جامعة الشهيد حمه لخضر بالــوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الأحكام العامة لحق الحكر
في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون عقاري

اعداد الطالبتين:
- ثورية قدوري
- زينب بن عطية

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د كمرشو الهاشمي	جامعة الشهيد حمة لخضر– الوادي	رئيسا
أ. زرقيني راضية	جامعة الشهيد حمة لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
د. غريسي جمال	جامعة الشهيد حمة لخضر– الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/ 2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ... ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك جل جلالك ...

ربنا لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك ومجدك على نعمك التي أنعمت علينا... منها توفيقك إيانا لإنجاز هذا العمل المتواضع...

أتقدم بالشكر والتقدير والعرفان إلى من كانت نعم الأخت والصديقة الصدوقة الأستاذة المشرفة: راضية زرقيني، لإشرافها على هذا العمل وملاحظاتها القيمة وتوجيهاتها السديدة وتوصياتها الدقيقة، وكان لها الفضل في إخراج هذه الدراسة إلى حيز الوجود...

جعل الله ذلك في ميزان حسناتك إلى يوم الدين ..

ستظل كلماتك وإرشاداتك القصيدة الأجمل في حياتي ..

لهنا أقدم الشكر الجزيل لكل من ساعدني وقدم لي يد العون في إنجاز هذا العمل

هل يستطيع أحد أن يشكر الشمس لأنها أضاءت الدنيا .. لكنني سأحاول رد جزء من جميلكم بأن أكون كما أردتموني .. إنسانية قبل أن أكون مهنية ..

أشكركم جميعكم على جهودكم معي

ثورية قدوري

بسم الله الرحمان الرحيم

" وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمومنون". صدق الله العظيم

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد عليه أزكى الصلاة وأتم التسليم.

إلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها لتصفها فيصعب إيجاد عبارات الوصف إلى من علمتني وعانت الصعاب لأصل إلى ما أنا عليه وكلما كستني الهموم أسبح في بحر حنانها ليخفف عن آلامي وجميلة أنت كصوت الآذان في نفوس المتقين ... حفظك الله أمي الغالية.

إلى ركيزة عمري وثقتي وإرادتي والنور الذي ينير دربي للنجاح والمثابرة نبض قلبي أبي الحنون حفظك الله أينما كنت.

إلى من حفظت القرآن على يديه الإمام الفاضل عبد الحفيظ بن درويش حفظك الله وأنار دربك وجعلك ممن يدخلون الجنة من غير حساب... إلى بركة العائلة وضيائها ... جدي وجدتي أطال الله بعمريهما.

إلى أضواء بيتنا بلا منازع إخوتي وأخواتي فلذات كبدي وأزواجهن وأولادهن.

إلى مبعث فخري واعتزازي أخوالي وأعمامي وخالاتي وعمتي

إلى اللؤلؤة صابرين ورفيقة الدرب عفاف

إلى الغالية إكرام حجايجي وعزيزتي سمر وكل من جمعتني بهم السنين وصدف الأيام وخاصة صديقات الدراسة.

إلى من كانوا أهلا لي في غربتي ... عبد المجيد حشيفة، الصادق رويحة، وكل من يعرفني بلا استثناء.

مقدمـــــــــــــة

مقدمـــــــــة:

حاول المشرع الجزائري استثمار وتنمية الأملاك الوقفية في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي وظل يسعى جاهدا إلى تحقيق هذه الأهداف التنموية بمختلف صيغ الاستثمار وصوره، ذلك أن الأملاك الوقفية تشكل مكسبا اقتصاديا واجتماعيا هاما.

فالمقصود باستثمار الأملاك الوقفية زيادة حجم الاموال الموقوفة المستغلة كأن يكون محل الوقف مثلا أرضا من صنف الأراضي القابلة للتعمير، وحتى تبقى هذه الاخيرة تدر أموالا ومنافع على المستفيدين منها أي الموقوف عليهم، فإن ذلك يقتضي تنميتها وتحويلها إلى أرض معدة وصالحة للبناء، وقد يحتاج ذلك إلى إضافة أموال وقفية أخرى جديدة تضم إلى مال الوقف نفسه من أجل الإصلاح أو إنجاز بنايات تجارية مثلا لكي تنتج غلة أو ربحا أكثر مما كانت نتيجة الوقف الأول.

هذا التحويل هو بمثابة النشاط التنموي وزيادة القيمة الرأسمالية للأملاك الوقفية والحقيقة أنه إذا رجعنا قليلا إلى الوراء نجد أن الهجمات المتوالية التي تعرضت إليها الأملاك الوقفية بنوعيها العام والخاص من خارج المجتمع الإسلامي وحتى من داخله قد أفرز عدة مشاكل أصبحت على إثرها هذه الأملاك تتخبط فيها، مما نتج عن ذلك ضياع عدد كبير منها وتعرض ما بقي للإهمال والركود، الشيء الذي أدى إلى انحصار دورها شيئا فشيئا.

هذه الوضعية التي أصبحت تحياها مؤسسة الوقف، قد دفعت بالغيورين على دينهم ووطنهم إلى المناداة بتغييرها إلى ما هو أفضل منها، وذلك بالعمل على تفعيل دور الأوقاف والاهتمام بها من جديد لإظهار الخدمات الجليلة التي كانت تقدمها في العهود السابقة، وكذا بالعمل على نفض الغبار عنها وإزالة الشوائب التي حاول البعض إلصاقها بنظام الوقف والبحث عن صيغ وأساليب جديدة وحديثة لتنمية الأملاك الوقفية واستثمارها وخدمة مصالحها.

وفي هذا الصدد وفي إطار سياسة الانفتاح الاقتصادي أو ما يعرف باقتصاد السوق التي تعيشها الجزائر، فقد فتح المشرع الجزائري مجال التنمية والاستثمار بخصوص هذه الأملاك بإصدار قانون 01-07 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91

المؤرخ في 1991، والذي يتضح من خلال المادة 26 مكرر من القانون المذكور أعلاه أنه أصبح بإمكان الجهات القائمة على رعاية وصيانة الأملاك الوقفية استغلال واستثمار هذه الأملاك وتنميتها.

فقد ساهم نظام الوقف في نهضة العالم الإسلامي من خلال ما أحدثه من آثار إيجابية، اجتماعية منها واقتصادية في النهوض بمختلف القطاعات كالنقل، الصحة والصناعات في مختلف المجالات.

فالوقف مؤسسة تلعب دورا هاما في تثمير الحياة الاقتصادية، ورغم ذلك لم يحظ إنماء الوقف واستثماره بالاهتمام الكافي ضمن الأحكام القانونية التي سنها المشرع الجزائري في 10/91 الصادر في 1991/04/24 المتعلق بالأوقاف[1]، وقد حاول المشرع تدارك النقص والاستفادة من تجربة الدول العربية والإسلامية، وفتح المجال لإنشاء آليات حقيقية ومقننة لتحقيق الهدف التنموي والاستثماري، ضمن أحكام القانون 07/01 المذكور أعلاه المتعلق بالأوقاف[2] ،وقد كان من أهم أسباب هذا التعديل ودواعيه ما ورد في نص التقرير التكميلي لنص القانون المعدل بمحضر الجلسة العلنية السابعة لمجلس الأمة مايلي: الوسائل والآليات المتبعة حاليا لا تساعد على تشجيع عملية الاستثمار في الاملاك الوقفية ولذا فإن هذا التعديل لنص القانون محل الدراسة جاء لوضع آليات جديدة وملائمة تساير التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي تشهدها البلاد، حيث من بين هذه الآليات القانونية المستحدثة عقد الحكر.

والحكر حق من الحقوق والحقوق أنواع فهي تتنوع وتختلف باختلاف زاوية النظر إليها فهي تنقسم إلى حقوق عامة وحقوق خاصة، وتنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق شخصية وحقوق عينية، هذه الاخيرة تنقسم بدورها، هذه الاخيرة تنقسم بدورها إلى قسمين هما: الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية، ومن بين الحقوق العينية الاصلية نجد حق الملكية الذي يخول لصاحبه السلطات الثلاث الاستعمال والاستغلال والتصرف، ويعتبر حق الملكية

[1] – القانون 10/91 الصادر في 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 1991.

[2] – القانون 07/01 الصادر في 2001/05/22، المعدل والمتمم للقانون 10/91، المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد29، سنة 2001.

أوسع الحقوق العينية نطاقا لأن الشخص صاحب حق الملكية سواء أكان شخصا طبيعيا أو اعتباريا يتمتع بالسلطات الثلاث المذكورة أعلاه، بكافة الطرق القانونية والمادية[1]، ويتفرع عن حق الملكية حقوق أخرى تتمثل في اقتطاع بعض السلطات المذكورة سالفا دون التصرف لحساب شخص آخر غير المالك كحق الانتفاع، حق الاستعمال وحق السكن وحق الارتفاق وحق الحكر[2]، هذا الأخير الذي سنحاول تسليط الضوء عليه كونه يتناول أحد قضايا الأوقاف المهمة التي أفرزتها تطورات الأوضاع ، وخاصة فيما يتعلق برعاية الأراضي والعقارات الوقفية إذا آل حالها الى الخراب، ولم تجد لدى المتولين لها من أفراد ومؤسسات ما يفي باحتياجات إعمارها، فكان اللجوء إلى تحكير هذه الأراضي علاجا لهذا المأزق وذلك بتأجير الأرض الوقفي إجارة طويلة يكون للمستأجر فيها حق الأولوية في الانتفاع بها وفقا لشروط محددة تكفل منع الآخرين من منافسته في حق القرار في الأرض والانتفاع بها.

ولما صدر القانون رقم 01-07 المؤرخ في 28صفر عام 1422هـ الموافق لـ22 مايو 2001م، المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق ل27 أبريل 1991م المتعلق بالأوقاف الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 29، 2001م حيث بين هذا القانون ولو بشكل مجمل كيفية استثمار الأملاك الوقفية ومن بينها عقد الحكر في المادة رقم 04 التي تتمم أحكام الفصل الرابع من القانون رقم 91-10 بالمادة رقم 26 المكرر 01 والمادة رقم 26 مكرر 02، ثم أحالت في التفاصيل في المادة رقم 05 التي تعدل المادة رقم 45 من القانون 91-10 من نفس القانون الى مقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف، وحسب الكيفيات التي حددها هذا القانون، والأحكام القانونية غير المخالفة له ولهذا اتخذت هذه المادة نبراسا أستضئ به بيان أحكام عقد الحكر وجعلتها الموجه الأساسي في كل تفاصيل هذا الموضوع.

[1] – برنو سميرة، حق الانتفاع في القانون الجزائري، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية' كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محند أولجاح، البويرة،2018، ص 2.

[2] – المرجع نفسه، ص 2.

1 – أهمية الموضوع:

يعد هذا البحث جديرا بالدراسة لما له من أهمية، حيث ينشئ الحكر بين طرفية طائفة من الحقوق والالتزامات فهو في صورته مظهر من مظاهر مرونة الفقه الإسلامية، الذي يتفاعل مع الواقع ويتماشى مع ما يجب ان يؤديه الوقف من خدمات ومنافع للموقوف عليهم فتظهر اهمية الحكر تابعة لأهمية الوقف ذاته، وما يقدمه من خدمة وللحفاظ على هذه الأوقاف التي ورثتها الدولة الجزائرية بعد الاستقلال حيث عمد المشرع لتفعيل دورها خاصة في المجال الفلاحي والعمراني، وما بها من أحكام لهذا الغرض فإنها هاته الأهمية التي كانت دافعا أساسيا لدراسة موضوع الحكر الذي لم ينل حظا كافيا من الدراسة.

2 – أهداف الموضوع:

يكتسي هذا البحث أهداف علمية وعملية تتمثل في :

أن الأهداف العلمية تتمثل في بيان دور الحكر في مجال الاستثمار والآثار القانونية الصادرة عن الأحكام التي تنص على حق الحكر، أما الأهداف العملية فتتمثل في أن هذا البحث يهدف إلى محاولة تحديد مفهوم الحكر بدقة، وتمييزه عن غيره من المفاهيم المشابهة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ولقد حاولنا الوصول إلى هذا الهدف بالاعتماد على التأصيل لمعنى الحكر، وتحليل التعريفات المختلفة له ومقارنتها، بالإضافة إلى مقارنة الحكر بالمفاهيم الأخرى التي تشبهه.

3 – أسباب اختيار الموضوع:

تتكون أسباب اختيار الموضوع من أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، أما الأسباب الذاتية فتكمن في اهتمامنا عن البحث في مجال طرق استثمار واستغلال الأراضي الوقفية، والرغبة التي أخذتنا في دراسة هذا الموضوع لتسليط الضوء عليه وربط أحكام الفقه الإسلامي فيه لندرة التطرق إليه في القانون الجزائري، الذي اقتصر على مادة واحدة دون الإغفال إلى الدراسات التي تناولت موضوع عقد الحكر كحق من الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، أما الأسباب الموضوعية فتعود إلى أن ما كتب في موضوع الحكر كان إما بصورة مقتصرة أو مبعثرة، مما يعطي البحث في هذا الموضوع فرصة لتسليط الضوء ومحاولة دراسة كل الجوانب التي يثيرها هذا الموضوع، وبالرغم من أن الحكر وسيلة فعالة لاستثمار

الأراضي العاطلة، إلا أنه لم يتم التكلم عنه كثيرا في كتب الفقه، ولم يستوف حقه من خلال اعتماده كوسيلة استثمار واستغلال لما يترتب عنه وعليه من آثار، فالمشرع اكتفى بذكرها مادة واحدة في قانون الاوقاف وهي المادة 07/01 من القانون 10/91.

4 – صعوبات البحث:

مما لا شك فيه أن لكل بحث صعوبات تعترض الباحث وتجعله يسعى لأجل تجاوزها، ولعل أكبر هاته الصعوبات تمثلت في عدم التطرق إليه بشكل واسع وقلة المراجع المتخصصة في الموضوع، محل الدراسة مما أدى إلى الصعوبة في تقسيم جزئيات البحث، كما أن الإلمام بموضوع الدراسة ليس بالمهمة السهلة واليسيرة نظرا لشموليته على آراء عديدة ومتفرعة.

واثر كل ما سبق ولمعالجة هذا الموضوع ارتأينا طرح الإشكالية القانونية الآتية:

5 – الإشكالية:

فيما تتمثل الأحكام العامة لحق الحكر، وما هو موقف المشرع الجزائري منه؟

ويندرج ضمن هذه الإشكالية عدة تساؤلات منها:

ما المقصود بحق الحكر وفيما تتمثل شروطه؟، هل للحكر مزايا وعيوب، وفيما تكمن أهميته وما هي آثاره؟، وهل للحكر أنواع وأسباب انتهاء؟

6 – منهج البحث:

قصد الإجابة على إشكالية الدراسة والإحاطة بجميع جوانبها فإننا اعتمدنا على المنهج الوصفي في توضيح الآراء الفقهية، والمنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل المضمون عن طريق تصنيف البيانات وتبويبها إلى وصف مضمون المحتوى الظاهر والصريح للمادة قيد التحليل على المستوى الموضوعي والشكلي معا، من خلال تحليل النصوص القانونية والتنظيمية وكذا الأحكام القضائية المتعلقة به، والمنهج التاريخي لمعرفة التطور التاريخي للحكر منذ نشأته ومدى الأخذ به.

بهدف محاولة الإلمام بمختلف جوانب الموضوع والإجابة على إشكالية البحث، اعتمدنا تقسيم ثنائي للخطة في فصلين:

خصصنا الفصل الأول لدراسة الإطار المفاهيمي لحق الحكر وقد قسمناه إلى مبحثين: المبحث الأول تناولنا فيه مفهوم الحكر حيث تكلمنا عن مفهوم الحكر ومصدره التاريخي ثم أنواعه ومميزاته، أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه إنشاء الحكر وحكمه وتكلمنا عن شروط صحة الحكر، ثم مشروعيته وأركانه.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لدراسة الآثار القانونية للحكر وأسباب انقضائه حيث قسمناه إلى مبحثين: تناولنا في المبحث الأول الآثار القانونية للحكر وتكلمنا فيه عن حقوق والتزامات المحتكر، أما المبحث الثاني فقد أحطنا فيه بأسباب انتهاء الحكر حيث تكلمنا عن القواعد العامة والخاصة لانتهاء الحكر، لننتقل إلى مصير الغرس والبناء عند انتهاء حق الحكر لنذكر بعدها موقف الشرع الجزائري من هذا العقد الذي نختم به الفصل الثاني.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لحق الحكر

الفصل الأول :

الإطار المفاهيمي لعقد الحكر

بالنظر إلى الكشوفات الوقفية التي بين أيدينا نلحظ أسلوبا من أساليب الوقف الإسلامي المتعددة، إذ لا ينحصر الوقف في طريقة واحدة بل هو متعدد الأساليب وفيه مرونة تساعد على التكيف مع الظروف والأحوال الإنسانية جماعية وفردية، هذه الطريقة هي طريقة الحكر، والحكر من أحد أساليب المنفعة وطرق استغلال الوقف تختلف مع اختلاف المنتفعين، فمنها انتفاع السكنى ومنها الانتفاع بالأماكن التجارية الاستثمارية من أمثال المخازن والأحواش والدكاكين وما يدخل في هذا الباب، ونظام الحكر معروف في باب الأوقاف من الفقه الإسلامي، والمحتكر فيه شبيه بالمالك للعقار لأنه يتصرف فيه بناء وغرسا وبيعا وشراء على محتكر آخر وتوريثا لورثته بنفس العقد، إلا أنه يختلف عن المالك في أنه لا سبيل له إلى استغلال الملك في وجوه أخرى.

والحكر له فائدة في باب الوقف فهناك كثير من الأوقاف تتعطل بسبب التقادم أو لعدم وجود من يقوم عليها، ولم تعد تدر ريعا لبنائها والحفاظ على جدتها، فتؤجر حكرا بثمن المثل على من ينتفع بها ويدفع أجرتها ويقوم بتطويرها وإصلاحها، واختلف الفقهاء في تأجير الوقف لمدة طويلة فمنع فريق منهم ذلك خوفا على الوقف من الإضرار والإهمال، وأجازه آخرون إذا ما اتخذت التدابير والشروط التي تحول دون ذلك من إهمال أو اندثار أو إضرار.

وكما تقدم فإن نظام الحكر من أشهر طرائق الوقف وأكثرها ورودا في الدفاتر السلطانية، ومثال على ذلك من باب معرفة الصيغة في التعاقد على الحكر ما ورد في الكشف 175 الصحيفة 87.

وللخوض في موضوع الحكر باعتباره موضوعا مثيرا للجدل، لا بد من التطرق إلى دراسة المفاهيم الأساسية وشرح المصطلحات الغامضة المتعلقة بالموضوع من خلال التطرق إلى الإطار المفاهيمي لحق الحكر كما سنعرضه في هذا الفصل. وهو ما سنحاول تفصيله

في المبحثين التاليين: المبحث الأول المعنون بمفهوم عقد الحكر ويندرج ضمنه مطلبين، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه إنشاء الحكر وحكمه ويندرج ضمنه أيضا مطلبين.

المبحث الأول:

مفهوم الحكر

حق الحكر مقرر في الفقه الإسلامي منذ القديم، وفي ظل القانون المدني المصري كان معمولا به، والقضاء يطبق عليه الأحكام الواردة في الفقه الإسلامي.[1]

وقد نظم التقنين المدني الحالي هذا الحق مؤكدا صفته العينية كحق متفرع عن الملكية مع الحد من انتشاره وتضييق نطاقه، لأنه يمثل قيد خطير على الملكية.

وذلك بأن قصر حق الحكر على الأرض الموقوفة في المادة 1012 من القانون المدني المصري، وبعد إلغاء الوقف على غير الخيرات بمقتضى القانون رقم 180 لسنة 1952، انحصر الحكر في الأحكار الواردة على الأوقاف الخيرية، وحتى بالنسبة لهذه الأحكار فقد أعطى المشرع وزير الأوقاف سلطة إنهاء هذه الأحكار بقرار منه إذا اقتضت المصلحة ذلك.

وللتطرق إلى معرفة الحكر لا بد من النظر فيه كونه عقدا من العقود ثم حق من الحقوق، حيث نص المشرع الأردني على أن:" الحكر عقد يكسب المحتكر بمقتضاه حقا عينيا يخوله الانتفاع بأرض موقوفة بإقامة مبان عليها أو استعمالها للغراس أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف، لقاء أجر محدود"، فيتضح من هذا النص أن لمصطلح الحكر معنيين: أحدهما عقد الحكر وهو الاتفاق المبرم بين متولي الوقف والمحتكر الذي ينشأ عنه حق الحكر على أرض موقوفة لقاء أجر محدود، والمعنى الآخر هو حق الحكر، وهو حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية يخول المحتكر الانتفاع بأرض موقوفة[2].

وسوف نبحث حق الحكر من خلال التطرق إلى تعريفه وبيان نشأته التاريخية ثم أنواعه، مميزاته، أحكامه وأركانه، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سندرس في

---

[1]– نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001، ص 251.

[2]–علي هادي لعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2009، ص 216.

الطلب الأول تعريف الحكر بأنواعه اللغوي والاصطلاحي والقانوني لنتطرق إلى معرفة العلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي نشأته التاريخية.

المطلب الأول: تعريف الحكر ونشأته التاريخية

يتعلق الحكر بالأراضي الوقفية العاطلة أو البور التي لم تعد صالحة للزراعة أو الغرس أي أنها معطلة عن الإنتاج وتحتاج لأموال طائلة لإنمائها، فبالإضافة إلى ما يمنحه عقد الحكر من حق عيني فهو يعد من أحد أفضل أساليب الاستثمار لما يختص به عن باقي عقود الإيجار.

وللخوض في تفاصيل عقد الحكر لابد من التطرق إلى معرفة واتضاح معناه، وهذا ما سنحاول التفصيل فيه حيث قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين لنورد في الفرع الأول تعريف الحكر، ولضبط معناه القانوني سوف نلجأ أولا إلى تعريفه لغة واصطلاحا، ثم اللجوء إلى الفرع الثاني ليتم من خلاله معرفة النشأة التاريخية لحق الحكر.

الفرع الأول: تعريف الحكر

كي يتضح المعنى اللغوي للحكر بدقة، لا بد من معالجة وشرح بعض المصطلحات المتعلقة به ونزع الإبهام عنها.

أولا : تعريف الحكر لغة

حَكَرَ –حكْرا: حكم بالشيء استبد به واستقل ،وأصل المعنى الجمع والإمساك

الحُكر: الشيء القليل وما يحبس من الطعام ونحوه انتظارا للغلاء وشاع له اسم الاحتكار، وفي الحديث:" من احتكر فهو آثم"[1]

الحَكر: اللجاجة والاستبداد بالشيء، والظلم وسوء المعاملة.

[1] –مايدي أمينة، وداد ذوادية، عقد الحكر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015 /2016، ص 08.

الحكر: احتباس الوقف من العقار تحت مرتب معين.[1]

حكره: ظلمه ، أساء معاشرته.

الحاكورة: قطعة أرض تحتكر لزرع الأشجار قريبة من المنازل.[2]

الحِكر: ما يجعل على العقار ويحبس.

الأرض المحكرة أو المحتكرة أو المستحكرة: أن يأذن في البناء على أرض موقوفة أو مملوكة بأجرة مقدرة كل سنة ،في مقابلة الأرض من غير تقدير مدة.

الأنقاض: البناء والشجر المقام على الأرض.

تصقيع الأرض: هو زيادة الأجرة ونقصها في عقد الحكر تبعا لزيادة أجر المثل أو نقصه.

الغراس: ما يغرس في الأرض من الشجر مما يكون له ساق صلب كالنخل والزيتون.

عقد الحكر: هو العقد الذي يخول المستأجر أن يبني أو يغرس على أرض ملك طلق أو وقف بإذن الناظر أو بإذن مأمور بيت المال ويكون له حق البقاء مدة مطلقة.

ثانيا : تعريف الحكر اصطلاحا

اطلق فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ الحكر من خلال استعمالهم له للدلالة على معان منها:

- العقار الموقوف على إجارة طويلة.
- الأجرة المقررة على عقار موقوف مؤجر إجارة طويلة.
- العقد الذي يتم بوجبه تأجير أراضي وقفية إجارة طويلة ،وهذا المعنى هو الأكثر شيوعا[3].

---

[1] - مايدي أمينة، وداد ذوادية، المرجع السابق، ص 08.

[2] – محمد هادي، لحام، محمد سعيد، زهير علوان، القاموس عربي – عربي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2005، ص 182.

[3] – كايد يوسف قرعوش، تحكير الأراضي الوقفية، حق الحكر، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 33 العدد 01، 2006، ص 18.

عرف عقد الاستحكار عن فتاوى العلامة خير الدين الرملي بأنه:" عقد إجارة لاستبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس.[1]

كما يسميه بعض الفقهاء بالاحتكار والاحكار ،قال ابن العابدين:" الاحتكار عقد اجارة يقصد به استيفاء الارض للبناء أو الغرس او لاحداهما، ويكون في الدار والحانوت"، ويسميه المالكية خلوا، في حين ان الخلو عند الحنفية وغيرهم ممن قالوا به أعم من الحكر لأنه يكون في كل إجارة اكتسب المستأجر من خلال أعماله وتجارته وشهرته، أو أهمية الموقع حقا خاصا به.[2]

وعرفه **مصطفى أحمد الزرقاء**:" بانه حق قرار مرتب على الارض الموقوفة بإجارة مديدة تعقد بإذن القاضي، يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف مبلغا معجلا يقارب قيمة الأرض، ويرتب مبلغا آخرا ضئيلا يستوفى سنويا لجهة الوقف من المستحكر أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، على ان يكون للمستحكر حق الغرس والبناء، وسائر وجوه الانتفاع.[3]

في حين عرفه **السنهوري** على انه :" عقد يؤجر به مالك العقار عقاره لمستأجر إلى الابد او لمدة طويلة ،مقابل اجر المثل، والعادة ان العقار المحكر يكون وقفا مخربا ولا يكف ريعه لتصليحه ولا يمكن استبداله، فيلجأ ناظر الوقف إلى تحكيره بعد إذن القاضي، بان الحكر يعتبر من اعمال الادارة، إذ أنه يعطي للمحتكر حقا عينيا على العقار المحتكر ،ولكن كان من الجائز أيضا ان يكون الحكر موضوعه عقارا غير موقوف.[4]

عقد الحكر شبيه بعقد الأمفتيوز الذي أنشأه القانون الروماني ،وانتقل إلى القانون الفرنسي القديم وكان من الجائز في هذا القانون ان يكون دائميا، حتى صدر قانون الثورة الفرنسية، فقضى بأن تكون أقصى مدته تسعة وتسعون سنة أو ثلاثة أجيال ،ويتمثل هذا

---

[1] – مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي، نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي، الجزء الثالث، الطبعة 06، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ص41.

[2] – مايدي أمينة، وداد ذوادية، المرجع السابق، ص 08.

[3] – مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السابق، ص 41.

[4] – أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، الجزء السادس، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1963، ص ص 1441، 1442.

العقد في أن المستأجر يلتزم عادة بتصليح العقار أو الأرض، ويجعلها قابلة للزراعة، وفي أن الأجرة نظرا لوجود هذا الالتزام مضافا إليها تكون زهيدة، وفي أن حق المستأجر حق عيني يستطيع أن يرهنه وأن يبيعه وأن يرتب له أو عليه حق الارتفاق.[1]

فالتعريف الاصطلاحي لعقد الحكر يقصد به :"إجارة لمدة طويلة من الزمن، حيث يقوم المستثمر بموجبه بدفع مبلغ مالي يساوي تقريبا قيمة الأرض المستأجرة ،مع الالتزام بدفع ما يراه مناسبا سواء زراعة أو توريثه خلال مدة العقد.[2]

ثالثا : التعريف القانوني للحكر

من التعاريف الحديثة لحق الحكر أنه حق عيني يخول للمحتكر الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء عليها أو بالغرس، أو بأي غرض آخر وذلك مقابل أجرة معينة، وهو حق متفرع عن الملكية حيث تكون رقبة الأرض المحكرة لجهة الوقف أما الانتفاع فللمحتكر.[3]

ويعطي الحكر مالكه حق احتكار استئجار الأرض الموقوفة بتلك الأجرة الزهيدة لمدة طويلة جدا ،قد تتجاوز العمر الطبيعي للإنسان، أو قد يتعلق هذا الحق بالأرض نفسها بصفة دائمة ،وهذا الحق قد سماه الفقهاء حق الحكر، وهو حق مالي متقوم يباع، يورث، يوهب وتجرى عليه سائر التصرفات المالية.

كما عرفت الإيجارات طويلة المدى المنشئة لحق عيني عقاري على الأملاك العقارية للدولة بمصطلح الكراء طويل الأمد في التشريع المغربي.

في هذا السياق ورد تعريف الحكر في القانون المدني الأردني في المادة 1249 إذ نصت على ."أن الحكر عقد يكسب المحتكر بمقتضاه حقا عينيا يخوله الانتفاع بأرض

---

[1] – أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص 1435، 1436.

[2] – نور الدين فرحات، المؤسسة الوقفية ومساهمتها في تمويل التنمية المحلية، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013،ص30.

[3] – عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، دون سنة، ص 18.

موقوفة بإقامة مبان عليها أو استعمالها للغراس، أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف لقاء أجر محدود.[1]

كما يعرف الحكر على أنه :" عقد إجارة من نوع خاص بمقتضاه يعطي المستأجر أي المحتكر وورثته من بعده وخلفاؤهم حق الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء أو الغرس أو باي طريقة اخرى لمدة طويلة المدى ،مقابل دفع بدل إيجار المثل للوقف.[2]

وقد عرف الحكر في القوانين العثمانية باسم المقاطعة، فالغرض من هذا العقد أن يستفاد من الأراضي الموقوفة المعطلة عندما لا يكون الوقف متمكنا من استثمارها، وهذا يدل على أن الحكر كان معروفا ومستمرا منذ عصر الخصاف.

وحق الحكر هو حق عيني عقاري مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية يخول المحتكر الانتفاع بالأرض الموقوفة عن طريق البناء أو الغرس أو لأي غرض آخر ،وذلك مقابل أجرة معينة ولذا فهو يختلف عن حق الانتفاع والايجار.[3]

ونلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يتطرق لحق الحكر في القانون المدني ،فهو حق مستمد من الشريعة الاسلامية، وبصدور المرسوم التنفيذي 381/98 تم تحديد شروط وادارة الاراضي العاطلة ولم يشر إلى العقود التي يمكن استثمارها الأراضي الوقفية بواسطتها باستثناء الإيجار العادي ،ثم صدر القانون 07/01. ونصت المادة 26 مكرر 02 على مايلي :" يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض العاطلة للبناء 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 أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد" ،مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق ل 27 أبريل سنة 1991م.

[1] – علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 216.

[2] – مايدي أمينة، وداد ذوادية، المرجع السابق، ص 11.

[3] – المرجع نفسه، ص 11.

وهي المادة التي نص عليها المشرع الجزائري ،إذن فهو لم يتطرق إلى تعريف الحكر واكتفى بذكر هذه المادة التي تنص على استثمار الأراض ي الوقفية عند الاقتضاء بواسطة عقد الحكر.

رابعا : العلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي

إن العلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي للحكر عائد إلى أنه يقوم على المنع والاستبداد بالشيء والاستقلال به، فمن احتكر أيضا بالقرار الطويل فيها يأمن منافسة الآخرين من الانتفاع بها، فله أولوية على من عداه، ومن هنا عرفه بعضهم على أنه." عقد إيجار يعطي للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة مادام يدفع أجرة المثل.[1]

الفرع الثاني: النشأة التاريخية للحكر

حق الحكر مستمد من القانون المدني المصري، وهذا الأخير استقاه بدوره من الفقه الاسلامي وأحكام القضاء، إلا أنه عمد إلى التضييق من نطاقه اعتبارا بأنه قيد خطر على حق الملكية ،بل هو ملكية تعلو على الملكية الأصلية، الأمر الذي يجعل الاستغلال والتصرف بالأرض المحكرة من الأمور الغير ميسرة ،من أجل ذلك قصر المشرع المصري وبعده المشرع الأردني الحكر على الاراضي الموقوفة ،وحددا مدة الحكر

فجعل الأول اقصاها سبعين سنة وبالغ الثاني في التضييق منها، فجعل أقصاها خمسين سنة المادة 1251.[2]

المطلب الثاني: أنواع الحكر ومميزاته

هناك صورتان لهما صلة بالحكر وقد أغفل المشرع الجزائري الإشارة إليهما، في حين فصل فيهما القانون الأردني والقانون المصري سنذكرهما بإيجاز، حيث قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين لندرس في الفرع الأول أنواع الحكر المتضمن عقد الإجارتين وخلو

[1] – كايد يوسف قرعوش، مرجع سابق، ص 18.

[2] – محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، المكتبة القانونية 304، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 420.

الانتفاع، ثم الفرع الثاني والذي سنتناول فيه مميزات الحكر التي تميزه عن غيره من بعض العقود.

الفرع الأول: أنواع الحكر

نذكر الصورة الأولى التي لها صلة بالحكر والتي هي :

أولا: عقد الإجارتين

وقد نصت عليه المادة 1013 من القانون المدني " وهو أن يحكر الوقف أرضا عليها بناء في حاجة إلى الإصلاح مقابل مبلغ منجز من المال مساو لقيمة هذا البناء وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل ،وتسري عليه أحكام الحكر.[1]

وعقد الإجارتين اذن هو عقد حكر فائدته أن يستغل الوقف عقارا مبنيا لا يستطيع أن يقوم بمصاريف صيانته، وهو حق عيني كحق الحكر ،يرد على أرض موقوفة ،والوقف هو الذي يمنح هذا الحق أي أن المحكر هو الوقف ،ويختلف عقد الإجارتين عن حق الحكر في ثلاث نقاط:

- يرد الحكر العادي على أرض بناء أو أرض زراعية بينما يرد حق الإجارتين على بناء قائم على أرض موقوفة في حاجة إلى إصلاح.
- يهدف الحكر العادي إلى تعمير الأرض بالبناء عليها والغراس فيها ،بينما يهدف حق الإجارتين إلى إصلاح بناء في حاجة إلى إصلاح.
- يلتزم صاحب الحكر العادي بدفع أجرة المثل، أما صاحب حق الإجارتين فيدفع مقابلين هما ثمن البناء بالإضافة إلى أجرة سنوية للأرض هي أجرة المثل.

ثانيا: خلو الانتفاع

وهو الصورة الثانية التي لها صلة بالحكر وقد:

نصت عليه المادة 1014 من القانون المدني[2] ،على أنه:" عقد يؤجر به الوقف عينا ولو بغير إذن القاضي مقابل أجرة ثابتة لزمن غير معين".

---

[1] – محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزايطة الاسكندرية، 2003، ص 09.

[2] – أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء السادس، المكتب الجامعي الحدب، الأزايطة، 2001م.

ويلتزم المستأجر بمقتضى هذا العقد بأن يجعل العين صالحة للاستغلال ويحق للوقف أن يفسخ العقد في أي وقت بعد التنبيه في الميعاد القانوني ،طبقا للقواعد الخاصة بعقد الإجارة على شرط أن يعوض الوقف المستأجر عن النفقات طبقا لأحكام المادة 179.

وتسري على هذا العقد الأحكام الخاصة بإيجار العقارات الموقوفة دون الإخلال بالأحكام المذكورة.[1]

وظاهر من النص، أن عقد خلو الانتفاع هو ضرب من الإيجار غير محدد المدة، ولذا فإن الحق الناشئ عنه لا يتمحض عقا عينيا، فهو في هذا يختلف عن الحكر ،كما يختلف خلو الانتفاع عن الحكر أيضا من حيث أن المستأجر في خلو الانتفاع لا يدفع أجرة المثل ،بل يدفع أجرة ثابتة المادة 1265، ويلتزم المستأجر بمقتضى هدا العقد، أن يجعل العين صالحة للاستعمال المادة 1268.

وكما أشرنا بأنه يحق للوقف فسخ عقد الخلو بعد التنبيه رسميا على صاحبه طبقا للقواعد الخاصة بالإيجار، على أن يرد له ما أنفقه على المنشآت من نفقات ضرورية بعد حسم قيمة ما أفاده منها المادة 1269.

وهذا الخلو لا يباع لكنه يورث، ولصاحبه حق التصرف فيه متى كان يؤدي أجر المثل المادة 1267.

بقي أن نقول أنه في ما عدا الأحكام السابقة تسري على خلو الانتفاع الأحكام المتعلقة بإيجار العقارات الموقوفة في ما لا يتعارض مع الأحكام السابقة المادة 1280.

الفرع الثاني: مميزات الحكر

إن الحكر يتميز بعدة خصائص تجعله يختلف عن غيره من الحقوق العينية الأخرى، وقد قسمنا هذا الفرع إلى قسمين حيث تطرقنا أولا إلى تحديد خصائص حق الحكر، ثم تناولنا المميزات التي تميزه عن غيره من بعض العقود القانونية الأخرى نذكر منها مايلي:

[1] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 10.

أولا : خصائص الحكر

يختلف حق الحكر عن الحقوق العينية الباقية كونه لا يرد إلا على العقارات الموقوفة[1] ،لذا فهو يتميز بعدة خصائص نذكر منها

- حق الحكر يصل إليه المحتكر بنفسه لأن له سلطة مباشرة على الأرض المحتكرة فهو من هذا الجانب يعد مالكا.
- حق الحكر حق عيني عقاري يعطي لصاحبه الحق في إقامة بناء أو زرع على أرض مملوكة للغير، ويمكن اكتسابه بالاتفاق ،كما يمكن أن ينتقل للخلف العام بالميراث أو الوصية يجوز لصاحب حق الحكر التنازل عنه ،ونقل ملكيته ورهنه.
- بموجب حق الحكر يتملك صاحب الحق ما يستحدث على الأرض من مباني وغرس وله أن يتصرف فيها مقترنة بحق الحكر.
- حق الحكر لا ينتهي بوفاة المحتكر[2]، عكس حق الانتفاع.
- حق الحكر لا ينتهي بزوال البناء أو الغرس قبل انتهاء مدته.
- يمنح حق الحكر حقا عينيا على المنشآت التي أنشأها المحتكر على الأرض وحقا شخصيا بموجب الإيجار.
- ينعقد حق الحكر بموجب التراضي ما بين الواقف والمحتكر[3].

ثانيا : تمييز حق الحكر عن غيره من العقود

أ – الفرق بين حق الحكر وحق الإجارتين :

يختلف حق الحكر عن حق الإجارتين في العديد من النقاط والتي تم ذكرها في الفرع الثاني من المطلب الأول.

يبقى أنهما يتشابهان في تسمية ما يدفعه المستأجر حكرا، بينما أن البناء في عقد الحكر ملكا للمحتكر، حيث بناه بماله الخاص أما في عقد الإجارتين فإن البناء ملكا للوقف، لأن العقد إنما يرد على عقار موقوف مبني مخرب بحاجة إلى إصلاح.

---

[1]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 11.

[2] - مايدي أمينة، وداد ذوادية، المرجع السابق، ص 16.

[3] – خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص ص 138، 139.

ب – الفرق بين حق الحكر وعقد الامتياز :

من خلال تعريف عقد الامتياز على أنه :" العقد الذي تخول الدولة بموجبه مدة معينة بحق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة وتابعة لأملاكها الخاصة، شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص، مقيما أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية ،لتستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع استثماري "، حيث يرتب هذا العقد على أنه :

- حق انتفاع محدد المدة
- أنه يقع على قطعة أرضية
- عقد الامتياز يكون لقاء دفع اتاوة
- عقد الامتياز هو عقد رسمي محرر من طرف موظف عمومي مدير أملاك الدولة ويشهر.

وبما أن حق الحكر هو حق عيني يرد على العقارات التي في حاجة إلى إصلاح ،فإنه يخول لصاحبه حق الانتفاع بهذا العقار.

ومنه نستخلص بأن حق الحكر هو حق عيني مثله مثل حق الامتياز، إلا أنه يختلف ويتميز عنه أساسا في أن حق الامتياز ولو كان يرتب حقوقا على العقارات موضوع الامتياز، ولكنه لا يسمح بالقيام بأي تصرف ناقل للملكية.[1]

ج – الفرق بين حق الحكر وحق الانتفاع

حق الانتفاع في الوقف هو حق عيني وهو حق للمستحقين في الوقف وليس حقا مرتبطا بالمنتفع كما هو الحال في حق الانتفاع العادي، وهو لا ينتقل إلى الورثة، كون حق الانتفاع العادي يزول بموت صاحبه ،فهو ملازم للمنتفع لا غير، على عكس حق المستحقين في الوقف وأي حق الانتفاع في الوقف الذي ينتقل إلى ورثته إذا اشترطه الواقف.[2]

ولهذا فإن حق الحكر يتفرق عن حق الانتفاع في مايلي :

[1] – مايدي أمينة، وداد ذوادية، المرجع السابق، ص 20.

[2] – خالد رامول، المرجع السابق، ص 66.

- حق الحكر يختص بالأرض الوقفية خلافا لحق الانتفاع الذي يرتبط بأعيان أخرى يمكن أن ينتفع بها نتيجة لعقد أو وصية أو تقادم، وبموجبه يتمكن المنتفع من استعمال شيء مملوك للغير، واستغلاله والمحافظة عليه إلى حين انتهاء مدة الانتفاع
- يمكن أن يكتسب الانتفاع بالشفعة من قبل مالك الرقبة خلافا للحكر
- مدة سريان الحكر غالبا ما تكون أطول من مدة حق الانتفاع ،فمنها من حددتها بخمسين عاما ومنها بتسعة وتسعين ومنها ما بين ذلك وليس كحق الانتفاع.[1]
- حق الحكر يستمر حتى بعد وفاة المحتكر، ويملك ورثته بعد وفاته الاستمرار في الانتفاع بهذا الحق، إلى حين انتهاء أجله خلافا لحق الانتفاع الذي ينتهي بوفاة صاحبه.

د – الفرق بين حق الحكر وحق القرار:

إن كل عقد حكر يتضمن حق القرار فيما يقيمه المستحكر من بناء وغراس، وليس كل حق قرار عقد حكر، فبينهما عموم وخصوص من وجه.

هـ – الفرق بين حق الحكر وعقد الإجارة الطويلة:

الفرق بين حق الحكر وعقد الإجارة الطويلة هو أن الأول حق الحكر يمنح المستحكر حق البقاء والقرار مادام ملتزما بدفع أجرة المثل[2]، أما الثاني عقد الإجارة الطويلة فهو ينتهي بانتهاء مدة المؤاجرة.

و – الفرق بين حق الحكر والكدك:

يتشابهان في تسمية ما يدفعه مالك المنفعة لصاحب الرقبة حكرا ،وفي ترتب حق القرار، إلا أن عقد الحكر عقد يرد على الأرض الخالية، بينما الكدك ينشأ المسقفات القائمة، وهناك فرق اخر وهو صحة وقف البناء والغراس على الأرض المحكرة ،بينما لا يصح وقف الكدك.[3]

---

[1] – كايد يوسف قرعوش، المرجع السابق، ص 15

[2] – صالح بن سليمان بن حمد الحويس، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، تخصص فقه، قسم الدراسات العليا الشرعية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1427، 1428، ص 49.

[3] – المرجع نفسه، ص 55.

ك – الفرق بين حق الحكر والكردار :

يتشابهان في طول مدة الإيجار وترتب حق القرار للمستأجر ،بيد أن الكردار أخص من الحك، حيث استقر الاصطلاح على أنه :"حق القرار الناشئ من كبس أرض الوقف وإقامة الأبنية وزرع الأشجار عليها.

فهو في المجال الزراعي فقط، بينما الحكر أعم منه فهو شامل للأراضي الزراعية والمباني الإنشائية وغيرها، كما ورد في القانون 07/01، والذي من المفترض أن تساهم أحكامه في تثمير الوقف[1].

ل – الفرق بين حق الحكر وعقد المرصد :

يختلف عقد الحكر عن عقد المرصد في أمرين هما :

- العمارة في الحكر للمحتكر ،بينما تكون ملكا لصاحب الأرض في المرصد.
- الأجرة في عقد الحكر تزداد إلى أجرة المثل إذا زادت أسعار الصقع، بينما في المرصد تبقى الأجرة على حالها، إلا إذا سدد الوقف[2]، الدين الذي عليه للدائن، فيجب حينئذ أن تزاد الأجرة إلى أجرة المثل، إذا أراد صاحب المرصد[3] استمرار التعاقد معه أو يفسخ العقد ويتعاقد مع مستأجر جديد.

م – الفرق بين حق الحكر والخلو:

يتشابه العقدان في الأجرة التي تدفع مسانهة للوقف المسماة حكرا، وكونهما حقين يورثان، ويجوز الفراغ عنهما للغير[4]، ويختلفان في التكييف الفقهي لكل منهما ،فعقد الحكر فيه شائبة البيع وشائبة الإجارة لكنه عقد مستقل، بينما عقد الخلو عقد بيع جزء من العين .فيصير صاحبه شريكا للوقف بحصة معينة منها.

[1] - بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 205.

[2] - لبن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، المعروف بحاشية لبن عابدين، دار احياء التراث العربي، بيروت، الطبعة 1، 1998م.

[3] - قدري باشا، مرشد الجيران، المادتان 710، 711، وقانون العدل والإنصاف، المادة 461، ص 118.

[4] – صالح بن سليمان بن حمد الحويس، المرجع السابق، ص 70.

المبحث الثاني:

إنشاء الحكر وحكمه

أخضع المشرع الأردني الحكر إلى عدة شروط وهذا ما نصت عليه المادة 26 مكرر2 من القانون رقم 07/01 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91المتعلق بالأوقاف، والتي نصت على أنه:" يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة أو البور للغرس أو البناء وتوريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم10/91المؤرخ في12 عام 1411 الموافق ل27 أبريل 1991.[1]

وفي هذا المبحث سنتطرق إلى الشروط التي يجب توفرها حتى يكون عقد الحكر صحيحا منتجا لآثاره القانونية، والتي سنحاول التفصيل فيها من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين لنتطرق في المطلب الأول إلى ذكر الشروط التي نص عليها المشرع في عقد الحكر، ثم نلجأ إلى دراسة المطلب الثاني من البحث المتضمن مشروعية عقد الحكر.

المطلب الأول: شروط صحة الحكر

تختلف شروط التحكير في الملك الطلق والعقارات السلطانية عن التحكير في الأوقاف، ففي غير الأوقاف يكتفي بشروط الإجارة العامة من رضا العاقدين وأهليتهما وولايتهما، ووجود المحل وقت التعاقد والعلم به، وكون المحل قابلا لحكم العقد شرعا.[2]

[1] – فردي كريمة، عقد الحكر كآلية لتفعيل تثمير العقارات الوقفية العاطلة، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 01 مارس 2020، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة.

[2] – صالح بن سليمان بن حمد الحويس، المرجع السابق، ص 98.

وفي التحكير في الوقف زاد الفقهاء شروطا إضافية خوفا من إندراس الوقف، وإبطال وقفيته عندما تكون مدة التأجير طويلة أو مطلقة من المدة مثلا، فاشترطوا بعض الشروط مفرقين بين حالتين: التحكير للمصلحة، والتحكير للضرورة.

ومن أجل دراسة هتين الحالتين تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، لنورد في الفرع الأول حالة التحكير للمصلحة، والتحكير للضرورة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التحكير للمصلحة

وهي إجارة أرض الوقف للبناء أو الغراس لمدة معينة، وبعد انقضاء المدة إذا أراد المستأجر أن تبقى الأرض في يده، فله ذلك بشروط ثلاثة:

أولها أن يكون التأجير بأجرة المثل، والثاني ألا يكون المستأجر أو وارثه مفلسا أو سيء المعاملة أو متغلبا يخشى على الوقف منه، قال ابن تيمية:" لا يجوز كراء الوقف لمن يضر به، باتفاق المسلمين، والثالث أن يكون بناء المستأجر أو غراسه قائما بعد انتهاء مدة الإجارة المعينة، فإذا توفرت هذه الشروط يجبر ناظر الوقف على استبقاء الأرض بيد المستأجر إذا أراد ذلك دفعا للضرر عنه ،مع عدم الضرر على الوقف حيث لا تكون المصلحة في هدم بناء المستأجر أو قلع غراسه، عند خلو المسألة من مستأجر آخر يزيد على ما سيلتزم به المستأجر الاول، مع دفع أجرة المثل للوقف فنكون قد حققنا مصلحة الوقف والمستأجر الأول معا، ويصير العقد مطلق المدة وهذا مذهب الحنفية والمالكية.[1]

ويرى الشافعية والحنابلة أن المستأجر إذا أراد قلع البناء أو الغراس فله ذلك لأنه ملكه، وإذا أراد استبقاء البناء والغراس فيخير الوقف بين تملك البناء بقيمته، أو تركه بأجرة المثل، أو قلعه مع ضمان النقض، وقد قيد الشافعية تملك الوقف للبناء بما إذا كان الواقف شرط جواز هذا التصرف من الريع، وقيدوا القلع بما إذا كان أصلح للوقف من المتبقية بالأجرة، بينما قيد الحنابلة التملك بما إذا رأى الناظر المصلحة لجهة الوقف[2]، بأن يكون التملك أحظ من قلعه مع ضمان نقصه، ومن إبقائه بأجرة مثله فيتملكه الوقف ولو لم يشترطه واقف أو يرضى به مستحق.

[1] – صالح بن سليمان بن حمد الحويس، المرجع السابق، ص99.

[2] - عبد الجليل عبد الرحمان عشوب، كتاب الوقف، الطبعة الأولى، مطبعة المعاهد الدينية الأزهر الشريف، ص 128.

وبالتأمل فيما سبق فلعل الراجح في هذه المسألة، ما ذهب إليه الحنفية والمالكية لأن الأصل في إجازة الأرض للبناء عليها أو غرسها، هو إبقاء الأنقاض واحترامها مادام الإنشاء قد تم بحق وليس تصرفا بعرق ظالم فاقد الحق.[1]

الفرع الثاني: التحكير للضرورة:

وفي هذه الحالة يكون الوقف مجردا من المنفعة تجردا كليا[2]، فيضطر إلى التحكير من باب الضرورات تبيح المحظورات، ولو أن التحكير اخر سهم في الكنانة لنفع الوقف، فهو خير من اندراسه وضياعه ،ويكون الاتفاق في هذه الحالة ابتداء على أن مدة التحكير مطلقة غير محددة ،حيث أن الفقهاء اشترطوا لصحة هذا العقد الشروط الاتية:

الشرط الأول: أن تكون العين الموقوفة خربة:

ويتحقق ذلك بخروج العين الموقوفة عن الانتفاع المقصود للواقف بالكلية بحيث لا ينتفع بها أصلا، أو كان لها شيء لا يذكر من النفع عرفا، فالبناء إذا تهدم وصار أكواما أو لم يسقط ولكنه تصدع وشارف على الانهيار بحيث لا يمكن استعماله، والاستفادة منه عرفا صار خربا خارجا عن الانتفاع والأرض الزراعية إذا صارت مواتا لا تنبت شيئا، أو كانت تنبت بعض النبات مما لا يعد في العرف غلة وإنبات، تكون خرجت عن الانتفاع بالكلية والأشجار المثمرة إذا جفت ويبست أو أصابتها افة وانقطع إثمارها، أو كان لها ثمر لا يكاد يذكر ولا يعد إثمارا عرفا تكون عندئذ قد خربت وخرجت عن الانتفاع بالكلية والأرض القراح كالبناء والغراس الخرب في حاجة إلى الإصلاح[3].

الشرط الثاني: عدم وجود غلة في الوقف تفي بالعمارة:

العمارة واجبة شرطها الواقف أو لم يشرطها، لأنه مقصودة إدرار الغلة بصفة مستمرة وهذا المقصود إنما يحصل بإصلاح أعيان الوقف وعمارته[4]، فيقوم الناظر بذلك من الريع

[1] – صالح بن سليمان بن حمد الحويس، المرجع السابق، ص 99.

[2] - خالد رمول، المرجع السابق، ص ص 139، 140.

[3] – المرجع نفسه، ص 100.

[4] - عماد إشوي، طرق الاستثمار الوقفي في التشريع الجزائري، مجلة الاقتصاد والقانون، 2020م، ص 16.

ولو أدى إلى حرمان المستحقين من الغلة مادامت الإصلاحات ضرورية[1]، وعندما لا يكون للوقف غلة تفي بالعمارة تبرز الحاجة إلى طريقة تمويل الإصلاحات اللازمة له.

الشرط الثالث: ألا يوجد من يستأجر الوقف لمدة محددة بأجرة معجلة تصرف على تعميره:

إن هذه الطريقة من أولى الطرق لتعمير الوقف الخرب عندما لا يوجد ريع له يصرف منه على عمارته[2]، حيث لا يترتب على بقاء المستأجر حق القرار بعد انتهاء المدة المتفق عليها، فالبناء ملك للوقف خلافا للحكر والخلو ونحوهما، ويشترط في المدة ألا تزيد على القدر المحتاج إليه في إعمار الوقف، لأن المدة الطويلة في إجارة الوقف مظنة الاستيلاء عليه.

وهذه الطريقة هي الأساس الذي اعتمد عليه بعض الباحثين المعاصرين في بعض صيغ استثمار الأوقاف وسموها الإجارة التمويلية لبناء الوقف أو الإجارة التمويلية مع البيع بالتقسيط أو الإجارة الطويلة، أو الإجارة الطويلة مع وعد المستأجر بتمليك ما يبنى للوقف.

الشرط الرابع: ألا يمكن استبدال عين الوقف

الاستبدال في عرف الفقهاء:" إعطاء المبدل ببدل البدل لرعاية استمرار النفع للمصارف"

واختلف أهل العلم في أيهما أولى: التحكير أم الاستبدال؟.

فيرى بعض أهل العلم أن الاستبدال اولى من التحكير عندما يكون الوقف خربا، لأن التحكير يمنع الوقف من الانتفاع بأرض الوقف كالبناء عليها أو غرسها، والرجوع إلى مجرد إجارة أرض الوقف فيكون الاستبدال أولى وأرجح طلبا لأكمل المصالح، ويرى اخرون أن التحكير أولى من الاستبدال، ارتكابا لأخف الضررين، إلا إذا وجد ما يكفي من الضمان لصيانة الأوقاف من الضياع عند الاستبدال[3]، وينبغي أن ينظر في الاولوية إلى الأكثر غلة للمستحقين عند التحكير أو الاستبدال أو غيره مع المحافظة على الوقف من الضياع، وهذا يلحظه القاضي ويقدره بالاستعانة بأهل الخبرة والنظر.

---

[1] - أنظر المادة 26 مكرر 2، والمادة 26 مكرر 5 للقانون 07/01، المؤرخ في 2001/05/22، المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 29، 2001.

[2] - عبد الجليل عبد الرحمان عشوب، المرجع السابق، ص 155.

[3] - البهوتي، شرح منتهى الايرادات، أبو زهرة، محمد، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1971م، ص 156.

الشرط الخامس: أن يكون التحكير بأجرة المثل وقت العقد:

اشترط الفقهاء هذا الشرط لحفظ حقوق المستحقين في الوقف، وقد نصوا على أن حق القرار لا يثبت للمستأجر إذا لم يكن التعاقد ابتداء بأجرة المثل ،فلو استأجر شخص أرض الوقف بأقل من أجرة المثل، مع وجود من يدفع اجرة المثل يكون العقد باطلا، وليس للعاقد أولوية على غيره في الإيجار.

الشرط السادس: أن يكون التحكير بإذن القاضي:

الحكر يدخل في معنى التصرف في أعيان الوقف لخطورته، ومن المقرر أن كل تصرف في أعيان الوقف بغير شرط الواقف لا بد فيه من إذن القاضي[1]، وقد أدى عدم الالتزام بإذن القاضي في عقود إيجار الاوقاف، إلى ضياع كثير منها وجلب الخلاف والنزاع بين المتعاقدين، وهذه نتيجة متوقعة لأن القاضي يتجنب السلبيات عند التعاقد، وينظر في مصلحة الوقف عند التحكير، فإذا لم يكن تصرفه مناطا بالمصلحة لم يصح، ووقع باطلا.

الشرط السابع: ألا يمنع ولي الأمر من إنشاء عقد الحكر وهو شرط مختلف فيه على مذهبين:

- **المذهب الاول:** يرى وجوب إذن ولي الأمر لربط الوقف بالحكر ،ولم يذكر هذا الشرط غير العلماء المتأخرين من كبار قضاة الدولة العثمانية بناء على العمل الجاري في المحاكم الشرعية[2].

فعلى ولي الأمر أن يأذن أو يمنع من إنشاء عقد الحكر، بالنظر إلى المصالح والمفاسد، فإذا ظهرت المصلحة الشرعية في الإذن بإجرائه فليس لولي الأمر منعه، وإذا ظهرت المصلحة الشرعية بمنع إنشاء هذا العقد وجب على ولي الأمر منع إنشاء عقود جديدة، ومن المقرر شرعا أن تصرف الإمام بالرعية مناط بحراسة الدين وسياسة الدنيا بالعدل، ويلزم طاعته في ذلك لقوله تعالى:" يا أيها الذين امنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم".

[1] - إدوارد عيد الحقوق العينية العقارية الأصلية- الارتفاق، الوقف، التصرف بالأرض الأميرية- الجزء 2، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 1980.

[2] – صالح بن سليمان بن حمد الحويس، المرجع السابق ص 104.

- **المذهب الثاني:** يرى عدم اشتراط إذن ولي الأمر لأن القاضي وكيله في التصرفات الشرعية والنظامية فلا حاجة لإذنه.

المطلب الثاني: مشروعية الحكر وأركانه

تم تخصيص هذا المطلب للتطرق إلى معرفة مشروعية عقد الحكر في الفرع الأول، والتي اختلف فيها الفقهاء على ثلاثة مذاهب، الحنفية والمالكية، الحنابلة وجمهور الفقهاء، الحنفية، وبيان أركانه التي يقوم عليها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مشروعية الحكر

لم يرد في الكتاب والسنة أي نص أمر أو ناه حيال الحكر فهو مسكوت عنه، فينظر إليه باعتباره عقد معاوضة ماليا، ومدى تحقق مقاصد الشرع فيه من جهة استمرار انتفاع جهة الوقف، مع المحافظة على أعيانه لأنه مال من الأموال تجب المحافظة عليه، حفظا لضرورة من ضروريات الحياة لتحصيل مصالح الدنيا والآخرة.

ومن المقرر شرعا أن الأصل في العقود الإباحة لقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " كل عقد يجب الوفاء به مادام موافقا لدين الله تعالى[1].

ومقتضى ذلك أن تطلق الحرية للناس في أن ينشؤوا من العقود ما تدعوهم الحاجة إلى إنشائه، وإن لم يكن معروفا لهممن قبل، وحاجات الناس ورغباتهم في ذلك متجددة لا تنتهي عند حد معين[2].

وقد اختلف جمهور الفقهاء في حكم حكر الوقف حيث: ذهب جمهور الفقهاء المالكية والحنفية إلى أنه جائز حتى ولو اشترط الواقف منعه ،إذا توفرت الشروط السابقة الذكر.

كما اشترط الحنفية ألا يمكن استبدال الوقف بعقار ذي ريع فإذا توفرت هذه الشروط جاز الحكر في الوقف، بينما ذهب جماعة من الفقهاء منهم الحنابلة وجمهور الشافعية إلى أنه جائز مطلقا ،وذهب بعض الشافعية إلى أنه غير جائز مطلقا، والرأي الأول هو الأرجح،

[1] – القرآن الكريم، سورة المائدة، الآية 01.

[2] – صالح بن سليمان بن حمد الحويس، المرجع السابق، ص 90.

لأنه قيد الحكر بتحقيق مصالح الوقف وأنه لا يوجد سبيل أفضل من الحكر، على أن يبقى الوقف خربا أو معطلا فقد تم العمل به عقد الحكر لدى أغلبية المذاهب الأربعة خصوصا المتأخرين، وإن اختلفوا في الطريقة التي ينشأ بها الحكر، وذلك بسبب اختلاف البلدان وحاجتها وأعرافها.

الفرع الثاني: أركان عقد الحكر

من خلال كلام الفقهاء حول أحكام عقد الحكر يتبين أن له أركان، وبدونها ينهدم العقد ولا تقوم له قائمة، فهو كسائر العقود لا بد عند انعقاده من توافر الأركان المعروفة في العقود وهي: التراضي، المحل، الشكلية، السبب، كذلك المدة والأجرة وذلك للطبيعة الإيجارية للحكر، وهذا الفرع خصصناه للتطرق إلى هاته الأركان في الجزء الأول منه ثم تناولنا بعدها مزايا وعيوب الحكر في الجزء الثاني.

أولا: أركان عقد الحكر: تتمثل هذه الأركان في:

1- العاقدان

من خلال التحدث حول طرفي عقد الحكر ،يتبين أنهما من يبرما عقد الحكر المحكر والمحتكر[1]، إما أصالة عن نفسيهما أو نيابة عن غيرهما، سواء كان بتفويض من ذلك الغير أو وصاية أو قوامة عليه، وفي محاكرة أرض الوقف في نظر المشرع الجزائري فإن أحد طرفي العقد هو المكلف من الجهة الوصية، وأما الطرف الثاني فهو الشخص المنتفع بالبناء أو الغرس على أرض الوقف، والذي سمته المادة رقم 04 من القانون 07/01 التي تتمم أحكام الفصل الرابع من القانون رقم 10/09 المتعلق بالأوقاف بالمادة رقم 26 مكرر 02 باسم المستثمر.

أما المتصرف في ملك الوقف وحسب المعمول به في الوزارة الوصية في الجزائر، هو إما المدير المركزي على مستوى الوزارة وهو مدير الأوقاف والزكاة والحج والعمرة عندما يكون

[1] – خالد بوشمة، أحكام الحكر في قانون الأوقاف الجزائري، محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02 لونيسي علي، ص 34.

محل العقد هاما وكبيرا وشاسعا، أي يكتسي بالصفة الوطنية أو مدير الأوقاف والشؤون الدينية على مستوى الولاية عندما يكون محل العقد ولائيا.

أما تكليف مدير الأوقاف والزكاة والحج والعمرة بأن يكون طرفا في عقد المزارعة المتعلق بالأملاك العامة، فهو بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 427/2005 المؤرخ في 05 شوال 1426 هـ الموافق ل07 نوفمبر 2005 م المعدل والمتمم المتضمن الادارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والذي ينص في المادة رقم 03 على أن من بين مهام المدير إعداد الصفقات والاتفاقيات المتعلقة بالأملاك الوقفية، وضمان متابعة تنفيذها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 73، 2005م.

أما تكليف مدير الأوقاف والشؤون الدينية على مستوى الولاية بأن يكون طرفا في عقد المزارعة المتعلق بالأملاك المحلية،[1] فهو بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم2000-200 المؤرخ 24ربيع الثاني 1421هـ الموافق ل26 جوان 2006م، المتضمن قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد47، 2005م والذي ينص في المادة رقم 03 على أنه من بين مهام مدير الأوقاف والشؤون الدينية على مستوى الولاية السهر على حماية الأملاك الوقفية واستثمارها.

وأما المستثمر فهي الصفة التي تصدق على أي شخص سواء كان طبيعيا أو اعتباريا يهدف إلى إحياء أرض الوقف العاطلة على وجه العموم، إلا أنه في مجال إحياء أرض الوقف العاطلة بالغرس، لابأس من الأخذ بالشرط الذي قرره القانون10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010م المحدد لشروط كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 46، 2010م في المستفيد من الامتياز في المادة رقم 19 منه، والتي تنص على أنه:" لا يمكن لأي كان وبأي صفة كانت اكتساب حقوق امتياز على أرض فلاحية تابعة للأملاك الخاصة للدولة، إذا تبين أنه سلك سلوكا غير مشرف أثناء ثورة التحرير الوطني".

[1] – خالد بوشمة، المرجع السابق، ص 35.

2- التراضي الصيغة

وهي التي اصطلح على تسميتها في سائر العقود بالإيجاب والقبول ،فالتراضي هو تطابق إرادتين، والمقصود بالإرادة هي التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين[1]، ويعد التراضي الركن الأساسي للعقد فإذا فقد لم ينعقد العقد، غير أنه يلزم أن يكون سليما وخاليا من العيوب وإلا كان العقد باطلا، وقياسا على حقيقة الصيغة في سائر عقود المعاوضات، يمكن أن يقال بأنه: "يصح أن يكون الإيجاب من المحكر، والقبول من المستحكر كما يصح العكس، ومثال ذلك أن يقول المحكر للمستحكر: أحكرك هذه الأرض الموقوفة على أن تنتفع بها بالبناء عليها والغرس فيها مدة طويلة[2]، وتدفع أجرة لها معجلا وكذا دوريا، ويقول المستحكر: قبلت أو رضيت أو يقول قولا يدل على الرضى، وهذا مثال على كون الإيجاب من المحكر والقبول من المستحكر، أما العكس فهو أن يقول المستحكر للمحكر: أعطني أرض الوقف على وجه المحاكرة لأنتفع بالبناء عليها والغرس فيها مدة طويلة، وعلي أن أدفع أجرة لها كذا معجلا وكذا دوريا، ويرضى الآخر أي المحكر.

وهذا البيان لحقيقة الصيغة إنما هو بحث نظري، وأما من الناحية العملية فلا بد من التعامل بدفاتر شروط محددة المصطلحات والأحكام[3]، خاصة وأن موضوع هذا العقد هو من جنس الأملاك العقارية العامة، وذلك موافق للمبادئ العامة التي تحكم الإيجارات في التشريع المدني الجزائري، وذلك في المادة رقم 467 مكرر، والتي تنص على أن الإيجار ينعقد كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا.

والتراضي لا يكون صحيحا إلا بتوافر شرطين هما :

أ- أن يكون صادرا من ذي أهلية: لأن عدم الأهلية أو نقصها هو قرينة قانونية قاطعة على عيب الإرادة حسب نص المادة 78 من القانون المدني الجزائري والتي تنص

[1] – خالد بوشمة، المرجع السابق، ص 35.

[2] - أنظر الجريدة الرسمية، العدد 90 لسنة 1998.

[3] - أنظر المادة 793 من القانون المدني ، التي تنص على:" لا تنتقل الملكية العقارية 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 شهر العقار".

على ما يلي: " كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".[1]

ب-أن يكون صادرا من ذي إرادة سليمة غير مشبوهة بعيب من عيوب الرضا وهي:

1- الغلط: وهو وهم يقوم في ذهن المتعاقد يحمله على اعتقاد غير الواقع، فيدفعه إلى التعاقد، فإذا وقع في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد، وقد نص عليه القانون المدني الجزائري، ومثال الغلط في عقد الحكر أن يعتقد المحتكر أن الأرض صالحة لغراسة الفواكه ثم يتبين استحالة ذلك.

2- التدليس: هو إيهام المتعاقد بغير الحقيقة بقصد حمله على التعاقد ويجوز إبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها المتعاقدين أو النائب عنهما من الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، وهنا يكون العقد قابلا للإبطال لمصلحة المدلس عليه.

نلاحظ بأن الفقه الإسلامي يكرس مبدأ الرضائية في جميع العقود، فينشأ العقد بمجرد ارتباط إرادتين بغض النظر عن وسيلة التعبير عن الإرادة ،وفي القانون الجزائري القاعدة العامة هي الرضائية فهو كاف لإنشاء العقد، فتنص المادة 59 من القانون المدني على مايلي: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا ،كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا ".

وبالتالي تنطبق على عقد الحكر الأحكام العامة في التراضي من الإيجاب والقبول بين المتعاقدين عملا بنص المادة 42 من القانون 10/91 المعدل والمتمم، والتي تنص على مايلي :" لا تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية ".

[1] – مايدي أمينة، وداد ذوادية، المرجع السابق، ص 27.

3- المحل والسبب

أ- المحل العين المحكرة

من خلال ما تطرق إليه الفقهاء حول عقد الحكر يتبين بأن حقيقة الأرض محل العقد هي العقار الموقوف[1] الذي توفر فيه شرط البوار أو العطل ليكون موضوعا للانتفاع به بالبناء عليه أو الغرس فيه ،سواء كان ذلك الانتفاع مؤبدا أو لمدة طويلة معينة ،وهو موافقا لما قرره المشرع الجزائري حين قرر في تعريفه للحكر بأنه يتعلق بالأرض العاطلة كما سبق بيانه.

إذن محل عقد الحكر لا بد أن يكون على عين موقوفة[2]، إذ لا يجوز إنشاؤه على عين غير موقوفة[3]، وهو من أقدم الحقوق العينية المنشأة على الأوقاف.

ب- السبب

إن السبب لانعقاد عقد الحكر يقصد به الغاية المباشرة التي يقصد إليها الملتزم من التزامه الإداري، والسبب في عقد الحكر هو تسليم الأرض الموقوفة التي في حاجة إلى إصلاح إلى شخص يقوم بإصلاحها وتعميرها، بالبناء عليها أو الغرس فيها مقابل أجرة محددة ،إذ تكون هناك ضرورة أو مصلحة تدعو إلى التحكير كأن تكون الأرض المخربة في حاجة إلى إصلاح وليس لها ريع يكفي لإصلاحها، أو أن يكون هناك عطل طبيعي في العقر الوقفي مثلا ناجم عن ارتفاع نسبة الملوحة فيه ،أو ان العقار معرض بصفة مستمرة للإنجراف مما يتطلب نفقات باهضة لإصلاحه ،فعقد الحكر مفيد للأمة لأنه مثل غيره من أنواع المعاملات والمبادلات في الأسواق ،يؤدي إلى خلق فرص استثمارية وانتفاعية جديدة تعمر الإقتصاد، وتزيد المنافع وترعى المصالح فلا يتم التحكير إلا بعد التأكد من وجود ضرورة أو مصلحة محققة للوقف.

---

[1] – فردي كريمة، المرجع السابق، ص 425.

[2] - أنظر المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية التي تنص على :" يأخذ السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية شكل البطاقات العقارية المنصوص عليها في القرار المؤرخ في 27 مايو سنة 1976 والمتعلق بالبطاقات العقارية المستعملة من قبل المحافظات العقارية، وتكون باللون الأزرق"، أنظر الجريدة الرسمية، العدد 71 لسنة 2003.

[3] – فردي كريمة، ،المرجع السابق، ص 426.

4- الشكلية

إن انتقال الحق العيني العقاري وهو حق الانتفاع يستوجب ضرورة إفراغ التصرف القانوني في شكل رسمي طبقا لنص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني[1]، حيث جاء فيها :" زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان ،تحرير 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 مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد، بالإضافة إلى شهره بالمحافظة العقارية حتى تكون له حجة في مواجهة الغير، كما جاء في نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري :" 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 شهر العقار"، إذ تستوجب ضرورة شهر كل معاملة عقارية تنصب على عقار كما هو الحال بالنسبة للعقارات الوقفية العاطلة، وهذا ما نصت عليه المادة 1000 من القانون المدني

5- المدة القانونية والأجرة

أ- المدة القانونية

بالرجوع إلى نص المادة 26 مكرر 02 من القانون 07/01 ،نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة معينة لعقد الحكر لورود عبارة لمدة معينة، وترك تحديد المدة لأطراف العلاقة القانونية وهم المحتكر أو المستثمر وناظر الوقف على عكس ما ذهبت إليه تشريعات عربية أخرى، إذ جعلت من شروط صحة عقد الحكر أن يكون لمدة معلومة وبأجرة معلومة، كما هو الحال في التشريع المدني المصري[2].

[1] - أنظر المادة324 مكرر 1 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني.

[2] – فردي كريمة، المرجع السابق، ص 427.

وقد نصت المادة 999 من القانون المدني على ما يلي:" لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة"[1].

ب- الأجرة

لا يجوز تحكير الوقف بأقل من أجرة المثل[2]، فالتزام المستأجر يكون بدفع مبلغ كبير يعادل عادة ثمن الأرض لناظر الملك الوقفي عند التعاقد ،ثم يدفع مبلغا دوريا سنويا محددا ومتفقا عليه في العقد، وبذلك فالحكر يعني أن يبيع المتولي حق استئجار الأرض بمبلغ كبير يقارب القيمة السوقية للأرض يدفع دفعة واحدة ،وقسط دوري اخر وكلما كانت مدة الحكر طويلة وصغر القسط الدوري للأجرة ،كان ثمن حق الحكر كبيرا.

ولا يكف أن يكون الحكر بأجرة المثل وقت التحكير، بل إن هذا الأجر يزيد وينقص تبعا لزيادة أجر المثل أو نقصه ،وهو ما يسمى بتصقيع الحكر وهو حكم مأخوذ من الشريعة الإسلامية[3]، ولم يحدد المشرع الجزائري أيضا وقتا لتجديد أجرة عقد الحكر ،وهو الأمر الذي تبناه في الإيجار العادي بموجب نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي 381/98[4]، المحدد لكيفيات إدارة الأملاك الوقفية التي ربطت ذلك بانتهاء مدة عقد الإيجار العادي وعند تجديده[5].

ونجد المادة 1003 من القانون المدني تنص على ما يلي :" على المحتكر أن يؤدي الأجرة المتفق عليها إلى المحكر وتكون الأجرة مستحقة الدفع في نهاية كل سنة، ما لم ينص عقد التحكير على غير ذلك".

---

[1] - فؤاد عبد الله العمر، استثمار الأموال الموقوفة، " الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية"، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، الكويت،2007، ص 75.

[2] – أنور طلبة، المرجع السابق، ص 663.

[3] - منذر قحف، الوقف الاسلامي –تطوره، إدارته، تنميته-، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، سورية 2006، ص 247.

[4] – أنظر المادة 28، من المرسوم التنفيذي 381/98، المحدد لكيفيات إدارة الأملاك الوقفية، تنص على ما يلي :" يمكن مراجعة شروط عقد الإيجار عند نهاية سنة تاريخ سريان العقد أو عند تجديده ولا سيما قيمته ومدته".

[5] –مايدي أمينة، وداد ذوادية، المرجع السابق، ص 40.

ولا يجوز التحكير بأقل من أجرة المثل وتزيد هذه الأجرة أو تنقص كلما بلغ التغيير في أجرة المثل حدا يجاوز الخمس زيادة أو نقصا، على أن يكون قد مضى مان سنوات على اخر تقدير المادة 1004 من لقانون المدني، فما تشترطه هذه المادة من القانون القائم لقبول طلب تعديل أجرة الحكر من مضي ثمان سنوات على اخر تقدير هو حكم مستحدث وليس في أحكام الشريعة الإسلامية ولا في القواعد التي قررها الفقه والقضاء قبل صدور هذا القانون ما كان يقيد تصقيع الحكر بوجوب مضي مدة معينة على اخر تقدير، بل إن ما تقضي به أحكام الشريعة هو أن المحتكر تلزمه الزيادة كلما زادت أجرة المثل زيادة فاحشة، ولقد كان من المقرر في ظل القانون المدني الملغى أن تقدير ما إذا كان التغيير الذي طرأ على أجرة المثل بلغ الحد الذي يبرر طلب الزيادة أو لم يبلغه من مسائل الواقع الذي يستقل بها قاضي الموضوع.

6- تصقيع الأرض

نصت المادة 1005 من القانون المدني على :" يرجع تقدير الزيادة أو النقص إلى ما للأرض من قيمة إيجارية وقت التقدير، ويراعى في ذلك صقع الأرض ورغبات الناس فيها بغض النظر عما يوجد فيها من بناء أو غراس، ودون اعتبار لما أحدثه المحتكر فيها من تحسين أو إتلاف في ذات الأرض أو في صقع الجهة ودون تأثر بما للمحتكر على الأرض من حق القرار.

وتصقيع الأرض مختلف فيه فلم تتفق عليه كل المذاهب وهو الراجح عند الحنفية، وقد وضع له التقنين المصري ضوابط فأوجب ألا تزيد أجرة الحكر أو تنقص إلا كلما بلغ التغيير في أجر المثل حدا يجاوز الخمس في الزيادة أو النقص[1]، ومضي ثماني سنوات على آخر تقدير حتى يتم تجديد الأجرة[2].

ولقد أثار تصقيع الحكر اختلافا في التطبيق، وهذا ما حدث في الواقع المصري حيث كان لطائفة المحتكرين نظرية تعرف بنظرية النسبين، راعوا فيها مصلحتهم، وأنكرتها عليهم كثير من المحاكم، وتقضي هذه النظرية بالرجوع إلى النسبة بين أجرة الحكر وقت التحكير وقيمة

[1] - أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1459.

[2] – مايدي أمينة، وداد ذوادية، المرجع السابق، ص 40.

الأرض في ذلك الوقت، ثم تزداد الأجرة بالنسبة التي زادت بها قيمة الأرض وقت التصقيع إلى عشرة آلاف، وجب زيادة الأجرة إلى عشرة أمثالها، كي تكون أجرة الحكر بعد التصقيع في هذه الحالة عشرة، وظاهر أن هذه الطريقة هي في مصلحة المحتكرين، حيث تكون أجرة الحكر في العادة زهيدة، ومضاعفتها عشر مرات أو أكثر لا يعود على المحتكرين بفائدة محسومة[1].

كما كان لطائفة المحكرين وعلى رأسهم وزارة الأوقاف نظرية أخرى راعوا فيها مصلحتهم، حيث يقدر الحكر وهو حق مالك الرقبة بالثلث، وحق المحتكر وهو صاحب المنفعة بالثلثين، وذلك من قيمة أجرة الأرض المحكرة حرة خالية من البناء، وأن تحسب هذه الأجرة باعتبار 05 بالمئة من ثمن الأرض حرة، وألا يعدل عن هذه القاعدةّ إلا في الأحوال التي يقضي فيها صقع الأرض والرغبة فيها بالزيادة أو النقص عن القدر المتقدم ذكره في المثال السابق، حيث بلغت قيمة الأرض وقت التصقيع عشرة آلاف، تحسب الأجرة بمقدار 05 من هذه القيمة فتكون خمسمائة، ويكون نصيب حق الحكر من هذه الأجرة هو الثلث، فتكون أجرة الحكر بعد التصقيع ما يقارب 166 بدلا من 10 حسب نظرية مصلحة المحتكرين.

وقد رفض القضاء المصري النظريتين، وأخذ بالنظرية التي تقضي بها الشريعة الإسلامية، حيث لا ينظر إلى قيمة الأرض وقت التصقيع لأخذ نسبة منها، وإنما تقدر الأجرة وقت التصقيع على اعتبار أن الأرض حرة خالية من البناء، وعلى أساس ألا يلاحظ فيها سوى حالة الصقع ورغبات الناس، وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض أو بصقع الجهة بسبب البناء الذي أقامه المحتكر، لأن من شأن هذا الأخير أن يقلل من قيمة الحكر وهي أجر المثل إذا كان له دخل ما في تحسين صقع الجهة التي هي أرض الوقف، بحيث أن قاضي الموضوع متى اقتطع من أجر المثل قدرا ما مقررا أنه ثبت له أن بناء المحتكر قد زاد في الصقع بقدر هذه الحطيطة التي يقتطعها، فلا رقابة لأحد عليه[2].

[1] علال ياسين، يلس آسيا، استثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقود الحكر، مجلة الاقتصاد والقانون، العدد السادس، جوان 2020، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، ص 155.

[2] – علال ياسين، يلس آسيا، المرجع نفسه، ص 156

ثانيا: مزايا وعيوب الحكر

لعقد الحكر مزايا وعيوب نوردها كالتالي:

1- مزايا عقد الحكر

لصيغة استثمار الأملاك الوقفية بعقد الحكر مزايا تتمثل في أن الجهة المشرفة على إدارة الأوقاف واستثمارها تحصل على مبلغ من المحتكر، يكاد يعادل قيمة الوقف نفسه والممنوع من أن يباع شرعا وقانونا، فهي أبقت ملكية العين الموقوفة للوقف، وفي نفس الوقت حصلت على سيولة نقدية تعادل أو تقارب قيمة بيعها، وهو ما يسمح لها باستعمال هذا المبلغ في إصلاح وترميم الوقف، أو إعادة إعمار الوقف المشابه له[1].

2-عيوب عقد الحكر

ما يعاب على عقد الحكر هو أن الهيئة المشرفة على إدارة الوقف واستثماره تتنازل عمليا عن أي مدخول يمكن أن تحصل عليه في المستقبل، لأن الأجرة السنوية أو الفصلية أو الشهرية التي تم الاتفاق عليها، لا تعدو أن تكون أجرة زهيدة رمزية فقط وهي في الحقيقة ليست أجرة تساوي عائدات الإيجارات الاخرى، كما أن استعمال المبلغ الذي يقارب قيمة العقار الموقوف في استثمار وقف آخر معناه التضحية بعقار وقفي معين عن طريق الحكر، بالإضافة إلى أن طول مدة الحكر قد تؤدي إلى إهمال الوقف وضياعه، وربما حتى تحويله إلى ملكية خاصة وهذا ما يتنافى مع التشريع جملة وتفصيلا[2].

غير أن القانون الجزائري بما سنه من حماية للوقف جعلته يمنع من أن يكسب بأي طريقة إلا في حالات ضيقة.

[1] – فريدة محمدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغاية، الجزائر، 1998، ص44.

[2] – فريدة محمدي زواوي، المرجع نفسه، ص 45.

خلاصة الفصل الأول

من خلال ما تطرقنا إليه في هذا الفصل نذكر أبرز النقاط والأفكار التي تمحور حولها موضوع عقد الحكر والتي تتمثل في ما يلي:

- الحكر حق من حقوق القرار في الوقف يخول المحتكر امتيازا في الانتفاع بالعقار إعمارا واستثمارا، بحيث يمنع غيره من منافسته.
- الحكر من حيث هو، ليس أكثر من تدبير علاجي يلجأ إليه متولو الوقف لإنقاذه مما لحق به من خراب، حتى لا يضطر غلى بيعه، والأصل في الوقف أنه لا يباع ولا يوهب.
- والحكر بهذا الاعتبار المتقدم، محكوم بحالة الضرورة، ومن هنا أحاطه الفقهاء بعدة شروط منها أن يكون الوقف قد تعطل الانتفاع منه، وألا يكون له ريع يسمح بإعماره، وألا يوجد من يرغب في استئجاره بأجرة معجلة، هذا فضلا عن موافقة الجهات القضائية.
- ينشيء الحكر بين طرفيه طائفة من الحقوق والالتزامات، أما الحقوق فمنها تمكين المحتكر من الانتفاع بما أنشأه على العقار من زرع أو بناء مدة كافية، ولا بد من أن تكون هذه المدة طويلة، أوصلها بعضهم إلى خمسين وآخرون إلى ستين، وغيرهم إلى تسع وتسعين سنة.

وأما الواجبات فهي دفع الأجرة التي يجب ألا تقل عن أجرة المثل ابتداء، حتى إذا زادت قيمة العقار بنسبة معينة ازدادت الأجرة تبعا لذلك، كما يلتزم المحتكر بجعل الأرض صالحة للاستغلال، فإذا أخل المحتكر بهذه الالتزامات فيحق للمحكر فسخ العقد.

- الحكر في صورته المعروفة مظهر من مظاهر مرونة الفقه الإسلامي الذي يتفاعل مع الواقع، أما في صورته التطبيقية المشهورة فهو شكل مقدمة لظهور عدد من الصور التطبيقية الاخرى التي تلتقي مع الحكر في المعنى، وتختلف عنه في

المواصفات، مثل خلو الانتفاع والمرصد ومشد المسكة، يجمعها أنها تكسب صاحبها حق القرار في العقار الموقوف، ومنع الآخرين من مزاحمته عليه، وهذا هو معنى الحكر.

- وأخيرا فإن الحكر وفقا للكيفية المتقدمة، يعد تدبيرا جيدا لإنقاذ الاوقاف من أن تسوء أوضاعها، ويسهم بصورة جلية في إعمار واستمرار رسالتها، وهو بهذا الاعتبار جديرا بالإبقاء، خلافا لما اتجهت إليه بعض القوانين المدنية المعاصرة، مثل القانون رقم 43 لسنة 1982 في مصر الذي قضى بإنهاء الأحكار على الأراضي الوقفية.

الفصل الثاني

الآثار القانونية لعقد الحكر وأسباب انقضائه

الفصل الثاني:

الآثار القانونية لعقد الحكر وأسباب انقضائه

إن اللجوء إلى تمويل الأوقاف عن طريق عقد الحكر من خلال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، هو حل استنبطه أهل الفقه لتثمير ومعالجة العقارات العاطلة عوض بقائها دون الاستفادة منها، حيث أنه يسد حاجة اجتماعية وهي رغبة طبقة الملاك في أن يبقوا ملاكا، مع جعل حق الملكية يتجزأ بينهم وبين من هم أكثر صلاحية منهم استغلالا، وهذا في الوقت الذي كان فيه الحكر يقع على الأراضي الموقوفة.

أما الحاجة الاقتصادية فهي تتمثل في تعمير الأراضي والمباني الخربة التي لا يستطيع ملاكها استغلالها، فيؤجرونها إلى من يستطيع ذلك، ويميل المستأجر في الغالب إلى أن يكون الإيجار لمدة طويلة حتى يطمئن إلى أن الأموال التي سينفقها في التصليح والتعمير ستثمر ولو بعد زمن طويل ثمرة يساهم في جنييها لاحقا، فعند العمل بعقد الحكر الذي يتميز بأن له دورا فعالا من كل النواحي لا بد من ضرورة توافر أركانه وشروط صحة إنشائه، والتي من خلالها يقوم هذا العقد صحيحا فيرتب آثاره في الواقع.

وتتمثل هاته الآثار في الحقوق والالتزامات التي تترتب على كل من طرفي عقد الحكر، والتي سنتطرق إلى ذكرها في بداية هذا الفصل من المبحث الأول لنواصل التكلم عن انتهاء الحكر بعدها في المبحث الثاني، حيث ننتقل إلى معرفة مصير الغرس والبناء عند انتهاء حق الحكر لنقف عند موقف المشرع الجزائري من هذا العقد ونختم به هذا الفصل.

سنتحدث إذن عن الحقوق والالتزامات التي تنشأ على كاهل كل من الطرفين بمجرد إبرام العقد بالتفصيل، وننتقل بعدها إلى أسباب انتهاء عقد الحكر وذلك قبل انتهاء مدته بأنواعه العامة والخاصة وعند انتهاء مدته، وهذا كله كما ورد في أحكام الفقه الإسلامي أو في القواعد العامة المستمدة من القانون الجزائري.

سنحاول تفصيل ما سبق من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول الآثار القانونية لعقد الحكر والذي يندرج ضمنه مطلبين، ثم تناولنا في المبحث الثاني أسباب انتهاء الحكر ويندرج ضمنه مطلبين سيتم التطرق إليها.

المبحث الأول:

الآثار القانونية لعقد الحكر

لما كان القانون المدني القديم لم يقنن أحكام الحكر، وكان منشأ هذا الحق هو الشريعة الاسلامية فقد استقر الرأي على الأخذ بأحكامها التي تعطي للمحتكر مجموعة من الحقوق، كما تفرض عليه الانضباط بمجموعة الالتزامات التي يجب عليه أن يلتزم بآدائها، وقد نصت على هاته الحقوق والالتزامات المادة 26 مكرر 02 من القانون 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف[1]، إلا أن هذا النص لم يكن كافيا في بيان آثار هذا العقد حيث تحتم الرجوع إلى المصادر الفقهية للاطلاع على هاته الآثار القانونية التي تقع على عاتق كل من طرفي العقد.

والتي سنحاول التطرق إلى ذكرها بشيء من التفصيل من خلال المطلبين الأول والثاني المعنونين بحقوق والتزامات المحتكر.

المطلب الأول: حقوق المحتكر

للمحتكر حقوق تخول له في عقد الحكر نجدها من خلال أحكام الشريعة الإسلامية في المسائل الخاصة به، باعتبارها المصدر الثاني بعد النصوص المتعلقة بقانون الوقف، بحيث يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه.

نذكر الحقوق التي تترتب على المحتكر والمتمثلة في:

- أن حق الحكر يخول المحتكر حقا عينيا على الأرض المحتكرة ومن ثم فإن للمحتكر أن يتصرف في حقه، وينتقل هذا الحق بالميراث[2]، وله أن يحمي حقه بجميع دعاوي الحيازة والدعوى العينية التي يحمي بها الحكر ذاته، كما يجوز له حق أخذ الرقبة المبيعة بالشفعة.

[1] – القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، المصدر السابق.

[2] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 212.

- يمتلك المحتكر ما أحدثه من بناء أو غراس أو غيره ملكا تاما، وله أن يتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر[1].
- للمحتكر ضمان التعرض.

للتفصيل في هاته الحقوق قمنا بتقسيمها إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حق المحتكر في الأرض المحتكرة

نخصص في هذا الفرع من المطلب الأول حق من الحقوق التي تخول للمحتكر والذي هو الحق في الأرض المحتكرة الذي يرتبه عقد الحكر، لينشأ حق عيني أصلي على هذه الأرض.

من مقتضى عقد الحكر فإن للمحتكر الحق في الانتفاع بالأرض المحتكرة، من خلال إقامة ما يشاء عليها من المباني وله حق القرار ببنائه حتى ينتهي حق الحكر، وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكا تاما، يتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر، بشرط أن تكون الأعمال التي يقوم بها من شأنها أن تؤدي إلى تحسين الأرض[2]، وينتقل عنه هذا الحق إلى ورثته وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 02 منم القانون 07/01 ، وبما أن هذا الحق عيني فهو قابلا للنقل والتنازل والحجز عليه، ومع كل هذا فإن حيازته للأرض تكون حيازة وقتية لا تكسبه الملك.

وفي حالة التعرض للمحتكر في الأرض فإن له أن يرفع ضد المتعرض له جميع أنواع دعاوي الحيازة[3]، التي حددها القانون المدني، وله أيضا رفع الدعوى العينية لحماية حق الحكر وهي دعوى الاقرار أو الاعتراف بحق الحكر، ليسترد الأرض من أي حائز لها بدون

[1] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 212.

[2] – منصوري فريدة، عقود استثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014، ص 43.

[3] – أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص، 1473، 1474.

حق مخول له، ويمكن الحجز على حقوق العقار في الحكر كما يجب تسجيله وكل التصرفات الناقلة في حالة ما إذا تم بيعه أو هبته[1].

الفرع الثاني: حق الملكية في البناء والغرس

لبيان هذا الحق نعرض فيما يلي مزايا حق الحكر ونطاقه، فمن مزاياه أنه صاحبه الحق في استعمال العقار الموقوف واستغلاله وهاتين الميزتين نصت عليهما 1249، أما نطاق حق الحكر فمن حيث العلو فإن لصاحب حق الحكر الحق في إحداث ما شاء من الأبنية والأغراس في العقار الموقوف، بشرط أن يحصل على إذن من المحكمة المختصة[2]، فالأبنية التي يحدثها المحتكر والأغراس التي يغرسها على الأرض المحتكرة تكون مملوكة له ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وحده فيصح له بيعها ورهنها ووقفها والوصية بها وتورث عنه المادة 1253.

وإذا أحدث صاحب حق الحكر أبنية أو غرس أغراسا دون إذن سابق من وزارة الأوقاف، فإنه يعد عندئذ بحكم الباني أو الغارس على أرض الغير، وتطبق على الأبنية والأغراس المحدثة أحكام الاتصال المنصوص عليها في المادة 1140 وما بعدها[3].

والقانون الجزائري لم يعط للمحتكر حق تملك ما أقامه تطبيقا لنص المادة 25 من قانون الأوقاف 10/19' حيث ألحقت كل ما يقام على أرض الوقف من بناء أو غراس بالوقف فيقتصر بذلك حق المحتكر على الانتفاع بالعقار لمدة معينة في العقد.

وهذا خلافا للقانونين المدنيين المصري والأردني اللذين نصا على أن البناء والغراس الذي أقامه المحتكر يكون ملكا له، حيث نصت المادة 1002 من القانون المدني المصري على مايلي:" يملك المحتكر ما أحدثه من بناء أو غراس أو غيره ملكا تاما وله أن يتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر"، وأجازت هذه التشريعات التصرف في الغراس والبناء وتملكه ملكية تامة من قبل المحتكر.

---

[1] – أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1472.

[2] – محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص419.

[3] – المرجع نفسه، ص 420.

الفرع الثالث: ضمان التعرض

وهذا الحق مستمد من الحق العيني في الحكر الذي تحكمه قواعد البيع وما فيها من التزام بالضمان.

حيث يضمن المؤجر التعرض الصادر منه شخصيا وكذلك يضمن التعرض الصادر من الغير، إذا كان مبنيا على سبب قانوني طبقا لأحكام المادة 483[1] من القانون المدني، فضمان المؤجر التعرض الصادر منه شخصيا يعني أنه يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بالعين المؤجرة وملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع، ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من مأموريه بل يمتد هذا الضمان إلى كل إضرار أو تعرض مبني على سبب قانوني يصدر من مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق من المؤجر.

أما التعرض الصادر من الغير فيضمنه المؤجر طبقا لأحكام المادة 484[2] من القانون المدني، وذلك إذا ادعى أجنبي حقا يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار، وهنا يجب على المستأجر أن يبادر بإخطار المؤجر بذلك وله أن يطلب إخراجه من الخصام[3]، وفي هذه الحالة لا تجري الدعوى إلا ضد المؤجر وحده[4]، وهو ما يطبق على المحكر والمحتكر كطرفين لعقد الحكر.

المطلب الثاني: التزامات المحتكر

بما أن للمحتكر حقوق تخول له في عقد الحكر فإن عليه التزامات أيضا وجب عليه التقيد والالتزام بها، والتي سنوردها في هذا المطلب حيث قمنا بتقسيمه إلى ثلاث فروع تندرج ضمنها، وتتمثل هذه الالتزامات في جعل الأرض صالحة للزراعة ودفع الأجرة ورد العين المحتكرة بعد انقضاء مدة الحكر.

---

[1] – مايدي أمينة، وداد ذوادية، المرجع السابق، ص 47.

[2] – المرجع نفسه، ص 47.

[3] – جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2001، ص 35.

[4] – المرجع نفسه، ص 36.

الفرع الأول: التزام المحتكر بجعل الأرض صالحة للاستغلال

على المحتكر أن يلتزم بجعل الأرض صالحة للاستغلال حيث نصت المادة 1007 من القانون المدني على ما يأتي:

"على المحتكر أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لجعل الأرض صالحة للاستغلال، مراعيا في ذلك الشروط المتفق عليها وطبيعة الأرض والغرض الذي أعدت له، وما يقضي به عرف الجهة".

ويتضح من ذلك أنه يقع على عاتق المحتكر التزاما أساسيا، يكشف بجلاء عن الغرض من التحكير بأن يتخذ من الوسائل اللازمة ما يجعل الأرض صالحة للاستغلال[1] ، وهو يتقيد في ذلك بما يفرضه عقد الحكر من شروط، فإذا لم تكن هناك شروط وجب عليه أن يراعي طبيعة الأرض، كأن تكون أرض منخفضة فيقوم بردمها أو تكون أرض عالية غير مستوية فيقوم بتسويتها، كما يراعى الغرض الذي أعدت له الأرض كأن تكون أرض زراعية فلا يجوز له أن يحولها إلى أرض بناء والعكس بالعكس، كما يراعى أيضا ما يقضي به عرف الجهة، فإن كان يقضي باتخاذ طريقة خاصة في الاستغلال وجب عليه اتباعها.

وإخلال المحتكر بهذا الالتزام يستتبع توقيع الجزاءات التي تفرضها القواعد العامة، فيجوز للمحكر أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين، ولا يلزم هنا أي شرط خاص بالفسخ بل يجوز طلبه بمجرد الإخلال بالالتزام الذي نحن بصدده طبقا للقواعد العامة.[2]

الفرع الثاني: التزام المحتكر بدفع الأجرة

يقع على عاتق المحتكر أيضا الالتزام بدفع الأجرة حيث تنص المادة 1003 من القانون المدني على ما يأتي:

---

[1]- جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص 37.

[2] – نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 257.

"على المحتكر أن يؤدي الأجرة المتفق عليها إلى المحكر وتكون الأجرة مستحقة الدفع في نهاية كل سنة، مالم ينص عقد التحكير على غير ذلك"، وتنص المادة 1/1004 على أنه:" لا يجوز التحكير بأقل من أجرة المثل".

وتنص المادة 1009 من القانون المدني المصري على أنه:" يجوز للمحكر إذا لم تدفع له الأجرة ثلاث سنين متوالية أن يطلب فسخ العقد".

ويتضح من ذلك أن المحتكر يلتزم التزاما شخصيا بدفع الأجرة للمحكر، والتي لا يجوز أن تقل عن أجرة المثل كما أشرنا سابقا، وهذه الأجرة تخضع للمراجعة كل ثماني سنوات بالزيادة أو النقص كلما بلغ التغيير في أجرة المثل حدا يجاوز الخمس، ويكون في مقابل ذلك للمحكر دعوى المطالبة بالأجرة وهذا حق شخصي تختص بالنزاع فيه محكمة المدعى عليه وهو المحتكر، ودعوى تصقيع الحكر وهي دعوى عينية متفرعة عن حقه في ملكية الرقبة المحكرة، تختص بالنظر فيها المحكمة الواقع في دائرتها العقار المحتكر.

والأجرة تكون مستحقة الدفع كل سنة ويكون هذا الدفع في نهاية السنة بمعنى أن تكون الأجرة مؤجلة لا معجلة، على خلاف القواعد العامة وذلك ما لم يتفق على غيره المادة 2/1003 من القانون المدني.

وإذا لم يدفع المحتكر الأجرة فإنه يجوز للمحكر أن يطلب التنفيذ العيني، كما يجوز له أن يطلب التعويض إن كان له مقتضى ولكن لا يجوز للمحكر أن يطلب فسخ عقد الحكر لعدم الوفاء بالأجرة، إلا إذا تأخر المحتكر عن الدفع ثلاث سنوات متواليات المادة 1009 من القانون المدني، ويرجع ذلك إلى أن المحتكر خلافا عن الإجارة العادية يتكلف عادة نفقات باهضة في تعمير الأرض واستصلاحها ومن ثم فلا يصح أن يهدد بالفسخ إلا بعد هذه الفترة الملائمة من الزمن.[1]

الفرع الثالث: التزام المحتكر برد العين المحتكرة بعد انتهاء مدة الحكر

إن المحتكر ملتزم برد العين المؤجرة إلى المحكر عند نهاية الحكر، كما تقضي به القواعد الامة في الإيجار والتي سنخصص التطرق لذكرها في هذا الفرع حيث:

[1] – نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 256.

يلتزم المحتكر برد العين المؤجرة إلى المحكر الوقف عند نهاية مدة الحكر كما تقضي القواعد العامة في عقد الإيجار، غير أنه غير ملزم برد العين كما كانت عليه عند تسلمها، لأنه بموجب حق الحكر يكون قد قام بالبناء أو بالغرس أو بهما معا أو بهدم بعض المنشآت ، لذلك فإنه لا يكون ملزما إلا برد العين في حالة ينص عليها العقد بما عليه من منشآت أنشأها المحتكر تزيد عادة في قيمة الأرض.

أما إذا كان أساء استغلال الأرض وعطلها عند التسليم فإن للوقف أن يرفع عليه دعوى بالتعويض عند تخريب العين المحكرة أو تعطيلها أو تحويل وجهتها إلى ما هو أسوأ[1]، كما تشير إليه المادة 26 مكرر2 من القانون 07/01.

وإذا لم يسلم المحتكر الأرض بعد انتهاء المدة فإن للوقف أن يرفع عليه دعوى بالإخلاء يطالب فيها برد العين بصفته مؤجرا، وبماله من حق شخصي، أما بماله من حق عيني فله أن يرفع دعوى استحقاق في المحكمة الواقع فيها العقار[2].

[1] - لعمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013م.

[2] – هلال شعوة، الوجيز في شرح قانون الايجار في القانون المدني، الطبعة 1، دار جسور، 2010، ص 194.

المبحث الثاني:

انتهاء الحكر

ولما كان الحكر على النحو المتقدم يمثل قيدا خطيرا على الملكية مما يجعل أمر الاستغلال أو التصرف في العين المحكرة من الأمور الغير ميسورة، بل أن البعض وصف الأحكار بأنها ملكية فوق الملكية الأصلية تتداخل معها وتعطلها، ونظرا لتغير الظروف الاقتصادية التي أصبح معها تعمير العين المحكورة أو استبدالها ميسورا في مدة أقصر من المدة التي كان يقتضيها تحقيق هذين الغرضين في الماضي، لذلك بدأ المشرع في وضع سياسة تهدف إلى الحد من انتشاره والتضييق منه[1].

ونظرا لأن في بقاء هذه الأحكار بما تمثله من قيد على ملكية الوقف الخيري للأعيان المحكرة، ما يحول بين الوقف وبين استغلال تلك الأعيان الاستغلال الأمثل الذي يعود بالفائدة على مجالات الخير الواسعة التي توجه إليها أموال الأوقاف الخيرية، لذلك فقد توالى صدور عدة قوانين متعاقبة بقصد الانتهاء من تصفية حق الحكر على الأعيان الموقوفة بدءا من القانون رقم 649 لسنة 1953، ثم القانون رقم 295 للسنة الموالية ثم القانون رقم 92 لسنة 1960.

لقد كانت عناية المشرع بإصدار تلك القوانين المتعاقبة المشار إليها في المبحث السالف الذكر تتوخى كلها تصفية الأحكار الموجودة، وذلك خلال أجل معين ولكن الإخفاق حالفها دائما بسبب تعدد اللجان التي تتولى عملية إنهاء الحكر ومنها لجنة التثمين ثم لجنة الأحكار ثم اللجنة العليا للأحكار ثم لجنة القسمة، مما حمل المشرع على دمجها جميعا في لجنة واحدة فقط وهي" اللجنة القضائية للأحكار" المنصوص عليها بالمادة الخامسة من القانون رقم 43 لسنة 1982، بشأن إنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة والتي تنص على أن:" تختص هذه اللجنة دون غيرها بما يأتي:

- تحديد المحتكر أو المنتفع الظاهر للأراضي الذي انتقل إليه حق الحكر من المحتكر أو خلفه.

[1] – سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المجلد الثاني، الطبعة الرابعة 1993، المنشورات الحقوقية صادر، القاهرة، ص942.

- تقدير ثمن الأرض.
- تقدير ثمن ما على الأرض من بناء أو غراس وفقا لما تقضي به المادة 1010 من القانون المدني".

ولقد حرص هذا القانون الأخير رقم 43 لسنة 1982 على تخويل تلك اللجنة القضائية الوحيدة كافة الاختصاصات بالفصل في جميع المنازعات الناشئة عن هذا القانون، بالإضافة إلى اختصاصها دون غيرها بفحص المستندات المقدمة من المحتكر وهيئة الأوقاف المصرية وبتحديد حقوق كل من الطرفين بصفة كاملة مع جواز الطعن في قراراتها أمام المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها العقار محل النزاع، وهو ما يؤكد حقيقة أن الاحكار بطبيعتها تتمخض عبئا ثقيلا على الملكية وأن المشرع حرص على التخلص منها من خلال تنظيم خاص، وعلى ضوء قواعد ميسرة رأى بأنها كافية للفصل في الحقوق المتعلقة بها وتسويتها بصفة نهائية[1].

ولنعرض الأسباب القانونية لانتهاء حق الحكر قمنا بتقسيم المبحث إلى مطلبين لندرس في المطلب الأول القواعد العامة والخاصة لانتهاء الحكر، ثم ننتقل من خلال المطلب الثاني إلى التحدث عن مصير الغرس والبناء عند انتهاء حق الحكر.

المطلب الأول: القواعد العامة والخاصة لانتهاء الحكر

نص التقنين المدني على انتهاء الحكر بأحد الأسباب الخمسة وهي:

- انقضاء الأجل المعين له.
- موت المحتكر قبل أن يبني أو يغرس.
- زوال صفة الوقف عن الأرض المحكرة.
- الفسخ بسبب عدم دفع الأجرة ثلاث سنين متوالية.
- عدم استعماله مدة طويلة.

ويجوز أن ينقضي الحر بأسباب أخرى مثل:

[1] – سليمان مرقس، المرجع السابق، ص943.

- اتحاد الذمة.
- نزع ملكية الأرض المحكرة.
- الفسخ بسبب إخلال المحتكر بالتزامه بتحسين الأرض المحكرة.
- صدور قرار من وزير الأوقاف بإنهاء الحكر وفقا لأحكام القانون رقم 649 لسنة 1953، والذي حل محله القانون رقم 295 لسنة 1954، أو القانون رقم 92 لسنة 1960 الذي استبدل بهذا الأخير، أو القانون رقم 43 لسنة 1982 المعمول به الآن.

سنحاول ذكر الأسباب التي ينتهي بها عقد الحكر من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين أساسيين هما:

الفرع الأول: انتهاء الحكر قبل انقضاء مدته

يمكن للحكر أن ينتهي قبل انقضاء مدته المتفق عليها إما لأسباب عامة أو لأسباب خاصة، والتي سنحاول التطرق إليها بالتفصيل، حيث قمنا بتحديد الأسباب العامة إلى خمس عناوين والتي تتمثل في:

أولا : القواعد العامة لانتهاء الحكر

تتمثل القواعد العامة لانتهاء الحكر في كل من اتحاد الذمة، وهلاك الأرض المحتكرة أو نزع ملكيتها وعدم الاستعمال، كذلك بالفسخ، نذكر كل سبب في فقرة كالتالي:[1]

1- انتهاء الحكر باتحاد الذمة

واتحاد الذمة هو اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد كما لو أصبح المحتكر أحد الموقوف عليهم، أو أن يملك المحكر حق الحكر أو العكس بأن يملك المحتكر حق الرقبة أو إذا ملك المحكر حق الحكر أو ملك المحتكر حق الرقبة، فيغدو كل من المحكر أو المحتكر مالكا للأرض ملكية تامة[2].

وقد يضع المحتكر يده على الأرض المحتكرة باعتباره مالكا لها، وقد يمتنع عن دفع أجرة الحكر، وتكون حيازته للأرض كمالك لها دون غموض، وهناك قوانين تأخذ بمبدأ كسب

[1] – سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 943.

[2] – أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1491.

الأرض الموقوفة بالتقادم والذي لم ينص عليه المشرع الجزائري، فحق الحكر يزول باتحاد الذمة في شخص المحتكر، وقد يشتري المحتكر حق الرقبة كما يجوز له أن يشتري حق الحكر، فإذا كان هذا الحق موقوفا كان الشراء بطريق الاستبدال وعندئذ يصبح مالكا للأرض خالية من حق الحكر.

2- انتهاء الحكر بعدم الاستعمال

ينتهي حق الحكر بعدم الاستعمال مدة خمسة عشر سنة المادة 1262 ، ولم يخرج على هذا الأصل إلا كون حق الحكر موقوفا، فينتهي عندئذ بعدم استعماله مدة ست وثلاثين سنة بقي أن نشير إلى أن حق الحكر ولو كان على أرض موقوفة ليس وقفا، ولكن يجوز وقف الحق في الحكر[1].

يتضح من خلال هذا أنه يجب التفرقة بين ما إذا كان حق الحكر موقوفا أو غير موقوف فإذا كان حق الحكر غير موقوف فإنه يسقط بعدم استعماله مدة خمسة عشر سنة، وهذه الحالة تمثل الأصل، فحق الحكر يرد في الأصل على أرض موقوفة لكن هو في ذاته غير موقوف فقد يتصرف المحتكر في حقه بان يقفه وقفا خيريا في هذه الحالة يسقط حق المحكر بعدم استعماله مدة ثلاث وثلاثين سنة. المادة 1011 من القانون المدني.

3- انتهاء الحكر بهلاك الأرض المحتكرة أو نزع ملكيتها

إن انتهاء عقد الحكر بسبب هلاك الأرض المحتكرة أو نزع ملكيتها يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، والتي تقضي في هذا الشأن بأنه إذا خرب البناء الذي أقامه المحتكر أو جف شجره ولم يبق لهما أثر في أرض الوقف ومضت مدة الاحتكار، فإن الأرض تعود لجهة الوقف ولا يكون للمحتكر ولا لورثته حق البقاء وإعادة البناء، وإذا لم يتمكن من الانتفاع بالعين المؤجرة فإن العقد ينفسخ وتسقط عن المحتكر أجرة المدة الباقية.

[1] – محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 425.

والصورة العملية لهلاك الأرض المحكرة هي الهلاك المعنوي بأن تنزع ملكيتها للمنفعة العامة وعندئذ تصبح الأرض ملكا عاما، وينتهي حق الحكر ولا يكون للمحتكر إلا التعويض عن البناء أو الغراس الذي قد يكون قائما في الأرض المحكرة[1].

4- انتهاء الحكر بالفسخ أو البطلان

يعتبر كل من الفسخ والبطلان من أهم الطرق التي ينتهي بها العقد في القواعد العامة.

نصت المادة 119 من القانون المدني الجزائري على مايلي:" في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه[2]"، فطبيعة عقد الحكر تقضي بالفسخ في حالة عدم إصلاح الأرض وجعلها صالحة للاستغلال فيكون للسلطة المكلفة بالوقف أي الناظر طلب الفسخ.

والبطلان عرفه الفقيه السنهوري بأنه:" الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد أركانه كاملة مستوفية لشروطها" [3].

فيتضح مما سبق أنه في حالة تخلف ركن من أركان العقد كان الجزاء هو البطلان المطلق فلا ينتج أي، أثر أما في حالة تخلف شرط من شروط صحة العقد كما في حالة وجود عيب في الرضى أو نقص أهلية أحد العاقدين، فإن العقد يكون قابلا للإبطال وهو ما يعرف بالبطلان النسبي، وهذا بناء على ما يعرف عند الفقهاء بتقسيم البطلان إلى نوعين، البطلان المطلق والبطلان النسبي[4].

وينتهي حق الحكر بالفسخ إذا تم ذلك من قبل المحكمة المختصة، وقد ورد في المادة 1259 من القانون المدني الأردني حالتين أجازت فيهما للمحكر طلب الفسخ وهما:

- إذا لم يدفع المحتكر الأجرة السنوية مدة ثلاث سنوات متتالية [5]، وهذا طبقا لأحكام

---

[1] – أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1495.

[2] – مايدي أمينة، وداد ذوادية، المرجع السابق، ص 59.

[3] – أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 486.

[4] - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 235.

[5] – علي هادي لعبيدي، المرجع السابق، ص219.

الشريعة الإسلامية[1].

- إذا وقع من المحتكر إهمال جسيم في القيام بما يجب عليه نحو تعمير الأرض[2].

5- انتهاء الحكر بقرار من وزير الأوقاف

كانت المحاكم الشرعية تقضي بأن لها متى تبينت أن عقد الحكر من شأنه الإضرار بالوقف أن تحكم هي في أي وقت بإنهائه.

وقد رأى المشرع بعد صدور المرسوم بالقانون رقم 180 لسنة 1952 الذي حل الأوقاف الأهلية، ولم يبق إلا الأوقاف الخيرية وبعد أن أصبح معظم الأحكار منحصرا في الأوقاف الخيرية ، وأغلبها في نظارة وزارة الأوقاف، حيث رأى المشرع تمكينا لهذه الوزارة من النهوض بالأعيان الموقوفة، وتمشيا مع النهج الذي سار عليه عند وضع التقنين المدني الحالي، من التضييق من الحكر والحد من مدته وتسهيل إنهائه أن يجيز إنهاء الحكر كلما اقتضت مصلحة الوقف ذلك[3].

حيث أصدر المشرع العديد من القوانين بهذا الشأن وكان آخرها القانون رقم 43 لسنة 1982 الصادر بتاريخ 13 يونيو سنة 1982 في شأن إنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة، وقد فرق هذا القانون الأخير بين الحكر في الأعيان الموقوفة الخالية من أي بناء أو غراس عند العمل بهذا القانون، وبين الحكر في الأعيان الموقوفة المشغولة في تاريخ بدء العمل بهذا القانون ببناء أو غراس.

أما الأول:

فقد نصت المادة الأولى من القانون المذكور على أن يعتبر منتهيا دون تعويض، وتعتبر الأرض ملكا خالصا لجهة الوقف ولا يعتد بأي بناء أو غراس تقام في أرض الفضاء

[1] – أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1489 .

[2] – علي هادي لعبيدي، المرجع السابق، ص 219.

[3] - سليمان مرقس، المرجع السابق 942.

المحكرة بعد العمل بهذا القانون، ويتم ذلك بقوة القانون ابتداء من 18 يونيو 1982 تاريخ بدء العمل بالقانون 43 لسنة 1982.

أما الثاني:

وهو الحكر في الأعيان الموقوفة المشغولة بغراس أو بناء في تاريخ 18 يونيو 1982، فقد نصت المادة الثانية من القانون على أن ينتهي بقرار يصدره وزير الأوقاف ويختص مالك الرقبة بثلاث أرباع ثمن الأرض والمحتكر بباقي ثمنها، وذلك بالإضافة إلى الأقل من ثمن البناء أو الغراس مستحقي الإزالة أو البقاء.

وقد نصت المواد من الثالثة إلى الرابعة عشر من القانون 43 لسنة 1982 سالف الذكر على الإجراءات التي تتبع في حالة إنهاء الحكر بقرار من وزير الأوقاف عملا بالمادة الثامنة من القانون، أي في غير حالة إنهاء الحكر بقوة القانون المنصوص عليها في المادة الأولى وأول هذه الإجراءات بعد صدور قرار من وزير الأوقاف بإنهاء الحكر، هي وجوب نشر قرار وزير الأوقاف الصادر بإنهاء الحكر في الوقائع المصرية، وفي جريدتين يوميتين ولصقها لمدة أسبوع على العقار، وإعلانه إلى المحتكر أو وضع اليد الظاهر، ووجوب تضمين الإعلان اسم الوقف مالك الرقبة والمحتكر طبقا لما هو ثابت في سجلات الأوقاف، أو وضع اليد الظاهر مع بيان العقار ومساحته ومنطقة الأوقاف التابع له، وإخطار مكتب الشهر العقاري المختص بصورة من القرار المذكور لقيده في سجل خاص وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون[1].

ثانيا: القواعد الخاصة لانتهاء الحكر

بعدما قمنا بذكر القواعد العامة لانتهاء حق الحكر، ننتقل الآن إلى ذكر القواعد الخاصة حيث تتمثل هاته الأسباب الخاصة في كل من، موت المحتكر قبل أن يبني أو يغرس، زوال صفة الوقف عن الأرض المحتكرة.

[1] – سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 942.

1- انتهاء الحكر بزوال صفة الوقف عن الأرض

تنص المادة 3/1008 من القانون المدني على:" ينتهي حق الحكر أيضا قبل حلول الأجل إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحتكرة، إلا إذا كان زوال الصفة بسبب رجوع الواقف عن وقفه أو إنقاصه لمدته، ففي هذه الحالة يبقى الحكر إلى انتهاء مدته".

فالأصل أن ينتهي حق الحكر قبل حلول الأجل إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة، لأنها لا تصبح محلا صالحا لحق الحكر وهذا الحكم وجد تطبيقا له في نص المادة 7 من القانون رقم 180 لسنة 1962 الصادر بإلغاء الوقف على غير الخيرات، حيث تنص على أن :" يعتبر منتهيا بسبب زوال صفة الوقف كل حكر كان مرتبا على أرض انتهى وقفها وفقا لأحكام هذا القانون".

لكن يستثنى من ذلك أن يكون زوال صفة الوقف عن الأرض المحكرة بسبب رجوع الواقف في وقفه أو إنقاصه لمدته، ففي هاتين الحالتين يبقى الحكر قائما، وهذه الصورة تمثل استثناء عن القاعدة العامة حيث يكون فيها الحكر قائما على أرض غير موقوفة، والحكمة من ذلك أن المشرع قدر أن الواقف في هاتين الصورتين يكون " ناقضا لما تم من وجهته، فيتعين أن يرد عليه سعيه".[1]

2- انتهاء الحكر بموت المحتكر قبل البناء أو الغرس

إن من أحد أسباب انتهاء عقد الحكر هو موت المحتكر قبل تنفيذ التزامه من بناء أو غراس في الأرض المحتكرة.

وقد نصت المادة 2/1008 من القانون المدني على ما يأتي:" ومع ذلك ينتهي هذا الحق قبل حلول الأجل إذا مات المحتكر قبل أن يبني أو يغرس، إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر".

فإذا مات المحتكر قبل أن يقوم بالبناء أو الغراس، كان للورثة أن يختاروا بين بقاء الحكر أو انتهائه[2]، والحكمة من ترك الخيار للورثة هو أنه قد يتضرر الورثة من انتقال الحكر إليهم لما يستلزمه تعمير الأرض واستصلاحها من نفقات باهضة، ولذلك اعتبر

[1] – نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 259.

[2] - أنظر المادة 1008، من القانون المدني المصري، المصدر السابق.

المشرع حق الحكر منتهيا في هذه الحالة إلا إذا طلب جميع الورثة بقاؤه، فإذا طلبوا جميعا ذلك فإنهم يحلون محل مورثهم في الالتزام بالبناء أو الغراس، وإذا لم يجمعوا على هذا الطلب فإن حق الحكر ينتهي بموت المحتكر وقبل انقضاء أجل الحكر[1].

الفرع الثاني: انتهاء عقد الحكر بانتهاء المدة

بعدما تطرقنا إلى الأسباب القانونية التي ينتهي بها عقد الحكر قبل انتهاء مدته في الفرع الأول من المطلب الأول للمبحث الأول من هذا الفصل، سنتناول الآن في هذا الفرع الثاني انتهاء عقد الحكر بانقضاء الأجل حيث:

نصت المادة 1008 من القانون المدني المصري على مايلي:" ينتهي الحكر بحلول الأجل المعين له "[2]، وجهة الوقف تراعي ما إذا كان للمحتكر بناء أو غراس لا يزال قائما على الأرض المحتكرة بين طلب إزالته أو طلب استبقائه، وقد ورد في المادة 1261 من القانون المدني الأردني التي قضت بأن للمحكر إذا فسخ عقد التحكير، أو انتهى الأجل المحدد له أن يطلب إزالة البناء أو الغراس أو استبقاؤهما مقابل دفع أقل من قيمتهما مستحقي الإزالة أو البقاء، أما في الفتاوى المهدية فللمحتكر حق الإعادة مادام قائما بدفع أجر المثل، وهو القول المعمول به.[3]

وبما أن المشرع الجزائري لم يتطرق لانتهاء عقد الحكر في قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم، تاركا الأمر للقواعد العامة حيث نجد المادة 469 مكرر 1 تنص على أنه:" ينتهي الإيجار بانقضاء المدة وهو ما ينطبق على عقد الحكر، لأن كليهما من العقود الزمنية.

أما بالنسبة لتسوية ما أقامه المحتكر من إنشاءات وتغييرات فإن المشرع الجزائري جعله يؤول جبرا إلى جهة الوقف، ليسوي ما بين المتعاقدين بالتراضي أي بما نص عليه عقد

[1] – نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 258.

[2] – أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1482.

[3] – كايد يوسف قرعوش، المرجع السابق، ص 24.

الحكر أولا، ويبقى في تطبيق هذا الرجوع دائما إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا ما نصت عليه المادة 25[1] من القانون رقم 10/91 للعمل بها.

المطلب الثاني: مصير البناء أو الغرس عند انتهاء حق الحكر

نورد في هذا المطلب مآل أو مصير ما قام المحتكر بإنشائه على الأرض المحتكرة من بناء أو غرس، وذلك حين فسخ العقد أو انتهائه ويشمل تطبيق النص الذي حث على هذا الأمر في حالة انتهاء حق الحكر وحالة فسخه، حيث قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين هما، الفرع الأول والذي يحدد مصير البناء والغرس عند انتهاء حق الحكر، أما الفرع الثاني فيتضمن موقف المشرع الجزائري من عقد الحكر.

الفرع الأول: مصير البناء والغرس عند انتهاء حق الحكر

نخصص في هذا الفرع التطرق إلى معرفة مصير الغرس والبناء عند انتهاء حق الحكر الذي تم مواجهته من خلال أحد النصوص القانونية المتعلقة بهذا الحق، ومما لا شك في أن المرجع في ذلك هو تطبيق الاتفاق أو الشروط المقررة لذلك في عقد الحكر، وإذا لم يوجد اتفاق كان للمحكر الخيار بين أحد الأمرين وهذا ما سنعالجه في هذا الفرع حيث:

نصت المادة 1010 من القانون المدني المصري مآل المنشآت عند انتهاء حق الحكر حيث نصت على مايلي:

"عند فسخ العقد أو انتهائه يكون للمحكر أن يطلب إما إزالة البناء أو الغراس أو استبقاؤهما مقابل دفع أقل من قيمتهما مستحقي الإزالة أو البقاء، وهذا كله ما لم اتفاق يقضي بغيره".

"وللمحكمة أن تمهل المحكر في الدفع إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر الإهمال، وفي هذه الحالة يقدم المحكر كفالة لضمان الوفاء بما يستحق في ذمته[2]".

وهذا الحكم مأخوذ من الشريعة الإسلامية، ولتطبيق هذا النص فإننا نكون بصدد حالتين:

[1] – أنظر المادة رقم 25 من القانون رقم 10/91، المصدر السابق.

[2] - أنظر المادة رقم 1010 من القانون المدني المصري، المصدر السابق.

الحالة الأولى: إذا فسخ عقد الحكر لتأخر المحتكر في دفع الأجرة ثلاث سنوات متواليات، أو إذا أهمل في إصلاح الأرض، فإن عقد الحكر هنا يستوجب ما إذا كان في الأرض بناء أو غراس قائم لتسوية حسابه.

الحالة الثانية: إذا انتهى الحكر بانقضاء أجله في الأحكار الحديثة أو بزوال صفة الوقف عن الأرض المحتكرة، فإن انتهاؤه بأحد هذين السببين يستوجب هنا أيضا إذا كان في الأرض بناء أو غراس لتسوية حسابه[1].

ويشمل نطاق تطبيق النص حالة انتهاء حق الحكر وحالة فسخ عقد الحكر، وهذا النص يعطي المحكر الخيار بين أمرين هما:

1-أن يطلب إزالة البناء أو الغراس ويسترد بذلك الأرض خالية.
2-أن يطلب استبقاء البناء أو الغراس مقابل دفع أقل القيمتين، قيمة البناء أو الغراس مستحق البقاء، أو قيمة مستحق الإزالة، وهذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره[2].

وفي حالة وجود ظروف استثنائية تبرر الإمهال، فإنه يجوز للمحكمة أن تمنح المحكر أجلا للدفع أو تجعل الدفع على أقساط، بشرط أن يقدم للمحتكر كفالة أو رهنا لضمان الوفاء بما يستحق في ذمته.

والمشرع الجزائري لم يشر إلى كيفية تسوية حساب البناء والغراس بعد انتهاء عقد الحكر لذلك فمن الممكن الأخذ بهذه الأحكام لأنها لا تصادم القواعد العامة في القانون الجزائري.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من عقد الحكر

لمعرفة موقف المشرع الجزائري من عقد الحكر في هذا الفرع قمنا بتقسيمه إلى جزئين، حيث تطرقنا في الجزء الأول إلى المجال التنظيمي لعقد الحكر في القانون الجزائري، وفي الجزء الثاني تناولنا الاستثمار وعقد الحكر في القانون الجزائري.

[1] - أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص- ص 1486,1487.
[2] – نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص260.

أولا: المجال التنظيمي لعقد الحكر في القانون الجزائري

لم يتناول المشرع الجزائري عقد الحكر في الحقوق العينية الأصلية كما فعل بعض المشرعين، كالقانون المصري والأردني، وإنما تناوله في قانون الأوقاف رقم 10/91 المعدل والمتمم للقانون 07/01، حيث حدد مجالات استثمار الأملاك الوقفية ومن بين هذه المجالات المجال الزراعي، فقد تناول فيه عقد الحكر إلى جانب عقود أخرى كعقد المزارعة وعقد المساقاة.

وقد تم استحداث إدارة الأوقاف[1] التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية[2]، وهذا طبقا للشريعة الإسلامية والقانون الجزائري الذي نص صراحة على أن الوقف ذو أهلية وجوب مستقلة عن الواقف والمستحقين الذين هم الموقوف عليهم كتحمله الدين وحقه في الضمان، وهذا ما قطعته المادة 05 من قانون الوقف.

ثانيا: الاستثمار وعقد الحكر في القانون الجزائري

أطلق المشرع الجزائري على الحكر " عقد الحكر " بكسر الحاء وسكون الكاف، والذي يقصد به أنه عقد بمقتضاه يكسب المحتكر ويخول له الانتفاع بالأرض الموقوفة مقابل أجر محدد، حيث يدفع المحتكر مبلغا معجلا من المال يساوي أو يقارب قيمة الأرض ويدفع مبلغا آخر على رأس كل سنة، وهذا ما ذهبت إليه المادة 26 مكرر 2 من القانون 07/01 المعدل والمتمم لقانون 10/91، أنه يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء 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 أو الغرس.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد حدد شروط لذلك من بينها:

1-احترام إرادة الوقف.

[1] – فيصل الوافي، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى 2010، ص 35.

[2] – أنظر المادة 49 من القانون رقم 10/05. المصدر السابق.

2-عدم مخافة الاستثمار للشروط الشرعية[1].

[1] – حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الطبعة 2004، دار هومة، الجزائر، ص 116.

خلاصة الفصل الثاني

نستنتج مما سبق أن عقد الحكر يولي صاحبه الحق في استعمال العقار الموقوف واستغلاله بإحداث ما يشاء عليه من الأبنية والأغراس وله أن يتصرف فيه بمطلق الحرية، وهو خلافا لحق الانتفاع فهو ينتقل بالإرث أو الوصية، ويحق له حماية هذا الحق المخول له بجميع دعاوى الحيازة والدعوى العينية، وكل هاته الحقوق تقابلها التزامات من خلال جعل الأرض صالحة للاستغلال وإعمارها ودفع الأجرة المقررة والتي لا يجوز التحكير فيها بأقل من أجرة المثل ويمكن أن تزيد هذه الأجرة أو تنقص حسب ما نص عليه القانون من تقدير الزيادة أو النقصان والتقيد بشروط عقد الحكر، ويترتب على إخلاله بهذه الشروط توقيع الجزاءات التي تفرضها القواعد العامة، حيث يجوز للمحكر أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين، إن كان له مقتضى.

كما أن حق الحكر يمكن أن ينتهي وذلك وفقا للقواعد العامة والخاصة وهي الحالات التي ينتهي بها قبل انتهاء الأجل المتفق عليه، كما ينتهي بانقضاء أجله، وعنما ينتهي حق الحكر فإن لتلك المنشآت التي أقامها المحتكر على الأرض المحكرة مآل، وهذا المصير نصت عليه المادة 1010 من القانون المدني المصري كما ذكرنا سابقا.

حيث تعطي هذه المادة للمحكر الخيار بين أمرين وهما، إما أن يطلب إزالة البناء أو الغراس ويسترد بذلك الأرض خالية، أو أن يطلب استبقاء البناء أو الغراس مقابل دفع أقل القيمتين، أي قيمة البناء أو الغراس مستحق البقاء أو قيمة مستحق الإزالة، وهذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره وللمحكمة أن تمهل المحكر في الدفع إذا وجدت ظروف استثنائية تبرر الإمهال، حيث تجعل الدفع على أقساط بشرط أن يقدم للمحتكر كفالة أو رهنا لضمان الوفاء بما يستحق في ذمته.

ومن خلال ما تطرقنا إليه في هذا الفصل من آثار لعقد الحكر وأسباب انتهائه نستنتج بأن للحكر أهمية اقتصادية تندرج كالتالي:

- أن الحكر يعتبر عقدا من عقود المعاملة والمبادلة التي تتم في سوق العقار، وهذا يؤدي إلى توفير فرص استثمارية هامة تساعد في دعم النشاط الاقتصادي وزيادة ديناميكيته.

- يعتبر عقد الحكر أيضا أداة لتعبئة الموارد المالية التي تنعش النشاط الاقتصادي للأوقاف، فينجم عنه توفير فرص عمل من خلال عمليات التعمير التي تخضع لها الأوقاف، وحتى بعد تشغيل المشاريع الوقفية.
- عقد الحكر يمكن بشكل خاص من زيادة الموارد المالية للأوقاف بما يضمن ترقية الخدمات التي يستفيد منها لموقوف عليهم.
- عقد الحكر يمكن من دعم الإيرادات الجبائية وهذا بعد إقامة النشاطات الاقتصادية من طرف المحتكرين أو المستأجرين الخاضعين للضرائب.
- يدعم عقد الحكر بصفة خاصة في السوق العقارية، حيث أن البدل في الحكر يؤثر في أسعار العقارات والإيجار خاصة إذا توافرت الشروط المعقولة للمنافسة.

خاتمة

خـــــاتمة

من خلال ما تطرقنا إليه في هذا الموضوع رأينا بأن الحكر نوع من أنواع الإيجارات الطويلة، يقع على الأراضي الوقفية والتي هي خارجة عن التداول فتنتهي عادة على أن تكون بورا أو مباني خربة دون أن يستطيع الوقف إصلاحها، فمن هنا نشأت فكرة الإيجارات الطويلة حيث يأخذ الوقف أجرة زهيدة حتى لا تنقطع صلته بالعين، أما المستأجر فيقوم بدوره بالإصلاحات وفي مقابل ذلك يسترد ما دفع على المدى الطويل.

والجزائر تعد من البلدان التي لها ثروات وقفية هائلة منها المهملة والمهمشة، فاستحدثت هذه العقود الإيجارية طويلة المدة بهدف الاستثمار، والتي ينطوي عنها الحكر كونه يعالج هذا الإهمال فهو إصلاح جزئي لهذه العقارات العاطلة والبور، فله وظيفة وهي تعمير الأرض المخربة.

ومن خلال هذا الموضوع نجد بأن المشرع الجزائري قد جعل من عقود الحكر الوعاء الذي تستثمر به الأراضي الوقفية العاطلة، وفي المقابل لم نجد أي عقود تحكير على أرض الواقع وكذا تفعيله إضافة إلى عدم وجود نصوص قانونية كافية تنظمه، فالمشرع لم يتوسع فيه كعقد منفصل ولم يعطه أهمية ولم يسطر له إلا مادة وحيدة، رغم مكانته البالغة ودوره الفعال في تعمير الأرض والتي هدف هذا النوع من العقود، يكف أن هذا العقد يقوم بإحياء تلك العقارات التي لم نجد رعاية كافية من ذوي الشأن.

وعلى اعتبار أنه أداة علاجية للحالة المرضية التي تعاني منها الأرض الوقفية، يمكننا ذكر النتائج والتوصيات الآتية وهي:

- تتجسد الفائدة من عقد الحكر في التعاقد على البناء أو الغرس في أرض الوقف العاطلة لمدة زمنية مقابل ثمن الأرض وقت العقد، وأجرة سنوية معلومة تدفع بصفة دورية.
- يتمثل محل العقد في الحكر في الأرض والمنفعة والأجرة، ويشترط في كل عنصر من هذه العناصر شروط معينة، فالأرض يشترط فيها أن تكون عاطلة ومعلومة ومعينة، اما المنفعة فهي البناء أو الغرس يشترط فيها أن تكون مباحة ولا تضر بأرض الوقف، أما

الأجرة فمنها ما هو معجل بما يساوي قيمة الأرض وقت العقد، ومنها ما هو عبارة عن أجرة سنوية.

- يجوز التصرف في عقد الحكر بالمنفعة دون الأرض، كما يجوز توارثا في مدة العقد.
- كما سجلنا من خلال البحث في هذا الموضوع أنه ينبغي على المشرع الجزائري تحديد المدة القصوى المناسبة في عقد الحكر بستين سنة، كما هو المعمول به في التشريع المصري، ولا يكون التعاقد في هذا العقد بمثل هذه المدة إلا بعد اللجوء إلى القضاء حسب ما قرره الفقهاء.
- يهدف الاستثمار بعقد الحكر في مجال الأملاك الوقفية العاطلة إلى تحقيق النفع العام، ومنه فلا بد من اللجوء غلى الإجراءات المعمول بها في التشريع الجزائري عند التعاقد في مثل هذا النوع من العقود.

وبعد هذه الدراسة نرى تقديم بعض الاقتراحات في هذا الميدان:

- ضرورة إعادة النظر في المنظومة التشريعية المتعلقة بالأوقاف.
- تشجيع هذا النوع من الاستثمار حتى نحافظ على ثروة الأرض، ومن ثم تأمين الأمن الفلاحي عامة والأمن الغذائي خاصة، والذي يؤدي إلى المحافظة على البيئة ثم إلى تحقيق التنمية المستدامة.
- تكوين قضاة في دورات تدريبية حول مواضيع الوقف المختلفة لا سيما الأحكام التفصيلية لكتب الفقه، وخاصة الحديثة التي تناولت الموضوعات الجديدة كالإدارة والاستثمار.
- محاولة التوفيق بين أحكام القانون وأحكام الشريعة لعقد الحكر، من خلال المدة والأجرة.
- تفعيل نصوص قانونية وذلك لسد الثغرات التي مازالت قائمة في فهم هذا العقد وأثاره ومحاولة الاستفادة من عقد الحكر بالمقارنة مع الدول الأخرى التي جرى فيها هذا العقد كمصر مثلا، والأخذ بما يتناسب مع عقاراتنا الوقفية العاطلة.
- العمل على تشجيع الثقافة الوقفية ونشرها في المجتمع وذلك من أجل التوعية في مجال الاستثمار.

خاتمة:.....

وفي الأخير لقد حاولنا جاهدين من خلال هذا البحث أن نلم بكافة جوانب الموضوع الذي هو الأول الذي يختص بعقد الحكر، والذي يعالج بدوره العقارات العاطلة تحت عقود استثمار الاملاك الوقفية خاصة مع شح المادة القانونية في الموضوع.

إلا أن هذا لا يعني أن بحثنا يرقى إلى مستوى الكمال بل إن هناك نقائص كثيرة، فيمكن لمن يأتي بعدنا من لمهتمين بهذا الموضوع أن يمعن النظر والدراسة فيه، ونسأل الله التوفيق والسداد وان يكون في بحثنا هذا النفع لنا ولغيرنا في الدنيا والآخرة، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادرِ والمراجِعِ:

أولا: قائمة المصادر:

1 – القرآن الكريم:

1 – القرآن الكريم، سورة المائدة، رواية ورش.

2 – النصوص القانونية:

أ – النصوص التشريعية:

2 – القانون المدني المصري، 131، لسنة 1948.

3 – القانون 10/91 الصادر في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 21، لسنة 1991.

4– القانون 07/01 الصادر في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 29، لسنة 2001.

5 – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، بتاريخ 09 ديسمبر 1987م.

6 – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 29، بتاريخ 29 صفر 1422هـ الموافق ل 23 مايو 2001م.

7 – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 73، السنة 42، بتاريخ 07 شوال 1426هـ الموافق ل 07 نوفمبر 2005م.

8 – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، السنة 37، بتاريخ 02 جمادى الأولى 1421هـ الموافق ل 02 أوت 2005م.

ب – النصوص التنظيمية:

9– المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1998، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 90، المؤرخة في 1998/12/02.

10- المرسوم التنفيذي 200/2000 الصادر في 072000/26، المتضمن قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، الجريدة الرسمية العدد 47، لسنة 2000.

11- المرسوم التنفيذي 381/98، المادة 28، المحدد لكيفيات إدارة الأملاك الوقفية.

12-المرسوم التنفيذي 427/2005 الصادر في 2005/11/07، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 146/2000 الصادر 2000/06/28، والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية العدد73، لسنة 2005.

ثانيا: قائمة المراجع

1 – الكتب:

13- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001

14-علي هادي لعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2009

15-محمد هادي لحام، محمد سعيد، زهير علوان، القاموس عربي- عربي، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 2005

16-خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر.

17-بوجردة مخلوف، العقار الصناعي، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 34، حي الابدوبار، بوزريعة، الجزائر، 2006.

18-جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2001.

19- أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء السادس، المكتب الجامعي الحدب، الأزايطة، 2001،

20-مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي، نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي، الجزء الثالث، الطبعة 06، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

21- فريدة محمدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغاية، الجزائر، 1998،

22-فيصل الوافي، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى 2010

23-هلال شعوة، الوجيز في شرح قانون الايجار في القانون المدني، الطبعة 1، دار جسور، 2010

24-عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، دون سنة.

25-أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، الجزء السادس، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1963

26-حمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، المكتبة القانونية 304، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

27-محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزايطة الاسكندرية، 2003.

28- بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 205.

29- لبن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، المعروف بحاشية لبن عابدين، دار احياء التراث العربي، بيروت، الطبعة 1، 1998م.

30- قدري باشا، مرشد الجيران، المادتان 710، 711، وقانون العدل والإنصاف، المادة 461.

31-عبد الجليل عبد الرحمان عشوب، كتاب الوقف، الطبعة الأولى، مطبعة المعاهد الدينية الأزهر الشريف.

32-عماد إشوي، طرق الاستثمار الوقفي في التشريع الجزائري، مجلة الاقتصاد والقانون، 2020م..

33-البهوتي، شرح منتهى الايرادات، أبو زهرة، محمد، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1971م.

34-إدوارد عيد الحقوق العينية العقارية الأصلية- الارتفاق، الوقف، التصرف بالأرض الأميرية- الجزء 2، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 1980.

35- فؤاد عبد الله العمر، استثمار الأموال الموقوفة، " الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية"، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، الكويت.

36- منذر قحف، الوقف الاسلامي -تطوره، إدارته، تنميته-، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، سورية 2006.

2 - الرسائل الجامعية:

أ – أطروحات الدكتوراه

37-صالح بن سليمان بن حمد الحويس، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، تخصص فقه، قسم الدراسات العليا الشرعية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1427، 1428.

ب – رسائل الماجيستير

38-عبد الهادي لهزيل، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماجيستير، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الوادي، 2015/2014.

ج – مذكرات الماستر

39- نور الدين فرحات، المؤسسة الوقفية ومساهمتها في تمويل التنمية المحلية، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013.

40- فريدة منصوري، عقود استثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014.

41-أمينة مايدي، وداد ذوادية، عقد الحكر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، فرع القانون العقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة،2016/2015.

42-رحمة الماندوناس، ويزة الحراني، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

43- سميرة برنو، حق الانتفاع في القانون الجزائري، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج بالبويرة، 2018.

3 - المقالات والمجلات العلمية:

44-خالد بوشمة، أحكام الحكر في قانون الأوقاف الجزائري، أطلع عليه بتاريخ 2019/09/23.

45-صالح بن سليمان بن حمد الحويس، عقد الحكر والآثار المترتبة على زوال الأنقاض فيه، جامعة أم القرى المملكة العربية السعودية، 1422هـ.

46-نصير بن آكلي، صيغ استثمار الأملاك الوقفية في القانون الجزائري، دراسة وتحليل، أطلع عليه بتاريخ 2019/09/23.

47-فردي كريمة، عقد الحكر كآلية لتفعيل تثمير العقارات الوقفية العاطلة، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 01 مارس 2020، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة.

48-علال ياسين، يلس آسيا، استثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقود الحكر، مجلة الاقتصاد والقانون، العدد السادس، جوان 2020، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر.

4 - المواقع الالكترونية:

49- www.journaldesmaires.com الموقع الالكتروني .

50- www.joradp.dz الموقع الالكتروني للجريدة الرسمية الجزائرية .

51- https://www.facebook.com/tamerelrashedy2

52-Al-islame.com .

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات:

مقدمة.....1-6

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لعقد الحكر 7

المبحث الأول: مفهوم الحكر 9

المطلب الأول: تعريف الحكر ونشأته التاريخية 10

الفرع الأول: تعريف الحكر 10

ثانيا : تعريف الحكر اصطلاحا.....11

ثالثا : التعريف القانوني للحكر.....13

رابعا : العلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي 15

الفرع الثاني: النشأة التاريخية للحكر.....15

الطلب الثاني: أنواع الحكر ومميزاته.....15

الفرع الأول: أنواع الحكر 16

أولا: عقد الإجارتين.....16

ثانيا: خلو الانتفاع 16

الفرع الثاني: مميزات الحكر 17

أولا : خصائص الحكر 18

ثانيا : تمييز حق الحكر عن غيره من العقود 18

المبحث الثاني 21

إنشاء الحكر وحكمه..... 22

المطلب الأول: شروط صحة الحكر 22

الفرع الأول: التحكير للمصلحة 23

الفرع الثاني: التحكير للضرورة..... 24

المطلب الثاني: مشروعية الحكر وأركانه 27

الفرع الأول: مشروعية الحكر 27

الفرع الثاني: أركان عقد الحكر..... 28

ثانيا: مزايا وعيوب الحكر..... 37

خلاصة الفصل الأول 38

الفصل الثاني: الآثار القانونية لعقد الحكر وأسباب انقضائه 41

المبحث الأول: الآثار القانونية لعقد الحكر 43

المطلب الأول: حقوق المحتكر 43

الفرع الأول: حق المحتكر في الأرض المحتكرة..... 44

الفرع الثاني: حق الملكية في البناء والغرس..... 45

الفرع الثالث: ضمان التعرض..... 46
المطلب الثاني: التزامات المحتكر..... 46
الفرع الأول: التزام المحتكر بجعل الأرض صالحة للاستغلال 47
الفرع الثاني: التزام المحتكر بدفع الأجرة..... 47
الفرع الثالث: التزام المحتكر برد العين المحتكرة بعد انتهاء مدة الحكر 48
المبحث الثاني انتهاء الحكر 50
المطلب الأول: القواعد العامة والخاصة لانتهاء الحكر 51
الفرع الأول: انتهاء الحكر قبل انقضاء مدته..... 52
أولا : القواعد العامة لانتهاء الحكر..... 52
1- انتهاء الحكر باتحاد الذمة..... 52
2- انتهاء الحكر بعدم الاستعمال..... 53
3- انتهاء الحكر بهلاك الأرض المحتكرة أو نزع ملكيتها 53
4- انتهاء الحكر بالفسخ أو البطلان..... 54
5- انتهاء الحكر بقرار من وزير الأوقاف..... 55
ثانيا: القواعد الخاصة لانتهاء الحكر 56
1- انتهاء الحكر بزوال صفة الوقف عن الأرض..... 57

2- انتهاء الحكر بموت المحتكر قبل البناء أو الغرس 57

الفرع الثاني: انتهاء عقد الحكر بانتهاء المدة..... 58

المطلب الثاني: مصير البناء أو الغرس عند انتهاء حق الحكر 59

الفرع الأول: مصير البناء والغرس عند انتهاء حق الحكر 59

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من عقد الحكر..... 60

خلاصة الفصل الثاني..... 63

خـــاتمة..... 66

قائمة المصادرِ والمراجِعِ:.....69-75

ملخص البحث:

حق الحكر من المعاملات القديمة التي نص عليها الفقه الإسلامي ويرجع وجود الحكر في البلدان الإسلامية إلى منتصف القرن الثالث هجري، وقد ظهر بسبب حاجة الناس إلى هذه المعاملة، والحكر مرتبط بالوقف، ولذلك تناول أحكامه الفقهاء عند حديثهم عن الوقف، وانتقل بعد ذلك إلى القوانين الوضعية في الدول الإسلامية ومن بينها الجزائر، حيث نص عليه القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 مايو 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 والمتعلق بالأوقاف، واعتبره المشرع الجزائري من طرق استغلال واستثمار العقارات الوقفية، وحاول تعريفه العديد من الفقهاء والباحثين ومع ذلك مازال الحكر من المفاهيم الفقهية والقانونية الغامضة، وغير معروف عند الكثير من المختصين في القانون، ولا يزال يصعب التمييز بينه وبين العديد من المعاملات الأخرى التي تشبهه، ويبدو أن المشرع الجزائري قد تأثر بهذا الرأي ويظهر ذلك في النص الفرنسي للمادة 26 مكرر 2 من قانون الأوقاف، والذي ترجم فيه المشرع كلمة الحكر إلى:

Bail emphytéotique

غير أنه لا يوجد دليل على هذا الرأي، كما أن الحكر يختلف عن الأمفتيوز في بعض الأحكام، ويتبين مما سبق أن الحكر ليس من المفاهيم البسيطة في معناها، كما أنه ليس من السهل التمييز بينه وبين غيره من المعاملات المشابهة له.

Research Summary:

The right of the hikr is one of the ancient transactions stipulated by Islamic jurisprudence. The presence of the hikr in Islamic countries dates back to the middle of the third century AH.

Then he moved to the man-made laws in Islamic countries, including Algeria, where Law No. 01/07 of May 22, 2001 amending and supplementing Law No. 91/10 of April 27, 1991 related to endowments, stipulated it, and the Algerian legislator considered it a way of exploiting and investing endowment properties, Many jurists and researchers have tried to define it, however, the hikr is still one of the ambiguous jurisprudential and legal concepts, and it is unknown to many legal specialists, and it is still difficult to distinguish between it and many other transactions that are similar to it.

It seems that the Algerian legislator was influenced by this opinion and this appears in the French text of Article 26 bis 2 of the Endowments Law, in which the legislator translated the word “hikr” into:

Bail emphyteotique

However, there is no evidence for this opinion, and the hikr differs from amphetose in some rulings, and there is no evidence that Muslims borrowed the hikr from amphetose that appeared in the past among Europeans, and this is what some Arab researchers see, who neither deny the validity of this talk nor support it.

ملخص البحث:.....

It is clear from the above that the hikr is not a simple concept in its meaning, and it is not easy to distinguish between it and other transactions similar to it.