

جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عقد استغلال العقار الوقفي في ظل المرسوم التنفيذي 213/18

مذكرة في اطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص
تخصص: عقود ومسؤولية

اشراف الدكتور:
عطاء الله غريبي

إعداد الطالبين:
1/ عبد القادر باخو
2/ محمد قروج

لجنة المناقشة:

- الدكتور: سالم موسى رئيسا
- الدكتور: غريبي عطاء الله مشرفا ومقررا
- الدكتور: بطيمي حسين عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2018 / 2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

قال الله تعالى: ﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ
وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ

﴿ سورة النمل 19 ﴾

إن من تمام نعمة الله علينا أن أنعم علينا ويسر لنا إتمام هذا العمل المبارك،
فله الشكر على ما أنعم وأتم وأنهى، وله الحمد في المبدأ والمنتهى.

ومن تمام الشكر شكر من كانت له يد في إيصال هذا الجهد إلى مصاف
النجاح والكمال، فنتقدم بخالص الشكر إلى الدكتور عطاء الله غريبي الذي
أشرف على هذه المذكرة، فلم يأل جهداً ولم يدخر نصحاً في تقديم التوجيهات
والتصويبات والتحسينات.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى اللجنة الموقرة المشرفة على المناقشة.
ونشكر كل من ساهم من قريب أو بعيد في تقديم يد العون من أجل
إنجاز هذه المذكرة.

محمد، عبد القادر

إهداء

إلى الوالدين الفاضلين، أُمي العزيزة وأبي الغالي
إلى العائلة الكريمة، الزوجة أولا ثم الأولاد بالتوالي
إلى الأسرة الجامعية، صاحبة العلم النافع والصرح العالي
إلى من يسهر الليالي، ويبذل النفيس في طلب المعالي
إلى كل أخ وصديق، أحب التواضع وكره التعالى
إلى كل من أحب للناس الخير، وابتغى بذلك رضى الكبير المتعالى
أهدي ثمره هذا العمل المبارك والجهد المتوالى.

محمد

Love

إهداء

الحمد لله أولاً وآخراً تعلمنا من مشائخنا أن العلم الذي لا يزيد صاحبه

تواضعاً هو جهل مقنع !

وماثيو ماكوني يقول : الشهادة ورقة تثبت أنك متعلم، ولكنها أبداً لا

تثبت أنك تفهم !

و مع ذلك نقول: ﴿قُلْ بِفَضْلِ اللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِ فَبِذَلِكَ فَلْيَفْرَحُوا هُوَ خَيْرٌ

مِمَّا يَجْمَعُونَ﴾ والشكر موصول لكل من كان له الفضل والسبق في ما

وصلنا إليه ، وإنه لشعور بالفرحة مع إحساس بعظم المسؤولية التي

تفرض على طالب العلم الإخلاص والتواضع والاستمرار من أجل بناء

الأمة وصناعة مجدها .

الطالب عبد القادر بن الحاج محمد بن الصالح باخو

وأمه الحاجة فاطمة بنت عبد الرحمن مالكي

Love

مقدمة

مقدمة:

يعتبر الوقف من أهم روافد الاقتصاد، حيث يؤدي دورا فاعلا في تحقيق التنمية المتكاملة التي ينشدها الإسلام، إذ يعتبر قطاعا ثالثا يساهم في دفع عجلة التنمية وتحقيق احتياجات المجتمع من خلال استثمار الأموال الوقفية.

والوقف بشكله التقليدي لا يمكن أن يكتسب دورا في العملية التنموية لمواكبة التطورات الجديدة التي تميز الحياة الاقتصادية المعاصرة إلا باقتراح صيغة وقفية جديدة تخدم أغراض التنمية، وهذا يقتضي إرساء مفاهيم جديدة للعمل الوقفي بما يتفق مع الأحكام الشرعية ومتطلبات التنمية بمفهومها المعاصر.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق، بأن حماية الأملاك الوقفية عن طريق استغلالها وتنميتها وتعظيم منفعتها، تعتبر ضرورة شرعية وقانونية، وهذا بما يضمن استمرارية تقديم الخدمة للمنتفعين من الأوقاف، إذ أن هذه الأخيرة سواء أكان الانتفاع منها بشكل مباشر أو بإنجاز استثمارات مربحة يعود ريعها للوقف، هو في المحصلة تصدق بالمنفعة بصفة التأبيد على وجه من وجوه البر والخير والإحسان، وهو ما جعل الهيئات المكلفة بإدارة الأملاك الوقفية تبذل جهودا مضاعفة في سبيل استثمار هذه الأملاك وتنميتها والمحافظة عليها، بما يقطع الطريق أمام تسجيل حالات الإهمال أو التبيد أو التعدي عليها، بحيث تسعى للمشاركة من خلال ما هو متاح لديها من ثروة وقفية في سبيل تشجيع وتسهيل الاستثمار بوجه عام وترقية عمليات الشراكة والتمويل مع المستثمرين والمقرنين العقاريين على أساس الإطار التشريعي والتنظيمي المعمول به.

فرغم أن المشرع تظن لأهمية الأملاك الوقفية وخاصة العقار من الناحية الاقتصادية، ومنح إمكانية استثمارها واستغلالها، طبقا لما جاء في نص المادة 45، من القانون رقم: 91-10 المؤرخ في 27/04/1991، المتعلق بالأوقاف، حيث كانت هذه المادة الوحيدة التي تناولت موضوع الاستثمار وربطتها بشرط الواقف ومطابقتها للشريعة الإسلامية، إلا أن كفاءات تطبيق هذه المادة لم تبين وتوضح فيما بعد، حتى صدور المرسوم التنفيذي رقم: 98-381 المؤرخ في 01/12/1998، الذي يحدد شروط إدارة الملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكفاءات ذلك، حيث اقتصر هذا الأخير على الإيجار العادي، كاستثمار للأملاك الوقفية في نص المواد المنظمة له (المواد 22-30).

وظل الأمر على حاله إلى أن جاء القانون: 01-07 المؤرخ في 23/05/2001، المعدل والمتمم للقانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، فنص على الاستثمار عن طريق عقد المقاول والمقايضة وعقد

الترميم أو التعمير، ورغم أن هذا القانون جاء بأحكام أكثر انفتاحا على استثمار الوقف وعلى السوق العقارية، إلا أنه لم يكن كافيا لتفعيل استغلال العقار الوقفي بالشكل اللازم، وهو ما جعل المشرع الجزائري يصدر مرسوما تنفيذيا رقم 18-213 المؤرخ في 20/08/2018، المحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، محاولة منه لإيجاد آلية جديدة لاستغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية من أجل ضمان تثمين الأملاك العقارية الوقفية وتنميتها وفقا لإدارة الوقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية، وهو موضوع دراستنا، حيث نتطرق له بالتحليل والوصف، مع إدراج نص المرسوم في ملحق هذه الدراسة.

يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة على الصعيدين العلمي (النظري) والعملي (التطبيقي)، فعلى الصعيد العلمي (النظري) تكمن أهميته في الإحاطة والإلمام بالنصوص القانونية التي تهدف إلى حماية وإدارة الأملاك العقارية الوقفية بما يضمن بقاءها والمحافظة عليها لبعث تلك الخدمات الجليلة التي كانت تقدمها للمجتمع.

أما على الصعيد العملي (التطبيقي) فتكمن أهميته في إيجاد أنجع السبل والطرق لاستغلال العقارات الوقفية واستثمارها استثمارا إيجابيا يتماشى مع النصوص القانونية بما يحقق تمويل مشاريع خيرية في شتى المجالات ويخفف على كاهل الميزانية العامة للدولة، إذ يمكن أن يوفر مناصب تشغيل للشباب ويساهم في إنشاء مؤسسات اقتصادية وتحقيق الأمن الغذائي.

من منطلق عملنا بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف واستكمالا للمعرفة بموضوع الوقف هو ما ولد الرغبة في اختيار هذا الموضوع للأسباب الشخصية التالية:

- دراسة موضوع الوقف من الجانبين الشرعي والقانوني لأنه نظام اسلامي ذو هدف خيري.
- الاطلاع على النظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر من حيث حمايتها واستغلالها.
- معرفة صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري ومدى نجاعتها في تحقيق الأهداف المرجوة.

أما الأسباب الموضوعية فتمثلت فيما يلي:

- إبراز مدى اهتمام المشرع بالعقارات الوقفية من خلال إحداث نمط جديد في استغلالها واستثمارها وإعادتها إلى دائرة الاهتمام التي تليق بها، لتعود إلى القيام بوظيفتها التي شرعت من أجلها.
- المساهمة في تقديم اقتراحات بناءة تساهم في استثمار الأملاك الوقفية وإدراجها ضمن عجلة التنمية الاقتصادية التي تتبناها الدولة الجزائرية.

إن المشرع الجزائري خص العقارات الوقفية بتنظيم قانوني متميز، يبين اهتمامه بإدراجها ضمن عوامل التنمية الوطنية، من خلال تبين سبل وطرق استثمار وتنمية الأملاك الوقفية، حيث جاء المرسوم التنفيذي 213/18 كجهد واضح الدلالة على إرادة المشرع في استثمارها، وعلى هذا نطرح الاشكال التالي: ما هو الاطار القانوني الذي رسمه المرسوم التنفيذي 213/18 لأجل استثمار العقار الوقفي؟.

تكمّن أهداف دراسة هذا الموضوع في معرفة الحصانة التشريعية التي أحاطها المشرع الجزائري لاستغلال الأملاك العقارية الوقفية والإطار القانوني للاستثمار في هذا المجال، ومعرفة كيف سيساهم هذا المرسوم في حماية الوقف من جميع التصرفات التي يمكن أن تطاله ومعرفة مدى تحقيق المرسوم للأهداف التي شرع من أجلها وما يمكن أن يقدمه من خدمات جليلة للمجتمع.

وعلى هذا الأساس فإن المرسوم التنفيذي 213/18 يهدف إلى المساهمة الفعالة في عملية التكفل بالفرص الاستثمارية المتاحة عن طريق فتح المجال أمام المستثمرين، سواء أكانوا أشخاصا طبيعيا أو معنوية أو خواص، وطنيين أو أجانب، الخاضعين جميعهم للقانون الجزائري، والذين يمكنهم الاستفادة من التسهيلات الممكنة والامتيازات المقررة قانونا، وهو ما يندرج في إطار تنفيذ ورقة استراتيجية القطاع في مجال عصنة تسير الأوقاف والنهوض بها حتى تساهم مساهمة فعالة في القفزة النوعية المرجوة في المجال الاقتصادي.

إن موضوع دراستنا يشمل شقين، الأول: استغلال العقارات الوقفية قبل المرسوم التنفيذي 213/18، حيث أنه كان موضوعا لعدة دراسات أكاديمية، نذكر منها:

- ✓ عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام "دراسة تطبيقية على الوقف في الجزائر"، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر.
- ✓ صباح حليس، النظام القانوني لاستثمار الأملاك الوقفية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي.
- ✓ صافية بوجمعة النظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق جامعة عبدالرحمان ميرة، بجاية.
- ✓ عبد العزيز فخات، استثمار الوقف بين الموروث والمستحدث، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة د الطاهر مولاي، سعيدة.

أما الشق الثاني فنتطرق فيه للدراسة التحليلية للمرسوم التنفيذي 213/18 المتعلق باستغلال العقارات الوقفية العامة غير الفلاحية، وهو موضوع جديد لم يسبق التطرق إليه في أي دراسة باستثناء بعض المقالات القصيرة نذكر منها:

- استثمار الأملاك الوقفية العقارية العامة وفق المرسوم التنفيذي 213/18 للدكتور عقوني محمد والأستاذ ماجري يوسف، المنشور في العدد الأول- المجلد الرابع (مارس 2019)- مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة .
- مداخلة موجهة للملتقى الدولي: الوقف الاسلامي أداة تمويل وتنمية، يومي 17/16 أفريل 2019 كلية الشريعة، جامعة قسنطينة، للدكتور عطاء الله غريبي .

ومن حيث **صعوبات البحث** فإنه كما ذكرنا سابقا أن موضوع دراستنا يشمل شقين:

- الشق الأول: لم تواجهنا صعوبات لوجود المصادر والمراجع
- الشق الثاني: باعتباره موضوع دراسة حديث، واجهتنا فيه صعوبات عديدة منها:
- عدم وجود دراسات متخصصة تطرقت لهذا الموضوع يمكن الاعتماد عليها في تحقيق دراسة مثلى تشمل جميع تفاصيل وجزيئات هذا المرسوم.
- عدم كفاية من الوقت تسمح بالبحث الكفيل للوصول إلى جميع الغايات والمقاصد التي أراها المشرع في هذا المرسوم.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع تبيننا **المنهج الوصفي والتحليلي** المتبع أكثر في الدراسات القانونية محاولين قدر الإمكان الجمع بين المعالجة النظرية والموضوعية مع استعراض أهم الأحكام الواردة في النصوص القانونية والتشريعية والتنظيمية المنظمة لأحكام استغلال العقارات الوقفية في الجزائر، كما استعنا **بالمنهج التاريخي** في معرفة وضعية العقارات الوقفية بعد الاستقلال إلى غاية صدور التشريعات المنظمة لأحكامها.

قمنا **بتقسيم هذا البحث** إلى فصلين، حيث درسنا في الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والتشريعي لاستغلال العقار الوقفي، وقمنا بتقسيمه إلى مبحثين: المبحث الأول درسنا فيه الحقيقة الاستثمارية للوقف، والمبحث الثاني خصصناه لدراسة: الإطار التشريعي لاستغلال العقار الوقفي قبل المرسوم 18-213

أما الفصل الثاني درسنا فيه: استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة للاستثمار وفق المرسوم 213/18، وقسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول: شروط استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، والمبحث الثاني: التعاقد كأسلوب حصري لاستغلال العقار الوقفي.

أما الخاتمة فقد جاءت متضمنة خلاصة لأهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال البحث إضافة إلى بعض الاقتراحات.

الفصل الأول

المقومات القانونية العامة لاستغلال

العقار الوقفي

الفصل الأول: المقومات القانونية العامة لاستغلال العقار الوقفي

عرفت الجزائر نظام الوقف مع الفتح الإسلامي، وتطور الوقف بدرجة واسعة في ظل الدولة العثمانية، وكانت الأوقاف في نهاية القرن الثامن عشر تستحوذ على مساحات شاسعة قدرها بعض المؤرخين بثلاثي الأملاك الحضرية والريفية.

غير أن الأملاك الوقفية قد انتهكت عبر الزمن فقد طالتها يد الاستعمار بالفساد والنهب والتخريب وصادرتها وحولتها إلى أملاك خاصة، مما كان له الدور الكبير في تغييب الكثير منها، وبعد الاستقلال كانت الأوقاف الجزائرية تشكل ثروة هائلة إلا أنها عانت مرة أخرى من الإهمال والتهميش والهدم والتأميم والاستلاء عليها، و من غياب الإطار التشريعي المنظم لها لفترة طويلة.

وفي مطلع الثمانينيات وفي ظل ظاهرة الاهتمام بموضوع استثمار الأملاك الوقفية في الوطن العربي والإسلامي، هذا المشرع الجزائري حذو التشريعات العربية في استثمار الأملاك الوقفية، وتفعيل دورها الاجتماعي والاقتصادي، حيث كان لدى الدولة الجزائرية وعي بأهمية الملكية الوقفية وضرورة إعطائها المكانة لها كتراث إسلامي، وكثروة وطنية، وكمؤسسة اجتماعية قائمة بذاتها، قادرة على المساهمة في تحقيق التنمية الشاملة للمجتمع الجزائري، حيث شهدت سنة 1964 أولى اهتمامات الدولة الجزائرية المستقلة بموضوع الوقف من خلال المرسوم رقم 283/64 المتضمن نظام الأملاك الحسبية¹، لكن هذا القانون لم يطبق حيث جمد العمل به.

إن استثمار الأملاك العقارية الوقفية وفق تشريع محكم من شأنه أن يقوم بتنميتها ويجعلها تقوم بالدور المنوط بها في تدعيم مختلف نواحي الحياة ما يحقق الأهداف الاجتماعية والاقتصادية ويساير متطلبات العصر، ويعيد للوقف قدرته على أداء دوره الإيجابي في عملية التنمية الشاملة، وهو ما جاء النص عليه في قانون الأسرة رقم 11/84، إلا أن المواد التي تناولتها كانت قليلة²، حيث اقتصر على تناول المفاهيم العامة للوقف، ثم صدر دستور 1989 الذي اعترف بالأملاك الوقفية³، فشكل هذا النص أول خطوة حقيقية لحماية

¹ العدد 35 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 25 سبتمبر 1964

² العدد 31 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 31 جوان 1984، ص 1184

³ المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فبراير 1989 المتضمن المصادقة على الدستور الجريدة الرسمية الصادرة في 01 مارس 1989 العدد 9، المادة 49 ص 234.

الأمالك الوقفية، وتكريسا لذلك صدر القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم الذي حدد تنظيم الأمالك الوقفية وكيفية حمايتها¹.

وهوما أعطي للملكية الوقفية بعدا قانونيا ووفر لها حصانة وحماية فعالة، لوجودها واستمرارها.

وهذا ما كرسه دستور 2016 حيث نص في المادة 64 في الفقرة 03 منه: ((الأمالك الوقفية وأمالك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها))².

وعليه نقسم هذ الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول الحقيقة الاستثمارية للوقف، وفي المبحث الثاني الإطار التشريعي لاستغلال العقار الوقفي قبل المرسوم 18-213.

¹ العدد 21 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 08 ماي 1991، ص 690

² قانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 7 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14.

المبحث الأول: الحقيقة الاستثمارية للوقف

اتفق الفقهاء على جواز وقف العقار بلا خلاف، بل إن العقار هو المثال الذي يذكره الفقهاء صورة تطبيقية للوقف المتفق عليه بين الفقهاء، قال ابن جزي المالكي: « بل إن الأصل في الموقوف أن يكون عقاراً؛ لأن صرف المنفعة على وجه التأبيد لجهة لا تنقطع لا يكون إلا في عين دائمة البقاء »¹.

وليس معنى ذلك التهوين من شأن وقف المنقول، بل المراد بيان الحال والواقع، وإلا فربّ وقفٍ لمنقول كان ثوابه أضعاف ثواب وقف العقار، لأن العبرة في الوقفين بالأثر المترتب عليهما، ومدى نفع الموقوف عليهما.

و يتميز الوقف العقاري بأمرين جعلاه يتبوأ هذه المكانة و هما²:

1 - أنه الأصل في الوقف ويكاد ينعقد الإجماع على جوازه ومشروعيته، بخلاف وقف المنقول فالخلاف فيه مشهور، وإن كان الصواب أنه مشروع كالعقار تماماً.

2 - أن الانتفاع بالعقار أوسع وأشمل، والمنقول إن كان مستمراً لا يتلف بالانتفاع به فهو محدود النفع في الغالب، معرض للتلف والهلاك.

والعقار الوقفي قابل للاستثمار فيه لتنميته وزيادة ربحه، لتحقيق بقاء أصله بصفة طبيعية، فالعين الموقوفة باقية ولا تتأثر بنتيجة الاستثمار إلا إذا وجد تقصير أو إهمال أو اتفاق ينتج عنه التعرض للأصول الوقفية أو الاستحواذ عليها وانتهاك حرمتها وهو مالا يتناسب مع الوقف واستثماره.

وللوقوف على حقيقة استثمار العقار الوقفي ينبغي التطرق إلى مفهوم العقار الوقفي ومفهوم الاستثمار الوقفي وعلاقة الوقف بالاستثمار في المطالب التالية على الترتيب.

¹ محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان ط 1 س 2013 ، ص364

² سليمان بن جاسر الجاسر، الوقف العقاري في الشريعة الإسلامية، <http://almoslim.net/node/204024> تصفح

بتاريخ 2019/03/25

المطلب الأول: مفهوم العقار الوقفي

إن عبارة العقار الوقفي تتألف من لفظين (العقار، الوقف) وكل لفظ له مدلوله سواء في الجانب اللغوي أو الاصطلاحي أو القانوني، لذلك نتطرق أولا للتعريف بالوقف في الفرع الأول، وثانيا للتعريف بالعقار في الفرع الثاني، وثالثا إلى الضبط التشريعي للعقار الوقفي في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف الوقف

ونتعرض إلى تعريفه من الجانب اللغوي والاصطلاحي.

أولا: تعريف الوقف لغة:

الوقف هو الحبس و التسبيل¹، يقال: وقفت الدابة وقفا حبستها في سبيل الله.

ثانيا: تعريف الوقف اصطلاحا:

يعرف الشيخ الدكتور محمد أبو زهرة الوقف على أنه: ((قطع التصرف في رقبة العين التي يدوم الانتفاع بها، وصرف الانتفاع لجهة الخير))².

وقد أوضح الدكتور السعيد بوركبة أن أجمع تعريف لمعاني الوقف عند الذين أجازوه أنه: حبس العين وتسبيل ثمرها، أو حبس عين للتصدق بثمرها³.

وعرف المشرع الجزائري الوقف في المادة 213 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة على أنه: ((حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق))⁴.

وعرفه قانون التوجيه العقاري 25/90 بطريق غير مباشر بالنص التالي: ((الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالکها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور))⁴.

وعرفه أيضا في نص المادة 03 من القانون 10/91 على أنه: ((حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير))⁴.

¹ أحمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب، ج 11 دار المعارف، مصر، ص 176

² محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، الطبعة الثانية دار الفكر العربي القاهرة، 1972، ص 4

³ السعيد بوركبة، الوقف الخيري في الإسلام وأبعاده التنموية، دار أبي رقرق الرباط، المغرب، 2009 ، ص 23

⁴ العدد 49 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1990، ص 1560

الفرع الثاني: تعريف العقار

ونتعرض إلى تعريفه من الجانب اللغوي والاصطلاحي.

أولاً: تعريف العقار لغةً

العين والقف والراء دالٌّ على ثبات ودوام، وهو كل شيء ثابت له أصل¹.

ثانياً: تعريف العقار اصطلاحاً

العقار هو كل شيء ثابت في مكانه ولا يمكن نقله دون تلف ، أي الأراضي والمباني والأشجار التي تتصل بالأرض اتصال قرار .

وعرفه الأستاذ محمد حسنين بما يلي: " العقار هو الشيء الثابت المستقر في مكانه غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر بدون تلف "².

وعرف المشرع الجزائري العقار بالمادة 683 من القانون المدني الجزائري بأنه: ((كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول))³.

الفرع الثالث: الضبط التشريعي للعقار الوقفي

قد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 11 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم على جواز وقف العقار إذ جاء فيها: ((يكون محل الوقف عقاراً أو منقولاً أو منفعة)).

ونظراً لأهمية العقار الوقفي فإن المشرع أحاطه بالرعاية والاهتمام، من حيث الاعتبار والمحافظة عليه، إذ جعله من أصناف الأملاك العقارية واشترط شهر عقد الوقف للاحتجاج به في مواجهة الغير .

أولاً: تصنيف الأملاك الوقفية

لقد وضع المشرع الجزائري الأملاك الوقفية ضمن الأصناف القانونية العامة التي نص عليها في المادة 23 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري حيث جاء نصها كما يلي: ((تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية :

- الأملاك الوطنية.

¹ أحمد بن مكرم بن منظور، مرجع سابق، ج 6، ص 361

² محمد حسنين، نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري 1985، ص 206

³ العدد 78 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ص 990

- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة.

- (الأملاك الوقفية)).

ويتصنيف الأملاك العقارية فإن ملكيتها لا تؤول إلى جهة معينة و إنما هي كيان قائم بذاته ويتمتع بالشخصية الاعتبارية وهذا ما نص عليه قانون الأوقاف 10/91 في المادة 5 كما يلي: ((الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف و تنفيذها)).

ثانيا: تسجيل وشهر عقد الوقف المتعلق بعقار

نصت المادة 793 من القانون المدني الجزائري على: "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان في ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

ونصت المادة 324 مكرر 1: ((زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن الأسهم من الشركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد)).

وقد اشترط المشرع الجزائري التسجيل لكل معاملة ترد على عقار أو أي تصرف يقع على الملكية العقارية بكل أنواعها، وذلك تطبيقا لنص المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹، والعقارات الوقفية معنية بهذا الشرط باعتبارها من بين أصنافها، وهو ما نصت عليه المادة 41 من قانون الأوقاف التي تنص: ((يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى

¹ العدد 92 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975 ص 1206

المادة 15: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما في مجموعة البطاقات العقارية...".

المادة 16: "إن العقود الإرادية والاتفاقات 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".

الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف)).

نستشف من ذلك أن المشرع الجزائري أكد على وجوب شهر الحقوق العينية العقارية والتي من بينها الوقف لتكون نافذة، غير أن إثبات الوقف يكون بموجب شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي يوقعها مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية بناء على القرار الوزاري المؤرخ في 26 مايو 2001 الذي جاء تطبيقاً لأحكام المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 والتي تنص على ما يلي: ((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 والأوقاف المختصة إقليمياً شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد مرفوقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة)).

وتظهر أهمية شهر الوقف في حماية المال الوقفي من التعدي الذي يمكن أن يصدر من الغير، بل هو وسيلة قانونية تمكن الدولة من بسط مراقبتها بصفة كاملة على الأملاك الوقفية المتواجدة عبر كل ولاية، ولهذه الأسباب أكدت المادة 41 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على ضرورة إحالة نسخة من عقد الوقف المشر إلى السلطة المكلفة بالأوقاف¹.

ثالثاً: إحاطة العقار الوقفي بحماية قانونية خاصة

اهتم المشرع الجزائري بموضوع الأوقاف، فقد حماها منذ إنشائها بأن اشترط التأييد في الوقف عند إنشائه²، وخصه بطبيعة خاصة واستقلالية تامة عن الملكية الخاصة للأفراد، وكذلك عن الملكية العامة للدولة، فهو نظام قائم بذاته يتمتع بالشخصية المعنوية ويعترف به القانون ويحميه، وقضى بعدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي بأي تصرف نافل للملكية، ومراعاة الغرض الذي أنشئ من أجله الوقف ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل العام إلا في حالات محصورة ووفق ضوابط وإجراءات محددة، كما أنه ألحق بالوقف كل ما يقام على أرض الوقف من بناء وغراس³.

¹ صافية بوجمعة النظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر، م ن ش ماستر في الحقوق جامعة عبدالرحمان ميرة، بجاية

السنة الجامعية 2013-2014 ص 50

² المادة 3 من قانون الأوقاف 10/91

³ المواد 5، 23، 25 من قانون الأوقاف 10/91

المطلب الثاني: مفهوم الاستثمار الوقفي

الاستثمار الوقفي هو ذلك الجهد الذي يرد على الأموال الوقفية لتنميتها وزيادة ثمرتها، وحتى نصل إلى مفهوم الاستثمار الوقفي نتطرق إلى تعريف الاستثمار في الفرع الأول، و إلى اهتمام الفقه الاسلامي باستثمار الوقف في الفرع الثاني، وإلى اهتمام المشرع الجزائري باستثمار الوقف في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف الاستثمار

نتطرق إلى تعريفه من الجانب اللغوي والاصطلاحي.

أولاً: تعريف الاستثمار لغة

الاستثمار مصدر لفعل استثمر يستثمر وأصله من الثمر وهو حمل الشجر، وأنواع المال كالثمار وثمر الشجر وأثمر: صار فيه الثمر¹، واستثمر طلب الثمرة، واستثمر المال: جعله يتكاثر².

ثانياً: تعريف الاستثمار اصطلاحاً

الاستثمار هو ذلك النشاط الإنساني الهادف الذي يعمل على مضاعفة الخيرات المادية و المعنوية عن طريق توظيف الأموال في المشاريع الإنتاجية التي تراعي أولويات المجتمع في إطار قيم وأخلاقيات الأمة³. وعرف الاقتصاديون الاستثمار بأنه: « الجهد الذي يقصد منه الإضافة إلى الأصول الرأسمالية »⁴.

الفرع الثاني: اهتمام الفقه الاسلامي باستثمار الوقف

إن استثمار الوقف هو استخدام مال الوقف للحصول على المنافع أو الغلة التي تصرف في أوجه البر الموقوف عليها مع ما يبذله ناظر الوقف من جهد فكري ومالي من أجل الحفاظ على الممتلكات الوقفية وتنميتها بالطرق المشروعة وفق مقاصد الشريعة واشتراطات الواقفين كما يكون بالاتفاق على أصول ثابتة من ممتلكات الوقف بغية تحقيق عائد مالي على مدى فترات مختلفة من الوقت⁵.

¹ إبراهيم بن علي فيروز أبادي ، القاموس المحيط، دار المعرفة، بيروت، لبنان ج 3، السنة 1979، ص 593

² يوسف شكري فرحات، معجم الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 6، س 2004 ، ص 79

³ سهام بن ساهل، استراتيجية الاستثمار بولاية بسكرة ، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في العلوم الاقتصادية جامعة محمد خيضر بسكرة 1996

⁴ محمد يحيى عويس، التحليل الاقتصادي الكلي، مكتبة عين شمس، مصر، ص 113

⁵ عبد العزيز فخات، استثمار الوقف بين الموروث والمستحدث، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة د الطاهر مولاي، سعيدة،

2016، ص 18

أو هو ما يبذله ناظر الوقف من جهد فكري ومالي من أجل الحفاظ على الممتلكات الوقفية وتنميتها بالطرق المشروعة ووفق مقاصد الشريعة ورغبة الواقفين بشرط ألا تعارض نصا شرعيا¹.

ولقد اهتم الفقهاء بمسألة استثمار الوقف قديما وحاولوا تنميته بالطرق المشروعة واستدلوا في اقرار مشروعيته استثمار الوقف بدليل القياس والمعقول².

أ- **من القياس:** قاس العلماء استثمار الوقف أو تنميته على مشروعية استثمار مال اليتيم، فكما لا يجوز لوكيل اليتيم أن يترك مال موكله دون استثماره والاجتهاد في تنميته وإلا ضاع المال ، لقول عمر في شأن تنمية مال اليتيم : « اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة »³ فكذا مال الوقف فحكمه حكم اليتيم الذي هو بحاجة لمن يرعى ماله وينميّه حتى يستمر هذا المال وتستمر منافع استغلاله لمن أوقف عليهم وحفاظا عليه من الضياع.

ب- **من المعقول:** إن المصلحة الشرعية تقتضي المحافظة على مال الوقف وزيادة نمائه حتى يستمر في تأدية المقاصد الاجتماعية والاقتصادية المنوطة به، فالعقار الوقفي إذا خرب مثلا فإن العقول السليمة تحكم بتغيير منفعته ورعايته بالشكل المشروع مع الحفاظ على طبيعته الوقفية ولو تركت هذه الأوقاف دون تنمية لما أصبح للوقف معنى لوجوده، ومما يدل على مشروعية استثمار الوقف أن احترام شرط الواقف معتبر في الفقه الاسلامي إلا إذا دعت الضرورة إلى العدول عنه فإنه يجوز مخالفته إذا قامت دواعي التغيير لما فيه مصلحة للواقف⁴.

الفرع الثالث: اهتمام المشرع الجزائري باستثمار الوقف

تطرق المشرع الجزائري إلى موضوع الاستثمار الوقفي حيث نصت المادة 45 من قانون الأوقاف 10/91 على إمكانية استثمار الأملاك الوقفية فجاءت كما يلي: ((تنمى الأملاك الوقفية وتستثمر وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب كفايات تحدد عن طريق التنظيم)).

فهذه المادة تحدثت صراحة عن استثمار الأملاك الوقفية وربطها بشرط الواقف، وأن تكون مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية في مجال الوقف.

¹ عبد العزيز فخات، المرجع السابق، ص 18

² فارس مسدور، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة العدد 17 جامعة الجزائر 2008 ص 85

³ الإمام مالك بن أنس، الموطأ، مطبعة دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط 2011، ص 136

⁴ عبد العزيز فخات، مرجع سابق ص 20

ثم صدر المرسوم التنفيذي 381/98 في 01/12/1998 الذي حدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك¹، حيث اقتصر مجال تطبيقه على نمط وحيد للتسيير والإدارة يتمثل في إيجار الأملاك الوقفية التابعة للسلطة المكلفة بالأوقاف، وظل الأمر على ذلك الوضع إلى أن جاء القانون 07/01 في 22 ماي 2001 ليعدل ويتم القانون 10/91 والمتعلق بالأوقاف²، حيث تم التأسيس لإنشاء سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية على مستوى إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري بما يضمن جردها وإحصاءها، وهو ما فتح المجال على مصراعيه أمام استثمار الأملاك الوقفية واستغلالها وتنميتها.

وضمن هذا المسعى شرعت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في تنظيم عملية تأجير الأراضي الوقفية العامة ذات الطابع الفلاحي وتسوية الوضعيات المتصلة بها لتتميرها وتنمية ريعها لفائدة الأوقاف، وكان ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 70/14 في 10 فبراير 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة³، وفي المرحلة الحالية صدر المرسوم التنفيذي 213/18 في 20 أوت 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية⁴، والذي يهدف إلى المساهمة الفعالة في عملية التكفل بالفرص الاستثمارية المتاحة عن طريق فتح المجال أمام المستثمرين⁵.

المطلب الثالث: علاقة الوقف بالاستثمار

الوقف والاستثمار عملان متكاملان يهدفان إلى المحافظة على الأصول الوقفية، والاستهلاك والإنفاق يكون من ثمرة هاته الأصول، فالوقف هو إنشاء للأصول الرأسمالية، والاستثمار هو إنماء لها وزيادة فيها. فالعلاقة بين الوقف والاستثمار علاقة تكاملية، وعلى هذا نتطرق لهذه العلاقة في الفروع التالية:

¹ العدد 90 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1998 ص 15

² العدد 29 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 ماي 2001 ص 7

³ العدد 09 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2014، ص 5

⁴ العدد 52 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 20 أوت 2018 ص 7

⁵ سننطرق له بالدراسة التحليلية في الفصل الثاني، ويرد نصه في الملحق

الفرع الأول: الوقف كاستثمار غير ربحي

من منطلق حديث الرسول صلى الله عليه وسلم « حبس الأصل وسبل الثمرة »¹ تبين أن الأصل في الوقف المحافظة على الأصول واستمرار العطاء والنفع، أي استمرار المنفعة والثمرة والغلة وهو استمرار الثواب والأجر وهو ما عبر عنه النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث.

ولا شيء أدل على الصدقة الجارية من الوقف الذي يستمر عطاؤه ويستمر الثواب والأجر معه، حيث أن صاحبه يريد بوقف ماله في سبيل الله أن يحصد نتاجه يوم القيامة، قال الله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ أَصْعَافًا كَثِيرَةً﴾ سورة البقرة آية 245.

إن إنشاء الوقف في حد ذاته عملية استثمار، ذلك أنه يجب المحافظة على الأصول الوقفية وعلى قدرتها الإنتاجية وهذا ما يتطلب مواصلة الإعمار له بالتجديد والإحلال كما أنه لا يجوز صرف مال عين الوقف على المستحقين، وبلغة المحاسبة أنه « مال غير قابل للإنفاق »² وهذا كله يعنى أن يظل الوقف بحالته التي أنشئ عليها ويكون الاستهلاك للنتاج والثمرة والريع.

الفرع الثاني: وحدة الغرض بين الوقف والاستثمار

إن العلاقة بين الوقف والاستثمار علاقة عضوية ، لأن الاستثمار في أحد وجهيه هو تكوين رأسمالي بمعنى إنشاء مشروعات استثمارية، والوقف في إنشائه وتجديده وإحلاله هو عملية تكوين رأسمالي ومشروع استثماري وهو ما يفهم من الشق الأول لتعريف الوقف بأنه "حبس الأصل" والوجه الآخر للاستثمار هو توظيف رأس المال المكون للحصول على منافع أو عوائد، وغرض الوقف هو الحصول على منافع وعوائد لإنفاقها في وجوه البر وهو ما يفهم من الشق الثاني في تعريف الوقف بأنه "تسبيل الثمرة"³.

العلاقة بين المؤسسة الاقتصادية والمال الموقوف هي أن كلا منهما يراد لاستبقاء الأصل مع الانتفاع بالزيادة عليه، كما أن الهدف الاقتصادي المباشر لاستثمار أموال الأوقاف هو تأمين الدخل المرتفع لصرفه

¹ أبوبكر أحمد بن الحسين، معرفة السنن والآثار، دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى،

1991، الجزء التاسع، ص 38.

² سلطان محمد السلطان وصفى أبو المكارم، المحاسبة في الوحدات الحكومية والتنظيمات الاجتماعية الأخرى، دار المريخ، 1990، ص 467 .

³ محمد عبد الحليم عمر، الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه بحث مقدم إلى الدورة 15 مجمع الفقه الإسلامي الدولي

المنعقد بمسقط (سلطنة عمان) 11-9/3/2004

في مواطنه المحددة دون التهاون والتفريط في الأصل والعين الموقوفة، وهذا يوجب أيضا التوسع في الاستغلال وإعادة الاستثمار¹.

الفرع الثالث: ترابط العلاقة بين الوقف والاستثمار

العلاقة الوظيفية بين الوقف والاستثمار تتمثل في الأهداف والغايات التي تلحق الوقف من الاستثمار والتي يمكن أن نجملها فيما يلي²:

أ- المحافظة على أصل الوقف من الاندثار: فاستثمار أموال الوقف يؤدي للحفاظ عليها حتى لا تأكلها النفقات والمصاريف، ويساهم في تحقيق أهداف الوقف الاجتماعية والاقتصادية والتعليمية والتنموية، والحاجة ماسة إلى الأموال لتحسين الأحوال كافة من خلال استثمار الأموال عن طريق التسويق والتصنيع والإنتاج، فالمصاريف والنفقات والصيانة قد تقضي على أصل الوقف إن لم تعالج عن طريق الاستثمار المجدي النافع.

ب- الحصول على أكبر عائد للوقف وتأمين أعلى ربح أو ريع من الأصل، والمحافظة على أصل الوقف مقدم على الحصول على الربح.

ج- نفع المستحقين بإعانتهم على تلبية حاجياتهم، وهي من أهم الغايات التي أنشئ الوقف من أجلها.

¹ عبد العزيز فخات، مرجع سابق ص 22

² المرجع السابق ص 23، 24

المبحث الثاني: الإطار التشريعي لاستغلال العقار الوقفي قبل المرسوم التنفيذي 18-213

إن اهتمام الدولة الجزائرية عادة الاستقلال بمخلفات حرب التحرير الوطنية التي كان لها الأثر السلبي على جميع الجبهات، وكذلك تبني الطبقة السياسية للمذهب الاشتراكي الذي لم يعر أي اهتمام للوقف و لدوره الاقتصادي والاجتماعي، كما أنّ صدور بعض القرارات الحكومية¹ التي لم تراعى خصوصية المنظومة الوقفية مما نتج عنها آثار سلبية على الوقف من كل الجوانب، كل هذا كان له الأثر الكبير في تأخر إنشاء منظومة التشريع الوقفي والتي كانت انطلاقتها الحقيقية بصدور قانون الأوقاف 10/91، فلذلك نتطرق إلى: نشأة التنظيم القانوني لاستغلال العقار الوقفي في المطلب الأول، وإلى استغلال العقار الوقفي غير الفلاحي في المطلب الثاني، وإلى استغلال العقار الوقفي الفلاحي في المطلب الثالث.

المطلب الأول: نشأة التنظيم القانوني لاستغلال العقار الوقفي

بالرغم من التأثيرات السلبية التي تركها التنظيم العقاري الذي كان سائدا قبل الاستقلال على أصناف الملكية بصفة عامة وعلى الأوقاف بصفة خاصة إلا أن الأملاك الوقفية بقيت متواجدة غداة الاستقلال، إلا أن عدم وجود تنظيم قانوني يهدف إلى المحافظة عليها واستغلالها جعل الكثير منها تكون عرضة للضياع إما بالاستيلاء عليها من بعض الأشخاص أو بقائها شاغرة لتدخل في أملاك الدولة بموجب الأمر التشريعي 20/62 الذي قضى بحماية وتسيير الأملاك الشاغرة بعد الاستقلال²، أو تؤمّم بالأمر رقم 73/71 المتضمن الثورة الزراعية³، وبهذا لم يبق من الأوقاف إلا التي كانت موقوفة على المساجد والزوايا، وهكذا بقي حال الأوقاف إلى أن صدر القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف والذي يعتبر نقطة تحول في مسار الأوقاف الجزائرية بعد الاستقلال وعلى هذا نتطرق في الفرع الأول إلى وضعية العقار الوقفي قبل صدور القانون 10/91 وفي الفرع الثاني إلى تنظيم العقار الوقفي بعد صدور قانون 10/91.

الفرع الأول: وضعية العقار الوقفي قبل صدور قانون 10/91

إن وجود ثروة كبيرة من الأملاك الوقفية غداة الاستقلال جعل المشرع الجزائري يفكر في تنظيمها وضبط التشريعات اللازمة لتسييرها وفق نظام قانوني وإداري يستجيب لطبيعة هذه الأملاك ويتجاوب مع الأهداف التي أنشئت من أجلها حيث أصدر أول تشريع يتعلق بالوقف تمثل في المرسوم التنفيذي رقم: 64/

¹ نذكر هذه القرارات في الفرع الأول من المطلب الأول من هذا المبحث، ص 19

² العدد 36 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ: 1962/08/24

³ العدد 97 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 30 نوفمبر 1971 ص 1642

283 المؤرخ في: 17 سبتمبر 1964 المتضمن الأملاك الحبسية العامة، وأنشأ وزارة الشؤون الدينية¹ أوكلت لها مهمة تسيير الأملاك الموقوفة وسلطة الرقابة عليها.

غير أن هذا الاهتمام لم يأخذ منحى تصاعديا حيث واجهت الأملاك الوقفية مصاعب جمة بسبب عدم تفعيل المرسوم رقم 64/283 و صدور بعض القرارات الحكومية التي لم تراعى خصوصية المنظومة الوقفية والتي كان من أهمها²:

- الأمر التشريعي رقم 62-20 الذي قضى بحماية وتسيير الأملاك الشاغرة بعد الاستقلال³، فتأثر الوقف سلبيا بهذا الأمر حيث أن الكثير من الأملاك الوقفية كان شاغرا، وبذلك انتقلت ملكيته إلى الدولة باعتبار أن العديد من الأملاك الوقفية كانت تحت تصرف المحتل الفرنسي.

- المرسوم التشريعي 62/167 الذي أدمج الممتلكات العقارية الوقفية في أملاك الدولة والاحتياطات العقارية مما زاد في توسيع مشكل الأوقاف في الجزائر⁴.

- الأمر رقم 71/73 المتضمن الثورة الزراعية، ويعتبر هذا الأمر أحد التشريعات الأساسية التي استهدفت تحقيق التطبيق والتحول الاشتراكي في مجال الزراعة، وقد شكل قطاع الأموال العامة الزراعية أساسا نتيجة لعمليات التأميم والتي تأسس تنفيذها على قواعد قانونية حددها هذا الأمر، حيث أكد على تبعية العديد من الأملاك الوقفية للصندوق الوطني للثورة الزراعية و هذا ما بموجب المواد من 34-38 من الأمر المذكور أعلاه والذي حدد الطرق والإجراءات القانونية التي يتم بموجبها التأميم⁵.

- قانون 81/01 والمتضمن قانون التنازل عن الأملاك العقارية السكنية والمهنية والتجارية التابعة للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية⁶، مما ترتب عنه التنازل عن الأملاك الوقفية لحساب الأشخاص الطبيعيين الأمر الذي أثر سلبيا عن الممتلكات الوقفية لانتقالها لغير الموقوف عليهم شرعا.

1 أنشئت الوزارة بموجب أحكام المرسوم رقم 65/207 الصادر عام 1965، موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف www.marw.dz

2 رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي في إطار القانون الموضوعي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/2015 ص 29، 32، 34.

3 العدد 36 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1962/08/24

4 عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام "دراسة تطبيقية على الوقف في الجزائر"، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، 2004/2005 ص 42

5 صافية بوجمعة مرجع سابق ص 29

6 العدد 06 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 فيفري 1981 ص 121

بعد هذه القرارات التي كان لها الأثر السلبي على الأملاك الوقفية حاول المشرع أن يستدرك هذا الأمر حيث أصدر قوانين استردت للوقف هيئته وأعادت له مكانته وكان من هذه القوانين¹:

- القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة، والذي جاء في الفصل الرابع منه والخاص بالتبرعات التطرق إلى بعض الأحكام القانونية للوقف.

- القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري، و الذي جعل الأموال الوقفية صنفًا من بين أصناف الملكية العقارية العامة المعترف بها قانونًا، وقد أحالت المادة 32 من هذا القانون بشأن تكوين هذه الأملاك الوقفية وتسييرها الى قانون خاص وهو القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

الفرع الثاني: تنظيم العقار الوقفي بعد صدور قانون 10/91

يعتبر القانون 10/91 بداية التأسيس الحقيقي للمنظومة القانونية للوقف وحجر الأساس لاستثمار الأملاك الوقفية، فهو أول تشريع منظم رسميًا للوقف بعد المرسوم رقم: 283/64 حيث أنه اهتم بالوقف بتشريع مستقل، مما يدل على بداية الاهتمام الرسمي به وبدوره الاجتماعي والاقتصادي.

كما كان له نتائج التشريعية الايجابية إذ تبعته عدة قوانين كان لها الأثر الإيجابي الكبير في خدمة الأوقاف من حيث البحث عن الأملاك الوقفية واسترجاع ما كان منها خارج حكم الوقف إلى حمايتها واستغلالها واستثمارها، وكان من أهم هذه القوانين²:

- المنشور الوزاري المشترك بين وزارة الفلاحة ووزارة الشؤون الدينية والأوقاف الصادر بتاريخ: 06 يناير 1992 والذي نص على حق الوزارة الوصية في استرجاع الأراضي الزراعية الوقفية المؤممة³.

- المرسوم رقم: 470/94 المؤرخ في: 1994/12/25 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف⁴، حيث أصبحت للأوقاف مديرية مركزية مستقلة في هيكلها وتسييرها وأحكامها عن باقي المديرية بالوزارة الوصية، ويعتبر هذا المرسوم نقطة تحول هيكلية في تاريخ الأوقاف الجزائرية، ذلك أن وجود الإدارة المسيرة عامل مساعد على التنمية الوقفية.

¹ رمضان قنفود، مرجع سابق ص 35

² المرجع السابق ص 38 إلى 41.

³ المنشور يتعلق بكيفيات تطبيق المادة 38 من قانون الأوقاف 10/19

⁴ العدد 01 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 08 جانفي 1995 ص 13

- المرسوم التنفيذي 381/98 الصادر بتاريخ: 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها، وكيفيات ذلك، الذي كان مكملا للمنظومة القانونية الوقفية حيث بين شروط إدارة الوقف وتسييره وحمايته وكيفية تسوية المنازعات الخاصة به كما تضمن الدعوة إلى استثماره وتنميته نحو تأجيره وأحكاما مالية أخرى متعلقة بصيانته وتسييره.

- القرار الوزاري المشترك بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة المالية بتاريخ: 1999/03/02 يخول لمديرية الأوقاف الحق في فتح صندوق مركزي للأوقاف العمومية دون الخاصة تصب فيه أموال الوقف وريعه عبر التراب الوطني مع بيان كيفية تنظيمه وطرق المحاسبة فيه وغير ذلك من الأمور التنظيمية¹، الأمر الذي لمح إلى بداية التفكير الجدي حول مضمون تنمية واستثمار الوقف الجزائري.

- القرار الوزاري الصادر بتاريخ: 2000/04/10 الذي يحدد كيفيات ضبط إيرادات الوقف والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية²، وقد كان له أهمية في أعمال الرقابة المستمرة على الجهة المسيرة على الوقف لأجل المحافظة على أمواله.

من خلال المنظومة القانونية السالفة الذكر المتعلقة بالأوقاف نلاحظ أن القانون رقم: 10/91 جاء ناقصا من جانب بيان كيفية استثمار وتنمية الوقف ، حيث اكتفى في المادة 45 منه على امكانية استثمار الأملاك الوقفية، حيث نصت على ما يلي: ((تنمى الأملاك الوقفية وتستثمر وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم)).

وفي المرسوم 381/98 اقتصر استثمار الوقف على الإيجار العادي، وظل الأمر على ذلك الوضع حتى صدر قانون 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 الذي فتح المجال واسعا للاستثمار حيث تم المادة الأولى منه بما يلي ((...والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتنميتها)).

وتم الفصل الرابع بالمواد من 26 مكرر الى 26 مكرر 11 تعرض فيها إلى تنمية الأملاك الوقفية وطرق استغلالها واستثمارها.

ثم جاء المرسوم 70/14 المؤرخ في 10 فبراير 2014 يحدد شروط وكيفيات ايجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ومن خلال هذين المرسومين نتطرق الى استغلال العقار الوقفي.

¹ العدد 32 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 02 ماي 1999 ص 18

² العدد 26 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 07 ماي 2000 ص 29

المطلب الثاني: استغلال العقار الوقفي غير الفلاحي

نتعرض إلى استغلال العقار الوقفي غير الفلاحي من خلال المرسوم التنفيذي رقم 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 10/91 والذي جاء بصيغ جديدة لاستغلال العقار الوقفي غير الفلاحي في الفروع التالية:

الفرع الأول: عقد الحكر وعقد المرصد

يعتبر عقد الحكر وعقد المرصد من العقود التي ترد على استغلال العقارات الوقفية، فعقد الحكر يرد على العقارات الوقفية العاطلة سواء كانت مخصصة للبناء أو الغرس أما عقد المرصد فلا يرد إلا على العقارات المخصصة للبناء، وسنتناولهما كما يلي:

أولاً: عقد الحكر

نصت عليه المادة 26 مكرر 2 من القانون 07/01 كما يلي: ((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 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 27 أبريل 1991 المذكور أعلاه)).

وحقيقته أنه يوجد عقار موقوف خرب لا يوجد تمويل ذاتي لإعمار، فيتم الاتفاق مع ممول على أن يتولى إعمار الوقف من ماله، ويبرم معه عقد اجارة طويلة لأجل¹ يدفع بموجبه بجانب تمويل الإعمار قيمة إيجاريه لأرض الوقف عبارة عن جزئين :

الجزء الأول: مبلغا كبيرا يعادل قيمة الأرض.

الجزء الثاني: مبلغا رمزيا يدفع بصفة دورية طوال مدة الحكر كإيجار سنوي.

وبهذا العقد تظل الأرض ملكا للوقف أما ما أقيم عليها من بناء فيكون ملكا للممول ويسمى المحتكر يتصرف فيها تصرف المالك في ملكه بالانتفاع والبيع والهبة والإجارة للغير وتورث عنه².

¹ حدد المشرع المصري المدة القصوى في عقد الحكر والتي لا تزيد عن 66 سنة ، ولم يضع المشرع الجزائري لها مدة بل اكتفى بذكر عبارة "مدة معينة" والحكر لا يمكن أن ينعقد لمدة غير محددة أي لا يكون مؤبدا على أن يكون لمدة طويلة تفوق الثلاث سنوات المحددة كحد أقصى في الإيجار العادي.

² عبد العزيز فخات، مرجع سابق ص47

إلا أن المشرع الجزائري لم يعط للمحتكر الحق في تملك الغراس والبناء الذي أقامه على الأرض الموقوفة إذ أنه ربط هذا الحق (حق الحكر) بضرورة مراعاة المادة 25 من القانون 10/91 ، و التي تنص على أنه ((كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير))، فهي تلحق الحق في تملك الغراس بالعين الموقوفة¹ .

وفي عقد الحكر يشترط الكتابة الرسمية مادام أنه حق عيني، ولا يكون له حجية في مواجهة الغير إلا بشهره تطبيقا لنص المادة 16 من المرسوم رقم: 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وذلك لخطورة التصرف المنصب على الملك الوقفي باعتباره يرتب حقا عينيا عليه، وبالتالي يجب أن يسجل في سجل خاص بالأوقاف².

ثانيا: عقد المرصد

نصت عليه المادة 26 مكرر 5 على أنه : ((يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأراضي الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجب 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)).

وحقيقة المرصد أنه دين على الوقف أخذ لعمارتها من ممول، أو هو ما ينفقه المستأجر على عمارة الوقف حينما يؤول إلى الخراب ويحتاج للإصلاح ولا يتمكن متوليها من إيجارته إيجارة طويلة يأخذ منها معجلا ينفقه على تعميره، فتكون نفقات الإصلاح ديناً مرصداً على الوقف، وهذا الدين يستوفى من أجرة الوقف بالتقسيط أي يسدد هذا الدين من غلة الملك الوقفي الحاصلة بالتأجير للمول وهو الغالب أو لغير الممول ، على أن تكون مدة القرار في العين المستأجرة محددة لأجل³.

واشترط المشرع الجزائري لصحة عقد المرصد أن يتعلق التثمين بالبناء بمعنى أن تكون الأرض الموقوفة صالحة للبناء فقط دون غيرها، وذهب الفقهاء إلا أن المرصد لا يمكن أن يرتب على الوقف إلا إذا لم يوجد مال حاصل في غلة الوقف سابقا يمكن تعميره بها وكذلك عدم وجود من يستأجره بأجرة معجلة يمكن

¹ عبد العزيز فخات، المرجع السابق، ص52

² صباح حليس، النظام القانوني لاستثمار الأملاك الوقفية العقارية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماستر ، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي 2015، ص 57

³ عبد العزيز فخات، مرجع سابق، ص54

تعميره بها، كما يشترط أن يكون مبلغ الدين قد صرف في عمارة أعيان الوقف وأن تكون هذه العمارة ضرورية¹.

وتجدر الإشارة إلى أن إبرام هذا العقد يخضع للقواعد العامة في إبرام العقد من صحة التراضي والكتابة باعتباره ديناً على الوقف².

الفرع الثاني: عقد المقايضة وعقد المقاوله

نص المشرع على أن الأملك الوقفية يمكن أن تستغل و تستثمر وتنمي إما بعقد المقاوله سواء كان الثمن حاضراً كلية أو مجزئاً في إطار أحكام المادة 549 وما بعدها من الأمر 58/75، وإما بعقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض، مع مراعاة أحكام المادة 24 من القانون 10/91³.

أولاً: المقاوله (الاستصناع)

عرفت المادة 549 من القانون المدني الجزائري المقاوله بما يلي: ((المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر))، ويكون الثمن حاضراً كلياً أو مجزئاً حسب الاتفاق المبرم بينهما، وهذه ما نصت عليه المادة 559 ق م ج كما يلي: ((تدفع الأجرة عند تسلم العمل إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك)).

وعقد الاستصناع يمكن لإدارة الوقف أن تستفيد منه لبناء مشروعات ضخمة ونافعة حيث تستطيع أن تتفق مع البنوك الإسلامية أو المستثمرين على تمويل مشاريع استثمارية على أرض الوقف أو غيرها، والمصانع ونحوها عن طريق الاستصناع، وتقسيط ثمن المستصنع على عدة سنوات، إذ أن مميزات عقد الاستصناع أنه لا يشترط فيه تعجيل الثمن، بل يجوز تأجيله، وتقسيطه وهو ما أعطى مرونة كبيرة لا توجد في عقد السلم⁴.

¹ عبد العزيز فخات، نفس المرجع ص 65

² صباح حليس مرجع سابق ص 45

³ المادة 26 مكرر 6 فقرة 2 من القانون 07/01

⁴ عبد العزيز فخات، مرجع سابق ص 86

ويجوز للموقوف عليه أو للسلطة القائمة على الوقف أو الناظر التحلل من عقد المواقلة المبرم ووقف التنفيذ في أي وقت قبل أن يتم العمل على أن يتم تعويض الموقوف عن جميع ما أنفقه من المصاريف وما أنجزه من أعمال وما فاتته من كسب ولحقه من خسارة بمقتضى عقد المواقلة¹.

ثانيا: المقايضة (الاستبدال)

إن استبدال الوقف أمر تقتضيه الضرورة وتمليه مصلحة الوقف، فهو ليس المراد منه إنهاء الوقف، وإنما إعادة تثميته وتتميمه بعين ثانية أخرى، فهو إحياء للوقف حتى يلعب دوره الحضاري.

فالمقايضة عرفها المشرع الجزائري في المادة 413 ق م ج : ((المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود))، إلا أن مفهوم المقايضة ضيق جدا في قانون الوقف.

فمفهوم المقايضة في قانون الوقف: هو استبدال جزء من الأرض بجزء من الأرض، وأما الصيغ الأخرى التي ذكرها المشرع في القانون المدني، فلا يجوز الأخذ بها في باب الوقف فهو من باب حمل العام على الخاص².

وقد حدد المشرع في قانون الوقف في المادة 24 حالات المبادلة للملك الوقفي، وهي : حالة تعرضه للضياع أو الاندثار، أو فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه، أو حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة، أو حالة انعدام المنفعة وانتفاء إتيانه بنفع، شريطة تعويضه بعقار مماثل أو أفضل منه.

وبحكم أن العقار الوقفي أمانة في يد ناظر الوقف، فإن ناظر الوقف ملزم باتباع الاجراءات التي وضعها المشرع عند اجراء عملية المقايضة وهي: صدور قرار من السلطة الوصية، والمعاينة والخبرة، فكل عملية مقايضة لعقار وقفي لا تتوفر فيه هذه الاجراءات يعتبر عقدا باطلا³

الفرع الثالث: عقد الترميم وعقد التعمير

نصت عليهما المادة 26 مكرر 7 من القانون 07/01 كما يلي: ((يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم أو التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه

¹ عبد العزيز فخات، نفس المرجع ص 86

² نصير بن ألكي، صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري، دورية دفاتر السياسة والقانون جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 15، جوان 2016، ص 714.

³ المرجع السابق، ص 714

ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير، مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا)).

أولاً: عقد الترميم

يقصد به إعادة بناء و تصليح البنايات التي في طريقها للخراب و الاندثار، وهذه العملية لا تحتاج إلى رخصة صريحة من السلطات المحلية باعتبارها متعلقة ببنية موجودة من قبل، غير أنه و تطبيقاً لقواعد التهيئة و التعمير فإن الترميمات الكبرى التي تقع على الواجهات الخاصة بالمحلات والسكنات، فإنها بحاجة إلى رخصة صريحة من طرف السلطات المحلية المختصة بمنحها والمختصة إقليمياً أين موقع تواجد العقار. وإن كان عقد الترميم كقاعدة عامة لا يحتاج إلى شهادة أو رخصة إجبارية مثل شهادة التعمير، رخصة البناء، التجزئة، القسمة، المطابقة، الهدم وتسليم ذلك¹.

ثانياً: عقد التعمير

لم يحدد المقصود بالتعمير المنصوص عليه في المادة 26 مكرر 7 من القانون رقم 07/01 هل الذي نص عليه المشرع الجزائري في القانون 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير بموجب المادة 51 : ((يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة للتعمير تعين حقوقه في البناء و الارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية...))، وهنا يقصد بها شهادة التعمير، وهذه الأخيرة لا تسلم إلا على الأرض غير المبنية عكس ما ذكره المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 6 المذكور أعلاه، على أن عقد التعمير يخص العقارات المبنية المعرضة للخراب والاندثار².

وبالرجوع إلى نص المادة 26 مكرر 7 السابقة الذكر فإن السلطة المكلفة بالأوقاف تقوم بإبرام (عقد الإيجار) مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص، يلتزم بموجبه المستأجر بدفع مبلغ مالي يقارب قيمة هذا العقد، فتلتزم السلطة المكلفة بالأوقاف بإيجار العين محل الترميم والتعمير إلى المستأجر، على أن يخضم مبلغ الإيجار المتفق عليه من المبلغ الذي قدمه المستأجر، وعند استهلاك مبلغ الترميم والتعمير يعاد تحرير عقد إيجاري عادي يخضع لأحكام القانون المدني والتجاري، المتعلقة بإيجار المحلات السكنية والتجارية³.

¹ صافية بوجمعة، مرجع سابق، ص 74

² المرجع السابق، ص 75

³ صباح حليس، مرجع سابق، ص 49 و 50

المطلب الثالث: عقود استغلال العقار الوقفي الفلاحي

تعرض المشرع الجزائري لاستغلال العقار الوقفي الفلاحي خلال المرسوم التنفيذي 07/01 والرسوم التنفيذية 70/14، وعلى هذا نتطرق إلى عقدي المزارعة والمساقاة المنصوص عليهما في المرسوم التنفيذي 07/01 في الفرع الأول، وإلى عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 70/14 في الفرع الثاني.

الفرع الأول: عقد المزارعة وعقد المساقاة

نص المشرع الجزائري على أن الأملاك الوقفية الفلاحية سواء كانت أراض زراعية أو شجرا يمكن أن تستغل وتستثمر وتتمى بأحد العقدين الآتيين: عقد المزارعة و عقد المساقاة¹.

أولاً: عقد المزارعة

عرف المشرع الجزائري عقد المزارعة في المادة 26 مكرر 1 فقرة 1 من القانون 07/01 بما يلي: ((عقد المزارعة: ويقصد به إعطاء أرض للمزارع للاستغلال مقابل حصّة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد))، وبمفهوم آخر هو أن يتفق القائم على الوقف بتقديم أرض زراعية غير مستغلة لجهة أخرى تقوم باستثمارها عن طريق زراعتها بإنفاق ما يلزم على البذور والمعدات وأجور العمال على أن يتم اقتسام الناتج بين الهيئة المكلفة بالأوقاف والجهة التي قامت بتمويل الاستثمار الفلاحي بنسبة يتم الاتفاق عليها مسبقاً².

فعقد المزارعة يشبه الإيجار من حيث أنه يمكن المزارع من الانتفاع بأرض مملوكة لغيره بمقابل، وفي نفس الوقت يشبه الشركة من حيث أنه ينشئ مساهمة في إنتاج المحصول بين المالك بأرضه وبين المزارع بعمله، ويخول للمالك حصة من المحصول المنتج تتفاوت قيمتها إما زيادة أو نقصانا تبعا لما أنتجته الأرض من محصول مع مراعاة نوعه وفترة إنتاجه، والمدة في عقد المزارعة لم يحددها المشرع باعتباره لم يتعرض لتنظيم أحكام هذا النوع من العقود في تعديل قانون الأوقاف 07/01 فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي أحالت إليها المادة 02 من قانون الأوقاف 10/91 وباعتبار أن العين المؤجرة هي أرض موقوفة زراعية تنتج محصولا دوريا، كان من اللازم الأخذ بمدة العرف الزراعي كأن تعقد لموسم أو موسمين زراعيين حسب طبيعة الأرض، خصبة أو خصبة جدا ... إلخ³.

¹ المادة 26 مكرر 1 من القانون 07/01

² عبد العزيز فخات، مرجع سابق ص 41

³ صباح حليس، مرجع سابق، ص 35

وبالتالي يكون الحد الأدنى لمدة المزارعة ثلاث سنوات أي ثلاث دورات زراعية وهي مدة تراعى فيها مصلحة المزارع حتى يستقر في الأرض الزراعية الموقوفة ويستغلها استغلالاً أمثل¹.

ثانياً: عقد المساقاة

عرف المشرع الجزائري عقد المزارعة في المادة 26 مكرر 1 فقرة 1 من القانون 07/01 بما يلي:

((عقد المساقاة: ويقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره))².

والمساقاة هي إعطاء الشجر بمختلف أنواعه وما يدخل في حكمه، كالنخيل لمن يقوم بسقيه مع القيام بسائر الأعمال الأخرى التي يحتاجها الشجر، وبمقابل جزء معلوم من ثمره مشاعاً فيها³.

والمشرع الجزائري لم يبين الأحكام المطبقة على هذا العقد وبالتالي فالأمر يستدعي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في تحديد مدة عقد المساقاة، وعلى هذا الأساس يقوم الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف بتقديم أرض فلاحية موقوفة تكون مغروسة بأشجار مثمرة إلى جهة أخرى تقوم باستثمارها عن طريق سقيها والاعتناء بها لمدة معينة حسب العرف الفلاحي كأن تعقد لموسمين زراعيين أو أكثر بحسب طبيعة الأرض ونوعية الأشجار، ويرجع في تحديد مدة عقد المساقاة إلى عقد الوقف، فعلى الناظر أن يتقيد بالمدة التي يشترطها الواقف في عقد وقفه -إن اشترطها- وقد يكون هذا هو السبب الذي جعل المشرع الجزائري في القانون 07/01 يترك الباب مفتوحاً فيما يخص المدة، ويكون انتهاء العقد بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد كقاعدة عامة⁴.

الفرع الثاني: عقد الإيجار

إن إيجار الأراضي الوقفية هو من أهم طرق استثمارها، ولقد خصص المشرع لذلك المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المؤرخ في 10 فبراير 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة والذي جاء تطبيقاً لأحكام المادة 26 مكرر 9 من القانون رقم 10/91⁵.

وقد حدد هذا المرسوم مجال تطبيقه على الأملاك الوقفية العامة المخصصة للفلاحة واستثنى الأراضي الوقفية الخاصة التي يخضع نظامها القانوني وقواعد تسييرها واستغلالها للتشريع والتنظيم المعمول بهما⁶.

¹ صباح حليس، المرجع السابق، ص 36

² المرجع السابق، ص 37

³ عبد العزيز فخات، مرجع سابق، ص 45

⁴ المادة 1 من المرسوم 70/14

⁵ المادتان 2، 3 من المرسوم 70/14

وعلى هذا نتناول هذا الفرع فيما يلي:

أولاً: الأحكام العامة لإيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة

عرف المرسوم 70/14 إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة بأنه : ((كل عقد تـؤجر بموجبه السلطة المكلفة بالأوقاف إلى شخص مستأجر أرضاً وقفية مخصصة للفلاحة))¹.

كما حدد الهدف من إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة بالانتفاع بها قصد تنميتها واستغلالها استغلالاً أمثلاً وجعلها منتجة تدعى في صلب النص " أرض وقفية فلاحية " .

وبما أن عقد الإيجار من عقود المعاوضة فإن عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية يكون بمقابل دفع قيمة إيجارية لحساب الصندوق المركزي للأوقاف، وباعتباره أيضاً من العقود الزمنية فإن المدة لها اعتبار حيث تحدد مدة الإيجار حسب طبيعة الاستغلال الفلاحي².

تعد السلطة المكلفة بالأوقاف عقد الإيجار والتي تكون أحد طرفيه، أما الطرف الثاني فهو المستأجر الذي قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فالشخص الطبيعي يشترط فيه أن يكون من جنسية جزائرية، وأن يثبت صفة الفلاح، وإن لم تكن له صفة فلاح يمكنه أن يقدم شهادة تكوين أو تأهيل في المجال الفلاحي³.

أما الشخص المعنوي فيمكنه أن يستفيد من استئجار الأراضي الوقفية الفلاحية بأن يكون خاضعاً للقانون الجزائري وأن يكون النشاط الذي يمارسه في مجال الفلاحة⁴.

ويتعين على المستأجر احترام الالتزامات التعاقدية الناتجة عن عقد الإيجار ودفتر الشروط الملحق به. وتتمثل الالتزامات في ما يلي⁵:

- عدم تغيير الوجهة الفلاحية
- تسديد مقابل الإيجار السنوي مسبقاً
- عدم تأجير الأراضي الوقفية من الباطن
- احترام المدة الثابتة في عقد الإيجار

وفي حال عدم الالتزام وأي إخلال من المستأجر بالتزاماته يفسخ العقد¹.

¹ المادة 4 من المرسوم 70/14

² المادتان 5، 6 من المرسوم 70/14

³ المادتان 9، 7 من المرسوم 70/14

⁴ المادة 8 من المرسوم 70/14

⁵ المادتان 10، 11 من المرسوم 70/14

ثانيا : طرق تأجير الأراضي الفلاحية الوقفية

يكون تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية في إطار المرسوم 70/14 بإحدى طريقتين:

1- الإيجار بالمزاد العلني

إن إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية عن طريق المزاد العلني تختص به السلطة المكلفة بالأوقاف وحدها ودون الإخلال بأحكام المواد س 22 إلى 24 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، حيث تعلن قبل (20) عشرين يوما على الأقل قبل تاريخ المزايدة عن طريق ملصقات وإعلانات تنشر في يوميتين وطنيتين على الأقل وعند الاقتضاء بأي وسيلة اشهارية أخرى²، وتجرى المزايدة تحت إشراف السلطة المكلفة بالأوقاف على أساس دفتر شروط نموذجي وهي التي تحدد القيمة الدنيا للإيجار بإيجار المثل وفق مقتضيات السوق العقارية عن طريق الخبرة بعد معاينة أو استطلاع رأي مصالح إدارة أملاك الدولة³، وتتم المزايدات بطريقتين:

- طريق المزايدات الشفوية ويحدد تاريخ ومكان إجرائها.

- طريق التعهدات المختومة، ويحدد تاريخ آخر أجل لإيداع التعهدات المختومة وكذلك تاريخ ومكان فرز هذه التعهدات.

ولا يبيت في المزايدة إلا إذا قدم عرض يفوق القيمة الدنيا، ويكون رسو المزاد على من يقدم أعلى عرض ويحدد بعد ذلك عقد الإيجار ودفتر الشروط المتعلقين بالإيجار عن طريق المزاد العلني⁴.

2- الإيجار بالتراضي

يلجأ إلى إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية بالتراضي بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف بعد تنظيم عمليتين متتاليتين للإيجار عن طريق المزاد العلني أثبتتا عدم الجدوى⁵.

وتحدد السلطة المكلفة بالأوقاف قيمة الإيجار بصيغة التراضي وفق مقتضيات السوق العقارية⁶.

¹ المادة 12 من المرسوم 70/14

² المادة 1 من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي 70/14

³ المادة 15 للمرسوم التنفيذي 70/14

⁴ المادتان 18، 19 من المرسوم 70/14

⁵ المادة 20 من المرسوم 70/14

⁶ المادة 22 من المرسوم 70/14

يكرس الإيجار بالتراضي بعقد يرفق بدفتر شروط يعد وفق شكل نموذجي يحدد بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

كما يمكن أن يكون الإيجار بالتراضي لتشجيع الاستثمارات الفلاحية المنتجة المستدامة¹.

ثالثاً: الإيجار الخاص بالأحكام الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة

وهي الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الخاصة للدولة وقد منحتها عن طريق حق الانتفاع الدائم² بموجب عقد رسمي أو قرار من الوالي، أو عن طريق حق امتياز³ بصفة مستثمرات فلاحية جماعية أو فردية وقد ثبت فيما بعد أنها أملاك وقفية ففي هذه الحالة تسترجع من الدولة و يستمر في استغلالها وتنميتها وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها بعقد إيجار يخضع لنظام خاص يعوض نمط الاستغلال السابق⁴.

ويتعين على أعضاء هذه المستثمرات الفلاحية أن يقوموا في أجل سنة واحدة ابتداء من تاريخ نشر المرسوم 70/14 في الجريدة الرسمية أو من تاريخ اكتشاف هذه الأراضي الوقفية بإيداع طلباتهم لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لتحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى إيجار بالتنسيق مع السلطة المكلفة بالأوقاف⁵.

ويكرس الإيجار بعقد يخضع للإشهار العقاري، تعده السلطة المكلفة باسم كل مستأجر معني⁶.

ويحدد الإيجار بمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إيجار سنوي عند إعداد العقد⁷ يساوي قيمة مبلغ الاتاة السنوية المنصوص عليه في القانون رقم 03/10 يدفع للصندوق المركزي للأوقاف.

¹ المادة 21 من المرسوم 70/14

² المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1997 الذي يحدد كفايات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية، وأعبائه وشروطه - العدد 83 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 17 ديسمبر 1997 ص 15

³ القانون 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد شروط وكفايات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام

الخاصة للدولة - العدد 46 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010 ص 4

⁴ المادة 24 من المرسوم 70/14

⁵ المادتان 29، 30 من المرسوم 70/14

⁶ المادة 28 من المرسوم 70/14

⁷ المادة 26 من المرسوم 70/14

الفصل الثاني

استغلال العقارات الوقفية العامة
الموجهة للاستثمار وفق المرسوم
التنفيذي 213/18

الفصل الثاني: استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة للاستثمار وفق المرسوم التنفيذي

213/18

اهتم المشرع الجزائري بالأوقاف من خلال المنظومة القانونية التي أصدرها والتي تهدف إلى حماية الأوقاف والمحافظة عليها، وبذل جهود مضاعفة في سبيل استثمار هذه الأملاك وتنمينها بما يقطع الطريق أمام تسجيل حالات الإهمال أو التبديد أو التعدي عليها، مما يؤدي إلى تحقيق الغاية الأساسية للوقف وقيامه بدوره الاجتماعي والاقتصادي المنشود منه.

فيعتبر القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف بداية التأسيس الحقيقي للمنظومة القانونية للوقف ثم تبعته قوانين أخرى كان لها الأثر الإيجابي الكبير في خدمة الأوقاف.

لم تفرق القوانين الصادرة بشأن استغلال الأملاك الوقفية بين العقارات الفلاحية وغير الفلاحية حيث شملتهما معا، حتى جاء المرسوم 70/14 يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 213/18 يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والذي اختص بالعقارات الوقفية العامة غير الفلاحية، وهو يهدف إلى المساهمة الفعالة في عملية التكفل بالفرص الاستثمارية المتاحة عن طريق فتح المجال أمام المستثمرين، سواء كانوا أشخاصا طبيعيا أو معنوية، عموميين أو خواص، وطنيين أو أجانب، الخاضعين جميعهم للقانون الجزائري، والذين يمكنهم الاستفادة من التسهيلات الممكنة والامتيازات المقررة قانونا، وهو ما يندرج في إطار عصنة تسيير الأوقاف والنهوض بها حتى تساهم مساهمة فعالة في تحقيق القفزة النوعية المرجوة في المجال الاقتصادي.

المرسوم التنفيذي 213/18 صدر في 9 ذي الحجة عام 1439 الموافق 20 غشت سنة 2018، يحتوي على 26 مادة وملحقين:

تتطرق مواده 26 إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: يتطرق إلى الأحكام العامة ويشمل المواد من: 1 إلى 4.

الفصل الثاني: يتطرق إلى شروط استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية. ويشمل

المواد من: 5 إلى 10.

الفصل الثالث: يتطرق إلى كفايات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية. ويشمل المواد من: 11 إلى 25.

أما الملحقان فيشكلان ما يلي:

الملحق الأول: يشكل نموذج دفتر الشروط يحدد البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض، ويتكون من 27 مادة إضافة إلى نموذج تعهد (عن طريق تقديم العروض).

الملحق الثاني: يشكل نموذج دفتر الشروط يحدد البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي، ويتكون من 23 مادة إضافة إلى نموذج تعهد (عن طريق التراضي).

وسنتطرق إلى دراسة المرسوم التنفيذي رقم 213/18 من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: نتطرق فيه إلى: شروط وكفايات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

المبحث الثاني: نتطرق فيه إلى: التعاقد كأسلوب حصري لاستغلال العقار الوقفي.

المبحث الأول: شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار

جاء المرسوم التنفيذي 213/18 لتفعيل استغلال العقار الوقفي بالشكل اللازم، ومحاولة منه لإيجاد آلية جديدة لاستغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية من أجل ضمان تثمين الأملاك العقارية الوقفية وتنميتها وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية، وبما أن المرسوم التنفيذي قد حدد مجال سريانه، وشروط العقارات التي تخضع لأحكامه، وبين ما يستثنى من العقارات التي لا ينطبق عليها، وحدد طرق منح استغلال العقار الوقفي والإجراءات المتبعة في ذلك وكيفية الترخيص باستغلال الأملاك الوقفية، وبناء على ذلك فإننا نتطرق في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: نتطرق فيه إلى حصر العقارات الوقفية التي يشملها تطبيق المرسوم التنفيذي 213/18.

المطلب الثاني: نتطرق فيه إلى ضوابط العقارات الوقفية التي تخضع للاستثمار.

المطلب الثالث: نتطرق فيه إلى طرق وإجراءات استغلال العقارات الوقفية.

المطلب الأول: حصر العقارات الوقفية التي يشملها تطبيق المرسوم التنفيذي 213/18

حددت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 213/18 مجال سريانه حيث نصت على ما يلي: ((تسري أحكام هذا المرسوم على الأملاك الوقفية العقارية العامة المبنية أو غير المبنية، الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الواقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بها)).

من خلال نص المادة يتبين أن نطاق تطبيق هذا المرسوم يشمل العقارات الوقفية العامة المبنية أو غير المبنية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية والواقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير، وهو ما سنتناوله كما يلي:

الفرع الأول: أن تكون الأملاك العقارية وقفا عاما

العقار الوقفي الخاضع لهذا المرسوم يجب أن يكون عقارا وقفيا عاما، حيث اعتمد المشرع الجزائري على فكرة الخيرية في تعريف الوقف العام حين عرفه بأنه: ((ما حبس على جهة خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، وهو قسمان: قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح

صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفد، وقسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات¹.

واختلف الشراح في تعريف الوقف العام، أو ما يعرف بالوقف الخيري، حسب الزاوية التي ينظر منها كل فقيه، فعرفه الأستاذ إقبال عبد العزيز المطوع بالقول أنه: " هو ما يصرف فيه الربيع من حين صدوره إلى جهة خيرية، كالوقف على المساجد، والمستشفيات والفقراء والملاجئ ودور العلم ونحو ذلك مما لا يحتمل انقطاعه، والمتأمل في الوقف يرى أنه كله يشمل معنى خيري، لأنه يقصد به مرضاة الرب سبحانه وتعالى، وكفاف المستحقين من ذل السؤال والطلب، سواء كانوا معينين أو غير معينين"²، ويرى الأستاذ مصطفى شلبي أن الوقف العام "هو ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة ويكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين"³، وهذا التعريف يعتمد على معيار صفة الخيرية التي تميز الوقف العام، أما الأستاذ نصر الدين سعيدوني فذهب إلى تعريف الوقف بالاعتماد على معيار المصلحة العامة، وهو المصطلح الذي استبدل به معيار أو فكرة خيرية بالقول: "الوقف الذي يعود أساسا على المصلحة العامة التي حُبس من أجلها، وهو يتكون من الأوقاف الأهلية التي انقرض عقب محبسها"⁴.

وينقسم الوقف العام إلى قسمين حسب نص المادة 06 من قانون الأوقاف 10/91، الأول: يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفد، والمقصود هو صرف ريع المال الموقوف إلى الجهة التي حددها الواقف مع جواز صرف فائض هذا الربيع إلى جهات أخرى استثناء، وهذا وفق إرادة الواقف وترخيصه، أما القسم الثاني لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف، فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.

الفرع الثاني: أن تكون العقارات الوقفية موجهة لإنجاز مشاريع استثمارية

اشتراط المرسوم التنفيذي 213/18 من خلال المادة الثانية منه في العقار الوقفي المراد استغلاله أن يكون موجها لإنجاز مشاريع استثمارية، وتوجيه العقار للاستثمار ينبغي أن يحقق الهدف من الاستثمار الوقفي المنصوص عليه وهو ضمان تثمين الأملاك الوقفية العقارية وتنميتها وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد

¹ المادة 6 من القانون 10/91، فقرة أ، مصدر سابق

² إقبال عبد العزيز المطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي في إطار استثمار وتنمية الموارد الوقفية، ط 1، مكتبة الكويت الوطنية، الكويت 2001، ص 100

³ مصطفى شلبي، أحكام الوصاية والأوقاف، دار الجامعية للطباعة والنشر، ط 4، بيروت، 1982، ص 318

⁴ نصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، ط 1 المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986، ص 78

الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف والتشريع والتنظيم المعمول بهما¹، وهذا تأكيدا لحكم المادة 45 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف.

وهو الحكم الذي تؤكدُه أيضا المادة 14 من نفس القانون، والتي تنص على ما يلي: ((اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف، ما لم يرد في الشريعة نهي عنها))، كما تقضي المادة 5 من القانون رقم 07/01 المتعلق بالأوقاف، بما يلي: ((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 له))، وعليه فإن استغلال واستثمار العقار الوقفي وتنميته لا يكون على حساب إرادة الواقف التي تبقى تحترم أثناء الاستغلال، كما لا يكون الاستثمار مخالفا لمقاصد الشريعة الإسلامية، كأن يحتوي على معاملات ربوية مثلا.

وهنا ينبغي الانتباه إلى وجوب استعانة السلطة المكلفة بالأوقاف بالجهات المختصة لأجل تمييز الأوقاف العقارية التي يمكن توجيهها للاستثمار، ودراستها وفق المعايير والأسس المعمول بها في مجال الاستثمار، مع مراعاة انسجام طبيعة المشروع مع خريطة الاستثمار الولائية².

الفرع الثالث: أن تكون العقارات الوقفية واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير

طبقا للمادة الثانية من هذا المرسوم والتي اشترطت أن تكون العقارات الوقفية العامة واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير وفق ما يقضي به التشريع والتنظيم المعمول بهما، حيث حددت هذه الأخيرة أدوات التهيئة والتعمير في كل من المخطط التوجيهي لتهيئة الإقليم، ومخطط شغل الأراضي، وهذان المخططان ينسقان مع مخططات أخرى مثل المخطط الوطني لتهيئة الإقليم ومخطط تهيئة الولاية³.

وقد بين نص المادة 20 من القانون 25/90 والمتعلق بالتوجيه العقاري، على أن الأراضي العامرة 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))، وعرفت المادة 21 من نفس القانون، الأراضي القابلة للتعمير بأنها: ((كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير)).

¹ المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18

² المادة 13 من المرسوم التنفيذي 213/18

³ عطاء الله غريبي، مداخلة موجهة للملتقى الدولي: الوقف الإسلامي أداة تمويل وتنمية، يومي 17/16 أبريل 2019، كلية الشريعة، جامعة قسنطينة، ص 5

كما بينت المادة 2 من المرسوم 213/18 بأن أحكامه تسري على الأملاك الوقفية العقارية العامة المبنية أو غير المبنية، الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

فالعقارات غير المبنية هي الأراضي التي ليس عليها بناء، وهي الأصل في العقار بطبيعته، ولم يفرق المشرع بين العقارات القابلة للبناء وغير القابلة للبناء، لكن لا ينبغي أن يفهم من ذلك عدم إمكانية البناء على العقار الوقفي كأن يكون واقعا في مجرى واد أو انزلاق الأثرية، لأن هذا الفهم يؤدي إلى امتناع استثمار العقار الوقفي¹.

أما العقارات المبنية فهي تلك الأراضي التي شيد عليها سواء كان البناء جاهزا لاستقبال المشاريع الاستثمارية أو يحتاج إلى إعادة تهيئة أو توسعة أو إدخال تحسينات حتى يكون جاهزا.

ولقد حددت المادة 7 من هذا المرسوم العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار حيث نصت على: ((تتمثل العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، في مفهوم هذا المرسوم، فيما يأتي:

. الأراضي غير المبنية، الموجهة لاستقبال المشاريع الاستثمارية،

. العقارات المبنية، الجاهزة لاستقبال المشاريع الاستثمارية،

. العقارات المبنية التي تحتاج إلى إعادة تهيئة أو توسعة أو إدخال تحسينات عليها أو هدم بغرض

إعادة البناء أو تغيير في استعمالها الأولي لاستقبال المشاريع الاستثمارية.

وفي جميع الحالات، تدمج مرافق المشروع الاستثماري ضمن العقارات الوقفية العامة)).

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على تطبيق المرسوم 213/18

حدد المرسوم التنفيذي 213/18 العقارات التي ينطبق عليها وهي العقارات الوقفية العامة الموجهة للاستثمار واستثنى صراحة الأملاك الوقفية العامة ذات الطابع الفلاحي بنص المادة 3 منه، كما أنه يستثنى بمفهوم المخالفة العقارات الوقفية العامة غير الفلاحية التي لا ينطبق عليها هذا المرسوم وهي تلك العقارات غير الموجهة للاستثمار أو التي لا تقع في قطاعات عامرة أو غير قابلة للتعمير.

الفرع الأول: استثناء العقار الوقفي ذي الطابع الفلاحي

استبعد المرسوم التنفيذي 213/18 من نطاق تطبيقه الأملاك ذات الطابع الفلاحي، حيث نصت المادة الثالثة منه على ما يلي: ((تستثنى من مجال تطبيق هذا المرسوم، الأملاك الوقفية العامة ذات الطابع

¹ عطاء الله غريبي، المرجع السابق ص 5

الفلاحي الخاضعة لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 10 فبراير 2014)).

فالعقارات الوقفية يؤطرها تنظيم مستقل وهو المرسوم التنفيذي 70/14 حيث فصل المشرع في شروط وكيفيات استثمار هذا النوع من العقار الوقفي الفلاحي، وهو ما تناولناه سابقا في الفصل الأول.

الفرع الثاني: العقارات غير الفلاحية المستثناة من نطاق تطبيق المرسوم التنفيذي 213/18

إن اعتبار الأرض غير الفلاحية لا يدل بالضرورة على قابليتها للبناء، فقد تكون الأرض غير فلاحية ومع ذلك لا تصلح للبناء أيضا؛ كالأراضي الواقعة في مناطق زلزالية وفي المناطق الجبلية الوعرة وفي مصاب الوديان وغيرها، كما قد تتوفر في الأرض صفة القابلية للبناء ومع ذلك لا تخضع لأحكام المرسوم التنفيذي 213/18، كأن يرجع عدم توجيه العقار للاستثمار لاعتبارات بيئية أو لا يدرج العقار في قطاع التعمير بسبب وقوعه في مناطق غير ممسوحة عقاريا، وهكذا فإن تطبيق المرسوم التنفيذي 213/18 على عقار وقفي يتطلب توفر كل الشروط المنصوص عليها في هذا العقار¹.

ومن هذا المنطلق، يستنتج بمفهوم المخالفة من أحكام المرسوم التنفيذي 213/18 أنه لا ينطبق على العقار الذي لا تتوفر بعض أو كل الشروط المتعلقة بالعقار المشمول بأحكامه، ومن ذلك²:

- أن يكون العقار الوقفي خاصا وليس عاما.
- أن لا يوجه العقار الوقفي لإنجاز مشاريع استثمارية.
- أن يكون العقار واقعا في قطاعات غير معمرة أو غير قابلة للتعمير طبقا لما تقضي به التشريعات المتعلقة بالتهيئة والتعمير.

المطلب الثالث: طرق واجراءات استغلال العقارات الوقفية

تختص السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في وزير الشؤون الدينية والأوقاف بعملية مباشرة الإجراءات ذات الصلة باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية³، وقد حددت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 213/18 الطرق التي يتم بها استغلال العقارات الوقفية، حيث نصت على ما يلي: ((يكون استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، في مفهوم هذا المرسوم، عن طريق تقديم عروض، تفتح باب المنافسة لاختيار أحسن مشروع لفائدة الوقف كقاعدة عامة، أو عن طريق التراضي)).

¹ المرجع السابق، ص 8

² المرجع السابق، ص 8

³ المادة 11 من المرسوم التنفيذي 213/18

فاستغلال العقارات الوقفية يكون إما بطريقة تقديم العروض، وهي القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية وهي التي يعتمد عليها في اختيار أحسن مشروع لفائدة الوقف من بين المشاريع التي يتقدم بها المستثمرون الذين قدموا ملفاتهم للاستفادة من العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، وفي حالة تنظيم عمليتين متتاليتين عن طريق تقديم العروض أثبتنا عدم الجدوى بالنسبة للمعايير والقواعد المعمول بها في مجال الاستثمار يلجأ في منح استغلال الأملاك الوقفية عن طريق التراضي¹ بصفة عادية، وهناك حالات يلجأ فيها إلى صيغة التراضي بصفة استثنائية².

وعلى هذا نتطرق في الفرع الأول إلى طريقة تقديم العروض، وفي الفرع الثاني إلى طريقة التراضي.

الفرع الأول: طريقة تقديم العروض

طريقة تقديم العروض هي تلك الأطراف التي تحمل العروض الاستثمارية التي يقدمها المستثمرون للاستفادة من استثمار الأملاك الوقفية بعد فتح باب المنافسة لهذا الغرض وفق الشروط والآجال المحددة لتقديم العروض، وبعد انتهاء الآجال المحددة وتقديم العروض الاستثمارية تقوم اللجنة الولائية المكلفة بفتح الأطراف ودراسة الملفات باختيار أحسن مشروع لفائدة الوقف، وعلى هذا نتطرق لإحداث اللجنة الولائية لفتح وتقييم العروض المتعلقة باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، وإلى الإجراءات المتبعة في استغلال العقارات الوقفية عن طريق عملية تقديم العروض.

أولاً: إحداث اللجنة الولائية ومهامها

لأجل اختيار أحسن مشروع لفائدة الوقف عن طريق تقديم العروض تنشأ لجنة ولائية لهذا الغرض، وقد نصت المادة 13 من هذا المرسوم في الفقرة الأولى على ذلك حيث نصت على ما يلي: ((تحدث على مستوى كل ولاية لجنة فتح وتقييم العروض المتعلقة باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، وتدعى في صلب النص "اللجنة")).

أما تشكيلة اللجنة فقد نصت عليها المادة 14 من هذا المرسوم بقولها: ((تتكون اللجنة التي يرأسها الوالي أو ممثله، من:

. المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف، عضواً،

. المدير الولائي للصناعة والمناجم، عضواً،

¹ المادة 20 من المرسوم التنفيذي 213/18

² المادة 21 من المرسوم التنفيذي 213/18

. المدير الولائي لأملاك الدولة، عضوا،

. المدير الولائي للتعمير والهندسة المعمارية والبناء، عضوا،

. المدير الولائي للثقافة، عضوا،

. المدير الولائي للبيئة، عضوا،

. رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية محل المشروع، عضوا.

يمكن أن تستعين اللجنة بأي شخص يمكن أن يساعدها في أشغالها، بالنظر لكفاءته ((.

وتتولى المصالح الولائية لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف أمانة اللجنة تحت سلطة الوالي¹

والمهام الموكلة إلى هاته اللجنة فقد حددتها المادة 13 فقرة 2 من هذا المرسوم بنصها على: ((وبهذه

الصفة تتولى ما يأتي:

-فتح العروض المقدمة من قبل المترشحين للاستثمار،

-دراسة العروض المقدمة وتقييمها، على مرحلتين: الانتقاء الأولي والانتقاء النهائي،

-انتقاء أحسن عرض تقني ومالي لفائدة الأوقاف، على أساس المعايير والقواعد المعمول بها في

مجال الاستثمار، مع مراعاة انسجام طبيعة المشروع مع خريطة الاستثمار الولائية ((.

ولم يحدد المرسوم كفاءات سير اللجنة وعملها، وأحال في ذلك على التنظيم عن طريق قرار مشترك

بين وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية ووزير الشؤون الدينية والأوقاف².

ثانيا: الإجراءات المتبعة في استغلال العقارات الوقفية عن طريق تقديم العروض

حدد الملحق الأول من المرسوم 213/18 تنظيم وإجراءات عملية تقديم العروض لاستغلال الأملاك

الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية وفق الإجراءات المنصوص عليها كما يلي:

يتم الإعلان عن الاستثمار في صحيفتين (2) وطنيتين، على الأقل، وعن طريق الملصقات في

الأمكان المخصصة لهذا الغرض، وفق النموذج المحدد من قبل إدارة الشؤون الدينية والأوقاف، كما يمكن

الإعلان بأي وسيلة أخرى تحقق الغرض³.

¹ المادة 15 من المرسوم التنفيذي 213/18

² المادة 16 من المرسوم التنفيذي 213/18

³ المادة 4 من الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 213/18

ويتم سحب دفتر الشروط لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف الولائية وذلك بعد دفع مبلغ محدد بناء على أمر بالدفع لدى حساب الأوقاف، يفتح باب المنافسة من أجل تقديم أحسن عرض عن طريق تقديم تعهدات مختومة تحمل عبارة: " عرض خاص باستغلال العقار الوقفي..... الموجه لإنجاز مشروع استثماري..... لا يفتح "، ويتم إيداع العروض قبل الساعة 12:00 منتصف النهار لليوم المحدد كآخر أجل لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف الولائية¹.

وبعد إيداع العروض المستوفية لجميع الشروط من إثبات الموطن الأكيد للمستثمر وتمتعته بالحقوق المدنية، واحتواء الملف على جميع الوثائق المطلوبة²، تتولى اللجنة الولائية لفتح وتقييم العروض المتعلقة باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، القيام على الخصوص في مرحلة التقييم الأولى، بما يأتي:³

- إثبات صحة تسجيل العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه،
- إعداد قائمة المستثمرين المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول العروض،
- فتح العروض المقدمة من قبل المترشحين للاستثمار،
- إعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض،
- إعداد محضر لفتح العروض،
- تقييم وتحليل العروض تقنيا وماليا.

لا تعتد اللجنة بالعروض غير المطابقة وغير المناسبة.

وعلى إثر الانتقاء الأولي تقوم اللجنة الولائية بدعوة المستثمرين الثلاثة الأوائل الذين تم انتقاؤهم كتابيا لاستكمال ملفاتهم⁴، وتطلب اللجنة تقديم دراسة الجدوى التقنية الاقتصادية في أجل يُضبط حسب طبيعة المشروع الاستثماري من طرفها⁵.

¹ المادة 5 من الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 213/18

² حددت المادة 6 من الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 213/18 ملف المستثمر و ملف المشروع الاستثماري

³ المادتان 6، 7 من الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 213/18

⁴ حددت المادة 8 من الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 213/18 الوثائق التي يستكمل بها الملف

⁵ المادة 8 من الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 213/18

وبعد ذلك يتم الانتقاء النهائي للمستثمر الذي تم اختياره من قبل اللجنة، على أساس نتائج دراسة الجدوى لأفضل عرض، ويتم مراعاة انسجام طبيعة المشروع مع خريطة الاستثمار على مستوى الولاية¹، ويحرر محضر تقييم العروض بعد التوقيع عليه من قبل رئيس وأعضاء اللجنة، ويرفع عن طريق الوالي إلى وزير الشؤون الدينية والأوقاف من أجل استكمال الاجراءات المعمول بها².

الفرع الثاني: طريقة التراضي

يختلف أسلوب التراضي عن أسلوب تقديم العروض، باعتباره أسلوب إبرام يقوم أساسا على تحرير المصلحة المتعاقدة من القواعد الإجرائية المعروفة في المناقصة وتمكينها من اختيار المتعاقد معها دون التقيد بشكليات أو إجراءات محددة، الأمر الذي يفتح لها سبيل التعاقد والتفاوض مع من تراه قادرا ومؤهلا للقيام بالعملية التي ترغب في إنجازها، ومن هنا تظهر مرونة الدعوة للتعاقد في أسلوب التراضي مقارنة بتقديم العروض³.

أولا: حالات اللجوء إلى التراضي

تناول المشرع التعاقد عن طريق التراضي دون أن يفرق بين التراضي البسيط، الذي يعفي الجهة المتعاقدة من أي دعوة شكلية إلى المنافسة، وبين التراضي بعد الاستشارة، الذي يعطي للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة في اختيار الطريقة التي توجه بها الاستشارة للمتعاملين الاقتصاديين لدعوتهم للتفاوض معها⁴، مثلما جاء به المشرع في النصوص المنظمة للصفقات العمومية⁵.

الطابع الخاص لأسلوب التراضي والاستثنائي، يمثل في تحديد المشرع لمجال أعماله ويحدد للسلطة المكلفة بالأوقاف الحالات التي يجب تحققها ليكون لجوؤها للتراضي مشروعا، وبهذا يكون التراضي جائزا في

¹ المادة 9 من الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 213/18

² المادة 10 من الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 213/18

³ محمد عقوني ويوسف ماجري، استثمار الأملاك الوقفية العقارية العامة وفق المرسوم التنفيذي رقم: 213/18، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الأول، المجلد الرابع (مارس 2019)، جامعة زيان عاشور بالجلفة، ص 136

⁴ بن محمد محمد ومنال حليمي، صفقات التراضي في الجزائر، أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد 13 جوان 2015 ص 175

⁵ ينظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015

حالاته المحددة أصلاً، ولا يمكن إعماله خارج الحالات التي أقرتها المادتان 20 و 21 من المرسوم التنفيذي والمتمثلة فيما يلي:¹

1- يجب استيفاء تنظيم عمليتين متتاليتين عن طريق تقديم عروض أثبتت عدم الجدوى بالنسبة للمعايير والقواعد المعمول بها في مجال الاستثمار، ويعلن عدم الجدوى اجراء طلب العروض، حسب نص المادة 40 من المرسوم المنظم للصفقات العمومية، عندما لا يتم استلام أي عرض أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض على مطابقة أي عرض لموضع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.²

2- عندما يتعلق الأمر بتشجيع مشاريع استثمارية ذات أهمية ومردودية كبرى للأموال الوقفية.

3- في حالة كانت المشاريع الاستثمارية ذات بعد وطني.

4- في حالة مشاريع استثمارية تحقق قيمة مضافة عالية في الجانب الاجتماعي.

5- إذا كانت مشاريع استثمارية لفائدة الشباب الحاصلين على مؤهلات علمية أو مهنية على عقارات وقفية تتناسب مع إنجاز مشاريع استثمارية مصغرة.

ثانياً: الإجراءات المتبعة في استغلال العقارات الوقفية عن طريق التراضي

للوصول إلى منح الترخيص باستغلال العقار الوقفي الموجه لإنجاز مشروع عن طريق التراضي فإنه يشترط على كل شخص طبيعي أو معنوي مرشح للاستفادة من ذلك أن يثبت موطناً أكيداً و يسراً على الوفاء مالياً و يتمتع بحقوقه المدنية، ويقدم ملفاً مكوناً من الوثائق المحددة في هذا المرسوم³، وأن يقدم دراسة جدوى تقنية اقتصادية، يثبت فيها مردودية المشروع وأهميته للأوقاف⁴.

¹ محمد عقوني وبوسف ماجري، نفس المرجع، ص 136

² المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مصدر سابق

³ حددت المادة 4 من الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي 213/18 الوثائق المكونة للملف

⁴ المادة 4 من الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي 213/18

وبعد استيفاء جميع الشروط وتقديم الملف تقوم اللجنة الولائية لفتح وتقييم العروض المتعلقة باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بدراسة الملف الخاص بالمستثمر على أساس معايير الاستثمار المعمول بها¹ وبعد الدراسة تعد اللجنة محضرا وترفع الملف كاملا عن طريق الوالي إلى وزير الشؤون الدينية والأوقاف من أجل استكمال الاجراءات المعمول بها².

¹ المادة 5 من الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي 213/18

² المادة 6 من الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي 213/18

المبحث الثاني: التعاقد كأسلوب حصري لاستغلال العقار الوقفي

حدد المرسوم التنفيذي 213/18 الكيفيات التي يتم بها استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية وفق إجراءات ومراحل محددة بدقة، وحصر استغلال العقارات الوقفية بموجب عقد إداري يبرم بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر يخضع لإجراءات الشهر والتسجيل العقاري، وبين التزام كل طرف بما يجب عليه من التزامات، وتمتعه بما يستفيد من حقوق، وعليه نتطرق من خلال هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تكوين وانقضاء عقد الاستثمار.

المطلب الثاني: تنفيذ عقد الاستثمار.

المطلب الثالث: الالتزامات والحقوق المترتبة على عقد الاستثمار.

المطلب الأول: تكوين وانقضاء عقد الاستثمار

بناء على المرسوم التنفيذي 213/18 فإن عملية استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية يكون بموجب عقد إداري بين السلطة المكلفة بالأوقاف من جهة والمستثمر من جهة أخرى¹، تحدد فيه مدة الاستثمار ويخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري.

الفرع الأول: طرفا عقد الاستثمار

حسب المادة الخامسة من هذا المرسوم فإن طرفا عقد الاستثمار الوقفي هما: السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر.

أولاً: السلطة المكلفة بالأوقاف

تتمثل السلطة المكلفة بالأوقاف في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، وهي التي تخول إعداد عقد الاستغلال²، وهو الحق الذي أقرته المادة 26 مكرر 11 من القانون 07/01، بالنص على أن للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 08 من القانون 10/91، مشيراً بذلك إلى النص الذي ينظم الأوقاف العامة.

¹ المادة 5 من المرسوم التنفيذي 213/18

² المادة 25 من المرسوم التنفيذي 213/18

وبعد الترخيص باستغلال العقار الوقفي الموجه لإنجاز مشروع استثماري بموجب قرار صادر من وزير الشؤون الدينية والأوقاف، تعمل إدارة الشؤون الدينية والأوقاف على إعداد العقد¹، ويتم التوقيع عليه بين مدير الشؤون الدينية والأوقاف والمستثمر المستفيد، ويخضع العقد لإجراءات التسجيل والشهر العقاري.

ثانياً: المستثمر

وهو الطرف الثاني في العقد، وقد حددت المادة السادسة من هذا المرسوم من يحق له الترشح للاستفادة من استثمار الأملاك الوقفية حيث نصت على ما يلي: ((يمكن كل الأشخاص الطبيعية و/أو الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري، الترشح للاستفادة من العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار قصد استغلالها)).

كما بينت المادة الأولى في كل من الملحقين بهذا المرسوم أن إنجاز المشروع الاستثماري يُمول من قبل مستثمر و/أو عدة مستثمرين عموميين أو خواص خاضعين للقانون الجزائري من أجل ضمان تنميته واستغلاله الاستغلال الأمثل والمحافظة عليه.

من خلال هذه المواد نلاحظ أن المشرع أتاح الاستغلال لكل من تتوفر فيه الشروط بصرف النظر عن ضابط الجنسية، ولم ينص صراحة على إتاحة الاستثمار في الوقف للأجانب و إنما يفهم ذلك من خلال اكتفائه بشرط الخضوع للقانون الجزائري، وهذا لأن مصلحة الوقف تتطلب الاستفادة من كافة القدرات والطاقات سواء كانت وطنية أو أجنبية، ومن نتائج هذا التقييد أن يكون المستثمر تحت سلطة القضاء الوطني، ففي حالة النزاع بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر يلجأ إلى المحكمة الإدارية المختصة بعد استفاد الطرق الودية لحل النزاع².

والمستثمر تلزمه صفة التاجر لأنه يمارس نشاطا ربحيا، ومن ثم يقدم في ملفه ما يثبت هذا هذه الصفة؛ مثل نسخة من السجل التجاري أو الاعتماد أو كشف الضرائب أو نسخة من رقم التعريف الجبائي، كما يلزم أن يكون مؤهلا في إنجاز المشاريع الاستثمارية، وأن يقدم قائمة بالإمكانات المادية والبشرية المرصودة لإنجاز المشروع، وأن يثبت يسرا على الوفاء ماليا في حالة الترشح للاستفادة من المنح عن طريق التراضي، وأن يثبت موطنه أكيدا ويتمتع بحقوقه المدنية³.

¹ المادة 12 من الملحق الأول، والمادة 8 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 213/18

² عطاء الله غريبي، نفس المرجع ص 14

³ المواد 6، 7، 4 من الملحق الأول، والمادة 4 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 213/18

الفرع الثاني: مدة العقد وانتهائه

تهدف عملية استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية، في مفهوم هذا المرسوم إلى ضمان تنمين هذه الأملاك وتنميتها وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف وللتنظيم والتتظيم المعمول بهما¹، وبما أن عقد استغلال العقارات الوقفية من العقود الزمنية فإن المدة لها اعتبار في سريان العقد وانتهائه، ولهذا تم تحديدها في هذا المرسوم، وهي التي ينتهي العقد بانتهائها كما ينتهي بأسباب أخرى، ونتناولهما كما يلي:

أولاً: مدة العقد

لقد نص المشرع على استغلال الأملاك الوقفية لمدة أقصاها 30 سنة و لا تقل عن 15 سنة قابلة للتجديد على أساس قيمة المردودية الاقتصادية للمشروع الاستثماري. وهذا ما نصت عليه المادة 8 من هذا المرسوم كما يلي: ((تستغل العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار كما هو محدد في المادة 4 أعلاه، لمدة أدناها خمس عشرة (15) سنة وأقصاها ثلاثون (30) سنة، قابلة للتجديد، على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع الاستثماري))².

وتسري هذه المدة ابتداء من تاريخ توقيع العقد، وتحدد مدة العقد حسب أهمية وحجم الاستثمار، فبعد توقيع العقد بين مدير الشؤون الدينية والأوقاف والمستثمر المستفيد تجسد حياة العقار الوقفي وبداية الانتفاع منه وبموجب محضر يحمل إمضاء المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف والمستثمر مباشرة بعد التوقيع على العقد والقيام بإعداد محضر تجديد المعالم (حسب مراجع المسح إن وجدت)³.

ويتم تجديد العقد ضمناً لفائدة المستثمر أو لذوي حقوقه إلا إذا عبر عن رغبته في عدم التجديد كتابياً سنة قبل انتهاء مدة العقد⁴.

والملاحظ على المدة الطويلة في عقد الاستثمار أن لها جانبين، أحدهما إيجابي والآخر سلبي:

فالجانب الإيجابي أنها تطمئن المستثمر من خلال طولها وإمكانية التجديد لفائدة المستثمر أو لذوي حقوقه مما يجعل المستثمرين يقبلون على استثمار الأملاك الوقفية.

¹ المادة 4 من المرسوم التنفيذي 213/18

² المادة 14 من الملحق الأول، والمادة 10 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 213/18

³ المادة 12 من الملحق الأول، والمادة 8 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 213/18

⁴ المادة 14 من الملحق الأول، والمادة 10 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 213/18

والجانب السلبي فيها أن من شأن المدة الطويلة أن ترهن العديد من الاستثمارات المهمة والتي لا تستلزم أو لا تتطلب هذه المدة الطويلة، وبالتالي كان على المشرع ترك تحديد مدة الاستثمار مرتبط بواقع وطبيعة الأملاك العقارية الوقفية حتى يوسع وينوع من دائرة استثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.

ثانيا: انتهاء العقد

ينتهي عقد الاستثمار بانقضاء المدة المحددة للاستغلال وبالفسخ.

1- انقضاء المدة المحددة للاستغلال

باعتبار عقد الاستثمار من العقود الزمنية المحددة المدة، فإن انتهاء المدة فيها يستتبع انتهاء العقد، وعليه فإنه عند انقضاء المدة المحددة للاستغلال وفي حال ما إذا عبر المستثمر عن رغبته في عدم التجديد كتابيا سنة قبل انتهاء مدة العقد¹ فإن العقد ينتهي بانقضاء المدة المحددة في العقد.

2- الفسخ

ينتهي العقد بالفسخ ويكون في حالتين:

* عند ثبوت إخلال المستثمر بالالتزامات المنصوص على حالاتها في المادة 21 من الملحق الأول والمادة 17 من الملحق الثاني وأحكام العقد المبرم، فإن العقد يفسخ من جانب واحد - السلطة المكلفة بالأوقاف - وعلى مسؤولية وعائق المستثمر، تتم مباشرة إجراءات الفسخ بتوجيه إعدارين متتالين بفترة شهر واحد (1) يتم تبليغهما بواسطة محضر قضائي، وأعطى المشرع للمستثمر مدة شهر ليستدرك الأمر، وبعد انقضاء أجل شهر واحد (1)، يسري ابتداء من الإعدار الثاني، تباشر السلطة المكلفة بالأوقاف إجراءات فسخ العقد².

* في حالة وفاة المستثمر أثناء الإنجاز أو خلال الاستغلال قبل انقضاء مدة العقد، تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتبليغ الورثة وذوي الحقوق، عن طريق محضر قضائي، من أجل تحديد موقفهم، خلال السنتين (60) يوما الموالية للتبليغ³، ويكون الفسخ في حالتين:

- في حالة الرغبة في التنازل وفسخ العقد، يتم بناء على خبرة، تحديد التعويض لفائدة الورثة، الذي يمثل القيمة المضافة التي زادها المستثمر الموروث على العقار الوقفي من خلال الأشغال المنجزة، دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة المواد وكلفة اليد العاملة المستعملة، بعد اقتطاع نسبة 10%.

¹ المادة 14 من الملحق الأول، والمادة 10 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 213/18

² المادة 22 من الملحق الأول، والمادة 18 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 213/18

³ المادة 27 من الملحق الأول، والمادة 23 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 213/18

- في حالة عدم إيداء أي رغبة من قبل الورثة في مدة ستين (60) يوما، يتم فسخ العقد دون تعويض.

الفرع الثالث: تسجيل وشهر العقد

نصت المادة 24 من المرسوم التنفيذي 213/18، على أن عقد استغلال واستثمار العقار الوقفي يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري، حيث ألزم المشرع الجزائري ضرورة مراعاة الإجراءات المتعلقة بالشهر في كل التصرفات الواردة على العقار، والتي من بينها العقود الإرادية، إذ لا يكون لها أي أثر حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة ما لم يتم شهر هذه التصرفات في المحافظة العقارية، وهذا ما تنص عليه المادة 29 من القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري، بالقول أن كل إثبات للملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية يتم بموجب عقد رسمي لقواعد الإشهار العقاري¹.

كما أكدت المادة 16، من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، على احترام الإجراءات المتعلقة بالشهر، حيث نصت على ما يلي: ((العقود الإدارية والاتفاقيات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ شهرها في مجموع البطاقات العقارية)).

ويتضح من خلال من ذكرناه من نصوص أنه بغض النظر عن نوع التصرف أو الجهة التي أصدرته، وسواء كان كاشفاً أو منشئاً للحق لا وجود له إلا من وقت قيده بمصلحة الشهر².

المطلب الثاني: تنفيذ عقد الاستثمار

تكون الاستفادة من استغلال العقار الوقفي واستثماره سواء عن طريق تقديم العروض أو عن طريق التراضي بموجب عقد يتم التوقيع عليه بين مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية والمستثمر المستفيد، وقبل إبرام العقد لابد من الحصول على ترخيص باستغلال العقار الوقفي، وبعد إبرام العقد يكون تنفيذه بإنجاز المشروع وإدخاله حيز الاستغلال، وعلى هذا نتطرق لهذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الأول: الترخيص باستغلال العقار الوقفي

بعد اختيار المستثمر سواء عن طريق تقديم العروض أو عن طريق التراضي وفق الإجراءات المعمول بها وإعداد محضر بذلك ورفع الملف إلى وزيرين الشؤون الدينية والأوقاف الذي يقوم باستكمال الإجراءات المعمول بها، وتبعاً لذلك يقوم وزير الشؤون الدينية والأوقاف بمنح ترخيص باستغلال العقار الوقفي الموجه

¹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 1 دار هومة الجزائر، 2006، ص 33

² ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية ط 2 دار هومة الجزائر، 2006، ص 65

لإنجاز مشروع استثماري بموجب قرار، والذي يبلغ إلى الوالي المختص إقليميا في نسختين. وتبلغ نسخة أصلية من قرار الترخيص بالاستغلال للمستثمر عن طريق الوالي¹.

وبعد الترخيص باستغلال العقار الوقفي الموجه لإنجاز مشروع استثماري، يتم إعداد عقد يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري، تعدّه إدارة الشؤون الدينية والأوقاف للولاية على مستوى الولاية، ويتم التوقيع على العقد بين مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية و المستثمر المستفيد.

الفرع الثاني: إنجاز المشروع وآجاله

بعد الحصول على رخصة استغلال العقار الوقفي وإبرام عقد الاستثمار والقيام بإعداد محضر تحديد المعالم تجسد مباشرة حيازة العقار الوقفي وبداية الانتفاع منه بموجب محضر يحمل إمضاء كل من المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف والمستثمر²، وبعد تسديد المستحقات المالية لدى حساب الأوقاف يقوم المستثمر في حالة البناء بالشروع في إنجاز المشروع الاستثماري مباشرة بعد الحصول على رخصة البناء ملتزما باحترام الجدول الزمني التعاقدى للإنجاز المحدد بالمدة المتفق عليها.

وفي حالة وجود قوة قاهرة حالت دون التقيد بآجال الإنجاز تمدد آجال انجاز المشروع بنفس المدة التي تعذر فيها الوفاء بالالتزامات مع إعلام الإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية كتابيا في مدة لا تتجاوز 8 أيام، وبعد دراسة المبررات المقدمة يمكن للسلطة المكلفة بالأوقاف منحه أجلا إضافيا يتراوح بين سنة أو ثلاث سنوات، تحدد هذه المدة حسب طبيعة وأهمية المشروع، ويكون ذلك بموجب ملحق للعقد، ولسد الذرائع التي قد يتحجج بها المستثمر عند عدم احترام آجال الإنجاز استبعد المشرع صعوبات التمويل، حيث يرى بأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارها سببا قاهرا حال دون التقيد بآجال انجاز المشروع الاستثماري³.

وعند انقضاء الأجل الإضافي دون إتمام المشروع الاستثماري، يتم إعدار المستثمر، تحت طائلة فسخ عقد الاستثمار، دون إمكانيات المطالبة بالتعويض⁴.

¹ المادة 11 من الملحق الأول، والمادة 7 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 213/18

² المادة 12 من الملحق الأول، والمادة 8 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 213/18

³ المادة 16 من الملحق الأول، والمادة 12 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 213/18

⁴ المادة 16 من الملحق الأول، والمادة 12 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 213/18

الفرع الثالث: دخول المشروع حيّز الاستغلال

يدخل المشروع الاستثماري حيّز الاستغلال بعد الحصول على شهادة المطابقة والتراخيص اللازمة لممارسة النشاط ووفاء المستثمر بكل التزاماته، ويثبت ذلك بموجب محضر الدخول في مرحلة الاستثمار يعدّه مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية الموجود بها العقار الوقفي محل الاستثمار، كما يجوز أن يكون الترخيص بشكل استثنائي للمشروع في الاستغلال جزئيا إذا لم تؤثر عملية بناء المرافق المتبقية غير المنجزة على المشروع الاستثماري¹.

المطلب الثالث: الالتزامات والحقوق المترتبة على عقد الاستثمار

يرتب عقد استثمار الأملاك الوقفية التزامات وحقوقا على طرفيه بمجرد انشائه وعند سريانه وعند انتهائه ولذلك نتطرق إلى التزامات وحقوق المستثمر والتزامات وحقوق السلطة المكلفة بالأوقاف.

الفرع الأول: التزامات وحقوق المستثمر:

حدد المرسوم التنفيذي 213/18 الالتزامات التي تكون على عاتق المستثمر، كما بين الحقوق التي يتمتع بها، وهو ما نبينه كما يلي:

أولا: التزامات المستثمر

يلتزم المستثمر بما يلي:

1- يدفع المستثمر خلال مرحلة انجاز المشروع بدل ايجار سنوي ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد، ويتم تحديد قيمة الايجار حسب مقتضيات السوق العقارية، و بعد دخول المشروع الاستثماري مرحلة الاستغلال يدفع المستثمر نسبة مئوية من رقم الأعمال تتراوح النسبة بين 1% إلى 8%، على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع والأثر الإيجابي المترتب على التنمية المحلية².

2- يلتزم المستثمر في حالة البناء بالشروع في إنجاز المشروع الاستثماري مباشرة بعد الحصول على رخصة البناء، كما يلتزم باحترام الجدول الزمني التعاقدى للإنجاز³.

3- كما يلتزم المستثمر بعدم إحداث أي تغيير في التصميم و المخططات المنفق عليها منفردا، إلا بعد الحصول على الموافقة المسبقة للسلطة المكلفة بالأوقاف، وإلا أصبح مخلا بالتزاماته التعاقدية.

¹ المادة 17 من الملحق الأول، والمادة 13 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 213/18

² المادة 9 من المرسوم التنفيذي 213/18

³ المادة 16 من الملحق الأول، والمادة 12 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 213/18

4- يلتزم المستثمر بدفع جميع المستحقات المالية وفق ما جاء في الاتفاق المحدد في العقد، كما يتحمل كل المصاريف والرسوم والأعباء الملحقة الأخرى التي يمكن أن تخضع لها المنشآت على الأراض الوقفية طيلة مدة الاستثمار، فضلا عن هذا يلتزم المستثمر بتأمين الاستثمار من كافة الأخطار والأضرار التي قد تلحق به¹.

5- بعد إتمام عملية الإنجاز، يتولى المستثمر على عاتقه ضمان تسيير وإدارة المشروع وصيانته، ويبقى للمستثمر بعد إعلام السلطة المكلفة بالأوقاف الحق في إنشاء مؤسسة خاصة خبيرة في مجال التسيير والإدارة، مهمتها ضمان حسن استغلال الملك الوقفي والمحافظة عليه بعد الإنجاز، مع مراعاة طبيعة الوقف و الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال وما جاء في بنود العقد المبرم، وفي هذه الحالة يبقى المستثمر هو الطرف الملزم أمام السلطة المكلفة بالأوقاف².

6- يلتزم المستثمر بتسليم المشروع عند نهاية مدة عقد الاستغلال للسلطة المكلفة بالأوقاف في حالة لم يبد رغبته في التجديد، وفق الإجراءات القانونية المعمول بها³.

يترتب على عدم احترام المستثمر للالتزامات المنصوص عليها أعلاه وأحكام العقد المبرم، فسخ العقد من جانب واحد، وهي السلطة المكلفة بالأوقاف، ويكون ذلك على مسؤولية وعائق المستثمر.

ثانيا: حقوق المستثمر

حددت المادتان 19 من الملحق الأول و 15 من الملحق الثاني حقوق المستثمر حيث نصتا على ما يلي: ((يحق للمستثمر: الانتفاع بعائدات الاستغلال، استغلال الاستثمار المنجز بشكل مباشر أو عن طريق الايجار من الباطن، الاستفادة من تجديد عقد الاستثمار)).

1- الانتفاع بعائدات الاستغلال: وينتفع بها بجميع وجوه الانتفاع لأنها ملكية حيث يمكنه التصرف فيها بالاستهلاك أو البيع أو التنازل أو الهبة.

2- استغلال الاستثمار المنجز بشكل مباشر بحيث يمارس نشاط الاستثمار بنفسه، أو عن طريق الايجار من الباطن حيث يمكنه أن يؤجر الاستثمار لمستثمر آخر على أن يبقى ملتزما بجميع الالتزامات تجاه السلطة المكلفة بالأوقاف.

¹ المادة 20 من الملحق الأول، والمادة 16 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 213/18

² المادة 26 من الملحق الأول، والمادة 22 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 213/18

³ المادة 20 من الملحق الأول، والمادة 16 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 213/18

3- الاستفادة من تجديد عقد الاستثمار، ويتم تجديد العقد ضمناً للمستثمر المستفيد أو لذوي حقوقه¹، إلا إذ عبر عن رغبته في عدم التجديد كتابياً سنة قبل انتهاء مدة العقد.

الفرع الثاني: التزامات وحقوق السلطة المكلفة بالأوقاف

حدد المرسوم التنفيذي 213/18 الالتزامات التي تكون على عاتق السلطة المكلفة بالأوقاف، كما بين الحقوق التي يتمتع بها، وهو ما نبينه كما يلي:

أولاً: التزامات السلطة المكلفة بالأوقاف

وتتمثل التزاماتها فيما يلي:

1- تلتزم السلطة المكلفة بالأوقاف بالتسليم الفوري للعقار الوقفي للمستثمر بعد استفتاء الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي وامضاء العقد².

2- ألزم المشرع السلطة المكلفة بالأوقاف بتقديم يد العون في الإجراءات الإدارية ذات الصلة بمنح التراخيص المطلوبة لإنجاز المشروع بالتدخل لدى الإدارات العمومية المعنية³، ويعتبر هذا الالتزام من أهم المزايا التي تشجع المستثمر وتسهل عليه الكثير من الإجراءات التي قد تكون عقبة تحول دون استكمال مشروعه، بسبب البيروقراطية التي يعاني منها غالباً المتعاملون الاقتصاديون والمستثمرون.

3- تلتزم السلطة المكلفة بالأوقاف في حالة وفاة المستثمر أثناء الإنجاز أو خلال الاستغلال قبل انقضاء مدة العقد، بتبليغ الورثة وذوي الحقوق عن طريق المحضر القضائي من أجل تحديد موقفهم خلال السنتين يوماً الموالية للتبليغ⁴، ويكون للورثة الخيار بين الفرضيات التالية⁵:

- **الفرضية الأولى:** قرار الورثة بمواصلة الإنجاز أو استغلال العقار الوقفي شريطة الالتزام بضمان تنفيذ الأحكام الواردة في عقد الاستغلال وبانتداب وكيل يقوم مقامهم على أساس الأغلبية، حيث يعتبر قرار مواصلة الإنجاز المشروع الاستثماري من أعمال الإدارة، ولأن الغرض من إدارة المال الشائع هو الانتفاع واقتسام ثماره بين الشركاء.

¹ المادة 14 من الملحق الأول، والمادة 10 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 213/18

² المادة 18 من الملحق الأول، والمادة 14 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 213/18

³ المادة 18 من الملحق الأول، والمادة 14 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 213/18

⁴ المادة 27 من الملحق الأول، والمادة 23 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 213/18

⁵ محمد عقوني ويوسف ماجري، نفس المرجع، ص 141

- **الفرضية الثانية:** قرار الورثة بفسخ العقد، في حالة رفضهم مواصلة انجاز المشروع، وفسخ العقد يتم بناء على خبرة تحديد التعويض لفائدة الورثة الذي يمثل القيمة المضافة التي زادها المستثمر المورث على العقار الوقفي من خلال الاشغال المنجزة، دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة المواد وكلفة اليد العاملة المستعملة بعد اقتطاع نسبة 10%.

- **الفرضية الثالثة:** حالة عدم ابداء أي رغبة من قبل الورثة في مدة ستين يوما، يتم فسخ العقد من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف دون تعويض الورثة وذوي الحقوق.

ثانيا: حقوق السلطة المكلفة بالأوقاف

للسلطة المكلفة بالأوقاف الحق فيما يلي:

- 1- الحق في ممارسة الرقابة على العقار الوقفي محل الاستغلال في إطار لاستثمار والبنائية المشيدة عليها في كل وقت وذلك للتأكد من احترام ومطابقة الأنشطة لدفتر الشروط والعقد المبرم¹ ويتم بذلك مرافقة السلطة المكلفة بالأوقاف لإنجازات المستثمر ومراقبته لمدى تطبيقه للبنود المتفق عليها في العقد المبرم.
- 2- الحق في فسخ العقد من جانب واحد وعلى مسؤولية وعاتق المستثمر إذا لم يحترم هذا الأخير الالتزامات المنصوص عليها وأحكام العقد المبرم².
- 3- الحق في استلام الاستثمار عند نهاية مدة عقد الاستغلال إذا لم يبد المستثمر رغبته في التجديد³.

¹ المادة 25 من الملحق الأول، والمادة 21 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 213/18

² المادة 22 من الملحق الأول، والمادة 10 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 213/18

³ المادة 20 من الملحق الأول، والمادة 16 من الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 213/18

الخاتمة

الخاتمة:

يعد نظام الأوقاف من أقدم وأهم المؤسسات الخيرية التي عرفتها الحضارة الإسلامية منذ بزوغها، وأكثرها أصالة، وأجلها هدفاً، ومن أقواها فاعلية وتأثيراً في المجتمع الإسلامي بجوانبه الاجتماعية والاقتصادية والتربوية، وذلك بما اشتمل عليه هذا النظام العريق من محتوى إنساني بليغ، ونفع اجتماعي واقتصادي مؤكد، وبما أداه من وظيفة إرشادية ودعوية وتعليمية، أثبتت نجاحها عبر القرون الماضية من حياة المسلمين وتاريخهم، ولذلك إنه لمن الضروري العمل على إنماء الأملاك الوقفية، واستثمارها وتعظيم ريعها.

ولقد اهتم المشرع الجزائري بموضوع الأوقاف بعد الهزة الاقتصادية سنة 1986 لما بدأت الدولة الجزائرية تبحث عن مصادر جديدة لتمويل عملية التنمية والمشاريع الاجتماعية، سواء من خلال القانون 10/91 أو ما تلاه من تشريعات.

وتفعيلاً للمادة 45 من قانون الأوقاف 10/91 التي تقضي بتنمية الأملاك الوقفية واستثمارها جاء المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، حيث جاء بصيغة واحدة في الاستثمار وهي الإيجار، الذي يعتبر سبيلاً من سبل الاستثمار ومن أشهر التصرفات التي ترد على الانتفاع بالوقف، ثم تلاه القانون رقم 07/01 يعدل ويتم القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، حيث استحدث طرق أخرى لتنمية الوقف، تنتوع بحسب نوع الملك الوقفي، ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 70/14 يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

إلى أن جاء المرسوم التنفيذي رقم 213/18 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية وقد عنى بالعقارات الوقفية العامة غير الفلاحية وهو ما من شأنه أن يحقق فقرة نوعية في استثمار العقارات الوقفية بما يتوافق مع قواعد الصفقات العمومية.

ومن خلال دراستنا للمرسوم التنفيذي 213/18 يتبين لنا ما يلي:

- العقارات التي تخضع لهذا المرسوم هي العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية الواقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير.
- فتح المجال لكل الأشخاص الطبيعية و/أو الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري للترشح للاستفادة من العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية وهذا لا يستثنى المستثمر الأجنبي.

- تتم عملية استغلال العقار الوقفي الموجه لإنجاز مشروع استثماري بموجب عقد إداري بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر، يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري.
- تحديد مدة استغلال العقار الوقفي الموجه لإنجاز مشروع استثماري بمدة أدناه 15 سنة وأقصاها 30 سنة قابلة للتجديد لفائدة المستثمر أو لذوي حقوقه.
- يلتزم المستثمر بدفع بدل إيجار سنوي ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد، وعند مرحلة الاستغلال يسدد نسبة مئوية من رقم الأعمال تتراوح هذه النسبة بين 1% إلى 8% على أساس المردودية الاقتصادية للاستثمار والأثر الإيجابي المترتب على التنمية المحلية.
- يكون استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض، تفتح باب المنافسة لاختيار أحسن مشروع لفائدة الوقف كقاعدة عامة، أو عن طريق التراضي.
- يتم الترخيص باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بموجب قرار يصدره وزير الشؤون الدينية والأوقاف.
- يحدد دفتر الشروط المتعلق باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية وفق الشكل النموذجي المرفق بهذا المرسوم من الملحقين الأول والثاني.
- وتوصلنا إلى عدة اقتراحات نجملها فيما يلي:
- 1- كان من الأحسن أن يكون النص التشريعي عبارة عن قانون أو أمر حتى يعبر عن إرادة المشرع في استثمار العقارات الوقفية بنصوص أكثر قوة وفاعلية.
- 2- إن تحديد مدة الاستثمار عند تجديد العقد بنفس المدة الأولى في العقد من شأنه أن يكون له الأثر السلبي في تحقيق النتائج المرجوة من الاستثمار، ولهذا كان على المشرع جعل تحديد مدة تجديد عقد الاستثمار مرتبطا بواقع طبيعة الأملاك العقارية الوقفية وعلى أساس المردودية الاقتصادية للمشروع الاستثماري.
- 3- كان على المشرع أن يفصل أكثر في الأحكام المنظمة للتعاقد عن طريق التراضي حتى تفضي شفافية أكبر على الإجراءات المتبعة.

4- إقامة اتفاق مشترك بين البنوك الإسلامية والسلطة المكلفة بالوقف لضمان تمويل هذه الأخيرة بالوسائل المتعارف عليها شرعا بهدف تطوير ملكيات الوقف، وتجهيز الأوعية العقارية لاستقبال مشاريع استثمارية.

5- إعطاء تحفيزات وتسهيلات لاستثمار الأوقاف المتواجدة في الهضاب العليا وجنوب الوطن لتشجيع المستثمرين والمتعاملين للمساهمة في استغلالها وتنميتها.

6- إحداث برامج توعية لترشيد وتوعية المجتمع لإقبال على وقف العقارات وعدم وضع شروط تتنافى مع تنميتها واستثمارها، لأن ذلك يحول بين الوقف وتحقيق الهدف الجوهري منه وهو تحقيق المنفعة للمجتمع والاقتصاد الوطني.

7- توجيه البحوث العلمية المتخصصة في مجال تنمية الوقف، والأخذ بالمقترحات الإيجابية فيها وإعمالها في مجال استغلال الأوقاف واستثمارها، وكذلك الاستفادة من تجارب الدول المسلمة والأجنبية في مجالات الاستثمار مع تكييفه وفق أحكام الشرع ومقاصده.

لا يستطيع اليوم أحد انكار قيمة الوقف ودوره التنموي والاقتصادي في المجتمعات البشرية، إذ يمكن لمؤسسة الوقف تمويل العديد من المشاريع، مما يخفف العبء على ميزانية الدولة ويساهم في تنشيط الاقتصاد الوطني.

الملحق:

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

❖ القرآن الكريم

❖ أبوبكر أحمد بن الحسين، معرفة السنن والآثار، دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1991، الجزء التاسع.

❖ الإمام مالك بن أنس، الموطأ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.

❖ المعاجم

- إبراهيم بن علي فيروز أبادي، القاموس المحيط، دار المعرفة، بيروت، لبنان ج 3، السنة 1979.

- أحمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج 11 دار المعارف، مصر.

- يوسف شكري فرحات، معجم الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 6، س 2004

❖ التشريعات

➤ الدستور

- المرسوم الرئاسي رقم 18/89 مؤرخ في 28 فبراير 1989 المتضمن المصادقة على الدستور، الجريدة الرسمية الصادرة في 01 مارس 1989 العدد 9

- قانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 7 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14.

➤ الأوامر

- الأمر رقم 63/76 المؤرخ في: 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30.

- الأمر 74/75 المؤرخ في: 1975/11/12، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 92.

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في: 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 70، بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في: 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15.
- الأمر رقم 73/71 المؤرخ في: 08/11/1971، المتعلق بالثورة الزراعية، الجريدة الرسمية عدد 97.
- الأمر رقم 20/62 الصادر بتاريخ: 24/08/1962م المتعلق بحماية وتسيير الأملاك الشاغرة، الجريدة الرسمية عدد 36.

➤ القوانين

- القانون رقم 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 46.
- القانون رقم 10/02 المؤرخ في: 10 شوال عام 1423 هـ الموافق ل: 14/12/2002 يعدل ويتم القانون 10/91 المؤرخ في: 12 شوال عام 1411 هـ الموافق ل: 27/04/1991 والمتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 83.
- القانون رقم 07/01 المؤرخ في: 28 صفر عام 1422 هـ الموافق ل: 23/05/2001 يعدل ويتم القانون رقم 10/91 المؤرخ في: 12 شوال عام 1411 هـ الموافق ل: 27/04/1991 والمتعلق بالأوقاف الجريدة الرسمية عدد 29.
- القانون 25/90 المؤرخ في: 18 / 11 / 1990، جريدة الرسمية عدد 49، المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في: 25/09/1995، المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 55
- القانون رقم 10/91 المؤرخ في: 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 21
- القانون رقم 11/84 المؤرخ في: 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 52.

➤ المراسيم

- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50.
- المرسوم الرئاسي رقم 64-283 المؤرخ في: 07/09/1964 المتضمن الأملاك الحبسية العامة، الجريدة الرسمية عدد 35.

- المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في: 26/10/2000، المستحدث لوثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، الجريدة الرسمية عدد 64.
- المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في: 01/12/1998، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية عدد 90.
- المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1997 الذي يحدد كيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية، وأعبائه وشروطه، الجريدة الرسمية العدد 83.
- المرسوم التنفيذي 94-470 الصادر في: 25/12/1994، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية، الجريدة الرسمية عدد 82.

➤ القرارات

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 14/11/2003 المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية المحدث لدى الحفظ العقاري، الجريدة الرسمية عدد 71.
- القرار الوزاري المشترك بين وزير الشؤون الدينية ووزير المالية رقم 31 مؤرخ في: 02 مارس 1999 ، ويتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 32.

المراجع

❖ الكتب

- ابن جزي الغرناطي محمد بن أحمد، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان ط 1 س 2013.
- أبو زهرة محمد، محاضرات في الوقف، الطبعة الثانية دار الفكر العربي القاهرة، 1972.
- بوركة السعيد، الوقف الخيري في الإسلام وأبعاده التنموية، دار أبي رقرق الرباط، المغرب، 2009.
- حسنين محمد، نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري 1985.
- المطوع إقبال عبد العزيز ، مشروع قانون الوقف الكويتي في إطار استثمار وتنمية الموارد الوقفية، ط1، مكتبة الكويت الوطنية، الكويت 2001.
- سلطان محمد السلطان وصفى أبو المكارم، المحاسبة في الوحدات الحكومية والتنظيمات الاجتماعية الأخرى، دار المريح 1990.
- سعيدوني نصر الدين، دراسات في الملكية العقارية، ط1 المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986.
- عويس محمد يحيى، التحليل الاقتصادي الكلى، مكتبة عين شمس، مصر.
- شلبي مصطفى، أحكام الوصاية والأوقاف، دار الجامعية للطباعة والنشر ط4، بيروت، لبنان، 1982.
- خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 1 دار هومة الجزائر، 2006.

❖ الدراسات الأكاديمية

- بن عزوز عبد القادر، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام "دراسة تطبيقية على الوقف في الجزائر"، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، 2004/2005.
- قنفود رمضان، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي في إطار القانون الموضوعي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/2015.
- بوجمعة صافية، النظام القانوني للأموال الوقفية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية السنة الجامعية 2013-2014.
- حليس صباح، النظام القانوني لاستثمار الأملاك الوقفية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي 2015.
- فخات عبد العزيز، استثمار الوقف بين الموروث والمستحدث، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة د/الطاهر مولاوي، سعيدة، 2016.

- بن ساهل سهام، استراتيجية الاستثمار بولاية بسكرة، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في العلوم الاقتصادية جامعة محمد خيضر بسكرة 1996.

❖ المقالات والمدخلات

- بن أكلي نصير، صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري، دفاتر السياسة والقانون دورية دولية متخصصة محكمة في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 15، جوان 2016.
- بن محمد محمد ومنال حلومي، صفقات التراضي في الجزائر، أسلوب ابرام خاص بضوابط قانونية غامضة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، دورية دولية متخصصة محكمة في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 13 جوان، 2015.
- عقوني محمد وماجري يوسف، استثمار الأملاك الوقفية العقارية العامة وفق المرسوم التنفيذي رقم: 213/18، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الأول، المجلد الرابع (مارس 2019)، جامعة زيان عاشور بالجلفة
- غريبي عطاء الله، اجتهادات التشريع الجزائري في مجال استثمار العقار الوقفي (دراسة تحليلية للمرسوم التنفيذي 213/18) ، مداخلة موجهة للملتقى الدولي: الوقف الاسلامي أداة تمويل وتنمية، يومي 17/16 أفريل 2019، كلية الشريعة، جامعة قسنطينة.
- محمد عبد الحليم عمر، الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه بحث مقدم إلى الدورة 15 مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد بمسقط (سلطنة عمان) 11-9/3/2004.
- مسدور فارس، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة العدد 17 جامعة الجزائر 2008.

❖ مواقع الانترنت

- موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، <http://marw.dz/index.php>
- سليمان بن جاسر الجاسر، الوقف العقاري في الشريعة الإسلامية، موقع المسلم <http://almoslim.net/node/204024>

فهرست

المحتویات

فهرست المحتويات

أ	مقدمة:
6	الفصل الأول: المقومات القانونية العامة لاستغلال العقار الوقفي
8	المبحث الأول: الحقيقة الاستثمارية للوقف
9	الفرع الأول: تعريف الوقف
9	أولاً: تعريف الوقف لغة:
9	ثانياً: تعريف الوقف اصطلاحاً:
10	الفرع الثاني: تعريف العقار
10	أولاً: تعريف العقار لغةً
10	ثانياً: تعريف العقار اصطلاحاً
10	الفرع الثالث: الضبط التشريعي للعقار الوقفي
10	أولاً: تصنيف الأملاك الوقفية
11	ثانياً: تسجيل وشهر عقد الوقف المتعلق بعقار
12	ثالثاً: إحاطة العقار الوقفي بحماية قانونية خاصة
13	المطلب الثاني: مفهوم الاستثمار الوقفي
13	الفرع الأول: تعريف الاستثمار
13	أولاً: تعريف الاستثمار لغة
13	ثانياً: تعريف الاستثمار اصطلاحاً
13	الفرع الثاني: اهتمام الفقه الاسلامي باستثمار الوقف
14	الفرع الثالث: اهتمام المشرع الجزائري باستثمار الوقف
15	المطلب الثالث: علاقة الوقف بالاستثمار
16	الفرع الأول: الوقف كاستثمار غير ربحي
16	الفرع الثاني: وحدة الغرض بين الوقف والاستثمار
17	الفرع الثالث: ترابط العلاقة بين الوقف والاستثمار
18	المبحث الثاني: الإطار التشريعي لاستغلال العقار الوقفي قبل المرسوم التنفيذي 18-213
18	المطلب الأول: نشأة التنظيم القانوني لاستغلال العقار الوقفي
18	الفرع الأول: وضعية العقار الوقفي قبل صدور قانون 10/91

20.....	الفرع الثاني: تنظيم العقار الوقفي بعد صدور قانون 10/91
22.....	المطلب الثاني: استغلال العقار الوقفي غير الفلاحي
22.....	الفرع الأول: عقد الحكر وعقد المرصد
22.....	أولاً: عقد الحكر
23.....	ثانياً: عقد المرصد
24.....	الفرع الثاني: عقد المقايضة وعقد المقاوله
24.....	أولاً: المقاوله (الاستصناع)
25.....	ثانياً: المقايضة (الاستبدال)
25.....	الفرع الثالث: عقد الترميم وعقد التعمير
26.....	أولاً: عقد الترميم
26.....	ثانياً: عقد التعمير
27.....	المطلب الثالث: عقود استغلال العقار الوقفي الفلاحي
27.....	الفرع الأول: عقد المزارعة وعقد المساقاة
27.....	أولاً: عقد المزارعة
28.....	ثانياً: عقد المساقاة
28.....	الفرع الثاني: عقد الإيجار
29.....	أولاً: الأحكام العامة لإيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة
30.....	ثانياً : طرق تأجير الأراضي الفلاحية الوقفية
30.....	1- الإيجار بالمزاد العلني
30.....	2- الإيجار بالتراضي
31.....	ثالثاً: الإيجار الخاص بالأموال الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة
32.....	الفصل الثاني: استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة للاستثمار وفق المرسوم التنفيذي 213/18
34.....	المبحث الأول: شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار
34.....	المطلب الأول: حصر العقارات الوقفية التي يشملها تطبيق المرسوم التنفيذي 213/18
34.....	الفرع الأول: أن تكون الأملاك العقارية وقفا عاما
35.....	الفرع الثاني: أن تكون العقارات الوقفية موجهة لإنجاز مشاريع استثمارية
36.....	الفرع الثالث: أن تكون العقارات الوقفية واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير

37.....	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على تطبيق المرسوم 213/18
37.....	الفرع الأول: استثناء العقار الوقفي ذي الطابع الفلاحي
38.....	الفرع الثاني: العقارات غير الفلاحية المستثناة من نطاق تطبيق المرسوم التنفيذي 213/18
38.....	المطلب الثالث: طرق واجراءات استغلال العقارات الوقفية
39.....	الفرع الأول: طريقة تقديم العروض
39.....	أولاً: إحداث اللجنة الولائية ومهامها
40.....	ثانياً: الاجراءات المتبعة في استغلال العقارات الوقفية عن طريق تقديم العروض
42.....	الفرع الثاني: طريقة التراضي
42.....	أولاً: حالات اللجوء إلى التراضي
43.....	ثانياً: الاجراءات المتبعة في استغلال العقارات الوقفية عن طريق التراضي
45.....	المبحث الثاني: التعاقد كأسلوب حصري لاستغلال العقار الوقفي
45.....	المطلب الأول: تكوين وانقضاء عقد الاستثمار
45.....	الفرع الأول: طرفا عقد الاستثمار
45.....	أولاً: السلطة المكلفة بالأوقاف
46.....	ثانياً: المستثمر
47.....	الفرع الثاني: مدة العقد وانتهائه
47.....	أولاً: مدة العقد
48.....	ثانياً: انتهاء العقد
48.....	1- انقضاء المدة المحددة للاستغلال
48.....	2- الفسخ
49.....	الفرع الثالث: تسجيل وشهر العقد
49.....	المطلب الثاني: تنفيذ عقد الاستثمار
49.....	الفرع الأول: الترخيص باستغلال العقار الوقفي
50.....	الفرع الثاني: إنجاز المشروع وآجاله
51.....	الفرع الثالث: دخول المشروع حيز الاستغلال
51.....	المطلب الثالث: الالتزامات والحقوق المترتبة على عقد الاستثمار

51.....	الفرع الأول: التزامات وحقوق المستثمر:
51.....	أولاً: التزامات المستثمر
52.....	ثانياً: حقوق المستثمر
53.....	الفرع الثاني: التزامات وحقوق السلطة المكلفة بالأوقاف
53.....	أولاً: التزامات السلطة المكلفة بالأوقاف
54.....	ثانياً: حقوق السلطة المكلفة بالأوقاف
56.....	الخاتمة:
60.....	الملحق:
59.....	قائمة المصادر والمراجع