

## الآليات القانونية لتأهيل العقارات الوقفية الخربة

Legal mechanisms for the rehabilitation  
of ruined real estate endowmentمصباحي مقداد<sup>1</sup>، بو عمران عادل<sup>2</sup>

1جامعة العربي التبسي –تبسة-، mesbahimokdad@yahoo.fr،

2جامعة محمد الشريف مساعديّة –سوق اهراس، bouamrane.adel@yahoo.fr،

تاريخ الإرسال: 2020/ 06 / 01 تاريخ القبول: 2020/ 06 / 30 تاريخ النشر: 2021/ 11/ 30

## ملخص:

يطال في كثير من الحالات العقارات الوقفية تدهور يشل حركيتها ويعيقها عن القيام بالدور التكافلي المنوط بها، والذي أنشئت من أجله والمتمثل أساسا في الحد من انتشار الفقر واحتواء آثاره. ونظرا للآثار السلبية المترتبة نتيجة تدهور العقارات الوقفية، بات لزاما تأهيل هذه العقارات وإعادة إدماجها في الحركة الاقتصادية لخلق ديناميكية ناجعة ومستمرة وحيوية أكثر للاقتصاد الوطني، والمساهمة في تقليل العبء المالي على الدولة من خلال مداخلها الخاصة وما يمكن أن توفره من مناصب شغل ومكاسب أخرى مختلفة.

**الكلمات المفتاحية:** الآليات القانونية، الأوقاف، التدهور، التأهيل.

## Abstract:

In many cases, Waqf properties are affected by a deterioration that cripples their mobility and hinders them from fulfilling the symbiotic role entrusted to them, which is mainly to reduce poverty and contain its effects. Given the negative effects of the deterioration of Waqf properties, it is imperative that these properties be rehabilitated and reintegrated into the economic movement to create a more dynamic, sustainable and vital economy for the national economy, and

to contribute to reducing the financial burden on the State through its own income and the various jobs and other gains it can provide.

**Keywords:** legal mechanisms, Awqaf, deterioration, rehabilitation.

1- المؤلف المرسل: مصباحي مقداد [mesbahimokdad@yahoo.fr](mailto:mesbahimokdad@yahoo.fr)

مقدمة :

الوقف نظام إسلامي أصيل، يستمد من القرآن الكريم إطاره العام، ومن السنة النبوية الشريفة أصوله المباشرة. أظهر المسلمون ثماره وآثاره للعيان من خلال الرقعة الواسعة من مجالات الحياة التي شملتها أوقافهم وجميع شرائح المجتمع التي مستها صدقاتهم، فهو لم يكن نظاما مستوردا أو تجميعا لعادات عرفية أو نموذجا مستنسخا، بل هو نظام مالي فريد من نوعه برز للوجود 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. ويكاد أثر الوقف يتداخل في جميع نواحي حياة الأمة كمشروع حضاري لا تقف آثاره عند جانب واحد، بل تمتد لتشمل النواحي الحيوية في المجتمع ويوفر حلاً لمشاكله الاجتماعية وأزماته الاقتصادية. فكانت الأوقاف ولاسيما العقارية منها ومازالت وسيلة لتوفير المناخ الملائم للتكفل بالكثير من الحاجات الإنسانية والاجتماعية.

ويعتبر العقار الوقفي عاملا من عوامل الإنتاج الاقتصادي، تقتضي طبيعته أن يكون أداة نفع للاقتصاد الوطني. غير أن الواقع يبين أن هذه الأوقاف تحديدا قد تعطلت عن أداء دورها الاقتصادي والاجتماعي نتيجة ما أصابها من تدهور. فنشأت إشكالية جدلية تتعلق بكيفية إعادة الأوقاف العقارية المتدهورة إلى الحياة وبعثها من جديد لتؤدي الدور الاقتصادي والاجتماعي المنوط بها. خاصة في ظل الضرورة الملحة للحفاظ على الكيان الفيزيائي للعقار من جهة، ومراعاة مصلحة الموقوف عليهم من جهة ثانية. وفي ذلك تبدو الحاجة ماسة إلى آليات قانونية تعتمد لتأهيل هذه العقارات.

## أهمية الموضوع:

يعتبر الوقف مصدرا إنتاجيا وموردا ماليا مستمرا، إذ هو نظام يحقق مقصد عمارة الأرض شرط إعطائه ما يستحقه من هيكلة وتنظيم، حتى يظهر بصورة مؤسسة واضحة الأهداف متقنة التسيير ويحقق أهداف التنمية المنشودة التي أصبحت مطلبا أساسيا تتعقد لأجلها المؤتمرات والندوات والملقبات على مختلف مستوياتها، وذلك بالنظر إلى الدور الإيجابي الذي قام به الوقف في الرقي بالمستوى المعيشي للمجتمعات عبر تاريخ الحضارة الإسلامية، إذ لا تجد مجالا ذا شأن إلا والوقف يؤدي فيه دورا رياديا. ويمكن له ذلك اليوم، لو أنه يحظى بالعناية التي تعيد بعثه وإحياءه والنهوض بدوره من جديد.

## أهداف البحث:

نسعى من خلال هذه الدراسة إلى جملة أهداف نذكر منها:  
 - تحديد الطبيعة القانونية للأوقاف في التشريع الجزائري  
 - إبراز أهم الأسباب المؤدية إلى تدهور الأوقاف العقارية.  
 - إبراز أهم التدابير والإجراءات واجبة الاتباع لتأهيل الأوقاف العقارية، وأهم الوسائل القانونية التي وفرها المشرع الجزائري لتحقيق تأهيلها.  
 ولذلك نطرح الإشكالية التالية: ما هي الآليات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لتأهيل العقارات الوقفية الخربة، وهل هي كفيلة بتحقيق ذلك؟  
 للإجابة عن هذا التساؤل ارتأينا أن نقدم هذه الورقة البحثية في ثلاثة محاور، خصصنا الأول منها لتعريف الأوقاف وبيان طبيعتها القانونية. والمحور الثاني لماهية تدهور الأوقاف العقارية، وأخيرا ماهية التأهيل وآلياته.

## 1. المحور الأول: تعريف الأوقاف وبيان طبيعتها القانونية

### 1.1. أولا: تعريف الأوقاف في التشريع الجزائري

يعد التعريف الوارد في المادة 213 من قانون الأسرة، أول تعريف للوقف في القانون الجزائري، إذ تنص على: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق". وأورد المشرع تعريفا آخر بموجب المادة 31 من قانون التوجيه العقاري، يقضي بأن: "الأملك الوقفية هي الأملك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به

جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فورياً أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".

كما عرّف المشرع الجزائري الوقف بموجب المادة 03 من قانون الأوقاف على أنه حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير.

ويتبين من خلال هذه التعريفات ما يلي:

- أنها جمعت بين خاصيتي التأبيد والدوام ونية التصديق. وهما خاصيتان أساسيتان في الأوقاف، مع خروج العين الموقوفة من ملكية الواقف.
- أن التعريف الوارد في قانون الأوقاف كان أكثر وضوحاً، إذ بيّن أن التصديق يكون بالمنفعة وليس بالعين الموقوفة<sup>1</sup>.
- أن المشرع الجزائري عبّر عن الوقف في قانون الأسرة بالمال الذي يشمل المنقول والعقار، وحصره بقانون التوجيه العقاري في العقار دون سواه. فيما جاء قانون الأوقاف شاملاً للعقار والمنقول والمنفعة<sup>2</sup>.
- منع التصرف في العين الموقوفة بأي وجه كان، وعدم جواز توارثها.
- إن محل الوقف يصح أن يكون عقاراً أو منقولاً على أساس عموم لفظي المال والعين الشاملين لمعنى المنقول والعقار.

## 2.1. ثانياً: الطبيعة القانونية للأوقاف في التشريع الجزائري

الحديث عن طبيعة الوقف يتمحور أساساً حول توضيح ما إذا كان الوقف عقداً أم لا؟ هذا الأخير الذي يعتبر أهم صور التصرفات القانونية. وهو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان ذلك الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو إنهاؤه<sup>3</sup>. والقول بأن الوقف عقد يعني طبقاً للقواعد العامة وجوب صدور قبول من الموقوف عليه واقتترانه بالإيجاب<sup>4</sup>. والمتمتعن في نص المادة 04 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، والتي تنص على أن الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة، يستتشف أن موقف المشرع الجزائري في تحديده

لطبيعة الوقف لم يكن واضحا تمام الوضوح، إذ أنه جمع بين العقد والالتزام رغم الفرق بينهما عند رجال القانون، ولذلك فإن استعمال المشرع لمصطلح العقد ليس صائبا. إذ العقد بالمفهوم القانوني للكلمة ينتج عن تطابق إرادتين أو أكثر في إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله. ولذلك فإنه والحال هكذا لا يكون إلا بين طرفين، فإذا كان من طرف واحد فهو التزام أو وعد<sup>5</sup>.

واستعمال المشرع عبارة "عقد" قد تكون نتيجة تأثره برأي فقهاء الشريعة، إذ يطلقون لفظ العقد على كل تصرف من شأنه أن يترتب أثرا شرعيا، سواء كان مصدره الإرادة المنفردة أم الارادتين المتطابقتين<sup>6</sup>. والعقد كما هو معلوم عند فقهاء القانون معنيان: معنى خاص مفاده أن العقد لا ينعقد إلا بتوافق إرادتين مظهرهما الإيجاب والقبول على إحداث أثر قانوني معين<sup>7</sup>، كالبيع والإجارة وغيرهما. ومعنى عام يفيد أن العقد قد ينعقد دون حاجة إلى ركني الإيجاب والقبول. فهو بذلك كل تصرف يترتب عليه التزام ولو بإرادة منفردة واحدة كالوصية والإبراء ونذر صدقة في الحال أو في زمن مستقبل<sup>8</sup>.

وعليه، فإن الوقف ومع تسليمنا بأنه عقد، فإنه يعتبر من العقود الملزمة لطرف واحد بالمعنى العام للعقود في القانون المدني، لأن الموقوف عليه لا يترتب عليه في عقد الوقف أي التزام تجاه الواقف، ولذلك فالمراد بالعقد في المادة 04 من قانون الأوقاف هو العقد بالمعنى العام الذي لا يتطلب موافقة الموقوف عليهم. ذلك أن كل الالتزامات، بل وكل النظم القانونية ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة، التي هي المرجع الأعلى فيما يترتب على هذه الالتزامات من آثار، والقانون نفسه إذا رتب التزامات فإنما هو يفترض في ترتيبها أن الملتزم ارتضاها في ذمته التزاما<sup>9</sup>.

من جهة ثانية فإن المتمعن في المواد 03، 04، 05، 06 من قانون الأوقاف يتبين له أن لفظة الوقف في القانون الجزائري جاءت على معنيين:  
أولا: جاءت بمعنى التصرف بالمنع والحبس، أو عقد الوقف<sup>10</sup>.

ثانياً: جاءت لفظة الوقف دالةً على الموقوف كما في المادة 05 التي تنص على أن: "الوقف ليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين"<sup>11</sup>. ومن هنا نخلص إلى أن القانون الجزائري إضافة إلى عدم دقة مصطلحاته المستعملة للتفريق بين الوقف كتصرف والوقف كمال موقوف من جهة، وخطه بين كون الوقف عقد أم تصرف بإرادة منفردة من جهة ثانية، فإنه لم يضع تعريفاً محدداً جامعاً مانعاً لهذا الأخير.

## 2. المحور الثاني: ماهية تدهور العقارات الوقفية

يقصد بتدهور العقارات الوقفية، تدهورها من حيث الأداء، إذ لم تعد تدر ريعاً كما كانت عليه من قبل. وتدهورها من حيث الصيانة، إذ لم تعد مصانة بالشكل الذي يحافظ على كيانها وديمومتها. وتدهورها من حيث البنية الجمالية، إذ باتت مشوهة للمظهر العمراني العام نتيجة ذهاب رونقها الجمالي.

### 1.2. أولاً: تدهور العقار الوقفي من حيث الأداء

كثرت الأوقاف واتسع نطاقها، وكانت أكثر الأوقاف بالبلاد العربية تسير على مقتضى المقرر من الأحكام على المذهبيين الحنفي والشافعي، اللذين يقرران تأبيد الوقف، فيبقى تبعاً لذلك جيلاً بعد جيل، وقد تُجهل مصارفه والولاية عليه بمرور الأزمان وترادف الحوادث المختلفة. وفي هذا الإطار تجد كثيراً من العقارات الوقفية يتم الاستيلاء عليها تحت مسميات عدّة، منها:

- تدخل بعض السلطات في شؤون الوقف وإدارته بواسطة أجهزة إدارية بيروقراطية، دون احترام لشرط الواقف، مما يترتب عليه تراجع في الريع وتدهور في الأداء.<sup>12</sup>
- حصر المفهوم التنموي للوقف في مجرد دور ومتاجر متهاككة. إضافة إلى استئجار العقارات الوقفية من طرف أصحاب الجاه بأبخس الأثمان ولمدد طويلة، على خلاف رأي الفقهاء.
- سوء إدارة الأوقاف من حيث الكفاءة والإخلاص والذمة، فقد يكون المسير لا ذمة له، فيتصرف في الوقف بما يرضيه، ولنفسه بما يزيد في ماله.

- عدم وجود رقابة ومحاسبة دائمتين للمتولين على الأوقاف: إذ الأصل هو اعتبار المتولين على الأوقاف محل ثقة، مع حمل أفعالهم على الخير دون الشر، إلا أن التخوف القائم على التشدد في المحاسبة يؤدي إلى إجماع الكثير عن إدارة الأوقاف، فيعود ذلك على الأوقاف بالضرر وتراجع أدائها<sup>13</sup>.
- ضعف القدرة المالية لاستثمار الأوقاف: حيث أن العجز المالي للأوقاف يحول دون إقامة مشاريع تدر على الأوقاف أموالا تعين على تنميتها وإعمارها. وهو ما يؤدي إلى تراجع في دور الأوقاف.

## 2.2. ثانيا: تدهور العقار الوقفي من حيث الصيانة.

تعتبر الأوقاف العقارية الأهم والأكثر نفردا في تاريخ المجتمعات الإنسانية. ولا شك أن الاستغلال الأمثل لمثل هكذا مخزون من شأنه أن يساهم في نهضة الأمة ورفيها وإعادة بناء صرحها وتعزيز قدراتها حاضرا ومستقبلا. وتقتضي الضرورة استخدام هذا المخزون الوقفي لتسخير الطاقات والخبرات لتتلاءم مع ما يفرضه الواقع الاجتماعي والاقتصادي ومتطلباته.

وإذا كان جوهر الوقف هو الاستمرار في العطاء والنفع. فإنه لا يمكن الانتفاع بالثمرة واستمرار المنفعة إلا مع بقاء الأصل وحفظه وديمومته والمحافظة عليه من الاندثار والزوال، بإعادة تأهيل ما خرب منها.

وهناك علاقة بين استمرار العقار الوقفي في أداء وظيفته التي أنشئ من أجلها، وبين الإنفاق عليه. إذ تحتاج هذه العقارات إلى عمارة وصيانة، وهو ما يتفق مع ديمومة الوقف واستمراره<sup>14</sup>. وقد ظهر الاهتمام الواضح من جانب الأوقاف بصيانة الموقوفات أو ما يعرف "بعمارة الأوقاف". فحرص الواقفون على عمارة موقوفاتهم من ريع أوقافهم، حتى لو استنفد ذلك جميع الربيع. ومن هنا تبرز أهمية الوقف في المحافظة على المنشآت الموقوفة.

## 3.2. ثالثا: التدهور من حيث البنية الجمالية

يعد العمران مرآة حقيقية لأحوال المجتمع الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتشريعية والتنظيمية والبيئية. ويمثل الإسكان قلب العمران وأهم

عناصره الخدمية وأكثرها تأثيراً على الفرد والأسرة والمجتمع. فيما تعدُّ المرافق العامة شرايين العمران التي تربط المستقرات البشرية ببعضها البعض لكي تكون وحدة عمرانية متكاملة. ومن ثمة وجب تحسين ما يظهر من المدينة وتشاهده العين وتدركه الأحاسيس وتتفاعل معه في البيئة الحضرية، من خلال عدة مفاهيم كالتجانس والتكامل والتنظيم الحسي والبصري<sup>15</sup>.

ولما كانت العقارات الوقفية مكوناً رئيسياً للبيئة العمرانية وجزءاً معتبراً من النسيج العمراني، فإن تدهورها ينعكس سلباً على البنية الجمالية والمظهر العمراني العام للمدينة. والملاحظ أن العديد من العقارات الوقفية تتسم بالتدهور، نتيجة الخراب الذي طالها بسبب عدم صيانتها وعدم ترميمها وإعمارها، فتسبب ذلك في المساس بعنصر الجمال المعماري كأحد عناصر النظام العام<sup>16</sup>. في الوقت الذي اتفق فيه جميع الفقهاء على ضرورة صيانة الأوقاف وإعمارها، لاسيما تلك التي تكاد تنهدم. ذلك أن صيانة الأوقاف وترميمها والاعتناء بها قصد استمراريتها وديمومة عطائها هي أهم التصرفات المنوطة بالمتولي على الأوقاف، ويقدم ذلك على جميع الجهات المقصودة من الأوقاف.

وإذ يعد تدهور البنية الجمالية للعقارات الوقفية مساساً بالنظام العمراني العام، وباعتبار العمران مرآة تعكس مستوى التطور الحضاري للدولة، فإن الجزائر تسهر على وضع مقاييس تستجيب لها البنائيات، بغية إظهار الوجه الحسن لها. حيث أقرت عديد الآليات والتشريعات لحماية البيئة العمرانية، وأصدرت مجموعة من النصوص القانونية، ترمي إلى المحافظة على البيئة من جهة، وتهدف إلى تنظيم العمران ومنحه النسق الجمالي الذي يعبر عن الهوية الجزائرية من جهة ثانية<sup>17</sup>.

### 3. المحور الثالث: ماهية تأهيل العقارات الوقفية المتدهورة وآلياته

#### 1.3. أولاً: المقصود بتأهيل العقارات الوقفية المتدهورة

تأهيل: اسم، مصدر أھلّ. أھلّهُ لِمِهْنَةٍ: جَعَلَهُ مُؤَهَّلًا لَهَا قَادِرًا عَلَى مُرَاوَلَتِهَا

نقول: تأهيل أكاديمي، جَعَلَ المرء مؤهلاً أكاديمياً. وتأهيل اجتماعي: إصلاح فرد أو عضو حتى يصبح نافعا للمجتمع بعد أن كان عاجزاً. ونقول: تأهيل السجين، أي توفير ما يحتاجه من رعاية اجتماعية أثناء إقامته بالسجن والعمل على تهذيب سلوكه وصقل طاقاته الفكرية والبدنية وتدريبه مهنيًا بغرض إعداده للاندماج في المجتمع<sup>18</sup>. وفي إطار الأوقاف نقول: تأهيل عقار وقفي، إذا أعاده إلى حالته السابقة بعد أن صار خرباً لا نفع فيه. وذلك من خلال ترميمه و/أو إعادة بناء ما تهدم منه، فأصبح نتيجة لذلك قادراً على أداء الدور المنوط به.

وتأسيساً على ذلك فإن التأهيل هو مجموعة الأعمال التي تعمل على منع التدهور والتشويه للعقارات الوقفية أو البيئة العمرانية، ويضم ذلك كافة الأعمال التي تؤدي إلى إطالة حياة العقار الوقفي وإبرازه في طابع حضاري مميز، بما يشمله ذلك من فهم للجوانب المختلفة لهذه الأعمال الاقتصادية واجتماعياً وثقافياً وجمالياً<sup>19</sup>. وعملية التأهيل هي عملية متكاملة العناصر يجب أن تطبق بجميع جوانبها، إذ لا يمكن أن نقوم بالترميم فقط، ولكن ما يوفر الحماية للمبنى هو استعماله بعد ترميمه سواء في وظيفته الأساسية التي أنشئ من أجلها، أو في وظيفة جديدة<sup>20</sup>. واستعمال العقارات الوقفية بعد تأهيلها هو سعي إلى خلق بيئة منسجمة يكون فيها الجديد استمراراً للقديم. وفي هذا الإطار يعتبر استخدام العقار الوقفي بعد تأهيله هدفاً حيويًا. ذلك أن بقاء العقار مهجوراً يعرضه للاندثار. ولذلك فإن عملية إعادة التوظيف تجعل العقار على اتصال بالحياة والمجتمع، واستثماره على هذه الشاكلة تمنحه أسباب العناية والبقاء<sup>21</sup>.

### 2.3. ثانياً: آليات تأهيل العقارات الوقفية المتدهورة

يعد التأهيل إحدى أهم العمليات اللازمة لإعادة الحياة إلى العقارات الوقفية المتدهورة، بغية إعادة دمجها في الحركة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وفي سبيل ذلك أقر المشرع الجزائري بعض الآليات نذكر منها:

#### 1- عقد المرصد

تنتهي في كثير من الحالات العقارات الوقفية إلى أن تكون خربة وعاطلة دون أن يستطيع الوقف إصلاحها، نتيجة عدم وجود مال حاصل من الوقف من شأنه أن يصلح ما خرب منها. إضافة إلى عدم وجود من يستأجر هذه العقارات بأجرة معجلة، مما يزيد في اتساع دائرة تدهور هذه العقارات. لذلك أمكن إيجارها إيجارا طويلا عن طريق عقد المرصد الذي تناوله المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 5 من القانون رقم 07/01. المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف. أخذنا بما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية في تأطير هذا العقد التثميري في عمارة الأوقاف كمبدأ أصيل، حرصوا عليه لضمان استمرارية الوقف في عطائه وتنامي غلته. ويعتبر عقد المرصد من عقود الإيجار الطويلة التي تقع على الوقف<sup>22</sup>. عزّفه مرشد الحيران بأنه: دين مستقر على جهة الوقف للمستأجر الذي عمر من ماله، عمارة ضرورية في مستغل من مستغلات الوقف بإذن الناظر عند عدم مال حاصل في الوقف وعدم من يستأجره بأجرة معجلة يمكن تعميمه منها<sup>23</sup>. ويرتب عقد المرصد أثارا متعددة نظرا لطبيعته المزدوجة، فهو من جهة دَيْنٌ في ذمة الوقف ينبغي سداؤه، ومن جهة أخرى هو تأجير للوقف من قبل صاحب المرصد بهدف تعميمه، وبذلك يقع على عاتق صاحب المرصد التزامات وتترتب له حقوق على الوقف.

**من حيث الالتزامات:** يلتزم المستأجر بعمارة العين الموقوفة، ويكون ما أنفقه على عمارة الوقف دينا في ذمته، يلتزم الناظر بتسديده، شرط ألا يكون البناء عليها مضرا بالوقف أو منقضا من قيمته تحقيقا لمصلحة الوقف. كما يلتزم بدفع الأجرة، يستنزل بعضها من أصل الدين ويدفع البعض الآخر للناظر<sup>24</sup>.

**من حيث الحقوق:** يترتب عقد المرصد حقوقا لمستأجر الوقف تتمثل أساسا في استغلال إيرادات البناء، استغلالا يستمر إلى حيث تسديد قيمة الدين المرصود على الوقف. وهذا الاستغلال يكون حسب نوعية البناء وطبيعته، مع مراعاة مصلحة الوقف. فلا يجوز استغلاله فيما يخالف النظام العام والآداب العامة بالمفهوم الشرعي، فمتى كان كذلك أبطل العقد أصلا. وحق المستأجر

يقتصر على ما صرفه على الوقف لا على قيمة البناء الذي أنشأه. على أنه يمكنه التنازل عنه إذا اتفق مع ناظر الوقف على ذلك مسبقاً، حيث يقع التنازل على استغلال إيرادات البناء الذي أنشأه على أرض الوقف، لا على البناء في حد ذاته. لأن البناء مملوك للوقف طبقاً لنص المادة 25 من قانون الأوقاف.

## 2- عقد التعمير أو الترميم

يقصد بالترميم لغةً عملية الإعادة أو الاسترجاع، وهي أحد الأساليب المستخدمة في علاج العقارات الوقفية القديمة التي هي في طريقها إلى الخراب والاندثار، قصد اظهار وإعادة شكل المبنى أو أحد أجزائه أو أحد ملامحه إلى حالة سابقة معروفة كان عليها في وقت من الأوقات؛ وذلك عن طريق إزالة أو إعادة تجميع بعض الأجزاء<sup>25</sup>. ويتعلق عقد الترميم والتعمير بالعقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار، حيث يدفع المستأجر بموجب ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلاً<sup>26</sup>. وقد ذكره المشرع بموجب المادة 26 مكرر 07 من القانون رقم 01/07، المعدل والمتمم لقانون الأوقاف، على أنه من العقود التي تستغل وتنمى وتستثمر بها العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار. ولذلك يشكل عقد التعمير أو الترميم آلية من آليات التثمين الوقفي العقاري التي أقرها المشرع الجزائري، ويعد صورة من صور إيجار الأوقاف المعروفة في الفقه الإسلامي بعقد حلول الانتفاع. ولا يلجأ لهذا العقد إلا عند الضرورة القصوى، كما لو كان بناء الوقف خراباً ويحتاج إلى عمارة ضرورية ولا يوجد من يدفع النفقات اللازمة لذلك، فيتم تأجير العين محل الترميم أو التعمير 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 علاقة الإيجار، وتعود العين المؤجرة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف خالية من أي عبء أو التزام. وتطبيقاً لقواعد التهيئة والتعمير فإن الترميمات التي تقع على واجهات العقارات الوقفية بحاجة إلى رخصة صريحة من السلطات المحلية المختصة. ولم يحدد

المشرع الجزائري من يقوم بالترميم، ولكن في إطار نشاط الترقية العقارية فإن الذي يتولى ذلك هو المرقي العقاري، والمعلوم أن ناظر الأوقاف هو الملزم باستغلال الملك الوقفي، مما يجعله مرقيا عقاريا يستعين في مشروعه العقاري بذوي الخبرة والكفاءة المهنية<sup>27</sup>. ولا يمنح هذا العقد لصاحبه أي حق على ما قام به من ترميم أو تعميم، إلا حقا شخصيا، أي حق الدائنية، إذ يمكنه المطالبة بما صرفه في إصلاح الوقف<sup>28</sup>.

### عقد الاستبدال

بالنظر إلى ما آلت إليه الأوقاف العقارية في الجزائر نتيجة التدهور الذي طالها، فإن استبدال الوقف بات أمرا تقتضيه الضرورة وتمليه المصلحة، بهدف تفعيل الأوقاف وتأهيلها ليكون لها الأثر المرجو منها في مجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية المنشودة. وإحياء ما تعطل من الحركة التجارية، بغية زيادة ريع ما تضاءلت غلته<sup>29</sup>. ويرجع لفظ الاستبدال إلى مادة: استبدل واستبدله واستبدل به إذا اتخذ منه بدلا، واستبدل الشيء بغيره وتبدله به، إذا أخذه مكانه<sup>30</sup>. ولا يعد استبدال الوقف انهاء له، وإنما إعادة تثميره وتنميته<sup>31</sup>. ويعد الاستبدال من عقود المعاوضة التي يتحصل بموجبها كل من العاقدين على مقابل ما يقدمه. وتم تعريفه بأنه بيع العين الموقوفة وشراء عين أخرى تكون وقفا بدل العين التي بيعت<sup>32</sup>. كما تم تعريفه بأنه تصرف يقصد به بيع ما قل أو انعدم ريعه من الوقف بغرض شراء ما هو أفضل منه وجعله وقفاً مكانه<sup>33</sup>. ومن الناحية الاقتصادية يعرف الاستبدال بأنه: أسلوب للمحافظة على الطاقة الإنتاجية للوقف عن طريق بيع عين وقف خربت أو قل ريعها، والاستبدال بثمنها عينا أخرى تحل محلها<sup>34</sup>. فهو بذلك تصرف في أصل الوقف، يتنافى من حيث الشكل مع أحكام الوقف التي تقتضي اللزوم والتأييد ومنع البيع والهبة وغيرها، باعتبارها تصرفات تقع على أصل العين الموقوفة<sup>35</sup>. ولما كان الأصل أن المال الوقفي غير قابل للتصرف فيه بأي تصرف تملكي، لأنه يؤدي إلى انقضائه، وفي ذلك مخالفة لمقتضيات عقد الوقف التي هي التأييد واللزوم. فإنه وحتى

يكون التعامل مع الأعيان الموقوفة مرنا، وتفاديا لجمودها الذي يعطلها فيضيع الغرض منها، أجاز الفقه والقانون الاستبدال كصورة استثنائية للتصرف في المال الوقفي<sup>36</sup>. إذ يعتبر الاستبدال وسيلة للحفاظ على استمرارية الانتفاع بالوقف من خلال استبدال أصوله القديمة بغيرها من الأعيان الصالحة والأدرّ نفعا<sup>37</sup>. وقسم الفقهاء الاستبدال حسب حالة الملك الوقفي، عمارا كان أو خربا، فإذا كان خربا فالاستبدال هنا يكون حالة ضرورية لبعث الانتفاع بالوقف من جديد. أما إذا كان عمارا فإن الاستبدال هنا يكون لتحقيق المصلحة<sup>38</sup>. ويشترط في صحة الاستبدال بوجه عام ألا يكون في المبادلة غبن فاحش، ولا تهمة لمن قام بها بأن يحابي بها قريبا له، فإن وقع ذلك كان الاستبدال غير صحيح<sup>39</sup>. والغبن هو عدم التعادل المادي للأداءات، فهو عيب في محل العقد لا في الإرادة، ولأن ذلك لا يخدم مصلحة الوقف بل يعجل في انتهائه واضمحلاله. كما يشترط على المتولي على الوقف ألا يبيع العين الموقوفة لشخص دائن للوقف، وذلك خوفا من تأثيره على الناظر، مما قد يبيعه له بئمن زهيد أو يؤجل تسديده له، مما يؤدي إلى ضياع الوقف أو ضياع بدله<sup>40</sup>. وكذلك لا يبيع المتولي العين الموقوفة لمن لا تقبل شهادتهم عنده، وهم أصله وفروعه وزوجه، وإن كان البيع بئمن أكبر من الثمن الأصلي للمال الموقوف دفعا للشبهة، فيما أجاز بعض الفقهاء ذلك بشرط أن يكون الثمن مساويا للقيمة الحقيقية أو يزيد عنها. ولا يجوز أيضا للمتولي على الوقف أن يبيع العقار الموقوف لنفسه، وذلك حفاظا على الوقف وعدم تعرضه للضياع بأن يبيعه لنفسه بئمن بخس أو يبدله بشيء زهيد. ومن جهته حدد المشرع الجزائري حالات أربع يجوز فيها الاستبدال وهي:

- حالة تعرضه للضياع والاندثار
- 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 قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه<sup>41</sup>.

### الخاتمة:

تتوفر الجزائر على رصيد حافل وهائل من القيم والمفاهيم الأخلاقية والفكرية والحضارية. والتي تستهدف بصفة أساسية التنمية الفعلية للمجتمع. ولعل أهم ما يتضمن هذا الرصيد هو الأوقاف العقارية تحديداً. والتي تعد الأهم والأكثر تفرداً في تاريخ المجتمعات الإنسانية. وتقتضي الضرورة استخدام هذا المخزون لتسخير الطاقات والخبرات لتتلاءم مع ما يفرضه الواقع الاجتماعي والاقتصادي ومتطلباته.

وإذا كان جوهر الوقف هو الاستمرار في العطاء والنفع مع المحافظة على الأصول. فإنه لا يمكن الانتفاع بالثمرة واستمرار المنفعة إلا مع بقاء الأصل وحفظه وديمومته والمحافظة عليه من الاندثار والزوال. وهو ما يوجب صيانته وإعادة تأهيل ما خرب من هذه الأوقاف. ذلك أن تدهور هذه الأوقاف له آثار سلبية على قطاعات عديدة، منها البيئة العمرانية، بما يسببه من تلوث بصري يفقد البيئة العمرانية جمالها ورونقها. ويتطلب ذلك ضرورة التدخل لتنظيم الحركة العمرانية للوصول إلى نمو عمراني منسجم، يتماشى وحق كل فرد في العيش في وسط عمراني جميل ومنظم.

لأجل ذلك أقرّ المشرع الجزائري عديد الآليات القانونية التي من شأنها بعث العقارات الوقفية المتدهورة من جديد وإدماجها ضمن الإطار المعماري القائم. ومن هذه الآليات عقد المرصد وعقد التعمير أو الترميم وعقد الاستبدال. وهي جميعها عقود تستهدف استغلال واستثمار هذه العقارات الوقفية وتنميتها. لنخلص في الأخير إلى النتائج التالية:

- يعد الوقف مصدرا مهما لديمومة التكافل الاجتماعي، واستغلال وتنمية العقارات الوقفية ضرورة من ضرورات الحفاظ على مقدرات المجتمع.
- صيانة العقارات الوقفية والمحافظة عليها مطلب استراتيجي لأجل بقاء العين الموقوفة
- تأهيل العقارات الوقفية الخربة مسألة لا تحتل التأجيل بالنظر إلى ما تنطوي عليه من فوائد على مستويات عدة.

### الهوامش:

- 1 - خير الدين بن مشرّن، 2012، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، ص 20.
- 2 - الجمعي سايب، 2016، نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام واسترجاعه في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، ص 22.
- 3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، 1998، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 81.
- 4 - فريدة زاوي، 1995، نظرات في قانون الأوقاف، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 33 رقم 04، ص 911.
- 5 - محمد أبو زهرة، 1976، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، القاهرة، دار الفكر العربي، ص 15.
- 6 - فريدة زاوي، مرجع سابق، ص 912.
- 7 - خير الدين بن مشرّن، مرجع سابق، ص 16.
- 8 - ياسمينة مايز، 2011، الوقف العام، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، ص 40.
- 9 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ص 145.
- 10 - أنظر المادتين 03، 04 من قانون الأوقاف.
- 11 - محمد كنانة، 2006، الوقف العام في التشريع الجزائري، عين مليلة، دار الهدى للطباعة والنشر، ص 30.
- 12 - عبد القهار داود عبد الله العاني، 2002، العوامل التي أدت إلى تدهور الوقف عبر التاريخ الإسلامي، المؤتمر الأول للأوقاف، المملكة العربية السعودية، ص 225.

- 13 - عبد القهار داود عبد الله العاني، نفس المرجع، ص 234.
- 14 - حسن نوبي محمد، 2011، الوقف والعمران الإسلامي، الطبعة الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية، النشر العلمي والمطابع، جامعة الملك سعود، ص 30.
- 15 - مقداد مصباحي، 2016، قواعد التهيئة والتعمير ودورها في حماية البيئة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، الجزائر، ص 163.
- 16 - المادة 02/02، المرسوم التشريعي رقم 07/94، الجريدة الرسمية عدد 32.
- 17 - مقداد مصباحي، مرجع سابق، ص 02.
- 18 - معجم المعاني الجامع، عربي-عربي، على الموقع:
- ar-ar > dict > www.almaany.com > تاريخ التصفح: 2018/12/05
- 19 - شادي عكاشة محمد عامر، 2016، إعادة تأهيل المباني التراثية وتأثيراتها على استدامة عمليات الحفاظ، دراسة حالة لمدينتي فوة والقصور، مجلة قطاع الهندسة بجامعة الأزهر، المجلد 11، العدد 39، ص 02.
- 20 - نفس المرجع، ص 03.
- 21 - شادي عكاشة محمد عامر، نفس المرجع، ص 03.
- 22 - زهدي يكن، د. ت، أحكام الوقف، الطبعة 1، بيروت، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، ص 178.
- 23 - محمد قديري باشا، 1891، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، مصر، المطبعة الكبرى الأميرية، ص 98.
- 24 - المادة 26 مكرر5، قانون رقم 07/01، المؤرخ في 2001/05/22، يعدل ويتم القانون رقم 10/91، المتضمن قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 29.
- 25 - سلمان أحمد المحاري، 2017، حفظ المباني التاريخية، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المركز الدولي لدراسة صون وترميم الممتلكات الثقافية "ICCROM"، ص 149.
- 26 - أحمد قاسمي، 2008، الوقف ودوره في التنمية البشرية مع دراسة حالة الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، ص 156.
- 27 - المادة 03، القانون رقم 04/11، المؤرخ في 2011/02/17، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14.
- 28 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 211.
- 29 - محمد عثمان طاهر شبير وحسن يشو، 2009، استبدال الوقف في الفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد 27، ص 317.

- 30 - محمد عثمان طاهر شبير وحسن يشو، مرجع سابق، ص319. أنظر أيضا: ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، القاهرة، دار المعارف، ص 231.
- 31 - نصير بن أكلي، 2016، صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 15، ص 714.
- 32 - نادية براهيم، د س، الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 120.
- 33 - فؤاد عبد الله العمر، 2007، استثمار الأموال الموقوفة، الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية، الطبعة الأولى، الكويت، الأمانة العامة للأوقاف، ص 62.
- 34 - رمضان قنفود، 2015، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي في إطار القانون الوضعي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو ص 239.
- 35 - محمد مصطفى شلبي، 1982، أحكام الوصايا والأوقاف، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ص 381
- 36 - رمضان قنفود، مرجع سابق، ص 238.
- 37 - فؤاد عبد الله العمر، مرجع سابق، ص 254.
- 38 - رمضان قنفود، مرجع سابق، ص 241.
- 39 - محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 392.
- 40 - نادية براهيم، مرجع سابق، ص 124.
- 41 - المادة 24 من قانون الأوقاف.

### قائمة المراجع:

#### • المؤلفات

- 1- حسن نوبي محمد، 2011، الوقف والعمران الإسلامي، الطبعة الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية، النشر العلمي والمطابع، جامعة الملك سعود.
- 2- زهدي يكن، أحكام الوقف، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة 1، د. ت.
- 3- سلمان أحمد المحاري، 2017، حفظ المباني التاريخية، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المركز الدولي لدراسة صون وترميم الممتلكات الثقافية "ICCROM".
- 4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، 1998، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.

- 5- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- 6- فؤاد عبد الله العمر، 2007، استثمار الأموال الموقوفة، الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية، الطبعة الأولى، الكويت، الأمانة العامة للأوقاف.
- 7- محمد أبو زهرة، 1976، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، القاهرة، مصر، دار الفكر العربي.
- 8- محمد قدرى باشا، 1891، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، مصر، المطبعة الكبرى الأميرية.
- 9- محمد كنانة، 2006، الوقف العام في التشريع الجزائري، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر.
- 10- محمد مصطفى شلبي، 1982، أحكام الوصايا والأوقاف، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان، الدار الجامعية للطباعة والنشر.

#### • المذكرات:

- 1- أحمد قاسمي، 2008، الوقف ودوره في التنمية البشرية مع دراسة حالة الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر.
- 2- الجمعي سايب، 2016، نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام واسترجاعه في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة.
- 3- خير الدين بن مشرنن، 2012، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان.
- 4- رمضان قنفود، 2015، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي في إطار القانون الوضعي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو.
- 5- مقداد مصباحي، 2016، قواعد التهيئة والتعمير ودورها في حماية البيئة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، الجزائر.
- 6- نادية براهيم، د س، الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

- 7- ياسمينة مايز، 2011، الوقف العام، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر.
- **المقالات**
- 8- حسن نوبي محمد ، 2005، قيم الوقف والنظرية المعمارية – صياغة معاصرة، مجلة أوقاف، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، العدد 08، ص1-22.
- 9- شادي عكاشة محمد عامر، 2016، إعادة تأهيل المباني التراثية وتأثيراتها على استدامة عمليات الحفاظ، دراسة حالة لمدينتي فوة والقصير، مجلة قطاع الهندسة بجامعة الأزهر، المجلد 11، العدد 39.
- 10- فريدة زواوي، 1995، نظرات في قانون الأوقاف، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 04، ص 911-917.
- 11- محمد عثمان طاهر شبيب وحسن يشو، 2009، استبدال الوقف في الفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد 27، ص 364-313.
- 12- نصير بن آكلي، 2016، صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 15، ص 709-719.
- **المدخلات**
- 13- عبد القهار داود عبد الله العاني، 2002، العوامل التي أدت إلى تدهور الوقف عبر التاريخ الإسلامي، المؤتمر الأول للأوقاف، المملكة العربية السعودية.
- **المواقع:**
- 14- معجم المعاني الجامع، عربي-عربي، على الموقع:  
 dict > ar-ar < www.almaany.com >
- **نصوص قانونية**
- قانون رقم 25/90، المؤرخ في 18/1/1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49.
- قانون رقم 10/91، مؤرخ في المتعلق بالأوقاف الجريدة الرسمية عدد 21.

- قانون رقم 07/01، المؤرخ في 2001/05/22، يعدل ويتمم القانون رقم 10/91، المتضمن قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 29.
- مرسوم تشريعي رقم 07/94، المؤرخ في 1994/05/18، المتعلق بالإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية عدد 32.
- قانون رقم 04/11، المؤرخ في 2011/02/17، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14.