

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



عنوان المذكرة

# استثمار الموقف العقاري في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأسرة

إشراف الأستاذ:

كاملي مراد

إعداد الطلبة:

- بن بلي مليكة

- بوزعوط مريم

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
بن غريب رابح	أستاذ محاضر / أ	جيجل	رئيسا
كاملي مراد	أستاذ التعليم العالي	جيجل	مشرفا ومقررا
بلحوت علي	أستاذ مساعد / أ	جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية: 2018/2019



# إهداء

الحمد والصلوة والسلام على سيد الخلق وآخر المرسلين  
محمد عليه أفضل السلام وأزكى السليم أما بعد:  
الى أعز ما يملك المرء إلى الكوكبين اللذين أضاء دربي  
الى من كانا سبب وجودي وكرسا حياتهما لخدمتي

ونجاحي

الى الوالدين الكريمين أطال الله فيهم عمرهما.  
الى الشمس التي أنارت وجهتي يوم فتحت عينيا على هذا  
الوجود التي سهرت ولم تمل السهر..... أمي

الحبيبة.

الى القمر الذي بفضل رعايتي وعلى الخير رباني وإلى

طريق

المعالي هداني وزرع الأمل في فؤادي.....أبي

الغالي.

الى إخوتي وقرّة عيني وليد، سيليا، سامي، أيمن، أيوب  
أشرف وصلاح الدين، والكثيرة الصغيرة تنهان.

الى التي رافقتني في إنجاز هذا العمل: مريم.

الى صديقتي العزيزة: فاطمة الزهراء.

والى كل من جمعني بهم القدر وتجاوز ذكره قلبي

اهدي ثمرة جهدي راجية من المولى عز وجل التوفيق والنجاح.

بن بلبي مليحة.

# إهداء

تبارك الذي جعل لي طريقا في العلم ومهد لي سبيله  
ورفقتني لإتمام هذه الدراسة لأهدي هذا العمل المتواضع  
إلى من ترفرفت دعواتها حولي لتحميني، إلى أغلى خلق

الله

هبة الرحمن والداي حفظهما الله وأطال في عمرهما.  
إلى كنوز أيامي وسندي في هذه الحياة إخوتي: إسحاق،  
منال، إبتسام، أنفال، والكتكوتة الصغيرة رتاج، وبنات

عمي فردا فردا

إلى من قاسمتني هذا العمل وساهمت في إنجازها: مليكة.

إلى صديقاتي: مريم وفاطمة الزهراء.

والى من جمعني بهم القدر وتجاوز ذكره قلبي.

أهدي هذا العمل راجية من المولى عز وجل التوفيق والنجاح.

بوزعوط مريم

# شُكْرٌ وَعِرْفَانٌ

نحمد الله أولاً وآخراً على أن وفقنا وأعاننا على إتمام هذا العمل المتواضع.

ونتوجه بأصدق عبارات الشكر وأسمى كلمات العرفان  
وجزيل الامتنان للأستاذ المشرف الكاملي مراد لإشرافه  
على هذه المذكرة، وتخليه الصعاب ونصحه وتوجيهه،  
فجزاه الله عنا خيراً...

كما نوجه جزيل الشكر والامتنان إلى كل من الأستاذ  
بلموت علي والأستاذ شبيبة سفيان على تقديم يد  
المساعدة في إنجاز هذا العمل

وأخيراً نقدم الشكر الخالص إلى أعضاء لجنة  
المناقشة أساتذتي الأفاضل الذين شرفونا بمناقشة  
هذه المذكرة، نصلاً وتوجيهاً ونقداً، وإلى كل  
من ساعدنا من قريب أو من بعيد.

مقدمة

يعتبر المال عصب هاته الحياة ومحور نشاط الإنسان، والمال إمّا أن يكون منقولاً أو عقاراً، ويعدّ هذا الأخير محور كل سياسة عقارية تنموية في الدولة، فهو أساس الاستقرار والتعامل والتصرفات بين الناس.

ويطرح موضوع العقار مسألة الملكية العقارية، والأصل في المال أن يكون قابلاً للتداول بشتى التصرفات القانونية، غير أنّ هذه القاعدة العامة يرد عليها استثناء، حيث أنه هناك أموالاً لا يجوز التصرف في أصلها، إذ يخرج عن دائرة التعامل الناقل للملكية فيها من أهمّها الأملاك الوقفية نظراً لخصوصيتها، حيث اعتبرها المشرع صنفاً قائماً بذاته إلى جانب الأملاك الوطنية والأملاك الخاصة.

ونظراً للأهمية الكبيرة التي يحظى بها العقار عامة، وفي مجال الاستثمار خاصة وبالنظر إلى كون أغلب الأملاك الوقفية في الجزائر عبارة عن عقارات، وهي تحتاج إلى مصاريف متعددة، سواء تعلق الأمر بصيانتها فيما يخص الأراضي المبنية أو القابلة للبناء أو إصلاحها فيما يخص الأراضي الفلاحية، أو ترميمها بالنسبة للعقارات الوقفية المعرضة للإهمال والاندثار، فقد دعت الحاجة إلى العمل على استثمار هاته الأملاك لتحقيق الغرض الذي شرعت من أجله، وتنمية ريعها، والحفاظ على ديمومة الانتفاع بها.

من هنا يتحدد موضوع هذا البحث بأنه دراسة في ماهية استثمار الأملاك الوقفية العقارية وآلياته، خاصة في ضوء النصوص القانونية الجديدة التي قررت جملة من الأحكام والإجراءات في الموضوع.

## ثانياً: أهمية الموضوع.

يكتسي موضوع استثمار الوقف العقاري أهمية كبيرة وتتجلى أهميته فيما يلي:

- أهمية وخصوصية الأملاك الوقفية العقارية، ودورها في التنمية إذا أحسن تسييرها واستثمارها. وهو ما يقتضي الكشف عن أنجع السبل من أجل تنمية أموال الوقف

وتوظيفها لتحقيق عائد مناسب، وهذا ما يستدعي ضرورة استغلال واستثمار هاته الأملاك ولاسيما العقارية بشكل سليم.

- أهمية النهوض بالمؤسسة الوقفية من خلال الاستثمار فيها، وتسييل الضوء على الآليات والعقود المتاحة للاستثمار في هاته الأملاك العقارية من أجل تنمية ريعها وتحقيق عائد جيد للوقف.

### ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

هناك أسباب موضوعية عديدة تكمن وراء اختيارنا للموضوع تتمثل فيما يلي:

- الأهمية التي يكتسيها العقار عامة، والأملاك الوقفية العقارية خاصة، ومجالات الاستثمار في هاته الأملاك.

- حداثة الموضوع وذلك بدراسة المرسوم الجديد الذي استحدثه المشرع الجزائري مرسوم تنفيذي رقم (18-213) والذي حدد فيه شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

### رابعا: صعوبات الدراسة

لقد واجهتنا العديد من الصعوبات في إعداد هذا البحث العلمي من بينها:

- قلة المراجع المتخصصة في هذا المجال لاسيما على مستوى جامعتنا مما دفعنا إلى التوجه إلى جامعات أخرى.

- طبيعة الموضوع الذي يقتضي الجمع بين تخصصات ومجالات مختلفة.

- انعدام المراجع فيما يخص موضوع شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، وذلك نظرا لحداثة النص المتضمن للإجراءات المستحدثة في الاستثمار، مما دفعنا إلى دراسته وإنجازه ببذل مجهود شخصي في تحليل نصوصه.



**خامسا: أهداف الدراسة**

نصبو من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

- تسليط الضوء على الآليات المتاحة لاستثمار الوقف العقاري التي وضعها المشرع الجزائري.

- ربط موضوع الاستثمار بالوقف العقاري.

- دراسة مدى نجاعة وفعالية القوانين التشريعية والتنظيمية المكرسة من أجل النهوض بقطاع الأوقاف.

- إثراء المكتبة بدراسة تعالج جانب جوهري من جوانب الوقف، والذي يعدّ أهم موضوع فيه والمتمثل في استثمار الوقف العقاري في القانون الجزائري، في ظل آخر ما استحدثه المشرع الجزائري في هذا الخصوص وهو المرسوم التنفيذي الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

- التوصل إلى نتائج واقتراحات يمكن توظيفها في استثمار الأملاك الوقفية العقارية من خلال الآليات القانونية الكفيلة بتحقيق ذلك.

**سادسا: إشكالية البحث.**

إنّ الأوقاف أو الأملاك الوقفية بشكلها الثابت، لا يمكن أن تؤدي دورا بارزا في العملية التنموية، لأنها لا تلبّي شروط النماء الاقتصادي، وحتى لا تبقى فكرة الوقف فكرة جامدة لا يتعدى مضمونها هامش الصدقة بل يتعداها إلى أعمال تكون أكثر نفعاً، فكانت الحاجة إلى استغلال واستثمار هاته الأملاك العقارية، حتى تؤدي الهدف المنوط بها بفتح المجال لإدراجها ضمن مشاريع استثمارية لتؤدي هذه المؤسسة الهدف الذي شرعت من أجله، وعليه يُشكل استثمار الأملاك الوقفية عامة والوقف العقاري خاصة تحدياً مهما بالنسبة للسلطة

المكلفة بالأوقاف حيث يعتبر الوسيلة المثلى للنهوض بهذا القطاع وفي هذا الإطار تتدرج إشكالية بحثنا حول:

ما مدى نجاعة النصوص القانونية التي كرسها المشرع الجزائري في عملية استثمار واستغلال الأملاك الوقفية العقارية؟

وتتدرج ضمن هاته الإشكالية العامة تساؤلات فرعية تتمثل في:

- ما هي طبيعة الأملاك الوقفية الموجهة للاستثمار؟

- ما هي آليات استثمار الأملاك الوقفية العقارية؟

- هل شروط وكيفية استغلال العقارات الوقفية التي سنّها المشرع كفيلة بتحقيق الاستغلال والاستثمار الأمثل للأملاك الوقفية العقارية؟

### سابعاً: المنهج المتبع

تتطلب الدراسة ومعالجة الموضوع الاعتماد على المنهج الاستقرائي في استقراء مادة الوقف وعرض آراء فقهاء الشريعة الإسلامية، وهو ما اعتمدناه في عرض ماهية استثمار الوقف العقاري وفي مفهوم الوقف العقاري، بالإضافة إلى المنهج الوصفي الذي اعتمدناه في دراسة توثيق الوقف العقاري ونفاذه، بالإضافة إلى المنهج الوصفي التحليلي محاولين قدر الإمكان الجمع بين المعالجة النظرية والموضوعية مع استعراض النصوص القانونية والتشريعية، بالإضافة إلى النصوص التنظيمية، وقد تمّ الاعتماد في ذلك على المنهج التحليلي الذي يظهر في أغلب الدراسة من خلال تحليل النصوص القانونية وعرض موقف المشرع الجزائري.

**ثامنا: تقسيم الخطة.**

إن تناول موضوع استثمار الأملاك الوقفية العقارية يقتضي ابتداء بيان مفهوم هذا الاستثمار بالنظر إلى ارتباطه بالأملاك الوقفية العقارية أساسا، وكيفية إثبات هذا النوع من الوقف ليتمكن الحديث عن استثماره، وهو مضمون الفصل الأول الذي عنوانه بـ "ماهية استثمار الوقف العقاري في القانون الجزائري"، وتناولنا في هذا الفصل مفهوم استثمار الوقف العقاري في القانون الجزائري (مبحث أول)، إثبات الوقف العقاري في القانون الجزائري (مبحث ثان)، ولما كان الاستثمار إنما يتم عبر قوالب تسمى عقودا، وكيفيات تسمى إجراءات، فقد تناولنا في الفصل الثاني هذين الأمرين، وعنوانه بـ "آليات استثمار الوقف العقاري في القانون الجزائري"، حيث تناولنا في هذا الفصل عقود استثمار الوقف العقاري في القانون الجزائري (مبحث أول)، وضوابط استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية (مبحث ثان).

# الفصل الأول: ماهية استثمار الوقف العقاري في التشريع الجزائري

يعتبر الوقف مؤسسة مالية ذا طبيعة خاصة، ونظاما اقتصاديا إسلاميا خالصا، كما يعد من أهم أعمال البر والخير، التي يسعى من خلالها الإنسان التقرب إلى الله تعالى حيث يعتبر الوقف من قبيل الصدقة الجارية، وذلك بتحسيس أصله وتسبيل منفعته، ونظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها الوقف العقاري في شتى المجالات والقطاعات فقد تولى المشرع الجزائري تنظيمه بنصوص خاصة، وللنهوض بهذه المؤسسة كان لابد من الاستثمار فيها لضمان تادية الوقف لدوره واستمرارية، فالوقف عملية تجمع بين الادخار والاستثمار. وعملية إثبات الوقف العقاري التي اشترطها المشرع في الوقف العام المنصب على العقار تخضع لمجموعة من الشروط الواجب إتباعها من طرف الواقف والالتزام بها ليحظى هذا الأخير بالحماية القانونية والحجية التي أقرت له والتي كرسها المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية، وحتى يصبح الوقف نافذا فلا بد من توثيقه وفق ما حدد المشرع الجزائري.

ومنه فقد قسمنا هذا الفصل المعنون بـ "ماهية استثمار الوقف العقاري في القانون الجزائري" إلى مبحثين، خصصنا الأول للحديث عن مفهوم استثمار الوقف العقاري، وأوردنا الثاني للحديث عن إثباته على النحو الآتي:

**المبحث الأول: مفهوم استثمار الوقف العقاري في القانون الجزائري.**

**المبحث الثاني: إثبات الوقف العقاري في القانون الجزائري.**

## المبحث الأول: مفهوم استثمار الوقف العقاري في القانون الجزائري

يعتبر نظام الوقف نظاما قائما بذاته من خلال ما يتميز به من خصوصية، ونظرا للدور الفعال الذي يؤديه الوقف في التنمية الاقتصادية، فقد حظي باهتمام المشرع الجزائري. والحديث عن مفهوم استثمار الوقف العقاري، يقتضي التعريف بالاستثمار أولا، ثم التعريف بالوقف العقاري ثانيا، وأخيرا بيان أنواع الوقف العقاري للوصول إلى العلاقة بينها وبين استثمار الوقف العقاري، وهو ما سيتم تفصيله وفقا للمطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الاستثمار.

المطلب الثاني: تعريف الوقف العقاري.

المطلب الثالث: أنواع الوقف العقاري.

المطلب الأول: تعريف الاستثمار

ل للوصول إلى الهدف الحقيقي المرجو من الوقف، وحتى يؤدي هذا الأخير دوره بشكل فعال على جميع الأصعدة، فكان لابد من الأخذ بفكرة الاستثمار ووضع أحكام تنظمه تتوافق مع طبيعة الوقف العقاري، وهذا ما سيتم توضيحه وفقا للفروع الآتية:

الفرع الأول: التعريف الفقهي للاستثمار.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للاستثمار.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للاستثمار

أولا: الاستثمار لغة

مصدر مشتق من الفعل ثمر، استثمر المال: ثَمَرَهُ

الاستثمار: استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية، وإما بطريق غير مباشر كسواء الأسهم والسندات.<sup>(1)</sup>

(1) - شوقي ضيف، معجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2005، ص 100.

والاستثمار: مصدر فعل ثمر بمعنى كثر وأنمي: "ثمر ماله" استثمار: وظف ماله لزيادة دخله: استثمار رأس مال "استغل"، جنى الأرباح من عمل ويقال مستثمر: مستفيد من شيء منتفع به. (1)

### ثانيا: الاستثمار اصطلاحا

تعددت واختلفت التعاريف بالنسبة للاستثمار سواء من جانب الاقتصادي أو من الجانب القانوني.

حيث عرّف من جانب الاقتصاد على أنه: "تكوين رأسمال، واستخدامه بهدف تحقيق الربح في الأجل القريب أو البعيد بشكل مباشر أو غير مباشر، بما يشمل إنشاء نشاط إنتاجي، أو توسيع طاقة إنتاجية قائمة، أو حيازة ملكية عقارية، أو إصدار أسهم أو شرائها من الآخرين". (2)

وقد أورد بعض الأساتذة تعاريف للاستثمار من بين هذه التعاريف:

1- الاستثمار "هو العمل على تنمية المال وتكثيره بالطرق الشرعية حسب القواعد الكلية في الشريعة والاقتصاد". (3)

ما يلاحظ من هذا التعريف أنه ركز على الجانب الشرعي وعرّف الاستثمار وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية.

(1) - لويس معلوف، المنجد في اللغة العربية، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت، لبنان، 2001، ص171.

(2) - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية: دراسة مقارنة لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية ودورها في هذا المجال، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010 ص13.

(3) - محي الدين الاسطنبولي، عقد الاستصناع وأهميته في الاستثمار: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، قسم الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، 2016/2015، ص182.

2- ويعرف أيضا على أنه "استغلال المال بقصد الحصول على ثمرة منه، أي على عائد يفيد صاحب المال".<sup>(1)</sup>

وما يلاحظ من خلال التعريف المذكور أعلاه أنه متأثرا بالنزعة الاقتصادية، وأن تعريفه للاستثمار جاء موافقا لتعريف الاقتصاديين، حيث ركز في تعريفه على جانب الربح فقط. ومن خلال ما تم بيانه، يمكن إعطاء تعريف للاستثمار على أنه عملية اقتصادية تهدف إلى اقتناء أصول تتدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج وتكوين رأسمال بهدف تحقيق الربح وفقا للطرق القانونية، وبذلك نكون قد وفقنا نوعا ما في جمع كل من التعريف الاقتصادي والقانوني للاستثمار.

وتجدر الإشارة في الأخير أن الواقع يجعل من وضع تعريف محدد جامع ومانع لمصطلح الاستثمار غير ممكن، لأن الاستثمار هو ظاهرة تتغير بتغير المنظور المعتمد في ذلك، وكذا بتغير الظروف الاقتصادية لكل دولة.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: التعريف القانوني للاستثمار

لقد تم تعريف الاستثمار في العديد من الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية.

فمن بين هذه التعاريف ما تضمنته الاتفاقية المتعلقة بتشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي في تعريفها للاستثمار، وذلك في البند الرابع من الاتفاقية، فالاستثمار هو استخدام رأسمال في أحد المجالات المسموح بها في بلدان اتحاد المغرب العربي.<sup>(3)</sup>

ما يلاحظ من خلال هذا التعريف، أنه جاء في سياق اقتصادي عام ويفتقر إلى الدقة والوضوح.

(1) - محمد أبو السعود، "الاستثمار الإسلامي في العصر الراهن"، مجلة المسلم المعاصر، العدد 28، لبنان، 1981 ص 96.

(2) - نعيمة بن أودي، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010/2009، ص 9-10.

(3) - مرسوم رئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر لسنة 1990، يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر، (جريدة رسمية عدد 06، المؤرخ في 23 يوليو 1990).



لكن بعد صدور الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار الذي حدّد في مادته الأولى النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/ أو الرخصة.

وقد عرّفت المادة الثانية من هذا الأمر أيضا الاستثمار على أنه "اقتناء أصول تتدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج والمساهمة في رأسمال شركة سواء كانت هاته المساهمة عينية أو نقدية، واستعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية".<sup>(1)</sup>

وقد عرفه القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه اقتناء أصول تتدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل والمساهمة في رأسمال شركة.<sup>(2)</sup>

ويطرح هنا تساؤل مفاده: هل ينحصر الاستثمار على ما هو مذكور فقط؟ هل هذه المجالات جاءت على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟.

حسب نص المادة الأولى من قانون رقم 09-16 فإنّ هذا القانون يهدف إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات، أي أن هذا القانون يطبق فقط على النشاطات الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع والخدمات، بمعنى أنّه جاء على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، وذلك لأنّ المشرع الجزائري حصرها في ثلاث مجالات حسب نص المادة، وهي استحداث نشاطات جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج والمساهمة في رأس مال شركة.

(1) - أمر رقم 03-01 مؤرخ في أول جمادى الثانية 1422 الموافق لـ 2 غشت 2001، متعلق بتطوير الاستثمار، (جريدة رسمية عدد 47، المؤرخة في 2 جمادى الثانية 1422 الموافق لـ 22 غشت 2001) (ملغى).

(2) - قانون رقم 09-16، مؤرخ في 3 غشت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، (جريدة رسمية عدد 46، المؤرخة في 3 غشت 2016).

**المطلب الثاني: تعريف الوقف العقاري**

محل الوقف كما هو معروف إما أن يكون منقولاً أو عقاراً، ويحظى هذا الأخير بأهمية كبيرة في مجال الاستثمار، وللوصول إلى العلاقة التي تربط كل من الاستثمار بالوقف العقاري كان لا بد من التعريف بالوقف العقاري وبيان معناه وهذا ما سيتم تبينه في الفروع التالية:

الفرع الأول: التعريف الفقهي للوقف العقاري.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للوقف العقاري.

الفرع الثالث: علاقة الاستثمار بالوقف العقاري.

**الفرع الأول: التعريف الفقهي للوقف العقاري**

التعريف الفقهي للوقف العقاري يقتضي بالضرورة إعطاء تعريف للوقف لغة واصطلاحاً

**أولاً: التعريف الفقهي للوقف**

الوقف لغة: هو الحبس، مصدر قولك وقف الشيء إذا حبسه، ومنه وقف الأرض على المساكين، وللمساكين، وقفا حبسها لأنه يحبس الملك عليه، والوقف اسماً الحبس، يقال حبست حبساً حبساً أي وقفت.<sup>(1)</sup>

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريفهم للوقف كل حسب رأيه ومذهبه وهو ما سيتم تفصيله كالتالي:

**1. - تعريف الوقف عند المالكية :**

عرّف المالكية الوقف على أنه: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً".<sup>(2)</sup>

(1) - ابن منظور الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء الخامس عشر، الطبعة الرابعة، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2005، ص 264.

(2) - الرصاع، شرح حدود ابن عرفة: تحقيق محمد أبو الأجنان والظاهر المعموري، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي بيروت، لبنان، 1993، ص 539.

إن مقتضى هذا التعريف أنّ الوقف لا يقطع حق الملكية في العين الموقوفة، وإنّما يقطع حق التصرف فيها.<sup>(1)</sup>

والوقف عندهم هو تبرع لازم بالمنفعة في حياة الواقف وبعد وفاته، فهي في حياة الواقف من نوع الإعارة اللازمة، وبعد وفاته من نوع الوصية بالمنفعة<sup>(2)</sup>، إضافة إلى ذلك أنه عقد لازم للواقف فلا يجوز له الرجوع فيه قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ الآية 1.<sup>(3)</sup>

ووجه الاستدلال أنّ الآية عامة في كل عقد، والتحبّيس عقد يجب الوفاء به، ولا خيار في الوقف فلذلك اشترط الواقف الخيار في الرجوع بطل شرطه ولزم الوقف، لأن الأصل في العقود اللزوم.<sup>(4)</sup>

## 2. - تعريف الوقف لدى الحنابلة:

يعرّف الوقف عند الحنابلة: "تحبّيس مالك، مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه، يقطع بقاء عينه، يقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، يصرف ريعه على جهة البر وتسبيل المنفعة".<sup>(5)</sup>

ومقتضى هذا التعريف أنّ "تحبّيس مالك" ويكون بنفسه أو وكيله، مطلق التصرف وهو المكلف الحر الرشيد، ماله المنتفع به، مع بقاء عينه، يقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته أي المال.<sup>(6)</sup>

(1) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: تنمة الأحوال الشخصية (الوصايا والميراث)، الجزء الثامن، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر، سوريا، 1985، ص156.

(2) - رفيق يونس المصري، الأوقاف فقها واقتصادا، الطبعة الأولى، دار المكتبي، دمشق، سوريا، 1999، ص2 إلى 10.

(3) - سورة المائدة، آية 1.

(4) - الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، الجزء السادس، الطبعة الأولى، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 2009، ص405.

(5) - منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن الإقناع، تحقيق وتخريج لجنة متخصصة في وزارة العدل السعودية، (الوقف، الفرائض)، المجلد العاشر، الطبعة الأولى، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، 2007، ص6.

(6) - المرجع نفسه، ص6.

كما عرّفه ابن قدامة على أنه: "تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة"

وقوله "تسبيل المنفعة" أي إطلاق فوائد العين الموقوفة من غلة وثمره وغيرها للجهة المعنية<sup>(1)</sup>، والقول بـ "تحبيس الأصل" أي منحه الأصل والأصل: الشيء الموقوف عليه كالدار مثلا والشجر والأرض والسيارة وما أشبه ذلك، لأن الوقف يكون في المنقول والعقار وتسبيل المنفعة يمكن إطلاقها والمعنى أن الوقف يحبس الأصل عن كل ما ينقل الملك فيه وسبل المنفعة: يعني الغلة والثمر وما أشبه ذلك، والأصل في ذلك قوله إن شئت حبست أصلها وسببت ثمرها، وهذا أول وقف في الإسلام.<sup>(2)</sup>

ومنه فالوقف لازم ولا يجوز الرجوع فيه عند الحنابلة.

- أن خروج ملكية الموقوف من ملكية الواقف إلى ملكية الموقوف عليه.

- أنه لا يخرج العين الموقوفة عن ملك الواقف، كما يجوز للواقف أن يتراجع عما أوقف بالتصرف فيه.<sup>(3)</sup>

### 3. -تعريف الوقف عند الحنفية:

يعرف الوقف عندهم بأنه "حبس المملوك عن التملك من الغير"، وقولهم كذلك "حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة على جهة الخير".<sup>(4)</sup>

مقتضى التعريف لدى الحنفية أن الوقف عندهم جائز، غير لازم يجوز الرجوع عنه فهو تبرع غير لازم<sup>(5)</sup>، وكلمة "المملوك" حسب ما هو وارد في التعريف الأول قيد يراد به

(1) ابن قدامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الحنبلي، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر الرياض، 1417هـ-1997م، ص184.

(2) محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع في اختصار المقنع، أخرج أحاديثه أبو عبد الرحمان عادل بن سعد، الجزء الخامس، الكتاب العالمي للنشر، بيروت، لبنان، 2005، ص71.

(3) عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف تمويله في الإسلام: دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، رسالة جامعية لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص الفقه وأصوله، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 2003-2004، ص21.

(4) محمد عبيد الله الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة، الجزء الأول، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1988، صص75-76.

(5) وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص157.

الاحتراز عن غير المملوك لأن الواقف إذا لم يكن مالكا للعين الموقوفة وقت الوقف لا يصح وقفه حتى مع إمكان دخول العين في ملكه بعد ذلك.

ويراد من قيد عن التملك "من الغير" أن العين الموقوفة لا يصح أن يجرى عليها أي تصرف من التصرفات التي يملكها المالك في ملكه كالبيع، الهبة، الرهن، كما أن إضافة عبارة من "الغير" إلى "التمليك" تفيد بقاء العين على ملك الواقف باعتبار أن التعريف يمنع تمليكها من الغير.<sup>(1)</sup>

#### 4. -تعريف الوقف لدى الشافعية:

يعرّف الشافعية الوقف على أنّه: "تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته ويصرف في جهة الخير تقربا إلى الله تعالى".<sup>(2)</sup> ومقتضى تعريف الشافعية أن كلمة "تحبيس" الواردة في التعريف تعني المنع، وهي جنس تشمل كل حبس، كالرهن والحجر.

وقوله "مال" قيد خرج به ما ليس بمال، كالخمر والخنزير، فهو ليس بمال عند المسلمين وكالأدمي الحر، وقوله: "يُمكن الانتفاع به مع بقاء عينه"، هي قيد آخر احتراز به عما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالريحان والطعام.

وقد أضاف بقية الفقهاء إلى هذا التعريف جملة "يقطع تصرف الواقف عن رقبته" وهذا القيد في حقيقته أضيف لإخراج غير الوقف من أموال الحبس الأخرى، وإضافة إلى التعريف "يصرف في جهة الخير تقربا إلى الله تعالى" ما يعني أن التقرب شرط لصحة الوقف.<sup>(3)</sup>

(1) - عبد المنعم صبحي أبو شعيشع أبو دنيا، نظام الوقف في الإسلام وأثره في الدعوى إلى الله تعالى: كلية أصول الدين والدعوة الإسلامية بطنطا، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008، ص13.

(2) - النووي أبي زكريا محي الدين بن شرف، كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي، تحقيق وتخريج محمد نجيب المطيعي، الجزء السادس عشر، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، 3091هـ-1980م، ص243.

(3) - عبد المنعم صبحي أبو شعيشع أبو دنيا، المرجع السابق، ص ص11-12.

إضافة إلى تعريف فقهاء الشريعة المتقدمين للوقف، فقد تم تعريفه أيضا من جانب الفقهاء المحدثين، حيث عرفه أبو زهرة على أنه: "منع التصرف في ربة العين التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء وانتهاء".<sup>(1)</sup> كما يعرفه أيضا منذر قحف على أنه "حبس مؤبد ومؤقت، لمال للانتفاع المتكرر به أو بثمرته في وجه من وجوه البر العامة أو الخاصة".<sup>(2)</sup>

ومما تقدم من تعاريف فقهية، وبالنظر إلى ما انتهجه المشرع الجزائري، فإن تعريف ابن قدامة للوقف بقوله "تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة"<sup>(3)</sup>، وهو ما جاء به المذهب الحنبلي تعريف جامع مانع للوقف، ولعل السبب في ذلك راجع لكونه قد اقتصر على ذكر حقيقة الوقف ولم يدخل في المسائل الفقهية الأخرى.

#### ثانيا: التعريف الفقهي للعقار.

العقار في اللغة مصدر الفعل عَقَرُ، والعقارُ بالفتح: الضيعة والنخل والأرض ونحو ذلك والمعقِرُ: الرجل الكثير العقار وعقار البيت: متاعه ونضده الذي لا يتبدل إلا في الأعياد<sup>(4)</sup>

ورد تعريف العقار في القانون المدني الجزائري في نص المادة 683 بنصها "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه، ولا يمكن نقله من دون تلف، فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".<sup>(5)</sup>

(1) - محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1972، ص96.

(2) - منذر قحف، الوقف الإسلامي: تطوره، إدارته، تنميته، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2000، ص114.

(3) - ابن قدامة موفق الدين أبي محمد عبد بن أحمد بن محمد المقدسي، مرجع سابق، ص184.

(4) - ابن منظور جمال الدين، لسان العرب، المجلد العاشر، مرجع سابق، ص226.

(5) - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 28 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ( جريدة رسمية، عدد78، المؤرخ في 30 سبتمبر 1975)، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، (جريدة رسمية عدد44 لسنة 2005) المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، (جريدة رسمية عدد 31 لسنة 2007).

لقد قسمَ المشرع الجزائري من خلال نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري الأشياء إلى عقارات ومنقولات، فاهتمت بذلك القوانين المدنية لما له من آثار قانونية. حيث تم هذا التقسيم وفقا للقانون المدني السالف الذكر في نص المادة المذكورة أعلاه والذي قام بدوره بالتفريق بينهما.

وما يلاحظ من خلال تعريفه للعقار أنه اعتمد على خاصية وحيدة وهي أن العقار ثابت لا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، لكن بالرجوع إلى نص المادة نجد أن النظام القانوني للعقار يتضمن نوعين عقار بطبيعته والتي نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 683 ق م ج وهي كل الأشياء الثابتة والمستقرة في مكانها مثل الأراضي وكذلك البناءات وغير ذلك...، أما النوع الثاني والذي نصت عليه الفقرة 2 من نفس المادة المذكورة أعلاه والذي يشمل العقار بالتخصيص، وهي مجمل الأشياء التي لا يمكن نقلها من مكان إلى آخر، وبالتالي فالمشرع اعتبرها عقارات بالتخصيص والسبب في ذلك راجع لكونها مخصصة لعقار.

### الفرع الثاني: التعريف القانوني للوقف العقاري

لقد عرفت المنظومة التشريعية الجزائرية تأخرا واضحا وملحوظا بخصوص تنظيم الوقف، ووضع نصوص تحدد إطاره القانوني.

باعتبار الدستور هو أسمى قانون في الدولة، فأول دستور اعترف بالأموال الوقفية هو دستور 1989 في نص المادة 49 منه، والتي نصت على أن "الملكية الخاصة مضمونة حق الإرث مضمون، الأملاك الوقفية، الأملاك والجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها".<sup>(1)</sup>

(1) - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 25 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، (جريدة رسمية، عدد 9 صادر في 1 مارس 1989)، معدل ومتمم.

وهو النص الذي لم يرد عليه أي تعديل إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 في نص المادة 64 منه، وقد أولت الدولة الجزائرية اهتمام بالوقف، واعترفت بالأمالك الوقفية في دستورها، وباعتباره أسمى قانون فقد حظيت بالحماية واعترفت بنوع خاص من الأملاك وهي الأملاك الوقفية والتي تتميز بخصوصيتها.

وقد أورد قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة تعريفا خاصا للوقف في الفصل الثالث تحت عنوان "الوقف" ونظمه في المواد من 213 إلى 220، حيث تم تعريفه في نص المادة 213 منه بقولها "الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق".<sup>(1)</sup>

ما يلاحظ من خلال التعريف الوارد في نص المادة في قوله أن الوقف "حبس العين" والعين لا تعدو أن تكون عقارا أو منقولا، ولا تشمل المنافع المتجردة عن الأعيان، وبقصره الوقف على حبس العين يكون قد خالف مضمون المادة الحادية عشر منه، والتي تنص على أنه: "يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة".

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد حصر الوقف في حبس المال، والمال كما هو معروف يشمل العقار والمنقول أو المنفعة، كما أضاف المشرع الجزائري مسألة التأييد والتصرف، بما معناه أن الوقف وارد على وجه التأييد، ولا يجوز التصرف فيه ولا الرجوع فيه.

تلاه صدور قانون خاص بالوقف وهو قانون رقم 91-10، حيث عزّف الوقف في نص المادة الثالثة منه "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر والخير".<sup>(2)</sup>

(1) - قانون رقم 84-11، مؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، (جريدة رسمية عدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، (جريدة رسمية عدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005).

(2) - قانون رقم 91-10، مؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف، (جريدة رسمية عدد 21 المؤرخة في 8 ماي 1991)، معدل ومتمم.



من خلال التعريف المذكور أعلاه يمكن تسجيل ملاحظتين هامتين:

كان من الأجدر على المشرع الجزائري حصر تعريف الوقف بقانون الأوقاف ليترك المجال للاستئناس بالأراء الفقهية الصادر في هذا المجال.

وحتى يكون التعريف مانعا جامعا كان عليه أن يوضح نوعي الوقف من وقف عام وخاص، مع إضافة عبارة في "الحال والمال" أو "ابتداء أو انتهاء"، حيث أن الحال والابتداء يقصد الوقف العام المباشر، أما المال والإنتهاء يقصد به أن الوقف خاص الإبتداء وينتهي عاما. (1)

فما يلاحظ من خلال هذه التعريفات أنها جاءت مطلقة فيما يخص محل الوقف سواء كان عقار أو منقولاً ودليل ذلك بذكرها لكلمة "مال" و"عين" بحيث حصر قانون الأسرة الوقف في حبس المال فقط، في حين تدارك ذلك في تعريفه للوقف في قانون رقم 91-10 فحصره على حبس العين فقط.

أما تعريف وقف العقار والذي تطرق إليه المشرع الجزائري فقط في قانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري في نص المادة 31 منه التي تنص على أن "الأملك الوقفية هي الأملك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية، أو ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور". (2)

ما يلاحظ من خلال نص المادة 31 من قانون التوجيه العقاري يجعلنا نستنتج منه أن الوقف يخرج عن ملك الواقف والموقوف عليهم، ويمنع من التصرف في الوقف وأن حق

(1) - رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي في إطار القانون الموضوعي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015، ص61.

(2) - قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، (جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1990) المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26، مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، (جريدة رسمية عدد55، المؤرخة في 27 سبتمبر 1995).

الموقوف عليهم هو حق التمتع الذي يعني حق الانتفاع، ومحل الوقف هو ما كان عقارا فقط، وعلى هذا لا تصلح المنقولات والمنافع محلا لذلك.

وبالتالي نستنتج أن هذا التعريف يخالف تعريف قانون الأوقاف في مسألة محل الوقف الذي قد يكون عقارا أو منقولا في قانون الأوقاف، في حين يقصره تعريف قانون التوجيه العقاري على العقار فقط، إذ أن هذا التعريف فيه إشارة إلى الوقف بنوعيه، وهو ما لم نجده في تعريف الوقف من خلال قانون الأوقاف.<sup>(1)</sup>

وبالتالي يفهم من هذا أن التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري في قانون التوجيه العقاري حصر فيه الوقف على العقار فقط دون المنقول، والسبب في ذلك راجع إلى كونه ينظم مسألة توجيه العقار فقط.

### الفرع الثالث: علاقة الاستثمار بالوقف العقاري

استثمار الوقف هو كل ما يبذله ناظر الوقف من جهد فكري ومالي من أجل الحفاظ على الممتلكات الوقفية وتنميتها بالطرق المشروعة، وفق مقاصد الشريعة الإسلامية ورغبة الواقفين بشرط ألا تعارض نص شرعيا.<sup>(2)</sup>

كما نص المشرع الجزائري على صحة وقف العقار وذلك بموجب نص المادة 11 من قانون رقم 91-10 الخاص بالأوقاف والتي جاء نصها على أنه "يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة، ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددًا ومشروعًا...".

بما أن العقار من الأموال التي لم يختلف الفقهاء في صحة وقفها سواء في الفقه الإسلامي أو في الفقه القانوني، ولهذا فأول ما نص عليه المشرع الجزائري عندما تكلم على الأموال التي يصبح وقفها العقار.

وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري جاء حكمه موافقا لما قرره الفقهاء باعتبار أن العقار من المسائل المتفق عليها من الفقهاء ما كان للمشرع الجزائري أن يطلع علينا بحكم

(1) - رمضان قنفود ، مرجع سابق، ص 61.

(2) - عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، مرجع سابق، ص 77.

آخر غير ما قرره، ومنه يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يأت بجديد وهو يقر بصحة وقف العقار بل أكد ما قرره الفقهاء.<sup>(1)</sup>

ومنه تتضح العلاقة الجلية بين الاستثمار والوقف العقاري، وذلك بالإتفاق على أصوله الثابتة، وهذا لا يتحقق إلا من خلال عملية الاستثمار لزيادة رأسمال الوقف وفقا لمقاصد الشريعة الإسلامية.

ومنه فاستثمار الوقف العقاري، هو ما يبذل له ناظر الوقف من أجل الحفاظ على الممتلكات الوقفية الواردة على العقار باعتبارها الأصل في الوقف.

### المطلب الثالث: أنواع الوقف

تعددت واختلفت تقسيمات الفقهاء للوقف حسب المعايير المعتمدة، ومعيار جهة صرف ريع الوقف قسم الوقف إلى نوعين وقف عام والآخر خاص، وهو ما اعتمده المشرع الجزائري، وهذا ما سيتم توضيحه في الفروع التالية:

الفرع الأول: الوقف العام.

الفرع الثاني: الوقف الخاص.

### الفرع الأول: الوقف العام

يعرّف الوقف العام على أنه حبس المال على جهة بر في الحال حسب اشتراطات الواقف المعتمدة<sup>(2)</sup>، ويستفيد فيه المجتمع كله فقرائه وأغنيائه، كالمساجد والمدارس وغيرها وهذا الوقف، إما يدخله العلماء في الوقف الخيري ويدخل فيه سائر الأملاك العامة الموقوفة على الجماعة.<sup>(3)</sup>

(1) - سفيان شبيبة، دعم الوقف لخدمات المجتمع المدني: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، تخصص نظام الوقف والزكاة، قسم الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2017-2018 ص62.

(2) - رمضان قنفود، مرجع سابق، ص63.

(3) - رفيق يونس المصري، الأوقاف فقها واقتصادا، مرجع سابق، ص30.

وقد عرفه كذلك قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف في المادة السادسة منه بقوله "هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان:

وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه، فيسمى وقفا عاما محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.

ووقف 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".

ما يلاحظ من خلال نص المادة أنه لا يحدد مفهوم قوله جهات خيرية بمعنى أنه يمكن أن يكون عاما ولو تم وقفه على جهة معينة، كالوقف على الفقراء مثلا، وغير ذلك أي بمعنى أنه لم يشترط تسميته عاما أو خيريا.

كما أضاف المشرع الجزائري في نص المادة بذكره يخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، فالمشرع هنا غير ملزم بذكره هذه العبارة لأن ما جاءت به المادة يغني عن ذلك فما يفهم من ذلك أن عبارة "ما حبس على جهة خيرية" وقوله أيضا يخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات عامة يحيلان إلى نفس المعنى.

كما قسم المشرع الجزائري الوقف العام إلى قسمين، قسم يعرف فيه وجه الخير، ويفهم من ذلك أنه لا يجوز فيه التبديل في المصارف الوقفية، ونفس الشيء ما أخذ به فقهاء الشريعة الإسلامية، وقسم آخر لا يعرف فيه وجه الخير، وبالتالي ففي حال ما إذا لم يذكر الواقف مصرفا لوقفه فلا يجوز ذلك عند فقهاء الشريعة الإسلامية، أما إذا أجازت فالسؤال يبقى مطروحا لمن يصرف الريع فهل يصرف في نشر العلم تحديدا أم يصرف في سبل الخيرات عامة؟.

وقد تولى المشرع الجزائري حصر الأملاك الوقفية العامة المصونة والتي تحظى بحماية الدولة في نص المادة 08 المتعلق بقانون الأوقاف بنصها:

"الأوقاف العامة المصونة هي:

- 1- الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.
  - 2- العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن، سواء كانت متصلة بها أو كانت بعيدة عنها.
  - 3- الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية.
  - 4- الأملاك العقارية المعلومة وفقا والمسجلة لدى المحاكم.
  - 5- الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.
  - 6- الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.
  - 7- الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها.
  - 8- كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها ومتعارف عليها أنها وقف.
  - 9- الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن.
- فما يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع أورد هذه الأملاك العامة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر والدليل على ذلك، إضافة أنواع أخرى في نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 بنصه: "تعتبر من الأوقاف العامة الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون باسمهم الشخصي لفائدة الوقف.
- الأملاك التي وقفت بعدما اشترت بأموال جماعة من المحسنين.
  - الأملاك التي وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة.
  - الأملاك التي خصصت للمشاريع الدينية.<sup>(1)</sup>

(1) - مرسوم تنفيذي رقم 98-381 مؤرخ في 1 ديسمبر 1998، يحدد شروط وإدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك ذلك، (جريدة رسمية عدد 90، صادر في 2 ديسمبر 1998).

### الفرع الثاني: الوقف الخاص

يتضمن حجز أصول ثابتة وأعيان، وحقوق، ومنافع عن التصرف والاستهلاك الشخصي، وتخصيص الانتفاع بها لأشخاص بأعيانهم وكثيرا ما يكون من ذرية الواقف وأهله<sup>(1)</sup>، ويؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم.<sup>(2)</sup>

وعرّفه المشرع أيضا بأنه "هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم".<sup>(3)</sup> ومنه يبين أنه يشترط في مآل الوقف الخاص أن يكون عاما أي جهة خيرية، لكن إذا رجعنا إلى المادة 23 من القانون رقم 91-10 والتي أعطت للموقوف عليهم في الوقف الخاص حق التصرف في الوقف، ويعني به الإشراف عليه دون تدخل السلطة المكلفة بالأوقاف، وجاء فيها أن هذه الأوقاف تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، بعد انقراض العقب، ما لم يحدد الواقف مآل وقفه، مما يفهم منه أن الوقف خاص وإن لم يحدد الواقف مآل وقفه بعد انقراض الموقوف عليهم<sup>(4)</sup>، ويصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم حسب نص المادة 7 من قانون الأوقاف.

والملاحظ من خلال ما سبق ذكره أن المشرع الجزائري قد أولى اهتماما كبيرا للوقف العام عكس الوقف الخاص الذي لم يحظ بذات الأهمية، ولعل السبب في ذلك راجع لتترك إدارته وتنظيمه لإرادة الواقف وشروطه، وقد أهمل الوقف المشترك ولم ينص عليه صراحة. ومن هنا تتضح العلاقة الجلية بين أنواع الوقف العقاري والاستثمار، بحيث ان الاستثمار في الوقف منصب على نوع واحد وهو الوقف العام الوارد على عقار.

(1) - منذر قحف، الوقف الإسلامي: تطوره، إدارته، تنميته، مرجع سابق، ص 114.

(2) - إبراهيم بلبالي، قانون الأوقاف دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، الخروبة، الجزائر، 2003-2004، ص 129.

(3) - المادة 06 من قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف.

(4) - العياشي الصادق غدار، سائل في فقه الوقف، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب: البند الإسلامي للتنمية ودوره (دور الوقف في مكافحة الفقر)، جدة، 2005، ص 10.

## المبحث الثاني: إثبات الوقف العقاري في القانون الجزائري

يثبت الوقف العقاري في القانون الجزائري بمقتضى عقد محرر، كما استحدثت المشرع الجزائري طريقا جديدا لإثباته، يتمثل في وثيقة الإشهاد المكتوب ويتم توثيق الوقف العقاري بإتباع إجراءات معينة وهو ما يقتضي عرض هذا المبحث ضمن مطالب ثلاثة على النحو الآتي:

المطلب الأول: إثبات الوقف العقاري عن طريق العقد.

المطلب الثاني: إثبات الوقف العقاري عن طريق الشهادة الرسمية.

المطلب الثالث: توثيق الوقف العقاري في القانون الجزائري.

### المطلب الأول: إثبات الوقف العقاري عن طريق العقد

أهم مسألة في مجال إثبات الوقف هي مسألة إثبات الوقف الوارد على عقار، وذلك لتعلق هذا الأخير بمجموعة من الإجراءات الخاصة، وتكريسا لمبدأ أن الحق الذي لا يمكن إثباته لا يوجد مجال للاحتجاج به، فيجب التمييز بين مرحلتين مرّ بها إثبات الوقف العقاري في القانون الجزائري وهو ما سيتم إيضاحه.

### الفرع الأول: مرحلة ما قبل صدور قانون التوثيق

بالنسبة للعقود المبرمة قبل دخول قانون التوثيق حيز النفاذ لم يكن يشترط فيها الرسمية، بل كانت تحرّر على الشكل العرفي، كما يمكن أن تحرّر على الشكل الرسمي وكليهما يعد مقبولا، كون أن مبدأ الرضائية هو الذي كان يطبع المعاملات العقارية في تلك الحقبة الزمنية.<sup>(1)</sup>

(1) - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات: الهبة الوصية، الوقف، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009 ص33.

وهذه العقود لا خلاف في كونها تعد عقودا صحيحة متى اكتسبت تاريخا ثابتا قبل تاريخ 1971/01/01، ويمكن إيداعها من أجل الشهر في المحافظة العقارية وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 26 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.<sup>(1)</sup> وتكريسا لمبدأ الرضائية في العقود، فإن عملية نقل الملكية العقارية وإثباتها قبل صدور الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق وتحديدًا قبل 1971/1/1، لم يشترط فيها أبدا الشكل الرسمي، بل تم الاكتفاء فيها بالشكل العرفي.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: مرحلة ما بعد سريان قانون التوثيق

مما لا شك فيه أن العقود العرفية المتعلقة بنقل ملكية عقار أو حقوق عينية تعد باطلة قانونا بموجب الأمر رقم 70-91 المتضمن قانون التوثيق. أما بالنسبة للعقود العرفية المتضمنة للوقف، فقد ثار خلاف حول إخضاعها لنفس القاعدة أي ضرورة إخضاعها للرسمية تحت طائلة البطلان.<sup>(3)</sup> فبعد صدور الأمر المتضمن مهنة التوثيق والذي بدأ سريان تطبيقه في 1971/1/1 جاءت المادة 12 منه والتي أوجبت صراحة الكتابة الرسمية في جميع المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان المطلق.<sup>(4)</sup>

غير أن اجتهاد المحكمة العليا جاء مخالفا لهذه القاعدة في إحدى قراراتها الذي جاء كالتالي: "من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا، ومتى تبين في - قضية الحال - أن عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي، فإن قضاة المجلس لما قضاوا بإلغاء الحبس المذكور على اعتبار أنه لم يفرع في الشكل الرسمي، فإنهم أخطئوا في

(1) - محمد كنانة، مرجع سابق، ص 97.

(2) - إنجي هند زهدور، حماية التصرفات القانونية وإثباته في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2015/2016، ص 51.

(3) - محمد كنانة، مرجع سابق، ص 98.

(4) - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 24.



قضائهم وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني لعدم إمكان تطبيق قانون الأسرة بأثر رجعي".<sup>(1)</sup>

وبالتالي فإن القضاء بإلغاء الحبس الذي أقامه الواقف على المذهب الحنفي قبل صدور قانون الأسرة بحجة عدم إفراغه في الشكل الرسمي يعد خطأ في تطبيق القانون، وقد تم نقد القرار على أساس انعدام السند القانوني بدعوى أن المحبس لم يذكر المذهب الذي اعتمده وعدم إفراغه في عقد رسمي، وقضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس المذكور على اعتبار أنه لم يوضع في عقد رسمي طبقاً للمادة 12 من الأمر المتضمن قانون التوثيق، فقد أخطأوا في ذلك وعرضوا قرارهم للطعن، حيث تم اعتبار أن هذه المادة لا تطبق على الحبس الذي يدخل في أعمال التبرع، علماً بأن أوجه البر المختلفة تعود إلى الشريعة الإسلامية، ومن هنا لا يمكن تطبيق قانون الأسرة بمفعول أو بأثر رجعي على وقائع تمت سنة 1973.

ومنه تم نقد القرار القاضي بإلغاء عقد الحبس العرفي المبرم في 1973 باعتباره عقداً صحيحاً، وبالتالي هل يفهم من هذا القرار أن العمل القضائي استقر على هذا النحو، أي اعتبار كل العقود العرفية المبرمة قبل صدور قانون الأسرة صحيحة ولا تحتاج في إثباتها للرسمية، وبالتالي هل يفهم من ذلك أن الاجتهاد القضائي أو قضاة المحكمة العليا قد اعتبر تاريخ صدور قانون الأسرة هو المرجعية في إخضاع هذه العقود الحبسية للشكالية من عدمه. لكن العبرة في عدم اشتراط الرسمية في إثبات الملك الوقفي هو إعتباره من أعمال البر والتبرع وفقاً للنصوص الشرعية، أما السبب الثاني فيمكن في عدم إمكانية تطبيق قانون الأسرة بأثر رجعي ذلك أن الواقف قد أقام وقفه سنة 1973.

(1) - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم 234655، مؤرخ في 16-11-1999، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الأول، 2001، ص 314.

ويستفاد من هذا القرار أن المحكمة العليا مالت إلى الاتجاه الذي يقول بأن العقد العرفي المتعلق بالعقار المحبس لا يخضع لقاعدة الرسمية، رغم أن هذا يخالف القواعد العامة المعمول بها في إثبات الملكية العقارية.<sup>(1)</sup>

ومن ظاهر القرار، فإنه جاء مخالفا لأحكام المادة 12 من قانون التوثيق الذي كان ساري المفعول آنذاك، والتي كانت تشترط الكتابة الرسمية في كل المعاملات العقارية مهما كان نوعها، أو طبيعتها تحت طائلة البطلان.<sup>(2)</sup>

وفي كل الأحوال لا يمكن القول أن العقد العرفي يعتبر في قوة إثبات العقد الرسمي ولكنه مع ذلك يبقى سند الإثبات ما لم ينفه دليل أو إثبات أقوى منه.<sup>(3)</sup>

### المطلب الثاني: إثبات الوقف العقاري عن طريق الشهادة الرسمية

استحدث المشرع الجزائري طريقا جديدا لإثبات الملك الوقفي العقاري والمتمثل في وثيقة الإشهاد المكتوب، والتي تعد أحد أهم وسائل إثبات الأملاك الوقفية التي أقرها تشريع الأوقاف في الجزائر وإثبات الملك الوقفي عن طريق هذه الأخيرة يقتضي بالضرورة إعطاء تعريف لها، وبيان طبيعتها القانونية هذا ما سيتم بيانه وفقا للفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف وثيقة الإشهاد المكتوب.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لوثيقة الإشهاد المكتوب.

الفرع الثالث: حجية وثيقة الإشهاد المكتوب.

(1) - الجليلي دلالي، تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص126.

(2) - إنجي هند زهدور، مرجع سابق، ص146.

(3) - محمد كنانة، مرجع سابق، ص99.

## الفرع الأول: تعريف وثيقة الإشهاد المكتوب

وثيقة الإشهاد المكتوب هي وثيقة تتضمن شهادة مكتوبة يدلي بها شهود عدل<sup>(1)</sup>، أو هي محرر أو سند مكتوب تحرر وتكتب وفقا لوضعيات ومقتضيات شكلية معينة.<sup>(2)</sup> وقد استحدثت المشرع الجزائري وثيقة الإشهاد المكتوب في المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب للملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها، وذلك في نص المادة 4 منه بنصها: "تتضمن وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وجوبا ما يأتي:

- المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعاتهم.
- التصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا رقم تسجيلها في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا".<sup>(3)</sup> فما يلاحظ على المادة أن المشرع الجزائري أضفى على هذه الوثيقة شروط شكلية لا بد من توافرها، وفي حال تخلف شروط إثبات وثيقة الإشهاد المكتوب فقدت هذه الأخيرة قيمتها القانونية في الإثبات.

ويتم تحديد شكل الوثيقة وفق النموذج الملحق بهذا المرسوم، هذا ما أكدته المادة 2 منه بنصها "يحدّد شكل وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وفق النموذج الملحق بهذا المرسوم".

وبعد جمع أكثر من ثلاث وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل

(1) - انتصار مجوح، "إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري"، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 5، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011، ص 308.

(2) - عبد المنعم النعيمي، مرجع سابق، ص 4.

(3) - مرسوم تنفيذي رقم 2000-336، مؤرخ في 18 نوفمبر 2000، المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب للملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، (جريدة رسمية عدد 64، المؤرخة في 31 أكتوبر 2000).

الإشهاد مرفقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة، وذلك طبقا لما جاء في نص المادة 5 من نفس المرسوم التنفيذي.

وبالتالي ما يفهم من ذلك أنه لإصدار الشهادة الرسمية للملك الوقفي ينبغي أن تتوفر على الأقل أربع (04) شهادات إشهاد مكتوب لأن المشرع الجزائري ذكر كلمة "أكثر من 3 شهادات"، وبذلك يمكن إصدار الشهادة الرسمية والتي تأخذ حكم سند الإثبات للوقف.<sup>(1)</sup> ويتم تحديد محتوى هذه الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، وذلك بموجب قرار يصدره وزير الشؤون الدينية والأوقاف طبقا لنص المادة 5 فقرة 2 من نفس المرسوم، حيث يخضعه إلى التسجيل والإشهار العقاري طبقا للقوانين والتنظيمات السارية المفعول، هذا ما أكدته المادة 6 منه بقولها: "يخضع الملك الوقفي محل وثيقة الإشهاد إلى التسجيل والإشهار العقاري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها".

وتسجل هذه الأخيرة في سجل خاص لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا، ويتم تحديد محتوى هذا السجل بموجب قرار يتم إصداره من قبل وزير الشؤون الدينية والأوقاف، والذي يقوم بإتخاذ جميع التدابير التي ترمي إلى جمع وثائق الإشهاد المكتوب للملك الوقفي من أجل إثباته، وذلك طبقا لما جاء في نص المادة 3 من مرسوم تنفيذي رقم 2000-336 منه بقولها: "تسجل وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في سجل خاص لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا، ويحدد محتوى السجل الخاص بموجب قرار يصدره وزير الشؤون الدينية والأوقاف".

في حين صدر بشأن هذه الوثيقة الإثباتية قرار وزاري صادر عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في 26 مايو 2001 الذي حدد شكل محتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي في نص المادة 3 منه حيث تنص "تتضمن الشهادة وجوبا:  
\* عنوان الشهادة.

(1) - موسى سالمي، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015-2016، ص 288.

\* المراجع القانونية المعتمدة.

\* رقم وتاريخ تسجيل وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السّجل الخاص

بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً.

\* تحديد مساحة الملك وموقعه".<sup>(1)</sup>

وما يجدر الإشارة إليه أنه تخضع هذه الشهادة حسب هذا القرار إلى إجراء التسجيل في السجل الخاص بالملك الوقفي، وكذلك إجراء الإشهار مجاناً طبقاً لنص المادة 44 من قانون الأوقاف "التي تعفي الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملاً من أعمال البر".<sup>(2)</sup>

ويلاحظ أن المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب نجده لم يعرف هذه الوثيقة، واكتفى فقط بتحديد الجانب الشكلي والإجرائي لهذه الوثيقة وكيفيات إصدارها وتسليمها، والسبب في ذلك راجع إلى أن هذه الأخيرة تنتم لطرق الإثبات العامة وتعد بالنسبة للمشرع وثيقة مستحدثة تعزيراً للإجراءات اللازمة لحماية الأملاك الوقفية.<sup>(3)</sup>

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشهادة الرسمية

حدّدت التعليمات الوزارية رقم 09 المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، والصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية الطبيعة القانونية للشهادة الرسمية والتي إعتبرتها عقد تصريحي متعلق بحق عيني عقاري<sup>(4)</sup> في نص المادة 324 من القانون المدني والتي تنص "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي

<sup>(1)</sup> - قرار وزاري مؤرخ في 26 ماي 2001، يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاص بالملك الوقفي، (جريدة رسمية عدد 31 الصادر في 6 يونيو 2001).

<sup>(2)</sup> - المادة 44 من قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف.

<sup>(3)</sup> - موسى قرعاني، عقد الوقف وطرق إثباته في الفقه والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2013-2014، ص 74.

<sup>(4)</sup> - التعليمات الوزارية المشتركة رقم: 09 المؤرخة في 16 ديسمبر 2002، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية المتضمنة إجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه".

فما يلاحظ من خلال المادة أنه تبرم الشهادة أو وثيقة الإشهاد المكتوب عن طريق موظف مختص ومؤهل لإبرام هذه العقود وهو مدير الشؤون الدينية والأوقاف.

غير أنه من المعلوم أن المادة 26 مكرر 11 من قانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف التي تنص "أن السلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 08 أعلاه".

ومعنى ذلك أن المشرع خوّل للموظف المختص أو الضابط العمومي هذا الاختصاص مع مراعاة أحكام المادة 08 وهذه الإجراءات تكون خاضعة لقانون الإشهاد العقاري والتسجيل وهي معفية من رسوم الشهر والتسجيل، هذا ما أكدته المادة 353 في فقرتها الأخيرة من قانون التسجيل "وفي حالة وجوب القيام بالإشهار في محافظتين عقاريتين أو أكثر تمديد الآجال المذكور أعلاه إلى خمسة عشر (15) يوماً كاملة بالنسبة لكل محافظة عقارية فضلاً عن الأولى"<sup>(1)</sup>، وأضافت المادة 44 من قانون الأوقاف أنه "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملاً من أعمال البر والخير".

وما يجدر الإشارة إليه أن المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المحدث لهذه الشهادة لم يبين حدود ومجالات إصدارها، فهل يمكن إصدارها حول عقارات لها سندات مشهورة أم متعلقة بالعقارات التي لم يسبق أن كانت محل حقوق مشهورة؟، كما يمكن إثارة التساؤل بخصوص هذه الشهادة الرسمية في المناطق التي انطلق فيها المسح العام لأنها تكون بمثابة

(1) - قانون رقم 03-22 مؤرخ في 28 ديسمبر 2003، يتضمن قانون المالية لسنة 2004، (جريدة رسمية عدد 83، المؤرخ في 29 ديسمبر 2003).

إجراء موازي، فهي شبيهة بإجراءات شهر الحيازة والتي تتوقف بإنطلاق عمليات المسح العام.<sup>(1)</sup>

غير أنه ومن المعلوم أن العقود التصريحية هي تلك العقود المحررة من طرف الموثق يعتمد فيها على تلقي تصريحات من الأطراف والشهود، ويتمثل دوره في التحقيق من هوية الأطراف المصرحة أمامه وعدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة، أما مضامين التصريحات فتكون لأصحابها فقط.<sup>(2)</sup>

أما الشهادة الرسمية فتبرم بناء على وثائق إشهاد مكتوب تم جمعها والمصادقة عليها في حضور الشخص المختص وهو مدير الشؤون الدينية والأوقاف، هذا الأخير الذي يقوم بإعداد شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد، وذلك في ظرف 15 يوما وتخضع هذه الشهادة إلى إجراء التسجيل والشهر العقاري وفقا للإجراءات المحددة قانونا<sup>(3)</sup>، هذا ما أكدته التعليمات الوزارية المشتركة بين وزير الشؤون الدينية ووزير المالية رقم 09، حيث تهدف هذه التعليمات إلى شرح الأسس القانونية التي يتم بمقتضاها إعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي من جهة وتهدف إلى تحديد بعض الطرق التطبيقية الخاصة المتعلقة بتنفيذ إجراءات الإشهاد العقاري من جهة ثانية.<sup>(4)</sup>

### الفرع الثالث: حجية الشهادة الرسمية

انطلاقا من أن الشهادة الرسمية يبرمها المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف، آخذ بعين الاعتبار مفهوم العقد الرسمي الذي تم تعريفه في نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري المذكور سابقا.

(1) - محمد كنانة، مرجع سابق، ص 103.

(2) - هجيرة حمداني، "إثبات الأملاك العقارية الوقفية العامة بالشهادة"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، جامعة يحي فارس، المدينة، ص ص 307-308.

(3) - محمد كنانة، مرجع سابق، ص 102.

(4) - انظر التعليمات الوزارية المشتركة رقم 09 بين وزير الشؤون الدينية ووزير المالية، المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

غير أن العقد الرسمي يكسب قوة ثبوتية، وهو حجة لما ورد فيه حتى يثبت تزويره ولا يمكن إلغائه إلا عن طريق القضاء، هذا ما أكدته المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني والتي تنص على أن "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

فما يلاحظ من خلال المادة أن العقد الرسمي يكون حجة إلا إذا أثبت تزويره، مما يؤدي إلى فقدان العقد قوته الثبوتية ويكون هذا العقد نافذا في جميع أنحاء البلد والشهادة الرسمية طبقا لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 تكون خاضعة قانونا لإجراءات التسجيل والإشهار العقاري، هذا الأخير الذي يكسب بدوره السند المشهر حجية مما يؤدي إلى طرح التساؤل حول حجية الشهادة الرسمية في إثبات الملك الوقفي العقاري هل هي نفس حجية العقد الرسمي<sup>(1)</sup>، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الشهادة الرسمية تكون في المناطق التي لم تتطرق فيها إجراءات المسح العام لكن بالرجوع إلى نص المادة 5 من المرسوم نفسه نجد نص على أن الشهادة الرسمية الصادرة عن مدير الشؤون الدينية والأوقاف تكون مرفقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة.<sup>(2)</sup>

هذا الشرط قد تم إغفاله في القرار المؤرخ في 26 ماي 2001 المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، وهذا الشرط ينقص من قيمتها ويفقدها قيمتها القانونية.<sup>(3)</sup>

وما يفهم مما تم ذكره سابقا أن المشرع لم يجعل لوثيقة الإشهاد المكتوب حجة مطلقة حيث قيدها بشرط البطلان في حال ظهور أدلة مضادة، ففي حال وجود هذه الأدلة فإنه يتم الرجوع إلى القضاء من أجل الحصول على حكم نهائي هذا ما يجعل حجيتها في إثبات الملك الوقفي حجية نسبية.

(1) - هجيرة حمداني، مرجع سابق، ص 309.

(2) - انظر المادة 5 و 6 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المتضمن إحدان وثيقة الإشهاد المكتوب.

(3) - هجيرة حمداني، مرجع سابق، ص 309.



وبالتالي فمن خلال ما تم ذكره سابقا وكنتيجة فإن الشهادة الرسمية لها حجية في إثبات الأملاك العقارية الوقفية العامة، الواقعة في المناطق التي لم تتخذ فيها إجراءات المسح لكن ليس نفس حجية العقد الرسمي المشهر، لأنه في حال وجود دليل أقوى يؤدي إلى بطلان هذه الشهادة، ولقد تم الإعتماد عليها لضرورة حماية الأوقاف القديمة الضائعة من أجل إسترجاعها وتوثيقها.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثالث: توثيق الوقف العقاري في القانون الجزائري

إن عملية إثبات الوقف العقاري لا بد أن تخضع إلى إجراءات معينة من أجل نفاذها وكمرحلة أولية لا بد من الرّسمية أي إفراغ العقد في شكل رسمي ثم تليه مرحلة التسجيل والشهر وهذا ما سيتم تفصيله على النحو التالي:

الفرع الأول: الرّسمية.

الفرع الثاني: التسجيل والشهر.

الفرع الأول: الرّسمية

الرسمية شرط من شروط الصحة في العديد من المعاملات المدنية الناقلة للملكية العقارية.<sup>(2)</sup>

وهذا ما أكدته نص المادة 793 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري التي تنص "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

وهذه الشكلية تعد ركنا أساسيا وجوهريا في العقد تستمد من خلاله الصفة الرسمية وهذا ما أكدته نص المادة 41 من قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، حيث تنص على

(1) - هجيرة حمداني، مرجع سابق، ص 309.

(2) - عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون: دراسة مقارنة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 96.

أنه: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق، وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف".

ومن ثم فإن المشرع الوقفي هو الآخر تبنى مبدأ الرسمية وصرح بلزوم الوقف أثناء إنشاء وقفه.<sup>(1)</sup>

وما يلاحظ على نص المادة أن إجراء التوثيق للوقف لدى الموثق هو إجراء جوهري لإمكانية إثباته، حيث يشترط المشرع تسجيله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري وتخلف هذا الشرط يكون العقد فيه باطلا.

ويستفاد من ذلك أنه على الواقف إفراغ وقفه في ورقة رسمية لدى الموثق تطبيقا لنص المادة 324 مكرر 1 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري التي تنص "زيادة عن العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية، أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد، كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة بعقد رسمي وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد"، وبالتالي فالعقد الرسمي كاف لإنشائه غير أنه وغير كاف لنقاده زيادة على ذلك يجب تسجيله وشهره لدى مصلحة الشهر العقاري والمحافظة العقارية.<sup>(2)</sup>

(1) - خير الدين فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية: الوقف، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الجزائر، دار زهران، 2013، ص123.

(2) - خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر: دراسة مقارنة لأحكام الشريعة الإسلامية المدعمة بأحدث النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص55.

## الفرع الثاني: التسجيل والشهر

### أولاً: التسجيل

بعد تحرير العقد وتوثيقه يقدمه الموثق إلى مصلحة التسجيل لإستيفاء الرسوم التي أوجبها القانون والتي يدفعها المعني بعقد الشهرة وهي رسم ثابت يتم بإلصاق طابع جبائي.<sup>(1)</sup> غير أنه ما يجدر الإشارة إليه حسب ما جاء في نص المادة 44 من قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملاً من أعمال البر والخير"، ومنه فإن عملية التسجيل فيما يخص الأوقاف تعفى من الضرائب ورسوم التسجيل كونها من أعمال البر والخير.

غير أن ما يأخذ على موقف المشرع هذا، هو تخصيص الوقف العام بهذه الميزة دون الوقف الخاص، هو الأمر الذي برره المشرع بكون التصرف خيرياً في الوقف العام، وبالتالي من الأحسن إدراجه هو الآخر أي الوقف الخاص باعتباره أيضاً من أعمال البر والخير.<sup>(2)</sup> حيث أنه لا يكفي لإثبات الملك الوقفي وتدوينه وإفراغه في عقد مكتوب بمعرفة الموثق المؤهل قانوناً لذلك<sup>(3)</sup>، فحسب نص المادة 41 من قانون الأوقاف السالف الذكر، ينبغي تسجيل الملك الوقفي لدى مصالح التسجيل العقاري الذي تم إنشاؤه بموجب الأمر رقم 75-74 المتعلق بمسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري.

وعملية التسجيل قد نظمها قانون التسجيل الصادر بموجب الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 19 ديسمبر 1976.

والجدير بالذكر في حالة عدم مراعاة إجراء التسجيل فإن عقد الوقف المتعلق بعقار يكون محلاً لرفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري.<sup>(4)</sup>

(1) - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 108.

(2) - خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 124.

(3) - الجيلالي دلالي، تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، مرجع سابق، ص 119.

(4) - خالد رمول، مرجع سابق، ص 97.

## ثانيا: الشهر

بالإضافة إلى الرسمية والتسجيل، فقد أوجب المشرع كذلك إشهار عقد الوقف حتى يكون نافذا<sup>(1)</sup>، والشهر العقاري عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة عن العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها، وذلك ما تهدف إليه معظم تشريعات العالم من أجل تنظيم الملكية العقارية وتأمين استقرار المعاملات العقارية<sup>(2)</sup> فيما بين الأطراف وفي مواجهة الغير من تاريخ نشره لدى مصالح الشهر العقاري، وذلك على غرار جميع التصرفات المنصبة على عقار، وهي قاعدة عامة من النظام العام.<sup>(3)</sup>

والمشرع الجزائري تبنى نظام الشهر العيني منذ إصدار الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري وإصدار المراسيم المطبقة لها، وهذا معناه أن الملكية العقارية أي كان صنفها القانوني لا تنتقل إلا بالشهر، وتطبق هذه القاعدة على الأملاك الوقفية والأملاك الوطنية والأملاك الخاصة.<sup>(4)</sup>

وقد تولى المشرع الجزائري تنظيم مسألة الشهر في الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وقد تم تكريس ذلك وفقا لعدة نصوص قانونية متفرقة منها المادة 793 من القانون المدني حيث تنص: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري"، وكذا المواد 15 و 16 من الأمر 74-75 والمادة 29 من قانون

(1) - صورية زدوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الجزائري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009، ص 109.

(2) - مجيد مخلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 13.

(3) - صورية زدوم، المرجع السابق، ص 109.

(4) - حمدي باشا عمر وليلى زروقي، المنازعات العقارية: طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، الطبعة الثانية عشر، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 17.

التوجيه العقاري والتي تنص بدورها على أن الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية العقارية يضمنها الدستور وتخضع للأمر رقم 75-58.<sup>(1)</sup>

كما نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 03-51 المؤرخ في 2003/2/4 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادة 8 مكرر من القانون رقم 91-10 الذي يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية المحدث لدى مصالح الحفظ العقاري بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف والوزير المكلف بالمالية.

من خلال المواد المتقدمة أعلاه إن إثبات حق الملكية والحقوق العينية العقارية وجميع العمليات القانونية الواردة على عقار يثبتها عقد رسمي مشهر، طبقا لنص المادة 41 من قانون الأوقاف يشترط إلى جانب اشتراط الرسمية في عقد الوقف ضرورة إشهاره، والمصالح المكلفة بالسجل العقاري تكون ملزمة بتقديم إثبات للواقف بهذا الإشهار.<sup>(2)</sup>

هذا ما أكدته المادة 4 من المرسوم رقم 03-51 بقولها: "يحدد شكل ومحتوى/ تكملة السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية المحدث لدى مصالح الحفظ العقاري بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف والوزير المكلف بالمالية".<sup>(3)</sup>

وتتجلى وظيفة الشهر العقاري في إعلان الغير حول الوضعية القانونية للعقار عامة والعقار الوقفي خاصة، كما يعتبر الخطوة الثالثة بعد التوثيق والتسجيل لنقل الملكية العقارية مع الإشارة إلا أن الملك الوقفي حينما يخرج من ملكية الواقف ويزول حقه فيه لا ينتقل إلى الموقوف عليه إلا حق الانتفاع بالعين الموقوفة.<sup>(4)</sup>

(1) - انظر المادة 29 من قانون التوجيه العقاري.

(2) - عبد الهادي لهزيل، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014-2015، ص114.

(3) - مرسوم تنفيذي رقم 03-51، مؤرخ في 4 فبراير 2003، يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادة 8 مكرر من القانون رقم 91-10 مؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، (جريدة رسمية عدد8، المؤرخة في 5 فبراير 2003).

(4) - الجيلالي دلالي، تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، مرجع سابق، ص120.

**خلاصة الفصل الأول:**

حاول المشرع الجزائري وضع إطار قانوني للأحكام الوقفية العقارية واستثمارها، على ضوء ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية فنجد اغلب المواد القانونية تمتزج برأي فقهي معين، بحيث يصعب فصل رأي القانون فيه عن رأي الفقه.

وتكمن ماهية استثمار الوقف العقاري في العلاقة التي تجمع كل من الاستثمار بالوقف العقاري، والاستثمار في هذا الأخير منصب على نوع واحد حسب تقسيم المشرع الجزائري وهو الوقف العام الوارد على عقار والوقف في حقيقته تحكمه علاقة عكسية، ذلك انه ليس كل استثمار وقف في حين أن كل وقف يعد استثمارا، غير أن لنفاذ الوقف العقاري شروطا وأحكاما يتطلبها القانون حتى ينتج أثره، والمتمثلة في الرسمية والتسجيل والشهر .

ويعد صدور قانون التوثيق نقطة فاصلة في خضوع الوقف العقاري من عدم خضوعه لقاعدة الرسمية أو الشكلية، فالشكالية أصبحت شرطا بعد سريان قانون التوثيق، غير أن اجتهاد المحكمة العليا جاء مخالفا لذلك، حيث اقر بصحة العقود العرفية المبرمة بعد سريانه.

**الفصل الثاني: آليات استثمار  
الأموال الوقفية في  
التشريع الجزائري**

تتوفر الجزائر على ثروة عقارية ووقفية هائلة بين أراضي فلاحية وأراضي بيضاء والاستثمار العقاري في هذه الأخيرة يعد من أبرز الدوافع المحققة للتنمية الاقتصادية، فهو يؤدي إلى الحفاظ على تنمية العقار وزيادته والحفاظ على ديمومته، وبذلك يكون الوقف قد أدى الفرض الذي شرع من أجله.

وما دامت هذه الأراضي موقوفة على وجه التأييد، وجب استغلالها وإثمارها للحفاظ على ديمومتها، وبالتالي فقد حاول المشرع الجزائري النهوض بهذا القطاع من خلال استغلاله واستثماره، وقد اعتمد على أسلوب الإجارة العادية في قانون رقم 91-10، غير أنّ هذا لم يكن كافياً، إذ تعد هذه الوسيلة طريقة تقليدية لا تحقق عائداً كبيراً، ونتيجة لذلك استحدث المشرع الجزائري عقود أخرى لاستغلال واستثمار الأراضي الوقفية وفقاً للضوابط الشرعية وذلك بموجب الأمر رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف، حيث انصبت هذه العقود على الأراضي الفلاحية، والأراضي المبنية والقابلة للبناء.

ونظراً لغياب التنظيم المعمول به في هذا المجال، ونقائص وغموض أحكام هذا الأخير أصدر المشرع الجزائري مرسوم تنفيذي رقم 18-213 الذي يحدد كفاءات وشروط استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية سعياً منه لتوسيع مجال الاستثمار في الأملاك الوقفية العقارية، وجلب المستثمرين.

يتبين مما تقدم أنّ استثمار الأملاك الوقفية يتم في إطار عقود محددة، وفق إجراءات مقررة تكفل المشرع بتحديداتها جميعاً، وهو مضمون هذا الفصل في مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: عقود استثمار الوقف العقاري في القانون الجزائري.

المبحث الثاني: ضوابط استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.



## المبحث الأول: عقود استثمار الوقف العقاري في القانون الجزائري

نظرا لكون الأملاك الوقفية العقارية تحتاج إلى مصاريف متعددة، سواء تعلق الأمر بصيانتها أو إصلاحها وترميمها، فقد دعت الحاجة إلى العمل على استثمار هاته الأملاك لتحقيق الغرض منها وتنمية ريعها، فتولى المشرع الجزائري تنظيم آليات الاستثمار الواردة عليها وحصرها في عقود.

والعقود الأصلية لاستثمار الأملاك الوقفية نوعان، نوع عام وهو الإجارة، فيمكن أن تستثمر كل الأملاك الوقفية بها، وهو ما سيتم تفصيله في المطلب الأول، وآخران خاصان بالأراضي الفلاحية المبنية منها أو القابلة للبناء، وهو ما يتم بيانه في المطلبين الثاني والثالث، وعليه قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: عقد الإيجار.

المطلب الثاني: عقود استثمار الأراضي الفلاحية.

المطلب الثالث: عقود استثمار الأراضي المبنية أو القابلة للبناء

المطلب الأول: عقد الإيجار

يعد عقد الإيجار من أهم عقود الاستثمار الواردة على الملك الوقفي العقاري، وتعد من أهم أساليب التمويل التقليدي للوقف، وهي من أول العقود التي نظمها المشرع الجزائري وهو ما يتطلب بيان طرق إيجار الأملاك الوقفية العقارية، وآثاره هذا العقد، وكيفية انقضائه في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: طرق إيجار الأملاك الوقفية العقارية.

الفرع الثاني: آثار إيجار الأملاك الوقفية العقارية.

الفرع الثالث: انقضاء عقد إيجار الأملاك الوقفية العقارية.

## الفرع الأول: طرق إيجار الأملاك الوقفية العقارية

تعد الإجارة من طرق الاستثمار الذاتي طبقا للقانون الجزائري، ولها عدة صور، فقد أخذ المشرع الجزائري بهذه الطريقة استنادا لنص المادة 42 من قانون رقم 91-10 وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية النقاد، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 98-381 في المواد 22 إلى 30.

وقد حدّد المشرع الجزائري طريقتين لإيجار الأملاك الوقفية العقارية وفقا للمرسوم السالف الذكر.

## أولا: إيجار الملك الوقفي عن طريق المزاد العلني

يخضع إيجار الملك الوقفي كقاعدة عامة للمزاد العلني حسب نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 التي تنص على أنه "يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة 42 من قانون رقم 91-10 سواء كان بناء أو أرضا بيضاء أو أرضا زراعية أو مشجرة عن طريق المزاد، ويحدّد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة، أو الجهات الأخرى المختصة".<sup>(1)</sup> من خلال نص المادة يتبين أن الأصل في انعقاد إيجار الوقف يكون بطريق المزاد العلني<sup>(2)</sup>، بحيث يجرى المزاد وفقا لنص المادة 23 من نفس المرسوم تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا، ويجرى المزاد على أساس دفتر شروط نموذجي.<sup>(3)</sup>

(1) - المادة 22 من مرسوم تنفيذي رقم 98-381 مؤرخ في 1 ديسمبر 1998، يحدد الشروط لإدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، (جريدة رسمية عدد 90 الصادر في 2 ديسمبر 1998).

(2) - انظر المادة 42 من قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف.

(3) - خير الدين بن مشرن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإدارة المحلية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص 170.

يحدده وزير الشؤون الدينية والأوقاف، ويعلن في الصحافة الوطنية، وطرق الإعلان الأخرى قبل 20 يوما من تاريخ إجرائه<sup>(1)</sup>، ويحدد السعر الأدنى للإيجار المثل بعد الخبرة المقررة، وبعد أخذ رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى التي ينعقد لها الاختصاص في ذلك، إعمالا للمادة 22 من نفس المرسوم.<sup>(2)</sup>

### ثانيا: إيجار الملك الوقفي بالتراضي

تعتبر طريقة التأجير بالتراضي استثناء من القاعدة العامة والمذكورة أعلاه، ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذه الطريقة من خلال نص المادة 25 من المرسوم السالف الذكر<sup>(3)</sup> بحيث أكد من خلالها على إمكانية تأجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة نشر العلم، وتشجيع البحث فيه وسبل الخيرات.<sup>(4)</sup>

وتؤجر الأراضي الوقفية الفلاحية بالتراضي بعد تنظيم عمليتين متتاليتين للإيجار عن طريق المزاد العلني، أثبت عدم الجدوى وهذا بغرض تشجيع الاستثمارات الفلاحية المنتجة والمستدامة، ويكون ذلك بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف، حيث يبرم العقد بين المؤجر والسلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في مديرها الولائي من جهة، والمستأجر من جهة ثانية ويفرغ عقد الإيجار الوقفي وفق نموذج خاص يبين تفاصيل عقد الإيجار تعده لجنة الأوقاف المركزية.<sup>(5)</sup>

(1) - خير الدين بن مشرّن، مرجع سابق، ص 170.

(2) - إبراهيم بن داود وأحمد طعيبة، "إدارة الأملاك الوقفية بالجزائر وسبل استثمارها بالطرق المستحدثة"، مجلة دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية، العدد 4 جوان، جامعة عمار تليجي، الأغواط، 2016 ص 14.

(3) - المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

(4) - خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 193.

(5) - سناء بن شرطيوة، "الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية في ظل المرسوم 14-70"، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 30، العدد الثاني، جامعة الامير عبد القادر، ص 452.

## الفرع الثاني: آثار عقد إيجار الملك الوقفي

إضافة لآثار القانونية المنصوص عليها بموجب القانون المدني والقانون التجاري لآثار عقد الإيجار فيما يتعلق بالتزامات المؤجر والمستأجر على السواء، فإن المرسوم رقم 381-98 قد نص صراحة في المواد 26-29-30 على بعض هذه الآثار.<sup>(1)</sup>

## أولاً: بدل الإيجار

المستأجر بمقتضى عقد الإيجار مدين بدفع إيجار الملك الوقفي بصفة شهرية منتظمة تطبيقاً لنص المادة 26 من المرسوم رقم 381-98 وفقاً لأحكام المادة 5 من القانون رقم 91-10.

إذ تنص المادة 26 على أنه "يعتبر المستأجر مديناً للملك الوقفي وفقاً لأحكام المادة 5 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه".<sup>(2)</sup>

وهذا لأن الوقف العام متمتع بالشخصية المعنوية، فإنه بذلك يكون مستحقاً للديون الناجمة عن حق الإيجار، وهذا ما يجسد ضرورة أن يبرم العقد بين المستأجر وبين الوقف العام بوصفه شخص معنوي ممثلاً من طرف وزير الشؤون الدينية.<sup>(3)</sup>

## ثانياً: المحافظة على العين المؤجرة

إن المستأجر بمقتضى عقد الإيجار، لا يجوز له التصرف في الملك الوقفي أو هبته ولا حتى التغيير في طبيعته كلياً أو جزئياً، ولو بشكل مؤقت بمراعاة أحكام نص المادة 24 من القانون رقم 91-10.<sup>(4)</sup>

(1) - محمد كنانة، مرجع سابق، ص 164.

(2) - المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 381-98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك.

(3) - محمد كنانة، مرجع سابق، ص 164.

(4) - صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 135، 136.

كما يلتزم المستأجر بإجراء الإصلاحات اللازمة والناجمة عن استغلال الملك الوقفي وبكل أعمال الترميم المترتبة عن أي خلل كان هو سببا في إحداثه.

ويمنع على المستأجر إحداث أي تغيير في الملك الوقفي، إلا بعد الموافقة الكتابية لوزارة الشؤون الدينية، وذلك بموجب وصل مسجل كما يلتزم المستأجر بتسديد تكاليف استغلال الملك الوقفي.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث: انقضاء عقد إيجار الأملاك الوقفية العقارية

يعد عقد الإيجار الوقفي من عقود المدة، إذ يكتسب الزمن دورا مهما في انعقاده، أو فيما يربته من آثار، وكذلك يلعب الزمن دورا حاسما في انقضائه، فهو ينتهي بانتهاء مدته المحددة في هذا العقد والتي تعتبر السبب الرئيسي في انتهائه، ورغم ذلك فإن هذا السبب ليس هو الوحيد، وإنما توجد أسباب أخرى توصف بأنها أسباب عامة يشترك فيها عقد الإيجار الوقفي مع غيره من العقود تضمنها القانون المدني، بالإضافة إلى أسباب خصه بها المرسوم التنفيذي رقم 98-381<sup>(2)</sup> وهو ما سيتم التركيز فيه.

نص المشرع الجزائري على انقضاء عقد إيجار الملك الوقفي في حالة وفاة المستأجر وذلك وفقا لأحكام نص المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 يفسخ عقد الإيجار قانونا إذا توفي المستأجر، ويعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الأولي مع مراعاة مضمونه.<sup>(3)</sup>

وما يمكن ملاحظته أن العقد يفسخ بقوة القانون في حالة وفاة المستأجر ويعاد تحرير العقد وجوبا لصالح الورثة الشرعيين، وهذا السبب يعد من الأسباب الخاصة لانقضاء عقد إيجار الملك الوقفي العقاري، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها، حيث نصت على

(1) - صورية زدوم، مرجع سابق، ص 196.

(2) - خير الدين بن مشرن، مرجع سابق، ص 196.

(3) - المادة 29 و 30 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 يحدد شروط وإدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وكيفيات ذلك.

أنه في حالة وفاة المؤجر كما هو منصوص عليه في المادة 30 من نفس المرسوم وكان المؤجر من الموقوف عليهم، فيعاد تحرير العقد وجوبا للمستأجر الأصلي حتى انقضاء مدة العقد الأول مع مراعاة مضمونه.<sup>(1)</sup>

غير أنه وفي كل الأحوال يمكن مراجعة شروط عقد الإيجار عند نهاية كل سنة من تاريخ سريان العقد أو عند تجديده ولاسيما قيمته ومدته.<sup>(2)</sup>

### المطلب الثاني: عقود استثمار الأراضي الفلاحية

لقد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا لمسألة استثمار الأراضي الفلاحية، من أجل تادية الملك الوقفي، الغاية المرجوة من إنشائه فاهتدى إلى تنظيم عقود خاصة تتماشى مع نظام الوقف من أجل الحصول على منافعها.

وقد حاول المشرع الجزائري تنظيم بعض العقود لاستغلال واستثمار المال الوقفي والمحافظة على بقاءه، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب بحيث نخصص:

الفرع الأول: عقد المزارعة.

الفرع الثاني: عقد المساقاة.

الفرع الثالث: عقد الحكر.

(1) - انظر قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 501842، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009 ص186-190.

(2) - خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، مرجع سابق، ص130.

## الفرع الأول: عقد المزارعة

يعرف عقد المزارعة على أنه عقد إيجار، يلزم المؤجر أن يقدم أرضا للمستأجر ينتفع بزراعتها في مقابل أجره يتقاضاها المؤجر منه، ولكنه ليس بعقد إيجار عادي، لأن الأجره فيها نسبة معينة من المحصول.<sup>(1)</sup>

ولقد عرف المشرع عقد المزارعة في نص المادة 26 مكرر 1 حيث نصت على أن "عقد المزارعة يقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد".<sup>(2)</sup>

ما يستشف من خلال نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري أعطى تعريفا دقيقا لعقد المزارعة الذي يتداخل مع عقد الإيجار في عنصر البديل أو المقابل، وذلك بأن يستغل المزارع الأرض بشرط الحصول على مقابل وهو نصيب من المحصول.

والمزارعة إيجار بطريق المشاركة في استغلال الأرض، بحيث أن صاحب الأرض يوفر المادة للاستغلال ومستغل الأرض يوفر الجهد المباشر الذي يتطلبه هذا العمل وبالنتيجة فإن المقابل الذي يتحصل عليه من عقد المزارعة عبارة عن حصة معينة من محصول ليتم تحديده.<sup>(3)</sup>

ويتقارب عقد المزارعة أيضا مع عقد الشركة، فقد اعتبرت من باب المشاركة وهي أولى بالقبول من الإيجار، لأن المستأجر يضمن لنفسه بدلا معيناً للنقد.<sup>(4)</sup>

أما بالنسبة لانتهاء عقد المزارعة، حيث ينتهي هذا العقد بانتهاء المدة المتفق عليها بين المؤجر والمزارع، وقد تنتهي أيضا بوجود أسباب طارئة تؤدي إلى فسخ العقد، إما بموت

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بشيء (الإيجار والعارية)، الجزء السادس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 1363.

(2) - المادة 26 مكرر 1 من قانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف.

(3) - إبراهيم بن داود وأحمد طعيبة، مرجع سابق، ص 15.

(4) - خير الدين فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية للوقف، مرجع سابق، ص 201.

المزارع أو إخلاله بإحدى الشروط التعاقدية، كعدم استغلاله لزراعة الأرض، أو إخلال المؤجر من جهته بالالتزامات الواقعة على عاتقه.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: عقد المساقاة

يتمثل أسلوب المساقاة في إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره<sup>(2)</sup>، كما يعرف على أنه عقد شركة مع استغلال الأشجار والكروم بين صاحبها وآخر يقوم على ترتيبها وإصلاحها بحصة معلومة من ثمرها.<sup>(3)</sup>

وما يفهم من هذين التعريفين أن عقد المساقاة، يكون بين طرفين، الأول يكون المالك للشجر وهو صاحب المال، والثاني العامل الذي يقوم برعايته وسقيه وبأخذ أجرا معتبرا من الغلة.

لكن بعد صدور قانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف فقد أخذ المشرع بهذا النوع من العقود، وذلك في نص المادة 26 مكرر 1 في فقرتها الثانية منه، حيث تنص على أن "عقد المساقاة يقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره".

فما يلاحظ على المادة أن المشرع الجزائري أخذ بعقد المساقاة بعد أن كان منكرا له والمساقاة بالمعنى المنصوص عليه في نص المادة 26 مكرر 1 أقرب لأحكام الشريعة الإسلامية في جعل نصيب العامل أو المتعهد بالسقي لجزء معين من الثمر، وهو مطابق

(1) - محمد الصالح بوخلوة، الآليات القانونية لإدارة الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص تحولات الدولة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الإسلامية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010-2011، ص 86.

(2) - أحلام فرج الله وحمادي موارد، "الدور التنموي لمؤسسات الوقف في الجزائر"، مجلة لبحوث الاقتصاد، المجلة الثانية، العدد الثالث، 2018، ص 158.

(3) - عبد العزيز قاسم محارب، الوقف الإسلامي: إدارته وبناء حضارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 81.



لأحاديث كثيرة من السنة المطهرة في جعلها مشاركة بين صاحب الأرض أو الشجر، وبين الساقى أو المتعهد وهو مفاد ما ذهب إليه المشرع في قوله: "مقابل جزء معين من ثمره".<sup>(1)</sup> ولكي نكون بصدد عقد المساقاة لابد من توافر شروط أساسية وإلا كان العقد قابلاً للأبطال:

- \* أن يكون النخل أو الشجر معلوماً عند إبرام العقد.
- \* أن لا يكون هذا الشيء محتمل الوجود تجنباً للغرر.
- \* أن يكون نصيب العامل في الشجر معلوماً بالنصاب.
- \* أن يقوم العامل ببذل عناية الرجل العادي في أرضه.
- \* تحمل صاحب الأرض للتكاليف والأعباء دون العامل.<sup>(2)</sup>

أما انتهاء عقد المساقاة يكون كغيره من العقود، وذلك بانتهاء المدة المتفق عليها بين الطرفين أو عن طريق الفسخ في حال الإخلال بالالتزامات التعاقدية، كعدم التزام العامل بالسقي مثلاً مما يؤدي إلى هلاك الأشجار.

### الفرع الثالث: عقد الحكر

هو عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء أو لأحدهما، وضمن هذا العقد يصبح من حق المحتكر بيع ما أنشأه، وتوريثه وحتى وقفه، ولا ينتزع الأصل الوقفي من المحتكر مادام يدفع أجرة المثل.<sup>(3)</sup>

كما نص المشرع الجزائري على عقد الحكر في قانون رقم 01-07 المعدل والمتمم رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف في نص المادة 26 مكرر 2 على أنه "يمكن أن تستثمر عند اقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض

(1) - خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 203.

(2) - محمد الصالح بوخلوة، مرجع سابق، ص 88، 89.

(3) - ندير بومعالي، "الحماية القانونية للملكية الوقفية في الجزائر"، مجلة العلوم الإسلامية، السنة السادسة، العدد 41، المدينة، 2009، ص 75.

العاطلة للبناء و/ أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 قانون رقم 91-10".

ما يلاحظ من خلال نص المادة أن عقد الحكر يمكن اللجوء إليه في حالة الضرورة وذلك بأن تكون الأرض الموقوفة عاطلة، ولا يوجد مال يستعمل في إصلاح هذه الأرض ووفقا للتعريف الوارد في نص المادة 26 مكرر<sup>2</sup>، فإن المستثمر أو المحكر يكون ملزما بدفع مبلغ عند إبرام العقد يساوي تقريبا قيمة الأرض، كما يلزم بدفع أجره سنوية، يكون المستثمر في المقابل له حق الانتفاع بما غرسه أو بناه، وهو ما يسميه الفقهاء حق القرار ونصت المادة أن هذا الحق ينتقل إلى الورثة في حالة وفاة المستثمر قبل نهاية العقد، غير أنه لم يرد فيها قابلية هذا الحق للتصرف فيه بالبيع.<sup>(1)</sup>

لكن بالرجوع إلى نص المادة 25 من قانون رقم 91-10 نجد أنها تنص أن "كل تغيير يحدث بناء كان أو غرس يلحق بالعين الموقوفة، ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان ذلك التغيير، وتسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام 2 أعلاه".<sup>(2)</sup>

ما يلاحظ من خلال نص المادة أن البناء أو الغراس الذي يقدمه المحكر في أرض الوقف لا يكون ملكا له، بل ملكا للوقف مما يعارض فقهاء الشريعة، إلا أن المشرع في نص المادة 26 مكرر<sup>2</sup> من قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف لم يجعل للمحكر حق التصرف في البناء أو الغراس، وبالتالي هذا ما يؤكد أن المشرع الجزائري لم يأخذ برأي فقهاء الشريعة الإسلامية، وكان تبرير البعض في ذلك بالحفاظ على وحدة الوقف.

(1) - إبراهيم بن داود وأحمد طعيبة ، مرجع سابق ، ص16.

(2) - المادة 25 من قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف.

وبالتالي فعقد الحكر من الحقوق العينية التي تخول للمحتكر استغلال العين الموقوفة بالبناء والغراس وفق مدة معينة وأجرة محددة طبقا لمقتضى العقد المبرم، وهذا العقد يرد على الأراضي الخرباء والبور من أجل إعمارها وإصلاحها.

ولكي نكون بصدد عقد الحكر، يشترط أن تكون الأرض المحكرة موقوفة، إذ لا يجوز على غيرها وأن تدعو مصلحة الوقف إلى هذا العقد، أي أن تكون هنالك ضرورة وفائدة داعية للحكر، بحيث تكون الأرض في حاجة لإصلاحها، ولا وجود لمال يؤدي ذات الغرض، كما يشترط في الأرض الموقوفة محل الحكر أن تكون أرضا بورا، أو كانت تحت تأثير ظروف طبيعية أدت بها إلى ذلك كما يجب تحديد مدة الحكر للعقد ذاته.<sup>(1)</sup>

وكنتيجة أن ما يجب الملاحظة في عقد الحكر أنه الأنفع من العقود الأخرى والسبب في ذلك راجع إلى المبلغ الذي تأخذه الأوقاف مقابل بيعها للحكر، لا بد من استخدامه في إنشاء عقار وقفي آخر واستثماره بطريقة تكون مجدية.

وأخيرا ينبغي القول بأنه مثلما يستخدم التحكير في صالح الوقف وإعمارها وتطوره فإنه يمكن أيضا أن يكون سببا في انكماشه وتراجعها، وذلك لأن استخدام المبلغ المعجل لحق الحكر من منظور اقتصادي، أي باستخدام هذا المبلغ في استثمار لوقف آخر.

هذا فضلا على أن مدة التحكير والتي قد تصل إلى سنوات طويلة جدا، وانخفاض القيمة التأجيرية في هذه المدة، مما يؤدي إلى إهماله وضياعه لذلك يعتبر التحكير من ضمن الأسباب الوجيهة التي تحولت معه كثير من العقارات الوقفية إلى ممتلكات خاصة.<sup>(2)</sup>

(1) - مالك براح، "استثمار الأموال الوقفية: الآليات والضوابط الشرعية"، مجلة مجاميع المعرفة، العدد الخامس، الجزائر

2017، ص 178.

(2) - خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص ص 208-209.

وعقد الحكر كباقي العقود الأخرى ينتهي بانتهاء الأجل المحدد في العقد، كما قد ينتهي قبل انقضاء هذا الأجل لأسباب منها موت المحتكر قبل أن يقوم بعملية البناء أو الغراس.

أما إذا حدثت الوفاة بعد مباشرة عملية الإصلاح الزراعي، فينتقل حقه إلى الورثة الشرعيين له، كما ينقضي الحكر بعدم الاستعمال والاستغلال، وفي حال الإخلال بالالتزام جاز للسلطة المكلفة بالأوقاف طلب الفسخ بعد إعداره.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثالث: استثمار الأراضي المبنية أو القابلة للبناء

تطرق المشرع الجزائري في نص المادة 20 من قانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري "بأن الأراضي العامرة أو القابلة للتعمير هي كل قطعة أرض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية في مشتملات تجهيزاتها وأنشطتها ولو كانت خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات وعرفت المادة 21 أيضا هذه الأراضي بأنها كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير"، ومن بين الآليات التي اعتمد عليها المشرع الجزائري، عقد المقاوله والذي سنتطرق إليه كفرع أول، وعقد المقايضة كفرع ثاني عقد المرصد كفرع ثالث، ونتناول في الفرع الرابع عقد الترميم والتعمير.

### الفرع الأول: عقد المقاوله

يعرف على أنه عقد يتعهد طرف فيه بصنع شيء أو أداء عمل لحساب الطرف الآخر مستقلا عن إدارته وإشرافه.<sup>(2)</sup>

(1) - سوسن بوصبيعات، النظام القانوني لإستغلال العقار الفلاحي في الجزائر: الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 2017-2018، ص 149.

(2) - عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري مقاول البناء: شروط نطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة فيها، (دراسة مقارنة في القانون المدني)، الطبعة الأولى، دار المعارف، مصر، 1987، ص 84.

وأكد المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 26 مكرر 6 من قانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف والذي أخضع إلى أحكام المواد من 549 إلى 570 من أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، والذي عرّف عقد المقايضة في نص المادة 549 من القانون المدني الجزائري على أنها "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به للمتعاقد الآخر، ويكون الثمن حاضراً كلياً أو مجزئاً حسب الاتفاق المبرم بينهما...".<sup>(1)</sup>

فما يلاحظ من خلال المادة أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفاً واضحاً لعقد المقايضة، وإنما اقتصر على إقراره فقط، حيث حصر تطبيق عقد المقايضة في مجال أموال الوقف.

وبالتالي ما يفهم من ذلك أن هذا العقد بالمعنى الذي تضمنته المادة 549 المذكورة أعلاه يثير بعض اللبس والغموض، مما يؤدي إلى الخلط بينه وبين عقد العمل.

وما ينبغي الإشارة إليه أن التشريع الوقفي في الجزائر لم يفصل فيه المشرع الجزائري، وإنما اقتصر على ذكر بأن الأملاك الوقفية يمكن أن تستغل وتتمى وتستثمر بعقد المقايضة، وذكره لعقد المقايضة لم ينص إلا على الثمن سواء كان حاضراً كلياً أو مجزئاً وأحال إلى أحكام القانون المدني لتنظيم أحكام عقد المقايضة.

لكن بالرجوع إلى التعريف الفقهي المذكور أعلاه نجده مخالفاً لما جاء به المشرع الجزائري، وذلك على أن قيام المقاول بالعمل لصالح رب العمل يكون بصورة مستقلة، ومن دون تبعية أو خضوع لإدارته وإشرافه.

وبناء على ذلك يقترح على المشرع الجزائري تعديل المادة 549 من القانون المدني بما يفيد قيام المقاول بالعمل محل المقايضة بصورة مستقلة، دون خضوع لإدارة وإشراف رب العمل.

(1) - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، (جريدة رسمية عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975).

وعليه يمكن استخلاص تعريف لعقد المقاوله على أنه "عقد يتعهد فيه شخص بأن يقوم بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر، دون أن يخضع لإدارته وإشرافه".<sup>(1)</sup>

فما يلاحظ من خلال هذا التعريف أنه يبرز خاصية وميزة جوهرية يتميز بها عقد المقاوله، أن الطرف الذي يقوم بالعمل محل المقاوله يجب أن يكون مستقلا دون خضوع لإرادة وإشراف رب العمل.

كما يختلف عقد المقاوله عن عقد الإيجار، فالعقد الأول يرد على العمل بينما الإيجار يرد على الانتفاع بالعين المؤجرة، وفي حال ما إذا اختلط عقد المقاوله مع عقد الإيجار في عملية واحدة، فإنه يتعين عليه تحري العنصر الأساسي الذي وقع عليه التعاقد وتحري التزامات الطرفين التي تؤثر في التكيف القانوني للعقد.<sup>(2)</sup>

مع الإشارة إلى أن عقد المقاوله ينتهي بالأسباب العامة كباقي العقود، كما قد تنتهي بانتهاء المدة المحددة له أو بالفسخ، كما هو مبين في أحكام عقد المقاوله المنصوص عليها في القانون المدني.

### الفرع الثاني: عقد المقايضة

يراد بها بيع عين موقوفة وشراء أخرى تحل محلها، وقد تكون من جنسها أو لا تكون والاستبدال استبقاء للوقف بمعناه لا بصورته.<sup>(3)</sup>

كما عرّفها المشرع الجزائري أيضا في نص المادة 413 من القانون المدني الجزائري بأن "المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود".

(1) - توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاوله على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009 - 2010، ص 9.

(2) - المرجع نفسه، ص 21.

(3) - أمينة عبيشات وإبراهيم عماري، "الأساليب الحديثة في استثمار الأوقاف في التشريع الجزائري"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 21، جانفي 2019، ص 104.

وتطبيقا لنص المادة 58 من القانون المدني الجزائري "العقد بعوض الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما".<sup>(1)</sup>

فما يلاحظ من خلال المادتين أن المقايضة نوع من أنواع المعاوضات التي يتحصل بموجبها كل من المتعاقدين على مقابل يقدمه، والصيغ التي أتى بها المشرع في القانون المدني، لا يجوز الأخذ بها من حيث الوقف، فهي من باب حمل العام على الخاص.

ولقد أكدت المادة 26 مكرر 06 في فقرتها الثانية من القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون رقم 91-10، حيث تنص على أنه "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية بعقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض مع مراعاة أحكام المادة 24 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 والمذكور أعلاه".

يفهم من ذلك أن المشرع الجزائري أجاز استغلال واستثمار تنمية الأملاك الوقفية بعقد المقايضة، حيث تتم هذه الأخيرة باستبدال جزء بجزء آخر مراعاة لمصلحة الواقف والموقوف عليه دون مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية.

لكن بالرجوع إلى أحكام المادة 24 من قانون رقم 91-10 نجد أن المشرع الجزائري قد شدد في قضية الاستبدال، حيث ألزم بضرورة مراعاة أحكام المادة السالفة الذكر والتي أقرت بعدم إجازة تعويض العين الموقوفة وذلك في الحالات التالية:

\* حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.

\* حالة فقدان منفعة المال الوقفي، مع عدم إمكان إصلاحه.

\* حالة الضرورة العامة لتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام وذلك في حدود ما تسمح به أحكام الشريعة.

(1) - المادة 413 و58 من أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

\* حالة انعدام المنفعة من العقار.<sup>(1)</sup>

لكن مع الملاحظة أنه يجب أن يسبق هذا العقد إجراء آخر يتعلق باستصداره قرار من السلطة الوصية لإثبات الحالات السابقة، وتكون بعد إجراء المعاينة والخبرة.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثالث: عقد المرصد

حقيقته أنه دين على الوقف، أخذ لعمارته من ممول على أن يسدد هذا الدين من غلته الحاصلة بالتأجير للممول.

والجدير بالذكر أن هذا التعريف كثير الشبه بالإجارة، ومن الحكر في كون المبنى على أرض الوقف ملكا.<sup>(3)</sup>

وهذه الطريقة هي لتمويل الوقف، حيث تطرق المشرع الجزائري إلى هذا النوع من العقود في نص المادة 26 مكرر 5 من قانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون رقم 91-10 واعتبره نوعا مميزا من الإيجار.<sup>(4)</sup>

كما أكدت المادة أنه يسمح للهيئة القائمة على شؤون الوقف للقيام بعملية الاستثمار وذلك عن طريق تأجير الأرض لمدة زمنية معينة من خلال إيرادات البناء.

والملاحظ على نص المادة أنها تثير اللبس والتناقض، حيث تعطي الحق للمستأجر الأرض الوقفية في التنازل على البناء والمنجز عليها من جهة، ومن جهة ثانية تحيلنا إلى

(1) - محمد الصالح بوخلوة، مرجع سابق، ص 94.

(2) - محمد كنانة، مرجع سابق، ص 174.

(3) - فريدة الحميصي وجمال الديب، "إسهام والوقف في تنمية عمل الجمعيات الخيرية"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 04، جامعة الجزائر، 2018، ص 124.

(4) - انظر نص المادة 26 مكرر 5 "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي 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 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411. الموافق 27 أبريل 1991 والمذكورة أعلاه".



نص المادة 25 السالفة الذكر التي تقر بصريح العبارة على وجوب إلحاق التغيير الذي يقع عليه.

وبالتالي كان على المشرع الجزائري إعادة النظر في نص المادة 25، وذلك بتطبيقها دون الإحالة.

#### الفرع الرابع: عقد الترميم أو التعمير

إن عقد الترميم يقصد به بناء وتصليح البنايات التي في طريقها للخراب والاندثار وهذه العملية لا تحتاج إلى رخص صريحة من السلطات المحلية، باعتبارها متعلقة ببنائية موجودة من قبل.<sup>(1)</sup>

ما يلاحظ من خلال التعريف أن عقد الترميم يكون لا يكون إلا في العقارات المعرضة للخراب فقط، وذلك بإعادة تصليحها وبنائها من جديد، وهذه العملية تكون بدون رخصة من السلطات.

ولقد أقر المشرع الجزائري إمكانية استغلال وتنمية العقارات الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب بالشكل الذي يجعلها صالحة وتكون بإحدى العمليتين، إما بموجب عقد الترميم أو بموجب عقد التعمير، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 7 من قانون رقم 01-07 المعدل والمتمم بقانون رقم 91-10 حيث تنص على أنه "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي العقارات الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب بعقد الترميم أو التعمير، يدفع المستأجر بموجب هذا العقد ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلاً".

(1) - آسيا إسعادي، التصرف في ريع الوقف وتطبيقاته المعاصرة: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، تخصص نظام الوقف والزكاة، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2012-2013، ص 133.

ما يفهم من خلال نص المادة أن المشرع لم يعرف عقد الترميم واكتفى بذكره على أنه يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية المعرضة للاندثار والخراب، وبعبارة أخرى أن المشرع اشترط أن تكون العقارات الوقفية معرضة للخراب والاندثار.

لكن بالرجوع إلى قانون رقم 04-11 المتعلق بالترقية العقارية، نجد أن المشرع قد عرف عقد الترميم في نص المادة 3 منه "الترميم العقاري هو كل عملية تسمح بتأهيل بنايات أو مجموع بنايات ذات طابع معماري أو تاريخي دون المساس بالأحكام المتضمنة في القانون رقم 04-98 المؤرخ في 15 يونيو 1998 المذكور أعلاه".<sup>(1)</sup>

وطبقا لنص المادة 26 مكرر 6 من قانون رقم 07-01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم لقانون رقم 10-91 أنه لم يعرف عقد التعمير ولم يحدد مقصوده.

بناء على هذا فإن عملية تعمير العقار الوقفي المعرض للاندثار والخراب يثير إشكالية مما يحيلنا إلى طرح التساؤل التالي: هل يمكن تغيير نوع البناء والتوسع في بناء عقار جديد؟ هذا ما لم يشير إليه المشرع الجزائري، ما جعلنا نجد أنفسنا أمام عملية بناء جديدة.<sup>(2)</sup>

لكن بالرجوع إلى نص المادة 3 من قانون رقم 04-11 المتعلق بالترقية العقارية نجده عرف البناء بأنه "كل عملية تشييد بناية أو بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني".

ما يفهم من خلال ما جاءت به نص المادة أنه يمكن تشييد بنايات جديدة، مما يؤدي إلى تحويل الأوقاف الغير منتجة إلى أوقاف منتجة.

(1) - قانون رقم 04-11 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، (جريدة رسمية عدد 14، المؤرخ في 6 مارس 2011).

(2) - سكيينة محمد الحسن، الوقف الإسلامي: التحديات واستشراف المستقبل (الصيغ التمويلية المستحدثة وتطوير الوقف تحت شعار الوقف... صدقة جارية ونماء... لا يتوقف)، المؤتمر العلمي العالمي الخامس، جامعة القرآن الكريم والعلوم السياسية، قاعة المؤتمرات بوزارة التعليم العالي، يومي 11-12 يوليو 2017، السودان، الخرطوم، ص 6.

ينتهي عقد الترميم والتعمير بتسديد الديون المترتبة على الملك الوقفي، كما ينقضي طبقا للقواعد العامة بالفسخ وهلاك العين.

وما يمكن ملاحظته من خلال العقود المنصوص عليها والتي تم ذكرها مسبقا أن المشرع قد أغفل بعض العقود الهامة لكي تكون وعاء عقديا لاستثمار الملك الوقفي، مثل المغارسة فهناك ما لا تصلح للاستثمار إلا بمثل هذه العقود كالأراضي الجبلية التي لا يمكن استغلالها إلا بالتشجير.

وما يمكن قوله أن المشرع الجزائري قد أورد هذه العقود على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وبذلك يكون المشرع قد أغلق الباب أمام الاستثمار، وذلك حين اشترط في الاستثمار التقيد بالأحكام التي نص عليها قانون رقم 01-07. إلا أن ما يجدر الإشارة إليه أنه هناك بعض العقود لا تنطبق عليها الصفة الاستثمارية مثل عقد المقاول.

## المبحث الثاني: ضوابط استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع

### استثمارية

يحظى العقار بأهمية بالغة في تحقيق النهضة الاقتصادية، وزيادة قيمة الاستثمار والأملاك العقارية في الجزائر تأخذ حيزا من مجموع العقار الموجه للاستثمار، وقد عرفت المنظومة الجزائرية مؤخرا واضحا في مجال الاستثمار أو توجيه الأملاك الوقفية للاستثمار.

وقد نص المشرع الجزائري على إمكانية الاستثمار في نص المادة 45 من قانون الأوقاف رقم 91-10، لكن ترك كليات تحديد ذلك للتنظيم، وهو ما تم وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 98-381 الذي حدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها، التي تضمن في مواده في الفصل الثالث منه على استثمار الأملاك الوقفية العقارية وتمييزها عن طريق عقد الإيجار، تلاه صدور قانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف الذي استحدث عقود لاستثمار الأملاك الوقفية العقارية، لكن ذلك لم يكن كافيا للنهوض بالقطاع الوقفي فأستحدث

المشروع الجزائري أحكام جديدة بإصداره لآخر مرسوم في 2018 وهو المرسوم التنفيذي 18-213، الذي حدد شروط وعينات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

وللوقوف على أهم النقاط والإشكالات التي يثيرها تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب على النحو التالي:

**المطلب الأول: شروط استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.**

**المطلب الثاني: كفيات منح استغلال العقارات الوقفية (الصيغ).**

**المطلب الثالث: الإجراءات المتبعة في منح استغلال العقار الوقفي الموجه للاستثمار.**

**المطلب الأول: شروط استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية**

لقد أورد المشروع الجزائري جملة من الشروط الواجب إتباعها في استغلال واستثمار العقاري الوقفي الموجه للاستثمار، حيث هناك شروط تتعلق بالانعقاد والتي تتعلق بطبيعة العقار وشروط أخرى بالتسيير التي تطبق على المستثمر والمشروع الاستثماري وهو ما يتم تفصيله وفقا للفروع التالية:

**الفرع الأول: شروط الانعقاد.**

**الفرع الثاني: شروط التسيير.**

**الفرع الأول: شروط الانعقاد**

وفقا لأحكام المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213، والذي يحدد شروط و كفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، حددت مجال تطبيق هذا المرسوم.

## أولاً: أن يكون الوقف العقاري عاماً

والذي يقع على العقارات الوقفية العامة، والتي بدورها يجب أن تتوفر على جملة من الشروط لإمكانية استغلالها.

فهذه العقارات العامة إما أن تكون مبنية أو غير مبنية، والواقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير، كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير.<sup>(1)</sup>

أما المادة 7 فحصرت العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، لكن السؤال المطروح هل هذا التعداد جاء على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟

فوفقاً لنص المادة 7: 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 الأول لاستقبال المشاريع الاستثمارية.

وفي جميع الحالات تدمج مرافق المشروع الاستثماري ضمن العقارات الوقفية العامة.

لقد نص المشرع الجزائري على أن مرافق المشروع تدخل ضمن العقارات الوقفية العامة، وهذا تأكيداً منه على أن مجال الاستثمار في العقارات الوقفية يقع على الأملاك العقارية العامة.

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، (جريدة رسمية، عدد 52 الصادرة بتاريخ 29 أوت 2018).

## ثانياً: أن لا يكون الوقف العقاري العام فلاحياً

تستثنى من هذا المجال الأملاك الوقفية العامة ذات الطابع الفلاحي، وهذا وفقاً لنص المادة 3 من نفس المرسوم تستثنى من مجال تطبيق هذا المرسوم الأملاك الوقفية العامة ذات الطابع الفلاحي الخاضعة لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 14-70<sup>(1)</sup>

وما يلاحظ من خلال نص المادة أعلاه، هو خروج الأراضي الوقفية العقارية العامة ذات الطابع الفلاحي من مجال التطبيق، حيث يطبق أحكام المرسوم على العقارات المبنية أو الغير المبنية والواقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير، وبالتالي فالأراضي الفلاحية تخضع لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 14-70 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

وعملية استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية في مفهوم هذا المرسوم لا تخرج عن الهدف الرئيسي والأساسي لاستثمار الأملاك الوقفية، لاسيما العقارية إلى ضمان تثمين هاته الأملاك وتتميتها وفقاً لإرادة الواقف وطبقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية، وهذا ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم "تهدف عملية استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية في مفهوم هذا المرسوم إلى ضمان تثمين هذه الأملاك وتتميتها وفقاً لإرادة الواقف وطبقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف وللتشريع والتنظيم المعمول بهما"<sup>(2)</sup>.

فالمشرع الجزائري أخذ بعين الاعتبار إرادة الواقف، بحيث وضع الشروط التي يشترطها بمثابة نظام ينظم الوقف<sup>(3)</sup>.

ولأن إرادة الواقف كنص الشارع فقد أحترم المشرع الجزائري هذا المبدأ ونص عليه في كل من المواد 14، 15، 16 من قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف.

(1) - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213.

(2) - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213.

(3) - عبد الرزاق بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010 ص 83.

حيث تنص المادة 14 من قانون رقم 91-10: "اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها".

أما فيما يخص الشروط المخالفة لمقتضيات الوقف أعطى المشرع للقاضي حق إلغاء شروط الواقف في حالة مخالفتها لأحكام الوقف، كأن يشترط الواقف في عقد وقفه أن يبيع أو يرهن.<sup>(1)</sup>

وتنص المادة 218 من قانون الأسرة "ينفذ شرط الواقف ما لم ينافي ومقتضيات الوقف شرعا وإلا بطل الشرط وبقي الوقف".<sup>(2)</sup>

فالنص القانوني صريح، من أن أي شرط من شروط الواقف لا ينفذ في حالة مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية، وهذا ما استقر عليه اجتهاد قضاة المحكمة العليا في العديد من قراراتها<sup>(3)</sup>، على خضوع العقد لإرادة المحبس، وتكريسا لهذا المبدأ فقد استوجب نقض القرار الذي يقضي بإبطال عقد الحبس لخروجه عن القواعد المعمول بها في المذهب المالكي مخالفا بذلك القاعدة الشرعية التي تستوجب احترام إرادة المحبس.<sup>(4)</sup>

أما فيما يخص شروط الانعقاد فنتم بموجب أو وفق عقد إداري بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر<sup>(5)</sup>، وبالتالي هل يفهم من عبارة عقد إداري أنها تخضع للصفات العمومية؟

كما يمكن للأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري الترشح للاستفادة من العقارات الوقفية قصد استثمارها واستغلالها.<sup>(6)</sup>

(1) - عبد الرزاق بوالضياف، مرجع سابق، ص 84.

(2) - المادة 218 من قانون رقم 84-11 المنضمين قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

(3) - عبد الرزاق بوضياف، مرجع سابق، ص 84.

(4) - انظر قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 40589، بتاريخ 24-2-1986، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الأول، ص 118.

(5) - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213.

(6) - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213.

وما يلاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري فتح المجال على حد سواء بين الخواص والأشخاص المعنوية على أن تخضع هاته الأخيرة للقانون الجزائري، وهذا تكريسا لمبدأ المساواة الذي يعتبر مبدأ أساسيا في الاستثمار.

### الفرع الثاني: شروط التسيير

هناك جملة من الشروط التي يجب على المستثمر الالتزام بها وفقا لأحكام المرسوم.

فوفقا لنص المادة 8 من المرسوم السالف الذكر "تستغل العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار كما هو محدد 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".

ما يلاحظ على نص المادة 8 أعلاه أن مدة 30 سنة مدة طويلة جدا، وكان الأجدر على المشرع الجزائري ألا يذكر المدة ويتركها لطبيعة المشروع ولطبيعة الوقف وخصوصيته مدة الاستغلال نص المشرع على استغلال الأملاك الوقفية لمدة أقصاها 30 سنة على أن لا تقل عن 15 سنة، قابلة للتجديد على أساس قيمة المردودية الاقتصادية للمشروع الاستثماري تسري ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد، حيث تحدد مدة العقد حسب أهمية وحجم الاستثمار.

نرى أن تحديد مدة الاستثمار بمدة لا تقل عن 15 سنة من شأنها أن ترهن العديد من الاستثمارات المهمة والتي لا تستلزم تطلب هذه المدة الطويلة، وبالتالي كان على المشرع ترك تحديد مدة الاستثمار مرتببا بواقع وطبيعة الأملاك العقارية الوقفية، حتى يوسع وينوع من دائرة استثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.<sup>(1)</sup>

(1) - محمد عقوني ويوسف ماجري، "استثمار الأملاك الوقفية العقارية العامة وفق المرسوم التنفيذي رقم 18-213"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الرابع، العدد الاول، جامعة زياد عاشور الجلفة، مارس 2009، ص 135-136.



ووفقا لنص المادة 9 فإن استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار يتم أو يمر بمراحل يجب على المستثمر إتباعها والتقيد بها.

يتم استغلال العقارات الوقفية مقابل تسديد ما يأتي:

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

خلال مرحلة الاستغلال: تسدد نسبة مئوية من رقم الأعمال تتراوح بين 1% إلى 8% على أساس المردودية الاقتصادية للاستثمار والأثر الإيجابي المترتب على التنمية المحلية<sup>(1)</sup>. ويلاحظ من خلال نص المادة أعلاه أن استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار يمر بمراحل:

**أولاً- مرحلة الإنجاز:** ففي هذه المرحلة يقوم المستثمر المتعاقد مع السلطة المكلفة بالأوقاف بدفع بدل إيجار سنوي من تاريخ التوقيع على العقد، وتحدد هذه القيمة وفقا لمقتضيات السوق العقارية.

**ثانياً- مرحلة الاستغلال:** وهي المرحلة التي تلي مرحلة الإنجاز، بحيث يقوم المستثمر بدفع نسبة مئوية من رقم الأعمال ويسدد المستثمر المستحقات المالية المتعلقة بالإيجار، وبالنسبة المئوية من رقم الأعمال إلى حساب خزينة الأوقاف.<sup>(2)</sup>

### المطلب الثاني: كفايات منح استغلال العقارات الوقفية (الصيغ)

عملية استغلال العقارات الوقفية واستثمارها لا تخرج عن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، وتكون عن طريق تقديم عروض لفتح باب المنافسة، كما يمكن أن تكون عن طريق التراضي كطريق استثنائي وهو ما سيتم تفصيله وفقا للفروع التالية:

(1) - المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213.

(2) - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213.

الفرع الأول: طريقة تقديم العروض لفتح باب المنافسة

الفرع الثاني: طريقة التراضي

الفرع الأول: طريقة تقديم العروض (لفتح باب المنافسة)

نص المشرع الجزائري على كيفية استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار بمقتضى العقد الإداري على طريقتين، والطريقة الأولى والتي تعتبر القاعدة العامة أو المبدأ العام هي طريقة تقديم عروض لفتح باب المنافسة، وفقا لأحكام نص المادة 12 من المرسوم السالف الذكر، بنصها "يكون استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية وفي هذا المرسوم عن طريق تقديم عروض، لفتح باب المنافسة لاختيار أحسن مشروع لفائدة الوقف كقاعدة عامة، أو عن طريق التراضي".<sup>(1)</sup>

وباعتباره عقد إداري يتم بين المستثمر والسلطة المكلفة بالأوقاف، وبالتالي يعتبر الصفقة أو المناقصة ومن هنا هل يمكن إخضاعها لأحكام قانون الصفقات العمومية؟. بالرجوع إلى أحكام المادة 39 من قانون الصفقات العمومية نصت على أحكام إجراء الصفقات العمومية، وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة.<sup>(2)</sup>

طلب العروض وفقا لنص المادة 40 "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية..."<sup>(3)</sup>

(1) - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213.

(2) - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، (جريدة الرسمية عدد 50، المؤرخ في 20 سبتمبر 2015).

(3) - المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وطلب العروض يأخذ عدة أشكال كما هو منصوص عليه في نص المادة 42 من نفس القانون.<sup>(1)</sup>

ويتم فتح باب المنافسة لاختيار أحسن عرض لاستغلال واستثمار العقار الوقفي وتختص السلطة المكلفة بالأوقاف بعملية مباشرة الإجراءات المتبعة، للتمكين من استغلال الأملاك الوقفية العقارية العامة.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: طريق التراضي

يختلف أسلوب التراضي عن أسلوب تقديم العروض، باعتباره أسلوب إبرام يقوم أساسا على تحرير المصلحة المتعاقدة من القواعد الإجرائية المعروفة في المناقصة وتمكينها من اختيار المتعاقد معها دون التقيد بالشكليات أو إجراءات محددة الأمر، يفتح لها سبيل التعاقد والتفاوض مع من تراه قادرا، ومؤهلا للقيام بالعملية التي ترغب في إنجازها، وهنا تظهر مرونة الدعوى للتعاقد في أسلوب التراضي مقارنة بتقديم العروض.<sup>(3)</sup>

ويعتبر أسلوب التراضي طريق استثنائي، لأن الأصل هو طريقة تقديم العروض كما تم ذكره في نص المادة 12 وهو ما جاء به قانون الصفقات العمومية في نص المادة 41 منه، حيث يعد التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد<sup>1</sup>، دون الدعوى الشكلية للمنافسة، ويمكن أن يكتسب أشكالا أيضا، كما يعتبر التراضي قاعدة استثنائية لإبرام العقود وفقا لمحتوى نص المادة السالفة الذكر.

ويلجأ إلى هذا الأسلوب في حالات محددة، وفقا لأحكام المادتين 20 و21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213، ويمنح استغلال الأملاك الوقفية بالتراضي بعد استيفاء

(1) - انظر المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(2) - محمد عقوني يوسف ماجري، مرجع سابق، ص 136.

(3) - المرجع نفسه، ص 136.

تنظيم عمليتين متتاليتين عن طريق تقديم العروض، أثبت عدم الجدوى بالنسبة للمعايير والقواعد المعمول بها في مجال الاستثمار.<sup>(1)</sup>

وتلجأ إليها السلطة المتعاقدة مع المستثمر بصفة استثنائية إذا تعلق الأمر بتشجيع مشاريع استثمارية ذات أهمية و مردودية كبرى للأملاك الوقفية، إذا كانت ذا بعد وطني أو بعد اجتماعي.<sup>(2)</sup>

كما أعطى المشرع الجزائري كذلك الفرصة للشباب للاستثمار في مجال العقارات الوقفية، وتشجيعهم على ذلك في إطار المؤسسات المصغرة مع اشتراط المؤهلات العلمية أو المهنية.

### المطلب الثالث: الإجراءات المتبعة في استغلال العقار الوقفي الموجه للاستثمار

عملية استغلال واستثمار العقار الوقفي، تقتضي جملة من الإجراءات والشروط التي يجب أن يلتزم بها طرفي العقد، وبالتالي فقد نص المشرع الجزائري على إجراء مهم وهو دفتر الشروط الخاص بالمشروع الاستثماري، كما نص على التزامات يجب التقيد بها، وفي حال مخالفتها وقع عليها جزاءات، وهو ما سيتم التطرق إليه بشكل من التفصيل على النحو التالي:

الفرع الأول: سجل دفتر الشروط الخاص بالمشروع الاستثماري (عن طريق تقديم العروض)

الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة عن عقد استغلال العقار الوقفي

الفرع الثالث: جزاء إخلال المستثمر بالالتزامات (التعاقدية)

الفرع الأول: دفتر الشروط الخاص بالمشروع الاستثماري (عن طريق تقديم العروض)

بعد استيفاء إجراء الإعلان عن الاستثمار، يتم سحب دفتر الشروط من طرف المستثمر لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية المعنية، طبقا لنص المادة 5 من

(1) - المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213.

(2) - المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213.

نموذج دفتر الشروط، الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض.<sup>(1)</sup>

### أولاً: إجراءات منح العقار الوقفي الموجه للاستثمار

وقد حدد الملحق الأول من المرسوم نموذج دفتر الشروط الذي يحدد الشروط والبنود المطبقة على استغلال العقارات العامة، الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض، وقد حددت المادة 6 منه الملف الخاص بالمستثمر والملف الخاص بالمشروع الاستثماري الذي يجب أن يتضمنه دفتر الشروط.

وقد تم استحداث لجنة ولائية لفتح وتقييم العروض المتعلقة باستغلال العقارات الوقفية وتمر هذه العملية بعدة مراحل حسب نص المادة 7 من الملحق الأول.<sup>(2)</sup>

وحسب نص المادة 8 من دفتر الشروط بعد استيفاء مرحلة الانتقاء الأولي تقوم اللجنة بدعوة المستثمرين الثلاثة الأوائل الذين تم انتقائهم كتابيا لاستكمال ملفاتهم.<sup>(3)</sup>

وبعدها يتم الانتقاء النهائي للمستثمر الذي تم اختياره من قبل اللجنة، على أساس نتائج دراسة الجدوى لأفضل عرض ويتم مراعاة انسجام طبيعة المشروع مع خريطة الاستثمار على مستوى الولاية<sup>(4)</sup>، ويتم الترخيص لاستغلال العقار الوقفي بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف.<sup>(5)</sup>

بعد استيفاء كل الإجراءات السالفة الذكر، يبرم عقد بين السلطة المكلفة بالأوقاف المتمثلة في مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، والمستثمر المستفيد.<sup>(6)</sup>

(1) - محمد عقوني يوسف ماجري، مرجع سابق، ص 137.

(2) - المادة 7 من الملحق الأول، الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض، المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 18-213.

(3) - المادة 8 من الملحق الأول، الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض.

(4) - المادة 9 من الملحق الأول.

(5) - المادة 11 من الملحق الأول.

(6) - المادة 12 من الملحق الأول.

وعقد استغلال واستثمار العقار الوقفي، يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري حيث ألزم المشرع ضرورة مراعاة الإجراءات المتعلقة بالشهر في كل التصرفات الواردة على عقار، إذ لا يكون لها أي أثر حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة إذا لم يتم شهرها في المحافظة العقارية.<sup>(1)</sup>

وهذا ما تنص عليه المادة 29 من قانون التوجيه العقاري بنصها "يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"، كما أكدت المادة 16 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على احترام الإجراءات المتعلقة بالشهر بنصها "إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".<sup>(2)</sup>

### ثانيا: دخول المشروع الاستثماري حيز الاستغلال

بعد استيفاء كل هذه الإجراءات ووفاء المستثمر بالالتزامات المنصوص عليها يدخل المشروع الاستثماري حيز الاستغلال، ويمكن أن يجدد العقد حسب المادة 14 من الملحق الأول على أساس المردودية الاقتصادية للاستثمار.

فوقف رؤوس الأموال العقارية لتستثمر في مجالات اقتصادية واجتماعية محددة وذات نفع عام، وإخراج هذه الأموال الزائدة عن كفاية أصحابها من الاكتناز أو الاستخدامات ذات العائد الفردي إلى استثمارات ذات عائد اجتماعي طويل المدى، ويسهم ذلك في زيادة حجم

(1) - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص33.

(2) - أمر رقم 74/75، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، (جريدة رسمية عدد92، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975).

التراكمات الرأسمالية والتوسيع من الطاقة الإنتاجية للاقتصاد، وكذا استثمار موارد الوقف في التجارة والطاقة وغيرها. (1)

وما تجدر الإشارة إليه هو أن دفتر الشروط الخاص بالمشروع الاستثماري عن طريق التراضي هو نفسه عن طريق تقديم العروض.

### الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة عن عقود الاستغلال والاستثمار

وأبي عقد يرتب التزامات بالنسبة لأطرافه.

#### أولاً: التزامات المستثمر

- وهناك عدة التزامات تقع على عاتق المستثمر، يلتزم المستثمر بدفع بدل الإيجار سنوي ابتداء من توقيعه على العقد، ويلتزم بدفع نسبة مئوية بين 1% إلى 8% على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع. (2)

- يلتزم المستثمر في حالة البناء بالشرع في الإنجاز مباشرة بعد الحصول على رخصة البناء، كما يلتزم باحترام الجدول الزمني للتعاقد. (3)

- الالتزام بالشروط القانونية والشرعية لاستغلال الأملاك الوقفية والمحددة في نص المادة 20 من الملحق الأول (4)، فيلتزم المستثمر وفقاً لنص المادة:

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

- دفع جميع المستحقات المالية وفق الاتفاق المحدد في العقد.

(1) - هشام ديب، "دور الأملاك الوقفية للحد من التبعية النفطية لمواجهة الأزمة الاقتصادية في الجزائر"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الثالث، كلية الحقوق، جامعة بوزياف، المسيلة، ص 288.

(2) - المادة 15 من الملحق الأول من نموذج دفتر الشروط.

(3) - المادة 16 من الملحق الأول من نموذج دفتر الشروط.

(4) - المادة 20 من الملحق الأول من نموذج دفتر الشروط.

- تحمل كل المصاريف والرسوم والأعباء الملحقة الأخرى التي يمكن أن تخضع لها المنشآت على الأرض الوقفية طيلة مدة عقد الاستثمار.
- تأمين الاستثمار من كافة الأخطار والأضرار التي قد تلحق به.
- تسليم المشروع الاستثماري، عند نهاية مدة عقد الاستغلال للسلطة المكلفة بالأوقاف إذا لم يبدي الرغبة في التجديد.

### ثانيا: التزامات السلطة المكلفة بالأوقاف

تلتزم السلطة المكلفة بالأوقاف في إطار مراقبة المستثمر

- التسليم الفوري للعقار الوقفي بعد إمضاء العقد.
- كما تلتزم بتقديم يد العون في الإجراءات الإدارية ذات الصلة بمنح التراخيص المطلوبة لإنجاز المشروع الاستثماري<sup>(1)</sup>، ويعد ذلك من أهم الضمانات والتحفيزات التي تمنح للمستثمر وتشجعه على الاستثمار، حيث تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بالتدخل لدى الإدارات العمومية المعنية لتسهيل العملية على المستثمر.
- كما تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بممارسة الرقابة على العقار وفقا لنص المادة 25 من نموذج دفتر الشروط الخاص بالملحق الأول.
- وفي حال وفاة المستثمر أثناء الإنجاز أو خلال الاستغلال قبل انقضاء مدة العقد تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتبليغ الورثة وذوي الحقوق، عن طريق محضر قضائي لتحديد موقفهم خلال ستين يوما الموالية للتبليغ.<sup>(2)</sup>

(1)- المادة 18 من الملحق الأول من نموذج دفتر الشروط.

(2)- المادة 27 من الملحق الأول من نموذج دفتر الشروط.



## الفرع الثالث: جزاء إخلال المستثمر بالالتزامات التعاقدية

يترتب على عدم احترام المستثمر للالتزامات المنصوص عليها أعلاه وأحكام العقد المبرم، فسخ العقد من جانب واحد، وهي السلطة المكلفة بالأوقاف، ويكون ذلك على مسؤولية وعائق المستثمر، وتتم مباشرة إجراءات الفسخ بتوجيه إعدارين متتاليين في فترة شهر واحد، يتم تبليغها بواسطة محضر قضائي، وأعطى المشرع للمستثمر مدة شهر ليستدرك الأمر، ويسري ابتداء من الإعدار الثاني، وإلا تباشر السلطة المكلفة بالأوقاف إجراءات فسخ العقد طبقاً لنص المادة 22 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع عن طريق تقديم العروض.<sup>(1)</sup>

ويعد المستثمر مخلاً بالتزاماته التعاقدية في حالة عدم التقيد بالبنود والشروط المحددة في دفتر الشروط، لاسيما منها عدم إنجاز المشروع في المدة المتفق عليها.

- التأخر في انطلاق الأشغال ذات الصلة بإنجاز المشروع دون مبرر مقبول.

- التأخر في دفع المستحقات المالية الثابتة في العقد وإهمال المشروع جزئياً أو كلياً، وسوء تسيير الاستثمار.<sup>(2)</sup>

وبعد استيفاء الطرق الودية في حل النزاع بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر يلجأ إلى المحكمة الإدارية المختصة.<sup>(3)</sup>

(1) - محمد عقوني ويوسف ماجري، مرجع سابق، ص 140.

(2) - المادة 21 من الملحق الأول من نموذج دفتر الشروط.

(3) - المادة 23 من الملحق الأول من نموذج دفتر الشروط.

**خلاصة الفصل الثاني:**

إن تطلع المشرع الجزائري إلى تنمية واستثمار الأملاك الوقفية العقارية واستغلالها أحسن استغلال أدى به إلى وضع مجموعة من الآليات الكفيلة بذلك، من أجل تحقيق أكبر عائد منها بما يتناسب وطبيعتها من جهة والغرض الذي أنشأت من أجله من جهة أخرى لذلك فقد أقر المشرع الجزائري أسلوب عقد الإيجار كآلية لاستثمار الملك الوقفي العقاري وتثمينه من أجل زيادة عائداته، واستحدث عقود أخرى للنهوض بمؤسسة الوقف باستثمار الأراضي الفلاحية على غرار عقد المزارعة وعقد المساقاة والحكر ونص على استثمار الأراضي المبنية أو القابلة للبناء باستحداث عقود والمتمثلة في عقد الترميم والتعمير بالإضافة إلى عقد المقاوله والمرصد، وذلك بموجب الأمر رقم 07-01 العدل والمتمم لقانون الأوقاف .

ولضبط هذه العملية استحدث المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 18-213 الذي يحدد شروط و كفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

الأخوات

من خلال ما سبق بيانه حول موضوع استثمار الوقف العقاري في التشريع الجزائري يمكننا القول أن المشرع الجزائري قد حاول سن منظومة قانونية خاصة بالأموال الوقفية وذلك من خلال إدراج قواعده العامة في قانون الأسرة، ويعتبر ذلك اللبنة الأولى لإعادة الاعتبار لهذه المؤسسة، لتتضح رؤية المشرع أكثر بإصدار قانون منفرد وخاص بالأموال الوقفية وهو قانون رقم 91-10، حيث كرس الإطار القانوني لهاته الأموال عن طريق استغلالها وإمكانية استثمارها لتتوالى النصوص التنظيمية والتشريعية المكملة لهذا القانون إلا أن الصيغة الوحيدة أو الآلية الوحيدة التي كانت مكرسة للاستثمار في هاته الأموال هو عقد الإيجار، فأصدر المشرع الجزائري مرسوم تنفيذي يحدد شروط وكيفيات إدارة الأموال الوقفية وتسييرها وكيفيات ذلك، حيث حدد فيه كيفية التأجير ومدته وإجراءاته.

وقد اتضحت أكثر رؤية المشرع الجزائري للاستثمار الملك الوقفي العام، باستحداث عقود أخرى للاستثمار في هذا المجال.

وقد توصلنا في طي هذه الدراسة الى النتائج التالية:

- أوجد المشرع صيغ ووسائل لاستثمار الملك الوقفي العام الوارد على عقار، لكن المتعمق في مجمل الصيغ والعقود التي تعرضنا لها نجد تشابها كبيرا من حيث الصياغة القانونية فهي في مضمونها مستمدة من عقد الإيجار الوقفي بإستثناء الإيجار الوقفي، فإن باقي الصيغ (العقود) تكاد تكون منعدمة من الناحية الميدانية، وبقيت مجرد طروح وتصورات.
- وبالنسبة لإيجار الأموال الوقفية، فقد اعتمد المشرع الجزائري أسلوبين للإيجار غير أن القاعدة العامة فيه هي إيجار الأموال الوقفية العقارية عن طريق المزاد العلني واستثناء عن طريق التراضي، بالإضافة إلى أن أحكام هذا العقد نظمه المرسوم التنفيذي رقم 98-381 غير أنه يحيل هو الآخر إلى القواعد العامة من القانون المدني والقانون التجاري.
- وفيما يخص الصيغ المستعملة في استثمار واستغلال الوقف العقاري العام المستحدثة بموجب القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون المتعلق بالأوقاف، واقتصر فيها كيفية استثمار الأراضي الفلاحية والأراضي المبنية أو القابلة للبناء فاستحدث عقد الاستثمار

الأراضي كعقد الحكر لاستصلاح الأراضي العاطلة والبور، وكل من عقد المزارعة والمساقاة بالنسبة للأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي، وحاول إعادة تهيئة الأوقاف المبنية واستغلالها عن طريق الفلاحي، وحاول إعادة تهيئة الأوقاف المبنية واستغلالها عن طريق عقد الحكر والمقايضة، وكذا أولى الاهتمام بالأوقاف المعرضة للخراب والاندثار، فنص على عقد الترميم والتعمير من أجل إحيائها من جديد، غير أن ذلك لم يكن كافياً للنهوض بالمؤسسة الوقفية، وذلك لغياب التنظيم المعمول به في هذا المجال ولاسيما في عقود الاستثمار المستحدثة، إذ إن المجال الوحيد لذلك كان منصبا على عقد واحد والمتمثل في عقد الأيجار.

- استغلال واستثمار العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-213، جعلها المشرع عن طريق عقود إدارية تتم وفق صيغتين عن طريق تقديم العروض لفتح باب المنافسة كقاعدة عامة، واستثناء عن طريق التراضي بعد عمليتين متتاليتين اثبتنا عدم الجدوى.

- حدد المشرع استغلال الأملاك الوقفية بمدة ادناه 15 سنة واقصاها 30 سنة، قابلة للتجديد على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع الاستثماري.

- استحدث المشرع لجنة على مستوى مديرية الشؤون الدينية للولاية، مهمتها دراسة العروض المقدمة حيث يترأس اللجنة الوالي أو ممثله.

- يمكن اللجوء بصفة استثنائية الى صيغة التراضي إذا تعلق الامر بتشجيع مشاريع استثمارية ذات أهمية ومردودية كبرى للأملاك الوقفية، أو إذا كان لفائدة الشباب الحاصلين على مؤهلات علمية أو مهنية.

- يجب على المستثمر التقيد بالالتزامات التعاقدية المحددة في نموذج دفتر الشروط، الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية سواء عن طريق تقديم العروض أو التراضي.

وفي ختام هذه الدراسة حاولنا الوقوف على مجموعة من الملاحظات والتوصيات التي تصب في خانة تحسين وتعزيز البناء المؤسسي والإطار القانوني والوظيفي لاستثمار قطاع الوقف في الجزائر، لكي يؤدي هذا الأخير الهدف المنوط به للمساهمة في التنمية وتخفيف الأعباء العامة على الدولة.

#### التوصيات:

- ضرورة تهيئة بيئة تشريعية قادرة على وضع إطار قانوني شامل يحكم الوقف، ويستوعب أحكامه الفقهية، ويشجع على تطوير إرادته وصيغ استثماره، والتحرر من الصور التقليدية لاستثماره.
- يتعين على المشرع الجزائري إيضاح كيفية إبرام العقود التكميلية الخاصة باستغلال واستثمار الأملاك الوقفية لاستثماره.
- إعطاء المشاريع الوقفية محفزات وامتيازات تزيد من استثمارها ونسبة نجاحها وتحقيق عائد جيد لها.
- ضرورة إخراج هذه الصيغ والعقود من التصورات النظرية إلى ساحة العمل الميداني.
- كان على المشرع جعل مدة الاستثمار مرتبطة بواقع وطبيعة الأملاك العقارية الوقفية حتى يوسع وينوع من دائرة استثمار الأملاك الوقفية وتمييزها.
- حبذا لو بفصل المشرع الجزائري أكثر في الأحكام المنظمة للتعاقد عن طريق التراضي حتى يضيف شفافية أكثر على الإجراءات المتبعة.
- ضرورة توعية الراغبين في الوقف وإقناعهم حول ما في الوقف من منفعة في المجتمع والاقتصاد الوطني حتى لا تكون شروطهم الوقفية عائقا أمام تنمية واستثمار موارد الوقف في الجزائر.
- ضرورة تهيئة منظومة تشريعية قادرة على وضع إطار قانوني شامل يحكم الوقف، ويستوعب أحكامه الفقهية.

# قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

- القرآن الكريم برواية ورش .

- المعاجم والقواميس:

1- لويس معلوف، المنجد في اللغة العربية، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت، لبنان، 2001.

2- ابن منظور الفضل جمال الدين، لسان العرب، الجزء الخامس عشر، الطبعة الرابعة، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2005.

3- ضيف شوقي، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2005.

ثانياً: قائمة المراجع:

I- الكتب:

1- البهوتي يونس الحنبلي منصور، كشاف القناع عن الإقناع، تحقيق وتخريج لجنة مختصة في وزارة العدل السعودية، (الوقف، الفرائض)، المجلد العاشر، الطبعة الأولى، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، 2007.

2- بوضياف عبد الرزاق، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010.

3- بوضياف عبد الرزاق، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون: دراسة مقارنة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.

4- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته: تنمة الأحوال الشخصية (الوصايا والميراث) الجزء الثامن، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر، سوريا، 1984.



- 5- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات: الهبة الوصية، الوقف، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009.
- 6- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة السابعة، دار هومة للجزائر، 2009.
- 7- حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية: طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، الطبعة الثانية عشر، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 8- بن طاهر الحبيب، الفقه المالكي وأدلته، الجزء السادس، الطبعة الأولى، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2009
- 9- محارب قاسم عبد العزيز ، الوقف الإسلامي: إدارته وبناء حضارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 10- محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1972.
- 11- محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع في اختصار المقنع، أخرج أحاديثه أبو عبد الرحمان عادل بن سعد، الجزء الخامس، الكتاب العالمي للنشر، بيروت، لبنان، 2005.
- 12- منذر قحف، الوقف الإسلامي: تطوره، إدارته، تنميته، دار الفكر، دمشق، سوريا 2000.
- 13- محمد عبيد الله الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة، الجزء الأول، مطبعة الإرشاد بغداد، 1988.

- 14- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي الحنبلي المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، الجزء الثامن الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، 1417هـ-1997م.
- 15- المصري رفيع يونس، الأوقاف فقها واقتصادا، الطبعة الأولى، دار المكتبي، دمشق سوريا، 1999.
- 16- مخلوفي مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 17- النووي أبي زكريا محي الدين بن شرف، كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي تحقيق وتخريج محمد نجيب المطيعي، الجزء السادس عشر، مكتبة الإرشاد، جدة المملكة العربية السعودية، 3091هـ-1980م.
- 18- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بشيء (الإيجار والعارية)، الجزء السادس، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2011.
- 19- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 20- عبد الكريم عبد الله عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية: دراسة مقارنة لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية ودورها في هذا المجال، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.

- 21- عبد المنعم صبحي أبو شعيشع أبو دنيا، نظام الوقف في الإسلام وأثره في الدعوى إلى الله تعالى: كلية أصول الدين والدعوة الإسلامية بطنطا، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، 2008.
- 22- عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري مقال البناء: شروط نطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة فيها، (دراسة مقارنة في القانون المدني) الطبعة الأولى، دار المعارف، مصر، 1987.
- 23- العياشي الصادق غدار، سائل في فقه الوقف، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب: البند الإسلامي للتنمية ودوره (دور الوقف في مكافحة الفقر)، جدة، 2005.
- 24- فنطازي خير الدين، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية: الوقف، الجزء الأول الطبعة الأولى، الجزائر، دار زهران، 2013.
- 25- رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر: دراسة مقارنة لأحكام الشريعة الإسلامية المدعمة بأحدث النصوص القانونية والاجتهادات القضائية الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 26- الرصاع ابن عرفة، شرح حدود: تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1993

## II- الرسائل والمذكرات الجامعية:

### 1- رسائل الدكتوراه:

1- الاسطنبولي محي الدين، عقد الاستصناع وأهميته في الاستثمار: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، قسم الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1 2016/2015.

2- بوصبيعات سوسن، النظام القانوني لإستغلال العقار الفلاحي في الجزائر: الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الخاصة للدولة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2018/2017.

3- دلالي الجيلالي، تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2014.

4- زهدور إنجي هند، حماية التصرفات القانونية وإثباته في ظل نظام الشهر العقاري أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2016/2015، ص 51.

5- سالمى موسى، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2016-2015، ص 288.

6- بن عزوز عبد القادر، فقه استثمار الوقف تمويله في الإسلام: دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، رسالة جامعية لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص الفقه وأصوله، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2004-2003.

7- قنفود رمضان، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي في إطار القانون الموضوعي أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015.

8- شبيرة سفيان، دعم الوقف لخدمات المجتمع المدني: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، تخصص نظام الوقف والزكاة، قسم الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2017، 2018.

## 2- مذكرات الماجستير:

1- بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009-2010.

2- إسعادي آسيا، التصرف في ريع الوقف وتطبيقاته المعاصرة: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون تخصص نظام الوقف والزكاة، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2012-2013.

3- بوخلوة محمد الصالح، الآليات القانونية لإدارة الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص تحولات الدولة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الإسلامية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010، 2011.

4- بلبالي إبراهيم، قانون الأوقاف دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية الخروبة الجزائر 2003-2004.

5- زيداني توفيق، التنظيم القانوني لعقد المقابلة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2009-2010.

6- زردوم صورية، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الجزائري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009/2010.

7- لهزيل عبد الهادي، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014-2015.

8- بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2011-2012.

9- قرعاني موسى، عقد الوقف وطرق إثباته في الفقه والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 1 2013-2014.

### III- المقالات و المجلات العلمية:

1- بومعالي ندير، "الحماية القانونية للملكية الوقفية في الجزائر"، مجلة العلوم الإسلامية السنة السادسة، العدد 41، المدينة، 2009.

2- براح مالك ، استثمار الأموال الوقفية: "الآليات والضوابط الشرعية"، مجلة مجاميع المعرفة، العدد الخامس، الجزائر، 2017.

3- بن داود إبراهيم وطعيبة أحمد، "إدارة الأملاك الوقفية بالجزائر وسبل استثمارها بالطرق المستحدثة"، مجلة دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية، العدد 4 جوان، جامعة عمار تليجي، الأغواط، 2016.

4- ديبح هشام، "دور الأملاك الوقفية للحد من التبعية النفطية لمواجهة الأزمة الاقتصادية في الجزائر"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الثالث، كلية الحقوق، جامعة بوضياف، المسيلة.

5- حمداني هجيرة، "إثبات الأملاك العقارية الوقفية العامة بالشهادة"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، جامعة يحي فارس، المدية.

6- الحميصي فريدة والديب جمال، "إسهام والوقف في تنمية عمل الجمعيات الخيرية" مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 04، جامعة الجزائر 2018.

7- محمد الحسن سكيينة، الوقف الإسلامي: التحديات واستشراف المستقبل (الصيغ التمويلية المستحدثة وتطوير الوقف، تحت شعار الوقف...صدقة جارية ونماء...لا يتوقف)، المؤتمر العلمي العالمي الخامس، جامعة القرآن الكريم والعلوم السياسية، قاعة المؤتمرات بوزارة التعليم العالي، يومي 11-12 يوليو السودان، الخرطوم، 2017.

8- مجوج انتصار، "إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري"، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 5، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011.

9- أبو السعود محمد، "الاستثمار الإسلامي في العصر الراهن"، مجلة المسلم المعاصر، العدد 28، لبنان، 1981.

10- عبيشات أمينة وعماري إبراهيم، "الأساليب الحديثة في استثمار الأوقاف في التشريع الجزائري"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية العدد 21، جانفي 2019.

11- عقوني محمد وماجري يوسف، "استثمار الأملاك الوقفية العقارية العامة وفق المرسوم التنفيذي رقم 18-213"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الأول (المجلد الرابع)، جامعة زياد عاشور الجلفة، مارس 2009.

12- فرج الله أحلام وموارد حمادي، "الدور التنموي لمؤسسات الوقف في الجزائر" مجلة لبحوث الاقتصاد، المجلة الثانية، العدد الثالث، 2018.

13- بن شريطوة سناء، الإيجار "كآلية لإستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية في ظل المرسوم 14-70"، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 30، العدد الثاني جامعة الأمير عبد القادر.

#### IV: النصوص القانونية:

##### أ- الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 25 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، جريدة رسمية، عدد 9 صادر في 1 مارس 1989 معدل ومتمم.

##### ب- الاتفاقيات والمعاهدات الدولية:

- الاتفاقيات الدولية ضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يتضمن المصادقة على



الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي المنعقدة بالجزائر بتاريخ 23 يوليو 1990، ج ر عدد 06 الصادر في 23 يوليو 1990.

### ج- النصوص التشريعية ( القوانين والأوامر):

1- قانون رقم 84-11، مؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

2- قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26، مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، جريدة رسمية عدد 55، المؤرخة في 27 سبتمبر 1995.

3- قانون رقم 91-10، مؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف، جريدة رسمية عدد 21 المؤرخة في 8 ماي 1991 معدل ومتمم.

4- قانون رقم 03-22 مؤرخ في 28 ديسمبر 2003، يتضمن قانون المالية لسنة 2004، جريدة رسمية عدد 83، المؤرخ في 29 ديسمبر 2003.

5- قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 14، المؤرخ في 6 مارس 2011.

6- قانون رقم 16-09، مؤرخ في 3 غشت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية عدد 46، المؤرخة في 3 غشت 2016.

هـ - الأوامر:

1 - أمر رقم 58-75 مؤرخ في 28 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، عدد78، المؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، جريدة رسمية عدد44 لسنة 2005 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 مؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية عدد 31 لسنة 2007.

2 - أمر رقم 74/75، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد92، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975.

3- أمر رقم 03-01 مؤرخ في أول جمادى الثانية 1422 الموافق لـ2 غشت 2001، متعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية عدد47، المؤرخة في 2 جمادى الثانية 1422 الموافق لـ22 غشت 2001، (ملغى).

و- النصوص التنظيمية:

• مراسم رئاسية:

1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد50، المؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

• مراسيم تنظيمية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 98-381 مؤرخ في 1 ديسمبر 1998، يحدد شروط وإدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك ذلك، جريدة رسمية عدد90، صادر في 2 ديسمبر 1998.

2- مرسوم تنفيذي رقم 2000-336، مؤرخ في 18 نوفمبر 2000، المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب للملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، جريدة رسمية عدد64، المؤرخة في 31 أكتوبر 2000.

3- مرسوم تنفيذي رقم 03-51، مؤرخ في 4 فبراير 2003، يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادة 8 مكرر من القانون رقم 91-10 مؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد8، المؤرخة في 5 فبراير 2003.

4- المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، جريدة رسمية، عدد52 الصادرة بتاريخ 29 أوت 2018.

#### ز- القرارات الوزارية:

- قرار وزاري مؤرخ في 26 ماي 2001، يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاص بالملك الوقفي، جريدة رسمية عدد31 الصادر في 6 يونيو 2001.

#### ح- التعليمات الوزارية:

1- التعليمات الوزارية المشتركة رقم: 09 المؤرخة في 16 ديسمبر 2002، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية المتضمنة إجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

#### ط- الاجتهادات القضائية:

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم40589، بتاريخ 24-2-1986 المجلة القضائية، العدد الاول، 1989.

2- المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية والمواريث ،قرار رقم 234655، مؤرخ في 16-1-1999، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الأول، 2001.

3- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 501842، مجلة المحكمة العليا،العدد الثاني، 2009.

الفهرس

الصفحة	الموضوع:
01	مقدمة
07	الفصل الأول: ماهية استثمار الوقف العقاري في التشريع الجزائري
08	المبحث الأول: مفهوم استثمار الوقف العقاري في القانون الجزائري
09	المطلب الأول: تعريف الاستثمار
09	الفرع الأول: التعريف الفقهي للاستثمار
09	أولاً: الاستثمار لغة
09	ثانياً: الاستثمار اصطلاحاً
11	الفرع الثاني: التعريف القانوني للاستثمار
12	المطلب الثاني: تعريف الوقف العقاري
12	الفرع الأول: التعريف الفقهي للوقف العقاري
13	أولاً: التعريف الفقهي للوقف
17	ثانياً: التعريف الفقهي للعقار
18	الفرع الثاني: التعريف القانوني للوقف العقاري
21	الفرع الثالث: علاقة الاستثمار بالوقف العقاري
22	المطلب الثالث: أنواع الوقف العقاري
22	الفرع الأول: الوقف العام
25	الفرع الثاني: الوقف الخاص
26	المبحث الثاني: إثبات الوقف العقاري في القانون الجزائري
27	المطلب الأول: إثبات الوقف العقاري عن طريق العقد
27	الفرع الأول: مرحلة ما قبل صدور قانون التوثيق
28	الفرع الثاني: مرحلة ما بعد سريان قانون التوثيق
30	المطلب الثاني: إثبات الوقف العقاري عن طريق الشهادة الرسمية
30	الفرع الأول: تعريف الشهادة الرسمية في الإثبات
33	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشهادة الرسمية في الإثبات

35	الفرع الثالث: حجية الشهادة الرسمية في الإثبات
36	المطلب الثالث: توثيق الوقف العقاري في القانون الجزائري
37	الفرع الأول: الرسمية
38	الفرع الثاني: التسجيل والشهر
38	أولاً: التسجيل
39	ثانياً: الشهر
44	الفصل الثاني: آليات استثمار الأملاك الوقفية العقارية في التشريع الجزائري
45	المبحث الأول: عقود استثمار الوقف العقاري في القانون الجزائري
46	المطلب الأول: عقد الإيجار
46	الفرع الأول: طرق إيجار الأملاك الوقفية العقارية
46	أولاً: إيجار الملك الوقفي عن طريق المزاد العلني
47	ثانياً: إيجار الملك الوقفي بالتراضي
48	الفرع الثاني: آثار عقد إيجار الأملاك الوقفية العقارية
48	أولاً: بدل الإيجار
49	ثانياً: المحافظة على العين المؤجرة
49	الفرع الثالث: انقضاء عقد إيجار الأملاك الوقفية العقارية
51	المطلب الثاني: عقود استثمار الأراضي الفلاحية
51	الفرع الأول: عقد المزارعة
52	الفرع الثاني: المساقاة
54	الفرع الثالث: عقد الحكر
56	المطلب الثالث: استثمار الأراضي المبنية أو القابلة للبناء
57	الفرع الأول: عقد المقاولة
59	الفرع الثاني: عقد المقايضة
60	الفرع الثالث: عقد المرصد
61	الفرع الرابع: عقد الترميم أو التعمير

64	المبحث الثاني: ضوابط استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية
65	المطلب الأول: شروط استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية
65	الفرع الأول: شروط الانعقاد
65	أولاً: شرط طبيعة الملك الوقفي العقاري الموجه للإستثمار
66	ثانياً: شرط طبيعة الأملاك المستثناة
68	الفرع الثاني: شروط التسيير
70	أولاً: مرحلة الإنجاز
70	ثانياً: مرحلة الإستغلال
70	المطلب الثاني: كفيات منح استغلال العقارات الوقفية ( الصيغ )
70	الفرع الأول: طريق تقديم العروض ( لفتح باب المنافسة )
71	الفرع الثاني: طريق التراضي
73	المطلب الثالث: الإجراءات المتبعة في استغلال العقار الوقفي الموجه للاستثمار
73	الفرع الأول: دفتر الشروط الخاص بالمشروع الاستثماري
73	أولاً: إجراءات منح العقار الوقفي الموجه للاستثمار
75	ثانياً: دخول المشروع الاستثماري حيز الاستغلال
75	الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة عن عقود الاستغلال والاستثمار
76	أولاً: التزامات المستثمر
76	ثانياً: التزامات السلطة المكلفة بالأوقاف
77	الفرع الثالث: جزاء إخلال المستثمر بالالتزامات التعاقدية
81	الخاتمة
85	قائمة المراجع
	الملاحق
	الفهرس





## الملخص:

يعد الوقف العقاري عملية ادخار واستثمار في نفس الوقت بحيث أن كل وقف يعد استثماراً، ويهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على مجموعة القوانين التشريعية والتنظيمية التي سنها المشرع الجزائري من أجل استثمار الوقف العقاري، والوقوف على النقائص والشغرات.

وقد حدد المشرع الجزائري آليات لاستغلال واستثمار الأملاك الوقفية العقارية وحصرها في مجموعة من العقود، وحدد الشروط والكيفيات التي تستغل بها العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، وذلك من أجل تحقيق الغرض الذي شرع من أجله.

## SUMMARY :

The usufruct state land (or property) WAKF , a saving And investment process at the same time, so that each WAKF is considered as an investment; this report aims to highlight number of legislative and regulatory laws enacted by the Algerian legislator in order to invest the real estate moratorium and to identify the shortcomings and gaps.

The Algerian legislator defined the mechanisms of exploiting and investing the WAKF property and confined them in a set of agreements and specifies the conditions and qualifications that exploit the property WAKF directed to the completion of investment projects in order to achieve the purpose for which it was initiated for.