

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف-المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق



جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

الرقم التسلسلي:.....

رقم التسجيل:.....

استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار

مذكرة: لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون أعمال

تحت إشراف

د/ميمون

إعداد الطالبين:

الأستاذ :

سيد نعيمة

جمال الدين

شريف سخرية

لجنة المناقشة:

..... جامعة المسيلة رئيسا

د/ميمون جمال الدين :جامعة المسيلة مشرفا ومقررا

.....:جامعة المسيلة مناقشا

السنة الجامعية: 2020 - 2021

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم :

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيدة) **لمسيد نجمة**

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم **طالبة**

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: **692198**

الصادرة بتاريخ **2013/07/07** عن دائرة/ بلدية **المسيلة**

المسجلة) بكلية **الحقوق والعلوم السياسية** قسم : **الحقوق**

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة ب :

..... **استغلال العقارات الوظيفية الموجهة للإسكان**

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ **2021/06/22**

إمضاء المعني



استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: نعيمة سيد
اللقب: سيد
اسم الأب: عبدالله
اسم ولقب الأم: مهية مسعوده
تاريخ الميلاد: 1997/11/05
مكان الميلاد: المسلة

رقم الهاتف: 06.67.09.97.96
البريد الإلكتروني: naïmasia2021@gmail.com

العنوان الشخصي: حي النجاة 1 كم مكنة عازة 135 رقم 103
الباكالتوريا:

المعدل: 10.67
التعبئة/التخصص: آداب وعلوم إنسانية
سنة الحصول على شهادة البكالوريا: 1995

تيسس: حقوق وعلوم إدارية
تخصص التيسس: علوم قانونية وإدارية
الدفعة/سنة التخرج: 1999
الماستر:

تخصص الماستر: قانون أعمال
الدفعة/سنة التخرج:
المعدل الترتيبي لـ الماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف:
عاطل عن العمل:

في حالة موظف:

وظيفة عسومي:
قطاع/خاص:

المصحة المستحقة: مديرية الشؤون
اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل: الدليلية والأوكاف

الصفة:

موظف دائم:
موظف في إطار عقود:
نوع العقد:

امضاء الطالب



الكلية:

القسم:

استمارة معلومات

الاسم واللقب	لمشرفي سحرية
تاريخ ومكان الميلاد	25/08/1975 بجام المنلوحة
اسم الأب	فلاح
اسم ولقب الأم	شريف بركاجم
الحالة العائلية	متزوجة
سنة أول تسجيل	2019
سنة نهاية الدراسة	2025
الشهادة	متهادة ماستر
الشعبة	المحقوق
التخصص	قانون 6 عالم
في حالة العمل يذكر مكان وحيات العمل	وزارة العدل - معلمة قائم بطلوة
الهاتف النقال	0663555729
البريد الإلكتروني	SAKHRI A 1975@gmail.com
العنوان	في كروغ بلابو بك قائم بطلوة



شكر و عرفان

قال تعالى: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ سورة إبراهيم الآية: 07.

نحمد الله حمدا كثيرا ونشكره شكرا جزيلا لأنه قد منَّ علينا بحمده و سهل لنا
المبتغى وأعاننا على إتمام هذا العمل الذي نسأله أن يكون خالصا لوجهه الكريم.
في البداية نتوجه بالشكر الكبير والدائم إلى الوالدين الطيبين الذين كانا رمزا
للتضحية والعطاء.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذنا الفاضل

والمشرف علينا: الدكتور ميمون جمال

الذي لم يبخل علينا بنصائحه وإرشاداته

والشكر

وصول بعد ذلك إلى كل أساتذة وعمال كلية الحقوق

وخاصة إلى الاساتذة الكرام: عكسة حسين، يطو عبد الحميد* بن نويوة اسماعين

*بن زيتون أحسن *

وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد

إهداء

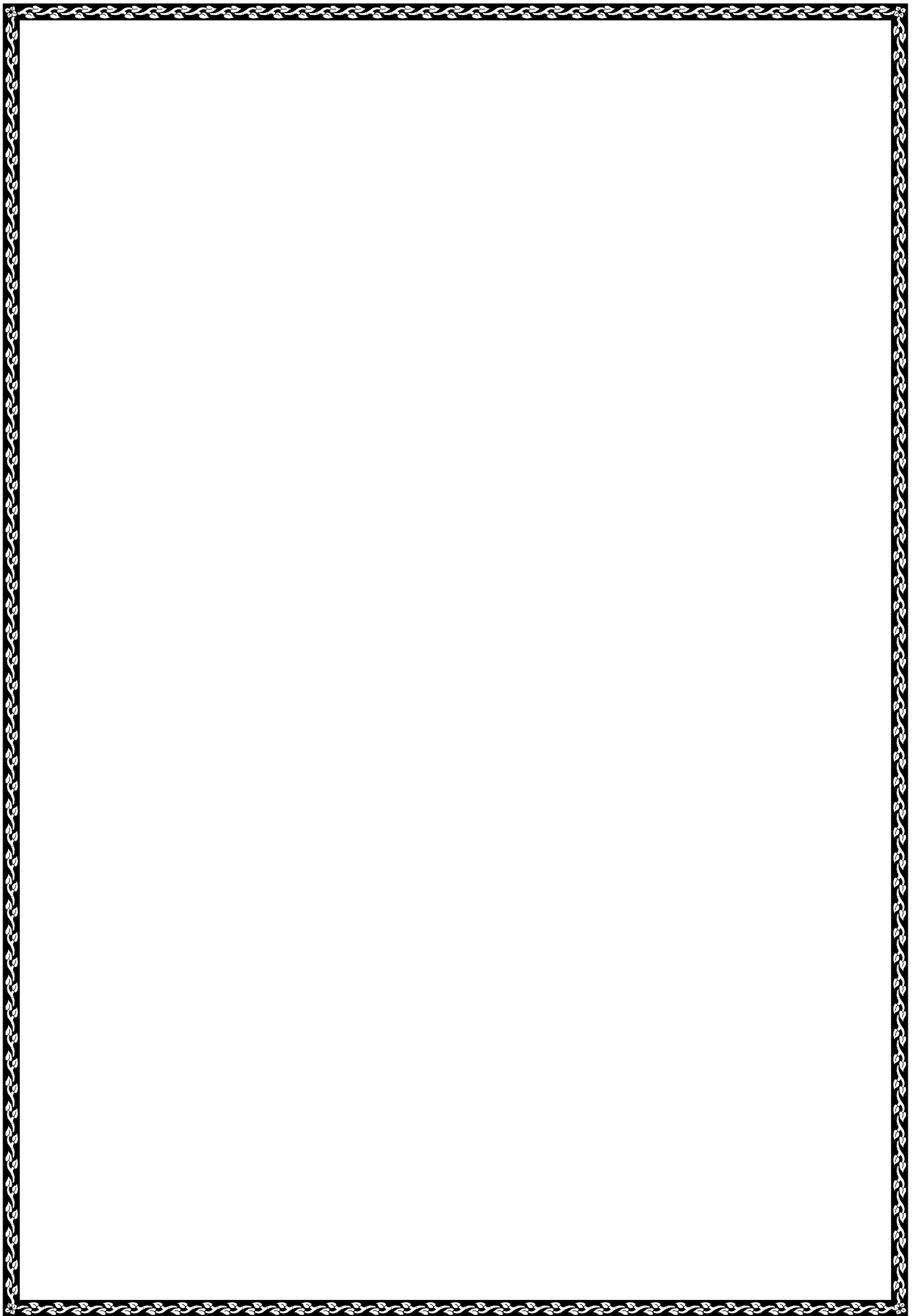
إلى روح والدي العزيز جعله الله من أهل الجنة إن شاء الله

إلى أمي الغالية أطال الله في عمرها وأمدّها بالصحة والعافية

إلى جميع إخوتي وأخواتي وإلى جميع الصديقات

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إتمام هذا العمل

أهدي ثمرة جهدي.



إهداء

إلى روح والدي ووالدتي العزيزين رحمهم الله وغفر لهما وجعلهما

من أهل الجنة إن شاء الله

إلى جميع إخوتي وأخواتي وإلى جميع الأهل والأصدقاء

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إتمام هذا العمل

أهدي ثمرة جهدي.

مقدمة

يعتبر الوقف احد معالم الحضارة الإسلامية فهو أسلوب متقدم يستخدم للتمويل الذاتي للمرافق والمؤسسات الاجتماعية والدينية والعلمية فهو باب من أبواب البر ومقصد عظيم في استمرار العطاء وحفظا للمال وتنميته واستمراره كون المال عرضة للزوال والضياع إذ لم يستثمر وينمى بالطريقة الصحيحة .

وتتجلى أهمية الوقف في الدور الذي يلعبه في صناعة الحضارة الإسلامية والنهضة الشاملة للأمة كون الوقف آلية جديدة للتمويل في حياتنا المعاصرة فهو نظام يشمل مختلف أنواع الثروة من مزارع وأراضي وعقارات وحيوانات وأدوات إنتاج كما يشمل مختلف مجالات الحياة سواء الدينية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية...إلى غير ذلك مما يساهم في دفع عجلة التنمية الاقتصادية وإحداث وظائف عديدة كان لها الدور البارز في تحقيق التكافل الاجتماعي و تخفيف العبء على الدولة في الإنفاق العام .

إن المطلع على مؤسسة الأوقاف في تاريخ الجزائر بداية من العهد العثماني و إلى يومنا هذا يتضح له جليا انتشار ثقافة الأوقاف لدى المجتمع الجزائري لما قدمه من منافع للناس كافة ، إلا أنه وبدخول المستعمر الفرنسي للجزائر قام بمصادرة الأملاك الوقفية والاستحواذ عليها ليطمس كل معالم الحضارة الإسلامية .

وبعد الاستقلال لم يول الوقف بالاهتمام اللازم فبالأمل في جملة النصوص القانونية العادية والخاصة التي وردت في الجزائر بعد الاستقلال لغرض حماية الوقف إذ ورغم صدور المرسوم 283/64 المؤرخ في 17/09/1964 المتضمن الأملاك الحبيسة العامة¹ نجد أنها كانت ضعيفة ودون فعالية إلا أن هذا المرسوم بقي دون تطبيق مما يعني ضعفا كبيرا في إدارة الأوقاف آنذاك ووسع من ضياع واندثار الأملاك الوقفية في الجزائر .

كما استمر ضعف القوانين الخاصة بحماية الأوقاف خلال فترتي الستينات والسبعينات إلى أن جاء الأمر رقم 73/31 والمتضمن قانون الثورة الزراعية² الذي أكد في المادة 34 منه على

1 مرسوم رقم 283-64 مؤرخ في 17 سبتمبر 1964 ، يتضمن الأملاك الحبيسة العامة، ج.ر عدد 35 ، الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 1964 .
2 رقم 71 -73 مؤرخ في 08 نوفمبر 1971 ، يتضمن قانون الثورة الزراعية، ج.ر عدد 97 ، الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 1971 ، الملغى

أن الأملاك الوقفية مستثناة من عملية التأميم التي كانت سارية آنذاك يضاف إلى كل هذا ما حدث في بداية الثمانينات خاصة ما تعلق بالقانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/06/07 والمتضمن التنازل عن أملاك الدولة الذي لم يستثن الأملاك الوقفية من عملية البيع وكان لذلك أثر سلبي واضح على الأملاك الوقفية مما ولد صعوبات في إمكانية استردادها .

وبعد ذلك جاء قانون الأسرة رقم 11/84 ليخصص فصلا كاملا ويحدد فيه مفهوم الوقف¹ ، لكن ذلك لم يكن كافيا لضمان إدارة قانونية قوية وفعالة لحماية الوقف وإدارته . وبصودر دستور 1989² والقوانين التي جاءت بعده يمكن التصريح بدخول مرحلة جديدة هامة لحماية الوقف العام في الجزائر .

وأضحت الأملاك الوقفية معترفا بها وتتمتع بحماية دستورية كما تم تصنيفها كملكية مستقلة إلى جانب الوطنية والملكية الخاصة بموجب المادة 23 من القانون 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري³ ، وتم بمقتضى هذا القانون تعريف الأملاك الوقفية وإلغاء الأمر 73-11 المتضمن الثورة الزراعية ونص على إمكانية استرجاع الأملاك الوقفية المؤمنة في إطار هذا الأخير ، كما أحال هذا القانون مسألة تكوين الأملاك الوقفية وتسييرها لقانون خاص .

مع بداية التسعينات صدر القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف⁴ الذي جاء بالأملاك الوقفية إلى أرض الواقع مع توفير الحماية ومحاولته حفظ وتسيير هذه الأملاك على اعتبار أنه أول قانون مستقل وضع المبادئ العامة لتنظيم الأملاك الوقفية حيث نص على إمكانية استثمار الأملاك الوقفية في المادة 45 منه التي أحال كيفية تطبيقها على نصوص تنظيمية ، كما تناول مسألة تأجير الملك الوقفي في نص المادة 42 التي اتسمت بالعمومية .

1 قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984 ، يتضمن قانون الأسرة ، ج.ر عدد 24، الصادر بتاريخ 12 جوان 1884 .

2 مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28/أغسطس 1989 ، ج.ر عدد 09 ، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في الاستفتاء القانوني بتاريخ 23 فيفري 1989 ، الصادر بتاريخ 01/مارس 1989 .

3 قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 ديسمبر 1990 ، المتضمن قانون التوجيه العقاري ، ج.ر عدد 49 ، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1990 ، معدل ومتمم ..

4 قانون رقم 91-10 مؤرخ في 27 أبريل 1991 ، المتعلق بالأوقاف ، ج.ر عدد 21 ، الصادر بتاريخ 08 ماي 1991 ، معدل ومتمم .

ليعزز هذا القانون بعدها بصدور المرسوم التنفيذي رقم 381-98 والمحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك¹.

وقد بين هذا المرسوم على الخصوص مايلي : أجهزة التسيير - طرق إيجار الأملاك الوقفية - حالات صرف ريع الأوقاف - التسوية القانونية للأملاك الوقفية - إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية .

وعليه فان الوضعية التي وصلت إليها الأوقاف حتمت على المشرع الجزائري مواصلة إصدار قوانين لحماية الأملاك الوقفية و الاستفادة منها في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية ليصدر القانون 01-07 المؤرخ في 22/08/2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف² وذلك لفتح المجال لتنمية استثمار الأملاك الوقفية بعد أن كان الأمر مقتصرًا على صيغة الإيجار كآلية استثمارية للأملاك الوقفية فقد تضمن هذا القانون العديد من الصيغ الاستثمارية التي وردت مختلفة بحسب نوع الملك الوقفي وعلى الرغم من تعدد صيغ استثمار الأملاك الوقفية إلا أن الواقع العملي أثبت الاعتماد على الإيجار الوقفي كصيغة استثمارية وحيدة لاستغلال الأملاك الوقفية العقارية العامة دون الصيغ الاستثمارية الأخرى الواردة في القانون 01-07 التي اكتنفها الكثير من الغموض إذ تم التنصيص عليها بصفة عامة دون التفصيل في أحكامها .

استأنف المشرع اهتمامه بمسألة استثمار الأملاك الوقفية العقارية بإصداره المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10/02/2014 المتضمن إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة³ حيث تضمن هذا الأخير جملة من الآليات المتعلقة بإيجار العقار الوقفي الفلاحي نظرا للأهمية التي يكتسبها هذا الصنف من الأوقاف فهو يؤدي وظيفة اجتماعية واقتصادية .

لكن وأمام عجز الدولة الجزائرية اليوم عن تغطية جميع القطاعات وتلبية كل الحاجيات التي يحتاج إليها أفراد المجتمع ، ذلك أن القطاع الخاص لم يعد مستعدا للمشاركة في المجالات

1 مرسوم تنفيذي رقم 98-381 مؤرخ في 01 ديسمبر 1998 ، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج.ر عدد 90 ، الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 1998 05.

2 قانون رقم 01-07 مؤرخ في 22 ماي 2001 يعدل وينمق قانون رقم 91-10 مؤرخ في 27 افريل 1991 ، المتعلق بالأوقاف، ج. ر عدد 29، الصادر بتاريخ 23 ماي 2001.

3 مرسوم تنفيذي رقم 14-70 مؤرخ في 10 فيفري 2014 ، يتضمن إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج.ر عدد 09 ، الصادر بتاريخ 20 فيفري 2014

الخدمائية التي لا تعود عليه بالربح بسبب نقص المبادرات الخاصة وأمام الانهيار الحاد الذي تعرفه أسعار النفط في الأسواق الدولية لذا أصبح من واجب الدولة استغلال الأسواق الدولية واستثمار الأملاك الوقفية لإمكانية التخفيف من بعض الأعباء عن ميزانيتها لأن الوقف يعمل على تغطية بعض الأنشطة والقطاعات الخدمائية كالتعليم الأساسي والجامعي والتكوين وقطاع الصحة وهذا ماتم تكريسه بمقتضى المرسوم التنفيذي 18-213 المحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية للاستثمار¹ و استغلالها واستثمارها بهدف احياء دور الوقف في العملية التنموية

وتتجلى أهمية دراسة موضوع استغلال العقارات الوقفية الموجه للاستثمار في أن الوقف هو المرأة التي تعكس حجم التضامن بين أفراد المجتمع الإسلامي ومدى مشاركة كل فرد فيه بأعمال الخير والبر وفي كون عقد استغلال العقار الوقفي الموجه للاستثمار من أهم الآليات القانونية التي اعتمدها المشرع في استثمار الأملاك العقارية الوقفية لا سيما الآليات التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 18-213 للدفع بعجلة الاستثمار الوقفي .

ومن أهداف من دراسة هذا الموضوع هي أهداف علمية وتكمن في تحديد المفهوم الحقيقي لاستغلال الأملاك الوقفية الموجهة للاستثمار .

وتستهدف هذه الدراسة أيضا إمكانية الإحاطة والإلمام بكل النصوص التشريعية المؤطرة لعقد استغلال العقار الوقفي الموجه للاستثمار في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-213 من خلال تحليل مضمون هذا المرسوم وذلك باستقراء مواده وتحليلها في محاولة منا للوقوف على تبيان الآليات المتبعة للدفع بعجلة الاستثمار الوقفي وإبراز مواطن القوة والضعف في التشريع الجزائري المنظم لعقد استغلال العقار الوقفي الموجه للاستثمار .

إن الدافع لاختيار هذا الموضوع تعود لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية ، حيث تتمثل الأسباب الذاتية في ميولنا واهتمامنا للبحث في هذا الموضوع باعتباره نظام إسلامي نعتز به فهو شرع هذا النوع من التصرفات الخيرية خاصة ما نلمسه في الواقع من أعمال خيرية

¹ مرسوم تنفيذي رقم 18-213 مؤرخ في 20 أوت 2018 ، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر. عدد 52 ، الصادر بتاريخ 29 أوت 2018 .

ونخص بالذكر في المجالين الصحي والديني ، وأسلوب حضاري متقدم للتمويل الذاتي للمرافق الإسلامية ومؤسساته الاجتماعية والدينية والعلمية وهو أنجح وسيلة لاستمرار هذه المؤسسات في أداء وظيفتها ورسالتها دون انقطاع إذا استثمرت أموال الأوقاف الاستثمار الصحيح واستفاد منها الموقوف عليهم مما يحقق غرض الواقف ، بينما تتمثل الأسباب الموضوعية في معرفة حقيقة الاهتمام التشريعي القانوني لموضوع استثمار العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار وما كرسه من سياج قانوني لهذا الموضوع ضمن المرسوم التنفيذي رقم 18-213 الصادر حديثا .

من خلال إعدادنا لهذا الموضوع واجهتنا صعوبات تمثلت أبرزها في قلة الكتب القانونية المتخصصة والمتعمقة في موضوعنا موضوع استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار ذلك أن معظم الدراسات يطغى عليها الطابع العام والفقهي أكثر منها قانونية إضافة لندرة الدراسات التحليلية حول المرسوم التنفيذي رقم 18-213 لحدائته صدوره .

قصد التعرض للموضوع والإحاطة بجميع جوانبه والهدف منه اخترنا الإشكالية التالية : ما مدى نجاعة الإطار القانوني الذي أقره المشرع لعقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار طبقا للمرسوم التنفيذي 18-213 في تنمية الأملاك الوقفية واستثمارها ؟ ولمعالجة هذه الإشكالية اعتمدنا على خطة تتضمن فصلين أساسيين أين تطرقنا في الفصل الأول إلى :

- الإطار المفاهيمي لعقد استغلال العقارات الوقفية في المبحث الأول منه تناولنا مفهوم عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار .

أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه كيفية تكوين عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار .

أما الفصل الثاني فتطرقنا فيه إلى آثار عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار .

تناولنا في المبحث الأول منه إلى الالتزامات والحقوق المترتبة عن عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار .

أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى انقضاء عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار .

المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي من خلال الوقوف على بعض التشريعات الخاصة بالوقف والاستثمار الوقفي وكذا ضوابط استثمار العقارات الوقفية إلى جانب المنهج التحليلي من خلال شرح نصوص وتحليل نصوص المواد القانونية لهذا المرسوم التنفيذي وما جاء به من جديد عن القوانين والمراسيم السابقة المتعلقة باستغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار.

الفصل الأول :

الإطار المفاهيمي لعقد استغلال

العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار

لقد فتحت الحكومة الجزائرية مجال استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية وتهدف هذه العملية في مفهوم هذا المرسوم إلى ضمان تميمين هذه الأملاك وتنهيتها وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف والتشريع والتنظيم المعمول بهما ويشمل المرسوم كافة الأملاك الوقفية العامة المبنية أو غير المبنية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية والتي تتم بموجب عقد إداري بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر الطبيعي أو الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري الترشح للاستفادة من العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز للاستثمار قصد استغلالها.

وعليه سننظر في (المبحث الأول) إلى بيان مفهوم هذا العقد وفي (المبحث الثاني) إلى كيفية تكوينه .

المبحث الأول: مفهوم عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار.

لقد كان توجه الدولة الجزائرية للاهتمام بالأموال الوقفية المبنية أو غير المبنية لان من شأنها أن تضمن الحد الأدنى لحاجات المجتمع المتنوعة و الدفع بعجلة التنمية إلى الأمام ومن اجل مواكبة المشرع التطور التشريعي الحاصل في هذا المجال استحدث عقد استثمار العقار الوقفي التوجه للاستثمار لذا يتوجب علينا بداية التطرق إلى المقصود بعقد استغلال العقار الوقفي في (المطلب الأول) ثم بيان ضوابط استثمار العقار الوقفي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : المقصود بعقد استغلال العقار الوقفي الموجه للاستثمار

يتطلب تحديد المقصود بعقد استغلال العقار الوقفي الموجه للاستثمار تعريف الوقف في (فرع أول) ثم تعريف الاستثمار في (الفرع الثاني) والعقار الوقفي الموجه للاستثمار في (فرع ثالث) وهذا حتى نتوصل إلى تعريف جامع لعقد استغلال العقار الوقفي الموجه للاستثمار .

الفرع الأول : تعريف الوقف .

يتضمن هذا الفرع التعريف اللغوي إلى جانب تعاريف الفقهاء للوقف ثم الـ تعريف التشريعي الوارد في القوانين الجزائرية .

أولا :التعريف اللغوي للوقف.

لكلمة "وقف" مدلولات عديدة منها:

وقف الوقوف :خلاف الجلوس، ويقال :وقفت الدابة تقف وقوفا، ووقفته أنا وقفا.

ووقف الأرض على المساكين، وفي الصحاح للمساكين، وقفا :حبسها، وتقول : وقفت الشيء أفقه وقفا، ولا يقال فيه أوقفت إلا على لغة رديئة¹

ثانيا :التعريف الفقهي :

لقد تباينت آراء الفقهاء بشأن تعريفات الوقف في الاصطلاح الشرعي، فجاءت تعريفاتهم تبعا لاختلاف مذاهبهم وتنوعها ، فعلى صعيد تعريفهم في قضية الوقف نجد اختصار في العبارة، وقدرة على توصيف هذه القضية².

1 محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب، ط3 ، دار صادر، بيروت، سنة 1993م، ص4898

2 شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهيئة، الوصية، الوقف، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2015م، ص 205.

الحنابلة

قال الإمام الفتوحى، بأن الوقف " تحبب مالكا مطلق التصرف ماله المنتفع به، مع بقاء عينه، بقطع تصرفه وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله تعالى، ويحصل بفعل دال عليه عرفا، كأن يبني بنيانا على هيئة مسجد، ويأذن إذنا عاما في الصلاة فيه...أو يجعل مقبرة ويأذن إذنا عاما في الدفن فيه".¹

ثالثا: تعريف الوقف العام في القانون الجزائري.

عرف المشرع الجزائري الوقف العام في أكثر من قانون، فنص في المادة 213 من قانون الأسرة على أن "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبير والتصديق".²

كما ورد تعريفه في نص المادة 31 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري :

"الأملك الوقفية هي الأملك العقارية التي حبسها مالكا بمحض إرادته ليحصل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور " ³.

فلا شك أن هذا التعريف الوارد في قانون التوجيه العقاري هو مخصوص على الأراضي غير المبنية كما نصت على ذلك المادة الثانية منه.⁴

وقد عرف المشرع الجزائري بنص المادة 06 من القانون رقم 91-10 المتضمن قانون الأوقاف⁵ الوقف العام بما يلي :

"الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات." وهذا التعريف بلا شك متعلق بالمال الوقفي أو الموقوف، غير أنه وبالنسبة للفظ الوقف منفردة، فقد جاءت دالة على التصرف وليس على المال الموقوف في نص المادة 03 من قانون الأوقاف "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبير والتصديق بالمنفعة على الفقراء

1 الإمام تقي الدين الفتوحى الحنبلى المصري (ابن النجار)، تح: عبد الغنى عبد الحالى، منتهى الإرادات، ج 1، ط 2، عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1416هـ/1996م، ص 422.

2 القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق 9 جوان 1984م المتضمن قانون الأسرة الجزائري المتمم والمعدل بالجريدة الرسمية ل ج ج د ش، العدد: 24، سنة: 21 بتاريخ 12 رمضان 1404هـ الموافق 125 جوان 1984 م المعدل و المتمم بالأمر 02-05 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق 27 فيفري 2005 م الصادر بالجريدة الرسمية ل ج ج د ش، العدد: 15، السنة: 42، بتاريخ 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فيفري 2005م .

3 القانون رقم 90-25 المؤرخ في 01 جمادى الأولى 1441 هـ الموافق 18 نوفمبر 1990 م المتضمن قانون التوجيه العقاري الصادر بالجريدة الرسمية ل ج ج د ش، العدد: 49، السنة: 27، بتاريخ 01 جمادى الأولى 1411 هـ الموافق 18 نوفمبر 1990 م المعدل و المتمم بالأمر 26-95 مؤرخ في 30 ربيع الثاني 1416 هـ الموافق 25 سبتمبر 1995 م الصادر بالجريدة الرسمية ل ج ج د ش، العدد: 55، السنة: 32، بتاريخ 02 جمادى الأولى 1416 هـ الموافق 27 سبتمبر 1995 م .

4 محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائري، سنة 2006 م، ص 29.

5 القانون 10-91 المؤرخ في 12 شوال 1441 هـ الموافق 27 افريل 1991 م المتضمن قانون الأوقاف الجزائري المتمم والمعدل، الصادر بالجريدة الرسمية ل ج ج د ش، العدد: 21، السنة: 28، بتاريخ 23 شوال 1411 هـ الموافق 08 ماي 1991 م .

أو على وجه من وجوه البر والخير"، ونفس الأمر بالنسبة للمادة 04 من قانون الأوقاف: "الوقف عقد التزام بتبرع صادر عن إرادة منفردة."

كما نجد أن نفس القانون 10-91 عبر بذات اللفظة أي "الوقف" على الموقوف أو المال الوقفي بموجب نص المادة 05: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين...." وهذا سياقاً للدلالة اللغوية لهذه اللفظة.

أما عن عبارة "الوقف العام" فلم تستعمل في التقنين الجزائري إلا للدلالة على الموقوف وقفا عاماً أو بعبارة أخرى على الأوقاف العامة.

من ثم فإن لفظة "الوقف" في القانون الجزائري جاءت على معنيين:

الأول: بمعنى التصرف بالمنع والحبس، أو عقد الوقف.

الثاني: يطلق بمعنى اسم المفعول وهو الموقوف أو الملك الوقفي.

ما نستطيع قوله أن المشرع الجزائري إلى جانب عدم دقة المصطلحات المستعملة للتفريق بين الوقف كتصرف والوقف كملك وقفي، فهو لم يعط تعريفاً جامعاً مانعاً له¹، وقد نص المشرع الجزائري بالزامية مشروعية استثمار العقار الوقفي في المرسوم التنفيذي رقم 18-213، حيث نصت المادة 04 منه على مايلي "تهدف عمليات استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية في مفهوم هذا المرسوم إلى ضمان تثمين هذه الأملاك وتتميتها وفقاً لإرادة الواقف وطبقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف والتشريع والتنظيم المعمول بهما"

وحتى بالنسبة لتعريف المشرع للوقف في نص المادة 06 من قانون الأوقاف 91-10 فقد تناقض مع مواد أخرى في نفس القانون، فقد قصر في المادة السادسة وصف الوقف العام على ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، وفي المادة 08 وعند ذكر الأوقاف المصونة ذكر الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها، وكذلك الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها ومتعارف عليها أنها وقف.

أما بالنسبة لما يمكن أن نعرف به الوقف العام بوصفه مالا منقولاً فيمكن أن نصوغه

كما يلي: "هو كل ما تم حبس رقبتة عن التملك على وجه التأييد مع التصديق بمنفعته على جهات خيرية عامة، ويتمتع الوقف بالشخصية المعنوية" ¹

وبالرجوع إلى نص المادة 06 من قانون 91-10 نستخلص أن الأملاك الوقفية العامة بدورها تنقسم إلى قسمين:

قسم عام يحدد فيه مصرف معين لريعه، وهو وقف محدد الجهة فلا يصح صرف هذا الريع على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ، مثال ذلك وقف مبالغ إيجار العمارة لبناء، وتجهيز مدرسة قرآنية، ففي هذه الحالة مبلغ الإيجار لا يصرف على غير ذلك.

قسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف، فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة حيث يصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه أو في سبل الخيرات

الفرع الثاني : معنى الاستثمار

سنتطرق هذا الفرع سنتطرق إلى تعريف الاستثمار من الناحية اللغوية (أولا) ثم بعد ذلك التعريف من الناحية الاصطلاحية (ثانيا).

أولا : تعريف الاستثمار في اللغة

كلمة استثمار مصدر لفاعل يستثمر وهو مشتق من الثمر، وقد وردت في لسان العرب بمعنى الثمر وهو حمل الشجر والثمر وهو أنواع المال، وهو أيضا الذهب والفضة.²

وفي قوله تعالى: " وَكَانَ لَهُ ثَمْرٌ فَقَالَ لِصَاحِبِهِ وَهُوَ يُحَاوِرُهُ أَنَا أَكْثَرُ مِنْكَ مَالًا وَأَعَزُّ نَفَرًا " ³ فما كان من القرآن من ثما (فتح الثاء) فهو المال وما كان من ثمر (ضم الثاء) فهو من الثمار وثمر ماله : نماء، ويقال ثمر الله مالك أي كثره، وأثمر الرجل: أي أثمر ماله .

- الاستثمار في أصل اللغة ، مصدر مشتق من ثمر يثمر فهو ثامر نقول ثمر الرجل ماله أي أحسن القيام عليه مال ثامر: مبارك فيه.

1 محمد كزازة، المرجع نفسه ، ص 29-30-31

2جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: معجم لسان العرب، المجلد الرابع، دار صادر، بيروت، لبنان، 1990،ص106.

3 سورة الكهف الآية :34

- وشجر ثامر :إذا أدرك ثمره.

ثانيا : الاستثمار في الاصطلاح: يتضمن المعنى الاصطلاحي للاستثمار كلا من المدلول الفقهي والمدلول القانوني :

ورد لفظ الاستثمار في عرف الفقهاء عندما يتحدثون عن السفية والرشيد فقالو الرشيد هو القادر على تمييز أمواله وإصلاحه والسفيه هو غير ذلك وقال الإمام مالك :الرشد :تتمير المال ، واصطلاحه فقط وارد وبالتتمير الاستثمار

-**الاستثمار:** هو تخصيص رأسمال للحصول على وسائل إنتاجية جديدة أو لتطوير الوسائل الموجودة لغاية زيادة الطاقة الإنتاجية وهو أيضا تكوين رأسمال العيني الجديد الذي يمثل في زيادة الطاقة الإنتاجية.

كما يعرف الاستثمار بأنه: كل تضحية بالموارد حاليا بهدف الحصول منها في المستقبل على مداخيل خلال فترة زمنية ممتدة يكون مبلغها الإجمالي أكبر من الاتفاق الأولي، أي هو تضحية بقيمة مالية مؤكدة في سبيل الحصول على قيم أكبر غير مؤكدة في المستقبل.¹

ثالثا: التعريف القانوني للاستثمار

لقد جاء تعريف الاستثمار في القوانين المتعلقة بترقية وتطوير الاستثمار ، عرفه الأمر -03- 01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل من خلال المادة الثانية منه على أنه: "يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر كما يلي:

-اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة.

-المساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.

1 عبد الكريم بعداش، الاستثمار الأجنبي المباشر وآثاره على الاقتصاد الجزائري خلال فترة 1996-2005، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية تخصص نقد والمالية، جامعة الجزائر 2007، ص30.

- استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية.¹

ومن جملة التعاريف السابقة يلاحظ أن الاستثمار عملية مقرونة بإضافة أو تطوير أو حديث لأصل من الأصول بهدف زيادة أو تحديد لطاقة قائمة، وأن هذه العملية تدر دخلا يستخدم إشباع حاجات حالية أو مستقبلية.²

ففي مجال الأوقاف نجد أنها المجال الخصب لاستثمار عن طريق فتح الامتياز لإنجاز المشاريع والنشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات في مجال أموال الوقف، ويكون ذلك باستحداث نشاطات جديدة، وذلك باستغ لال أصول المساهمة النقدية أو العينية في رأس مال مؤسسة ما من أجل توسيع قدرات الإنتاج.³

جديدة، وذلك باستغلال أصول المساهمة النقدية أو العينية في رأس مال مؤسسة ما من أجل توسيع قدرات الإنتاج.⁴

وينتج أن القصد من استثمار الموقوف هو استغلاله بطريقة تدر ريعا إضافيا يستفيد منه الوقف و الموقوف عليه وذلك بحسب العين الموقوفة، فيمكن أن تأخذ العين الموقوفة أحكاما مختلفة من حيث استثمارها نوجزها فيما يلي:

***وقف لا يجوز استثماره: كالمساجد والمقابر والأواني.**

***وقف لا يمكن استثماره: فقد يشترط فيه الواقف ذلك، كالمشفى الذي يعالج فيه المرضى مجانا.**

***وقف يجوز استثماره، خاصة في وقتنا الحاضر وما ظهر من مستجدات ألعيان ووقفية حديثة كالوقف النقدي عند من أجاز استثماره والاستفادة من ريعه.⁵**

والهدف من الاستثمار إجمالا هو الحفاظ على تنمية المال وزيادته والحفظ على ديمومة تداول المال وتحقيق الرفاهية للمستفيدين من الوقف، وتحريك الأموال فيها يعود بالنفع على الأفراد والمجتمع.⁶

1 المادة 2 من الأمر 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001، متعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادر بتاريخ 22 أوت 2001، المحل والمتمم بالأمر رقم 08-06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، جريدة رسمية، عدد 47، الصادر 2006 ص05.

2 عبد الكريم بحداش، مرجع السابق، ص33.

3 موسى شقيري نوري موسى وآخرون، إدارة الاستثمار، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2012، ص18..

4 عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دط، دار هومة، الجزائر، 2016، ص84

5 عز الدين شرون، " المرجع نفسه، ص169.

6 عز الدين شرون، " المرجع السابق، ص169.

الوقف نفسه استثمار، لأن الاستثمار يراد به إضافة أرباح إلى رأس المال لتكون المصاريف من الربح فقط، فيبقى رأس المال محفوظاً بل مضافاً إليه الربح الباقي ليؤدي إلى كفاية الإنسان وغناه، وكذلك الوقف حيث هو خاص بالأموال التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء أصلها، ولذلك فالأشياء التي يمكن الانتفاع بها باستهلاكها مثل الطعام لا يجوز وقفها.

على ضوء ذلك فإن الوقف في حقيقته استثمار حيث أن صاحبه يريد أن يقف ماله في سبيل أن يحصد نتاجه يوم القيامة، حيث أن الحفاظ على الأصل ويكون ذلك باستهلاك الناتج من ثمره والربح والريع فالأعيان الموقوفة أما أن تنتج منها الثمار كما هو الحال في وقف

الأشجار والبساتين المثمرة أو تنتج منها منفعة وأجرة كما هو الحال بالنسبة للأعيان المستأجرة، أو ينتج منها ربح وريع كما هو الحال بالنسبة لوقف النقود.¹ وتبرز العلاقة أيضاً بين الوقف والاستثمار من حيث أن العملية الاستثمارية تتصرف إلى تكوين أصول مالية وإلى المحافظة على القائمة منها والنظر إلى طبيعة الأموال الوقفية سواء التي يقصد وقفها لذاتها، وتستعمل في غرض الوقف ابتداءً كالمساجد والمدارس والمستشفيات وغيرها، أو التي يقصد وقفها لما تدره من عوائد لتنفق على الجهات التي حددها الواقفون كالأراضي والعقارات والمزارع.²

وأن قراءة المفاحصة لمفهوم الوقف والاستثمار تؤكد ذلك الرابط الواضح بينهما، وأنه لا يتصور وقف إلا بوجود استثماره وتنميته، محافظة على أصله من الاستهلاك وتأبيده ما أمكن زيادة في أجور واقفة بتوسيع مظلته، أو زيادة في مستوى إشباع الحاجات المنوطة به.³

¹ علي محي الدين القرّة الداغلي، استثمار الوق وطرقه القديمة والجديدة، نظرة تحديد به للوق واستثماراته، مكتبة المشكاة الإسلامية، على الساعة 9.29 صباحاً، 2019/2/8، ص05.

² علي محي الدين القرّة الداغلي، المرجع السابق، ص06.

³ إبراهيم محمد خريس، "معايير جودة استثمار أموال الوقف"، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، العدد الأول، 2015، ص192.

الفرع الثالث : تعريف العقار الوقفي الموجه لانجاز مشاريع استثمارية

من خلال التعريفات السابقة لكل مصطلح يمكننا أن نورد تعريفا لعقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار بأنه : "اتفاق مكتوب يبرم بين السلطة المكلفة بالأوقاف و المستثمر محله عقار وقفي قد يكون أرضا مبنية أو غير مبنية يلتزم المستثمر بموجب هذا الاتفاق بانجاز المشروع الاستثماري خلال آجال محددة مقابل دفع أجره و يثبت له حق الانتفاع بعائدات الاستغلال."

و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 18-213 نجد انه لم يتضمن تعريفا لهذا الصنف من الأملاك العقارية الوقفية إلا أن المادة 07 من هذا المرسوم حددت العقارات التي يمكن ان تكون محلا لهذا العقد و هي الأراضي غير المبنية الموجهة لاستقبال مشاريع استثمارية ، العقارات المبنية الجاهزة لاستقبال مشاريع استثمارية ، العقارات المبنية التي تحتاج إلى إعادة تهيئة او توسعة او ادخال تحسينات عليها او هدم بغرض إعادة البناء أو تغيير في استعمالها الاولي لاستقبال المشاريع الاستثمارية .

المطلب الثاني :ضوابط استثمار الأملاك الوقفية العامة.

بما أن الاستثمار من طبيعته الربح والخسارة، وأن معظم الاستثمارات التي تقوم بها الدولة، أو المؤسسات الحكومية إن لم تكن فاشلة فليست على المستوى المطلوب، ولا على مستوى الاستثمارات الخاصة، وبما أن أموال الوقف أموال خيرية عامة لها خصوصية معتبرة لدى الفقهاء، فقد وضعت مجموعة من الضوابط تحكم استثمار أموال الوقف ويتم من خلالها على إتباع تقويم الأداء الاستثماري، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 45 قانون 91-10 على إتباع إرادة الواقف إلى جانب قواعد الشريعة الإسلامية في مجال تنمية الأوقاف واستثمارها.

قد ميزنا في هذا المطلب بين نوعين من الضوابط وهما :الضوابط العامة لاستثمار الوقف إلى جانب الضوابط الخاصة به، وهذا ما سنبينه على النحو التالي :

الفرع الأول :الضوابط العامة لاستثمار الأملاك الوقفية.

يحكم استثمار الوقف في الإسلام مجموعة من الضوابط المستنبطة من مصادر الشريعة الإسلامية (أولا) إلى جانب ضوابط اقتصادية تحكمه(ثانيا)

أولاً: الضوابط المستنبطة من الفقه الإسلامي لاستثمار الأموال الوقفية.

لقد وضع فقهاء الشريعة الإسلامية مجموعة من الضوابط في الاستثمار الوقفي والتي تتلخص فيما يلي:

الضابط الأول: أساس المشروعية.

يقصد به أن تكون عمليات استثمار الأموال الوقفية مطابقة لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، حيث يتم تجنب استثمار الأموال الوقفية في المجالات المحرمة شرعاً ومنها: الإيداع في البنوك بفوائد أو شراء أسهم شركات تعمل في مجال الحرام بمعنى أن تخلو من أي معاملة محرمة، لأنها تحبط الأجر وتهدم الأصل الذي قصده الواقف بالحصول على الأجر والثواب من الله تعالى، ومن هذه المجالات: الربا والقمار والإتجار بالمخدرات التي تفتك الأمة¹، قال تعالى: "يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ"²، وقال تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ"³.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الضابط من خلال المادة 02/11 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف والتي تنص: "... ويجب أن يكون محل الوقف معلومات محددة أو مشروعاً ". وحتى في اشتراطات الواقف المادة 14 والتي تنص: " : اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها."

وقد نص المشرع الجزائري بالزامية مشروعية استثمار العقار الوقفي في المرسوم التنفيذي رقم 18-213 اين نصت المادة 04 منه على ما يلي: " تهدف عمليات استغلال العقارات الوقفية لانجاز مشاريع استثمارية في مفهوم هذا المرسوم الى ضمان تنميين هذه الأملاك وتنميتها وفقاً لإرادة الواقف وطبقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف وللتنشريع والتنظيم المعمول بهما".

الضابط الثاني: أن يكون الاستثمار مما يحقق مصلحة راجحة أو يغلب على الظن تحقيقه لها، مع مراعاة ترتيب المشروعات الاستثمارية المراد تمويلها وفقاً لسلم الأولويات الإسلامية

¹ حسين حسين شحاتة، التطبيق المعاصر لنظام الوقف (كيف توقف مالك في سبيل الله كصدقة جارية)، مصر، د ت ن،

ص20

² القرآن الكريم، سورة البقرة ، الآية 276 .

³ القرآن الكريم، سورة المائدة ، الآية 90 .

الضروريات، الحاجيات فالتحسينيات، وذلك حسب احتياجات المجتمع الإسلامي والمنافع التي تعود عليه بمعنى مراعاة الأولويات الإسلامية¹

الضابط الثالث : أن لا تكون مجالات استثماره مما يمكن أن يذهب بأصل الوقف، لذا يجب البحث عن كل الضمانات الشرعية المتاحة والحصول على الضمانات اللازمة المشروعة للتقليل من تلك المخاطر².

الضابط الرابع : ألا تؤدي صيغ الاستثمار إلى خروج العين الموقوفة عن ملكية الواقف، فمثلا استبدال الوقف لا يجوز أن يكون بالدراهم والدنانير بل بعقار مثله خشية العبث بالأموال الوقفية³ لقد نص المشرع الجزائري في المادة 24 من القانون 91-10 على عدم جواز تعويض العين الموقوفة أو استبدالها بملك آخر، إلا في الحالات التالية:
... "حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.

-حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.

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

-حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلاً، أو أفضل منه، وتثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة."

الضابط الخامس : أن تغطي الحاجات المستعجلة للموقوف عليهم، فإن فاضت أموال الوقف وزادت عن سد الحاجات الأساسية للمستحقين لها فحينئذ يجوز استثمار أموال الوقف، وأما إن لم تكف الأموال الوقفية الحاجات الأساسية للمستحقين فلا يجوز استثمارها لأن هذا الأخير قد يفوت مصالح المستحقين أو يؤخرها كثيراً .

الضابط السادس : أساس التنمية الإقليمية ويقصد به أن توجه الأموال نحو المشروعات الإقليمية البيئية المحيطة بالمؤسسة الوقفية ثم الأقرب فالأقرب ولا يجوز توجيهها إلى الدول الأجنبية

¹ حسين حسين شحاتة ، المرجع السابق، ص 20

² حسين حسين شحاتة ، المرجع نفسه، ص 20

³ حسن السيد حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للمؤتمر الرابع للأوقاف، الجامعة الإسلامية بالتعاون مع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والدعوة والإرشاد، تحت عنوان " نحو استراتيجية تكاملية للنهوض بالوقف الإسلامي"، وذلك بمناسبة اختيار المدينة المنورة عاصمة للثقافة الإسلامية، سنة 2013 م، ص22

والوطن الإسلامي في حاجة إليها، كما لا يجوز استثمار أموال المسلمين في البلاد التي تحارب الإسلام أو تتعاون مع الغير في ذلك.

الضابط السابع: المحافظة على الأموال وتنميتها وذلك بعدم تعريض الأموال الوقفية لدرجة عالية من المخاطر والحصول على الضمانات اللازمة للمشروعة للتقليل من المخاطر.

الضابط الثامن: توثيق العقود، ويقصد بذلك أن يعلم كل طرف من أطراف العملية الاستثمارية مقدار ما سوف يحصل عليه من عائد أو كسب، ومقدار ما سوف يتحمل من خسارة إذا حدثت، وأن يكتب في عقود موثقة حتى لا يؤدي إلى شك وريبة ونزاع¹.

ثانيا: الضوابط الاقتصادية لاستثمار الأموال الوقفية في الفقه الإسلامي.

لاستثمار الأموال الوقفية ضوابط اقتصادية من أجل تحقيق أكبر قدر من الاستفادة منها وتجنبها للمخاطر المحتملة منها:

الضابط الأول: اختيار مجال الاستثمار الذي يؤمن الربح الأفضل، والريع الأعلى، مع حسن اختيار الصيغة التي تتناسب مع الحفاظ على الوقف وحقوقه، وأفضل الشروط له على أساس تحقيق العائد الاقتصادي المرضي.

الضابط الثاني: تحاشي الدخول في استثمارات هي مظنة للخسارة، فلا توضع الأموال الوقفية في مشاريع استثمارية إلا بعد دراسة الجدوى الاقتصادية مع تلك المشاريع، وأنه يغلب على الظن أن تكون رابحة، ويجب عمل موازنة بين المخاطر والأرباح وتحقيق أعلى مستوى من الأرباح².

الضابط الثالث: ألا تكون مجالات استثماره مما يمكن أن يذهب بأصل الوقف وذلك باجتنب الاستثمارات ذات المخاطر المرتفعة مع البحث عن كل الضمانات الشرعية المتاحة والحصول على الضمانات اللازمة للمشروعة للتقليل من تلك المخاطر³.

الضابط الرابع: استبدال صيغة الاستثمار ومجاله حسب مصلحة الوقف بعد دراسة الجدوى لكل مشروع يساهم فيه الوقف.

¹ عجيلة محمد، عبد النبي مصطفى، بن نوي مصطفى، استثمار الاوقاف وضوابطه الشرعية مع الاشارة لحالة الجزائر مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، ع 2011، ص 12، 08-07

² حسن السيد حامد خطاب، المرجع السابق، ص 25

³ بلخير جيقة، الوقف واستثماره في الفقه الإسلامي، نماذج وقفية من ولاية ورقلة، مذكرة تخرج تدخل ضمن الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمدة لخضر، الوادي، 2017-2018، ص 41.

الضابط الخامس: ملاحظة العائد الاجتماعي مع الربح المالي، إذ ملاحظة العائد الاجتماعي من الاستثمار الأمثل للوقف، ولما هو مقرر في الشريعة الإسلامية أن مصلحة الجماعة مقدمة على مصلحة الفرد.

الضابط السادس: الاعتماد على الطرق الفنية أو لوسائل الحديثة في الاستثمار، وذلك بأن تسبق المشاريع الوقفية الكبيرة بدراسات مستوفية للجدوى الاقتصادية¹، ورعاية أهل الإخلاص والاختصاص و الخبرة فيمن يعهد اليهم الاستثمار² فأي استثمار لأموال الوقف مهما كان حجمه يجب أن يسبقه بحث وتحرر ومشاورة لذوي الخبرة وبذل عناية كاملة للتحقق من جدوى الاستثمار ونجاحه احتياطا لأموال الأوقاف.

الضابط السابع: تنوع المشاريع أو الشركات أو المؤسسات أو المجالات التي تستثمر فيها أموال الوقف، بما يناسب كل مال موقوف حسب طبيعته حتى لا تكون مركزة في مشروع أو مجال واحد قد يتعرض لكوارث أو خسائر أو نكبات فتضيع أموال الوقف، فتعدد المشروعات يؤدي إلى تخفيف الخسائر وتعويض بعضها البعض وعليه يجب تنوع الاستثمار بما يناسب ب كل مال موقوف³.

الضابط الثامن: ضرورة المتابعة والمراقبة الدقيقة، وتقويم الأداء المستمر للتصرفات التي تتم على أموال الأوقاف واستثماراتها، للتأكد من حسن سيرها وفقا للمخططات المرسومة، و السياسات المحددة سابقا ، حتى لا يدخلها الخلل والضعف والاضطراب، أو يقع فيها الانحراف مما يؤدي إلى ضياع أو خسارة الأموال الوقفية.

الضابط التاسع: مراعاة العرف التجاري و الاستثماري، لأن الالتزام بتلك الأعراف يحقق المصلحة والمنفعة للأطراف، ويجب عند استثمار أموال الوقف تحقيق المصلحة للوقف .

الفرع الثاني: الضوابط الخاصة باستثمار الأملاك الوقفية.

تتمثل الضوابط الخاصة باستثمار الأملاك الوقفية في ضوابط متعلقة بالموقوف، ضوابط خاصة بالواقف، ضوابط خاصة بالموقوف عليه.

أولا: الضوابط المتعلقة بالموقوف.

تقسم الأملاك الوقفية إلى:

¹ حسن السيد حامد الخطاب، المرجع السابق 25.
² حسن السيد حامد خطاب، المرجع نفسه، ص 31
³ حسن السيد حامد خطاب، المرجع نفسه ، ص 27-28.

1 -أموال عقارية.

2 -المنقولات

3 -النقود.

4 -وقف المنفعة.

الضابط الأول: أن يكون الموقوف مالا متقوما، أي مالا مباحاً يجوز الانتفاع به شرعا، فإذا كان محرما فلا يجوز استثماره.

الضابط الثاني: أن يكون الموقوف معلوما ومحددا لكي يجوز التصرف فيه واستثماره.

قد نص المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون الأوقاف 91-10 على هذه الشروط فجاء فيها: "يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة. ويجب أن يكون محل الوقف معلوما ومحددا ومشروعا، ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة." "أي أن هذه المادة جاءت شاملة لجزئيات هذا الضابط.

الضابط الثالث: أن يكون الموقوف مما ينتفع به مع بقاء عينه، ولا يستهلك بالانتفاع سواء أكان عقارا أم منقولا، ويحصل منه على منافع وعوائد في المستقبل¹.

الضابط الرابع: أن يكون الموقوف مما يجوز بيعه فإذا تم بيع المال الموقوف لسبب شرعي، وأخذ البذل، يجوز استثمار أموال البذل بأي وجه من وجوه الاستثمار الجائز شرعا حتى يتيسر لعين أخرى².

ثانيا: الضوابط المتعلقة بالواقف.

من ضوابط استثمار الوقف الخاصة بالواقف التي يجب أن تراعى ما يلي:

الضابط الأول: أن يكون الاستثمار للوقف صادرا من الواقف أو ممن له ولاية عامة كالحاكم ونوابه، أو ناظر الوقف متى أجاز له الواقف ذلك تبعا لما منحه من ولاية على الوقف.

الضابط الثاني: مراعاة شرط الواقف حال الاستثمار فيما لا ضرر فيه، وتستند إلى القاعدة الفقهية التي تقول " شرط الواقف كنص الشارع¹ "، أي في المفهوم والدلالة ووجوب العمل به.

حيث يتعين العمل على تنفيذ شرط الواقف، ويلزم الوفاء بشرطه لأن شرط الواقف إذا كان غير مخالف للشرع وليس فيه ضرر بالوقف ولا بالمستحقين، فإنه يجب إتباعه ولأن الواقف مالك فله أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية.

¹ حسن السيد حامد خطاب، المرجع السابق، ص 29.
² حسن السيد حامد خطاب، المرجع نفسه، ص 27-28.

إذا كان في مراعاة شرط الواقف ضرر يلحق بالوقف أو مخالفة لمصلحة شرعية أكبر فيجب مخالفة شرطه بعد إذن الحاكم².

نصت المادة 14 من قانون 91-10 على : " اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الواقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها." أما المادة 16 فجاءت ونصت : "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضارا بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه."

ثالثا : الضوابط المتعلقة بالموقوف عليه.

من الضوابط المتعلقة بالموقوف عليه نذكر :

الضابط الأول : أن يكون الموقوف عليه جهة بر، فيشترط أن يكون مصرف الغلة على بر كالفقراء والأقارب والمساكين... الخ، ولا يجوز أن تصرف إلى غير البر فلا يجوز على الكنائس، أو طباعة الإنجيل، وكل كتاب ينافي الإسلام. فالغرض من الوقف هو التقرب إلى الله سبحانه وتعالى¹

الضابط الثاني : ألا يعود الوقف على الواقف، فاشتراط الواقف أن يأكل من وقفه غير جائز².

الضابط الثالث : ألا توجد وجوه صرف عاجلة لتلك الأوقاف من سد الاحتياجات الضرورية للمستحقين أو الجهات التي يوقف عليها، إذ الإنفاق عليهم أولى من الاستثمار ما لم يكن الاستثمار شرطاً للواقف³

الضابط الرابع : التحقق من وجود المصلحة إن كان الموقوف عليه جهة، ما لم ينص عليه الواقف وإذا كان الموقوف عليه معيناً فلا بد من إذنه عند استثمار الأيراد الوقفي الخاص به، ما لم يكن ترك الاستثمار يلحق ضرراً بالوقف .

الضابط الخامس : يجب مراعاة الموقوف عليهم عند استثمار العين الموقوفة بما لا يعرض مصالحهم الخاصة للضياع، فلا يصح إهمال مصالحهم الخاصة ولا العامة

المبحث الثاني : تكوين عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار

فتح المشرع الجزائري الباب على مصراعيه أمام المستثمرين لاستغلال واستثمار الأملاك الوقفية العقارية العامة المبنية أو غير المبنية، بواسطة عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار،

¹ وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي ، ط02 ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة، دمشق، 1996 ، ص 156.

² عبد الرزاق بوضياف ، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون ، مرجع سابق ، ص 171.

³ أحمد بن عبد العزيز الصقيه ، استثمار الوقف ، دراسة فقهية تطبيقية ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه ، كلية الشريعة ، قسم الفقه ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، المملكة العربية السعودية ، 2007-2008 ، ص 71-71.

ولمعرفة كيفية استثمار العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار عن طريق عقد الاستغلال، لابد من بيان أركانه التي يقوم عليها **(المطلب الأول)**، وأساليب إبرامه **(المطلب الثاني)** .

المطلب الأول: أركان عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار

بالرغم من أن عقد استغلال العقارات الوقفية يرد على عقارات وقفية وموجهة لانجاز مشاريع استثمارية وإن أطلق عليه المشرع تسمية العقد الإداري فإنه كغيره من العقود، يتطلب انعقاده توافر أركان وهذا حتى ينشأ صحيحا ويرتب آثاره القانونية، وتتمثل هذه الأركان في أطراف العقد **(الفرع الأول)**، كما يتطلب توافر ركن المحل **(الفرع الثاني)** ، والشكل **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: أطراف العقد يستلزم إبرام عقد استثمار العقار الوقفي العام وجود طرفيه وهما السلطة المكلفة بالأوقاف **(أولا)**، والمستثمر **(ثانيا)**

أولا :السلطة المكلفة بالأوقاف

لقد جعل المشرع الجزائري للسلطة المكلفة بالأوقاف طرفا في العقد ومنح لها حق إبرام عقد استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة للاستثمار، وهو ما أقره في نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 18-213 التي نصت على أنه " تتم عمليات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية بموجب عقد اداري بين السلطة المكلفة بالاوقاف والمستثمر " ، وتختص السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة بوزير الشؤون الدينية والأوقاف في مباشرة إجراءات استغلال هذه العقارات الوقفية وهذا حسب نص المادة 11 من ذات المرسوم.

أما صلاحية توقيع العقد فقد حولها المشرع لمدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية وهذا طبقا للمادة 02/12 من نموذج دفتر شروط إبرام العقد عن طريق تقديم العروض الوارد في الملحق الأول من المرسوم 18-213 ، وهو ما نصت عليه كذلك المادة 08/02 من دفتر شروط إبرام العقد عن طريق التراضي الوارد في الملحق الثاني من نفس المرسوم.

ثانيا :المستثمر

المستثمر هو الطرف الثاني في عقد الاستثمار وهو القائم بالمشروع الاستثماري، وقد يكون هذا المستثمر إما من الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري طبقا لنص المادة 06 من المرسوم رقم 18-213 كما تضمنت ذلك أيضا المادة الأولى من نموذجي

دفتري الشروط التي نصت أن المشروع الاستثماري يمول من قبل مستثمر أو عدة مستثمرين عموميين أو خواص.

وما يفهم من خلال هاته المواد أن الخضوع للقانون الجزائري يخص الشخص المعنوي الذي يجب أن يستوفي هذا الشرط إما في قرار إنشائه أو في عقد تأسيسه، بينما الشخص الطبيعي من المفروض أن يقيدته المشرع بشرط الجنسية بشكل صريح، وما يلاحظ كذلك من المادة الأولى من نموذجي دفتري الشروط أن المشرع منح للمستثمر صفة الشخص المعنوي العام أو الخاص ولم ينص على الشخص الطبيعي.¹

يخضع عقد استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة للاستثمار للقواعد العامة في الأهلية، إذ يشترط أن تتوافر في المستثمر الأهلية القانونية اللازمة للتعاقد، فبالنسبة للشخص المعنوي تثبت له الأهلية بمجرد اكتسابه للشخصية القانونية، وتكون له أهلية وجوب وأهلية أداء لا يمارسها بنفسه وإنما بواسطة نائبه القانوني، وأوجبت المادة 50 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم² أن تكون أهليته في حدود عقد إنشائه أو التي يقررها القانون.

وفي حالة كون المستثمر شخصا طبيعيا فيشترط أن تكون أهليته كاملة وهذا ببلوغه سن 19 سنة كاملة متمتعا بقواه العقلية، وغير محجور عليه فيجوز له القيام بكل التصرفات القانونية وهذا تطبيقا لنص المادة 40 من القانون المدني، فإذا كان المستثمر فاقدا للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون كان العقد باطلا بطلانا مطلقا حسب المادة 42 من القانون المدني، أما إذا كان المستثمر مميزا أي بلغ سن التمييز وهو 13 سنة جاز له إبرام هذا العقد باعتباره من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وهي تصرفات صحيحة لكنها قابلة للإبطال لمصلحة الصبي بواسطة الولي أو الوصي وهذا وفقا لنص المادة 83 من الأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ويكون عقد الاستغلال كذلك صحيحا إذا أبرمه الصبي المرشد الذي بلغ سن 18 سنة وأذن له في إدارة أمواله، بشرط ألا تتجاوز مدة العقد 3 سنوات، وإذا تجاوز العقد هذه المدة تخفض المدة إلى 3

¹ جمال بوشنافة، ياسين لعميري، الطبيعة القانونية لعقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، دراسة في المرسوم التنفيذي لسنة 2018، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، مج 10، ع 02، 2019، ص ص 1487، 1488
² أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

سنوات، وهذا وفقا للمادة 468 من القانون المدني، ويشترط المشرع كذلك في المستثمر المترشح للاستفادة من العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار قصد استغلالها سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا¹ أن يثبت موطننا أكيدا ويكون متمتعا بكامل حقوقه المدنية، هذا ما أقرته المادة 01/06 من نموذج دفتر شروط إبرام العقد عن طريق تقديم العروض والمادة 01/04 من نموذج دفتر شروط إبرام العقد عن طريق التراضي الملحقين بالمرسوم التنفيذي رقم 18-213 .

الفرع الثاني: ركن المحل

بالرجوع الى المرسوم التنفيذي رقم 18-213 فان محل العقد هو الشيء الذي يلتزم به المدين، ويكون ذلك بالقيام إما بنقل حق عيني أو بعمل أو الامتناع عن عمل²، ويتمثل محل العقد في عقد استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة للاستثمار في ثلاث عناصر العين الوقفية المستغلة (أولا) والمدة (ثانيا)، والأجرة (ثالثا).

أولا: العين الوقفية المستغلة

حدد المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 18-213 طبيعة العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية بموجب المادة 02 منه والتي تنص 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 والمنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

اشتراطت المادة 02 المذكورة أعلاه أن تكون هذه العقارات الوقفية المبنية أو غير المبنية تقع في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير، والمقصود بالأراضي العامرة وفقا لنص المادة 20 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري "الأرض العامرة، في مفهوم هذا القانون، هي كل قطعة أرض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية وفي مشتملات تجهيزاتها وأنشطتها، ولو

¹ الأشخاص المعنوية العامة هي التي تتولى السلطة العامة تمارس اختصاصها على المستوى الإقليمي أو المرفقي، أما الأشخاص المعنوية الخاصة فهي تلك التي يكونها الأفراد سواء لتحقيق غرض خاص أو غرض ذي نفع عام. أنظر محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص163، 165، 171 .

² عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج 01 ط. 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 375

كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية، أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات"، أما الأراضي القابلة للتعمير فجاء مدلولها في المادة 21 من ذات القانون وهي "الأرض القابلة للتعمير، في مفهوم هذا القانون، هي كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير."

كما تم استثناء الأملاك الوقفية العامة ذات الطابع الفلاحي بصريح نص المادة 03 من المرسوم 213-18، حيث تخضع هذه الأملاك الوقفية للمرسوم التنفيذي رقم 14-70 المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة. تستثنى في مجال تطبيق هذا المرسوم الأملاك الوقفية ذات الطابع الفلاحي الخاضعة لاحكام المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق ل 10 فبراير سنة 2014 والمذكور اعلاه "

ثانيا : مدة عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار

نص المرسوم التنفيذي 213-18 على مدة استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار وهذا بمقتضى المادة 01/08 منه "تستغل العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار كما هو محدد في المادة 04 اعلاه، لمدة أدياها خمس عشرة (15) سنة وأقصاها ثلاثون (30) سنة، قابلة للتجديد، على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع الاستثماري."

يفهم من فحوى هاته المادة أن المشرع قد وضع حدا أدنى لعقد الاستغلال وهو مدة 15 سنة وحدا أقصى وهو 30 سنة، وتحدد مدة العقد حسب حجم الاستثمار ومردوديته وتسري هذه المدة من تاريخ التوقيع على العقد، ومدة العقد قابلة للتجديد على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع الاستثماري، وحق التجديد أقره المشرع لفائدة المستثمر أو لذوي حقوقه، ولا يتم التجديد في حالة إبداء عدم رغبته في التجديد وهذا يكون كتابيا وقبل انتهاء مدة العقد¹.

ومن خلال ما تم التطرق له يتضح أن المشرع قد جعل العقد من العقود المحددة المدة،

¹ أنظر المادة 14 من نموذج دفتر شروط وإب ارم العقد عن طريق العروض، والمادة 10 من نموذج دفتر شروط إب ارم العقد عن طريق التراضي، الملحقين بالمرسوم التنفيذي رقم 18-213 .

حيث بين المدى الزمني الذي يسري في إطاره العقد، عكس بعض العقود الأخرى التي حدد لها مدة واحدة مثل عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية المحددة مدته ب 40 سنة قابلة للتجديد¹، والمشرع لم يحدد مدة واحدة ثابتة إذ لا يمكن لسلطة الوقف ان تتوقع بالتحديد المدة التي تتطلبها عملية انجاز المشروع الاستثماري بالنظر لصعوبة ضبط المتغيرات المتحركة في ذلك فقد تطول المدة وقد تقصر دون ان تتجاوز الحدود التي وضعها المشرع .

ثالثا: الأجرة في عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار

الأجرة هي المقابل المالي الذي يلتزم المستثمر بدفعه للسلطة المكلفة بالأوقاف نظير إنجازه واستغلاله للمشروع الاستثماري، وحسب المادة 09 والمادة 15 الواردة في الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 18-213 تسدد المستحقات المالية على مرحلتين، حيث يدفع المستثمر في مرحلة الاستغلال بدل إيجار سنوي ويتم تحديد الأجرة وفقا لمقتضيات السوق العقارية، وتسدد هذه الأجرة ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد، أما في مرحلة استغلاله للمشروع الاستثماري يلتزم المستثمر بتسديد الأجرة، والتي حددها المشرع بالنسبة المئوية من رقم الأعمال وتتراوح قيمتها بين 1% إلى 8% ، ويتم تحديد هذه النسبة على أساس معيارين هما المردودية الاقتصادية للاستثمار والأثر الإيجابي المترتب على التنمية المحلية، وتجدر الإشارة أن أجرة استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار المتعلقة بمرحلة الإنجاز ومرحلة الاستغلال يسدها المستثمر لحساب خزينة الأوقاف، وهذا ما أكدته المادة 10 من المرسوم التنفيذي 18-213 .

الفرع الثالث: ركن الشكل

يعد عقد استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة للاستثمار المستحدث بموجب المرسوم رقم 18-213 عقدا شكليا، فقد أوجب المشرع الجزائري إفراغ جميع التصرفات الواردة على العقار في الشكل الرسمي (أولا)، وهذا تطبيقا لنص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني، كما يستلزم عقد استغلال العقار الوقفي ضرورة مراعاة الإجراءات المتعلقة بالتسجيل (ثانيا) والشهر (ثالثا)، وهذا وفقا لنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي 18-213 التي تنص على ما

¹ جمال بوشنافة، ياسين لمعيري، مرجع سابق، ص1492

يلي "تجسد عملية استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية في كل من الصيغتين المذكورتين أعلاه، بواسطة إعداد عقد إداري يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري".

أولا :توثيق العقد

إن عقد الوقف العام كغيره من العقود، عليها أن تخضع إلى قاعدة الرسمية وفقا لنص المادة 324 من القانون المدني¹، كما نصت عليه صراحة المادة 41 من قانون الأوقاف 91-10: " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق، وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف." إلا أنه ومن جهة أخرى فإن من الوقف ما لا يوثق مطلقا بل لا يحتاج إلى توثيق ومثال ذلك وقف بعض المنقولات على المساجد كالمصاحف أو الكتب وغيرها، فعقد الوقف فيها صحيح نافذ على الرغم من عدم توثيقه، وربما في نص المادة 12 من قانون الأوقاف التي نصت على أنه : "تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة (02) أعلاه"، متسع لكل ذلك، غير أن مفهوم المادة 41 قد ورد خصيصا متعلق بالعقارات لأنها الأصل في الأوقاف وبعض المنقولات العامة لا مجال من اعتبار توثيق عقد الوقف لازم فيها.

القاعدة العامة بالنسبة لتوثيق عقد الوقف تكون حسب محله، فإذا كان القانون قد نص على ضرورة التوثيق فإن هذا الحكم يسري أيضا على عقد الوقف².

ثانيا :تسجيل عقد الوقف.

اشترط قانون التسجيل 76 - 105 بموجب المادة 01/75³ على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليميا وطبقا لما جاء في المادتين 58 و 93 من نفس القانون⁴، ومن ثم يكون تسجيل العقود في أجل لا يتجاوز شهرا، والا تعرض الموثق إلى عقوبات جبائية.

¹ المادة 324 من القانون المدني، والتي تنص "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو مآلتاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

² محمد كنانة، المرجع السابق، ص75

³ أمر رقم 76 - 105 مؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 هـ الموافق 09 ديسمبر 1976م يتضمن قانون التسجيل الصادر بالجريدة الرسمية ل ج د ش، العدد 81:، السنة: 14 بتاريخ 07 محرم 1398 هـ الموافق 18 ديسمبر 1977 م.

⁴ أنظر المادتين: 58- 93 من الأمر 76 - 105.

إن الهدف الأساسي من تسجيل العقارات هو مالي، فحقوق التسجيل تعتبر من أهم الموارد التي تعتمد عليها خزينة الدولة.

ثالثاً: شهر عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار

إن عقد الوقف الوارد على عقار يعتبر من بين الحقوق العينية العقارية فلا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا عن طريق إشهاره وذلك تطبيقاً لنص المادتين 15 و16 من الأمر 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹ التي تنص على إلزامية إخضاع العقود التي تفوق مدتها 12 سنة لإجراءات الشهر العقاري حتى يكون لها أثر بين الأطراف ويحتج بها تجاه الغير. وكذلك ما أكدته المادة 41 من قانون الأوقاف 91-10 بضرورة إحالة نسخة من عقد الوقف المشهر إلى السلطة المكلفة بالأوقاف².

يتضح من خلال هذا التعريف المقصود بالشهر العقاري والغرض منه، والمتمثل في إعلام الغير بجميع التصرفات القانونية الواردة على العقار، وعقد استغلال العقار الوقفي معني بعملية الشهر العقاري طبقاً لنص المادة 17 من الأمر رقم 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .

المطلب الثاني: صيغ استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية

حسب نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-213 ، تختص السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في وزير الشؤون الدينية والأوقاف، بمباشرة الإجراءات ذات الصلة باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ولقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 18-213 كليات استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، مبيناً صيغ إبرام عقد استثمار العقارات الوقفية العامة بمقتضى نص المادة 12 من نفس المرسوم، حيث يتم إبرام هذا العقد إما عن طريق تقديم العروض كأصل عام (الفرع الأول)، أو عن طريق التراضي كاستثناء (الفرع الثاني)،

الفرع الأول: استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق

صيغة تقديم العروض

⁴ الأمر 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 ، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 92 ، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1997.
² محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص 76.

إن القاعدة العامة في استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة للاستثمار، تكون بموجب تقديم طلب العروض، وهو ما أكدته المشرع في نص المادة 19 من المرسوم رقم 18-213 بتخصيصه نموذج دفتر شروط لهذه الصيغة أورده في الملحق الأول من هذا المرسوم،

وستنظر في هذا العنصر للمقصود بصيغة تقديم العروض (أولاً)، وإجراءاته (ثانياً)

أولاً: تعريف التعاقد عن طريق صيغة تقديم العروض في عقد الاستغلال الوقفي

بالرجوع إلى نص المادة 12 و 13 من المرسوم التنفيذي 18-213 ووفقاً للمادة 2 و9 من نموذج دفتر الشروط الأول الملحق بالمرسوم التنفيذي 18-213 فإنه يقصد بتقديم العروض فتح باب المنافسة لاختيار أحسن مشروع لفائدة الأوقاف¹ وهو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناداً إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء².

ويتبين من نص المادة 05 من نموذج دفتر شروط إبرام العقد عن طريق العروض الملحق بالمرسوم التنفيذي 18-213، أن المشرع الجزائري كرس مبدأ حرية المنافسة والشفافية والمساواة بين المتعهدين المتنافسين في إجراءات استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة للاستثمار.

ثانياً: إجراءات استغلال العقارات الوقفية العامة عن طريق العروض

نص المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 18-213 على إجراءات دقيقة وجب احترامها لصحة المعاملة وهي كما يلي

1-الإعلان عن طلب العروض:

طبقاً لنص المادة 04 من نموذج دفتر شروط إبرام العقد عن طريق العروض الملحق بالمرسوم التنفيذي 18-213، يتم الإعلان عن الاستثمار في صحيفتين وطنيتين على الأقل، وعن طريق الملصقات في الأماكن المخصصة لهذا الغرض وفق النموذج المحدد من قبل إدارة الشؤون الدينية والأوقاف، كما يمكن الإعلان بأي وسيلة أخرى تحقق الغرض.

¹ انظر المادة رقم 12 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 213 ، السابق ذكرها.
² أنظر المادة رقم 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، السالف الذكر .

حيث لم يحصر المشرع الإعلان بوسيلة معينة وترك الأمر لتقدير السلطة المكلفة بالأوقاف شرط إن تحقق هذه الوسيلة الهدف من الإعلان .

بعد الإعلان عن الاستثمار يتم فتح باب المنافسة لتقديم أحسن العروض، ثم يقوم المترشح بسحب دفتر الشروط لدى المديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف، مقابل دفع مبلغ لحساب الأوقاف المفتوح لدى البنك، يودع بعدها المترشح الراغب في الاستفادة من استغلال العقار الوقفي عرضه ويكون ذلك عن طريق تقديم تعهدات مختومة بعبارة " عرض خاص باستغلال العقار الوقفي.....الموجه لإنجاز مشروع استثماريلا يفتح"، يتضمن الملف نوعين من الوثائق، وثائق خاصة بالمستثمر تتمثل في :تعهد وفق النموذج المرفق، وصل سحب دفتر الشروط، نسخة من بطاقة الهوية، دفتر الشروط موقع و مؤشرا عليه من طرف المستثمر، نسخة من القانون الأساسي بالنسبة للشخص المعنوي، نسخة من السجل التجاري أو الاعتماد أو شهادة تعليم أو تكوين تؤهله لممارسة النشاط)، ووثائق خاصة بالمشروع الاستثماري تتمثل في: (بطاقة تقنية تتضمن وصف المشروع المزمع إنجازه ومحتوياته وتصميمه الأولي، التكلفة التقديرية للمشروع ومخطط التمويل " الهندسة المالية للمشروع"، تقديم قائمة بالإمكانيات المادية والبشرية المرصودة لإنجاز المشروع، مدة إنجاز المشروع المقترحة وجدول زمني يبين مدة الدراسات المختلفة ومراحل الإنجاز، ويطلب حسب الحالة التقرير الموضح للأحكام الخاصة بالممتلكات العقارية الثقافية الوقفية المحمية)، ويترتب على إيداع العرض قبول المتعهد لكل البنود والأعباء والشروط المذكورة في دفتر الشروط.¹

2-فتح وتقييم العروض:

استحدثت المرسوم التنفيذي 18-213 لجنة على مستوى مديرية الشؤون الدينية و

الأوقاف ويتم تقييم العروض وفقا لما جاء في هذا المرسوم التنفيذي ، من قبل هذه اللجنة

¹ راجع المواد من 04-06 ، من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض الملحق بالمرسوم التنفيذي 18-213 .

المستحدثة على مستوى كل ولاية مهمتها دراسة العروض المقدمة¹ ، وطبقا لنص المادة 14 من نفس المرسوم، يترأس هذه اللجنة الوالي أو ممثل عنه وتتكون من :-المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف عضوا

-المدير الولائي للصناعة والمناجم عضوا

- 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 .

ويمكن للجنة الاستعانة بكل شخص ذو كفاءة وخبرة ليساعدها في أشغالها، وتتولى مصالح مديرية الشؤون الدينية والأوقاف أمانة اللجنة تحت سلطة الوالي.

تتكلف اللجنة بعملية فتح العروض المقدمة من قبل المرشحين للاستثمار وكذا دراستها وتقييمها على مرحلتين هما :-الانتقاء الأولي و-الانتقاء النهائي، لانتقاء أحسن عرض تقني ومالي لفائدة الأوقاف، على أساس المعايير والقواعد المعمول بها في مجال الاستثمار، مع مراعاة انسجام طبيعة المشروع مع خريطة الاستثمار الولائية² ، حيث تقوم اللجنة في مرحلة التقييم الأولي بإثبات صحة تسجيل العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه، إعداد قائمة المستثمرين المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول العروض، ثم بعد ذلك يتم فتح العروض، إعداد وصف مفصل للوثائق المكونة لكل عرض، إعداد محضر تقييم العروض لتقييمها وتحليلها تقنيا وماليا، ولا تعند اللجنة بالعروض غير المطابقة وغير المناسبة³ ، وعلى إثر الانتقاء تقوم اللجنة بدعوة المستثمرين الثلاثة الأوائل الذين تم انتقاءهم كتابيا، لاستكمال ملفاتهم بالوثائق المحددة في نص المادة 08 من نموذج دفتر الشروط الوارد في الملحق الأول، كما تطلب اللجنة تقديم دراسة الجدوى التقنية الاقتصادية في أجل يضبط حسب طبيعة المشروع الاستثماري من طرفها.

¹ تنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 18-213 على ما يلي "تحدد كفاءات سير اللجنة وعملها بموجب قرار مشترك بين وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية ووزير الشؤون الدينية والأوقاف ."

² أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 .

³ أنظر المادة 07 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبند والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 18-213.

تختار اللجنة في مرحلة التقييم النهائي المستثمر على أساس نتائج دراسة الجدوى لأفضل عرض، ويتم في ذلك مراعاة مدى انسجام طبيعة المشروع مع خريطة الاستثمار على مستوى الولاية، حسب ما جاءت به المادة 09 من نموذج دفتر الشروط الوارد في الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 18-213 ، يحرر محضر تقييم العروض بعد التوقيع عليه من طرف رئيس وأعضاء اللجنة، ويرفع الوالي المقترح المتضمن أحسن عرض إلى وزير الشؤون الدينية والأوقاف لاستكمال الإجراءات المعمول بها¹ .

3-الترخيص باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية:

يتم الترخيص باستغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، بموجب قرار يصدره وزير الشؤون الدينية والأوقاف، يتم تبليغه إلى السيد الوالي المختص إقليمياً في نسختين، ويبلغ المستثمر بنسخة أصلية من قرار الترخيص بالاستغلال عن طريق الوالي وهذا ما نصت عليه المادة 11 من نموذج دفتر شروط إبرام العقد عن طريق العروض الملحق بالمرسوم التنفيذي 18 - 213 السالفة الذكر.

4-إعداد عقد الاستثمار :

يتم استثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقد إداري يبرم بين السلطة المكلفة بالأوقاف من جهة وبين المستثمر من جهة ثانية بعد استكمال إجراءات الترخيص باستغلال العقار الوقفي الموجه لإنجاز مشروع استثماري، وبعد التوقيع على العقد تجسد حيازة العقار الوقفي وبداية الانتفاع بموجب محضر يوقعه الطرفان، ويتم إعداد محضر آخر يتضمن تحديد المعالم حسب مراجع المسح إن وجد، وتجدر الإشارة أن هذا العقد يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري² ، وقد سبق وتطرقنا لإلزامية شهر وتسجيل عقد استغلال العقار الوقفي الموجه للاستثمار في ركن الشكلية.

الفرع الثاني : استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار عن طريق صيغة التراضي

¹ أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 ، والمادة 10 الواردة في الملحق الأول من نفس المرسوم.
² رجع المادة 12 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبند والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 18-213 ، السابق ذكرها.

إن استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة للاستثمار عن طريق التراضي يعد استثناء عن القاعدة العامة والمتمثلة في أسلوب تقديم العروض، ولمعرفة كيفية إبرام العقد بهذه الصيغة لابد من تعريفها (أولا) والحالات التي حددها المشرع للجوء لصيغة التراضي (ثانيا)

أولا: تعريف التعاقد عن طريق صيغة التراضي في عقد الاستغلال الوقفي

لم يعرف المشرع الجزائري صيغة التراضي في المرسوم التنفيذي رقم 18-213، بل اكتفى بذكر الحالات التي يتم على أساسها اعتماد صيغة التراضي في إبرام العقد، لكن بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-274 السالف الذكر نجد أن المادة 41 منه عرفت صيغة التراضي، بأنه إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة للمنافسة.

ثانيا: حالات اللجوء إلى الاستغلال عن طريق التراضي

يتم اللجوء إلى التراضي في حالتين، في حالة عدم جدوى طلب العروض، وفي حالة التراضي بصفة استثنائية.

1- التراضي عند عدم جدوى إبرام العقد عن طريق تقديم العروض:

طبقا لنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي 18-213 يلجأ لإجراء التراضي كقاعدة عامة عند عدم جدوى طلب العروض لمرتين متتاليتين، ويتقرر عدم جدوى إبرام العقد عن طريق تقديم العروض إذا أتضح أن الدعوى للمنافسة غير مجدية أي عدم الجدوى بالنسبة للمعايير والقواعد المعمول بها في مجال الاستثمار.

وبالرجوع إلى أحكام قانون الاستثمار رقم 16-09 وبتفحص أحكامه يتضح أن المشرع ربط معايير وقواعد عدم جدوى المشاريع بضابط مفاده "الأثر الاقتصادي للمشروع الاستثماري"، وأحال تحديد تلك المعايير التي يستجيب معها المشروع الاستثماري لهذا الضابط، إلى التنظيم الذي لم يصدر لحد الساعة¹.

2- التراضي كحالة بصفة استثنائية:

نصت على هذه الطريقة من التراضي المادة 21 من المرسوم 18-213 يتم اللجوء لصيغة التراضي بصفة استثنائية، عندما "يتعلق الأمر بتشجيع مشاريع استثمارية ذات أهمية³ ومردودية كبرى للأملك الوقفية،

¹ جمال بوشنافة، ياسين العميري، مرجع سابق، ص 1496

³ ذبيح سفيان، طاهر يعقور، استثمار العقارات الوقفية العامة (المبينة والقابلة للبناء) في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-213 (شروط وكيفيات إبرام عقود الاستثمار)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، مج 04، ع 2019، ص 02، ص 1417

أو ذات بعد وطني، كذلك المشاريع الاستثمارية التي تمكن مختلف شرائح المجتمع عبر القطر الوطني من الاستفادة منها، أو تلك التي تحقق قيمة مضافة عالية في الجانب الاجتماعي" كإنجاز مشروع استثماري يساهم في استحداث مناصب شغل، أو يساهم في تنمية المناطق المعزولة. هذا وتضيف المادة 21 من المرسوم ذاته في فقرتها 02 انه يمكن منح الاستغلال بالتراضي لفائدة الشباب المتحصل على مؤهلات علمية ومهنية، على عقارات وقفية بالتراضي وهذا في محاولة للسلطة المكلفة بالأوقاف لتشجيع الشباب ومنحهم فرصة لتجسيد مشاريعهم الخاصة من جهة و أخرى لتحقيق الغاية السامية للوقف ألا وهي نشر الخير و تعميمه بين الناس.

ثالثا :إجراءات إبرام عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار بصيغة التراضي

وقد تضمن المرسوم التنفيذي 18-213 نموذج دفتر شروط منح العقارات الوقفية العامة للاستثمار عن طريق التراضي، الذي بين كليات وإجراءات إبرام العقد بالتراضي، حيث يقوم المستثمر بإيداع ملف يحتوي على الوثائق المحددة بموجب المادة 4 من دفتر الشروط الوارد في الملحق الثاني من ذات المرسوم، ويشترط أن يثبت يسره على الوفاء ماليا، غير أنه يستثنى من شرط إثبات اليسر فئة الشباب الحاصلين على مؤهلات علمية أو مهنية، شريطة تقديم المساهمة المالية كضمان، ويتعين على المستثمر تقديم دراسة جدوى تقنية اقتصادية يثبت فيها مردودية المشروع وأهميته للأوقاف، بعدها تقوم اللجنة الولائية لفتح وتقييم العروض بدراسة الملف وإعداد محضر ليرفع الملف كاملا إلى وزير الشؤون الدينية والأوقاف الذي يصدر قرارا بترخيص استغلال العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار، الذي يبلغ إلى الوالي المختص إقليميا في نسختين، ليقوم هذا الأخير بتبليغ المستثمر بقرار الترخيص في نسخة أصلية، لينتم بعد ذلك إعداد عقد يوقع عليه المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف والمستثمر، ويخضع هذا العقد لإجراءات التسجيل والشهر العقاري¹.

¹ راجع المواد من 04 - 08 ، من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي الملحق بالمرسوم التنفيذي 18 - 213 .

الفصل الثاني:

آثار عقد استثمار العقارات

الوقفية الموجه لإنجاز مشاريع

استثمار

لكل عقد مجموعة من الآثار التي تنتج عند إبرامه وتقع بصفة عامة على عاتق طرفي العقد وعقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية كغيره من العقود يترتب عن انعقاده مجموعة من الآثار والمتمثلة في الحقوق والالتزامات في ذمة كل طرف وهذا ما سنتناوله في (المبحث الأول) ، في (المبحث الثاني): نتناول انقضاء العقد وهذا الانقضاء قد يكون وفقا للقواعد العامة أو وفقا للقواعد الخاصة.

المبحث الأول: الالتزامات والحقوق المترتبة عن عقد استثمار العقارات الوقفية

الموجه للاستثمار

يترتب عن العقد الإداري الذي يبرم بين المستثمر وإدارة الأوقاف مركزا قانونيا ثابتا لطرفيه، يتجسد في جملة من الآثار القانونية المتمثلة في الالتزامات الواقعة على الأطراف في هذا العقد (المطلب الأول)، والحقوق المترتبة عن هذا العقد لكلا الطرفين (المطلب الثاني)، وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل من خلال هذا المبحث .

المطلب الأول: الالتزامات المترتبة عن عقد الاستغلال والا ستثمار للعقارات الوقفية

الموجه للاستثمار

عندما تتوافر أركان وشروط عقد استثمار العقار الوقفي الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية المبرم بين المستثمر والسلطة المكلفة بالأوقاف، والذي يكون مبرما وفقا للصيغة التي أقرها القانون، فإن ذلك يلزم المستثمر بتنفيذ التزاماته (الفروع الأول) ، كما تلزم السلطة المكلفة بالأوقاف بتنفيذ التزاماتها أيضا (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: التزامات المستثمر

وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-213، يقع على عاتق المستثمر عدة التزامات و ترتبط هذه الأخيرة بمراحل تنفيذ العقد و تختلف بين مرحلة الانجاز و مرحلة الاستغلال :

أولا: الالتزامات المترتبة أثناء إنجاز المشروع

تتمثل هذه الالتزامات فيما يلي :

الالتزام بدفع الأجرة أثناء مرحلة الإنجاز :

يلتزم المستثمر خلال مرحلة الإنجاز بدفع بدل إيجار سنوي لصالح السلطة المكلفة بالأوقاف، وهذا ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد، وتحدد قيمة الإيجار وفقا لمقتضيات السوق العقاري¹ .

¹ راجع المادة رقم 09 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213، والمادة 15 من نموذج دفتر شروط إبرام العقد عن طريق العروض الوارد في الملحق الأول من نفس المرسوم، السابق ذكرهما.

4- الالتزام بالشروع في إنجاز المشروع الاستثماري :

يلتزم المستثمر في حالة البناء بالشروع في إنجاز المشروع الاستثماري مباشرة بعد الحصول على رخصة البناء¹، وتعرف هاته الأخيرة على أنها: "القرار الإداري الصادر عن تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران"². وقد نظم المشرع أحكام رخصة البناء في المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها³، وكذا القانون رقم 29-90 السالف الذكر.

وتعد رخصة البناء الآلية القانونية الأساسية التي تضمن مطابقة المشروع الاستثماري لأدوات التهيئة والتعمير المنصوص عليها في الفصل الثالث من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم⁴ التي نص المشرع على وجوب مراعاتها في المشروع الاستثماري بمقتضى نص المادة 03 الواردة في الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 18-213.

- الالتزام بتجسيد المشروع خلال الآجال المحددة في العقد :

حسب ما نصت عليه المادة 16 من نموذج دفتر شروط إبرام العقد عن طريق تقديم العروض وكذا المادة 12 من نموذج دفتر شروط إبرام العقد عن طريق التراضي، يلتزم المستثمر باحترام الجدول الزمني التعاقدى لإنجاز المشروع الاستثماري، مع إمكانية تمديد آجال العقد، وهذا في حالة ما إذا طرأ سبب قاهر حال دون التقيد بالمدة المتفق عليها في العقد وتمدد آجال إنجاز المشروع الاستثماري بنفس المدة التي تعذر فيها الوفاء بالالتزامات ويستوجب ممارسة هذا الحق إعلام مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بشكل كتابي في أجل أقصاه 08 أيام، ولا تعتبر صعوبات التمويل سببا قاهرا، وبالإضافة لذلك يستفيد المستثمر من الأجل الإضافي في حالة عدم تمكنه من إتمام المشروع الاستثماري في الأجل المحدد في العقد، ويتم منح الأجل الإضافي من طرف السلطة

¹ أنظر المادة رقم 01/16 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض والمادة رقم 01/12 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي الملحقين بالمرسوم التنفيذي 18-213

² الزين عزري، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، ط 01، دار الفجر، القاهرة؛ 2005، ص 12.

³ مرسوم تنفيذي رقم 19-15 مؤرخ في 25 جانفي 2015، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها ج.ر عدد 07، الصادر بتاريخ 12 فيفري

⁴ قانون رقم 29-90 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير ج.ر عدد 52، الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990، معدل ومتمم.

المكلفة بالأوقاف وهذا بعد دراسة المبررات المقدمة، ويتراوح الأجل الإضافي بين سنة (01) إلى (03) سنوات حسب طبيعة المشروع وأهميته ويجسد ذلك بموجب ملحق العقد¹، وفي حالة انقضاء الأجل الإضافي دون إتمام المشروع يتم اعدار المستثمر تحت طائلة فسخ العقد ولا يمكن له المطالبة بالتعويض .

وبالإضافة لهذه الالتزامات يجب على المستثمر احترام تخصيص العقار الوقفي واستعماله فقط للأغراض المحددة في دفتر الشروط، ويلتزم كذلك بحماية التراث الثقافي وقواعد النظافة وحماية البيئة، ويجب عليه عدم الإخلال بقواعد الأمن والنظام العام والسكينة والصحة إلا بعد الحصول على الموافقة المسبقة للسلطة المكلفة بالأوقاف وإلا أصبح مخلا بالتزاماته التعاقدية .
العموميتين، كما يتحمل المستثمر الارتفاقات السلبية الظاهرة منها أو الخفية الدائمة أو المنقطعة التي يمكن أن تثقل العقار الوقفي ودون أي طعن ضد السلطة المكلفة بالوقف².

ثانيا: الالتزامات المترتبة أثناء مرحلة الاستغلال

يدخل المشروع الاستثماري حيز الاستغلال بعد الحصول على شهادة المطابقة والتراخيص اللازمة لممارسة النشاط ووفاء المستثمر بكل الالتزامات التي تقع على عاتقه، وهذا وفقا للمادة 7 من نموذج دفتر شروط إبرام العقد عن طريق تقديم العروض والمادة 13 من نموذج دفتر شروط إبرام العقد عن طريق التراضي الملحقين بالمرسوم التنفيذي 18-213، وتعرف شهادة المطابقة بأنها وثيقة تعلن أن إنشاء البناء وحدوده وطبيعته ومظهره الخارجي مطابق لما حدد في رخصة البناء المتعلقة به³، وبناء على ذلك تعد هاته الشهادة الوسيلة التي يثبت بها المستثمر مطابقة المشروع الاستثماري للمواصفات التي تضمنها قرار الترخيص بالبناء ومطابقته للتصاميم والمخططات المتفق عليها، وبمجرد حصول المستثمر على شهادة المطابقة يدخل المشروع مرحلة

¹ المادة 16، من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود و الشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض الملحق بالمرسوم التنفيذي 18-213.

² راجع المواد رقم 24،03،02، من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض والمواد رقم 24،03،02 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي، الملحقين بالمرسوم التنفيذي 18-213

³ عابدة دبرم، الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائريء دار قانة، الجزائر، 2011، ص 107 .

الاستغلال ويثبت ذلك بموجب محضر يسمى " محضر الدخول في مرحلة الاستغلال " يعده مدير الشؤون الدينية والأوقاف بمعنى لا يتم إبرام عقد جديد في هاته المرحلة .

ويتوجب على المستثمر في مرحلة الاستغلال التقيد بالشروط القانونية والشرعية المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية، المنصوص عليها في المادة 20 من نموذج دفتر شروط إبرام العقد عن طريق تقديم العروض والمادة 16 من نموذج دفتر شروط إبرام العقد عن طريق التراضي الملحقين بالمرسوم التنفيذي رقم 18-213، والتي سنتطرق لها على النحو الآتي :

الالتزام بدفع الأجرة أثناء مرحلة الاستغلال :

يلتزم المستثمر خلال مرحلة استغلال المشروع الاستثماري بدفع نسبة مئوية من رقم الأعمال وتتراوح بين 1% و 8% ، وقد تطرقنا سابقا لكيفية تحديد هذه النسبة عند دراستنا لركن الأجرة في عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار.

وما تجدر الإشارة إليه أن المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 نصت على أن أجرة استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة للإنجاز مشاريع استثمارية، سواء المتعلقة بمرحلة الإنجاز أو الاستغلال يسدها المستثمر لحساب خزينة الأوقاف، والسؤال الذي يجب أن يطرح ماذا يقصد المشرع بـ" خزينة الأوقاف؟" فهل المستثمر يسدد الأجرة إلى الصندوق المركزي للأوقاف أم الحساب الولائي للأوقاف؟

بالرجوع إلى القواعد العامة الواردة ضمن أحكام المرسوم التنفيذي 98-381 نجد أن المادتين 35 و36 منه تنص على صب الأجرة لدى الصندوق المركزي للأوقاف المستحدث بموجب المادة 35 السالفة الذكر، وتطبيقا لنص هاته المادة صدر القرار الوزاري المشترك بين وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية المتضمن إنشاء الصندوق المركزي للأوقاف¹ الذي عرف هذا الأخير بموجب المادة 02 منه بأنه: "حساب جار ، يفتح على المستوى المركزي في إحدى

¹ القرار الوزاري المشترك بين وزير الشؤون الدينية ووزير المالية مؤرخ في 2 مارس 1999، المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأموال الوقفية، ج.ر عدد 32 الصادر بتاريخ 02 ماي 1999

المؤسسات المالية بمقرر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية " .

وفي إطار التسيير المالي للوقف على المستوى المحلي، تم فتح حساب ولائي على مستوى مديريات الشؤون الدينية تطبيقا لنص المادة 04 من القرار الوزاري المشترك المذكور أعلاه والتي نصت على ما يلي "يفتح حساب للأملاك الوقفية بمقرر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية على مستوى نظارة الشؤون الدينية ."، يتم صب الإيرادات والموارد الوقفية المحصلة على مستوى الولايات في الحساب المركزي للأملاك الوقفية وهذا بعد خصم النفقات المرخص بها الواردة في المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 .

لكن عمليا يلاحظ أن الأجرة تحول مباشرة إلى الصندوق المركزي ولا تصب في الحساب الولائي للأوقاف الخاص بالنفقات والإيرادات، وبالتالي لا يستفيد الوقف من ريعه ولا يرجع عليه بالنفع ذلك أن الصندوق المركزي للأوقاف خاص بجميع ولايات الوطن، رغم أنه مؤخرا أصبحت تقتطع نسبة 25% من مبالغ الإيجار لصالح الصندوق الولائي للأوقاف والبقية أي 75% تترك في الصندوق المركزي للأوقاف¹ .

وبناء على ما تقدم فإن صب المستحقات المالية المتعلقة بالإيجار وبالنسبة المئوية من رقم الأعمال في الصندوق المركزي للأوقاف، يتعارض مع أحد أبرز النتائج المترتبة على تمتع الوقف العام بالشخصية المعنوية والمتمثل في الذمة المالية المستقلة، فالإيرادات الناتجة عن استغلال العقار الوقفي يفترض أن يستفيد منها الوقف العام مباشرة، وتصرف عوائده وفقا لاشتراطات الواقف .

- الالتزام بعدم إحداث أي تغيير في التصاميم والمخططات المتفق عليها :

يجب على المستثمر أن يتقيد بالالتزام بعدم إحداث أي تغيير في التصاميم والمخططات المتفق عليها إلا بعد حصوله على الموافقة المسبقة من السلطة المكلفة بالأوقاف .

- تحمل المصاريف والأعباء والرسوم التي قد تفرض على المنشآت والالتزام بتأمين

الاستثمار :

¹غازي خديجة، النظام القانوني لإيجار الأملاك الوقفية العامة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 91،90

خلال مرحلة استغلال المشروع الاستثماري يكون المستثمر ملزماً بتحمل كل المصاريف والرسوم والأعباء الملحقة الأخرى التي يمكن أن تخضع لها المنشآت على الأرض الوقفية طيلة مدة الاستثمار .

- **الالتزام بتأمين الاستثمار** : يقع على عاتق المستثمر الالتزام بتأمين الاستثمار من كافة الأخطار والأضرار التي قد تلحق به .

والملاحظ أن التأمين المنصوص عليه بموجب أحكام المرسوم التنفيذي 18-213 يكتسي الطابع التجاري البحت إذ يستمد جوهره من أحكام التأمين الإلزامي للعقارات ضد الكوارث الطبيعية، وهو ما يعد خروجاً عن مقاصد الوقف إخضاع أعيانه لتأمين تجاري بحت يتنافى وأحكام الشريعة الإسلامية ذلك أن المجمع عليه أن عقود التأمين التجاري محرمة شرعاً ، وفي هذا الإطار يقترح استحداث صندوق تأمين وقفي قائم على قواعد نظام التأمين التكافلي يجسد في شكل شركة حتى يكون له وجود قانوني، تمنح له شخصية معنوية، تفتح له حسابات تخصيص لدى كتابات الخزينة، تخصص له جانب للإيرادات وآخر للنفقات¹ .

- **الالتزام بتسليم المشروع الاستثماري عند نهاية مدة عقد الاستغلال** :

يلتزم المستثمر عند نهاية مدة عقد الاستغلال بتسليم المشروع الاستثماري للسلطة المكلفة بالأوقاف، ويكون ذلك إذا لم يبد رغبتَه في التجديد²: وتجدد بنا الإشارة إلى أنه بعد إتمام عملية الإنجاز، يتولى المستثمر على عاتقه ضمان تسيير وإدارة المشروع وصيانته، كما يمكن للمستثمر بعد إعلام السلطة المكلفة بالأوقاف استحداث مؤسسة خاصة خبيرة في مجال التسيير . والإدارة، بما يضمن حسن الاستغلال والمحافظة على الملك الوقفي بعد الإنجاز مع مراعاة طبيعة

¹ لميري ياسين، بوشنافة جمال، استغلال العقارات الوقفية في التشريع الجزائري، دراسة على ضوء آخر المستجدات القانونية، دار الخلدونية، الجزائر، 2019، ص 282، 280 .

² راجع المادة رقم 05/20 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض. والمادة رقم 05/16 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضيء الملحقين بالمرسوم التنفيذي 18-213، السابق ذكرهما.

الوقف والأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال وبنود العقد¹.

الفرع الثاني: التزامات السلطة المكلفة بالأوقاف

حسب ما جاءت به المادة 18 من نموذج دفتر الشروط الوارد في الملحق الأول والمادة 14 من نموذج دفتر الشروط الوارد في الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 18-213، تلتزم السلطة المكلفة بالأوقاف بما يلي:

أولاً: التسليم الفوري للعقار الوقفي بعد إمضاء العقد

تلتزم السلطة المكلفة بالأوقاف بالتسليم الفوري للعقار الوقفي للمستثمر ، وهذا بعد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي التي ذكرناها سابقاً وإمضاء العقد .

ثانياً: تقديم يد العون للمستثمر في الإجراءات الإدارية :

تلتزم السلطة المكلفة بالأوقاف بتقديم يد العون للمستثمر في الإجراءات الإدارية ذات الصلة بمنح التراخيص المطلوبة لإنجاز المشروع الاستثماري بالتدخل لدى الإدارات العمومية المعنية، ويعتبر هذا الحكم من أهم المزايا التي تشجع المستثمر وتسهل عليه الكثير من الإجراءات التي قد تكون عقبة تحول دون استكمال مشروعه. وهذا بغرض تسهيل عملية استصدار مختلف الرخص اللازمة لإنجاز المشروع الاستثماري، ومن أبرز هاته الرخص رخصة البناء والتي تعتبر إلزامية حتى يتمكن المستثمر من الشروع في إنجاز المشروع الاستثماري .

المطلب الثاني: حقوق الأطراف في عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار

يرتب عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية بمجرد انعقاده صحيحاً على عائق أطرافه حقوقاً والتزامات، حيث يثبت لكل ن المستثمر المستفيد جملة من الحقوق (الفرع الأول)، كما تثبت للسلطة المكلفة بالأوقاف حقوق أيضاً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حقوق المستثمر

¹ أنظر المادة رقم 26 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض، والمادة رقم 22 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي، الملحقين بالمرسوم التنفيذي 18-213.

أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 19 من نموذج دفتر شروط إِب ارم العقد عن طريق تقديم العروض وكذا المادة 15 من نموذج دفتر شروط ابرام العقد عن طريق التراضي الملحقين بالمرسوم التنفيذي رقم 18-213 حقوقا للمستثمر، وتمثل هذه الحقوق في الانتفاع بعائدات الاستغلال (أولاً)، استغلال الاستثمار المنجز بشكل مباشر أو عن طريق الإيجار من الباطن (ثانياً)، الاستفادة من تجديد عقد الاستثمار (ثالثاً)

أولاً: حق الانتفاع بعائدات الاستغلال

لقد حدد المشرع وسيلة إثبات هذا الحق ويبدأ سريان حق الانتفاع بعائدات الاستثمار بعد التوقيع على العقد وحياسة العقار الوقفي، ويثبت هذا الحق للمستثمر بموجب محضر يسمى " محضر تحديد المعالم" يوقعه المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف والمستثمر، وهذا ما نصت عليه المادة 03/12 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض والتي نصت على ما يلي: "وتجسد حياسة العقار الوقفي وبداية الانتفاع منه بموجب محضر يحمل إمضاء كل من المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف والمستثمر، مباشرة بعد التوقيع على العقد والقيام بإعداد محضر تحديد المعالم (حسب مراجع المسح إن وجدت)."

ثانياً: حق استغلال الاستثمار المنجز بشكل مباشر أو عن طريق الإيجار من الباطن

حول المرسوم التنفيذي رقم 18-213 للمستثمر حق استغلال المشروع المنجز إما بنفسه أو عن طريق تأجير المشروع الاستثماري لشخص آخر يسمى المستأجر من الباطن . ويقصد بالتأجير من الباطن قيام المستأجر الأصلي بتأجير جزء أو كامل حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة لشخص آخر مقابل أجره ومدة يتفقان عليها¹، وعليه ينشأ عقد جديد مستقل عن عقد

¹ حمادي خولة، حقوق والتزامات المستأجر في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014-2015. ص 28.

الإيجار الأصلي، والتي تنتج عنه ثلاث علاقات قانونية على النحو الآتي :

1 علاقة المستثمر بالمستأجر من الباطن :

يحكم هذه العلاقة عقد التأجير من الباطن وهو عقد مستقل عن عقد استغلال العقار الوقي العام الموجه للاستثمار ، ويمكن أن يتفق أو يختلف هذا العقد الجديد أي عقد الإيجار من الباطن، من حيث الشروط عن عقد الإيجار الأصلي المبرم بين المستثمر والسلطة المكلفة بالأوقاف، كأن تكون الأجرة المتفق عليها أعلى أو أقل من الأجرة المتفق عليها في عقد الاستغلال .

2 -علاقة المستثمر بالسلطة المكلفة بالأوقاف :

تخضع هذه العلاقة لعقد الإيجار الأصلي أي لعقد الاستغلال المبرم بينهما، ويبقى المستأجر الأصلي ملتزما تجاه المؤجر بجميع الالتزامات المترتبة عن عقد الإيجار الأصلي، إلى غاية إنذار المستأجر من الباطن من طرف المؤجر لتنفيذ التزاماته وهذا تطبيقا لنص المادة 01/507 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي : "يكون المستأجر الفرعي ملتزما مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي وذلك في الوقت الذي أنذره المؤجر " .

3 علاقة السلطة المكلفة بالأوقاف بالمستأجر من الباطن :

علاقة المؤجر والمتمثل في السلطة المكلفة بالأوقاف بالمستأجر من الباطن علاقة غير مباشرة ، إلا في حالة قيام السلطة المكلفة بالأوقاف بإنذار المستأجر من الباطن لمطالبته بتنفيذ التزاماته، ولا يجوز للمستأجر من الباطن الرجوع على السلطة المكلفة بالأوقاف لمطالبتها بتنفيذ التزاماتها إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة¹ .

ثالثا: حق الاستفادة من تجديد عقد الاستثمار

كرست المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 حق المستثمر في تجديد عقد الاستثمار ويتم التجديد ضمنيا لفائدة المستثمر أو ورثته . إلا إذا عبر عن عدم رغبته في التجديد كتابيا سنة

¹ الدعوى غير المباشرة هي دعوى تمكن الدائن من تفادي تقاعس وإهمال مدينه في استعمال حقوقه . ويكون ذلك بقيام الدائن مقام مدينه للمطالبة باسم مدينه بحقوقه الموجودة لدى الغير. أنظر أوباجي محمد الضمان العام ووسائل حمايته، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة مج 07 ع02: 2018، ص233.

قبل انتهاء الهدة الأصلية للعقد، وتحقيقا لمصلحة الوقف نص المشرع على إمكانية مراجعة بنود العقد بمناسبة تجديده لاسيما الأحكام المالية منها¹.

الفرع الثاني: حقوق السلطة المكلفة بالأوقاف

تستوفي السلطة المكلفة بالأوقاف حقوقها بمجرد تنفيذ المستثمر لالتزاماته، وقد نص المشرع الجزائري على حقين آخرين تتمتع بهما السلطة المكلفة بالأوقاف، ويتمثل هذان الحقان في حق الرقابة (أولا) ، وحق فسخ العقد (ثانيا).

أولا: الحق في ممارسة الرقابة

أقرت المادة 25 من نموذج دفتر شروط إبرام العقد عن طريق العروض الوارد في الملحق الأول والمادة 21 من نموذج دفتر شروط إبرام العقد عن طريق التراضي الوارد في الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي 18-213، حق السلطة المكلفة بالأوقاف في ممارسة الرقابة على استثمار العقارات الوقفية المبنية والقابلة للبناء، والتي حملت الصياغة الآتية: "بغض النظر عن مختلف أنواع الرقابة الممارسة في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما ، يحق للسلطة المكلفة بالأوقاف أن تمارس الرقابة على العقار الوقفي . محل الاستغلال في إطار الاستثمار ، والبنائة المشيدة عليها، في كل وقت، وذلك للتأكد من احترام ومطابقة الأنشطة لدفتر الشروط هذا و العقد المبرم ."

يستشف من خلال نص هاته المادة أن السلطة المكلفة بالأوقاف لها الحق في ممارسة الرقابة في أي وقت أي مرحلتي الانجاز والاستغلال ، بمعنى أنه يمتد من لحظة إبرام عقد الاستغلال إلى غاية انقضاء مدته . والملاحظ على نص المادة أنه لم يتم تحديد الجهة المخول لها بممارسة الرقابة بشكل دقيق، فقد ورد فيها مصطلح السلطة المكلفة بالأوقاف بصفة عامة .

ثانيا: الحق في فسخ العقد :

¹ راجع المادة رقم 14 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض والمادة رقم 10 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي الملحقين بالمرسوم التنفيذي 18-213، السابق ذكرهما.

يمكن فسخ عقد استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ومن جانب واحد وهو السلطة المكلفة بالأوقاف، وذلك تحت مسؤولية وعاتق المستثمر المخل بالتزاماته، وقد أورد المشرع الحالات التي يعتبر فيها المستثمر مخلا بالتزاماته التعاقدية¹.

المبحث الثاني: انقضاء عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

يظهر لنا من خلال ما تطرقنا إليه سابقا، أن عقد استثمار العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية يعد من عقود المدة نظرا لأن المستثمر لا يمكنه إنجاز المشروع الاستثماري ولا الانتفاع به إلا خلال فترة معينة، وعليه ينتهي هذا العقد طبقا لما ورد في القواعد العامة (المطلب الأول)، غير أن هذا العقد يمكن أن ينتهي استثناء قبل انتهاء مدته لأسباب خاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: انقضاء عقد استثمار العقارات الوقفية العامة الموجه للاستثمار وفقا للأسباب العامة

ينتهي عقد استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية نهائية طبيعية بسبب انتهاء المدة المتفق عليها بين المستثمر والسلطة المكلفة بالأوقاف (الفرع الأول)، ويمكن أن ينتهي هذا العقد قبل نهاية المدة المتفق عليها عندما تطرأ ظروف قد لا يكون للمتعاقد يد في حدوثها، كهلاك العين محل الاستثمار (الفرع الثاني)، كما يمكن أن ينتهي هذا العقد إذا تبين أنه تخلف ركن من أركانه، أو شرط من شروط صحته مما يتسبب في بطلان عقد الاستغلال (الفرع الثالث).

الفرع الأول: انقضاء عقد استثمار العقار الوقفي العام بانتهاء مدته

تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-213 على ما يلي: "تستغل العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار كما هو محدد في المادة 4 أعلاه: لمدة أديناها خمس عشرة (15) سنة

¹ سننصل في الحالات القانونية المؤدية لفسخ العقد في المبحث الثاني من هذا الفصل، عند التطرق لانقضاء عقد الاستثمار بالفسخ.

وأقصاها ثلاثون (30) سنة. قابلة للتجديد على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع الاستثماري .

يتم التجديد لفائدة المستثمر أو لذوي حقوقه " .

يتضح لنا من نص المادة أعلاه، أن عقد استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية هو من عقود المدة، ويلزم القانون انتهاءه بعد نهاية الغرض من إبرامه ما لم يبدي المستثمر رغبته في تجديده، فطبقاً لنص المادة المذكورة سابقاً يتم تجديد العقد تلقائياً بعد انتهاء المدة المتفق عليها مسبقاً، لذا على المستثمر إبداء رغبته في عدم تجديد العقد كتابياً سنة قبل انتهاء العقد حتى ينقضي عقد الاستثمار بينه وبين السلطة المكلفة بالأوقاف .

الفرع الثاني: انقضاء عقد استثمار العقار الوقفي العام بهلاك العين محل الاستثمار

ينقضي عقد الاستثمار وفقاً لما ورد في القواعد العامة في حالة هلاك العين الوقفية المستغلة، سواء كان هذا الهلاك كلياً (أولاً)، أو جزئياً (ثانياً) .

أولاً: في حالة هلاك العين محل الاستثمار هلاكاً كلياً

طبقاً لنص المادة 1/481 من القانون المدني التي نصت على ما يلي "إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكاً كلياً يفسخ الإيجار بحكم القانون " .

عملاً بهذا الحكم فإنه إذا زالت العين الوقفية المستغلة كلياً، بحيث تصبح غير صالحة للاستغلال ما يجعلها لا تؤدي الغرض الذي قصد المستثمر أن يستوفيه منها، انفسخ العقد بحكم القانون لاستحالة تنفيذ الالتزامات التي فيه لانعدام المحل وهذا وفقاً لنص المادة 121 من القانون المدني التي نصت على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون "، ويشترط أن يحصل الهلاك الكلي للعين للوقفية المستغلة أثناء مدة الإيجار .

ثانياً: في حالة هلاك العين محل الاستثمار هلاكاً جزئياً

يتحقق الهلاك الجزئي إذا وقع على جزء من العين الوقفية المستغلة، الذي يجعلها غير قابلة

للاستغلال الذي أعدت من أجله أو تنقص هذا الاستعمال نقصا معتبرا ما يحرم المستثمر من بعض المنفعة المقصودة منها، ويشترط أن لا يكون هذا الهلاك بفعل المستثمر، ويترتب عن حالة الهلاك الجزئي حق المستثمر في طلب فسخ العقد أو المطالبة بإنقاص بدل الإيجار، وفي كلتا الحالتين لا يترتب أي من الأثرين إذا قامت السلطة المكلفة بالأوقاف في الوقت المناسب برد العين الوقفية المستغلة إلى الحالة التي كانت عليها سابقا¹.

الفرع الثالث: انقضاء عقد استثمار العقار الوقفي العام ببطلان العقد

ينقضي عقد استثمار العقار الوقفي العام قبل انتهاء مدته إذا كان عقدا باطلا ، والبطلان هو الجزاء القانوني المترتب على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها²؛ أو شرط من شروط الانعقاد أو الصحة، ويترتب على البطلان اعتبار العقد كأنه لم يكن ، فالبطلان لا يعد من أسباب انحلال العقد فالانحلال يفترض أن العقد نشأ صحيحا ثم تنحل رابطته بالفسخ مثلا³.

كما يمكن أن يبطل عقد استثمار العقار الوقفي العام إذا كان سبب إيرامه غير مشروع أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة، مثل أن يستخدم العقار الوقفي لأغراض غير مشروعة ، كأن يفتح فيه محلات لبيع الخمور ويؤجرها من الباطن، أو لبيع أغراض وأشياء أخرى تعد من المحرمات، ففي هذه الحالة يحق لكل ذي مصلحة التمسك ببطلان عقد استثمار العقار الوقفي العام، كما يجوز للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها ، وهذا ما جاء في نص المادة 102 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني التي نصت على ما يلي "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا ، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة" .

وبناء على ما سبق ذكره يمكن أن ينقضي عقد استثمار العقار الوقفي العام إما بالبطلان المطلق

¹ أنظر المادة 2/481 من القانون المدني، السالف ذكر.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص394.

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص240

(أولاً)، أو بالبطلان النسبي (ثانياً).

أولاً: بطلان عقد استثمار العقار الوقفي العام بطلانا مطلقا

البطلان المطلق معناه أن العقد لم ينعقد، ويعتبر التصرف كأنه لم يكن ولا يترتب أي أثر سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، ولا تصححه الإجازة ولا التقادم¹، يعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا تخلف ركن من أركانه من تراضي، أو محل، أو سبب أو شكل الذي يتطلبه القانون باعتباره منصبا على عقار، ويتقرر البطلان المطلق في الحالات الآتية:

- انعدام ركن التراضي إما لعدم تطابق الإرادتين، أو لأن أحد المتعاقدين عديم الإرادة،

كأن يكون عديم التمييز إما لصغر سنه أو يكون معتوها أو سفيها

- إذا انعدم ركن المحل عند عدم وجود محل العقد، أو غير مشروع

- إذا تخلف ركن السبب أي لم يوجد سبب للالتزام، أو أن سبب العقد غير مشروع

- كذلك يعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا تم إغفال ركن الشكلية، فالعقود الشكلية هي تلك

العقود التي لا تتم بمجرد اقتران الإيجاب بالقبول بل يجب لتكوين العقد إتباع ، شكل مخصوص

يحدده القانون²، وعقد استثمار العقار الوقفي العام محل الدراسة من العقود التي يجب إفراغها

في الشكل القانوني الرسمي، وقد سبق وتطرقتنا لإلزامية إفراغ عقد استثمار العقار الوقفي العام في

الشكل الرسمي عند التطرق للشكلية كركن في العقد .

- إذا ورد نص خاص في القانون يقضي ببطلان العقد .

كما تجدر الإشارة أنه في البطلان المطلق يحق لكل ذي مصلحة التمسك ببطلان العقد ، كما

يجوز للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها في أي حالة كانت عليها الدعوى وهذا حسب

نص المادة 102 من القانون المدني، فالعقد الباطل ليس له وجود قانوني ويتعلق بالنظام العام،

¹ محمد صبري السعدي ، مرجع نفسه ، ص 240 .

² طالبي وليد، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018 ص 6، 7، 8، 9

ويقصد بصاحب المصلحة كل شخص يتأثر بصحة العقد أو ببطلانه، وذلك يشمل كل من:

- المتعاقدين: يحق طلب بطلان العقد لكل من السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر

- الخلف العام: في حالة وفاة المستثمر يحق للورثة التمسك ببطلان العقد

- الخلف الخاص: يجوز للخلف الخاص التمسك ببطلان العقد مادام ذلك يؤثر على الحقوق التي تلقاها من أحد المتعاقدين

- الدائنين: للدائنين الحق في التمسك ببطلان العقد، وقد منحهم القانون ممارسة هذا الحق عن طريق رفع دعوى غير المباشرة.

ثانيا : بطلان عقد استثمار العقار الوقفي العام بطلان نسبيا

البطلان النسبي معناه أن العقد صحيح وتترتب عليه آثاره ، غير أنه يمكن أن يزول إذا طلب ذلك أحد طرفيه الذي قرر له القانون حق الإبطال¹، ويتقرر البطلان النسبي في الحالات التالية:

- إذا اعترت إرادة أحد المتعاقدين عيب من عيوب الإرادة، وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، وهذا حسب نص المادة 101 من القانون المدني.

- إذا كان أحد المتعاقدين ناقص أهلية، وناقص الأهلية هو الصبي غير المميز أو من في حكمه كالسفيه وذو الغفلة²، وفي عقد استثمار العقار الوقفي العام نتصور نقص الأهلية

بالنسبة للمستثمر فقط، على اعتبار أن السلطة المكلفة بالأوقاف هي الطرف الثاني في العقد

- إذا ورد نص خاص في القانون يقضي ببطلان نسبي للعقد يحق للمستثمر ناقص الأهلية

أو الذي شاب إرادته عيب من عيوب الإرادة وقت التعاقد أن يتمسك بالبطلان النسبي وهذا الحق

مقرر له وحده دون المتعاقد الآخر وهذا ما أكدته المادة 99 من القانون المدني وبالإضافة إلى

المتعاقد ناقص الأهلية أو معيب الإرادة يجوز للنائب عنه التمسك بهذا الحق فهناك الخلف العام

الذين منحهم القانون ممارسة هذا الحق عن طريق الدعوى المباشرة أما الخلف الخاص والدائنين

¹ محمد صبري السعدي ، مرع سابق ، ص 240 .

² راجع المادة 101 من القانون المدني، المشار إليها سابقا.

فيمكن بحق إبطال العقد عن طريق الدعوى غير المباشرة¹ وخلافا للبطلان المطلق لا يجوز للمحكمة أن تقضي بإبطال العقد من تلقاء نفسها².

المطلب الثاني: انقضاء عقد استثمار العقار الوقفي العام وفقا للقواعد الخاصة

قد ينقضي عقد استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة للاستثمار قبل انقضاء مدته، بسبب إخلال أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته العقدية، مما يترتب عليه حق الدائن في طلب فسخ العقد (الفرع الأول) كما يمكن أن ينقضي العقد في حالة وفاة المستثمر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: انقضاء عقد استثمار العقار الوقفي العام بالفسخ

فسخ العقد هو حق المتعاقد في حل الرابطة العقدية إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه، فالفسخ جزاء يترتب على امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ ما التزم به، ليتحرر بدوره من الالتزامات التي تحملها بموجب العقد³.

وبالرجوع إلى نص المادة 119 من القانون المدني يشترط لوقوع الفسخ أن يكون العقد المراد فسخه من العقود الملزمة لجانبين مثل عقد استغلال العقارات الوقفية العامة محل الدراسة، الذي يتم فسخه في حالات محددة (أولا)، ويقتضي ذلك من الدائن إتباع إجراءات معينة (ثانيا).

أولا: حالات الفسخ

إذا أخل المستثمر بالتزاماته التعاقدية ولم يحترم أحكام العقد، جاز للسلطة المكلفة بالأوقاف فسخ العقد من جانب واحد وعلى مسؤولية وعائق المستثمر، وهو ما أقرته المادة 1/22 من نموذج دفتر شروط إبرام العقد عن طريق التراضي الملحقي بالمرسوم التنفيذي رقم 18-213.

وقد حددت المادة 21 من نموذج دفتر الشروط الوارد في الملحق الأول والمادة 17 من نموذج دفتر الشروط الوارد في الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، الحالات التي يحق فيها

¹ وهذا ما أكدته المادة 189 من نفس القانون.

² علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 78.

³ علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط 03، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 475.

للسلطة المكلفة بالأوقاف طلب فسخ عقد الاستغلال، بسبب إخلال المستثمر بأحد التزاماته التعاقدية، منها عدم التقيد بالبنود والشروط المحددة في دفتر الشروط وعقد الاستغلال لاسيما حالة عدم إنجاز المشروع في المدة المتفق عليها، وحالة التأخر في انطلاق الأشغال ذات الصلة بإنجاز المشروع دون مبرر مقبول، وحالة التأخر عن دفع المستحقات المالية الثابتة في العقد، وتتم بق هذه المستحقات المالية في بدل الإيجار السنوي الذي يدفعه المستثمر خلال مرحلة الإنجاز وكذا الأجرة التي يسدها في مرحلة استغلال المشروع الاستثماري والمحددة بالنسبة المئوية من رقم الأعمال .

كما نص المشرع على حالات أخرى يعد فيها المستثمر مخرًا بالتزاماته، منها حالة إهمال المشروع كليًا أو جزئيًا ، وكذلك حالة سوء تسيير الاستثمار سواء كان التسيير يتولاه المستثمر بنفسه أو عن طريق مؤسسة خبيرة في مجال التسيير والإدارة .

الملاحظ من خلال أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-213 أن حق طلب فسخ العقد هو على السلطة المكلفة بالأوقاف فقط، فلم يرد في هذا المرسوم حق فسخ العقد من قبل المستثمر ولا الحالات التي تعد فيها السلطة المكلفة بالأوقاف مخرًا بالتزاماتها، وبالتالي تبقى خاضعة للأحكام العامة الواردة في المادة 119 من القانون المدني، حيث أن أي إخلال بالتزامات يصدر من سلطة المكلفة بالأوقاف، يعطي الحق للمستثمر في طلب فسخ عقد استغلال العقارات الوقفية العامة .

ثانيا: إجراءات الفسخ

يجب على السلطة المكلفة بالأوقاف قبل رفع دعوى فسخ العقد، أن تقوم بإعذار المستثمر وهو ما قضت به المادة 1/119 من القانون المدني : "في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه. مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك . "

تباشر إجراءات الفسخ بتوجيه إعدارين متتالين بفترة شهر واحد يتم تبليغهما المستثمر بواسطة المحضر القضائي، وبعد انقضاء أجل شهر يسري ابتداء من الإعدار الثاني، تباشر السلطة المكلفة

بالأوقاف إجراءات فسخ العقد، حيث تقوم برفع دعوى الفسخ أمام الجهات القضائية المختصة، وحسب نص المادة 40 في فقرتها الأولى والمادة 518 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹، ترفع الدعاوى المتعلقة بالمنازعات العقارية أمام المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار، وهو ما أكدته المادة 48 من القانون رقم 10-91 المتعلق بالأوقاف التي تنص على ما يلي "تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف. النظر في المنازعات المتعلقة بالأموال الوقفية".

وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري عهد للمحكمة الإدارية التي يوجد بها العقار الوقفي العام محل الاستثمار، للنظر في المنازعات التي يحتمل أن تنشأ بين المستثمر والسلطة المكلفة بالأوقاف؛ وهذا ما يتضح جليا من خلال نص المادة 23 الواردة في الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 التي جاء فيها: "بعد استنفاد الطرق الودية في حل النزاع بين المستثمر والسلطة المكلفة بالأوقاف، يلجأ إلى المحكمة الإدارية المختصة."

لم يشر المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه إلى احتمال نشوء نزاع مع الغير، فالخصومة قد لا تنحصر بين الأطراف الأصلية لها فقط بل قد تتعدى إلى الغير، كأن يثور نزاع بين السلطة المكلفة بالأوقاف والورثة، وبين المستثمر والغير، هاته الأخيرة التي يحتمل أن ينعقد فيها الاختصاص للقضاء العادي في حالة إذا كان المستثمر شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا خاصا.

الفرع الثاني: انقضاء عقد استثمار العقار الوقفي العام بوفاة المستثمر

نص المشرع الجزائري على إمكانية انقضاء عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار قبل انتهاء مدة العقد، في حالة وفاة المستثمر سواء في مرحلة الإنجاز أو خلال الاستغلال، ويتحقق ذلك إذا اتجهت إرادة ورثة المستثمر للتنازل عن العقد والمطالبة بفسخه.

وقد قيد المشرع ورثة المستثمر من أجل تحديد موقفهم بمدة 60 يوما الموالية من تبليغهم من

¹ قانون رقم 08-09 مؤرخ 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

طرف السلطة المكلفة بالأوقاف عن طريق المحضر القضائي¹ حيث يخيرون بين :

أولاً: مواصلة الإنجاز و/أو الاستغلال

أعطى المشرع للورثة الحق في مواصلة الإنجاز و /أو استغلال العقار الوقفي، شريطة التزامهم بضمان تنفيذ الأحكام الواردة في عقد الاستغلال وبانتداب وكيل يقوم مقامهم على أساس الأغلبية .

ثانياً: فسخ العقد

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

ثالثاً: حالة عدم إبداء أي رغبة من قبل الورثة في مدة 60 يوماً ، يتم فسخ العقد من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف دون تعويض الورثة وذوي حقوقهم .

¹ أنظر المادة 27 من نموذج دفتر شروط إبرام العقد عن طريق العروض، والمادة 23 من نموذج دفتر شروط إبرام العقد عن طريق التراضي، الملحقين بالمرسوم التنفيذي رقم 18-213، السالف الذكر.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية تبين لنا بان قطاع الأوقاف في الجزائر يضم ثرة هائلة وأملاكا عقارية وفلاحية وأراضي ومساكن ومحلات إلى غير ذلك تستدعي العمل على استثمارها لضمان تحقيق الأهداف التنموية والسير بعجلة الاقتصاد إلى الأمام ومنه توجب اهتمام المشرع الجزائري باستثمار الأملاك الوقفية العقارية، على اعتبارها أحد أهم البدائل الاقتصادية الفعالة المساهمة في الدفع بعجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية وتحقيق التنمية المستدامة.

غير أن غياب قواعد قانونية متينة في مجال استثمار الأوقاف حال دون استغلال هذه الثروة ذلك أن أغلب القوانين غلب عليها طابع العمومية و اقتصرت على صيغة واحدة وهي الإجارة ويظهر ذلك في القانون 10/91 من خلال نص المادة 45 ورغم صدور عدة تعديلات متممة لهذا القانون منها قانون 01/07 التي طرحت مجموعة من الصيغ والعقود الاستثمارية محاولة النهوض بالاستثمار الوقفي آخرها المرسوم التنفيذي 18- 213 المتضمن شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية لكن بإجراءات وشروط موضوعية مغايرة عن سابقتها.

و من خلال دراستنا لهذا المرسوم وتحليل مواده لمعرفة مواطن القوة والضعف فيه و إبراز الإضافة التي جاء بها هذا المرسوم فيما يتعلق باستثمار العقارات الوقفية المبنية والقابلة للبناء الموجهة للاستثمار خرجنا بعدة نتائج يمكن إجمالها فيما يلي :

أولا :فتح المشرع الباب أمام الخواص والمستثمرين سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الجزائري للاستثمار في الأملاك الوقفية العقارية المبنية او القابلة للبناء .

ثانيا :استثنى المشرع الأملاك الوقفية العامة ذات الطابع الفلاحي من نطاق تطبيق - المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المتضمن شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية وحصر مجال تطبيقه على العقارات الوقفية العامة المبنية أو غير المبنية، الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية الواقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير .

ثالثا: يتم استثمار واستغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بموجب عقد إداري بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر المستفيد يخضع لإجراءات التسجيل و الشهر و بناءا على دفتر شروط يضبط شروط و كفيات الاستغلال بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 18-213.

رابعا: استحدثت المشرع الجزائري من خلال هذا المرسوم طريقة جديدة لاستغلال هذه العقارات إما عن طريق تقديم العروض كمبدأ عام وأصيل ، بفتح باب المنافسة أمام المستثمرين و اختيار أحسن مشروع لفائدة الوقف واستثناءا عن طريق التراضي و هي ذات الأساليب المعتمدة في الصفقات العمومية و التي تهدف إلى ضمان تثمين الأملاك العقارية الوقفية وتميئها .

خامسا: استحدثت المشرع بمقتضى هذا المرسوم لجنة على مستوى مديرية الشؤون الدينية يترأسها الوالي أو ممثل عنه، مهمتها دراسة العروض المقدمة لانتقاء أحسنها تقنيا وماليا.

سادسا : حدد المشرع مدة عقد استثمار العقار الوقفي العام ب 15 سنة كحد أدنى و 30 سنة كحد أقصى، قابلة للتجديد على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع الاستثماري.

سابعا : يدفع المستثمر الأجرة في عقد استثمار العقار الوقفي على مرحلتين تحدد قيمتها في مرحلة الإنجاز حسب مقتضيات السوق العقارية، وفي مرحلة الاستغلال يسدد بالنسبة المئوية من رقم الأعمال وتتراوح قيمتها بين 1% إلى 8% ، تحدد النسبة على أساس معيارين هما المردودية الاقتصادية للاستثمار والأثر الإيجابي المترتب على التنمية المحلية.

ثامنا : عقد استثمار العقار الوقفي العام باعتباره عقدا ملزما لجانبين، يرتب حقوقا و التزامات بالنسبة للسلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر على حد سواء، وينقضي العقد وفقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، وينقضي إستثناء قبل انتهاء مدته وفقا للأسباب الخاصة الثابتة في أحكام المرسوم التنفيذي 18-213 .

تاسعا: نص المشرع على إمكانية ممارسة الرقابة على المشروع الاستثماري من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف في أي وقت غير أنها وردت بصفة عامة فلم يتم التفصيل في كيفية ممارستها.

رغم اهتمام المشرع الجزائري بالاستثمار الوقفي ورغم أهمية الإجراءات الجديدة و الصيغ التي اعتمدها وكرسها ضمن المرسوم التشريعي الجديد 18-213 الا انه بقي بعيد عن تحقيق الأهداف المرجوة و في ختام دراستنا نقدم بعض الاقتراحات التي نجملها كمايلي :

أولا : يتعين العمل على إبراز أهمية الوقف من الناحية الدينية و الاقتصادية في

المجتمع فهو اغني ثروة بعد البترول وله أن يساهم في دعم الخزينة العمومية و تخفيف العبء عليها وحل كثير من الأزمات و المشكلات على جميع المستويات .

ثانيا :فتح المجال للخواص للاستثمار في الأملاك الوقفية عن طريق أسلوب الصفقات

العمومية و تمويل استثماراتهم المتنوعة من خلال الاستثمار في مجالات متعددة كالطرق و المساكن و الصحة و التعليم و البحث العلمي إلى غير ذلك .

ثالثا:توسيع مجال الاستثمار الوقفي و إخراجه من نطاق الاستثمار العقاري اقتداء

بالدول الأخرى وتنويع مصادر الوقف بين عقارية و نقدية لتحقيق التنمية الاقتصادية .

رابعا :العمل على تكوين كفاءات متخصصة في مجال الأوقاف للوصول إلى المستوى

المطلوب .

خامسا :ينبغي على المشرع الجزائري إضافة مادة صريحة لنموذجي دفتر الشروط

الملحقين بالمرسوم التنفيذي 18-213، تتضمن حق المستثمر في فسخ العقد والحصول على

تعويض، ذلك شأنه شأن الورثة المسموح لهم بفسخ العقد والحصول على تعويض، ولا بد من

تقييد حق المستثمر في فسخ العقد بحالات خاصة.

سادسا: النص بشكل صريح على كيفية استغلال واستثمار العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية من قبل المستثمرين الأجانب.

سابعا: استحداث هيئة مكلفة بمراقبة الأملاك الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، مع ضرورة التفصيل في كيفية ممارستها في مواد خاصة.

ثامنا: ضرورة توسيع صلاحيات المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف، الذي اقتصر دوره في هذا المرسوم على التوقيع على العقد.

تاسعا: وجوب إدراج أحكام في نموذجي دفتر الشروط تتضمن النزاعات التي قد تنشأ بين المستثمر والغير، وبين الورثة والسلطة المكلفة بالأوقاف، مع تحديد الجهات القضائية المختصة للنظر في هاته المنازعات.

عاشرا: توسيع مجال الاستثمار الوقفي من خلال تشجيع المستثمر الوطني والأجنبي على حد سواء، بتقديم تحفيزات مثلما هو معمول به في قانون الاستثمار بشروط وقواعد لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية وطبيعة الوقف من أجل جذبهم للاستثمار في مجال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار والاستفادة من التكنولوجيا والخبرة التي يحوزونها .

إحدى عشر: وأخيرا وبإصدار الديوان الوطني للأوقاف حديثا نرى أنه من الضروري توليه من طرف كفاءات متخصصة تعمل على حماية الأملاك الوقفية والعمل على استردادها و استثمارها و تنميتها مع فرض رقابة على رأس المال الوقفي وهامش الربح .

تم بحمد الله

الملاحق

الملحق الأول :

نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض

تطبيقا لأحكام المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المؤرخ في 9 ذي الحجة عام 1439 الموافق لـ 20 أوت سنة 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، يحدد دفتر الشروط هذا ، البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض .

المادة الأولى: يوجه العقار الوقفي موضوع دفتر الشروط هذا ، لإنجاز مشروع استثماري يمول من قبل مستثمر و/ أو عدة مستثمرين عموميين أو خواص خاضعين للقانون الجزائري ، من أجل ضمان تنميته واستغلاله الاستغلال الأمثل والمحافظة عليه .

المادة 2: يجب على المستثمر احترام تخصيص العقار الوقفي واستعماله فقط للأغراض المحددة في دفتر الشروط هذا .

المادة 3: يجب أن يكون المشروع الاستثماري مطابقا لأدوات التهيئة والتعمير والقواعد العامة لل عمران وحماية التراث الثقافي وقواعد النظافة وحماية البيئة ، وموافقا للضوابط الشرعية المحددة في أحكام الشريعة الإسلامية .

ويجب ألا يخل ، بأي حال من الأحوال ، المشروع الاستثماري بقواعد الأمن والنظام العام والسكينة والصحة العموميتين .

المادة 4: يتم الإعلان عن الاستثمار في صحيفتين (2) وطنيتين ، على الأقل ، وعن طريق الملصقات في الأماكن المخصصة لهذا الغرض ، وفق النموذج المحدد من قبل إدارة الشؤون الدينية والأوقاف .

كما يمكن الإعلان بأي وسيلة أخرى تحقق الغرض .

المادة 5: يتم سحب دفتر الشروط لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية،
الكائن مقرها بـ:.....وذلك بعد تسديد مبلغ(.....دج) بناء على أمر
بالدفع ، لدى حساب الأوقاف "إيرادات " تحت رقمالمفتوح لدى
بنك.....(.....) الكائن
بعنوان.....

يفتح باب المنافسة من أجل تقديم أحسن عرض عن طريق تقديم تعهدات مختومة تحمل
عبارة " عرض خاص باستغلال العقار الوقفيالموجه لإنجاز مشروع استثماري
.....لا يفتح " .

يتم إيداع العروض يومقبل الساعة 12:00 سا
منصف النها ، كآخر أجل ، لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية
..... و يراعى عند تحديد آجال تحضير العروض خصوصية المشروع
الاستثماري ومكوناته .

يترتب على إيداع العرض قانونا ، قبول المتعهد كل البنود والأعباء والشروط المذكورة
في دفتر الشروط هذا .

المادة 6: يشترط على كل شخص طبيعي أو معنوي ، عام أو خاص ، يرغب في الاستثمار
أن يثبت موطنًا أكيدا ويتمتع بحقوقه المدنية .
يحتوي الملف المودع على الوثائق الآتية :

أولا- الملف الخاص بالمستثمر :

- 1 تعهد وفق النموذج المرفق .
- 2 وصل سحب دفتر الشروط .
- 3 نسخة من بطاقة الهوية .

- 4 تفتقر الشروط موقع ومؤشر عليه من طرف المستثمر .
- 5 - نسخة من القانون الأساسي بالنسبة للشخص المعنوي .
- 6 - نسخة من السجل التجاري أو الاعتماد أو شهادة تعليم أو تكوين تؤهله لممارسة النشاط ثانيا : الملف الخاص بالمشروع الاستثماري :

- 1 بطاقة تقنية تتضمن وصف المشروع المزمع إنجازه ومحتوياته وتصميمه الأولي .
- 2 التكلفة التقديرية للمشروع ومخطط التمويل (الهندسة المالية للمشروع) .
- 3 تقديم قائمة بالإمكانات المادية والبشرية المرصودة لإنجاز المشروع .
- 4 مدة إنجاز المشروع المقترحة وجدول زمني يبين مدة الدراسات المختلفة ومراحل الإنجاز .

يطلب ، حسب الحالة ، التقرير الموضح للأحكام الخاصة بالامتلاكات العقارية الثقافية الوقفية المحمية .

المادة 7: تتولى اللجنة الولائية لفتح وتقييم العروض المتعلقة باستغلال العقارات الوقفية

الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، القيام على الخصوص في مرحلة التقييم الأولي ، بما يأتي :

- 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 فتح العروض .
- تقييم وتحليل العروض تقنيا وماليا .
- لا تعدد اللجنة بالعروض غير المطابقة وغير المناسبة .

المادة 8: على إثر الانتقاء الأولي ، تقوم اللجنة بدعوة المستثمرين الثلاثة (3) الأوائل الذين تم

انتقاؤهم ، كتابيا ، لاستكمال ملفاتهم بالوثائق المحددة أدناه ، والتي تطلب حسب الحالة :

- 1 نسخة من حصائل وجداول الحسابات لنتائج السنوات الثلاث (3) الأخيرة .
- 2 كشف الضرائب وصحيفة السوابق القضائية سارية المفعول .

3 نسخة من رقم التعريف الجبائي .

4 الوثيقة المتعلقة بالتنفيذ لإبرام عقود .

5 تصريح يبين مؤهلات المستثمر في مجال إنجاز المشاريع الاستثمارية ، مرفقا بالوثائق الثبوتية (شهادات حسن الإنجاز ...إلخ) .

كما يتم طلب أي وثيقة أخرى تساعد على اختيار الأحسن لفائدة الأوقاف .

تطلب اللجنة تقديم دراسة الجدوى التقنية الاقتصادية في أجل يضبط حسب طبيعة المشروع الاستثماري من طرفها .

المادة 9: 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 الولاية .

المادة 10: يحرر محضر تقييم العروض بعد التوقيع عليه من قبل رئيس أعضاء اللجنة ، ويرفع إلى وزير الشؤون الدينية والأوقاف ، لاستكمال الإجراءات المعمول بها .

المادة 11: يتم الترخيص باستغلال العقار الوقفي الموجه لإنجاز مشروع استثماري ، بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف ، الذي يبلغ إلى الوالي المختص إقليميا في نسختين ، وتبلغ نسخة أصلية من قرار الترخيص بالاستغلال للمستثمر عن طريق الوالي .

المادة 12: بعد الترخيص باستغلال العقار الوقفي الموجه لإنجاز مشروع استثماري ، يتم إعداد عقد يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري ، تعده إدارة الشؤون الدينية والأوقاف .

يتم التوقيع على العقد بين مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية والمستثمر المستفيد .

وتجسد حيازة العقار الوقفي وبداية الانتفاع منه بموجب محضر يحمل إمضاء كل من

المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف والمستثمر ، مباشرة بعد التوقيع على العقد والقيام بإعداد محضر تحديد المعالم (حسب مراجع المسح إن وجدت) .

المادة 13: تعود ملكية العقار الوقفي المخصص لإنجاز مشروع استثماري إلى الوقف العام بموجبمشهر بتاريخ حجمرقم

يتمثل العقار الوقفي ، موضوع الاستثمار فييقع
ببلدية.....ولاية.....(العنوان)

تقدر مساحته الإجمالية بـ:.....، مجموعة ملكية :قسم :

.....يحده من :

..... الشمال :

..... الجنوب :

..... الشرق :

..... الغرب :

يتم تخصيص العقار الوقفي في إطار دفتر الشروط هذا لاستقبال المشروع الاستثماري المتمثل في

(يرفق بدفتر الشروط هذا ، الملف التقني المتضمن على الخصوص المخططات من

أجل الاطلاع عليها من قبل المترشحين ، ويفتح مجال الزيارة للموقع ، عند الاقتضاء) .

المادة 14:يبرم عقد الاستثمار لمدة أدها خمس عشرة (15) سنة وأقصاها (30) سنة ، قابلة

للتجديد ، على أساس المردودية الاقتصادية للاستثمار ، تسري ابتداءا من تاريخ التوقيع على

العقد ، (تحدد مدة العقد حسب حجم الاستثمار وأهميته) .

ويتم تجديد العقد ضمنا لفائدة المستثمر المستفيد أو لذوي حقوقه ، إلا إذا عبر عن رغبته في عدم التجديد كتابيا سنة قبل انتهاء مدة العقد.

يمكن بمناسبة تجديد العقد ، مراجعة بنوده ، لاسيما الأحكام المالية منها ، تحقيقا لمصلحة الوقف .

المادة 15: يدفع المستثمر ما يأتي :

- **خلال مرحلة الانجاز :** بدل إيجار سنوي ، ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد ، وتحدد قيمة الإيجار وفقا لمقتضيات السوق العقارية .
 - **بعد دخول المشروع الاستثماري مرحلة الاستغلال :** نسبة مائوية من رقم الأعمال وتتراوح هذه النسبة بين 1% إلى 8 % على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع والأثر الإيجابي المترتب على التنمية المحلية .
- يسدد المستثمر المستحقات المالية لدى حساب الأوقاف " إيرادات " تحت رقم
- المفتوح لدى البنك (.....) الكائن بعنوان

المادة 16: يلتزم المستثمر ، في حالة البناء بالشروع في إنجاز المشروع الاستثماري مباشرة بعد الحصول على رخصة البناء ، كما يلتزم باحترام الجدول الزمني التعاقدى للإنجاز المحدد بـ.....

تمتد آجال إنجاز المشروع الاستثماري إذا طرأ سبب قاهر حال دون التقيد بها ، وذلك بنفس المدة التي تعذر فيها الوفاء بالالتزامات ، مع إعلام الإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية ، كتابيا ، في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام .

ولا يمكن ، بأي حال من الأحوال ، اعتبار صعوبات التمويل سببا قاهرا .

وإذا لم يتمكن المستثمر من إتمام المشروع الاستثماري في الأجل المحدد في العقد ، وبعد دراسة المبررات المقدمة ، يمكن السلطة المكلفة بالأوقاف منحه أجلا إضافيا يتراوح

بين سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات ، حسب طبيعة المشروع وأهميته ، بموجب ملحق للعقد

و عند انقضاء الأجل الإضافي دون إتمام المشروع ، يتم إعدار المستثمر ، تحت طائلة فسخ عقد الاستثمار ، دون إمكانية المطالبة بالتعويض .

المادة 17: يدخل المشروع الاستثماري حيز الاستغلال بعد الحصول على شهادة المطابقة والتراخيص اللازمة لممارسة النشاط ووفاء المستثمر بكل التزاماته ، ويثبت ذلك بموجب محضر الدخول في مرحلة الاستغلال يعده مدير الشؤون الدينية والأوقاف .

ويمكن بشكل استثنائي ، الترخيص بالمشروع في الاستغلال ، جزئيا ، إذا لم تؤثر عملية بناء المرافق المتبقية غير المنجزة على المشروع الاستثماري .

المادة 18:تضمن السلطة المكلفة بالأوقاف ، في إطار مرافقة المستثمر ، ما يأتي :

- التسليم الفوري للعقار الوقفي بعد إمضاء العقد .
- تقديم يد العون في الإجراءات الإدارية ذات الصلة بمنح التراخيص المطلوبة لإنجاز المشروع ، بالتدخل لدى الإدارات العمومية المعنية .

المادة 19: يحق للمستثمر :

- الانتفاع بعائدات الاستغلال .
- استغلال الاستثمار المنجز بشكل مباشر أو عن طريق الإيجار الباطن .
- الاستفادة من تجديد عقد الاستثمار .

المادة 20: يجب على المستثمر الالتزام بالشروط القانونية والشرعية المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية .

وبهذه الصفة ، يتقيد بما يأتي :

- عدم إحداث أي تغيير في التصاميم والمخططات المتفق عليها ، إلا بعد الحصول على الموافقة المسبقة للسلطة المكلفة بالأوقاف .

- دفع جميع المستحقات المالية وفق الاتفاق المحدد في العقد .
- تحمل كل المصاريف والرسوم والأعباء الملحقة الأخرى التي يمكن أن تخضع لها المنشآت على الأرض الوقفية طيلة مدة الاستثمار .
- تأمين الاستثمار من كافة الأخطار والأضرار التي قد تلحق به .
- تسليم المشروع الاستثماري ، عند نهاية مدة عقد الاستغلال للسلطة المكلفة بالأوقاف ، إذا لم يبد رغبتة في التجديد .

المادة 21: يعد المستثمر مخلا بالتزاماته التعاقدية ، إذا أقدم على ما يأتي :

- عدم التقيد بالبنود والشروط المحددة في دفتر الشروط وعقد الاستغلال ، لاسيما منها عدم إنجاز المشروع في المدة المتفق عليها .
- التأخر عن انطلاق الأشغال ذات الصلة بإنجاز المشروع ، دون مبرر مقبول .
- التأخر عن دفع المستحقات المالية الثابتة في العقد ،
- إهمال المشروع ، جزئيا أو كليا .
- سوء تسيير الاستثمار .

المادة 22: يفسخ العقد من جانب واحد - السلطة المكلفة بالأوقاف - وعلى مسؤولية وعاتق المستثمر ، إذا لم يحترم هذا الأخير الالتزامات المنصوص عليها أعلاه وأحكام العقد المبرم .

تتم مباشرة إجراءات الفسخ بتوجيه إعدارين متتاليين بفترة شهر واحد(1) يتم تبليغهما بواسطة محضر قضائي .

وبعد انقضاء أجل شهر (1) يسري ابتداء من الإعدار الثاني ، تباشر السلطة المكلفة بالأوقاف إجراءات فسخ العقد .

المادة 23: بعد استنفاد الطرق الودية في حل النزاع بين المستثمر والسلطة المكلفة بالأوقاف ، يلجأ إلى المحكمة الإدارية المختصة .

المادة 24: ينتفع المستثمر بالارتفاقات الايجابية ويتحمل الارتفاقات السلبية ، الظاهرة منها أو الخفية ، الدائمة أو المنقطعة ، التي يمكن أن تنقل العقار الوقفي ودون أي طعن ضد السلطة المكلفة بالأوقاف .

المادة 25: بغض النظر عن مختلف أنواع الرقابة الممارسة في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما ، يحق للسلطة المكلفة بالأوقاف أن تمارس الرقابة على العقار الوقفي ، محل الاستغلال في إطار الاستثمار ، والبنائة المشيدة عليها ، في كل وقت ، وذلك للتأكد من احترام ومطابقة الأنشطة لدفتر الشروط هذا والعقد المبرم .

المادة 26: بعد إتمام عملية الانجاز ، يتولى المستثمر على عاتقه ، ضمان تسيير وإدارة المشروع وصيانته .

كما يمكن المستثمر ، بعد إعلام السلطة المكلفة بالأوقاف ، استحداث مؤسسة خاصة خبيرة في مجال التسيير والإدارة، بما يضمن حسن الاستغلال والمحافظة على الملك الوقفي بعد الإنجاز ، مع مراعاة طبيعة الوقف والأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال وبنود العقد المبرم.

وفي هذه الحالة ، يبقى المستثمر هو الطرف الملتزم أما السلطة المكلفة بالأوقاف .

المادة 27: 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 الستين (60) يوما الموالية للتبليغ ، فيما يأتي :

- إما مواصلة الإنجاز و/أو استغلال العقار الوقفي ، شريطة التزامهم بضمان تنفيذ الأحكام الواردة في عقد الاستغلال وبناتداب وكيل يقوم مقامهم على أساس الأغلبية .
- وإما فسخ العقد.
- وفي حالة عدم إبداء أي رغبة من قبل الورثة في مدة ستين (60) يوما يتم فسخ العقد دون تعويض .

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

تعهد (عن طريق تقديم عروض)

أنا الممضي أسفله

المولود في :.....ب:.....:

الساكن ب:.....:

بلدية:.....ولاية:.....:

بطاقة التعريف الوطنية رقم :.....:

صادرة عن :.....في :.....:

أصرح بأنني أطلعت على دفتر الشرط الخاص بالإعلان عن منح العقار الوقفي بغرض إنجاز المشروع الاستثماري وأقبل كل الأحكام الواردة فيه .

أتعهد بأنني أتمتع بكامل حقوقي المدنية ، ولم أتعرض لمنع حقوقي المدنية وغير مفلس ، كما ألتزم بالأحكام الواردة في دفتر الشروط في حالة ما إذا كان عرضي هو الأفضل .

وأن أدفع مسبقا المقابل السنوي لاستغلال العقار الوقفي الكائن

ب:.....بلدية:.....ولاية:.....:.....البالغة

مساحته الإجماليةم².

كما أذفع كل المستحقات الأخرى الواردة في دفتر الشروط هذا وتكاليف الدراسة والبناء
وفقا للمخططات والتصاميم المعتمدة لدى المصلحة المكلفة بالأوقاف ، إلى غاية الحصول على
شهادة المطابقة والدخول في الاستغلال .

حرر بـ.....في.....

قرئ وصدق عليه

إمضاء المستثمر

الملحق الثاني :

نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي .

تطبيقا لأحكام المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المؤرخ في 9 ذي الحجة عام 1439 الموافق لـ 20 أوت سنة 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، يحدد دفتر الشروط هذا ، البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي .

المادة الأولى: يوجه العقار الوقفي ، موضوع دفتر الشروط هذا ، لإنجاز مشروع استثماري يمول من قبل مستثمر و/أو عدو مستثمرين عموميين أو خواص خاضعين للقانون الجزائري من أجل ضمان تنميته واستغلاله الاستغلال الأمثل والمحافظة عليه .

المادة 2: يجب على المستثمر احترام تخصيص العقار الوقفي واستعماله فقط للأغراض المحددة في دفتر الشروط هذا .

المادة 3: يجب أن يكون المشروع الاستثماري مطابقا لأدوات التهيئة والتعمير والقواعد العامة لل عمران وحماية التراث الثقافي وقواعد النظافة وحماية البيئة ، وموافقا للضوابط الشرعية المحددة في أحكام الشريعة الإسلامية .

ويجب ألا يخل ، بأي حال من الأحوال ، المشروع الاستثماري بقواعد الأمن والنظام العام والسكينة والصحة العموميتين .

المادة 4: يشترط على كل شخص طبيعي أو معنوي ، عام أو خاص ، مرشح للاستفادة من المنح عن طريق التراضي أن يثبت موطنه أكيدا ويسرا على الوفاء ماليا ويتمتع بحقوقه المدنية .

*يتعين على المستثمر تقديم ملف يتكون من الوثائق الآتية :

1 تعهد ، وفق النموذج المرفق .

2 وصل سحب دفتر الشروط .

3 نسخة من بطاقة الهوية .

4 دفتر الشروط موقع ومؤشر عليه من طرف المستثمر .

5 نسخة من القانون الأساسي بالنسبة للشخص المعنوي .

6 نسخة من السجل التجاري أو الاعتماد أو شهادة تعليم أو تكوين تؤهله لممارسة

النشاط .

7 نسخة من حصائل وجداول الحسابات لنتائج السنوات الثلاث (3) الأخيرة حسب الحالة

.

8 كشف الضرائب وصحيفة السوابق القضائية سارية المفعول ، حسب الحالة .

9 نسخة من رقم التعريف الجبائي ، حسب الحالة .

10- الوثيقة المتعلقة بالتفويض لإبرام عقود ، حسب الحالة .

11- تصريح يبين مؤهلات المستثمر في مجال إنجاز المشاريع الاستثمارية ، مرفقا

بالوثائق الثبوتية (شهادات حسن الإنجاز ..إلخ) حسب الحالة .

يمكن طلب أ وثيقة أخرى تودع في الملف .

تستثنى فئة الشباب الحاصلين على مؤهلات علمية أو مهنية ، المرشحين للاستفادة من

المنح بالتراضي لإنجاز مشاريع استثمارية مصغرة ، من شرط اليسر على الوفاء ، لكن

شريطة تقديم المساهمة المالية كضمان .

*يتعين على المترشح تقديم دراسة جدوى تقنية اقتصادية ، يثبت فيها مردودية المشروع

وأهميته للأوقاف .

تتضمن هذه الدراسة على الخصوص ما يأتي :

1 بطاقة تقنية تتضمن وصف المشروع المزمع إنجازه ومحتوياته وتصميمه الأولي .

- 2 التكلفة التقديرية للمشروع ومخطط التمويل (الهندسة المالية للمشروع) .
- 3 تقديم قائمة بالإمكانات المادية والبشرية المرصودة لإنجاز المشروع .
- 4 مدة إنجاز المشروع المقترحة وجدول زمني يبين مدة الدراسات المختلفة ومراحل الإنجاز.

يطلب ، حسب الحالة ، التقرير الموضح للأحكام الخاصة بالامتلاكات العقارية الثقافية الوقفية المحمية .

المادة 5: تقوم اللجنة الولائية لفتح وتقييم العروض المتعلقة باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، بدراسة الملف الخاص بالمستثمر على أساس معايير الاستثمار المعمول به .

المادة 6: بعد إعداد محضر اللجنة ، يتم رفع الملف كاملاً إلى وزير الشؤون الدينية والأوقاف ، الذي يبلغ إلى الوالي المختص إقليمياً .

المادة 7: يمنح الترخيص باستغلال العقار الوقفي الموجه لإنجاز مشروع استثماري عن طريق التراضي ، بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف ، الذي يبلغ إلى الوالي المختص إقليمياً في نسختين ، وتبلغ نسخة أصلية من قرار الترخيص بالاستغلال للمستثمر عن طريق الوالي .

المادة 8: بعد الترخيص باستغلال العقار الوقفي الموجه لإنجاز مشروع استثماري ، يتم إعداد عقد يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري ، تعده إدارة الشؤون الدينية والأوقاف .

يتم التوقيع على العقد بين مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية والمستثمر المستفيد .

وتجسد حيابة العقار الوقفي وبداية الانتفاع منه بموجب محضر يحمل إمضاء كل من

المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف والمستثمر ، مباشرة بعد التوقيع على العقد والقيام

بإعداد محضر تحديد المعالم (حسب مراجع المسح إن وجدت) .

المادة 9: تعود ملكية العقار الوقفي المخصص لإنجاز مشروع استثماري إلى الوقف العام بموجب مشهر بتاريخ حجم رقم

يتمثل العقار الوقفي ، موضوع الاستثمار في يقع
ببلدية ولاية (العنوان)
.....
.....

تقدر مساحته الإجمالية بـ: ، مجموعة ملكية : قسم :
..... يحده من :

..... الشمال :

..... الجنوب :

..... الشرق :

..... الغرب :

يتم تخصيص العقار الوقفي في إطار دفتر الشروط هذا لاستقبال المشروع الاستثماري المتمثل في

المادة 10: يبرم عقد الاستثمار لمدة أدناها خمس عشرة (15) سنة وأقصاها (30) سنة ، قابلة للتجديد ، على أساس المردودية الاقتصادية للاستثمار ، تسري ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد ، (تحدد مدة العقد حسب حجم الاستثمار وأهميته) .

ويتم تجديد العقد ضمنا لفائدة المستثمر المستفيد أو لذوي حقوقه ، إلا إذا عبر عن رغبته في عدم التجديد كتابيا سنة قبل انتهاء مدة العقد.

يمكن بمناسبة تجديد العقد ، مراجعة بنوده ، لاسيما الأحكام المالية منها ، تحقيقا لمصلحة
الوقف **المادة 11:** يدفع المستثمر ما يأتي :

- **خلال مرحلة الانجاز :** بدل إيجار سنوي ، ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد ،
وتحدد قيمة الإيجار وفقا لمقتضيات السوق العقارية .
 - **بعد دخول المشروع الاستثماري مرحلة الاستغلال :** نسبة مائوية من رقم الأعمال
وتتراوح هذه النسبة بين 1 % إلى 8 % على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع
والأثر الإيجابي المترتب على التنمية المحلية .
- يسدد المستثمر المستحقات المالية لدى حساب الأوقاف " إيرادات " تحت رقم
.....المفتوح لدى البنك (.....) الكائن بعنوان
.....
.....

المادة 12: يلتزم المستثمر ، في حالة البناء بالشروع في إنجاز المشروع الاستثماري مباشرة
بعد الحصول على رخصة البناء ، كما يلتزم باحترام الجدول الزمني التعاقدى للإنجاز
المحدد بـ.....
تمتد آجال إنجاز المشروع الاستثماري إذا طرأ سبب قاهر حال دون التقيد بها ، وذلك بنفس
المدة التي تعذر فيها الوفاء بالتزامات ، مع إعلام الإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف
على مستوى الولاية ، كتابيا ، في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام .

ولا يمكن ، بأي حال من الأحوال ، اعتبار صعوبات التمويل سببا قاهرا .

وإذا لم يتمكن المستثمر من إتمام المشروع الاستثماري في الأجل المحدد في العقد ،
وبعد دراسة المبررات المقدمة ، يمكن السلطة المكلفة بالأوقاف منحه أجلا إضافيا يتراوح
بين سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات ، حسب طبيعة المشروع وأهميته ، بموجب ملحق للعقد

وعند انقضاء الأجل الإضافي دون إتمام المشروع ، يتم إعدار المستثمر ، تحت طائلة فسخ عقد الاستثمار ، دون إمكانية المطالبة بالتعويض .

المادة 13:: يدخل المشروع الاستثماري حيز الاستغلال بعد الحصول على شهادة المطابقة والتراخيص اللازمة لممارسة النشاط ووفاء المستثمر بكل التزاماته ، ويثبت ذلك بموجب محضر الدخول في مرحلة الاستغلال يعده مدير الشؤون الدينية والأوقاف .

ويمكن بشكل استثنائي ، الترخيص بالشروع في الاستغلال ، جزئياً ، إذا لم تؤثر عملية بناء المرافق المتبقية غير المنجزة على المشروع الاستثماري .

المادة 14::تضمن السلطة المكلفة بالأوقاف ، في إطار مرافقة المستثمر ، ما يأتي :

- التسليم الفوري للعقار الوقفي بعد إمضاء العقد .
- تقديم يد العون في الإجراءات الإدارية ذات الصلة بمنح التراخيص المطلوبة لإنجاز المشروع ، بالتدخل لدى الإدارات العمومية المعنية .

المادة 15:: يحق للمستثمر :

- الانتفاع بعائدات الاستغلال .
- استغلال الاستثمار المنجز بشكل مباشر أو عن طريق الإيجار الباطن .
- الاستفادة من تجديد عقد الاستثمار .

المادة 16: يجب على المستثمر الالتزام بالشروط القانونية والشرعية المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية .

وبهذه الصفة ، يتقيد بما يأتي :

- عدم إحداث أي تغيير في التصاميم والمخططات المتفق عليها ، إلا بعد الحصول على الموافقة المسبقة للسلطة المكلفة بالأوقاف .
- دفع جميع المستحقات المالية وفق الاتفاق المحدد في العقد .
- تحمل كل المصاريف والرسوم والأعباء الملحقة الأخرى التي يمكن أن تخضع لها المنشآت على الأرض الوقفية طيلة مدة الاستثمار .

- تأمين الاستثمار من كافة الأخطار والأضرار التي قد تلحق به .
- تسليم المشروع الاستثماري ، عند نهاية مدة عقد الاستغلال للسلطة المكلفة بالأوقاف ، إذا لم يبد رغبتة في التجديد .

المادة 17: يعد المستثمر مخلا بالتزاماته التعاقدية ، إذا أقدم على ما يأتي :

- عدم التقيد بالبنود والشروط المحددة في دفتر الشروط وعقد الاستغلال ، لاسيما منها عدم إنجاز المشروع في المدة المتفق عليها .
- التأخر عن انطلاق الأشغال ذات الصلة بإنجاز المشروع ، دون مبرر مقبول .
- التأخر عن دفع المستحقات المالية الثابتة في العقد ،
- إهمال المشروع ، جزئيا أو كليا .
- سوء تسيير الاستثمار .

المادة 18: يفسخ العقد من جانب واحد - السلطة المكلفة بالأوقاف - وعلى مسؤولية وعاتق المستثمر ، إذا لم يحترم هذا الأخير الالتزامات المنصوص عليها أعلاه وأحكام العقد المبرم .

تتم مباشرة إجراءات الفسخ بتوجيه إعدارين متتاليين بفترة شهر واحد(1) يتم تبليغهما بواسطة محضر قضائي .

وبعد انقضاء أجل شهر (1) يسري ابتداء من الإعدار الثاني ، تباشر السلطة المكلفة بالأوقاف إجراءات فسخ العقد .

المادة 19: بعد استنفاد الطرق الودية في حل النزاع بين المستثمر والسلطة المكلفة بالأوقاف ، يلجأ

إلى المحكمة الإدارية المختصة .

المادة 20: يمتنع المستثمر بالارتفاقات الايجابية ويتحمل الارتفاقات السلبية ، الظاهرة منها أو الخفية ، الدائمة أو المنقطعة ، التي يمكن أن تنقل العقار الوقفي ودون أي طعن ضد السلطة المكلفة بالأوقاف .

المادة 21: بغض النظر عن مختلف أنواع الرقابة الممارسة في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما ، يحق للسلطة المكلفة بالأوقاف أن تمارس الرقابة على العقار الوقفي ، محل الاستغلال في إطار الاستثمار ، والبنائية المشيدة عليها ، في كل وقت ، وذلك للتأكد من احترام ومطابقة الأنشطة لدفتر الشروط هذا والعقد المبرم .

المادة 22: بعد إتمام عملية الانجاز ، يتولى المستثمر على عاتقه ، ضمان تسيير وإدارة المشروع وصيانته .

كما يمكن المستثمر ، بعد إعلام السلطة المكلفة بالأوقاف ، استحداث مؤسسة خاصة خبيرة في مجال التسيير والإدارة، بما يضمن حسن الاستغلال والمحافظة على الملك الوقفي بعد الإنجاز ، مع مراعاة طبيعة الوقف والأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ، في هذا المجال وبنود العقد المبرم.

وفي هذه الحالة ، يبقى المستثمر هو الطرف الملزم أما السلطة المكلفة بالأوقاف .

المادة 23: 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 الستين (60) يوما الموالية للتبليغ ، فيما يأتي :

لها مواصلة الإنجاز و/أو استغلال العقار الوقفي ، شريطة التزامهم بضمان تنفيذ الأحكام الواردة في عقد الاستغلال و بانتداب وكيل يقوم مقامهم على أساس الأغلبية - وإما فسخ العقد.

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

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

تعهد (المنح عن طريق التراضي)

أنا الممضي أسفله

المولود في :.....ب:.....

الساكن ب:.....

بلدية:ولاية:.....

بطاقة التعريف الوطنية رقم :.....

صادرة عن :.....في :.....

أصرح بأنني أطلعت على دفتر الشرط الخاص بالإعلان عن منح العقار الوقفي بغرض إنجاز المشروع الاستثماري عن طريق التراضي ، وأقبل كل الأحكام الواردة فيه .

أتعهد بأنني أتمتع بكامل حقوقي المدنية ، ولم أتعرض لمنع حقوقي المدنية وغير مفلس ، كما ألتزم بإنجاز مشروع استثماري وقفي وأن أدفع مسبقا المقابل السنوي لاستغلال العقار الوقفي الكائن ب:.....بلدية

:.....ولاية:.....البالغة مساحته

الإجماليةم².

كما أدفع كل المستحقات الأخرى الواردة في دفتر الشروط هذا وتكاليف الدراسة والبناء وفقا للمخططات والتصاميم المعتمدة لدى المصلحة المكلفة بالأوقاف ، إلى غاية الحصول على شهادة المطابقة والدخول في الاستغلال .

حرر ب.....في

قرئ وصادق عليه

إمضاء المستثمر

المجموع	حالة الملك الوقفي				نوع الملك الوقفي	الرقم
	معطل	مشطوب	شاغر	مستغل		
236	0	04	64	168	سكنات	01
9	1	2	1	5	مرشات	02
1	0	0	0	1	حمام	03
1	0	1	0	0	مخبزة	04
1	0	0	0	1	مرآب	05
3	0	0	0	3	مستودعات	06
1	0	0	0	1	محلات	07
3	0	0	0	3	بساتين	08
1	0	0	1	0	أراضي بيضاء	09
256	01	07	66	182	المجموع	

حصيلة الاملاك الوقفية لولاية المسيلة لسنة 2020

قائمة المصادر والمراجع

I. ذالمصادر

أولاً: القرآن الكريم برواية ورش

ثانياً: المعاجم

- 01- ابن منظور، لسان العرب، مادة ثمر، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د س ن.
02- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، مج 04 ، دار البرهان، القاهرة، د.س.ن.

03- إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ج 06 ، ط 04 ، دار العلم للملايين، بيروت، 1987

04- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط 04 ، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004

ثالثاً: المصادر الفقهية الشرعية

- 01- أبو عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب ال رعيني، ضبطه زكريا عميرات، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج 07 ، دار الكتب العلمية، بيروت، د.س.ن .

02- الامام ابو زكريا محي الدين بن شرف الدين النووي ،المجموع شرح المذهب ،تح محمد نجيب المطيعي ،ج16،دار احياء التراث العربي ،بيروت ،لبنان ،1415هـ-1995م،ص 243.

إلى شرح المناهج، شرح الفكر للطباعة والنشر، بيروت، د.س.ن.

03- محمد أمين الشهير بابن عابدين، تحقيق عادل أحمد عبد الوجود وعلي محمد عوض، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج 06 ، ط 01 ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994

04- الامام تقي الدين الفتوحى الحنبلى المصرى ابن النجار ، تح عبد الغنى عبد الخالق ،منتهى الإرادات ،ج1،ط2 عالم الكتب ،بيروت ،لبنان ،1416هـ/1996م ص 422 .

رابعاً: الكتب القانونية :

- 01- الزين عزري، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، ط 01 ، دار الفجر، القاهرة، 2005 .

- 02-حسين حسين شحاتة ، التطبيق المعاصر لنظام الوقف (كيف توقف مالك في سبيل الله كصدقة جارية) ،مصر ، د ت ن، ص 20
- 03- محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائري ، سنة 2006 م، ص 29
- 04-خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، الوقف، الجزء 01 ، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، 2011
- 05-عايدة ديرم، الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، دار قانة، الجزائر، 2011
- 06-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ، ج 01 ، ط 03 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000 .
- 07-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، ج 09 ، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1968 .
- 08-عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دار الهدى، الجزائر، 2010
- 09-عبد الرزاق بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010
- 10-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 05 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003
- 11- .علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط 03 ، موفم للنشر، الجزائر، 2013
- 12- لعميري ياسين، بوشنافة جمال، استغلال العقارات الوقفية في التشريع الجزائري، دراسة على ضوء آخر المستجدات القانونية، دار الخلدونية، الجزائر، 2019
- 13- .محمد أبو الزهرة، محاضرات في الوقف، ط 02 ، دار الفكر العربي، مصر، 1971
- 14-محمد التيجاني أحمد الجعلي، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، دار إشبيلية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2002 .
- 15-محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- 16-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة

للاتزامات، العقد والإرادة المنفردة، ط 04 ، دار الهدى، الجزائر، 2011.

17- عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، الجزء الثاني ، كتاب الوقف ، الجزء لثاني ، المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة نشر، ص.180 .

18- برهان الدين ابراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي ، الاسعاف في احكام الاوقاف ، تحقيق : صلاح محمد ابو الحجاج ، دار الفاروق ، الاردن ، الطبعة الاولى ، 2015، ص .
19- وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، ط 02 ، دار الفكر، دمشق، 1996
20 - عبد الكريم بعداش ، الاستثمار الأجنبي المباشر وآثاره على الاقتصاد الجزائري خلال فترة 1996-2005، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية تخصص نقود والمالية، جامعة الجزائر، 2007، ص30.

خامسا: النصوص القانونية

أ: تعديلات الدستور

01- مرسوم رئاسي رقم **89-18** مؤرخ في 28 فيفري 1989 ، ج.ر عدد 09 ، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في الاستفتاء القانوني بتاريخ 23 فيفري 1989 ، الصادر بتاريخ 01 مارس 1989 .

ب: النصوص التشريعية

*القوانين

01- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984 ، يتضمن قانون الاسرة ، ج.ر عدد 24، الصادر بتاريخ 12 جوان 1884 .
02- قانون رقم **90-25** مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ، المتضمن قانون التوجيه العقاري ، ج.ر عدد 49 ، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1990 .
03 - قانون رقم **90-29** مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر عدد 52 ، الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990 ، معدل ومتمم .
04 - قانون رقم **91-10** مؤرخ في 27 أفريل 1991 ، المتعلق بالأوقاف، ج.ر عدد 21 ، الصادر بتاريخ 08 ماي 1991 ، معدل ومتمم.
05 - قانون رقم **01-07** مؤرخ في 22 ماي 2001 يعدل ويتمم قانون رقم 91-10 مؤرخ في 27 افريل 1991 ، المتعلق بالاقواقف، ج.ر عدد 29 ، الصادر بتاريخ 23 ماي 2001 .

06-قانون رقم 10-02 مؤرخ في 14 ديسمبر 2002 يعدل ويتمم قانون رقم 91-10 مرخ في 27 افريل 1991 ، المتعلق بالاقاف ، ج.ر عدد 83 ، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 2002.

07- قانون رقم 08-09 مؤرخ 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ج.ر عدد 21 ، الصادر بتاريخ 23 افريل 2008 .

08- قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 اوت 2016 ، المتعلق بترقية الاستثمار ، ج.ر عدد 46 الصادر بتاريخ 03 اوت 2016 ، معدل ومتمم .

*الأوامر

01 - امر رقم 71 - 73 مؤرخ في 08 نوفمبر 1971 ، يتضمن قانون الثورة الزراعية، ج.ر عدد 97 ، الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 1971 ، الملغى.

02 - امر 75 - 74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 ، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 92 ، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975 .

03- امر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 ، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، معدل ومتمم.

04 - أمر رقم 76-105 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976 ، يتضمن قانون التسجيل، ج.ر عدد 81 ، الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1977 ، معدل ومتمم.

05 -أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001 ، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر عدد 47 ، الصادر بتاريخ 22 أوت 2001 ، الملغى .

ث - النصوص التنظيمية

*المراسيم

01- مرسوم رئاسي رقم 15 -247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50 ، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015 .

02- مرسوم رقم 64-283 مؤرخ في 17 سبتمبر 1964 ، يتضمن الأملاك الحسبية العامة، . ج.ر عدد 35 ، الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 1964 .

03 - مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 ، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 30 ، الصادر بتاريخ 13 أبريل 1976 ، معدل ومتمم .

04-مرسوم تنفيذي رقم 98- 381 مؤرخ في 01 ديسمبر 1998 ، يحدد شروط إدارة الأملاك .الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج.ر عدد 90 ، الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 1998 .

05 - مرسوم تنفيذي رقم 14 -70 مؤرخ في 10 فيفري 2014 ، يتضمن إيجار الاراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج.ر عدد 09 ، الصادر بتاريخ 20 فيفري 2014 .

06- مرسوم تنفيذي رقم 15 - 19 مؤرخ في 25 جانفي 2015 ، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج.ر عدد 07 ، الصادر بتاريخ 12 فيفري 2015 .

07 - مرسوم تنفيذي رقم 18-213 مؤرخ في 20 أوت 2018 ، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر عدد 52 ، الصادر بتاريخ 29أوت 2018 .

*القرارات الوزارية

01- القرار الوزاري المشترك بين وزير الشؤون الدينية ووزير المالية مؤرخ في 02 مارس 1999، المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأموال الوقفية، ج.ر عدد 32، الصادر بتاريخ 02 ماي 1999.

II- المراجع

أولاً: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- الأطروحات

01- عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلم الإسلامية، تخصص الفقه وأصوله، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2003 - 2004.

02- أحمد بن عبد العزيز الصقيه، استثمار الوقف، دراسة فقهية تطبيقية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، كلية الشريعة، قسم الفقه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2007 - 2008.

03- غربي علي، النظام القانوني للأموال الموقوفة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عمار تليجي، الأغواط، 2018.

04- غازي خديجة، النظام القانوني لإيجار الأملاك الوقفية العامة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

05 عبد الكريم بعداش، الاستثمار الأجنبي المباشر وآثاره على الاقتصاد الجزائري خلال فترة 1996-2005، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية تخصص نقود والمالية، جامعة الجزائر، 2007، ص30.

ب - المذكرات

*مذكرات الماجستير

01- صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، قسم علوم قانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009 - 2010 .

02- جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011

03-غازي خديجة، عقود استثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012 .

*مذكرات الماستر

01- حمادي خولة، حقوق والتزامات المستأجر في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014-2015 .

02- بلخير جيقة، الوقف واستثماره في الفقه الإسلامي، نماذج وقفية من ولاية ورقلة، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2017-2018

03-طالبى وليد، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.

04- رحمة زعمار، استثمار الاملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة

الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي - ام
البواقي، 2019/2018.

ثانياً: المقالات والأبحاث

01-علي محيي الدين القرّة داغي، استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة، مجلة مجمع الفقه
الإسلامي، ع 13، 2001، ص ص 466- 495 .

02-محمد زحيلي، استثمار أموال الوقف، بحث مقدم إلى مؤتمر الشارقة للوقف الإسلامي
والمجتمع الدولي، من 20 إلى 28 أبريل 2005، جامعة الشارقة، ص ص 1- 33 .

03-محمد عجيلة، مصطفى بن نوي، مصطفى عبد النبي، استثمار الأوقاف وضوابطه
، الشرعية، مع الإشارة لحالة الجزائر، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، ع
12، 2011، ص ص 314- 325 .

04-حسن السيد حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، بحث مقدم
للمؤتمر الرابع للأوقاف، الجامعة الإسلامية بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف
، والدعوة والإرشاد، تحت عنوان " نحو استراتيجية تكاملية للنهوض بالوقف الإسلامي"،
2013، ص ص 1- 43 .

05-أوباجي محمد، الضمان العام ووسائل حمايته، مجلة البحوث والدراسات القانونية
والسياسية، جامعة البليدة، مج 07، ع 02، 2018، ص ص 222-241 .

06-جيهان الطاهر محمد عبد الحليم، ضوابط استثمار أموال الوقف ومخاطره في المجتمع،
الإسلامي، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، العراق، مج 09، ع 34، العراق، 2018،
ص ص 501- 542 .

07-جمال بوشنافة، ياسين لعميري، الطبيعة القانونية لعقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة
للاستثمار، دراسة في المرسوم التنفيذي لسنة 2018، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة
الوادي، مج 10، ع 02، 2019، ص ص 1484- 1513 .

08-ذبيح سفيان، طاهر يعقر، استثمار العقارات الوقفية العامة (المبنية والقابلة للبناء) في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-213) شروط وكيفيات إبرام عقود الاستثمار)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، مج 04 ، ع 02 ، 2019 ، ص ص 1413 - 1448 .

09-رفيقة بسكري، تفعيل آليات الاستثمار الوقفي في الجزائر بين النصوص القانونية

والممارسات الميدانية، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة ، مج08 ، ع 15 ، 2019 ص ص 286-308 .

رابعا :المؤتمرات والندوات

01-حسين حسين شحاتة، دراسة عن الضوابط الشرعية والأسس المحاسبية لصيغ استثمار أموال الوقف، ندوة قضايا الوقف الفقهية، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، من 6 إلى 8 مارس 2003 .

02-إبراهيم زياد مقداد، الضوابط الشرعية لاستثمار الأموال، المؤتمر العلمي الأول المتعلق بالاستثمار والتمويل في فلسطين بين آفاق التنمية والتحديات المعاصرة، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2005 .

فهرس

الموضوعات

الفهرس

إهداء

شكر و عرفان

مقدمة 1

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار 8

المبحث الأول: مفهوم عقد استثمار العقار الوقفي الموجه للاستثمار 10

المطلب الأول: المقصود بعقد استثمار العقار الوقفي الموجه للاستثمار 10

الفرع الأول: تعريف الوقف 10

أولا: التعريف اللغوي للوقف 10

ثانيا: التعريف الفقهي 10

ثالثا: تعريف الوقف في القانون الجزائري : 12

الفرع الثاني: مفهوم الاستثمار 14

أولا: الاستثمار في اللغة 14

ثانيا: الاستثمار في الاصطلاح 15

ثالثا: التعريف القانوني للاستثمار : 15

الفرع الثالث: تعريف العقار الوقفي الموجه للاستثمار 18

المطلب الثاني ضوابط استثمار العقار الوقفي 18

الفرع الأول: الضوابط العامة لاستثمار العقار الوقفي 19

- أولاً: الضوابط المستتبطة من الفقه الإسلامي لاستثمار الأموال الوقفية..... 19
- ثانياً: الضوابط الاقتصادية لاستثمار العقار الوقفي في الفقه الإسلامي 21
- الفرع الثاني: الضوابط الخاصة لاستثمار العقار الوقفي..... 22
- أولاً: الضوابط المتعلقة بالموقوف 23
- ثانياً الضوابط المتعلقة بالواقف 23
- ثالثاً الضوابط المتعلقة بالموقوف عليه 24
- المبحث الثاني: تكوين عقد استثمار العقار الوقفي الموجه للاستثمار 25
- المطلب الأول: أركان عقد استثمار العقار الوقفي الموجه للاستثمار 25
- الفرع الأول: أطراف العقد 25
- أولاً: السلطة المكلفة بالأوقاف..... 25
- ثانياً: المستثمر 26
- الفرع الثاني: ركن المحل 27
- أولاً: العين الوقفية المستغلة 27
- ثانياً: مدة عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار 28
- ثالثاً: الأجرة في عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار 29
- الفرع الثالث: ركن الشكل 29
- أولاً: توثيق العقد 30
- ثانياً: تسجيل عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار 31
- ثالثاً: شهر عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار 31

المطلب الثاني صيغ استغلال العقار الوقفي الموجه للاستثمار.....31

الفرع الأول :استغلال العقار الوقفي الموجه للاستثمار عن طريق صيغة تقديم

العروض32

أولا :تعريف التعاقد عن طريق صيغة العروض في عقد الاستغلال الوقفي..... 32

ثانيا :إجراءات استغلال العقارات الوقفية عن طريق العروض..... 32

الفرع الثاني: استغلال العقار الوقفي الموجه للاستثمار عن طريق صيغة التراضي.....36

أولا :تعريف التعاقد عن طريق صيغة التراضي في عقد الاستغلال الوقفي..... 36

ثانيا :حالات اللجوء إلى الاستغلال عن طريق التراضي36

ثالثا :إجراءات إبرام عقد استغلال العقار الوقفي الموجه للاستثمار عن طريق صيغة

التراضي.....37

الفصل الثاني آثار عقد استثمار العقار الوقفي الموجه للاستثمار38

المبحث الأول :الالتزامات والحقوق المترتبة عن عقد استثمار العقار الوقفي الموجه

للاستثمار 39

المطلب الأول :الالتزامات المترتبة عن عقد الاستغلال و الاستثمار للعقارات الوقفية الوجهة

للاستثمار 40

الفرع الأول :التزامات المستثمر.....40

أولا :الالتزامات المترتبة أثناء إنجاز المشروع.....42

ثانيا :الالتزامات المترتبة أثناء مرحلة الاستغلال.....45

الفرع الثاني :التزامات السلطة المكلفة بالأوقاف.....45

أولا :التسليم الفوري للعقار الوقفي بعد إمضاء العقد.....45

ثانيا :تقديم يد العون للمستثمر.....45

المطلب الثاني حقوق الأطراف في عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار.....

45

الفرع الأول :حقوق المستثمر.....46

أولا :حق الانتفاع بعائدات الاستغلال.....46

ثانيا :حق استغلال الاستثمار المنجز بشكل مباشر أو عن طريق الإيجار من الباطن46

ثالثا :حق الاستفادة من تجديد عقد الاستثمار.....47

الفرع الثاني :حقوق السلطة المكلفة بالأوقاف.....48

أولا :الحق في ممارسة الرقابة.....48

ثانيا :الحق في فسخ العقد:.....49

المبحث الثاني انقضاء عقد استثمار العقار الوقفي الموجه للاستثمار.....49

المطلب الأول انقضاء عقد استثمار العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار وفقا للأسباب العامة49

الفرع الأول :انقضاء عقد استثمار العقار الوقفي بانتهاء مدته49

الفرع الثاني :انقضاء عقد استثمار العقار الوقفي بهلاك العين محل الاستثمار....50

أولا:في حالة هلاك العين محل الاستثمار هلاكا كليا50

ثانيا :في حالة هلاك العين محل الاستثمار هلاكا جزئيا50

الفرع الثالث :انقضاء عقد استثمار العقار الوقفي ببطلان العقد51

أولا :بطلان عقد استثمار العقار الوقفي بطلانا مطلقا51

- ثانيا: بطلان عقد استثمار العقار الوقفي بطلانا نسبيا 53
- المطلب الثاني انقضاء عقد استثمار العقار الوقفي وفقا للقواعد الخاصة 54
- الفرع الأول: انقضاء عقد استثمار العقار الوقفي بالفسخ 54
- أولا: حالات الفسخ 54
- ثانيا: اجراءات الفسخ 55
- الفرع الثاني: انقضاء عقد استثمار العقار الوقفي بوفاة المستثمر 56
- أولا: مواصلة الانجاز و/او الاستغلال 57
- ثانيا: فسخ العقد: 57
- خاتمة 59

الملاحق

قائمة المصادر والمراجع

الفهرس

ملخص :

استحدثت المشرع الجزائري عقد استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة للاستثمار بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية وهذا من أجل ضمان استغلال واستثمار هذه الأملاك الوقفية العقارية المبنية أو غير المبنية وتميئتها والمحافظة عليها. حيث تتم عملية استغلال العقارات الوقفية طبقا لما حدده المرسوم التنفيذي رقم 18-213 بموجب عقد إداري بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر عن طريق طلب العروض كقاعدة عامة أو بالتراضي في الحالة الاستثنائية.

SUMMARY :

The Algerian legislator created a contract for the exploitation of public endowment properties destined for investment in accordance with executive Decree no:18-213. Specifying the conditions and modalities for the exploitation of endowment real estate directed to the implementation of investment projects and this is in order to ensure the exploitation and investment of these endowment real estate properties built or not built and their development and preservation where the process of exploiting endowment real estate takes place. In accordance with what is specified in the executive Decree no:18-213 an administrative contract is required between the authority in charge of endowments and the investor by means of offers as a general rule or by mutual consent in the exceptional case.