

اجتهادات التشريع الجزائري في مجال استثمار الوقف العقاري؛ دراسة تحليلية للمرسوم التنفيذي 213/18 المؤرخ 20 غشت 2018

Algerian legislator's judgments about the endowment real estate; analytical study of decree 213/18 of August 20, 2018



غريبي عطاء الله،

جامعة عمار تليجي الأغواط(الجزائر)،

a.gharbi@lagh-univ.dz

تاريخ الإرسال: 2022/03/14 تاريخ القبول: 2022/05/18 تاريخ النشر: 2022/06/01

ملخص:

نظرا للدور الاقتصادي والاجتماعي للوقف برزت عدة أفكار وتجارب تتعلق باستغلال واستثمار الأملاك الوقفية بما يجعلها تحقق مبتغاها في تعزيز التضامن والرفق الحضاري للإنسانية .

وفي هذا السياق عملت الدولة الجزائرية على تطوير التأطير التشريعي المتعلق باستغلال واستثمار الأملاك الوقفية، حيث قدم القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف التصورات والأطر العامة لاستغلال العقار الوقفي، ثم توالى التشريعات التنظيمية المفصلة لهذه الأطر، ومن بينها المرسوم التنفيذي 213/18 المؤرخ 20 غشت 2018م، يحدد كيفية استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (العدد 52 من الجريدة الرسمية لسنة 2018).

تتعلق أحكام المرسوم التنفيذي 213/18 بالأملاك الوقفية العقارية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ولا يشمل الأملاك الوقفية العامة ذات الطابع الفلاحي باعتبارها تخضع لتنظيم مستقل (المرسوم التنفيذي 70/14)، حيث استعرض المشرع شروط وكيفية استغلال الأملاك الوقفية العقارية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، لكن نرى أن الاستثمار في مجال الأوقاف يفترض أن يتصف بخصوصيات تراعي الطابع المتميز للوقف وقواعد المنافسة والتجارة، ومن ثم دعونا إلى إيجاد آليات تموين وتشجيع الاستثمار في العقار الوقفي، تعمل على جذب وطمأنة المستثمرين وضمان ربحية الاستثمار الوقفي

الكلمات المفتاحية:

استثمار الوقف؛ استغلال العقار الوقفي؛ المرسوم التنفيذي 213/18؛ الدور الاقتصادي للوقف.

Abstract:

Regarding the socio-economic role of the endowment real state, various ideas and experiences have emerged aiming at investing in the endowment real estate which enables both solidarity and development of human societies. In this light, the Algerian government has developed the legislation framework and issued initially

the code 10/91 devoted to the investment in the endowment real state followed by the decree 213/18 of August 20, 2018 (The Official Journal, issue 52, 2018).

The decree 213/18 concerns investment in the endowment properties in general but does not include the agricultural property which is governed by a specific degree (decree 70/14). We have concluded that investing in the endowment real estate should consider the property particularities and the trade rules as well as competition. Therefore, we propose to find the right mechanisms to encourage and support investment in the endowment real state which can attract and reassure investors and ensure the profitability of the investment.

Key words:

Investment in endowment; exploitation of the endowment real estate; decree 213/18; economic role of the endowment.

مقدمة:

اهتم المشرع الجزائري بتطوير النظام القانوني المتعلق باستغلال واستثمار الأملاك الوقفية وخاصة العقارية منها، حيث قدم القانون رقم 10/91، مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتعلق بالأوقاف التصورات والأطر العامة لاستغلال العقار الوقفي، ثم توالى التشريعات التنظيمية المفصلة لهذه الأطر، ليصدر سنة 2018 المرسوم التنفيذي 213/18 المؤرخ 20 غشت 2018، يحدد كفاءات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (العدد 52 من الجريدة الرسمية لسنة 2018).

تنصب جهود المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 213/18 في سياق تحسين الدور الاقتصادي والاجتماعي للوقف، وتحقيق مبتغى الشارع من الوقف في تعزيز التضامن الاجتماعي والرقى الحضاري للإنسانية، فالمرسوم التنفيذي 213/18 جهد تشريعي تكتسي العناية به أكاديميا أهمية بالغة في ظل الانكماش الاقتصادي العالمي والبحث عن موارد مالية لدعم التنمية الوطنية، وتوجه أكبر الاقتصاديات نحو اعتماد البدائل المقدمة من الاقتصاد الإسلامي كاستثمار الوقفي والتأمين التكافلي والصيرفة الإسلامية.

فعلى ضوء هذه المعطيات والظروف تتأكد أهمية دراسة المرسوم التنفيذي 213/18 والبحث في إمكانيات تجسيده بشكل سليم على أرض الواقع، من خلال الإجابة إشكالية علمية مفادها: ما هي شروط وكفاءات استغلال الأملاك الوقفية العقارية التي جاء بها المرسوم التنفيذي 213/18؟، وما مدى توفيق المشرع بين الطابع المميز للوقف ومتطلبات وخصوصيات الاستثمار التجارية والاقتصادية؟.

وبغية الإجابة على الإشكالية المثارة سنعمد على تحليل واستقراء المادة القانونية محل الدراسة والتي لها تأصيل شرعي ممثلة في فقه الوقف مع مقابقتها بنظيرتها القانونية ممثلة في الاستثمار التجاري، وذلك بإتباع خطة منهجية من مؤلفة بحثين؛ حيث نتطرق في المبحث الأول إلى تحديد نطاق تطبيق المرسوم التنفيذي 213/18، ثم نتناول في المبحث الثاني شروط وكفاءات استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار.

المبحث الأول

نطاق تطبيق المرسوم التنفيذي 213/18

حددت المادتين 2 و3 من المرسوم التنفيذي 213/18 نطاق تطبيق هذا الأخير، حيث نصت المادة 2 منه على أنه: " تسري أحكام هذا المرسوم على العقارات 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." ، أما المادة 3 فوردت كالتالي: "تستثنى من مجال تطبيق هذا المرسوم، الأملاك الوقفية العامة ذات الطابع الفلاحي الخاضعة لأحكام المرسوم التنفيذي 14-70 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 10 فبراير سنة 2014 والمذكور أعلاه .".

المطلب الأول: تعلق الاستغلال بالوقف العقاري العام الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية

نلاحظ أن المرسوم التنفيذي 213/18 ينطبق على نوع معين من الأملاك الوقفية، حيث يفترض أن يكون وقفا عقاريا عاما، وأن يوجه لإنجاز مشاريع استثمارية، بالإضافة إلى كون الوقف واقعا في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير طبقا لما تقضي به التشريعات المتعلقة بالتهيئة والتعمير.

الفرع الأول: اعتبار الملك الوقفي وقفا عقاريا عاما

يجب أن يكون الملك الوقفي الخاضع لأحكام المرسوم التنفيذي 213/18 وقفا عاما، حيث يعرف المشرع الجزائري الوقف العام بأنه : "ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، وهو قسمان: قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا أستنفذ، وقسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات".¹

ويعتبر وقفا عاما كل وقف خاص لم يقبله الموقوف عليهم، علما بأن المقصود بالوقف الخاص أو الوقف العقبي هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم².

كما ينبغي أن يوصف الملك الوقفي المشمول بأحكام المرسوم التنفيذي 213/18 بوصف العقار بطبيعته لا بتخصيصه، حيث عرف المشرع العقار بأنه كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن تحريكه أو نقله من دون تلف، كالبنائيات والأراضي ، أما العقارات بالتخصيص فهي في الأصل منقولات مخصصة لخدمة العقار أو لاستغلاله؛ كالمواشي والآلات والمفروشات المرصودة لخدمة العقار³.

1 - الفقرة (أ) من المادة 06 من قانون 10/91، مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتعلق بالأوقاف ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 08 مايو 1991، العدد 21 .

2 - المادتين 7 و6 فقرة (ب) من القانون 10/91.

3 - المادة 683 من الأمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، من إصدار الأمانة العامة للحكومة، رئاسة الجمهورية، النسخة الإلكترونية لسنة 2007، محملة من موقع الجريدة الرسمية الجزائرية (www.joradp.dz).

ومن جهة أخرى، نلاحظ أن المرسوم التنفيذي 213/18 لم يفرق بين أن يكون الملك الوقفي مبنيا و بين أن يكون غير مبني، لكن لا ينبغي أن يفهم من ذلك إمكانية البناء على العقار الوقفي الممتنع البناء عليه قانونا أو تصورا سواء بالكلية أو في جزء منه، كأن يكون العقار أو جزء منه واقعا في مجرى واد أو في مكان انزلاق الأتربة...، ومن ثم فالحكم في هذه المسائل يرجع إلى قوانين التهيئة والتعمير، كونها المختصة بتحديد الارتفاقات الواردة على العقار وحالات امتناع البناء عليها من عدمها.

الفرع الثاني: وقوع العقار الوقفي في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير

ربط المرسوم التنفيذي 213/18 بين تصور بناء الملك الوقفي المستغل بشرط وقوعه في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير وفق ما يقضي به التشريع والتنظيم المعمول بهما، حيث حددت هذه الأخيرة أدوات التهيئة والتعمير في كل من المخطط التوجيهي لتهيئة الإقليم *Plan Directeur* (*d'Aménagement et d'Urbanisme* (PDAU)، ومخطط شغل الأراضي *Plan d'Occupation* (*des Sols* (POS)، غير أن هذين المخططين ينسقان مع مخططات أخرى¹.

ومن هذا المنطلق تبدو أهمية تصنيف العقارات الوقفية وإدراج إمكانات التعمير المتاحة عليها في مخططات التهيئة والتعمير لأجل استثمارها وتحقيق الغاية منها، وهو ما نتوخى أن تباشره نظارة الأوقاف بصفتها الجهة الممثلة للوقف، علما بأنه تم استحداث سجل خاص بالملك الوقفي تمسكه مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا، حيث تدون فيه المعلومات المتعلقة العقار الوقفي والمتمثلة في بيان الموقع والمساحة الإجمالية وتحديد المقدار المبني منها وغير المبني، وتصدق على هذا السجل السلطات المختصة كمصالح البلدية وهيئات الخبرة العقارية، كما يسجل العقار الوقفي في سجل خاص لدى مصالح الحفظ العقاري².

¹ - حسب تشريعات التهيئة والتعمير فإن أدوات التعمير تتشكل من المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير ومخططات شغل الأراضي، حيث تتكون وتتسق مع مخططات أخرى مثل: المخطط الوطني لتهيئة الإقليم *Schéma National d'Aménagement du Territoire* (SNAT)، والمخطط الجهوي لتهيئة الإقليم *Schéma Régional d'Aménagement du Territoire* (SRAT)، ومخطط تهيئة الولاية *Plan d'Aménagement de la Wilaya* (PAW)، ومخطط تهيئة البلدية *Plan d'Aménagement de la Wilaya* (PAC)، أنظر: القانون 29/90 يتعلق بالتهيئة والتعمير، معدل ومتمم، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1990، العدد 52، معدل ومتمم بالقانون رقم 05/04 مؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 15 أوت 2004، العدد 51، والمرسوم التنفيذي رقم 175/91، يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، والمرسوم التنفيذي 177/91، معدل ومتمم، يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به، مؤرخين في 28/05/1991، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 01 جوان 1991، العدد 26.

² - المرسوم التنفيذي 336/2000، مؤرخ في 26 أكتوبر 2000 يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفية إصدارها وتسليمها، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 31 أكتوبر 2000، العدد 64، وكذا القرار الوزاري المؤرخ في 06 يونيو 2001، يحدد محتوى السجل الخاص بالملك الوقفي، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 06 يونيو 2001، العدد 31، والقرار الوزاري المشترك، مؤرخ في 15 نوفمبر 2003، يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأماكن الوقفية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2003، العدد 71.

ونشير بأن تقييد العقار الوقفي في السجلات المذكورة آنفا وغيرها لا يكفي لتصنيفه كقطاع معمر أو قابل للتعمير، لأن هذا التصنيف يندرج في مهام أخرى كمخططات شغل الأراضي ومشاركة هيئات مختصة، ومن ثم حصر القانون تسليم شهادة التعمير على الأراضي المبنية دون غيرها، حيث نص قانون التهيئة والتعمير على أنه: " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي معني، قبل الشروع في الدراسات، أن يطلب شهادة للتعمير تعين حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية".¹

الفرع الثالث: توجيه الوقف العقاري العام لإنجاز مشاريع استثمارية

يتطلب المرسوم التنفيذي 213/18 المذكور في العقار الوقفي المراد استغلاله أن يكون موجها لإنجاز مشاريع استثمارية، وهنا ينبغي الانتباه إلى وجوب استعانة نظارة الوقف بالجهات المختصة لأجل تمييز الأوقاف العقارية التي يمكن توجيهها للاستثمار، حيث أحدث المرسوم التنفيذي أعلاه لجنة ولائية مؤلفة من عدة مديريات، تختص بفتح وتقييم العروض المتعلقة باستغلال العقار الوقفي الموجه للاستثمار ودراستها وفق المعايير والأسس المعمول بها في مجال الاستثمار، مع مراعاة انسجام طبيعة المشروع مع خريطة الاستثمار الولائية.²

وفيما يخص أصناف العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار؛ فقد حددتها المادة 7 من المرسوم التنفيذي 213/18 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.

المطلب الثاني: الوقف العقاري غير المشمول بأحكام المرسوم التنفيذي 213/18

من خلال تحديد المرسوم التنفيذي 213/18 للعقارات الوقفية التي ينطبق عليها، نلاحظ أنه يشمل بعض العقارات الوقفية غير الفلاحية، وهذا ما جعل المشرع ينص على استثناء العقار الوقفي الفلاحي من نطاق تطبيقه، غير أنه يتوصل بمفهوم المخالفة أنه لا ينطبق على كل العقارات غير الفلاحية لأن المشرع ضبط هذه الأخيرة بجملة من الشروط كالتقابلية للبناء والوقوع في قطاعات التعمير وغيرها من الأوصاف التي لا تتوفر في كل الأراضي غير الفلاحية.

الفرع الأول: استثناء الوقف العقاري ذو الطابع الفلاحي

استبعد المرسوم التنفيذي 213/18 من نطاق تطبيقه الأملاك ذات الطابع الفلاحي، والتي يؤطرها تنظيم مستقل وهو المرسوم التنفيذي 70/14 المؤرخ في 10 فبراير 2014، حيث فصل المشرع في شروط وكيفيات استثمار العقار الوقفي الفلاحي، منها: اعتماد طريقة التأجير للاستغلال، وحصر الاختصاص بذلك في السلطة المكلفة بالأوقاف، مع مراعاة التقيد بضوابط تحديد مدة العقد وإجراء المزاد العلني أو التراضي وشرط الجنسية الجزائرية وصفة الفلاح في

1 - المادة 51 الفقرة الأولى من القانون 29/90 يتعلق بالتهيئة والتعمير ، معدل ومتمم.

2 - المادتين 13 و14 من المرسوم التنفيذي 213/18 .

الطرف المتعاقد معه (شخص طبيعي أو معنوي)، كما شمل اهتمام المشرع الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة والتي استرجعت من الدولة ، حيث نص على كفاءات تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار ، من خلال تدخل الديون الوطني للأراضي الفلاحية لأجل استقبال ودراسة ملفات التحويل للأعضاء في المستثمرات الفلاحية التابعة للديوان¹.

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

إن اعتبار الأرض غير فلاحية لا يدل بالضرورة على قابليتها للبناء، فقد تكون الأرض غير فلاحية ومع ذلك لا تصلح للبناء أيضا ؛ كالأراضي الواقعة في المناطق الزلزالية وفي المناطق الجبلية الوعرة وفي مصاب الوديان وغيرها، كما قد تتوفر في الأرض صفة القابلية للبناء ومع ذلك لا تخضع لأحكام المرسوم التنفيذي 213/18 ، ومن ذلك أيضا أن يرجع عدم توجيه العقار للاستثمار لاعتبارات بيئية أو لا يدرج العقار في قطاع التعمير بسبب وقوعه في مناطق لا يشملها المسح العقاري، وهكذا فإن تطبيق المرسوم التنفيذي 213/18 على عقار وقفي ما يتطلب توفر كل الشروط المذكورة آنفا في هذا العقار .

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

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

المبحث الثاني

شروط وكفاءات استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار

حدد المرسوم التنفيذي 213/18 أصناف العقارات الوقفية المشمولة بأحكامه، وبين شروط استغلالها في المواد من 5 إلى 10، وكفاءات الاستغلال في المواد من 11 إلى 25 ، كما أخضع هذا السند القانوني استغلال العقار الوقفي لدفتري شروط يرتبط كل منهما بطريقة الترخيص بالاستغلال وإن كانا يتفقان في محتوى ملف الترشيح وتحديد التزامات وحقوق أطراف عقد الاستثمار، بالإضافة إلى طرق حل المنازعات بين المتعاقدين وحالات انقضاء العقد وفسخه من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف.

المطلب الأول: إجراءات وشروط الاستغلال

تختص السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في وزير الشؤون الدينية والأوقاف بعملية مباشرة الإجراءات ذات الصلة باستغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، حيث يتم الاستغلال بموجب عقد إداري تعده السلطة المكلفة بالأوقاف، وتبرمه مع المستثمر إما عن طريق تقديم عروض تفتح

¹ - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 20 سبتمبر 2016، يحدد كفاءات تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة، العدد 60 من الجريدة الرسمية لسنة 2016.

باب المنافسة لاختيار أحسن مشروع لفائدة الوقف كقاعدة عامة، أو عن طريق التراضي، بحيث تتوثق كل طريقة بدفتر شروط يضبط تكوين وتنفيذ وإنهاء هذا العقد، ويخضع العقد الإداري المعد بالصيغتين لإجراءات التسجيل والشهر العقاري¹.

الفرع الأول: طرق منح الامتياز

قارب المشرع طريقة منح امتياز الاستثمار الوقفي بنظيرتها في الاستثمار التجاري وذلك وفق أسلوب تقديم العروض أو المنافسة، غير أنه نص على حالات يتم فيها اللجوء إلى أسلوب التراضي كاستثناء من الأصل العام لمنح امتياز استغلال العقار الوقفي.

أولاً: وجوب إتباع طريقة تقديم العروض لمنح الامتياز

يكون الترخيص باستغلال الأملاك الوقفية الموجهة للاستثمار والتي جرى اختيارها عن طريق تقديم عروض، بموجب قرار يصدره وزير الشؤون الدينية والأوقاف بناء على اقتراح الوالي المختص إقليمياً والمتضمن العرض المختار بعد المرور على المراحل القانونية لاختيار عروض الاستثمار، حيث يتم الإعلان عن الاستثمار في صحيفتين وطنيتين على الأقل، وعن طريق الملصقات في الأماكن المخصصة لهذا الغرض، وفقاً للنموذج المحدد من قبل إدارة الشؤون الدينية والأوقاف، ثم يتم بعدها تقييم اللجنة الولائية للعروض وتوافقها على العرض الأحسن².

وفي هذا الصدد أحدثت على مستوى كل ولاية؛ لجنة فتح وتقييم العروض المتعلقة باستغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، حيث تتكون اللجنة من الوالي المختص إقليمياً أو ممثله بصفته رئيساً، وتتولى المصالح الولائية لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف أمانة اللجنة تحت سلطة الوالي، أما بقية الأعضاء فهم: المدير الولائي للشؤون الدينية، المدير الولائي للصناعة والمناجم، المدير الولائي للأملاك الدولة، المدير الولائي للثقافة، المدير الولائي للبيئة، المدير الولائي للتعمير والهندسة المعمارية والبناء، رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية محل المشروع، كما يمكن للجنة أن تستعين بأي شخص ترى أنه يمكنه أن يفيداً في مهامها³.

أما مهام اللجنة فتتمثل في ما يلي⁴:

- فتح العروض المقدمة من قبل المترشحين للاستثمار
- دراسة العروض المقدمة وتقييمها لانتقاء المستثمرين وذلك على مرحلتين: أولية ويختار فيها ثلاثة متنافسين، ثم انتقاء نهائياً ويختار فيه أحسن المتنافسين المختارين في المرحلة الأولية
- 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.

ثانياً: إمكانية إتباع طريقة التراضي كاستثناء

1 - المواد 11، 12، 5 من المرسوم التنفيذي 213/18 .
2 - المواد 17، 18 من المرسوم التنفيذي 213/18 ، والمادة 4 من الملحق الأول بالمرسوم نفسه .
3 - المواد 13 فقرة 1، 12، 15، 14 من المرسوم التنفيذي 213/18 ، ونشير إلى أن المشرع لم يحدد كليات سير اللجنة وعملها ، وأحال في ذلك إلى التنظيم عن طريق قرار مشترك بين وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير الداخلية (المادة 16 من المرسوم التنفيذي 213/18) .
4 - المادة 13 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 213/18 ، المادة 7 ملحق الأول من نفس المرسوم .

إذا لم يتقدم للمنافسة أي مترشح أو تقدم لها مترشح واحد فقط فهذا لا ينطبق وصف المنافسة على مثل هذه الوضعية، ومن ثم طرح المشرع طريقة التراضي كأسلوب لاستغلال العقار الوقفي بالإضافة إلى حالات أخرى تقتضي أسلوب التراضي لاستغلال العقار الوقفي، حيث تتبع طريقة التراضي في استغلال الأملاك الوقفية الموجهة للاستثمار طبقاً للمرسوم التنفيذي 213/18 في إحدى حالتين :

- حالة اللجوء للتراضي بعد عدم جدوى المنافسة: يمكن التراضي لاستغلال المشروع الاستثماري بعد إتباع طريقة تقديم العروض لمرتين متتاليتين تثبتان عدم جدواهما لأسباب تتعلق بالمعايير والقواعد المعمول بها في مجال الاستثمار¹، وهنا يفترض أن يلزم المشرع السلطة المكلفة بالأوقاف بمعالجة مسألة عدم الإقبال على المنافسة وخاصة إن كان عدم توفر المعايير المعمول بها في مجال الاستثمار يؤثر في مصلحة الوقف، كاشتراط تقديم المستثمر لتأمينات أو ضمانات تضمن على الأقل أصل المال المستثمر (الوقف) في حال الإفلاس .

- حالة التراضي كأسلوب مباشر للاستثمار: الأصل أن يتم اتباع طريق المنافسة بغرض استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، غير أنه يمكن إتباع طريق التراضي بصفة استثنائية لتحقيق ذات الغرض، وذلك عندما يتعلق الأمر بتشجيع مشاريع استثمارية ذات أهمية ومردودية للأملاك الوقفية أو ذات بعد وطني أو تلك التي تحقق قيمة مضافة عالية في الجانب الاجتماعي، كما يمكن منح امتياز الاستغلال بالتراضي لفائدة الشباب الحاصلين على مؤهلات علمية أو مهنية على عقارات وقفية تتناسب مع إنجاز مشاريع استثمارية مصغرة².

وفي هذا الصدد نلاحظ أن المشرع لم يهتم بمنح الامتياز بالتراضي لاعتبارات اقتصادية أو اعتبارات علمية بخلاف منح الامتياز بالتراضي لاعتبارات اجتماعية، ولكن لا نعتقد أن ذلك يفترض عدم تقديم المستثمر المشار إليه في الوضعية الأولى عن المستثمر العادي أو حتى عن المستثمر المتضامن معه اجتماعياً، لأن الأمر هنا يتعلق إما بمؤهلات شخصية في المستثمر لا تتوفر في غيره أو باعتبارات اقتصادية يستلزمها نجاح المشروع ويكون لها أثر اجتماعي.

الفرع الثاني: مراحل منح الاستثمار

يمر منح امتياز العقار الوقفي الموجه للاستثمار وفقاً للمرسوم التنفيذي 213/18، بعدة خطوات متتابعة يمكن إجمالها في ثلاثة مراحل، حيث يتم في البداية دراسة الملف، ثم تأتي مرحلة اختيار المستثمر، ليرتبط في المرحلة الأخيرة منح امتياز الاستثمار.

أولاً: دراسة ملف الاستثمار من طرف اللجنة المختصة

يتألف ملف الاستثمار من قسمين من الوثائق، الأولى تخص المستثمر، والذي يجب عليه أن يقدم الملف كاملاً في حالة اختياره بطريق التراضي، بينما في حالة العمل بطريقة المنافسة يقدم المستثمر بعض الوثائق في فترة الترشح ثم يستكمل باقي الملف بعد الانتقاء الأولي للمستثمرين، أما القسم الثاني من ملف الاستثمار فيخصص المشروع، حيث يقدم المترشح دراسة جدوى تقنية اقتصادية يثبت فيها مردودية المشروع وأهميته للأوقاف، كما يستثنى الشباب الحاصلين على

1 - المادة 20 من المرسوم التنفيذي 213/18 .

2 - المادة 21 من المرسوم التنفيذي 213/18 .

مؤهلات علمية أو مهنية إذا تم ترشيحهم بطريق التراضي لإنجاز مشاريع استثمارية مصغرة من شرط اليسر على الوفاء شريطة تقديم المساهمة المالية كضمان¹.

ثانيا: اختيار المستثمر

تختلف كيفية اختيار المستثمر في طريقة تقديم العرض عنها في طريقة التراضي ، حيث تخضع طريقة تقديم لإجراءات الإعلان، ثم سحب دفتر الشروط من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف التي يقع في نطاق اختصاصها العقار الوقفي المراد استثماره، وذلك بعد تسديد مبلغ تحدده المديرية وإيداع ملف المشاركة في المنافسة قبل انقضاء الأجل، لتبدأ مرحلة أخرى تتمثل في اختيار المرشح واختيار أحسن العروض، وذلك من طرف اللجنة الولائية المذكورة سابقا².

ثالثا: منح الاستثمار

إذا حصلت المشاركة في المنافسة من أجل استثمار العقار الوقفي ولو من قبل مترشحين اثنين على الأقل، فإنها ينبغي للجنة تقييم العروض أن تدرس طلبات الترشح وفق خطوتين، الأولى تتمثل في انتقاء المترشحين بصفة أولية لتليها بعد ذلك خطوة الانتقاء النهائي للمترشح صاحب العرض الأحسن من بين المنتقين بصفة أولية.

الفرع الثالث: ربط الاستغلال بدفتر شروط

لا يتم الترخيص باستغلال العقار الوقفي الموجه للاستثمار إلا بناء على دفتر شروط يحدد التزامات وحقوق كلا من السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر ، وذلك سواء تم الترخيص بالاستغلال عن طريق التراضي أو عن طريق المنافسة، حيث أن هذا الشرط يصعب الصفة الاتفاقية المتوازنة على العقد وخضوعه لقاعدة العقد سريعة المتعاقدين، ومع ذلك تبقى السلطة المكلفة بالأوقاف تتمتع بصلاحيات الإدارة العامة وخاصة سلطة فسخ العقد إذا توفرت دواعيه، كأن لا يتمكن المستثمر من إتمام المشروع بعد انقضاء الأجل المحدد في العقد والأجل الإضافي بعد ذلك³.

المطلب الثاني: مدى مسابقة قواعد الاستثمار الوقفي لمبادئ التجارة

حاول المشرع بقدر الإمكان في المرسوم التنفيذي 213/18 أن يوفق بين مبادئ التعامل المتعارف عليها لدى التجار وفي نفس الوقت أن يراعي خصوصيات الوقف ومصالحته، وذلك من خلال التركيز على العناصر التالية

الفرع الأول: فتح الاستثمار الوقفي للعنصر الأجنبي

يحقق الاستثمار الوقفي مغزاه الحقيقي باستغلال أفضل الفرص الممكنة، وذلك من خلال إتاحة الحق في الاستغلال لكل شخص قانوني تتوفر فيه الشروط المطلوبة، وبصرف النظر عن كونه مواطنا أو أجنبيا، لأن مصلحة الوقف تتطلب الاستفادة من كافة القدرات والطاقات التي قد لا

1 - المادة 4 في كل من الملحق الأول والملحق الثاني .

2 - المواد 17، 18، من المرسوم التنفيذي 213/18 ، والمادة 4 من الملحق الأول بالمرسوم نفسه .

3 - أنظر المرسوم التنفيذي 213/18 في المادتين 19، 22، 16، 27، 22 من الملحق الأول ، والمواد 12، 18، 23 من الملحق الثاني .

تتوفر في العنصر الوطني دائما، ومع ذلك نعتقد أن خصوصية الوقف الدينية التعبدية تقتضي تقديم المسلم على غيره أي الاعتراف بضابط الدين وليس ضابط الجنسية.

والملاحظ أن سياسة السلطة المكلفة بالأوقاف تتوجه نحو فتح الاستثمار في الأوقاف أمام العنصر الأجنبي، حيث كشف وزير الشؤون الدينية والأوقاف أن الاستثمار في الأملاك الوقفية مضمون للأجانب وبتسهيلات تحت قاعدة 51/49 المتضمنة بالقانون الجزائري¹.

غير أن المرسوم التنفيذي 213/18 لم ينص صراحة على إتاحة الاستثمار في الوقف للأجانب وإنما يفهم ذلك من خلال اكتفائه بشرط الخضوع للقانون الجزائري، حيث نصت المادة 6 من هذا المرسوم على أنه: "يمكن لكل الأشخاص الطبيعية و/أو المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري، الترشح للاستفادة من العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار قصد استغلالها"، ومن نتائج هذا التقييد أن يكون المستثمر تحت سلطة القضاء الوطني، ففي حالة النزاع بين السلطة المكلفة والمستثمر يلجأ إلى المحكمة الإدارية المختصة بعد استنفاد الطرق الودية لحل النزاع².

ومن جهة أخرى سمي المشرع الجزائري النشاطات التي تكتسي طابعا استراتيجيا في الدولة الجزائرية بموجب المرسوم التنفيذي 145/21 مؤرخ في 2021/04/17 يحدد قائمة النشاطات التي تكتسي طابعا استراتيجيا³، والذي صدر تطبيقا لأحكام المادة 50 المعدلة من القانون 07/20 مؤرخ في 2020/06/04 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، والتي تبين مجالات العمل بقاعدة 49/51، والمتمثلة في إلزامية أن لا تقل مشاركة المساهمين الوطنيين المقيمين في النشاطات التي تكتسي طابعا استراتيجيا عن نسبة 51%، حيث أحصى المرسوم التنفيذي 145/21 ثلاثة أنواع من النشاطات الإستراتيجية؛ تتمثل في النشاطات التابعة لقطاع الصناعة الصيدلانية والنشاطات التابعة لقطاع الطاقة والمناجم والنشاطات التابعة لقطاع النقل، ومن ثم فإن الاستثمار الوقفي عموما بما فيه الخاضع المرسوم التنفيذي 213/18 يمكن أن يتم وفق قاعدة 49/51 إذا اتخذ أحد الأنواع الثلاث المذكورة.

الفرع الثاني: انتفاء صفة التاجر عن السلطة المكلفة بالأوقاف وعن أصل الوقف

نلاحظ أن صفة التاجر تلازم المستثمر لأنه يمارس نشاطا ربحيا، ومن ثم يفرض عليه بأن يقدم في ملفه ما يثبت هذه الصفة؛ مثل نسخة من السجل التجاري أو وثيقة الاعتماد أو كشف الضرائب أو نسخة من رقم التعريف الجبائي، كما يلتزم بتسديد المستحقات المالية الواجبة إلى حساب خزينة الأوقاف، بحيث يدفع خلال مرحلة الإنجاز بدل إيجار سنوي يحسب ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد، وتحدد قيمته وفقا لمقتضيات السوق العقارية، ويدفع خلال مرحلة الاستغلال نسبة مئوية من رقم الأعمال تتراوح ما بين 1% إلى 8%، تحسب على أساس المردودية الاقتصادية للاستثمار والأثر الإيجابي المترتب على التنمية المحلية⁴.

1 - أحمد مراح؛ خبر بعنوان: محمد عيسى: الأجانب لهم الحق بالاستثمار في الوقف، جريدة النهار اليومية (الجزائر)، عدد مؤرخ في 2018/10/01، متاحة على الموقع التالي: <https://www.ennaharonline.com>

2 - المادتين 9 و10 من المرسوم التنفيذي 213/18، والمادة 6 من الملحق الأول.

3- العدد 30 من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2021/04/22، الصفحة 10

4 المادة 23 من المرسوم التنفيذي 213/18

وبالمقابل لا يعني تعاقد السلطة المكلفة بالأوقاف مع المستثمر أن توصف كتاجر، كما لا ينطبق هذا الوصف على الوقف محل الاستثمار، حيث يبقى للسلطة المكلفة بالأوقاف نفس الوضعية القانونية كإدارة أو سلطة عامة تتمتع بصلاحيات استثنائية كفسخ العقد من جانب واحد والرقابة على المتعاقد معه والتخاصم إلى القضاء الإداري...، ويبقى للوقف خصوصياته مثل عدم دفع الضريبة وامتناع التنفيذ عليه وحصر مجالات الاستثمار بقيدي؛ عدم مخالفة الشريعة الإسلامية ومراعاة شرط الواقف...، ومع ذلك حاول المشرع أن يطمئن المستثمر من خلال إطالة مدة العقد والتجديد لصالح خلفه، حيث نص على أن لا تقل مدة الاستغلال عن 15 سنة ولا تزيد عن 30 سنة، مع إمكانية التجديد لفائدة المستثمر أو لذوي حقوقه وذلك على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع الاستثماري¹.

غير أن المشرع ترك - فيما يبدو للاتفاق - مسألة كيفية التعامل مع عوائد أو أرباح مال الوقف المستثمر، وخاصة في حال الشراكة بين نظارة الوقف والمستثمر، أين يمكن أن يتأثر الاتفاق بشرط الواقف المعتبر كنص الشارع إضافة إلى شروط الشراكة عام خاص المعمول بها في الاستثمار التجاري، وهنا ننوه إلى أهمية اعتماد المشرع لشكل الشركة الوقفية كأسلوب للاستثمار الوقفي على غرار بعض التشريعات المقارنة لأجل إصباح التابع التجاري على الاستثمار الوقفي وجلب المستثمرين نحوه².

الفرع الثالث: تمويل وتأمين الاستثمار الوقفي الخاضع لأحكام المرسوم التنفيذي 213/18

يحتاج الاستثمار الوقفي إلى الموارد المالية سواء لتسيير متطلباته العادية أو لمجابهة ما قد يعترضه من أزمات مالية، وهو ما يحتم على المشرع إيجاد الآليات والطرق القانونية التي تمكن المستثمر الوقفي من الحصول على الأموال اللازمة لإدارة وتطوير استثماراته، غير أن المرسوم التنفيذي 213/18 لم يتناول كليات تمويل وتأمين الوقف العقاري الخاضع لأحكامه، ولم يتطرق ولو على سبيل الإحالة أو التلميح إلى التشريعات الواجبة التطبيق.

ويبدو أن المشرع الجزائري توجه مؤخرا نحو ترسيم أحكام المالية الإسلامية ضمن النظام القانوني للاقتصاد الوطني في المؤسسات العامة بعد أن كانت حكرا على الخواص، وذلك من خلال اعتماد الصيرفة الإسلامية في نظام بنك الجزائر رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس سنة 2020، الذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية³.

¹ المادة 08 من المرسوم التنفيذي 213/18

² من التشريعات التي تبنت فكرة الشركات الوقفية نذكر التشريع الأردني في: نظام الشركات غير الربحية، رقم 73، العدد 5071 من الجريدة الرسمية للملكة الأردنية الهاشمية لسنة 1437هـ/ 2010، وأيضا التشريع السعودي في: نظام الشركات المؤرخ في 20/05/1965 المعدل، المملكة العربية السعودية، صادر عن وزارة

التجارة والصناعة، متاح على الموقع التالي: <https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails>

³ الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 24 مارس سنة 2020، العدد 16، ص 33

وكذا اعتماد التأمين التكافلي في مؤسسات التأمين التجاري العامة بموجب المرسوم التنفيذي 81/21 مؤرخ في 23 فيفري 2021 يحدد شروط وكيفيات ممارسة التأمين التكافلي¹، ومن ثم يطرح التصور حول إمكانية استفادة الاستثمار الوقفي بما فيه الخاضع لأحكام المرسوم التنفيذي 213/18 من مزايا الصيرفة الإسلامية والتأمين التكافلي المنضويان تحت النصين المذكورين سابقا .

ومن المعلوم أن الصناعة المالية الإسلامية تتكون من قطاعين؛ القطاع الربحي والذي يتكون من المصارف وأسواق رأس المال وشركات التكافل، والقطاع الخيري الذي يتكون من مؤسسات الأوقاف والزكاة والصدقات²، ومن ثم فمناقشة مدى استفادة الاستثمار الوقفي الخاضع للمرسوم التنفيذي 213/18 من مزايا الصيرفة الإسلامية والتأمين التكافلي يرتبط بتحديد ما إذا كان الاستثمار الوقفي قطاعا ربحيا أم خيريا، وهو أمر لم يتبين لنا بالنظر إلى خصوصيات الوقف المتمثلة في بقاء واستمرار الملك الوقفي من جهة، وتجارية الاستثمار الوقفي من جهة أخرى. وعليه فتمويل الاستثمار الوقفي وتأمين عملياته والأخطار التي تعترضه بما في ذلك الاستثمار الخاضع للمرسوم التنفيذي 213/18 يتطلب تشريعا خاصا يستجمع كافة عناصر النظام القانوني للصناعة المالية الإسلامية.

خاتمة:

تناولنا بالدراسة والتحليل المرسوم التنفيذي 213/18 المؤرخ 20 غشت 2018م، يحدد كيفية استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (العدد 52 من الجريدة الرسمية لسنة 2018) ، حيث توصلنا إلى ما يلي :

- أتاح المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 213/18 للمستثمرين أن يجسدوا مشاريعهم التنموية عن طريق استغلال العقار الوقفي ، حيث ينطبق المرسوم التنفيذي 213/18 على الأملاك الوقفية العقارية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، غير أنه يستثني الأملاك الوقفية العامة ذات الطابع الفلاحي والتي يؤطرها تنظيم مستقل (المرسوم التنفيذي 70/14) .

- حاول المشرع أن يخضع الاستثمار في العقار الوقفي لقواعد المنافسة الحرة والتجارة، فضمن المرسوم التنفيذي 213/18 أحكام الاختيار بطريق المنافسة والتراضي بإشراف لجنة متعددة الانتماء الإداري ودقتر شروط يضبط التزامات الأطراف، غير أن خصوصيات الوقف وعدم ترمس السلطة المكلفة به على المعاملات التجارية جعلت المشرع يتمسك بقواعد القانون العام في ما يتصور أنه من شأن القانون الخاص ، كحرية تغيير النشاط واللجوء إلى التحكيم والقضاء التجاري.

وعليه نوصي بربط استثمار العقار الوقفي بالمالية الإسلامية، من خلال استجماع واستكمال النظام القانوني لها

قائمة المصادر والمراجع

- 1- الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2021 ، العدد 14 .
- 2 - عبد الباري مشعل، مقال بعنوان: التكامل وتطوير المنتج الوقفي من خلال الصناعة المالية، المجلة الدولية للمالية الريادية، المجلد3، العدد1، سنة 2020، المغرب، ص1 ، متاحة على الموقع التالي:

أولاً- المقالات:

(01)- عبد الباري مشعل، مقال بعنوان: التكامل وتطوير المنتج الوقفي من خلال الصناعة المالية،
المجلة الدولية للمالية الريادية، المجلد3، العدد1، سنة 2020، المغرب، ص1 ص13، متاحة على
الموقع التالي: <https://revues.imist.ma/index.php/IREF/issue/view/1267>

(02)- أحمد مراح : خبر بعنوان: محمد عيسى؛ الأجنب لهم الحق بالإستثمار في الوقف، جريدة
النهار اليومية (الجزائر)، عدد مؤرخ في 2018/10/01، متاح على الموقع التالي:
<https://www.ennaharonline.com>

ثانياً- النصوص القانونية والتنظيمية:

(أ)- القوانين:

(01)- الأمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، من
إصدار الأمانة العامة للحكومة، رئاسة الجمهورية، النسخة الإلكترونية لسنة 2007، محملة من
موقع الجريدة الرسمية الجزائرية (www.joradp.dz).

(02)- القانون 29/90 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، يتعلق بالتهيئة والتعمير ، الجريدة الرسمية
الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1990 ، العدد 52، معدل ومتمم بالقانون رقم 05/04 مؤرخ في 14
أوت 2004، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 15 أوت 2004، العدد 51 .

(03)- قانون 10/91 معدل ومتمم، مؤرخ في 27 أفريل 1991، يتعلق بالأوقاف ، الجريدة
الرسمية الصادرة بتاريخ 08 مايو 1991، العدد 21.

(ب)- المراسيم التنفيذية:

(01)- المرسوم التنفيذي 177/91، يحدّد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير
والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به، معدل ومتمم، مؤرخ في 28/05/1991، الجريدة
الرسمية الصادرة بتاريخ 01 جوان 1991، العدد 26.

(02)- المرسوم التنفيذي 336/2000 ، مؤرخ في 26 أكتوبر 2000 يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد
المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، الجريدة الرسمية الصادرة
بتاريخ 31 أكتوبر 2000، العدد 64.

(03)- المرسوم التنفيذي 213/18 المؤرخ 20 غشت 2018، يحدد كيفيات استغلال العقارات
الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 29 أوت 2018،
العدد 52.

(04)- المرسوم التنفيذي 81/21 مؤرخ في 23 فيفري 2021 يحدد شروط وكيفيات ممارسة
التأمين التكافلي، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2021 العدد 14 .

(05)- المرسوم التنفيذي 145/21 مؤرخ في 17/04/2021 يحدد قائمة النشاطات التي تكتسي
طابعا استراتيجيا، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 22/04/2021، العدد 30

(ج)- القرارات الوزارية:

(01)- القرار الوزاري المؤرخ في 06 يونيو 2001، يحدد محتوى السجل الخاص بالملك الوقفي،
الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 06 يونيو 2001، العدد 31.

(02)- القرار الوزاري المشترك، مؤرخ في 15 نوفمبر 2003، يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2003، العدد 71.

(03)- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 20 سبتمبر 2016 يحدد كيفية تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 13 أكتوبر 2016، العدد 60 .

(د)- الأنظمة:

(01)- نظام بنك الجزائر رقم 02-20 المؤرخ في 15 مارس سنة 2020، الذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 24 مارس سنة 2020، العدد 16.