

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

إشراف الأستاذة:
خديجة غازي

إعداد الطالبتين:
- وسام زوالي
- سلسبيل قارة

لجنة المناقشة

د/ زهية ربيع.....رئيسا
د/ خديجة غازي.....مشرفا و مقرا
د/ ياسين لعميري.....ممتحنا

الموسم الجامعي: 2020/2019

شكر وعرفان

بداية نشكر ونحمد الله تعالى الذي من علينا بكرمه وتوفيقه ومنحنا الصبر الجميل والقدرة على إتمام هذا العمل.

وعرفانا بالجميل يسعدنا أن نتقدم بخالص الشكر والامتنان الى الدكتورة غازي خديجة التي رافقتنا طوال فترة البحث فلم تبخل علينا في إهداء توجيهاتها ونصائحها القيمة التي سرنا على ضوئها إلى أن وصل البحث إلى الصورة التي هو عليها، فنسأل الله أن يجزيها عنا خير الجزاء وأن يديم عليها نعمة الصحة والعافية.

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نوجه شكرنا الجزيل للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا البحث.

إهداء

إلى رمز الصبر والعطاء.... إلى من كانت سنداً في السراء والضراء
وأثارت دربي بالدعاء، أُمي الغالية أطال الله في عمرها وأمدّها
بالصحة والعافية.

إلى من كلّه الله بالهبة والوقار.... إلى من علمني معاني العزم
والإصرار في تحقيق الهدف، إلى والدي العزيز حفظه الله.
إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد على اتمام هذا العمل.
إلى هؤلاء جميعاً أهدي ثمرة هذا العمل.



وسام

إهداء

إلى سندي وقوتي وقدوتي في الحياة، إلى من إلى من آثراني
على نفسيهما وكانا لي ملاذا وملجأ في الحياة بعد الله، إلى
اللذان سهرتا على تعليمي وقدا من أجلي تضحيات جسام إلى
والدي حفظهما الله ورعاهما وأطال في عمرهما.

إلى من كانا لي سنداً في الصعاب والشدائد أخي واختي.

إلى رفيقتي دربي وسام وكاميليا.

إلى كل شخص قدم لي يد العون و ساعدني لإتمام هذا العمل.



سلسبيل

مقدمة

حققت مسألة استثمار الأملاك الوقفية العقارية العامة في الجزائر هذه الدرجة من الاهتمام التشريعي، بعد أن كانت هاته الأملاك محلا للإهمال والتهميش فقد شهدت الأوقاف الجزائرية تراجعا وتدهورا كبيرا في العهد الاستعماري نتيجة سياسة النهب والاستيلاء التي انتهجها المستعمر الفرنسي، ليستمر إهمال وتهميش الأملاك الوقفية حتى بعد الاستقلال بسبب غياب الإطار التشريعي المنظم لهذا الصنف من الأملاك.

ولسد هذا الفراغ القانوني صدر أول نص قانوني يعنى بتنظيم الأملاك الوقفية وهو المرسوم رقم 64-283 المتضمن الأملاك الحبسية العامة⁽¹⁾ حيث تضمن هذا المرسوم 11 مادة تناولت أنواع الأملاك الحبسية، وحددت الأشخاص الموكل لهم بتسييرها كما تضمن أحكام الأوقاف المؤجرة، إلا أن هذا المرسوم لم يلق التطبيق.

وما زاد وضعية الأملاك الوقفية تدهورا صدور الأمر 71-73 المتضمن قانون الثورة الزراعية⁽²⁾ الذي أمم العديد من الأملاك الوقفية وألحقها بالصندوق الوطني للثورة الزراعية، رغم أن هذا القانون قد استثنى الأراضي الوقفية من التأميم.

ثم جاء بعدها القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة⁽³⁾ الذي وضع الإطار العام للوقف، غير أن هذا القانون لم يبين كيفية استثمار الأملاك الوقفية، حيث اكتفى بتخصيص 8 مواد بين فيها تعريف الوقف والشروط المتعلقة بالواقف والموقوف والموقوف عليه.

ومع تبني الجزائر لنظام اقتصاد السوق تم إصدار دستور سنة 1989⁽⁴⁾ وأضحت الأملاك الوقفية معترفا بها وتتمتع بحماية دستورية، كما تم تصنيفها كملكية مستقلة إلى جانب الملكية

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

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

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

4- 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.

الوطنية والملكية الخاصة بموجب المادة 23 من القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري⁽¹⁾، وتم بمقتضى هذا القانون تعريف الأملاك الوقفية وإلغاء الأمر 71-73 المتضمن الثورة الزراعية، ونص على إمكانية استرجاع الأملاك الوقفية المؤممة في إطار هذا الأخير، كما أحال هذا القانون مسألة تكوين الأملاك الوقفية وتسييرها لقانون خاص.

وتطبيقا لذلك صدر القانون رقم 91-10 المتضمن قانون الأوقاف⁽²⁾ الذي يعد نقلة نوعية في مجال الاهتمام التشريعي بالقطاع الوقفي، على اعتباره أول قانون مستقل وضع المبادئ العامة لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها، غير أنه نص على إمكانية استثمار الأملاك الوقفية في مادة واحدة هي المادة 45 التي أحال كفاءات تطبيقها إلى نصوص تنظيمية، كما تناول مسألة تأجير الملك الوقفي في نص المادة 42 التي اتسمت بالعمومية.

إلى أن صدر المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكفاءات ذلك⁽³⁾، الذي وضح وفصل في أحكام إيجار الأملاك الوقفية وذلك في الفصل الثالث منه المعنون بإيجار الأملاك الوقفية.

وظل الأمر مقتصرًا على صيغة الإيجار كآلية استثمارية للأملاك الوقفية إلى أن جاء القانون 01-07 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف⁽⁴⁾ الذي عكس رغبة المشرع الجزائري في تفعيل الاستثمار الوقفي والارتقاء به، 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

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

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

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

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

استثمارية وحيدة لاستغلال الأملاك الوقفية العقارية العامة، دون الصيغ الاستثمارية الأخرى الواردة في القانون 01-07 التي اكتتفها الكثير من الغموض إذ تم تخصيص عليها بصفة عامة دون التفصيل في أحكامها.

استأنف المشرع اهتمامه بمسألة استثمار الأملاك الوقفية العقارية العامة بإصداره المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المتعلق بإيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة⁽¹⁾، حيث تضمن هذا الأخير جملة من الآليات المتعلقة بإيجار العقار الوقفي الفلاحي، نظرا للأهمية التي يكتسبها هذا الصنف من الأوقاف فهو يؤدي وظيفة مزدوجة اجتماعية واقتصادية.

وأمام الانخفاض الحاد الذي تعرفه أسعار النفط في الأسواق الدولية كان لزاما على الجزائر تبني وانتهاج سياسة التنويع الاقتصادي بغرض التخفيض من الاعتماد الشبه كلي على إيرادات النفطية غير المستقرة وخلق مصادر دخل جديدة، بما يضمن القدرة على مواجهة الأزمات الاقتصادية التي تحدث في العالم نتيجة تقلبات أسعار النفط وبناء قاعدة اقتصادية مستدامة، فكان خيار اللجوء لاستثمار الثروة الوقفية لاسيما العقارية منها، وهو ما تم تكريس بمقتضى المرسوم التنفيذي 18-213 المحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية⁽²⁾، هذا الأخير تضمن قواعد خاصة في استغلال العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار، بما يضمن تثمين هذه العقارات الوقفية ومساهمتها في تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال استغلالها في مشاريع استثمارية ذات مردودية اقتصادية كبرى.

وتكمن أهمية دراسة موضوع استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار في الأهمية البالغة التي يكتسبها الوقف العام باعتباره أداة مالية تطوعية من أدوات النظام الاقتصادي الإسلامي، وفي كون عقد استغلال العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار آخر آلية مستحدثة

1- 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.

2- 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.

في مجال التشريع الوقفي الجزائري لاستثمار واستغلال العقارات الوقفية العامة المبنية أو غير المبنية.

كما تتجلى أهمية الموضوع من خلال دراسة الأحكام القانونية التي استحدثها المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-213، سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية، والتي جاءت مغايرة عن سابقتها.

وتستهدف هذه الدراسة تحقيق مجموعة من الأهداف، وعلى رأسها التعرف على الإطار القانوني الذي وضعه المشرع لعقد استغلال العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار، بيان مختلف الأحكام التي استحدثها المشرع للاستغلال الأمثل لهذا النوع من العقارات الوقفية، ومن أهداف الدراسة كذلك محاولة الوقوف على النقائص والثغرات القانونية التي تعتري الإطار القانوني لعقد استغلال العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار.

إن الدافع لاختيار هذا الموضوع تعود لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية، حيث تتمثل الأسباب الذاتية في ميولنا واهتمامنا بدراسة المواضيع التي لها مواضع تداخل ونقاط تقاطع مع مجال الاستثمار، هذا الأخير الذي يدخل ضمن نطاق تخصصنا في قانون أعمال.

بينما تتمثل الأسباب الموضوعية في حداثة وجدة الموضوع كون الإطار القانوني المنظم لاستثمار العقارات الوقفية العامة الموجهة للاستثمار قد صدر حديثا سنة 2018 هذا من جهة، ومن جهة أخرى إثراء المكتبة الوطنية بدراسة قانونية متخصصة، تعالج جانبا هاما من جوانب الوقف العام، والمتمثل في استثمار الأملاك الوقفية العقارية العامة.

ولا يكاد يخلو أي بحث من صعوبات تعتريه، فإن من أبرز الصعوبات التي اعترضتنا أثناء إعداد هذا البحث قلة الكتب القانونية المتخصصة والمتعمقة في موضوع استثمار الأملاك الوقفية، حيث أن معظم الدراسات يطغى عليها الطابع العام والفقهى أكثر منها قانونية، بالإضافة لندرة الدراسات التحليلية حول المرسوم التنفيذي رقم 18-213 لحداثة صدوره.

وبناء على ما تقدم فإن الإشكالية التي يطرحها هذا الموضوع تتعلق بتحديد الأحكام الموضوعية والإجرائية المستحدثة المنظمة لعقد استغلال العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار، ولذلك ارتئينا في سبيل معالجة هذا الموضوع طرح الإشكالية التالية: ما مدى فاعلية الأحكام التي استحدثها المشرع في المرسوم التنفيذي 18-213 في تحقيق الاستغلال والاستثمار والتنمية الأمثل للأموال الوقفية العقارية العامة بما يتوافق مع طبيعتها؟

ولمعالجة هذه الإشكالية اعتمدنا على خطة تتضمن فصلين، حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى مقتضيات عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية، وقد خصصنا المبحث الأول منه لمفهوم عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه تكوين عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار.

أما الفصل الثاني فجاء تحت عنوان آثار عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية، تطرقنا في مبحثه الأول للالتزامات والحقوق التي يربتها هذا العقد، بينما المبحث الثاني فتطرقنا من خلاله لانقضاء عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية.

وقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي من خلال بيان مختلف التعريفات ذات صلة بموضوع الدراسة والوقوف على ضوابط استثمار العقار الوقفي العام، إلى جانب المنهج التحليلي من خلال شرح وتحليل النصوص القانونية المتعلقة باستثمار الأموال الوقفية العقارية العامة.

الفصل الأول

مقتضيات عقد استثمار

العقار الوقفي العام الموجه

لإنجاز مشاريع استثمارية

الفصل الأول: مقتضيات عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

من أجل ضمان استغلال واستثمار الأملاك الوقفية العقارية المبنية أو غير المبنية وتتميتها والمحافظة عليها، استحدث 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، وقد صدر هذا المرسوم تطبيقاً للمادة 26 مكرر 11 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم، حيث أقرت هاته المادة حق السلطة المكلفة بالأوقاف في إبرام عقود استثمار الأملاك الوقفية، ولكي تتضح معالم عقد استثمار العقار الوقفي لابد من بيان مفهومه (المبحث الأول)، مع دراسة كيفية تكوينه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

تكتسي الأملاك الوقفية العقارية العامة المبنية أو غير المبنية أهمية بالغة نظرا للدور الفعال الذي تلعبه في الدفع بعجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وفي هذا الإطار حاول المشرع الجزائري الاستفادة من هذه الثروة الوقفية وذلك باستثمارها واستغلالها عن طريق عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار، لذا ارتئينا بداية التطرق إلى المقصود بعقد استثمار العقار الوقفي العام (المطلب الأول)، ثم بيان ضوابط استثمار العقار الوقفي العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بعقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار

يتطلب تحديد المقصود بعقد استثمار العقار الوقفي العام البحث عن تعريف كل من الاستثمار (الفرع أول)، والوقف العام (الفرع ثاني)، والعقار الوقفي الموجه للاستثمار (الفرع الثالث)، وهذا حتى يتسنى لنا وضع تعريف جامع لعقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية.

الفرع الأول: تعريف الاستثمار

سننتظر في هذا الفرع لتعريف الاستثمار من الناحية اللغوية (أولا)، ثم بعد ذلك التعريف به من الناحية الاصطلاحية (ثانيا).

أولا: معنى الاستثمار لغة

جاءت كلمة استثمار في مصدر استثمر يستثمر، وهو للطلب بمعنى طلب الاستثمار

الفصل الأول: مقتضيات عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

وأصله من الثمر، وله عدة معان منها ما يحمله الشجر وما ينتجه، ومنها الولد حيث قيل الولد ثمرة القلب ومنها أنواع المال (1).

وجاء في المعجم الوسيط على أنه استخدام الأموال في الإنتاج (2)، وعليه يمكن أن يقال بناء على ما تقدم بأن الاستثمار لغة هو: طلب تنمية المال (3).

ثانياً: معنى الاستثمار اصطلاحاً

يتضمن المعنى الاصطلاحي كل من المدلول الفقهي والمدلول القانوني.

1- المعنى الفقهي:

لفظ الاستثمار لفظ حديث فلم يرد في أقوال الفقهاء، إلا أن بعض الفقهاء ذكر ألفاظ متقاربة مثل لفظ "التمير" فقالوا: الرشيد هو القادر على تمييز أمواله وإصلاحه، والسفيه هو غير ذلك، وقال الإمام مالك: الرشيد: تمييز المال، واصطلاحه فقط وارادو بالتمير الاستثمار (4).

ويقصد بالاستثمار توظيف الأموال بهدف الحصول على الربح والعائد، فقد يكون مادي أو غير مادي، لذلك يمكن القول بشكل عام أن الاستثمار يعني تخصيص بعض الموارد في الوقت الحاضر من أجل الحصول على عوائد في المستقبل، كما يعرف بأنه عملية التضحية بالاستهلاك الحالي للأموال أو أي موارد أخرى بغرض الحصول على إشباع أكبر في المستقبل، نتيجة توقع الحصول على عوائد أعلى، وبالتالي فعملية الاستثمار تعني قيام الفرد

1- ابن منظور، لسان العرب، مادة ثمر، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د س ن، ص ص 503، 504.

2- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط 04، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، ص 100.

3- 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، ص 04.

4- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 87.

الفصل الأول: مقتضيات عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

بعد استهلاك موارده بشكل كامل بإنفاقها على السلع والخدمات، وفي نفس الوقت قيام هذا الفرد بتوجيه الجزء المدخر من الأموال إلى مجالات لا تحقق إشباع مالي لكن تحقق إشباع مستقبلي⁽¹⁾.

2- المعنى القانوني:

تعددت وتنوعت التعاريف القانونية المقدمة للاستثمار، ونقتصر في هذا الصدد على التعريف الذي جاء في اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي وهذا في البند 04 من المادة الأولى⁽²⁾ التي عرفت كالتالي: "إن الاستثمار هو استخدام رأس المال في أحد المجالات المسموح بها في بلدان اتحاد المغرب العربي."

أما في القانون الجزائري، فلم توضح القوانين المتعاقبة المتعلقة بالاستثمار المقصود بالاستثمار، إلى غاية صدور الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار⁽³⁾، الذي عرف الاستثمار بأنه كل اقتناء لأصول تتدرج في إطار استحداث رأسمال مؤسسة، التي قد تكون نقدا أو عينا، واستعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية.

كما عرف المشرع الاستثمار في القانون الجديد رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار⁽⁴⁾ بموجب المادة 02 منه التي نصت على أنه: "يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

1- ذبيح سفيان، طاهر يعقر، 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 02، 2019، ص 1417.

2- اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر، بتاريخ 23 يوليو 1990، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، ج.ر. عدد 06، الصادر بتاريخ 06 فبراير 1991.

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

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

الفصل الأول: مقتضيات عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل.
- المساهمات في رأس مال الشركة".

ما يلاحظ في نص هذه المادة أن المشرع، أبقى على نفس نص المادة الثانية من الأمر رقم 01-03 السالف الذكر، مع حذف بعض العبارات مثل "إعادة الهيكلة"، وعبارة "استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية"، وتعويض عبارة "رأس مال المؤسسة" بعبارة "رأس مال الشركة".

الفرع الثاني : تعريف الوقف العام

إن تعريف الوقف العام يقتضي منا ضبط المعنى الدقيق للوقف (أولاً)، ثم نتناول معنى كلمة عام (ثانياً).

أولاً: معنى الوقف

سننطلق لتعريف الوقف لغة واصطلاحاً.

1 - المعنى اللغوي:

إن لفظة الوقف لها مدلولات كثيرة منها حبس الدار على ملك الله، ما يحبسه الشخص من أرض أو بناء في سبيل الله⁽¹⁾، ويقال وقفت الدار للمساكين وقفاً، ويقال أيضاً أوقفت الدابة أي حبستها⁽²⁾.

2- المعنى الاصطلاحي:

نتناول المعنى الفقهي والقانوني للوقف.

1- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، مج 04، دار البرهان، القاهرة، د.س.ن، ص 106.
2- إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ج 06، ط 04، دار العلم للملايين، بيروت، 1987، ص 1263.

أ- المعنى الفقهي:

لقد اختلف الفقهاء حول المراد بالوقف في الاصطلاح الشرعي، وسنتناول ذلك من خلال استعراض تعريفات التي أوردها فقهاء المذاهب الأربعة، وعند الفقهاء المعاصرين.

*تعريف الوقف عند فقهاء المذاهب الأربعة:

- **عند المالكية:** عرف المالكية الوقف على أنه إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاءه في ملك معطيه ولو تقديراً، فلا يمكنه التصرف فيه⁽¹⁾.
- **عند الحنفية:** عرفه الحنفية بأنه حبس العين على ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات خير⁽²⁾.
- **عند الشافعية:** عرف الإمام الشافعي الوقف على أنه حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود⁽³⁾.
- **عند الحنابلة:** عرفه الإمام أحمد بن حنبل كما يلي: الوقف هو حبس مال على الموقوف عليه بحيث يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، وذلك بقطع التصرف في رقبته⁽⁴⁾.

1- أبو عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه زكريا عميرات، ج07، دار الكتب العلمية، بيروت، د.س.ن، ص 334.

2- محمد أمين الشهير بابن عابدين، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، ج 06، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص 519.

3- شمس الدين محمد بن الإمام العارف بالله شهاب الدين أحمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شرح الفكر للطباعة والنشر، بيروت، د.س.ن، ص 395.

4- موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلة، المغني، ج07، ط 03، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، 1997، ص 184.

***تعريف الوقف عند الفقهاء المعاصرين:**

عرف الشيخ محمد أبو الزهرة الوقف بأنه: "هو منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها، مع بقاء عينها، وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداءً وانتهاءً"⁽¹⁾.

كما عرفه قدري باشا: "الوقف حبس العين عن تملكها لأحد من العباد، والتصدق بالمنفعة على الفقراء، ولو في الجملة، أو على وجه من وجوه البر"⁽²⁾.

ب- المعنى القانوني:

عرف المشرع الجزائري الوقف من خلال عدة قوانين، حيث عرفه بموجب القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم في المادة 213 بأنه: "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق".

كما ورد تعريفه أيضا في المادة 31 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري التي نصت: "الأموال الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".

ورد تعريفه كذلك في القانون رقم 91-10 المتضمن قانون الأوقاف في المادة 03 منه والتي جاء نصها كالآتي: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

يتضح من خلال نصوص هاته المواد أن المشرع في قانون الأسرة جعل الوقف يشمل المنقول والعقار كما أنه لم يميز بين الوقف العام والخاص، بينما في قانون التوجيه العقاري

1- محمد أبو الزهرة، محاضرات في الوقف، ط 02، دار الفكر العربي، مصر، 1971، ص 5.

2- محمد قدري باشا، قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، اعتنى به ووضع فهارسه عبد الله نذير أحمد مزي، ط 01، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2007، ص 25.

الفصل الأول: مقتضيات عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

حصر الأملاك الوقفية في العقار فقط ونص على الوقف العام دون الخاص، أما في قانون الأوقاف فجاء شاملا للعقار والمنقول والمنفعة وهذا ما أكدته المادة 11 من ذات القانون.

ثانيا : معنى كلمة عام

سننطلق لمعنى كلمة عام لغة واصطلاحا.

1- المعنى اللغوي:

عم (فعل): عَمَّ، عم في عمت، يعمم، أعمم، عم. عموما، عمومة، فهو عام والمفعول معوم. عَمَّ: شَمِلَ، عم المطر الأرض: شملها كلها⁽¹⁾.

2- المعنى الاصطلاحي:

لن نتطرق لمعنى كلمة عام عند فقهاء الشريعة الإسلامية فالمعنى الاصطلاحي يتطلب ملازمة كلمة الوقف له، الذي سبق التطرق له عند تعريف الوقف أين أبرزنا معناه عندهم.

أما في القانون الجزائري فقد عرف المشرع الوقف العام في المادة 31 من قانون التوجيه العقاري وكذا المادة 03 من قانون الأوقاف ، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قسم الوقف إلى نوعين وهما الوقف الخاص والوقف العام، هذا التقسيم كرسه في القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف من خلال نص المادة 06 منه.

لكن بصدر القانون رقم 02-10 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف⁽²⁾ تم إلغاء جميع النصوص القانونية المتعلقة بالوقف الخاص وأخضعه للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وهذا ما يتضح جليا من خلال مادته الثانية المعدلة والمتممة للمادة الأولى التي استبعدت

1- مجمع اللغة العربية، مرجع سابق، ص 324.

2- قانون رقم 02-10، مؤرخ في 14 ديسمبر 2002 يعدل ويتمم قانون رقم 91-10 مؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف، ج.ر عدد 83، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 2002.

الفصل الأول: مقتضيات عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

الأحكام الوقفية الخاصة من مجال تطبيق القانون 91-10 وحصرت تطبيقه على الأملاك الوقفية العامة (1).

لقد عرف المشرع الوقف العام بموجب نص المادة 06 من قانون الأوقاف بأنه ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويساهم بريعه في سبل الخيرات وقد قسمه إلى قسمين، الأول يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ، أما القسم الثاني لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف، فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.

الفرع الثالث: تعريف العقار الوقفي الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

لم يتضمن المرسوم التنفيذي 18-213 تعريفا لهذا الصنف من الأملاك العقارية الوقفية، إلا أن المادة 07 من هذا المرسوم حددت العقارات التي يمكن أن تكون محلا لهذا العقد وهي: الأراضي غير المبنية الموجهة لاستقبال مشاريع استثمارية، العقارات المبنية الجاهزة لاستقبال مشاريع استثمارية، العقارات المبنية التي تحتاج إلى إعادة تهيئة أو توسعة أو إدخال تحسينات عليها أو هدم بغرض إعادة البناء أو تغيير في استعمالها الأولي لاستقبال المشاريع الاستثمارية.

من خلال التعريفات التي أوردناها لكل مصطلح على حدى، يمكن أن نورد تعريفا جامعاً لعقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار: هو اتفاق مكتوب يبرم بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر، محله عقار وقفي قد يكون أرضاً مبنية أو غير مبنية، يلتزم المستثمر بموجب هذا الاتفاق بإنجاز المشروع الاستثماري خلال أجل محددة مقابل دفع أجرة ويثبت له حق الانتفاع بعائدات الاستغلال.

1- لتفصيل أكثر في مسألة إلغاء المشرع الجزائري للمواد المنظمة للوقف الخاص أنظر صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، قسم علوم قانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010، ص ص 30-33.

المطلب الثاني

ضوابط استثمار العقار الوقفي العام

باعتبار الاستثمار من طبيعته الربح والخسارة، وبما أن أموال الوقف أموال خيرية عامة لها خصوصية لدى الفقهاء تم وضع ضوابط لاستثمار أموال الوقف، وتنقسم هذه الضوابط إلى ضوابط عامة (فرع أول) وضوابط خاصة (فرع ثاني) وهو ما سنتطرق له على النحو التالي:

الفرع الأول: الضوابط العامة لاستثمار العقار الوقفي العام

يحكم استثمار العقار الوقفي العام مجموعة من الضوابط الشرعية (أولاً) التي وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية، وتحكمه كذلك ضوابط اقتصادية (ثانياً).

أولاً: الضوابط الشرعية لاستثمار العقار الوقفي العام

يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية مراعاة مجموعة من الضوابط في الاستثمار الوقفي والتي تتلخص في الآتي:

1- أن يكون استثمار الوقف مشروعاً:

ويكون ذلك بمطابقة عمليات الاستثمار لأحكام الشريعة الإسلامية، إذ يتم تجنب استثمار الأموال الوقفية في المجالات المحرمة شرعاً لأنها تحبط الأجر، وتهدم الأصل الذي قصده الواقف بالحصول على الأجر والثواب من الله تعالى، ومن هذه المجالات المحرمة شرعاً الربا فلا يجوز استثمار الأموال الوقفية في البنوك بفوائد فمن المعلوم عند الفقهاء أنه محرم شرعاً وكبيرة من الكبائر⁽¹⁾، كما قال الله عز وجل: "الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا

1- 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 20-21.

يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانْتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ (٢٧٤) يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ (٢٧٥). "(1)

وقد أخذ المشرع الجزائري بالزامية مشروعية استثمار العقار الوقفي في المرسوم التنفيذي رقم 18-213 السالف الذكر، حيث نصت المادة 04 منه على ما يلي: "تهدف عمليات استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية، في مفهوم هذا المرسوم، إلى ضمان تثمين هذه الأملاك وتنميتها وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف وللتشريع والتنظيم المعمول بهما."

2- أساس الطيبات:

باعتبار الوقف عبادة فلا بد من تجنب مجالات الاستثمار في الخبائث، فيجب أن توجه أموال الوقف نحو المشروعات الاستثمارية التي تعمل في مجال الطيبات(2).

3- مراعاة فقه الأولويات:

ويقصد به ترتيب المشروعات الاستثمارية المراد تمويلها من أموال الوقف وفقا لسلم الأولويات الإسلامية الضروريات فالحاجيات فالتحسينات، وذلك حسب احتياجات المجتمع الإسلامي والمنافع التي سوف تعود على الموقوف عليهم، ويجب توظيف الأموال الوقفية في مجال الترقيات(3).

1- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 274-275، برواية ورش.

2- جيهان الطاهر محمد عبد الحليم، ضوابط استثمار أموال الوقف ومخاطره في المجتمع الإسلامي، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، العراق، مج 09، ع 34، 2018، ص 525.

3- المرجع نفسه، ص 524.

4- أساس التنمية الإقليمية:

أي أن توجه الأموال نحو المشروعات الإقليمية البيئية المحيطة بالمؤسسة الوقفية ثم إلى الأقرب فالأقرب ولا يجوز توجيهها إلى الدول الأجنبية والوطن الإسلامي في حاجة إليها، كما لا يجوز استثمار أموال المسلمين في البلاد المعادية و المحاربة للإسلام والمسلمين⁽¹⁾.

5- أساس تحقيق النفع الأكبر للجهات الموقوف عليهم:

حيث يوجه جزء من الاستثمارات نحو المشروعات التي تحقق نفعاً للطبقة الفقيرة، وإيجاد فرص عمل لأبنائها بما يحقق التنمية الاجتماعية، لأن ذلك من مقاصد الوقف⁽²⁾.

6- أساس تحقيق العائد الاقتصادي:

التوازن بين التنمية الاجتماعية والتنمية الاقتصادية ضرورة شرعية في المؤسسات الوقفية، لذلك يجب اتخاذ الوسائل الممكنة لتحقيق عائد مجز مناسب يمكن الإنفاق منه على الجهات الموقوف عليها أو تعمير وصيانة الأصول⁽³⁾.

7- أساس المحافظة على الأموال وتنميتها:

وذلك بعدم تعريض الأموال الوقفية لدرجة عالية من المخاطر والحصول على الضمانات اللازمة المشروعة للتقليل من تلك المخاطر، وإجراء التوازن بين العوائد والأمان، وتجنب اكتتاز الأموال لمخالفتها لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية⁽⁴⁾.

1- 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، ص 7.

2- المرجع نفسه.

3- جيهان الطاهر محمد عبد الحليم، مرجع سابق، ص 527.

4- محمد عجيبة، مصطفى بن نوي، مصطفى عبد النبي، استثمار الأوقاف وضوابطه الشرعية، مع الإشارة لحالة الجزائر، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، ع 12، 2011، ص 320.

8- توثيق العقود:

يقصد بذلك أن يعلم كل طرف من أطراف العملية الاستثمارية مقدار ما سوف يحصل عليه من عائد أو كسب، و مقدار ما سوف يتحمل من خسارة إذا حدثت، ويكتب ذلك في عقود موثقة حتى لا تؤدي إلى شك أو ريبة أو نزاع⁽¹⁾، وقد نص المرسوم التنفيذي 18-213 على إخضاع عقد استثمار العقار الوقفي إلى شكل الرسمي وذلك بإفراغ محتواه في عقد إداري⁽²⁾.

ثانيا: الضوابط الاقتصادية لاستثمار العقار الوقفي العام

تتطلب العملية الاستثمارية الوقفية مجموعة من الضوابط الاقتصادية نتناولها فيما يأتي:

1- اختيار مجال الاستثمار:

أي الذي يؤمن الربح الأفضل، والربح الأعلى مع اختيار الصيغة التي تتناسب مع الحفاظ على الوقف وحقوقه وأفضل الشروط له، على أساس تحقيق العائد الاقتصادي المرضي⁽³⁾.

2- تحاشي الدخول في استثمارات هي مظنة الخسارة:

فلا توضع الأموال الوقفية في مشاريع استثمارية إلا بعد دراسة الجدوى الاقتصادية من تلك المشاريع، ويجب عمل موازنة دقيقة بين المخاطر والأرباح وهذا لتحقيق أعلى مستوى من الأرباح⁽⁴⁾.

1- محمد عجيبة، مصطفى بن نوي، مصطفى عبد النبي، مرجع سابق، ص 320.

2- سنفاصل في رسمية عقد استثمار العقار الوقفي عند التطرق لركن الشكلية.

3- حسن السيد حامد خطاب، مرجع سابق، ص 25.

4- المرجع نفسه.

3- ألا تكون مجالات استثماره مما يمكن أن يذهب بأصل الوقف:

وذلك باجتتاب الاستثمارات ذات المخاطر المرتفعة، مع البحث عن كل الضمانات الشرعية المتاحة والحصول على الضمانات اللازمة المشروعة للتقليل من تلك المخاطر⁽¹⁾.

4- ملاحظة العائد الاجتماعي مع الربح المالي:

تعد ملاحظة العائد الاجتماعي من الاستثمار الأمثل للوقف، ولما هو مقرر في الشريعة أن مصلحة الجماعة مقدمة على مصلحة الفرد⁽²⁾.

5- تنوع المشاريع والمجالات التي تستثمر فيها أموال الوقف:

وهذا حتى لا تكون مركزة في مشروع أو مجال قد يتعرض لكوارث أو خسائر فتضيع أموال الوقف، فتعدد المشاريع يخفف الخسائر، وعوض بعضها بعض، وبذلك نضمن المرونة في تغير مجال وصيغة الاستثمار، ويجب تنويع الاستثمار بما يناسب كل مال موقوف⁽³⁾.

6- الاعتماد على الطرق الفنية والوسائل الحديثة:

وذلك بأن تسبق المشاريع الوقفية الكبيرة بدراسات مستوفية للجدوى الاقتصادية⁽⁴⁾، ورعاية أهل الإخلاص والاختصاص والخبرة في من يعهد إليهم الاستثمار⁽⁵⁾.

1- 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، ص 41.

2- حسن السيد حامد خطاب، مرجع سابق، ص 25.

3- محمد زحيلي، استثمار أموال الوقف، بحث مقدم إلى مؤتمر الشارقة للوقف الإسلامي والمجتمع الدولي، من 20 إلى 28 أبريل 2005، جامعة الشارقة، ص 25.

4- حسن السيد حامد خطاب، مرجع سابق، ص 25.

5- علي محيي الدين القرّة داغي، استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 13، 2001، ص 489.

7- المتابعة والمراقبة وتقييم الأداء:

ويقصد بذلك أن يقوم المسؤول عن استثمار المال بمتابعة عمليات الاستثمار للاطمئنان على أنها تسير وفقا للخطط والسياسات والبرامج المحددة سابقا⁽¹⁾، حتى لا يتسرب الاضطراب أو يقع الانحراف للمؤسسة الاستثمارية، مما يؤدي إلى ضياع أو خسارة الأموال الوقفية⁽²⁾.

8- مراعاة عناصر السلامة الاستثمارية:

ويقصد به المحافظة على المال العام والخاص والتقليل من الخسائر المحتملة في المشروع الاستثماري، وذلك بالتخطيط السليم، وحسن المفاضلة بين مجالات الاستثمار وبين أساليبه⁽³⁾.

الفرع الثاني: الضوابط الخاصة لاستثمار العقار الوقفي العام

سننتظر في هذا الفرع للضوابط الخاصة باستثمار العقار الوقفي المتعلقة بالواقف (أولا)، بالموقوف (ثانيا)، بالموقوف عليه (ثالثا).

أولا: الضوابط المتعلقة بالواقف

يعرف عبد الرزاق أحمد السنهاوي الواقف هو ذلك: "الشخص الذي يصدر من جانبه تصرفا قانونيا، من شأنه أن يغير من ملكية العقار الموقوف، ويجعله غير مملوك لأحد من العباد وينشئ حقوقا عينية فيه للمستحقين"⁽⁴⁾، ويصبح العقار الموقوف خاضع لنظام خاص

1- جيهان الطاهر محمد عبد الحليم، مرجع سابق، ص ص 530، 529 .

2- محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص 25.

3- 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، ص 81.

4- عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، ج 09، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1968، ص 348.

الفصل الأول: مقتضيات عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

يقرر القانون قواعده، وتتناول الشريعة الإسلامية أحكامه بكثير من التفصيل⁽¹⁾، فالواقف هو من ينشئ الوقف لذا يشترط توافر مجموعة من الضوابط في الواقف المتبرع بالعقار، وفيما يلي نورد هذه الضوابط على النحو الآتي:

1- أن يكون الاستثمار للوقف صادرا من السلطة الوصية:

خول المشرع الجزائري للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام العقود وهذا بموجب نص المادة 26 مكرر 11 من القانون 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف التي تنص على أنه: " للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 8 أعلاه، تحدد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم."، وتطبيقا لنص هاته المادة تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 18-213، وبالرجوع إلى المادة 05 من هذا المرسوم نجدها نصت على أحد العقود التي يحق للسلطة المكلفة بالأوقاف إبرامها، حيث أوكلت لها صلاحية إبرام عقد استثمار العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية⁽²⁾.

2- مراعاة شرط الواقف حال الاستثمار:

اتفق الفقهاء على أن شرط الواقف كنص الشارع⁽³⁾، أي يجب العمل بشرط الواقف والالتزام بمقتضاه، إذا كان غير مخالف للشرع ولم ينافي مقتضى العقد⁽⁴⁾.

بالرجوع لمواد التشريع الجزائري نجدها تؤيد وجوب احترام إرادة الواقف ما لم تخالف أحكام

1- خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، الوقف، الجزء 01، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 48.

2- سنتطرق بشكل تفصيلي فيما يخص الطرف المكلف بإبرام عقد استثمار العقارات الوقفية العامة الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية في المبحث الثاني من هذا الفصل.

3- وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، ط 02، دار الفكر، دمشق، 1996، ص 156.

4- محمد التيجاني أحمد الجعلي، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2002، ص 63.

الفصل الأول: مقتضيات عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

الشريعة، حيث نصت المادة 218 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم على ما يلي: "ينفذ شرط الواقف ما لم يتناف ومقتضيات الوقف شرعا وإلا بطل الشرط وبقي الوقف."، كما نص قانون الأوقاف 91-10 على شرط الواقف في المادة 14 منه والتي جاء فيها: "اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها."، وفي حالة تنافي شرط الواقف مع مقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضار بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه جاز للقاضي إلغاء هذا الشرط وهذا تطبيقا لنص المادة 16 من القانون 91-10⁽¹⁾.

أكد المشرع الجزائري موقفه من وجوب احترام إرادة الواقف في عملية استثمار العقارات الوقفية بمقتضى المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 والتي نصت على أنه: "تهدف عملية استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية، في مفهوم هذا المرسوم، إلى ضمان تثمين هذه الأملاك وتنميتها وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف وللتشريع والتنظيم المعمول بهما."

ثانيا: الضوابط المتعلقة بالموقوف

يقصد بالموقوف الشيء الذي وقفه الواقف وهو كل ما يحبس عن التملك ويتصدق بمنفعته للجهة الموقوف عليها، ويسري على العقار الموقوف مجموعة من الضوابط التي هي في الأصل شروط الموقوف وهو ما سنتطرق له على النحو الآتي:

1- أن يكون الموقوف معلوما محددًا:

يجب أن يكون الموقوف وقت إبرام عقد الوقف معلوما علما نافيا للجهالة، فالعقار يجب

1- أكثر تفاصيل في هذه المسألة أنظر 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، ص ص 104-106.

الفصل الأول: مقتضيات عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

تعيين حدوده، موقعه، ومساحته،.... وغيرها من المواصفات المتعلقة به⁽¹⁾، ويشترط أن يكون الموقوف معيناً تعييناً واضحاً وهذا حتى لا يؤدي ذلك إلى نزاع محتمل⁽²⁾.

اشتراط المشرع الجزائري شرط العلم صراحة في نص المادة 216 من قانون الأسرة⁽³⁾، كما أكد عليه بصريح المادة 2/11 من قانون الأوقاف رقم 91-10 التي تنص: "ويجب أن يكون محل الوقف معلوماً محدداً ومشروعاً".

2- أن يكون الموقوف مشروعاً:

يجب أن يكون العقار المتبرع به مشروعاً مما يحل الانتفاع به، فلا يجوز الاستثمار فيما هو محرم شرعاً تطبيقاً لنص المادة 2/11 من قانون الأوقاف السالفة الذكر، ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن يكون الوقف على ما هو مخالف للشريعة الإسلامية فنص المادة 02 من القانون 91-10⁽⁴⁾ تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه.

3- أن يكون الموقوف مما ينتفع به:

وهذا مع بقاء عينه ولا يستهلك بالانتفاع، ويحصل منه على منافع وعوائد في المستقبل⁽⁵⁾.

ثالثاً: الضوابط المتعلقة بالموقوف عليه

الموقوف عليه هو الجهة التي تنتفع بريع الوقف⁽⁶⁾، ويتطلب استثمار العقار الوقفي العام مراعاة الضوابط الخاصة بالموقوف عليهم وهي مبينة كما يلي:

- 1- 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، ص 78.
- 2- عبد الرزاق بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 73.
- 3- تنص المادة 216 من قانون الأسرة على أنه: "يجب أن يكون المال المحبس..... معيناً.....".
- 4- تنص المادة 02 من قانون الأوقاف على ما يلي: ".....يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه.
- 5- حسن السيد حامد خطاب، مرجع سابق، ص 29.
- 6- رفيقة بسكري، تفعيل آليات الاستثمار الوقفي في الجزائر بين النصوص القانونية والممارسات الميدانية، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، مج 08، ع 15، 2019، ص 290.

1- أن يكون الموقوف عليه جهة بر:

اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الموقوف عليه أن يكون جهة من جهات البر التي يتطلب إنفاق الأموال فيها على سبيل الصدقات لا جهة معصية، فالغرض من الوقف هو التقرب إلى الله سبحانه وتعالى⁽¹⁾.

2- أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة:

أي أن تكون جهة البر في الموقوف عليه دائمة الوجود، ويقول في ذلك الشيخ مصطفى أحمد الزرقا: "هذا الشرط يستند إلى وجوب كون الوقف مؤبداً، إن تأبىد الوقف معناه في الحقيقة أن يكون الموقوف عليه بقاء واستمرار دائم، تحقيقاً لمعنى الصدقة الجارية في الوقف"⁽²⁾ وعليه يتطلب أن تتصف الجهة الموقوف عليها بالاستمرارية وعدم الانقطاع حتى تستفيد هذه الجهة من منفعة أموال الوقف⁽³⁾.

3- ألا يعود الوقف على الواقف:

اختلف الفقهاء في مسألة جواز أو عدم جواز الوقف على النفس، فالحنفية أجازوا الوقف على النفس بحيث يجوز للواقف أن يشترط في وقفه بقاء الغلة كلها أو جزء منها مادام على قيد الحياة⁽⁴⁾، بينما يرى المالكية والشافعية والحنابلة بعدم جواز الوقف على النفس، وقد عللوا ذلك بأن الوقف صدقة، ولا تصح صدقة الإنسان على نفسه⁽⁵⁾، واشتراط الواقف الغلة لنفسه يبطله⁽⁶⁾.

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

2- الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، ط 02، دار عمار، الأردن، 1998، ص 68.

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

4- غازي خديجة، عقود استثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012، ص 18.

5- منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 73.

6- خير الدين موسى فنطازي، مرجع سابق، ص 82.

الفصل الأول: مقتضيات عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

أقر المشرع الجزائري بجواز الوقف على النفس بشكل صريح في نص المادة 214 من قانون الأسرة التي تنص على: "يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته، على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية"، غير أنه وبصدور أول تشريع وقفي وهو القانون 10-91 نجد أن المشرع لم يشر صراحة إلى مدى جواز وقف الشخص على نفسه وهذا ما يستشف من نص المادة 2/06⁽¹⁾ التي عرفت الوقف الخاص وعددت الموقوف عليهم دون التطرق لمسألة جواز الوقف على النفس.

وبمجرد صدور القانون 10-02 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف الذي أخرج الوقف الخاص من مجال تطبيق قانون الأوقاف، أجاز المشرع الوقف على النفس وهذا وفقا لنص المادة 06 مكرر والتي تنص على ما يلي: "يؤول الربح الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية والذي احتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى الحياة، إلى الجهات الموقوف عليها".

4- ألا توجد وجوه صرف عاجلة لتلك الأوقاف:

فالأصح سد الاحتياجات الضرورية للمستحقين أو الجهات الموقوف عليها، فالإنفاق عليهم أولى من الاستثمار، مالم يكن الاستثمار شرطا للواقف⁽²⁾.

5- أن يكون الموقوف عليه شخصا معنويا:

نص المشرع على وجوب كون الموقوف عليه شخصا معنويا بمقتضى المادة 13 المعدلة بالقانون رقم 10-02 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف التي جاء فيها: "الموقوف عليه، في مفهوم هذا القانون، هو شخص معنوي، لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية"، ما يلاحظ

1- نصت المادة 2/06 من القانون 10-91 قبل تعديلها بالمادة 03 من القانون 10-02 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف على ما يلي: "الوقف الخاص وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم".

2- 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 ص 70، 71.

الفصل الأول: مقتضيات عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

من خلال نص هذه المادة أن المشرع قد ألغى الوقف على الشخص الطبيعي وحصر الموقوف عليه في الشخص المعنوي فقط⁽¹⁾، وبالإضافة لذلك يشترط أن لا يشوب الشخص المعنوي الموقوف عليه ما يخالف الشريعة الإسلامية وهو ما تم النص عليه في المادة 13 السالفة الذكر.

وتجدر الإشارة أن الوقف على شخص معنوي هو وقف عام، وهو ما يفهم من نص المادة 1/06 المعدلة بالقانون 10-02 المعدل والمنتم لقانون الأوقاف 10-91 التي تنص: "الوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات.....".

1- كانت المادة 13 من القانون 10-91 قبل تعديلها بالقانون 10-02 تنص: "الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا.....".

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، 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

عقد استغلال العقارات الوقفية كغيره من العقود، يتطلب انعقاده توافر أركان وهذا حتى ينشأ صحيحا ويرتب آثاره القانونية، وتتمثل هذه الأركان في التراضي (الفرع الأول)، كما يتطلب توافر ركن المحل (الفرع الثاني)، والشكل (الفرع الثالث)، يوجد ركن السبب أو ما يعرف بالدافع إلى التعاقد، ولأنه يخضع للأحكام العامة المألوفة فلا نرى داع لتكراره في هذه الدراسة.

الفرع الأول: ركن التراضي

يتم التراضي بتوافق إرادتين على إحداث أثر قانوني⁽¹⁾، أي بإيجاب وقبول متطابقين يتجهان لإحداث أثر قانوني وهو إنشاء التزامات تترتب على اتفاقهما⁽²⁾، ويشترط أن تتوافر في

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، العقد والإرادة المنفردة، ط 04، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 76.

2- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 28.

الفصل الأول: مقتضيات عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

المتعاقدين أهلية التعاقد، وأن يكون رضائهما خاليا من عيوب الإرادة، وبناء على ذلك يستلزم إبرام عقد استثمار العقار الوقفي العام وجود طرفيه وهما السلطة المكلفة بالأوقاف (أولا)، والمستثمر (ثانيا).

أولا: السلطة المكلفة بالأوقاف

منح المشرع الجزائري للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقد استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة للاستثمار، حيث جعلها طرفا في هذا العقد وهو ما أقره في نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 18-213 السالفة الذكر، 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 خولها المشرع لمدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية وهذا ما يتضح من المادة 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 02/08 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 دفتر 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 يقيد به المشرع بشرط الجنسية بشكل صريح، وما يلاحظ كذلك من

الفصل الأول: مقتضيات عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

المادة الأولى من نموذجي دفتر 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، وأوجب المادة 50 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم⁽²⁾ أن تكون أهليته في حدود عقد إنشائه أو التي يقرها 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 للتميز لصغر في السن أو عته أو جنون كان العقد باطلا بطلا 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 سنوات، وهذا وفقا للمادة 468 من القانون المدني.

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.

ويشترط المشرع كذلك في المستثمر المترشح للاستفادة من العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار قصد استغلالها سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا⁽¹⁾ أن يثبت موطنه 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

محل العقد هو الشيء الذي يلتزم به المدين، ويكون ذلك بالقيام إما بنقل حق عيني أو بعمل أو الامتناع عن عمل⁽²⁾، 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".

اشترطت 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

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، ص ص 163، 165، 171.

2- 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، ص 375.

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 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 18-213، حيث تخضع هذه الأملاك الوقفية للمرسوم التنفيذي رقم 14-70 المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

ثانيا: مدة عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار

نص المرسوم التنفيذي 18-213 على مدة استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار وهذا بمقتضى المادة 01/08 منه: "تستغل العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار كما هو محدد في المادة 04 أعلاه، لمدة أدناها 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 العقد⁽¹⁾.

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

ومن خلال ما تم التطرق له يتضح أن المشرع قد جعل العقد من العقود المحددة المدة، 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 للتجديد⁽¹⁾.

ثالثا: الأجرة في عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار

الأجرة هي المقابل المالي الذي يلتزم المستثمر بدفعه للسلطة المكلفة بالأوقاف نظير إنجاز 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 يلي: "تجسد عملية استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية في كل من

1- جمال بوشنافة، ياسين لميري، مرجع سابق، ص 1492.

الفصل الأول: مقتضيات عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

الصيغتين المذكورتين أعلاه، بواسطة إعداد عقد إداري يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري.".

أولاً: توثيق العقد

ويتم ذلك بإفراغ عقد استغلال العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار في الشكل الرسمي، وهو ما أكدته المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽¹⁾ التي تنص على ما يلي: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي."

تتولى إدارة الشؤون الدينية إعداد العقد الإداري، وهذا بعد الترخيص باستغلال العقار الوقفي، ويتم التوقيع عليه بين مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية والمستثمر المستفيد⁽²⁾.

ثانياً: تسجيل عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار

يعرف التسجيل على أنه: "ذلك الإجراء الذي يقوم به مفتش التسجيل عند تلقيه المحررات أو التصرفات القانونية الواردة على العقار، حيث يقبض من جراء هذه العملية حقوق التسجيل."⁽³⁾

ألزم المشرع بموجب المادة 24 من المرسوم التنفيذي 18-213 السالفة الذكر على إخضاع عقد استغلال العقار الوقفي لإجراءات التسجيل، وقد بين الأمر 76-105 المتضمن

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

2- أنظر المادة 12 من نموذج دفتر شروط إبرام العقد عن طريق العروض، والمادة 08 من نموذج دفتر شروط إبرام العقد عن طريق التراضي، الملحقين بالمرسوم التنفيذي رقم 18-213.

3- 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، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 201-2012، ص 55.

الفصل الأول: مقتضيات عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

قانون التسجيل⁽¹⁾ هذه الإجراءات، ويتم تسجيل العقد لدى مصلحة الضرائب الواقع في دائرة اختصاصها العقار⁽²⁾.

ثالثا: شهر عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار

بعد إتمام عملية التسجيل تأتي مرحلة شهر العقد لدى المحافظة العقارية، ويعرف الشهر العقاري بأنه: "عمل فني يهدف إلى إعلام كافة بها وإظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة منه."⁽³⁾

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 طبقا لنص المادة 17 من الأمر رقم 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽⁴⁾ التي تنص على إلزامية إخضاع العقود التي تفوق مدتها 12 سنة لإجراءات الشهر العقاري حتى يكون لها أثر بين الأطراف ويحتج بها تجاه الغير.

المطلب الثاني

أساليب إبرام عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار

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 الوجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ولقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 18-213 كفاءات

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

2- غازي خديجة، النظام القانوني لإيجار الأملاك الوقفية العامة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 100.

3- بوراس عيسى بن محمد، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ط 01، جمعية التراث، الجزائر، 2012، ص 166.

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

الفصل الأول: مقتضيات عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، مبينا صيغ إبرام عقد استثمار العقارات الوقفية العامة بمقتضى نص المادة 12 من نفس المرسوم، حيث يتم إبرام هذا العقد إما عن طريق تقديم العروض كقاعدة عامة (الفرع الأول)، أو عن طريق التراضي استثناء (الفرع الثاني)، وهي نفس الأساليب المتبعة في إبرام الصفقات العمومية حسب ما ورد في نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام⁽¹⁾.

الفرع الأول: صيغة تقديم العروض

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، وسنتطرق في هذا العنصر للمقصود بصيغة تقديم العروض (أولا)، وإجراءاته (ثانيا).

أولا: المقصود بالتعاقد عن طريق صيغة العروض في عقد الاستغلال الوقفي

يقصد بتقديم العروض فتح باب المنافسة لاختيار أحسن مشروع لفائدة الأوقاف⁽²⁾، وهو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء⁽³⁾.

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

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

2- راجع المادة رقم 12 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213، السابق ذكرها.

3- أنظر المادة رقم 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

الفصل الأول: مقتضيات عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

والمساواة بين المتعهدين المتنافسين في إجراءات استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة للاستثمار.

ثانيا: إجراءات استغلال العقارات الوقفية العامة عن طريق العروض

يمر إبرام عقد استثمار العقار الوقفي العام بالاعتماد على صيغة تقديم العروض بالإجراءات التالية:

1- الإعلان عن طلب العروض:

طبقا 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.

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 استثماري..... لا 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 بالإمكانات المادية والبشرية المرصودة لإنجاز المشروع، مدة إنجاز المشروع المقترحة وجدول زمني يبين مدة الدراسات المختلفة ومراحل الإنجاز، ويطلب حسب الحالة التقرير الموضح للأحكام

الفصل الأول: مقتضيات عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

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:

يتم تقييم العروض وفقا لما جاء في المرسوم التنفيذي 18-213، من قبل لجنة مستحدثة على مستوى كل ولاية مهمتها دراسة العروض المقدمة (2)، وطبقا لنص المادة 14 من نفس المرسوم، يتأسس هذه اللجنة الوالي أو ممثل عنه وتتكون من: (المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف عضوا، المدير الولائي للصناعة والمناجم عضوا، المدير الولائي لأموال 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 المترشحين للاستثمار وكذا دراستها وتقييمها على مرحلتين هما الانتقاء الأولي والانتقاء 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 الولائية (3)، 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،

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.

2- 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".

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

الفصل الأول: مقتضيات عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

إعداد وصف مفصل للوثائق المكونة لكل عرض، إعداد محضر تقييم العروض لتقييمها وتحليلها تقنيا وماليا، ولا تعد اللجنة بالعروض غير المطابقة وغير المناسبة⁽¹⁾،

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.

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 بها⁽²⁾.

3- منح الترخيص باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية:

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

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

2- أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213، والمادة 10 الواردة في الملحق الأول من نفس المرسوم.

4- إعداد العقد:

بعد استكمال إجراءات الترخيص باستغلال العقار الوقفي الموجه لإنجاز مشروع استثماري، تقوم إدارة الشؤون الدينية بإعداد عقد الاستثمار، يتم التوقيع عليه بين مديرية الشؤون الدينية والأوقاف والمستثمر المستفيد، 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 العقاري⁽¹⁾، وقد سبق وتطرقنا للإلزامية شهر وتسجيل عقد استغلال العقار الوقفي الموجه للاستثمار في ركن الشكلية .

الفرع الثاني: صيغة التراضي

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 (أولاً)، والحالات التي حددها المشرع للجوء لصيغة التراضي (ثانياً).

أولاً: المقصود بالتعاقد 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 15-247 السالف الذكر نجد أن المادة 41 منه عرفت صيغة التراضي، بأنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة للمنافسة.

ثانياً: 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- راجع المادة 12 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 18-213، السابق ذكرها.

1- حالة عدم جدوى إبرام العقد عن طريق تقديم العروض:

طبقا لنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي 18-213 يتم اعتماد أسلوب التراضي بعد استيفاء تنظيم عمليتين متتاليتين عن طريق تقديم العروض، ويتقرر عدم جدوى إبرام العقد عن طريق تقديم العروض إذا أثبتنا 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 الساعة⁽¹⁾.

2- التراضي بصفة استثنائية:

حسب نص المادة 21 من المرسوم 18-213 يتم اللجوء لصيغة التراضي بصفة استثنائية، عندما يتعلق الأمر بتشجيع مشاريع استثمارية ذات أهمية ومردودية كبرى للأموال الوقفية، أو ذات بعد وطني، كتلك 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.

كما يمكن منح الاستغلال بالتراضي لفائدة الشباب المتحصل على مؤهلات علمية ومهنية، على عقارات وقفية تتناسب مع إنجاز مشاريع استثمارية مصغرة وهذا وفقا لنص المادة 21/2 من نفس المرسوم.

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

ثالثاً: إجراءات إبرام العقد 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 مالياً، 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 كاملاً إلى وزير الشؤون الدينية والأوقاف الذي يصدر قراراً بترخيص استغلال العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار، الذي يبلغ إلى الوالي المختص إقليمياً في نسختين، ليقوم هذا الأخير بتبليغ المستثمر بقرار الترخيص في نسخة أصلية، ليتم بعد ذلك إعداد عقد يوقع عليه المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف والمستثمر، ويخضع هذا العقد لإجراءات التسجيل والشهر العقاري⁽¹⁾.

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 العقار

الوقف العام الموجه لإنجاز

مشاريع استثمارية

الفصل الثاني: آثار عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

يترتب عن العقد بصفة عامة مجموعة من الآثار، والمتمثلة في الحقوق والالتزامات التي تقع على طرفي العقد، وعقد استثمار العقار الوقفي العام كغيره من العقود تنتج عنه مجموعة من الحقوق والالتزامات في ذمة كل طرف (المبحث الأول)، ولأن العقد اتفاق والاتفاق كما أبرم عن إرادة، فإن الإخلال به ينجم عنه نهاية العقد وهذه النهاية ما يعبر عنها بانقضاء العقد (المبحث الثاني)، وهذا الانقضاء قد يكون وفقا للقواعد العامة أو وفقا للقواعد الخاصة، وعقد استثمار الأوقاف العامة لا يخرج عن هذه الدائرة.

المبحث الأول

الالتزامات والحقوق المترتبة عن عقد استثمار العقار الوقفي العام

الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

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

التزامات الأطراف في عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار

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

الفرع الأول: التزامات المستثمر

وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي 18-213، يقع على عاتق المستثمر عدة التزامات وتكون هذه الالتزامات مرتبطة بمراحل تنفيذ العقد وهي كالاتي:

أولا: الالتزامات المترتبة أثناء إنجاز المشروع

تتمثل هذه الالتزامات فيما يلي:

1- 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 العقارية⁽¹⁾.

2- الالتزام بالشروع في إنجاز المشروع الاستثماري:

يلتزم المستثمر في حالة البناء بالشروع في إنجاز المشروع الاستثماري مباشرة بعد الحصول على رخصة البناء⁽²⁾، وتعرف هاته الأخيرة على أنها: "القرار الإداري الصادر عن السلطة المختصة قانونا تمنح بمقتضاها الحق للشخص طبيعيا أو معنويا بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران"⁽³⁾. وقد نظم المشرع أحكام رخصة البناء في المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها⁽⁴⁾، وكذا القانون رقم 90-29 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

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.

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

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

4- 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 .

بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم⁽¹⁾، التي نص المشرع على وجوب مراعاتها في المشروع الاستثماري بمقتضى نص المادة 03 الواردة في الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 18-213.

3- الالتزام بتجسيد المشروع خلال الاجال 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 المكلفة بالأوقاف وهذا بعد دراسة المبررات المقدمة، ويتراوح الأجل الإضافي بين سنة (1) إلى (3) سنوات حسب طبيعة المشروع وأهميته ويجسد ذلك بموجب ملحق العقد، وفي حالة انقضاء الأجل الإضافي دون إتمام المشروع يتم إعدار 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

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

الفصل الثاني: آثار عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

العموميتين، كما يتحمل المستثمر الارتفاعات السلبية الظاهرة منها أو الخفية الدائمة أو المنقطعة التي يمكن أن تنقل العقار الوقفي ودون أي طعن ضد السلطة المكلفة بالوقف⁽¹⁾.

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 17 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 به⁽²⁾، 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 الاستغلال ويثبت ذلك بموجب محضر يسمى "محضر الدخول في مرحلة الاستغلال" يعده مدير الشؤون الدينية والأوقاف.

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:

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

2- عايدة ديرم، الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، دار قانة، الجزائر، 2011، ص 107.

1- الالتزام بدفع الأجرة أثناء مرحلة الاستغلال:

يلتزم المستثمر خلال مرحلة استغلال المشروع الاستثماري بدفع نسبة مئوية من رقم الأعمال، وتتراوح بين 1% و8%، وقد تطرقنا سابقاً 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 خزانة الأوقاف، والسؤال الذي يجب أن يطرح ماذا يقصد المشرع بخزانة 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، وتطبيقاً لنص هاته المادة صدر القرار الوزاري المشترك بين وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية المتضمن إنشاء الصندوق المركزي للأوقاف⁽¹⁾، الذي عرف هذا الأخير بموجب المادة 02 منه بأنه: "حساب جار، يفتح على المستوى المركزي في إحدى 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 تطبيقاً لنص المادة 04 من القرار الوزاري المشترك المذكور أعلاه والتي نصت على ما يلي: "يفتح حساب للأموال الوقفية بمقرر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية على مستوى نظارة الشؤون الدينية"، يتم صب الإيرادات والموارد الوقفية

1- 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.

الفصل الثاني: آثار عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

المحصلة على مستوى الولايات في الحساب المركزي للأموال 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 للأوقاف⁽¹⁾.

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.

2- 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.

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

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

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

4- 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 للنفقات⁽¹⁾.

5- الالتزام بتسليم المشروع الاستثماري عند نهاية مدة العقد:

يلتزم المستثمر عند نهاية مدة عقد الاستغلال بتسليم المشروع الاستثماري للسلطة المكلفة بالأوقاف، ويكون ذلك إذا لم يبد رغبتَه في التجديد⁽²⁾، وتجدر 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

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

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

الفصل الثاني: آثار عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

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⁽¹⁾.

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 التي ذكرناها سابقاً وإمضاء العقد.

ثانياً: تقديم يد العون للمستثمر

تلتزم السلطة المكلفة بالأوقاف بتقديم يد العون للمستثمر في الإجراءات الإدارية ذات الصلة بمنح التراخيص المطلوبة لإنجاز المشروع الاستثماري بالتدخل لدى الإدارات العمومية المعنية، 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.

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.

المطلب الثاني

حقوق الأطراف في عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار

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

الفرع الأول: حقوق المستثمر

أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 19 من نموذج دفتر شروط إبرام العقد عن طريق تقديم العروض وكذا المادة 15 من نموذج دفتر شروط إبرام العقد عن طريق التراضي الملحقين بالمرسوم التنفيذي رقم 18-213 حقوقا للمستثمر، وتتمثل هذه الحقوق في الانتفاع بعائدات الاستغلال (أولا)، استغلال الاستثمار المنجز بشكل مباشر أو عن طريق الإيجار من الباطن (ثانيا)، الاستفادة من تجديد عقد الاستثمار (ثالثا).

أولا: حق الانتفاع بعائدات الاستغلال

يبدأ 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)".

ثانيا: 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 عليها⁽¹⁾، وعليه ينشأ عقد جديد مستقل عن عقد 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 الوقفي 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 والسلطة المكلفة بالأوقاف:

تخضع هذه العلاقة لعقد الإيجار الأصلي أي لعقد الاستغلال المبرم بينهما، ويبقى المستأجر الأصلي ملتزماً تجاه المؤجر بجميع الالتزامات المترتبة عن عقد الإيجار الأصلي، إلى غاية إنذار المستأجر من الباطن من طرف المؤجر لتنفيذ التزاماته وهذا تطبيقاً لنص المادة 01/507 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي: "يكون المستأجر الفرعي ملتزماً 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 لمطالبتة بتنفيذ

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.

الفصل الثاني: آثار عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

التزاماته، ولا يجوز للمستأجر من الباطن الرجوع على السلطة المكلفة بالأوقاف لمطالبتها بتنفيذ التزاماتها إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة⁽¹⁾.

ثالثاً: حق الاستفادة من تجديد عقد الاستثمار

كرست المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 حق المستثمر في تجديد عقد الاستثمار، ويتم التجديد ضمناً لفائدة المستثمر أو ذوي حقوقه، إلا إذا عبر عن عدم رغبته في التجديد كتابياً سنة قبل انتهاء مدة العقد، وتحقيقاً لمصلحة الوقف نص المشرع على إمكانية مراجعة بنود العقد بمناسبة تجديده لاسيما الأحكام المالية منها⁽²⁾.

الفرع الثاني: حقوق السلطة المكلفة بالأوقاف

تستقي 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 (أولاً)، وحق فسخ العقد (ثانياً).

أولاً: 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

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، ع 02، 2018، ص 233.

2- 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.

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، والبنية 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، بمعنى أنه يمتد من لحظة إبرام عقد الاستغلال إلى غاية انقضائه، 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:

يمكن فسخ عقد استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ومن جانب واحد وهو السلطة المكلفة بالأوقاف، وذلك تحت مسؤولية وعائق المستثمر المخل بالتزاماته، وقد أورد المشرع الحالات التي يعتبر فيها المستثمر مخلا بالتزاماته التعاقدية⁽¹⁾.

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

المبحث الثاني

انقضاء عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

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

المطلب الأول

انقضاء عقد استثمار العقارات الوقفية العامة الموجه للاستثمار وفقاً 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 للمتعاقدین 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 أدناها خمس عشرة (15) سنة

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، فطبقا لنص المادة المذكورة سابقا يتم تجديد العقد تلقائيا بعد انتهاء المدة المتفق عليها مسبقا، لذا على المستثمر إبداء رغبته في عدم تجديد العقد كتابيا 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 وفقا 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 يستوفيها منه، 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 نقصاً معتبراً، 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 سابقاً⁽¹⁾.

الفرع الثالث: انقضاء عقد استثمار العقار الوقفي العام ببطلان العقد

ينقضي عقد استثمار العقار الوقفي العام قبل انتهاء مدته إذا كان عقداً باطلاً، والبطلان هو الجزاء القانوني المترتب على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها⁽²⁾، 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 صحيحاً ثم تتحل رابطة بالفسخ مثلاً⁽³⁾.

كما يمكن أن يبطل عقد استثمار العقار الوقفي العام إذا كان سبب إبرامه غير مشروع أو مخالفاً 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

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، ص 394.

3- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 240.

102 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني التي نصت على ما يلي: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن 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 (أولا)، أو بالبطلان النسبي (ثانيا).

أولا: 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 التقادم⁽¹⁾، 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 معنوها 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 القانون⁽²⁾، وعقد استثمار العقار الوقفي العام محل الدراسة من العقود التي

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، 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 ص 6، 7، 8، 9.

الفصل الثاني: آثار عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

يجب إفراغها في الشكل القانوني الرسمي، وقد سبق وتطرقنا للإلزامية 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، 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 بطلانا 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 الإبطال⁽¹⁾، ويتقرر البطلان النسبي في الحالات التالية :

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 240.

الفصل الثاني: آثار عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

- 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 الغفلة⁽¹⁾، 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 والدائنون فيتمسكون بحق إبطال العقد عن طريق الدعوى غير المباشرة⁽²⁾، وخلافا للبطلان المطلق لا يجوز للمحكمة أن تقضي بإبطال العقد من تلقاء نفسها⁽³⁾.

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).

1- راجع المادة 101 من القانون المدني، المشار إليها سابقا.

2- وهذا ما أكدته المادة 189 من نفس القانون.

3- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص78.

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 العقد⁽¹⁾.

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 (أولاً)، ويقتضي ذلك من الدائن إتباع إجراءات معينة (ثانياً).

أولاً: 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 العروض والمادة 1/18 من نموذج دفتر شروط إبرام العقد عن طريق التراضي الملحقين 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 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، وتتمثل هذه المستحقات المالية في بدل الإيجار السنوي الذي يدفعه

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

الفصل الثاني: آثار عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

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 مخلا بالتزاماته، منها حالة إهمال المشروع كلياً أو جزئياً، 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 مخلة 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 .

ثانياً: 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 إعذاره 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 للمستثمر 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

الفصل الثاني: آثار عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾، ترفع الدعاوى المتعلقة بالمنازعات العقارية أمام المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار، وهو ما أكدته المادة 48 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف التي تنص على ما يلي: "تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف، النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك 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،

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

الفصل الثاني: آثار عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

وقد قيد المشرع ورثة المستثمر من أجل تحديد موقفهم بمدة 60 يوما الموالية من تبليغهم من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف عن طريق المحضر القضائي⁽¹⁾، حيث يخبرون 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

يتم فسخ العقد دون تعويض في حالة عدم إبداء أي رغبة من قبل الورثة في مدة 60 يوماً، 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%.

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 مدى اهتمام المشرع الجزائري باستثمار الأملاك الوقفية العقارية، على اعتبارها أحد أهم البدائل الاقتصادية الفعالة المساهمة في الدفع بعجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية وتحقيق التنمية المستدامة، خاصة في الآونة الأخيرة التي تشهد فيها الجزائر أزمة اقتصادية ومالية خانقة، بفعل الانهيار الرهيب لأسعار النفط في الأسواق الدولية.

وعلى هذا الأساس حاول المشرع الجزائري تدارك النقائص والغموض الذي اكتنفته الصيغ الاستثمارية السابقة الخاصة باستغلال واستثمار الأملاك الوقفية، من خلال انتهاجه لتوجه جديد يتلائم وطبيعة العقار الوقفي، بعدم إخضاعه للقواعد العامة في إيجار الأوقاف، وهو ما تم تكريسه بإصدار المرسوم التنفيذي 18-213 المتضمن شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الذي حمل في طياته أحكاما تفصيلية أرست لأول مرة شروطا موضوعية وكيفيات إجرائية مغايرة عن سابقتها.

غير أن هناك بعض النقائص والاختلالات في أحكامه، وهو ما يحد من فاعلية الإطار القانوني المستحدث في تحقيق الاستغلال والاستثمار والتنمية الأمثل للعقارات الوقفية العامة، وما يثبت ذلك النتائج التي تمخضت عن هذه الدراسة ويمكن إجمالها فيما يأتي:

أولاً: أن الوقف العام مؤسسة خيرية اقتصادية قائمة بذاتها، له دور حيوي في تحقيق التنمية المستدامة بأبعادها الاجتماعية والاقتصادية والبيئية.

ثانياً: تتطلب العملية الاستثمارية الوقفية، مراعاة مجموعة من الضوابط العامة والخاصة التي استنبطها العلماء من مصادر الفقه الإسلامي.

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

رابعاً: يتم استثمار واستغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، بموجب عقد إداري بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر المستفيد.

خامساً: جعل المشرع الجزائري المستثمر في عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار، يكون إما شخصاً طبيعياً أو معنوياً عاماً أو خاص خاضعاً للقانون الجزائري، ويشترط أن يثبت موطناً أكيداً ويتمتع بحقوقه المدنية.

سادساً: يبرم عقد استثمار العقار الوقفي العام إما عن طريق تقديم العروض كقاعدة عامة، واستثناء عن طريق التراضي، وهي نفس الأساليب المتبعة في إبرام الصفقات العمومية.

سابعاً: استحدث المشرع بمقتضى هذا المرسوم لجنة ولائية يرأسها الوالي أو ممثل عنه، تتولى هاته اللجنة فتح ودراسة العروض المقدمة لانتقاء أحسنها تقنياً ومالياً.

ثامناً: مدة عقد استثمار العقار الوقفي العام هي 15 سنة كحد أدنى و30 سنة كحد أقصى، قابلة للتجديد على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع الاستثماري، عكس بعض العقود الأخرى المحددة بمدة واحدة قابلة للتجديد.

تاسعاً: الأجرة في عقد استثمار العقار الوقفي العام يسدها المستثمر 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.

عاشراً: عقد استثمار العقار الوقفي العام عقد شكلي حيث تتولى السلطة المكلفة بالأوقاف إعداده ويتم التوقيع عليه بين المديرية الولائية للشؤون الدينية والمستثمر المستفيد، ويخضع هذا العقد لإجراءات التسجيل والشهر العقاري.

إحدى عشر: عقد استثمار العقار الوقفي العام باعتباره عقداً ملزماً لجانبين، يرتباً حقوقاً والتزامات بالنسبة للسلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر على حد سواء، وينقضي العقد وفقاً

للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، وينقضي استثناء قبل انتهاء مدته وفقا للأسباب الخاصة الثابتة في أحكام المرسوم التنفيذي 18-213.

اثنا عشر: أجاز المرسوم التنفيذي 18-213 للمستثمر تأجير المشروع الاستثماري من الباطن، هذه الأخيرة التي تستمد أحكامها من القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

ثلاثة عشر: 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.

أربعة عشر: ينعقد الاختصاص في المنازعات الناشئة بين المستثمر والسلطة المكلفة بالأوقاف لدى المحكمة الإدارية التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار، ولم يفرد المرسوم موادا تتضمن إمكانية نشوب نزاع بين السلطة المكلفة بالأوقاف وورثة المستثمر أو بين المستثمر والغير.

على ضوء النتائج التي توصلنا إليها، نجل في ختام الدراسة بعض الاقتراحات على النحو الآتي:

أولاً: 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، ولابد من تقييد حق المستثمر في فسخ العقد بحالات خاصة.

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

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

رابعاً: الإسراع في تطبيق المادة 16 من المرسوم التي تنص على إصدار قرار وزاري مشترك المحدد لكيفيات سير وعمل اللجنة الولائية المستحدثة.

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

سادساً: 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.

سابعاً: إعادة النظر في نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213، بنص على صب المستحقات المالية المتعلقة بالإيجار وبالنسبة المئوية من رقم الأعمال إلى الحساب الولائي للأوقاف، مما سيحثج الأفراد على وقف أموالهم لأن الريع الوقفي سيصرف وفقاً لإرادة الواقف.

ثامناً: تشجيع المستثمر الوطني والأجنبي على حد سواء، بتقديم تحفيزات مثلاً هو معمول به في قانون الاستثمار، من أجل جذبهم للاستثمار في مجال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار.

تاسعاً: وأخيراً نرى أنه أصبح من ضروري إنشاء ديوان وطني للأوقاف مستقل عن وزارة الشؤون الدينية يتولى إدارة واستثمار الأملاك الوقفية والمحافظة عليها، ويستوجب أن يشرف على هذا الديوان كفاءات متخصصة في مجال الأوقاف لها دراية بالأساليب والاتجاهات المعاصرة في الاستثمار الوقفي.

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

قائمة المصادر والمراجع

I- المصادر

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 الرعيني، ضبطه زكريا عميرات، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج 07، دار الكتب العلمية، بيروت، د.س.ن.
- 02- شمس الدين محمد بن الإمام العارف بالله شهاب الدين أحمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المناهج، شرح الفكر للطباعة والنشر، بيروت، د.س.ن.
- 03- محمد أمين الشهير بابن عابدين، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج 06، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.
- 04- موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلة، المغني، ج 07، ط 03، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، 1997.

رابعاً: 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: الاتفاقيات الدولية

01- إتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر، بتاريخ 23 يوليو 1990، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، ج.ر عدد 06، الصادر بتاريخ 06 فبراير 1991 .

ت: النصوص التشريعية

*** القوانين**

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

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 أبريل 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 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف، ج.ر عدد 29، الصادر بتاريخ 23 ماي 2001.

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

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

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

*الأوامر

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

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

04- أمر 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 الحبسية 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 الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج.ر عدد 09، الصادر بتاريخ 20 فيفري 2014.

- 06- مرسوم تنفيذي رقم 15-19 مؤرخ في 25 جانفي 2015، يحدد كفايات 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 وكفايات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر عدد 52، الصادر بتاريخ 29 أوت 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: الكتب

- 01- الزين عزري، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، ط 01، دار الفجر، القاهرة، 2005.
- 02- الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، ط 02، دار عمار، الأردن، 1998.
- 03- بوراس عيسى بن محمد، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ط 01، جمعية التراث، الجزائر، 2012.
- 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 إشبيليا 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 للالتزامات، العقد والإرادة المنفردة، ط 04، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- 17- محمد قدري باشا، قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، اعتنى به ووضع فهارسه عبد الله نذير أحمد مزي، ط 01، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2007، ص 25.
- 18- منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة، عمان، 2011.
- 19- وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، ط 02، دار الفكر، دمشق، 1996.
- ثانيا: 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 ثلجي، 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.

ب- المذكرات

*** مذكرات الماجستير**

- 01- صورية زردوم بن عمار،** النظام القانوني للأملاك 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، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011-2012.
- 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.

ثالثا: 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 بوشنافه، 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، مج 08، ع 15، 2019، ص ص 286-308.

رابعاً: 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

1.....	مقدمة
11.....	الفصل الأول: مقتضيات عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية
7.....	المبحث الأول مفهوم عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية
9.....	المطلب الأول المقصود بعقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار
9.....	الفرع الأول: تعريف الاستثمار
9.....	أولاً: معنى الاستثمار لغة
10.....	ثانياً: معنى الاستثمار اصطلاحاً
10.....	الفرع الثاني : تعريف الوقف العام
12.....	أولاً: معنى الوقف
15.....	ثانياً : معنى العام
16.....	الفرع الثالث: تعريف العقار الوقفي الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية
17.....	المطلب الثاني ضوابط استثمار العقار الوقفي العام
17.....	الفرع الأول: الضوابط العامة لاستثمار العقار الوقفي العام
17.....	أولاً: الضوابط الشرعية لاستثمار العقار الوقفي العام
20.....	ثانياً: الضوابط الاقتصادية لاستثمار العقار الوقفي العام
22.....	الفرع الثاني: الضوابط الخاصة لاستثمار العقار الوقفي العام
22.....	أولاً: الضوابط المتعلقة بالواقف

24.....	ثانيا الضوابط المتعلقة بالموقوف
25.....	ثالثا الضوابط المتعلقة بالموقوف عليه
29.....	المبحث الثاني: تكوين عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار
29.....	المطلب الأول: أركان عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار
29.....	الفرع الأول: ركن التراضي
30.....	أولا: السلطة المكلفة بالأوقاف
30.....	ثانيا: المستثمر
32.....	الفرع الثاني: ركن المحل
32.....	أولا: العين الوقفية المستغلة
33	ثانيا: مدة عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار
34.....	ثالثا: الأجرة في عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار
34.....	الفرع الثالث: ركن الشكل
35.....	أولا: توثيق العقد
35.....	ثانيا: تسجيل عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار
36.....	ثالثا: شهر عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار
36.....	المطلب الثاني أساليب إبرام عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار
37.....	الفرع الأول: صيغة تقديم العروض
37.....	أولا: المقصود بالتعاقد عن طريق صيغة العروض في عقد الاستغلال الوقفي
38.....	ثانيا: إجراءات استغلال العقارات الوقفية العامة عن طريق العروض
41.....	الفرع الثاني: صيغة التراضي
41.....	أولا: المقصود بالتعاقد عن طريق صيغة التراضي في عقد الاستغلال الوقفي
41.....	ثانيا: حالات اللجوء إلى الاستغلال عن طريق التراضي
42.....	ثالثا: إجراءات إبرام العقد بصيغة التراضي

الفصل الثاني آثار عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية.....	44
المبحث الأول الالتزامات والحقوق المترتبة عن عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية.....	46
المطلب الأول التزامات الأطراف في عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار.....	46
الفرع الأول: التزامات المستثمر.....	46
أولاً: الالتزامات المترتبة أثناء إنجاز المشروع.....	46
ثانياً: الالتزامات المترتبة أثناء مرحلة الاستغلال.....	49
الفرع الثاني: التزامات السلطة المكلفة بالأوقاف.....	54
أولاً: التسليم الفوري للعقار الوقفي بعد إمضاء العقد.....	54
ثانياً: تقديم يد العون للمستثمر.....	54
المطلب الثاني حقوق الأطراف في عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار.....	54
الفرع الأول: حقوق المستثمر.....	54
أولاً: حق الانتفاع بعائدات الاستغلال.....	54
ثانياً: حق استغلال الاستثمار المنجز بشكل مباشر أو عن طريق الإيجار من الباطن...54	54
ثالثاً: حق الاستفادة من تجديد عقد الاستثمار.....	55
الفرع الثاني: حقوق السلطة المكلفة بالأوقاف.....	56
أولاً: الحق في ممارسة الرقابة.....	56
ثانياً: الحق في فسخ العقد:.....	57
المبحث الثاني انقضاء عقد استثمار العقار الوقفي العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية.....	58

المطلب الأول انقضاء عقد استثمار العقارات الوقفية العامة الموجه للاستثمار وفقا للأسباب العامة.....	58
الفرع الأول: انقضاء عقد استثمار العقار الوقفي العام بانتهاء مدته.....	58
الفرع الثاني: انقضاء عقد استثمار العقار الوقفي العام بهلاك العين محل الاستثمار.....	59
أولاً: في حالة هلاك العين محل الاستثمار هلاكاً كلياً.....	59
ثانياً: في حالة هلاك العين محل الاستثمار هلاكاً جزئياً.....	60
الفرع الثالث: انقضاء عقد استثمار العقار الوقفي العام ببطلان العقد.....	60
أولاً: بطلان عقد استثمار العقار الوقفي العام بطلاناً مطلقاً.....	61
ثانياً: بطلان عقد استثمار العقار الوقفي العام بطلاناً نسبياً.....	62
المطلب الثاني انقضاء عقد استثمار العقار الوقفي العام وفقاً للقواعد الخاصة.....	63
الفرع الأول: انقضاء عقد استثمار العقار الوقفي العام بالفسخ.....	64
أولاً: حالات الفسخ.....	64
ثانياً: إجراءات الفسخ.....	65
الفرع الثاني: انقضاء عقد استثمار العقار الوقفي العام بوفاة المستثمر.....	66
أولاً: مواصلة الإنجاز و/أو الاستغلال.....	67
ثانياً: فسخ العقد.....	67
خاتمة.....	68
قائمة المصادر والمراجع.....	73
الفهرس.....	82