

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

إدارة الوقف في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية

إعداد الطالب: بن مشرّين خيرالدين إشراف: الدكتور. عزّاوي عبد الرحمن

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	د.مامون عبد الكريم: أستاذ محاضر	جامعة تلمسان
مشرفا ومقررا	د.عزّاوي عبد الرحمن: أستاذ محاضر	جامعة تلمسان
مناقشا	د. ميكالي هوارى: أستاذ محاضر	جامعة تلمسان

السنة الجامعية: 2011-2012.

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى والدتي الغالية التي لم تألُ جهداً
في تربيتي وتوجيهي ،

إلى النور الذي ينير لي درب النجاح .. أبي لك كل
الاحترام ،

إلى أسرتي الصغيرة : زوجتي والملكين فوفة فردوس
وعبد الله بن عمر ،

إلى كل أفراد عائلتي الكبيرة ،

وإلى كل من آمن بالله ربا وبالإسلام ديناً وبمحمد صلى
الله عليه وسلم نبياً ورسولاً.

كلمة شكر

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وطلب العلم عمل طالع، والوقف عمل طالع....

للمرء لحظات يقف فيها حائرا عاجزا عن التعبير عما يختلج في صدره من عظيم الشكر لمن أخذوا بيده لإنجاز هذا العمل، فلا بد للمرء أن يعترف بفضل الآخرين تجاهه وخاصة من كانوا الأساس المتين الذي يبني عليه صرحه.

أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذي العزيز الدكتور عزاوي عبد الرحمن المشرف والمؤطر، الذي لم يبذل علي بذائه وتوجيهاته العلمية والعملية طوال فترة تحضير هذا البحث، فضى بالغالي من وقته في سبيل إنجاح هذا العمل، وكان الموجه والأخ الأكبر المتواضع صاحب الصدر الرحب والخلق الكريم.

وأوجه بالشكر والاعتراف بالفضل والجميل إلى الدكتور فارس مسدور، الخبير في الأوقاف بجامعة سعد حليب بالبلدية، الذي أمدق علي بدعمه المادي والمعنوي.

كما أتوجه بالشكر إلى شقيقي عبد العالي، أول من أوحى لي بفكرة البحث في الأوقاف في ربيع سنة 1999، وإلى رفقائي في العلم والمعرفة: سايح درويش، وبشلائم عبد الحميد، ومكاوي بلقاسم.

ولا يفوتني في هذا المقام إهداء الشكر إلى كل من ساعدني في إخراج هذا البحث إلى النور من قريب أو من بعيد، وأخص بالذكر إدارات وموظفي وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

قائمة المختصرات

- ص: الصفحة.

- د.س.ن: دون سنة نشر.

- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

- م: المادة.

- ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

- هك: هكتار.

-P : Page.

-P.U.F : Presse Universitaire de France.

-L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de la Jurisprudence.

-R.I.D.C : Revue internationale de droit comparé.

مقدمة

مقدمة:

كان المال ولا يزال محل اهتمام الناس ومحور نشاطاتهم، لأنه محور انتفاعهم وسد حاجياتهم وتلبية مطالبهم، وقد اقتضت طبيعته أن يكون قابلاً للتداول بينهم بالتملك والانتفاع والتصرف فيه، ذلك التداول الذي يتم بمختلف الوجوه الناقلة للملكية سواء كانت عن طريق المعاوضات أو التبرعات أو غيرها من وجوه نقل الملكية.

ولكنّ المسلمين عرفوا حالة استثنائية للمال يخرج فيها عن قاعدة قابليته للتداول بنقل ملكيته والتصرف فيه بحيث يصبح ممنوعاً في هذه الحالة من التداول بنقل ملكيته بوجه من الوجوه، ويظلّ محبوساً على جهة ما لتنتفع بريعه على سبيل الدوام والاستمرار دون أن تتمتع بحق التصرف في أصله، لا هي ولا جهة أخرى، إلا بمقدار ما يُبقي على هذا الأصل ويُنمي ريعه. وهذه الحالة الاستثنائية للمال تسمى "وقفاً" أو "حُبساً". وبذلك فالوقف سنة إسلامية أصيلة حرص المسلمون على تطبيقها منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، حيث وقف الكثير منهم عقارات وأراضٍ خصّص ريعها لأعمال الخير والبر وإيجاد مصادر دائمة للإنفاق على المصالح العامة في المجتمع.

فالوقف قربة إلى الله تعالى، دلت على مشروعيته نصوص عامة من القرآن الكريم، وفصلته أحاديث من السنة النبوية المطهرة، وعمل به الصحابة، وأجمعوا على مشروعيته⁽¹⁾. أما النصوص العامة من القرآن الكريم فمنها قوله تعالى: "لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ"⁽²⁾، وقد تكررت في القرآن الكريم آيات كثيرة تحت على الإنفاق مثل قوله تعالى: "لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُؤْفُونَ

⁽¹⁾ انظر: العياشي الصادق فدّاد: مسائل في فقه الوقف، بحث قدم لدورة: " دور الوقف في مكافحة الفقر"، المنعقدة بنواكشوط من 16 إلى 21 مارس 2008، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، 2008، ص 4.

⁽²⁾ سورة آل عمران، الآية 92. جاء في صحيح الإمام البخاري، عن أنس بن مالك، رضي الله عنه أنه قال: « كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة ما لا من نخل، وكان أحب أمواله إليه بيّزحاء، وكانت مستقبلة المسجد، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب، قال أنس: فلما نزلت هذه الآية: " لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون... "، قام أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، إن الله تبارك وتعالى يقول: " لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون... "، وإن أحب أموالي إليّ بيّزحاء، وإنها صدقة الله، أرجو برّها ونخرها عند الله فضعهها يا رسول الله حيث أراك الله. قال: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " بخ ذلك مال رابح، ذلك مال رابح، وقد سمعت ما قلت، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين". فقال أبو طلحة ففعل يا رسول الله. فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه». انظر: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الجزء الأول، مكتبة الصفا، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2003، ص 322.

بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ" ، " يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلَّوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ" ، " وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَتَثْبِيْتًا مِنْ أَنْفُسِهِمْ كَمَثَلِ جَنَّةٍ بَرِيَّةٍ أَصَابَهَا وَابِلٌ فَآتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ فَإِنْ لَمْ يُصِبْهَا وَابِلٌ فَطَلَّ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ " (1).

وحبب الرسول عليه الصلاة والسلام إليه ودعا إليه برا بالفقراء وعطفا بالمحتاجين فعن أبي هريرة أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال: " إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة أشياء: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له " - رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي-، والصدقة الجارية هي التي تتجدد منافعتها عبر الزمن كماء البئر، فالمقصود بالصدقة الجارية هو "الوقف" (2). وعن أنس رضي الله عنه قال لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وأمر ببناء المسجد وقال: " يا بني النجار: تأمنوني بحائطكم هذا، قالوا: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله". وحديث وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أصاب عمر أرضاً بخيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: أصبت أرضاً لم أصب مالا قط أنفس منه فكيف تأمرني به؟ فقال: " إن شئت حبست أصلها وتصدق بها " ، فتصدق عمر أنه لا يبيع أصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقريبى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه» (3). فكان وقف عمر أول وقف في الإسلام بعد وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم. وبعد ذلك تتابع الصحابة رضوان الله عليهم في الوقف حتى إن جابر رضي الله عنه يقول: " لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف". فالذي قدر منهم على الوقف وقف واشتهر ذلك فلم ينكره أحد فكان إجماعاً (4).

(1) سورة البقرة الآيات: 177، 215، 265، 274؛ و ينظر على سبيل المثال: سورة آل عمران الآية 134 وسورة النساء: الآيات 34، 38 ، وسورة الأنفال: الآية 3 وسورة التوبة الآية 53 ، وسورة الحج الآية 35 ،والقصص الآية 54 ، والسجدة الآية 16، والشورى الآية 42، والفرقان الآية 67 ،والحديد الآية 10.

(2) انظر: السيد سابق: فقه السنة ، دار الفتح للإعلام العربي ، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1992 ، ص307.

(3) انظر: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، الجزء الثاني، مكتبة الصفاء، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2003 ، ص12.

(4) للاستزادة انظر: حسن عبد الله الأمين: إدارة و تنمية ممتلكات الأوقاف، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الثانية، جدة، 1994، ص93-95.

والوقف يدخل ضمن عقود التبرعات إلا أنه ينفرد عنها بخاصية التأبيد (الديمومة)، فهو تبرع دائم وصدقة جارية غير مقطوعة، واقتضت هذه الخصوصية أن تكون هناك ولاية عليه تصونه من العبث والضياع وتديره بصورة تجعله يحافظ على خصوصيته، وهذه الولاية يسميها الفقهاء " النظارة على الوقف".

وكان للوقف دور مهم في حياة المجتمع الإسلامي، حيث ساهم في ازدهاره وتتميته في نواح مختلفة، والتي ما كان ليقوم بها إلا بوجود نظارة واعية بصيرة ترعى شؤونه وتحافظ عليه وتجعله يؤدي الدور الذي أراده الواقف، لذلك كان أغلب الواقفين حريصين على تسمية الناظر على وقفهم حين الوقف نظرا لما يمثله الوقف عندهم من أهمية، وحرصهم على أن يتولى نظارته من يثقون به ممن يعمل على الحفاظ على وقفهم و يسهر على تثميره وفق إرادتهم⁽¹⁾.

فالأمالك الوقفية مشاريع خيرية وأعمال صالحة تعود بالنفع على العباد في الدنيا، ويثاب عليها صاحبها في الآخرة، لذلك فهي تحتاج إلى سلطة تحافظ عليها أو إدارة تشرف عليها، فتقوم بتسييرها واستغلالها استغلال نافعا وصرف غلاتها في وجوها المشروعة وتوزيعها على المستحقين لها. والكثير منها ضاعت أو استُغلت بطرق غير مشروعة أو نُهبت نظرا لغياب إدارة رسمية متخصصة معينة تسهر على تثميرها والمحافظة عليها.

والتجارب المعاصرة في إدارة الأوقاف إنما نشأت نتيجة لردود الفعل المعاصرة تجاه الواقع الذي كانت تعيشه هذه الأوقاف في مطلع القرن العشرين من استحالة معرفة شرط الواقف أو مراعاة ذلك في إدارة الوقف بسبب تباعد الزمان وضياع الحجج (العقود) الوقفية التي ترشد إلى ذلك، ولعل عزوف الناس على الوقف وتراجعهم عما كانوا عليه في عصور الإسلام المختلفة، يعود لسوء إدارة الوقف وإهماله وعدم التزام كثير من النظار بشروط الواقفين وأكلهم أموال الوقف بغير حق، وما كان ذلك ليكون لو التزم النظار وولي الأمر بالأحكام الشرعية التي وضعها الفقهاء في نظارة الوقف، وتمثلت تلك الأسباب على وجه العموم بفساد تصرف النظار وضعف وازعهم الديني وضعف ريع الممتلكات الوقفية التي يشرفون على إدارتها، بالإضافة إلى عدم قدرتهم على حماية الأملاك الوقفية من المُتَنفِذِينَ والمتسلطين في الكثير من أطراف الدولة الإسلامية خصوصا في عهد الدولة العثمانية.

(1) خالد عبد الله الشعيب: النظارة على الوقف، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2006، ص 12-13.

وتُعرّف إدارة الوقف بأنها: "تنظيم وإدارة القوى البشرية المشرفة على الوقف لتحقيق مصلحة الوقف بالشكل الأمثل وكذلك مصلحة المنتفعين به في جهات البر العامة والخاصة، على مقتضى شروط الواقف وفي ظل أحكام الشرع."⁽¹⁾

ومن خلال النظر إلى إدارة الأوقاف تاريخيا نجد أنه كان هناك تنوع في شكل الإدارة ، ابتداء من النظام الإداري اللامركزي وانتهاء بالنظام الإداري المركزي، فكان الواقف يدير وقفه أو يعهد به إلى شخص يعينه، وهنا نكون بصدد اللامركزية الإدارية، إلا أن هناك أسبابا عدة أدت غالبا إلى تحول إدارة الأوقاف من اللامركزية إلى المركزية، وقد ظهر ذلك جليا من خلال تدخل الدولة في الإشراف على الممتلكات الوقفية، والرأي المعاصر في الإدارة يتجه إلى الجمع بين المركزية واللامركزية في انجاز العمل الإداري في وزارات الدولة ومؤسساتها وهو الأمر الذي ينعكس إيجابيا على مردودية العمل الإداري في مختلف القطاعات عموما بما فيها قطاع الأوقاف، ذلك أن مشروعية إدارة الأوقاف من قبل الدولة ممثلة في الوزارة الحكومية أمر سائغ، فوظيفة الناظر التي تقوم بها هذه الوزارة تدخل في إطار مسؤولية تدمير وحفظ الملك الوقفي وتسييره التي كانت تدور سابقا بين الواقف والناظر والقاضي، وأن ولاية هذا الأخير مستفاد من تولية السلطات له أي من صلاحية الحاكم (السلطان) الذي له تعود صلاحية التعيين في حالة إذا لم يعين الواقف ناظرا أو كان الناظر مفسدا أو كان الوقف على غير معينين⁽²⁾. الأمر الذي أصبح يستدعي وجود تلك الإدارة كي تشرف وتدير الأملاك الوقفية، حتى صارت الأوقاف في معظم الدول الإسلامية تدار من قبل الأجهزة الحكومية مباشرة.

وكان للإهمال التشريعي الذي تعرضت له الأملاك الوقفية في الجزائر قبل الاستقلال ومباشرة بعده الأثر السلبي البالغ على استمرارية الانتفاع بهذه الأوقاف، فتعرضت معظمها للاندثار خاصة العقارات بسبب تقادمها وعدم صيانتها، وضاعت معظم الوثائق والعقود الخاصة بها.

كما تم مسّ حصانة الوقف ونظامه الشرعي الأصل المرتبط بديمومة الانتفاع به وعدم جواز التصرف فيه، تحت غطاء نصوص قانونية تخدم المصلحة العامة، ونخص بالذكر الأمر

(1) حسن محمد الرفاعي: إدارة الأوقاف بين المركزية واللامركزية، بحث قدم للمؤتمر الثالث للأوقاف: الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"، المنعقد في الفترة من 3 إلى 5 يناير 2010، بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ص 5، من موقع المشكاة، الرابط:

<http://www.almeshkat.net/vb/showthread.php?t=84694>

(2) المرجع عينه، ص 2 و ص 11.

رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن الثورة الزراعية⁽¹⁾، مقابل تكريس فكرة الملكية الجماعية حسب النهج الإشتراكي السائد آنذاك، إذ ضُمت بموجب هذا الأمر العديد من الأملاك الوقفية إلى صندوق الثورة الزراعية مما أدى إلى ضياع الكثير منها وهو ما صعب عملية استرجاعها وإثباتها واكتشاف معالمها. وهو الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن مدى كفاية الفقه الشرعي في الحفاظ على الملك الوقفي وتحقيق إدارة مواكبة لتطورات المجتمع الجزائري؟ ومدى كفاية النصوص الشرعية في معالجة موضوع إدارة الوقف في الجزائر؟

فالواقع العملي في الجزائر ومن خلال عملية تمييز الوقف بإيجاره أثبت عدم احترام المؤجرين للأحكام الفقهية الشرعية التي كانت تنظم طريقة تأجير الوقف بالتراضي، فضاعت أموال الوقف التي هي من وسائل الحفاظ عليه ليدوم الانتفاع به، كما تم الاستيلاء على الكثير منها بسبب عدم وجود إدارة رسمية تتابع كل العمليات التي يخضع لها الملك الوقفي وتحوز وثائقه، ذلك أن إدارته كانت تدور في إطار شرعي بحت، فمثلا ورثة الواقف غالبا ما يحاولون الإنكار والتصل من وقف مورثهم بغية الانتفاع بالمال فيدعون عدم وجود وثائق رسمية تثبت هذا الوقف، فتعطلت الأملاك الوقفية عن تحقيق مقاصدها وغاياتها ذات الطابع العلمي والثقافي والاجتماعي بالإضافة إلى الاستغلال غير المشروع سواء إبان الاستعمار الفرنسي أو بعد الاستقلال، الأمر الذي انعكس على دور إدارة الأوقاف الجزائرية التي اتسمت بقلّة النصوص القانونية المنظمة لهذه الإدارة.

فكان من الضروري الاهتمام بمعرفة الأحكام القانونية لإدارة الأوقاف حتى يُضمن تمييزها والمحافظة عليها وصرفها في وجوهها المشروعة وتحقيق شروط الواقف التي على أساسها أوقف أملاكه، ذلك أن الأعيان الموقوفة التي كانت تنفق في وجوهها المشروعة قدمت خدمات جليلة للمجتمع الجزائري واستطاعت أن تُمول مشاريع خيرية كثيرة خاصة في مجال التعليم ورعاية الأيتام والفقراء وتحفيظ القرآن الكريم.

كلّ هذا دفع المشرع الجزائري ومن ورائه السلطة التنفيذية ضمن ما تحوزه من سلطة تنظيمية وفي إطار حركة التقنين الحديثة للأوقاف على التدخل بتحديد أسس تقنية وفنية تحكم عملية إدارة الوقف وتواكب مستجدات العصر المتلاحقة، وسدا للثغرات التي قد تتسبب في عدم قيام الوقف بدوره المنوط به أو حتى ضياعه، تلك الأسس التي في غالبها تصب في إطار

(1) الجريدة الرسمية العدد 97 لسنة 1971.

إضفاء الرسمية القانونية على العمل الوقفي وما يمكن أن يربطه بالإدارة الرسمية المتخصصة ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ضمن إطار هيكلي إداري عام قوامه العنصر البشري والنظام الإداري المتبع الذي يخدم مصلحة الوقف، ذلك أن الوقف ليس تبرعا عاديا، فهو نظام تبرع ونظام إدارة في الوقت ذاته، ونحن الآن في أشد الحاجة إلى إعمال هذا النظام القائم بذاته والاستفادة منه.

ولم تكن الحماية القانونية والانطلاقة الفعلية للوقف لتتم وتتدعم إلا بصور دستور 1989 الذي نص في مادته 49 على أن: "الأمالك الوقفية وأمالك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها"، ففتنتت الجزائر أحكام الوقف في تشريع مستقل، وهو القانون رقم 10/91 المؤرخ في 10/04/27 المتضمن قانون الأوقاف⁽¹⁾ المعدل والمتمم بالقانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22⁽²⁾ والقانون 10/02 المؤرخ في 2002/12/14⁽³⁾، على غرار معظم الدول العربية والإسلامية التي نظمتها إما في تشريع مستقل، وإما ضمن التشريع الخاص بالقانون المدني، مما يُسهّل ظهور نظام الوقف من مرحلة التنظيم إلى مرحلة التطبيق العملي الميداني، فتقنين الوقف يعتبر حماية غير مباشرة للوقف لأن بعض المسائل قد لا تكون واضحة في الفقه مثل الشخصية الاعتبارية للوقف، فالتقنين يساهم بشكل كبير في تدعيم فكرة المجتمع المدني. دون أن ننكر صدور سلسلة من القوانين الداعمة لمكانة الوقف، مثل قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18⁽⁴⁾ الذي أكد على استقلالية الملكية الوقفية بتصنيفها ضمن الأصناف القانونية العقارية إلى جانب الملكيتين الخاصة والعامة، والمراسيم المطبقة لقانون الأوقاف رقم 10/91 وخاصة المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأمالك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك⁽⁵⁾، والمراسيم التنفيذية ذات الصلة⁽⁶⁾ التي عهدت بإدارة الأوقاف وتسييرها وحمايتها إلى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والهيكل الإداري الهرمي المتصل بها.

(1) تماشيا مع خصوصيته كنظام قائم بذاته. انظر: الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991.

(2) الجريدة الرسمية العدد 29 لسنة 2001.

(3) الجريدة الرسمية العدد 83 لسنة 2002.

(4) الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1990.

(5) الجريدة الرسمية العدد 90 لسنة 1998.

(6) ونذكر هنا على سبيل المثال لا الحصر:

- المرسوم التنفيذي رقم 99/89 المؤرخ في 1989/06/27 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية، الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1989.

- المرسوم التنفيذي رقم 215/94 المؤرخ في 1994/07/23 المحدد لأجهزة الإدارة العامة في الولاية وهاكلها، الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1994.

غير أن هذه الإدارة الرسمية غالباً ما تسعى إلى إعمال الوقف كمال عام يخدم المصلحة العامة في حين أن طابعه الشرعي يخدم أوجه البر والخير وفق اشتراطات الواقف على وجه التحديد، وبالتالي لم تف الإدارة الرسمية المنظمة في القانون الوضعي بالمقصد الشرعي الذي على أساسه أوقف الواقف ماله إذ أنه لا استغناء في هذا النظام على الشريعة الإسلامية.

وتعتبر الأوقاف ومسألة تحديد الجانب القانوني لإدارتها في الجزائر قديماً وحديثاً مسألة محورية، ولا يمكن لأي باحث قانوني أن يعالج هذا الجانب دون أن يربطها بطبيعة أحكام الوقف الشرعية التي تشكل أساس أحكامه وما اقتصت به من أحكام خاصة ومعاملات محددة، وهو الأمر الذي انتبه إليه المشرع الجزائري من خلال قانون الأوقاف 10/91 في مادته الثانية والتي تنص على أنه: "على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه"، مما يدل على اتخاذه لأحكام الشريعة الإسلامية كمصدر مادي لأحكام الوقف.

وتأسيساً على ما سبق ذكره، يمكن حصر أهم النقاط التي يرمي إليها هذا البحث فيما يلي:

يلي:

- التعرف على الإطار القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري للإدارة الوقفية من خلال الوقوف على هياكلها الإدارية وصلاحيات كل هيكل منها ودوره في مجال إدارة الوقف.

- تحديد أهم التصرفات الوقفية التي نظمها المشرع الجزائري سواء تلك التي تساهم في تثمير الملك الوقفي والمرتبطة بحق الانتفاع الذي هو من صميم حقوق الموقوف عليهم، أو ما يساهم منها في حفظ أصل الملك الوقفي من الاندثار وبالتالي توقف ريعه عن أداء دوره اتجاه الموقوف عليهم.

- الوقوف على ما نقص تقنيته من قبل المشرع الجزائري في تنظيم أحكام إدارة الوقف والتي أحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية لاستدراك غير المنصوص عليه.

-المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 28/06/2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 38 لسنة 2000؛ المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 427/05 المؤرخ في 07/11/2005، الجريدة الرسمية العدد 73 لسنة 2005.
-المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 26/06/2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 2000.

-المرسوم التنفيذي رقم 371/2000 المؤرخ في 18/11/2000 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 69 سنة 2000.

و للإحاطة بهذه النقاط نحاول الإجابة عن الإشكالية الأساسية الآتية: **كيف تعامل المشرع الجزائري مع مسألة إدارة الوقف ؟** والتي تتدرج ضمنها الإشكاليات الفرعية التالية: هل ضبط كيفية إدارة الوقف ؟ وما مدى فاعلية النصوص القانونية التي وضعها لذلك ؟ وهل دخلت حيز التطبيق أم أنها بقيت مجرد حبر على ورق ؟ وما الذي أقرته المنظومة القانونية في مجال تثمين الوقف والمحافظة عليه ؟

والإجابة على هذه التساؤلات فرضت علينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين، نتطرق في الفصل الأول إلى إنشاء الوقف وقوام إدارته في القانون الجزائري، يُبرز أسس قيام الوقف كنظام قائم بذاته وما يشمله من خصوصيات ذات الصلة بإدارته، وفي الفصل الثاني التصرفات الواردة على الملك الوقفي تثميناً وحفظاً.

مُتبعين في ذلك المنهج التاريخي لاستقصاء تطور إدارة الوقف في الجزائر بإرجاع الأمور إلى أصولها، بدءاً من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الحكومية الحالية المباشرة وكيف عمد المشرع الجزائري إلى تقنينها، والمنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف واقع إدارة الأوقاف في الجزائر وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بمجال البحث والوثائق الإدارية ذات الصلة بهذه الإدارة والصادرة في العموم عن السلطة الوصية، وهو ما يفسر كثرة الملاحق في هذا البحث والتي تمت الاستعانة بها في غياب التنقيص القانوني على عديد القضايا المرتبطة بإدارة الأملاك الوقفية، وهي تمثل أيضاً الجانب العملي في إدارة الأوقاف وتؤكد المعلومات النظرية التي نص عليها المشرع الجزائري ومن ورائه السلطة التنفيذية ضمن الإطار التنظيمي الذي تحوزه، كما تلعب هذه الوثائق دوراً استراتيجياً للنقائص التي تشوب إدارة الأوقاف.

واستعنا بالمنهج المقارن لمقارنة ما ورد في قانون الأوقاف 10/91 كقانون خاص ينظم الأوقاف في الجزائر والمراسيم التنفيذية وخاصة المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المنظم لإدارة الأوقاف بأحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر الأساسي لقيام الوقف كنظام قائم بذاته أحال المشرع الجزائري عليها في غير المنصوص عليه من أحكام، ولمقارنته من حين لآخر بما ورد في بعض القوانين المنظمة للأوقاف لبعض الدول العربية والإسلامية، واستعملنا أيضاً هذا المنهج كلما استدعت مراحل البحث ذلك، دون أن يصل هذا البحث إلى الدراسة المقارنة الحقيقية في منهجية العلوم القانونية.

هذا ولا ننكر وجود بعض الصعوبات والنقائص اعترضت البحث واعتزته مردها إلى عدم وجود مراجع قانونية متخصصة وإن وجدت ففقهية ومتخصصة في العلوم الشرعية واقتصادية أكثر منها قانونية، ذلك أن موضوع دراستنا " إدارة الوقف في القانون الجزائري" لم ينل حظه الوافي من اهتمام فقهاء القانون الجزائري إلا بمقالات يسيرة وسطور قليلة في المؤتمرات والندوات لا تتعدى التذكير بدور هذا النظام الأصيل في التكافل الاجتماعي، بالإضافة إلى صعوبة التعامل مع بعض الهيئات المكلفة بالأوقاف والتي تؤكد دائما أن همها الوحيد في هذه الفترة هو حصر الأملاك الوقفية واسترجاع ما اغتصب منها في غياب نظام قضائي خاص بالأوقاف⁽¹⁾.

(1) و هو ما أكده وزير الشؤون الدينية و الأوقاف بقوله: " إن ما استرجعته الوزارة من أملاك وقفية تم بصعوبة " في المقال الصحفي الذي نشرته الصحفية نوار سوكو، تحت عنوان: "الوزارة استرجعت 57 ملكا وقفيا ". انظر: جريدة الخبر اليومي ليوم الأحد 2010/10/10، العدد 6142، الجزائر، ص04.

الفصل الأول

إنشاء الوقف وقوام إدارته في

القانون الجزائري

الفصل الأول

إنشاء الوقف وقوام إدارته في القانون الجزائري

تُحتم دراسة موضوع إدارة الوقف البحث أول الأمر في حقيقة الوقف كنظام مالي متميز يبرز إلى الوجود من خلال إنشائه كمؤسسة مستقلة ذات وجود دائم، حدد الفقه الإسلامي معالمه وأسهب في تنظيم جزئياته المستمدة من الشريعة الإسلامية حفاظا على غايته السامية والتمثلة في نيل مرضاة الله تعالى بصرف غلاته في مختلف وجوه البر العامة والخاصة وتحقيقا لمبدأ التكافل الاجتماعي. وإدراكا منه لأهميته أولى المشرع الجزائري الوقف عناية مُعتبرة بسن نظام قانوني خاص به في إطار حركة تقنين الوقف التي ترسّخت في ظل الدولة الحديثة المتدخلة في صياغة المحددات القانونية للأحكام الوقفية، وهذا ما برز من خلال قانون الأوقاف رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف⁽¹⁾ المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22⁽²⁾ والقانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/14⁽³⁾ الذي ربطه بالشريعة الإسلامية كإطار عام وأحال إليها في غير المنصوص عليه.

ثم إن تحقق المقاصد والحكم الشرعية من مشروعية الوقف سواء بالنسبة للواقف أو الموقوف عليه كل مرتبط بمدى فاعلية ولاية أو إدارة الوقف وذلك بتطبيق الأحكام الشرعية والقانونية في الإشراف عليه، لأن وجود سلطة تسهر على إدارة الوقف يؤدي حتما لاستمراره في تادية الغاية المرجوة منه، وهي ثواب الله تعالى أولا، والمساهمة في التكافل الاجتماعي ثانيا. ولتفصيل ما سبق ذكره يُقسّم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول يتناول التعريف بالوقف وتأسيسه وتقسيماته، والثاني يُبرز الإدارة المكلفة بتسييره.

المبحث الأول

التعريف بالوقف و تأسيسه و تقسيماته

من أجل فهم حقيقة الوقف كنظام مالي متميز يتعين أولا تعريفه وبيان خصائصه والذاتان يعتبران مدخلا أساسيا للموضوع، ثم توضيح كيفية تأسيسه وتقسيماته بالوقوف على أركانه وشروطه التي يتأسس بها وذكر أهم أنواعه.

(1) الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991.

(2) الجريدة الرسمية العدد 29 لسنة 2001.

(3) الجريدة الرسمية العدد 83 لسنة 2002.

المطلب الأول

تعريف الوقف وخصائصه

يستدعي التعريف بالوقف كنظام مالي متميز تضمين هذا المطلب فرعين، يتناول الأول منهما تعريف الوقف، والثاني يعرض أهم خصائصه.

الفرع الأول

تعريف الوقف

لتحديد معنى الوقف بدقة لابد من التطرق إلى تعريفه اللغوي والاصطلاحي، إذ للوقف عدة مرادفات منها: الحبس والمنع والتسبيل، لذلك سنتطرق إلى تعريفه من الناحية اللغوية في نقطة جزئية أولى، و في نقطة ثانية للتعريف الاصطلاحي.

أولاً: التعريف اللغوي للوقف:

لمصدر "وقف" في لغة العرب عدة معان منها ما ورد في المعجم الوسيط: "وقف وقوفاً، وقف قام من جلوس وسكن بعد المشي، ووقف على الشيء عاينه، ووقف في المسألة ارتاب فيها، و وقف على الكلمة نطق بها مسكنة الآخر قاطعاً لها عما بعدها، ووقف الحاج بعرفات شهد وقتها، ووقف فلان على ما عند فلان فهمه وتبينه، ووقف الماشي والجالس وقفا جعله يقف يقال وقف الدابة، ووقف فلان عن الشيء منعه عنه، ووقف فلاناً على الأمر أطلعه عليه، ووقف الأمر على حضور فلان علق الحكم فيه بحضوره، ووقف الدار ونحوها حبسها في سبيل الله ويقال وقفها على فلان وله، وأوقف فلان عن الأمر الذي كان فيه أقلع عنه" (1). ثم اشتهر إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول، تقول: هذا العقار وقف، أي موقوف، ومن هنا جُمع على أوقاف، ولذا يقال وزارة الأوقاف (2).

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للوقف:

يقتضي تحديد المعنى الاصطلاحي للوقف ضبط معنى الوقف في الاصطلاح الشرعي و معناه في الاصطلاح القانوني.

1- الوقف في الاصطلاح الشرعي:

معنى الوقف في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية مختلف فيه تبعا لاختلاف حقيقته في نظرهم ولقد كان معروفا في صدر الإسلام باسم الحبس. ويرى البعض أن كلمة الحبس

(1) مجموعة من المؤلفين: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، مصر، 2004، ص 272.

(2) محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، بيروت، 1982، ص 303.

اصطلاح مستعمل في شمال إفريقيا، أما اصطلاح الوقف فهو مستعمل بكثرة في بلدان المشرق العربي⁽¹⁾. كما أن بعض الفقهاء يضيفون كلمة "التسييل" على أنها تعتبر من الألفاظ الصريحة، وهناك معانٍ محتملة للوقف جاءت على سبيل الكناية مثل: "تصدقت وأبدت"، لكن لا بد من قرينة تفيد معنى الوقف حتى ينعقد بها، لأنه لم يثبت لهذه الألفاظ عرف في الاستعمال، ومثال ذلك القول: تصدقت بالمال صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث⁽²⁾.

ومن الثابت فقها أن الوقف لم يعرف تعريفاً جامعاً مانعاً لاختلاف نظرة فقهاء الشريعة الإسلامية إليه، مما يفرض علينا التعرض للتعريفات المنسوبة لأصحاب المذاهب الفقهية والآراء المشهورة منها، وهي على الشكل التالي:

أ- تعريف الفقيه أبي حنيفة: يرى أن الوقف هو: "حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال أو المال"⁽³⁾.

ومقتضى هذا التعريف، أن الوقف عنده هو حبس العين على ملك الواقف، أي أن العين الموقوفة باقية على ملك الواقف ولم تخرج عنه، ولهذا يصح منه التصرف في العين بكل تصرف ناقل للملكية من بيع وهبة ورهن، وكل ما يترتب على الوقف هو التبرع بالمنفعة⁽⁴⁾.

ب- تعريف صاحب أبي حنيفة أبي يوسف ومحمد: فعرفاه أنه: "حبس العين عن أن تكون مملوكة لأحد من الناس وجعلها على ملك الله تعالى والتصدق بريعها على جهة من جهات الخير في الحال أو المال"⁽⁵⁾، فرأيهما أن الموقوف يخرج من ذمة الواقف، فلا يصير له سلطان عليه، ولا يدخل في ملك أحد من العباد، وعليه فلا يملك الواقف أن يتصرف فيه تصرفاً ناقلاً للملكية بعوض أو بغير عوض - خلافاً لرأي الإمام أبي حنيفة - ، كما لا حق للورثة فيه من بعده⁽⁶⁾.

ج- تعريف الإمام مالك: يعرفه بأنه: "حبس العين عن التصرفات التملكية مع بقائها على ملك الواقف، والتبرع اللازم بريعها على جهة من جهات البر"⁽⁷⁾، أي أن العين الموقوفة لا تخرج عن ملك الواقف - كما في مذهب أبي حنيفة - ، ويمنع الواقف من التصرف في العين

(1) Raymond Charles, le droit musulman que sais-je ?, cinquième édition, presses universitaires de France, 1979, p78.

(2) زهدي يكن: الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1388هـ، ص 7.

(3) محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص 304.

(4) عمر بن فيحان المرزوقي: اقتصاديات الوقف في الإسلام، مجلة أوقاف، العدد الثالث، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2009، ص 19 و ص 78.

(5) أحمد علي الخطيب: الوقف والوصايا ضربان من صدقة التطوع في الشريعة الإسلامية مع بيان الأحكام القانونية التي تنظمها، مطبعة جامعة بغداد، الطبعة الثانية، بغداد، 1978، ص 45.

(6) عمر بن فيحان المرزوقي: المرجع السابق، ص 19.

(7) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، دار الفكر، دمشق، سورية، 1989، ص 156.

الموقوفة بأي تصرف تملكي، كما أن التأبيد ليس شرطاً في الوقف، فيجوز الوقف لمدة زمنية محدودة⁽¹⁾.

د-تعريف الإمام أحمد بن حنبل: يعرف الوقف بأنه: "حبس المال عن التصرف فيه، والتصديق اللازم بالمنفعة مع انتقال ملكية العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم ملكاً لا يبيح لهم التصرف المطلق فيه"⁽²⁾، أي أن العين الموقوفة تدخل في ملكية الموقوف عليهم، ولكن دون التصرف فيها بالبيع والهبة، وإذا ماتوا لا تورث عنهم.

هـ-تعريف الإمام الشافعي: يرى أن الوقف هو "حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصديق بمنفعتها على جهة من جهات الخيروالبر في الحال والمآل"⁽³⁾، بمعنى أنه لا يمكن التصرف في رقبة الوقف مع خروج ملكية العين الموقوفة من يد الواقف إلى حكم ملك الله تعالى.

ومن بين التعريفات الفقهية الحديثة نجد التعريف الذي وضعه الإمام محمد أبو زهرة بقوله: "الوقف هو منع التصرف في رقبة العين، التي يدوم الانتفاع بها، وجعل منفعتها لجهة من جهات الخير ابتداءً أو انتهاءً"⁽⁴⁾، وتعريف الأستاذ منذر قحف: "الوقف هو حبس مؤبد لمال للانتفاع المتكرر به أو بثمرته في وجه من وجوه البر العامة أو الخاصة"⁽⁵⁾. وعليه، فإن التعاريف الفقهية السالفة الذكر تتمحور حول حق الملكية والمنفعة بشكل خاص⁽⁶⁾، ومدى سلطة الواقف في استخدام هذا الحق والتصرف فيه من جديد وطبيعة المدى الزمني الممكن خلاله إعادة الموقوف إلى الحياة الحقيقية للواقف، كما أنها لم تحدد الجهة المنتفعة، إذ أن جهة الخير تتغير بتغير الزمان والمكان⁽⁷⁾.

(1) بدران أبو العنين: أحكام الوصايا والأوقاف، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1982، ص 259.

(2) محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص 307.

(3) المرجع عنه، ص 306.

(4) هبة الزحيلي: المرجع السابق، ص 156.

(5) منذر قحف: الوقف الإسلامي "تطوره، إدارته، تسميته"، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، سورية، 2006، ص 62.

(6) وهو ما يلاحظ على هذه التعاريف من تعارض في مسألة ملكية العين الموقوفة، أي على حكم الله تعالى، أم على حكم الواقف أم الموقوف عليهم. فيرى الدكتور محمد مصطفى شلبي أن السبب في هذا التعارض هو وصول الأحاديث والآثار الواردة في تشريع الوقف إلى بعض الأئمة دون البعض الآخر من طريق سليم، كما هو الشأن بالنسبة لحديث ابن عمر في موضوع الوقف والذي لم يصل إلى الإمام أبي حنيفة، ولو وصله لكان له رأي الجمهور في تعريفه للوقف، كما حدث مع صاحبيه. انظر: محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، مشار إليه، ص 312.

(7) فتحة محمد بوشعالة: نور الوقف في التنمية والسبيل إلى تفعيله، مجلة المحراب، العدد الأول، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة، 2007، ص 199.

2- الوقف في الاصطلاح القانوني:

يقصد به تعريف الوقف في التشريع الجزائري، فأول تعريف للوقف في القانون الجزائري هو ما تضمنته المادة 213 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة⁽¹⁾ بأنه: "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق"، وورد تعريفه كذلك في نص المادة 31 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري⁽²⁾: "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور"، وأما نص المادة 03 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن قانون الأوقاف⁽³⁾ فقد عرفت الوقف كالآتي: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

ومن خلال تحليل التعريفات الواردة في هذه النصوص القانونية نستنتج ما يلي:

أ- أن هذه التعاريف جمعت بين خاصيتين أساسيتين في الوقف هما: خاصية التأييد والدوام، والخاصية المرتبطة بنية التصديق. كما أن التعريف الوارد في قانون الأوقاف كان أكثر وضوحا، إذ بيّن أن التصديق يكون بالمنفعة وليس بالعين الموقوفة، ورجّح بين الآراء الفقهية واستوعب الاختلاف الفقهي⁽⁴⁾.

ب- العبرة بتعريف قانون الأوقاف وما وافقه، إذ أنه يمثل الأساس في تنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها، وفقا للمادة الأولى منه، ونصوصه هي المعتبرة في موضوع الوقف، وكل ما خالفها يكون محل إلغاء عملا بنص المادة 49⁽⁵⁾ من قانون الأوقاف.

ج- وجود توافق بين نص المادة 03 من قانون الأوقاف والمادة 213 من قانون الأسرة، وفق النقاط الآتية⁽⁶⁾:

- إن العين الموقوفة تخرج من ملك الواقف وغيره من الأشخاص.

(1) الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 1984.

(2) الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1990.

(3) الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991.

(4) وهو ما يراه الأسناذ محمد كنانة، انظر كتابه: الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 11.

(5) تنص المادة 49 من قانون الأوقاف: "تلغى جميع الأحكام المخالفة لأحكام هذا القانون".

(6) راجع في ذلك: رمضان قنفود: نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري - دراسة مقارنة - بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2000/2001، ص 23.

- منع التصرف في العين الموقوفة بأي وجه كان، وعدم جواز توارثها.
- إن محل الوقف يصح أن يكون عقارا أو منقولا على أساس عموم لفظي "المال" و "العين" الشاملين لمعنى العقار والمنقول.
- إن حق الموقوف عليهم يتعلق بالمنفعة فقط.

الفرع الثاني

خصائص الوقف

لوقف جملة من الخصائص تميزه عن غيره من التصرفات القانونية، إذ هو عقد من عقود التبرع وله أثر في ملكية المال الموقوف، وأقر له المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية والتي تمثل قوته القانونية في تميزه كنظام قائم بذاته، ومنحه حماية قانونية جد معتبرة، وهو ما يتم تناوله فيما يلي:

أولاً: الوقف عقد من عقود التبرع وله أثر في ملكية المال الموقوف:

يتميز التصرف القانوني الذي ينشئ بموجبه الواقف وقفه كونه تصرفا تبرعيا ينتج أثرا في ملكية الواقف للمال الموقوف، فما مضمون هذه الخاصية؟ ذلك ما نجيب عليه في نقطتين جزئيتين على النحو التالي:

1- الوقف عقد من عقود التبرع:

وهي خاصية ذات عنصرين: كونه صادرا عن إرادة منفردة، وكونه ناقلا لحق عيني من نوع خاص، وهو ما نبينه تباعا:

أ-العقد الوقفي صادر عن إرادة منفردة: يدفعنا هذا العنصر إلى طرح السؤال التالي:

هل الوقف يتم بإرادة منفردة؟ أي هل أن الإرادة المنفردة في الوقف تنشئ التزاما عقديا؟ بمعنى هل أن الإرادة المنفردة في الوقف تكفي لإنشاء التزام الواقف؟

تنص المادة الرابعة من القانون رقم 10/91: "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة"، فالملاحظ من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري جمع بين مصطلحي العقد والتبرع⁽¹⁾، وهذا ما يدفعنا إلى تحليل المصطلحات الواردة في هذه المادة وبخاصة مصطلح العقد الذي تتضمنه.

(1) إن صياغة هذه المادة لا تعبر عن المعنى المراد، وفي هذا الإطار يقول الأستاذ محمد طرفاني: "... إن صياغة هذه المادة -المادة الرابعة- ركيكة إذ أن العقد يتضمن الالتزام بالضرورة، والأصل في العقود أنها تتضمن الإيجاب والقبول، غير أن المادة 7 من نفس القانون تصرح بأن الوقف الخاص إذا لم يقبله الموقوف عليه يتحول إلى وقف عام، ومعنى هذا أن القبول يكون لتثبيت الوقف في ذمة الموقوف عليه، ويتم الوقف بمجرد الإيجاب فقط، أما مضمون المادة 13 من نفس القانون فإنها لا تشترط القبول بالنسبة للشخص المعنوي، وكان من الأجدر أن يشترط

إن للعقد - وكما هو معلوم عند فقهاء القانون - معنيان: معنى عام ومعنى خاص، فالمعنى العام يفيد أن العقد بمعناه العام قد ينعقد من غير أن يحتاج إلى ركني الإيجاب والقبول. وأما المعنى الخاص فمفاده أن العقد لا ينعقد إلا بتوافق إرادتين مظهرهما الإيجاب والقبول على إحداث أثر قانوني معين، وعلى ذلك يمكن القول أن العقد على المعنى الخاص لا يتكون بإرادة منفردة بل لا بد فيه من إرادتين، أما بالمعنى العام فقد يتكون من إرادة منفردة⁽¹⁾.

ومهما يكن من أمر الاختلاف في معنى العقد بين العموم والخصوص، فمن المقرر أن التصرفات الشرعية التي ينشأ عنها التزام الشخص قد تنشأ بإرادة منفردة، وقد تنشأ بتوافق إرادتين، وعندئذ نجد أن الشريعة الإسلامية تتلاقى مع النظرية القانونية الوضعية الألمانية التي تقرر جواز إنشاء الالتزام بالإرادة المنفردة⁽²⁾، ولا تتفق مع النظرية الفرنسية التي تقصر سبب الالتزام على ما يكون بتوافق إرادتين مظهرهما الإيجاب والقبول⁽³⁾.

ومهما يكن بين النظريتين الألمانية والفرنسية من اختلاف فقد أخذت أكثر القوانين الحديثة بمبدأ الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام على أنه مبدأ استثنائي لا قاعدة أصلية.

والشريعة الإسلامية تعتبر الإرادة المنفردة منشئة للالتزام في كل تصرف ينشأ عنه التزام، ويتم من غير إيجاب وقبول متوافقين، والتصرفات التي من هذا القبيل كثيرة، فمنها

قبول من يمثل الشخص المعنوي حتى لا يستعمل كذريعة للتدخل في شؤون الشخص المعنوي". للاستزادة انظر: محمد طرفاني: قراءة قانونية في تنظيم الوقف في الجزائر، محاضرة قدمت لدورة: "إدارة الأوقاف الإسلامية"، المنعقدة بالجزائر من 21 إلى 25 نوفمبر 1999، نشر وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 1999، ص 4. كما أن المادة تتضمن مصطلحي العقد والتبرع، وهذا الأخير يتم بإرادة منفردة، لكن صياغة النص باللغة الفرنسية كانت جيدة وواضحة، وتحدثت عنه كعقد مباشرة (L'acte)، إذ وردت كما يلي:

Article 4 de la loi N° : 91/10 du 27 avril 1991 Relative aux biens Wakfs : « Le Wakf est l'acte par le quel une volonté individuelle s'engage à faire une donation... ».

⁽¹⁾ محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996، ص 184.

⁽²⁾ يختلف الفقه الألماني عن الفقه الفرنسي في كون الإرادة المنفردة منشئة للالتزام لديه، فالفقه الألماني يجعلها سببا للالتزام، بل يزيد على ذلك ويقرر أنها مناط الالتزام في العقود الذي تتكون بتوافق إرادتين، إذا أن إحدى الإرادتين هي التي تتفرد بإنشاء الالتزام، فإرادة المدين هي التي أنشأت الالتزام وإرادة الدائن لم تشترك في الإنشاء، لكنها انضمت إلى الإرادة الأولى ليثبت الحق للدائن، وكأن العقد الذي يتم بإرادتين فيه عملان: أحدهما: إنشاء الالتزام، واستبدت به إرادة المدين منفردة، وثانيهما: إثبات الحق للدائن، ويتم بإرادته، لأنه من المقرر أن الحق لا يثبت لشخص جبرا عنه، انظر: محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مشار إليه، ص 185.

كما أن الرأي الغالب في الفقه الفرنسي هو عدم قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام، فلا بد أن تقترن بإرادة أخرى، لأن الالتزام الإرادي في نظر هذا الفقه لا مصدر له إلا العقد. انظر: محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني - الإثبات في المواد المدنية والتجارية -، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 368.

⁽³⁾ يقصر الفقه الفرنسي السببية للالتزام على العقد، أي على ما يكون بتوافق إرادتين فلا يتحقق إلا بالنقاء إرادتين وتوافقها في إنشائه. انظر: محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 186. وأما الفقه المصري فيرى أن الإرادة المنفردة ليست مصدرا عاما للالتزام كالعقد بل عندما ينص القانون على ذلك - أي في حالات استثنائية -، فالمرجع المصري يعتبر الإرادة المنفردة مصدرا استثنائيا للالتزام، فالإلتزام الذي ينشأ عن الإرادة المفردة لا يقوم بمقتضى نص عام يقره القانون وإنما بمقتضى نصوص قانونية خاصة، وهي التي تعين أركانه وتبين حدوده، انظر: محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 369.

الوقف والإبراء والكفالة والهبة⁽¹⁾، وتختلف المذاهب الفقهية في انطباق المعنى الخاص للعقد على الوقف، على أساس أن هناك من يشترط القبول لقيام عقد الوقف، وآخرين يكفي الإيجاب فقط عندهم، وهو ما سنبين تناوله في ركن صيغة الوقف.

وللوقوف على موقف المشرع الجزائري لا بد من الربط بين المادة 7 والمادة 13 من قانون الأوقاف هذا إضافة إلى المادة الرابعة السالفة الذكر، فالمادة 7 منه تقضي بأنه: "يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم". أما الفقرة 2 من المادة 13 فتتص: "...فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجود وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية"، ومن هاتين المادتين الأخيرتين يُستنتج أن قبول الموقوف عليهم في الوقف الخاص هو فقط شرط نفاذ وتثبيت الاستحقاق لهم، ولا يترتب وجود الوقف عليه، فتخلف قبول الموقوف عليهم لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان العقد كما هو معروف في القواعد العامة، وإنما يؤدي إلى تحويله من وقف خاص إلى وقف عام، وهذا ما حددته المادة 7 بكل وضوح⁽²⁾، أما في الوقف العام فهو غير مطلوب أصلا، وهذا ما يستلزم القول بأن انعقاد الوقف يتوقف على الإيجاب فقط أما القبول فهو شرط نفاذ واستحقاق اتجاه الموقوف عليهم في الوقف الخاص، وأنه لا اعتبار للوقف عقدا لا بد من توافر العناصر المحددة في المادة 54 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم⁽³⁾، وهي المتعاقدان، محل العقد، والصيغة، وهذه العناصر موجودة في عقد الوقف، لكنه يعتبر عقدا ملزما لطرف واحد فقط لأن الموقوف عليه لا يلتزم في عقد الوقف بأي التزام تجاه الواقف.

وعليه، فإن الوقف ومع تسليمنا باعتباره عقدا فإنه يعتبر من العقود الملزمة لطرف واحد بالمعنى العام للعقود في القانون المدني كما سبق التطرق إلى ذلك، ولكن الأمر أبعد من هذا إذا ما وضع في الحسبان أن عقد الوقف ينفذ بطريقة مغايرة لطرق تنفيذ العقود الأخرى في مفهوم القانون المدني، بما فيها العقد الملزم لجانب واحد فقط⁽⁴⁾. وبذلك فالمراد بالعقد في المادة 4 السالفة الذكر هو العقد بالمعنى العام، وبالتالي يكون الوقف تصرفا قانونيا يترتب عليه التزام

(1) محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مشار إليه، ص 188.

(2) خالد رمول: الإطار القانوني والتنظيمي لأموال الوقف في الجزائر، دار هوم، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006، ص 52.

(3) تنص المادة 54 من القانون المدني المعدل والمتمم: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص عن شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما."

(4) أحمد حططاش: النظام القانوني للوقف، بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004/2005، ص 55.

بإرادة منفردة، وهو ما ذهب إليه غالبية الفقه الإسلامي. والحقيقة هي أن الوقف تصرف بإرادة منفردة إذ لا يشترط المشرع قبول الموقوف عليه في الوقف العام⁽¹⁾.

ب-الوقف تصرف تبرعي ناقل لحق عيني من نوع خاص: لهذه الخاصية أهمية بالغة وخطيرة في الوقت ذاته، لأن الوقف ينقل حق الانتفاع بالعين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليهم دون مقابل، وذلك برًا بهم أو ابتغاء لوجه الله عزوجل، تبعا لنوع الوقف واشتراطات الواقف. والتبرع من حيث أثره القانوني المباشر يفيد خروج المال الموقوف من ملك المتبرع، مما ينجم عنه زوال كل سلطاته على المال، وهو ما أكدته المادة 17 من قانون الأوقاف رقم 10/91 المعدل والمتمم حيث جاء فيها: "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف...". فزوال حق ملكية الواقف للمال الموقوف لا يعني انتقالها إلى الموقوف عليه، بل إن محل التبرع هو منفعة المال الموقوف فقط، وتحبيس رقبة المال الموقوف، والدليل على ذلك ما ورد في المادة 3 من قانون الأوقاف التي تنص على أن: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة..."، فالتصدق بالمنفعة يعني أنّ محل التبرع هو المنفعة، فأساس الوقف عند المشرع الجزائري التبرع، إذ أن الواقف يتبرع بمنافع الموقوف دون عينه، أي تبرع من نوع خاص، فهو يشبه العارية⁽²⁾.

أما القول بأن الوقف حق عيني-كونه لا يرد إلا على حق الملكية- ينجر عنه انتقال هذا الأخير إلى ورثة الموقوف عليه الذي يتقرر له حق الانتفاع (ريع الوقف) باسمه وصفته وهو محل اعتبار، وإن مات انتقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم من العقب أو الجهة الموقوف عليها مباشرة والتي حددها الواقف في عقد وقفه، وهو ما دفع البعض إلى القول بأن الوقف حق شخصي. غير أن استحقاق ورثة الموقوف عليه لحق الانتفاع بالوقف خاضع لإرادة الواقف وليس للقواعد العامة في المواريث، فاستحقاق ورثة الموقوف عليه لحق الانتفاع لا يثبت إلا إذا نص عليه الواقف في عقد الوقف، وعليه، فالوقف حق عيني ذو طبيعة خاصة⁽³⁾.

(1) فريدة زاوي: المدخل للعلوم القانونية- نظرية الحق- المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002، ص 109.

(2) العارية: تبرع مؤقت بالمنفعة دون العين التي تبقى مملوكة للمعبر كما يبقى الوقف ملكا للواقف. و بالرجوع إلى المادة 538 من القانون المدني نجدها تعرف العارية على أنها: "عقد يلتزم بمقتضاه المعبر أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك يستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال".

(3) صورية زردوم بن عمار: النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009/ 2010، ص16.

2- للوقف أثر في ملكية الواقف للمال الموقوف⁽¹⁾:

يقصد بأثر الوقف على ملكية المال الموقوف مدى تأثير التصرف القانوني الذي بموجبه ينشئ الواقف وقفه على ملكية المال الموقوف، وذلك من حيث بقاؤها على ملك الواقف أو انتقالها. فقد اعتبر المشرع الجزائري الوقف من عقود التبرع⁽²⁾ الصادرة بإرادة منفردة، وللوقف على رأيه فيما يخص أثر الوقف على ملكية المال الموقوف، لا بد من الرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة له، ففي قانون الأسرة ومن خلال التعريف الوارد في نص المادة 213، فإنه لم ينص وبصراحة على انتقال ملكية المال الموقوف أو بقائها على ملك صاحبها، فعبارة "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص" قد تعني خروج هذه الملكية عن الواقف لا إلى مالك، وقد تعني انتقالها إلى الموقوف عليهم، أي أن قانون الأسرة جاء غامضا فيما يخص ملكية الوقف. وأما في قانون التوجيه العقاري 25/90 المعدل والمتمم في نص المادة 31 لم يحدد المشرع الجزائري هل أن ملكية المال الموقوف تنتقل إلى الموقوف عليهم أم تبقى في ملك الواقف، أم تخرج إلى حكم ملك الله تعالى، بل اكتفى فقط بذكر أن حق الانتفاع يكون لجمعية خيرية أو ذات منفعة عامة، أي أنه لم يحدد إلى من تنتقل ملكية المال الموقوف.

وبالرجوع إلى قانون الأوقاف المعدل والمتمم، نجده ينص في المادة 17 على أنه: "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه"، والملاحظ من هذه

(1) لقد انقسم الفقه الإسلامي في تأسيس طبيعة ملكية الوقف إلى رأيين رأي يرى فيه أصحابه على أن الوقف تبرع بالعين و المنافع مع منع التصرف، وأخر ينظر للوقف على أنه إسقاط لملكية العين من أجل ضمان بقاء نفعها لما وقفت له. للاستزادة انظر: برهان الدين الطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، دار الرائد العربي، بيروت، 1981، ص 8-9.

و لقد جاء الإمام أبو يوسف بنظريية الإسقاط، والتي مفادها أن الوقف من قبيل الإسقاط لأن الواقف يسقط بوقفه حقوق ملكيته في الموقوف، لتكون منافع هذه الملكية لما وقفت عليه، وتظهر حقيقته بقياس الوقف على العتق الذي هو إسقاط. و لقد شبه ذلك بالسيد الذي يعتق عبده، فتسقط عنه الملكية، ويصبح العبد مالكا لأمر نفسه و تعود إليه منفعه وأكسابه، لكن المنافع في الوقف تعود على الموقوف عليه سواء كانوا أشخاصا أوجهة، لأنه هو المستحق لثمرات الإسقاط. انظر: نادية براهيمية: الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996، ص 63.

(2) كان التنصيص على الوقف في قانون الأسرة و اعتباره من الأحوال الشخصية يتصف بنوع من التقليل من أهميته، لكن المشرع الجزائري تدارك هذه النقطة وأدرجه ضمن القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة، إذ أن الوقف يعتبر عقد تبرع ينشئه الواقف ليتبرع بجزء من ماله على جهة من جهات البر تقربا لله تعالى، فهو يعد بمثابة تصرف مدني. ولقد سبق للأستاذة نادية براهيمية أن أشارت إلى ضرورة إدراج الوقف ضمن القانون المدني في بحثها المقدم لنيل شهادة الماجستير سنة 1996، تحت عنوان "الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري"، ص 63، أي قبل صدور القانون رقم 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني. وفعلا نص المشرع الجزائري على ذلك بموجب المادة 49 من القانون رقم: 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني على أن الأشخاص الاعتبارية هي: - الدولة، الولاية، البلدية - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري- الشركات المدنية والتجارية- الجمعيات والمؤسسات- الوقف - كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية".

المادة أن الوقف يُسقط الملكية عن الواقف بمجرد انعقاده مكتملا بأركانه و شروطه القانونية، وفي نفس الوقت ينقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم، وهو ما عبر عنه الأستاذ عمر بوحلاسة بقوله: "فبانعقاد الوقف تسقط الملكية عن الواقف، وينتقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم"⁽¹⁾، وهذا ما أكدته المادة 18 من نفس القانون بأن حق الموقوف عليه هو حق انتفاع لا حق ملكية⁽²⁾.

وبربط ما جاء في نص المادة 3 من قانون الأوقاف والتي عرفت الوقف بأنه حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة، مع نص المادة 17 السالفة الذكر، تتضح الرؤية، فنجد أن المشرع الجزائري قد يهدف من خلالهما إلى إبراز موقفه الرامي إلى نقل حق الانتفاع بالموقوف إلى الموقوف عليهم دون نقل الملكية، ومنه يلاحظ أنه لم يأخذ بما ذهب إليه الحنابلة في انتقال ملكية المال الموقوف إلى الموقوف عليهم، بل أعطاهم حق الانتفاع بالوقف، أما ملكية الوقف فتنتقل إلى حكم ملك الله تعالى على وجه يعود فيه الانتفاع إلى العباد، وهو ما ذهب إليه الشافعية وبعض الحنفية، ويقضي هذا أن الوقف يكون دائما ومؤبدا لا يملكه العباد، ولا يرجع إلى ملك صاحبه ولا إلى ورثته.

ويؤكد الأستاذ نبيل صقر في سياق حديثه عن انتقال ملكية المال الموقوف بقوله: "... كما لا يخفى أن الوقف بهذا المعنى السابق يعد سببا من أسباب الملكية الناقصة"⁽³⁾، وذلك لعدم اجتماع ملكية الرقبة والمنفعة في يد واحدة⁽⁴⁾. فبالنسبة للواقف فإن ما يتبقى من ملكه بعد الوقف - يقتصر على حصول الثواب ولا حق له في غير ذلك ما لم يكن قد أدخل نفسه في الانتفاع بغلة الوقف، وهو أمر جائز عند بعض الفقهاء، وأما بالنسبة للموقوف عليهم، فإن حقهم في الملكية

(1) عمر بوحلاسة: الوقف في القانون الجزائري، مجلة الموثق، العدد 9، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2000، ص 40.

(2) تنص المادة 18 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على أن: "ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه، وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين، وحقه حق الانتفاع لاحق ملكية".

(3) يُجمع فقهاء القانون المدني على تحديد عناصر حق الملكية في ثلاث سلطات وهي حق الاستعمال، وحق الاستغلال، وحق التصرف، وهذه السلطات الثلاث تشكل الملكية التامة، وهي حقوق يمارسها المالك على ملكه عقارا كان أو منقولا، وهي ملكية العين ومنفعتها، أو هي الملكية التي تمنح المالك كافة الحقوق المترتبة على الملكية، والملك التام ليس له زمن محدد، إذ يعطي المالك حق التصرف في العين ومنافعها بكل التصرفات الساتعة شرعا من بيع وهبة ووقف... الخ، وإذا أتلها لا يضمن مثلها ولا قيمتها أما الملكية الناقصة، وهي ملكية العين فقط أو المنفعة فقط، أو هي الملكية التي تمنح المالك لها بعض الحقوق، كالوقف الذي يمنح الموقوف عليه حق الانتفاع فقط. للاستزادة انظر: عمر حمدي باشا: نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 12؛ ومحمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مشار إليه، ص 67-76.

(4) نبيل صقر: قانون الأسرة - نسا و فقها وتطبيقا -، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 389.

مقصور على غلة الوقف ومنافعه ملكية ناقصة، هذا إذا قلنا بأن التأييد شرط في الوقف وهو رأي جمهور الفقهاء⁽¹⁾.

والجدير بالذكر إن فكرة "زوال أو سقوط الملكية لا إلى مالك"، هي من نتاج الفقه الإسلامي، وقد عبر عليها بالملكية الحكيمة لله تعالى، كون أن الملك كله لله تعالى، وهو ما ورد في نص المادة 5 من قانون الأوقاف رقم 10/91 على أن: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الوقف وتنفيذها"، فالهدف من هذه المادة هو إخراج الأوقاف عن ملكية الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لاسيما الدولة، والتي لا تملك الأوقاف ولكنها تملك حق الإدارة والرقابة، وهو ما جعل معظم التقنيات العربية ولاسيما القانون الجزائري تأخذ بها لأنها تستجيب للنظريات القانونية الحديثة خاصة بالنسبة لمفهوم الشخصية المعنوية إذ أنها تحقق الغرض الداعي إلى إسقاط الملكية عن الواقف، مما يفصل الذمة المالية للوقف عن الذمة المالية لمسيريه والقائمين على نظارته⁽²⁾، وهو ما سنستفيض فيه في الجزئية الموالية.

ثانيا: للوقف شخصية معنوية ذات طابع مؤسسي تميزه كنظام قائم بذاته:

لقد تارجال بين الفقهاء لإثبات الشخصية المعنوية للوقف سواء فقهاء الشريعة الإسلامية أو فقهاء القانون، إذ أن فكرة افتراض الشخصية الاعتبارية⁽³⁾، وإذا كانت لم تظهر على أرض

(1) عمر بن فيحان المرزوقي: اقتصاديات الوقف في الإسلام، مشار إليه، ص 25.

(2) محمد كنانة: الوقف العام في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 210.

(3) لم يتناول فقهاء الشريعة الإسلامية تعريف الشخصية الاعتبارية بالمصطلح القانوني المعاصر، وإنما عبروا عنها بلفظ "الذمة"، ولفظ الذمة في الوقف، يعني العهد والكفالة، فقول فلان لا ذمة له أي لا عهد له. فلقد نفى بعض الأحناف وجود ذمة للوقف، ولذلك منعوا الاستدانة عليه، وأن موقفهم انتهى مع هذا النفي الصريح للذمة. أما المذاهب الأخرى كالشافعية والحنابلة، فإنهم لم ينفقوا على الذمة للوقف، وأما المالكية فيوجبون الزكاة على الوقف، وهو تأكيد لمعنى الذمة للوقف، ومن ذلك أنهم جعلوا الناظر لوقف أن البيع محصول أراضي الوقف، وأنه يشترى لها ما تحتاج إليه من آلات، ويكون ما تشتريه ملكا للواقف لا للمستحقين، فأصبحت بذلك جملة للوقف بائعة ومشتريه، وإذا أجر الناظر أعيان الوقف فتأخر المستأجر في أداء الأجرة يكون مدينا لها لجهة الوقف لا للناظر عليه ولا للمستحق فيه. انظر: عبد القادر بن عزوز: فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام - دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري -، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، الكويت، 2008، ص 51؛ وعبد الرزاق بوضياف: مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010. وعرف الجرجاني الذمة بقوله: " وصف يصير به الشخص أهلا للإيجاب له وعليه"، فالذمة وصف قدرة الإنسان حتى يكون قادرا على عقد العقود وتحمل نتائجها وآثارها من جانب الإلزام والالتزام، فهي في الاصطلاح الفقهي تتضمن معنى المسؤولية. انظر: نوح علي سليمان: إبراء الذمة عن حقوق العباد، دار البشير، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 1986، ص 33.

والجدير بالذكر أن موضوع الاستدانة على الوقف الذي يثار في حالة ترميم الوقف أو إعادة بنائه أو لأي أمر يتعلق بصيانة مصالحه لبقاء عين الوقف إذا ما تأكد عجز غلة لوقف عن تغطية نفقات الصيانة والترميم، ويرى المالكية صحة هذه الاستدانة باعتباره أهلا للملك حكما، ويذهب الشافعية لجوازها، واشترطوا في ذلك إذن القاضي في الراجح من أقوالهم، وأما الفقه الحنفي فاشترط أن يأذن به القاضي وتعلقه الحق فيها بذمة متوليه أو ناظره، على أن يكون لهذا الأخير الرجوع على الوقف بما أنفق، وقد قال الحنفية أيضا أن الناظر إذا اشترى شيئا للوقف بالدين، كان

الواقع إلا في العصر الحديث لكن الممارسة العملية لها كانت موجودة في واقع الناس قديما، في شخص الدولة وبيت المال والحاكم لأنها أسماء مرتبطة بمؤسسات اعتبارية. والسؤال الذي يجب طرحه، ماهو الأساس القانوني للشخصية الاعتبارية للوقف عند المشرع الجزائري؟ وهل تميزه كنظام قائم بذاته؟

1- الشخصية المعنوية للوقف في القانون الجزائري ذات طابع مؤسسي:

لقد فصل المشرع الجزائري⁽¹⁾ وتجاوب مع النظم الحديثة، فاعترف للوقف بالشخصية المعنوية بموجب نص المادة 5 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، والتي تنص: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الوقف وتنفيذها"، وهو اعتراف منسجم⁽²⁾ مع أحكام المادة 49 من القانون المدني المعدل والمتمم⁽³⁾. فالوقف حسب هاتين المادتين لا يعتبر ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتبارية سواء كانوا واقفين أو موقوف عليهم⁽⁴⁾، فالمشرع الجزائري أخرج المال الموقوف من ملك الواقف ولم ينقله إلى ملكية الموقوف عليه بل اعتبر الوقف مؤسسة قائمة بذاتها⁽⁵⁾، فمؤسسة الوقف هذه تتمتع بالشخصية المعنوية وهي نابعة من الشريعة الإسلامية⁽⁶⁾. ويترتب على إضفاء الشخصية المعنوية⁽⁷⁾ على الوقف نتائج قانونية على قدر كبير من الأهمية نلخصها في الآتي:

المدين جهة الوقف، فيدفع الناظر الثمن من غلته. انظر: حسن عبد الله الأمين: إدارة و تمييز ممتلكات الأوقاف، مشار إليه، ص 126. وهذه الأدلة كافية للدلالة على ذمة الوقف وبالتالي ثبوت الشخصية المعنوية له بالمفهوم المعاصر.

(1) يقول الأستاذ خالد رمول: "إن إضفاء المشرع الجزائري صفة الشخصية المعنوية على الوقف يعد خيارا سليما لجدل فقهي كان مطروحا حول تحديد الجهة التي يؤول إليها الملك الوقفي بصفة قطعية للأوقاف أو الموقوف عليه، أو حكم الله تعالى". انظر: خالد رمول: الإطار القانوني والتنظيمي لأموال الوقف في الجزائر، مشار إليه، ص 51.

(2) راجع في ذلك: الجيلالي عجة: مدخل للعلوم القانونية-نظرية الحق-، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 222-227.

(3) تم إدراج الوقف كشخص معنوي بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن للقانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2005.

(4) عمر بوحلاسة: الوقف في القانون الجزائري، مشار إليه، ص 40.

(5) عمرحمدي باشا: نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، مشار إليه، ص 17. يشبه الوقف عقد الشركة غير أنه يختلف عنه من حيث الغرض والمدة: فمن حيث الغرض فغرض أطراف عقد الشركة تحقيق الربح وتحمل الخسارة خاصة في الشركة التجارية، بينما عقد الوقف أغراضه متعددة وليس له هدف تحقيق الربح إنما هدفه التقرب إلى الله تعالى ورجاء ثوابه، وأما من حيث المدة فعقد الشركة مهما طال مدته لا يكون مؤبدا في حين إن الوقف لا يكون إلا مؤبدا، واستثناء يجوز تأقيته عند البعض، وهو ما سيتم توضيحه لاحقا.

(6) الجيلالي عجة: قانون المؤسسات العمومية من اشتراكية التسيير إلى الخصخصة، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 202.

(7) يتجه فريق من الفقه إلى تكييف الشخص المعنوي على أنه نظام "Statut"، ويقصد بهذا النظام كل نص تشريعي أو تنظيمي أو نظامي ينشئ شخصا معنويا. ويترتب عن الإقرار بهذه الفكرة أن إنشاء الشخص المعنوي يتم بصورة حكمية أي بموجب نص قانوني، وهو بذلك يختلف عن الشخص الطبيعي الذي

ينكون عبر الولادة الطبيعية. انظر: Gridel. J.P : La personne morale en droit français, Edition R.I.D.C, Paris, 1990, P81

- إضفاء الطابع المؤسسي على الوقف مما يجعله يخدم فكرة الدوام أو التأييد، ذلك أن المؤسسات أكثر دواما من الشخص الطبيعي، وأن عملها أكثر قابلية للتنظيم وهذه النتيجة تؤسس لإمكانية التخطيط وحسن استغلال الموارد وحصر النفقات، وتسهّل إمكانية المحاسبة والتقييم، بل وإمكانية استخدام وسائل المحاسبة الحديثة وتقنياتها، كما تفعل آلية الرقابة الداخلية والخارجية من مختلف المؤسسات المخولة بهذا المجال (السلطة المركزية، أو السلطة القضائية مثلا).

- فتح المجال لإشراف الدولة على الوقف ومن ثم تسييره تسييرا مركزيا ولا مركزيا. كما إن تحقق الشخصية الاعتبارية في القانون لا يتم إلا بتوافر الأركان الآتية: الجماعة من الأشخاص المكونين لها، مجموعة الأموال المرصودة لغرض معين، غرض يراد تحقيقه، اعتراف القانون بها⁽¹⁾، وأما مميزات هذه الشخصية الاعتبارية فانطلاقا من نص المادة 50⁽²⁾ من القانون المدني المعدل والمتمم يمكن حصرها فيما يلي: الذمة المالية، أهلية في حدود مضمون عقد إنشائها ويقرها القانون، موطن وهو المكان الذي توجد فيه إدارتها، نائب يعبر عن إرادتها، حق التقاضي عند الخصومة، اسم يحدد طبيعة عملها.

وللوقوف على مدى صلاحية الوقف لأن يكون شخصية اعتبارية لا بد من مقارنة الوقف الإسلامي مع أركان ومميزات الشخصية الاعتبارية للقانون عموما، وذلك على الوجه التالي:

أ- من حيث أركانها: يشترط القانون أركاننا لإضفاء الشخصية الاعتبارية على الوقف هي:

أ-1- شرط الجماعة من الأشخاص المكونين له: فتجمع الأشخاص موجود في الوقف الإسلامي وهو مجموع الواقفين أنفسهم، فالواقفون رصدوا أموالهم لأغراض محددة، وقد لا

ويذهب فريق آخر من الفقه إلى تكييف الشخص المعنوي على أنه عمل إرادي نابع من إرادة الأشخاص المكونين لها، ويتخذ هذا العمل شكل التصرف القانوني في صورة عقد أو تصرف بالإرادة المفردة. انظر:

Pellerin. J : La personnalité morale et la forme des groupements volontaires en droit privé, revue de droit commerciale, 1^{er} trimestre, p200.
والحقيقة أن اشخص المعنوي كائن قانوني يجمع بين عناصر النظام وعناصر العمل الإرادي، أو هو خليط بين النظام والتصرف القانوني، فإرادة الأشخاص هي صاحبة الفضل في تكوينه، فلا يمكن تصور قيام شخص معنوي دون أي إرادة تقف خلفه، لكن هذه الإرادة غير كافية ما لم تحظ باعتراف المشرع بهذا الشخص المعنوي. وهذا يتم عادة في صورة نص قانوني أو تنظيمي، كما أن تمتع الشخص الاعتباري بالشخصية القانونية مصدره القانون ليس فقط من حيث تحديد آليات الإنشاء أو الانقضاء، ولكن أيضا من حيث الهيكل التنظيمي للشخص المعنوي، وحتى هذه الآليات وهذا الهيكل يتأثر بشكل مباشر بإرادة الأطراف، وعلى هذا الأساس الشخص المعنوي هو: "تجمع للأشخاص أو للأموال يكتسب الشخصية المعنوية والاستقلال المالي بحكم القانون"، ومن هنا فهو يتميز بخاصيتين أساسيتين هما: 1- أنه تجمع للأشخاص أو للأموال، 2- أنه يكتسب الشخصية المعنوية حكما أي بقوة القانون، وهذا تماشيا مع نص المادتين 49 و 50 من القانون المدني الجزائري. انظر: الجبالي عجة: مدخل العلوم القانونية، مشار إليه، ص 191.

(1) هجيرة دنوني: موجز المدخل للقانون، منشورات دحلب، الجزائر، 1992، ص 174.

(2) تنص المادة 50 من القانون المدني على أنه: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون."

يديرون لأنفسهم هذه الأوقاف إلا أنهم أنابوا غيرهم لهذه المهمة، وناظر الوقف هو من يسير وينمي ويحفظ الوقف لبلوغ المقصد منه⁽¹⁾.

أ-2-مجموعة الأموال: وهذا الركن متوافر في الوقف، إذ أن الواقفين أوقفوا أو أرسدوا أموالهم من أراض وغير ذلك من أموال منقولة وعقارية لتحقيق مقصد اجتماعي أو اقتصادي خاص أو عام .

أ-3-الغرض المراد تحقيقه: يعتبر الغرض أحد العناصر الأساسية التي من أجلها نشأ عقد للوقف، فغرضه الأول تحقيق مرضاة الله سبحانه وتعالى، ثم إن الأموال التي رسدها الواقفون غرضها أيضا تحقيق حد الكفاية الإنسانية لبعض أفراد الأمة، وتحقيق الخير والمصلحة للأفراد والجماعات والبر بالضعفاء والمساكين وذوي الحاجة، وبه يمكن للإنسان أن يصل رحمه ويحسن إلى أقاربه، وبه يمكن إعانة وتشجيع المؤسسات الخيرية، وهم الموقوف عليهم، كدور العلم، والصحة والبحث العلمي، وغير ذلك من المقاصد الشرعية التي أشارت إليها المادة 14 من القانون 10/91 والتي تضمنت أن لا يخالف شرط الواقف مقاصد الشريعة الإسلامية.

أ-4-اعتراف القانون بها: فاعتراف القانون بالشخصية الاعتبارية لهيئة معينة أوجهة معينة أمر مهم حتى تزاوُل نشاطها، فلقد ثبت أن الوقف بدليل الكتاب والسنة والإجماع تُسائر أحكامه وأغراضه كل ما يصبو إلى تحقيقه القانون في المجتمع من تكافل ونفع عام.

ومن هنا، وباستجماع تلك الأركان في الشخصية الاعتبارية للوقف كما عرفها القانون، تجعله مؤهلا شرعا وقانونا لتحقيق مقاصده، وهذا ما يجعلنا نبحت في مدى مطابقة مميزات الشخصية الاعتبارية للوقف الإسلامي مع تلك التي وضعها القانون للشخصية المعنوية عموما.

ب-من حيث مميزاتها: يتميز الشخص المعنوي بالتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما منها لصفة الإنسان، عملا بأحكام المادة 50 من القانون المدني، وتأسيسا على هذا النص يتميز الشخص المعنوي بعدة خصائص تؤهله للقيام بالدور المنوط به، وذلك بعد استجماع الأركان التي اشترطها القانون لقيام هذه الشخصية المعنوية. فهل هذه المميزات متحققة في الوقف فيكون كامل الأهلية ؟ ذلك ما سندرسه من خلال عرض مميزات الشخصية الاعتبارية في القانون بالمقارنة مع ما يتصف به الوقف الإسلامي من مميزات تمنحه هذه الشخصية:

ب-1-الذمة المالية المستقلة: تشكل الذمة المالية شرطا لازما لكل شخص معنوي له شخصية قانونية، فهي أهم نتائج التمتع بالشخصية المعنوية، ويقصد بها مجموع ما للشخص وما

⁽¹⁾ انظر: المادة 33 من القانون رقم 10/91 والمتعلقة بتسيير وإدارة الوقف، و أيضا المادتين 6 و 8 المتعلقتين بمال الوقف.

عليه من حقوق و واجبات مالية في الحال أو في المستقبل⁽¹⁾. وتتميز هذه الذمة باستقلاليتها عن ذم الأشخاص الطبيعيين المكونين للشخص المعنوي، وإن هذه الميزة متوفرة في الوقف، فالواقف يرصد أموالاً أو يوقفها على جماعة يحددها هو، وأما ناظر الوقف فيحقق هذه المقاصد التي يريدها الواقف من خلال وقفه، ومن الأمثلة عن ذمة الوقف ما ذكره ابن رشد من عادة الحكام الاستلاف من غلة الوقف وما نقله الونشريسي من استلاف الحكام من مال الأعباس، وأيضاً ما أقره الفقهاء لناظر الوقف من التصرفات كالبيع والكرء لحساب الوقف والاستدانة لمصلحته بشرط رضا القاضي وإذنه. فذمة الوقف هي التي تقوم بتسديده مستقبلاً⁽²⁾. ومن هذا يُستنتج أن استدانة الحكام من الوقف أو استدانتهم لمصلحته، تثبت أن للوقف ذمة مالية مستقلة تؤهله ليحمل معنى الشخصية الاعتبارية.

ب-2- أهلية ضمن حدود ومضمون العقد: إن أهلية الشخص الاعتباري تتعدد ضمن مضمون العقد، وهذه الصفة متوفرة في الوقف، فالواقف رصد وقفه لتحقيق غرض محدد كخدمة الموقوف عليهم، كوقف أرض للزراعة أو بيت ليعود ربحه على الموقوف عليهم فمضمون الوقف يتحقق بإبرام عقد المزارعة أو المساقاة مع نائب الوقف الممثل في ناظره، وذلك بحفظ بنود الاتفاقية حول نسبة الربح من الغلة، وبهذا تظهر أهليته ضمن حدود العقد المتفق عليه.

ب-3- الموطن: ينجر عن تمتع الشخص المعنوي بالشخصية المعنوية اكتسابه لموطن يخاطب فيه كل ما يخص علاقاته ونشاطه القانوني، وموطن الوقف، هو مكان وجود مديره المركزية والمشرفة على تسيير شؤونه وتوابعها على التراب الوطني أو خارجه. فموطن الوقف إذن، هو المكان الذي أنشئ فيه العقد وترتبت عليه آثار العقد شرعاً، وبذلك فالوقف موطن.

ب-4- نائب يعبر عن إرادته ويتقاضى باسمه: من النتائج الأساسية للشخصية المعنوية ضرورة وجود نائب أو ممثل يعبر عن إرادته في كل تصرفاته، وذلك باسمه، والوقف باعتباره شخصاً اعتبارياً يملك نفسه لم يتجاوز هذه النتيجة بل اعتبر ناظر الوقف هو النائب عن الوقف اتجاه الأشخاص الاعتبارية والطبيعية الأخرى فيعبر عن إرادته، وهو المسؤول عن رعايته وتمميته، وإبرام العقود النافعة باسمه، وإذا تعذر على الناظر القيام بالمهمة أناب غيره بشرط أن يكون أهلاً لذلك وإلا عينه القائم على الوقف (القاضي، الجهة الوصية على الوقف، الواقف). وإن هذه النيابة للناظر للتعبير عن الشخصية الاعتبارية لمؤسسة الوقف تعتبر جزءاً من المنظومة التشريعية التي تتضمن الوقف خاصة التصرفات المالية كإقرار مبدأ الضمان في حالة

(1) الجبالي عجة: قانون المؤسسات العمومية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، مشار إليه، ص 293 .

(2) عبد القادر بن عزوز: فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام - دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري -، مشار إليه، ص 54.

التعدي وعملا بالقاعدة الفقهية التي مفادها: "الأعيان تضمن بواحد من الأمرين: إما بإتلاف أو تعدي"، وأيضا إقرار مبدأ رفع الضرر عن الوقف من تصرفات نائبه غير مشروعة عملا بالقاعدة الفقهية: "الضرر يُزال"⁽¹⁾.

أما حق التقاضي الذي يمنحه القانون للشخص الاعتباري، أي في رفع الدعاوى القضائية ضد شخص طبيعي أو معنوي آخر كما يحق لغيره رفع دعوى ضده، يشمل أيضا الاعتداء عليه من الداخل من ناظره كسرقة من ريعه أو إهماله للمرفق الوقفي، وغير ذلك من التصرفات السلبية التي تؤدي إلى خراب الوقف وانتهاء مقاصده الدينية والاجتماعية والاقتصادية التي تخول للقاضي عزله إذا ثبت في حقه جنحة التعدي. ولهذا تثبت للوقف الشخصية المعنوية لتحقق صفة التقاضي التي يشترطها القانون في الشخصية الاعتبارية عموما. وبذلك فوجود نائب أو ممثل يمثل الشخص المعنوي في كل تصرفاته ويتقاضى باسمه من الخصائص الأساسية للشخص المعنوي خاصة في الولاية على الأوقاف والتي هي من اختصاص ناظر الملك الوقفي.

وأخيرا، وبعد التأكد من توفر الأركان والشروط التي وضعها القانون بالنسبة للشخصية المعنوية في الوقف الإسلامي، أصبح من الضروري التسليم من انطباق تلك المواصفات الخاصة بالشخصية المعنوية على نظام الوقف، وهو ما عبر عنه الأستاذ زهدي يكن بقوله: "الوقف شخص معنوي له وجود شرعي يبيح له التعامل مع الناس مباشرة بواسطة ممثله الشرعي، وهو المتولي"⁽²⁾، ويضيف في سياق حديثه عن استقلالية الوقف بشخصية معنوية عن شخصية المستحقين فيه وشخصية الواقف، ومتوليه، قائلا: "...الخصومات التي ترفع من الوقف أو عليه لا تكون إلا من وضد المتولي، بدون ضرورة لإدخال المستحقين فيه"⁽³⁾.

فالوقف ليس ملكا لأشخاص المعنوية سواء العامة أو الخاصة ولا الأشخاص الطبيعية، يتمتع بالشخصية المعنوية، ارتبط تسييره الإداري بالدولة كأول شخص معنوي ممثلا في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، فبمجرد انعقاد الوقف مكتملا لشروطه وأركانه ينشأ لنا شخص معنوي جديد ضمن حدود أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها العامة مع الأخذ بعين الاعتبار ما ورد في القانون 10/91 المعدل والمتمم والمتعلق بالأوقاف، والذي يحيل في غير المنصوص

(1) عبد القادر بن عزوز: المرجع السابق، ص 56.

(2) زهدي يكن: أحكام الوقف، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، د س ن، ص 25.

(3) المرجع عينه، ص 26.

عليه فيه إلى الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 2 منه، ويكون النائب عنه هو الناظر، يعمل حسب الغرض الذي أنشئ لأجله.

2- الشخصية المعنوية لمؤسسة الوقف مميزة له كنظام قائم بذاته:

لتوضيح كيفية تميّز الوقف كنظام قائم بذاته متمتع بالشخصية المعنوية يتعين إجراء مقارنة بينه وبين بعض الأنظمة المالية المشابهة له والتي أقرتها الشريعة الإسلامية ونظمها المشرع الجزائري كالوصية والهبة، ثم مقارنته ببعض الأنظمة الحديثة الشبيهة به كمؤسسات العمل التطوعي في العالم الغربي.

أ-الوقف و الوصية: نظم قانون الأسرة أحكام الوصية وشروطها في المواد من 184 إلى 201، ولإبراز أوجه التشابه والاختلاف بينها وبين الوقف كنظامين ماليين، يجب التطرق لتعريف وجيز للوصية، فالوصية لغة تطلق على فعل الموصي وعلى ما يوصى به من مال أو تصرف⁽¹⁾، وسُميت وصية لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته، فهي تتناول الوصايا المادية والأدبية، وسواء كانت تبرعا بمال أو عهد إلى الغير كأن يقول الشخص أوصيت لفلان بكذا من مال أو عهدت إليه بأن يكون وصيا على أولادي⁽²⁾. وعرفت المادة 184 من قانون الأسرة الوصية بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع". أما الوقف فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 213 من قانون الأسرة على أنه حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق، وعرفه قانون الأوقاف في المادة 4 منه أنه عقد التزام تبرع. وانطلاقا من هذا نوجز أهم أوجه التشابه بين الوصية والوقف فيما يلي :

-كلاهما نوع من الصدقات في الإسلام القصد منهما هو البر والإحسان وعمل الخير، وهذه الصدقات أصحابها ليسوا ملزمين بالقيام بها بل لهم الحرية في أن يوقفوا أو يوصوا أولا، فهما من عقود التبرع .

-الإرادة تعتبر عاملا أساسيا في كليهما، فاحترام إرادة الواقف لها دور في تنظيم الوقف كنظام قائم، وكذلك إرادة الموصي لأبد من احترامها بعد وفاته.

-كلاهما تم تنظيمه في مواد قليلة ضمن قانون الأسرة، لكن نظرا للدور الاجتماعي والاقتصادي والتاريخي للوقف كان لزاما على المشرع الجزائري تنظيمه بقانون خاص، فكان القانون رقم 10/91 الذي استقل بموجبه عن قانون الأسرة .

(1) مصطفى شلبي: أحكام الوصايا و الأوقاف، مشار إليه، ص 7 .

(2) المرجع عينه، ص 20-21.

- لهما أركان لا بد من توفرها وهي: واقف وموقوف وموقوف عليه وصيغة بالنسبة للوقف، وموصي وموصى له وموصى به بالنسبة للوصية. وما يشترط في الواقف هو نفسه عند الموصي من أهلية التبرع والحرية وعدم الحجر عليه لسفه أو دين أو غفلة⁽¹⁾.

- جهة الانتفاع بالوقف (الجهة الموقوف عليها): قد تكون شخصية معنوية أو شخص طبيعي، والوصية أيضا قد ينتفع بها شخص طبيعي أو معنوي⁽²⁾. إذ أن الوصية يمكن أن تأخذ حكم الوقف في حالة واحدة وهي متى كان الموصى به منفعة خصت على الدوام والاستمرار لجهة من جهات الخير في الحال أو المال، كما أنه يجوز أن يخرج الوقف مخرج الوصية في حالة واحدة أيضا وهي متى أضاف الواقف حكمه إلى ما بعد الموت.

لكن إلى جانب هذه الأحكام التي يشتركان فيها، توجد نقاط اختلاف بينهما، نوجزها فيما يلي:

- إن مشروعية الوقف لم يرد بشأنها نص صريح في القرآن الكريم، بل آيات تدل ضمنا على فعل الخير، إنما اجتهاد الفقه الإسلامي هو الذي توصل من خلال تفسيره للآيات القرآنية إلى مشروعيته، أما الوصية فوردت بشأنها العديد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، مثل قوله تعالى: "من بعد وصية توصون بها أو دين"⁽³⁾، وقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حياتكم ليجعلها زيادة في أعمالكم"⁽⁴⁾.

- في الوصية تنتقل الملكية إلى الموصى له بعد وفاة الموصي، أي تملك مؤجل إلى غاية وفاته⁽⁵⁾، وبذلك يجوز للموصى له التصرف في المال الموصى به بكل أنواع التصرفات الناقلة للملكية كالبيع والهبة. وأما انتقال ملكية المال الموقوف فقد اختلف الفقهاء بشأن بقائها للواقف أو انتقالها إلى الموقوف عليهم أو إلى الله تعالى.

- للواقف حبس ما طاب له من أملاكه (عقارا، منقولا، منفعة) سواء بعضها أو كلها، ماعدا حالة واحدة يكون وقفه في حدود الثلث وهي حالة خروج الوقف مخرج الوصية، أي حين اشتراط الواقف تنفيذ وقفه بعد مماته، أما الوصية فمقدار المال محل التصرف لا يتعدى الثلث تطبيقا لنص المادة 185 من قانون الأسرة⁽⁶⁾.

(1) انظر المواد من 186 إلى 201 من قانون الأسرة ، والمواد 10-11-13 من قانون الأوقاف رقم 10/91 المعدل والمتمم.

(2) أحمد علي الخطيب: الوقف والوصايا ضربان من صدقة التطوع في الشريعة الإسلامية مع بيان الأحكام القانونية التي تنظمها، مشار إليه، ص 04.

(3) الآية 12 من سورة النساء .

(4) محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص 20.

(5) الوقف في مرض الموت يأخذ حكم الوصية استنادا لنص المادة 776 من القانون المدني التي تنص على أنه: "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع... يسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف...".

(6) تنص المادة 185 من قانون الأسرة على أنه: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة. وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة".

- إن الوصية تستمد قوتها من طرفي العقد ذاته، الموصي والموصى له فقط، بخلاف الوقف الذي يتمتع بالشخصية المعنوية التي تجعل الملكية تنصرف إلى الوقف في حد ذاته كمؤسسة مستقلة عن طرفي العقد، وذلك بموجب نص المادة 05 من قانون الأوقاف 10/91. وكل هذه الأدلة تصب في إطار تمييز الوقف كنظام قائم بذاته.

ب- الوقف والهبة: إن مقارنة الهبة كنظام مالي يجمع بين النظام الإسلامي والنظام القانوني بالوقف كنظام متميز يحتم علينا تعريف الهبة، فهي لغة تعني: "التبرع والتفضل والإحسان بشيء ما ينفع الموهوب له"⁽¹⁾. وبالرجوع إلى القانون الجزائري⁽²⁾ نجد أنه قد عرفها في المادة 202 من قانون الأسرة بقوله: "الهبة تملك بلا عوض". أما الوقف وكما سبق تعريفه من خلال التعاريف المتعددة له، وعلى الخصوص تعريف قانون الأسرة في المادة 213، وبمقارنته مع تعريف الهبة والنصوص القانونية المرتبطة بكلا التصرفين يتجلى لنا أن هناك أوجه تشابه بينهما ونقاط اختلاف أيضا، فمن **أوجه التشابه** ما يلي:

- كلاهما عقد تبرعي يجوز فيه للواهب أن يهب كل ممتلكاته طبقا للمادة 205⁽³⁾ من قانون الأسرة كما يجوز للواقف أن يحبس كل أمواله، على خلاف الوصية التي لا تتعدى فيها حدود المال الموصى به مقدار الثلث.

- يجوز للواهب والواقف أن يقرنا عقدي الوقف والهبة بما يشاءان من الشروط لكن بشرط موافقتها للقانون الوضعي والشريعة الإسلامية⁽⁴⁾. كما أنه لا يجوز أن تكون الهبة معلقة على شرط أو مضافة إلى زمن المستقبل، وهذا وجه شبه مهم بينهما، وبالتالي فإن في الهبة والوقف لا يمكن انتظار موت الواهب والواقف، فإذا وهب شخص لآخر مالا على أن لا يثبت للموهوب له ملك في الموهوب إلا بعد موت الواهب - وهو ما يعرف بالهبة لما بعد الموت-، فإن هذه الهبة تكون باطلة لكنه يصح أن تتحول وفقا لقواعد تحول التصرفات الباطلة إلى وصية

(1) أما في اصطلاح الفقه الإسلامي فلقد عرفها بعض الفقهاء على أنها تملك العين في الحال مجانا. انظر: عبد الرزاق بوضياف: مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، مشار إليه، ص 52؛ ومصطفى لعروم: عقد الهبة، مجلة الموثق، العدد 08، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 1999، ص 18 .

(2) كانت الهبة تخضع في تنظيمها إلى أحكام الشريعة الإسلامية وذلك قبل صدور قانون الأسرة 11/84، كما أن المشرع الجزائري لم ينطرق إليها في القانون المدني كما فعل بالنسبة للوصية، وإنما ترك تنظيمها وأرجأ ذلك إلى غاية صدور قانون الأسرة، وبموجبه أطرها في الفصل الثاني من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات وذلك في إحدى عشر (11) مادة ابتداء من المادة 202 إلى المادة 212.

(3) تنص المادة 205 من قانون الأسرة المعدل و المتمم على أنه: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها أو منفعتا أو ديناً لدى الغير".

(4) انظر: الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة المعدل و المتمم، والمادتين 14 و 15 من قانون الأوقاف 10/91، اللتان تجيزان ذلك.

صحيحة، فيجوز للمتصرف الرجوع عنها حال حياته، ولا تنفذ إلا في حدود ثلث التركة⁽¹⁾، كما أنه في حالة وجود الواهب في مرض الموت فإنه يسري على الهبة حكم الوصية وهذا ما نصت عليه المادة 204 من قانون الأسرة بأن: "الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية...".

- تتشابه الهبة مع الوقف في شروط الواهب والواقف⁽²⁾ في كون كل منهما يشترط فيه أن يكون كامل الأهلية، أما محل الوقف أو الهبة⁽³⁾ فيشترط فيه أن يكون مما يصح التعامل فيه غير مخالف للنظام العام والآداب العامة والشريعة الإسلامية.

أما عناصر الاختلاف بين التصرفين - وهي التي تهمننا أكثر - فنتطرق لها وفق الترتيب الآتي:

- إن الوقف وكما هو متفق عليه لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ينشأ بالإرادة المنفردة للواقف أي بصدور الإيجاب فقط منه دون حاجة إلى قبول الموقوف عليه إلا إذا كان شخصا طبيعيا معلوما، بخلاف الهبة التي يشترط لانعقادها كل من الإيجاب والقبول إلا إذا كان حملا فيشترط ولادته حيا⁽⁴⁾، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 206: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقول"، فنص المشرع صراحة على اشتراط الإيجاب و القبول معا، وعلى الحيازة في عقد الهبة وإلا تعرض للبطلان⁽⁵⁾. وهذا بخلاف الوصية والوقف اللذين ينشآن بإرادة منفردة للموصي والواقف.

⁽¹⁾ وهذا ليس خاصا بالهبة وحدها بل كل تصرف يصدر في مرض الموت على سبيل التبرع يكون له حكم الوصية، عملا بأحكام الشريعة الإسلامية. انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس-الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 06.

⁽²⁾ تنص المادة 215 من قانون الأسرة على أنه: "يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و 205 من هذا القانون".
⁽³⁾ يجوز ان يكون محل الوقف أو الهبة عقارا أو منقولا أو منفعة، وإن كان يشترط في محل الوقف أن يكون معلوما محددًا، وإذا تعلق الأمر بمال مشاع يتعين في هذه الحالة قسمته هذا ما لا نجده في الهبة حيث يجوز هبة المال المشاع دون أي قيد أو شرط. والملاحظ أن شرط القسمة في المال المشاع كمحل للوقف لم يرد ذكره في نص المادة 216 من قانون الأسرة: " يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف معينا خاليا من النزاع ولو كان مشاعا"، وهذا على عكس ما حددته المادة 11 من قانون الأوقاف على ضرورة قسمة المال المشاع .

⁽⁴⁾ إن الوقف والوصية ينشآن بإرادة منفردة، فيصحان للحمل كموقوف عليه، وموصى له، على عكس الموهوب له الذي وكما ذهب إلى ذلك البعض من أنه لا يكفي ان يكون موجودا كالجنين في بطن أمه، فالهبة للحمل باطللة لأن الهبة إيجاب و قبول. فهي تملك محض في الحال لا يتم إلا بالقبض، بينما الحمل ليس أهلا للتملك في الحال مثل قبضه بنفسه أو بواسطة وليه، بينما الوصية هي تملك واستخلاف في آن واحد مما أدى إلى عدم اشتراط القبض فيها. لكن المشرع الجزائري خالف هذا الرأي، بنصه في المادة 209 من قانون الأسرة: " تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا". انظر: نادية براهيم: الوقف و علاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، مشار إليه، ص 175.

⁽⁵⁾ لقد ذهب البعض من الحنفية و المالكية إلى أن الإيجاب وحده يكفي لإنشاء عقد الهبة، أما الشافعية والحنابلة والراجح من آراء الحنفية فإنهم يرون صحة الهبة بتوافر كلا من الإيجاب و القبول، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 206 من قانون الأسرة .

- والدليل الذي يميز الوقف عن الهبة، هو المصدر الذي يستمد منه كلا من الوقف والهبة قوتها القانونية. فالهبة تستمد قوتها القانونية من إرادة الطرفين وهما الواهب و الموهوب له باعتبارها من العقود الرضائية التي تتطلب تطابق الإرادتين، بينما الوقف فقوته القانونية مستمدة من الشخصية المعنوية التي يتمتع بها، حيث إن إرادة الواقف تحميها الدولة وتسهر على تنفيذها خاصة ما تعلق بالأموال الوقفية العامة وهو ما نصت عليه المادة 05 من قانون الأوقاف.

وعليه، وكخلاصة لهذه المقارنة يمكن القول أن إنشاء عقد الهبة يختلف عن إنشاء عقد الوقف، لأن القبول ركن في الهبة، أما في الوقف فليس كذلك⁽¹⁾. والصورة الأكثر دلالة على الاختلاف بين الهبة والوقف، هي جواز التصرف في المال الموهوب بجميع التصرفات الناقلة للملكية، وذلك بعد قبضه لأن قبض الموهوب له الهبة يجعل العين الموهوبة ملكا خالصا له، على خلاف الموقوف عليه الذي لا يجوز له التصرف في العين الموقوفة تصرفا ناقلا للملكية، فلا يجوز مثلا هبتها.

ومما تقدم إذن يتضح أن الاختلاف الموجود بين الوصية والهبة و الوقف كأنظمة مالية هو اختلاف له ما يؤسسه، وذلك من خلال المقارنة التي استعرضناها، ويمثل عنصر الشخصية المعنوية أهم نقطة اختلاف يترتب عليها قوة الوقف القانونية وتميزه كنظام قانوني قائم بذاته يملك نفسه بنفسه بعيدا عن إرادة الموجب الذي رغم كونه هو من قام بإنشائه ووفق إرادته، إلا أن نظام إدارته وتنميته يخرج عن إرادته في العديد من المسائل، وتسلم تلك المهمة إلى مؤسسة الوقف ذات الصبغة القانونية بذمة مالية مستقلة عن ذمة الواقف والموقوف عليه وهو ما يجعله نظاما قائما بذاته.

ج- الأنظمة الغربية الحديثة المشابهة للوقف: لتأكيد تميز مؤسسة الوقف كنظام قائم

بذاته يجب مقارنتها أيضا ببعض الأنظمة المشابهة لها في العالم الغربي، فبذل الأفراد لأموال البر والإحسان أو العطاء الخيري أو الاجتماعي يعد جزءاً أصيلاً من كل الثقافات والأديان الكبرى في الحضارات القديمة كالصين والهند ومصر واليونان وروما القديمة، وفي العصور الوسطى قامت الكنيسة الكاثوليكية الأوروبية بدور أساسي كمانحة للأموال الخيرية من أجل دعم الأديرة والملاجئ والمدارس والمستشفيات⁽²⁾، إلا أننا إذا أردنا تحديد تقسيم عام للأنظمة الغربية الحديثة

(1) انظر: عبد الرزاق بوضياف: مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، مشار إليه، ص54

(2) للاستزادة انظر: نعمت عبد اللطيف مشهور: دراسة للمؤسسات الوقفية الأجنبية وإمكانات الاستفادة من تجاربها، بحث قدم للمؤتمر الثاني للأوقاف: "الصيغ التنموية و الرؤى المستقبلية"، المنعقد في الفترة من 09 إلى 11 ديسمبر 2006، بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، من موقع

جامعة أم القرى، الرابط: <http://uqu.edu.sa/page/ar/155135>

المشابهة للوقف تدرج تحته سائر الأشكال الوقفية فسيكون التقسيم القانوني⁽¹⁾ الذي يجعل منها **صنفين:**

ج-1- المؤسسات الوقفية كودائع- Foundations as Trusts :- هي مؤسسة أو جهاز لعمل ترتيبات يتم من خلالها إسناد الملكية و واجبات الإدارة إلى أمناء مسؤولين عن إدارة الملكية لتحقيق فائدة المستفيدين المحددين.

ج-2- المؤسسات الوقفية كشركات- Foundations as Corporations :- إن نجاح الشركات في الدول جعلها من الصور المألوفة التي يمكن من خلالها تجميع رؤوس أموال من المستثمرين الذين يفصلون بين ملكيتهم لها ومسؤولية الإدارة، وتعتبر هذه المؤسسة الوقفية كوحدة فردية- **Individual Entity**- تستطيع التصرف كفرد.

و كمقارنة موجزة بين الوقف الإسلامي والأنظمة الغربية المشابهة له، فإنه يمكن القول أن نظام الوقف في العالم الغربي يوجد بمعناه المعروف في الفقه الإسلامي والذي يدور حول التبرع بمال بشرط ألا يتم التصرف فيه ولكن يُستثمر بغرض تحقيق دخل يستخدم في

(1) ومن تقسيمات الوقف في الأنظمة الغربية الحديثة: أولاً: التقسيم وفق المجال: 1- المؤسسات المستقلة أو الخاصة Private or Independent Foundations: وهي تضم أربعة أنواع من المؤسسات، هي: أ- مؤسسات المالكين Proprietary Foundation : حيث يكون الواهب أو زوجته، هما القائمين فعلاً بتوجيه نشاط المؤسسة. ب- المؤسسات العائلية Family Foundations : يتم تحديد نشاط المؤسسة في هذا النوع بواسطة أفراد الأسرة عادة ، أو يمكن أن يلعب أمناء من خارج العائلة دوراً أساسياً في تحديد سياسة منح الهبات و تسمى في هذه الحالة: المؤسسة العائلية الهجين Hybrid Family Foundation. ج - الودائع Trusts : هي مؤسسة أو وقف تقع مسؤولية القيام به على أصدقاء أو شركاء الواهب الأصلي، وفي كثير من الأحيان يتم إدارته بواسطة مؤسسات قانونية أو بنوك. د- المؤسسات المحترفة Professional Foundations : يتم فيها إدارة الأصول والنشاطات من خلال مجلس أمناء غير عائلي، يحدد السياسات والبرامج التي يقوم على تنفيذها مجموعة من الموظفين المحترفين. 2 - مؤسسات المجتمع Community Foundations: يتم إنشاء هذا النوع من المؤسسات في تجمع سكاني معين بودائع مدفوعة من مختلف الأفراد، ويقوم على إدارتها مجلس يمثل المجتمع. 3- مؤسسات الشركات Corporate Foundations أو الصناديق المدعومة من الشركات Company Sponsored Funds : عادة ما تقوم شركة بإنشاء هذا النوع من المؤسسات لتطبيق برنامج خيري منظم. 4- المؤسسات العاملة Operating Foundations : مؤسسات غير هادفة للربح تستخدم ودائعها لتنفيذ برامجها الخاصة ، و من أكثر أشكالها انتشاراً المؤسسات التي تديرها المستشفيات لجمع الأموال.

ثانياً: التقسيم وفق الهدف: 1- الودائع الوقفية الكبيرة Large Endowment Funds : التي توفر المنح للتعليم والأبحاث. 2- المؤسسات الوقفية العائلية Family Foundations : هي مؤسسات أصغر من السابقة، تعتمد على العطاء السنوي من مؤسسيها أثناء حياتهم ومن عائلاتهم فيما بعد. 3- الأوقاف الخيرية العاملة Operating Charities : التي تعتمد على مساهمات الأفراد، ويكون نشاطها الأساسي في مجال إعانة المستشفيات ومراكز الشباب والمدارس والمتاحف والصليب الأحمر. 4- منظمات جمع الأموال Fund-raising organizations : التي تقوم بجمع مساهمات الجمهور، ثم تعيد توزيعها على حالات مستحقة، مثل صندوق السرطان. 5- وقف المجتمع Community trust : وهي تنظيمات تتكون لتوفير الإدارة المركزية لصناديق خيرية منفصلة، وهي صورة من تجميع الأموال بغرض تسهيل عمليات الاستثمار والإدارة. 6- ودائع الشركات Corporate trusts : وهي تختلف عن تلك المنشأة لأهداف تجارية، ويتم توجيهها لأنشطة اجتماعية وإنسانية. 7- الودائع أو الصناديق الصغيرة Small funds : والتي تتكون لتحقيق أهداف محددة، مثل صناديق المنح الدراسية التي تتم إدارتها بصورة منفصلة. للاستزادة انظر: نعمت عبد اللطيف مشهور: المرجع السالف ذكره، ص 14-33 ؛ وأسامة عمر الأثقر: تطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، الكويت، 2007، ص 10-25؛ ومحمد عبد الحليم عمر: نظام الوقف الإسلامي والنظم المشابهة في العالم الغربي، بحث قدم للمؤتمر الثاني للأوقاف: "الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية"، المنعقد في الفترة من 09 إلى 11 ديسمبر 2006، بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، ص 4-7، من موقع جامعة أم القرى، الرابط: <http://uqu.edu.sa/page/ar/155135>

أغراض خيرية، هذا من حيث التشابه. غير أن نقطة الاختلاف الجوهرية بينهما تبرز في كون الوقف الإسلامي يتميز عنه بوجود قواعد شرعية وقانونية لتنظيمه⁽¹⁾، في حين أن المتتبع والمستقرئ لفكرة الوقف في المجتمع الغربي الحديث يجد أنها لا تنتظم في منظومة قانونية واحدة، وإنما تتوزع ضمن فعاليات القطاعات الخيرية الواسعة بمختلف نظمها القانونية والإدارية⁽²⁾.

والنتيجة من كل ما تقدم يكون الوقف نظاما من نوع خاص قائما بذاته ينشأ بموجب عقد ملزم لجانب واحد فقط، ولمدة غير محدودة بالزمن، ينفذ بطريقة خاصة من قبل الناظر المعين من قبل الواقف أو من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف، أو من قبل الموقوف عليهم بعد اعتماده من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف. وأصبح هذا النظام يشكل فكرا مستقلا في دول العالم العربي والإسلامي، ويشكل نقطة ربط الثقافات والتعاون الاقتصادي والاجتماعي والتفاعل المدني، وقد استجابت قوانين معظم دول العالم العربي والإسلامي لدوافعه وأولوياته، وذلك على ضوء ما تشير إليه تطورات علاقة المجتمع بالدولة في العالم العربي على خلفية سياسة الإصلاح الاقتصادي والسياسي ومع ارتفاع موجة الاهتمام العالمي بقطاع العمل الأهلي ومؤسسات المجتمع المدني. لذا من المتوقع أن يكون نظام الوقف مدعوا أكثر من أي وقت مضى للاهتمام بصيغ مشتركة ومتطورة في تلبية الحاجيات الاجتماعية المستجدة⁽³⁾، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال منظومة قانونية محكمة.

ثالثا: خضوع الملك الوقفي للحماية الثلاثية المقررة للمال العام:

إن بقاء الملك الوقفي في مركز متميز عن مركز كل من الواقف والموقوف عليه، واعتراف المشرع له بهذه المكانة المتميزة يفرض خضوعه لحماية قانونية تتم عن الغاية التي يسعى لتحقيقها، وهي الحماية التي تتميز بها الأموال العامة، إذ كفل قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990⁽⁴⁾ لهذه الأخيرة قواعد ثلاثية لحمايتها تتمثل في عدم جواز التصرف، وعدم جواز اكتسابها بالتقادم، وعدم جواز الحجز عليها، وباعتبار أن كلا من الوقف والمال العام يسعيان

(1) محمد عبد الحليم عمر: تجربة إدارة الأوقاف في جمهورية مصر العربية، المعهد الإسلام للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، 2004، ص 35.

(2) أسامة عمر الأشقر: المرجع السابق، ص 10.

(3) إبراهيم البيومي غالم: التكوين التاريخي لوظيفة الوقف في المجتمع العربي، مجلة المستقبل العربي، العدد 274، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، ديسمبر 2001، ص 119.

(4) الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1990. تنص المادة الرابعة من القانون 30/90 على أن: " الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف، ولا للتقادم، ولا الحجز...".

إلى تحقيق وظيفة اجتماعية و اقتصادية داخل الدولة⁽¹⁾ كبعد أساسي لهما، فهل يمكن أن تنطبق القواعد المقررة لحماية المال العام على الملك الوقفي؟

1- لا يمكن التصرف في أصل الملك الوقفي كقاعدة عامة:

إن عدم إمكانية التصرف في أصل الملك الوقفي كميزة يختص بها الوقف بعد أن يستكمل أركان وشروط نفاذه، لا تقتصر على الواقف فقط ، بل تمتد إلى الموقوف عليهم، وهو ما سنتطرق إليه في النقطتين التاليتين:

أ- **عدم جواز تصرف الواقف في وقفه:** إن التصرف في المال مرتبط بحق الملكية، وبما أن ملكية الواقف للمال الموقوف تزول بمجرد صحة الوقف وذلك وفقا لنص المادة 17⁽²⁾ من قانون الأوقاف، وهي مادة مكرّسة لما جاء في المادتين 3 و 4 من نفس القانون، والمادة 213 من قانون الأسرة ، إذ أن الواقف بمجرد نشوء الوقف لا يمكنه التصرف في أصل الملك الوقفي الذي كان يملكه ملكية مطلقة بجميع السلطات الثلاثة المرتبطة بحق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف، بل زالت ملكيته له وسقطت عنه، وانتقلت إلى الشخص المعنوي الذي ظهر بمجرد تمام التصرف القانوني الوقفي وذلك بنص المادة 5 من القانون رقم 10/91، والتي أسّست لظهور شخص معنوي جديد يُعنى بالملك الوقفي، إذ أن أساس زوال سلطات الواقف هو قيامه بالتبرع بماله لمؤسسة الوقف ذات الشخص المعنوي، ليحبس حق التصرف لفائدتها وكأساس لوجودها، ويمنح حق الانتفاع للمستحقين المحددين وفقا لاشتراطاته، وبالتالي يثبت للموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها حق الانتفاع⁽³⁾. كما لا يجوز للواقف القيام بأي عمل من شأنه الإضرار بمحل الوقف، وذلك من بيع أو هبة أو تنازل، وهذا ما تؤكدته المادة 23 من القانون 10/91 إذ تنص على أنه: "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها".

(1) وهو ما يفهم ضمنا من نص المادة 3 من القرار الوزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية و الأوقاف، المؤرخ في 10/04/2000 المحدد لكيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأموال الوقفية والتي تشير إلى مساهمة الوقف في التنمية الوطنية عند الاقتضاء. انظر: الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 2000. لذلك فالصالح العام يقضي بأن وزارة الأوقاف تكون أحق بالنظر على الأوقاف الخيرية إذا لم يكن النظر عليها للواقف أو لمن شرط الواقف النظر له عليها، لأنها وزارة تتوافر لديها كل وسائل الاستغلال من أقسام دراسية وهندسية ، وغير ذلك من مختلف الوسائل ما يمكنها من إدارة ما يعهد إليها على وجه أتمّ وأدعى إلى الطمأنينة مع مطابقته لأحكام الشريعة والقانون، وهي بحكم وظيفتها مخصصة للقيام بالصرف على جهات البر والخير ورعاية المساجد والفقراء، فجمع إدارة الأوقاف الخيرية في يدها يُسهل لها القيام بمأموريتها وفيه توسعة على جهات البر والخير. راجع في ذلك: محمد كمال الدين إمام: الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية -دراسة فقهية وتشريعية- ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر، 2002، ص315.

(2) تنص المادة 17 من قانون الأوقاف المعدل و المتمم: " إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، و يزول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف و شروطه ."

(3) رمضان قنفود : نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري-دراسة مقارنة-،مشار إليه،ص 43 .

ب- حصر سلطات الموقوف عليهم في حق الانتفاع دون التصرف: لقد مددت المادة 18 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف عدم إمكانية التصرف في أصل الملك الوقفي من الواقف ليشمل الموقوف عليهم، فحصرت حقهم في الانتفاع⁽¹⁾ دون التصرف، بنصها على أنه ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه، وعليه استغلالها استغلالا غير متلف، وحقه حق انتفاع لاحق ملكية، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 23 المذكورة أعلاه، وأكده القضاء ممثلا في الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 188432 المؤرخ في 1999/09/29⁽²⁾ بعدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي بالبيع بقوله: "...ولكن حيث أنه- في قضية الحال - أصاب قضاة الاستئناف لما نطقوا ببطلان البيع المنصب على مال موقوف مستنديين إلى نص المادة 23 من القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي لفائدة الغير".

غير أن عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي كقاعدة عامة لا يعد قييدا مطلقا بل يرد عليه استثناء وحيد من هذا الأصل، وهو ما نصت عليه المادة 24 من قانون الأوقاف بخصوص تعويض واستبدال الأعيان الموقوفة، وفق حالات تم حصرها في نص هذه المادة، بحيث أنه لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات الآتية: حالة تعرضه للضياع أو الأندثار، وحالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه، وحالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية، وحالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا له أو أفضل منه. وحرصا من المشرع الجزائري على ضبط هذه العملية بالنظر لخطورة التصرف في أصل الملك الوقفي الذي هو مصدر حق الانتفاع في الوقف، فقد ربط ثبوت هذه الحالات المبينة أعلاه بضرورة صدور قرار من السلطة الوصية بعد إجراء معاينة ميدانية

⁽¹⁾ المقصود بعبارة "حق الانتفاع" الواردة في المواد 17 و18 و23 من قانون الأوقاف المشار إليها أنفا يختلف عن حق الانتفاع المتعارف عليه في القواعد العامة للقانون المدني والمنصوص عليه في القانون المدني الجزائري، وذلك في المواد من 844 إلى 854 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، إذ أن حق الانتفاع في الوقف حق عيني، وهو حق للمستحقين في الوقف وليس حقا مرتبطا بالمنتفع كما هي الحال في حق الانتفاع العادي والذي لا ينتقل إلى الورثة، كون حق الانتفاع العادي يزول بموت صاحبه، فهو ملازم للمنتفع لا غير، على عكس حق المستحقين في الوقف - أي حق الانتفاع في الوقف - الذي ينتقل إلى ورثته إذا اشترطه الواقف، كما أن تنفيذ وإدارة هذا الحق والحفاظ عليه من التعرض والاعتداء وصيانته من واجبات ناظر الوقف، وفي مقابل ذلك يقع على عاتق صاحب حق الانتفاع العادي - المرتبط بالقواعد العامة للقانون المدني - واجب إدارة وصيانة العين المنتفع بها باعتباره المستفيد الأول منها. انظر: خالد رمول : الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، مشار إليه، ص 66

⁽²⁾ وللقوف على تفاصيل أكثر حول هذا القرار انظر: عمر حمدي باشا: القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، دارهومة، الطبعة العاشرة، الجزائر، 2010، ص 280.

وخبرة للوقوف على حقيقة و ضرورة هذا التصرف كاستثناء من الأصل الذي هو عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي وفقا لنفس المادة.

2- الملك الوقفي لا يكتسب بالتقادم:

إن أحد عناصر التوافق بين المال العام والوقف هو الهدف الذي يرمي إليه كلاهما، والمتمثل في تحقيق النفع العام و تلبية حاجات عامة للمجتمع، فالمال العام غير قابل للاكتساب بالتقادم وفقا لنص 4 من القانون 30/90 المتعلق بالأحكام الوطنية التي تنص: "الأحكام الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا التقادم ولا الحجز"، وأيضا المادة 689⁽¹⁾ من القانون المدني التي لا تجيز ذلك، غير أنه وطبقا للمرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/15/21 الذي سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية⁽²⁾، الذي أجاز لكل شخص في تراب البلديات التي لم تخضع لإجراء إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يحوز عقارا حيازة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها أن يطلب الاعتراف بملكيتها بعد إجراء عقد الشهرة، وبموجب هذا الإجراء تم الاستيلاء على العديد من الأراضي الوقفية في عقود عرفية غير مشهورة . وبصدور القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري⁽³⁾ ألغي المرسوم 352/83، ونص هذا القانون في مادته 3 صراحة على عدم جواز تملك الأملاك العقارية الوقفية: "لا تنطبق أحكام هذا القانون على الأملاك الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش والأملاك الوقفية". وتطبيقا للقاعدة القانونية التي تقر بأن كل ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز كسبه بالتقادم (بوضع اليد)، وبالتالي فإن واضع اليد على عقار يندرج ضمن الأملاك الوقفية لا يستطيع تملكه مهما كانت مدته، وإن كان عمليا تم اكتساب العديد من الأملاك الوقفية خاصة منها الأراضي الوقفية الجرداء، عن طريق التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة⁽⁴⁾. وهو ما أكدته المحكمة العليا في غرفة الأحوال الشخصية في قرارها المؤرخ في 2009/02/11 في الملف رقم 478951، بأنه لا تقادم في الحبس ما دام عقد الحبس ذو طبيعة خاصة⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ تنص المادة 689 من القانون المدني على أنه: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم..."

⁽²⁾ الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1983.

⁽³⁾ الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 2007.

⁽⁴⁾ خالد رمول: الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقف في الجزائر، مشار إليه، ص 65.

⁽⁵⁾ مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009، ص 283.

وتجدر الإشارة إلى أن قاعدة حظر التقادم المكسب تطبق على الوقف العام و الخاص، ذلك أن هذا الأخير، وطبقا لنص المادة 5 من قانون الأوقاف، تلتزم الدولة بحمايته واحترام إرادة الواقف، لذلك فهو أيضا لا يخضع للتقادم المكسب رغم عدم الإشارة إلى ذلك⁽¹⁾. وأما بخصوص التقادم المكسب لصالح الوقف، فباعتباره شخصا معنويا، على حد نص المشرع الجزائري في المادة 05 من قانون الأوقاف السالفة الذكر، فله أن يستفيد من أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة خاصة التقادم المكسب المؤدي إلى التملك⁽²⁾، نظرا لعدم وجود نص يحرمه من ذلك و ينقص من شخصيته المعنوية، إذ للوقف الحق في أن يبيع ويشترى، وله كذلك أن يملك بالتقادم.

3- المال الوقفي غير قابل للحجز عليه:

من المتعارف عليه قانونا، أن عملية الحجز لا تكون إلا على أموال المدين، إذ أن عدم وفائه بالتزام عليه بعد صدور حكم أو قرار قضائي واجب التنفيذ، يحق للطرف الصادر الحكم لفائدته القيام بالتنفيذ الجبري وفقا للإجراءات المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008⁽³⁾، إذ بإمكانه حجز ما للمدين من عقارات أو منقولات، أو حجز ماله عند الغير⁽⁴⁾، لكن الوقف، و بحكم طبيعته التي هي مبنية على عدم جواز تملك أصل الملك الوقفي، لا للواقف ولا للموقوف عليه، وهو ما منحه شخصية معنوية مستقلة، جعلته يتميز كنظام قائم بذاته، مؤبدا، تُصرف منفعته لصالح العام من محتاجين أوفي الأعمال الخيرية، ولا يكون خاضعا لعملية الحجز المرتبطة بأغلب التصرفات الأخرى، ومهما كان محله، إذ أن هذا الحجز يؤدي في أغلب الأحيان إلى البيع بالمزاد العلني لاستيفاء قيمة الدين، ومن نتائج هذه العملية أن تنتقل ملكيته إلى طرف جديد تقدم إلى هذا المزداد، وهو ما يتعارض و يتناقض مع مبدأ جوهر الوقف.

و في قرار سابق رقم 39360 مؤرخ في 13/01/1986 «غير منشور» ذهبت المحكمة العليا إلى نفس الحكم، بقولها: "حيث أنه لا يجوز التمسك بالتقادم المكسب في استغلال الأرض المحبسة لانعدام نية التملك". انظر: عمر حمدي باشا : القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، مشار إليه، ص 281.

(1) محمد طرفاني: قراءة قانونية في تنظيم الوقف في الجزائر، مشار إليه، ص 8.

ونشير هنا أن القانون المصري انتهى نفس النهج، بعدم خضوع الوقف للتقادم المكسب، و أيضا القانون الليبي الذي نص على عدم خضوعه للتقادم تماشيا مع المنطق، أما القانون اللبناني فأخضع للوقف الخاص للتقادم المكسب بمرور 36 سنة. انظر: عمر حمدي باشا: عقود التبرعات، الهيئة- الوصية- الوقف، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 100؛ و محمد طرفاني: المرجع السابق، ص 8.

(2) تنص المادة 827 من القانون المدني على أنه: "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة (15) سنة بدون انقطاع".

(3) الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.

(4) انظر: المواد من 636 إلى 799 في الباب الخامس المتعلق بالحجوز من قانون الإجراءات المدنية الإدارية رقم 09/08.

وبالرجوع إلى قانون الأوقاف 10/91 نجده لم يتطرق إلى عملية الحجز على الوقف، لكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر، فصل في الموضوع بموجب البند الثاني من المادة 636 منه والتي تنص على عدم جواز الحجز على الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا ما عدا الثمار والإيرادات⁽¹⁾.

لكن وإن كان الحجز على المال كحل مقرر لوفاء الدين لا يجد مبدأه في الوقف كما هي الحال في المال العام إلا أن هذا لم يمنع المشرع من أن يستثنى حصة المنتفع-أي المستحق في الوقف-من الحجز عليها إذا كان هذا الأخير مدينا للغير، وذلك في نص المادة 21 من قانون الأوقاف: "يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود إليه"، أي أنه أجاز التنفيذ على حق الموقوف عليه، وهو ما يعرف "بالغلة"، لأن الوقف بذاته غير مهدد في هذه الحالة، وإنما ينصب الحجز على الغلة فقط دون الوقف، فكما يجوز بيع الغلة فإنه يجوز حجزها⁽²⁾، وهذا حتى لا يضيع حق الدائن، وهو ما تفتن إليه أيضا المشرع الجزائري مؤخرا- بموجب نص المادة 636 السالفة الذكر-، فأكد على عدم جواز الحجز على الأموال الموقوفة عموما بشقيها العام و الخاص باستثناء الثمار والإيرادات -والتي تكون ملكا للمستحق- بمقتضى قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾، إذ أن تنفيذ الحجز على الوقف يؤدي إلى بيعه وصرف قيمته، لذلك لا ينصب حق الدائنين إلا على غلة الوقف لا على أصله، وبمفهوم آخر إن المشرع الجزائري أجاز رهن حق المنفعة أو الثمن الذي يعود من الانتفاع بالوقف، وحتى لو أمكن للموقوف عليه ترتيب بعض الديون على الثمار أو الإيراد العائد إليه من حصته في الاستحقاق فإن التصرفات لا ترقى إلى رتبة الرهن الرسمي أو الحيازي⁽⁴⁾، فالمستحقين لرهن الوقف يجوز لهم رهن حصصهم إذا قبضوها أو كانت قابلة للقبض، لكن أصل الملك الوقفي لا يكون ضمانا للدين.

إذن نستطيع القول أن الحماية الثلاثية المقررة للأملاك الوطنية من عدم جواز التصرف، والحجز، والتقادم، تتشابه إلى حد كبير مع الحماية المقررة على الأملاك العمومية الوطنية، إلا أن عدم جواز

(1) تنص المادة 636: "فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال الآتية: ...2-

الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا، ما عدا الثمار والإيرادات، ...".
(2) زهدي يكن: الوقف بين الشريعة والقانون، مشار إليه، ص 30. كما أن استعمال مصطلح "الغلة" أحسن من استعماله لمصطلحات "المنفعة" و"الثمار" و "الإيراد" السالف ذكرها في كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الأوقاف لأن الغلة تشمل الثمار، والإيراد، والمنفعة، ولأن معناها اللغوي يشمل المحصول والدخل. انظر: مجموعة من المؤلفين: المعجم الوسيط، مشار إليه، ص 92.

(3) إن المشرع الجزائري بنصه على عدم جواز الحجز على المال الوقفي في ظل فرع من فروع القانون العام يؤكد على مكانة الوقف إلى جانب المال العام في خدمة المجتمع لمنفعته العامة التي لا يجب أن يوقف استمراريتها في نشر التكافل الاجتماعي، إذ أن التنفيذ على الملك الوقفي يعرض هذه المنفعة إلى الخطر، وبالتالي مشاكل إضافية التي قد تمس أصل الملاك الوقفي بالتصرف فيه بالبيع في المزد العلني، لكن مقابل ذلك وضع حلا لعدم وفاء الملتزم بدينه، فاستثنى حق منفعته وفي حدود حصة استحقاق الموقوف عليه لتكون ضامنة للوفاء بدينه، وهي قابلة للحجز عليها.

(4) عمر بوحلاسة: الوقف في القانون الجزائري، مشار إليه، ص 44.

التصرف في أصل الملك الوقفي ليس بقيد مطلق. ومن هنا فإن الأموال الوقفية تستفيد من نفس الحصانة التي تتمتع بها هذه الأموال.

وخلاصة القول أن الشخصية المعنوية للوقف تنشأ بتوافر أركانه وشروطه، وأن الوقف إذا تم بأركانه وشروطه زال حق ملكية المال الموقوف عن الواقف وآل حق الانتفاع إلى الموقوف عليه، وهي أركان وشروط يجب توافرها لقيام الوقف مهما كان نوعه. وهذا ما يدفعنا إلى الحديث عن عناصر تأسيس الوقف وتقسيماته في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

تأسيس الوقف وتقسيماته

حدد المشرع الجزائري أركاننا للوقف وشروطا يتأسس بها صحيحا مهما كان نوعه، وأحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص بموجب المادة الثانية من قانون الأوقاف 10/91، ونشرت في العصر الحاضر بحوث فقهية وافية تعرضت لتقسيمات الوقف وفصلت آراء الفقهاء فيها بتوسع بما لا يترك حاجة إلى إعادة القول فيها، إلا أننا نوجزها بالقدر الذي يفي لموضوع بحثنا. لذا نتناول في الفرع الأول تأسيس الوقف، وفي الفرع الثاني تقسيماته.

الفرع الأول

تأسيس الوقف

نتناول في هذا الفرع جزئيتين: الأولى تحوي أركان الوقف وشروطها، والثانية تتطرق إلى الشروط الشكلية للوقف.

أولاً: أركان الوقف وشروطها:

يتوقف وجود الوقف على توافر أركان أربعة هي: الواقف والموقوف والموقوف عليه والصيغة التي تعبر عن إرادة الواقف. ووجود هذه الأركان لا يكفي لوجود الوقف، بل لابد من تحقيق أوصاف في كل واحد منها لينشأ صحيحا، وهذه الأوصاف هي المعروفة باسم الشروط، وهي شروط صحة تختص به. وقد حددت المادة 09 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم هذه الأركان إذ تنص على أن: "أركان الوقف هي: 1- الواقف، 2- محل الوقف، 3- صيغة الوقف، 4- الموقوف عليه". وسوف نتناول كل ركن منها على حدة مع مراعاة الشروط الخاصة به، وسنبدا بالصيغة لما لها من أهمية في وجود الوقف.

1- صيغة الوقف:

صيغة الوقف هي تجسيد الإرادة المنفردة للواقف، حيث يتطلب فيها تحديد مجال الحبس وهذا بجميع الطرق الدالة على ذلك، والمتعارف عليها في المجتمع، وتكون الصيغة واضحة حيث تُذكر جميع التفاصيل، مع اشتراطات الواقف في كيفية تسيير الوقف. وتنص المادة 12 من قانون الأوقاف 10/91 على أن صيغة الوقف تكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة وحسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم⁽¹⁾ مع مراعاة أحكام المادة 2 التي تنص على أنه: "على غرار كل المواد في هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه".

لكن السؤال المطروح: هل تكفي صيغة الإيجاب الصريحة وحدها في إنشاء الوقف⁽²⁾ أم أنه لا بد من القبول من الجهة الموقوف عليها؟

كان المشرع الجزائري يرى أن استحقاق الشخص الطبيعي للوقف يتوقف على قبوله ولم يشترط ذلك في الشخص المعنوي، وذلك ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 13 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف قبل تعديلها بحيث تنص: "فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده و قبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية"، ثم تخلّى المشرع عن هذا الشرط سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي بموجب المادة 5 من القانون 10/02 المعدلة للمادة 13 من قانون الأوقاف 10/91⁽³⁾.

وتصدر صيغ التصرفات بوجه عام من أصحابها على أشكال مختلفة، فتارة تكون منجزة وأخرى تكون معلقة أو مضافة، ومن أجل هذا اشترط الفقهاء في صيغة الوقف شروطاً لا بدّ منها لصحته، وهي:

(1) لم يصدر هذا التنظيم إلى يومنا هذا.

(2) لقد اتفق الفقهاء على أن الوقف من التصرفات التي توجد بإرادة واحدة فيكفي في تحقيقها وجود الإيجاب من الواقف، وأما القبول من الموقوف عليه اتفق الفقهاء على أنه ليس ركناً في الوقف ولا شرطاً في صحته، ولا في الاستحقاق فيه، فينعدد الوقف بالإيجاب وحده ولو لمعين عند الحنفية والشافعية وكذا إذا كان على غير معين باتفاق فقهاء الشريعة الإسلامية، وبالإيجاب والقبول عند المالكية والشافعية وبعض الحنابلة إذا كان على معين. انظر: محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، مشار إليه، ص. 325-326.

(3) وهو نفس ما ذهب إليه الإمام أبو زهرة بقوله: "القبول ليس شرطاً لإنشاء الوقف ولا لزمومه، وليس شرطاً لاستحقاق الموقوف عليه إذا كان غير آدمي معين"، وأما إذا كان الموقوف عليه آدمياً معيناً فيقول الإمام أبو زهرة: "إذا كان آدمياً معيناً فإنّ القبول شرط للاستحقاق، فإن كان أهلاً للقبول قيل بنفسه وإن لم يكن أهلاً له قيل عنه ولديه، فإن لم يقبله هو أو ولديه انتقل الوقف لمن يليه إن ذكر جهة تالية". انظر: محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1971، ص. 59. لكن المشرع الجزائري لم يذكر قبول الولي.

أ- **النتجيز:** لم ينص القانون الجزائري صراحة على شرط النتجيز⁽¹⁾ إلا تلك الإشارة التي يمكن ملاحظتها في المادة 29 من قانون الوقف التي تنص على أنه: "لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف"⁽²⁾.

ب- **ألا تكون مقترنة بشرط باطل**⁽³⁾: تطرق المشرع الجزائري إلى هذا الشرط و حكمه في المادة 29 المذكورة آنفا، فإذا صدرت الصيغة مقترنة بشرط باطل لا يصح الوقف ولا يترتب عليه أي أثر⁽⁴⁾.

(1) ولتوضيح هذا الشرط يجب تبيين الفرق بين ثلاثة أنواع من الصيغ: - **الصيغة المنجزة:** أي ألا تكون الصيغة معلقة على شرط غير موجود ولا مضافة إلى المستقبل. فالصيغة المنجزة هي الصيغة التي تدل على إنشاء الوقف وترتيب آثاره في الحال، مثل قول الواقف: "وقفت هذه الأرض على مسجد بلدي"، وحكم هذه الصيغة هو أن الوقف يصح بها. **انظر:** مصطفى الزرقاء: أحكام الوقف، دار عمار، الطبعة الأولى، دمشق، 1997، ص34؛ ومحمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص333. - **الصيغة المضافة:** هي صيغة تدل على إنشاء الوقف في الحال مع تأخر آثاره وحكمه إلى وقت لاحق، مثل أن يقول الواقف: "وقفت هذه الأرض ينفق منها على الطلاب المحتاجين من أول العام الدراسي المقبل"، وحكم هذه الصيغة يختلف باختلاف الزمن الذي أضيفت إليه: * إن أضافها إلى ما بعد الموت، كان هذا الوقف وصية تأخذ أحكام الوصية وتلزم الورثة إذا مات الواقف مصرا على وقفه ولم يرجع عنه. * إن كانت الإضافة إلى وقت آخر غير ما بعد الموت ففي صحتها روايتان في مذهب الحنفية: أنها تصح ويستحق الموقوف عليهم الربع من حين مجيء الوقت المضاف إليه، و الرواية الثانية أنها لا تصح فلا وقف ولا استحقاق. **للاستزادة راجع:** عبد الرزاق بوضياف: إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص166. - **الصيغة المعلقة:** هي صيغة تدل على ربط تحقق الوقف بحصول أمر معين فإن تحقق هذا الأمر تحقق الوقف وإن لم يتحقق فلا وقف. **انظر:** نادية براهيمية: الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، مشار إليه، ص81. وحكم هذه الصيغة يختلف باختلاف الشرط المعلق عليه: * إن كان المعلق عليه أمرا محققا حين صدوره صح الوقف وترتبت عليه آثاره لأن هذا تعليق صوري وهو في الحقيقة نتجيز مثل قوله: "إن كانت هذه الدار ملكي فقد وقفها على فقراء هذه البلدة"، وتبين أن هذه الدار كانت ملكا له حين صدور الكلام منه بأن ملكها بالإرث قبل قوله هذا صح الوقف. **انظر:** المرجع عينه، ص166. * إن كان المعلق عليه أمرا محتمل الوجود في المستقبل ولكنه معدوم حين صدور الوقف، فلا يصح الوقف بهذه الصيغة لأن التمليك لا يقبل التعليق لما فيه من الخطر وهو احتمال الوجود والعدم. **انظر:** مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، مشار إليه، ص333. فإذا قال الشخص: "هذه العمارة صدقة موقوفة على فقراء الطلاب إن ملكتها" فإنها لا تكون وقفا إذا ملكها، لأنه لم ينشئ وقفا بعبارة السابقة وإنما علقه على أمر معدوم كأنه قال: "إن ملكت هذه العمارة كانت وقفا وإن لم أملكها فلا وقف"، بخلاف عند الإمام مالك حيث أنه أجاز الوقف على المعدوم. * إن كان المعلق عليه موت الواقف يكون وصية بالوقف فيأخذ حكم الوصية فيلزم الورثة تنفيذها بعد موته إذا مات مصرا عليها من غير رجوع. **انظر:** عبد الرزاق بوضياف: إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، مشار إليه، ص166.

(2) أما الاجتهاد القضائي فنجده يحيل إلى الفقه الإسلامي في أحد قراراته إذ ينص: "من المقرر فقها أن الحبس إذا كان معلقا أو مضافا، جاز للمحبس (الواقف) التراجع عنه، وإن كان منجزا (أي فوريا) فلا يجوز الرجوع عنه". **انظر:** القرار رقم 102230 المؤرخ في 1993/07/21 الصادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، 1998، ص95.

(3) وهو كل شرط يُخل بأصل الوقف أو يُنافي حكمه، لم يرد به شرع أو عرف، وليس فيه نفع لأحد كاشتراط الواقف بقاء العين الموقوفة على ملكه. **انظر:** يوسف قاسم: الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص30-31.

(4) يميز الحنفية بين ثلاثة أنواع من الشروط: **1- الشرط الباطل:** وهو الشرط الذي ينافي مقتضى الوقف، وحكمه أنه يبطل به الوقف. أما وقف المسجد فقد اتفق جمهور الفقهاء على أنه لا يتأثر بالشرط الباطل حيث يصح الوقف ويلغى الشرط. **2- الشرط الفاسد:** وهو ما يخل بالانتفاع بالموقوف أو يخل بمصلحة الموقوف عليه أو هو ما يخالف الشرع، وحكمه أنه لا يبطل الوقف وإنما يبطل الشرط ويصح الوقف. **3- الشرط الصحيح:** وهو الذي لا ينافي مقتضى الوقف ولا يخل بالمنفعة ولا يعارض الشرع وحكمه وجوب اتباعه وتنفيذه. **انظر:** بدران أبو العينين: أحكام الوصايا والأوقاف، مشار إليه، ص281. لكن قد يعترض هذا الشرط ما يجعل التقيد به يلحق ضررا بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه، كما لو نص الواقف على منع الاستبدال بعقار الوقف ثم تخرب الوقف وليس له غلة تفي بتعميره، أو أصبحت نفقاته تقارب غلته

ج-التأبيد: أخذ المشرع الجزائري برأي الحنفية والحنابلة والشافعية الذين يشترطون التأبيد⁽¹⁾ في الوقف، فقد جاءت المادة 3 من القانون 10/91 ببيان حكم التأبيد والتأقيت حيث تنص: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد"⁽²⁾، خلافا لرأي الإمام مالك: "...فيصح كونه مؤبدا أو مؤقتا، خيريا أم أهليا..."⁽³⁾، كما أكد على نفس الحكم في نص المادة 28 من نفس القانون التي تنص على أنه: "يبطل الوقف إذا حدد بزمن"، ونجد تأكيدا آخر إذا رجعنا إلى الفقرة الثالثة المتعلقة بالأحكام الوقفية التي جاءت ضمن المادة 31 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري التي تنص: "الأحكام الوقفية هي الأحكام العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما".

د- بيان المصرف: لم يأخذ المشرع الجزائري بهذا الشرط المعترف عند الشافعية الذين يرون أن الواقف لو اقتصر صيغته على القول: وقفت كذا، ولم يذكر المصرف-جهة الوقف- فالأظهر عندهم بطلان الوقف لعدم ذكر مصرفه، وهذا خلافا للوصية التي تكون صحيحة ويكون مصرفها المساكين لأن غالب الوصايا للمساكين، فحمل الإطلاق عليه⁽⁴⁾.

ه-رسمية الصيغة: أضاف المشرع الجزائري شرطا آخر لصيغة الوقف أملتة المصلحة فوق ما قرره جمهور الفقهاء، ويتعلق الأمر برسمية الصيغة. فقد جعلت المادة 41 من قانون الأوقاف 10/91 شروطا لصحة إنشاء الوقف أو التغيير فيه حيث نصت على أنه: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق ويسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك، وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف"، وهذا حتى يكون الوقف متناسقا مع التصرفات العقارية من جهة، وحتى يتفادى بعض الدعاوى القضائية المبنية على الزور من جهة أخرى. كما أن المشرع الجزائري وضع حالتين يثبت فيهما الوقف ويرتب آثاره القانونية - مثله مثل الوصية- واعتبر أنه لا وجود للصيغة دونهما، وهذا ما ذهبت إليه المادة 217 من

فتضاءلت ثمرته، أو أن يشترط شرطا يترتب عليه غيب القائمين بأعمال الوقف كالإمام والمدرس بحيث أصبح أقل من أجر المثل المعتاد ونحو ذلك. للاستزادة انظر: رضا سرياك: دليل القائم على الأحكام الوقفية في الجزائر، ags corpus&bibliographe، الجزائر، 2004، ص 41.

(1) إذا اقترنت الصيغة بما يدل على التأقيت كالقول: "أرضي هذه وقف على هذا الملجأ إلى أن يتخرب"، فهذا الوقف باطل لفساد الصيغة، وهذا الشرط يستلزم أن يكون الموقوف عقارا، وأن يكون آخر مصارف الوقف جهة برلا تنقطع كالفقراء والمساكين مثلا، لأن الوقف شرع ليكون صدقة دائمة فتوقيته ينافي حكمه الذي شرع لأجله، غير أن المالكية أجازوا الوقف لفترة محددة وأجل معلوم وبعدها يعود ملكا للواقف أو غيره، وهذا حسبهم للتوسع في عمل الخير والحث عليه. انظر: مصطفى الزرقاء: أحكام الوقف، مشار إليه، ص 363.

(2) للاستزادة انظر: فريدة زواوي: نظرات في قانون الأوقاف، الجزء الأول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، جامعة الجزائر، 1995، ص 904.

(3) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، مشار إليه، ص 163.

(4) المرجع عينه، ص 209.

قانون الأسرة 11/84 المعدل والمتمم: "يثبت الوقف بما تثبت به الوصية، طبقا للمادة 191 من هذا القانون"، وبذلك يثبت الوقف بـ⁽¹⁾:

- تصريح الواقف أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

- وفي حالة وجود مانع قاهر يثبت الوقف بحكم و يؤشر به على هامش أصل الملكية⁽²⁾.

2- محل الوقف (المال الموقوف) :

يشترط في الموقوف ليصح الوقف أن يكون مالا متقوما معلوما مملوكا للواقف حين وقفه ملكا تاما مفرزا غير شائع، فتلك شروط أربعة انفصلها فيما يلي⁽³⁾:

أ- أن يكون مالا متقوما: لقد أجمع الفقهاء على أن الوقف لا يعد صحيحا إذا كان الموقوف ليس بمال أصلا أو لا يحل الانتفاع به شرعا⁽⁴⁾، لأن الغرض من الوقف هو انتفاع الجهة الموقوف عليها والثواب للواقف، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان الموقوف متقوما أي مباحا قانونا وشرعا.

ب- أن يكون معلوما وقت وقفه علما تاما⁽⁵⁾: بحيث لا تشوبه جهالة تقضي إلى النزاع، فلو قال: "وقفت جزءا من أرضي على فقراء بلدي، وأبعض كتبي على طلاب العلم"، لا يصح، ويلحق بذلك وقف مال معلوم واستثناء قدر مجهول منه. ولا يشترط الفقهاء بيان حدود العقار الموقوف ولا مقدار مساحته إذا كان مشهورا لا يلتبس بغيره، كأن يقول: "وقفت أرضي في ناحية كذا ولم يكن له فيها غيرها"، وبهذا تقضي الفقرة 2 من المادة 11 من قانون الأوقاف: "ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددًا ومشروعًا"، ذلك لأن الفقرة الأولى من نفس المادة نصت على أن: "يكون محل الوقف عقارا أو منقولًا أو منفعة".

(1) تنص المادة 191 من قانون الأسرة 11/84 على أنه:

تثبت الوصية: 1- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

2- وفي حالة وجود مانع قاهر يثبت الوصية بحكم، و يؤشر به على هامش أصل الملكية.

(2) وسنذكر هذا الشرط بشيء من التفصيل عند تطرقنا للشروط الشكلية لعقد الوقف فيما سيلي من البحث.

(3) محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص 357-360.

(4) إذا كان الموقوف مالا ولكنه ممنوع قانونا أو محرم شرعا فلا يكون الوقف صحيحا كالأموال المسروقة أو النقود المزورة و كالأشياء التي

تكون حيازتها أو استعمالها أو استغلالها مخالفا للنظام العام و الآداب العامة. انظر: أحمد حططاش: النظام القانوني للوقف، مشار إليه، ص 84.

(5) يقول الإمام أبو زهرة: "...قد اتفق الفقهاء على أن الوقف لا يكون إلا في عين مملوكة لصاحبها ملكا باتا، وأن تكون معرفة تعريفًا كاملاً...".

انظر: محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، مشار إليه، ص 115.

ج- أن يكون مملوكا للواقف وقت وقفه: وهذا ما ذهب إليه المادة 216 من قانون الأسرة إذ تنص على وجوب كون المال المحبس مملوكا للواقف معيناً وخالياً من النزاع ولو كان مشاعاً⁽¹⁾.

د- أن يكون المال الموقوف مفرزا غير شائع في غيره: تطرق المشرع الجزائري لوقف المشاع⁽²⁾ في الفقرة 3 من المادة 11 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، حيث جاء فيها: "يصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة"⁽³⁾، أخذاً في ذلك بموقف المالكية⁽⁴⁾.

بقي أن نتساءل هل يشترط في الموقوف أن يكون عقاراً⁽⁵⁾ أم لا؟

أباح قانون الأوقاف 10/91 في الفقرة الأولى من المادة 11 وقف العقار والمنقول والمنفعة على السواء إذ تنص: "يكون محل الوقف عقاراً أو منقولاً أو منفعة"، فأجاز بذلك وقف المنقول

(1) إذ يجب أن يكون المال المراد وقفه مملوكاً للواقف ملكية تامة وإلا كان الوقف باطلاً بإجماع الفقهاء، وأما إذا وقف ما لا يملك معترفاً بأنه يوقف ما لا يملك فإن هذا يكون صحيحاً موقوفاً على إجازة المالك ويسمى المتصرف فضولياً. انظر: محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص 358؛ عبد الرزاق بوضياف: مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، مشار إليه، ص 78.

(2) الشائع والمشاع هو المال المشترك غير المقسوم، والشيوخ في المالكية هو الشراكة، والإفراز هو تخليصه من غيره بحيث يزول الاشتراك. وهذا ما توضحه المادة 713 من القانون المدني: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع، وتعتبر الحصة متساوية إذا لم يقدّم دليل على غير ذلك". أما معنى وقف المشاع فهو وقف الحصة الشائعة في غيرها، وللمشاع الموقوف حالات ثلاث:

أ- وقف الحصة المشاعة في مال لا يحتمل القسمة، والوقف في غير مسجد أو مقبرة، فهو يجوز عند الجمهور غير المالكية.
ب- وقف الحصة المشاعة في مال قابل للقسمة على جهة من جهات البر، فمن الفقهاء من قال بعدم جوازه إلا بعد القسمة والتسليم، والبعض الآخر جوز وقفه مادامت القسمة ممكنة فيحسم بها النزاع.

ج- وقف الحصة المشاعة لتكون مسجداً أو مقبرة، لا يصح ولا يرتب آثاره إلا إذا أفرزت الحصة الموقوفة وحددت. انظر: وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، مشار إليه، ص 174؛ ومحمد أبوزهرة: محاضرات في الوقف، مشار إليه، ص 114.

(3) القسمة هي التي تتيح للشريك في الملك أن يخرج من الشيوع إلى الملكية الفردية، وهي أنواع: القسمة النهائية: هي التي تنتهي الشيوع وتعطي كل شريك حصة مفرزة عينية ليصبح ملكاً مستقلاً عن شركائه. قسمة المنافع: هي قسمة مؤقتة تنصرف إلى المنافع ولا تتعداها إلى الملكية، وتصبح نهائية إذا دامت 15 سنة (المواد 733 إلى 736 من القانون المدني). القسمة بالتصفية: تتم إذا استحال القسمة العينية فيطرح الشيء الشائع في المزداد لبيعه و قسمة ثمنه بين الشركاء. انظر: الطاهر بن سلطان: الشيوع في الملكية العقارية، مجلة الموثق، العدد 6، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 1999، ص 36.

(4) محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، مشار إليه، ص 361.

(5) سيتم التركيز في هذا البحث على الوقف الذي يكون محله عقاراً لأن أشكال الوقف تنسج بصورة واضحة في العقار، وأيضاً يتحقق فيه شرط التأبيد والدوام. وإن مختلف المراسيم التنفيذية والقرارات والتعليمات والمناشير والمذكرات غالباً ما تنظم الأوقاف التي يكون محلها عقاراً. وفي إطار أهمية تنظيم موضوع العقار بالنظر لاستعمالاته المختلفة وتعامل المشرع الجزائري مع هذا الموضوع بنوع من الخصوصية والتقنية في ضبطه، يرى الأستاذ عبد الرحمن عزراوي أن: "...الاهتمام بإيجاد الإطار التشريعي للعقار والتعامل فيه سينعكس لا محالة، ويتطور في العديد من القوانين المتتابعة والمتتالية يحيل بعضها على البعض الآخر ويكمله، وبخاصة اهتداء المشرع الجزائري مع بداية التسعينات إلى نوع خاص من القوانين وهو القانون التوجيهي، قانون التوفيق، كل ذلك بهدف تنظيم العقار وتحديد التعامل فيه، الأمر الذي يتطلب من المشرع التحرك باستمرار، بل وبوتيرة تفوق تعامله مع موضوعات أخرى، وهذا بوضع ضوابط محكمة له". للاستزادة انظر: عبد الرحمن عزراوي: مطبوعة محاضرات في مقياس قانون التهيئة والتعمير أقيمت على طلبه ماجستير قانون الإدارة المحلية دفعة 2009/2010، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص 5.

ولو لم يكن تابعا ولم يرد به نص ولا جرى به عرف، وهذا مأخوذ من مذهب المالكية حيث يبيح وقف المنقول مطلقا لأنهم لا يشترطون التأبيد⁽¹⁾. ووقف المنفعة الذي أخذ به المشرع الجزائري في هذه المادة أيضا يصح عند المالكية⁽²⁾، عكس الحنفية الذين لا يجيزون وقفها ولا وقف الحقوق⁽³⁾.

غير أن المشرع الجزائري لم يبين موقفه بخصوص المال الذي يتعلق به حق للغير مثل المال المرهون والمؤجر⁽⁴⁾، وبما أن المادة 2 من قانون الوقف تحيل على أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا نص تشريعي فيه فإنه يمكن اعتبار المال المتعلق به حق للغير غير جائز وقفه أخذا بمذهب الإمام مالك المطبق بالجزائر⁽⁵⁾.

3-الواقف:

إن الإمام بمضمون هذا الركن يقتضي تحديد الشروط المتعلقة بالواقف صاحب الإرادة المؤسسة للوقف هذا من جهة، ثم ذكر الشروط التي تمليها هذه الإرادة من جهة أخرى.

أ-الشروط المتعلقة بشخص الواقف: الوقف من عقود التبرع، لذلك يلزم لصحته أن يكون الواقف ممن تتوفر فيهم أهلية التبرع⁽⁶⁾، وهي أهلية الأداء الكاملة⁽⁷⁾. وقد وضع المشرع

(1) خلافا لذلك اشترط الحنفية بناء على قولهم بتأبيد الوقف أن يكون الموقوف ثابتا ليصلح تنفيذ حكم التأبيد، ومن هنا قالوا بأنه يشترط في المال الموقوف أن يكون عقارا أو ملحقا بالعقار (أي تابعا للعقار)، ولا يصح وقف المنقول عندهم إلا في حالات استثنائية هي: **الحالة الأولى** هي أن يكون المنقول تابعا للعقار سواء ما كان متصلا بالعقار كالبنايات والأشجار التي هي عندهم من المنقولات، فهذا النوع يلحق بالعقار من غير تنصيص عليه في كتاب الوقف، أما يكون خاصا بخدمة العقار كالمحاريث والبقر، إذا نص على هذه المنقولات في كتاب الوقف. **وأما الحالة الثانية** ألا يكون المنقول تابعا للعقار: فهنا لا يصح الوقف إلا إذا ورد نص شرعي بجواز وقفه كما في السلاح والكراع (الخيول والإبل)، وغيرها من عتاد الحرب، أو إذا لم يرد به نص شرعي لكن جرى به العرف كوقف المصاحف والكتب والفرش للمساجد، والعرف مصدر فقهي معتبر عند الأحناف. **انظر:** رضا سرياك: دليل القائم على الأملاك الوقفية في الجزائر، مشار إليه، ص32؛ ومحمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص363.

(2) رضا سرياك: المرجع السابق، ص33.

(3) محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص365.

(4) لا يصح **عند المالكية** وقف مرهون أو مؤجر أثناء تعلق حق الغير به، إذ يشترط فيه أن يكون ملكا خاليا من جميع الصفات التي تبطله إلا في حالة استرجاع المؤجر والمرهون فإنه يمكن وقفهما من يوم الاسترجاع لأنه أصبح تحت تصرفه، بل يصح وقف المنفعة كدار استأجرها مدة معلومة فله وقف منفعتها في تلك المدة وينقضي الوقف بانقضائها لأنه لا يشترط التأبيد عندهم. **انظر:** رضا سرياك: المرجع السابق، ص33. **غير أن الحنفية** يصح عندهم لأنه يملكه ولكن يبقى حق المرتهن متعلقا بالمرهون، فلو رهن شخص ماله نظير دين عليه ثم وقفه بعد الرهن صح الوقف ولا يبطل الرهن، فإذا وقى ما عليه من الدين خلص المال للوقف وصرفت منفعته للجهة الموقوف عليها، وإذا لم يوف عند الطلب وكان معسرا أبطل القاضي الوقف وباع الرهن وسدد الدين إذا طلب المرتهن ذلك ولم يكن للراهن مال غيره. أما إذا كان عنده مال آخر يفي بالدين فلا يبطل الوقف. كما لا يمكن للمستأجر وقف العين المؤجرة **وفق رأي جمهور الفقهاء** لأنه يشترط لديهم التأبيد والإجارة مؤقتة، لكن **أجازوا للمؤجر** وقف العين المؤجرة مع بقاء الحق في الانتفاع للمستأجر، فالإجارة لا تمنع صحة الوقف ولا تبطل به، بل تبقى العين الموقوفة في يد المستأجر حتى تنتهي مدة الإجارة، أو يتفق على فسخها، وبعد ذلك **تصرف المنفعة** إلى الجهة الموقوف عليها. **انظر:** محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص365.

(5) أحمد حططاش: النظام القانوني للوقف، مشار إليه، ص88.

(6) وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري في القرار رقم 46546 المؤرخ في 1988/11/21 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا: "من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع، رشيدا لا مكراها، ويشترط في المال المحبس أن يكون مملوكا للواقف، معيناً، خاليا من النزاع". **انظر:** المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثاني، 1991، ص60.

(7) يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية توافر أربعة شروط في الواقف -**انظر:** محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص345-346-، وهي:

الجزائري شرطين في الواقف حتى يكون وقفه صحيحا إذ تنص المادة 10 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم: "يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

- 1- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا،
- 2- أن يكون ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين".

فأما الشرط الأول (أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا) فقد تطرقنا له في شروط محل الوقف، وأما الشرط الثاني فحصر فيه الشرط الرابع الذي وضعه الفقهاء المتمثل في الرشد، وبالضبط في عدم الحجر لسفه أو غفلة، لكنه لم يتطرق للغفلة والتي من شأنها أن

أ- الحرية: أن يكون الواقف راضيا مختارا فيما هو مقدم عليه، فلا يصح الوقف إذا وقع جبرا وإكراها دون إرادة حرة. ويقصد بالحرية أيضا أن يكون حرا فلا يصح الوقف من العبد لأنه لا ملك له يتبرع به أو يسقطه، لكن فقهاء الشريعة الإسلامية يتفقون على جواز وقف العبد إذا كان بائنا مولاه لأنه يكون نائباً عنه ونياية العبد جائزة. انظر: محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص 55؛ ورمضان قنفود: نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري- دراسة مقارنة-، مشار إليه، ص 55.

ب- البلوغ: أن يكون بالغاً، فلا يصح وقف الصبي سواء كان مميزاً أو غير مميز غير المميز هو الصبي الذي لا يعرف معاني العقود، وهو لذلك ليس أهلاً للتصرفات مطلقاً، والمميز هو الصبي الذي يعرف معنى العقود وخاصة المشهورة منها كالهبية والبيع والشراء، وعليه يكون أهلاً لبعض التصرفات ولكن ليس أهلاً للتبرعات. انظر: رمضان قنفود: المرجع السابق، ص 54؛ ومحمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، مشار إليه، ص 128. وقد أخذ المشرع الجزائري بأحكام الشريعة الإسلامية فأبطل جميع تصرفات الصبي وجاء القانون 10/91 في نص المادة 30 بما يلي: "وقف الصبي غير صحيح مطلقاً سواء كان مميزاً أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي". غير أنه وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، نجده أجاز تصرف الصبي المميز بشرط واحد وهو أن يكون التصرف نافعا له نفعاً محضاً، وليس العكس، وهذا ما نصت عليه المادة 83 منه: "من بلغ سن التمييز طبقاً للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضّرر، وحالة النزاع يرفع الأمر للقضاء"، وسن التمييز حدده المشرع الجزائري بستة عشرة (16) سنة، حيث تنص المادة 42 من القانون المدني على أنه: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشرة سنة"، لأنه قد يؤدي إلى افتقاره بخروج العين الموقوفة أو المنفعة من يديه.

ج- العقل: إذ لا يصح الوقف من فاقده العقل كالمجنون، يقول الأستاذ أحمد حمزاوي: "إن الجنون هو مرض يستر العقل ويمنعه من الإدراك السليم، والعته مرض يصيب العقل فيجعل الإدراك ناقصاً، فهو نوع من الجنون، وكأن الجنون درجتان: درجة يمنع الإدراك فيها، ودرجة ينقص الإدراك فيها. قد يسمي بعض الفقهاء حال الإفاقة للمجنون جنوناً مطبقاً، حال عته لأنه لا يكون الإدراك كاملاً. وقد يجعل بعض العلماء العته مقابلاً للجنون، فكلاهما يزيل العقل ويسترده. ولكن الجنون يصحبه هياج، والعته لا يصحبه هياج، والجنون قسمان: جنون مطبق وهو الذي يستمر شهراً فأكثر، وجنون غير مطبق وهو الذي يستمر دون الشهر". انظر: أحمد حمزاوي: محاضرة حول الأوقاف، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1995، ص 5. ولا يصح الوقف من ناقص العقل كالمعتوه، يقول الأستاذ محمد مصطفى شلبي في كتابه أحكام الوصايا والأوقاف، ص 350: "المعتوه هو من اختلط كلامه فمرة يشبه كلام العقلاء ومرة يشبه كلام المجانين، ومن الفقهاء من قسم العته إلى قسمين: أحدهما هذا، والثاني هو اختلاف في العقل كالمجنون، ولا يفارق الجنون إلا في أنه صامت وذلك يقال له الجنون الصامت"، ويلحق بذلك من حصل خلل في عقله بأي سبب من الأسباب كالمرض والكبر، وإنما اشترط ذلك لأن صحة التبرعات تتوقف على كمال العقل. أما المشرع الجزائري فقد أضاف في مسألة المجنون شرطاً لكي يصح وقفه وهو حالة الجنون المتقطع بأن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية، وهذا ما ذهبت إليه المادة 31 من القانون 10/91 حيث تنص: "لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفاً يتوقف على أهلية التمييز، أما صاحب الجنون المتقطع فيصح وقفه أثناء إفاقة وتام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية".

د- الرشد: أي أن يكون رشيداً بأن يكون حسن التصرف في المال على مقتضى العقل والشرع، فإذا كان سفيفاً أو مغفلاً حجر عليه، وإذا تم الحجر عليه لا يصح منه الوقف لعدم أهليته للتبرع. والسفيف هو الذي ينفق أمواله في وجه لا تتفق مع العقل والشرع، فيكون بذلك ميذراً متلافياً، والمغفل هو الذي يغيب في البياعات ولا يهتدي إلى الرابح منها لجهله بشؤونها. انظر: محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص 346-347.

تؤثر على كمال أهلية الواقف وبالتالي على مدى صحة وقفه⁽¹⁾. لذا كان لزاما الرجوع إلى القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة في تحديد شروط صحة التصرفات وكمال أهلية الواقف المعبر عنها بأهلية الأداء، فقد جاء في المادة 40 من القانون المدني: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وبن الرشد تسع عشرة (19) سنة كاملة" ⁽²⁾.

وقد تطرق المشرع الجزائري إلى وقف المدين المحجور عليه بقوله في المادة 10 من قانون الأوقاف 10/91: "يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحاً ما يأتي: "...أن يكون ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين"، وتطرق إلى وقف المدين في مرض الموت في المادة 32 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه"، فالملاحظ من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد ركز على الوقف أثناء مرض الموت وأجاز للدائنين حق طلب إبطال الوقف في حالة استغراق الدين لكل أمواله، كما أنه ربط صحة وقف المدين في المادة 10 السالفة الذكر بعدم الحجر عليه بسبب هذا الدين، ولكنه سكت عن الحالات الآتية:

- إذا كان الدين غير مستغرق لأموال المدين في مرض الموت،

- إذا كان الدين مستغرقاً لأموال المدين في مرض الموت ووقف كل ماله أو بعضه سواء

قبل الحجر عليه أو بعد ذلك،

- وقف المدين غير المحجور عليه أثناء صحته،

- الدين المستغرق وغير المستغرق لأموال الواقف ومتى يصح وقفه في هاتين الحالتين.

لذلك يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية للوقوف على أحكام الحالات السابق ذكرها⁽³⁾ وهو ما

(1) ومن هنا فقانون الوقف لم يتعرض لكافة الشروط الأربعة التي وضعها الفقهاء لكن هذا لا يعني أنه قد أهملها، إذ بالرجوع إلى المادة 2 من نفس القانون تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه في هذا الأخير لكونه ليس قانوناً شاملاً لكل أحكام الوقف، كما أن قانون الأسرة المعدل والمتمم لم يتناول في الفصل الثالث من الكتاب الرابع المتعلق بالوقف هذه الشروط عكس الفصل الأول من نفس الكتاب المتعلق بالوصية الذي وضع بعض تلك الشروط والمرتبطة بالموصي - المادة 186 منه - ممثلة في العقل وبلوغ سن تسع عشرة (19) سنة، ونفس الشيء بالنسبة للهبه في الفصل الثاني من نفس الكتاب الذي اشترط في الواهب - المادة 203 من تقنين الأسرة - سلامة العقل وبلوغ سن تسعة عشر (19) سنة مع عدم الحجر عليه.

(2) وتنص المادة 43 من القانون المدني: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد و كان سفيهاً أو معتوها، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون".

(3) وتفصيل المسألة كالتالي:

أ- حالة الواقف المدين غير المريض: فإذا كان الدين غير مستغرق لكل ماله و وقف ما زاد عما يفي بالدين فإن وقفه يكون صحيحاً نافذاً. وإذا كان الدين مستغرقاً لكل ماله نميز بين حالتين: حالة المدين المحجور عليه إن وقف ماله كله أو بعضه بعد الحجر فإن نفاذ وقفه متعلق بإجازة الدائنين، إن أجازوه نفذ وإن ردوه بطل. وحالة المدين غير المحجور عليه فوقفه صحيح نافذ عند جمهور الفقهاء ولا يتوقف على إجازة الدائنين لا في حياته ولا بعد وفاته. للاستزادة انظر: محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص 347-348.

أحالتنا إليه المادة 02 من القانون المتعلق بالأوقاف. كما سكت المشرع الجزائري عن وقف غير المسلم⁽¹⁾ وهو الأمر الذي يحتم أيضا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية. أما إذا كان الواقف أجنبيا غير جزائري ووقع تنازع بالنسبة إلى القانون الواجب التطبيق فإن قانون جنسية الواقف هو المعني بالتطبيق⁽²⁾

ب- حالة الواقف المريض مرض الموت: وهو المرض الذي يتصل بالموت، ولو لم يكن الموت بسببه، ويشترط للتحقق من أن المرض مرض الموت أن يغلب على الظن الهلاك معه، وأن يكون من شأنه أن يميت أو توفي المريض لسبب آخر كحادث مثلا، والعبارة بالحالة النفسية للمريض في مرض يغلب فيه الموت، ويلحق الفقهاء للسبب نفسه بالمريض مرض الموت من يوجد في هذه الحالة النفسية من الأصحاء كالمحكوم عليه بالإعدام والجندي في ساحة القتال ومن يتقدم للمبارزة ومن يوجد في سفينة أشرفت على الغرق إذا اتصل به الموت فعلا. انظر: محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، مشار إليه، ص 138.

ويتفق الفقهاء على أن المريض مرض الموت تتعلق بأمواله حقوق الدائنين وتنتقل بالثلثين حقوق الوارثين، لذا يجب التمييز بين عدة حالات: * المريض مرض الموت المدين الذي يقف وقفا منجزا بلا تعليق ولا إضافة: إذا كان الدين مستغرقا ماله يتعلق نفاذ وقفه على إجازة الدائنين من وقت إنشاء الوقف إذا كان محجورا عليه، ومن بعد الوفاة إذا لم يكن محجورا عليه، لأن الدين متعلق بكل أمواله من وقت حلول المرض به، ولو لم يمت موته حق الاعتراض على تصرفاته التي مست ديونهم، فيستطيعون طلب بيع الشيء الموقوف، فإذا بيع الوقف ثم ظهر للواقف مال آخر يفي بدينه بعد البيع، وكان المال الموقوف يخرج من الثلث، يشتري بثمنه عقارا يجعل وقفا بدل عقار الوقف المباع، فإذا أسقط الدائنون حقهم في الاستيفاء برئت ذمة المتوفى ويبقى حق الورثة في سلامة الثلثين. أما إذا كان الدين لا يستغرق كل ماله يتوقف فيما يتعلق به الدين وما زاد عليه لا يتوقف فيه لأن الدائنين يتعلق حقهم بجزء من الوقف يعادل دينهم والباقي يكون بين الورثة والموقوف عليهم للورثة الثلثان ويكون الثلث وقفا إلا إذا أجاز الدائنون الوقف فإنه ينفذ في أكثر من الثلث.

* المريض مرض الموت المدين الذي يقف على أجنبي: إذا لم يكن له ورثة فوقه نافذ ولا يتوقف على إجازة أحد سواء كان الوقف لكل المال أو لبعضه. أما إذا كان للواقف ورثة فيأخذ الوقف حكم الوصية، فيكون نافذا لا يتوقف على إجازة أحد إذا خرج من ثلث التركة، ويلزم الورثة هذا القدر. وأما إذا زاد على الثلث فإنه ينفذ من وقت إنشاء الوقف غير أنه لا يلزم الورثة بعد موته إلا إذا أجازوه فيسقط حينها حقهم.

* المريض مرض الموت المدين الذي يقف إلى بعض الورثة: إن جعل الوقف بعدهم على الفقراء مثلا ولم يعترض الورثة كلهم نفذ الوقف، أما إذا لم يجزه الورثة فإنه ينفذ في ثلث التركة فقط. انظر: زهدي يكن: الوقف في الشريعة والقانون، مشار إليه، ص 65-69؛ ومحمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، ص 139؛ ورمضان قنفود: نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري - دراسة مقارنة -، مشار إليه، ص 60.

⁽¹⁾ الجدير بالذكر أن بعض الفقهاء لا يشترطون أن يكون الواقف مسلما، وذلك من أجل الإسهام في اتساع الوقف وانتشاره، ولكن البعض يشترط الإسلام، ووجبتهم في ذلك أن الوقف قرابة والكافر غير مؤهل لأداء القربات. للاستزادة انظر: محمد طرفاني: قراءة قانونية في تنظيم الوقف في الجزائر، مشار إليه، ص 05؛ وإبراهيم محمود عبد الباقي: دور الوقف في تنمية المجتمع المدني، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2006، ص 46. ويرجع اختلاف الفقهاء في وقف غير المسلم إلى نوع القرابة المشروطة، أي القرابة في نظر الإسلام فقط، أم في اعتقاد الواقف، أم فيهما معا؟ ذلك لأن الشيء إما أن يكون قرابة في نظر الأديان السماوية كلها، كالبر بالفقراء، أو أن يكون قرابة في نظر الإسلام فقط كإنشاء المساجد والإنفاق عليها، أو لا يكون قرابة باتفاق الأديان مثل إنشاء دور اللهو المحرم والإنفاق عليها. فالشافعية والحنابلة، يشترطون أن تكون قرابة في نظر الإسلام فقط بصرف النظر عن اعتقاد الواقف. والمالكية يشترطون أن تكون قرابة في اعتقاد الواقف فقط. وأما الحنفية، فقد راعوا الأمرين معا، إذ يشترطون أن تكون قرابة في نظر الإسلام وفي اعتقاد الواقف معا، كالوقف على الفقراء أو على مسجد القدس، فلا يصح وقف المسلم على بيعة أو كنيسة لعدم كونه قرابة في ذاته، أما وقف غير المسلم على المسجد فغير صحيح لأنه ليس بقرابة في اعتقاد الواقف، فضلا عن أن وقف الكافر في حال السماح له بذلك يقع المحذور، إذ الواجب أن تنزه المساجد عن أموال الكفار. وقد عالج المشرع المصري مسألة وقف غير المسلم في قانون الوقف رقم 48 لسنة 1946 في نص المادة 7: "وقف غير المسلم صحيح ما لم يكن على جهة محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية". للاستزادة انظر: محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 352-356.

⁽²⁾ غير أنه لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية ذلك أن المشرع الجزائري ربط أحكام قانون الأوقاف 10/91 بها في نص المادة 2. كما أن المادة 24 من القانون المدني لا تجيز تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالفا للنظام العام وتنص على تطبيق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي في هذه الحالة. وفكرة النظام العام تختلف من دولة لأخرى من حيث الديانة والأفكار وفلسفة الحياة والنظام الاجتماعي والاقتصادي والأخلاقي، وهذا الاختلاف من الطبيعي أن يجعل للنظام العام مفهوما متغيرا من دولة لأخرى، فمتى تعارض القانون الأجنبي في أحكامه مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام المجتمع في بلد القاضي استبعد الاختصاص المعقود للقانون الأجنبي. للاستزادة انظر: بلفاسم أعراب: القانون الدولي الخاص الجزائري - تنازع القوانين -، دار هوامه، الطبعة 11، الجزائر، 2009، ص 173-185.

استنادا إلى نص الفقرة 2 من المادة 16 من القانون المدني التي تنص على أنه: "ويسري على الهبة والوقف قانون جنسية الواهب أو الواقف وقت إجرائهما"، غير أنه وبالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 18 من نفس القانون نجد أنها تخضع العقود المتعلقة بال عقار إلى قانون موقعه، وهو الأمر الذي يجعل الوقف العقاري يخضع من حيث الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاده إلى قانون موقعه، وأما أهلية الواقف فلا ينبغي إدراجها في نطاق قانون موقع العقار فهي تبقى خاضعة لقانون الجنسية وفقا لما تقتضيه المادة 10 التي تنص: "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم"، وكذلك ينبغي إخراج شكل العقد من نطاق تطبيق قانون موقع العقار، فهو يبقى خاضعا لقانون البلد الذي تم فيه التصرف طبقا لنص المادة 19 من نفس القانون أيضا.

ب- الشروط التي تملئها إرادة الواقف: عالج المشرع الجزائري مسألة شروط الواقف⁽¹⁾ من أساسها، في كل من قانون الأوقاف وقانون الأسرة، فعرّفها في المادة 14 من قانون الأوقاف على أنها تلك الاشتراطات التي يضعها الواقف من أجل تنظيم وقفه ما لم يرد نهي عنها في الشريعة⁽²⁾، كما أنه قسم الشروط إلى قسمين: صحيح و باطل، واعتبر الوقف صحيحا مع إلغاء الشرط الباطل سواء كان باطلا باصطلاح الفقهاء أو فاسدا، وهو ما نستشفه من نص المادة 218 من قانون الأسرة المعدل والمتمم من أنه: "ينفذ شرط الواقف ما لم يتناف ومقتضيات الوقف شرعا وإلا بطل الشرط وبقي الوقف"، والمادة 29 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم التي تقضي بأنه: "لايصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف". فمن خلال نص

⁽¹⁾ شروط الواقف هي الشروط التي يملئها كل واقف في كتاب وقفه بمحض إرادته ليعبر بها عن رغباته ومقاصده في الكيفية التي ينشئ بها وقفه، وهي المصطلح على تسميتها بـ: "شروط الواقفين"، وهي إما تتعلق بمصارف الوقف: من تعيين الجهات الموقوف عليها، وكيفية توزيع الغلة على المستحقين فيه، وإما تتعلق بالولاية على الوقف وكيفية إدارة شؤونه وغير ذلك، والأصل في شروط الواقفين المعتمدة شرعا أن تكون ملزمة للنظار ولمتولي الوقف، وليس لهم مخالفتها. انظر: زهدي يكن: الوقف في الشريعة والقانون، مشار إليه، ص 50؛ والعباشي الصادق فداد: مسائل في فقه الوقف، مشار إليه، ص 16.

وكتاب الوقف أو حجة الوقف هو الوثيقة التي تحرر فيها إرادة الواقف تحريرا كاملا، ويعد دستور الوقف، ويفسر بطرق تفسير النصوص الشرعية فيحمل المطلق فيه على المقيد، والعام على الخاص، وينسخ المتأخر من الشروط المتقدم. انظر: محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، مشار إليه، ص 145.

⁽²⁾ لقد كان الاجتهاد القضائي الجزائري سابقا قبل صدور قانون الأوقاف إلى تقرير ما ذهب إليه الفقهاء في موضوع شروط الواقفين، ومن ذلك القرار الصادر بتاريخ 1986/05/05 الذي ينص: "أن الحبس هو عقد خصه الفقه وقيدته بشروط خاصة مما لا يمكن اعتباره كوصية، بل عقد صحيح يخضع لإرادة المحبس ولا يمكن إبطاله بأي وجه من الأوجه ما دام مؤسسه بناه على قواعد فقهية ثابتة كانت معمولا بها وقتئذ، ولا يعاب عليه اختيار المذهب الحنفي في ذلك ولا إخراج من شاء من المحبس عليهم". انظر: القرار رقم 42971 المؤرخ في 1986/05/05 «غير منشور»، نقلا عن: عمر حمدي باشا: القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، مشار إليه، ص 272. والملاحظ أن القضاء الجزائري قبل صدور قانون الأوقاف 10/91 اعتمد على التبرير الشرعي المؤسس على قواعد الفقه الإسلامي لتأكيد مختلف أحكامه. فالواقف كان يختار بين مذاهب الفقه الإسلامي للتعبير عن إرادته، وكان المذهب الحنفي هو الغالب في ذلك، إذ يجيز إخراج الإنثا شريطة أن يسمح لهن عند الاحتياج باستغلال الأموال الموقوفة بذلك أن التعايش بين المذهب الحنفي والمالكي كان قائما في الجزائر منذ العهد العثماني باعتبار أن الأول كان مطبقا في عاصمة الخلافة والثاني في المغرب العربي، فوجدت العديد من الأوقاف أسست بحسب المذهب الحنفي لمرونته، واعتاد الواقفون تحرير حجج أوقافهم وفقه، وهو ما سيوضح عند تناولنا التطور التاريخي لإدارة الوقف في الجزائر.

المادتين المذكورتين يتضح أن المشرع الجزائري قد ربط اشتراطات الواقف بأحكام الشريعة الإسلامية وإلا بطل الشرط وصح الوقف⁽¹⁾.

وهناك عبارة محدثة الاستعمال لم ترد في كلام الفقهاء، وهي عبارة "الشروط العشرة"⁽²⁾، يشترطها الواقفون في كتب أوقافهم، وهي: **الزيادة** بأن يزيد في أحد الأنصبه، و**النقصان**⁽³⁾ بأن ينقص من نصيب مستحق معين أو جهة معينة، و**الإدخال** بأن يجعل من ليس مستحقا في الوقف مستحقا فيه، و**الإخراج**⁽⁴⁾ أن يجعل المستحق غير موقوف عليه بأن يخرج من صفوف المستحقين، و**الإعطاء** بأن يؤثر بعض المستحقين بالعطاء مدة أو دائما، و**الحرمان** بأن يمنع الغلة على بعض المستحقين مدة أو دائما، مثلا إذا اشترط لنفسه أن يعطي أحد المستشفيات من هذا الوقف ثم له أن يحرمه إذا شاء، على ألا يكرّر ذلك، إلا إذا اشترط لنفسه التكرار، و**الإبدال** بإخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها، و**الاستبدال** شراء عين أخرى تكون وقفا بدلها، وعلى هذا يكون الإبدال والاستبدال متلازمين، لأنه إذا خرجت العين من الوقف بالبيع يجب أن تحل محلها أخرى، و**التغيير والتبديل**: إذا ذكرا منفردين فإنهما يعلمان عموما شاملا فيشملان كل الشروط الأخرى، وكلمة التغيير تشتمل كل تغيير في المصرف، وكلمة التبديل تشمل كل تبديل للأعيان. يضاف إلى هذه الشروط العشرة شرطي **التفضيل والتخصيص**، فبعض الموقفين يذكرهما والبعض الآخر لا، و**التفضيل** أن يزيد في نصيب بعض المستحقين، ولا يزيد في نصيب آخر، و**التخصيص** هو تمييز بعض المستحقين بشيء لا يعطيه لغيرهم، ويدخل في هذا المعنى التفضيل إذا لم يحرم الباقيين واقتصر في التخصيص على الزيادة ولكنه يشمل الحرمان

(1) والشرط غير الجائز هو ما كان محرما أو مخالفا لمقاصد الشرع، فالمحرم مثل أن يقف على امرأة بشرط أن تبقى خليلته ما رغب في ذلك، أو أن يقف على ابنه بشرط أن يقاطع والدته، والمخالف لمقاصد الشرع، كما لو وقف لمسجد بشرط أن يصلي فيه جماعة معينة، أو يقف على زوجته بشرط ألا تنزوج غيره بعد وفاته، ومن الشروط التي لا نفع فيها، ما إذا جعل داره مسجدا على أن له أن يبيعه ويستبدل به، وإنما كان هذا الشرط لا فائدة فيه لأن شرط الاستبدال في غير المسجد فيه فائدة حيث إن المقصود منها الغلة، وقد تكون في بعض الأوقاف أكثر منها في البعض الآخر. وكثيرا ما يتفق حكم الشرط الواحد في القانون -قانون الأوقاف- وفي نظر المذاهب الأربعة-الراجح عندهم بالاتفاق-، كاشتراط التأييد في الوقف أو اشتراط الاستبدال في غير المسجد، فإن هذا وما شاكله صحيح فيهما، ومثل اشتراط الرجوع أو التأقيت في وقف المسجد فإنه غير صحيح فيهما. انظر: محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، مشار إليه، ص374-375.

(2) استعملت بهذا المعنى في كتب الواقفين و في فتاوى بعض المتأخرين و في لغة المحاكم حتى أصبح مدلولها محددًا منضبطًا وصارت كلمة اصطلاحية تأخذ حكم الصحة والجواز. انظر: وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، مشار إليه، ص174.

(3) يتعلق هذا الشرط بمقدار الاستحقاق لا بأصله.

(4) إذا أخرج الواقف البعض أو الجميع بمقتضى الشرط سقط استحقاقهم في الوقف وانتقل إلى الفقراء. انظر: زهدي يكن: الوقف في الشريعة والقانون، مشار إليه، ص58.

بإفراد أحدهم بالغلة كلها، ومن هنا يتبين أن التفضيل والتخصيص لا يأتيان بمعنى جديد على الشروط العشرة المذكورة⁽¹⁾.

غير أن قانون الأوقاف الجزائري المعدل والمتمم لم يتطرق إلى هذه الشروط العشرة، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 15 منه والتي تجيز للواقف التراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف وذلك في حال اشتراطه ذلك لنفسه عند انعقاده⁽²⁾، يمكن تفسير عبارة التراجع تفسيراً أوسع وجعلها تشمل التغيير والتبديل وغيرها من الشروط، وهو ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي في قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 204958 المؤرخ في 2001/01/31: "يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد العقد. وعليه فإن القضاء بصحة التراجع في عقد الحبس والذي يعتبر تصرفاً نهائياً مادام عقد الحبس لم يدرج فيه شرطاً يسمح بالتراجع، يعد خطأً في تطبيق القانون"⁽³⁾. غير أن هذه الإجازة لا تعني التراجع عن الوقف كالتزام بإرادة منفردة إذ أنه لا يمكن التنصل من هذا الالتزام في نظر المشرع الجزائري لذلك اشترط تأبيده في المادة 3، وأبطله إذا حدد بزمان في المادة 28 من القانون 10/91.

وأما بخصوص تفويض الواقف غيره للقيام بتغيير شروطه والشروط العشرة بعد وفاته فإن المشرع لم يذكر ذلك، وعليه يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقاً للمادة 2 من قانون الأوقاف. التي تجيز للواقف أن يفوض الناظر حقه في التغيير بعد الوفاة⁽⁴⁾.

(1) ولهذه الشروط قواعد مضبوطة تحكمها، هي:

* هذه الشروط تتعلق بمصارف الوقف والأعيان الموقوفة، وتكون باشتراطها عند إنشاء الوقف، فإن لم يشترطها لنفسه ولا لأحد فإنها لا تثبت مطلقاً، بخلاف الولاية التي تثبت للواقف.

* هذه الشروط لا تثبت إلا للواقف إذا اشترطها لنفسه، فإذا لم يشترطها للناظر فليس له بأن يعمل بأي شرط منها إلا بما تقتضيه مصلحة الوقف وبإذن القاضي.

* أن من شرطت له الشروط العشرة لا يفعلها إلا مرة واحدة إلا إذا اشترط التكرار.

* أن الشروط العشرة قابلة للإسقاط إلا ما يثبته الشارع بمقتضى سبب شرعي لا يقبل السقوط ويعتبر إسقاطه لغواً لا يلتفت إليه، كمن أسقطت حقها في النفقة -مثلاً- في المستقبل لا يسقط، ومن أسقط حقه في ملكه شيء اشتراه لا يسقط.

* أن استعمال الشروط العشرة لا يفرق بين صحيح ومريض، ولهذا كان التغيير بمقتضى شروط الواقف يصح من السليم ومن المريض مرض الموت من غير توقف على إجازة أحد بعد الوفاة. انظر: محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، مشار إليه، ص 160-164.

(2) تنص المادة 15: "يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك عند انعقاد الوقف."

(3) للإطلاع على حيثيات هذه القضية انظر: جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، كليك للنشر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009، ص 310-312.

(4) وإذا فوض له ذلك فإنه لا يكون إلا مرة واحدة، إلا إذا كان الواقف قد فوض له أكثر من مرة، أما إذا كان عقد الوقف خالياً من التفويض فإنه لا يجوز التغيير من شروط الواقفين ولا من الشروط العشرة إلا من الناظر ولا من غيره حتى ولو كانت السلطة المكلفة بالأوقاف. انظر: أحمد حططاش: النظام القانوني للوقف، مشار إليه، ص 102.

4-الموقوف عليه:

الموقوف عليه هو الجهة المستفيدة من الوقف، والتي يراد تحقيق كفايتها وسد حاجاتها من خلال ريع الوقف وأرباحه⁽¹⁾، وهو إما معين أو غير معين، فالمعين⁽²⁾: واحدا أو اثنان أو جمع، وغير المعين أو الجهة⁽³⁾: مثل الفقراء والعلماء والمجاهدين والمساجد والمدارس وتكفين الموتى، ولكل منهما شروطه الخاصة به.

عرّف المشرع الجزائري الموقوف عليه بأنه الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف واشترط في الموقوف عليه أن يكون معلوما سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 13 من قانون الأوقاف التي تنص على أن: "الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا".

ولم يحدد المشرع الجزائري موقفه من الوقف على الجنين وعلى من سيولد، وعليه فإنه يرجع في هذه المسائل إلى أحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا للمادة 2 من قانون الأوقاف، ويُرّجح المشهور في المذهب المالكي باعتبار هذا المذهب هو المتبع في الجزائر، وإذا لم يوجد الرأي المشهور للمالكية أو لم يوجد إطلاقا فإنه لا مانع من الأخذ بما هو مشهور في المذاهب الأخرى اعتمادا على كون المادة 2 من قانون الأوقاف لم تحدد المذهب الواجب الاتباع⁽⁴⁾.

(1) عبد الكريم رقيق: الوقف ضوابط وأحكام، مجلة المحراب، العدد الأول، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة، 2007، ص 239.

(2) يشترط في الوقف على معين باتفاق فقهاء الشريعة الإسلامية كون هذا المعين أهلا للملك واختلفوا في الوقف على المعدوم والمجهول وعلى النفس . انظر: وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، مشار إليه، ص 190-194. وسيتّم التطرق إلى الوقف على النفس في تقسيمات الوقف.

(3) يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية في الموقوف عليه غير المعين أن يكون جهة خير وبر، والبر: اسم جامع للخير، وأصله: الطاعة لله تعالى. انظر: وهبة الزحيلي: المرجع عينه، ص 195. إذ هو عمل يتقرب به العبد إلى خالقه، فقد يكون الوقف على آدمي مثل الوقف على الفقراء والعلماء أو على غير آدمي ككتابة الفقه والقرآن والقناطر وإصلاح الطرق والمساجد والمدارس والمشافي والملاجئ والسقايات .يقول الأستاذ وهبة الزحيلي في كتابه الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الثامن، الصفحة 195: "السقايات جمع سقاية: وهي في الأصل الموضع الذي يتخذ فيه الشراب في المواسم وغيرها، وتطلق على ما بني لقضاء الحاجة".

(4) فذهب الحنفية إلى أنه يصح الوقف على معلوم، أو معدوم، مسلم أو ذمي أو مجوسي على الصحيح، ولا يصح على كنيسة أو بيعة لكونه ليس قرابة في ذاته أو على حربي، وأما الحربي فإنه قد تم النهي عن بر الحربيين. وذهب المالكية إلى أنه يصح الوقف على الموجود والمعدوم والمجهول والمسلم والذمي والقريب والبعيد. ويرى الشافعية أنه يشترط في الوقف على معين تملكه حال الوقف عليه فلا يصح الوقف على معدوم وهو الجنين لعدم صحة تملكه في الحال، ولا يصح الوقف على مجهول كالوقف على رجل غير معين أو على من يختاره فلان، لأن الوقف تملك منجز ، ولا يصح الوقف على مرتد أو حربي لأن المرتد والحربي عرضة للقتل فلا دوام له. وذهب الحنابلة مذهب الشافعية فيشترطون أن يكون الموقوف عليه معلوما موجودا، فلا يصح الوقف على الميت ، أو الحمل في البطن أصالة لأنه لا يصح تملكه بغير الإرث والوصية ، لكن يصح الوقف على الحمل تبعا لغيره مثل وقتت على أولادي أو على أولاد فلان، وفيهم حمل فيشمله الوقف، ولا يصح على المرتد والحربي لأن أموالهم مباحة في الأصل ، ولا على مجهول ومعدوم أصالة (لأنه لا يصح تملك المعدوم)، ولا على بهيمة (لأنها ليست أهلا للملك). انظر: وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، مشار إليه، ص 190-194.

إذا توافرت كل أركان الوقف سالمة من كل عيب مخالف للقانون ولمقاصد الشريعة الإسلامية ينعقد الوقف صحيحا، غير أن المشرع الجزائري اشترط فيه شروطا شكلية، فما هو دورها في تأسيس الوقف ؟ ذلك هو موضوع الجزئية الموالية.

ثانيا: الشروط الشكلية لعقد الوقف:

الأصل في التصرفات القانونية هو الرضائية⁽¹⁾، والشكلية استثناء لا بد من نص تشريعي يقرها⁽²⁾، وإذا كان الشكل الرسمي ركنا لانعقاد بعض العقود، مثل عقد البيع العقاري، وعقد الرهن الرسمي، وعقد بيع القاعدة التجارية، فقد أوجب المشرع الجزائري إفراغ هذه التصرفات في قالب رسمي، والعقد الوارد على عقار لا يترتب أي أثر قانوني حتى فيما بين المتعاقدين إلا منذ شهره بالمحافظة العقارية، وكل عقد موضوع شهر يجب أن يقدم على الشكل الرسمي طبقا للمادة 61 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽³⁾ المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 1993/05/19⁽⁴⁾.

ويقصد بالشروط الشكلية هنا: توثيق العقد وتسجيله وشهره، فنجد أن المشرع الجزائري قد أكد على ضرورة توافر قاعدة الرسمية في كل عقد من شأنه نقل أو تعديل أو إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية، وعلى كل ما يرد على الملكية العقارية من تصرف.

وتوثيق العقد يتم بأن يتقدم أطراف العقد أمام موثق لإفراغ عقدهما في قالب رسمي كركن جوهري في التعاقد، ويترتب على تخلفه البطلان المطلق للعقد وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني حيث جاء فيها: "زيارة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية... في شكل رسمي". والعقود التي يحررها الموثق تعتبر سندات رسمية تنفيذية، ولها حجية

(1) تنص المادة 59 من القانون المدني: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان إرادتهما المتطابقتين، دون إخلال بالنصوص القانونية".

(2) عبد الحميد حجازي: النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي - دراسة مقارنة-، الجزء الأول، مصادر الالتزام، جامعة الكويت، 1982، ص 456.

(3) الجريدة الرسمية العدد 30 لسنة 1976.

(4) الجريدة الرسمية العدد 34 لسنة 1993.

ما لم يطعن فيها بالتزوير. فماذا قرر المشرع الجزائري بهذا الشأن بالنسبة لانعقاد الوقف كتصرف قانوني؟

لقد عمد المشرع الجزائري إلى إلزامية توثيق عقد الوقف وإخضاعه إلى قاعدة الرسمية⁽¹⁾، المتضمنة في المادة 324 من القانون المدني، والتي تنص على أن: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أوضاع عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 41 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف حيث جاء فيها: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق و أن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك، وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف".

يتبين إذن، من خلال هذه المادة الأخيرة، أن المشرع الجزائري قد ألزم الواقف بتوثيق وقفه، وأن التوثيق ورد خصيصاً بالعقارات لأنها الأصل في الأوقاف⁽²⁾، كما أنه بعد عملية التوثيق أحال الواقف على المصالح المكلفة بالتسجيل، وبالضبط بمكتب التسجيل المختص إقليمياً، حيث حدد قانون التسجيل⁽³⁾ المكاتب المختصة إقليمياً، فيتولى مفتش التسجيل بتسجيل التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل⁽⁴⁾، ويعطي هذا الأخير العقود العرفية تاريخاً ثابتاً طبقاً لنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري، وباعتبار التسجيل تابعاً للتوثيق خاصة بالنسبة للتصرفات المنصبة على عقارات، اشترط المشرع الجزائري إفراغ هذه التصرفات في طابع رسمي وفقاً لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني المعدل والمتمم، وكذا المادة 12 من قانون التوثيق الصادر بموجب الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 والمتضمن قانون التوثيق⁽⁵⁾، وكذا نص المادة 5 من القانون 27/88 المتعلق بتنظيم التوثيق⁽⁶⁾

(1) يقصد بقاعدة الرسمية إفراغ تصرف قانوني في شكل معين من طرف أشخاص مختصين أقر لهم القانون هذه الصفة. انظر: آسيا دوة و خالد رمول: الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 33. أما بخصوص الشكل المعين الذي تفرغ فيه هذا التصرف القانوني، ففي فترة قبل الاستقلال وبعده، كانت تفرغ العقود و تحرر في شكل ورقة مدموغة تقدم من طرف الإدارة المختصة، نصت عليها المادة 58 من قانون الطابع. راجع: الأمر 103/76 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون الطابع، الجريدة الرسمية العدد 39 لسنة 1977.

(2) محمد كنانة: الوقف العام في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 76.

(3) الأمر رقم 105/76 المؤرخ في: 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81 لسنة 1977.

(4) هذه العملية الإجرائية عادة تتم بهدف تحصيل موارد مالية بنسب معينة يحددها المشرع لفائدة الخزينة العمومية، فهو لا يعطي الصفة الرسمية للعقود العرفية المسجلة، ولا يعتبر إشهاراً للحق الذي يحمله السند. انظر: آسيا دوة و خالد رمول: المرجع السابق، ص 67.

(5) الجريدة الرسمية العدد 107 لسنة 1970.

(6) الجريدة الرسمية العدد 28 لسنة 1988.

والذي ألغى الأمر رقم 91/70 بموجب المادة 41 منه، والمادة 3 من القانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق⁽¹⁾ الذي ألغى القانون 27/88 بموجب المادة 71 منه.

وجدير بالإشارة أن المشرع الجزائري قد أعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى⁽²⁾ طبقا لنص المادة 44 من قانون الأوقاف 10/91 تشجيعا منه للواقفين على أعمال البر والخير. وبالإضافة إلى عملية تسجيل التصرف الوقفي، أوجب المشرع الجزائري على الواقف شهر هذا التصرف القانوني الذي يكون محله عقارا أو حقا عينيا واردا على عقار، بحيث أن هذه العملية كإجراء يتطلبه القانون بغية إعلام الغير بحصول هذا التصرف حتى يكون حجة عليهم، فعقود الوقف هذه لا تنتج آثارها بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهرها⁽³⁾، تطبيقا لنص المادتين 15 و16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽⁴⁾.

كما فرض المشرع الجزائري وبموجب المادة 41 من قانون الأوقاف 10/91 على المصالح المكلفة بالسجل العقاري إبلاغ الهيئة المكلفة بالأوقاف بنسخة من عقد الوقف، كإجراء أساسي مرتبط بعملية التوثيق لما تمثله في حجية للأملاك المشهورة باسم الوقف حماية لها من الاستيلاء والتعدي.

وعليه، فإن المشرع الجزائري قد أخضع الوقف للرسمية على سبيل الوجوب، مما دفع جانبا من الباحثين إلى اعتبار تقرير وجوب إخضاع الوقف للرسمية تحت طائلة البطلان على أساس أن الرسمية ركن من أركان الوقف، مع العلم أن المشرع لم يقرر البطلان كجزاء لعدم

(1) الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006.

(2) نص المشرع الجزائري في المادة 44 من قانون الأوقاف على إعفاء الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل و الضرائب و الرسوم الأخرى باعتبارها من أعمال البر والخير، مستثيا الأملاك الوقفية الخاصة من هذه التنازلات الضريبية والتي كان عليه إشراكها فيها ترغيبا للناس في حبس أملاكهم، لأن العديد من الأوقاف آلت إلى أوقاف عامة بعد أن كانت خاصة. وكذلك النظم الضريبية المعاصرة بقوانينها قد اتجهت إلى تقديم تنازلات ضريبية لفائدة هذه الأملاك، وخاصة الغربية منها، بحيث أعتفتها من الضريبة على العقارات، والدخل والأرباح وسائر الإيرادات، والضرائب على الاستيراد والتصدير والمشتريات، وقد شملت هذه الإعفاءات في بعض البلدان حتى الوقف الذي، ولو كان شرط الواقف هو الانتفاع به هو وزوجه وولده، ولم تقتصر هذه الإعفاءات على الأوقاف الخيرية وحدها، إدراكا منها للأهمية التنموية للوقف. وقد سائر المشرع الجزائري هذا التوجه العالمي. وجدير بالإشارة أنه ثبت عن جمهور الفقهاء قولهم بأن أموال الأوقاف معفاة من الزكاة مبررين ذلك بأنها أخرجها مالكها بكاملها لوجوه القرية والبر، مرصودة لوجوه الخير. **للاستزادة انظر:** منذر قحف: الوقف الإسلامي "تطوره، إدارته، تنميته"، مشار إليه، ص 123.

(3) محمد كنانة: الوقف العام في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 76.

(4) تنص المادة 15 من الأمر 74/75: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لاوجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهاره في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية". وتنص المادة 16 من نفس الأمر: "إن العقود الإدارية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية." **انظر:** الجريدة الرسمية العدد 92 لسنة 1975.

إفراغ الوقف في الشكل الرسمي وهو ما دفع بالرأي المخالف إلى التساؤل هل أن إخضاع الوقف إلى عملية التوثيق وإعطائه شكل معين تفرغ فيه إرادة الواقف يعني أن هذه الشكلية والمتمثلة في قاعدة الرسمية تجعله عقدا شكليا؟ أي هل أن هذا الشكل يعد ركنا لانعقاد الوقف؟ وهل أن الرسمية المقررة في الوقف بموجب العقد التوثيقي هي للإثبات أم للانعقاد⁽¹⁾؟ بمعنى، هل أن الشكل الرسمي المحدد بموجب العقد الموثق مقرر لإثبات التصرف القانوني الوقفي أم أنه يعتبر ركنا في هذا التصرف يترتب على تخلفه بطلانه؟

إن الإجابة على هذه الإشكالية تقودنا إلى تتبع المراحل التي مر بها التصرف القانوني الوقفي في مجال اعتماده على العقد التوثيقي كمظهر من مظاهر العقود الرسمية إما للانعقاد أو للإثبات. يعتبر العقد الرسمي⁽²⁾ وسيلة إثبات قانونية، إذ أنه يثبت التصرف القانوني الذي أنشأ الوقف. والعقد التوثيقي مظهر من مظاهر العقود الرسمية طبقا لنص المادة 324 من القانون المدني المعدل والمتمم، واستنادا لهذه المادة يثبت العقد التوثيقي وجود التصرف الوقفي، إذ يقوم بتحريره ضابط عمومي، وهو الموثق، وهو ما يضيف عليه الصبغة الرسمية.

وفي هذا الإطار، وللوقوف على دور العقد التوثيقي كمظهر من مظاهر العقود الرسمية في التصرف الوقفي فإنه يجب التمييز بين ثلاث مراحل: المرحلة التي سبقت صدور قانون التوثيق رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970، ثم المرحلة اللاحقة لصدوره إلى غاية صدور قانون

(1) إن التمييز بين الشكل وطريقة الإثبات في التصرف الوقفي من الأهمية بمكان إذ أنه قد يتطلب القانون شكلا خاصا في بعض التصرفات القانونية لأن القانون يوجب أن يكون التعبير عن الإرادة الباطنية مفرغا في شكل خاص، كالكتابة الرسمية في عقد البيع وعقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري (المادة 324 مكرر 1 والمادة 883)، فالكتابة في هذه الحالة لازمة لانعقاد بحيث يؤدي تخلفها إلى عدم وجود التصرف أصلا، أما إذا استلزم القانون الكتابة لإثبات التصرف كما في حالة الكفالة (المادة 645 ق، م، ج)، إذ أن تخلفها لا يؤثر على وجود التصرف القانوني، والذي يكون صحيحا ويمكن إثباته بالإقرار أو اليمين، لأن القاعدة أن تكون التصرفات رضائية والاستثناء أن تتطلب الإرادة التشريعية شكلا خاصا بالنسبة لبعض التصرفات. انظر: محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني - الإثبات في المواد المدنية والتجارية -، مشار إليه، ص 47. ففي العقود الشكلية، الكتابة الرسمية شرط لانعقاد، كما قد تكون الكتابة الرسمية شرطا للإثبات، ولهذا يقوم الالتباس بين الفكرتين، إذ أن التمييز بينهما ضروري، فالكتابة الأولى يُرتب القانون على تخلفها البطلان، أو أنه لا يمكن أن يوجد التصرف القانوني بدونها، كما هو الشأن بالنسبة لعقد بيع العقار. أما الكتابة الثانية -كشروط للإثبات-، فلا يرتب القانون على تخلفها أي بطلان، كل ما هناك أنه لا يجوز إثبات التصرف بدونها، والإثبات المقصود هنا هو الإثبات القضائي الذي يتم عن طريق تقديم الدليل أمام القضاء، إذ أن القانون يحدد الطرق المختلفة لإثبات الواقعة القانونية مصدر هذا الحق، وهو ما يتقيد به الخصوم والقاضي. انظر: عمر حمدي باشا: نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، مشار إليه، ص 127؛ و محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 6.

(2) وتنقسم المحررات التي تتضمن الكتابة إلى محررات رسمية ومحررات عرفية -واصطلاح المحررات أكثر دقة من اصطلاح العقود-، وهناك فروق جوهرية بين المحررات الرسمية والمحررات العرفية من حيث شروط صحتها ومن حيث قوتها في الإثبات والتنفيذ. وقد يطلق لفظ السند (titre) على المحرر أو الورقة كأداة إثبات -المادة 332 ق م ج-، و يعتبر ما ورد في المحرر الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني وفقا لنص المادة 324 مكرر 5 ق م ج. انظر: محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 48.

الأوقاف رقم 10/91 المؤرخ في 27/04/1991، وأخيرا المرحلة المرتبطة بصدور قانون الأوقاف رقم 10/91 المعدل والمتمم إلى يومنا هذا.

1- المرحلة التي سبقت صدور قانون التوثيق 91/70:

فأثناء هذه المرحلة كانت تطبق أحكام الشريعة الإسلامية، بالنظر إلى الطابع الخاص الذي تتميز به الأحوال الشخصية، فطبقت أحكامها في مجال الزواج والطلاق والوصية والميراث والوقف، أي كافة مصادر الشريعة الإسلامية دون تخصيص⁽¹⁾، إذ لا يتقيد القاضي بمذهب معين في حل المشكلة المعروضة عليه، وبتقصي آراء المذاهب الإسلامية نجد أنها تعتمد الرضائية أصلا من أصول التعاقد والتصرفات الصادرة من جانب واحد، أي الإرادة المنفردة، إذ يكفي الإيجاب من الواقف - وفقا لما استقر عليه الفقه - لقيام الوقف وانعقاده⁽²⁾، فالشكل لا مجال له في الشريعة الإسلامية، فيما يتعلق بالوقف سواء كان واردا على منقول أو عقار، فللواقف أن ينشئ وقفه دون حاجة إلى اتباع شكل معين، إذ ينعقد بكل ما يصدر عن الواقف دالا على إنشائه من لفظ أو فعل أو إشارة، هذا دون أن ننسى أنه أثناء الفترة الاستعمارية لم يلجأ الجزائريون إلى الموثقين المعمارين لتوثيق عقود الوقف كون الوقف نظاما إسلاميا⁽³⁾.

2- مرحلة اللاحقة لصدور قانون التوثيق 91/70 إلى غاية صدور قانون الأوقاف 10/91 :

ونميز في هذه المرحلة بين فترتين هما: الفترة الممتدة من صدور قانون التوثيق إلى غاية صدور قانون الأسرة رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984، والفترة الممتدة من صدور قانون الأسرة إلى غاية صدور قانون الأوقاف رقم 10/91 المؤرخ في 27/04/1991.

أ- الفترة الممتدة من صدور قانون التوثيق 91/70 إلى غاية صدور قانون الأسرة رقم 11/84:

بصدور الأمر رقم 91/70⁽⁴⁾ المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم التوثيق، والذي نص في مادته 12 على أن: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن سهم من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق"، كان لزاما خلال هذه الفترة الأخذ بالعقد الرسمي التوثيقي، لكن على الرغم من وجود

(1) بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري - الزواج و الطلاق -، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 17.

(2) أحمد فراج حسين: أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1970، ص 245.

(3) محمد كنانة: الوقف العام في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 95.

(4) الجريدة الرسمية العدد 107 لسنة 1970.

نص هذه المادة الذي يؤكد على ضرورة إخضاع العقود الناقلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية إلى الشكل الرسمي إلا أنه لم يوجد نص صريح ينص على أن الوقف من العقود⁽¹⁾، فالوقف أثناء تلك الفترة اعتبر تصرفاً من جانب واحد و ليس عقداً، ومن ثم فهو لا يدخل ضمن مفهوم النص القانوني السابق لأن نطاقه محدود من حيث نوع التصرفات في العقود دون التصرفات بالإرادة المنفردة، ومن ثم فإن الشكل كركن للانعقاد غير مطلوب بالنسبة للوقف، وأن النص السابق-المادة 12- لا يكون له سند لإعماله في الوقف.

أما الشكل للإثبات فلم يرد بشأنه نص قانوني خاص، لكن الوقف كتصرف مدني قد تزيد قيمته عن ألف دينار، فإذا حدث نزاع فيما يخصه تسري بشأن إثباته نصوص المواد 333 وما يليها من القانون المدني الجزائري، ذلك أن القواعد العامة قد تستلزمه⁽²⁾.

ب- الفترة الممتدة من صدور قانون الأسرة رقم 11/84 إلى غاية صدور قانون الأوقاف 10/91: باعتبار أن قانون الأسرة لا يسري إلا على الأوقاف التي أبرمت بعد تاريخ صدوره فقد نص في مادته 217 على أن: "يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقاً للمادة 191 من هذا القانون"، وتتص المادة 191 من قانون الأسرة على أنه: "تثبت الوصية:

1- بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك،

2- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم يؤشر عليه على هامش أصل الملكية".

وبالنتيجة يثبت الوقف بموجب عقد رسمي يحرره موثق كأصل عام⁽³⁾، وفي حالة وجود مانع قاهر يثبت بحكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية، شأنه شأن الوصية، ومنه ما يثبت بالتصريح يمكن أن يكون صحيحاً قبل التصريح به أمام الموثق، وبمفهوم المخالفة عدم التصريح بالوقف لا يبطله ولكن يعطل وسيلة من وسائل إثباته مما يلجأ معه إلى القضاء لإثباته بوسائل أخرى للحصول على حكم مؤشر به على هامش أصل الملكية⁽⁴⁾.

(1) محمد كنانة : المرجع السابق، ص 95 .

(2) سناء شيخ: إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإدارة المنفردة " الوصية و الوقف"، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص 100.
(3) كان الموثق عبارة عن موظف عام في ظل الأمر 91/70 المتضمن قانون التوثيق، لكن تم إلغائه بصدور القانون 27/88 المؤرخ في 13 جويلية 1988، وأصبح ضابطاً عمومياً صاحب مكتب خاص، وأكد هذه الصفة القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، فتحول أرشيف العقود إلى مكتب الموثق الذي حررها خلافاً للفترة السابقة التي كانت أصول العقود محفوظة في أرشيف المحاكم، انظر: المادة 2 من الأمر 91/70، الجريدة الرسمية العدد 107 لسنة 1970؛ والمادة 5 من القانون 27/88، الجريدة الرسمية العدد 28 لسنة 1988؛ والمادة 3 من القانون 02/06، الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006.

(4) محمد كنانة: الوقف العام في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 96.

ومن هنا يتبين أن العقد التوثيقي هو وسيلة لإثبات الوقف الوارد على عقار أو منقول على حد سواء خلال هذه المرحلة، وبذلك فالتصرف الوقفي يعتبر تصرفا رضائيا ليس شكليا، والكتابة المتطلبة قانونا أمام الموثق هي وسيلة لإثبات الوقف وليست ركنا لانعقاده، فعدم تدوينه لا يعني أن التصرف الوقفي غير موجود أصلا أو يستحيل إثباته، بل يجوز إثباته بإقرار المدين أو اليمين الحاسمة⁽¹⁾.

3-مرحلة صدور قانون الأوقاف رقم 10/91 المعدل والمتمم إلى يومنا هذا:

تقضي المادة 41 من قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم السالفة الذكر بإلزام الواقف بأن يقيد وقفه لدى الموثق، غير أن هذه المادة تعتبر غامضة بسبب إغفال عنصر الجزاء المترتب على عدم التوثيق، لأن الإلزام موجه للواقف الذي لا يمكن أن يتحمل جزاء عدم قيده لوقفه كونه يقوم بإجراء تصرف وقفي طابعه خيرى له نفع عام أو مساهما في تطوير المصلحة العامة، فهو لا يرجو أو يرغب في أي نفع أو حق يخشى زواله عنه، كما أن المادة 12 من نفس القانون تنص على أنه: "تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه"، فيتضح إذن أن المشرع قد ساوى بين اللفظ والكتابة والإشارة فيما يخص صيغة الوقف، فللواقف أن ينشئ وقفه بالقول أو الكتابة أو الإشارة، فالشكل كركن انعقاد غير مطلوب بالنسبة للوقف، فهو تصرف رضائي سواء كان واردا على عقار أو منقول، إذ أن الوقف يتم بتوفر أركانه وما مسألة قيده إلا من أجل توفير الإثبات وحجية للوقف في مواجهة الغير⁽²⁾، وهذا على عكس من اعتبر الوقف عقدا شكليا يجب إخضاعه للطابع الرسمي تحت طائلة البطلان، وبالتالي إضافة الشكلية في العقد المتضمن وقف عقار كركن من أركان انعقاده مؤسسين بذلك موقفهم على ضوء نص المادة 12 من قانون التوثيق والتي تشترط الرسمية في كل المعاملات العقارية مهما كان نوعها أو طبيعتها تحت طائلة البطلان المطلق، بالإضافة للقاعدة المقررة في هذا الشأن بأن: "لا اجتهاد مع النص"، وأيضا المادة 324 مكررا 1 التي سبق الإشارة إليها⁽³⁾.

وبناء على ما سبق، فإن توثيق عقد الوقف و إخضاعه للرسمية المقررة وفقا لنص المادة 324 من القانون المدني السالفة الذكر، و المادة 41 من قانون الأوقاف، لا يعني أن هذه الشكلية

(1) سناء شيخ : المرجع السابق ، ص 100.

(2) محمد كنانة : المرجع السابق، ص 96.

(3) للاستزادة راجع: عمر حمدي باشا: عقود التبرعات: الهيئة-الوصية-الوقف، مشار إليه، ص 85؛ وخالد رمول:قاعدة الرسمية،مجلة الموثق،العدد الرابع،الغرفة الوطنية للموثقين،الجزائر،2001،ص 55.

المقررة فيه تعتبر ركنا من أركان انعقاده، بل هي مقررة لإثباته، ضف إلى ذلك يوجد من الأوقاف- وخاصة في بعض المنقولات- ما لا يحتاج إلى التوثيق مطلقا مثل المنقولات الموقوفة على المساجد كالمصاحف والكتب والأثاث، إذ أن الوقف فيها نافذ وصحيح على الرغم من عدم توثيقه، وما نص المادة 12 من قانون الأوقاف التي فتحت المجال في صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة إلا دليل على ذلك.

لكن- ورغم هذين الرأيين المتناقضين- فإن نية عمل البر والخير لا يوقفها إجراء مادي بإفراغ الوقف في محرر رسمي، فمن يرجو مرضاة ربه ويضحي بنفيس ماله لا يمكن أن يتراجع عن الوقف أمام الموثق، وإذا تردد فإن مثل هذا الإجراء سيكون وسيلة لحماية إرادته ومراجعة نفسه أكثر من مرة و يكون من واجب الموثق أن يبصره بمعنى تصرفه⁽¹⁾.

وعليه، فالشكلية المقررة بموجب نص المادة 41 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف هي من أجل إثبات التصرف الوقفي، وقد وردت خصيصا لوقف العقارات⁽²⁾ لأنها الأصل في الأوقاف، وبعض المنقولات العامة كالسيارات، فالقاعدة العامة بالنسبة لتوثيق عقد الوقف تكون حسب محله فإذا كان محله مما نص القانون في نقل ملكيته على ضرورة التوثيق فإن هذا الحكم يسري أيضا على عقد الوقف، والعكس صحيح⁽³⁾.

و وصولا إلى هذه النتيجة، وما يبني عليها من مبررات في عدم اشتراط الشكلية الرسمية لانعقاد الوقف بل لإثباته، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 35 من قانون الأوقاف 10/91 على أن: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية و القانونية..."، وبذلك فإن الوقف يخضع إلى كل طرق الإثبات فيثبت بالكتابة، وشهادة الشهود، وغير ذلك من طرق الإثبات⁽⁴⁾، نتناول أهمها فيما يلي:

(1) أنور أحمد الفزيح: الحماية المدنية للوقف-دراسة في القانون الكويتي-،مجلة الحقوق،العدد الأول، مجلس النشر العلمي،جامعة الكويت،1999، ص 83.

(2) وهو ما ذهب إليه المنشور الوزاري رقم 56 المؤرخ في 05/08/1996، الصادر عن وزير الشؤون الدينية،المتضمن توسيع دائرة الاهتمام بالأماكن الوقفية المنقولة والعقارية ، إذ وضح بأن العملية تخص العقارات بقوله: [...] و لا يمكن بأي حال من الأحوال التذرع بعدم وجود وثائق رسمية تثبت كون العقار ملكا وقفيا،كون الوقف يثبت بجميع طرق الإثبات الشرعية و القانونية استنادا لمنطوق المادة 35 من القانون 10/91 المؤرخ في: 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، ولأحكام الفقرة الخامسة من المادة الثامنة (08) من نفس القانون والتي تنص على أنه: "... الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادة أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار...". انظر: المنشور رقم 56 الموجود في الملحق رقم 01 ص 331 من هذا البحث.

(3) محمد كنانة : المرجع السابق ، ص 76.

(4) محمد طرفاني: قراءة قانونية في تنظيم الوقف في الجزائر، مشار إليه،ص 07.

أ- إثبات الوقف بالعقود العرفية: وهي محررات عرفية⁽¹⁾ تتضمن وقفا أو إقرارا بوقف أو إثبات استحقاق وقي أو شرطا من شروط الوقف، فكلها تدل على وقفية العين المتعلق بها الوقف، بالرغم من أن الملك الوقفي المحرر في سند عرفي يعتبر سندا كافيا بالنسبة لوقف المنقولات، إلا أنه بالنسبة للعقار لا بد من مراعاة المرحلتين التاليتين:

أ-1- المرحلة لأولى: العقود الوقفية العرفية قبل بدء سريان قانون التوثيق 91/70 : إن العقود الوقفية العرفية المبرمة قبل بدء سريان قانون التوثيق عقود صحيحة متى ثبت لها تاريخ قبل أول يناير 1971⁽²⁾، وتودع من أجل شهرها⁽³⁾ في المحافظة العقارية، وهوما نصت عليه فقرة 02 من المادة 89 من المرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 المؤرخ في 26/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري حيث جاء فيها: "تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه... عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير 1971". وتتص الفقرة الأولى من المادة 88 من نفس المرسوم: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير..."، وذلك تكريسا لمبدأ الرضائية الذي كان يسود ويطبغ المعاملات

(1) فالمحررات العرفية تلك المحررات التي يقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب من أجل إثبات تصرف قانوني، ويتم توقيعها من قبل المتعاقدين - تنص المادة 327 القانون المدني الجزائري: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه...". وحدهم والشهود إن وجدوا من دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص، إذ تصدر من ذوي الشأن و يثبت بها واقعة قانونية، وموقعة من الشخص الذي يحتج عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة أصبعه، وهي نوعان، المعدة منها للإثبات وغير المعدة للإثبات، فالأولى حتى تكون حجية في الإثبات بين طرفي العقد العرفي ولدى الغير (الخلف الخاص، الدائن، الحائز، الدائن المرتهن، الدائن الذي يرفع دعوى عدم نفاذ التصرفات (الدعوى البوليصية) لا بد من تاريخ ثابت وهوما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني الجزائري: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء: - من يوم تسجيله، - من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، - من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، - من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط و إمضاء...". ويعتبر من الغير كل شخص لم يكن طرفا في المحرر (أو العقد العرفي). انظر: محمد صبري السعدي، مشار إليه، ص 84-85؛ وعمر حمدي باشا: حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة السابعة، دارهومة، الجزائر، 2009، ص 17.

(2) يقول الأستاذ عمر حمدي باشا: "إن من بين مبررات تطبيق هذا الاستثناء، أنه قبل 1971/01/01 كانت عملية شهر العقود أمرا اختياريًا، كما أن عملية نقل الملكية العقارية أو أي حق عقاري آخر وإثباتها في تلك الفترة لم يكن يشترط في صحتها الشكل الرسمي، بل ويكفي فيها الشكل العرفي، وذلك بعد أن تقوم المحاكم بتثبيت صحة هذه العقود العرفية بحكم قضائي وبعد تقديم إشهاد من البلدية يثبت بأن العقار لا يدخل ضمن صندوق الثورة الزراعية أو في الاحتياطات العقارية، ثم تودع بالمحافظة العقارية لشهرها". للاستزادة انظر: عمر حمدي باشا: حماية الملكية العقارية الخاصة، مشار إليه، ص 18-24.

(3) لقد أكد القضاء الجزائري على اختيار المشرع الجزائري لنظام الإشهار العيني في قراره رقم 194437 المؤرخ في 26/04/2000 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا: "...وحيث فضلا عن ذلك فإن المشرع وفي مجال المحافظة العقارية إما اختار النظام العيني لا الشخصي". انظر: المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، 2000، ص 159.

العقارية في تلك الحقبة الزمنية⁽¹⁾. وأما بالنسبة للعقود العرفية غير ثابتة التاريخ، فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء، وهنا على القاضي وقبل تثبيت صحة هذه العقود أن يتأكد من تاريخ إبرام العقد تحت طائلة بطلان حكمه، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في غرقتها العقارية في قرارها المؤرخ في 28/06/2000 «غير منشور» على أنه: "من المقرر قانونا أن تصحیح العقود العرفية من قبل القاضي تتطلب قبل تثبيتها التأكد من تاريخ إبرام العقد الذي يعد المدار الذي على ضوئه يعتبر المحرر العرفي صحيحا ومنتجا لجميع آثاره أو باطلا بطلانا مطلقا"⁽²⁾.

أ-2- المرحلة الثانية: العقود الوقفية العرفية بعد بدأ سريان قانون التوثيق 91/70: تعتبر العقود العرفية المتعلقة بنقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية بعد تاريخ 01/01/1971 باطلة قانونا بموجب الأمر 91/70 المتضمن قانون التوثيق والمادة 324 مكرر 01 من القانون المدني. وأما بخصوص العقود العرفية المتضمنة للوقف فقد ثار اختلاف في الرأي بين اتجاهين حول وجوب خضوعها للرسمية تحت طائلة البطلان من عدمه⁽³⁾.

أما المحكمة العليا فقد ذهبت في قرارها الصادر تحت رقم 234655 المؤرخ في 16/11/1999⁽⁴⁾ إلى أن عدم إفراغ العقد العرفي في شكله الرسمي لا يؤدي إلى إلغاء الحبس، مؤكدة بذلك على أن التصرف الوقفي لا يخضع للرسمية بقولها: "من المستقر عليه على أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا. ومتى تبين في قضية الحال أن عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي، فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي فإنهم أخطئوا في قضائهم وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني لعدم إمكان تطبيق قانون الأسرة بأثر رجعي".

ويستنتج من هذا القرار أن المحكمة العليا ذهبت في الاتجاه الأول الذي يعتبر أن العقد العرفي لا يخضع للرسمية، وبالتالي عدم توفر الرسمية لا يؤدي إلى بطلان عقد الحبس، وهذا على خلاف الرأي الذي نادى به جملة من الباحثين على أن العقد العرفي المبرم بعد صدور قانون التوثيق و دخوله حيز التنفيذ بتاريخ 01/01/1971 يجب أن يفرغ في الشكل الرسمي وفقا

(1) عمر حمدي باشا: حماية الملكية العقارية الخاصة، مشار إليه، ص24.

(2) انظر: القرار رقم 197347 المؤرخ في 28/06/2000، نقلا عن عمر حمدي باشا: حماية الملكية العقارية الخاصة، مشار إليه، ص25.

(3) انظر: محمد كنانة: المرجع السابق، ص98؛ وعمر حمدي باشا: عقود التبرعات، مشار إليه، ص86؛ و خالد رمول: قاعدة الرسمية، مشار إليه، ص55.

(4) انظر قرار المحكمة العليا رقم 234655 المؤرخ في 16/11/1999، نقلا عن: عمر حمدي باشا: القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة و المحكمة العليا، مشار إليه، ص286.

لروح نص المادة 12 من قانون التوثيق والتي تشترط الكتابة الرسمية في كل المعاملات العقارية و مهما كان نوعها تحت طائلة البطلان المطلق.

في حين يرى الاتجاه الثاني أن نص المادة 35 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف لا ينطبق حكمه إلا على وقف المنقول الذي يسوغ إثباته بكل وسائل الإثبات التي وضعها القانون.

وكخلاصة لذلك، إنه لا يمكن التقليل من قيمة العقد العرفي كقوة إثبات في التصرف الوقفي، إذ له مكانته كمحرر إثبات عدا إذا قام دليل آخر أقوى منه ينفيه، و ذلك فيما يتعلق بالوقف العام بالنظر لطابعه الروحي التعبدية الذي منبعه الشريعة الإسلامية، والتي تعتبر الرضائية كأساس في العقود المبرمة والمعاملات عموما، تيسيرا وترغيبا في العمل الخيري ذو النفع العام.

هذا فضلا على أن المشرع قد اشترط الرسمية في عقد الوقف، بتوثيقه وتسجيله بغرض تثبيت منفعة الوقف في ذمة الموقوف عليه فقط لا غير⁽¹⁾. لكن مقابل ذلك يجب التأكيد على أن العقد الرسمي التوثيقي الذي يبقى له كقوة إثبات قانونية دامغة لا تُضاهى متطلبة خاصة في ظل تطور المعاملات التعاقدية العقارية، وحفاظا على استقرار هذه الأخيرة، لاسيما إذا علمنا أن هناك العديد من الأوقاف كثيرا ما تضيع حقوق المستحقين في المال الموقوف لاختفاء التصرف وعدم إمكان إثباته بعد وفاة الواقف إذ قد يلجأ بعض الورثة إلى إخفاء أي دليل على الوقف، أو قد تضيع الأدلة مع مرور الزمن⁽²⁾، ومن هنا فالشكلية المقررة تلعب دورا كبيرا بالنسبة لاحترام الورثة لإرادة مورثهم الواقف، وقد يعتمد الكثير منهم و بحجة عدم وجود أدلة قانونية تثبت هذا الوقف إلى اللجوء إلى القضاء قصد إبطال العديد من الأوقاف، لذلك بات من الضروري توثيق التصرف الوقفي-خاصة الأوقاف العامة- ولأن الوسائل القانونية متوفرة لقيدها وشهرها من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف.

ب- إثبات الوقف بالعقد الإداري: قد يتم إثبات التصرف الوقفي بالعقد الإداري، فالإدارة من أجل نقل أملاكها العقارية للغير قد تلجأ إلى طريق التعاقد، فتبرم عقودا إدارية⁽³⁾، على وجه

(1) صورية زردوم بن عمار: النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 178.

(2) أنور أحمد الفزيع: الحماية المدنية للوقف، مشار إليه، ص 87.

(3) يجب أن يكون العقد الإداري فعلا ناقلا للملكية، لأنه كثيرا ما تتعامل المحاكم مع بعض القرارات الإدارية على أنها سندات ملكية وهي ليست كذلك ومثال ذلك قرارات التخصيص، مداولات المجلس الشعبي البلدي، قرار رئيس البلدية أو الوالي، وفي بعض الأحيان حتى محضر تعيين قطعة أرضية لإنجاز مشروع اعتبر تصرفا ناقلا للملكية... وفي الواقع كل هذه القرارات ليست سندات ملكية وإن كان بإمكانها أن تشكل إثباتا لتعامل صحيح تم بين الإدارة والمستفيد لكنها لا تنقل الملكية، ولتكون كذلك يجب أن تفرغ في شكل عقود رسمية ناقلة للملكية يحررها مدير

الخصوص العقود المبرمة من أجل تحويل الأملاك المخصصة للمساجد والمشاريع الدينية من طرف مدراء أملاك الدولة و رؤساء البلديات، أو عقود إرجاع أملاك وقفية سبق تأميمها من خلال الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 /11 /1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار حددت المذكرة رقم 10902 الصادرة عن مديرية العامة للأملاك الوطنية⁽²⁾، شروط تسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف لبناء المساجد وملحقاتها والمدارس القرآنية بواسطة عقود إدارية تنتقل ملكيتها إلى نمة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وذلك باعتبارها قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة. إذ أن عملية التسوية هذه اتخذت أحكام المادة 43⁽³⁾ من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، والمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01/12/1989 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها وكيفيات ذلك⁽⁴⁾ كمرجع في نقل ملكيتها بموجب عقد إداري صادر عن المديرية الولائية للأملاك الدولة، وتضمنت المذكرة نموذجا للعقد الإداري الناقل للملكية.

ويتم هذا العقد بتوافر الشروط الآتية: طلب التسوية مقدم من طرف المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف، ونسخة من قرار تخصيص⁽⁵⁾ القطعة الأرضية لفائدة إدارة الشؤون

أملاك الدولة بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية أو الموثق إذا اختارت الإدارة اللجوء إليه كما هو الحال بالنسبة للوكالات العقارية المحلية. وليحتج بهذه العقود على الغير فيجب أن يتم تسجيلها وشهرها في المحافظة العقارية للاحتجاج بها فيما بين المتعاقدين أو تجاه الغير. انظر: عمر حمدي باشا: نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، مشار إليه، ص 53، و لنفس المؤلف، حماية الملكية العقارية الخاصة، مشار إليه، ص 49، وليلى زروقي: نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، ص 74.⁽¹⁾ الجريدة الرسمية العدد 97 لسنة 1971.

⁽²⁾ انظر الملحق رقم 02 ص 336 من هذا البحث المتضمن المذكرة رقم 10902 المؤرخة في 13/10/2009، الصادرة من المدير العام للأملاك الوطنية، المتضمنة تسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف لبناء المساجد وملحقاتها و/أو المدارس القرآنية.⁽³⁾ تنص المادة 43: "تستفيد السلطة المكلفة بالأوقاف من دفع الثمن بالدينار الرمزي للقطع الأرضية التي تشيد فوقها المساجد إذا كانت هذه القطع من الأملاك الوطنية..."

⁽⁴⁾ تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 381/98 على أنه: "تتم عملية التسوية بنقل ملكية الأراضي المنصوص عليها في المادة 3 أعلاه، بمقابل رمزي يخصم من حساب الأوقاف العامة لفائدة المالك الأصلي طبقاً لأحكام المادة 43 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في: 24/04/1991 و المذكور أعلاه " انظر: الجريدة الرسمية العدد 90 لسنة 1998. وأما المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي فنصت على أن: "تسوى ضمن الأوقاف العامة كل وضعية أرض وقف خصصت لبناء المساجد أو المشاريع الدينية وملحقاتها، طبقاً لأحكام المادتين 8 و 43 من القانون 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 و المذكور أعلاه".

⁽⁵⁾ إن المصلحة العامة قد تقتضي تدخل الدولة فينبصر الموظف المختص من أجل تخصيص وعاء عقاري لاحتضان مشروع ديني لصالح وقف عام كبناء مسجد أو مدرسة قرآنية أو غير ذلك من المشاريع لدينية، لكنه لا يسمى وفقاً لذلك أنك الواقف لا يملك وشرط الوقف الملك ولكن يسمى "تخصيصاً أو إرساداً". وهو جائز بحكم الولاية العامة. انظر في ذلك: وهبة الزحيلي: رؤية اجتهادية في المسائل الفقهية المعاصرة للوقف، دار المكتبي، الطبعة الأولى، دمشق، سورية، 1997، ص 39-40.

لكن المشرع الجزائري جعل هذا النوع من التخصيصات يساهم في تكوين الأوقاف العامة خاصة الأوقاف المسجدية وفقاً لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 81/91 المؤرخ في 23/03/1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته (الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 1991) المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 338/91 المؤرخ في 28/09/1991 (الجريدة الرسمية العدد 45 لسنة 1991) وبالمرسوم التنفيذي

الدينية والأوقاف، ونسخة من المخطط الطبوغرافي، وشهادة إدارية معدة من المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف يعلن بموجبها أن مشروع إنجاز المسجد وملحقاته أو المدرسة القرآنية، قد أنجز أو عرف على الأقل الانطلاق في الأشغال، ونسخة من وصل تسديد بالدينار الرمزي على مستوى مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليمياً بناء على تقرير التقييم المعد من طرف مصالح مديرية أملاك الدولة المحدد للقيمة التجارية لقطعة أرض موضوع هذا العقد وذلك عملاً بنص المادة 43 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

وبعد استيفاء هذه الشروط واستكمال الإجراءات يحرر عقد نقل الملكية العقارية في نسختين بين كل من مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية المعنية كطرف مستفيد، ومدير أملاك الدولة للولاية المعنية كطرف آخر، ويتسلم ممثل مؤسسة الأوقاف نسخة منه ويحتفظ بالنسخة الأخرى بالمحافظة العقارية مستكملاً لشروط التسجيل والإشهار المبينة في نموذج العقد الإداري الملحق بالمذكرة⁽¹⁾ نفسها. وبذلك يعتبر هذا العقد الإداري دليلاً على ثبوت ملكية هذه القطعة الأرضية لصالح وزارة الشؤون الدينية ممثلة في ممثل مؤسسة الأوقاف على المستوى الولائي وهو مدير الشؤون الدينية الولائي، وبهذا يدخل العقار ضمن الأملاك الوقفية العامة المصونة وفقاً لنص المادة الثامنة من قانون الأوقاف 10/91.

ج- إثبات الوقف بالعقد القضائي : إن العقد القضائي⁽²⁾ محرر يقوم بإعداده أعوان القضاء وكتاب الضبط بناء على أحكام أو قرارات قضائية، مثل الحكم الصادر بأحقية الوقف لعقار موقوف، أو الحكم الصادر بإثبات انعدام الخلف في الوقف الخاص⁽³⁾، وقد ذهبت المحكمة

437/92 المؤرخ في 30/11/1992 (الجريدة الرسمية العدد 85 لسنة 1992) : " يجب تخصيص مساحات لبناء المساجد في كل مخطط عمراني تضعه الدولة أو الجماعات المحلية لكل تجمع سكاني جديد على أن تدفع قيمة المساحة بالدينار الرمزي". ويتم ها التخصيص بنفس القواعد المنصوص عليها في القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية لاسيما المادتين 84 و85، والتخصيص حسب تعريف المادة 82 منه هو استعمال ملك عقاري أو منقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام بوضع أحد الأملاك الوطنية الخاصة - التي تملكها الدولة أو الجماعات المحلية- تحت تصرف دائرة وزارية أو مصلحة عمومية أو مؤسسة عمومية تابعة لأحدهما لأداء المهمة المسندة إليها. انظر: الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1990.

⁽¹⁾ إن المذكرة رقم 10902 المتضمنة نموذج عن العقد الإداري الناقل للملكية، تخص فقط نقل ملكية القطع الأرضية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، والمخصصة فقط لبناء المساجد وملحقاتها أو المدارس القرآنية (وأيضاً -مثلاً-: المكتبات التابعة للمساجد، قاعات المحاضرات التابعة للمدارس قرآنية...). ضف إلى ذلك فإنها تهدف إلى عملية تحيين الجدول العام للأملاك الوطنية على المستوى الوطني والمرتبطة بالقانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأملاك الوطنية. انظر: المذكرة في الملحق رقم 02 ص 336 من هذا البحث.

⁽²⁾ في الواقع وفي حقيقة الأمر إن العقود القضائية-وهنا العقد القضائي المثبت للوقف- ما هي إلا محاضر تدخل عادة في إطار التنفيذ لأحكام وقرارات قضائية أو في إطار المنازعات القضائية أطلق عليها المشرع الجزائري -مجازاً- في قوانين المالية وقوانين مختلفة اسم العقود. انظر: عبد الحفيظ بن عبيدة: إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هوم، الطبعة السابعة، الجزائر، 2011، ص 68.

⁽³⁾ محمد كنانة : المرجع السابق، ص 97.

العليا في قرارها الصادر تحت رقم 137561 المؤرخ في 1996/05/05⁽¹⁾، إلى اعتبار العقار المبني الذي شغله أحد الخواص وحوله بدوره إلى محل تجاري ليستعمل كمقهى بعد أن حوّل بصورة مؤقتة في الوهلة الأولى إلى شركة سونلغاز، مسجدا لتعليم القرآن الكريم -على حد تعبير المحكمة العليا- أي أنه وقف عام، على الرغم من وجود عقد توثيقي لكنه لا يبين بأنه كان تابعا لأهلهم. وقد استندت المحكمة العليا في قرارها هذا على فتوى صادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى بتاريخ 1989/01/17 في فقرتها الرابعة بأنه: "إذا ثبت بشهادة جماعة من المسلمين أو بشهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة من المسلمين لتقام فيه الصلوات فهو لهم". وباعتبار أنه كان مسجدا سابقا في أولاد سلامة لتعليم القرآن الكريم منذ 1956 إلى غاية 1988 فقد ثبت كوقف عام بعقد قضائي محرر من طرف أعوان القضاء.

د- إثبات الوقف بالعقد الشرعي: لقد اختص القاضي الشرعي أو "باشا عدل" بمسائل الوقف وإثباته أثناء الفترة الاستعمارية، ونظرا لطابع الوقف الروحي التعبدي ولاقتراانه بأحكام الشريعة الإسلامية، فيتلقى القاضي الشرعي العقود باللغة العربية في دفاتر تقيدها فيها كل العقود، ومن هنا فالعقود التي يحررها القاضي الشرعي تعتبر عقودا رسمية، والكتابة التي يقوم بها هي وسيلة لإثبات الوقف وليست ركنا للانعقاد نظرا للطابع الإسلامي لهذه العقود، لذلك حرص الجزائريون على إعطائها طابعها الرسمي الشرعي لإثباتها. وقد أكدت المحكمة العليا على الطابع الرسمي للعقد الشرعي من خلال قرارها الصادر تحت رقم 348178 والمؤرخ في 2006/04/12⁽²⁾، إذ اعتبرت أن عقد الحبس الذي تم إبطاله من طرف قضاة الموضوع يعتبر محررا رسميا محررا من قبل جهة رسمية -القاضي الشرعي- مخولة قانونا لتحريير العقود بعد الاستقلال إلى غاية صدور قانون التوثيق 91/70.

هـ- إثبات الوقف بالشهادة الرسمية: تُعرف الشهادة في اللغة على أنها: "إخبار عن شهادة عين لا عن تخمين و حساب، كونها مستقاة من المشاهدة، وهي تبنى على المعاينة"⁽³⁾، وفي المعنى الاصطلاحي تعرف على أنها: "إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غير لغيره"⁽⁴⁾. والشهادة في الفقه الإسلامي من أهم وسائل إثبات الوقف سواء كان واردا على عقار أو منقول⁽⁵⁾. وإذا كان

(1) المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثاني، 1992، ص 207.

(2) مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006، ص 435.

(3) يوسف دلاندة: الوجيز في شهادة الشهود- وفق أحكام الشريعة الإسلامية وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا- دار هومه، الجزائر، 2005، ص 19.

(4) المرجع عينه، ص 49.

(5) سناء شيخ: إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإدارة المنفردة " الوصية و الوقف"، مشار إليه، ص 101.

الفقه الإسلامي مستقرا على إثبات الوقف بالشهادة، فإن المشرع الجزائري أخذ به أيضا بموجب البند الخامس من المادة الثامنة من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم على أنها تعتبر من الأموال العامة المصونة: "الأمالك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار".

ولقد أثار موضوع الأوقاف التي ليست لها عقود إشكالية كبيرة إذ أن كثيرا منها لا يعلمها إلا الواقف، خاصة قبل صدور قانون التوثيق لسنة 1988، إذ العديد منها لم تكن مقيدة ولا مسجلة ولا مشهورة، على عكس الأوقاف التي لها إما عقود عرفية أو توثيقية صادرة قبل صدور قانون التوثيق لسنة 1988. إذ يمكن أن نقيده ونسجله، فهي عقود معترف بها، بالنظر إلى إحداث سجل عقاري خاص بالملك الوقفي سنة 2003 بموجب القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية المؤرخ في 2003/11/15 المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالملك الوقفي⁽¹⁾. وانطلاقا من الأهمية الإستراتيجية التي أكدتها الوزارة المعنية بالأوقاف خاصة بعد صدور المنشور رقم 56 المؤرخ في 1996/08/05 والتي أكدت من خلاله على توسيع دائرة الاهتمام بالأمالك الوقفية المنقولة منها والعقارية⁽²⁾، نظمت السلطة التنفيذية عملية إثبات الملك الوقفي بموجب شهادة رسمية صادرة عن مدير الشؤون الدينية والأوقاف، والتي يتم التحضير لها كما يلي:

جمع أكثر من ثلاث وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، ولقد تم استحداث هذه الوثيقة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 2000/10/26 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروطه و كفاءات إصدارها وتسليمها⁽³⁾.

كما أن وثيقة الإشهاد⁽⁴⁾ المكتوب وفقا لنص المادة 4 من ذات المرسوم التنفيذي يجب أن تتضمن البيانات التالية: المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعهم، و تصديق المصلحة المختصة

(1) الجريدة الرسمية العدد 71 لسنة 2003.

(2) لقد حمل هذا المنشور السادة نظار الشؤون الدينية و الأوقاف كامل المسؤولية في حالة عدم الاهتمام بشؤون الأوقاف ،إذا اعتبرت سنة 1996 بموجبه سنة إنعاش و تطوير الأمالك الوقفية . انظر: ص 5 من المنشور رقم 56 في الملحق رقم 01 ص 331 من هذا البحث.

(3) وفقا لنص المادة 5 من هذا المرسوم التنفيذي 336/2000 التي تقضي على أنه: "بعد استيفاء الشروط المبينة في المادتين 3 و 4 المذكورتين أعلاه وجمع أكثر من ثلاث(3) وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، تصدر مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف المختصة إقليميا شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد مرفوقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة.

يحدد شكل و محتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي بموجب قرار يصدره وزير الشؤون الدينية و الأوقاف". انظر: الجريدة الرسمية العدد 64 لسنة 2000. (4) الإشهاد شرعا، هو ما يصدر عن شخص من تصرف أو إقرار أو عقد أو التزام يطلب من الغير أن يشهد عليه. راجع في ذلك: يوسف دلاندة: المرجع السابق، ص 49. - إن الأصل في الشهادة أن تكون مبنية على المعاينة، لكن الفقهاء استنتجوا شهادة إثبات الوقف من شرط المعاينة، إذ يكفي التسامع دون المعاينة لقبول الشهادة في إثبات أصل الوقف. كما أن الشهادة بالتسامع تختلف عن الشهادة السماعية، إذ أن الأولى عبارة عن شهادة بما يتسامعه

بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا وهذا قبل إيداعها لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا لتسجيلها، والرقم الذي تم تسجيلها به في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا.

يتم إيداع وثيقة الإشهاد المكتوب بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف في سجل الإيداع مقابل وصل إيداع يسلم للشاهد⁽¹⁾.

تسجل وثائق الإشهاد المكتوب بالسجل الخاص بالملك الوقفي⁽²⁾ على ضوء المعلومات المطلوبة والموضحة أعلاه، و بالتالي يُعطى رقم ترتيبى لكل وثيقة إشهاد⁽³⁾.

بعد استجماع الشروط المبينة أعلاه وفي ظرف خمسة (15) يوما⁽⁴⁾ يعدّ مدير الشؤون الدينية والأوقاف شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد وفقا للقرار الوزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المؤرخ في 26/05/2001 المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي⁽⁵⁾، وتطبيقا لأحكام المادة 5 من المرسوم التنفيذي 336/2000 المؤرخ في 26/10/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب⁽⁶⁾ لإثبات الملك الوقفي وشروط و كفاءات إصدارها و تسليمها .

وتتضمن الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، وجوبا، حسب نص المادة 3 من القرار الوزاري المؤرخ في 26/05/2001 المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي: عنوان الشهادة، المراجع القانونية المعتمدة، رقم وتاريخ تسجيل وثائق الإشهاد

الناس و يتناقضونه من أخبار و أحداث، أي هي ما يرويه شخص عن أشخاص ، بينما الثانية هي التي يرويها الشاهد نقلًا عن شخص شاهد وسمع الواقعة. للاستزادة راجع: مصطفى أحمد الزرقاء: أحكام الوقف، مشار إليه، ص 119؛ و يوسف دلانة: المرجع السابق، ص 48.

(1) انظر: المذكرة رقم 188 المؤرخة في 11/06/2002، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف والمتضمنة السجل الخاص بالملك الوقفي ووثيقة الإشهاد المكتوب والشهادة الرسمية في الملحق رقم 03 ص 344 من هذا البحث.

(2) تم تنظيم السجل الخاص بالملك الوقفي بموجب القرار الوزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المؤرخ في 06/06/2001 المحدد لمحتوى السجل الخاص بالملك الوقفي، والذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي 336/2000. انظر: الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 2001.

- ولقد حددت المذكرة رقم 188 السالفة الذكر بالتفصيل كيفية تنظيم هذا السجل وفق ترتيبات موضحة من تاريخ تسجيل الإشهاد المكتوب في السجل، وأسماء الشهود (الهوية كاملة)، ونوع الملك الوقفي (أي طبيعته) سواء أرض فلاحية أو أرض صالحة للبناء، أو مسكن أو محل تجاري وغيرها، الموقع، والمساحة الإجمالية (المبينة وغير المبينة)، وتقرير الخبير العقاري، وتوقيع المدير على السجل، والملاحظات (مثلا: رقم الملك الوقفي محل الإشهاد) .

(3) انظر: المذكرة رقم : 188 في الملحق رقم 03 ص 344 من هذا البحث.

(4) انظر: المذكرة رقم : 188 في الملحق رقم 03 ص 344 من هذا البحث.

(5) الجريدة الرسمية العدد 31 لسنة 2001.

(6) لقد حددت المادة 2 من نفس المرسوم التنفيذي 336/2000 شكل وثيقة الإشهاد المكتوب وفق نموذج ملحق به .

المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً، تحديد مساحة الملك الوقفي و موقعه .

والجدير بالذكر أن الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي تخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري⁽¹⁾، وذلك بعد أن يقوم وكيل الأوقاف بناء على الشهادة الرسمية بتقديم طلب أمر على ذيل عريضة إلى رئيس محكمة موقع العقار، ملتصقا تعيين محضر قضائي لإجراء معاينة قضائية لإثبات الملك الوقفي ميدانيا (استفسار من له معرفة بالعقار، وصف العقار، تحديد معالمه)، وبعد تكليف خبير عقاري لإجراء الخبرة ووضع خريطة طبوغرافية للموقع، مع تحديد المساحة ومعالم العقار الوقفي، و بعد إعداد المديرية لتقرير حول العقار .

ولقد حددت التعليمات الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 16/09/2002، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية، المتضمنة إجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي كإجراءات الإشهار العقاري لهذه الشهادة تطبيقاً لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 336/2000، وذلك بإفراغها كلية في الاستمارة المحددة تنظيمياً للإشهار العقاري، والتي تودع بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً بمبادرة من مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، قصد الإشهار، وهذا بعد استيفاء إجراءات التسجيل. ويسلم المحافظ العقاري إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية-أوالعون المكلف من طرف هذا الأخير- النسخة المرفقة مع هذا الإيداع، بعد تحميلها صيغة تنفيذ الإشهار العقاري⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تعلق الأمر بعقار حضري تفتح بطاقة عينية وترتب بعد التأشير عليها بالنظر إلى الموقع الجغرافي المحدد بعناصر تعيين العقار الموقوف، ثم تفتح بطاقة أجدية لحساب الوقف العام وترتب حسب الترتيب الأبجدي، ثم يتم إعداد دفتر عقاري يسلم لمدير الشؤون الدينية والأوقاف مع النسخة المرفقة السالفة الذكر. وأما إذا كان محل الوقف عقاراً ريفياً، فيتم إشهاره طبقاً لما نصت عليه المادتان 113 و 114 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل والمتمم

(1) تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 336 / 2000 : " يخضع الملك الوقفي محل وثيقة الإشهاد المكتوب إلى التسجيل والإشهار العقاري ، طبقاً للقوانين و التنظيمات المعمول بها". ولقد اعتبرت التعليمات الوزارية المشتركة المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية تحت رقم 09 بتاريخ 16/09/2002 استناداً إلى نفس المرسوم هذه الشهادة عقداً تصريحياً متعلقاً بحق عيني عقاري. انظر الملحق رقم 04 ص 348 من هذا البحث.

(2) أرفقت التعليمات الوزارية المشتركة رقم 09، بنموذج لإجراء الشهر العقاري (تفرغ فيه الشهادة الرسمية). ويتم إجراء إشهار الشهادة الرسمية مجاناً، وفقاً لنص المادة 44 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، والمادة 353-الفقرة 8 من قانون التسجيل. انظر: التعليمات الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 16/09/2002، المتضمنة إجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي في الملحق رقم 04 ص 348 من هذا البحث.

المتعلق بتأسيس السجل العقاري، دون إعداد دفتر عقاري، لأن التأشير يتم على السجل العقاري الممسوك في الشكل الشخصي⁽¹⁾. وفي الأخير، يتم استخراج عقد الوقف⁽²⁾ والدفتر العقاري عند الموثق بالتنسيق مع المحافظ العقاري ليصبح العقد الوقفي رسمياً. والسؤال الذي يطرح في هذا الإطار، هو ما مدى حجية هذه الشهادة الرسمية رغم خضوعها لإجراءات التسجيل والإشهار، خاصة إذا ما علمنا أن ظهور أدلة مضادة لها تجعلها باطلة⁽³⁾؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تفرض التطرق إلى الأسس القانونية لإعدادها، إذ اعتبر البند الخامس من المادة 8 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف شهادة الشهود وسيلة اعتراف بطبيعة الملك الوقفي العام، كما أن المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطه وكيفيات إصدارها وتسليمها، والقرار الوزاري المؤرخ في 2001/05/26 المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي عملاً على التكريس القانوني للملك الوقفي العقاري على أساس شهادة الشهود، ضف إلى ذلك أن مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية المعين بمرسوم رئاسي وبصفته أعلى سلطة مكلفة بالأحكام الوقفية أهلته التعليمات الوزارية المشتركة رقم 09 الصادرة عن وزير المالية والشؤون الدينية والأوقاف، لإعداد هذه الشهادة الرسمية بالاستناد إلى نص المادة 26 مكرر⁽⁴⁾ 11 من القانون رقم 07/01⁽⁵⁾ المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، آخذاً بعين الاعتبار مفهوم العقد الرسمي المعرف في المادة 324 من القانون المدني، وهو نفس المبدأ المعمول به بالنسبة لمدير أملاك الدولة الولائي، الذي يلعب دور الموثق فيما يخص الأملاك العقارية التابعة للدولة، وهو الدافع إلى إقرار الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي في شكلها ومضمونها بقرار وزاري، وموقعة من قبل مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، والتي اعتبرت عقداً تصريحياً- كما أسلفنا الذكر- متعلقاً بحق عيني عقاري⁽⁶⁾. وتخضع للتسجيل

(1) التعليمات الوزارية المشتركة المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي السالفة الذكر .

(2) انظر الملحق رقم 05 ص 356 من هذا البحث.

(3) تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 السالف الذكر: "... تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً، شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد مرفوقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة ..."

(4) تنص المادة 26 مكرر 11 : " للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 08 أعلاه ..."

(5) الجريدة الرسمية رقم 29 لسنة 2001.

(6) للاستزادة راجع: التعليمات الوزارية المشتركة رقم 09 ، الملحق رقم 04 ص 348 من هذا البحث.

والإشهار، أي تصبح حجة على الغير بهذا الإشهار وتكتسب قوة ثبوتية قاطعة⁽¹⁾، أي هي حجة لما ورد بها إلى أن يثبت تزويرها، وإلغاؤها من قبل القضاء. هذا عن الأساس القانوني لهذه الشهادة.

أما بخصوص الشرط الذي يترتب عليه البطلان-أي عند ظهور أدلة مضادة- فهو شرط يُنقص من قيمة هذه الشهادة ومن أثر هذا العقد - بمفهوم التعليمات الوزارية المشتركة رقم 09-، إذ أن حجيتها اتجاه الغير تبقى معلقة على شرط فاسخ، ألا وهو ظهور أدلة مضادة، قد تكون عقودا توثيقية سابقة عليها، لذا يستحسن إلغاء هذا الشرط الفاسخ⁽²⁾ الوارد في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 حفاظا على استقرار المعاملات العقارية.

وعليه، وبتتبع الترتيبات القانونية المؤسسة للشهادة الرسمية والتي جاءت وفق ترتيب تسلسلي، بدءا بالبند الخامس من المادة 8 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، ثم المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها وتحديد المادة 5 المحددة لشروط إصدار هذه الشهادة، فالقرار الوزاري المؤرخ في 26/05/2001 المحدد لمحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، مروراً إلى القرار الوزاري المؤرخ في 06/06/2001 المحدد للسجل الخاص بالملك الوقفي والذي تسجل فيه وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وفق التفصيل الذي جاءت به المذكرة رقم 188 المنظمة له، وأخيرا التعليمات الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 16/09/2002 التي تشرح الأسس القانونية لإعداد الشهادة الرسمية وتحدد بعض الطرق التطبيقية الخاصة بتنفيذ إجراء الإشهار العقاري، من ذلك كله يمكن استخلاص عناية المشرع الجزائري ومن ورائه السلطة التنفيذية بإثبات الملك الوقفي العقاري الذي يعتبر أحد محاور عمل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الأساسية تماشيا مع القواعد العامة المتعلقة بتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها المنظمة بشكل خاص في القانون رقم 10/91 وقانون التوجيه العقاري رقم 25/90 في المادتين 31 و32. وتظهر أيضا هذه العناية من خلال احترام مبدأ تدرج النصوص التنظيمية المنظمة لهذه الشهادة، ولتمكين الإدارة المعنية بالعملية من التنفيذ الجيد لمراحل تحضيرها.

(1) خالد رمول : قاعدة الرسمية ، مشار إليه، ص 32 .

(2) محمد كنازة : المرجع السابق، ص 102.

الفرع الثاني

تقسيمات الوقف

للوقف أنواع متعددة يمكن إجمالها بالنظر إلى أركانه الأربعة التي حددتها المادة 9 من قانون الأوقاف 10/91، وهي: الواقف والموقوف والموقوف عليه والصيغة.

أولاً: تقسيم الوقف باعتبار الواقف و باعتبار الموقوف:

يقسم الوقف بالنظر إلى ركني الواقف والموقوف كما يلي:

1- تقسيم الوقف باعتبار الواقف:

يمكن التمييز بين نوعين من الأوقاف بحسب الشخص الواقف هما: **وقف الشخص الطبيعي** إما فرداً كزيد وهو المألوف، أو جماعة من الأشخاص، ويسمى هذا الأخير بالوقف الجماعي، و**وقف الشخصية المعنوية** (الحكمية أو الاعتبارية) كأن تقوم مؤسسة أو شركة أو جمعية ونحوها بإنشاء وقف ما⁽¹⁾.

2- تقسيم الوقف باعتبار الموقوف (المحل):

يقسم حسب نوع المال الموقوف إلى: **وقف العقار**⁽²⁾، وبالنسبة للمشرع الجزائري العقار عموماً هو: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"⁽³⁾، وقد نص صراحة في المادة 11 من قانون الأوقاف على جواز وقفه إذ جاء فيها: "يكون محل الوقف عقاراً أو منقولاً أو منفعة. و**وقف المنقول**⁽⁴⁾ كالألات والمعدات والأجهزة ووسائل النقل وغيرها، وقد أخذ المشرع الجزائري برأي المالكية وأجاز وقف المنقول بنص المادة 11 سالف الذكر. و**وقف المنافع**، وهي المعروفة اقتصاداً بالخدمات⁽⁵⁾."

ثانياً: تقسيم الوقف باعتبار الموقوف عليه و باعتبار الصيغة:

بالنظر إلى ركني الموقوف عليه و الصيغة يقسم الوقف كالاتي:

(1) أحمد قاسمي: الوقف ودوره في التنمية البشرية مع دراسة حالة الجزائر، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير - تخصص نفود ومالية-، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007/2008، ص 17.

(2) ويطلق العقار في اصطلاح الفقهاء على الأرض مبنية أو غير مبنية وما يلحق بها وهذا لا خلاف بين الفقهاء في صحة وقفه. انظر: خالد رمول: الإطار القانوني والتنظيمي لأماكن الوقف في الجزائر، مشار إليه، ص 82.

(3) نص المادة 683 من القانون المدني.

(4) لم يجز الفقهاء وقف المنقول إلا استثناء كما سبق ذكره في ركن محل الوقف.

(5) وقد جوز المالكية هذا النوع من الأموال المعنوية، سواء كانت منافع أموال أو منافع أشخاص أو كليهما. وقد وسع الفقهاء المحدثون في مفهوم المنفعة وجعلوها تشمل النفود والأسهم في الشركات وسندات المقارضة اللأربوية وحقوق التأليف وبراءة الاختراع. انظر: وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، مشار إليه، ص 103.

1- تقسيم الوقف باعتبار الموقوف عليه (الجهة الموقوفة عليها):

يقسم الوقف من هذا المنظور إلى نوعين: وقف عام و وقف خاص⁽¹⁾، فأما **الوقف العام (الخيرى)**⁽²⁾ فعرفه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 06 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف التي جاء فيها: "الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات"، وقسمه بحسب جهة الانتفاع في نفس المادة إلى قسمين: **وقف عام محدد الجهة**، وهو الوقف الذي يحدد له مصرف معين لريعه ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ، و**وقف عام غير محدد الجهة**، وهو الوقف الذي لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات. وأما **الوقف الخاص (الذري أو الأهلي)**⁽³⁾ الذي عرفته الفقرة 2 من المادة 6 - قبل التعديل- من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف بقولها: "هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع

(1) وهو أشهر التقسيمات. وتجدر الإشارة إلى أن تقسيم الوقف وتسميته بالوقف الخاص (الأهلي أو الذري) والوقف العام (الخيرى) يعتبر من **المصطلحات الحديثة**، لم يكن موجودا في العصور الأولى للإسلام، بل كانت الأوقاف معروفة بالصدقات، ولذلك كان يقال: هذه صدقة فلان، والحديث الذي ورد فيه وصفه بالصدقة، وكتب أوقاف الصحابة كلها عبرت عن الوقف بالتصدق: فتصدق بها عمر على كذا وكذا، وتصدق أوبكر بداره بمكة على ولده، وغيرها من التعبيرات. **انظر:** محمد مصطفى شلي: أحكام الوصايا والأوقاف، مشار إليه، ص 320.

ويضاف إلى هذين النوعين: ***الوقف المشترك:** وهو مصطلح يجمع بين الوقف العام والوقف الخاص، يقصد به ما كان فيه نصيب خيرى ونصيب ذري، ومثاله أوقاف الزوايا التي يعود ريعها على أشخاص معينين كالأهل والأهل والذرية وعلى أغراض ذات مصلحة عامة في آن واحد. لكن رغم كونه مصطلحا شائعا إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ به ولم ينص عليه. ***الوقف على النفس:** باطل عند كثير من فقهاء الشريعة الإسلامية، لأن الوقف يقتضي زوال الملك فيصبح كالبيع والهبية، وبما أنه لا يصح للإنسان مبايعة نفسه ولا الهبة لها، كذلك لا يصح الوقف عليها. لكن يستثنون من ذلك إن وقف على غيره كإنسان أو مسجد فله الانتفاع بالموقوف في حالات منها: أن يقف شيئا للمسلمين فيدخل في جملتهم، مثل أن يقف مسجدا فيصلي فيه، أو أن يشترط ذلك في كتاب وقفه. **انظر:** عبد الكريم رقيق: الوقف ضوابط وأحكام، مشار إليه، ص 240؛ ووهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، مشار إليه، ص 190-194. إن المشرع الجزائري رغم سكوته عن هذا النوع من الوقف في القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، فإنه وبالرجوع لنص المادة 214 من قانون الأسرة نجده يقرر جواز احتفاظ الواقف بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية إذ تنص هذه المادة: "يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته، على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية"، ثم استدرك هذا السكوت من خلال المادة 06 مكرر من القانون 10/02 المعدل والمتمم للقانون 10/91 التي تنص: "يؤول الربيع الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية و الذي احتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى الحياة إلى الجهات الموقوفة عليها"، ليثبت له بذلك جواز الوقف على النفس ليؤول ريع الوقف بعد وفاته إلى الجهات الموقوفة عليها. ويتحدد هذا النوع من الوقف بموجب صيغته المضافة إلى ما بعد الموت، والتي وضعها الواقف عند إنشاء وقفه.

(2) هو الذي يقصد به الواقف التصديق على وجوه البر سواء أكان لصالح أشخاص معينين كالفقراء والمساكين والعجزة، أو كان جهة من جهات البر العامة كالمساجد والمستشفيات والمدارس مما ينعكس نفعه على المجتمع. **انظر:** رضا سرياك: دليل القائم على الأملك الوقفية في الجزائر، مشار إليه، ص 23.

(3) وهو ما كان منفعة للواقف وأهله وذريته، أو لأشخاص بأعيانهم وذريتهم. **انظر:** منذر قحف: الوقف الإسلامي "تطوره، إدارته، تميزته"، مشار إليه، ص 158. وما يجب ذكره هنا أن الوقف الخاص أو الوقف الأهلي طالب البعض بإلغائه في مصر لأنهم اعتبروه غير جائز، بالإضافة إلى أسباب أخرى كالشروط التعسفية لبعض الواقفين بحرمانهم البنات من الوقف وتفضيل بعض الأبناء على الآخرين، واستنطاق هذا التيار أن يؤثر على المشرع المصري الذي ألغى الأوقاف الأهلية بموجب القانون رقم 180 لسنة 1952، تبعه كل من المشرعين السوري واللبيبي، والمشرع التونسي الذي ألغى نظام الوقف كلية في سنة 1956، وأما المشرع اللبناني فتدخل ونظم الوقف الذري بموجب القانون الصادر في 11/09/1949. **انظر:** محمد حسين: الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1985، ص 182.

الموقف عليهم"، والملاحظ من تعريف الوقف الخاص أن المشرع الجزائري لم يوضح هذا النوع من الوقف كما فعل في الوقف العام، لأن هناك اختلافا بين الفقهاء في تحديد من هم الأولاد وما هي الذرية، والنسل والعقب وماذا يقصد بالأهل والآل والقراية؟ وعليه يتعين الرجوع بشأنها إلى أحكام الشريعة الإسلامية⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أن معيار التفريق بين الوقف العام والخاص لدى المشرع الجزائري -ومن خلال الفقرة 2 من المادة 6 قبل التعديل- هي الجهة الموقوف عليها أول الأمر، وهو ما أخذ به الفقه الإسلامي من قبل في تقسيمه للوقف⁽²⁾.

2- تقسيم الوقف باعتبار الصيغة:

وتقسيم الوقف وفقا لمعيار الصيغة يمكن أن ينظر إليه من حيث زمن الوقف وهو نوعين هما: **الوقف المؤبد**، وهو الأصل والغالب، وهو حبس المال بصفة دائمة على جهة لا تنقطع، وهو الذي ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 3 من القانون رقم 10/91 التي تنص: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"، آخذا برأي الحنفية والحنابلة والشافعية الذين يشترطون التأييد في الوقف⁽³⁾. **والوقف المؤقت**، وهو الوقف الذي يستغرق مدة من الزمن أو تتحقق الغاية منه ثم ينحل بعدها⁽⁴⁾، لكن المشرع الجزائري أكد على بطلان هذا الأخير بنص المادة 28 من قانون الأوقاف إذ جاء فيها: "يبطل الوقف إذا حدد بزمن".

ويحتاج الوقف إلى إدارة تسهر على تسييره بغرض تحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله، لذلك سنعرض في المبحث الموالي للإدارة المكلفة بالأوقاف في القانون الجزائري.

(1) للاستزادة انظر: زكي الدين شعبان و أحمد الغندور: الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، الكويت، 1984، ص 505.

(2) للاستزادة انظر: محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص 319.

(3) فريدة زواوي: نظرات في قانون الأوقاف، مشار إليه، ص 904.

(4) للاستزادة حول الوقف المؤقت، انظر: ماجدة محمود هزاع: الوقف المؤقت، بحث قدم للمؤتمر الثاني للأوقاف: "الصيغ التنموية و الرؤى المستقبلية"، المنعقد

في الفترة من 09 إلى 11 ديسمبر 2006، بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، من موقع جامعة أم القرى، الرابط: <http://uqu.edu.sa/page/ar/155135>

المبحث الثاني

الإدارة المكلفة بالأوقاف في القانون الجزائري

لا يكفي إنشاء الوقف مكتملا بأركانه وشروطه، فأموال الوقف تحتاج إلى من يحافظ عليها، حتى تُضمن بذلك حمايتها من الضياع، وحتى يتم صرفها وإنفاقها في مجالاتها المشروعة، وذلك تحقيقا لشروط الواقف التي على أساسها أوقف أملاكه، وفقا للقاعدة الشرعية "شرط الواقف كنص الشارع". غير أن إدارة الأوقاف في الجزائر بالشكل الذي هي عليه اليوم لم تظهر طفرة واحدة، بل مرت بمراحل تاريخية أسهمت في إرساء قواعد قانونية تنظيمية أسست لقيام إدارة وفاقية حكومية، فوضع المشرع الجزائري مجموعة من القوانين والتنظيمات بغية ضمان السير الحسن لهذه الإدارة، مما أدى إلى بروز هيكل إداري مرتبط بالإدارة المركزية ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

فما هو أساس قيام هذه الإدارة الحكومية للوقف في الجزائر؟ وكيف تم تنظيم الهيكل الإداري للوقف في ظل هذه الإدارة؟

المطلب الأول

أساس قيام الإدارة الوقفية الحكومية في الجزائر

لقد مرت الإدارة الوقفية في الجزائر بسلسلة من التطورات عبر مراحل تاريخية مختلفة كشفت عن وجود نموذجين إداريين أساسيين، الأول هو نموذج الإدارة التقليدية والذي ساهم بدوره في قيام نموذج ثان هو نموذج الإدارة الحكومية.

الفرع الأول

تطور إدارة الوقف في الجزائر

إن بحث موضوع الإدارة المنوط بها الإشراف على الوقف، من تسيير وعمارة ورعاية وحفظ واستغلال وحماية، يقتضي التطرق تباعا إلى المراحل الزمنية التي مرت بها في الجزائر قبل الاستقلال⁽¹⁾، بدءا بالإدارة الوقفية في الفقه الإسلامي، كونها سبقت الوجود العثماني في

⁽¹⁾ التطرق إلى الإدارة الوقفية في الشريعة الإسلامية في جانبها الفقهي، وأيضا تطور هذه الإدارة في أواخر العهد العثماني بالجزائر، و بصفة موجزة، يرجع للأسباب التالية:

* إن الشريعة الإسلامية هي المصدر المادي لقانون الأوقاف رقم 10/91 المعدل و المتمم ، وهو ما نصت عليه المادة الثانية منه، وهو أيضا مكرر في العديد من المواد كإشارة على هذه المرجعية.

الجزائر (جزئية أولى)، ثم المرور إلى التطور الذي عرفته هذه الإدارة في أواخر العهد العثماني (جزئية ثانية).

أولاً: إدارة الوقف في الفقه الإسلامي:

لقد تناول الفقهاء الجوانب المتعلقة بإدارة الوقف من خلال شروحاتهم لأحكام نظارة الوقف. وبما أن الوقف يعتبر في حد ذاته ظاهرة اجتماعية إسلامية عرفتها الجزائر في الفترة الإسلامية التي سبقت مجيء الأتراك واستحوذهم على مقاليد الأمور⁽¹⁾، فوجدت في تلك الفترة - أي قبل مجيء الأتراك - الأسس الفقهية لإدارة الوقف تحقيقاً للنتائج التي وجدت من أجلها الأملاك الوقفية، ومن هذه الأسس ضرورة وجود ناظر للوقف، فهو الذي يتولى الإشراف على الوقف وإدارته تنفيذاً لشروط الواقف، فإن المذاهب الفقهية الأربعة تعد أساس التكوين الفقهي لإدارة الوقف، وذلك خلال القرون السبعة الممتدة من القرن الرابع إلى العاشر الهجري⁽²⁾.

* إن قانون الأوقاف يحيل في الكثير من المرات في تنظيم مسألة ما إلى أحكام الشريعة الإسلامية لحل المسائل محل الإشكال أو ستكون كذلك، والتي لم تنطرق لها النصوص القانونية (مثلاً: المادة 13، و المادة 14 ، و المادة 24...).

* ارتباط تطور الإدارة الوقفية العثمانية في الجزائر بالشريعة الإسلامية، وهو ما يجعل مرجعيتها سواء في التسيير أو الهيكلة الإدارية مستمدة أو متأثرة بالشريعة الإسلامية إذ نجد المفتي، قاضي القضاة ، الديوان ، والعديد منها ارتبطت بالجانب الروحي و التعبدية .

* إن الوقوف على حقيقة هذه الإدارة من خلال هذين العنصرين -الفقه الإسلامي و أواخر العهد العثماني- يجعل القارئ يفهم ويدرك مدلول الإدارة الوقفية ببعديها الروحي والتنظيمي المتطور إلى غاية يومنا هذا ، ومدى مساهمتها في الحفاظ على الملك الوقفي .

⁽¹⁾ لكن لا يوجد إلا القليل من الوثائق التي تعود إلى تلك الفترة، وخاصة تلك التي تهم القطاع القسنطيني في أواخر العهد الحفصي والجهات الغربية من الجزائر التي كانت تحت حكم الزيانيين وهي في أغلبها تعود إلى القرن الخامس عشر (15) الميلادي، مثل: الوثيقة التي تسجل أوقاف مسجد و مدرسة سيدي أبي مدين بتلمسان، والتي يرجع تاريخها إلى عام (906 هـ - 1500م)، التي توزع أوقاف أبي مدين على الوجه التالي: 9 بساتين، و 4 مزارع ، وقطعتنا (02) أرض، وطاحونتان و حمام واحد داخل تلمسان ونصف الحمام القديم بالمنصورة، بالإضافة إلى نصف بستان وقطعة أرض للحرثة تقدر مساحتها بعشرين (20) زوجة أي 200 هكتار. للاستزادة راجع: ناصر الدين سعيدوني: تاريخ الوقف وبوره الاجتماعي والاقتصادي، محاضرة قدمت لدورة: "إدارة الأوقاف الإسلامية"، المنعقدة بالجزائر من 21 إلى 25 نوفمبر 1999، نشر وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 1999، ص 2.

⁽²⁾ عبد الرزاق بوضياف: إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، مشار إليه، ص 18 .

ولقد كثر التأليف الفقهي خلال هذه الفترة في باب الوقف، ولدى مختلف المذاهب الفقهية المنتشرة في البلاد العربية مما يدل على اتساع دور الأوقاف في الحياة الاجتماعية للعرب، وهو ما يوضح قدرة الفقهاء على استيعاب المستجدات الاجتماعية، والذي يبدو جلياً من استعراض نوعية المسائل الفقهية التي طرحت في هذا الباب كحكم وقف المنقولات وحكم وقف النقود والوقف على طلاب العلم ، وهو ما يمكن أن يطلق عليه من خلال هذا التطور الفقهي للوقف بـ: "الوقف المقارن بين المذاهب المختلفة"، وعبر مراحل زمنية متلاحقة، مثال ذلك ما ورد في كتاب المغني لابن قدامة الحنبلي ، وما ورد في كتاب فتح القدير لكمال ابن همّام الحنفي. حيث كشفت الدراسة المقارنة في مسائل الأوقاف عن وجود قدر كبير من التنوع في الآراء والتباين في الاجتهادات، كما كشفت عن وجود درجة عالية من المرونة و مساحة واسعة من حرية الاختيار. كما عرفت هذه الفترة أن بعض الفقهاء سلكوا نهج التصييق في هذا الباب سداً لذرائع الفساد وصداء لنزوات بعض الحكام والسلاطين الذين لم يراعوا حرمة الأوقاف واحترام الملكيات الخاصة، فاتجه العديد من الفقهاء في هذه الفترة إلى توسيع حرية الواقفين في الشروط الخاصة بأموال وقفهم، وإضفاء قدر كبير من القداسة على هذه الشروط تحسباً للوقف ودفعاً لما قد يتعرض له من اغتصاب و عدوان، بإقرارهم لما يسمى في

ومن هنا كان لا بد من طرح السؤال الآتي: لمن تثبت الولاية على الوقف فقها، ومن له حق تعيينه؟

وللإجابة على هذا التساؤل يجب التطرق إلى الولاية أو النظارة على الوقف في المذاهب الأربعة، ثم التطرق إلى تطور إدارة الوقف في الفقه الإسلامي.

1-الولاية⁽¹⁾ على الوقف في المذاهب الأربعة:

يستمد ناظر الوقف مسؤوليته إما من ولايته الأصلية التي تثبت للواقف أو للموقوف عليهم أوللقاضي، كما يستمد ولايةً فرعيةً تثبت له بموجب شرط أو تفويض أو توكيل .

تكون الولاية والنظر على الوقف أصالة للواقف، فله الولاية و النظر على الوقف إذا شرط ذلك لنفسه عند جمهور الفقهاء ما عدا المالكية، ويرى بعض فقهاء الحنيفة أن للواقف هذا الحق حتى و إن لم يشترط ذلك لأنها مقررة له، فعنه تصدر و إليه تعود، وهو أحق الناس بإدارة وقفه وأعرفهم بتنفيذ شرطه، وهو ما ذهب إليه الإمام أبو يوسف - وهو الراجح والمفتى به في المذهب الحنفي- بقوله: "الولاية للواقف و له أن يعزل القيم في حياته"⁽²⁾.

أما إذا لم يشترط الواقف النظر لنفسه عند إنشاء الوقف وجعله لغيره كان لمن شرط له.وإن لم يجعلها لأحد اختلف الشافعية، فمنهم من يرى أنها للواقف، وآخر للموقوف عليه، وفريق ثالث جعلها للحاكم، وأما بعض الحنابلة فالولاية عندهم تكون للحاكم عند عدم الشرط.ويذهب المالكية عكس ذلك، إذ أنهم لا يجيزون للواقف اشتراط الولاية والنظر لنفسه وإدارة شؤونها إلا إذا كان الموقوف عليه لا يزال تحت ولايته، كأولاده الصغار، فتكون الولاية له وإن لم يشترطها لنفسه⁽³⁾.

قولهم: " شرط الواقف كنص الشارع في لزومه ووجوب العمل به". للاستزادة انظر :محمد أبو زهرة : محاضرات في الوقف ، مشار إليه ، ص 171 ؛ و إبراهيم البيومي غانم :الأوقاف و السياسة في مصر ، دار الشروق،القاهرة، 1998 ،ص 423.

(1) الولاية على الوقف تعنى إدارة الوقف.

(2) أحمد محمد سليمان الأهدل:من أحكام الناظر، بحث مقدم لندوة: "الوقف الإسلامي " المنعقدة في الفترة من 06 إلى07 ديسمبر 1997 بكلية الشريعة والقانون،جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، ص10،من موقع منتديات موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي،

الرابط : pdf/ندوة-الوقف.http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2010/07

وخلص المذهب الحنفي أن الولاية على الوقف تكون للواقف صاحب الوقف فعنه تصدر وإليه تعود،ولايته على الوقف لا يحتاج ثبوتها إلى النص عليها في شروط الواقف.انظر:كمال لدرع :إدارة الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري،مجلة المحراب،العدد الأول،مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة، 2007 ،ص 139.

(3) المرجع عينه، ص 140 .

كما تثبت الولاية الأصلية للموقوف عليه، وذلك إذا شرط الواقف ذلك أو إذا عيّنه الحاكم، كما يرى بعض الفقهاء أنه يملك هذا الحق إذا أغفل الواقف تعيين ناظر الوقف أو مات ولم يوص لأحد وكان الموقوف عليه آدمياً معيناً، محصوراً، أهلاً للولاية⁽¹⁾.

وتثبت الولاية الأصلية للقاضي، وهو ما اتفق عليه الفقهاء على أن للقاضي الحق في النظر على الوقف ولاية أصلية، وذلك إما إذا مات الواقف ولم يعين ناظراً على الوقف ولا وصياً وكان الموقوف عليهم غير معينين أو معينين ولا يمكن حصرهم أو كان الوقف على غير آدمي مثل الوقف على المساجد، وأن ولاية القاضي نابعة من حقه في الولاية العامة، إذ أن من القواعد المقررة له: "القاضي ولي من لا ولي له"⁽²⁾.

والجدير بالإشارة أن المالكية جعلوا للواقف صلاحية اشتراط الولاية لمن يشاء، بحيث إذا اشترط الولاية على الوقف لأحد وجب اتباع شرطه وتعيين من شرطت له الولاية، ولا يجوز العدول عنه إلى غيره أو عزله إلا إذا وجد سبب يدعو إلى عزله كعدم الأمانة أو سوء التصرف، وليس لمن شرط الولاية له أن يوصي لغيره بها، إلا إذا جعل الواقف له الحق في الإيصال لغيره، وأما إذا مات الناظر والواقف لا يزال حياً عيّن على الوقف من يشاء، فإن لم يكن حياً كانت الولاية لوصيه إن وجد فإن لم يوجد كانت الولاية للموقوف عليه إن كان معيناً رشيداً، فإن لم يكن رشيداً كانت الولاية على الوقف لوليه، فإن لم يكن الموقوف عليه معيناً كالفقراء واليتامى، أو كان من الجهات العامة كالمسجد والمستشفى والملجأ كان النظر موكلًا إلى الحاكم⁽³⁾.

ويرى الحنفية أنه إذا قام الواقف بتولية شخص على شؤون الوقف يبقى والياً عليه إلى أن تنتهي ولايته إما بموته أو بعزل نفسه أو بعزل الواقف له أو بموت الواقف⁽⁴⁾.

كما أن انتقال الولاية إلى القاضي مرهون بزوال أهلية الواقف، الذي بدوره يولي على الوقف من يباشر شؤونه، فإن عادات أهلية الواقف عادت إليه ولايته. وإذا مات الواقف تنتقل

(1) وهو ما رجّحه الإمام أبو زهرة، بحسب ما استخلصه من الفقه المالكي بأن الولاية تكون للموقوف عليهم، أو لمن يختارونه إذ كان الموقوف عليهم معينين، وكانوا كباراً أهل رضا مالكين لأنفسهم، ذلك إذا لم يبين الواقف من تكون له الولاية ويرى الحنابلة أن النظر يكون للموقوف عليه إذ لم يشترط الواقف النظر لأحد بشرط أن يكون الموقوف عليه آدمياً معيناً كزيد لأنه ملكه وغلته، و أما إذا كان الموقوف عليه غير محصور كالوقف على جهة لا تتحصر كالفقراء و المساكين و العلماء و المجاهدين كان النظر للحاكم أو نائبه. للاستزادة انظر: أحمد محمد سليمان الأهدل: المرجع السابق، ص 10؛ و محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، مشار إليه، ص 345-346.

(2) أحمد محمد سليمان الأهدل: المرجع السابق، ص 10.

(3) كمال لدرع: المرجع السابق، ص 140-141.

(4) محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، مشار إليه، ص 337.

الولاية على الوقف إلى من شرطها له الواقف، وإن لم يشترط الولاية لأحد بعده تنتقل إلى وصيّه المختار إن وجد، و إن لم يوجد فهي للقاضي بمقتضى الولاية العامة، وللقاضي أن يولي من يشاء، لكن من الأفضل أن يولي واحدا من أولاد الواقف أو أقاربه إذا كان فيهم من يصلح لإدارة الوقف، وإلا جاز له تولية شخص أجنبي إن رآه صالحا للولاية⁽¹⁾.

وفي المذهب الشافعي، ليس للواقف عزل الناظر الذي تولّى بشرطه ما دام لم يشترط الولاية لنفسه، فإن كان هو الناظر وولّى غيره النظر فله عزله لأنه وكيل عنه. والموكل له عزل الوكيل في أي وقت شاء. ولكن بعض الشافعية لا يجعل ذلك حقا مطلقا بل يقيده فقط بالحالة التي لا يكون فيها نص من الواقف على التفويض عند إنشاء الوقف، أما إذا نص على التفويض كأن يقول بأن له حق النظر وأن يسند ذلك لمن يشاء، فإن أسنده لغيره كان ذلك تفويضا لا توكيلا، والتفويض تمليك، ولا يكون التمليك إلا إذا أسقط حقه في الولاية، فبمقتضاه -أي التفويض- أسقط حقه و الساقط لا يعود⁽²⁾.

ويتبين مما سبق ذكره أن المذهب المالكي وخلافا للمذهب الحنفي ضيق فمنع الولاية عن الواقف إلا في حالات، ووسّع فأعطى للواقف حق العزل والتعيين كما يشاء، ذلك أن الولاية في يد الواقف قد تؤدي إلى بطلان الوقف لوجود ما يمنع الحيابة، ولئلا يصير الوقف كأنه وقف على نفسه، كما أن الشافعية يوسعون في ناحية إثبات حق النظر للواقف، فأجازوه له بالشرط، وضيّقوا من حق الواقف في عزل المولى خلافا للمذهب المالكي الذي ضيق من نطاق نظر الواقف، ووسعوا له من صلاحيات عزله لمن يتولى شؤون الوقف⁽³⁾.

لكن الولاية قد تكون أيضا فرعية فتثبت لـ⁽⁴⁾:

- من اشترط الواقف أن تكون الولاية و النظر إليه.
 - من أقامه القاضي ناظرا على الوقف.
 - من وكله من له حق الولاية الأصلية بأن يقوم مقامه في النظر على الوقف عند غيابه.
- ويثور تساؤل مهم هو هل يمكن لمتولي إدارة الوقف توكيل أو تفويض ولايته على

الوقف في الفقه الإسلامي؟

(1) كمال لدرع: المرجع السابق، ص 139.

(2) المرجع عينه، ص 143.

(3) محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، مشار إليه، ص 342-345.

(4) أحمد محمد سليمان الأهدل: المرجع السابق، ص 11.

إن التوكيل في إدارة الوقف يعني إنابة الناظر أو المتولي غيره عنه فيما له حق التصرف فيه، وهو تصرف جائز غير لازم⁽¹⁾، فيمكن لمتولي إدارة الوقف -سواء ولي من قبل الواقف وبشروطه أو كان تعيينه من قبل جهة قضائية ذات سلطة شرعية- أن يوكل غيره عنه فيما جاز له من تصرفات. إذ يمكن له أن يحدد لوكيله هذه التصرفات ويقيدها، ولا يحق له أن يمنحه سلطة هو لا يملكها، كما أن له أن يعزله عنها أو أن يأجره على عمله. وينعزل الوكيل بعزل المتولي نفسه، ويشترط علم الوكيل بالعزل إذا عزل من قبل المتولي، ويشترط علم الموكل إذا عزل الوكيل نفسه، وبذلك تكون تصرفات الوكيل والتي تحصل بعد العزل وقبل العلم نافذة. كما أن الوكيل ينعزل بخروجه أو بخروج من وكله عن الأهلية بسبب الموت أو الجنون أو سبب آخر وإن لم يعلم الطرف الثاني بذلك⁽²⁾.

وأما التفويض في إدارة الوقف فيقصد به، أن يسند المتولي أو الناظر ولاية وإدارة الوقف إلى غيره، وإقامة الشخص المفوض له مقام نفسه. ويكون المفوض مستقلا بتصرفاته ويتصرف هذا الأخير على وجه الولاية لا على وجه الإنابة عن الأول. والتفويض هنا يشمل أمرين:
أولهما: عزل الناظر نفسه وإخلائها من إدارة الوقف.

ثانيهما: إسناد غيره الولاية على الوقف وإعطاء هذا الغير حق الاستقلال في التصرف⁽³⁾، أي تمليك غيره الولاية على الوقف مستقلا بها⁽⁴⁾، وهذا لا يخلو من أحد الإجراءين التاليين⁽⁵⁾:

الأول: أن يكون الواقف قد فوض إدارة شؤون الوقف ورعايته إلى المتولي أو الناظر بصورة عامة شاملة أو أقامه مقام نفسه، فهنا يجوز للناظر أو المتولي أن يفوض غيره للقيام بشؤون الوقف سواء في حال صحته أو عند مرض الموت دون مصادقة القاضي.

الثاني: أن لا يكون الواقف قد فوض المتولي تفويض شاملا ولم يجعل له أن يسند الوقف إلى غيره، وعندئذ لا يصح للمتولي أو الناظر التفويض إلا في حالتين هما:
- حالة المريض مرض الموت: فله عندئذ إسناد النظارة إلى من يشاء لأنه مثل الوصي إلا إذا كان ذلك مخالفا لشرط الواقف.

(1) محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، مشار إليه، ص 348.

(2) عبد الملك السيد: إدارة الوقف في الإسلام، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الثانية، جدة، 1994، ص 207.

(3) المرجع عينه، ص 208.

(4) محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، مشار إليه، ص 349.

(5) عبد الملك السيد: المرجع السابق، ص 209.

- أن يكون التفويض في حالة الصحة: يكون التفويض في مجلس القضاء وبتقريره ومصادقته، فإذا تنازل المتولي عن النظارة وهو في كامل صحته ولكن دون إقرار المصادقة من القضاء على تولية غيره لم ينعزل المتولي ولا يسقط حقه في متابعة أعماله.

ولصحة التولية عند فقهاء الشريعة الإسلامية شروط، سواء كان المولى ناظرا أو وكيلًا أو موفّضًا، وسواء عيّن من قبل الواقف أو من قبل القاضي أو من قبل المتولي، مناطها أن يكون بالغا⁽¹⁾، عاقلًا⁽²⁾، قادرا⁽³⁾، عادلا⁽⁴⁾، ومسلما⁽⁵⁾، لتتم إدارته للوقف رعاية تامة.

ولقد اختلفت المذاهب فيما إذا اقتضت الضرورة تعدد المتولين أو النظار، إذ يجوز للقضاء أن يفرد كل قسم من الوقف لناظر وبتصرفات معينة، وبذلك تكون تصرفاته نافذة فيه⁽⁶⁾.

2- إدارة القضاء الشرعي للوقف:

ارتبط تطور الإدارة في الفقه الإسلامي بشكل خاص بالقضاء، ولقد كانت الأوقاف في بادئ الأمر تدار من قبل الواقفين أو ممن يوكل إليهم إدارتها والقيام بمصالحها دون تدخل من أي جهة، لكن لما كثرت الأوقاف بمرور الزمن في الحجاز والشام ومصر والعراق والمغرب العربي، والجزائر على وجه الخصوص احتاجت إلى من ينظم شؤون إدارتها فكان ذلك للقضاء.

(1) فلا تصح ولاية القاصر، ولا يجوز للغير أن يوليّه شؤون الوقف، لأن الصغير لا يتولى إدارة ماله، إذ أنه هو نفسه مسلوب الإرادة، لأن المقصود بالولاية هو رعاية الوقف وحفظه وتسيير شؤونه، والصبي عاجز عن ذلك، ولكنه يستحق الولاية وممارستها عند بلوغه تنفيذًا لشرط الواقف. انظر: كمال لدرع: إدارة الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مشار إليه، ص 150؛ وعبد الملك السيد: المرجع السابق، ص 209.

(2) أما إذا لم يكن عاقلًا، مثل السفهية أو المجنون فلا تصح توليته، لأنه لا ولاية له على ماله، فكيف تكون على مال غيره، فهو ليس أهلا للنظر على شؤون الغير، فلو تولى الشخص الولاية صحيحا تم طرأ عليه الجنون سقطت عنه الولاية، وإذا زال عنه عادت إليه الولاية إذا كانت توليته من قبل الواقف تنفيذًا لشرطه، وأما إذا تولى من قبل القاضي فلا تعود إليه الولاية بإفاقته من جنونه، كما أنه إذا جن الناظر جنونا مطبقا عزل، والجنون المطبق عند الأحناف ما كان سنة فأكثر، ويرى غيرهم أنه ما كان شهرا دون انقطاع. انظر: أحمد محمد سليمان الأهدل: من أحكام الناظر، مشار إليه، ص 13؛ وعبد الملك السيد: المرجع السابق، ص 209.

(3) وهي قوة الشخص وقدرته وكفايته على النظر، أي التصرف فيما هو ناظر عليه، وتمتعه بالخبرة في تسيير المال وحسن إدارته. انظر: أحمد محمد سليمان الأهدل: المرجع السابق، ص 15؛ وكمال لدرع: المرجع السابق، ص 154.

(4) والعدل يراد به هنا، ما نص عليه فقهاء المالكية، الأمانة في المال وحسن التصرف فيه، فلو كان الواقف أمينًا متصرفًا فيه بما يحقق المصلحة للموقوف عليهم لكنه يرتكب بعض المحرمات كانت ولايته صحيحة، وأما إذا كان فاسقًا يخاف منه على المال الذي تحت يديه فلا تصح ولايته، فالأمانة تدخل ضمن مقتضيات العدالة لأن العدالة لا تكون إلا من حريص على ما استأمن عليه، فلا تصح الولاية من فاسق غير عادل، وهذا شرط عند أكثر الفقهاء. للاستزادة انظر: كمال لدرع: المرجع السابق، ص 152؛ وأحمد محمد سليمان الأهدل: المرجع السابق، ص 14.

(5) اشترط الحنابلة إذا كان الوقف على المسلمين أو كانت الجهة مسجداً أن يكون الولي و الناظر مسلماً لأنه لا ولاية لكافر على مسلم بنص قوله تعالى: « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » [سورة النساء، الآية: 141]، وأما المذاهب الفقهية الأخرى، فلم تشترط ذلك في الناظر. للاستزادة انظر: أحمد محمد سليمان الأهدل: المرجع السابق، ص 12؛ وكمال لدرع: المرجع السابق، ص 151؛ وعبد الملك السيد: إدارة الوقف في الإسلام، مشار إليه، ص 209؛ ووهبة الزحيلي: إدارة الوقف الخيري، دار المكتبي، الطبعة الأولى، دمشق، سورية، 1998، ص 5-6.

(6) انظر عبد الملك السيد: المرجع السابق، ص 209.

ويعتبر القاضي "توبة بن نمر بن حومل الحضرمي" أول من فكر في ذلك فقال: "ما أرى موضع هذه الصدقات إلا الفقراء والمساكين، فأرى أن أضع يدي عليها حفظاً لها..."، فوضعت بذلك تحت إشراف وتنظيم القاضي الشرعي في زمن هشام بن عبد الملك في مصر⁽¹⁾. فكان هذا التنظيم والإشراف مشكلاً من الهيئات التالية لكل منها دور ووظيفة:

أ-ديوان القضاء: لقد كان لديوان القضاء دور هام في الوقف، فكان بعض القضاة يتفقد الوقف ويرعى شؤونه بنفسه، فنجد أن "طاهر الحزمي" قاضي مصر في سنة 173 هجرية، يتفقد الأوقاف ثلاثة أيام في الشهر، فيذهب مع العاملين معه، ومعهم العاملين عليها، فيأمر بترميمها وإصلاحها إذا وجدها بحاجة إلى ذلك، أما إذا وجد تقصيراً من المتولين أو من غيرهم عاقبهم على ذلك⁽²⁾، وكان القاضي "عبد الرحمن بن عبد الله العمري" يحرص على عمارة الأوقاف فكان يجلس مع البنائين أكثر نهاره⁽³⁾.

وقد ظهرت أهمية ديوان القضاء في إشرافه على إدارة الوقف، وفي سلطته في الرقابة وتعيين وعزل القائمين على إدارة المؤسسات الوقفية مثل الإمام أو الخطيب وغيرهم، وذلك إذا ما وجدهم مهملين لأي أداء لواجباتهم بدون اعتبار لمركزهم في الوقفية من كونهم متولين لإدارة الوقف أم لا. وحدث أنه في سنة 118 هجرية أنشئ جهاز مركزي للإدارة والإشراف على الأوقاف العامة تحت عنوان "ديوان الأحماس"، وكان صاحب الأحماس يقدم تقريره إلى قاضي القضاة بدلاً من الوزير⁽⁴⁾. وهو ما حدث في الدولة الفاطمية في زمن الخليفة "المعز" فوضعت الأوقاف تحت سلطة قاضي القضاة وأنشأ لها ديواناً يسمى بـ "بيت مال الأوقاف"، تكفل باستلام موارد وغلات الأوقاف، فكان قاضي القضاة يراقب تصرفات الناظر ومعاملاته ويدقق أوراق هذا الديوان نهاية كل رمضان من كل سنة، حيث لم تكن أموال الأوقاف وإدارتها جزءاً من أموال الدولة العامة التي يشرف عليها بيت مال المسلمين، وبذلك وضعت تحت إشراف القضاء ليتأكد من اتباع الشريعة الإسلامية في معاملات الأوقاف اتباعاً صارماً من أجل منع أي سوء استعمال أو استخدام لأموال الوقف في غير المصارف التي خصصت لها⁽⁵⁾.

(1) انظر: محمد عبد الحليم عمر: تجربة إدارة الأوقاف في جمهورية مصر العربية، مشار إليه، ص 1.

(2) عبد الملك السيد: إدارة الوقف في الإسلام، مشار إليه، ص 216.

(3) كمال منصور: الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف "دراسة حالة الجزائر"، أطروحة دكتوراه في علوم التسيير - تخصص إدارة الأعمال، - كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007/2008، ص 72.

(4) عبد الملك السيد: المرجع السابق، ص 216.

(5) المرجع عنه، ص 212.

وأما في عهد المماليك، فقسمت الأوقاف إلى ثلاثة أقسام رئيسية⁽¹⁾، بحسب تبعيتها، وكان قسم منها المسمى بـ "الأوقاف الحكيمة" يحتوي على أراضي داخل المدن، وجعلت مواردها خاصة لمكة المكرمة والمدينة المنورة، فوضعت تحت إشراف قاضي القضاة، والذي بدوره يعين ناظرا عليها أو عدة نظار، وكل واحد منهم يرأس ديوانا للموظفين العاملين في هذه الأوقاف، يسمى "ديوان الأوقاف الخيرية"⁽²⁾.

ب- القاضي: من أهم مهمات القاضي في الإسلام، وفي إطار الإشراف على الأوقاف، رعاية الوقف الخيري ومحاسبة المتولين أو النظار، فله أن يثبت أن شروط الواقف الصحيحة قد جرت رعايتها واتباعها من قبل النظار، كما عليه أن يتأكد أن الأموال والأموال قد حوفظ عليها. فإذا كان هنالك ناظر أو متول معين من قبل الواقف فليس للقاضي أن يتصرف في الوقف أو إدارة شؤونه ولو ولي من قبل هذا الأخير⁽³⁾، إنما عليه إجراء التفتيش إذا قامت بعض القرائن على خيانة الناظر أو عدم استقامته، فله أن يفحص أعماله ويحاسبه⁽⁴⁾.

كما قد يقوم القاضي بنفسه بمباشرة إدارة الوقف إذا سمحت له أوقاته بذلك إذا لم يكن هناك متولي عليها، إذ له أن يعين من يراه صالحا لأداء ذلك بحكم ولايته العامة (ناظر عام)⁽⁵⁾. والقاضي وحده يستطيع أن يسمح للمتولي بالاستدانة على أموال الوقف لدفع النفقات أو الرواتب لشراء حبوب لزراعة الأراضي الوقفية، وكذلك القروض إذ رأى مصلحة في ذلك في حالة عدم وجود مصادر كافية من أموال الوقف ولم يكن المتولي مخولا بذلك. والقاضي يملك وحده أن يبيع لأموال الوقف و يشتري عوضا عنها وذلك إذا كان المتولي المنصب من قبل الواقف خائنا، وإلا اعتبر عمل القاضي لاغيا. لكن يمكن له عزل المتولي المعين من قبله لأنه وكيل له ومن حق الموكل أن يعزل من وكله، ضف إلى ذلك أنه في حال خلو منصب الناظر ولفترة غير

(1) فوجد قسم مسمى بديوان الأحياس، احتوى على أراضي زراعية يعطيها السلاطين بمقتضى حجج شرعية إلى بعض الناس على سبيل الإحسان، أو توقف على المرافق العامة كالمساجد، يشرف عليها السلطان أو نائبه- دويدار السلطان و هو أحد الأمراء -، و قسم آخر، يضم الأوقاف الأهلية، يدار كل وقف منها من طرف ناظر أو متولي خاص، إذ أن الواقف كان بإمكانه اشتراط من يدير وقفه أو يديره هو في حياته أو أحد أبنائه، كما تولى القضاة بحكم مناصبهم و حسب شروط الواقف الكثير منها. انظر: كمال منصور: المرجع السابق، ص 78.

(2) عبد الملك السيد: المرجع السابق، ص 217 .

(3) ولاية ناظر الوقف أو المتولي هي ولاية خاصة مقدمة على الولاية العامة للقاضي أو الحاكم، فلا يحق لصاحب الولاية العامة أن يتصرف مع وجود صاحب الولاية الخاصة، وقد ذكر الإمام ابن تيمية رحمه الله أنه: "ليس للحاكم أن يولي ولا أن يتصرف في الوقف بدون أمر الناظر الشرعي الخاص إلا أن يكون الناظر الشرعي الخاص قد تعدى فيما يفعله، وللحاكم أن يعترض عليه إذا خرج عما يجب عليه". للاستزادة راجع:

أحمد بن تيمية: مجموع الفتاوى، جمع و ترتيب عبد الرحمن محمد بن قاسم، المجلد 31، مكتبة المعارف، الرباط، د س ن، ص 65 .

(4) محمد أمين بن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، الجزء السادس، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، 2003، ص 571.

(5) عبد الملك السيد: المرجع السابق، ص 217.

معلومة فإنه من حق القاضي تعيين ناظر جديد لرعاية شؤون الوقف، وهوتعيين غير قابل للإلغاء بسبب ظهور المتولي الأصلي من جديد، و للقاضي الحق في تعيين شخص أمين عندما يشك في تصرفات المتولي أو الناظر إذا ثبت له فسقه، فيطلب منه عندما يشك في تصرفات المتولي أو الناظر إذا ثبت له فسقه، فيطلب منه الاستقالة و إلا فله أن يقبله⁽¹⁾.

ج- ديوان المظالم: يعرف الماوردي نظر المظالم بأنه: "قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين... فكان من شروط الناظر أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر الفقه، قليل الطمع... نافذ الأمر في الجهتين"، بحيث تمتاز فيه قوة السلطة بقوة القضاء⁽²⁾. ولقد وضّح الفقهاء، ومنهم الماوردي، قاضي القضاة في زمانه، بأن لديوان المظالم الحق في الإشراف على الأوقاف كأحد المهمات الرئيسية الملقاة على عاتق صاحب هذا الديوان وعماله. فعلى هذا الديوان⁽³⁾ التأكد من أن الوقف يخدم الغرض الذي أنشئ من أجله، وله التدخل دون انتظار شكوى من أحد، وله أن يتأكد من أن المتولي وعماله يقومون بأداء واجبهم كما اشترطه الواقف. فيقوم بالنظر والتبیین من وجود الوقف من خلال سجلات القضاء التي هي تحت إشراف القاضي وفي سجلات المحفوظات العام الذي يعود للسلطان أو الخليفة أي ولي الأمر، والتي تتضمن معاملات تعود للوقف وورود أسمائهم فيها، وأمن السجلات القديمة التي تتوافر في المحفوظات الذي كان يسمى بـ"الخزانة العامة" أو"الخزانة العظمى". وحتى إذا لم يكن هنالك شهود لإثبات الوقف فإن السجلات تكون وسيلة لديوان المظالم لإخراج ما قد استولى عليه من أوقاف من قبل ذوي النفوذ ومن تعديت السلطة أو الأفراد على مثل هذه الأوقاف، وخاصة ما تتعلق فيها الأوقاف الخيرية العامة، كما له واجبات ومهمات تجاه الأوقاف الخاصة (الذرية) فنظره فيها موقوف على تظلم أهلها عند التنازع فيها، وله أن يتدخل ضد القاضي إذا تصرف تصرفا مضرا بالوقف⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة، وفي سياق التطور الإداري في هيكلية إدارة الوقف والذي ارتبط بالقضاء بشكل مباشر، وبالنظر إلى الدور الذي لعبته أموال الوقف في حياة المسلمين، فإنه تم استحداث منصب"النقيب"، الذي يقوم بالإشراف يومها على أوقاف الأشراف لكونه ينحدر من سلالة

(1) عبد الملك السيد: إدارة الوقف في الإسلام، مشار إليه، ص 218 .

(2) محمد بن حبيب الماوردي : الأحكام السلطانية و الولايات الدينية، تحقيق أحمد مبارك البغدادي، دار قتيبية، الكويت، 1989، ص 103.

(3) أول من أقام ديوان المظالم هو "عبد الملك بن مروان"، ثم "عمر بن عبد العزيز"، ثم بعده خلفاء بني العباس. للاستزادة راجع: المرجع عينه، ص 103-109.

(4) عبد الملك السيد: المرجع السابق، ص 218.

الرسول صلى الله عليه وسلم، ويحافظ على أعيانها وموجوداتها، وتنمية مصادرها، فإذا لم يكن هو الذي يشرف على جباية الموارد فعليه الإشراف على العاملين عليها، وعلى من يقوم بتوزيعها وإنفاقها وإدارتها، وهو الذي يقرر من هو الشخص الذي يعود نسبه إلى الأشراف أم لا يعود، وله أن يمنع من لا علاقة له بالسلالة النبوية من التعدي والاعتداء عليها⁽¹⁾.

ثانيا: تطور إدارة الوقف في الجزائر في أواخر العهد العثماني:

ورثت الدولة العثمانية الناشئة قطاعا وقيما ضخما خلفه المماليك في مصر، وأما في الجزائر، فكانت السياسة العثمانية في البداية قائمة على أساس إبقاء القدر الأكبر من الأمور على ما هي عليه، وعدم إحداث تغييرات جوهرية، فتركزت إدارة الأوقاف الأهلية بيد أهلها من نظارها وريعتها لمستحقيها بعد الكشف عليها وإثبات صحتها. فعملت الدولة العثمانية على استقرار أمور الأوقاف من خلال تعيين نظار للأوقاف التي هلك نظارها، كما أولت عناية خاصة لأوقاف الحرميين الشريفين، فأسندت النظارة العامة عليها لقاضي القضاة⁽²⁾.

غير أن التحول الكبير الذي جرى على نظام الوقف كان في أواخر عهد الدولة العثمانية وذلك في سياق نزعة الدولة لبسط سيطرتها على جميع الأنشطة الاجتماعية، ومن ضمنها الوقف، أي بداية من القرن الثاني عشر هجري⁽³⁾، وقد بدأت حركة الإصلاحات العثمانية خلال

⁽¹⁾ عبد الملك السيد: المرجع السابق، ص 219 .

⁽²⁾ لقد بدأ العثمانيون عهدهم بالجزائر بتأسيس الأوقاف ، فكان القائد " خير الدين بربروس " أقدم الواقفين العثمانيين في الجزائر وخدمه الذي أعقبه " عبد الله صفر " فبنى هذا الأخير جامع " صفر " عام 940 هـ / 1534 م ، وحبس عليه أرضا قدرت مساحتها بـ: 100 هكتار ، ثم توالى أوقاف البشوات العثمانيين على المساجد والمدارس خاصة. انظر: كمال منصوري : الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف "دراسة حالة الجزائر"، مشار إليه ، ص 223 .

⁽³⁾ لقد حدث تحول نوعي في فقه الوقف في المرحلة الممتدة من القرن الثاني عشر هجري، و بداية القرن الخامس عشر هجري، وذلك في التقنيات الخاصة بأحكامه الشرعية وبنظمه الإدارية في البلدان العربية ، وقد حدث هذا التحول بمعدلات مختلفة، من حيث السرعة و البطء، ومن حيث الشمول و التجزئة حيث ارتبط بالسياق العام لعمليات التحديث. وأخذ هذا التحول يتوسع بشكل منهجي بعد اقتحام التقنيات الوافدة من أوروبا في المجال التشريعي للدولة العثمانية و ما كان يتبعها من الولايات العربية ، ففي هذا الإطار ظهرت مجلة الأحكام العدلية من أجل صوغ أحكام الوقف بعد سقوط دولة الخلافة العثمانية بعد الحرب العالمية الأولى و بداية الحرب العالمية الثانية ، فخرج فقه الوقف من دائرة الفقهاء والعلماء إلى دائرة أوسع مست أعضاء البرلمانات ورجال القانون، وصولا إلى البحث في ضرورة وضع تشريع جديد لتنظيم الوقف، فكان ظهور أول قانون بأحكام الوقف في البلدان العربية هو القانون الذي صدر في مصر برقم 48 لسنة 1946، وبدأت تأثيرات هذا القانون تسري إلى بلدان عربية أخرى، فصدر قانون الأوقاف الإسلامية رقم 25 سنة 1947 في المملكة الأردنية الهاشمية، ثم صدر في لبنان بتاريخ: 10/03/1947، وفي سوريا صدر مرسومان تشريعيان، الأول رقم 76 مؤرخ في 11/06/1949 بشأن إلغاء الوقف الذي والمشارك، والثاني برقم 128 بتاريخ 11/09/1949 بشأن الوقف الخيري الإسلامي، وفي الكويت صدر الأمر السامي بشأن أحكام شرعية الأوقاف في 15/04/1951. وتوالى بعد ذلك صدور قوانين خاصة بأحكام الوقف في عدد آخر من البلدان العربية، أخرها المرسوم السلطاني رقم 65 لسنة 2000 بشأن قانون الوقف في عمان، أما الجزائر فأول ما صدر بها هو المرسوم رقم 283/64 المؤرخ في 17/09/1964 المتضمن نظام الأملاك الحسبية العامة ثم تلاه قانون الأسرة الجزائري لسنة 1984 الذي حدد بعض الدلالات على الوقف بصفة إجمالية، ليأتي

عهد السلطانين عبد المجيد وعبد العزيز في الفترة الممتدة من سنة 1839م إلى 1880 م، وذلك من خلال التنظيمات العثمانية⁽¹⁾، فعرفت إدارة الأحياس في الجزائر في أواخر العهد العثماني بناء مؤسسيا لقطاع الأوقاف، وتنظيما للهيئة الإدارية للأحياس.

1- البناء المؤسسي لإدارة الأوقاف في الجزائر في أواخر العهد العثماني:

لقد شهدت الدولة العثمانية أول قانون لتنظيم الأوقاف بتاريخ 19 جمادى الثانية 1280هـ باسم "نظام إدارة الأوقاف"، اشتمل على ستة أحكام تتعلق بتنظيم الأعمال المحاسبية لمتولي الوقف، وتعمير الأملاك الوقفية، وعملية تحصيل إيرادات الأوقاف والإنفاق عليها⁽²⁾. وتميزت هذه الحقبة بتكاثر الأوقاف وانتشارها في مختلف أنحاء البلاد، وذلك بفعل الظروف التي عرفت الجزائر منذ أواخر القرن 15م ومستهل القرن 19م، والتي اتصفت أساسا بازدياد نفوذ الطرق والزوايا وتعمق الروح الدينية لدى السكان الذين وجدوا فيها أحسن وسيلة أمام مظالم الحاكم وانعدام الأمن، وهجمات الأساطيل الأوروبية على السواحل، وتكرار الكوارث الطبيعية. وأحسن دليل على هذا التطور الذي عرفته الأوقاف في الجزائر العثمانية التزايد المستمر للأملاك الوقفية، فأوقاف الجامع الأعظم بالجزائر العاصمة والتي لم تتجاوز خلال 210 سنة 150 عقدا (أي من سنة 1540 م - إلى سنة 1750م) ما لبثت أن تزايدت منذ نصف القرن 18م إلى 543 عقدا (خلال الفترة الممتدة من سنة 1752م إلى سنة 1842م)⁽³⁾. وأصبحت الأوقاف بعد تكاثرها خلال هذه الفترة مؤشرا على مختلف أوجه الحياة، فشملت الأملاك العقارية والأراضي الزراعية، وضمت العديد من الدكاكين والفنادق وأفران الخبز والعيون والسواقي والصحاريح والطواحين وأفران معالجة الجير، وهذا بالإضافة إلى الكثير من الضيعات والمزارع والبساتين والحدائق المحبسة⁽⁴⁾.

قانون الأوقاف 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلقة بالأوقاف والمعدل والمتمم، وما تلاه من تشريعات أخرى تنظيمية. إذ بلغ عدد الدول العربية التي بها قوانين بأحكام الوقف إلى غاية سنة 2001 قرابة ثمانية دول. للاستزادة راجع: عبد الرزاق بوضياف: إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مشار إليه، ص 21، - 22؛ وكمال منصور: المرجع السابق، ص 88.

⁽¹⁾ عبد الرزاق بوضياف: إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، مشار إليه، ص 20.

⁽²⁾ كمال منصور: المرجع السابق، ص 90.

⁽³⁾ ناصر الدين سعيدوني: الوقف ومكانته في الحياة الاقتصادية والاجتماعية الثقافية بالجزائر - أواخر العهد العثماني و أوائل الاحتلال الفرنسي -، مجلة الأصالة، العدد 89/90، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 1981، ص 89.

⁽⁴⁾ ناصر الدين سعيدوني: تاريخ الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي، مشار إليه، ص 4.

وكانت الأوقاف في الجزائر العثمانية تتوزع على عدة مؤسسات خيرية ذات طابع ديني وشخصية قانونية ووضع إداري خاص⁽¹⁾. وهذا بيان أهم هذه المؤسسات التي كانت تنظم العمل الوقفي في تلك الفترة:

أ- مؤسسة الحرمين الشريفين: شكلت هذه المؤسسة أغلب الأوقاف الخيرية أو الأهلية نظرا للمكانة الرفيعة التي خص بها سكان الجزائر البقاع المقدسة بالحجاز، وقد كانت هذه الأوقاف من الكثرة إذ بلغت نسبتها في أواخر العهد العثماني ثلاثة أرباع (3/4) الأوقاف الموجودة آنذاك⁽²⁾. وتقدم هذه المؤسسة الإعانات لأهالي الحرمين الشريفين المقيمين بالجزائر وأبناء السبيل الوافدين عليها من الحجاز، وتتكفل بإرسال حصة من مداخيلها إلى فقراء الحرمين في مطلع كل سنتين عن طريق مبعوث شريف مكة أو بواسطة أمير ركب الحجاز⁽³⁾.

وأما عن التنظيم الإداري لهذه المؤسسة فيتمثل في مجلس إداري مكون من أربعة أشخاص وقد يتسع لأكثر من ذلك، يرأسه وكيل يعينه الباشا. ويمتد تنظيم هذه المؤسسة إلى المدن الجزائرية الأخرى حيث كان لها وكلاء بها، وقد عكس هذا الامتداد المرونة التنظيمية المميزة لهيكله هذه المؤسسة والارتباط بالمجال المحلي المعتمد أساسا على اللامركزية في الإدارة والتسيير⁽⁴⁾.

ب- مؤسسة أوقاف الجامع الأعظم: تحتل هذه المؤسسة المرتبة الثانية بعد أوقاف مؤسسة الحرمين من حيث مردودها وكثرة عددها، وهذا يعود بالأساس إلى الدور الذي لعبه الجامع الأعظم في الحياة الثقافية والدينية، فبلغت أوقاف الجامع الأعظم ما يناهز 550 وقفا شملت المنازل والحوانيت والبساتين والمزارع والضيعات وغيرها، ويعود التصرف فيها للمفتي المالكي الذي يوكل أمر تسييرها إلى الوكيل العام ويساعده في ذلك وكيلان⁽⁵⁾. أما إدارة هذه

⁽¹⁾ تجدر الإشارة إلى ملاحظة هامة، قبل البدء في تحليل البناء المؤسسي للأوقاف خلال تلك الفترة في المغرب الأوسط - وهو اسم الجزائر بعد الفتح الإسلامي لشمال إفريقيا على يد الفاتح عقبة بن نافع الفهري- إلى حالة التعايش المذهبي بين المذهب الحنفي الذي اعتمده السلطة المركزية في الباب العالي (في عاصمة الخلافة العثمانية) والذي تولّى السياسة الشرعية، والمذهب المالكي الذي تولّى الشؤون المحلية، وهو ما تؤكد الدراسات الوثائقية لوثائق الأوقاف في أرشيف ما وراء البحار- أكس أنبروفانس- بأن الكثير من المالكيين وضعوا أوقافهم حسب المذهب الحنفي ورأي أبي يوسف نظرا لما يتيح هذا الأخير من مرونة ودينامكية في إدارة الأوقاف والمعاملات الوقفية. للاستزادة انظر: كمال منصوري: المرجع السابق، ص 223.

⁽²⁾ ناصر الدين سعيدوني: الوقف ومكانته في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالجزائر، مشار إليه، ص 92.

⁽³⁾ ناصر الدين سعيدوني: دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 84.

⁽⁴⁾ معاوية سعيدوني: الوقف ومسألة التنظيم العمراني في الجزائر: " من أجل استخدام الوقف في التهيئة العمرانية المعاصرة"، أعمال ندوة الوقف بالجزائر في العهد العثماني: معالجة مصادره وإشكالية البحث فيه، مجلة دراسات إنسانية، عدد خاص، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص 107.

⁽⁵⁾ ناصر الدين سعيدوني: الوقف ومكانته في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالجزائر، مشار إليه، ص 93.

المؤسسة فكان يتولاها ثلاثة عشر (13) وكيلا تحت إشراف المفتي المالكي مباشرة، يشرفون في أداء مهامهم الإدارية وفق مبدأ التخصص، فوجد وكيل للمؤذنين، ووكيل رئيسي له مهمة الرقابة العامة⁽¹⁾.

ج- مؤسسة أوقاف سبل الخيرات: أسس هذه المؤسسة "شعبان خوجة" عام 999هـ، واتجه نشاطها إلى المشاريع الخيرية العامة كإصلاح الطرقات، ومد قنوات الري، وإعانة المنكوبين وذوي العاهات وتشبيد المساجد والمعاهد العلمية وشراء الكتب ووقفها على طلبة العلم وأهله. وكان يسير هذه المؤسسة إدارة تضم أحد عشر (11) عضوا من بينهم مستشارين منتخبين، وناظر أو وكيل أوقاف المؤسسة وكاتب ينظم عقود المؤسسة، ويعين الوكيل والكاتب وجميعهم من بين أهل العلم، ويضاف إليهم شاوش (مستخدم) مكلف بالسهر على حماية أبنية هذه المؤسسة وتسهيل عمل وراحة (08) طلاب- قراء- يقرؤون القرآن بالمؤسسة⁽²⁾.

أما عن أسلوب الإدارة في هذه المؤسسة فكانت تدار بطريقة جماعية، تشرف على جميع الأوقاف المتعلقة بخدمة المذهب الحنفي من مدارس ومساجد وموظفين وفقراء، حيث كانت تدير ثمانية (08) مساجد حنفية من بينها: الجامع الجديد، مسجد كنتشاوه، ومسجد علي خوجة، وكانت تقوم بإدارة وتنمير الأوقاف التي كانت تقبلها والموجهة لخدمة الفقراء والعلماء والطلبة والمقعدين⁽³⁾.

د- مؤسسة أوقاف بيت المال: تعتبر هذه المؤسسة من التقاليد العريقة للإدارة الإسلامية في الجزائر، والتي تدعّمت في العهد العثماني، وهي مؤسسة ذات وظيفة رسمية وطبيعية اجتماعية خيرية، فكانت تتولى إعانة أبناء السبيل واليتامى والفقراء والأسرى، وتتصرف في الغنائم التي تعود للدولة، كما تهتم بشؤون الخراج وشراء العتاد، وتشرف على إقامة المرافق العامة من طرق وجسور وتشبيد أماكن العبادة، كما كانت تقوم بتصفية التركات وتحافظ على ثروات الغائبين وأملاكهم، ومنح الصدقات للمحتاجين، وتقوم بإدارة أوقافهم مع مساهماتها في دعم إيرادات خزانة الدولة بمبالغ مالية منتظمة⁽⁴⁾. أما عن تسيير هذه المؤسسة الخيرية فكان يشرف عليه موظف سام يعرف بـ "بيت المالجي"، يساعده قاضي يلقب "بالوكيل"، ويتولى شؤون التسجيل فيها موثقان يعرفان بالعدول، كما يلحق بها بعض العلماء⁽⁵⁾.

(1) ناصر الدين سعيدوني : دراسات في الملكية العقارية، مشار إليه، ص 90.

(2) ناصر الدين سعيدوني: الوقف ومكانته في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالجزائر، مشار إليه، ص 94 .

(3) كمال منصور: الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف "دراسة حالة الجزائر"، مشار إليه، ص 227 .

(4) ناصر الدين سعيدوني : دراسات في الملكية العقارية، مشار إليه، ص 95 .

(5) ناصر الدين سعيدوني : الوقف ومكانته في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالجزائر، مشار إليه، ص 94 .

هـ- مؤسسة أوقاف أهل الأندلس: ظهرت هذه الأوقاف بفحص مدينة الجزائر مع توافد عدد كبير من مهاجري عرب الأندلس وامتلاكهم الأراضي الزراعية بها⁽¹⁾. وقد كان أغنياء الجالية الأندلسية يوقفون الأملاك على إخوانهم اللاجئين الفارين من جحيم الأندلس، حتى بلغت مؤسساتها حسب بعض الإحصائيات ستين(60) مؤسسة وقفية وكانت لها أوقاف مشتركة مع مؤسسة الحرمين أو مؤسسة الجامع الأعظم بالعاصمة. أما إدارتها فأُسندت لموظف خاص، يعرف بـ"وكيل الأندلس"⁽²⁾.

وبالإضافة إلى هذه المؤسسات الوقفية، وجدت مؤسسات أخرى لا تقل أهمية عنها نذكر هنا مؤسسة أوقاف الأشراف والزوايا والأولياء التي خصص لها الحكام بعض الأوقاف لرعايتها، والتي كان يعين لها وكيل وقفي بحيث لا يتدخل نقيب الأشراف في إدارتها بل يجتمعون مع وكيل الأوقاف كل سنة للوقوف على أحوال الوقف، وإليها تضاف مؤسسة أوقاف الجند والثكنات والمرافق العامة، حيث خصصت أوقافها للإنفاق على المعوزين من الجند، وصيانة بعض الثكنات والحصون والأبراج وعددا من المرافق العامة الأخرى كالعيون والسواقي والآبار، وقد خصص لكل هذه المرافق "وكيل خاص" يرعى أوقافها ويتعهد شؤونها⁽³⁾.

2- تنظيم الهيئة الإدارية للأوقاف في الجزائر في أواخر العهد العثماني:

تميز تنظيم الهيئة الإدارية للأوقاف في الجزائر العثمانية باحترام التسلسل التدريجي للوظائف الإدارية، الذي يحترم فيه صلاحيات الموظفين و طبيعة المهام الموكلة لهم، بحيث يصبح الجهاز الإداري ذا توزيع هرمي للمسؤوليات⁽⁴⁾، واتخذ الشكل الآتي بيانه:

أ- المجلس العلمي: كان المجلس العلمي في العهد العثماني بمثابة الجهاز التشريعي وهيئة رقابية لحالة الأملاك الوقفية والإدارة الوقفية على الرغم من أن العديد من موظفي الأوقاف كانوا يخضعون مباشرة للسلطة الحاكمة بعد تعيينهم بأمر من الباشا (الحاكم) أو بإقرار منه بعد تزكيتهم من قبل أعضاء الديوان وكبار الموظفين، ذلك أن التصرف في شؤون الأوقاف واتخاذ الإجراءات العملية المتعلقة بها كانت تعود للمجلس العلمي⁽⁵⁾، ويتمتع هذا المجلس بصلاحيات مطلقة في التصرف في شؤون الوقف- باتخاذ القرارات المتعلقة بإدارته وحمايته وصيانته-

(1) ناصر الدين سعيدوني: دراسات في الملكية العقارية، مشار إليه، ص 97 .

(2) أبو القاسم سعد الله: تاريخ الجزائر الثقافي من القرن العاشر إلى القرن الرابع عشر هجري (16م-20م)، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1979، ص 237.

(3) ناصر الدين سعيدوني: الوقف ومكانته في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالجزائر، مشار إليه، ص 95 .

(4) ناصر الدين سعيدوني: وثائق جزائرية لدراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر في العهد العثماني، "دار الغرب الإسلامي، بيروت، 2000، ص 252.

(5) ناصر الدين سعيدوني: الوقف ومكانته في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالجزائر، مشار إليه، ص 91 .

كما له حق مراقبة الموظفين القائمين عليه كالشيخ الناظر (الوكيل العام)، وجماعة الوكلاء والكتاب (الخوجات) والأعوان والشواش والحزابة (الطلبة الذين يقرؤون القرآن بالمساجد)⁽¹⁾. وينعقد هذا المجلس أسبوعيا كل يوم خميس بالجامع الأعظم بحضور المفتي المالكي والحنفي والقاضي المالكي وشيخ البلد وناظر بيت المال "بيت المالجي" ورئيس الكتاب "الباشا عدل"، وكاتبا عدل للتسجيل، وضابط برتبة "باشا ياياباشي"⁽²⁾.

ب- الشيخ الناظر (الوكيل العام): يأتي شيخ النظار أو شيخ المتولين أو الوكيل العام في قمة هرم السلطة في المؤسسة الوقفية، ويتم تعيينه غالبا من قبل الداي شخصيا في الجزائر العاصمة، ويعين من قبل الباي في باقي المقاطعات، ويستمد سلطته مباشرة من الديوان، وهو ملزم بتطبيق قرارات المجلس العلمي، كما يرجع إلى توجيهات المفتي أو القاضي في إدارة شؤون الوقف وإجراء معاملاته⁽³⁾، فهو مكلف بالإشراف على أوجه الإنفاق وحفظ مصادر الأوقاف ومراقبة دفاتر الحسابات الخاصة بالمؤسسة التي تقع تحت رعايته مباشرة. ويقوم بجمع مداخيل الأحباس من الوكلاء لتقديمها لبيت المال بعد تسجيلها في دفاتر خاصة⁽⁴⁾.

ج- الوكلاء (النظار): يأتي الوكلاء أو النظار الذين تعينهم السلطة الممثلة في الباشا أو السلطة القضائية الممثلة في المفتي في الدرجة الثانية من حيث السلم الإداري لموظفي الأوقاف، والوكيل مشرف مباشر على الوقف، وهو مكلف بتطبيق وتحقيق شروط الواقفين ومسؤول عن تنمية الوقف واستغلاله في أوجه صرفه، وهو أيضا مكلف بجمع المحاصيل وقبض المداخيل الوقفية وصرف المرتبات وصيانة الحبس وتقديم حساب مفصل عن ذلك للشيخ الناظر كل ستة أشهر مع ضبط الحسابات السنوية و تسجيلها في الدفاتر الرسمية⁽⁵⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن أغلب الوكلاء والنظار يتم اختيارهم من فئات اجتماعية عليا، ونظرا لأهمية هذه الوظيفة في المجتمع، فقد كانت بعض العائلات تتوارثها وتحنكرها⁽⁶⁾. وأما

⁽¹⁾ ناصر الدين سعيدوني: تاريخ الوقف و دوره الاجتماعي و الاقتصادي، مشار إليه، ص 4.

⁽²⁾ ناصر الدين سعيدوني: الوقف و مكانته في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية بالجزائر، مشار إليه، ص 91.

⁽³⁾ ناصر الدين سعيدوني: ورقات جزائرية "دراسات و أبحاث في تاريخ الجزائر في العهد العثماني"، مشار إليه، ص 239.

⁽⁴⁾ ناصر الدين سعيدوني: تاريخ الوقف و دوره الاجتماعي و الاقتصادي، مشار إليه، ص 5.

⁽⁵⁾ ناصر الدين سعيدوني: الوقف و مكانته في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية بالجزائر، مشار إليه، ص 5؛ وكمال منصور: المرجع السابق، ص 231.

⁽⁶⁾ Nacereddine Saidouni: le waqf en Algérie à l'époque ottomane, recueil de recherches sur le waqf, Kuwait awqaf public foundation, Kuwait, 2007, P.59.

الأوقاف الذرية فكان يتم اختيار الوكيل عنها من ورثة الواقف بحيث تظل الوكالة فيهم، ولا يتم نقضها إلا عند ظهور ما يخل لهذه الوظيفة إذ يتدخل الباشا لتغييره من غير ورثة الواقف⁽¹⁾.

وإلى جانب هؤلاء الموظفين-الشيخ الناظر ووكلاء الأوقاف- يوجد مجموعة من الأعوان لتسهيل مهامهم المتزايدة بتزايد حجم الأوقاف في المؤسسة الوقفية، وهم كتاب الوكلاء الرئيسيين، العدول، الشوآش، وأعوان ملحقون بمؤسسة الوقف يقومون بالسهر على خدمة المرافق الدينية كالأئمة والخطباء، والقراء والمؤذنين⁽²⁾.

ومن هذا التنظيم الإداري للأوقاف تتجلى العناية التي أولتها الدولة العثمانية لمسألة تنظيم الأوقاف فشكّلوا هيكلًا إداريًا منظمًا لتسيير وإدارة الأوقاف التابعة للمؤسسات الوقفية في شكل إدارة محلية مميزة، وجهاز إداري مستقل محدد الصلاحيات يتميز بمهارة المشرفين عليه وكفاءة القائمين به⁽³⁾.

إلا أن هذه الإدارة المحكمة والمنظمة للأوقاف تعرضت لاستراتيجية هدامة من قبل المستعمر الفرنسي بمجرد دخوله إلى أرض الجزائر فكان هدفه هو تفويض دعائم نظام الوقف وهدم معالمه، ذلك أن سلطات الاحتلال الفرنسي نظرت إلى الوقف بأنه أحد المشاكل العويصة والقضايا الصعبة التي تحد سياسته وتتنافس مع المبادئ الاقتصادية التي يقوم عليها، إذ يشكل الوقف في حد ذاته جهازًا إداريًا وسيلة اقتصادية فعالة تحول دون المساس بالمقومات الاقتصادية والعلاقات الاجتماعية للجزائريين⁽⁴⁾، فإشياء وقف إسلامي هو أشبه ما يكون بإنشاء مؤسسة اقتصادية "Economico corporation" ذات وجود دائم فهو عملية تتضمن الاستثمار للمستقبل والبناء للثروة من أجل الأجيال القادمة لتوزع خيراتها في المستقبل إذ يمثل عملية تنموية في

(1) مصطفى أحمد بن حموش: الوقف وتنمية المدن من التراث إلى التحديث، بحث مقدم لندوة: "الوقف الإسلامي" المنعقدة في الفترة من 06 إلى 07 ديسمبر 1997 بكلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة ص3، من موقع منتديات موسوعة

الاقتصاد والتمويل الإسلامي، الرابط: <http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2010/07/pdf/ندوة-الوقف>

(2) محمد كنانة: الوقف العام في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 52 .

(3) ناصر الدين سعيدوني: تاريخ الوقف و دوره الاجتماعي و الاقتصادي، مشار إليه، ص 5.

(4) و هو ما دفع أحد الكتاب الفرنسيين إلى وصف الأملاك المحبسة بقوله:

« L'inaliénabilité des biens habous ou engagés est un obstacle invincible aux grandes améliorations qui seules peuvent transformer une véritable colonie, les territoires conquis par nos armes ».

فحصانة الأملاك الوقفية (عدم جواز التصرف فيها بنقل ملكيتها) تشكل إحدى العوائق التي لا يمكن التغلب عليها، والتي تحول دون الإصلاحات الكبرى التي هي وحدها القادرة على تطوير الأقاليم التي أخضعناها أسلحتنا و تحويلها إلى مستعمرة حقيقية. انظر: ناصر الدين سعيدوني: تاريخ الوقف و دوره الاجتماعي والاقتصادي، مشار إليه، ص 10.

المجتمع⁽¹⁾. لذا عملت الإدارة الفرنسية وفق سياسة مسطرة على إصدار عدة قوانين ومراسيم وقرارات متتالية للقضاء على الأوقاف نذكر أهمها:

-**القرار المؤرخ في 08 سبتمبر 1830:** والذي بموجبه تم تحويل السلطة العسكرية الفرنسية الحق في الاستحواذ على أملاك موظفي الإدارة التركية السابقة، وبعض الأعيان بالإضافة إلى بعض الأوقاف التابعة لمؤسسة الحرمين⁽²⁾.

-**المرسوم الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 1830:** حيث كان يهدف إلى وضع الأوقاف العامة تحت مراقبة المدير العام لمصلحة الأملاك العامة⁽³⁾. وفي إطار تنفيذ هذا المرسوم جاء مخطط "جيراردان"، وهو مخطط عام تقدم به المدير العام للأملاك الدولة لتنظيم الأوقاف بوضعها تحت إشراف الإدارة الفرنسية وتم تطويره ليتحول إلى تقرير مفصل حول المؤسسات الوقفية، فوضعت الأوقاف تحت سلطة المقتصد المدني الفرنسي الذي أصبح يتصرف بكل حرية في ألفي وقف موزعة على مائتي "200" مؤسسة ووقفية⁽⁴⁾.

-**القرار المؤرخ في 01 أكتوبر 1844:** الذي ألغى صفة المناعة في الوقف و أصبح يخضع لأحكام المعاملات المتعلقة بالأملاك العقارية، وهو ما سمح للمعمرين الأوروبيين بالاستيلاء على كثير من أراضي الوقف⁽⁵⁾.

-**المرسوم المؤرخ في 30 أكتوبر 1858:** الذي وسع من الصلاحيات المنصوص عليها في القرار السابق، والذي سمح-حتى لليهود- بامتلاك الأوقاف، والتي أصبحت تخضع لأحكام الملكية العقارية المطبقة في فرنسا⁽⁶⁾.

-**وفي الأخير جاء قانون 26 جويلية 1873** أو مشروع "وارني **WARNIER**": والذي كان يهدف إلى فرنسة الأراضي الجزائرية فعمل على إخضاع تأسيس الملكية العقارية بالجزائر وحفظها و الانتقال التعاقدية للممتلكات والحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع للقانون

(1) عبد الله بن منصور وشكيب شريف و خير الدين تشوار: الوقف ودوره في تعزيز الاقتصاد التضامني، مجلة لاقتصاد والمناجمنت، كلية العلوم الاقتصادية و التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2006، ص 228 .

(2) ناصر الدين سعيديوني: الوقف و مكانته في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية بالجزائر، مشار إليه، ص 102.

(3) جعلت المادة الأولى منه الأملاك الوقفية ضمن الأملاك العامة و بالتالي يسهل مراقبتها و السيطرة عليها. انظر: عبد الرزاق بوضياف: إدارة الأموال الوقف و سبيل استثمارها في الفقه الإسلامي و القانون، مشار إليه، ص 59.

(4) محمد كنانة: الوقف العام في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 54.

(5) نادية براهيمي: الوقف و علاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، مشار إليه، ص 31.

(6) محمد كنانة: المرجع السابق، ص 55 .

الفرنسي. والحقيقية أن هذا القانون يعتبر وسيلة لإخضاع جميع الممتلكات العقارية للقانون الفرنسي دون النظر للأحكام القانونية والأعراف المحلية السائدة لتصبح مادة تجارية⁽¹⁾.

وما يمكن استنتاجه بالنسبة للإدارة الاستعمارية للأوقاف أنها جسدت السياسة الفرنسية للقضاء على نظام الوقف، وذلك بتصفية الأملاك الوقفية نهائياً، وإلغاء تصنيف الملكية الوقفية من التصنيفات القانونية للملكية في النظام الفرنسي⁽²⁾، وبالتالي تحويل رصيد هائل إلى ملكية المعمرين واليهود وإلى ملكية الدولة⁽³⁾. ويعتبر القانون الصادر في 1873/07/26 السند القانوني الذي بمقتضاه أجريت تحقيقات عقارية جماعية أدت إلى تأسيس سندات ملكية ومخططات سلمت لأصحابها والتي مست الأراضي الفلاحية الوقفية الخصبة ذات المردودية العالية، فبلغت أراضي الوقف الفلاحية 0,02 مليون هكتار، في حين تجاوزت أراضي المعمرين 2 مليون هكتار في سنة 1962⁽⁴⁾، وهوما يعكس مدى التوسع الاستيطاني للأوروبيين والقضاء على المقومات الاقتصادية والأسس الاجتماعية للشعب الجزائري.

الفرع الثاني

التأصيل الفقهي و القانوني لقيام الإدارة الوقفية الحكومية في الجزائر

عرف الجهاز الإداري لإدارة الوقف تطورا وتغيرا، وذلك بالنظر إلى التغيرات والممارسة الواقعية في مختلف المجالات سواء الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية التي عرفت هذه المؤسسة، وبالنظر أيضا للإصلاحات التي عرفها قطاع الأوقاف والمرتبطة على وجه الخصوص بالفقه الوقفي، وهو ما أدى إلى وجود نماذج وأساليب إدارية مختلفة عبر مراحل تاريخية مختلفة، ويمكن إجمالها في نموذجين أساسيين يتمثلان في نموذج الإدارة التقليدية، وهي إما إدارة ذرية مستقلة وإما إدارة تحت إشراف القضاء، ونموذج الإدارة الحكومية والتي تأخذ شكلين، إما شكل هيئة إدارية مستقلة وإما في شكل جهاز حكومي مركزي، وبيان ذلك في النقاط التالية.

(1) أحمد علي عبد المالك: المنظومة العقارية في الجزائر، دورة إدارة الأوقاف الإسلامية المنعقدة بالجزائر من 21 إلى 25 نوفمبر 1999، نشر

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، ص 3 .

(2) كمال منصوري : المرجع السابق، ص 240.

(3) محمد كنانة: المرجع السابق، ص 55 .

(4) أحمد علي عبد المالك: المرجع السابق، ص 55.

أولاً: نموذج الإدارة التقليدية:

يمثل هذا النموذج أحد أبرز مراحل تطور الجهاز الإداري لإدارة الوقف، نظراً لارتباطه بنشأة الوقف الإسلامي، وبظهور مجتمع المدينة⁽¹⁾، ومر هذا النموذج من الإدارة الذرية المستقلة للأوقاف إلى إدارة الديوان مع مساهمة القضاء في الإشراف على الأوقاف.

1- الإدارة الذرية المستقلة:

تقوم هذه الإدارة على وجود ناظر أو مُتولٍ للوقف وحده مستقلاً دون تدخل من أي سلطة عليا، فله المسؤولية المباشرة على إدارة الوقف، وممارسة سائر المسؤوليات الإدارية لتنفيذ شروط الواقف، وكل ما يحقق مصالح الوقف والحفاظ على أصل الوقف. وأما سلطة ناظر الوقف في ظل هذه الإدارة لا يحدها سوى خروجه على مارتبه له الشرع من حقوق والتزامات كتدعيه على مال الوقف بالخيانة أو التقصير، أو إهماله لشروط الواقف المعتمدة شرعاً، مما يجعله عرضة لمساءلة الجهاز القضائي الذي يملك -بحكم ولايته العامة- حق محاسبته وعزله⁽²⁾.

ويطبق هذا النوع من الإدارة في أوقاف الوصايا، وهي الأوقاف التي أنشأها الواقفون من خلال وصاياهم (في حدود ثلث التركة) بحيث يجعلون النظارة في أبنائهم أو ذريتهم، فتبقى الإدارة فيهم دون تدخل حكومي⁽³⁾، كما أن الغالب فيها أن يكون الناظر هو الواقف نفسه أو أبنائه (ذريته)، أو ممن يوكلهم لإدارتها، ولكل وقف ناظر مستقل يقوم بإدارته بمعزل عن غيره من الأوقاف⁽⁴⁾.

2- الإدارة المعينة من قبل القضاء وتحت إشرافه:

يقوم هذا النوع من الإدارة على تولي القضاء مهمة تعيين الناظر والإشراف عليهم، ويتم تعيين الناظر من قبل القاضي وبالتشاور مع المنتفعين أو بعضهم أو بدون هذا التشاور إذا لم يرغب القاضي في ذلك. ويقوم الناظر بأعماله الإدارية والاستثمارية بإشراف القاضي ضمن حدود ما أذن له به من إجراءات، وهو ما اضطرر الفقهاء على تردادها في كتبهم من جعل

(1) ارتبط مجتمع المدينة المنورة ببناء مسجد "قبا"، ليكون بذلك أول وقف إسلامي ونموذجاً مثالياً لترجمة فكرة الوقف في صورة عملية، وكان أول وقف خيرى عرف في الإسلام هو وقف النبي صلى الله عليه وسلم لسبع بساتين في المدينة، أوصى بها رجل يهودي يسمى "مُخْرِق" قُتِل يوم أحد، للاستزادة راجع: أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني - الخصاص -: أحكام الوقف، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، د س ن، ص 1.

(2) محمود أحمد مهدي: نظام الوقف في التطبيق المعاصر - نماذج مختارة من تجارب الدول الإسلامية -، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، 2003، ص 133.

(3) منذر قحف: الوقف الإسلامي "تطوره، إدارته، تنميته"، مشار إليه، ص 291.

(4) أحمد قاسمي: الوقف ودوره في التنمية البشرية مع دراسة حالة الجزائر، مشار إليه، ص 41.

القاضي يمثل المرجع الناظر في أمور إدارة الوقف واستثماره وتوزيع غلاته على الموقوف عليهم، وكذلك في اختيار الناظر وتعيينه في حالة عدم النص على الناظر من قبل الواقف⁽¹⁾.

لكن كثرة الأوقاف وتنوعها وتوسع مجالات الوقف إلى مجالات حيوية عديدة أدى إلى إنشاء هيئات مختلفة ممثلة في الدواوين تتولى رعاية مصالح الأوقاف وتمثل شخصيتها الاعتبارية بدءاً من العهد الأموي وحتى أواخر العهد العثماني، تعمل تحت الإشراف العام للقضاء. ولقد كان القضاة في حواضر العالم الإسلامي يتولون الإشراف على الأوقاف بأنفسهم ويحاسبون المتولين عليها إذا رأوا منهم تهاونا أو تقصيراً⁽²⁾.

ولقد تميز هذا النموذج من الإدارة الوقفية -الإدارة التقليدية- بغلبة الشكل الفردي اللامركزي على الشكل الديواني (المؤسساتي) مع إشراف القضاء، فالشكل الذري المستقل في الإدارة له جملة من الخصائص، كان أبرزها⁽³⁾:

أ- اعتماد الإدارة على فرد مستقل هو الناظر، فإدارة الوقف تورث للذرية من قبل الواقفين، فجعلوا النظارة في أبنائهم أو ذريتهم وتبقى فيهم دون تدخل السلطة الحاكمة، إذ أن المؤسسة الوقفية تكون تابعة للناظر الفرد، وبذلك اكتسبت الإدارة الوقفية الصبغة العائلية الأهلية.

ب- غياب البعد التنظيمي بشكله المؤسساتي، إذ أن النظارة ارتبطت بشخصية الناظر واستثنائه بها، مما جعل هذا البعد التنظيمي غير متوفر.

ج- اللامركزية في إدارة الأوقاف في شكلها المحلي، والمبنية على التسيير الذاتي وفقاً لشروط الواقف وتحت إشراف القضاء، وبعيدا عن الاندماج في جهاز الإدارة الحكومية.

د- ولاية القضاء -الولاية العامة كما قرر ذلك الفقهاء-، والتي تشمل الاختصاص القضائي الذي يفصل في المنازعات الخاصة بالأوقاف، ويشمل شؤون النظارة على الأوقاف، والعمليات المختلفة كاستبدال الأصول الوقفية أو الإذن بتعديل شروط الواقف أو إبطالها إذا كانت مضرّة بالوقف أو المستحقين له.

وقد مكّنت الإدارة التقليدية للأوقاف تحت إشراف القضاء من تحقيق شروط الواقفين وفقاً للأهداف والغايات المسطرة من الواقف بحيث يستطيع هذا الجهاز مراعاة الصالح العام

(1) انظر: منذر قحف: المرجع السابق، ص 291.

(2) راجع في ذلك: كمال منصور: المرجع السابق، ص 68-88؛ وأحمد قاسمي: المرجع السابق، ص 42؛ ومنذر قحف: المرجع السابق، ص 291-293.

(3) للاستزادة راجع: منذر قحف: المرجع السابق، ص 283؛ وكمال منصور: المرجع السابق، ص 84؛ إبراهيم البيومي غانم: المرجع السابق، ص 89.

كالحرص على حفظ شروط الواقفين والتقييد بها، ومنحت هذا الجهاز استقلالية إدارية ولا مركزية في صناعة القرار-خاصة فيما يتعلق بالأوقاف الحكيمة- في دواوين الأوقاف التي كانت تحت سلطته بداية من العهد الأموي إلى نهاية العهد العثماني- كما سبق ذكره في تطور إدارة الوقف-، إذ تم التحول من اللامركزية الإدارية المطلقة التي كانت سائدة في عصر النبوة وما تبعه من خلافة راشدة إلى اللامركزية الإدارية النسبية التي يتمثل جل عملها بوظيفة الرقابة من القاضي أو قاضي القضاة مما يحقق استمرار رسالة الوقف، ومصالحة الموقوف عليهم⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق ذكره فإن النموذج التقليدي للإدارة الوقفية، لعب دورا فاعلا في إدارة الوقف في الجزائر قبل مجيء الأتراك وأثناء تواجدهم بها حتى أواخر الحكم العثماني الذي عرف بناء مؤسسيا لهذه الإدارة⁽²⁾، وذلك بفضل مميزات هذا النموذج والتي تمثلت على وجه الخصوص في بساطة التنظيم-الناظر الفرد عموما- والاستقلالية في الإدارة، وعدم التدخل في اختصاصات الناظر المخولة له حسب حجة الوقف(عقد الوقف حاليا)، واللامركزية في اتخاذ القرار، واعتماد القضاء كسلطة إشراف على هذا النموذج من التسيير.

لكن مع مرور الزمن وجدت الأوقاف التي فقدت وثائق إنشائها بفعل الإهمال ومحاولات طمس معالم هذا النظام الإسلامي من قبل الاستعمار، فلم يعرف شكل الإدارة التي اختارها الواقف لوقفه، وذلك من خلال اشتراطاته في حجة وقفه، كما أن مثل هذا النظام الإداري خاصة في الحالات التي يكون فيها الناظر على الوقف الخيري(الوقف العام) فردا قد يعرض مال الوقف للتجاوزات الإدارية، فضلا عن أن مثل هذا النظام يتسم بالرؤية الفردية المحدودة في الأمور المتعلقة بتنمية الوقف وتعظيم ريعه، ضف إلى ذلك ما أصاب الممتلكات الوقفية من خراب نتيجة لقصر نظربعض المتولين وعدم إمامهم بالأساليب الحديثة في تنمية الممتلكات الوقفية وتطويرها⁽³⁾، هذا كله دفع بالإدارة الحكومية للتدخل في إدارة الأوقاف.

ثانيا: نموذج الإدارة الحكومية المعتمد من قبل المشرع الجزائري:

تدخل الدولة بصياغة النظام الفقهي للوقف و تقنينه عبر سلسلة من القوانين، وتحت تأثير عمليات بناء مؤسسات الدولة الوطنية الحديثة في الجزائر وتطوير إدارة الأوقاف أدى إلى

(1) حسن محمد الرفاعي: إدارة الأوقاف بين المركزية واللامركزية، مشار إليه ، ص 10.

(2) انظر الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا الفصل.

(3) محمود أحمد مهدي: نظام الوقف في التطبيق المعاصر ، مشار إليه ،ص134.

ظهور إدارة حكومية تمارس دورها في تسيير الأوقاف حسب النظم والأساليب الرسمية في الإدارة العامة. فما مضمون هذا النموذج من الإدارة؟ وكيف اعتمده المشرع الجزائري؟

1- نموذج الإدارة الحكومية:

تُكيف النظرة التي تقوم بها الإدارة الحكومية على الأوقاف بأنها ناشئة من صلاحيات الدولة أو السلطة الحاكمة، بحيث أن الدولة بحكم النظر العام والولاية العامة لمصالح المجتمع ترعى الأوقاف⁽¹⁾ - على غرار الولاية العامة الثابتة للقضاء، وأن القاضي الشرعي تولى الأوقاف-.

وتتولى الدولة النظرة على الأوقاف أو تقوم بتعيين موظفين من قبلها للقيام بإدارة الأوقاف نيابة عنها في الحالات التالية⁽²⁾:

- شغور منصب الناظر بسبب موته أو عدم الإيضاء لغيره من قبل الواقف.
- شغور وظيفة الناظر بسبب رفض من عيّنه الواقف القيام بالإدارة .
- شغور وظيفة الناظر بسبب غيابه أو انشغاله.
- شغور وظيفة الناظر بسبب عزله من قبل القاضي لارتكابه أحد موجبات العزل كالفساد أو الخيانة.
- غياب الناظر غيابا طويلا بسبب انشغاله الطارئ.
- وهناك حالات أخرى، كأن يكون الوقف حكما أي تابعا للدولة فيصبح الحاكم أو السلطة الحاكمة هي من تديره، أي حالة الوقف لفائدة المصلحة العامة، فهذا النوع من الأوقاف يجعل الدولة تعين للنظر من تراه مناسبا من وزارة أو هيئة أو مجلس أو أمانة.

وانطلاقا من هذا، عمدت العديد من الدول إلى تطبيق هذا النموذج، لكن وفق أحد الشكلين، فإما في شكل إدارة هيئة إدارية مستقلة وإما في شكل إدارة حكومية مباشرة.

أ- الإدارة الحكومية في شكل هيئة إدارية مستقلة: ويبرز هذا الشكل في بعض الدول، وذلك من خلال استحداث هيئة حكومية مستقلة- وهي صيغة تنظيمية جديدة- يوضع الوقف تحت إدارتها، وتنشأ بغرض الإشراف المباشر على جميع الأوقاف العامة (الخيرية) في الدولة، وتزود بجميع الكفاءات اللازمة في مختلف التخصصات الإدارية والفنية، وتقوم بدور الناظر على الأوقاف المستحدثة والأوقاف المفقودة الحجج (المفقودة العقود)، والأوقاف التي تنشأها الدولة، فهي تباشر المهام المرتبطة باستغلال وتحصيل إيرادات الأوقاف وصرفها، وإعداد

(1) محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، مشار إليه، ص 350.

(2) كمال منصور: المرجع السابق، ص 33.

موازناتها العامة ورفعها للجهات العليا للمصادقة عليها، كما تقوم الهيئة أيضا برسم السياسات والأهداف والبرامج والخطط اللازمة لتنمية الأوقاف والمحافظة على أصولها، وتحقيق شروط الواقفين المعتبرة وزيادة الوعي بأهمية الوقف واستقطاب واقفين جدد، وما إلى ذلك من اختصاصات⁽¹⁾. ومن التجارب الرائدة في إدارة الأوقاف وفق هذا الشكل، تجربة الأمانة العامة للأوقاف⁽²⁾، وأما الجزائر فلم تعرف هذا الشكل من الإدارة الوقفية.

وما يميز هذا الشكل من الإدارة، هو البناء التنظيمي المزود بالكفاءات الإدارية والفنية المطلوبة للنهوض بالدور التنموي للوقف، والاستقلال الإداري والمالي عن جهاز الدولة مما يحقق الكفاءة في الأداء ويضمن التركيز على الحقوق المترتبة للموقوف عليهم بمقتضى شروط الواقف، كما يضمن مراقبة أداء مؤسسات الوقف وصون ممتلكاتها من التسيب الإداري والإهمال⁽³⁾.

ب- الإدارة الحكومية في شكل جهاز حكومي مركزي (الإدارة الحكومية المباشرة): اعتبر المالكية إدارة الوقف والنظر على الأحباس والتفقد لأحوالها وأحوال الناظر فيها جزءا من أعمال الدولة، وهي من واجبات السلطة الحاكمة، لأن مآل الأوقاف غالبا إلى جهات البر العامة، ويكون القيام بها من أعمال الدولة، وتتخذ أجرة هذا العمل من خزينة الدولة وليس من الأوقاف، ويتأكد هذا الرأي إذا كانت الأوقاف موجهة للمرافق والخدمات والمنافع العامة⁽⁴⁾. وإن ولاية الدولة في الوقف هي التي تقرر ولاية القضاء، وبالتالي فلا مانع من أن تقرر الولاية لغير القضاء كتفويض أمر الوقف إلى إدارة أو وزارة، ويكون لها ما للقاضي من صلاحيات ما عدا فض النزاعات في الأوقاف أو غيرها، فهذه لا محالة من المهام الأصلية للقاضي، فإدارة الوقف -ضمن هذا الشكل الإداري- تخضع لرقابة الدولة المباشرة، وفي الغالب تلحق الأوقاف بوزارة مركزية تضم إلى جانب الأوقاف مهام متعددة أخرى غالبا ما تعرف مجتمعة بالشؤون الإسلامية والدينية، وهو حال كثير من الأوقاف اليوم في الدول الإسلامية⁽⁵⁾.

(1) أحمد قاسمي: المرجع السابق، ص 42.

(2) الأمانة العامة للأوقاف: هيئة حكومية مستقلة بدولة الكويت، معنية بإدارة الأوقاف الكويتية واستثمارها، وصرف ريعها في المصارف الشرعية طبقا لشروط الواقفين وفي إطار أحكام القانون، تأسست الأمانة بموجب المرسوم الأميري رقم: 257 الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 1993، وتتلخص رسالتها في السعي لإحياء سنة الوقف وتفعيل دوره في تنمية المجتمع وفي تقدمه وفق الثوابت الشرعية الإسلامية، مع الاهتمام بتحديث نظم الإدارة، وتشجيع المشاركة الشعبية، وتنسيق الجهود الحكومية والأهلية في مجال العمل التطوعي والتنمية الاجتماعية، للاستزادة أكثر انظر: الموقع الإلكتروني: www.awqaf.org.

(3) أحمد قاسمي: المرجع السابق، ص 43.

(4) محمد بن عبد العزيز بن عبد الله: الوقف في الفكر الإسلامي، الجزء الأول، مطبعة فضالة، الرباط، 1996، ص 226.

(5) أحمد قاسمي: المرجع السابق، ص 43.

وقد حلت وزارة الأوقاف اليوم محل ناظر الوقف في القيام بعمل النظارة على الوقف وإدارته، وهي اليوم تنهض بتنظيم شؤون الأوقاف باسم الدولة، وذلك بموجب سلطتها في الولاية العامة المستمدة أصلاً من سلطة الدولة، فيتم نقل هذا العمل من القضاء إلى الإدارة الحكومية المباشرة، وهو من الوسائل الحديثة الملائمة لظروف العصر، بما يتفق مع الحياة المعاصرة والمستجدات الواقعية⁽¹⁾.

وعليه، فلوزارة الأوقاف صلاحية النظارة مباشرة أوبواسطة الهيئات التي تعينها تماشياً مع اختصاصات السلطة الحاكمة في الدولة، إلا أنها لا يمكن أن تتدخل مع وجود الناظر الخاص الذي عينه الواقف، إلا في حدود تصحيح الخطأ أو بسبب مخالفة شرط الواقف أو إهمال الوقف وتبديده، لذا فإن وزارة الأوقاف لها حكم الناظر في الحالات المذكورة سلفاً⁽²⁾.

فعمدت الحكومات إلى إنشاء وزارة يعهد لها بإدارة أموال الأوقاف بجميع أنواعها، بما في ذلك أوقاف المساجد والأماكن الدينية الإسلامية الأخرى، وقد يبلغ هذا الشكل في الإدارة حداً أقصى تمنع فيه الحكومة تولية أي ناظر على الوقف غير الإدارة الرسمية⁽³⁾.

و يتسم هذا الشكل في الإدارة بمميزات أهمها:

ب-1- مركزية التسيير: إذلا تتمتع الإدارات الإقليمية إلا بصلاحيات قليلة، فحيثما وجدت حكومات إقليمية أو محلية تتبع إدارة الأوقاف في العادة لها، أما الدول التي لا تتبنى نظام الحكم المحلي فتكون إدارة الأوقاف المحلية تابعة للوزارة في العاصمة⁽⁴⁾، أي يخضع الجانب الأكبر منها لإدارة مركزية حكومية⁽⁵⁾، والتي تعمل وفق نظم قانونية ولوائح إدارية ومالية، مما يجعل إيراداتها ونفقاتها جزءاً من إيرادات ونفقات الخزانة العامة⁽⁶⁾.

ب-2- الرقابة المطبقة فيها: رقابة إدارية حكومية، تتسم بالتراكم العمودي في السلطات وهو معروف في إدارة القطاع العام في دول العالم الثالث، مما يؤدي إلى وجود عدة مستويات

(1) إبراهيم البيومي غانم: التكوين التاريخي لوظيفة الوقف في المجتمع العربي، مشار إليه، ص 65.

(2) عبد الله بن بيه: مشمولات أجرة الناظر، بحث قدم لمنندى قضايا الوقف الفقهية الأول المنعقد في الفترة من 11 إلى 13 أكتوبر 2003 بدولة الكويت، ص 295، من موقع الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، الرابط:

http://www.awqaf.org/Montada_files/FirstMontada/Montda_Al-Waqf_third_subject.pdf

(3) كما هو الأمر في سورية، إذا استنتجت المادة الأولى من المرسوم التشريعي السوري رقم 128 المؤرخ في 11/06/1949، حالة واحدة فقط، هي كون الواقف هو الناظر طيلة حياته. انظر: منذر قحف: المرجع السابق، ص 285.

(4) المرجع عينه، ص 286.

(5) فمركزية التسيير شكلت أهم عنصر في النظام المركزي الذي اعتمد في إدارة الوقف في الجزائر.

(6) أحمد قاسمي: المرجع السابق، ص 43.

تنظيمية مترابطة ومتدرجة بحسب الاختصاص تبدأ بالمستوى الوطني وتنتهي بالمستوى المحلي تخضع لأساليب التفتيش والرقابة السلطوية المطبقة على فروع الحكومة الأخرى، مما يفرض نوعا من الانضباط الإداري والرقابة المستمرة، فتعددت بذلك جهات الإدارة⁽¹⁾.

إن هذا النموذج كنظام إداري أكثر قدرة على معالجة المسائل المتعلقة بتنمية الوقف وتطويره برؤية أوسع من الرؤية الفردية، حيث أن الوزارة هنا هي الجهة المسؤولة عن مهام التخطيط والتنظيم والتوجيه⁽²⁾.

وانطلاقا من هذا التأصيل الفقهي لقيام الإدارة الحكومية يتضح أن الهيكل الإداري لعملية إدارة الوقف قد انتقل من الإدارة الفردية المبنية على الناظر الفرد، والذي لا يستطيع القيام بكل المهام إلا تحت إشراف القضاء، إلى الإدارة الجماعية المبنية على وجود عدة هياكل تسهر على هذه العملية في شكل هيئة إدارية رسمية حكومية تعرف بـ: "وزارة الأوقاف"، أي اعتماد نموذج الإدارة الحكومية المباشرة.

ومن أهم الأسباب التي أدت إلى تدخل الدولة بصفة مباشرة في إدارة الأوقاف في شكل إدارة حكومية مباشرة، هي: نزعة المركزية ونزعة التحديث، فالنزعة الأولى سعت الدولة من خلالها للإشراف على الأوقاف بشكل مباشر مستفيدة من بعض الأخطاء التي ارتكبتها المتولين للأوقاف، وأيضا ضخامة العقارات والمباني الموقوفة⁽³⁾، وأما النزعة الثانية فارتبطت بالدولة القطرية الحديثة القائمة على احتكار الدولة لسلطة سن القوانين ومنها قانون الوقف وكيفية إدارته وصرف ريعه على المستحقين، ومن ثم دمج الأوقاف في الجهاز الحكومي المركزي إدارة ونشاطا وتمويلا. ثم إن تقنين أحكام الوقف في ظل دول تعتبر فيها الشريعة الإسلامية أحد مصادر التشريع وفي مرتبة ثانية أو ثالثة أدى إلى خروج الأوقاف من النظام الفقهي غير المقنن والدخول في النظام القانوني للدولة⁽⁴⁾.

(1) فارس مسدور وكمال منصور: نحو نموذج مؤسسي متطور لإدارة الوقف، مجلة العلوم الإنسانية، العدد9، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006، ص 107.

(2) محمود أحمد مهدي: نظام الوقف في التطبيق المعاصر، مشار إليه، ص 135.

(3) سليم هاني منصور: ولاية الدولة على الوقف وتفرغ من مضمونه الاجتماعي، بحث قدم للمؤتمر الثالث للأوقاف: الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"، المنعقد في الفترة من 3 إلى 5 يناير 2010، بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ص 265، من موقع المشكاة،

الرابط: <http://www.almeshkat.net/vb/showthread.php?t=84694>

(4) أسامة عمر الأشقر: التنظيم القانوني للوقف - الدوافع، الآليات، المجالات -، بحث قدم للمؤتمر الثالث للأوقاف: الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"، المنعقد في الفترة من 3 إلى 5 يناير 2010، بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ص 100، من موقع المشكاة،

الرابط: <http://www.almeshkat.net/vb/showthread.php?t=84694>

2- اعتماد المشرع الجزائري نموذج الإدارة الوقفية الحكومية المباشرة:

لإبراز النموذج الذي اعتمده المشرع الجزائري في إدارة الأوقاف يتعين علينا استعراض التطور الذي عرفته النصوص القانونية المنظمة لإدارة الوقف ثم الوقوف على الأسلوب (النظام) الإداري الذي اتبعه المشرع الجزائري في إدارة الأملاك الوقفية.

أ- تطور النصوص القانونية المنظمة لإدارة الوقف: ارتبطت الإدارة الحكومية للأوقاف بالجزائر بجملة من النصوص القانونية عرفتها المنظومة القانونية الوقفية غداة الاستقلال، مما يفرض على الباحث في إصلاح التشريعات الوقفية أن يميز بين مرحلتين تشريعتين للأوقاف في الجزائر: مرحلة عدم اهتمام الدولة الجزائرية المستقلة بشؤون الوقف ومرحلة اهتمامها بالملك الوقفي.

أ-1- المرحلة الأولى: عدم اهتمام الدولة الجزائرية المستقلة بشؤون الوقف: يعود عدم اهتمام الدولة الجزائرية المستقلة بشؤون الوقف إلى اهتمامها بما خلفته حرب التحرير الوطنية من آثار على كل المستويات، وأيضاً تأثر الطبقة السياسية بالمذهب الاشتراكي المتبع من قبل الطبقة السياسية الحاكمة غداة الاستقلال، والذي لم يمنح الوقف دوره وأهميته الاجتماعية والاقتصادية، ضف إلى ذلك القرارات الحكومية التي لم تراعى الأسس الفقهية والخصوصيات التي يجب مراعاتها في المنظومة القانونية الوقفية.

فغداة الاستقلال كانت الملكية العقارية مقسمة إلى أصناف أربعة أملاك تابعة للدولة، وأملاك تابعة للمعمرين وأملاك تابعة للملكية الخاصة لبعض الجزائريين، وأملاك مشاعة متمثلة في أراض العرش، ولم يكن هناك ضمن الملكية العقارية تصنيف قانوني للملكية الوقفية بسبب تصنيفها من قبل الاستعمار. وأمام هذه الوضعية أصدرت الدولة الجزائرية قانوناً يقضي بتمديد العمل بأحكام القانون الفرنسي في 31/12/1962⁽¹⁾ باستثناء ما يمس السيادة الوطنية عملاً منها على مواجهة الفراغ القانوني وبذلك بقي الوقف دون تنظيم قانوني يحميه من المساس بحرمة، وبالتالي استمرار فكرة الاستيلاء على الأوقاف التي كانت سائدة في عهد الاستعمار، وبالنتيجة اقتصر دور الأوقاف على مجالات ضيقة من المساجد والزوايا⁽²⁾.

(1) الجريدة الرسمية العدد 02 لسنة 1963 .

(2) محمد كنانة: الوقف العام في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص56؛ وفارس مسدور: الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، العدد 17، جامعة الجزائر، 2008، ص191.

وعرفت هذه المرحلة صدور نصوص قانونية ساهمت في ضياع العديد من الممتلكات الوقفية سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة نذكر هنا:

*** المرسوم رقم 88/63 المؤرخ في 18/03/1963 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة⁽¹⁾:**

وبموجب هذا المرسوم أصبحت العديد من الأملاك الوقفية ضمن ملكية الدولة لأن الكثير منها ينطبق عليها حكم الشغور⁽²⁾ بسبب عدم وجود هيئة أو إدارة قائمة آنذاك لاسترجاعها وإثبات تبعيتها للوقف، بالإضافة إلى عدم وضوح الأوقاف من غيرها بسبب الخلط الذي تسبب فيه المستعمر بشأن الملكية العقارية في الجزائر، وقد انتقلت هذه الأملاك الشاغرة إلى الدولة بموجب الأمر 102/66 المؤرخ في 06/05/1966⁽³⁾.

*** المرسوم رقم 388/63 المؤرخ في 01/10/1963 المتعلق بتأميم المنشآت الزراعية التابعة**

للأشخاص المعنويين أو الطبيعيين الذين لا يتمتعون بالجنسية الجزائرية⁽⁴⁾:

مما جعل الكثير من الممتلكات الوقفية تؤول ملكيتها إلى الدولة والمحافظة العقارية دون أن يراعى فيها الخصوصية القانونية للوقف وأيضا الأملاك الوقفية التي كانت تحت تصرف الإدارة الاستعمارية آلت ملكيتها إلى الدولة⁽⁵⁾.

*** المرسوم رقم 283/64 المؤرخ في 17/09/1964 المتضمن الأملاك الحسبية العامة⁽⁶⁾:**

صدر هذا المرسوم بناء على اقتراح من وزير الأوقاف لينظم وضعية الأملاك الوقفية العامة، فاكتفى بتعريف الأملاك الوقفية الخاصة (المُعقبة) بعد أن صنف الأملاك الوقفية إلى قسمين، عامة وخاصة (المادة الأولى)، كما أنه عرف الأحباس العمومية بموجب المادة 2 و3 وحصرها، وأضاف في المادة 4 على أن الوقف لا بد أن يكون في جميع الأحوال متماشيا مع مصلحة الدولة والأفراد والنظام العام، والجهة المخولة رسميا لنظارة وتسيير الوقف العام الممثلة في وزير الأوقاف (المادة 7)، وغير ذلك من المواد المتعلقة بالأوقاف، لكن الملاحظ أن

(1) الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 1963.

(2) حيث نصت المادة 11 منه: "يمكن التصريح بالشغور: أ- على المحلات والعقارات أو جزء منها التي توقّف حائزوها عن استعمال حقهم مدة شهرين متتاليين ابتداء من فاتح جوان 1962، ب- العمارات أو جزء منها التي توقّف أصحابها عن استعمال حقوق الملكية مدة شهرين متتاليين ابتداء من فاتح جوان 1962."

(3) الجريدة الرسمية العدد 36 لسنة 1966.

(4) الجريدة الرسمية العدد 73 لسنة 1963.

(5) عبد القادر بن عزوز: فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، مشار إليه، ص 37.

(6) الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 1964.

هذا المرسوم لم يتطرق إلى الشخصية المعنوية للوقف، وعلى الرغم من مواده الإحدى عشر، جاء منعدم الأهمية العملية إذ لم يحو مواد تسطر آليات لجرد وإحصاء واسترجاع الأملاك الوقفية التي ضاعت، فكان مجرد حبر على ورق، فلم يدخل حيز التطبيق بنسبة كبيرة⁽¹⁾، فبقيت الأملاك الوقفية دون تحديد دقيق وضبط⁽²⁾، مما أدى إلى هيمنة الدولة على قطاع الأوقاف والمرتبطة ببناء الدولة الوظيفية إذ أنه تم اسناد إدارة الأوقاف العمومية إلى وزير الأوقاف وحده والذي له أن يفوض سلطاته الخاصة بالتسيير على شرط احتفاظه بسلطة الرقابة والوصاية.

*** الأملاك الوقفية في ظل الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن الثورة الزراعية⁽³⁾:**

أدمج هذا الأمر الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة الموقوفة ضمن صندوق الثورة الزراعية، فتم الاستيلاء على حجم هائل من الأوقاف العمومية، وهو ما صعب عملية الاسترجاع لها فيما بعد، وإثباتها واكتشاف معالمها إذ أنه عمل على تكريس الملكية الجماعية حسب النهج الاشتراكي، تحت شعار "الأرض لمن يخدمها"⁽⁴⁾.

*** القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة:**

بالرغم من تضمن هذا القانون فصلا كاملا للوقف وهو الفصل الثالث من الكتاب الرابع، ومن المادة 213 إلى 330 (بمجموع 08 مواد)، إلا أنه تضمن أحكاما عامة لم ترق إلى التعريف بالوقف وأهميته الاقتصادية والاجتماعية، ولم تشر إلى آليات عملية في إدارته وتسييره.

⁽¹⁾ للاستزادة انظر: فارس مسدور: الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار، مشار إليه، ص 191؛ وقنفود رمضان: نظام الوقف، مشار إليه، ص 14؛ ومحمد كنانة: المرجع السابق، ص 59.

⁽²⁾ وفي إطار تحديد الأملاك الحبسية العامة، وفي ظل هذا المرسوم صدر المنشور رقم 09 المؤرخ في 22/02/1987 عن وزير الشؤون الدينية والذي موضوعه: "الوضع القانوني للمباني الدينية"، إذا اعتبر المنشور المساجد والمدارس القرآنية، وكذا المباني الدينية الأخرى سواء كانت مسيحية أو يهودية والمرافق الملحقة بها، أملاك وقفية عامة بحكم القانون وفقا لنص المادة الثانية من المرسوم 283/64 المؤرخ في 17/09/1964 والمتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة والتي نصت: "تعد أوقافا عمومية: أولا: الأماكن التي تؤدي فيها الشعائر الدينية. ثانيا: الأملاك التابعة لهذه الأماكن. ثالثا: الأملاك الحبسية على الأماكن المذكورة. رابعا: الأوقاف الخاصة (المعقبة) التي لا يعرف من حبس عليهم. خامسا: الأوقاف العمومية التي ضمت إلى أملاك الدولة والتي لم يجر تفويتها ولا تخصيصها. انظر الملحق رقم 6 ص 359 من هذا البحث.

⁽³⁾ الجريدة الرسمية العدد 97 لسنة 1971.

⁽⁴⁾ أحمد علي عبد الملك: المنظومة العقارية في الجزائر، مشار إليه، ص 6.

وخلاصة هذه المرحلة الأولى، أن المتتبع لجملة النصوص القانونية السابقة⁽¹⁾ يلاحظ أن الوقف لم يوظف من خلال نظام قانوني وإداري يكفل له تسييرا منسجما مع دوره الاجتماعي والاقتصادي والثقافي داخل الدولة الحديثة، إذ أن الوقف كنظام قائم بذاته يحتاج إلى تشريع مستقل خاص به ينظم أحكامه، ويواكب طبيعة التغيرات السياسية وتوجهات الدولة وذلك بصياغة الأحكام الوقفية الفقهية في قالب تشريعي بغض النظر عن فوائد وسلبات عملية تقنين هذه الأحكام⁽²⁾، فقوانين الوقف الخاصة واقع لا يمكن تجاهله وهي تحتاج إلى وضع علاجات وحلول قانونية تتناسب والحركة الوقفية المعاصرة في ظل الدولة الحديثة⁽³⁾، والجزائر من الدولة العربية والإسلامية التي عمدت إلى وضع قانون خاص بالأوقاف يحدد معالم هذا النظام الإسلامي الأصيل لمواكبة التطور الوقفي، ولتوضيح أسس إدارته وتنميته ضمن هيكل إداري منسجم مع أهميته الاجتماعية والاقتصادية.

أ-2-المرحلة الثانية: مرحلة الاهتمام المتزايد بشؤون الوقف الهادف إلى تكوين بناء مؤسسي إداري للأوقاف: وهي مرحلة التسعينات، لقد كانت هذه المرحلة نقطة التحول في تاريخ إدارة قطاع الأوقاف في ظل الإدارة الحكومية، بعد أن ظل قطاع الأوقاف لعقود طويلة من عمر الاستقلال بعيدا عن المساهمة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية للدولة، فبصدور دستور 1989 الذي اعترف في مادته 49 بالأمالك الوقفية تم إيجاد حماية دستورية للوقف. وتأكدت هذه الحماية بالتعديل الدستوري لسنة 1996 بموجب المادة 52 منه إذ تنص: "...الأمالك الوقفية وأمالك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها"، مما جعل النظام القانوني الوقفي يقفز قفزة نوعية من حيث الاهتمام به.

وتميزت هذه المرحلة على وجه الخصوص بصدور جملة من النصوص القانونية تتمثل

في الآتي:

⁽¹⁾ وجدت في هذه المرحلة جملة من النصوص القانونية ساهمت في تردي وضعية الأوقاف نذكر هنا: القانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 والمتضمن التنازل عن أملاك الدولة العقارية السكنية والمهنية والتجارية التابعة للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية، مما أثر على الأوقاف العامة (من بيانات ذات استعمال سكني أو حرفي أو تجاري)، إذ أن القانون لم يستثنى الأملاك الوقفية من عملية البيع، انظر: الجريدة الرسمية العدد 06 لسنة 1981.

⁽²⁾ والواقع يدعو لتجاوز هذه الجدلية.

⁽³⁾ أسامة عمر الأشقر: التنظيم القانوني للوقف -الدوافع، الآليات، المجالات-، مشار إليه، ص 97.

*** القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري⁽¹⁾:**

وبموجبه عمل المشرع الجزائري على استدراك ما فاتته بعد مرور أكثر من 18 سنة من الاستقلال، إذ حددت المادة 23 منه الوجود القانوني للأملاك الوقفية ضمن الأملاك العقارية القانونية، فصنفت الأملاك العقارية إلى ثلاثة أنواع هي: الأملاك الوطنية وأملاك الخواص أو الأملاك الخاصة، والأملاك الوقفية. كما عرف الأملاك الوقفية في المادة 31 منه بقوله عنها: "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالکها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور"، مؤكدا على ضرورة خضوع هذه الأخيرة لقانون خاص في المادة 32 منه إذ تنص: "يخضع تكوين الأملاك الوقفية وتسييرها لقانون خاص". ومن ثم يمكننا القول أن القانون رقم 25/90 يعتبر النص المرجعي الرئيس الذي أحال إلى ضرورة خضوع تكوين الأملاك الوقفية وتسييرها إلى قانون خاص⁽²⁾، فأحالة قانون التوجيه العقاري 25/90 مسألة تنظيم موضوع بقانون خاص يدخل في إطار تنظيم المسائل والموضوعات ذات الطبيعة المتميزة باستعمال عبارات تدل دلالة واضحة على هذه الإحالة (كما فعل مع قانون الأوقاف إذا استعمل عبارة " تخضع لقانون خاص"⁽³⁾).

*** القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف⁽⁴⁾:**

إن صدور هذا القانون أكد على بداية الاهتمام الرسمي بالوقف وبدوره الاجتماعي والاقتصادي، إذ تم تنظيمه كـ مجال خاص مستقل طبقا لمقتضيات الاقتصاد الوطني، فعمل هذا القانون على تحديد القواعد العامة المنظمة للأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها مضيفا المرجعية

(1) الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1990.

(2) انظر: المادة 52 من القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري.

(3) عبد الرحمن عزوي: مطبوعة محاضرات في مقياس قانون التهيئة والتعمير أقيمت على طلبه ماجستير قانون الإدارة المحلية دفعة 2010/2009، مشار إليه، ص 7.

ومن أهم التعاريف التي قيلت في القانون التوجيهي -عموما-، هي أنه :

*قانون التوقعات والبرمجة الاقتصادية والمالية في الدولة، فهو قانون يهدف إلى التأسيس لسياسة جديدة تهم كل قطاع ونشاط الإدارات المعنية أو الهيئات الإدارية المختصة، أي تلك التي تشرف كل واحدة منها على قطاع نشاط محدد.

*إنه شكل أو صيغة للتقنية التشريعية التي يمكن من خلالها للمشرع اختبار فن الصياغة القانونية التي يراها مناسبة لترقيبة القانون الذي ينوي سنه في اتباع أسلوب التدرج يصل إلى تنظيم موضوعه بصيغة متكاملة، أي إنجاز عمل تشريعي بالتدرج وعلى دفعات، بموجب قوانين نسن لاحقا، كأن ينص في أحد أبوابه أو مواده أن يتم تفصيل موضوع معين بموجب قانون خاص، وأحيانا عن طريق التنظيم، لتصدر بعد ذلك القوانين المتوالية للوصول بالمبادئ العامة أو الأساسية المنتمنة فيه إلى التجسيد على أرض الواقع بنصوص أكثر سلاسة لضبط الموضوع أو المجال المشمول بالتنظيم ضبطا تشريعا قاطعا ومتكاملا. للاستزادة راجع: المرجع عينه، ص 3-6.

(4) الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991.

الدينية في هذا التسيير، ومؤكدا على تمتعه بالشخصية المعنوية ذات الاستقلالية عن الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، كما عمد إلى تنظيم أحكام الوقف في خمسين (50) مادة موزعة على سبعة فصول تناولت أحكام الوقف العامة، وأركان الوقف وشروطه واشترطات الواقف، وناظر الوقف، ومبطلات الوقف، وكيفية الانتفاع به، وغير ذلك من الأحكام الشرعية المتعلقة بطريقة استرجاع الوقف.

ولقد خضع هذا القانون إلى تعديل أول بموجب القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22⁽¹⁾ وتعديل ثان بموجب القانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/14⁽²⁾.

فالتعديل الأول حدد الشخص المؤهل لإعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي وهو مدير الشؤون الدينية والأوقاف المعين بمرسوم، ويعتبر أعلى سلطة مكلفة بالأحكام الوقفية على المستوى الولائي، واهتم أيضا بتنمية الوقف بالطرق الاستثمارية الملائمة لمقاصده كعقد المزارعة أو المقاوله وغير ذلك من طرق استثماره الموافقة للغرض من إنشاء الوقف مع الأخذ بعين الاعتبار المقاصد الشرعية للوقف، حيث جاء باثني عشر (12) حكما جديدا للمادة 26 مكرر⁽³⁾.

أما التعديل الثاني فتضمن 07 مواد، فقضت المادة الأولى منه بإخراج الوقف الخاص من دائرة أحكام قانون الأوقاف ليقصر على تنظيم الوقف العام⁽⁴⁾ الذي استقر بموجب هذا القانون على هذه التسمية، وأنه حدد شروط وكيفيات استغلال الأوقاف العامة واستثمارها وتتميتها دون الخاصة، أما الوقف الخاص فيخضع للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وأما المادة الثالثة منه فألغت الفقرة 2 من المادة 6 من القانون رقم 10/91 والمتعلقة بالوقف الخاص، في حين نجد أن المادة 6 منه قد ألغت المواد: 47، 22، 19، 7 من القانون 10/91 المتعلق بالوقف.

(1) الجريدة الرسمية العدد 29 لسنة 2001.

(2) الجريدة الرسمية العدد 83 لسنة 2002.

(3) عبد الرزاق بوضياف: إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، مشار إليه، ص 66.

(4) إن الأوقاف العامة هي المعنية بموضوع دراستنا وذلك للأسباب الآتية:

- الأوقاف العامة هي المعنية بالنصوص القانونية المنظمة لإدارة الوقف في الجزائر.
- نية المشرع في التخلي التدريجي عن الوقف الخاص تاركا مسألة إدارته وتنظيمه لإرادة الواقف، وفي ذلك إحالة على أحكام الشريعة الإسلامية بالنظر إلى نص المادة الثانية من التعديل الذي جاء به القانون 10/02 الذي أخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.
- إن الأوقاف الخاصة (الأهلية أو الذرية) ستؤول لا محالة وفي أغلب الأحيان إلى أوقاف عامة .

***المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01/12/1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك:**

لقد جاء هذا المرسوم مكملا للبناء القانوني للمنظومة القانونية الوقفية التي بدأها القانون 10/91 إذ جاء بناء على إحالة نص المادة 26 من هذا الأخير والتي نصت على أن: "إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها تكون بموجب تنظيم"، فجاء هذا المرسوم لتأكيد ذلك من حيث شروط إدارة وتسيير الأملاك الوقفية العامة، وتسوية وضعية البناءات المخصصة للمساجد، والمشاريع الدينية، وتسوية الأملاك الوقفية التي ضمها إلى أملاك الدولة، ونظرا لأهميته اشتمل على أربعين (40) مادة عُيّنت الأغلبية منها بالولاية على الوقف وأحالت الأخرى منها على الأجهزة المكلفة بذلك.

وبالإضافة إلى هذا المرسوم التنفيذي الذي أشار إلى الأجهزة المهمة في تسيير الملك الوقفي، صدرت عدة مراسيم تنفيذية ذات صلة بإدارة الأوقاف أهمها:

- المرسوم التنفيذي رقم 81/91 المؤرخ في 23/03/1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته⁽¹⁾ المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 338/91 المؤرخ في 28/09/1991⁽²⁾ وبالمرسوم التنفيذي رقم 437/92 المؤرخ في 30/11/1992⁽³⁾.

- المرسوم التنفيذي رقم 82/91 المؤرخ في 23/03/1991 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد⁽⁴⁾.
- المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 26/06/2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها⁽⁵⁾.

- المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 28/06/2000⁽⁶⁾، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 427/05 المؤرخ في 07/11/2005⁽⁷⁾.

(1) الجريدة الرسمية، العدد 16 لسنة 1991.

(2) الجريدة الرسمية العدد 45 لسنة 1991.

(3) الجريدة الرسمية العدد 85 لسنة 1992.

(4) الجريدة الرسمية، العدد 16 لسنة 1991.

(5) الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 2000. ولقد ألغى المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المرسوم التنفيذي رقم 83/91 المؤرخ في 23/03/1991 المتضمن إنشاء نظارة للشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وعملها بموجب المادة 6 منه. الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 1991.

(6) الجريدة الرسمية العدد 38 لسنة 2000. ولقد ألغى المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المرسوم التنفيذي رقم 470/94 المؤرخ في 25/12/1994 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية بموجب المادة 9 منه (الجريدة الرسمية العدد 1 لسنة 1994)، وهذا الأخير ألغى المرسوم التنفيذي رقم 100/89 المؤرخ في 27/06/1989 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية (الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1989).

(7) الجريدة الرسمية العدد 73 لسنة 2005.

ومما سبق عرضه عن هذه المرحلة والتميزة بصدور العديد من القوانين والمراسيم التنفيذية، صدرت العديد من القرارات الوزارية المشتركة والفردية، والتعليمات الوزارية والمناشير والمذكرات، كان الهدف منها تغطية العجز التشريعي في مجال التسيير الوقفي ولتنظيمه على أكمل وجه - منها ما تطرقنا له -، والتي ساهمت على وجه الخصوص في تفعيل القانون 10/91 المعدل والمتمم والمتعلق بالأوقاف.

لقد عزز هذا الاهتمام التشريعي وجود الأملاك الوقفية، وطور الإدارة المكلفة بالأوقاف المرتبطة في وجودها بالقانون 10/91 الذي يعتبر نقطة البداية الجدية العلمية والعملية، وبالتالي الاعتراف بدور الوقف الاجتماعي والاقتصادي، بالإضافة إلى ذلك فالترتيب المنهجي الذي اتبعه المشرع الجزائري في عملية إصلاح المنظومة القانونية الوقفية جعل الإدارة المكلفة بالأوقاف تكتسب خبرة بمرور الوقت في التسيير الوقفي في الجزائر.

ب- ربط الإدارة الوقفية الحكومية بالنظام المركزي: يرتكز التنظيم الإداري في الدولة على أساسين، أحدهما معطى قانوني يتمثل في فكرة الشخصية المعنوية التي تعتبر سندا لعملية تنظيم الوظائف والاختصاصات الإدارية بين مختلف أجهزة الإدارة العامة بالدولة، وأما الأساس الثاني فهو الأساليب الفنية والمتمثلة في كفاءات توزيع النشاط الإداري بين مختلف تلك الأجهزة الإدارية⁽¹⁾، ويتم هذا التوزيع إما وفق نظام إداري مركزي أو نظام إداري لامركزي.

وعليه، فإن تدخل الدولة الجزائرية ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في إدارة الأوقاف يدفع إلى التساؤل عن الأسلوب (النظام) الإداري الذي اتبعه المشرع الجزائري في إدارة الأملاك الوقفية.

للإجابة عن هذا التساؤل يجب التطرق أولاً إلى مفهوم كل من النظام الإداري المركزي واللامركزي - وبصورة مقتضبة -، ثم ثانياً الرجوع إلى بعض النصوص القانونية التي سنها المشرع الجزائري في إدارة الأملاك الوقفية للوقوف على النظام الإداري الذي انتهجه.

يُعرف النظام الإداري اللامركزي⁽²⁾ بأنه توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية وبين أشخاص عامة أخرى محلية (اللامركزية الإقليمية) أو مرفقية (اللامركزية المرفقية)

(1) محمد صغير بعلي: القانون الإداري - التنظيم الإداري، النشاط الإداري -، دار العلوم للنشر والتوزيع، غابرة، الجزائر، 2004، ص 31.

(2) يعرف الأستاذ Vedel. G اللامركزية الإدارية على أن :

«La décentralisation consiste à remettre des pouvoirs de décision à des organes autres que de simples agents du pouvoir central, non soumis au devoir d'obéissance hiérarchiques et qui sont souvent élus par les citoyens intéressés...» Vedel. G: Droit administratif, P.U.F, Paris, 1978, p 639.

تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال، بحيث يكون للدولة فقط سلطة الإشراف والرقابة عن طريق إدارتها المركزية (الحكومة المركزية) على هذه الأشخاص الأخرى، وعلى النحو الذي يحدده القانون⁽¹⁾، كما يُعرّف بأنه أسلوب إداري يقتصر توزيع الاختصاصات فيه على الوظيفة الإدارية بين الأشخاص المعنوية العامة في الدولة، ولكن مع خضوعها للوصاية الإدارية التي تمارسها الحكومة المركزية⁽²⁾. ويُعرف أيضا بأنه إسناد صلاحيات التسيير الإداري لإقليم معين عن الدولة لهيئة إدارية منتخبة للعمل على توفير حاجيات سكان الإقليم تحت رقابة السلطة المركزية⁽³⁾.

ومن هذه التعاريف نستشف أن نظام اللامركزية الإدارية يقوم على العناصر أو الأركان التالية⁽⁴⁾:

- الاعتراف بوجود مصالح متميزة عن المصالح الوطنية.
 - إنشاء أجهزة محلية مستقلة لإدارة وتولي تلك المصالح.
 - أي استقلال الهيئات أو الأجهزة اللامركزية في مباشرة عملها عن السلطة المركزية، فهي لا تخضع لسلطة رئاسية أعلى، كما أنها بالمقابل تتحمل بذاتها مسؤولية أعمالها.
 - خضوع تلك الأجهزة لدى قيامها بتلك المصالح لرقابة الإدارة المركزية .
- وعلى العكس من النظام اللامركزي يأتي النظام الإداري المركزي⁽⁵⁾ الذي يمكن تعريفه بأنه تركيز الوظيفة الإدارية في الدولة في أيدي ممثلي الحكومة المركزية في العاصمة، وهم الوزراء، وذلك على نحو يضمن وحدة السلطة الإدارية في الدولة⁽⁶⁾، كما يُعرّف بأنه تركيز السلطة الإدارية في يد الدولة وحدها، تباشرها من العاصمة مباشرة بواسطة وزرائها وإدارتها المركزية⁽⁷⁾، ويُعرّف أيضا بأنه منح بعض الاختصاصات الإدارية لممثلي السلطة المركزية المقيمين في الاقاليم والذين يعملون في إدارات تعتبر فروعاً للوزارات والمصالح الحكومية الموجودة في العاصمة⁽⁸⁾.

(1) محمد فؤاد عبد الباسط: القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006، ص 35.

(2) حسين عثمان محمد عثمان: أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الاسكندرية، 2004، ص 319.

(3) علاء الدين عشي: مدخل القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 53.

(4) محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 62.

(5) ويعرف الأستاذ J. Rivero المركزية الإدارية على أن :

«La décentralisation concentre l'ensemble des taches administratifs qui se proposent sur le territoires national entre les mains de l'Etat, il les assure par une administration hiérarchisée et unifiée.» Rivero.J: Droit administratif, Dalloz, Paris, 1980, p 313

(6) محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 115.

(7) محمد فؤاد عبد الباسط: المرجع السابق، ص 30.

(8) حسين عثمان محمد عثمان: المرجع السابق، ص 285.

فهذه التعاريف للنظام الإداري المركزي تنطبق على الصورة الأولى المطلقة والأولية للنظام المركزي والمتمثلة في التركيز الإداري⁽¹⁾، والذي يتجلى في تركيز السلطات الإدارية في أيدي الحكومة المركزية بالعاصمة التي يعود إليها أمر البت في جميع المسائل الإدارية سواء التي تخص الدولة ككل أو التي تخص إقليمًا معينًا من أقاليمها، لكن هذا الأسلوب في التنظيم الإداري والتسيير لا ينسجم مع متطلبات الدولة الحديثة بالنظر لكثرة التزاماتها والتي لا يمكن تلبيتها والاستجابة لها من خلال جهة إدارية واحدة تتواجد في العاصمة (الوزارة) مما اضطر الدولة لاحقًا إلى تفويض⁽²⁾ ممثلين عنها في الأقاليم للقيام ببعض الأنشطة الإدارية لكن بدون استقلال قانوني عن السلطة المركزية، وهو ما تجلّى في الصورة الثانية المخففة للنظام المركزي والمتمثلة في عدم التركيز الإداري، كأداة تكفل تخفيف مظاهر الصلاحيات والاختصاصات الإدارية بين الحكومة المركزية وممثليها على الصعيد المحلي، بحيث تمنح لهم صلاحيات واختصاصات وسلطات للقيام بالعملية الإدارية مع بقائهم تابعين وخاضعين للحكومة المركزية من خلال التعيين والتوجيه، والرقابة والإشراف⁽³⁾، وبناءً على ذلك يُستنتج أن بعض الموظفين يعهد لهم سلطة اتخاذ القرار والبت في مسائل تدخل في اختصاصهم دون الحاجة للمصادقة عليها من قبل الوزير، ويتم نقل وتحويل الصلاحيات والاختصاصات من السلطات المركزية إلى السلطات غير المركزية عن طريق آلية التفويض الإداري الذي يعد الأساس الذي يقوم عليه عدم التركيز الإداري.

ومن هنا فالمركزية الإدارية كنظام إداري تقوم على ركنين أساسيين: أولهما هو تركيز الوظيفة الإدارية إذ تتركز سلطة التقرير في جميع شؤون الوظيفة الإدارية في أيدي الحكومة المركزية الموجودة في العاصمة، ولا فرق في هذا بين المرافق القومية والمرافق المحلية، أي أنه في ظل النظام المركزي لا توجد أشخاص معنوية عامة محلية أو مرفقية بجوار الدولة ومستقلة عنها⁽⁴⁾. والثاني الخضوع للتدرج الهرمي والسلطة الرئاسية إذ أن النظام المركزي يتأسس على وجود تدرج هرمي أو سلم إداري يجمع موظفي كل وزارة من وزارات الحكومة المركزية، في قاعدة الهرم الإداري يوجد صغار الموظفين ثم يتدرج الهرم إلى الموظفين الأعلى

(1) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 47.

(2) يرى الدكتور سليمان الطماوي أن ظاهرة عدم التركيز الإداري تتجسد أساسًا في تفويض الاختصاص. انظر: سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 79.

(3) علاء الدين عشي: المرجع السابق، ص 49.

(4) محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 116.

درجة حتى يصل إلى القمة التي يحتلها الوزير الذي يخضع لرئاسته العليا جميع الموظفين في وزارته، فالقاعدة الجوهرية في النظام المركزي هي ما يسمى بالسلطة الرئاسية التي يملكها الموظف الأعلى درجة على الموظفين في الدرجة الأدنى، وتتضمن السلطة الرئاسية مجموعة من الاختصاصات والسلطات التي تنقرر للرئيس على مرؤوسيه مثل الحق في التعيين والنقل والترقية، وإصدار التوجيهات والتعليمات⁽¹⁾.

وللوقوف على النظام الإداري الذي اتبعه المشرع الجزائري في إدارة الأوقاف لا بد من الرجوع إلى بعض النصوص القانونية التي تشير وبوضوح إلى نوع هذا النظام الإداري في ظل المنظومة القانونية للأحكام الوقفية التي تلت الاستقلال، فنجد المادة السابعة من المرسوم رقم 383/64 المتضمن نظام الأملاك الحسبية العامة تنص على أنه: "يتولى وزير الأوقاف إدارة الأوقاف العمومية مع إمكانية تفويض سلطاته للغير فيما يخص التسيير...". وفي تولى وزير الأوقاف إدارة الأوقاف العامة مع إمكانية تفويض سلطاته للغير فيما يخص التسيير إشارة إلى المركزية الإدارية.

وتنص الفقرة 5 من المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 99/89 المؤرخ في 1989/06/27 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية⁽²⁾ على أن من مهام الوزير إدارة الأوقاف، وهذا دليل على اعتماد النظام المركزي في إدارة الأوقاف.

كما أن المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، في المادة 9 منه أحدث لجنة للأوقاف لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية تتولى إدارة الأملاك الوقفية بموجب قرار⁽³⁾ من هذا الأخير الذي يحدد تشكيلها ومهامها وصلاحياتها، والذي تنص المادة 3 منه: "يكون مقر لجنة الأوقاف في الإدارة المركزية للوزارة"، وأما المادة 16 من نفس المرسوم فقد اشترطت تعيين ناظر الملك الوقفي بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف، والمادة 21 من المرسوم ذاته جعلت إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي يتم بموجب قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية، والمادة 37

⁽¹⁾ محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 117.

⁽²⁾ الجريدة الرسمية العدد 26 سنة 1989.

⁽³⁾ وهو القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 1999/02/21، الصادر عن وزير الشؤون الدينية، المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف و تحديد مهامها وصلاحياتها، المتمم بالقرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في 2000/11/11، مصنف القوانين والمراسيم الرئاسية والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من أول يناير سنة 1997 إلى 31 ماي 2003، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 2003، ص 200.

من نفس المرسوم جعلت هذا الأخير هو الأمر بالصرف الرئيسي لإيرادات ونفقات الأوقاف مع إمكانية تفويض إعضائه إلى رئيس لجنة الأوقاف بصفته أمرا ثانويا.

فكل هذه المواد توضح بجلاء الأخذ بالنظام المركزي في إدارة الوقف خاصة في تعيين الناظر وإنهاء مهامه وإحداث لجنة الأوقاف.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 28/06/2000⁽¹⁾ المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 427/05 المؤرخ في 07/11/2005⁽²⁾ المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ففي مادته الأولى بين مشتملات الإدارة المركزية للوزارة والتي توضع تحت سلطة الوزير بمختلف هيكلها، وتعتبر المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها ومديرية استثمار الأملاك الوقفية إحدى مشتملاتها، مما يدل على الأخذ بالنظام المركزي.

وأما المرسوم التنفيذي رقم 371/2000 المؤرخ في 18/11/2000 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها⁽³⁾، فقد نصت المادة الأولى منه على أنه تُحدث مفتشية عامة تحت سلطة وزير الشؤون الدينية، والمادة 3 التي جعلت تدخل المفتشية كهيكل إداري على أساس برنامج سنوي تعرضه على الوزير ليوافق عليه، وجعلت المادة 7 مهمة تحديد وتوزيع المهام وبرنامج عمل المفتشين من اختصاص الوزير، بالإضافة إلى ذلك فإن المادة 4 منه أكدت على أن المفتش العام ملزم بإعداد تقرير سنوي عن النشاط الإداري الذي يقوم به ويرسله إلى الوزير ليبيدي فيه ملاحظاته واقتراحاته المتعلقة بسير المصالح والمؤسسات التابعة للصااية. ومن هنا يتجلى أحد مظاهر السلطة الرئاسية المخولة لوزير الشؤون الدينية والأوقاف في مراقبة أعمال المفتشية العامة المرتبطة بالبرنامج السنوي للتفتيش والذي تدخل ضمنه الأملاك الوقفية، والذي يخضع لمصادقة الوزير.

وعليه، ومن خلال البحث والتدقيق في المراسيم السالفة الذكر، وبإحداث توليفة بينها فإنه يتبين وبوضوح اعتماد النظام المركزي في الإدارة الحكومية الوقفية والذي يظهر خاصة في السلطة الرئاسية المخولة لوزير الشؤون الدينية والأوقاف من تعيين لناظر الملك الوقفي صاحب العلاقة المباشرة بالملك الوقفي ولجنة الأوقاف بقرار من الوزير، واعتماد الرقابة الإدارية

(1) الجريدة الرسمية العدد 38 لسنة 2000.

(2) الجريدة الرسمية العدد 73 لسنة 2005.

(3) الجريدة الرسمية العدد 69 لسنة 2000.

لأعمال المرؤوس (المفتش العام)، وإنهاء مهام ناظر الملك الوقفي كما في حالات الإسقاط والتي من ضمن أسبابها إلحاق ضرر بموارد هذا الملك⁽¹⁾.

لكنّ هذه الإدارة إدارة مركزية شكلها يرمي إلى عدم التركيز الإداري، ذلك أن الوزير يمارس هذه الإدارة بواسطة الهيئات المركزية في وزارته مثل لجنة الأوقاف، وأجهزة محلية تسهر على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها ممثلة في مديرية الشؤون الدينية في الولاية، ووكيل الأوقاف، وناظر الملك الوقفي، بالإضافة إلى استعمال تقنية التفويض والتي من خلالها يعهد الوزير إلى موظفين في مستوى آخر أقل منه (كبار الموظفين مثلا) بعض صلاحياته واختصاصاته مثل التفويض بالتوقيع أو الإمضاء⁽²⁾.

إذن وفي ظل هذه المنظومة القانونية للأملاك الوقفية والتي عرفت انطلاقها الفعلية إصلاحا وتعديلا بصدور دستور 1989، وخاصة بصدور القانون 10/91 المعدل والمتمم الذي يعتبر القانون المرجعي الرئيسي في مادة الوقف وفي بلورة الإطار الهيكلي لإدارة الوقف⁽³⁾، وما تلاه من نصوص تطبيقية له، وعلى وجه الخصوص المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه، عرفت إدارة الأوقاف تنظيما هيكليا إداريا متواترا اتسم بتدخل الدولة في تسيير وإدارة الأوقاف وفق تسلسل هرمي لهذه الإدارة، مما جعلها تأخذ بالنظام المركزي كأسلوب إداري بموجبه تقوم بتسيير شؤون الوقف، وبذلك أخذ المشرع الجزائري بنموذج الإدارة الحكومية في إدارة الأوقاف في شكل جهاز حكومي مركزي (الإدارة الحكومية المباشرة).

وللتدليل على تحول إدارة الأوقاف إلى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف كجهة مسيرة مباشرة نشير إلى ما تضمنته ورقة العمل التي تقدمت بها مديرية الأوقاف إلى ندوة تطوير

(1) انظر: الفقرة 5 من المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98.

(2) انظر: مثلا المادة 37 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 والتي من خلالها يفوض الوزير إمضاءه إلى رئيس لجنة الأوقاف بصفته أمرا بالصرف ثانويا لإيرادات ونفقات الأوقاف، وعلى سبيل المثال، فيما يخص تفويض الإمضاء كإجراء وتقنية مستعملة في النظام المركزي في شكله المتمثل في عدم التركيز الإداري (المركزية النسبية أو المخففة أو البسيطة)، نخص بالذكر القرار الوزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المؤرخ في 2003/02/02، المتضمن تفويض الإمضاء إلى مدير البحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات. انظر: الجريدة الرسمية العدد 19 لسنة 2003.

(3) إن معظم النصوص القانونية التي تنظم الجانب الإداري الهيكلي لإدارة الوقف تُشير إلى القانون رقم 10/91 نذكر هنا: -المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك . -المرسوم التنفيذي رقم 51/03 المؤرخ في 2003/02/04 المحدد لكيفية تطبيق المادة 8 مكرر من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم.

-القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 1999/02/21 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها.

الأوقاف الإسلامية وتميبتها التي نظمها المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية في نواكشوط في سنة 2000 من أن: "...وزارة الشؤون الدينية والأوقاف هي الجهة المسيرة المباشرة للوقف بوصفها الوصي القانوني على الأوقاف العامة، بينما الوقف الخاص الذري يسير مباشرة من قبل المستفيدين من ريعه ولادخل للوزارة فيه سوى متابعته حتى لا يزول، وأدخلها كطرف لتسوية النزاع بين المختصين حوله مع أن الوقف الذري بطبعه خير في المآل..." (1).

المطلب الثاني

الهيكل الإداري المكلف بإدارة الأوقاف في القانون الجزائري

إن وجود سلطة إدارية تشرف على إدارة الأوقاف ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتعمل تحت إشراف الدولة الجزائرية ضمنا لاستمرارية رسالة الوقف في خدمة المجتمع الجزائري متوقف على إيجاد هيكل إداري كفاء بشقيه النظامي والبشري والذي يعتبر نتيجة حتمية لتحول إدارة الأوقاف من اللامركزية الإدارية-الناظر الفرد المستقل في ظل الإدارة التقليدية-إلى المركزية الإدارة المنظمة في شكل أجهزة إدارية مرتبطة ببعضها البعض.

والدولة الجزائرية من خلال اعتمادها النظام المركزي في إدارة الأوقاف أسندت هذه المهمة إلى أجهزة مركزية منضوية تحت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف (الفرع الأول)، وأجهزة محلية تتمتع إما بصلاحيات التسيير الإداري غير المباشر وإما بصلاحيات التسيير الإداري المباشر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأجهزة المركزية المنضوية تحت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

تعتبر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف (2) إحدى الدوائر الوزارية ضمن مختلف التشكيلات الحكومية منذ الاستقلال، وهي أداة الدولة ووسيلتها في خدمة الحياة الروحية للمواطن المتجسدة في دساتيرها وقوانينها مما جعلها تتفرد بمهام كبرى أبرزها إدارة الأوقاف.

(1) ورقة عمل قدمت باسم مديرية الأوقاف بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف: الأملك الوقفية في الجزائر، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، 2000، ص 31.

(2) لقد عرفت هذه الدائرة الوزارية عدة تغيرات في تسميتها من وزارة الأوقاف سنة 1965 إلى وزارة لتعليم الأصلي والشؤون لدينية لسنة 1971 إلى وزارة الشؤون الدينية عام 1980 واحتفظت بهذه التسمية إلى غاية سنة 2000 حيث أضيفت لها كلمة الأوقاف من جديد بعد حذفها

وعلى رأس هذه الوزارة الوزير الذي يعد الموظف الأعلى رتبة في الهرم الإداري لها، إذ يعين هذا الأخير من قبل رئيس الجمهورية بعد استشارة الوزير الأول بموجب مرسوم رئاسي⁽¹⁾. وتنتهي مهامه بنفس الأشكال وهو مكلف بإدارة الأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99/89 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية في مادته السادسة السالفة الذكر.

ولقد تم تنظيم الإدارة المركزية للأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 427/05 المؤرخ في 2005/11/07 والذي تضمن كلاً من المفتشية العامة التي تقوم بدور رقابي ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة، كما أنه أضيف إلى هذه الإدارة المركزية لجنة للأوقاف لدى وزير الشؤون الدينية الأوقاف التي تم إحداثها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية، وهي الأجهزة الإدارية التي سيتم التطرق إليها في الجزئيات التالية:

أولاً: المفتشية العامة ومديرية الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة:

تتضمن هذه الجزئية جهازين إداريين مركزيين هما المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة.

1- المفتشية العامة:

نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المعدل والمتمم والمتعلق بالإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف⁽²⁾ على إحداث المفتشية العامة وأحالت على تنظيمها وعملها على مرسوم تنفيذي آخر⁽³⁾، والذي صدر تحت رقم 371/2000 المؤرخ

لمدة 35 سنة. ومن مهام وزارة الشؤون الدينية والأوقاف أيضاً إلى جانب المجال الوقفي نجد التعليم القرآني والإرشاد الدينية وترسيخ الثقافة الإسلامية، التكوين والمحافظة على التراث. لمزيد من المعلومات انظر: الموقع الرسمي للوزارة: <http://www.MarWakf-dz.org>

⁽¹⁾ تنص الفقرة الأولى من المادة 79 من الدستور الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15: " يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول ..."

⁽²⁾ الجريدة الرسمية العدد 38 لسنة 2000.

⁽³⁾ حددت السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الحكومة الأجهزة المركزية للأوقاف في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 146/2000، ومن ضمن هذه الأجهزة المفتشية العامة في نص المادة الأولى منه، و في نفس الوقت أحال تنظيمها و عملها إلى مرسوم تنفيذي آخر صدر تحت رقم 371/2000. وبذلك فمرسوم تنفيذي يطبق مرسوماً تنفيذياً آخر، وهو ما يبرز أهمية الأجهزة الإدارية المركزية في ظل النظام المركزي المطبق على إدارة الأوقاف.

تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 على أنه: "تشتمل الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، تحت سلطة الوزير، على ما يأتي: *المفتشية العامة: ويحدد تنظيمها و عملها بمرسوم تنفيذي...". انظر: الجريدة الرسمية العدد 38 لسنة 2000.

في 18/11/2000 متضمنا إحداث هذه المتفشية وتنظيمها وسيرها⁽¹⁾. أما عن مهامها في إطار إدارة الأوقاف فقد حددتها المادة الثانية منه، فالى جانب مهامها الرقابية العامة على مختلف الهياكل والمؤسسات التابعة للوصاية فإنها تقوم تحت سلطة الوزير بزيارات مراقبة وتفثيش تنصب على متابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتفقدتها وإعداد تقارير دورية عن ذلك يرسلها المفتش العام إلى الوزير طبقا لنص المادة 4 من نفس المرسوم.

2- مديرية الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة:

تدار الأوقاف على المستوى المركزي⁽²⁾، وتحت سلطة الوزير من خلال هذه المديرية التي أحدثت بموجب نص المادة الثالثة المعدلة والمتممة من المرسوم التنفيذي رقم 427/05 المؤرخ في 07/11/2005⁽³⁾ المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتمّ تكليف هذه المديرية⁽⁴⁾ وفق المادة السالفة الذكر في مجال إدارة الأوقاف بالمهام⁽⁵⁾ الرئيسية التالية:

- البحث عن الأملاك الوقفية و تسجيلها و ضمان إشهارها وإحصائها.
- إعداد البرامج المتعلقة بإدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتنميتها.
- متابعة تحصيل موارد الأملاك الوقفية وتحديد طرق صرفها.
- تحسين التسيير المالي والتشجيع على الوقف.
- إعداد برامج التحسين والتشجيع على الوقف.
- ضمان أمانة لجنة الأملاك الوقفية .

(1) الجريدة الرسمية العدد 69 لسنة 2000.

(2) بالإضافة إلى الأجهزة المرتبطة مباشرة بنشاط الوزير (الديوان، جهاز التفثيش، الأجهزة الاستشارية)، فإن الإدارة المركزية بالوزارة تنفرع إلى: مديريات عامة أو مركزية (انظر: المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف (الجريدة الرسمية العدد 38 لسنة 2000) المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 427/05)، تنقسم بدورها إلى مديريات فرعية (sous directions)، والتي تتكون من مكاتب (bureaux) (انظر: القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية، المؤرخ في 20/11/2001 المتضمن تنظيم مكاتب الإدارة المركزية بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 73 لسنة 2001)، والتي تشكل الوحدة الإدارية القاعدية في الإدارة المركزية بالوزارة. للاستزادة انظر: محمد صغير بعلي: المرجع السابق، ص 116 وما بعدها.

(3) الجريدة الرسمية العدد 73 لسنة 2005.

إن المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 قبل تعديلها كانت تنطرق لمهام ومشتملات مديرية الأوقاف و الحج، لكن بعد تعديلها أصبحت تنظم مهام ومشتملات مديرية الأوقاف و الزكاة و العمرة، وبالتالي تم توسيع مهام هذه المديرية إلى الشؤون المتعلقة بالزكاة. تعتبر هذه المديرية واحدة من بين ستة (6) مديريات تشكل هيكل الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف تحت سلطة الوزير بعد أن كانت خمس (05) مديريات أي قبل تعديل المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 427/05. (5) وسع تعديل المادة الثالثة السالفة الذكر من مهام هذه المديرية في مجال الأوقاف من مهمتين (2) أساسيتين إلى ست (6) مهمات مما يدل على توسع نظرة اهتمام الدولة الجزائرية بنظام الوقف.

و كما سبق ذكره فإن الإدارة المركزية للأوقاف في الجزائر ليست إدارة مستقلة قائمة بذاتها⁽¹⁾ إنما هي منظمة في شكل مديريتين فرعيتين تابعتين لمديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة وفق نص المادة الثالثة السالفة الذكر، وهما:

أ- **المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها:** تم استحداث هذه المديرية بموجب المادة الثالثة المعدلة والمتممة من المرسوم التنفيذي رقم 427/05 السالف الذكر، والمكلفة بالمهام⁽²⁾ الآتية:

- البحث عن الأملاك الوقفية و تسجيلها و إشهارها.
- مسك سجلات جرد الأملاك الوقفية العقارية و المنقولة.
- جرد الأملاك الوقفية و وضع بطاقة خاصة بكل ملك و قفي⁽³⁾.
- متابعة تسيير الأملاك الوقفية.
- المساعدة على تكوين ملف إداري لكل شخص يرغب في وقف ملكه⁽⁴⁾.
- متابعة إشهار الشهادات الخاصة بالأملاك الوقفية.

وتضم هذه المديرية الفرعية وفقا لنص المادة الثالثة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2001/11/20 المتضمن تنظيم المكاتب الإدارية المركزية بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف⁽⁵⁾ المكاتب التالية:

- مكتب البحث عن الأملاك الوقفية و تسجيلها.

⁽¹⁾ لقد كانت إدارة الأوقاف في ظل المرسوم التنفيذي رقم 94 / 470 المؤرخ في 1994/12/25 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية تتمتع بإدارة مستقلة تسمى "مديرية الأوقاف" (الجريدة الرسمية العدد الأول لسنة 1994)، ثم أدمجت مع إدارة الحج تحت اسم "مديرية الأوقاف و الحج" بموجب المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 لتتخذ بعد ذلك اسم "مديرية الأوقاف والحج والعمرة والزكاة" إثر التعديل الأخير بموجب المرسوم التنفيذي رقم 427/05. وبذلك يلاحظ أنه لم يحترم مبدأ التخصص إذ أدمج النشاط الوقفي مع شؤون الحج والعمرة والزكاة في إدارة واحدة.

⁽²⁾ تم تغيير اسم هذه المديرية من المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات إلى المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها، كما أنه تم توسيع مهامها إلى ستة⁽⁶⁾ مهام بعد أن كانت ثلاث 03 مهام. راجع نص المادة الثالثة قبل التعديل و بعد التعديل من نص المرسوم التنفيذي رقم 427/05.

⁽³⁾ في إطار ضبط وتحسين تسيير الأملاك الوقفية تم تأسيس بطاقة لتعيين العقار الوقفي وسجلا للجرد بموجب التعليم الوزاري رقم 143 المؤرخة في 2003/08/03، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المتعلقة بتسيير الأملاك الوقفية، انظر الملحق 07 ص 360 من هذا البحث.

⁽⁴⁾ تم تحديد محتويات ملف الملك الوقفي من قبل مديرية الأوقاف و الحج سنة 2002 في إطار عملية حصر الأملاك الوقفية و تطوير تسييرها وإعداد ملفات لتوثيقها، انظر الملحق رقم 08 ص 365 من هذا البحث، وللاطلاع على مثال لإحدى محتويات ملف الملك الوقفي انظر الملحق رقم 09 ص 366 من هذا البحث و المتضمن بطاقة محل تجاري.

⁽⁵⁾ هذا القرار الوزاري المشترك مازال هو المطبق على تنظيم المكاتب بإدارة المركزية على الرغم من تعديل المرسوم التنفيذي رقم 146/2000، الجريدة الرسمية العدد 73 لسنة 2001.

- مكتب الدراسات التقنية و التعاون.
- مكتب المنازعات.

ب- المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية⁽¹⁾:

- وهي مكلفة وفقا لنص المادة الثالثة المعدلة و المتممة السالفة و الذكر بما يأتي:
- إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتمييتها.
 - متابعة العمليات المالية والمحاسبية للأملاك الوقفية ومراقبتها.
 - متابعة تحصيل الإيجار وصيانة الأملاك الوقفية .
 - إعداد الاتفاقيات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية ومتابعة تنفيذها.
 - وضع آليات إعلامية وإشهارية لمشاريع استثمار الملك الوقفي.

وقد تم تنظيم هذه المديرية الفرعية في شكل مكاتب وفقا لنص المادة الثالثة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20/11/2001 السالف الذكر، وهي:

- مكتب استثمار وتنمية الأملاك الوقفية.

- مكتب تسيير موارد ونفقات الأملاك الوقفية.

- مكتب صيانة الأملاك الوقفية.

لقد جاء التنظيم الإداري الذي أحدثه المرسوم التنفيذي رقم 427/05 للإدارة الوقفية والممثلة في مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة جاء استجابة للتغيرات وللتوجهات الجديدة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف في هذه المرحلة⁽²⁾، والمتمثلة أساسا في تكثيف البحث عن الأوقاف المفقودة وإرجاعها وإحصاء الأوقاف الموجودة واستثمار الأصول الوقفية وصيانة الأملاك الوقفية والعناية بها.

وجاء هذا المرسوم التنفيذي تجسيدا لإرادة أعلى سلطة سياسية وإدارية في الدولة، ألا وهو رئيس الجمهورية الذي وافق بموجب المرسوم الرئاسي رقم 107/01 المؤرخ في 26/04/2001⁽³⁾ والمتضمن الموافقة على اتفاق المساعدة الفنية (قرض ومنحة) الموقع في 08/11/2000 ببيروت (لبنان) بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والبنك الإسلامي للتنمية لتمويل مشروع

⁽¹⁾ احتفظت هذه المديرية الفرعية بنفس تسميتها السابقة في المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المعدل و المتمم و بنفس عدد المهام الموكلة لها.

⁽²⁾ بوعلام الله غلام الله (وزير الشؤون الدينية والأوقاف): استثمار الأوقاف، مجلة العصر، العدد الأول، السلسلة الخامسة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 2001، ص 23.

⁽³⁾ الجريدة الرسمية العدد 25 لسنة 2001.

حصر ممتلكات الأوقاف في الجزائر. ولقد حدد هذا الاتفاق في ملاحقه تدخلات كل من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتدخلات الوزارة المكلفة بالمالية وتدخلات البنك الإسلامي للتنمية في هذا المشروع⁽¹⁾، وهوما دفع وزارة الشؤون الدينية من خلال مصالحها المختصة داخل مديرية الأوقاف في فترة صدور المرسوم الرئاسي⁽²⁾ إلى البحث عن الأملاك الوقفية وحصرها بالتنسيق مع الوزارة المكلفة بالمالية والبنك الجزائري للتنمية.

واستعانت هذه المديرية للقيام بالعملية الملقاة على عاتقها بموجب المرسوم الرئاسي السابق ذكره بخبرة مكتب دراسات في الهندسة المعمارية و الخبرة العقارية "المنار بناء"، والذي قدم نتائج عمله في مجال حصر الأوقاف في الجزائر خلال الدورة التكوينية لوكلاء الأوقاف المنعقدة بالجزائر العاصمة من 05 إلى 08 نوفمبر 2001 فجاءت وفق المحاور التالية⁽³⁾:

المحور الأول: طريقة البحث عن الأملاك الوقفية و حصرها:

لم يقتصر هذا العمل-الذي يعتبر الأول من نوعه على المستوى الوطني⁽⁴⁾ - على الجانب التقني (المعاينة الميدانية والبحث لدى مصالح الإدارية)، بل تعداه إلى مجال البحث التاريخي من خلال الكتب والوثائق والدراسات التاريخية والجامعية التي كتبت خلال فترة الاستعمار وبعد الاستقلال، وهذا على النحو التالي:

*** عملية البحث عن الأملاك الوقفية:** تتلخص طريقة البحث عن الأملاك الوقفية-من خلال التجربة الميدانية للمكتب المذكور- في مرحلتين أساسيتين هما: البحث عن الوثائق⁽⁵⁾ والتحقيق الميداني بمرحلته: المعاينة الميدانية و التحقيق.

(1) انظر: الملحق الثاني من المرسوم الرئاسي رقم 107/01 المذكور أعلاه، الجريدة الرسمية العدد 25 لسنة 2001.

(2) كانت إدارة الأوقاف في تلك الفترة تحت إشراف مديرية الأوقاف كإحدى الهياكل الإدارية لوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف المنظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 470/94 الذي ألغاه المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المذكور أعلاه.

(3) محمد إبراهيمي: تجربة حصر الأوقاف في الجزائر، محاضرة قدمت لـ: "الدورة الوطنية التكوينية لوكلاء الأوقاف"، المنعقدة بالجزائر من 05 إلى 08 نوفمبر 2001، نشر وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 2001، ص 1-11.

(4) انظر الملحق 10 ص 367 من هذا البحث.

(5) انظر الملحق 11 ص 368 من هذا البحث.

في المرحلة الأولى يتم البحث عن الوثائق⁽¹⁾ المتعلقة بال عقار ودراستها لمعرفة الطبيعة القانونية للعقار وأصل الملكية وكذا جمع كل المعلومات المتعلقة به، وتتم هذه العملية من خلال خلية الخبرة التي توجه فرقا متخصصة تتولى عمليات البحث عن الوثائق والأماكن الوقفية المعروفة والأماكن التي هي قيد البحث أو المتوفرة على معلومات أولية أوتم العثور عليها لدى مصالح إدارية معينة حسب كل حالة ملك و قفي، تسمى هذه الفرق: "فرق البحث الموجّه"، وفرق أخرى تتولى عمليات البحث عن الأماكن الوقفية المجهولة لدى مصالح مختلف المصالح الإدارية والمؤسسات التي لها علاقة مع الأوقاف أو يمكن أن تمتلك وثائق تدل عليها، تسمى: "فرق البحث العام".

أما المعاينة الميدانية فتتم من خلال خلية الخبرة التي توجه فرقا متخصصة تتولى عمليات المسح الطوبوغرافي لتحديد المعالم الحدودية وحساب مساحات العقار الوقفي، بالإضافة إلى التحقيق في عين المكان لتحديد طبيعة العقار، إحصاء المستغلين وتاريخ استغلالهم للملك الوقفي، إحصاء الوثائق المتوفرة لديهم، ويتم جمع كل المعلومات المتعلقة بالملك الوقفي والمستغلين المجاورين له، كما يمكن اكتشاف أماكن و قفية من خلال أئمة المساجد والجمعيات الدينية والمواطنين. ومن خلال هذه المعاينة الميدانية يتم إنجاز بطاقة تقنية أولية للملك الوقفي⁽²⁾.

ثم تأتي مرحلة التحقيق الذي يتم على مستوى خلية الخبرة التي تعكف على دراسة وتحليل الوثائق والمعلومات المتحصل عليها من قبل فرق المعاينة الميدانية وفرق البحث الموجه والعام. وتتولى خلية الخبرة أيضا إعداد مخططات حالة الأماكن بالتنسيق مع فرق المعاينة الميدانية، ومختلف مخططات المقارنة للملك الوقفي، وإعداد بطاقة تقنية للملك الوقفي، ليتم بعد

(1) يعود تاريخ أغلبية الوثائق المتوفرة لدى المصالح التي سيأتي ذكرها إلى حقيبتين من الزمن هما:

- العهد العثماني حتى دخول الاستعمار الفرنسي إلى الجزائر: كسجلات العثمانيين للأماكن الوقفية، دفاتر بيت المال، عقود المحاكم الشرعية، وغير ذلك من الوثائق التي تتوفر على معلومات هامة كاسم الواقف والموقوف عليهم، موقع العقار، حدود العقار المتعارف عليها آنذاك وأحيانا المساحة، غير أنها لا تتوفر على مخططات مسح الأراضي التي تبين رقم القطعة و موقعها في المكان المذكور إذ أنجزت هذه المخططات عند بداية دخول الاستعمار الفرنسي.

- فترة الاستعمار الفرنسي حتى الاستقلال الجزائر: كالأحكام القضائية، عقود ملكية إدارية، عقود موقفة، سجلات أملاك الدولة وغيرها من الوثائق، إذ تتوفر على معلومات هامة تتعلق بالعقار الوقفي، كاسم المحبس والمحبس عليه، المساحة، مكان العقار، حدود العقار، رقم القطعة بمخططات مسح الأراضي ومعلومات أخرى.

(2) انظر الملحق رقم 12 ص 369 من هذا البحث.

ذلك إنجاز تقرير خبرة يتضمن كل المعلومات والوثائق المتحصل عليها مع التحاليل والدراسات والنتائج المتوصل إليها بالنسبة للملك الوقفي ويكون مرفقا بالمخططات والوثائق المستخرجة⁽¹⁾.

***مراحل البحث عن الأملاك الوقفية:** يتم البحث عن الأوقاف المعروفة المتوفرة على كل الوثائق عن طريق المعاينة الميدانية ثم القيام بعملية استخراج الوثائق ثم التحقيق. أما إذا كانت بدون وثائق أو وثائقها ناقصة أو غير مطابقة مع حدود العقار فيتم البحث عنها عن طريق التحقيق الميداني وتحصيل معلومات أولية حول العقار الوقفي من الأرشيف الوطني وأرشيف المحاكم ومصالح الحفظ العقاري ومصالح وزارة الفلاحة والمصالح البلدية والولائية ومصالح الضرائب ومصالح أملاك الدولة ومصالح مسح الأراضي والأرشيف⁽²⁾، ثم إعداد تقرير خبرة بعد تحليل ودراسة الوثائق.

(1) كما تتولى خلية الخبرة أيضا: توجيه و معاينة نتائج فرق المعاينة لميدانية، التوجيه و التنسيق الدائم لفرق البحث، معاينة و تحليل نتائج فرق البحث العام، ودراسة المراجع التاريخية المتعلقة بالوقف أو لها علاقة به و استخراج معلومات أولية حول الأملاك الوقفية للبحث عنها.

(2) يتم البحث عن المعلومات و الوثائق اللازمة في مصالح إدارية و مؤسسات عدة منها:

- وزارة المالية: التي تضم مصالح مسح الأراضي (لمعرفة: المستغلين الأصليين - طبيعة الأرض - أصل الملكية - المساحة - الحدود - رقم القطعة - رقم القسم و المكان المسمى ومن الممكن وجود وثائق أخرى كتقارير خبرات و تقارير وضع معالم الحدود.) و وثائق مسح الأراضي (من أجل: إحصاء المستغلين الحاليين - دراسة البطاقة التقنية للعقار - البحث في مخططات مسح الأراضي و السجل الملحق به.)، ووثائق أرشيف مسح الأراضي إبان الاحتلال الفرنسي (لدراسة المخططات الآتية: مخطط مسح الأراضي plan cadastrale - مخطط الطبوغرافي plan topographique - المخطط التجزيئي plan parcellaire - لجنة التحقيق commission d'enquête - مخطط حوش plan haouch - مخطط سيناتيس كونسولت plan senatus consult - مخطط دولاري plan Delarue).

- **مصالح أملاك الدولة:** التي تضم المحافظة العقارية (لدراسة عقود الملكية ووثائق إدارية للوصول إلى المالكين الأصليين و فق المراحل التي مربها العقار: -دراسة العقود و الوثائق الإدارية -البحث في سجلات الرهن من خلال سجل الأسماء الأوروبية و سجل الأسماء العربية)، و أرشيف المحافظة العقارية (من المعروف تاريخيا أن معظم أملاك الوقف قد صودرت من طرف الإدارة الاستعمارية و ضُمَّت إلى أملاك الدولة فباعتها أو تنازلت عنها للمعمرين، ففي هذه المصلحة: - و وثائق و عقود إدارية حول هذه الصفقات و سجلات تتضمن: عمليات التنازلات و المبيعات في المزداد العلني مرتبة حسب السنوات و بكل سجل عشر سنوات - عقود إدارية و وثائق مبين فيها أصل الملكية - مساحة المخطط لبيان حالة الأماكن بتلك السنة - مراسلات حول العقار - تقارير الخبرات - عقود القضاة المسلمين - إعلانات عن لبيع بالمزاد العلني للعقارات من بينها الأملاك الوقفية - و من الممكن أن تتوفر هذه المصلحة على سجلات المصادر التي دونت بها كل الأملاك المحتجزة)، و مصالح الضرائب (من خلال أرشيف الضرائب: البطاقة التقنية للعقار المرتبة حسب اللقب و تسجيل العقود الإدارية، و أرشيف الرهن: المرتب حسب الأسماء و عمليات بيع و شراء العقارات و شهادات الرهن).

- **وزارة العدل:** التي تضم أرشيف المحاكم و المجالس القضائية (أحكام البيع في المزداد العلني لأملاك و قفية مع ملاحظة أن هذه الأحكام موجودة ولم يمكن الحصول عليها - أرشيف المحاكم الشرعية المالكية و الحنفية غير أن وثائقه غير مرتبة و منتشرة عبر المجالس و مصالح أملاك الدولة)، و أرشيف وزارة العدل.

- **وزارة الثقافة و الإعلام:** التي تضم المحفوظات الوطنية (المتمثل في: سجل العثمانيين للأملاك الوقفية - سجل مداخيل الوقف - سجلات أملاك موقوفة لصالح مساجد و جمعيات دينية كالأندلس و سبل الخبرات و الجامع الأعظم و دفاتر بيت المال و التي يعود تاريخها للعهد العثماني).

- **وزارة الفلاحة:** التي تضم وثائق تأميم الثورة الزراعية للأملاك حبسية تابعة للزوايا، والأوقاف العامة أو الخاصة.

وبالنسبة للأملاك الوقفية التي هي قيد البحث والتي تتوفر على معلومات أولية ولكن مجهولة الموقع، فيتم البحث عن الوثائق واستخراجها، ثم إجراء التحقيق الميداني بعد تحليل ودراسة الوثائق ليتم تحديد موقع العقار وإعداد تقرير خبرة. وأما الأوقاف المجهولة فإن البحث عنها يتم عن طريق البحث لدى المصالح الإدارية والأرشيف لاكتشاف أوقاف مجهولة، ثم إجراء التحقيق الميداني بعد تحليل ودراسة الوثائق و تحديد موقع العقار ثم إعداد تقرير خبرة.

المحور الثاني: التنظيم الذي يمكن نهجه في عملية البحث عن الأملاك لوقفية وحصرها:

لرسم الخطوط العريضة لتنظيم وتوجيه عمليات البحث عن الأملاك الوقفية وحصرها، وقّف مكتب الدراسات في الهندسة المعمارية والخبرة العقارية "المنار بناء" على حجم ثروة الأملاك الوقفية حسب الوثائق والمراجع التاريخية، ثم خلص إلى عناصر توجيه عملية البحث.

كما وقف المكتب من خلال كتب التاريخ والبحث عن الوثائق لدى مختلف المصالح الإدارية على مدى ضخامة ما اغتصبه الاستعمار الفرنسي من عقارات وقفية والعدد الذي كانت تتوفر عليه الجزائر خلال السنوات الأولى للاحتلال، وذكر ما يلي:

*وثائق الأرشيف الخاصة بالأملاك الوقفية: ويعود تاريخ هذه الوثائق إلى العهد

العثماني حتى السنوات الأولى للاحتلال الفرنسي، وتعتبر وثائق أصلية للأملاك الوقفية، إذ تمكن من معرفة عظمة ما كانت تزخر به الجزائر من أملاك وقفية، وتتكون هذه الوثائق من أكثر من 4000 عقد وحكم شرعي، ويمكن لكل وثيقة أن تكون محل وقف لعدة عقارات مع وجود عدد هام من السجلات و الدفاتر الخاصة بالأوقاف.

وتشير هذه الوثائق إلى أن الأملاك الوقفية كانت منتشرة في الحواضر الكبرى (الجزائر وضواحيها، البليدة، القليعة، ثم تليها مدن مليانة، المدية، شرشال، مازونة، قسنطينة، تلمسان⁽¹⁾، معسكر ومستغانم، وبدرجة أقل مدن وهران، بسكرة، زمورة، بجاية، وميلة)، وأما الأرياف فإنها

-وزارة الداخلية و الجماعات المحلية: التي تضم:- عقود ملكية وعقودا إدارية، ومخططات من المحتمل أن تتعلق بالوقف -عقود تحويل أراضي لبناء المساجد ومدارس قرآنية، وعقود تنازل لعقارات لصالح الجمعيات الدينية- وثائق إدارية فيما يخص تأسيس مقابر المسلمين والمسيحيين حيث أن أغلب هذه المقابر أسست على أملاك وقفية.

-المعهد الوطني للخرائط: يحتوي هذا المعهد على خرائط تسهل عملية البحث و تحديد الأماكن.

-أرشيف أيكس أنبروفنس " Aix en Provence ": تمتلك هذه المؤسسة وثائق هامة فيما يتعلق بالأملاك الوقفية، للفترة الاستعمارية الممتدة من سنة 1830 إلى 1962- البعض منها متواجد بالجزائر- قد تؤدي إلى اكتشاف أملاك وقفية مجهولة، أو تكون مكملة للبحث عن الوثائق الوقفية بالجزائر في حالة نقصانها أو إتلافها (مخططات، خرائط، سجلات عقارية، عقود تدل على أثر الوقف و غيرها من الوثائق).

⁽⁴⁾ للاطلاع على أحدث إحصائيات الأملاك الوقفية لولاية تلمسان انظر الملحق رقم 13 ص 370 من هذا البحث.

لم تحظ إلا بجزء ضئيل من وثائق الوقف، إذ تكاد تنحصر في فحوص خمس مدن كبرى منها: الجزائر، البليدة، القليعة، مليانة والمدينة.

*** ما ورد في الكتب التاريخية والتقارير الأولى لعمليات إحصاء الأملاك الوقفية التي قام بها الاحتلال الفرنسي عبر القطر الوطني: حيث توزعت على المناطق التالية:**

- منطقة الجزائر العاصمة وضواحيها: 2600 ملكية و 07 ملكيات فلاحية كبرى بمساحة تقدر بـ 3510 هكتار.

- منطقة تنس (بولاية شلف): 552 هكتار.

- منطقة قسنطينة: 1692 ملكية و 05 ملكيات فلاحية كبرى بمساحة تقدر بـ 1460 هكتار.

- منطقة وهران: 132 ملكية.

- منطقة عنابة: 75 ملكية وأراضي مساحتها مقدر بـ 5095 هكتار

- منطقة سطيف: أكثر من 100 ملكية منها 76 أرض فلاحية بمساحة تقديرية بـ 700 هكتار.

- منطقة مسيلة: 26 ملكية فلاحية بمساحة تقديرية بـ 220 هكتار.

- منطقة تبسة: 90 ملكية منها 44 فلاحية.

وفي آخر تقرير إحصائي قام به الجنرال "كاستو" والذي رفعه للماريشال "راندون" الحاكم العام للقطر الجزائري بتاريخ 19 أوت 1858، يذكر فيه أن مساحة الأراضي الوقفية كان يومئذ 18000 هكتار.

*** ما توفر من معلومات أولية: فمن خلال العقود والوثائق التي تم العثور عليها والتي تخص فقط الأملاك التي ضُمت لأملاك الدولة الفرنسية ما مقداره 785 عقارا بمساحة 8040 هكتار⁽¹⁾.**

ومن خلال المعطيات المذكورة أعلاه فإن عملية البحث وحصر الأملاك الوقفية يمكن أن تركز على أربعة عناصر هي على التوالي:

- كثافة الأملاك الوقفية وانتشارها عبر الوطن حسب وثائق الأملاك الوقفية المحفوظة

بالأرشيف الوطني وحسب الدراسات التاريخية والتقارير الإحصائية إبان الاحتلال الفرنسي.

- أماكن تواجد أهم وثائق الأرشيف اللازمة في عملية البحث نظرا لأن الجزائر في

عهد الاحتلال الفرنسي كانت مقسمة إلى ثلاث عمالات: الجزائر، قسنطينة، وهران، وكانت

⁽¹⁾توزعت هذه المساحة العقارية الموقوفة كما يلي: تلمسان: 5541 هك، مغنية: 140 هك، معسكر: 296 هك، وهران: 69 هك، سور الغزلان: 97 هك، المدينة: 1 هك، الثنية: 38 هك، الشلف: 42 هك، خميس مليانة: 14 ار، تيزي وزو: 30 هك، الجزائر وضواحيها: 554 هك، عين تموشنت: 92 هك، البويرة: 163 هك، تيبازة: 977 هك.

عمالة الجزائر العاصمة السياسية والاقتصادية للبلاد وترتكز فيها جميع إدارات البلاد، ولهذا نجد معظم وثائق الأرشيف اللازمة في عملية البحث متواجدة أساسا في الجزائر العاصمة بدرجة أكبر ثم تليها قسنطينة ووهران.

- كثافة الأملاك الوقفية وانتشارها عبر الوطن حسب المعلومات الأولية المقيدة في العقود والوثائق التي تم العثور عليها.
- كثافة الأملاك الوقفية المعروفة وانتشارها عبر الوطن.

وأخيرا، مكنت هذه الدراسة من معرفة أنواع الأوقاف المتوفرة في الجزائر، حجمها وكثافتها والدور العظيم الذي كانت تلعبه في حياة المجتمع الجزائري، ومعرفة مختلف المصالح التي توزع عليها وبالتالي معرفة نوع الوثائق وأماكن تواجدها.

ومن خلال العمل الميداني لمكتب "المنار بناء" تبين أن مفهوم الوقف والقوانين التي تسيره غير معروفة بالدرجة التي تسمح بتسهيل عملية حصره وتسوية وضعيته، لذلك عمد هذا المكتب إلى الخطوات التالية:

- التعريف والتذكير بمفهوم الوقف في حياة المجتمع حاضرا وماضيا.
- التذكير والتعريف بقانون الأوقاف.
- توعية ممثلي أملاك الدولة، والشهر العقاري، ومسح الأراضي، ومصالح الفلاحة في عملية البحث وحصر الأملاك الوقفية وتحسيسهم بمشاكل الأوقاف ومحاولة إيجاد طرق لتسويتها.
- تحديد المشاكل والعراقيل التي تعترض عملية البحث وحصر وتسوية الأملاك الوقفية.
- اقتراح إجراءات تقنية لتسوية وضعية الأوقاف طرحت على مستوى مديرية الأوقاف ولجنة الأوقاف الوطنية.
- المساهمة بهذه التجربة وهذه الخطوات في إثراء قانون الأوقاف الجديد (القانون 10/02 المعدل والمتمم للقانون 10/91).

- التعريف بالوقف لدى البنك الإسلامي وما يتوفر عليه من ثروة هائلة وكذا إمكانية استثماره.

ثانيا: لجنة الأوقاف:

الإدارة المركزية للأوقاف كما سبق ذكره ليست إدارة مستقلة قائمة بذاتها، بل هي مجموعة من الأجهزة يوجد إلى جانبها تنظيم إداري أوجهاز آخر يدخل ضمن التنظيمات الإدارية الأخرى التي ذكرناها يدعى "لجنة الأوقاف"، ولقد تم إحداث هذه اللجنة كجهاز مركزي بموجب القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21/02/1999 الصادر عن وزير الشؤون الدينية

والأوقاف⁽¹⁾ تطبيقاً لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في أول ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك والتي تنص: " تُحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة للأوقاف تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما.

تتشأ اللجنة المذكورة في الفقرة أعلاه بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية الذي يحدد تشكيلها ومهامها وصلاحياتها". فنصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذا القرار على أنه: "تتولى هذه اللجنة مهام الإشراف العملي والتوجيه والإدارة للأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وتنظيم ذلك". ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنها تمارس مهامها تحت سلطة وزير الشؤون الدينية باعتباره سلطة مكلفة بالأوقاف، وبذلك تعتبر هذه اللجنة المسؤول الأول عن الأملاك الوقفية على المستوى المركزي بعد الوزير الذي تعمل تحت سلطته. فممن تتشكل هذه اللجنة؟ وما هي مهامها؟ وما هي طريقة عملها؟

1- تشكيلة لجنة الأوقاف:

تتشكل هذه اللجنة طبقاً لنص المادة الثانية من القرار رقم 29 السابق ذكره من إدارات الإدارة المركزية للوزارة وممثلين لقطاعات أخرى على النحو التالي:

- مدير الأوقاف، رئيساً .
- المدير الفرعي لاستثمار الأملاك الوقفية، كاتباً للجنة.
- المكلف بالدراسات القانونية والتشريع، عضواً.
- مدير الإرشاد والشعائر الدينية، عضواً.
- مدير إدارة الوسائل، عضواً.
- مدير الثقافة الإسلامية، عضواً.
- ممثل مصالح أملاك الدولة، عضواً.
- ممثل عن وزارة الفلاحة والصيد البحري، عضواً.
- ممثل عن وزارة العدل، عضواً.
- ممثل المجلس الإسلامي الأعلى، عضواً .

⁽¹⁾ مصنف القوانين والمراسيم الرئاسية والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من أول يناير 1997 إلى 31 ماي 2003، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 2003، ص 200.

وأضاف إليهم القرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في 2000/11/11⁽¹⁾ المتمم للقرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 1999/02/21 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها بعد تعديل المادة 2، ثلاثة أعضاء هم على التوالي:

- ممثل عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، عضوا.
- ممثل عن وزارة الأشغال العمومية، عضوا.
- ممثل عن وزارة السكن والعمران، عضوا.

وقد يعود سبب إضافة هؤلاء الأعضاء بموجب هذا القرار الوزاري هو الدور الذي تلعبه هذه الوزارات في عملية البحث الميداني عن الأملاك الوقفية، وذلك لما تتوفر عليه من وثائق ومصالح إدارية ذات ارتباط وثيق بعملية البحث عن الوقف العقاري، مما يجعل هذا التمثيل له ما يبرره فيما يخص عملية دراسة وضعية كل عقار، وللوقوف على طبيعته القانونية.

ويمكن أن تستعين هذه اللجنة بأي متخصص يمكن أن يفيدها في أشغالها وفقا لنص الفقرة 2 من المادة 2، وتعتبر الإدارة المركزية للوزارة مقرا لها طبقا لنص المادة 3 من القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 1999/02/21 المتمم بالقرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في 2000/11/11 المذكور أعلاه.

2- مهام لجنة الأوقاف:

تتولى هذه اللجنة وفقا للمادة 4 من القرار الوزاري رقم 29 لسنة 1999 النظر والتداول في جميع القضايا المعروضة عليها والمتعلقة بشؤون إدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتسييرها وحمايتها. وتقوم على الخصوص بـ:

أ- دراسة حالات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة والخاصة عند الاقتضاء في ضوء أحكام المواد: 03، 04، 05، 06 من المرسوم التنفيذي 381/38 المذكورة أعلاه وتعد محاضر نمطية لكل حالة على حدة، و في هذا الإطار تقوم اللجنة بـ:

- تسوية وضعية كل أرض وقف خصصت لبناء المساجد والمشاريع الدينية وملحقاتها ضمن الأوقاف العامة-المادة 03 من المرسوم رقم 381/98 السالف الذكر-، والتي تتم-أي التسوية- بنقل ملكية هذه الأراضي بمقابل مبلغ رمزي يخصم من حساب الأوقاف العامة ولفائدة المالك الأصلي سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين أو كانت هذه الأرض ملكا للدولة، وهذا وفقا

⁽¹⁾ مصنف القوانين و المراسيم الرئاسية والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات، المرجع السابق، ص 206.

لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 والمادة 43 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف.

- تسوية وضعية الأملاك الوقفية التي آلت إلى وقف عام بعد انقطاع العقب وانقراضه (أي كانت أوقاف خاصة). وأيضا تقوم بتسوية وضعية الأملاك والعقارات الوقفية التي ضُمَّت إلى أملاك الدولة أو أُممت في إطار قانون الثورة الزراعية أو التي استولى عليها الأشخاص وذلك بعد عملية استرجاعها⁽¹⁾ وفقا لنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 381/98.

- تسوية وضعية بعض الأملاك والمحددة على سبيل الحصر في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 ضمن الأوقاف العامة المصونة لمحددة في المادة 8 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، وهي:

- الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيين أو معنويون باسمهم الشخصي لفائدة الوقف.
- الأملاك التي وُقفت بعدما اشترت بأموال جماعة من المسلمين.
- الأملاك التي وقع الاكتتاب عليها في وسط الجماعة.
- الأملاك التي خُصصت للمشاريع الدينية.

ويتم القيد الرسمي لهذه الأملاك-أي المحددة في الفقرات أ،ب،ج- لدى مصالح الحفظ العقاري بعقد موثق ويسجل لدى هذه المصالح ، وهذه الأخيرة ملزمة بتقديم نسخة من هذا العقد للسلطة المكلفة بالأوقاف باعتبارها الطرف الثاني في العقد قانونا وفقا لنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 381/98 والتي أحالت على المادة 08 و 43 من قانون الأوقاف في إطار عملية التسوية هذه.

ب- تدرس أو تعتمد الوثائق النمطية لعمل وكلاء الأوقاف في ضوء أحكام المواد: 10،11،12،13 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكورة أعلاه.

ج- الإشراف على إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي أو تعتمد اقتراحه والوثائق النمطية لذلك، في ضوء أحكام المادتين 13 و14 من المرسوم التنفيذي 381/98 السابق ذكره إذا رأت أن توحيد طريقة عمل النظار ضروري، وتدرس حالات تعيين نظار الأملاك الوقفية أو اعتمادهم واستخلافهم عند الاقتضاء وحقوق كل واحد على حدة في ضوء أحكام المواد: 15،16،17، 18،19،20 وكيفية أدائها بوثائق نمطية معتمدة، وتدرس أيضا حالات إنهاء مهام

⁽¹⁾ عبد الرزاق بوضياف: إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون ، مشار إليه ، ص 77.

نظار الأملاك الوقفية، وتعتمد وثائق نمطية لكل حالة في ضوء أحكام المادة 21 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه سواء أكان إسقاطا أم عزلا.

د- في إطار التسيير الاستثماري للوقف، تقوم اللجنة بدراسة واعتماد الوثائق النمطية المتعلقة بإيجار⁽¹⁾، الأملاك الوقفية عن طريق المزاد العلني أو التراضي وفقا لأحكام المواد: 25، 24، 23، 22، 27، 26 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكورة أعلاه، كما تشرف على إعداد دفتر شروط نموذجي لإيجار الأملاك الوقفية في ضوء فقه الأوقاف والتنظيمات السارية المفعول، بالإضافة إلى دراسة حالات تجديد عقود الإيجار غير العادية، وتحديد أولويات الإنفاق العادي لربع الأوقاف المتاح والإنفاق الاستعجالي في ضوء أحكام المواد: 34، 33، 32 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكورة أعلاه، وتعتمد الوثائق اللازمة لذلك.

هـ- القيام بدراسة أي اقتراح يدلي به ناظر الوقف في مجال تسيير الوقف باعتباره المسؤول على ذلك ولها أن تعتمد إذا كان في صالح الوقف، كما يمكنها تشكيل لجان مؤقتة، تُكلف بفحص ودراسة الحالات الخاصة⁽²⁾، وتحل هذه الأخيرة بمجرد انتهاء المهمة التي أنشئت من أجلها.

3- طريقة عمل اللجنة:

وفقا لنص المادة 5 من القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21/02/1999 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف و تحديد مهامها، تتولى المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية مهام الكتابة التقنية للجنة الأوقاف، وتكلف بهذه الصفة بتحضير الملفات التي تعرض على اللجنة قصد دراستها، وإعداد جدول اجتماعات وحفظ محاضر ومداولة اللجنة، وكل الوثائق المتعلقة بعملها.

وتجتمع لجنة الأوقاف وفقا لنص المادة 6 من القرار رقم 29 لسنة 1999 في دورة عادية مرة واحدة كل شهرين على الأقل بناء على استدعاء من رئيسها⁽³⁾ الذي يحدد جدول أعمال يعرضه على الوزير، وبعد موافقته يبلغه للأعضاء أسبوعا قبل انعقاد الدورة على الأقل. كما يمكن للجنة أن تجتمع في دورة غير عادية كلما دعت الضرورة إلى ذلك ولا تصح مداولاتها إلا بحضور أغلبية أعضائها وتُدون مداولاتها في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه

(1) سيتم معالجة موضوع عقود إيجار الأملاك الوقفية في الفصل الثاني من هذا البحث في إطار تسيير الأملاك الوقفية.

(2) لم يتم تحديد هذه الحالات الخاصة مما يترك المجال مفتوحا للجنة الأوقاف في تكيف هذه المهمة وفق هدف المحافظة على الغاية التي وجدت من أجلها الأملاك الوقفية.

(3) يمكن للوزير المكلف بالشؤون الدينية أن يعين من بين أعضاء اللجنة الأوقاف من يخلف رئيسها أي من يخلف مدير الأوقاف عند الضرورة وفقا لنص المادة 7 من القرار الوزاري المذكور أعلاه.

ويوقع عليه أعضاء اللجنة الحاضرون طبقاً لنص المادة 8 من نفس القرار، على أن يصادق وزير الشؤون الدينية والأوقاف على مداورات اللجنة خلال الأسبوع الموالي لتاريخ الاجتماع، وبعد هذه المصادقة تصبح تلك المداورات ملزمة لجميع القائمين على إدارة تسيير وحماية الأملاك الوقفية وتنفَّذ بالكيفيات الإدارية المناسبة تطبيقاً لنص المادتين 9 و10 من القرار رقم 29 المذكور أعلاه.

وبذلك، فإن لجنة الأوقاف تعتبر بمثابة جهاز تداولي يمارس ما يشبه الدور التشريعي في مجال إدارة الأملاك الوقفية، فهي تتولى من خلال الصلاحيات الموكلة لها النظر والتداول في جميع القضايا المعروضة عليها والمتعلقة بشؤون إدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتسييرها وحمايتها. وإذا نحن تفحصنا مهام هذه اللجنة نلاحظ أنها تركز فكرة المركزية في إدارة الأوقاف تماشياً مع النظام المركزي المطبق عليها وخاصة إذا نظرنا إلى الأحكام التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المتعلقة بإدارة أملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها، مما يوحي بأن هذه اللجنة وكأنها اختزال لإدارة الأوقاف في الجزائر.

ويلاحظ أن من أعضائها من له علاقة مباشرة بالأوقاف ونقصد بذلك الرئيس وال كاتب، بينما الأعضاء الآخرون ليست لهم علاقة مباشرة بإدارة الأوقاف وأنهم ليسوا من المختصين في مجال الأوقاف، فكيف لهم أن يدرسوا قضايا متعلقة بقرارات الاستثمار أو التقييم أو إصدار وثائق نمطية؟ وهذا التساؤل يثير تساؤلاً آخر حول الحاجة إلى هذه اللجنة؟ خاصة إذا تم إصلاح ومراجعة الهيكل الإداري المكلف بالأوقاف بما يعطيه الاستقلالية ويُكرّس فيه النمط اللامركزي في إتخاذ القرار، وهذا لا يعني الاستغناء عنها تماماً لكن يمكن الاستعانة بها كلجنة استشارية على أن يكون أعضاؤها متخصصون في إدارة وتثمين الأملاك الوقفية⁽¹⁾.

ثم إنه وبالتدقيق في نص المادة 5 من القرار الوزاري رقم 29 يتأكد قيام المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية بوظيفة السكرتارية، إذ تتولى مهام الكتابة التقنية للجنة الأوقاف بحيث تم تكليفها بإعداد جدول الاجتماعات للجنة وحفظ محاضر ومداورات اللجنة وكل الوثائق المتعلقة بعملها، علماً أن هذه المديرية من المفترض أن تكون أكثر استقلالية وأكثر تخصصاً لأنها هي المعنية باستثمار الملك الوقفي حتى لا يندثر، بل إنها لو قامت بوظيفتها المألوفة كما

(1) فارس مسدور وكمال منصوري: الأوقاف الجزائرية-نظرة في الماضي والحاضر-، مجلة أوقاف، العدد 15، الكويت، 2008، ص 89.

هو الشأن لدى مختلف إدارات الأوقاف في العالم الإسلامي لاعتبرت العصب الحساس في مديرية الأوقاف العامة⁽¹⁾.

إن اعتماد المشرع الجزائري النظام المركزي في إدارة الوقف كان دافعا له لإنشاء صندوق مركزي للأوقاف في إطار التسيير المالي لريع الأملاك الوقفية، وذلك تطبيقا لنص المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، والتي أحالت على إنشائه بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير الشؤون الدينية ووزير المالية والذي صدر في 02/03/1999⁽²⁾، والذي ضم 14 مادة تضبط وتوضح أهداف هذا الصندوق.

و تُعرّف المادة 2 من نفس القرار الوزاري المشترك الصندوق المركزي بأنه: "حساب جار يفتح على المستوى المركزي في إحدى المؤسسات المالية بمقرر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية"، وبذلك تُحوّل إليه الأموال التابعة للوقف باعتباره حسابا خاصا بالأموال الوقفية. كما أنها جاءت المادة 4 من نفس القرار لتتص على فتح حسابات للأوقاف على مستوى مديريات الشؤون الدينية بولايات الوطن وبمقرر من وزير الشؤون الدينية.

ووفقا لنص المادة 5 من ذات القرار، فإن هذه الحسابات -على مستوى المديريات- التي تجمع ريع الأموال الوقفية على مستوى الولايات لتُصب في الحساب المركزي للأوقاف بعد خصم النفقات المرخص بها طبقا لأحكام المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، ويسهر مدير الشؤون الدينية على العملية وفقا لنص المادة رقم 36 من ذات المرسوم المذكور أعلاه.

فمن يتكون جهاز التسيير المالي للأوقاف؟

يضم هذا الجهاز الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف باعتباره الأمر بالصرف الرئيسي لإيرادات ونفقات الأوقاف وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، ويساعده بصفته أمرا بالصرف رئيسي، أمرون ثانويون بالصرف، هم كما يلي :

- رئيس لجنة الأوقاف بعد تفويض من الوزير طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 37 السالفة الذكر.

⁽¹⁾ فارس مسدور وكمال منصور: الأوقاف الجزائرية-نظرة في الماضي والحاضر-، مشار إليه، ص 90.

⁽²⁾ الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 1999.

رؤساء مكاتب مؤسسة المسجد (وهم مديروالشؤون الدينية)، وأمناء مجالس سبل الخيرات في الولايات، وذلك بعد تفويض الوزير إمضاه لهم ليشتروا في التوقيع باسمه، طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة 37 المذكورة أعلاه.

ويتولى وكيل الأوقاف أمانة الحساب الولائي الذي يفتحه الوزير المكلف بالشؤون الدينية بمقرر- كما سبق ذكره- طبقا بموجب نص المادة 6 من القرار الوزاري المشترك والتي كلفته أيضا بمسك السجلات والدفاتر المحاسبية .

ويقوم ناظر الملك الوقفي وطبقا لأحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحددة لمهامه ووفقا لأحكام المادة 7 من نفس القرار الوزاري المشترك بمسك حسابات ربوع الملك الوقفي الذي يسيره في إطار التسيير المباشر، ليصحبها بعد ذلك في حساب الأملاك الوقفية الوطنية، وبذلك يعتبر محاسبا ثانويا، وهو في هذا الإطار يقوم بعمله هذا تحت رقابة ومتابعة وكيل الأملاك الوقفية وفقا لنص المادة 8 من القرار الوزاري المشترك المذكور أعلاه.

ولالإشارة، فإن مسك السجلات والدفاتر المحاسبية للحساب المركزي للأملاك الوقفية يقوم به أمين الحساب المعين من قبل وزير الشؤون الدينية و الأوقاف بناء على اقتراح من لجنة الأوقاف، والذي يتم اختياره من بين الموظفين الذين تتوفر فيهم شروط التأهيل المحاسبي، وفقا لنص المادة 3 من نفس القرار الوزاري المشترك.

وفي إطار التسيير المالي للأوقاف ولضبط إيرادات ونفقات الأملاك الوقفية ذات الارتباط الوثيق بالحساب المركزي للأوقاف والحسابات الولائية⁽¹⁾ عملت السلطة التنفيذية على تحديد هذه الإيرادات والنفقات بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف بموجب نص المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، وهوما تم بالفعل بصدور القرار الوزاري المؤرخ في 2000/04/10 المحدد لكيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية⁽²⁾، وبذلك تم إيجاد تكامل بين الأحكام المالية التي حددها المرسوم التنفيذي 381/98 في الفصل الرابع وأحكام هذا القرار الوزاري، وعلى النحو التالي:

أ- إيرادات الأملاك الوقفية: نصت المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 والمادة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 2001/04/10 على الموارد التالية:

(1) للوقوف على أهمية تحديد إيرادات ونفقات الأوقاف انظر: المذكرة رقم 2002/03 المؤرخة في 2002/01/16 الصادرة عن مديرية الأوقاف والحج، المتضمنة نتائج التقارير المالية المتعلقة بالأملاك الوقفية، في الملحق رقم 14 ص 371 من هذا البحث.
(2) الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 2000.

-العائدات الناتجة عن رعاية الأملاك الوقفية وادخارها.
-الهبات والوصايا المقدمة لدعم الأوقاف، وكذا القروض الحسنة المختلفة المخصصة لاستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.
-أموال التبرعات الممنوحة لبناء المساجد والمشاريع الدينية، وكذا الأرصدة الآيلة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف عند حل الجمعيات الدينية المسجدية أو انتهاء المهمة التي أنشئت من أجلها.
ب- **نفقات أملاك الوقفية:** وهي النفقات التي ضبطتها المواد: 4، 18، 19، 32، 33 من المرسوم التنفيذي 381/98، والمواد: 3، 4، 5 من القرار الوزاري المؤرخ في 10/04/2001 والتي يمكن تقسيمها إلى قسمين وفقا لهذين النصين القانونيين (القرار والرسوم التنفيذي) نفقات عادية ونفقات استعجالية.

ب-1- **النفقات العادية:** وهي تقسم على الوجه الآتي:
- **في مجال حماية العين الموقوفة:** والذي يضم نفقات الصيانة والترميم والإصلاح ونفقات إعادة البناء عند الاقتضاء.
- **في مجال البحث ورعاية الأوقاف:** والذي يحوي نفقات استخراج العقود والوثائق، ونفقات أعباء الدراسات التقنية والخبرات والتحقيقات التقنية والعقارية ومسح الأراضي والبساتين الفلاحية والمشجرة، وكذا أعباء اقتناء العتاد الفلاحي ومستلزمات الزراعة ونفقات تجهيز المحلات الوقفية، ونفقات الإعلانات الإشهارية للأملاك الوقفية، ونفقات رعاية الأضرحة عند الاقتصاد، ونفقات البحث على التراث الإسلامي والمحافظة عليه، ونفقات الأعمال الدراسية وطبعها، ونفقات عملية تسوية وضعية الأراضي الوقفية المخصصة لبناء المساجد أو المشاريع الدينية وملحقاتها.

-**في مجال المنازعات:** وهي تحوي نفقات أتعاب المحامين والموثقين والمحضرين القضائيين، والمصاريف المرتبطة بهذه المنازعات، وهي مختلفة.

-**في مجال التعويضات المستحقة لناظر الملك الوقفي:** فينفق لصالح ناظر الملك الوقفي مقابل شهري أو سنوي تطبيقا لنص المادة 18 و 19 من المرسوم التنفيذي 381/98.

-**في مجال النفقات التي تحددها لجنة الأوقاف:** تعتبر من نفقات الأملاك الوقفية، النفقات التي تحددها لجنة الأوقاف وفقا للفقرة الأولى من المادة 33 من المرسوم التنفيذي 381/98، مع مراعاة أحكام المادة 6 من القانون 10/91 والتي أيضا يراعي فيها شروط الواقف للمساهمة

على الخصوص في نفقات خدمة القرآن الكريم وعلومه وترقية مؤسساته، ونفقات رعاية المساجد، ونفقات الرعاية الصحية، ونفقات رعاية الأسرة، ونفقات رعاية الفقراء والمحتاجين، ونفقات التضامن الوطني، ونفقات التنمية العلمية وقضايا الفكر والثقافة .

ب-2- النفقات الاستعجالية: إن هذه النفقات يحددها وزير الشؤون الدينية والأوقاف، عند اللزوم، طبقا لنص المادة 33 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 381/98، بحيث يسمح فيها لمدير الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية أن ينفق من إيرادات الوقف قبل إيداعها في الصندوق المركزي، ثم بعد ذلك يدفعها في حساب مؤسسة المسجد، وتصرف طبقا لأحكام المواد 27 و28 و29 و30 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد، وتعتبر هذه النفقات بمثابة موارد لهذه المؤسسة وفقا لنص المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91. وتُصَبّ في حساب واحد مفتوح من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف وأمين مجلس البناء والتجهيز اللذين يباشران عملية الإنفاق. وتم ضبط هذه النفقات بموجب نص المادة 5 من القرار الوزاري المؤرخ في 10/04/2000 كما يلي:

- نفقات الصيانة الصحية وإصلاح التجهيزات الكهربائية والمائية والخشبية ونفقات الترميمات الصغيرة المتعلقة بالمساجد والمدارس القرآنية والزوايا عند الاقتضاء.
- نفقات اقتناء اللوازم لإعداد وثائق تسيير الأوقاف.
- نفقات اقتناء الأدوات الصغيرة للعمل الفلاحي ومستلزمات الزراعة مثل التسييج والتنقية وعلاج الآفات الزراعية الفجائية.
- نفقات اقتناء الأدوات البيداغوجية للتعليم القرآني ومحو الأمية وتكوين الأئمة عند الاقتضاء.
- النفقات المتصلة بالمصاريف القضائية والإعلانات الإشهارية المختلفة.

وقد حدد القرار الوزاري المؤرخ في 10/04/2000 في المادة 6 النفقات الاستعجالية بنسبة مئوية تقدر بـ 25% تقتطع من ريع الأوقاف العامة في الولاية، ويتم تحويل هذا المبلغ المقطوع إلى حساب مؤسسة المسجد بمحضر اقتطاع وتحويل يُعدّه مكتب المؤسسة ويوقعه مدير الشؤون الدينية والأوقاف وأمين مجلس سبل الخيرات.

والجدير بالذكر أن صرف النفقات الاستعجالية المحددة في المادة 5 من القرار المتضمن ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأموال الوقفية يتم بمحضر إنفاق، ويُفتح سجل لتدوين هذه المصاريف المقطوعة من ريع الأوقاف لدى أمين صندوق مؤسسة المسجد، ويُقفل حساب هذه

المصاريف سنويا ويُحوّل فائضه إلى الصندوق المركزي للأوقاف قبل تاريخ 31 ديسمبر من كل سنة وفقا لنص المادة 8 منه.

ومن جهته، فإن مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية وإثر كل عملية إنفاق منجزة، ملزم بتقديم تقرير عن العملية، ومحضر إنفاق مؤشر عليه من أمين صندوق الأملاك الوقفية إلى السلطة الوصية، وفي ذلك تأكيد على الرقابة اللاحقة التي تمارسها السلطة المركزية على الأموال الوقفية على غرار الرقابة المعروفة في تسيير المال العام.

وللإشارة، فإن كلا من الأمر بالصرف وأمين الحساب العمليات المالية خاصة المرتبطة يتولى صرف النفقات من الحساب المركزي للأملاك الوقفية وبتوقيع مزدوج منهما وفقا لنص المادة 2 الفقرة 2 من القرار الوزاري المشترك المتضمن إنشاء الصندوق المركزي للأملاك الوقفية، ويقوم الأمرون الثانويون بالصرف وحسب إجراء التوقيع المزدوج بالعمليات المالية لحسابات الأملاك الوقفية للولاية، وخاصة صرف النفقات بعد تأشيرة الصك من قبل أمين الحساب الولائي (وكيل الأوقاف) وذلك طبقا لنص المادتين 9 و6 من نفس القرار الوزاري المشترك، وأن تحديد صفة الموقعين تتم ضمن مقرر فتح حسابات الأملاك وفقا لنص المادة 10 من نفس القرار الوزاري المشترك.

وعليه، فإن الإدارة المالية في الإدارة الحكومية الوقفية العامة للأوقاف في الجزائر، ومن خلال الصندوق المركزي للأوقاف جسدت أيضا فكرة النظام الإداري المركزي في جانب الإدارة المالية المركزية للأوقاف، إذ أصبح دور المصالح الفرعية لإدارة الأوقاف على مستوى الولايات في الجانب المالي شبه منعدم، عدا جانب النفقات التي نظمها المشرع الجزائري بشكل محدد، مما أدى إلى المساس بشروط الواقفين على الرغم من تأكيد المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 على ضرورة مراعاة شروط الواقفين.

الفرع الثاني

الأجهزة المحلية المكلفة بإدارة الوقف

تتولى عملية إدارة الأملاك الوقفية على المستوى المحلي أجهزة محلية مكلفة بالتسيير غير المباشر أو المباشر في إطار الصلاحيات والمهام التي حددتها المراسيم التنفيذية المتعلقة بإدارة الأوقاف وعلى وجه الخصوص المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

أولاً: الأجهزة المحلية المكلفة بالتسيير⁽¹⁾ غير المباشر للأموال الوقفية:

حرصاً من الدولة الجزائرية على إيجاد هيكل إداري يسهر على إدارة الأوقاف على المستوى المحلي ووفقاً لمراسيم تنفيذية متتالية تم إحداث أجهزة محلية مكلفة بالتسيير غير مباشر للوقف نظراً لتوسع النشاط الوقفي، وهي بمثابة أجهزة غير مُركزة ونموذج لعدم التركيز الإداري في إدارة الأوقاف.

ووزعت مهام الإدارة الوقفية على أجهزة تقوم بالتسيير غير المباشر للملك الوقفي ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف كإحدى المصالح الخارجية للدولة تابعة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف مكلفة بإدارة الأوقاف وكأعلى هيئة في الولاية تسهر على إدارة الملك الوقفي، ومؤسسة المسجد كجهاز محلي موكل إليها بعض المهام الوقفية وتتمتع بالشخصية المعنوية، يختار⁽²⁾ ناظر الشؤون الدينية أعضاء مجالسها لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وهو يرأسها ويمثلها أمام القضاء⁽³⁾، بالإضافة إلى وكيل الأوقاف المراقب المباشر لعمل ناظر الملك الوقفي وتحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف، ذلك ما نوضحه تباعاً.

1- مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ومؤسسة المسجد:

تتولى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ومؤسسة المسجد مهام إدارة الأملاك الوقفية في إطار التسيير المحلي على النحو التالي بيانه:

أ- مديرية الشؤون الدينية والأوقاف: تتوفر كل ولاية على مديرية الشؤون الدينية والأوقاف⁽⁴⁾، نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 381/98 على أنه: "تسهر نظارة الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إدارياً طبقاً للتنظيم المعمول به"، وبخصوص صلاحيات هذه المديرية في مجال تسيير وإدارة الملك الوقفي فهي تقوم بـ⁽⁵⁾:

(1) استعمل المشرع الجزائري مصطلح "أجهزة التسيير" للتدليل على أجهزة إدارة الأملاك الوقفية لأول مرة في الفرع الثاني من الفصل الثاني من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه.

(2) المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد.

(3) تنص المادة 25: "يمثل المؤسسة ناظر الشؤون الدينية أمام العدالة وفي جميع أعمال لحياة المدنية...".

(4) كان يسمى هذا الجهاز بـ: "نظارة الشؤون الدينية"، وهذا تطبيقاً للمادة 2 من المرسوم التنفيذي 83/91 المؤرخ في 23/03/1991 المتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وعملها، إلى أن تغيرت تسميتها إلى "المديرية الولائية للشؤون الدينية" بموجب المرسوم التنفيذي 146/2000 المؤرخ في 28/06/2000 المحدد لقواعد تنظيم مديرية الشؤون الدينية في الولاية وعملها في مادته الثانية.

(5) انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي 200/2000 المؤرخ في 21/07/2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.

- تنفيذ كل تدبير من شأنه ترقية نشاطات الشؤون الدينية والأوقاف ودفعها.
- السهر على إعادة دور المسجد كمركز إشعاع ديني وتربوي وثقافي واجتماعي⁽¹⁾.
- مراقبة التسيير و السهر على حماية الأملاك الوقفية و استثمارها.
- مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية و مشاريع الأملاك الوقفية.
- إعطاء الموافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع المقترحة لبناء المساجد.
- إعداد الخريطة المسجدية للولاية.
- إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول به.

ونشير إلى أنه بكل مديرية مصلحة للإرشاد والشعائر الدينية والأوقاف⁽²⁾، لكن هذه المصلحة ليست للأوقاف وحدها بل تأخذ مكتبا واحدا فقط⁽³⁾، ويشرف عليه موظف برتبة وكيل أوقاف ويتولى مدير الشؤون الدينية (ناظر الشؤون الدينية سابقا) مهمة الإشراف على الإدارة الوقفية باعتباره المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف من خلال وكلاء الأوقاف الذين يُنصبون في إقليم الولاية لمراقبة الأملاك الوقفية.

تتبع هذه المديرية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتعمل تحت وصاية السلطة المركزية (الوزير)، ويرأسها مدير معين بموجب المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المؤرخ في 1999/10/27

⁽¹⁾ تمت صياغة هذا البند على النحو التالي في المرسوم التنفيذي 200/2000: "السهر على إعادة المسجد دوره كمركز إشعاع ديني وتربوي وثقافي واجتماعي"، مما يدل على ضعف الجانب التقني في صياغة نصوص هذا المرسوم.

⁽²⁾ طبقا لنص المادة 2 من القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية والوزير المنتدب المكلف بالإصلاح الإداري والوظيف العمومي ووزير المالية ووزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة، المؤرخ في 1998/11/16، المحدد لعدد المصالح و المكاتب بنظارات الشؤون الدينية في الولايات، تمّ استحداث هذه المصلحة إلى جانب مصلحة المستخدمين و الوسائل المحاسبية و مصلحة التعليم القرآني والتكوين والثقافة الإسلامية. انظر: الجريدة الرسمية العدد 18 لسنة 1999.

⁽³⁾ خصصت المادة 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1998/11/16 المحدد لعدد مصالح و المكاتب بنظارات الشؤون الدينية في الولايات للأوقاف مكتبا إلى جانب مكتب الإرشاد و التوجيه الديني ومكتب الشعائر الدينية.

وفي هذا إطار يرى الأستاذان فارس مسدور وكمال منصورى أن: "...مكتب الأوقاف التابع لمصلحة الإرشاد والشؤون الدينية والأوقاف لا يمكن أن يقوم بالمهام الحقيقية التي يجب أن يناط بها موضوع الأوقاف في الجزائر، إذ أن رئيس هذه المصلحة سيكون مشتتا بين مشاكل ومشاكل الإرشاد الديني والأمور المتعلقة بالشعائر الدينية... للاستزادة راجع: فارس مسدور وكمال منصورى: الأوقاف الجزائرية نظرة في الماضي والحاضر، مشار إليه، ص 87.

المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة⁽¹⁾، وتعتبر هذه المديرية إحدى المصالح الخارجية للدولة⁽²⁾ المشكلة لمجلس الولاية⁽³⁾.

ب- مؤسسة المسجد: المسجد وقف عام طبقاً لنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 81/91 المؤرخ في 1991/03/23 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته⁽⁴⁾ المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 338/91 المؤرخ في 1991/09/28⁽⁵⁾ وبالمرسوم التنفيذي رقم 437/92 المؤرخ في 1992/11/30⁽⁶⁾. وحرصاً من الدولة على تنظيم هذا الوقف، وتوسيعاً للنفع العام، أنشئت مؤسسة المسجد في كل ولاية تتمتع بالشخصية المعنوية

(1) تنص المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 240/99: " تطبيقاً لأحكام المادة 78-2 من الدستور يعين رئيس الجمهورية في المناصب الآتية : ...8- بعنوان الإدارة الإقليمية: ... مسؤولو المصالح الخارجية للدولة...". انظر: الجريدة الرسمية العدد 76 لسنة 1999.

(2) يقول الأستاذ YVES GAUDEMET بأن الإدارة المركزية تتكون من مجموع السلطات التي تشكل السلطة التنفيذية والتي بجانب دورها السياسي، تمارس دور إداري لكن من المستحيل ضمان القيام بالنشاط الإداري كلياً من العاصمة بواسطة هذه الأجهزة الإدارية المركزية، لذا من الضروري أن يضمن ممثلون عن السلطة المركزية بواسطة الوسائل الموضوعية تحت تصرفهم التنفيذ المحلي للأنشطة والسياسات الإدارية في مختلف أنحاء البلاد، و للقيام بهذه المهمة يتم وضع هؤلاء الممثلين على رأس المصالح الخارجية للدولة تعرف: " بالمصالح غير الممركزة". «L'administration central est constituée par l'ensemble des autorités qui forment le pouvoir exécutif et qui, à coté de leur rôle politique, exercent un rôle administratif étant à la tête de l'administration du pays. Mais, il est pratiquement impossible que l'activité administrative soit entièrement assuré depuis la capitale par les autorités administratives centrales; il est nécessaire que des représentants de villes- ci (représentants du pouvoir central) assurent dans les différentes parties du pays, avec les moyens misent à leur disposition, l'exécution locale des actions et politiques administratives; ils sont pour ce faire placés à la tête des services extérieurs de l'état dits encore service déconcentrés». YVES GAUDEMET: Traité de Droit, " Droit administratif ", tome1 : Droit administratif, L.G.D.J, Edition Delta, Beyrouth, Liban, 2002, p.49-50.

(3) يضم مجلس الولاية مديري المصالح الخارجية للدولة المكلفة بمختلف قطاعات النشاط في الولاية، وإن الوالي تحت سلطة الوزراء ينسق عمل مصالح الدولة الخارجية الموجودة في الولاية، فهو يعمل على خلق التعاون بين المصالح ويراقب عملها بصفته ممثلاً للدولة على هذه لمصالح وعلى مديريها. وينبغي الإشارة هنا إلى أن هذه المصالح الخارجية بالولاية، ومن ضمنها مديرية الشؤون الدينية والأوقاف تمارس عليها سلطة مزدوجة إقليمياً من قبل الوالي، ومركزياً من قبل السلطة المركزية التي تتبعها هذه المصلحة، وذلك بخضوعها للوزارة المعنية بوصفها سلطة رئاسية لهذه المديرية من جهة، وخضوعها للوالي بوصفه ممثلاً للدولة على المستوى المحلي من جهة أخرى، بل يتعدى ذلك إلى حد الرقابة الضيقة وذلك من خلال دوره المتمثل في رفع تقارير دورية إلى الوزارات المعنية حول نشاط هذه المصالح، وهو ما يتجلى من خلال نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 215/94 المؤرخ في 1994/07/23 المحدد لأجهزة الإدارة العامة في لولاية وهيكلها: " يؤسس في الولاية مجلس ولاية يجتمع تحت سلطة الوالي، مسؤولي المصالح الخارجية للدولة المكلفين بمختلف قطاعات النشاط على المستوى الولاية كيفما كانت تسميتها". انظر: الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1994.

وأما بالنسبة لأعمال هذه المديرية، فقد أخضعها المشرع للرقابة القضائية رغم أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وإنما تستمدّها من شخصية الدولة عن طريق الوزارة التي تتبعها مركزياً، وذلك على مستوى الجهات القضائية الإدارية والمحلية كما ورد في منطوق المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. انظر: علاء الدين عشي: المرجع السابق، ص 109-110.

(4) تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 82/91: " المسجد وقف عام، سواء بنته الدولة أو الجماعات أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين". انظر: الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 1991.

(5) الجريدة الرسمية العدد 45 لسنة 1991.

(6) الجريدة الرسمية العدد 85 لسنة 1992.

والاستقلال المالي⁽¹⁾ بموجب المرسوم التنفيذي 82/91 المؤرخ في 23/03/1991 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد، مع الإشارة إلى أن هذه المؤسسة لا تمارس نشاطا تجاريا طبقا لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 82/91، بل من باب تحصيل حاصل.

تتكون مؤسسة المسجد من أربعة مجالس ومكتب، ويرأس كل مجلس أمين يختاره المجلس من بين أعضائه ويوافق عليه الوزير الشؤون الدينية، وهذه المجالس هي:

- **المجلس العلمي**⁽²⁾: يتكون هذا المجلس من فقهاء وعلماء ذوي ثقافة إسلامية عالية وحاملي الشهادات العلمية.

- **مجلس البناء والتجهيز**⁽³⁾: ويتكون من رؤساء جمعيات المساجد والمدارس القرآنية والمؤسسات الخيرية التي هي في طريق الانجاز، ويضم أيضا ذوي الكفاءات يُختارون حسب تخصصهم.

- **مجلس اقرأ والتعليم المسجدي**⁽⁴⁾: يضم هذا المجلس الأئمة ومعلمي القرآن الكريم وأساتذة التربية الإسلامية والقائمين بالتعليم في الزوايا وأولياء تلاميذ المدارس القرآنية وذوي الكفاءات بحسب التخصص.

- **مجلس سبل الخيرات**⁽⁵⁾: ويضم الأئمة وأعضاء الجمعيات الخيرية ذات الطابع الإسلامي والجمعيات المسجدية.

وفيما يخص مكتب مؤسسة المسجد⁽⁶⁾ فيضم أمانة المجلس الأربعة ويرأسه ناظر الشؤون الدينية وينوب عنه أمين المجلس العلمي عند وقوع مانع للناظر⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 82/91: "تحدث في كل ولاية مؤسسة إسلامية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي غايتها النفع العام تسمى "مؤسسة المسجد"، وتندعى في صلب النص "المؤسسة". وتنص المادة 6 منه: "يكون مقر المؤسسة في مركز الولاية" وأما المادة 7 منه فتتص: "تمارس المؤسسة أعمالها عبر تراب الولاية".

⁽²⁾ انظر: المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91.

⁽³⁾ انظر: المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91.

⁽⁴⁾ انظر: المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91.

⁽⁵⁾ انظر: المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91.

⁽⁶⁾ انظر: المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91.

⁽⁷⁾ إن بقاء **مصطلح الناظر** للتدليل على مدير الشؤون الدينية على الرغم من إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 83/91 المتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية في الولاية و الذي أشار إلى هذا المصطلح راجع إلى عدم مراجعة المراسيم التنفيذية المرتبطة بالمرسوم التنفيذي 200/2000 المتضمن قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، والذي غير المصطلح من "الناظر" إلى "المدير"، ومن ضمن هذه المراسيم: المرسوم التنفيذي رقم 81/91 والمرسوم التنفيذي رقم 82/91، وذلك لتقادي الخلط بين ناظر الشؤون الدينية والأوقاف وناظر الملك الوقفي. كما انه من الضروري مراجعة كل النصوص القانونية التي وجدت قبل إضافة كلمة "أوقاف" إلى وزارة الشؤون الدينية - أي بعد سنة 2000 - وذلك بإضافة هذه الكلمة.

ولقد أوكلت إلى هذه المؤسسة مهام في مجال إدارة الأوقاف بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي 82/91 هي كما يلي:

- العناية ببناء المساجد والمدارس القرآنية والمساهمة في تجهيزها وصيانتها على ضوء ما جاء به المرسوم التنفيذي 81/91 من أحكام تخص هذه العملية من بناء و تجهيز وتسيير.
- العناية بعمارة المساجد.
- الحماية على حرمة المساجد و حمية أملاكها.
- تنشيط الحركة الوقفية و ترشيد استثمار الأوقاف.

ويجتمع مكتب المؤسسة مرة واحدة في الشهر وبناء على استدعاء من رئيسه، ويجتمع المكتب الموسع إلى أعضاء المجلس العلمي مرة كل ثلاثة أشهر بناء على استدعاء من مدير الشؤون الدينية، كما يجتمع هذا المكتب الموسع عند الضرورة بطلب من المدير أو أغلبية أعضائه⁽¹⁾.

وأما فيما يخص اجتماعات مجالس المؤسسة فتكون، إما بدعوة من أمين كل مجلس في دورة عادية مرتين في السنة، وإما بطلب من مدير الشؤون الدينية و الأوقاف أو أمين المجلس أو من أغلبية أعضائه في دورات غير عادية عند الضرورة⁽²⁾.

والجدير بالذكر أنه من أهم موارد هذه المؤسسة ريع الأوقاف مع مراعاة شروط الواقفين بالإضافة إلى مساعدة الدولة والجماعات المحلية والتبرعات والهبات والوصايا⁽³⁾.

2-وكيل الأوقاف:

يتضمن سلك وكلاء الأوقاف رتبة واحدة هي رتبة وكيل الأوقاف، وهو ما نصت عليه المادة 24 من المرسوم التنفيذي 114/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية⁽⁴⁾ المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 96/02 المؤرخ في 02/03/2002⁽⁵⁾، ويؤدي وكيل الأوقاف مهامه تحت إشراف مدير الشؤون الدينية و الأوقاف، فيراقب على صعيد مقاطعته موقع الملك الوقفي و يتابع أعمال نظار الأملاك الوقفية

⁽¹⁾ انظر: المادة 20 من المرسوم التنفيذي 82/91.

⁽²⁾ انظر: المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91.

⁽³⁾ انظر: المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91.

⁽⁴⁾ الجريدة الرسمية العدد 20 لسنة 1991.

⁽⁵⁾ الجريدة الرسمية العدد 17 لسنة 2002.

ويراقبها بموجب نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 381/98 والتي أحالت على أحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي 114/91 المحددة لمهام وكيل الأوقاف، وهي كالتالي:

- مراقبة الأملاك الوقفية و متابعتها.
- الشهر على صيانة الأملاك لوقفية.
- مسك دفاتر الجرد والحسابات.
- السهر على استثمار الأوقاف.
- تشجيع المواطنين على تنشيط الحركة الوقفية.
- مسك حسابات الأملاك الوقفية و ضبطها.

إن وكيل الأوقاف موظف إداري مما يستدعي البحث في شروط توظيفه والتي أشارت إليها المادة 26 من المرسوم التنفيذي 114/91 السالف الذكر، فيوظف وكلاء الأوقاف في الجزائر كما يلي:

أ- على أساس المسابقة: من بين الحاصلين على شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية الحافظين ما تيسر من القرآن الكريم ومارسوا بنجاح تكويننا متخصصا يحدد برنامجه ومدته قرار وزاري للشؤون الدينية.

ب- على أساس الاختبار: من بين الحاصلين على شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية أو شهادة معادلة لها الحافظين ما تيسر من القرآن الكريم المثبتين أقدمية ثلاث سنوات في القطاع العام، ومن بين الأئمة والأساتذة المرسمين المثبتين أقدمية ثلاث سنوات المسجلين في قائمة التأهيل في حدود 20 بالمائة من المناصب المتاحة.

ج- عن طريق التأهيل المهني: من بين موظفي قطاع الشؤون الدينية المرتبين في الصنف 15 على الأقل والمثبتين أقدمية قدرها خمس سنوات والمسجلين في قائمة التأهيل.

ومن خلال المهام الموكلة إلى وكيل الأوقاف وبالنظر إلى خصوصية إدارة الأوقاف تسجل الملاحظات التالية⁽¹⁾:

(1) للاستزادة راجع: فارس مسدور وكمال منصور: الأوقاف الجزائرية واقع وآفاق، ص 31-33. انظر موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الرابط: <http://www.marwakf-dz.org/2010-01-21-09-36-45/166-2010-02-16-16-28-19.html>

- فيما يخص الرقابة التي ذكرت في البند الأول من المادة 25 من المرسوم التنفيذي 114/91 فإن الوكيل مجبر على أن ينتقل بصفة دورية لإجراء الرقابة الميدانية على الأملاك الوقفية في ولايته.

- وفيما يخص السهر على صيانة الأملاك الوقفية، فلا بد أن تكون له القدرة على تقييم العقارات أو الاستعانة بالمختصين في هذا المجال، وهذا يتطلب مؤهلات إن لم نقل تكوينا في الهندسة المعمارية.

- وأما مسك الدفاتر الخاصة بالجرد والحسابات المذكورة في البند الثالث من المادة 25 يتطلب الخبرة المحاسبية والتدقيق المحاسبي وخبرة في عملية الجرد.

- وأما حرصه وسهره على استثمار الأملاك الوقفية، فتلك مهمة ليست في مقدور هذا الوكيل الذي حضي بتكوين معين أن يقوم بهذه العملية التي تستدعي قدرة على التقييم بين الاستثمارات المختلفة وإجراء دراسات الجدوى، والتي تكون أحسن لو أجريت من مختصين في الاستثمار.

- إن المهام الموكلة إليه لا تتوافق مع الشروط المذكورة في الوظيفة نظرا للتباين الواسع بين تخصص العلوم الإسلامية وبين تلك المهام، فهي مهام تتطلب تكوينا، وعلى وجه الخصوص في القانون العقاري والقانون عموما، والمحاسبة العامة، والتقنيات الإحصائية، ومسح الأراضي، والخبرة العقارية.

- إن الموظفين الذين أثبتوا أقدمية خمس(05) سنوات في قطاع الشؤون الدينية والمرتبين في الصنف 15 على الأقل ليس شرطا كافيا لاعتمادهم كوكلاء أوقاف، بل يجب أن تكون لديهم المؤهلات العلمية التي تسمح لهم بالارتقاء إلى هذا المستوى و بعد تكوين متخصص. غير أن كل هذه الملاحظات لا تنفي وجوب أن يكون المعتمد وكيلا للأوقاف حافظا ما تيسر من القرآن الكريم وملما بأهم الأصول الشرعية خاصة ما يتعلق منها بالأوقاف.

ولقد فصلّ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23/03/1999 برامج المسابقات على أساس الاختبارات والامتحانات والاختبارات المهنية للالتحاق بالأسلاك الخاصة بعمال قطاع الشؤون الدينية⁽¹⁾ -ومن ضمنها سلك وكلاء الأوقاف- محتوى برنامج المسابقة على أساس الاختبارات والذي شمل مواد الثقافة العامة والشريعة الإسلامية وعلوم القرآن والحديث، بالإضافة إلى الاختبار الشفوي.

⁽¹⁾ انظر: الجريدة الرسمية العدد 81 لسنة 1999 للوقوف على محتوى برنامج المسابقة على أساس الاختبارات للالتحاق بسلك وكلاء الأوقاف.

ثانياً: ناظر الوقف المسير المحلي المباشر⁽¹⁾:

تماشياً مع هذه الطبيعة الخاصة للوقف قرر المشرع الجزائري اعتماد ناظر الوقف كمسير للملك الوقفي طبقاً للمادة 33 من قانون الأوقاف 10/91 التي تنص: "يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف". مما يعني أن ناظر الوقف يجد أساسه القانوني في هذه المادة. كما أن اعتراف المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية للوقف يؤسس لفكرة ناظر الوقف، ذلك أن الشخص المعنوي يحتاج إلى ممثل قانوني وهو بلا شك ناظر الوقف لأن المشرع في المادة 5 من قانون الأوقاف المذكورة أعلاه لم يعتبر الدولة ممثلة للوقف بل جعلها ضامنة لاحترام إرادة الواقف. فما هي مكانته في تسيير الأوقاف؟ وما هي الأحكام الخاصة به؟

1-تعريف ناظر الملك الوقفي وشروط تعيينه:

ناظر الملك الوقفي أقرب إلى الملك الوقفي من وكيل الأوقاف بالرغم من أنه يقع تحت رقابته، لكن المهام الموكلة له تفوق عملياً تلك الموكلة لوكيل الأوقاف، فمن هو ناظر الملك الوقفي؟ وما هي شروط تعيينه في القانون الجزائري؟

أ-تعريف ناظر⁽²⁾الملك الوقفي: لم يعرف المشرع الجزائري ناظر الوقف⁽³⁾ في القانون 10/91 المعدل والمتمم والمتعلق بالأوقاف إذ نص في المادة 33 منه: "يتولى إدارة الوقف ناظر الوقف حسب كفاءات تحدد عن طريق التنظيم"، ونصت المادة 34 الموالية لها على أنه: "يحدد نص تنظيمي لاحق شروط تعيين الناظر وحقوقه وحدود تصرفاته". وحتى المرسوم التنفيذي 381/98 السالف الذكر لم يعرفه، والذي صدر تطبيقاً لنص المادة 26⁽⁴⁾

(1) لم يستعمل المشرع الجزائري مصطلح "التسيير المباشر" إلا عند ذكر ناظر الوقف كشخص طبيعي مسير مباشر للملك الوقفي، وفي ذلك تأكيد منه على دور هذا الأخير في إدارة الوقف. انظر: المادة 12 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه .

(2) جاء في لسان العرب لابن منظور الناظر هو الحافظ، كحافظ الكرم أو الزرع وحارسه والنظارة من النظر، وتستعمل أيضاً بمعنى الإدارة. انظر: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور: لسان العرب، الجزء السادس، دار صادر، الطبعة الأولى، بيروت، 1997، ص 212. (3) إن الذي تثبت له الولاية والسلطة على الوقف يسمى في الفقه الإسلامي الناظر أو المتولي أو القيم. ولعل أشهرها هو لفظ "الناظر"، فناظر الوقف هو من يشرف على تصرفات متولي الوقف ويرجع إليه المتولي في أمور الوقف، ومتولي الوقف هو الشخص المعين لرؤية وإدارة أمور ومصالح الوقف وفقاً لشروط الواقف وضمن الأحكام الشرعية، والقيم هو متولي الوقف، هذا ويستعمل بعض الفقهاء أسماء الناظر والمتولي والقيم بمعنى واحد، وقال ابن عابدين في حاشيته: "... والمتولي والناظر بمعنى واحد ...".

وناضر الوقف بمثابة الجهاز الإداري لأموال الوقف، إذ تناط به مهمة تسيير الوقف، ويتحمل مسؤوليته فرداً كان أو جماعة أو مؤسسة أو وزارة أو نحو ذلك، وغياب وضعف هذا الجهاز يعرقل فاعلية الوقف واستمراره و دوامه. وأن هذه السلطة المخولة له تمكنه من حفظ الأعيان الوقفية وإدارة شؤونها واستغلالها وعمارته وصرف غلاتها إلى مستحقيها. انظر: أحمد قاسمي: المرجع السابق، ص 39؛ وابن عابدين: المرجع السابق، ص 650؛ وزكي الدين شعبان و أحمد الغندور: المرجع السابق، ص 564؛ وكمال لدرع: المرجع السابق، ص 135.

(4) تنص المادة 26 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف: " تحدد شروط الإدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و كفاءات ذلك عن طريق التنظيم ."

والمادة 33 المذكورة أعلاه، وإنما اكتفى بتحديد المقصود بنظارة الوقف في المادة منه، والتي نصت على أن: "يقصد بنظارة⁽¹⁾ الوقف في صلب هذا النص ما يأتي:

- أ- رعايته،
- ب- عمارته،
- ج- استغلاله،
- د- حفظه،
- هـ- حمايته.

إن المشرع الجزائري لم يشذ عن الفقه الوقفي في تعريف ناظر الوقف من خلال مهامه، مثل تعريف الأستاذ الطيب داودي: "ناظر الوقف هو الذي يتولى نظارة المال الموقوف حسب شروط العقد وعادة ما تكون النظارة متمثلة في عمارة الوقف أو إيجارته ثم تحصيل إيرادات الوقف وتوزيعها على مستحقيها"⁽²⁾. إذ أنه يقتصر على ذكر مهام ناظر الوقف، وهو ما جاءت به المادة 12 من المرسوم التنفيذي 381/98: "تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي إلى ناظر الملك الوقفي في إطار أحكام القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 افريل سنة 1991 المذكورة أعلاه"، مما يجعل ناظر الوقف هو المسير المحلي المباشر.

ب- شروط تعيين ناظر الوقف: بعد التطرق إلى شروط تعيين ناظر الملك الوقفي في الفقه الإسلامي عند استعراض التطور التاريخي لإدارة الوقف، تلك الشروط التي أولها المشرع الجزائري مكانة خاصة على غرار فقهاء الشريعة الإسلامية الذين حلّوها وبيّنها وأكدوا على ضرورة توافرها فيمن يفترض توليه هذه المهمة المحورية في الحفاظ على مكانة هذا النظام،

(1) تعرف النظارة على أنها: "إدارة عمل معين و تصريف أموره". للاستزادة انظر: فيصل بن جعفر عبد الله بالي: يد الناظر على الوقف بين الأمانة والضمان بحث قدم للمؤتمر الثالث للأوقاف : الوقف الإسلامي " اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"، المنعقد في الفترة من 3 إلى 5 يناير 2010، بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ص302 وما بعدها، من موقع المشكاة، الرابط: <http://www.almeshkat.net/vb/showthread.php?t=84694> والنظارة الوقفية حق أقره الشرع على كل عين موقوفة، وبموجب النظارة يخول للناظر حق التعاقد والتقاضي والتصرف نيابة عن الواقف. والمتولي لهذا المنصب يسمى: "الناظر أو القيم أو المتولي". انظر: محمد بن عبد العزيز بن عبد الله: الوقف في الفكر الإسلامي، مشار إليه، ص213. وتنقسم النظارة إلى عدة أقسام لاعتبارات مختلفة، وهذا بيان موجز لهذه أقسام: فباعتبار الصفة التي تثبت بها للناظر، تنقسم إلى نظارة أصلية تثبت للواقف أو الموقوف عليه أو القاضي، ونظارة مستفادة أو فرعية تثبت بموجب شروط أو تفويض أو توكيل أو إقرار ممن يملك ذلك. وباعتبار شخصية الناظر، فنجد النظارة الطبيعية التي تثبت للشخص الطبيعي، ونظارة اعتبارية أو معنوية وهي تلك التي تثبت للأشخاص المعنوية أو الاعتبارية. وباعتبار تعدد النظار وعدم تعددهم، فتتقسم إلى نظارة فردية يتولاها فرد واحد، ونظارة جماعية يتولاها أكثر من فرد واحد. للاستزادة راجع: كمال منصوري: الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف، مشار إليه، ص 15.

(2) انظر: جمال الدين ميمون: ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري - دراسة مقارنة-، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2004، ص4.

كان لابد من الحديث عن هذه الشروط التي صاغها المشرع الجزائري. وهي ما وردت في نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي 381/98 والتي نصت على أنه: "يشترط في الشخص المعين أو المعتمد ناظرا للأوقاف أن يكون:

1- مسلما،

2- جزائري الجنسية،

3- بالغاً سن الرشد،

4- سليم العقل والبدن،

5- عدلاً أميناً،

6- ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف.

تثبت هذه الشروط بالتحقيق و الشهادة المستفيضة والخبرة ". .

لكن المشرع الجزائري حدد البلوغ بسن الرشد، وهو أمر مسلم به طالما أن الأمر يتعلق بإدارة وتسيير ملك من الأملاك المصنفة قانوناً، وسن الرشد حددها المشرع الجزائري بـ 19 سنة كاملة طبقاً لنص المادة 40 من القانون المدني. واشترط الجنسية الجزائرية، وهو ما جاءت به المادة 75 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15/07/2006⁽¹⁾ المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والتي تنص: "لا يمكن أن يوظف أياً كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية: - أن يكون جزائري الجنسية...".

والجدير بالذكر أن المادة 17 السالفة الذكر أضافت إلى الفقرة الأخيرة اعتباراً جدياً مهم والذي يتمثل في أن إثبات الشروط المطلوبة في الشخص المعين أو المعتمد ناظراً للوقف يكون بالتحقيق والشهادة المستفيضة والخبرة نظراً لأهمية هذا المنصب في رعاية الملك الوقفي في القانون الجزائري والتي تعتبر وظيفة شبه إدارية⁽²⁾، تخضع لبعض الشروط المحددة للتوظيف مع بعض الشروط الخاصة بالوقف كالعَدالة والأمانة والإسلام، والتي يجب التحقق منها بالشهادة المستفيضة والخبرة للوقوف على تحقيقها في هذا الشخص المرشح لهذا المنصب، والذي توضع تحت تصرفه المباشر أملاك ذات خصوصية مختلفة تماماً عن الأملاك الأخرى، إذ أن دورها

(1) الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2006.

(2) اعتبر المشرع الجزائري ناظر الملك الوقفي شبه موظف يخضع لبعض الشروط المطلوبة في الوظيفة الإدارية (من تعيين و إنهاء لمهامه بقرار، ومن شروط وضعها المشرع الجزائري بالنسبة للموظف العام، مثلاً: الجنسية الجزائرية). لكن في مقابل ذلك خصه بشروط خاصة كالإسلام، والعَدالة و الأمانة، نظراً لخصوصية هذا المنصب. للاستزادة راجع: فارس مسدور وكمال منصور: الأوقاف الجزائرية واقع وأفاق، مشار إليه، ص 38؛ ومحمد كنانة: المرجع السابق، ص 153.

روحي تعبدي اجتماعي اقتصادي وإنساني، فثمة شروط ومواصفات فنية وأخلاقية وشرعية⁽¹⁾. وبتوافر الشروط المحددة في المادة 17 من المرسوم التنفيذي 381/98 يقوم وزير الشؤون الدينية والأوقاف وفقا لنص المادة 16 من نفس المرسوم التنفيذي بتعيين ناظر للملك الوقفي بموجب قرار بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف، كما يعتمد ناظرا للملك الوقفي الخاص عند الاقتضاء استنادا إلى عقد الوقف أو إلى اقتراح ناظر الشؤون الدينية⁽²⁾ وذلك من بين: الواقف أو من نص عليه عقد الوقف، أو الموقوف عليهم أو من يختارونه إذا كانوا معينين محصورين راشدین، أو ولي الموقوف عليهم إذا كانوا معينين محصورين غير راشدین، أو من لم يطلب النظارة لنفسه من أهل الخير والصلاح إذا كان الموقوف عليه غير معين أو معين غير محصور وغير راشد ولا ولي له، وتعد هذه الحالة الأخيرة -أي من لم يطلب النظارة لنفسه- من الصفات الحسنة المأخوذة عن مفهوم الإدارة في الإسلام حيث ثبت عن الرسول صلى الله عليه و سلم أنه لم يعط المسؤولية لمن يطلبها⁽³⁾، ومن هنا نخلص إلى النتيجتين التاليتين:

* التوافق بين ما ورد في آراء الفقه الإسلامي على مختلف مذاهبه مع ما ورد في المادة 16 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه، فيما يخص اختيار الأشخاص النظار، فجعل النظارة بالترتيب للواقف أو من نص عليه عقد الوقف آخذا في ذلك بالمذهب الحنفي، ثم الموقوف عليهم أو من يختارونه آخذا في ذلك بالمذهب المالكي والحنبلي، فولي الموقوف عليهم وأخيرا أهل الصلاح والخير.

* اختيار الأشخاص المحددين في المادة 16 السالفة الذكر لتولي النظارة يجب أن يتماشى مع نص المادة 14 من قانون الأوقاف التي تنص على أن اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها.

(1) يحيى عيسى: مبادئ إدارة الوقف "التخطيط و الميزانية"، محاضرة قدمت لدورة: "إدارة الأوقاف الإسلامية"، المنعقدة بالجزائر من 21 إلى 25 نوفمبر 1999، نشر وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 1999، ص 17.

(2) إذا لم يعين الواقف ناظرا للملك الوقفي الخاص فإنه يتم اقتراحه من قبل مدير الشؤون الدينية والأوقاف على وزير القطاع من أجل اعتماده. وفي كلتا الحالتين فإنه يشترط في الشخص الذي يتولى مهام ناظر الوقف في الأوقاف الخاصة كما في الأوقاف العامة: الإسلام والبلوغ وسلامة العقل والبدن، والعدل والأمانة، والكفاءة والقدرة على حسن التصرف. وهذه الشروط تثبت بالطرق الإدارية والتقنية بإجراء تحقيق أخلاقي عنهم وفحصهم طبيا. وإذا أسفرت نتائج التحقيق والخبرة المجراة عنهم على نتائج إيجابية فإن الملف يحال على وزير الشؤون الدينية والأوقاف لا من أجل التعيين ولكن من أجل الاعتماد. ويخضع ناظر الأوقاف الخاصة لنفس الواجبات التي يخضع لها ناظر الأوقاف العامة مع الفرق في التسيير والاستثمار التي تسند إليه بمفرده وتحت مسؤوليته، ويتمتع بنفس الحقوق بخصوص الأجرة والضمان الاجتماعي.

(3) يحيى عيسى: المرجع السابق، ص 28.

2- مهام ناظر الملك الوقفي و حقوقه:

يعتبر ناظر الملك الوقفي الركيزة الأساسية في الهيكل الإداري للوقف والتي أولها الفقهاء عناية خاصة في بيان وظيفة الناظر من مواصفات و شروط شاغل هذا المنصب وعلى وجه الخصوص تحديد مهامه و حقوقه.

أ-مهام ناظر الملك الوقفي: ضمن إطار مصلحة الوقف حدد فقهاء الشريعة الإسلامية نطاق المهام الموكلة لناظر الملك الوقفي. وأن تحديد هذه المهام في القانون الجزائري تمت بالاستفادة من الفقه الإسلامي، واستطاع المشرع الجزائري أن يصوغها في مواد تسهل عملية الرجوع إليها مع إمكانية استدراك النقائص بتغطيتها من أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه طبقا لنص المادة 02 من قانون الأوقاف.

- و قد حددت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 نطاق هذه المهام كما يلي:
- 1...- السهر على العين الموقوفة، و يكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم وضامنا لكل تقصير،
 - 2- المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات ،
 - 3- القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أوالموقوف عليهم،
 - 4- دفع الضرر عن الملك الوقفي مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف،
 - 5- السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بنائه عند الاقتضاء،
 - 6- السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها وفقا لأحكام المادة 45 من القانون 10/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 والمذكورة أعلاه ،
 - 7- تحصيل عائدات الملك الوقفي،
 - 8-السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي و حمايته المثبتة قانونا .»

وفي إطار المهمة الأولى الموكلة لناظر الملك الوقفي في المادة 13 أعلاه والتي يعتبر بموجبها وكيلا على الموقوف عليهم، يظهر التوافق مع ما رسخه فقهاء الشريعة الإسلامية من حيث تصرفه وعمله كوكيل عن الموقوف عليهم إذ أنها ليست صفة أصلية وإنما هي وكالة من الغير⁽¹⁾.

(1) للاستزادة أكثر حول تصرف ناظر الملك الوقفي كوكيل عن الموقوف عليهم انظر: أحمد محمد سليمان الأهدل : من أحكام الناظر، مشار إليه ،ص 16.

وبالنظر إلى المهمة الثانية المحددة في العنصر الثاني من المادة 13 السالفة الذكر، فيقوم بكل ما هو ضروري وعلى وجه الخصوص بتوفير الوثائق الثبوتية، ومن ثم حصر الأملاك الوقفية بالطرق القانونية التي سبق التطرق إليها.

وأما قيامه بالأعمال المفيدة للملك الوقفي والموقوف عليهم ودفع الضرر عن الوقف، فتتدرج ضمن رعاية الوقف التي حددتها المادة 07 من المرسوم التنفيذي 381/98 السالف الذكر، وذلك بتوفير الوسائل الكفيلة للقيام بهذه الأعمال.

فإن كانت أرضا زراعية فيجب الحرص على بقائها صالحة للزراعة، وإن كان بناء فعليه استغلاله الاستغلال اللائق به، وذلك بموجب التنظيمات التي تكفل العملية وفقا لشروط الواقف.

وأما فيما يخص مهمة صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بنائه عند الاقتضاء، فتتدرج ضمن العمارة الوقفية المحددة بموجب المادة 7 السالفة الذكر، والتي شرحتها المادة 8 من ذات المرسوم التنفيذي حيث تنص: "يقصد بعمارة الملك الوقفي في صلب هذا النص ما يأتي:

أ- صيانة الملك الوقفي وترميمه،

ب- إعادة بناء الملك الوقفي عند الاقتضاء..."، فعمارة الوقف هي حفظ لأصل الملك

الوقفي من الخراب و الهلاك وهوما سنتناوله في الفصل الثاني من هذا البحث.

وأما مهمة السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها فيكون بتوفير الوسائل القانونية الكفيلة بمنع التعدي عليه باللجوء إلى القضاء المختص، بحيث يرفع الدعاوى ضد المعتدين على الوقف ويوكل المحامين مقابل أجره تدفع لهم من غلة الوقف، ويغرس الفسيل الذي هو من صلب العمارة الوقفية التي أشارت إليها المادة 8 السالفة الذكر في الفقرة الأخيرة، وذلك وفقا لنص المادة 45 من قانون الأوقاف المعدلة بموجب المادة 5 من القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22، وهي أساليب استغلال واستثمار وتنمية للأملاك الوقفية.

وأخيرا فإن مهمة تحصيل عائدات الملك الوقفي والسهر على أداء حقوق الموقوف عليهم بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي، من المهام الأساسية ذات الصلة بحقوق المستحقين الذين يحضون بحصص من ريع الوقف (مبلغ نقدي، ثمار، ..). هذا إلى جانب أداء الالتزامات المالية المثبتة على ذمة مؤسسة الوقف في مواعيدها مثل رواتب العاملين بها، وأداء ديون

الوقف لأن هذه الأخيرة يترتب عليها تعرض الوقف للحجز على ريعه، وهي مقدمة على حصص المستحقين الذين حددهم الواقف في عقد وقفه.

ولإشارة فإن الناظر المعتمد لرعاية الملك الوقفي الخاص يمارس مهامه حسب شروط الواقف طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه، إذ يعتبر مسؤولاً أمام الموقوف عليه والواقف إن اشترط ذلك، وكذا أمام السلطة المكلفة لأوقاف، وذلك طبقاً لنص المادة 14 من هذا المرسوم، كما تعمل هذه الأخيرة -أي السلطة المكلفة للأوقاف- على استخلاف أو اعتماد ناظراً للملك الوقفي أو بمن يقترح توكيله إذا تعذر على ناظر الوقف ممارسة مهامه بصفة دائمة أو مؤقتة حتى تتوفر إمكانية استئناف ممارسة مهامه، وهذا وفقاً لنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 381/98، فالوقف مؤسسة تحتاج إلى من يسهر على استمرارية إدارتها ونفعها المرتبط في أغلبته بالنفع العام.

إذن فناظر الملك الوقفي هو المسؤول عن الإدارة الفعلية للوقف، أي العمل على حفظ أموال الوقف وعمارته واستغلالها واستثمارها وصرف ريعها وغلتها في الوجوه التي وقفت من أجلها، والدفاع عنه والمطالبة بحقوقه، وكل ما يحقق مصلحة الوقف والموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف المعتبرة شرعاً، وذلك في إطار تحقيق المصلحة من وراء تصرفاته.

ب- حقوق ناظر الوقف: إن الالتزامات الملقاة على عاتق ناظر الملك الوقفي تقابلها حقوق يتمتع بها. حصرها المرسوم التنفيذي 381/98 في حقه في الأجرة وحقه في التأمين والضمان الاجتماعي. ويتم التطرق إلى مضمون هذين الحقين بمقارنته بالنظرة الفقهية لها.

ب-1- حق ناظر الوقف في الأجرة (الحق المالي): ناظر الوقف يبذل جهداً وجزءاً من وقته في إدارة الوقف وعمارته واستثماره وتوزيع ريعه على المستحقين. وباعتبار التكليف الفقهي للنظارة على أنها لا تخرج عن كونها وكالة أزلية، والوكالة كعقد يمكن أن تكون بأجر أو بدون أجر، ومن تم فينطبق على النظارة ما ينطبق على عقود الوكالة، ومن ذلك قد تكون بأجر أو بدون أجر، فإذا كانت النظارة بغير أجر يكون الناظر متبرعاً بعمله. أما أخذ الناظر أجرة مقابل ما يؤديه من عمل في نظارة الوقف فقد أثبت الفقهاء مشروعيتها⁽¹⁾.

ولقد نص القانون الجزائري على استحقاق الناظر لأجرة مالية بموجب المادتين 18 و19 من المرسوم التنفيذي 381/98، فهذه المادة 18 منه تنص على أن: "لناظر الملك الوقفي الحق في مقابل شهري وسنوي يقدر ويحدد من ريع الملك الوقفي الذي يسيره ابتداء من تاريخ

(1) انظر: محمد أمين بن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، مشار إليه، ص 567.

تعيينه أو اعتماده، ويمكن عند الاقتضاء منح هذا المقابل من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته"، وأما المادة 19 فنصت على أنه: "يحدد المقابل الشهري أو السنوي المستحق والمذكور في المادة 18 أعلاه حسب ما هو منصوص عليه في عقد الوقف وإذا لم ينص عليه الوقف يحدد الوزير المكلف بالشؤون الدينية نسبته بعد استشارة لجنة الأوقاف المنصوص عليها في المادة 09 أعلاه".

وبذلك يكون موقف المشرع الجزائري قد وافق ما جاء في الفقه الإسلامي من استحقاق الناظر لأجرة مالية (مشاهدة أو مسانهة⁽¹⁾) تؤخذ من ريع الملك الوقفي الذي يسيره، وحسب ما هو منصوص عليه في عقد الوقف مسابرا في ذلك ما اتفق عليه الفقهاء⁽²⁾، كما أنه وعند

(1) أورد الأستاذ ظافر القاسمي في كتابه نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي قولاً لابن عساكر أن: "عمر ولّى شريحا ورزقه مئة درهم على القضاء وغالب الظن أن هذه المئة كانت مشاهدة لا مسانهة"، أي مقابل شهري لا سنوي. انظر: ظافر القاسمي: نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، الكتاب الثاني: السلطة القضائية، دار النفائس، 1987، ص 211.

(2) وكتأصيل لمصدر أجرة الناظر: اتفق الفقهاء على أنه يكون من غلة الوقف إذا اشترط الواقف للناظر أجرا من غلة الوقف اتباعا لشرط الواقف سواء كان الأجر مقدرا من قبل الواقف أو من قبل القاضي أو من قبل الحاكم، لكنهم اختلفوا في مصدر أجرة الناظر إذا لم يشترط الواقف أجره، فجمهور الفقهاء يرون أن للناظر أخذ ما يستحقه من أجر من ريع الوقف وإن لم يشترط الواقف ذلك، لأن الناظر يتولى إدارة الوقف و القيام بأعماله ومصالحه فهو بمنزلة الأجير في الوقف فيأخذ أجره من غلة الوقف، وذهب بعض المالكية إلى أنه إذا لم يجعل الواقف للناظر شيئا كانت أجرته من بيت المال لا من ريع الوقف، فإن أخذ أجرته من ريع الوقف أخذت منه ورجع بأجره من بيت المال. ولعل هذا الرأي عند المالكية يعود إلى اعتبارهم إدارة شؤون الوقف ورعاية مصالحه من أعمال البر والخير، فالقائم بها يكون كغيره من العاملين في الدولة فيأخذ أجره من خزانتها لا من غلة الوقف. وهذا التوجيه وإن جاز قبوله في الأوقاف الخيرية الخالصة التي تصرف غلاتها في وجوه البر والمصالح العامة كالمساجد والمستشفيات والملاجئ ونحوها، فلا يجوز قبوله في الأوقاف الأهلية التي تكون منافعها لأناس مخصوصين، لأن الإتفاق من خزانة الدولة إما يكون على المصالح العامة لا المصالح الخاصة. انظر: محمد أمين ابن عابدين: المرجع السابق، ص 653؛ وكمال لدرج: المرجع السابق، ص 158. ويستنتج من الرأيين: أن ما تدفعه الدولة لإدارة الوقف، والتي أصبحت لها ولاية النظر في الأوقاف إنما هو إسهام من الخزينة العامة في أجرة الوقف، فإذا كان واقيا بمتطلبات الوقف لا يأخذ شيئا من ريع الوقف، وإذا لم يكن واقيا فيكمل من ريع الوقف لأجرة الناظر حسب أجرة المثل. انظر: عبد الله بن بيه: مسمولات أجرة الناظر، مشار إليه، ص 279-288. ذلك إذا لم يعين الواقف للناظر أجرا على قيامه بشؤون الوقف فللقاضي أو السلطة المخولة قانونا أن تجعل له أجرا مناسباً بحيث لا يزيد على أجر مثله، لأن الزيادة على أجر المثل يترتب عليها إدخال نقص في حقوق المستحقين التي عينها لهم الواقف، وتصرف القاضي مرتبط بمصلحة المستحقين ومصلحة الوقف، وليس من مصلحة المستحقين أن يزيد أجر الناظر على أجر مثله بخلاف الواقف الذي يملك أن يصرف غلة وقفه لمن يشاء وبأي مقدار شاء. للاستزادة انظر: زكي الدين شعبان وأحمد الغندور: أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مشار إليه، ص 583.

وأما تقدير الواقف للأجرة، فالأصل فيه أن يكون مساويا لأجر المثل كسعر مرجعي لأجر الناظر، وموظفي الأوقاف، وقد عرّف الفقهاء أجرة المثل بأنها الأجرة التي قدرها أهل الخبرة السالمين من الغرض. كما أن حساب أجرة المثل مسألة اجتهادية يمكن أن تتدخل في تحديدها عدة عوامل ومعايير بالنظر إلى الكفاءة وحسن التسيير والتدبير والمقدرة الإدارية والتأثير الميداني في تنمية الوقف والحفاظ على أصوله وتحقيق مقاصد الواقفين والوسائل المتاحة للناظر، فلا حد له شرعا، وإنما تحدده مصلحة الوقف والعرف الجاري الذي لا يجافي المصلحة. انظر: عبد الله بن بيه: المرجع السابق، ص 296-301.

وبراعى شرط الواقف في أجرة الناظر، وله إذا لم يجعل له أجرا أن يأكل من ثمرة الموقوف بالمعروف، عملا بقول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - "لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف". ويجوز أن يجعل لناظر الوقف مقدار من المال في كل شهر أو سنة أو مقدار نسبي فيما يحصله من الغلة كالمس 5/1 أو السدس 6/1 نظير قيامه بأمر الوقف ورعاية مصالحه، فإذا كان الواقف قد عين للناظر أجرا، فهو له ولو كان أكثر من اجر المثل سواء أكان هذا الناظر معينا من قبل الواقف أو من قبل القاضي، وإنما استحق الناظر أكثر من اجر المثل لأن

الاقتضاء -أي في حالة عدم النص في عقد الوقف على هذا المقابل- يحدد وزير الشؤون الدينية نسبة معينة تعطى للناظر بعد استشارة لجنة الأوقاف، وأن هذا المقابل قد يكون من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته، وهنا يكون المشرع الجزائري قد سلك مسلك رأي بعض المالكية في أن القائم بالنظارة كغيره من العاملين في الدولة يأخذ أجره من خزانتها لا من غلة الوقف. وبذلك يكون قد أعطاه القانون مقابل إدارته ولو من غير موارد الوقف، حفاظا على استمرار أداء مؤسسة الوقف لدورها ولكن ببذل مجهود يساهم في نمو المجتمع ككل⁽¹⁾.

ب-2- حق ناظر الملك الوقفي في التأمين و الضمان الاجتماعي: لقد شكّلت الأحكام الخاصة بتنظيم الأجور والضمان الاجتماعي (التأمينات الاجتماعية)⁽²⁾ جانبا هاما من تدخل الدولة

الوقف إذا عين له الأجر كانت الزيادة على اجر المثل من سبيل الاستحقاق في الوقف للناظر، والوقف يملك أن يعطيه تلك الزيادة، و لو لم يعمل شأنه في ذلك شأن سائر المستحقين الذين لا يعملون أي عمل في الوقف. راجع في ذلك: وهبة الزحيلي: إدارة الوقف الخيري، مشار إليه ، ص 15؛ وزكي الذي شعبان و احمد الغندور: المرجع السابق، ص 583.

وإذ لم يعين هؤلاء الأجر للناظر - أي الوقف أو القاضي أو الجهات الوصية - فإن أجره المثل يستحقها عند أغلب الفقهاء وهو الأقرب للعدالة والإنصاف فلا يُضلم الناظر بإعطائه أقل من أجر المثل بدون رضاه، ولا ضرر في ذلك على الوقف بل يحقق مصلحته كما يحقق مقاصد الواقفين، فالشخص إذا علم انه سيأخذ أجر مثله إذا عمل في النظارة فإنه يتقدم للعمل فيها الأكفاء الذي يقدمون أحسن مستويات الأداء، وعلى أساس استحقاق الناظر لأجر المثل فقد جعل له الفقهاء حقد مطالبة القضاء برفع الأجر في الحالة التي يكون فيها المقدر أقل من أجر المثل وعدم رضا الناظر بهذا الأجر المقدر له. للاستزادة راجع: عبد الله بن بيه: مشمولات أجره الناظر، مشار إليه، ص 285.

ويستحق ناظر الملك الوقفي الأجر متى كان قائما بنفسه أو بنائيه بإدارة شؤون الوقف ورعاية مصالحه، فإن مات أو أصيب بمرض أو قام به سبب يمنعه عن القيام بشؤون الوقف وتصريف أموره سقط حقه في الأجرة، إلا إذا كان الوقف قد جعل هذا الأجر لأولاده من بعده عند موته أو عجزه، فإن أجره لا يسقط لأن ما يأخذه يعتبر استحقاقا في الوقف لا أجرا. وإذا مات الناظر في أثناء الشهر أو السنة كان لورثته أن يطالبوا بما استحقه عن المدة التي عمل فيها. انظر: كمال لدرع: إدارة الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مشار إليه، ص 158.

كما أجاز الفقهاء تحفيز العاملين لمصلحة الوقف والقائمين على شؤونه زيادة على أجر المثل إذا كانت شروط الوقف تنص على إعطاء حوافز للعاملين، فإذا زادوا مقدار العمل كعمل وجهد إضافي روعيت في زيادتهم. أما إذا لم تنص شروط الوقف على مثل هذه الزيادة في أجر العاملين يسترشد بجواز مخالفة شرط الوقف بتحقيق مصلحة الوقف وحاجته إلى هذا الإجراء. كما يجوز تخصيص نسبة من ريع الوقف كحافز للعاملين في الوقف بهدف الحصول على حسن الأداء وأفضل النتائج. راجع في ذلك: محمد مصطفى الزحيلي: مشمولات أجره الناظر، بحث قدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الأول المنعقد في الفترة من 11 إلى 13 أكتوبر 2003 بدولة الكويت، ص 334، من موقع الأمانة العامة للأوقاف

بالكويت، الرابط: http://www.awqaf.org/Montada_files/FirstMontada/Montda_AI-Waqf_third_subject.pdf

والجدير بالإشارة أن الأجرة يستحقها أيضا كل من يعمل لمصلحة الوقف بإذن ناظر الوقف فاستحقاق الناظر للأجرة لا يعني أن يعمل بنفسه كل أعمال الوقف، فقد يحتاج إلى المساعدة أو يحتاج إلى أعمال متخصصة، وقد نص الفقهاء على صلاحية الناظر في أن يضم إليه من يعنيه من الأجراء الأمانة، ويجوز له أن يستأجر أجراء لما يحتاج إليه الوقف من العمارة، وكل هؤلاء الأجراء يستحقون الأجرة من ريع الوقف مقابل عملهم، لأنها من حاجة الوقف ومصلحته ولا عبرة بعدد الأجراء، إنما العبرة بمقدار الحاجة إليها. ومشمولات أجره الناظر المعاصرة تدخل فيها خدمة الوقف إضافة إلى المصاريف الإدارية للناظر، وما تتطلبه مصاريف الإدارة المعاصرة للمنشآت، من تسويق وتأثيث للمقرات والأجهزة اللازمة لها، وهذه المصاريف يمكن إدراجها في ميزانية الوقف من خلال بندين أحدهما، بند الموظفين، ويكون من أجره الناظر إذا كانت فيها سعة، وبند التسير، وتكون فيها بقية الوظائف الأخرى السالفة الذكر، والأمر متروك لمقتضيات المصلحة ومتطلبات حسن الإدارة. للاستزادة انظر: عبد الله بن بيه: مشمولات أجره الناظر، مشار إليه، ص 279.

(1) يحي عيسى: المرجع السابق، ص 28.

(2) القانون رقم 83/11 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، الجريدة الرسمية العدد 28 لسنة 1983.

في تنظيم علاقة العمل في مختلف التشريعات العملية المقارنة لما ينطوي عليه هذا الجانب من أهمية بالنسبة للعامل في حياته الاجتماعية والمهنية على السواء. ويشكل نظام الضمان الاجتماعي⁽¹⁾ أو ما يُسمى بالتأمينات الاجتماعية جانبا من جوانب الحماية الاجتماعية التي تبسطها التشريعات العمالية الحديثة على العمال، إذ أن التعويضات التي تقدمها صناديق الضمان الاجتماعي سواء كانت تعويضات عينية أو نقدية تُغطي مجمل المخاطر والأعباء الاجتماعية والمهنية للعمال وتحافظ على تجديد قوة العمل⁽²⁾. وأشارت النصوص القانونية في الجزائر إلى الحماية الاجتماعية⁽³⁾. وانطلاقا من هذا المفهوم أخضع المرسوم التنفيذي 381/98 في المادة 20⁽⁴⁾ عمل ناظر الملك الوقفي لالتزامات التأمين والضمان الاجتماعي بوصفه نظام إلزامي يسعى إلى تحقيق الحماية الاجتماعية والاقتصادية للعامل وتحسين شروط وظروف العمل. وبذلك منحه المشرع الجزائري حافزا معنويا ينعكس على الجانب المادي له بأن أخضع عمله إلى التزامات التأمين والضمان الاجتماعي حسب التنظيمات المعمول بها. وتُدفع الاشتراكات لأجهزة التأمين والضمان الاجتماعي، وتُقتطع من المقابل المستحق له إما شهريا أو سنويا. وبذلك يكون قد وفر ضمن استقرار العمل ومنح الأمان الوظيفي لنظار الأوقاف. فالتأمين حق قبل أن يكون التزاما⁽⁵⁾، كونه يوفر حماية اجتماعية للنظار ولعائلته التي يكفلها في حال المرض والأخطار المنجزة عن إدارته للوقف، بحيث حصرت المادة 6 من قانون التأمينات الاجتماعية

(1) استعمل مصطلح "الضمان الاجتماعي" لأول مرة في التشريع سنة 1935 عندما أصدر الرئيس الأمريكي "روزفلت" قانونا للتخفيف من عدد العاطلين عن العمل نتيجة الأزمة التي لحقت بالاقتصاد الأمريكي سنة 1929 انظر في ذلك: حسين عبد اللطيف حمدان: أحكام الضمان الاجتماعي، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1992، ص 15-16. ويمثل الضمان الاجتماعي إحدى صور التضامن الاجتماعي العمالي، ويعمل عن طريق القواعد الأمرة على تحقيق الأمن الاجتماعي والاقتصادي نتيجة لاقتطاع جزء من المقابل المستحق للعامل ويتسع أو يضيق النظام الضمان الاجتماعي من حيث المخاطر المشمولة أو حسب درجة الوعي المنتشر لكل الأفراد. وتكون العلاقة التأمينية في إطار نظام الضمان الاجتماعي من ثلاثة أطراف هم: المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي والعامل و صاحب العمل، فالعامل كطرف ثالث مستفيد من التعويضات التي يضمنها صندوق الضمان الاجتماعي بحيث يستقطع الاشتراك من الأجر الشهري للعامل بالإضافة إلى مساهمة صاحب العمل، ويوزع بنسب متفاوتة على مختلف المخاطر الاجتماعية والمهنية، وفقا لما تحدده النصوص القانونية والتنظيمية السارية. وتبلغ نسبة الاشتراك الخاصة بالعامل في الجزائر حاليا 09% موزعة كما يلي: التأمينات الاجتماعية: 1.5%، التقاعد: 6.5%، التأمين على البطالة: 0.5%، التقاعد المسبق: 0.5%. راجع في هذا الإطار: بشير هدي: الوجيز في شرح قانون العمل - علاقة العمل الفردية والجماعية-، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006، ص 147-155.

(2) بشير هدي: المرجع السابق، ص 145.

(3) نذكر: هنا القانون رقم 12/78 المؤرخ في 05/02/1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 1978. والمرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23/05/1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 13 لسنة 1985. والأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2006.

(4) تنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكورة أعلاه: "يخضع عمل ناظر الملك الوقفي لالتزامات التأمين والضمان الاجتماعي حسب التنظيمات المعمول بها. تدفع الاشتراكات لأجهزة التأمين والضمان الاجتماعي وتقتطع من المقابل المستحق المذكور في المادة 19 أعلاه" (5) إن المشرع الجزائري اعتبر في المادة 20 السالفة الذكر حق ناظر الملك الوقفي في التأمين والضمان الاجتماعي التزام، ربما يقصد من وراء ذلك التأكيد على ضرورة تأمين ناظر الوقف الخاص المعتمد ولذلك استعمل كلمة "يخضع... لالتزامات التأمين".

رقم 11/83 المعدل والمتمم المستفيدين من الضمان الاجتماعي، وهم جميع الأشخاص العاملين فوق التراب الوطني سواء كانوا مواطنين أو أجانب، ومهما كانت طبيعة عملهم -يدوي أو فكري-، ومهما كانت طبيعة علاقة عملهم دائمة أو مؤقتة، ومهما كان القطاع الذي يعملون فيه-عام أو خاص- وقد أخذت أغلب دول العالم⁽¹⁾ ومن بينها الجزائر⁽²⁾ بهذا النظام، حيث يتم تحديد المخاطر والحالات المشمولة بالضمان الاجتماعي بموجب تشريع.

3-إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي:

إن ضرورة تدخل الدولة بوضع أحكام وقواعد من شأنها تنظيم حالات انتهاء علاقة العمل وتحديد أسبابها، دفع المشرع الجزائري إلى تنظيم حالات إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي في الفرع السادس من الفصل الثاني تحت عنوان: كيفية أداء مهامه وانتهائها، بموجب نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 381/98 المتعلق بشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، فقسم هذه الحالات إلى قسمين تنهى بهما مهام ناظر الملك الوقفي وهي: حالات الإعفاء وحالات الإسقاط، وذلك بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف طبقا لقاعدة توازي الأشكال، فجهة وطريقة التعيين هي نفس جهة وطريقة إنهاء المهام.

أ-حالات الإعفاء: لقد نصت المادة 21 من المرسوم التنفيذي 381/98 السالف الذكر، على أنه يتم إعفاء ناظر الملك الوقفي من مهامه وتبطل تصرفاته في الحالات التالية:

أ-1-إذا مرض مرضا أفقده القدرة على مباشرة العمل أو أفقده قدرته العقلية: إذ أن من الشروط المتطلبية في تعيين ناظر الملك الوقفي بموجب المادة 17 من المرسوم التنفيذي 381/98 هي سلامة العقل والبدن⁽³⁾، بحيث أنه إذا ثبت أن ناظر الملك الوقفي أصيب بمرض

⁽¹⁾ تدرج الاتفاقية الدولية رقم 102 لسنة 1952، المتعلقة الحد الأدنى للضمانات الاجتماعية الصادرة عن منظمة العمل الدولية، ثمانية حالات للتأمين الاجتماعي وهي: 1- التعويضات عن المرض، 2- أداء البطالة، 3- أداء الشيخوخة، 4- أداء الأمراض المهنية وإصابات العمل، 5- الإعلانات العائلية، 6- أداءات الأمومة، 7- أداء العجز، 8- أداء الموجودين على قيد الحياة (وفاة العامل). للاستزادة انظر: بشير هدي: المرجع السابق، ص 145-156.

⁽²⁾ للوقوف على التأمينات المشمولة بنظام الضمان الاجتماعي راجع: القانون رقم 11/83 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم بالأمر رقم 17/96 المؤرخ في 06/07/1996 (الجريدة الرسمية 28 لسنة 1983، والجريدة الرسمية 42 لسنة 1996)، والقانون رقم 12/83 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتقاعد المعدل بالأمر رقم 13/97 لمؤرخ في 31/05/1997، (الجريدة الرسمية 28 لسنة 1983، والجريدة الرسمية العدد 38 لسنة 1997)، والمرسوم التشريعي رقم 11/94 المؤرخ في 26/05/1994 المتضمن التأمين على البطالة (الجريدة الرسمية العدد 34 لسنة 1994).

⁽³⁾ وهو ما نصت عليه المادة 75 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه: "...لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط التالية: "...أن تتوفر فيه القدرة البدنية والذهنية...". وأيضاً المادة 66 من القانون 11/90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل (الجريدة الرسمية العدد 17 لسنة 1990)، المعدل والمتمم بالقانون 29/21 المؤرخ في 21/12/1991 (الجريدة الرسمية العدد 68 لسنة 1991)، والأمر 21/96 المؤرخ في 09/07/1996 (الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 1996)، التي تنص على أنه: "تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية: ...- العجز الكامل عن العمل، كما ورد تحديده في التشريع ...". فالمتشرع بتوافر شرط الكفاءة البدنية (Aptitude physique) فيه

أفقد القدرة على مباشرة عمله أو أفقدته قدرته العقلية، بعد التحقيق والمعاناة الميدانية والشهادة والخبرة والإقرار وتحت إشراف لجنة الأوقاف⁽¹⁾ التي تم استطلاع رأيها عند تعيينه، فإنه تنهى مهامه، ومن ضمن الإثباتات المرتبطة بالخبرة شهادة الطبيب المختص بعد إجرائه خبرة طبية على المريض. وفي هذه الحالة الأولى- حالة المرض المفقود للقدرة على العمل أو القدرة العقلية- تبطل تصرفاته بموجب نص المادة 21 الفقرة 2 السالفة الذكر.

أ-2- إذا ثبت نقص كفاءته أو إذا تخلى عن منصبه بمحض إرادته شريطة أن يبلغ السلطة السلمية كتابيا برغبته في الاستقالة عند تاريخ مغادرته: فنقص كفاءة ناظر الملك الوقي مقترنة بنص المشرع الجزائري في المادة 17 من المرسوم 381/98 على ضرورة تمتع الشخص الذي سيشغل منصب ناظر الملك الوقي بالكفاءة والتي يدخل ضمنها الكفاءة المهنية⁽²⁾ -وهي المقصودة هنا لارتباطها بالتخلي عن المنصب- وأن عدم تمتعه بالكفاءة المهنية يؤدي إلى إنهاء مهامه.

أما استقالة ناظر الملك الوقي، فتأتي انطلاقاً من المبدأ العام المرتبط بحرية العمل المعترف بها في التشريعات العمالية المقارنة، وفي الجزائر نص المشرع على الاستقالة في قانون علاقات العمل بموجب المادتين 66 و68 من القانون 11/90 السابق الذكر، وفي قانون الوظيفة العامة بموجب المواد من 216 إلى 220 من الأمر 03/06 ، والمادة 133 من المرسوم

- والتي اشترطها الأمر 03/06 وتؤكد ذلك في قانون علاقات العمل رقم 11/90- يُؤهل للالتحاق بالوظيفة أو العمل المترشح إليه، بحيث يقدم شهادة طبية تثبت عدم إصابته بأي مرض معد أو بعرض لا يسمح له بالقيام بالمهام التي سيتولاها. كما أن تعرض الموظف إلى مرض أفقدته القدرة على مباشرة عمله أو أفقدته قدرته العقلية، فهنا نكون بصدد عجز كلي عن العمل يؤدي إلى حالة استحالة تنفيذ العمل، ويمكن إثبات حالة العجز الكلي عن العمل نتيجة المرض وفقاً لما هو محدد في الفقرة الأخيرة من المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98.

(1) تنص الفقرة الأخيرة من المادة 21 من المرسوم التنفيذي 381/98 على أن: "تثبت الحالتان المبينتان في الفقرة 2 أعلاه بواسطة التحقيق والمعاناة الميدانية والشهادة والخبرة والإقرار تحت إشراف لجنة الأوقاف المذكورة في المادة 9 أعلاه".

(2) إن ضعف الكفاءة المهنية يكون في حالة العجز عن تنفيذ العمل وفقاً لنص المادة 66 من القانون رقم 11/90 لمتعلق بعلاقات المعدل والمتمم، حيث عادة ما يرجع إلى صاحب العمل إثبات هذه الوضعية بحكم الاختصاص أو الخبير القضائي عند الاقتضاء لتقدير درجة الكفاءة المهنية.

أما ضعف الكفاءة المهنية بالنسبة للمترشح للوظيفة العامة يمكن اكتشافه خلال فترة التربص الذي يمكن للإدارة خلالها أن تسرحه، كما يمكن أن يُكتشف بالنسبة للموظف المرسم الذي اكتسب صفة الموظف العام وإذا لم يتمكن من القيام بمهامه المسندة إليه وبدون وجود سوء نية من جانبه، ودون وجود خطأ تأديبي، ويمكن تسريحه عندئذ، إذ أن توفر المؤهلات للالتحاق بالوظيفة شرط متطلب في الوظيفة العامة بموجب نص المادة 75 من الأمر 03/06 السابق الذكر.

وإن عدم الكفاءة المهنية تقررها السلطة التي لها صلاحية التعيين بعد استشارة لجنة الموظفين في الوظائف العامة، والتسريح يؤدي إلى إنهاء الخدمة بالنسبة للموظف العام بموجب المادة 216 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة. للاستزادة راجع : بشير هدفي:المرجع السابق، ص 112 .

59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية. وارتبطت الاستقالة إما بالعمال⁽¹⁾ أو الموظف⁽²⁾.

أ-3- إذا ثبت أنه تعاطى أي مسكر أو مخدر⁽³⁾ أو لعب الميسر أو رهن الملك الوقفي كله أو جزءا منه⁽⁴⁾ أو باع مستغلات الملك الوقفي دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف أو الموقوف عليهم، أو ادعى ملكية خاصة⁽⁵⁾ في جزء من الملك الوقفي أو خان الثقة الموضوعة فيه أو أهمل شؤون الوقف⁽⁶⁾: ويعتبر تصرف الناظر بالبيع أو الرهن لمستغلات الملك الوقفي

⁽¹⁾ إن العامل بإمكانه أن ينهي علاقة العمل بتقديم استقالة، وفي هذا الإطار تنص المادة 66 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل: "تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية... الاستقالة..."، وانطلاقا من هذه المادة تعتبر الاستقالة من الحالات القانونية لإنهاء عقد العمل، بل اعتبرها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 68 من نفس القانون حقا للعامل يمارسه عند الاقتضاء شريطة أن يقدمها لصاحب العمل في وثيقة مكتوبة، وأن لا يترك عمله إلا بعد انتهاء فترة الإخطار المسبق وفقا لما هو محدد في الاتفاقيات الجماعية، وذلك بهدف المحافظة على مصلحة العمل، والتمكين خلال تلك الفترة من تعويض العامل المستقيل، وتختلف مهلة الإخطار المسبق حسب اختلاف مناصب العمل وقطاعاته، وتتراوح بين شهر واحد وستة أشهر، وفقا لما هو معمول به في بعض المؤسسات. حيث أكدت المحكمة العليا في غرقتها العقارية في قرارها المؤرخ في 09/07/2008 في الملف رقم 450460، على ضرورة احترام و مراعاة فترة الإشعار المسبق من طرف العامل عند تقديم طلب استقالته و إن عدم احترام هذه الفترة يعتبر فسخا تعسفيا لعقد العمل يستوجب التعويض إن سبب ضررا للمستخدم. انظر: مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، ص 439.

⁽²⁾ إن الموظف بإمكانه أن يطلب إنهاء العلاقة الوظيفية التي تربطه بالإدارة بموجب تقديم استقالته وهو حق معترف به بموجب نص المادة 133 من المرسوم رقم 59/85 والمادة 217 من الأمر 03/06، وفي هذه الحالة يجب على الموظف أن يوجه طلبا مكتوبا عن طريق السلم الإداري إلى السلطة المخول لها صلاحيات التعيين، يعبر فيه صراحة عن رغبته في إنهاء هذه العلاقة، ومع ذلك فيظل الموظف ملزما بأداء الواجبات المرتبطة بمهامه إلى حين صدور القرار عن هذه السلطة. وإن الاستقالة لا ترتب أي أثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخول لها صلاحيات التعيين، والتي يتعين عليها اتخاذ قرار في هذا الشأن في مدة شهرين (02) من تاريخ إيداع الطلب، غير أنه يمكن للسلطة التي لها صلاحية التعيين أن تؤجل قبول الاستقالة لمدة شهرين (02) من تاريخ انقضاء الأجل الأول وذلك للضرورة القصوى للمصلحة و بانقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية، لكن إذا أرادت تأجيل قبول الاستقالة فعليها أن تصدر قرارا صريحا بالتأجيل، أما إذا لم تبت في الاستقالة خلال الشهرين الأولين من تقديم طلب الاستقالة (مدة الأجل) فإن الاستقالة تكون مقبولة، وبذلك فسكوت الإدارة يفسر على أن قبول ضمني للاستقالة. و بانقضاء أجل التأجيل (الشهران المضافان عند التأجيل) تصبح الاستقالة فعلية وتجدر الإشارة إلى أن قبول الاستقالة يجعلها غير قابلة للرجوع فيها، وعليه فإنه ينتج عن قبول استقالة الموظف فقدان هذا الأخير صفة الموظف طبقا لنص المادة 216 من نفس الأمر. انظر: المواد من 216 إلى 220 من الأمر رقم 06/03 المذكور أعلاه. والملاحظ في هذا الإطار أن الأمر رقم 03/06 لم يتكلم عن الحالة التي ترفض فيها الاستقالة كحق معترف به للموظف بعد ممارسته ضمن الشروط المنصوص عليها، وطبقا للقواعد العامة فيمكنه بعد استنفاد طرق الطعن الإدارية أن يلجأ إلى القضاء المختص للطعن في قرار الرفض، لأن الإدارة ليس بإمكانها أن ترفض قبول الاستقالة، بل كل ما لديها هو تأجيل قبولها لمدة شهرين إضافيين، أما إذا توقف الموظف عن وظيفته، وقيل قبول طلب استقالته خلال الفترة المحددة لرد الإدارة فيعتبر حينئذ في وضعية إهمال المنصب (المادة 136 من المرسوم رقم 59/85، والمادة 184 من الأمر رقم 03/06).

⁽³⁾ إن حالة إعفاء ناظر الملك الوقفي من مهامه بسبب تعاطيه للمسكرات أو المخدرات تتفق مع ما ورد في المادة 73 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل والتي تعتبر تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل من الأخطاء الجسيمة المفضية إلى التسريح التأديبي.

⁽⁴⁾ إن التصرف في الملك الوقفي بالبيع أو الرهن لم يجزه المشرع الجزائري بموجب نص المادتين 23 و 24 من القانون الأوقاف رقم 10/91.

⁽⁵⁾ الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، وهو ما نصت عليه المادة 5 من قانون الأوقاف، وأن ملكيته تزول عن الواقف نفسه بموجب نص المادة 17 من قانون الأوقاف، فكيف أن يدعى الناظر ملكية جزء منه ؟ !

⁽⁶⁾ من الشروط المحددة لاختيار ناظر الملك الوقفي بموجب نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 الأمانة، ويعتبر الناظر أمينا على مال الوقف ووكيلا على المستحقين، فهو مسؤول عما ينشأ من التقصير نحو أعيان الوقف وغلته، انظر: فيصل بن جعفر بن عبد الله،

دون إذن كتابي من السلطة المكلفة بالأوقاف باطلا بقوة القانون ويتحمل الناظر تبعات تصرفه، وذلك بموجب الفقرة ما قبل الأخيرة من نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 381/98، ونصها: "في حالة رهن أو بيع المستغلات دون إذن كتابي، يعتبر الرهن أو البيع باطلين بقوة القانون، ويتحمل الناظر تبعات تصرفه".

ب- حالات الإسقاط: حددت المادة 21 من المرسوم التنفيذي 381/98، حالات إسقاط مهمة ناظر الملك الوقفي وضبطتها كما يلي:

- _ إذا ثبت أنه يُضِر بشؤون الملك الوقفي وبمصلحة الموقوف عليهم.
- _ إذا تبين أنه يلحق ضررا بمستقبل الملك الوقفي أو موارده.
- _ إذا ارتكب جناية أو جنحة.

وبتفحص حالات إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي، يمكن تقسيمها إلى جزأين :

*الجزء الأول: يتضمن حالات عادية تنطبق على كل شخص يؤدي عملا أو وظيفة وهي ما تم التطرق إليها في النقطتين الأولى والثانية من حالات الإعفاء (المرض والاستقالة).

*الجزء الثاني: يتضمن حالات غير عادية مرتبطة بالأخطاء المرتكبة من قبل ناظر الملك الوقفي، وهي تكاد تشبه بعض الحالات المبررة للعزل التأديبي (التسريح التأديبي) في حال ارتكاب العامل لأخطاء جسيمة⁽¹⁾، وهي الحالات التي تم التطرق إليها في النقطة الثالثة من

مشار إليه، ص 330. وقد اعتبر الفقهاء الناظر أمينا على ما تحت يده من أموال الوقف، فيده يد أمانة لا يد ضمان، ولهذا إذا هلك شيء منه من غير تعدي، ومع عدم تقصير في الحفظ، فلا يضمن إذا ما هلك بأفة أو أمر ليس في مقدوره دفعه، ولا الاحتياط له، وتقول القاعدة الفقهية في هذا الشأن "الأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو الإهمال". فالأصل في الناظر براءة الذمة شأنه شأن الأمانة، فالأمانة تنافي الضمان، ويصدق قوله فيما قبض وفيما صرف. فإذا كانت دار الوقف تحتاج لعمارة ضرورية يترتب على تأخيرها ضرر يبيّن يؤدي إلى خرابها، فأخر الناظر العمارة، وصرف الغلة المقبوضة للمستحقين الذين لاحق لهم فيها إلا بعد العمارة الضرورية، ضمن الناظر للوقف ما دفعه لهم، ويكون له حق الرجوع عليهم بما دفعه، وإذا كان على الوقف دين لعمارة ضرورية، وقبض الناظر الغلة وصرفها للمستحقين ولم يقطع منها مبلغ الدين، فإنه يضمن ماله لصاحب الدين قدر ما دفعه للمستحقين الذين لاحق لهم فيها إلا بعد سداد الدين ويكون له حق الرجوع عليهم بما دفعه.

ولا يجوز للناظر إيداع غلة الوقف إلا عند من يأتئمه، وليس له إقراض مال الوقف إلا إذا كان ذلك أفضل له من إمساكه عنده، فإن أودعه عند شخص غير أمين فضاع المال فعلى الناظر الضمان، أو إذا أقرضه المال فضاع بسبب الإفلاس أو الموت أو أي سبب آخر فعلى الناظر الضمان أيضا. وعلى هذا الأساس الأخلاقي القائم على منح الثقة للناظر وجدارته بثقة الواقفين أو القضاء أو الهيئة الوصية التي خولته النظارة يتم اختيار الناظر مما يساعد على حصول الرقابة الذاتية كأحد أهم مقومات نظام الرقابة في الإدارة الوقفية، فالرقابة الذاتية أساس الأنواع الأخرى للرقابة، إذا صلحت أنواع الرقابة الأخرى، وهي إحساس داخلي للناظر منشؤه إيمانه بأن الله تعالى مطلع عليه، وعلى أعماله، وأنه محاسب عليها، وهذا الإحساس يقوده إلى العمل الحسن فيحرص على تقييم تصرفاته وإصلاحها وترشيدها وتوظيفها. للاستزادة أكثر راجع : فيصل بن جعفر بن عبد الله بالي: المرجع السابق، ص330؛ و محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، مشار إليه، ص396؛ وطلال عمر با فقيه: الوقف الأهلي، دار القبلة للثقافة الإسلامية، الطبعة الأولى، جدة، المملكة العربية السعودية، 1998، ص236.

⁽¹⁾ من الحالات المشابهة نذكر: التسبب العمدي بأضرار مادية، وتناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل. للمقارنة بينها راجع المادة 73 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

حالات الإعفاء، وأيضا كل حالات الإسقاط. كما أن المشرع الجزائري لا يعتمد التمييز الفقهي بين العزل الكلي والعزل الجزئي⁽¹⁾ بل يقرر أن العزل لا يكون إلا كلياً، فإن كان ناظر الوقف متولياً على عدة أملاك وقفية وثبت تقصيره في أحدها عزل كلها لأن المشرع يقرر أن الأملاك الوقفية إن تعددت وكان لها ناظر واحد اعتبرت وحدة وقفية طبقاً لنص المادة 21 السالفة الذكر.

ونشير في هذا المقام إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية أسهبوا في تفصيل حالات عزل الناظر في إطار محاسبة ومراقبة القاضي⁽²⁾ له، وإن كان المشرع الجزائري لم يفصل هذه الحالات، لكن يفهم أنه ترك هذا التفصيل غير المنصوص عليه إلى ما ورد في فقه الشريعة الإسلامية بموجب نص المادة الثانية من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف.

ونظراً لكون المرسوم التنفيذي رقم 381/98 يطبق ما ورد من أحكام لهذا القانون فيما يخص النظرة على الوقف فالإحالة هنا تخصه هو أيضاً. وللغفقه الإسلامي في محاسبة الناظر

(1) وجد في الفقه الإسلامي من يعتمد العزل الكلي ومن يعتمد العزل الجزئي، والفرق هنا أن يكون ناظر الوقف متولياً على عدة أملاك وقفية. لمزيد من المعلومات راجع: محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، مشار إليه، ص 367-368.

(2) تكاد تتفق وجهات نظر فقهاء الشريعة الإسلامية حول حق القاضي والواقف في عزل الناظر، فللواقف عزل الناظر مطلقاً، وبه يفتى عندهم، ولو لم يجعل الواقف ناظراً فنصبه القاضي لم يملك الواقف إخراجه. ويجب على القاضي عزل الناظر سواء أكان هو الواقف أم غير الواقف إذا كان خائناً غير مأمون أو عاجزاً، أو ظهر به فسق كشراب خمر أو نحوه، أو كان يصرف مالا في غير المفيد، وحتى وإن شرط الواقف عدم عزل الناظر، أو أن لا ينزعه قاض ولا سلطان - وهي إحدى الحالات التي يجوز فيها مخالفة شرط الواقف - ولا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط له النظر بلا خيانة أو عدم أهليته. ويصح عزل الناظر المعين من قبل القاضي لا من قبل الواقف بلا خيانة. وليس للقاضي الثاني أن يعيده وإن عزله الأول بلا سبب لحمل أمره على السداد إلا أن تثبت أهليته. وللناظر عزل نفسه عند القاضي بتعيين غيره، ولا ينعزل بعزل نفسه حتى يبلغ القاضي. وهذا بيان موجز عن أهم حالات عزل الناظر من قبل القاضي، في الفقه الإسلامي، فمن موجبات عزل الناظر ما يلي:

- الخيانة: لا ينعزل الناظر بإدعاء الخيانة عليه، ولكن بثبوت تلك الخيانة، والخيانة هي التصرف المخل بالشرف كالسرقة والاختلاس لأموال الوقف أو أموال المستحقين في الوقف، كما تشمل الخيانة عدم قيامه بالمسؤوليات والواجبات التي تقتضيها النظرة، ولو كان الناظر يتولى نظارة عدة أوقاف، وثبتت خيانتة في أحد الأوقاف التي يتولى نظارتها يعزل من نظارة الأوقاف الأخرى. وإذا خربت أرض الوقف وأراد الناظر أن يبيع بعضها ليرمم الباقي، فليس له فعل ذلك، وإن باعه فهو باطل، فإن هدم المشتري البناء أو صرم النخل فعلى القاضي أن يخرج الناظر عن هذا الوقف لأنه صار خائناً، ولا ينبغي للقاضي أن يأمن الخائن بل سبيله أن يعزله

- الفسق: يفسق الناظر إذا شرب خمرًا أو نحوه، أو إذا تمادى في الإضرار بالوقف كالامتناع عن عمارة الوقف مع وجود غلة في يده تكفي لعمارته، أو تهوانه في جمع أجور الوقف من المستأجرين، حتى تتعرض تلك الحقوق للضياع، أو عدم صرف غلة الوقف للمستحقين و صرفها على نفسه.

- الجنون المطبق: إذا جن جنونا مطبقاً واستمر على حالته لأكثر من سنة، فيعتبر غير أهل للنظرة، أما إن عاد إلى وعيه وشفي من جنونه قبل أن تمضي السنة يعاد إلى نظارة الوقف.

- المرض: إذا مرض الناظر مرضاً يعيقه عن مباشرة أمور الوقف فيعزل الناظر، كالمرض الذي يقعه أو الذي يؤدي لفقد الوعي.

- التأجير بأقل من أجره المثل: إذا أجر الناظر الوقف بأجرة أقل من أجره المثل وكان متعمداً في ذلك يعزل الناظر.

- مخالفة شرط الواقف: إذا تصرف الناظر في أمور الوقف تصرفاً مخالفاً لشرط الواقف عالماً ومتعمداً في ذلك يعزل.

للاستزادة حول هذه الجزئية راجع: محمد الأمين ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، مشار إليه، ص 579؛ وفيصل بن جعفر عبد الله بالي: يد الناظر على الوقف بين الأمانة والضمان، مشار إليه، ص 336.

ومراقبته من قبل القاضي اتجاهات مختلفة⁽¹⁾، لكن تميز هذا العصر بكونه عصر المعلومات، والعمل المنظم بشكل مدروس ومرسوم وفق أحدث وأفضل أساليب الإدارة الحديثة والتي تقوم على أربع (04) عمليات يتم من خلالها إنجاز العمل، وهي: التخطيط الإداري، التنظيم الإداري -الهيكل الإدارية التي تسهر على إنجاز العمل-، التوجيه الإداري، والرقابة الإدارية، يجعل هذه الأخيرة -الرقابة الإدارية- تحتل مكانا بارزا في عالم الإدارة لدى جميع الدول، فيختار الأكفاء والأقوياء والأمناء للعمل في أجهزة الرقابة، كما تُوفر الإمكانيات المادية والتقنية لأداء مهامها، وهو الأمر الذي دفع بالدولة الحديثة والجزائر على وجه الخصوص، ومن خلال الإدارة الوقفية الحكومية، والممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف إلى أن تؤسس لأنواع ثلاثة من الرقابة تُستنتج من أحكام النصوص القانونية التي نظمت المركز القانوني لناظر الملك الوقفي، نوردها في الفقرات التالية:

***الرقابة السابقة (الرقابة الوقائية):** ويتم هذا من خلال الأحكام القانونية المدرجة في النصوص القانونية المنظمة لشروط تولية ناظر الوقف، وأيضا تصرفاته، وذلك بضبط شروط تولي منصب ناظر الوقف، فلا يولي إلا من كان مسلما، جزائريا، عدلا، سليم العقل والبدن وغيرها من الشروط المحددة في المادة 17 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه، إضافة إلى التصرفات الإدارية للناظر، وما يجوز له من تصرفات وما لا يجوز له من تصرفات تضر بمصلحة الوقف والمنتفعين به، وذلك ما نص عليه على سبيل المثال في المواد 23 و24

(1) تبني المذاهب الأربعة محاسبة الناظر على قاعدة أن الناظر مؤتمن ويده على الوقف يد أمانة لا يد تعدّ، فالحنفية يفرقون بين كون الناظر مفسدا مبدرا فلا يقبل له قول إلا ببينة، وكونه أمينا فيقبل قوله بيمينه، ولا تلزم محاسبة الناظر في كل عام، ويكتفي القاضي منه بالإجمال ولا يحبس بل يهدده، ويرى المالكية أنه لا يجوز للقاضي أن يجعل بيد الناظر التصرف كيف يشاء، ولو علم أنه سيء النظر غير مأمون فإنه يعزله، وأنه إذا اشترط عليه الإشهاد فلا يقبل قوله إلا بالبينة، وإن لم يشترط عليه الإشهاد عند الصرف فيقبل قوله بيمينه، وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم ويُصدق في ذلك، وذهب الشافعية إلى أن الحاكم إذا اتهم الناظر حلفه في قدر ما أنفق وله مطالبته بالحساب إذا كان ناظرا على غير معينين كالفقراء، وإن كانوا معينين واتهموه فالقول قولهم، ولهم مطالبته بالحساب، في حين يذهب الحنابلة إلى أن الحاكم له أن يعترض على الناظر الخاص إن فعل ما لا يسوغ فعله، وله أن يضم أمينا له مع تفريطه أو تهمته ليحصل المقصود من حفظ الوقف، ولأهل الوقف مساءلة الناظر عما يحتاجون إلى علمه من أمر وقفهم حتى يستوي علمهم وعلمه فيه، ولهم المطالبة بنسخ كتاب الوقف ليكون بأيديهم وثيقة لهم، ولولي الأمر أن ينصب كتابا يستوفي فيه أموال الوقف عند المصلحة. **للقوقف على تفاصيل أكثر راجع:** نور حسن عبد الحليم قاروت: دور القضاء الشرعي في ضبط تصرفات الناظر، بحث قدم للمؤتمر الثاني للأوقاف: "الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية"، المنعقد في الفترة من 09 إلى 11 ديسمبر 2006، بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، ص70 وما بعدها. من موقع جامعة أم القرى، الرابط: <http://uqu.edu.sa/page/ar/155135>

و25 من القانون 10/91 من قانون الأوقاف. والدليل على تنظيم هذه الرقابة السابقة ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 34 من القانون 10/91 من أنه يحدد نص تنظيمي لاحق شروط تعيين الناظر وحقوقه وحدود تصرفاته، وفعلا تم ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المذكور أعلاه.

*** الرقابة المباشرة أو الرقابة المزامنة (أثناء قيام الناظر بمهامه):** وذلك بتقرير المشرع الجزائري الأحكام التي تضبط تصرفات الناظر أثناء مباشرته وأدائه لأعماله، فقد نص في المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 على أن ناظر الملك الوقفي يباشر عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعته، وحدد على وجه الخصوص في نص هذه المادة المهام التي يتولاها تحت مراقبة هذا الأخير، من محافظة على الملك الوقفي وملحقاته من عقارات ومنقولات، ودفع الضرر عن هذا الملك، والسهر على صيانتته وترميمه وإعادة بنائه، وتحصيل عائداته، وأداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الوقف، وأنه تتم هذه الرقابة المباشرة لمهام ناظر الملك الوقفي إما وفقا لشروط الواقف وإما أمام السلطة المكلفة بالأوقاف بموجب المادة 14 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه.

*** الرقابة اللاحقة أو الرقابة البعدية (بعد قيام الناظر بمهامه):** تعتبر هذه الرقابة آخر مراحل عملية الرقابة الإدارية الوقفية، إذ قد ينجم عن هذه المرحلة عزل الناظر وتصحيح الانحرافات، وهي مرحلة نظم المشرع الجزائري أحكامها القانونية بموجب نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 381/98-والتي سبق بيانها-، فحدد العزل بالإعفاء في الفقرة الثالثة من هذه المادة وكل حالات الإسقاط المدرجة في نفس المادة، وأما الانحرافات (الأخطاء) فقد صححها باعتبار تصرفات الناظر في حال الرهن أو البيع للملك الوقفي باطلة بقوة القانون وتحمله شخصيا تبعات تصرفه، وهو ما أكدته الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 21 المذكورة، وهو ما أدى إلى إنشاء بعض البلدان العربية لهيئات إدارية رقابية مختصة بالأوقاف مثل "المفتشية العامة للأوقاف" في لبنان، والتي أسندت لها مهمة التحقيق والتدقيق الدوري كل ثلاثة أشهر ورفع التقارير إلى المجلس الشرعي الأعلى، وفائدة ذلك جعل النظار والموظفين بإدارة الأوقاف يحملون مسؤولياتهم ويؤدون وظائفهم على خير مايرام. وقد تم إنشاء هذه الهيئة الرقابية بموجب القرار رقم 21 المؤرخ في 6 أيار (ماي) 1982، والذي لخص مهامها كما يلي⁽¹⁾:

⁽¹⁾ نور حسن عبد الحلیم قاروت: المرجع السابق، ص74.

- مراقبة الأعمال وسير الأمور.
- التفتيش الدوري ، وأحسب الحالات الطارئة.
- التحقيق والتدقيق في المعاملات المالية وموجودات الصندوق.
- تقديم الدراسات والمقترحات الكفيلة بتحسين وتطوير أساليب العمل.
- إيداء الرأي في قضية أوقضايا معينة ذات علاقة بالوقف.
- إجراء التحقيقات تلقائيا أوبناء على التكليف، مع أحد أوبعض الموظفين أوالنظار في تصرفاتهم السلوكية والشخصية.
- رفع التقارير بنتائج التفتيش الدوري أو الطارئ.

وهو ما يمكن أن تحذو حذوه الوزارة المعنية بالأوقاف في الجزائر وذلك بإحداث مفتشية خاصة بالأوقاف على عكس ما هو معمول به من إسناد مهمة تفتيش الأوقاف إلى المفتشية العامة كجهاز مركزي بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، أي أن هذه الأخيرة مكلفة بشؤون الوقف إلى جانب الشؤون الأخرى داخل الوزارة، وهو ما يشنتت جهد هذه المفتشية، فالأحسن هو استقلال الأوقاف بمفتشية عامة تساعد على مراقبة عمل نظار الأوقاف و بالتالي رد الاعتبار لهذا النظام الإسلامي القائم بذاته باستحداث أجهزة خاصة به تحكمها قواعد القانون الوضعي.

ومما سبق يمكن إيداء مجموعة من الملاحظات حول مركز ناظر الملك الوقفي كمسير محلي مباشر للملك الوقفي، نوجزها فيما يلي:

- إن المشرع الجزائري لم يوضح ما إذا كان ناظر الملك الوقفي عاملا أم موظفا أم وكيلاً⁽¹⁾ عن الموقوف عليهم، فناظر الوقف ليس موظفا إداريا بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وهذا ما يمكن أن يشكل عائقا أمام مساعلته التأديبية ذات الارتباط بقرار عزله من طرف الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف، لذا هل من الممكن اعتباره عاملا فيطبق عليه قانون العمل

(1) يُجمع الفقهاء على أن ناظر الوقف لا يرعى الوقف لكونه ملكه فهو ليس أصيلا فيه بل مجرد وكيل أونائب عن غيره، ولكن اختلفوا في تحديد هذا الغير. فهل ناظر الوقف وكيل عن الموقوف عليهم أم وكيل عن الواقف أم وكيل عن القاضي؟ والمشرع الجزائري اعتبر ناظر الوقف وكيلاً عن الموقوف عليهم إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98: "...ويكون بذلك وكيلاً على الموقوف عليهم"، فناظر الوقف ليس وكيلاً عن الواقف أو السلطة المكلفة بالأوقاف بل وكيل عن الموقوف عليهم لأنه يُقام للنظر في مصالحهم، إلا أنها وكالة من نوع خاص لأن ناظر الوقف - الوكيل - لم يوكله الموقوف عليهم. كما أنه لا يجوز لناظر الوقف التصرف في الأعيان الموقوفة بالبيع والهبة مثلا ولو أجاز ذلك الموقوف عليهم (خلافا لما هو محدد في المواد من 571 إلى 574 من ق م ج). إلا أن اعتبار ناظر الوقف وكيلاً عن الموقوف عليهم غير مستساغ في حالة إذا كان الواقف حيا، فكيف يعين الواقف ناظرا للوقف ثم يكون وكيلاً على الموقوف عليهم؟ وفي حالة إذا كان الموقوف عليه غير معين وغير محصور أو معين غير محصور، فهل يعتبر وكيلاً على غير محصور؟ راجع في ذلك: جمال الدين ميمون: ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مشار إليه، ص17.

أم يعتبر موظفا فيطبق عليه القانون الأساسي للوظيفة العامة بكل مقاييسه وأحكامه؟، وأيضا لم يبين العلاقة التي تربطه بالسلطة المكلفة بالأوقاف هل هي علاقة رئاسية-أي علاقة رئيس بمرؤوس- أم هي علاقة وصاية؟، فالأولى (العلاقة الرئاسية) لا تحتاج الرقابة فيها إلى نص لممارستها، فهي تمارس بصفة تلقائية لأنها من موجبات النظام المركزي الذي يقوم على فكرة السلطة الرئاسية ويحدث علاقة تبعية وخضوع بين الرئيس والمرؤوس، وأما الثانية (علاقة الوصاية) فيجب أن تكون الرقابة منصوصا عليها قانونا أي أن رقابة الإشراف لا تمارس ولا يكون لها وجود إلا إذا نص عليها القانون الذي يثبت سلطة الإشراف ويبين عناصرها وأدواتها القانونية. وهنا وقف المشرع الجزائري في تحديد هذه العلاقة بين الفقه الإسلامي- الذي يعتبره وكيلا- والقانون المنظم لعلاقات العمل والقانون الأساسي للوظيفة العامة موقفا غير واضح وأحيانا يمكن القول عنه أنه قد حدث عند خلط الأمر⁽¹⁾. وكان من الممكن اعتباره **عونا متعاقدا**⁽²⁾، ذلك أن الأعوان المتعاقدون مع الهيئات والإدارات العمومية في الدولة والولايات والبلديات يخضعون لأحكام تنظيمية خاصة، فالوسيلة التي تربط الإدارة باعتبارها هيئة مستخدمة مع أعوانها هي عقد محدد المدة أو غير محدد المدة⁽³⁾، وهي نفس الوسيلة التي يمكن أن تربط ناظر الملك الوقفي المعين بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف، ذلك أن للإدارة الحرية في تحديد طبيعة العقد المبرم مع الأعوان المتعاقدين معها، بينما الهيئة المستخدمة في إطار قانون العمل ليست لها هذه الحرية كون الأصل في نشأة علاقة العمل أن تكون لمدة غير محددة، واستثناء يمكن إبرام العلاقة لمدة محددة ووفق أحكام وإجراءات خاصة يترتب على عدم احترامها اعتبار العقد مبرما لمدة غير محددة⁽⁴⁾، صف إلى ذلك أن قوة الوضع الإقتصادي

(1) اعتبر المشرع الجزائري ناظر الملك الوقفي تارة وكيلا عن الموقوف عليهم، وذلك ما يتضح من البند الأول من المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه، إذ كلفه بالسهر على العين الموقوفة ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم، وضامنا لكل تقصير، وتارة اعتبره **موظفا** وهو ما توحى به المادة 21 الفقرة الثالثة من نفس المرسوم إذ أوجبت عليه شرط تبليغ السلطة السلمية كتابيا برغبته في الاستقالة، وتارة أخرى اعتبره **عاملا** يتقاضى مقابلا إما شهريا أو سنويا بقدر من ريع الملك الوقفي الذي يسيره ابتداء من تاريخ تعيينه، وذلك بموجب نص المادة 18 من نفس المرسوم التنفيذي 381/98.

(2) إن المتعاقدين مع الإدارة لا يعتبرون موظفين، بحيث يمكن للإدارة أن تلجأ بصفة استثنائية إلى توظيف أعوان متعاقدين بعقود محددة أو غير محددة المدة، بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي، ولايخول شغل هذا المناصب للمتعاقد الحق في اكتساب صفة الموظف. **انظر:** المواد من 19 إلى 22 من الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 تتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة (الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2006)، وللاستزادة **انظر:** بن عزوز بن صابر: الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 3-70.

(3) **انظر** الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي 308/07 المؤرخ في 2007/09/29 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم، والعناصر المشكلة لروايتهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، الجريدة الرسمية العدد 61 لسنة 2007.

(4) **تنص** المادة 11 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل والتي تنص على أنه: "يعتبر العقد مبرما لمدة غير محددة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة" **وانظر** المادة 12 من نفس القانون المحددة على سبيل الحصر الحالات التي من خلالها يتم إبرام عقود العمل المحددة المدة.

المالي للإدارة تسمح لها بإعطاء المتعاقدين العديد من الحقوق كحق التأمين والضمان الاجتماعي. وهو الأمر الذي يحتم وضع قواعد تشريعية وتنظيمية خاصة وجديدة تتلاءم وطبيعة المركز القانوني لناظر الملك الوقفي.

- إن ناظر الوقف المعين بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف بعد استطلاع رأي اللجنة لا يدير الأملاك الوقفية بمفرده إنما تساعده في إدارة وتسيير الأملاك الوقفية العامة الأجهزة الإدارية الأخرى، لكن هذه الأجهزة لا تسيير الأملاك الوقفية بصفة مباشرة لأن التسيير المباشر للأملاك الوقفية أسند بصريح نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 381/98 إلى ناظر الوقف.

- إن مجال نشاط ناظر الوقف هو الأملاك الوقفية هو نفس مجال نشاط وكيل الأوقاف، إلا أن هذا الأخير موظف يخضع للسلطة السلمية لناظر الشؤون الدينية والأوقاف ويسري عليه القانون الأساسي لعمال قطاع الشؤون الدينية المتضمن في المرسوم التنفيذي رقم 114/91 المؤرخ في 27/04/1991، وما يميزه عن عمال مديرية الشؤون الدينية والأوقاف هو معيار الارتباط بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، فعمال مديرية الشؤون الدينية والأوقاف عمال لدى جهة غير ممرضة مرتبطة ارتباطا تاما بالوزارة، في حين أن ناظر الوقف مستقل في أداء مهامه مع خضوعه النسبي لإدارة الأوقاف، كما أن لناظر الوقف نظاما خاصا، معظم أحكامه مستمدة من الشريعة الإسلامية.

- إن الرقابة التي نظمها المشرع الجزائري على ناظر الملك الوقفي خص بها السلطة المكلفة بالأوقاف دون القضاء الذي لعب دورا هاما في عزل الناظر في تاريخ الوقف الإسلامي، لذا كان من الأجدر أن تمنح هذا الأخير مكانة معتبرة بموجب أحكام المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه، باعتباره يملك ولاية عامة هو أيضا في الرقابة على التصرفات التي قد تكون مضرة بمصلحة الوقف والموقوف عليهم على وجه الخصوص، وبالتالي الاستفادة من دوره الرقابي المتميز على مهام ناظر الأملاك الوقفية.

و خلاصة لهذا الفصل، نجد أن النصوص التنظيمية (المراسم التنفيذية) الصادرة ابتداء من سنة 1991 استدركت النقص الحاصل في تنظيم الهيكل الإداري المكلف بإدارة الأوقاف، بتضمينها هيكلا تنظيميا يحدد الهيئة المديرة للوقف، بحيث يعمل ناظر الملك الوقفي كمسير مباشر للوقف أو عدة أوقاف تحت رقابة وكيل الأوقاف المحلي كسلطة إشراف محلي، والذي يخضع بدوره لوصاية مدير الشؤون الدينية والأوقاف كأعلى هيئة في الولاية تسهر على إدارة الملك الوقفي، والمرتببط بدوره بلجنة الأوقاف المحدثة بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف

كهيئة استشارية وبذلك تم تحديد المستويات التنظيمية لأجهزة الإدارة الوقف على رأسها الدولة الساهرة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها، وهذا يجعل ناظر الوقف في أسفل هرم المستوى التنفيذي إذ أسند له التشريع الجزائري مهام إدارة الوقف باعتباره المسؤول المحلي المباشر للملك الوقفي، وهو الأمر الذي يتفق فيه مع الفقه الإسلامي، ثم رأى أن تتوزع المهام مع أجهزة أخرى تشكل في مجموعها إدارة الوقف لأن الناظر وحده لا يمكن أن يقوم بكل شؤون الوقف فمن المصلحة تشكيل جهاز متكامل يقوم بإدارته⁽¹⁾.

هذه التجربة-إدارة الأوقاف في الجزائر بواسطة نظار الأوقاف المعينين- تعتبر حديثة ولم تجد لها تطبيقاً فعلياً⁽²⁾ على الرغم من النصوص القانونية المنظمة لهذه العملية، وذلك بسبب اهتمام الإدارة المكلفة بالأوقاف بحصر الأملاك الوقفية وجردها إلى جانب نقص خبرة العاملين في مجال الأوقاف واعتمادهم فقط على وكيل الأوقاف على المستوى الولائي. وبذلك نكون قد حددنا الهيكل التنظيمي لإدارة الوقف⁽³⁾ الساهر على احترام إرادة الواقف وتنفيذها لضمان تحقق غرض الوقف واستمرار نفعه، والذي لا يتأتى إلا بقيام أجهزة هذا الهيكل الإداري المركزية والمحلية بمهامها المكتملة لبعضها البعض والمحددة في صلب النصوص القانونية المنظمة لها، والتي من ضمنها التصرفات التي ترد على الملك الوقفي. وهو ما سنستقيض فيه في الفصل الموالي.

(1) محمد لمين بكرلوي: التسيير الإداري للأوقاف في الجزائر، محاضرة مقدمة إلى دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر، المنعقدة من 21 إلى 25 نوفمبر 1999 بالجزائر، نشر دار لشؤون الدينية للأوقاف الجزائر، 1999، ص 07.

(2) لم يتم تفعيل نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 381/98، والتي تنص على تعيين ناظر الملك الوقفي بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف منذ صدور هذا المرسوم إلا مرة واحدة بموجب القرار المتضمن تعيين ناظر للمركب الوقفي "حي الكرام". انظر الملحق رقم 15 ص 372 من هذا البحث.

(3) انظر: المخطط التوضيحي المحدد لمستويات الهيكل الإداري المكلف بإدارة الوقف في القانون الجزائري في الملحق رقم 48 ص 444 من هذا البحث.

الفصل الثاني

التصرفات الواردة على الملك الوقفي

تتميرا وحفظا

الفصل الثاني

التصرفات الواردة على الملك الوقفي تثيرا وحفظا

يترتب على انعقاد الوقف بشروطه وأركانه صحيحا منع التصرف في أصل الملك الوقفي، لأن الوقف من قبيل الصدقة الجارية، وجريان الصدقة يقتضي دوامها فكان لا بد من منع التصرف في أصلها ابتداء، مع إطلاق الانتفاع بها للموقوف عليه حسب شروط الواقف وطبيعة عقد الوقف، لذلك يُسمح له بالانتفاع به باستعماله أو استغلاله. وقد أقر المشرع الجزائري ما أوجده الفقهاء من تصرفات ترد على حق الانتفاع بالوقف وأخرى ترد على أصله تثيرا وحفظا له وتحقيقا لغرض الواقف.

فما هي هذه التصرفات التي ترد على الأملاك الوقفية والتي تتسجم مع الأحكام الخاصة بالوقف كنظام قائم بذاته بحيث تضمن استمرار نفعه وتحقق غرضه؟

المبحث الأول

التصرفات الواردة على الملك الوقفي تثيرا له⁽¹⁾

سبقت الإشارة إلى أن الوقف يخرج العين الموقوفة من دائرة التملك والتصرف فيه الناقل للملكية إلى الحبس عن التملك ليؤول حق الانتفاع بها إلى الموقوف عليهم في الحدود المبيّنة في عقد الوقف. وحق الانتفاع يعني استغلال العين الموقوفة بحيث تعود بالفائدة عليهم، لذا منحت لناظر الملك الوقفي صلاحيات مرتبطة بهذا الحق، بحيث يتصرف فيه تثيرا له وتعظيما لفائدتهم، ومن أهم هذه التصرفات تأجير الملك الوقفي كأسلوب تثيري له، كان ولا

(1) من معاني الإنماء الاستثمار و التثمير، والتثمر هو حمل الشجر، وأنواع المال والولد، وقيل للولد ثمرة لأن الثمرة ما ينتجه الشجر والولد ينتجه الأب، والتثمر هو المال المثمر، يقال ثمر الله مالك أي كثره وثمر ماله أي نمّاه. والإنماء لغة مصدر أنمى من نمى ينمي نميا و نماء، وفي اللغة نما ينمو نموا أي زاد وكثر، ونميت الشيء تنمية أي جعلته ينمو، والتنمية عكس الكنز والتعطيل. انظر: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور: لسان العرب، مشار إليه، ص503-504.

ويقول الفقهاء: من تحجر أرضا وترك عمارتها قيل له: "إما أن تعمّر وإما أن ترفع يدك". وقد ورد لفظ التثمير في عرف الفقهاء عندما تحدثوا عن السفية والرشيذ فقالوا: الرشيذ هو القادر على تثمير أمواله وإصلاحها، والسفيه هو غير ذلك، قال الإمام مالك: "الرشد: تثمير المال، وإصلاحه فقط"، وأرادوا بالتثمير ما نعني بالاستثمار اليوم. وإن تثمير أموال الوقف يقصد بها تنمية أموال الوقف و استثمارها لتعظيم الاستفادة منها، فالوقف في حقيقته استثمار، حيث إن صاحبه يريد أن يقف ماله ليحصد نتاجه يوم القيامة. فالأعيان الموقوفة إما أن تنتج منها الثمار كما هي الحال في وقف الأشجار و البساتين المثمرة، أو تنتج منها منفعة وأجرة كما هي الحال بالنسبة للأعيان المستأجرة. فالأصل في تثمير الوقف أنه مشروع، إلا أنه يجب مراعاة الشروط الشرعية و القانونية التي وردت في عقد الوقف أثناء القيام بالتصرفات التي تكون سبيلا في إيمانه. للاستزادة انظر: أحمد محمد عبد العظيم الجمل: دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007، ص85-91.

يزال أكثر الأساليب شيوعا في البلاد الإسلامية. وإلى جانب الإيجار المؤقت (الإجارة العادية)، وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة للأحكام الوقفية باعتبارها من الأملاك المصونة التي لا يجوز التعدي عليها أو العبث بها، وتماشيا مع مقتضيات الوقف والمتمثلة على وجه الخصوص في التأبيد وعدم جواز التصرف في أصله واحترام إرادة الواقف⁽¹⁾ حدد المشرع الجزائري طرقا خاصة⁽²⁾ لتتمير الوقف بموجب القانون 07/01 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، والذي يمثل امتدادا لسياسة الانفتاح الاقتصادي التي تعرفها الجزائر على الصعيدين الداخلي والخارجي⁽³⁾.

المطلب الأول

تتمير الملك الوقفي بالإجارة العادية

يعتبر عقد الإيجار العادي من أهم العقود المسماة وأكثرها شيوعا، إذ تكمن أهميته في تمكين غير القادرين على التملك من الانتفاع بما لا يملكون، فيشبعون حاجاتهم من سكن أو مزاولة أنشطتهم المهنية والتجارية والفلاحية والصناعية، كما أنه خير أداة بالنسبة للملاك يُتمرون بواسطتها أموالهم، فيحصلون على عائد دون حاجة إلى إخراجها من ذممهم المالية.

(1) لقد أتاحت المادة 45 من قانون الأوقاف 10/91 إمكانية تتمير الأملاك الوقفية فجاءت كما يلي: "تتمى الأملاك الوقفية وتستثمر وفقا لإرادة الواقف، وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب كليات تحدد عن طريق التنظيم". فهذه المادة كانت هي الوحيدة التي تحدثت صراحة عن استثمار الأملاك الوقفية وربطتها بشرط الواقف، وأن تكون مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية في مجال الوقف، إلا أن كليات تطبيق ذلك لم توضح فيما بعد رغم صدور المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 01/12/1998 الذي حدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك إذ اقتصر على الإيجار العادي كتمير للملك الوقفي، والذي تظل أسعاره ضعيفة مقارنة بأسعار السوق. وظل الأمر على ذلك الوضع إلى أن جاء القانون 07/01 السالف الذكر ليعدل ويتم القانون 10/91، وعليه يمكن اعتبار المرسوم التنفيذي 381/98 الخطوة الأولى في إطار تقنين التتمير الوقفي العقاري، لكن القانون 07/01 الإطار الأحدث لأنواع صيغ التتمير بشكل أكثر انفتاحا على مستجدات السوق العقارية. للاستزادة أكثر انظر: فارس مسدور، الأوقاف الجزائرية بين الانتشار والاستثمار، مشار إليه، ص 196-197.

(2) في حقيقة الأمر إن الصيغ التتميرية للوقف ليست وليدة اليوم بل شغلت فقهاء الشريعة الإسلامية عند بحثهم موضوع تتمير الوقف خارج الإجارة العادية فاهتمامهم بمسألة تتمير الملك الوقفي كان منذ القدم وحاولوا إيجاد صيغ لا تزال صالحة للاستعمال إلى يومنا هذا، وإن تغيرت في بعض صورها وأشكالها إذ أن المصلحة الشرعية تقتضي المحافظة على مال الوقف وزيادة نمائه حتى يستمر في تأدية المقاصد الاجتماعية والاقتصادية المنوطة به، فالعقار الوقفي إذا خرب مثلا ولم يجد من يستأجره إيجارا عاديا هلك وذهبت منفعته، لذا وضعوا طرقا خاصة من شأنها ضمان استمرار تقديم الملك الوقفي منافعه إلى المستفيدين وفقا لمقاصد الواقف الواردة في عقد وقفه، فأوجدوا عقودا مختلفة كالحكر والمرصد ووضعوا لها ضوابط شرعية تحكم التعامل بها. للاستزادة أكثر انظر: نصيرة مختار: سبل إحياء المؤسسة الوقفية وتفعيلها، مجلة المحراب، العدد الأول، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة، 2007، ص 188.

(3) تنص المادة 26 مكرر من القانون 07/01 المذكور أعلاه على أنه: "يمكن أن تستغل وتستثمر الأملاك الوقفية بتمويل ذاتي أو بتمويل وطني أو خارجي...". انظر: الجريدة الرسمية العدد 29 لسنة 2001. فالتمويل الذاتي من أموال الوقف ذاتها (صندوق الأوقاف)، والتمويل الوطني يكون بمختلف مصادر التمويل الحكومية أو المؤسسات المالية الدولية أو حتى التمويلات الخاصة (كالجالية في المهجر) لكن هذا كله بمراعاة إرادة الواقف المتضمنة في عقد وقفه ومقاصد الشريعة الإسلامية كإطار عام لهذا النظام القائم بذاته. راجع في ذلك: نصيرة مختار: المرجع السابق، ص 189.

وتعتبر عملية إيجار الأملاك الوقفية من أكثر الطرق استعمالا في تثير الأوقاف. ونظرا لخصوصية الوقف باعتباره نظاما قائما بذاته فإنه يخضع لأحكام خاصة. لكن السؤال المطروح ما هو الوضع بالنسبة للإيجار الوقفي في القانون الجزائري؟

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

*** نص الواقف في عقد وقفه:** فإيجار الملك الوقفي يكون وفقا لإرادة الواقف، والتي عبر عنها في شكل اشتراطات في عقد وقفه أي في صيغة وقفه، حيث أن هذه الاشتراطات هي التي تحدد طرق تثير وقفه ما لم تخالف أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 14 من قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم، وهو الأمر الذي تقرره وتؤكدده المادة 45 المعدلة والمتممة بموجب المادة 5 من القانون 07/01 المتعلق بالأوقاف والتي تنص على أنه: "تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف، حسب الكيفيات التي حددها هذا القانون، والأحكام القانونية غير المخالفة لها".

*** أحكام المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط إدارة الملك الوقفية وتسييرها وحمايتها:** وفي هذا الإطار نصت المادة 42 من قانون الأوقاف 10/91 على أنه: "تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية". ونظرا لإحالة قانون الأوقاف على هذا المرسوم في إدارة الوقف فإننا نجد قد فصل في هذا الموضوع في الفصل الثالث منه، وبالضبط في المواد من 22 إلى 30.

*** أحكام نصوص القانون المدني والقانون التجاري:** وهذا إذا كان محل عقد الإيجار وقفا معدا للسكن أو التجارة، وهذا طبقا لنص المادة 26 مكرر 8 من القانون 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف التي أكدت على مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالإيجار الوقفي والتي استقى منها المشرع الجزائري الأحكام الموجودة في قانون الأوقاف والرسوم التنفيذية 381/98 المذكور أعلاه.

و بذلك فأحكام إيجار الملك الوقفي تتوزع على المحلات الوقفية، وعلى الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة حسب نص المادة 26 مكرر 9 من القانون 07/01 المعدل للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف التي تقضي بأنه: "مع مراعاة أحكام المادة 14 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه، للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

تحدد شروط تطبيق هذه المادة وكيفياتها عن طريق التنظيم". لكن هذا التنظيم لم يصدر إلى يومنا هذا، مما يفرض علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجال طبقا لنص المادة 2 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف الذي يحيل عليها في غير المنصوص عليه. وعمليا نجد أن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المكلفة بإبرام عقود الإيجار الوقفي تخضع للإيجار الوقفي الفلاحي لنفس أحكام الإيجار الوقفي العادي⁽¹⁾.

وبالنظر إلى تنظيم المرسوم التنفيذي 381/98 في فصله الثالث عملية إيجار الأملاك الوقفية بإحالة من القانون 10/91 المعدل والمتمم مراعيًا في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية ومستمداً بعض أحكام القانون المدني، فإنه سيتم التركيز على أحكام هذا المرسوم التنفيذي باعتباره نصا خاصا يتماشى وخصوصية الوقف في ضبط عملية إيجار الملك الوقفي والأحكام الخاصة به⁽²⁾.

وتخضع إجارة الوقف مبدئيا 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 إن كليا أو جزئيا إلى جهة خير دائمة، ذلك أن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية يمثلها ناظر الوقف، وهو ما يميز عقد إيجار الأملاك الوقفية بطابع خاص، لا سيما فيما يتعلق بالأمر التالي:

- من يحق له تأجير واستئجار الملك الوقفي.

- كيفية إبرام عقد إيجار الملك الوقفي.

- أعيان الوقف الجائر تأجيرها .

- بدل الإجارة (ثمن الإيجار).

- مدة الإجارة.

(1) انظر: كمثال على عقد إيجار وقفي فلاحي الملحق رقم 16 ص 373 من هذا البحث.

(2) سيتم التركيز على أحكام المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه الذي نظم عملية الإيجار الوقفي بالدرجة الأولى، مع مراعاة أحكام القانون المدني-الشريعة العامة - المعدل والمتمم فيما يخص عقد الإيجار، وأيضا المرسوم التنفيذي 69/94 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه بموجب المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري والذي ارتبط به تعديل القانون المدني، على الرغم من صدور القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية(الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2011) الذي ألغى المرسوم التشريعي 03/93 ماعدا المادة 27 منه، ذلك أن هذا القانون حديث الصدور وأحال على كم هائل من التنظيمات لم تصدر بعد كما أن إعمال هذا القانون مقترن بصور هذه التنظيمات، وبالتالي تبقى المراسيم المطبقة للمرسوم التشريعي 03/93 سارية المفعول، كما سيتم أيضا التركيز على نموذج عقد الإيجار الذي أعدته وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ممثلة في لجنة الأوقاف، كل هذا للوقوف على حقيقة هذا العقد الذي يلعب دورا أساسيا في تمييز الملك الوقفي.

- آثار الإجارة العادية للملك الوقفي .
- انتهاء الإجارة العادية للملك الوقفي .

الفرع الأول

صاحب الحق في تأجير و استئجار الملك الوقفي

يُعد إقرار المشرع الجزائري في المادة 05 من قانون الأوقاف 10/91 بالشخصية المعنوية للوقف وأيضا المادة 49 من القانون المدني ضمانا لاستمرارية مفهوم الصدقة الجارية والتكافل الاجتماعي، وهو ما يعطي للوقف الحق في تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق، وباعتبار أن الإيجار الوقفي يدخل في صلب العمارة والتثمين الوقفي، وأن إدارة وتسيير هذا الشخص المعنوي تعود لناظر الوقف والذي من المهام الموكلة إليه في المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 السهر على حماية الملك الوقفي بتثمينه، وذلك بإحالة من هذه المادة⁽¹⁾ على المادة 45 المعدلة والمتمة من القانون 10/91 والتي تنص على استغلال واستثمار وتنمية الملك الوقفي وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية، فإن ناظر الملك الوقفي هو من يؤجره، باعتباره المسير المحلي المباشر له⁽²⁾. لكن بالرجوع إلى المادة 16 من المرسوم التنفيذي 381/98 نجد أن مهام ناظر الوقف قد تسند إلى الموقوف عليهم⁽³⁾ خاصة في الأوقاف الخاصة خلافا لما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية الذين لا يجعلون النظارة للموقوف عليهم ولو انحصر الاستحقاق فيهم⁽⁴⁾.

غير أننا إذا رجعنا إلى المادة 3 من المرسوم التنفيذي 200/2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها⁽⁵⁾ والمذكرة 2000/339 الصادرة عن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية تلمسان⁽⁶⁾ ونموذج عقد الوقف⁽⁷⁾، فإننا نجد أن وزارة

(1) تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 على أنه : "يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعته ، ويتولى على الخصوص المهام الآتية :...السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها، وفقا لأحكام المادة 45 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه".

(2) انظر: المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المذكور أعلاه.

(3) وقد يكون النظر على الوقف للواقف أو شخص آخر بموجب نص نفس المادة.

(4) عمر بوحلاسة: الوقف في القانون الجزائري، مشار إليه، ص43؛ و زهدي يكن: أحكام الوقف، مشار إليه، ص145.

(5) تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 على أنه من صلاحيات مديرية الشؤون الدينية والأوقاف: "... إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية وإستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول بهما...". الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 2000.

(6) جاء في المذكرة رقم 2000/339 مايلي: "...نظارة الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية هي وحدها مؤهلة لتسيير الأملاك الوقفية وحمايتها وتأجيرها طبقا للقانون والتنظيمات السارية المفعول ...". انظر المذكرة رقم 2000/339 المتعلقة بتسيير الأملاك الوقفية وإيجارها في الملحق رقم 17 ص377 من هذا البحث.

(7) انظر: نموذج عقد الإيجار في الملحق رقم 18 ص379 من هذا البحث .

الشؤون الدينية ممثلة في مديرية الشؤون الدينية باعتبارها الهيئة الولائية المكلفة بالأوقاف وصاحبة الإشراف على النظار على المستوى الولائي⁽¹⁾، هي صاحبة الحق في تأجير الوقف، أي هي الطرف المؤجر للملك الوقفي.

وأما بخصوص مستأجر الملك الوقفي كطرف ثان في عقد الإيجار الوقفي، فإنه يجوز استئجار الوقف من أي شخص يتعاقد معه المتولي سواء كان المستأجر هو المستحق (الموقوف عليه) أو شخصا أجنبيا⁽²⁾. ونظرا لعدم تطرق قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم ولا النص الخاص المتمثل في المرسوم التنفيذي 381/98 لمسألة من له أحقية استئجار الملك الوقفي، فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وفي هذا الإطار قيد فقهاء الشريعة الإسلامية متولي الوقف بقيود في عملية الإيجار هي⁽³⁾:

- ليس للمتولي أن يؤجر عقارا من عقارات الوقف لنفسه ولا لأحد من أولاده الذين هم من تحت ولايته الشرعية، وإذا شاء ذهب إلى القاضي وهو الذي يؤجر له ما يريد. فعدم جواز أن يكون المستأجر هو المتولي نفسه مرده إلى أن الشخص الواحد لا يصح له أن يتولى طرفي العقد الواحد.

- لا يجوز للناظر أن يؤجر الوقف لمن لا تقبل شهادته له من الأصول أو الفروع أو الزوج منعا للتهمة، وهذا بحسب قول أبي حنيفة.

- لا يؤجر الوقف لأجنبي بأقل من أجر مثله (بدل المثل) ولو كان الناظر المؤجر هو المستحق الوحيد للأجرة (للغلة) كلها، فالناظر قد يموت ويتضرر الوقف بموته وغيره من المستحقين بسبب نقص الأجرة عن أجره المثل، وخاصة إذا كانت العين الموقوفة بحاجة للعمارة. ويُستثنى من هذه القيود حالة الضرورة، كما لو أُلِّمَت بالوقف نائبة أو استحق على الوقف دين أو إذا لم يوجد من يستأجر الوقف إلا بأقل من بدل المثل، فأجرة المثل التي يعند بها هي

⁽¹⁾ انظر: المادة 11 من المرسوم التنفيذي التي تنص على أنه: "يراقب وكيل الأوقاف على صعيد مقاطعته تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية موقع الملك الوقفي ويتابع أعمال نظار الأملاك الوقفية ويراقبها وفقا لأحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 114/91 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه".

⁽²⁾ راجع في ذلك: إدوار عيد: الحقوق العينية العقارية الأصلية: الارتفاق، الوقف، التصرف بالأرض الأميرية"، الجزء الثاني، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 1980، ص 486.

⁽³⁾ انظر: زهدي يكن: أحكام الوقف، مشار إليه، ص 155-156؛ إدوار عيد: المرجع السابق، ص 446-447.

التي تتحقق في حالة وجود راغب في استئجار العين الموقوفة، وإذا لم يرغب إلا بالأقل كان هو بدل المثل⁽¹⁾.

والجدير بالإشارة في هذا الإطار، أن شروط الواقف التي يضعها في عقد وقفه⁽²⁾ عند إنشاء وقفه هي التي تنظم شؤون الوقف وهي المعتبرة في تمييزه، فإذا وجدت شروط ذات صلة بإجارته وجب إتباعها، بشرط عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية تطبيقاً للمادتين 5 و14 من قانون الأوقاف 10/91، وهو ما تضمنته المادة 45 من نفس القانون، على أن إرادة الواقف محل اعتبار في تمييز الوقف، مادامت هذه الإرادة لا تمس ولا تنافي حكم الوقف الذي هو اللزوم ولا ضارة بمحل الوقف ولا مصلحته وفقاً لنص المادة 16 من قانون الأوقاف 10/91. ذلك أنه يشترط في شخص المستأجر شروط، كإيجار الأرض الموقوفة لمزارع وكل العقود التي يكون لشخص المستأجر دور فيها.

الفرع الثاني

كيفية إبرام عقد إيجار الملك الوقفي

ينعقد عقد الإيجار العادي صحيحاً مرتباً لآثاره القانونية بتوفر أركانه، وهي الرضا والمحل والسبب بالإضافة إلى الشكل الذي يجب أن يفرغ فيه طرفا العقد اتفاقهما. وعليه يجب أن يتراضى الطرفان بأن يتبادلا التعبير عن إرادتهما وأن تتطابق هاتان الإرادتان حول المسائل الأساسية في هذا العقد، بحيث تكون إرادة كل من المؤجر والمستأجر حرة متوّرة لم يلحقها عيب من العيوب يجعلها غير سليمة، بالإضافة إلى وجوب توافر الأهلية اللازمة لإبرام عقد الإيجار سواء بالنسبة للمؤجر أو المستأجر.

والأصل في عقد إيجار الوقف أنه يتم بالتراضي بين المؤجر وهو ناظر الوقف والمستأجر مباشرة بعد الاتفاق على حيثيات العقد الأساسية من حيث بدل الإيجار والمدة وهوما أقره فقهاء الشريعة الإسلامية⁽³⁾. إلا أن القانون الجزائري وبصدور المرسوم التنفيذي 381/98 ذهب إلى أن عقد إيجار الملك الوقفي يتم بطريق المزاد العلني كقاعدة عامة، وبذلك فهو الأصل في الإيجار الوقفي العادي واستثناء يتم التأجير عن طريق التراضي، وهو المطبق عملياً.

(1) انظر: زهدي يكن: أحكام الوقف، مشار إليه، ص156.

(2) يعتبر عقد الوقف بمثابة الدستور الذي يجب على المتولي التقيد بضوابطه في إدارة الوقف وتنفيذ شروطه بدقة.

(3) سليمان مرقس: عقد الإيجار، مؤسسة روز اليوسف، لبنان، 1985، ص898.

أولاً: إيجار الملك الوقفي بالمزاد العلني:

يخضع إيجار الملك الوقفي كقاعدة عامة للمزاد العلني حسب نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 381/98 التي تنص على أنه: "يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة 42 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 والمذكور أعلاه... عن طريق المزاد العلني..."، ومن خلال نص هذه المادة يتبين أن الأصل في انعقاد إيجار الوقف يكون بطريق المزاد العلني، بحيث يجري المزاد -وفقا لنص المادة 23 من نفس المرسوم- تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا وبمشاركة مجلس سبل الخيرات المنصوص عليه بالمادتين 08 و 12 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد، إذ يقوم هذا المجلس بتنشيط الحركة الوقفية وترشيد استثمار الأوقاف⁽¹⁾.

ويجري المزاد على أساس دفتر شروط نموذجي⁽²⁾ يحدده وزير الشؤون الدينية والأوقاف، ويعلن في الصحافة الوطنية أو طرق الإعلان الأخرى قبل عشرين يوما من تاريخ إجرائه⁽³⁾. ويحدد السعر الأدنى طبقا لنص المادة 22 من نفس المرسوم بإيجار المثل الذي يضبط من خلال الخبرة التي يراعي فيها ضرورة المعاينة للمال الموقوف المؤجر بحضور ممثل عن السلطة المكلفة بالأوقاف إقليميا وباستطلاع رأي المصالح المختصة لاسيما مصالح مديرية أملاك الدولة بوصفها تملك مصلحة مختصة بالتقييمات العقارية، ومديرية الفلاحة وغيرها⁽⁴⁾، وذلك بحسب طبيعة الملك الوقفي. ويعتبر هذا السعر بمثابة السعر الافتتاحي للمزاد. ويفتح المزاد في التاريخ والمكان المحدد تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا وبمشاركة مجلس سبل الخيرات. ويفوز بالإيجار المستأجر الذي يقترح أكبر ثمن ممكن للإيجار.

(1) انظر: الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 1991.

(2) دفتر الشروط النموذجي هو دفتر تقييد فيه جميع الشروط بين المستثمر ومديرية الشؤون الدينية والأوقاف، وتحدد فيه التزامات الطرفين. وللوقوف على نموذج من دفاتر الشروط النموذجية انظر الملحق رقم 19 ص 384 من هذا البحث و المتعلق بدفتر الشروط العامة الخاص بإيجار المرشات التابعة للأملاك الوقفية الذي وضعته مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة. ولكن الملاحظ أن هذا الدفتر لم تضعه لجنة الأوقاف والتي بحكم المادة 04 من القانون الوزاري رقم 29 المنشئ لهذه اللجنة هي المؤهلة قانونا بوضعه تطبيقا لأحكام المادة 23 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه. وهذا ما يوحي بتداخل الاختصاصات والمهام داخل مستويات الإدارة المكلفة بالأوقاف، أي عدم احترام مبدأ التخصص - كما سبق ذكر ذلك- راجع في ذلك مهام هذه اللجنة المذكورة في الفصل الأول.

(3) تنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 381/98 على أنه: "يجري المزاد تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية، وبمشاركة مجلس سبل الخيرات على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية، ويعلن المزاد في الصحافة الوطنية أو بطرق الإعلان الأخرى قبل عشرين يوما من تاريخ إجرائه".

(4) تنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 381/98 على أنه: "... ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعاينة و استطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات المختصة ". ومثال ذلك تحديد سعر كراء أملاك وقفية من قبل مديرية أملاك الدولة لولاية بومرداس لمحلين تجاريين وقبو ببلدية برج منايل لفائدة مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لنفس الولاية. انظر الملحق رقم 20 ص 386 من هذا البحث.

ثانيا: إيجار الملك الوقفي بالتراضي:

يمكن تأجير الملك الوقفي بالتراضي كاستثناء من الطريقة العامة في تأجيره بالمزاد العلني طبقا لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه، وهذا لفائدتين :

1- فائدة نشر العلم وتشجيع البحث العلمي.

2- فائدة سبل الخيرات: وفي هذا الإطار حددت الفقرة "د" من المادة 5 من المرسوم

التنفيذي 82/91 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد مجال سبل الخيرات بـ :

- الحفاظ على حرمة المساجد وحماية أملاكها.

- ترشيد أداء الزكاة جمعا وصرفا.

- المساهمة في حل المشكلات الاجتماعية مثل تيسير الزواج للشباب ورعاية اليتامى

ومساعدة المحتاجين والمنكوبين.

- محاربة المحرمات والانحرافات والآفات الاجتماعية وأسبابها ويتم هذا التأجير - وفقا

لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 381/98- بترخيص من وزير الشؤون الدينية والأوقاف بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف.

والملاحظ أن هذا النوع من الإيجار يتعلق بالمقصد المرجو منه، والمرتبط بالغاية

السامية التي هي مرضاة الله تعالى والهدف النبيل المتمثل في التكافل الاجتماعي إسهاما في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وعموم سبل الخيرات.

ويتم إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية بين الهيئة المكلفة بالأوقاف والتي يمثلها على

المستوى الولائي مدير الشؤون الدينية والأوقاف والذي منحه المادة 03 من المرسوم التنفيذي 200/2000 صلاحيات إبرام هذه العقود كطرف مؤجر، والمستأجر كطرف ثان.

وعليه يكون إبرام هذه العقود، طبقا لنص المادتين 324 و 324 مكررا 1 من القانون

المدني المعدل والمتمم⁽¹⁾، وحسب النموذج المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم

(1) أدخل المشرع الجزائري تعديلا حديثا على القانون المدني بموجب القانون 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 (الجريدة الرسمية العدد 31 لسنة 2007)، وهو تعديل في غاية الأهمية بالنسبة لأحكام عقد الإيجار سواء من حيث كم المواد المعدلة أو من حيث نوعها. كما أن هذا القانون عدل أيضا المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، والذي كان المشرع قد وظفه لتعديل العديد من أحكام القانون المدني المتعلقة بالإيجار، ولم يكن شكل عقد الإيجار في منأى عن هذا التعديل، لذلك مرّ موضوع شكل عقد الإيجار بمرحلتين هما :

أولا: المرحلة السابقة عن صدور القانون 05/07: فخلال هذه المرحلة تعامل المشرع الجزائري تعاملًا مزدوجًا مع عقد الإيجار، فمن جهة أخضع تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل صدور المرسوم التشريعي 03/93 إلى أحكام الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني. إذ أن التجديد قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا، فيكون صريحا باتفاق طرفيه صراحة على إبرام عقد إيجار جديد بعد انتهاء عقد الإيجار السابق، فهذا لا يعني بالضرورة أن يكون عقد الإيجار مكتوبا، وعليه فالتجديد لا يشترط أن يتخذ شكلا خاصا، وإنما قد يكون كتابة أو لفظا وغير ذلك طبقا لنص المادة 60 من القانون المدني. وأما التجديد الضمني، فيتم إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار

التشريعي 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري⁽¹⁾، والصادر بموجب المرسوم التنفيذي 69/94 المؤرخ في 19/03/1994 المتضمن المصادقة

السابق (م 474 ق م ج) دون أن يكون على المستأجر أو المؤجر أن يقوموا بعمل آخر يدل على تجديد عقد الإيجار ضمنيا. وعليه فإن عقد الإيجار وفقا لأحكام الأمر 58/75 لا يتطلب شكلا معينا، وهو ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 20 من المرسوم التشريعي 03/93 على أنه: «يظل تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل تاريخ صدور المرسوم التشريعي خاضعا للتشريع السابق المطبق على هذه العقود». في حين أن عقود الإيجار التي أبرمت بعد صدور المرسوم التشريعي 03/93 تخضع له، والمقصود بعقد الإيجار هنا هو العقد الذي أبرم بين طرفيه لأول مرة، أي دون سابق علاقة إجارية بين المؤجر والمستأجر على نفس المحل وإلا كان مجرد تجديد يطبق عليه ما سبق قوله. وبالنسبة لشكل عقد الإيجار المبرم في ظل هذا المرسوم فإن المادة 21 تنص على أنه: «تجسد العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحرر كتابيا بتاريخ مسمى. يعاقب المؤجر إذا خالف هذا الواجب، طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها. ومن جهة أخرى ودون المساس بالعقوبات التي يتعرض لها المؤجر بسبب انعدام العقد، فإن أي وصل يحوزه شاغل الأمانة يخول له الحق في عقد الإيجار لمدة سنة ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة». فالكتابة التي أوجدها المشرع في هذا النص لا يشترط أن تكون رسمية- أي تلك المحددة في المادة 324 ق م ج- كما أنها ليست شرطا للانعقاد لأنه لم يرتب على تخلفها البطلان هذا من جهة، ولأن العقد غير المكتوب وفق النموذج الذي يبينه التنظيم- أي المرسوم التنفيذي رقم 69/94 (الجريدة الرسمية العدد 17 لسنة 1994)- لا يمنع من وجود العلاقة الإيجارية، والتي يكفي أن تثبت عن طريق أي وصل يحوزه شاغل الأمانة، ويعطى بموجبه المستأجر الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة لسنة كاملة ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة، هذا من جهة أخرى، فالكتابة هنا ليست للانعقاد بل شرط للإثبات فقط، ويبقى التمسك بأحكام هذا المرسوم لمن يهمله الأمر مقرونا بتوافر الشروط المطلوبة فيه وفي غير ذلك تسري أحكام القانون المدني، ذلك أن الحكمة التي ابتغاها المشرع الجزائري من وراء ذلك هو توفير الثبات والاستقرار لعقود الإيجار وتحصيل الدولة الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية، هذا بالإضافة إلى المتابعة الجزائية للمؤجر في حالة عدم تحرير عقد الإيجار في شكل مكتوب وحسب النموذج المنصوص عليه في التنظيم. انظر: حمدي باشا عمر: دراسات قانونية مختلفة، دار هومه، الجزائر، 2001، ص 49.

ثانيا: المرحلة اللاحقة لصدور قانون رقم 05/07: يختلف شكل عقد الإيجار وفقا لما جاء به التعديل الحالي عما كان عليه في التشريع السابق، فلقد نص في المادة الثانية منه على أنه: «يتم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 والمذكور أعلاه بالمادة 467 مكرر منه وتحرر كما يلي: «ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا». كما نص في الفقرة 2 من المادة 8 منه على إلغاء الفقرتين 2 و3 من المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 السالف الذكر وأبقى على الفقرة الأولى من نفس المادة، لتحرر كما يلي: «تجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم، ويحرر كتابيا بتاريخ مسمى». وعليه فإن عقد الإيجار بموجب هاتين المادتين- أي المادة 467 مكرر والمادة 21- أصبح عقدا شكليا لا يكفي اتفاق طرفيه على العين المؤجرة وبدل الإيجار ومدته، بل يجب أن يفرغاه في شكل معين، وهو أن يكتبه طبقا للنموذج الذي حدّد عن طريق التنظيم- المرسوم التنفيذي 69/94 المذكور أعلاه، وأن يكون عقد الإيجار ثابت التاريخ وإلا كان باطلا. ذلك أن البطلان بسبب عدم كتابته يعتبر حكم جديد لم يتضمنه المرسوم التشريعي 03/93، وبما أنه رتب البطلان على عدم كتابته حسب النموذج المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 69/94، فإن الشكل ركن من أركان عقد الإيجار مطلوب بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة بعد تاريخ صدور القانون 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، وبذلك أصبح عقد الإيجار عقدا شكليا يجب إفرغه في النموذج المحدد في المرسوم التنفيذي 69/94 خلافا للمرسوم التشريعي 03/93 الذي كان يعتبر عقد الإيجار عقدا رضائيا حيث كانت الكتابة المتطلبية فيه للإثبات فقط لا يترتب على تخلفها البطلان، لكن المشرع لم يشترط أن تكون الكتابة رسمية - وفقا لما جاء في المادة 467 مكرر ق م ج- بل يكفي أن تدون في ورقة عرفية. وبذلك وضع المشرع الجزائري حدا للغموض الذي كان يكتنف النصوص المنظمة لعقد الإيجار خاصة تلك المتعلقة بشكله. أما النموذج الذي يجب أن ترد فيه عقود الإيجار طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي 69/94 فيتضمن لزوما ما يلي: تعيين طرفي العقد، مدة العقد، ثمن بدل الإيجار، الأعباء، الضمانات، التزامات المؤجر، التزامات المستأجر، طرق انقضاء العلاقة الإيجارية، تاريخ ومكان إبرام العقد، توقيع كل من المؤجر والمستأجر. وإن عدم توافر هذه العناصر في عقد الإيجار يجعل العقد باطلا لأن كل عنصر فيها يحدد عقد الإيجار المكتوب. للاستزادة انظر: هلال شعوة: الجوز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010، ص 73-84؛ وعمر حمدي باشا: عقد الإيجار- ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية- دار هومه، الجزائر، 2002، ص 49 و 111.

⁽¹⁾ تنص المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 على أنه: «تجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحدد كتابيا بتاريخ مسمى». انظر: الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 1993.

على نموذج عقد الإيجار⁽¹⁾ المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93.

لكن عمليا تعتمد وزارة الشؤون الدينية نموذجا خاصا⁽²⁾ يفرغ فيه عقد الإيجار الوقفي المعد من قبل لجنة الأوقاف المركزية طبقا لنص المادة 4 من القرار الوزاري رقم 29 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف المحدد لمهامها وصلاحياتها⁽³⁾، وبين هذا النموذج الأحكام ذات الارتباط الوثيق بعملية إيجار الملك الوقفي.

الفرع الثالث

المحل والمدة في عقد الإيجار الوقفي

يأخذ المحل في عقد الإيجار الوقفي طابعا مزدوجا، فهو بالنسبة للمؤجر منفعة العين المؤجرة، وبالنسبة للمستأجر الأجرة التي يدفعها لقاء انتفاعه بالعين المؤجرة⁽⁴⁾، وتعتبر المدة ركنا في عقد الإيجار كونه عقدا زمنيا يترتب على عدم الاتفاق حولها عدم انعقاده، ولأن المدة(الزمن) مقياس الانتفاع بالمكان المؤجر وعلى قدرها يتم دفع الأجرة، فإن اختلف فيها نكون أمام عدم تطابق إرادة كل من المؤجر والمستأجر، مما يجعل التراضي غير متوفر، وكذلك الحال عند عدم تحديد المتعاقدين للمدة التي يسري عليها عقد الإيجار إذا أهملها عن قصد أو عن دون قصد، لأن ذلك يجعل عقد الإيجار غير مستوف للشكل الذي حدده القانون بالنسبة لعقود الإيجار التي أوجب المشرع إفراغها في شكل معين⁽⁵⁾. لذا سنتناول بالدراسة كلاً من محل عقد إيجار الملك الوقفي في جزئية أولى، ومدة إيجاره في جزئية ثانية.

أولاً: محل عقد إيجار الملك الوقفي:

وتتضمن هذه الجزئية أعيان الوقف الجائز تأجيرها وبديل الإيجار أو الأجرة.

(1) الجريدة الرسمية العدد 17 لسنة 1994 .

(2) انظر الملحق رقم 18 ص 379 المتضمن النموذج الخاص بإيجار الملك الوقفي.

(3) انظر: مهام اللجنة في الفصل الأول من هذا البحث للوقوف على دورها في عملية إيجار الملك الوقفي.

(4) شاع القول أن محل الإيجار هو العين المؤجرة أو الشيء المؤجر والأصح هو منفعة هذه العين أو الشيء المؤجر؛ غير أن معظم الفقه واطب على استعمال عبارة العين المؤجرة للتعبير عن محل الإيجار مادام المقصود هو الحق في الانتفاع الذي يؤجره المؤجر للمستأجر على هذه العين أو الشيء. انظر: هلال شعوة: المرجع السابق، ص 49.

(5) هلال شعوة: الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، مشار إليه، ص 62 .

1- أعيان الوقف الجائز تأجيرها:

الأصل أن جميع أعيان الوقف يمكن تأجيرها، والتي تُمكن طبيعتها من إيجارها، وفي هذا الإطار تنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 381 98 على أنه: "يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة 42 من القانون 10/91... سواء كان بناء أو أرض بيضاء أو زراعية أو مشجرة..."، ولا يستثنى منها إلا ما كانت طبيعته أو وضعيته القانونية تتعارض مع التأجير، وإذا اشترط الواقف الانتفاع به بغير طريقة التأجير⁽¹⁾. ومثال ذلك النفود التي لا يمكن إيجارها بل يتم تثميرها بطرق تناسب طبيعتها⁽²⁾، ولا يكون جائزا تأجير المسجد حتى لو كان بحاجة إلى عمارة ولا توجد في حيابة المتولي غلة لتعميره، إذ لا يليق تأجير مكان العبادة أو الصلاة، كما لا يجوز تأجير الدار التي اشترط الواقف الانتفاع بها بطريق السكنى من قبل المستحقين، هذا ما لم تكن الدار بحاجة إلى العمارة وقد رفض المستحقون التعمير عوض الإيجار.

2- بدل إيجار (ثمن الإيجار) الملك الوقفي:

محل التزام المستأجر هو الأجرة، وهو مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة⁽³⁾، وحكم تخلفها بطلان عقد الإيجار. كما أن الأجرة ضرورية لتمييز عقد الإيجار عن عقد العارية الذي يندم فيه المقابل أو الهبة التي لا يلتزم فيها الموهوب بتقديم مقابل⁽⁴⁾.

وفي الأصل تكون للمتعاقدين حرية الاتفاق على بدل الإيجار موضوع التعاقد لكن هذا الأصل قد شُدَّ عنه بالنسبة لثمن الإيجار الوقفي، إذ أن المرسوم التنفيذي 381/98 أخضعه لإجراءات خاصة يحدد عن طريقها، وهي المزداد العلني أو التراضي وذلك بموجب المادتين 22 و23 منه، فيتم تحديد إيجار المثل كسعر أدنى عن طريق الخبرة والمعاينة واستطلاع رأي

(1) إدوار عيد: الحقوق العينية العقارية الأصلية: الارتفاق، الوقف، التصرف بالأرض الأميرية، مشار إليه، ص 487.

(2) ويكون ذلك بالمضاربة الوقفية أو القرض الحسن، على حد نص المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 10 من القانون رقم 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على أنه: "يمكن تنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة مثل:

-القرض الحسن: وهو إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدها وفق أجل متفق عليه.

-الودائع ذات المنافع الوقفية: وهي التي تُمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة يسترجعها متى شاء، وتقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه للوديعة مع ما لديها من أوقاف.

-المضاربة الوقفية: وهي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادة 2 من القانون 10/91...

(3) تنص المادة 467 من القانون المدني المعدل والمنتم: "الإيجار عقد يُمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم."

(4) عبد الرزاق أحمد السهنوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الثاني-الإيجار والعارية-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 1411؛ وهلال شعوة: المرجع السابق، ص 54.

المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة إذا تم عقد الإيجار عن طريق المزاد العلني. ويتحدد السعر الأدنى وفق أسلوبين⁽¹⁾:

أ- أسلوب القيمة الإيجارية: ففي هذا الأسلوب يتحدد السعر الأدنى بالقيمة الإيجارية، والتي هي القيمة المتوسطة التي تمثل السعر العادي لإيجار عقار ما ذي قيمة استعمال محددة في ظروف عادية، وتعتبر هذه القيمة مبدئياً متساوية عندما نكون في نفس الحي بصدد أملاك ذات شروط استغلال متشابهة (إنتاجية، قانونية، وحتى الأعباء).

ب- أسلوب القيمة التجارية: ويعتمد هذا الأسلوب على القيمة التجارية للملك الوقفي ومعامل رأس المال قصد استخراج مبلغ الإيجار، مع الإشارة إلى أن رأس المال السالف الذكر يُستنتج بواسطة دراسة وتحليل السوق العقارية المحلية، وهو معدل القسمة بين القيم التجارية والقيم الإيجارية للأملاك العقارية التي لها نفس الخصائص ومحل صفقات إيجار وشراء. مع العلم أن عملية التحديد تستوجب الأخذ بعين الاعتبار العناصر التقديرية للقيمة من عوامل مادية (الموقع، المساحة، شبكة المياه الصالحة للشرب، شبكة الكهرباء، مواد البناء المستعملة، القدم...)، وعوامل قانونية التي لها تأثيرها على قيمة الملك العقاري نظراً لاحتمال وجود ارتفاعات سلبية وإيجابية (servitude active et passive)، لاسيما من ناحية التعمير، وعوامل اقتصادية متمثلة في الموقع وحالة السوق العقاري المحلي، والنمو الاقتصادي للناحية وكذلك القرب من المدن الكبرى وشبكة الطرقات.

ويحدد السعر النهائي بعد إجراء المزايدة، والسعر المرسوم عليه هو ثمن الإيجار المعتمد. كما يمكن تأجير الملك الوقفي وعند الضرورة⁽²⁾ بأربعة أخماس (5/4) إيجار المثل إذا كان مثقلاً بدين أو لم تسجل رغبة فيه إلا بقيمة أقل من إيجار المثل⁽³⁾، ويرجع إلى إيجار المثل

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

(2) عرف بعض الفقهاء الضرورة بأنها: "حالة تطرأ على الإنسان من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أن يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيرها عن وقته، دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع". أو "هي خوف من الهلاك على النفس أو المال". انظر: وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1982، ص 68؛ ويوسف قاسم: نظرية الضرورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 80، نقلا عن: عبد الله مبروك النجار: الامتداد القانوني لإيجار المساكن، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1996، ص 25.

(3) إن إجارة الوقف في الشريعة الإسلامية تحدد رضائيا على أن لا يؤجر المال بأقل من أجر المثل، وقال ابن عابدين: "لا يصح إيجار الوقف بأقل من أجره المثل إلا عن الضرورة"، ولا يجوز بالأقل المشتمل على غبن فاحش، وقدّر بعض الفقهاء الغبن الفاحش بما يزيد عن خمس (5/1) أجره المثل، ولا يضر الغبن اليسير (أي ما يقبلونه ولا يعدونه غبنا). ويبرر الشذوذ على حرية الاتفاق فيما يخص بدل الإيجار - عدم

متى توفرت الفرصة لذلك ويحدد عندها عقد الإيجار مع مراعاة أحكام المادة 23 من المرسوم التنفيذي 381/98 والتي جعلت الأصل في تأجير الأملاك الوقفية هو المزار العلني⁽¹⁾.

أما إذا أُجرَ الوقف بالتراضي مباشرة وفقا لنص المادة 25 السالفة الذكر من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه، فإن ثمن الإيجار يحدد بالتراضي⁽²⁾ بين ناظر الوقف (الهيئة المكلفة بالأوقاف ممثلة في مدير الشؤون الدينية والأوقاف) والمستأجر، ويخضع لرقابة السلطة

التأجير بأقل من أجر المثل - كون الوقف يؤول عادة في النهاية إلى جهة بر ينبغي المحافظة على مصالحها بعدم التأجير ببديل منخفض أو كون هذا البديل المستحق يضر بالمستحقين، وحتى لو كان المتولي المؤجر هو الوافق نفسه وكان المستحق الوحيد لبديل الإيجار.

وإذا كانت الإجارة بأقل من أجره المثل و جاء من يرغب في الإجارة بأجرة المثل فللمتولي فسخ الإجارة الأولى، ويكون للمستأجر الأول حسب الأحناف الأولوية على غيره إذا قبل الزيادة، فإن قبلها فهو الأحق وإلا أجزها إلى ثانياً إذا كانت خالية من الزراعة، وأما إذا كانت مشغولة بزراعة المستأجر الأول فإن الزيادة تجب عليه من وقتها إلى أن يستحصد الزرع لأن شغلها بالزرع الذي يملكه يمنع من صحة إيجارها لغيره فإذا استحصد فسخ وأجر لغيره. وقول الأحناف أن المستأجر الأول أولى فيما إذا زادت أجره المثل أثناء مدة الإجارة وقبل فراغها، أما إذا فرغت مده فليس له أولوية على غيره. وأما المالكية فيقولون بفسخ الإجارة الأولى إذا كانت بأقل من أجره المثل وزاد غيره بما يبلغ أجره المثل ولو التزم الأول بتلك الزيادة التي زيدت عليه ومثلهم في قول الشافعية. وبذلك فالأحناف أنصفوا المستأجر الأول فيما لو قبل بعكس موقف المالكية والشافعية. **للاستزادة انظر:** حسن عبد الله الأمين: إدارة وتنظيم ممتلكات الأوقاف، مشار إليه، ص 124-125، وإدوار عيد: المرجع السابق، ص 492-493؛ و وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء الثامن، مشار إليه، ص 492-493.

لكن قد يحدث أن ينقص بدل المثل على البديل المعين في عقد الإجارة أثناء مدة هذا العقد، فيجب على المستأجر أن يستمر على دفع هذا البديل الأخير المتفق عليه، لأن في تخفيضه ضرر للواقف وإخلال بالقوة الملزمة للعقد. أما إذا زاد بدل المثل في مدة العقد عن البديل المتفق عليه زيادة محسوسة (تفوق الخمس) فيختلف الحل بحسب مصدر هذه الزيادة، فإذا نتجت عن تحسينات أدخلها المستأجر إلى المأجور فلا يكون ثمة محل لزيادة بدل الإيجار، وأما إذا نتجت عن ارتفاع الأسعار بوجه عام وعن زيادة طلبات الاستئجار فيحق للمتولي أن يطلب من المستأجر إما زيادة بدل الإيجار وإما فسخ العقد. ذلك أن المستأجر لا يخسر في هذه الحال إذ أنه يدفع بدل المثل بينما يستفيد الوقف من الزيادة. فإذا قبل المستأجر رفع البديل أبقى في العين المؤجرة بالأفضلية على غيره حتى نهاية مدة الإجارة، وإذا رفض فسخ العقد يجرى تأجير الوقف لشخص آخر ببديل المثل الجديد. لكن إذا كان المستأجر قد زرع الأرض أو بنى أبنية فيها فنترك الأرض في حيازته حتى يدرك زرعها، كما تترك الأبنية في يده حتى نهاية مدة الإجارة شرط أن يدفع بدل المثل الجديد عن المدة المتبقية التي أقامها من تلقاء نفسه إذا كانت غير مفيدة للوقف وكانت إزالتها لا تلحق ضررا به، وإلا فيمتلكها الوقف مقابل دفع ثمنها. ومن جهة أخرى، إن مصلحة الوقف تقضي في حال تناقص شخصين على استئجار الوقف أحدهما ميسور ومقتدر على الدفع والآخر معسر أو مماطل في الدفع، بأن يفضل الأول ولو كان ببديل يقل عما عرضه الثاني. **للاستزادة أكثر انظر:** إدوار عيد: المرجع السابق، ص 493-494.

⁽¹⁾ تنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه: "دون الإخلال بأحكام المادة 23 أعلاه، يمكن تأجير الملك الوقفي، عند الضرورة بأربعة أخصاس (5/4) إيجار المثل إذا كان متقلا بدين أو لم تسجل رغبة فيه إلا بقيمة أقل من إيجار المثل، ويرجع إلى إيجار المثل متى توفرت الفرصة لذلك، ويجدد عندها عقد الإيجار". فالملاحظ أن الفرصة هنا جاءت واسعة، فهي تتضمن وجود رغبة في إيجاره عن طريق المزار العلني بعد انتهاء عقد الإيجار الذي تم بأقل من إيجار المثل أو فسخ هذا العقد، وبصفة عامة تغيير الظروف التي أدت إلى انعقاده بهذا الثمن.

⁽²⁾ إن الرجوع إلى المرسوم 283/64 المؤرخ في 1964/09/17 المتضمن الأملاك الحسبية العامة يجعل الباحث في موضوع الأوقاف على حقيقة أخرى لعقود الإيجار المبرمة بالتراضي، وهي حالة زيادة ثمن الإيجار أو معادلته لـ: 5000 دج، بلخضاعه لرقابة إدارة أملاك الدولة بصفتها خبير الدولة في تحديد القيمة الإيجارية، إذ تنص الفقرة 3 من المادة 7 من هذا المرسوم على أنه: "إن عقود الأكرية و الاتفاقات المبرمة بالتراضي التي تهدف إلى استئجار الوقف العمومي بثمن يعادل أو يفوق خمسة آلاف (5000 دج) لا يتم إلا بعد موافقة إدارة أملاك الدولة من حيث ثمن الإيجار...". **انظر:** الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 1964.

المركزية ممثلة في الوزير (بترخيص منه) ولجنة الأوقاف (باستطلاع رأيها)، على أنه لا يجوز تأجير الوقف بثمن يقل عن أجره المثل.

وفي كل الحالات التي يتم وفقها تأجير الوقف يفرغ عقد الإيجار في النموذج المعتمد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

والجدير بالإشارة أن هذه الطريقة -الإيجار بالتراضي- تمنح الهيئة المكلفة بالأوقاف محليا (مديرية الشؤون الدينية والأوقاف على وجه الخصوص) سلطة تقديرية واسعة في تأجير الملك الوقفي، فنجد في بعض الأحيان من الأوقاف ما أُجر بأقل من أجره المثل، وهو ما دفع الوزارة إلى التأكيد على اعتماد تقييمات الخبرة الميدانية للتخلص من ظاهرة الإيجار الرمزي للأموال الوقفية من خلال المذكرات التي تسهر على إصلاح مثل هذه الأوضاع⁽¹⁾، ونشير هنا إلى أن المستأجر في عقد الإيجار الوقفي يلتزم بدفع ثمن الإيجار نقدا خلافا للقواعد العامة⁽²⁾ وهذا تحقيقا لعمارة الوقف، وهو المعمول به في نموذج عقد الإيجار المعتمد من الوزارة⁽³⁾.

يتم دفع ثمن الإيجار من قبل المستأجر إلى حساب الأوقاف المفتوح لهذا الغرض مقابل وصل الدفع الذي يُسلم له، والذي عليه استظهاره إلى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف (مصلحة الأوقاف)، والتي بدورها تسلم له بعد التأكد والتدقيق وصلا عن دفع قيمة الإيجار⁽⁴⁾، وبهذا فلا يجوز للهيئة المكلفة بالأوقاف على المستوى الولائي (مصلحة الأوقاف بالمديرية) قبول أي مبلغ نقدي⁽⁵⁾ على مستوى إدارتها.

⁽¹⁾ لقد أكدت مديرية الأوقاف والحج والعمرة على ضرورة التصدي للإيجارات التي تتم بمبالغ رمزية في البند (2) و (3) من المذكرة رقم 06/01 المؤرخة في 2006/04/12 والصادرة عنها. انظر الملحق رقم 21 ص 387 من هذا البحث.

⁽²⁾ تنص الفقرة الثانية من المادة 467 من القانون المدني على أنه: "يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي بدل آخر". إن الغالب أن تكون الأجرة عبارة عن مبلغ نقدي يدفعه المستأجر للمؤجر دوريا وحسب الوحدة الزمنية التي تم اعتمادها كاليوم أو الشهر أو السنة، كما قد يتفق المتعاقدان على تعجيلها، أي يدفعها المؤجر دفعة واحدة قبل انتفاعه بالعين المؤجرة. غير أنه يمكن أن تكون الأجرة غير النقود، فيوفي المستأجر بأداء آخر كدفع جزء من المحصول أو عدد من رؤوس الماشية، كما قد تكون قياما بعمل مثل قيام المستأجر بإدخال تحسينات على العين المؤجرة كتجديد الطلاء أو وضع البلاط، كما قد تكون امتناعا عن عمل كعدم منافسة المستأجر للمؤجر في حرفة أو تجارة معينة أو تعهده بعدم فتح محل تجاري ينافس به المؤجر، كما قد تكون مقايضة منفعة بمنفعة كأن يؤجر شخص جرارا مقابل استئجاره أبقارا لينتفع به. للاستزادة انظر: هلال شعوة: الوجيز في شرح عقد الإيجار، مشار إليه، ص 56-57.

⁽³⁾ انظر المادة 3 من نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في الملحق رقم 18 ص 380 من هذا البحث.

⁽⁴⁾ انظر الملحق رقم 22 ص 388 من هذا البحث والمتضمن وصل دفع مبلغ إيجار الملك الوقفي المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

⁽⁵⁾ انظر الملحق رقم 23 ص 389 من هذا البحث المتضمن: التعليمات الوزارية رقم 96/37 المؤرخة في 1996/06/12 الصادرة عن وزير الشؤون الدينية، المتعلقة بكيفية دفع إيجار الأوقاف؛ والتعليم رقم 96/03 المؤرخة في 1996/08/13 الصادرة عن مديرية الأوقاف، المتضمنة طريقة دفع إيجار الأوقاف.

ونظرا لأهمية تثير الوقف عن طريق الإيجار العادي في عمارة الملك الوقفي والحفاظ على استمراريته في أداء دوره لصالح الأهداف التي قصدها المحبسون بعملهم الخيري هذا، وحتى تتمكن الوزارة من مواكبة الحياة الاقتصادية والاجتماعية بتنظيم جديد ومتابعة ميدانية وتسيير أحسن للأمالك الوقفية⁽¹⁾، عمدت مديرية الأوقاف والحج بموجب المذكرة رقم 2002/01 المؤرخة في 2002/01/09⁽²⁾ إلى إضافة عناصر تقويم جديدة تسمح لها بالحصول على رؤية واضحة فيما يخص الأملاك الوقفية المؤجرة في كل ولاية من خلال جداول يتم إرسالها في نهاية كل ثلاثي تبين على وجه الخصوص نوع الملك المؤجر (مسكن، محل، أرض فلاحية،...) واسم ولقب المؤجر وقيمة الإيجار (شهريا بالنسبة لكل الأوقاف ماعدا الأراضي الفلاحية والأشجار المثمرة التي يكون إيجارها موسميا)، مع ذكر حالة زيادة قيمة الإيجار ومتى تم إقرار ذلك، وأرقام وتواريخ الوصولات والمخالفات بدقة للسماح بالمتابعة، وضرورة تبين حالات التوقف عن الدفع وحالات عدم تسديد إيجار سابق.

ويبرز هذا الاهتمام أكثر من خلال صدور المذكرة رقم 2002/02 المؤرخة في 2002/01/09 عن مديرية الأوقاف والحج، وهو نفس تاريخ صدور المذكرة رقم 2002/01 السالفة الذكر، والتي جاءت في نفس سياق العملية مرتبطة بعملية متابعة وضعية الأملاك الوقفية المؤجرة ولاسيما المجال المحاسبي قصد معرفة وتشخيص وضعية المستأجرين وحتى تتمكن مصالح هذه المديرية من إعداد جداول تفصيلية للإيرادات طبقا لما تم تحصيله فعلا بحساب الأوقاف⁽³⁾.

أما فيما يخص مراجعة قيمة الإيجار الوقفي فنصت المادة 28 من المرسوم التنفيذي 381/98 على إمكانية ذلك عند نهاية تاريخ سريان عقد الإيجار الوقفي أو عند تجديده وذلك بنصها: "يمكن مراجعة شروط عقد الإيجار عند نهاية تاريخ سريان العقد أو عند تجديده، ولاسيما قيمته ومدته". فعملية تجديد قيمة الإيجار الوقفي تتدرج في إطار مواكبة ريع الملك الوقفي ومداخله للتطور الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع، وأيضا مراقبة تمادي بعض الهيئات المكلفة

(1) للاستزادة حول هذه الجزئية انظر : المذكرة رقم 339 / 2000 السابقة الذكر في الملحق رقم 17 ص 377 من هذا البحث.

(2) للوقوف على المعلومات المرتبطة بعملية متابعة وضعية الأملاك الوقفية المؤجرة انظر الملحق رقم 24 ص 391 المتضمن المذكرة رقم 2002/01 السالفة الذكر.

(3) للاستزادة أكثر حول المضمون المذكرة 2000/02 انظر الملحق رقم 25 في ص 394 من هذا البحث .

بالأوقاف (مديريات الشؤون والأوقاف) في تأجير الأملاك الوقفية بمبالغ زهيدة مقارنة بمثيلاتها خاصة المحلات التجارية⁽¹⁾.

ثانيا: مدة إيجار الملك الوقفي:

نص المشرع الجزائري على ضرورة تحديد عقد إيجار الملك العادي بمدة معينة⁽²⁾، وأما بالنسبة لإيجار الملك الوقفي فنصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي 381/98 على تحديد مدته بقولها: " لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة..."، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء⁽³⁾، وهو المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في النموذج الذي يفرغ فيه عقد الإيجار الوقفي وبالضبط في مادته الثانية.

وتحدد مدة عقد الإيجار الوقفي حسب طبيعة هذا الملك ونوعه وفقا لنص المادة 27 السالفة في فقرتها الثانية التي تقضي بأنه: "تحدد مدة عقد الإيجار حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه". فطبيعة الملك الوقفي قد تختلف، فيكون عقارا أو منقولاً أو منفعة، فإذا كان عقارا فإن مدته تكون طويلة بالمقارنة بالمنقول أو المنفعة اللذين تكون مدتهما أقصر.

أما بالنظر إلى نوع الملك الوقفي فإن القانون الجزائري لم يتطرق إلى ذلك مما يحتم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم ينص عليه وفقا لنص المادة 2 من القانون 10/91

(1) وهو ما أكدت عليه الوزارة الوصية من خلال عديد المذكرات التي تصب في نفس هذا الاهتمام ، وكمثال على ذلك أنظر المذكرة رقم 2000/339 في الملحق رقم 17 ص 377، والمذكرة رقم 06/01 في الملحق رقم 21 ص 387 من هذا البحث .

(2) تنص المادة 467 مكرر من القانون المدني على أنه : "ينعقد الإيجار كتابة ، ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا" ، كما تنص المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري على أنه : " تجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد الإيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحرر كتابيا بتاريخ مسمى". ولقد حدد المرسوم التنفيذي 69/94 المؤرخ في 19/03/1994 والمتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار والمنصوص عليه بموجب المادة 21 السالفة الذكر البيانات التي يجب أن يحتوي عليها والتي من بينها مدته، وهو ما نصت عليه المادة 2 منه ، كما نصت على تحديد تاريخ بداية و انتهاء مدة الإيجار، وعليه فإن غياب مثل هذه البيانات يجعل من ركن الكتابة فيه غير متوفر، مما يجعله باطلا بطلانا مطلقا. انظر: هلال شعوة : المرجع السابق، ص 70 ؛ والجريدة الرسمية 17 لسنة 1994.

(3) قرر فقهاء الشريعة الإسلامية أن للواقف إذا كان متوليا لوقفه أن يؤجره للمدة التي يشاء في حال حياته شأنه شأن المالك إذ يفترض لديه الحرص على الوقف. كما أن للمتولي تأجير الوقف إلى أية مدة أراد إذا أتاح له الواقف ذلك، أما إذا قيده بمدة معينة التزم بها ولا يحق له تجاوزها إلا بإذن القاضي، ولا يعطي القاضي هذا الإذن إلا إذا تحققت ضرورة ذلك أو ثبتت فائدة الوقف منه شرط أن يجيز له الواقف في كتاب (عقد) وقفه تجاوز المدة المحددة منه إذا رأى منفعة في ذلك، وبذلك يمكنه تجاوز تلك المدة دون الرجوع إلى القاضي، أما إذا خلا كتاب الوقف من تعيين مدة الإجارة، فقد ذهب المتقدمون من فقهاء الحنفية إلى أن للمتولي حق التأجير للمدة التي يشاء. أما المتأخرون منهم وجمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والملكية فقالوا بوجوب تقييد الإجارة بمدة معينة خوفا على الوقف من الضياع، وهو المستقر عليه اليوم. للاستزادة راجع: إيوار عيد : المرجع السابق، ص488؛ وزهدي يكن: أحكام الوقف، مشار إليه، 156-157 .

المتعلق بالأوقاف، فإذا كان دورا للسكن أوحوانيت فيجب ألا تزيد مدة إيجاره على السنة الواحدة، وأما إجارة الأراضي الزراعية فيجب ألا تتجاوز مدتها الثلاث (03) سنوات⁽¹⁾.
إلا أن النموذج الذي تعتمده وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في عقود إيجار الأوقاف والذي أعدته لجنة الأوقاف بحكم صلاحيتها نص في مادته الثانية على أن مدة إيجار الوقف بالنسبة للمحلات التجارية هي عشرون (20) شهرا ولا يجوز تجاوزها⁽²⁾ تفاديا للتعويض الاستحقاقى نتيجة تكوّن القاعدة التجارية حسب أحكام القانون التجاري⁽³⁾، أما فيما يتعلق بمدة تأجير الأملاك الوقفية الأخرى فلا تزيد على ثلاث سنوات، وهو ما أكدته تعديل القانون المدني رقم 05/07 السالف الذكر في مادته 468 بنصه: "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك وأما إذا عُقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث سنوات". وينتهي عقد الإيجار الوقفي بانتهاء مدته⁽⁴⁾.

(1) يعود سبب هذا القيد إلى الخوف على الوقف إذا طالت مدة الإجارة، فكان قصر مدة الإجارة يبرر في الماضي بالحرص على حمايته من التعرض ومحاولة إزالته، إذ أن بقاء العقار الموقوف مدة طويلة في حيازة المستأجر كان يحمل الغير على الاعتقاد بأنه ملكه، وكان يشهد له بذلك في حال إدعائه هذه الملكية ووقوع نزاع حولها فكان وضعه يماثل وضع المالك الظاهر. أما اليوم فقد المبرر المذكور أهميته لأن الإثبات بالدليل الكتابي يفوق قوة الإثبات بالشهادة، على عكس ما كان عليه الحال في الماضي، فإذا حرر المتولي سندا بالإجارة موقعا من المستأجر ضمن له دليلا قاطعا ضد ادعاء هذا الأخير بوضع يده على العقار بصفته المالك، ولا يقوى إشهد الغير عليه. وفي حال الإخلال بالقاعدة السابقة بجعل مدة الإجارة في الدار تتجاوز السنة وإجارة الأرض الفلاحية تتجاوز الثلاث سنوات بدون إذن القاضي أو بشرط من الواقف فقد اعتبر بعض الفقه العقد باطلا برمته بينما قصر البعض الآخر البطلان على الجزء المخالف فقط، أي على المدة الزائدة بحيث تخفض هذه المدة إلى السنة أو ثلاث سنوات بحسب الأحوال. **للاستزادة أكثر حول هذه الجزئية راجع:** إدوار عيد: المرجع السابق، ص 490-491؛ وزهدي يكن: أحكام الوقف، مشار إليه، ص 156-158؛ وحسن عيد الله الأمين: إدارة وتثمين ممتلكات الوقف، مشار إليه، ص 25-126.

(2) مازال معمولا إلى يومنا هذا بمدة عشرين شهرا كحد أقصى لإيجار المحلات التجارية الوقفية من قبل مديرية الشؤون الدينية والأوقاف. انظر الملحق رقم 18 ص 380 من هذا البحث المتضمن نموذج عقد إيجار الأملاك الوقفية. وأما المدة المعمول بها في إيجار السكنات الوقفية هي ثلاث سنوات. انظر الملحق رقم 26 ص 395 من هذا البحث المتضمن مراسلة مديرية الأوقاف الخاصة بإيجار السكنات الوقفية.

(3) لقد منح المشرع الجزائري للمستأجر بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري قبل تعديله بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 الحق في تجديد عقد الإيجار إذا توفرت شروط ذلك (المواد من 172 إلى 175 ق ت ج) وفي مقابل ذلك منح المؤجر الحق في رفض التجديد مقابل تعويض استحقاقى يدفعه للمستأجر بالتاجر بالنظر إلى القاعدة التجارية التي كونها (م 176 ق ت ج)، ما عدا بعض الحالات المحددة على سبيل الحصر (م 177 ق ت ج)، ويعتبر شرط استيفاء مدة سنتين (2) إيجار في عقد الإيجار المبرم بين المتعاقدين من بين الشروط الواجب توفرها من أجل الحصول على التعويض الاستحقاقى. لكن فكرة التعويض الاستحقاقى قد أدخلت عليها تعديلات بموجب التعديل رقم 02/05 والذي جعل التعويض الاستحقاقى خاضعا لاتفاق المتعاقدين مع إلزام المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء (م 187 مكرر ق ت ج) ما عدا عقود الإيجار المبرمة قبل نشر هذا التعديل والتي يطبق عليها التعويض الاستحقاقى (م 187 مكرر ق ت ج). انظر: القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 2005.

(4) وهو ما سيتم تناوله في الجزئية الخاصة بانتهاء عقد إيجار الملك الوقفي.

وأما بخصوص بدء مدة الإيجار فإنها تسري من التاريخ المتفق عليه في العقد فإذا لم يحدد فمن تاريخ إبرامه.

الفرع الرابع

آثار الإجارة العادية للملك الوقفي وانتهاء العقد

تحكم عقد الإيجار الوقفي-كما سبق ذكره- الأحكام الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لإدارة الملك الوقفية باعتباره نصا خاصا يطبق على إيجار الأملاك الوقفية، والذي جاء لينظم الإدارة الوقفية بإحالة من قانون الأوقاف 10/91 بموجب المادة 26 منه⁽¹⁾. أما فيما لم يتطرق إليه هذا المرسوم فتطبق الأحكام العامة المتضمنة في القانون المدني الذي ارتبط بأحكام المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية في ذلك باعتبار الوقف نظاما إسلاميا قائما بذاته⁽²⁾. ولذلك نتناول ضمن هذا المجال آثار الإجارة العادية للملك الوقفي والقواعد الخاصة بحالات انتهاء هذا العقد.

أولا: آثار الإجارة العادية للملك الوقفي:

يقصد بآثار العقد عموماً تلك الالتزامات التي يترتبها عند انعقاده مستوفيا لشروطه القانونية. الإجارة العادية للملك الوقفي ترتب التزامات على طرفي هذا العقد:

* الوقف باعتباره شخصية معنوية طبقاً لنص المادة 5 من قانون الأوقاف والمادة 49 من القانون المدني المعدل والمتمم، يمثلها ناظر الملك الوقفي، تقع عليه التزامات لا تختلف كثيراً عما هو محدد في القانون المدني في الفصل الأول من الباب الثامن المتعلق بعقد الإيجار، فيلتزم الوقف ممثلاً في ناظره⁽³⁾ بكل الالتزامات الواجبة على المؤجر بما يتناسب مع طبيعته ونظامه.

* المستأجر الذي تقع على عاتقه التزامات عادية منصوص عليها في القانون المدني المعدل والمتمم، والتزامات أخرى ميّزه بها المشرع في المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وفي نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

⁽¹⁾ تنص المادة 26 من قانون الأوقاف 10/91 على أنه: "تحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها و كفاءات ذلك عن طريق التنظيم".

⁽²⁾ تنص المادة 42 من قانون الأوقاف رقم 10/91 على أنه: "تؤجر الأملاك الوقفية وفقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية".

⁽³⁾ إنّ الطرف المؤجر للملك الوقفي هو السلطة الإدارية الولائية المكلفة بالأوقاف على المستوى الولائي، وهي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف.

1- التزامات مؤجر الملك الوقفي:

يتمثل الالتزام⁽¹⁾ الرئيسي الذي يتحمّله المؤجر في تمكين المستأجر من الانتفاع بالملك الوقفي المؤجر لمدة معلومة، ولتحقيق هذه الغاية على المؤجر أن يتحمّل مجموعة من الالتزامات الفرعية، فيلتزم بتسليم الملك الوقفي المؤجر وملحقاته إلى المستأجر، وعليه أن يتعهد هذا الملك الوقفي طيلة مدة العقد ليبقى صالحا حتى ينتفع به المستأجر، وأخيرا أن يتمتع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة تمتعا ارتياحيا، وهذا وفق الشرح التالي:

أ- تسليم المستأجر الملك الوقفي المؤجر وملحقاته: نصت المادة 8 من نموذج عقد الإيجار العادي للملك الوقفي⁽²⁾ على هذا الالتزام، فيسلم هذا الملك إلى المستأجر وقت العقد، ولا يكون المؤجر قد نفذ التزامه بالتسليم تنفيذاً كاملاً إلا إذا سلم المستأجر الملحقات التي قد يشتمل عليها، وتتحدد الملحقات⁽³⁾ بالنظر إلى طبيعته، فتأجير المسكن يقتضي اعتبار معدات الغاز والكهرباء والماء والحديقة والفناء من ملحقاته، وأمّا الأرض الزراعية فإن المساقى وحظائر الحيوانات ومستودعات تخزين المحاصيل تعتبر من ملحقاتها.

وكذلك الشأن بالنسبة لما يلزم للانتفاع بالملك الوقفي كحقوق المرور وحقوق الارتفاق، هذا ولا يمكن حصر جميع ما يعتبر ملحقا بالشيء نظرا لتنوع واختلاف الملك الوقفي المؤجر، كما قد يتحدد ما يعتبر من الملحقات وما لا يعتبر باتفاق طرفي عقد الإيجار، فإن وجد مثل هذه الاتفاق وجب اعتباره كذلك⁽⁴⁾.

ويمكن للمؤجر والمستأجر أن يحررا محضرا بالتسليم أو بيانا وصفيا يضمّنه أوصاف الملك الوقفي المؤجر وملحقاته ومشمّلاته، وهو ما نصّت عليه المادة 5 من نموذج عقد الإيجار الخاص بالملك الوقفي والتي تنصّ على: "...محتويات الملك المؤجر المبيّنة بالوثيقة المحرّرة المثبتة لحالته عند التسليم والاستلام..."⁽⁵⁾، ويقوم المستأجر بالتوقيع على المحضر.

(1) تُطبق نفس الأحكام العامة بالنسبة لالتزامات المؤجر والمستأجر في الإجارة العادية للوقف لكن سوف نركّز على الأحكام المشار إليها في النموذج المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في عقد الإيجار الوقفي. انظر الملحق رقم 18 ص 381 من هذا البحث.

(2) انظر الملحق رقم 18 ص 382 من هذا البحث، المتضمّن نموذج عقد الإيجار الخاص بالملك الوقفي.

(3) والملحقات هي كل ما هو مستقل عن الشيء لكنه أعدّ بصفة دائمة ليكون تابعا له وملحقا به. انظر: هلال شعوة: الوجيز في شرح عقد الإيجار، مشار إليه، ص 93.

(4) عبد الرحمن محمود: الوجيز في عقد الإيجار - دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص 111-112.

(5) ويتفق محتوى هذه المادة مع ما نصّت عليه الفقرة الثانية من المادة 476 من القانون المدني المعدل والمتمم التي تنصّ، تتم معاينة الأماكن وجاهايا بموجب محضر أو بيان وصفي يلحق بعقد الإيجار....".

ويكمن دور هذا المحضر أو البيان الوصفي⁽¹⁾ في وصفه لحالة الملك الوقفي المؤجر وجرّد أوحصر ما يحتويه، كما أنّه يعدّ بالنسبة للمؤجر دليلاً مكتوباً على أنّه نفذ التزامه بالتسليم، فلا يستطيع المستأجر أن يدّعي غير ما تضمّنه المحضر، كما أنّه يبيّن بوضوح حالة الملك الوقفي المؤجر عند التسليم إن كانت حسنة أم سيئة، يلتزم المستأجر بردها على تلك الحالة، كما أنّه يُمكن المؤجر من الوقوف على حالة هذا الملك المؤجر عند الرّد وما إذا كان على حاله أو اعتراه تغيير. وهو الأمر الذي دفع السلطة المكلفة بالأوقاف إلى تضمين نموذج عقد إيجار الملك الوقفي شرط الكفالة⁽²⁾ في المادة 5 منه والتي تنص: "يدفع المستأجر مبلغاً قدره... عند التوقيع على العقد مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة "إيداع كفالة" يسلمه له المؤجر، وذلك ضماناً على محتويات الملك المؤجر بالوثيقة المحرّرة المثبتة لحالته عند التسليم والاستلام. ولا يعاد مبلغ الكفالة للمستأجر المغادر إلا بعد خصم ما يترتّب من مصاريف ترميم وإصلاح الملك الوقفي عند المغادرة". فالمستأجر يلتزم بتقديم هذه الكفالة عند انعقاد إيجار الوقف ويخضع تقديرها بالتراضي بين طرفي العقد وتحدّد قيمتها حسب طبيعة الوقف ونوعه وقيّمته، وعند انتهاء عقد الإيجار أو إنهائه يُرد له مبلغ الكفالة بعد خصم مصاريف ترميم الملك الوقفي بعد المغادرة وتعويض ما نقص من ملحقاته. كما أنّ غياب المحضر أو البيان الوصفي بموجب نص المادة 5 من نموذج عقد الإيجار الملك الوقفي يعتبر قرينة على أنّ المستأجر قد تسلّم العين في حالة حسنة ولو أنّها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، فمن مصلحة المستأجر توافره.

والتزام المؤجر بتسليم الملك الوقفي ينتهي بالتوقيع على محضر التسليم من قبل المستأجر وتركه يتمتع به طبقاً لنص المادة 5 من نموذج عقد إيجار الوقف السالفة الذكر. وعموماً يتمّ التسليم بتمكين المستأجر من الملك الوقفي كإعطائه مفاتيحه إذا كان بناية أو بتمكينه من حيازته إذا كان أرضاً زراعية، ويخضع التسليم للأحكام العامة⁽³⁾.

(1) لم يكتف المشرع الجزائري بالنص على محضر التسليم أو البيان الوصفي في المادة 476 من القانون المدني فقط، بل نص عليه أيضاً في المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19/03/1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار، انظر: الجريدة الرسمية العدد 17 لسنة 1994.

(2) لقد نص المشرع الجزائري على شرط الكفالة، لكن أخضعه لاتفاق الأطراف عليه في المادة 500 من القانون المدني المعدل والمتمم، والتي تنص: "يمكن الأطراف الاتفاق على كفالة لضمان الوفاء ببذل الإيجار والتكاليف". وأيضاً في المادة 5 من نموذج عقد الإيجار الصادر بموجب المرسوم التنفيذي 69/94 السالف الذكر.

(3) والأحكام العامة تمّ التّطرق إليها في المادة 478 من القانون المدني المعدل والمتمم التي تنص على أنه: "يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام، خاصة ما تعلّق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر". وعليه يرجع للتعرف على كيفية التسليم وزمانه ومكانه ونفقته بالنسبة للملك الوقفي المؤجر لأحكام البيع.

ب- تعهد الملك الوقفي المؤجر طيلة مدة الإيجار ليبقى صالحاً للانتفاع به: تقوم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف باعتبارها السلطة المكلفة بالأوقاف محلياً برعاية الأملاك الوقفية، وذلك بإسناد مهمة التسيير المباشر لناظر الملك الوقفي تحت مراقبة وكيل الأوقاف، فيلتزم بالمحافظة على المال الموقوف وملحقاته وتوابعه، وصيانته وترميمه، مع درء كل عمل من شأنه أن يضر به لكي يظل صالحاً للانتفاع به وفقاً لإرادة الواقف المعتمدة شرعاً وقانوناً.

وبذلك فواجب تعهد العين الموقوفة المؤجرة بالصيانة لا يكون ثابتاً في حق المؤجر تجاه الموقوف عليهم قبل إبرام عقد الإيجار فقط⁽¹⁾ بل يستمر إلى ما بعد إيجار الملك الوقفي، أي طيلة مدة عقد الإيجار كالتزام تجاه المستأجر لا العين الموقوفة، فهو يقوم بهذا الواجب في إطار عملية التسيير المباشر للوقف، إذ يمثل الوقف كشخص معنوي، ويمثل مديرية الشؤون الدينية والأوقاف الطرف المتعاقد في هذا الإيجار وفقاً للقواعد الخاصة المتعلقة بعقد الإيجار الوقفي⁽²⁾.

ومن أجل استمرار غاية الانتفاع بالملك الوقفي المؤجر كان التزام مديرية الشؤون الدينية والأوقاف كطرف متعاقد مؤجر لا يتوقف عند تسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصحح معها لاستعمالها والانتفاع بها وفق ما أعدت له وإنما عليه الالتزام بصيانتها كي تبقى صالحة لهذا الانتفاع بالقيام بالترميمات الضرورية⁽³⁾.

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 367 من القانون المدني نجدها تنص على أنه: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع". لكن الملاحظ من نص المادة 05 والمادة 08 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي أن التسليم يكون بتسلم المستأجر الملك الوقفي تسليماً مادياً. انظر الملحق رقم 18 ص 379 المتضمن نموذج عقد الإيجار الخاص بالملك الوقفي.

⁽¹⁾ انظر المواد: من 07 إلى 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية، الجريدة الرسمية العدد 90 لسنة 1998

⁽²⁾ انظر: نموذج عقد الإيجار الوقفي وبالضبط أطراف العقد، في الملحق رقم 18 ص 379 من هذا البحث.

⁽³⁾ الترميمات الضرورية التي يقوم بها المؤجر نابعة من أحكام المادة 4 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي والتي تمثل أعباء طرفي العقد إذ تنص: "اتفق الطرفان - دون المساس بأعباء الصيانة والترميم التي يتحملها كل من الطرفين حسب ما هو منصوص عليه في هذا العقد، وطبقاً لأحكام الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل 1975/09/26م المتضمن القانون المدني - على ما يلي...". وبذلك أخضعها للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني في المادة 479 التي تنص: "يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر...". وقد أعطى بعض الأمثلة على ما يدخل فيها بموجب الفقرة الثالثة من نص المادة 479 من القانون المدني التي تنص على أنه: "ويتعين عليه أن يقوم لا سيما بالأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص وأعمال تنظيف الآبار وكما يتعين عليه صيانة وتفريغ المراحيض وقنوات تصريف المياه". لكن لم يبيها على سبيل الحصر وبشكل واضح، وقد حاول الفقه إعطاء تفصيل أكثر دقة حول تلك الترميمات التي يلزم بها المؤجر وتلك التي لا يلزم القيام بها، وقسمها إلى ثلاثة أقسام:

* ترميمات ضرورية لحفظ العين المؤجرة: وهي ترميمات عاجلة وضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك أو التلف، ومن أمثلتها إصلاح الجدران المشققة وتلك المهذبة بالسقوط، وإصلاح الأسقف بتدعيم الأعمدة والأساسات التي تحملها، وهي عادة الترميمات الضرورية التي يقوم بها

إلا أن المادة 4 من نموذج عقد الإيجار الوقفي أعفت المؤجر من بعض أعمال الترميم والصيانة وجعلتها على عاتق المستأجر، وهي تلك المتعلقة بالترميمات والإصلاحات الداخلية، كما جعلت هذه المادة الإصلاحات والترميمات الخارجية مناصفة بين المؤجر والمستأجر، إذ نصت على أنه: "اتفق الطرفان...على ما يلي: يتحمل المستأجر كامل أعباء الترميمات والإصلاحات الداخلية، وتكون الإصلاحات والترميمات الخارجية مناصفة بين الطرفين."

ويترتب كجزاءات على إخلال المؤجر بالتزامه المتمثل في صيانة الملك الوقفي المؤجر إمكانية طلب المستأجر فسخ العقد أو إنقاص ثمن الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض وذلك بعد إذاره بموجب محرر غير قضائي⁽¹⁾، فالمستأجر له أن يختار بين هذه الجزاءات وفق ما يتماشى مع مصلحته، إذ أنّ هذه الأخيرة لا تعدو أن تكون آثاراً لعدم تنفيذ المؤجر لالتزامه وفق ما تنصّ عليه القواعد العامة⁽²⁾.

ج- الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة تمتعاً

ارتياحياً: نصت على هذا الالتزام في المادة 8 من النموذج الخاص بإيجار الملك الوقفي وهو نفس الالتزام

المالك حفاظاً على ملكه وصونه من الهلاك، فهي ترميمات لا يلزم بها المؤجر إذا لم تكن لازمة لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو لا يهدده خطر جراء عدم القيام بها.

* ترميمات ضرورية لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة: وهي تلك الترميمات التي ينجم عنها نقص انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة تبعاً لحجمها، وهي تلك التي ذكر المشرع بعضها في الفقرة الثالثة من المادة 479 السالفة الذكر مثل: تجصيص الأسطح و تنظيف الآبار.

* الترميمات التأجيرية: هي تلك الترميمات أو الإصلاحات البسيطة التي تحتاجها العين المؤجرة نتيجة استعمالها استعمالاً عادياً، ونظراً لبساطتها جرى العرف على أن يتحملها المستأجر، بالإضافة إلى كونها نتيجة طبيعية لانتفاعه بالعين، ومن أمثلتها إصلاح أقفال الأبواب وزجاج النوافذ وصنابير المياه، وطلاء الجدران. فالترميمات التأجيرية، وإن كانت التزامات تقع على عاتق المستأجر، إلا أنها تكون على المؤجر وذلك قبل تسليمه العين المؤجرة للمستأجر لأنه ملزم بأن يسلمها في حالة صالحة للانتفاع، ولا فرق في هذه المرحلة بين الترميمات التأجيرية وغيرها، إذ يتولى المؤجر القيام بها جميعاً. للاستزادة أكثر راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري: عقد الإيجار، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د س ن، ص 352-360؛ وهلال شعوة: المرجع السابق، 163.

وعليه فالمؤجر يتحمل الترميمات الضرورية لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وكذلك الترميمات الضرورية للمحافظة عليها، إذا كان عدم القيام بها ينقص من انتفاع المستأجر أو يهدد سلامته. أما بالنسبة للترميمات التأجيرية فيتحمّلها المستأجر لأنها عادة تنجم عن استعماله للعين المؤجرة والانتفاع بها وذلك دون إهمال أن يكون هناك اتفاقات أو شروط بين طرفي الإيجار حول هذه المسائل وهو الاتفاق الذي نصت عليه المادة 4 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي بتحميل المستأجر كامل أعباء الترميمات والإصلاحات الداخلية، وتحمل طرفي العقد مناصفة أعباء الإصلاحات والترميمات الخارجية وذلك دون المساس بالقواعد العامة في القانون المدني الجزائري الخاصة بأعباء الصيانة في الترميم.

⁽¹⁾ وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 480 من القانون المدني على أنه: "في حالة عدم تنفيذ المؤجر لالتزامه بالصيانة وبعد إذاره بموجب محرر غير قضائي، يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض". مع الملاحظة أن نموذج عقد الإيجار الوقفي لم يتضمن هذه الجزاءات.

⁽²⁾ هلال شعوة: المرجع السابق، ص 106-115. و للاستزادة أكثر راجع: عبد الرزاق السنهوري: عقد الإيجار، مشار إليه، ص 254-262؛ وفريضة محمدي: عقد الإيجار وفقاً للقانون 05/07 المتضمن تعديل القانون المدني، مطبوعة محاضرات، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2009، ص 62-66؛ ونموذج عقد الإيجار الوقفي في الملحق رقم 18 ص 379 من هذا البحث.

الذي جاءت به المادة 483 من القانون المدني المعدل والمتمم⁽¹⁾، ذلك أنّ التزامات المؤجر لا تتوقف عند تسليمه الملك الوقفي للمستأجر تسليمًا صحيحًا وصيانتته بأن يقوم بالترميمات الضرورية لكي ينتفع به المستأجر طيلة مدة الإيجار، بل يجب عليه أيضا أن يضمن للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئًا وكاملاً، وإلا يسأل عما يعكّر صفو هذا الانتفاع. وهذا الضمان نوعان: ضمان للتعرض⁽²⁾ وضمان للعيوب الخفية⁽³⁾ وفقاً للقواعد العامة، فيضمن هنا التصرف في الملك الوقفي

(1) تنص المادة 483 من القانون المدني على أنه: "على المؤجر أن يتمتع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع. ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

(2) يقصد بالتعرض إتيان المؤجر أو غيره بعمل أو تصرف من شأنه أن يؤثر سلباً على حيازة المستأجر للملك الوقفي للمؤجر وانتفاعه به انتفاعاً كاملاً وهادئاً، ويستوي أن يؤدي هذا التعرض إلى نزع الملك المؤجر كلياً أو جزئياً من تحت يد المستأجر، أو يؤدي فقط إلى انتقاص انتفاعه منه. والتعرض الذي يضمنه المؤجر ينقسم بحسب طبيعته إلى تعرض مادي وآخر قانوني، وبحسب مصدره إلى تعرض يقوم به المؤجر ذاته ويسمى "التعرض الشخصي" وآخر يصدر عن غير المؤجر ويسمى "التعرض الصادر عن الغير":

***فالتعرض الشخصي** هو ادعاء المؤجر حقا على العين المؤجر بما يتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع بها وذلك بأن يحول دون انتفاعه أو ينقص هذا الانتفاع كادعائه ملكيتها (التعرض الشخصي القانوني) أو التعرض المادي دون أن يستند إلى أي حق يدعيه على العين المؤجرة، فهو مجرد فعل مادي محض وهو ما نص عليه المشرع في الفقرة الأولى من المادة 483 من القانون المدني السالفة الذكر بقوله: "ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع"، وشروط ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي هي أن يصدر تعرض فعلي من قبل المؤجر أو أحد أتباعه، ولا يكفي مجرد احتمال وقوع هذا التعرض أو التهديد به، وأن لا يستند المؤجر في تعرضه إلى حق مشروع، فلا يعد تعرضاً قيام المؤجر بفعل تم الاتفاق عليه في العقد، والشروط الأخير هو وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار.

***أما التعرض الصادر من الغير** فيقتصر فقط وبحسب الأصل على التعرض القانوني وهو ما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 483 من القانون المدني على أنه: "يمتد الضمان إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر من مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر". والغير هنا، هو كل شخص من غير المؤجر وتابعيه وخلفه العام، أي كل من هو أجنبي عن عقد الإيجار الوقفي يدعي حقا على الملك الوقفي المؤجر ويتعارض مع حق المستأجر. ويقع على المستأجر واجب إخطار المؤجر بهذا الإدعاء من الغير وإلا تحمّل تبعات عدم قيامه بذلك. فشروط ضمان المؤجر للتعرض القانوني الصادر عن الغير هي أن يتعارض حق المستأجر في الانتفاع بالملك الوقفي للمؤجر مع ادعاء الغير لحق لهم عليه تعرضاً قانونياً كادعاء حق رهن رسمي على هذا الملك الوقفي وليس مجرد احتمال وقوع التعرض أو التهديد به كادعائه أنه مستأجر للملك الوقفي ولديه أفضلية الانتفاع به، كما أن رفع دعوى قضائية على المؤجر يطالب فيه بإقرار حق له على هذا الملك المؤجر يعتبر تعرضاً فعلياً، مثل: دعوى الاسترداد التي يدعي فيها أنه المالك الحقيقي لهذا الملك الوقفي المؤجر. وقد أورد المشرع الجزائري صورتين للتعرض الصادر من الغير، إحداهما مزاحمة المستأجر من طرف عدة مستأجرين للعين المؤجرة الواردة في المادة 485 من القانون المدني، والأخرى قيام سلطة إدارية بعمل رتب نقصاً كبيراً في الانتفاع بالعين المؤجرة والتي تم النص عليها في المادة 486 من القانون المدني. للاستزادة أكثر راجع: هلال شعرة: المرجع السابق، ص 116-133؛ وعبد الرزاق السنهوري: عقد الإيجار، مشار إليه، ص 288-331.

(3) قد يظهر في الملك الوقفي المؤجر عيب خفي يحرم المستأجر من الانتفاع كلياً أو ينقصه انتفاعاً معتبراً، لذلك كان من الطبيعي أن يضمن المستأجر جميع العيوب الخفية الموجبة للضمان، وفي هذا الإطار تنص المادة 488 من القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: "يضمن المؤجر للمستأجر باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصاً محسوساً ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك. ويكون مسؤولاً عن الصفات التي تعهد بها صراحة. غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان هذا الأخير يعلم بها وقت التعاقد".

ويعرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري العيب الخفي على أنه: "تلك الآفة التي تخلو منها الفطرة السليمة للعين المؤجرة وملحقاتها، والتي تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة أو تنقص من هذا الانتفاع نقصاً معتبراً". ومن أمثلة هذه العيوب عدم صلاحية الأرض المؤجرة للزراعة لملوحه زائدة في تربتها، أو وجود روائح كريهة في الدار المؤجرة لانسداد قنوات الصرف الصحي أو عدم وجودها أصلاً، أو لغزو الدار من قبل الحشرات بشكل غير طبيعي، ويأخذ حكم العيب الخفي تخلف الصفة التي اشترط المستأجر وجودها، أو تعهد المؤجر بتوفرها في العين المؤجرة صراحة كصلاحية

المؤجر سواء كان شخصيا أو كان قانونيا صادرا عن الغير، وكذلك كل العيوب الخفية التي تحول دون الانتفاع بالملك الوقفي المؤجر أو تنقص من هذا الانتفاع.

على الرغم من خضوع هذا الالتزام للأحكام العامة من القانون المدني إلا أن الجهة المؤجرة للوقف لا تضمن العيوب الخفية كون الملك الوقفي الأصل فيه أن يؤجر عن طريق المزاد العلني، وقبول المستأجر يشمل العيوب الخفية والظاهرة فيسقط هذا الضمان الواجب على المؤجر توفيره.

وتطبيقاً لنص المادة 26 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لإدارة الأملاك الوقفية⁽¹⁾ فإنه بمجرد انعقاد عقد الإيجار الوقفي يصبح المستأجر مدينا للملك الوقفي وفقا لأحكام المادة 5 من قانون الأوقاف 10/91 التي منحت الشخصية المعنوية⁽²⁾، وأن هذا الأخير ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، وبالتالي فالمستأجر ملتزم تجاه الوقف بمجموعة من التزامات صاحب الحق في تأجيرها، إذ أن السلطة المكلفة بالأوقاف على المستوى الولائي ممثلة في

الأرض الزراعية لنوع معين من المزروعات، أو كون الشقة المؤجرة تطل مباشرة على البحر، أو احتواء العين المؤجرة على أسقف تحتية مخفية للحرارة. ولا بد من توافر شروط في العيب الخفي كي يضمنه المؤجر، وهي أن يكون مؤثرا وذلك ما أوضحتها المادة 488 من القانون المدني المذكورة أعلاه، ومن أمثلة العيوب غير المؤثرة وجود حشرات كثيرة في المزرعة المؤجرة لكنها لا تؤثر في الانتفاع المقصود منها. غير أن الكلام السابق لا ينطبق عند غياب صفة تعهد المؤجر وجودها في الملك المؤجر، إذ يكون غياب تلك الصفة عاملا مؤثرا في انتفاع المستأجر بمجرد غيابها. وأما الشرط الثاني فهو أن يكون العيب غير معلوم للمستأجر، وهو ما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة 488 السالفة الذكر على أن: "المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر، أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد". والعلم بالعيب قد يتحقق بعدة طرق من بينها إخطار المؤجر للمستأجر به دون اشتراط أن يتم الإخطار بطريقة خاصة، كما قد يأتي عن طريق مصدر آخر غير المؤجر، وفي كل الأحوال يقع إثبات العلم بالعيب على عاتق المؤجر، والعلم واقعة مادية يجوز له إثباتها بكافة طرق الإثبات. وأما الشرط الأخير فهو، أن يكون العيب خفيا، بحيث إن كان ظاهرا وقت التسليم ولم يعترض عليه المستأجر فإنه يعد قابلا به ولا يجوز له المطالبة بالضمان بعد ذلك. ونفس الحكم إذا كان العيب خفيا لكن المستأجر كان بإمكانه تبيته إن هو فحص الشيء المؤجر عند تسلمه بعناية الرجل العادي، غير أن المؤجر يضمن العيب حتى وإن لم يكن خفيا إذا ما تعمد إخفاءه عن طريق الغش أو أكد للمستأجر خلو الملك المؤجر من العيوب، وذلك طبقا لنص المادة 490 من القانون المدني التي تنص على أن إخفاء العيوب من طرف المؤجر يعتبر غشا.

وللعيب الخفي الموجب للضمان آثار نصت عليها المادة 489 من القانون المدني بقولها: "إذا وجد بالعين المؤجرة عيب بحيث يتحقق معه الضمان يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر، إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر.

فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب"، وبذلك فللمستأجر عدة خيارات بما يتناسب مع مصلحته تجعل المؤجر ضامنا لتوافر هذا العيب بحيث له أن يطلب إما إنقاص ثمن الإيجار أو طلب التنفيذ العيني بإصلاح العيب، وإما طلب فسخ عقد الإيجار، وإما طلب التعويض إذا كان المؤجر عالما بوجود العيب لكن له أن يثبت غير ذلك، أي أن يثبت جهله بوجود العيب بكافة طرق الإثبات. للاستزادة أكثر أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري: عقد الإيجار، مشار إليه، ص 273-288؛ وعصام أنور سليم: الوجيز في عقد الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2000، ص 313؛ وهلال شعوة: المرجع السابق، ص 134-143.

(1) تنص المادة 26 من المرسوم التنفيذي 381/98 على أنه: "يعتبر المستأجر مدينا للملك الوقفي وفقا لأحكام المادة 05 من القانون 10/91..."
 (2) والتي من نتائجها اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات كما هو معلوم لدى دارسي القانون.

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ما هي إلا ممثلة له في هذا العقد، والتي تعمل على احترام إرادة الواقف والعمل على تنفيذها خاصة طريقة تثير الوقف بالإجارة العادية والواردة في حجة (عقد) وقفه. فما هي التزامات مستأجر الملك الوقفي في إطار تثير الملك الوقفي بالإجارة العادية؟

2- التزامات مستأجر الملك الوقفي:

على المستأجر مقابل انتفاعه بالملك الوقفي انتفاعاً هادئاً وكاملاً أن يوفي بدوره بمجموعة من الالتزامات التي تعتبر في الوقت ذاته حقوقاً للمؤجر يسأل عنها المستأجر عند الإخلال بها كون عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين المتعاقدين.

وبالنظر إلى طبيعة وخصوصية الوقف كنظام قائم بذاته، فإنه يخضع للالتزامات العامة الواردة في الأحكام العامة لعقد الإيجار، وأيضاً للالتزامات خاصة بعقد الإيجار الوقفي.

أ- الالتزامات العامة لمستأجر الملك الوقفي: نصت المادة 7 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على الالتزامات العامة للمستأجر كما يلي: "... - شغل الأماكن طبقاً للغرض المتفق عليه في العقد، وعدم إجراء أي تحويل على المحلات والتجهيزات المؤجرة دون الموافقة الكتابية المسبقة والصريحة من المؤجر، وعدم إحداث تغيير في طبيعة الملك الوقفي، سواء بالزيادة أو النقصان إلا بعد الموافقة الكتابية من المؤجر. - دفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه.

- السماح بتنفيذ أشغال تحسين الأجزاء المشتركة أو الأجزاء الخاصة في الأماكن العقارية المؤجرة نفسها، وكذلك الأشغال اللازمة لإبقاء المحلات والأجهزة المؤجرة على حالها. - التكفل بالصيانة العادية للأماكن المؤجرة والتجهيزات والتركيبات المنتفع بها ..."

وغني عن البيان أن هذه الالتزامات ما هي إلا الالتزامات القانونية الأساسية التي يلتزم بها المستأجر العادي والواردة في نصوص القانون المدني المنظمة لعقد الإيجار، لكن يجب مراعاة خصوصية الوقف. وبذلك نوجز هذه الالتزامات العامة الواردة في المادة 7 المذكورة أعلاه كما يلي:

أ-1- الالتزام باستعمال الملك الوقفي المؤجر وفق ما أعد له والامتناع عن إحداث تغييرات فيه: لا يملك المستأجر الحرية في استعمال الملك الوقفي كيفما يشاء، وإنما يجب عليه أن يستعمله وفق ما تم الاتفاق عليه في العقد أو وفق ما أعد له بحكم طبيعته⁽¹⁾. فإذا نص عقد

(1) تنص المادة 490 من القانون المدني على أنه: "يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة حسب ما أعدت له."

الإيجار على استعمال الملك الوقفي في غرض معين دون غيره، كأن يذكر أنه سيؤجر للسكن أو لإلقاء دروس خصوصية أو ممارسة حرفة معينة، لم يجز للمستأجر أن يحدد عنه إلى وجه آخر⁽¹⁾. وإذا لم يحدد في العقد الغرض الذي سيستعمل فيه الملك الوقفي المؤجر فإن المستأجر يلتزم باستعماله فيما أعد له، وطبيعة الملك الوقفي هي التي تدل على الوجه الذي يجب استعماله فيه، لكن قد يستفاد -الغرض الذي يستعمل فيه الملك الوقفي- من القرائن المحيطة والتي تدل على غرض الاستعمال، والقريضة في عقد إيجار الملك الوقفي قد تكون عقد الوقف نفسه والذي عادة ما ينص على طريقة الانتفاع بالوقف⁽²⁾، وإذا لم ينص العقد على ذلك فيستفاد من الاستعمال السابق لهذا الملك الوقفي.

والجدير بالإشارة أن استعمال المستأجر لا يتوقف عند استعمال الملك الوقفي وفق الغرض الذي أعد من أجله بل عليه أيضا أن لا يتركه دون استعمال خاصة إذا كان هذا الترك يسبب ضررا به أو بالمؤجر، غير أنه إذا ورد اتفاق مفاده أن المستأجر يستطيع أن يترك الملك الوقفي دون استعمال أو كان عدم استعماله له مبرر كالقوة القاهرة فلا التزام عليه، كما أنه إذا كانت طبيعة الملك الوقفي المؤجر ذاتها تبرر تركه لفترات معينة كما لو كان هذا المال الموقوف عبارة عن مصيف⁽³⁾.

أما التزام المستأجر بالامتناع عن إحداث تغييرات في الملك الوقفي المؤجر، فمضمونه أن المستأجر لا ينبغي له أن يدخل أي تغيير على هذا الملك يجعل من حالته تختلف عن تلك التي تسلمه عليها، والمقصود بالتغييرات التي تمس الملك الوقفي المؤجر هي تلك التغييرات المادية وليس التغييرات المعنوية أو التغيير في استعماله، فالتغيير المادي هو كل ما يلحق كيان

(1) لقد أُلزم المستأجر بموجب المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19/03/1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار أن يشغل الأماكن المؤجرة طبقا للغرض الذي تم الاتفاق عليه بين الطرفين وإلا عدّ مخالفاً بالتزامه باستعمال العين المؤجرة وفق ما بيّنه العقد. انظر: الجريدة الرسمية العدد 17 سنة 1994.

لقد أكدت المادة 6 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي المعتمد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على ضرورة تحديد غرض ووجهة استغلال الملك الوقفي المؤجر، بحيث لا يحق للمستأجر أن يستعمله فيما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، ويفهم من ذلك ضرورة احترام إرادة الواقف وأحكام الشريعة الإسلامية في استغلاله بالتأجير. انظر نموذج عقد الإيجار الوقفي في الملحق رقم 18 ص 381 من هذا البحث.

(2) قد يحدد الواقف ضمن الشروط التي يضعها في عقد وقفه طريقة للانتفاع بالمال الموقوف، وعندئذ يجب اتباع هذه الطريقة، وإذا وجدت مضرة في ذلك عندها يتم الرجوع إلى القاضي لتغيير وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصلح له وللمستحقين طبقاً لنص المادة 26 مكرر 4 من القانون 07/01 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف. انظر: الجريدة الرسمية العدد 29 لسنة 2001.

(3) لم ينظم المشرع هذه الحالة - أي حالة ترك الملك الوقفي المؤجر دون استعمال - وأيضاً نموذج عقد الإيجار الوقفي المعد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، غير أنه يمكن تطبيق القواعد العامة عند وجود نزاع بهذا الشأن، ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 107 من القانون المدني: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام"

أو جسم هذا الملك أو أحد ملحقاته، ومن أمثلتها قيام المستأجر بفتح نوافذ أو أبواب جديدة أو إزالة ما كان موجوداً منها كقيامه بإعادة ترتيب غرف المنزل أو ملاحقه ترتيباً جديداً أو اقتلاع أشجار الأرض المغروسة⁽¹⁾. مما يحول دون الانتفاع بالوقف وفق ما هو مقرر في عقد الوقف أو يعدم هذا الانتفاع.

ولا يعدّ تغييرا في الملك الوقفي المؤجر أن يدخل المستأجر فيه ما يحتاج إليه من تحسينات أو مستحدثات نافعة كالمياه والإضاءة، وهذا يدخل ضمن التزامه بالصيانة العادية لهذا الملك المؤجر. وإذا حدث و قام المستأجر بإحداث أي تغيير على الملك الوقفي المؤجر فإنه يلحق به⁽²⁾ إلا إذا أمكن رد هذا الملك الوقفي إلى ما كان عليه دون إضرار به⁽³⁾.

غير أنه في كلتا الحالتين، وسواء كان الالتزام بعدم استعمال الملك الوقفي المؤجر في غير ما أعدّ له أو الالتزام بعدم إحداث تغيير فيه، فإنه يمكن للمستأجر مخالفة هذين الالتزامين بعد الحصول على موافقة صريحة ومكتوبة من المؤجر، وهي السلطة المكلفة بالأوقاف، وإلا فسخ العقد نتيجة لعدم تنفيذه لالتزاماته طبقاً لنص المادة 10 من نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف⁽⁴⁾.

لكن من خلال اشتراط التغيير في الوقف - سواء من حيث استعماله أو من حيث التغيير المادي فيه بالبناء أو الغرس - في عقد الوقف المنشأ من قبل الواقف والمتضمن هذا الشرط دون إذن كتابي، فإنه يكون هذا النموذج المعتمد من قبل الوزارة في عقد الإيجار الوقفي والذي تضمن هذا

(1) وهو ما نصت عليه المادة 7 من نموذج عقد الإيجار الوقفي بـ: "... وعدم إحداث تغيير على طبيعة الملك الوقفي سواء بالزيادة أو النقصان..."

(2) وهوما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 25 من قانون الأوقاف 10/91 بأن: "كل تغيير يحدث بناء أو غرساً يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائماً شرعاً مهما كان نوع ذلك التغيير."

(3) وذلك تطبيقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 492 من القانون المدني والتي تنص على أنه: "إذا أحدث المستأجر تغييراً في العين المؤجرة يلزم بإرجاعها إلى الحالة التي كانت عليها ويعوّض الضرر عند الاقتضاء"، وهو ما ذهبت إليه الفقرة الثانية من المادة 25 من قانون الأوقاف رقم 10/91 في إطار التسوية الودية والتي من ضمنها التعويض أو إعادة الملك الوقفي إلى ما كان عليه قبل إحداث التغيير، إذ تنص: "وتسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف".

(4) **انظر الملحق رقم 18 ص 382 من هذا البحث.**

والجدير بالإشارة أن المشرع الجزائري لم يكن يشترط في القانون المدني قبل تعديله بموجب القانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 الحصول على الموافقة الكتابية من المؤجر لإحداث تغييرات في العين المؤجرة (راجع نص المادة 492 من القانون المدني قبل التعديل) طالما أنها لا تلحق ضرراً بالمؤجر لكنه عدل عن هذا الحكم وأصبح يشترط على المستأجر الحصول على إذن مكتوب من المؤجر سواء كانت التغييرات ضارة أو غير ضارة أو حتى مفيدة، كما أن الفقرة 3 من المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المتضمن المصادقة على عقد الإيجار نصت على عدم جواز تحويل محلات العين المؤجرة وتجهيزاتها دون موافقة المؤجر كتابياً. غير أنه لم يبين شكلاً خاصاً يرد فيه هذا الإذن ولا كيفية القيام به سواء في تعديل القانون المدني 05/07 أو في المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المتضمن نموذج عقد الإيجار، ولا في نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

الشرط الكتابي قد خالف أحد اشتراطات الواقف التي تنظم عملية إدارة الوقف، لذا من الضروري إضافة عبارة: " ما عدا حالة نص الواقف على هذا التغيير في عقد وقفه" إلى نص المادة 7 من هذا النموذج والمتضمنة التزامات المستأجر.

أ-2-التزام المستأجر بالمحافظة على الملك الوقفي المؤجر: لا يكفي أن يلتزم المستأجر باستعمال الملك الوقفي المؤجر فيما أعد له، وبالامتناع عن إحداث تغييرات فيه، بل يجب عليه أيضا في هذا الاستعمال بذل العناية الكافية في المحافظة عليه محافظة الرجل العادي على ماله⁽¹⁾، وذلك لمميزات وخصوصيات الوقف، فيلتزم بالمحافظة على الملك الوقفي المؤجر مثل اعتناؤه بملكه، وعليه أن يبذل في سبيل ذلك العناية التي يبذلها الرجل العادي، فيستعمله استعمالا صحيحا لا يؤدي إلى الإضرار به أو بملحقاته. فلا يطلب منه أن يكون شديد الحرص، وأما إذا كان متهاونا فعليه أن يرفع من عنايته إلى درجة الرجل العادي. فالتزامه هنا هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية فلا يسأل إذا تلفت العين المؤجرة أو هلكت متى بذل العناية المطلوبة⁽²⁾.
والمستأجر في محافظته على العين المؤجرة يلتزم بأن يتعهدا بالترميم و الصيانة، ولا يراد من هذا إلا أن يقوم بالإصلاحات البسيطة المعتادة⁽³⁾ (Réparation locatives)، وبالرجوع إلى نص المادة 10 من نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد منه طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف فإننا نجده قد جعل من عدم محافظة المستأجر على الملك الوقفي المؤجر محافظة الرجل العادي أحد أسباب فسخ المؤجر-مديرية الشؤون الدينية والأوقاف- لعقد الإيجار، مما يوحي أنّ هذا الشرط الفاسخ يدخل ضمن الالتزامات الضرورية التي تقع على عاتق المستأجر لاستمرار عملية تمييز الوقف بالإجارة العادية⁽⁴⁾.

ولمّا كان هذا الالتزام غير متعلّق بالنظام العام، فإنّه تم فتح الباب على ما قد يتفق عليه طرفا العقد من اتفاقات بهذا الشأن، كإعفاء المستأجر منها أو تقاسم نفقاتها بينهما أو التشديد فيها. ولعلّ إدراج الوزارة المعنية هذا البند- المادة 4 السالفة الذكر- في نموذج عقد الإيجار الوقفي يعود إلى مركزية الصندوق الخاص بموارد الأوقاف، والذي يعتبر الإيجار الوقفي أحد

(1) وفي هذا الإطار تنص الفقرة الأولى من المادة 495 من القانون المدني: "يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة، وأن يحافظ عليها مثلما يبذلها الرجل العادي."

(2) تنص الفقرة الثانية من المادة 495 من القانون المدني على أنه: "وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً عادياً."

(3) عبد الرزاق أحمد السهوري: عقد الإيجار، مشار إليه، ص 347.

(4) انظر الملحق رقم 18 ص 382 من هذا البحث.

موارده طبقا لنص المادة 31 و 35 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية⁽¹⁾، مما يجعل خصم نفقات إصلاح الأوقاف وترميمها الواردة في المادة 32 من نفس المرسوم عملية معقدة، وقد تتأخر فيتأثر الملك الوقفي بسبب عدم عمارته⁽²⁾. وبالتالي الاتفاق مع المستأجر على مثل هذه البنود المنظمة لحفظ الوقف من شأنها تقادي التماطل الإداري وتجنب البيروقراطية الإدارية.

وعليه، يقع على مستأجر الملك الوقفي واجب القيام بالإصلاحات البسيطة والمعتادة، وهي التي تمكن من استعمال الملك المؤجر استعمالاً معتاداً⁽³⁾، وهي الإصلاحات التي اصطلح الفقه على تسميتها بالترميمات التأجيرية تمييزاً لها عن الترميمات الضرورية⁽⁴⁾. وفي هذا الإطار تنص المادة 494 من القانون المدني على أنه: "يلتزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك". وطبقاً لنص هذه يجوز الإتفاق على خلاف ذلك، وهو الأمر الذي تضمنه نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في مادته الرابعة بنصها: "اتفق الطرفان.... على ما يلي: تحمل المستأجر كامل أعباء الترميمات والإصلاحات الداخلية، وتكون الإصلاحات والترميمات الخارجية مناصفة بين الطرفين". والملاحظ هنا أنه لم يتم تحديد نوع هذه الإصلاحات والترميمات هل هي البسيطة أو الجسيمة؟

أ-3- الالتزام بدفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه و رد الملك الوقفي المؤجر:

لقد سبق وتناولنا موضوع ثمن الإيجار الوقفي بإسهاب كإحدى القواعد الخاصة المطبقة على

(1) تنص المادة 31 من المرسوم التنفيذي 381/98 على أنه: "تتكون موارد الوقف مما يأتي: أ- العائدات الناتجة عن رعاية الأملاك الوقفية وإيجارها...". وتنص المادة 35 من نفس المرسوم: "ينشأ صندوق مركزي للأملاك الوقفية بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير الوصي والوزير المكلف بالمالية...". انظر: الجريدة الرسمية العدد 90 لسنة 1998.

(2) إن إلزام مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية بتقديم تقرير مفصل عن كل عملية إنفاق منجزة إلى السلطة الوصية بموجب نص المادة 9 من القرار الوزاري المؤرخ في 2000/04/10 المحدد لكيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية قد يعدّ من الأسباب التي دفعت الوزارة المعنية إلى وضع شروط خاصة تجعل التزام مديرية الشؤون الدينية والأوقاف كطرف مؤجر للوقف تتجنب العديد من النفقات التي أصبحت على عاتق المستأجر والذي يتحملها مقابل ارتفاعه من العين المؤجرة، وأنّ المادة 4 المحددة في نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد من طرف الوزارة الوصية خففت من التزامات مديرية الشؤون الدينية والأوقاف كطرف مؤجر، لكن يجب مراعاة القواعد العامة الواردة في أحكام القانون المدني التي تنظم عقد الإيجار والتي أحال عليها هذا النموذج المعتمد. انظر: الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 2000. كما أنّ عدم إدراج نفقات إصلاح وترميم وصيانة الأملاك الوقفية المؤجرة ضمن النفقات الاستعجالية الواردة في المادة 5 من القرار الوزاري المؤرخ في 2000/04/10 المحدد لكيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية قد يعدّ سبباً أيضاً لإدراج الوزارة المعنية لهذا البند الاتفاقي الوارد في المادة 4 السالفة الذكر. انظر: الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 2000.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهاوري: عقد الإيجار، مشار إليه، ص 347.

(4) تم تفصيل هذه الترميمات في نقطة سابقة من هذا البحث.

الملك الوقفي عند تأجيره، فبينما كيفية تحديده وطريقة دفعه إلى الحساب الخاص بالأوقاف وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية كإطار خاص ينظم عملية تأجير الأملاك الوقفية، والذي يعتبر من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر⁽¹⁾، فيلتزم بدفعه في الموعد المتفق عليه، ووفق الثمن المحدد⁽²⁾. ويلتزم المستأجر عند انتهاء عقد الإيجار برد الملك الوقفي المؤجر⁽³⁾، ويكون ذلك وفقاً لمحضر التسليم المتضمن جرد أوحصر لمحتويات الملك الوقفي وبيان وصفي لها، والذي استلم وفقه الملك الوقفي⁽⁴⁾، فإذا تسبب في أي نقص فيه فإنه يتم خصم مبلغ مصاريف ترميمه وإصلاحه من مبلغ الكفالة المقدم من المستأجر عند توقيع العقد كضمان على تلك المحتويات عند مغادرته له⁽⁵⁾.

(1) تم التأكيد على هذا الالتزام في المادة 7 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والمرتبطة بالالتزامات المستأجر، انظر الملحق رقم 18 ص 381 من هذا البحث.

(2) وقد نصت المادة 498 من القانون المدني على ضرورة دفع المستأجر بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها، وبالرجوع إلى التعليمية الوزارية رقم 143 المؤرخة في 2003/08/03 والمتعلقة بتسيير الأملاك العقارية الوقفية والصادرة عن وزير الشؤون الدينية، نجد أنه قد تم فتح سجل خاص لحصر ومتابعة العمليات الحسابية التي تتم على مستوى المديرية الولائية يدعى "سجل الحقوق المثبتة والتحصيل"، يرقم ويؤشر عليه من قبل المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف قبل استعماله، والذي تم الشروع في استعماله ابتداءً من 2003/01/01، غير أن مخلفات الإيجار قبل هذا التاريخ تم تخصيص بطاقة خاصة لها ترسل مع التقرير المالي الثلاثي إلى الوزارة الوصية، وهذا كله يدل على عدم احترام المستأجرين لموعد دفع الإيجار المحدد بالاتفاق في المادة 03 من نموذج عقد الإيجار الوقفي، وبالتالي لجأت الوزارة إلى هذه البطاقة لحصر هذه المخلفات. للاستزادة أكثر انظر: الملحق رقم 7 ص 360 من هذا البحث المتضمن التعليمية الوزارية المشتركة رقم 143 المؤرخة في 2003/08/03 المتعلقة بتسيير الأملاك العقارية الوقفية.

(3) من الالتزامات المحددة في المادة 7 من نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، نجد: "الالتزام بإخلاء الملك المؤجر وتسليم مفاتيحه عند انتهاء الأجل المتفق عليه في العقد طبقاً لأحكام المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في أول مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، وذلك دون إعداء وإخطار مسبق من المؤجر"، وهو التزام مكرس أيضاً في نموذج عقد الإيجار الصادر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 1994/03/19 في المادة 6 منه، غير أن المادة 22 السالفة تم إلغاؤها بموجب المادة 8 من القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المعدل والمتمم للقانون المدني، وتم التطرق إلى هذا الالتزام في المادة 469 مكرر 1 من هذا القانون على أنه: "ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء..."، وبالتالي يجدر بالوزارة الوصية تغيير هذا البند من التزامات المستأجر من نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد من قبلها مع الإشارة إلى نص المادة 469 مكرر 1 دون المادة 22 الملغاة، وهو الذي مازال معمولاً به إلى يومنا هذا. انظر: الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 1993؛ والجريدة الرسمية العدد 17 لسنة 1994؛ والجريدة الرسمية العدد 31 لسنة 2007؛ و الملحق رقم 18 ص 381 من هذا البحث والمتضمن نموذج عقد إيجار الملك الوقفي.

لكن مقابل ذلك نجد المادة 502 من القانون المدني تمنح المؤجر الحق في الحصول على تعويض يدفعه المستأجر بالنظر إلى القيمة الإيجارية للعين المؤجرة وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر، هذا إذا أبقى المستأجر هذه العين تحت يده دون ردّها ودون وجه حق عند انتهاء مدة الإيجار.

(4) يمكن أن تكون عملية رد العين المؤجرة إلى المؤجر موضوع تحرير محضر أو بيان وصفي بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها، وإذا تم الرد دون تحرير هذا المحضر أو البيان الوصفي فيفترض أن المؤجر قد استلمها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس، هذا طبقاً لنص المادة 503 من القانون المدني.

(5) انظر المادة 5 من نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في الملحق رقم 18 ص 380 من هذا البحث.

ب- الالتزامات الخاصة لمستأجر الملك الوقفي: رتبت المادة 7 من نموذج عقد الإيجار الوقفي المعمول به التزامات خاصة على كاهل مستأجر الملك الوقفي تتماشى مع خصوصية الوقف، وهي كما يلي:

ب-1- الالتزام بتقديم طلب تجديد عقد الإيجار الوقفي خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته: وإذا لم يتحقق ذلك تطبق الأحكام الواردة في البند الرابع المذكور في المادة 7 من نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد، والذي يقضى بإخلاء الملك المؤجر وتسليم مفاتيحه عند انتهاء الأجل المتفق عليه في هذا العقد⁽¹⁾.

ب-2- الالتزام بجميع الأعباء الواردة على العقار الوقفي المؤجر باستثناء دفع الضرائب والرسوم: وذلك تطبيقا لنص المادة 44 من القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف التي تعفي الملك الوقفي العام من الضرائب والرسوم كونه من أعمال البر والخير⁽²⁾.

ب-3- التزام المستأجر بتسديد تكاليف إيصال الكهرباء والغاز والماء و فاتورات استهلاكها: خلاف ما هو وارد في الإيجار العادي الذي تقع فيه تكاليف إيصال الكهرباء والغاز والماء على عاتق المؤجر، إلا إذا وجد اتفاق على عكس ذلك، بينما يقع هذا الالتزام على عاتق مستأجر الملك الوقفي بموجب نموذج عقد إيجار الأوقاف مباشرة دون حاجة إلى الاتفاق على ذلك، ولا يمكن الاتفاق على عكسه.

ب-4- الالتزام بعدم نقل القاعدة التجارية للغير: ويقع هذا الالتزام مهما كانت مدة عقد الإيجار الوقفي، ولا تنقل هذه القاعدة التجارية إلا بعد الموافقة الكتابية والمسبقة من المؤجر، والذي هو السلطة المكلفة بالأوقاف أي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، حفاظا على مستقبل الملك الوقفي الذي تكمن قيمته الاستثمارية كمحل تجاري⁽³⁾ في الحفاظ على تلك القاعدة

(1) يجب تغيير مضمون البند الرابع من نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد لأن المادة 22 من المرسوم التشريعي 03/93 والمتعلق بالنشاط العقاري قد تم إلغاؤها بموجب المادة الثامنة من القانون 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني والإشارة إلى المادة 469 مكررا 1 من هذا القانون، وذلك في إطار تحيين هذا النموذج. وقد سبق أن أشرنا إلى ذلك في الالتزامات العامة لمستأجر الملك الوقفي.
(2) انظر: الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991.

(3) استعمل المشرع الجزائري مصطلح المحل التجاري في المادة 78 من القانون التجاري وكان يقصد به القاعدة التجارية، ولكن بمجاء قانون 08/04 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية (الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 2004) أصبح يستعمل مصطلح "القاعدة التجارية"، وهي مال معنوي منقول مخصص لاستغلال تجاري، يتكون من عناصر مادية (المعدات، البضائع، الآلات، الأثاث) وأخرى معنوية (العملاء، الشهرة، عنوان المحل، الاسم التجاري، الحق في الإيجار، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الرخص الإدارية) إلا أن له قيمة اقتصادية منفصلة تختلف عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة. أما المشرع

التجارية. وعدم الحصول على هذه الموافقة يعرض هذا التصرف للفسخ طبقا لنص المادة 10 من نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

ب-5- التزام المستأجر بعدم الالتجاء إلى الإيجار من الباطن للملك الوقفي أو لجزء منه:

فإدراج هذا الالتزام في نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف يُكرس عملية المحافظة على الملك الوقفي المؤجر، إذ أن الإيجار من الباطن (الفرعي) يبرمه المستأجر الأصلي مع مستأجر فرعي، فيعتبر المؤجر من الغير بالنسبة للمستأجر الفرعي، ويظل هذا الأخير في علاقة مع المستأجر الأصلي. إلا أن مدة الإيجار من الباطن تكون مختلفة عن مدة الإيجار الأصلي، كما أن الأجرة قد تختلف أيضا وكذا شروط العقد، وهذا كله يجعل المؤجر أجنبيا عن العلاقة التي تربط المستأجر الأصلي بالمستأجر الفرعي⁽¹⁾.

كما أن هذا الالتزام الوارد في نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد لم يتطرق إلى إمكانية إبرام عقد إيجار وقفي من الباطن في حالة وجود موافقة صريحة كتابية من السلطة المكلفة بالأوقاف⁽²⁾، مما يؤكد حرص الوزارة الوصية على عدم اللجوء إلى مثل هذه العقود في مجال إيجار الأملاك الوقفية ولو لجزء منها⁽³⁾. فبقاء المؤجر أجنبيا على الإيجار الفرعي خاصة في صياغة شروطه الأساسية مثل: المدة وثمان الإيجار قد يجر الملك الوقفي إلى متهاتت تجعله يتعطل عن أداء دوره التكافلي داخل المجتمع.

وتجدر الإشارة إلى أنه فيما يخص التنازل عن عقد إيجار الملك الوقفي لم تتطرق الوزارة الوصية إليه من خلال نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد من قبلها وهو الأمر الذي يعطي إمكانية نقل المستأجر لجميع حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار الوقفي إلى شخص آخريحل محله فيها

الفرنسي وكذا الفقه الفرنسي يستعمل مصطلح " le local commercial " عند الكلام عن المحل التجاري، أي المحلات المعدة للاستغلال التجاري، وعند الكلام عن القاعدة التجارية كفكرة معنوية مجردة فإنه يستعمل مصطلح: " le fonds de commerce ". للاستزادة انظر: إلهام زعموم: حماية المحل التجاري- دعوى المناقصة غير المشروعة-، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون -فرع عقود ومسؤولية-، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003/2004، ص12-15.

(1) فريدة محمدي: عقد الإيجار وفق القانون 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 المتضمن تعديل القانون المدني، مشار إليه، ص83-84.
(2) وعلى العكس من ذلك، اشترط المشرع الجزائري وفي إطار الإيجار العادي الموافقة الكتابية من المؤجر لإبرام عقد الإيجار من الباطن بموجب نص المادة 505 من القانون المدني، والتي تنص: " لا يجوز للمستأجر أن..يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا...".
(3) ذهب الوزارة الوصية إلى عدم السماح للمستأجر بإبرام عقد إيجار وقفي من الباطن ولو على جزء من الملك الوقفي (مثل: إحدى ملحقاته) يبين اختلاف الملك الوقفي في بعض خصوصياته عن الملك العادي الذي لم يهتم المشرع الجزائري في توضيح هذه الجزئيات التي تخضع للموافقة الكتابية من طرف المؤجر لإبرام عقد إيجار عادي من الباطن.

يسمى المتنازل له بموجب عقد يتم بينهما. و يكون بمثابة بيع أو هبة لحق المستأجر تبعا لما إذا كان التنازل بمقابل أو من دون مقابل⁽¹⁾.

غير أن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ممثلة بالمديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية، وفي مذكرة لها تحت رقم 07/01 بتاريخ 2007/4/16 استدركت هذا الأمر، وفي إطار تعزيز المنظومة القانونية الخاصة بتسيير الأملاك الوقفية، وضحت مسألة التنازل عن استغلال الأملاك الوقفية بأن حصرتها في التنازل الذي يتم بين الأصول والفروع، وأن عدا هذا فإنها غير مقبولة، وإذا ما حصل تنازل خارج هذا الإطار فيجب استرجاع هذا الملك الوقفي المؤجر وإعادة تأجيله عن طريق المزاد العلني⁽²⁾.

ثانيا: انتهاء الإجارة العادية للملك الوقفي:

يُعدّ عقد الإيجار الوقفي من عقود المدة، إذ يكتسي الزمن دورا مهما في انعقاده أو فيما يرتبه من آثار، وكذلك يلعب الزمن دورا حاسما في انقضائه، فهو ينتهي بانتهاء مدته المحددة في هذا العقد، والتي تعتبر السبب الرئيسي لانتهائه، ورغم ذلك، فإن هذا السبب ليس هو الوحيد، وإنما توجد أسباب أخرى توصف بأنها أسباب عامة يشترك فيها عقد الإيجار الوقفي مع غيره من العقود تضمنها القانون المدني، بالإضافة إلى أسباب خصه بها المرسوم التنفيذي 381/98 السالف الذكر.

1- انتهاء عقد الإيجار الوقفي بانقضاء المدة المحددة فيه:

ينتهي عقد الإيجار الوقفي بانتهاء مدته وفقا للأحكام العامة وأحكام الشريعة الإسلامية، حيث تم تحديد مدة إيجار الملك الوقفي بثلاث سنوات إلافي المحلات التجارية التي حددت بعشرين (20) شهرا، ينتهي عقد الإيجار بانتهاء المدة المحددة فيه⁽³⁾.

(1) فريدة محمدي: عقد الإيجار، مشار إليه، ص 85؛ وهلال شعوة: المرجع السابق، ص 203.

(2) للوقوف على مضمون هذه المذكرة رقم 07/01 مؤرخة في 2007/04/16 الصادرة عن المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية، المتضمنة التنازل عن حق استغلال الأملاك الوقفية، انظر الملحق رقم 27 ص 396 من هذا البحث.

وبذلك تكون الوزارة الوصية قد حددت وضبطت موضوع التنازل عن عقد الإيجار الوقفي في التنازل الذي يتم بين الأصول والفروع، وقد اشترط المشرع الجزائري في التنازل عن الإيجار العادي بموجب نص المادة 505 من القانون المدني، وجود موافقة مكتوبة من المؤجر والتي تنص: "لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار... دون موافقة المؤجر كتابيا..."، وقد يجد هذا التحديد تبريره في أكثر من سبب، فقد يكون المشرع قد راعى أن المؤجر لم يكن ليتعاقد مع المستأجر إلا أخذه بعين الاعتبار لشخصيته، كأمينته وطيب سمعته. ونورد مثلا على ذلك، الطلب الذي تقدمت به مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية بومرداس إلى مديرية الأوقاف والحج والعمرة والزكاة -كسلطة مركزية مكلفة بإدارة الأوقاف- لإبداء رأيها حول التنازل عن حق الإيجار بين مستأجر وابنه. انظر الملحق رقم 28 ص 397 من هذا البحث.

(3) وتنص المادة 469 مكررا 1 من القانون المدني على أنه: "ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المنقذ عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء... حيث أن طرفي العقد يلتزمان بتحديد مدة العقد باعتبارها ركنا أساسيا في عقد الإيجار الوقفي، فلا يجوز أن يؤجر الوقف لمدة طويلة، وهو ما أكدته المادة 27 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكورة أعلاه في الفقرتين الأولى والثانية بنصها: "لا يصح تأجيل الملك الوقفي لمدة غير محددة.

تحدد مدة عقد الإيجار حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه". وهو الأمر الذي حدده نموذج عقد إيجار الملك الوقفي في مادته الثانية وسأبره في ذلك القانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المعدل والمتمم للقانون المدني والذي تنص المادة 468 منه على أنه: "لا يجوز لمن لا يملك إلا

أما فيما يخص تجديد هذا العقد فنصت الفقرة 3 من المادة 27 من المرسوم التنفيذي 381/98 على أنه: "يجدد عقد الإيجار خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته، وإن لم يتم ذلك تطبق أحكام الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني...".

وعليه، فإن تجديده يكون خلال الثلاثة (03) أشهر الأخيرة من مدته وبطلب من المستأجر، أي أن يدلى برغبته في إعادة تأجير الوقف خلال هذه الفترة. فإذا لم يتم التجديد أثناء هذه المدة يتم ذلك بالرجوع إلى القواعد العامة المحددة في القانون المدني المعدل والمتمم⁽¹⁾. كما

حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث(3) سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك". وهو الأمر الذي قرره فقهاء الشريعة الإسلامية- **قيل تقنيته في التشريع الوضعي** - حفاظا على هذا النظام الإسلامي الذي تميزت به الحضارة الإسلامية في إطار التثبير المستمر والهادف إلى إيجاد تكافل اجتماعي داخل المجتمع. وللوقوف على تفصيل أكثر راجع الجزئية المتعلقة بمدة إيجار الملك الوقفي من هذا المطلب، والتي تركز على تحديد نظرة الشريعة الإسلامية وكيف أخذ المقتن الجزائري بهذه النظرة فيما يخص مدة إيجار الملك الوقفي وكيفية تحديدها وعملية تجديد عقد الإيجار الوقفي.

⁽¹⁾ كما سبق و رأينا فإن نصوص عقد الإيجار قد دخل عليها تعديل بموجب القانون 05/07، غير أن تقضي المادة 507 مكرر منه على بقاء الإجراءات المبرمة في ظل التشريع السابق خاضعة له لمدة عشر (10) سنوات ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية. وبالرجوع إلى التشريع السابق للقانون رقم 05/07، وهو المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 والمتعلق بالنشاط العقاري نجده لا يختلف عن التشريع الحالي - أي القانون رقم 05/07 - حول موضوع المدة إلا في فقرة واحدة موجودة في الفقرة 2 من المادة 20 والتي تنص على أنه: "يظل تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي خاضعا للتشريع السابق المطبق على هذه العقود". وعليه، فقبل صدور القانون رقم 05/07 كان هناك نوعان من التجديد، تجديد صريح وضمني، فالتجديد الصريح للإيجار الذي معناه اتفاق الطرفين صراحة على إبرام عقد إيجار جديد بعد انتهاء عقد الإيجار السابق بينهما، ويتوافر أركان هذا العقد من رضا ومحل و سبب، لم تكن الكتابة فيه شرطا لانعقاده لأن المادة 467 من القانون الذي قبل تعديلها لم تكن تشترط ذلك، إذ كان نصها كالتالي: "ينعقد الإيجار بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر، وفي حالة الطلاق يجوز للقاضي أن يعين من الزوجين من يمكنه أن ينتفع بحق الإيجار باعتبار تكاليف هذا الزوج من أجل حضانة الأولاد خاصة". أما التجديد الضمني للإيجار خلال هذه المرحلة-أي قبل صدور القانون 05/07- فقد نصت عليه المادة 474 من القانون المدني في فقرتها الثانية بأن: "...إلا أنه إذا بقي المستأجر في المحل أو بقي فيه بعد انقضاء تلك المدة فينقذ إيجار جديد تجري عليه المادة 509 الخاصة بالإيجار المنعقد لمدة غير محددة...". وتتص المادة 509 من القانون المدني -قبل صدور القانون 05/07- على أنه: "إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مع علم المؤجر اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى، ولكن لمدة غير محددة، وتسري على الإيجار أحكام المادة 474 إذا تجدد على هذا الوجه. و يعتبر التجديد الضمني مجرد امتداد للإيجار الأصلي. ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قد قدمها ضمانا في الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الإشهار العقاري، وأما الكفالة الشخصية أو العينية فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا بموافقة الكفيل".

وعليه، فإنه يجب أن تتوفر في العقد الجديد أركان عقد الإيجار ليكون صحيحا مرتبا لأثاره القانونية بالإضافة إلى الشروط المستخلصة من نص المادة 509 السالفة الذكر، فشرط التجديد الضمني هي: * أن يكون العقد السابق عقدا صحيحا منتهي المدة. * بقاء المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة مدة كافية لاستخلاص نيته في التجديد. * علم المؤجر باستمرار المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة دون اعتراض منه، وهو ما يستخلص بمفهوم المخالفة من نص المادة 509 السالفة الذكر: "... إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مع علم المؤجر اعتبر الإيجار قد تجدد...". لكن إذا اعترض المؤجر على بقاءه فإن ذلك يحول دون تجدد الإيجار، ولا يتطلب الاعتراض شكلا خاصا يرد به، فقد يكون صريحا باللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو موقفا يدل على ذلك، كما قد يكون ضمنا غير أن افتراض أن المؤجر أو المستأجر قد قبلا التجديد قرينة بسيطة يمكن لأي منهما أن يثبت عكسها. وتتص المادة 61 من القانون المدني في هذا الإطار على أنه: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".

أما آثار التجديد الضمني فهي عديدة، لكن أهمها: انعقاده بنفس شروط عقد الإيجار السابق عدا مدته التي تكون غير محددة طبقا لنص المادة 1/509 من القانون المدني التي تنص: " إذا انتهى عقد الإيجار، وبقي المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مع علم المؤجر اعتبر الإيجار قد تجدد

يمكن أيضا حسب نص المادة 28 من نفس المرسوم مراجعة شروط عقد الإيجار عند تجديده ولاسيما مدته وقيمة الإيجار.

2- انتهاء عقد الإيجار الوقفي لأسباب عامة قبل انتهاء مدته:

ينتهي عقد الإيجار في الأصل بانتهاء مدته إلا أنه تجري عليه أحكام القواعد العامة التي تنظم أسباب انتهائه، وهذه الأسباب تختلف باختلاف مصدرها فقد ترجع إلى طرفي العقد وقد ترجع إلى العين المؤجرة، إلا أنها لا تنطبق كلها على عقد الإيجار الوقفي.

فقد تتدخل إرادة طرفي العقد باتفاق سابق بينهما على انتهاء عقد الإيجار. ويأخذ هذا الاتفاق وفق القواعد العامة صوراً مختلفة، غير أن جميعها تؤدي إلى نفس النتيجة.

ومن بين تلك الصور ما نصت عليه المادة 120 من القانون المدني⁽¹⁾ وهو الفسخ الاتفاقي أو ما يطلق عليه البعض بالشرط الفاسخ الصريح، حيث يلجأ إليه الطرفان وينصان في

بشروطه الأولى ولكن لمدة غير محددة، و تسري على الإيجار أحكام المادة 474 إذا تجدد على هذا الوجه"، و باتباع الإجراءات المحددة في المادة 475 ق م ج ، وذلك بإرسال المتعاقد الراغب في إنهاء الإيجار إنذارا بالتخلي ووفق الآجال التي حددتها هذه المادة الأخيرة. ومن الآثار أيضا، انتقال التأمينات العينية دون التأمينات الشخصية إلى العقد الجديد، ذلك بموجب نص المادة 509 في فقرتها الثانية والتي تنص: "ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قد قدمها ضمانا في الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الشهر العقاري، أما الكفالة الشخصية أو العينية فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا بموافقة الكفيل". وبذلك قرر المشرع الجزائري انتقال التأمينات العينية كالرهن الرسمي والحيازي وهذا خروجاً عن القواعد العامة التي تقضي بأن يتبع الرهن الدين المضمون صحة وانقضاء، وبذلك يعتبر هذا الحكم استثناء من الأصل الذي جاءت به المادة 893 من القانون المدني والتي تنص: "لا يفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وانقضائه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك...".

وأما بالنسبة للتأمينات الشخصية فقد قضى المشرع بعدم انتقالها إلا بموافقة الكفيل بموجب نص المادة 509 في فقرتها الثانية السالفة الذكر، ضمانا لما يربته العقد الجديد من التزامات، مراعيًا بذلك الطابع الشخصي الذي تتميز به هذه التأمينات ومركز الكفيل الذي هو في الأصل ليس طرفا في العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وأن التزام الكفيل يكون في حدود التزام المكفول ويتبعه ولا يمتد إلى غيره إلا بموافقته. لكن بصدر القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 فإن التجديد الضمني للعقود المبرمة بعد تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، والذي كان بموجبه يجوز للمؤجر عند انتهاء مدة الإيجار و لم يقم بإجراء التنبيه بالإخلاء ضمن المدة القانونية (حسب م 475 ق م ج الملغاة) أن يجدد عقد الإيجار ضمنياً ولمدة غير محددة (حسب م 509 ق م ج الملغاة)، ألغى هذا الإجراء، وأقر المشرع الجزائري حكما جديدا حيث أنه بمجرد انتهاء مدة الإيجار ينتهي عقد الإيجار دون الحاجة لإجراء التنبيه بالإخلاء وفق نص المادة 469 مكرر من القانون المدني، وبذلك فالمشرع الجزائري ضمن القانون 05/07 أخذ بالتجديد الصريح.

والجدير بالإشارة، ودائما في هذا الإطار، أن المشرع الجزائري لم يحدد ولم يضع قيودا على حرية المتعاقدين في الاتفاق على المدة التي يريانها مهما قلت أو زادت في عقد الإيجار على أن لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يكون مؤبدا، ما عدا الحالة المحددة في المادة 468 المعدلة والمتمة من القانون المدني السالفة الذكر (حالة القائم بأعمال الإدارة كما هي الحال في الوقف).

راجع في ذلك: هلال شعوة: الوجيز في شرح عقد الإيجار، مشار إليه، ص 63-71؛ ومحمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات الشخصية والعينية، القسم الأول: عقد الكفالة، دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، 1992، ص 17-18؛ والجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 1994؛ والجريدة الرسمية العدد 31 لسنة 2007.

⁽¹⁾ تنص المادة 120 من القانون المدني على أنه : "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي،...".

العقد الذي يجمعهما على أنه في حالة عدم تنفيذ الالتزامات التي يربتها العقد يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه وبحكم القانون، فعدم قيام أحد المتعاقدين بالتزاماته يؤدي إلى انتهاء عقد إيجار الوقف، وخاصة المستأجر الذي يلتزم بالتزامات خاصة تجاه الوقف بالنظر لطبيعته كنظام قائم بذاته، فإذا لم يدفع ثمن الإيجار فإن العقد يفسخ، وكذا الالتزامات الأخرى كالتزامه بتسديد تكاليف إيصال الكهرباء والماء والغاز وفاتورات استهلاكها.

وهناك أسباب عامة أخرى ينتهي بها الإيجار قبل انقضاء مدته ترجع إلى هلاك العين المؤجرة أو بفسخ العقد أو بطلانه وهي أسباب بعيدة عن الاتفاق المسبق لطرفي عقد الإيجار. فهلاك العين المؤجرة كلية يعتبر سببا من أسباب انقضاء عقد الإيجار قبل مدته، إذ يؤدي إلى فسخ الإيجار بقوة القانون دون حاجة إلى حكم قضائي يصدر بذلك⁽¹⁾، وهو فسخ تلقائي، ويمكن لكل من المؤجر و المستأجر التمسك بهذا الفسخ، كأن يصدر قرار - في بعض الحالات - من الجهات الإدارية المختصة بأن العين أصبحت غير صالحة للسكن بأي حال من الأحوال كتصدع البناء تصدعا يجعله غير صالح للانتفاع به كل مدة الإيجار خشية السقوط وكطغيان مياه الفيضان على أرض زراعية بما يجعلها غير صالحة للاستغلال طوال مدة العقد. ففي هذه الحالات ينتهي الإيجار بهلاك العين. فهلاك الوقف يعني انتهاءه، وبذلك يفسخ الإيجار الوقفي مباشرة، فإذا هلك بسبب المستأجر أو شخص آخر معلوم، فإنه يرجع عليه ليعوض الوقف الذي هلك بوقف آخر بعد استيفاء التعويض الناجم عن هلاك الوقف نهائيا (كليا) ليحمل الوقف الجديد نفس الصيغة التي جعلها الواقف في حجة (عقد) وقفه الأولى بأن يحمل نفس الشروط المنشئة للوقف الأول⁽²⁾. وأما إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئيا، بحيث يحدث خلل في المنفعة المقصودة بأن أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله أو نقص هذا الاستعمال نقصا معتبرا، ولم يكن بفعل المستأجر، ولم يرقم المؤجر في الوقت المناسب برد العين

(1) تنص الفقرة الأولى من المادة 481 من القانون المدني على أنه: "إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكا كليا يفسخ الإيجار بحكم القانون." وهو نفس الحكم الوارد في القواعد العامة للالتزام بموجب نص المادة 121 من القانون المدني التي تنص على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له، ويفسخ العقد بحكم القانون."

(2) وهو الاستثناء الذي أورده المادة 24 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف والتي نصت على أنه: "لا يجوز أن تعوض عين موقوفة... إلا في الحالات الآتية:

- حالة تعرضها للضياع أو الأندثار.

- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه... تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة". لكن هذه المادة لم تحصر سبب ضياع أو اندثار أو فقدان المنفعة من الملك الوقفي إلى طرف معين، بل تركته عاما ليشمل بذلك مستأجر الملك الوقفي ومؤجره والطرف الأجنبي أي الذين لا تربطهم بالوقف أي صلة، وهو الأمر الذي يجعل تعويض العين الموقوفة بعين أخرى في حالة الهلاك الكلي لتكون محلها تطبق عليها نفس الصيغة الوقفية الأولى أمرا ممكنا.

المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها، فإنه يجوز للمستأجر أن يطلب -حسب الحالة- إما إنقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار⁽¹⁾، إذ أن عقد الإيجار لا يفسخ من تلقاء نفسه، بل يجب أن يطالب به المستأجر والذي يكون مخييرا بين إنهاء الإيجار بفسخه أو إنقاص بدل الإيجار بقدر نقصان المنفعة⁽²⁾ كأن يهدم جزء من البناء أو تُغرق المياه بعض الأرض الزراعية المؤجرة.

كما يكون الفسخ بطلب من أحد طرفي العقد سواءً المؤجر أو المستأجر لعدم وفاء أحدهما بتنفيذ التزاماته (القانونية أو العقدية) دون أن يتم النص على ذلك وباتفاق الطرفين في نص العقد، أي عدم وجود شرط فاسخ بالعقد، فإذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته جاز للطرف الآخر فسخ عقد الإيجار. غير أنه يشترط لتكون دعوى الفسخ مقبولة أن يكون طالبه قد نفذ الالتزامات التي وضعها العقد أو القانون على عاتقه وأن يقوم بإعذار المدين بتنفيذ التزاماته⁽³⁾، فيكون بذلك للمؤجر أن يطلب الفسخ إذا لم يحترم المستأجر تخصيص الأماكن بأن يحدث المستأجر تغييرات مضرّة بالعين المؤجرة، أو أن يقوم هذا الأخير بإيجار العين من الباطن، أو التنازل عن الإيجار دون الموافقة الصريحة منه. كما يمكن للمستأجر أن يطلب الفسخ إذا لم يقم المؤجر أو لم يستطع القيام بالترميمات الضرورية وغيرها.

كما قد ينتهي عقد الإيجار قبل انتهاء مدّته ببطلانه، وتطبيقا للقواعد العامة دائماً، فإنه يبطل العقد إذا تخلف ركن من أركانه أو وجد نص في القانون يقضي ببطلانه، وحيث أن أركان العقد ثلاثة وهي التراضي، المحل، السبب، ويضاف إليها ركن رابع وهو الشكل المطلوب لانعقاد العقد في بعض العقود⁽⁴⁾. فإذا كانت إرادة أحد طرفيه معيبة أو كانت أهليته ناقصة فإنه قد يبطل عقد الإيجار، غير أن حق إبطاله يسقط إذا لم يتمسك به صاحبه خلال الفترة المحددة قانوناً⁽⁵⁾.

فيكون عقد الإيجار باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا تخلف أحد أركانه منذ البداية، وإذا انعقد مثلاً لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام أو الآداب العامة كأن يستأجر أحدهم منزلاً لممارسة

⁽¹⁾ تنص الفقرة الثانية من المادة 481 من القانون المدني على أنه "إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئياً، أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله، أو نقص هذا الاستعمال نقصاً معتبراً ولم يكن بفعل المستأجر، يجوز لهذا الأخير، إذا لم يقم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها، أن يطلب حسب الحالة، إما إنقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار".

⁽²⁾ عمر حمدي باشا: انتهاء عقد الإيجار، نشرة القضاة، العدد الأول، وزارة العدل الجزائرية، 2000، ص 29-30

⁽³⁾ تنص الفقرة الأولى من المادة 119 من القانون المدني على أنه: "في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض إذا اقتضى الحال ذلك".

⁽⁴⁾ انظر المادة 101 من القانون المدني.

⁽⁵⁾ علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 77.

القمار أو القيام بأفعال مخلة بالحياء العام. ففي هذه الحالة يكون لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بإجازة من له مصلحة. وينتهي عقد الإيجار قبل انتهاء مدته، وكسبب عام، يفقد المؤجر ملكية العين المؤجرة، سواء أكان الفقد ماديا كما في هلاك العين-انظر ما قيل سابقا-أو قانونا كما في انتقال ملكيتها، فيفسخ بوجه عام عقد الإيجار.

ومن أهم أسباب فقد المؤجر ملكية العين⁽¹⁾ نزع هذه الملكية للمنفعة العامة طبقا للقانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والمراسيم التطبيقية له، فإذا نزعت ملكية العين المؤجرة للمنفعة عدت في حكم المالك هلاكا كلياً، والهالك هنا ليس هلاكا مادياً بل هو هلاك قانوني، ويترتب على ذلك أن عقد الإيجار يفسخ، ولا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بالتعويض⁽²⁾، إلا أن هذا التصور لا يمكن تطبيقه في إيجار الأوقاف فيما يخص فقد ملكية العين المؤجرة بالبيع أو الهبة أو المقايضة أو غيرها من التصرفات التمليلية، خاصة أن الوقف لا يجوز بيعه ولا هبته ولا رهنه أو التنازل عليه⁽³⁾.

والجدير بالملاحظة وفي إطار الحديث عن فسخ عقد إيجار الملك الوقفي، وبالرجوع إلى نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف فإننا نجد أن المادة 10 منه حددت أسبابا لفسخ عقد الإيجار الوقفي والتي هي من حق المؤجر (أي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف)، منها ما يعتبر بمثابة شروط استثنائية (غير مألوفة) تحتفظ بموجبها المديرية بحق فسخ عقد إيجار الملك الوقفي، وتفتح لها الباب واسعاً في فسخ عقد الإيجار وإعمال سلطتها التقديرية من حيث مدى توافر هذه الأسباب والتي تم النص عليها كما يلي: "يحتفظ⁽⁴⁾ المؤجر بحق فسخ هذا العقد لأحد الأسباب التالية:... عند الضرورة القصوى وخدمة المصلحة العامة...". وهي شروط تشبه الشروط الاستثنائية التي يتضمنها عادة العقد الإداري⁽⁵⁾،

(1) فقد يفقد المؤجر ملكية العين المؤجرة بالبيع أو الهبة أو المقايضة مما يؤدي إلى انقضاء عقد الإيجار. وأن انتقال ملكية العين المؤجرة إلى شخص آخر يؤدي إلى نفاذ عقد الإيجار في حق هذا الشخص، وهو ما أكدته المادة 469 مكرر 4 من القانون المدني والتي نصت على أنه: "إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إرادياً أو جبراً يكون الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية".

(2) عمر حمدي باشا: انتهاء الإيجار، مشار إليه، ص 30.

(3) تنص المادة 23 من قانون الأوقاف رقم 10/91: "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها". انظر: الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991.

(4) استعمال كلمة "يحتفظ" في المادة 10 من نموذج عقد الإيجار تدل على استفادة مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بحق فسخ عقد إيجار الملك الوقفي بتوافر الأسباب الواردة فيها.

(5) استقر الفقه والقضاء الإداريين على تعريف العقد الإداري بأنه ذلك العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد تسيير مرفق عام، وتظهر فيه نيته في الأخذ بأحكام القانون العام، ما ينطوي عليه من شروط استثنائية. انظر: محمد فؤاد عبد الباسط: القانون الإداري،

وتُعبّر الشروط غير المألوفة عن رغبة الإدارة المتعاقدة في الأخذ بوسائل القانون العام واستعمال مظاهر السلطة العامة في علاقتها بالمتعاقدين معها⁽¹⁾.

وبالرغم من هذه الملاحظة السابقة فإن العقود الإدارية تختلف اختلافا جوهريا عن العقود الأخرى التي تبرمها الإدارة، فقد تنزل هذه الأخيرة إلى منزلة الأفراد في تعاقدهم فتبرم عقودا مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص، وهذا لا يعني المساواة بين الإدارة وبين الأفراد فيما يتعلق بعقود الإدارة غير الإدارية - ذلك أنه ليس كل عقد تبرمه الإدارة هو عقد إداري يخضع للقانون العام، وليس كاف أبدا بمجرد أن يكون أحد طرفي العقد شخصا إداريا عاما للقول بأن هذا العقد عقد إداري، فالشخص الإداري العام قد يبرم عقدا إداريا كما قد يبرم عقدا مدنيا سواء بسواء -، فمن الأحكام الإدارية ما يسري على جميع عقود الإدارة أيا ما كانت طبيعتها لا سيما فيما يتعلق باختيار المتعاقدين معها، فهي تحتفظ ببعض مظاهر امتيازات السلطة العامة والتي لا نظير لها في علاقات الأفراد بينهم⁽²⁾. وهو الأمر الذي أخذ به المشرع الجزائري في عقد إيجار الملك الوقفي إذ أخذ بأحكام من القانون الخاص (القانون المدني⁽³⁾ والقانون التجاري⁽⁴⁾)، وأحكام من القانون الإداري فيما يخص اعتماد الشروط غير المألوفة الخاصة بالفسخ من جانب واحد، وهو الشرط المكرس صراحة للمصلحة المتعاقدة في المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية⁽⁵⁾ الملغى بالمرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية⁽⁶⁾، وهو ما لم يقره المشرع في القانون المدني⁽⁷⁾، كما نظم أحكام هذا العقد الأساسية بموجب نص خاص وهو المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية في الفصل الثالث منه كإطار مرجعي لهذا العقد تماشيا وخصوصيته. وعليه، فإن تداخل بعض أحكام كل من القانون الخاص والقانون العام مع أحكام

مشار إليه، ص 785. لكن الوقف يتمتع بشخصية معنوية تختلف عن أشخاص القانون العام، وليس بمال عام بل منحه المشرع الجزائري حماية شبيهة بالحماية المقررة للمال العام.

(1) علاء الدين عشي: مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 141.

(2) سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 26.

(3) انظر على سبيل المثال المادة 04 من النموذج الخاص بعقد إيجار الملك الوقفي في الملحق رقم 18 ص 380 من هذا البحث، والمادة 28 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية (الجريدة الرسمية العدد 90 لسنة 1998).

(4) انظر على سبيل المثال البند 7 من المادة 07 من النموذج الخاص بعقد إيجار الملك الوقفي المعتمد في الملحق رقم 18 ص 381 من هذا البحث.

(5) انظر المادة 99 من المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 2002.

(6) انظر المادة 112 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58 لسنة 2010.

(7) للاستزادة انظر: عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص 61-62.

المرسوم التنفيذي 381/98 السالف الذكر في تشكيل عقد الإجارة العادية للملك الوقفي يوضح مدى أهميته في العملية التثميرية مما يجعله عقدا خاصا يستلزم شروطا غير مألوفة .

3- انتهاء عقد الإيجار الوقفي طبقا لما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط وكيفيات إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها:

لقد خصّ المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه الملك الوقفي بنص خاص⁽¹⁾ ينتهي بموجبه عقد الإيجار الوقفي وقبل انتهاء مدّته دون غيره من عقود الإيجار الأخرى بأن اعتبر وفاة المستأجر تودّي إلى فسخ عقد الإيجار قانونا ودون حاجة إلى أي إجراء من قبل ورثته الشرعيين. لكن انتقال الإيجار إلى ورثته في المدّة المتبقية من العقد الأولي لا يتم إلا بعد تحرير عقد إيجار جديد لصالحهم بالنسبة لتلك المدّة المتبقية. مع الإشارة أن هذا الانتقال للإيجار المقترن بإعادة تحرير عقد إيجار جديد يتم وجوباً لصالح الورثة الشرعيين مع مراعاة مضمون العقد الأولي.

وبذلك يكون المرسوم التنفيذي 381/98 قد خالف القواعد العامة من انصراف أثر العقد إلى الخلف العام⁽²⁾، وخالف أيضاً القاعدة العامة التي كانت مقررة بالنسبة لنصوص الإيجار بمقتضى نص المادة 510 من القانون المدني الملغاة⁽³⁾ بموجب القانون 05/07 المؤرخ في 2007/03/13 والتي كانت تقضي بعدم انتهاء عقد الإيجار لا بموت المستأجر ولا بموت المؤجر، وأنه يختلف أيضا عن هذا الأخير - أي القانون 05/07 - في كون بقاء واستمرار عقد الإيجار إلى حين انتهاء مدّته في حالة وفاة المستأجر يتم دون انتقال الإيجار إلى الورثة، على عكس ما جاء في المرسوم التنفيذي 381/38 والذي جعل انتقال هذا الحق إلى الورثة وجوبيا لكن بشرط عقد جديد فقط بالنسبة للمدّة المتبقية من العقد الأولي مع مراعاة مضمونه.

⁽¹⁾ تنص المادة 29 من المرسوم التنفيذي 381/98 على: "يفسخ عقد الإيجار قانونا إذا توفي المستأجر، ويعاد تحريره وجوباً لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدّة المتبقية من العقد الأولي مع مراعاة مضمونه". انظر أيضا هذه الحالة لانتهاء الإيجار الوقفي في المادة 10 من نموذج عقد الإيجار المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في الملحق رقم 18 ص 382 من هذا البحث.

و قد منحت المادة 469 مكرر 1 من القانون المدني للمستأجر الحق في إنهاء عقد الإيجار قبل بلوغ مدته لسبب عائلي أو مهني لكن دون تحديد سبب بعينه، وعليه و لعموم اللفظ فإن كل سبب عائلي أو مهني هو محل اعتبار، شريطة أن يثبت المستأجر وجود هذا السبب و أن له أثرا مباشرا على عقد الإيجار و ضرورة إنهائه استجابة لهذا السبب. راجع في ذلك: هلال شعوة: الوجيز في شرح عقد الإيجار، مشار إليه ، ص 232-235.

⁽²⁾ تنص المادة 108 من القانون المدني على أنه: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ...، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

⁽³⁾ تنص الفقرة الأولى من المادة 510 من القانون المدني والملغاة بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 على أنه: "لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر".

فوفاة المستأجر في الوقف في القانون الجزائري كقاعدة عامة يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار الوقفي بفسخه إلا أنه يترتب على هذه القاعدة ونتيجة لوفاء المستأجر وقبل انتهاء مدة عقد الإيجار إعادة تحرير عقد الإيجار الوقفي لصالح الورثة الشرعيين وجوبا في تلك المدة المتبقية، وهو ما يجعل هذا الانتقال للإيجار الوقفي يأخذ طابعا خاصا ميزته ضرورة تحرير عقد جديد مع ورثة المستأجر المتوفى لكن مع مراعاة مضمون العقد الأولي. وهو ما أكدته المحكمة العليا في غرفتها التجارية والبحرية في قرارها الصادر بتاريخ 2009/01/06 في الملف رقم 501842 على أنه يكون عقد إيجار الملك الوقفي محدد المدة و يفسخ قانونا عند وفاة المستأجر، وأنه يعاد تحرير عقد الإيجار، وجوبا، لصالح ورثة المستأجر للمدة المتبقية طبقا لنص للمادتين 27 و 29 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه⁽¹⁾.

لكن هل تكفي الإجارة العادية لعملية تثير الملك الوقفي وبلوغ الغاية من هذه العملية المتمثلة في زيادة مداخيله أم أنه لا بد من إيجارات أخرى تحكمها قواعد خاصة أخرى تصب في نفس الإطار؟

المطلب الثاني

تثير الملك الوقفي في ظل أحكام القانون 07/01 المعدل لقانون الأوقاف 10/91

تضمن القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22⁽²⁾ المعدل للقانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف⁽³⁾ صيغا متنوعة لتثير الملك الوقفي العقاري اختلفت باختلاف نوع الملك الوقفي الواقعة عليه العملية فنجد عقودا خاصة بتثير الأملاك الوقفية الفلاحية، وأخرى خاصة بالأملاك الوقفية القابلة للبناء والمبينة المعرضة للخراب والاندثار، وتلك المرتبطة بالأملاك الوقفية العاطلة أو البور.

وسنتعرض فيما يلي لأهم⁽⁴⁾ هذه الآليات التثيرية للوقف، والتي ما هي في حقيقة الأمر إلا عقود إيجارية خاصة تتماشى وخصوصية الوقف.

(1) انظر: مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009، ص 186-190.

(2) الجريدة الرسمية، العدد 29 لسنة 2001.

(3) الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991.

(4) التثير الوقفي المعني بدراستنا هو التثير المرتبط بالوقف العقاري.

الفرع الأول

تثمين الأملاك الوقفية الفلاحية⁽¹⁾

تطرق المشرع الجزائري إلى طرق تثمين الأملاك الوقفية الفلاحية بموجب نص المادة 26 مكرر 1 من القانون 07/01 المذكور أعلاه، والتي تنص على أنه: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية إذا كانت أرضا زراعية أو تشجر بأحد العقود الآتية:

1- عقد المزارعة: ويقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد.

2- عقد المساقاة: ويقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره." فيتضح من نص هذه المادة أن الأرض الفلاحية تنمى بالطرق التالية:

أولا : عقد المزارعة: - Bail à comptant -

عرّف المشرع الجزائري هذا العقد بنص الفقرة 2 من المادة 26 مكرر 1 بأنه: "إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد". وللوقوف على أحكام هذا العقد، لاسيما شروطه، فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة الثانية من قانون الأوقاف 10/91 التي تحيل عليها في غير المنصوص عليه، فنجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد حددوا لعقد المزارعة⁽²⁾ الأركان والشروط الآتية⁽³⁾:

1- المتعاقدان: ويشترط فيهما الأهلية الكاملة.

2- المنفعة أو العمل: ويشترط فيه ما يلي:

⁽¹⁾ يعتبر التثمين الوقفي الفلاحي امتداد للتوجه العام لسياسة الدولة الجزائرية المنتهجة في إطار الاستثمار الفلاحي والذي حدد معالمه قانون التوجيه العقاري 25/90 فأوجب على كل مالك أوحائز سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا لحقوق عينية عقارية ممارسة هذا الاستثمار، وأن عدم ممارسته بشكل فعلا تعسفيا في استعمال هذا الحق، وهو ما نصت عليه المادة 48 من نفس القانون على أنه: "يشكل عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق، نظرا إلى الأهمية الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي.

و في هذا الإطار يشكل الاستثمار الفعلي والمباشر أو غير المباشر واجبا على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها، وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك عموما". راجع في ذلك: المواد 48، 49، 50 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية 49 لسنة 1990.

⁽²⁾ يتفق الفقهاء على تعريف عقد المزارعة بأنه: "نوع من أنواع الشركات التي مضمونها الاشتراك في المال والجهد بغية الاسترباح على أن يتضمن هذا العقد شروطا". فالمزارعة بذلك عقد خاص بموجبه يعطي المتولي أرض الوقف لمزارع ليزرعها، على أن تجري قسمة المحصول بين الوقف والمزارع بالنسبة المتفق عليها، كالنصف لكل منهما أو الثلث أو الربع لأحدهما والثلثين أو الثلاثة أرباع للآخر. للاستزادة انظر: عبد القادر بن عزوز: فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام -دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري-، مشار إليه، ص 142-148؛ وإدوار عيد: الحقوق العينية العقارية، مشار إليه، ص 508-509.

⁽³⁾ عبد القادر بن عزوز: المرجع السابق، ص 142.

- بيان الأرض المتعاقد عليها (مساحتها، حدودها،...).
- تحديد جنس البذر المراد زرعه.
- مشاركة صاحب الأرض بجزء من البذر أو قيمته بحسب العقد.
- أن تكون المنفعة مشروعة.
- مراعاة العرف الزراعي المشروع في هذا النوع من العمل.

3-الصيغة: وهي اللفظ الدال على عقد المزارعة.

ومما سبق ذكره، فإن عقد المزارعة إذا توافرت أركانها و شروطه المقررة عند الفقهاء جاز التعامل به وترتبت عليه نتائج من صحة المعاملة، فهو يمثل صيغة اقتصادية هامة لسد الحاجيات الضرورية للموقوف عليهم⁽¹⁾. ولقد عرفه المشرع المصري بموجب نص المادة 619 من القانون المدني كما يلي: "يجوز أن تعطى الأرض الزراعية والأرض المغروسة بالأشجار مزارعة للمستأجر مقابل أخذ المؤجر جزء من المحصول"، وعرفه القانون المدني العراقي في المادة 85 كما يلي: "المزارعة عقد على الزرع بين صاحب الأرض والمزارع فيقسم الحاصل بينهما بالحصص التي يتفقان عليها وقت العقد".

وانطلاقاً من هذه التعاريف - مع الأخذ بعين الاعتبار التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر1- يمكن القول أن عقد المزارعة يشبه عقد الإيجار العادي من حيث تمكين المزارع من الانتفاع بأرض مملوكة لغيره بمقابل، وأيضاً يشبه الشركة من حيث أنها تنشئ مساهمة في إنتاج المحصول بين المالك بأرضه وبين المزارع بعمله⁽²⁾. فالمزارعة بذلك عقد إيجار يقع على أرض زراعية، سواء كانت أرضاً عراً أو مغروسة بالأشجار، وتتميز عن الإيجار العادي للأراضي الزراعية بأن الأجرة فيها نسبة معينة من نفس المحصول الناتج من الأرض كالنصف أو الثلث⁽³⁾.

والجدير بالإشارة، أن صاحب الحق في تأجير الملك الوقفي الفلاحي هو السلطة المكلفة بالأوقاف طبقاً لنص المادة 26 مكرر 11 من القانون 07/01 المذكور أعلاه والتي تنص على أنه: "... للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، تحدد شروط تطبيق هذه المادة وكيفيةاتها عن طريق التنظيم". ويقصد بهذه السلطة مديرية الشؤون الدينية

(1) عبد القادر بن عزوز: المرجع السابق، ص 143.

(2) خالد رمول: الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، مشار إليه، ص 134.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، مشار إليه، ص 1365.

والأوقاف، وهو المعمول به في عقد إيجار الملك الوقفي العام، أما المزارع كطرف ثان في العقد فيشترط فيه أهلية التعاقد طبقا للقواعد العامة، مع شرط احتراف مهنة الزراعة باعتبار شخصية المزارع محل اعتبار في هذا النوع من العقود، وأن يتولى زراعة الأرض المزارع المتعاقد بنفسه ولا يجوز له التنازل إلى غيره عن حقه في زراعتها⁽¹⁾.

أما بالنسبة لمدة هذا العقد، وبالنظر إلى أن المشرع الجزائري لم يتعرض لتنظيم أحكام هذا النوع من العقود في تعديل قانون الأوقاف 07/01 فإنه يتحتم علينا الرجوع إلى أحكام المدة التي حددها فقهاء الشريعة الإسلامية. وباعتبار أن الملك الوقفي المؤجر هو أرض فلاحية ينتج محصولا دوريا، كان من اللازم الأخذ بمدة العرف الفلاحي كأن تعقد لموسمين زراعيين أو أكثر بحسب طبيعة الأرض (خصبة، خصبة جدا...)، ويُرجع في تحديد مدة عقد المزارعة إلى عقد الوقف، فعلى الناظر أن يتقيد بالمدة التي يشترطها الواقف في عقد وقفه، وقد يكون هذا هو السبب الذي جعل المشرع الجزائري في القانون 07/01 السالف الذكر يترك الباب مفتوحا فيما يخص المدة.

وأما بالنسبة لانتهاء عقد المزارعة، فإنه يكون بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد كقاعدة عامة. وقد لا ينتهي في بعض الأحيان بانتهاء المدة المقررة في العقد، كما لو كان المحصول لم ينضج بعد، فللمزارع الحق في البقاء في الأرض إلى غاية نضج المحصول ويؤدي الأجرة المناسبة لذلك البقاء. وقد تنتهي المزارعة بوجود أسباب أخرى طارئة كموت المستأجر المزارع، أو أنه لم يحسن استغلالها، ففي هذه الحالة الأخيرة وخوفا من تحويل طبيعتها الزراعية فللمكلف بالأوقاف فسخ العقد خاصة وأن شخصية المزارع محل اعتبار في هذا العقد. كما يفسخ هذا العقد في حالة عدم تمكين المستأجر المزارع من الانتفاع بزراعة الأرض، وهنا يكون المؤجر في حكم المخل بالتزاماته التعاقدية⁽²⁾. وقد تنتهي المزارعة بإدماج الأراضي الوقفية الفلاحية ضمن الأراضي العمرانية إذا كانت مجاورة للتجمعات السكنية وهذا وفقا لأحكام قانون التهيئة والتعمير 29/90 المعدل والمتمم تطبيقا لنص المادة 26 مكرر 3 من القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

وأما بخصوص الشكلية المتطلبة في عقد المزارعة، فيما أن المشرع الجزائري، وطبقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ

(1) خالد رمول : الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، مشار إليه، ص 134.

(2) المرجع عينه ، ص 135.

في 13/05/2007 اشترط في المادة 467 مكرر وجوب كتابة عقد الإيجار وأن العلاقة بين المؤجر والمستأجر تجسد وجوبا طبقا لنموذج عقد الإيجار المحدد بالمرسوم التنفيذي 69/94 المؤرخ في 19/03/1994⁽¹⁾ فإنه يتعين إفراغه في هذا النموذج، خاصة وأن هذا التصرف وارد على عقار، وأن هذه الشكلية - الكتابة وفق هذا النموذج - تعطي هذا العقد تاريخا ثابتا، وتمكن أطرافه من الاحتجاج به، وكل هذا يتم على الرغم من أن عقد المزارعة يكفي إيجاب وقبول المتعاقدين لانعقاده باعتباره عقدا رضائيا كسائر العقود التي حددت الشريعة الإسلامية أحكامها، وأن هذا العقد لا يشترط إفراغه في عقد رسمي بمعرفة موثق.

ثانيا: عقد المساقاة: -Contrat de colonage partiaire-

لقد عرفَ المشرع الجزائري عقد المساقاة بموجب نص الفقرة 3 من المادة 26 مكرر 1 بأنه: "إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره". والمشرع الجزائري لم يبين في القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، الأحكام المطبقة على هذا العقد، وبالتالي فالأمر يستدعي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وعليه فإن لعقد المساقاة أركانها وشروطا نوجزها كما يلي⁽²⁾:

1- المتعاقدان: ويشترط فيهما الأهلية الكاملة.

2- العمل أو المنفعة: ويشترط فيه:

- بيان محل العمل، أي نوع الشجر أو الزرع المراد سقيه.

- تحديد صفة العمل، ويُحمل غالبا على عرف البلد، أو يحدد عند التعاقد.

3- المشروط في العامل: ويشترط فيه تحديد نصيب العامل، ويكون معلوما، وهو جزء من الغلة.

4- الصيغة: وهي اللفظ الدال على المساقاة، مثل "عاملت" و"ساقيت" أو بما يدل عليه العرف من صيغ على المساقاة.

فلا قد دعا الفقهاء إلى تثمير الوقف بعقد المساقاة على اعتبار أن هذا النوع من التثمير من الأهمية بمكان على الأوقاف الزراعية، إذ يعتبر استثمارة للأموال الثابتة، بالجمع بين المنشآت

(1) الجريدة الرسمية العدد 17 لسنة 1994.

(2) عبد القادر بن عزوز: فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام -دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري -، مشار إليه، ص 129.

الثابتة وهي الأرض والأموال المتداولة وهي الأموال المستعملة في المساقاة مضافا إليها العمل⁽¹⁾.

ومن الشروط الأساسية زيادة على الشروط العامة لإبرام العقود، فإنه يشترط في العامل أن يبذل عناية الرجل العادي في أرضه، فيقوم بكل ما يلزم لإصلاح النخل أو الشجر تقيدا بما جرى به العرف في المساقاة. كما أنه إذا كان على الأرض التي هي محل مساقاة خراج أو ضريبة، فهي تكون على الوقف دون العامل باعتبار أن الضريبة مرتبطة بالأصل، وهي الأرض الموقوفة سواء كانت مغروسة أو غير مغروسة⁽²⁾.

ومما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية تقوم على رعاية مصالح الناس في المعاش والمعاد، وما هو معلوم أن حاجة الناس ومصالحهم ومصحة الأملاك الوقفية ذات الطابع التعبدي تستدعي تنظيم المساقاة، إذ الكثير من الناس قد لا تتيسر لهم أسباب ودواعي الملكية على الرغم من أنهم خبراء بخدمة الأرض وشؤون الزراعة والاستثمار، فكانت المصلحة في تشريع عقد المساقاة⁽³⁾.

وتتعد المساقاة بإيجاب وقبول من قبل طرفي العقد بأهلية ورضا سليمين خاليين من العيوب، محله أرض زراعية مشجرة موقوفة كالزيتون والنخيل والرمان وما أشبه ذلك⁽⁴⁾.

والثمار في المساقاة تقوم مقام الأجرة طبقا لنص المادة 26 مكرر 1 من القانون 07/01 السالف الذكر، وهي نظير ما أداه العامل من عمل، وما قدمه للوقف من خدمة.

وأما أسباب انقضاء المساقاة، فهي نفس الأسباب التي ينقضي بها عقد المزارعة، غير أن تحقق أسباب طارئة تكون دافعا إلى إنهاؤها أو فسخ العقد المبرم ما بين مؤجر الأرض والعامل، وإذا حصل للعامل عجز أدى به إلى الوفاة قبل بدء عملية البذر أو هرب العامل قبل البذر فللمؤجر حق الفسخ، غير أنه إذا هرب بعد عملية البذر فتمّ المساقاة عامل آخر مقابل أجرة تخصم أجرته من نصيب العامل الهارب⁽⁵⁾.

والجدير بالإشارة أن المتولي يلجأ إلى إبرام عقدي المزارعة أو المساقاة إذا كان فيهما منفعة للملك الوقفي، أما إذا لم يثبت وجود المنفعة فلا يصح العقد بل يقع باطلا، ومن ثمة فلا

(1) عبد القادر بن عزوز: فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام - دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري -، مشار إليه، ص 130.

(2) خالد رمول: الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، مشار إليه، ص 137.

(3) نصر سلمان وسعاد سطحي: فقه المعاملات المالية وأدلته عند المالكية، المطبعة العربية، غرداية، 2002، ص 215.

(4) المرجع عينه، ص 217.

(5) خالد رمول: الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، مشار إليه، ص 137.

يحق للمزارع أو المساقى أخذ حصة من المحصول أو الثمر، بل يترتب له أجر المثل الذي يتقاضاه من المتولي شخصيا وليس من الوقف⁽¹⁾.

ويكون حكم المزارعة والمساقاة كحكم الإجارة من حيث عدم جواز عقدهما بغين فاحش، أو التعاقد بشأنهما مع المتولي نفسه أو مع من لا تُقبل شهادتهم له، كما أنه تنتهي المزارعة أو المساقاة بموت المزارع أو المساقى، ولكنها لا تنتهي بموت المتولي، وإذا مات المزارع أو المساقى وكان الزرع والثمر لم يزل أخضر فيقوم ورثته مقامه ويتابعون العمل إلى أن يدرك الزرع وينضج الثمر⁽²⁾.

الفرع الثاني

تثمير الأملاك الوقفية القابلة للبناء و المبنية المعرضة للخراب والاندثار

تنتهي الأوقاف في أغلب الأحيان إلى أن تكون أراض قابلة للبناء أو مبان خربة وتمدنية الريع والغلة بدرجة تتسبب في تعطيل الأهداف التي أنشئت الأوقاف من أجلها، هذا دون أن تستطيع السلطة المكلفة بالأوقاف إصلاحها ولا إيجاد مستأجر يقبل استئجارها على هذه الحال لكثرة نفقات إصلاحها وقلة عائداتها. وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى الإهتمام بمسألة البحث عن صيغ تثميرية أخرى تفي باستمرار تأدية الملك الوقفي الغاية المرجوة من إنشائه، فاهتدى إلى تنظيم عقود إيجارية خاصة تتماشى وطبيعة نظام الوقف، وهي التي نتناولها في الجزئيات التالية.

أولا: تثمير الأملاك الوقفية القابلة للبناء بواسطة عقد المرصد:

سمحت المادة 26 مكرر 5 من القانون 07/01 للسلطة المكلفة بالأوقاف بتثمير الأملاك الوقفية القابلة للبناء بواسطة عقد المرصد أخذا بما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية في تأطير هذا العقد التثميري في عمارة الأوقاف كمبدأ أصيل حرصوا عليه لضمان غرض استمرارية الوقف في عطائه وتنامي غلته وشمول خيريه للمستحقين لريعه. غير أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكام هذا العقد، الأمر الذي يجعلنا نقف على هذه الأحكام من خلال أحكام الشريعة الإسلامية بإحالة منه طبقا لنص المادة الثانية من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف في غير المنصوص عليه، وذلك لتحديد مفهومه وضوابط تطبيقه والآثار المترتبة على الأخذ به.

(1) إدوار عبيد: الحقوق العينية الأصلية، مشار إليه، ص 508.

(2) المرجع عينه، ص 509.

1- مفهوم عقد المرصد:

لم يضع المشرع الجزائري لعقد المرصد تعريفا، حيث نص في المادة 26 مكرر 5 على أنه: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 1991/04/27 والمذكور أعلاه".

وفي مقابل ذلك نجد الفقه الإسلامي يُعرفه على أنه اتفاق بين إدارة الوقف وبين المستأجر للقيام بإصلاح الأرض وعمارته وتكون نفقاتها دينا مرصدا على الوقف، وما يدفعه المستأجر يكون من ماله الخاص بإذن من المتولي عند عجز الوقف عن ذلك لعدم وجود غلة في الوقف يعمر بها وفي حال ثبوت أن العمارة ضرورية له، فإذا كان دارا التزم بترميمها، وإذا كان أرضا فلاحية التزم بإصلاحها للزراعة، وإذا كان مخصصا للبناء التزم بالبناء عليه⁽¹⁾.

فالمرصد عقد إيجار يترتب عند تدمير أوقاف خربة ومهدمة غير صالحة للانتفاع بها ولا توجد بها غلة تنفق على عمارتها، والناس لا يرغبون في استئجاره مدة طويلة بأجرة معجلة تنفق على تعميره، بل يوجد فقط من يستأجره بأجرة ينفقها على إصلاحه وعمارته على أن يكون ما أنفقه دينا مرصدا على العقار الوقفي⁽²⁾.

غير أن المشرع الجزائري حصره في الأراضي القابلة للبناء حيث ذكر في نص المادة 26 مكرر 5 على أنه: "...يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها...". فالمستأجر (صاحب المرصد) بعد أن يؤذن له بالبناء من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف، يؤجر له هذا الملك الوقفي أجرة منخفضة لقاء هذا الدين الثابت، وإذا أراد المتولي إخراج صاحب هذا الحق لزمه أن يدفع له ما صرفه في البناء، فاستغلال البناء طبقا للمشرع الجزائري كعمارة للوقف يوازي المدة المعينة المحددة في عقد المرصد لتكون زمنا كافيا لاستهلاك قيمة البناء الذي أنجزه المستأجر وفقا لنص المادة 26 مكرر 5 من القانون 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف والتي تنص على أنه: "...مقابل استغلال إيرادات البناء...".

وبذلك فالمرصد كعقد يسمح بموجبه لمستأجر الأرض الموقوفة بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار.

(1) انظر: محمود أحمد أبو ليل ومحمد عبد الرحيم سلطان العلماء: استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 13، جدة، المملكة العربية السعودية، 2001، ص 34؛ و زهدي يكن: أحكام الوقف، مشار إليه، ص 178.

(2) زهدي يكن: أحكام الوقف، مشار إليه، ص 179.

ومن هنا كان لا بد من تسليط الضوء على ضوابط صحة هذا العقد الذي يحمل توجهها جديدا في تمييز الوقف في نظر المشرع الجزائري.

2- ضوابط صحة عقد المرصد:

يشترط لصحة عقد المرصد في نظر المشرع الجزائري وطبقا لنص المادة 26 مكرر 5 من القانون 07/01 المذكور أعلاه، أن يتعلق التثمين بالبناء، أي تكون الأراضي الموقوفة صالحة للبناء فقط دون غيرها⁽¹⁾.

فبعد المرصد لا يترتب على الملك الوقفي وفق الفقه الإسلامي إلا إذا تحققت الضوابط التالية:

أ- إذا لم توجد غلة يعمر بها الوقف: يتم إبرام عقد المرصد عندما تكون الأرض خربة لا توجد غلة لإصلاحها، وحينئذ لا تبقى إلا هذه الطريقة التي تأتي كحل ممكن لإجارة الوقف⁽²⁾.

فإذا وجدت غلة كافية (مال حاصل) من الوقف، فلا يمكن تأجيله بطريق المرصد، ويثبت ذلك بعد الخبرة والمعايينة من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف بأن هذه العمارة ضرورية لهذا العقار⁽³⁾.

ب- إذا لم يوجد مستأجر للوقف بأجرة معجلة: فعدم وجود مستأجر للملك الوقفي الخرب

بأجرة معجلة لتعميره يفتح المجال أمام إيجاره بعقد المرصد. غير أن ثبوت هذا الحق، في ظل عدم وجود من يستأجره بأجرة معجلة ولمدة طويلة تتفق على تعميمه وإصلاحه، يجعل متولي الوقف يراجع القاضي بذلك ويطلب منه إعطاء الإذن للمستأجر بالعمارة، فيحقق القاضي في الأمر حتى إذ ثبت وتحقق له ما قاله المتولي أن له بإجارة العقار على هذا الوجه، وأجاز للمستأجر أن ينفق بدل الإيجار على عمارة الوقف على أن يكون ما أنفقه دينا مرصدا (مرتبا) على الوقف وعلى رقية العقار الموقوف بمعنى أن العقار يبقى في يد المستأجر كرهن لقاء مطلوبه يتصرف فيه فيستعمله وينتفع به وكلما قضت الحاجة إلى تعميم العقار يأذن متولي الوقف للمستأجر صاحب المرصد بإجراء العمارة الضرورية فيقوم بعمارة ما يراه لازما، ثم يثبت ما أنفقه على العمارة للمتولي ليضاف إلى أصل الدين،

⁽¹⁾ وفي مقابل ذلك نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية يجعلون عقد المرصد على العقارات الوقفية عامة حفاظا على ديمومة الانتفاع بالوقف إذ أن هذا الدين المرصد الذي يصرفه المستأجر بإذن المتولي على عمارة الوقف الضرورية لعدم وجود غلة يعمر بها يعطي للمستأجر الأولوية في الانتفاع بالوقف لمدة إجارة تُسدّد من قيمة ما أنشأه أو ما قام بترميمه. راجع في ذلك: إدوار عيد: الحقوق العينية العقارية الأصلية، مشار إليه، ص 520.

⁽²⁾ عبد الرزاق بوضياف: إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون -دراسة مقارنة-، مشار إليه، ص 131.

⁽³⁾ زهدي يكن: أحكام الوقف، مشار إليه، ص 178.

ليزداد الدين على الوقف من سنة إلى أخرى، وكل ذلك مقابل أجره زهيدة تُسمى أجره المثل، وهي في الحقيقة لا تعادل إلا جزءا يسيرا من أجرته الحقيقية⁽¹⁾.

أما المفهوم الذي حدده المشرع الجزائري لعقد المرصد-كما سبق وأشرنا لذلك- والذي يقوم ناظر الوقف (السلطة المكلفة بالأوقاف) من خلاله بإيجار الوقف عن طريق البناء على أرض الوقف ليستوفي المستأجر ما ينفقه على البناء والتشييد من أجره الوقف بالتقسيط يجعل هذا العقد بصيغته الحالية في هذا القانون (أي القانون 07/01) قد أغفل فكرة الدين المترتبة عن العقار الموقوف والتي هي مقابل الإنفاق الذي يجريه المستأجر على الوقف، كما أنه لم يوضح فكرة ارتباط هذه العمارة بخراب الوقف الذي يحتاج إلى إصلاح لاستمراره في أداء نفعه للموقوف عليهم، بل اكتفى بربطه بالبناء فوق الأرض الموقوفة مقابل استغلال إيرادات البناء ضمن مجال تطبيقه⁽²⁾.

ونشير إلى أن إبرام هذا العقد يكون بالرجوع إلى القواعد العامة في إبرام العقود بصفة عامة، من صحة التراضي، والكتابة باعتباره دينا على الوقف هذا إذا أخذنا بعين الاعتبار مدلول هذا العقد بالنظر إلى قواعد الفقه الإسلامي التي تعد مرجعا لقانون الأوقاف ومصدرا له⁽³⁾.

ويشترط أيضا لصحة عقد المرصد أن يكون مبلغ الدين قد صرف في عمارة أعيان الوقف، وأن تكون هذه العمارة ضرورية، حتى لا يحصل غبن في نفقات التعمير بحيث يتعين على صاحب المرصد أن يثبت عند الاقتضاء أن قيمة الإصلاحات تساوي النفقات التي يدعي صرفها⁽⁴⁾. وإذا لم تتوفر جميع تلك الضوابط، لا يعتبر الدين مرصدا، ولا يكون للدائن حقوق صاحب المرصد التي نبينها في العنصر التالي.

3- الآثار المترتبة على عقد المرصد:

تتجر عن ترتيب عقد المرصد التزامات تقع على المستأجر المرصد له، وحقوق تترتب له على الملك الوقفي.

(1) أما قديما فكانوا يدفعون شخصا يطلب استئجار العقار أجره تزيد على الأجرة التي يؤديها صاحب المرصد فيعترض هذا الأخير مدعيا بأن هذه الزيادة زيادة تعنت وضرر، وأن الأجرة التي يؤديها هي أجر المثل الحقيقي وفيها المصلحة لجهة الوقف. فيكلفه القاضي بإثبات ما يدعيه بالبينة الشخصية، وبتقرر أجر المثل أما اليوم فيتم تقرير أجر المثل بمعرفة الخبراء. للاستزادة أكثر راجع: زهدي يكن: أحكام الوقف، مشار إليه، ص 179-180.

(2) فارس مسدور: الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار، مشار إليه، ص 200.

(3) عبد الرزاق بوضياف: إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون -دراسة مقارنة-، مشار إليه، ص 132.

(4) إدوار عيد: المرجع السابق، ص 521.

أ-التزامات صاحب حق المرصد: المدلول الخاص الذي وضعه المشرع الجزائري لعقد المرصد والذي ربطه بالبناء فقط كتثمير للملك الوقفي يجعل الالتزامات التي تفرض على صاحب حق المرصد تكون بالبناء فوق الأرض الموقوفة، مع التزامه أيضا بدفع الأجرة المتفق عليها في هذا العقد .

أ-1- التزام المستأجر بإنجاز البناء المتفق عليه على الأرض الموقوفة: هذا الالتزام يأتي كنتيجة منطقية لوجود ملك وقفي خرب يحتاج إلى عمارة، فينفق المستأجر ماله في سبيل ذلك، والبناء على الأرض الموقوفة المستأجرة مناط عقد المرصد في نظر المشرع الجزائري بموجب نص المادة 26 مكرر 5 السالفة الذكر على أن يكون ذلك مقابل استغلال إيرادات البناء، إذ أن ما ينفقه المستأجر في البناء على الوقف دين في ذمة الوقف، وهو أمر سبق الإشارة إليه.

أ-2-التزام المستأجر بدفع الأجرة: يدفع صاحب حق المرصد أجرة يُستنزَل بعضها من أصل الدين والبعض الآخر يدفع لجهة الوقف، فأصل الدين المبلغ الذي صرفه المستأجر على عمارة الوقف الذي يقره مؤجر الوقف(السلطة المكلفة بالأوقاف) في عقد المرصد⁽¹⁾.

ب-حقوق صاحب حق المرصد: أما الحقوق التي تترتب لصاحب حق المرصد ولورثته من بعده في حال توافر ضوابط صحة عقد المرصد المتقدم ذكرها فتتمثل فيما يلي:

ب-1-حق مستأجر الأرض بالبناء باستغلال إيرادات البناء: هذا الحق كفله المشرع الجزائري للمرصد له بموجب نص المادة 26 مكرر 5 بأن مكنه من استغلال إيرادات البناء الذي أقامه، فله أن يستغله بنفسه، فإذا كان منزلا فيستطيع المستأجر أن يسكنه نظير أجرة يدفعها إلى الوقف، على أن يُستنزَل بعضها من أصل الدين، ويتبع في استغلال البناء طبيعته على أن لا يخالف في ذلك النظام العام والآداب العامة حفاظا على مقاصده الشرعية. و يدوم هذا الاستغلال إلى حين استيفاء قيمة الدين المرصود على الوقف طبقا لنص المادة 26 مكرر 5 التي تنص على أنه "...طيلة استهلاك قيمة الاستثمار...".

ب-2-حق صاحب المرصد في التنازل عن حقه في استغلال إيرادات البناء: حق المرصد قابل للانتقال بطريق البيع بحسب فقهاء الشريعة الإسلامية، وإذا باع صاحب حق المرصد مرصده بإذن المتولي وقبض البديل من مشتريه قام هذا الأخير باستئجار عقار الوقف من المتولي، ويكون عندهم في عموم غلة الوقف. لكن المشرع الجزائري أقر هذا الحق في التنازل بحيث يقع التنازل في استغلال إيرادات البناء لا على البناء في الحد ذاته، فالبناء مملوك للوقف

(1) محمود أحمد أبو ليل ومحمد عبد الرحيم سلطان العلماء: استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي، مشار إليه، ص35.

بنص المادة 25 من قانون الأوقاف السالفة الذكر⁽¹⁾. وأضاف المشرع الجزائري شرط وجود اتفاق مسبق وعدم تجاوز مدة التنازل مدة استهلاك قيمة الاستثمار⁽²⁾.

ب-3- انتقال حق المرصد إلى الورثة: إذا مات صاحب حق المرصد انتقل إلى ورثته باعتبار انقسامه بينهم بالضرورة، فهذا العقد فيه دور حاسم في انتقال الحقوق إلى الورثة، فإذا توفي صاحب حق المرصد قبل استيفائه لقيمة الاستثمار (الدين) الذي هو عمارة للوقف بالبناء عليه، انتقل هذا الحق إلى ورثته⁽³⁾.

وينقضي عقد المرصد باستيفاء صاحب حق المرصد لقيمة استثماره (دينه) على عين الوقف (باستهلاك قيمة الاستثمار المرتبطة بالبناء على العقار الوقفي)، وقد ينتهي بالقواعد العامة المنظمة لانتهاء العقود كاتحاد الذمة وهلاك العين والفسخ.

والذي نخلص إليه بالنسبة لهذا العقد، أنه إيجار للوقف من نوع خاص، فيحوي عقدين منضويين في عقد واحد، أحدهما دين على الوقف كأجرة يقدمه المستأجر لعمارة الوقف حسب حالته حصره المشرع الجزائري في الأراضي المبنية أو القابلة للبناء بموجب نص المادة 26 مكرر 5، وآخر يقع على إثر إتمام المستأجر للعمارة فيتم تأجير الوقف له لينتفع به طوال مدة معينة تمتد طيلة استهلاك قيمة ذلك البناء التثميري، والذي هو ملك للوقف طبقا لنص المادة 25 من قانون الأوقاف 91/10 التي ألحقته بهذا الملك.

ثانيا: تثمير الأملاك الوقفية المبنية بعقد الترميم و التعمير:

يهدف عقد الترميم والتعمير إلى تثمير العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار، وأنه كعقد تثميري يشكل آلية من آليات التثمير الوقفي العقاري⁽⁴⁾ التي أقرها المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 7 من القانون 07/01 المؤرخ في 22/25/2001 المعدل والمتمم

(1) لقد أكد المشرع الجزائري على مراعاة المادة 25 من قانون الأوقاف أثناء التنازل الذي يمس إيرادات البناء الذي هو ملك للوقف بأن نص في المادة 26 مكرر 5: "... مع مراعاة أحكام المادة 25 من قانون الأوقاف ..."

(2) تنص المادة 26 مكرر 5: "... وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار ..."

(3) راجع في ذلك: زهدي يكن: أحكام الوقف، مشار إليه، ص 181؛ وإوارد عيد: المرجع السابق، ص 522؛ والمادة 26 مكرر 5 المذكورة أعلاه.

(4) كما يمكن تثمير الأملاك الوقفية بصيغ أخرى كآليات لتتميتها، والتي جاءت في صلب القانون 07/01 المذكور أعلاه، كعقد المقاول (المعروف فقهيًا بعقد الاستصناع) الذي جاء في الفقرة الأولى من المادة 26 مكرر 6، والذي تم إخضاعه إلى أحكام المواد من 549 إلى 570 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، والذي يعتبر من العقود المسماة، فعرفته المادة 459 على أنه: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئًا أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". ولقد سمحت المادة 26 مكرر 6 بإمكانية تجزئة الثمن حيث نصت على أنه: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنتمي الأملاك الوقفية حسب ما يأتي: 1- بعقد المقاول، سواء كان الثمن حاضرا كلية أو مجزءا في إطار أحكام المادة 549 وما بعدها من الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون المدني".

للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف. فما معنى هذا العقد ؟ وكيف يتم ترتيبه على الملك الوقفي ؟ وما هي الآثار التي تتحقق بمجرد انعقاده ؟

1- المقصود بعقد الترميم والتعمير:

تحاشى المشرع الجزائري تعريف عقد الترميم والتعمير، غير أنه بموجب المادة 26 مكرر 7 من القانون 07/01 السالف الذكر أشار إلى مفهومه العام بنصه على أنه: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم والتعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير، مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا".

ويختلف عقد الترميم والتعمير كلياً عن الترميم الذي هو من صلب مهمة ناظر الملك الوقفي كمسير محلي مباشر له. فهي ترميمات بسيطة⁽¹⁾. أما عقد الترميم والتعمير المطلوب في ترميم الملك الوقفي، فهو عقد محله وقف مبني معرض للخراب والاندثار، تكون السلطة المكلفة بالأوقاف طرفاً فيه، ويكتسب فيه صاحب هذا العقد صفة المستأجر⁽²⁾.

ويقصد بعقد الترميم والتعمير قيام السلطة المكلفة بالأوقاف بإبرام عقد إيجار مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يلتزم بموجبه المستأجر بدفع مبلغ مالي يقارب قيمة الترميم والتعمير، وتلتزم السلطة المكلفة بالأوقاف بإيجار العين محل الترميم والتعمير إلى المستأجر على أن يخصم مبلغ الإيجار المتفق عليه من المبلغ الذي قدمه المستأجر. وعند استهلاك مبلغ الترميم والتعمير يعاد تحرير عقد إيجار عادي بين الطرفين بشروط يتفق عليها أو تنتهي العلاقة الإيجارية وتعود العين المؤجرة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف خالية من أي عبء أو التزام⁽³⁾.

(1) تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لإدارة الأملاك الوقفية على أنه: "يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعته، ويتولى على الخصوص المهام الأتية:... السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه، وإعادة بنائه، عند الاقتضاء..."، الجريدة الرسمية العدد 90 لسنة 1998.

(2) راجع في ذلك: المادة 26 مكرر 7 المتضمنة أحكام عقد الترميم والتعمير من القانون 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

(3) أحمد حططاش: النظام القانوني للوقف، مشار إليه، ص 115.

ويشبهه عقد الترميم والتعمير عقد حلول الانتفاع المتعارف عليه في الفقه الإسلامي⁽¹⁾ والذي يعتبر إجباراً لزمناً غير محدد على أرض موقوفة مبنية أوزراعية على أن يقوم المستأجر بعمارته وجعلها صالحة للاستغلال، ويدفع أجره مقدرة⁽²⁾.

وبذلك فهو إيجار من نوع خاص يطبق على العقارات المبنية فقط والتي تكون بحاجة إلى ترميم وتعمير والمعرضة للخراب والاندثار⁽³⁾. ولا يلجأ لهذا العقد إلا عند الضرورة القصوى، كما لو كان بناء الوقف خراباً ويحتاج إلى عمارة ضرورية ولا يوجد من يستأجره ويدفع النفقات اللازمة لذلك⁽⁴⁾.

ولا يترتب على هذا العقد إلا حق شخصي للمستأجر في ذمة الوقف، ولا تتغير أجرته تبعاً لتغير أجره المثل، وليس للمستأجر أي حق عيني لا على الأرض ولا على ما فوقها من بناء، بل كل ذلك ملك للوقف⁽⁵⁾.

فما قام به صاحب هذا الحق من ترميم لا يترتب له إلا حق الدائنية، فإذا ما تم فسخ العقد وجب على الوقف أن يعرض المستأجر النفقات التي صرفها في إصلاح العين الموقوفة، وبذلك فهو يشبه عقد المرصد من حيث أن الحق المترتب على الملك الوقفي هو دين واجب الوفاء به، ويختلف عنه من حيث أن عقد المرصد يتم بتشبيد بناء لم يكن موجوداً من قبل، في حين أن عقد الترميم أو التعمير يقع على صيانة وتصليح عقارات وقفية مبنية قد تكون موجودة مقدماً وليس إنشاء بنايات جديدة، وأيضاً يختلف عن عقد المرصد في أن صاحب حق الترميم والتعمير لا يمكنه التنازل عن حقه فيما قدمه من قيمة للترميم والتعمير لغيره بل يملك فقط طلب التعويض، وعلى خلاف ذلك نجد أن صاحب حق المرصد يملك حق توريث حقه والتنازل إذا تم الاتفاق المسبق على ذلك⁽⁶⁾.

(1) ويسميه بعض الفقهاء بـ: "خلو الانتفاع"، وهو يختلف عن الخلو المتعارف عليه في الحوانيت، والذي يثبت على صاحب الحانوت بعد أن يأخذ مبلغاً معيناً من الدراهم من مستأجره. ولا يمكن إخراج هذا الأخير من الحانوت ما لم يدفع له المبلغ الذي أخذه المتولي على الوقف. انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري: عقد الإيجار، مشار إليه، ص 199.

(2) المرجع عينه، ص 210.

(3) على خلاف ما ورد في أحكام الشريعة الإسلامية التي يقع فيها عقد حلول الانتفاع على الأراضي الموقوفة المبنية أو الزراعية إذ يتم بموجبه إصلاحه وحفر الآبار، فهو أداة لتعمير الأراضي. انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، مشار إليه، ص 1500.

(4) إدوار عيد: المرجع السابق، ص 514.

(5) فؤاد عبد الله العمر: استثمار الأموال الموقوفة "الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية"، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، الكويت، 2007، ص 77.

(6) راجع في ذلك أحكام عقد المرصد السالفة الذكر.

2- كيفية ترتيب عقد الترميم والتعمير على الملك الوقفي:

حتى يترتب عقد الترميم والتعمير على الوقف يجب أن تترتب شروط مبدئية هي أساس لانعقاد هذا الإيجار الخاص.

فالشرط الأساسي الأول هو وجود عقار مبني معرض للخراب والاندثار يجب إصلاحه وترميمه، وبذلك يشكل محلا لإبرام هذا العقد، على أنه يشترط أيضا انعدام إمكانية إيجاره إيجارا عاديا يغني عن هذا الإيجار الطويل المدة، على أن انعدام هذا الشرط الأخير يؤكد عدم وجود مال خاص بالوقف يؤمن به عمارة الوقف، كشرط ثالث يجب توافره. وتثبت حالة الوقف المعرض للخراب والاندثار بواسطة محضر المعاينة الذي تقوم به لجنة إدارية تابعة لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف التي يقع الملك الوقفي في دائرة اختصاصها، وذلك تحت رئاسة وكيل الأوقاف، هذا بالإضافة إلى المصالح المختصة بإدارة أملاك الدولة ومديرية البناء والتعمير⁽¹⁾.

ويبرم هذا العقد كطرف مؤجر مدير الشؤون الدينية والأوقاف طبقا لنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 200/2000 المؤرخ في 26/06/2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها⁽²⁾. فبيان النفقات التي تحتاجها عملية الترميم والتعمير يجعل هذا المبلغ هو مقدار الأجرة التي كان من الواجب على المستأجر تقديمها على مدة الإجارة⁽³⁾.

3- آثار عقد الترميم والتعمير:

طبقا لنص المادة 26 المكرر 7 من القانون 07/01 المذكور أعلاه يلتزم المستأجر بدفع قيمة الترميم والتعمير، ويدفع مبلغ الإيجار المنفق عليه.

أ- التزام المستأجر بدفع قيمة الترميم والتعمير: يجب على المستأجر أن يدفع مبلغا يقارب قيمة الترميم والتعمير من أجل إصلاح الملك الوقفي المبني المعرض للاندثار والخراب. إلا أن تحديد قيمة هذا الترميم والتعمير يكون بالوقوف على درجة تخرب الملك الوقفي، وأن هذا التحديد يستوجب-منطقيا-استطلاع رأي المصالح المختصة تقنيا وعلى وجه الخصوص رأي الخبير العقاري، فيحدد هذا الأخير قيمة الأضرار التي مست الملك الوقفي المبني، وعلى إثرها يقدر قيمة الترميم والتعمير الواجب على المستأجر دفعها بموجب هذا العقد.

⁽¹⁾ يراقب وكيل الأوقاف على صعيد مقاطعته وضعية الملك الوقفي ويتابع أعمال نظار الأملاك طبقا لنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 381/98 بإدارة الأملاك الوقفية. انظر: الجريدة الرسمية العدد 90 لسنة 1998.

⁽²⁾ تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 200/2000 على أنه: "يكلف مديرية الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية على الخصوص بما يأتي: "...- إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها...". الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 2000 .

⁽³⁾ عبد القادر بن عزوز: فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام -دراسة تطبيقية على الوقف الجزائري-، مشار إليه، ص 189 .

ب-التزام المستأجر بدفع الأجرة: لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 7 السالفة الذكر ما إذا كان المستأجر يدفع مبلغ الإيجار سنويا أم شهريا. مع العلم أن قيمة الترميم والتعمير التي دفعها المستأجر تخصم ك مبلغ إيجار تدرجي باعتباره دينا على الملك الوقفي المبني الذي قام بترميمه وإصلاحه. وفي مقابل هذا يثبت للمستأجر حق استغلال الملك الوقفي الذي رومه، وذلك وفقا لطبيعته ونوعه كالسكن والتجارة.

وينتهي عقد الترميم والتعمير بانتهاء مدة استهلاك قيمة الترميم والتعمير⁽¹⁾، كما قد ينقضي بتسديد الدين المترتب على الملك الوقفي من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف⁽²⁾.

الفرع الثالث

تتمير الأملاك الوقفية العاطلة بواسطة عقد الحكر

نص المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 02 من القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على أنه: " يمكن أن تستثمر، عند الاقتضاء، الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/ أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/ أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه."

وانطلاقا من نص هذه المادة أخذ المشرع الجزائري بعقد الحكر كأحد الأساليب لتمير الأملاك الوقفية العاطلة، فالحكر صيغة ابتكرها الفقهاء للاستغناء عن بيع الوقف أو استبداله⁽³⁾، فالأعيان الموقوفة - وباعتبارها خارجة عن التداول- تنتهي عادة إلى أن تكون أراض بورا أو مبان مخربة دون أن يكفي ريعها لإصلاحها، ولما كانت القيود الواردة على الإيجار العادي للوقف كثيرة - كما سبق ورأينا-، ولا يمكن إيجار الوقف لمدة تزيد عن ثلاث (3) سنوات، نظم

⁽¹⁾ منح المشرع المصري لناظر الملك الوقفي حق فسخ هذا العقد، على شرط أن يعوض المستأجر عما أنفقه من نفقات لإصلاح وترميم الملك الوقفي المعرض للاندثار والخراب. راجع في ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، مشار إليه، ص 1499-1500

⁽²⁾ وينتهي عقد الترميم طبقا للقواعد العامة لانتهاء عقود الإيجار كاتحاد الذمة وهلاك العين والفسخ، مادام المشرع الجزائري لم يحدد حالات انتهائه كعقد خاص.

⁽³⁾ منذر قحف: الوقف الإسلامي - تطوره، إدارته، ترميمه -، مشار إليه، ص 247.

الفقه الإسلامي عقد الحكر كأسلوب لتثمير الوقف تحايلا على أحكام الوقف وجعلها أكثر مرونة، وإيجادا لثغرة تنفذ منها يد الإصلاح إلى الأعيان الموقوفة المخربة، بعقود إيجار طويلة المدة⁽¹⁾.
فما المقصود بهذا العقد؟ وما هي شروط انعقاده؟ وما هي الآثار الناجمة عنه؟
لم يتناول المشرع الجزائري عقد الحكر⁽²⁾ إلا في القانون 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف في المادة 26 مكرر²، ودون أي تفصيل لأحكامه مما يحتم البحث عنها في الشريعة الإسلامية لتفصيل أكثر هذا العقد.

أولاً: المقصود بعقد الحكر - *Bail emphytéotique*

الحكر هو حق عيني يخول للمحتكر الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء عليها أو بالغرس أو بأي غرض آخر، وذلك مقابل أجر معينة، وهو حق متفرع عن الملكية حيث تكون رقبة الأرض المحكرة لجهة الوقف أما الانتفاع فللمحتكر⁽³⁾.
ويعرف الحكر على أنه: "عقد إجارة من نوع خاص بمقتضاه يعطي المستأجر أي المحتكر وورثته من بعده وخلفاؤهم حق الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء أو الغرس أو بأية طريقة أخرى لمدة طويلة، مقابل دفع بدل إيجار المثل للوقف"⁽⁴⁾.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، مشار إليه، ص 1436.

(2) عقد الحكر شبيه بعقد الأمفنيوز (*Bail emphytéotique*) الذي منشأه القانون الروماني وانتقل إلى القانون الفرنسي القديم، وكان من الجائز في هذا القانون أن يكون دائما، حتى صدر قانون الثورة الفرنسية فقتضى بأن تكون أقصى مدته تسعا وتسعين (99) سنة أو ثلاثة أجيال، ويتمثل هذا العقد في أن المستأجر (*emphytéote*) يلتزم عادة بتصلح العقار بأن يجعله قابلا للمزارعة، وفي أن الأجرة (*canon*) تكون زهيدة، وفي أن حق المستأجر حق عيني ويستطيع أن يرهنه وأن يبيعه وأن يرتب عليه أو له حق ارتفاق. للاستزادة أكثر انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، مشار إليه، ص 1435-1436.

ولقد كان الحكر من الأساليب المطبقة في استغلال الوقف في مصر حتى قبل صدور قانون الأوقاف رقم 48 لسنة 1946، حيث نظمه القانون المدني المصري، فنصت المادة 1012 منه على أنه: "لا يجوز ترتيب حق الحكر إلا على الأراضي الموقوفة"، وقد كان التحكير يقع على الأراضي غير الموقوفة أيضا قبل ذلك، كما أن المادة 1000 من القانون المدني المصري حددت منه وقصرته على حالات الضرورة أو المصلحة وبإذن خاص من رئيس المحكمة. للاستزادة أكثر راجع: محمد عبد الحليم عمر: تجربة إدارة الأوقاف في جمهورية مصر العربية، مشار إليه، ص 19.

إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لعقد الحكر في القانون المدني بل نص عليه كطريقة لتثمير الأملاك الوقفية فقط، لكن مع ذلك لا يمكن اعتباره كمصطلح دخيل على النظام القانوني الجزائري بل سبق للمشرع أن استعمل مصطلح مشابه له في النصوص المتعلقة بقانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، فاستعمل مصطلح التمتع الدائم بالنسبة للأراضي الرعوية والحلفائية. انظر: المادتين 64 و 65 من القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1990.

(3) عبد المنعم فرج الصدة: الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، د س ن، ص 1018.

(4) إدوار عيد: الحقوق العينية العقارية الأصلية، مشار إليه، ص 510.

بمعنى أن الحكر اتفاق بين الشخص المكلف بإدارة الملك الوقفي وطرف آخر بموجبه يلتزم هذا الأخير بدفع مبلغ يقارب قيمة الملك الوقفي، مع الالتزام بدفع إيجار سنوي قليل، مقابل حقه في الانتفاع لمدة طويلة، وأن هذا الحق في الاستعمال قابل للانتقال لصالح الورثة.

و يتم إنشاء الحكر⁽¹⁾ عندما تقتضيه الضرورة، والتي تقوم في حالة خراب بناء الوقف بحيث يتعطل الانتفاع به كليا ولا يتوافر للوقف ريع لأجل عمارته، كما أنها تقوم في حالة ضعف الأرض الزراعية الموقوفة وانعدام غلتها والانتفاع بها دون وجود من يرغب في استئجارها ببدل يؤمن عمارتها أو في أخذها بالمزارعة أو دون التمكن من الاستبدال بها. وهو الأمر الذي عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 2 السالفة الذكر بالاقضاء بقوله: "يمكن أن يستثمر، عند الاقتضاء..."

والاقتضاء في الملك الوقفي يستوجب أن تكون الأرض خربة، ولا يرجى منه غلة، فههدف الحكر هو تحسين الوقف العقاري وتعميره⁽²⁾.

والجدير بالإشارة أنه إذا كان على الأرض الموقوفة بناء قائم يحتاج إلى إصلاح كان هذا عقد إيجار⁽³⁾ يختلف عن عقد الحكر فيما يلي⁽⁴⁾:

* لا يكون عقد الإيجار إلا من وقف، أما الحكر فيصح أن يكون من وقف أو غيره، وإن كان الغالب أن يكون من وقف.

* محل عقد الإيجار عقار مبني، أما الحكر فيجوز أن يكون محله عقارا مبنيا أو أرضا زراعية.

لقد وجد المتولون في مثل هذه الطريقة (التحكير) أسلوبا للخلاص من قيد استبدال الوقف، لأن الوقف لا يباع، وعن طريق صيغة الحكر يمكن لهم إنفاق ثمن حق الحكر مثلا، على المصاريف العادية للمساجد، ولم يكونوا يستطيعوا ذلك من خلال الاستبدال في الأعيان الموقوفة على المساجد. راجع في ذلك: منذر قحف: المرجع السابق، ص 247.

ولفظ الحكر يطلق في اصطلاح الفقهاء على ثلاثة معان: أحدها: الأجرة المقررة على العقار المحبوس في الإجارة الطويلة، والثاني: العقار المحتكر ذاته، والثالث: الإجارة المديدة، ويسمى التحكير أو الإحكار، ويكون الحكر غالبا في الأوقاف العامة. انظر: محمود أحمد أبو ليل ومحمد عبد الرحيم سلطان العلماء: استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي، مشار إليه، ص 32.

⁽¹⁾ ويستوجب الحكر حصول المتولي بشأنه على إذن خاص ومسبق من القاضي. انظر: إدوار عيد: المرجع السابق، ص 511. وهو الأمر الذي لم يتطرق إليه المشرع الجزائري عكس ما ذهب إليه المشرع المصري الذي يشترط إذنا من القاضي بذلك، إذ تنص المادة 1000 من القانون المدني المصري: "لا يجوز التحكير إلا لضرورة أو مصلحة وبإذن من المحكمة الابتدائية الشرعية التي تقع في دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمة، ويجب أن يصدر به عقد على يد رئيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاة أو الموثقين، ويجب شهره وفقا لأحكام تنظيم الشهر العقاري".

⁽²⁾ فالضرورة التي تدعو إلى تحكير الملك الوقفي، يمكن أن تكون الأرض مخربة وفي حاجة إلى إصلاح وليس لها ريع يكفي لإصلاحها، فربط المشرع الجزائري عقد الحكر بضرورة تعطل الأرض الموقوفة لأسباب إما ترجع إلى الطبيعة كوجود عوائق طبوغرافية كبيرة أو عوائق نسبة الملوحة فيها، أو أنها معرضة دوما إلى الانجراف، مما يطلب نفقات كبيرة لإصلاحها. انظر: خالد رمول: الإطار القانوني والتنظيمي لأملك الوقف في الجزائر، مشار إليه، ص 139-140.

⁽³⁾ يعرف عقد إيجار⁽³⁾ بأنه: "عقد توجر به جهة الوقف مكانا مبنيا إجارة مستمرة لغير أجل مسمى، ويدفع المستأجر مبلغا مقدرا على سبيل التبرع لجهة الوقف وقت التعاقد ثم يدفع أجرة سنوية معلومة". انظر: عبد الرزاق أحمد السنهاوري: عقد الإيجار، مشار إليه، ص 208.

⁽⁴⁾ انظر: المرجع عينه، ص 209.

* يدفع المستأجر في عقد الإيجاريتين مبلغا مقدرا على سبيل التبرع لجهة الوقف وقت التعاقد، ثم يدفع أجره سنوية معلومة، وأما في الحكر يدفع المحتكر مبلغا معجلا يقارب قيمة الأرض ومبلغا آخرا ضئيلا يدفعه سنويا على أن يكون ضمن هذا العقد للمحتكر الحق في بيع ما أنشأه وتوريثه، ولا ينتزع هذا الحق عن المحتكر ما دام يدفع أجره المثل⁽¹⁾.

ثانيا: شروط انعقاد عقد الحكر:

ينعقد عقد الحكر بتوافر التراضي بين المتعاقدين، وهما: السلطة المكلفة بالأوقاف كطرف مؤجر، والطرف المستأجر للملك الوقفي، أي لا بد من توافر الإيجاب والقبول فيه كبقية العقود، ونظرا لاشتراكه معها في الأركان، فإننا نتطرق إلى الأحكام الخاصة به والتي تعتبر عناصر جوهرية تلزم لانعقاده، بالإضافة إلى كون الأرض محل الحكر وقفا وعاطلة، وأن تدعو ضرورة الوقف إلى إبرام هذا العقد. وهذه الأحكام الخاصة به تميزه في المدة والأجرة ومحل هذا العقد.

1- مدة عقد الحكر:

لم يضع المشرع الجزائري مدة معينة لعقد الحكر، بل اكتفى بذكر عبارة: "لمدة معينة" في المادة 26 مكرر 2 من القانون 07/01 السالف الذكر، فترك تحديد المدة للمتعاقدين أي المحتكر وناظر الوقف على عكس ما ذهب إليه المشرع المصري من تحديد لمدته القصوى والتي لا تزيد عن ستة وستين (66) سنة⁽²⁾، فالحكر لا يمكن أن ينعقد لمدة غير محددة، أي لا يكون مؤبدا على أن يكون لمدة طويلة تفوق الثلاث (03) سنوات المحددة كحد أقصى في الإيجار العادي، وذلك حفاظا على الوقف، لذا من الأهمية بمكان تحديد مدة هذا العقد من قبل المشرع الجزائري بالنظر إلى حق المحتكر في توريثه⁽³⁾.

2- أجره عقد الحكر:

لا يجوز تحكير الوقف بأقل من أجره المثل⁽⁴⁾، فالنظام المستأجر يكون بدفع مبلغ كبير يعادل عادة ثمن الأرض لناظر الملك الوقفي عند التعاقد ثم يدفع مبلغا دوريا (سنويا) محددًا

(1) فؤاد عبد الله العمر: استثمار الأموال الموقوفة "الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية"، مشار إليه، ص 75.

(2) تنص المادة 999 من القانون المدني المصري: "لا يجوز الحكر لمدة تزيد على ستة وستين سنة فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة". انظر: محمد عبد الحليم عمر: تجربة إدارة الأوقاف في جمهورية مصر العربية، مشار إليه، ص 20.

(3) انظر: المادة 26 مكرر 2 من القانون 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف رقم 10/91.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، مشار إليه، ص 1458.

ومتفقا عليه في العقد. وبذلك فالحكر يعني أن يبيع المتولي حق استئجار الأرض بمبلغ كبير يقارب القيمة السوقية للأرض يدفع دفعة واحدة، وقسط دوري آخر، وكلما كانت مدة الحكر طويلة وصغر القسط الدوري للأجرة، كان ثمن حق الحكر كبيراً⁽¹⁾.

ولا يكفي أن يكون الحكر بأجر المثل وقت التحكير، بل إن هذا الأجر يزيد وينقص تبعا لزيادة أجر المثل أو نقصه، وهو ما يسمى بتصقيع الحكر، وهو حكم مأخوذ من الشريعة الإسلامية⁽²⁾.

ولم يحدد المشرع الجزائي أيضا وقتا لتجديد أجرة عقد الحكر، وهو الأمر الذي تبناه في الإيجار العادي بموجب نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لكيفيات إدارة الأملاك الوقفية التي ربطت ذلك بانتهاء مدة عقد الإيجار العادي وعند تجديده⁽³⁾.

3- التراضي والمحل:

أ- التراضي: تنطبق على عقد الحكر الأحكام العامة في التراضي من إيجاب وقبول بين المتعاقدين لكن مادام أنه حق عيني يترتب على العين الموقوفة ولمدة طويلة فإنه من الضروري اشتراط الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر حتى يكون له حجة في مواجهة الغير طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والمادة 793 من نفس القانون⁽⁴⁾ وخاصة القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/11/2003 المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية⁽⁵⁾، وهذا كله يصب في إطار المحافظة على الملك الوقفي من آثار مثل هذه التصرفات الخطيرة بمدتها على استمرارية الانتفاع بالوقف دون تقييدها في وثائق رسمية. وبذلك فعقد الحكر غير المسجل ليس له من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن.

(1) منذر قحف: الوقف الإسلامي - تطوره، إدارته، تميته، -، مشار إليه، ص 247.

(2) وتصقيع الحكر مختلف فيه، فلم تتفق عليه كل المذاهب، ولا تقول به المالكية، وهو الراجح عند الحنفية، وقد وضع له التقنين المدني المصري ضوابط فأوجب ألا تزيد أجرة الحكر أو تنقص إلا كلما بلغ التغيير في أجر المثل حدا يجاوز الخمس (1/5) في الزيادة أو النقص، ومضي ثماني سنوات على آخر تقدير للأجرة، حتى يتم تجديد الأجرة. للاستزادة انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوحي في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، مشار إليه، ص 1459.

(3) انظر: الجريدة الرسمية العدد 90 لسنة 1998.

وهو ما ذهب إليه المشرع المصري إذ نص في المادة 1004 من القانون المدني على أنه: "لا يجوز التحكير بأقل من أجرة المثل. وتزيد هذه الأجرة أو تنقص كلما بلغ التغيير في أجرة المثل حدا يجاوز الخمس زيادة أو نقصا، على أن يكون قد مضى ثماني سنوات على آخر تقدير"، وبذلك حدد مدة تجديد لعقد الحكر بمضي ثماني (08) سنوات من آخر تقدير.

(4) تنص المادة 793 من القانون المدني: "لا تنقل الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

(5) تنص المادة الثانية من القرار الوزاري المشترك المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية على أنه: "يأخذ السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية شكل البطاقات العقارية المنصوص عليها في القرار المؤرخ في 27 مايو سنة 1976 والمتعلق بالبطاقات العقارية المستعملة من قبل المحافظات العقارية، وتكون باللون الأزرق". انظر: الجريدة الرسمية العدد 71 لسنة 2003.

ب- المحل: محل هذا العقد (العين المحتكرة) فلا بد أن يكون على عين موقوفة، إذ لا يجوز إنشاء حق الحكر على عين غير موقوفة، وهو من أقدم الحقوق العينية المنشأة على الأوقاف⁽¹⁾، وهو الأمر الذي أكدته المشرع الجزائري من خلال نص المادة 26 مكرر 2 على أنه: "... يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء، الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر..."

ثالثا: آثار عقد الحكر:

تترتب على عقد الحكر حقوق للمحتكر والتزامات عليه محددة ضمن أحكام الشريعة الإسلامية كون المشرع الجزائري لم ينظمها.

1- حقوق المحتكر:

تترتب للمحتكر حقوق تجاه الوقف، فهو ينشئ له حقا عينيا، إذ يخول له هذا الحق الانتفاع بالأرض بجميع وجوه الانتفاع، بشرط أن يكون الأعمال التي يجريها في الملك الوقفي من شأنها أن تؤدي إلى تحسينه، فله أن يقيم على الأرض الموقوفة بناء أو غراسا، وله أن يحدث فيها تصليحات وأن يغير فيها بشرط ألا تنقص من قيمتها⁽²⁾.

وأقرّ المشرع الجزائري صراحة في المادة 26 مكرر 2 للمحتكر في أن يتصرف في حق الحكر بأن ينقله إلى ورثته بأن نص: "...وتوريثه خلال مدة العقد..." إلا أنه لم يعطه الحق في تملك الغراس والبناء الذي أقامه على الأرض الموقوفة إذ أنه ربط هذا الحق (حق الحكر) بضرورة مراعاة المادة 25 من قانون الأوقاف 10/91، فنصت المادة 26 مكرر 2 في هذا المجال على أنه: "...مع مراعاة المادة 25 من القانون 10/91..."، وبالرجوع إلى المادة 25 من قانون الأوقاف نجد أنها لم تعط المحتكر حق ملكية الغراس والبناء الذي يقيمه على الوقف⁽³⁾ فهي تلحقه بالعين الموقوفة، فتنص على أنه: " كل تغيير يحدث بناء أو غراسا يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير..."

(1) وعُرف عقد الحكر في القوانين العثمانية باسم " المقاطعة ". انظر: محمود أحمد أبو ليل ومحمد عبد الرحيم سلطان العلماء: استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي، مشار إليه، ص32.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، مشار إليه، ص1472.

(3) ويكون بذلك المشرع الجزائري قد خالف المشرع المصري، حيث أن هذا الأخير يعطي للمحتكر حق الملكية على البناء والغراس الذي يقيمه على الملك الوقفي، وذلك بنصه في المادة 1002 من القانون المدني على أنه: " يملك المحتكر ما أحدثه من بناء أو غرس أو غيره ملكا تاما..." والملاحظ أن المشرع الجزائري بعدم إقراره ملكية المحتكر للبناء والغراس المقام على الوقف يكون قد حافظ على وحدة الملك الوقفي، وهو ما يفهم من نص الفقرة الأولى من المادة 25 من قانون الأوقاف رقم 10/91 والتي تنص: "...ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان ذلك التغيير..."

ويجوز للمحتكر أن يوصي بحق حكره، وينتقل عنه بالميراث، فحق الحكر بخلاف حق الانتفاع يبقى بعد موت صاحبه ولا ينقضي بوفاته، وهو ما يجعله أقوى من حق الانتفاع⁽¹⁾.

2- التزامات المحتكر:

على المحتكر أن يؤدي مبلغا يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام عقد الحكر، ويلتزم بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد للسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا للمادة 26 مكرر2. فالمحتكر يدفع لجانب الوقف مبلغا معجلا يقارب قيمة الأرض الموقوفة، ويرتب مبلغا آخر ضئيلا يستوفى سنويا لجهة الوقف أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمحتكر حق البناء والغراس⁽²⁾. وإن الأجرة في الحكر لا تبقى على حالة واحدة، بل تزيد وتنقص. كما سبق أن أشرنا في شرط الأجرة، تبعا لتغير الأحوال، والعبرة في الزيادة تكون بزيادة أجرة الأرض لكثرة رغبات الناس ولتغير حالة المكان فينظر إذا رفع البناء والغراس من قيمة الأرض بكم تستأجر بحسب موقعها فيكون هذا أجر المثل، فكم من أرض وقف احتكرت في وقت كانت قيمتها ضئيلة جدا ثم تداركها العمران وأحاطت بها المباني الشامخة من كل مكان فارتفعت لا شك قيمتها، فأجرتها ترتفع لارتفاع قيمتها⁽³⁾.

وهو ملزم أيضا بجعل الأرض صالحة للاستغلال، وذلك بأن يتخذ من الوسائل ما يلزم لجعلها صالحة للاستغلال مراعيًا في ذلك الشروط المنققة عليها وطبيعة الأرض الموقوفة والغرض الذي أعدت لأجله، فالتزامه الأساسي هو إصلاح الأرض المحتكرة، فيردمها إذا كانت منخفضة، ويرممها إذا كانت في حاجة إلى ترميم، ويعيد بناءها إذا كانت خربة، ويسوي سطحها لجعلها صالحة للزراعة إذا كانت أرضا زراعية، فالأرض الزراعية غير أرض البناء، والأرض التي أعدت لزراعة الفاكهة غير الأرض التي أعدت لزراعة الزهور وغير الأرض التي أعدت للمحصولات العادية⁽⁴⁾. وإذا لم يقم المحتكر بهذا الالتزام وجب تطبيق القواعد العامة

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، مشار إليه، 1473.

(2) حدد المشرع المصري مدة ثلاث سنوات متواليات للمحكر لكي يطلب فسخ عقد الحكر لعدم وفاء المحتكر بالأجرة السنوية بموجب نص المادة 1009 من القانون المدني المصري، ذلك أن الحكر يختلف عن الإجارة العادية في أنه حق عيني يكلف المحتكر نفقات كثيرة، ومن ثمة فلا يصح أن يهدد بالفسخ إلا بعد الفترة الملائمة من الزمن. للاستزادة أكثر راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع عينه، ص 1478-1479.

(3) زهدي يكن: أحكام الوقف، مشار إليه، ص 163.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، مشار إليه، ص 1480.

التي تحكم العقد الملزم لجانبين، فيجوز للسلطة المكلفة بالأوقاف طلب التنفيذ العيني أو الفسخ، مع التعويض في الحالتين إذا كان له ما يقتضيه⁽¹⁾.

وينتهي عقد الحكر بانقضاء الأجل (المدة) المحدد في العقد حيث أن مدة هذا العقد محددة. كما يمكن أن ينتهي لأسباب خاصة بالحكر وقبل انقضاء الأجل، كموت المحتكر قبل أن يبني أو يغيرس إذ ليس لورثته القيام محله بواجب البناء أو الغرس في العقار الموقوف⁽²⁾، أو قبل أن يقدم مبلغا بقيمة الأرض المراد إصلاحها، ذلك أن تدمير الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر تقتضيه مصلحة الوقف، وكذلك زوال صفة الوقف على الأرض المحكرة كاستبدالها مثلا، فإذا زالت هذه الصفة على العين زال عقد الحكر قبل انقضاء أجله كونه لا يقع إلا على الأرض الموقوفة⁽³⁾.

وهناك أسباب ترجع إلى القواعد العامة ينتهي بها عقد الحكر كاتحاد الذمة، وهلاك العين المحكرة والفسخ، فإذا تم الحكر ابتداء بغبن فاحش أو مدة إجارة غير معينة في عقده، أو أجرة مجهولة، كان الفسخ مآله كونه وقع فاسدا⁽⁴⁾.

وتكشف المقارنة بين عقد الحكر وعقدي المرصد والترميم والتعمير عما يلي:

أ- يرتب عقد الحكر حقا عينيا لصاحبه يثبت له بموجبه حق التنازل المباشر على حقه دون حاجة إلى اتفاق مسبق على ذلك، على عكس عقد المرصد الذي يمنح لصاحبه حقا شخصيا على الوقف إذ أنه لا يمكنه أن يبيعه أو يتنازل عنه لغيره إلا باتفاق مسبق على ذلك، ضف إلى ذلك، أن عقد المرصد يكون على الملك الوقفي الذي لم يوجد مال يعمر به ولم يمكن إيجاره بأجرة معجلة تنفق على تعميره، غير أن عقد الحكر يثبت على أرض الوقف العاطلة التي خربت مطلقا⁽⁵⁾.

ب- يتشابه عقد الحكر وعقد الترميم والتعمير في كونهما يقعان على عين موقوفة تكون بحاجة ماسة إلى التثمين فيقوم المستأجر بإصلاحها.

ج- يختلف عقد الحكر عن عقد الترميم والتعمير كونه يمنح لصاحبه حقا عينيا على ما يقيمه من بناء أو غراس على الأرض الموقوفة مع إمكانية التنازل عن هذا الحق وتوريثه، وعلى خلاف من ذلك فإن عقد الترميم والتعمير لا يمكن التنازل عليه وتوريثه، فهو حق شخصي لا يملك صاحبه إلا حق الدائنية، بينما ينحصر حق المستأجر فيه في الانتفاع بالعقار

(1) نادية براهيمية: الوقف وعلاقته بنظم الأموال في القانون الجزائري، مشار إليه، ص 190.

(2) إدوار عيد: المرجع السابق، ص 315.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، مشار إليه، ص 1481-1484.

(4) محمود أحمد أبو ليل ومحمد عبد الرحيم سلطان العلماء: استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي، مشار إليه، ص 34.

(5) راجع في ذلك: المادة 26 مكرر 2 والمادة 26 مكرر 5 للقانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 29 لسنة 2001.

حسب الاستعمال الطبيعي للعقار الوقفي المبني بعد الترميم أو التعمير كالسكن أو التجارة مع خصم قيمة ما قدمه من الأجرة مستقبلا⁽¹⁾.

فالمبلغ الذي يدفعه المستأجر في عقد الترميم والتعمير يقارب قيمة الترميم والتعمير الواجب إجراؤه على الملك الوقفي المبني المعرض للخراب والاندثار، وذلك على عكس المبلغ الذي يدفعه صاحب حق الحكر الذي يدفع مبلغ يقارب قيمة الأرض وقت إبرام العقد ويدفع أيضا أجرة سنوية مقابل حقه في الانتفاع⁽²⁾.

والذي نخلص إليه أن سعي المشرع الجزائري إلى تقنين العقود التثميرية الواردة في القانون 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف كان محاولة منه لجعل الغاية من التثمير هي **نماء الوقف** وليس تعطيله، فكان ذلك بأن وضع شرطين أساسيين لبلوغ هذه الغاية، وهما:

* توافر حالة الضرورة (الاقتضاء).

* أن لا تؤدي صيغ التثمير أو العقود المنظمة له إلى خروج العين الموقوفة إلى ملكية الغير⁽³⁾.
و قيد عملية تثمير الملك الوقفي بقيد أساسي مجاله إرادة الواقف المعتبرة والمنظمة في شروطه المحددة في عقد وقفه.

كما أن من أهم المسائل التي حرص المشرع الجزائري عليها هو تحديد الأجرة بأجرة المثل كحد أدنى في جميع العقود الإيجارية-كما سبق ورأينا-، وأحيطت مشكلة التأخير في دفع الأجرة والمماطلة فيها سلسلة من المذاكرات والمناشير والتعليمات صبت في إطار المساعدة على عمارة بعض الأوقاف المتهاككة على المدى القصير فيما يخص الإيجار العادي.

⁽¹⁾راجع في ذلك ما قيل في أحكام عقد الحكر سلفا.

⁽²⁾ انظر المادة 26 مكرر 7 من القانون 07/01 ، والمادة 26 مكرر 2 من نفس القانون لتحديد الفرق بين العقدين فيما يخص المبلغ الواجب على المستأجر دفعه عند إبرام العقد.

⁽³⁾ راجع: العقود التثميرية التي تم التطرق إليها في هذا الفصل .

إلا أن عمارة الوقف عن طريق العقود التثميرية⁽¹⁾ التي جاء بها القانون 07/01 السالف الذكر، لم يتم توضيح كيفية تطبيقها ولا جزئيات العمل بها، بل اقتصر فقط على وضع مفاهيم عامة عنها إن لم نقل عناصر أولية، مما يحتم على الباحث الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي للوقوف على كيفية تطبيقها. وهو الأمر الذي يفرض على السلطة التنفيذية إصدار اللوائح التنفيذية بغرض تفعيل هذا النص القانوني- أي القانون 07/01- والذي من المفترض أن تساهم أحكامه في تثير الوقف.

ولا يفوتنا في هذا الإطار أن نؤكد على ضرورة إخضاع هذه العقود التثميرية الواردة على العقار الوقفي للشكل الرسمي الوارد في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، كون هذه العقود تنجم عنها آثار قانونية قد تؤثر على ديمومة الانتفاع بهذه الأملاك الوقفية التي يشكل التأييد عنصرا هاما في إنشائها.

ولأن التصرفات الواردة على الملك الوقفي تثيرا له والمرتبطة بحق الإنتفاع سواء كانت عقودا إيجارية عادية أو خاصة جاءت بعد تأكيد الفقهاء على أولوية عمارة الأوقاف من غلتها، ولأن هذا التثير قد لا يؤدي الغاية منه مع خراب أصل الملك الوقفي، ولأن المحافظة على هذا الأصل يشكل عاملا لبقاء الوقف، كان لابد من إجازة التصرف فيه باستبدال الأعيان الموقوفة الخبرة بأخرى صالحة، وذلك على الرغم من تغليظ الفقه الإسلامي شروط التصرف في أصل الملك الوقفي. وهو التصرف الذي سنتناوله في المبحث الموالي.

(1) بدأ تطبيق العقود التثميرية نتيجة الكوارث الطبيعية، التي تضرب المدن فتسبب كسادا اقتصاديا و في نفس الوقت تدمير أعيان الوقف، وكمثال على ذلك يُذكر أن حرائق عظيمة أصابت العاصمة التركية إسطنبول في القرنين التاسع والعاشر الهجريين مما تسبب في هلاك الأوقاف الكبيرة مع عجز الربيع عن تجديدها ولم يتوفر مؤجر يستأجرها ويعمرها من أجزائها. وتمت أيضا إجازة الطويلة بعد الحرائق التي أصابت القسطنطينية في عام 1220م وأصابت معظم الأعيان الوقفية بالضرر، فتم تقنين أحكام الإجازة الطويلة، ولذلك وافق الفقهاء على هذه المعاملات التثميرية على أعيان الوقف في ضوء القواعد الفقهية العامة التي مفادها أن الضرورات تبيح المحظورات. لكن في مقابل ذلك أظهرت الدراسات أن مشكلة برزت في الأوقاف العثمانية بسبب الأساليب التثميرية تمثلت في المشكلة القانونية حول ملكية الوقف نظرا لوجود عقد إيجار طويل على الوقف. انظر: فؤاد عبد الله العمر: المرجع السابق، ص 72.

المبحث الثاني

المحافظة على أصل الملك الوقفي العقاري باستبداله

و اعتماد رخصة البناء كأداة قانونية لمباشرة عمليتي التثمين والحفظ

لا يجوز في الأصل التصرف في أصل الملك الوقفي بأي تصرف⁽¹⁾، إلا أن هذه الفكرة تعتبر مرنة من حيث تطبيقها العملي، ونظراً لأهمية المحافظة على الأصول الوقفية، تحاول إدارة الأملاك الوقفية ومن خلال هذه الغاية إدراج الاستبدال كأحد وجوه التصرف الواردة على أصل الملك الوقفي⁽²⁾، إذ يعتبر وسيلة للحفاظ على استمرارية الانتفاع بالوقف من خلال استبدال الأصول القديمة بغيرها من الأعيان الصالحة. فالضرورات العملية تجعل الملك الوقفي قابلاً للتصرف فيه باستبداله بآخر صالحاً إذا أصبح خرباً، لذا أقر الفقهاء شرط الاستبدال ضمن الشروط المنظمة للوقف.

واشترط المشرع الجزائري في المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية⁽³⁾ على ناظر الملك الوقفي - ومن ورائه السلطة المكلفة بالأوقاف، ومن خلال قيامه بواجباته في إطار عمارة الوقف والتي عادة ما تكون منصبة على تثمينه والمحافظة عليه - التقيد بالقوانين والتنظيمات المعمول بها. وبما أن الحق في البناء مرتبط ارتباطاً مباشراً بعملية تثمين وحفظ الملك الوقفي كان لزاماً على السلطة المكلفة بالأوقاف مراعاة القوانين المنظمة له، ونقصد بذلك قانون التهيئة والتعمير 29/90 المؤرخ في 1990/12/01⁽⁴⁾ المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/04 المؤرخ في 2004/08/14⁽⁵⁾، والمراسيم التنفيذية له، والتي تلزم هذه السلطة بالحصول على شهادات ورخص إدارية بمناسبة مباشرة عمليتي تثمين الملك الوقفي وحفظه بالبناء. وتشكل رخصة البناء أهم الأدوات القانونية لمباشرة هاتين العمليتين في إطارهما القانوني.

وهو ما سنفصله في مطلبين، يتناول الأول منهما المحافظة على أصل الملك الوقفي باستبداله، والثاني نُضمّنه رخصة البناء كأداة قانونية لمباشرة عمليتي التثمين والحفظ .

(1) راجع ما تم التطرق إليه في خصائص الوقف في الفصل الأول من هذا البحث.

(2) فؤاد عبد الله عمر: استثمار الأملاك الوقفية، مشار إليه، ص 254.

(3) الجريدة الرسمية العدد 90 لسنة 1998.

(4) الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1990.

(5) الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2004.

المطلب الأول

حفظ أصل الملك الوقفي العقاري باستبداله

التصرف في أصل الملك الوقفي يؤدي إلى انقضائه والذي يعتبر من قبيل إنهاء الوقف الذي يخالف مقتضيات عقد الوقف التي هي التأييد و اللزوم⁽¹⁾.

ولقد ركز الفقهاء على قاعدة أساسية معروفة، وهي أن شرط الواقف كنص الشارع⁽²⁾، وتحدد الحجة الوقفية هذه الشروط، وذلك حرصا على حفظ الوقف. وبالتالي يتم احترام شروط

⁽¹⁾ يراد بلزوم الوقف عدم تمكن الواقف من الرجوع عن وقفه، ولا يتصرف فيه متى تم الوقف وتوفرت فيه الشروط الضرورية للزومه. لأن حق التصرف كسلطة من السلطات التي يخولها حق الملكية للمالك حق يشمل التصرف القانوني والمادي، فالتصرف القانوني هو الذي ينقل حق الملكية أو أي حق آخر، إذ يحق للمالك التصرف في ماله بكل أنواع التصرفات فله بيعه وهبته، وله أن يرتب أي تصرف قانوني آخر عليه كأن ينقل ملكيته إلى غيره بعوض أو بغير عوض، والتصرف المقصود هنا هو التصرف القانوني الذي ينصب على أصل الملك الوقفي، ويدخل في ذلك التصرف المادي الذي يعتبر من قبيل التغيير في الوقف نظرا لخصوصياته. للاستزادة انظر: أحمد علي الخطيب: الوقف والوصايا ضربان من صدقة التطوع في الشريعة الإسلامية مع بيان الأحكام القانونية التي تنظمها، مشار إليه، ص 56؛ والجيلالي عجة: مدخل العلوم القانونية، مشار إليه، ص 369؛ وفريدة محمدي زواوي: المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، مشار إليه، ص 19؛ وعمر حمدي باشا: نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، مشار إليه، ص 19.

و المشرع الجزائري أخذ بلزوم الوقف في نص المادة 16 من قانون الأوقاف 10/91 بقوله: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو للزوم..."، أي أنه لا يصح للواقف الرجوع عن الوقف الذي أنشأه لفائدة الغير. انظر: عمر حمدي باشا: نقل الملكية العقارية، مشار إليه، ص 17. وأعطى نظرة أوضح للزوم بموجب نص المادة 23 من نفس القانون حيث جاء فيها: "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها"، فهذه المادة تبين فكرة عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي بالتصرفات الناقلة للملكية فلا يباع أو يوهب أو يرهن أو يورث أو غيرها من التصرفات، ومنع التصرف في هذه المادة جاء عاما سواء للواقف أو غيره والذي يقتضي معه اللزوم. وهو ما قرره المحكمة العليا في قرارها رقم 157310 بتاريخ 16/07/1997 المتعلق بالتصرف في عقار محبس، وقضت بعدم جواز هذا التصرف ببيعه، حيث جاء فيه: "... من المقرر شرعا وقانونا أن العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو بالهبة أو بغيرهما، ولما تبين في قضية الحال أن جهة الاستئناف تغاضت عن طلب الطاعن الأساسي الرامي إلى إبطال البيع الوارد على الأرض المحبسة وراحت تصحح هذا البيع المفرغ في عقد الشهرة بالرغم من تعلقه بأرض محبسة، فإن القضاة بقرارهم كما فعلوا يكونون قد أساءوا تطبيق القانون، وخرقوا أحكام الشريعة الإسلامية، مما يستوجب نقض قرارهم"، انظر: المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، 1997، ص 34. وأما قانون الأسرة الجزائري 11/84 المعدل والمتمم فلم ينص صراحة على منع التصرف إذ نص في المادة 213: "الوقف حبس العين على التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق"، بل كرس فكرة تأييد الوقف التي جاءت في نص المادة 03 من القانون 10/91: "الوقف حبس العين عن التملك على وجه التأييد"، لكن يفهم من هاتين المادتين أن التصرف الوقفي يكون لازما بحيث لا يمكن فيه التأييد أو الرجوع عنه كقاعدة عامة، مما يعني أن التأييد وعدم جواز الرجوع عنه يعني في الأخير اللزوم في الوقف. وما يكرس فكرة لزوم الوقف أيضا هو نص المادتين 17 من قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم، و 214 من قانون الأسرة 11/84 المعدل والمتمم على التوالي، إذ تنص الأولى: "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه"، وتنص الثانية على أنه: "يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته، على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعينة"، إذ أن هاتين المادتين توضحان فكرة اللزوم من حيث الأثر الذي يرتبه التصرف الوقفي الصحيح وذلك بزوال سلطات حق الملكية التي كانت للواقف قبل الوقف، ومنها سلطة التصرف في الرقبة، مما يفيد عدم جواز رجوع الواقف عن وقفه، وذلك حتى لو وقف الواقف على نفسه، فإن حقه لا يتعدى حق الانتفاع الخاص من غلة الوقف فقط مدة حياته، ثم يؤول إلى الجهة المعينة في كتاب وقفه، مما يعني سقوط سلطاته المتعلقة بالملكية، وهذا ما يفيد أن الوقف إذا صح لزم ولا يمكن الرجوع فيه. انظر: رمضان قنفود: نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري -دراسة مقارنة-، مشار إليه، ص 31.

⁽²⁾ شاع على لسان الفقهاء: "شروط الواقف كنص الشارع" أي أن الشرط الصحيح يجب العمل به. والقصد من هذه العبارة أن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة ووجوب العمل به، ولا يعني العمل بشروط الواقف الواردة في عقد الوقف أن يكون بدون مناقشتها والبحث عن مفهومها. ولا تجوز مخالفة شرط الواقف إلا لضرورة أو مصلحة راجحة، لكن العمل بهذه القاعدة ترتبت عليه مضار جمة إذ كان الواقفون يملون شروطا تعسفية. انظر: زكي الدين شعبان وأحمد الغندور: أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مشار إليه، ص 524.

الواقف مادامت لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وتحقق مصلحة الوقف وتخلو من الظلم للموقوف عليهم.

وقد حدد المشرع الجزائري في المادة 16 من قانون الأوقاف طبيعة شروط الواقفين المعتد بها، حيث جعل الأخذ بها مرهونا بمدى عدم منافاتها لمقتضى حكم الوقف أضرارها بمحله أو بمصلحة الموقوف عليه، وهو المعيار الذي ذهب إليه الفقه وقرره، وإلا تكون محلا للإلغاء من القضاء، وعلى هذا تنص المادة 16: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه، إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم أضرارا بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه".

لكن في مقابل ذلك سمح الفقهاء لناظر مؤسسة الوقف بمخالفة ما اشترطه الواقف إذا كانت شروطه تؤدي إلى تخرب العين الموقوفة أولا تحقق مصلحة الوقف والموقوف عليهم، أو تؤدي إلى تعذر تنفيذ الشروط نظرا لتغير الواقع. وبالتالي قُدِّمَ محور الحفاظ على الأصل على أي شرط للواقف ولو أدى ذلك إلى مخالفة شرط الواقف الذي قد يشترط شرطا بعدم عمارة الوقف، ذلك أن في المحافظة على الأصل الوقفي دوام لإدراة منفعتة، بحيث يضمن من خلال هذه المحافظة أن يكون الوقف مُدراً لأفضل عوائده. وبالتالي فمنهج الفقهاء يعطي الأولوية للمحافظة على الوقف وعلى أعيانه وتقديم ذلك على أي شروط مخالفة لذلك من الواقف⁽¹⁾. لذا يمكن التصرف في أصل الملك الوقفي حرصا على الوصول به إلى أفضل عائد.

وتلعب إرادة الواقف المتضمنة في شروط حجة (عقد) وقفه دورا محوريا في تحقيق مصلحة الوقف والحفاظ على أصل الملك الوقفي، يلتزم بتنفيذها ناظر الملك الوقفي دون تغيير ولا تبديل، ولتأصيل الأمر وضع العلماء شروطاً محددة لذلك واجتهدوا فيها وهي الشروط العشرة⁽²⁾، ويأتي شرط الاستبدال كأحد أهم الشروط التي يمكن أن يُحتفظ بها من أجل الحفاظ على الملك الوقفي. ذلك أن استبدال الوقف هو أحد الوسائل التي استخدمت للمحافظة على الأعيان الوقفية العقارية في فترات من التاريخ الإسلامي فقد يحدث أن يصبح الوقف خراباً أو يحدث عارض يجعله من المستحيل الاستفادة منه، لذا أخذ المشرع الجزائري به في المادة 24 من قانون الأوقاف 10/91، وهو ما سنتعرض له من خلال: تعريفه، وضوابطه وكيفية تنفيذه، وذلك بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وما ذكره الفقهاء في غير المنصوص عليه طبقاً

(1) فؤاد عيد الله العمر: استثمار الأموال الموقوفة، مشار إليه، ص 55-58.

(2) سبق التطرق إلى هذه الشروط في المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول من هذا البحث.

للمادة الثانية من قانون الأوقاف المذكور أعلاه، إذ أن المشرع الجزائري لم يقف على جزئياته ولم يُحل في ذلك إلى التنظيم لتأصيل هذه الفكرة من الناحية القانونية بما لا يدع مجالاً للبحث عن ذلك في إطار آخر.

وهذا كله للإجابة عن سؤال مهم هو: هل أن استبدال الوقف عند تعطل منافعه خروجٌ وهدمٌ لاشتراط التأبيد فيه قانوناً ؟

الفرع الأول

تعريف الاستبدال

وضع الفقهاء للاستبدال عدة تعريفات منها أنه: "تصرف يقصد به بيع ما قل أو انعدم ريعه من الوقف بغرض شراء ما هو أفضل منه وجعله وفقاً مكانه."⁽¹⁾، وعُرِّف بأنه: "بيع عين موقوفة وشراء أخرى تحل محلها، وقد تكون من جنسها أو لا تكون"⁽²⁾، ويُعرِّف بأنه: "بيع مال الوقف، ويُشترى بالثمن مال وقفي آخر يستعمل لنفس الغرض الأصلي للوقف، مع الإبقاء على الالتزام بسائر شروط الواقف"⁽³⁾، وعُرِّف كذلك بأنه: "أسلوب للمحافظة على الطاقة الإنتاجية للوقف عن طريق بيع عين الوقف خربت أو قل ريعها، والاستبدال بثمنها عيناً أخرى تحل محلها."⁽⁴⁾

ولقد جعل الاستبدال من الشروط العشرة إلى جانب الإبدال لأن كلا منهما في الحقيقة يستلزم معنى الآخر، فلا فرق بينهما عند الفقهاء فهم يستعملون اللفظين معاً، أحدهما مكان الآخر، فإذا ذكر الإبدال وحده فإنه يعني بيع عين وقفية وشراء أخرى، لتحل محلها، وكذلك الحال بالنسبة للاستبدال إذا ذكر وحده⁽⁵⁾.

ووسّع آخرون فيه إلى المقايضة بأن عرفوه على أنه: "أخذ عين بدل العين الموقوفة وجعلها وفقاً مكانها"⁽⁶⁾، مما يجعل الاستبدال يتم إما عيناً وذلك بمقايضة العين الموقوفة بعين أخرى تصبح وفقاً بدلاً منها، وإما ببيع العين الموقوفة وتخصيص الثمن لشراء عين أخرى تصبح وفقاً أيضاً.

(1) فؤاد عبد الله العمر: المرجع السابق، ص 62.

(2) رفيق يونس المصري: الأوقاف فقها و اقتصادا، دار المكتبي، دمشق، 1999، ص 26.

(3) منذر قحف: الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تنميته، مشار إليه، ص 244.

(4) محمد عبد الحليم عمر: تجربة إدارة الأوقاف في جمهورية مصر العربية، مشار إليه، ص 18.

(5) فؤاد عبد الله العمر: المرجع السابق، ص 62. وإن كان يراد بالإبدال عند بعض الفقهاء بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وفقاً بدلها، ويراد بالاستبدال أخذ العين الثانية مكان الأولى. انظر: إدوار عيد: الحقوق العينية العقارية الأصلية، مشار إليه، ص 357.

(6) المرجع عينه، ص 522.

ويتضح من خلال هذه التعاريف أن الاستبدال يقتضي بيع العين الموقوفة أو مقايضتها.

الفرع الثاني

ضوابط صحة الاستبدال

يقتصر التصرف في الوقف باستبداله بما يحقق المصلحة ويضمن استمرار نفعه، ذلك أن هذا التصرف من عوامل بقاء الوقف والمحافظة عليه، لذا كان لا بدّ من الأخذ بعدد من الضوابط لصحة استبدال الوقف. وقد حدد الفقهاء للاستبدال ضوابط محكمة تساعد على جعل هذه العملية تصب في مقصدها الشرعي الذي رسمه الواقف، فمنها ما هو مرتبط بالشخص طالب الاستبدال، ومنها ما هو متصل بالمال الموقوف محل الاستبدال، وآخر بالبدل.

أولاً: الشخص طالب الاستبدال:

أقر الفقه الإسلامي جواز الاستبدال في عدة حالات مميّزاً فيها بين أن يكون الواقف قد اشترط الاستبدال في كتاب (عقد) وقفه أو نهى عنه، و هي كما يلي⁽¹⁾:

1- حالة اشتراط الواقف الاستبدال:

قد يشترط الواقف الاستبدال لنفسه أو لغيره، أو لنفسه ولغيره، فإذا اشترط الاستبدال لنفسه فقط جاز له دون غيره أن يستبدل بالعين الموقوفة غيرها، و ليس له أن يكرر الاستبدال إلا إذا شرط لنفسه التكرار. وإذا شرط الاستبدال لغيره، جاز للمشروط له أن يستبدل بالموقوف غيره، وإذا اشترط الاستبدال لنفسه ولغيره معاً، جاز لهما أن يشتركا به، ويجوز للواقف أن ينفرد بالاستبدال في هذه الحالة، ولكن لا يجوز لغيره الانفراد به، ولا يجوز لمن شرط له الاستبدال أن يوصي بهذا الحق لأحد بعد وفاته إلا إذا وُجد نصٌّ صريحٌ من الواقف على ذلك. ويجوز في كل الأحوال لمن شرط له الاستبدال أن يمارس هذا الحق بنفسه أو بواسطة وكيل.

2- حالة سكوت الواقف عن الاستبدال أو نهيه عنه:

لا يحق للواقف أو المتولي في هذه الحالة إجراء الاستبدال حتى لو تخربت عمارة الوقف أو أمست الأرض الموقوفة غير صالحة للزراعة، ويعود مثل هذا الحق للقاضي في حالتين هما:
أ- إذا خرج الموقوف عن الانتفاع به: كما لو أصبحت الأرض الموقوفة دون غلة أو ذات غلة ضئيلة لا تفي بتكاليف صيانتها، أو إذا خربت الدار ولم يكن للوقف ريع تعمّر به ولم

(1) محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، مشار إليه، ص 389 - 391؛ و إدوار عيد: المرجع السابق، ص 523 - 525.

يرغب أحد في استئجارها ويُعجّلَ البديلَ لتُعمّرَ به، فيجوز للقاضي الشرعي في هذه الحالة أن يستبدل بالعين الموقوفة عيناً أخرى تحل مكانها لتحقيق الضرورة.

ب- إذا كان الموقوف منتفعاً به: إنّما يراد أن تستبدل به عين أخرى تكون أكثر إيراداً وأجزل منفعة للوقف، فهي مصلحة يراد تحقيقها.

ونشير هنا إلى أن صاحب الحق في استبدال الوقف لم يحدده المشرع الجزائري في كلتا الحالتين، غير أنه وفي إطار الولاية العامة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف فإنه يثبت لها هذا الحق ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف التي تعتبر الجهة الوصية على الأوقاف على المستوى المحلي وفقاً لنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية التي تقضي بأنها هي الجهة التي تسهر على عملية تسييرها وحمايتها، لكن من الضروري إشراك ناظر الملك الوقفي المعين بقرار وزاري بموجب نص المادة 16 من ذات المرسوم، ذلك أن ناظر الملك الوقفي هو المسير المحلي المباشر للملك الوقفي طبقاً لنص المادة 12 من نفس المرسوم التنفيذي 381/98، وأن هذا الأخير من مهامه طبقاً للمادة 13 من هذا المرسوم المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه⁽¹⁾.

ثانياً: المال الموقوف محل الاستبدال:

اتفق الفقهاء على جواز استبدال الوقف إذا تعطلت منافعه وكانت هناك مصلحة راجحة في استبداله، وتراوح ذلك بين موسّع ومضيق.

فالمالكية والشافعية تشددوا في استبدال الوقف وقصروه على صور محدودة تدور في الأعم الأغلب على حالة الضرورة للمصلحة العامة كشق طريق أو عندما تنعدم منفعة الوقف. وأما الحنابلة والأحناف فقد وسعوا في وقف غير المسجد وجعلوا مناط الحكم المصلحة، فمتى وجدت المصلحة جاز الاستبدال، ورأوا أن المنع من الاستبدال قد يجر إلى مفسدة قد تؤدي إلى نقصان منافع الوقف أو تعطيلها كلية.

⁽¹⁾ انظر المواد 10 و 12 و 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه، الجريدة الرسمية العدد 90 لسنة 1998.

وبذلك فجواز استبدال الوقف هو الضرورة والمصلحة الراجحة، ولأن الغاية من إدارة أموال الوقف هي المحافظة عليها وتمييتها لما فيه من تحقيق لمقاصد الواقفين ومنافع الموقوف عليهم⁽¹⁾.

لكن ما المصلحة المعتبرة التي يمكن أن تؤثر في الوقف؟

تعني المصلحة جلب نفع أو دفع ضرر، لأنه قوام الإنسان في دينه ودنياه ومعاشه ومعاده وبحصول الخير واندفاع الشر، وذلك بحصول الملائم واندفاع المنافي. والمصلحة المعتبرة التي يمكن أن تؤثر في الوقف هي المصلحة الغالبة والتي يُطلب جلبها شرعاً، أو مفسدة غالبية يُطلب درؤها شرعاً، فإذا لم تتحقق غلبة المصلحة على المفسدة، فإن الإبقاء على أصل الوقف هو المُحتم، إذ ليست كل مصلحة عارضة يمكن أن تزعزع أركان الوقف، وتصرف أفاظ الواقف عن مواضعها، وتحرك الغلات عن مواقعها، والذي يتحقق من وجود المصلحة هو الناظر والإمام والقاضي الشرعي، كل هؤلاء بحسب الأحوال وشروط الواقفين والظروف الزمانية والمكانية ونوع المصالح التي يتعاملون معها، فأولئك عليهم أن يقدروا رجحانية المصلحة وغلبتها على المفسد التي قد تنشأ عن التصرف في الوقف⁽²⁾.

فالوقف وُضع من أجل انتفاع الموقوف عليهم، ولا بد أن تكون العين المنتفع بها صالحة لأداء المنفعة التي وقفت من أجلها، لذا إذا انعدمت المنفعة المرجوة منها جاز استبدالها كأن تصبح الأرض الموقوفة غير صالحة للزراعة وكان موضوع وقفها زراعة، ومسألة عدم الصلاحية تثبت بكل الطرق وتخضع لرقابة القاضي الشرعي، كما أن عدم قدرة المال الموقوف على إعطاء المنفعة الكافية التي تفي عند القسمة بحقوق المستحقين في الوقف يجعل استبدالها أمراً حتمياً كتناقص مداخل الوقف، وهذه الحالات تتعلق باستبدال الوقف في غير المسجد إذا كان خراباً⁽³⁾.

وحدد المشرع الجزائري في المادة 24 من قانون الأوقاف 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 حالات أربع مرتبطة بالمال الموقوف محل الاستبدال، حيث نصت على ما يلي:

" لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر، إلا في الحالات التالية:

(1) محمد بن عليّة بن عسير الفزي: استبدال أعيان الوقف بين المصلحة و الاستيلاء، بحث قدم للمؤتمر الثالث للأوقاف: الوقف الإسلامي" اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"، المنعقد في الفترة من 3 إلى 5 يناير 2010، بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ص 19-20، من موقع المشكاة،

الرايط: <http://www.almeshkat.net/vb/showthread.php?t=84694>

(2) انظر: محمد بن عليّة بن عسير الفزي، المرجع السابق، ص 31 ؛ و فؤاد عبد الله العمر: استثمار الأموال الموقوفة، مشار إليه، ص 64.

(3) محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا و الأوقاف، مشار إليه، ص 390.

- حالة تعرضه للضياع والانقراض .
- 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 قطّ، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه... " ، وهذه حالات ذكرها الفقه⁽¹⁾ في غير المسجد، أما استبدال المسجد فقد اتفق الفقهاء على أنه لا استبدال في المسجد الذي لم تعطل منافعه وذلك لعموم النصوص الواردة في منع التصرف في الوقف ببيع أو غيره.
- وأما المسجد الذي تعطلت منافعه كلها أو بعضها، فاختلّفوا في حكم استبداله إلى فئتين: فئة لا تجيز استبدال المسجد بأي حال من الأحوال ولو استغنى عنه الناس لبناء مسجد آخر فيبقى مسجداً عند أبي حنيفة أبداً إلى قيام الساعة، ولا يعود إلى ملك الباني وورثته ولا يجوز نقل ماله إلى مسجد آخر سواء كانوا يُصلون فيه أم لا، وبه قال المالكية والشافعية. وفئة تجيز بيع واستبدال المسجد الذي تعطلت منافعه كلية وهو قول الحنابلة⁽²⁾.
- ولم يتطرق المشرع الجزائري لحكم استبدال المسجد من عدمه، مما يحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية بمذاهبها الأربعة كونه لم يحدد مذهباً دون آخر في غير المنصوص عليه.

(1) يقول الأستاذ طرفاني بخصوص المادة 24 من قانون الأوقاف 10/91: "إن هذه المادة تسلير الراجح في الفقه الإسلامي..." انظر: محمد طرفاني: قراءة قانونية في تنظيم الوقف في الجزائر، مشار إليه، ص 11. و يتضح من خلال هذه المادة أيضاً أن المشرع الجزائري استعمل مصطلحي التعويض والاستبدال قاصداً بمصطلح التعويض كلمة الإبدال المتعارف عليها في الشروط العشرة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية والتي تعني إخراج العين الموقوفة من جهة وقفها ببيعها، ولكنه ربطها بمصطلح الاستبدال الذي يقصد به شراء عين أخرى تكون وفقاً بدلها. كما أنه حدد حالات الاستبدال بأكثر من حالة واحدة، وتشدد في إثباتها، وخول ذلك الإثبات إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، والتي تصدر قرار إثباتها بعد المعاينة والخبرة طبقاً للفقرة الأخيرة من هذه المادة التي تنص على أنه تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة ". وهذا كله يمكننا من الوقوف على حالة الضرورة التي تشدد فيها فقهاء المذهب المالكي. انظر: أحمد حططاش: النظام القانوني للوقف، مشار إليه، ص 114.

(2) عبد الله محمد بن السماعيل: أثر المصلحة في تغيير العين الموقوفة، بحث قدم للمؤتمر الثالث للأوقاف: الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"، المنعقد في الفترة من 3 إلى 5 يناير 2010، بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ص 324، من موقع المشكاة، الرابط: <http://www.almeshkat.net/vb/showthread.php?t=84694> لكن الغالب عند الجمهور أنه لا يجوز بيع المسجد وإن خرب هو وما حواليه، واستتلوا بالكعبة، فإن الإجماع انعقد على عدم خروج موضعها عن المسجدية والقربة. للاستزادة أكثر انظر: محمد المهدي: حكم استبدال الأوقاف في المذاهب الفقهية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 77، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2009، ص 396-399؛ و محمد أحمد أبو ليل ومحمد عبد الرحيم سلطان العلماء: استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي، مشار إليه، ص 15.

ثالثاً: البديل أو الثمن:

اشتراط الفقه الإسلامي ألا يكون الاستبدال بغبن فاحش⁽¹⁾، والغبن هو النقص، والمراد به أن يكون أحد العوضين مُقابلاً بأقل مما يساويه في السوق، أي أنه عدم التعادل المادي، فهو عيب في محل العقد لا في محل الإرادة، وهو قسمان: غبن يسير وغبن فاحش.

فالغبن الأول ما يدخل في تقويم المقومين أي تقدير أهل الخبرة في محل العقد، والغبن الفاحش ما لا يدخل في تقويم أهل الخبرة، فإذا باع شخص عقاراً بألف وقدره جميع المقومين بما يفوق الألف، ولم يُقدره أحد بألف أو دونها فالغبن فاحش بالنسبة للبائع، أما إذا قدره بعضهم بثمانمائة (800) وبعضهم بتسعمائة (900)، وبعضهم بألف فالغبن يسير⁽²⁾. وحدده الفقهاء بخمس (5/1) قيمة العقار، لأن العقود التي يكون موضوعها أموال الوقف يجب أن تكون في دائرة المصلحة الراجحة لها، وليس من المصلحة في شيء أن تعقد هذه العقود مع ما فيها من غبن فاحش⁽³⁾.

ونجد أن المادة 358 من القانون المدني تنص على أنه: "إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل.

ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع". وهذا إذا تم الاستبدال عن طريق البيع بثمن نقدي وشراء وقف آخر يكون وفقاً على ما كان عليه الأول، وأما إذا كان الاستبدال بالمقايضة فيجب أن يُراعى شرط الواقف بالنسبة إلى نوع البديل، فإذا اشترط الواقف اتحاد جنس البديل مع جنس الوقف لزم هذا الشرط، فإذا كان الوقف أرضاً زراعية وجب أن تستبدل بأرض زراعية، وإذا كان داراً فتستبدل بدار، وإذا لم يشترط الواقف اتحاد الجنس فيجوز أن تستبدل بالأرض دار وبالدار أرض، نظراً للإطلاق. غير أنه إذا كانت الدار الموقوفة للسكن فيجب أن تستبدل بها دار أخرى، ولو لم يشترط الواقف هذا الأمر صراحةً، إذ لا يستطيع المستحقون استعمال حقهم بالسكن إذا استبدلت بالدار الموقوفة أرض فضاء⁽⁴⁾. فمناط هذا الشرط أنه إذا أُبدل المال الموقوف بآخر فإن مال البديل ينبغي أن يكون متلائماً مع المال الموقوف الأصلي، وإلا اعتبر غبناً فاحشاً، جاز للمغبون فسخه بسبب الغبن مطلقاً⁽⁵⁾.

(1) محمد بن عليثة بن عسير الفزي: استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء، مشار إليه، ص 33؛ ومحمود أحمد أبو ليل ومحمد عبد الرحيم سلطان العلماء: استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي، مشار إليه، ص 14.

(2) محمد أبو زهرة: الملكية العقارية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مشار إليه، ص 394.

(3) المرجع عينه، ص 395.

(4) إدوار عيد: المرجع السابق، ص 520.

(5) محمد أبو زهرة: الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مشار إليه، ص 396.

والمشرع الجزائري اشترط تعويض العقار الموقوف الذي انعدمت منفعته بعقار مماثل له أو أفضل منه بموجب نص المادة 24 من قانون الأوقاف 10/91 المذكور أعلاه، وإلا بطل الاستبدال.

وتجدر الإشارة إلى اشتراط الفقهاء عدم توزيع ثمن الوقف المباع على المستحقين خوفاً من ضياع ثمن الوقف قبل شراء البديل أي قبل شراء عقار آخر يحل محل العقار المباع، ولأن حق المستحقين مرتبط بغلة الوقف لا بأصله⁽¹⁾، لذلك يكون من الأفضل أن يصب ثمن الوقف المتحصل عليه من عملية الاستبدال وقبل شراء عقار جديد ليكون بدل العقار المباع في حساب الصندوق المركزي للأوقاف الذي أنشأته وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بقرارٍ مشترك مع وزارة المالية⁽²⁾.

هذا وقد اشترط الفقهاء شروطاً أخرى في استبدال الوقف يمكن أن تكون داخلة في الشروط الأخرى أوناتجة عنها، منها⁽³⁾:

- أن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به.
- ألا يحصل البيع الذي يتم الاستبدال عن طريقه لمن لا تقبل شهادتهم للمستبدل وهم أصوله وفروعه وزوجه، وإذا تم البيع لهم بأكثر من قيمة العين جاز لانتفاء الشبهة، أما إذا باعه بمثل قيمة العين لم يجز برأي أبي حنيفة.
- يجب ألا يحصل البيع لدائن المُستبدل وفاء بدينه، لأنه في حال عجز المتولى عن وفاء الدين يضيع الوقف.

فإذا توافرت جميع الضوابط السالفة الذكر وقع الاستبدال وإلا كان باطلاً⁽⁴⁾.

الفرع الثالث

كيفية تنفيذ عملية الاستبدال

لم يضع المشرع الجزائري إجراءات خاصة بالاستبدال كما فعل مع الإجارة العادية للأموال الوقفية في المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية، وباعتبار

⁽¹⁾ كما يرى بعض الفقهاء أن يتم وضع ثمن العقار الموقوف الذي يراد استبداله بأحد المصارف المعروفة باسم الوقف أو بخزانة المحكمة. راجع ذلك: إدوار عيد: المرجع السابق، ص 532؛ وزهدي يكن: أحكام الوقف، مشار إليه، ص 217-218.

⁽²⁾ القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية ووزير المالية، المؤرخ في 02/03/1999، المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأموال الوقفية، الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 1999.

⁽³⁾ انظر: وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، مشار إليه، ص 222؛ وزهدي يكن: أحكام الوقف، مشار إليه، ص 216.

⁽⁴⁾ إدوار عيد: المرجع السابق، ص 529.

الولاية العامة التي تحوزها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على الأملاك الوقفية فإن عملية الاستبدال تتم وفق إجراءات إدارية تثبت بموجبها مشروعيتها.

وللقيام بعملية الاستبدال عمليا يقدم ناظر الوقف طلباً إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية مكان تواجد العقار المراد استبداله، ويقوم هذا المدير بتكوين لجنة تتكون من وكيل الأوقاف وموظفين في الإدارة، وتقوم هذه اللجنة بدراسة إمكانية الاستبدال وجدواه بالنسبة للوقف، فإذا وافقت اللجنة على القيام بعملية الاستبدال، يصدر مدير الشؤون الدينية والأوقاف قراراً يثبت إحدى الحالات المبينة في المادة 24 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف وذلك بعد المعاينة والخبرة⁽¹⁾، والتي تتم بالاستعانة بالإدارة والهيئات المختصة في تحديد أن الوقف خرب لا يمكن عمارته أو إصلاحه وأن المصلحة في استبداله، كالخبراء الخاصين (مثل المهندس الخبير العقاري) وإدارة الحماية المدنية، ليشرع بعد ذلك في عملية الاستبدال.

ويتم استبدال الوقف بطريقتين: إما بيع المال الموقوف نقداً أو مقياضته بمال آخر، على أن بعض الفقهاء يقصرون الاستبدال على البيع دون المقياضة لأنهم يرون عدم جدوى ذلك⁽²⁾، إذ أن صاحب العقار المدرّ لن يقوم باستبدال عقاره بآخر خرب إلا إذا كان سعره منخفضاً بالإضافة إلى المخاطرة بسبب استبدال عقار صالح بآخر خرب⁽³⁾. ولكي يكون استبدال الوقف ببيعه مدرراً يجب أن يتم عن طريق المزاد العلني، وإلا يكون عن طريق التراضي، فالذي يُقدم أكبر عرض هو الذي يرسو عليه المزاد العلني، وإذا لم يحقق المزاد عرضاً جيداً يسمح باستبدال الوقف فلا يجرى المزاد لانتفاء مصلحة الوقف⁽⁴⁾.

غير أن المشرع الجزائري لم ينص على إجراءات خاصة سواء ببيع أو مقياضة الملك الوقفي المراد استبداله، لكن بتفحص دور لجنة الأوقاف المتضمن في القرار الوزاري المؤرخ في 1999/02/21 المتعلق بإنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها⁽⁵⁾، نجد أن المادة 04 منه تمنحها حق إنشاء لجان مؤقتة تكلف بفحص ودراسة حالات خاصة، لذا من الأجر إنشاء لجان خاصة تتكفل بدراسة ملفات الاستبدال وذلك لخطورة هذه العملية على مستقبل الملك

⁽¹⁾ تنص المادة 24 في فقرتها الأخيرة من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف: "تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة".

⁽²⁾ زهدي يكن: أحكام الوقف، مشار إليه، ص 217.

⁽³⁾ فؤاد عبد الله العمر: استثمار الأموال الموقوفة، مشار إليه، ص 65.

⁽⁴⁾ أحمد أمين حسان و فتحي عبد الهادي: موسوعة الأوقاف، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 188.

⁽⁵⁾ مصنف القوانين والمراسيم الرئاسية والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات الصادرة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من أول يناير 1997 إلى 31 ماي 2003، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 2003، ص 207.

الوقفي تجاه حقوق الموقوف عليهم إذ قد تؤدي إلى إنهاء الوقف، وأن مصلحة الوقف تقتضي التدقيق في عملية استبداله⁽¹⁾.

وبذلك يمكن أن يجري الاستبدال - بحسب طرق إيجار الأملاك الوقفية - إما بالمزاد العلني أو بطريق التراضي بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف طبقاً للمادة 25 من المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية، فيحدد سعر المثل كسعر أدنى للبيع بعد استطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة بحسب طبيعة الملك الوقفي طبقاً لنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه، ويعلن المزاد في الصحافة الوطنية أو طرق الإعلان الأخرى طبقاً لنص المادة 23 من نفس المرسوم. إلا أن الاستبدال عادة ما يتم بطريق التراضي، بحيث يبحث ناظر الملك الوقفي على من يدفع ثمناً جيداً ليبيع له العقار ليشتري بثمنه عقاراً آخر يحل محل العقار المستبدل.

مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص على إمكانية مقايضة ملك وقفي بآخر بشرط أن يكون مماثلاً له أو أفضل منه طبقاً لنص المادة 24 من قانون الأوقاف 10/91 المذكورة أعلاه. على أن حلول العين المبدلة محل العين المستبدلة يستلزم عملية التسجيل للعقار المشتري أو المقايض في السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية طبقاً لنص المادة الأولى من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2003/11/14 المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية المحدث لدى مصالح الحفظ العقاري⁽²⁾. وتعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملاً من أعمال البر والخير سواء في عملية البيع والشراء أو في عملية المقايضة طبقاً لنص المادة 44 من قانون الأوقاف 10/91.

(1) ولقد تباينت التشريعات الحديثة في مجال الاستبدال والإشراف عليه، فقد نظم القانون الصادر عام 1926 في لبنان موضوع الاستبدال بحيث جعله مقابل دفع الثمن أو مقابل عقار لمن له حق عيني على العقار مثل حق الإجارة الطويلة، وأجبره على طلب الاستبدال خلال سنة وإلا قامت إدارة الوقف بذلك. أما في العراق فقد أعطيت الوزارة حق استبدال الموقوف عام 1964 وأجازت استبدال الوقف بآخر وبقرار من المجلس الوزاري وموافقة المجلس الأعلى لديوان الأوقاف دون حاجة للحصول على حجة من المحكمة الشرعية. وينص القانون الكويتي في مذكرته التفسيرية على جواز هدم المساجد وإعادة بنائها إذا كان المقترح هو أنفع منه ولو لم تكن هناك حاجة أو ضرورة، وأما القانون المصري لعام 1946 فقد مكن هيئة الأوقاف المصرية من أن يكون لها النظرة على جميع الأوقاف وأن يكون لها حق الإبدال والاستبدال. أما في المملكة الأردنية الهاشمية فليس من صلاحيات وزارة الأوقاف الأردنية بيع الأملاك الوقفية بل مقايضتها، وأما سلطنة عمان فتجيز الاستبدال ولكن البيع يكون من صلاحيات الوزارة. وأما في المملكة العربية السعودية فصدر قرار مجلس الشورى في عام 1355 هـ بتحديد ضوابط شراء بدل الوقف، وأن يكون حق الاستبدال من صلاحيات المجلس الأعلى للأوقاف بشرط أن تكون الأوقاف ضعيفة الغلة أو لا غلة لها، أو يخشى عليها من الضياع بسبب وضعها. للاستزادة أكثر راجع: فؤاد عبد الله العمر: المرجع السابق، ص 65 - 67.

(2) انظر: الجريدة الرسمية العدد 71 لسنة 2003.

ويتم وضع بطاقة خاصة للعقار الوقفي الجديد في سجل الجرد، فيعطى له رقم حسب ترتيبه فيه. وهو الرقم الذي تحمله البطاقة طبقاً لما ورد في التعليمات الوزارية رقم 143 المؤرخة في 2003/08/03 المنظمة لتسيير الأملاك الوقفية⁽¹⁾، وخاصة إعداد بطاقات لتعيين العقارات الوقفية والتي تحتوي على مجموعات بيانات ضرورية لتحديد الملك العقاري الوقفي ويشطب العقار الوقفي المستبدل من سجل الجرد والبطاقيّة باللون الأحمر عن طريق مقرر من طرف وزير الشؤون الدينية والأوقاف وباقتراح من المدير الولائي، بحيث يشار إلى مراجع المقررة الوزارية وتبقى محفوظة ضمن ملف العقار الوقفي الذي تم شطبه⁽²⁾.

وهو الأمر الذي وضحته المذكرة رقم 06/03 المؤرخة في 2006/09/23 المتعلقة بشطب الأملاك الوقفية⁽³⁾، فحددت الوثائق اللازمة لطلب شطب ملك وقفي والمتمثلة فيما يلي:

أ- وثيقة تثبت أن هذا العقار موضوع الشطب غير مترتبة عليه مخلفات إيجار.

ب- وثيقة من الجهات التقنية المختصة توضح رأيها في الموضوع.

ج- بطاقة تقنية للملك الوقفي موضوع الشطب طبقاً للنموذج المرفق بالمذكرة.

د- محضر معد من طرف لجنة خاصة لدراسة شطب ملك وقفي يوضح فيه ما يلي:

* الوضعية الحالية للملك الوقفي.

* أسباب و دواعي شطب هذا الملك.

* رأي أعضاء اللجنة في عملية شطب هذا الملك الوقفي.

وتتكون هذه اللجنة الخاصة بدراسة شطب الملك الوقفي طبقاً للمذكرة رقم 06/03 المذكورة أعلاه من:

- مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية (رئيساً)
- رئيس مصلحة الأوقاف والتوجيه الديني (عضواً)
- وكيل الأوقاف أو المكلف بها (عضواً)
- مفتش التعليم المسجدي للمقاطعة التي يقع فيها العقار (عضواً)
- رئيس اللجنة الدينية للمسجد إذا كان العقار من ملحقات المسجد (عضواً)
- إمام المسجد إذا كان العقار من ملحقات المسجد (عضواً).

(1) انظر: التعليمات الوزارية رقم 143 المؤرخة في 2003/08/03، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المتعلقة بتسيير الأملاك الوقفية، الملحق رقم 7 ص 360 من هذا البحث.

(2) للاستزادة أكثر انظر: التعليمات الوزارية رقم 143 المتعلقة بتسيير الأملاك الوقفية في الملحق رقم 7 ص 360 من هذا البحث.

(3) للاستزادة انظر: المذكرة رقم 06/03 المؤرخة في 2006/09/23، الصادرة عن المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية، المتعلقة بشطب الأملاك الوقفية، الملحق رقم 29 ص 398 من هذا البحث.

وتأتي عملية شطب الأملاك الوقفية في إطار ضبط وتحسين تسيير الأملاك الوقفية ولتمكين الإدارة المركزية من استصدار مقررات الشطب، ولترشيد عملية إحصاء الأملاك الوقفية⁽¹⁾.

وأضافت التشريعات الحديثة كذلك حالة أخرى لم تكن معروفة في الشريعة الإسلامية، وهي حالة استملاك⁽²⁾ العقار الموقوف للمنفعة العامة، فإذا استمكت الإدارة العامة أرضاً موقوفة للمنفعة العامة ودفعت تعويضاً عن ذلك فإن المتولي (الناظر) يعادل مبدئياً قيمة الأرض فيشتري بقيمة هذا التعويض عقاراً يصبح وقفاً مكان العقار المستملك ولا يجوز توزيع هذا التعويض على المستحقين⁽³⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنجد أنه قد أشار إلى إمكانية توظيف حالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام، وفي حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية طبقاً لنص المادة 24 من قانون الأوقاف 10/91 للقيام بعملية استبدال ملك وقفي لغرض المنفعة العامة. لكن التطبيق العملي أثبت أن استبدال الأوقاف في الجزائر يتم بالتعويض النقدي وفي إطار أحكام القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فينتهي الوقف، والسبب في ذلك هو جهل الواقف أو تحاييله وجهل العاملين في الخزينة، وعدم علم المصالح المكلفة بالأوقاف لانعدام التنسيق بين الهيئات المختلفة مما يفتح باباً آخر لضياح الأوقاف⁽⁴⁾.

وبالرغم من تحقق مقاصد الشريعة الإسلامية والواقفين في المحافظة على الأملاك الوقفية، وصرف ريعها في مصارفها الشرعية من خلال تطبيق عملية الاستبدال، كان لهذه الأخيرة آثار سلبية أبرزها اتخاذ الاستبدال كذريعة للاستيلاء على الأوقاف⁽⁵⁾.

ومن صور الاستيلاء⁽⁶⁾ على الأوقاف في العصر الحديث عملية التأميم التي باشرتها

(1) انظر: المنكرة رقم 06/03 المؤرخة في 2006/09/23 المتضمنة شطب الأملاك الوقفية في الملحق رقم 29 ص 398 من هذا البحث.

(2) مصطلح استملاك يقابله مصطلح نزع الملكية في دول المغرب العربي كإجراء قانوني لنقل ملكية العقار. انظر: عبد الرحمن عزراوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007، ص 605.

وتمكن هذه العملية الإدارية من إنشاء تجهيزات جماعية و منشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية. وفي الجزائر نجد القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة (الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991) والذي ينصب على الأملاك العقارية، وقد ينصب على الحقوق العينية العقارية مثل: حق الانتفاع والارتفاق، وهذا بنص المادة 2 من نفس القانون 11/91 التي تنص على أنه: " يعّد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية...".

(3) إدوار عيد: المرجع السابق، ص 527.

(4) محمد طرفاني: قراءة قانونية في تنظيم الوقف في الجزائر، مشار إليه، ص 12.

(5) ومن هذه الآثار السلبية نذكر: بيع الوقف بثمن بخس أو بيعه لقریب أو صديق بثمن أقل من سعر السوق، واستبدال الوقف لغير مصلحة راجحة أو بدون دراسة الجدوى الاقتصادية لهذا الاستبدال. انظر: محمد بن عليّة بن عسير الفزي: استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء، مشار إليه، ص 36.

(6) ولقد دلت الحوادث التاريخية على أن استبدال الأوقاف كان وسيلة للاستيلاء عليها، حيث تم توظيفه في بعض عهود المماليك كحيلة للاستيلاء على الوقف من خلال شهود القيمة الذين يشهدون أن الوقف قد تهالك وأنه ضار بالجار وأن المصلحة تكون ببيعه أنقاضاً فيحكم

بعض الدول العربية⁽¹⁾، ومن ضمنها الجزائر⁽²⁾، إذ تم بموجبه مصادرة العديد من الأوقاف الخيرية - كانت غلاتها لجهات البر- ليتم توزيعها على صغار المزارعين، لتتحول في إطار هذه العملية إلى أملاك خاصة، دون تعويض الأوقاف المصادرة بالبدل النقدي⁽³⁾.

فالتعويض النقدي أجازته الفقهاء بالنسبة للأملاك الوقفية المغصوبة إذا عجز المتولي عن استرداد وقفه لانعدام البيئته لديه، ويريد الغاصب أن ينهي الخلاف بينه وبين المتولي صلحاً بأن يدفع لهذا الأخير مبلغاً من النقود لإتمام المصالحة، وإن كان هذا المبلغ دون قيمة الوقف المغصوب، بالنظر للضرورة لأن المتولي لا يحوز دليلاً على صحة الوقف ومن ثم على من غصبه منه. فيُخصص المتولي المبلغ المقبوض لشراء عقار يصبح وفقاً بدلاً من العقار المغصوب⁽⁴⁾.

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 38 من قانون الأوقاف 10/91 بأن نص: "وما فوت منها باستحالة استرجاع العين الموقوفة وجب تعويضها وفقاً للإجراءات المعمول بها".

فتأميم الأملاك الوقفية في إطار أحكام قانون الثورة الزراعية 73/71 المؤرخ في 1971/11/08⁽⁵⁾ جعل هذه الأملاك ملكيات خاصة للفلاحين، مما جعل استرجاعها مسألة صعبة خاصة إذا لم تتوفر الوسائل اللازمة لإقامة البيئته على ذلك وغياب العقود الرسمية للعقارات الزراعية.

غير أن حرص المؤسس الدستوري الذي تجلّى من خلال نص المادة 49 من دستور 1989 والتي أكدت على حماية القانون للأملاك الوقفية، انعكس على بنية النظام القانوني الجزائري في مجال الأوقاف، فبادر المشرع الجزائري إلى إصلاح الخطأ الصادر عنه بموجب

القاضي ببيعه، ولذلك نصت العديدة من الوثائق الوقفية في عهد المماليك على منع الاستبدال فإن فعل الناظر ذلك كان معزولاً وإن وافقه القاضي كان ملعوناً. وعندما قامت الخلافة العثمانية حرص القائمون بأمر الأوقاف على القضاء على أسلوب التحايل من خلال الاستبدال فأصدروا القانون الذي ينص على منع الاستبدال. كما أمر السلطان العثماني عام 951 هـ بمنع استبدال العامر من الأوقاف الذي قل ريعه ولم يخرج من الانتفاع كلية إلا بإذن السلطان. للاستزادة أكثر انظر: فؤاد عبد الله العمر: المرجع السابق، ص 62.

⁽¹⁾ وكمثال على عملية التأميم ما حدث في مصر، حيث صدر قرار جمهوري برقم 152 لسنة 1957 وفيه نص على أنه: "تستبدل خلال مدة أقصاها ثلاث (03) سنوات الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر العامة، وذلك على دفعات و بالتدرج و توزع على صغار المزارعين أملاكاً". انظر: محمد بن عليّة بن عسير الفزي: المرجع السابق، ص 37.

⁽²⁾ وهو الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية العدد 97 لسنة 1971.

⁽³⁾ فؤاد عبد الله العمر: المرجع السابق، ص 67.

⁽⁴⁾ انظر: زهدي يكن: أحكام الوقف، مشار إليه، ص 230؛ وإدوار عيد: المرجع السابق، ص 526. ومن صور الاستيلاء المباح، استيلاء الدولة على الوقف لأجل المصلحة، كتوسعة مسجد أو طريق، كما فعل عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما من هدم للأوقاف التي بجوار المسجد النبوي لتوسعته. انظر: محمد بن عليّة بن عسير الفزي: المرجع السابق، ص 38.

⁽⁵⁾ الجريدة الرسمية 97 لسنة 1971.

الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتعلق بالثورة الزراعية، والذي بموجبه صودرت الأملاك الوقفية، بحيث سنّ القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري الذي صنّف بموجب نص المادتين 23 و 31 منه الأملاك الوقفية ضمن الأملاك العقارية، وأخضع تكوينها وتسييرها لقانون خاص صدر تحت رقم 10/91 في 1991/04/27 متضمناً أحكاماً خاصة بالأوقاف أثبت بموجبه مرة ثانية تراجعاً عن سياسته السابقة التي كانت ترمي إلى تأميم الأملاك الوقفية، كما ضمّن هذا القانون قاعدة أساسية مفادها عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي⁽¹⁾.

فتضمنت المادة 38⁽²⁾ من قانون الأوقاف 10/91 الإطار العام لعملية استرجاع الأملاك الوقفية المؤممة وفق شروط وإجراءات ارتبطت بالقانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري⁽³⁾ المعدل والمتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 1995/09/25⁽⁴⁾، وجاءت هذه الشروط كما يلي:

1- تقديم الدليل بإحدى الطرق القانونية والشرعية على وقفية المال وفقاً لما نصت عليه المادة 38 من قانون الأوقاف 10/91 على أنه: "تسترجع الأملاك الوقفية التي أُمّت... إذا ثبت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية..."، أي أن المشرع الجزائي قد فتح المجال أمام مختلف وسائل الإثبات، مما يؤكد نيته في تسوية هذا الملف الحساس ولأن العديد من الأوقاف قد ضاعت وثائقها.

2- عدم استحالة الاسترجاع، ذلك أن استحالة الاسترجاع تثبت في الحالتين التاليتين :

أ- أن تكون الأراضي المعنية بالاسترجاع قد فقدت طابعها الفلاحي، كما لو استعمل وعاءها لغرض البناء أو تم تغيير وجهتها الفلاحية بواسطة أدوات التعمير المصادق عليها قانوناً

⁽¹⁾ تنص المادة 23 من قانون الأوقاف 10/91 على أنه: " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها". وهو المبدأ الذي اكدته المحكمة العليا، الغرفة المدنية في قرارها الصادر بتاريخ 2009/07/15 في الملف رقم 499084 على أن الحبس يكون مؤبداً وغير قابل للتصرف فيه بأي وجه من أوجه التصرف طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية. للاستزادة أكثر حول حيثيات هذه القضية انظر: مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009، ص 170 - 173.

⁽²⁾ تنص المادة 38 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على أنه: "تسترجع الأملاك الوقفية التي أُمّت في إطار أحكام الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 والمتضمن الثورة الزراعية إذا ثبتت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية وتؤول إلى الجهات التي أوقفت عليها أساساً وفي حالة اندعام الموقوف عليه شرعي تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

و ما فوت منها باستحالة استرجاع العين الموقوفة وجب تعويضها وفقاً للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه".

⁽³⁾ الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1990.

⁽⁴⁾ الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1995.

كالمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الراضي، فأصبحت داخلة في إطار المناطق القابلة للتعمير طبقا للبند الأول من نص المادة 3 من الأمر 26/95 الذي ينص: "1- أن لا تكون الأراضي المعنية قد فقدت طابعها الفلاحي، وفي حالة العكس، فإن ملاكها الأصليين يُعوضون نقديا أو عينيا.

وحسب مفهوم هذا القانون، تفقد الأراضي طبيعتها الفلاحية في الحالات التالية:
-عندما يستعمل وعاؤها لغرض البناء.

-عندما تتغير وجهتها الفلاحية وتُحول عن طريق أدوات التعمير المصادق عليها."

ب- أن تكون الأراضي المعنية قد منحت في إطار القانون 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية بحيث يكون قد شرع في عملية استصلاحها، وأن الآجال المحددة في المادة 11⁽¹⁾ في القانون 18/83 تكون قد انتهت طبقا للبند 2 من نص المادة 3 من الأمر 26/95 الذي ينص على أنه: "2- يسترجع الملاك الأصليون حقوقهم في الملكية إذالم يشرع في عمليات الاستصلاح وكانت الآجال المحددة في القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية لم تنته بعد...". وفي كلتا الحالتين يثبت التعويض النقدي أو العيني.

3- أن يطلب استرجاع الأملاك الوقفية المؤممة أصحاب الحق الشرعيون، وهم الموقوف عليهم، وفي حالة انعدامهم يؤول الملك الوقفي إلى السلطة المكلفة بالأوقاف⁽²⁾.
وبتوافر تلك الشروط يسمح للمالك الأصلي بالسير في إجراءات المطالبة باسترجاع الملك الوقفي وذلك بتقديمه طلب صريح أو أن تقوم بذلك السلطة المكلفة بالأوقاف التي تحل محل المالك الأصلي أو الجهة الموقوف عليها، دون التقيد بالميعاد الذي حددته المادة 81⁽³⁾ من القانون 25/90، إذ يؤخذ بالمادة 40⁽⁴⁾ من القانون 10/91 التي قدمت ميعادا مفتوحا لتقديم الطلب إلى المختص إقليميا مرفقا بملف يثبت الوقف وهوية الطالب.

(1) تنص الفقرة الأولى من المادة 11 من القانون 18/83 على أنه: "تمنح للمالك مهلة خمس سنوات، باستثناء حالة القوة القاهرة لإنجاز برنامج استصلاح أراضي". وأن هذه الملكية تثبت باستصلاح الأراضي طبقا للفقرة 2 من نص المادة 6: "يؤدي امتلاك الأراضي بموجب هذا الفصل إلى نقل الملكية لصالح المترشح لاستصلاح الأراضي"، الجريدة الرسمية العدد 34 لسنة 1983.

(2) انظر: الفقرة الأولى من المادة 38 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991.

(3) تنص المادة 81 من القانون 25/90 المتضمن قانون التوجه العقار: "يقدم المالك الأصلي لتطبيق أحكام المادة 75 أعلاه طلبا صريحا ويُكوّن ملفا يرسله إلى الوالي المختص إقليميا خلال الأشهر الستة الموالية لتاريخ نشر هذا القانون."

(4) تقضي المادة 40 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف: "عند تطبيق أحكام المادة 81 من القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 تحل الجهة الموقوف عليها أو السلطة الوصية المكلفة بالأوقاف محل المالك الأصلي، ولا تؤخذ بعين الاعتبار الآجال المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر."

وتتم دراسة الطلب من قبل لجنة ولائية متساوية الأعضاء وفقا لنص المادة 82 من القانون 25/90 التي تصدر قرارا قابلا للطعن بالطرق القانونية المقررة. وبهذا الأسلوب يكون المشرع الجزائري قد ضمن استكمال عملية الإرجاع، وهو ما يتفق مع أودية أعيان الوقف⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى مضمون التعليمات الوزارية المشتركة رقم 01/06 المؤرخة في 20/03/2006، الصادرة عن كل من وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية ووزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير الفلاحة والتنمية الريفية، المتعلقة بتحديد كفيات تسوية الأملاك العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة⁽²⁾، فإننا نجد في النقطة التاسعة المحددة لمسؤولية الدولة تؤكد على أن هذه الأخيرة تتكفل بتبعات التصرفات التي قامت بها على الأملاك العقارية الوقفية وذلك بـ:

(1) أمر يحيوي: الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية دار هو مه، الجزائر 2001، ص 37.
(2) انظر الملحق رقم 21 ص 387 من هذا البحث المتضمن التعليمات الوزارية المشتركة رقم 01/06 المؤرخة في 20/03/2006، الصادرة عن كل من وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية ووزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير الفلاحة والتنمية الريفية، المتعلقة بتحديد كفيات تسوية الأملاك العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة.

ولقد تم إحداث اللجنة الولائية المكلفة بعملية التسوية القانونية للملك الوقفي في إطار التعليمات الوزارية المشتركة السالفة الذكر، وتتشكل من الوالي أو ممثله رئيسا، أما أعضاء اللجنة فهم على التوالي: مدير الشؤون الدينية والأوقاف، مدير أملاك الدولة، مدير الحفظ العقاري، مدير المصالح الفلاحية، وقد أسندت أمانة اللجنة إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف. وتجتمع هذه اللجنة في دورية عادية مرة واحدة كل ستة (06) أشهر وفي دورة استثنائية كلما دعت الضرورة ذلك بناء على استدعاء من رئيسها أو باقتراح من مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية المعنية. أما عن طريقة عملها، فهي على النحو التالي:

أ- تدرس وضعية الملك الوقفي المقدم لها من قبل مدير الشؤون الدينية والأوقاف لتقرر تسويته وضعيته القانونية، وذلك بموجب مداوات محررة في محاضر ومدونة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه، ويوقع على محاضر الجلسة رئيس الجلسة وكتبتها.
ب- يقوم مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالتنسيق مع المديرية المعنية بإعداد الملف الإداري الخاص بالملك الوقفي العام موضوع التسوية والمتضمن وجوبا الوثائق التالية:

- وثيقة تثبت الطبيعة القانونية للملك الوقفي العام وفقا للشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما،
- مستخرج مخطط مسح الأراضي، وإن تعذر ذلك يمكن إعداد مخطط من طرف مهندس خبير عقاري معتمد،
- بطاقة وصفية للعقار محل التسوية.
ج- يصدر والي الولاية قرارا تسوية وضعية الملك الوقفي العام بناء على محضر اللجنة الولائية.

د- يعد مدير الشؤون الدينية والأوقاف عقدا إداريا تصريحا للملك الوقفي العام بناء على قرار التسوية الصادر عن الوالي. ويخضع هذا العقد الإداري للملك الوقفي العام محل التسوية لإجراءات التسجيل والشهر العقاري طبقا للمادة 41 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، إذ يقوم المحافظ العقاري المختص إقليميا بضبط وتأشير الوثائق تبعا لذلك.

وتقدم اللجنة الولائية المكلفة بعملية التسوية القانونية للملك الوقفي تقريرا سنويا عن أعمالها لكل من الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية، والوزير المكلف بالمالية، والوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف، والوزير المكلف بالفلاحة والتنمية الريفية. وفي سياق التأكيد على الانطلاق الفوري لتلك العملية، ومن أجل دراسة وضعية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي تضمنتها التعليمات، ولتسوية هذه الوضعية، راسلت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف السادة الولاية بمراسلة تحمل رقم 127/06 مؤرخة في 02/04/2006 منوها فيها

أ-تعويض المستفيد ماليا أو عينيا إذا ما رغب في ذلك.

ب- تعويض السلطة المكلفة بالأوقاف عينيا أو ماليا إذا لم يقبل المستفيد بالتعويض.

ج-إعادة الأملاك العقارية الوقفية العامة، وذلك إذا تبين للسلطة المكلفة بالأوقاف أنه قد تم دمجها في إطار الصندوق الوطني للثورة الزراعية بموجب الأمر 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية ولم تسترجع بعد، وذلك من أجل تسوية وضعية المستفيدين المستغلين لها وفقا لما ورد من أحكام في المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 06/01/1992 المحدد لكيفية استرجاع الأراضي الوقفية المدمجة في الصندوق الوطني للثورة الزراعية وكيفيات تسوية وضعية المستفيدين المستغلين لهذه الأراضي⁽¹⁾، فحدد هذا الأخير إلى من تؤول هذه الأراضي الفلاحية الموقوفة وفق ثلاث فئات، وهي:

الفئة الأولى: الأراضي الفلاحية الموقوفة وفقا عاما: وتعود هذه الأراضي إلى المؤسسات التي كانت تشرف عليها قبل تطبيق قانون الثورة الزراعية. وترك المنشور الوزاري المشترك السالف الذكر للمستفيدين من هذه الأوقاف الخيار بين الحصول على تعويض عيني أو نقدي أو البقاء في تلك الأراضي كمستغلين إذا فضلوا البقاء فيها بعد إرجاعها بشرط أن يحولوا إلى مستأجرين طبقا لنص المادة 42 من قانون الأوقاف 10/91، والتي تحيل على أحكام المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 01/12/1998 المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها وكيفيات ذلك⁽²⁾. وهو ما تم رفضه في الكثير من الأحيان كحل بديل عن حق الانتفاع الدائم الذي كانوا يتمتعون به، ليصبحوا مستأجرين مؤقتين باعتبار أن المادة 22 وما يليها من نفس المرسوم التنفيذي السالف الذكر لا تسمح بغير ذلك.

الفئة الثانية: الأراضي الفلاحية الموقوفة وفقا خاصا: ترجع هذه الأراضي إلى الموقوف عليهم، وتبقى تحت تصرفهم طبقا للمادة 22 من قانون الأوقاف. ويتم تعويض المستفيدين المستغلين لها بأرض أخرى في نفس البلدية أو في بلدية أخرى. وفي حالة تعذر تحويلهم إلى أراض أخرى فإن هؤلاء يمكنهم الاتفاق مع الموقوف عليهم على الاستمرار في استغلال الملك

بالاتفاق الذي تم بين الوزارات المعنية وملحة على الإجراءات والترتيبات التي ينبغي مباشرتها للشروع في التسوية ، وأهمها تشكيل اللجنة الولائية المختصة والمكلفة بعملية التسوية القانونية للملك الوقفي. **انظر الملحق رقم 30** ص 401 من هذا البحث.

⁽¹⁾ **انظر الملحق رقم 31** ص 403 من هذا البحث، المتضمن المنشور الوزاري المشترك، المؤرخ في 06/01/1992، الصادر عن وزير الشؤون الدينية ووزير الفلاحة، المحدد لكيفيات استرجاع الأراضي الوقفية التي أدمجت في الصندوق الوطني للثورة الزراعية.

⁽²⁾ الجريدة الرسمية العدد 90 لسنة 1998.

الوقفي بالصيغة التي يتفق عليها الطرفان ولا تتنافى مع أحكام الوقف، وذلك ريثما يتم تحويلهم أو تعويضهم نقداً.

الفئة الثالثة: حالات تجمع بين أراضي الوقف العام وأراضي الوقف الخاص: وهنا سطر

المنشور الوزاري المشترك، تسويات للمستفيدين المستغلين لها⁽¹⁾، منها:

- إذا فقدت الأراضي طبيعتها الفلاحية كما لو استعملت كوعاء عقاري للبناء، أو تم نزع ملكيتها من أجل المنفعة العامة، فإن ذلك وطبقاً لأحكام المادتين 24 و 25 من قانون الأوقاف يستوجب تعويضها عينياً أو نقدياً مع تملك الوقف للعين الموقوفة التي طرأ عليها التغيير⁽²⁾.

- يتم تحويل المستفيدين وغير المستفيدين من ذوي حقوقهم الذين يشغلون مساكن أو محلات مشيدة على أراضي وقفية عامة أو خاصة إلى مستأجرين لها.

- المنشآت الأساسية والغراس والتجهيزات الثابتة المحدثة في الأراضي موضوع الاسترجاع المنجزة بعد عملية التأميم تعتبر جزء من المال الموقوف. وفي حالات النزاع التي قد تطرأ بين المستفيدين والموقوف عليهم يسوى النزاع إما عن طريق التراضي أو الجهات القضائية المختصة في حالة عدم التراضي.

وعلى الرغم من صدق نية المشرع الجزائري وتأكيده على ضرورة معالجة ملف الأراضي الوقفية المؤممة، وذلك من خلال المادة 38 من قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم وما تبعها، كالمنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 06/01/1992 المحدد لكيفية استرجاع الأراضي الوقفية المدمجة في الصندوق الوطني للثورة الزراعية وكيفية تسوية وضعية المستفيدين المستغلين لهذه الأراضي، والتعليمات الوزارية المشتركة رقم 01/06 المؤرخة في 20/03/2006 الصادرة عن كل من وزارة الداخلية والجماعات المحلية ووزارة المالية ووزارة الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية، والمتعلقة بتحديد كيفية تسوية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة، وعلى إلزامية إرجاعها إلى الموقوف عليهم إن وجدوا وإلا تسلّم إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، وما فوّت منها باستحالة الاسترجاع وجب تعويضه، واحتراماً منه لقاعدة عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي، إلا أن الكثير

⁽¹⁾ ومن الآثار التي تترتب على استرجاع الأراضي الوقفية المؤممة: زوال حق ملكية الدولة للأراضي الزراعية المعنية بعملية الاسترجاع، واسترجاع الموقوف عليه أو السلطة المكلفة بالأوقاف حق منفعة الأرض المسترجعة، وتحول أصحاب حق الانتفاع الدائم لهذه الأرض إلى مستأجرين إذا وافقوا على ذلك، وإلا يتم تعويضهم نقداً أو عينياً. انظر: رمضان قنفود: نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مشار إليه، ص 46.

⁽²⁾ انظر: المادتين 24 و 25 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف والمتعلقين بالاستبدال ومآل الأوقاف التي طرأ عليها تغيير سواء بالبناء أو الغرس. الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1990.

من الأوقاف العامة لا تجد من يطالب بها فتضيع بسبب عدم التنسيق بين المصالح المرتبطة بالملك الوقفي في أجهزة الدولة⁽¹⁾.

ولقد بلغت نسبة استرجاع الأراضي الفلاحية من طرف الملاك الأصليين إلى غاية سنة 1999 حوالي 90% من الحالات أي بعدد 22366 مالك استعادوا ملكية أراضيهم، أما الحالات الأخرى فلم يتم حلها إلى الآن نظرا لتعقدها ويتعلق الأمر خصوصا بمايلي:

- الأراضي التي فقدت طابعها الفلاحي،
- الأراضي التي تم منحها في إطار الحيازة العقارية الفلاحية عن طريق الاستصلاح،
- الأراضي المتبرع بها⁽²⁾.

بينما في واقع الأمر، وبسبب استحالة التعويض العيني أحيانا تم التعويض نقدا. لكن هنا نؤكد على ضرورة شراء عقار مماثل وجعله وقفا بدل العقار السابق ، وهو ما قضى به مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2005/07/12 تحت رقم 016765 من أن: "المبالغ المحكوم بها كتعويض عن الأرض المحبسة المدرجة في الاحتياطات العقارية توضع تحت تصرف ناظر الوقف لشراء عقار آخر وفقا لموضوع عقد الحبس"⁽³⁾.

و مما لا شك فيه أن القضاء قد قام بدور فعال ومؤثر على مر التاريخ الإسلامي في المحافظة على الأوقاف ومنع الاستيلاء عليها أو تعطيلها. وقد اشترط عموم الفقهاء للتصرف في الوقف بالاستبدال إذن القاضي الشرعي في بلد الوقف- باعتباره نائبا عن ولي الأمر- للنظر فيما هو مصلحة للوقف وهذا لا يعني أن ربط الاستبدال بالقاضي يضمن ما هو من مصلحة الوقف فقط، بل يقوم بتفحص الإجراءات الإدارية التي لا تحسب للزمن حسابه أو بسبب ضيق أفق الجهة المكلفة بالأوقاف⁽⁴⁾. فنجد المحاكم الشرعية في مصر- قبل إلغائها- تسير على الأساس المستمد بعضه من الأحكام الفقهية وبعضه من منشور وزارة العدل لتنظيم الاستبدال، فتشرع في إجراءات الاستبدال بمجرد أن يصل طلب الاستبدال من الناظر، وترسل إلى وزارة الأوقاف لتعرف إن كان لديها اعتراض أو ملاحظات، فإن أبدت ملاحظات جعلت لها الهيئة المختصة في

(1) محمد طرفائي: المرجع السابق، ص 10.

(2) أحمد علي عبد المالك: المنظومة العقارية في الجزائر، محاضرة قدمت لدورة: "إدارة الأوقاف الإسلامية"، مشار إليه، ص 11.

(3) مجلة مجلس الدولة، العدد 7، 2005، ص 145.

(4) صالح بن محمد بن إبراهيم لحسن: استبدال أعيان الوقف بين المصلحة و الاستيلاء ، بحث قدم للمؤتمر الثاني للأوقاف: "الصيغ التتموية والرؤى المستقبلية"، المنعقد في الفترة من 09 إلى 11 ديسمبر 2006 ، بجامعة أم القرى ، مكة المكرمة، ص 161- 164، من موقع جامعة أم

القرى، الرابط: <http://uqu.edu.sa/page/ar/155135>

المحكمة تقديراً واعتباراً وإن لم تتلقَّ منها إجابة في مدى خمسة عشر (15) يوماً تباشراً الاستبدال غير منتظرة لها ولا متوقفة في تصرفاتها عليها. فكانت تتحرى تقدير القيمة الحقيقية للأعيان المراد استبدالها بالخبراء، وتناقشهم وتعرف ما في أقوالهم من صدق وحق، وكانت ترسل إلى المستحقين إذا كانوا معينين عند شراء البديل ليتقدموا بأرائهم إذا كانت لهم آراء كونهم أول من يهتمهم الأمر في الوقف⁽¹⁾. وإذا ثبت لدى المحكمة جواز الاستبدال وقامت بالتحريات **أعلن المزداد العلني**، ولا يُكتفى بهذه التحريات على أساس التقدير الذي بيّنه الخبراء أو ما يستقيم في رأي المحكمة أو ما تشير به وزارة الأوقاف وترتضيه المحكمة أساساً للثمن، بل من ينتهي إليه المزداد يكون هو المشتري، ويتولى الواقف أو الناظر عقد البيع إذا كان الاستبدال شرط الواقف وإذا لم يكن الاستبدال بمقتضى شرط الواقف تولت المحكمة عقد البيع، وكل ذلك إذا صارت عملية الاستبدال نهائية. واستمر الوضع إلى أن أنشأت وزارة الأوقاف لجنة شؤون الأوقاف التي أخذت كثيراً من اختصاصات المحاكم، منها الاستبدال وذلك ضمن ما اشتمل عليه القانون رقم 257 لسنة 1959، وتشكل هذه اللجنة من وزير الأوقاف وعدد من وكلاء الوزارات المعنية بالإضافة إلى مفتي الإقليم الجنوبي ومستشار إدارة الفتوى والتشريع المختصة بمجلس الدولة، واثنين من رؤساء المحاكم الابتدائية، ومدير عام بلدية القاهرة. وبذلك سلب هذا القانون المحاكم اختصاصاتها فيما يتعلق بالاستبدال⁽²⁾.

والذي نخلص إليه، هو أن التوسط في وضع شروط وضوابط التصرف في الوقف عامل من عوامل نمو الوقف واستمرار نفعه وريعه تحقيقاً لرغبة الشارع الحكيم في الترغيب في الأوقاف، كما تتحقق رغبة الواقف في استمرار وقفه واستمرار نفعه للموقوف عليهم. و يدل الواقع العملي أن هناك العديد من العوامل التي تتطلب حسن الاستفادة من الأوقاف، وتغيير شروطها، والمرونة في شروط الاستبدال ومنها:

أ- التوسع العمراني وامتداد المدن وترابط القرى مما أحدث تغييراً في طبيعة استخدام الأراضي من زراعية إلى استثمارية أو سكنية، وهو ما أشار المشرع الجزائري إليه في نص المادة 26 مكرر 4 من القانون 07/01 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 10/91 المؤرخ في 21/04/1991 على أنه: "يصح تغيير وجهة الملك الوقفي إلى ما

(1) محمد بن يحيى بن حسن النجيمي: استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء، بحث قدم للمؤتمر الثالث للأوقاف: الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"، المنعقد في الفترة من 3 إلى 5 يناير 2010، بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ص 376-377، من موقع

المشكاة، الرابط: <http://www.almeshkat.net/vb/showthread.php?t=84694>

(2) المرجع عينه، ص 380.

هو أصلح له وللمستحقين ما لم يمنع شرط من شروط الواقف، وفي حالة وجود مانع يلجأ إلى القاضي الذي يصدر حكماً يراعي مصلحة الوقف والموقوف عليهم، وفقاً للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في القانون". لكن المشرع الجزائري لم يبين القاضي المختص، غير أنه بالرجوع إلى القانون 10/91 السالف الذكر نجد في مادته 48 وهي **المادة الوحيدة المتعلقة بالاختصاص المحلي** ينص على أنه: "تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف، النظر في المنازعات المتعلقة بالأموال الوقفية"، وهو الأمر الذي يجعل محكمة موقع تواجد العقار الموقوف هي المعنية في مثل هذه القضايا.

ب- التغيير في نسب البناء والاتجاه العمودي في البناء مما جعل قيمة الأراضي ترتفع في وسط البلد وتختلف طبيعة استخدامها، فالمرء يتعرف على الأعيان الوقفية في المدن الكبرى لما يلاحظه من صغرهما مع عدم الاهتمام بها.

ج- التركيز العقاري في داخل المدن، ووقوع معظم الأوقاف فيها وإمكانية الاستفادة من دمج بعض الأوقاف الصغيرة من خلال التعويضات النقدية والعينية التي قد تقدم من الدولة عند نزعها (استملاكها) للمنفعة العامة.

وقد يكون من المناسب المرونة في استبدال الوقف أو التجويز المقيد، ومع الأخذ بعين الاعتبار بعض الشروط المهمة لتقنين الاستبدال، ومنها:

أ- استيفاء الناظر أو إدارة الوقف لكافة السبل لعمارة الوقف من خلال مخصصات الإعمار بحيث يكون الاستبدال هو الحل الأخير أو آخر الدواء الكي.

ب- أن يسبق عملية الاستبدال دراسة شاملة للعقارات المنوي استبدالها، بحيث تكون هناك مصلحة متحققة من الاستبدال، خاصة دراسات الجدوى الاستثمارية لها.

ج- أن لا يكون البيع بغبن فاحش، وذلك من خلال استقراء آراء الخبراء أو وجود لجنة مقومين.

د- أن تكون العين الأخرى (المستبدل بها) أكثر ريعاً أو متقاربة إن أمكن.

هـ- استمرار شروط الواقف من حيث صرف غلته.

و- أن يكون الاستبدال بإذن السلطة المكلفة بالأوقاف والمحاكم الشرعية التي يجب أن يعاد بعثها من جديد في مجال الأوقاف وخاصة في الاستبدال نظراً لخطورته على مستقبل الملك الوقفي.

ز- أن يتم استخدام مال البديل فوراً أو أن يباشر البناء على العقار الذي تم استبداله بدون تأخير، لكي يؤدي دوره في مساعدة الموقوف عليهم على أمور دنياهم المتلاحقة.

كما أنه عملياً هناك طرق أخرى لتطبيق الاستبدال، نجملها فيما يلي:

أ- بيع جزء من الوقف لتعمير آخر.

ب- بيع وقف من أجل تعمیر آخر .

ج- بيع عدة أملاك وقفية لشراء وقف واحد .

والاستبدال كاستثناء من قاعدة عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي يمكن أن يعاد النظر في بعض ضوابطه سواء تلك المتعلقة بالبديل أو حالات الاستبدال وذلك إما بالحذف أو الإضافة أو التعديل وفق ما استجد من أحوال الناس⁽¹⁾، كما يمكن الاستفادة من ضوابط الاستبدال في الأنظمة القانونية الأخرى مما لا ينافي التشريع الإلهي لهذه الشعيرة- الوقف- فيحافظ بذلك على ممتلكاتها، هذا مع الإلحاح على ضرورة تنظيم عملية الاستبدال بصورة محكمة من قبل المشرع الجزائري، وإفساح المجال للسلطة التنفيذية بإصدار مراسيم تنظيمية وتنفيذية تساعد على استدراك أي نقص يعتري العملية كاشتراط دراسة الجدوى الاقتصادية للاستبدال، والاستعانة بالمختصين والخبراء سواء كانوا مهندسين أو فنيين، وكله بإشراف قضائي صارم، صف إلى ذلك تحديد كيفية تنفيذ العملية والذي من الأفضل أن يتم بإجراء المزااد العلني واقتراح التراضي كحل أخير في الاستبدال. وكل هذا يكون داخل إطار مراعاة المستجدات المعاصرة وما هو أصلح للوقف والمستحقين وما لم يمنع شرط الواقف ذلك.

وعليه، فإذا كانت التصرفات الواردة على الملك الوقفي سواء تلك المتعلقة بحق الانتفاع والتي تهدف إلى تثيره، أو تلك المتصلة بأصل الملك والتي تصب في إطار المحافظة عليه، قد نظمها المشرع الجزائري- كما رأينا- وأحال في غير المنصوص عليه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فإن الأصل في الوقف أن يكون عقاراً، وما اتصل به سواء كان بناءً أو غرساً، ولا يجوز تقويت عين الوقف والتجاوز به عن محله، واحترام شروط الواقف⁽²⁾.

هذا وقد لا يرد الاستبدال في حجة الوقف بلفظه بل يفهم من عموم لفظ التغيير، ذلك أن شرط التغيير إذا ذكر منفرداً فإنه يعمّ عموماً شاملاً فيشمل كل الشروط الأخرى⁽³⁾.

والتغيير في الوقف يأخذ عدة معانٍ، فيقصد به تغيير لشروط الاستحقاق فيه وكيفية تقسيم الاستحقاق الناتج عنه، وهو يدخل ضمن ما يسمى بالشروط العشرة- كما سبقت الإشارة إلى ذلك-، فيتعلق بالغلة ومصرفها فقط، أو يشترط الواقف بمقتضى هذا الشرط أن يغير في إنشاء وقفه

(1) ونعني هنا المادة 24 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

(2) محمد بن عليثة بن عسير الفزي: استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء، مشار إليه، ص 18.

(3) انظر المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول.

وسائر شروطه، فله أن يدخل من يشاء ويخرج كما يريد، وله بناء على هذا الشرط أن يغير ما شاء مما اشترطه في كتاب وقفه⁽¹⁾.

وقد يأخذ التغيير معنى الزيادة أو الإنقاص في المال الموقوف، فالتغيير بهذا المفهوم قد يكون لكل من الواقف أو الموقوف عليهم أو الناظر، وقد يكون من الغير الذي تربطه علاقة قانونية بالوقف كالمستأجر العادي أو المستأجر في العقود الخاصة كالمحكر، وذلك يكون بالبناء أو الغرس. والغالب أن يقوم ناظر الملك الوقفي بالتغيير في الوقف طبقاً لنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية، والذي يعتبر المسير المحلي المباشر للوقف ومن مهامه السهر على العين الموقوفة والمحافظة عليها ويكون ضامناً لكل تقصير أمام الموقوف عليهم والسلطة المكلفة بالأوقاف.

وهناك تغييرات يحدثها الغير الذي تربطهم علاقة قانونية بالوقف، والذين عادة ما تكون علاقتهم بالوقف علاقة تمييزية إما في إطار الإيجار العادي أو الإيجار بعقود خاصة - كما أسلفنا الذكر في موضع متقدم من هذا البحث- والذين تختلف صفتهم، فقد يكون هذا الغير:

- **المستأجر العادي:** وهو الشخص الذي انتقل إليه حق استعمال المال الموقوف، على أن يدفع نظير ذلك مبلغاً من المال وهو مبلغ الإيجار، فهو ملتزم في عقد الإيجار الوقفي بالمحافظة على العين الموقوفة وصيانتها وعدم الإضرار بها و يلزم بعدم التغيير فيها إلا بموافقة صريحة من الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف و ذلك بعد المعاينة والخبرة⁽²⁾.

- **المحكر:** فالحكر من قبيل الإيجارات الطويلة، فيؤجر به الوقف لمدة طويلة إذا كان الوقف خرباً ولم يكن للوقف ما يعمر به و باعتباره حقاً عينياً أصلياً يخول لصاحبه الانتفاع بالملك الوقفي بجميع وجوه الانتفاع- كما سبق ورأيناه في هذا الفصل- بشرط أن تكون هذه الأعمال التي يجريها في الملك الوقفي من شأنها أن تؤدي إلى تحسينه وله أن يقيم فيه البناء والغرس بشرط ألا ينقص من قيمته، و قد أعطاه المشرع الجزائري حق الانتفاع بالبناء والغرس وأيضاً حق توريثه خلال مدة العقد فقط، مع إلحاق البناء أو الغرس بالملك الوقفي الذي يملكه الوقف⁽³⁾. وهو الأمر الذي يجد تطبيقه أيضاً في عقد المرصد⁽⁴⁾.

(1) زهدي يكن: أحكام الوقف، مشار إليه، ص 211.

(2) وهو ما تم تناوله في هذا الفصل في إطار التزامات المستأجر المترتبة على الإجارة العادية للأوقاف. انظر: المادة 7 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف في الملحق رقم 18 ص 381 من هذا البحث.

(3) وهو ما نصت عليه المادة 26 مكرر 2 من القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف، انظر: الجريدة الرسمية 29 لسنة 2001.

(4) راجع المادة 26 مكرر 5 من القانون 07/01 المذكور أعلاه و ما قيل عن عقد المرصد في هذا الفصل.

والتغيير في الملك الوقفي بالبناء أو الغرس أحقه المشرع الجزائري بأصل الملك الوقفي ومهما كان ذلك التغيير بموجب نص المادة 25 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف إذ تنص على أن: " كل تغيير يحدث بناء كان أو غرساً لحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائماً شرعاً مهما كان ذلك التغيير."⁽¹⁾

والتغيير في الوقف مرتبط بشروط الواقف، فإذا كانت شروطا تمس بمحل الوقف ومصحة الموقوف عليهم، كما لو اشترط الواقف عدم البناء على العقار الزراعي الموقوف، فهذا يجوز للواقف، إلا إذا وردت ظروف جعلت تطبيقها عسيراً كما لو احتاج متولي الوقف إلى سكن للعمال وزرائب للمواشي ومخزن لمحاصيل الأرض، فإنه يجوز مخالفة هذا الشرط، فيصح التغيير في العقار الموقوف إلى ما هو أصلح له وللمستحقين، على أن يرجع المتولي إلى القاضي⁽²⁾ لاستصدار حكم يراعي مصلحة الوقف والموقوف عليهم، ويسمح بتغيير وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصلح، وهو ما نصت على المادة 26 مكرر 4 من القانون 07/01 المذكور أعلاه بقولها: " يصح تغيير وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصلح له وللمستحقين ما لم يمنع ذلك شرط من شروط الواقف، وفي حالة وجود مانع يلجأ إلى القاضي لاستصدار حكم يراعي مصلحة الوقف والموقوف عليهم..."، فقد تكون أرضاً جرداء بنيت عليها عمارة وتكون بحاجة إلى إضافة بناء جديد عليها كزيادة طابق فوقها، كما يكمن تكملة و إضافة غراس إلى غراس قائم، ويمكن تحويل أرض زراعية إلى أرض للبناء وإقامة أبنية فيها للاستغلال متى كانت قريبة من الأماكن العامرة أو داخلية في إطار هذه الأماكن وكانت الغلة التي تنتج من إيجار المباني أوفر من الغلة التي تنتج من زراعة الأرض ولو لم ينص كتاب الوقف على ذلك، إذ أنه أكثر نفعاً للوقف⁽³⁾، وهو ما جاءت به المادة 26 مكرر 3 من القانون 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 10/91 والتي تنص على أنه: " مع مراعاة الأحكام القانونية والتنظيمية

(1) وهو ما أكدته المادتان 218 و219 من قانون الأسرة 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المعدل والمتمم، فتنص الأولى على أن: " كل ما أحدثه المحبس عليه من بناء أو غرس يعتبر من الشيء المحبس"، وتنص الأخرى: " يبقى الحبس قائماً مهما طرأ على الشيء المحبس من تغيير في طبيعته، و إذا نتج عن التغيير تعويض ينزل منزله الحبس".

وأقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 25/11/1998 في الملف رقم 183643 على أنه: " حيث أن القاعدة أن كل ما أحدث من بناء أو غرس في الحبس يعتبر مكتسباً للشيء المحبس ولا يجوز تملكه ملكية خاصة، ومتى تبين - من قضية الحال - أن قضاة المجلس لما قرروا أن البناء فوق القطعة الأرضية المحبسة لا يعد تصرفاً يمس بمقتضيات عقد الحبس، فإن تعليلهم جاء ناقصاً ويتناقض مع عقد الحبس ومع إرادة المحبس، مما يجعل القرار المطعون فيه غير معطل وليس له أساس قانوني". انظر: المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، 1999، ص 89.

(2) يُستنتج من نص المادة 48 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف السالفة الذكر التي تمنح المحاكم التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف حق النظر في المنازعات المتعلقة بالأموال الوقفية، وهي المادة الوحيدة المتعلقة بالاختصاص المحلي، أن قاضي موقع العقار الوقفي في النظام القانوني الجزائري هو الذي حل محل القاضي الشرعي الذي ارتبط به تطور إدارة الوقف في الفقه الإسلامي كما سبق ذكره في المبحث الثاني من الفصل الأول لهذا البحث.

(3) إدوار عيد: المرجع السابق، ص 459 - 460.

المعمول بها وأحكام المادتين 24 و25 من القانون 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق لـ 27 أبريل 1991 المذكور أعلاه، يمكن إدماج الأراضي الفلاحية الوقفية المجاورة للتجمعات السكنية ضمن الأراضي العمرانية طبقاً لأحكام القانون 29/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411هـ الموافق لأول ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير".

وتخضع العملية المنظمة للتغيير في الملك الوقفي - وفقاً لما جاء في المادة 26 مكرر 3- لأحكام المادتين 24 و25 من قانون الأوقاف 10/91، فالأولى تؤكد على أن الاستبدال قد يكون كأساس للعملية، فيمكن أن تستبدل أرض وقفية زراعية بأخرى صالحة للبناء، وأما الثانية- أي المادة 25- فتجعل هذا التغيير من وجهة إلى وجهة أخرى يصب في إطار تملك الوقف لهذا التغيير⁽¹⁾، سواء بالاستبدال أو باستعمال حق البناء الذي لا يتأتى إلا باحترام أدوات التهيئة والتعمير الواردة في القانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 والذي تعتبر رخصة البناء أهم أدواته القانونية، وذلك موضوع المطلب الثاني الموالي.

المطلب الثاني

رخصة البناء أداة قانونية لمباشرة عمليتي التثمين والحفظ الوقفي العقاري

يمكن القول ابتداءً أن هناك علاقة وطيدة بين قانون التوجيه العقاري وقانون التهيئة والتعمير وقانون الأوقاف المعدل والمتمم، وذلك باعتبار أن قانون التوجيه العقاري 25/90 يمثل النص المرجعي الرئيسي في مادة التهيئة والتعمير والبناء في النظام القانوني الجزائري.

وبعبارة أخرى ومن منطلق كون قانون التوجيه العقاري أنموذجاً تطبيقياً متخصصاً للقانون التوجيهي للتأطير القانوني للأعمال القانونية التي تقوم بها الإدارة أو الأفراد في مجال محدد هو البناء والتعمير، وهو الأمر الذي أشارت إليه المادة 21 من قانون التوجيه العقاري بأن الأراضي القابلة للتعمير في مفهوم هذا القانون، هي كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في أجال معينة بواسطة أدوات التعمير والتي على رأسها قانون التهيئة والتعمير 29/90 ثم النصوص المطبقة له⁽²⁾. وإنّ المشرع الجزائري قد استند في إصدار قانون التهيئة والتعمير

(1) ولقد أكدت المحكمة العليا مرة أخرى على قاعدة تملك الوقف للتغيير الذي يحدث على العقار المحبس في قرارها الصادر بتاريخ 2002/10/23 في الملف رقم 235094 بأنه: " تلحق البناء المشيدة على أرض محبسة بجوهر المال المحبس، ويستمر الحبس قانوناً، مهما كان مشيد البناء...". للاستزادة حول حيثيات القضية انظر: مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2004، ص 275 وما بعدها.

(2) عبد الرحمن عزراوي: مطبوعة محاضرات في مقياس قانون التهيئة والتعمير أقيمت على طلبة ماجستير القانون العام دفعة 2010/2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص 27.

29/90 المؤرخ في 01/12/1990⁽¹⁾ المعدل والمتمم بالقانون 05/04 المؤرخ في 14/08/2004⁽²⁾ في مرجعيته الرئيسية من بين ما استند إليه من نصوص قانونية إلى قانون التوجيه العقاري خاصة مُكملاً ومُدعمًا بقوانين أخرى ذات الصلة المباشرة⁽³⁾ كالقانون 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف⁽⁴⁾ المعدل والمتمم بالقانون 07/01 المؤرخ في 22/05/2001⁽⁵⁾ وبالقانون 10/02 المؤرخ في 14/12/2002⁽⁶⁾، الذي يرتبط به موضوع بحثنا ارتباطا عضويا وموضوعيا.

ولقد أقر المشرع الجزائري إمكانية تتمرير العقارات الوقفية القابلة للبناء أو المبنية سواء كانت عاطلة أو مخربة أو آيلة للاندثار بواسطة عقود خاصة أهمها عقد الحكر وعقد المرصد وعقد الترميم والتعمير، وذلك بالشكل الذي يجعلها صالحة للانتفاع بها وحفاظا على ديمومة أداء الغرض الذي وجدت من أجله. كما قرر المشرع الجزائري بموجب المادة 26 مكرر 3 من القانون 07/01 المذكور أعلاه إمكانية إدماج الأراضي الفلاحية الوقفية المجاورة للتجمعات السكنية ضمن الأراضي العمرانية طبقا لأحكام القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، محاولا بذلك التماشي بتقنين الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم مع ضوابط قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 كإطار مرجعي في تحديد الأراضي العامرة والأراضي القابلة للتعمير⁽⁷⁾، لا سيما أحكام المادتين 20 و 21 منه والمتعلقين بالأغراض والأهداف العامة لهذا القانون - واللتين

(1) الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1990.

(2) الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2004. يُعنى هذا القانون - قانون العمران والبناء، أي قانون التهيئة والتعمير في النظام القانون الجزائري - بمعالجة وضبط أحد الميادين والمجالات الحيوية والمحورية في الدولة الحديثة والمعاصرة، ويتعلق الأمر بالتخطيط والإعمار الإقليمي بالدولة، وتمثل وظيفته الأساس في التأطير القانوني لأحد أهم وأخطر موضوعات الضبط الإداري وللصلاحيات المعترف بها للسلطة الإدارية، ألا وهي سلطتها في مجال تنظيم البناء والعمران في الدولة. انظر: عبد الرحمان عزوي: مطبوعة محاضرات في مقاييس التهيئة والتعمير أقيمت على طلبه ماجستير القانون العام دفعة 2010/2011، مشار إليه، ص 8.

(3) المرجع عينه، ص 15.

(4) الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991.

(5) الجريدة الرسمية للعدد 29 لسنة 2001.

(6) الجريدة الرسمية العدد 83 لسنة 2002.

(7) محمد كنانة: الوقف العام في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 173.

ويمكن تبرير قرار المشرع الجزائري بإمكانية إدماج الأراضي الفلاحية الوقفية المجاورة للتجمعات السكنية ضمن الأراضي العمرانية بزيادة التركيز السكاني في المدن الكبيرة، وذلك بازدياد الطلب على المباني السكنية والتجارية، مما عزز من أهمية القطع الصغيرة من الأراضي الموجودة في هذه المدن وأدى إلى ارتفاع كبير في أسعار العقارات في داخل المدن وما حولها، وعلى وجه الخصوص حيث توجد الأملاك الوقفية. وعليه فمن الأجدر والأصلح أن تبني الأراضي الوقفية ثم تُؤجر فتتضاعف الفوائد أضعافا كثيرة، وهذا كله ما لم تمنع شروط الوقف ذلك. انظر: جمال الدين ميمون: ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مشار إليه، ص 70.

جسدنا تجسيدا فعليا⁽¹⁾ بموجب القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير - بحيث قضت المادة 20 منه بأن: "الأرض العامرة في مفهوم هذا القانون، هي كل قطعة أرض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية وفي مشتملات تجهيزاتها وأنشطتها، ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية، أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات"، كما أن المادة 21 من نفس القانون قضت من جهتها بأن: "الأرض القابلة للتعمير في مفهوم هذا القانون، هي كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير". وهو الأمر الذي يربط تثير وحفظ الأملاك الوقفية بالبناء عليها بضرورة استصدار رخصة بناء كأداة قانونية لمباشرة هاتين العمليتين، باعتبارها ضابطا من الضوابط القانونية والتنظيمية صادرة عن مصالح إدارية مختصة.

فتغيير وضعية العقار الوقفي المبني أو غير المبني من وضعيته أو حالته الأولى بممارسة حق البناء عليه تتم برجوع من يحوز سندنا قانونيا على الملك الوقفي العقاري إلى السلطة الإدارية المكلفة بالبناء لاستصدار رخصة إدارية بذلك.

لكن دون إهمال موضوعين هامين حساسين آخرين هما: المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، اللذين يجب أن تتماشى معهما رخصة البناء، حيث يشكلان طبقا للمادة 10 من القانون 29/90 أدوات التهيئة والتعمير التي لا يجوز لأي استعمال لأراضي البناء أن يتناقض معها في شيء دون أن تعرض صاحبه للعقوبة المنصوص عليها في القانون. ومن أهم وظائف أدوات التهيئة والتعمير المذكورة تحديد التوجهات الأساسية لتهيئة الأراضي المعنية بالتعمير، كما تضبط توقعات التعمير وتحدد على وجه الخصوص الشروط التي تسمح بترشيد استعمال المساحات ووقاية النشاطات الفلاحية وحماية المساحات الحساسة والمواقع والمناظر، وهذا في إطار حماية البيئة والمحيط⁽²⁾. وهو الأمر الذي ضبطه قانون

(1) جاء قانون التهيئة والتعمير بقواعد عامة لتنظيم العقار سواء كان عقارا مبنيا أو غير مبني، حيث جاء بالتعمير التنظيمي والتعمير الفردي، فالأول يتمثل في مخططات التعمير (المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي)، أما التعمير الفردي فيتمثل في رخص وشهادات التعمير التي تضمنتها مراسيم تنفيذية لهذا القانون والمتمثلة في المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 28/05/1991 (الجريدة الرسمية العدد سنة 1991)، الذي يحدد كليات تحضير شهادات التعمير ورخص التجزئة وشهادات التقسيم ورخص البناء وشهادات المطابقة ورخص الهدم، والذي عدل بالمرسوم التنفيذي 03/06 المؤرخ في 07/01/2006 (الجريدة الرسمية العدد الأول لسنة 2006)، والمعدل أيضا بالمرسوم التنفيذي 307/09 المؤرخ في 22/09/2009 (الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2009). راجع في ذلك: كلثوم جوج: النظام القانوني لرخصة تجزئة وتقسيم العقار في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2010، ص 6.

(2) عبد الرحمن عزراوي: الرخص الإدارية للتشريع الجزائري، مشار إليه، 597-599.

التهيئة والتعمير من خلال المحتوى القانوني والتقني لكل من وثيقتي المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، فلأول طابع التنبؤ والتخطيط المستقبلي الهادف إلى وضع وتحديد الاختيارات الأساسية للتنمية العمرانية، بينما يكتسي الثاني طابعا قانونيا صرفا تصدر على أساسه رخصة البناء لاحقا⁽¹⁾.

وللوقوف على رخصة البناء كأداة لتثمين وحفظ الملك الوقفي العقاري بالبناء عليه يجب الإجابة عن التساؤلات التالية: ما المقصود بهذه الرخصة؟ وما هي الأعمال المعنية بها؟ ومن هم الأشخاص الذين لهم الحق في طلبها عموما؟ ومن له الصفة القانونية على وجه الخصوص في طلب رخصة بناء الوقف العقاري؟ وما هي الإجراءات القانونية الواجب اتباعها لاستصدار رخصة البناء على الوقف العقاري؟ وهل هناك ما يميز رخصة بناء المسجد الذي يعتبر أهم وقف عقاري تدور حوله العمارة الإسلامية؟

كل هذه الأسئلة سنحاول الإجابة عنها من خلال معالجة النقاط التالية: مفهوم رخصة البناء، ونطاق تطبيقها، وإجراءات استصدار هذه الرخصة في مجال تثمين الملك الوقفي.

الفرع الأول

مفهوم رخصة البناء

تقتضي عملية الإلمام بمفهوم رخصة البناء ضرورة التطرق إلى العلاقة القانونية التي تربط حق البناء بحق الملكية العقارية كقاعدة عامة، والتي ترد عليها استثناءات كالوضعية الخاصة بالملك الوقفي العقاري، ثم الانتقال إلى تعريف رخصة البناء.

أولا: علاقة حق البناء بحق الملكية العقارية:

يعتبر حق البناء من الحقوق المرتبطة بحق الملكية المعترف به دستوريا، وفي القانون المتخصص في تنظيم حق الملكية وهو القانون المدني، ويرتبط على وجه الخصوص وتحديدًا

فالنمو العمراني السريع لا يعطي فرصة للتخطيط السليم والسيطرة الجيدة على عملية تحضير المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، والتي يجب أن تراعي العلاقة المتوازنة بين المدينة وبيئتها المحيطة بها. وللتوسع العمراني انعكاسات على البيئة في الجزائر، يمكن أن ترصد من خلال محورين أساسيين: الأول خارج حدود المدينة، ويتجلى في التفهق الملحوظ في البيئة الطبيعية من خلال تبيد بعض مصادرها الحيوية والضرورية مثل تلوث المجاري المائية الرئيسية بالملوثات الصناعية والحضرية، وتفهم الغطاءات الغابية، ونقص الموارد الزراعية بسبب زحف العمران على الأراضي الفلاحية المنتجة، وأما المحور الثاني فيظهر داخل المدينة نفسها، من خلال ازدياد شدة التلوث الناتج عن التزايد السكاني والأنشطة الصناعية، إلى جانب ظهور المناطق العشوائية داخل وعلى أطراف المدن بما لها من خصائص معيشية وصحية نتيجة زيادة هجرة السكان من الريف إلى المدن. راجع في ذلك: منصور مجاجي: رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، جوان 2008، ص 13-14.

⁽¹⁾ ضبط المشرع الجزائري هاتين الوثيقتين من خلال قانون التهيئة والتعمير 29/90 ضمن المواد من 10 إلى 42. انظر: الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1991. و للاستزادة انظر: عبد الرحمان عزوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 598.

بالملكية العقارية⁽¹⁾، والتي تُمكن المالك من الاستعمال والاستغلال والانتفاع بها في الأوجه المفيدة له⁽²⁾. فحق البناء يتعلق بحق استعمال العقار بالبناء عليه وتشديد البناءات ذات الاستعمالات والاستغلالات المختلفة كالسكن أو التجارة أو الصناعة⁽³⁾، فيظهر مثلا مالك الأرض الفلاحية صفته كمالك باستعمال حقه في البناء الذي هو من أدوات استغلال الأرض من جهة ومن جهة أخرى أداة لتغيير وجهتها، أي من الوجهة الفلاحية إلى أرض مبنية⁽⁴⁾.

وبما أن تدخل السلطة الإدارية أصبح أمرا ضروريا في ظل الدولة الحديثة من أجل حماية النظام العام في المجتمع، فإنه يفتضي فرض بعض الضوابط على الحقوق والحريات العامة وفقا لتشريعات الضبط القائمة، وهذا هو جوهر نظرية الضبط الإداري التي تعد إحدى وظائف الدولة الأساسية التي تهدف من خلالها إلى خلق نوع من التوازن بين الحرية والسلطة، إذ الحرية هي الأصل والقيود الواردة عليها تمثل الاستثناء. ويعتبر تدخل الدولة الحديثة بتقييد حق الملكية العقارية بترخيص أعمال البناء، هو أول الحقوق والحريات الفردية⁽⁵⁾ التي تم تقييدها لتحقيق أهداف النظام العام. فحق الملكية لم يعد حقا مطلقا بل غدا يتصف بالنسبية شأنه في ذلك شأن أي حرية أوحق آخر، لترد عليه عدة قيود من بينها ما تفرضه مقتضيات النظام العام بأبعاده التقليدية والحديثة والتي من بينها النظام العام الجمالي⁽⁶⁾ أو نظام الرونق

(1) عبد الرحمان عزاوي: مطبوعة محاضرات في مقياس التهيئة والتعمير أقيمت على طلبه ماجستير القانون العام دفعة 2011/2010، مشار إليه، ص 08 و 38.

(2) لقد أبحاث المادة 28 من قانون التوجيه العقاري 25/90 مباشرة على القانون المدني لتأكيد هذه العلاقة قانونيا، والتي نصت على أنه: "الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية العقارية يضمنها الدستور وتخضع للأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المذكور أعلاه..."، وهو الأمر الذي أكدته المادة 30 من نفس القانون حيث قضت بأنه: "يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل".

(3) عبد الرحمان عزاوي: مطبوعة محاضرات في مقياس التهيئة والتعمير أقيمت على طلبه ماجستير القانون العام دفعة 2011/2010، مشار إليه، ص 9.

(4) نورة منصور: قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 39.

(5) الزين عزري: النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة للفكر البرلماني، العدد التاسع، تصدر عن مجلس الأمة الجزائري، 2005، ص 131-32.

(6) لقد اتسع مفهوم النظام العام، في مفهوم القانون الإداري في مفهومه التقليدي المرتكز على الأمن العام والسكينة العامة والصحة والنظافة العامة، إلى مواضيع ومجالات أخرى سايرت تطور وظيفة الدولة ودورها المتزايد في المجتمع، كما أن القانون الذي تضعه السلطة العامة في هذه الولاة أصبح يبغي أهدافا أسمى من الأمن العام، وهو أحد المظاهر أو عناصر ومكونات النظام العام بمفهومه التقليدي، ومن هذه الأهداف موضوع النظام العام الجمالي أو نظام الرونق والرؤاء الذي يشمل جمال المدينة من تنظيم للعمران والعمل على تناسق البناءات و انسجامها مع بعضها البعض. فالاهتمام بهذا البعد أو العنصر الجديد للنظام العام هو اهتمام بالمظهر الذي يجب أن تكون عليه المدينة، وهو ضرورة إيجاد نوع من التوازن بين مختلف مناحي الحياة ومتطلبات العيش الهادئ للمواطنين في مدينة منظمة من حيث نوعية المساكن وتنظيمها وتناسقها والمرافق والتجهيزات العمومية التي تضعها وتنجزها السلطات العمومية من جهة، وبين ما يشهده ويحدثه الأفراد من بنايات ومحلات ومنشآت يمارسون فيها نشاطاتهم المربحة ومهتهم بكل ما قد يصاحب ذلك من تأثير على البيئة والمحيط في الجانب المتعلق بجمال المدينة وتناسق بنايتها

والرأى⁽¹⁾ وهو تحديدا في مجال العمران، عبر إجراءات فردية، وهي رخصة البناء الوسيلة المباشرة لممارسة أعمال صلاحيات الضبط الإداري في مجال العمران⁽²⁾. ذلك أن استناد أعمال البناء إلى تراخيص إدارية تمكن الأفراد من تلبية حاجياتهم المختلفة من البناء والمحافظه في الوقت ذاته على مقتضيات حماية البيئة والاستغلال العقلاني للعقار، ولما كانت رخصة البناء تشكل عنصرا فعالا في المجال العمراني، فإن إعمال حق البناء يتوقف على إثبات المعنى بالأمر وصاحب المصلحة في ذلك ملكية العقار المراد إقامة الإنشاءات عليه، وهو ما نصت عليه المادة 50 من القانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون التهيئة والتعمير على أنه: "حق البناء مرتبط بملكية الأرض، ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض"، ولا يتم استعمال هذا الحق إلا من خلال استصدار رخصة البناء.

غير أن الاستعمال والاستغلال بالبناء لا يقتصر على المالك وحده، بل يمتد إلى غيره ممن لهم السيطرة القانونية على العقار⁽³⁾، فيستفيدون هم الآخرون من الاعتراف بحق البناء وإن لم تصل درجة علاقتهم بالعقار حد الملكية، وهذا في إطار الترتيبات والإجراءات التي ينص عليها قانون التهيئة والتعمير، القانون المنظم للبناء والعمران، بل قد يُكتفى بالحقوق العينية الأخرى الناجمة عن أوضاع قانونية أخرى كقرار التخصيص الذي تخصص بموجبه قطعة أرض لجهة معينة دون اشتراط وصول العلاقة القانونية بين الحائز صاحب المصلحة في طلب رخصة البناء وقطعة الأرض المعنية بالبناء إلى درجة حق الملكية (ملكية الرقبة)⁽⁴⁾.

وشوارعها ومسكنها ومحلاتها ونظافتها. فالبناء ذو الطابع السكني الذي يشيده الباني له وضعية خاصة، إذ التقسيمات والتفصيلات الجزئية الداخلية ملك للباني، أما الواجهة فهي ملك للمدينة. حيث تعمل السلطة الإدارية المختصة على المحافظة على تناسق المباني وانسجامها لتعطي طابعا جماليا خاصا. وهو الأمر الذي يستدعي حضورا مكثفا في مجال مراقبة استعمال الملكية العقارية في مجال البناء عن طريق رخصة البناء التي تصدر وتسلم وفق إجراءات قانونية وإدارية وتنظيمية معينة محددة سلفا، وفي مقدمة هذه الإجراءات إجراء رخصة البناء. للاستزادة انظر: عبد الرحمن عزاوي، المظاهر الجديدة لمفهوم النظام العام في القانون الإداري: "حالتنا النظام العام الجمالي والنظام العام الاقتصادي"، المجلة القانونية التونسية، مركز النشر الجامعي، 2008، ص 83-106.

(1) من معاني كلمة رونق صفاء الشيء و حسنه، و رونق الضحا أوله، و رونق الشباب أوله و طرأته. أما كلمة الرؤاء -بضم الراء- فتعني المنظر الحسن، وتعني كلمة الرؤاء -يفتح الراء- الماء العذب و الكثير المروي. انظر: مجموعة من المؤلفين: المعجم الوسيط، مشار إليه، ص 153 و 172.

(2) عبد الرحمن عزاوي: مطبوعة محاضرات في مقياس قانون التهيئة والتعمير أقيمت على طلبه ماجستير القانون العام دفعة 2010/2011، مشار إليه، ص 38.

(3) لقد استعمل الأستاذ عزاوي عبد الرحمن مصطلح السيطرة القانونية، وهو من وضع هذا المصطلح كتعبير أكثر مرونة وشمولا لاستعمال الفرد حقه في البناء دون اقتضار هذا الحق على حق الملكية، والذي من شأنه أن يُمكّن الفرد من استعمال واستغلال الحق في البناء في الأغراض التي تخدم المصلحة المشروعة. للاستزادة أكثر حول هذه الجزئية راجع: عبد الرحمان عزاوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 604.

وانظر لنفس الباحث: مطبوعة محاضرات في مقياس قانون التهيئة والتعمير أقيمت على طلبه ماجستير القانون العام دفعة 2010/2011، ص 9 و 38.

(4) وهو الأمر الذي سنتناوله بالتفصيل عند التطرق لعنصر الصفة كأحد شروط استصدار رخصة البناء.

وهو الأمر الذي يدل بما لا يدع مجالا للشك أن لرخصة البناء نظاما قانونيا خاصا يحكم عملية إنجاز أشغال التهيئة والبناء والتوسيع والترميم والتعمير على الأملاك العقارية المملوكة ملكية خاصة أو المستأجرة أو المحوزة حيازة قانونية بالشكل أو الوضع المحدد في القانون المدني والقوانين الأخرى الخاصة ذات العلاقة المباشرة بالبناء⁽¹⁾، ومن ضمنها قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم بالقانون 07/01 الذي تضمن حق البناء الذي ينشأ لأصحاب العقود التثميرية الخاصة التي تنصب على العقارات الوقفية المبنية والقابلة للبناء، وأيضا حالات البناء التي قد يباشرها المستأجر في الإيجار العادي، وعموما كل الأعمال ذات العلاقة المباشرة بالبناء والتي يكون محلها ملك وقفي عقاري.

ثانيا: تعريف رخصة البناء:

يتحاشى المشرع غالبا الخوض في مسألة تعريف بعض الموضوعات كما هو الحال في رخصة البناء فاسحا المجال للفقهاء والقضاء، كونهما عادة ما يقدمان تعاريف جامعة مواكبة لمستجدات الموضوع قيد التشريع والتعديل المتواصلين، ومن بين التعاريف القضائية والفقهية لرخصة البناء ما وضعه القضاء الفرنسي في حكم صادر عن محكمة تولوز في 1974/02/07 بأنها: (ترخيص إداري وإجراء من إجراءات الضبط الإداري، وتعني الترخيص بعمل، أي السماح بالقيام بعمل، وليست لها علاقة بحق الملكية، أي أنها لا تمنح حقا بالملكية⁽²⁾، وليس لها أي أثر فيما يتعلق بملكية الأرض، كما أنها ليست من الأشياء القابلة للبيع)⁽³⁾.

وعرفها الفقه بأنها: "قرار يحد من سلطة المالك الفرد على ملكه، وتصبح الدولة ضامنة لمتطلبات الحاجة الجماعية للسكنى"⁽⁴⁾، وعرفها على أنها: "إحدى الإجراءات الوقائية التي تحدد ماهية المبني المرخص به، وذكر مواصفاته، وبيان الغرض منه، سكني أو خدمي أو تجاري، وتستخدمها سلطات الضبط الإداري في الدولة بغرض وقاية كل أفراد المجتمع من الأضرار التي قد تنجم عن ممارسة الحريات الفردية، وحماية المصالح العامة والخاصة"⁽⁵⁾، وفي تعريف

(1) عبد الرحمان عزوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 584 .

(2) وهو المبدأ الذي أكدته المحكمة العليا في غرفتها العقارية في قرارها الصادر بتاريخ: 2007/09/12 في الملف رقم 413398، على أنه: "لا تعد رخصة البناء سندا لإثبات الملكية العقارية"، للوقوف على تفاصيل القضية انظر: مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص 231-234.

(3) محمد جمال عثمان جبريل: الترخيص الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1992، ص 440، نقلا عن: عبد الرحمن عزوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 596.

(4) محمد جمال عثمان جبريل: المرجع السابق، ص 449، نقلا عن: عبد الرحمن عزوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 591.

(5) محمد جمال عثمان جبريل، مشار إليه، ص 10، نقلا عن: منصور مجاوي: رخصة البناء كأداة لحماية البناء في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 22.

آخر هي: " الوثيقة الرسمية التي تثبت حق أي شخص طبيعي أو معنوي في إقامة أي بناء جديد مهما كانت أهميته حتى ولو كان عبارة عن جدار حاجز على ساحة أو طريق عمومي، أو تعلية أو توسيع بناء قائم، تُسلمها البلدية بعد الرأي بالموافقة للمصالح التقنية لمديرية البناء والتعمير، بعد أن تتحقق من احترام قواعد التعمير المطبقة بالمنطقة المعينة" (1)، وعرفها أيضا بأنها: " قرار إداري فردي، تسمح بموجبه السلطة الإدارية بالأعمال أو البناء، مع احترام المشروع القواعد والارتفاقات المطبقة في موقع الإنجاز. فهي تقنية رقابة مسبقة لاستعمال الأرض والفضاء" (2).

و تأسيسا على هذه التعاريف، فإن عناصر عديدة تُميز رخصة البناء كقرار إداري تتمثل في الآتي:

- لرخصة البناء طابع حقيقي واقعي (un caractère réel): إذ أنها لا تسلم لمجهول، وهي مرتبطة بقطعة أرض سيتم تشييد بناء عليها، أو تحويل بناء موجود.

- لرخصة البناء طابع استباقي (un caractère préalable): فأعمال البناء تحتاج إلى استصدار رخصة بناء قبل مباشرة الأشغال موضوع الطلب. حيث تستهدف السلطة الإدارية من خلالها ممارسة الرقابة المسبقة على إنشاء وتنفيذ عمليات البناء طبقا لقواعد قانونية محكمة رسمها التشريع المتعلق برخصة البناء المرتبط بالنظام العام (le caractère d'ordre public)، بمعنى أن قرار رخصة البناء قرار أحادي الجانب يستجيب لتقنيين عام من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن للسلطة الإدارية المختصة أن تتفق أو أن تعدّ بتسليم رخصة بناء لشخص ما دون أن تتوفر فيه الشروط التي يتطلبها القانون.

- رخصة البناء تُسلم دائما تحت طائلة اشتراطات احترام حقوق الغير (sous réserve des droits des tiers): حيث أن تسليم هذه الرخصة يخضع لضرورة عدم إحداث كدر أو اضطرابات في الجوار (Trouble de voisinage) واحترام ارتفاقات القانون الخاص (المشهد، المنظر الطبيعي) (vue, paysage).

وعليه فقرار رخصة البناء قرار إداري صادر عن سلطة إدارية مختصة قانونا قبل الشروع في أعمال البناء، لذا لا يُفسح المجال لإقامة أبنية دون رخص بناء، وفي نطاق محدد حدده المشرع الجزائري.

(1) بورويس زيدان: علاقة التوثيق بالنشاط العمراني، مجلة الموثق، العدد العاشر، الغرفة الوطنية للموثق، الجزائر، 2000، ص 11.

(2) وهو التعريف الذي وضعه الفقيه Bernard Drobenko الذي يقول فيه:

« Le permis de construire est un acte administratif individuel par lequel une autorité administrative autorise des travaux ou une construction, le projet devant respecter les règles et servitudes applicables au lieu de son implantation. C'est une technique de contrôle préalable de l'utilisation du sol et de l'espace. ». Bernard Drobenko: Droit de l'Urbanisme, 3^{ème} édition, Gualino éditeur, 2006, p217.

الفرع الثاني

نطاق تطبيق رخصة البناء

(Le champ d'application)

نظرا لأهمية وخطورة حق البناء نتيجة الآثار التي تترتب عليه، خاصة بالنسبة للأراضي ذات الطبيعة الفلاحية، فإن حرية البناء لم يتركها المشرع على إطلاقها، بل وضع لها قيودا وفق نظام قانوني صارم، وهو الأمر الذي يقتضي تحديد نطاق رخصة البناء، أي تحديد مجال تطبيقها سواء من حيث الأشخاص الذين لهم الحق في الحصول عليها أو من حيث الأشغال المعنية بها.

وبالرجوع إلى القانون 29/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير⁽¹⁾ المعدل و المتمم بموجب القانون 05/04 المؤرخ في 14/08/2004⁽²⁾، وعلى وجه الدقة و التحديد المادتين 50 و 52 منه، وكذلك المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة و شهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك⁽³⁾، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 03/06 المؤرخ في 07/01/2006⁽⁴⁾ و المرسوم التنفيذي 307/09 المؤرخ في 22/09/2009⁽⁵⁾، وتحديد المادتين 33 و 34 منه، نتوصل إلى أن المشرع الجزائري قد حصر الأشخاص الذين لهم الحق في طلب رخصة البناء، وأيضا حدّد الأشغال المعنية بها.

وعليه، نتطرق إلى كل من الأشغال والأشخاص المعنية بضرورة الاستصدار المسبق لرخصة البناء من الإدارة، وعلى النحو التالي:

- نطاق تطبيق رخصة البناء من حيث الأشغال.
- نطاق تطبيق رخصة البناء من حيث الأشخاص.

(1) الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1990.

(2) الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2004.

(3) الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1991 .

(4) الجريدة الرسمية العدد الأول لسنة 2006 .

(5) الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2009 .

وهذا كله للإجابة عن سؤال مهم هو: هل أن إثبات حق الملكية هو الشرط الوحيد للحصول على رخصة البناء، وبالتالي مباشرة عملية البناء العقارية وخاصة عملية التثمين والمحافظة على الأملاك الوقفية؟

أولا: نطاق تطبيق رخصة البناء من حيث الأشغال:

طلب رخصة البناء يفرض في معظم المشاريع، لذا من الأهمية البالغة تحديد الأشغال المعينة بها في نظر المشرع الجزائري من خلال النطاقين (البعدين) الموضوعي والمكاني اللذين تطبق فيهما، وهو الأمر الذي نستنتجه من مضمون الفقرة الأولى من المادة 52 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير التي تنص على أنه: "تتطلب رخصة البناء من أجل تشييد البناءات الجديدة مهما كان استعمالها، ولتمديد البناءات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحات العمومية، ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج"، والتي تبين أن رخصة البناء تكون ملزمة للقيام ببعض الأعمال دون غيرها، ويمكن تصنيفها إلى فئتين هما:

- أعمال إنشاء وتشبيد المباني الجديدة .

- الأعمال التي تتم على المباني القائمة.

1- أعمال إنشاء أو تشييد المباني الجديدة: -les constructions initiales et nouvelles-

ويقصد بالتشييد الإنشاء والاستحداث، بمعنى البدء في إقامة المبنى لأول مرة كوضع الأساسات⁽¹⁾. ومن حيث المبدأ التشييد هو إقامة البناء لأول مرة على قطعة أرض محددة⁽²⁾ مهما كان الغرض من استعمال تلك المباني، سواء كان البناء المشيد معد للسكن أو لا. وتشمل عملية إقامة البناء (المبنى) وتشبيده إنجاز أساسات المبنى لأول مرة والأسوار والسيجات والنصب والشرفات والسلالم الخارجية المكشوفة والمماشي وما إلى ذلك من أعمال. ليدخل بذلك تحت معنى اصطلاح البناء سائر الأعمال المادية والفنية لتشمل إنشاء المبنى كله والذي يحتاج إلى ترخيص⁽³⁾.

(1) حامد عبد الحليم الشريف: المشكلات العملية لجريمة البناء دون ترخيص، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 1994، ص35، نقلا عن: محمد سبتي: رخصة البناء في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون - فرع إدارة ومالية-، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص12.

(2) عبد الرحمن عزوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص586.

(3) محمد أحمد فتح الباب: النظام القانوني لأحكام البناء في مصر، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2000/1999، ص155، نقلا عن: عبد الرحمن عزوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص587.

فالمشروع الجزائري لم يعط تعريفا لمصطلح البناء (كمبنى)⁽¹⁾ في القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير والذي يستوجب لإقامته الحصول على ترخيص إداري بالبناء، لكن لا بد من توافر خصائص ثلاث فيما يجري على العقار من أعمال مادية تُمكن من تكييفها بأنها أعمال بناء⁽²⁾:
* أن يكون البناء متصلا بالأرض، بحيث لا يمكن فصله أو نقله دون هدمه أو إلحاق خسارة به، وبذلك يكون مستقرا في وجوده.

* أن يكون متماسك مادة البناء أيًا كانت طبيعتها ومصدرها، من الطوب أو الحجارة أو الإسمنت المسلح أو الخشب.

* أن يكون من حيث وجوده من صنع الإنسان، فإذا أدت العوامل الطبيعية الجوية والتسربات إلى تكوين حائط مثلا، فلا يعتبر ذلك بناء بالمعنى المادي والقانوني المشار إليه، ولو اتصل بالأرض اتصال قرار لأنه ليس من صنع الإنسان.

2- الأعمال التي تتم على المباني القائمة: -Les Travaux sur les constructions existantes-

رخصة البناء ليست لازمة فقط لمباشرة تشييد البنايات الجديدة، وإنما تفرض من أجل القيام بأعمال تتم على المباني القائمة، حددتها نفس المادة 52 من القانون 25/90 السالف الذكر، وهي:
-تمديد البنايات الموجودة.

-تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه.

-تغيير الواجهات المفضية على الساحات العمومية.

-إنجاز جدار صلب للتدعيم والتسييج.

أ- تمديد البنايات الموجودة: السؤال المطروح هو: ماذا قصد المشرع الجزائري بمصطلح "التمديد" الذي جاء في المادة 52 السالفة الذكر "التوسيع" أم "التعليق"؟ فكل منهما يختلف عن الآخر فـ: "التوسيع" يعني الزيادة في مساحة أو حجم البناء دون تعليقه، ومثال ذلك إزالة

(1) لم يحدد المشرع الجزائري وصفا معينا لمصطلح البناء (المبنى)، بل اكتفى بتبيين بعض معالمه، وهو الأمر الذي سار إليه -على سبيل المثال- حتى في القانون 04/11 المؤرخ في 27/02/2011 المتضمن القواعد المنضمة لنشاط الترقية العقارية، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 3 منه على أنه: "البناء كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني". وهو الأمر نفسه في الفقرة الثانية من نفس المادة الذي تناولت التعريف به انطلاقا من إحدى المراحل التي تسبق التشييد، وهي عملية التهيئة بقولها: "التهيئة كل عملية إنجاز/ أو تهيئة شبكات التهيئة بما فيها الفضاءات المشتركة الخارجية". وحاولت الفقرة الثالثة من نفس المادة أيضا القيام بذلك من خلال أحد الأعمال المادية المتعلقة بتثمين العقار المبني من خلال إنجاز بعض الأعمال والأشغال الثانوية ألا وهو إصلاحه ليؤدي وظيفته، حيث نص على أن: "الإصلاح يساوي استعادة أو اصطلاح جزء من البناية وتعلق بالأشغال الثانوية". ومن هنا فإن مصطلح "بناء" يتسع ليشمل كل مبنى أنشئ إنشاء بغض النظر عن الغرض المخصص له. انظر: الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2011.

(2) راجع في ذلك: عبد الرحمن عزاوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 587.

حوائط بين شقتين وجعلها شقة واحدة، وأما "التعليق" فتعني الارتفاع بالمبنى القائم إلى أكثر من الارتفاع الموجود أو زيادة عدد طوابق المبنى القائم إلى أكثر من العدد الموجود، ويستوي في ذلك أن تتمثل أعمال التعليق في مجرد إقامة الأعمدة الخرسانية لطابق فوق المبنى القائم بالفعل أو بإقامة غرفة فوق سطح العقار، إذ ليس من الضروري أن تتخذ التعليق الصورة النهائية للبناء المراد الارتفاع به، وإنما يكفي في وجودها أن تشكل عملا من أعمال البناء على البناء القائم كإضافة أماكن خدمات على سطح المنزل مادام أنها غير موجودة بالترخيص الأول، إذ التعليق تمثل كل إضافة⁽¹⁾، فالعلة من استلزام المشرع الجزائري سبق الحصول على رخصة بالتعليق هو أن الأساسات الخاصة بكل مبنى هي ذات قوة وقدرة محددة من الناحية الهندسية حسب ارتفاعها وقطرها وقوة تحمل التربة فإن لجأ الباني إلى استصدار هذه الرخصة أمكن للجهة الإدارية المختصة بإصدارها معرفة وتحديد مدى تحمل الأساسات أو عدم تحملها لتلك التعليق ومن صلاحية البناء لمثل هذه الأعمال⁽²⁾.

لكن بالرجوع للقرار رقم 179545 الصادر عن الغرفة الثانية لمجلس الدولة الجزائري، بتاريخ 2000/06/17 الذي جاء فيه: "حيث أنه وفي قضية الحال فإن المستأنف قام بأشغال توسيع البناء دون الحصول على الرخصة المنصوص عليها في المادة 52 من القانون 29/90، وهو يعد خرقا صارخا للأحكام القانونية، وأنه يتعين بالنتيجة القيام بإجراءات الهدم المنصوص عليها بالمادة 78 من نفس القانون"⁽³⁾، نجد أن مجلس الدولة قد فسر التمديد بمعنى التوسيع.

ب- تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه: المقصود بتغيير البناء، تعديل معالم البناء القائم بشكل مغاير ومخالف لما كان عليه، والملاحظ أن المشرع قد قصر التغيير على الحيطان الضخمة من البناء، ذلك أن المساس بالحيطان الضخمة هو مساس بهيكلها، الشيء الذي يفقدها توازنها، فكان من الضروري إخضاع هذه الأعمال لرخصة البناء⁽⁴⁾.

لكن يتداخل مفهوم أعمال التدعيم والتغيير والتعديل كثيرا مع معنى أعمال التوسعة وقد يقترب منه، ولكنه لا يختلط معه، غير أن الثابت في هذا الصدد أن كلا من التعديل والتوسعة يترتب

(1) منصور مجاجي: رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص29.

(2) محمد سبتي: رخصة البناء في القانون الجزائري، مشار إليه، ص15.

(3) القرار رقم 179545 المؤرخ في 2000/06/17 الصادر عن مجلس الدولة «غير منشور»، نقلا عن: ساجية حماني: المراقبة التقنية للبناء،

بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير - فرع الدولة والمؤسسات العمومية -، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص11.

(4) محمد سبتي: المرجع السابق، ص15.

عليه تغيير في معالم المبنى، مما يستلزم الحصول على ترخيص مسبق من الجهة الإدارية المختصة بأعمال التعديل للمباني القائمة⁽¹⁾.

ج- تغيير واجهات المباني المفضية على الساحات العمومية: وهو التعديل الذي يمس الواجهات الخارجية المطلّة على الساحات العمومية وذات الارتباط المنطقي بالطريق العام. فتغيير الواجهة يتم بالتعديل فيها كفتح نافذة أو باب أو تغطية واجهة المبنى بالرخام أو أية مادة أخرى. وغاية المشرع من إخضاع هذا النوع من التغيير لضرورة استصدار رخصة البناء إنما هو للحفاظ على النظرة الجمالية (vue esthétique) للشارع ثم المدينة، كما أن السلطة الإدارية المختصة مانحة رخصة البناء قد تعتمد إلى ضبط نسق جمالي موحد على واجهات المباني المطلّة على الساحات العمومية بإدراج نمط فني على تلك الواجهات يجب على أصحاب الواجهات المطلّة على الساحات العمومية احترامه.

د- إنجاز جدار صلب للتدعيم والتسييج: يقصد بالتدعيم تقوية المبنى وإزالة ما به من خلل، كهدم⁽²⁾ جدار متصدع ثم إعادة بنائه لتقوية المبنى كله⁽³⁾. الأمر الذي يحتاج إلى رقابة ومواصفات فنية لا بد من الترخيص لها⁽⁴⁾، ومن شأن ذلك الزيادة في عمر العقار المبني ومردوديته من الناحية الاقتصادية أو المساهمة في إعادة تخصيصه لوظيفة أخرى أكثر نفعاً⁽⁵⁾. وأما التسييج فيعني إقامة جدار محيط بالفناء الخارجي للمبنى⁽⁶⁾. وقبل مباشرة أعمال التدعيم

(1) راجع في ذلك: محمد أحمد فتح الباب، المرجع السابق، ص 157، نقلا عن: عبد الرحمن عزاوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 587.

(2) هدم البناء عملية مادية مركبة تحتاج تنظيميا إلى إجراءين قانونيين متناقضين في الاتجاه مع إتصالهما بنفس العقار: رخصة هدم تليها رخصة بناء خدمة لنفس العقار، ليؤدي وظيفة أحسن من الأولى. وهناك مصطلح الإزالة في موضوع البناء مختلف من حيث مفهومه القانوني والنتائج المترتبة عليه عن مصطلح الهدم الذي يعتبر أحد مكونات وأدوات الضبط الإداري للحفاظ على الأمن العام، ولا يكون إلا للمباني الآيلة للسقوط، لأنها تعد مصدر تهديد لأمن الأفراد، بحيث لا تجدي معها أعمال الترميم والصيانة، والهدم إما يكون كلياً أو جزئياً. أما الإزالة فالمقصود بها في مفهوم تشريعات البناء تلك أعمال البناء التي يقيمها الأفراد بالمخالفة إلى النصوص القانونية المنظمة للبناء ولا تشترط أن تكون آيلة للسقوط، والإزالة هنا، قد تضرب العقار كله فتحويه من الوجود، أو تكون جزئية فتتمس جزء منه فقط الذي خالف فيه أحكام البناء. الإزالة كإجراء قانوني تتم بقرار إداري من السلطة الإدارية يسبقها قرار بوقف تنفيذ الأعمال المخالفة لأحكام البناء، وحث الباني على تصحيحها كإجراء شكلي، بالإضافة إلى تسبب قرار الإزالة كعمل إداري قانوني، وإلا تعرض للإلغاء من قبل القضاء الإداري. انظر: عبد الرحمن عزاوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 589.

(3) حامد عبد الحليم الشريف: المشكلات العملية في جريمة البناء دون ترخيص، مشار إليه، ص 137، نقلا عن: حماني ساجية: المرجع السابق، ص 13.

(4) خالد عبد الفتاح: التعليق على قانون المباني، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص 37، نقلا عن: منصور مجاجي: المرجع السابق، ص 30.

(5) محمد أحمد فتح الباب: المرجع السابق، ص 157، نقلا عن: عبد الرحمن عزاوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 587.

(6) محمد سبتي: رخصة البناء في القانون الجزائري، مشار إليه، ص 13.

والتسييج لا بد من رخصة بناء تُمكن صاحب البناء من القيام بها تحت غطاء قانوني ينظم هذه العملية طبقا لنص المادة 52 من القانون 29/90 المذكور أعلاه.

ونشير إلى أن أعمال ترميم البناء، والتي تهدف لتحسين المبنى وتأمينه لضمان الانتفاع به، والمحافظة عليه، لا تقوم بأعمال إنشاء جديدة، لذا لا تخضع لضرورة الحصول على رخصة البناء⁽¹⁾. فهي أعمال ترميم وصيانة تعني في حقيقتها إجراء إصلاحات وتحسينات ضرورية على البناء القائم، كترميم الشروخ وتدعيم الأعمدة والأسقف والأرضيات وتغيير البلاط واستبدال السلم المتداعي، وبالتالي فهي لا تحتاج إلى ترخيص إداري مسبق، إلا إذا كان من شأن هذا الإنجاز (الترميم) أن يلحق الأذى بالمارة أو يعرقل حركة المرور أو يؤذي الجيران خاصة إذا لم تراعى فيه الأصول العلمية كإحاطة المكان بسيياج عازل⁽²⁾.

وبذلك فهذه الأعمال كلها أوضاع قانونية لأعمال مادية تجرى على العقار فتغير حالته الأولى، لذلك لا يمكن قانونيا أن تتم بعمل إفرادي تلقائي وشخصي من مالك العقار أو شاغله أو من له السيطرة القانونية، بل لا بد من الرجوع إلى السلطة الإدارية المكلفة بالبناء والتعمير لاستصدار رخصة إدارية للقيام بالأعمال المذكورة⁽³⁾.

(1) محمد سبتي : المرجع السابق، ص 14.

(2) انظر: السيد عبد الوهاب عرفة: التعليق على قوانين البناء والهدم وللقوانين الأخرى المرتبطة بها في ضوء أحكام النقص والأمن العسكري، مكتبة الإشعاع القانونية، 1996، ص 11-12، نقلا عن: عبد الرحمن عزوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري: مشار إليه، ص 588.

(3) عبد الرحمن عزوي: مطبوعة محاضرات في مقياس قانون التهيئة والتعمير، أقيمت على طلبية ماجستير القانون العام، دفعة 2010/2011، مشار إليه، ص 53. ولقد أخضع المشرع الجزائري معظم الأشغال لرخصة البناء الواردة في المادة 52 من القانون 29/90 المتعلقة بالتهيئة والتعمير، وهو المبدأ المعمول به، لكنه استثناء جعل بعض الأعمال التي تخص البناء التي تخضع لرخصة البناء الوطني معفاة من الحصول على رخصة البناء، وهو ما نص عليه في المادة 53 من القانون 29/90 المتعلقة بالتهيئة والتعمير على أنه: «لا تخضع لرخصة البناء البناءات التي تخضع لسرية الدفاع الوطني والتي يجب أن يسهر صاحب المشروع على توافرها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية في المجال التعمير والبناء». كما لم تفرض رخصة البناء على الأعمال التي تخص بعض الهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابعا استراتيجيا من الدرجة الأولى والتابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات، إذ نجد المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 176/91 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك نصب في هذا الإطار بقولها: «تخص أحكام هذا المرسوم شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، المبنية في المواد المعينة من القانون 29/90 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه، وذلك فيما يتعلق بتحضير هذه الرخص والشهادات وتسليمها إلى المتقدمين في طلبها.

ولا تعني هذه الوثائق الهياكل القاعدية العسكرية المخصصة لتنفيذ المهام الرئيسية لوزارة الدفاع الوطني، كما لا تعني بعض الهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابعا استراتيجيا من الدرجة الأولى والتابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات». كما نضيف ملاحظة أخرى مهمة، جاءت بها المادة 33 من المرسوم التنفيذي 176/91 المذكور أعلاه، تصب في إطار توسيع نطاق الأشغال التي تمسها رخصة البناء، بإضافة أعمال التحويل، والتي لم يتحدث عنها المشرع الجزائري في القانون 29/90 المتعلقة بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم إذ تنص على أنه: «يشترط كل تشييد لبناية أو تحويل لبناية على حيازة رخصة البناء طبقا لأحكام المواد 49 و52 و55 من القانون 29/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 والمذكور أعلاه، ومع مراعاة المادة الأولى من هذا المرسوم». وعليه، وحتى أعمال التحويل لا يمكن القيام بها إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك، ويراد بالتحويل هنا هو تغيير الغرض الذي أنشئ من أجله المبنى، أي القيام بأعمال يكون الغرض منها إعطاء المبنى

ثانيا: نطاق تطبيق رخصة البناء من حيث الأشخاص:

نصت المادة 50 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أن: "حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس في ظل احترام الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض..."، وبذلك قصرت أصحاب الصفة القانونية⁽¹⁾ في طلب رخصة البناء والسعي لها لدى السلطة الإدارية المختصة في مالك العقار فقط .

لكن بالرجوع إلى النصوص القانونية الأخرى⁽²⁾ التي تنظم عملية البناء وممارسة حق البناء، وبإحداث توليفة بينها نجد أن الشرط المقصود لإثبات العلاقة القانونية بين استعمال العقار والترخيص بالبناء عليه ليس هو حق الملكية فقط بل يمتد إلى وضعيات قانونية أخرى غير الملكية أي ملكية الرقبة، بل إلى كل من لهم السيطرة القانونية على العقار دون أن يكونوا مالكيين⁽³⁾.

وتطبيقا لذلك، وفي هذا الإطار نصت الفقرة الأولى من المادة 34 من المرسوم التنفيذي 176/91 المذكور أعلاه على ما يلي: «ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة البناء والتوقيع عليه من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المختصة لها قطعة الأرض أو البناية».

يجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه الوثائق التالية:

استعمالا غير الذي كان مخصصا له في الأصل أي لملاءمة المبنى لوضعيته الجديدة، كتحويله من محلات تجارية إلى مكاتب أو من سكنات إلى محلات تجارية، أي القيام بأعمال داخل نفس المبنى تساعد على ملاءمته للنشاط الجديد. للاستزادة أكثر راجع: منصور مجاجي: رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 32؛ و الزين عزري: إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص 13؛ ومحمد سبتي: رخصة البناء في القانون الجزائري، مشار إليه، ص 19.

⁽¹⁾ يقصد هنا بالصفة طبيعية العلاقة القانونية التي تربط بين طالب رخصة البناء و العقار المراد إقامة البناء الجديد عليه أو إجراء تعديلات جوهرية عليه أو تدعيمه إذا كان موجودا، وهي الأعمال التي تستوجب الحصول على ترخيص بالبناء. انظر: عبد الرحمن عزوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 601.

⁽²⁾ هناك ارتباط وثيق بين المادة 33 من المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لكيفيات التحضير لشهادة التعمير ورخصة البناء وشهادة التقسيم ورخصة البناء والهدم وشهادة المطابقة، وأحكام القانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير والذي تستند إليه، والذي بدوره يحيل على بعض مواد أحكام القانون المدني (المادة 828، والمادة 808 وما بعدها، خاصة ما يتعلق منها بالتقادم المكسب) والقانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتعلق بالتوجيه العقاري (المادة 35 والمادة 40 والمادة 41)، والذي بدوره يعتبر أيضا المصدر المباشر المنظم للأصناف القانونية للأموال العقارية (المادة 23 والمادة 31 و المادة 32 من القانون 25/90 السالف الذكر)، وهو القانون 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المعدل والمتمم (قانون خاص) ذو الصلة المباشرة بالقانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير طبقا لنص المادة 26 مكرر 3 من القانون 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، والتي تنص على إمكانية إجماع الأراضي الفلاحية الوقفية المجاورة للتجمعات السكنية ضمن الأراضي العمرانية، طبقا لأحكام قانون بالتهيئة والتعمير.

⁽³⁾ عبد الرحمن عزوي: مطبوعة محاضرات في مقياس التهيئة و التعمير دفعة 2010/2011، مشار إليه، ص 44 .

- إما نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة على النحو المنصوص عليه في القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمذكور أعلاه.

- أو توكيلا طبقا لأحكام الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمذكور أعلاه.

- نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناية.»

ومن هنا فإن المرسوم 176/91 المذكور أعلاه، قد وسع من نطاق الأشخاص الذين لهم الصفة القانونية في طلب رخصة البناء إلى أشخاص آخرين، وعلى وجه التحديد كل من الوكيل والمستأجر المرخص له قانونا والحائز⁽¹⁾ والهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية.

كما أن المادة 51 من القانون 02/97 المؤرخ في 31/12/1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998⁽²⁾ أضافت شخصا⁽³⁾ آخر يمكنه طلب رخصة البناء، وهو صاحب الامتياز⁽⁴⁾.

غير أن السؤال الذي يهم موضوعنا هو: ما هي الصفة التي يمكن بواسطتها طلب رخصة البناء على الوقف العقاري؟

وللإجابة على هذا السؤال يجب التطرق إلى كل صفة على حدة لكي نتمكن من الوقوف على الوضعية القانونية التي تسمح باستصدار رخصة البناء من طرف الشخص صاحب الصفة والمصلحة تجاه العقار الوقفي، وبالتالي تؤهله علاقته القانونية إلى ممارسة حق البناء عليه.

(1) المادة 34 المذكورة أعلاه نصت على إمكانية تقديم طلب رخصة بناء مرفق بنسخة من شهادة الحيازة على النحو المنصوص عليه في القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري، إلا أن حامل هذه الشهادة لم يذكر في نص نفس المادة من الصفات التي يمكنها طلب هذه الرخصة بل يفهم من سياق نص هذه المادة، وتتجلى أكثر هذه الصفة - صفة الحائز - بالرجوع إلى أحكام القانون المدني خاصة المادة 808 وما بعدها والمادة 823. انظر: محمد سبتي: المرجع السابق، ص 25.

(2) الجريدة الرسمية العدد 89 لسنة 1997.

(3) فرض المشرع الجزائري رخصة البناء على أي شخص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، رغم أنه سكت عن ذكر مصطلح "الأشخاص" في المادة 34 من المرسوم التنفيذي 176/91 المذكور أعلاه، لكن هذا يفيد بأنه لا يجوز لأي جهة أن تتباشر أعمال البناء دون استصدار رخصة البناء، وهو الأمر الذي كان واضحا بموجب المادة 02 من القانون 02/82 المؤرخ في 06/02/1982 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض للبناء، الملغى بالقانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، حيث جاء فيها: "لا يجوز لأي شخص كان عاما أو خاصا، طبيعيا أو اعتباريا أن يقوم...". انظر: الجريدة الرسمية للعدد 06 لسنة 1982.

(4) منحت المادة 51 من القانون 02/97 المؤرخ في 31/12/1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 المعدلة للمادة 117 من المرسوم التشريعي 18/93 المؤرخ في 29/12/1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1994 الحق لصاحب حق الامتياز على الأراضي التابعة للملكية الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية أو معترف بمنفعتها العمومية في طلب رخصة البناء، حيث أنها قضت بما يلي: "يمكن التنازل أو المنح بامتياز الأراضي التابعة للملاك الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بالمزاد العلني، وذلك لهيئات عمومية أو المعترف بمنفعتها العمومية أو إلى الجمعيات التي تتسم بالطابع السياسي ومؤسسات عمومية ذات الطابع الاقتصادي وأشخاص طبيعيين أو اعتباريين خاضعين للقانون الخاص. وبصفة استثنائية يمكن أن يتم التنازل أو المنح بامتياز الأراضي المذكورة أعلاه بالتراضي لفائدة الاستثمارات المستفيدة من المزايا المحددة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما. يعطي المنح بامتياز المذكور في الفقرتين السابقتين للمستفيد منه الحق في تسلم رخصة البناء طبقا للتشريع الساري المفعول". انظر: الجريدة الرسمية للعدد 89 لسنة 1997 و الجريدة الرسمية العدد 88 لسنة 1993.

1- المالك أو وكيله: - Le propriétaire ou son mandataire -

كرست المادة 50 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، وكذا المادة 34 من المرسوم التنفيذي 176/91 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة البناء وشهادة التقسيم ورخصة البناء والهدم وشهادة المطابقة مبدأ ملكية الأرض من أجل طلب رخصة البناء، وبالتالي ممارسة حق البناء، وتحقق هذه الصفة بعقد الملكية المحرر في الشكل الرسمي طبقا لنص المادة 324 من القانون المدني⁽¹⁾ والمشهر⁽²⁾.

وأما الوكيل فيجوز له طلب رخصة البناء عن طريق وكالة خاصة طبقا لنص المادة 574 من القانون المدني⁽³⁾.

2- المستأجر المرخص له قانونا: -le locataire autorisé par le propriétaire-

صفة المستأجر لا تكفي لوحدها لطلب الحصول على رخصة البناء، بل عليه الحصول على ترخيص صريح (موافقة مكتوبة) من المؤجر مالك العين المؤجرة، يخصص له بمقتضاها القيام بأشغال البناء⁽⁴⁾. وعليه إرفاق هذا الترخيص بملف طلب رخصة البناء. وهنا يجب التمييز بين الترخيص (الموافقة) والوكالة، ففي الترخيص تكون الأشغال موضوع الرخصة باسم المستأجر ولحسابه، أما بالنسبة للتوكيل فإن الأشغال تكون لحساب الموكل وباسمه.

3- الحائز (صاحب شهادة الحيازة): -Le possesseur-

تشير المادة 34 من المرسوم التنفيذي 176/91 في فقرتها الأولى إلى إمكانية حصول الحائز لعقار ما على رخصة البناء، وهو ما يفهم من تعبير الفقرة الثانية من نفس المادة⁽⁵⁾ والتي

(1) تنص المادة 324 من القانون المدني على أنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه."

(2) وفيما يتعلق بإجراء الشهر الناقل للملكية، فقد نصت المادة 793 من القانون المدني على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار". وأما بالنسبة لعقود الوعد بالبيع فإنها لا تؤخذ بعين الاعتبار كسند يسمح باستصدار رخصة البناء لأنه يسجل في المحافظة العقارية ولا يشهر، فعملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني. على خلاف ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة R.421/1 لتي منحت الحائز على وعد بالبيع الصفة في طلب رخصة البناء. راجع في ذلك: رمزي حوجو: رخصة البناء وإجراءات الهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص220.

(3) تنص الفقرة الأولى من المادة 574 في من القانون المدني على أنه: "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء."

(4) تنص الفقرة الأولى من المادة 492 من القانون المدني على أنه: "لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر."

(5) تنص الفقرة 2 من المادة 34 من المرسوم التنفيذي 176/91 المذكور أعلاه على أنه: "يجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه الوثائق التالية: - إما نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة على النحو المنصوص عليه في القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمذكور أعلاه."

تستلزم إرفاق طلب رخصة البناء بنسخة من شهادة الحيابة⁽¹⁾ على النحو المنصوص عليه في القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري. وبذلك تُمنَح هذه الشهادة في إطار ما حددته المادة 39 من نفس القانون والتي تنص على أنه: "يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلائية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة حيازة"، وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي...".
وللمتحصل على شهادة الحيابة أن يطلب الحصول على رخصة البناء مادامت ترتب لصاحبها نفس الآثار المترتبة للمالك⁽²⁾.

4- الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية:

-L'organisme ou le service affectataire du terrain ou de l'édifice -

التخصيص الذي تنص عليه المادة 34 من المرسوم التنفيذي 176/91 المذكور أعلاه، هو قرار إداري، نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 82 من القانون 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية⁽³⁾ المعدل والمتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 20/07/2008⁽⁴⁾ كإحدى طرق تسيير الأملاك الوطنية الخاصة، حيث قضت بأنه: "يعني التخصيص باستعمال ملك عقاري أو منقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام للنظام، ويتمثل في أحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعة الإقليمية تحت تصرف دائرة وزارية أو مصلحة عمومية أو مؤسسة عمومية تابعة لأحدهما قصد تمكينها من أداء المهمة المسندة إليها".

(1) وهي الشهادة التي تمنحها ذات السلطة الإدارية المختصة بمنح رخصة البناء ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي - بمبادرة من صاحب المصلحة كقاعدة أو بمبادرة من السلطة الإدارية نفسها في الحالات الأخرى عندما يتعلق الأمر بمصلحة جماعية أو عامة-ضمن أحكام قانون التوجيه العقاري، وبالضبط في مادته 40 التي تنص على أنه: "يسلم شهادة الحيابة رئيس المجلس الشعبي البلدي بناء على طلب الحائز أو الحائزين طبقا لكيفيات تحدد عن طريق التنظيم. وزيادة على ذلك، يمكن أن تحدد عن طريق التنظيم لاعتبارات ذات منفعة عامة، القطاعات التي يمكن للسلطة الإدارية أن تبادر في شأنها في إجراء جماعي لتسليم شهادة الحيابة". وأن شهادة الحيابة تخضع لإجراءي التسجيل والإشهار العقاري طبقا لنص المادة 39 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري. وقد نصت الفقرة 2 من المادة 43 من نفس القانون على حق تصرف الحائز تصرف المالك في العقار الذي هو تحت حيازته، حيث قضت بما يلي: "غير أنه مع استثناء التحويل المجاني أو بمقابل مالي، يحق لمن يحوز قانونيا شهادة الحيابة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك". للاستزادة انظر: عبد الرحمن عزوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 602-603.

(2) نورة منصوري: قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، مشار إليه، ص 42.

(3) الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1990.

(4) الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2008.

وبذلك فقرار التخصيص بمقتضاه يضع شخص عام (الدولة، الولاية، البلدية) مالا ينتمي إلى أملاك الدولة الخاصة تحت تصرف شخص عام أو مصلحة عامة من أجل خدمة الصالح العام. وأن هذه الهيئات والمصالح المخصصة لها قطعة الأرض أو البنايات التي منحها المادة 34 من المرسوم التنفيذي 176/91 المذكور أعلاه الصفة القانونية لطلب رخصة البناء يقصد بها المؤسسات والهيئات العمومية، كما يقصد بها الهيئات المسيرة للأملاك الوقفية، لأنها لا تعتبر مالكة لها فحيازتها العقارية وقفية وتسييرها مسند لهيئة حكومية هي وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ذلك أنه وحسب الوضعية القانونية المستنتجة من هذه المادة يمكنها الحصول على رخصة البناء، إذا تطلب استغلال الأرض الموقوفة ذلك⁽¹⁾، وكون هذه الوضعية القانونية تؤهلها لطلب رخصة البناء دون وصول العلاقة القانونية بينها وبين العقار الممارس عليه حق البناء إلى درجة الملكية، هذا إلى جانب أصحاب الحقوق العينية الأخرى والناجمة عن أوضاع و ترتيبات قانونية أخرى كالحيازة والإيجار، فيكفي في ذلك ثبوت حق الاستعمال والاستغلال كحق عيني على العقار المعني بالبناء.

ومن ثم يمكننا الاستنتاج والقول أن السلطة المكلفة بالأوقاف تملك الصفة القانونية التي تؤهلها لطلب رخصة البناء كحق مرتبط بحق استعمال واستغلال الملك الوقفي العقاري، وهذا هو المعمول به أيضا في عقود الإيجار التثميرية العادية والعقود التثميرية الخاصة الواردة في القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف والتي محلها الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء⁽²⁾.

ومن ثم نخلص إلى القول أن حق الملكية ليس شرطا مانعا للتقدم للحصول على رخصة البناء، بل شرط من بين شروط أخرى قد تحل محله ما دام طالب رخصة البناء في وضعية قانونية صحيحة وله السيطرة القانونية على العقار محل طلب الترخيص بالبناء مما يمنحه الصفة في طلب رخصة البناء كإجراء استباقي من إجراءات الضبط الإداري المتعلقة بتنظيم أعمال البناء

(1) نورة منصور: المرجع السابق، ص 41-42.

(2) يملك الموقوف عليهم حق الانتفاع بالملك الوقفي بموجب عقد الوقف الذي ينظم طريقة الانتفاع به وفق اشتراطات الواقف التي تمثل إرادته في تميم الوقف، والتي تُلزم السلطة المكلفة بالأوقاف باحترامها عند إبرام عقود الإيجار، فمثلا إذا كان شرط الواقف يقضي بعدم البناء على الملك الوقفي من أجل استعماله مثلا لاحقا في السكن، فإن على السلطة المكلفة احترام هذا الشرط الذي يعتبر بمثابة الدستور في تسيير شؤون مؤسسة الوقف، وانطلاقا من ذلك إذا أراد المستأجر العادي أو المستأجر بموجب العقود التثميرية المرتبطة بالبناء على الأوقاف البناء على الملك الوقفي المستثمر فيه فإنه يتعين النظر إلى شروط الواقف الواردة في عقد الوقف فيما إذا كانت تسمح بذلك أو لا (التأكد من عدم وجود شرط يمنع ذلك أو يقيد بتوافر ظروف خاصة يمر بها الوقف كاشتراط خرابه). وللوقوف على أهمية البناء على الأملاك الوقفية العقارية في عملية التثمير الوقفي، وخاصة تلك المرتبطة بالعقود الخاصة الواردة على العقارات الوقفية المبنية وغير المبنية كآليات لمباشرة هذا التثمير وما ينجم عنها من حقوق لأصحاب هذه العقود. راجع في ذلك ما قيل عن التثمير وعلى وجه الخصوص التثمير المرتبط بالمواد 26 مكرر2، و26 مكرر5، و26 مكرر7 من القانون 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 10/91 من المبحث الأول من هذا الفصل.

والتعمير. وفي هذا الإطار يرى الأستاذ عبد الرحمن عزاوي ضرورة تعديل المادة 50 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير بما يتماشى والوضع القانوني الصحيح لحقيقة علاقة طالب رخصة البناء بالعقار المزمع البناء عليه، وهو الوضع الذي أوضحتها وضبطته النصوص القانونية الأخرى، وإلا ظلت نصا غريبا يشكل نشازا قانونيا⁽¹⁾.

لكن ممارسة مستأجر الملك الوقفي العقاري للحق في البناء، والذي يعتبر -أي البناء- جانبا تثيريا وحفظيا للأملك الوقفية العقارية العاطلة أو المخربة أو الآيلة للاندثار، لا يمكن ممارسته إلا بالحصول على ترخيص (موافقة صريحة ومكتوبة) من السلطة المكلفة بالأوقاف صاحبة الصفة الأصلية في طلب رخصة البناء لممارسة حق البناء على العقار الوقفي⁽²⁾.

غير أن هذه الصفة القانونية سواء الأصلية التي تحوزها السلطة المكلفة بالأوقاف أو المشتقة التي تؤهل مستأجر الملك الوقفي العقاري للبناء عليه في إطار تثيره له، تتوقف على إرادة الواقف التي عبّر عنها في حجة (عقد) وقفه بأن يسمح بتثمين الوقف بالبناء عليه أو لا عند إنشاء وقفه، وهي -حجة الوقف- سند السلطة المكلفة بالأوقاف -مديرية الشؤون الدينية والأوقاف- الذي يمنحها السيطرة القانونية في عملية إدارة الوقف، وعلى وجه الخصوص تثيره بتأجيرها، وما ينجر عن ذلك من حقوق عينية أخرى، وبالتحديد حق استعمال العقار بالبناء عليه.

ونظراً للدور الذي لعبه الوقف ولا يزال، إذ يعتبر المصدر الرئيسي لبناء المسجد في مختلف البقاع الإسلامية⁽³⁾ صدر المرسوم التنفيذي المتعلق ببنائه وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته تحت رقم 81/91 المؤرخ في 1991/03/23⁽⁴⁾ المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 338/91 المؤرخ في 1991/09/28⁽⁵⁾ وبالمرسوم التنفيذي رقم 437/92 المؤرخ في 1992/11/30⁽⁶⁾. وانطلاقاً

(1) للاستزادة راجع: عبد الرحمن عزاوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 603-604، ولفس الباحث: مطبوعة محاضرات في مقياس التهيئة والتعمير، أقيمت على طلبية ماجستير القانون العام دفعة 2010/2011، مشار إليه، ص 47-48.

(2) وهو ما تجسد عملياً، ونذكر هنا كمثال على تثمين الأملك الوقفية ما رخصت به مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية بومرداس لأحد المستأجرين الخواص والذي كان يشغل حماماً وبقيا تعرض للخراب (على إثر الزلزال الذي ضرب الولاية في 2003/05/21)، بحيث بادرت هذه المديرية أولاً لاستصدار رخصة هدم هذا الحمام، ثم استصدرت رخصة بناء لتسمح بذلك لهذا المستأجر بمباشرة عملية بناء مسكن ذي طابع عائلي وتجاري عوض الحمام الوقفي السابق، وهذا مع استمرار المستأجر في تأجير هذا الملك الوقفي بعقد جديد يتماشى والعملية التثمينية التي خضع لها. انظر الملحق رقم 32 ص 405 من هذا البحث والمتضمن الوثائق المتصلة بهذه العملية.

(3) محسن بن علي فارس الحازمي: الوقف والبحث العلمي كاستثمار، بحث قدم لندوة: "مكانة الوقف وأثره في الدعوة والتنمية"، المنعقدة بمكة المكرمة من 25 إلى 26 يناير 2000، وكالة شؤون الأوقاف في وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ص 533، من موقع الإسلام، الرابط:

<http://www.al-islam.com/arb/NawaInfo.asp?F=nadwa.htm>

(4) الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 1991.

(5) الجريدة الرسمية العدد 45 لسنة 1991.

(6) الجريدة الرسمية العدد 85 لسنة 1992.

من هذا المرسوم حُدّد أصحاب الحق في بناء المساجد⁽¹⁾ بموجب المادة 5 منه والتي تنص على أنه: "يقوم ببناء المسجد:

-الدولة،

-الجمعيات،

-الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.

تراعي قبل الشروع في بناء المسجد الشروط الآتية:

-أن لا يكون مسجداً ضراراً،

-أن تكون الجمعية معتمدة قانوناً،

-أن يحصل الأشخاص الطبيعيين على الإذن الإداري من الجهة الولائية المكلفة بالشؤون الدينية.

ويستتج من نص المادة 5 المذكورة أعلاه أن أصحاب الحق في بناء المساجد هم:

الدولة، الجمعيات المؤسسة قانوناً، الأشخاص المعنويين، والأشخاص الطبيعيين المأذون لهم إدارياً من الجهة الولائية المكلفة بالشؤون الدينية.

غير أن بناء المسجد من قبل الفئات المحددة في المادة 5 قد يتم على عقار غير وقفي كالعقار

المملوك للخواص أو الأرض المخصصة بموجب قرار التخصيص كمنبى ليتم إدماج المسجد وما يلحق به من مرافق بمجرد الانتهاء من بنائه ضمن الأملاك الوقفية العامة، أي يصبح العقار المنبى

وفقا عاما بالمآل، كما قد يكون بناء المساجد أيضا على أراض وقفية، وبهذا فالأرض المراد البناء

عليها أرض وقفية أو لا و المنبى أي المسجد وقفٌ ثانٍ وفقا لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي

81/91 السالف الذكر التي تنص على أنه: "المسجد وقف عام، سواء بنته الدولة أو الجماعات أو

الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين."⁽²⁾، وبذلك يصبح الكل وفقا عاما مُضَاعَفَ الأهمية⁽³⁾.

(1) تنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 81/91 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته: "يخضع بناء المساجد لما يأتي: إلزامية الحصول على رخصة البناء من المصالح المختصة، بعد دراسة مستوفية لكافة الشروط التقنية..."

(2) و يعتبر مشروع المسجد الأعظم بالجزائر العاصمة أكبر مشروع وقفي تثيري تبنيه الدولة الجزائرية، فهو عبارة عن مركب وقفي يحتوي على فندق ومركز صحي متخصص و منارة عامرة -الأولى من نوعها في العالم- و معهد عالي للدراسات الإسلامية و مركز تجاري و مطاعم و ورشات للحرف التقليدية و موقف للسيارات و مساحات خضراء (70% من مساحة المشروع) و مركز ثقافي إسلامي... للاستزادة حول هذا المشروع انظر: فارس مسدور: الأوقاف الجزائرية بين الإندثار والاستثمار، مشار إليه، ص195؛ و الملحق رقم 33 الخاص بالصور ص416 من هذا البحث.

(3) تنص الفقرة الأولى من المادة 9 من المرسوم التنفيذي 81/91 المذكور أعلاه: "يدمج المسجد، وما يلحق به من مرافق لمجرد الانتهاء من بنائه في الأملاك الوقفية العامة." وهنا يجب التأكيد على ملاحظة مهمة يُبنى عليها موضوع بناء المساجد، هي أن العقار الذي يبني عليه المسجد قد يكون: - إما عقارا وقفيا وقفه صاحبه لبناء مسجد، وبذلك قطعة الأرض ملك وقفي عام، و المنبى يصبح ملكا وقفيا عاما بعد إدماجه وفقا لنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 81/91 السالف الذكر. - وإما قطعة أرض مخصصة لبناء مسجد بواسطة قرار التخصيص باعتبار أن التخصيص أحد طرق تسيير الأملاك الوطنية الخاصة تلجأ إليه الدولة و الجماعات الإقليمية خدمة للصالح العام بأن تضع قطعة أرض تحت تصرف إحدى الدوائر الوزارية أو مصلحة عمومية لأداء مهامها. وبذلك فإن هذه القطعة الأرضية المخصصة لبناء مسجد ليست وفقا عاما قبل بناء المسجد، لكن بممارسة حق البناء عليها

وبالرجوع إلى المصادر المرجعية العملية في بناء المساجد نجد أنّ الجمعيات الدينية هي من تقوم ببناء المساجد بعد أن يتم تأسيسها⁽¹⁾ بموجب قانون الجمعيات⁽²⁾، والتي من أهدافها بناء المسجد وما يلحق به من مرافق⁽³⁾، غير أن صاحب الصّقة القانونية في طلب رخصة البناء من السلطة الإدارية المختصة هي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف باعتبارها الهيئة الولائية المكلفة بإدارة الأملاك الوقفية، وهو ما يتطابق مع الوضعية القانونية التي تؤهلها كهيئة مخصصة لها قطعة الأرض تملك السيطرة القانونية على العقار محل الترخيص بالبناء مما يمنحها الصفة القانونية في طلبها⁽⁴⁾.

ومن خلال ما تمّ التطرق إليه من نصوص قانونية وأفكار عن مفهوم رخصة البناء وعن نطاق تطبيقها من حيث الأشغال التي تغطيها، ومن حيث الأشخاص المؤهلين قانوناً لطلبها ممّن تتوفر فيهم الصّقة القانونية (السيطرة القانونية على العقار)، ووصولاً إلى تحديد صاحب الصّقة القانونية في طلب رخصة بناء الوقف العقاري عموماً و التّثميري على وجه الخصوص، ومع

والانتهاء من بناء المسجد تصبح ملكاً وفقياً عاماً تطبيقاً لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي 81/91 السالف الذكر، أي بعد إدماجها ضمن الأملاك الوقفية العامة. وهو الغالب في بناء المساجد، إذ يتم على عقارات تابعة في معظمها لأملاك الدولة الخاصة. انظر الملحق رقم 34 ص 417 من هذا البحث والمتضمن قرار تخصيص أرض تابعة لأملاك الدولة لبناء مسجد.

(1) انظر الملحق رقم 35 ص 419 من هذا البحث المتضمن وثيقتي تأسيس جمعيتين دينيتين لبناء مسجدين. وللإشارة فإن أول جمعية دينية تأسست عام 1922 في باتنة برئاسة الدكتور ابن خليل، وتضم الجمعية عدداً كبيراً من وجهاء البلد وكبارهم، تعاونوا على تشييد مسجد المدنية وبناء مدرسة قرآنية بجانبه، والذي يدعى اليوم المسجد العتيق، بالإضافة إلى الجمعيات الفرعية التي كانت تعمل تحت لواء جمعية العلماء المسلمين في العاصمة. ويقول الشيخ البشير الإبراهيمي بأنّ جمعية العلماء المسلمين أنشأت بمالها ما يفوق التسعي (90) مسجداً في سنة واحدة في كبريات المدن والقرى. ولقد عمّت المساجد أرجاء القرى والمدن الجزائرية ولعبت دوراً متميّزاً في توطين السكان واستقرارهم. كما ساعد تنوع المشاريع التي تشرف عليها الجمعيات الدينية على بناء 2354 مسجداً و 583 مدرسة قرآنية و 179 مكتبة و 699 مسكناً إضافة إلى الملحقات الأخرى، فوصل عدد المساجد سنة 2001 حوالي 10063 مسجداً بحيث تم إنجاز 4774 مسجداً خلال 21 سنة. للاستزادة أكثر راجع: الزبير عروس: الحركة الجموعية في الجزائر الواقع والأفاق، منشورات مركز البحث في الحركة الجموعية الاجتماعية والثقافية، الجزائر، 2005، ص 99 و 104.

(2) وهو القانون رقم 31/90 المؤرخ في 1990/12/04 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية للعدد 53 لسنة 1990.

(3) لقد انفردت التعليمات الوزارية المشتركة رقم 08 المؤرخة في 1999/11/27 المتعلقة بإنشاء وإدارة ومتابعة نشاط اللجان الدينية المسجدية (الجمعيات الدينية المعتمدة)، بضبط آليات جديدة لإنشاء الجمعيات الدينية في إطار أحكام القانون 31/90 المتعلق بالجمعيات لاسيما المادة 4 و 5 منه، إذ تنص هذه التعليمات على أنه لا تؤسس اللجان الدينية قانوناً إلا بعد ترتيبات إدارية، منها ضرورة الحصول على الموافقة المسبقة والصريحة لمدير الشؤون الدينية والأوقاف ثم موافقة والي ولاية المقر حسب الإجراءات التنظيمية المعمول بها في تأسيس الجمعيات. للاستزادة انظر الملحق رقم 36 ص 421 من هذا البحث المتضمن هذه التعليمات. وكذلك على الموافقة المسبقة من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف لتأسيس جمعية دينية، وذلك بعد الاطلاع على محضر اختيار وتحديد القطعة الأرضية لمشروع بناء مسجد ومخطط موقعه المعد من طرف المصالح التقنية للبلدية. انظر الملحق رقم 37 ص 425 من هذا البحث المتضمن هذه الوثائق.

(4) وما يؤكد هذه الصّقة القانونية التي تنفرد بها مديرية الشؤون الدينية والأوقاف مختلف الإرساليات التي تُبدي بموجبها مديرية البناء والتعمير رأيها حول مدى مطابقة البناء لقواعد التعمير، كجهة إدارية مختصة بالتحقيق في طلبات رخص البناء طبقاً للمواد 40 و 41 و 42 من المرسوم التنفيذي 176/91 المتعلق برخصة البناء وكيفية تسليمها. انظر الملحق رقم 38 ص 429 من هذه البحث والمتضمن دراسة ملف رخصة بناء تم إيداء رأي بانعدام الصفة القانونية في الجمعية الدينية المتقدمة بطلب رخصة البناء لبلدية سبدو بولاية تلمسان.

التأكيد على خصوصية عملية بناء المسجد من حيث الصفة القانونية المؤهلة إلى استصدار رخصة بنائه، نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد جعلها من أدوات التهيئة والتعمير الرقابية المسبقة للتأكد من مطابقة أعمال البناء للأصول الفنية والمواصفات العامة المقررة قانوناً وكذا التحقق من مدى مراعاة القائمين بأعمال البناء لمقتضيات النظام العام بأبعاده التقليدية والحديثة. كما أنه فرض هذه الرخصة على كل تشييد أو تحويل لمبنى دون النظر إلى المستفيد من هذه الرخصة سواء كان شخصاً عاماً أو خاصاً. ولم يفرد إجراءات خاصة لكل منهما للحصول عليها عدا تلك المتعلقة بطبيعة البناء (الجانب التقني منه وخصوصيته مثل: بناء المساجد، إعادة تأهيل المعالم الأثرية،...)، وبذلك فالجميع يخضع للأحكام القانونية المحددة سلفاً من أجل الحصول على رخصة البناء.

وبعد كل ما تم ذكره عن نطاق تطبيق رخصة البناء والصفة القانونية لطالبيها، لنا أن نتساءل: ما هي هذه الإجراءات الواجب اتباعها للحصول على هذه الرخصة؟ وما هي الخصوصيات -الشروط الخاصة بممارسة حق البناء على الملك الوقفي العقاري⁽¹⁾- التي تميّز إجراءات استصدار رخصة بناء الملك الوقفي العقاري وعلى وجه التحديد رخصة بناء المسجد؟

الفرع الثالث

إجراءات استصدار رخصة البناء

تشتت جميع تشريعات العمران في العالم اتباع إجراءات معينة من أجل الحصول على رخصة البناء والتمتتة في تقديم طلب من ذوي الصفة إلى الجهة الإدارية المختصة بمنح هذه الرخصة، والتي تقوم بدورها بدراسة هذا الطلب والتحقق والتدقيق فيه لتقرر في الأخير منح هذه الرخصة أم لا، بناء على مدى توافر الشروط التي يتطلبها القانون. والمشرع الجزائري أخذ بهذه الإجراءات، غير أننا سوف نتناولها بنوع من التفصيل كإجراءات تخص كل ملف بناء مع التركيز على الشروط الخاصة بالبناء على الأوقاف، وعلى وجه الخصوص المسجد وما يتضمّنه من ملحقات⁽²⁾.

(1) تخضع عملية استصدار رخصة بناء الملك الوقفي العقاري لنفس الشروط التي تخضع لها عملية استصدار رخصة بناء ملك عقاري عادي عدا صاحب الصفة القانونية في طلبها وأيضا خصوصيات عملية بناء المسجد كما سيتم توضيحه في حينه.

(2) يعدّ المسجد أهمّ عمارة دينية وأعظمها مظهرًا تقني المهندسون في أشكالها من قباب وصومعات وزخرفتها كما يحتل المسجد مكانة متميزة في حياة المسلمين نظرا لأهميته ووظائفه المتعددة فهو مكان للعبادة والتربية الروحية وللعلم وما إلى ذلك من وظائف أخرى. فهو مكان تلاقي واجتماع المسلمين، وتُعزّز فيه مظاهر التماسك الاجتماعي. ويتم اختيار موقع المسجد -غالبا ما يكون- وسط المدينة متبوعا بملحقات التعليم ومراكز إيواء الطلبة الوافدين. وعرفت المساجد انتشارا واسعا خلال الفترة العثمانية بحيث طغى على المساجد النظام الصوفي. واختلقت المصادر الإحصائية في التقديرات وضبط عدد المساجد عبر التراب الوطني، فنجد التقرير الذي وضعته السلطات الفرنسية في 1837/09/01 يحدّد عددها ب 107 مسجداً وزاوية. للاستزادة أكثر راجع: الزبير عروس: الحركة الجموعية في الجزائر الواقع والأفاق، مشار إليه، ص 100-101. وإنّ مما اشتهر به المسلمون عند فتح

إذ أن ضمان احترام قواعد العمران يكون من خلال رخصة البناء وبعد المرور بإجراءات تمكن الإدارة المعنية من القيام بدراسة تنظيمية وفنية للبناء المزمع إقامته.

أولاً: طلب رخصة البناء ومحتويات ملفه:

تبدأ إجراءات منح رخصة البناء بتقديم طلب⁽¹⁾ إلى الجهة المختصة بمنح رخصة البناء وهو إجراء ضروري، بحيث يتعذر الحصول على رخصة دون تقديم الطلب، لذا من الضروري أيضاً بيان من له الصفة القانونية في تقديم هذا الطلب ومضمون هذا الطلب (محتويات ملف الطلب)، ذلك ما نوضحه فيما يلي:

1- صفة طالب رخصة البناء:

طلب رخصة البناء ليس طلباً عادياً كغيره من الطلبات التي ترفع إلى السلطات الإدارية، بل يرتبط كقاعدة أساسية بممارسة أحد مظاهر حق الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى، وهو حق الاستعمال⁽²⁾. ومن خلال المادة 34 من المرسوم التنفيذي 176/91 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك المعدل والمتمم، نستنتج أنّ رخصة البناء تبدأ بطلب يقدم من قبل أشخاص معينين إلى الجهات الإدارية المختصة قبل القيام بأي عمل من أعمال البناء السالف ذكرها. والمسلم به أن يطلبها من يكون ذا صفة، لأنه يترتب عليها عدد من المسؤوليات والآثار، ولهذا وجب قصر الحق في الحصول عليها على من له الصفة القانونية⁽³⁾. وقد سبق أن تطرقنا لهذه المسألة بالتفصيل استناداً إلى المادة 50 من القانون 29/90 المذكور أعلاه التي ربطت حق البناء بملكية والأرض، وإلى المادة 34 من المرسوم التنفيذي 176/91 السالف الذكر التي

أي بلد، هو بناء المسجد وتنظيم الحقل. انظر: يوسف بلمهدي: البعد الإنساني والجمالي في نظام الوقف، مجلة المسجد، العدد الثالث، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 2003، ص 45.

- وهي ذات الأهمية التي خص بها المسجد في المرسوم التنفيذي 81/91 المؤرخ في 1991/03/23 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته، حيث تنص المادة 06 منه على أنه: "يجب تخصيص مساحات لبناء المساجد في كل مخطط عمراني تضعه الدولة أو الجماعات المحلية لكل تجمع سكاني جديد..." انظر: الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 1991. وأحدثت الدولة الجزائرية بموجب المرسوم التنفيذي 82/91 المؤرخ في 1991/03/23 مؤسسة المسجد، وهو نفس تاريخ صدر المرسوم التنفيذي 81/91 المذكور أعلاه لتؤكد بذلك على العناية التي توليها لهذا النوع من العمارة الإسلامية ذات الطابع التعديدي والاجتماعي والثقافي، إذ أنّ من أهم مجالات هذا المؤسسة طبقاً لنص المادة 5 من المرسوم 82/91 المذكور أعلاه هو: "العناية ببناء المساجد والمدارس القرآنية والمساهمة في تجهيزها وصيانتها في ضوء أحكام المرسوم 81/91 المؤرخ في 23 مارس سنة 1991 والمتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره، وتحديد وظيفته". انظر: الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 1991.

(1) انظر نموذج طلب رخصة البناء المعتمد في الملحق رقم 39 ص 430 من هذا البحث، والذي يبين البيانات المتضمنة في هذا الطلب.

(2) عبد الرحمن عزوي: مطبوعة محاضرات في مقياس التهيئة والتعمير، أقيمت على طلبة ماجستير القانون العام، دفعة 2010/2011، مشار إليه، ص 45.

(3) والأصل في تقدير صفة طالب رخصة البناء يتم وقت تقديم الطلب، وهو ما يستنتج من المادة 34 من المرسوم التنفيذي 176/91 المذكور أعلاه، والتي تستلزم الوثائق الدالة على صفة طالب رخصة البناء وقت تقديم الطلب.

وسعت من نطاق الأشخاص الذين لهم الصفة والحق في التقدم بطلب رخصة البناء من مالك العقار إلى أشخاص آخرين، وهم على التحديد كل من الحائز والمستأجر المرخص له قانونا والوكيل والهيئة أو المصلحة صاحبة قرار التخصيص.

وبالنسبة للملك الوقفي العقاري تحوز السلطة المكلفة بالأوقاف (مديرية للشؤون الدينية والأوقاف) الصفة القانونية في طلب رخصة بنائه باعتبارها الهيئة المسيرة له⁽¹⁾ - كما أسلفنا الذكر - والمترتبة على أحد مظاهر الحقوق العينية، وهو حق الاستعمال، وبوصفها وضعية قانونية صحيحة - أي تحوز السيطرة القانونية - على العقار محل طلب رخصة البناء. كما بإمكان مديرية الشؤون الدينية والأوقاف الترخيص بالبناء على الملك الوقفي لمستأجره في إطار عملية الترخيص بالبناء على الملك الوقفي ضمن عملية التثمين بالعقود الإيجارية العادية أو العقود الخاصة التي محلها عقارات وقفية عاطلة أو مخربة أو آيلة للانقراض كما سبق وأوضحنا ذلك، وسند ذلك كله هو عقد الوقف الذي يمنح مديرية الشؤون الدينية والأوقاف هذه الصفة بالبناء على الوقف أو الترخيص بالبناء عليه لمستأجره.

2- مضمون طلب رخصة البناء ومكوناته:

إذا كانت قواعد الشكل في إصدار القرارات الإدارية على درجة كبيرة من الأهمية - بوجه عام - حيث تقوم كحاجز لسلطات الإدارة في مجال القرارات الإدارية لأن المقصود بها حماية المصلحة العامة والخاصة على السواء، وتجنب الإدارة مواطن الزلل والتسرع، وتمنحها فرصة كافية للتروي والتدبر، فتقل بالتالي القرارات المتسارعة⁽²⁾، وبالنظر إلى ما يترتب على هذه الرخصة من القيام بأعمال بناء قد تشكل آثار خطيرة تلحق الضرر بالآخرين إذا ما قامت

(1) كما أننا نجد من التشريعات العربية التي منحت الصفة القانونية لمتولي الوقف في تقديم طلب الحصول على رخصة البناء كالقانون الأردني الذي نص على ذلك في الفقرة 26 من المادة 2 من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية، ارتباطا بصاحب الصفة في طلبها وهو المالك، إذا أن كلمة مالك تعني فيما يتعلق بأي بناية أو أرض مالكة المسجل أو مالكة المعروف أو أي شريك في ملكيتها أو متولي الوقف أو المستأجر بمقتضى عقد إجارة مسجل في دائرة تسجيل الأراضي، فإن كان المالك غائبا، أو تعذرت معرفته أو معرفته مكانه، فعندها يعد المالك هو الشخص الذي يتقاضى بدل إيجار أو أيراد أو ريع البناية أو الأرض، ويشمل أيضا أي شخص يدفع الضرائب والعوائد عن تلك البناية أو الأرض سواء كان ذلك لحسابه الخاص أو بوصفه وكيلًا لأي شخص آخر. وتشمل كلمة المالك كذلك الأشخاص الخاصين وأشخاص القانون العام والوحدات المحلية. كما أن صاحب حق الامتياز القانوني يتمتع بصفة تقديم طلب الحصول على رخصة البناء ويشمل ذلك حسب نص الفقرة 5 من المادة 2 الأشخاص المخولين بمقتضى أي قانون بإنشاء السكك الحديدية والحافلات الكهربائية وخطوط النقل البرية والبحرية والمائية والموانئ والأرصعة وأحواض السفن والقطارات أو أي مصلحة عامة لتوريد الكهرباء والغاز والقوى المائية. كما تملك الجهة المستمكة للأرض مصطلح استملاك مقابل مصطلح نزع الملكية في دول المغرب العربي) حسب قانون الاستملاك أن تقدم طلب الحصول على الرخصة لتنفيذ الأبنية والإنشاءات التي تقرّر الاستملاك من أجلها. للاستزادة أكثر راجع في ذلك: مصلح الصرايرة: النظام القانوني لرخصة البناء - دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني - مجلة الحقوق، العدد الرابع، جامعة الكويت، 2001، ص 307.

(2) سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول - قضاء الإلغاء -، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 638.

على نحو مخالف للقانون ولمقتضيات الأمن والقواعد الصحية، ولتحديد الشخص المسؤول عن مخالفة قواعد البناء والعمران، هل هو صاحب الصفة القانونية في طلبها (صاحب السيطرة القانونية على العقار) أو مهندس المشروع (المهندس المدني أو المهندس المعماري)، فإن الترخيص بالبناء يستهدف أصلاً التحقق من مطابقة مشروع البناء وتصميمه لأحكام تنظيم المباني ومخططات المدن وما يقترن بذلك من الأصول والقواعد الفنية.

ونظراً لاشتراط تقديم طلب الترخيص بأعمال البناء من ذي صفة، فإنه يجب أن يرفق طلب الحصول على هذا الترخيص بمجموعة من المستندات والوثائق وأن تحرر بمناسبة مجموعة من البيانات يكون مقدّم الطلب مسؤولاً عن صحتها⁽¹⁾.

وبالعودة إلى المرسوم التنفيذي 176/91 المذكور أعلاه، وتحديداً من المادة 34 إلى المادة 36، نجد أنّ من هذه الوثائق والمستندات⁽²⁾ ما يتعلّق بالشخص طالب الحصول على رخصة البناء ومنها ما يتعلّق بأعمال البناء موضوع طلب الترخيص، فالبيانات الأولى سبق تناولها⁽³⁾، أمّا الوثائق والمستندات الأخرى والمتعلقة بأعمال البناء فهي تتقاطع فيها عدّة فروع العلم والمعرفة تخرج عن نطاق مالك العقار أو الذي له صفة قانونية أخرى تؤهله للقيام بأعمال البناء، مثل الهندسة المعمارية وأعمال التهيئة التي تقوم بها الجهات الإدارية المختصة ذات العلاقة بالتهيئة والتعمير والبناء، والتي يمكن تصنيفها كالاتي:

أ- وثائق تقنية تبين مدى انسجام مشروع البناء مع قواعد العمران: وحددت هذه الوثائق بموجب المادة 35 المعدلة والمتممة من المرسوم التنفيذي 176/91 المعدل والمتمم والمذكور أعلاه كما يلي:

(1) أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء، دون دار طبع، 1996، ص 29، نقلا عن: منصور مجاجي: رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 35.

(2) إنّ هذه الوثائق مشتركة بين مختلف أصحاب الصفات القانونية الطالبين لرخص البناء، والتي يعتبر صاحب الصفة القانونية في طلب رخصة البناء على الملك الوقفي العقاري أحدها وهي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف. لكن سنضيف الوثائق الخاصة ببناء المساجد بالنظر لخصوصية هذا البناء.

(3) فنجد وثائق تثبت الصفة القانونية لموقع طلب رخصة البناء، وهي إما نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة أو نسخة من قرار تخصيص قطعة الأرض أو البناية أو نسخة من عقد الملك الوقفي. انظر: المادة 34 من المرسوم التنفيذي 176/91 المذكور أعلاه المحددة لمختلف الصفات القانونية (من ملكية إلى سيطرة قانونية أخرى مرتبطة بالحقوق العينة الأخرى، والتي تُمكن من ممارسة حق البناء على العقار).

* تصميم الموقع⁽¹⁾ يُعد على سلم 1/2000 أو 1/5000 يبيّن الاتجاه وشبكات التوزيع مع بيان طبيعتها وتسميتها ونقاط الاستدلال التي تمكن من تحديد موقع قطعة الأرض. مع تحريّ القبلة أثناء إعداد تصميم الموقع الخاص ببناء المسجد⁽²⁾.

* مخطط كتلة البناءات والتهيئة المُعد على سلم 1/200 أو 1/500 ويشتمل على البيانات التالية:
 - حدود قطعة الأرض، مساحتها، وتوجهها ورسم الأسيجة عند الاقتضاء.
 - منحنيات المستوى أو مساحة التسطیح والمقاطع التخطيطية للقطعة الأرضية.
 - نوع طوابق البناءات المجاورة أو ارتفاعها أو عددها.
 - ارتفاع البناءات الموجودة أو المبرمجة أو عدد طوابقها، وتخصيص المساحات المبنية أو غير المبنية.

- المساحة الإجمالية للأرضية والمساحة المبنية على الأرض.
 - بيان شبكات قابلية الاستغلال التي تخدم القطعة الأرضية مع مواصفاتها التقنية الرئيسية ونقاط وصل رسم شبكة الطرق والقنوات المبرمجة على المساحة الأرضية.

* تصاميم معدّة على سلم 1/50 للتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البناية والمشملة على شبكة جرّ المياه الصالحة للشرب، وصرف المياه القذرة، والكهرباء والتدفئة والواجهات بما في ذلك واجهات الأسيجة والمقاطع الترشيدية، مع ضرورة توضيح تخصيص مختلف المحلات على التصاميم، وتبين بوضوح الأجزاء القديمة التي تم الاحتفاظ بها أو هدمها أو الأجزاء المبرمجة، وذلك بالنسبة لمشاريع تحويل الواجهات أو الأشغال الكبرى.

وفي إطار توضيح مختلف المحلات على التصاميم اشترطت المادة 5 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/04/1999 المتضمن الخريطة المسجدية⁽³⁾ أن يخضع الإذن بالشروع في بناء المسجد إلى اشتغال مخطط التصميم على المرافق الآتية:- قاعة الصلاة - المحراب - المئذنة - مقصورة الإمام⁽⁴⁾ - مرافق الطهارة - قسم لتعليم القرآن الكريم -

(1) فتصميم الموقع مهم، لكونه يبيّن موقع الأرض التي سيعدّ عليها البناء، ويتم حسب مخطط شغل الأراضي. انظر: نورة منصور: قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، مشار إليه، ص 43.

(2) وهو ما نصّت عليه المادة 7 عن المرسوم التنفيذي 81/91 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته، على أنه: "يخضع بناء المسجد لما يأتي:... إلزامية تحريّ القبلة...". الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 1991.

(3) الجريدة الرسمية العدد 33 لسنة 1999.

(4) ومقصورة الإمام مستوحاة من حجرات الرسول صلى الله عليه وسلم التي جعلها مجاورة لمسجده. انظر: وزارة الإعلام السعودي: عمارة المساجد.. الأتمودج السعودي لبناء بيوت الله، مكتبة الفرزدق، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1996، ص 20.

سكنين وظيفيين على الأقل⁽¹⁾ - المخزن. هذه المرافق الأساسية التي قد تضاف إليها مرافق أخرى، قد تضيق وتتسع من حيث مساحة قاعاتها الرئيسية المخصصة للصلاة، وقد تزداد طاقة استيعاب المسجد للمصلين، ضف إلى ذلك مميزات المساجد التاريخية والثقافية والحضارية وهندستها المعمارية وحجمها وموقعها، كلها تجتمع لتساهم في ترتيب المساجد بهدف تأطيرها. فنصت المادة 8 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/04/1999 المتضمن الخريطة المسجدية على أنه: "ترتب المساجد بهدف تأطيرها تبعا لمميزاتها التاريخية التثقيفية والحضارية وهندستها المعمارية وحجمها وموقعها كما يأتي: - مسجد أثري - مسجد وطني - مسجد محلي".

فالمسجد الأثري طبقا للمادة 11 من نفس القرار المشترك هو المسجد المصنّف حسب أحكام الفقرة الأولى من المادة 3 من المرسوم التنفيذي 81/91 المتعلق ببناء المسجد والتي عرفته بأنه كل مسجد له مميزات تاريخية وأثر حضاري. ويصنّف بقرار وزاري مشترك بين وزير الشؤون الدينية والهيئات المكلفة بحماية الأماكن والآثار التاريخية.

ثم يأتي **المسجد الوطني** الذي رتبته المادة 12 من نفس القرار الوزاري المشترك على إثر تواجده في محيط عمراني و/أو تجمع سكاني شريطة توفره على قاعة رئيسية للصلاة تعادل أو تفوق مساحتها من 1500 متر مربع، وقدرة استيعاب تزيد عن 3000 مصل وتقام فيه صلاة الجمعة، وزيادة على المرافق الأساسية التي حددتها المادة 5 من هذا القرار الوزاري المشترك يتوفر المسجد الوطني على قاعة صلاة للنساء وقاعة للنشاط الثقافي والتوجيهي (محاضرات ومطالعة وإفتاء) ومدرسة قرآنية. كما أنه وفي حالة عدم توفر مواصفات المسجد الوطني المحددة في الفقرة الأولى من المادة 12 من نفس القرار في كافة مساجد ولاية ما، يُرتب الوزير المكلف بالشؤون الدينية بقرار أحد مساجد الولاية مسجداً وطنياً وفقاً لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 12 من نفس المرسوم.

(1) تخصص هذه المساكن للأئمة والمؤذنين ومعلمي القرآن الكريم، والتي تعمل اللجان الدينية (الجمعيات الدينية) المعتمدة لبناء المساجد على تزويد المساجد بها، في إطار الصلاحيات المخولة لها، والتأكيد على مسكنين وظيفيين على الأقل في المادة 5 السالفة الذكر يندرج عمليا ضمن توفير استقرار إمام المسجد والقيم عليه، ذلك أن تادية الشعائر الدينية بانتظام يقتضي ذلك. هذا إلى جانب صلاحياتها الأخرى والمتمثلة في بناء المساجد والمساهمة في ترميمها وإصلاحها والعناية المستمرة بها، وأيضا العمل على تأنيثها والمحافظة على المكتبات المسجدية وتميئتها بما يتناسب ورسالة المسجد، وهذا بالإشراف والتنسيق مع مديرية الشؤون الدينية والأوقاف.. انظر الملحق رقم 36 ص 422 من هذا البحث المتضمن التعليمات الوزارية المشتركة رقم 08 المؤرخة في 27/01/1999، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية ووزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة، المتعلقة بإنشاء وإدارة ومتابعة نشاط اللجان الدينية المسجدية .

وأما **المسجد المحلي** فعرفته المادة 14 على أنه كل مسجد مبني في محيط عمراني ريفي أو حضري يتوفر على المرافق الأساسية المذكورة في المادة 5 السالفة الذكر من نفس القرار الوزاري المشترك. وينقسم المسجد المحلي طبقاً لنص المادة 9 من نفس القرار الوزاري المشترك إلى مسجد محلي جامع تقام فيه صلاة الجمعة ومسجد محلي لا تقام فيه صلاة الجمعة، فالمسجد المحلي الجامع عرفته المادة 13 من نفس القرار بأنه مسجد مبني في محيط عمراني ريفي و/أو حضري يتوفر على قاعة رئيسية للصلاة تقل مساحتها عن 1500 متر مربع، وقدرة استيعاب تقل عن 3000 مصلي، وتقام فيه صلاة الجمعة، كما يتوفر زيادة على المرافق الأساسية المذكورة في المادة 5 من نفس القرار الوزاري المشترك على مدرسة قرآنية.

وأما **المصليات** فلم يتم تنظيمها في إطار هذا القرار الوزاري المشترك، غير أننا بالرجوع إلى المادة 3 من المرسوم التنفيذي 81/91 المعدل والمتمم المحدد لبناء المساجد، نجد الفقرة الأخيرة منها تعرفها على أنها: "الأماكن التي تقام فيها الصلاة بمبادرة فردية أو جماعية أو بمبادرة الإدارة ضمن المباني العامة أو الخاصة أو أماكن العمل تحت مسؤولية الإدارة المعنية بالتنسيق مع نظارة الشؤون الدينية، وتعمل وفق النظام الداخلي للمسجد ولموأسسته."، وبذلك فهي أماكن تُحتّمها إمّا ظروف المكان وعدم تواجد مساجد قريبة أو ظروف العمل. وتجدر الإشارة إلى أنّ هناك **مسجداً مركزياً** داخل كل ولاية يحدّده وزير الشؤون الدينية والأوقاف بقرار من بين المساجد الوطنية، لتقام فيه النشاطات الدينية والثقافية الرسمية طبقاً لنص المادة 10 من نفس القرار الوزاري المشترك.

وهذه المرافق الأساسية المذكورة في المادة 5 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1999/04/10 المتضمن الخريطة المسجدية عرفتها عمارة المساجد الإسلامية عموماً، وإن اختلفت في مكوناتها غير الأساسية من عصر لآخر⁽¹⁾.

(1) يشتمل المسجد في العمارة الإسلامية على مكونات أساسية لا بد من توافرها وهي:

* **المنبر**: في اللغة العربية هومرقة متقلّة ذات درجات، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب في المسلمين بمسجده الشريف واقفاً عند أحد الجنوع التي تحمل السقف ومتكناً على عصا من خشب "الدوم"، ولاحظ المسلمون أن هذا الموقف يشق على رسول الله صلى الله عليه وسلم ويتعبه فاقترحوا عليه أن يتخذ شيئاً يجلس عليه ويستريح، فوافقهم على ذلك، وصنعه له رجل يدعى (كلاب) - كان في خدمة عمه العباس بن عبد المطلب - من خشب الأثل، يتألف من ثلاث درجات، الأولى والثانية منها لصعوده والثالثة لجلوسه، وارتفاعه ذراعان وثلاث أصابع وعرضه ذراع واحد، وكان ذلك في السنة السابعة للهجرة. وفي العقود القليلة التي تلت الهجرة النبوية تكاثرت أعداد المساجد في البلاد التي دخلت في دين الله وكانت بلا منابر، وكان الخطيب يقف مستنداً إلى عصا من الخشب تأسياً برسول الله صلى الله عليه وسلم. وأقدم منبر بعد منبر مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم هو المنبر الذي أقامه "قرة بن شريك" عام 132هـ في مسجد عمر بن العاص وتوالى بعد ذلك إقامة المنابر في المساجد في مختلف ديار المسلمين، وزيد في عدد درجاتها بسبب اتساع مساحة المساجد وكثرة عدد المصلين ولكي يتمكن المسلمون من رؤية الخطيب ويتمكن الخطيب من رؤيتهم، ويات "المنبر" جزءاً أساسياً من مقومات المسجد الجامع وهو يصنع في الأغلب - من الخشب، وأبدع الفنانون المسلمون في نقش المنابر وزخرفتها واستخدمت الأخشاب الثمينة في صنعها. * **المحراب**: وردت كلمة "المحراب" في

* مذكرة تتضمن كشف المقاييس التقديرية للأشغال وأجال إنجاز ذلك.

معاجم اللغة بمعان مختلفة منها: صدر المجلس ومحراب المسجد والغرفة، وأفضل مكان في القصر أو البيت يسمى محراب. وقد تعارف العلماء على إطلاق كلمة "المحراب" على جدار القبلة. وحين بنى عمرو بن العاص مسجده الذي سماه مسجد الفتح في الفسطاط القاهرة القديمة شارك ثمانون رجلاً من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم في تحديد مكان القبلة. وبعد أن أصبح المحراب جزءاً أساسياً في عمران المساجد استقر معنى كلمة "المحراب" على أنها تجويف في جدار المسجد باتجاه الكعبة المشرفة وتلاشى استعمال الكلمة في غير هذا المعنى. وكان بناء المساجد يكتفون بوضع علامة على الجدار المتجه نحو القبلة أو بدهان جزء من الجدار بلون مميز أو بوضع بلاطة بدلا من ذلك. أما أول من نفذ تجويف مكان المحراب في الجدار المتجه نحو القبلة هو والي المدينة المنورة عمر بن عبد العزيز عندما أعاد بناء المسجد النبوي الشريف في خلافة الوليد بن عبد الملك. وقد استأثر "المحراب" باهتمام بناء المساجد من الخلفاء والملوك والسلاطين والأمراء والولاة في سياق عمارة المساجد. * **القبّة**: عندما بنى رسول الله صلى الله عليه وسلم مسجده في المدينة المنورة كان سقفه من السعف المحمول على جذوع النخيل، وظل الحال على ذلك فيما بُني من مساجد، ولم تكن القبّة قد دخلت بناء المساجد. أما أول قبّة بنيت في الإسلام فهي قبّة مسجد الصخرة المشرفة في القدس التي بناها الخليفة الأموي عبد الملك بن مروان عام 72 هـ والتي تعتبر -إلى اليوم- أجمل القباب الإسلامية. والثابت أن القباب باتت جزءاً أساسياً في معظم المساجد مع إعطائها لمسات عربية إسلامية جعلتها تختلف بشكل واضح عن القباب المستخدمة في المعابد غير الإسلامية وفي القصور والدور الكبيرة في البلاد غير الإسلامية. وقد تفنن المعماريون المسلمون في بناء القباب بأشكال هندسية تلفت الانتباه وتعبّر عن روح فنية مرهفة فهناك القباب المستديرة والمضلعة والمؤلفة من دور واحد أو دورين أو أكثر، وهناك القباب ذات الزخارف الدقيقة والأخرى المغطاة بصفائح الذهب أو الرصاص. * **الهلال**: يعتبر عنصراً ملازماً ومكملاً للمآذن والقباب، هدفه: تحديد اتجاه القبلة بالإضافة إلى تمييز موقع المسجد. * **المئذنة**: هي المنارة التي يعلوها المؤذن لينادي إلى الصلاة، ولم يكن هناك مكان معين في المسجد لرفع الأذان، فكان "بلال" يرتقي أسطوانة مرتفعة في دار عبد الله بن عمر المواجهة للمسجد النبوي الشريف. ويجمع مؤرخو المسلمين على أن المساجد التي بنيت في الجزيرة العربية وسواها من الأمصار التي دخلت في دين الله كانت بلا مآذن، وأن أول من بنى مئذنة في الإسلام هو معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه وذلك في المسجد الجامع الكبير بدمشق الشام. ومع مرور الزمن باتت المئذنة قطاعاً قائماً بذاته من فنون العمارة الإسلامية، فقد وجهت لها عناية كبيرة في التصميم والتنفيذ، وتفاوتت ارتفاعاتها إلى عدة عشرات من الأمتار، وزخرف بناؤها وزين بالنقوش الإسلامية البديعة، وأعطيت أشكالاً شتى ما بين مدورة ومضلعة ومربعة وقاعدتها تتناسب طردياً مع ارتفاعها، وبداخلها سلم حلزوني يصعد إلى شرفتها حيث يقف المؤذن وينادي للصلوات. * **الصحن المكشوف**: وهو من العناصر التي ميزت النموذج النبوي، وقد يكون هذا الصحن مبلطاً أو به فسقية أو حوض ماء، أو قد تزرع فيه أشجار النارج أو البرتقال لتعطي ظلاً ولتعطر الجو (كما في مساجد الأندلس)، وقد تزرع أجزاء منه في أحواض أزهار يخلط بها الريحان (كما في تركيا وإيران) نظراً لأهمية الدور الذي يقوم به الصحن المكشوف في المسجد كمصدر أساسي لتهوية وإضاءة الأروقة أو القاعات. * **الأروقة المسقوفة**: يحيط بالصحن من جانب واحد أو أكثر أروقة مسقوفة أكبرها وأهمها رواق الصلاة (أو القبلة) في اتجاه القبلة، وتختلف طرق التسقيف حسب الزمان والمكان والطرز. * **الأعمدة**: تعتبر الأعمدة من أهم العناصر المعمارية الإنشائية بالمباني والمساجد. وقد كانت في البدايات الأولى لبناء المساجد من جذوع النخل لتحمل السقف المصنوع من جريد النخل، ولما انتقلت صناعة البناء من الطين إلى الأحجار جعلت الأعمدة بقاعدة وساق وأعلىها، فالقاعدة هي التي يرتكز عليها العمود كأساس على الأرض، والساق أو البدن الذي يعتمد عليه العمود، والتاج هو رأس العمود وهو الجزء الزخرفي العلوي الذي يعتبر من الناحية الإنشائية قاعدة لتلقي الأحمال ونقلها إلى جسم العمود. * **العقد (الأقواس)**: كانت المساجد والجامعات تبنى على شكل صحن مكشوف وحوله إيوانات (قاعات) مسقوفة، وأهمها إيوان القبلة أو **بيت الصلاة**، وكان السقف في البداية يصنع من الجريد وسعف النخيل ويحمل على أعمدة من جذوع النخل، أو كان السقف يصنع من الخشب ويحمل على عمد فوقها الأعتاب التي تحمل السقف، ثم تطورت إلى العقود الحجرية التي يستعاض بها عن الأعتاب الخشبية العادية، وللعقود أشكال مختلفة وكان لهذه العقود دور هام في تجديد طراز العمارة الإسلامية فهي الأساس في تطوير السقوف المقببة والقباب. * **النوافذ**: هي صفة للطاقة تخترق الحائط من جانب إلى آخر، وهي نوعان: نافذة للتهوية والإضاءة، أو صماء للزخرفة أو لحفظ المتاع والأدوات وعرضها. وقد عرفت العمارة الإسلامية: **الشمسيات**: وهي نوافذ مصنوعة من الرخام أو الجص المفرغ وعادة تملأ بالزجاج الملون. **القمريات**: وهي مناور ضيقة تفتح فوق الأبواب أو النوافذ أو في أعلى الجدران.

* الأساليب الزخرفية لفن العمارة الإسلامية في بناء المساجد:

- **الشرفات (العرائس)**: هي وحدات هندسية متكررة تبنى من الحجارة المتقاربة في أعلى السور وحوله، متشابهة في شكلها الزخرفي سواء أكانت أعلى المبنى أم على المنبر وتسمى شرفة، وقد أخذت أشكالاً عديدة منها: الشرفات المسننة، والمورقة، وهو نوع من العناصر الدفاعية للأسوار والقلاع والأبراج ويطلق عليها تسمية العرائس لأنها تشبه إلى حد ما الأشكال الأمية المجردة والمتلاصقة بأيديها وأرجلها.

- **المقرنصات**: هي عبارة عن زخارف معمارية إسلامية في تيجان الأعمدة أو في المآذن أو الأقواس، وتتكون من حنايا صغيرة مقوسة تشبه المحاريب يتدلى بعضها فوق بعض في طبقات وصفوف بشكل فني، تتحصر بينها أشكال منشورية مقعرة وتوزع في صفوف مدرّوسة التوزيع والتركيب، كأنها بيوت النحل. **راجع في كل ذلك**: وزارة الإعلام السعودي: عمارة المساجد.. الأمودج السعودي لبناء بيوت الله، مشار إليه، ص 5-15. وللتعرف على نماذج من مكونات المسجد الأساسية في العمارة الإسلامية انظر ملحق الصور رقم 33 ص 415 من هذا البحث.

* مستندات رخصة التجزئة بالنسبة للبيانات المبرمجة على قطعة أرضية تدخل ضمن أرض مجزأة لغرض السكن أو لغرض آخر.

* مذكرة ترفق بالرسوم البيانية الترشيدية وتتضمن البيانات التالية:

- وسائل العمل وطاقة استقبال كل محل: وتجد بيانات طاقة استقبال كل محل حضورها القوي في ترتيب وتصنيف المساجد- كما أسلفنا الذكر- وذلك بموجب نص المادة 8 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/04/1991 المتضمن الخريطة المسجدية، وأيضا حجم كل محل من بين مقاييس ترتيب وتصنيف المساجد لعمارتها الوظيفية، والذي نظمته المادة 12 و 13 من نفس القرار بالنظر إلى مساحة قاعة الصلاة الرئيسية وقدرة استيعابها للمصلين⁽¹⁾.

- طريقة بناء الهياكل والأسقف ونوع المواد المستعملة: وهنا أيضا يقع الالتزام الوارد في المادة 7 من المرسوم التنفيذي 81/91 المذكور أعلاه، والمتمثل في ضرورة المحافظة على الطابع المعماري الإسلامي الأصيل في بناء المساجد.

- شرح مختصر لأجهزة التموين بالكهرباء والغاز والتدفئة وجر المياه الصالحة للشرب والتطهير والتهوية.

- شرح مختصر لأدوات إنتاج المواد الأولية والمنتجات المصنعة وتحويلها وتخزينها.

- الوسائل الخاصة بالدفاع ومحاربة الحرائق.

ب- وثائق تثبت مدى احترام قواعد حماية البيئة في مشروع البناء: وتتلخص هذه

الوثائق حسب نص المادة 35 من المرسوم التنفيذي 176/91 كما يلي:

* مذكرة بالنسبة للمباني الصناعية⁽²⁾ تبين:

- نوع المواد السائلة والصلبة والغازية وكمياتها المضررة بالصحة العمومية وبالزراعة والمحيط، والموجودة في المياه القذرة المصروفة وانبعاث الغازات وتراتب المعالجة والتخزين والتصفية.

- مستوى الضجيج المنبعث بالنسبة للبيانات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري والمؤسسات المخصصة لاستقبال الجمهور.

(1) انظر: المادتين 12 و 13 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/04/1999 المتضمن الخريطة المسجدية، الجريدة الرسمية العدد 33 لسنة 1999.

(2) هذه المذكرة قد تجد تطبيقها مستقبلا نظرا لعدم وجود مبان وقفية صناعية في الجزائر، في حين نجد مثل هذه المباني في دول إسلامية أخرى، وكمثال على ذلك مصانع الشركة العربية للسجاد والمفروشات بدمنهوور بمصر التي تضم: مصنع سجاد دمنهور مقام علي مساحة 35711م²، ومصنع سجاد الإسكندرية مقام علي مساحة 8947م²، ومصبغة الإسكندرية مقامة علي مساحة 3984م²، ومصنع غزل الحضرة مقام علي مساحة 4290م². انظر: موقع هيئة الأوقاف المصرية، الرابط: <http://hyatelawqaf-eg.org/Main%20Menu/el-mashrawat-elsanyaa.htm>

- قرار الوالي المرخص بإنشاء أو توسيع مؤسسات صناعية وتجارية مصنفة في فئة المؤسسات الخطيرة وغير الصحية والمزرعة.

* دراسة مدى التأثير في البيئة المنصوص عليها في أحكام المرسوم التنفيذي 78/90 المؤرخ في 27/02/1990 المتعلقة بدراسات التأثير في البيئة⁽¹⁾.

ج- تأشيرة مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية معتمدين: تنص المادة 5 من القانون 05/04 المؤرخ في 14/08/2004⁽²⁾ المعدلة للمادة 55 من القانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلقة بالتهيئة والتعمير⁽³⁾ على أنه: "يجب أن يتم إعداد مشاريع

(1) الجريدة الرسمية العدد 10 لسنة 1990. ولقد أُلغيت أحكام هذا المرسوم التنفيذي بموجب المرسوم التنفيذي 145/07 المؤرخ في 19/05/2007 المحدد لمجال ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة (الجريدة الرسمية العدد 34 لسنة 2007)، وأن هذا الأخير جاء تطبيقاً لأحكام المادتين 15 و16 من القانون 10/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلقة بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة (الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 2003)، فنصت الفقرة الأولى من المادة 15 من القانون 10/03 السالف الذكر على أنه: "تخضع مسبقاً وحسب الحالة، لدراسة التأثير أو موجز التأثير على البيئة مشاريع التنمية والهيكل والمنشآت الثابتة والمصانع والأعمال الفنية الأخرى، وكذلك الأعمال وبرامج البناء والتهيئة التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فوراً أو لاحقاً، لاسيما على الأنواع والموارد والأوساط والفضاءات الطبيعية والتوازنات الإيكولوجية، وكذلك على إطار ونوعية المعيشة"، وهو ما أكدته المادة 21 من المرسوم التنفيذي 145/07 المذكور أعلاه، على أنه: "لا يمكن لصاحب المشروع الشروع في أشغال البناء المتعلقة بالمشاريع الخاضعة لدراسة أو موجز التأثير قبل الموافقة على دراسة أو موجز التأثير حسب الكيفيات المحددة في هذا المرسوم". وهي قائمة مشاريع حددها الملحق الأول والثاني من هذا المرسوم الذي أخضعها وجوباً لدراسة وموجز التأثير على البيئة. وطبقاً للمرسوم التنفيذي 198/06 المؤرخ في 31/05/2006 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة (الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 2006) تعتبر وثيقة دراسة مدى التأثير في البيئة باعتبارها وثيقة إلزامية ترفق بطلب الترخيص بإقامة منشأة مصنفة يراد تشييدها أو تسيرها واستغلالها فإنه يتعين القيام بهذه الدراسة في هذا الإطار. فهذه الدراسة يجب أن تتضمن الأبعاد والآثار المتوقعة على المحيط بصفة إجمالية، خاصة منها التلوثات الطبيعية والفلاحية والغابية والسياحية التي تؤثر بها هذه الأشغال من تهيئة وبناء وكذا الأسباب التي من أجلها تم اعتماد المشروع المضر بالبيئة والتدابير التي على صاحب المشروع القيام بها لإزالة عواقب المشروع المضر بالبيئة. للاستزادة أكثر حول أهمية هذه الوثيقة راجع: عبد الرحمان عزراوي: النظام القانوني لإقامة المنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة - دراسة مقارنة -، عالم الكتب للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2003، ص 52-65.

(2) الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2004. وفي إطار النقطة النوعية التي جاء بها القانون 05/04 المؤرخ في 14/08/2004 المعدل والمتمم للقانون 29/90 المتعلقة بالتهيئة والتعمير فيما يخص الحد من عشوائية ممارسة حق البناء، وبهدف إعطاء بعد جديد يساير المستجدات الواقعية والعملية، والتي نقلت التشريع المعماري من أولوية حماية البيئة إلى أولوية حماية الإنسان نفسه ضد الأخطار الطبيعية والتكنولوجية والزلازل، يرى الأستاذ أحمد رداق أن:

«La loi 04/05 du 14/08/2004 modifiant et complétant la loi relative à l'aménagement et à l'urbanisme fait obligation aux concepteurs des instruments d'aménagement et d'urbanisme d'identifier et d'intégrer les terrains exposés aux risques naturels et les zones exposées aux risques technologiques. L'évolution récente de la réglementation urbaine manque la limitation des droits de construire fondée sur la notion de risques naturels et technologique, liées par les nuisances. Cependant en Algérie le risque naturel majeur et constitué par le phénomène sismique.»

وهو ما يعني بأن القانون 05/04 المؤرخ في 14/08/2004 المعدل والمتمم للقانون 29/90 بالتهيئة والتعمير قد فرض على مبتكري أدوات التهيئة والتعمير التحقق وإدماج الأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية والتكنولوجية في مخططات التهيئة والتعمير. ذلك أن التطور الحديث في التنظيم العمراني رسم حدود حقوق البناء المبنية على مفهوم الأخطار الطبيعية والتكنولوجية، خاصة وأن الخطر الرئيسي الطبيعي بالنسبة للجزائر يتمثل في الظاهرة الزلزالية.

Ahmed Reddaf :Les droits à construire, Revue Idara ,N°2, Editée par le centre de documentation de recherche et d'expertise, Alger,2007, p70.

(3) الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1990.

البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية معتمدين معاً في إطار عقد إدارة المشروع.

يحتوي المشروع المعماري على تصاميم ووثائق تبين موقع المشروع وتنظيمه وحجمه ونوع الواجهات وكذا مواد البناء والألوان المختارة التي تبرز الخصوصيات المحلية والحضارية للمجتمع الجزائري.

تحتوي الدراسات التقنية خصوصاً على الهندسة المدنية للهياكل وكذا قطع الأشغال الثانوية.

وتطبيقاً لنص المادة 5 من القانون 05/04 المذكور أعلاه، تمّ تعديل المادة 36 من المرسوم التنفيذي 176/91⁽¹⁾ المذكور أعلاه بموجب المادة 4 من المرسوم التنفيذي 03/06 المؤرخ في 2006/01/07⁽²⁾ لتتنص هذه الأخيرة على أنه: "يجب أن تعدّ الوثائق المتعلقة بالتصميم المعماري ودراسات الهندسة المدنية المرفقة بطلب رخصة البناء، بالاشتراك بين مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية، الممارسين لمهنتيهما حسب الإجراءات القانونية المعمول بها، وتؤشر من طرفهما كلّ فيما يخصه، طبقاً لأحكام المادة 55 من القانون 29/90 المؤرخ في 14 جمادي الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر 1990 والمذكور أعلاه.

يمكن أن يطلب من مصالح التعمير المختصة إقليمياً دراسة الملف المعماري لمشاريع البناء من أجل الحصول على رأي مسبق قبل إنجاز الدراسات التقنية التي تحتوي على الهندسة المدنية وأجزاء البناء الثانوية.

وبذلك نستنتج ومن خلال المادتين المذكورتين أعلاه، أنّ المشرع قد اشترط أن تنجز المشاريع الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية معتمدين معاً، وعليه يجب أن يرفق طلب الترخيص بتأشيرة هذين المهندسين.

وتجدر الإشارة إلى أنّ القانون 29/90 السالف الذكر قبل تعديل المادة 55 منه والمرسوم التنفيذي 176/91 المذكور أعلاه قبل تعديل المادة 36 منه لم يكونا يشترطان تأشيرة للمهندس في الهندسة المدنية⁽³⁾.

ونشير أيضاً إلى أنه إذا كان القانون 29/90 قد اشترط وضع مشاريع البناء من قبل مهندس معماري ومدني، فإنّه في مقابل ذلك لم يحسم مسألة مرافقتهما لصاحب مشروع البناء

(1) الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1991.

(2) الجريدة الرسمية العدد 01 لسنة 2006.

(3) انظر: نص المادة 55 من القانون 29/90 السالف الذكر قبل التعديل وكذلك المادة 36 من المرسوم التنفيذي 176/91 قبل التعديل.

أثناء تنفيذ الأشغال المرخص بها، كما لم تنظمها السلطة التنفيذية، إذ أن التنفيذ الصحيح لمواصفات رخصة البناء وما تنص عليه القوانين المنظمة لعملية البناء تقتضي هذه المرافقة⁽¹⁾. وعلى المهندس المعماري أن يراعي في المشروع التصميم والمستندات المكتوبة التي تعرف بموقع البناء وتكوينها وتنظيمها وجمعها ومظهر واجهاتها وكذا اختيار المواد والألوان مع تشجيع الهندسة المعمارية التي تراعي الخصوصيات المحلية والحضارية للمجتمع⁽²⁾، وهو الأمر الذي راعاه المرسوم التنفيذي 81/91 المؤرخ في 23/03/1991 المعدل والمتمم المتعلق ببناء المسجد في مادته السابعة، إذ أكد على إلزامية المحافظة على الطابع المعماري الإسلامي الأصيل⁽³⁾. وإذا استكمل طالب رخصة البناء الملف ببياناته ووثائقه المذكورة⁽⁴⁾، والتي تنطبق على طالب

(1) عبد الرحمان عزوي: الرخصة الإدارية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 679-680.

(2) الزين عزري: إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 15.

المساجد عامة على الرغم من تاريخها الطويل وتعدد أشكالها لم تخرج في تكوينها العام عن هيكل مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المدينة المنورة. فالمعماريون المسلمون وإن تفننوا في ابتداع أشكال المساجد وصحونها ومحاربيها ومنابرها وأروقنها لم يضيفوا عنصراً رئيسياً واحداً إلى عمارة المساجد الحديثة. ويمكن تقسيم الأشكال المعمارية للمساجد تبعاً لقدمها التاريخي إلى سبعة أشكال: - المغربي - الأندلسي - المصري - السلجوقي - الهندي - الصفوي - العثماني. أما الشكل المغربي فمن أهم ملامحه تركيزه على بيت الصلاة والاهتمام بتعميق جوفه حتى يصبح مربعاً أو قريباً من المربع، وأيضاً منئذته المربعة التي تعرف باسم الصومعة. وتمتاز مساجد الشكل المغربي بمنابرها البديعة كما هو مائل في مسجد عقبه بن نافع في القيروان. راجع في ذلك: وزارة الإعلام السعودي: عمارة المساجد... الأمودج السعودي لبناء بيوت الله، مشار إليه، ص 30.

(3) انظر: المادة 7 من المرسوم التنفيذي 81/91 المذكور أعلاه، الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 1991.

(4) كما يمكن أن يبادر الشخص (طبيعي أو معنوي) قبل أن يتقدم بطلب رخصة البناء أن يطلب شهادة التعمير للتحقق من حدود حقوقه في البناء على قطعة الأرض المراد البناء عليها، وذلك طبقاً للفقرة الأولى من نص المادة 51 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير التي نص على أنه: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي معني قبل الشروع في الدراسات، أن يطلب شهادة للتعمير تبين حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية. يحدد التنظيم شروط وكيفيات تسليم شهادة التعمير". وبإحالة من الفقرة الثانية من نفس المادة، نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 176/91 المذكور أعلاه على أنه: "في إطار أحكام المادة 51 من القانون 29/90 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990، فإن شهادة التعمير هي الوثيقة التي تسلم بناء على طلب كل شخص معني، تبين حقوقه في البناء والارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية". وذلك بأن يتقدم المالك أو من له سلطة وحق استعمال العقار على نحو ما سبق ذكره، بطلب هذه الشهادة باسمه، ويبين فيه هويته الكاملة، وكذا كل البيانات المتعلقة بالأرض المراد إنجاز المشروع عليها من موقع ومساحة، مع تقديم تصميم حول الوضعية (المادة 3 من المرسوم التنفيذي 176/91). ويودع طلب الشهادة والملف المتعلق بها حسب الأشكال المتعلقة برخصة البناء (طبقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة 3 من المرسوم التنفيذي 176/91). وعند الانتهاء من دراسة الملف تسلم شهادة التعمير خلال الشهرين (02) المواليين لإيداع الطلب (المادة 4 من المرسوم التنفيذي 176/91)، وذلك بموجب قرار إداري تبين فيه كل المعلومات المطلوبة، وتكون مدة ملاحظتها سنة واحدة من تاريخ تبليغ القرار (المادة 05 من المرسوم التنفيذي 176/91). وتسلم هذه الشهادة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير (انظر المواد من 66 إلى 68 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والمواد من 40 إلى 43 من المرسوم التنفيذي 176/91 المطبق له). ويتلخص دور هذه الشهادة في كونها تبين مختلف المعلومات الإدارية المتعلقة بالأرض المراد إنجاز البناء عليها، وتبين مدى قابليتها لاستقبال مشروع البناء - *La constructibilité d'un terrain* - . وتشتمل هذه الشهادة على وجه الخصوص (حسب المادة 4 من المرسوم التنفيذي 176/91) على ما يلي: - أنظمة التهيئة والتعمير المطبقة على القطعة الأرضية (مخطط شغل الأراضي، المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، القواعد العامة للتهيئة والتعمير) - الارتفاقات المدخلة على القطعة الأرضية والمتعلقة بالقيود التي ترد على البناء والمنصوص عليها في بعض النصوص الخاصة -

رخصة بناء الملك الوقفي مع بعض الخصوصيات في بناء المساجد، يُقدم طلبه في خمس (5) نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي محل وجود قطعة الأرض (ملكا عاديا أو ملكا وقفيا) المعنية بالبناء، مقابل وصل إيداع وذلك طبقا لنص المادة 37 من المرسوم التنفيذي 176/91 المذكور أعلاه، والتي تنص على أنه: "يرسل طلب رخصة البناء والوثائق المرفقة به، في جميع الحالات، في خمس (05) نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية محل وجود قطعة الأرض.

يسجل تاريخ إيداع الطلب بوصول يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد التحقيق في الوثائق الضرورية التي ينبغي أن تكون مطابقة لتشكيل الملف على النحو المنصوص عليه. يوضح نوع الوثائق المقدمة، بطريقة مفصلة على الوصل".

وانطلاقا من نص هذه المادة يفهم أن طلب الحصول على رخصة البناء يُقدم في جميع الحالات إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقع العقار المعني بالبناء في دائرة اختصاصه، وأن وصل الإيداع يكتسي أهمية بالغة، إذ يمثل يوم تسليمه تاريخ انطلاق الآجال المقررة قانونا لفحص طلب الترخيص والفصل فيه. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الآجال تتوقف عندما يكون ملف طلب رخصة البناء موضوع استكمال ووثائق أو معلومات ناقصة، وهذا ابتداء من تاريخ التبليغ عن هذا النقص، ويسرى مفعول الأجل ابتداءً من تاريخ استلام هذه الوثائق أو المعلومات، إذ نجد في هذا الصدد الفقرة 2 من المادة 43 من المرسوم التنفيذي 176/91 المذكور أعلاه تنص على ما يلي: "عندما يكون ملف الطلب موضوع استكمال الوثائق أو المعلومات الناقصة التي ينبغي على صاحب الطلب أن يقدمها يتوقف الأجل المحدد أعلاه ابتداء من تاريخ التبليغ عن هذا النقص ويسرى مفعوله ابتداء من تاريخ استلام هذه الوثائق أو المعلومات".

وبذلك تنطبق الشروط المتطلبية في ملف طلب رخصة بناء الملك العادي على رخصة بناء الملك الوقفي المبرمج البناء عليه مع بعض الخصوصيات والشروط الخاصة بتنفيذ مضمون

خدمة القطعة الأرضية بشبكات من الهياكل القاعدية العمومية الموجودة أو المتوقعة (شبكة المياه الصالحة للشرب، التطهير، شبكة توزيع الكهرباء،...).

فمن تسلّم شهادة تعميم تبيين له حدود حقوقه في البناء على الأرض المعنية بالبناء، عليه احترام هذه الحدود بعد حصوله على رخصة البناء، طالما تم تقديم رخصة البناء خلال مدة صلاحية شهادة التعميم، وذلك في ميعاد لا يتجاوز سنة واحدة. وبناء على ذلك فعند حيازة طالب رخصة البناء على شهادة تعميم لم تمر سنة من تبليغها له (سارية المفعول) لا يمكن للسلطة الإدارية أن تعيد النظر في حقوق البناء المحددة فيها وإن كانت مخططات وأنوات التعميم (مثلا: مخطط شغل الأراضي) قد تغيرت في الأرض المعنية بشكل لا يتفق مع مضمون هذه الشهادة. للاستزادة أكثر راجع: نورة منصور: قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، مشار إليه، ص 62-68.

رخصة بناء المسجد، منها ما اشترطته المادة 4 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/04/1999 المتضمن الخريطة المسجدية من ضرورة الحصول على الإذن الإداري من الجهة الولائية المكلفة بالأوقاف للشروع في بناء المسجد، ومنها ما ورد في المرسوم التنفيذي 81/91 المؤرخ في 23/03/1991 المعدل والمتمم المتعلق ببناء المسجد وتسييره وتحديد وظيفته، والذي يشكل إطارا مرجعيا⁽¹⁾ في تحديد شروط جديدة تفرض على الجمعيات المكلفة ببناء المساجد بدءا بتأسيسها القانوني، وإلزامية الحصول على رخصة البناء، فالإلزامية تحري القبلية تماشيا مع خصوصية المسجد والشكل المعماري الإسلامي الأصيل الواجب توافره⁽²⁾.

فالمادة 4⁽³⁾ من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/04/1999 المتضمن الخريطة المسجدية ألزمت المرخص له - وعادة الجمعيات الدينية- طلب إذن إداري تسلمه مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للشروع في بناء المسجد، والذي يعتبر ترخيصا إداريا مسبقا⁽⁴⁾ للشروع في عملية البناء. فلهذا الإذن وظيفة عملية لانطلاق أشغال البناء التي تم تصميمها من طرف المهندس المعماري والمهندس المدني. ونستطيع القول بأنه يعتبر بمثابة شهادة مطابقة مسبقة تثبت مدى انسجام مشروع بناء المسجد مع الشروط القانونية الخاصة بالعملية. وأن هذا الإذن الإداري تستلزمه خصوصية هذا البناء الوقفي، الذي هو المسجد كأهم وأول بناء عرفته الحضارة الإسلامية مُعدّ لاستقبال المصلّين فلا يمكن أن يترك دون رقابة سابقة ولاحقة لإنجازه، شأنه في ذلك شأن العديد من أعمال البناء التي تقام في أماكن من التراب الوطني ذات ميزات طبيعية أو ثقافية أو اقتصادية، منها المناطق السياحية أو ذات الجذب السياحي والتي تضم بعض المناطق الساحلية والأثرية، والمناطق الفلاحية ذات الجودة العالية أو الجيدة في المنتج،

(1) تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 81/91 المذكور أعلاه أنه: " يخضع بناء المساجد وتنظيمها وتسييرها للتنظيم الجاري به العمل ولأحكام هذا المرسوم."

(2) الزبير عروس: الحركة الجمعوية في الجزائر الواقع والآفاق، مشار إليه، ص 107.

(3) تنص المادة 4 من القرار الوزاري المشترك المتضمن الخريطة المسجدية على أنه: " يؤذن بالشروع في بناء المسجد... مع توفر الوثائق التالية:

- وثيقة الالتزام بتحري القبلة،

- وثيقة الالتزام بالمحافظة على الطابع المعماري الأصيل،

- وثيقة الالتزام بأحكام المادة 5 من هذا القرار. فهذه الوثيقة الأخيرة تعني الالتزام بأن يحتوي مخطط تصميم البناء- كما أسلفنا ذكره- على المرافق الأساسية الواردة في أحكام المادة 5 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/04/1999 المتضمن للخريطة المسجدية، والمتمثلة في: -قاعة الصلاة- المحراب- المنذنة- مقصورة الإمام- مرافق الطهارة- قسم لتعليم القرآن الكريم - مسكنين وظيفيين على الأقل- المخزن.

(4) يعرف الأستاذ محمد جمال عثمان جبريل الترخيص الإداري بأنه: "إذن بالتصرف يمنح حق ممارسة النشاط المرخص به، وهو قرار يصدر عن سلطة معينة يحمل في طياته ضمانا للمرخص له وللغير بقانونية العمل المرخص به". كما يعرفه على أنه: "مستند إداري قانوني يمنح المرخص له حق أو أهلية ممارسة نشاط معين، ومن جانب آخر يشكل ضمانا للجهة الإدارية مانحة الترخيص أن تراقب استخدامه، وضمنا للمرخص له في مواجهة العدول غير القانوني من جانب الإدارة". انظر: محمد جمال عثمان جبريل: الترخيص الإداري، مشار إليه، ص 115 و 73، نقلا عن: عبد الرحمان عزوي: النظام القانوني لإقامة المنشآت المصنفة، مشار إليه، ص 40-41.

والمناطق الغابية ضمن المناطق المشمولة بالحماية، بالإضافة إلى المناطق ذات الميزات البيئية والنوعية. وهي كلّها خصّها المشرع الجزائري بقوانين خاصة⁽¹⁾، تؤكد في طياتها على ضرورة الحصول على ترخيص إداري مسبق من الجهة الإدارية المختصة بمنحه قبل مباشرة أشغال البناء. ويسلم الإذن الإداري⁽²⁾ بتوافر شرطين أساسيين، هما:

الشرط الأول: التأكد من احترام المادتين 7 و5 من المرسوم التنفيذي 81/91 المتعلق ببناء

المسجد، واللذان تتضمنان⁽³⁾:

- هوية الذي سيقوم بالبناء: قد تكون الدولة، أو الجمعيات المعتمدة، أو الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون (المادة 5 منه).

- أن لا يكون المسجد المراد بناؤه مسجداً ضراراً: ويعتبر مسجداً ضراراً بموجب نص المادة 6 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/04/1999 المتضمن الخريطة المسجدية كل مسجد يراد بناؤه ضمن محيط سكاني متوقّف على مسجد يقي بحاجة السكان، و/أو كل مسجد تُعرض ممارسة وظائفه وحدة الجماعة وتفاهمها وتعاونها للفرقة والخلاف (المادة 5 منه).

- توافر رخصة البناء من المصالح المختصة، بعد دراسة مستوفية لكافة الشروط التقنية (المادة 7 منه).

- إلزامية المراقبة التقنية للإنجاز (المادة 7 منه)، كشرط أساسي لمنح الإذن بالشروع في البناء يعكس الخصوصية التي يتمتع بها مشروع بناء المسجد، فوجود هذه المراقبة لإنجاز هذا المشروع في ورشة العمل أمر يسهم في تنفيذ أعمال البناء من ملتزم مُتخصص مهني ومُحترف، والذي لن يكون شخصاً آخر غير المهندسين المعماري والمدني. وعلى العكس من ذلك إذا تم إسناد هذا التنفيذ والإنجاز إلى عمال بسطاء، فمن الممكن أن يترتب عليه عدم احترام القواعد الفنية اللازمة. وفي ذلك

(1) ومن هذه القوانين نذكر: - القانون 10/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بحماية البيئة (الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 2003) - القانون 20/04 المؤرخ في 25/12/2004 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة (الجريدة الرسمية العدد 84 لسنة 2004) الذي نصّت المادة 23 منه على أنه: "لا يجوز القيام بإنشاء أي مبنى أو منشأة أساسية أو بناية تهدمت كلياً أو جزئياً بسبب خطر زلزالي أو جيولوجي إلا بعد إجراء خاص بالمراقبة يهدف إلى التأكد من أن أسباب الانهيار الكلي أو الجزئي قد تمّ التّكفل بها". - القانون 12/84 المؤرخ في 23/06/1984 المتعلق بالنظام العام للغابات (الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1984) - القانون 04/98 المؤرخ في 15/06/1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي (الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 1998) - القانون 03/03 المؤرخ في 17/02/2003 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية (الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 2003).

(2) عملياً هذا الإذن الإداري تفرضه الجهات الولائية المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف على مختلف الأشخاص المقبلين على بناء المساجد وخاصة الجمعيات الدينية المعتمدة قانوناً. وهو إذن تفرضه طبيعة مشروع البناء قبل وبعد الحصول على رخصة البناء (شخص طبيعي، أو جمعية دينية).

(3) راجع المادتين 05 و 07 من المرسوم التنفيذي 81/91 المذكور أعلاه.

كله تفادٍ للوقوع في حالة التطبيق غير الصحيح لمواصفات رخصة البناء الممنوحة ومضمونها. وهذا الشرط يعتبر بالنسبة لبناء المساجد استدراكا لمسألة لم يحسمها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 176/91 المحدد شروط منح رخصة البناء والمذكور أعلاه.

الشرط الثاني: توافر ثلاث وثائق⁽¹⁾ أساسية تصبّ في إطار الشرط الأول، هي:

- وثيقة الالتزام بتحرّي القبلة.
- وثيقة الالتزام بأحكام المادة 05 من نفس القرار الوزاري المشترك السالفة الذكر.
- وثيقة الالتزام بالمحافظة على الطابع المعماري الإسلامي الأصيل⁽²⁾: فهذا الالتزام الأخير يؤكد حرص وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على توحيد نمطية بناء المساجد من خلال إخضاعها لنمط إسلامي موحد. وعن السبب في ذلك، قال مستشار وزير الشؤون الدينية والأوقاف: «إنّ وزارة الشؤون الدينية والأوقاف تسعى لوضع دفتر شروط ينظم نمطية بناء المرافق الدينية من مساجد ومدارس قرآنية، بعدما لاحظت الوزارة الفوضى العارمة التي يتخبط فيها القطاع، فنظمت بدار الإمام يوماً دراسياً بتاريخ 2010/07/12 موضوعه: "إعداد نمطية بناء المساجد"، والتي لا تخضع لمقاييس معلومة في الوقت الحاضر. وأيضاً عمدت الوزارة إلى تحرير تعديلات على المرسوم التنفيذي 81/91 الخاص ببناء المساجد وذلك كله يصبّ في إطار وضع معايير موحّدة في بناء

(1) حددتها المادة 4 من القرار الوزاري المشترك المتضمن الخريطة المسجدية السالفة الذكر.

(2) احترمت عمارة المسلمين وخاصة في بناء المساجد تنوعهم الثقافي والفكري بين كل إقليم جغرافي وآخر، مع احترام التباين والاختلاف في طرق البناء والتشييد، ولهذا لا يوجد ما يسمى بالعمارة الإسلامية المسجدية الموحّدة بصورة عامة، إنّما يمكن القول مثلاً: أنّ عمارة المسلمين في الأندلس اتسمت بكذا وكذا وتميزت بكذا وكذا. غير أنّ عناصر التشكل الخارجي لصورة المسجد (كالهيكل الفراغي، وتكوين المدخل، والنظام الإنشائي والقبّة، والمئذنة) وعناصر التشكل الداخلي (كالصحن، والمحراب، والمنبر، الزخارف) ساهمت ككل في إعادة إنتاج صورة المسجد النهائية المعبرة عن إدراك هذا المجتمع أو ذلك. فالمسجد في ذاته هو مثال لتصميم معماري كأي مشروع آخر يخضع لأسس ومبادئ ومعايير التصميم والمحددات البيئية والإقليمية والثقافية، ويجب التعرف على شخصيته من خلال إطار الصورة الدالة عليه. ولقد أدى اتساع الدولة الإسلامية لأقاليم ممتدة ومتنوعة ثقافياً بالتبعية إلى تطور صور مساجد المسلمين لتتلاءم مع البيئات والمجتمعات المتنوعة القائمة فيها. وعليه، فإنّ الإسلام لم يفرض أية ثوابت تشكيلية أو عناصر ثابتة لبناء المسجد، غير أنّ مبادئ تصميمه تولدت مع الزمن عند ممارسة وظائفه المتنوعة، وهو ما أنتج تحديداً العناصر المتعارف عليها، فمثلاً دقّة توحيد المسجد صوب الكعبة الشريفة (قبلة المسلمين) أنتجت المحراب، ولكي يخطب الإمام ويراه المصلين أنتج المنبر المرتفع ذو ثلاث درجات وأكثر حسب سعة المسجد، كذلك فإنّ القبّة الصغيرة أعلى المحراب هي لانعكاس الصوت صوب الصّوف الخلفية للمسجد، وأنّ أفضلية الصّوف الأولى أدت إلى اتساع أبعاد فراغ قاعة الصلاة في اتجاه متعامد على اتجاه القبلة، وهكذا فإنّه تم استحداث معظم عناصر عمارة المسجد الإسلامي الأصيل من خلال الاحتياج الوظيفي للبناء. للاستفادة أكثر راجع: تامر عبد العظيم الخولي: صورة المسجد... قيود الإطار وبواعث التجديد، ما هي الإشكالية؟، ص 1-13، من موقع بناء، الرابط:

[http:// www.bonah.org/news-extend-article-792.html](http://www.bonah.org/news-extend-article-792.html)

انظر في هذا الإطار الملحق رقم 33 ص 416 المتضمن صوراً لبعض المساجد في العالم، وذلك للاطلاع على بعض عناصر التشكل الخارجي لصورة المسجد.

المساجد، إذ تخطط الوزارة لفرض طابع معماري مغاربي إسلامي في البناء واحترام الطابع العمراني الذي يميّز بيوت الله عن غيرها من المباني...»⁽¹⁾

فهذه الوثائق الثلاثة وإن لم يتم اعتماد نماذج خاصة بها، إلا أنّها وثائق يتعهد بموجبها صاحب رخصة البناء باحترام شروط خاصة يتميز بها مشروع بناء المسجد ذي الطبيعة الخاصة الذي اعتنى المسلمون ببنائه وتعميره والمحافظة على حرمة، بالإضافة إلى كونه مجالاّ تعبدياً اجتماعياً ذا خصوصية متمثلة في تحرّي القبلة والمحافظة على الطابع المعماري الإسلامي الأصيل، وما حوته المادة 05 من شروط تهمّ الشخص المتقدم لبناء المسجد سواء كان شخصا طبيعياً أو معنوياً.

ثانياً: دراسة طلب رخصة البناء و القرار المتعلق بها:

بعد أن يتحقق رئيس المجلس الشعبي البلدي من مطابقة ملف الطلب للتنظيم المعمول به، يقوم بإرساله إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير وفق الإجراءات المنصوص عليها في المواد 40 و 41 و 42 من المرسوم التنفيذي 176/91 السالف الذكر لتحضير رخصة البناء. وأن دخول طلب رخصة البناء مرحلة التحضير يعني التحقق من مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخطط شغل الأراضي، وفي حالة انعدامه، لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، أوللتعليمات المنصوص عليها تطبيقاً للأحكام المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير حسب المادة 38 من المرسوم التنفيذي 176/91، هذا بالإضافة إلى التحقق من الشروط الموضوعية والشخصية والتقنية الأخرى الواجب توافرها في ملف طلب رخصة البناء بحسب المواد 34، 35، 36 من نفس المرسوم. كما تقوم المصلحة المختصة والمكلفة بالتحقيق بجمع الاتفاقات والآراء الخاصة بمختلف المصالح والشخصيات العمومية والجمعيات عند الاقتضاء طبقاً للمادة 39 من المرسوم التنفيذي 176/91، حتى تفصل في طلب رخصة البناء برأيها.

وبعد توافر الشروط المذكورة آنفاً في ملف طلب رخصة البناء ينشأ للمعني صاحب الصفة والمصلحة - مالكا كان أوله سيطرة قانونية تمكنه من ممارسة حقه في البناء على النحو السابق ذكره - الحق في البناء وذلك كحق وليس مزية من الإدارة⁽²⁾ تسنده في ذلك رخصة بناء تلتزم الإدارة المعنية قانوناً بتسليمها، وهذا كله ضمن إطار الفقرة الثانية من المادة 52 من القانون 29/90

(1) انظر: غنيمة قمرأوي: إخضاع بناء المساجد لدفتر شروط والبناء وفق الطابع المغاربي الإسلامي، جريدة "الشروق اليومي" ليوم 2010/07/13، العدد 2993، الجزائر، ص5. ونشير هنا إلى عدم صدور تعديل المرسوم التنفيذي 81/91 المذكور أعلاه - والذي تحدث عنه مستشار الوزير - إلى يومنا هذا.

(2) عبد الرحمن عزأوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 625.

والتي تنص على أن تحضير رخصة البناء وتسليمها يتم في الأشكال والشروط والأجال المحددة في التنظيم والذي هو المرسوم التنفيذي 176/91 كمرجع أساسي في ذلك.

وهنا يصدر قرار إداري لا يكاد يخرج عن المظاهر الآتية إما قبول طلب رخصة البناء أو رفض طلب منحها أو تأجيل البت فيه، ومن هنا نطرح الإشكال التالي: ما مدى سلطة الإدارة في الدراسة و التحقيق في ملف طلب رخصة البناء ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية فإننا نتناول دراسة طلب رخصة البناء والقرار المتعلق بها، وذلك من خلال التحقيق في طلب رخصة البناء الموكل إلى جهة إدارية مكلفة بالتحقيق في مدى توافر شروط تسليم هذه الرخصة، ثم كيفية التحقيق فيه، بالإضافة إلى القرار المتعلق بها من خلال السلطات المخول لها اتخاذ القرار والمدة المرتبطة بمنح الرخصة، وشكل ومضمون هذا القرار.

1- التحقيق في طلب رخصة البناء:

فرض القانون 29/90 التخطيط لتجسيد السياسة العمرانية، وذلك بتغطية كل بلدية بنوعين من المخططات هما المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 38 من المرسوم التنفيذي 176/91: "يتناول تحضير الطلب⁽¹⁾ مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخطط شغل الأراضي أوفي حالة انعدام ذلك فالتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و/أو للتعليمات المنصوص عليها تطبيقا للأحكام المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير".

فالتحقيق في طلب رخصة البناء يهدف إلى التأكد من مطابقة المشروع موضوع طلب رخصة البناء لمخططات العمران، ففي حالة وجود مخطط شغل الأراضي يتم التأكد من تماشي المشروع معه، وذلك على ضوء الوثائق المكونة لملف الطلب، مع أخذ خصوصيات البناية من موقع وحجم ومظهر وغير ذلك بعين الاعتبار، أما في حالة انعدام مخطط شغل الأراضي فيتم التأكد من انسجام مشروع البناء موضوع طلب الرخصة مع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير إن وجد⁽²⁾، ومع القواعد العامة للتهيئة والتعمير⁽¹⁾، أو بالعودة إلى هذه القواعد وحدها.

(1) تفيد عبارة "تحضير" في هذه المادة "تحقيق". انظر: نورة بن عبد الوهاب: رخصة البناء وعدم المشروعية، بحث مقدم لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2004/2003، ص50.

(2) وضع القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير نوعين من المخططات لتغطية كل بلدية، هما: المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي وذلك لتجسيد السياسة العمرانية عن طريق التخطيط. والذان يجب أن تتسق معهما رخصة البناء. فنظم المخطط الأول بالمواد من 16 إلى 30 من القانون 29/90 السالف الذكر فعرفت المادة 16 منه المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بقولها: "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو أداة التخطيط المجالي والتسيير الحضري، يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية، أخذاً بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية، ويضبط الصبغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي". وعلى ذلك يقوم هذا المخطط وللغرض المذكور وطبقا

فهذا التحقيق يتحدد في عنصرين هامين هما: الجهة المكلفة بالتحقيق وكيفية قيام هذه الجهة بهذه المهمة.

أ-الجهة المكلفة بالتحقيق: تجدر الإشارة إلى أن الجهة المختصة بالتحقيق في طلب رخصة البناء ليست هي الجهة صاحبة الاختصاص بإصدار القرار المتعلق برخصة البناء، ومن أجل فعالية أكبر أسند المرسوم التنفيذي 176/91 المذكور أعلاه هذه المهمة لمصلحة مختصة

لنص المادة 19 من نفس القانون بتقسيم المنطقة التي يغطيها إلى أربع (04) قطاعات (Secteurs)، وهي: القطاعات المعمرة (المادة 20 منه)، وقطاعات مبرمجة للتعمير (المادة 21 منه)، وقطاعات التعمير المستقبلية (المادة 22 منه)، وقطاعات غير قابلة للتعمير (المادة 23 منه)، فالقطاع بالنسبة للأصناف الثلاثة الأولى السماة بقطاعات التعمير، هو جزء ممتد من تراب البلدية يتوقع تخصيص أراضيها لاستعمالات عامة وأجل محددة للتعمير، وأما قطاعات التعمير المستقبلية فهي خاضعة لارتفاع عدم البناء (فارتفاع قيد يرد على حق البناء في بعض المناطق بحكم القانون، إذ يمنع على كل شخص إنجاز مشروع بناء عليها إلى حين رفع هذا الارتفاع)، ولا يرفع هذا الارتفاع إلا ضمن أحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه (المادة 22 من القانون 29/90 المذكور أعلاه). ومن أهم أهدافه طبقا للمادة 18 تحديد التخصيص العام للأراضي على مجموع تراب بلدية أو مجموعة من البلديات حسب القطاع، توسيع المباني السكنية وتمركز المصالح والنشاطات وطبيعة وموقع التجهيزات الكبرى والهياكل الأساسية، تحديد مناطق التدخل في الأنسجة الحضرية والمناطق الواجب حمايتها. وضبط كفيات إعداد المرسوم التنفيذي 177/91 المؤرخ في 1991/05/28 المتضمن إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به (الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1991) المعدل بالمرسوم التنفيذي 317/05 المؤرخ في 2005/09/10 (الجريدة الرسمية 62 لسنة 2005).

(1) وفي حالة غياب هذين المخططين تتم الدراسة بالرجوع إلى القواعد العامة للتهيئة والتعمير التي تبين الحد الأدنى من القواعد التي يجب أن تحترم في البناء، فهي أحكام تخص مجالا معينا بالبناء، قد يكون حسب طبيعة كل أرض سواء الفلاحية التي وضع المشرع من أجل الحفاظ على طبيعتها قيودا في استغلالها بالبناء عليها فلا يمكن إنجاز مباني عليها إلا بعد الحصول على رخصة صريحة من السلطة الإدارية المختصة (المادة 35 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري)، أو الأحكام المتعلقة بشغل المناطق السياحية، فكل تعمير فيها يخضع لضوابط تتم ضمن أدوات تهيئة الإقليم وفق مخطط التهيئة السياحية (انظر المادة 12 من القانون 03/03 المتعلق بمناطق التوسع السياحي، الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 2003)، وهذا بغرض الاستغلال العقلاني والمنسجم للمناطق والفضاءات السياحية، وأما إذا كان البناء المراد إنجازها يقع في منطقة محمية تدخل ضمن التراث الثقافي المصنف فإنه يقع على الباني قيود جديدة محددة بموجب القانون 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، والتي تشترط الحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالثقافة (الجريدة الرسمية 44 العدد لسنة 1998). كما توجد أحكام أخرى تشكل قيود ترد على عائق الباني في حالة غياب هذين المخططين، وتشمل هذه القيود ما يلي: -عدم المساس بالسلامة والأمن العموميين بحيث أن البناية المراد إنجازها لا تكون من جراء موقعها أو حجمها أو استعمالها المساس بالسلامة والأمن العموميين (انظر المرسوم التنفيذي 175/91 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1991) - أن لا يكون البناء المراد بناؤه في أرض معرضة للأخطار، وتشمل هذه الأخطار الفيضانات، انجراف التربة وانزلاقها، الزلازل، وأكد هذا القيد القانون 20/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسير الكوارث في إطار التنمية المستدامة والذي جاء بمخطط عام للوقاية من الخطر الكبير، الجريدة الرسمية العدد 84 لسنة 2004). -عدم المساس بالبيئة، فإذا كان البناء المزمع إنجازها يمس بالبيئة فللسطة المختصة بمنح رخصة البناء الحق في رفض تسليمها، وهذا قيد أكده القانون 10/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية 43 لسنة 2003). - احترام القواعد الدنيا للتهيئة، فإذا ما أراد أحد الأشخاص إنجاز عمارات أو مجموعة سكنية في مناطق دون ضمان وجود طريق للسيور والمرور يربطها بالطرق العامة من أجل ضمان الوصول إليها في حال وقوع حرائق مثلا، فيمكن رفض تسليم رخصة البناء في هذه الحالة (المادة 8 من المرسوم التنفيذي 175/91 السالف الذكر). - كما أنه لا يمكن تشييد بناء أو سياج داخل الأجزاء المعمرة داخل البلدية إلا إذا ابتعد الباني أربعة أمتار على الأقل من محور الطريق المؤدي إليها (المادة 5 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير)، كما أنه لا يمكن تسليم رخصة البناء إلا في حالة الابتعاد عن الطريق السريع بخمسين مترا من جانبي الطريق، والابتعاد بثلاثين مترا من كلا جانبي الطرق الوطنية، وستة أمتار بالنسبة للطرق التي ليس لها مخطط تصفيف مصادق عليه (المادتين 10 و 11 من المرسوم التنفيذي 175 السالف الذكر)، فالهدف من هذه الارتفاعات هو ضمان الأمن وطمأنينة السكان ولحفظ الصحة. للاستزادة أكثر راجع: نورة منصوري: قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، مشار إليه، ص 10-19.

مكلفة بالتعمير توجد على مستوى كل ولاية، تقوم هذه المصلحة باسم السلطة المختصة بالتحضير أو التحقيق في طلبات رخص البناء، ولهذا الغرض يرسل المجلس الشعبي البلدي نسخة من ملف الطلب إلى المصلحة المكلفة بالتعمير خلال 08 أيام الموالية لإيداعه⁽¹⁾.

ب- كيفية التحقيق في طلب رخصة البناء: في هذه الجزئية يتم بحث الأسلوب المتبع في التحقيق والمدة المحددة له.

ب-1- الأسلوب المتبع في التحقيق: يتم التحقيق في طلبات رخصة البناء باستعمال أسلوب الاستشارة وتقديم الآراء، حيث تقوم المصلحة المختصة والمكلفة بالتحقيق في طلب رخصة البناء بجمع الاتفاقات والآراء الخاصة بالشخصيات العمومية أو المصالح العمومية أو عند الاقتضاء آراء الجمعيات المعنية بالمشروع⁽²⁾. هذه الأشخاص بعد استشارتها إن لم تصدر رداً في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ استلام طلب الرأي تعد كأنها أصدرت رأياً بالموافقة، وينبغي عليها أن تُرجع الملف في جميع الحالات مرفقا بطلب إبداء الرأي⁽³⁾. ويستشار بصفة خاصة كأشخاص عموميين كل من:

- مصالح الحماية المدنية لتشييد بنايات ذات استعمال صناعي أو تجاري، وبصفة عامة لجميع البنايات التي سوف تستعمل لاستقبال الجمهور، والمسجد يندرج ضمنها دون شك، وكذا لتشييد بنايات سكنية هامة من شأنها أن تطرح تبعات خاصة لاسيما فيما يتعلق بمحاربة الحرائق.
- المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية عندما تكون مشاريع البنايات موجودة في مناطق أو أماكن مصنفة في إطار التشريع الجاري العمل به.
- مصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية في إطار أحكام المادة 49 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

ففي هذه الحالات إذن لا بد من طلب رأي الأشخاص المحددين بالنظر إلى أهمية مجالات الأمن والفلاحة من جهة، ومن جهة أخرى لأن القانون فرض طلب استشارة المصالح الخاصة في إطار التحقيق في طلب الترخيص ببناء يمس بالتراث الطبيعي والتاريخي والثقافي. فقد جاء في نص المادة 69 من القانون 29/90 المذكور أعلاه ما يلي: " لا يرخص بأي بناء أو هدم من

(1) انظر: المواد 40 و41 و42 من المرسوم التنفيذي 176/91.

(2) المادة 39 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 176/91.

(3) الفقرة 02 من المادة 39 من المرسوم التنفيذي 176/91. وللوقوف على أحد الآراء التي قدمت مديرية التعمير والبناء لولاية تلمسان بتاريخ: 2010/06/09 في إطار عملية التحقيق ودراسة ملف خاص ببناء مسجد ببلدية ندرومة تقدمت به الجمعية الدينية الإصلاح، انظر الملحق رقم 40 ص 434 من هذا البحث، والمتضمن ملاحظات متعلقة بصاحب الصفة في طلب رخصة البناء والتي هي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، وضرورة انسجام مخطط الموقع مع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.

شأنه أن يمس بالتراث الطبيعي والتاريخي والثقافي أو يشكل خطرا إلا بعد استشارة وموافقة المصالح المختصة في هذا المجال وفقا للقوانين والتنظيمات السارية المفعول".

وتستشار وبصفة أساسية مديرية الشؤون الدينية والأوقاف فيما يخص بناء المساجد، وذلك في إطار استكمال الملف التقني والإداري الخاص برخصة البناء باعتبارها الهيئة الوصية على الأوقاف العامة عموما والمسيرة للمساجد على وجه الخصوص، هذا إذا أخذنا بعين الاعتبار الشروط الواردة في المادة 5 من المرسوم التنفيذي 81/91 المعدل والمتمم المتعلق ببناء المسجد والتي من ضمنها الإذن الإداري من الجهة الولائية المكلفة بالشؤون الدينية، وأن هذا الأخير يُمكن مديرية التعمير من التأكد من عناصر تدخل في صلب اختصاص هذه الجهة الإدارية التي تلمّ بجزئيات الأوقاف عموما، وكمثال على ذلك حالة توافر مسجد سابق ضمن المحيط العمراني السكني يفي بحاجة السكان، وهو الأمر الذي يجعل بناء مسجد جديد داخل نفس المحيط يشكل مسجدا ضاررا قد تعرض ممارسة وظائفه وحدة الجماعة وتعاونها، نهى الشرع عنه وقرّنه المشرع الجزائري ضمن نص المادة 5 السالفة الذكر، وهذا ما ورد في مفهوم المادة 6 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/04/1999 المتضمن الخريطة المسجدية⁽¹⁾.

كما يستشار رئيس المجلس الشعبي البلدي ويقدم رأيه في حالة إصداره لرخصة البناء بصفته ممثلا للدولة، ويجب في هذه الحالة أن يتبع الملف المرسل إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير برأيه حول مشروع البناء وذلك في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ إيداع الملف طبقا للفقرة 2 من المادة 41 من المرسوم التنفيذي 176/91.

فتقوم المصلحة المكلفة بالتعمير وعلى ضوء الآراء التي جمعتها بالتأكد من انسجام مشروع البناء مع السياسة العمرانية للبلدية، لكنها ليست ملزمة في ذلك بأي رأي حتى وإن كان الرأي ناتجا عن استشارة يفرض المرسوم 176/91 طلبها، فهي مجرد آراء لا يمكن أن تكون ملزمة، لكن إن اعتمدت عليها أو على بعضها فعليها إرفاقها بالملف⁽²⁾.

ب-2- مدة التحقيق: مدة التحقيق هي شهران من تاريخ تلقي المصلحة المكلفة بالتعمير لملف طلب رخصة البناء، وذلك في حالة اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير أو رئيس

(1) انظر: المادة 6 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/04/1999 المتضمن الخريطة المسجدية، الجريدة الرسمية العدد 33 لسنة 1999. والمادة 5 من المرسوم التنفيذي 81/91 المتعلق ببناء المسجد، الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 1991. وللوقوف على مضمون الرأي الذي تبديه هذه الجهة الإدارية المكلفة بالأوقاف انظر الملحق رقم 41 ص 435 من هذا البحث، والذي يشكل موافقة مبدئية لمنح رخصة بناء مسجد الرحمن ببلدية تيجلابين بولاية بومرداس.

(2) أنورة بن عبد الوهاب: رخصة البناء وعدم المشروعية، مشار إليه، ص 61.

المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للدولة بإصدار القرار المتعلق بطلب رخصة البناء طبقا لنص المادة 39 والفقرة 2 من المادة 41 والفقرة 1 من المادة 42 من المرسوم التنفيذي 176/91 المذكور أعلاه. وأما في حالة اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للبلدية فليست هناك مدة محددة للتحقيق، غير أن المصلحة المحققة تبقى مقيدة بميعاد البت النهائي في طلب رخصة البناء⁽¹⁾، وهو ثلاثة أشهر(3) طبقا لنص المادة 43 من المرسوم التنفيذي 176/91 السالف الذكر.

2- القرار المتعلق برخصة البناء:

يعتبر النظام المتعلق بالاختصاص في منح رخصة البناء، نظاما معقدا وذلك بالنظر إلى تدخل عدة سلطات، مع العلم أن قواعد الاختصاص في القانون الإداري تعتبر من النظام العام، وأن القاضي الإداري يتعامل بكل صرامة لضمان احترام هذه القواعد، حيث يتوزع الاختصاص في تسليم رخصة البناء بين مجموعة من الهيئات.

أ-السلطات المختصة باتخاذ القرار: لقد نص قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أن إصدار القرارات الإدارية في مادة رخصة البناء مبدئيا من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي، لكن بالنسبة لبعض البنائيات يؤول هذا الاختصاص إلى الوالي، وأحيانا إلى الوزير المكلف بالتعمير.

أ-1-اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي: يكون بت رئيس المجلس الشعبي البلدي في طلب رخصة البناء وإصداره للقرارات المتعلقة بها طبقا للمادة 65 القانون 29/90 المذكور أعلاه، ويمارس هذا الاختصاص تارة بصفته ممثلا للبلدية وتارة أخرى بصفته ممثلا للدولة.

فيصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للبلدية القرارات الإدارية المتعلقة برخصة البناء إذا كان مشروع البناء أو التعمير واقعا في مساحة أرضية يغطيها مخطط شغل الأراضي (p.o.s.)، وفي هذه الحالة يوافي رئيس المجلس الشعبي البلدي الوالي بنسخة من رخصة البناء طبقا للفقرة 2 من نص المادة 65 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

كما يختص رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للدولة في طلبات رخصة البناء المتعلقة بمشاريع بناء أو تحويل واقعة في رقعة لا يغطيها مخطط شغل الأراضي، ولا يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي قراره إلا بعد الإطلاع على الرأي الموافق للوالي لأنه بهذه

(1) نورة بن عبد الوهاب: المرجع السابق، ص62.

الصفة يكون خاضعا للسلطة السلمية المتمثلة في الوالي طبقا للفقرة 3 من نص المادة 65 من القانون 29/90 السالف الذكر، كما أن القرارات التي يتخذها رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للدولة تكون تحت مسؤولية الدولة وليس البلدية⁽¹⁾.

أ-2- اختصاص الوالي بإصدار قرار رخصة البناء: يتولى الوالي تسليم رخصة البناء طبقا لنص المادة 66 من القانون 29/90 المذكور أعلاه في الحالات التالية: البنايات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهيكلها العمومية، ومنشآت الإنتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الإستراتيجية، والمناطق المشار إليها في المواد 44 إلى 49 من القانون 29/90 التي لا يحكمها مخطط شغل الأراضي مصادق عليه، وهي مناطق الساحل والأقاليم ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد وهي مناطق ذات أهمية سواء لقيمتها الحضارية أو السياحية أو الاقتصادية، فإذا كانت واقعة في رقعة يغطيها مخطط شغل الأراضي نافذ فالاختصاص في مادة رخصة البناء في إطارها يؤول إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للبلدية طبقا للمبدأ في توزيع الاختصاص.

أ-3- اختصاص الوزير المكلف بالتعمير بإصدار قرار رخصة البناء: يكون الوزير المكلف بالتعمير مختصا حسب المادة 67 من القانون 29/90 بإصدار القرارات المتعلقة برخصة البناء خلال أربعة (4) أشهر من إيداع الطلب بالنسبة للمشاريع المهيكلة ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية وذلك بعد الإطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين دون أن يكون ملزما بالأخذ بأرائهم. وقد كانت الغاية من إسناد هذا الاختصاص للوزير المكلف بالتعمير هي ضمان اطلاعه على هذه المشاريع الهامة بمناسبة البت في طلب رخصة البناء، ومن أجل توحيد الرؤية حول ما يعتبر مشروعا ذا مصلحة وطنية أو جهوية⁽²⁾.

ومهما يكن الأمر بشأن مواعيد تسليم رخصة البناء، فإنه يتوقف حساب سريانها عندما يكون ملف الطلب موضوع استكمال الوثائق أو المعلومات الناقصة التي ينبغي على صاحب الطلب أن يقدمها، وذلك ابتداء من تاريخ التبليغ عن هذا النقص ويسري مفعوله من تاريخ استلام هذه النقصات أو المعلومات⁽³⁾.

ومن خلال هذا يتضح أن المشرع الجزائري يوزع الاختصاص في منح رخصة البناء بين كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي والوزير المكلف بالتعمير، فهو تقسيم يراعي

(1) نورة بن عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 62.

(2) المرجع عينه، ص 63.

(3) انظر: الفقرة الثانية من المادة 43 من المرسوم التنفيذي 176/91 المذكور أعلاه.

كثافة الأنشطة العمرانية (أعمال البناء) حيث تزداد في الحدود الجغرافية للبلديات، ولا سيما مشاريع البناء الخاصة، فمن منطلق تقريب الإدارة من المواطن (مبادئ اللامركزية الإدارية) فإنه يمنح الاختصاص الواسع في منح رخص البناء لرئيس المجلس الشعبي البلدي ويتدرج الاختصاص بعد ذلك للوالي ثم الوزير المكلف بالتعمير⁽¹⁾.

وعلى مستوى أكثر تحديدا، فإن لأهمية مشاريع البناء باعتبارها وطنية أو جهوية أو إستراتيجية أو تراثية أو غيرها أثر في إسناد الاختصاص بمنح رخصة بناء العديد من المساجد إلى الولاية⁽²⁾، والذي يمكن إدراجه كاختصاص مستمد من نص المادة 66 من القانون 29/90 التي تنص على أنه: "تسلم رخصة التجزئة أو البناء من قبل الوالي في حالة: - البنايات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهيكلها العمومية..."، وذلك باعتبار أن المسجد يتميز كإطار مبني بكون حيازته العقارية وقفية والتسيير نظام مقنن من طرف هيئة حكومية هي وزارة الشؤون الدينية والأوقاف⁽³⁾.

ب- المدة القانونية لاتخاذ القرار الخاص برخصة البناء: تتمثل المدة العادية في طلب رخصة البناء في ثلاثة أشهر في حالة صدور القرار عن رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للبلدية وأربعة أشهر في الحالات الأخرى⁽⁴⁾ (أي حالات صدور قرار رخصة البناء عن رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للدولة، وعن الوالي، وعن الوزير المكلف بالتعمير)، وهي مهلة قانونية تبدأ منذ تسليم وصل إيداع ملف طلب رخصة البناء بمقر المجلس الشعبي البلدي، فيجب أن يتم في غضون هذا المدة في غرضها تبليغ المعنى بالقرار المتخذ فيما يخص طلبه. وأما المدة الاستثنائية فتحدد عندما يُعلق البت في الطلب، وهذا في حال كان ملف الطلب ناقصا يتطلب استكمال الوثائق أو المعلومات الناقصة التي ينبغي على صاحب الطلب أن يقدمها إذ يتوقف الأجل المحدد قانونا في الفقرة الأولى من المادة 43 من المرسوم التنفيذي 176/91، وذلك ابتداء من تاريخ التبليغ عن هذا النقص، ويسري مفعوله ابتداء من تاريخ استلام هذه الوثائق أو المعلومات⁽⁵⁾.

ج- شكل ومضمون القرار المتضمن رخصة البناء: بعد الانتهاء من دراسة الطلب والتحقيق في الملف، فإنه يتعين على الجهة المختصة أن تصدر قرارها. فما شكل ومضمون هذا القرار؟

(1) الزين عزري: إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 18.

(2) انظر كمثال على ذلك رخصة بناء مسجد مسلمة بقرار من والي الولاية: قرار رخصة بناء مسجد ببلدية مغنية أصدره والي ولاية تلمسان في الملحق رقم 44 ص 439 من هذا البحث.

(3) الزبير عروس: الحركة الجموعية في الجزائر الواقع والأفاق، مشار إليه، ص 99.

(4) فقرة 1 من المادة 43 من المرسوم التنفيذي 176/91.

(5) فقرة 2 من المادة 43 من المرسوم التنفيذي 176/91.

ج-1- شكل القرار: لا تتخذ السلطة المختصة قرار رخصة البناء إلا بعد نهاية التحقيق. و يجب أن تكون كل رخصة بناء موضوع قرار وفقا لكل حالة على حدة، فقد يكون القرار صادرا عن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير. وعلى أية حال فإن هذا القرار هو الذي يجب أن يبلغ إلى المعني بالأمر عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل استلام، ومع العلم أنه في كل مرة يتضح بأن المشروع مطابق لقواعد التعمير يكون قرار رخصة البناء قراراً صريحا و يأخذ أحد المظاهر التالية: منح الرخصة (قبول صريح)، منح الرخصة بتحفظ، منح الرخصة بالزام، رفض منح الرخصة، وأخيرا تأجيل البت في الطلب. و بالرجوع إلى القوانين الصادرة قبل دخول القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير حيز التنفيذ نجدها قد أشارت إلى أن حالة سكوت الإدارة عن الرد بعد فوات الآجال المحددة قانونا يعد بمثابة قرار ضمني بالقبول بحيث إن لم يصدر القرار في المدة القانونية لذلك والمتمثلة في 60 يوما تعتبر رخصة البناء مكتسبة لمن طلبها شريطة أن يراعي التنظيم المعمول به في مجال التعمير والبناء، وفي حالة بناء فردي للاستعمال السكني لغرض عادي تعتبر رخصة البناء المعتبرة مكتسبة لمن طلبها في 15 يوما الموالية لتاريخ انقضاء الأجل على الأكثر⁽¹⁾. ولعدم إمكانية تجسيد هذا القرار الضمني الناجم عن سكوت الإدارة في قرار كتابي عند تعنت الإدارة حوّل للسلطة القضائية صلاحية تسليم رخصة البناء بناء على عريضة يقدمها صاحب الطلب وحينها يمكن لها أن تأمر بذلك⁽²⁾. لكن الذي وقع خلال هذه الفترة-أي قبل صدور القانون 29/90- أن عمت الفوضى العمرانية في ظل غياب القرارات الصريحة للإدارة في هذا المجال. وتصلحيا للوضع، وبصدور القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير أصبح سكوت الإدارة يفسر على أساس أنه رفض ضمني لرخصة البناء ولم يعد القاضي الإداري يملك منح رخصة البناء ولا إلزام الإدارة بمنحها⁽³⁾.

وهذا كله ينطبق على شكل القرار الخاص برخصة بناء الوقف العقاري و المسجد على وجه الخصوص.

ج-2- مضمون القرار: بما أن رخصة البناء تعبر عن إمكانية ممارسة أحد أوجه حق التصرف في الملكية، فمن الطبيعي أن يكون المبدأ هو قبول الإدارة لطلب رخصة البناء عن طريق إصدار قرار بمنح الرخصة، واستثناء في حدود حاجة العمران الإدارة لا تستجيب لطلب

(1) انظر: المادة 14 من قانون 02-82 المؤرخ في 1982/02/06 المتعلق برخصة البناء و رخصة التجزئة. الجريدة الرسمية العدد 6 لسنة 1982 .

(2) المادة 06 من الأمر 01/85 المؤرخ في 1985/08/13 المحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، الجريدة الرسمية العدد 34 لسنة 1985 .

(3) نورة بن عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 64.

الرخصة وتصدر بالتالي حسب الحالة القرار المناسب الذي إما يكون إيجابيا ويتمثل في منح الرخصة وإما أن يكون قرارا سلبيا برفض منحها أو تأجيل البت في طلب الرخصة.

فالقرار المتضمن منح رخصة البناء سواء كان المشروع موضوع طلب رخصة البناء هو بناية جديدة أو تحويل أو تعديل لرخصة بناء سابقة فتسليم رخصة البناء يعتبر حقا، فالمادة 62 من قانون 29/90 تؤكد على أن الحق في البناء هو المبدأ: "لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون".

ويمكن للإدارة في بعض الحالات أن تفرض شروطا على طالب رخصة البناء فتصدر قرار منح الرخصة ولكن مصحوبا بتحفظ أو إلزام.

ف نجد قرار منح الرخصة بتحفظ والذي هو قبول مبدئي لإنجاز مشروع البناء لكن مع تعديل جزئي له من أجل جعله متماشيا مع التنظيم العمراني للبلدية، وغالبا ما تكون حالات الرفض الاختيارية لرخصة البناء عبارة عن رفض للرخصة أو منحها بتحفظ وعلى أساس مذكور فيها، إذ يمكن رفض رخصة البناء أو منحها مقيدة بأحكام خاصة كأن تكون البنايات والمنشآت المزمع بناؤها تمس بسبب موقعها أو حجمها أو مظهرها الخارجي بطابع أو بأهمية الأماكن المجاورة والمعالم والمناظر الطبيعية أو الحضرية وكذا بالمحافظة على آفاق المعالم الأثرية⁽¹⁾.

ونجد قرار منح الرخصة بالإلزام والذي يكون في حالة كون مشروع البناء بطبيعته أو بموقعه يحتاج إلى تهيئة خاصة، فيمكن للإدارة في هذه الحالة أن تمنح رخصة البناء مع إلزام صاحبها بالقيام بأعمال التهيئة كاشتراط السلطة التي تسلم رخصة بناء عمارة للاستعمال السكني إما تهيئة أو احتياطات في الموقع للتجهيزات الجماعية أو الارتفاقات العملية كإنجاز صاحب العمارة السكنية طرق وشبكة لتوزيع الماء والتطهير والإنارة العمومية ومساحات إيقاف السيارات⁽²⁾.

فتبلغ السلطة المختصة القرار المتعلق بطلب رخصة البناء مرفقا بنسخة من الملف إلى صاحب الطلب وإلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، وتوضع نسخة من هذا القرار تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي، وتحتفظ السلطة التي سلمت هذا القرار بنسخة منه، وذلك طبقا لنص المادة 47 من المرسوم التنفيذي 176/91. ويدوم نشر هذا

(1) المادة: 27 من المرسوم 175/91 المؤرخ في 28/05/1991، المحدد للقواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء، الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1991. وكمثال على منح رخصة البناء بتحفظ انظر الملحق رقم 32 ص 407 من هذا البحث والمتضمن القرار الصادر عن رئيس بلدية برج منايل لبناء ملك وقفي.

(2) المادة 09 من المرسوم التنفيذي 175/91.

القرار بمقر المجلس الشعبي البلدي مدة سنة وشهر بحسب ما نصت عليه المادة 48 من المرسوم التنفيذي 176/91.

وأما قرار رفض منح رخصة البناء فيأتي من منطلق أن المبدأ هو أن الإدارة لن توافق على منح رخصة البناء إلا إذا كانت البناءات المزمع القيام بها مطابقة للقواعد القانونية السارية المفعول، وبالتالي ترفض الطلب المتضمن رخصة البناء كلما اكتشفت ما يؤكد عدم مطابقة الأشغال المزمع إنجازها للقواعد المتطلبة، وذلك عندما يكون مشروع البناء واقعا في بلدية ليس بها مخطط شغل الأراضي أو وثيقة تحل محله وكان مشروع البناء غير مطابق لتوجيهات مخطط التهيئة والتعمير أو للتوجيهات المنصوص عليها طبقا للأحكام المحددة في القواعد العامة للتهيئة والتعمير⁽¹⁾. ويكون ذلك عندما تتصرف الإدارة تحت غطاء الاختصاص المشروط، وهي حالة وجود رفض رخصة البناء عندما تتصرف الإدارة في إطار ما يسمى بـ "الاختصاص المقيد".

ونذكر في هذا الصدد قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1981/07/11 الذي جاء فيه ما يلي: "حيث من المقرر قانونا أنه بإمكان الإدارة رفض إعطاء رخصة البناء أو منحها مع التحفظ بخصوص وجوب مراعاة مقتضيات خاصة، وذلك في صورة ما إذا كانت طبيعة البناءات من شأنها أن تمس من حيث موقعها وأبعادها بالصحة العامة والأمن العام، فإنه يتعين على الإدارة معاينة وفحص كل حالة على انفراد للتوصل وعلى ضوء خطورة المساس الذي يلحقه البناء بالصحة العامة أو بالأمن العام إذا ما كان من الملائم رفض إعطاء رخصة البناء أو الاكتفاء بالذات بالنص على وجوب إتباع هذا أو ذاك الشرط الخاص"⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن قرار الرفض لا يكسب حقوقا للغير كما يجب أن يكون مسببا بمعنى أنه يتوجب على الإدارة تسبب قرار الرفض⁽³⁾.

وأمام كل مشروع لإعداد أداة للتهيئة والتعمير (مخطط توجيهي للتهيئة والتعمير أو مخطط شغل الأراضي)، من الطبيعي أن تطمح الإدارة إلى احترام أكبر عدد من البناءات له فتميل إلى تعليق كل طلب رخصة بناء حتى توضع أداة التعمير، وذلك للحيلولة دون جعل المشاريع عائقا أمام المخططات طور الإنجاز، فنتخذ قرار تأجيل البت في طلب رخصة البناء⁽⁴⁾.

(1) انظر: الفقرة 2 من المادة 44 من المرسوم التنفيذي 176/91.

(2) القرار رقم 23622 المؤرخ في 1981/07/11 الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نقلا عن: ساجية حماني: المراقبة التقنية للبناء، مشار إليه، ص 51.

(3) نورة بن عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 75.

(4) المرجع عينه، ص 77-78.

غير أنه لا يمكن ترك طالبي رخص البناء في انتظار طويل لمعرفة مصير طلبهم، لذلك قرر المشرع في نص المادة 64 من قانون 29/90 ورئيس الحكومة في المادة 45 من المرسوم التنفيذي 176/91 إخضاع قرار الإدارة بتأجيل البت في رخصة البناء لشروط، ومن أجل تقرير الإدارة تأجيل البت في طلب رخصة البناء لابد أن تكون أداة التهيئة والتعمير قيد الإنجاز، وأن لا يتجاوز التأجيل سنة واحدة.

وانطلاقا من ذلك كله، فإنه يتعين علينا دراسة حجم السلطة التقديرية والمقيدة الممنوحة للسلطة الإدارية المختصة في مجال تسليم رخصة البناء، وذلك للوقوف على حقيقة هذه السلطة، أي هل هي سلطة مقيدة أم تقديرية ؟

بتفحص بعض النصوص القانونية الواردة في قانون التهيئة والتعمير 29/90 نجد أنها قد تداولت لدى مخاطبة كل من طالب رخصة البناء، والسلطة الإدارية المختصة قانونا بمنحها على تبيان التزاماته وحقوق كل من الطرفين باستعمال صفة القاعدة الأمرة حيناً والتقريرية أو المكملة أحيانا أخرى، وذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

فقد يستعمل فعل الأمر، أو "لا" النافية أو الناهية، أو تحديد أجل معين للتعبير عن الإرادة أو التصرف، أو احتمال تأجيل البت في الموضوع إلى حين استجماع شروط أو مستندات أخرى، مما يفهم منه أن التدخل والتصرف من جانب الإدارة إلزامي وليس اختياريًا، مما يعني أن سلطتها مقيدة لا تقديرية. وهو الأمر الذي يمكننا الوقوف عليه بالرجوع إلى بعض المواد المنظمة لأعمال البناء، فمثلا المادة 62 من القانون 29/90 نصت في الفقرة الأولى بأنه: "لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون". وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة: "في حالة الرفض أو التحفظ، يُبلِّغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللاً".

ومعنى هذا أن سلطة الجهة الإدارية المختصة قانونا بإصدار قرار رخصة البناء سلطة مقيدة في حال توافر شروط منحها متى استجمع الطالب الوثائق والمستندات المطلوبة بموجب القوانين والتنظيمات المعمول بها، وإلا كان قرارها الرفض غير مشروع يمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء⁽¹⁾، وحتى في حالة إمكان رفض الطلب بالترخيص بالبناء فإن قرارها الرفض يجب أن يكون معللاً ومستخلصا استخلاصا قانونيا صحيحا من الترتيبات المنصوص

(1) عبد الرحمن عزراوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 630.

عليها في أحكام قانون التهيئة والتعمير، والنصوص الأخرى المكملة له. والظاهر من ذلك أن أحكام هذا القانون تسير في اتجاه صالح الطالب للحصول عليها في الأرجح.

كما أن المشرع أعطى لسكوت الإدارة وبعد مضي المدة القانونية على الطالب معنى الرفض لا القبول، وهنا يمكن لهذا الأخير حق الطعن من قرار الإدارة بدعوى الإلغاء أمام القضاء المختص، وذلك بنص المادة 63 من القانون 29/90 المذكور أعلاه: "يمكن طالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقتنع برفض طلبه أن يقدم طعنا سلميا أو يرفع القضية أمام الجهة الإدارية المختصة في حال سكوت الإدارة أو رفضها".

لكن هذه السلطة المقيدة، لا تحجب عنا مظاهر السلطة التقديرية الواسعة التي تحوزها الإدارة لدى معالجتها طلبات الترخيص بالبناء المرفوعة إليها من قبل ذوي الصفة و المصلحة، لترى ما إذا كان لزاما عليها أم لا وخلال فترة زمنية محددة الموافقة على الطلب أو رفضه أو إمكانية تأجيل منح الرخصة على أقل تقدير. وهذا يُدرك بسهولة من المقارنة بين حالات الإلزام والحالات التي يمكنها فيها تأجيل أو رفض منح تراخيص البناء إعمالا لسلطتها التقديرية، وكأمثلة على ذلك ما يلي⁽¹⁾:

- ما نصت عليه المادة 64 من القانون 29/90 على أنه: "يمكن أن يكون طلب رخصة التجزئة أو البناء محل تأجيل يفصل فيه خلال سنة على الأكثر من قبل السلطة المكلفة بتسليم رخصة التجزئة أو البناء عندما تكون أداة التهيئة والتعمير في حالة الإعداد". فأداة التهيئة والتعمير هنا، هي المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، ومخطط شغل الأراضي المنصوص عليهما في المواد من 10 إلى 38 من القانون 29/90 المذكور أعلاه. فواضح من صياغة هذه المادة مدى سلطة الجهة الإدارية المختصة بتسليم رخصة البناء في تقديرها للأمر بالتدخل في الوقت المناسب لجعل مواصفات تراخيص البناء ومضامينها والمزمع إنشاؤها تتماشى والترتيبات المحددة والأهداف المبرمجة في هذين المخططين. إذ أن الأول له طابع تنبؤي وتخطيط مستقبلي هادف إلى وضع الاختيارات الأساسية العمرانية، والثاني له طابع قانوني صرف تصدر على أساسه رخصة البناء. وبذلك يعتبر تأجيل البت في طلب رخصة البناء إجراء وقائيا.

ولقد قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها رقم 62040 المؤرخ في 1990/02/10 بما يلي: "من المقرر قانونا أن للإدارة الحق في تأجيل البت في طلب رخصة

(1) عبد الرحمن عزوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 631-632.

البناء لمدة لا تزيد عن سنة ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب الخطأ في التطبيق للقانون"⁽¹⁾.

فمن حالات وأسباب التأجيل هو حث الطالب على تكييف مشروعه للبناء مع مخطط شغل الأراضي أو المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير المعتمدين كمؤشر لتنظيم البناء والعمران وتخطيط المدينة - كما سبق ذكره - ولضمان توافقه مع الغرض الذي خصصت له قطعة الأرض المعنية بالبناء، فبدل أن تصدر الإدارة قرارها برفض الترخيص بالبناء تتخذ قرارا بتأجيل البت في الطلب إلى حين استكمال ما هو مطلوب استكمالها من معلومات ووثائق لاسيما إذا كان المخططان في مرحلة الإعداد أو في انتظار التصديق عليهما وفق الإجراءات المنصوص عليها في كل من قانون التوجيه العقاري وقانون التهيئة والتعمير، والمراسيم التنفيذية المطبقة له، وهو ما قصده بنص المادة 64 السالفة الذكر من هذا القانون 29/90.

كما يمكن تأجيل منح رخصة البناء إذا بدا أنه سيعرقل إنجاز مشروع أشغال عمومية ذات منفعة عمومية تشرف عليه السلطات العمومية، فالإدارة الممثلة في كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير تتمتع في هذه الحالة بسلطة تقديرية إذا توافرت عدّة معطيات خاصة وإذا كانت القطع الأرضية المعنية بأعمال الأشغال العمومية ذات المنفعة العمومية معلومة ومحدودة.

غير أن الإدارة لا تستطيع فرض التأجيل في البت في طلب الرخصة المذكورة إلا إذا أخذت في الاعتبار كون الأشغال العمومية المذكورة قد بدئ فيها قبل تقديم طلب رخصة البناء محل التأجيل. لكن التأجيل المذكور، وحتى في حالة توفر شروطه السابقة لا يمكن أن يتجاوز مدة السنة الواحدة، وإلا اعتبر غير مشروع، فهو تأخر تعسفي، وهو خطأ مرتكب من الإدارة يفهم منه رفض مقنع لمنح رخصة البناء وجب إلغاؤه، وترتيب مسؤولية الإدارة بالتعويض عما يكون قد لحق الطالب من ضرر بسبب تأخرها غير المبرر في تسليم الترخيص المرغوب فيه في الوقت المناسب⁽²⁾.

- وأيضا ما نصت عليه المادة 69 من نفس القانون على أنه: "لا يرخص بأي بناء أو هدم من شأنه أن يمس بالتراث الطبيعي والتاريخي والثقافي أو يشكل خطرا، إلا بعد استشارة وموافقة المصالح المختصة في هذا المجال، وفقا للقوانين والتنظيمات السارية المفعول". لذا

(1) المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثالث، 1991، ص 181.

(2) للاستزادة أكثر انظر: عبد الرحمن عزراوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 655-657.

يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار متطلبات حماية البيئة والطبيعة والمحيط والأماكن الأثرية، ومنع الإضرار بها أو إزالتها بسبب أعمال البناء، لأنها تمثل تراثا وطنيا مشتركا لكل المواطنين. وبالرجوع إلى المراسيم التنظيمية المحددة لمجال اختصاص السلطة التنفيذية⁽¹⁾ في مجال منح رخصة البناء نجدها وهي بصدد تقرير اختصاصات الإدارة تتبع أحد السبيلين، فهي إما أن تمنحها اختصاصا أو سلطة مقيدة أو تمنحها اختصاصا أو سلطة تقديرية، فإذا كان المشرع قد حدد للإدارة شروط ممارسة الاختصاص ورسم لها حدوده وأجبرها على التدخل في حالة توافر هذه الشروط كانت سلطة الإدارة في هذه الحالة سلطة مقيدة، أما إذا ترك المشرع للإدارة قدرا من حرية التقدير سواء بالنسبة لاتخاذ الإجراء أم عدم اتخاذه أو بالنسبة لأسباب اتخاذه بحيث تملك تقدير ملاءمة التصرف واختيار الوقت المناسب لاتخاذه كانت سلطة الإدارة تقديرية⁽²⁾. وتتغير سلطة الهيئة المختصة بالبت في طلب رخصة البناء بحسب النصوص، التي من المفروض أن تطبقها، فقد تحدد قواعد التعمير شروط تطبيقها بصفة دقيقة تدل عليها عبارة: "يجب على الإدارة"، وهو الوضع الغالب بالنسبة لقواعد مخطط شغل الأراضي، مع ملاحظة أن الإدارة هنا تمارس الاختصاص المقيد لضمان تنفيذ وتطبيق القواعد المعنية⁽³⁾، وهي الحالات التي تفرض فيها القاعدة القانونية رفض أو منح رخصة البناء وذلك بالاعتماد على مجموعة من العناصر الموضوعية كأن يفرض على الإدارة عند تسليمها رخصة البناء وجوب احترام الارتفاقات التي يفرضها مخطط التصنيف المصادق عليه عند إقامة البنايات داخل المنطقة الحضرية⁽⁴⁾. وقد تترك قاعدة التعمير للإدارة إمكانية الاختيار، ويستدل ذلك من عبارة: "يمكن للإدارة"، وهي الحالات التي تنص فيها القاعدة القانونية على أنه يمكن للإدارة اعتماد عناصر هي محل تقدير، وهو ما يتناسب مع مجموعة من القواعد الترخيضية المتضمنة في قواعد التهيئة والتعمير⁽⁵⁾ كأن يكون للإدارة مثلا حرية الاختيار بين الرفض أو منح الرخصة

⁽¹⁾ ونقصد هنا: -المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 1991/05/28، المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1991؛ المعدل بالمرسوم التنفيذي 03/06 المؤرخ في 2006/01/07، الجريدة الرسمية العدد 01 لسنة 2006؛ والمعدل أيضا بالمرسوم التنفيذي 307/09 المؤرخ في 2009/09/22، الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2009.

-المرسوم التنفيذي 175/91 المؤرخ في 1991/05/28، المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1991.

⁽²⁾ عمر محمد الشبوكي: القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الدار الجامعية الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2001، ص 61.

⁽³⁾ نورة بن عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 109.

⁽⁴⁾ انظر: المادة 10 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 175/91.

⁽⁵⁾ نورة بن عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 111.

متى تعلق الأمر ببنائيات يمكن نظرا لموقعها أن تتعرض لأضرار خطيرة يتسبب فيها الضجيج على الخصوص⁽¹⁾.

ففي ظل المرسوم التنفيذي 176/91 المعدل والمتمم، نستشف مايلي⁽²⁾:

- أن المادة 43 من المرسوم التنفيذي 176/91 التي تنص على أنه: " يُبلِّغ المقرر المتضمن رخصة البناء إلى صاحب الطلب في غضون الأشهر الثلاثة (3) الموالية لتاريخ إيداع طلبه وذلك عندما يكون إصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي باعتباره ممثلا للبلدية، وفي غضون أربعة (04) أشهر في جميع الحالات الأخرى.

عندما يكون ملف الطلب موضوع استكمال الوثائق أو المعلومات الناقصة التي ينبغي على صاحب الطلب أن يقدمها، يتوقف الأجل المحدد أعلاه ابتداء من تاريخ التبليغ عن هذا النقص، ويسري مفعوله ابتداء من تاريخ استلام هذه الوثائق أو المعلومات"، ووجهت الخطاب إلى الإدارة المعنية بتسليم رخصة البناء بصيغة الأمر " يُبلِّغ المقرر"، مما يعني أن القاعدة آمرة لا تكميلية، أي أنه يجب على الإدارة المعنية أن تصدر المقرر أو القرار المتضمن رخصة البناء عندما تتوفر شروط صدوره، وأيضا عليها منح الرخصة خلال أجل معين من تاريخ إيداع طلب الترخيص بالبناء، وتسليمه قانونا حسب القانون والأنظمة المعمول بها، وهي إما (03) أشهر من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المتصرف باعتباره سلطة لامركزية ممثلا للبلدية، أو (04) أشهر في الحالات الأخرى، حينما يتصرف باعتباره ممثلا للدولة كسلطة غير ممركرة، وهو نفس الأجل عندما يكون إصدار الرخصة وتسليمها من اختصاص الوالي أو الوزير، ليتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تبليغ الطالب بقرار هذين الأخيرين. فنجدها قد فرضت بذلك (بطريقة غير مباشرة) على السلطة الإدارية المختصة منح رخصة البناء، مما يفيد أن سلطة الإدارة هنا مقيدة لا تقديرية.

- وأنه على الإدارة أن تصدر المقرر المتعلق بطلب رخصة البناء مع تبليغه لصاحب الطلب وإلى المصلحة المكلفة بالتعمير، وأيضا إعلام الجمهور بذلك، وفقا لما نصت عليه المادة 47 من ذات المرسوم على أنه: " تُبلِّغ السلطة المختصة المقرر المتعلق برخصة البناء مرفقا بنسخة من الملف إلى صاحب الطلب وإلى المصلحة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، وتوضع نسخة من هذا القرار تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي، وتحتفظ

(1) انظر: المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

(2) عبد الرحمن عزاوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 629-630.

السلطة التي سلمت رخصة البناء بنسخة من المقرر"، وذلك بغرض الإطلاع على مضمون رخصة البناء وملف الطلب من قبل كل ذي مصلحة لإبداء ما يراه من ملاحظات أو تحفظات طيلة سنة وشهر وهذا بموجب نص المادة 48 من نفس المرسوم.

ويستنتج من ذلك، أن القرار الذي يتضمن رخصة البناء يجب أن يكون دائما قرارا إداريا صريحا ومكتوبا لا شفويا أو ضمنيا كما كان الشأن في القانون 02/82 الصادر في 1982/02/06 المتعلق برخصة البناء ورخصة التجزئة والذي كان يقضي باعتبار رخصة البناء مكتسبة في حالة التزام الإدارة السكوت دون رد على طلب الطالب لمدة ستين يوما(60) من تاريخ إيداعه، وهو ترتيب يبدو في مصلحة الطالب لمواجهة تجنب سكوت الإدارة المتجاهل، لكن شريطة احترام القواعد المنظمة للتعمير والبناء من جانبه هو الآخر - وهنا تتدخل الإدارة أثناء قيام الطالب بأعمال البناء فعلا لتوقف هذه الأعمال المنجزة المخالفة لقانون البناء والتعمير عن طريق الرقابة اللاحقة باعتبارها حامية قواعد البناء والتعمير أو حتى متابعته جزائيا-، مما يعني أن الترخيص الضمني بالبناء قد ألغي نهائيا، وهذا بالنظر لنوعية وطبيعة المستندات والوثائق الإدارية المتعامل فيها، وأيضا عدم النص عليه لا في قانون التهيئة والتعمير ولا في النصوص المطبقة له⁽¹⁾.

وأما في ظل المرسوم التنفيذي 175/91 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، نصت المادة 5 منه على أنه: "إذا كانت البناءات أو التهيئات بفعل موضعها ومآلها أو حجمها، من طبيعتها تكون لها عواقب ضارة بالبيئة، يمكن رفض رخصة البناء أو التجزئة أو منحها شريطة تطبيق التدابير التي أصبحت ضرورية لحماية البيئة طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي 78/90 المؤرخ في 90/02/27 المتعلق بدراسة التأثير على البيئة." ومن هنا فإن السلطة الإدارية المختصة بمنح رخصة البناء تحوز سلطة تقديرية في منح هذه الرخصة، فلها أن ترفض إذا رأت أن تلك البناءات أو التهيئات بفعل موضعها ومآلها أو حجمها من طبيعتها أن تكون لها عواقب ضارة بالبيئة، أو تمنحها شريطة أن يطبق طالب الرخصة التدابير التي أصبحت ضرورية لحماية البيئة⁽²⁾.

وهناك من الحالات والأوضاع ما تتوفر فيها السلطة الإدارية المختصة بمنح رخصة البناء على سلطة تقديرية برفض طلبات التراخيص المرفوعة إليها، أو منحها مع التحفظ بتقييد منحها بشروط إضافية تتمحور في معظمها حول ضرورة مراعاة أحكام القوانين الخاصة

(1) عبد الرحمن عزوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 629.

(2) المرجع عينه، ص 633.

المنظمة لمجالات معينة ومرتبطة بعلاقة مباشرة أو غير مباشرة بقوانين البناء والتهيئة والتعمير، وإلزام الباني بتوفير ضمانات إضافية في عملية تشييد البناء وأدائه الغرض أو الوظيفة التي شيد من أجلها، كل هذا حماية للمصلحة العامة وحقوق الجوار، بل وحتى مراعاة الجانب الجمالي لواجهات المباني والمحافظة على النسق العمراني جماليا⁽¹⁾، وهو الأمر الذي يجد تطبيقه في مجال منح أو رفض رخصة بناء المسجد.

ومن أجل ذلك تتوفر السلطة الإدارية على سلطة تقديرية في مراقبة مدى انسجام البناءات والإنشاءات الجديدة مع نمط البناء والعمران السائد في المدينة عن طريق الرقابة السابقة بواسطة رخصة البناء وذلك باعتبارها سلطة ضبط إداري. وقد تمارس هذه الصلاحيات بموجب سلطات الضبط الإداري العام، وأحيانا أخرى فيما يتعلق بمراقبة البناءات غير المشروعة عن طريق سلطة الضبط الإداري الخاص ممثلة في شرطة العمران⁽²⁾.

ونذكر من هذه الحالات التي تمارس فيها السلطة الإدارية المختصة سلطتها التقديرية في صلب المرسوم التنفيذي 175/91 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، مايلي:

- احتمال مساس البناءات بالسلامة والأمن العموميين من جراء حجمها أو موقعها أو استعمالها (المادة 02 منه).

- احتمال مساس البناءات بالسلامة والأمن العموميين من حيث وصول الطرق العمومية أو الخاصة إلى العمارات أو عدم توفرها على المنافذ المتماشية مع ضرورات توفير الأمن لمستعملي الطريق العمومي، صف إلى ذلك الملحقات ومرافق الخدمات الضرورية كالمحلات التجارية والمكاتب وأماكن توقف السيارات (المادة 08 منه).

- إذا كان البناء مقررا في أرض معرضة للأخطار الطبيعية كالفيضانات والانجراف وانخفاض التربة وانزلاقها و الزلزال (المادة 3 منه).

(1) وفي إطار المحافظة على نظافة المدن وصيانة جمالها نجد أن نظام الوقف قد ساهم في إعطاء البعد الجمالي لها ، فوجدت أوقاف تدر أموالا كثيرة تصرف في نظافة البلد والطرق تعرف بـ: "وقف المساعي"، يُسخر ريعها لرفع الحجارة من الطرقات وإزالة الأذى وتنظيف الأسواق وشراء أدوات التنظيف. ولما كانت حاجة الإنسان إلى سلوك الطرق ليلا، وجد من الوقف ما يصرف للسرّج لإضاءة المساجد والطرق والميادين والإنارة العامة، فبينما كانت كثير من بلاد الإسلام تنعم بالإضاءة في شوارعها ومساجدها كانت أوروبا تعيش في ظلام. وقد ذكر الرحالة "ابن بطوطة" في رحلته أن من الوقف ما كان يرصد في تعديل الطرق ورفضها تنظيميا للسير وحماية المارة من العثار والغبار. وهناك وقف تحدث عنه ابن بطوطة في هذه الرحلة، يدعى بـ: "وقف الزبّادي" في دمشق، بحيث أن كل من كُسرت آنتيته له وتعرض لغضب من أرسله، له أن يذهب إلى إدارة الوقف فيترك المكسور ويأخذ إناء صحيحا بدلا منه، ويوجد مثل هذا الوقف في تونس وفاس والجزائر، فهو زيادة على هذا النوع خدمة إنسانية ويعين على معروف، فإنه أيضا يحافظ على نظافة المدينة من شتات الأواني المتناثرة في الطرق العامة.

للاستزادة أكثر انظر: يوسف بلمهدي: البعد الإنساني والجمالي في نظام الوقف، مشار إليه، ص 42-43.

(2) عبد الرحمن عزوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 633.

-عندما تلاحظ السلطة الإدارية المختصة إمكانية تعارض البناءات أو موقعها مع الأحكام الواردة في مخططات التهيئة العمرانية (المادة 6 منه).

-وأیضا يمكن للسلطة الإدارية المختصة رفض منح الرخصة للبناء على علو يفوق معدل علو البنايات المجاورة، أو إيقافها على أحكام خاصة تحددها القوانين والتنظيمات المعمول بها، لاسيما في المناطق المبنية جزئيا والتي تمثل وحدة في المظهر، وتقع في مناطق حضرية يكون فيها مخططها العمراني قيد الموافقة (المادة 28 منه).

-إذا كانت البنايات والمنشآت المزمع بناؤها تمس بموقعها وحجمها أو مظهرها الخارجي بالطابع أو بأهمية الأماكن المجاورة والمعالم والمناظر الطبيعية أو الحضرية، وكذا بالمحافظة على آفاق المعالم الأثرية (المادة 27 منه). والأمثلة كثيرة.

أما مجال السلطة المقيدة في المرسوم 175/91 فلا يكاد يذكر في تحقيق طلب رخصة البناء، فهو مجال خصب للسلطة التقديرية للإدارة المختصة بمنح رخصة البناء، فنجد المادة 20 منه تنص على أنه: " تُمنح رخصة البناء ضمن أحكام خاصة بالنسبة للبناءات التي بطبيعة موقعها ومآلها تتميز بما يأتي:

-لا تساعد على تعميم منثور لا يتماشى مع خصوصية المساحات الطبيعية المجاورة لاسيما عندما تكون هذه قليلة التجهيز.

-لا تعرقل النشاط الفلاحي أو الغابي لاسيما نظرا للقيمة الزراعية للأراضي والهياكل الفلاحية ووجود أرض تعطي منتوجات ذات جودة عالية أو تمتلك تجهيزات خاصة هامة."

وفي نفس سياق الحديث عن مجال السلطة التقديرية والمقيدة للإدارة المختصة في منح

رخصة البناء يقول كل من Jean-Reynard Auby و Hugues périnet Marquet (1):

« ... la décision de l'administration résulte d'une confrontation entre l'opération projetée par le demandeur et les règles susceptibles de s'appliquer à la dite opération, dans cette confrontation, l'administration dispose d'une marge d'appréciation plus ou moins importante selon le contenu et la formulation de la règle qu'elle s'applique. cependant, cette marge est généralement assez grande... il y a des cas dans lesquels, la règle de droit oblige l'administration à accorder ou refuser le permis, mais en considération d'éléments qui sont sujets d'appréciation... le fait que l'administration ait une marge d'appréciation ne signifie pas qu'elle ait un pouvoir discrétionnaire : le juge exerce généralement un contrôle normal, ce qui signifie que la compétence de l'administration est lié ».

(1) Jean-Renard Auby, Hugues périnet Marquet: droit de L'urbanisme et de la construction, 7ème édition, Montchrestien, Paris, 2004, p 450.

بمعنى أن قرار الإدارة ينجم عن مواجهة بين العملية المقصودة من قبل طالب رخصة البناء والقواعد القابلة للتطبيق، فمن خلال هذه المواجهة، الإدارة تتمتع بهامش للتقدير أقل ما يقال عنه أنه مهم وذلك بحسب المضمون وصيغة القاعدة القانونية التي ستطبق، ومن هنا هذا الهامش على العموم واسع... وتوجد حالات تفرض القاعدة القانونية على الإدارة بأن تمنح أو ترفض الرخصة، لكن آخذة بعين الاعتبار عناصر هي محل تقدير... وإن تمتع الإدارة بهامش للتقدير لا يعني أن لها سلطة تقديرية تقترب من الإطلاق ذلك أن القاضي يمارس على العموم رقابة عادية، مما يعني أن اختصاص الإدارة مقيد.

و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 81/91 المؤرخ في 23/03/1991 المعدل والمتمم والمتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته نجده قد أخضع في مادته السابعة بناء المساجد لإلزامية المحافظة على الطابع المعماري الإسلامي الأصيل والذي يجب أن يظهر من خلال التصميم الذي يضعه المهندس المعماري للمسجد، وعلى إثره تتأكد المصالح التقنية في مديرية التعمير من مطابقة المسجد المراد بناؤه للطابع المعماري الإسلامي، لكن عدم وجود وثيقة نمطية لبناء المساجد في الجزائر يعطي السلطة الإدارية مانحة رخصة البناء سلطة تقديرية واسعة في مدى انسجام التصميم الموضوع لبناء المسجد مع الطابع المعماري الإسلامي الأصيل.

وما نخلص إليه هو أن منح رخصة البناء يعدّ حقا لطالبيها كقاعدة، وذلك بعد توافر شروط منحها، ومن ثم فإن سلطة الإدارة مقيدة، ورفض الإدارة منحها في حالة عدم توافر أو استيفاء الشروط القانونية هو الاستثناء، كما يمكنها تأجيل منحها، وإضافة شروط جديدة لحماية للبيئة وللنظام العام. فرخصة البناء لا تلغي حق البناء بل تقيدده لضمان احترام قواعد البناء وعدم الإضرار بحق الغير⁽¹⁾. وأن المادة 62 من القانون 29/90 هي لب السلطة المقيدة للإدارة في منح رخصة البناء، وذلك بنصها الصريح على ذلك، وأن أحكام القانون 29/90 المتعلقة بالتهيئة والتعمير هي المرجع في تحديدها. وأن الإدارة تمتلك سلطة تقديرية في رفض طلبات التراخيص المرفوعة إليها أو منحها مع التحفظ بتقييد منحها بشروط إضافية (مثلا: المادة 28 من المرسوم التنفيذي 175/91 والمادة 08 من نفس المرسوم) تدور معظمها حول مراعاة القوانين الخاصة المنظمة لمجالات معينة مرتبطة بعلاقة مباشرة أو غير مباشرة بقوانين البناء والتهيئة والتعمير، وذلك حماية للمصلحة العامة، وحتى مراعاة- إلى أبعد من ذلك- الجانب الجمالي لواجهات المباني وحفاظا على النسق العمراني إذ أن الواجهة ملك للمدينة. فتتوفر الإدارة على

(1) أنورة منصور: قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، مشار إليه، ص 40.

سلطة تقديرية واسعة في مراقبة مدى انسجام البناءات مع النمط العمراني السائد في المدينة بواسطة رخصة البناء (الرقابة السابقة)، باعتبارها تمارس بواسطتها سلطة الضبط الإداري بموجب سلطات الضبط الإداري العام أو سلطات الضبط الإداري الخاص (شرطة العمران).

وأن سلطة الإدارة المقيدة في منح رخصة البناء تكون في شكل قرار صريح مكتوب لا شفوي أو ضمني عكس ما كان عليه في السابق (أي ما تضمنه القانون 02/82 المؤرخ في 06/02/1982 المتعلق برخصة البناء ورخصة التجزئة⁽¹⁾).

وتقع على المرخص له بالبناء وبعد الحصول على رخصة البناء عدد من الالتزامات⁽²⁾، منها ما هو قبل بدء عملية البناء، ومنها ما هو أثناء عملية البناء، ومنها ما هو بعد الانتهاء من عملية البناء.

فأما قبل بدء عملية البناء فيلتزم المرخص له بالبناء بما يلي:

* واجب إعلام رئيس البلدية المختص إقليميا: وهو رئيس البلدية الواقع في دائرة اختصاصها المكان المراد البناء فيه، وذلك مقابل وصل بتاريخ فتح الورشة ذلك تبعا لنموذج التصريح الذي يحدده الوزير المكلف بالتعمير (المادة 50 من المرسوم التنفيذي 176/91). ويتطلب ذلك تحديد تاريخ بدء الأشغال فعلا. والغاية منه، هو تمكين الإدارة من فرض رقابتها والقيام بصلاحياتها لاسيما تلك المتعلقة بالضبط الإداري.

* **وضع لافتة مرئية من الخارج طيلة مدة البناء⁽³⁾:** توضح مراجع رخصة البناء الممنوحة، ومشملة على البيانات التالية :

- رقم الرخصة وتاريخ صدورها والجهة المانحة.
- اسم صاحب المشروع وعنوانه وصفته (أي نوع السيطرة القانونية على العقار).
- نوع البناء المرخص بإقامة (سكن، محل تجاري، مسجد) وعدد البنايات المراد تشييده.
- مستوى البناء المراد تشييده (الطول، العرض، الارتفاع، التعلية)، الذي يجب أن يكون ضمن الشروط المحددة قانونا.
- اسم مكتب الدراسات أو المهندس المعماري الذي قام بإعداد التصميم والرسومات والموصفات الفنية التي سوف ينجز مشروع البناء وينفذ على أساسها.

(1) الجريدة الرسمية العدد 6 لسنة 1982 .

(2) وللاستزادة أكثر حول واجبات الباني المرخص له انظر: عبد الرحمن عزاوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 657-687.

(3) المادة 51 من المرسوم التنفيذي 176/91.

- اسم المفاول أو المكلف بالتنفيذ أو المؤسسة المكلفة بالإنجاز بموجب عقد المفاولة أو بموجب الربح في الصفة العمومية.

***واجب التسييج⁽¹⁾**: على الباني المرخص له قبل الشروع في الأشغال أن يقوم بوضع سياج الذي يمكن أن تكون إقامته موضوع مواصفات خاصة تتعلق بطبيعة البناء وارتفاعه ومظهره الخارجي تحددها السلطة المؤهلة طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها .

وأما إنشاء عملية البناء فتُفرض على المرخص له بالبناء قواعد التهيئة والتعمير الواجبات التالية:
***احترام مدة الصلاحية القانونية المحددة بترخيص البناء**: فهذه الرخصة لا تُعد سوى قرار إداري له مدة معينة يكون صالحا فيها ويرتب آثاره القانونية من يوم دخوله حيز التنفيذ. فبعد صدور المرسوم التنفيذي 176/91 وبالرجوع إلى القوانين المتعلقة بالتهيئة والتعمير لم يتم تحديد هذه المدة وترك الأمر للقرار في حد ذاته، فهو الذي يحدد مدة رخصة البناء، وبالتالي فهي تخضع للسلطة التقديرية لصاحب الاختصاص في منحها، ويمكن القول أن المعيار الوحيد المأخوذ بعين الاعتبار في تحديدها هو طبيعة ونوع البناء المراد تشييده والمهلة المعقولة لإتمامه. ونجد أن المادة 49 من المرسوم التنفيذي 176/91 تنص على أنه: "تعد رخصة البناء لاغية إذا لم يستكمل البناء في الآجال المحددة في القرار المتضمن رخصة البناء".

***واجب إظهار رخصة البناء**: تعتبر رخصة البناء وثيقة يُحتج بها في مواجهة الغير من أفراد وإدارات، فقد يطلب من المرخص له إظهار رخصة البناء إما من جانب الإدارة المانحة أو رجال الضبط الإداري كشرطة العمران عند كل دورية أو عملية تفتيش أو رقابة عادية أو استثنائية، وقد تكون من أي إدارة أخرى. كما نص المرسوم التنفيذي 176/91 في مادته 52 على أن لا توصل فروع البناءات من مختلف الخدمات إلا باستظهار رخصة البناء ووصل افتتاح الورشة.

***واجب السماح بمراقبة النشاط المرخص به**: أي السماح لمن لهم الصفة بمراقبة المرخص له والتحقق مما إذا كان قد احترم أحكام رخصة البناء .

وأما عن واجبات المرخص له بعد الانتهاء من عملية البناء فيمكن حصرها فيما يلي:

***واجب التصريح بانتهاء الأشغال**: يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يشعر المجلس الشعبي البلدي بانتهاء البناء لتسلم له شهادة المطابقة.

⁽¹⁾راجع المواد 70 إلى 72 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير .

***واجب استخراج شهادة المطابقة:** وفي حقيقة الأمر هذا الواجب يعتبر امتدادا للواجب الذي يسبقه أي واجب التصريح بانتهاء الأشغال أو بالأحرى نتيجة حتمية له. وهذا ما يستخلص من المادة 56 من القانون 90-29، فيتم عند انتهاء أشغال البناء إثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء بشهادة مطابقة تسلم حسب الحالة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من قبل الوالي طبقا لنص المادة 75 من القانون 90/29 المذكور أعلاه.

وإذا كانت رخصة البناء أداة قانونية لممارسة الإدارة لرقابتها المسبقة، فإن شهادة المطابقة كقرار إداري يتضمن إقرار من جانب الإدارة بصحة ما أنجزه المرخص له بالبناء من أعمال البناء، هي في ذات الوقت أداة وترخيص باستعمال البناء فيما شُيد له، إذ تعتبر وسيلة للرقابة البعدية للتعويض تثبت إنجاز الأشغال طبقا للتصاميم المصادق عليها وفقا لبنود وأحكام رخصة البناء⁽¹⁾. ففائدتها العملية تأتي كنتيجة لعملية الرقابة الدورية واللاحقة التي تباشرها السلطة الإدارية المختصة قبل وبعد انتهاء إنجاز أعمال البناء المرخص بها خاصة بعد تعديل القانون 90/29 المتعلق بالتهيئة والتعمير بالقانون 05/04 المذكور أعلاه بموجب المادة 6 منه حيث أصبحت عملية المعاينة والمراقبة إلزامية للبنىات التي تكون في طور الإنجاز⁽²⁾، بحيث إذا ثبت للجهة الإدارية المكلفة بالمراقبة والمعاينة أن ثمة مخالفة لقواعد البناء أو لمواصفات ونوعية أعمال البناء المرخص بها والمنصوص عليها في القرار الصادرة به رخصة البناء أمكنها التحفظ عليها واتباع تدابير وقائية تجاهها بالأمر بتدارك المخالف من أعمال البناء⁽³⁾.

لذا على المستفيد من رخصة البناء استخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء وذلك عند انتهاء أشغال البناء المذكورة، فإذا لم يودع تصريحاً بذلك ضمن الشروط والمهل المطلوبة لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً يمكن إجراء المطابقة تلقائياً ووجوباً بناء على طلب رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية وفقاً لنص المادة 57 من المرسوم التنفيذي 91/176، وتسلم شهادة المطابقة وفقاً للمواد من 54 إلى 60 من نفس المرسوم.

(1) نورة منصور: قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، مشار إليه، ص 70.

(2) تنص المادة 73 من القانون 90/29 بعد التعديل على أنه: "يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا الأعوان المؤهلين قانوناً، زيارة كل البنائات في طور الإنجاز والقيام بالمعاينات التي يرونها ضرورية وطلب الوثائق التقنية الخاصة بالبناء والاطلاع عليها في أي وقت".

(3) عبد الرحمن عزوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مشار إليه، ص 659.

وتعتبر شهادة المطابقة أداة قانونية لاستلام المشروع وتأكيدها لمحتوى رخصة البناء ومدى احترام صاحب الرخصة لقواعد التعمير ولمخططات التهيئة والتعمير، وبما أنها بمثابة ترخيص باستغلال المبنى المنجز في الغرض أو النشاط المعد له، وبما أن المسجد كمبنى له خصوصية دينية ووظيفة تعبدية أدت إلى توحيد برنامجه وعناصره المعمارية الأساسية المتمثلة في قاعة الصلاة والمحراب (جدار القبلة) والمئذنة ومقصورة الإمام ومرافق الطهارة وقسم لتعليم القرآن الكريم ومسكنين وظيفيين والمخزن⁽¹⁾ - وإن كان هذا لا يمنع من تنوعها في الشكل الخارجي أو التصميم الهندسي أو اختلاف مادة وأسلوب البناء مع المحافظة على الطابع المعماري الإسلامي الأصيل خاصة في ظل عدم وجود وثيقة نمطية تحدد وتوحد النمط المعماري لبناء المساجد في الجزائر كما أسلفنا ذكره - فإن انتهاء أشغال بناء المسجد يستلزم هذه الشهادة التي ترخص باستقبال الجمهور لأداء العبادة واستعمال ملحقاته المدرجة في تصميم بنائه⁽²⁾.

والذي نخلص إليه، بعد دراسة رخصة البناء كأداة لمباشرة تثير الملك الوقفي العقاري، والتي تخضع لنفس الشروط المحددة بالنسبة للملك العادي العقاري وما يلحقه من صفات قانونية تمكن أصحابها من الحصول على هذه الرخصة، مع التركيز على شروط استصدار رخصة بناء المساجد كأماكن وظيفية عامة، والتي تتميز ببعض الشروط الخاصة في استصدار رخصة بنائها أو حتى في عملية البناء في حد ذاتها، هو أنّ المشرع الجزائري قد خص الملك الوقفي العقاري في إطار عملية تثيره بشروط تتصل بهذه الأداة القانونية التثيرية اتصالا وثيقا وأيضاً بمستقبل هذا الملك، وهي كما يلي:

1- عملية تثير الوقف بالبناء عليه تتوقف على عقد الوقف وما تضمنه من إرادة الواقف في إطار هذه العملية التثيرية.

2- أن صاحب الصفة القانونية في طلب رخصة بناء الملك الوقفي العقاري، هي السلطة المكلفة بالأوقاف على المستوى الولائي (مديرية الشؤون الدينية والأوقاف)، صاحبة الاختصاص

⁽¹⁾ وهي العناصر الأساسية التي يجب أن يشمل عليها كل مخطط تصميم لبناء مسجد أوردها المادة 5 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/04/1999 المتضمن الخريطة المسجدية. انظر: الجريدة الرسمية العدد 33 لسنة 1999.

⁽²⁾ وفي هذا الإطار تنص المادة 56 من المرسوم التنفيذي 176/91: "تقوم شهادة المطابقة مقام رخصة السكن أو ترخيص باستقبال الجمهور أو المستخدمين إذا كان البناء مخصصا لوظائف اجتماعية وتربوية أو الخدمات...". انظر الملحق رقم 42 ص 436 المتضمن شهادة مطابقة القاعة الرئيسة للصلاة بمسجد الرحمان ببلدية تيجلابين بولاية بومرداس، وهو ما يؤكد أهمية هذه الشهادة وخصوصيتها في الرقابة البعدية لإنجاز أهم عنصر من عناصر بناء المسجد - قاعة الصلاة الرئيسية -، وبذلك تخضع عملية بناء المسجد لرقابة مرحلية ودقيقة وبحسب العناصر (المرافق) المكونة له.

الأصيل في إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها⁽¹⁾، والمستمدة من نص المادة 34 من المرسوم التنفيذي 176/91، ضمن إطار الهيئات المكلفة بتسيير الأملاك الوقفية كونها لا تعتبر مالكة، بل هي تستند هذه الصفة من وضعية قانونية صحيحة هي السيطرة القانونية على العقار الوقفي محل طلب رخصة البناء، فهي تحوز حق إدارته (استعماله واستغلاله) ضمن شروط الواقف.

مع الإشارة إلى ضرورة إدراج صفة متولي الوقف وبصورة واضحة في المرسوم التنفيذي 176/91 المذكور أعلاه كإحدى الوضعيات القانونية التي تسمح له بطلب رخصة البناء في إطار عملية تثير الملك الوقفي والمحافظة عليه بالبناء، ذلك أن الأملاك الوقفية العقارية تدخل ضمن الأملاك العقارية القانونية إلى جانب الأملاك العامة والأملاك الخاصة التي خصها المشرع الجزائري بقانون خاص، لتساهم في التنمية الوطنية، وعلى وجه الخصوص في توسع المجال العمراني، ذلك أن البناء على الأوقاف تثيرا وحفظا أضحى يؤكد وجوده في الجزائر بعد صدور القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المتضمن أحكام تثيرية للوقف، وإن كان ذلك بصورة مقتضبة.

3- أن هذه الصفة القانونية لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف، تمكنها كطرف مؤجر للملك الوقفي العقاري أن ترخص للمستأجر المستثمر بالبناء عليه، وبالتالي هو إذن إداري بمباشرة عملية البناء بعد استصدار رخصة البناء باسمها.

4- بناء المسجد يتطلب رخصة بناء تتميز بما يلي:

أ- وجود شروط ذات طابع تعدي عقائدي وجمالي، كشرط تحري القبلة⁽²⁾ وشرط المحافظة على الطابع المعماري الإسلامي الأصيل (المادة 7 من المرسوم التنفيذي 81/91 المتعلق ببناء المسجد والمادة 4 من القرار الوزاري المشترك المتضمن الخريطة المسجدية).

(1) انظر: المادة 3 من المرسوم التنفيذي 200/2000 المؤرخ في 2000/07/26 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 2000.

(2) فالتوجه نحو القبلة أحد أهم الثوابت الخاصة بعمارة المساجد مصداقا لقوله تعالى: "قد نرى نقول وجهك في السماء فنولينك قبلة ترضاها، فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره." [الآية 144 - سورة البقرة]، فجدار القبلة هو الجدار الرئيسي في بيت الصلاة المتجه نحو مكة، فتوضع علامة للموضع الذي يقف أمامه الإمام. وكانت هذه العلامة في أول الأمر حربة تغرس في الأرض، وقد ترسم في هيئة باب على الجدار، وقد يكون محرابا مجوفاً على شكل حنية داخلية وتبعاً لذلك تكون أهم عناصر أي مسجد. والتوجه للقبلة كتابت أساسي له تأثير مباشر في اختيار شكل المسقط الأفقي للمساجد. ويروى في هذا الشأن أنه عندما أعاد والي المدينة المنورة عمر بن عبد العزيز بناء المسجد النبوي الشريف دعا علماء المدينة ورجالها لتحديد مكان القبلة في البنيان الجديد قائلاً: "تعالوا، احضروا بنيان قبلكم... لا تقولوا غير عمر قبلتنا". راجع في ذلك: وزارة الإعلام السعودي: عمارة المساجد.. الأنموذج السعودي لبناء بيوت الله، مشار إليه، ص3.

ب- وجود شروط ذات طابع تقني تخص عملية البناء تتمثل في المراقبة التقنية للإنجاز⁽¹⁾ كشرط أساسي لمنح الإذن بالشروع في البناء، وذلك لمراقبة عملية تنفيذ واحترام القواعد الفنية اللازمة ولفنفاي الوقوع في أخطاء تقنية ينجر عنها ترتيب للمسؤوليات، خاصة وأن هذا المبنى مخصص لاستقبال جمهور من نوع خاص، وخلال فترات زمنية متعاقبة خلال اليوم الواحد وليس مناسباتيا. كما أن هذا الجانب التقني يتأكد من خلال اشتراط اشتغال مخطط تصميم المساجد على مرافق أساسية محددة في مجملها هي: -قاعة الصلاة -المحراب - المئذنة - مقصورة الإمام -مرافق الطهارة -قسم لتعليم القرآن الكريم -مسكنين وظيفيين على الأقل - المخزن، وهي محددة في المادة 5 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/04/1999 المتضمن الخريطة المسجدية.

ج- محل طلب رخصة بناء المسجد قد يكون:

- ملكا وقفيا عقاريا⁽²⁾.

- ملكية عقارية خاصة يبني عليها شخص طبيعي مسجدا بموافقة من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ليتحول إلى وقف عام بعد الانتهاء من بنائه وإدماجه طبقا لنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 81/91 المتعلق ببناء المسجد.

- قطعة أرض مخصصة لبناء مسجد في إطار عملية التخصيص والتي تمثل إحدى طرق تسيير الأملاك الوطنية الخاصة، والتي أكدت عليها المادة 6 من المرسوم التنفيذي 81/91 المتعلق ببناء المسجد، والتي تنص على أنه: "يجب تخصص مساحات لبناء المساجد في كل مخطط عمراني تضعه الدولة أو الجماعات المحلية لكل تجمع سكاني جديد..."

(1) وهي رقابة تقنية تقوم بها هيئة متخصصة أو مهندس معماري مختص لإنجاز مشروع بناء المسجد وفق مواصفات علمية دقيقة منحت على إثرها رخصة البناء. والغالب في عملية بناء المساجد ما تقوم بالعملية هيئة المراقبة التقنية للبناء (C.T.C)، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري لها الشخصية المدنية والاستقلال المالي طبقا لنص المادة الأولى من الأمر 85/71 المؤرخ في 29/12/1971 المتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء (الجريدة الرسمية العدد 4 لسنة 1971). وفي هذا الإطار تنص الفقرة 2 و3 من المادة 3 من المرسوم 205/86 المؤرخ في 19/08/1986 المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء إلى الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية في وسط البلاد على أنه: "...وتتمثل هذه المهمة في دراسة جميع الترتيبات التقنية التي تتضمنها المشاريع دراسة نقدية لاسيما رقابة تصميم الأعمال الكبرى والعناصر التي ترتبط بها لتتأكد من مطابقتها لقواعد البناء ومقاييسه. وتتم هذه الرقابة، برقابة تنفيذ الأشغال قصد السهر على احترام المخططات المعتمدة وكيفيات التنفيذ. وتسهر الهيئة على احترام التنظيم التقني المعمول به..." انظر: الجريدة الرسمية العدد 34 لسنة 1986. وللاستزادة أكثر حول موضوع المراقبة التقنية للبناء راجع: حماني ساجية: المراقبة التقنية للبناء، مذكرة لنيل شهادة ماجستير - فرع الدولة والمؤسسات العمومية -، مشار إليه، ص 88-107.

(2) انظر الملحق رقم 43 ص 437 من هذا البحث والمتضمن مثال عن ملك وقفي عقاري مخصص لبناء مسجد.

د- إمكانية بناء مسجد من قبل شخص طبيعي أو الدولة أو الجمعيات المؤسسة قانونيا أو الأشخاص المعنوية، على شرط الحصول على إذن إداري مسبق (ترخيص إداري مسبق) من الجهة الولائية المكلفة بالأوقاف (المادة 5 من المرسوم التنفيذي 81/91 السالف الذكر)، مع بقاء الصفة القانونية الأصلية في طلب رخصة بناء المسجد لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف⁽¹⁾. فهؤلاء الأشخاص ما هم سوى ممثلين قانونيين في مباشرة عملية البناء ميدانيا وبإذن من الجهة الوصية الولائية على الأوقاف. مع التنويه بأن الجمعيات الدينية المعتمدة لبناء المساجد هي صاحبة أكبر نسبة عمليا في بناء المساجد⁽²⁾.

هـ- ضرورة إدماج المسجد بمجرد الانتهاء من بنائه في الأملاك الوقفية العامة طبقا لنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 81/91 السالف الذكر، وهذا مستمد من نص المادة 2 من نفس المرسوم التي تنص على أن: "المسجد وقف عام سواء بنته الدولة أو الجماعات والأشخاص الطبيعيون أو المعنويون".

وبعد الانتهاء من بناء المسجد يتم افتتاحه رسميا بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف⁽³⁾، هذا الافتتاح قد يكون كلياً أو جزئياً مسبقاً عندما تكون أشغال البناء غير تامة كلية بعد أخذ الرأي الموافق لمصالح الحماية المدنية التي تقدر شروط أمن الأماكن واستعمالها في مجال المؤسسات التي تستقبل الجمهور وفقا لما جاء في المادة 9 مكرر 1 و المادة 9 مكرر 2 من المرسوم التنفيذي 338/91 المؤرخ في 28/09/1991⁽⁴⁾ المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 81/91 المؤرخ في 23/03/1991 المتضمن بناء المسجد⁽⁵⁾. وطبقا لنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 81/91 والمادة 7 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/04/1999 والمتضمن الخريطة المسجدية⁽⁶⁾ يتضمن قرار افتتاح المسجد ما يأتي: اسم المسجد الذي يتفق

(1) انظر الملحق رقم 44 ص 439 من هذا البحث المتضمن قرار منح رخصة بناء مسجد بلدية مغنية.

(2) بلغ عدد الجمعيات الدينية المعتمدة لبناء المساجد سنة 1998 حوالي 4852 جمعية، تمكنت من إنجاز وبناء 2552 مسجداً، و 385 مشروع لتوسيع المساجد الصغيرة، و 583 مدرسة قرآنية، و 179 مكتبة و 699 وحدة سكنية من ملحقات المسجد (كالمحلات التجارية، المرشات، المخازن...). للاستزادة انظر: الزبير عروس: المرجع السابق، ص 115.

(3) انظر قرار افتتاح مسجد الرحمن ببلدية تيجلابين بولاية بومرداس في الملحق رقم 45 ص 441 من هذا البحث.

(4) الجريدة الرسمية العدد 45 لسنة 1991.

(5) الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 1991.

(6) الجريدة الرسمية العدد 33 لسنة 1999.

عليه⁽¹⁾، وبطاقة المسجد الفنية، وتصنيف المسجد⁽²⁾، هذا القرار الذي يدخل ضمن الترخيص باستغلال المسجد رسميا بعد انتهاء أشغال البناء واستلام شهادة المطابقة التي ترخص باستقبال الجمهور لأداء العبادة فيه و استعمال ملحقاته.

⁽¹⁾ ويتم ذلك في شكل محضر اتفاق بين مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية المعنية واللجنة الدينية للمسجد، بالرغم من تسمية الجمعية الدينية المعتمدة باسمه عند تأسيسها، ذلك ما يوحي بأن هذا المحضر لا يمثل إلا إجراء شكلي قانوني يتطلبه قرار افتتاح المسجد. **انظر الملحق رقم 46** ص 442 من هذا البحث المتضمن محضر اتفاق على تسمية مسجد ببلدية تيجلابين بولاية بومرداس.

⁽²⁾ **انظر الملحق رقم 47** ص 443 من هذا البحث المتضمن محضر تصنيف مسجد ببلدية تيجلابين بولاية بومرداس بصفة مسجد محلي جامع لتقام فيه بذلك صلاة الجمعة ، إذ يتوفر زيادة على المرافق الأساسية المحددة في المادة من هذا القرار المذكورة أعلاه، على قاعة رئيسية تقل مساحتها عن 1500 متر مربع بطاقة استيعاب تقل عن 3000 مصل، وعلى مدرسة قرآنية.

خاتمة

خاتمة:

إذا كان الواقع المعاصر للأوقاف يقوم على تدخل الدولة في إدارتها والإشراف عليها في إطار حركة تقنين الوقف التي ترسّخت في ظل الدولة الحديثة المتدخلة في صياغة المحددات القانونية للأحكام الوقفية، وأن قانون الأوقاف 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المعدل والمتمم يعتبر أول أداة مكرسة للوقف كنظام قائم بذاته ربط المشرع الجزائري أحكامه بالشريعة الإسلامية التي أسست أركانه وسطرت وفصلت جزئياته وأحال إليها في غير المنصوص عليه، وهي الحقيقة التي نظمتها النصوص القانونية التي أرست كيفية إدارة الوقف وفي مقدمتها المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، فإن للوقف طبيعة خاصة، فهو ليس مؤسسة خاصة بحتة أو مؤسسة عامة بحتة، بل وسط بين كل ذلك، وهو ما يجب مراعاته في إدارته.

وفي ظل النظام القانوني لإدارة الوقف في القانون الجزائري الناتج عن تطوّر وتغيّر هذه الإدارة عبر مراحل تاريخية مختلفة، والذي عرف تدخل الدولة بصياغة النظام الفقهي للوقف وتقنينه عبر سلسلة من القوانين، وتحت تأثير عمليات بناء مؤسسات الدولة الوطنية الحديثة في الجزائر و تطوير إدارة الأوقاف التي أدت إلى ظهور إدارة حكومية تمارس دورها في تسيير الأوقاف حسب النظم والأساليب الرسمية في الإدارة العامة، تم تحديد الوضع القانوني لإدارة الوقف تجاه الملك الوقفي وفق المبادئ التالية:

- 1- لكل وقف شخصية معنوية مستقلة عن شخصية المستحقين فيه وشخصية الواقف، فالوقف ليس ملكا للأشخاص المعنوية سواء العامة أو الخاصة ولا للأشخاص الطبيعية، وهو الأمر الذي يتفق مع شرط التأييد الذي أكد عليه المشرع الجزائري.
- 2- تقوم إدارة الأوقاف ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ومختلف أجهزة هيكلها الإداري بالإشراف على شؤون الوقف.
- 3- التصرف في الملك الوقفي محدد بالقواعد الفقهية المقننة في شكل نظام قانوني خاص بالوقف، وهي مرتبطة في مجملها بشروط الواقفين المُعبّرة عن إرادتهم وبجهات البر، إلا أن هذا التصرف لا يمس أصل الملك الوقفي كميزة يختص بها الوقف بعد أن يستكمل أركانه وشروطه، ولا يقتصر على الواقف فقط بل يمتد إلى الموقوف عليهم الذين يقتصر حقهم على الانتفاع فقط من المال الموقوف.

غير أن الحكم على مدى نجاح إدارة الوقف في القانون الجزائري رغم ما تبذله وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من جهد يُركّز على حصر الأملاك الوقفية واسترجاعها ورفع الغبن عنها من خلال توظيف خبرات تقنية ميدانية ترمي إلى البحث عنها ثم تحديدها وتوثيقها إلى جانب مراجعة عقود إيجار الأملاك الوقفية المحصية وفئات إيجارها في كل الولايات يتوقف على واقعها العملي الذي اتسم بما يلي:

1- صدور العديد من القرارات الوزارية والقرارات الوزارية المشتركة، والتعليمات الوزارية والمناشير والمذكرات، كان الهدف منها تغطية العجز التشريعي في مجال التسيير الوقفي وتنظيمه على أكمل وجه، والتي ساهمت على وجه الخصوص في تفعيل القانون رقم 10/91 المعدل والمتمم المتعلق بالأوقاف.

2- اعتماد النظام المركزي في الإدارة الحكومية الوقفية المباشرة والذي يظهر خاصة في السلطة الرئاسية المخولة لوزير الشؤون الدينية والأوقاف من تعيين ناظر الملك الوقفي صاحب العلاقة المباشرة بالملك الوقفي ولجنة الأوقاف بقرار من الوزير، واعتماد الرقابة الإدارية لأعمال المرؤوس. لكنّ هذه الإدارة المركزية التي يرمي شكلها إلى عدم التركيز الإداري اقترنت في المقابل بنقص تفعيل العديد من النصوص القانونية الواردة في عديد المراسيم التنفيذية ذات الصلة بإدارة الأوقاف، كمركز ناظر الملك الوقفي والذي يعتبر مركزا حساسا في النهوض بدور الأوقاف وآخر مراحل المستوى التنفيذي لإدارتها، الأمر الذي يستدعي تحديد طبيعة وظيفته بشكل واضح وبما لا يدع مجالاً للشك في علاقته بالوزارة الوصية، مما أدى- عمليا- إلى تغليب سلطات وكيل الأوقاف في علاقته بالملك الوقفي على حساب المهام الموكلة قانونا لناظر الملك الوقفي المسير المحلي المباشر للوقف، ذلك أن الأجهزة الإدارية الأخرى من المفروض أن تساعد فقط في إدارة الأملاك الوقفية.

3- الإدارة المالية في الإدارة الحكومية الوقفية في الجزائر، ومن خلال الصندوق المركزي للأوقاف جسّدت أيضا فكرة النظام الإداري المركزي في جانبه المالي، إذ أصبح دور المصالح الفرعية لإدارة الأوقاف على مستوى الولايات في الناحية المالية شبه منعدم، مما أدى إلى المساس بشروط الواقفين على الرغم من تأكيد المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 على ضرورة مراعاة هذه الشروط .

4- حصر دور الأوقاف في الجزائر حاليا في الدور التقليدي الذي عرفت به في الغالب والمتمثل في عملية تثمير الملك الوقفي بالإيجار العادي بطريق التراضي بالنسبة للمساكن

والمتاجر والأراضي الفلاحية ونادرا ما يتم ذلك بالمزاد العلني، وصب ريع هذه الأوقاف في حساب خاص هو الصندوق المركزي⁽¹⁾، وتحديد أجره المثل كحد أدنى في جميع العقود الإيجارية، وإحاطة مشكلة التأخير في دفع الأجرة والمماثلة فيها بسلسلة من التعليمات والمناشير و المذكرات بهدف المساعدة على عمارة بعض الأوقاف المتهاكلة على المدى القصير فيما يخص الإيجار العادي، وهو ما يجعل الأوقاف لا تضطلع بدور بارز في المجتمع.

5- تُخضع مديرية الشؤون الدينية والأوقاف عقد الإيجار الوقفي الفلاحي لنفس أحكام عقد الإيجار الوقفي الخاص بالمحلات الوقفية على الرغم من تأكيد نص المادة 26 مكرر 9 من القانون 07/01 المعدل للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على ضرورة صدور تنظيم يتولى توضيح كيفية تطبيق أحكام إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، والذي لم يصدر إلى يومنا هذا.

6- إن عدم تنظيم التوجه المستقبلي لتنشيط الأملاك الوقفية بواسطة العقود الخاصة التي أوجدها الفقهاء كتصرفات ترد على الوقف تثيرا وحفظا له وتحقيقا لغرض الواقف وأقرها المشرع الجزائري، وخاصة تلك الواردة في التعديل الذي جاء به القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المتعلق بقانون الأوقاف، قد ترك فراغا تشريعيًا يجب تداركه في القريب العاجل لكي يتماشى وخصوصية الوقف المؤكد عليها في القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري كتصنيف قانوني عقاري خاص، وهو الأمر الذي تجلّى من خلال الأوضاع التالية :

أ- اكتفاء المشرع الجزائري عند تقنين العقود التثمينية الواردة في القانون 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف بوضع شرطين أساسيين لبلوغ الغاية من التثمين والمتمثلة في نماء الوقف وليس تعطيله، هما:

- توافر حالة الضرورة (الاقتضاء).

- أن لا تؤدي صيغ التثمين أو العقود المنظمة له إلى خروج العين الموقوفة إلى ملكية الغير.

ب- تقييد المشرع الجزائري عملية تثمين الملك الوقفي بقيد أساسي مجاله إرادة الواقف المعتبرة والمنظمة في شروطه المحددة في عقد وقفه.

ج- عدم توضيح كيفية تطبيق ولا جزئيات العمل بالعقود التثمينية الخاصة الواردة في التعديل 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المتعلق بالأوقاف، بل اقتصر على وضع مفاهيم

(1) والذي لا يستخدم منه إلا ما هو ضروري لنفقات ترميم بعض الأبنية القديمة وما يتم إنشاؤه من متاجر ملحقة بالمساجد وملحقاتها من مدارس قرآنية، وتسييد نفقات العمليات المتصلة بالبحث عن الأوقاف المفقودة واسترجاعها والتي أولتها الوزارة عناية خاصة.

عامة عنها إن لم نقل عناصر أولية، مما يحتم على الباحث الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي للوقوف على كيفية تطبيقها، وهو ما يفرض على السلطة التنفيذية إصدار اللوائح التنظيمية بغرض تفعيل هذا النص القانوني-أي القانون 07/01- والذي من المفترض أن تساهم أحكامه في تثمين الوقف.

7- تغييب دور ناظر الملك الوقفي عمليا خاصة في الجانب التثميني للوقف، واستحواد مديرية الشؤون الدينية والأوقاف على هذا الدور، ويبرز ذلك جليا في مختلف العقود التثمينية الواردة على الملك الوقفي إذ تعتبر الطرف الممثل للوقف والمكلف قانونا بإبرام أي عقد من هذه العقود.

8- لم يضع المشرع الجزائري إجراءات خاصة بالاستبدال كما فعل مع الإجارة العادية للأموال الوقفية في المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية، ذلك أن هذا التصرف من عوامل بقاء الوقف والمحافظة عليه، ونظراً لأهمية المحافظة على الأصول الوقفية لاستمرارية الانتفاع بالوقف من خلال استبدال الأصول القديمة بغيرها من الأعيان الصالحة، وباعتبار الولاية العامة التي تحوزها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على الأملاك الوقفية، فإنه كان لا بد من الأخذ بعدد من الضوابط لصحة عملية استبدال الوقف، وهي إجراءات إدارية تثبت بموجبها مشروعيتها.

9- ارتباط الحق في بناء الوقف العقاري ارتباطاً مباشراً بعملية تثمينه وحفظه، الأمر الذي يلزم السلطة المكلفة بالأوقاف بمراعاة القوانين المنظمة له، ونقصد بذلك قانون التهيئة والتعمير 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/04 المؤرخ في 14/08/2004 والمراسيم المطبقة له، والتي تلزم بدورها هذه السلطة بالحصول على شهادات ورخص إدارية بمناسبة مباشرة عمليات تثمين الملك الوقفي وحفظه بالبناء، وتشكل رخصة البناء باعتبارها ضابطاً من الضوابط القانونية والتنظيمية صادرة عن مصالح إدارية مختصة أهم الأدوات القانونية لمباشرة هاتين العمليتين في إطارهما القانوني، فتغيير وضعية العقار الوقفي المبني أو غير المبني من وضعيته أو حالته الأولى بممارسة حق البناء عليه تتم باستصدار هذه الرخصة الإدارية.

ولعملية بناء الوقف العقاري في القانون الجزائري وخاصة المسجد الذي يعتبر أهم وقف عقاري تدور حوله العمارة الإسلامية شروط هي:

أ- فيما يخص بناء الوقف العقاري عموماً:

أ-1- صاحب الصّفة القانونية في طلب رخصة البناء من السلطة الإدارية المختصة هو مديرية الشؤون الدينية والأوقاف باعتبارها الهيئة الولائية المكلفة بإدارة الأملاك الوقفية، وهو ما يتطابق مع الوضعية القانونية التي تؤهلها كهيئة تملك السيطرة القانونية على العقار محل الترخيص بالبناء مما يمنحها الصفة القانونية في طلبها، وأن هذه الصفة تتوقف على إرادة الواقف التي عبّر عنها في حجة (عقد) وقفه بأن يسمح بتثمين الوقف بالبناء عليه أو عدم البناء عليه عند إنشاء وقفه، وتعتبر حجة الوقف سند السلطة المكلفة بالأوقاف-مديرية الشؤون الدينية والأوقاف- الذي يمنحها السيطرة القانونية في عملية إدارة الوقف، وبالتحديد حق استعمال العقار بالبناء عليه.

أ-2- الصفة القانونية لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف تمكنها كطرف مؤجر للملك الوقفي العقاري أن ترخص للمستأجر المستثمر بالبناء عليه، وبالتالي فهذا الترخيص هو إذن إداري بمباشرة عملية البناء كنشاط أو عمل يحدث على العقار يتطلب لزوماً استصدار رخصة البناء باسمها.

ب- فيما يخص بناء المسجد: لبناء المسجد شروط منها ما اشترطه القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/04/1999 المتضمن الخريطة المسجدية، ومنها ما ورد في المرسوم التنفيذي 81/91 المؤرخ في 23/03/1991 المعدل والمتمم المتعلق ببناء المسجد وتسييره وتحديد وظيفته والذي يشكّل الإطار المرجعي في تحديد شروط جديدة تفرض على المرخص له -عادة الجمعيات الدينية- المكلف ببناء المسجد أهمّها:

ب-1- طلب إذن إداري تسلمه مديرية الشؤون الدينية وللاوقاف للشروع في بناء المسجد، والذي يعتبر ترخيصاً إدارياً مسبقاً للشروع في عملية البناء. فلهذا الإذن وظيفة عملية لانطلاق أشغال البناء التي تم تصميمها من طرف المهندس المعماري والمهندس المدني. وأن هذا الإذن الإداري تستلزمه خصوصية هذا البناء الوقفي الذي هو المسجد كأهم وأول بناء عرفته الحضارة الإسلامية مُعدّ لاستقبال المصلّين لا يمكن أن يترك دون رقابة سابقة ولاحقة لإنجازه، شأنه في ذلك شأن العديد من أعمال البناء التي تقام في أماكن من التراب الوطني ذات ميزات طبيعية أو ثقافية أو اقتصادية منها المناطق السياحية وأدات الجذب السياحي والتي تضم بعض المناطق الساحلية والأثرية، والمناطق الفلاحية ذات الجودة العالية أو الجيدة في المنتج، والمناطق الغابية ضمن المناطق المشمولة بالحماية، بالإضافة إلى المناطق ذات الميزات البيئية

والنوعية، وهي كلّها خصّها المشرع الجزائري بقوانين خاصة تؤكد في طياتها على ضرورة الحصول على ترخيص إداري مسبق من الجهة الإدارية المختصة بمنحه قبل مباشرة أشغال البناء. على أن الإذن بالشروع في بناء المسجد يتطلب إلى اشتغال مخطط التصميم على المرافق الآتية: قاعة الصلاة - المحراب - المئذنة - مقصورة الإمام - مرافق الطهارة - قسم لتعليم القرآن الكريم - سكنين وظيفيين على الأقل.

ب-2- وجود شروط ذات طابع تعبدي عقائدي وجمالي، كشرط تحريّ القبلة وشرط المحافظة على الطابع المعماري الإسلامي الأصيل.

ب-3- وجود شروط ذات طابع تقني تخص عملية البناء تتمثل في المراقبة التقنية للإنجاز كشرط أساسي لمنح الإذن بالشروع في البناء، وذلك لمراقبة عملية تنفيذ واحترام القواعد الفنية اللازمة ولتفادي الوقوع في أخطاء تقنية ينجر عنها ترتيب للمسؤوليات، خاصة وأنّ هذا المبنى مخصص لاستقبال جمهور من نوع خاص، وخلال فترات زمنية متعاقبة خلال اليوم الواحد وليس مناسباتيا.

ج- ضرورة إدماج المسجد بمجرد الانتهاء من بنائه في الأملاك الوقفية العامة طبقا لنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 81/91 السالف الذكر.

د- يتم افتتاح المسجد رسميا بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف، هذا الافتتاح الذي قد يكون كلياً أو جزئياً مسبقاً عندما تكون أشغال البناء غير تامة كلية بعد أخذ الرأي الموافق لمصالح الحماية المدنية التي تقدّر شروط أمن الأماكن واستعمالها في مجال المؤسسات التي تستقبل الجمهور وفقاً لما جاء في المادة 9 مكرر 1 والمادة 9 مكرر 2 من المرسوم التنفيذي 338/91 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 81/91 المتضمن بناء المسجد.

ونشير هنا إلى إمكانية بناء مسجد من قبل شخص طبيعي أو شخص معنوي كالدولة أو الجمعيات المؤسسة قانونياً، على شرط الحصول على إذن إداري مسبق (ترخيص إداري مسبق) من الجهة الولائية المكلفة بالأوقاف، مع بقاء الصفة القانونية الأصلية في طلب رخصة بناء المسجد لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف. فهؤلاء الأشخاص ما هم سوى ممثلين قانونيين في مباشرة عملية البناء ميدانياً وبإذن من الجهة الوصية الولائية على الأوقاف. مع التنويه بأن الجمعيات الدينية المعتمدة لبناء المساجد هي صاحبة أكبر نسبة عملياً في بناء المساجد.

وعليه، وبالبناء على ما تقدم من استعراض للنصوص الفقهية والقانونية (تشريعية وتنظيمية وتعليمات) وكذا القرارات الفردية المؤطرة للملك الوقفي من حيث تكوينه وتأسيسه

واستغلاله واستثماره، وبالنظر لما أفرزه هذا التأطير القانوني على أرض الواقع وما شهدته وما واجهه ورافقه من صعوبات، توصلنا إلى مجموعة من النتائج نردفها بمجموعة من الاقتراحات نلخصها في الآتي:

1- ضرورة احترام شروط الواقف لأنها تمثل إرادته وهي الأصل في إنشاء وقفه، والذي سيزيد من ثقة الواقفين بإدارة الوقف ويدفع بآخرين إلى إنشاء أوقاف تلبي حاجات المجتمع التي لم تتمكن الدولة من الوفاء بها.

2- تيسير الإجراءات الشكلية اللازمة لإنشاء الأوقاف، وإعادة النظر في الشروط الشكلية القائمة في هذا الشأن، وذلك بالتأكيد على أن الشروط الشكلية القائمة في هذا الخصوص - والتي يمكن أن يكون لتطبيقها أثر كبير في عزوف أهل الخير عن إنشاء الأوقاف - تلعب دورا كبيرا بالنسبة لاحترام الورثة لإرادة مورثهم (الواقف) ولإثبات الوقف، إذ قد يعتمد الكثير منهم و بحجة عدم وجود أدلة قانونية تثبت هذا الوقف إلى اللجوء إلى القضاء قصد إبطال العديد من الأوقاف، خاصة وأن الوسائل القانونية متوفرة لقيدها وشهرها من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف. وهذا كله يتماشى مع ما أقره المشرع الجزائري من إعفاء الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى طبقا لنص المادة 44 من قانون الأوقاف 10/91 تشجيعا منه للواقفين على أعمال البر والخير.

3- الإسراع بإصدار المراسيم التنفيذية اللازمة التي يرجع إليها فيما يتعلق بمجالات تمشير الأملاك الوقفية، فقد حان وقت إصدارها دون أدنى شك، بل أصبح هذا الصدور أكثر إلحاحا وأكثر من ضروري، حيث مازال العديد منها لم يصدر إلى يومنا هذا كالتنظيم الخاص بإيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، بل وحتى العديد الموجود منها يحتاج لتعديل مثل المرسوم التنفيذي 81/91 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته والذي يجب تضمينه الوثيقة النمطية والتي يتعين احترامها عند كل عملية بناء للمساجد، والتي تجسد بدورها الطابع المعماري الإسلامي الأصيل، وأيضا إصدار المراسيم الخاصة بالعقود التثميرية الخاصة الواردة في التعديل 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المتعلق بالأوقاف حتى يتم الإلمام بجزئيات هذه العقود لأن مستجدات العصر تجعل الاكتفاء بالإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه أمراً غير كاف في ظل تنامي دور الوقف في النهوض بالمجتمع الذي يحكمه القانون الوضعي.

4- العمل على وضع تصنيف للأراضي الوقفية الفلاحية بالنظر إلى مردوديتها وأهميتها، والعمل على إيجاد صيغ استثمارية تتناسب كل أرض منها حفاظاً عليها، وذلك بالتعاون مع المديرية الفلاحية الولائية.

5- ضرورة إخضاع العقود الاستثمارية الواردة على العقار الوقفي للشكل الرسمي الوارد في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، كون هذه العقود تتجم عنها آثار قانونية قد تؤثر على ديمومة الانتفاع بهذه الأملاك الوقفية التي يشكل التأييد عنصراً هاماً في إنشائها.

6- المحافظة على الأصول الوقفية وذلك من خلال رؤية استثمارية مركزة على تنمية ريعها لتحقيق أغراضها المستهدفة وفق اشتراطات الواقف وبما لا يتعارض وأحكام قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتم وأحكام الشريعة الإسلامية كمصدر أصيل له.

7- الأخذ بعين الاعتبار ببعض الشروط المهمة لتقنين الاستبدال وبعض ضوابطه سواء تلك المتعلقة بالبدل أو حالات الاستبدال، وذلك إما بالحذف أو الإضافة أو التعديل، مع إفساح المجال للسلطة التنفيذية بإصدار مراسيم تساعد على تدارك أي نقص يعترض العملية كاشتراط دراسة الجدوى الاقتصادية للاستبدال، والاستعانة بالمختصين والخبراء سواء كانوا مهندسين أو فنيين، وكله بإشراف قضائي صارم، مع تحديد كيفية تنفيذ العملية والتي من الأفضل أن تتم بإجراء المزاد العلني واقتراح التراضي كحل أخير في الاستبدال. وكل هذا يكون داخل إطار مراعاة المستجدات المعاصرة وما هو أصح للوقف والمستحقين وما لم يمنع شرط الواقف ذلك، ومنها:

أ- استيفاء إدارة الوقف لكافة السبل لعمارة الوقف من خلال مخصصات الإعمار بحيث يكون الاستبدال هو الحل الأخير.

ب- أن يسبق عملية الاستبدال دراسة شاملة للعقارات المنوي استبدالها، بحيث تكون هناك مصلحة متحققة من الاستبدال، خاصة دراسات الجدوى الاستثمارية لها.

ج- أن لا يكون البيع بغبن فاحش، وذلك من خلال استقراء آراء الخبراء أو وجود لجنة مقومين.

د- أن تكون العين الأخرى (المستبدل بها) أكثر ريعاً أو متقاربة إن أمكن.

هـ- استمرار شروط الواقف من حيث صرف غلته.

و- أن يكون الاستبدال بإذن السلطة المكلفة بالأوقاف والمحاكم الشرعية التي يجب أن يعاد بعثها من جديد في مجال الأوقاف، وخاصة في الاستبدال نظراً لخطورته على مستقبل الملك الوقفي.

ز- أن يتم استخدام مال البديل دون تأخير، لكي يؤدي دوره في مساعدة الموقوف عليهم على أمور دنياهم المتلاحقة.

8- العمل على إتمام معالجة ملف الأراضي الوقفية المؤممة بموجب الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتعلق بالثورة الزراعية، والذي بموجبه صودرت الأملاك الوقفية وألحقت بأراضي الصندوق الوطني للثورة الزراعية.

9- منح صلاحيات للقاضي الشرعي - بعد إعادة بعث المحكمة الشرعية - بأن يتخذ الإجراء المناسب لمصلحة الوقف إن كانت هناك أمور طارئة، وأن يتجاوز بعض الشروط إن كان ذلك في مصلحة الوقف، ولعل إشراك القضاء بالولاية على مسائل ترميم واستبدال الأملاك الوقفية أمر مهم يجب تنظيمه في ظل تنامي سلطات الدولة الحديثة ونظام تنظيم السلطات فيها. كما يمكن تشكيل دوائر خاصة بالمحاكم تختص بالنظر في مسائل الوقف، من تغيير لمصارفه والاستبدال فيه مع إخضاعها لدورات تدريبية قصد وقوفها على جميع جزئيات هذا النظام القائم بذاته، وإحاطة القضاة بالمعلومات المتصلة به من الناحيتين الشرعية والقانونية، وهو ما من شأنه أن يساهم في تطور هذا النظام الأصيل.

10- إدراج صفة متولي الوقف وبصورة واضحة في المرسوم التنفيذي 176/91 المرجعي المذكور أعلاه كإحدى الوضعيات القانونية التي تسمح له بطلب رخصة البناء في إطار عملية ترميم الملك الوقفي والمحافظة عليه بالبناء، ذلك أن البناء على أراضي الأوقاف ترميماً وحفظاً أضحى يؤكد وجوده في الجزائر بعد صدور القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المتضمن أحكاماً تثيرية للوقف، فالأملاك الوقفية العقارية تدخل ضمن الأملاك العقارية القانونية ذات الوضع القانوني المتميز إلى جانب الأملاك العامة والأملاك الخاصة لتساهم في التنمية الوطنية وعلى وجه الخصوص في توسع المجال العمراني.

11- تعديل القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، والتأكيد على الطابع الخاص للوقف وذلك بإضافة مصطلح: "الوقف نظام قائم بذاته" لتأكيد تميزه عن غيره من التصرفات القانونية الأخرى، ولتمييزه أيضاً عن الأملاك العامة والأملاك الخاصة التي خصها المشرع الجزائري بقانون خاص.

12- التوعية بأهمية الوقف كثروة وطنية هائلة غير مستفاد منها، وذلك بإصدار مجلة متخصصة في الوقف ومشاريعه، وحصر الأموال الوقفية القابلة للترميم من خلال تشكيل بنك معلوماتي للفت أنظار الخيرين من أبناء المجتمع الجزائري إلى حجمها وأهميتها وتأثيرها على الثروة الوطنية وخاصة العقارية، الأمر الذي من شأنه أن يرغب في العمل الوقفي.

13-دعم البحث المتخصص في مجال الأوقاف في الجامعات، مع تخصيص مقاييس متخصصة في إدارة الوقف، وأيضا توفير منح دراسية لدعم الدراسات المتخصصة فيه بالاشتراك مع الدول الإسلامية ذات التجربة في إدارة الأوقاف كالكويت.

بهذا أنهي بحثي الذي أرجو أن أكون قد وفقت من خلاله في طرح موضوع إدارة الوقف في القانون الجزائري الذي اتخذ من الشريعة الإسلامية الغراء مصدرا ماديا مُكمِلا له في غير المنصوص عليه ، فهي النبراس الذي لا يخفت نوره والمنبع الذي لا ينضب في إمداد الناس بما ينفعهم في دينهم ودنياهم، ذلك أن الموضوع يقتضي ربط أحكام الإدارة الشرعية بأحكام القانون الوضعي ليتم التجسيد الفعلي لدور الإدارة المركزية والإدارة المحلية في إطار مزدوج ومتكامل، بحيث يتم تطبيق الأحكام الشرعية والقانونية في الإشراف على الوقف واستعمال سبل وأدوات التنظيم والإدارة والتسيير الحديثة تثيرا وحفظا له، قصد الإرتقاء بهذا القانون الوضعي وفقا لما يفرضه واقع المجتمع الجزائري التواق دوما إلى ما هو أحسن. وبذلك تتحقق المقاصد والحكم من مشروعية الوقف سواء بالنسبة للواقف أوالموقوف عليه.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية

الوزير

الجزائري: 05 أوت 1996

- وضعه وزير الشؤون الدينية
- الرقم 3231 المؤرخ في 05 أوت 1996

منشور رقم : 56

السادة : الولاية : - للإعلام والتتبع -
السادة : نظارة الشؤون الدينية : - للتنفيذ -
السادة : إدارات الوزارة بإدارة المركزية : - للإعلام والتتبع

الموضوع : توسيع دائرة الاهتمام بالأملاك الوقفية المنقولة منها والعقارية.

المراجع : القانون رقم : 1091 المؤرخ في : 12 شوال عام : 1411 هـ الموافق :

27 أبريل سنة : 1991 م، المتعلق بالأوقاف .

- القانون : 2590 المؤرخ في : 18 نوفمبر سنة : 1990 م المتعلق بالتوجيه

العقاري خاصة المادتين : 3231 منه .

حرصا من وزارة الشؤون الدينية على تجسيد برنامج الحكومة في محور عملها في المجال الديني .

وتماشيا مع القواعد العامة المتعلقة بتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها وترقيتها واستثمارها .

- وبناء على مكانة الأملاك الوقفية في الجزائر وحماية لها من جميع التجاوزات وكل أنواع التصرف والاستغلال المناقضين لإرادة المحبس والاحكام الشرعية الاسلامية . .

- وتطبيقا للقوانين المشار إليها اعلاه، ومن أجل وضع حماية فعالة للأملاك

- 2 -

الوقفية على المستوى الوطني
يشرفني أن أفيدكم بما يلي :

أولا : إن الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، وهو يتمتع بالشخصية المعنوية والدولة تسهر على احترام ارادة الواقف وتنفيذها. وفي هذا الاطار يجب :

1- تحرير جميع الاملاك الوقفية من كل يد وضعت عليها بغير وجه حق بالنسبة للحالات الواقعة قبل صدور هذا المنشور مع الاحتفاظ بحق المتابعة القضائية طبقا للمادة (36) من القانون رقم : 10.91 المؤرخ في 27 افريل 1991م، المتعلق بالاقواف، والتي بمؤداها : "يتعرض كل شخص يقوم باشتغال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستندات أو يزورها إلى الاجراءات المنصوص عليها في قانون العقوبات".

2 - منع جميع الاعتداءات والتجاوزات الواقعة على الاملاك الوقفية من قبل الاشخاص الطبيعيين .

3- ايقاف جميع العمليات التي تقوم بها البلديات في اطار بيع الاراضي قبل التعرف على طبيعتها القانونية من حيث كونها اراضي وقفية أم لا مع الالتزام بالتسوية القانونية للحالات المماثلة الواقعة قبل صدور هذا المنشور. ولا يمكن بأي حال من الأحوال التذرع بعدم وجود وثائق رسمية تثبت كون العقار ملكا وقفيا كون الوقف يثبت بجميع طرق الاثبات الشرعية والقانونية استنادا لمنطوق المادة : (35) من القانون رقم : 10.91 المؤرخ في 27 ابريل 1991 المتعلق بالاقواف والاحكام الفقرة الخامسة من المادة الثامنة (08) من نفس القانون والتي تنص على أنه : "... الاملاك التي تظهر تدريجيا بقاء على وثائق رسمية أو شهادة أشخاص عدول من الاهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار...

4- في إطار التسوية التي يمكن أن تبادر بها البلديات في حالة ثبوت الملك الوقفي لاراض سبق بيعها كونها ملكا عاما يجب احترام أحكام المادة (23) من القانون رقم : 10.91 المؤرخ في 27 يوليو سنة 1991م التي تنص : "لا يجوز .../...

- 3 -

التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأي صفة من صفات التصرف، سواء بالبيع أو الهبة، أو التنازل أو غيرها" وفي هذه الحالة يجب استرجاع الملك الوقفي ذاته مهما كانت الحالات والمبررات.

كما يجب التقيد قدر الامكان بأحكام المادة (24) من نفس القانون والتي تتعرض لاستبدال أو تعويض العين الموقوفة بملك آخر حيث لا يجوز ذلك إلا في الحالات التالية.

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكانية اصلاحه.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام، في حدودها تسمح به الشريعة الاسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء اتيانه بنفع قط شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.
- X - يجب أن تثبت جميع هذه الحالات بمقرر يصدره ناظر الشؤون الدينية للولاية بعد المعاينة والخبرة.
- X 5- من أجل تطبيق احكام الفقرات الأربعة السابقة يطلب من السادة الولاة ومختلف الهيئات المحلية من بلديات ودوائر ومصالح ودواوين فسخ المجال للسادة نظارة الشؤون الدينية من أجل مباشرة مهام المراقبة والمتابعة والبحث والتنقيب والتسوية الادارية المحلية للحالات التي سبق حصرها.
- X 6- تزود النظارة والوزارة بمختلف الوثائق والعقود المتعلقة بالأوقاف والتي قد تملكها المصالح الادارية المحلية.

ثانيا : بالنسبة للشروط التي يمكن أن ترد على الملك الوقفي :

- X 1- ينظم الملك الوقفي وفق الشروط التي يضعها الواقف في وقفه مالم يرد في الشريعة الاسلامية نهى عنها. كما يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف.
- X وفي جميع الحالات يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان متنافيا لمقتضى حكم الوقف أو ضارا بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه.

- 4 -

× 2 يتولى ناظر الشؤون الدينية عن طريق مصالحه المختصة مسألة مراقبة جميع الحالات والشروط المذكورة اعلاه، باعتبارها جهة الاختصاص الوحيدة على مستوى الولاية المكلفة بتسيير وتنظيم الاملاك الوقفية .
من هذا الجانب يتولى اتخاذ جميع الاجراءات الضرورية المساعدة على تسوية جميع الاشكالات التي تطرح في هذا الباب وذلك بالنسبة للحالات التي تحدث بعد صدور هذا المنشور .

× كما يتولى تسوية الحالات السابقة وفق الاجراءات القانونية المطلوبة وبالتنسيق والتعاون مع بقية المصالح الادارية المحلية.

على الهيئات المحلية وخاصة التي تكلفت بتصفية صندوق الثورة الزراعية العمل على تسوية الوضعيات التي بقيت عالقة فيما يتعلق بالاملاك الوقفية التي اُمتت ولم تسترجع بعد طبقا للمادة : 39 من قانون الأوقاف.

× 3 تلتزم النظارة بتقديم تقرير تفصيلي عن كل حالة أو أشكال إعتراض سير عملها الطبيعي مع بيان الاجراءات المتبعة لتسويته ويرسل للمصالح المختصة بالادارة المركزية للوزارة

ثالثا : احكام مختلفة :

إن الاملاك الوقفية تتعدد حالاتها وصورها بتعدد نشاطات الاشخاص والمؤسسات والهيئات وعليه فإنه يجب احترام مايلي :

1- عند حل الجمعيات الدينية أو انتهاء المهمة التي أنشئت من أجلها تؤول وجوبا أموالها المنقولة والعقارية إلى السلطة المكلفة بالأوقاف .

2 تؤول الاملاك الوقفية التي اُمتت في اطار احكام الامر رقم : 71-73 المؤرخ في : 08 نوفمبر 1971 م. المتضمن الثورة الزراعية عند استرجاعها إلى الجهات التي أوقفت عليها أساسا ويثبت ذلك بالطرق الشرعية والقانونية وفي حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول وجوبا إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

× 3 لقد ضلت الحالات التي عدتها الفقرتين السابقتين بالاضافة إلى الحالات الأخرى التي لم يرد ذكرها موضع استفسار وتساؤل من قبل السادة النظارة لمدة طويلة وحان الوقت لتسوية الوضع عن طريق الاتصال بالسلطات التي كانت تقوم

- 5 -

بتسيير وإدارة هذه الأملاك، وذلك قصد التعاون معها من أجل استرجاع تلك الأملاك وتسويتها بالطرق القانونية المبينة على المادة (41) من القانون رقم : 1091 المؤرخ في : 27 ابريل سنة : 1991م.

4- في حالة وجود اعتراض من هذه الجهات تعلم المصالح المركزية بالوزارة فوراً، حيث تقدم لكم التوجيهات والتعليمات اللازمة.

5- ابتداء من دخول هذا المنشور حيز التنفيذ يلتزم السادة النظار بالاسبراع في تسوية هذه الحالات ويعتبر تاريخ 1996/12/31 كآخر أجل لذلك.

6- إن الوزارة تؤكد بهذا المنشور الأهمية الاستراتيجية التي يكتسبها الأملاك الوقفية بالجزائر وضرورة التعامل معها من اليوم كأحد الاهتمامات الرئيسية اليومية للسادة نظار الشؤون الدينية ومن ثمة فهي تحمّل كامل المسؤولية لهم في حالة عدم الاهتمام بهذا الأمر كما أنها ستتولى متابعة جميع العمليات التي يقوم بها السادة النظار يوميا في الموضوع.

إن وزارة الشؤون الدينية تعتبر عام 1996م هو السنة لإنعاش وتطوير وترقية الأملاك الوقفية فلا مجال إذن للسكوت والتزكؤ والسكون وعدم الاهتمام.

7- قصد الاطلاع والمتابعة المستمرة لنشاط النظارات في هذا المجال يطلب من السادة نظار الشؤون الدينية تقديم تقرير شهري، تحصى فيه جميع العمليات بدقة ووضوح .

- يقدم التقرير مع نهاية كل شهر إلى مديرية الأوقاف بالأدارة المركزية للوزارة.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DES FINANCES
DIRECTION GENERALE
DU DOMAINE NATIONAL

وزارة المالية
المديرية العامة
للأموال الوطنية

19 OCT 2009

الجزائر

و م / م ع أ و

رقم
010902

إلى
السادة المديرين الولائيين لأموال الدولة (كل الولايات)

بالتبليغ إلى السادة :

- المديرين الولائيين للحفظ العقاري (كل الولايات)
- المفتشين الجهويين للأموال الدولة و الحفظ العقاري

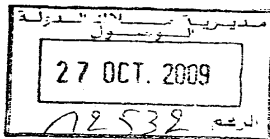
الموضوع: تسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف لبناء المساجد و ملحقاتها و/أو المدارس القرآنية.

المرفقات: - (01) نموذج عقد إداري

- (01) بيان نموذجي

لقد لفت انتباهنا أنه بالرغم من الطلبات العديدة والملحة الصادرة عن المصالح الخارجية للشؤون الدينية والأوقاف، إلا أنه لا تزال إلى حد الآن القطع الأرضية التابعة للأموال الخاصة للدولة المخصصة لإنجاز المساجد تخضع لنظام التخصيص في حين أن أحكام المادة 43 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المعدل والمتمم، المتعلق بالأوقاف وكذا المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في أول ديسمبر 1989، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها و حمايتها وكيفية ذلك، تنص صراحة على وجوب إتمام تسوية وضعيتها بنقل ملكيتها مقابل دفع مبلغ رمزي إلى ذمة مؤسسة الأوقاف.

لذا، بات من الملائم وضع إجراء موحد للتكفل على المستوى الوطني بهذه العملية وذلك بغية إعداد عقود إدارية ناقلة لملكية هذه القطع الأرضية ضمن الأملاك الوقفية العامة المصونة وفقا للنصوص التشريعية السارية المفعول في هذا المجال.



وقصد تجسيد عملية التطهير هذه في ظروف ملائمة، أرجو منكم دعوة زملائكم المديرين الولائيين للشؤون الدينية والأوقاف في الشروع في تكوين الملفات المتعلقة بالمساجد المعنية وتقديمها إليكم، أول بأول، حتى يتسنى لكم إعداد كل عقد إداري، وفقا لنموذج المرفق طيه، بحضور نفس المسؤول كمثل شرعي عن الأوقاف.

زيادة على طلب التسوية يتكون الملف من وثائق الإثبات التالية:

- نسخة من قرار تخصيص القطعة الأرضية لفائدة إدارة الشؤون الدينية والأوقاف،
- نسخة من المخطط الطبوغرافي ،
- شهادة إدارية معدة من المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف المختص يعلن بموجبها أن مشروع انجاز مسجد «.....» وملحقاته و/ أو المدرسة القرآنية «.....» قد أنجز أو عرف على الأقل الانطلاق في الأشغال،
- نسخة من وصل تسديد الدينار الرمزي على مستوى مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليميا.

تجدر الإشارة أن هذه التسوية لا تخص إلا القطع الأرضية التابعة للدولة المخصصة لبناء المساجد و ملحقاتها و/أو المدارس القرآنية. أما بالنسبة للبنىات المشيدة عليها فتبقى تسويتها خاضعة، بطبيعة الحال، للأحكام والإجراءات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بأدوات التعمير ومطابقة البنىات.

فضلا عن ذلك، لا يفوتكم إثر استكمال إجراءات التطهير لكل ملف اتخاذ التدابير اللازمة من اجل تحيين الجدول العام للممتلكات العمومية الممسوك على مستواكم و ذلك بشطب القطعة الأرضية المعنية من سجل المحتويات مع ذكر في سبيل الإشارة، مبلغ القيمة التجارية المحددة بموجب آخر تقرير تقييم الذي أعدتموه، وذلك مراعاة للأحكام المطبقة في مجال محاسبة الممتلكات (comptabilité patrimoniale).

هذا و تجدر الإشارة أن الطلبات التخصيص الصادرة في المستقبل عن مصالح وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بشأن القطع الأرضية التابعة للدولة لبناء المساجد سيستمر التكفل بها حسب الإجراءات المعتادة إذ أنها ستبقى دائما خاضعة لتدخل قرار التخصيص وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالأملاك الوطنية.

أدعوكم للسهر شخصيا على حسن سير هذه العملية وإبلاغي عند الحاجة بكل الصعوبات التي قد تعيقكم في هذا الإجراء وإفادة الإدارة المركزية (مديرية أملاك الدولة - المديرية الفرعية لتسيير أملاك الدولة) في كل ثلاثة أشهر بالمعلومات الخاصة بمدى تقدم الأشغال، حسب البيان النموذجي المرفق طيه.

وزير الشؤون الخارجية والتعاون
مديرية أملاك الدولة

وزير الشؤون الخارجية والتعاون
مديرية أملاك الدولة

وزير الشؤون الخارجية والتعاون
مديرية أملاك الدولة

تم:

لنسخة محلة الإدارة
- برضاك، بصالح
- برضاك، بفتح شيبان
« للتنفيذ »

تسليم

مديرية أملاك الدولة
الوصول
27 OCT. 2009
الرقم: 12532

التوقيع

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
المديرية العامة للأموال الوطنية
إجراء إشهار عقاري



في	مجلة
رقم	رقم
بلدية:	مراجع مسح الأراضي (في حالة عقار مسح)
قسم:	
مجموعة ملكية رقم:	
حصة رقم:	

عقد ناقل لملكية قطعة أرضية إلى ذمة الأملاك الوقفية
مقابل دفع مبلغ رمزي

(تطبيق المادة 43 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المعدل والمتمم، المتعلق بالأوقاف وكذا المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في أول ديسمبر 1989، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها و حمايتها وكيفيات ذلك)

رقم من سجل العقود الإدارية لسنة
العدد من السجل الخاص للأملاك

في يوم ألفين و

- بمقتضى القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم، المتضمن قانون الأملاك الوطنية؛
- و بمقتضى القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المعدل والمتمم، المتعلق بالأوقاف، لاسيما المادتين 8 و 43 منه؛
- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في 23 مارس 1991، المتعلق ببناء المسجد و تنظيمه و تسييره و تحديد وظيفته؛
- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة، و تسييرها، و يضبط كيفيات ذلك؛
- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها، و حمايتها، و يضبط كيفيات ذلك، لاسيما المادتين 3 و 4 منه؛
- بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 20 جانفي 1992 المتضمن منح تفويض لمديري أملاك الدولة في الولاية لإعداد العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة؛



- و بمقتضى قرار رقم..... مؤرخ فيالمتضمن تخصيص (على سبيل التسوية القانونية) لقطعة أرض تابعة للأموال الخاصة للدولة كائنة ببلدية..... ولاية..... لفائدة وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ؛
- بناء للطلب المقدم من طرف مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية..... موضوع المراسلة رقم..... المؤرخة في.....؛
- و بناء على تقرير التقييم رقم..... المؤرخ في..... المعد من طرف مصالح مديرية أملاك الدولة لولاية..... والذي حدد القيمة التجارية لقطعة الأرض موضوع هذا العقد، بمبلغ..... دينار جزائري.

و بعد الإطلاع على :

- المخطط الطبوغرافي المرفق بأصل الملف ،
- الشهادة الإدارية المعدة من المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف المختص بطن بموجبها أن مشروع انجاز على قطعة الأرض المعينة أعلاه مسجد «.....» وملحقاته و/ أو المدرسة القرآنية «.....» قد أنجز أو عرف على الأقل الانطلاق في الأشغال،
- نسخة من وصل تسديد الدينار الرمزي على مستوى مفتشية أملاك الدولة ب..... عملا بأحكام المادة 43 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المعدل و المتمم، المتعلق بالأوقاف.

تعيين الأطراف

- مدير أملاك الدولة لولاية..... السيد :..... باسم و لحساب الدولة

من ناحية

- مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية..... السيد :..... باسم و لحساب الأوقاف

من ناحية أخرى

تعيين المقارن الموقوف

- ان هذه القطعة الأرضية التي تبلغ مساحتها..... كما هي مبينة بالخط الأحمر على المخطط الطبوغرافي المرفق بأصل الملف كائنة بولاية..... بلدية..... شارع..... رقم..... المتصل على.....

يحدد بقية الأرض هذه :

- من الشمال :.....
- من الجنوب :.....
- من الشرق :.....
- من الغرب :.....

أصل الملكية

إن قطعة الأرض الموقوفة بمقتضى هذا العقد و المعينة أعلاه تابعة للأملك الخاصة للدولة بموجب

السعر

- تم تحديد سعر نقل الملكية لهذا الملك العقاري بمبلغ الدينار الجزائري الرمزي تطبيقا للمادة 43 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المعدل والمتمم، المتعلق بالأوقاف وكذا المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في أول ديسمبر 1989، المحدد لشروط إدارة الأملك الوقفية وتسييرها و حمايتها وكيفيات ذلك .

تصريح

حرر هذا العقد من أصل واحد و في نسختين تحفظ إحداهما بالمحافظة العقارية والأخرى تسلم لممثل مؤسسة الأوقاف بعد الإطلاع و التوقيع عليها بحضور مدير أملك الدولة.

مشطوبة على أنها ملغية :

السطور الكاملة :

البياض :

كلمات :

الارقام :

مدير أملك الدولة لولاية
باسم و لحساب الدولة

مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية
باسم و لحساب الأوقاف

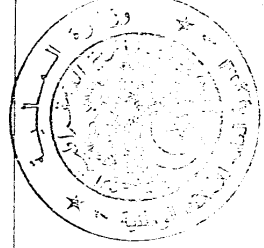
مكتب :

مسجل في :

الحقوق المحصلة :

حسب التوصيل رقم :

مغتش التسجيل





أنا الموقع أسفله .

مدير أملاك الدولة لولاية

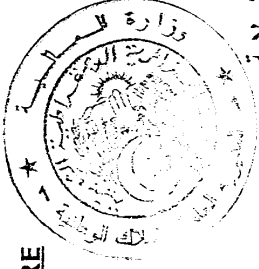
اشهد أن هذه النسخة صورة مراجعة و مطابقة للأصل المعدة للحصول على تأشيرة.

حرر بـ يوم

مدير أملاك الدولة لولاية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE



وزارة المالية
المديرية العامة
للاصلاك الوطنية
مديرية أملاك الدولة لولاية

الوضعية الخاصة بالثلاثي لسنة المتعلقة بنسبة تقدم الأشغال لعملية تسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف لبناء المساجد و ملحقاتها و/أو المدارس القرآنية

الملاحظات	عدد الملفات في قيد الإنتظار	عدد العقود المعقدة في الثلاثي الحالي	العدد الإجمالي للعقود المعدة	العدد الإجمالي للملفات الكاملة المودعة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

الوزير

11 جوان 2002
الجزائري :

مذكرة رقم 188

إلى السادة الولاة

إلى السادة / مديري

الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات - للتنفيذ -

الموضوع : السجل الخاص بالملك الوقفي - وثيقة الإشهاد المكتوب - الشهادة الرسمية

المراجع : - المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 المتضمن إحداث وثيقة

الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

- القرار الوزاري المؤرخ في 26 ماي 2001 يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

- القرار الوزاري المؤرخ في 6 يونيو 2001، يحدد محتوى السجل الخاص بالملك الوقفي.

■ - بالنسبة للسجل الخاص بالملك الوقفي :

في إطار عملية البحث وحصر الأملاك الوقفية، يشرفني أن أضع بين أيديكم نسختين

من السجل الخاص بالملك الوقفي.

إن الغاية من هذا السجل هو أن تسجل فيه وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك

الوقفي .

- يرقم السجل ويؤشر عليه من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص

إقليميا ويمسك من قبله .

- يتم القيد في هذا السجل بعد جمع أكثر من ثلاث (03) إشارات مكتوبة لإثبات

ملك وقفي معين، ولا يتم تسجيل إلا أربعة (04) منها.

- تكون الكتابة بالسجل بكيفية واضحة ومقروءة، ويمنع التجشير والكشط و في حالة

الخطأ يتم تشطيه ويكتب أمامه الصحيح.

.../...

- يعطى رقم ترتيبى لكل وثيقة إشهاد مكتوب حسب تسجيلها في السجل.
- يسطر خط بالحبر بعد الانتهاء من تسجيل أربع (04) وثائق إشهاد مكتوب متعلقة بملك وقفي معين.

ويخضع هذا السجل إلى الترتيبات الموضحة فيما يلي :

- الرقم : ويقصد به الرقم الترتيبى الذي يعطى لكل وثيقة إشهاد مكتوب لإثبات الملك الوقفي وهو ترتيب غير منقطع.
- التاريخ : هو يوم تسجيل وثيقة الإشهاد في السجل وهو نفس التاريخ الذي تحمله وثائق الإشهاد الأربعة.
- أسماء الشهود : تذكر الهوية الكاملة (اللقب - الاسم - اسم الأب - تاريخ ومكان الولادة - العنوان).
- نوع الملك الوقفي : يحدد في هذه الخانة طبيعة الملك الوقفي وهي تتمثل سواء في : أرض فلاحية، أرض صالحة للبناء، مسكن أو محل تجاري الخ...
- الموقع : يذكر هنا عنوان الملك الوقفي مع إبراز البلدية والدائرة وحدوده أي ما يحده من الشمال، من الجنوب، من الشرق ومن الغرب.
- المساحة الإجمالية : يقصد بها مساحة الملك الوقفي بما فيها المبنية وغير المبنية.
- المساحة المبنية : إن كان جزء من الملك الوقفي مبنياً، تذكر مساحته.
- المساحة غير المبنية : إن كان جزء من الملك الوقفي غير مبني، تذكر مساحته.

- تقرير الخبير العقاري : بعد جمع وثائق الإشهاد المكتوب المطلوبة، يطلب مدير الشؤون الدينية والأوقاف من مكتب الخبرة العقارية المعتمد لدى الوزارة في إطار عملية حصر ممتلكات الأوقاف أن يعد له تقريراً. ويتم الاستناد عليه في تعيين الملك الوقفي. وعلى هذا الأساس، يذكر رقم وتاريخ تقرير الخبير في السجل.
- توقيع المدير : يوقع مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليمياً على السجل، بعد أن تستكمل كل البيانات الخاصة بملك وقفي معين.
- الملاحظات : يشار في هذه الخانة إلى رقم ملف الملك الوقفي محل وثائق الإشهاد، ويشار كذلك إلى أي معلومات توضيحية أو ضرورية ولامناس من ذكرها.

II - بالنسبة لوثيقة الإشهاد المكتوب :

- تقيد وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بالملك الوقفي، لذا يطلب منكم ما يلي :
- أ - توفير وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي بالعدد الكافي وفقاً للنموذج الملحق بالمرسوم رقم 2000 - 336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 بورق من نوع ممتاز.
 - ب - تسلم وثيقة الإشهاد المكتوب إلى كل شخص يريد الإدلاء بشهادته حول ملك عقاري وقفي.
 - ج - يجب أن توقع وثيقة الإشهاد من قبل الشاهد، ويصادق عليها من طرف المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانوناً، وهذا قبل إيداعها لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً لتسجيلها.
 - د - تسجل وثائق الإشهاد المكتوب بالسجل الخاص بالملك الوقفي على ضوء المعلومات المطلوبة والموضحة أعلاه، وبالتالي يعطى رقم ترتيبى لكل وثيقة إشهاد.

- 04 -

و - عند إيداع وثيقة الإشهاد المكتوب بالمديرية تفيد " في سجل للإيداع " قبل تسجيلها في السجل الخاص بالملك الوقفي، ويسلم وصل إيداع للشاهد.

111 - بالنسبة للشهادة الرسمية :

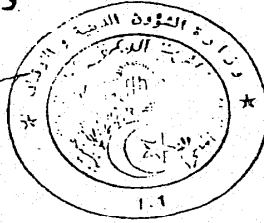
بعد استيفاء الشروط المبينة أعلاه، وتسجيل أربع (04) وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي يعد مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا في ظرف خمسة عشر (15) يوما، شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد.

تخضع الشهادة الرسمية إلى إجراءات التسجيل والشهر العقاري حسب إجراءات سنوافيكم بها في حينها.

أدعو الجميع إلى الحرص على متابعة العملية والسهر على إنجازها لما تكتسبه من أهمية في تنمية الأملاك الوقفية.

وزير الشؤون الدينية والأوقاف

عبد الله غلام الله



أ - النموذج الخاص بوثيقة الإشهاد المكتوب.

ب - النموذج الخاص بالشهادة الرسمية.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف
- لولاية الجزائر -
الرقم: 211
مصلحة الأوقاف
الجزائر في: 08 أكتوبر 2002م

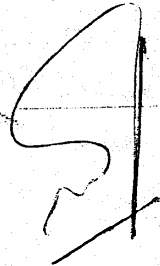
إلى السيد / مدير أملاك الدولة لولاية
الجزائر

الموضوع: إحالة تعليمات وزارية مشتركة

تحية طيبة وبعد،

يشرفني أن أحيل إليكم نسخة من التعليمات الوزارية
المشتركة المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك
الوقفي، وذلك لإستغلالها في تنفيذ ما تنص عليه، بالتنسيق مع مصلحة
الأوقاف بمديريتنا.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف



تعليمية وزارية مشتركة

تعلق بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي

تهدف هذه التعليمية الوزارية المشتركة، من جهة، إلى شرح الأسس القانونية التي يتم بمقتضاها إعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، ومن جهة أخرى، ونظرا لضرورة توحيد سبل العمل، إلى تحديد بعض الطرق التطبيقية الخاصة المتعلقة بتنفيذ إجراء الإشهار العقاري.

فبمقتضى أحكام المادة 5 من المرسوم رقم 2000-336، المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر 2000، المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروط و كفيات إصدارها و تسليمها، « ... تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا، (... بعد جمع أكثر من ثلاث (3) وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي...) شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد... »

من جهة أخرى، فإن أحكام المادة 6 من نفس المرسوم تنص على أنه: « يخضع الملك الوقفي محل وثيقة الإشهاد إلى التسجيل و الإشهار العقاري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها ».

1. الأسس القانونية لإعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

1.1 لقد نصت المادة 8 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 إبريل 1991، ، لا سيما البند الخامس منها ، على أن شهادة الشهود تعد وسيلة اعتراف بطبيعة الملك الوقفي العام، و أحالت كيفية تطبيق ذلك لأحكام تنظيمية لاحقة.

2.1 لتمكين التكريس القانوني لعقار ما كملك وقفي ، على أساس شهادات الشهود، لاسيما في إطار احترام قواعد الإشهار العقاري، فإن أحكام المادة المذكورة أعلاه، قد تمت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر 2000، السابق ذكره، وكذا القرار المؤرخ في 2 ربيع الأول عام 1422 الموافق 26 ماي 2001، المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

3.1 فيما يخص الشخص المؤهل لإعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، تجدر الملاحظة في أول الأمر، أن المادة 26 مكرر 11 من القانون رقم 01-07 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف نصت على أن « للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 8 أعلاه... ». وهكذا فإن مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، المعين لهذا المنصب عن طريق مرسوم، مؤهل لإعداد الوثائق المعنية بصفته أعلى سلطة مكلفة بالأملك الوقفية على المستوى المحلي.

4.1 بجعل مدير الشؤون الدينية و الأوقاف للولاية محررا للعقود فيما يخص الأملاك الوقفية، أخذا بعين الاعتبار مفهوم العقد الرسمي، كما هو معرف في المادة 324 من القانون المدني، فإن المادة 26 مكرر 11 من قانون الوقف كرسست في هذا الصدد، نفس المبدأ المعمول به بالنسبة لمدير أملاك الدولة للولاية، الذي يلعب دور موثق الدولة في ما يخص الأملاك العقارية التابعة للدولة.

5.1 وهو السبب الذي من أجله أقر أن تكون الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، المحدد شكلها ومضمونها بقرار وزاري، موقعة من طرف مدير الشؤون الدينية و الأوقاف للولاية.

2. كيفية تطبيق خاصة تتعلق بالإشهار.

1.2 كما ذكر أعلاه، فإن المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر 2000، السالف الذكر، عند تأسيسه للشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، نص على إشهارها بالمحافظة العقارية، نظرا لكونها عقدا تصريحا متعلق بحق عيني عقاري.

2.2 بعد إعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، حسب النموذج المحدد بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 2 ربيع الأول عام 1422 الموافق 26 ماي 2001، السالف الذكر، فإنها تفرغ كلية على الاستمارة المحددة تنظيميا للإشهار العقاري، والتي ستودع بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، بمبادرة من مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، قصد الإشهار، وهذا بعد استيفاء إجراءات التسجيل. يسلم المحافظ العقاري إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية - أو إلى العون الذي يعينه هذا الأخير - النسخة المرفقة مع هذا الإيداع، بعد تحميلها صيغة تنفيذ الإشهار العقاري.

3.2 يتم التأشير على السجل العقاري حسب التمييز المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المعدل والمتمم، المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

4.2 عندما يتعلق الأمر بعقار حضري، بمفهوم هذا النص، تُفتح بطاقة عينية وترتب، بعد التأشير عليها، بالنظر إلى الموقع الجغرافي المحدد بعناصر تعيين العقار الموقوف. ثم تفتح بطاقة أبجدية لحساب الوقف العام وترتب حسب الترتيب الأبجدي. و عليه يتم إعداد دفتر عقاري و يسلم لمدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، في أن واحد مع النسخة المرفقة، المذكورة في الفقرة 2.2 أعلاه.

5.2 أما إذا كان الملك الموقوف عقارا ريفيا، يتم الإشهار طبقا لما نصت عليه المادتان 113 و 114 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976، السالف الذكر. و بما أن التأشير يتم على السجل العقاري الممسوك في الشكل الشخصي، فإنه، في هذه الحالة، لا يتم إعداد الدفتر العقاري.

إن مديري الشؤون الدينية والأوقاف والمديرين الولائيين للحفاظ العقاري مدعوون إلى
الحرص على النشر الواسع لهذه التعلية والسهر على تطبيقها، كل فيما يخصه، وعلى
تبليغ الإدارة المركزية بكل الصعوبات التي قد تعترضهم.

وزير المالية



وزير المالية
محمد تراماش

وزير الشؤون الدينية والأوقاف

وزير الشؤون الدينية والأوقاف

هو عبد الله غلام الله



16 سبتمبر 2002

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

إجراء إشهار عقاري

FORMALITE DE PUBLICITE

Taxe	إتاوة
------	-------

DU..... أشهر في: :
N°..... رقم VOL..... مجلد:

إيداع	vol.....
Dépôt	N°.....

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

لولاية:

رقم:

شهادة رسمية
خاصة بالملك الوقفي

استنادا إلى:

- المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000 والمتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

- القرار المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 26 مايو سنة 2001 الذي يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

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

الأولى:

رقم التسجيل:

تاريخ الصدور:

م هـ؛ الموافق

الثانية:

رقم التسجيل:

تاريخ الصدور:

م هـ؛ الموافق

الثالثة:

رقم التسجيل:

تاريخ الصدور:

م هـ؛ الموافق

طار خاص بالمحافظ
العقاري
Cadre réservé au
conservateur foncier

الرابعة:

رقم التسجيل:

تاريخ الصدور:

هـ؛ الموافق

م

، بصفته مدير الشؤون الدينية

أصدر السيد (ة)
والأوقاف، لولاية:

هذه الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي المتمثل في:

الواقع بالعنوان التالي:

بلدية:

ولاية:

المتكون من :

مساحته الإجمالية:

المبنية منها:

غير المبنية:

يحدده :

من الشمال :

من الجنوب:

من الشرق :

من الغرب :

أصل الملكية: (عقد - شهادة موثقة - حكم قضائي)⁽¹⁾،

مسجل بـ: بتاريخ:

مشهر بالمحافظة العقارية: بتاريخ:

مجلد: ، رقم:

حرر بـ: في الموافق

توقيع مدير الشؤون الدينية والأوقاف

(1) تملأ هذه الفقرة إذا كان للقطار المعنى عقد ملكية مشهر، سابقا، بالمحافظة العقارية.

تصريح

أنا الممضي أسفله، مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية
أشهد أن هذه النسخة قد تمت مراجعتها، وهي مطابقة للأصل و النسخة
المخصصة للإمهار بتأشيرة تنفيذ إجراء الإشهار العقاري.

حرر بـ: في الموافق

توقيع مدير الشؤون الدينية والأوقاف

إجراء الإشهار

FORMALITE DE PUBLICITE Série P.R. Modèle n°6

اتارة
Taxe

DU..... في 04 JUN 2007
VOL..... حجم 306
N°..... رقم 89

حجم VOL 80
Dépôt N°
Réquisition n°

اطار خاص المحافظ Cadre réservé au conservateur	مكتب عمومي للتوثيق للاستاذ بلعابد عبد الرحمان التاريخ : 2007/04/04 رقم الفهرس : 384
	عقد وقف عام
	أمام الأستاذ بلعابد عبد الرحمان ، الموثق ببومرداس ، 34 حي عليقية والممضي أسفله . حضر /
	- السيد : زرب علي بن عمر ----- ZEREB Ali المتقاعد ، الساكن بـ: حي المرابيل بلدية تيجلابين ولاية بومرداس ، المولود بـ: تيجلابين (بومرداس) في الفاتح جويلية سنة ألف وتسعمائة و خمسة ثلاثين (1935/07/01) ، حسب نسخة من شهادة ميلاده رقم : 129 ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 370324/3424 المسلمة من دائرة بومرداس في 2005/07/24 والجزائري الجنسية. حضر أمام الموثق المذكور أعلاه ، وهو يتمتع بكامل أهليته وقواه العقلية كما بدا ذلك للموثق وشهد به الشاهدان الحاضران هنا ، والمؤكد أيضا من طرف الطبيب خير الدين جودي المختص في الامراض العقلية الكائنة عيادته بـ: حي 392 مسكن عمارة 22 مدخل ب رقم 02 مدينة وولاية بومرداس في شهادة الفحص العقلي المسلمة من طرفه بتاريخ 2007/04/01 والتي تحفض مع أصل هذا العقد ، وصرح عن رغبته الاكيدة في وقف الحقوق العقارية الآتي تعيينها . -
	محتوى الوقف
	بموجب هذا العقد صرح السيد: زرب علي بن عمر؛ وأشهد علي نفسه وهو في حالة الأشهاد بأنه يوقف الحقوق العقارية المعينة أسفله ، بحبسها عن التملك على وجه التأييد والتصديق بمنفعتها على "مسجد الرحمان" الكائن بحي المرابيل بلدية تيجلابين ولاية بومرداس المعتمدة جمعيته بموجب وصل تسجيل التصريح بتأسيس جمعية محلية ذات طابع اجتماعي بتاريخ 2007/02/19 تحت رقم 07/11 ، ----- مع التزامه بالقسمة وفرز الحقوق العقارية الموقوفة ، عملا بأحكام المادة 11 من القانون 91 - 10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم . وذلك بموافقة : -----
	- السيد : بوقريط مطيش BOUKERIT Metaiche الساكن بحي الموظفين 351 مسكن شقة رقم 05 مخصصة لولاية بومرداس ، المولود بـ : تاكسنة (جيجل) في الحضرين الجزائر سنة ألف وتسعمائة و سبعة واربعين (1947/04/20) الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 346408 المسلمة من دائرة بومرداس في 2005/11/28 والجزائري الجنسية .

الصفحة (01)

مدير الشؤون الدينية والإوقاف لولاية بومرداس ، المعين في منصبه بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 03 شعبان عام 1421 الموافق لـ : 2000/10/30 ، الممضي أسفله ، بصفته ممثل السلطة المكلفة بالإوقاف . --
ويكون الحبس على مسجد الرحمان المذكور اعلاه ، ما بقي ، فان زال تؤول الحقوق الموقوفة الى هيئة الأوقاف العامة . --

التعيين

حقوق عقارية مشاعة مقدرة بـ : سبعمائة (700,00 م²) تؤخذ من قطعة أرض صالحة للبناء تقع بالمكان المسمى : المراليم باقليم بلدية تيجلابين ولاية بومرداس ، مساحتها الفان وستمائة وثمانية وثمانين مترا مربعا (2688 م²) أي : 26 آر 88 س ؛ تمثل مجموعة ملكية رقم 203 من القسم 05 من مخطط مسح بلدية تيجلابين (بومرداس) . --

أصل الملكية

العقار المعين اعلاه ملك للواقف السيد : زرب علي بن عمر ، آل له عن طريق القيد كأول إجراء في السجل العقاري بموجب الدفتر العقاري رقم 03/2244 المشهر بالمحافظة العقارية لبومرداس في 2003/04/20 حجم 01 ، تربيعة 2244 و المسلم من نفس المحافظة في 2006/12/10 . --

الأشهار العقاري

ستشهر نسخة من العقد الحالي بالمحافظة العقارية لبومرداس بمساعي الموثق الممضي أسفله .

الحالة المدنية

صرح الواقف تحت طائلة العقوبات القانونية وأقسم : --
- بأنه من جنسية جزائرية ، ليس في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الاداء ، وأنه لم يلتمس في تسوية ودية مصادق عليها . --
- أنه لا وجود لاي مانع شرعي أو تنظيمي لحبس هذه الاملاك المذكورة . --
- وان الاملاك المحبوسة المعينة اعلاه حرة وخالية من كل ديون او حقوق عينية أخرى . --

التقييم

من أجل قبض الرسوم المحتملة على هذا العقد قيم الواقف الشيء الموقوف بثمن قدره : ستمائة ألف دينار جزائري (600.000,00 دج) . --

الموطن

لتنفيذ احكام هذا العقد وتوابعه اختار الموقوف مقر سكناه المذكور كموطن مختار له يمكن مخاطبته فيه قانونا . --

اثباتا لذلك

حرر بمكتب التوثيق بـ : بومرداس ، المذكور اعلاه ، --
سنة ألفين وسبعمائة ، --
ويوم : الرابع أفريل ، --
وبحضور الشاهدين التاليين : --

1- السيد : بلحوش بلقاسم بن علي ، الموظف ، الساكن بـ : حي المراليم بلدية تيجلابين ولاية بومرداس ، المولود بـ : تيجلابين (بومرداس) في 1959/06/22 ، الحامل لرخصة السياقة رقم 0200/35 المسلمة من دائرة بومرداس في 1999/02/10 . --

2- السيد : بلواش محمد بن لؤناس ، الموظف ، الساكن بـ : حي المراليم بلدية تيجلابين ولاية بومرداس ، المولود بـ : تيجلابين (بومرداس) في 1962/08/01 ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 164966/5966 المسلمة من دائرة بومرداس في 2004/10/27 . --
وبعد التلاوة أمضى الحاضرون مع الموثق في الأصل وأبصم كل منهم بسبابته الموثقة . --
وإلي الامضاءات اجراء التسجيل : --



التسجيل

سجل هذا اللعقد بمقتضية التسجيل والطابع ببومرداس في 2007/04/09 برسم مجانا قائمة 619 رقم 01 .

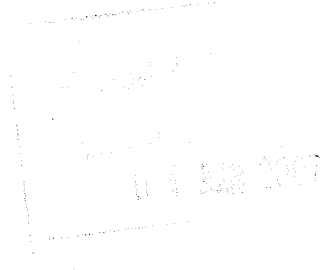
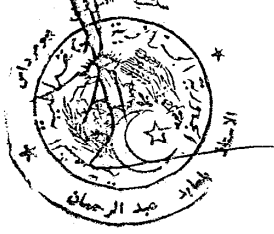
الأشهاد

أنا الممضي أسفله الأستاذ بلعابد عبد الرحمان الموثق بـ : بومرداس ، أشهد بصحة نقل هذه النسخة المطابقة المماثلة للأصل و المعدة في اربع (04) صفحات ، التي تحتوي على سبعة وعشرين (27) خطا على بياض ، كما أشهد بصحة نقل النسخة المعدة لتلقي صيغة الأشهاد ، و أشهد بأن الاطراف من جنسية جزائرية ، وأنهم ليسوا بعديمي الاهلية طبقا لاحكام المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 و بأن التعريف وهوية الاطراف صحيحة كما هي مذكورة أثبت ذلك شرعا .

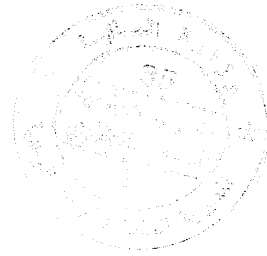
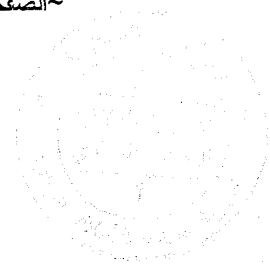
بومرداس في 2007/04/24 .

~الصفحة الثالثة و الأخيرة~

الموثق



Handwritten signature and stamp of the notary.



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الجزائر في : 03 لوت 2003

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

الوزير

تحليمة وزارية رقم : 143

إلى السادة ولاية الجمهورية
للمتابعة

حضر الملك
رقم 143

إلى السادة مديري الشؤون الدينية
والأوقاف - للتنفيذ

الموضوع : تسيير الأملاك العقارية الوقفية :

- إنشاء البطاقة وسجل الجرد .

- إنشاء سجل الحقوق المثبتة والتحصيل.

المراجع : - القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل و المتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف

- المرسوم التنفيذي رقم 03 - 51 المؤرخ في 04 فيفري 2003 يحدد كفاءات تطبيق أحكام المادة 08 مكرر

من القانون رقم 91 - 10 المعدل و المتمم .

- القرار الوزاري المشترك رقم 31 مؤرخ في 02 مارس 1999، المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف.

- المذكرتين رقم 01 و 02 المؤرختين في 09 جانفي 2002 .

- المراسلة المسجلة تحت رقم 732 المؤرخة في 2001/11/11 و المتعلقة بالإحصاء العام للأملاك الوقفية.

عملا على ضبط و تحسين تسيير الأملاك الوقفية و تسهيلات لإستغلال الجداول المتعلقة

بالإحصاء و جداول إيرادات الأملاك الوقفية، فإننا نرى من اللازم اتخاذ الإجراءات الآتية:

I - تأسيس بطاقة (FICHIER) لتعيين العقارات الوقفية :

تم إعداد بطاقة لتعيين العقار الوقفي تحتوي على مجموعة بيانات ضرورية لتحديد

الملك العقاري الوقفي (النموذج ق.ل.1).

وعلى هذا الأساس ، ينبغي إنشاء بطاقة لكل عقار وقفي سواء أكان مستغلا أو غير

مستغل بإيجاز، بإستثناء المساجد التي سوف تكون موضوع تعليمات خاصة ، إلا أن السكنات

و المحلات التجارية و المرشات التابعة للمساجد معنية بهذا الاجراء.

.../...

- 02 -

1 - مسك البطاقة :

تمسك بطاقة تعيين العقار الوقفي حسب النموذج المرفق ق.ل.1، و تعطى العناية اللازمة للملاء هذه البطاقات بحيث تكون الكتابة واضحة و بدون تشطيب و لا كشط .
يؤخذ بعين الإعتبار طبيعة (أو نوع) العقار الوقفي في ترقيم البطاقات وترتيبها (سكنات - محلات تجارية - مرشات الخ ...).

2 - ترتيب و تسجيل البطاقة :

يتم إعداد بطاقة تعيين العقار الوقفي في نسختين تمضيان من طرف المدير الولائي ووكيل الأوقاف، بحيث يتم إرسال واحدة منهما للإدارة المركزية و تحفظ النسخة الأخرى في ملف العقار الوقفي المعني .

II - سجل الجرد :

يطلب منكم فتح سجل للجرد حسب النموذج (ق.ل.2) المرفق بهذه التعليمات، يرقم ويؤشر عليه من طرف المدير الولائي .
تسجل بطاقة العقار الوقفي على هذا السجل ، و يعطى لها رقم حسب ترتيبها فيه وهو الرقم الذي سوف تحمله البطاقة في الخانة المخصصة لرقم العقار .

تنبيه : التشطيبات في سجل الجرد و البطاقة :

* لا يمكن إدخال تغيير أو تشطيب في سجل جرد العقارات الوقفية إلا عن طريق مقرر من طرف الوزير المكلف بالأوقاف و باقتراح من المدير الولائي .
في هذه الحالة يشطب العقار في السجل بالأحمر ، و يشار في خانة الملاحظات إلى رقم و تاريخ المقررة الوزارية .

* من جهة أخرى تشطب كذلك بطاقة تعيين العقار الوقفي بنفس الكيفية بحيث يشار فيها إلى مراجع المقررة الوزارية و تبقى محفوظة ضمن ملف العقار الوقفي الذي تم شطبه .

* أما في حالة الزيادة ، (أي بناء أو اكتشاف أو تقسيم عقار وقفي)، ينبغي أن تنشأ له بطاقة خاصة ترقم حسب ترتيب تسجيل العقار في سجل الجرد .

ملاحظة هامة :

ينبغي أن يظهر رقم الجرد هذا المعطى للعقار الوقفي في جميع المراسلات و التقارير و الجداول التي ترسل للإدارة المركزية .

III - فتح و مسك سجل الحقوق المثبتة و التحصيل:

لحضر و متابعة العمليات المحاسبية التي تتم على مستوى المديرية الولائية فقد تقرر مسك سجل يدعى " سجل الحقوق المثبتة و التحصيل " يرقم و يؤشر عليه من طرف المدير الولائي، وذلك قبل استعماله.

- يفتح هذا السجل حسب النموذج المرفق (ل.م.1) لمتابعة إثباتات حقوق الإيجار، علما أن تثبيت هذه الحقوق يتم في بداية كل شهر ، و كذلك متابعة تحصيلها .
- تخصص ضمن هذا السجل صفحتان لكل عقار وقفي مؤجر :
- تقيد الحقوق المثبتة في الصفحة اليمنى .
 - و تخصص الصفحة اليسرى للتحصيلات .

يشرع في استعمال هذا السجل من ناحية التثبيت ابتداء من 01 جانفي 2003 ، ولهذا لا ينبغي تثبيت مخلفات الإيجار قبل هذا التاريخ ، و إنما يتم متابعتها عن طريق بطاقة خاصة معدة حسب النموذج المرفق (ل.م.2)، و ترسل هذه البطاقة مع التقرير المالي الثلاثي .

إلا أن مبالغ مخلفات الإيجار المحصلة بعد 01 جانفي 2003 ينبغي أن تسجل في صفحة التحصيلات في وقت تسديدها .

و في الأخير ، أدعوكم للسهر على التطبيق الصارم لهذه التعليمات و إعطائها العناية اللازمة، و الإشعار بكل الصعوبات التي تواجهونها في تطبيقها.

وزير الشؤون البلدية و الأوقاف

هو عبد الله غلام الله



المرفقات :

- نموذج (ق.ل.1) الخاص ببطاقة تعيين العقار الوقفي
- نموذج (م.ل.2) الخاص ببطاقة متابعة مخلفات الإيجار

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف
مديرية الأوقاف والحج

خاص بالإدارة المركزية

بطاقة تعيين العقار الوقفي

.....

.....

رقم العقار

.....

رمز الولاية

البلدية:

الولاية:

البلدية:

العنوان الكامل للعقار الوقفي:

- طبيعة العقار الوقفي:
- سكن محل تجاري مرش حمام أرض بيضاء أرض فلاحية أشجار مثمرة أنواع أخرى أذكرها.

- الوظيفية الحالية للعقار:
- مستغل غير مستغل بإيجار بغير إيجار

- حالة العقار:
- جيدة متوسطة سيئة

المساحة الإجمالية: م² المبنية: م² غير المبنية: م²

يتكون من:

الذاتية:

تاريخ البناء:

تاريخ الميلاد:

تاريخ الإيجار:

تاريخ إبرام عقد الإيجار:

تاريخ دفع الإيجار:

تاريخ:

التاريخ:

حررت بـ:

تأشيرة مدير الشؤون الدينية والأوقاف

إمضاء وكيل الأوقاف

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

التاريخ : 28 جوان 2002

رقم : 497/م.أ.م/2/أ

مديرية الأوقاف والحج

إلى السيد/ مدير الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف
لولاية تلمسان
تاريخ الإصدار: 08/07/03
رقم الملف: 493

لولاية تلمسان

الموضوع : محتويات ملف الملك الوقفي .

في إطار عملية حصر الأملاك الوقفية وتطوير تسييرها، وإعداد ملفات لتوثيقها، وبغية الوصول إلى طريقة موحدة وفعالة لضمان السير الحسن لهذه العملية على مستوى كل ولايات الوطن، المطلوب منكم فتح ملف خاص بكل ملك وقفي حسب النموذج المرفق .

ينبغي أن تتمثل مكونات الملف فيما يلي :

1. وثائق الإشهاد المكتوب لاثبات الملك الوقفي (أربعة إشارات على الأقل) .
2. تقرير أو محضر الخبر العقاري .
3. مخطط حدود العقار .
4. الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي .
5. عقد الإيجار للملك الوقفي بالنسبة للأملاك المستغلة .
6. بطاقة الإيجار .
7. وثائق تثبت هوية المستأجر (شهادة الميلاد أو نسخة طبق الأصل لبطاقة التعريف) .
8. عقد الملكية للملك الوقفي قبل تقييده إن وجد .
9. عقد الحبس للملك الوقفي .

كما يطلب منكم :

- أ - أن يسحب نموذج ملف الملك الوقفي على ورق مقوى .
- ب - أن يرقم الملف حسب ترتيبه في السجل الخاص بتسجيل الملفات .

المرفقات :

نموذج ملف خاص بملك عقاري وقفي .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

بطاقة رقم 06

سيرية الشؤون الدينية والأوقاف
ولاية تلمسان

البطاقة الفنية للوقف

محل الوقف : محل تجاري
رقم 06 درب الصبايين - تلمسان الرمز البريدي 13000
الولاية : تلمسان

المساحة المستغلة : نعم لا
مساحة الإمتلاك : 2 م²
تاريخ بنية الإمتلاك : 1998 / 06 / 04
طبيعة الإمتلاك : بيع المواد الغذائية

المساحة المستغلة : 2 م²
معلومات إضافية :

حرر في 13/01/2007
مدير الشؤون الدينية والأوقاف

• أهم الأعمال المنجزة في ميدان الأملاك الوقفية :

- إجراء تحقيق ، و خيرة تقنية مكنت من العثور على عقد الحبس لقطعة أرض بمساحة ثلاثة (03) هكتارات بالمكان المسمى مزرعة مكايسي ، ببلدية بئر حوده . محافظة الجزائر الكبرى (تم إسترجاعها) .
- إجراء تحقيق و خيرة تقنية خيرة سيدي يحيى و الأراضى التابعة لها بمساحة واحد وعشرون (21) هكتار ، ببلدية بئر مراد رايس ، محافظة حرتة كبرى
- إعداد مسد خيرة تقنية لأوقاف سيدي مجذوبة بمساحة خمسة وعشرون (25) هكتار ، ببلدية بوزريعة ، محافظة الجزائر كبرى
- إعداد مسد خيرة تقنية لأوقاف سيدي علي اوطالب (أوقاف خاصة) ، ببلدية ايت يحيى ، عين الحمام ، ولاية تيزى وزو ، مسحة خمسة وعشرون (25) هكتار ، وهي أراضي فلاحية .
- إعداد تحقيق و خيرة تقنية لأوقاف زاوية آيلولة و أوقاف زاوية سيدي بن دريس، ولاية تيزى وزو ، بمساحة خمسة و ثمانون 85 هكتار ، وهي أراضي فلاحية .
- تحقيق تجزيي لـ 403 مسجد عبر 47 بلدية لولاية الجزائر.
- تحقيق تجزيي لـ 6 مسجد عبر بلديتين لولاية بومرداس.
- تحقيق تجزيي لـ 20 مسجد عبر بلديتين لولاية تيبازة.
- تحقيق تجزيي لـ 10 مسجد عبر بلدية لولاية البليدة.
- وتحقيقات جزئية لأموال وقفية أخرى في إطار الإنجاز.
- اكتشاف عقود لأكثر 200 ملكية وقفية من سكنات، أراضي بياض و أراضي فلاحية .

الأملاك الوقفية المكتشفة :

في إطار بحثنا عن الأوقاف لوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف تمكن مكتبنا من العثور على معلومات حول أملاك وقفية بالمناطق التالية :

الناحية	الولاية	المساحة	عدد المقارنات
ولايات الغرب	تلمسان	5681 هكتار 48 آر 44 سائر	494
	وهران	49 هكتار 21 آر 54 سائر	
	معسكر	296 هكتار 90 سائر	
	عين تموشنت	92 هكتار 88 آر 68 سائر	
العاصمة	الجزائر و ضواحيها	544 هكتار 96 آر 94 سائر	187
	بومرداس	38 هكتار 90 آر 68 سائر	
ولايات الوسط	تيزازة	977 هكتار	104
	الشلف	42 هكتار 10 آر 68 سائر	
	عين الدفلة	13 آر 2 سائر	
	تيزي وزو	30 هكتار 48 آر 80 سائر	
	المدية	1 هكتار 39 آر 55 سائر	
	تبويزة	261 هكتار 75 آر 64 سائر	
	تلمسان	8017 هـ 24 آر 25 سائر	

المصدر

محمد إبراهيمي: تجربة حصر الأوقاف في الجزائر، محاضرة قدمت لـ: "الدورة الوطنية التكوينية لوكلاء الأوقاف"، المنعقدة بالجزائر من 05 إلى 08 نوفمبر 2001، نشر وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 2001، ص 11.

1- وثائق العقار :

- أ- أنواع السندات : دفتر عقاري - عقد موثق مشهر و مسجل - عقد إداري مشهر و مسجل - عقد عرفي هو عقد غير مشهر و يمكن أن يكون مسجل و يشمل عقود موثقة، عقود المحاكم الشرعية، حكم قضائي - عقد امتياز (Titre de concession)، عقد إيجار، عقود مقايضة أو معاوضة (Titre d'échange)، شهادة حيازة، قرار تخصيص (Arrêté d'affectation)، قرار تحويل (Arrêté de transfert).
- المعلومات الأساسية العامة التي يجب استخراجها من السندات لتسهيل عملية البحث و المعاينة : مراجع الإشهار، تاريخ الإشهار، رقم المجلد (Volume) رقم العقد (N° d'acte)، المحافظة العقارية. (مهمة جدا)
- مراجع التسجيل : تاريخ التسجيل، رقم الوصل، مفتشية الضرائب.
- اسم الموثق و عنوانه أو الجهة المحررة للعقد، مع تاريخ التحرير.
- ذكر الأطراف المتعاقدة.
- تعيين العقار : موقع العقار - نوع العقار - المساحة - مراجع مسح الأراضي القديم أو الجديد أو مراجع مخطط التجزئة (Lotissement) أو مراجع أخرى - الحدود - الأجزاء المشتركة في حالة الملكية المشتركة في العقار المبنى - حصة الملكية في الشياخ.
- أصل الملكية و أصل الملكية الأسبق : نجد كيف آلت هذه الملكية للمالك الأصلي مثلا : عن طريق الهبة، الإرث، البيع.
- ذكر الشهود و تعريف هويتهم.

ب- مختلف المخططات للعقار : يمكن أن تكون مرفقة بالسندات المذكورة أعلاه.

مخطط بيان حالة الأماكن - مخطط تجزئة - مخطط قسمة - مخططات مسح الأراضي القديم و الجديد - المخططات الهندسية في حالة العقارات المبنية.

و تحتوي على المعلومات التالية : تاريخ تحرير المخطط - الهيئة المحررة - إسم المالك - المساحة - الحدود - عنوان - المكان المسمى - رقم القطعة إذا وجد.

المصدر

محمد إبراهيمي: تجربة حصر الأوقاف في الجزائر، محاضرة قدمت لـ: "الدورة الوطنية التكوينية لوكلاء الأوقاف"، المنعقدة بالجزائر من 05 إلى 08 نوفمبر 2001، نشر وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 2001، ص 10.

يتم إنشاء البطاقة التقنية من خلال المعاينة الميدانية، البحث عن الوثائق و التحقيق و تحوي على تعيين العقار و وثائقه :

1- تعيين العقار :

- عنوان العقار : الحي، الحوش، الشارع، المكان المسمى، بلدية، الدائرة.....
- طبيعة العقار : أرض فلاحية - أرض بياض - أرض مبنية - مبنى مشترك
- حدود العقار : تعيين الإتجاهات مع ذكر أسماء المجاورين
- مساحة العقار : حسب التصريحات، حسب العقد، حسب المسح، حسب المعاينة و تكون بوحدات القياس م² - هكتار، آر و سآر أو وحدات فلاحية متعارف عليها حسب المناطق (قروي، خروبية، زويجة.....).
- مراجع مسح الأراضي للعقار : رقم القطعة - رقم القسم - بلدية - إسم المستغل - المساحة - مستخرج من مخطط مسح الأراضي.
- مراجع رخصة التجزئة : رقم رخصة التجزئة و تاريخ المصادقة - نسخة منها.

في حالة المباني : المبنى الفردي - المبنى المشترك

أ- الملكية المبنية الفردية :

- طبيعة المبنى : مسجد، سكن، محل تجاري، مكتب، ورشة
- مساحة الملكية (أي مساحة الأرض).
- مساحة الأرض المبنية.
- عدد الطوابق.
- المساحة المبنية المستغلة : تحسب حسب عدد الطوابق.
- وصف المبنى : مثال عدد الغرف في حالة السكن أو المرشات.
- توابع (ملحقات) : ساحة، مخزن، خزان ماء، إسطبل
- مراجع رخصة البناء : رقم رخصة البناء و تاريخ المصادقة - نسخة منها.
- تاريخ البناء.

- حالة المبنى : قديم، حديث الإنجاز، في طور الإنجاز، نسبة الإنجاز،.....

ب- الملكية المشتركة في العقارات المبنية : (المادة 743 من القانون المدني).

- طبيعة المبنى : مسجد، سكن، محل تجاري، مكتب، ورشة
- المساحة المستغلة : تحسب حسب عدد الطوابق.
- عدد الطوابق.

- وصف الملكية : ذكر نوع الأماكن مثال عدد الغرف في حالة السكن أو المرشات، مكاتب،...

- توابع (ملحقات) : قبو، ساحة، حجرة الفسيل، مخزن، خزان ماء، إسطبل

- مراجع رخصة البناء : رقم رخصة البناء و تاريخ المصادقة - نسخة منها.

- تاريخ البناء.

- حالة المبنى : قديم، حديث الإنجاز، في طور الإنجاز، نسبة الإنجاز،.....

- حصة الأجزاء المشتركة في العقار: (المادة 745 من القانون المدني) و تكون الحصة بجزء من الألف حسب نصيب كل واحد.

المصدر

محمد إبراهيمي: تجربة حصر الأوقاف في الجزائر، محاضرة قدمت

لـ: "الدورة الوطنية التكوينية لوكلاء الأوقاف"، المنعقدة بالجزائر

من 05 إلى 08 نوفمبر 2001، نشر وزارة الشؤون الدينية، الجزائر،

2001، ص 09.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

ولاية تلمسان

إحصائيات الأملاك الوقفية للثاني النصف لسنة 2010

أراضي بيضاء	أراضي فلاحة	محلات تجارية	قصران	مطاعم	حمامات	سكنات	نوع الملك الوقفي	التجهيز حالة	حالة الملك الوقفي
أراضي بيضاء	أراضي فلاحة	محلات تجارية	قصران	مطاعم	حمامات	سكنات	نوع الملك الوقفي	التجهيز حالة	حالة الملك الوقفي
29 هـ 109 أ 69 س (11 قطع)	03 س (374 قطعة) 53 هـ 503	18	02	01	3/1 و 3	18			
									المجموع
									المجموع

والسلام عليكم ورحمة الرحمن عليه



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف

مديرية الأوقاف والحج

الجزائر في 18 جانفي 02

مذكرة رقم : 2002 / 03


إلى السادة / مديري الشؤون الدينية والأوقاف

إن دراسة التقارير المالية المتعلقة بالأموال الوقفية سمحت لنا بملاحظة ما يلي :

- 1 - عناوين أو تسمية حسابات الأملاك الوقفية لا تتطابق مع التسميات التي أعطيت عند إنشائها.
 - 2 - وجود أسماء شخصية في الكشف البنكي أو الإشارة إلى مسير الحساب بمصطلح مجهول " Inconnu " .
- مع العلم أن هذه الأوضاع مخالفة للمادة الثانية 02 من المرسوم التنفيذي رقم 26/92 المؤرخ في 13/01/1992 والمتعلق بالحسابات الجارية، وعليه، فالمطلوب منكم الإتصال بوكالات البنك الوطني الجزائري التي افتتحت لديها حسابات الأوقاف، وذلك للقيام بما يلي :
- تسمية الحسابات : - حساب الأوقاف إيرادات
 - حساب الأوقاف نفقات

- المسير " Gestionnaire " : مدير الشؤون الدينية والأوقاف

وزير الشؤون الدينية والأوقاف
محمد فاضل بوق



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

قرار رقم 000، مؤرخ في عام، الموافق سنة.....

يتضمن تعيين ناظر للمركب الوقفي
"حي الكرام".

إن وزير الشؤون الدينية والأوقاف،

- وبمقتضى القانون رقم 91 - 10 المؤرخ في 12 جوان عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 10 - 149 المؤرخ في 14 جنادي الثانية عام 1431 الموافق 28 ماي سنة 2010 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة.
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 89 - 99 المؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1409 الموافق 27 يونيو سنة 1989 والذي يحدد صلاحيات وزير الشؤون الدينية،
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98 - 381 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق أول ديسمبر سنة 1998 والذي يحدد شروط إدارة الأملاك الرقمية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك، لاسيما المادة 16 منه،

يقدم ما يأتي:

المادة الأولى: يعين السيد / رشيد حاج الزبير ناظرا للمركب الوقفي "حي الكرام" الكائن ببلدية بئر سادم، الجزائر العاصمة، ابتداء من 2010/12/01.

المادة 2: ينابر الناظر الصلاحيات والمهام المخولة له وفقا لما هو محدد في النصوص التنظيمية المعمول بها.

المادة 3: يكلف السيد مدير إدارة الوسائل والسيد مدير الأوقاف والزكاة والصحة والعمرة كل فيما يخصه بتنفيذ هذا القرار.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف
ولاية : تلمسان

وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف



بين

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

الطرف الأول

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

و

السيدة (ة) :
المولود (ة) في : ب : ولاية : تلمسان
و الساكن ب :
بصفته : فلاح
المسمى فيما يأتي " **المستأجر** "

الطرف الثاني

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

العقد الموقع من الطرفين ، المالك الوفاقي الآتي بيانه :

التعيين : أرض فلاحية

الكائن (ة) ب : بسيدي قنديل - لحجار الطوال

بلدية : جبالة دائرة : ندرومة

و المتكون (ة) من : قطعة أرض واحدة

المساحة الإجمالية : 5000 م²

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 خمستي رقم : 30 تلمسان .

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

المادة 04: الأعباء .

اتفق الطرفان - نون 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 الوقفي عند المغادرة .

المادة 06: يخصص الملك الوقفي المؤجر للنشاط الفلاحي

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

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 الوفي المؤجر ضد الأخطار المتوقعة .
- 33- عدم الإلتجاء إلى الإيجار من الباطن للملك الوفي أو لجزء منه .
- 34- عدم إحداث تغيير على طبيعة الملك الوفي ، 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 فواتير 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 .

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

فسخ 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 للإلتزامات الواردة في العقد .

18- تصرف المستأجر في الملك الوقفي بما يتنافى و أحكام المادة 05 أعلاه .

19- إهمال الملك الوقفي و عدم صيانته 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 وجوبا لصالح الورثة الشرعيين

للمستأجر ، للمدة المتبقية من العقد الأول مع مراعاة مضمونه ، طبقا 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: عملا 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

حرب ب : تلمسان في :

توقيع المؤجر

توقيع المستأجر

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

نظارة الشؤون الدينية و الأوقاف

وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف

ولاية تلمسان

رقم / 339 / 2000

*** مذكرة ***

السى السادة /

- أمناء مكاتب مؤسسة المسجد
- الأئمة و من يقوم مقامهم بمساجد الولاية
- رؤساء و أعضاء الجمعيات الدينية لهذه المساجد

الموضوع: حول تسيير الأملاك الوقفية و إيجارها.

المرجع: - القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف.

- المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 المحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و حمايتها و تسييرها.

- القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 02/03/1999 الصادر عن السيدين/وزير الشؤون الدينية ووزير المالية.

- تنفيذ القانون و المرسوم التنفيذي المشار اليهما بالمرجع أعلاه و كذا التنظيمات و جميع النصير القانونية المتعلقة بتسيير الأملاك الوقفية و حمايتها و استثمارها .
و نظرا للناية الخاصة التي توليها الوزارة الوصية على جعل ريع و مداخيل الأوقاف لصالح الأهداف التي قصدها المحبرون بعملهم الخيري هذا، و على رأسها المساهمة في تشييد بيوت الله و رعايتها و تأيئها و النفقة على طلاب العلم و في أوجه البر و الإحسان عامة و كل هذا يتم تحت الإشراف المباشر للوزارة .

و نظارة الشؤون الدينية و الأوقاف بالولاية هي وحدها مؤهلة لتسيير الأملاك الوقفية و حمايتها و جردها و ترثيقها و تأجيرها طبقا للقوانين و التنظيمات السارية المفعول .
و من هذا المنظر فإن التنظيم الجديد للأوقاف يمكن أن يواكب الحياة الإقتصادية و الإجتماعية لما تتطلبه هذه المرحلة خاصة بالتنظيم و المتابعة الميدانية.

- 02 -

- و عليه تدعو النظارة كافة السادة : أمناء مكاتب مؤسسة المسجد ، و الأئمة و من يقوم مقامهم بمساجد الولاية و رؤساء و أعضاء الجمعيات الدينية لهذه المساجد الى التقيد و الالتزام بما يلي:
- 1- منح كل ملكي حصة (سنة) كآلة هدية (وذلك في الأشهر من 1 إلى 12) كما يشاءون
- و يتصرف في أي ملك و قفي (مسكن - محل تجاري- أرض فلاحية ..الخ) حتى و لو كان تابعا للمسجد و ليس من صلاحيات اللجان الدينية باستتجار الأملاك الوقفية التابعة للمساجد.
- 2- الجمعيات الدينية التي تقوم بتسيير الأملاك الوقفية مهما كان نوعها ، يتعين عليها تقديم كل الوثائق والمستندات الخاصة بالملك الوقفي إلى السلطة المكلفة بالأوقاف - (نظارة الشؤون الدينية و الأوقاف بالولاية) ، لأن هذه الأخيرة هي المسؤولة عن مداخل الأوقاف ، تطبيقا للقرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 2 مارس 1999 و المشار اليه سابقا .
- 3- على كل إمام و من يقوم مقامه بالمسجد أن يقوم بجرد الأملاك الوقفية المتواجدة على مستوى بلدته أو قريته ، و في حالة عثوره على ملك وقفي جديد يشعر كتابيا النظارة (مصلحة الأوقاف) عن ذلك العقار الوقفي الجديد (نوعه، مساحته، حدوده) و هذا حتى يتمكن من تسجيله و متابعته .
- 4- على كل إمام و من يقوم مقامه أن يشعر جميع المواطنين الذين يستغلون ملكا وقفيا بطريقة غير قانونية أن يتصلوا بالإدارة فورا لتسوية وضعيتهم.
- 5- كل شخص يثبت عليه أنه يستغل ملكا وقفيا بطريقة متسترة أو تدليسية أو يخفي عقودا وقفية أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها ، يتعرض الى الجزاء المنصوص عليه في قانون العقوبات .
- و في الأخير أرجو من السادة:
- أمناء مكاتب مؤسسة المسجد و الأئمة و من يقوم مقامهم بمساجد الولاية و رؤساء و أعضاء الجمعيات الدينية لهذه المساجد، أن يولوا أهمية كبيرة لهذه المذكرة حفاظا على الممتلكات الوقفية وعلى حسن تسييرها و استثمارها خدمة للمجتمع ، و في حالة إعتراضكم لأي صعوبات أو إستفسار فعليكم الإتصال بالنظارة .

و السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

نسخ للإطلاع لكل من السادة

- السيد/ والي ولاية تلمسان (الديوان)

- السيد/ الأمين العام للولاية

- السادة رؤساء البلديات

- السادة رؤساء المجالس

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف مديرة الشؤون الدينية و الأوقاف

ولاية :

رقم الإيجار رقم : <input type="text"/>
--

بين

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية :
المسماة فيما يأتي " المؤجر "

الطرف الأول

يمثلها :
بصفتها :

و

السيدة(ة) :
المولود(ة) في : / / ب : ولاية :
والساكن ب :
بصفتها :
المسمى فيما يأتي " المستأجر "

الطرف الثاني

المادة 01 : يؤجر الطرف الأول للطرف الثاني حسب الشروط المنصوص عليها
في هذا العقد الموقع من الطرفين، الملك الوقفي الآتي بيانه :

التعيين :
الكائن(ة) ب :
بلدية : ولاية :
و المتكون(ة) من :

المساحة الإجمالية : م²
المساحة المبنية : م²

المادة 02: مدة العقد.

تحدد مدة العقد كمايلي :

- عشرون (20) شهرا، بالنسبة للمحلات التجارية ابتداء من تاريخ: .../.../... إلى غاية : .../.../... .
- بالنسبة للأماكن الأخرى ابتداء من تاريخ: ../.../... إلى غاية : .../.../... .

المادة 03: ثمن الإيجار :

حدد ثمن الإيجار بـ (بالحروف) :
..... (بالأرقام) (..... د ج).
ويدفع في نهاية إلى حساب الأوقاف المفتوح باسم
مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية: تحت رقم :
بفرع البنك الوطني الجزائري الكائن ب:
.....
يمكن مراجعة قيمة الإيجار عند نهاية تاريخ سريان هذا العقد أو عند تجديده .

المادة 04: الأعباء .

اتفق الطرفان - دون المساس بأعباء الصيانة والترميم التي يتحملها كل
من الطرفين حسب ما هو منصوص عليه في هذا العقد، وطبقا لأحكام
الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق
لـ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني - على مايلي :
يتحمل المستأجر كامل أعباء الترميمات الخارجية والإصلاحات
الداخلية، وتكون الإصلاحات والترميمات الخارجية مناصفة
بين الطرفين.

المادة 05: الضمانات.

يدفع المستأجر مبلغا قدره (بالحروف) :
..... (بالأرقام) (..... د ج)،
عند التوقيع على العقد، مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة " إيداع
كفالة " يسلمه له المؤجر، وذلك ضمانا على محتويات الملك المؤجر
المبينة بالوثيقة المحررة المثبتة لحالته عند التسليم والاستلام .
ولا يعاد مبلغ الكفالة للمستأجر المغادر إلا بعد خصم ما يترتب
من مصاريف ترميم، وإصلاح الملك الوقفي عند المغادرة.

المادة 06: يخصص الملك الوقفي المؤجر.....
ولا يحق للمستأجر أن يستغله فيما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

التزامات المتعاقدين

المادة 07: التزامات المستأجر.

- يلتزم المستأجر بما يلي:
 - شغل الأماكن طبقاً للغرض المتفق عليه في العقد، وبعدم إجراء أي تحويل على المحلات والتجهيزات المؤجرة، دون الموافقة الكتابية المسبقة والصريحة من المؤجر.
 - دفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه.
 - السماح بتنفيذ أشغال تحسين الأجزاء المشتركة أو الأجزاء الخاصة في الأماكن العقارية المؤجرة نفسها وكذلك الأشغال اللازمة لإبقاء المحلات والأجهزة المؤجرة على حالها.
 - التكفل بالصيانة العادية للأماكن المؤجرة والتجهيزات والتركيبات التي ينتفع بها.
 - إخلاء الملك المؤجر وتسليم مفاتيحه عند انتهاء الأجل المتفق عليه في هذا العقد طبقاً لأحكام المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، وذلك دون إعدار ولا إخطار مسبق من المؤجر.
 - يعفى المستأجر من دفع الضرائب و الرسوم عن العقار، تطبيقاً لنص المادة 44 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف، ويلتزم بالأعباء الأخرى.
 - تقديم طلب تجديد العقد خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته، وإن لم يتحقق ذلك، تطبق الأحكام الواردة في البند الرابع المذكور أعلاه.
 - عدم نقل القاعدة التجارية للغير مهما كانت مدة عقد الإيجار إلا بعد الموافقة الكتابية والمسبقة من "المؤجر".

- عدم الالتجاء إلى الإيجار من الباطن للملك الوقفي أو لجزء منه .
- عدم إحداث تغيير على طبيعة الملك الوقفي ، سواء بالزيادة أو النقصان ، إلا بعد الموافقة الكتابية من " المؤجر " .
- احترام القوانين ، و الآداب العامة ، و حسن الجوار .
- تسديد تكاليف إيصال الكهرباء، و الماء، و الغاز، و فاتورات استهلاكها .

المادة 08 : التزامات المؤجر .

- يلتزم المؤجر بما يلي :
- تسليم المستأجر الملك المؤجر وملحقاته المحتملة .
- الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة تمتعا ارتياحيا .

المادة 09 : يلتزم المستأجر باحترام قواعد التسيير المطبقة على الملكية المشتركة في حالة اخضاع البناية المؤجرة لنظام الملكية المشتركة طبقا للقانون الجاري به العمل في هذا المجال .

فسخ العقد .

- المادة 10 :** يحتفظ المؤجر بحق فسخ هذا العقد لأحد الأسباب التالية :
- عدم دفع من الإيجار، مع الاحتفاظ بحق المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك .
 - عدم دفع الأعباء الواجبة على المستأجر .
 - عدم تنفيذ المستأجر للإلتزامات الواردة في العقد .
 - تصرف المستأجر في الملك الوقفي بما يتنافى وأحكام المادة 05 أعلاه .
 - إهمال الملك الوقفي و عدم صيانتته و المحافظة عليه محافظة الرجل العادي .
 - عند الضرورة القصوى و خدمة المصلحة العامة .
 - في حالة وفاة المستأجر، يفسخ العقد بقوة القانون، ويعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر، للمدة المتبقية من العقد الأول مع مراعاة مضمونه، طبقا لنص المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في أول ديسمبر 1998، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك .

المادة 11 : للمستأجر حق المبادرة في فسخ العقد لأي سبب شخصي أو عائلي .
ويلتزم في هذه الحالة أن يخطر المؤجر بذلك في أجل شهر واحد قبل
موعد الفسخ، برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

المادة 12 : عملاً بأحكام المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ
في أول مارس سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، يخضع هذا العقد
للتسجيل لدى المصالح المسيرة للأوقاف.

حرر بـ..... في :

توقيع المستأجر

توقيع المؤجر

FROM : DIR.WFZHADJ

FAX NO. :

Feb. 23 2010 10:40AM P3

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة اسون الدينيه والأوقاف
مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة

دفتر الشروط العمامة

- بمقتضى القانون رقم 10-91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 هـ الموافق لـ: 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 هـ الموافق لـ: أول ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها.
- تضع مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة هذا دفتر الذي يهدف إلى تحديد شروط إنجاز المرشحات التابعة للأملاك الوقفية .

المادة 01: تؤجر المرشحات التابعة للأملاك الوقفية لكل شخص طبيعي عن طريق المزايدة العلنية المتوقعة على مستوى مديريات الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات، ويسمى هذا الشخص في مضمون هذا الدفتر " المستأجر " .

المادة 02: يلتزم المستأجر باستمراهم بدو دفتر الشروط وكل إحلال به يلحق عقد الإيجار دون سابق إنذار و بدون أي تعويض مادي مهما كان نوعه.

المادة 03: إيجار الملاءم الوقفي (المرش) على أنه ملكية انتفاع ولا يمكن أن يتحول إلى امتلاك، فلا يمكن للمستأجر لايبيع ولا استبداله ولا التنازل عليه ولا رهنه ولا إيجاره من الباطن ولا التصرف فيه بأي شكل من الأشكال ولا التغيير في طبيعته كليا أو جزئيا ولو بصيغة مؤقتة مع مراعاة أحكام المادة 24 من قانون الأوقاف المشار إليه أعلاه.

المادة 04: يسع على المستأجر إحداث أي تغيير في طبيعة المرش إلا بعد الشاخصة المكتوبة من سائر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وبموجب تقرير تقيي معد من مهندس معماري معتمد.

المادة 05: يسع على ماعق المستأجر سديد تكاليف إستهلاك الماء والكهرباء والنار ويقع عليه سديد تكاليف الإصلاحات الصغيرة والصيانة العادية والدورية الناتجة عن استغلال المرشحات وكذا أعباء كل أعمال الترميم المترتبة عن أي حثل كان المستأجر سببا فيه.

المادة رقم: 19

FROM : DIE UNFOSHADO

FAK NO. :

Feb. 23 2010 10:40AM P4

المادة 16: يسمم المستأجر باسم اللقائين والارباب العامة في مجالات لتطبيق الأمر ويسمى الجير في وفي حياة القديس فيسوح بقدر الإيجار بقوة القانون ولا أن تعويض وأقع عليه أن الأمانة المدنية الناتجة عن نشاط المرشات تجاه ما يحدث من أضرار وما يسبب من أخطار.

المادة 07: يسدد المستأجر مبلغ ضمان يعادل قيمة الإيجار لسته (06) أشهر ولا يسترد إلا بعد انتهاء آجال العقد وبعد إعداد محضر إعادة استرجاع الملك الوقفي المؤجر (المرش) على صيغته الأصلية وبدون أي ملاحظة.

المادة 08: من المأمور أن مطالب إتمام الإيجار وفي هذه الحالة يلزم بالتأجير مع اشع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف عن طريق محضر قضائي ويقع عليه تسديد إيجار فترة ثلاثة أشهر قادمة ابتداء من تاريخ التبليغ.

المادة 09: بحق لمصالح وزارة الشؤون الدينية والأوقاف إلغاء عقد الإيجار في الحالات التالية:

- تأخر المستأجر في دفع إيجار شهرين متتالين.
- تسجيل على المستأجر تديباً في تسديد الإيجار الشهري وعدم احترام المواعيد.
- عدم احترام أحكام المادة السادسة من هذا الدفتر.
- ملاحظة إهمال في الملك الوقفي وعدم المحافظة عليه.
- إذا نادعت المصلحة العامة لذلك.

المادة 10: كما سائر من قبل المحاكم في أسلاك العقد المبرم للإيجار المبرم في العقد المبرم.

المادة 11: يلتزم الطرفان باحترام بنود دفتر الشروط والعقد المبرم لإيجار المرش.

المادة 12: يوقع هذا الدفتر من طرف المستأجر ويصبح ملزماً للطرفين فور إبرام عقد الإيجار المنعقد لهذا الدفتر.

المادة 13: يبرم عقد الإيجار مع الشخص الذي يرسى عليه المزداد لدى مولق، ويتحمل مصاريف التوثيق.

قرأ ومصادق عليه من طرف المستأجر

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

MINISTRE DES FINANCES
DIRECTION GENERALE DU DOMAINE NATIONAL
DIRECTION DES DOMAINES DE LA WILAYA DE BOUMERDES
SERVICE DES EXPERTISES ET DES EVALUATIONS DOMANIALES

وزارة المالية
المديرية العامة للأمولاك الوطنية
مديرية أملاك الدولة لولاية بومرداس
مصلحة الخيرات والتقييمات العقارية

الرقم / 76 / 2010

بومرداس في :

إلى السيد / مدير الشؤون الدينية و الأوقاف
لولاية بومرداس
مصلحة الإرشاد و الشعائر و الأوقاف

الأوقاف
بومرداس

الموضوع / ف.ي إفادتكم بسعر كراء أملاك و قفية واقعة بـ 06 نهج الملعب برج أمنابيل .
المرجع / إرسالكم رقم 2010/82 المؤرخ في 2010/02/03 .

بموجب إرسالكم المشار إليه بالمرجع أعلاه ، و الذي من خلاله طلبتم مني إفادتكم بسعر كراء
أملاك و قفية متمثلة في محلين تجاريين و قدو يقعون بـ 06 نهج الملعب بلدية برج أمنابيل .
في هذا الصدد ، يشرفني أن أحيطكم علما أن القيمة الإيجارية للأملاك العقارية المعنية تم تمديدتها
بـ : أربعة آلاف و خمسمائة و ثمانون دينار جزائري شهريا (4580,00 دج / شهريا) .
تقبلوا سيدي، فائق التقدير و الإحترام.

مدير أملاك الدولة

مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف
و توفيق بومرداس
الولاية بومرداس
الرقم
1096
مجل تحت رقم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الجزائر في 2: 06/04/12
الرقم: 06/ح.أ.17

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الأوقاف والحج والعمرة

مذكرة رقم: 06/01...

إلى السادة/ مديري الشؤون الدينية والأوقاف
بالولايات

بعد الاطلاع على التقارير المالية لحصيلة إيرادات الأوقاف على مستوى الولايات
وبعد استقراء البطاقات التقييمية الخاصة بأوقاف كل ولاية تبين لنا مايلي:

أولاً: وجود الكثير من المرشات مستغلة مباشرة من قبل الجمعيات الدينية بحجة إتمام المشاريع
أو الترميم، أو التكفل بطلبة القرآن الكريم، وكل هذه المبررات غير مقبولة قانوناً.
وعليه، نطلب من السادة المديرين الإسراع باسترجاع هذه المرشات أو غيرها من المحلا
وصب مدخولها في حساب الأوقاف، على أن تدرس وضعية الجمعيات حالة بحالة بالتشاور مع المدير
المركزية، عندها تحول المبالغ المطلوبة من حساب الأوقاف وفق مبادئ المحاسبة (ترسل القائمة قبل شهر
أفريل).

ثانياً: وجود كثير من المديريات غير مهتمة بتحصيل ايجار السكنات الوقفية دون مبرر واضح.
وعليه، يجب الإسراع بإزالة هذا الخلل حتى تعم القاعدة على جميع العاملين، وحتى تسود العدالة بينهم.

ثالثاً: يجب الإسراع في التخلص من ظاهرة الإيجار الرمزي للعقارات الوقفية باعتماد تقييمات الخبز
في الميدان في أسرع وقت.

رابعاً: من الظواهر الغريبة التي يجب التصدي لها بسرعة، وجود بعض الولايات الكبيرة التي لم تعرف
أدى تطور للأوقاف من حيث الدخل، ومن حيث عدد العقارات رغم الترايد الكبير في المساحات
وما يصطحبها من عقارات وقفية.

خامساً: تفادياً لتأخر مداخيل الأوقاف في حساب الإيرادات الولائي، يطلب من الجميع التفقد الدور
لهذه الحسابات وحث البنوك على تحويلها في الوقت المناسب.

والله ولي التوفيق

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته



نسخة للإعلام:

معالي وزير الشؤون الدينية والأوقاف

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

لولاية : وصل الإيجار رقم : []
السيد : بصفة :
إستلم من المستأجر :
وصل إشعار صب بمبلغ قدره : [دج]
بالأحرف :
المؤرخ في تحت رقم :
نوع الملك الوقفي : العنوان :
الفترة المدفوعة من : إلى :
بعقد إيجار مؤرخ في : تحت رقم :
حرر بـ : في :

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف
مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

لولاية :
وُضِل الإيجار رقم : []
إسم المستأجر :
عنوانه :
نوع الملك الوقفي :
قيمة الإيجار المدفوعة :
الفترة المدفوعة من :
حرر بـ : في :

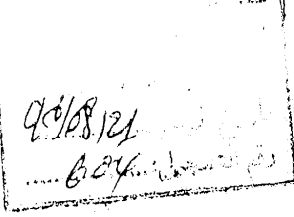
أنظر على ظهر الصفحة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الجزائر في : 13 / 08 / 1996 م

وزارة الشؤون الدينية

مديرية الأوقاف



تعليمية رقم: 03 / 96

السادة / نظار الشؤون الدينية

الموضوع : طريقة دفع ايجار الأوقاف

المرجع : التعليمية رقم 7 / 96 المؤرخة في 05 / 06 / 1996

أشارة الى التعليمية المذكورة بالمرجع أعلاه ، والمتضمنة كيفية دفع ايجار الأوقاف .

وبناء على رسالة الخزينة المركزية المؤرخة في 27 / 06 / 1996 تحت رقم 53 المتعلقة اعلام الوزارة برقم حساب الأوقاف المفتوح لدى الخزينة المركزية .

نعلمكم أن طريقة صب ايجار الأوقاف من طرف المستأجرين تكون على الطريقة التالية :

- يصب المبلغ من طرف المستأجر باسم السيد رئيس الخزينة المركزية تحت رقم 300050/261/61 أو 30050/19700/261 فالرجاء التأكيد على استعمال هذا الرقمين كاملا المبيين اعلاه .

وعليه يطلب منكم متابعة عملية صب ايجار من طرف المستأجرين والتأكد من ذلك من خلال وثائق البريد مع اجزال التشكرات .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية

الوزير

12 جويلية 1996

36

التاريخ
12 جوان 1996
رقم: 96/37

تعليمية رقم 96/37
كيفية دفع ايجار الاوقاف

بناء على القانون رقم 91. 10 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق
1991 / 4 / 27 المتعلق بالأوقاف لاسيما المواد 3, 5, 20, 23, 26, 36, 42
و 46 منه.

وبعد دراسة وضعية التسيير المالي وتنظيمه في مجال ايجار واستثمار
الإملاك الوقفية .

ونظرا للحرص التام الذي توليه وزارة الشؤون الدينية , وقصد وضع
استراتيجية للنهوض بالدور التنموي للأوقاف , وصرف ربوعة ومداخله على اوجه
الصرف الشرعية , التي سيحددها التنظيم .

وتنفيذا لبرنامج الوزارة , القاضي بضرورة اعادة النظر في أساليب تنظيم
وتسيير الأملاك الوقفية , طبقا لاحكام قانون الأوقاف والتشريعات والتنظيمات
الसारئة المعقول في مجال التسيير المالي .

نعلم السادة النظار , باعطاء التعليمات السالزمة , الرؤساء مصالح
الأوقاف والقائمين على تسيير الأملاك الوقفية بتنفيذ مايلي :

1 - مراسلة كافة مستأجري الأوقاف انهم ابتداء من 10/6/1996
بتعيين عليهم التوجه الى مكاتب البريد بدفع مستحقات ايجار الأملاك الوقفية
في حوالة بريدية توجه الى : السيد امين خزينة الرئيسية . حساب الأوقاف .
رقم الحساب 197.00261 .

2 - نصب قيمة ايجار الاوقاف من طرف المستأجرين بانتظام وعليهم استظهار
وثيقة أو وصل الدفع الى النظارة (مصلحة الأوقاف) التي تسلم له بعد التأكد
والتدقيق , وصل عن دفع قيمة الاجار .

3 - وبهذا الشكل , فلا يجوز للنظارة الشؤون الدينية قبول أي مبلغ نقدي أو
سيولة نقدية على مستوى ادارة النظارة .

وبلنظم ناظر الشؤون الدينية بتنفيذ محوى هذه التنظيمة , وعدم الاخلال بها
ورد فيها . وكل تقصير يتحمل مسؤوليته بتطبيق مضمون هذه التعليمات
ابتداء من 1996/7/1 م .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

09 جاتق 2002

وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف

مديرية الأوقاف والحج



مذكرة رقم: 01 / 2002

إلى السادة / مديري الشؤون الدينية والأوقاف

حتى يتسنى لمديرية الأوقاف والحج التحكم أحسن في تسيير الأملاك الوقفية، ولاسيما في المجال المحاسبي، يشرفني أن أرسل إليكم نموذجا من الجدول المعدل والمفصل لمداخيل الأملاك الوقفية وهو لا يختلف عن سابقه، إنما أضيفت فيه بعض عناصر التقويم الجديدة التي تسمح لنا بالحصول على رؤية واضحة لجميع الأملاك الوقفية لكل ولاية من جهة، ومداخيلها من جهة ثانية، وعلى هذا الأساس، فالمطلوب منكم مراعاة العناصر التالية :

1 - فترة إعداد الجدول :

يخصص لكل شهر جدول، وبعد ملء جداول ثلاثة، يتم إرسالها لمديرية الأوقاف والحج في نهاية كل ثلاثي.

ترفق الجداول الثلاثة بكشف الحساب البنكي للأشهر الموافقة.

وهكذا يعوض الإرسال الشهري بإرسال ثلاثي.

2 - خانة الرقم الترتيبي :

الرقم الترتيبي ينبغي أن يكون غير منقطع، من أول ملك وقفي إلى آخره، من مجموع أملاك الولاية المعنية.

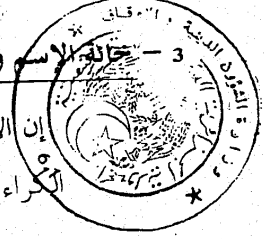
ويحافظ على هذا الرقم ليعين به نفس الملك الوقفي طوال السنة.

.../...

- 02 -

3 - خانة الاسم واللقب :

إن الاسم الذي يوضع في هذه الخانة هو للشخص الحاصل على عقد الإيجار وعلى وصل الكراء.



4 - خانة العنوان :

العنوان المذكور، هو عنوان موقع الملك الوقفي المسجل في العقد.

5 - خانة نوع الملك :

يجب أن يعين الملك الوقفي حسب طبيعته (مسكن - محل - مرش - أرض فلاحية - أرض بيضاء - أشجار مثمرة إلخ...).

6 - خانة قيمة الإيجار :

ينبغي أن تكون قيمة الإيجار شهرية بالنسبة لكل الأملاك الوقفية - إلا بالنسبة للأراضي الفلاحية والأشجار المثمرة التي يكون إيجارها موسمياً. وفي حالة زيادة قيمة الإيجار يجب موافقتنا بتقرير عن ذلك، يكون مرفقاً مع الجداول، مع ذكر تاريخ بداية مفعولها في خانة الملاحظات.

7 - خانة المبلغ المدفوع :

يسجل المبلغ المدفوع خلال الشهر في هذه الخانة، حتى وإن سدد المستأجر كراء سابقاً أو لاحقاً لعدة شهور.

8 - خانة وصل الكراء و ورقة الإيصال :

تذكر أرقام وتواريخ الوصولات والمخالصات بدقة للسماح لنا بالمتابعة، وعلى هذا الأساس لا نرى ضرورة إرسال نسخ عن الوصولات للمديرية.

- 03 -

9 - خانة الفترة :

تسجل في هذه الخانة، الفترة الموافقة لدفع المبلغ أو المبالغ - سواء مبالغ الإيجار السابقة أو اللاحقة.

ويجدر التذكير في هذا الشأن، ولستهيل عملية متابعة تسديد الإيجار بأنه يجب على المستأجرين التخلص من الإيجار السابق وتسديده أولاً.

وعلى ذلك، فكل تسديد يخصص لإيجار سابق حتى يتم تطهير وضعية الكراء المتأخر.

10 - خانة الملاحظات :


تسجل في هذه الخانة كل المعلومات الإضافية أو التوضيحية كالزيادة في قيمة الإيجار أو دفع مبالغ الإيجار اللاحقة أو السابقة لعدة شهور أو التوقف عن الدفع منذ مدة، أو أي شيء آخر ترويه مناسبا ولم يستوعبه جدول الإيرادات.

وأخيراً، تطبق الإجراءات المشار إليها ابتداء من 01 جانفي 2002م.

ملاحظة :

تلغى الإجراءات الواردة في التعليم رقم 69 المؤرخة في 14/07/1999 والمخالفة لأحكام هذه المذكرة، ولاسيما الإجراءات الخامس، السادس والسابع (5، 6 و 7).

عن الوزير وتفويض من
مطهر الأوقاف والحج
محمد فاضل زروق



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف

09 جاتن 2002

مديرية الأوقاف والحج


مذكرة رقم : 02 / 2002

إلى السادة / مديري الشؤون الدينية والأوقاف

يشرفني أن أخبركم أنه لقد لاحظنا أن بعض المديريات تلقى صعوبات في تشخيص ومعرفة المستأجرين الذين يدفعون مبلغ إيجارهم إلى وكالات البنك الوطني الجزائري، ثم لايتقدمون إلى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للحصول على وصول الكراء وهكذا لاتمكن مصالحها من إعداد الجدول التفصيلي للإيرادات طبقا لما تم تحصيله فعلا بحساب الأوقاف.

ولتفادي هذه المشكلة نطلب منكم من جهة تحسيس وتوعية المستأجرين حول هذه المسألة، ومن جهة أخرى الإتصال بوكالات البنك الوطني الجزائري للحصول على الكشف الخاص بالمداخيل الذي يتم إعداده إثر كل عملية مصرفية بحيث يظهر على هذا الكشف إسم الشخص الذي قام بالدفع وعنوانه. للإشارة يمكنكم فتح صندوق بريد على مستوى البنك الوطني الجزائري، لتسهيل عملية تسليم البريد.

وزير الشؤون الدينية
مدير الأوقاف والحج
محمد فاضل زروق



نظارة الشؤون الدينية
لولاية تلمسان
تاريخ الوصول: 97/01/29
رقم الملف: 126

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية

مديرية الأوقاف

للجزائر في:
الموافق لـ: 1997/01/26 م

رقم 121/أ

المسند / ناظر الشؤون الدينية
لولاية تلمسان

الموضوع: بخصوص عقود ايجار السكنات الوقفية.

المرجع: رسالتكم المؤرخة في 14/09/02 بعد الموافق لـ 97/01/11 تحت رقم: 97/61.

بعد التمهيد.

إشارة إلى رسالتكم المذكورة بالمرجع أعلاه، والمتضمنة
استفساركم حول المدة المحددة لعقود الايجار الخاصة بالسكنات الوقفية
تسعينكم أن المدة المعمول بها في عقود السكنات الوقفية
محددة بثلاث سنوات فما فوق، على أن يباد النظر في رفع قبضة
الاجار بعد انتهاء المدة المحددة.

و السلام عليكم ورحمة الله تعالى و بركاته

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الأوقاف والزكاة
والحج والعمرة

المديرية الفرعية لاستثمار
الأموال الوقفية

التاريخ:

الرقم: 07/01

مذكرة رقم : 07/01

إلى السادة

مديري الشؤون الدينية والأوقاف للولايات

الموضوع : التنازل عن حق استغلال الأملاك الوقفية

- القانون رقم: 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف
- المرسوم التنفيذي رقم: 51/03 المؤرخ في 01 فيفري 2003 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادة 08 مكرر من القانون رقم 10/91 المعدل والمتمم
- القرار الوزاري المشترك رقم: 31 المؤرخ في 02 مارس 1999 المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف.
- التعليمات الوزارية المشتركة المؤرخة في 16 سبتمبر 2002 المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي .
- التعليمات الوزارية رقم 143 المؤرخة في 03 أوت 2003 ، المتعلقة بتسيير الأملاك الوقفية .
وعلا على ضبط وتحسين تسيير الأملاك الوقفية ، فإننا نعلمكم أن عملية التنازل عن حق استغلال الأملاك الوقفية لا يتم إلا بين الأصول والفروع فقط ، عدا هذا فإنها غير مقبولة ، وعليكم العمل على استرجاع هذا الملك و إعادة تأجيرها عن طريق المزاد العلني .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

شهر
مديرية الأوقاف والزكاة
والحج والعمرة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

07 أفريل 2011

بومرداس في :

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

لولاية بومرداس

مصلحة الإرشاد و الشعائر والأوقاف

الرقم : 370/2011/م/ش/د/أ

إلى السيد / مدير الأوقاف والصح و العمرة و الزكاة
بالوزارة

الموضوع : ف/ى إبداء الرأي حول التنازل عن حق إيجار.

المرجع : طلب السيد محمد أيت فرحات المستأجر للملك الوقفي الواقع ب 06 نهج الملعب بلدية برج منايل .
المرفقات : - طلب السيد أيت فرحات .

- نسخة من عقد الإيجار رقم 01 المؤرخ في 03/04/2011.

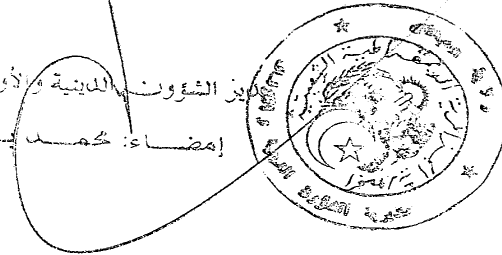
- محضر الاجتماع الخاص بتحديد سعر كراء الأملاك الوقفية الواقعة ب 06 نهج الملعب بلدية برج منايل.

بناء على طلب السيد أيت فرحات محمد المولود في تاريخ 17/11/1933 بولاية تيزي وزو
و المكثري للملك الوقفي الواقع ب 06 نهج الملعب بلدية بـرج منايل و المكون من بناية ذات
طابقين تضم سكنين و محلين تجاريين وفقا للعقد رقم 01 المؤرخ في: 03 أفريل 2011
المتضمن التنازل عن حقه في الإيجار لفائدة نجله محمد المولود في تاريخ : 03 مارس 1978
بـبرج منايل ولاية بومرداس .

فإنه يشرفنا أن نعلمكم موافقتنا المبدئية على ذلك و نطلب منكم موافقتنا الرأي خدمة
للأوقاف و تسهيلا للمتنازل له في حق الإيجار من إتمام مختلف الإجراءات القانونية
و الإدارية المتعلقة بالسجل التجاري .

تقبلوا منا فائق التقدير و الاحترام

مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالنيابة
إمضاء: محمد يسوعوة



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

التاريخ: 23 سبتمبر 05
الرقم: 1.278/2005

مديرية الأوقاف والزكاة
والحج والعمرة
المديرية الفرعية لاستثمار
الأموال الوقفية

مذكرة رقم: 06/03

إلى السادة

مديري الشؤون الدينية والأوقاف
للتنفيد

الموضوع: شطب الأملاك الوقفية.

المراجع: القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف.

- المرسوم التنفيذي رقم 51/03 المؤرخ في 04 فيفري 2003 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادة 08 مكرر من القانون رقم 10/91 المعدل والمتمم.
- القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 02 مارس 1999 المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف
- القرار الوزاري المؤرخ في 06 يونيو 2001، المحدد لمحتوى السجل الخاص بالملك الوقفي.

- المذكرتين رقم 01 و 02 المؤرختين في 09 جانفي 2002.

- التعليمات الوزارية رقم 143 المؤرخة في 03 أوت 2003، المتعلقة بتسيير الأملاك الوقفية.

وعلا على ضبط وتحسين تسيير الأملاك الوقفية وتمكين الإدارة المركزية من استصدار مقررات الشطب يجب اعتماد الوثائق التالية وإرسالها لمديرية الأوقاف والحج والعمرة والزكاة .

أولا: الوثائق اللازمة لطلب شطب ملك وقفي:

- 1- اقتراح مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية .
- 2- مخطط بناء الملك الوقفي موضوع الشطب "إن وجد" ، ومخطط البناء الجديد.
- 3- وثيقة تثبت أن هذا العقار موضوع الشطب غير مترتبة عليه مخلفات إنجاز.
- 4- رشيحة من الجهات التقنية المختصة يوضح فيها رأيها في الموضوع.
- 5- بطاقة تقنية للملك الوقفي موضوع الشطب "نموذج مرفق".
- 6- محضر معد من طرف لجنة خاصة لدراسة شطب ملك وقفي يوضح فيه:
 - الوضعية الحالية للملك الوقفي.
 - أسباب ودواعي شطب هذا الملك.
 - رأي أعضاء اللجنة في عملية شطب هذا الملاء.

ثانياً : أعضاء اللجنة الخاصة بدراسة شطب ملك وقفي :

- 1- مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية رئيس
- 2- رئيس مصلحة الأوقاف والتوجيه الديني عضو
- 3- وكيل الأوقاف أو المكلف عضو
- 4- مفتش التعليم المسحدي للمقاطعة التي يقع فيها العقار عضو
- 5- ~~عضو اللجنة الخاصة بدراسة شطب ملك وقفي~~ عضو
- 6- إمام المسجد "إذا كان العقار من ملحقات المسجد" عضو

ملاحظة:

تطبق مبادئ الإجراءات ابتداء من تاريخ إضفاء هذه المذكرة



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الأوقاف والحج
والعمرة والزكاة
المديرية الفرعية لاستثمار
الأموال الوقفية

بطاقة تقنية خاصة
بشطب ملك وقفى

رقم التسجيل

نوع العقار

العنوان الكامل

البلدية: الدائرة: الولاية:

الوضعية الحالية للعقار: مستغل بإيجار مستغل بغير إيجار غير مستغل

اسم ولقب المستأجر

قيمة إيجاره شهريا (بالأحرف)

حالة العقار: جيدة متوسطة سيئة

أصل ملكية الأرض التي عليها العقار

له وثائق ثبوتية نعم لا

أذكر نوع الوثيقة إذا كان نعم

مؤجر بعقد إيجار نعم لا

تاريخ بداية سريان عقد الإيجار: تاريخ انتهاء سريان عقد الإيجار

تاريخ التوقف عن دفع الإيجار

إذا كان العقار تابعا للمسجد

اسم المسجد

النوع أثرى وطنى وطنى مركزى مطبى مطبى جامع

وضعية المسجد تام الإنجاز فى طور الإنجاز

- تاريخ الانطلاق فى الإنجاز

ملاحظات:

ختم وإمضاء اله

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الجزائر في: 02 أفريل 2006

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

الرقم: 127 / 06

السيدة والسادة الولاة

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

الأمانة العامة

مكتب التنظيم العام

الوصول: 04 AVR. 2006

رقم الملف: 06 / 127 / ع / م / ع

الموضوع: التعليم الوزاري المشتركة التي تحدد كفاءات تسوية الأملاك الوقفية العقارية العامة الموجودة في حوزة الدولة.

05 AVR. 2006

تحية طيبة مباركة و بعد ؛

1374 / S PW

موجب التعليم الوزاري المشتركة المنوه بها في الموضوع ، تم الاتفاق بين الدوائر الوزارية المعنية الموقعة عليها ، على تحديد الترتيبات و الإجراءات التي ينبغي العمل بها للشروع في تسوية وضعية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة ، و جاءت هذه التعليم تطبيقا للنصوص التنظيمية الصادرة في هذا المجال ، المتمثلة في قانون الأوقاف رقم 91 - 10 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 لا سيما المادة 38 منه ، و المرسوم التنفيذي رقم 98 - 381 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كفاءات ذلك ، لا سيما المادتان (03 ، 05) منه .

و في هذا الإطار ، يشرفني أن أحيل إلى عناية سيادتكم نسخة من هذه التعليم الوزارية المشتركة لتوزيعها على المصالح المعنية ، و اسداء تعليماتكم لها ، من أجل الشروع في تنسيق الجهود فيما بينها لتنفيذ العملية في الإطار القانوني الذي حدد لها ، بكل جدية و صرامة لاستدراك التأخر الحاصل في تطبيق النصوص المشار إليها أعلاه ، و حماية ، في نفس الوقت لهذه الأملاك الوقفية التي تشكل جزءا مقدسا من تراثنا الثقافي و الحضاري من الاندثار .

الخزينة العامة
للشؤون الدينية والأوقاف
15 AVR. 2006

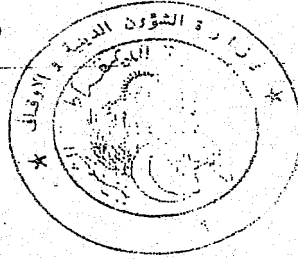
الخزينة العامة
للشؤون الدينية والأوقاف
15 AVR. 2006

و من أجل الانطلاق الفوري في دراسة وضعية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي تضمنتها هذه التعليمات ، و تسويتها ، و تطبيقا لأحكام النقطة الثالثة منها، أطلب من سيادتكم تشكيل اللجنة الولائية المختصة المكلفة بعملية التسوية القانونية للملك الوقفي ، و تنصيبها و توجيهها و تحديد مسؤولية كل طرف فيها وحث أعضائها على التكاتف و التعاون و التكامل للوصول إلى تحقيق الهدف .
إن ثقتي فيكم كبيرة في أن تولوا لتسوية الملك الوقفي العناية الذي يستحقها ، و أن تحرصوا بمتابعتكم الدؤوبة لاجتياز هذه العملية ، و تبقى مصالحنا تحت تصرفكم سواء على المستوى المركزي أو المحلي لتزويدكم بكل المعلومات و الوثائق الأساسية للعمل .
أرجو منكم إفادتي بكل الصعوبات التي قد تعترض عملية التطبيق لدراستها و البت فيها .

و تقبلوا منا جزيل الشكر و التقدير .

وزير الشؤون الدينية والأوقاف

بسم الله الرحمن الرحيم



منشور وزارى مشترك مؤرخ فى فاتح رجب 1412هـ الموافق: 1992/01/06م

الموضوع: تطبيق المادة: 38 من قانون الأوقاف.

المرجع: — القانون رقم: 10/91 المؤرخ فى: 1991/04/27م المتعلق بالأوقاف.
— القانون رقم: 25/90 المؤرخ فى: 1990/11/18م المتعلق بالتوجيه العقارى.

ينص قانون الأوقاف المؤرخ فى: 12 شوال عام 1411هـ الموافق لـ: 1991/04/27 م تحت رقم: 10/91 فى مادته الثامنة والثلاثين (38) على مبدأ استرجاع أراضي الوقف المؤممة التى يجب أن تنتقل إلى الجهات التى حبست عليها، وفى حالة غياب هذه الجهات تنتقل إلى السلطة المكلفة بالأوقاف. وبمقتضى القانون السالف الذكر، يحدد هذا المنشور كيفية استرجاع الأراضي الوقفية التى أدمجت فى الصندوق الوطنى للثورة الزراعية بموجب أحكام الأمر رقم: 93/71 المؤرخ فى: 08 نوفمبر 1971م، المتضمن الثورة الزراعية، وكيفية تسوية وضعية المستفيدين المستغلين لهذه الأراضي طبقاً لأحكام المادة التاسعة والثلاثين (39) من قانون الأوقاف المشار إليه أعلاه.

أولاً: الوقف العام.

تعود أراضي الوقف العام إلى المؤسسات التى كانت تشرف عليها، قبل تطبيق الثورة الزراعية، ويعتبر المستفيدون الحاليون مستأجرين، بعد الاتفاق والتراضي طبقاً للمادة 42 من قانون الأوقاف، وفى حالة رفض المستفيدين أن يكونوا مستأجرين يعوضون بأراضي من قطع أملاك الدولة، فى نفس البلدية، أو ببلدية أخرى مناسبة، وفى حالة تعذر توفير هذا الإجراء يعوضون مالياً.

ثانياً: الوقف الخاص.

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

- 2 – جميع الأراضي الوقفية العامة والخاصة، الموضوعة تحت حماية الدولة تصبح وفقا عاما طبقا للمادة الثامنة من قانون الأوقاف، الفقرة الخامسة والسادسة، وتوضع تحت سلطة الجهة المكلفة بالأوقاف.
- 3 – في حالة تعذر تحويل المستفيدين إلى أراضي أخرى، فإن هؤلاء يمكنهم الاتفاق مع الموقوف عليهم على الاستمرار في استغلال الملك الوقفي، بالصيغة التي يتفق عليها الطرفان ولا تتنافى مع أحكام الوقف، وذلك ريثما يتم تحويلهم أو تعويضهم ماديا.

ثانيا: الحالات المشتركة بين الوقف العام والوقف الخاص.

- 1 – إذا فقدت الأرض طبيعتها الفلاحية، أو أدمجت في المحيط العمراني، أو نزعت لفائدة المصلحة العامة، وجب تعويضها، طبقا لأحكام المادتين: 24 ، 25 من قانون الأوقاف.
- 2 – يتحول المستفيدون وغير المستفيدين وذوو حقوقهم، الشاغلون أو المستغلون لمساكن أو محلات مشيدة على أراضي وقفية إلى مستأجرين، طبقا لأحكام المادة 25 من قانون الأوقاف.
- 3 – تكلف بتطبيق هذا المنشور اللجنة المنشأة بمقتضى المادة 28 من القانون رقم: 25/90 موسعة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة المادة 40 من قانون الأوقاف.
- 4 – لا تسري أحكام القانون رقم: 19/87 المؤرخ في: 1987/12/08م على هذه الأراضي الوقفية والعقارات ومستغليها الحاليين.
- 5 – المنشآت الأساسية والأغراس والتجهيزات الثابتة المحدثة في الأراضي موضوع الاسترجاع، والتي أنجزت بعد مرحلة التأميم، هي جزء من العين الموقوفة، طبقا للمادة 25 من قانون الأوقاف، وتسوى حالات النزاع التي قد تحدث بين المستفيدين والمستغلين والموقوف عليهم عن طريق التراضي، وفي حالة عدم التراضي يلجأ إلى الجهات القضائية المختصة.

وزير الشؤون الدينية

وزير الفلاحة

أحمد بن رضوان.

محمد الياس مصلي

الملحق رقم: 32

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية بومرداس

دائرة برج منابيل

بلدية برج منابيل

الرقم 2003/320

نسخة تاريخ التصديق

قرار يتضمن الموافقة على رخصة الهدم مع التحفظات

ان رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية برج منابيل
- بمقتضى القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالبلدية.
- بمقتضى القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتعلق بالتوجيه العقاري.
- بمقتضى القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والعمارة.
- بمقتضى المرسوم رقم 365/84 المؤرخ في 01/12/1984 المتضمن تشكيل و تكوين
و التجهيز الاقليمي للبلديات.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91/176 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لكيفيات
تجهيز شهادة التعمير - رخصة التجزئة - شهادة التقسيم - رخصة البناء - شهادة المطابقة -
رخصة الهدم و تسليم ذلك .

- بمقتضى طلب رخصة الهدم المودعة بتاريخ 2003/07/09 من طرف / مديرية
الشؤون الدينية و الاوقاف لولاية بومرداس من اجل هدم حمام " الجمال " الكائن بشوارع
العزيز سليمان برج منابيل
- بناء على بطاقة التقييم الاضرار المؤرخ في 2003/07/22 تحت رقم 3535 C من
لجنة الهيئة التقنية للبناء (CTC)

يقرر

المادة الاولى: يوافق على رخصة الهدم للمديرية الشؤون الدينية و الاوقاف لولاية
بومرداس المذكورة في الطلب المقدم بتاريخ 2003/07/09
المادة الثانية: يوافق على رخصة الهدم بالتحفظات الجازمة التالية:
- هذه الرخصة لا تعوض رخصة البناء
المادة الثالثة: تبليغ نسخة مطابقة لهذا القرار الى / المديرية الشؤون الدينية و الاوقاف
لولاية بومرداس (الملتمس)
- مفتش التعمير لدائرة برج منابيل .

حرر ببرج منابيل : 2003/07/23

رئيس المجلس الشعبي البلدي

ع. عمارة



الملحق رقم: 32

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

12 مارس 2007
بومرداس في :

مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف

لولاية بومرداس

مصلحة الإرشاد و الشعائر و الأوقاف

الرقم : ٨ صا / 2007 / م / د / ش / د / أ

الموضوع : ترخيص

طبقا للقانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 هـ الموافق لـ 27 أفريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف .

و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق لـ 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كفاءات ذلك .

و بمقتضى عقد الإيجار رقم 450 و لاسيما المادة 06 منه و المبرم بين

المؤجر

و هي وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف و الممثلة في مدير الشؤون الدينية و الأوقاف بصفتها وصيا عن الأملاك الوقفية من جهة و المستأجران:

بورنيسة محمد بن احمد المولود بتاريخ 1940/06/18 بلقائبة

و الساكن بـ 03 ساحـة محمد خميسي رويبة

و آيت فرحات محمد بن علي المولود بتاريخ 1933/11/17 بازفأون و لاية تيزي وزو

للحمام الوقفي الكائن بـ 06 نهج الملعب بلديبة برج منابيل و لاية بومرداس و المتكون

من حمام و ثلاث غرف (03) المنهار اثر زلزال 2003/05/21 .

و بمقتضى القرار رقم 382 بتاريخ 02 أوت 2004 الصادر عن مدير الشؤون

الدينية و الأوقاف لولاية بومرداس القاضي بقسمة الأرض التي كان مقام عليها الحمام مناصفة بين الشريكين

محمد بورنيسة و آيت فرحات.

و بناء علي طلب السيد آيت فرحات محمد لإعادة بناء الجزء المخصص له

يرخص السيد : مدير الشؤون الدينية و الأوقاف للسيد آيت فرحات محمد بإعادة بناء الجزء المخصص له

شريطة الالتزام بالإجراءات التقنية و الفنية الخاصة بالبناء و التعمير .

ملاحظة: تم الاتفاق بين الطرفين بتحديد سعر الكراء حسب السوق ابتداء من يوم الاستغلال حيث تسدد نسبة

50% في صندوق الأوقاف و 50% لفائدة المستأجر كتعويض عن تكاليف البناء.

و تفيد و تحدد كفاءات و شروط الإيجار بعقد رسمي يبرم بين الطرفين ابتداء من يوم الاستغلال.

يتفويض منه

دينية و الأوقاف

بوقرط



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية بومرداس

دائرة برج منابيل

بلدية برج منابيل

الرقم / 5 / 1

قرار يتضمن الموافقة على رخصة

البناء مع التحفظات *

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية برج منابيل .

- بمقتضى القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية .
- بمقتضى القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 ذو قمبر 1990 المتعلق بالتوجه العقاري
- بمقتضى القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و
العمران

- بمقتضى المرسوم رقم 365/84 المؤرخ في 01 ديسمبر 1984 المتضمن تشكيل و
تكوين و التحديد الإقليمي للبلديات .

- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91/176 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لكيفيات
تحضير شهادة التعمير - شهادة التجزئة - شهادة التقسيم - رخصة البناء - شهادة
المطابقة - رخصة الهدم و تسليم ذلك .

بمقتضى طلب رخصة البناء المودعة بتاريخ 2007/04/17
من طرف مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية بومرداس
من أجل رخصة بناء مسكن ذي طابع عائلي و تجاري بشارع الملعب برج منابيل
(طابق أرضي + 02)

- بمقتضى الموافقة الصادرة بتاريخ 07.04.2007 تحت رقم 31

من طرف السيد : مفتش التعمير و البناء لدائرة برج منابيل .

يسر

المادة الأولى : يوافق على رخصة البناء لمديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية

بومرداس

من أجل الإشتغال المذكورة في الطلب المقدم بتاريخ : 2007/04/17

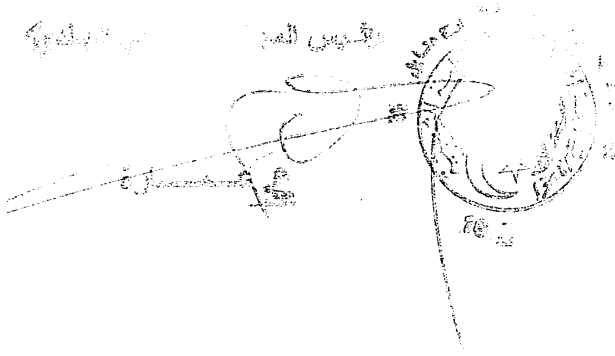
وكما هي مبينة في الملف المتضمن الوثائق بهذا القرار بالشرط الجازم لرفع
التحفظات إليها في المدة الثانية ادناه *

،،،،/،،،،

- المادة الثانية : يوافق على رخصة البناء بالتخفيضات الجازمة التالية :
- يجب اتمام المشروع طبقا للتصاميم المصادق عليها ،
 - يجب احترام حقوق الغير ،
 - يجب ان يكون البناء مقاوم لشدة الزلزال ،
 - يجب اتمام المشروع طبقا لمخططات الهندسة المدنية المقدمة في الملف المؤشر عليها من طرف مكتب الدراسات التقنية للهندسة المدنية ،
 - هذه الرخصة صالحة ابتداءا من 2007/10/22 الى 2010/10/22 ،
 - لا يسمح باي نشاط مضر بالمحيط
 - يجب اخذ بعين الاعتبار التصحيحات المبينة بالاحمر
- المادة الثالثة : تبلغ نسخة مطابقة لهذا القرار الى :
- 01- مديرية الشؤون الدينية و الاوقاف لولاية بومرداس
 - 02- مدير التعمير و البناء لولاية بومرداس ،

حرر في برج عنابيل 2007.10.22

رئيس المجلس
مدير التعمير و البناء
مدير الاوقاف و الشؤون الدينية
مدير التعمير و البناء



الملحق رقم: 32

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مديرية الحج و العمرة و الزكاة و الأوقاف

وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف

مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف

مصلحة الإرشاد و الشعائر و الأوقاف

عقد إيجار رقم: 2011/02 / م / ش / د / أ

2011 02 02

عقد إيجار ملك و عفاي

(بناية مكونة من محلين تجاريين و سكنين)

- طبقا للقانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 هـ الموافق لـ 27 أفريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم ، لا سيما المادة 42 منه .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك و تسييرها و حمايتها و كفاءات ذلك .
- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 99/89 المؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1409 هـ الموافق لـ 27 جوان سنة 1989م، المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية و الأوقاف لا سيما المادة 6 فقرة 5 منه

أبرم بهذا العقد بين

1- الطرف الأول المؤجر :

وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، الكائن مقرها بـ 4 نهج تيمقة -

حيدرة، الجزائر .

الممثلة بواسطة السيدة / محمد بوعودة.

بصفته : مدير الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية بومرداس بالنيابة .

و

2- الطرف الثاني المستأجر :

السيدة (ة) أيت فرحات محمد بن علي المولود في 1933/11/17 بتيميزار

ولاية تيزي وزو الساكن في 06 نهج الملعب .

بلدية : برج منيـل

دائرة : برج منايـل

الفصل الأول

محل و قيمة الإيجار

المادة 1:

تؤجر وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ، طبقا للشروط المنصوص عليها في هذا العقد للسيدة: أيت فرحات محمد بن علي الملك الوقفي الواقع بحي 06 نهج الملعب بلدية برج منايـل ولاية بومرداس و المتكون من بناية واحدة تضم :

- محلين معدين للنشاط التجاري : الأول تقدر مساحته بسبعة و ثلاثين مترا مربعا و سبعة عشر سنتم مربعا (2م37,17) و الثاني مساحته سبعة و عشرون مترا مربعا و سبعون سنتمرا مربعا (2م27,70) يقعان بالطابق الأرضي للبنائية .

. سكتين وتمسيتين مساحة كل واحد منهما مائة و اثنان وعشرون مترا مربعا (122 م 2) يقعان في الطابق الأول و الطابق الثاني معدان للسكن .
-المادة 02 :

مدة عقد الإيجار ثلاثة و عشرون شهرا (23) قابلة للتجديد .
- المادة 03 :

أصل الملك : وقف عام و يمثل نصف المساحة الإجمالية و المقدرة بمائتين و سبعة و ثلاثون مترا مربعا (237 م 2) وفقا للشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي رقم 91 المؤرخة في 2007/07/28 الصادرة عن مدير الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية بومرداس و المشهورة بالمحافظة العقارية لبرج منايل تحت رقم 100 م 66 في 2007/10/06 .

أنجزت هذه البناية الوقفية على عاتق المستأجر من ماله الخاص بناء على الترخيص رقم 160 المؤرخ في 2007/03/12 الصادرة عن مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية بومرداس و المتضمن المواة على إعادة بناء النصف المخصص للمستأجر من القطعة الإجمالية على أنقاض الحم المنهار اثر زلزال 2003/05/21.

-المادة 04 :

حددت قيمة الإيجار الإجمالية بأربعة و عشرين ألف دينار جزائري (24000,00 د : مقسمة كالتالي :

-المحلين التجاريين : أربعة آلاف دينار جزائري (4000,00 دج) عن كل محل .
-السكنيين : ثمانية آلاف دينار جزائري (8000,00 دج) عن كل سكن ، يدفع المستأجر نصف المبلغ و يحته بالنصف المتبقي تعويضا عن المصاريف المالية المترتبة عن الإنجاز لمدة عشرين (20) سنة مع مراد مراجعة قيمة الكراء بعد نهاية كل عقد حسب تقلبات السوق .

- المادة 06 :

لوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ممثلة في مديريتها الولائية الحق في مراجعة قيمة الكراء بعد توجيه مراسلة مضمونة للمستأجر لإعلامه بالزيادة قبل ثلاثة أشهر من نهاية العقد الساري المفعول .

الفصل الثاني

الشروط العامة

-المادة 07 :

يتصف إيجار الملك الوقفي على أنه ملكية انتفاع و لا يمكن أن يغدو امتلاكا فلا يمكن للمستأجر لا يبيع و لا استبداله و لا التنازل عليه و لا رهنة و لا إيجاره من الباطن و لا التصرف فيه بأي شكل الأشكال و لا التغيير في طبيعته كليا أو جزئيا و لو بصفة مؤقتة، مع مراعاة أحكام المادة 24 من قانون الأوقاف .

-المادة 08:

يمنع على المستأجر إحداث أي تغيير في طبيعة الملك الوقفي بزيادة أو نقصان إلا به الموافقة الخطية لوزارة الشؤون الدينية بموجب وصل مسجل.

- المادة 09 :

يلتزم المستأجر بإجراء الإصلاحات الصغيرة الناتجة عن استغلاله المحل و بكل أعمال الترم المترتبة عن أي خلل كان المستأجر سببا فيه .

- المادة 10 :

يلتزم المستأجر باحترام القوانين و الآداب العامة في مجالات النظافة و الأمن، و حسن الجيرة و في حال مخالفتها يفسخ العقد بقوة القانون دون أي تعويض، و تقع عليه المسؤولية المدنية لعمل المستأجر أمام ما قد يحدث به حوادث و مما يسبب من الأضرار.

- المادة 11 :

يقع على المستأجر إصلاح الآلات و المعدات الموجودة بالملك الوقفي كما يقع على عاتقه أيضا إيصال الماء و الكهرباء و الغاز و تسديد فواتير الاستهلاك فيها.

- المادة 12 :

يحق للمستأجر أن يطلب إلغاء عقد الإيجار و يشعر الوزارة بطلبها برسالة تبلغ عن طريق محضر قضائي يستلزم عنها إرجاع مفاتيح الملك الوقفي للوزارة ممثلة في المديرية الولائية .

المادة 13 :

- يحق للوزارة ممثلة فني المديرية الولائية إلغاء عقد الإيجار في الحالات التالية
- e تأخير المستأجر في دفع الإيجار شهريين متتاليين .
 - e تسجيل المستأجر تذبذبا في تسديد أجرة الكراء و عدم احترام مواعيدها .
 - e عدم احترام شروط الأمن و النظافة و الأدب العام .
 - e ملاحظة إهمال الملك و عدم الحفاظ عليه .
 - e إذا دعت المصلحة العامة لذلك أو اللجوء إلى إجراءات جديدة في استغلال الأملاك الوقفية .

المادة 14 :

يلتزم الطرفان باحترام هذا العقد و كل تصرف مناف لمواده يعتبر لاغ .

المادة 15 :

يصبح هذا العقد ملزما للطرفين فور إمضائه يوم 2011/04/03.

تاريخ سريان مفعوله تنتهي يوم : 2013/02/28.

المادة 16 :

يوقع المتعاقدان هذه الوثيقة دون ضغط و لا تأثير و على ما تضمنته المعلومات يرضى الطرفان عند التسليم و الاستلام.

المادة 17 :

يحرر الموجر هذا العقد على نسختين و تسلم نسخة منه للمستأجر .

المادة 18 :

يلغى هذا العقد كل عقد سبقه في التاريخ و يكون بذلك العقد الثاني لاغيا .

حرر فني : يوم

يوم : 2011

قرأ و صادق عليه الطرف الثاني

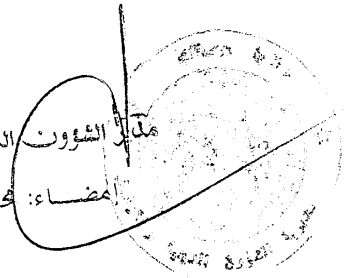
Ait Fe

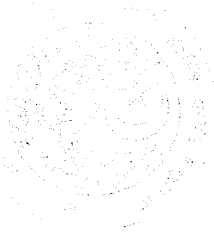
آيت فرحات محمد بن علي

الطرف الأول

مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالنيابة

امضاء: محمد بوعوة





الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف

لولاية بومرداس

محضر رقم 01 مؤرخ في 2011/03/12

بتعلق بتحديد سعر كراء أملاك وقفية تقع بـ 06 نهج الملعب بلدية برج منايل

ففي يوم الخميس العاشر من شهر مارس من سنة ألفين و أحد عشر عقد اجتماع بمقر الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية بومرداس تحت رئاسة السيد المدير الولائي لمناقشة كراء الأملاك الوقفية الممثلة في محلين تجاريين و سكنين وقفيين يقعان في بناية واحدة تقع بـ 06 نهج الملعب بلدية برج منايل و المنجزة من قبل السيد آيت فرحات .

- جدول الأعمال :

- تحديد سعر كراء الأملاك الوقفية المشار إليها سلفا

- دراسة وضعية القطعة الأرضية الخاصة بالمكتري السيد محمد بورنيسة

- الحضور :

- السيد :

- محمد بوعوة : مدير الشؤون الدينية و الأوقاف

- محمد بعداش: رئيس مصلحة الإرشاد و الشعائر و الأوقاف

- زقعار بن عطية : وكيل أوقاف رئيسي

- علي بليلي : مفتش التوجيه الديني و التعليم القرآني

- عبد الباسط لكحل : وكيل أوقاف

- السمناءيات :

أفتتح السيد المدير الجلسة بالترحيب معربا على أهمية هذا الاجتماع كونه يدرس موضوع هام يدخل في إطار تنمية و تطوير الأوقاف و عرض جدول الأعمال الذي حظي بموافقة الجميع . و أشار في كلمته إلى أصل الملك الوقفي و الذي كان عبارة عن حمام انهار إثر زلزال 2003/05/21 .

و بعدما تم تقسيم القطعة الأرضية بين المكترين السيد محمد آيت فرحات و السيد محمد بورنيسة حيث أنهى السيد محمد آيت فرحات الأشغال الحاصلة في الجزء المخصص له و المتملة في :

- محل تجاري 01 : بمساحة 37,17 م2

- محل تجاري 02 بمساحة 27,70 م2

- سكن من ثلاث غرف : بمساحة 122 م2

- سكن من ثلاث غرف بمساحة 122 م2

و بعد استطلاع رأي منيريسة أملاك الدولة فسي تحديد السعر اللازم لكراء المحليين التجاريين و دراسة بعض عقود الكراء في المنطقة و الأخذ بعين الاعتبار أن السيد محمد آيت فرحات قد أنجز هذه الأملاك كلها من ماله الخاص .

و بعد المناقشة من قبل الحضور و تقديم كل التوضيحات فسي هذا الشأن تم الاتفاق على تحديد السعر الأولي لكراء كالتالي :

- المحليين التجاريين بـ 4000,00 دج عن كل محل
- السكنين بـ 8000,00 دج عن كل سكن
حيث يدفع المكثري نصف السعر المحدد لصندوق الأوقاف و المقدر بـ 12000,00 دج و النصف الأخر يحتفظ به كتحويض عن تكاليف البناء .

- كما حدد فترة عقد الإيجار بـ 23 شهرا قابلة للتجديد .
- أما فيما يخص تنازله عن حقه في الكراء لفائدة نجله محمد فقد تم اقتراح أن يكون ذلك بتنازل رسمي
- وفيما يخص القطعة الثانية فقد تقرر استدعاء السيد محمد بورنيسة للنظر في الكيفية التي يريد بها بنساء الجزء المخصص له.

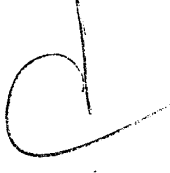
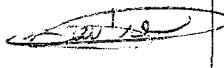
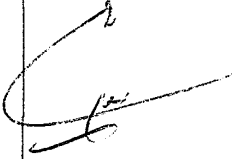
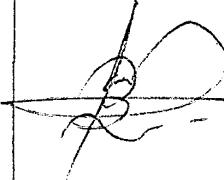
و في الأخير شكر السيد المدير الحضور و أختتم الجلسة في يومها على الساعة العاشرة صباحا.

مدير الشؤون والأوقاف
إحداثيات: 33.33.33

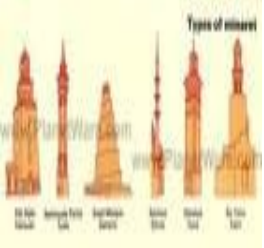
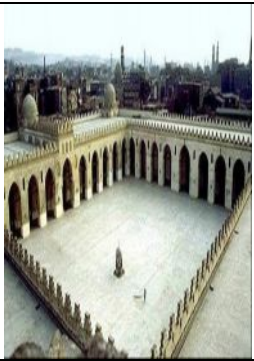















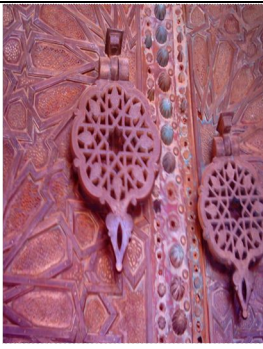


الملاحقة رقم: 32

قائمة الحضور لجلسة دراسة تحديد سعر














كراء أملاك وقفية تقع ب 06 نهج المذهب بلدية برج منديل

الاسم و اللقب	الصفة	التوقيع	الآراء و الملاحظات
محمد بوعروة	مدير الشؤون الدينية و الأوقاف		موافق
محمد بعداش	رئيس مصلحة الإرشاد و الشعائر و الأوقاف		موافق
زقعار بن علي	وكيل الأوقاف رئيسي		موافق
علي بليلي	مفتش التوجيه الديني و التعليم القرآني		موافق
عبد الباسط لكحل	وكيل الأوقاف		موافق

المذنب رقم: 33

				
أنواع المآذن: منها الحلزوني والمربع وغير ذلك	صحن المسجد تظهر في أعلى جدرانه الشرفات المستننة	صومعة مسجد سيدي الخلوي	قاعة الصلاة بالمسجد الكبير تلمسان تظهر بها الأقواس التي تحمل السقف	منبر الجامع الكبير بالجزائر 1097م
				
نافذة شمسية	محراب	مئذنة حلزونية	مسجد سيدي أبي مدين	منبر خشبي من المغرب القرن التاسع عشر
				
مقرنصات	مسجد سيدي عبد الله بن جعفر قرية تافسارة، ق 12م	مقرنصات على المئذنة	قبة المعراج 1201م	منبر صلاح الدين 1167م
				
مقرنصات	زخرفة جصية بمدخل جامع سيدي أبي مدين، ق 14م	باب وضية من نحاس، تلمسان ق 14 م	الجامع الكبير المرابطي، تلمسان، ق 11 م	منبر

المسجد رقم: 33

				
أوزبكستان، ق 15 م	الجامع الأزرق بإسطنبول	جامع الإمام، إصفهان ، ق 17 م	جامع إسلام-أباد، ق 20 م	جامع نوافشط، موريتانيا
				
مسجد الكويت	مسجد بفرنسا	مسجد بمالي	مسجد الحسن الثاني بالمغرب	المسجد الكبير بتلمسان
				
مشروع جامع الجزائر الأعظم				مسجد كتشاوة بالجزائر

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية والشعبية

ولاية تلمسان

مديرية أملاك الدولة

قرار رقم: 104 المؤرخ في: 07/09/2005
يتضمن تخصيص قطعة أرض تابعة لأملاك الدولة الخاصة
لفائدة مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بولاية تلمسان،
مشيد عليها مسجد "حسان بن ثابت"،
حي الشهيد باي ميلود، درمام"، ببلدية سيدو

ولاية تلمسان
مديرية التنظيم والتسيير العامة
التي يملكها
مديرية الشؤون الدينية والأوقاف
قرار
رقم: 104 المؤرخ في: 07/09/2005

إن ولى ولاية تلمسان،

- بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 09 فبراير 1984 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد؛
- بمقتضى القانون رقم: 09/90 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتعلق بالولاية؛
- بمقتضى القانون رقم: 08/90 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتعلق بالبلدية؛
- بمقتضى القانون رقم: 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه القانوني المعدل والمتمم؛
- بمقتضى القانون رقم: 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون "الوطنية لا سيما المادة 85 و ما يليها منه؛
- بمقتضى القانون رقم: 10/91 المؤرخ في 10/04/1991، المتعلق بالأوقاف؛
- بمقتضى الأمر رقم: 26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المعدل والمتمم القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري؛
- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 17 أوت 2004 المتضمن تعيين السيد عبد الوهاب بوزري واليا لولاية تلمسان؛
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المتضمن شروط إدارة وتسير الأملاك العامة والخاصة التابعة للدولة لا سيما المواد 03 إلى 09 منه؛
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 215/94 المؤرخ في 23 جويلية 1994 المحدد لأجهزة وهيئات الإدارة العامة للولاية؛
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 265/95 المؤرخ في 06 سبتمبر 1995 المتعلق بتنظيم ومهام تنظيم و تسيير مصالح التنظيم و الشؤون العامة و الإدارة المرفوعة؛
- نظراً للمخطط الطوبوغرافي بتاريخ: 2004/12/06، المعد من طرف الخبير العقاري حافظ بيمال.
- نظراً لحالة القوام بتاريخ: 2004/12/02، المعدة من طرف مديرية أملاك الدولة بولاية تلمسان؛

بافتراح من السيد مدير املاك الدولة بالولاية

ي ت ر

المادة الأولى: تخصص لفائدة مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بتلمسان، القطعة الأرضية المعينة أدناه، والكائنة ببلدية سيدو، حي الشهيد باي ميلود، درمام، والمقدرة مساحتها الإجمالية بـ: 1635 م².

الطبيعة القانونية: ملك للدولة.

والمحددة كما يلي:

من الشمال: ملكية خاصة للسيد ماحي.

من الجنوب: مشروع تجزئة للوكالة العقارية.

من الشرق: الطريق الولائي رقم 19 القور، سيدو.

من الغرب: ممر 08 أمتار.

المادة 02: توجه القطعة الأرضية المخصصة أعلاه لخرض إنجاز مسجد "حسان بن ثابت"، مدرسة قرآنية، وسكن وظيفي، لفائدة مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بتلمسان، المسماة "حي الشهيد باي ميلود، درمام، بلدية سيدو".

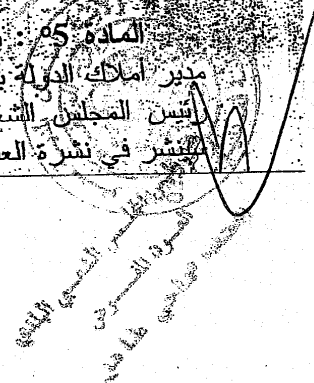
المادة 03: يتم التسليم الفعلي للعقار بناءً على محضر يحرر حضورياً بين مدير شؤون البلدية والأوقاف بتلمسان، ومدير املاك الدولة بتلمسان.

المادة 04: يعاد ائراج العقار المخصص أعلاه إلى إدارة املاك الدولة متى انتهى العرض الذي تم تخصيصه من أجله أو في حالة عدم استعماله لمدة ثلاثة سنوات.

المادة 05: يكلف كل من السادة: الأمين العام بالولاية، مدير التنظيم والشؤون الإدارية، مدير املاك الدولة بالولاية، مدير الضرائب، مدير الشؤون للدين والأوقاف، رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدو، كل في حدود اختصاصه بتنفيذ هذا القرار الذي ينشر في نشرة العقود الإدارية للولاية.

تلمسان، في:
السيد الوصي

[Signature]
عبد الوصي



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية تلمسان

مديرية التنظيم والشؤون العامة

مصلحة التنظيم العام

مكتب الجمعيات والانتخابات

رقم 919...م ت ش ع/2004

وصل تسجيل التصريح بتأسيس جمعية
محلية ذات طابع الاجتماعي

بمقتضى القانون رقم 31/90 المؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ
04 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات ، تم هذا اليوم تسليم وصل تسجيل التصريح
الجمعية المحلية ذات الطابع الاجتماعي المسماة :

الجمعية الدينية لمسجد حمزة رضي الله عنه

المقر : حي المجاهدين الكدية بلدية تلمسان

تاريخ انتهاء العهدة الانتخابية : 2007/05/25

رئيس الجمعية : لزعر عيسى

تاريخ ومكان الميلاد : 1932 باولاد نهار الغرابية

العنوان : حي المجاهدين الكدية تلمسان

05 OCT. 2004

تلمسان في 05
الوالي

ع. عيسوي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية بومرداس

مديرية التنظيم والشؤون العامة

مصلحة التنظيم العام

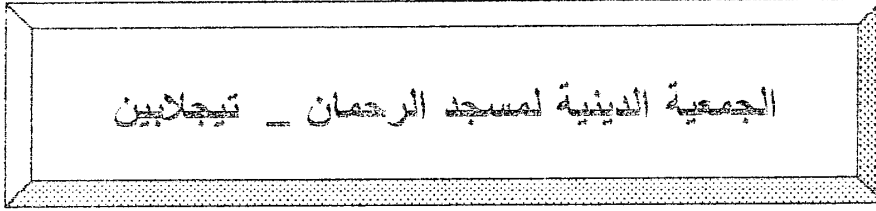
مكتب الانتخابات والجمعيات

رقم: 07/

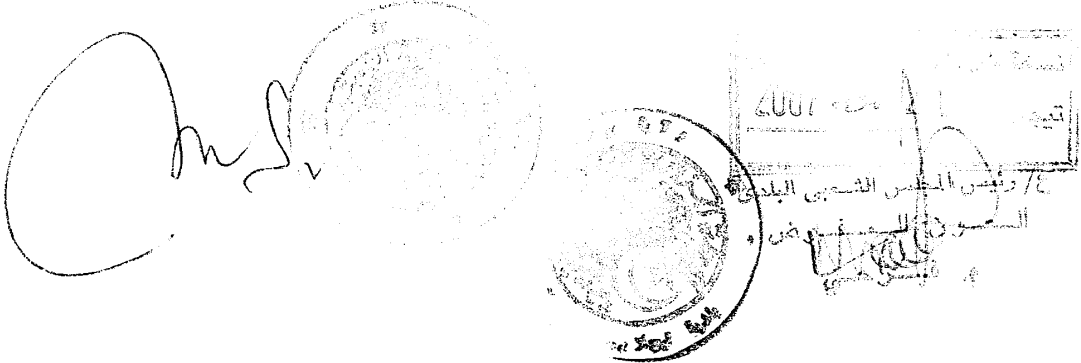
7 نونبر 2007

وصول تسجيل التصريح بتأسيس جمعية محلية
ذات طابع اجتماعي

بمقتضى القانون رقم 31/90 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، تم هذا اليوم: 2007/02/19 تسليم وصل التصريح بتأسيس الجمعية المحلية ذات الطابع الاجتماعي المسماة:



الكائن مقرها : بنفس المسجد حي المرايل - بلدية تيجلابين .

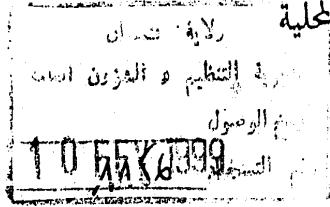


التأسيس القانوني للجمعية يتم بعد القيام الإجباري بشكليات الإشهار على نفقة الجمعية في جريدة يومية إعلامية واحدة على الأقل و ذات توزيع وطني وفقا لأحكام المادة 07 الفقرة 03 من القانون 31/90 المتعلق بالجمعيات

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية

27 جاشي 1999



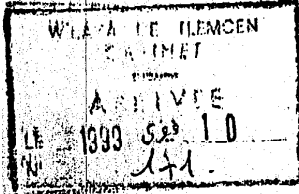
وزارة الداخلية والجماعات المحلية

والبيئـة

رقم 08 د/و

تعليمية وزارية مشتركة متعلقة بانشاء

وإدارة ومتابعة نشاط اللجان الدينية المسجدية



السادة الولاية

- تبليغ الى السادة نظار الشؤون الدينية بالولايات -

لقد ساهمت اللجان الدينية المسجدية عبر التراب الوطني في بناء المساجد
رئيسيا و في اصلاحها وترميمها باعتبار ذلك متروكا نظاميا لإرادته الخيرة في الامة،
إلا أنه لوحظ خلال التفتيشات التي تقوم بها المصالح المختصة ، خروج هذه الأخيرة عن
حدود الصلاحيات المنوطة بها الى حد التدخل في تسيير المساجد رغم أن رعاية تسييرها
مسندة الى الإمام الأعلى رتبة فيها و أن رعايتها المادية مسندة الى الجماعات المحلية
أساسا.

وقصد توضيح وتحديد إطار نشاط اللجان الدينية و رغبة في التوصل الى التطبيق
الصارم للتنظيمات المرعية في بناء المساجد و رعايتها إجتماعيا و ماديا ، و تجنبها
مظاهر السلبية الملاحظة ، تهدف التعليمـة الوزارية المشتركة هذه الى التذكير بالإطار
القانوني المسير للجان الدينية المسجدية كما تهدف إلى :

- تعزيز متابعة و مراقبة نشاط اللجان الدينية المسجدية ،

- تحديد الميكانيزمات الخاصة بالتكفل بتسيير المسجد بعد حل اللجنة الدينية

المسجدية .

-2-

1 - التذكير بالإطار القانوني المسير للجان الدينية المسجدية :

1-1 شروط إنشاء اللجان الدينية المسجدية :

تتجسد اللجان الدينية المسجدية في تجمع لأشخاص طبيعيين على أساس تضامني بعنوان لجنة دينية مسجدية " و تعتمد بهذه الصفة و ذلك في إطار أحكام القانون رقم : 90 - 31 المؤرخ في 04 ديسمبر سنة 1990 المتعلق بالجمعيات لا سيما المادتان 4 و 5 ، ولا تؤسس قانونا إلا بعد الحصول على الموافقة المسبقة والصريحة لناظر الشؤون الدينية للولاية وإتمام الإجراءات المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الثاني من القانون المذكور أعلاه على أن يقدم تصريح تأسيس اللجنة الدينية المسجدية إلى والي ولاية المقر حسب الإجراءات النظامية .

1-2 صلاحياتها :

دون الإخلال بالمواد 7 ، 12 ، 13 ، 14 ، 15 ، 16 من المرسوم التنفيذي رقم : 91 - 81 المؤرخ في 23 مارس سنة 1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته يجب أن يخضع نشاط اللجان الدينية المسجدية في جميع حالاته للمتابعة المباشرة لنظارة الشؤون الدينية بالولاية في إطار أحكام المادة 15 من القانون رقم : 90 - 31 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات وممارسة مهامها يكون في حدود الصلاحيات المخولة لها ضمن قانونها الأساسي الذي لا يعتبر نافدا إذا لم تصدر الموافقة الصريحة والواضحة بشأنه من ناظر الشؤون الدينية بالولاية وضمن هذا الإطار تتولى على الخصوص :

1 - السهر على بناء المساجد والمساهمة في ترميمها وإصلاحها والعناية المستمرة بها

والحفاظ عليها ؛

2 - المساهمة في تأنيثها بكل ما تحتاج إليه بالتنسيق والتعاون مع نظارة الشؤون

الدينية للولاية ؛

3 - المساهمة في المحافظة على المكتبات المسجدية وتنميتها بما يناسب ورساله

المسجد تحت طائلة رقابة الخلية الولائية المذكورة أدناه ؛

4 - تزويد المسجد بأقسام لتحفيظ القرآن الكريم ومساكن للأئمة والمؤذنين ومعلمي

القرآن الكريم ؛

إن تحديد إطار نشاط اللجان الدينية المسجدية ، لضمان إحترام الاختصاصات وتحسين أكثر للعلاقة بينها وبين القائمين على المسجد ولذلك فمن الضروري التأكيد على دور كل منهم لاسيما إمام المسجد والناظر ، فالإمام هو المسؤول على المسجد فهو الذي يتولى مهمة تنظيمه وتسييره ، طبقا لما هو وارد في المرسوم التنفيذي رقم : 91 - 81 المذكور أعلاه ، وتسلم له المهام بعد حل اللجنة الدينية المسجدية وعليها الإلتزام بذلك ضمانا للسير الحسن لهذه المؤسسة والناظر يتولى مهامه في إطار المرسوم التنفيذي رقم : 91 - 83 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية وتحديد تنظيمها وتسييرها فهو المشرف على المصالح الإدارية وله تعود ، رئاسة مكتب مؤسسة المسجد وتنشيط مجالسها ومساعدة الجمعيات الدينية في تأدية مهامها .

2 - تعزيز متابعة ومراقبة نشاط اللجان الدينية المسجدية :

لقد أثبتت نتائج التفتيشات التي قامت بها المصالح المختصة بتجاوز اللجان الدينية المسجدية حدود صلاحياتها إلى حد تدخلها في تسيير و تنظيم المسجد كما سبق ذكره وممارسة مهام الإمام والناظر وعليه وتفاديا لأي تجاوز من هذا النوع ولضمان متابعة فعلية لنشاطات هذه اللجان تقرر إنشاء خلية ولائية من شأنها تعزيز الرقابة عليها وتشكل من :

1 - مدير التنظيم والشؤون العامة رئيسا

2 - ناظر الشؤون الدينية عضوا

3 - مدير الإدارة المحلية عضوا

تتولى الخلية الولائية :

1 - مراقبة عملية وحصيلة جمع التبرعات وإعتمادها حين اللجوء إليها في إطار

أحكام المادة 29 من القانون رقم : 90 - 31 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المذكورة أعلاه ،

2 - تحرير محضر توجه نسخ منه إلى كل من والي الولاية المختص إقليميا وناظر

لشؤون الدينية بالولاية يتضمن وجوبا :

- الهدف من جمع التبرعات ؛

- تاريخ ومكان جمع التبرعات

- المبلغ الإجمالي لعملية الجمع.

- 3 - المشاركة في مراقبة ومتابعة طرق إنفاق حصيلة جمع التبرعات المرخص بها .
كما تتولى مراقبة الموارد والأموال العائدة للجنة الدينية المسجدية طبقاً لأحكام الفصل الرابع من القانون 90 - 31 المؤرخ في 04 ديسمبر سنة 1990 المذكور أعلاه.
- 4 - مراقبة كل النشريات والوثائق الإعلامية التي تصدرها اللجنة الدينية والتي يجب ألا تصدر إلا بعد موافقة ناظر الشؤون الدينية للولاية.
- 5 - إعداد تقرير دوري وذلك كل ستة أشهر يتضمن حصيلة نشاطات اللجان الدينية المسجدية، ترسل نسخة منه إلى وزارتي الداخلية والشؤون الدينية .
- 3 - تحديد الميكانيزمات الخاصة بالتكفل بتسيير المسجد بعد حل اللجان الدينية المسجدية :
يتم حل وتعليق اللجنة الدينية المسجدية وفق الشروط والكيفيات المبينة في الباب الثالث من لقانون رقم : 90 - 31 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات .
ويترتب على حل اللجان الدينية المسجدية أيلولة أملاكها المنقولة والعقارية إلى وزارة الشؤون الدينية طبقاً لأحكام القانون رقم : 91 - 10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف وتسليم مهامها لإمام المسجد .
تطلب منكم السهر شخصياً على متابعة مضمون هذه التعليمات وضمان توزيعها على أوسع نطاق لكل المصالح المعنية بها ، مع إفادتنا بكل الصعوبات المعترضة لتطبيقها إن وجدت .

وزير الشؤون الدينية

وزير الشؤون الدينية
بوجمعة محمد بن عبد الله



وزير الداخلية والجماعات المحلية
والبيئة



وزير الداخلية والجماعات
المحلية والبيئة

عبد المالك سلال

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية تلمسان

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

الرقم 39 / 2003

30 ديسمبر 2003

إلى

السيد / والي ولاية تلمسان

مديرية التنظيم والشؤون العامة

مصلحة التنظيم -

مكتب الجمعيات

الموضوع: الموافقة على تأسيس جمعية دينية

المرجع: مراسلتكم رقم 2311/ بتاريخ: 2001/08/26.

مراسلتنا رقم 397 بتاريخ: 2002/04/03

إجابة على مراسلتكم المشار إليها بالمرجع أعلاه، وإحاطا بمراسلتنا السابقة في

الموضوع حول تأسيس الجمعية الدينية لمسجد " سيدنا حمزة ابن عبد المطلب" بالكدية، حي المجاهدين.

ونظرا لحاجة سكان الحي إلى مسجد، ووصولهم على قطعة أرض

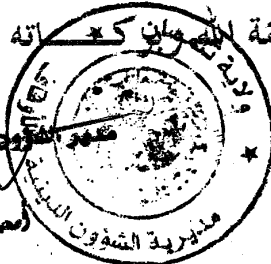
يشرفنا أن نعلمكم بأننا نوافق على تأسيس هذه الجمعية التي ستشرف على بناء هذا

المسجد و خدمته، شريطة موافقة الجهات المعنية الأخرى عليها.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

مدير الشؤون الدينية والأوقاف

أحمد بلماح



الترقيات:

نسخة من محضر إختيار أرض

الجمهورية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية تلمسان

دائرة تلمسان

بلدية تلمسان

رقم 14/م/3002

مديرية الشؤون البلدية والتخطيط
لولاية تلمسان
تاريخ الودع: 03/12/2014
رقم التسجيل: 1459

محضر اختيار أرض

في عام ألفين و ثلاثئة وفي يوم الواحد والعشرين من شهر ديسمبر على الساعة الحاشرة

صباحا ، إنقذ إجتماع بمقر بلدية تلمسان تحت إشراف رئاسة السيد:

بوسيف سيدي محمد نائب رئيس المكلف بالأشغال.

الموضوع: اختيار أرض لبناء مسجد قرب تجزئة المجاهدين بحي الكدية

المشروع: بناء مسجد

البرنامج: تجهيزات البلدية

الموقع: الكدية قرب تجزئة المجاهدين

الهيئة المستعملة: بلدية تلمسان

الوصاية: ولاية تلمسان

السادة الحاضرون

الهيئة	الإسم و التلقب
مديرية الشؤون الدينية	منور أوكيدان
STP	مهتاري عبد الإله
دائرة تلمسان	سويقي محمد أمين
بلدية تلمسان	بلوصيف محمد
بلدية تلمسان	عمر عبد الحوي
أملاك الدولة	فدي جيلالي
PTT	بوزوينة عبد القادر
مديرية التعمير و البناء	بوصافي عبد الحفيظ
SONELGAZ	ولد دادة
ADE	بوعزة محمد
ممثل الري	ملوكي ادريس
ممثل الري	داودي محمد
مسح الاراضي	بوزيدي محمد

السادة الخلابون:

الامن الولائي، ANA، DLEP، AFIT.

بعد الإطلاع على إقتراح موقع المشروع من طرف ممثل البلدية و بعد الإستماع لأراء

أعضاء اللجنة و المصلحة المستعملة، قرر ما يلي:

البلدية: تلمسان

المنطقة: الكيبة

حدود المشروع:

شمالا: قطعة تابعة للخواص

جنوبا: 48 سكن

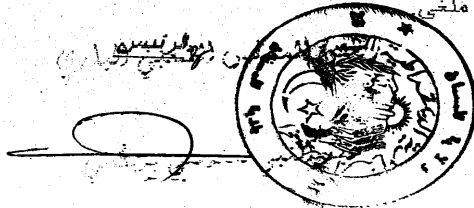
شرقا: قطعة تابعة للخواص

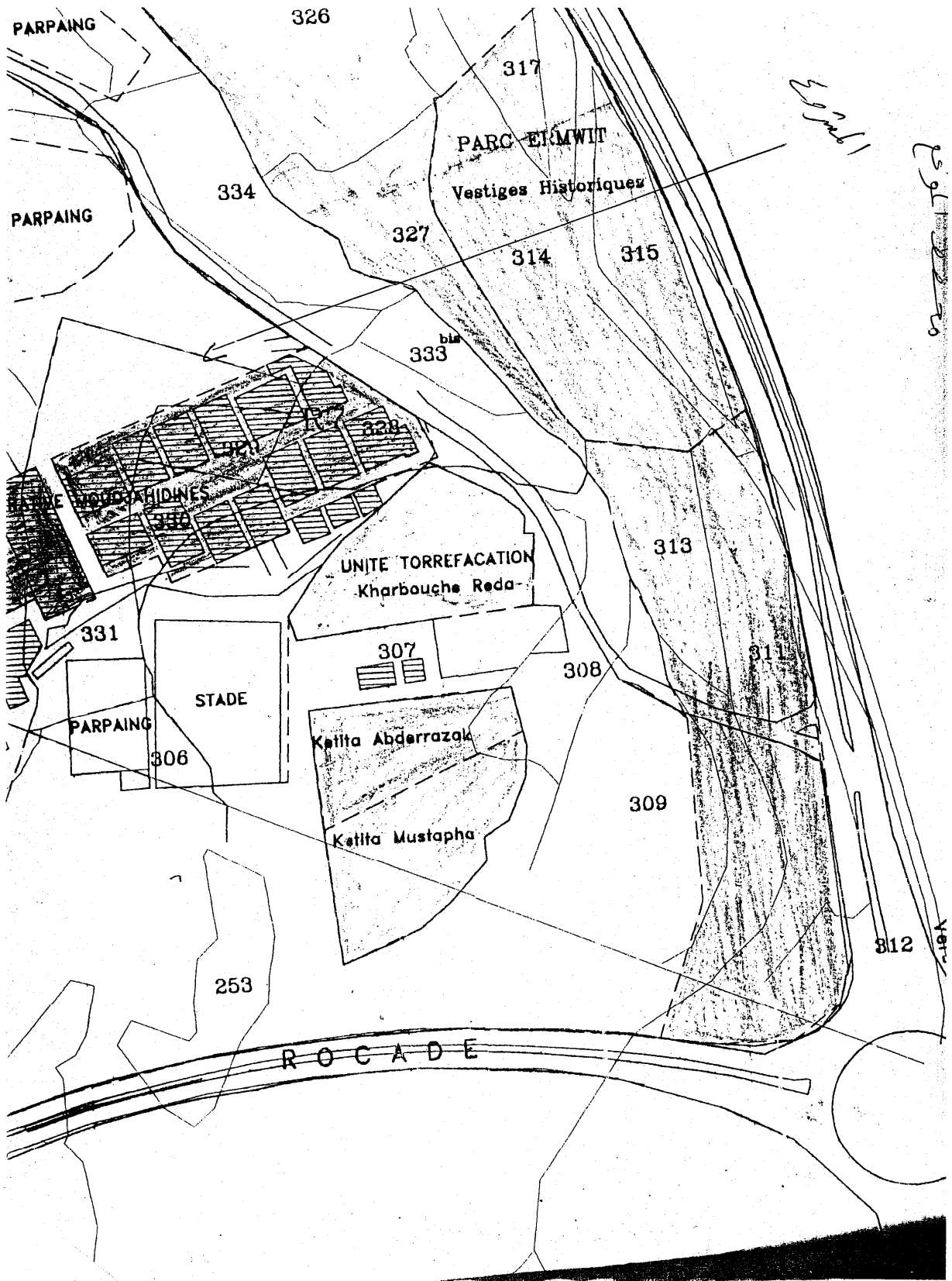
غربا: قطعة تابعة للخواص

مساحة: تحدد من طرف مكتب الدراسات

أصل الملكية: ملك الدولة

إذا لم تتطابق الأشغال خلال سنة واحدة يصبح هذا المحضر ملغى.





الملحق رقم: 38

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مديرية التعمير و البناء
لولاية تمناسان
مساحة التعمير
رقم /1344/ ع.ت.م/م.ت.ب/م.ت.ب/2010.

07 جوان 2010

إلى السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي
لبناية سيدو
تحت إشراف السيد رايمس دائرة سيدو

الموضوع : - طلب رخصة البناء رقم : 772 ب/2010

- نوعية المشروع: توسيع مسجد يحي الشهيد باي ميلود

- طلب مقدم من طرف : الجمعية الدينية لمسجد حسان بن ثابت

المرجع : - إرسالكم رقم 105/السورخ في 2010/04/21 الوارد في 2010/05/09 .

الوثائق المرفقة: - ثلاث (03) نسخ من الملف (النسخة الرابعة احتفظت بالأرشيف) .

تبعاً لإرسالكم المشار إليه في المرجع، و بعد دراسة الملف المذكور أعلاه ، يوسفني أن
أرجع لكم الملف بالصلاحات التالية :

- يجب تقديم طلبات رخصة البناء باسم مدير الشؤون الدينية .
- يجب تقديم مخططات بياني لحدود الملكية بعد من طرف خبير عقاري معتمد .

تقبلوا مني سيدي ، فائق الاحترام و التقدير

المدير

مدير التعمير و البناء
لولاية تمناسان
جوان 2010

م.ج. فاضلي
م.ج. فاضلي

منوسي بركسي بن عم

الملحق رقم: 39

ولاية : تلمسان
دائرة : ندرومة
بلدية : ندرومة

طلب رخصة البناء (المادة 34 من المرسوم رقم 91-176 المؤرخ في 28 مايو 1991)

1- الطالب (الطالب هو المستفيد من الرخصة في المستقبل)	
الاسم، اللقب أو التسمية: جمعية الاصلاح لمسجد النصر العنوان (الرقم و الشارع): مزاورو الخريبة ندرومة	1.1 <input type="checkbox"/> الشخص الطبيعي 2.1 <input checked="" type="checkbox"/> الشخص المعنوي عام <input type="checkbox"/> خاص <input checked="" type="checkbox"/>
<input checked="" type="checkbox"/> نسخة من عقد الملكية: <input type="checkbox"/> شهادة الحياز: <input type="checkbox"/> التوكيل: <input type="checkbox"/> نسخة ثانية من العقد الاداري:	3.1 العقد الذي يثبت الملكية أو الاستعمال
الاسم، اللقب أو التسمية: وصون العنوان (الرقم و الشارع): مصلحة التعمير الهاتف: مكتب التنظيم 29 أبريل 2010	4.1 مالك الأرض (اد لم يكن هو صاحب الطلب)
2- قطعة الأرض (قطعة الأرض هي أجزاء من ملكية مكونة من قطعة أو عدة قطع متجاورة ملك لنفس المالك)	
عنوان قطعة الأرض بالضبط مزاورو الخريبة ندرومة بلدية ندرومة المساحة الإجمالية لقطعة الأرض:	2.1 منطقة حضرية <input checked="" type="checkbox"/> منطقة ريفية <input type="checkbox"/>
قسم أو الأقسام مسح الأراضي: رقم القطعة أو أرقام القطع: المساحة الإجمالية للقطعة أو القطع التي تتكون منها: 2م	2.2 مرجع مسح الأراضي
هل قطعة الأرض ناتجة عن ملكية كبرى مبنية? <input checked="" type="checkbox"/> لا <input type="checkbox"/> نعم	3.2 التقسيم
هل تم تسليم شهادة تعميم الخاصة بقطعة الأرض? <input checked="" type="checkbox"/> لا <input type="checkbox"/> نعم مرجع الشهادة: تاريخ التسليم:	4.2 شهادة التعمير
هل تقع قطعة الأرض في أرض مجزأة? <input type="checkbox"/> لا <input type="checkbox"/> نعم مرجع رخصة التجزئة: تاريخ التسليم:	5.2 رخصة التجزئة

الرقم 2773 من 104 / 2010

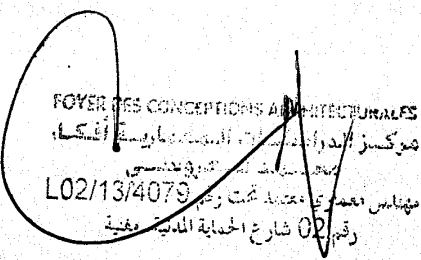
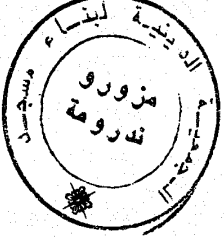
2071



المادة رقم: 39

<p>هل توجد من قبل مباني فوق قطعة الأرض؟ <input type="checkbox"/> نعم <input type="checkbox"/> لا</p> <p>هل تهدم بعض المباني أثناء إنجاز المشروع؟ <input type="checkbox"/> نعم <input type="checkbox"/> لا</p>	<p>6.2 البنايات القائمة حاليا على قطعة الأرض</p>
<p>3- المشروع</p>	
<p>هل سبق للمشروع إن كان موضوع طلب رخصة البناء؟ <input type="checkbox"/> نعم <input type="checkbox"/> لا</p> <p>رقم وتاريخ رخصة البناء:</p>	<p>1.3 السابقة</p>
<p>الاسم، اللقب أو التسمية: GENERALIS CONCEPTS ARCHITECTURALES</p> <p>الصفة:</p> <p>العنوان: مهندس معماري، رقم 02/13/4079</p> <p>رقم 02 شارع الحماية المدنية - مغنية</p>	<p>2.3 صاحب المشروع المعماري (إن وجد)</p>
<p><input type="checkbox"/> بنايات جديدة:</p> <p><input type="checkbox"/> توسيع أو تغطية:</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> أشغال أخرى (وضحها): بناء مسجد</p>	<p>3.3 طبيعة الأشغال</p>
<p><input type="checkbox"/> سكن:</p> <p><input type="checkbox"/> تجارة أو صناعة تقليدية:</p> <p><input type="checkbox"/> محلات صناعية:</p> <p><input type="checkbox"/> مكاتب:</p> <p><input type="checkbox"/> بنايات فلاحية:</p> <p><input type="checkbox"/> منشآت أخرى وضحها:</p>	<p>4.3 التخصيص</p>
<p>5.3 قسم السكن</p>	
<p><input type="checkbox"/> سكنات ذات غرفة واحدة (01)</p> <p><input type="checkbox"/> سكنات ذات غرفتين (02)</p> <p><input type="checkbox"/> سكنات ذات ثلاث غرفة (03)</p> <p><input type="checkbox"/> سكنات ذات أربعة غرفة (04)</p> <p><input type="checkbox"/> سكنات ذات خمسة غرفة (05)</p> <p><input type="checkbox"/> سكنات ذات ستة غرفة (06)</p>	<p>1.5.3 السكن عدد السكنات المقررة</p>
<p><input type="checkbox"/> سكنات فردية</p> <p><input type="checkbox"/> سكنات جماعية</p> <p><input type="checkbox"/> سكنات نصف جماعية</p>	<p>2.5.3 أصناف و عدد السكنات</p>
<p><input type="checkbox"/> استعمال شخصي</p> <p><input type="checkbox"/> للبيع</p> <p><input type="checkbox"/> للإيجار</p>	<p>3.5.3 الاستعمال الرئيسي المنتظر</p>

الملحق رقم: 39

6.3 قسم للاستعمال الغير السكني	
1.6.3 النشاطات الرئيسية	(1) (4) (2) (5) (3) (6)
7.3 مراب ووقوف السيارات	<input type="checkbox"/> عدد البقع في البنايات <input type="checkbox"/> عدد البقع في البنايات الملحقة <input type="checkbox"/> عدد البقع المقرر من حيث المساحة
8.3 كثافة البناء	المساحة الصافية الخارجة عن العمل بالنسبة للمباني الموجودة قبل العملية م2 المساحة الصافية الخارجة عن العمل بالنسبة للمباني اللازم هدمها م2 المساحة الصافية الخارجة عن العمل بالنسبة للمباني المحتفظ بها م2 المساحة الصافية الخارجة عن العمل المستحدثة بالنسبة للمشروع م2 معامل شغل الأرضية
9.3 الارتفاع الأقصى للبناء	الارتفاع: م أو عدد الطوابق: ط+0
10.3 مدة الإنجاز وكلفته	التاريخ التقديري لانطلاق الأشغال: 2009/01 التاريخ التقديري لانتهاؤ الأشغال: 2012/01 مدة الإنجاز: 03 سنوات الكلفة التقديرية للمشروع: 8 000 000.00 دج
4- إطار مخصص للإدارة (لا تكتب عليه)	
1.4 قطعة الأرض توجد بمنطقة تمت دراستها في إطار مخطط عمراني	<input type="checkbox"/> المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير: المرجع و تاريخ المصادقة عليه: المنطقة المعنية: معامل شغل الأرض: مخطط شغل الأراضي: المرجع و تاريخ المصادقة عليه: المنطقة المعنية: معامل شغل الأرض: مخططات أخرى مصادق عليها (أذكرها)

<p>الكثافة المقبولة في المنطقة المعنية بالمشروع:</p> <p>معامل شغل الأرض:</p>	<p>2.4 قطعة الأرض لا توجد بمنطقة تمت دراستها في إطار مخطط عمراني</p>
<p>ب: في:</p>  <p>FOYER DES CONCEPTIONS ARCHITECTURALES مركز الدراسات المعمارية والفنية L02/13/4079 رقم شارع الحداثة المدنية، غنية</p>	<p>توقيع مقدم الطلب:</p>  <p>رئيس الجمعية CAI</p>
<p>هذه الوثيقة موجودة لدى البلديات و الأقسام الفرعية و المديرات الولائية المكلفة بالتعمير. ضع علامة في الخانة المناسبة.</p>	

ع / رئيس المجلس الشعبي البلدي
نائب الرئيس

إمضاء: رضوي محمد

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مديرية التعمير و البناء
ولاية تلمسان
مصلحة التعمير

الولاية سنة 2010

رقم 1308/ح ت م / ت م ت / ب / 2010.

إلى السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي
بلدية ندرومة
تحت إشراف السيد رئيس دائرة ندرومة

- الموضوع : - طلب رخصة البناء رقم : 721 ب / 2010
- نوعية المشروع: بناء مسجد بمسجد سوارا الغربية
- طلب مقدم من طرف : الجمعية الدينية الاصلاح
المرجس : - إرسالكم رقم 1195 المؤرخ في 2010/04/29 الوارد في 2010/04/29 .
الوثائق المرفقة: - ثلاث (03) نسخ من الملف (النسخة الرابطة امتثلت بالأرشيف) .

ننمنا لإرسالكم المشار إليه في المرجع، وبعد دراسة الملف المذكور أعلاه ، يوسفني أن
أرجع لكم الملف بالملاحظات التالية :

- يجب على المشروع أن يكون مقدم من طرف مدير الشؤون الدينية .
- على المرافق المسحية أن تكون في اتجاه القبلة أو عكسها .
- يجب تقديم مخطط الموقع واضح منبثق من المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير .

تقبلوا مني سيدي ، فائق الاحترام و التقدير

المدير

مدير التعمير و البناء
ولاية تلمسان
ب . بن عيسى

ح . فاضلي

سوسني بركسي بن عيسى

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

بومرداس في: ١٦ ديسمبر 2008

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف
لولاية بومرداس
مصلحة الإرشاد و الشعائر والأوقاف
الرقم: 77/د/ش/أ/2008

إلى السيد / مدير التعمير و البناء
لولاية بومرداس

الموضوع : ف/ي رخصة بناء
المرجع : إرسالكم رقم 2028 المؤرخ في 2008/11/17

بناء على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه و المتضمن إيداء رأينا فيما يخص رخصة بناء مسجد الرحمان الواقع بحي المرابيل بلدية تيجلابين و نظرا لاستكمال الملف التقني و الإداري الخاص برخصة البناء فإنه يشرفنا أن نوافيكم برأينا الموافق على ذلك شرط احترام الشروط القانونية و الفنية الخاصة بالبناء و التعمير.

تقبلا منا فائق التقدير و الاحترام

عز الدين بوزيد مدير الشؤون الدينية والأوقاف

م - بومرداس



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية: بومرداس
دائرة: بومرداس
بلدية: تيجلابين
رقم: 2010/.....
م.ت.ب رقم: 2010/.....

شهادة المطابقة

- بمقتضى القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالبلدية.
 - بمقتضى القانون رقم 25/90 المؤرخ في 10/11/1990 المتضمن بالتوجيه العقاري.
 - بمقتضى القانون رقم 26/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتجزئة العقارية.
 - بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير، رخصة التجزئة، شهادة التقسيم، رخصة البناء، شهادة المطابقة و رخصة الهدم.
 - بناء على رخصة البناء رقم /34/أع/2009 المؤرخة في 20/01/2009 الصادرة عن بلدية تيجلابين.
 - بناء على محضر الجرد للمطابقة رقم /19/ م. ت. ب/ 2010 المؤرخ في 16/03/2010.
- الصادرة عن اللجنة الخاصة بالتعمير و البناء.

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تيجلابين،
يشهد أن أشغال بناء مسجد الرحمان الكائن بحي المرايل قد تم إنجاز القاعة الرئيسية للصلاة
طبقا للمخططات المعمارية المصادق عليها من طرف مديرية التعمير و
البناء لولاية بومرداس.

تيجلابين في: 2010

رئيس المجلس الشعبي البلدي

أضال السعيد جيلالي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية تلمسان

إجراء إشهار عقاري

رسم مجاناً	في : مجلة : رقم :	إيداع حجم : رقم :
---------------	-------------------------	-------------------------

قسم	بلدية	مراجع مسح الأراضي (في حالة عقار مسوح)	إطار مخصص للمحافظ العقاري
رقم حصة	رقم مجموعة ملكية	رقم	ل :
	وزارة الشؤون البلدية والتخطيط	مديرية الشؤون البلدية والتخطيط لولاية تلمسان	
شهادة رسمية			
خاصة بالملك الوقت			
إستناداً إلى:			
الموسوم التلويدي رقم: 2000 336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000 والمتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكنهيات إصدارها وتسليمها .			
- القرار المؤرخ في 02 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 26 مايو سنة 2001 الذي يحدد شكل و محتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي .			
- و بعد الإطلاع على وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي المسجلة و المؤرخة على التوالي :			
* الشهادة الأولى المؤرخة في: 09 محرم 1430 هـ الموافق لـ 05 جانفي 2009 تحت رقم : 348 صادرة عن الشاهد الأول السيد/ محمد سبتوتي ابن عيسى المولود في : 16/07/1939 بـ: مسيدة الفوالة بطاقة التعريف الوطنية رقم: 077416 المؤرخة في: 07/05/2005 صادرة عن دائرة : مرسى بن مهدي .			
* الشهادة الثانية المؤرخة في: 09 محرم 1430 هـ الموافق لـ 05 جانفي 2009 تحت رقم : 348 صادرة عن الشاهد الثاني السيد/ العربي ياسين ابن عبد القادر المولود في: 24/03/1942 بـ: مسيدة الفوالة بطاقة التعريف الوطنية رقم: 876176 المؤرخة في: 23/11/2002 صادرة عن دائرة : مرسى بن مهدي .			
* الشهادة الثالثة المؤرخة في: 09 محرم 1430 هـ الموافق لـ 05 جانفي 2009 تحت رقم: 348 صادرة عن الشاهد الثالث السيد/ متو سوالي ابن عبد المومن المولود في: 01/12/1943 بـ: مسيدة الفوالة بطاقة التعريف الوطنية رقم : 07785 المؤرخة في: 30/11/2005 صادرة عن دائرة : مرسى بن مهدي .			
عن الأذن من وزير الشؤون البلدية والتخطيط			
بسنزاز لخميسي			

إيداع	إشهار	شهادة	رقم
438	2509	مصححة	07785
2009	NOV	2009	



*الشهادة الرابعة المؤرخة في: 09 محرم 1430 هـ الموافق لـ 05 جانفي 2009 تحت رقم: 348 صادرة عن الشاهد الرابع السيد/ عبد الله زوهري ابن: محمد المولود في: 1935/04/28 بـ: مسيردة الفواقة بطاقة التعريف الوطنية رقم: 200357 المؤرخة في: 2001/04/17 صادرة عن دائرة: مرسى بن مهدي .
أصدر السيد: لخميسي بزاز، ابن: عبد الرحمان بن الطاهر، بصفته مدير الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية: تلمسان المعين بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 04 جمادى الأولى 1430 هـ الموافق لـ 29 أبريل 2009 م و المولود بتاريخ 1965/05/19 بالضلع (ولاية أم البواقي) الحامل لرخصة السياقة رقم 05/22/42912 الصادرة بتاريخ 2002/10/06 عن دائرة باتنة .
هذه الشهادة الرسمية الخاصة بالمقار المتمثل في: قطعة أرض مشيد عليها مسجد و مرافقه .
الواقع بالمعنوان التالي: قرية الصابانة، بلدية مسيردة الفواقة دائرة مرسى بن مهدي التمتكون من: مسجد و مرافقه .
مساحتها الإجمالية: 400 م²

بمـ:

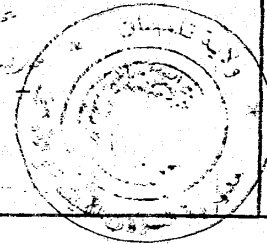
من الأعمال: ملكية ورثة محمد بن عيني
من الجنوب: ملكية ورثة محمد زوهري
من الشرق: ملكية ورثة محمد زوهري
من الغرب: الطريق الولائي رقم 108 .

تصويـم

أنا الممضى أسفله، مدير الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية تلمسان. أشهد أن هذه النسخة قد تمت مراجعتها، و هي مطابقة للأصل و للنسخة المخصصة للإمهار بتأشيرة تنفيذ إجراء الإشهار العقاري.
مكتب التسجيل بتلمسان سجل في 07 سبتمبر 2009
حقوق: مجاناً
الحجم: أ د 16 رقم: 1122
إمضاء بالنيابة: عن رئيس المفتشية: م . أ . مولاي هاشمي

حرر بـ: تلمسان في: 05 رمضان 1430 هـ الموافق لـ: 26 أوت 2009

إمضاء مدير الشؤون الدينية و الأوقاف
محمد الشاذلي بن بالغة
الصفحة الثانية و الأخيرة -



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

قرير رقم 1741 مؤرخ في 06 سبتمبر 2010

يلخص منح رخصة بناء لهيئة و توسيع مسجد " بلال بن رباح " بحي جابر بلدية مفنية لمائة مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف

ولاية للمسان

مديرية التعمير و البناء

مجلسة للمسان
مديرية التنظيم و الشؤون العامة
مصلحة الشؤون القانونية و المنازعات
تأشيرة المطابقة لمشروع قرار
رقم.../.../...
توضيح

2010 السيد والحي ولاية للمسان

- بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 04 فبراير 1984 المنطبق بالتنظيم الإقليمي للبلاد،
- بمقتضى القانون رقم 08-90 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتعلق بالبلدية المتمم بالأمر رقم 05-03 المؤرخ في 2005/07/18،
- بمقتضى القانون رقم 09-90 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتعلق بالولاية المتمم بالأمر رقم 05-04 المؤرخ في 2005/07/18،
- بمقتضى القانون رقم 25-90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المنضم التوجيه العقاري المعدل و المتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 1995/09/25.
- بمقتضى القانون رقم 29-90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم بالقانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004.
- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 17 أوت 2004 المتضمن تعيين السيد بوري عبد الوهاب و أينا لولاية للمسان.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير و رخصة السجلية و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهنم و تسليم تلك، المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 06-03 المؤرخ في 07 جافى 2006.
- نظرا لطلبت المقيم من طرف مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية للمسان .
- نظرا لراي الموافقة الصادر عن رئيس بلدية مغنية رقم 1874 المؤرخ في 2010/04/18.
- نظرا لراي الموافقة الصادر عن مديرية الحماية الفنية رقم 1925 المؤرخ في 2010/05/20.
- نظرا لراي الموافقة الصادر عن مديرية الصحة و السكان رقم 37 المؤرخ في 2010/03/10.

باقتراح من السيد مدير التعمير و البناء لولاية للمسان.

يقرر

المادة الأولى: - تنح رخصة بناء لفائدة مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف قصد تهيئة و توسيع مسجد ' بلال بن رباح ' بحي جابر ببلدية مغنية .

المادة 2: - تترك مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف بمراعاة الشروط التالية :

- شرعية الملكية و احترام حدودها و دراسة الملف من الناحية الإدارية و القانونية تبقى من صلاحيات البلدية .
- تهيئة الموقع و إنجاز الشبكات المختلفة لربطها بالشبكات الأساسية للمنطقة تكون على عاتق صاحب المشروع طبقا للمقاييس الفنية المحددة من طرف المصالح المدخسة (مصالح الموارد المائية، الأشغال العمومية و السونغاغ...).
- يجب مراعاة و تطبيق القواعد الفنية ل البناء تحت إرقية الهيئة المختصة و احترام القوانين المعمول بها في ميدان الهندسة المعمارية و التعمير.
- يجب وضع لافتة مرتبة من خارج الورشة توضح اسم المستفيد و مراجع رخصة البناء كما ينبغي أن تشمل اللافتة على تاريخ افتتاح الورشة و التاريخ المتوقع لإنهاء الأشغال .
- وضع نسخة من الملف إجباري بالورشة .
- مراعاة و تطبيق تعليمات دراسة الأخطار المشار إليها في إرسال مديرية الحماية السنوية المذكورة أعلاه و المرفقة بالملف مع تبليغها للمسنفي بالأمر :

المواد المتعلقة

- 1- تحجز المؤسسة طبقاً لتصاميم المرفوعة بالملف و قبل أحداث أي تغيير في المشروع بشرط التصريح به إلى السيد الوالي .
- 2- تكوين عناصر الحامنة و المحمونة المتكونة لتبنياسة أن تكسرون مقاومة للتيران لمدة نصف ساعة على الأقل ، كما يجب كذلك أن تكون السطحية قاطعة للتيران لدرجة ساعة و نصف .
- 3- تفتح أبواب قاعة الصلاة باتجاه الخروج .
- 4- يجب على الأستط و الأحجبة أن تكون موضوعة على بعد من التركيبات الكهربائية كما تكون كذلك بعيدة على أجهزة التفتنة .
- 5- يركب للماذنة جهاز واقى من الصواعق و يجب مراقبته كل خمسة سنوات على أكثر ولا إجراء أي أشغال بجوار المؤسسة .
- 6- يبني على أرضية قاعة الوضوء أن تكون مانعة للانزلاق حتى لا تشكل أي خطر على الأشخاص الذين بدون نعل .
- 7- يمنع جعل درجة أو درجتين بالخارج حتى لا يكون حاجزاً غير ملحوظ بالنسبة للوفود القابلين لهذه المؤسسة .
- 8- تحجز التركيبات الكهربائية وفقاً للمقاييس المعمول بها قانونياً و بالأخص في القاعة ذات رطوبة يجب حماية المصابيح تحت كرات كتيمة كما تكون قوة ضغط التيار الكهربائي 24 فولت .
- 9- يمنع تركيب أي مأخذ أو قاطع للتيار الكهربائي بالقاعة ذات رطوبة .

وسائل الدفاع ضد الحرائق .

- مطفأة غبارية ذات الوزن 9 كلغ بالمكتبة .
- 10 - تمنح رخصة الإفتتاح و شهادة المطابقة بعد زيارة لجنة الوقاية و الحماية المدنية لتأكد من إنجاز المشروع طبقاً للتصميم المرافق بالتصريح و تنفيذ كل التعليمات الأمنية المنصوص عليها في دراسة الأخطار .

المادة 3: يسلم هذا القرار مع الاحتفاظ بحقوق الغير (التزامات تعاقدية ، الحقوق الخاصة... الخ) .

المادة 4: - يجب أن يعلق هذا القرار بمقر البلدية لمدة عام و شهر واحد و ذلك حتى يسمح لكل شخص الإطلاع على الملف .

المادة 5: يكلف كل من السادة الأمين العام للولاية ، رئيس الأمن الولائي ، قائد مجموعة الدرك الوطني ، مدير التنظيم و الشؤون العامة، مدير الضرائب ، مدير التعمير و البناء ، مدير الشؤون الدينية و الأوقاف ، رئيس دائرة مغنية ، رئيس المجلس الشعبي لبلدية مغنية بتنفيذ هذا القرار الذي ينشر في نشرة العقود الإدارية للولاية .

الوالي:


عبد الوهاب بوري



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

أمر رقم: 133 مؤرخ في: 19 ربيع الثاني 1431 هـ الموافق: 04 أفريل 2010
يتضمن فتح مسجد الرحمن .

إن وزير الشؤون الدينية والأوقاف،

- بمقتضى القانون رقم 90-31 المؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 04 ديسمبر سنة 1990، المتعلق بالجمعيات،
- و بمقتضى القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف؛ المعدل و المتمم،
- و بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 09-129 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 27 أفريل سنة 2009، المتضمن تعيين أعضاء الحكومة، المعدل،
- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 89-99 المؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1409 الموافق 23 يونيو سنة 1989، و المتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الدينية،
- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في 07 رمضان عام 1411 الموافق 23 مارس سنة 1991، و المتعلق ببناء المسجد و تنظيمه و تسييره و تحديد وظيفته، المعدل و المتمم،
- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 07 رمضان عام 1411 الموافق 23 مارس سنة 1991 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد،
- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 2000-200 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1421 الموافق 26 يوليو سنة 2000 و المتضمن تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية و عملها المتمم،
- و بمقتضى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1419 الموافق 10 أفريل سنة 1999، المتضمن الخريطة المسجدية،
- و بناء على اقتراح مدير الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية بومرداس، المؤرخ في 30/03/2010 تحت رقم: 2010/302

يقرر ما يلي:

- المادة الأولى: يفتح لصلاة الجمعة مسجد الرحمن، بلدية: تيجلابين [حي المرابيل] دائرة: تيجلابين ولاية: بومرداس
- المادة 2: يرتب المسجد المذكور في المادة الأولى أعلاه، بصفة: مسجد محلي جامع استناداً لأحكام المادة 13 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 10 أفريل 1999 المذكور أعلاه.
- المادة 3: يكلف السيد مدير الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية بومرداس بالسهر على تطبيق هذا القرار
- المادة 4: ينشر هذا القرار في النشرة الرسمية لوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف

15 ديسمبر 2009

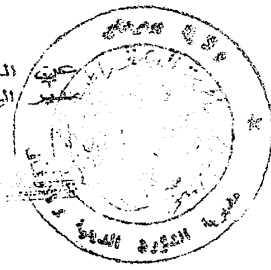
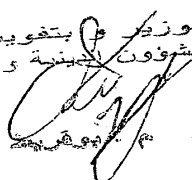
بومرداس في :

مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف
لولاية بومرداس
مصلحة الإرشاد و الشعائر و الأوقاف
الرقم : 14 / 1 / 2009 / م / د / ش / أ

محضر اتفاق على تسمية مسجد

بناء على الاتفاق المبرم بين مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية
بومرداس واللجنة الدينية لمسجد الرحمن حي المرايل بلدية تيجلابين
دائرة بومرداس ولاية بومرداس
فإنه تم الاتفاق رسميا على اعتماد و تسمية المسجد المذكور
أعلاه بمسجد الرحمن .

الوزير
مدير الشؤون الدينية و الأوقاف
بومرداس



بومرداس

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

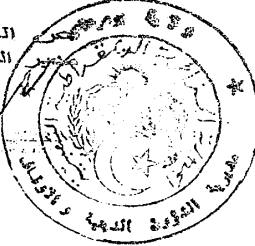
15 ديسمبر 2009
بومرداس في :

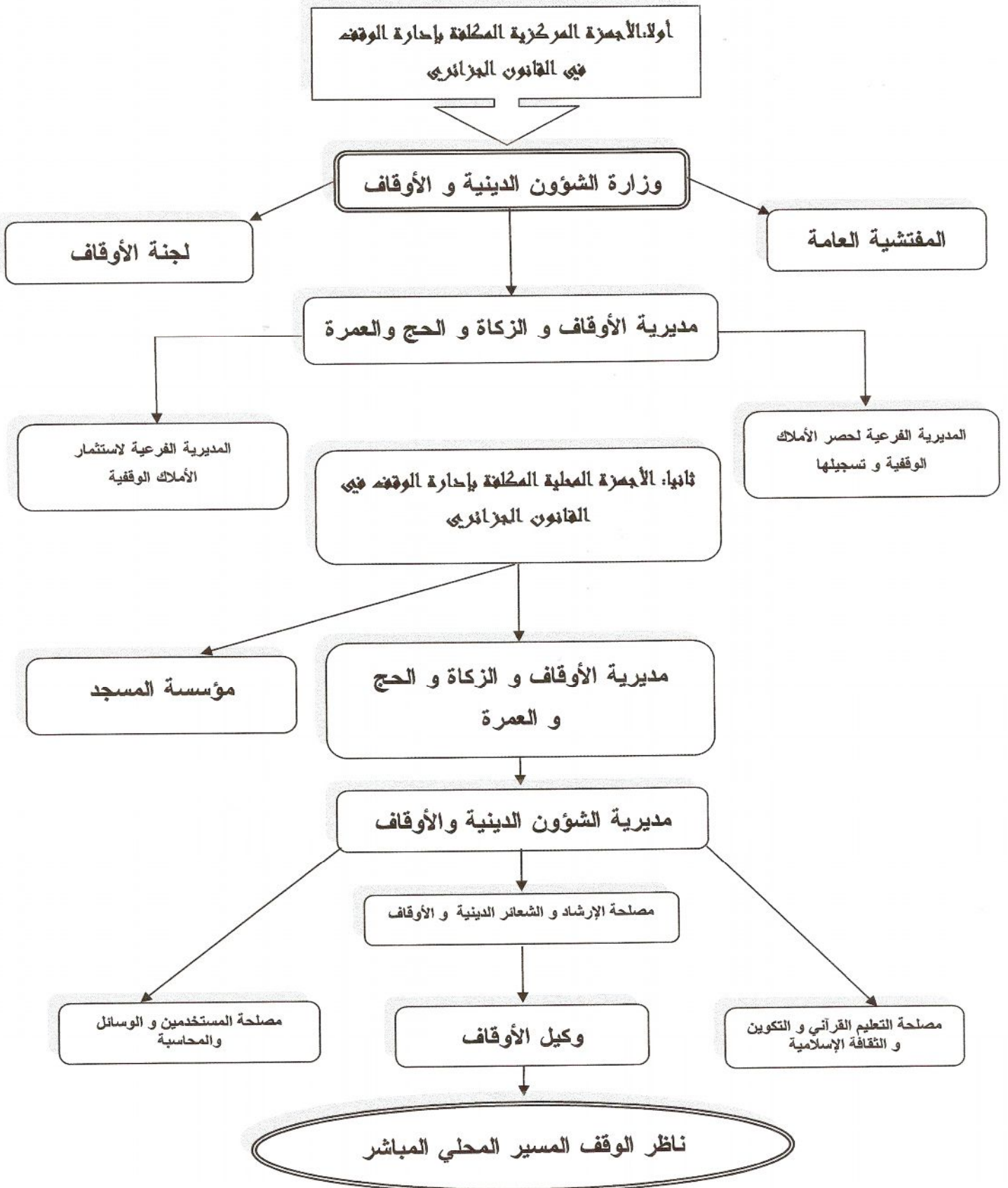
مديرية الشؤون الدينية والأوقاف
لولاية بومرداس
مصلحة الإرشاد و الشعائر والأوقاف
الرقم : 1488/م/د/ش/أ/2009

محضر تصنيف مسجـد

بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 81/91 المؤرخ في 07 رمضان عام 1411 هـ الموافق لـ 23 مارس 1991 م المتضمن بناء المسجد و تنظيمه و تسييره و تحديد وظيفته .
و بناء على القرار رقم 97 المؤرخ في 20 جمادى الثانية عام 1413 هـ الموافق لـ 15 ديسمبر 1992 م المتضمن تصنيف المساجد .
و بناء على القرار الوزاري المشترك بين وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف و الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالإصلاح الإداري و الوظيف العمومي ووزارة المالية رقم 60 المؤرخ في 24 ذي الحجة 1419 هـ الموافق لـ 10 أفريل 1999 م المتضمن الخريطة المسجدية .
فإن مسجد الرحمن حسي المرایل بلدية تيجلابين دائرة بومرداس ولاية بومرداس يصنف مسجدا محليا جامعا .

الوزير و بتفويضه
الشؤون الدينية و الأوقاف
موقريرط





قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: المصادر:

1- المصادر الشرعية:

أ- القرآن الكريم.

ب- الحديث الشريف:

- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، الجزء الأول، مكتبة الصفاء، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2003.

- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، الجزء الثاني، مكتبة الصفاء، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2003.

2- المصادر الرسمية:

- الدستور الجزائري المعدل سنة 1989، الجريدة الرسمية العدد 9 لسنة 1989.

- الدستور الجزائري المعدل سنة 1996، الجريدة الرسمية العدد 76 لسنة 1996.

- القانون رقم 12/78 المؤرخ في 05/02/1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 1978.

- القانون رقم 01/81 المؤرخ في 07/02/1981 والمتضمن التنازل عن أملاك الدولة العقارية السكنية والمهنية والتجارية التابعة للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 06 لسنة 1981.

- القانون رقم 02/82 المؤرخ في 06/02/1982 المتعلق برخصة البناء ورخصة التجزئة، الجريدة الرسمية العدد 6 لسنة 1982.

- القانون رقم 11/83 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، الجريدة الرسمية لسنة 1983؛ المعدل والمتمم بالأمر رقم 17/96 المؤرخ في 06/07/1996، الجريدة الرسمية لسنة 1996.

- القانون رقم 12/83 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتقاعد، الجريدة الرسمية لسنة 1983؛ المعدل بالأمر رقم 13/97 المؤرخ في 31/05/1997، الجريدة الرسمية العدد 38 لسنة 1997.

- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 1984.

- القانون رقم 12/84 المؤرخ في 23/06/1984 المتعلق بالنظام العام للغابات، الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1984.

- القانون رقم 27/88 المتعلق بتنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 28 لسنة 1988.

- القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية العدد 17 لسنة 1990؛ المعدل والمتمم بالقانون 29/21 المؤرخ في 21/12/1991، الجريدة الرسمية العدد 68 لسنة 1991، والأمر 21/96 المؤرخ في 09/07/1996، الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 1996.
- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1990؛ المعدل والمتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 25/09/1995، الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1995.
- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1990؛ المعدل والمتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 20/07/2008، الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2008.
- القانون رقم 31/90 المؤرخ في 04/12/1990 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية العدد 53 لسنة 1990.
- القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991؛ المعدل والمتمم بالقانون 07/01 المؤرخ في 22/05/2001، الجريدة الرسمية العدد 29 لسنة 2001، والقانون 10/02 المؤرخ في 14/12/2002، الجريدة الرسمية العدد 83 لسنة 2002.
- القانون رقم 02/97 المؤرخ في 31/12/1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998، الجريدة الرسمية العدد 89 لسنة 1997.
- القانون رقم 04/98 المؤرخ في 15/06/1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 1998.
- القانون رقم 03/03 المؤرخ في 17/02/2003 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 2003.
- القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 2003.
- القانون رقم 20/04 المؤرخ في 25/12/2004 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية العدد 84 لسنة 2004.
- القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 2005.
- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006.

- القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 2007.
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 23/02/2008 الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.
- القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2011.
- المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 1993.
- المرسوم التشريعي رقم 18/93 المؤرخ في 29/12/1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1994، الجريدة الرسمية العدد 88 لسنة 1993.
- المرسوم التشريعي رقم 11/94 المؤرخ في 26/05/1994 المتضمن التأمين على البطالة، الجريدة الرسمية العدد 34 لسنة 1994.
- الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 107 لسنة 1970.
- الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية العدد 97 لسنة 1971.
- الأمر رقم 85/71 المؤرخ في 29/12/1971 المتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء، الجريدة الرسمية العدد 4 لسنة 1971.
- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92 لسنة 1975.
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 لسنة 1975؛ المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005، الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2005، والقانون 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية العدد 31 لسنة 2007.
- الأمر رقم 103/76 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون الطابع، الجريدة الرسمية العدد 39 لسنة 1977.
- الأمر رقم 01/85 المؤرخ في 13/08/1985 المحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، الجريدة الرسمية العدد 34 لسنة 1985.
- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2006.

- المرسوم رقم 88/63 المؤرخ في 18/03/1963 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة، الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 1963.
- المرسوم رقم 388/63 المؤرخ في 01/10/1963 المتعلق بتأميم المنشآت الزراعية التابعة للأشخاص المعنويين أو الطبيعيين الذين لا يتمتعون بالجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية العدد 73 لسنة 1963.
- المرسوم رقم 283/64 المؤرخ في 17/09/1964 المتضمن للأملاك الحسبية العامة، الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 1964.
- المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/15/1983 المتضمن إجراء إثبات النقاد المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1983.
- المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23/05/1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 13 لسنة 1985.
- المرسوم رقم 205/86 المؤرخ في 19/08/1986 المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء إلى الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية في وسط البلاد، الجريدة الرسمية العدد 34 لسنة 1986.
- المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المؤرخ في 27/10/1999 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، الجريدة الرسمية العدد 76 لسنة 1999.
- المرسوم الرئاسي رقم 107/01 المؤرخ في 26/04/2001 المتضمن الموافقة على اتفاق المساعدة الفنية (قرض ومنحة) الموقع في 08/11/2000 ببيروت (لبنان) بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والبنك الإسلامي للتنمية لتمويل مشروع حصر ممتلكات الأوقاف في الجزائر، الجريدة الرسمية العدد 25 لسنة 2001.
- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24/07/2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 2002؛ الملغى بالمرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58 لسنة 2010.
- المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المؤرخ في 29/09/2007 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم، والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، الجريدة الرسمية العدد 61 لسنة 2007.
- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30 لسنة 1976؛ المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 19/05/1993، الجريدة الرسمية العدد 34 لسنة 1993.
- المرسوم التنفيذي رقم 99/89 المؤرخ في 27/06/1989 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية، الجريدة الرسمية العدد 26 سنة 1989.

- المرسوم التنفيذي رقم 78/90 المؤرخ في 27/02/1990 المتعلق بدراسات التأثير في البيئة، الجريدة الرسمية العدد 10 لسنة 1990؛ الملغى بموجب المرسوم التنفيذي 145/07 المؤرخ في 19/05/2007 المحدد لمجال ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، الجريدة الرسمية العدد 34 لسنة 2007.
- المرسوم التنفيذي رقم 81/91 المؤرخ في 23/03/1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته، الجريدة الرسمية العدد رقم 16 لسنة 1991؛ المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 338/91 المؤرخ في 28/09/1991، الجريدة الرسمية العدد 45 لسنة 1991، والمرسوم التنفيذي 437/92 المؤرخ في 30/11/1992، الجريدة الرسمية العدد 85 لسنة 1992.
- المرسوم التنفيذي رقم 82/91 المؤرخ في 23/03/1991 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد، الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 114/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية، الجريدة الرسمية العدد 20 لسنة 1991؛ المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 96/02 المؤرخ في 02/03/2002، الجريدة الرسمية العدد 17 لسنة 2002.
- المرسوم التنفيذي رقم 91 رقم /176 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك ، الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1991 ؛ المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 03/06 المؤرخ في 07/01/2006، الجريدة الرسمية العدد الأول لسنة 2006 ، والمرسوم التنفيذي 307/09 المؤرخ في 22/09/2009، الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2009.
- المرسوم التنفيذي رقم 177/91 المؤرخ في 28/05/1991 المتضمن إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به، الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1991؛ المعدل بالمرسوم التنفيذي 317/05 المؤرخ في 10/09/2005، الجريدة الرسمية 62 لسنة 2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19/03/1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار، الجريدة الرسمية العدد 17 لسنة 1994.
- المرسوم التنفيذي رقم 215/94 المؤرخ في 23/07/1994 المحدد لأجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلها، الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1994.
- المرسوم التنفيذي رقم 470/94 المؤرخ في 25/12/1994 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية ، الجريدة الرسمية العدد الأول لسنة 1994.
- المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01/12/1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 90 لسنة 1998.

- المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 28/06/2000، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 38 لسنة 2000؛ المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 427/05 المؤرخ في 07/11/2005، الجريدة الرسمية العدد 73 لسنة 2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 26/06/2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، الجريدة الرسمية العدد رقم 47 لسنة 2000.
- المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 26/10/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروطه و كفاءات إصدارها وتسليمها، الجريدة الرسمية العدد 64 لسنة 2000.
- المرسوم التنفيذي رقم 371/2000 المؤرخ في 18/11/2000 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 69 لسنة 2000.
- المرسوم التنفيذي رقم 51/03 المؤرخ في 04/02/2003 المحدد لكفاءات تطبيق المادة 8 مكرر من القانون 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 08 لسنة 2003.
- المرسوم التنفيذي رقم 427/05 المؤرخ في 07/11/2005، الجريدة الرسمية العدد 73 لسنة 2005؛ المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.
- المرسوم التنفيذي رقم 198/06 المؤرخ في 31/05/2006، المتضمن التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 2006.
- القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية والوزير المنتدب المكلف بالإصلاح الإداري والوظيف العمومي ووزير المالية ووزير الداخلية و الجماعات المحلية والبيئة، المؤرخ في 16/11/1998، المحدد لعدد المصالح و المكاتب بنظارات الشؤون الدينية في الولايات ،الجريدة الرسمية العدد 18 لسنة 1999.
- القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية ووزير المالية، المؤرخ في 02/03/1999، المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأموال الوقفية، الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 1999 .
- القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية والوزير المنتدب المكلف بالإصلاح الإداري والوظيف العمومي، المؤرخ في 23/03/1999، المتضمن برامج المسابقات على أساس الاختبارات والامتحانات والاختبارات المهنية للالتحاق بالأسلاك الخاصة بعمال قطاع الشؤون الدينية، الجريدة الرسمية العدد 81 لسنة 1999.

- القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية والوزير المنتدب المكلف بالإصلاح الإداري والوظيف العمومي ووزير المالية، المؤرخ في 10/04/1999، المتضمن الخريطة المسجدية، الجريدة الرسمية العدد 33 لسنة 1999.
- القرار الوزاري المشترك، الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية، المؤرخ في 20/11/2001 المتضمن تنظيم مكاتب الإدارة المركزية بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 73 لسنة 2001.
- القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21/02/1999، الصادر عن وزير الشؤون الدينية، المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف و تحديد مهامها وصلاحياتها، المتمم بالقرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في 11/11/2000، مصنف القوانين والمراسيم الرئاسية والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من أول يناير سنة 1997 إلى 31 ماي 2003، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 2003.
- القرار الوزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية و الأوقاف، المؤرخ في 10/04/2000، المحدد لكيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأموال الوقفية، الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 2000.
- القرار الوزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المؤرخ في 26/05/2001 المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، الجريدة الرسمية العدد 31 لسنة 2001.
- القرار الوزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية و الأوقاف، المؤرخ في 06/06/2001 المحدد لمحتوى السجل الخاص بالملك الوقفي، الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 2001.
- القرار الوزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المؤرخ في 02/02/2003، المتضمن تفويض الإمضاء إلى مدير البحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات، الجريدة الرسمية العدد رقم 19 لسنة 2003.
- القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية، المؤرخ في 15/11/2003، المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالملك الوقفي، الجريدة الرسمية العدد 71 لسنة 2003.
- المنشور الوزاري المشترك، المؤرخ في 06/01/1992، الصادر عن وزير الشؤون الدينية ووزير الفلاحة، المحدد لكيفيات استرجاع الأراضي الوقفية التي أدمجت في الصندوق الوطني للثورة الزراعية.
- المنشور الوزاري رقم 09 المؤرخ في 22/02/1987، الصادر عن وزير الشؤون الدينية، المتضمن الوضع القانوني للمباني الدينية.
- المنشور الوزاري رقم 56 المؤرخ في 05/08/1996، الصادر عن وزير الشؤون الدينية، المتضمن توسيع دائرة الاهتمام بالأملاك الوقفية المنقولة والعقارية.

- التعليم الوزارية المشتركة رقم 08 المؤرخة في 27/01/1999، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية ووزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة، المتعلقة بإنشاء وإدارة ومتابعة نشاط اللجان الدينية المسجدية .
- التعليم الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 16/09/2002، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية، المتضمنة إجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.
- التعليم الوزارية المشتركة رقم 01/06 المؤرخة في 20/03/2006، الصادرة عن كل من وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية ووزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير الفلاحة والتنمية الريفية، المتعلقة بتحديد كفاءات تسوية الأملاك العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة.
- التعليم الوزارية رقم 96/37 المؤرخة في 12/06/1996، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية، المتعلقة بكيفية دفع إيجار الأوقاف .
- التعليم الوزارية رقم 143 المؤرخة في 03/08/2003، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المتعلقة بتسيير الأملاك الوقفية .
- التعليم رقم 96/03 المؤرخة في 13/08/1996، الصادرة عن مديرية الأوقاف، المتضمنة طريقة دفع إيجار الأوقاف.
- المذكرة الوزارية رقم 188 المؤرخة في 11/06/2002، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المتضمنة السجل الخاص بالملك الوقفي ووثيقة الإشهاد المكتوب والشهادة الرسمية.
- المذكرة رقم 2002/01 المؤرخة في 09/01/2002، الصادرة عن مديرية الأوقاف و الحج، المتعلقة بكيفية تحسين التحكم في تسيير الأملاك الوقفية.
- المذكرة رقم 2002/02 المؤرخة في 09/01/2002، الصادرة عن مديرية الأوقاف و الحج، المتعلقة بكيفية تفادي صعوبة تشخيص ومعرفة المستأجرين الذين يدفعون مبلغ إيجارهم لوكالات البنك الوطني الجزائري.
- المذكرة رقم 2002/03 المؤرخة في 16/01/2002، الصادرة عن مديرية الأوقاف و الحج، المتضمنة نتائج التقارير المالية المتعلقة بالأملاك الوقفية.
- المذكرة رقم 06/01 المؤرخة في 12/04/2006 الصادرة عن مديرية الأوقاف و الحج والعمرة، المتضمنة نتائج التقارير المالية لحصيلة إيرادات الأوقاف .
- المذكرة رقم 06/03 المؤرخة في 23/09/2006، الصادرة عن المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية، المتعلقة بشطب الأملاك الوقفية.
- المذكرة رقم 07/01 المؤرخة في 16/04/2007، الصادرة عن المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية، المتضمنة التنازل عن حق استغلال الأملاك الوقفية.

- المذكرة رقم 10902 المؤرخة في 13/10/2009، الصادرة من المدير العام للأموال الوطنية، المتضمنة تسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف لبناء المساجد وملحقاتها و/أو المدارس القرآنية.
- المذكرة رقم 2000/339 الصادرة عن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية تلمسان، المتعلقة بتسيير الأملاك الوقفية وإيجارها.

ثانيا: المراجع:

1- الكتب:

أ- الكتب العامة:

* باللغة العربية:

- آسيا دوة وخالد رمول: الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2008.
- أبو القاسم سعد الله: تاريخ الجزائر الثقافي من القرن العاشر إلى القرن الرابع عشر هجري (16-20م)، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1979.
- أحمد بن تيمية: مجموع الفتاوى، جمع وترتيب عبد الرحمن محمد بن قاسم، المجلد 31، مكتبة المعارف، الرباط، د س ن.
- أمير يحيوي: الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هوم، الجزائر 2001
- الجيلالي عجة: قانون المؤسسات العمومية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- الجيلالي عجة: مدخل للعلوم القانونية-نظرية الحق-، برتي للنشر، الجزائر، 2009
- الزبير عروس: الحركة الجمعوية في الجزائر الواقع والآفاق، منشورات مركز البحث في الحركة الجمعوية الاجتماعية والثقافية، الجزائر، 2005.
- السيد سابق: فقه السنة، المجلد الثالث، الطبعة الخامسة، دار الفتح للإعلام العربي، القاهرة، 1992.
- بشير هدفي: الوجيز في شرح قانون العمل-علاقة العمل الفردية والجماعية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006.
- بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري-الزواج والطلاق-، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- بلقاسم أعراب: القانون الدولي الخاص الجزائري- تنازع القوانين-، دار هوم، الطبعة 11، الجزائر، 2009.

- بن عزوز بن صابر: الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- حسين عبد اللطيف حمدان: أحكام الضمان لاجتماعي، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1992.
- حسين عثمان محمد عثمان: أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الاسكندرية، 2004 .
- سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005.
- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول- قضاء الإلغاء-، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996 .
- سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
- سليمان مرقس: عقد الإيجار، مؤسسة روز اليوسف، لبنان، 1985.
- ظافر القاسمي: نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، الكتاب الثاني- السلطة القضائية-، دار النفائس، 1987.
- عبد الحفيظ بن عبيدة: إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هوم، الطبعة السابعة، الجزائر، 2011.
- عبد الحميد حجازي: النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، الجزء الأول-مصادر الالتزام-، جامعة الكويت، 1982.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس-الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الثاني- الإيجار والعارية-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري: عقد الإيجار، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د س ن.
- عبد الرحمان عزاوي: النظام القانوني لإقامة المنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة-دراسة مقارنة-، عالم الكتب للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2003.
- عبد الرحمن محمود: الوجيز في عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
- عبد الله مبروك النجار: الامتداد القانوني لإيجار المساكن، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1996.
- عبد المنعم فرج الصدة: الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، د س ن.
- عصام أنور سليم: الوجيز في عقد الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2000.
- علاء الدين عشي: مدخل القانون الإداري، الجزء الأول- التنظيم الإداري-، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

- علاء الدين عشي: مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني- النشاط الإداري-، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007.
- عمر حمدي باشا: حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الطبعة السابعة، الجزائر، 2009.
- عمر حمدي باشا: دراسات قانونية مختلفة، دار هومه، الجزائر، 2001.
- عمر حمدي باشا: عقد الإيجار- ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية-، دار هومه، الجزائر، 2002.
- عمر حمدي باشا: عقود التبرعات- الهبة، الوصية، الوقف-، دار هومه، الجزائر، 2004.
- عمر حمدي باشا: نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومه، الجزائر، 2001.
- عمر محمد الشوكي: القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الدار الجامعية الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2001.
- فريدة زواوي: المدخل للعلوم القانونية-نظرية الحق-، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.
- محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996.
- محمد أمين بن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، الجزء السادس، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، 2003.
- محمد بن حبيب الموردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق أحمد مبارك البغدادي، دار قتيبية، الكويت، 1989.
- محمد حسين: الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1985.
- محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري- التأمينات الشخصية والعينية-، القسم الأول-عقد الكفالة-، دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، 1992.
- محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني-الإثبات في المواد المدنية والتجارية-، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.
- محمد صغير بعلي: القانون الإداري-التنظيم الإداري، النشاط الإداري-، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.
- محمد فؤاد عبد الباسط: القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006.
- ناصر الدين سعيدوني: دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- ناصر الدين سعيدوني: ورقات جزائرية: دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر في العهد العثماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 2000.
- نبيل صقر: قانون الأسرة - نصا وفقها وتطبيقا-، دار هومه، الجزائر، 2006.

- نصر سلمان وسعاد سطحي: فقه المعاملات المالية وأدلته عند المالكية، المطبعة العربية، غرداية، 2002.
 - نوح علي سليمان: إبراء الذمة عن حقوق العباد، دار البشير، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 1986.
 - نورة منصورى : قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع ، دار الهدى، الجزائر، 2010.
 - هجيرة دنوني: موجز المدخل للقانون، منشورات دحلب، الجزائر، 1992.
 - هلال شعوة: الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010.
 - وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1982.
 - وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، دار الفكر، دمشق، سورية، 1989.
 - يوسف دلاندة: الوجيز في شهادة الشهود- وفق أحكام الشريعة الإسلامية وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا-، دار هومه، الجزائر، 2005.
 - يوسف قاسم: الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
- * باللغة الفرنسية:**

- Ahmed Reddaf : Les droits à construire, Revue Idara ,N°2, Editée par le centre de documentation de recherche et d'expertise, Alger,2007, p70.
- Bernard Drobenko : Droit de l'Urbanisme, 3^{ème} édition, Gualino éditeur, 2006.
- Gridel. J.P : La personne morale en droit français, Edition R.I.D.C, Paris, 1990.
- Jean-Renard Auby, Hugues périnet Marquet: droit de L'urbanisme et de la construction, 7ème édition, Montchrestien, Paris
- Pellerin. J : La personnalité morale et la forme des groupements volontaires en droit privé, revue de droit commerciale, 1er trimestre.
- Raymond Charles: le droit musulman que sais-je ?, Cinquième édition, presses universitaires de France, 1979.
- Rivero.J: Droit administratif, Dalloz, Paris,1980.
- Vedel. G: Droit administratif, P.U.F, Paris, 1978.
- Yves Gaudemet: Traité de Droit, " Droit administratif " , tome1 : Droit administratif, L.G.D.J, Edition Delta, Beyrouth ,Liban , 2002.

ب- الكتب المتخصصة:

* باللغة العربية:

- إبراهيم البيومي غانم: الأوقاف و السياسة في مصر، دار الشروق، القاهرة، 1998.
- إبراهيم محمود عبد الباقي: دور الوقف في تنمية المجتمع المدني، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2006.
- أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني- الخصاص-: أحكام الوقف، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، د س ن.
- أحمد أمين حسان وفتحي عبد الهادي: موسوعة الأوقاف، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.

- أحمد حمزاوي: محاضرة حول الأوقاف، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1995.
- أحمد علي الخطيب: الوقف والوصايا ضربان من صدقة التطوع في الشريعة الإسلامية مع بيان الأحكام القانونية التي تنظمها، مطبعة جامعة بغداد، الطبعة الثانية، بغداد، 1978.
- أحمد فراج حسين: أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1970.
- أحمد محمد عبد العظيم الجمل: دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007.
- إدوار عيد: الحقوق العينية العقارية الأصلية - الارتفاق، الوقف، التصرف بالأرض الأميرية - الجزء الثاني، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 1980.
- أسامة عمر الأشقر: تطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، الكويت، 2007.
- بدران أبو العينين: أحكام الوصايا والأوقاف، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1982.
- برهان الدين الطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، دار الرائد العربي، بيروت، 1981.
- حسن عبد الله الأمين: إدارة وتمثير ممتلكات الأوقاف، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الثانية، جدة، 1994.
- خالد رمول: الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، دار هوم، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006.
- خالد عبد الله شعيب: النظرة على الوقف، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2006.
- رضا سرياك: دليل القائم على الأملاك الوقفية في الجزائر، ags corpus&bibliographie، الجزائر، 2004.
- رفيق يونس المصري: الأوقاف فقها واقتصادا، دار المكتبي، دمشق، 1999.
- زكي الدين شعبان وأحمد الغندور: الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، الكويت، 1984.
- زهدي يكن: أحكام الوقف، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، د س ن.
- زهدي يكن: الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1388هـ.
- طلال عمر بافقيه: الوقف الأهلي، دار القبلة للثقافة الإسلامية، الطبعة الأولى، جدة، المملكة العربية السعودية، 1998.
- عبد الرزاق بوضياف: إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

- عبد الرزاق بوضياف: مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- عبد القادر بن عزوز: فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام-دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري-، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، الكويت، 2008.
- عبد الملك السيد: إدارة الوقف في الإسلام، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الثانية، جدة، 1994.
- فؤاد عبد الله العمر: استثمار الأموال الموقوفة"الشروط الإقتصادية ومستلزمات التنمية"، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، الكويت، 2007.
- محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1971.
- محمد بن عبد العزيز بن عبد الله: الوقف في الفكر الإسلامي، الجزء الأول، مطبعة فضالة، الرباط، 1996.
- محمد عبد الحليم عمر: تجربة إدارة الأوقاف في جمهورية مصر العربية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، 2004.
- محمد كمال الدين إمام: الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية-دراسة فقهية وتشريعية-، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.
- محمد كنانة: الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.
- محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، بيروت، 1982.
- محمود أحمد مهدي: نظام الوقف في التطبيق المعاصر-نماذج مختارة من تجارب الدول الإسلامية-، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، 2003.
- مصطفى الزرقاء: أحكام الوقف، دار عمار، الطبعة الأولى، دمشق، 1997.
- منذر قحف: الوقف الإسلامي - تطوره، إدارته، تنميته-، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، سورية، 2006.
- ورقة عمل قدمت باسم مديرية الأوقاف بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف: الأملاك الوقفية في الجزائر، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، 2000.
- وهبة الزحيلي: إدارة الوقف الخيري، دار المكتبي، الطبعة الأولى، دمشق، سورية، 1998.
- وهبة الزحيلي: رؤية اجتهادية في المسائل الفقهية المعاصرة للوقف، دار المكتبي، الطبعة الأولى، دمشق، سورية، 1997.
- وزارة الإعلام السعودي: عمارة المساجد.. الأنموذج السعودي لبناء بيوت الله، مكتبة الفرزدق، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1996.

* باللغة الفرنسية:

-NACEREDDINE SAIDOUNI: le waqf en Algérie à l'époque ottomane, recueil de recherches sur le waqf, Kuwait awqaf public foundation, Kuwait, 2007.

2- القواميس و المعاجم:

- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور: لسان العرب، الجزء السادس، دار صادر، الطبعة الأولى، بيروت، 1997.

- مجموعة من المؤلفين: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، مصر، 2004.

3- الرسائل الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

- عبد الرحمن عزاوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007.

- كمال منصوري: الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف-دراسة حالة الجزائر-، رسالة لنيل درجة دكتوراه في علوم التسيير-تخصص إدارة الأعمال -، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007/2008.

- منصور مجاجي: رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدية، جوان 2008.

ب- مذكرات الماجستير:

- أحمد قاسمي: الوقف ودوره في التنمية البشرية مع دراسة حالة الجزائر، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير تخصص عقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007/2008.

- إلهام زعموم: حماية المحل التجاري-دعوى المنافسة غير المشروعة-، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون -فرع عقود ومسؤولية-، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003/2004.

- جمال الدين ميمون: ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري- دراسة مقارنة-، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدية، ديسمبر 2004.

- رمضان قنفود: نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري-دراسة مقارنة-، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدية، 2000/2001.

- ساجية حماني: المراقبة التقنية للبناء، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير- فرع الدولة والمؤسسات العمومية-، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2008/2007.
- صورية زردوم بن عمار: النظام القانوني للأماكن الوقفية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009.
- كلثوم حجوج: النظام القانوني لرخصة تجزئة وتقسيم العقار في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، تخصص للقانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، جوان 2010.
- محمد سبتي: رخصة البناء في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون-فرع إدارة ومالية-، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001.
- نادية براهيمية: الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996.
- نورة بن عبد الوهاب: رخصة البناء وعدم المشروعية، بحث مقدم لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2004/2003.
- ج- الدراسات العليا المتخصصة:**
- أحمد حططاش: النظام القانوني للوقف، بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005/2004.
- 4- المقالات:**
- أ- المقالات العامة:**
- الزين عزري: إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري ، مجلة المفكر، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2008.
- الزين عزري: النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة للفكر البرلماني، العدد التاسع، تصدر عن مجلس الأمة الجزائري، 2005.
- الطاهر بن سلطان: الشيوع في الملكية العقارية، مجلة الموثق، العدد6، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 1999.
- بورويس زيدان: علاقة التوثيق بالنشاط العمراني، مجلة الموثق، العدد العاشر، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2000.
- خالد رمول: قاعدة الرسمية، مجلة الموثق، العدد الرابع، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2001.

- رمزي حوحو: رخصة البناء وإجراءات الهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009.
- عبد الرحمن عزاوي: المظاهر الجديدة لمفهوم النظام العام في القانون الإداري-حالتنا النظام العام الجمالي والنظام العام الاقتصادي-، المجلة القانونية التونسية، مركز النشر الجامعي، 2008 .
- عمر حمدي باشا: انتهاء عقد الإيجار، نشرة القضاة، العدد الأول، وزارة العدل، الجزائر، 2000.
- ليلي زروقي: نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002.
- مصطفى لعروم : عقد الهبة، مجلة الموثق، العدد 08 ، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 1999.
- مصلح الصرايرة: النظام القانوني لرخصة البناء-دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني-، مجلة الحقوق، العدد الرابع، جامعة الكويت، 2001.
- ب- المقالات المتخصصة:**
- إبراهيم البيومي غانم: التكوين التاريخي لوظيفة الوقف في المجتمع العربي، مجلة المستقبل العربي، العدد 274، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، ديسمبر 2001.
- أنور أحمد الفزيح: الحماية المدنية للوقف-دراسة في القانون الكويتي-، مجلة الحقوق، العدد الأول، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 1999
- بوعلام الله غلام الله(وزير الشؤون الدينية والأوقاف): استثمار الأوقاف، مجلة العصر، العدد الأول، السلسلة الخامسة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 2001.
- تامر عبد العظيم الخولي: صورة المسجد...قيود الإطار وبواعث التجديد، ما هي الإشكالية؟، من موقع بناء، الرابط: [http:// www.bonah.org/news-extend-article-792.html](http://www.bonah.org/news-extend-article-792.html)
- سناء شيخ: إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإدارة المنفردة-الوصية والوقف-، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009.
- عبد الكريم رقيق: الوقف ضوابط وأحكام، مجلة المحراب، العدد الأول، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة، 2007.
- عبد الله بن منصور وشكيب شريف وخير الدين تشوار: الوقف ودوره في تعزيز الاقتصاد التضامني، مجلة لاقتصاد والمناجمنت، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2006.
- عمر بن فيحان المرزوقي: اقتصاديات الوقف في الإسلام، مجلة أوقاف، العدد الثالث، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2009.
- عمر بوحلاسة: الوقف في القانون الجزائري، مجلة الموثق، العدد 9، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2000.
- غنيمة قمرأوي: إخضاع بناء المساجد لدفتر شروط والبناء وفق الطابع المغربي الإسلامي، جريدة الشروق اليومي ليوم 2010/07/13، العدد 2993، الجزائر.

- فارس مسدور وكمال منصورى : الأوقاف الجزائرية واقع وآفاق، من موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الرابط : <http://www.marwakf-dz.org/2010-01-21-09-36-45/166-2010-02-16-16-28-19.html>
- فارس مسدور وكمال منصورى: نحو نموذج مؤسسي متطور لإدارة الوقف، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 9، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006 .
- فارس مسدور وكمال منصورى: الأوقاف الجزائرية-نظرة في الماضي والحاضر-، مجلة أوقاف، العدد 15، الكويت، 2008.
- فارس مسدور: الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، العدد 17، جامعة الجزائر، 2008.
- فتيحة محمد بوشعالة: دور الوقف في التنمية والسبيل إلى تفعيله، مجلة المحراب، العدد الأول، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة، 2007،
- فريدة زواوي: نظرات في قانون الأوقاف، الجزء الأول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، جامعة الجزائر، 1995.
- كمال لدرع: إدارة الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة المحراب، العدد الأول، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة، 2007.
- محمد المهدي: حكم استبدال الأوقاف في المذاهب الفقهية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 77، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2009 .
- محمود أحمد أبو ليل ومحمد عبد الرحيم سلطان العلماء: استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 13، جدة، المملكة العربية السعودية، 2001.
- معاوية سعيدوني: الوقف ومسألة التنظيم العمراني في الجزائر: "من أجل استخدام الوقف في التهيئة العمرانية المعاصرة"، أعمال ندوة الوقف بالجزائر في العهد العثماني: معالجة مصادره وإشكالية البحث فيه، مجلة دراسات إنسانية، عدد خاص، جامعة الجزائر، 2001/2000.
- ناصر الدين سعيدوني: الوقف ومكانته في الحياة الاقتصادية والاجتماعية الثقافية بالجزائر-أواخر العهد العثماني وأوائل الاحتلال الفرنسي-، مجلة الأصالة، العدد 89/90، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 1981.
- نصيرة مختار: سبل إحياء المؤسسة الوقفية وتفعيلها، مجلة المحراب، العدد الأول، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة، 2007.
- نوار سوكو: الوزارة استرجعت 57 ملكا وقفيا، جريدة الخبر اليومي ليوم الأحد 2010/10/10، العدد 6142، الجزائر.
- يوسف بلمهدي: البعد الإنساني والجمالي في نظام الوقف، مجلة المسجد، العدد الثالث، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 2003.

5- المؤتمرات والدورات والندوات:

أ- المؤتمر الثاني للأوقاف: "الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية"، المنعقد في الفترة من 09 إلى 11 ديسمبر 2006، بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، من موقع جامعة أم القرى، الرابط:

<http://uqu.edu.sa/page/ar/155135>

- صالح بن محمد بن ابراهيم لحسن: استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء .

- ماجدة محمود هزاع: الوقف المؤقت .

- محمد عبد الحليم عمر: نظام الوقف الإسلامي والنظم المشابهة في العالم الغربي .

- نعمت عبد اللطيف مشهور: دراسة للمؤسسات الوقفية الأجنبية وإمكانات الإفادة من تجاربها.

- نور حسن عبد الحليم قاروت: دور القضاء الشرعي في ضبط تصرفات النظّار .

ب- المؤتمر الثالث للأوقاف: الوقف الإسلامي " اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"، المنعقد في الفترة من 3 إلى 5 يناير 2010، بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، من موقع المشكاة، الرابط:

<http://www.almeshkat.net/vb/showthread.php?t=84694>

- أسامة عمر الأشقر: التنظيم القانوني للوقف -الدوافع، الآليات، المجالات-.

- حسن محمد الرفاعي: إدارة الوقف بين المركزية واللامركزية.

- سليم هاني منصور: ولاية الدولة على الوقف وتفريغه من مضمونه الاجتماعي.

- عبد الله محمد بن السماعيل: أثر المصلحة في تغيير العين الموقوفة.

- محمد بن عليثة بن عسير الفزي: استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء .

- فيصل بن جعفر عبد الله بالي: يد الناظر على الوقف بين الأمانة والضمان .

- محمد بن يحيى بن حسن النجيمي: استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء .

ج- دورة إدارة الأوقاف الإسلامية المنعقدة بالجزائر من 21 إلى 25 نوفمبر 1999 ، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر:

- أحمد علي عبد المالك: المنظومة العقارية في الجزائر.

- محمد طرفاني: قراءة قانونية في تنظيم الوقف في الجزائر.

- محمد لمين بكر اوي: التسيير الإداري للأوقاف في الجزائر.

- ناصر الدين سعيدوني: تاريخ الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي.

- يحيى عيسى: مبادئ إدارة الوقف -التخطيط والميزانية-.

د- الدورة الوطنية التكوينية لوكلاء الأوقاف، المنعقدة بالجزائر من 05 إلى 08 نوفمبر 2001، نشر وزارة الشؤون الدينية، الجزائر:

- محمد إبراهيمي: تجربة حصر الأوقاف في الجزائر.

- محمد مقران: التقييمات العقارية.

هـ- دورة : "دور الوقف في مكافحة الفقر"، المنعقدة بنواكشوط من 16 إلى 21 مارس 2008، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، 2008:

- العياشي الصادق فدّاد: مسائل في فقه الوقف.

و- ندوة: "الوقف الإسلامي" المنعقدة في الفترة من 06 إلى 07 ديسمبر 1997 بكلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، من موقع منتديات موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، الرابط: <http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2010/07/ندوة-الوقف.pdf>

- أحمد محمد سليمان الأهدل: من أحكام الناظر.

- مصطفى أحمد بن حموش: الوقف وتنمية المدن من التراث إلى التحديث .

ز- ندوة: "مكانة الوقف وأثره في الدعوة والتنمية"، المنعقدة بمكة المكرمة من 25 إلى 26 يناير 2000،

وكالة شؤون الأوقاف في وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، من موقع الإسلام، الرابط:

<http://www.al-islam.com/arb/NawaInfo.asp?F=nadwa.htm>

- محسن بن علي فارس الحازمي: الوقف والبحث العلمي كاستثمار .

ح- منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول المنعقد في الفترة من 11 إلى 13 أكتوبر 2003 بدولة الكويت، من موقع الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، الرابط:

http://www.awqaf.org/Montada_files/FirstMontada/Montda_Al-Waqf_third_subject.pdf

- عبد الله بن بيه: مشمولات أجره الناظر.

- محمد مصطفى الزحيلي: مشمولات أجره الناظر .

6- المحاضرات:

- عبد الرحمن عزاوي: مطبوعة محاضرات في مقياس قانون التهيئة والتعمير أقيمت على طلبة ماجستير قانون الإدارة المحلية دفعة 2009/2010، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان.

- عبد الرحمن عزاوي: مطبوعة محاضرات في مقياس قانون التهيئة والتعمير أقيمت على طلبة ماجستير القانون العام دفعة 2010/2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان.

- فريدة محمدي: عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05/07 المتضمن تعديل القانون المدني، مطبوعة محاضرات، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2008/2009.

7- القرارات القضائية:

- القرار رقم 23622 المؤرخ في 11/07/1981 الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا؛ نقلا عن: ساجية حماني: المراقبة التقنية للبناء، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير - فرع الدولة والمؤسسات العمومية-، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007/2008، ص51.

- القرار رقم 39360 المؤرخ في 13/01/1986 (غير منشور)؛ نقلا عن: عمر حمدي باشا: القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومه، الطبعة العاشرة، الجزائر، 2010، ص281.
- القرار رقم 42971 المؤرخ في 05/05/1986 (غير منشور)؛ نقلا عن: عمر حمدي باشا: القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومه، الطبعة العاشرة، الجزائر، 2010، ص272.
- القرار رقم 46546 المؤرخ في 21/11/1988 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا؛ المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 02، 1991.
- القرار رقم 62040 المؤرخ في 10/02/1990 الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا؛ المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثالث، 1991.
- القرار رقم 102230 المؤرخ في 21/07/1993 الصادر عن المحكمة العليا؛ المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، 1998.
- القرار رقم 137561 المؤرخ في 05/05/1996 الصادر عن المحكمة العليا؛ المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 2، 1992 .
- القرار رقم 157310 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 16/07/1997 المتعلق بالتصرف في عقار محبس؛ المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، 1997.
- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 25/11/1998 في الملف رقم 183643؛ المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، 1999.
- القرار رقم 188432 المؤرخ في 29/09/1999 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا؛ نقلا عن: عمر حمدي باشا: القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومه، الطبعة العاشرة، الجزائر، 2010، ص280 .
- القرار رقم 234655 المؤرخ في 16/11/1999 الصادر عن المحكمة العليا؛ نقلا عن: عمر حمدي باشا: القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومه، الطبعة العاشرة، الجزائر، 2010، ص286.
- القرار رقم 194437 المؤرخ في 26/04/2000 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا؛ المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، 2000.
- القرار رقم 197347 المؤرخ في 28/06/2000 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا (غير منشور)؛ نقلا عن: عمر حمدي باشا: حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة السابعة، دار هومه، الجزائر، 2009. ص25.

- القرار رقم 204958 المؤرخ في 2001/01/31 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا؛ نقلا عن: جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، كليك للنشر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009، ص 310.
- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2002/10/23 في الملف رقم 235094؛ مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2004.
- القرار رقم 016765 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2005/07/12؛ مجلة مجلس الدولة، العدد 2005، 7.
- القرار رقم 348178 والمؤرخ في 2006/04/12 الصادر عن المحكمة العليا؛ مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006.
- القرار رقم 179545 الصادر بتاريخ 2000/06/17 عن مجلس الدولة (غير منشور)؛ نقلا عن: ساجية حماني: المراقبة التقنية للبناء، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير - فرع الدولة والمؤسسات العمومية -، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007/2008، ص 11.
- القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا بتاريخ 2007/09/12 في الملف رقم 413398؛ مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008.
- القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا بتاريخ 2008/07/09 في الملف رقم 450460؛ مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008 .
- القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا بتاريخ 2009/01/06 في الملف رقم 501842؛ مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009.
- القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا بتاريخ 2009/02/11 في الملف رقم 478951؛ مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009 .
- القرار الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 2009/07/15 في الملف رقم 499084؛ مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009.

8- المواقع الإلكترونية:

- الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائرية: [www. Mar Wakf- dz.org](http://www.MarWakf-dz.org)
- موقع الأمانة العامة للأوقاف بالكويت: www.awqaf.org
- موقع هيئة الأوقاف المصرية: www.hyatelawqaf-eg.org

الفهرس

الفهرس

الصفحة

01مقدمة.
10الفصل الأول: إنشاء الوقف وقوام إدارته في القانون الجزائري.
10المبحث الأول: التعريف بالوقف وتأسيسه وتقسيماته.
11المطلب الأول: تعريف الوقف و خصائصه.
11الفرع الأول: تعريف الوقف.
11أولا: التعريف اللغوي للوقف.
11ثانيا: التعريف الاصطلاحي للوقف.
111- الوقف في الاصطلاح الشرعي.
12أ-تعريف الفقيه أبي حنيفة.
12ب-تعريف صاحبي أبي حنيفة أبي يوسف ومحمد.
12ج-تعريف الإمام مالك.
13د-تعريف الإمام أحمد بن حنبل.
13هـ-تعريف الإمام الشافعي.
142-الوقف في الاصطلاح القانوني.
15الفرع الثاني: خصائص الوقف.
15أولا:الوقف عقد من عقود التبرع وله أثر في ملكية المال الموقوف.
151- الوقف عقد من عقود التبرع.
15أ-العقد الوقفي صادر عن إرادة منفردة.
18ب-الوقف تصرف تبرعي ناقل لحق عيني من نوع خاص.
192-للووقف أثر في ملكية الواقف للمال الموقوف.
21ثانيا:للووقف شخصية معنوية ذات طابع مؤسسي تميزه كنظام قائم بذاته.
221-الشخصية المعنوية للوقف في القانون الجزائري ذات طابع مؤسسي.
23أ-من حيث أركانها.
24ب-من حيث مميزاتها.
272-الشخصية المعنوية لمؤسسة الوقف مميزة له كنظام قائم بذاته.
27أ-الوقف و الوصية.
29ب- الوقف والهيئة.
31ج-الأنظمة الغربية الحديثة المشابهة للوقف.
33ثالثا:خضوع الملك الوقفي للحماية الثلاثية المقررة للمال العام.
341-لا يمكن التصرف في أصل الملك الوقفي كقاعدة عامة.
34أ- عدم جواز تصرف الواقف في وقفه.
35ب- حصر سلطات الموقوف عليهم في حق الانتفاع دون التصرف.
362- الملك الوقفي لا يكتسب بالتقادم.
373-المال الوقفي غير قابل للحجز عليه.

39	المطلب الثاني: تأسيس الوقف وتقسيماته.....
39	الفرع الأول: تأسيس الوقف.....
39	أولاً: أركان الوقف وشروطها.....
40	1-صيغة الوقف.....
41	أ-النتجيز.....
41	ب-ألا تكون مقترنة بشرط باطل.....
42	ج-التأييد.....
42	د- بيان المصرف.....
42	هـ-رسمية الصيغة.....
43	2-محل الوقف(المال الموقوف).....
43	أ-أن يكون مالا متقوما.....
43	ب-أن يكون معلوما وقت وقفه علما تاما.....
44	ج-أن يكون مملوكا للواقف وقت وقفه.....
44	د-أن يكون المال الموقوف مفرزا غير شائع في غيره.....
45	3-الواقف.....
45	أ-الشروط المتعلقة بشخص الواقف.....
49	ب-الشروط التي تملئها إرادة الواقف.....
52	4-الموقوف عليه.....
53	ثانيا:الشروط الشكلية لعقد الوقف.....
57	1-المرحلة التي سبقت صدور قانون التوثيق 91/70.....
57	2-مرحلة اللاحقة لصدور قانون التوثيق 91/70 إلى غاية صدور قانون الأوقاف 10/91.....
57	أ-الفترة الممتدة من صدور قانون التوثيق 91/70 إلى غاية صدور قانون الأسرة رقم 11/84.....
58	ب-الفترة الممتدة من صدور قانون الأسرة رقم 11/84 إلى غاية صدور قانون الأوقاف 10/91.....
59	3-مرحلة صدور قانون الأوقاف رقم 10/91 المعدل والمتمم إلى يومنا هذا.....
61	أ- إثبات الوقف بالعقود العرفية.....
63	ب-إثبات الوقف بالعقد الإداري.....
65	ج- إثبات الوقف بالعقد القضائي.....
66	د-إثبات الوقف بالعقد الشرعي.....
66	هـ- إثبات الوقف بالشهادة الرسمية.....
72	الفرع الثاني:تقسيمات الوقف.....
72	أولاً:تقسيم الوقف باعتبار الواقف وباعتبار الموقوف.....
72	1- تقسيم الوقف باعتبار الواقف.....
72	2- تقسيم الوقف باعتبار الموقوف (المحل).....
72	ثانيا: تقسيم الوقف باعتبار الموقوف عليه و باعتبار الصيغة.....
73	1- تقسيم الوقف باعتبار الموقوف عليه(الجهة الموقوف عليها).....
74	2- تقسيم الوقف باعتبار الصيغة.....

75المبحث الثاني:الإدارة المكلفة بالأوقاف في القانون الجزائري.
75المطلب الأول:أساس قيام الإدارة الوقفية الحكومية في الجزائر.
75الفرع الأول:تطور إدارة الوقف في الجزائر.
76أولا: إدارة الوقف في الفقه الإسلامي.
771-الولاية على الوقف في المذاهب الأربعة.
812-إدارة القضاء الشرعي للوقف.
82أ-ديوان القضاء.
83ب-القاضي.
84ج- ديوان المظالم.
85ثانيا:تطور إدارة الوقف في الجزائر في أواخر العهد العثماني.
861-البناء المؤسسي لإدارة الأوقاف في الجزائر في أواخر العهد العثماني.
87أ- مؤسسة الحرمين الشريفين.
87ب- مؤسسة أوقاف الجامع الأعظم.
88ج- مؤسسة أوقاف سبل الخيرات.
88د- مؤسسة أوقاف بيت المال.
89هـ- مؤسسة أوقاف أهل الأندلس.
892- تنظيم الهيئة الإدارية للأوقاف في الجزائر في أواخر العهد العثماني.
89أ- المجلس العلمي.
90ب- الشيخ الناظر (الوكيل العام)
90ج- الوكلاء (النظار)
93الفرع الثاني:التأصيل الفقهي والقانوني لقيام الإدارة الوقفية الحكومية في الجزائر.
94أولا:نموذج الإدارة التقليدية.
941-الإدارة الذرية المستقلة.
942-الإدارة المعينة من قبل القضاء وتحت إشرافه.
96ثانيا:نموذج الإدارة الحكومية المعتمد من قبل المشرع الجزائري.
971-نموذج الإدارة الحكومية.
97أ-الإدارة الحكومية في شكل هيئة إدارية مستقلة.
98ب-الإدارة الحكومية في شكل جهاز حكومي مركزي(الإدارة الحكومية المباشرة)
1012-اعتماد المشرع الجزائري نموذج الإدارة الوقفية الحكومية المباشرة.
101أ-تطور النصوص القانونية المنظمة لإدارة الوقف.
108ب- ربط الإدارة الوقفية الحكومية بالنظام المركزي.
114المطلب الثاني:الهيكل الإداري المكلف بإدارة الأوقاف في القانون الجزائري.
114الفرع الأول: الأجهزة المركزية المنضوية تحت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.
115أولا:المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة.
1151-المفتشية العامة.
1162-مديرية الأوقاف و الزكاة والحج والعمرة.

117	أ- المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها.....
118	ب- المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية.....
124	ثانيا: لجنة الأوقاف.....
125	1- تشكيلة لجنة الأوقاف.....
126	2- مهام لجنة الأوقاف.....
128	3- طريقة عمل اللجنة.....
134	الفرع الثاني: الأجهزة المحلية المكلفة بإدارة الوقف.....
135	أولا: الأجهزة المحلية المكلفة بالتسيير غير المباشر للأملاك الوقفية.....
135	1- مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ومؤسسة المسجد.....
135	أ- مديرية الشؤون الدينية والأوقاف.....
137	ب- مؤسسة المسجد.....
139	2- وكيل الأوقاف.....
142	ثانيا: ناظر الوقف المسير المحلي المباشر.....
142	1- تعريف ناظر الملك الوقفي وشروط تعيينه.....
142	أ- تعريف ناظر الملك الوقفي.....
143	ب- شروط تعيين ناظر الوقف.....
146	2- مهام ناظر الملك الوقفي وحقوقه.....
146	أ- مهام ناظر الملك الوقفي.....
148	ب- حقوق ناظر الوقف.....
152	3- إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي.....
152	أ- حالات الإعفاء.....
155	ب- حالات الإسقاط.....
163	الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الملك الوقفي تمييزا وحفظا.....
163	المبحث الأول: التصرفات الواردة على الملك الوقفي تمييزا له.....
164	المطلب الأول: تمييز الملك الوقفي بالإجارة العادية.....
167	الفرع الأول: صاحب الحق في تأجير واستئجار الملك الوقفي.....
169	الفرع الثاني: كيفية إبرام عقد إيجار الملك الوقفي.....
170	أولا: إيجار الملك الوقفي بالمزاد العلني:.....
171	ثانيا: إيجار الملك الوقفي بالتراضي.....
173	الفرع الثالث: المحل والمدة في عقد الإيجار الوقفي.....
173	أولا: محل عقد إيجار الملك الوقفي.....
174	1- أعيان الوقف الجائز تأجيرها.....
174	2- بدل إيجار (ثمن الإيجار) الملك الوقفي.....
175	أ- أسلوب القيمة الإيجارية.....
175	ب- أسلوب القيمة التجارية.....
179	ثانيا: مدة إيجار الملك الوقفي.....

181	الفرع الرابع: آثار الإجارة العادية للملك الوقفي وانتهاء العقد.....
181	أولاً: آثار الإجارة العادية للملك الوقفي.....
182	1- التزامات مؤجر الملك الوقفي.....
182	أ- تسليم المستأجر الملك الوقفي المؤجر وملحقاته.....
184	ب- تعهد الملك الوقفي المؤجر طيلة مدة الإيجار ليبقى صالحاً للانتفاع به.....
185	ج- الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة تمتعاً ارتياحياً.....
188	2- التزامات مستأجر الملك الوقفي.....
188	أ- الالتزامات العامة لمستأجر الملك الوقفي.....
194	ب- الالتزامات الخاصة لمستأجر الملك الوقفي.....
196	ثانياً: انتهاء الإجارة العادية للملك الوقفي.....
196	1- انتهاء عقد الإيجار الوقفي بانقضاء المدة المحددة فيه.....
198	2- انتهاء عقد الإيجار الوقفي لأسباب عامة قبل انتهاء مدته.....
	3- انتهاء عقد الإيجار الوقفي طبقاً لما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط وكيفيات إدارة الأملاك
205	الوقفية وتسييرها.....
205	المطلب الثاني: تنمير الملك الوقفي في ظل أحكام القانون 07/01 المعدل لقانون الأوقاف 10/91.....
205	الفرع الأول: تنمير الأملاك الوقفية الفلاحية.....
205	أولاً : عقد المزارعة.....
205	1- المتعاقدان.....
205	2- المنفعة أو العمل.....
206	3- الصيغة.....
208	ثانياً: عقد المساقاة.....
208	1- المتعاقدان.....
208	2- العمل أو المنفعة.....
208	3- المشروط في العامل.....
208	4- الصيغة.....
210	الفرع الثاني: تنمير الأملاك الوقفية القابلة للبناء والمبينة المعرضة للخراب والاندثار.....
210	أولاً: تنمير الأملاك الوقفية القابلة للبناء بواسطة عقد المرصد.....
211	1- مفهوم عقد المرصد.....
212	2- ضوابط صحة عقد المرصد.....
212	أ- إذا لم توجد غلة يعمر بها الوقف.....
212	ب- إذا لم يوجد مستأجر للوقف بأجرة معجلة.....
213	3- الآثار المترتبة على عقد المرصد.....
214	أ- التزامات صاحب حق المرصد.....
214	ب- حقوق صاحب حق المرصد.....
215	ثانياً: تنمير الأملاك الوقفية المبينة بعقد الترميم و التعمير.....
216	1- المقصود بعقد الترميم والتعمير.....

218	2-كيفية ترتيب عقد الترميم والتعمير على الملك الوقفي.....
218	3- آثار عقد الترميم والتعمير.....
218	أ-التزام المستأجر بدفع قيمة الترميم والتعمير.....
219	ب-التزام المستأجر بدفع الأجرة.....
219	الفرع الثالث:تتمير الأملاك الوقفية العاطلة بواسطة عقد الحكر.....
220	أولاً:المقصود بعقد الحكر.....
222	ثانياً:شروط انعقاد عقد الحكر.....
222	1- مدة عقد الحكر.....
222	2- أجرة عقد الحكر.....
223	3- التراضي والمحل.....
223	أ- التراضي.....
224	ب- المحل.....
224	ثالثاً:آثار عقد الحكر.....
224	1- حقوق المحتكر.....
225	2- التزامات المحتكر.....
	المبحث الثاني:المحافظة على أصل الملك الوقفي العقاري باستبداله واعتماد رخصة البناء كأداة قانونية لمباشرة
229	عمليتي التثمين والحفظ.....
230	المطلب الأول:حفظ أصل الملك الوقفي العقاري باستبداله.....
232	الفرع الأول:تعريف الاستبدال.....
233	الفرع الثاني:ضوابط صحة الاستبدال.....
233	أولاً:الشخص طالب الاستبدال.....
233	1- حالة اشتراط الواقف الاستبدال.....
233	2-حالة سكوت الواقف عن الاستبدال أو نهيه عنه.....
233	أ-إذا خرج الموقوف عن الانتفاع به.....
204	ب-إذا كان الموقوف منتفحاً به.....
234	ثانياً:المال الموقوف محل الاستبدال.....
237	ثالثاً: البديل أو الثمن.....
238	الفرع الثالث:كيفية تنفيذ عملية الاستبدال.....
255	المطلب الثاني:رخصة البناء أداة قانونية لمباشرة عمليتي التثمين والحفظ الوقفي العقاري.....
258	الفرع الأول:مفهوم رخصة البناء.....
258	أولاً:علاقة حق البناء بحق الملكية العقارية.....
261	ثانياً:تعريف رخصة البناء.....
263	الفرع الثاني:نطاق تطبيق رخصة البناء.....
264	أولاً: نطاق تطبيق رخصة البناء من حيث الأشغال.....
264	1-أعمال إنشاء أو تشييد المباني الجديدة.....
265	2-الأعمال التي تتم على المباني القائمة.....

265	أ-تمديد البنائيات الموجودة.....
266	ب-تغير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه.....
267	ج-تغيير واجهات المباني المفضية على الساحات العمومية.....
267	د-إنجاز جدار صلب للتدعيم والتسييج.....
269	ثانيا: نطاق تطبيق رخصة البناء من حيث الأشخاص.....
271	1-المالك أو وكيله.....
271	2-المستأجر المرخص له قانونا.....
271	3-الحائز (صاحب شهادة الحيازة)
272	4-الهيئة أو المصلحة المختصة لها قطعة الأرض أو البناية.....
277	الفرع الثالث: إجراءات استصدار رخصة البناء.....
278	أولاً: طلب رخصة البناء ومحتويات ملفه.....
278	1- صفة طالب رخصة البناء.....
279	2- مضمون طلب رخصة البناء ومكوناته.....
280	أ-وثائق تقنية تبين مدى انسجام مشروع البناء مع قواعد العمران.....
285	ب- وثائق تثبت مدى احترام قواعد حماية البيئة في مشروع البناء.....
286	ج-تأشيرة مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية معتمدين.....
293	ثانيا:دراسة طلب رخصة البناء و القرار المتعلق بها.....
294	1-التحقيق في طلب رخصة البناء.....
295	أ-الجهة المكلفة بالتحقيق.....
296	ب-كيفية التحقيق في طلب رخصة البناء.....
298	2- القرار المتعلق برخصة البناء.....
298	أ-السلطات المختصة باتخاذ القرار.....
300	ب-المدة القانونية لاتخاذ القرار الخاص برخصة البناء.....
300	ج-شكل و مضمون القرار المتضمن رخصة البناء.....
321	خاتمة.....
331	الملاحق.....
445	قائمة المصادر والمراجع.....
467	الفهرس.....

ملخص البحث

* باللغة العربية:

العناية بالملك الوقفي لا تنحصر في التشجيع على الوقف فحسب، بل لابد من أن نتجه صوب إيجاد سلطة إدارية تسهر على إدارته واستمراره في تأدية الغاية المرجوة منه. وهو الأمر الذي دفع المشرع الجزائري ومن خلال اعتماده النظام المركزي في إدارة الوقف إلى وضع سلسلة من النصوص القانونية أفرزت لنا هيكلًا إداريًا مشكلاً من أجهزة إدارية تتوزع على مستويين: مركزي ومحلي، مرتبطة بالإدارة المركزية ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وذلك كله بغية ضمان السير الحسن لهذه الإدارة وفق توزيع مقنن لمهامها.

غير أن إشراف الدولة ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على استمرارية رسالة الوقف في خدمة المجتمع الجزائري متوقف على تطوير النظام الإداري المسير للأوقاف الذي يجب عليه أن يأخذ على عاتقه استيعاب كل الإمكانيات وامتصاص السلبيات والعمل على حشد الطاقات. ويعتبر العنصر البشري العمود الفقري الذي يستند إليه كل مشروع حيوي يراد أن يكتب له النجاح، والوقف كمؤسسة ذات طبيعة خاصة ما هو إلا واقف ومستحق (موقوف عليه) ونظر بديره. فإذا لم يتم حث العنصر الأول (الواقف) على الإقبال على هذه السنة، وتحسيس المستفيد (الموقوف عليه) بقيمة ما وُقِف لأجله، وتنظيم الإدارة المكلفة بتسييره مع ما يتفق وإرادة الواقف، فإن وظيفة الوقف تبقى تُراوح مكانها. فضمان بقاء الملك الوقفي واستمراره ودوام الانتفاع به - تماشياً مع شرط التأييد - منوط أيضاً بالتصرفات التي ترد عليه، سواء تلك المرتبطة بتثمينه أو المحافظة عليه.

الكلمات المفتاحية: الوقف - الشخصية المعنوية - نظام قائم بذاته - الإدارة - تنظيم - تفعيل - التصرف - أصل الملك الوقفي - حق الانتفاع

- التثمين - الحفظ - استبدال.

* باللغة الفرنسية:

Prendre soin des biens Wakfs ne se limite pas uniquement au bien wakf en lui-même mais doit tendre à l'instauration d'une administration veillant à sa gestion et à lui assurer la continuité de son objectif. C'est la raison pour laquelle le législateur algérien, en se basant sur le système administratif central dans sa gestion, a mis au point une série de textes législatifs qui ont abouti à la création d'une structure administrative constituée de deux niveaux : central et local, liés à l'administration centrale représentée par le Ministère des affaires religieuses et des wakfs, visant en son ensemble à assurer le bon fonctionnement de cette administration par une répartition codifiée de ses rôles.

Cependant, la supervision de l'état à travers le ministère des affaires religieuses et des Wakfs, visant à perpétuer le message du Wakf, est conditionnée par le développement du système administratif gérant les Wakfs qui doit être chargé d'assumer la mise en œuvre des moyens, d'absorber les aspects négatifs et de rassembler les capacités.

L'élément humain représente le support principal sur lequel s'appuie tout projet vital devant réussir. Ainsi, l'entreprise Wakf, ayant une nature spécifique, n'est qu'un constituant (Wakif), un bénéficiaire (le dévolutaire) et un Nadher (le superviseur) chargé de la gestion de ce bien wakf. si le premier élément (le constituant) n'est pas incité à cette Sunna et si le dévolutaire n'est pas sensibilisé de la valeur du Wakf et si l'organisation de l'administration chargée de sa gestion n'est pas conforme à la volonté du constituant, la fonction du wakf demeurera inefficace.

Aussi, la survie du bien Wakf et sa continuité pour une jouissance perpétuelle -selon la condition de perpétuité- dépendent aux aliénations relatives à son enrichissement et/ou sa préservation.

Mots-clés: le Wakf - personnalité morale - système autonome - administration - organisation - activation - aliénation - l'origine du bien Wakf - droit de jouissance - enrichissement - préservation - remplacement.

* باللغة الإنجليزية:

Taking care of el-Wakf property is not only limited to encourage el-wakf, but must tend to the creation of an administration authority which ensure its management and the continuity of its finality. That what make Algerian legislator, based on central administration of Wakf management, to put a series of legislative texts producing an administrative structure composed about administratif departments distributed on two levels: central and local, and linked to the central administration represented by the Ministry of Religious Affairs and Wakf. All this in order to ensure the good management of this administration according a codified repartition of its missions.

However, the supervision of the State, represented by the Ministry of Religious Affairs and Wakf, to ensure the continuity of el-Wakf message to serve Algerian society, is depended of developing the administratif system managing Wakf which must collect potentialities, absorbs negative aspects and mobilizes energies.

The human element is considered as the vertebral column which based all vital project intended to success. El-Wakf, as an institution of specific nature, is only a founder (el-Wakif), a benefiter (el-Mawkouf alayhi) and a supervisor-manager (en-Nader). Without encouraging the first element (el-Wakif) to observe this Sunna, sensitizing the benefiter (el-Mawkouf alayhi) about the value of the Wakf object and organizing the administration charged of its management according to the founder will, the wakf function remains to its original state.

To ensure the survival wakf property, its continuity and perpetuity of its benefits - according to perpetuity condition - depends on behaviors linking to it, either relating to its fructification or its preservation.

Keywords: the Wakf (a pious foundation) - moral personality - an autonomous system - administration - organization - activation - alienation - the origin of the Wakf property - the right of enjoyment - fructification - preservation - replacement .