



المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي



-تيسمست-

معهد العلوم القانونية والإدارية

قسم القانون الخاص

غستثمار الأملاك العقارية الوقفية , على ضوء المرسوم
التنفيذي 18-213

إشراف الأستاذ:

د.د علاق عبد القادر

إعداد الطالب :

بربر فاروق ✓

لجنة المناقشة:

الأستاذة : د/ حبيلي سامي رئيسا

الأستاذة : د/ربحي امحمد ممتحنا

الأستاذ : د/ علاق عبد القادر مشرفا

السنة الجامعية: 2018 / 2019 م

قائمة المختصرات

- ج. ر. ج. ج. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- د. س. ن. دون سنة نشر.
- د. ب. ن. دون بلد نشر .
- د. ت. ن. دون تاريخ نشر.
- ص. صفحة.
- ق. إ. م. إ. قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ق. م. ج. القانون المدني الجزائري.
- ج. جزء.
- ط. طبعة.

مقدمة:

يعد "نظام الوقف" بمرجعته الشرعية، نظاما متكاملا ، قائما بذاته ، وهو بهذا المعنى نظام يحمل بداخله عناصر بقاءه وإمكانيات تجديده وتطوره، و يتضح هذا ، من خلال إرسائه لقواعد لها دور رئيسي لهذا النظام على محور العلاقة بين المجتمع والدولة والذي تجسد تاريخيا في بناء ودعم المجال التعاوني المشترك بينهما فكان مصدر قوة لهما معًا، الأمر الذي يطرح حاليا وجود حاجة ملحة لاستعادة دور نظام الوقف الفعال في واقع مجتمعنا المعاصر ومستقبله؛ وذلك بالإسهام في تحقيق تنمية وثمار أملاك هذا النظام وتوسيع دائرة مجال استثمار هذه الأملاك من أجل النهوض والقيام بهذا الدور.

غير أن تنمية وثمار الأملاك الوقفية بما يخول لنظام الوقف أن يقوم بدوره الاقتصادي والاجتماعي المنوط به، يتطلب تهيئة الإطار الفقهي ومن ثمة القانوني الملائم، والمشجع على استقطاب استثمارات ووقفية وإنشائها وذلك من خلال إعادة صياغة منظومة قانونية ووقفية معاصرة كفيلة بتحقيق أهداف الوقف، بالنظر لأن من أهم خصائص القاعدة القانونية أنها قاعدة اجتماعية مواكبة ومتلائمة مع التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يشهدها مجتمع ومحيط هذه القاعدة.

إن هذا التّكْيُف من شأنه أن يسهم في تحسين أداء المؤسسة الوقفية وينمي أملاكها من خلال استغلالها عن طريق الاستثمار الأمثل الذي يحقق معادلة متوازنة تجمع بين ديمومة الوقف وحركية الاستثمار على أساس مرونة تشريعية وتنظيمية تسمح بتحقيق الأهداف الأصلية للوقف وتسخر مختلف صيغ و أدوات الاستثمار خاصة المعاصرة منها بصورة تُحفظ فيها قيم الشق الوقفي من معادلة " وقف - استثمار " وتضاعف فيها عوائد شقها الاستثماري.

ب هذه الصفة، فالمنظومة القانونية الوقفية وجب أن تهيئ إطارا ملائما لاستغلال فرص وصيغ السوق الاستثماري، يكفل تحسين الأداء الاستثماري لمؤسسة الوقف الذي يعد الركيزة الأساسية لتحقيق الأهداف الأصلية لهذا النظام.

والمرسوم التنفيذي 18-213 المحدد لشروط وكييفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، يعد حلقة حديثة في سلسلة تطور هذه المنظومة القانونية الوقفية وتدرجها، انطلاقا من صدور أول نص تشريعي وقي سنة 1991، مجسدا في أحكام القانون 91-10 المعدل والمتمم ، المتعلق بالأوقاف الذي أسس لتنمية واستثمار الأملاك الوقفية في أحكام المادة 45 منه، التي تم تعديلها لاحقا بموجب أحكام القانون 01-07، الذي تناولت أحكامه تفصيل مختلف صيغ استثمار الأملاك الوقفية

لاسيما أحكام المواد 26 مكرر 4 ، 5 ، 6 و 11 منه، و التي أسست ابتداء لصيغ استثمار الأملاك العقارية الوقفية العامة والقابلة للتعمير . ويأتي صدور المرسوم التنفيذي سالف الذكر في سياق التكفل بالجوانب الإجرائية والموضوعية لمنح واستغلال الأملاك الوقفية العقارية العامة والقابلة للتعمير ، بما من شأنه أن يحقق نجاعة وشفافية في معالجة عروض المستثمرين ويضمن تنمية عوائد الأملاك الوقفية العقارية عن طريق اختيار أفضل العروض بالنسبة للوقف.

وتتحلى أهمية هذا الموضوع في كون أن عمليات استثمار الوقف ، كفيلة إذا ما استجابت لبيئة الاستثمار وراعت خصوصيات الوقف ، أن تكون سندا للاقتصاد الوطني ورافدا حقيقيا من روافد التنمية بالنظر لما يمكن أن تسهم في إنعاشه من مداخيل ومناصب شغل مباشرة وغير مباشرة. إضافة إلى ترقية روح التضامن في المجتمع والتأسيس لمنظومة قيم يقوم على أساسها المجتمع بصياغة أسسه المدنية.

وقد كانت أهم أسباب اختيار الموضوع متعلقة بمحاولة إسقاط جانب نظري على واقع يتمثل في سعي القاعدة القانونية الوقفية لمواكبة حركية الاستثمار السريعة التي تشهدها الجزائر، ومحاولة بحث إن كان هذا التأقلم عميقا بحيث يحفظ للوقف خصائصه كنظام قائم بذاته ، أم أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد استنساخ لنصوص قانونية أخرى ومحاولة وضع استثمار الوقف في هذا الإطار المستنسخ من هذه النصوص.

إضافة إلى محاولة إدراك والوقوف على إمكانيات هذا النظام وطاقاته الكامنة التي من شأنها الإسهام الفعال في تحقيق تنمية سوسيو-اقتصادية للمجتمع ككل وليس لمجتمع مصارف هذا النظام فقط.

وتأسيسا على ماسبق ، تتمحور إشكالية البحث في السؤال الجوهرى التالي :

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط إجراءات وصيغ استثمار الأملاك الوقفية العامة ، العامة والقابلة للتعمير في ظل المرسوم التنفيذي 18-213 ؟

إن هذا التساؤل يؤدي بنا إلى طرح عدد من التساؤلات الفرعية التالية:

- ما ماهية الوقف؟، والتي بدورها تتطلب تحديد مفهومه، خصائصه، أركانه وشروطه؟.

- ثم تحديد مفهوم الاستثمار الوقفي وضوابطه؟.

- وكيف تدرجت القاعدة القانونية الوقفية إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي 18-213، وما مضمونه؟.

للإجابة على هذه التساؤلات اعتمدنا على خطة ثنائية من فصلين ، خصصنا الفصل الأول لماهية الوقف واستثماراته من خلال مبحثين في المبحث الأول تطرقنا لماهية الوقف ، ثم تناولنا في المبحث الثاني مفهوم الاستثمار الوقفي وتدرج إطاره القانوني ، أما في الفصل الثاني فقد تناولنا استثمار الأملاك الوقفية على

ضوء المرسوم التنفيذي 18-213 ، من خلال التطرق لضوابط وصيغ استثمار الأملاك الوقفية العقارية العامرة والقابلة للتعمير الواردة في أحكام هذا المرسوم في مبحث أول ، ثم في مبحث ثان تناولنا إجراءات منح واستغلال هذه الأملاك الوقفية في ظل هذا المرسوم في مطلب منه ، فيما خصصنا المطلب الأخير لمبحث آثار عقد استثمار الأملاك الوقفية بناء على أحكام المرسوم السالف الذكر.

واستنادا لما يتطلبه موضوع البحث من استخدام لمناهج البحث فقد اعتمدنا في مباحث ، على المنهج الوصفي خاصة فيما يتعلق بالمفاهيم الأساسية كتعريف الوقف واستثماره ، وتحديد شروطه وأركانه ، إضافة إلى منهج تاريخي تطرقنا من خلاله لاستعراض مراحل تطور القاعدة الوقفية إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي 18-213 ، إضافة إلى منهج مقارنة مناسبة مقارنة الصيغة المعتمدة لاستثمار الأملاك الوقفية بموجب المرسوم سالف الذكر بمختلف الصيغ التقليدية و المستحدثة لاستثمار الوقف ، إضافة إلى اعتماد المنهج الاستقرائي التحليلي، وذلك باستقراء كلي لمواد المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المتعلق باستثمار الأملاك الوقفية وتحليلها ومن ثمة استجلاء أحكامها الخاصة.

عموما لا يخلو أي بحث من صعوبات تواجهه، ولعل أهم عائق واجهناه في بحثنا هذا، هو قلة المراجع المستند إليها في الفصل الثاني من هذا البحث، بالنظر لحدثة صدور المرسوم التنفيذي 18-213 ، وندرة الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية العقارية العامرة والقابلة للتعمير .

الفصل الأول

ماهية الأملاك الوقفية ونظم

استثماراتها.

الوقف نظام شرعي قائم بذاته، وباب من أبواب الفقه الإسلامي يهدف إلى حبس العين على حكم الله تعالى، والتصديق بشمارها على جهة من جهات البر، فهو نوع من أنواع الصدقات الجارية تنفع صاحبها بعد موته حيث تتضافر جهود الجماعات في إعانة المعوزين وإقامة دور العبادة الخيرية به، وتاريخيا ما كان ليعمر بيت المال من غير وقف.

و لأن الأموال الوقفية تعتبر جزءا من الأملاك العقارية في الجزائر كان من الضروري التطرق في هذا الفصل للمفاهيم الأساسية المتعلقة بالوقف من حيث تعريفه وخصائصه وأركانه وشروطه وصولا إلى تقسيماته وفقا للمبشرين التاليين:

المبحث الأول: ماهية الأملاك الوقفية.

المبحث الثاني: استثمار الأملاك الوقفية

المبحث الأول

ماهية الأملاك الوقفية

الوقف من أعمال القربات إلى الله تعالى وقد وردت نصوص كثيرة بشأنه في القرآن الكريم وأحاديث من السنة النبوية المطهرة، وعمل به الصحابة واجمعوا على مشروعيتها، ما أجمع وفصل في مشروعيتها فأما ما من النصوص العامة من القرآن الكريم فمنها قوله تعالى {لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ} ¹. وكما تناولته نصوص السنة الشريفة بتفصيل من خلال دعوة الرسول عليه الصلاة والسلام إليه براء بالفقراء وعطفا بالمحتاجين ففي صحيح البخاري [أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْرٍ، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْرٍ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ فَمَا تَأْمُرُ بِهِ، قَالَ: إِنَّ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا، قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ، وَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الْفُقَرَاءِ، وَفِي الثُّرَيِّ، وَفِي الرِّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ، لَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ، وَيُطْعِمَ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ] ²، ومن هذا المنظور سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول لتعريف الوقف وبيان خصائصه، والثاني لذكر أركانه وشروطه.

المطلب الأول: مفهوم الوقف ، أنواعه وخصائصه.

لقد تعرض عديد الفقهاء إلى المقصود بالوقف، وإلى فكرة حبس العين و خروجها من ملك الواقف ودخول منافعها في ذمة الموقوف عليهم ، وللوقف عدة مرادفات له منها الحبس، المنع، والتسبيل وهي مرادفات كثيرا ما تثبت في تعريفه اللغوي والاصطلاحي ³.

الفرع الأول: تعريف الوقف وأنواعه :

كما سبق القول بأن الوقف نظام إسلامي تحكمه قواعد الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه في القانون ⁴ ، وعليه سنتطرق لتعريفه لغويا ، اصطلاحيا وإجرائيا بما سيخدم موضوع بحثنا.

أولا : تعريف الوقف :

¹ سورة آل عمران، رواية ورش ، الحزب 7 ، الآية 92 .

² أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يكتب، ج 3 ، ص 1019 ، حديث رقم 2620.

³ زكي أحمد ، موجز أحكام الوقف (الكويت ، الأمانة العامة للأوقاف ، 1995) ، ص 4.

⁴ سعيدة العائلي، " استثمار الأملاك الوقفية في الجزائر"، مداخلة في الملتقى الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة الوادي، 2014 ، ص 6

1- المدلول اللغوي للوقف

أ- المادة كلمة وقف في لغة العرب عدة معان لعل أهمها ما ورد في معجم الوسيط "وقف"، ووقفا، قام من جلوس، وسكن بعد المشي.

والدار ونحوها حبسها في سبيل الله، ويقال وقفها على فلان وله، والموقوف عند الفقهاء العين المحبوسة ثم اشتهر إطلاق المصدر فيقال هذا العقار وقف، أي موقوف ومن هنا جمع على أوقاف¹ ومنها المنع، يقال وقفت الرجل عن الشيء وقفا: منعته عنه، ومنها السكون، يقال وقفت الدابة، تقف وقفا ووقفا: سكت.

ب- والفصيح أن يقال وقفت كذا، بدون استزادة الألف، فأوقفت لغة رديئة، وقد سمي الوقف أول عهده صدقة، إلى أن نشأ باسمه وقفا في حاضرننا، غير أن كثيرا ما يطلق عليه أيضا "أحباسا"².

2- المدلول الاصطلاحي للوقف

للإمام بالمعنى سنتطرق لهذا العنصر من خلال مدلولين، الأول يتعلق بالمعنى الاصطلاحي للوقف في الشريعة الإسلامية و الثاني يتعلق بمعناه الاصطلاحي قانوني.

أ- الوقف في الإصطلاح الشرعي:

بديهي أن لا يعرف الوقف، فقها، تعريفا جامعا مانعا، تبعا لاختلاف وجهات نظر الفقهاء من حيث لزومه وعدمه، وتأيبده وتأقيته وغير ذلك من الأوجه التي من الممكن أن تكون محلا لاختلاف وجهات نظرهم واجتهادهم، وهو ما سيفرض علينا التعرض على الأقل للتعريفات المنسوبة لأصحاب المذاهب الفقهية:

أ-1- عرفه الحنفية بأنه: حبس العين على حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها على جهة من جهات الخير. وهذا عند الصحابين أبي يوسف³ ومحمد بن الحسن⁴، ومقتضى تعريف صاحبي أبي حنيفة أن الموقوف يخرج من ذمة الواقف فلا يصير له سلطان عليه، ولا يدخل في ملك أحد من العباد وعليه فلا

¹ أنيس إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، ط 2، (القاهرة، مكتبة الشروق الدولية، 2004)، ص 205.

² محمد عبيد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف في الفقه الإسلامي (بغداد، دار الشؤون الثقافية، 2001)، ص 21.

³ هو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، صاحب الإمام أبي حنيفة وأنبأ تلامذته، ولي القضاء لثلاثة خلفاء: المهدي، والهادي، والرشيدي، ت 173هـ، «سير أعلام النبلاء»، ج 8، ص 535.

⁴ هو محمد بن الحسن الشيباني صاحب الإمام أبي حنيفة، أخذ عنه الفقه، ثم عن أبي يوسف، وصنف الكتب، ونشر علم أبي حنيفة، ت 189هـ، «طبقات الحنفية»، ج 1، ص 42.

يملك الواقف أن يتصرف فيه تصرفاً ناقلاً للملكية بعبء أو بغير عبء ، كما لاحقاً للورثة فيه من بعده أما عند أبي حنيفة¹ فهو حبس العين على حكم ملك الواقف ، والتصديق بالمنفعة على جهة من جهات البر والخير ، بمعنى أن الوقف عنده هو حبس العين على ملك الواقف ، أي أن العين الموقوفة باقية على ملك الواقف ولم تخرج منه ، ولهذا يصح التصرف منه في العين تصرفاً ناقلاً للملكية من بيع ورهن وهبة وكل ما يترتب على الوقف بمقتضى تعريف أبي حنيفة هو التبرع بالملك².

أ-2 أما المذهب المالكي : فقد عرفه ابن عرفة³ من المالكية فقال : الوقف - مصدر - إعطاء منفعة شيء مدة وجوده ، لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً ، والوقف - اسماً - ما أعطيت منفعته مدة وجوده. ومن خلال هذا التعريف يتضح أن المالكية لا يخرجون العين الموقوفة عن ملك الواقف بل تبقى على ملكه لكنهم يمنعون التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملكية سواء بعبء أو بدون عبء ، ويلزمه بالتصدق بمنفعتها ولا يجوز له الرجوع فيه. كما أن التأييد ليس شرطاً في الوقف فيجوز الوقف لمدة زمنية محدودة⁴.

أ-3 أما المذهب الشافعي والحنبلي : فقد عرفا الوقف بأنه " : حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصديق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداءً وانتهاءً " ، ومقتضى هذا الرأي أن العين الموقوفة تدخل في ملكية الموقوف عليهم ، ولكن دون التصرف فيها بالبيع والهبة وإذا ماتوا لا تورث عنهم ، بنفس الصورة التي يخرج المال الموقوف فيها عن ملك واقفه بعد تمام الوقف ، ويمنعه من التصرف فيه⁵ . وبالتالي وكما أسلفنا في مقدمة هذا الفرع فلا يوجد تعريف فقهي جامع مانع للوقف.

ب- الوقف في الإصطلاح القانوني:

رغم أن صياغة التعاريف ليست أصلاً من وظائف التشريع ، إلا أن المشرع الجزائري قد عرف الوقف في عديد النصوص التشريعية الصادرة والتي سنوردها كما يلي:

¹ هو أبو حنيفة النعمان بن ثابت، الإمام الفقيه، أدرك بعض الصحابة كأنس بن مالك وجابر بن عبد الله، واختلف في أخذه عليهم، تفقه على حماد بن أبي سليمان، عُني بطلب الآثار وارتحل في ذلك، قال عنه الإمام مالك : «لو كلمك في هذه السارية أن يجعلها ذهباً لقم بجحنته»، نُقل عنه أنه كان يختم القرآن كل ليلة في ركعة، ت150هـ، «طبقات الحنفية»، ج1 ، ص50 ، تحميل الكتاب من موقع <https://ia801703.us.archive.org/22/items/WAQ23926/gmth1.pdf> يوم 2019/05/23.

² محمد مصطفى شلبي ، أحكام الوصايا و الأوقاف (بيروت ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1982) ، ص30.

³ هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة التونسي، المقرئ، الفروع، الأصولي، البياني، المنطقي، صاحب كتاب :«الحدود في التعريفات الفقهية»، ت803هـ، «البدور الطالع»، ج 2 ، ص255 ، تحميل الكتاب من موقع <https://upload.wikimedia.org/wikisource/ar> يوم 2019/05/23.

⁴ هبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج 8 (دمشق ، دار الفكر، 1989) ص1.

⁵ محمد مصطفى شلبي ، المرجع نفسه ، ص32.

أ - عرف المشرع الجزائري الوقف في نص المادة (213) من القانون 84-11 المعدل والمتمم المتضمن قانون الأسرة على أنه: " حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق"¹.

ب - و عرفه المشرع الجزائري أيضا في نص المادة الثالثة (03) من القانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ الموافق ل 27 أبريل 1991 م ، المعدل والمتمم ، المتضمن لقانون الأوقاف : على أنه " حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"²

ج - وجاء في المادة (05) من القانون 91 - 10 المعدل والمتمم ، أن الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها." من خلال هذه المواد ، وأخذاً بتعريف قانون الأوقاف وما وافق هذا التعريف ، باعتبار أنه يمثل الأساس في تنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها ، وماخالف أحكام نصوصه يكون محل إلغاء بصريح نص المادة 49 من هذا القانون. يتضح أن المشرع الجزائري أخرج العين الموقوفة عن ملكية الواقف ولم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم وبذلك يكون قد أخذ برأي الشافعية والحنابلة، كما جعل الوقف ذو طابع مؤسسياتي مادام أنه يتمتع بالشخصية المعنوية³.

وقد جمعت هذه التعاريف ، خصائص مشتركة في الوقف تتعلق بالتأييد والدوام ، وخاصة نية التصديق التي تم تبيانها جليا في نص المادة الثالثة من قانون الأوقاف على اعتبار أن التصديق يكون بالمنفعة ، وعلى ذلك فالمشرع الجزائري كما أسلفنا لم يتقيد في ذلك بالمذهب المالكي السائد ، بل رجح بين آراء الفقهاء بهدف تحقيق الغاية من تأسيس الوقف وما يخدم ذلك ، بالنظر لحدثة المنظومة التشريعية للوقف.

3-التعريف الإجرائي للوقف

يمكن تعريف الوقف ، إجرائيا بما يخدم الموضوع العام للبحث ، على أنه تحويل الأموال من وظيفتها الإستهلاكية إلى استثمارها في رؤوس أموال إنتاجية ، تنتج المنافع ، والخدمات والإيرادات التي تستثمر في المستقبل في في أوجه البر والخير⁴

¹ قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالقانون 05-09 ، المتضمن قانون الأسرة ، المؤرخ في 04 ماي 2005 ، ج ر ج ج ، رقم 43 ، الصادرة في 22 يونيو 2005.

² قانون 10/91 المؤرخ في 1991/4/27 المتعلق بالأوقاف ، المعدل والمتمم ، ج ر ج ج ، عدد 21 ، صادرة في 1991/05/08.

³ بن مشرّن خير الدين ، " إدارة الوقف في القانون الجزائري " (رسالة ماجستير ، جامعة تلمسان ، 2012) ، ص 21.

⁴ محمد بن أحمد الصالح ، " الوقف الخيري وتميزه عن الوقف الذري " ، ورقة مقدمة إلى ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية ، (الكويت 2007) ، ص 885.

فالوقف بهذا المعنى عملية تجمع بين الادخار ، والاستثمار معا ، من خلال المحافظة على الأعيان والأموال واستثمارها بهدف إنتاج خدمات ومنافع في مجالات عدة.

ثانيا : أنواع الوقف

لقد أخذ المشرع الجزائري تقسيم الوقف ، طبقا لمعيار الجهة الموقوف عليها ، فقسمه بالتالي إلى وقف عام و وقف خاص ، بصريح نص المادة السادسة من القانون 91 - 10 المعدل والمتمم التي نصت على أن " الوقف نوعان ، عام وخاص ... "، وستتناول هذا التقسيم خاصة في نوعه العام بتفصيل موسع في الفصل الثاني من هذا البحث.

1- الوقف العام :

عرفت نفس المادة السادسة من هذا القانون ، الوقف العام على أنه ، ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو بدوره نوعان :

النوع الأول : يحدد فيه مصرف معين لريعه ، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير ، إلا إذا استنفذ بمعنى صرف ريع المال الموقوف إلى الجهة التي حددها الواقف مع جواز صرف فائض هذا الريع إلى جهات أخرى استثناء ، وهذا تبعا لشروط وإرادة الواقف وترخيصه¹.

النوع الثاني : لا يحدد فيه ولا يعرف المصرف الذي أرادته الواقف ، فيطلق عليه تبعا لذلك وقفا عاما غير محدد الجهة ، ويصرف ريعه في نشر العلم ، وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.

2- الوقف الخاص:

عرفته المادة السادسة من قانون الأوقاف على أنه : " ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث .. " أو على أشخاص معينين ، ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف ويشترطها ، بعد انقطاع الموقوف عليهم².

الفرع الثاني: خصائص الوقف

بالرجوع إلى قانون الأوقاف 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 ، المعدل والمتمم ، والمرسوم التنفيذي رقم 98_18 المؤرخ في 1998/12/1 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كفاءات ذلك يثبت أن للوقف جملة من الخصائص يمكن تعدادها على الشكل التالي:

¹ خالد رمول ، الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر (الجزائر ، دارهومه ، 2006) ، ص 36.

² عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة (الجزائر ، دار هومه ، 2009) ، ص 21.

أولاً: الوقف عقد تبرعي من نوع خاص:

يندرج تحت هذه الخاصية جملة من الخصائص الفرعية يمكن توضيحها فيما يلي:

1_ الوقف حق عيني:

باعتبار أنه لا يرد على حق الملكية يكون بموجبه للموقوف عليه الانتفاع بمحل الوقف بشرط احترام إرادة الواقف، وإن كان جانب من شرائح القانون يرى إن الوقف هو حق شخصي وليس عيني باعتبار أنه ينقل حق الانتفاع فقط لا ملكية الوقف.

2_ الوقف شخص معنوي:

يعتبر الوقف مستقل تمام الاستقلال عن الشخص المستحق له، له ممثل قانوني يتصرف باسمه ويمثله أمام القضاء¹، وهو ناظر الوقف*.

وتكمن شخصيته المعنوية أكثر في قيام الدولة بكل مؤسساتها وما تملكه من سيادة في احترام إرادة الواقف وتنفيذها طبقاً لما حدده نص المادة(05) من قانون الأوقاف السابق الذكر "الوقف ليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على إرادة الواقف وتنفيذها" فإضفاء المشرع الجزائري لصفة الشخصية المعنوية على الوقف يعد خياراً سليماً للجدال الفقهي الذي كان مطروحاً حول تحديد الجهة التي يؤول إليها الملك الوقفي بصفة قطعية للواقف أو الموقوف عليه أو في حكم الله تعالى.

3_ الوقف عقد تبرعي:

الوقف ينقل حق الانتفاع بالعين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليهم دون مقابل، وذلك براهم وابتغاء لوجه الله عز وجل، تبعاً لنوع الوقف واشتراطات الواقف ويفيد التبرع كذلك خروج الملك الوقفي من المتبرع "الواقف" بما يزيل كل سلطاته على الشيء وهذا ما أكدته المادة(17) من قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف....."، وزوال سلطات الواقف على الشيء الموقوف

¹ المادة(13) من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كفييات ذلك والتي حددت منها ناظر الملك الوقفي.

* ناظر الوقف" هو شخص يتولى إدارة الأملاك الوقفية حسب كفييات تحدّد عن طريق التنظيم".

لا يعني بالضرورة انتقالها إلى الموقوف عليهم، بل إن محل التبرع هو منفعة الشيء مع حبس رقبة المال وهذا يعتبر تبرعا من نوع خاص بالمقارنة بعقود التبرع المعروفة في القواعد العامة.¹

وما يستفاد من ذلك إن الوقف التزام تبرعي صادر عن إرادة منفردة وهي إرادة الواقف، تبعا لنص المادة(04) من قانون الأوقاف السابق الذكر "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة".

فالإيجاب شرطا لوجوده، أما القبول بمعنى القبول الموقوف عليهم فهو شرط لنفاذه ، إذا كان الوقف خاصا ،وتختلف قبول الموقوف عليهم للوقف لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان العقد كما هو معروف في القواعد العامة و إنما يؤدي إلى تحويله من وقف خاص إلى عام²، هذا ما أشارت إليه صراحة المادة (07) من قانون 10/91 السابق الذكر.³

4_الوقف تصرف لازم لصاحبه: كما هو متعارف عليه طبقا للقواعد العامة، الإيجاب يعبر به صاحبه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له انعقدا لعقد.⁴ و حتى يعتبر العرض ايجابيا يجب أن يتضمن تحديد طبيعة العقد المراد إبرامه ، كان يقول أريد إبرام عقد وقف ، و تبيان كل العناصر الأساسية التي لا بد من توافرها لإبرامه .

و إن كانت مسألة اللزوم هي الأخرى محل خلاف بين العديد من فقهاء الشريعة من مؤيديها و معارضها فمن بين القائلين بعدم لزوم الوقف أبو حنيفة ، فالوقف عنده بمثابة العارية التي تعتبر جائزة غير لازمة فتصرف المنفعة هي جهة الوقف ، و تبقى العين على ملك الواقف.⁵

غير إن الفريق الأخر أقروا بإلزامية الوقف، وهم الشافعية و الحنابلة مستندين في ذلك على الحديث المشهور الذي أخرجه أصحاب كتب الحديث و السنة مصداقا الرسول صلى الله عليه و سلم ، "...إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَ تَصَدَّقْتَ بِهِ، فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ عَلَى أَنْ لَا تُبَاعَ وَ لَا تُوهَبَ وَ لَا تُورَثَ"⁶، فعبارة لاتباع

¹ رمول خالد، مرجع سابق، ص 51-52.

² تنص المادة 07 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم "يصير الوقف خاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم".

³ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري: مصادر الالتزام (الجزائر ، دار الهدى ، ب س ن) ، ص 108.

⁴ حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 52.

⁵ رمول خالد ، المرجع نفسه ، ص 51

⁶ أخرجه البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف ، ج 2 ، ص 1955 ، حديث رقم 2737.

ولا توهب ولا تورث بمفهوم الحديث دلالة قاطعة على لزوم الوقف و منع التصرف فيه بكافة التصرفات الناقلة للملكية وهو الرأي الذي اخذ به المشرع الجزائري عند تنظيمية للوقف.¹

5_ الأملاك الوقفية تعفى من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى:

تأسيسا على أن الوقف يعد من أعمال البر والخير، فقد أعفى المشرع الجزائري عقوده ، من رسوم التسجيل و الشهر العقاري ، وذلك بموجب أحكام نص المادة 44 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم ، غير أن هذا الإعفاء لا يمتد بطبيعة الحال إلى رسوم التوثيق، باعتبار أن عقد الوقف لا بد أن يفرغ في شكل رسمي إمام الموثق.*

6_ الوقف عقد شكلي: فالشكلية في عقد الوقف تعد ركنا في العقد والشرط لنفاذه وقد ألزم قانون الأوقاف 10/91 السابق الذكر بتحرير عقد الوقف إمام الموثق استنادا للمادة (31) من قانون الأوقاف " يجب على الواقف إن يقيد لدى الموثق...".³

وأكدته كذلك نص المادة(5) من المرسوم التنفيذي رقم 98.381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كفاءات ذلك.

ويستفاد من ذلك أن على الواقف إفراغ وقفه في ورقة رسمية لدى الموثق تطبيقا لنص المادة (324) من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم ، فالعقد الرسمي كافي لإنشائه غير انه غير كافي لنفاذه حيث زيادة على ذلك يجب تسجيله وشهره لدى مصلحة الشهر العقاري.⁴

7_ الوقف صدقة جارية:

من ابرز خصائص الوقف أيضا إن العين الموقوفة يبقى أثرها منتجا للحسنات لصالح الواقف حتى بعد وفاته، وهذا يقتضي إن يتميز الوقف بالديمومة والاستمرار ولا يتحقق هذا إلا بالمحافظة عليه وصيانته وتنميته.⁵

³ رمول خالد، مرجع سابق، ص52.

* تنص المادة44 من قانون10/91"تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير".

³ عمر ياسين، " طرق الاستثمار في الوقف العقاري في التشريع الجزائري " ، ورقة بحثية مقدمة إلى ملتقى الوقف (الجزائر ، 2009) ص12.

⁴ رمول خالد، المرجع نفسه ، ص55.

⁵ بن مشرّن خير الدين ، مرجع سابق ، ص24.

ثانيا: الوقف له حماية قانونية

امتدادا لما قيل على خاصية الوقف انه عقد تبرعي من نوع خاص، فانه كذلك يتمتع بحماية قانونية متميزة وهذا حفاظا على حرمة، وكذا بعض التصرفات والوقائع التي يمكن أن تلحق به باعتباره هو الآخر من الأموال¹، وسوف نخص هذه الحماية بشيء من التفصيل في النقاط التالية:

1_ الحماية الجزائية للوقف:

من اجل المحافظة على الأملاك الوقفية ضد أي إخفاء أو استغلال بطريقة مستترة أو تدليسية نصت المادة(36) من قانون الأوقاف على أن:"يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تحليلية أو يخفي عقود وقف وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات"، وتقدر الإشارة إلى أن جميع النصوص الواردة في قانون العقوبات والمتعلقة بالجرائم الواقعة على عقار، كالمادة (386) المتعلقة بجنحة التعدي على الملكية العقارية أو المادتين (406) و(407) المتعلقة بجنحة التخريب العمدي للعقارات يصلح تطبيقها على العقارات الموقوفة.²

وما يلاحظ على هذه الحماية أن المشرع الجزائري وان كان قد اقر حماية جزائية للأملاك الوقفية وتشدد فيها إلى درجة عقوبة السجن المؤبد إلا أن الغرامة المالية المفروضة على الجاني تبقى قيمتها رمزية بالنظر إلى قيمة الأملاك الوقفية المالية والاجتماعية والتعبدية في نفس الوقت، لذلك المشرع مطالب بوضع إحكام خاصة منفصلة عن الجنايات والجنح المتعلقة بالأموال المبنية في قانون العقوبات.³

2_ الأملاك الوقفية لا تقبل كسبها بالتقادم:

أحد عناصر التوافق بين المال العام والوقف هو الهدف الذي يرمي إليه كلاهما، المتمثل في تحقيق النفع العام وتلبية حاجات عامة للمجتمع فالمال العام غير قابل للاكتساب بالتقادم وفقا لنص المادة (04) من القانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية العمومية، المعدل والمتمم، غير قابلة للتصرف ولا التقادم ولا الحجز فإن الأملاك الوقفية أيضا لا يجوز كسبها بالتقادم وان كان من الناحية العملية فان العديد من الأملاك الوقفية خاصة منها الأراضي الوقفية الجرداء اكتسبت عن طريق التقادم المكسب.⁴

¹ رمول خالد، مرجع سابق، ص64.

² حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص103.

³ رمول خالد، المرجع نفسه، ص64.

⁴ بن مشرنن خير الدين، مرجع سابق، ص29.

إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية¹ طبقا للمرسوم 352/83 المؤرخ في 21/5/1983 الذي أجاز لكل شخص في تراب البلديات التي لم تخضع لإجراء مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يجوز ممارسة حيازة مستمرة غير متقطعة ولا متنازع عليها إن يطلب الاعتراف بملكيتها بعد إجراء عملية الشهرة وبموجب هذا الإجراء تم الاستيلاء على العديد من الأراضي الوقفية في عقود عرفية غير مشهورة وبصدور القانون 02/07 المؤرخ في 27/2/2007 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري² ، ألغى المرسوم 352/83، ونص القانون 02/07 في المادة(03) صراحة على عدم جواز تملك الأملاك الوقفية العقارية وتجدر الإشارة إلى أن قاعدة حضر التقادم المكسب تطبق على الوقف العام والخاص، ذلك بان الأخير، وطبقا لنص المادة(05) من قانون الأوقاف تلتزم الدولة بحمايته واحترام إرادة الواقف.³

3_ الأملاك الوقفية غير قابلة للحجز:

القاعدة العامة المتعارف عليها في المحجوز، أنها لا تكون إلا على أملاك المدين، غير أنه كما سبق التطرق إليه في الآثار القانونية المترتبة على الوقف إن الأملاك تخرج عن ذمة الواقف، وبالتالي يصبح غير مالك لها، كما إن المحجوز تتطلب البيع بالمزاد العلني لاستيفاء قيمة الدين منها، وهذا ما أدى إلى نقل ملكية الأملاك المباعة إلى طرق أخرى متقدمة في بيع المزاد.

إن هذه العملية تتناقض هي الأخرى وطبيعة الوقف باعتباره يتمتع بشخصية معنوية قائمة بذاتها، تعني الشخصية القانونية صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات⁴ ، وإن كان المشرع الجزائري نص في المادة(21) من قانون الأوقاف وأجاز التنفيذ على حق الموقوف عليهم وذلك في منفعة الموقوف أو ما يعرف بالغلة وهذا لا يضيع حق الدائن.*

¹ رمول خالد، مرجع سابق، ص65.

² بن مشرن خير الدين، مرجع سابق، ص 29 - 30

³ قانون رقم 02/07 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر ج ج ، العدد 15 ، الصادرة في 28 فبراير 2007 ، ص 11.

⁴ عمارة سعاد، "التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري" (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر ، 2007/2008)، ص17.

* نص المادة(21) من قانون الاوقاف 10/91 على مايلى: "يجوز جعل حصة المنتفع ضمنا للدائن في المنفعة فقط وفي الثمن الذي يعود إليه".

4_ حصر سلطات الموقوف عليهم في حق الانتفاع دون التصرف:

لقد أكدت المادة 18 من القانون 10/91 المعدل والمتمم، المتعلق بالأوقاف على عدم إمكانية التصرف في أصل الملك الوقفي من الواقف ليشمل الموقوف عليهم، فحصرت حقهم في الانتفاع دون التصرف¹ بنصها على أنه: "ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه وعليه استغلالها استغلالاً غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لاحق ملكية"، وفي مقابل ذلك أقر المشرع الجزائري عدم إمكانية التصرف في الملك الوقفي وهذا طبقاً لما أشارت إليه صراحة نص المادة 23 من قانون الأوقاف السابق ذكره. رغم ما ذكر على الوقف من خصائص يتميز بها، إلا أنه يبقى كما بقيت العقود الأخرى له أركان يقوم عليها وشروط لنفاذه، وهو ما سنتطرق إليه بشيء من التفصيل في المطلب التالي.

المطلب الثاني: أركان الوقف وشروطه

يتوقف وجود الوقف على توافر أربعة أركان هي: الواقف، محل الوقف، الموقوف عليهم، والصيغة التي تعبر عن إرادة الواقف، وجود هذه الأركان لا يكفي لوجود الوقف، بل لابد من توافر شروط لصحة تختص به² وبنفاذه حتى يحتج به في مواجهة الغير وهي التسجيل وشهر ذلك³، سوف نتطرق في الفرع الأول إلى أركان الوقف بشيء من التفصيل، بعد ذلك نقوم بتحديد شروط نفاذه كما يلي:

الفرع الأول: أركان الوقف

بالرجوع إلى نص المادة (09) من القانون 10/91 المعدل والمتمم، المتعلق بالأوقاف والتي تنص على أركان الوقف هي:

- الواقف.
- محل الوقف.
- صيغة الوقف.
- الموقوف عليه.

من خلال هذه المادة يتضح أن للوقف أربعة أركان سوف ندرسها كما يلي:

¹ بن مشرّن خير الدين، مرجع سابق، ص 28.

² بن مشرّن خير الدين، المرجع نفسه، ص 39.

³ رمول خالد، مرجع سابق، ص 72.

أولاً: ركن الواقف

إن الإمام مضمون هذا الركن يقتضي تحديد الشروط المتعلقة بالواقف¹، وهو الشخص المالك الذي أنشأ بإرادته المنفردة الوقف وجعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد من العباد، قاصدا إنشاء حقوق عينية عليها للمستحقين، خاضعا لتنظيمه لأحكام الشريعة الإسلامية.

لكن السؤال الذي يتبادر للأذهان، هل كل شخص يكون مالكا له الحق أن ينشأ وقفا على ملكه؟ أم هناك شروط معينة تشترط في الواقف حتى ينشأ وقفه صحيحا؟².

بطبيعة الحال يشترط في الواقف مجموعا من الشروط سوف نعددتها في النقاط التالية:

1_ يشترط في الواقف أهلية التبرع:

يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا أن يكون بالغا وعاقلا وغير مكراها³ متوفرة فيه أهلية التبرع وهي بلوغ سن 19 سنة كاملة، فبدون ذلك يكون تصرفه باطلا، لذلك الوقف الصادر من الصبي المميز وغير المميز يكون باطلا لأنه صار ضررا محضا، ويبقى باطلا حتى ولو أذن له الموصي وهذا ما أكدته صراحة المشرع الجزائري في نص المادة(30) من قانون الاوقاف 10/91 التي تنص على مايلي: "وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن ذلك الوصي".

2_ يشترط في الواقف أن تكون له أهلية التسيير:

بمعنى أن يكون الواقف بالغا عاقلا غير مجنون أو معتوه، باعتبار أن من لا تتوفر فيه هاتين الصفتين تنعدم فيه أهلية التسيير طبقا للقواعد العامة، ولكن في مقابل ذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري أتى بحكم خاص بالجنون المنقطع حيث أقر بصحة وقفه متى أثبت أنه حدث أثناء ففاقته وخمول عقله، وفي هذه الحالة يجب إثبات الإفاقة بكل الطرق الشرعية المعمول بها.⁴

وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في نص المادة(31) من قانون الأوقاف التي تنص: " لا يصح وقف المجنون والمعتوه.. "لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المنقطع فإنه يصح أثناء إفاقته وتتمام عقله، بشرطية أن تكون الإفاقة بإحدى الطرق الشرعية.⁵

¹ بن مشرزن خير الدين، مرجع سابق، ص45.

² رمول خالد، مرجع سابق، ص73.

³ حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص73-74.

⁴ القانون 10/91 المؤرخ في 1991/4/27 المتعلق بالأوقاف، ج ر ج ج ، عدد21 ، الصادرة بتاريخ 1991/05/08.

⁵ المادة (42) من القانون المدني: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو العته أو الجنون".

يلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالقواعد الشرعية الموجودة في الفقه الإسلامي، الذي أجاز تصرفات الجنون الذي جنونه متقطع لإمكانية تكليفه، ومن جهة أخرى نجدته يخالف القواعد العامة الموجودة في القانون المدني، خاصة المادة (42)¹ منه التي استخلصت منها إن صفة الجنون جاءت مطلقة دون تمييز بين الجنون الكامل والمتقطع.

3_ شرط الاختيار:

يشترط في الواقف أن يكون مخيرا وليس مكرها على التصرف، فقد اجمع جمهور الفقهاء على أن تصرفات المكره تعد باطلة استنادا إلى ما رواه الحاكم وابن ماجه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"، فإذا أكره الواقف أو تم الوقف دون رضاه فإنه يقع باطلا.²

4_ ألا يكون الواقف محجوز عليه لسفه أو غفلة أو مريض مرض الموت:

فمن حكم عليه بالحجز بسبب السفه أو الغفلة لا يصح منه الوقف لأنه ليس أهلا لتبرع، ويجوز لأحد أقرابه أو من له مصلحة أو نيابة عامة تقديم طلب أمام المحكمة المختصة إقليميا لاستصدار حكم قضائي للحجز عليه وهذا تطبيقا للمادتين 107_108 من قانون الأسرة الجزائرية .

ومن الآثار الهامة للحجز هي غل يد المحجوز عليه في التصرف في أمواله، وكل تصرف منه يعتبر باطلا بما فيه الوقف، وهذا ما أكدته صراحة نص المادة (10) الفقرة الثانية من قانون الأوقاف السابق الذكر بقولها: "... أن يكون الواقف من يصح تصرفه في ماله غير محجوز عليه لسفه أو لدين "³.

ويلاحظ أن نص المادة قد سقط منها حكم الشخص المغفل، لذلك كان أجدد على المشرع الجزائري إلحاقه بالمادة (10)⁴، أما بالنسبة للواقف الصادر منه الوقف في مرض الموت، قلة الأحكام الخاصة به مستمدة من الشريعة الإسلامية يتوقف على حكم الدين وإجازة الورثة.⁵

¹ منذر عبد الكريم القضاة ، أحكام الوقف: دراسة فقهية قانون مقارنة بين الشريعة والقانون (عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011،ص73.

² احمد فراج حسين، أحكام الوصاية والأوقاف في الشريعة الإسلامية (مصر ، دار الجامعة الجديدة للنشر، ب ط، 2003)،ص256.

³ خالد رمول، مرجع سابق،ص74.

⁴ سعيدة العائبي ، مرجع سابق، ص28.

⁵ خالد رمول، المرجع نفسه ، ص76.

5_ يشترط في الواقف أن يكون مالكا للعين الموقوفة:

يشترط لصحة عقد الوقف إن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة ملكية تامة مطلقة غير ناقصة، وهذا ما أكدته صراحة نص المادة (10) ، الفقرة الأولى من قانون الأوقاف: " يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا".¹

والمقصود بالوقف المطلق إذا وقف الواقف وقفا فلم يعين مصرفا للوقف كان يقول: " هذه الدار وقفاً"، فان ذلك يصح عند مالك.²

ثانيا: محل الوقف (العين الموقوف):

من أجل أن وصف وقف المال بالصحة ، اشترط المشرع الجزائري جملة من الشروط أوردها في نص المادة(11) من قانون الاوقاف 10/91 المعدل والمتمم³ ، يمكن تعدادها وفقا لما يلي :

1_ أن يكون الموقوف مالا متقوما:

أي يمكن حيازته والانتفاع به على وجه الشرعي، وما ليس في حيازة الإنسان لا يعتبر مالا متقوما كالطير في الهواء، والسماك في الماء ، والمال غير المتقوم هو ما لا يمكن الانتفاع به، وما لم يجعل له الشرع قيمة لا يجوز وقفه، حيث اشترط في المال أن يكون متقوما لتسيير الانتفاع بالموقوف ، فان لم يكن مالا متقوما لم ينتفع به فلا يجوز وقفه.⁴ كما أنه لا مانع وفقا نص المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم المحال عليها بموجب نص المادة 215 من نفس القانون أن يقف الواقف كل ممتلكاته أو جزءا منها، فلا حد لما يمكن للواقف أن يوقفه من ماله، مادام تم ذلك في حياته غير مضاف إلى ما بعد الموت ، ولم يصدر في مرض موته، فالتحديد بالثلث ، هو قياس على الوصية مع الفارق ، وفيه خروج على القواعد ومخالفة للإجماع، كما فيه تضيق للواسع ، لكن يشترط في المال الموقوف تماشيا مع القواعد العامة أن يكون مما يجوز التعامل فيه، وبشكل خاص أن يكون مشروعا .

¹ السيد سابق، فقه السنة (ب ب ن ، دار جبل للطباعة، ب س ن)، ص 275.

² خالد رمول، مرجع سابق ، ص 78.

³ منذر عبد الكريم القضاة، مرجع سابق، ص 83.

⁴ أحمد زكي ، مرجع سابق، ص 6.

2_ يشترط في الوقف أن يكون معلوما، ومعينا تعيينا منافيا للجهالة:

يقصد بمعلوماتية محل الوقف ، التعيين التام للموقوف بما ينفي الجهالة عنه والنزاع فيه، فلو قال الواقف وقت إبرام وقفه: "وقفت جزءا من أرضي" لم يصح وقفه عند جمهور الفقهاء ، لاقترانته بالجهالة التي تفضي إلى نزاع ، لذا فهو لا يصح ، وكمثال ذلك أيضا لو قيل "وقفت بعض مؤلفاتي على طلاب العلم، أو إحدى عماراتي التي أملكها في هذا البلد على فقراء الطلبة، كان وقفا مجهولا لا يصح.¹

ويقصد بالعلم كل الصفات والتعيينات التي تجعل الوقف معينا تعيينا تاما يمنع الجهالة فيه، ولقد أكد المشرع الجزائري على صفة العلم بطريقة ضمنية في نص المادة(10) الفقرة الأولى من قانون الأوقاف، التي تنص: "يشترط في الواقف ليكون وقفه صحيحا أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا"²، كما أكد عليه صراحة في نص المادة(216)³ من قانون الأسرة الجزائري.

كما لا يشترط أن يكون الموقوف موجودا، وقت الوقف بل يكفي أن يمكن حمله على الوجود في الحال أو الاستقبال، فيقع صحيحا وقف المؤلف كتابا قيد الطباعة⁶.

إما التعيين فهو يختلف باختلاف محل الوقف ذاته، فإذا كان شيء معين بالذات كأن يقول الواقف وقفت الدار والأرض الواقعة في المكان المعين، ففي مثل هذا النوع من الوقف يجب تعيين مساحة وحدود الأرض أو الدار وكل ما يتطلب من البيانات الكافية لتعيين العقار من وصف تام، أما إذا كان محل الوقف شيء مثلي هذه الحالة يجب تحديد النوع ودرجة الجودة والمقدار⁴.

3_ يشترط في المال الموقوف أن يكون مُفرزا:

أخذ المشرع الجزائري بصحة وقف المشاع القابل للقسمة، غير انه اشترط أن تتم قسمته⁵، طبقا لأحكام الفقرة (3) من المادة (11) من القانون 10/91 ، المعدل والمتمم ، المتعلق بالأوقاف ، حيث نص: "يصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة " آخذا في ذلك بموقف المالكية.

¹ خالد رمول، مرجع سابق، ص 78_79.

² المادة (216) من قانون الأسرة: " يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا خاليا من النزاع ولو كان مشاعا".

³ خالد رمول، المرجع نفسه، ص 81.

⁴ بن مشرّن خير الدين، مرجع سابق، ص 80_81.

⁵ جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 94323 ، المؤرخ في 28-09-1993 ، الصادر في المجلة القضائية ، عدد 2 ، لسنة 1994 ، ص 76 : " من المقرر شرعا وقانونا ان يكون المال المحبس ملكا للواقف، وإلا لما جاز له أن يجسه، وأن يكون معينا -غير مجهول -وخاليا من كل نزاع ولو كان هذا المال في الشيعاء .ومن ثمة فإن عقد الحبس الذي يشمل مال المحبس مع مال أخيه لا يكون باطلا إلا بالنسبة لآخ المحبس المدعو(س) لكنه

ولكن بقي أن نتساءل على مدى جواز وقف المال المرهون والمال المنقول؟.

بالنسبة إلى وقف المال المرهون لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه المسألة في قانون الأوقاف، غير انه تطبيقا لنص المادة(222) من قانون الأسرة الجزائري " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"¹.

فإنه يمكن اعتبار المال المتعلق به حق للغير غير جائز وقفه أخذا بمذهب الإمام مالك المطبق بالجزائر وهذا انطلاقا من الحكم الذي سبق التطرق إليه إن الوقف غير قابل للتصرف، وهذا باعتبار كذلك أن الرهن يعد تأمينا عينيا يمكن إن يؤدي إلى التصرف في المال الموقوف بالبيع استيفاء للدين الذي تقرر التأمين العيني ضمنا لأجله². رغم أن الحنفية أجازوا وقف المال المرهون باعتبار أن الرهن مبدئيا لا يعني انتقال ملكية المال المرهون من الراهن إلى المرتهن، ووفقا للقواعد العامة فإنه يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن تصرفاته لا تؤثر في حق الدائن المرتهن، فيجوز وقف المال المرهون غير أنه لا ينفذ إلا بإجازة المرتهن³. قياسا على علة جواز وقف المال المرهون، واستنادا لنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في موضوع المحجوز لاسيما المواد 661، 735، 736 منه، يستنتج عدم نفاذ الوقف في المال المحجوز عليه ما لم يجزه الدائن الحاجز وإلا بطل⁴.

ومن القضايا التي مازالت إلى يومنا هذا تثير نوعا من اللبس والغموض قضية مدى جواز وقف المنقول باعتباره عرضة للتلف وبالتالي تنعدم فيه صفة التأييد والبقاء مسالة اختلفوا فيها الفقهاء فاقر الحنفية وقف المنقول إذا كان صالحا للبقاء.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للأوقاف في الجزائر، نجد إن التشريع الجزائري أجاز وقف المال المنقول بصراحة المادة(11) من قانون 10/91، المعدل والمتمم، والمادة(205) من قانون الأسرة المعدل

صحيح بالنسبة للمال المملوك له .وعليه فإن قضاة المجلس لم يسبوا قراريهما -المطعون فيهما- بشكل مقبول مما يستوجب نقضهما وإحالتهم على نفس المجلس "

¹ سعيدة العائبي، مرجع سابق، ص7.

² حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص77.

³ ابن عابدين محمد أمين الدمشقي، رد المختار على الدر المختار، ج 6، ط2 (بيروت، دار الفكر، 1992)، ص60.

⁴ القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن لقانون إم إ ج، ج ر ج ج، العدد 21، الصادرة في 23 أفريل 2008.

والمتمم ، ومن جهة أخرى يشترط في الوقف صفة التأبيد، إذا بقي السؤال مطروحا حول حكم الوقف الذي يقع على المنقولات غير الصالحة للبقاء¹.

4_ يشترط في محل الوقف إن يكون مشروعاً:

مادام أن الوقف يقصد الواقف التبرع والتصدق للتقرب من الله عز وجل، فالقاعدة المتعارف عليها عند فقهاء الشريعة الإسلامية" لا تبرع ولا صدقة بعين محرمة شرعا"².

أما ما يفنى بمجرد الانتفاع به كالمطعمات والروائح ونحوها فلا يصح توقيفه، ولا يسمى وقفا ، بل هو صدقة³، فصفة مشروعية العين الموقوفة ، هي شرط لازما لصحة عقد الوقف، طبقا لنص المادة(11) من قانون الأوقاف المعدل والمتمم ، الفقرة الثانية منه التي تنص على:".... ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددًا ومشروعاً"، كما أن صفة الشرعية قد أكد عليها المشرع الجزائري كقاعدة عامة في إي تعاقد مهما كان نوعه وصفته⁴.

ثالثاً: ركن الموقوف عليه

الموقوف عليه هو الجهة التي ترصد لها العين الموقوفة، فيجب إن تكون جهة بر وخير للانتفاع بها⁵ ويشترط القانون في الموقوف عليهم ، وجوب توافر جملة من الشروط وهي :

1_ أن يكون الموقوف عليه جهة بر :

إن شرعية الوقف مستمدة من كونه صدقة جارية، يتقرب بها إلى الله، ولذلك لا بد أن تكون الجهة الموقوف عليها قريبة، أي أهلا للتصدق عليها، ولا خلاف في انه لا يصح أن تكون جهة معصية، إنما الخلاف فيما لا قرينة فيه، وغن لم يكن معصية، أو منكرا و الظاهر أن المشرع الجزائري لا يشترط إلا ألا يكون على معصية بغض النظر عن كون الجهة الموقوف عليها قريبة أولا على رأي جمهور الفقهاء، وهو ما يفهم من عبارة " لايشوبها ما يخالف الشريعة الإسلامية".

¹ أبو بكر جابر الجزائري ، منهاج المسلم (دمشق ، دار الفيحاء ودار ابن باديس للطباعة، ب ط، ب س ن) ، ص351.

² رمول خالد، مرجع سابق،ص83.

³ أحمد فراج حسين، مرجع سابق ، ص260.

⁴ قنفوذ رمضان ، نظام الوقف في الشريعة والقانون الجزائري (الجزائر ،ديوان المطبوعات الجامعية ، 2001) ، ص ص79_80.

⁵ خالد رمول ، المرجع نفسه ، ص84.

مع ذلك يثير الوقف على جهات خاصة التساؤل حول توافر القرية ونية التصديق، ورجاء الثواب، وعدم التحايل على قواعد الميراث كما نص عليها الشارع الحكيم، إذا كان الوقف على نفس الواقف أو كان على بعض ورثته؟

أ - مدى جواز الوقف على النفس:

من العلماء من رأى صحة الوقف على النفس استدلالاً بقول الرسول صلى الله عليه وسلم للرجل الذي قال عندي دينار، فقال له: " تصدق به على نفسك"، لأن المقصود من الوقف التقرب إلى الله، والصرف على النفس فيه قربه إلى الله سبحانه وتعالى.¹ ولقد أقر المشرع الجزائري مسبقاً جواز وقف الشخص على نفسه وهذا تطبيقاً لنص المادة (214) من قانون الأسرة التي تنص: " يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية".

ما يلاحظ أن المشرع الجزائري أقر هذه الإجازة تماشياً ورأي المذهب الحنفي الذي يميز الوقف على النفس، لما هذا النوع من الوقف من فائدة عملية، وما يحققه من طمأنينة في نفس الواقفين في استفادتهم من ربح أموالهم الموقوفة ما داموا على قيد الحياة.² غير أنه ومهما تكن إرادة الواقف متجهة في وقفه ، لا بد أن تكون ثابتة في إيجابه ، بصفة صريحة منجزة.

ب_ مدى جواز الوقف على بعض الورثة :

أما بالنسبة للوقف على الورثة فعالية الفقهاء يرون أنه جائز وليس في ذلك محاربة لنظام الميراث، سواء كان متفقاً في توزيعه مع نظام الميراث أم لا، وعلة ذلك أن الوقف كالهبة فالواقف يتصرف في ملكه في حياته، طالما لم يتعلق به حق الورثة، وإن كان في حرمان بعض الورثة مخالفة في الغالب لمقصود الوقف المتمثل في نية التقرب إلى الله.³

1_ أن يكون معلوماً وموجوداً وقت الوقف:

أي يكون الشخص الموقوف عليه معلوماً بتحديد شخصه وقت الوقف، كأن يكون شخصاً طبيعياً وهو الجاري العمل به في أغلب الأحوال، وقد يكون شخصاً معنوياً وهذا بنص المادة(13) من قانون الأوقاف التي تنص: " الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف فيعقد الوقف ويكون شخصاً معلوماً طبيعياً

¹ بن عمر ياسين ، مرجع سابق ،ص2.

² صباح حليس ، " النظام القانوني لإستثمار الأملاك الوقفية " (مذكرة ماستر ، جامعة الوادي ، 2015) ، ص 23.

³ محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف (القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1973) ، ص 209 .

أو معنويًا"، كما أن نص المادة (06) من نفس القانون قد أقرت صراحة أن الوقف على الشخص المعنوي هو وقف عام.¹

فالشخص الطبيعي إذن يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله وإن كان جمهور الفقهاء قد أجازوا الوقف على الجنين الذي هو في بطن أمه بشرط أن يولد حيا، أما الشخص المعنوي يشترط فيه ألا يشوبه ما يخالف الشريعة.

وإن كان المشرع الجزائري لم يتطرق إلى حكم الوقف على الجنين ، ومدى جواز الوقف على المعتوه والمجنون والسفيه ، وأصحاب الولاية عليهم، فهذا السكوت هو إحالة ضمنية إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب ما أكدته نص المادة الثانية من قانون الأوقاف: "على غرار كل مواد هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة في غير المنصوص عليه".²

2_ يشترط في الموقوف عليه أن يكون أهلا للتملك:

وهو شرط يتفق فيه كل فقهاء الشريعة الإسلامية وان اختلفوا في مدى جواز الوقف على المعدوم والمجهول، فعند الأحناف يسوّون في الوقف على المعدوم والمعلوم سواء كان مسلما أو ذميا، غير أنهم يبطلون وقف المسلم أو الذمي على الكنيسة لانعدام القرابة فيه، أما الحنابلة والشافعية يشترطون في الموقوف عليه أن يكون أهلا لتملك وقت إنشاء الوقف مع شرط الوجود الحقيقي للواقف وهو الأمر الذي لم يأخذ به فقهاء المالكية الذين اقتصروا بصحة الوقف سواء على الموجود أو المعدوم أو المجهول، وسواء كان صادرا من مسلم أو غير مسلم مع عدم إلزامية الوقف على الجنين حتى يولد حيا ، وترجع العين الموقوفة للمالك أو ورثته إذا مات.³

رابعا: ركن الصيغة

صيغة الوقف هي الإيجاب الذي يصدر من الواقف دألاً على إرادته في الوقف، سواء عبّر عن ذلك باللفظ، أو الكتابة، أو الإشارة طبقا لما تنص عليه المادة 12 من قانون الأوقاف 91-10 ، المعدل والمتمم وهي الركن الذي يفرق به بين الصدقة والوصية والعارية وغيرها من التكافلات المالية، وقد تقدم بأن مجرد

¹ الشافعي أحمد محمود، الوصية والوقف في الفقه الاسلامي (بيروت ، الدار الجامعية للنشر، ب ط، 2002) ،ص171.

² السيد سابق ، مرجع سابق، ص273.

³ خالد رمول، مرجع سابق، ص86.

النطق بالوقف أو الحبس مع النية يجعل الوقف لازماً حالاً مباشرة، كما هو قول الجمهور¹، و التي جاءت تماشياً مع القواعد العامة، حيث يلاحظ أن نص المادة 12، سالف الذكر من قانون الأوقاف 91-10، لمعدل والمتنم، اكتفى بتحديد صور صيغة الوقف ولم يبين الشروط القانونية لصحتها مما يعني الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية، غير أنه باستقراء قانون الأوقاف 91-10، نجد أنه في الفصل المعنون بـ (أحكام مختلفة) ورد في نص المادة 41، اشتراط إفراغ صيغة الوقف في الشكل الرسمي، فيستنتج من ذلك أن صيغة الوقف في القانون الجزائري يشترط فيها شروط شرعية موضوعية وشرط قانوني شكلي مرتبط بالشروط التي سنتطرق إليها في الفرع الثاني من هذا المطلب المتعلقة بشروط نفاذ الوقف. ويتحدد مضمون هذا الركن في التطرق مباشرة إلى الشروط الموضوعية لصيغة الوقف والمتمثلة في تلك الضوابط التي اشترطها الفقهاء لتحقيق الصيغة الشرعية لإنشاء الوقف وهي خمسة شروط: الجزم، التنجيز، التأيد، خلوها من أي شرط يؤثر في أصل الملك الوقفي وبنافي مقتضاه، وتعيين المصرف.

1_ شرط الجزم :

المقصود بهذا الشرط ألا تكون الصيغة مجرد وعد بالوقف، فالوعد بالوقف لا يلزم صاحبه ولا ينشأ وقفاً كما يدخل في معنى الجزم، أن تأتي صيغة خالية من خيار الشرط الذي يصح في عقد البيع، والذي بمقتضاه يحق للعاقد الذي اشترطه لنفسه أن يبرم العقد أو يمتنع خلال أيام معينة، وشرط الخيار في الوقف يعني أن يشترط الوقف لنفسه حق إبرام أو العدول عن وقفه خلال مدة معينة وهو ما ينافي الجزم المشتراط في إرادة الوقف، فإذا وقع هذا الشرط بطل الشرط وصح الوقف على الرأي المرجح².

1- شرط التنجيز :

يقصد بالصيغة المنجزة، أن يكون نافذ في الحال، أي بما يدل على إنشاء الوقف وترتيب آثاره في الحال فلا تكون معلقة على شرط غير كائن، أو مضافة إلى المستقبل. وجمهور الفقهاء -عدا الفقهاء المالكية - يشترطون التنجيز في الصيغة بمعنى أن تكون دالة غير مبهمة أو غامضة، و قد تكون صيغة الواقف في وقفه مضافة لأجل، أما إذا كانت معلقة على شرط احتمالي يمكن إن يتحقق في المستقبل كما يمكن أن لا يتحقق، فإن الوقف في هذه الحالة يعتبر غير نافذ و يبطل³. و مثال ذلك: في رجل يُسكن الرجل مسكناً على

¹ الشافعي أحمد محمود، مرجع سابق، ص 117.

² موجز أحكام الوقف، مرجع سابق، ص 6.

³ بن مشرنن خير الدين، مرجع سابق، ص 41_42.

أن عليه ترميمه، وهو نص سؤال لسائل الإمام مالك : أرأيت لو أن رجلا أسكن منزله رجلا سنين معلومة أو حياته على أنه عليه ترميمه ، أيعتبر هذا وقفا ، قال : لا ، لأن هذا صار كراء غير معلوم¹.

3_ شرط التأييد :

يقصد به عدم اقتران الصيغ بما يفيد التأقيت، لذلك فالتأييد يتطلب أن يكون الموقوف لها يتصف بالدوام والبقاء، وكذلك أن تكون آخر مصارف الوقف جهة بر لا تنقطع ، والمشرع الجزائري قد أخذ بشرط التأييد من خلال نص المادة(28) من قانون الأوقاف المعدل والمتمم ، إن عبارة " ...على وجه التأييد و التصديق... " التي وردت في تعريف الوقف طبقا لنص المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم ، لا تفهم إلا بمعنى استمرار التصديق و دوامها ، وتبطل الوقف إذا كان محددًا بزمن، ولعل المشرع الجزائري في حكمه هذا اخذ برأي جمهور الفقهاء وإن كان المذهب المالكي يقر بجواز الوقف لمدة معينة. نظرا لكونه مبنيًا على فكرة بقاء الموقوف على ملك الواقف ، أما المشرع الجزائري ، فقد أخذ بإسقاط الملكية عن الواقف، وانتقلها إلى حكم ملك الشخص المعنوي (الوقف).

4_ خلو الصيغة من أي شرط يؤثر في أصل الملك الوقفي وينافي مقتضاه :

اختلف الفقهاء فيما يترتب على اقتران صيغة الوقف بشرط ينافي أصل الوقف أو ينافي مقتضاه بين من رأى أن اقتران الصيغة بشرط باطل يؤدي إلى إبطال الوقف ، وبين من يرى أن الشرط إما جائز يجب الوفاء به ، أو غير جائز فيبطل ويصح الوقف² ، وبالنسبة للتشريع الجزائري و استنادا لنص المادة 14 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم ، التي تنص على أن : " اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة الإسلامية نهى عنها " .وما يستنتج من أحكام نص هذه المادة أن إرادة الواقف محل اعتبار واحترام في تنظيم الوقف، فلا يجوز مخالفة شروط الواقف إلا إذا خالفت الشرع فلا أثر لطبيعة الشرط في صحة الوقف، فالشرط إما صحيح يجب الالتزام به ، وإما غير صحيح فيقع باطلا ويصح الوقف باستثناء بطلان الوقف في حال اقتران الصيغة بشرط يفيد التأقيت، باعتباره يخالف مقتضى الوقف وفقا لما تم تبنيه من طرف المشرع الجزائري. حيث يتأكد موقفه الصريح بخصوص عدم تأثير الشرط الباطل على صحة الوقف من خلال نص المادة 29 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم ، الذي جاء

¹ صباح حليس ، مرجع سابق ، ص 24.

² صباح حليس ، مرجع سابق ، ص 43.

فيه " لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا بشرط، يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع ، بطل الشرط وصح الوقف".

1-مدى اقتران الصيغة بالشروط الصحيحة:

يستطيع الواقف إن يضع مجموعة من الشروط في وقفه بشرط إن تتماشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية وحسب فقهاءها هناك عشر شروط صحيحة متفق عليها يمكن للواقف إن يوردها وهي:¹
أ_ **الزيادة والنقصان:** للواقف أن يزيد في الاستحقاق ما شاء من حصص للمستحقين أو ينقص ما شاء عنهم.

ب_ **الإعطاء والحرمان:** هو إعطاء بعض المستحقين غلة الوقف كلها أو بعضها لمدة معينة أو بصفة دائمة ومنع الغلة عن البعض الآخر.

ج_ **الإدخال والإخراج:** الإدخال جعل غير المستحق مستحقا للعين الموقوفة ، عكس الإخراج الذي هو جعل المستحق أصلا بالعين الموقوفة غير مستحق لها.

د_ **الإبدال والاستبدال:** الإبدال هو إخراج العين الموقوفة مقابل عين أخرى أو مبلغ نقدي بشرط أن لا تضر بحق الموقوف عليهم ، أما الاستبدال فهو شراء بدل ليكون محل العين الموقوفة.

هـ_ **التغيير والتبديل:** وذلك بجعل وقفه خيرا أو ذريا والعكس صحيح.²

5_ تعيين مصرف الوقف

اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين جهة الوقف و التصريح بها في صيغ الوقف ، بين من اشترط أن تكون جهة الوقف معلومة بذكرها صراحة في صيغ الوقف ليعلم مصرفه وجهة استحقاقه وإلا بطل الوقف و قائل بصحة الوقف بصيغة مطلقة مادام هناك عرف يبين جهة استحقاقه فيصرفه إلى الفقراء و المساكين أو في الغالب يصرف في وجوه الخير و البر لعموم النفع فيها³ . أما المشرع الجزائري ، فيستنتج موقفه في عدم اشتراط تعيين المصرف في الصيغة من خلال نص المادة 08 من قانون الأوقاف 91- 10 المعدل والمتمم الذي اعتبر فيه من الأوقاف العامة المصونة الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها، كذلك كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها، ولا الموقوف عليه، ومتعارف عليها أنها وقف، بحيث

¹ خالد رمول ، مرجع سابق ، ص95.

² احمد فراج حسين، مرجع سابق ، ص254.

³ محمد عبيد عبد الله الكبيسي ، مرجع سابق، ص 260.

يصرف مصرف هذه الأوقاف إلى الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير باعتباره المصرف المؤبد الذي تتحقق به القرى في كل وقف لم يحدد له مصرف يؤول إليه.

و هذا ما أكدته نص المادة 06 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم ، والذي نص على الوقف العام غير محدد الجهة وهو مالا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف، فيصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبيل الخيرات، فالنص واضح في عدم اشتراط تحديد الجهة الموقوف عليها في صيغة الوقف العام ، ومحدد هذا المصرف بنص القانون في حالة عدم النص عليها من الواقف.

وفي الأخير فانه مهما تنوعت الشروط التي يضعها الواقف في وقفه غير أنها متوقفة على نفاذ الوقف ذاته خاصة إذا تعلق الأمر بوقف العقار وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: شروط نفاذ الوقف

قد كان الوقف في معظم تاريخه ينعقد بمجرد ورود صيغة الإيجاب من الواقف، التي تتم غالبا مشافهة وقد يقوم الواقف بالإشهاد عليه، ومع مرور الأيام وموت الشهود، وانتقال الأوقاف من ناظر إلى آخر ومن يد إلى أخرى، ومع ضعف الوازع الديني ، الأمر الذي جعل البعض يستعين بشهود زور في ادعاء الوقف على العقار أو الاستحقاق في الوقف . وتفاديا للتحايل، وتناسقا مع التصرفات العقارية الأخرى¹ و محافظة على الوقف من أن يمتد إليه يد الطامعين إذا ما طال عليه الزمن، اشترط القانون بمناسبة صدور قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم ، و بموجب نص المادة 41 التي جاء فيها : "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وان يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف . " حيث يشترط المشرع الجزائري بموجب هذا النص ثلاث شروط هي:

1_ الشرط الأول: توثيق عقد الوقف :

بموجب هذا النص يكون على الواقف أن يلجأ إلى الموثق ليفرغ صيغ الوقف في سند رسمي* ، حيث يكون على الموثق التأكد من توافر شروطه كما نص عليها القانون، إضافة إلى مراعاة تحريره بنفس شكليات تحرير العقود التوثيقية الاحتفالية، ذلك أن عقد الوقف بالإضافة إلى اعتباره من الناحية القانونية عقدا توثيقيا فإن العمل القضائي والتوثيقي يعتبره عقدا توثيقيا احتفاليا يحتاج عند تحريره لحضور شاهدي عدل، وبالنظر إلى

¹ الزحيلي محمد مصطفى ، " اعيان الوقف بين مقاصد التشريع ومثالب السيطرة "، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، (الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، 03-05 جانفي 2010) ، ص 667.

* جاء في قرار للمحكمة العليا : "من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا : "قرار رقم 234655 مؤرخ في 16-11-1999 ، مجلة الاجتهاد القضائي، سنة 2001 ، عدد خاص ، ص 314.

القصد التشريعي من اشتراط توثيق الوقف عند إنشائه، هو تحصين الوضعية القانونية للملكية الوقفية، ولذلك فلا بد من توثيق صيغة الوقف مهما كان موضوعها، غير أنه يثور التساؤل إذا كانت الكتابة المشروطة هي الكتابة الرسمية في جميع الأحوال لعموم نص المادة أم نوعها يختلف بين أن يكون موضوع الوقف عقارا أو منقولاً؟

لا شك أن اشتراط الكتابة الرسمية في الوقف الوارد على العقار يتفق مع السياسة التشريعية الخاصة بالملكية العقارية، وبالنسبة للمنقولات فإن القاعدة العامة فيها أن نقل ملكيتها يحكمه مبدأ الرضائية وهي القاعدة التي لا يمكن الخروج عنها إلا بنص خاص

و بالنظر إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فإنها تمكن الحائز المنتفع بالمال المنقول الموقوف من ادعاء تملكه ما دام في حيازته، خاصة في غياب ما يثبت أن من يجوز المنقول الموقوف المنتفع به يجوز على سبيل الانتفاع، لذلك فإن الحماية الرسمية و اشتراطها تحت طائلة البطلان يصعب الجزم به.

وما يستنتج في هذا الصدد أنه إذا كانت القاعدة العامة التي تحكم المنقول هي الرضائية، فلا بأس من الخروج عنها إلى الشكلية لتحصين الوضعية القانونية للملكية الوقفية باعتبارها ذات طبيعة خاصة، مما يفرض على القانون أن يحميها حماية خاصة، وهو ما يتصور بافتراض اشتراط المشرع للكتابة في المنقول، ولو كانت عرفية و التي تتحصن بإجراء آخر هو التسجيل.

الشرط الثاني : تسجيل عقد الوقف:

تطبيقا لنص المادة(44)¹ من قانون الأوقاف، وحسب التفسير الدقيق للمادة فإن كل وقف سواء كان عقار منقول يكون خاضعا للتسجيل كقاعدة عامة وذلك أمام مفتشية التسجيل المختصة إقليميا، ولا تعفى منها رسوم التسجيل إلا مكان وقفا عاما.

وان كان المشرع الجزائري في تسببه الإعفاء كان على أساس عبارة" لكونهما عملا من أعمال البر والخير" وهي نفس الخاصية التي تميز بها الأملاك الوقفية الخاصة، ويتضح من خلال المادة كذلك الخلفية القانونية وراء هذا الإعفاء، وهو تشجيع الوقف العام على الوقف الخاص.²

¹ المادة(44) من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف تنص: "تعفي الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير".

² خالد رمول، مرجع سابق، ص 97.

والجدير بالذكر انه في حالة عدم مراعاة إجراء التسجيل، فانه عقد الوقف المتعلق بعقار يكون محلا لرفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري وذلك تطبيقا لنص المادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.¹

2_ الشرط الثالث: شهر عقد الوقف المتعلق بعقار:

يتمثل الشهر العقاري في إعلام الغير بما يرد على العقارات من حقوق عينية لضمان الثقة في المعاملات العقارية*، ولهذا ألزم القانون شهر التصرفات القانونية الواردة على العقار، وذلك تطبيقا لنص المادتين (15) و(16) من الأمر رقم: 75_74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذلك ما أكدته نص المادة (41) من قانون الأوقاف التي تنص: " يجب على الواقف إن يقيّد الوقف بعقد لدى الموثق وان يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري".* وتظهر أهمية شهر الوقف في حماية المال الوقفي من التعدي الذي يمكن إن يصدر من الغير، بل هو وسيلة قانونية تكمن الدولة من بسط مراقبتها بصفة كاملة على الأملاك الوقفية المتواجدة عبر كل ولاية، ولهذا الأسباب أكد المشرع الجزائري على ضرورة إحالة نسخة من عقد الوقف المشهر إلى السلطة المكلفة بالأوقاف وعقد الوقف.² ويترتب على مخالفة هذه الإجراءات عدم انتقال الملكية وعدم نفاذ التصرف القانوني الوارد على الأرض الموقفة.

¹ بن عمر ياسين ، مرجع سابق ، ص20.

* المشرع الجزائري استعمل في المادة (41) من قانون الأوقاف مصطلح التسجيل دلالة على الشهر.

² خالد رمول، مرجع سابق ، ص98.

المبحث الثاني: استثمار الأملاك الوقفية

تعتبر المحافظة على أموال الوقف وتنميته وتثمينها ضرورة شرعية تهدف لتحقيق أهداف الوقف الأصيلة من خلال ضمان استمرارية تقديم المنافع للمستفيدين منه، ويعتبر القائمون على أمر إدارة هذه الأموال مسؤولين أمام الواقف وأمام المستفيدين وأمام المجتمع بصفة عامة عن أي تقصير أو إهمال أو مخاطرة في استثمارها، ولقد نال الاستثمار الوقفي اهتماما من طرف الفقهاء قديما وحديثا ، وارتكز هذا الاهتمام على محاولة تنمية عوائد الوقف بالطرق المشروعة والمعاصرة لتطور المعاملات المالية ، انطلاقا من مشروعية استثمار المال الوقفي ، قياسا على استثمار أموال اليتيم التي لا يجوز لوكيله أن يتركها دون استثمار ودون بذل جهد تنميتها ، خوفا من ضياعها ، لقول عمر ابن الخطاب : " اتَّجِرُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى لَا تَأْكُلُهَا الزُّكَاةُ " ¹ وهو نفس حكم مال الوقف الذي يسقطه الفقهاء على جواز استثمار الأملاك الوقفية. لذا سنتطرق في هذا المبحث لتعريف الاستثمار ، والاستثمار الوقفي ثم نتناول ضوابط وشروط استثمار الأملاك الوقفية.

المطلب الأول: مفهوم الاستثمار الوقفي :

الاستثمار الوقفي كلمة مركبة من استثمار و وقف ، لذا سيتم التطرق لمصطلح استثمار في فرع أول ثم سنحاول دمجها بالملك الوقفي للحصول على مفهوم شامل لمصطلح الاستثمار الوقفي .

الفرع الأول: تعريف الاستثمار

لفظ الاستثمار لفظ حديث، فلم يرد في أقوال الفقهاء، إلا أن بعض الفقهاء ذكر ألفاظا متقاربة مثل لفظ " التثمين " فقالوا: الرشيد هو القادر على تثمين أمواله وإصلاحها، والسفيه هو غير ذلك ، وقال الإمام مالك : الرشيد: تثمين المال ، وإصلاحه فقط " ، وأرادوا بالتثمين الاستثمار.

أولا: الاستثمار لغة

مصدر استثمار يستثمر، وأصله من الثمر، وثمر الشيء : إذا تولد منه شيء آخر ، استثمار : طلب الثمرة ، لأن السين والتاء إذا زيدتا في أول الفعل أفادتتا الطلب ، وثمر الرجل ماله : أحسن القيام عليه ونمّاه ، وثمر الشيء : هو ما يتولد منه ، وعلى هذا فإنّ الاستثمار هو طلب الحصول على الثمرة ².

¹ محمد بن عبد الباقي الزرقاني ، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، (القاهرة ، مكتبة الثقافة الدينية ، 2003) ، ص 153.

² عبد القادر بن عزوز ، " فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام " (أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، 2004) ، ص 28.

ثانيا: الاستثمار اصطلاحا :

في معجم الوسيط ، الاستثمار : استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات، وإما بطريقة غير مباشرة ك شراء الأسهم والسندات¹. وعرف الاقتصاديون الاستثمار بأنه : الجهد الذي يقصد منه الإضافة إلى الأصول الرأسمالية وعرفه البعض بأنه : "مجموعة الأموال المادية ذات الصفة الاقتصادية التي تستخدم في العملية الإنتاجية والتي تؤدي إلى زيادة إنتاج العمل " ومن وجه آخر يطلق الاستثمار على عملية استخدام هذه الأصول للحصول على المنفعة المقصودة منه²

أما في الاصطلاح القانوني فقد عرف قانون الاستثمار 16-09³ ، مصطلح الاستثمار، على شقين بأنه :

- 1- اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج، و/أو إعادة التأهيل
- 2- المساهمات في رأسمال شركة".

ثالثا: تعريف الاستثمار الوقفي

ويقصد به استخدام مال الوقف للحصول على المنافع للحصول على المنافع أو الغلة التي تصرف في أوجه البر الموقوف عليها ، مع ما يبذله ناظر الوقف من جهد لأجل المحافظة على الممتلكات الوقفية وتنميتها بالطرق المشروعة وفق مقاصد الشرع واشتراطات الواقفين ، كما يكون بالإتفاق على الأصول الثابتة من ممتلكات الوقف بهدف تحقيق عوائد مالية بدلالة الزمن⁴.

أو هو ما يبذله ناظر الوقف من جهد فكري ومالي من أجل الحفاظ على الممتلكات الوقفية و تنميتها بالطرق المشروعة ووفق مقاصد الشريعة و رغبة الواقفين بشرط عدم تعارضها ونصوص الشريعة الإسلامية.

ومما سبق يمكن القول أن الاستثمار الحقيقي والواقعي للوقف ، هو الإتفاق على أصول ثابتة من ممتلكات الوقف بغية تحقيق عائد مالي على مدى فترات مختلفة من الوقت وهو ذلك الاستثمار الذي يجمع بين القدرات الفكرية و الطاقات البشرية والموارد الطبيعية لزيادة رأسمال الوقف و بالتالي توفير خدمات لأفراد المجتمع مراعيًا في ذلك مقاصد الشريعة العامة في ترتيبها للحاجات البشرية.

¹ ابراهيم أنيس وآخرون ، مرجع سابق ، ص 66.

² فحات عبد العزيز ، "استثمار الوقف بين الموروث والمستحدث " (مذكره ماستر ، جامعة سعيدي ، 2016) ، ص 17.

³ القانون 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 ، المتعلق بترقية الإستثمار ، ج ر ج ج ، العدد 46 ، الصادرة في 03 أوت 2016 ، ص 18.

⁴ فحات عبد العزيز ، المرجع نفسه ، ص 18.

وللاستثمار وجهان متكاملان، فهو من حيث، الأصل يعنى به عملية التكوين الرأسمالي الذي يقصد منه حيازة أو تكوين أصل للانتفاع به في المستقبل، ولذا جاء تعريف الاقتصاديين للاستثمار بأنه «الجهد الذي يقصد منه الإضافة إلى الأصول الرأسمالية"، ومن وجه آخر يطلق الاستثمار على عملية استخدام هذه الأصول للحصول على المنفعة المقصودة منه، هذا ما يظهر في تعريفه لدى بعض الكتاب حيث يقول أحدهم: كلمة استثمار، تستخدم لتعني شراء و/أو اقتناء أية أصول يتوقع منها مكاسب في المستقبل¹. أي أن عملية الاستثمار الوقفي يجب أن تشمل على كل من:

1. التمويل :

والذي يقصد به التغطية المالية لتحقيق المشروع الاستثماري² و تشمل الإنفاق والتسيير فهي أساسا تكوين أصل رأسمالي، ويتمثل ذلك بإنشاء الوقف ثم الإضافة عليه وتجديده وإحلاله للمحافظة على طاقته الإنتاجية ممثلة في ما يُعَلَّه من منافع أو عوائد³.

2. عملية استخدام الأصل الرأسمالي للحصول على الغلة.

لقد أتاحت المادة 45 من قانون الأوقاف 91 - 10 إمكانية استثمار الأملاك الوقفية فجاءت كما يلي: "تمنى الأملاك الوقفية وتستثمر وفقا لإرادة الواقف، وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب كفاءات تحدد عن طريق التنظيم" فهذه المادة كانت هي الوحيدة التي تحدثت صراحة عن استثمار الأملاك الوقفية وربطتها بشرط الواقف، وأن تكون مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية في مجال الوقف، إلا أن كفاءات تطبيق ذلك لم توضح فيما بعد، رغم صدور المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 الذي حدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكفاءات ذلك إذ اقتصر على الإيجار العادي كاستثمار للملك الوقفي، وظل الأمر على ذلك الوضع إلى أن جاء القانون 07/01 السالف الذكر ليعدل ويتمم القانون 91-10، الذي أصبح الإطار الأحدث الذي نظم صيغ الاستثمار وفقا لمستجدات السوق العقارية³.

¹ عبد القادر بن عزوز، مرجع سابق، ص 78.

² محمد عبد الحليم عمر، "الاستثمار في الوقف وفي غلاته"، ورقة بحثية مقدمة إلى الدورة الخامسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي، (سلطنة عمان، 2004)، مجلة البنك الإسلامي للتنمية، العدد 5 (2004-2005)، ص 9-11.

³ فحاحات عبد العزيز، مرجع سابق، ص 19.

رابعاً : العلاقة بين الوقف والاستثمار :

إن العلاقة بن الوقف والاستثمار علاقة عضوية، لأن الاستثمار في أحد وجهيه هو تكوين رأسمالي بمعنى إنشاء مشروعات استثمارية ، والوقف في إنشائه وتجديده وإحلاله هو عملية تكوين رأسمالي ومشروع استثماري ، وهو ما يفهم من الشق الأول لتعريف الوقف بأنه " حبس الأصل " والوجه الآخر للاستثمار هو توظيف رأس المال المكون للحصول على منافع وعوائد لإنفاقها في وجوه البر ، وهو ما يفهم من الشق الثاني في تعريف الوقف على أنه " تسيل الثمرة " ¹.

فالهدف من الوقف ، ومقصده الرئيس ، هو استمرار المنفعة والثمرة والغلة ، لأن من أحد أهم خصائص الوقف تأييد الانتفاع ، واستمراره إلى المستقبل ، فالأصل فيه الاستمرار في العطاء والنفع باستغلاله استغلالاً أمثلًا مع المحافظة على أصوله فالوقف في حقيقته استثمار ، حيث أن صاحبه يريد أن يجبس ماله في سبيل حصد غلته يوم القيامة ومن حيث الحفاظ على الأصل واستهلاك الناتج أو الثمرة أو الربح ، فالأعيان الموقوفة إنما تنتج منها الثمار سواء أكانت طبيعية أو صناعية أو مدنية أو منتجات * وبمفهوم المخالفة فإن إلقاء نظرة سريعة على مشكلات الوقف في الوقت الراهن يتضح أنها لصيقة الصلة بالاستثمار وهذه المشكلات إجمالاً هي :

- قلة إنشاء أوقاف جديدة، وعلاج ذلك يكون بتنشيط جهود الإنشاء التي هي في حد ذاتها استثمار.
- خراب الكثير من أعيان الوقف القائمة، وهو ما يحتاج إلى التجديد والتعمير والترميم وهي عمليات استثمارية.
- قلة إيرادات وعوائد الأوقاف القائمة بالنسبة لاستثماراتها وهو فعلاً ناتج سوء قرارات استثمار أموال الوقف.

¹ فحات عبد العزيز ، المرجع سابق ، ص23.

* ويقصد بالثمار الطبيعية ما يغله الشيء مباشرة من غير أن يحتاج إلى عمل الإنسان، وذلك مثل ما تنبته الأرض من كلاً وما يتولد من الماشية من صوف وغيرها. ويقصد بالثمار الصناعية ما يغله الشيء بتدخل من الإنسان وعمله، وذلك مثل ثمار الأشجار والمحاصيل الزراعية. أما الثمار المدنية فيقصد بها المبالغ المالية التي يحصل عليها المالك في فترات معينة مقابل تنازله عن منفعة ذلك الشيء لغيره، وذلك كأجرة كراء الدار وأجرة كراء الأراضي الزراعية. أما المنتجات، فهي كل ما ينتج عن الشيء المملوك في فترات منتظمة أو غير منتظمة، ويترب على ذلك الإنتاج أن يلحق بالشيء المملوك نقص في هيأته وذلك مثل الأحجار حينما تؤخذ من المقالع ، والأنقاض التي تؤخذ بعد هدم الأبنية.

- اعتداء الغير على ممتلكات الوقف، وتخبطها في منازعات وهو ناتج بدرجة أولى عن بعض أساليب الاستثمار التقليدية للوقف خاصة منها أسلوب الحكر¹.

الفرع الثاني: شروط ومعايير سلامة استثمار الأموال الوقفية :

إن المقصود من شروط استثمار الأملاك الوقفية هي : تلك الأسس و القواعد الكلية التي توجه سلوك المستثمر أي أن يكون ذلك وفقا للأصول والقواعد والمقاصد الكلية المنظمة للعملية الاستثمارية التي دعت إليها الشريعة الإسلامية في مثل هذا النوع من التصرفات ، ويشترط علماء الاقتصاد الإسلامي عند دراسة الجدوى الاقتصادية لمشروع ما شروطا ومعايير السلامة العملية الاستثمارية ، وتمثل البنود الآتية الإطار العام الشرعي لاتخاذ القرارات الاستثمارية العامة²، والتي يمكن حصرها فيما يلي :

أولا: شروط استثمار الأملاك الوقفية :

يحكم استثمار أموال الوقف في القانون المتعلق بالأوقاف ، الذي يحيلنا بموجب نص المادة الثانية منه " على غرار كل مواد هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه " إلى الشريعة الإسلامية مجموعة من الضوابط الشرعية المستنبطة من مصادر الشريعة الإسلامية والتي تعتبر المرجعية الشرعية للقرارات الاستثمارية. كما تعتبر من الشروط و المقاييس التي في ضوئها يتم تقويم الأداء الاستثماري من الناحية الشرعية، ومن بين هذه الشروط ما يلي:

1- شرط المشروعية : ويقصد أن تكون عمليات الاستثمار مطابقة لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية والتي

تعتبر المرجعية الأولى في هذا النشاط الذي يعتبر نظاما إسلاميا بامتياز ، حيث يتم تجنب استثمار الأموال الوقفية في المجالات المحرمة شرعا ومنها إيداع الأموال الوقفية في البنوك بفوائد ، أو شراء السندات بفوائد أو شراء أسهم لشركات تعمل في مجالات محرمة شرعا .

2- شرط الطيبات : ويقصد به، أن توجه الأموال نحو المشروعات الاستثمارية التي تعمل في مجال الطيبات

وتجنب مجالات الاستثمار في الخبائث لأن الوقف عبادة ويجب أن تكون طيبة ، لأن الله طيب لا يقبل إلا طيبا ولا تُقبل صدقة من خبائث.

¹ فحات عبد العزيز ، مرجع سابق ،ص24.

3- شرط الأولويات الإسلامية : ويقصد به ترتيب المشروعات الاستثمارية المراد تمويلها وفقا لسلم الأولويات و الضروريات و الحاجيات ، فالتحسينات وذلك بحسب احتياجات المجتمع الإسلامي والمنافع المتوقع أن تعود على الموقوف عليهم.

4- شرط التنمية الإقليمية : ويقصد به أن توجه الأموال نحو المشروعات الإقليمية البيئية المحيطة بالمؤسسة الوقفية ثم الأقرب فالأقرب، ولا يجوز توجيهها إلى الدول الأجنبية والوطن الإسلامي في حاجة إليها ، كما لا يجوز استثمار أموال المسلمين في البلاد التي تحارب المسلمين.

5- شرط تحقيق النفع الأكبر للجهات الموقوف عليهم ولاسيما الطبقات الفقيرة منهم : ويقصد به أن يوجه جزء من الاستثمارات نحو المشروعات التي تحقق نفعاً للطبقة الفقيرة وكذا إيجاد فرص عمل لبنائها بما يحقق التنمية الاجتماعية لأن ذلك من مقاصد الوقف.

6- شرط تحقيق العائد الاقتصادي المرضي لينفق منه على الجهات الموقوفة عليهم:

ويقصد بذلك اتخاذ الوسائل الممكنة لتحقيق عائد متناسب مع مقدار الإنفاق على الجهات الموقوفة عليهم فتحقيق التوازن بين التنمية الاجتماعية والاقتصادية من أهم مقاصد وأهداف المؤسسة الوقفية¹.

7- شرط المحافظة على الأموال وتنميتها : ويقصد به عدم تعريض الأموال الوقفية لدرجة عالية من المخاطر والحصول على الضمانات اللازمة المشروعة للتقليل من تلك المخاطر وإجراء التوازن بين العوائد والأمان ، كما يجب تجنب اكتناز الأموال لأن ذلك مخالف لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية فمراعاة عناصر السلامة الاستثمارية الاقتصادية يقصد به المحافظة على المال العام والخاص والتقليل من الخسائر المحتملة في المشروع الاستثماري ولا يتحقق ذلك إلا بالتخطيط السليم وحسن المفاضلة بين مجالات الاستثمار وبين أساليبه .

8- شرط التوازن: ويقصد بذلك تحقيق التوازن من حيث الآجال والصيغ والأنشطة والمجالات لتقليل المخاطر وزيادة العوائد، فلا يجوز التركيز على منطقة أو مدينة وحرمان أخرى، أو التركيز على الاستثمارات القصيرة الأجل وإهمال المتوسطة والطويلة، أو التركيز على صيغة تمويلية دون الصيغ الأخرى، ويحقق التوازن والتنوع للمؤسسات الوقفية لتقليل المخاطر وهو أمر مطلوب في هذا المجال.

9- شرط توثيق العقود: ويقصد بذلك أن يعلم كل طرف من أطراف العملية الاستثمارية مقدار ما سوف يحصل عليه من عائد أو كسب، ومقدار ما سوف يتحمل من خسارة إذا حدثت، وأن يكتب ذلك في عقود

¹ عبد القادر بن عزوز ، مرجع سابق ، ص81.

موثقة حتى لا يحدث جهالة أو غرراً أو يؤدي إلى شك وريبة ونزاع... ولقد تناول القرآن الكريم هذه المسألة في آية الكتابة، فيقول عز وجل: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَفْطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ} ¹. كما تناولها المشرع الجزائري في أحكام نص المادة 41 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم* ، كما سبق الإشارة إليه. وتأسيساً على ذلك يجب على إدارة استثمار أموال الوقف إبرام عقود الاستثمار ومراجعتها من الناحية الشرعية والقانونية والاستثمارية بمعاونة أهل الاختصاص وفي ذلك محافظة على المال من الاعتداء عليه.

10_ شرط المتابعة والمراقبة وتقييم الأداء:

ويقصد بذلك أن يقوم المسؤول عن استثمار المال سواء كان ناظراً أو مديراً أو مؤسسة أو هيئة أو أي صفة أخرى بمتابعة عمليات الاستثمار للاطمئنان من أنها تسير وفقاً للخطط والسياسات والبرامج المحددة مسبقاً، وبيان أهم الانحرافات، وبيان أسبابها وعلاجها أولاً بأول، وهذا يدخل في نطاق المحافظة على الاستثمارات وتنميتها بالحق.³

¹ سورة البقرة ، رواية ورش ، الحزب 5 ، الآية 282.

* نص المادة 41 من القانون 91-10 جاء فيها: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وان يسجله لدى لمصالح المكلفة بالسجل العقاري..."

³ عبد القادر بن عزوز ، المرجع سابق ، ص 83.

ثانياً : معايير سلامة الاستثمار الوقفي :

هناك صيغ استثمار وافية عديدة، لكل منها طبيعة خاصة، وتختلف فيما بينها من حيث درجة المخاطر وسلوك العوائد، وطرق توزيع الأرباح والخسائر، ودور رب المال ودور رب العمل والمجالات والآجال ونحو ذلك ويتطلب الأمر اختيار الصيغ التي تناسب أموال الوقف وذلك وفقاً لمجموعة المعايير الاستثمارية وهذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث بدون التعمق في الجوانب الفقهية و يحكم استثمار أموال الوقف مجموعة من المعايير من أهمها ما يلي :

1 - معيار ثبات الملكية:

ويقصد به أن تظل أموال الوقف مملوكة لمؤسسة أو لهيئة الوقف وفقاً لمبدأ الشخصية المعنوية باستثناء حالة استبدال أعيان الوقف بغيرها ففي هذه الحالة تستبدل ملكية مال بمال آخر، وتأسيساً على ذلك لا يناسبها صيغ الاستثمار من خلال البيوع مثل المراجعة.

2 - معيار الأمان النسبي:

ويقصد بذلك عدم تعرض أموال الوقف لدرجة عالية من المخاطر خشية هلاكها، ويتطلب في هذا الخصوص الموازنة بين الأمان ومعدل الربحية، وهذا المعيار منبثق من ضابط المحافظة على المال السابق بيانه في المبحث السابق، وتأسيساً على ذلك لا يناسبها مجالات وصيغ الاستثمار التي تتسم بدرجة عالية من المخاطر مثل التعامل في سوق الأوراق المالية بالمضاربات.

3 - معيار تحقيق عائد مستقر:

ويقصد بذلك اختيار مجالات وصيغ الاستثمار التي تحقق عوائد مرضية وتتسم بالاستقرار وغير محفوفة بالتقلبات والتذبذبات الشديدة، لأن ذلك يسبب خللاً في أعطيات المستحقين الدوري¹.

¹ حسين حسين شحاتة ، " استثمار أموال الوقف " بحث مقدم إلى منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول ، (الكويت ، 11-13 أكتوبر 2003)، ص8.

4 - معيار المرونة في تغيير مجال وصيغة الاستثمار (سرعة الاستجابة للمتغيرات):

ويقصد بذلك إمكانية تغيير مجالات وصيغ الاستثمار من مجال إلى مجال ومن صيغة إلى أخرى بدون خسارة جسيمة، فعلى سبيل المثال إذا كسد مجال معين وأصبح ليس هناك جدوى للاستثمار فيمكن حينئذ توجيه الاستثمار إلى مجال آخر، وأيضاً إذا تغير سلم الأولويات الإسلامية وظهرت هناك ضرورة معتبرة شرعاً لتوجيه الاستثمار إلى مجال آخر فيمكن إنجاز ذلك بدون خسارة¹.

5 - معيار التوازن بين العائد الاجتماعي والعائد الاقتصادي:

ويقصد بذلك توجيه الاستثمارات نحو المجالات الخيرية والاجتماعية والتي تعتبر المقصد الأساسي من الوقف، وكذلك إلى المجالات الاقتصادية ذات العائد الاقتصادي المرضي والذي يسهم بدوره في تقديم المنافع والخدمات ذات الطابع المالي مثل الأعطيات الرواتب لذوي الحاجات من مستحقي الوقف.

6 - معيار التوازن بين مصالح أجيال المستفيدين من منافع وغلات وعوائد الوقف:

فعلى سبيل المثال توجه بعض الاستثمارات إلى المجالات التي تمتد منافعها إلى الأجيال القادمة جيلاً بعد جيل ، وهذا يجوز إعادة استثمار جزء من العوائد لتمتد منافعها إلى الأجيال القادمة، وأيضاً الاهتمام بصيانة وتعمير أعيان الوقف.

7 - معيار الاحتفاظ برصيد من السيولة بدون استثمار:

وذلك لمواجهة المدفوعات والنفقات العاجلة ويحدد في ضوء الخبرة الماضية والتوقعات في المستقبل، وهذا بدوره يتطلب تطبيق نظام الموازنات التقديرية ومنها الموازنة النقدية التقديرية.

8 - معيار ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة إذا اقتضت الضرورة ذلك، فعلى سبيل

المثال قد تختار بعض مجالات الاستثمار ذات العائد المتوسط أو المنخفض لأن لها مردوداً عاماً اجتماعياً أو إعادة النظر في أحد شروط الواقف غير الجوهرية بما يتناسب مع مصلحة الواقفين أو مصلحة المجتمع².

¹ حسين حسين شحاتة ، مرجع سابق ، ص 9.

² حسين حسين شحاتة ، مرجع نفسه ، ص 10.

المطلب الثاني : الإطار القانوني لاستثمار الأملاك الوقفية

إن فكرة الاستثمار الملك الوقفي ليست بغريبة عن المشرع الجزائري من حيث المبدأ، قبل صدور القانون رقم 07-01 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، إلا أنها كانت تتميز أن طرق الاستثمار كانت ضيقة ومحصورة في عقد واحد وهو عقد الإيجار، وهذا الاستثمار كان إلى حد ما في أبسط صوره الشكلية كما أن الطابع الرمزي قد غلب على الاستثمار قبل صدور المنظومة القانونية للأوقاف، وذلك بحكم أن الأجرة كانت زهيدة ولم تكن تفي حتى بغرض إصلاح العين المؤجرة وما يستشف من ذلك أن غرض المشرع كان وضع الملك الوقفي تحت وصاية مؤسسة الوقف.

ثم بدأت نظرة المشرع الجزائري للاستثمار الملك الوقفي تتطور وتوضح وذلك بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1988، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وبيان ذلك، من خلال بيان كيفية التأجير وإجراءاته ومدته، وقيمة الأجرة ومراجعتها، وأحكام فسخ العقد وموت المستأجر؛ أي أن هذا المرسوم أعطى لعقد إيجار الملك الوقفي محتواه الاستثماري، ولم يبقه في الاستهلاك الخيري كما كان سابقا، واكتملت النظرة الاستثمارية للمشرع الجزائري اتجاه الملك الوقفي بصدور القانون رقم 07-01 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، الذي تضمن العديد من الأوعية العقدية التي تخص استثمار الملك الوقفي¹.

الفرع الأول : تطور المنظومة القانونية لاستثمار الأملاك الوقفية في القانون الجزائري :

شهدت الجزائر منذ مطلع التسعينات نقلة نوعية في مجال الاهتمام التشريعي بالقطاع الوقفي، وذلك من خلال إصدار القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، وإرساء معالم هيكل مؤسسي وتنظيمي لإدارة الوقف مركزيا ومحليا.

وقد كان ذلك في ظل توجه يقوم على النهوض باستثمارات الأملاك الوقفية، غير أن هذا التوجه افتقرت إلى آليات تمكن من إشراك القطاع الوقفي في العملية التنموية بصورة فعالة، مما أدى بالمشرع إلى تعديل وإتمام قانون الأوقاف بآليات جديدة ومتجددة، خاصة باستغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية، وقد شكّلت مجتمعة مسيرة منظومة، سنستعرضها بمحطاتها في هذا الفرع :

¹ خالد بوشمة، " إشكالية المرجعية في تنظيم استثمار الملك الوقفي الوارد في القانون رقم 07-01 المعدل والمتمم المتعلق بالأوقاف :عقد المزارعة أنموذجا"، مجلة البحوث والدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البلدية، الجزائر، العدد 5 (جوان، 2013)، ص 24-25.

1- صيغ استثمار الوقف في القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم ، المتعلق بالأوقاف :

من خلال استقراء نصوص القانون رقم 91-10 ، المعدل والمتمم ، المنظم للقواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها يتضح أن المشرع الجزائري اعتمد في هذا القانون على آليتان استثماريتان لتنمية الأملاك الوقفية وهي كل عقد الاستبدال وعقد الإيجار. حيث نص المشرع على الاستبدال كصيغة استثمارية للممتلكات الوقفية وجواز التصرف فيها باستبدال العين الموقوفة خلافا للقاعدة العامة التي تنص على "عدم جواز التصرف في الملك الوقفي..." ولكن ضمنا لاستمرارية المنفعة من العين الموقوفة وضمان ديمومة الانتفاع منها كان الأولى في حالة تعرض العين الموقوفة للضياع أو الاندثار أو فقدان منفعة الملك الوقفي أو في حالة الضرورة العامة كتوسيع طريق عام أو انعدام المنفعة العامة في العقار الموقوف بحسب ما هو منصوص عليه في المادة 24 من القانون المذكور أعلاه.

أما الإيجار الوقفي فقد تضمنته المادة 42 من القانون أعلاه بنصها على مايلي: "تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية".

2- صيغ استثمار الوقف في ظل المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998.

لقد نص المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المتضمن والمحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك¹ على صيغة استثمارية للممتلكات الوقفية تمثلت في صيغة الإيجار كآلية لاستغلال واستثمار الأملاك الوقفية، وذلك في الفصل الثالث منه و المعنون بإيجار الأملاك الوقفية، حيث يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة 42 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم سواء كان بناء أو أرض بياض أو أرضا زراعية أو مشجرة عن طريق المزاد بحسب مضمون المادة 22 من المرسوم المذكور أعلاه، كما يمكن أيضا تأجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه وسبل الخيرات بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف بحسب ما ورد في نص المادة 25 من المرسوم المذكور آنفا. ومما ينبغي الإشارة إليه ، أن كل من القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم والرسوم التنفيذية رقم 98-381 اللذان تم النص فيهما على الإيجار الوقفي كآلية استثمارية للأملاك الوقفية لم يتم فيهما توضيح النقاط التالية:

¹ المرسوم التنفيذي رقم 98- ، 381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ، المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 ، ج ر ج ، العدد 90 الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1998.

-من له الأحقية في استئجار الملك الوقفي .

-مدة إيجار العقد المتعلق بالملك الوقفي .

-شروط العقد الموقوف .

-الجهة التي تتولى النزاعات المتعلقة بهذا الشأن

3-صيغ استثمار الوقف في القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10:

بموجب القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001 فتح المجال لتنمية واستثمار الأملاك الوقفية سواء بتمويل ذاتي من حساب الأوقاف أو بتمويل وطني عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديث¹ ، كما نصت عليه المادة 26 مكرر من القانون المذكور، والتي يمكن من خلالها استغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية من طرف الجهات الوصية بالاعتماد على مايلي:

-أسلوب التمويل الذاتي والتمويل الوطني الخارجي

-التمويل الذاتي: ويتم ذلك من حساب الأوقاف من خلال مجموعة من الأعمال والتصرفات المالية التي يقوم بها المسؤول عن إدارة الأملاك الوقفية اعتمادا على الإمكانيات المتوفرة دونما الحاجة إل إشراك جهة أخرى .

-التمويل الوطني أو الخارجي: ويقصد به التمويل عن طريق الغير وهو مجموعة من العقود والمعاملات المالية التي يقوم عليها المسؤول عن الوقف(ناظر لوقف) عن طريق المشاركة مع جهة استثمارية أخرى وبإمكانيات خارجية عن الأملاك الوقفية عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة² كما تضمن القانون رقم 01-07 أيضا العديد من الصيغ والأساليب الاستثمارية لتنمية الممتلكات الوقفية والتي وردت في نصوص المواد من 26 مكرر 1 إلى غاية نص المادة 26 مكرر، 10 والتي يمكن تقسيمها كالآتي:

أ - أسلوب الاستثمار الوقفي الفلاحي :

يرد هذا النوع من الاستثمار على الأملاك الوقفية ذات الطابع الفلاحي ، كما هو منصوص عليه في نص المادة 26 مكرر1 من القانون 01-07 ، والتي نصت على أنه: " يمكن أن تستغل وتستثمر وتُنمى

¹ كوديد سفيان، " الدور التكافلي لنظام الوقف في تمويل التنمية المستدامة : إشارة إلى واقع الأوقاف في الجزائر"، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، المركز الجامعي عين تموشنت ، العدد 13 (2015) ، ص 192.

² بوسعيد عبد الرحمان، " الأوقاف والتنمية الاقتصادية والاجتماعية بالجزائر"، (رسالة ماجستير، جامعة وهران كلية العلوم الاجتماعية- قسم الفلسفة، 2012) ، ص ص 97-98 .

الأملاك الوقفية إذا كانت أرضاً زراعية أو شجراً بأحد العقود الآتية... " المنصوص عليها في هذه المادة وهي كل من عقد المزارعة وعقد المساقاة.

وذلك عن طريق إعطاء الأرض الموقوفة للمزارع لاستغلالها مقابل حصة من المحصول يتم الاتفاق عليها عند إبرام عقد المزارعة وبالإضافة أيضاً إلى إعطاء الشجر المتعلق بالأرض الفلاحية لاستغلاله وذلك من خلال استصلاحه مقابل جزء معين من ثمره يتم الاتفاق عليه بموجب عقد المساقاة.

وبهذا الخصوص صدر المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة الذي نص على أن الأصل في استئجار الأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي هو المزايدة العلنية دون الإخلال بأحكام المواد من 22 إلى 24 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المذكور سابقاً، وذلك من قبل السلطات المكلفة بالأوقاف التي تتولى إجراءات القيام بذلك بحسب ما هو مقرر في نص المادة 14 منه، كما يمكن استثناء استئجار الأراضي الوقفية الفلاحية عن طريق التراضي وبترخيص من قبل الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف، وبعد تنظيم عمليتين متتاليتين للإيجار عن طريق المزايدة العلنية أثبتت عدم الجدوى طبقاً لنص المادة 20 منه¹، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أغفل وسيلة ضرورية من وسائل استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية المنصوص عليها فقها وهي إلى جانب كل من المزارعة و المساقاة وهي الممارسة التي يراد بها دفع الأرض لمن يغرستها بالشجر، ثم يتعهدا حتى تثمر، وله نسبة معينة من ثمرتها، وتسمى المناصفة من زرع النصب، وهو فسيحة الشجر، فإن كانت الأرض الزراعية موقوفة فإن الناظر أو المتولي يدفعها لشخص آخر ليزرعها وينصب الشجر فيها، ويقوم عليها بالسقاية والرعاية كالمساقاة، ويتقاسمان الثروة فيما بينهما بحسب الاتفاق، وما يستلمه الناظر أو المتولي يوزعه على الموقوف عليه أو يبيعه ويوزع ثمنه على الموقوف عليهم والممارسة مشروعة كالمساقاة وهي وسيلة استثمار عامة للموقف وغيره ووسيلة فقهية قديمة وشرح الفقهاء أحكامها².

ب- أسلوب الاستثمار الوقفي المقاولاتي :

يعتمد هذا النوع من الأسلوب الاستثماري للأملاك الوقفية على كل من عقد المقاولاة وعقد المقايضة وعقد التعمير والترميم والاستبدال ، وفقاً لما هو منصوص عليه في نص المادتين 26 مكرر 6 و 26 مكرر 7

¹ المرسوم التنفيذي رقم 07-14 ، المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة ، المؤرخ في 10 فيفري 2014 ، ج ر ج ، العدد 09 ، الصادرة بتاريخ 20 فيفري 2014.

² برهان الدين براهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي، الإسعاف في أحكام الأوقاف ، تحقيق صلاح محمد أبو الحاج (الأردن، دار عمان ،2015)، ص.3.

من القانون رقم 01-07 ، والتي يمكن من خلالها استثمار وتنمية الأملاك الوقفية عن طريق عقد المقاوله. الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر بحسب ما هو منصوص عليه في نص المادة 546 من القانون المدني¹ المعدل والمتمم ، إلى جانب ذلك يمكن أن يتم استغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية عن طريق عقد المقايضة التي يتم عن طريقه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض طبقا لما هو منصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 26 مكرر 6. ومما ينبغي الإشارة إليه أن عقد المقاوله الذي يعرف عند الفقهاء بعقد الاستصناع، لم يفصل التشريع الوقفي في الجزائر في تنظيم هذا العقد وإنما أشار فقط إلى أن الأملاك الوقفية يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي بعقد المقاوله سواء كان حاضرا كلياً أو مجزأ² ، ما يمكن أيضا استثمار وتنمية الممتلكات الوقفية بعقد التعمير والترميم الذي يطال المباني الوقفية المعرضة للخراب والاندثار، والذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا بحسب مضمون المادة 27 مكرر من القانون رقم 01-07. الجدير بالملاحظة أن المادة 26 مكرر 3 من القانون رقم 01-07 نصت على أنه يمكن إدماج الأراضي الفلاحية الوقفية المجاورة للتجمعات السكنية ضمن الأراضي العمرانية، و يتضح من خلال نص هذه المادة أن هناك خرق للمبدأ الذي تقوم عليه الممتلكات الوقفية وهو عدم جواز التصرف فيها بأي شكل من الأشكال التي من شأنها المساس بملكية المال الموقوف من جهة، ومن جهة أخرى تشكل هذه المادة مخالفة للمبدأ الدستوري الذي ينص على أن الأملاك الوقفية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها طبقا لنص المادة 64 من الدستور الجزائري³؛ فبضم الأراضي الفلاحية الوقفية للتجمعات السكنية ضمن الأراضي العمرانية فيها مساس بطبيعة وخصوصية الأرض الوقفية ذات الطابع الفلاحي.

كما تضمن أيضا القانون رقم 01-07 على عقد الحكر كآلية تنموية لاستثمار الأملاك الوقفية الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/ أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في البناء

¹ الأمر رقم 58-75 المتضمن ق م ج ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، ج ر ج ج ، العدد 78 ، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975. المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

² إسماعيل مومني ، " تطوير البناء المؤسسي للقطاع الوقفي في الاقتصاد الوطني: دراسة حالة الوقف بالجزائر" (أطروحة دكتوراه، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة ، كلية الشريعة والاقتصاد، الجزائر، 2014-2015) ، ص 25.

³ الدستور الجزائري المؤرخ في 06 مارس 2016 ، القانون رقم 16-01 ، المؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج ر ج ج ، العدد 14 ، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

و/أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد¹ ، هذا وقد نصت المادة 26 مكرر 4 على صيغة استثمارية أخرى للوقف تمثلت في الاستبدال، الذي يراد به بيع عين موقوفة وشراء أخرى تحل محلها وقد تكون من جنسها أو لا تكون، والاستبدال طريق من طرق استبقاء العين أو الأصل، إذ أن بقاء الوقف في بقاء أعيانه والاستبدال استبقاء للوقف بمعناه لا بصورته* ، كما يمكن أيضا استثمار وتنمية الأملاك الوقفية عن طريق عقد المرصد طبقا لما منصوص عليه في المادة 26 مكرر 5 من القانون 01-07 من خلال استقراء نص المادة المذكورة يمكن استنتاج أن عقد المرصد هو عبارة عن اتفاق بين الجهة الوصية على الوقف (إدارة الوقف أو الناظر) وبين المستأجر الذي يتولى إصلاح الأرض المستأجرة و عمارتها مقابل استغلال إيرادات البناء من قبل المستأجر الذي يحق له التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، دون المساس بملكية العين الموقوفة التي أحدث عليها تغيير سواء بالبناء أو الترميم أو الغرس بحسب ما هو منصوص عليه في نص المادة 25 من القانون رقم 91-10 المتضمن لقانون الأوقاف الجزائري السالف ذكره.

ج - أسلوب الاستثمار الوقفي التعاوني

تضمنت المادة 26 مكرر 10 من القانون رقم 01-07 هذا النوع من الاستثمارات الوقفية القائم على استعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة مثل: القرض الحسن، الودائع ذات المنافع الوقفية، المضاربة الوقفية. -**القرض الحسن**: ومن خلاله يتم إقراض المحتاجين قدر حاجتهم من أموال الوقف على أن يعيدوه في الأجل المتفق عليه.

-**الودائع ذات المنفعة الوقفية**: وعبرها تقوم السلطات المكلفة بالأوقاف باستغلال الودائع المودعة لديها مع ما لديها من أموال وقفية بهدف الزيادة من عائدات استثمار الأملاك الوقفية، مع كامل الحق في استرجاعها من قبل أصحابها الأصليين.

-**المضاربة الوقفية**: وفيها يتم استعمال بعض الأرباح الوقفية في المعاملات المصرفية مع مراعاة دوما الضوابط الشرعية للاستثمار والتي من بينها مشروعية المعاملات المصرفية.

¹ المادة 26 مكرر 2 من القانون 01-07 ، المؤرخ في 22 ماي 2001 ، ج ر ج ج ، العدد 29 ، الصادرة في 23 ماي 2001 ، ص 07.

* ورد في المادة 26 مكرر 4 ، من القانون 01-07 : " يصح تغيير وجهة الملك الوقفي إلى ماهو أصلح له وللمستحقين ما لم يمنع ذلك شرط من شروط الواقف ..."

ومما سبق يمكن القول بأن القانون رقم 01-07 شكل الأساس القانوني للاستثمار الوقفي في الجزائر وذلك بالاعتماد على العديد من الصيغ والوسائل الاستثمارية؛ والتي ما كان منها تقليديا (كالمساقات والمزارعة والمقاوله والحكر)،... ومنها ما كان معاصرا (كالمضاربة الوقفية، والودائع ذات المنافع الوقفية، والقرض الحسن)، ولكن ما يلاحظ على هذه الصيغ أن العديد منها لا يحقق النتيجة المرجوة من هذا التصرف التبرعي والعمل الخيري، بما في ذلك الودائع ذات المنافع الوقفية والقرض الحسن التي يسترجعها أصحابها الأصليين متى أرادوا ذلك أو في الأجل المتفق عليه¹.

الفرع الثاني: واقع منظومة استثمار الأملاك الوقفية العامة بالجزائر :

بالرغم من أن التشريع المتعلق بالأوقاف أتاح مرونة في صيغ الاستثمار الوقفي ومجالاته لكن المشرع بقي وفيما لعقيدته التشريعية الوقفية ، وذلك باعتماده على الإيجار كسبيل للنهوض بالأوقاف في الجزائر، وهو ما تأكده المادة 45 من قانون 91-10 المعدل والمتمم ، التي تنص على تنمية الأملاك الوقفية وكذا استثمارها، طبقا لمقاصد الشريعة وبحسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم وهو ما يقصد به المرسوم التنفيذي رقم 98-381 الذي اقتصر الأمر فيه على الاستغلال الإيجاري للثروة الوقفية وهو ما ظل معمولا به حتى بعد صدور القانون 01-07 المعدل و المتمم للقانون 91-10 الذي اعتمدت فيه صيغ استثمارية عديدة لكن يبقى الملاحظ دوما أن طبيعة الاستغلال الوقفي في الجزائر تكاد تنحصر في صيغة استثمارية واحدة وهي صيغة الإيجار² والإيجار التشغيلي وهو ما ينعكس سلبا على الكفاءة الاستثمارية للأوقاف في الجزائر ، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى إصدار المرسوم التنفيذي 18-213 ، المؤرخ في 20 أوت 2018 المحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، بهدف سد عديد النقائص التي تحللت المنظومة القانونية السابقة لاستثمار الأملاك الوقفية العامة ، والتي نعددها فيمايلي :

أولا: النقائص المتعلقة بالجوانب الإجرائية الأساسية

سيتم في هذا الفرع إبراز النقائص التي تمت ملاحظتها في المبادئ العامة الإجرائية لمنح واستغلال استثمارات الأملاك الوقفية، من خلال التطرق إلى إجراءات منح وإبرام عقود تنمية الأملاك الوقفية العامة أو القابلة للتعمير في ظل المنظومة القانونية السابقة .

¹ آمنة عبيشات وعماري إبراهيم ، "الأساليب الحديثة في استثمار الأوقاف" ، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، أ/قسم العلوم الاقتصادية و القانونية ، جامعة الشلف ، العدد 21 (جانفي، 2019) ، ص 103.

² اسماعيل مومني ، مرجع سابق ، ص ص 260-261.

✓ منح وإبرام عقود ترميم الأملاك الوقفية في ظل المنظومة القانونية السابقة اقترن بإجراءات لا تسمح بالشفافية الكاملة اللازمة عند إبرام العقود، بل كانت هذه المنظومة غير قادرة على ضمان هذه الشفافية لإنجاز استثمار الملك الوقفي و تجسيده من خلال العقود المسيرة له التي اتخذت من أسلوب التراضي البسيط أسلوبا وحيدا للإبرام ، يقوم على تحرير إدارة الوقف من القواعد الإجرائية المعروفة في مجال اختيار المتعاقد الأنسب لمصلحة الوقف ، وأسلوب التراضي البسيط أعفى إدارة الوقف من أي دعوة للمنافسة بما يحقق مصلحة الوقف. لذا فإن الصيغة الإجرائية الوحيدة للإبرام ، التي تبناها المشرع في أحكام المنظومة القانونية السابقة هي صيغة التراضي البسيط ، وهي الصيغة التي لا تضمن في كل الأحوال تحقيق المبادئ الأساسية الثلاث لثمن وتنمية الأملاك الوقفية ، وإبرام العقود الإدارية لتسييرها وهي :

- حرية المساواة في معاملة المترشحين المحتملين لاستغلال هذه الأملاك الوقفية .

- سهولة وإمكانية الوصول لطلبات ترميم الأملاك.

- شفافية الإجراءات في عمليات تقييم وانتقاء العروض المقدمة من طرف المترشحين.

✓ عدم وضع دفتر شروط يتكفل بالتعبير الدقيق عن حاجات إدارة الوقف مجسدة في عمليات ترميم الأملاك الوقفية من خلال ضبط الشروط التعاقدية وكذا الشروط التنظيمية التقنية الخاصة بتميم هذه الأملاك الوقفية بحيث يعتبر دفتر الشروط وثيقة بالغة الأهمية تضعها الإدارة المكلفة بالوقف لتحديد بموجبه شروط وقواعد ترميم الملك الوقفي ، كما ينصب أيضا على تحديد وتنظيم موضوع العقد الإداري المبرم فيما بعد بغرض استغلال الملك الوقفي و ترميمه ، من خلال ضبط وتحديد أهم موضوعات هذا العقد كالمدة والتجديد وشروط ذلك ، وحقوق وواجبات الأطراف المتعاقدة وعموما فدفتر الشروط تتضمن فئتين من الشروط :

- شروط تعاقدية: تتعلق بالعلاقة بين المستثمر وإدارة الوقف.

- شروط تنظيمية تقنية : تتمثل في مجموع القواعد التقنية لثمن الملك الوقفي موضوع العقد الإداري المزمع إبرامه¹.

¹ بن جيلالي سعاد ،"النظام القانوني لعقد الإمتياز كأسلوب لتسيير المرافق العمومية " ،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، المركز الجامعي تيسمسيلت ، العدد 4 (ديسمبر ، 2017) ، ص175.

✓ استكمال النصوص التنظيمية للتشريع المتعلق بالاستثمار ممثلاً في أحكام القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001 ، المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف ، فبعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المحدد لشروط و كفاءات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة ، كان لزاماً على المشرع استكمال المنظومة القانونية بنص تنظيمي يخص الأملاك الوقفية العقارية العامرة والقابلة للتعمير .

✓ إسناد العمليات الإجرائية لتقييم العطاءات والعروض المقدمة من طرف المستثمرين للجنة مختصة ، تختلف عن اللجنة المنصبة بموجب المنظومة القانونية السابقة¹ ، مع تحديد وتقليص صلاحياتها بعد أن كانت اللجنة المركزية السابقة تبت وتتولى النظر والتداول في جميع القضايا المعروضة عليها والمتعلقة بشؤون إدارة الملاك الوقفية واستثمارها وتسييرها وحمايتها ، من خلال دراسات حالات تسوية وضعية الأملاك الوقفية وإعداد محاضر نمطية حسب كل حالة ، دراسة حالات تعيين وإنهاء نظائر الوقف واعتمادهم واستخلافهم عند الإقتضاء ، دراسة واعتماد الوثائق المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية ، اقتراح أولويات الإنفاق العادي لريع الوقف ، وهذا كله طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكفاءات ذلك ، وهو ما يستشف من أنها تكريس لفكرة المركزية في إدارة الأملاك الوقفية ، باعتبار أن رئيسها الفعلي هو مدير الأوقاف وغالبية أعضائها من موظفي مصالح الشؤون الدينية والأوقاف باستثناء عضوين خارجيين ممثلين في ممثل مصالح الدولة ومصالح العدالة وكذا مصالح الفلاحة .

✓ تكريس هيمنة السلطة المركزية واستبعاد الهيئات اللامركزية من اتخاذ القرارات المهمة المتعلقة بتسيير الأملاك الوقفية ، مما منع الإدارة المحلية من المساهمة في جهودات تنمية الأملاك الوقفية وتسييرها بما يعود إيجاباً على خارطة التنمية المحلية في شقها الاقتصادي والاجتماعي ، باعتبار أن الإدارة المحلية التي يقع في إقليمها الملك العقاري موضوع عمليات الاستثمار تكون على علاقة مباشرة بالملك الوقفي وبمتطلبات التنمية المحلية² .

¹ المادة التاسعة ، المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكفاءات ذلك ، المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 ، الجريدة الرسمية، العدد 90 ، الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1998.

² بوزيان محمد ، " مقاصد تشريع نظام الوقف ودوره في التنمية الوطنية " (أطروحة دكتوراه ، جامعة وهران ، 2016) ، ص 149.

ثانيا : النقائص المتعلقة بالجوانب الموضوعية

- لقد كان الحفاظ على رأسمال الوقف ممثلا في أملاكه الوقفية العقارية خاصة ، أهم الأسباب التي جعلت المشرع يطور أساليب وصيغ استثمارها من أجل تحقيق أوعية عقدية وقفية تحافظ على أصول الملك الوقفي وتتيح استثماره وتوزيع عوائده وتؤكد على عدم استهلاكه وتعطيله واستمرار إنتاجه من خلال تدرج منظومة قانونية في تطورها والذي اعتمد على الاستفادة من نقائص سابقتها خاصة فيما يتعلق بـ:
- ✓ اكتفاء المنظومة القانونية السابقة على النص على أساليب الاستثمار الوقفي دون التفصيل فيها.
 - ✓ غياب إطار قانوني ملائم يكفل تنظيم عمليات تمويل واستثمار الأملاك الوقفية.
 - ✓ محدودية صيغ استثمار الممتلكات الوقفية في الجزائر، واقتصارها في غالب الأحيان على الإيجار الوقفي وصيغ الإيجار التشغيلي كصيغ معتمدة من قبل الجهات الوصية على إدارة الأوقاف. بشكل أصبحت معه هذه الصيغ من أهم عوائق ترقية وتنمية الأملاك الوقفية¹. وأضحت هذه الصيغ ، لافائدة من اللجوء إليها اليوم في ظل تغير الظروف الاقتصادية وتسارع وتيرة الاستثمار.
 - ✓ عزوف منظومة الاستثمار للقطاع الخاص عن تمويل الاستثمار في مجال الأوقاف نظرا للفكرة السائدة بعدم الجدوى الاقتصادية في الاستثمار في هذا المجال.
 - ✓ تدني مستوى مساهمة القطاع الوقفي في العملية التنموية بسبب ضعف المشاركة الخاصة وقصور المنظومة القانونية.
 - ✓ عدم مسايرة المنظومة القانونية الوقفية على وجه الخصوص لما تقتضيه وتتماشى معه طبيعة الوقف التنموية وتستجيب له أغراضه المعاصرة الرامية إلى تحقيق التنمية المستدامة.
 - ✓ استبعاد أحكام نصوص المنظومة السابقة لأهمية دور السلطات والجماعات المحلية وغياب العمل التنسيقي مع الإدارة المكلفة بالأوقاف في تنمية الأملاك الوقفية من خلال حسن إدارة الوقف وضمان اختيار فرص استثمارية ناجعة للأملاك الوقفية تتلاءم وخريطة التنمية المحلية.

¹ بوزيان محمد ، المرجع نفسه ، ص 151.

✓ غياب وجهة قانونية لاستغلال مشاكل العقار الصناعي وندرته من أجل استغلال واستقطاب الاستثمار الوقفي بما يساهم في تحقيق دور الوقف الاجتماعي والاقتصادي¹، بما يتوافق مع متطلبات المحيط الاقتصادي الجديد.

وملخص هذا الفصل أن الوقف هو الوسيلة الأصلية و الأكثر شيوعا في إنشاء الملك الوقفي، و موقف المشرع الجزائري بخصوص إجازة الوقف واضح إذ ربط مشروعيته القانونية بان يكون مؤبدا ، وما يستشف من ذلك هو أن المشرع أخذ بوعاء وقفي ضيق مسaire لحداثة التشريع الوقفي في الجزائر ، غير أنه وبعد ما استعرضناه من مسيرة تطور المنظومة القانونية الوقفية فإننا نستخلص اتجاه المشرع للعمل تدريجيا على تعديل جزء من عقيدته التشريعية الوقفية المتعلقة أساسا بمعنى و حقيقة الوقف.

فلقد قدم لنا المشرع الجزائري تعريفا للوقف في قانون 10/91 المعدل والمتمم ، المتعلق بالأوقاف ، ناسخا به التعريفين الواردين في قانون الأسرة و قانون التوجيه العقاري الذي نص في مادته الثالثة على أنه "حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير و هو بهذا يأخذ بتعريف الحنابلة الذين عرفوه بقولهم: "تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه و غيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله تعالى".

حيث اعتبر الوقف عقدا من عقود التبرع ، و العقد الوقفي صادر عن إرادة منفردة ، مع احتمال أن يكون محل الوقف عقارا أو منقولا لعموم لفظي "العين و المال "، وفي ظل كل ذلك ، كان لابد من إعادة النظر في الوقف و إعادة طرحه برؤية جديدة و منظومة قانونية متجددة تنطلق من منظور اقتصادي استثماري يحقق المقاصد و الحكم التي من أجلها شُرع الوقف و أنشئ. و كما رأينا ، فإن الوقف مفهوم استثماري بامتياز ومن خلال أنه ابتداء ، استثمار أحروري كعبادة اسلامية جليلة ترفع قدر صاحبها و تزيد أجره و تقربه من الله عز و جل. وبناء على ذلك ، تم التطرق إلى مفهوم الاستثمار الوقفي الذي هو مجمل الاجتهادات و الجهود النظرية و التطبيقية المبدولة من المشرع الوقفي ومن الإدارة المكلفة بالوقف من أجل الحفاظ على الممتلكات الوقفية و تنميتها بالطرق المشروعة وفق مقاصد الشريعة الإسلامية .وتطبيقا لأحكام منظومة قانونية وقفية لازالت في مسيرة تطور مواكب لتطور مفهوم الاستثمار الذي يعرفه واقع مجتمع هذه المنظومة.

¹ فحات عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص106.

الفصل الثاني:

مضمون المرسوم

التنفيذي 18 - 213.

يشكل استثمار الوقف تحديا مهما بالنسبة للجهات المسيرة له، ويعتبر صدور المرسوم التنفيذي 18-213 حلقة مهمة في هذا الجهد ، ووسيلة قانونية مثلى لتنمية الأملاك الوقفية العقارية واستثمارها، بالنظر للصيغة التي أقرها بموجبه المشرع الجزائري وهي صيغة تقوم على اختلاف في طبيعة المصلحة باعتبار أن مصلحة المستثمر هي مجرد مصلحة مالية خاصة ، في حين أن مصلحة الإدارة المكلفة بالوقف هي مصلحة عامة تقوم على تحقيق الأهداف الأصلية للوقف بصرف عوائده على مستحقيه ، إن هذه المنطق القانوني هو الذي يحكم النظام القانوني لعقد استثمار الأملاك الوقفية المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 18-213 الذي أتاح للإدارة المكلفة بالوقف استعمال بعض امتيازات السلطة العامة في إبرامها ومنحها للأوعية العقارية الوقفية العمارة وهو الأمر الذي سيخضع إجراءات إبرام عقود تمييز هذه الأملاك لمبادئ المساواة، الشفافية ، وقبل ذلك النجاعة الاقتصادية وهو ما يضيف على هذا العقد طابعا تنظيميا يميزه عن صيغ استثمار الأملاك الوقفية المقررة في ظل المنظومة القانونية السابقة.

وسنحاول الوقوف على نقاط تميز النظام القانوني لعقد استثمار الأملاك الوقفية العمارة والقابلة للتعمير المقرر بموجب أحكام المرسوم التنفيذي 18-213 ، من خلال مبحثين وفقا لمايلي:

المبحث الأول : ضوابط و صيغ استثمار العقارات الوقفية على ضوء المرسوم 18-213.

حيث تطرقنا فيه من خلال مطلبين ، خصصنا الأول منهما للضوابط المقررة بموجب هذا المرسوم ، لاستثمار الأملاك الوقفية في فرع ثم تناولنا في فرع آخر من هذا المطلب صيغة الاستثمار المستحدثة ضمن أحكام هذا النص التنظيمي ، واستعرضنا تمييزها عن صيغ استثمار الوقف الأخرى.

المبحث الثاني : إجراءات و آثار عقد استثمار الأملاك الوقفية على ضوء المرسوم التنفيذي 18-213 .

من خلال مطلبين ، تطرقنا في المطلب الأول لإجراءات استثمار الأملاك الوقفية على ضوء المرسوم التنفيذي 18-213 ، فيما خصصنا المطلب الثاني لآثار عقد استثمار هذه الأملاك.

المبحث الأول:

ضوابط و صيغ استثمار العقارات الوقفية على ضوء المرسوم 18-213

تنتهي الأوقاف في أغلب الأحيان إلى أن تكون أراض قابلة للبناء أو مبان خربة وامتدنية الريع والغلة بدرجة تتسبب في تعطيل الأهداف التي أنشئت الأوقاف من أجلها، هذا دون أن تستطيع السلطة المكلفة بالأوقاف إصلاحها ولا إيجاد مستأجر يقبل استئجارها على هذه الحال لكثرة نفقات إصلاحها وقلة عائداتها بالنظر لعدم مساندة صيغ الوقف للتطور الحاصل في اقتصادياتها خاصة إذا نظرنا إلى ما تفرضه هذه الأملاك الوقفية من رعاية وصيانة لها زيادة على توزيع ريعها وعائداتها على الموقوف عليهم .

ونظراً لما سبق فإن الأمر أضحى يتطلب البحث عن أساليب استثمارية وآليات مبتكرة لتوفير الموارد التمويلية لمشاريع الأوقاف الخيرية إشباعاً للحاجات العامة مع الالتزام بأحكام وتوجيهات الإسلام وبما قررته الشريعة من نظم وأساليب وهي كثيرة ومتعددة تهدف أساساً إلى استثمار الوقف وإحياء دوره للإسهام في التكافل الاجتماعي وتحقيق التنمية الاقتصادية والنهضة العلمية ، وهو ما قررته أحكام المرسوم 18-213¹ من صيغ مستحدثة قائمة على مبدأ الاستثمار .

وتجدر الإشارة إلى أن وجه الاستحداث في هذه الصيغ هو إجراءات التطبيق أما من حيث الأساس فهي مبنية على صيغ إسلامية مستسقة من العقود الشرعية المسماة والواردة في كتب الفقه، وسوف نتناول هذه الصيغ من حيث حقيقتها وأساسها الفقهي وكيفية تطبيقها على الوقف وفقاً لما نص عليه المرسوم التنفيذي السالف الذكر . وهو ما يشكل أحد الأسباب التي دفعت المشرع الجزائري إلى الاهتمام بمسألة البحث عن ضوابط و صيغ استثمارية أخرى تفي باستمرار تأدية الملك الوقفي الغاية المرجوة من إنشائه وتحافظ على ديمومة مكاسبه ، وهو ما سنتناوله في مطلبين ، خصصنا المطلب الأول لضوابط وشروط استثمار العقار الوقفي بموجب أحكام المرسوم 18-213 والمتعلقة بكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية فيما خصصنا المطلب الثاني لنماذج تمثل الأساليب المعاصرة في استثمار الوقف العقاري بالنظر للصيغة التي أقرها المشرع في أحكام هذا المرسوم ، بعد ذكرنا الموجز لبعض الصيغ التقليدية التي لم تعد قائمة بموجب تطبيقات النص التنظيمي السالف الذكر.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 18-213 ، مؤرخ في 20 أوت 2018 ، المتعلق بكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، ج ر ج ج ، العدد 52 ، الصادرة بتاريخ 29 أوت 2018 ، ص 7.

المطلب الأول: ضوابط وشروط استثمار العقار الوقفي بموجب المرسوم 18-213

لقد جاء المرسوم التنفيذي رقم: 18-213 ، بجملة من الشروط والضوابط المتعلقة عموما بطبيعة العين الموقوفة نوع الوقف ، ومدة والهدف من استثماره ويمكن بالتالي حصر هذه الشروط والضوابط التي يجب توافرها لاستغلال واستثمار العقار الوقفي في ما يلي :

الفرع الأول: ضوابط وشروط الأوعية العقارية الوقفية محل الاستثمار :

أولا: يجب أن تكون الأملاك العقارية أوقافا عامة

إن أول ما اشترطه المشرع من خلال أحكام المرسوم التنفيذي رقم: 18-213 ، حتى تكون الأملاك الوقفية العقارية موضوعا لعمليات التثمين المنصوص عليها في هذا التنظيم هو ان يكون العقار وقفا عاما ، فلا تسري أحكام هذا المرسوم على الأوقاف المنقولة ، ولا على الأوقاف العقارية الخاصة¹. وهو ما يقودنا إلى التفصيل في تبيان الوقف العام بعد أن تطرقنا إليه بصفة مقتضبة في الفصل الأول.

1- تعريف الوقف العام :

لقد اكتفى المشرع الجزائري بتقسيم الوقف إلى نوعين ، وهما الوقف الخاص والوقف العام ، هذا التقسيم كرسه المشرع في قانون التوجيه العقاري رقم: 90/25¹ ، طبقا لنص المادة 31 منه ، وبعدها رسخه المشرع في قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف ، من خلال نص المادة 06 منه التي جاءت بما يلي² : "الوقف نوعان عام وخاص". **Erreur ! Signet non défini.**، ويطلق على هذين النوعين أيضا الوقف الأهلي والوقف الخيري ، هذا التقسيم بخلاف ما ذهب إليه الفقه ، وحتى تشريعات بعض الدول العربية والإسلامية والتي وسعت من أنواع الوقف إلى وقف مؤبد ووقف مؤقت حسب معيار الزمن ، ووقف نظامي وملحق ومستقبل ، بحسب جهة إدارته.

عرف المشرع الوقف العام في القانون رقم: 10/91 ، المعدل والمتمم ، المتعلق بالأوقاف بالنص على أنه "...ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات".

اختلف الشراح في تعريف الوقف العام ، أو ما يعرف بالوقف الخيري ، حسب الزاوية التي ينظر منها كل فقيه ، فعرف على أنه "هو ما يصرف الربيع من حين صدوره إلى جهة خيرية ، كالوقف على المساجد والمستشفيات

¹ القانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ، يتضمن التوجيه العقاري ، ج ر ج ، العدد 44 ، الصادرة في 18 نوفمبر 1990 .

² القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المعدل والمتمم ، المتعلق بالأوقاف ، مصدر سابق.

والفقراء والملاجئ ودور العلم ونحو ذلك مما لا يتحمل انقطاعه والتأمل في الوقف يري انه كل ما يشمل المعنى الخيري، لأنه يقصد به مرضات الرب سبحانه وتعالى، وكفاف المستحقين من ذل السؤال والطلب سواء كانوا معينين أو غير معينين، أما الأستاذ مصطفى شلي¹، فيرى أن الوقف العام " هو ما جعل ابتداءً على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة ويكون بهداها على شخص أو أشخاص معينين "، وهذا التعريف يعتمد على معيار صفة خيرية التي تميز الوقف العام، أما الأستاذ ناصر الدين سعيدوني²، فذهب إلى تعريف الوقف العام بالاعتماد على معيار المصلحة العامة، وهو المصطلح الذي استبدل به معيار أو فكرة الخيرية بالقول: " الوقف الذي يعود أساساً على المصلحة العامة التي حبس من اجلها، وهو يتكون من الأوقاف الأهلية التي انقضت عقب محبتها.

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري اعتمد في تعريفه للوقف العام على فكرة الخيرية³، وفق ما جاء في النص المادة 06 من قانون الأوقاف، المذكورة أعلاه.

2- تقسيمات الوقف العام :

ينقسم الوقف العام إلى قسمين طبقاً للنص المادة 06 من القانون رقم 91-10، المتعلق بالأوقاف، الأول يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ، والمقصود هو صرف ريع المال الموقوف إلى الجهة التي حددها الواقف من حوار صرف فائض هذا الريع إلى جهات أخرى استثناء، وهذا وفق إرادة الواقف وترخيصه أما القسم الثاني لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف، فيسمى وقاف عاماً غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات⁴.

ولأن المشرع الجزائري جاء بمعيار مرن وغير محدد استدرك ذلك المعيار بآخر مكمل، وهو معيار لم تتطرق إليه غالبية التشريعات العربية والإسلامية المقارنة، وهذا المعيار يتمثل في الحصر والتعداد، حيث قام

¹ الدكتور محمد مصطفى شلي، ولد سنة 1910 بمصر، أم حفظ القرآن في عمر 13 سنة، عمل أستاذاً بجامعة بيروت والقاهرة وعضواً بمجمع البحوث الإسلامية "هيئة كبار العلماء" توفي سنة 1997، له عدة مؤلفات منها أحكام الوصايا والأوقاف.

² الدكتور ناصر الدين سعيدوني، ولد سنة 1940 بأم البواقي، أستاذ بقسم التاريخ بجامعة الجزائر ويحمل عدة شهادات في التاريخ والجغرافيا منها دكتوراه في التاريخ الحديث والمعاصر سنة 1974 كما حصل سنة 1988 على شهادة دكتوراه دولة في الآداب والعلوم الإنسانية من جامعة إكس أون بروفانس (فرنسا). دَرَسَ بجامعة الكويت من 2001 إلى 2011 وترأس قبلها المجلس العلمي لكلية العلوم الإنسانية بجامعة الجزائر. وقد نشر 32 كتاباً والعديد من الدراسات والبحوث.

³ عقوبي أحمد و ماجري يوسف، " استثمار الأملاك الوقفية العقارية العامة وفق المرسوم التنفيذي رقم 18-213 "، مجلة العلوم القانونية والإدارية جامعة الخلفة، العدد الأول، المجلد الرابع (مارس، 2019)، ص 135.

⁴ القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المعدل والمتمم، المتعلق بالأوقاف، مصدر سابق.

المشروع بحصر الأوقاف العامة وفق ما جاء في نص المادة 08 من القانون رقم: 91-10 ، المتعلق بالأوقاف بالنص على ما يلي: " الأوقاف العامة المصونة هي:

- 01-الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.
- 02-العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن ،سواء كانت متصلة بها ،أم كانت بعيدة عنها.
- 03-الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية.
- 04-الأموال العقارية المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم.
- 05-الأموال التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار .
- 06-الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.
- 07-الأوقاف الخاصة والتي لم تعرف جهة المحبس عليها.
- 08-كل الأملاك التي ألت إل الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها ،والمعارف عليها أنها وقف.

09-الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة ،أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن¹.

وقد تدارك المشروع النقص والقصور الذي شاب نص المادة المذكورة أعلاه ،من خلال ضم صور أخرى للوقف العام ،عددتها المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم: 98-381² ،المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ،والتي تنص على ما يلي: " تعتبر من الأوقاف العامة ":

- الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون باسمهم الشخصي لفائدة الوقف .
- الأملاك التي وقفت بعدها أشتريت بأموال جماعة من المحسنين.
- الأملاك التي وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة.
- الأملاك التي خصصت للمشاريع الدينية.

وفي الأخير ذهب بعض الشراح على قول انه مهما عمل المشروع على حصر صور أملاك الوقف يبقى دائما هناك قصور في الإمام بها ،لتنوع النشاطات التي يعمل الوقف من خلالها عائداته في الإسهام فيها وتمويلها.

¹ المادة 29 ،القانون رقم 91-10 ،مصدر سابق.

² المرسوم التنفيذي 98-381 ، مصدر سابق.

ثانيا - طبيعة العقار الوقفي الخاضع للاستثمار:

لعل أهم شرط ضمنه المشرع في المرسوم التنفيذي رقم: 18-213، طبقا لنص المادة الثانية¹ هو أن تكون الأملاك الوقفية العقارية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية مبنية أو غير مبنية، سواء كانت واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير، وقد بين نص المادة 20 من القانون 25/90 والمتعلقة بالتوجيه العقاري²، على أن الأراضي العامرة هي: "كل قطعة أرض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية وفي مشتملات تجهيزاتها وأنشطتها، ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات، وعرفت المادة 21 من نفس القانون، الأراضي القابلة للتعمير بأنها: "كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير"، وعاد المشرع ليفصل في طبيعة العقار العام الموجه للاستثمار من خلال نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، وحددها كما يلي:

- الأراضي غير المبنية الموجهة لاستقبال المشاريع الاستثمارية.
- العقارات المبنية الجاهزة لاستقبال المشاريع الاستثمارية .
- العقارات المبنية التي تحتاج إلى إعادة تهيئة أو توسعة أو إدخال تحسينات عليها، أو هدم بغرض إعادة البناء أو تغيير في استعمالها الأولي لاستقبال المشاريع الاستثمارية .

وبالتالي تستثنى الأملاك الوقفية العامة ذات الطابع الفلاحي و التي تخضع لأحكام المرسوم التنفيذي رقم: 14-70²

الفرع الثاني - طبيعة المستثمر ومدة الاستغلال:

أولاً: المستثمر:

نص المشرع على أنه يمكن لكل الأشخاص الطبيعية و/أو الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري المتمتعة بحقوقها المدنية، التي تثبت موطناً أكيدا، الترشح للاستفادة من العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار قصد استغلالها.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 18-213، مؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، مصدر سابق.

² مرسوم تنفيذي رقم 14-70، مؤرخ في 10 فيفري 2014، حدد شروط وكيفيات إنجاز الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج ر ج ج، عدد 09، الصادرة في 20 فيفري 2014.

ثانيا : مدة الاستثمار :

يمكن بموجب أحكام هذا المرسوم استغلال الأملاك الوقفية لمدة أقصاها 30 سنة على أن لا تقل عن 15 سنة ، قابلة للتجديد على أساس قيمة المردودية الاقتصادية لمشروع الاستثماري ، تسري ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد ، حيث تحدد مدة العقد حسب أهمية وحجم الاستثمار . وتكون هذه المدة قابلة للتجديد على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع الاستثماري ، علما أن هذا التجديد قد يكون للمستثمر أو لذوي حقوقه عند الاقتضاء¹ .

المطلب الثاني : صيغ تمييز العقار الوقفي على ضوء المرسوم التنفيذي 18-213

وتمييزها عن صيغ تمييز الوقف الأخرى .

لقد أتاح صدور المرسوم التنفيذي 18-213 ، فتح مجال استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية، بهدف تمييز هذه الأملاك وتنميتها وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف وللتشريع والتنظيم المعمول بهما. وصيغة تمييز هذه الأملاك تتم بموجب عقد إداري بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر. سنعرضها وأساسها في الفرع الأول من هذا المطلب ، ثم سنتطرق لمقارنتها بمختلف الصيغ المقررة لاستثمار الأملاك الوقفية العامرة والقابلة للتعمير في الفرع الثاني.

الفرع الأول : الصيغة المقررة بموجب أحكام المرسوم التنفيذي 18-213 :

بصدور المرسوم التنفيذي 18-213 ، تم إقرار صيغة استثمار تقوم على الإجارة العادية في مرحلة الإنجاز لمدة تحدد بمدة إنجاز المشروع أي أنها تغطي مدة الجدول الزمني التعاقدي للإنجاز ، المتفق عليه مسبقا ويمكن تمديدها تبعا لتمديد آجال إنجاز المشروع الاستثماري بسبب القوة القاهرة التي يتعذر معها الوفاء بالتزامات الإنجاز خلال الآجال التعاقدية. كما يمكن تجديد مدة الإيجار بعد منح المستثمر أجلا إضافيا وذلك لمدة تتراوح من سنة إلى ثلاث سنوات طبقا ملحق العقد ، ثم تتحول هذه الإجارة خلال مرحلة استغلال المشروع الاستثماري بموجب الفقرة الثانية من المادة التاسعة إلى تسديد نسبة مائوية من رقم الأعمال، تتراوح هذه النسبة بين المائة 1 إلى 8 بالمائة ، على أساس المردودية الاقتصادية للاستثمار والأثر الإيجابي المترتب على التنمية المحلية² . وهو ما سيقودنا للبحث عن تكييف هذه الصيغة في هذا الشرط الأول.

¹ المادة 06 ، مرسوم تنفيذي رقم 18-213 ، مصدر سابق .

² المادة 09 من المرسوم التنفيذي 18-263 ، مصدر سابق .

أولاً: تكييف صيغة استثمار الأملاك الوقفية العامة المقررة بموجب أحكام المرسوم التنفيذي 18-213 إن عقد استثمار الأملاك الوقفية العقارية المنصوص عليه بموجب أحكام المرسوم التنفيذي 18-213 ، خلال مرحلة الإنجاز و الإستغلال هو عقد إداري تبرمه الإدارة ممثلة في مصالح مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ، مع مستثمر يكون شخصاً خاضعاً للقانون الجزائري سواء من أشخاص القانون العام أو الخاص من أجل إنجاز واستغلال مشروع استثماري لمدة زمنية محددة ممتدة من 15 إلى 30 سنة قابلة للتجديد ، على أرض تابعة للأملاك الوقفية العامة العامة أو القابلة للتعمير ، بوسائله وإمكاناته المالية الخاصة ، مقابل بدل إيجار يدفعه لحساب الوقف طيلة مدة إنجاز المشروع ، ثم نسبة مئوية من رقم الأعمال تتراوح من 01 إلى 08 بالمائة ، من رقم الأعمال المحقق من استغلال المشروع . وهو بذلك عقد مستنسخ للعقد المنصوص عليه في نص المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام ، التي نصت على أن الامتياز¹ هو " الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله ، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام ، يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته ، تحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة ، ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق... " وبالتالي فعقد الامتياز ، الوارد في النص التنظيمي السالف الذكر ، هو امتداد تفصيلي لعقد الامتياز الوارد في أحكام المادة 64 مكرر ، من القانون 14-08 ، المعدل والمتمم لقانون الأملاك الوطنية والذي بموجبه تم تعريف عقد الامتياز على أن ÷ " .. العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة

¹ المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199 ، المؤرخ في 02 أوت 2018 ، المتعلق بتفويض المرفق العام ، ج ر ج ج ، العدد 48 ، الصادرة في 05 أوت 2018 ، ص 4.

عمومية لمدة معينة تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز¹.

مما سبق يمكن لنا اقتراح تعريف إجرائي لعقد استثمار الأملاك الوقفية العامة ، بأنه "العقد الإداري الذي تخول بموجبه السلطة المكلفة بالوقف ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف حق استغلال لمدة معينة لعقار تابع للأملاك الوقفية العامة ، عن طريق منحه من خلال تقديم العروض أو بالتراضي استثناء ، بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف بعد اقتراح من السيد والي الولاية التي يقع في إقليم اختصاصها العقار الوقفي محل الاستثمار، لفائدة شخص طبيعي كان أو معنويا خاضع للقانون الوطني ، مقابل دفع إتاوة إيجاربه سنوية طيلة الآجال التعاقدية للإيجاز ، ونسبة محددة من رقم الأعمال خلال مدة الاستغلال ، لتستعمل تلك الأرض الوقفية أساسا في إقامة مشروع استثماري يقوم على احترام اشتراطات الواقف ، وخريطة التنمية المحلية وكذا أدوات التهيئة والتعمير ." ، وتأسيسا على هذا التعريف الإجرائي ، يمكن تحديد خصائص عقد استثمار الأملاك العقارية الوقفية العامة الوارد في المرسوم التنفيذي 18-213 كمايلي :

- عقد استثمار الأملاك العقارية الوقفية العامة هو عقد إداري تعده مصالح مديرية الشؤون الدينية والأوقاف.
- أطراف عقد استثمار الأملاك العقارية الوقفية العامة هما الإدارة المكلفة بالوقف ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف و المستثمر سواءا كان شخصا طبيعيا أو معنويا.
- عقد استثمار الأملاك العقارية الوقفية العامة هو عقد محدد المدة ، تمتد من 15 إلى 30 سنة قابلة لتجديد ، و يكون بمقابل دفع إتاوة إيجاربه ثم نسبة محددة من رقم الأعمال خلال مرحلة الاستغلال.
- عقد استثمار الأملاك العقارية الوقفية العامة ، ينصب على وعاء عقاري تابع للأملاك الوقفية.
- الهدف من منح عقد الامتياز هو إنشاء مشروع استثماري (صناعي ، سياحي ،...).

يتضح من خلال التعريف الإجرائي وتفحص الخصائص المنبثقة عنه ، أن هذا العقد وكما يهدف عقد الامتياز لخفض الأعباء على الموارد الحكومية المحدودة والاستفادة من خبرة القطاع الخاص في تقديم الخدمة العمومية و خلق فرص عمل جديدة وتحقيق الرفاهية الاقتصادية وتنمية الأسواق المالية والبنوك على أساس أنها

¹ المادة 64 مكرر 1 من القانون 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008، المعدل و المتمم للقانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 و المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، ج ر ج ، العدد 44 ، الصادرة في 03 أوت 2008 ، ص 15.

مصادر تمويل للمشروع فإنه يهدف بدوره إلى تخفيف الأعباء على موارد الوقف المحدودة والاستفادة من خبرة القطاع الخاص في إنجاز الهياكل الاستثمارية الوقفية و تحقيق تنمية الأملاك الوقفية ، وأخيرا فإن بقاء المشروع تحت سيطرة الدولة في عقد الامتياز الإداري، إذ أن ملكية المشروع تنتقل للسلطة المتعاقدة في نهاية العقد¹ هو الحال بالنسبة لإدارة الوقف التي تسترجع الملك الوقفي بما تم إنجازه عليه مع انتهاء مدة الاستغلال. وتطبيقا لنص المادة 64 مكرر السالفة الذكر ، من قانون الأملاك الوطنية² صدر مرسوم تنفيذي 15-305 مؤرخ في 06 ديسمبر 2015 يتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجين المطبقتين في منح حق الامتيازات على البني التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية³ ، وعلى العموم يمكن تخليص أحكام هذا العقد ، وإسقاطها على عقد استثمار الأملاك الوقفية وفقا للنقاط التالية :

1- أطراف العقد:

صاحب الامتياز وهو إما شخص معنوي أو طبيعي و لم يفرق المشرع بين الوطني والأجنبي من جهة وبين الشخص المعنوي الخاص أو العام والملاحظ أن المشرع أسند اختصاص الفصل في المنازعات للجهة القضائية الجزائرية المختصة وهي نفس أطراف عقد استثمار الأملاك الوقفية المنصوص عليه بموجب أحكام المرسوم التنفيذي 18-213 ، والطرف الثاني وهو السلطة صاحبة حق الامتياز (الدولة) ممثلة في الوزير المختص قطاعيا. على أن الطرف الثاني في عقد استثمار الملك الوقفي هي السلطة المكلفة بإدارة الوقف ممثلة في شخص مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية التي يقع في إقليمها العقار الوقفي محل الاستثمار.

2- الغرض من منح الامتياز:

هو استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية. على أن غرض الصيغة العقدية المنصوص عليها في المرسوم 18-213 هي إنجاز و/ أو استغلال ملك

¹ لكحل مخلوف ، " عقد الامتياز و دوره في تطوير الاستثمار :دراسة حالة العقار الاقتصادي " (أطروحة دكتوراه ، جامعة باتنة ، 2018) ، ص 54.

² القانون 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008، المعدل و المتمم للقانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 و المتضمن قانون الأملاك الوطنية، مصدر سابق.

³ مرسوم تنفيذي رقم 15-305 ، مؤرخ في 06/12/2015 ، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيتين المطبقتين في منح حق الامتيازات على البني التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة للمهام الخدمة العمومية ، ج ر ج ج ، عدد 66 ، الصادرة في 09/12/2015.

عقاري وقفي بغرض تحقيق تنميته و ضمان تامين هذه الأملاك وتنميتها وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف¹.

3- مدة الامتياز:

حسب نص المادة 40 من المرسوم التنفيذي 15-305 يمنح الامتياز لمدة أقصاها 65 سنة ويمكن أن يجدد الامتياز باتفاق الطرفين لمدة أقصاها 65 سنة ، وهو نفس الإجراء بالنسبة لعقود تمييز الأملاك الوقفية العامرة والقابلة للتعمير ، إذ جاء في نص المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي 18-213 أن " تستغل العقارات الوقفية الموجه للاستثمار كما هو محدد في المادة 4 أعلاه، لمدة أديانها خمس عشرة (15 سنة) وأقصاها ثلاثون (30 سنة) قابلة للتجديد " على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع الاستثماري كما يمكن أن يتم التجديد لفائدة المستثمر أو لذوي حقوقه.

4- دفع الأتاوى :

يدفع صاحب الامتياز نوعين من الأتاوى الأولى تدفع للسلطة صاحبة حق الامتياز بعنوان رخص الشغل والإتاوة الثانية يتم تسديدها لدي مديرية أملاك الدولة ، وذلك بعنوان منح الامتياز على بنية تحتية ويساوي مبلغها القيمة الايجارية السنوية للبنية التحتية محل الامتياز ويتم حساب القيمة الايجارية السنوية بتطبيق صيغتين :

- مبلغ يساوي 1 بالمائة من رقم الأعمال السنوية.

-مبلغ يساوي 10 بالمائة ، من الفائدة الصافية السنوية.

وهو مايمثل تقريبا نفس الإجراء المتخذ مع المستثمر المستفيد من خلال نص المادة التاسعة من المرسوم

18-213 على أن يتم استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار مقابل تسديد ما يأتي:

-خلال مرحلة الإنجاز : يدفع المستثمر بدل إيجار سنوي، ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد وتحدد قيمة الإيجار وفقا لمقتضيات السوق العقارية.

-خلال مرحلة الاستغلال : تسديد نسبة مائوية من رقم الأعمال، تتراوح هذه النسبة بين 1

إلى 8 بالمائة على أساس المردودية الاقتصادية للاستثمار والأثر الإيجابي المترتب على التنمية المحلية.

¹ مكيد سمير، " عقد الإمتياز في التشريع الجزائري " (مذكرة ماستر ، جامعة بسكرة ،2015) ص38.

5- إمكانية التعاقد من الباطن:

وذلك بعد موافقة السلطة مانحة الامتياز وقد حدد المشرع حدود هذا التنازل بأن يكون يتعلق بتهيئة وصيانة كل أو جزء من البنية التحتية محل الامتياز ، في حين تم استنساخ نفس الحكم في نص المادة 19 من ملحق دفتر الشروط النموذجي للمرسوم التنفيذي 18-213 من خلال النص على " يحق للمستثمر :
- الانتفاع بعائدات الاستغلال.،
- استغلال الاستثمار المنجز بشكل مباشر أو عن طريق الإيجار من الباطن...".

6- فسخ وسحب الامتياز:

يمكن للسلطة مالكة الامتياز فسخ الامتياز باتفاق الأطراف .والجديد في هذا المرسوم التنفيذي هو إمكانية سحب الامتياز في الحالات التالية:-القوة القاهرة- كما يمكن للسلطة مانحة الامتياز في أي وقت وبعد أن تسمح لصاحب الامتياز بإبداء ملاحظاته النطق بسحب الامتياز قبل انقضاء مدته وذلك في حالة:-

عدم وفاء صاحب الامتياز بواجباته التعاقدية بعد إشعار مسبق بدون تعويض عن الضرر المباشر والمادي والأکید الناشئ عن السحب المسبق للامتياز ، وهي تقريبا نفس الأحكام المتضمنة في المرسوم 18- 213 من خلال ما نصت عليه المادة 22 " .. يفسخ العقد من جانب واحد - السلطة المكلفة بالأوقاف - وعلى مسؤولية وعاتق المستثمر، إذا لم يحترم هذا الأخير الالتزامات المنصوص عليها أعلاه وأحكام العقد المبرم " ، و تتم مباشرة إجراءات الفسخ بتوجيه إعدارين متتالين (بفترة شهر واحد) يتم تبليغهما بواسطة محضر قضائي¹.

ينشأ عقد استثمار الملك الوقفي العقاري المقرر بموجب أحكام المرسوم 18-213 ، من توافق إرادتي السلطة المانحة للعقار محل الاستثمار والمستثمر شأنه في ذلك شأن العقد المدني الذي يتم فيه انعقاد العقد بتوافق الإرادتين من خلال تبادل الإيجاب والقبول من الطرفين إضافة إلى أن يكون محله مشروعاً موافقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، وسبب إنشائه قانوني وأن يصب في شكل معين وذلك حسب ما رسمه القانون وهو ما سنستعرضه في هذا الشطر الثاني من هذا الفرع.

¹ المرسوم التنفيذي 18-213 ، المؤرخ في 20 أوت 2018 ، المحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مصدر سابق.

ثانيا : أركان عقد استثمار الأملاك الوقفية العامرة المقرر بموجب أحكام المرسوم التنفيذي 18-213: لكي يقوم عقد استثمار الأملاك الوقفية العقارية العامرة المنصوص عليه في أحكام المرسوم التنفيذي 18-213 وجب أن تتوافر فيه الشروط العامة لقيام أي عقد أي أركانه وهي الرضا والمحل والسبب والشكل .

1- ركن الرضا Le consentement

إن عنصر الرضا في القانون الإداري ولا سيما في عقد استثمار الملك الوقفي العقاري المقرر بموجب أحكام المرسوم 18-213 يختلف عنه في القانون المدني¹ لكون أن أحد أطرافه الإدارة المكلفة بالوقف كشخص اعتباري قانوني لا تعبر عن إرادتها بنفسها لأنها لا تملك القدرة الشخصية للتعبير عن ذلك مثل ما يملكه الأشخاص الطبيعيون بل إن التعبير عن إرادتها يكون دائما من طرف ممثلها ممثلا في مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية ، وهذا طبقا لأحكام المادة 12 من ملحق نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية* عن طريق تقديم العروض كما أن الرضا في القانون الإداري في أغلب الأحيان يكون من طرف واحد لأن الإدارة حينما تريد التعاقد فإنها تعلن مسبقا عن إرادتها بالالتزام وتعرض ما تحتاج إليه بشروط وقواعد تخضع غالبا لأحكام ما يسمى بدفتر الشروط ولهذا لا يتم التوافق وتلاقي الإيجاب والقبول في العقود الإدارية إلا إذا كان قبول المتعاقد لشروط عرض الإدارة ورضاها بمواصفات المتعاقد وما يقدمه لها من خدمة ، وهذا ما يميز عنصر الرضا في عقد استثمار الملك الوقفي العقاري المقرر بموجب أحكام المرسوم 18-213 عن العقد المدني. وهذا ما أكدته بعض الفقهاء عندما ذكروا بأن التراضي يختلف عن الرضا ، فالتراضي يكون عند اقتران الإيجاب والقبول وهو ركن من أركان انعقاد أي عقد. كما أن عنصر الرضا في القانون الإداري يكون التعبير عنه دائما مكتوبا بعكس ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري حين نصت " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفين إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"³ ، ولا يتم إلا بعد إمضاءه من طرف المخول قانونا بذلك و إلا وقع باطلا بطلانا مطلقا

¹ سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية : دراسة مقارنة ، ط5 (القاهرة ، مطبعة جامعة عين شمس، 1991) ، ص379.
* المادة 12 من المرسوم التنفيذي 18-263 ، تنص على أنه : " يتم التوقيع على العقد بين مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية والمستثمر المستفيد " .

³ المادة 59 من الأمر رقم 75 - 58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، ج ر ج ، العدد 78 ، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 ، ص 990.

كما قد تحكمه تنظيمات وشروط خاصة ، ومنها أن تقوم الإدارة قبل الإفصاح عن رضاها بأن تعد دفترا للشروط تضع فيه شروطها للتعاقد مع الطرف الآخر وبهذا لا يتم التراضي إلا بعد الاطلاع على دفتر الشروط من طرف المستثمر مثل ما جاء به ملحقني نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض أو عن طريق التراضي في مادتيه 27 ، و 23 على الترتيب اللتان قررتا إعلان المستثمر المستفيد بأنه اطلع مسبقا على دفتر الشروط وأنه قد قرئ وصادق عليه بإمضاء المستثمر² ، وعلى العموم يمكن أن نقول أن صحة الرضا في العقود الإدارية تستلزم ما تصح به العقود الخاصة من أهلية وخلوها من العيوب¹. وان كانت الأهلية في القانون المدني المفروضة لصحة إبرام العقود المدنية منها بلوغ الشخص سن 19 كاملة ، فإن الأمر على خلافه إذا ما تعلق الأمر بأهلية الشخص العام الذي يتعاقد باسم المصلحة العامة والتي يقصد منها صلاحية السلطة الإدارية لإبرام العقد الذي تقبل عليه ، مثل مدير الشؤون الدينية في عقود

استثمار الأملاك الوقفية العقارية المقررة بموجب أحكام المرسوم 18-213 ، فتمت تخلفت صفة مدير الشؤون الدينية والأوقاف شاب العقد عيب يتعلق بأهلية الشخص العام وصلاحيته لإبرام مثل هذه العقود وهي الصلاحية المكتسبة بموجب القانون ، كما هو منصوص عليه في أحكام الفقرة الثانية من المادة 12 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر². وطبقا لأحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98³ وبالرجوع لنص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 200/2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، نجد أنها تنص على أنه من صلاحيات مديرية الشؤون الدينية والأوقاف : "...إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول بهما..." ويتمركز عقد استثمار الملك الوقفي العقاري المقرر بموجب أحكام المرسوم 18-213 ، في إبرامه وتنظيمه في مرتبة وسطى بين العقود المدنية وعقود الإذعان إذ لا يمكن إسناد عقد استثمار الملك الوقفي العقاري المقرر بموجب أحكام المرسوم 18-213 إلى فكرة عقود الإذعان بعناصرها وضوابطها. مع احتواء هذا العقد الإداري الاستثماري في الوقت حينه ، على الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص يحول دون

¹ سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 381.

² المرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018 ، المحدد لشروط وكيفية استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مصدر سابق.

³ المرسوم التنفيذي 98-381 ، المحدد لشروط ادارة الاملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك ، مصدر سابق.

اعتباره عقدا رضائيا خالصا¹ ، كما ننوه ونشير أن الغلط والتدليس والإكراه نادرا ما نجده في مثل هذه العقود وذلك لطبيعتها الخاصة.

2- ركن المحل L'objet.

عرف المحل في القانون المدني الجزائري بوصفه وشروطه لا مفهومه في أحكام المواد 91،92،93 منه (أن يكون المحل موجودا وممكنا ومعينا²)، أما في القانون الإداري فإن المحل ينصب على إنجاز واستغلال مشروع استثماري استغلالا يستهدف الربح ، وأن يقتصر محل العقد على إنجاز و استغلال المشروع لا نقل الملكية ، وعليه فإن عملية التعاقد في عقد استثمار الملك الوقفي العقاري المقرر بموجب أحكام المرسوم 18-213 لا تؤدي إلى نقل ملكية الوعاء العقاري ، حيث تحتفظ إدارة الوقف بسيادتها عليه ، وما للمستثمر إلا حق استغلاله لمدة محددة (من 15 إلى 30 سنة) قابلة للتجديد وللانقار إلى ذوي الحقوق. ولا شك أن محل الامتياز هو قطعة أرضية محددة بالذات من حيث الموقع أو المساحة والحدود³ . وبالرجوع إلى دفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي 18-213 نجد المواد 12 و 13 منه ، قد حددت محل عقد استثمار الملك الوقفي العقاري المقرر بموجب أحكام المرسوم 18-213 تحديدا دقيقا بالنسبة للمستثمر أو لإدارة الوقف فالقطعة الأرضية ملك للوقف العام بموجب المادة 13 ، وموقع القطعة الأرضية* .

هذه الأحكام ترتبط بمحل التزام إدارة الوقف وهو تمكين المستثمر من القطعة الأرضية ، أما محل التزام المستثمر وهو المشروع الاستثماري فقد حدد بدقة من خلال بنود دفتر الشروط وذلك في المواد 6 ، 17 ، 20 ، 21 من المرسوم 18-213 ، من خلال وصف دقيق للمشروع الاستثماري المزمع إنجازه " وبهذه الصفة يتقيد بما يأتي :

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

¹ أكلي نعيمة، " النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر " (رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2015) ، ص 40 .

² الأمر رقم 75 - 58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، مصدر سابق.

³ لكل مخلوف ، مرجع سابق ، ص 97.

* جاء تحديد معالم القطعة الأرضية في نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-213 كما يلي : " يتمثل العقار الوقفي، موضوع الاستثمار، في..... :..... يقع ببلدية.....ولاية.....العنوان..... تقدر مساحته الإجمالية ب.....،مجموعة ملكية : قسم : مجده من الشمال.....، الجنوب.....، الشرق.....، الغرب.....، " .

3- ركن السبب. La cause

يقصد بالسبب في عملية إبرام العقود الدافع والباعث للتعاقد ، وفي عقد استثمار الملك الوقفي العقاري المقرر بموجب أحكام المرسوم 18-213 سبب التزام إدارة الوقف المانحة للعقار محل الاستثمار تبرره الاعتبارات المذكورة في أحكام نص المادة الرابعة من هذا التنظيم إلى ضمان تامين هذه الأملاك وتنميتها وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف ، وهذا السبب غالبا ما يكون واضحا و معلنا عنه كما في الفقرة الأخيرة من المادة 12 من ملحق دفتر الشروط النموذجي¹ المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض ، في حين سبب التزام المستثمر أو المتعاقد مع إدارة الوقف واضح و جلي فهو يسعى إلى تحقيق الربح لا غير .

ركن الشكل La formalité

أصلا انعقاد العقود في القانون الخاص يتطلب توافق الإيجاب والقبول (التراضي) ، حيث يقوم العقد ويرتب آثاره القانونية بمجرد تبادل أطرافه التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، ما لم يفرض القانون بعض الإجراءات والشكليات و إفراغه في قالب معين. وبالتالي تعتبر الشكلية ركن استثنائي في عملية العقود ولا تتوقف عليها هذه الأخيرة كما هو الشأن في عقد استثمار الملك الوقفي العقاري المقرر بموجب أحكام المرسوم 18-213. إذ من العسير تصور هذا العقد دون وثيقة كتابية تحدد حقوق وواجبات المستثمر و إدارة الوقف لأن الكتابة تعبير عن ضمان الطرفين من أي إحلال أحدهما بالتزاماته العقدية² ، وإذا رجعنا إلى نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 ، نجد أنها تنص في فقرتها الثانية على " ...بعد الترخيص باستغلال العقار الوقفي الموجه لإنجاز مشروع استثماري، يتم إعداد عقد يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري تعده إدارة الشؤون الدينية والأوقاف ..."

¹ المرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018 ، المحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع

استثمارية ، مصدر سابق.

² أكلي نعيمة ، مرجع سابق ، ص16.

الفرع الثاني: تمييز صيغة الاستثمار المقررة بموجب أحكام المرسوم 18-213 عن صيغ

استثمار الوقف المقررة في المنظومة القانونية السابقة :

لما كان عقد تمييز الأملاك الوقفية العامة والقابلة للتعمير لا يخلو عن كونه من بقية العقود الإدارية التي تخضع في أحكامها للقانون العام إلا أنه انفرد عليها في بعض الخصائص والميزات من حيث الشكل والشروط والآثار المترتبة عليه مما جعله متميزا عن بعض العقود المتشابهة له. خاصة بالنسبة للعقود المرتبطة في أصلها بنظام الوقف ممثلة في عقود التأجير التشغيلي ، والعقود المستحدثة لاستثمار الأعيان الموقوفة . وهذا ما سوف نوضحه من خلال تبيان هذه الصيغ ، ثم استجلاء أوجه تمايز الصيغة المقررة بموجب أحكام المرسوم التنفيذي 18-213 عن هذه الصيغ :

أولا - صيغ استثمار الأوقاف عن طريق التأجير التشغيلي :

إضافة إلى التأجير ، ينص التشريع الجزائري ، قبل صدور المرسوم المرسوم 18-213 المحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، على ثلاث صيغ للتأجير التشغيلي هي :

1 - الحكر:

إن حقيقة الحكر هي إجارة طويلة الأجل لجأ إليها الفقهاء لإحياء الوقف، والحكر من الحقوق العينية المنشأة على الوقف، وقد نص المشرع على الحكر في المادة 26 مكرر 2 من قانون 01/07 " ... يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر ... " ، والحكر لغة " ... هو الحبس ، والحكر حبس الطعام منتظرا غلائه وهو الحكر، وأصله في كلام العرب : هو الماء المجتمع كأنه احتكر لقلته والجمع أحكار ... " ¹ ، وأما اصطلاحا ، فقد عرف على أنه " إعطاء أرض الوقف الخالية لشخص، لقاء مبلغ يقارب قيمتها باسم معجلة ²، ليكون له عليها حق القرار الدائم، ويتصرف بالبناء عليها ، كتصرف المالكين ويرتب عنه أيضا أجر سنوي ضئيل " ، وأما المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة السابقة " ... هو تخصيص جزء من الأرض العاطلة للبناء مقابل دفع مبلغ يقارب

¹ خالد رمول ، مرجع سابق ، ص 140.

² فحات عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 47.

قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر دفع إيجار سنوي يحدد في العقد، مقابل حقه في الانتفاع والبناء خلال مدة العقد ..."

إن الحكر صيغة ابتكرها الفقهاء للاستغناء بها عن بيع الوقف و استبداله¹ . ، ضمن شروط حددها المشرع الجزائري في : أن يكون عقد الحكر عند الضرورة، وأن تكون الأرض محل عقد الحكر عاطلة، وأن تحدد مدة الحكر في العقد، وأن يقبض ناظر الوقف قيمة الأرض عند إبرام العقد، وأن يلتزم المحتكر بدفع إيجار سنوي مدة العقد .

هذه الشروط التي وضعها المشرع الجزائري مبنية على تحقيق مصلحة الوقف، وهي لا تخرج عن الشروط التي وضعها فقهاء الشريعة، فقد ذكر أحمد قذري باشا للحكر عدة شروط قال "... إذا خربت دار الوقف، وتعطل الانتفاع بالكلية ولم يكن للوقف ريع تعمر به، ولم يوجد أحد يرغب في استئجارها مدة مستقبلية بأجرة معجلة تصرف في بنائها وتعميرها ولم يمكن استبدالها، جاز تحكيرها بأجر المثل ...".

إن الآثار التي يرتبها عقد الحكر نص عليها المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 2 وهي : حق الانتفاع بالبناء الذي أحدثه المستثمر، وينتقل هذا الحق إلى الورثة من بعده خلال فترة العقد و أن يصلح الأرض ويجعلها قابلة للاستغلال، وأن يبذل عناية الرجل العادي في المحافظة على الوقف ورعايته ، وأما ما يستحدثه المستثمر من بناء فإنه يلحق بالوقف بعد انتهاء عقد الحكر، وذلك طبقا للمادة 25 من قانون 91-10 ، التي نصت على أن "... كل تغيير يحدث ، بناء كان أو غرسا يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا، مهما كان ذلك التغيير...".

2- عقد الترميم و التعمير:

يهدف عقد الترميم و التعمير إلى استثمار العقارات الوقفية المبنية المعرضة للحراب و الإندثار وأنه كعقد استثماري يشكل آلية من آليات الاستثمار الوقفي العقاري التي أقرها المشرع الجزائري²

¹ خالد رمول ، مرجع سابق ، ص142.

² القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل و المتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف. ج ر ج ، العدد 29 ، الصادرة في 23 ماي 2001 ، ص7.

في المادة 26 مكرر 7 من القانون 07/01 المؤرخ في 22/25/2001 المعدل و المتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

و عقد الترميم و التعمير عقد وضع حفاظا على ديمومة الأملاك الوقفية بما يجعلها دائما تؤدي الغرض الذي وضعت من أجله، وهو التصديق بمنفعتها للفقراء و المحتاجين، فقد أقر المشروع الجزائري إمكانية استغلال و تنمية العقارات الوقفية المبنية المعرضة لاندثار و الخراب بالشكل الذي يجعلها صالحة، و قد نص في المادة 26 مكرر 07 من القانون رقم 07/01 أنه: "...يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمي العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب و الاندثار يعقد الترميم أو التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير، مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا..."

وتحاشى المشرع الجزائري تعريف عقد الترميم و التعمير، غير أنه بموجب المادة 26 مكرر 7 من القانون 07/01 سالف الذكر أشار إلى مفهوم العام؛ ويختلف عقد الترميم و التعمير كليا عن الترميم الذي هو من صلب مهمة ناظر المالك الوقفي كمسير محلي مباشر له. فهي ترميمات بسيطة¹. أما عقد الترميم و التعمير المطلوب في استثمار الملك الوقفي، فهو عقد محله وقف مبني معرض للخراب و الاندثار، تكون السلطة المكلفة بالأوقاف طرفا فيه، ويكتسب فيه صاحب هذا العقد صفة المستأجر.

و يقصد بقدر الترميم و التعمير قيام السلطة المكلفة بالأوقاف بإبرام عقد إيجار مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يلتزم بموجبه المستأجر يدفع مبلغ مالي يقارب قيمة الترميم أو التعمير إلى المستأجر على أن يخصم مبلغ الإيجار المتفق عليه من المبلغ الذي قدمه المستأجر، و عند استهلاك مبلغ الترميم أو التعمير يعاد تحرير عقد الإيجار عادي بين الطرفين بشروط يتفق عليها أو تنتهي العلاقة الإيجارية و تعود العين المؤجرة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف خالية من عبء أو التزام².

¹ تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لإدارة الأملاك الوقفية على أنه: "يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف و متابعتها، و يتولى على الخصوص المهم الآتية: ... السهر على صيانة الملك الوقفي المبني و ترميمه، وإعادة بنائه، عند الاقتضاء..." ، الجريدة الرسمية العدد 90 لسنة 1998.

² أحمد حططاش، "النظام القانوني للوقف" (بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق والعلوم الادارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004) ، ص 115.

و بذلك فهو إيجار من نوع خاص يطبق على العقارات المبنية فقط و التي تكون بحاجة إلى الترميم و التعمير و المعرضة للخراب و الإندثار، ولا يلجأ لهذا العقد إلا عند الضرورة القصوى، كما لو كان بناء الوقف خرابا و يحتاج إلى عمارة ضرورية ولا يوجد من يستأجره و يدفع النفقات اللازمة لذلك.

و عقد الترميم و التعمير لا يرتب إلا حقا شخصيا للمستأجر في ذمة الوقف، و لا تتغير أجرته تبعا لتغير أجرة المثل، و ليس للمستأجر أي حق عيني لا على الأرض ولا على ما فوقها من بناء، بل كل ذلك ملك للوقف، فما قام بت صاحب هذا الحق من ترميم لا يرتب له إلا حق الدائنية، فإذا ما تم فسخ العقد ، و جب على الوقف أن يعرض المستأجر النفقات التي صرفها في إصلاح العين الموقوفة، و بذلك فهو يشبه عقد المرصد من حيث أن العقد المترتب على الملك الوقفي هو دين واجب الوفاء له، و يختلف عنه من حيث أن العقد المرصد يتم بتشديد بناء لم يكن موجودا من قبل، في حين أن عقد الترميم أو التعمير يقع على صيانة و تصليح عقارات وقفية مبنية قد تكون موجودة مقدما و ليس إنشاء بنايات جديدة، وأيضا يختلف عن عقد المرصد في أن صاحب حق الترميم و التعمير لا يمكنه التنازل عن حقه فيما قدمه من قيمة للترميم و التعمير لغيره بل يملك فقط طلب التعويض وعلى خلاف ذلك نجد أن صاحب حق المرصد يملك حق توريث حقه و التنازل إذا تم الاتفاق المسبق على ذلك¹. ويشترط لانعقاد هذا الإيجار الخاص :

الشرط الأول: هو وجود عقار مبني معرض للخراب و الإندثار يجب إصلاحه و ترميمه، و بذلك يشكل محلا لإبرام هذا العقد.

الشرط الثاني: انعدام إمكانية إيجاره إيجارا عاديا يغني عن هذا الإيجار طويل المدة.

الشرط الثالث: عدم وجود مال خاص بالوقف يؤمن به عمارة الوقف.

¹ فحات عبد العزيز، مرجع سابق، ص 55.

وتثبت حالة الوقف المعرض للخراب و الاندثار بواسطة محضر معاينة الذي تقوم به لجنة إدارية تابعة لمديرية الشؤون الدينية و الأوقاف التي يقع الملك الوقفي في دائرة اختصاصها، وذلك تحت رئاسة وكيل الأوقاف، هذا بالإضافة إلى المصالح المختصة بإدارة أملاك الدولة و مديرية البناء و التعمير¹. ويرم هذا العقد كطرف مؤجر مدير الشؤون الدينية و الأوقاف طبقا لنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 200/2000 المؤرخ في 28 جوان 2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية و عملها².

3 - عقد المرصد

لم يضع المشرع الجزائري لعقد المرصد تعريفا، حيث نص في المادة 26 مكرر 5 على أنه: "... يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء: وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار³، مع مراعاة أحكام المادة 25 من رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 والمذكور أعلاه".

غير أن المشرع الجزائري حصره في الأراضي القابلة للبناء حيث ذكر في نص المادة 26 مكرر 5 على أنه: "... يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها..." فالمستأجر (صاحب المرصد) بعد أن يؤذن له بالبناء من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف، يؤجر له الملك الوقفي بأجرة منخفضة لقاء هذا الدين الثابت، وإذا أرادت إدارة الوقف إخراج صاحب هذا الحق، لزمها أن تدفع له ما صرفه في البناء فاستغلال البناء طبقا للمشرع الجزائري كعمارة للوقف، يوازي المدة المعينة المحددة في عقد المرصد لتكون زمنا كافيا لاستهلاك قيمة البناء الذي أنجزه المستأجر وفقا لنص 26 مكرر 5 من القانون 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف والتي تنص على أنه: "...مقابل استغلال إيرادات البناء..."⁴.

¹ يراقب وكيل الأوقاف على صعيد مقاطعته وضعية الملك الوقفي و يتابع أعمال نظار الأملاك طبقا لنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 381/98 المتعلق بإدارة الأملاك الوقفية، ج ر ج ج، العدد 90، لسنة 1998

² تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 200/2000 على أنه: " يكلف مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية على الخصوص بما يأتي: ... - إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية و استثمارها..." ج ر ج ج، العدد 47، لسنة 2000.

³ فحات عبد العزيز، مرجع سابق، ص 55.

⁴ بن مشرن خيبر الدين، مرجع سابق، ص 211.

وبذلك فالمرصد كعقد يسمح بموجبه لمستأجر الأرض الموقوفة بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله الحق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار.

وقد سمحت المادة 26 مكرر 5 من القانون 07/01 المسلطة المكلفة بالأوقاف باستثمار الأملاك الوقفية القابلة للبناء بواسطة عقد المرصد أخذاً بما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية في تأطير هذا العقد الاستثماري الوقفي كمبدأ أصيل حرصوا عليه لضمان استمرارية الوقف في عطائه وتنامي غلته وشمول خيره للمستحقين لريعه.

يعتبر عقد المرصد أو ما يسمى بحق القرار من عقود الإيجار الطويلة التي تقع على الوقف، يحول بمقتضاه لمستأجر الأرض البناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء وله حق باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، إلا أن البناء المنجز يرجع وفقاً يعود للموقوف عليهم بانتهاء المدة المحددة في العقد.

وهذا المرصد نوعاً من الإيجار ذو طبيعة خاصة ومتميزة حيث أن استغلال إيرادات البناء الذي أقامه بمال استثماره منه فقط، وذلك مقابل أجر سنوية يدفعها للجهة الموقوف عليها لانتظام. وينقضي عقد المرصد باستيفاء صاحب حق المرصد لقيمة استثماره (دينه) على عين الوقف (باستهلاك قيمة الاستثمار المرتبطة بالبناء على العقار الوقفي)، وقد ينتهي بالقواعد العامة المنظمة لانتهاء العقود كهلاك العين والفسخ¹.

ثانياً: أوجه تمايز صيغة استثمار المقرر بموجب أحكام المرسوم 18-213 عن صيغ

استثمار الوقف المقررة في المنظومة القانونية السابقة :

لما كان عقد تثمير الأملاك الوقفية العامرة والقابلة للتعمير لا يخلو عن كونه من بقية العقود الإدارية التي تخضع في أحكامها للقانون العام إلا أنه انفرد عليها في بعض الخصائص والميزات من حيث الشكل والشروط والآثار المترتبة عليه مما جعله متميزاً عن بعض العقود المتشابهة له. خاصة بالنسبة للعقود المرتبطة في أصلها بنظام الوقف ممثلة في عقود التأجير التشغيلي، والعقود المستحدثة لاستثمار الأعيان الموقوفة. وهذا ما سوف نوضحه من خلال الفروع الآتية.

¹ فحات عبد العزيز، مرجع سابق، ص 60.

1- تمييز صيغة الاستثمار المنصوص عليه بموجب المرسوم 18-213 عن صيغ استثمار الوقف التقليدية :

أ- تمييز عقد الاستثمار المقرر بموجب أحكام المرسوم 18-213 عن صيغ التأجير التشغيلي :
كما تم تفصيله بالنسبة لعقود التأجير التشغيلية (الحكر والترميم) التي هي عبارة عن عقود إجارة استثنائية يقصد به ، استبقاء الأراضي المقررة للبناء و المحافظة على ديمومة الأملاك الوقفية بما يجعلها دائما تؤدي الغرض الذي وضعت من أجله ، ويختلفان العقدان عن الصيغة المستحدثة بموجب أحكام المرسوم 18-213 ، في النقاط التالية :

-يختلفان من حيث طبيعة الأراضي محل الاستثمار فعقدي الحكر والترميم والتعمير محلها أرض وقفية عاطلة بالنسبة للحكر ، وعقار وقفي مبني معرض للخراب و الإندثار بالنسبة لعقد الترميم والتعمير أما عقد الاستثمار المنصوص عليه بموجب أحكام المرسوم 18-213 ، فمحلها أملاك عقارية وقفية عامة عامرة أو قابلة للتعمير دون تخصيص لحالتها .

-عقدي الحكر والترميم والتعمير ليس لهما مدة معينة ولكن تحدد مدتهما حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه، وفي كل الأحوال لا يمكن إبرامهما لمدة غير محددة (تأييد العقد¹)، أما عقد الاستثمار المنصوص عليه بموجب أحكام المرسوم 18-213 ، فيكون لمدة معينة (15 إلى 30 سنة قابلة للتجديد) .

تحدد الأجرة في عقد الحكر بأجرة المثل وقت إبرام العقد وتزيد هذه الأجرة أو تنقص بزيادة أو نقصان أجرة المثل ، في حين فإن الأتاوة التأجيرية المحددة بأجرة المثل (وفقا لمقتضيات السوق العقارية) فلا تسري إلا وقت إنجاز المشروع الاستثماري ومن ثمة تتحول خلال مرحلة الاستغلال إلى " ... تسديد نسبة مائوية من رقم الأعمال، تتراوح هذه النسبة بين 1 إلى 8 بالمائة على أساس المردودية الاقتصادية للاستثمار والأثر الإيجابي المترتب على التنمية المحلية² " وبالتالي فهي محددة بنص القانون . أما في عقد الترميم و التعمير فلا تتغير أجرته تبعا لتغير أجرة المثل كونه لا يرتب له إلا حق الدائنية (مبلغ الترميم مقسما على أقساط تأجيرية) .

¹ فحات عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص60.

² المادة 9 من المرسوم التنفيذي 18-213 ، المؤرخ في 20 أوت 2018 ، مصدر سابق.

زيادة على ذلك يتميز عقدا الحكر والترميم والتعمير بالتسبيق المالي المعادل لثمن الأرض ، أو لتكلفة الترميم والتعمير بحيث إذا قرر المستفيد إلغاء عقد الحكر أو التعمير والترميم قبل انتهاء مدته فإنه لا يسترد مبلغ التسبيق¹.

- في عقود الحكر ، الترميم والتعمير لا تظهر سلطة إدارة الوقف بمظهر السلطة العامة ، مما عرض الأملاك الوقفية لكثير من بنس قيمتها وبقائها رهينة لأغلال هذه العقود التي لم تحقق تنمية هذه الأملاك بالصورة المنشودة بينما في عقد الاستثمار المنصوص عليه في أحكام المرسوم التنفيذي 18-213 فتظهر إدارة الوقف بكل مظاهر السلطة العامة التي تخولها السيطرة على بنود العقد الإداري بما يضمن تحقيق مصلحة الوقف .

-يتشابه عقد الحكر و عقد الترميم و التعمير في كونهما يقعان على عين موقوفة تكون بحاجة ماسة إلى الاستثمار فيقوم المستأجر بإصلاحها. ويختلفان مع عقد الاستثمار المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 18-213 ، كون أن العين الموقوفة بهدف ترميمها وترقية مداخيلها ، يقوم ناظر الوقف بالتعبير عن الحاجات المتعلقة بوضعها حيز الاستثمار ، وإفراغ ذلك في قالب إداري متمثل في دفتر الشروط الذي قد يعبر عن حاجات إصلاح العين الموقوفة كما قد لا تكون هذه العين في حاجة لذلك.

أما بالنسبة لعقد المرصد ، وبالنظر لطبيعة عقد استثمار الأملاك الوقفية العقارية العامة العامرة والقابلة للتعمير المنصوص عليه بموجب أحكام المرسوم التنفيذي 18-213 ، فرغم التقارب الذي يمكن ملاحظته بينه وبين عقد المرصد ، إلا أنهما يختلفان في :

-عقد المرصد ، عقد تأجيري تشغيلي للعقار الوقفي* ، بينما العقد المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 18-213 فلا يخضع لصيغة الإجارة العادية إلا خلال مرحلة الإنجاز ، ثم بعد دخول المشروع الاستثماري مرحلة الاستغلال يقوم بدفع نسبة مائوية من رقم الأعمال وتتراوح هذه النسبة بين 1 بالمائة إلى 8 بالمائة على أساس المردودية.

¹ عبد القادر بن عزوز ، مرجع سابق ، ص 243.

* وفي المقابل ذلك نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية يجعلون عقد المرصد على العقارات الوقفية العامة حفاظا على ديمومة الانتفاع بالوقف إذ أن هذا الدين المرصد الذي يصرفه المستأجر بإذن المتولي على عمارة الوقف الضرورية لعدم وجود غلة يعمر بما يعطي للمستأجر الأولوية في الانتفاع بالوقف لمدة إجارة تتسدد من قيمة ما أنشأه أو ما قام بترميمه.

-عقد المرصد ، عقد غير محددة المدة ، غالبا ما يكون طويل الأجل بينما في عقد الاستثمار المقرر بموجب أحكام المرسوم 18-213 المادة 14 يبرم عقد الاستثمار لمدة أذناها خمس عشرة (15 سنة) وأقصاها ثلاثون (30 سنة) ، قابلة للتجديد ، على أساس المردودية الاقتصادية للاستثمار، تسري ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد ، (تحدد مدة العقد حسب حجم الاستثمار وأهميته). ويتم تجديد العقد ضمينا لفائدة المستثمر المستفيد أو لذوي حقوقه، إذا تم التعبير عن الرغبة في ذلك كتابيا خلال مدة سنة قبل انتهاء العقد.

-يشترط لصحة عقد المرصد في نظر المشرع الجزائري وطبقا لنص المادة 26 مكرر 5 من القانون 07/01¹ المذكورة أعلاه، أن يتعلق الاستثمار بالبناء فقط ، أي تكون الأرضي الموقوفة صالحة للبناء فقط دون غيرها². وفي مقابل ذلك، في صيغة الاستثمار المقررة بموجب المرسوم 18-213 ، لا يقتصر استثمار العقارات الوقفية العامة على بناء المشاريع الاستثمارية واستغلالها ، بل يمتد حتى الى الأوعية العقارية المبنية بغرض استثمارها.

2- تمييز صيغة الاستثمار المنصوص عليه بموجب المرسوم 18-213 عن صيغ استثمار الوقف المستحدثة :

إن البحث عن أساليب استثمارية وآليات مبتكرة لتوفير الموارد التمويلية لمشاريع الأوقاف الخيرية إشباعا للحاجات العامة مع الالتزام بأحكام وتوجيهات الإسلام بما قرره الشريعة من نظم وأساليب وهي كثيرة ومتعددة تهدف أساسا إلى استثمار الوقف وإحياء دوره للإسهام في التكافل الاجتماعي وتحقيق التنمية الاقتصادية والنهضة العلمية. وتجدر الإشارة إلى أن وجه الاستحداث في هذه الصيغ هو إجراءات التطبيق أما من حيث الأساس فهي مبنية على صيغ إسلامية مستسقة من العقود الشرعية المسماة ، و قد ركزنا على صور صيغ عقود المشاركة ، عقود المضاربة و عقود الاستصناع .

¹ القانون 07/01 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل و المتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف. مصدر سابق.

² عبد العزيز فخات ، مرجع سابق ، ص56.

أ- صيغة المشاركة:

الشركة لغة: مصدر شرك يشرك شركاً وشركة، والشركة بكسر الشين، وتسكين الراء "شركة" وفتح الشين وكسر الراء "شركة" والثاني أفصح ومعناها الاختلاط والاجتماع¹.

أما اصطلاحاً: هي الاجتماع في التصرف أو العمل، والاشتراك في استحقاق المال أو الربح أو حق التصرف بالبيع أو الوكالة على المال، وهذا على حسب مضمون العقد أو العرف. وتعتبر الشركة طريقة من طرق تنمية المال التي تساعد على التشارك للجمع بين المال والجهد لمقصد الربح من جهة وتنمية المجتمع من جهة الثانية².

و تتنوع صيغ المشاركة إلى عدة صيغ نذكر منها:

-المشاركة المستمرة: وهي عقد مشاركة غير محدد الأجل تحدد الأجل تهدف إلى تنمية المال أي البقاء في الشركة إلى انتهائها؛ وهي تقوم على أساس إنشاء مؤسسة أو شركة مثلاً لمدة معينة متفق عليها، بحيث يقدم الممول مبلغ التمويل إلى جهة الوقف والتي تشارك بدورها بعقار مثلاً، والتسيير يكون مشتركاً بينهما أو يعهد به لطرف ثالث ويقتسمان نتاج المشروع من الربح حسب ما اتفقا عليه .

ومن خلال هذه الصيغة يمكن أن تشارك إدارة الوقف (أو الناظر) بعقارات الوقف للاستثمار مع شريك ناجح في مشروع مشترك.

- المشاركة المنتهية بالتملك: وتسمى أيضاً "المشاركة المتناقصة" فهي عقد مشاركة مؤقت يهدف إلى تنمية المال وتنتهي بتملك المحل المعقود عليه لأحد طرفي العقد - وهو إدارة الوقف في حال الصيغة المنصوص عليها - دفعة واحدة أو على دفعات حسب مضمون العقد. وهذا النوع من المشاركة يتم عن طريق إنشاء شراكة بين إدارة الأوقاف وجهة التمويل لإقامة المشروع الاستثماري والملاحظ في المشاركة المنتهية بالتملك انه لا يجوز أن ننهي المشاركة بتملك المشروع للشريك الممول لأننا في حقيقة الأمر نكون قد ملكناه جزءاً من أراضي الوقف إلا حسب شروط الاستبدال، وحينئذ لا بد

¹ أنيس إبراهيم وآخرون، مرجع سابق، ص 623.

² عبد القادر بن عزوز، مرجع سابق، 145.

أن ننهي الشراكة إذا أريد لها الانتهاء لصالح الوقف، مثلما تم تقريره ضمن أحكام المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

وما يمكن إدراكه أن العقد الإداري المبرم في هذه الحال هو عقد شراكة أو إنشاء لشركة وهو ما لم يتناوله المشرع الجزائري لا في أحكام المرسوم التنفيذي 18-213 ولا قبله ضمن أحكام التشريع المتعلق بالأوقاف ، بصورة تحدد فيها إسهامات كل شريك ، ونصيبه من الربح والخسارة ، والاتفاق حول كيفية وشكل إدارة الشركة... الخ

وإجراءات استغلال المشروع الاستثماري المنصوص عليها بموجب أحكام المرسوم 18-213 المحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، لا ترقى لأن يسقط عليها أحكام المشاركة القانونية.

ب- صيغة استثمار العقار الوقفي بعقد المضاربة:

يعتبر عقد المضاربة نوع من الشركة بين الجهد أو الفكر والمال، إذ هو "عملية تمويلية محضنة، وهي تقدم مال من طرف إلى آخر دون الحق في المساهمة في الإدارة، وفيما عدا ذلك، فإنها مثل الشركة من حيث توزيع الربح حسب الاتفاق وتحمل الخسارة من قبل صاحب المال "

و المضاربة لغة : المضاربة في أصل اللغة مفاعلة، وتسمى مضاربة في لغة أهل الشام، وهي من الضرب في الأرض والسفر للتجارة، وتسمى قراضا عند أهل الحجاز، وهو القطع، لأن مالك المال اقتطع من ماله قطعة ليتجر بها و يأخذها من الربح¹.

والصيغة المطروحة بموجب أحكام المرسوم 18-213 بعيدة لأن تكون وجها من أوجه المضاربة باختلافها في جوهرها كثيرا عن سندات المقارضة أو المضاربة ، التي تمثل بديلا شرعيا للسندات المعروفة والمتداولة في الأسواق المالية المعاصرة، والتي هي سندات ربوية، إذ تمثل قرضا طويل الأجل تلجأ إليه الشركات العامة أو الخاصة لتغطية العجز في ميزانيتها أو لزيادة رأسمالها بالاكتتاب العام على أن يأخذ صاحب السند نسبة من الربح ثابتة.²

¹ عبد القادر بن عزوز ، مرجع سابق ، ص206.

² عبد القادر بن عزوز، المرجع نفسه، ص146 .

ولأن هذه الصيغة من السندات الربوية منع مجمع الفقه الإسلامي التعامل بها وأقر بدليها من صكوك أو سندات المقارضة أو المضاربة* ، والصيغة المقررة بموجب المرسوم 18-213 تختلف كثيرا من صيغة سندات المضاربة أو المقارضة ، سواء في إجراءاتها التي تقتضي تقسيم تكلفة إقامة المشروع الاستثماري إلى صكوك مضاربة بقيم إسمية تشكل في مجموعها قيمة الإنجاز ، ومن ثمة يتم طرحها للإكتتاب العام بواسطة مؤسسة مالية على أن يأخذ الوقف صكوكا بقيمة الأرض، ومن مجموع المبلغ يتم إقامة المبنى وتأجير وحداته، ومن قيمة عوائده الاستثمارية المحصلة يتم دفع العائد لحملة الصكوك بمن فيهم جهة الوقف ، كل بحسب صكوكه منسوبة إلى إيرادات الاستثمار مع استحقاق جهة الوقف أو من أوكلت له إدارة المشروع، حصة مضارب مقابل الإدارة، وفي نفس الوقت يتم دوريا استرداد جهة الوقف للصكوك عن طريق دفع قيمتها إلى أصحابها من العائد الذي تحصل عليه حتى تُستهلك (يتم إطفائها) في نهاية المدة ،وتصبح ملكية المباني بجانب الأرض ملكية خالصة للوقف، على أنه يمكن تداول هذه الصكوك في السوق الثانوية للأوراق المالية.وهي جملة الإجراءات التي لم يتضمنها المرسوم 18-213 في أحكامه .

ج- استثمار العقار الوقفي بعقد الاستصناع

تناول المشرع الجزائري هذا الأسلوب وأطلق عليه اسم المقاوله ونص عليه في الفقرة الأولى من المادة 26 مكرر 06 من قانون 07/01 المتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف بقوله: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية حسب ما يلي:

بعقد المقاوله: سواء كان الثمن حاضرا كلية أو مجزءا في إطار أحكام المادة 549 وما بعدها من الأمر 58/75 المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني. والاستصناع من العقود التي أجازها جمهور الفقهاء وإن كانوا مختلفين في إلحاقه، ولكن الذي يهمنا هنا هو الاستصناع الذي أجازته جماعة من الفقهاء منهم الحنفية؛ والذي أقره مجمع الفقه الإسلامي في دورته

* تعرف سندات المقارضة في الاقتصاد الإسلامي المعاصر بأنها: "أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصا شائعة في رأس مال (المضاربة) وما يتحول إليه من ارباح بنسبة ملكية كل منهم فيه.

السابعة حيث نص في قرار رقم 7/3/66 أن عقد الاستصناع هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة، ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.¹

ج_1 عقد الاستصناع في التشريع الجزائري (المقابلة):

جاء في المادة 549 من القانون المدني على أنه: "هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ويكون الثمن حاضراً كلياً أو مجزئاً على أقساط حسب الاتفاق المبرم بينهما". ويمكن لإدارة الوقف أن تستفيد من عقد الإستصناع في بناء مشروعات ضخمة ونافعة حيث تستطيع أن تتفق مع البنوك الإسلامية أو المستثمرين على تمويل المشاريع العقارية على أرض الوقف أو غيرها، عن طريق الاستصناع، وتقسيط ثمن المستصنع على عدة سنوات، إذ أن من مميزات عقد الاستصناع أنه لا يشترط فيه تعجيل الثمن، بل يجوز تأجيله، وتقسيطه ويجوز للوقوف عليه أو للسلطة القائمة على الوقف أو الناظر التحلل من عقد المقابلة المبرم ووقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمام العقد على أن يتم تعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصاريف وما أنجزه من أعمال وما فاته من كسب ولحقه من خسارة بمقتضى عقد المقابلة.

ج_2 تطبيقات استثمار العقار الوقفي بعقد الاستصناع والانظمة المشابهة له

غالبا ما يتم الاستصناع في البنوك الإسلامية عن طريق الاستصناع الموازي حيث لا تبني هي ولا تستطيع، وإنما تتفق مع المقاولين لتنفيذ المشروع بنفس المواصفات التي تم الاتفاق عليها بينها وبين إدارة الوقف، كما ظهرت صيغ مشابهة لعقد الاستصناع نوردتها فيما يلي:

- الاستصناع والاستصناع الموازي

وإجراءات تطبيق هذه الصيغة في إعمار الوقف تتلخص في الاتفاق المبدئي مع المقاول لبناء عقار على أرض وقف، ثم اللجوء إلى طرف ثالث يمولى عملية البناء في إطار عقد استصناع يبرم بين جهة الوقف بصفقتها مستصنعا والممول بصفته صانعا مقابل مبلغ معين ثم يقوم الممول بإبرام عقد استصناع موازي مع المقاول للبناء ويدفع له قيمة البناء حسب نسبة الإتمام من واقع المستخلصات المعتمدة، وعلى أن تكون قيمة عقد الاستصناع الأول بين جهة الوقف والممول أكبر من قيمة عقد الاستصناع الموازي

¹ حسن السيد حامد خطاب، "استثمار الوقف في الفقه الإسلامي: نحو استراتيجية تكاملية للنهوض بالوقف الإسلامي"، بحث مقدم للمؤتمر الرابع للأوقاف بالجامعة الإسلامية بالتعاون مع وزارة الشؤون ضوابط الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، (المملكة العربية السعودية، سنة 2013)، ص 25. من موقع المشكاة، الرابط: <http://www.almeshkat.net/vb/showthread.php?t=84694>

المنعقد بين الممول والمقاول، والفرق بينهما يعد بمثابة ربح للممول، وتقوم جهة الوقف بالسداد للممول على أقساط دورية طويلة الأجل تحدد بالشكل الذي تتمكن فيه من السداد من عائد أو غلة تأجير المبنى مع إبقاء جزء منها للتوزيع على المستحقين¹. وعقد الاستصناع وفق هذا التصور «الاستصناع والاستصناع الموازي» صدر بشأنه معيار شرعي ضمن المعايير الشرعية التي أصدرها المجلس الشرعي بمهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وأجازته وفق ضوابط معينة .

ج-3- الإجارة المنتهية بالتمليك

ويسمى أيضاً التاجير التمويلي يمكن تطبيقها في إطار اتفاقية بين جهة الوقف وممول ومقاول يتم بموجبها الاتفاق بين الممول والمقاول على إنشاء مبنى على أرض وقف ويدفع له مستحقاته، ثم يقوم الممول بالاتفاق مع جهة الوقف على تأجير المبنى لها مقابل قيمة إيجاريه تدفع على أقساط تغطي التمويل المقدم وعائداً عليه، وفي نهاية مدة الإجارة أو قبلها إذا رغبت جهة الوقف يتم إبرام عقد بيع بين الممول وجهة الوقف لتمليك المبنى للوقف، ومن جانب آخر تقوم جهة الوقف باستثمار المبنى بالتأجير للغير وتدفع الأقساط للممول من عائد هذه الإجارة.

لكن من الناحية الفقهية فإن هذه الصيغة تنطوي على خروج عن الأحكام الفقهية حسب ما يرى بعض الفقهاء فهي تتضمن وقوع عقدين على محل واحد وهما البيع والإجارة حتى وإن لم يذكر البيع صراحة فهو متضمن حقيقة في التعاقد لدفع المستأجر أجرة أكبر عن أجرة المثل وهو بمثابة جزء من ثمن البيع، كما أن الوعد بالبيع ملزم وهو بذلك يدخل في نطاق تعليق أو إضافة عقد البيع الذي لا يقبل التعليق أو الإضافة إلى غير ذلك من المخالفات² ولهذا الصيغة مشابهة تتمثل فيما يسمى بـ: **B.O.T. : Building Opération Transfer** وهي صيغة تمويلية مستحدثة تعني قيام جهة ممولة بالبناء Building. على أرض مملوكة لجهة معينة وإدارة المبنى Opération. والحصول على إيراداته حتى استرداد التمويل المقدم منها ثم تحويل أو نقل Transfer. الملكية في نهاية المدة للجهة الأصلية، وهذا الأسلوب شبيه إلى حد كبير بأسلوب الحكر وله طرق فرعية متعددة لتطبيقه ومع أنه راج استخدام في التمويل المعاصر فترة من الوقت إلا أنه شبيه لحد كبير بالصيغ التقليدية للوقف المتعلقة بالتأجير التشغيلي (الحكر والمرصد خاصة) و الصيغة المطروحة في المرسوم 18-213 عبارة عن نسخة متطورة غير مسماة لعقود التأجير التمويلي مع بعض الاختلافات التفصيلية الدقيقة.

¹ عبد القادر بن عزوز، مرجع سابق، ص 149 .

² على أحمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة (قطر ، دار الثقافة بالدوحة، 1996م)، ص 998.

المبحث الثاني : إجراءات وآثار استثمار الأملاك الوقفية

على ضوء المرسوم التنفيذي 18-213

لقد أضفت أحكام المرسوم التنفيذي 18-213 ، مجموعة من القواعد الإجرائية التي أصبحت تحكم وتميز عقد استثمار الأملاك الوقفية العامرة والقابلة للتعمير، وتطبق وجوبا على جميع مراحل تأسيس هذا العقد بداية من اختيار المستثمر مروراً بإبرام عقد الاستثمار ، تعرضنا لها في مطلب أول ، ثم في مطلب ثان ، تطرقنا لآثار عقد استثمار الأملاك الوقفية المقرر بموجب أحكام المرسوم 18-213.

المطلب الأول : إجراءات استثمار الأملاك الوقفية على ضوء المرسوم التنفيذي 18-213

إجراءات إبرام عقد استثمار الأملاك الوقفية تتم وفقاً لصيغتين اثنتين ، إما عن طريق تقديم عروض ووفقاً لمعايير محددة كقاعدة عامة ، أو عن طريق التراضي كاستثناء . وهو ما نستعرضه في الفرعين التاليين :

الفرع الأول : إجراءات منح استغلال العقار الوقفي واستثماره:

يتم استغلال العقار الوقفي واستثماره عن طريق تقديم عروض، أو عن طريق التراضي، وفق إجراءات حددها المرسوم التنفيذي بدقة.

أولاً : كقاعدة عامة يتم استثمار العقار الوقفي العام عن طريق تقديم عروض واستثناء يكون بالتراضي.

1: عن طريق تقديم عروض

لقد عرف المشرع الجزائري طلب العروض في المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247¹ كالتالي: "... هو إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للمتعهد الذي قدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية."

نلاحظ أن المشرع هنا ربط العرض بالأفضلية التقنية والمالية وليس بأقلية الأثمان، وهذا يفتح باباً واسعاً للإدارة بإعطائها حرية أكبر في اختيار المتعاقد الأحسن وعدم تقييدها بالمعيار المالي فقط، وهو ما نستشفه من أحكام المرسوم 18-213 ، خاصة في جانب تقديم دراسة الجدوى في المرحلة الثانية والنهائية من الانتقاء. أ: المبادئ التي يقوم عليها طلب العرض : تم تكريس مبادئ تقوم عليها إجراءات إبرام العقد الإداري²

¹ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية الصادرة في 20 سبتمبر 2015 ، عدد 50.

² عوابدي عمار، القانون الإداري (الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1990) ص52.

لاستثمار الأملاك الوقفية ، والتي تخص طلب العرض الذي يعتبر القاعدة العامة، وهذه المبادئ هي حرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين، وإشهار طلب العرض¹ وكل هذا ضمنا لشفافية إجراءاته:

- **مبدأ حرية المنافسة:** تخضع طلبات العروض بصورة إلزامية للمنافسة، يقضي هذا المبدأ الهام بإفساح المجال إلى جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين يهمهم أمر طلبات العروض ، والذين تتحقق فيهم وتنطبق عليهم الشروط ويساعد على تحقيق مبدأ المنافسة الحرة هذا مبدأ إعلانية طلب العرض .

بمعنى أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفا محايدا إزاء المتنافسين، ولكن لا يعني انعدام سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة، فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الأكفاء من التعاقد حيث لها الحق في استخدام هذا الحق في كافة مراحل العملية التعاقدية ولكن حق الاستبعاد يكون بنصوص قانونية، وبتكريس هذا المبدأ تم توسيع نطاق المنافسة لتشمل كل المجالات الاقتصادية¹.

- **مبدأ المساواة:** إذا كان مبدأ المنافسة الحرة من المبادئ ، التي كرسها المرسوم التنفيذي 18-213 في مجال استثمار الأملاك الوقفية فهذا المبدأ لن يجد صداه ولن يتجسد قانوناً وواقعياً، إلا إذا تم إقرانه بمبدأ المساواة بين المتنافسين. يقضي هذا المبدأ بأن كل من يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها، أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين ، والنتيجة المترتبة عن هذا المبدأ أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل للتمييز بين المتقدمين كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء كانت وسائل التمييز هذه إجرائية أو واقعية ذلك فاحتكام المنافسة يفرض إلزامية المعاملة المتماثلة لكل المعنيين، فالمساواة إذا هي في نفس الوقت أساس المنافسة الحرة ووسيلة لخدمة المنافسة النزيهة.

- **مبدأ الإشهار:** طلب العرض يخضع لمبدأ الإشهار الذي يعتبر ضمان لوجود مجا حقيقي للمنافسة بدعوة المؤسسات للعرض، كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان الشفافية وبالتالي يعمل على احترام القانون. فإعلان الإدارة عن رغبتها بالتعاقد شرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاقد، مما يتيح لهم تقدير كلفة المشروع، موضوع العقد ونوع الخدمات المراد تقديمها وشروطها.

¹ عوابدي عمار، مرجع سابق، ص53.

ويجوز غالبا الإعلان لطلب العرض باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما يكون من خلال :

- الإعلان عن الاستثمار في صحيفتين (2) وطنيتين، على الأقل، غالبا تكون إحداها صادرة باللغة الوطنية وأخرى باللغة الأجنبية*، 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. وهذا تحقيقا لمبدأ حرية الوصول لطلبات تسمير الأملاك الوقفية، طبقا لأحكام نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-213 ،

ويجب أن تتجنب الإدارة أن تكون المدة التي يستغرقها صدور الإعلان أو إتمام النشر سببا في سقوط العارضين في المشاركة أو إنقاص بعض الأيام بسبب عملية النشر كما يجب أن تعمل على السماح لأكثر عدد ممكن من العارضين بالمشاركة، وبالتالي توسيع مجا المنافسة.

غير أن أحكام هذا المرسوم أغفلت حالة ، إشهار و تمديد مهلة صلاحية تقديم العروض إذا رأت المصلحة المتعاقدة أن الأظرفة المستلمة غير كافية لإقامة المنافسة².

يتم فتح باب المنافسة لاختيار أحسن عروض لاستغلال واستثمار العقار الوقفي، وتختص السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية ممثلا للوزير ، بعملية مباشرة الإجراءات المتبعة للتمكين من استغلال الأملاك الوقفية العقارية العامة. عن طريق سحب دفتر الشروط لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية. التي يقع في إقليمها العقار الوقفي موضوع عملية إعلان التسمير، ويفتح باب المنافسة من أجل تقديم أحسن عرض عن طريق تقديم تعهدات مختومة.

* إجراء غير منصوص عليه في أحكام المرسوم التنفيذي 18-213 ، غير أنه أصبح متعارفا عليه إداريا ، خاصة بعد تقنينه بموجب أحكام المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 15-247.

² لوز رضا ، " دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 250-02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية" (رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2007)، ص 38.

2_ عن طريق التراضي :

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

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

الطابع الخاص لأسلوب التراضي والاستثنائي، يتمثل في تحديد المشرع مجال أعماله ويحدد للسلطة المكلفة بالأوقاف الحالات التي يجب تحقيقها ليكون لجوؤها للتراضي مشروعاً، وبهذا يكون التراضي جائزاً في حالاته المحددة أصلاً، ولا يمكن أعماله خارج الحالات التي أقرتها المادتين 20 و 21 من المرسوم التنفيذي والمتمثل و في ما يلي¹:

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

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

3- في حالة كانت المشاريع الاستثمارية ذات بعد وطني.

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

5- إذا كانت مشاريع استثمارية لفائدة الشباب الحاصلين على مؤهلات علمية أو مهنية على عقارات

وقفية تتناسب مع إنجاز مشاريع استثمارية مصغرة.

¹ عقوبي أحمد و ماجري يوسف ، مرجع سابق ، ص 135.

من المهم الإشارة إلى أن نص المادة المذكورة أعلاه لم يدرج فيها حالة الاستعجال الملح، عند وجود خطر داهم تتعرض له الأملاك العقارية الوقفية، لا يمكن تداركه بلجوء السلطة المكلفة بالوقف إلى طريقة تقديم عروض، نظرا لطول مدة هذه الإجراءات، وذلك مع ضرورة توضيح وتبرير حالة الضرورة والإستعجال تبريرا كافيا، مثل ما ذهب إليه المشرع في الفقرة الثانية من المادة 49، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لأنه من الناحية العلمية نجد الكثير من العقارات الوقفية العامة موجودة في حالة الاستعجال الملح¹.

الفرع الثاني : الإجراءات المتبعة في استغلال العقار الوقفي واستثماره :

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

1- الإعلان عن الاستثمار بالنسبة للاستغلال عن طريق تقديم عروض :

يتم الإعلان عن عملية تمييز العقارات الوقفية في صحيفتين وطنيتين على الأقل، وكذا عن طريق الملصقات في الأماكن المخصصة لهذا الغرض، وفقا لنموذج يحدد من طرف الإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، كما يمكن الإعلان بأي وسيلة أخرى تحقق الغرض، حيث لم يحصر المشرع الإعلان بوسيلة محددة والأمر متروك عموما لتقدير السلطة المكلفة بالأوقاف شريطة أن تحقق هذه الوسيلة الهدف من إعلان سحب دفتر الشروط من طرف المستثمر، وفقا لآجال محددة عموما في إعلان التمييز، ويكون هذا السحب على مستوى مصالح مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، للولاية التي يقع في إقليمها الوعاء العقاري المراد تمييزه. وهذا طبقا لأحكام نص المادة الخامسة، من نموذج دفتر الشروط المحدد للشروط المطبقة على استغلال مثل هذه العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض.

من خلال تعهدات محتومة*، حيث يتم تحديد تاريخ وساعة إيداع العروض ويراعى في ذلك الآجال المنصوص عليها في دفتر الشروط التي تأخذ بعين الاعتبار ويراعى عند تحديد آجال تحضير العروض خصوصية المشروع الاستثماري ومكوناته. يترتب على إيداع العرض قانونا، قبول المتعهد كل البنود والأعباء والشروط المذكورة في دفتر الشروط. يحتوي الملف المودع على الوثائق الآتية :

¹ عقوبي أحمد و ماجري يوسف، مرجع سابق، ص 138.

أولاً - الملف الخاص بالمستثمر: ويتضمن المصادقة على جملة البنود الإدارية العامة المتعلقة بالمرشح مع إمكانية تدعيم هذا الملف بالوثائق المثبتة للقدرات المهنية متمثلة في الشهادات المؤهلة المطلوبة لإنجاز واستغلال المشروع الاستثماري ، وكذا الوثائق المثبتة للهوية المدنية والاقتصادية للمرشح.

ثانياً - الملف الخاص بالمشروع الاستثماري: متمثلاً في الوثائق المثبتة للهندسة التقنية والمالية للمشروع من خلال إثبات الوصف التقني للمشروع والقدرات التقنية المرصودة له متمثلة في الوسائل البشرية والمادية ، زيادة على القدرات المالية من خلال إثبات الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية للمرشح.

2 - فتح وتقييم العروض :

تأسياً بأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قام المشرع من خلال أحكام المرسوم التنفيذي 18-213 باستحداث لجنة ولائية على مستوى مصالح مديرية الشؤون الدينية للولاية مهمتها الأساسية هي دراسة العروض المقدمة ، وهذا طبقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا المرسوم لاسيما المادة 14 منه¹¹ ، حيث يترأس اللجنة الوالي ، أو ممثل عنه وتتكون من :

- المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف ، عضواً.
- المدير الولائي للصناعة والمناجم ، عضواً.
- المدير الولائي لأملاك الدولة ، عضواً.
- المدير الولائي للتعمير والهندسة المعمارية والبناء ، عضواً.
- المدير الولائي للثقافة ، عضواً.
- المدير الولائي للبيئة ، عضواً.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية محل المشروع ، عضواً.

تجدر الإشارة إلى أن ما تقتضيه ضرورة أعمال مثل هذه اللجان من خبرات و متخصصين ، خاصة وان مجال التنظيم والاستثمار العقاري في الجزائر يتطلب الاستعانة المستمرة ومرافقة مختصين وخبراء في هذا

¹¹ مرسوم تنفيذي رقم 18-213 ، مؤرخ في 20 أوت 2018 ، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مصدر سابق.

المجال ، لذا فقد أبقى المشرع الباب مفتوحا للاستعانة بأي شخص ذا كفاءة وخبرة لتقديم الإضافة والمساعدة في أشغال هذه اللجنة ، وهذا طبقا لأحكام نص الفقرة الأخيرة من المادة 14 .

- وتتولى هذه اللجنة فتح العروض المقدمة من طرف طالبي الاستثمار في الملاك الوقفية العامة ، ثم دراسة العروض وتقييمها وانتقاء أحسن العروض التقنية والمالية لفائدة الأوقاف ، وفقا لاحترام المعايير المعمول بها في مجال الاستثمار ، وموازية مع وجوب انسجام طبيعة وموضوع المشروع الاستثماري مع خريطة الاستثمار الولائية¹ ، ويكون هذا الانتقاء وفقا لمرحلتين أولية ، ونهائية.

أ - الانتقاء الأولي:

يكون انتقاء أحسن عرض أوليا مبنيا على قاعدة الملف المقدم في عرض الاستثمار والمكون أساسا من ملفين فرعيين الأول خاص بالمستثمر ويتكون من تعهد نموذجي وفقا لما الحق ودفتر الشروط ، وصل سحب دفتر الشروط إثبات الهوية ، دفتر الشروط موقع عليه ومؤشر عليه من طرف المستثمر إضافة إلى نسخة من السجل التجاري أو الاعتماد المثبت للنشاط ، وعند الاقتضاء نسخة من القانون الأساسي بالنسبة للأشخاص المعنويين.

فيما يتكون الملف الفرعي الثاني من بطاقة تقنية وصفية للمشروع المزمع إنجازه ومحتوياته وكذا تصميمه الأولي ، التكلفة التقديرية للمشروع ومخطط تمويل هذا المشروع ، تقديم قائمة بالوسائل والإمكانيات المادية المرصودة لإنجاز المشروع الاستثماري ، ومخطط يتضمن مدة إنجاز المشروع وتقسيمات هذا المدة في جدول زمني يبين مدة إنجاز الدراسات² ، ومراحل الانجاز بالتفصيل.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع أخضع كفاءات الانتقاء لأحسن عرض في عموم مرحلتها الأولى والثانية إلى شروط رئيسة فصلها كما يلي :

- مطابقة المشروع الاستثماري لأدوات التهيئة والتعمير والقواعد العامة لل عمران وحماية التراث الثقافي وقواعد النظافة حماية البيئة.
- موافقة الضوابط الشرعية المحددة في أحكام الشريعة الإسلامية.
- عدم الإخلال بقواعد المن والنظام العام ، والسكينة والصحة العامة .
- احترام القواعد والأحكام المنظمة للاستثمار وترقيته.

¹ عقوبي أحمد و ماجري يوسف ، مرجع سابق ، ص 137.

² عقوبي أحمد و ماجري يوسف ، المرجع نفسه ، ص 138.

وطبقا لأحكام المادة 08 ، من نموذج دفتر الشروط المرفق ونص المرسوم التنفيذي السالف الذكر¹ ، بعد استكمال الانتقاء الأولي تقوم اللجنة بدعوة المستثمرين الثلاث المؤهلين الأوائل ، كتابيا لاستكمال ملفاتهم بالوثائق المحددة في نص هذه المادة ، كما يتم تقديم دراسة جدوى تقنية - اقتصادية بطلب من اللجنة ، وفقا لآجال تضبطها اللجنة تماشيا وطبيعة كل مشروع استثماري مقدم لأمانتها.

ب- الانتقاء النهائي:

يتم الانتقاء النهائي للمستثمر الذي تم اختياره من طرف اللجنة على أساس نتائج دراسة الجدوى لأفضل عرض ، شريطة انسجام المشروع مع خريطة الاستثمار على مستوى الولاية ، وذلك رغبة من المشرع أن يكون الاستثمار في الملاك الوقفية عامل تنمية لباقي المشاريع الاستثمارية القائمة على مستوى الولاية من أجل تحقيق مردودية أفضل تعود بالنفع على المجتمع والدولة ككل.

كما تقوم بعد ذلك بدراسة الملف الخاص بالمستثمر على أساس معايير الاستثمار المعمول بها ، ومن ثمة تقوم هذه اللجنة بإعداد محضر الانتقاء والتقييم ، يتم رفع الملف كاملا من طرف الوالي باعتباره رئيسا لهذه اللجنة ، إلى وزير الشؤون الدينية والأوقاف باعتباره الناظر الأصلي للوقف من اجل استكمال الإجراءات المعمول بها.

3_ الترخيص باستغلال الأملاك الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية :

ويكون هذا الترخيص طبقا لقرار وزاري يصدره وزير الشؤون الدينية والأوقاف، يتم تبليغه إلى السيد والي الولاية المختص إقليميا في نسختين، ويقوم الوالي بعد ذلك بتبليغ المستثمر بنسخة أصلية من قرار الترخيص بالاستغلال.

وقد حدد نموذج دفتر الشروط طبيعة هذا المستثمر أو المستثمرين من خلال أن المشروع الاستثماري يحول من طرف مستثمر أو عدة مستثمرين عموميين أو خواص خاضعين للقانون الجزائري من اجل ضمان تنميته واستغلاله استغلالا أمثليا يضمن المحافظة عليه.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 18-213 ، مؤرخ في 20 أوت 2018 ، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مصدر سابق.

4- إبرام العقد الإداري:

يتم استثمار الأملاك الوقفية العقارية عن طريق عقد إداري يبرم بين السلطة المكلفة بالأوقاف من جهة ، والمستثمر الذي تم اختياره من جهة أخرى وهو ما أقرته أحكام نص المادة 26 مكرر 11 من القانون 07-01¹ ، بنصها صراحة ، على أن للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 8 من القانون 10-91 ، مشيراً بذلك إلى النص الذي ينظم الأوقاف عامة ، وتجسد حيازة العقار الوقفي وبداية الانتفاع منه بموجب محضر يحمله إضاء كل من المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف والمستثمر² ، مباشرة بعد التوقيع على العقد، والقيام بإعداد محضر تحديد المعالم (حسب مراجع المسح إن وجدت). وهو ما يجسد قانوناً حيازة عرضية يتوفر فيها العنصر المادي دون المعنوي ، تمثل حيازة العقار لحساب الإدارة المكلفة بالوقف ، ولا تكون لدى الحائز العرضي ممثلاً في المستثمر أي حظ أو سند يجسد نية تملكه أو اكتساب حق عيني آخر عليه ، لذا فهي بهذا الإجراء المتمثل في تحرير محضر حيازة لا تعتبر حيازة قانونية أو حقيقية ، فلا يترتب عليها اكتساب الحائز العرضي ممثلاً في المستثمر حق ملكية بالتقادم على العقار أو على ما أنشئ على هذا العقار، مهما طالت مدته . ويبقى بذلك ملكية ما فوق سطح الأرض من منشآت للوقف زيادة على أيلولة العقار الوقفي للوقف أيضاً .

المطلب الثاني: آثار العقد الإداري لاستثمار الأملاك الوقفية بموجب أحكام

المرسوم التنفيذي 18-213

لما كان عقد الامتياز كبقية العقود الإدارية الخاصة أو العامة فإن له طرفين ويرتب آثاراً لهذين الطرفين إلا أنه في هذا العقد نجد الآثار تنصرف إلى أطراف أخرى هم المستفيدون من عوائد استثمار الوقف وهذه من ميزات عقد تسمير الأملاك الوقفية ولذلك يمكننا تلخيص هذه الآثار فيما يلي:

¹ القانون 07/01 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل و المتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف. مصدر سابق.

² عقوبي أحمد و ماجري يوسف ، مرجع سابق ، ص 138.

الفرع الأول: حقوق والتزامات الإدارة المكلفة بالوقف.

تتمتع السلطة المكلفة بالوقف بالحقوق التي كفلتها أحكام المرسوم التنفيذي 18-213 و هي سلطات غير مألوفة واستثنائية تدرج في إطار القانون العام ونصّ عليها دفتر الشروط، فيما عليها التزامات تشكل بمفهوم المخالفة حقوق المستثمر.

أولاً - حقوق إدارة الوقف.

إن إدارة الوقف باعتبارها الإدارة التي تسهر على تنمية وصيانة والمحافظة على الأملاك الوقفية تحكمها في ذلك قواعد أساسية موضوعة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ومجسدة من خلال منظومة قانونية تورث للإدارة المكلفة بالوقف حقوق غير مألوفة في القانون الخاص ومنها:

1 - الحق المقابل المالي :

من خلال نص المادة 15 من نموذج دفتر الشروط¹ ، الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق صب المستحقات المترتبة للإدارة المكلفة بالوقف في حساب الإيرادات المخصص للوقف ما يأتي:

أ - خلال مرحلة الإنجاز:

بدل إيجار سنوي، ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد، وتحدد قيمة الإيجار وفقاً لمقتضيات السوق العقارية.

ب - بعد دخول المشروع الاستثماري مرحلة الاستغلال :

نسبة مائوية من رقم الأعمال ، وتتراوح هذه النسبة من 1 بالمائة إلى 08 بالمائة.

2_ حق الرقابة:

وهذا الحق مستمد من طبيعة الملك الوقفي فلا يمكن للإدارة التنازل عنه كلياً أو جزئياً ، وهو شرط من الشروط التنظيمية ، وبهذا فإن النصوص المنظمة لهذا الحق تكون دائماً في دفتر الشروط ولا تكون في عقد الاستثمار لأن الإدارة هي المسؤولة الأصلية عن ضمان تنمية و تحصيل عائدات الوقف و الإشراف

¹ مرسوم تنفيذي رقم 18-213 ، مؤرخ في 20 أوت 2018 ، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مصدر سابق.

على صيانتها ولا يمكن للمستثمر عند ممارسة الإدارة المكلفة بالوقف للرقابة أن يحتج عليها لعدم وجود النص عليها في العقد ، وبهذا يكون للإدارة سلطة الإشراف على المشروع الاستثماري¹.

كما لها أن تجبره على تنفيذ كافة الشروط الواردة في دفتر الشروط ولها أن تقع عليه الجزاء إذا أحل بهذه الشروط دون المساس باستقلالية تسيير واستغلال المنشأة الاستثمارية التي يتمتع بها المستثمر، لأن الرقابة تكون في التحقق على أن المشروع يسير وفقا للشروط التنظيمية والتشريعية، وكذا الهدف الذي أنشئ من أجله، لا غير ، مثال هذا الحق نجده في نص المادة 25 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية² عن طريق تقديم العروض "...بغض النظر عن مختلف أنواع الرقابة الممارسة في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما يحق للسلطة المكلفة بالأوقاف أن تمارس الرقابة على العقار الوقفي، محل الاستغلال في إطار الاستثمار والبنائة المشيدة عليها، في كل وقت، وذلك للتأكد من احترام ومطابقة الأنشطة لدفتر الشروط هذا والعقد المبرم..".

3_ حق توقيع الجزاءات :

يعتبر هذا الحق من الحقوق التي تتمتع بها الإدارة المكلفة بالوقف، وهو يعبر عن وجه من أوجه السلطة العامة التي تمارسها الإدارة في مثل هذه العقود حفاظا على المصلحة العامة بحيث هو وسيلة تهديد وإنذار عن التنفيذ السيئ لعقد الاستثمار من طرف المستثمر وهذه السلطة تمارس من طرف الإدارة بصفة انفرادية بعد أن توجه لصاحب الامتياز إنذارات و إعذارات³، لكي يتدارك أخطائه ولا يمكن للمستثمر في هذه الحالة التوقف عن التزاماته التعاقدية رغم قيام النزاع بينه وبين الإدارة المكلفة بالوقف لغاية أن يبت القاضي الإداري في ذلك ولعل أهم هذه الجزاءات هو فسخ العقد الإداري للاستثمار.

2- التزامات السلطة المكلفة بالأوقاف :

- تلتزم السلطة المكلفة بالأوقاف بالتسليم الفوري للعقار الوقفي للمستثمر بعد استفتاء الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي وإمضاء العقد .

¹ مخلوف لكحل ،مرجع سابق ،ص116.

² مرسوم تنفيذي رقم 18-213 ، مؤرخ في 20 أوت 2018 ، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مصدر سابق.

³ مخلوف لكحل ، المرجع نفسه ،ص117.

- ألزم المشرع السلطة المكلفة بالأوقاف بتقديم يد العون في الإجراءات الإدارية ذات الصلة بمنح التراخيص المطلوبة لإنجاز المشروع بالتدخل لدى الإدارات العمومية المعنية ، ويعتبر هذا الحكم من أهم المزايا التي تشجع المستثمر وتسهل عليه الكثير من الإجراءات التي قد تكون عقبة تحول دون استكمال مشروعه ، بسبب البيروقراطية التي يعاني منها غالبية المتعاملين الاقتصاديين والمستثمرين¹ .

- من المهام التي تلتزم بها السلطة المكلفة بالأوقاف ممارسة الرقابة على العقار الوقفي محل الاستغلال في إطار الاستثمار والبنية المشيدة عليها في كل وقت ، وذلك للتأكد من من احترام مطابقة الأنشطة لدتر الشروط الذي نص عليه المشرع في ملحق المرسوم التنفيذي ، ويتم ذلك بمرافقة السلطة المكلفة بالأوقاف لانجازات المستثمر ومراقبته مدى تطبيقه للبنود المتفق عليها في العقد .

- في حالة وفاة المستثمر أثناء الانجاز أو خلال استغلال قبل انعقاد مدة العقد تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتبليغ الورثة وذوي الحقوق عن طريق المحضر القضائي من أجل تحديد موقفهم خلال الستين يوما الموالية للتبليغ ويكون للورثة الاختيار بين الفرضيات التالية :

الفرضية الأولى : قرار الورثة بمواصلة الانجاز أو استغلال العقار الوقفي شريطة الالتزام بضمان تنفيذ الأحكام الواردة في عقد الاستغلال و بانتداب وكيل يقوم مقامهم على أساس الأغلبية ، حيث يعتبر قرار مواصلة انجاز المشروع الاستثماري من أعمال الإدارة ، ولان الغرض من إدارة المال الشائع هو الانتفاع واقتسام ثماره بين الشركاء فقد عمل المشرع على توسيع مجال استعمالها و لم يشترط إجماع الشركاء ، أين اكتفى باشتراط موافقة الأغلبية تحسب على أساس قيمة الأنصبة ، حسب نص المادة 716 من القانون المدني وللأغلبية أن تختار مديرا ، وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا لهم² .

- **الفرضية الثانية :**

قرار الورثة بفسخ العقد ، في حالة رفضهم مواصلة انجاز المشروع وفسخ العقد يتم بناء على خبرة تحديد التعويض لفائدة الورثة الذي يمثل القيمة المضافة التي زادها المستثمر المورث على العقار الوقفي من

¹ عقوبي أحمد و ماجري يوسف ، مرجع سابق ، ص 137.

² الأمر رقم 75 - 58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، مصدر سابق.

خلال الأشغال المنجزة دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة المواد وكلفة اليد العاملة المستعملة بعد اقتطاع نسبة 10 بالمائة¹.

- الفرضية الثالثة:

حالة عدم إبداء رأي رغبة من قبل الورثة في مدة ستين يوما ، يتم فسخ العقد من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف دون تعويض الورثة وذوي الحقوق .

الفرع الثاني: حقوق والتزامات المستثمر

إن المستثمر باعتباره متعاقدًا مع الإدارة يتمتع ببعض الحقوق التي تم إقرارها بموجب أحكام المرسوم التنفيذي 18-213 وتعلق أساسًا بالجانب المالي وحصوله على إيرادات استغلال المشروع الاستثماري، وحقوق أخرى يتضمنها العقد الإداري متعلقة خاصة بالتجديد والتأجير من الباطن فيما يقابل هذه الحقوق التزامات أخرى، وتتلخص حقوق والتزامات المستثمر المتعاقد فيما يلي:

_حقوق المستثمر:

وتتمثل هذه الحقوق في المقابل المالي الذي يحصل عليه والمعبر عنه إجمالًا بنص المادة التاسعة عشر من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض "...يحق للمستثمر:

-الانتفاع بعائدات الاستغلال.

-استغلال الاستثمار المنجز بشكل مباشر أو عن طريق الإيجار من الباطن.

-الاستفادة من تجديد عقد الاستثمار "...

- ينتفع المستثمر بالاتفاقات الإيجابية.

غير أن المشرع أغفل ، حالة إذا اختل التوازن المالي للعقد نتيجة لطارئ من الطوارئ لم يكن متوقعًا ولا يمكن دفع وقوعه من المستثمر ، فإنه يمكن له أن لا يتحمل وحدة أعباء هذا الطارئ و بإمكانه المطالبة

¹ مرسوم تنفيذي رقم 18-213 ، مؤرخ في 20 أوت 2018 ، يحدد شروط وكييفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مصدر سابق.

بالتعويض في هذه الحالة عملا بنظرية الظروف الطارئة أو فعل الأمير* ولعل المشرع ترك الأمر لفصل القاضي الإداري في ذلك.

2 - التزامات المستثمر:

- يدفع المستثمر خلال مرحلة انجاز المشروع بدل إيجار سنوي ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد ويتم تحديد قيمة الإيجار حسب مقتضيات السوق العقارية، و بعد دخول المشروع الاستثماري مرحلة الاستغلال يدفع المستثمر نسبة مأوية من رقم الأعمال تتراوح النسبة بين 1 بالمائة إلى 8 بالمائة على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع والأثر الايجابي المترتب عن التنمية المحلية .

- يلتزم المستثمر في حالة البناء بالشرع في انجاز المشروع الاستثماري مباشرة بعد الحصول على رخصة البناء .

- كما يلتزم باحترام الجدول الزمني التعاقدي للانجاز ، وفي حالة وجود قوة القاهرة حالة دون التقيد بآجال الانجاز تمدد آجال انجاز المشروع بنفس المدة التي تعذر فيها الوفاء بالتزامات مع إعلام الإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية كتابيا في مدة لا تتجاوز 08 أيام ، وبعد دراسة المبررات المقدمة يمكن للسلطة المكلفة بالأوقاف منحة أجلا إضافيا يتراوح بين سنة إلى ثلاث سنوات² ، تحدد هذه المدة حسب طبيعة وأهمية المشروع الاستثماري ، ويكون ذلك بموجب ملق للعقد ، ولسد الذرائع التي قد يتحجج بها المستثمر عند عدم احترام آجال الانجاز ، استبعد المشرع صعوبات التمويل حيث يرى أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارها سببا قاهرا يحول دون التقيد بآجال انجاز المشروع الاستثماري .

* نظرية فعل الأمير وتعني كل إجراء تملية السلطات العامة بالنتيجة لجعل تنفيذ العقد أكثر كلفة بالنسبة للمتعاقد المتعاقد يستطيع أيضا في بعض الحالات أن يطلب تعويضا بسبب التكاليف الإضافية التي يتكبدها ، ورغم أن الشروط المطلوبة للوصول إلى هذا الحق قابلة للنقاش ، فإنه يجب أن يتوفر شرطين هما: -

- أن ينتج فعل الأمير من إجراء أملتته السلطة الإدارية المتعاقدة:

- أن تكون الإدارة هي المسؤولة عن هذا التغيير وتدخلها لم يكن متوقعا أثناء إبرام العقد

نظرية ظرف الطارئ: في حين أن (فعل الأمير) ينتج عن إرادة السلطة المتعاقدة ، تعتبر الظروف الطارئة مستقلة عن إرادة أطراف العقد ، فقد يحصل أن تستجد خلال تنفيذ العقد ظروف اقتصادية تفرض على المتعاقدين أعباء باهظة ومدمرة ، وهذا ما يحدث مثلا في فترة ارتفاع الأسعار الشديد أو انخفاضها ويسمى هذا بالطارئ الاقتصادي في مثل هذه الظروف يستطيع الحصول على التعويض بالاستناد لنظرية الظروف الطارئة التي يعود أصلها لقرار مجلس الدولة الفرنسي.

² مرسوم تنفيذي رقم 18-213 ، مؤرخ في 20 أوت 2018 ، يحدد شروط وكييفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مصدر سابق.

عند انقضاء الأجل الإضافي دون تكملة المشروع ، يتم إعدار المستثمر تحت طائلة فسخ العقد دون إمكانية المطالبة بالتعويض وفي هذه الحالة لم ينص المشرع على أن الإعدار يكون عن طريق محضر قضائي وبالتالي يصح الإعدار بأية وسيلة تحقق الغرض منه .

- يلتزم المستثمر بعدم إحداث أي تغيير في التصاميم والمخططات المتفق عليها منفردا ، إلا بعد الحصول على الموافقة المسبقة للسلطة المكلفة بالأوقاف ، وإلا أصبح مخالفا بالتزاماته التعاقدية¹ .

- يلتزم المستثمر بدفع جميع المستحقات المالية وفق ما جاء في الاتفاق المحدد للعقد ، كما يتحمل كل المصاريف والرسوم والأعباء الملحقة الأخرى التي يمكن أن تخضع لها المنشآت على الأرض الوقفية طيلة مدة الاستثمار ، فضلا عن هذا يستلزم المستثمر بتأمين الاستثمار على كافة الأخطار والأضرار التي تلحق به

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

- يلتزم المستثمر طبقا لنص المادة 20، من نموذج دفتر الشروط المحدد لكيفية استغلال مشاريع استثمارية عن طريق تقديم عروض ، بتسليم المشروع عند نهاية مدة عقد الاستغلال للسلطة المكلفة بالأوقاف في حالة لم يبدي رغبته في التجديد وفق الإجراءات القانونية المعمول بها .

يترتب على عدم احترام المستثمر للالتزامات المنصوص عليها أعلاه وأحكام العقد المبرم ، فسخ العقد من جانب واحد وهي السلطة المكلفة بالأوقاف ويكون ذلك على عاتق ومسؤولية المستثمر وتتم مباشرة إجراءات الفسخ بتوجيه إعدارين متتاليين في فترة شهر واحد ، يتم تبليغها بواسطة محضر قضائي وأعطى المشرع للمستثمر مدة شهر ليستدرك الأمر ويسري ابتداءا من الأعدار الثاني وإلا تباشر السلطة المكلفة بالأوقاف إجراءات فسخ العقد طبقا لنص المادة 22 ، من نموذج دفتر الشروط² ، الذي يحدد البنود

¹ فحات عبد العزيز، مرجع سابق ، ص 79

² مرسوم تنفيذي رقم 18-213 ، مؤرخ في 20 أوت 2018 ، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مصدر سابق.

والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض .

ما يستشف مما تم استعراضه في هذا الفصل أن أحكام المرسوم التنفيذي 18-213 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ولاسيما دفتر الشروط الملحق به ،أتت في سياق إضفاء شفافية وعدالة في منح وتثمين الأملاك الوقفية من طرف المستثمرين والنأي بها عن كل الشبهات التي قد تثار حولها ويتجلى ذلك بوضوح في الأحكام الخاصة بمجموعة الإجراءات المتمثلة خصوصا في الالتزام بإدراج كل المعايير التي من شأنها أن تسمح بالانتقاء الأولي لأحسن عرض من الناحية الاقتصادية ومدى نجاعته ومساهمته في تنمية وتثمين الأملاك الوقفية . مدعوما بنشر إجباري وواسع للإعلانات الخاصة بمنح الأملاك الوقفية في جريدتين وطنيتين مع التعليق في الأماكن العمومية المتاحة وذلك للسماح لكل المهتمين في مجال الاستثمار على المستوى الوطني للاطلاع والمشاركة في المناقصات وذلك تحقيقا لمبدأ تكافؤ الفرص وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية مثلما هو معمول به في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

إرساء هذه الإجراءات يهدف لاختيار مستثمر متعاقد مع إدارة الوقف وفقا لصيغة تقديم العروض المعرفة على أساس أنها القاعدة ، فيما الاستثناء هو صيغة التراضي ، ومن ثمة يتم إبرام العقد الإداري لتثمين الأملاك الوقفية حيث يتم استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، لمدة أديانها 15 سنة، وأقصاها 30 سنة قابلة للتجديد، على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع الاستثماري ويتم التجديد لفائدة المستثمر أو لذوي حقوقه. ويتم استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار مقابل تسديد مرتبط بمراحل مختلفة فخلال مرحلة الإنجاز، يدفع المستثمر بدل إيجار سنوي، ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد، وتحدد قيمة الإيجار وفقا لمقتضيات السوق العقارية. أما خلال مرحلة الاستغلال، يتم تسديد نسبة مئوية من رقم الأعمال تتراوح هذه النسبة بين 1 بالمائة إلى 8 بالمائة على أساس المردودية الاقتصادية للاستثمار والأثر الإيجابي المترتب على التنمية المحلية. حيث يسدد المستثمر المستحقات المالية المتعلقة بالإيجار وبالنسبة المئوية من رقم الأعمال إلى حساب خريفة الأوقاف.



خاتمة:

ختاما لهذا البحث، و بعد القيام بدراسة مجال استثمار الأملاك الوقفية العقارية العامة والقابلة للتعمير عن طريق التطرق للأحكام الواردة في المرسوم التنفيذي 18-213 الصادر في 29 أوت 2018 ، و هذا بعد التطرق في الفصل الأول، إلى الإطار المفاهيمي للوقف واستثماراته ، ثم تفصيل مراحل تطور القاعدة القانونية الوقفية التي أسست لاستثمار الوقف ثم تلتته محاولة توضيح الأسباب التي قد تكون أدت إلى صدور النص التنظيمي موضوع بحثنا .

بعد ذلك، تم التطرق إلى مضمون المرسوم التنفيذي 18-213 المذكور أعلاه، من خلال دراسة إجراءات عمليات منح واستغلال الأملاك الوقفية العقارية العامة والقابلة للتعمير ، وتمييز صيغة استثمارها وفقا لما جاء في أحكام هذا النص التنظيمي وكذا الآثار المترتبة عن إبرام العقد الإداري المتضمن استثمار هذه الأملاك.

ما يمكن استخلاصه من هذا البحث هو أن المرسوم التنفيذي 18-213 المذكور أعلاه، في حقيقة الأمر يعتبر قفزة نوعية في هيكل تنظيم استثمار الأملاك الوقفية العقارية ، بملاحظة أن الغرض الذي صدر من أجله هو سد الثغرات و النقائص الموجودة من قبل سواء إجرائيا عند المنح والإبرام أو التنفيذ و هذا عن طريق تبني أحكاما إجرائية تأخذ بالحسبان القواعد و المعايير المتعلقة بإرساء الشفافية و المنافسة و عدم التفرقة من خلال :

- حرية المساواة في معاملة المترشحين الفقرة الأخيرة من المادة 13.

- حرية الوصول لطلبات تمييز الأملاك الوقفية المادة 04 من المرسوم التنفيذي .

- شفافية الإجراءات في عمليات فتح وتقييم وانتقاء العروض المادة 13 من المرسوم.

إن تنظيم استثمار الأملاك الوقفية العقارية في إطار المرسوم التنفيذي 18 - 213 قد استمد غالبية مضمون أحكامه من المرسوم الرئاسي 15-247 ، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، من خلال استنساخ تفويضات المرفق العام الواردة ضمن تنظيم الصفقات العمومية وهو ما سمح بإشراك القطاع الخاص سواء في إقامة هذه المرافق ، أو في تسييرها أو الاتنين معا ، وإسقاط ذلك على الأملاك الوقفية العقارية ، وهو ما يعبر عن توجه تبنته الإدارة المكلفة بالوقف مؤخرا نظرا لاعتبارات اقتصادية بحتة. ضمن سياق قانوني واحد يأتي بغرض تنمية ورفع حجم عوائد هذه الأملاك. ويأخذ هذا التفويض من خلال أحكام المرسوم التنفيذي صورة عقد إداري غير مسمى يتجلى في الصورة النمطية الواردة أولا في نص المادة 64 مكرر من القانون رقم 08 - 14 المؤرخ في 20 جويلية سنة 2008 ، المعدل والمتمم

للقانون رقم 90-30 المؤرخ في الفاتح ديسمبر سنة 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية وثانيا في أحكام نص المادة 210 من المرسوم 15-247 المتمثلة في : الامتياز. و بالنظر إلى كل الإجراءات المتخذة من خلال هذا النص التنظيمي ، يمكن استخلاص بعض النتائج الإجرائية والموضوعية ، التي بالإمكان تداركها في هذا النص ، خاصة فيما يلي :

إجرائيا:

- تأطير إجراء الإبرام خاصة المتعلق بالتراضي من خلال تفصيل أحكام اللجوء إلى هذا النمط من الإبرام بغرض إضفاء شفافية أكبر ومنع استغلال هذه الصيغة لتوجيه استغلال الأملاك الوقفية.

- إقرار إجراء الإعلان المنح المؤقت و إمكانية الطعن بالنسبة للمتعهدين الذين لم يتم اختيارهم .

- تحديد الآجال القانونية المرافقة لعمليات فتح و تقييم العروض ، وتقييم دراسات الجدوى .

- ضمان لا مركزية معالجة ملفات عروض الاستثمار حيث يتم البت فيها على مستوى المحلي من خلال عمل اللجنة المكلفة بذلك والتي تتولى أمانتها مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية ، مع مواكبة التحصيل اللامركزي لعوائد الاستثمار.

موضوعيا:

- وضع حافظة عقارية وقفية، للأوعية العامرة والقابلة للتعمير.

- مرافقة المنظومة القانونية الوقفية الاستثمارية ، بمنظومة قانونية تحفيزية للمشاريع التي تحتضنها الأوعية العقارية الوقفية خاصة في مجال الإعفاءات الضريبية والجمركية في ظل المنافسة المفروضة من طرف المنظومة القانونية للعقار الصناعي الاستثماري .

- تحرير صيغ الوقف المستحدثة والمعاصرة ، وجعلها مرتبطة بواقع وطبيعة الأملاك العقارية الوقفية من أجل توسيع وتنويع دائرة استثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.

يبقى أخيرا أن الأهداف الأصلية للوقف ولكل جهد يبذل في تنظيمه قانونيا وواقعيا من خلال استثماره ، هو أن يصل نفعه و عوائد استثماراته للموقوف عليهم ، باعتبار أنه المعيار الوحيد لقياس مدى نجاح وفعالية استثماراته ومنظومته القانونية ، وباعتبار أن الشاهد في تنظيم وتأطير استثمار الوقف هو بذل ناتجه لمصارفه ومستحقيه ، وعموما يبقى أن المحدد الأهم في أداء معادلة " وقف - استثمار " التي أوردناها في مقدمة بحثنا ، هو أداء الإدارة المكلفة بالوقف ، التي يجب أن تعمل المنظومة القانونية على تطوير كفاءتها وتحسين أدائها بما ينعكس على قرارات تسمير الأملاك الوقفية العقارية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً / الكتب

أ - القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

ب- كتب الأحاديث النبوية:

1- صحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل البخاري أبو عبد الله ، دار ابن كثير ، بيروت 2002.

ج- الكتب العلمية .

- 01_ ابن عابد بن محمد أمين الدمشقي ، رد المختار على الدر المختار، ج 6 ، ط 2 ، بيروت ، دار الفكر ، 1992.
- 02_ أبو بكر جابر الجزائري ، منهاج المسلم ، دمشق ، دار الفيحاء ودار ابن باديس للطباعة، ب ط، ب س ن .
- 03_ احمد فراج حسين، أحكام الوصاية والأوقاف في الشريعة الإسلامية ، مصر ، دار الجامعة الجديدة للنشر، ب ط، 2003.
- 04 - محمد بن علي الشوكاني ، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، ج 2 ، ط 1 ، القاهرة ، دار السعادة للنشر ، 1930.
- 05_ السيد سابق ، فقه السنة ، ب ب ن ، دار جبل للطباعة، ب س ن .
- 06_ الشافعي أحمد محمود، الوصية والوقف في الفقه الاسلامي ، بيروت ، الدار الجامعية للنشر، ب ط، 2002 .
- 07_ أنيس إبراهيم وآخرون ، المعجم الوسيط ، ط 2 ، القاهرة ، مكتبة الشروق الدولية ، 2004.
- 08- برهان الدين إبراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي، الإسعاف في أحكام الأوقاف ، تحقيق صلاح محمد أبو الحاج الأردن، دار عمان، 2015.
- 09- خالد رمول ، الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر ، الجزائر ، دار هومه ، 2006 .
- 10- زكي أحمد ، موجز أحكام الوقف ، الكويت ، الأمانة العامة للأوقاف ، 1995 .
- 12- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة لل عقود الإدارية : دراسة مقارنة ، ط 5 ، القاهرة ، مطبعة جامعة عين شمس، 1991.
- 13- شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء ، تحقيق محمد نعيم العرقسوسي، ج 8 ، ط 2 ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، 1972.
- 14- علي أحمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ، قطر ، دار الثقافة بالدوحة، 1996م.
- 15_ عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، الجزائر ، دار هومه ، 2009 .
- 16- عوابدي عمار، القانون الإداري ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1990 .
- 17- قنفوذ رمضان، نظام الوقف في الشريعة والقانون الجزائري ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2001.
- 18_ محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1973 .
- 19- محمد بن عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، القاهرة ، مكتبة الثقافة الدينية ، 2003 .
- 20_ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري : مصادر الالتزام ، الجزائر ، دار الهدى ، ب س ن .
- 21_ محمد عبيد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف في الفقه الإسلامي ، بغداد ، دار الشؤون الثقافية ، 2001 .
- 22_ محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف ، بيروت ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1982 .
- 23- محي الدين ابن أبي الوفاء ، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ، تحقيق عبد الفتاح الحلو ، بيروت ، دار هجر ، 1993 .
- 24_ منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف: دراسة فقهية قانون مقارنة بين الشريعة والقانون ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.

25_ وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج 8 ، دمشق ، دار الفكر، 1989 .

ثانيا- الرسائل الجامعية :

أ-رسائل الدكتوراه

01-إسماعيل مومني ، " تطوير البناء المؤسسي للقطاع الوقفي في الاقتصاد الوطني: دراسة حالة الوقف بالجزائر" ، أطروحة دكتوراه، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة ، كلية الشريعة والاقتصاد، الجزائر ، 2014-2015 .

02_ بوزيان امحمد، " مقاصد تشريع نظام الوقف ودوره في التنمية الوطنية " ، أطروحة دكتوراه ، جامعة وهران ، 2016.

03_ عبد القادر بن عزوز، " فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام " ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، 2004 .

04- لكحل مخلوف، " عقد الامتياز و دوره في تطوير الاستثمار :دراسة حالة العقار الاقتصادي " ، أطروحة دكتوراه ، جامعة باتنة ، 2018

05- أحمد حططاش، " النظام القانوني للوقف " ، بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق والعلوم الادارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004.

ب-رسائل الماجستير :

01- أكلي نعيمة، " النظام القانوني لعقد الامتياز فى الجزائر " ، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2015.

02_ بن مشررن خير الدين ، " إدارة الوقف في القانون الجزائري " ، رسالة ماجستير ، جامعة تلمسان ، 2012 .

03_ بوسعيد عبد الرحمان، " الأوقاف والتنمية الاقتصادية والاجتماعية بالجزائر" ، رسالة ماجستير، جامعة وهران كلية العلوم الاجتماعية- قسم الفلسفة ، 2012 .

04- لوز رضا ، " دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 250-02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية" ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2007 .

ج- مذكرات الماستر :

01-عمارة سعاد، "التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري " ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر ، 2007/2008 .

02-صباح حليس ، " النظام القانوني لاستثمار الأملاك الوقفية " ، مذكرة ماستر ، جامعة الوادي ، 2015 .

03-فحات عبد العزيز ، " استثمار الوقف بين الموروث والمستحدث " ، مذكرة ماستر ، جامعة سعيدة ، 2016 .

04-مكيد سمير، " عقد الإمتياز في التشريع الجزائري " ، مذكرة ماستر ، جامعة بسكرة، 2015.

ثالثا- المقالات العلمية المنشورة:

01-آمنة عبيشات وعماري ابراهيم ، " الأساليب الحديثة في استثمار الأوقاف " ، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، /قسم العلوم الاقتصادية و القانونية ،جامعة الشلف ، العدد 21 ، جانفي، 2019 .

02-بن جيلالي سعاد ، "النظام القانوني لعقد الإمتياز كأسلوب لتسيير المرافق العمومية " ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، المركز الجامعي تيسمسيلت ، العدد 4 ، ديسمبر ، 2017 .

03- خالد بوشمة، " إشكالية المرجعية في تنظيم استثمار الملك الوقفي الوارد في القانون رقم 07-01 المعدل والمتمم المتعلق بالأوقاف: عقد المزارعة أمودجا"، مجلة البحوث والدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية البليدة، الجزائر، العدد 5 ، جوان 2013 .

03- عقوني أحمد و ماجري يوسف ، " استثمار الأملاك الوقفية العقارية العامة وفق المرسوم التنفيذي رقم 18-213 " مجلة العلوم القانونية والإدارية جامعة الجلفة، العدد الأول، المجلد الرابع ، مارس ، 2019 .

05 - كوديد سفيان، " الدور التكافلي لنظام الوقف في تمويل التنمية المستدامة : إشارة إلى واقع الأوقاف في الجزائر" مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، المركز الجامعي عين تموشنت ، العدد 13 ، 2015.

رابعا : المداخلات الملقاة في الملتقيات العلمية

01- الزحيلي محمد مصطفى ، " اعيان الوقف بين مقاصد التشريع ومثالب السيطرة "، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، 03-05 جانفي 2010.

02- حسين حسين شحاتة ، " استثمار أموال الوقف " بحث مقدم إلى منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول الكويت ، 11-13 أكتوبر 2003.

03- حسن السيد حامد خطاب، " استثمار الوقف في الفقه الإسلامي : نحو استراتيجية تكاملية للنهوض بالوقف الإسلامي"، بحث مقدم للمؤتمر الرابع للأوقاف بالجامعة الإسلامية بالتعاون مع وزارة الشؤون ضوابط الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، سنة 2013 .

04- سعيدة العائبي، " استثمار الأملاك الوقفية في الجزائر"، مداخلة في الملتقى الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية الجامعة الوادي، 2014 ،

05- عمر ياسين، " طرق الاستثمار في الوقف العقاري في التشريع الجزائري" ، ورقة بحثية مقدمة إلى ملتقى الوقف الجزائر ، 2009 .

06- محمد بن أحمد الصالح ، " الوقف الخيري وتميزه عن الوقف الذري" ، ورقة مقدمة إلى ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية ، الكويت 2007.

07- محمد عبد الحليم عمر ، " الاستثمار في الوقف وفي غلاته" ، ورقة بحثية مقدمة إلى الدورة الخامسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي، سلطنة عمان ، 2004 ، مجلة البنك الإسلامي للتنمية، العدد 5 ، 2004-2005.

- خامسا / التشريعات :

ا/ التشريعات الأساسية

- الدستور الجزائري المؤرخ في 06 مارس 2016 ، القانون رقم 16-01 ، المؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج ر ج ج ، العدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

ب/ الأوامر و القوانين والمراسيم التشريعية :

1- الأمر رقم 58-75 المتضمن ق م ج، المؤرخ في 26 سبتمبر 975 ، ج ر ج ج ، العدد 78، الصادرة بتاريخ 03 سبتمبر. 1975.

المعدل والمتمم بالقانون رقم : 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

2- القانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 ، المتضمن للتوجيه العقاري المعدل و المتمم ، ج ر ج ج ، العدد 49 ، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1990 .

- 3_ قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984 ، المتضمن قانون الأسرة ، ج ر ج ج ، العدد 24 ، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984. المعدل والمتمم بالقانون 05-09 ، المتضمن قانون الأسرة ، المؤرخ في 04 ماي 2005 ، ج ر ج ج رقم 43 ، الصادرة في 22 جوان 2005.
- 4- القانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر ج ج ، العدد 44 ، الصادرة في 18 نوفمبر 1990.
- 5- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، ج ر ج ج ، العدد 52 ، الصادرة في 02 ديسمبر 1990 ، المعدل والمتمم بالقانون 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 ، ج ر ج ج ، العدد 44 ، الصادرة في 03 أوت 2008 ،
- 6- قانون 10/91 المؤرخ في 1991/4/27 المتعلق بالأوقاف ، ج ر ج ج ، عدد 21 ، صادرة في 1991/05/08. المعدل والمتمم بالقانون 01-07 ، المؤرخ في 22 ماي 2001 ، ج ر ج ج ، العدد 29 ، الصادرة في 23 ماي 2001
- 7- القانون رقم 02/07 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر ج ج ، العدد 15 ، الصادرة في 28 فبراير 2007.
- 8- القانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتضمن لقانون إم إ ج ، ج ر ج ج ، العدد 21 ، الصادرة في 23 أبريل 2008.
- 9- القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 اوت 2016 ، المتعلق بترقية الاستثمار ، ج ر ج ج ، العدد 46 ، الصادرة في 03 أوت 2016
- 10- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، المتضمن لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية الصادرة في 20 سبتمبر 2015 ، عدد 50.
- ج/المراسيم: التنظيمية والتنفيذية :
- 2_ المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط ادارة الاملاك الوقفية وكيفيات ذلك ، مؤرخ في 01 ديسمبر عام 1998 ، ج ر ج ج ، العدد 90 ، الصادرة في 02 ديسمبر 1998.
- 3_ المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 ، المؤرخ في 26 جويلية 2000 ، المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف ، ج ر ج ج العدد 47 ، الصادرة في 02 أوت 2000.
- 4_ المرسوم التنفيذي رقم 07-14 ، المؤرخ في 10 فيفري 2014 ، المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة ، ج ر ج ج ، العدد 09 ، الصادرة بتاريخ 20 فيفري 2014.
- 5_ المرسوم التنفيذي رقم 15-305 ، مؤرخ في 2015/12/06 ، المتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجين المطبقتين في منح حق الامتيازات على البني التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة للمهام الخدمة العمومية ، ج ر ج ج ، عدد 66 ، الصادرة في 2015/12/09.
- 6_ المرسوم التنفيذي 18-199 ، المؤرخ في 02 أوت 2018 ، المتعلق بتفويض المرفق العام ، ج ر ج ج ، العدد 48 ، الصادرة في 05 أوت 2018
- 7_ المرسوم تنفيذي رقم 18-213 ، مؤرخ في 20 أوت 2018 ، المتعلق بكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، ج ر ج ج ، العدد 52 ، الصادرة بتاريخ 29 أوت 2018.

مقدمة.....	أ ب ج
الفصل الأول : ماهية الأملاك الوقفية ونظم استثماراتها.....	
المبحث الأول : ماهية الأملاك الوقفية.....	
المطلب الأول : مفهوم الوقف، أنواعه وخصائصه.....	
الفرع الأول : تعريف الوقف وأنواعه.....	
الفرع الثاني : خصائص الوقف.....	
المطلب الثاني : أركان الوقف وشروطه.....	
الفرع الأول : أركان الوقف.....	
الفرع الثاني : شروط نفاذ الوقف.....	
المبحث الثاني : استثمار الأملاك الوقفية.....	
المطلب الأول : مفهوم الاستثمار الوقفي.....	
الفرع الأول : تعريف الاستثمار الوقفي.....	
الفرع الثاني : شروط ومعايير سلامة استثمار الأموال الوقفية.....	
المطلب الثاني : الإطار القانوني لاستثمار الأموال الوقفية.....	
الفرع الأول : تطور المنظومة القانونية لاستثمار الأملاك الوقفية في الجزائر.....	
الفرع الثاني : واقع منظومة استثمار الأملاك الوقفية العامة في الجزائر.....	
الفصل الثاني : مضمون المرسوم التنفيذي 18-213.....	
المبحث الأول : ضوابط وصيغ استثمار الأملاك الوقفية على ضوء المرسوم التنفيذي 18-213.....	
المطلب الأول : ضوابط استثمار العقار الوقفي على ضوء المرسوم التنفيذي 18-213.....	
الفرع الأول : ضوابط الأوعية العقارية محل الاستثمار.....	
الفرع الثاني : ضوابط المستثمر المتعاقد ومدة الإستغلال.....	
المطلب الثاني : صيغة تمييز العقار الوقفي على ضوء المرسوم التنفيذي 18-213 وتمييزها عن الصيغ الأخرى	
الفرع الأول : الصيغة المقررة بموجب أحكام المرسوم التنفيذي 18-213.....	
الفرع الثاني : تمييزها عن صيغ استثمار الوقف السابقة.....	
المبحث الثاني : إجراءات وآثار استثمار الأملاك الوقفية على ضوء المرسوم التنفيذي 18-213.....	
المطلب الأول : إجراءات استثمار الأملاك الوقفية على ضوء المرسوم التنفيذي 18-213.....	
الفرع الأول : إجراءات منح العقار الوقفي.....	

الفرع الثاني :إجراءات استغلال العقار الوقفي.....

المطلب الثاني :آثار العقد الإداري لاستثمار الأملاك الوقفية بموجب أحكام المرسوم 18-213.....

الفرع الأول :حقوق والتزامات الإدارة المكلفة بالوقف.....

الفرع الثاني :حقوق والتزامات المستثمر المتعاقد.....

خاتمة :.....

الملاحق:.....

قائمة المصادر والمراجع :.....

الفهرس :.....