

عقد الاستغلال كآلية لاستثمار العقارات الوقفية

The exploitation contract as a mechanism for investing Wakfs astate

سردو محمود، جامعة خميس مليانة (الجزائر) m.cerdou@univ-dbk.m.dz

تاريخ إرسال المقال: 10-08-2022 تاريخ قبول المقال: 21-08-2022

الملخص:

لقد أحدث المشرع الجزائري آلية جديدة لاستغلال العقارات الوقفية وهو عقد الاستغلال، هذا العقد الذي تمنح بموجبه إدارة الأوقاف العقار الوقفي إلى مستثمر شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص، قصد استغلاله وتنميته وفق دفتر شروط يحدد حقوق والتزامات الطرفين، ويتم منح العقار الوقفي إلى المستثمر عن طريق المزايمة كأصل عام وذلك في إطار مبادئ المنافسة وتنميته للعقار محل الاستغلال، غير أنه يمكن في حالات استثنائية منح العقار عن طريق التراضي.

الكلمات المفتاحية: عقد الاستغلال، المشاريع الاستثمارية، المستثمر.

Abstract:

the Algerian legislator has created a new mechanism for the exploitation of wakfs real estate, which is the operating contract, this contract by virtue of which the administration of the endowment concedes the endowment real estate to an investor, natural or legal person, public or private, in order to operate and develop it according to specifications that define the rights and obligations of both parties, and the wakfs property is granted to the investor by public auction within the framework of the principles of competition and valuation of the exploited asset, but in exceptional cases it is possible to grant ownership by mutual consent.

Key words : Operating contract, investment projects , investor.

مقدمة:

تعتبر العقارات الوقفية إحدى أنواع الملكيات العقارية في الجزائر وتكتسب أهمية كبيرة نظرا لمساحتها الكبيرة، ولذلك فقد وضع الشرع الجزائري آليات من أجل استثمارها وتنميتها، وذلك من خلال المنح أو المشاركة، ويظهر ذلك جليا في قانون الأوقاف، ولعل أهم آلية وضعها المشرع الجزائري لاستثمار الأملاك الوقفية هو عقد الاستغلال الذي اعتمده المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 213/18 المؤرخ في 2018/08/20 والذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية.¹

وقد جاء هذا المرسوم ليعتمد آلية جديدة لاستثمار الأملاك الوقفية التي تضمنها القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27² المعدل والمتمم بموجب القانون 7/01 المؤرخ في 2001/05/22، حيث صدر هذا المرسوم في إطار أحكام المادة 26 مكرر 11 والمادة 45 من قانون الأوقاف.

حيث منحت المادة 26 مكرر السلطة المكلفة بالأوقاف الحق في إبرام العقود المكلفة بالأملاك الوقفية في حين حددت المادة 45 استغلال الأملاك الوقفية وتنبيهها طبقا للمقاصد التربوية الإسلامية، وحسب الكيفيات التي حددها قانون الأوقاف.³

وعليه فالإشكالية المطروحة في هذا البحث هي:

هل عقد الاستغلال كفيل باستثمار العقارات الوقفية بما يضمن تنميتها؟

ولقد اعتمدت في هذه الدراسة المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية التي جاء بها المرسوم التنفيذي 213-18 بالإضافة إلى النصوص القانونية التي لها علاقة بالموضوع.

للإجابة على هذه الإشكالية قسمت هذا البحث إلى مبحثين وهما:

إبرام عقد استغلال العقارات الوقفية (المبحث الأول)، وآثار عقد استغلال العقارات الوقفية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إبرام عقد استغلال العقارات الوقفية

يعتبر عقد الاستغلال آلية استحدثها المشرع الجزائري لاستغلال الأملاك الوقفية، دون أن يحدد طبيعة هذا العقد¹، ولإبرام عقد استغلال العقارات الوقفية وضع المشرع الجزائري شروط موضوعية (المطلب الأول) وإجراءات شكلية (المطلب الثاني).

¹ - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخة في 2018/08/29، العدد 52، لسنة 2018، ص 07

² - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخة في 1991/05/08، العدد 21، ص 690 وما بعدها

³ - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخة في 2001/05/23، العدد 29، ص 07 وما بعدها.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية

يعتبر عقد استغلال العقارات الوقفية عقد إداري وبالتالي يشترط فيه الشروط العامة للعقد وهي التراضي، المحل والسبب، ولا شك أن التراضي والسبب يخضعان للقواعد العامة بلا داعي للتفصيل فيهما، أما المحل فهو العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية (الفرع الأول) وباعتبار عقد الاستغلال عقد إداري يهدف إلى إنجاز مشاريع استثمارية فإن أطرافه محددين حسب خصوصية هذا العقد (الفرع الثاني)، وقصد الحفاظ على طبيعة الأملاك الوقفية فإن هذا العقد يكون محدد بمدة معينة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية

لقد خص المرسوم التنفيذي 213/18 الاستغلال بالعقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ومن تم يجب تحديد العقارات الوقفية (أولاً) ثم تحديد المقصود بالاستثمار في هذا المرسوم (ثانياً)

أولاً: العقارات الوقفية

عرف المشرع الجزائري الوقف بأنه حبس الشيء على سبيل التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير²، كما عرفه كذلك بأنه حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق³.

والمال الموقوف إما أن يكون عقار أو منقول، وعقد الاستغلال ينحصر في العقارات دون المنقولات، وقد عرف المشرع الجزائري العقارات الوقفية بأنها الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بنحس إرادته ليحجز التمتع بها دائماً تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء كان هذا التمتع فوراً أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور⁴.

وقد حددت المادة 03 من المرسوم 18-213 العقارات التي تشغل عن طريق الاستغلال وهي العقارات التي يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط وهي:

¹ - أنظر في طبيعة هذا العقد: بوشنافة جمال، ياسين لعيمري، الطبيعة القانونية لعقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار دراسة في المرسوم التنفيذي لسنة 2018، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، ص ص (1484-1513)، سبتمبر 2013.
² - أنظر المادة 03 من القانون 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المعدل والمتمم بموجب القانون 01/7 المؤرخ في 22/05/2001.
³ - أنظر المادة 213 من القانون 84-17 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
⁴ - أنظر 20 من القانون 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر 95-26 المؤرخ في 25/09/1995.

1- العقارات المبنية وغير المبنية:

لم يفرق الشرع الجزائري بين العقارات المبنية والعقارات غير مبنية فالعقار الوقفي سواء كان مبنيا أو غير مبنيا قابل للاستثمار عن طريق عقد الاستغلال.

2- أن تكون هذه العقارات موجهة لإنجاز مشاريع استثمارية:

يشترط في العقارات الوقفية التي يمكن استغلالها أن تكون موجهة لإنجاز مشاريع استثمار.

3- أن تكون هذه العقارات واقعة في مناطق معمرة أو قابلة للتعمير

وتعتبر المناطق معمرة كل قطعة أرض يستغلها تجمع بيانات في مجالاتها الفضائية وفي مشتملات تجهيزاتها وأنشطتها، ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية، أو مساحات خضراء، أو حدائق أو تجمع بنبات.¹

وأما الأراضي القابلة للتعمير فهي كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير.²

ويترتب على هذه الشروط أن العقارات الوقفية محل عقد الاستغلال هي:

- الأراضي المبنية الوجهة 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 التغيير في استعمالها الأولي لاستقبال المشاريع الاستثمارية.³

4- أن لا تكون هذه العقارات ذات طابع فلاحي

ولقد استثنى المشرع الجزائري تطبيق أحكام هذا المرسوم على الأراضي ذات الطابع الفلاحي لأنه خصها نص وهو المرسوم 70/14 المؤرخ في 2014/02/10.

¹- أنظر 20 من قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم.

²- أنظر المادة 21 من قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم.

³- أنظر المادة 07 من المرسوم 18-213 المرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

ثانيا: مفهوم الاستثمار في ظل المرسوم 213/18

لم يحدد المشرع الجزائري المقصود بالاستثمار أو المشروع الاستثماري ومن هنا نطرح التساؤل حول طبيعة المشروع الاستثماري إن كان صناعيا أو سياحيا، وإن كانت طبيعة الاستثمار ليس ذات أهمية بمكان ما دام المشرع يهدف إلى تنمية الأوقاف واستثمارها.

غير أن شروط المشروع الاستثماري هي التي تثير الإشكال، ولا سيما وإذا علمنا أن العقار الوقفي يجب أن يستغل في إطار أحكام الشريعة الإسلامية كما هو منصوص عملية في قانون الأوقاف وما تقتضيه طبيعة هذا النظام، فلا يعقل مثلا أن يكون المشروع الاستثماري مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية كأن يكون النشاط المراد ممارسته محرما.

كما أن المشرع لم يشترط أن يكون المشروع الاستثماري تجاريا أي يهدف إلى الربح، أو خيريا، أو ذا منفعة عامة، وهنا يظهر تناقض المشرع في هذا المرسوم من خلال جعل المستثمر شخصا معنويا عاما¹، وهذا ما يدعو إلى إمكانية أن يكون المشروع ذو منفعة عامة، من جهة، ومن جهة أخرى جعل إتاحة الاستغلال عبارة عن نسبة مئوية عن رقم الأعمال²، وهذا لا نجده في المشاريع الخيرية والمشاريع ذات المنفعة العمومية التي لا تهدف إلى الربح بقدر ما تهدف إلى تقديم خدمات عمومية.

إن عدم تحديد المشرع الجزائري لمفهوم المشروع الاستثماري يقودنا إلى البحث في قانون الاستثمار ومدى تطبيق مفهوم المشروع الاستثماري الوارد في قانون الاستثمار على نظيره في هذا المرسوم، غير أن بالرجوع إلى أهم شرط تضمنه قانون الاستثمار لاعتبار المشروع استثماري ويطبق عليه قانون الاستثمار هو التصريح لدى الوكالة وهذا لم يشترطه المرسوم التنفيذي 213/18، أي أن المشروع الاستثماري وفق هذا المرسوم ليس نفسه المشروع الاستثماري وفق أحكام قانون الاستثمار.

الفرع الثاني: أطراف العقد

إذا كان عقد الاستغلال يهدف إلى استغلال عقارات وقفية من أجل إنجاز مشاريع استثمارية فإن أطراف هذا العقد هما السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر.

¹ - أنظر المادة 11 من الملحق 1 بالمرسوم 213-18 المرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

² - أنظر المادة 09 من الملحق 1 بالمرسوم 213-18 المرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

أولاً: السلطة المكلفة بالأوقاف

يعتبر عقد استغلال الأملاك الوقفية العقارية، عقدا إداريا وتعتبر السلطة المكلفة بالأوقاف أحد أطرافه، وهذا طبقا لنص م 26 مكرر 11 من قانون الأوقاف، وهو ما أكدته المادة 11 من المرسوم 213/18 والتي حددت السلطة المكلفة بالأوقاف في وزير الشؤون الدينية والأوقاف، أي أن عقد الاستغلال هذا أحد أطرافه وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 33 من قانون الأوقاف نجدها قد منحت صلاحية إدارة الأملاك الوقفية إلى ناظر الوقف وليس إلى الوزير المكلف بالأوقاف هذا من جهة، ومن جهة أخرى، أن المادة 26 مكرر 11 لم تحدد السلطة المكلفة بالأوقاف وإنما تركت الأمر للتنظيم، وهنا يبرز التناقص، إذ كان على المشرع الجزائري أن يجعل المادة 26 مكرر استثناء على المادة 33 أي يستثني إبرام العقود الخاصة باستغلال الأملاك الوقفية من صلاحيات ناظر الأوقاف، لا سيما وأن المادة 26 مكرر 11 جاءت ضمن التعديل الذي صدر سنة 2001، أي أن المشرع الجزائري قلص صلاحيات ناظر الأوقاف لصالح السلطة المكلفة بالأوقاف، وتجدر الإشارة إليه أن المرسوم التنفيذي 213/18 وضع إجراء لإبرام عقد الاستغلال وهو ترخيص وزير الشؤون الدينية والأوقاف، وهو ما يطرح التساؤل حول الجدوى من هذا الترخيص إذا كان الوزير نفسه طرف في العقد، فلو فرضنا أن هذا الترخيص خاص بتقديم العروض فما الجدوى من الترخيص في حالة المنح الاستغلال عن طريق التراضي.

وبالرجوع إلى دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي¹ نجد أن العقد يوقع من طرف مدير الشؤون الدينية الأوقاف وليس من طرف الوزير، وهما يطرح التساؤل حول صفة المدير في العقد هل يوقعه بصفته طرفا في العقد أم أنه مفوض من طرف الوزير، فإن كان الأمر كذلك يجب أن يصدر قرار وزاري يفوض التوقيع على العقود لمدرء الشؤون الدينية والأوقاف.

كما أن المشرع أحدث هيئة خاصة بتسيير الأملاك الوقفية وهو الديوان الوطني للأوقاف والزكاة²، ومنح إدارة وتسيير الأملاك الوقفية، حيث جاء في نص المادة 02/06 على أن الديوان يقوم بجميع المهام التي لها علاقة بأهدافه كما هي محددة بموجب أحكام المرسوم التنفيذي 98-381 والمرسوم التنفيذي 18-213، وقد حددت هذه المادة في فقرتها الأولى أهداف الديوان بطريقة غير مباشرة حيث اعتبرته أداة في مجال تسيير

¹ - أنظر المادة 12 من الملحق 1 بالمرسوم التنفيذي 213/18 المرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

² - المرسوم التنفيذي 21-179 المؤرخ في 03/05/2021 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وتحديد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية العدد 35 المؤرخة في 12/05/2021.

الأملك الوقفية العامة واستغلالها وتمييزها واستثمارها، حيث يستتبط من هذا النص أن المشرع حول عملية استغلال العقارات الوقفية المنصوص عليها المرسوم التنفيذي 18-213 إلى ديوان الأوقاف، فالسؤال المطروح هل السلطة المتعلقة بالأوقاف التي تعتبر طرفا في عقد الاستغلال تحولت من الوزير المكلف بالأوقاف إلى الديوان الوطني للأوقاف والزكاة بناء على هذا النص الجديد؟.

إن استقراء النصوص المنظمة لمهام الديوان في مجال الأوقاف نجد أن المشرع منحه صلاحيات تأجير الأملك الوقفية واستثمارها¹، غير أنه لم ينص على صلاحية الديوان في إبرام العقود المتعلقة بهذا الأمر، وعليه يمكن القول أن الديوان لا يبرم العقود المتعلقة باستثمار الأملك الوقفية بل تنحصر مهامه في العمليات التقنية فقط.

ثانيا: المستثمر

لم يحدد المشرع الجزائري المقصود بالمستثمر وإنما حدد له شرطين وهما:

- كل تخصص طبيعي ومعنوي.
- يخضع للقانون الجزائري.²

1- المستثمر شخص طبيعي أو معنوي:

لم يفرق المشرع الجزائري بين الشخص الطبيعي والمعنوي، حيث منح لكليهما الحق في التعاقد لاستغلال العقارات الوقفية، كما لم يحدد المشرع الجزائري المقصود بالشخص المعنوي هل هو الشركات التجارية فقط أم أن الأمر يمتد إلى كل الأشخاص المعنوية بدون استثناء؟.

والجواب على هذا السؤال نجده في دفتري الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي³ حين نص هذين الدفتريين على إمكانية أن يكون المستثمر شخصا معنويا عاما أو خاصا، وهنا يطرح الإشكال حول إمكانية ممارسة نشاط تجاري من طرف المستثمر العمومي لا سيما وأن إتاحة الاستغلال ربطها المشرع برقم الأعمال المحقق من طرف المستثمر، إذ أن الشخص المعنوي لا يمكنه ممارسة نشاط تجاري بصفة مباشرة.

¹ - أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي 21-179 المؤرخ في 03/05/2021 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وتحديد قانونه الأساسي

² - أنظر المادة 07 من المرسوم 18/213 المرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية .

³ - أنظر المادتين 01 و06 من دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق اقدنين العروض.

إن الهدف من اعتماد نظام الاستغلال ولا سيما في ظل وجود أنظمة أخرى لاستثمار الأملاك الوقفية تضمنها القانون 07/01 كعقد الحكر، هو توفير العقار الصناعي من أجل تشجيع الاستثمار، غير أن المشرع الجزائري لم يعتبر المستثمر في ظل هذا المرسوم هو المستثمر في ظل قانون الاستثمار¹، إذ لم يشترط له التصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، إذ من المفروض أن هذا المرسوم التنفيذي جاء ليزال عقبات الاستثمار وذلك من خلال توفير العقار الصناعي.

إن المشرع الجزائري لم يحصر المستثمرين في ذلك التعريف الذي حدده قانون الاستثمار لأن تطبيق أحكام قانون الاستثمار على هذه الأملاك قد يؤدي إلى المساس بأهم خاصية لها وهي التي ذكرتها المادة 08 من قانون الأوقاف وهي "المصونة"، ذلك أن من بين الامتيازات التي منحها قانون الاستثمار للمستثمر هي الحق في تخفيض إتاوة الامتياز² ب90% في مرحلة الإنجاز و50% في مرحلة الاستغلال لمدة 03 سنوات³ ولا شك أن هذا وإن كان يشجع على الاستثمار فإنه يؤثر على عائدات الأملاك الوقفية، غير أن كان بإمكان المشرع الجزائري أن يدخل المستثمر في المفهوم الذي جاء به قانون الاستثمار ثم يورد عليه استثناءات تتماشى مع خصوصية الوقف.

2- الجنسية الجزائرية للمستثمر:

لقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون المستثمر جزائري الجنسية، وهذا الشرط يثير تساؤل حول سبب النص عليه بالنسبة للشخص المعنوي إذ أن خضوع الشخص المعنوي للقانون الجزائري لا يعني بالضرورة أن يكون الأشخاص المكونين له جزائريين.

الفرع الثالث: مدة العقد

لقد حدد المرسوم التنفيذي 213/18 مدة الاستغلال بين 15 سنة و30 سنة تسري ابتداء من تاريخ توقيع العقد حسب نوع المشروع الاستثماري وطبيعته ومردوديته الاقتصادية، وبذلك يكون المشرع قد ترك السلطة التقديرية لمانح الاستغلال من أجل تحديده مدة الاستغلال بعد أن قيده بمدة دنيا ومدة قصوى⁴.

¹- القانون 09/16 المؤرخ في 03/08/2016 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث أن هذا المرسوم صدر في ظل هذا القانون الذي ألغي بموجب القانون 18-22 المؤرخ في 24/07/2022، والذي تستبدل التصريح بالتسجيل.

²- أنظر المادتين 12 و13 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار.

³- لقد تولى المشرع الجزائري على هذه التخفيضات بموجب القانون 18-22 المتعلق بالاستثمار، وإنما ذكرتها لأن المرسوم التنفيذي 18-213 جاء في ظل القانون 16-09.

⁴- أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

كما جعل المشرع عقد الاستغلال قابل للانتقال إلى الورثة وذوي الحقوق في حالة وفاة صاحب الاستغلال وذلك بمنح وأجل 60 يوما لتحديد موقفهم من إتمام المشروع الاستثماري.¹

غير أن الأمر لا يتوقف على وفاة المستثمر فقط، إذ قد يكون المستثمر شخصا معنويا يمكن أن يتم حله أو أشهر إفلاسه وهنا لم ينطرق المشرع إلى إمكانية انتقال المشروع إلى الشركاء أو تصفية المشروع في حالة الإفلاس.

ويعتبر عقد الاستغلال قابل للتجديد غير أن المشرع لم يحدد عدد المرات التي يمكن فيها التجديد ولم يحدد المدة القصوى كما هو الحال في القوانين الأخرى.

ولا يتوقف أمر التجديد على المستثمر فقط وإنما يسرى على الورثة كذلك في حالة وفاة المستثمر، ويكون التجديد ضمنا وذلك سنة قبل انتهاء مدة العقد، أي أن مدة الاستثمار في الملك الوقفي جعلها الشرع أبدية². ويمكن عند تجديد العقد مراجعة البنود ولا سيما تلك المتعلقة بالأحكام المالية، وذلك تحقيقا لمصلحة المال الموقوف.

لقد جعل المشرع الجزائري تجديد من حقوق صاحب الاستغلال لا يمكن التنازل عنه إلا بإرادته، ومن ثم لم يمنح له أي تعويض عن القيمة المضافة التي زادها المستثمر للملك الوقفي، بعكس الورثة الذين منحهم هذا الحق في حالة إبداء رغبتهم في الفسخ أو عدم التجديد.³

المطلب الثاني: إجراءات منح الاستغلال

لقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات يجب إتباعها من أجل إبرام العقد ومنح الاستغلال للمستثمر من طرف الهيئة المانحة، وتبدأ هذه الإجراءات بتقديم العروض مرورا بالترخيص بمنح الاستغلال وصولا إلى تحرير العقد وشهره.

¹ - أنظر المادة 27 من الملحق الأول بالمرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

² - أنظر المادة 14 من الملحق الأول بالمرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

³ - أنظر المادة 27 من الملحق الأول بالمرسوم التنفيذي المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

الفرع الأول: الترشح للاستغلال

لقد اشترط المشرع الجزائري في عقد استغلال العقارات الوقفية المنافسة، وذلك من خلال تلقي مجموعة من العروض يتم اختيار أحسنها، غير أنه إذ تم تنظيم عمليتين لتلقي العروض غير مجديتين فإنه يتم اللجوء إلى المنح التراضي.

أولاً: المنح عن طريق تلقي العروض

تتم عملية منح الاستغلال عن طريق تلقي العروض بنشر إعلان في صحيفتين وطنيتين تم فتح العروض عن طرف لجنة مختصة.

1- الإعلان:

يتم الإعلان عن الاستثمار في صحيفتين وطنيتين على الأقل وعن طريق الملصقات في الأماكن المخصصة لهذا الغرض وقف النموذج المحدد من طرف إدارة الشؤون الدينية والأوقاف، كما يمكن الإعلان بأي وسيلة أخرى تحقيق الغرض¹، حيث نقوم إدارة الأوقاف بإعداد دفتر شروط خاص بالعقار المراد منح الاستغلال بشأنه، ويجب أن نضمن دفتر الشروط هذا شروط استغلال العقار مع احترام المستثمر لخصوصية العقار الوقفي ولا سيما احترام الضوابط الشرعية لاستغلال العقار بالإضافة إلى احترام الضوابط الخاصة بحماية البيئة وحماية التراث وقواعد النظافة.

ويسحب دفتر الشروط من إدارة الشؤون الدينية والأوقاف ويودع مرفقا بملف تقديم العروض الذي يجب أن يقدم في ظرفين الأول يكتب عليه عبارة "لا يفتح"، وتتضمن الوثائق التالية:

- ملف خاص بالمستثمر ويتكون من:

✓ تعهد، وصل سحب دفتر الشروط، نسخة من بطاقة الهوية، دفتر الشروط موقع ومؤشر عليه من طرف المستثمر، نسخة من القانون الاساسي بالنسبة للشخص المعنوي، نسخة من القيد في السجل التجاري.

- ملف خاص بالمشروع الاستثماري ويتكون من:

✓ بطاقة تقنية تتضمن وصف المشروع والمراد إنجازه ومحتوياته وتصميمه الأول.
✓ التكلفة التقديرية للمشروع ومخطط التمويل (الهندسة المالية للمشروع)
✓ تقديم قائمة الإمكانيات المادية والبشرية المرصدة لإنجاز المشروع

¹ - عقوني محمد، هاجري يوسف، استثمار الأملاك الوقفية العقارية وفق المرسوم التنفيذي 213/18 مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الاول المجلة الرابع، ص 130-147 ص 137.

✓ مدة إنجاز المشروع المقترحة وجدول زمني يبين مدة الدراسات المختلفة ومراحل الإنجاز.

2- فتح العروض وتقييمها

لقد أحدث المشرع الجزائري لجنة خاصة بفتح العروض وكيفيةها وتتكون هذه اللجنة من:

- الوالي أو ممتثلة رئيسا
- المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف، عضوا،
- المدير الولائي للصناعة والمناجم، عضوا،
- المدير الولائي لأملاك الدولة، عضوا،
- المدير الولائي للتعمير والهندسة المعمارية والبناء، عضوا،
- المدير الولائي للثقافة، عضوا،
- المدير الولائي للبيئة، عضوا،
- رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية محل المشروع، عضوا¹.

وتقوم هذه اللجنة بفتح العروض المقدمة من طرف المترشحين ودراستها على مرحلتين وهما مرحلة الانتقاء الأولي والانتقاء النهائي أي أن المشرع اعتمد أسلوب طلب العروض المحدود على مرحلتين مثل ما هو منصوص عليه في المادة 45 من قانون الصفقات العمومية.

ففي المرحلة الأولى تقوم اللجنة بدعوة المستثمرين الثلاث الأوائل الذين تم انتقاؤهم، وتتم الدعوة كتابيا، من أجل إتمام ملفاتهم بالوثائق المحاسبية والإدارية الضرورية بالإضافة إلى كل وثيقة أخرى تساعد على اختيار أحسن عرض لفائدة الوقف بالإضافة إلى دراسة الجدوى التقنية الاقتصادية، ويتم منح أجل لذلك تقرر اللجنة².

وأما الانتقاء النهائي للمستثمر فيكون على أساس نتائج دراسة الجدوى، مع مراعاة انسجام طبيعة المشروع مع خريطة الاستثمار على مستوى الولاية³.

¹- أنظر المادة 14 من المرسوم 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

²- أنظر المادة 09 من الملحق الأول بالمرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

³- أنظر المادتين 20 و21 من المرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

وتختتم عملية التقييم بتحرير محضر يوقع عليه رئيس اللجنة وأعضائها، ويرفع إلى الوزير المكلف بالأوقاف لإتمام الإجراءات.

ثانياً: المنح عن طريق التراضي

إذا كان الأصل أن يمنح الاستغلال العقارات الوقفية عن طريق طلب العروض فإن المشرع جعل إمكانية المنح عن طريق التراضي وذلك في الحالات التالية:

- التراضي بعد الاستشارة ويكون في حالة تنظيم عمليين متتالين لطلب العروض غير مجديتين.
- تشجيع مشاريع استثمارية ذات أهمية ومردودية كبرى للأموال الوقفية .
- تشجيع مشاريع استثمارية ذات بعد وطني.
- تشجيع مشاريع استثمارية تحقق قيمة مضافة عالية في الجانب الاجتماعي.
- إنجاز مشاريع استثمارية مصغرة للشباب الحاصلين على مؤهلات علمية أو مهنية.

وكما هو الحال في طريقة طلب العروض فإن المستثمر في حالة التراضي يقدم ملف مماثل لملف العروض وتقوم اللجنة الولائية المذكورة سابقاً بدراسته على أساس معايير الاستثمار المعمول بها.

الفرع الثاني: الترخيص بمنح الاستغلال

لقد اشترط المشرع سواء لطلب العروض أو في حالة المنح بالتراضي، الترخيص بمنح الاستغلال، وهو عبارة عن قرار يصدر عن الوزير المكلف بالأوقاف بعد تلقيه لمحضر لجنة فتح وتقييم العروض، يعبر فيه عن موافقته أو رفضه لمنح الاستغلال للشخص الذي وقع عليه الاختيار في حالة المنح عن طريق طلب العروض أو مقدم الطلب في حالة التراضي.

ويبلغ قرار الترخيص إلى الوالي المختص إقليمياً والذي يقوم بدوره بتبليغ نسخة منه للمستثمر¹، ونسخة الأخرى تودع في ملف إعداد العقد الإداري.

الفرع الثالث: إعداد العقد الإداري

يتم تحرير عقد استغلال العقارات الوقفية من طرف إدارة الشؤون الدينية والأوقاف، ويتم التوقيع على العقد من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية ممثلاً للسلطة المكلفة بالأوقاف من جهة، ومن جهة أخرى، من طرف المستثمر صاحب الاستغلال.

¹ - أنظر المادة 12 من الملحق الأول والمادة 8 من الملحق الثاني بالمرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

وبما أن العقد يتعلق بنقل حقوق عينته عقارية فإنه يجب شهره بالمحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار الموقوف وذلك بعد تسجيله بمصلحة التسجيل والطابع، وتحصيل رسوم التسجيل.¹

المبحث الثاني: آثار عقد استثمار العقارات الوقفية

إذا كان عقد استغلال العقارات الوقفية يهدف إلى منح العقار الموقوف إلى المستثمر من أجل استغلاله والانتفاع به مقابل دفع إتاوة الاستغلال، فإن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد، إذ رتب المشرع مجموعة من الآثار على عقد الاستغلال، يهدف من جهة إلى حماية حقوق الطرفين ومن جهة أخرى إلى المحافظة على استمرارية العقد مما يحقق تنمية الملك الوقفي، وذلك من خلال فرض النزاعات على الطرفين.

المطلب الأول: التزامات المستثمر

تتمثل التزامات المستثمر صاحب استغلال العقارات الوقفية فيما يلي:

الفرع الأول: الالتزام بدفع إتاوة الاستغلال

يرتبط الاستغلال دائما بدفع إتاوة من طرف صاحب الاستغلال تسمى إتاوة الاستغلال وقد قسمها المشرع إلى نوعين :

النوع الأول يدفع خلال مرحلة الإنجاز وهي عبارة عن بدل إيجار سنوي يسري ابتداء من تاريخ توقيع العقد، وتحدد قيمتها وفق مقتضيات السوق العقاري.

والنوع الثاني يدفع في مرحلة الاستغلال وهي عبارة عن نسبة مئوية من رقم الأعمال و تتراوح بين واحد إلى ثمانية بالمائة (1 إلى 8%) على أساس المردودية الاقتصادية للاستثمار، والأثر الإيجابي المترتب على التنمية المحلية².

وتسد هذه المبالغ في حساب الأوقاف المفتوح بالبنوك والمؤسسات المالية.

فالملاحظ بشأن هذه الإتاوة، أن المشرع الجزائري سماها في مرحلة الاستغلال بدل إيجار، وأما في مرحلة الاستغلال فالمشرع لم يسم هذه الإتاوة وإنما جعلها نسبة من رقم الأعمال، وهذا يطرح التساؤل حول الطبيعة القانونية لعقد الاستغلال إن كان عقد إيجار أو عقد تفويض، لا سيما وأن الإتاوة مرتبطة بإيرادات الاستغلال وهو ما يجعلها قريبة من الوكالة المحفزة المتعلقة بالمرفق العام.

¹ - أنظر المادة 24 من المرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

² - انظر 09 من المرسوم التنفيذي 18/213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

لقد حصر المشرع إتاوة الاستغلال بين نسبة 8 % و 10 % من رقم الأعمال، و هذا حسب المردودية الاقتصادية للاستثمار والأثر الإيجابي على التنمية المحلية، وهنا يطرح التساؤل حول كيفية اعتماد هذين المعيارين أي هل زيادة المردودية تؤدي إلى الزيادة في النسبة أم العكس، وكذلك الأمر بالنسبة إلى معيار الأثر على التنمية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، توفر أحد المعيارين دون الآخر هل يزيد أم ينقص في نسبة الإتاوة.

كما لم يحدد المشرع من له سلطة تقدير هذه النسبة هل إدارة الأوقاف أم بالتفاوض بين إدارة الأوقاف والمستثمر، لا سيما أن عقد الاستغلال يتضمن عقد و دفتر شروط.

الفرع الثاني: الالتزام باستثمار العقار وفق التعهد و دفتر شروط المنح

لا شك أن دفتر شروط طلب العروض يتضمن شروط استثمار العقار الوقفي، كما أن المستثمر يقدم عرضه المتضمن الاستغلال الأحسن للعقار الوقفي الذي يمكنه من الحصول على الفوز بالعرض، وهذا يعتبر تعهد من المستثمر باستثمار العقار وفق المخططات والبيانات التي قدمها، و من ثم فالمستثمر ملزم باستثمار العقار واستغلاله وفق هذين الشرطين وهما دفتر الشروط والتعهد.

فقد يتطلب العقار الوقفي هدمًا أو بناءً أو إتمام بناء أو ترميم، و هنا يكون المستثمر مجبر على القيام بهذه الأعمال مراعيًا في ذلك أدوات التهيئة والتعمير المنصوص عليها قانونًا.

وهنا يخضع المشروع الاستثماري لرقابة إدارة الأوقاف والتأكد من احترام البنود والشروط المنصوص عليها¹، فإذا أخل المستثمر بأحد بنود العقد يتم اللجوء إلى فسخ العقد أو فرض غرامات مالية بعد إعداره بطريقة قانونية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع نص على حق مانح الاستغلال في فسخ العقد من جانب واحد وعلى مسؤولية وعائق المستثمر إذا لم يحترم الالتزامات التعاقدية، وذلك بعد توجيه إعدارين متتاليين بينهما فترة شهر، ويتم تبليغهما عن طريق محضر قضائي، و يتم على إثرها وبعد انقضاء شهر من تبليغ الإعدار الثاني مباشرة إجراءات الفسخ².

¹ - انظر المادة 25 من الملحق الأول بالمرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

² - انظر المادة 18 من الملحق الثاني والمادة 22 من الملحق الأول بالمرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

الفرع الثالث: التزام المستثمر بتمويل المشروع الاستثماري على عاتقه

يلتزم المستثمر بتمويل المشروع الاستثماري بماله الخاص ولا يمكن له مطالبة السلطة المانحة بالتعويض إلا في حالة الفسخ المقرر للورثة في حالة وفاة المستثمر .
كما يلتزم بإنجاز أشغال المشروع في الآجال المحددة في العقد.

الفرع الرابع: الالتزام بضمان تسيير وإدارة المشروع و صيانتته

يلتزم المستثمر بعد إتمام عملية الإنجاز بضمان تسيير وإدارة المشروع و صيانتته، و لتحقيق هذا الالتزام يمكن له إحداث مؤسسته الخاصة في مجال الإدارة والتسيير، غير أن هذا لا يعفي المستثمر من مسؤوليته تجاه السلطة المانحة¹ .

المطلب الثاني: التزامات إدارة الأوقاف

تهدف إدارة الأوقاف إلى تنمية الملك الوقفي فهي بذلك تسهل للمستثمر إنجاز مشروعه الاستثماري، وعليه فهي ملزمة بما يلي:

الفرع الأول: الالتزام بتسليم العقار للمستثمر لاستغلاله

تلتزم إدارة الأوقاف بتسليم العقار فور إمضاء العقد، وتتجسد عملية التسليم بموجب محضر يحمل إمضاء كل من المدير الولائي للأوقاف والمستثمر، و يعتبر التسليم تجسيدا لحيازة العقار الوقفي من طرف المستثمر وبداية للانتفاع به² .

وقصد تجسيد الحيازة وتمكين المستثمر من استغلال العقار الوقفي واستثماره، فقد ألزم المشرع إدارة الأوقاف بتقديم يد العون للمستثمر بالنسبة للإجراءات الإدارية ذات الصلة بمنح التراخيص المطلوبة لإنجاز المشروع وذلك بالتدخل لدى الإدارات العمومية المعنية³ .

الفرع الثاني: الالتزام بممارسة الرقابة على العقار الوقفي

تلتزم إدارة الأوقاف بممارسة الرقابة على استثمار العقار الوقفي وما مدى احترام المستثمر للبنود التعاقدية ولا سيما احترام الآجال المتفق عليها بشأن إنجاز المشروع.

¹ - انظر المادة 26 الملحق الأول والمادة 22 الملحق الثاني بالمرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

² - انظر المادة 12 من الملحق الأول والمادة 8 من الملحق الثاني بالمرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

³ - انظر المادة 18 من الملحق الأول و المادة 14 من الملحق الثاني بالمرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

فإذا تبين أن المستثمر لم ينجز المشروع في الآجال المنصوص عليها في العقد بسبب القوة القاهرة، فإنه ملزم بإعلام إدارة الأوقاف كتابيا في أجل أقصاه ثمانية أيام بالصعوبات التي حالت دون إنجاز المشروع في الأجل المحدد، ولا يمكن اعتبار الصعوبات المالية قوة القاهرة.

تتولى إدارة الأوقاف دراسة مبررات التأخر في الإنجاز، فإذا كانت بسبب القوة القاهرة فإنها يمكن أن تمنح المستثمر أجلا إضافيا يتراوح بين سنة وثلاث سنوات حسب طبيعة المشروع وأهميته، ويتم منح هذا الأجل عن طريق ملحق بالعقد.

إذا انقضى الأجل الإضافي الممنوح دون إتمام المشروع تقوم إدارة الأوقاف بإعذار المستثمر تحت طائلة فسخ العقد دون إمكانية التعويض¹.

كما يمكن اللجوء إلى فسخ العقد من جانب واحد من طرف إدارة الأوقاف إذا أخل المستثمر بإحدى الالتزامات التعاقدية وذلك بعد تقديم إعدارين متتاليين إلى المستثمر.

الفرع الثالث: الالتزام بتحديد مدة العقد

لقد حصر المشرع مدة عقد الاستغلال بين 15 سنة و60 سنة قابلة للتجديد ضمنا متى انتهت هذه المدة، ولا يسقط حق المستثمر في التجديد إلا إذا عبر عن عدم رغبته في التجديد كتابيا سنة قبل انتهاء مدة العقد²، وهنا يثور التساؤل حول عدم تقديم الطلب المكتوب في الآجال المحددة، إذ كيف يمكن إجبار المستثمر على التجديد إذا كان لا يرغب في ذلك.

لقد جعل المشرع التجديد حقا للمستثمر والتزاما على عاتق إدارة الأوقاف، ولا يمكن التنازل عن هذا الحق إلا كتابة وفي أجل قانوني محدد، ولقد أخطأ المشرع في هذا الأمر، إذ كان عليه أن يضع أجلا لتقديم طلب التجديد يترتب عليه إمكانية سقوط الحق في حالة عدم احترام الأجل، ويمنح السلطة التقدير لإدارة الأوقاف في اتخاذ قرار التجديد بعد انقضاء الأجل، إذا كان المشرع يهدف بهذا الاجراء إلى استمرارية المشروع الاستثماري، إذ أن الطريقة التي وضعها المشرع لا يمكن من خلالها إجبار المستثمر على التجديد، وهو ما يدفعنا إلى فسخ عقد انتهت مدته، و هذا غير ممكن طبعا.

و قد جعل المشرع بنود العقد قابلة للتعديل، ولا سيما المالية منها، عند التجديد وذلك لمصلحة المال الموقوف، غير أنه لم يحدد الآلية التي يتم بها التعديل ولا الطرف الذي له حق التعديل، غير أنه من خلال

¹ - انظر المادة 16 من الملحق الأول و المادة 12 من الملحق الثاني بالمرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

² - انظر م 14 من الملحق الأول و المادة 10 من الملحق الثاني بالمرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

المصطلح الذي استعمله المشرع وهو "مصلحة المال" الموقوف يمكن القول أن مصلحة الأوقاف هي التي لها حق التعديل، لكن عدم ذكر هذا صراحة يثير أشكالا في حال عدم موافقة المستثمر، إذ كان على المشرع أن يصيغ بنود دفتر الشريطة صريحة وواضحة.

ولا يتوقف أمر التجديد على المستثمر فحسب، بل يسري إلى ورثته في حال موته، و لم يحدد المشرع إجراءات التجديد للورثة، غير أنه يمكن القول أنها نفس الإجراءات الخاصة بنقل الحقوق إلى الورثة إذا توفي المورث قبل نهاية العقد، والتي سوف أتناولها في الفرع الموالي .

الفرع الرابع: الالتزام بنقل الحقوق إلى الورثة في حالة وفاة المستثمر

إذا توفي المستثمر أثناء مرحلة الإنجاز او مرحلة الاستغلال وقبل انقضاء مدة العقد، فإن السلطة المكلفة بالأوقاف ملزمة بتبليغ الورثة عن طريق محضر قضائي قصد إبداء موقفهم من مواصلة تنفيذ بنود العقد أو فسخه، عن طريق انتداب وكيل يقوم مقامهم، ويجب أن يبدي الورثة رغبتهم في أجل 60 يوما من تاريخ تبليغهم تحت طائلة الفسخ دون تعويض¹، فإذا أبدو رغبتهم في الفسخ يتم تعويضهم عن القيمة المضافة التي زادها المستثمر على العقار الوقفي.

لقد منح المشرع لورثة المستثمر حق استخلاف مورثهم في العقد، إذا أبدو رغبتهم في ذلك بعد تبليغهم قانونا، لكن لا شك أنه إذا أبدى الورثة رغبتهم في الحل محل مورثهم، فإنه يتم إبرام عقد جديد وبأطراف جديدة، وبالتالي لا يمكن القول أن هذا تجديد للعقد أو استمرار له، لأن أحد أطراف العقد توفي ولا يمكن أن يستمر العقد بدونه، و كما لا يمكن القول بأن الورثة مخيرين بين الاستمرار في العقد أو الفسخ مع التعويض، أو يترتب على عدم إبداء رغبتهم في الأجل القانونية الفسخ، لأن الفسخ يكون بين أطراف العقد، وليس بين أشخاص أجنب عن العقد، وإنما قرر لهم المشرع حق استخلاف موكلهم.

و بهذا نقول أن المشرع كان عليه أن ينص على التخلي عن الحق مع التعويض، أو سقوط الحق في حالة انقضاء الأجل دون تحديد الورثة لموقفهم، أما الفسخ فإن العقد بوفاة أحد أطرافه يكون قد انقضى دون حاجة للفسخ.

¹ - انظر المادة 27 من الملحق الأول و المادة 23 من الملحق الثاني بالمرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

وقد خول المشرع، في حالة تخلي الورثة على المشروع الاستثماري، تحديد قيمة التعويض من طرف خبير يتولى تقييم المشروع المنجز في حدود المصاريف الخاصة بالمواد الأولية واليد العاملة مع اقتطاع نسبة 10 %¹، أي أن المشرع اعتمد تعويض تكلفة إعادة البناء وليس تعويض القيمة التجارية للمشروع.

الخاتمة:

لقد توصلت في هذه الدراسة إلى النتائج التالية :

- لقد جاء هذا المرسوم التنفيذي ليهدف إلى تنمية الملك الوقفي من جهة، ومن جهة أخرى تشجيع الاستثمار من خلال توفير العقار الاقتصادي ولا سيما الصناعي والسياحي منه، غير أنه أهمل شرط مهم لهذا الاستثمار وهو التصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية للاستثمار .
- لقد جعل المشرع في هذا المرسوم السلطة المكلفة بالأوقاف متمثلة في الوزير المكلف بالأوقاف، في الوقت الذي جعل فيه هذا الأخير صاحب حق منح الاستغلال، و هذا يتناقض مع مهام ناظر الوقف المحدد بموجب المادة 33 من قانون الأوقاف و المتمثل في إدارة الملك الوقفي.
- لقد اشترط المشرع لإبرام عقد الاستغلال ترخيص صادر عن الوزير المكلف بالأوقاف، في الوقت الذي جعل فيه هذا الأخير صاحب حق منح الاستغلال باعتباره السلطة المكلفة بالأوقاف، وهذا يعتبر تناقض من المشرع، إذ يجب التفرقة بين الشخص الذي يصدر الترخيص بإبرام العقد والشخص الذي يبرن العقد.
- لقد جعل المشرع الوزير المكلف بالأوقاف هو مانح الاستغلال ثم أوكل مهمة توقيع العقد إلى المدير الولائي المكلف بالأوقاف وهذا تناقض من المشرع ، إذ كان يفترض أن المدير الولائي للأوقاف يوقع العقد بناء على تفويض من الوزير المكلف بالأوقاف.
- لقد ساوى المشرع في هذا المرسوم التنفيذي بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، بل منح الحق للشخص المعنوي العام في الاستفادة من الاستغلال وهذا ما يطرح إشكالية ممارسة عمل تجاري من طرف الشخص المعنوي العام.

¹ - انظر المادة 27 من الملحق الأول و المادة 23 من الملحق الثاني بالمرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

عقد الاستغلال كآلية لاستثمار العقارات الوقفية

- لقد جعل المشرع عقد الاستغلال قابل للتجديد دون أن يحدد المدة القصوى، وهذا ما يجعل العقد أبدي وبالتالي الحق المترتب هو حق ملكية.
 - لقد جعل المشرع عقد الاستغلال قابل للتجديد ضمناً ما لم يبدي المستثمر نيته في التخلي عن التجديد في أجل حدده سنة قبل انقضاء العقد، دون أن يحدد الأثر المترتب على عدم احترام هذا الأجل و هذا أمر غير منطقي ، إذ كان على المشرع أن يضع أجلاً لتقديم طلب التجديد وليس أجلاً لتقديم الرغبة في التخلي.
 - لقد جعل المشرع حق الاستغلال قابل للانتقال إلى الورثة في حال وفاة المستثمر ، ومنح الورثة أجلاً لإبداء رغبتهم في الحل محل مورثهم، أو الفسخ مع التعويض، و ربط عدم احترام الأجل بفسخ العقد، وهنا لم يوفق المشرع في استعمال المصطلح الصحيح وهو الفسخ، إذ أن الورثة ليسوا أطرافاً في العقد ليتم الفسخ في حقهم.
 - لم يوفق المشرع في هذا المرسوم التنفيذي في استعمال العديد من المصطلحات القانونية المناسبة مثل تلقي العروض والأصح طلب العروض، وبدل الإيجار والأصح حق الاستغلال، ووزير الشؤون الدينية والأوقاف والأصح الوزير المكلف بالأوقاف وغيرها.
- و بناء على هذه النتائج أقدم الاقتراحات التالية:
- اشتراط التصريح لدى الوكالة الوطنية للاستثمار في المستثمر الذي يرغب في استثمار العقار الوقفي عن طريق الاستغلال وإمكانية السماح لبعض المستثمرين في حالات محددة بالاستفادة من الاستغلال دون التصريح لدى الوكالة.
 - تحديد بدقة السلطة المانحة للاستغلال وذلك بتعديل المادتين 33 و 26 مكرر 11 من قانون الاوقاف او إلغاء إحداهما.
 - تحديد المدة القصوى للاستغلال حتى لا يصبح العقد غير محدد المدة.
 - تصحيح العديد من المصطلحات القانونية الخاطئة والتي تم الإشارة إليها.
 - وضع حل للانتقال الاستغلال في حال حل الشخص المعنوي أو إفلاسه.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: النصوص القانونية

- القانون 84-17 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24 مؤرخة في 12 يونيو 1984، الصفحة 910 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005. الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005.
- القانون 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم بالأمر 95-26 المؤرخ في 25/09/1995، الجريدة الرسمية عدد 55 مؤرخة في 27 سبتمبر 1995.
- القانون 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 يتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية المؤرخة في 08/05/1991، العدد 21، ص 690 وما بعدها، المعدل والمتمم بموجب القانون 01/07 المؤرخ في 22/05/2001 الجريدة الرسمية المؤرخة في 23/05/2001، العدد 29.
- القانون 16/09 المؤرخ في 03/08/2016 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 46 مؤرخة في 03 غشت 2016.
- القانون 22-18 المؤرخ في 24/07/2022 يتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 28/07/2022.
- المرسوم 18-213 المرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 29/08/2018.
- المرسوم التنفيذي 21-179 المؤرخ في 03/05/2021 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وتحديد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية العدد 35، المؤرخة في 12/05/2021.
- ثانياً: الكتب
- ثالثاً: الرسائل والمذكرات
- رابعاً: المقالات
- عقوني محمد، هاجري يوسف، استثمار الأملاك الوقفية العقارية وفق المرسوم التنفيذي 18/213 مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الاول المجلة الرابع، ص 130-147 ص 137.

عقد الاستغلال كآلية لاستثمار العقارات الوقفية

- بوشنافة جمال، ياسين لعميري، الطبيعة القانونية لعقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار دراسة في المرسوم التنفيذي لسنة 2018، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، ص ص 1484-1513، سبتمبر 2013.