترطون التأييد في الوقف، فقد جاءت المادة 3 من القانون 10/91 فبيّنت حكم التأييد والتأقيت بنصها ما يلي: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

(1) - سراج محمد، أحكام الوقف في الفقه والقانون، سعد سمك للنسخ والطباعة، مصر، 1993، ص55.

(2) - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات: (الهبة - الوصية - الوقف)، مرجع سابق، ص 81.

(3) - المرجع نفسه، ص 81.

أكدت نفس الحكم المادة 28 من نفس القانون التي تنص على أنه "يبطل الوقف إذا كان محدد بزمن"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حالات انتهاء الوقف.

إن المقصود بانتهاء الوقف هو انقضاؤه وزوال المال الموقوف وانحلال عقده وزوال حكمه من الحبس لرقبته والتسبيل لمنفعته، وانتهاء الآثار المترتبة عليه من وقت الحكم بزواله، وهناك حالات لانتهاء الوقف سننطرق إليها بالتفصيل:
أولاً: انتهاء الوقف بانتهاء المدة المحددة له.

بناء على الآراء الفقهية التي تطرقت لانتهاء الوقف عدم اشتراط التأييد لصحة الوقف ومنهم الإمام مالك الذي أجاز تأقيت الوقف أن ينشأ إما مؤقتاً أو مؤبداً، وطبقاً لهذه الآراء فإن الوقف ينتهي بانتهاء المدة المحددة له من طرف الواقف.

إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه الحالة في القانون المتعلق بالأوقاف رقم:10/91، إلا أن هناك إشارة لذلك في المادة 37 من القانون المذكور بدون توضيح ولعل سكوت المشرع عن عدم توضيح هذه الحالة يعود إلى احترام إرادة الواقف، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الجزائري⁽²⁾.

فإذا إنتهت المدة المحددة إنتهى الوقف مع وجود الجهة الموقوف عليها وإذا انعزلت الجهة قبل انتهاء المدة فإن الوقف ينتهي كذلك سواء وجدت أم لم توجد أصلاً إلا إذا جعل لجهة أخرى من قبل الواقف⁽³⁾.

(1) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات: (الهبة - الوصية بالوقف)، مرجع سابق، ص 81.

(2) - بوضياف عبد الرزاق، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون: دراسة مقارنة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص ص 249-250.

(3) - الويشي عطية فتحي، أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر، الطبعة الأولى، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2002، ص 83.

ثانياً - انتهاء الوقف بقرار قضائي.

إن انتهاء الوقف في هذه الحالة يكون بتدخل الهيئة القضائية التي تصدر قراراً بانتهاء الوقف وذلك في الحالات التالية:

1 - انتهاء الوقف بسبب التلف:

من الأهداف السامية المرجوة من الوقف هو انتفاع الموقوف عليهم من ريع المال الموقوف، إلا أن هذا المال قد مسه التلف بسبب معين، وأصبح من المستحيل إعادة استثمار هذا المال، أو استبداله مما يستدعي تدخل المحكمة لإنهاء الوقف بقرار منها⁽¹⁾.

2- انتهاء الوقف لقلة المردود.

يتطلب من القائمين عليه استثماره، والمحافظة عليه وتتميته حتى يستفيد منه الموقوف عليهم، سواء كانوا أشخاص طبيعيين أم معنويين.

إلا أن وقف المال قد يصاب بالإهمال وقلة الرعاية مما يؤدي إلى ضالة المردود وبالتالي إلى نقص في الأنصبة للموقوف عليهم، حيث يرى الإمام مالك أن ضالة النصيب تؤدي حتماً إلى انتهاء الوقف وإجبار القائمين عليه ببيعه، وتقسيم المردود والنتائج عن البيع على الموقوف عليهم ولا يكون هذا التصرف تلقائياً، بل يكون بقرار من المحكمة المختصة⁽²⁾.

3- انقراض الموقوف عليهم:

قد يشترط الواقف وقفه أن يتم ذلك على طبقتين، فانتهاء الطبقتين الموقوف عليهم في الأهل والذرية يعد الوقف منتهياً بانتهائهم ولا ينتقل الوقف إلى الطبقة الموالية.

(1) - بوضياف عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 250.

(2) - المرجع نفسه، ص ص 250-251.

وإذا كان الوقف على طبقتين ثم على جهة خيرية لمدة مؤقتة، أعتبر الوقف منتهياً بانتهاء المدة التي حددها الواقف عند إنشاء الوقف (1).

وكذا إذا كان على جهات لها ممثل قانوني، فإذا رد ممثل إحدى هذه الجهات بطل استحقاقها بالرد واعتبر بمثابة انقراض الموقوف عليهم (2).

الفرع الثالث: بطلان التصرفات التي ترد على أصل الوقف في القانون الجزائري.

نصت المادة 23 من قانون 10/91 على عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأي طريقة من طرق التصرف، وهو ما استندت إليه محكمة أول درجة ببوسعادة حيث قضت بإبطال عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على عقار محبس لصالح زاوية الهامل (3).

والقاعدة العامة من مبطلات الوقف عدم القبض والحيازة لأن الأصل في الوقف انتقال مال الموقوف من الواقف إلى الموقوف عليه بالاستفادة، بحيث لو تم الوقف ولم تتم الحيازة وبقي الواقف يتصرف في المال المراد وقفه حتى مات أو مرض مرض الموت أو وقع تفليسه بطل الوقف وجرى فيه مجرى التركة.

إلا أن هناك تصرفات قد تصدر من الواقف تمنع من إنشاء الوقف وهما: الوقف على النفس، والوقف المحدد بزمن، وهو ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون تنظيم الوقف على أن الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصرف (4).

(1) - بوضياف عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 251.

(2) - مذكور محمد سلام، الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية، مطبعة الفجالة الجديدة، مصر، 1957، ص 103.

(3) - بوضياف عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 229.

(4) بوضياف عبد الرزاق بن عمار، مرجع سابق، ص ص 97-99.

المبحث الثاني: التصرف في أصل الملك الوقفي بالاستبدال

تتكون الأوقاف في أغلب الأحيان من أبنية وأراضي زراعية وعقارات في معظمها تكون غير صالحة للاستعمال، أو متهدمة، أو قليلة الربح مما يتسبب في تعطيل الهدف الذي قامت من أجله، و هذا ما أدى بالفقهاء إلى الاهتمام لمناقشة إمكانية الاستبدال وسنفضل ذلك في ما يلي:

المطلب الأول: تعريف الاستبدال وحالاته وصاحب الحق فيه.

يعتبر الاستبدال من أهم المسائل التي يهتم بها الواقفون من خلال النص عليها والنهي عنها، وذلك نظرا لأهميته وتعلقه بالواقفين، واعتباره أيضا أحد التصرفات القانونية الهامة التي أقرها الفقهاء وذلك مراعاة لمصلحة الوقف.

ودراسة مفهوم الاستبدال تتطلب تناول تعريفه وشروطه وإجراءاته.

الفرع الأول : تعريف الاستبدال.

الاستبدال في اللغة مأخوذ من البذل، وبذل الشيء غيره وتبذل به، واستبدله واستبدل به كله، اتخذ منه بدلا.

أما في الإصطلاح الفقهي يقصد بالاستبدال شراء عين تكون وقفا بدل العين الموقوفة أي تحل محلها، والبذل هو العين المشتراة لتكون وقفا عوضا عن العين الأولى، وإذا اقترنت كلمة الاستبدال بكلمة الإبدال، كأن يقال: إبدال الوقف واستبداله فيصبح معنى كل منهما كالتالي:

- الإبدال هو: إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها⁽¹⁾.
- الاستبدال هو: شراء عين بدل التي بيعت لتكون وقفا بدلها⁽²⁾.

(1) - مندر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص 167.

(2) - الشافعي أحمد محمود، أحكام المواريث والوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 2009، ص 511.

أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إلى تعريف الإستبدال في نص المادة 25 من قانون الأوقاف، بل أجاز هذا التصرف صراحة من خلال ذكر حالاته في المادة 24 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف.

لكن المشرع تطرق إلى المقايضة وذلك من خلال تنظيمه لطرق استغلال الأملاك الوقفية، وذلك من خلال قانون الأوقاف المعدل رقم 07/01 بموجب المادة 26 مكرر 06 في فقرتها الثانية التي نصت على أن "عقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض مع مراعاة أحكام المادة 24 من القانون رقم 91-10".
وبذلك فإن المشرع الجزائري قد حصر عملية المقايضة في استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض دون أن تمتد العملة إلى مقايضة جزء من الأرض بجزء من البناء⁽¹⁾.
الفرع الثاني: الحالات التي يجوز فيها الاستبدال.

اختلف الفقهاء في تعدادها، غير أن المشرع الجزائري قد حصرها في نص المادة 24 من قانون الأوقاف رقم 91-10 و سنحددها فيما يلي:
أولاً: حالات الاستبدال في الفقه الإسلامي.

إن الاستبدال عند الحنفية ثلاثة أنواع، وهو يختلف حسب وضعية العين الموقوفة، إذا ما كانت خربة أو عامرة، وله شروط ثلاثة⁽²⁾:

الشرط الأول: أن يشترطه الواقف لنفسه أو لغيره، أو لنفسه و غيره، بأن شرط الواقف في وقفه الإستبدال بالموقوف أرضاً أخرى، أو شرط بيعه، جاز الاستبدال على الصحيح ويشترى بالثمن أرضاً أخرى إذا شاء، فإذا فعل صارت الأرض الثانية كالأولى في شرائطها.

(1) قانون رقم 01-07، مؤرخ في 28 صفر عام 1422، الموافق لـ 22 مايو سنة 2001، يعدل و يتم القانون رقم 91/10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411، الموافق 27 أبريل سنة 1991 يتعلق بالأوقاف، (جريدة رسمية، عدد 29، صادر في 23 ماي سنة 2001).

(2) - الزحيلي وهبة، الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة و النشر، سورية، 1987، ص 221.

الشرط الثاني: ألا يشترطه الواقف، بأن شرط عدمه أو سكت لكن صار الموقوف بحيث لا ينتفع به بالكلية، بألا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمؤنته، فهو أيضاً جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي، وأن رأيه المصلحة فيه.

الشرط الثالث: ألا يشترطه الواقف أيضاً، ولكن فيه نفع في الجملة، وبدله خير منه ريعاً ونفعاً، وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار.

- أما الوقف العامر من الأرض فيجوز استبداله في أربعة مسائل فهي (1):

* لو شرطه الواقف.

* إذا غصبه غاصب وأجرى عليه الماء، حتى صار بحراً فيضمن القيمة، و يشتري

المتولي بها أرضاً بدلاً (2).

* أن يجده الغاصب ولا بينة، وأراد دفع القيمة فللمتولي أخذها ليشتري بها بدلاً.

* أن يرغب إنسان فيه ببديل أكثر غلة وأحسن مكاناً.

أما الاستبدال عند المالكية يجوز في حالة واحدة وهي أن يشتري منه بحسب الحاجة

لتوسعه مسجد أو طريق، وكذلك الأمر عند الحنابلة فنجدهم يحصرون الاستبدال في حالة

الضرورة المتمثلة في كون الوقف غير صالح للغرض الذي أنشئ من أجله. (3)

ثانياً: حالات الاستبدال في قانون الأوقاف الجزائري.

لقد نص قانون الأوقاف الجزائري في المادة 24 منه على حالات الاستبدال، والتي

جاءت على سبيل الحصر، وهي مشروعة للضرورة والمصلحة، بحيث لا تثبت هذه الحالات

إلا بقرار من السلطة الوصية على الأوقاف بعد إجراء المعاينة والخبرة، وهذه الحالات هي:

(1) - عشوب عبد الجليل عبد الرحمن، كتاب الوقف، الطبعة الأولى، دار الأفق العربية، مصر، 2000.

ص 56.

(2) - مجاهد الشيخ القاسمي، الوقف (بحوث مختارة مقدمة في الندوة الفقهية العاشرة لمجمع الفقه

الإسلامي في الهند)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2001، ص 205.

(3) - ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، مرجع سابق، ص 220.

* حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.

* حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.

* 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، فالاستبدال من مقاصد

الوقف، إلا أنه يمس بمحل عقد الوقف نفسه و يمس بالأصل لأن أصل الوقف هو ذات عقد
الوقف.

ومن خلال تحليل نص هذه المادة يمكن تسجيل بعض الملاحظات:

- أجاز المشرع الجزائري الاستبدال كاستثناء على قاعدة عدم جواز التصرف في المال

الوقفي.

- وردت هذه الحالات على سبيل الحصر لا على سبيل الإستثناء، لأنه بالرجوع إلى

الشريعة الإسلامية نجدها تعترف بحالات أخرى كحالة الإستبدال بشرط الواقف.

- لم يدخل قانون الأوقاف الجديد لسنة 2001 أي تغيير على الاستبدال وصوره في

الواقع.

الفرع الثالث: صاحب الحق في الاستبدال.

اختلف الفقهاء في مسألة جواز الاستبدال من عدمه، ولكن اتفق البعض منهم على

جوازه إذا كانت هناك مصلحة أو نفع للوقف، كذلك في حالة الضرورة كتوسيع مسجد مثلا

في هذه الحالة يجب أن يكون الاستبدال بقرار من السلطة الوصية، أو السلطة المكلفة

بالأوقاف، وقد يكون الواقف هو الذي يشترط الاستبدال لنفسه، وفي هذه الحالة إذا رأى أن

هناك مصلحة أو نفع للوقف و أكثر ريبا وأحسن صقعا منه⁽¹⁾.

(1) - عشوب عبد الجليل عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ص 54-55.

المطلب الثاني: شروط الاستبدال.

يشترط لصحة الاستبدال توافر شروط باعتباره تصرفاً شرعياً وقانونياً، وقد انقسم الفقه في مسألة الاستبدال إلى فريقين، والذين قالوا بجوازه اشترطوا لصحته الشروط التالية:

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالعين الموقوفة.

إن شروط الاستبدال التي تتعلق بالعين الموقوفة تختلف باختلاف نوع هذه العين وطبيعتها، وكمثال على ذلك: إذا كانت هذه العين الموقوفة مسجداً، فإنه لا يجوز بيعها واستبدالها.

قال الحنفية: لا تتسلخ عنه صفة المسجدية ولو استغنى عنه، فلو خرب المسجد وليس له ما يعمر به، وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر⁽¹⁾ فإنه يبقى مسجداً على الرغم من استبداله بمسجد آخر⁽²⁾.

أما الحنابلة فقد أجازوا استبداله ولكن بشرط توفر المصلحة، فإذا كان هذا المسجد مثلاً لا يسع أهله أي أنه أصبح ضيق ولم يتمكنوا من توسيعه، أو تهدم وخرب بحيث أصبح لا فائدة ولا غاية منه، أي أصبح لا نفع منه، ففي هذه الحالة يمكن بيع هذا المسجد وبناء مسجد آخر بثمنه⁽³⁾.

أما استبدال الوقف في غير المسجد، فيرى الفقهاء أنه لا بد أن ينضبط بالمصلحة التي تعود على العين الموقوفة وعلى الموقوف عليهم، هذه المصلحة تكمن في استمرارية الوقف في الصرف على أوجه البر والخير⁽⁴⁾.

(1) - الزحيلي وهبه، مرجع سابق، ص 219.

(2) - مجاهد الشيخ القاسمي، مرجع سابق، ص 157

(3) - إبراهيم عبد اللطيف، إبراهيم لعبيدي، استبدال الوقف: رؤية شرعية اقتصادية قانونية، الطبعة

الأولى، دار الشؤون الإسلامية والعمل الجبري، الإمارات العربية المتحدة، 2009، ص 90.

(4) - المرجع نفسه، ص 40.

لذلك يجب أن تقوم المصلحة التي تستدعي الاستبدال، كخروج العين الموقوفة عن الانتفاع بها بالكلية مع عدم وجود ريع للوقف يعمر به (1).

و كذلك إذا اقتضت المصالح العامة توسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام فتباع الأحاباس من أجل عدم تعطيل مصالح الناس الدنيوية كالشوارع مثلا وغيرها، والأخروية التي تتعلق بها كدفن الموتى وغيرها (2).

ويجوز بيع العقار الموقوف في حالة واحدة، وهي أن يشتري منه حسب الحاجة لتوسعة مسجد أو طريق (3).

وبالرجوع إلى نص المادة 24 من قانون الأوقاف نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط حالات في الوقف وهي حالة تعرضه للضياع والاندثار وفقدان منفعته وعدم إصلاحه، أو حالة الضرورة العامة كتوسع مسجد أو مقبرة أو طريق عام على أن تحديد هذه الحالات التي تستوجب الاستبدال والإثبات تكون بموجب قرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالقائم بعملية الاستبدال.

إذا لم يكن الواقف قد اشترط حق الإستبدال لنفسه فإن بيع الوقف والشراء ببدله لا يكون من حق الواقف (4)، أما إذا اشترط الواقف استبدال الوقف لنفسه أو لغيره، باعتبار الواقف أو الغير الذي حدده هو المتولي على الوقف، وإذا أصبح الموقوف لا ينتفع به عموما، فقد أجازوا جمهور من الفقهاء الاستبدال أن يحكم بها القاضي، أما الحنابلة الذين أجازوا الاستبدال أيضا باقترانه بشرط المصلحة وأن الذي يحق له الاستبدال هو الحاكم إذا

(1) - الشرنباصي رمضان علي السيد، الوجيز في أحكام الوصية والوقف، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص 69.

(2) - إبراهيم عبد اللطيف، إبراهيم لعبيدي، مرجع سابق، ص 71.

(3) - الزحيلي وهبه، مرجع سابق، ص 223.

(4) - محمد أحمد سراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون: دراسة فقهية قانونية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص 11.

كان يفيد مصلحة عامة لا على معين و الذي يقوم بذلك هو الناظر الخاص ولا بد من حصول الناظر على إذن من الحاكم له.

يشترط أيضا ألا يبيعه القاضي لمن لا تقبل شهادته له، ولا لمن له عليه دين، خشية التهمة و المحاباة (1).

وَألا توجد تهمة في الاستبدال، وذلك بأن يبيع المستبدل الموقوف لو احد من أصوله أو فروعه أو لزوجته، ولا يشتري منهم، لأن البيع لواحد من هؤلاء والشراء منهم فيه تهمة لا يصح البيع والشراء مع وجودها، على ألا يبيع المستبدل الموقوف بدين عليه للمشتري وذلك لأنه قد يعجز عن سداد الدين وبذلك يضيع الوقف، إذ لا سبيل إلى رد الموقوف كما كان بعد تمام البيع (2).

حسب نص المادة 33 من قانون الأوقاف رقم 91-10 بالنسبة للمشرع الجزائري، فإن متولي الوقف هو ناظر الوقف.

وإذا كانت العين لا ينتفع بها أصلا فإن استبدال الواقف العين الموقوفة بعين أخرى كانت هذه العين وقفا بمجرد الاستبدال من غير حاجة إلى إنشاء وقف جديد، وإن استبدالها بنقود كانت وقفا كأصلها فلا يجوز قسمتها بين المستحقين وإنما يشتري بها عينا أخرى تكون وقفا مكان العين التي بيعت، وذلك لأن حق المستحقين إنما هو في المنفعة لا في عين الوقف (3).

(1) - إبراهيم عبد اللطيف، إبراهيم العبيدي، مرجع سابق، ص 134.

(2) - زكي الدين شعبان أحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى مكتبة الفلاح الكويت، 1984، ص 535.

(3) - المرجع نفسه، ص 534.

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالبدل.

يشترط لصحة الاستبدال أن لا يكون في المبادلة غ بن فاحش، ويعتبر الغبن فاحشا إذا زاد عن خمس الثمن في البيع، أو نقص عن الخمس في البيع (1)، والغبن هو عدم التعادل المادي للأداءات.

و الغبن عند الفقهاء هو ما لا يستطيع الخبراء تقويمه، لأن البيع بغ بن فاحش هو ظلم و تبرع بجزء من عين الوقف (2).

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 358 من القانون المدني على أنه "إذا بيع عقارا بغبن يزيد عن الخمس، فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل" (3).

وقد اتفق الفقهاء على تحديد الغبن بالخمس في ثمن العقار وقت البيع ، و هذه الحالة إذا كان الاستبدال قد تم عن طريق البيع بثمن نقدي، و تم شراء وقف آخر اما في حالة ما إذا كان الاستبدال عن طريق المقايضة، فاذا استبدل المال الموقوف باخر ، فلا بد ان يكون مال البدل متلائما مع المال الموقوف اصلا، و إلا كان هذا غبنا فاحشا (4).

(1) - زكي الدين شعبان أحمد الغندور، المرجع السابق، ص 535.

(2) - أبو زهرة محمد ، محاضرات في الوقف، الطبعة الثانية، دار الفقه العربي، مصر، 1972، ص 197.

(3) - أمر رقم: 58-75 ، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1976،

يتضمن القانون المدني معدل ومتمم ، (الجريدة الرسمية، عدد78، صادر في 30 سبتمبر سنة 1975).

(4) - سالمى موسى، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل

درجة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 41.

المطلب الثالث: إجراءات الاستبدال.

إن المشرع الجزائري لم يضع إجراءات خاصة بالاستبدال إلا أن عملية الإستبدال تتم وفق إجراءات إدارية تثبت بموجبها مشروعيتها.

علما أن المشرع الجزائري قد نص على إمكانية مقايضة الملك الوقفي بآخر يكون مماثلا له أو أفضل منه وهذا ما نصت عليه المادة 24 من قانون الأوقاف 91-10، لأن وجود الأوقاف و التصرفات المكونة لها ترتب التزامات لدى وجب إثباتها، لأن التصرف لا يمكن الاحتجاج به اتجاه أحد من ذوي العلاقة ما لم يثبت ثبوتا قضائيا، لأن الذي يلزم الناس بأحكام التصرفات إنما هو القوة القضائية لذلك وجب على الهيئة المكلفة بالأوقاف وضع وسائل إثبات الوقف العام.

الفرع الأول: إثبات الملك الوقفي.

تشكل مسألة إثبات الوقف أهم المسائل القانونية التي يجب أن يتنبه لها القاضي الذي يجب عليه أن يتفحص جيدا تاريخ إبرام العقد حتى لا يصطدم بقاعدة عدم رجعية القوانين. و بالرجوع إلى نص المادة 35 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف نجدها تنص على أنه "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية" كما أن المادة 217 من قانون الأسرة التي نصت على أن الوقف يثبت بما ثبت به الوصية⁽¹⁾، ونتيجة لذلك يثبت الحبس إما: بتصريح الموقف أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، أو في حالة وجود مانع قاهر يثبت الحبس بحكم.

(1) - قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق ل، 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة ، (جريدة رسمية، عدد 24، الصادرة في 12 يونيو 1984).

أولاً: العقد.

يعتبر العقد وسيلة من وسائل إثبات الوقف العام، ونقصد به هنا الوثيقة المكتوبة التي تثبت العلاقة التعاقدية، أو التي تثبت التصرف الذي أنشأ الوقف، و ينقسم العقد حسب خضوعه للطابع الرسمي إلى عقد رسمي، وعقد عرفي.

1- العقد الرسمي:

عرفته المادة 324 من القانون المدني الجزائري، وعلى هذا الأساس يمكن التمييز بين أربعة أنواع من العقود الرسمية للوقف.

أ- العقد التوثيقي: وهو العقد الذي يبرمه موثق عمومي مختص، وهذا وفقاً لما نصت عليه المادة 41 من قانون الأوقاف.

ب- العقد الإداري: أيضاً يمكن إثبات الوقف بالعقد الإداري، وهو المحرر الرسمي الذي يصدر عن جهة إدارية مخولة قانونياً بذلك، يتضمن بيع أو نقل، أو تنازل عن عقارات أو حقوق عينية عقارية، لا سيما بالنسبة للعقود المبرمة من أجل تحويل الأملاك المخصصة للمساجد والمشاريع الدينية من طرف مدراء أملاك الدولة ورؤساء البلديات، أو عقود إرجاع الأملاك الوطنية، والتي كانت موضوع تأميم طبقاً لقانون الثورة الزراعية.⁽¹⁾

ج- العقد القضائي: وهو ذلك المحرر الذي يحرره أعوان القضاء و كتاب الضبط القضائي على أحكام أو قرارات قضائية مثل: الحكم الصادر بأحقية الوقف بعقار موقوف والحكم الصادر بإثبات انعدام الخلف في الوقف الخاص، وغير ذلك.

(1) كنانة محمد، الوقف العام في التشريع الجزائري: دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 95.

د- العقد الشرعي: الذي كان من اختصاص القاضي الشرعي، والذي تعتبر عقوده عقود رسمية وذلك قبل صدور قانون التوثيق سنة 1970 ودخوله حيز التنفيذ، وقد أكدت ذلك المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/06/03⁽¹⁾.

2- العقد العرفي: يبرم بين الأطراف دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وبالنسبة للعقود العرفية المتضمنة وقفا، أو إقرار بوقف، أو إثبات استحقاق وقفي، أو شرط من شروط الوقف، فإنها تدل على وقفية العين المتعلق بها الوقف وهنا لا بد من التمييز بين مرحلتين:

- العقد العرفي المبرم قبل: 1971/01/01: تاريخ بدأ سريان قانون التوثيق 91/70 هذه العقود صحيحة متى اكتسبت تاريخا ثابتا قبل هذا التاريخ.

- العقد العرفي المبرم بعد 1971/01/01: لقد ثار خلاف حول إخضاع هذه العقود العرفية للطابع الرسمي، وقاعدة الرسمية التي نصت عليها المادة 12 من القانون رقم 91/70، فنص المادة على اشتراط الرسمية في كل المعاملات العقارية مهما يكن نوعها تحت طائلة البطلان، يأتي الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، عن غرفة الأحوال الشخصية في 1999/11/16، وأقر على أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية، لأنه عمل من أعمال التبرع ووجه من أوجه البر والإحسان المختلفة، والتي نصت عليها النصوص الشرعية⁽²⁾.

ثانيا: الشهادة. الشهادة من أهم وسائل إثبات أصل الوقف وشروطه في الشريعة الإسلامية، وقد قال الفقهاء بقبول الشهادة في إثبات أصل الوقف، ولو كانت مبنية على

(1) - قرار مؤرخ في 1989/06/03، ملف رقم 40097، (المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1992، ص 119).

(2) - الامر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1970، يتضمن تنظيم التوثيق، (جريدة رسمية، عدد 107، صادر في 25 ديسمبر سنة 1970).

التسامح دون المعاينة وتعرف على أنها: إخبار شخص لإثبات حق لغيره على غيره في مجلس القضاء⁽¹⁾.

و قد أخذ المشرع الجزائري بما أخذ به الفقه الإسلامي بالنسبة لاعتماد الشهادة في إثبات الوقف، واعتمد على ذلك في نص المادة 08 الفقرة 05 من قانون الأوقاف 10/91 بقوله: «الأملك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار».

نظم المشرع الجزائري مسألة الشهادة ليعطيها طابعها الرسمي، فأحدث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المتضمن شروط و كفايات إصدارها و تسليمها.

1- وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي: وهي عبارة عن شهادة مكتوبة يدلي بها شاهد عدل، وهذا وفقا للنموذج المحدد في الملحق التابع للمرسوم التنفيذي رقم 2000-336، والذي صدرت بموجبه، وتتضمن طبقا للمادة 04 منه البيانات التالية⁽²⁾.

- المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعاتهم.

- التصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا.

- رقم تسجيلها في السجل العقاري الخاص بمديرية الشؤون الدينية و الأوقاف

المختصة إقليميا.

و بعد استيفاء الشروط المبينة في المادة 04 من المرسوم 2000-336 وجمع أكثر

من (03) ثلاث وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي تصدر مديرية الشؤون

(1) - كناية محمد، مرجع سابق، ص 100.

(2) - مرسوم تنفيذي رقم 2000-336، المؤرخ في أكتوبر سنة 2000 يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروطه و كفايات إصدارها و تسليمها، (جريدة رسمية، عدد 64، صادر في 31 أكتوبر سنة 2000).

الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد مرفوعة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة، ويحدد شكل الشهادة بموجب قرار يصدره وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

2- الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي: وهي الوثيقة التي تنتج بها شهادات

الشهود، وتصدر هذه الشهادة في شكل رسمي، و تخضع للتسجيل والإشهار العقاري طبقاً للقانون، ووفقاً لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-336، يحدد شكلها ومحتواها بموجب القرار المؤرخ في 26 مايو سنة 2001، يصدر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، ووفقاً للمادة 03 من القرار الوزاري تتضمن الشهادة وجوباً البيانات التالية⁽¹⁾:

- عنوان الشهادة.

- المراجع القانونية المعتمدة.

- رقم وتاريخ تسجيل وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص

بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف، المختصة إقليمياً .

- تحديد مساحة الملك و موقعه⁽²⁾.

إن هذه الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي توقع من قبل مدير الشؤون الدينية و

الأوقاف و كذلك تخضع إلى إجراء التسجيل في السجل الخاص بالملك الوقفي، و إجراء

الإشهار في المحافظة العقارية المختصة، طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 2000-336. و هذا

الإجراء يكون مجانياً طبقاً لنص المادة 44 من قانون الأوقاف التي بموجبها يتم إعفاء

الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل و الضرائب و الرسوم الأخرى، لأنها تعتبر عملاً

من أعمال البر و الإحسان، و بعد تمام الإجراءات تتم عملية الاستبدال .

(1) -قرار مؤرخ في 26 مايو سنة 2001، يحدد شكل و محتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك

الوقفي، (جريدة رسمية، عدد 31، صادر في 06 يوليو سنة 2001).

(2) -كنازة محمد ، مرجع سابق، ص 101.

الفرع الثاني: بيع الملك الوقفي أو مقايضته.

إن استبدال الوقف قد يكون إما بعقار أو يتم بواسطة النقود لكن البعض من الفقه يرون أن حصر المبادلة تكون بالعقار فقط و هذا كله لئلا يأكل النظار النقود، و كذلك لأنه قل أن يشتري بها الناظر بدلا⁽¹⁾.

ولسلامة ضمان بيع العين الموقوفة، وتحقيق أعلى المبالغ المرجوة من ذلك، ذهبت مختلف التشريعات لجعله عن طريق المزايدة أولا و إذا لم يكن، فيكون عن طريق التراضي⁽²⁾.

فبالرجوع إلى التشريع العراقي، نجد ان المشرع العراقي، قد نظم عملية استبدال الوقف و ذلك من خلال وضعه لعدة نصوص و تعليمات و أنظمة تبين طرق المزايدة و المناقصة فيه، و كل هذا من أجل منع الغبن أثناء عملية الاستبدال، والانحراف بالمحاباة أو بتفويت مصلحة الوقف، لصالح أشخاص لهم نفوذ وسلطان.

ومن ثمة صدر نظام المزايدات، والمناقصات الخاصة بالأوقاف رقم 45 لسنة 1969، والذي عدّل سنة 1970، حيث جاءت المادة 18 منه ومنعت مجموعة من الأشخاص أن يكونوا أطرافا في عملية الاستبدال، وهم رئيس الوزراء و نوابه، و الوزراء كذلك أعضاء المجلس الأعلى للأوقاف، وأعضاء لجنة المزايدات والمناقصات، ولجنة التقدير وأقربائهم إلى غاية الدرجة الرابعة، ومستخدموهم⁽³⁾.

(1) - الزحيلي وهبة ، مرجع سابق، ص 76.

(2) - سالمى موسى، مرجع سابق، ص 47.

(3) - نظام المزايدات و المناقصات الخاصة بالأوقاف رقم 45 لسنة 1969، الوقائع العراقية، العدد رقم 1777، تاريخ 1969/09/16، (نقلا عن: سالمى موسى، ص ص 47-48).

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد تكلم عن المقايضة فقط وذلك من خلال إقرار هاستبدال الوقف بعقار آخر بشرط كونه مماثلا له أو أفضل منه، ولم ينص على إجراءات الإستبدال و كذلك كيفية بيع الوقف.

والمقايضة هي مبادلة شيء بشيء آخر غير النقود، فهي لا تختلف عن البيع في كونها من عقود التمليك بمقابل، فكلا المتعاقدين يتعهدان بتمليك بعضهما البعض شيئا، أو حقا ماليا على سبيل المقايضة أو التبادل، ولذلك فكليةما يعتبر بائع ومشتري في نفس الوقت.(1)

وكذلك تعني المقايضة البديل أو التبادل، أي بيع عين الوقف بعين أخرى حرة.(2)

الفرع الثالث: حلول العين المبدلة محل العين المستبدلة.

عند تمام عملية الاستبدال، وحلول العين المبدلة محل العين المستبدلة، تصبح العين الجديدة وقفا، و تسري عليها جميع الأحكام التي تسري على مختلف الأوقاف الأخرى فتصبح غير مملوكة، وبالتالي لا يجوز أن ن تصرف فيها بأي صفة من صفات التصرف سواء كان بيعا أو هبة أو عن طريق التنازل، وغيرها، و تكون وقفا على ما كانت عليه العين الأولى.(3)

فالعين المبدلة هي المبيعة من الوقف، و المستبدلة هي المشتراة لتكون وقفا

بدلها.(4)

(1) - حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص232.

(2) - أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص348.

(3) - سالمى موسى، مرجع سابق، ص 49.

(4) - أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص 348.

كما أن العين التي كانت وقفا تخرج من دائرة الاحتباس، فتصبح بذلك قابلة للتصرف فيها بكل التصرفات الناقلة للملكية كالبيع مثلا والتنازل عنها وغيرها.

ووفقا للمرسوم التنفيذي رقم 2000-336 فإنه حتى تحل العين المبدلة محل العين المستبدلة أي المشتراة، فإنه لا بد من عملية التسجيل وذلك عن طريق إيداع عقد البيع لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للوقف المباع، ثم إيداع المستندات الخاصة بال عقار المشتري من أجل تسجيله في السجل الخاص بالملك الوقفي⁽¹⁾.

(1) - سالمى موسى، مرجع سابق، ص 49.

المبحث الثالث: التصرف في أصل الملك الوقفي بالتغيير.

يدخل التغيير ضمن ما يسمى بالشروط العشرة، تحت عنوان التغيير والتبديل، ولا يختلف التغيير عن التبديل في ورودهما على احتفاظ الواقف بحقه في تغيير الشروط التي اشترطها في صك وقفه، وفي طريقة الانتفاع بالموقوف. وقد يكون التغيير في مصاريف الوقف أو في شروطه، وباعتبار التغيير تصرفا في الوقف هو كل تغيير يحدث في العين الموقوفة بناء كان أو غرسا ولهذا فالتغيير لديه آثار وسنعرضها في المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم التغيير باعتباره تصرفا في الوقف.

يقصد بالتغيير في الوقف كل تعديل في شروط الوقف، من إدخال و إخراج في المستحقين، وزيادة أو نقص أو تفصيل أو تخصيص نحو ذلك. (1)

و كثيرا ما يتصل لفظ التغيير في الوقف بلفظ الرجوع في الوقف، فمعنى التغيير هذا يأخذ معنى الرجوع في الوقف و هو ما أجازته جانب من الفقه الذين يرون أن الوقف تصرف غير لازم، و قد التمسنا موقف المشرع الجزائري من ذلك. (2)

الفرع الأول: تعريف التغيير في الوقف.

هو تغيير الشروط التي اشترطها الواقف في كتاب وقفه، فله بناء على ذلك أن يغير ما شاء مما اشترطه في كتاب وقفه، فيزيد من شاء وينقص من شاء وينقص بغلة الوقف من شاء مدى حياته أو مدة معينة، وله أن يغير في المرتبات و أنصباة المستحقين. ويقول بعض العلماء أن معنى التبديل هو التغيير والبعض الآخر معنى الاستبدال (3).

(1) - الزرقا مصطفى أحمد ، مرجع سابق، ص 170.

(2) - سالمى موسى ، مرجع سابق ، ص51.

(3) - زهدى يكن، مرجع سابق، ص211.

كما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 25 من قانون الأوقاف رقم 91-10 على أن " كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير"، و من خلال نص المادة نلاحظ ان :

- كل تغيير يحدث في العين الموقوفة بناء كان أو غرسا يعتبر تصرفا في الوقف.
- قانون الأوقاف لم يصرح بأن التغيير يعتبر تصرفا عند ذكره له في نص المادة السالفة الذكر.

- القضاء الجزائري اهتم بذلك في قضايا عديدة ، مثلا: القرار الصادر بتاريخ 1997/07/16، والذي جاء فيه: "متى تبين من قضية الحال، أن قضاة المجلس لما قرروا أن البناء فوق القطعة الأرضية المحبسة لا يعد تصرفا يمس بمقتضيات عقد الحبس، فإن تعليقه جاء ناقصا و يتناقض مع عقد الحبس و مع إرادة المحبس ما يجعل القرار المطعون فيه غير معلل وليس له أساس قانوني، ومتى كان كذلك استوجب النقض"⁽¹⁾.

وكذلك القرار الصادر بتاريخ 1998/11/25، حيث أقرت المحكمة العليا "أن إحداث البناء والغرس في العين يعتبر تصرفا في الوقف، ويمس بمقتضيات عقد الحبس وأعيب على قضاة الموضوع عدم اعتبار التغيير في الوقف تصرفا، مما أدى إلى نقض قرارهم لأنه ناقض عقد الحبس وإرادة المحبس"⁽²⁾.

بالإضافة إلى أن التغيير في الوقف هو ذلك التغيير الذي يحدثه الواقف في شروط المستحقين للوقف، فيدخل التغيير ضمن ما يسمى بالشروط العشرة⁽³⁾.

(1) - قرار مؤرخ في 1997/07/16، ملف رقم 157 310، (المجلة القضائية، العدد 01، 1997، ص34).

(2) - قرار مؤرخ في: 1998/11/25، ملف رقم 183 643 (المجلة القضائية، العدد 01، 1999، ص89).

(3) - أبو زهرة محمد ، مرجع سابق، ص 169.

الفرع الثاني: اعتبار التغيير في الوقف تصرفاً.

في أغلب الأحيان نجد أن لفظ التغيير في الوقف يكون متصلاً بالرجوع فيأخذ معنى التغيير هنا بمعنى الرجوع في الوقف ويعتبر التغيير في الوقف من التصرفات التي قد تغير العين الموقوفة سواء، في البناء أو الغرس فيأخذ بذلك التغيير تحت عنوان التغيير والتبديل فيشمل كل تعديل في شروط الوقف من إدخال وإخراج، زيادة أو نقصان، تفصيل وتخصيص⁽¹⁾.

المطلب الثاني: صور التغيير باعتباره تصرفاً في الوقف.

لكي نعتبر التغيير تصرفاً في الوقف، فلا بد من بطلانه، إذ يجب أن يكون هناك بناء أو غرس في الوقف، أو يقام كلاهما، مع وجود نية التملك، وأن تتعدم الصفة فيمن أقام المنشآت⁽²⁾.

الفرع الأول: البناء والغرس في الوقف.

بالرجوع إلى قانون الأوقاف في المادة 25 منه، نجد أنها قد حصرت كل تغيير يحدث في العين الموقوفة في البناء والغرس، فلا يعتبر من قبيل التغيير الذي ينبغي بطلانه، أعمال الحفظ والصيانة كالترميم والطلاء وتقوية الأساسات، واستصلاح الأراضي، لأنها لا تؤثر في أصل الوقف، بل ترتبط باستغلال العين الموقوفة واستعمالها، وكذلك الخيام الصغيرة والأكشاك المقامة، لأن إزالتها لا تحدث ضرراً بالعين الموقوفة.

و بناء على ما ذكرته المادة 25 من قانون الأوقاف، فحتى يعتبر هذا البناء أو الغرس تصرفاً في الوقف، يجب أن يتبع بنية التملك لأنه إذا أقام الشخص هذا التصرف بنية التبرع للوقف، فإنه لا يعبر تصرفاً فيه⁽³⁾.

(1) - الزرقا مصطفى أحمد ، مرجع سابق، ص 170.

(2) - سالمى موسى، مرجع سابق، ص 57.

(3) - المرجع نفسه، ص ص 58-68.

الفرع الثاني: انعدام الصفة فيمن أقام المنشآت.

بالرجوع أيضا إلى نص المادة 25 من قانون الأوقاف نجد أن نص المادة قد جاء مجملا في ألفاظه فلم يتحدث عن صفة الشخص الذي يحدث التغيير في الوقف، وإنما ألحق التغيير بالعين الموقوفة وأعطى لمحدث التغيير في الوقف، الحق في طلب التعويض، و هذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 29-09-1999 حيث أقرت بأنه "تلحق النيابة المشيدة عل أرض محبسة بجوهر المال المحبس، ويستمر الحبس قانونا، مهما كان مشيد البناء"⁽¹⁾.

فالمغير هو الذي يملك الحق في التغيير، وبالتالي يمكن أن يكون ناظر الوقف أو من يقوم مقامه، لأنه من مهام ناظر الملك الوقفي التسيير المباشر للوقف، وقيامه بمصالحه فإذا قام بالبناء أو الغرس في الوقف لحسابه الشخصي، فإنه في كلتا الحالتين سواء البناء أو الغرس يكون ملكا للوقف، وعند تعدي الناظر، يستوجب إنهاء مهامه سواء بالإعفاء أو بالإسقاط وذلك بموجب قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية، وبالتالي تبطل تصرفاته و يعزل وهذا طبقا لنص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381⁽²⁾.

كما لا يختلف الأمر لو قام الواقف بالبناء في الوقف، ثم يدعي الملكية للشيء الذي بناه، فهذا يعد رجوعا وإبطالا له.

أما إذا كان القائم بالتغيير هو الموقوف عليه، ثم يدعي ملكية ما بنى فهذا ليس من حقه، لأن البناء الذي شيد على أرض الوقف لا يختلف طابعه عن طبيعة الأرض المحبسة وقد أقرت المحكمة العليا ذلك في قرارها الصادر في 18-05-2005، حيث جاء فيه "إن

(1) - قرار مؤرخ في 29/09/1999، ملف رقم 188 432، الغرفة العقارية، غير منشور، (نقلا عن

حمدي باشا عمر، العقود و التبرعات، مرجع سابق، ص102).

(2) - مرسوم تنفيذي رقم 381/98، مؤرخ في 12 شعبان عام 1419 لموافق 11 ديسمبر سنة 1998،

يحدد شروط إدارة الاملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك، (جريدة رسمية، عدد 90 صادر في 2 ديسمبر 1998).

أرضية المسكن المتنازع عليه ملك محبس، والبناءات المشيدة لاحقا على تأسيس الحبس على هذه القطعة الأرضية لا يمكن أن يكون لها طابع مخالف لطابع الأرضية فهي بالتالي حبس، وبهذا فإن المدعي في الطعن ليست له الصفة الأمر بطرد المدعي عليه في الطعن من المسكن المشيد على قطعة أرضية للحبس، وأن المستفيدين من الحبس لهما حق الانتفاع، ومادام أن العقار المتنازع عليه ليس بملك المدعي في الطعن، فإن الأمر بطرد المدعي عليه في الطعن يحرم هذا الأخير من الانتفاع من القطعة الأرضية التي أقيم عليها البناء في حين أن حقه في الانتفاع مستخلص من عقد الحبس" (1).

أما إذا كان القائم بالتغيير من الغير، سواء كان هذا الغير من تربطه علاقة قانونية بالوقف، أو كان أجنبيا لا تربطه أية علاقة بالوقف.

فالغير الذي تربطه علاقة قانونية بالوقف، كالمستأجر مثلا، فإنه وإن قام بالبناء أو

الغرس في الأرض الموقوفة التي تعاقدها عليها، ويكون ذلك بموجب موافقة من السلطة المتعاقدة، أو بموجب نفس العقد، فالبناء والغرس يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا، وبناء على هذا فليس للبانى حق الملكية للشيء الذي أقامه، وهذا ما نص عليه المادة 25 من قانون الأوقاف، أما إذا قام هذا المستأجر مثلا: بالبناء دون إخطار السلطة المتعاقدة وبدون موافقة من الناظر أو من يقوم مقامه فإنه يعتبر متعديا وتصرفه ليس له أثر (2).

أما بالنسبة للغير الأجنبي الذي لا تربطه أية علاقة بالوقف، فهو كذلك يعتبر أيضا متعديا، وتسري عليه الأحكام الجزائية عن كل تغيير يحدث في الوقف، لأنه يمكنه الإضرار بالوقف، وكذلك لأنه لا يملك صفة القيام بالتغييرات، وهذا ما جاء به قانون الأوقاف في المادة 36 منه بنصها على أنه "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة

(1) - قرار مؤرخ في: 2005/05/18، ملف رقم 875 290، (مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2005، ص 331).

(2) - سالمى موسى، مرجع سابق، ص 61.

مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستندات أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات".

المطلب الثالث: آثار التغيير على العين الموقوفة.

بالرجوع إلى نص المادة 25 من قانون الأوقاف رقم 91-10 نجد أنه كل تغيير يلحق بالعين الموقوفة، سواء كان في البناء أو الغرس يبق الوقف قائما شرعا مهما يكن التغيير ويجوز التغيير في شروط الواقف مراعاة لمصلحة الوقف.

الفرع الأول: بطلان التغييرات وتملكها للوقف.

بالرجوع إلى قانون الأوقاف رقم 91/10 نجد أن المادة 25 منه تنص على أن: التغيير لا يؤثر في الوقف، سواء كان بناء أو غرسا على وجوده، حيث ان حسب المادة فالتغيير يعتبر باطلا مهما كان.

الفرع الثاني: تسوية الحالات المترتبة عن التغيير في الوقف.

بالرجوع إلى القانون الاوقاف رقم 91-10 نجده قد نص في المادة 25 منه على أن "كل تغيير يحدث بناء كان او غرسا ، يلحق بالعين الموقوفة و يبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير.

و تسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين و السلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون...".

فمن خلال نص المادة أعلاه نلاحظ ان المشرع الجزائري قد نص على كيفية تسوية الحالات التي تخالف أحكام المادة السالفة الذكر من خلال الفقرة الثانية منها، التي تبين بأن المشرع الجزائري قد اكتفى بقوله أنها تسوى عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف، ولم ينظم طرقا أخرى لتسويتها.

الفرع الثالث: تسوية الوضعيات المتعلقة بالثورة الزراعية.

ينص القانون الأوقاف رقم 10/91 في مادته الثامنة و الثلاثين (38)، على مبدأ استرجاع أراضي الوقف المؤممة التي يجب أن تنتقل إل الجهات التي حبست عليها أصلا وفي حالة غياب هذه الجهات تنتقل إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، وبمقتضى هذا القانون يحدد المنشور الوزاري المشترك، المؤرخ في 06-01-1992 الذي ينص على تطبيق المادة 38 من قانون الأوقاف، كيفيات استرجاع الأراضي الوقفية التي أدمجت في الصندوق الوطني للثورة الزراعية، بموجب أحكام الامر رقم 71-73 المؤرخ في 08 11-1971 المتضمن الثورة الزراعية⁽¹⁾ وكيفيات تسوية أوضاع المستفيدين المستغلين لهذه الأراضي، وهذا طبقا لأحكام المادة 39 من قانون الأوقاف.

أولا: الوقف العام.

تعود أراضي الوقف العام إلى المؤسسات التي كانت تشرف عليها، قبل تطبيق الثورة الزراعية، و يعتبر المستفيدين الحاليين مستأجرين بعد الاتفاق والتراضي، طبقا للمادة 42 من قانون الأوقاف، وفي حالة رفض المستفيدين أن يكونوا مستأجرين يعوضون بأراضي من قطع الاملاك الوطنية، في نفس البلدية، أو في بلدية أخرى مناسبة، و في حالة تعذر توفير هذا الإجراء يعوضون ماليا.

ثانيا: الوقف الخاص.

تعود الأوقاف الخاصة إلى الموقوف عليهم، وتبقى تحت تصرفهم، طبقا لأحكام المادة 22 من قانون الأوقاف ويعوض "المستفيد" بأرض أخرى في نفس البلدية أو في بلدية أخرى. في حالة تنازل الموقوف عليهم عن حقهم في المنفعة، تؤول العين الموقوفة إلى الأوقاف العامة، و تؤجر للمستفيدين، طبقا للفقرة المتعلقة بالوقف العام.

(1) - منشور وزاري مشترك مؤرخ في 06/01/1992، يتعلق بتطبيق المادة 38 من قانون الأوقاف، الصادر عن وزير الشؤون الدينية و الأوقاف ووزير الفلاحة.

جميع الأراضي الوقفية العامة والخاصة، الموضوعة تحت حماية الدولة تصبح وفقا
عاما، طبقا للمادة 08 من قانون الاوقاف، الفقرة الخامسة والسادسة و توضع تحت سلطة
الجهة المكلفة بالأوقاف.

وفي حالة تعذر تحويل المستفيدين إلى الأراضي أخرى، فإن هؤلاء يمكنهم الاتفاق مع
الموقوف عليهم على سبيل استمرار الملك الوقفي بالصيغة التي يتفق عليها الطرفان ولا
تتنافى مع أحكام الوقف وذلك ريثما يتم تحويلها أو تعويضهم ماديا.

ثالثا: حالات مشتركة بين الوقف العام والوقف الخاص.

إذا فقدت الأرض طبيعتها الفلاحية، أو أدمجت في المحيط العمراني، أو نزعتم لفائدة
المصلحة العامة، وجب تعويضها، طبقا للمادتين 24 و 28 من قانون الأوقاف يحول
المستفيدين وغير المستفيدين، وذو حقوقهم الشاغلون أو المستغلون لمساكن أو محلات
مشيدة على أراضي وقفية إلى مستأجرين، طبقا للمادة 25 من قانون الأوقاف و يمثل
موضوع الوقف في إجراءات الاسترجاع، الجهة الموقوفة عليها، أو السلطة المكلفة بالأوقاف
مع مراعاة أحكام المادة 40 من قانون الأوقاف، وتكلف بتطبيق هذا المنشور للجنة المنشأة
بمقتضى المادة 82 من القانون رقم 25/90.

مع أن الآجال المنصوص عليها في المادة 81، من قانون التوجيه العقاري لا تؤخذ
بعين الاعتبار، و التي كانت محددة بـ 06 أشهر ثم بعد التعديل أصبحت 12 شهرا بموجب
القانون رقم 95-26.

المنشآت الأساسية والأغراس، والتجهيزات الثابتة المحدثة في الأراضي موضوع
استرجاع، والتي أنجزت بعد مرحلة التأميم في جزء من العين الموقوفة، حسب المادة 25 من

قانون الأوقاف، وتسوى حالات النزاع بين المستفيدين و المستغلين والموقوف عليهم، عن طريق التراضي وفي حالة عدم التراضي يلجأ إلى الجهات القضائية المختصة⁽¹⁾.

(1) - الأمر رقم: 26/95 المؤرخ في سبتمبر 1995، يعدل و يتم القانون رقم: 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990، والمتضمن التوجيه العقاري ، (جريدة سمية، عدد 55، صادر في 27 سبتمبر سنة 1995).

الفصل الثاني

التصرفات الواردة على حق الانتفاع بالملك الوقفي

يقصد بالانتفاع بالوقف استغلال العين الموقوفة ذلك من أجل الحصول على منافعها وهذا حسب طبيعة الوقف بما يحقق مصلحة الوقف والمقاصد المرجوة منه ، لأن الهدف من الوقف هو التصديق بالمنفعة، وقد حاول المشرع وضع طرق قانونية لاستغلال واستثمار المال الوقفي والمحافظة على بقائه واستمراره في النشاط ، وكل هذا ضمانا لنمائه ، هذا الأمر أيضا دفع المشرع إلى تبني سياسة محكمة ، والعمل بنماذج كثيرة ومتنوعة من العقود والتصرفات التي لم يسبق بها العمل من قبل .

وحتى نلم بجوانب هذا الموضوع سوف نتطرق إلى التصرفات الواردة على حق الانتفاع بالملك الوقفي من خلال ثلاثة مباحث ، نتناول في المبحث الأول مضمون حق الموقوف عليهم في الانتفاع بالوقف، أما المبحث الثاني فنعرض فيه ل تصرف في حق الانتفاع بالملك الوقفي عن طريق الإيجار ، ثم نستعرض أخيرا التصرفات الواردة على حق الانتفاع بالملك الوقفي عن طريق الإجراءات الخاصة كمبحث ثالث.

المبحث الأول: مضمون حق الموقوف عليهم في الانتفاع بالوقف.

ينتفع بالموقوف طبقا لما يحدده الشرط أو العرف أو المصلحة، وذلك أن الواقف إذا كان قد نص على أسلوب معين في كيفية الانتفاع بالوقف فإنه يتبع، أما إذا لم يكن قد عين كيفية الانتفاع بالوقف، فإنه ينتفع به على وفق ما هو مألوف للناس من ذلك، فإذا كان قد وقف مصاحف كان الانتفاع بتلاوتها، و إذا كان قد وقف نقودا كان الانتفاع بها بإقراضها واستثمارها، ويلزم عند تعدد كيفية الانتفاع بالموقوف إتباع الكيفية التي عينها الواقف وهذا هو الأصل، وسيوضح ذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: انحصار حق المنتفع فيما ينتجه الوقف.

خول قانون الاوقاف الجزائري رقم 10/91 للموقوف عليهم الحق في الانتفاع بالعين الموقوفة و حصرها فيما ينتجه الوقف اي انحصار حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه و على المنتفع بالعين ان يستغلها دون اتلافها، لان حقه حق انتفاع و ليس حق ملكية، كما ان الاعيان الموقوفة يشترط لقسمتها ان تكون قابلة للقسمة و سنفصل ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: حق الموقوف عليهم في الانتفاع بالعين الموقوفة:

الوقف يخول للموقوف عليه حق الانتفاع فقط، وهذا ما أكدته المادة 18 من قانون الأوقاف، حيث تنص على أنه "ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين وحقه انتفاع لا حق ملكية".

من خلال نص المادة يتبين أن حق الانتفاع الممنوح للموقوف عليهم في الوقف يختلف كل الاختلاف على حق الانتفاع المتعارف عليه في القواعد العامة، ذلك أن حق الانتفاع في الوقف هو حق عيني، يمكن أن ينتقل إلى الورثة إذا اشترط الواقف ذلك في عقده، ويسهر على حمايته ناظر الوقف من التعرض والاستحقاق الذي قد يصدر من الغير (1).

(1) - رمول خالد، الاطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص 66.

عكس حق الانتفاع المتعارف عليه في القواعد العامة، الذي هو حق شخصي ، متعلق بالمنفعة وينتهي بموته، ولا ينتقل إلى الورثة، يتولى حمايته المنتفع شخصيا (1).

الفرع الثاني: قسمة الأعيان الموقوفة على الموقوف عليهم.

تنص المادة 05 من القانون رقم 10/91 على أن "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف و تنفيذها".

كما تنص المادة 18 منه على أنه "ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لا حق ملكية».

بناء على هذه المواد نجد بأن ملكية المال الموقوف تنتقل إلى الله سبحانه وتعالى

ويبقى حق الانتفاع ملكا للجهة الموقوف عليها، فلا تجوز إذن قسمة الأموال الموقوفة قسمة امتلاكية، لأنها تتنافى مع أحكام الوقف ، الذي لا يمكن أن يكون محل تملك أو دعوى ملكية.

كما أن قسمة الأموال الموقوفة قسمة استغلالية لا تجوز، لانعدام النص عليها ، وكذلك لأن ذلك يؤدي إلى ضياع المال الموقوف وإخراجه عن الغرض الذي حدده الواقف ، والذي يجب السهر على احترامه (2).

يشترط لجواز القسمة أن تكون الأعيان الموقوفة قابلة للقسمة، كما يشترط أن لا يترتب على القسمة ضرر بيّن بعين من أعيان الوقف، أو ببعض المستحقين ومتى قسمت المحكمة وحددت نصيب الطالب أقامت كل مستحق أفرز نصيبه ناظرا على حصته إذا كان أهلا للنظر عليه ولو خالفت شرط الواقف (3)

(1) - رمول خالد، مرجع سابق ، ص 67.

(2) - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 101-102.

(3) - الويشي عطية فتحي، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص ص 97-98.

المطلب الثاني: التنازل عن الاستحقاق في الوقف.

يراد بالاستحقاق في الوقف ثبوت الحق في الوقف، والمستحق هو الموقوف عليه كما تم تحديده في أركان الوقف، وقد حددت المادة 13، ف1، من قانون الأوقاف صور تحديد أصحاب الاستحقاق في الوقف، فقد يكون التحديد بالاسم الشخصي، ففي هذه الحالة يثبت الاستحقاق للمسمى بشروط الواقف، ويشترط في هذه الحالة كل من الفقه والقانون وجوده وقبوله.

الفرع الأول: ثبوت الاستحقاق في الوقف.

المراد بالاستحقاق في الوقف ثبوت الحق للموقوف عليهم في غلة الوقف ومنافعه والمستحق في الوقف هو من ثبت له الحق في غلة الموقوف ومنافعه سواء أخذ الغلة بالفعل أو لم يأت دوره في أخذها بعد، و استحقاق الموقوف عليه لغلة الموقوف ومنافعه تابع لإرادة الواقف وما نص عليه في وقفه⁽¹⁾.

إن الاستحقاق في الوقف يعني الاستفادة من غلته وفقا للنصيب المشروط للموقوف عليه بشروط الواقف ، أو كما يجبر عليه بأنه الارتزاق الفعلي في غلة الوقف، والتي تثبت للموقوف عليه وقت انعقاد الوقف صحيحا⁽²⁾.

الفرع الثاني: حق الموقوف عليهم في التنازل عن حقه في المنفعة.

تنص المادة 19 من قانون الأوقاف على أنه "يجوز للموقوف عليه في الوقف الخاص التنازل عن حقه في المنفعة ولا يعتبر ذلك إبطالا لأصل الوقف» . ويقصد بأصل الوقف بمفهوم المادة الأصل في استحقاقه، لأن القاعدة العامة في الوقف، وكما سبق تأكيده أن الواقف دون غيره هو الذي يحدد شروط الاستحقاق ومداه ونصيب كل واحد، وعلى الموقوف عليه تنفيذ ذلك دون مناقشته، بل الأكثر من ذلك الدولة مطالبة بلحترام إرادة الواقف و تجسيدها.

(1) - شعبان زكي الدين، مرجع سابق، ص 546.

(2) - رمول خالد، مرجع سابق، ص 102.

الفرع الثالث: آثار تنازل الموقوف عليهم عن حقه في المنفعة.

إن إسقاط الاستحقاق في الوقف أمر محرماً شرعاً وقانوناً ، سواء كان هذا الاستحقاق كلياً أو جزئياً ، بلستثناء ما أشارت إليه في المادة المذكورة سابقاً أعلاه في جواز التنازل في المنفعة الوقف، بل أن المشرع الجزائري ذهب إلى أبعد من ذلك حيث أجاز أن تكون هذه المنفعة ضماناً للدائنين طبقاً لنص المادة 21 من قانون الأوقاف⁽¹⁾.

المبحث الثاني: التصرف في حق الانتفاع بالملك الوقفي عن طريق الإيجار.

تخضع إجارة الوقف مبدئياً لنفس القواعد التي تخضع لها إجارة الملك العادي من حيث شروط صحتها وصيغتها ، ولكنها تستقل عن هذه القواعد في بعض القواعد الخاصة التي تستهدف رعاية الوقف والمحافظة على أعيانه المؤجرة التي تؤول منفعتها في النهاية كلياً أو جزئياً إلى جهة غير دائمة.

و بالنظر إلى تنظيم المرسوم التنفيذي 381/98 في فصله الثالث عملية إيجار الأملاك الوقفية، بإحالة من القانون 10/91 المعدل و المتمم مراعيًا في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية و مستمداً بعض أحكام القانون المدني، فإنه سيتم التركيز على أحكام هذا المرسوم التنفيذي، باعتباره نصاً خاصاً يتماشى وخصوصية الوقف، في ضبط عملية إيجار الملك الوقفي والأحكام الخاصة به.

لقد نظم المشرع الجزائري إيجار الوقف في نصوص مختلفة ، وبالوقوف على أحكامها يمكن توضيح مسألة الإيجار الوقفي من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: انعقاد عقد إيجار الوقف.

يعتبر الإيجار أحد الطرق الرئيسية المتبعة في التصرف بعقارات الأوقاف الإسلامية⁽²⁾

(1) رمول خالد، مرجع سابق ، ص ص 103-104.

(2) عبد المحسن الجار الله الخرافي، مجلة دورية نصف سنوية، محكمة تعنى بشؤون الوقف و العمل الخيري، العدد الثاني، الامانة العامة للأوقاف، الكويت، 2013، ص 76.

فهو عقد على المنافع بعوض، وهو عقد منفعة معلومة مقصودة قابلة للبدل، و الإباحة لعوض معلوم وضعاً (1).

إن أحكام إجارة الوقف لا تختلف عن الأحكام المتعلقة بالإجارة العادية من حيث طبيعة العقد، والأحكام المترتبة عليه، إلا في بعض الأمور التي اقتضتها مصلحة الوقف وما يتميز به، و يشترط في إنعقاد إجارة الوقف و صحتها، و نفاذها ما يشترط في إجارة الملك، سواء كان ذلك في الصيغة أم في العاقدين، أم في المعقود عليه، و يثبت فيها من الخيارات ما يثبت في إجارة الملك لكن لما اقتصت (إجارة الوقف)، ببعض أحكام عقدوا لها بابا على حدى لذكر ما اقتصت به (2).

الفرع الأول: أطراف عقد الإيجار.

إن عقد الإيجار لا بد أن يكون من طرفين ، مؤجر ومستأجر ، ولا بد أن يكون مؤجر العين الموقوفة يتمتع بالشخصية المعنوية ، وقد أقرها المشرع في المادة 05 من قانون الأوقاف 10-91 .

أولاً: مؤجر الوقف .

لا بد أن يكون مؤجر الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية ، وقد أقرها المشرع في المادة السابقة الذكر من قانون الأوقاف، بالإضافة إلى المادة 49 من القانون المدني الذي يعطي الوقف الحق بتحمل الالتزامات و اكتساب الحقوق ، ولقد نصت المادة 33 من القانون 91-10 على أنه يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر، وكذلك المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم: 381 /98 تستند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي إلى ناظر الملك الوقفي .

(1) - منذر عبد الكريم، مرجع سابق، ص 171 .

(2) - عشوب عبد الجليل عبد الرحمن، مرجع سلق، ص 93 .

ولا يملك إيجار الوقف الموقوف عليه أي المستحق فيه، ولو كان المستحق واحد
وانحصر فيه الاستحقاق، ذلك أنه وإن كان له في هذه الحالة ريع الوقف لا يملك إدارته، فلا
يملك إيجاره، والذي يملك ذلك هو الناظر دون غيره (1).

ثانيا: مستأجر الوقف.

- إن المشرع الجزائري لم يتطرق لمسألة مستأجر الملك الوقفي، سواء في قانون
الأوقاف رقم 91-10، أو في المرسوم التنفيذي رقم 98-381، لذلك تعين علينا الرجوع
إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

- لا يجوز للناظر أن يؤجر الوقف لمن لا تقبل شهادتهم له من الأصول أو الفروع أو
الزوج منعا للتهمة وهذا بحسب قول أبي حنيفة (2).

- ليس للمتولي أن يؤجر عقارا من عقارات الوقف لنفسه أو لأحد أولاده الذين تحت
رعايته، وهنا يصبح مؤجرا ومستأجرا في نفس الوقت، وهذا لا يجوز لأن الشخص لا يمكنه
أن يتولى طرفي العقد معا.

- لا يصح أن يؤجر الأجنبي بأقل من أجر بدل المثل ولو كان الناظر المؤجر هو
المستحق الوحيد للأجرة.

الفرع الثاني: المحل في عقد إيجار الوقف.

و تتضمن هذه الجزئية أعيان الوقف الجائر تأجيرها و بدل الإيجار أو الأجرة.
أولا: أعيان الوقف الجائر تأجيرها.

الأصل أن جميع أعيان الوقف يمكن تأجيرها، وفي هذا الإطار تنص المادة 22 من
المرسوم التنفيذي 98-381 على أنه "يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة 42 من

(1) - السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، 1998، الجزء السادس، المجلد

الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الإيجار و العارية، ص 1409.

(2) - يكن زهدي، مرجع سابق، ص ص 155-156.

القانون 91-10... سواء كان بناء أو أرض بيضاء أو زراعية أو مشجرة... "، ولا يستثنى منها إلا ما كانت وضعيته القانونية تتعارض مع التأجير، أو إذا اشترط الواقف الانتفاع به بغير طريقة التأجير.

ثانيا: بدل إيجار (ثمن الإيجار) الملك الوقفي.

بالنسبة لثمن الإيجار فإنه يحدد بإيجار المثل، وذلك بالنظر إلى سعر السوق، كما يمكن خفضه عند الضرورة إلى أربعة أخماس (5/4) إيجار المثل إذا كان مثقلا بدين أو لم تسجل رغبة فيه إلا بقيمة أقل من إيجار المثل، ويرجع إلى إيجار المثل متى توفرت الفرصة، لذلك كما يمكن مراجعة قيمة الإيجار عند نهاية كل سنة من تاريخ سريان العقد أو من تاريخ آخر تجديد للعقد⁽¹⁾.

وطبقا لأحكام نص المادتين 25 ، 23، من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، فإن

إيجار الأملاك الوقفية يتم بموجب طريقتين وهما، الإيجار عن طريق المزاد، والإيجار بالتراضي⁽²⁾.

الفرع الثالث: المدة في عقد إيجار الوقف.

ذهب المقنن الجزائري إلى النص في المادة 27 من قانون الأوقاف على أنه لا يجوز تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة، و تحدد مدة عقد الإيجار حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه، و لم يحدد قانون الأوقاف المدة القصوى للإيجار الممكن الاتفاق عليها في فترة واحد أو عدة فترات على غرار تقنين الأملاك الوطنية ، لكنه قد نص على مسألة تجديد عقد الإيجار ومراجعة مدته ، فنص عليها بموجب المادة 27، ف2 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 على أنه يحدد عقد الإيجار خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته، وإذا لم يتم ذلك يطبق أحكام القانون المدني، بالإضافة إلى المادة 28 من قانون الأوقاف⁽³⁾.

(1) كناية محمد ، مرجع سابق، ص 162.

(2) رمول خالد، مرجع سابق، ص 127.

(3) كناية محمد، مرجع سابق، ص 162.

وقد اتجه جمهور الفقهاء إلى وجوب تحديد مدة إجارة الوقف ، ولا يصح للناظر تأجيله مع إطلاق مدة الإجارة ، وبهذا اخذ المشرع الاردني في المادة 753 من ق.م. 1- إذا لم يحدد الواقف المدة تؤجر العقارات لمدة سنة، و الأراضي ثلاث سنوات على الأكثر إلا إذا اقتضت مصلحة الوقف غير ذلك، وصدر به أذن من المحكمة .

2- أما إذا عقدت الإجارة لمدة أطول، ولو بعقود مترادفة أنقصت المدة المبينة في الفقرة الأولى.

3- إن إطلاق الإيجار، قد يؤدي إلى أن يمتلك المستأجر الوقف بطول المدة (1). غير أن المالكية و الحنفية اتفقوا في وجوب النظر إلى ما هو الأصل للوقف من حيث المدة لكنهم وسعوا دائرة مدة الإجارة، وفرقوا بين ما إذا كان الوقف على معنيين وناظر الوقف من الموقوف عليهم، و الموقوف دار والمستأجر ليس عن ترجع إليه الدار فلا يجوز لهذا الناظر أن يؤجر الدار لأكثر من سنة و الأرض الزراعية ثلاث سنوات و عليه أن الإجارة تفسخ بموته (2).

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن عقد إيجار الوقف.

إضافة إلى لآثار القانونية المنصوص عليها بموجب القانون المدني والقانون التجاري لآثار عقد الإيجار فيما يتعلق بالتزامات المؤجر والمستأجر على السواء فإن المرسوم 381/98 قد نص صراحة في المواد 26-29-30 على بعض الآثار.

و يقصد بآثار العقد تلك الالتزامات التي يترتبها عند إنعقاده مستوفيا شروطه القانونية، إن أحكام عقد الإيجار كانت محل تعديل حديث بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، و أن هذا التعديل قد مس جل النصوص المنظمة له، و تطبيقا لنظرية سريان القانون من حيث الزمان فإن الإيجارات المبرمة قبل التعديل تبقى خاضعة للقانون القديم الذي أبرمت في ظلّه و على ما تقدم فإن آثار العقود التي أبرمت قبل التعديل تحكمها

(1) مندر عبد الكريم القضاة، مرجع سابق، ص ص 173-174.

(2) بوضياف عبد الرزاق ، مرجع سابق، ص ص 119-120.

النصوص السابقة، أما التي أبرمت في ظل القانون المدني الحالي، فإن آثارها تخضع للنصوص الجديدة، و سنتناول موضوع آثار عقد الإيجار من خلال فرعين نخصص الأول للحديث عن إلتزامات الوقف، و أما الفرع الثاني، فسنترك فيه لإلتزامات المستأجر. الفرع الأول: إلتزامات الوقف.

إن أول إلتزامات المؤجر تجاه المستأجر هو تسليمه العين المؤجرة و تظهر أهمية التسليم في كونه أول خطوة عن طريق انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، فلا يمكن أن يتصور ذلك دون هذه الخطوة، و الإلتزام بالتسليم إلتزام مركب يشتمل عدة عناصر لا يكون قد تم دون توفرها جميعا.⁽¹⁾

أولاً: تسليم العين المؤجرة وملحقاتها.

تنص المادة 1/476 من القانون المدني على أنه "يلزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها لاتفاق الطرفين"، كما تنص المادة 478 منه على أنه "يسري الإلتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الإلتزام بتسليم المبيع من أحكام...".

يتضح من هذين النصين، أنه على المؤجر أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة و فق ما تم الاتفاق عليه في العقد، ويختلف تحديد ما يلزم المؤجر بتسليمه ب اختلاف طبيعة العين المؤجرة، فإذا كان الشيء المؤجر معيناً بالذات، كان على المؤجر أن يسلم الشيء المتعاقد عليه بعينه، ولا يمكنه تسليم شيء آخر ولو كان أفضل مما أتفق عليه⁽²⁾.
ثانياً : إلتزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة.

إن انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة لا يتم دفعة واحدة، وإنما يستمر طيلة مدة العقد ويعود ذلك إلى كون عقد الإيجار من عقود المدة، ومن أجل الغاية، فإن إلتزام المؤجر لا

⁽¹⁾ - شعوة هلال، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، ط 2، 2014، ص

.91

⁽²⁾ - المرجع نفسه، ص 92.

يتوقف عند تسليم الشيء المؤجر للمستأجر في حالة يصلح معها لاستعماله والانتفاع به وفق ما أعد له، و إنما عليه أيضا يقع الالتزام بصيانتها كي يبقى صالحا لهذا الانتفاع ، وهذا ما جعل المشرع يفرض عليه هذا الالتزام (1).

الفرع الثاني: التزامات المستأجر

نصت المادة 26 على أنه "يعتبر المستأجر مدينا للملك الوقفي وفقا لأحكام المادة 05 من القانون 10/91"، وهذا لأن الوقف العام متمتع بالشخصية المعنوية فإنه بذلك يكون مستحقا للديون الناجمة عن حق الإيجار ، وهذا ما يجسده ضرورة أن يبرم العقد بين المستأجر وبين الوقف العام، بوصفه شخص معنوي ممثلا من طرف وزير الشؤون الدينية كما أن المنازعة في المطالبة بالدين وما ينجر عن علاقة الإيجار تكون ب اسم الوقف العام (2).

و أضافت المادة 29 بأنه "يفسخ عقد الإيجار قانونا إذا توفي المستأجر ويعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية للعقد الأول مع مراعاة مضمونه ".
المطلب الثالث: إنتهاء عقد إيجار الوقف.

عقد الإيجار من عقود المدة إذ يكتسي الزمن دورا مهما في إنعقاده أو قيما يرتبه من آثار، و كذلك يلعب الزمن دورا حاسما في إنقصائه، ذلك أن إستنفاد عقد الإيجار للمدة المحددة له يعد السبب الطبيعي لإنتهائه و رغم ذلك، فإن السبب ليس الوحيد و إنما توجد أسباب أخرى ينتهي الإيجار بتحقيقها قبل أن يبيل مدته، و هذه الأسباب منها ما يشترك فيها عقد الإيجار مع غيره من العقود، و سنفصل ذلك فيما يلي :

الفرع الأول: إنتهاء عقد إيجار الوقف بإنهاء مدته:

ينتهي عقد إيجار الوقف بإنهاء المدة التي تعتبر ركنا أساسيا في العقد و هذا ما نصت عليه المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، و يجب تحديد مدة عقد

(1) شعوة هلال، المرجع السابق، ص 106.

(2) كنانة محمد، مرجع سابق، ص ص 164-165.

الإيجار حسب طبيعة الملك الوقفي و نوعه و يحدد عقد الإيجار خلال الأشهر الثلاث الأخيرة من مدته.

الأصل أن الإيجار ينتهي بانتهاء المدة المحددة له، و لكن قد يستمر المستأجر في الإنتفاع بالعين بعد إنتهاء الإيجار، دون معارضة المؤجر فيتجدد العقد تجديدا ضمنيا، إلا أن الأمر يختلف بحسب تجديد المدة بواسطة الإتفاق أم عن طريق القانون. (1)

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة **1/469 مكرر 1 ق.م** بأن عقد الإيجار ينتهي بمجرد بلوغه المدة التي حددها طرفاه و من دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء فإن المشرع كرر هذا الحكم بموجب نصوص خاصة، حيث نص في المادة **22** من المرسوم التشريعي المتعلق بالنشاط العقاري.

- إذا إنتهى عقد الإيجار بانتهاء مدته و لم يعد لبقاء المستأجر في العين المؤجرة أي سند قانوني فلا يجوز للمؤجر بأي حال من الأحوال إستعمال القوة ضد المستأجر لإرغامه على الخروج من العين المؤجرة و إخلائها دون أن يتم ذلك تحت مظلة القضاء، كما لا يكون للمؤجر أيضا أن يقوم بأعمال تهدف إلى الضغط على المستأجر، كأن يقطع عليه الماء أو الغاز أو الكهرباء. (2)

الفرع الثاني: إنتهاء عقد إيجار الوقف قبل إنقضاء مدته بالأسباب العامة.

هي أسباب عامة يترتب عليها إنتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته و يشترك فيها الإيجار مع غيرها من العقود طبقا للقواعد العامة، و يزول فيها الإيجار بالبطلان لعيب في تكوين العقد و يترتب على تقرير البطلان زوال العقد بأثر رجعي، و يستعصى إعمال ذلك من الناحية الواقعية بوصف الإيجار من العقود المستمرة لذا يتم الحكم بالتعويض المعادل. (3)

- إن عقد الإيجار مثل غيره من العقود التي تجري عليها أحكام القواعد العامة بالإضافة إلى

(1) منصور محمد حسين، احكام الاجار في القانون المدني و قانون ايجار الاماكن ، منشأة المعارف ، مصر ، 2006 ، ص 251.

(2) شعوة هلال، مرجع سابق، ص 225.

(3) محمد حسنين منصور، مرجع سابق، ص 251.

ما خصه المشرع به من أحكام، و من الأحكام العامة التي تطبق على عقد الإيجار، تلك التي تنظم أسباب انتهائه.

ومن بين تلك الأسباب ما نصت عليه المادة **120 من القانون المدني**، و هو الفسخ الإتفاقي أو ما يطلق عليه البعض بالشرط الفاسخ الصريح، حيث يلجأ إليه الطرفان و ينصان في العقد الذي يجمعهما على أنه في حالة عدم تنفيذ الإلتزامات التي يرتبها العقد يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه و بحكم القانون، فعدم أخذ المتعاقدين بالإلتزامات التي يؤدي إلى إنتهاء عقد إيجار الوقف، وخاصة المستأجر الذي يلتزم بالإلتزامات خاصة إتجاه الوقف بالنظر لطبيعته كنظام قائم بذاته، فإذا لم يدفع ثمن الإيجار فإن العقد يفسخ، تطبيقا لما جاء في المادة **120 من القانون المدني**.⁽¹⁾

- و هناك أسباب عامة قد ينتهي بها الإيجار قبل إنقضاء مدته ترجع إلى هلاك العين المؤجرة أو فسخ العقد أو بطلانه و هي أسباب بعيدة عن الإتفاق المسبق لطرفي عقد الإيجار، و هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة **481 من القانون المدني** « إذا اهلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكا كليا يفسخ الإيجار بحكم القانون»⁽²⁾

الفرع الثالث: إنتهاء عقد إيجار الوقف وفقا لقانون الأوقاف:

نص المشرع الجزائري في المادة **29** من قانون الأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم **98-381** على حالة إنتهاء الإيجار الوقفي بسبب وفاة المستأجر، فينتهي عقد الإيجار الوقفي طبقا لذلك بقوة القانون دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، و لا يمكن إستمرار العقد إلى غاية إنتهاء مدته لصالح الورثة بل يفسخ العقد و يعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الأولي مع مراعاة مضمونه.

- ومن خلال ذلك نجد إنتقال الملك الوقفي للورثة يأخذ طابعا خاصا به، و هو ضرورة تحرير عقد جديد للورثة و هذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ

(1) المادة 120 من الأمر رقم: 58/75، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2) المادة 481 من نفس الأمر.

2009/01/06 الذي جاء فيه بأن القرار المطعون فيه جاء مخالفا لأحكام المادتين 27 و 29 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 الذي يقوم بتحديد بعض الشروط لإدارة و حماية الأملاك الوقفية، بالإضافة إلى فسخ الإيجار قانونا عند وفاة المستأجر و إعادة تحرير وجوبا لصالح الورثة و هو ما لم يأخذ فيه القرار بعين الإعتبار من حيث الطعن مما تعرض للنقض.⁽¹⁾

المبحث الثالث: التصرفات الواردة على حق الانتفاع بالملك الوقي عن طريق الإيجارات الخاصة.

اهتم المشرع الجزائري بمسألة البحث عن صيغ تشهيرية من أجل تأدية الملك الوقي الغاية المرجوة من اشرائه، فأهتدى إلى تنظيم عقود إيجارية خاصة تتماشى و طبيعة نظام الوقف، هذا من أجل بلوغ الأوقاف الأهداف التي أنشئت من أجلها، و سنتناول ذلك فيما يلي:

المطلب الأول: عقد الحكر.

تناول قانون الأوقاف رقم 07/01 المعدل و المتمم للقانون رقم 10/91 كيفية استثمار و استغلال الأراضي الوقفية العاطلة أو البور و هو نوع من العقارات الموقوفة التي لا تصلح للغراس، و في نفس الوقت يحتاج إعمارها لأموال كثيرة، و لذلك وضع التحكير كأسلوب لإستغلالها و استثمارها و الهدف هو تحقيق النفع من وراء ذلك أو ما يسمى بعقد الحكر، و هذا ما نصت عليه المادة 26 مكرر 02 من القانون رقم 07/01 المذكور أعلاه، بحيث لخصت لنا مجموعة من الأحكام بنصها على ما يلي: « يمكن أن تستثمر - عند الإقتضاء- الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة، للبناء أو الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، و مع إلتزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الإنتفاع بالبناء

(1) قرار مؤرخ في 2009/01/06، ملف رقم 501542، مجلة المحكمة العليا، العدد 02. 2009. ص 188.

أو الغرس و توريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 و المذكور أعلاه».

هذا و ناهيك عن الشريعة الإسلامية التي عالجت كذلك هذا النوع من العقود في الكثير من الأحكام و الدراسات.

الفرع الأول: مفهوم عقد الحكر:

يقصد بالتحكير إعطاء الأرض الموقوفة المتعطلة لمن يعمرها أو يجرسها، فنكون بذلك مؤبدا ما دام بناءه أو غراسه، و كذلك يجعل عليها مبلغ معلوما للجهة الموقوفة عليها: هذا الأخير يؤديه مستعمر الأرض كل عام، و يسمى بذلك حكرا، و يكون للمنتفع بعقد الحكر بناء على ذلك التصرف في المباني و الأشجار. (1)

- و الحكر هو حق عيني يخول لصاحبه حقا عينيا على الأرض المحكرة أو هو حق عيني يخول للمحكر الإنتفاع بأرض موقوفة بالبناء أو بالغراس، أو بأي غرض آخر، و ذلك مقابل أجره معينة. (2)

و بناء على هذا فالحكر هو حق متفرغ عن الملكية، بحيث تكون رقبة الأرض المحكرة لجهة الوقف أما الانتفاع للمحكر. (3)

و الحكر كذلك هو عقد إيجار يقصد به استبقاء الأرض المقررة للبناء أو الغرس أو كليهما معا، خصصت الأرض للحكر من أول الأمر أو أجرت مدة معينة للبناء أو الغراس، أو لهما معا، ثم جددت الإيجارة على النحو السابق بيانه، فالنتيجة واحدة، أما الأجرة في الحكر لا تبقى على حالة واحدة، بل تتغير بالزيادة و النقصان و هذا تبعا لتغير الأحوال و الزيادة تكون في أجرة الأرض التي تزيد في نفسها لكثرة رغبات الناس، و كذلك لتغير حالة المكان، و في

(1) فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006 - 2007، ص 142.

(2) رموال خالد، مرجع سابق، ص 138.

(3) بن مشرني خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011، 2012، ص 220.

هذا الحالة ينظر إذا رفع البناء الغراس من الأرض بكم تستأجر حسب الموقع فيكون أجر المثل من أرض وقف أحتكرت في وقت كانت القيمة ضئيلة جدا ثم أصبحت في مكان أحاطت به المباني الشامخة من كل مكان، فترتفع أجرتها بارتفاع قيمتها. (1)

وإن كان عقد الحكر حق عيني يخول للمحتكر الإنتفاع، فهذا لا يعني أن حق الحكر هو حق الإنتفاع، بل هما مختلفان من عدة وجوه فهو يكون دائما مالا عقاريا باعتباره أنه لا يرد إلا على أرض موقوفة، وهو لا ينتهي حتما بوفاة المحتكر، عكس حق الإنتفاع كما أنه أطول مدة من حق الإنتفاع، وحقوق المنتفع تكون أقل نطاقا من حقوق المحتكر.

إضافة إلى أن حق الحكر يختلف عن حق المستأجر لأن هذا الأخير حق شخصي حتى ولو كانت العين المؤجرة عقارا.

وقد جاء هذا العقد كنتيجة لتشدد الفقهاء، في مسألة بيع الوقف واستبداله، والهدف منه هو عمارة الأرض بالغرس والبناء. (2)

الفرع الثاني: شروط عقد الحكر:

ينعقد عقد الحكر بتوافر شروطه وأركانه، وله أحكام وشروط خاصة ويخضع في ذلك للقواعد العامة، وسنتناول الشروط المستوجبة فيما يلي:

أولاً: يجب أن تكون الأرض المحكرة أرضا موقوفة، فلا يجوز انشاء حق الحكر على ارض غير موقوفة.

ثانياً: ان تكون هناك ضرورة او مصلحة تدعو إلى التحكير كان تكون الارض مخربة و في حاجة الى اصلاح، و ليس لها ريع يكفي لإصلاحها، و نلاحظ هنا ان تكون الارض الموقوفة عاطلة.

(1) يكن زهدي، مرجع سابق، ص 160.

(2) رمول خالد، مرجع سابق، ص 138.

ثالثاً: لا بد من تحديد مدة الحكر في العقد ذاته، على الرغم من ان الشريعة الاسلامية لم تحدد مدة معينة لعقد الحكر، وان كان بعض التشريعات العربية قد حددت الحد الاقصى لمدة الحكر بستون سنة، و هو ما حدده المشرع المصري. (1)

رابعاً: لا بد من تحديد أجرة الحكر في العقد ذاته، و هذا وفقاً لنص المادة 26 مكرر 02 من القانون 07/01، على أن يتم الحكر بت خصيص جزء من الأرض العاطلة للبناء أو الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع إلتزام المستثمر بالبناء دفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الإنتفاع بالبناء أو الغرس و هذا ما أخذ به المشرع المصري. (2)

هذا وينعقد عقد الحكر بموجب التراضي بين الواقف و المحتكر و إن كانت بعض التشريعات العربية، على غرار التشريع المصري الذي يشترط لإنشائه و جود إذن من المحكمة الابتدائية، و هو عقد كباقي العقود الأخرى يشترط فيه الرسمية و الشهر العقاري لأنه وارد على حق عيني. (3)

الفرع الثالث: آثار عقد الحكر:

من الآثار المترتبة على عقد الحكر أنه يرتب في ذمة المحتكر حقوق وإلتزامات تقع على عاتقه، فله حق الحكر على الأرض المحكر، و له كذلك ملكية ما يحدثه على هذه الأرض من بناء أو غرس و يلتزم بالوفاء بالأجرة و من بين الإلتزامات و الحقوق التي تقع على عاتقه :

أن عقد الحكر ينشئ للمحتكر حق عيني أصلي في الأرض المحتكرة هو ما يسمى بحق الحكر الذي يخول له حق الإنتفاع، بشرط أن تكون هذه الأعمال التي يجريها في

(1) رمول خالد، مرجع سابق ، ص ص 139-140.

(2) المرجع نفسه ، ص 140.

(3) المرجع نفسه، ص 141.

الأرض من شأنها أن تعود عليها بالنفع من خلال تحسينها، و له أن يقيم على الأرض بناء أو غرس، و أن يخير فيها بشرط عدم الإنقاص من قيمتها. (1)

و بالعودة إلى قانون الأوقاف الجزائري، فلم يعط للمحتكر حق تملك ما أقامه من

منشآت على الملك الوقفي و ذلك و فقا لنص المادة 25 من قانون الأوقاف رقم 10/91 وهذا من خلال نصها على مايلي :

أن كل ما يقام من بناء أو غرس على أرض الوقف هو ملحق بالوقف، و بناء على

هذا نلاحظ أن حق المحتكر مقتصر على الإنتفاع بالعقار للمدة المعينة في العقد.

و كذلك من بين الإلتزامات أنه ملزم بجعل الأرض صالحة للإستغلال و يبذل عناية

الرجل العادي في المحافظة عليها و رد كل تعدي يصدر من الغير عليها، للمحتكر أن

يتصرف في حقه و ينقل هذا الحق بالميراث أو بأي تصرف آخر و هذا ما أقره المشرع

الجزائري صراحة في نص المادة 26 مكرر 02 " ... و توريثه خلال مدة العقد " لكنه ربط

ذلك بضرورة مراعاة أحكام المادة 25 من قانون الأوقاف « كل تغيير يحدث بناء أو غرس

يلحق بالعين الموقوفة، و يبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير ... » (2)

المطلب الثاني: عقد المرصد.

ينصرف الإهتمام هنا بدراسة موضوع العقار الوقفي العمراني، أي المبني أو القابل

للبناء و التعمير، و العقار الوقفي هنا هو الذي يدخل في مصاف الأراضي الموقوفة المبنية

و التي يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية و في مشتملات تجهيزها و أنشطتها

حتى و لو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية أصلا، أو

مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع لبنايات، و كذلك الأراضي الموقوفة القابلة لتعمير

تدخل في مصاف الأراضي الموقوفة كل قطعة منها مخصصة للبناء و التعمير في آجال

معينة بواسطة أدوات التهيئة و التعمير.

(1) السنهوري عبد الرزاق أحمد ، مرجع سابق، ص ص 1471-1472.

(2) رمول خالد، مرجع سابق، ص 140.

و في المقابل نجد الفقه الإسلامي يعرفه على أنه اتفاق بين إدارة الوقف و بين المستأجر، و ذلك من أجل القيام بإصلاح الأرض و عمارتها و تكون نفقاتها دينا مرصدا على الوقف⁽¹⁾، و الذي يتم دفعه من قبل المستأجر يكون من المال الخاص وبإذن من المتولي عند عجز الوقف عن ذلك لعدم توافر غلة في الوقف يعمر بها و في حال أن ثبت أن العمارة ضرورية له، فإذا كان دارا مثلا، التزم بترميمها، و إذا كان مثلا أرضا فلاحية التزم بزراعتها، و هكذا فالمرصد عقد إيجار يترتب عند تدمير أوقاف خربة و مهدمة، أي أنها أصبحت غير صالحة للنفع، و أصبح الناس لا يرغبون في الإستئجار لمدة طويلة بأجرة مسبقة أو معجلة تتفق على تعميره، بل تكو هذه الأجرة تتفق على إصلاحه و عمارته فقط، على أن يكون هذا الإنفاق دينا مرصدا على العقار الوقفي.⁽²⁾

و إذا كانت الأرض الموقوفة بإمكانها أن تستغل و تستثمر عن طريق عقد المرصد، و هذا وفقا لما نصت عليه المادة 26 مكرر 05 من القانون رقم 07/01، بحيث نصت على أن هذا النوع من العقود هو نوعا مميزا من الإيجار، فيجب أن نتطرق إلى مفهوم عقد المرصد، و هذا بالرجوع أيضا إلى الفقه الإسلامي و كذلك معرفة و شروطه و آثاره، لأن المشرع الجزائري لم يضع تعريف لعقد المرصد.

الفرع الأول: مفهوم عقد المرصد:

وهو عقد يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل إستغلال إيرادات البناء، و له حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاكه قيمة الإستثمار، و لا بد من مراعاة المادة 25 من القانون 10/91 في مثل هذه الحالات.⁽³⁾

كما أن عقد المرصد يعتبر نوعا من الإيجارة الطويلة، بحيث يتم بموجبه السماح لمستأجر الأرض بالبناء فوقها، مقابل إستغلال إيرادات البناء، كما أن له حق التنازل عنه

(1) بوضياف عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 131.

(2) بن مشرفين خير الدين، مرجع سابق، ص 218.

(3) رمول خالد، مرجع سابق، ص 142.

باتفاق مسبق أو معجل طيلة مدة إستهلاك قيمة الإستثمار، غير أن البناء يعود وقفا للموقوف عليهم بمجرد انتهاء المدة، و ذلك وفقا لقانون الأوقاف رقم 10/91 و الأحكام التي جاء بها هذا الأخير، من خلاله يلحق البناء المستحدث بالعين الموقوفة مع بقاء الوقف قائما شرعا، مهما يكن نوع ذلك التغيير و هذا و فقا لأحكام المادة 25 منه.(1)

أما عن المشرع الجزائري فقد تناول عقد المرصد ضمن القانون رقم 07/01 المعدل للقانون 10/91، و ذلك من خلال المادة 26 مكرر 05 التي تنص على أنه: « يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمي الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل إستغلال إيرادات البناء، و له الحق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الإستثمار، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 10/91» فمن خلال هذه المادة نلاحظ أنها أكدت على هذا النوع من العقود، بإعتباره نوعا مميزا من الإيجار، كما أكدت على أن المنتفع هنا له مجرد استغلال إيرادات البناء الذي أقامه بمال استثمار منه، مقابل أجره سنوية يدفعها لجهة الوقف و ذلك بإنظام.

الفرع الثاني: شروط ترتيب عقد المرصد على الوقف:

يشترط لإنعقاد عقد المرصد من خلال المادة 26 مكرر 05 من القانون رقم 07/01 الذي يعدل القانون رقم 10/91، توافر مجموعة من الضوابط حتى يترتب هذا العقد على الملك الوقفي، و كذلك وفق الشريعة الإسلامية:

أولا : حالة عدم وجود غلة يعمر بها الوقف:

إذا كانت الأرض الموقوفة خربة و لم توجد غلة لإصلاحها، ففي هذه الحالة يتم إبرام عقد المرصد، فهذا الأخير هو الحل الوحيد في مثل هذه الحالات، وهو الطريقة التي تمكن من إجارة الوقف.(2)

(1) فنطازي خير الدين، مرجع سابق، ص 146.

(2) بوضياف عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ص 131-132.

فإذا وجدت غلة كافية، أي مال حاصل، من الوقف ففي هذه الحالة لا يمكن تأجيله بطريق المرصد، على أن ذلك بعد الخبرة و المعاينة من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف، بأن العقار لا بد من عمارته لأنهما ضرورية. (1)

ثانياً: حالة عدم وجود مستأجر للوقف بأجرة معجلة: فعدم وجود مستأجر للملك الوقي

الذي خرب، و ذلك بأجرة معجلة من أجل تعميره، مما يفتح المجال أمام إيجاره بعقد المرصد. غير أنه في المقابل إذا ثبت هذا الحق، عند عدم وجود من يستأجره بأجرة معجلة و لمدة طويلة تتفق على تعميره و إصلاحه، هذا ما جعل متولي الوقف يراجع القاضي بذلك و يطلب منه إعطاء الإذن للمستأجر بالعمارة و بعد التحقيق من طرف القاضي في الأمر وثبوت ما قاله المتولي أذن له بإجارة العقار، و أجاز للمستأجر أن ينفق بدل الإيجار على عمارة الوقف على أن يكون ما أنفقه ديناً مرصداً أي مرتباً على الوقف و على رقبة العقار الموقوف بمعنى أن هذا الأخير يبقى في يد المستأجر كرهن، يتصرف فيه بالاستعمال والانتفاع و عند الحاجة إلى تعمير العقار يأذن المتولي الوقف للمستأجر صاحب المرصد بإجراء العمارة الضرورية، و من تمة يقوم بعمارة ما يراه لازماً لذلك، ثم يقوم بإثبات ما أنفقه على العمارة للمتولي، ليضاف إلى أصل الدين ليزداد هذا الأخير على الوقف من سنة إلى أخرى، و كل هذا مقابل أجرة المثل على الرغم من أنها في الحقيقة الأمر لا تعادل إلا جزء يسيراً من الأجرة الحقيقية. (2)

إضافة إلى أن أبرام عقد المرصد يكون بالرجوع إلى القواعد العامة في إبرام العقود بصفة عامة، كالتراضي، و الكتابة لأنه يعتبر ديناً على الوقف. (3)

و يشترط أيضاً لصحة عقد المرصد أن يكون مبلغ الدين قد صرف في عمارة أعيان الوقف، و أن تكون هذه الأخيرة ضرورية، حتى لا يكون هناك غين في نفقات التعمير

(1) يكن زهدي، مرجع سابق، ص 178.

(2) بن مشرزن خير الدين، مرجع سابق، ص 220.

(3) بوضياف عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 132.

فيجب على صاحب المرصد إثبات أن قيمة الإصلاحات تساوي النفقات التي يدعي صرفها. (1)

ينصب محل عقد المرصد على قطعة أرض، أي أن محله رصد ارض وقفية معينة للبناء عليها واستغلالها من طرف المستأجر، و من هنا لا يمكن تصور عقد المرصد إذا كان محله مسكن أو محل تجاري لأنه في مثل هذه الحالة يمكن أن تلجأ إلى الإيجار العادي. (2)

الفرع الثالث: آثار عقد المرصد.

يترتب عن عقد المرصد إلتزامات تقع على المرصد له أو المستأجر كما يترتب، له حقوق على الملك الوقفي.

أولاً: الإلتزامات التي تقع على صاحب حق المرصد.

يترتب على المرصد له الإلتزام بإنجاز البناء الذي اتفق عليه على الأرض الموقوفة محل عقد المرصد، و هذا الإلتزام يأتي كنتيجة لوجود ملك وقفي قد خرب و يحتاج إلى تعميمه، و بناء على هذا ينفق المستأجر ماله في سبيل ذلك، و قد ربط المشرع الجزائري عقد المرصد بالبناء على الارض الموقوفة المستأجرة، و لذلك يلتزم بدفع الاجرة المتفق عليها في هذا العقد، و قد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 26 مكرر 05 المذكورة سابقا ويكون ذلك مقابل استغلال إيرادات البناء ، لأن ما ينفقه المستأجر في البناء على الوقف يعتبر دين في ذمة الوقف، و قد تطرقنا إلى هذا سابقا. (3)

أما بالنسبة لإلتزام المستأجر بدفع الأجرة: فيدفع صاحب حق المرصد أجرة ينتقص بعضها من أصل الدين و البعض الآخر بدفع لجهة الوقف أو للناظر، و أصل الدين المبلغ

(1) إدوار عيد ، الحقوق العينية العقارية الأصلية:الإرتفاق، الوقف، التصرف بالأرض الأميرية ، الجزء الثاني، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان 1980، ص521.

(2) بوخلوة محمد الصالح، الآليات القانونية لإدارة الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011/2010، ص 95.

(3) بن مشرني خير الدين، مرجع سابق، ص 214.

الذي صرف على عمارة الوقف الذي تقره السلطة المكلفة بالأوقاف في هذا العقد أو عقد المرصد.

ثانيا: الحقوق التي تقع على صاحب حق المرصد:

بالنسبة للحقوق التي تترتب على صاحب حق المرصد فتتمثل فيما يلي: حق مستأجر الأرض بالبناء بإستغلال إيرادات البناء: للمستأجر أو المرصد له الحق في إستغلال إيرادات البناء و ذلك و فقا للمادة 26 مكرر 05 من القانون 07/01، حيث يستطيع المستأجر أن يسكنه نظير أجرة يدفعها إلى الوقف، و يستقطع بعضها من أصل الدين، على أن يتبع في أستغلال البناء طبيعته، مع مراعاة النظام العام و الآداب العامة، و يبقى الإستغلال إلى حين إستيفاء الدين المرصود، و هذا وفق نص المادة 26 مكرر 05، فإن كان منزلا مثلا إستطاع المستأجر أن يسكنه.

كما أنه لديه الحق في التنازل عن حقه في إستغلال إيرادات البناء فلا يتم التنازل عن البناء المقام على أرض الوقف لأنه مملوك للوقف، غير أن حق المرصد ينتقل بطريق البيع حسب الفقه الإسلامي، و يقع على ما رصده المرصد له للوقف، و يكون بإذن المتولي، غير أن المشرع الجزائري أقر هذا الحق في التنازل لأن التنازل يقع في إستغلال إيرادات البناء، و ليس على البناء نفسه لأنه مملوك للوقف و فقا لنص لمادة 25 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، ضف إلى هذا شرط وجود اتفاق معجل و عدم تجاوز مدة التنازل مدة استهلاك قيمة الأستثمار، علما أن حق المرصد ينتقل إلى الورثة لما يتوفى صاحب المرصد قبل إستيفاء قيمة الدين الذي هو عمارة الوقف. لأن هذا العقد فيه دور حاسم عند انتقال الحقوق إلى الورثة.

و ينقضي عقد المرصد باستيفاء صاحب الحق فيه لقيمة الأستثمار على عين الوقف أي استهلاك قيمة الأستثمار التي ترتبط بالبناء على العقار الوقفي، و ينتهي كباقي العقود الأخرى، أي بالقواعد العامة كالفسخ مثلا.

و يعتبر هذا العقد إيجار للوقف من نوع خاص، لأنه يحوي عقدين منطويين في عقد واحد، أحدهما دين على الوقف كأجرة يقدمه المستأجر كالأراضي المبنية أو القابلة للبناء، و الثاني يقع على أثر إتمام المستأجر لعمارة الوقف.

المطلب الثالث: عقد الترميم و التعمير:

للحفاظ على ديمومة الأملاك الوقفية، لأنها دائما تؤدي الغرض الذي أنشئت من اجله كالتصدق للفقراء والمحتاجين، و في إطار سياسة النهوض بقطاع السكن بجميع أنواعه ومساعدة الفئة المحرومة منه، أقر المشرع الجزائري إمكانية استغلال و تنمية العقارات الوقفية المبنية و المعرضة للاندثار و الخراب بالشكل الذي يجعلها صالحة، و ذلك بموجب عقد الترميم و التعمير، و هذا وفقا لأحكام المادة 26 مكرر 07 من القانون رقم 07/01 حيث أقر المشرع الجزائري بإمكانية استغلال و استثمار و تنمية العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب و الإندثار بعقد الترميم و التعمير و هذا هو الهدف من هذا العقد و سيتم تفصيله فيما يلي:

الفرع الأول: مفهوم عقد الترميم و التعمير:

بالرجوع إلى القانون 07/01، نجد أن المشرع الجزائري قد أشار إلى المفهوم العام لعقد الترميم و التعمير، و ذلك من خلال المادة 26 مكرر 07 التي تنص على ما يلي: « يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمي العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب و الإندثار بعقد الترميم و التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير، مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا».

فمن خلال نص المادة نلاحظ أن عقد الترميم والتعمير هو عقد محله وقف مبني وقد تعرض للخراب والاندثار ، ويصبح صاحب هذا العقد له صفة المستأجر.

أي أن نفس الحكم الذي قلناه عن عقد الترميم هو الذي يصدق ويلحق عقد الترميم طبقاً لنص المادة 26 مكرر 7 سالفه الذكر. (1)

كما أن المقصود بعقد الترميم و التعمير في نظر الفقه الإسلامي هو خلو الانتفاع أو حلوله، إذن فهو بهذا المعنى عقد إيجار و قفي من نوع خاص، لأن محل الوقف أو العين المؤجرة تحتاج إلى إلتزام المستأجر بإصلاحها، و في هذه الحالة له الحق في طلب التعويض عن النفقات التي أخرجها و صرفها في العين التي تم إصلاحها. (2)

كما تجدر الإشارة إلى أن عقد الترميم و التعمير، هو قيام السلطة المكلفة بالأوقاف بإبرام عقد إيجار مع شخص طبيعي أو معنوي سواء كان عام أو خاص، يلتزم بموجبه المستأجر بدفع مبلغ من المال يقارب قيمة الترميم و التعمير، على أن تلتزم السلطة المكلفة بالأوقاف بإيجار العين محل الترميم و التعمير إلى المستأجر، و يخصم مبلغ الإيجار الذي تم الإتفاق عليه من المبلغ الذي قدمه المستأجر، و لما يستهلك مبلغ الترميم و التعمير تتم إعادة تحرير عقد إيجار عادي بين الطرفين، و ذلك وفق شروط تم الإتفاق عليها، و يمكن أن تنتهي العلاقة الإيجارية و تعود العين المؤجرة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف خالية من الأعباء و الإلتزامات. (3)

ومن خلال الإحاطة بمفهوم عقد الترميم و التعمير نلاحظ أن المشرع الجزائري على الرغم من عدم إعطاء تعريف مفصل و واضح عن هذا العقد إلا أنه في مجال الأوقاف يسري على عقد الترميم ما يسري على عقد التعمير، بحيث يتم السماح للمنتفع بالقيام بما يحتاجه الوقف من صيانة وإنفاق، مقابل خصم المبلغ المدفوع من مبلغ الإيجار في المستقبل. (4)

(1) زردوم صورية، النظام القانوني للاملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2010 ، ص 149 .

(2) عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1500 .

(3) بن مشرني خير الدين ، مرجع سابق ، ص 216 .

(4) فنتازي خير الدين، مرجع سابق، ص 150

الفرع الثاني: شروط ترتيب عقد الترميم و التعمير على الوقف:

بالرجوع إلى قانون الأوقاف الجزائري، نجد أن محل عقد الترميم و التعمير اشترط
المشرع أن يكون من العقارات الوقفية المبنية، المعرضة للخراب و الإندثار، و هذا حسب
المادة 26 مكرر 07. من القانون رقم: 07/01، كما يشترط أيضا عدم الإجارة العادية في
هذا العقد إذا ترتب على عقار الوقف و عدم وجود مال حاصل يعمر به الوقف، و بما أن
عقد الترميم و التعمير ينعقد إذا طلب ناظر الوقف ذلك، لأنه من مهامه القيام بالحفاظ
والسهر على صيانة الملك الوقفي و ذلك من خلال ترميمه و إعادة بنائه، و ذلك في حالة
ما اقتضى الأمر لذلك، علما أن بعد تحقق مصلحة الوقف المتعلقة بإصلاحه يأذن لناظر
الوقف بتأجير الوقف من خلال عقد الترميم و التعمير. (1)

و يبرم هذا العقد كطرف مؤجر مدير الشؤون الدينية و الأوقاف، و هذا طبقا لنص
المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 2000/06/26 الذي يحدد
قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف في الوكالة و عملها. (2)

الفرع الثالث: آثار ترتيبية على الوقف.

طبقا لنص المادة 26 مكرر 07 من القانون رقم 07/01 يلتزم المستأجر بدفع قيمة
الترميم و التعمير، كما أنه يدفع مبلغ الإيجار المتفق عليه.
و بناء على هذا فإن هذا العقد يضع على عاتق المستأجر التزامين:
الإلتزام بدفع قيمة الترميم و التعمير، غير أن هذه القيمة تحدد حسب درجة الخراب والاندثار
الذي تعرض له الملك الوقفي، و يخضع في ذلك لاستطلاع رأي المصالح التقنية المختصة
وهو رأي الخبير العقاري لأنه يحدد قيمة الأضرار التي مست الملك العقاري، وهذا ما يتضح

(1) سالمى موسى، مرجع سابق، ص 133.

(2) المرسوم التنفيذي رقم: 200/2000، مؤرخ في 2000/06/26، يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الاوقاف
في الوكالة و عملها، الجريدة الرسمية، عدد 47 لسنة 2000.

من نص المادة السالفة الذكر، كما أن المستأجر لا يقوم بالترميم بنفسه، بل الناظر هو الذي يتولى العملية و على المستأجر فقط دفع القيمة، إضافة إلى التزام المستأجر بدفع الأجرة لأن العقد يعتبر إيجار، و تخصم قيمة الترميم و التعمير التي تم دفعها من قبل المستأجر من مبلغ الإيجار، غير أن الأجرة لا تتغير بل تبقى ثابتة. (1)

و في مقابل ذلك يثبت للمستأجر حق استغلا الملك الوقفي الذي رممه، و ذلك وفقا لطبيعة و نوعه كالسكن و التجارة. (2)

بالإضافة الى ذلك فان عقد الترميم و التعمير لا يمنح لصاحبه اي حق على ما قام به من ترميم و تعمير. (3)

وينتهي عقد الترميم والتعمير ب انتهاء مدة استهلاك قيمة الترميم و التعمير ((4)) كما ينقضي بتسديد الدين المترتب على الملك الوقفي من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف، كما ينتهي طبقا للقواعد العامة كالفسخ و اتحاد الذمة و هلاك العين.

(1) السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 1503.

(2) - بن مشرنين خير الدين، مرجع سابق، ص 219.

(3) - تقار عبد الكريم ، بحث حول تسيير الاملاك الوقفية في الجزائر وطرق ترميمها ، جامعة بومرداس ، الجزائر، ص21.

(4) - السنهوري عبد الرزاق، ص ص 1499-1500.

الخطمة

نتائج البحث:

- طبيعة الوقف الخاصة تمنحه الحق بالتمتع بالشخصية المعنوية، مما يجعله يحظى بحماية القانون، وهذه الحماية تقتضي المحافظة عليه من الضياع والانذار والنهب، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يقر بعدم قابليته التصرف، أي منع التصرف في أصل الملك الوقفي بأي صفة من صفات التصرف، سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل كما لا يجوز التغيير فيه.
- على الرغم من أن المشرع الجزائري حصن الوقف بقاعدة الرسمية، إلا أنه لم ينص بصريح العبارة على منع التقادم المكسب فيه، وكذلك لم ينص على أي إجراء عليه كالحيازة مثلا، التي تعتبر إجراء من إجراءات تطهير الملكية العقارية، حيث تركت هذه المسائل للقضاء، والذي تضاربت أحكامه وتباينت فأجاز منع اكتساب الوقف بالتقادم المكسب من جهة، ومنعه من جهة أخرى، وهذا ما يستوجب النص عليه في قانون الأوقاف، أي منع التقادم المكسب على الوقف بشكل يتماشى وأهميته.
- وفق المشرع الجزائري إلى حد ما بخصوص استرجاع الأملاك الوقفية التي تم الاستيلاء عليها، فنجد أنه اعتبر هذه الأملاك الوقفية التي غيرت ملكيتها سواء بالبناء أو الغرس أوقافا صحيحة، وهذا ما يخول للسلطة المكلفة بالأوقاف الحق في المطالبة بها، لأن التغيير فيها تصرف باطل لا يؤثر على الوقف.
- حدد المشرع الجزائري حالات استبدال الملك الوقفي، إلا أنه لم يحدد إجراءاته وكذلك الشروط الواجبة فيه، على الرغم من أنه تصرف خطير لذلك يجب على المشرع الجزائري أن يضع نصوصا من أجل تنظيمه وتنظيمه دقيقا.
- نلاحظ أن إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية تخضع لنفس الأحكام التي تخضع لها عقود إيجار الأوقاف الأخرى كالسكنات مثلا والمحلات أيضا . فحسب قانون الأوقاف المعدل فقد وفق المشرع الجزائري وأحسن عملا عندما تناولها فاتحا لها المجال لطرق

أخرى تعود بالنفع على الملك الوقفي، وذلك ليس على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال، وهذا في حالات استثنائية مثلا كون الأرض الموقوفة معرضة للخراب والاندثار أو كونها عاطلة، كما أن المشرع اكتفى بوضع مفاهيم عامة لهذه العقود، ولم يوضع كيفية العمل بها ولذلك يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

الاقتراحات:

- بناء على ما تم الوصول إليه، يجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في النصوص القانونية التي تنظم الوقف، وذلك سعيا منه لسد ما وجد بقانون الأوقاف من ثغرات وفراغات وغموض، رغم محاولات التعديل المتكررة لأنها لم تمس المسائل الجوهرية في الوقف.
- ضرورة السعي الجاد لإعادة الأملاك الوقفية، التي استولت عليها الدولة بموجب تأميم الأراضي، لأنه على الرغم من وجود نصوص صريحة لإعادتها، إلا أنها لا تزال دون المستوى .
- محاولة توسيع مجالات استغلال واستثمار الملك الوقفي، بهدف الحصول على الأرباح.

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: المصادر الشرعية:

1 القرآن الكريم برواية ورش.

ثانياً: المؤلفات:

I المؤلفات العامة

- 1 ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن احمد بن محمد، المغني، الجزء السادس، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1981.
- 2 إدوار عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية: الإرتفاق، الوقف، التصرف بالأرض الأميرية، الجزء الثاني، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 1980.
- 3 السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس المجلد الثاني: الإيجار والعارية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- 4 حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 5 موفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن قدامى، الكافي، الجزء الثالث، الطبعة الاولى، هجر للطباعة و النشر، مصر، 1997.
- 6 منصور محمد حسين، أحكام الإيجار في القانون المدني وقانون إيجار الأماكن، منشأة المعارف، مصر، 2006.
- 7 صحيح الامام البخاري، الامام محمد بن سماعيل بن ابراهيم بن المغيرة البخاري، الجزء الثالث، طبعة دار الفكر، لبنان (بيروت).
- 8 شهاب الدين احمد بن ادريس القرافي، الذخيرة، الجزء السادس، الطبعة الاولى دار الغرب الاسلامي، لبنان (بيروت)، 1994.
- 9 شعوة هلال، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

II - المؤلفات المتخصصة

- 1 - أبو زهرة محمد، محاضرات في الوقف، دج، الطبعة الثانية، دار الفقه العربي، مصر، 1972.
- 2 - الويشي عطية فتحي ، أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر الطبعة الأولى، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت، 2002.
- 3 - الزحيلي وهبة ، الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي، ، الطبعة الأولى ، دار الفكر للطباعة و النشر، سورية، 1987.
- 4 - الزريقي جمعة محمود، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، الطبعة الأولى، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، ليبيا، 2001
- 5 - الزرقا مصطفى أحمد، أحكام الأوقات الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، مطبعة الجامعة السورية ، 1947.
- 6 - العبيدي إبراهيم إبراهيم عبد اللطيف، ، استبدال الوقف: رؤية شرعية اقتصادية قانونية، الطبعة الأولى، دار الشؤون الإسلامية و العمل الجبري، الإمارات العربية المتحدة، 2009.
- 7 - الشافعي أحمد محمود، أحكام الموارث والوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 2009.
- 8 - الشرنباصي رمضان علي السيد ، الوجيز في أحكام الوصية و الوقف، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2005.
- 9 - الغندور زكي الدين شعبان أحمد ، أحكام الوصية و الميراث و الوقف في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح الكويت، 1984.
- 10 - بوضياف عبد الرزاق بن عمار، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي و التشريع ، دار الهدى للطباعة و لنشر و التوزيع، الجزائر 2010.
- 11 - بوضياف عبد الرزاق، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي و القانون، دراسة مقارنة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
- 12 - بوراس عيسى بن محمد، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي، دج، دط، جمعية التراث في القانون الجزائري الجزائر، 2012.

- 13 - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، (الهيئة - الوصية بالوقف)، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 14 - يكن زهدي، أحكام الوقف، الطبعة الأولى، المطبعة العصرية للطباعة و النشر، لبنان.
- 15 - كنانة محمد، الوقف العام في التشريع الجزائري: دراسة قانونية مدعمة بالاحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 16 - مجاهد الشيخ القاسمي، الوقف: بحوث مختارة مقدمة في الندوة الفقهية العاشرة لمجمع الفقه الإسلامي في الهند، د، ج، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2001.
- 17 - مذكور محمد سلام، الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية، مطبعة الفجالة الجديدة، مصر، 1957.
- 18 - محمد كمال الدين إمام، الشافعي جابر عبد الهادي محمد، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف (في الفقه والقانون والقضاء)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 19 - منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف: دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة و القانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- 20 - قحف منذر، الوقف الاسلامي (تطوره، إدارته، تنميته)، دار الفكر المعاصر، سوريا (دمشق)، 2006.
- 21 - سراج محمد، أحكام الوقف في الفقه و القانون، سعد سمك للنسخ والطباعة، مصر، 1993.
- 22 - عشوب عبد الجليل عبد الرحمن، كتاب الوقف، الطبعة الأولى، دار الأفاق العربية، مصر، 2000.
- 23 - فراج أحمد حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.
- 24 - رمول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006.

- 25 - شيخ نسيمه، أحكام الرجوع في التصرفات الشرعية في القانون الجزائري (الهبة الوصية والوقف)، دار هومة، الجزائر، 2012.
- رابعاً: الرسائل والبحوث الجامعية:
- 1 جوخولة محمد الصالح : الآليات القانونية لإدارة الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرياح ، ورقلة ، 2011،2010.
- 2 بن مشرنن خير الدين ،إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان، 2012،2011.
- 3 زردوم صورية ، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.
- 4 سالمي موسى ، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.
- 5 فنتازي خير الدين ، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري ،قسنطينة،2006/2007 .
- 6 تقار عبد الكريم، بحث حول تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر و طرق تنميتها، جامعة بومرداس، الجزائر.

خامساً: المقالات والمحاضرات:

- 1 - عبد المحسن الجار الله الخرافي، مجلة دورية نصف سنوية محكمة تعنى بشؤون الوقف و العمل الخيري ، العدد الثاني، الامانة العامة للوقف، الكويت، 2013.

سادسا: القرارات القضائية

- 1 -قرار مؤرخ في 1989/06/03، ملف رقم 40097، مجلة قضائية، عدد 01، السنة 1992(قرار منشور بالمجلة القضائية لسنة 1992 عدد 1) .
- 2 - قرار مؤرخ في 1997/07/16، ملف رقم 157 310، مجلة قضائية ، العدد 01، 1997.
- 3 -قرار مؤرخ في: 1998/11/25، ملف رقم 183 643 ، مجلة قضائية ، العدد 01، 1999.
- 4 -قرار مؤرخ في 1999/09/29، ملف رقم 188 432، الغرفة العقارية(غير منشور)
- 5 -قرار مؤرخ في 26 مايو سنة 2001، يحدد شكل و محتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، مجلة قضائية ، عدد 31، صادر في 06 يوليو سنة 2001.
- 6 -قرار مؤرخ في: 2005/05/18، ملف رقم 290 875، مجلة المحكمة العليا ، العدد 02، 2005.
- 7 -قرار مؤرخ في 2009/01/06. ملف رقم 501542 . مجلة المحكمة العليا . العدد 02. 2009.

سابعا: المصادر القانونية

أولا: النصوص التشريعية

- 1 -قانون رقم : 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 ، الموافق ل 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية ، عدد 24 الصادرة في 12 يونيو 1984.
- 2 -قانون رقم 91-10، مؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق لـ 27 ابريل السنة 1991، يتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية ، عدد 21، صادر في 08ماي سنة 1991.
- 3 -قانون رقم 07/01 مؤرخ في 28 صفر 1422، الموافق لـ 22 مايو 2001 يعدل ويتمم القانون رقم 10/91، المؤرخ في 12 شوال عام 1411، الموافق لـ 27 أبريل سنة 1991، يتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية ، عدد 29، صادر في 23 مايو سنة 2001.
- 4 -الامر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1970 ، يتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية ، عدد 107، صادر في 25 ديسمبر سنة 1970.

- 5 أمر رقم: 58/75 ، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1976، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم وفقا لأحدث التعديلات، الجريدة الرسمية عدد78، صادر في 30 سبتمبر سنة 1975.
- 6 +الأمر رقم 26/95 المؤرخ في سبتمبر 1995، يعدل و يتم القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990، و المتضمن التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية ، عدد 55، صادر في 27 سبتمبر سنة 1995.
- 7 -أمر رقم 02/05 مؤرخ في 18 محرم عام 1426، الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005، يعدل ويتم القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404، الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، عدد 15 الصادرة في 27 فبراير سنة 2005.

ثانيا: النصوص التنظيمية:

- 1 مرسوم تنفيذي رقم: 283/64 مؤرخ في 10 جمادى الأولى عام 1384، الموافق لـ: 17 سبتمبر 1964، يتضمن نظام الأملاك الحبيسة العامة، الجريدة الرسمية ، عدد 35، صادر في 25 سبتمبر سنة 1964.
- 2 منشور وزاري مشترك مؤرخ في 1992/01/06، يتعلق بتطبيق المادة 38 من قانون الأوقاف، الصادر عن وزير الشؤون الدينية و الأوقاف ووزير الفلاحة.
- 3 مرسوم تنفيذي رقم 381/98، مؤرخ في 12 شعبان عام 1419 لموافق لـ 1 ديسمبر سنة 1998، يحدد شروط إدارة الاملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك، الجريدة الرسمية ، عدد 90 صادر في 2 ديسمبر 1998.
- 4 مرسوم تنفيذي رقم : 200/2000، مؤرخ في 26/06/2000، الجريدة الرسمية ، عدد 47 لسنة 2000.
- 5 مرسوم تنفيذي رقم 336-2000 ، المؤرخ في أكتوبر سنة 2000 يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروطه و كفيات إصدارها و تسليمها، الجريدة الرسمية ، عدد 64، صادر في 31 أكتوبر سنة 2000.

فهرس المحتويات

الصفحة	فهرس المحتويات
	بسملة
	شكر وتقدير
	مقدمة
الفصل الأول: التصرفات الواردة على أصل الملك الوقفي	
9	المبحث الأول: مشروعية التصرف في أصل الملك الوقفي
9	المطلب الأول: ملكية العين الموقوفة.
9	الفرع الأول: الرأي القائل ببقاء ملكية العين الموقوفة في ملك الواقف.
11	الفرع الثاني: الرأي القائل بلتقال ملك الأعيان الموقوفة إلى الموقوف عليهم.
12	الفرع الثالث: ملكية المال الموقوف في القانون الجزائري.
13	المطلب الثاني: لزوم الوقف.
13	الفرع الأول: الرأي القائل بعدم لزوم الوقف.
15	الفرع الثاني: الرأي القائل بلزوم الوقف.
17	الفرع الثالث: لزوم الوقف في القانون الجزائري.
18	المطلب الثالث: تأييد الوقف وحالات انتهائه وبطلان التصرفات التي ترد على أصله.
18	الفرع الأول: تأييد الوقف.
20	الفرع الثاني: حالات انتهاء الوقف.
22	الفرع الثالث: بطلان التصرفات التي ترد على أصل الوقف في القانون الجزائري.
23	المبحث الثاني: التصرف في أصل الملك الوقفي بالاستبدال
23	المطلب الأول: تعريف الاستبدال وحالاته وصاحب الحق فيه.
23	الفرع الأول : تعريف الاستبدال.
24	الفرع الثاني: الحالات التي يجوز فيها الاستبدال.
26	الفرع الثالث: صاحب الحق في الاستبدال.
27	المطلب الثاني: شروط الاستبدال.

27	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالعين الموقوفة.
28	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالقائم بعملية الاستبدال.
30	الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالبدل.
31	المطلب الثالث: إجراءات الاستبدال.
31	الفرع الأول: إثبات الملك الوقفي.
36	الفرع الثاني: بيع الملك الوقفي أو مقايضته.
37	الفرع الثالث: حلول العين المبدلة محل العين المستبدلة.
39	المبحث الثالث: التصرف في أصل الملك الوقفي بالتغيير.
39	المطلب الأول: مفهوم التغيير باعتباره تصرفاً في الوقف.
39	الفرع الأول: تعريف التغيير في الوقف.
41	الفرع الثاني: اعتبار التغيير في الوقف تصرفاً.
41	المطلب الثاني: صور التغيير باعتباره تصرفاً في الوقف.
41	الفرع الأول: البناء والغرس في الوقف.
42	الفرع الثاني: انعدام الصفة فيمن أقام المنشآت.
44	المطلب الثالث: آثار التغيير على العين الموقوفة.
44	الفرع الأول: بطلان التغييرات وتملكها للوقف.
44	الفرع الثاني: تسوية الحالات المترتبة عن التغيير في الوقف.
45	الفرع الثالث: تسوية الوضعيات المتعلقة بالثورة الزراعية.
الفصل الثاني: التصرفات الواردة على حق الانتفاع بالملك الوقفي.	
50	المبحث الأول: مضمون حق الموقوف عليهم في الانتفاع بالوقف.
50	المطلب الأول: انحصار حق المنتفع فيما ينتجه الوقف.
50	الفرع الأول: حق الموقوف عليهم في الانتفاع بالعين الموقوفة.
51	الفرع الثاني: قسمة الأعيان الموقوفة على الموقوف عليهم.
52	المطلب الثاني: التنازل عن الاستحقاق في الوقف.
52	الفرع الأول: ثبوت الاستحقاق في الوقف.
52	الفرع الثاني: حق الموقوف عليهم في التنازل عن حقه في المنفعة.

53	الفرع الثالث: آثار تنازل الموقوف عليهم عن حقه في المنفعة.
53	المبحث الثاني: التصرف في حق الانتفاع بالملك الوقفي عن طريق الإيجار.
53	المطلب الأول: انعقاد عقد إيجار الوقف.
54	الفرع الأول: أطراف عقد الإيجار
55	الفرع الثاني: المحل في عقد إيجار الوقف.
56	الفرع الثالث: المدة في عقد إيجار الوقف.
57	المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن عقد إيجار الوقف.
58	الفرع الأول: التزامات الوقف
59	الفرع الثاني: التزامات المستأجر
59	المطلب الثالث: انتهاء عقد إيجار الوقف
59	الفرع الأول: انتهاء عقد إيجار الوقف بلفتهاء مدته
60	الفرع الثاني: انتهاء عقد اجار الوقف قبل انقضاء مدته بالأسباب العامة.
61	الفرع الثالث: انتهاء عقد إيجار الوقف وفقا لقانون الأوقاف.
62	المبحث الثالث: التصرفات الواردة على حق الانتفاع بالملك الوقفي عن طريق الإيجارات الخاصة.
62	المطلب الأول: عقد الحكر.
63	الفرع الأول: مفهوم عقد الحكر.
64	الفرع الثاني: شروط عقد الحكر.
65	الفرع الثالث: آثار عقد الحكر.
66	المطلب الثاني: عقد المرصد.
67	الفرع الأول: مفهوم عقد المرصد.
68	الفرع الثاني: شروط ترتيب عقد المرصد على الوقف.
70	الفرع الثالث: آثار عقد المرصد.
72	المطلب الثالث: عقد الترميم و التعمير.
72	الفرع الأول: مفهوم عقد الترميم و التعمير.

74	الفرع الثاني: شروط ترتيب عقد الترميم و التعمير على الوقف.
74	الفرع الثالث: آثار ترتيبية على الوقف.
77	الخاتمة
80	فهرس المصادر والمراجع
87	فهرس المحتويات
	قائمة الملاحق

الملاحق

السيد / مقدم محمد رشيد بن أحمد ، متقاعد ، ساكن بالطاهير ، حي 300 مسكن ، ولاية جيجل

المولود بالطاهير (ولاية جيجل) في : 10 جانفي 1956 ، الحامل لرخصة سيطرة السيارات رقم :

014281 ، الصادرة عن دائرة الطاهير في : 2003/09/24 .

وبعد تلاوة ما دون بالعقد على الحاضرين ، وقعه بمعية الأستاذ / مسعود مروش .

انتهى ما بأصله وبأثره ، إمضاء من ذكروا أعلاه ، وملاحظات مفتشية التسجيل والطابع بجيجل سجل يوم :

2005/12/04 ، حجم : 02 ، صفحة : 30 ، رقم : 698 ، حقوق : مجاناً ، إمضاء رئيس المفتشية ن / مسمي ، ولصحة

المطابقة للأصل استخرجت النسخة وأمضوا من طرف الموثق محرر العقد بتاريخه .

حرر هذا العقد على أربع نسخ وأربع النسخة وأربع النسخة وأربع النسخة وأربع النسخة .



08 / 1487 / شهر بالمحافظة

الطاهير

رقم 13

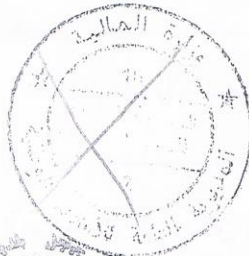
أسناه

2005.12.11

مسمي

المحافظة العقدي بالتميلية

تواتي نور الدين



الطاهير، ولاية جيجل ومسكن للإمام، وقسم لتعليم القرآن الكريم .

-- يؤول العقار المعين أعلاه عند حل الجمعية الدينية المشار إليها أعلاه بأي وجه من الوجوه، أو انتهاء المهمة

التي أنشئت من أجلها إلى السلطة المكلفة بالأوقاف على مستوى ولاية جيجل .

التقويم

قومت المساحة الأرضية (محل الوقف) بهذا العقد ب : أربعمئة و عشرة آلاف و أربعمئة و تسعة عشر دينار و أربعة وأربعين سنتيم (44,419,410 دج) .

الحالة المدنية وغيرها

صرح الواقف تحت طائلة العقوبات: أنه من الجنسية الجزائرية ، وأنه ليس في حالة حجز أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الأداء ، وأنه يرى مما نصت عليه القوانين الجاري بها العمل الخاصة بالتراث الوطني ، وليس في الإمكان محاكمته من أجل ذلك، وأنه لم تطبق عليه أية عقوبة تنقص من أهليته المدنية، وأن العقار الموقوف المعين أعلاه خال من جميع الديون والتكاليف مهما كانت، وأنه غير داخل ضمن الأملاك الخاصة بالدولة .

التسجيل

يسجل هذا العقد بمفتشية التسجيل والطابع بجيجل مجانا طبقا لأحكام المادة : 240 فقرة 8 من قانون التسجيل المعدل .

الإشهار العقاري

يستشهر نسخة من هذا العقد علي يد الموثق الموقع أدناه بالمحافظة العقارية بالطاهير مجانا طبقا لأحكام المادة: 353 مكرر 4 فقرة 8 من قانون التسجيل المعدل .

الموطنين

لتنفيذ هذا العقد وتوابعه اختار الواقف الحاضر المذكور أعلاه ، و كذا رئيس الجمعية الدينية موطنهما القانوني بعنوانيهما المذكورين أعلاه .

اثباتا لما نكـر

حرر وتم بفرع الشركة ، الكائن بالطاهير، حي 20 مسكن، عمارة : أ ، رقم: 18 ، ولاية جيجل .

سنة : ألفين وخمسة . يوم : التاسع والعشرين من شهر نوفمبر .

محضور شاهدي العدل : السيد/ عيش خضير بن عبد الرحمان ، متقاعد ، ساكن بالطاهير ، حي 300

مسكن ، ولاية جيجل ، المولود بالطاهير (ولاية جيجل) في : 10 مارس 1948 ، الحامل لبطاقة

تعريفه الوطنية عدد : ج 101007، الصادرة عن دائرة الطاهير في : 2003/10/19 .

الصفحة الثالثة



- القانون الأساسي للجمعية المؤرخ في: 2005/03/05 .
- وثيقة تأسيس جمعية محلية، تسمى "الجمعية الدينية لمسجد القوي بوشركة"، الصادرة عن ولاية جيجل، مديرية التنظيم والشؤون العامة مكتب الجمعيات والانتخابات، المؤرخة في 2005/11/06، التي تحمل رقم: 05/98 / م.ت. ش.ع / م.ت. ع / م.ج.إ.، التي تبقى صوراً من محفوظات مع أصل هذا العقد بعد التأشير عليها.

التعريف

ما مساحته: ألف و خمسة أمتار مربعة و ثلاثة و تسعون ديسمتراً مربعاً (1005،93 م²) على الشروع القطعة الأرضية العمرانية، المعلم عليها بالرقم: 26 بعقد و مخطط القسمة المذكورين في أصل الملكية أدناه، الواقع داخل المحيط العمراني لمدينة الطاهير بالمكان المسمى "بورحيلول"، بلدية الطاهير، ولاية جيجل، البالغ مساحتها: ثلاثة آلاف و خمسمائة و واحد و عشرون متراً مربعاً (3.521،00 م²)، يحدها ما يلي: من الشمال طريق التجزئة، من الجنوب/ الحصة رقم: 11 و طريق التجزئة، من جهة الشرق/ طريق التجزئة و الحصة رقم: 11 من الغرب / الحصة رقم: 184 من مخطط مسح الأراضي. بما احتوت عليه تلك المساحة الأرضية من الحقوق والمنافع والمرافق المحدث أو التي ستحدث فيما بعد، من دون أي استثناء ولا تحفظ.

أصل الملكية

إن العقار التي تنتمي إليه المساحة المشار إليها أعلاه (محل الوقف) تملكه الواقف السيد/جمال غميط، بموجب عقد إيداع حكم قضاية الذي تم إيداعه لدى الشركة المدنية المهنية للتوثيق و بين يدي الأستاذ/ مسعود مروش الكائن مقرها بالطاهير، حي غميط حسين (بوشركة) عمارة: ب رقم: 04، ولاية جيجل، فرعها: الطاهير، حي 10 مسكن، عمارة: أ رقم: 18، ولاية جيجل، بتاريخ: 2005/03/28، فهرس رقم: 05/338، والمقوم (العقار الذي تنتمي إليه المساحة الموقوفة) ب: مليون و أربعمائة و ستة و ثلاثين ألف و خمسمائة و ثمانية و ستين (1.436،568،00) دينار جزائري، المسجل بمفتمشية التسجيل والطابع بيججل يوم: 2005/04/04، حقوق 557.890،00 دج، محصلة حسب وصل رقم: 10500666 والمشهرة نسخة منه بالمحافظة العقارية بالطاهير يوم 2005/04/19، حجم: 51، رقم: 125.

أصل الملكية السابق

لتحديد أصل الملكية السابق يمكن الرجوع إلى أصل الملكية أعلاه.

الوقف

- توقف المساحة المعينة أعلاه لبناء بيت من بيوت الله يسمى: مسجد القوي، بوشركة، بلدية
الصفحة الثانية ...

أمام الأستاذ/ سعود مروش الشريك في الشركة المدنية المسجلة

التعريف للأستاذين/ سعود مروش ومحمد لطوي ، الكائن مقرها
حي غميط حسين (بوشركة) بعمارة، بـ رقم 04 ، ولاية جيجل.

حضر

الواقف السيد/ جمال غميط بن محمود ، فلاح ، ساكن بالطاهير

شارع أول نوفمبر، ولاية جيجل ، المولود بجيجل في العاشر من
شهر جويلية سنة ألف وتسعمائة وخمسة وستين ، حسب شهادة
ميلاده رقم : 957 والحامل لبطاقة تعريفه الوطنية عدد :

غ 679916 ، الصادرة عن دائرة الطاهير في : 2000/10/21 .

الراشد ، الجزائري الجنسية ، المالك للعقار الذي تنتمي إليه

المساحة الموقوفة المذكورة أدناه ، وصرح أنه وقف بموجب هذا

العقد و طبقا للقانون رقم: 10/91، المؤرخ في: 12 شوال عام

1411 ، الموافق لـ: 27 أبريل 1991 ، المتعلق بالأوقاف المعدل

والمتمم ، و المواد من 213 إلى 220 من قانون الأسرة و كذا

قانون التوجيه العقاري والتنظيم المعمول به ، المساحة المعينة أدناه.

الطرف الأول

لفائدة/ الجمعية الدينية لمسجد التقوى ، بوشركة ، بلدية الطاهير

ولاية جيجل .

التي يمثلها رئيسها السيد/ شير فول بن محمد ، متقاعد ، ساكن

بالطاهير ، حي بوشركة ، ولاية جيجل ، المولود بالطاهير (ولاية

جيجل) في : 12 مارس 1931 ، حسب شهادة ميلاده رقم : 534

و الحامل لبطاقة تعريفه الوطنية عدد: خ 419970 ، الصادرة

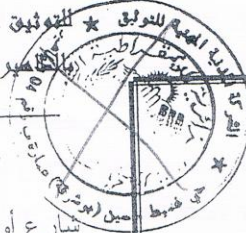
عن دائرة الطاهير في : 1999/06/14 ، الجزائري الجنسية .

الطرف الثاني

حسب ما هو ثابت بمحضر الجمعية العامة التأسيسية المنعقدة

بتاريخ : 2005/02/10 .

الصفحة الأولى



نسخة

الفهرس : 05/1276

التاريخ : 2005/11/29

عقد وقف



- التكاليف والشروط -

تم هذا البيع وقبل من الطرفين وفق التكاليف والالتزامات القانونية والعادية المتبعة في مثل هذا الشأن لا سيما التي التزمت وتعهدت المشتري بتنفيذها والقيام بها وهي :

- 1) تأخذ وتحوز وتملك العقار المعين أعلاه بالحالة التي هو عليها الآن من غير رجوع على الهيئة البائعة لأي سبب كان سواء لسوء سطح الأرض أو باطنها أو الخطأ في التعيين أو المساحة .
- 2) تتحمل حقوق الارتفاقات السلبية من كل نوع سواء الظاهرة منها أو الخفية ، المستمرة أو غير المستمرة ، المترتبة أو التي ستترتب على العقار المبيع بموجب العقد الحالي ، ما لم تدافع من أجلها وتستفيد بالمقابل من تلك الإيجابية إن وجدت ، كل ذلك تحت مسؤوليتها ، ولا يسوغ لها الرجوع على الهيئة البائعة لأي سبب كان ومن غير أن تمنح هذا الشرط لأي كان حقوقا أكثر مما يستحق بموجب وثائق رسمية صحيحة لم تسقط بالتقادم أو بقوة القانون الخاص بالإشهار العقاري ، ومن دون أن يلحق هذا الشرط ضررا بالحقوق الناتجة للمشتري بموجب العقد الحالي .
- 3) تلتزم الجمعية الدينية لمسجد عمر بن الخطاب بأن تخصص القطعة الترابية المتنازل عنها لبناء وتشيد المسجد والمرافق التابعة له لا غير .
- 4) تسدد من يوم استغلالها للعقار المعين أعلاه جميع التكاليف والرسوم والضرائب وسائر المساهمات بحيث لا تكون الهيئة البائعة متبوعة بشأن ذلك أبدا .
- 5) تؤدي جميع المصاريف والحقوق بما في ذلك مصاريف التسجيل والإشهار ورسوم التوثيق الناتجة عن هذا العقد .

- الشـمـن -

تم هذا البيع وقبل من الطرفين المتعاقدين بشمن رمزي حقيقي وأصلي قدره : دينار جزائري واحد (1,00 دج) أودعته الجمعية الدينية لمسجد عمر بن الخطاب بحساب الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري بجيجل عن طريق الخلاصة رقم : 105825 بتاريخ 2002/09/29 .

- التصريحات بالحالة المدنية -

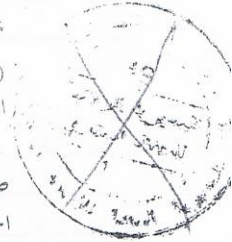
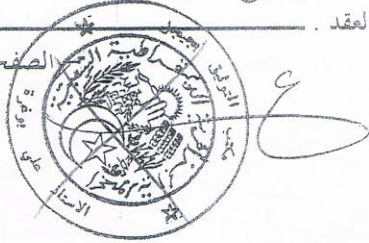
صرح السيد/ مسعود شعبان بوصفه المذكور أعلاه أن الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري بجيجل هي مؤسسة عمومية جزائرية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالأهلية القانونية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، وأنها ليست في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الأداء ، كما أنها ليست محل متابعة قضائية التي قد يترتب عنها الحجر الجزئي أو الكلي لأموالها .

وأن القطعة الترابية المباعة بموجب هذا العقد خالية وسالمة من أي احتلال أو دين أو تبعية ومن جهته صرح السيد/ بشير بومليط أن الجمعية الدينية لمسجد عمر بن جمعية معتمدة تتمتع بالأهلية القانونية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات .

- الملكية والانتفاع -

تصبح الجمعية الدينية لمسجد عمر بن الخطاب حائزة الحياة الفعلية والقانونية ولها حق الانتفاع من تاريخ هذا العقد ، أما الملكية فستنتقل إليها من تاريخ إشهار نسخة منه بالمحافظة العقارية السابع لاختصاصها بالعقار المبيع بموجب هذا العقد .

... الصفحة الثالثة



- تسليم المستندات -

لا تسلم الهيئة البائعة للمشتري أي سند ملكية ولها الحق في الحلول محلها لاستخراج ما تراه ضرورياً من الوثائق والنسخ والملخصات المتعلقة بالعقار المبيع بموجب العقد الحالي ، أما الموثق فسيسلم لها نسخة عن هذا العقد بعد إتمام إجراء الشهر العقاري .

- الشهر العقاري -

ستشهر نسخة من هذا العقد بمكتب المحافظة العقارية بيجل التابع لدائرة اختصاصها العقار المعين أعلاه بسعي من الموثق الموقع أسفله على نفقة المشتري ، وإذا تجلى من الشهادة التي تسلم أثناء القيام بإتمام هذا الإجراء قيد رهن على العقار المبيع بموجب هذا العقد فيجب على الهيئة البائعة العمل على رفع اليد ، وشطب هذا القيد خلال مهلة أقصاها شهر من تاريخ إبلاغها إلى موطنها المختار المذكور أعلاه ، وعليها إحضار شهادة الشطب النهائي للحقوق المشهورة و شهادة رفع اليد كل ذلك على نفقتها الخاصة .

- الموطون -

لأجل تنفيذ هذا العقد وجميع توافقه القانونية والعادية المتبعة في مثل هذا الشأن اختيار الطرف البائع مقر الوكالة المذكورة أعلاه واختارت المشتري مقر الجمعية الدينية العنوان المذكور أعلاه موطناً معتاداً لها يمكن مخاطبتها فيه بصورة اعتيادية عند الاقتضاء .

- تلاوة القوانين والتأكيدات -

قبل اختتام تلا الموثق الموقع أسفله على مسامع الطرفين المعترفين بذلك محتويات المواد : 113 ، 118 ، 119 ، 133 ، 134 من قانون التسجيل المعدل والمتمم ، فصرح الطرفان كل على حدى تحت طائلة العقوبات القانونية المنصوص عليها بالمادة 134 من القانون المذكور أعلاه أن هذا العقد يتضمن القيمة الحقيقية المتفق عليها بين الطرفين ، وأكد الموثق الموقع أسفله أنه حسب علمه فإن هذا العقد لم يعدل رغير متناقض مع أي سند مضاد يحتوي على زيادة في الثمن أو المعدل .

- التسجيل -

يسجل هذا العدد بمفتشية التسجيل والطابع بيجل مجاناً طبقاً للمادة 258 - ف04 - سن قانون التسجيل المعدل والمتمم .

- إثباتات مذكورة -

- حرر وانقده هذا العقد بمكتب التوثيق للموثق الموقع أسفله المبين عنوانه أعلاه .

- في يوم السابع عشر صفر سنة أربعة وعشرين وأربعمائة وألف هجرية .

- الموافق ليوم التاسع عشر أفريل سنة ألفين وثلاثة ميلادية .

- وبعد تلاوته على الحاضرين وقعا مع الموثق .

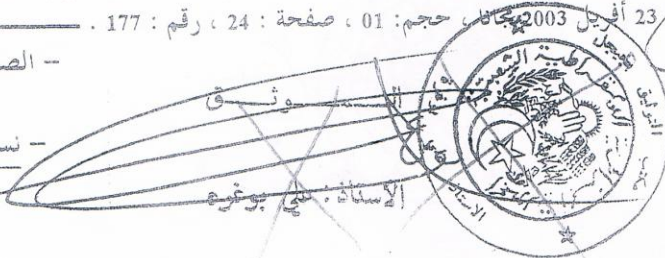
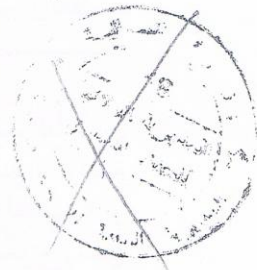
- تتبع التوقيعات تأشيرة التسجيل التالية : مفتشية التسجيل والطابع بيجل سجل يوم

23 أفريل 2003 بمجالس حجم : 01 ، صفحة : 24 ، رقم : 177 .

- الصفحة الرابعة والأخيرة -

-

- نسخة مطابقة للأصل -



نسخة تحتوي على :
أربع صفحات
لا تشطيب وبدون إحالة
لا تخريجة على الهامش

المتثلة بمجلس هذا العقد من طرف السيد/ بشير بن أحمد بومليط المولود في الثاني والعشرين
ماي سنة خمسة وخمسين وتسعمائة وألف (1955/05/22) بجيملة ولاية جيجل حسب شهادة
ميلاده الحامل لرخصة السياقة رقم: 42882 المسلمة له من ولاية جيجل في 17/05/1989 ، مهنته
تاجر الساكن بشارع الإخوة بوقطة رقم: 08 ، حي أيوف ، جيجل ، راشد ، جزائري
الجنسية .

بصفته رئيسا للجمعية المذكورة والمعين بموجب محضر اجتماع الجمعية العامة الانتخابية للجمعية
الدينية لمسجد عمر بن الخطاب المنعقدة بتاريخ 14/04/2000 تحت رقم: 00/50 .
- المشتري الحاضر مجلس العقد بوصفه المذكور والمعبر عن قبوله الصريح حال صحته وجواز أمره
شرعا وقانونا باسم وحساب الجمعية الدينية للمسجد المذكور لكافة شروط هذا العقد وللعقار
المعين فيما يلي :

- التسمية -

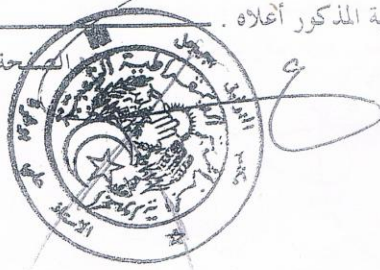
قطعة أرض كانت ببلدية جيجل بالمكان المسمى المنطقة الحضرية الأولى ، حي أيوف ، نفس الدائيرة
والولاية ، ذات مساحة إجمالية قدرها: ستة وأربعون آرا وتسعة وخمسون سنتيآر (46آر، 59 سنا)
قسم: 102 ، مجموعة ملكية: 13 ، حسب إيداع وثائق المسح العام من طرف الفرع المحلي للمسح
الأراضي بجيجل بتاريخ 11 ماي 2002 ، حجم: 2 مكرر ، رقم: 1539 .
* للإشارة فإن المساحة الإجمالية للقطعة الأرضية هي أربعة آلاف وسبعمئة وخمسون مترا مربعا
(4.757 م²) أي (47آر و57 سنتيآر) ، وتنتمي للخصصة رقم: 112 حسب مستخرج من سجل
مداولات المجلس الشعبي البلدي الدورة العادية الثانية المنعقدة يوم 24/06/2002 تحت رقم: 2002/142
نسخة منها أرفقت بأصل هذا العقد بعد التأشير المعتاد .

- وكما توجد هذه القطعة الترابية تمتد وتستترسل مع جميع منافعها ومرافقها وما اشتملت عليه أو
اتصل بها من سائر الحقوق والمنافع دون استثناء ولا تحفظ لشيء منها ، وقد عاينها المشتري بوصفه
المذكور المعاينة التامة النافية للجهالة لفرض إبرام هذا العقد وقبلها لفائدة الجمعية الدينية المذكورة
أعلاه على وضعها الحالي .

- أصل الملكية -

إن ملكية القطعة الترابية المباعة بموجب هذا العقد تعود لبلدية جيجل انجرت لها بموجب
القرار رقم: 691 متضمن تحويل ملكية القطعة الأرضية التابعة للخواص أدمجت في الاحتياطات
العقارية لإنشاء المنطقة السكنية الحضرية الجديدة الأولى لصالح بلدية جيجل (في إطار التسوية)
الصادر عن والي ولاية جيجل بتاريخ 23/06/1993 وقد تم التصديق على شهادة المطابقة من طرف
السيد/ رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية جيجل بتاريخ 26/07/1993 ، سجل بمكتب التسجيل بجيجل
يوم 13/07/1993 حجم: 01 ، فهرس 33 ، رقم: 176 معفى من الحقوق ، إمضاء ن. جمعي ، وأشهر
بالحفاظة العقارية بجيجل يوم 05/09/1993 ، حجم: 48 ، رقم: 15 .
- أما عن أصل الملكية السابق فقد أعفى الطرفان لاسيما ممثل الجمعية المذكورة الموثق الموقع أسفله
من إثباته مكتفيا بالرجوع إلى أصل الملكية المذكور أعلاه .

الصحة الثانية/...



نسخة

بسم الله الرحمن الرحيم
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية -

مكتب التوثيق بجيجل

- عقد بيع قطعة أرض

- رقم الفهرس: 2003/269

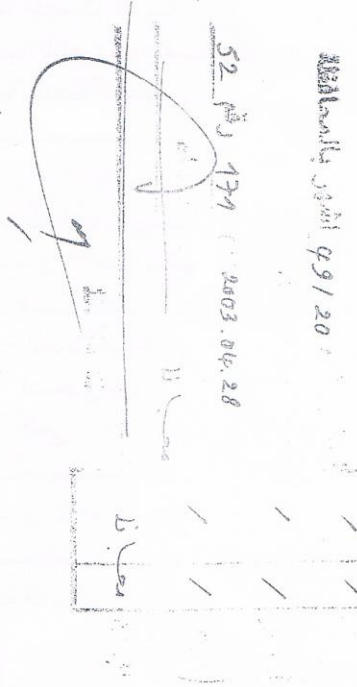
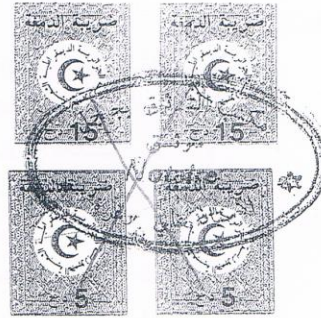
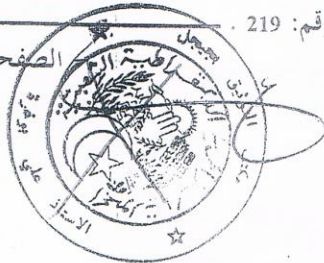
- بتاريخ: 2003/04/19

الحمد لله وحده ، اى الأستاذ/ علي بوغرة الموثق بمكتب التوثيق الكائن
بـ 54 فحج الإخوة خشة ، حي الشهداء قميحة ، جيجل ، الموقع أسفله .
- بمقتضى القانون رقم: 88/27 المؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1408 الموافق
لـ 12 يوليو سنة 1988 المتضمن تنظيم التوثيق .
- بمقتضى الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق
لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .
- بمقتضى القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 يتضمن التوجيه العقاري
- بمقتضى المرسوم التنفيذي 81/91 المؤرخ في 23/03/1991 المتعلق ببناء
المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته .
- بمقتضى المرسوم 405/90 المؤرخ في 15/12/1990 المتعلق بإنشاء
الوكالات العقارية .
⊗ وبناء على المداولة رقم: 2002/142 المؤرخة في 24/06/2002 المصادق
عليها من طرف ولاية جيجل بتاريخ 04/08/2002 تحت رقم: 02/97
المتضمنة التنازل عن أرضية لفائدة الجمعية الدينية لمسجد عمر بن الخطاب
بجيجل بما في ذلك الأرضية الخاضعة له .

- ح -

1) مسعود بن محمود شعبان المولود في الثاني والعشرين مارس سنة أربعة
وخمسين وتسعمائة وألف (1954/03/22) بتاكسنة ولاية جيجل حسب
شهادة ميلاده الحامل لرقصة السياقة رقم : 18245 المسلمة له من ولاية
جيجل في 07/12/1993 ، مهنته مدير ، الساكن بجي 48 مسكن ، شأبو
جيجل ، راشد ، جزائري الجنسية .
- المتصرف باسم وحساب الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري
الحضري بجيجل الكائن مقرها بجي أولاد عيسى ، جيجل المقيدة بالسجل
التجاري المحلي لولاية جيجل في 07/11/1992 تحت رقم: 009 ب 87 .
- المعين بموجب القرار الصادر عن السيد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية
جيجل بتاريخ 13 جانفي 1997 تحت رقم : 97/12 .
- الذي صرح للموثق الموقع أسفله بوصفه المذكور أعلاه أنه باع العقار
المعين أدناه ملزما الوكالة التي يمثلها بكافة الضمانات القانونية والعادية
المتبعة في مثل هذا الشأن إلى :
2) الجمعية الدينية لمسجد عمر بن الخطاب الكائن مقرها بحسي الفاسر
أيوف ، جيجل ، والمعتمدة بموجب قرار السيد/ ولى ولاية جيجل بتاريخ
25 ماي 1981 تحت رقم: 219 .

الصفحة الأولى / ...



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

ولاية جيجل

رقم : 92 / 08/429/م.ش.د.و



شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي

استنادا إلى :

-- المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق لـ 26 أكتوبر سنة 2000 ، والمتضمن وثيقة الإشهاد لإثبات الملك الوقفي وشروط و كفيات إصدارها وتسليمها .
-- القرار المؤرخ في 02 ربيع الثاني عام 1422 الموافق لـ 26 مايو سنة 2001 ، الذي يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي .

-- وبعد الإطلاع على وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي المسجلة والمؤرخة على التوالي في :

الأولى :

رقم التسجيل : 381 تاريخ الصدور : 26 صفر 1429 هـ الموافق لـ : 05 مارس 2008 م

الثانية :

رقم التسجيل : 382 تاريخ الصدور : 26 صفر 1429 هـ الموافق لـ : 05 مارس 2008 م

الثالثة :

رقم التسجيل : 383 تاريخ الصدور : 26 صفر 1429 هـ الموافق لـ : 05 مارس 2008 م

الرابعة :

رقم التسجيل : 384 تاريخ الصدور : 26 صفر 1429 هـ الموافق لـ : 05 مارس 2008 م

أصدر السيد : أرؤقي أيوب ، بصفته : مدير الشؤون الدينية والأوقاف ولاية جيجل

هذه الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي المتمثل في : قطعة أرض ذات شكل مستطيل الواقع بالعنوان

التالي : طليعة الفوشة مشق : الخامس والخمسون بلدية : العنصر دائرة : العنصر ولاية : جيجل

(تتضمن للمجموعة رقم 05 من المخطط المشايخي القديم لدوار أولاد عواط)

المكون من : قطعة أرض صالحة للبناء

المساحة الإجمالية : 1000,00 م²

يحدده :

من الشمال الشرقي : شعبة صغيرة

من الشمال الغربي : قطعة أرض لكل من عائلة دكون وعائلة برنو

من الجنوب الشرقي : قطعة أرض لكل من عائلة دكون وعائلة برنو وممر مقترن

من الجنوب الغربي : قطعة أرض لكل من عائلة دكون وعائلة برنو

المادة رقم: 16

المادة 02: مدة العقد .

تحدد مدة العقد كما يلي :

- ثلاثة (03) سنوات ابتداء من تاريخ : 2010/03/01 إلى غاية : 2013/02/28

المادة 03: ثمن الإيجار :

حدد ثمن الإيجار بـ (بالحروف) : ألف و خمسمائة ديناراً جزائري سنوياً .

(بالأرقام) (1500.00 دج) سنوياً .

و يدفع في نهاية كل سنة إلى حساب الأوقاف المفتوح بإسم مديرية الشؤون الدينية و

الأوقاف لولاية : تلمسان تحت رقم : 512.200.025.124.04 .

بفرع البنك الوطني الجزائري الكائن بـ: ساحة محمد خميسي رقم : 30 تلمسان .

يمكن مراجعة قيمة الإيجار عند نهاية تاريخ سريان هذا العقد أو عند تجديده.

المادة 04: الأعباء .

اتفق الطرفان - دون المساس بأعباء الصيانة و الترميم التي يتحملها كل من الطرفين حسب ما

هو منصوص عليه في هذا العقد ، و طبقاً لأحكام الأمر رقم : 58/75 المؤرخ في :

20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 م ، المتضمن القانون المدني - على

ما يلي :

يتحمل المستأجر كامل أعباء الترميمات الخارجية و الإصلاحات الداخلية ، و تكون

الإصلاحات و الترميمات الخارجية مناصفة بين الطرفين .

المادة 05: الضمانات .

يدفع المستأجر مبلغاً قدره (بالحروف) :

..... (بالأرقام) (..... دج) ،

عند التوقيع على العقد ، مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة " إيداع كفالة " يسلمه له المؤجر ،

و ذلك ضماناً على محتويات الملك المؤجر المبينة بالوثيقة المحررة المثبتة لحالته عند التسليم

و الإستلام .

و لا يعاد مبلغ الكفالة للمستأجر المغادر إلا بعد خصم ما يترتب من مصاريف ترميم ،

و إصلاح الملك الوفي عند المغادرة .

المادة 06: يخصص الملك الوفي للمؤجر للنشاط الفلاحي

و لا يحق للمستأجر أن يستغله فيما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية .

الملحق رقم: 16

المادة 09: يلتزم المستأجر بإحترام قواعد التسيير المطبقة على الملكية المشتركة في حالة احضام البناء المؤجرة لنظام الملكية المشتركة طبقاً للقانون الجاري به العمل في هذا المجال .

فصل العقد

المادة 10: يحتفظ المؤجر بحق فسخ العقد لأحد الأسباب التالية :

- 15- عدم دفع ثلاثة أشهر متتالية من الإيجار ، مع الاحتفاظ بحق المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك .
- 16- عدم دفع الأعباء الواجبة على المستأجر .
- 17- عدم تنفيذ المستأجر للالتزامات الواردة في العقد .
- 18- تصرف المستأجر في الملك الوقفي بما يتنافى و أحكام المادة 05 أعلاه .
- 19- إهمال الملك الوقفي و عدم صيانتة و المحافظة عليه محافظة الرجل العادي .
- 20- عند الضرورة القصوى و خدمة المصلحة العامة .
- 21- في حالة وفاة المستأجر ، يفسخ العقد بقوة القانون ، و يعاد تحريره و جوباً لصالح الورثة الشرعيين المستأجر ، للمدة المتبقية من العقد الأول مع مراعاة مضمونه ، طبقاً لنص المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم : 381/98 المؤرخ في أول ديسمبر 1998 ، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كفاءات ذلك .

المادة 11: للمستأجر حق المبادرة في فسخ العقد لأي سبب شخصي أو عائلي .

و يلتزم في هذه الحالة أن يخطر المؤجر بذلك في أجل شهر واحد قبل موعد الفسخ ، برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام .

المادة 12: عملاً بأحكام المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس سنة

1993 و المتعلق بالنشاط العقاري ، يخضع هذا العقد للتسجيل لدى المصالح المسيرة للأوقاف

حرر بـ : تلمسان في :

توقيع المؤجر

توقيع المستأجر

التزامات

المتعاقدين

المادة 07: التزامات المستأجر .

يلتزم المستأجر بما يلي :

- 25- شغل الأماكن طبقا للغرض المتفق عليه في العقد ، و بعدم إجراء أي تحويل على المحلات و التجهيزات المؤجرة ، دون الموافقة الكتابية المسبقة و الصريحة من المؤجر .
- 26- دفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه .
- 27- السماح بتنفيذ أشغال تحسين الأجزاء المشتركة أو الأجزاء الخاصة في الأماكن العقارية المؤجرة نفسها و كذلك الأشغال اللازمة لإبقاء المحلات و الأجهزة المؤجرة على حالها .
- التكفل بالصيانة العادية للأماكن المؤجرة و التجهيزات و التركيبات التي ينتفع بها .
- 28- إخلاء الملك المؤجر و تسليم مفاتيحه عند انتهاء الأجل المتفق عليه في هذا العقد طبقا لأحكام المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 و المتعلق بالنشاط العقاري ، و ذلك دون إعدار و لا إخطار مسبق من المؤجر .
- 29- يعفى المستأجر من دفع الضرائب و الرسوم عن العقار ، تطبيقا لنص المادة 44 من القانون رقم: 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 ، المتعلق بالأوقاف و يلتزم بالأعباء الأخرى .
- 30- تقديم طلب تجديد العقد خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته ، و إن لم يتحقق ذلك ، تطبق الأحكام الواردة في البند الرابع المذكور أعلاه .
- 31- عدم نقل القاعدة التجارية للغير مهما كانت مدة عقد الإيجار إلا بعد الموافقة الكتابية و المسبقة من " المؤجر " .
- 32- تأمين الملك الوقفي المؤجر ضد الأخطار المتوقعة .
- 33- عدم الإلتجاء إلى الإيجار من الباطن للملك الوقفي أو لجزء منه .
- 34- عدم إحداث تغيير على طبيعة الملك الوقفي ، سواء بالزيادة أو النقصان ، إلا بعد الموافقة الكتابية من " المؤجر " .
- 35- احترام القوانين ، و الآداب العامة ، و حسن الجوار .
- 36- تسديد تكاليف إيصال الكهرباء ، و الماء ، و الغاز ، و فاتورات استهلاكها .

المادة 08: التزامات المؤجر .

يلتزم المؤجر بما يلي :

- 5- تسليم المستأجر الملك المؤجر و ملحقاته المحتملة .
- 6- الإمتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة تمتعا ارتياحيا .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف
ولاية : تلمسان

وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف

عقد الأيجار رقم:

بين

مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية : تلمسان
المسماة فيما يأتي " المؤجر "

الطرف الأول

يمثلها : السيد/ لخميسي بزاز
بصفته : مديرا للشؤون الدينية و الأوقاف

و

السيد(ة) :
المولود (ة) في : بـ ولاية : تلمسان
و الساكن بـ :
بصفته : فلاح
المسمى فيما يأتي " المستأجر "

الطرف الثاني

المادة 01 : يوجر الطرف الأول للطرف الثاني حسب الشروط المنصوص عليها في هذا

العقد الموقع من الطرفين ، الملك الوفي الآتي بيانه :

التعيين : أرض فلاحية

الكائن (ة) بـ : بسيدي قنديل - لحجار الطوال

بلدية : جبالة دائرة : ندرومة

و المتكون (ة) من : قطعة أرض واحدة

المساحة الإجمالية : 5000 م²

ملخص

يتناول البحث أهم التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، ونلاحظ أنه يوجد نوعان من التصرفات، تصرفات ترد على أصل الملك الوقفي وقد حرص المشرع الجزائري على تقرير القواعد والأحكام التي تساهم في حفظ الملك الوقفي من الضياع و الاندثار كالاستبدال و التغيير مثلا ، وتصرفات ترد على الانتفاع بالوقف وهي تساهم في تثمير الملك الوقفي و الزيادة في ريعه على غرار الإيجار.

Résumé

Intitulé du mémoire : les actes portant sur les biens de mainmorte (wakfs) selon la législation algérienne.

La présente recherche porte sur les actes affectant les biens de mainmorte (wakfs) en vertu de la législation algérienne. ainsi , nous constatons qu'il existe deux types d'actes, ceux qui portent sur l'origine de bien wakf et le législateur algérien a voulu à mettre en place les règles et les dispositions qui contribuent à préserver les biens de mainmorte (wakfs) contre toute perte et de disparition tel que la substitution et changement à titre d'exemple, et des actes relatifs à l'usufruit du bien de mainmorte et qui contribuent à valoriser ce bien et l'accroissement de sa rente comme le loyer.