

الطبيعة القانونية لعقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار

-دراسة في المرسوم التنفيذي لسنة 2018-

The legal nature of the Contract exploitation of wakfs real estate intended for investment

-Study in the executive decree of 2018 -



الأستاذ/ جمال بوشنافت^{1,3} الدكتور/ ياسين لعميري²

¹ جامعة المدينة، (الجزائر)

² جامعة البويرة، (الجزائر)

³ المؤلف المراسل: aboumoncef@hotmail.fr

تاريخ النشر: 2019/09/28

تاريخ القبول للنشر: 2019/06/09

تاريخ الاستلام: 2018/10/28



ملخص:

لم تكن الطبيعة القانونية لعقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار واضحة المعالم وإنما تحتل عدة تكييفات، ورغم ذلك، غلبت على العقد عناصر عقد الإيجار لكنه يبقى ذا طبيعة خاصة، كما أنه عقد يجمع ما بين عقارات الوقف وعملية الاستثمار قصد إقامة مشاريع كبيرة، تحقق فائض قيمة من شأنها ترمين أملاك الوقف، والمساهمة في تحقيق التنمية المحلية.

وقد ثبت على هذا العقد - طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 213/18- وجود بعض الأحكام القانونية التي تحتاج إلى إعادة نظر، تحقيقا لجوهر العقد، في إطار المصلحة الفضلى لأملاك الوقف، من جهة، وبما يتناسب مع طبيعتها ويحقق مقاصدها، من جهة أخرى، وتعتبر خطوة أولية الاقترحات التي سيتم محاولة تقديمها من خلال هاته الدراسة.

الكلمات المفتاحية: عقد استغلال؛ العقارات الوقفية؛ عملية الاستثمار؛ الطبيعة القانونية؛ ذو طبيعة خاصة.

Abstract:

The legal nature of the Contract exploitation of wakfs real estate intended for investment, is not clearly, Because it tolerates several adaptations, inspite of that prevail on this contract the elements of a rent contract But it remains of a particular nature, and also it is a contract integrate between the wakfs real estate and the investment operation, to realize a big projects generate a high value that would valuation of wakfs property, and contribute to local development.

It has been proven on this contract according to the executive decree n. 18/213, the existence of some legal provisions which need to be redress or review, in order to achieve or generate the essence of the contract, in the best interest of wakfs property, on the one hand, and commensurate with its nature and achieve its objectives, on the other hand, We have tried through this study Provide a Proposals as an initial step.

key words: Contract exploitation; wakfs real estate; investment operation; legal nature; particular nature.

مقدّمة:

لقد عرف قطاع الأوقاف في الجزائر في إطار مرحلة الإصلاحات محاولات تشريعية تستهدف تطويره، وذلك منذ صدور قانون الأوقاف إلى غاية تعديله، فقد حاول المشرع تفعيل المؤسسة الوقفية تحقيقا للدور الذي تؤديه على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي والتنموي بصفة عامة، وتجسد ذلك على وجه الخصوص بتنوع السبل القانونية التنموية للأوقاف لا سيما مع أول تعديل لهذا القانون.

ومنذ ذلك الحين، عرفت المؤسسة الوقفية ركودا ملحوظا في ظل غياب الإطار التشريعي الواضح، الذي يسمح بتحرير الأوقاف سيرا بها نحو حركية اقتصادية تنموية من باب الاستثمار، والمقصود بذلك الاستثمار الحقيقي الذي يتعدى الاستغلال الذاتي المحدود، ويُدخل الأوقاف في دورة اقتصادية أساسها التمويل الكافي، وذلك عبر آلية مناسبة أساسها النسق القانوني الواضح المعالم.

ويعتبر عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار آخر آلية وصلت إليها المؤسسة التشريعية الوقفية في الجزائر، إذ تم توضيح مختلف أحكامه وبيان كفاءات تطبيقه، ومن أبرز ما يثار حول هذا العقد طبيعته القانونية، وتظهر أهمية ذلك خصوصا في النقاط التالية:

- الآثار المترتبة على الطبيعة القانونية لعقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، ولا سيما على المركز القانوني لطرفيه،

- التركيبة القانونية الخاصة لهذا العقد وملابساته المتداخلة،

- الخصوصية القانونية لأمالك الوقف وطبيعتها المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية،

- ضرورة أن تستجيب الطبيعة القانونية للعقد المستحدث وتناسب مع تلك الخصوصية

والطبيعة لأمالك الوقف،

- القيمة المضافة التي يحققها هذا العقد على أمالك الوقف من باب أولى،

- مقام الصيغ التنموية الاستثمارية السابقة لأمالك الوقف من العقد المستحدث،

وبالنظر إلى أهمية الموضوع تأتي هذه الدراسة تحليلا لمختلف الأحكام القانونية المتعلقة بعقد

استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، قصد بلوغ عدة أهداف يمكن إجمالها فيما يلي:

- دراسة العناصر الجوهرية التي يقوم عليها العقد مع التحليل القانوني لمختلف أحكامها،

- بيان مدى السلاسة القانونية للصيغ المعتمدة في إبرام العقد،

- بيان وشرح المركز القانوني الذي يخوله هذا العقد لطرفيه،
- مقارنة الأحكام القانونية لهذا العقد مع النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة،
- بيان مدى توافق أحكام هذا العقد مع خصائص وطبيعة أملاك الوقف،
- استنتاج التكيف القانوني لهذا العقد،
- بيان مدى فاعلية هذا العقد في تحقيق التنمية والتممين الوقفي في إطار المصلحة الفضلى للوقف.

ولا شك أن بلوغ هاته الأهداف يتطلب من جهة، الاعتماد على منهج مناسب، فاعتمدت دراسة الحال المنهج التحليلي المنصب على النص المنظم لأحكام العقد المستحدث، ومن جهة أخرى الانطلاق من إشكالية يثيرها مثل هذا الموضوع تتساءل عن الطبيعة القانونية لعقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، ومدى فاعلية هذا العقد في تامين وتنمية الأملاك الوقفية بما يتوافق مع طبيعتها؟ والأكد أنه لا يمكن استنتاج الطبيعة القانونية لهذا العقد المستحدث من قبل المشرع ومدى فاعليته، إلا بعد دراسة وتحليل مختلف أحكامه، سواء تعلق الأمر بعناصره أو بكيفيات إبرامه، وكذا المركز القانوني الذي يخوله لطرفيه فضلا على الأسباب المؤدية لانقضائه، ويمكن توضيح كل هاته الأحكام عن طريق تناولها في بحثين، حيث يخصص الأول لدراسة أركان عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار وإجراءات إبرامه، في حين يخصص المبحث الثاني لدراسة آثار عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة إلى الاستثمار وانقضائه.

المبحث الأول

أركان عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة إلى الاستثمار وإجراءات إبرامه

جاء في قانون الأوقاف رقم 10/91 المعدل والمتمم ما يلي: «للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 08 أعلاه، تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم»⁽¹⁾، وتطبيقا لهاته المادة أصدر المشرع الجزائري مرسوما خاصا سنة 2018⁽²⁾ تولى بالتنظيم أحد العقود التي يحق لسلطة الوقف إبرامها في إطار أملاك الوقف العامة ويظهر ذلك من مادته الأولى: «تطبيقا لأحكام المادة 26 مكرر 11 وطبقا لأحكام المادة 45 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 27 أفريل سنة 1991 والمتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم والمذكور أعلاه، يهدف هذا المرسوم لتحديد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية»، وتجسيدا لهدفه بين هذا المرسوم أحكاما مختلفة من بينها ما يعتبر في أساسه أركانا للعقد (المطلب الأول)، وإجراءات لإبرامه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار

بالرغم من أن هذا العقد يرد على عقارات وقفية، بل وموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، وحتى وإن أطلق عليه المشرع تسمية العقد الإداري كما سيتضح لاحقا، فإنه لا يخرج على تلك المستلزمات

الثابتة أصولا يقوم عليها أركان أي عقد من العقود، لتتمثل أركان العقد الحالي في كل من أطرافه (الفرع الأول) ومحلّه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أطراف العقد

الذي يتضح من مختلف أحكام المرسوم التنفيذي رقم 213/18 أن أطراف العقد تتمثل في كل من، السلطة المكلفة بالأوقاف (أولا)، المستثمر (ثانيا)، وتلك تسمية ثابتة في هذا المرسوم.

أولاً- السلطة المكلفة بالأوقاف:

إن ما يتبادر إلى الذهن عند الاصطلاح بالسلطة المكلفة بالأوقاف لا يخرج عن احتمالين، فإما الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف وإما المديرية الولائية المكلفة بذلك، إذ يتولى الوزير القيام بأية دراسة أو عمل يستهدف إدارة الأوقاف، وفي إطار ذلك يضمن حسن سير مختلف الهياكل الإدارية المركزية والمحلية الموضوعة تحت وصايته⁽³⁾ بينما تتولى المديرية الولائية تطوير وتنفيذ مختلف التدابير التي من شأنها ترقية الأوقاف ودفعها، وفي إطار ذلك تكلف بممارسة عدة صلاحيات من بينها، إبرام عقود استثمار الأملاك الوقفية في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول بهما⁽⁴⁾.

ومن أجل ذلك جعل المشرع الجزائري السلطة المكلفة بالأوقاف طرفا في العقد الإداري لاستغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار وذلك بصريح نص المادة رقم 05 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18 التي أكدت على أنه: «تتم عمليات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بموجب عقد إداري بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر»، كم أنه سمى السلطة المكلفة بالأوقاف وجعلها ممثلة بوزير القطاع عند مباشرة إجراءات إبرام هذا العقد، وبمدير الشؤون الدينية والأوقاف عند إبرام الفعلي للعقد، وفي هذا تنص المادة 11 من ذات المرسوم: «تختص السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في وزير الشؤون الدينية والأوقاف بعملية مباشرة الإجراءات ذات الصلة لاستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية»، كما جاء في إحدى مواد نموذج دفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم ما يلي: «...ويتم التوقيع على العقد بين مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية والمستثمر المستفيد»⁽⁵⁾.

ثانياً- المستثمر:

في البداية جعل المشرع المستثمر في إطار أحكام المرسوم التنفيذي رقم 213/18 يتمتع بإحدى الصفتين، إما شخصا طبيعيا وإما شخصا معنويا، وهو ما يتضح من نص المادة رقم 06 التي حملت الصياغة التالية: «يمكن كل الأشخاص الطبيعية و/أو الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري الترشح للاستفادة من العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار قصد استغلالها»، ويفهم من هاته المادة مسألتان، أن الخضوع للقانون الجزائري يخص الشخص المعنوي الذي ينبغي أن يستوفي هذا الشرط سواء في قرار إنشائه أو في عقد تأسيسه، بينما الشخص الطبيعي من المفروض أن يقيد به المشرع بشرط الجنسية على الصريح لا المضمّن من قبله، ومن جهة أخرى يتضح مبدئيا أن الأشخاص المعنوية المقصودة هي الأشخاص المعنوية الخاصة على أساس أنه لا حاجة لاشتراط الخضوع للقانون الجزائري بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة إذ أن ذلك مفترض، غير أن نموذج دفتر الشروط جاء بحكم خاص لا مثيل له

في القوانين الاستثمارية العقارية ذات الصلة، إذ منح للمستثمر صفة الشخص المعنوي العام أو الخاص ولم ينص على الشخص الطبيعي، ويتضح ذلك من مضمون النص: «يوجه العقار الوقفي موضوع دفتر الشروط هذا لإنجاز مشروع استثماري يمول من قبل مستثمر و/أو عدة مستثمرين عموميين أو خواص خاضعين للقانون الجزائري من أجل ضمان تنميته واستغلاله الاستغلال الأمثل والمحافظة عليه»⁽⁶⁾، فهذا النص يُحمل على الشخص المعنوي-لا الطبيعي- العام أو الخاص، فما المقصود بالشخص المعنوي العام؟، إذ أن هذا الأخير يظهر في شكل سلطة تمارس نشاطها على المستوى الإقليمي أو المرفقي في إطار قواعد القانون العام⁽⁷⁾ وبالتالي يفهم من إطلاق النص أنه يمكن للأشخاص المعنوية العامة (الولاية والبلدية مثلا) أن تستغل عقارات وقفية قصد إنجاز مشاريع استثمارية، غير أن الأقرب للمنطق أن الشخص المعنوي العمومي المقصود هو مختلف الهيئات والمؤسسات العمومية الخاضعة للقانون الجزائري بغض النظر عن طبيعتها القانونية، اقتصادية كانت أو ذات طابع صناعي وتجاري، مثل ديوان الترقية والتسيير العقاري الذي يحمل الصفتين، صفة المرقى العقاري وصفة المسير، ومرسوم سنة 2018 يُحمّل المستثمر الإنجاز للمشاريع الاستثمارية ابتداء ثم السهر على تسييرها انتهاء، وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع اشترط في المستثمر المترشح سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا أن يختار موطننا أكيدا ويكون متمتعا بكامل حقوقه المدنية⁽⁸⁾.

وأخيرا فإن الذي يجب تأكيده ضرورة إعادة النظر في صفة المستثمر وشروطه وفقا لأحكام هذا المرسوم، باشتراط الجنسية الجزائرية صراحة في المستثمر الشخص الطبيعي بموجب المادة 06 من المرسوم، وتضمين المادة الأولى من نموذجي دفتر الشروط صفة الشخص الطبيعي المتمتع بالجنسية الجزائرية رفقة الشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائري.

الفرع الثاني: محل العقد

يتمثل محل العقد المستحدث من قبل المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 213/18، في عنصرين، ستم دراستهما، العين الوقفية المستغلة في حد ذاتها (أولا، ومدة العقد (ثانيا))
أولاً- العين الوقفية المستغلة:

جاء في نص المادة رقم 02 من المرسوم المذكور أعلاه ما يلي: «تسري أحكام هذا المرسوم على الأملاك الوقفية العقارية العامة المبنية أو غير المبنية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية الواقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما».

ومن ثم يكون المشرع كما فعل قد حسم الحكم بالنسبة للأملاك الوقفية العقارية الخاصة واستثنائها من نطاق تطبيق هذا المرسوم، وحينئذ لا يمكن جعلها محلا لعقد الاستغلال قصد إقامة مشاريع استثمارية عليها، كما استثنى الأراضي الوقفية الفلاحية العامة والتي تخضع لأحكام الإيجار وفقا لمرسوم تنفيذي خاص⁽⁹⁾، وذلك بصريح نص المادة رقم 03 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18: «تستثنى

من مجال تطبيق هذا المرسوم الأملاك الوقفية العامة ذات الطابع الفلاحي الخاضعة لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 14-70، المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق ل10 فبراير سنة 2014 والمذكور أعلاه. ومن ناحية أخرى جعل المشرع العين الوقفية المستغلة بموجب هذا العقد تتراوح ما بين العقارات الوقفية المبنية وكذا الأراضي القابلة للبناء وحدد مدلولها بموجب المادة رقم 07 وفقا لما يلي: «تتمثل العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار في مفهوم هذا المرسوم فيما يأتي: -الأراضي غير المبنية الموجهة لاستقبال المشاريع الاستثمارية، -العقارات المبنية الجاهزة لاستقبال المشاريع الاستثمارية، -العقارات المبنية التي تحتاج إلى إعادة تهيئة أو توسعة أو إدخال تحسينات عليها أو هدم بغرض إعادة البناء أو تغيير في استعمالها الأولي لاستقبال المشاريع الاستثمارية...»، يفهم من طلاقة المادة أن العقارات الوقفية المبنية يمكن أن تكتسي الطابع الأثري⁽¹⁰⁾ ومن أجل ذلك ألزم المشرع بضرورة احترام خصوصيتها بموجب عدة نصوص في المرسوم، كما أن النص على التدخلات التحسينية التغييرية للعقارات الوقفية مبرر من الناحية القانونية⁽¹¹⁾.

وتكتسي العقارات المنصوص عليها في المادة 07 أعلاه، الطابع الوقفي العام، وهي بالأصل تلك الأملاك العقارية المحددة بموجب نص المادة 08 من قانون الأوقاف والتي جعلها المشرع محلا لإبرام عقود استثمارية عليها بموجب نص المادة 26 مكرر 11، هذه الأخيرة التي أسس عليها المشرع أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18/213، علما بأن العقارات الوقفية العامة المبنية والقابلة للبناء تعتبر جزء من الحظيرة العقارية الوقفية التي تم حصرها إلى حد ما بمبادرة من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف تنسيقا مع مختلف الشركاء والفاعلين، وذلك في إطار ما يعرف بتجربة حصر الأملاك الوقفية واسترجاعها وتسوية وضعيتها، وذلك على أساس نصوص قانونية مثل المواد رقم 37، 38، 39، من قانون الأوقاف ونصوص أخرى اكتست الطابع التنظيمي النوعي، إذ جسدت بعدة نصوص تنظيمية مرتبطة بنوعية الملك الوقفي⁽¹²⁾.

وقد جعلت المادة 02 أعلاه من العقارات الوقفية محل العقد واقعة ضمن القطاعات المعمرة أو القابلة للتعمير وهذه الأخيرة ثابت مدلولها القانوني إذ أنه: «تشمل القطاعات المعمرة كل الأراضي حتى وإن كانت غير مجهزة بجميع التهيئات التي تشغلها بنايات مجتمعة ومساحات فاصلة ما بينها ومستحوزات التجهيزات والنشاطات ولو غير مبنية كالمساحات الخضراء والحدائق والفسحات الحرة والغابات الحضرية الموجهة إلى خدمة هذه البنايات المتجمعة، كما تشمل القطاعات المعمرة أيضا الأجزاء من المنطقة المعمرة الواجب تجديدها وإصلاحها وحمايتها»⁽¹³⁾.

ومدلول هذه المادة كفيلا بوضع حد للمفارقة التي يمكن أن تثار بسبب جعل المشرع للعقارات الوقفية المبنية محلا للعقد رغم أن هذا الأخير يتطلب إنجاز مشاريع استثمارية، بمعنى مدى التناسب ما بين العقارات المبنية ومسألة إنجاز مشاريع استثمارية أو مدى استيعابها لهاته المشاريع، ففي ظل المحاكاة القانونية بين نص المادة 02 من المرسوم رقم 18/213 وأحكام قانون التهيئة والتعمير يكون المشرع قد أخذ بالمفهوم الواسع للعقارات المبنية الواقعة في قطاعات معمرة، فلا تقتصر درجة استيعاب المشاريع

الاستثمارية على مجرد تلك التدخلات التي تتطلبها العقارات المبنية من تجديد وإصلاح وحماية، وإنما تتسع لتشمل مختلف التهيئات التي تحتاج إليها البنايات الوقفية من مساحات خضراء وحدائق ومختلف التجهيزات التي تخدم البنايات حسب طبيعة وجهتها الاستثمارية، بينما القطاعات القابلة للتعمير فيقصد بها القطاعات المخصصة للتعمير على الأمدين القصير والمتوسط في آفاق عشر سنوات وكذا قطاعات التعمير المستقبلي التي تشمل الأراضي المخصصة للتعمير على المدى البعيد في آفاق عشرين سنة⁽¹⁴⁾، كل ذلك في إطار أدوات التهيئة والتعمير "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي" على مستوى البلدية الواقعة في نطاقها العقارات الوقفية.

ما تجدر الإشارة إليه أن العقارات الوقفية المبنية والقابلة للبناء تستغل بموجب عقود قانونية ثابتة قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 213/18، وهي عقد المرصد المطبق على الأراضي الوقفية القابلة للبناء، وذلك ما يتضح من قانون الأوقاف المعدل والمتمم: «يمكن أن تستغل وتستثمر وتبنى 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 الاستثمار مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 10/91، المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه»⁽¹⁵⁾، وكذا عقد المساواة الذي ينطبق هو الآخر على أرض الوقف القابلة للبناء: «يمكن أن تستغل وتستثمر وتبنى العقارات الوقفية حسب ما يأتي: 1- بعقد المساواة سواء كان الثمن حاضرا كلية أو جزئيا في إطار أحكام المادة 549 وما بعدها من الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون المدني،...»⁽¹⁶⁾ وعقد الترميم أو التعمير المطبق على العقارات الوقفية المبنية وذلك ما يتضح من حقيقة قانون الأوقاف المعدل والمتمم: «يمكن أن تستغل وتستثمر وتبنى العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم أو التعمير، الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا»⁽¹⁷⁾ ومن هنا فإن السؤال الذي يجب أن يطرح ما مصير هذين العقدين بصدور المرسوم التنفيذي رقم 213/18.

إن التحليل المنطقي يفضي إلى احتمالين أولهما أن هذه العقود قد ألغيت، وثانيهما أنها لا تزال سارية المفعول بالموازاة مع عقد الاستغلال المستحدث سنة 2018، وسيتم التطرق للاحتمالين والترجيح في نهاية المطاف.

فبالنسبة لاحتمال كون العقود قد ألغيت فإن حجة صحته تتناقض في ظل غياب النص الصريح بالإلغاء ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 213/18 ولا حتى النص المضمّن الذي يفهم من خلاله أن النصوص المنظمة للعقدين قد ألغيت، طالما أن المرسوم لم ينص على إلغاء النصوص المخالفة لأحكامه، غير أن حجة الاحتمال تعود لتظهر إذا تم تذكر نص المادة 02 من القانون المدني التي جاء فيها: «...وقد يكون الإلغاء ضمّنيا، إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم، أو نظم من جديد، موضوعا سبق وأن قرر قواعده ذلك القانون القديم»، غير أن هذه الحجة تتضاءل على أساس أن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 213/18 لا تتعارض مع أحكام المادتين رقم 26 مكرر 05 و 26 مكرر 06

و26 مكرر 07، من قانون الأوقاف، وإنما بالعكس جاء المرسوم بأحكام تتشابه في جزء منها مع أحكام المادتين لا سيما نص المادتين 26 مكرر 05 ومكرر 06 المتعلقة بعقدي المرصد والمقاولة، ومن هنا لا تعتبر أحكام المرسوم بمثابة تنظيم جديد للعقارات الوقفية المبنية والقابلة للبناء والتي سبق وأن حدد قواعدها قانون الأوقاف بموجب المواد المذكورة، وإنما جعل المرسوم للعقد المستحدث أحكاما جديدة تختلف اختلافا شبه فاصل عن الأحكام السابقة، وما صفة المستثمر ومدة العقد ومراحل تنفيذه وما يفرضه من التزامات خاصة إلا دليل على ذلك، كما أن الربط القانوني للعقارات الوقفية لأول مرة بالمشاريع الاستثمارية تعتبر حكما جديدا لم يسبق تقريره في النصوص السابقة.

وعلى هذا الأساس يعود الاحتمال الثاني ليظهر بقوة، انطلاقا من معيار مفاده، حجم القيمة الاقتصادية للمشاريع الوقفية أو المردودية المحققة أو القيمة التنموية المضافة جراء العمل بالعقد المستحدث أو العقود السابقة، إذ إن العقد المستحدث يتطلع لإنجاز مشاريع استثمارية بما تحمله هاته الكلمة من معان تنعكس لتظهر في شكل آثار يتم تحقيقها تنصب في صميم مصلحة الوقف، ولخص المشرع ذلك بموجب نص المادة 04 من هذا المرسوم «تهدف عملية استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية في مفهوم هذا المرسوم إلى ضمان تثمين هذه الأملاك وتنميتها وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف وللتشريع والتنظيم المعمول بهما»، إذ إن هذا المرسوم جاء قصد دمج العقارات الوقفية في عملية الاستثمار الحقيقي القائم على جملة من المرتكزات أساسها التمويل، الأمر الذي يسمح بتحقيق عدة مخرجات ظاهرها مشاريع وقفية ضخمة ذات أثر إيجابي على التنمية المحلية والوطنية بمختلف أوجهها اجتماعية واقتصادية ومادية عينية، وقد جعل المشرع ذلك ميزة قوية للعقد وهو ما يظهر من عدة علامات كرسها المرسوم، بينما ما تحققه العقود السابقة يتراوح ما بين القيمة والمردودية الاقتصادية والتنموية البسيطة والمتوسطة دون أن تتجاوز هذا السقف الأخير، خاصة وأن من هاته العقود (عقد الترميم والمرصد) لا يعمل بها إلا استثناء عند تحقق مقتضياتها الثابتة قانونا وشرعا، ونتيجة لذلك فإن هاته العقود لم تلغ ضمنا وإنما تبقى سارية المفعول بالموازاة مع العقد الإداري المستحدث من قبل المشرع سنة 2018، والذي جاء لتطبيق نص قانوني مستقل (المادة 26 مكرر 11) صدر في نفس وقت صدور النصوص المنظمة للعقود الأخرى، وأن الفيصل في العمل بأي من هاته العقود هو قيمة ما تتطلع إليه سلطة الوقف وما تكشف عليه الدراسات المسبقة في هذا الإطار (مشاريع وقفية صغيرة ومتوسطة وضخمة). بمعنى أصبحت السلطة المكلفة بالأوقاف في الجزائر مخيرة لا مسيرة، في توزيع جهدها الرامي لاستثمار عقارات الوقف.

ثانياً- مدة العقد:

لقد بين المشرع حكم مدة العقد بموجب نص المادة رقم 08 من المرسوم: «تستغل العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار كما هو محدد في المادة 4 أعلاه لمدة أدناها خمس عشرة (15) سنة وأقصاها ثلاثون (30) سنة قابلة للتجديد على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع الاستثماري، يتم التجديد لفائدة المستثمر أو لذوي حقوقه».

ومن هنا يكون المشرع قد جعل العقد من العقود المحددة المدة، ولم يضرب المشرع مدة واحدة فاصلة، وإنما بيّن المدى الزمني الذي يسري في إطاره العقد، إذ جعل له حداً أدنى (15) سنة وحداً أقصى (30) سنة، على عكس بعض العقود الأخرى التي حدد لها المشرع مدة واحدة مثل عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية المحددة مدته بـ 40 سنة قابلة للتجديد، وتبدو الحكمة جلية من عدم تحديد مدة واحدة ثابتة، إذ لا يمكن لسلطة الوقف أن تتوقع بالتحديد المدة التي تتطلبها عملية إنجاز المشروع الاستثماري بالنظر لصعوبة ضبط المتغيرات المتحركة في ذلك (ملاسات وظروف الإنجاز)، فقد تطول المدة وقد تقصر دون أن تتجاوز الحدود التي وضعها المشرع.

وإذا كان المشرع قد ربط حق التجديد للعقد بمتغير المردودية الاقتصادية للمشروع، فإن هذا الأخير متغير متحكم في المدة الأصلية أيضاً، (إذ تحدد مدة العقد حسب طبيعة الاستثمار وحجمه وتسري ابتداءً من تاريخ التوقيع على العقد)⁽¹⁸⁾ فعلى أساس مردودية المشروع قد تقرب مدة العقد من الحد الأدنى فتكون قصيرة أو من الحد الأقصى فتكون طويلة، وذلك بحسب ارتفاع قيمة مردودية المشروع أو انخفاضها، فكلما ارتفعت قصرت المدة والعكس صحيح، وسبب هذا الارتباط راجع إلى كون أن المصدر الوحيد لاستعادة قيمة ما أنفقه المستثمر في سبيل إنجاز المشروع هو المردودية المحققة في حد ذاتها الناتجة عن حقه في استغلال المشروع، لأجل ذلك قيل إن ارتفاعها أو انخفاضها مؤثر حقيقي في المدة، فإذا ارتفعت لن تطول المدة التي يستعيد خلالها المستثمر قيمة ما أنفقه وقد لا تكون هناك حاجة لتجديد العقد أصلاً، والعكس صحيح، من ناحية أخرى يكون من الحق التساؤل عن طبيعة المدة التي قررها المشرع (15 سنة كحد أدنى و30 سنة كحد أقصى)؟

الراجح أن ذلك أجلّ تم تقديره لسببين مباشر وغير مباشر، السبب المباشر يتمثل في طبيعة المقصد العقدي، وهو إقامة مشروع استثماري بملاساته خصوصاً المدة التي يتطلبها بارتباطاتها المذكورة أعلاه، فالمشرع قدّر أن ذلك أجل كفيل بتحقيق المقصد العقدي، أما السبب غير المباشر فأساسه طبيعة أملاك الوقف في حد ذاتها فهي غير قابلة للتملك بالتقادم ولا للتصرف ولا للحجز⁽¹⁹⁾، فالمشرع لم يجعل من المدة قصيرة بحيث لا يستقيم معها المقصد العقدي، ولا طويلة تشكل عبئاً ثقيلاً للأعيان الوقفية، وإنما أخذ بالأجل المتوسط، وذلك حتى لا يكتسب المستثمر شعوراً آلياً بتملكه للعقارات الوقفية الموضوعة تحت يده، شعور قد يؤدي به إلى خرق الخصائص المذكورة للوقف.

المطلب الثاني: إجراءات إبرام عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار

عملاً بنص المادة 11 من المرسوم، تخول السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في وزير الشؤون الدينية والأوقاف مباشرة إجراءات إبرام عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، وعملاً بنص المادة 12 يتم اعتماد صيغتين في إبرام العقد، صيغة تقديم العروض كقاعدة عامة (الفرع الأول) وصيغة التراضي كاستثناء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اعتماد صيغة تقديم العروض كقاعدة عامة

نص المشرع على صيغة تقديم العروض إطار أحكام المرسوم، كما أكد بموجب المادة 19 على تخصيص نموذج دفتر الشروط لهذه الصيغة فتم إلحاقه بالمرسوم وتضمينه جملة من الأحكام المتعلقة بالصيغة وإجراءاتها، ويمكن تناول ذلك في نقطتين، مباشرة صيغة تقديم العروض (أولاً)، ثم فتح العروض واستكمال شكلية العقد (ثانياً)

أولاً- مباشرة صيغة تقديم العروض:

تعتبر صيغة تقديم العروض إحدى طرق إبرام الصفقات العمومية، إذ يعتبر إجراء يستهدف تقديم عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة من دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية⁽²⁰⁾، وتمر هذا الصيغة وفقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 213/18 بمرحلتين، مرحلة الإعلان عن المشروع وسحب دفتر الشروط، ثم مرحلة إيداع العروض، إذ يتم الإعلان عن المشروع في صحيفتين وطنيتين وعلى الأقل وعن طريق المصققات في الأماكن المخصصة لهذا الغرض، وذلك وفق النموذج المحدد من قبل مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، كما أجاز المشرع الإعلان بكل وسيلة أخرى تحقق الغرض، وذلك يحمل على أية وسيلة من وسائل النشر، وحبذا لو نص المشرع صراحة على النشر عبر الموقع الإلكتروني للوزارة وعبر وسائل الإعلام المسموعة والمرئية، لكي يتسع حظ الوقف في استقطاب أكبر قدر من العروض وانتقاء أحسنها، ويتم سحب دفتر الشروط من مقر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية المعنية بالمشروع مقابل دفع مبلغ يتم تحديده يصب في حساب إيرادات الأوقاف المفتوح لدى البنك (مفتوح هذا الحساب عملياً لدى فرع البنك الوطني الجزائري على مستوى الولاية) كما يتم الاطلاع على الملف التقني المعد رفقة دفتر الشروط والمتضمن خصوصاً مختلف المخططات الواجب التقيد بها، مع العلم أن تقديم العروض يكون عن طريق تعهدات مختومة تحمل عبارة "عرض خاص باستغلال العقار الوقفي...الموجه لإنجاز مشروع استثماري...لا يفتح"، ويحتوي الملف المودع على نوعين من الوثائق، وثائق تخص المستثمر تتمثل في: (-تعهد وفق النموذج المرفق بالمرسوم، وصل سحب دفتر الشروط، نسخة من بطاقة الهوية، دفتر الشروط موقعاً ومؤشراً عليه من طرف المستثمر، نسخة من القانون الأساسي بالنسبة إلى الشخص المعنوي، نسخة من السجل التجاري أو الاعتماد أو شهادة تعليم أو تكوين تؤهله لممارسة النشاط)، ووثائق أخرى تتعلق بالمشروع الاستثماري تتمثل في: (-بطاقة تقنية تتضمن وصف المشروع المزمع إنجازه ومحتوياته وتصميمه الأولي، التكلفة التقديرية للمشروع ومخطط التمويل "الهندسة المالية للمشروع"، تقديم قائمة بالإمكانات المادية والبشرية المرصودة لإنجاز المشروع، مدة إنجاز المشروع المقترحة وجدول زمني يبين مدة الدراسات المختلفة ومراحل الإنجاز، ويطلب حسب الحالة التقرير الموضح للأحكام الخاصة بالممتلكات العقارية الثقافية الوقفية المحمية)، ويتم إيداع العروض خلال الأجل المحدد قبل الساعة منتصف النهار بمقر المديرية، (تراعي المديرية في تحديد أجل إيداع العروض خصوصية المشروع الاستثماري ومكوناته)⁽²¹⁾.

ثانياً- فتح وتقييم العروض واستكمال شكليات العقد:

نص المشرع على إنشاء لجنة خاصة تكلف بعملية فتح وتقييم العروض يرأسها الوالي أو ممثله تتكون من: (-المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف عضواً، المدير الولائي للصناعة والمناجم عضواً، المدير الولائي لأماك الدولة عضواً، المدير الولائي للتعمير والهندسة المعمارية والبناء عضواً، المدير الولائي للثقافة عضواً، المدير الولائي للبيئة عضواً، رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية محل المشروع عضواً، كما يمكن للجنة أن تستعين بأي شخص يمكن أن يساعدها في أشغالها بالنظر لكفاءته)، وتتولى مصالح مديرية الشؤون الدينية والأوقاف أمانة اللجنة تحت سلطة الوالي، والغريب في الأمر عدم نص المشرع على عضوية المدير الولائي للحفاظ العقاري رغم أنه ألزم بضرورة شهر العقد الإداري للاستغلال، وهو نقص ينبغي تداركه.

كما أكد المشرع على تحديد كفاءات سير اللجنة بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية ووزير الشؤون الدينية والأوقاف، وعليه ينبغي الإسراع في إصدار هذا القرار قصد تسهيل عملية التطبيق الميداني للعقد المستحدث من قبل المشرع، وتضطلع اللجنة حسب المرسوم التنفيذي بالقيام بما يلي: (-فتح العروض المقدمة من قبل المترشحين للاستثمار، دراسة العروض المقدمة وتقييمها على مرحلتين الانتقاء الأولي والانتقاء النهائي، انتقاء أحسن عرض تقني ومالي لفائدة الأوقاف على أساس المعايير والقواعد المعمول بها في مجال الاستثمار مع مراعاة انسجام طبيعة المشروع مع خريطة الاستثمار الولائية⁽²²⁾).

كما فصل نموذج دفتر الشروط في مهام اللجنة أثناء كل مرحلة، إذ تتولى أثناء مرحلة التقييم الأولي ما يأتي: (-إثبات صحة تسجيل العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه، إعداد قائمة المستثمرين المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول العروض، فتح العروض المقدمة من قبل المترشحين للاستثمار، إعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض، إعداد محضر فتح العروض، تقييم وتحليل العروض تقنيا وماليا، ولا تعدد اللجنة بالعروض غير المطابقة وغير الملائمة)، وعلى إثر الانتقاء الأولي تقوم اللجنة بدعوة المستثمرين الثلاثة الأوائل الذين تم انتقاؤهم، وذلك بشكل مكتوب، لاستكمال ملفاتهم بالوثائق التالية: (-نسخة من حصائل وجداول الحسابات لنتائج السنوات الثلاثة الأخيرة، كشف الضرائب وصحيفة السوابق القضائية سارية المفعول، نسخة من رقم التعريف الجبائي، الوثيقة المتعلقة بالتفويض لإبرام عقود، تصريح يبين مؤهلات المستثمر في مجال إنجاز المشاريع الاستثمارية مرفقا بالوثائق الثبوتية مثل شهادات حسن الإنجاز، وكل وثيقة أخرى تساعد على انتقاء أحسن عرض لفائدة الأوقاف، كما تطلب اللجنة تقديم دراسة الجدوى التقنية الاقتصادية في أجل تتولى ضبطه حسب طبيعة المشروع الاستثماري)، أما في مرحلة التقييم النهائي فتختار اللجنة المستثمر على أساس نتائج دراسة الجدوى لأفضل عرض ويراعى في ذلك مدى انسجام المشروع مع خريطة الاستثمار على مستوى الولاية، لتختتم اللجنة أعمالها بتحرير محضر تقييم العروض يوقع عليه الرئيس وأعضاء اللجنة⁽²³⁾، ويرفع الوالي المقترح المتضمن أحسن عرض إلى وزير الشؤون الدينية والأوقاف⁽²⁴⁾.

ليقوم الوزير بناء على المقترح المرفوع من قبل الوالي بإصدار قرار يتضمن الترخيص باستغلال العقارات الوقفية الموجه لإنجاز مشروع استثماري، وذلك في نسختين، تبلغ إحداها إلى المستثمر المعني عن طريق الوالي، وبعد ذلك يتم إعداد عقد بين مدير الشؤون الدينية والأوقاف والمستثمر، ويخضع هذا العقد لشكليات التسجيل والإشهار العقاري⁽²⁵⁾، ومباشرة بعد التوقيع على العقد يتم إعداد محضر يوقعه المدير والمستثمر يتضمن تجسيد حيازة العقار وبداية الانتفاع، ومحضر آخر يوقعه الطرفان يتضمن تحديد معالم العقار حسب مراجع المسح إن وجدت وإلا فبحدوده⁽²⁶⁾.

وما تجدر الإشارة إليه أخيرا أن المشرع أغفل مرحلة جد مهمة يمكن تسميتها بالمرحلة السابقة على مباشرة إجراءات إبرام العقد، كان عليه إدراجها بمادة صريحة ضمن أحكام المرسوم تحت فصل خاص معنون مثلا بـ"مرحلة الدراسات المسبقة" تتضمن على وجه الخصوص كل ما من شأنه الكشف على طبيعة المشروع الاستثماري الوقفي، ومدى إيجابيته على التنمية المحلية ومدى مردوديته الاقتصادية لصالح الوقف، والأكد أن ذلك يتطلب إلزام السلطة المكلفة بالأوقاف بالاستعانة بخبراء ومختصين يتولون عملية التخطيط والاستشراف وصناعة القرار الاستثماري الوقفي، وذلك بالرغم من أن المشرع نص على ضرورة انسجام المشروع مع الخريطة الولائية للاستثمار وهي الحكمة من اشتراط عضوية وزير الصناعة والمناجم ضمن تشكيلة اللجنة المذكورة، غير أن ما يتضح من مختلف النصوص أن فحص مدى تحقق هذا الضابط يكون أثناء سير الإجراءات لا قبلها كما هو موضح أعلاه، إذ إن المطلوب هو ضرورة النص على إلزام السلطة الولائية للأوقاف بالتنسيق مع مختلف الشركاء والفاعلين بالإعداد المسبق لبنك معطيات يتضمن العرض العقاري الوقفي الموجه للاستثمار⁽²⁷⁾ ويستحسن أن يكون ذلك عبر الطريق الإلكتروني، من جهة، وإعداد خريطة وقفية منسجمة مع الخريطة الولائية تتضمن تحديد أولويات الاستثمار المستقبلي على الأمدين المتوسط والبعيد من جهة أخرى⁽²⁸⁾، ليكون من السهل تجسيد كل ذلك عبر العقد الإداري للاستغلال وفقا للإجراءات المعمول بها.

الفرع الثاني: اعتماد صيغة التراضي كاستثناء

تعتبر صيغة التراضي إجراء لإبرام الصفقة العمومية يسمح بتخصيصها لمتعاقد واحد دون الدعوة للمنافسة⁽²⁹⁾، وفي إطار أحكام المرسوم رقم 213/18، نص المشرع على اعتماد صيغة التراضي في إبرام العقد كاستثناء على القاعدة العامة المتمثلة في إجراء تقديم العروض، ولا شك أن ذلك مرتبط بحالات توجب اعتماد هذه الصيغة، وقد ذكر المشرع حالتين، حالة عدم جدوى المشروع الاستثماري عن طريق تقديم العروض (أولا)، وحالة المشاريع الاستثمارية ذات القيمة الكبرى المتنوعة وتلك الموجهة للشباب (ثانيا).

أولاً- حالة عدم جدوى المشروع الاستثماري عن طريق تقديم العروض:

نص المشرع على هاته الحالة في إطار أحكام المرسوم وفقا لما يلي: « يمنح استغلال الأملاك الوقفية بالتراضي في إطار الاستثمار بعد استيفاء تنظيم عمليتين متتاليتين عن طريق تقديم العروض أثبتنا عدم الجدوى بالنسبة للمعايير والقواعد المعمول بها في مجال الاستثمار⁽³⁰⁾».

وعلى هذا الأساس فإن مناط اعتماد أسلوب التراضي وفقا لهذه الحالة يتحقق عند عدم جدوى منح العقد وفقا لأسلوب تقديم العروض، وذلك بتنظيم عملية أولى ثم إجراء محاولة ثانية لإبرام عقد الاستغلال عن طريق أسلوب تقديم العروض، ثم إن الأساس الذي يجب أن تستند عليه سلطة الوقف لتقدير عدم الجدوى بمضمونها المذكور أعلاه، هو المعايير والقواعد المعمول بها في مجال الاستثمار، فمahi هاته المعايير والقواعد التي بناء عليها يتم التقرير بعدم جدوى المشاريع الاستثمارية؟

إذا كان الاستثمار يقتضي توظيف أحد الأصول قصد الحصول على عائد اقتصادي في المستقبل⁽³¹⁾، فإن عدم بلوغ هذا الهدف يدفع للحكم بعدم جدوى المشروع الاستثماري، وبالرجوع إلى قانون الاستثمار والذي يفترض أنه بين تلك المعايير وقواعد عدم جدوى المشاريع، وبتفحص أحكامه، يتضح أن المشرع ربط تلك المعايير بضابط مفاده "الأثر الاقتصادي للمشروع الاستثماري" وذكر تلك المعايير التي يستجيب معها المشروع الاستثماري لهذا الضابط، لكنه أحال تحديدها إلى التنظيم⁽³²⁾، ولحد الساعة لم يصدر التنظيم المحال إليه،

ثانيا- حالة المشاريع الاستثمارية ذات القيمة الكبرى المتنوعة وتلك الموجهة للشباب:

ذكر المشرع هاته الحالة وفقا لما يلي: « يمكن اللجوء بصفة استثنائية إلى صيغة التراضي عندما يتعلق الأمر بتشجيع مشاريع استثمارية ذات أهمية ومردودية كبرى للأملأك الوقفية أو ذات بعد وطني أو تلك التي تحقق قيمة مضافة عالية في الجانب الاجتماعي.

كما يمكن منح الاستغلال بالتراضي لفائدة الشباب الحاصلين على مؤهلات علمية أو مهنية على عقارات وقفية تناسب مع انجاز مشاريع استثمارية مصغرة»⁽³³⁾.

ومن هنا وعلى أساس الفقرة الأولى للمادة، إذا تبين أن المشروع الاستثماري المزمع إنجازه سيدعم ذمة الوقف بمردودية عالية، أو بعبارة أخرى يُكسب الوقف ريعا ماليا معتبرا، فإنه يتحقق مفهوم الاقتصاد الحقيقي للوقف في إطار مصلحته الفضلى، أو إذا تبين أن المشروع يكتسي الطابع الوطني ومقصود ذلك، من حيث آثاره فتستفيد منه كافة شرائح المجتمع على الصعيد الوطني، كإقامة مستشفى ضخمة يقدم خدمة اجتماعية في جميع التخصصات الطبية مثلا، أو إذا تبين أن المشروع سيحقق قيمة مضافة عالية في الجانب الاجتماعي ويحمل هذا الأخير على المعنى الواسع له، ليظهر من خلال أي مشروع يسد الحاجة الاجتماعية ويسهم في معالجة مختلف اختلالات المجتمع، كإنجاز مصنع ضخمة لصناعة وتركيب السيارات أو للصناعات الغذائية أو لصناعة النسيج، فيوفر حاجة السوق المحلية لهذه السلعة، ويسمح بالحد من البطالة والفقر، من خلال تشغيل عدد كبير من شرائح المجتمع وتحسين ظروفها المعيشية، أو كإقامة مدينة وقفية جديدة بمختلف مرافقها وتجهيزاتها، مؤسسة تعليمية، مكتب للبريد، مستوصف، فروع مختلف المؤسسات والهيئات الإدارية التي تقدم خدمة عمومية، فإن عقد استغلال العقار الوقفي يبرم عن طريق صيغة التراضي، مع العلم أن السلطة المكلفة بالأوقاف تكون المعنى المباشر بتقدير مدى توافر مقتضيات هذه الحالة الموجبة لاعتماد صيغة التراضي، وهو ما يدعم الفكرة التي مفادها ضرورة الدراسة والتخطيط والاستشراف المسبق المؤسس.

كما ذكر المشرع بموجب الفقرة الثانية للمادة الحالة الأخرى الموجبة لاعتماد صيغة التراضي، وذلك بالنسبة للمشاريع التي تمنح لفائدة الشباب الحاصل على مؤهلات علمية ومهنية مناسبة لإقامة مشروع استثماري مصغر، والسؤال الذي تسوق إليه هاته الحالة هو مدى تبرير اعتماد صيغة التراضي معها ومدى تناسبها مع الحالة الأولى الموجبة لاعتماد صيغة التراضي وذلك من حيث القيمة المضافة المحقة لصالح الوقف من باب أولى؟

إن كون المستثمر شابا حاصلًا على مؤهل علمي أو مهني لا يبرر منحه عقد الاستغلال بصيغة التراضي وصفته هذه لا تعادل بتاتا حالة المستثمر الذي يقيم مشروعًا ذا مردودية وبعد وطني وقيمة اجتماعية عالية، ثم إن هاته الحالة تعتبر منحا لمزية قانونية تتنافى في حقيقتها مع جوهر حالة المبادرة بمشروع ذي بعد وطني وتقتل مثل هاته المبادرات، فيكفي أن يكون المستثمر شابا حاصلًا على مؤهل علمي أو مهني (يمكن أن يكون بسيطًا في ظل عدم تحديد الحد الأدنى له)، لكي يحصل على العقد بالتراضي، من جهة أخرى مثل هاته الحالة تعتبر فضا وحيلة يمكن استغلالها من قبل أولئك المستثمرين الذين لا يهتمهم سوى الحصول على صفقة العقد زيادة لرأس مالهم بغض النظر على ما تؤتية من أثر إيجابي على التنمية المحلية والجانب الاجتماعي، إذ يمكن لهؤلاء - ولتجنب الدخول في ملابسات الترشح عن طريق تقديم العروض- الاتصال بأحد الشباب الهاوي الذي له مؤهل علمي أو مهني فيعقد معه اتفاقية على جعله في واجهة الترشح للاستثمار عن طريق التراضي فيتحمل الشاب كافة الالتزامات من الناحية القانونية والآخر يكون ممولا، مما قد ينجر عليه منازعات بين الشاب والممول والدخول في عمليات تدليسية احتيالية لا تعود بالنفع على الوقف وتتنافى ومقاصده الشرعية.

ومن ثم كان المفترض أن يجعل المشرع صفة كون الشاب الحاصل على مؤهل علمي أو مهني فيصلا في تفضيله على المستثمر العادي، شريطة كون المشروع ذا بعد وطني وقيمة اجتماعية عالية ومردودية كبرى للوقف، فالراجح أن لمثل هذه المشاريع أولوية على مشروع مصغر، فلا مبرر يقف أمام مصلحة الوقف الفضلى، حتى قيل أن الوقف تصرف مصلي الغرض يستوجب استغلالا أمثل وأشمل وأفضل⁽³⁴⁾ لا سيما بمقاصده الشرعية ومقتضى مراعاة إرادة واقفه، ولو تمثل المبرر في كون المستثمر شابا، فالمنطق سيقضي بتفضيل مشروع ذي بعد وطني يستفيد منه آلاف الشباب عوض مشروع مصغر يمنح لشاب واحد وتكون الاستفادة منه محدودة النطاق، وعليه يستحسن على المشرع إعادة النظر في الفقرة الثانية للمادة المذكورة أعلاه، ولا مانع من اقتراح الصياغة التالية: «كما تعطى الأولوية في الاستفادة من الاستغلال بالتراضي لفائدة الشباب الحاصل على مؤهلات علمية أو مهنية على عقارات وقفية تتناسب مع إنجاز مشاريع استثمارية تستجيب للمقتضى المذكور في الفقرة أعلاه».

وقد نص المشرع على نموذج دفتر شروط يبين كيفيات منح العقد عن طريق التراضي⁽³⁵⁾، وحدد فيه الإجراءات اللازمة لاستكمال إبرام العقد، من حيث الملف المقدم من قبل المستثمر وكيفية الترخيص بمنح العقد بعد اقتراح من الوالي وترخيص من وزير الشؤون الدينية والأوقاف إلى غاية إبرام

العقد بين مديرية الشؤون الدينية والأوقاف والمستثمر وتسجيله وشهره بنفس الإجراءات المعتمدة في صيغة تقديم العروض⁽³⁶⁾.

وما تجدر الإشارة إليه أخيرا أن هناك أسلوبين آخرين يتم العمل بهما في إطار استغلال املاك الوقف عن طريق الإيجار، وهما أسلوب المزداد العلني وأسلوب التراضي بحالات مخصوصة تختلف عن حالات التراضي وفقا للعقد المستحدث(حالي نشر العلم وتشجيع البحث فيه، ومختلف سبل الخيارات)⁽³⁷⁾، ولا تعتبر أحكام العقد المستحدث بمثابة إلغاء ضمني أو تناقض أصلي مع الأسلوبين المنصوص عليهما في المرسوم التنفيذي رقم 381/98، وإنما اعتمد المشرع صيغة تقديم العروض ونص على حالات جديدة لصيغة التراضي مراعاة منه لصفة المشاريع المنجزة على العقارات الوقفية والتي تكتسي الطابع الاستثماري ووقوفا عند خصوصية العقد الذي يتم من خلاله طرح هاته العقارات للاستغلال، وتوافقا مع الإجراءات المطبقة في القانون الجديد للصفقات العمومية بخصوص الصيغة الأصلية.

المبحث الثاني

آثار عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار وانقضائه

يترتب على عقد استغلال العقارات الوقفية مركزا قانونيا ثابتا لطرفيه، يجسد في جملة من الآثار القانونية (المطلب الأول)، كمان هذا المركز غير مقرر على وجه الدوام وإنما ينتهي لأسباب قانونية ينقضي عندها العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار

مسألتان جوهريتان تجسدان آثار عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار حقوق والتزامات المستثمر(الفرع الأول)، حقوق والتزامات السلطة المكلفة بالأوقاف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حقوق والتزامات المستثمر

جعل المشرع من حقوق والتزامات المستثمر متناثرة ما بين أحكام المرسوم وأحكام نموذجي دفترى الشروط الملحقين به، وعلى أساس ذلك يتم تناول حقوق المستثمر(أولا)، ثم التزاماته (ثانيا).

أولاً- حقوق المستثمر:

صرح المشرع بثلاثة حقوق يتمتع بها المستثمر وفق ما يلي: «يحق للمستثمر:-الانتفاع بعائدات الاستغلال، استغلال الاستثمار المنجز بشكل مباشر أو عن طريق الإيجار من الباطن، الاستفادة من تجديد عقد الاستثمار⁽³⁸⁾.

وطالما أن للمستثمر حقا في الانتفاع بعائدات الاستثمار فمن باب أولى يكون له الحق في الانتفاع بالعقار الوقفي المطروح للاستغلال، فذلك حق أصيل كان على المشرع أن يضعه في طبيعة المادة المذكورة باعتباره حقا سابقا على ما قرره من حقوق، وذلك بالرغم من أنه حدد وسيلة إثبات هذا الحق ولحظة سريانه، إذ تجسد حيازة العقار الوقفي والانتفاع به بموجب محضر يوقعه المدير الولائي للشؤون الدينية

والأوقاف والمستثمر، وذلك مباشرة بعد التوقيع على العقد وإعداد محضر تحديد المعالم أو الحدود كما سبق ذكره أعلاه، ومن ثم ينبغي للمشرع أن ينص على حق المستثمر في الانتفاع بالعقارات الوقفية محل العقد وذلك بإضافة بند صريح في طبيعة النص المذكور أعلاه.

ويرتبط الحقان المذكوران في طبيعة النص أعلاه ارتباطا وثيقا، إذ يحق للمستثمر الانتفاع بعائدات الاستغلال للمشروع، والمغزى من ذلك انتفاع حر خال من أي تعرض صادر من قبل السلطة، وتتأتى هاته العائدات إما نتيجة جهده الشخصي من خلال الاستغلال المباشر، وإما نتيجة تأجير المشروع الاستثماري للغير من الباطن، وإذا كانت العائدات التي يحصل عليها المستثمر في هاته الحالة الأخيرة عبارة عن ثمار مدنية تكرر حقه في الانتفاع، وحصوله على هاته الثمار كان بواسطة بينه وبين المشروع الذي سبق وأن أنجزه، تتمثل في شخص المستأجر من الباطن، فإن طبيعة العائدات التي يحصل عليها المستثمر نتيجة الاستغلال المباشر ترتبط بطبيعة المشروع الاستثماري في حد ذاته، فقد تكون ثمنا مقابل لبيع السلعة التي ينتجها المشروع (مصنع مثلا)، وقد تكون مقابلا ماليا مهما كانت تسميته رسما أو غيره، نظير الخدمة المقدمة من المشروع (فنادق سياحية مثلا)، وفي هذا النوع من الاستغلال تتحقق العائدات من دون واسطة بين المستثمر (بتابعيه) والمشروع الذي أنجزه وهو سرتسميته بالاستغلال المباشر،

وأخير حول المشرع للمستثمر الحق في الاستفادة من تجديد عقد الاستثمار، والمقصود من ذلك العقد الأصلي للاستغلال دون أن يفهم شيء آخر من عبارة عقد الاستثمار، ودليل ذلك أن حق التجديد ذكره المشرع بمناسبة بيانه لأحكام مدة عقد الاستغلال، ولما بين طبيعة التجديد للعقد، إذ جعل ذلك يتم بشكل ضمني لفائدة المستثمر أو ورثته، إلا إذا عبر صراحة بشكل كتابي سنة قبل انتهاء المدة الأصلية للعقد عن رغبته في عدم التجديد، كما أن لحق التجديد توابع قررها المشرع في الحقيقة لصالح سلطة الوقف، لما ذكر إمكانية مراجعة بنود العقد لا سيما الأحكام المالية له⁽³⁹⁾، ويتوافق ذلك مع القاعدة العامة الواردة ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 381/98⁽⁴⁰⁾.

وينبغي التنويه لحقين آخرين خولهما المشرع للمستثمر قد يلتبسان مع حق التجديد، أولهما حقه في تمديد آجال العقد والذي يمارس أثناء سريان المدة وتنفيذ الالتزامات، وذلك في حالة ما إذا طرأ سبب قاهر حال دون التقيد بالمدة الأصلية للعقد ويمارس حق التمديد بنفس المدة التي تعذر فيها الوفاء بالالتزامات مع إعلام مديرية الشؤون الدينية والأوقاف كتابيا في أجل أقصاه ثمانية أيام، وذلك دون اعتبار صعوبات التمويل سببا قاهرا، وثانيتها حقه في الاستفادة من أجل إضافي للأجل المحدد في العقد (المدة الأصلية وفترات التمديد التي تتخللها)، ففضلا على حق التمديد وبالرغم منه مكن المشرع المستثمر من الأجل الإضافي، الذي يتراوح بين سنة إلى ثلاث سنوات حسب طبيعة المشروع وأهميته ويجسد ذلك عن طريق ملحق للعقد، وفي حالة عدم اتمام المشروع رغم انقضاء الأجل الإضافي يعتبر المستثمر في حكم الشخص المخل بالتزامه العقدي إذ يتم إعداره تحت طائلة فسخ العقد دون تعويض⁽⁴¹⁾.

ثانياً- التزامات المستثمر:

تعتبر التزامات المستثمر وفقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 213/18 التزامات ترتبط بمراحل تنفيذ العقد، لتظهر في شكل التزامات مالية تختلف طبيعتها بين مرحلة الإنجاز ومرحلة الاستغلال، ففي المرحلة الأولى يلتزم المستثمر بدفع إيجار سنوي يسري ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد ويتم تحديد قيمته وفقاً لمقتضيات السوق العقارية، والقول بذلك يعني الاعتماد على التقييم الذي تقوم به مصالح أملاك الدولة في هذا الإطار، بينما في مرحلة الاستغلال للمشروع يلتزم بتسديد نسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق من قبله، تتراوح ما بين 1% و 08% على أساس المردودية الاقتصادية للاستثمار والأثر الإيجابي المترتب على التنمية المحلية، فكلما ارتفعت قيمة هاته المردودية وتأثير المشروع على التنمية المحلية ارتفعت حصة الوقف والعكس صحيح وذلك في حدود النسب المذكورة، ويتم صب كل من بدل الإيجار وحصة السلطة في حساب الأوقاف المفتوح لدى البنك⁽⁴²⁾.

كما يتحمل المستثمر التزامات مرحلية أخرى، فأثناء الإنجاز يلتزم المستثمر باستغلال العقار الوقفي استغلالاً أمثل وضمان تنميته والمحافظة عليه، كما يجب عليه أن يحترم تخصيص العقار الوقفي باستعماله وفقاً للأغراض المحددة في دفتر الشروط، كما يكون مطالباً بالمشروع في إنجاز المشروع مباشرة بعد الحصول على رخصة البناء مع التقيد بتلك القواعد الثابتة في أدوات التهيئة والتعمير، ويلتزم كذلك بعدم التغيير في التصاميم والمخططات المتفق عليها إلا مع الموافقة المسبقة للسلطة، كما يجب أن يلتزم بحماية التراث الثقافي وعدم الإخلال بعناصر النظام العام، واحترام قواعد النظافة وحماية البيئة، وفي هاته النقطة الأخيرة ثبت التقصير القانوني من قبل المشرع إذ كان عليه أن يلزم المستثمر بإجراء الدراسات البيئية المسبقة⁽⁴³⁾ وإرفاقها بوثائق المشروع تماماً مثلما فعل لما استلزم إرفاق تقرير يوضح الأحكام الخاصة بحماية الممتلكات الأثرية، وهو نقص ينبغي تداركه ويقترح تعديل المادة 06 من دفتر شروط إبرام العقد عن طرق تقديم عروض بإضافة بند يحمل رقم 05 مفاده "دراسة وموجز التأثير على البيئة" وذلك تحت الفقرة المتعلقة بالملف الخاص بالمشروع الاستثماري، والمادة 04 من دفتر شروط إبرام العقد عن طريق التراضي بإضافة نفس البند يحمل رقم 05 للفقرة الأخيرة المتعلقة بوثائق دراسة جدوى المشروع، وأخيراً يلتزم المستثمر بتحمل كافة الارتفاقات السلبية الظاهرة والخفية، الدائمة المنقطعة التي يمكن أن تثقل العقار الوقفي دون أي طعن ضد السلطة وذلك في مقابل ارتفاعه بتلك الارتفاقات⁽⁴⁴⁾، والملاحظ عدم إلزام المشرع للمستثمر بعدم تأجير العقار الوقفي من الباطن في مرحلة الإنجاز وهو نقص ينبغي تداركه بإضافة بند يفيد ذلك.

لتأتي مرحلة الاستغلال والتي يتم الدخول فيها كقاعدة عامة عند الحصول على شهادة المطابقة والتراخيص اللازمة لممارسة النشاط (تختلف حسب طبيعة المشروع الاستثماري) ووفاء المستثمر بكل التزاماته المتعلقة بمرحلة الانجاز، المذكورة أعلاه، ويتم إثبات هاته المرحلة بإعداد محضر يسمى "محضر الدخول في مرحلة الاستغلال" يعده مدير الشؤون الدينية والأوقاف بمعنى لا يتم إبرام عقد جديد في هاته المرحلة، وكاستثناء يمكن الترخيص بالمشروع في الاستغلال جزئياً وذلك شريطة ألا تؤثر عملية بناء المرافق

المتبقية على المشروع الاستثماري، وأثناء سريان هاته المرحلة يكون المستثمر مطالبا بتحمل كل المصاريف والرسوم والأعباء الملحقة الأخرى التي يمكن أن تخضع لها المنشآت على الأرض الوقفية طيلة مدة الاستثمار، مع الالتزام بتأمين الاستثمار من كافة الأخطار والأضرار التي قد تلحق به (من المفروض أن المشرع يفصل في هاته النقطة ما بين العقارات الوقفية الأصلية والمنشآت المقامة أو المضافة إليها وهو ما يفرض إعادة ضبط هذا البند)، والملاحظ أن التأمين المنصوص عليه يكتسي الطابع التجاري البحت إذ يستمد جوهره من أحكام التأمين الإلزامي للعقارات ضد الكوارث الطبيعية⁽⁴⁵⁾ مما يطرح مفارقة التوافق بين طبيعته والطبيعة الشرعية للوقف وذلك بالرغم من أن المشرع أكد بموجب المادة 04 من المرسوم على مبدأ مفاده أن الاستغلال يكون في إطار المقاصد الشرعية للوقف، ومن ثم تحتم على الهيئات المشرفة على شؤون الوقف في الجزائر - وفي ظل التطور القانوني الباعث لحياة وقفية جديدة- أن تجسد حقيقة مقاصده وتقف عند طبيعته المستمدة من جوهر الشريعة السمحة، وتفكر في نظام تأميني بديل للتأمين التجاري، وفي هذا الإطار يقترح استحداث صندوق تأمين وقفي قائم على قواعد نظام التأمين التكافلي يجسد في شكل شركة حتى يكون له وجود قانوني، تمنح له شخصية معنوية، تفتح له حسابات تخصيص لدى كتابات الخزينة، تخصص له جانب للإيرادات وآخر للنفقات.

وآخر التزام يتحمله المستثمر في مرحلة الاستغلال هو تسليم المشروع الاستثماري عند نهاية مدة عقد الاستغلال للسلطة المكلفة بالأوقاف وذلك ما لم يبد رغبته في التجديد⁽⁴⁶⁾.

ويصاحب مرحلة الاستغلال ويتبع مرحلة اتمام الانجاز التزام من طبيعة خاصة فرضه المشرع على المستثمر، يتمثل في ضمان تسيير وإدارة المشروع وصيانته على عاتقه، كما يمكنه استحداث مؤسسة خاصة خبيرة في مجال التسيير والإدارة، وتعتبر فكرة المؤسسة أحد سبل تسيير المرافق العامة⁽⁴⁷⁾، وقد فرض المشرع هذا الالتزام بما يضمن حسن الاستغلال والمحافظة على الملك الوقفي بعد الإنجاز مع مراعاة طبيعة الوقف والأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال وكذا بنود العقد المبرم⁽⁴⁸⁾، وفي هذه الحالة يبقى المستثمر هو الطرف الملتزم أمام السلطة، والملاحظ أن المشرع استعمل مصطلح "استحداث" مما يقود لسؤال مفاده ما مدى قدرة المستثمر الشخص الطبيعي ولا سيما فئة الشباب على إيجاد تلك المؤسسة الخبيرة في مجال الإدارة والتسيير، ومن ثم من المفترض أن يستعمل المشرع مصطلح "الاستعانة" فذلك مقصود هذا الالتزام طالما أن المستثمر يتحمل العبء المالي للإدارة والتسيير ويبقى هو الملتزم تجاه السلطة، ومن ناحية أخرى يفهم من هذا الالتزام احتمالان من حيث مقامه من مراحل تنفيذ العقد، أولهما أنه التزام يأتي كمرحلة انتقالية مستقلة تتوسط مرحلة اتمام الإنجاز، ومرحلة الشروع في الاستغلال، بهدف الإدارة والصيانة والتسيير الانتقالي للمشروع في انتظار استكمال إجراءات استصدار شهادة المطابقة ومختلف رخص ممارسة النشاط وبالتالي الحلول القانونية لمرحلة الاستغلال وإعداد محضر بذلك، والاحتمال الثاني مفاده أن هذا الالتزام يأتي بعد مرحلة اتمام الإنجاز ويبقى قائما مرافقا للمستثمر طوال فترة سريان مرحلة الاستغلال بهدف ضمان حسن تادية هذا الأخير، وهذا الاحتمال أرجح وفق مقصود النص.

ما يثير الريب عند المشرع التزام آخر تم فرضه بطريقة غير مباشرة يكون المستثمر معنيا به وهو ما يفهم بشكل ضمني، وذلك لما نص: «تعود ملكية العقار الوقفي المخصص لإنجاز مشروع استثماري إلى الوقف العام بموجب... مشهر بتاريخ... حجم... رقم...»⁽⁴⁹⁾ لكن ما هي الحكمة والقيمة القانونية من وضع مثل هذا النص؟

فبمفهوم المخالفة لهذا النص فإن ملكية العقار الوقفي المخصص للاستثمار قد خرجت من ذمة الوقف وانتقلت إلى شخص آخر هو المستثمر وإلا ما الفائدة من الإلزام بإعادة نقلها وبعقد مشهر لصالح مؤسسة الوقف، وهو حكم فيه من الخطورة بما كان، فالمشرع كما فعل يكون قد خرق خصيصة من أهم خصائص الوقف وضرب حكما جوهريا له عرض الحائط، فمن خصائص الوقف عدم قابلية التصرف في أعيانه بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها، كما أن الأبدية خصوصية للوقف واللزوم حكم معنوي له، وإذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف وللجهة الموقوف عليها حق الانتفاع لا حق الملكية⁽⁵⁰⁾. فهاته الأخيرة مقطوعة على وجه التأييد⁽⁵¹⁾، كلها ضوابط تؤكد غرابة المشرع لما تناساها فيما قرره من حكم، وهي فقرة لا قيمة قانونية لها وليس فيها ما يخدم مصلحة الوقف، وعليه يكون من اللازم لزوم الوقف إلغاء هاته الفقرة وتعويضها بما يتوافق وطبيعة الوقف وينصب في صميم مصالحته، ويقترح على المشرع تأكيد ما قرره في الفقرة الأخيرة لنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 213/18 التي جاء فيها... وفي جميع الحالات تدمج مرافق المشروع الاستثماري ضمن العقارات الوقفية العامة، وتأكيد ما هو ثابت في قانون الأوقاف، وعليه يقترح تعويض حكم إعادة نقل الملكية بحكم آخر مفاده: «يعتبر المشروع الاستثماري بكافة مرافقه والتغييرات التي تتطلبها عملية إنجازها وكافة التهيئات والتجهيزات المرتبطة به ملكا وقفيا يلحق بالعين المستغلة بقوة القانون».

الفرع الثاني: حقوق والتزامات السلطة المكلفة بالأوقاف

كل ما يصب في مصلحة الوقف طبقا لأحكام المرسوم، يعتبر حقوقا للسلطة المكلفة بالأوقاف، وقد نص المشرع صراحة على بعض هاته الحقوق (أولا)، وفي مقابل ذلك حملها التزامات تكون مطلوبة بأدائها لصالح المستثمر (ثانيا)

أولاً- حقوق السلطة المكلفة بالأوقاف:

لما كان للالتزام القانوني وجهان، وجه سلبي يتحمله الدائن به، ووجه إيجابي يستفيد من الوفاء به الطرف المدين، فإن وفاء المستثمر بالتزاماته المذكورة أعلاه، يعتبر بوجه آخر وبطريقة غير مباشرة استيفاء من قبل سلطة الوقف لحقوقها، ورغم ذلك نص المشرع صراحة على حق آخر تمارسه سلطة الوقف، يتمثل في حق الرقابة، وذلك بصياغة مفادها: « بغض النظر عن مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما يحق للسلطة المكلفة بالأوقاف أن تمارس الرقابة على العقار الوقفي محل الاستغلال في إطار الاستثمار والبنائية المشيدة عليها في كل وقت، وذلك للتأكد من احترام ومطابقة الأنشطة لدفتر الشروط هذا والعقد المبرم »⁽⁵²⁾.

يفهم من فحوى هاته المادة أن النطاق الزمني لحق الرقابة، يستغرق مرحلتي الإنجاز والاستغلال، دون أن يتراوح ما بينهما، بمعنى لا يسري من المرحلة الأولى وينتهي بمجرد الشروع في المرحلة الثانية على أساس أن البناية تكون قائمة بمجرد الدخول في مرحلة الاستغلال، وإنما يمتد من لحظة إبرام العقد إلى غاية انقضاء مدته وذلك بالمفهوم الوارد في أحكام المرسوم، ولا يتعارض هذا الامتداد القانوني لحق الرقابة مع سلطة المستثمر في الاستئثار بحقه في الاستغلال لإيرادات المشروع، على أساس أن محل الرقابة هو العقار، كما أن حق السلطة مرتبط بحق المستثمر في استغلال إيرادات المشروع طالما أنه يدين لها بحصة ثابتة، وإن كان اللبس قد يثار حول النطاق المادي للرقابة من حيث مدى شموليتها لكافة الأعيان الوقفية المطروحة للاستغلال، إذ إن ما يفهم مبدئياً من ظاهر المادة انطباق الرقابة على الأراضي القابلة للبناء لا غير، في ظل الربط القانوني لهذه الأخيرة بالبناية المشيدة عليها كما عبر عن ذلك المشرع، فقد يفهم ضمناً الاستبعاد القانوني للبنيات الوقفية الجاهزة لاستيعاب مشاريع استثمارية وتلك التي تحتاج لتدخلات عينية من توسعة وتهيئة ومختلف التحسينات، والتي جعلها المشرع محلاً للعقد من حيث الأصل، غير أن مقصود النص يفضي إلى شمولية حق الرقابة لكافة الأعيان المستغلة، فذلك ما يفهم من عبارة "العقار محل الاستغلال" أما مقصود المشرع من عبارة "البناية المشيدة عليها" فينسحب على لأرض الوقفية القابلة للبناء والتي هي أحد أصناف العقار محل الاستغلال.

ثانيا- التزامات السلطة المكلفة بالأوقاف:

نص المشرع على التزامين تتحملها سلطة الوقف بالصياغة التالية: «تضمن السلطة المكلفة بالأوقاف في إطار مرافقة المستثمر ما يأتي: -التسليم الفوري للعقار الوقفي، -تقديم يد العون في الإجراءات الإدارية ذات الصلة بمنح التراخيص المطلوبة لإنجاز المشروع بالتدخل لدى الإدارات العمومية المعنية»⁽⁵³⁾.

فكلا الالتزامين يندرج في صميم حق الانتفاع المخول للمستثمر، وما تدق عليه الملاحظة هو الالتزام الثاني المذكور أعلاه، فالمقصود منه ضمان تدخل السلطة المكلفة بالأوقاف لتسهيل عملية استصدار مختلف الرخص اللازمة لإنجاز المشروع، والمقصود بها مختلف العقود التعميرية⁽⁵⁴⁾، لا سيما رخصة البناء والتي تسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان وجود العقار الوقفي، وإن كان السؤال الذي يمكن أن يطرح في هذا الإطار يتمحور حول من له الصفة القانونية في استصدار رخصة البناء؟، وفي مقام الحال يبرز احتمالان يتم استنتاجهما بمقاربة أحكام قانون التهيئة والتعمير⁽⁵⁵⁾ ومرسومه التنفيذي، والذي حدد من له حق استصدار رخصة البناء إما أن يكون المالك شخصاً طبيعياً أو معنوياً، أو المستأجر المرخص له أو الحائز أو الهيئة صاحبة حق المخصص لها الملك⁽⁵⁶⁾، وبإسقاط هاته الأحكام يتضح أن لسلطة الوقف كشخص معنوي حارس ومسير للوقف مخول استصدار الرخصة، كما يمكن للمستثمر استصدارها لاتصال صفة المستأجر بشخصه في المرحلة الأولى للعقد (مرحلة الإنجاز) على أساس أنه منتفع ملزم بسداد أجرة سنوية كما عبر عن ذلك المشرع، كما

له الحق في الاستصدار هذا مقرونا بضرورة الترخيص له من قبل سلطة الوقف، وهذا الاحتمال الاخير هو الأرجح.

الملاحظ أن المشرع قصر تدخل السلطة في المرافقة الادارية للمستثمر على الإدارات العمومية فقط، وبمفهوم المخالفة تستبعد الهيئات والمؤسسات الخاصة والتي يحتاج إليها المستثمر حسب طبيعة المشروع، كما قصر المشرع تدخل السلطة على الرخص فقط، في حين ألزم المستثمر بشكل ضمني باستصدار شهادة المطابقة كقيد على الدخول في مرحلة الاستغلال، كما تناسى بعض الدراسات اللازمة كونه استبعادها من صميم التزامات المستثمر والمقصود بذلك الدراسات البيئية، فكان على المشرع أن يجعل تدخل السلطة شاملا لا جزئيا، وهو ما يفضي إلى اقتراح تعديل المادة في فقرتها الثانية لتصير: «تضمن السلطة المكلفة بالأوقاف في إطار مرافقة المستثمر ما يأتي:.... -تقديم يد العون في الإجراءات الإدارية ذات الصلة بإجراء الدراسات اللازمة ومنح التراخيص والشهادات المطلوبة لإتمام إنجاز المشروع والدخول في مرحلة استغلاله، وذلك بالتدخل لدى الإدارات العمومية المعنية».

المطلب الثاني: انقضاء عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار

القاعدة العامة أن ينقضي عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار بانتهاء مدته وفقا لأحكامها الثابتة في المرسوم التنفيذي رقم 213/18، غير أنه ينقضي استثناء قبل انتهاء مدته، لأسباب خاصة تتمثل في الفسخ (الفرع الأول)، ووفاء المستثمر (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الانقضاء بالفسخ

ذكر المشرع تلك الحالات القانونية الموجبة لفسخ العقد (أولا) كما ربط ذلك بإجراءات يكون من اللازم اتباعها (ثانيا)

أولاً- حالات الفسخ:

ذكر المشرع عدة حالات يتحقق فيها وجه الإخلال بالالتزام، فعندها يعتبر المستثمر مغلا بالتزاماته العقدية، منها حالة عدم اتمام المشروع رغم انقضاء المدة الأصلية والإضافية للعقد، وحالة التأخر في انطلاق الاشغال ذات الصلة بإنجاز المشروع بدون عذر مقبول، بمعنى أنه لا يكون سبب التأخر مثلا عدم استكمال إجراءات استصدار رخصة البناء، والحالة الأخرى مفادها التأخر عن دفع المستحقات المالية الثابتة في العقد، ومقصود ذلك الأجرة السنوية المقابلة لحق الانتفاع بالعقار الوقفي والسارية طوال مدة الإنجاز، وكذا الحصة المالية النسبية التي تشارك فيها السلطة المستثمر طوال سريان مرحلة استغلال المشروع.

كما جعل المشرع حالة إهمال المشروع كليا أو جزئيا والتي تحمل على ما مفاده عدم بذل العناية اللازمة في الوفاء بالالتزام، وذلك في حدود معيار الرجل الحريص، حتى لا يفهم أن المقصود هو التخلي الكلي أو الجزئي عن المشروع، وذكر المشرع حالة أخرى مفادها سوء تسيير الاستثمار، سواء كان تسييرا مباشرا من قبل المستثمر أو عن طريق المؤسسة الخبيرة في هذا المجال، وبصفة عامة كل حالة يتحقق فيها مقتضى عدم التقيد بالبنود والشروط الثابتة في عقد الاستغلال ودفتر الشروط الملحق به⁽⁵⁷⁾.

ثانيا- إجراءات الفسخ:

الإجراء الجوهرى الذي ينبغي استيفاؤه عند مباشرة الفسخ من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف هو "الإعذار للمستثمر" باعتباره مدينا بالالتزام، وجاء في القانون المدنى: «في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه...»⁽⁵⁸⁾.

لتقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بمباشرة إجراءات الفسخ على مسؤولية وعاتق المستثمر المخل بالتزاماته، وذلك بتوجيه إعذارين متتاليين بفترة شهر واحد (01) يتم تبليغهما للمستثمر عن طريق السيد المحضر القضائي، وبعد انقضاء أجل شهر يسري ابتداء من الإعذار الثاني، تباشر السلطة المكلفة بالأوقاف إجراءات فسخ العقد.

بمعنى تقوم برفع دعوى قضائية ضد المستثمر تلتزم فيها أصلا بتنفيذ الالتزام واحتياطيا فسخ العقد مع التعويض عن الضرر اللاحق بها، على أساس ما لحق الوقف من ضرر وما فاته من كسب، وذلك أمام المحكمة الإدارية لمكان وجود العقار الوقفي محل الاستثمار، على أساس المعيار العضوي باعتبار أن السلطة كشخص معنوي طرفا في النزاع، أو يحتمل أن يكون كلا طرفي النزاع أشخاصا معنوية عامة (سلطة الوقف والشخص المعنوي العمومي كصفة خولها المشرع صراحة للمستثمر)، لأجل ذلك نص المشرع على ما يلي: «بعد استنفاد الطرق الودية في حل النزاع بين المستثمر والسلطة المكلفة بالأوقاف يلجأ إلى المحكمة الإدارية المختصة»⁽⁵⁹⁾، وكأننا بالمشرع لا يمكن من جهة، أن تثار نزاعات بين ورثة المستثمر والسلطة، ومن جهة أخرى بين المستثمر والغير، ومثال هذا الأخير الشخص صاحب العقار الخادم أو المخدوم بالعقار الوقفي محل الاستثمار، فقد يكون شخصا طبيعيا، وقد تثار نزاعات بينه وبين المستثمر (الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص) حول حق الارتفاق بينهما، فهنا ينعقد الاختصاص للقضاء العادي لا الإداري، ولا يمكن إدخال سلطة الوقف في الخصومة في ظل القيد القانوني الثابت في المرسوم والذي يقضي بالانتفاع بتحمل الارتفاقات دون أي طعن ضد السلطة، كما يثور النزاع بين المستثمر والغير في إطار مباشرته لإجراءات استصدار مختلف الرخص والشهادات اللازمة لاستغلال المشروع، أو نزاعات في إطار تسيير المشروع بين المستثمر والمؤسسة الخبيرة في ذلك.

وبالنتيجة يقترح تعديل المادة المذكورة أعلاه لتصبح: «بعد استنفاد الطرق الودية في حل النزاع بين المستثمر والسلطة المكلفة بالأوقاف يلجأ إلى المحكمة الإدارية المختصة»، من ناحية، ومن ناحية أخرى يقترح على المشرع إضافة مادة لأحكام كلا دفتري الشروط مفادها: «في حالة نشوب نزاع ما بين المستثمر والغير يلجأ أثناء تنفيذ عند الاستغلال يلجأ إلى الجهة القضائية المختصة».

الفرع الثاني: الانقضاء بالوفاة

نظم المشرع حالة؟ إمكانية حصول وفاة المستثمر قبل انتهاء مدة العقد، سواء المدة الأصلية أو الإضافية، وعليه يكون من اللائق بيان المقتضى الذي تفضي فيه الوفاة إلى انقضاء العقد (أولا)، ثم بيان الأثر القانوني المترتب على الانقضاء بالوفاة (ثانيا).

أولاً- مقتضى انقضاء العقد بالوفاة:

المقصود بذلك الحالة التي تؤدي فيها وفاة المستثمر إلى انقضاء العقد، بمفهوم المخالفة يمكن ألا تفضي الوفاة إلى انقضاء العقد، وعلى كل حال جعل المشرع ذلك مرتبطاً بإرادة ورثة المستثمر، والتي قد تسير نحو التنازل عن العقد والتمسك بفسخه، ففي هذا الخيار فقط ينقضي العقد ويرتب أثره القانوني، وذلك سواء حصلت الوفاة أثناء مرحلة الإنجاز أو الاستغلال، ويتضح ذلك جلاء من مضمون النص: «في حالة وفاة المستثمر أثناء الإنجاز أو خلال الاستغلال قبل انقضاء مدة العقد تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتبليغ الورثة وذوي الحقوق عن طريق محضر قضائي من أجل تحديد موقفهم خلال الستين (60) يوماً الموالية للتبليغ فيما يأتي:- إما مواصلة الإنجاز و/أو استغلال العقار الوقفي شريطة التزامهم بضمان تنفيذ الأحكام الواردة في عقد الاستغلال و بانتداب وكيل يقوم مقامهم على أساس الأغلبية، وإما فسخ العقد، وفي حالة عدم إبداء أي رغبة من قبل الورثة في مدة ستين (60) يوماً يتم فسخ العقد دون تعويض...»⁽⁶⁰⁾.

ويعتبر أجل الستين يوماً المذكور ميعاداً تنظيمياً خاصاً قرره المشرع، فعلى فرض اعتبار المستثمر المتوفى في مرحلة الانجاز مستأجراً للعين الوقفية المستغلة، فإن المدة المتاحة لورثته لممارسة حقهم طبقاً للقواعد العامة محددة بستة أشهر⁽⁶¹⁾.

ثانياً- الأثر القانوني المترتب على الانقضاء بالوفاة:

يكون لهذا الأثر اعتباراً في حالة ما إذا اتجهت إرادة ورثة المستثمر إلى التمسك بخيار التنازل عن مواصلة العقد وطالبوا بفسخه، ويتضح وجه هذا الأثر مما نص عليه المشرع: «...أما في حالة إبداء الرغبة في التنازل وفسخ العقد، يتم بناء على خبرة، تحديد التعويض لفائدة الورثة الذي يمثل القيمة المضافة التي زادها المستثمر المورث على العقار الوقفي من خلال الأشغال المنجزة»⁽⁶²⁾، ومصطلح الخبرة الوارد في المادة يُحمل على معنى الخبرة الإدارية أيما كان القائم بها (مصلحة التقييمات العقارية بمديرية أملاك الدولة مثلاً)، في حين تستبعد الخبرة القضائية على أساس أن ذلك يكون بعد قيام نزاع مع الورثة، والمشرع اكتفى بذكر المستثمر دون ورثته كطرف في النزاع مع السلطة وفقاً لما ذكر سابقاً.

وقد يطرح التساؤل عن أحقية الورثة في التعويض المذكور أعلاه، إذ أن ذلك حكم جديد جاء به المشرع بالمقارنة مع مختلف الأحكام القانونية لاستغلال أملاك الوقف؟

يكون للورثة حق مكتسب يخولهم الحلول محل مورثهم، إذا ارتبط هذا الأخير بعقد على ملك وقفي يخوله حقا مالياً عينياً، مثل ذلك العقد الذي يقوم بموجبه بإقامة بناء على أرض الوقف، فيكتسب هو وورثته بعده حق البقاء والقرار لحين استيفاء قيمة ما أقام شريطة دفع أجره المثل⁽⁶³⁾.

وبغض النظر عما ذكر فإن حكم تعويض الورثة مبرر إلى حد ما بالنظر إلى المصلحة المشروعة للورثة وتعلقها بذمة مورثهم من جهة، ومن جهة أخرى فإن سلطة الوقف في الحقيقة هي المتحملة بطريقة غير مباشرة لقيمة إنجاز المشروع، فقط يتم سداد هاته القيمة عبر مدة طويلة وعن طريق التناقص الزمني الذي يستوفي فيه المستثمر قيمة ما بدله ثم إن ما تحصل عليه سلطة الوقف -وهي

الحكمة من هكذا عقود تبرمها- ريع إضافي وفائض قيمة مالية (فضلا على التنمية الوقفية بأثارها الأنية والمستقبلية بعد انقضاء العقد)، ويتكون هذا الريع من الأجرة السنوية المدفوعة ومن النسبة المئوية المالية المخصصة لها، ومن ثم إذا تحقق مقتضى انقضاء العقد بسبب الوفاة تقوم بالسداد الفوري لقيمة المشروع المنجز مع استنزال نسبة مئوية مقدرة ب 10 % قدر المشرع بمضاهاتها لحق السلطة المقرر أصلا بالتعاقد مع المورث (الأجرة والحصة المئوية).

الخاتمة:

يظهر مما سبق أن الطبيعة القانونية لعقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار لا تكتسي صورة واضحة يمكن تكييف العقد على أساسها بوجه جازم، وإنما هي طبيعة قائمة على احتمالية التكييف القانوني وذلك على أساس مختلف أحكام المرسوم التنفيذي رقم 213/18، فبالنظر إلى اعتماد جوهر الإجراءات المحددة في قانون الصفقات العمومية من حيث الأصل، وبالنظر إلى الالتزام الأساسي للمستثمر المتمثل في انجاز المشروع الاستثماري يمكن اعتبار ان العقد يكتسي طبيعة المقاوله للأشغال، وبالنظر إلى الالتزامات المرحلية للمستثمر خصوصا الالتزامات المالية يمكن اعتباره عقد مختلط يجمع ما بين الاجارة والشركة في رقم الاعمال الحاصل، فيكون إجارة ابتداء وشركة انتهاء، أو يجمع بين الاجارة والمقاوله، وبالنظر إلى الالتزام القانوني الذي فرضه المشرع بإعادة نقل ملكية العقار الوقفي المخصص للاستثمار، يبرز تكييف قانوني غريب، إذ يصير هناك عقدان، عقد مبرم في مرحلة الانجاز يمكن اعتباره أحد العقود الناقلة للملكية (مع التأكيد على أن هذا التكييف يسوق اليه الحكم الذي قرره المشرع بمفهوم المخالفة)، وعقد مبرم أثناء مرحلة الاستغلال يفتح مجالا عريضا للتكييف القانوني فقد ينظر إليه على أنه عقد شركة بين الطرفين مثلا.

والراجع أن هذا العقد من جنس الإجارة، إذ إن المشرع جعله عقدا استغلاليا يغلب عليه عناصر عقد الإيجار طوال سريانه رغم تجزئته المرحلية، إذ أن عدم جعل علاقة عقدية تتوسط المرحلتين كانت حيلة من قبل المشرع الذي اكتفى بذكر محضر الشروع في مرحلة الاستغلال لتكون هذه الأخيرة امتداد للعلاقة التعاقدية التي تحكم مرحلة الإنجاز، وإذا كانت عناصر الإجارة غالبية على العقد فإن العناصر التي تأخذ حظ الأقلية هي التي تؤسس لفتح مجال لعدة تكييفات وفقا لما ذكر، وبالنتيجة يستوي القول بأن العقد محل دراسة الحال عقد إيجاري ذو طبيعة خاصة.

إن الحقيقة التي لا يمكن انكارها أن عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار يعتبر خطوة إيجابية قام بها المشرع بعد طول انتظار، إذ أن الذي تم لمسه من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 213/18، حصول دمج للعقارات الوقفية في عملية الاستثمار الحقيقي، حيث تم السير نحو حركية اقتصادية ووقفية عوض الجمود الذي كان يكتنف أعيانه، ثم إن الذي تم معاينته من أحكام هذا المرسوم هو وضع حيز قانوني بين يدي السلطة المكلفة بالأوقاف لتوجيه جهدها نحو إقامة مشاريع ووقفية ضخمة ذات أثر قوي ليس فقط في باب التثمين الوقفي بل على التنمية المحلية المتعددة الأبعاد.

غير أن الذي تم تسجيله على هذا المرسوم، وجود بعض الاختلالات في أحكامه، أكد أنها تؤثر في مقصودة وتحد من فاعليته، فيكون من اللازم تداركها، وتعتبر مبادرة أولية في هذا الإطار اقتراحات أفرزتها دراسة الحال تقدم كما يلي:

- جعل المرسوم التنفيذي رقم 99/89، المؤرخ في 27/06/1989، الذي ينظم صلاحيات وزير الشؤون الدينية والأوقاف ضمن التأشيرات المعتمد عليها في وضع أحكام المرسوم التنفيذي رقم 213/18،
- اشتراط الجنسية الجزائرية صراحة في المستثمر الشخص الطبيعي بموجب المادة 06 من المرسوم وتضمين المادة الأولى من نموذجي دفتر الشروط صفة الشخص الطبيعي المتمتع بالجنسية الجزائرية رفقة الشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائري،
- النص صراحة ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 213/18، على اعتماد أسلوب النشر عند الإعلان عن المشروع، وذلك عبر الموقع الإلكتروني لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف وعبر وسائل الإعلام المسموعة والمرئية،
- تعديل نص المادة 14 من المرسوم بإضافة عضوية المدير الولائي للحفاظ العقاري ضمن تشكيلة لجنة فتح وتقييم العروض المتعلقة باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية،
- الإسراع في إصدار القرار الوزاري المشترك المطبق لنص المادة 16 من المرسوم والذي يحدد كيفية سير لجنة فتح وتقييم العروض وعملها،
- إدراج مادة صريحة ضمن أحكام المرسوم تحت فصل خاص معنون بـ "مرحلة الدراسات المسبقة" تتضمن على وجه الخصوص كل ما من شأنه الكشف على طبيعة المشروع الاستثماري الوقفي، ومدى إيجابيته على التنمية المحلية ومدى مردوديته الاقتصادية لصالح الوقف،
- ضرورة النص الصريح على إلزام السلطة المكلفة بالأوقاف بالاستعانة بخبراء ومختصين يتولون عملية التخطيط والاستشراف وصناعة القرار الاستثماري الوقفي،
- ضرورة النص الصريح على إلزام السلطة المكلفة بالأوقاف بالتنسيق مع مختلف الشركاء والفاعلين بالإعداد المسبق لبنك معطيات يتضمن العرض العقاري الوقفي الموجه للاستثمار، ويستحسن أن يكون ذلك عبر الطريق الإلكتروني، من جهة، وإعداد خريطة وقفية منسجمة مع الخريطة الولائية تتضمن تحديد أولويات الاستثمار المستقبلي على الأمدين المتوسط والبعيد من جهة أخرى،
- إعادة النظر في الفقرة الثانية للمادة 20 من المرسوم وتقرح الصياغة التالية: «...كما تعطى الأولوية في الاستفادة من الاستغلال بالتراضي لفائدة الشباب الحاصل على مؤهلات علمية أو مهنية على عقارات وقفية تناسب مع إنجاز مشاريع استثمارية تستجيب للمقتضى المذكور في الفقرة أعلاه»،
- النص الصريح على حق المستثمر في الانتفاع بالعقارات الوقفية محل العقد وذلك بإضافة بند صريح في طليعة نص المادة 19، من نموذج دفتر الشروط إبرام العقد بصيغة تقديم العروض، ونص المادة 14 من نموذج دفتر الشروط إبرام العقد بصيغة التراضي،

- - تعديل المادة 06 من دفتر شروط ابرام العقد عن طريق تقديم عروض بإضافة بند يحمل رقم 05 مفاده "دراسة وموجز التأثير على البيئة" وذلك تحت الفقرة المتعلقة بالملف الخاص بالمشروع الاستثماري والمادة 04 من دفتر شروط ابرام العقد عن طريق التراضي بإضافة نفس البند يحمل رقم 05 للفقرة الأخيرة المتعلقة بوثائق دراسة جدوى المشروع،
- - تعديل المادة 20 من دفتر شروط ابرام العقد عن طرق تقديم العروض بإضافة بند مفاده: (عدم تأجير العقار الوقفي محل الاستغلال طوال مرحلة الإنجاز) وإضافة نفس البند إلى المادة 16 من دفتر شروط ابرام العقد عن طريق التراضي،
- - تعديل الفقرة رقم 04 للمادة 20 من دفتر شروط إبرام العقد عن طريق تقديم العروض ليصبح كما يلي: (تأمين العقار الوقفي والمشروع الاستثماري المنجز من كافة الأخطار والأضرار التي قد تلحق به)، وتعديل نفس الفقرة للمادة 16 من دفتر شروط ابرام العقد عن طريق التراضي، بنفس المقترح،
- ضرورة التفكير في نظام تأميني بديل للتأمين التجاري، ويقترح استحداث صندوق تأمين وقفي قائم على قواعد نظام التأمين التكافلي يجسد في شكل شركة حتى يكون له وجود قانوني، تمنح له شخصية معنوية، تفتح له حسابات تخصيص لدى كتابات الخزينة، يخصص له جانب للإيرادات وآخر للنفقات،
- تعديل المادة رقم 26 من دفتر شروط إبرام العقد بصيغة تقديم العروض والمادة رقم 22 من دفتر شروط ابرام العقد بصيغة التراضي، باستبدال مصطلح "استحداث مؤسسة" بمصطلح "الاستعانة بمؤسسة"
- إلغاء الفقرة الأولى للمادة 13 من دفتر شروط ابرام العقد عن طريق تقديم العروض، والفقرة الأولى للمادة 09 من دفتر شروط ابرام العقد عن طريق التراضي وتعويضها بما يتناسب وطبيعة أملاك الوقف وتقتصر الصياغة التالية: «يعتبر المشروع الاستثماري بكافة مرافقه والتغييرات التي تتطلبها عملية إنجازه وكافة التهيئات والتجهيزات المرتبطة به ملكا وقفيا يلحق بالعين المستغلة بقوة القانون»،
- تعديل الفقرة الثانية للمادة 18 من دفتر شروط إبرام العقد عن طريق تقديم العروض، والفقرة الثانية للمادة 14 من دفتر شروط ابرام العقد عن طريق التراضي لتصبح كما يلي: «تضمن السلطة المكلفة بالأوقاف في إطار مرافقة المستثمر ما يأتي:.... -تقديم يد العون في الإجراءات الإدارية ذات الصلة بإجراء الدراسات اللازمة ومنح التراخيص والشهادات المطلوبة لإتمام إنجاز المشروع والدخول في مرحلة استغلاله، وذلك بالتدخل لدى الإدارات العمومية المعنية»،
- تعديل المادة 23 من دفتر شروط إبرام العقد عن طريق تقديم العروض، والمادة 19 من دفتر شروط ابرام العقد عن طريق التراضي لتصبح كما يلي: «بعد استنفاد الطرق الودية في حل النزاع بين المستثمر والسلطة المكلفة بالأوقاف يلجأ إلى المحكمة الإدارية المختصة»،
- إضافة مادة إلى أحكام كلا من دفتري الشروط مفادها: «في حالة نشوب نزاع ما بين المستثمر والغير يلجأ أثناء تنفيذ عقد الاستغلال يلجأ إلى الجهة القضائية المختصة».

الهوامش:

- (1) أنظر المادة رقم 26 مكرر 11، من القانون رقم 10/91، المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، عدد رقم 21، المؤرخة في 1991/05/08، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07/01، المؤرخ في 2001/05/22، الجريدة الرسمية، عدد رقم 29، المؤرخة في 2001/05/23.
- (2) المرسوم التنفيذي رقم 213/18، المؤرخ في 2018/08/20، المحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية عدد رقم 52، المؤرخة في 2018/08/29.
- (3) أنظر، مضمون المادتين رقم، 06 فقرة 05، 09 فقرة 01، من المرسوم التنفيذي رقم 99/89، المؤرخ في 1989/06/27، الذي ينظم صلاحيات وزير الشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية عدد رقم 26 المؤرخة في 1989/06/28، والغريب في الأمر أن هذا المرسوم لم يرد ضمن التأشيرات المعتمد عليها في وضع أحكام المرسوم التنفيذي رقم 213/18، رغم الدور الذي خوله هذا المرسوم الأخير للوزير في تجسيد مختلف أحكام العقد الإداري لاستغلال العقارات الوقفية، ولا شك أن ذلك عيب تشريعي شكلي ينبغي استدراكه.
- (4) أنظر المادة 03 فقرة 14، من المرسوم التنفيذي رقم 200/2000، المؤرخ في 2000/06/26، المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، الجريدة الرسمية عدد رقم 47، المؤرخة في 2000/08/02.
- (5) أنظر الفقرة رقم 02 للمادة رقم 12، من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض، والفقرة رقم 02 للمادة رقم 08 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي، الملحقين المرسوم التنفيذي رقم 213/18، المؤرخ في 2018/08/20، السابق الذكر.
- (6) أنظر على التوالي، المادة الأولى، من نفس النماذج.
- (7) راجع الأستاذ الدكتور مازن راضي ليلوا، القانون الإداري، محاضرات منشورة من قبل الأكاديمية العربية في الدانمرك، 2008، ص 27، 28.
- (8) أنظر الفقرة الأولى للمادة رقم 06، من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض، والفقرة الأولى للمادة رقم 04 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي، الملحقين المرسوم التنفيذي رقم 213/18، المؤرخ في 2018/08/20، السابق الذكر.
- (9) المرسوم التنفيذي رقم 70/14، المؤرخ في 2014/08/10، المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية عدد رقم 09، المؤرخة في 2014/02/20.
- (10) تكتسب العقارات الوقفية المبنية الطابع الأثري وتصنف كمواقع محمية في إطار الأحكام القانونية الثابتة بموجب القانون رقم 04/98، المؤرخ في 1998/06/15، المتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية عدد رقم 44، المؤرخة في 1998/06/17.
- (11) لأنها تدخلت ضخمة قد تصل إلى درجة إعادة البناء مع برمجته وتجهيزه وتوفير كامل المتطلبات التقنية اللازمة لاستيعاب المشروع الاستثماري، وبالتالي هي أعمال يتم تحقيقها بموجب العقد الإداري للاستثمار، كونها من جهة، تتجاوز تلك الوظيفة القانونية المكلف بها الناظر على الأملاك الوقفية خاصة في ظل عدم الوجود الحقيقي للنظار على كافة المديرية، مع العلم أن الناظر ملزم قانونا برعاية وعمارة وحفظ أعيان الوقف، ويقصد بالعمارة صيانة ملك الوقف وترميمه وإعادة بنائه عند الاقتضاء-لأكثر تفصيل راجع، المادتين رقم 07، 08، من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، المؤرخ في 1998/12/01، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية عدد رقم 90، المؤرخة في 1998/12/02، ومن جهة أخرى استثنى المشرع العقارات ذات الطابع الأثري المصنفة وذلك مهما كان نظام ملكيتها، من نطاق تطبيق آخر ما صدر من نصوص في إطار إعادة الاعتبار للحظيرة العقارية القديمة- راجع في ذلك، نص المادة رقم 06، من المرسوم التنفيذي رقم 55/16، المؤرخ في 2016/02/01، المحدد لشروط وكيفيات التدخل في الأنسجة العمرانية القديمة، الجريدة الرسمية عدد رقم 07، المؤرخة في 2016/02/07.
- (12) نذكر على سبيل المثال المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 1992/01/06، المحدد لكيفيات تطبيق المادة 38، من قانون الأوقاف، والتعليمية الوزارية رقم 183، المؤرخة في 2013/03/18، تحت موضوع "تسوية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة، الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والموجه للمدراء الولائيين، والعديد من النصوص التنظيمية الأخرى.
- (13) أنظر المادة رقم 20 من القانون رقم 29/90، المؤرخ في 1990/12/01، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد رقم 52، المؤرخة في 1990/12/02.

- (14) المادتين رقم 21، 22، من نفس القانون.
- (15) أنظر المادة 26 مكرر 05، من القانون رقم 10/91، المؤرخ في 27/04/1991، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07/01، المؤرخ في 22/05/2001، السابق الذكر.
- (16) أنظر المادة 26 مكرر 06، من نفس القانون.
- (17) أنظر المادة 26 مكرر 07، من نفس القانون.
- (18) أنظر الفقرة الأخيرة للمادة رقم 14، من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض، والفقرة الأخيرة للمادة رقم 10 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي، الملحقين المرسوم التنفيذي رقم 213/18، المؤرخ في 20/08/2018، السابق الذكر.
- (19) أنظر في استنتاج ذلك المواد رقم 05، 18، 23، من القانون رقم 10/91، المؤرخ في 27/04/1991، السابق الذكر، والمادة 636 فقرة 02، من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد رقم 21 المؤرخة في 23/04/2008.
- (20) أنظر المادة رقم 40، من الأمر رقم 247/15، المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد رقم 50، المؤرخة في 20/09/2015.
- (21) راجع، المواد من 04-06، من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض، السابق الذكر.
- (22) أنظر المادتين رقم 13، 14، من المرسوم التنفيذي رقم 213/18، المؤرخ في 20/08/2018، السابق الذكر.
- (23) راجع، المواد من 07-09، من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض، السابق الذكر.
- (24) أنظر المادتين رقم 17، من المرسوم التنفيذي رقم 213/18، المؤرخ في 20/08/2018، السابق الذكر.
- (25) المادة 24، من نفس المرسوم.
- (26) راجع، المواد من 10-12، من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض، السابق الذكر.
- (27) بالتنسيق لا سيما مع الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، التي تتولى مهمة توفير العرض العقاري وذلك ما يتضح من مضمون أحكام النص الضابط لها، إذا جاء فيه: «...يتمثل نشاط الضبط بالنسبة للوكالة في المساهمة من أجل إبراز السوق العقارية الحرة الموجهة للاستثمار»-أنظر المادة رقم 06 فقرة 02، من المرسوم التنفيذي رقم 119/07، المؤرخ في 23/04/2007، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ويحدد قانونها الأساسي، الجريدة الرسمية عدد رقم 27، المؤرخة في 25/04/2007.
- (28) بالتنسيق مع المصالح التابعة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار عند تنصيبها لا سيما (-مركز استيفاء الإجراءات المكلف بتقديم الخدمات المرتبطة بإجراءات إنشاء المؤسسات وإنجاز المشاريع، مركز الدعم لإنشاء المؤسسات المكلف بمساعدة ودعم إنشاء وتطوير المؤسسات، مركز الترقية الإقليمية المكلف بضمان ترقية الفرض والإمكانات المحلية، أو بالتنسيق -كمرحلة انتقالية وإلى غاية تنصيب الهيئات المذكورة- مع الشباك الوحيد اللامركزي التابع للوكالة -راجع في مقارنة واستنتاج ذلك، أحكام المادتين رقم 27، 36، من القانون رقم 09/16، المؤرخ في 03/08/2016، المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد رقم 46، المؤرخة في 03/08/2016.
- (29) أنظر المادة رقم 41، من الأمر رقم 247/15، المؤرخ في 16/09/2015، السابق الذكر.
- (30) أنظر المادة رقم 20، من المرسوم التنفيذي رقم 213/18، المؤرخ في 20/08/2018، السابق الذكر.
- (31) راجع في هذا المعنى، عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2006، ص 81.
- (32) راجع في استنتاج ومقارنة ذلك، مضمون المادة رقم 17، من القانون رقم 09/16، المؤرخ في 03/08/2016، السابق الذكر.
- (33) أنظر المادة رقم 20، من المرسوم التنفيذي رقم 213/18، المؤرخ في 20/08/2018، السابق الذكر.
- (34) راجع، الدكتور عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه، أعمال المصلحة في الوقف (سبيل الاستثمار الناجح للأوقاف ومضاعفة أجور الواقفين، الطبعة الأولى، مؤسسة الريان، بيروت لبنان، 2055، ص 17، 18.

- (35) أنظر المادة رقم 22، من المرسوم التنفيذي رقم 213/18، المؤرخ في 20/08/2018، السابق الذكر.
- (36) لأكثر تفصيل راجع المواد ابتداء من 04-08، من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي، السابق الذكر.
- (37) راجع المادتين 22 وما بعدها، و25، من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، المؤرخ في 01/12/1998، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، عدد رقم 90، المؤرخة في 23/05/1998.
- (38) أنظر المادة رقم 19، من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض، والمادة رقم 14 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي، الملحقين المرسوم التنفيذي رقم 213/18، المؤرخ في 20/08/2018، السابق الذكر.
- (39) أنظر على التوالي المادة رقم 14 والمادة رقم 10 من نفس النماذج.
- (40) راجع المادة رقم 28، من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، المؤرخ في 01/12/1998، السابق الذكر.
- (41) أنظر المادة رقم 16، من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض، والمادة رقم 12 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي، الملحقين المرسوم التنفيذي رقم 213/18، المؤرخ في 20/08/2018، السابق الذكر.
- (42) راجع المادتين رقم 09، 10، من المرسوم التنفيذي رقم 213/18، المؤرخ في 20/08/2018، السابق الذكر، وكذا المادة 15 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض، والمادة رقم 11 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي، السابق ذكرهما.
- (43) لا سيما ما يعرف بدراسة مدى التأثير على البيئة الخاضعة لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 145/07، المؤرخ في 19/05/2007، المحدد لمجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، الجريدة الرسمية عدد رقم 34، المؤرخة في 22/05/2007.
- (44) راجع المادة الأولى والمواد رقم 02، 03، 16 فقرة 01، 20 فقرة 01، 24، من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض، والمادة الأولى، المواد رقم 02، 03، 12 فقرة 01، 16 فقرة 01، 20، من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي، السابق ذكرهما.
- (45) الخاضع لأحكام الأمر رقم 12/03، المؤرخ في 26/08/2003، المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية عدد رقم 52، المؤرخة في 27/08/2003، وكذا المراسيم التنفيذية لهذا الأمر.
- (46) راجع المواد رقم 17، 20 فقرة 03، 04، 05، من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض، والمواد رقم 13، 16 فقرة 03، 04، 05، من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي، السابق ذكرهما.
- (47) راجع في ذلك، الأستاذ الدكتور، محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دون رقم طبعة، دار العلوم، عنابة الجزائر، 2004، ص 239.
- (48) راجع المادة رقم 26 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض، والمادة رقم 22 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي، السابق ذكرهما.
- (49) أنظر على التوالي المادة 13 فقرة 01، والمادة 09 فقرة 01، من نفس النماذج.
- (50) لأكثر تفصيل راجع المواد رقم 17، 03، 18، 23، 25، من القانون رقم 10/91، المؤرخ في 27/04/1991، السابق الذكر.
- (51) راجع، القاضي سالم رضوان الموسوي، أحكام الوقف والتولية، دراسة مقارنة معززة بتطبيقات قضائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2016، ص 76.

- (52) أنظر المادة رقم 25، من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض، والمادة رقم 21، من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي، السابق ذكرهما.
- (53) أنظر على التوالي المادة رقم 18، والمادة رقم 14، من نفس النماذج
- (54) الخاضعة لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 19/15، المؤرخ في 2015/01/25، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية عدد رقم، 07، المؤرخة في 2015/02/12.
- (55) القانون رقم 29/90، المؤرخ في 1990/12/01، الجريدة الرسمية عدد رقم 52، المؤرخة في 1990/12/02.
- (56) لأكثر تفصيل راجع المادتين رقم 41، 42، من المرسوم التنفيذي رقم 19/15، المؤرخ في 2015/01/25، السابق الذكر.
- (57) أنظر الفقرة الأخيرة للمادة رقم 16، والمادة رقم 21، من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض، والفقرة الأخيرة للمادة رقم 2، والمادة رقم 17 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي، السابق ذكرهما
- (58) أنظر الفقرة الأولى للمادة 119، من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد رقم 78، المؤرخة في، 1975/09/26.
- (59) أنظر المادتين رقم 22، 23 من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض، والمادتين رقم 18، 19، من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي، السابق ذكرهما.
- (60) أنظر على التوالي المادة رقم 27، الفقرات الثلاثة الأولى، والمادة رقم 23، الفقرات الثلاثة الأولى، من نفس النماذج.
- (61) المادة 469 مكرر 02 فقرة 02، من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المعدلة والمتممة بموجب القانون رقم 05/07، المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية عدد رقم 3، المؤرخة في 2007/05/13.
- (62) أنظر على التوالي المادة رقم 27 فقرة أخيرة، من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض، والمادة رقم 23 فقرة أخيرة، من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي، السابق ذكرهما.
- (63) راجع، الدكتور سمير صبحي، أحكام الوقف في ضوء الشريعة الإسلامية، وفقا للقانون السعودي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة مصر، 2015، ص 227.