



أحكام تحكير أراضي الوقف في التشريع الجزائري والقانون المقارن

Provisions for tahkir wakf lands in Algerian legislation and comparative law

جلول محده *

كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة الوادي (الجزائر)

mmdjelloul@gmail.com

تاريخ النشر: 2024/07/15

تاريخ القبول: 2024/02/29

تاريخ الاستلام: 2023/08/29

ملخص:

يعتبر الحكر من أهم العقود التي يمكن أن تُنْعَى وتُسْتَثْمَرَ بها الأملاك الوقفية رغم ما يثيره من جدل فقهي وقانوني ينطلق من أنه طويل المدى، والقدرة على تحقيق توازن العلاقة العقدية التي تحافظ على مصلحة الملك الوقفي بإصلاح الأرض الموقوفة العاطلة والانتفاع بها، ومن خلال أحكام حق الحكر التي حَدَدَتْ ضوابط إنشائه تلك الواردة في الدراسات الفقهية أو ما تضمنته النصوص التشريعية المقارنة، فإن ذلك يضمن إلى حد كبير تحقيق منفعة الملك الوقفي الْمُحَكَّر، إلا أنه ينبغي على المشرع أن يتدخل لضبط العلاقة العقدية لهذا الحق، لا سيما فيما يخص شروطه وأركانه وأثاره حتى يكون وسيلة فعالة لاستثمار وتنمية الأملاك الوقفية دون أن يحدث اشكالات مستقبلا.

الكلمات المفتاحية: الأملاك الوقفية، استثمار الوقف، حق الحكر، متولي الوقف، المحتكر.

Abstract :

Al-Hakr is considered one of the most important contracts in which Waqf can be developed and invested, despite the jurisprudential and legal controversy it raises. This controversy stems from it is long-term right and the ability to achieve a balance in the contractual relationship that preserves the entailed estate interest by reforming the idle endowed land so that it can be used, Through the provisions of the right of Hakr that set the controls for its establishment, whether those contained in jurisprudence studies or what is included in comparative legislative texts, this guarantees to a large extent the achievement of the benefit of the Waqf subject to the Hakr. However, the legislator should intervene to add some control to the contractual relationship of this right especially with regard to its conditions, pillars and effects in order to be an effective way to invest and develop Waqf without causing problems in the future.

Keywords: Waqf, Waqf investment, the right of the Hakr, the trustee of the Waqf, the owner of the right of the Hakr.

* المؤلف المراسل.

1. مقدمة

تراهن الدولة على الدور الاقتصادي للأموال الوقفية لما تزخر به من حافضة عقارية، فحاول المشرع تنظيم الوقف وكيفيات استغلاله وتنميته اقتصاديا، ومن بين الآليات القانونية المستحدثة لاستثمار الأراضي الوقفية العاطلة هي حق الحكر الذي يعتبر قديما جديدا، قديما لأن هذه المكنة متعارف عليها في الفقه الاسلامي ومعمول بها منذ القديم وكذلك نظمتها التشريعات العربية المقارنة ولكنه جديدا بالنسبة للتشريع الجزائري إذ ورد ذكره مؤخرا في تعديل قانون الأوقاف سنة 2001.

وحق الحكر من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية، غير أنه يتميز بارتباطه بالوقف دون سواه من أصناف الملكية الأخرى، وهو عقد زمني طويل المدة كما هو معروف عند فقهاء الشريعة وبالرجوع لقانون الأوقاف نجده قد ذكر حق الحكر كنمط من أنماط تنمية واستغلال الأراضي العاطلة التي ليس في ذمة الوقف أموالا تمكنه من اصلاحيها بالغرس أو البناء، وقد سكت المشرع عن تنظيم شروطه وأحكامه التفصيلية تاركا ذلك للمصدر الثاني للتشريع وهو الشريعة الاسلامية، على خلاف التشريع المقارن الذي نظم تلك الأحكام في القانون المدني في باب الحقوق العينية الأصلية، كالمشرع المصري والأردني والقطري والعراقي وغيرهم.

ومن خلال عدم إلمام التشريع الوطني بهذا الحق وندرة تطبيقاته العملية تبرز أهمية دراستنا للوقوف على المسائل التي تبين أحكامه بدقة، ويعزز ذلك مصدره النابع من الشريعة الاسلامية وهي مصدر رسمي احتياطي أول للتشريع الوطني.

وفي ظل جمعنا للمادة العلمية للموضوع لاحظنا وجود بعض الدراسات السابقة التي تناولته في ظل التشريع الجزائري، وأغلبها اعتمدت دراسة قانونية بحثه إلا أنها لم تُحط بالموضوع من كل جوانبه لكن دراستنا تختلف في مضمونها إذ نحاول الاستعانة بالقانون المقارن أو ما جادت به مؤلفات الفقه الاسلامي، وعززناها أيضا بمقارنة هذا الحق بما يشابهه من صنف الملكية العقارية العمومية التابعة للدولة للتشابه الكبير بينهما، ذلك ما يميز موضوعنا عن الدراسات السابقة.

وحتى نقف على مفهوم هذا الحق وضوابطه باعتباره مكنة قانونية لتنمية الأملاك الوقفية مستلهمين ذلك من رؤية الفقهاء والباحثين ومقارنين ذلك أيضا بما ذهب إليه التشريعات المقارنة في هذا الخصوص، حتى نميط اللثام عن هذا الحق وتفصيله، ولدراسة ذلك نطرح الاشكالية التالية:

إلى أي مدى ضبط المشرع الجزائري أحكام حق الحكر كآلية لتنمية واستثمار الأراضي الوقفية؟

وللإجابة عن هذه الاشكالية قسمنا ورقتنا البحثية لثلاث مطالب، نتناول في المطلب الأول مفهوم حق الحكر من خلال تعريفه وشروطه، خصائصه، تمييزه عن ما يشابهه من حقوق، ثم نتناول في المطلب الثاني أركان عقد الحكر من خلال التركيز على ركن الرضا والمحل والسبب والشكلية والمدة باعتباره عقدا زمنيا، في حين نتناول في المطلب الأخير كيفيات انقضاء حق الحكر والآثار القانونية المترتبة عنه، لنخلص في الختام لبعض النتائج والتوصيات.

2. مفهوم حق الحكر

يعتبر حق الحكر من بين الآليات القانونية التي تُنمّي وتُسْتَمَرُّ بها الأراضي الوقفية العاطلة أو البور حيث استحدثه المشرع بموجب المادة 26 مكرر 2 من القانون 07/01 الذي عدّل القانون رقم: 10/91 المتعلق بالأوقاف¹، ولدراسة حق الحكر تعريفاً وأحكاماً وخصائصاً وتمييزه عما يشابهه من مفاهيم قسمنا هذا المطلب إلى أربعة فروع نشرح فيها الجزئيات المذكورة كما يلي:

1.2. التعريف بحق الحكر

حتى نقف على التعريف الدقيق لحق الحكر لا بد أن نتطرق لتعريفه لغة واصطلاحاً كما يلي:

أولاً/ تعريف الحكر لغة: الحكرُ بفتح الحاء وسكون الكاف تعني الماء المُجْتَمِعُ كأنه أُخْتُكِرَ لقلته وأصله الجمع والامساك والحكرُ بفتح الحاء والكاف ما احتبس مما يؤكل انتظاراً لغلائه وفاعله حَكِرَ، ويقال حَكَرَهُ حِكْرًا أي ظلمه وأساء عشرته وتَنَقَّصَهُ ويقال الاستبداد بالشيء، أما الحكرُ بكسر الحاء قيل إنه لفظ مولد يطلق على ما يجعل على العقارات ويُحْبَسُ، والحاكورة عند أهل الشام قطعة أرض قريبة من الدور تُحَكَّرُ لغرس الأشجار².

ثانياً/ تعريف الحكر اصطلاحاً: أما الحكر اصطلاحاً فقد عرفه الرملي الحنفي في فتاويه بأنه (عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء أو الغرس أو لأحدهما)³، وقد عرفه الأستاذ مصطفى بن أحمد الزرقا بأنه (حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة بإذن القاضي، يدفع المحتكر لجانب الوقف مبلغاً معجلاً يقارب قيمة الأرض ويرتب مبلغاً آخر ضئيل سنوياً لجهة الوقف يدفع المحتكر أيضاً، أو ممن ينتقل إليه هذا الحق على أن يكون للمحتكر حق الغرس والبناء وسائر وجوه الانتفاع)⁴ ومن خلال التعريفين المذكورين يمكننا أن نستنتج أن الحكر هو (عقد إجارة طويلة المدة يرد على أرض موقوفة بور غير مثمرة، لغرض إصلاحها بالغرس أو البناء، على أن يدفع المحتكر ما يقارب قيمة الأرض معجلاً وأجرة سنوية لمؤسسة الوقف مانحة هذا الحق، وله أن يتصرف في الحكر بالبيع والتوريث في حدود مدة العقد). ولفظ الحكر يستعمل في أكثر من معنى فقد يكون دلالة على الأجرة المستحقة الأداء على عقار موقوف مؤجر لمدة طويلة وقد يطلق على العقار الموقوف والمؤجر لمدة طويلة أيضاً، وقد يطلق على العقد المتضمن إجارة الملك الوقفي مدة طويلة، وهذا الوجه الأخير هو السائد اعتقاده عند الفقهاء ومنها تعريف

1 القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالوقف، ج ر عدد: 1991/21 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 07/01 المؤرخ في 2001/05/22، ج ر عدد: 2001/29، وبالقانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 ج ر عدد: 2002/83.

2 محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، ص 39.

3 محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، الجزء التاسع، ص 44.

4 مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي، نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، الجزء الثالث، ص 52.

الأستاذ محمد قدري للحكر بأنه: "عقد إجارة طويلة لغرض استبقاء الأرض مقررة للبناء أو الغرس أو لأحدهما"¹.

ويبدو الترابط وثيقا بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي لتسمية الحكر، ذلك أن هذا الأخير يقوم على الاستبعاد بالأرض والاستقلال بها فمن احتكر أرضا بالقرار عليها يأمن منافسة غيره في الانتفاع بها وتكون له أولوية استغلالها واستئجارها، لذلك عرفه الفقه بأنه عقد إيجار يسمح للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكرة ما دام يدفع أجرة المثل²، ويمكننا أن نعرف الحكر إجمالا بأنه (حق عيني عقاري طرفاه هيئة الوقف والمحتكر ومحلله أرضا وقفية بور أو خربة يلتزم المحتكر بإصلاحها بالغرس أو البناء، على أن يدفع ما يقارب قيمة الأرض وقت إبرام العقد ويتعهد بدفع أجرة سنوية تساوي أجرة المثل وهي قابلة للتحيين، وله حق القرار والانتفاع بالأرض وأن يتصرف في هذا الحق وأن يورثه في حدود مدة العقد)، وهذا التعريف الذي نرى أنه يجمع كل عناصر حق الحكر.

2.2. مشروعية الحكر

حتى نقف على مشروعية الحكر يجب أن نتطرق إلى رأي الفقه والتشريع فيه من خلال ما يلي:
أولا/ مشروعية الحكر عند الفقهاء: لم يرد في النص عن عقد الحكر في القرآن أو السنة ويُنظرُ إليه من الناحية الشرعية بأنه عقد معاوضة جائز إبرامه ما دامت تتوفر فيه مقاصد الشريعة التي تقتضي استمرار الانتفاع بالعين الموقوفة والمحافظة عليها في دائرة الوقف دون الاستحواذ عليها، والأصل في العقود الإباحة كلما استدعت الحاجة ذلك، وقد قال السرخسي (حاجة الناس أصل في شرع العقود فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة ويكون موافقا لأصول الشرع)³، كما قال شيخ الاسلام ابن تيمية (كل ما احتاج الناس إليه في معاشهم ولم يكن سببه معصية أو ترك واجب أو فعل محرم، ولم يحرم عليهم لأنهم في معنى المضطر الذي ليس بباغ ولا عاد)⁴.

ومن مقاصد الوقف هو التصديق بمنفعة العين الموقوفة سواء كان الوقف خاصا أو عاما فمن الواجب استمراره بكل وسيلة تضمن استمرار المنفعة وفي نفس الوقت لا تُلجقُ ضررا بالعين، فإذا كان الحكر لمدة طويلة قد يهدد الملك الوقفي بدعوى التملك فإن ذلك قد يتدخل بالأجرة السنوية التي يدفعها صاحب الحكر، ومن ثم يخول لمتولي الوقف فسخ العقد في حالة عدم الدفع لمدة طويلة وذلك سينفي التخوف ومضنة الضرر الذي سيلحق العين الموقوفة، وبالتالي فالمصلحة تبقى قائمة في عقد الحكر وهو ما يحقق المقصد الشرعي منه.

1 قدري باشا محمد، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الانسان، ص170.

2 طلبية، أنور، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث، ص659.

3 شمس الدين السرخسي، المبسوط، الجزء العاشر، ص75.

4 تقي الدين أحمد بن تيمية الحرابي، مجموعة الفتاوى، الجزء 31، ص302.

وفي ذات السياق أفتى الإمام الخَصَّاف في القرن الثالث هجري بجواز وقف الحانوت الذي يبنيه المستأجر على الأرض السلطانية، وعلى ذلك قاس الفقهاء على تحكير الأرض الوقفية لأن الأصل فيهما غير قابلتين للتصرف الناقل للملكية، ولزوم الاستغلال في كليهما (العقارات السلطانية والعقارات الوقفية)¹، وقد قال أبو زهرة بأن في الحكر يمكن المستأجر من بقاء غراسه وبنائه مع استعداده لدفع أجره المثل كلما تغيرت من غير بخس بأي حق للوقف.²

والحكر معمول به وجائز الأخذ به في المذاهب الفقهية الأربعة لا سيما عند الفقهاء المتأخرين وإن اختلفوا في طريقة انشائه وشروطه، فعند المالكية يكون الحكر مشروعاً إذا قامت الحاجة الملحة إليه وأن يتعطل الوقف بالمرة ولم يكن هناك ريع له يُقيمه، ولم يمكن إجارته بما يقيمه³، كما يرى الأحناف أن الحكر جائز بالبناء أو الغرس وذلك ما أخذ به الشافعية والحنابلة أيضاً⁴، لذلك أقرت النظم القانونية العربية والإسلامية الحديثة العمل بعقد الحكر ضمن نصوصها القانونية ومنها المشرع الجزائري والتي سيأتي ذكرها فيما يلي:

ثانياً/ مشروعية الحكر في التشريع: لقد نظم المشرع المصري أحكام حق الحكر في المواد من 999 إلى 1012 من القانون المدني⁵، غير أنه لم يورد له تعريفاً محدداً وبالرجوع إلى مشروع عرض القانون المدني على البرلمان نجده قد عرفه بأنه: (أحد الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، وكان عقد الحكر يكتسب به المحتكر حقاً عينياً على أرض موقوفة يخوله الانتفاع بإقامة بناء عليها أو باستعمالها للغرس أو لأي غرض آخر وذلك مُقابل أجره معينة).

وقد عرفه المشرع الأردني في المادة 1229 من القانون المدني⁶ بأن الحكر (عقد يكسب المحتكر بمقتضاه بمقتضاه حقاً عينياً يخوله الانتفاع بأرض موقوفة بإقامة مبانٍ عليها أو استعمالها للغراس أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف، لقاء أجر محدد).

كما عرفه المشرع القطري في المادة 1029 من القانون المدني⁷ بأنه: (عقد يكسب به المحتكر حقاً عينياً على أرض وقف يخول له الانتفاع بها بإقامة بناء عليها أو غراس أو لأي غرض آخر، في مقابل أجره معينة). أما المشرع الجزائري فقد نص عليه في القانون رقم: 07/01 المعدل للقانون: 10/91 المتعلق بالأوقاف، حيث تضمنت المادة 26 مكرر 2 تعريفاً لحق الحكر بأنه: (عقد يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة، للبناء أو الغرس مدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام

1 أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني البغدادي المدعو بالخصاف، أحكام الوقف، ص 34.

2 محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مرجع سابق، ص 154.

3 أحمد بن محمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، الجزء الثالث، ص 641.

4 أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج.

5 القانون رقم: 1948/131 المؤرخ في: 1948/07/16، المتضمن القانون المدني المصري، ج ر المؤرخة في: 1978/07/29، المعدل والمتمم.

6 القانون رقم: 1976/43 المتضمن القانون المدني الأردني، ج ر عدد: 1976/2645، المعدل والمتمم.

7 القانون رقم: 2004/22 المؤرخ في: 2004/06/30 المتضمن القانون المدني القطري، ج ر عدد: 2004/11.

المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد، مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد).

نلاحظ أن أغلب التشريعات العربية نصت على حق الحكر في نصوص القانون المدني على خلاف المشرع الجزائري الذي تأخر في تنظيم أحكامه إلى غاية سنة 2001 وحسب رأينا يرجع هذا التأخر إلى:

- 1- أن المشرع الجزائري لم يكن يعتد بالملكية العقارية الوقفية كْمُكُونٍ وصنف من أصناف الملكية العقارية وهو السبب الذي يعود بدوره للتوجه الاشتراكي المُنْتَهَجُ إلى نهاية الثمانينات من القرن الماضي.
- 2- تم إعادة الاعتبار للأحكام الوقفية ضمن دستور 1989/02/23، وكرس قانون التوجيه العقاري في مادته 23 الوقف كصنف من أصناف الملكية العقارية، ثم صدر بعد ذلك القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، إلى ذلك الحين لم يكن هناك نظرة استشرافية لكيفية استثمار الأملاك الوقفية، إلى غاية التعديل الصادر بالقانون 07/01 المذكور سابقا.

ومن الملاحظ أيضا أن التعاريف التشريعية للحكر تتشابه في ضبط أحكامه غير أن المشرع الجزائري نص صراحة على دفع ما يقارب قيمة الأرض وقت إبرام العقد وسنفضل في هذه الجزئية فيما يتقدم. والحكر هو حق عيني أصلي يرد على أرض موقوفة لغرض اصلاحها يخول للمحتكر وورثته من بعده حق الانتفاع بها بالبناء عليها أو غرسها أو لأي غرض آخر لا يضر بمصلحة الوقف، ولمدة طويلة مقابل دفع قيمة الأرض المحكرة عند إبرام العقد ودفع الأجرة السنوية التي تساوي أجرة المثل، وله حق الانتفاع بالأرض وملكية ما يقيم عليها من منشآت، ويكتسب على ذلك حقا عينيا أصليا في حين تبقى الرقبة ملكا وقفيا خالصا¹.

3.2. تمييز الحكر عما يشابهه من حقوق

يتشابه إلى حد ما حق الحكر مع بعض الصيغ الأخرى للإيجارات التي ترد على العقارات ومصدرها الشريعة الإسلامية وقد تعددت هذه الإيجارات واختلفت صيغها بتعدد الأقطار، وسنحاول أن نجد الصلة بين الحكر وبعض هذه الصيغ التالية:

أولا/ الحكر وحق القرار: حق القرار مصطلح فقهي يطلق على حق الإبقاء على المنشآت المملوكة للمستأجر التي أقامها على أرض الوقف كالبناء أو الغرس أو المنقولات التي تأخذ حكم العقار بالتخصيص، وله الأولوية في إجارة العقار لمدة محددة أو مطلقة². (طلبة، 1987، صفحة 695).

ومن خلال هذا التعريف نلاحظ أن كل من انتقل إليه حق الحكر تملك حق القرار على ما أقامه من منشآت كالبناء أو الغرس أو الاثنين معا، لكنه ليس كل حق في القرار يقابله حق الحكر.

1 بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 540.

2 طلبة، أنور، الوسيط في القانون المدني، مرجع سابق، ص 695..

ثانيا/ الحكر والإجارة الطويلة: الإجارة الطويلة التي ترد على عقارات الوقف بعقد ذو مدة طويلة أو بعقود متتالية تزيد مدتها عن سنة بالنسبة للمحلات السكنية والتجارية أو تزيد عن ثلاث سنوات بالنسبة للأراضي الفلاحية، ويرى الكثير من الفقهاء بعدم جواز هذا النوع من الإجارة الطويلة للملك الوقفي لأنها قد تؤدي إلى تماهي صفة الملك الوقفي ونشوء دعوى التملك والاستحواذ على ملك موقوف، كما أنه مع طول المدة يتعذر تحديد أجرة المثل من بداية العقد.

ويتشابه الحكر مع الإجارة الطويلة من حيث الأجرة السنوية ومن حيث طبيعة العقار الذي يردان عليه فقد يكون أرضا أو بناء في الإجارة الطويلة والأرض العطلة في الحكر، وكلاهما ينقضي بانقضاء المدة ويمكن تجديدهما بنفس العقد أو بصيغة أخرى مختلفة، ويختلفان في المدة إذ أن مدة الحكر طويلة بالنظر للإجارة الطويلة، كما يختلفان في أن الحكر يكون في عقد واحد أما الإجارة الطويلة تكون بعقود مترادفة، وفي الاجارتين لا يدفع المؤجر قيمة الأرض وقت إبرام العقد، ولا يملك المؤجر ما أنجز من غرس أو بناء في حين يملك المحتكر ذلك ويكون له حق القرار في حدود مدة الحكر مادام يوفي بالتزاماته المالية تجاه الوقف.

ثالثا/ الحكر وعقد الإجاريتين: عقد الاجارتين يتجسد في الاتفاق بين متولي الوقف ومستأجر البناء الخرب في حالة العجز عن تعميره وعدم وجود غلة للوقف تكفي عمارته وعدم وجود عروض لاستئجاره وأن يكون هذا العقد هو الأفضل لتثمين العقار الوقفي على أن يدفع المستأجر مبلغا يكفي لتعمير البناء الذي يكسب حق القرار عليه بأجرة سنوية ضئيلة، وهذا النمط من الاستغلال يحقق مقاصد متعددة لمصلحة الوقف، منها التدليل على ملكية الوقف للعقار بتحصيل الأجرة كل سنة، بما ينتفي معها ممارسة ادعاء ملكية العقار الوقفي مهما مر على ذلك من زمن، كما أن عقد الإجارة يتجدد كل سنة عند دفع الأجرة وهذا ما يجنب الإجارة الطويلة الأمد التي قد تخلق وضعاً مادياً وقانونياً مغايراً للملك المستأجر، وذلك ما يحذر منه الفقهاء، ومن محاسن هذا العقد أيضا أنه إذا امتنع المستأجر عن دفع بدل الإيجار مدة طويلة فلمتولي الوقف فسخ العقد¹.

ويتشابه عقدي الحكر والإجاريتين في ما يدفع للوقف من قيمة الأرض وقيمة البناء والأجرة السنوية ويختلفان في أن الحكر يرد على أرض بور غير صالحة في حين أن الاجارتين ترد على بناء خرب كما أن المحتكر يملك البناء ويتصرف فيه ويورثه في حدود مدة العقد بينما المؤجر في عقد الاجارتين لا يملك البناء وإن كان يستقر عليه لنهاية مدة العقد كذلك، بينما المحتكر يملك ما أصلح به الأرض المحكرة.

رابعا/ الحكر وحق المرصد: لفظ المرصد لغة من رَصَدَ وَأَعَدَّ مثل رَصَدْتُ مدخراتي المالية وأعددتها لتصرف في الوجهة الفلانية أما اصطلاحاً فهو دين على الوقف صرفه المستأجر من ماله بإذن من متولي

1 حسين حامد حسان، حق انتفاع العقاري صورته وأحكامه، ورقة بحثية مقدمة في مؤتمر شورى الفقهي الخامس، الكويت، 16-17/12/2013، ص 114.

الوقف في عمارة الوقف الضرورية على أن يستنزل المبلغ المصروف من قيمة الأجرة السنوية الثابتة وتبقى العمارة ملكا للوقف، ويشترط لإبرام عقد المرصد أن يكون العقار الوقفي خربا وعدم وجود غلة كافية لتعميره وعدم وجود من يستأجره بأجرة معجلة¹.

وحق المرصد من المصطلحات الفقهية التي عُرِفَتْ عند المتأخرين من فقهاء الحنفية والحنابلة الذين أجازوه بحكم الاستدانة والاقتراض لمصلحة الوقف المشروعة، غير أن إبرام عقد المرصد لا يتم إلا بحكم يقضي بصحته ويأذن لمتولي الوقف بالعمارة الضرورية بعقد المرصد، وقد شاع هذا النوع من الإجارة في بلاد الشام ومصر.

لكنه بالنظر لكثرة التعامل به أدى إلى الاستيلاء على الأملاك الوقفية بادعاء ملكيتها وهو ما ألحق ضررا كبيرا بالوقف وهدد مردوديته المرجوة من تأسيس مثل هذه العقود، أما صلة الحكر بحق المرصد فيختلفان في ملكية المنشآت المعمر بها الوقف فالمحتكر يملك الغرس أو البناء بينما المرصد له لا يملك ما قام بتعميره فهو ملك للوقف، كما يختلفان في الأجرة السنوية ففي الحكر تزيد الأجرة إلى أجرة المثل بينما في عقد المرصد تبقى ثابتة حسب الاتفاق الأولي².

ويتشابه الحكر والمرصد أن كلاهما يردان إلا على الأملاك الوقفية ويتشابهان في دفع الأجرة السنوية وإن كانت في المرصد قد تستنزل من قيمة الدين بينما المحتكر يدفعها دوريا، وكلاهما طويلا المدة نسبيا، ويختلفان في كون المرصد يرد على الأراضي أو العقارات ذات الطبيعة العمرانية في حين قد يرد الحكر على الأراضي التي قد تصبح فلاحية بعد استصلاحها بالحكر، كما يختلفان في دفع قيمة الأرض وقت التحكير ولا يدفع المرصد له هذه القيمة، ويختلفان في تملك الغرس أو البناء في الحكر خلال مدة العقد بينما المرصد له لا يملك البناء إذ يملك قيمة الدين المرصد على ذمة الوقف.

خامسا/ الحكروحق الانتفاع: لم يعرف المشرع الجزائري حق الانتفاع لكن من خلال نصوص المواد من 844 إلى 854 من القانون المدني يمكننا تعريفه بأنه: حق عيني أصلي يخول للمنتفع استعمال واستغلال العين المنتفع بها لمدة قد تطول، ويكتسب حق الانتفاع بالعقد أو بالشفعة أو بالتقادم، مقابل دفع أجرة سنوية، وينقضي بانقضاء العقد وبعدم الاستعمال وبوفاة المنتفع³.

ومن خلال هذا التعريف يمكننا أن نحدد الفرق بين الحكر والانتفاع كما يلي:

✓ الحكر يرد على الأراضي الوقفية خلافا لحق الانتفاع الذي يرد على كل أصناف الملكية العقارية من ملكية خاصة أو أملاك الوطنية أو أملاك الوقفية.

1 محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مرجع سابق، ص 60-62.

2 المرجع نفسه، نفس الصفحات.

3 مناجلي أحمد لين، مفهوم الحكر في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية المجلد: 07، العدد: 02، جوان 2020، ص 1538-1556.

✓ حق الحكر ينتقل للورثة في حين ينقضي حق الانتفاع بوفاة المنتفع كما نصت على ذلك المادة 852 من القانون المدني.

✓ عادة ما تكون مدة حق الحكر أطول من مدة حق الانتفاع لكنها قد تتقارب حسب ضبط المدة وإطلاقها حسب كل تشريع على حدا.

✓ يستوجب حسب نص المادة 26 مكرر 2 من قانون الأوقاف 10/91 دفع قيمة الأرض عند إبرام عقد الحكر مع الالتزام بدفع أجرة المثل سنويا في حين تدفع الأجرة السنوية فقط في حق الانتفاع.

4.2. شروط حق الحكر وخصائصه

عقد الحكر من العقود الخاصة التي انتقلت من الفقه الاسلامي إلى التشريع الوضعي لتفعيل الاستثمار في الأملاك الوقفية التي يتطلب إصلاحها أموالا طائلة ووقتا طويلا لجعلها نافعة للوقف، من هذا المنطلق فلا بد من تحقق بعض الشروط لإبرامه كما أنه تميز بعدة خصائص نشرحها فيما يلي:

أولا/ شروط إنشاء حق الحكر: حتى يكون ممكنا إبرام عقد الحكر على الأراضي الوقفية يجب أن يتحقق متولي الوقف من توفر الشروط القانونية الداعية لمثل هذا التصرف، وحسب نص المادة 26 مكرر 2 من قانون الأوقاف فإن هذه الشروط هي:

- 1- أن تكون الأرض الوقفية بور أو خربة وعاطلة عن الانتفاع بها.
 - 2- لا تملك لمؤسسة الوقف غلة تسمح لها باستغلال وإصلاح الأرض الوقفية والانتفاع بها.
 - 3- لا يوجد من يرغب في استئجار الأرض الوقفية واستغلالها بصيغة أخرى غير الحكر.
 - 4- أن يضمن عقد الحكر التوازن المالي وألا يكون غبن فاحش في تقدير قيمة الأرض أو أجرة المثل.
 - 5- عدم امكانية استبدال الأرض الوقفية العاطلة بأخرى أحسن منها وأنفع للوقف.
- ثانيا/ خصائص حق الحكر: للحكر عد خصائص يتميز بها عن غيره من الحقوق العينية الأخرى نوردتها فيما يلي:

- 1- حق الحكر مصدره الشريعة الاسلامية ووجد تقنينه في كثير من الشرائع العامة للدول العربية والاسلامية غير أنه لا نجد له ذكرا في باب الملكية من القانون المدني الجزائري، ربما يرجع ذلك إلى العيوب المأخوذة على هذا النوع من العقود أو إلى تغييب دور الأملاك الوقفية في ظل التوجه الاشتراكي للدولة، وقد ورد النص عليه بعد ذلك في القانون 07/01 المعدل للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.
- 2- حق الحكر لا يرد إلا على الأراضي الوقفية العاطلة أو البور الخربة. الغرض من إبرام عقد الحكر هو إصلاح الأرض الوقفية بالغرس أو بالبناء أو كلاهما معا حسب ما تقتضيه مصلحة الوقف وصاحب الحكر.

3- الحكر يكون لمدة طويلة اعتبارا للاستثمارات التي سينفذها والأموال التي سينفقها صاحب الحكر على الأرض المحكرة¹.

4- حق الحكر هو حق عيني عقاري يخول لصاحبه سلطتي الاستعمال والاستغلال على الأرض المحكرة وجميع سلطات المالك على المنشآت وله أن يرتب على هذه الأخيرة (المنشآت) حقوقا عينية تبعية، وينتقل إلى خلفه العام خلال المدة المتبقية للعقد².

3. أركان عقد الحكر

الحكر كباقي العقود المدنية أو الادارية لا بد أن يتحقق فيه التراضي بين طرفيه وهما الوقف ممثلا في متولي الأملاك الوقفية والمستثمر صاحب حق الحكر، والمحل والسبب والشكلية والشهر، كما نتناول في هذا المطلب المدة في عقد الحكر التي تثير الاهتمام لعدم معالجتها من طرف المشرع الوطني خصوصا، في حين نؤخر الحديث عن الأجرة عندما نتطرق للالتزامات المالية في عقد الحكر، كم يلي:

1.3. ركن التراضي في عقد الحكر

لانعقاد حق الحكر يجب أن يصدر الايجاب من متولي الوقف الذي يعلن صراحة وعلنا أنه يرغب في تحكير الأرض الوقفية لغرض إصلاحيها بالغرس أو بالبناء ويكون ذلك من خلال العرض الذي يشهر على نطاق واسع حتى يستقطب عددا من الراغبين في الاستفادة من حق الحكر عن طريق تراحم العروض، ثم يصدر القبول الذي يقابل الايجاب برسو العرض على أحسن عرض وهنا نقول أن القبول قد طابق الايجاب في عقد الحكر.

ثم بعد ذلك يرسم عقد الحكر بين ناظر الوقف والمحتكر المختار من بين أصحاب العروض الأخرى، وهو المستثمر صاحب حق الحكر والوقف ممثلا في ناظر الوقف، وباعتبار أن عقد الحكر ليس عقدا عاديا يستوجب المقام أن نُعرِّفَ بأطرافه.

أولا/ متولي الوقف: وهو ناظر الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية كما نصت على ذلك المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم: 200/2000 الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها³، حيث تضمنت الفقرة 16 من المادة المذكورة أن من مهام المدير

إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول بهما.

وفي هذا الخصوص اعتبر بعض الباحثين أن المدير المركزي للأوقاف والزكاة على مستوى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف مخول لإعداد عقود استثمار الأملاك الوقفية كعقد المرصد والعقود التي ترد على الملك الوقفي والتي تكتسي الصفة الوطنية معللين ذلك بنص الفقرة التاسعة من المادة الثالثة من المرسوم

1 نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 265.

2 حسين حامد حسان، حق انتفاع العقاري صوره وأحكامه، مرجع سابق، ص 113.

3 المرسوم التنفيذي رقم: 200/2000 المؤرخ في: 2000/07/26، الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، ج ر عدد: 2000/47.

التنفيذي رقم: 427/05 الذي عدل المرسوم التنفيذي رقم: 146/00 المتعلق بتنظيم الادارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، حيث جاء نص الفقرة المذكورة كما يلي: (إعداد الصفقات والاتفاقيات المتعلقة بالأموال الوقفية وضمان متابعة تنفيذها..). وهذا النص لا يوحي البتة تخويل المدير المركزي المكلف بالأموال الوقفية والحج والعمرة بإعداد وإمضاء عقود استغلال واستثمار الأموال الوقفية.

ومن جهة أخرى نصت المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم: 213/18 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية على أنه تتم عمليات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بموجب عقد إداري بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر، وقد سعى المشرع السلطة المعنية ممثلة في وزير الشؤون الدينية والأوقاف في مرحلة إجراءات التحضير لمثل هذه العقود والمدير الولائي للقطاع في مرحلة إبرام العقد وتسجيله وشهره، ذلك ما نستشفه من نص المادة 11 من نفس المرسوم وكذا نص المادة 12 من دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق تقديم العروض، والمادة 08 من دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح العقارات الوقفية العامة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي الملحقين بالمرسوم التنفيذي 213/18 المذكور أعلاه.

وعليه فإننا نرى بأن المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف هو المخول بذلك حصرا وهو الأمر الذي جاء صريحا في الفقرة 16 من المادة الثالثة من المرسوم 200/00 المذكور أعلاه ولم تورد استثناء يسمح باعتبار تفسير إعداد الصفقات والاتفاقيات يعني إعداد العقود وإمضاءها وتسجيلها وشهرها والمدير الولائي في هذه الحالة يبرم العقود محليا داخل اختصاصه الاقليمي نيابة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف على غرار مدير أملاك الدولة عندما يتعلق بالتصرف في الأموال الوطنية الخاصة.

ثانيا/ المستثمر صاحب الحكر: وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في استغلال الأرض الوقفية الخربة أو العاطلة وإصلاحها وإحيائها بالغرس أو البناء عن طريق اكتساب حق الحكر عليها، ولصحة التصرف القانوني هذا يجب أن يكون هذا الشخص أهلا، أي أنه يتمتع بالأهلية الكاملة غير معيب بعيب من عيوب الإرادة من جنون أو غفلة أو سفه، أما إذا كان الشخص معنويا فيجب أن يتمتع بالأهلية القانونية ويخوله نظامه القانوني التعاقد بمثل هكذا عقد، وفي هذا الخصوص نصت المادة 78 من القانون المدني على أن كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون، غير أن المشرع وضع شرطا على الشخص المعنوي بأن يكون خاضعا للقانون الجزائري والذي يتأتى في عقد إنشاء الشخص المعنوي أو في عقده التأسيسي، هذا بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة دون العامة دون الإشارة إليها في نص القانون.

أما عن جنسية الشخص الطبيعي فيجب أن يكون جزائريا وهو ما نستشفه من نص المادة السادسة من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم المذكور المتعلق بتقديم العروض، وكان على المشرع النص عليها صراحة ضمن نص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم: 213/18 المذكور سابقا¹.

ثالثا/ كيفية تحقيق التراضي في عقود إجارة الأملاك الوقفية: يتم تأجير الأملاك الوقفية بمختلف صور الإيجار عن طريق المزاد العلني كقاعدة عامة، فلا يمكن لناظر الشؤون الدينية تجاوزها إلا في حدود ما يسمح به القانون، وفي هذا الخصوص نصت المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك² على أنه (يؤجر الملك الوقفي... سواء كان بناءً أو أرضا بياض أو أرضا زراعية أو مشجرة عن طريق المزاد ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل..)، وقد ورد استثناء على القاعدة في المادة 25 من المرسوم، فإذا كان الملك الوقفي موجها لنشر العلم وتشجيع البحث أو لسبل الخير يتم تأجيره بالتراضي بعد الترخيص بذلك من طرف الوزير.

ولم يرد في المرسوم المذكور النص على حالة الاستثناء المعتادة في حالة عدم جدوى المزايدة الأولى والثانية التي تتيح اللجوء للتراضي كما هو معمول به في حالات البيوع والإيجارات بالمزاد العلني الواردة على الأملاك الخاصة التابعة للدولة أو البلدية.

غير أن المرسوم التنفيذي رقم: 213/18 جاء بصيغة التأجير عن طريق تقديم العروض في إطار عقود استغلال الأملاك الوقفية والتي تضمن إلى حد كبير ما يضمنه المزاد من فعالية الاستغلال. وقد نصت المادة 20 من هذا المرسوم على استثناءات عن القاعدة العامة وسمحت بتأجير الملك الوقفي بالتراضي في الحالات التالية:

- ✓ استيفاء تنظيم عمليتين لتقديم العروض دون جدوى.
- ✓ إذا كان المشروع الاستثماري ذو أهمية كبرى للوقف أو ذو بعد وطني أو إذا تضمن قيمة مضافة عالية في الجانب الاجتماعي.
- ✓ إذا كان المشروع لفائدة الشباب الحاصلين على مؤهلات علمية أو مهنية في إطار المشاريع الاستثمارية المصغرة³.

إن عملية المزاد أو تقديم العروض تضمن تحقيق التراضي الخالي من كل العيوب نظرا لطبيعة الإجراءات الإدارية التي تمر بها عملية التحضير والإعداد إلى غاية إبرام العقد، ونفس الشيء تقريبا في

1 خالد بوشامة، أحكام الحكر في قانون الأوقاف الجزائري، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني، 2013، صص 28-50.

2 المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 المؤرخ في: 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ج ر عدد: 1998/90.

3 جمال بوشنافة وياسين لعميري، الطبيعة القانونية لعقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد: 10، العدد: 02، 2019، صص 1484-1513.

حالات التراضي المنصوص عليها قانوناً، فإن الإجراءات الإدارية تسمح كذلك بتحقيق التراضي الذي لا ترقى إليه شائبة أو عيب من عيوب الإرادة نظراً لما تقدم ولطبيعة دفتر الشروط والإجراءات المتعلقة به حتى إبرام العقد، وهذا ما ينطبق على حق الحكر كوسيلة لاستغلال الأراضي الوقفية العاطلة.

2.3. ركن المحل في عقد الحكر

محل العقد هو الأداء الذي يلتزم به أحد أطراف العقد في مواجهة الآخر فمحل الحكر بالنسبة للمحتكر هو الحق العيني العقاري الذي تنقله جهة الوقف للمستثمر صاحب حق الحكر، وعليه فمحل الالتزام في هذه الحالة هو العقار الوقفي بمعنى الأرض الوقفية العاطلة أو البور التي ينبغي إصلاحها، أما محل الالتزام من جهة الطرف الآخر هو ثمن الأرض وقت إبرام العقد التي يدفعها المستثمر والأجرة السنوية التي يلتزم بدفعها في موعد استحقاقها، والتي سنفصل فيها أكثر عند ما نتعرض للالتزامات صاحب حق الحكر¹.

وقد اشترط المشرع في محل العقد أن تكون وقفاً إذ لا يجوز ترتيب حق الحكر على عقار الخواص أو عمومي، كما أن العين المحكرة يجب أن تكون أرضاً بور عاطلة، وأن يتوخى إصلاحها وتعميرها بالغرس أو البناء أو الاثنين معاً حسب ما يتضمنه دفتر الشروط الذي يُلحق وجوباً بعقد الحكر.

3.3. ركن السبب في عقد الحكر

يتمثل ركن السبب في الغاية المباشرة التي يهدف إلى تحقيقها طرفي الالتزام الإرادي، والسبب في عقد الحكر هو إصلاح الأرض الوقفية وجعلها نافعة بعد أن كانت خربة وعاطلة، وأن تدعو الضرورة والمصلحة إلى الرغبة في تحكير الأرض لعدم وجود غلة لدى الوقف لإصلاحها، وذلك من خلال غرسها بالأشجار والمزروعات أو البناء عليها وفقاً لما يتضمنه دفتر الشروط مقابل الأجرة المحددة بإيجار المثل².

في حين يعود ركن السبب بالنسبة للمستثمر رغبة في تحقيق استثمارات على الأرض المحكرة ومن ثم تحقيق الأرباح المرجوة وبذلك تتحقق مصلحة الوقف وصاحب الحكر معاً.

4.3. ركن الشكلية في عقد الحكر

حتى ينتقل الحق العيني العقاري لصاحب حق الحكر وهو سلطتي الاستعمال والاستغلال (الانتفاع) على الأرض الوقفية محل العقد يجب أن يُفَرَّغَ هذا التصرف في قالب الشكلية والرسمية المنصوص عليها في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي تنص على أنه (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 ... في شكل رسمي ..)، وتقتضي الرسمية تسجيل

1 جمال بوشنافة وياسين لعميري، الطبيعة القانونية لعقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، مرجع سابق، ص 1513-1484.
22 فردي كريمة، عقد الحكر كآلية لتفعيل تمييز العقارات الوقفية العاطلة، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد: 12 العدد: 01، مارس 2020، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 436-421.

عقد الحكر لدى مفتشية التسجيل والطابع وشهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً¹، وبذلك فقط ينتقل حق الانتفاع بالأرض الوقفية لصاحب حق الحكر بناءً على نص المادة 16 من الأمر رقم: 75/74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

5.3. المدة في عقد الحكر

بما أن المشرع لم يحدد مدة حق الحكر فإننا سنحاول أن ندلل على المدة من خلال أحكامها عند الفقهاء وفي القانون المقارن وقياسها على ما يشابه الحكر في التشريع الجزائري وذلك كما يلي:

أولاً/ مدة الحكر في الفقه: من خلال المعنى المتداول لحق الحكر فهو تأجير الأرض الوقفية لمدة طويلة نظراً لطبيعة المشروع المتفق عليه والاستثمارات المزمع إنجازها، والفقهاء لم يتطرقوا بالضبط لمدة الحكر بينما اجتهدوا في مدة الإجارة الطويلة التي قد تنصرف إلى الأملاك الوقفية كغيرها من أملاك الخواص أو الأملاك العمومية، ومنه يبدو أن هناك ترابط وثيق بين العقدين لا سيما من حيث المدة.

ويرى فقهاء الحنفية بطلان الإجارة الطويلة إلا للضرورة لمضنة ادعاء التملك الذي قد ينجر عن طول مدة الإجارة، وقد ورد في حاشية ابن عابدين فتوى بطلان الإجارة الطويلة ولو كانت بعقود، وهنا تلميحاً لبطلان التحايل عن ذلك بإبرام عقود متتالية على عقار واحد ولمدد قصيرة، وقد قال ابن القيم الجوزية بذلك أيضاً إلا أن العقد طويل المدة مصلحة للوقف وتفادي استمرار تعطله أو خرابه².

وقد ذكر الفقيه الشوكاني أن قيد المدة القصيرة (ثلاث سنوات) في عقد الإيجار لا مبرر لها إذا كانت المصلحة في استمرار التأجير وتطويل مدته وكان ذلك الذي ينبغي قطعه، وقد جاء في كتاب مرشد الحيران ضمن المادتين 686 و687 تقييد إيجار الدور والحانوت والأرض بثلاث سنوات ولكنه يجوز عند الضرورة تجاوز هذه المدة بقدر ما تعمر به الأرض، وفي هذا السياق نستنتج أن جانباً كبيراً من الفقه يجيز الإجارة طويلة المدة³.

ثانياً/ مدة الحكر في القانون المقارن: نص المشرع المصري في المادة 999 من القانون المدني على أنه لا يجوز التحكير لمدة تزيد عن 60 سنة فإذا عينت مدة أطول أو أُغفلَ تعيين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة 60 سنة، وبذلك أخذ المشرع القطري في المادة 1032 من التقنين المدني، في حين أخذ المشرع الأردني بمدة 65 في نص المادة 1250 من القانون المدني الأردني، وقد يوفق تقدير هذه المدة بين مصلحة طرفي عقد الحكر وتحقيق الاستثمارات المرجوة من جراء هذا العقد.

ثالثاً/ استنباط مدة الحكر من التشريع الجزائري: بالرجوع لأحكام حق الحكر في التشريع الوطني فإننا لا نجد التقنين المدني قد تطرق إليه إطلاقاً ولا قانون الأوقاف 10/91 إنما دخل هذا الحق ضمن عقود استغلال واستثمار الأملاك الوقفية من خلال تعديل قانون الوقف بموجب القانون 07/01 وقد تطرقت

1 فردي كريمة، عقد الحكر كآلية لتفعيل تثمير العقارات الوقفية العاطلة، مرجع سابق، ص 421-436.

2 فرج عبد المنعم الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة، بيروت، 1982، ص 483.

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، الجزء السادس، ص 485.

إليه المادة 26 مكرر 2 وقد أشارت إلى أن ينعقد الحكر لمدة معينة دون تحديد وقد تُرك ذلك للمتعاقدین، فماهي إذن المدة القصوى التي يمكن أن يمتد إليها هذا الحق؟.

في غياب نص صريح يحدد مدة العقود طويلة المدى التي تسري على الأملاك الوقفية فإنه حسب رأينا يمكن استنباط ذلك من صنف الملكية العقارية الآخر وهو الأملاك الوطنية العمومية منها والخاصة لتشابهها في كثير من الجوانب والأحكام مع الأملاك الوقفية.

1- قياسا على المدة في الأملاك العمومية: يتشابه الحكر مع الشغل الخاص للأملاك الوطنية عن طريق العقد الإداري وحيد الطرف (رخصة الطريق) الذي تحدد مدته بطبيعة الاستثمار الزمعه إنجازة على جزء من الأملاك العمومية إلا أن هذه المدة لا يمكن أن تتجاوز خمسا وستين سنة حسب نص الفقرة الثالثة من المادة 69 مكرر من القانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم¹.

وكذلك الحال بالنسبة للامتياز الممنوح على أجزاء الأملاك الوطنية العمومية المستعملة استعمالا خاصا فإننا نجد أن الفقرة الثالثة من المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 الذي يحدد شروط إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة²، قد قررت نفس المدة (65 سنة) كحد أقصى لعقد الامتياز من هذا القبيل.

2- قياسا على المدة في الأملاك الخاصة التابعة للدولة: يتشابه الحكر مع عقود الاستغلال الواردة على الأملاك الوطنية الخاصة فيمكننا أن نميز بين نوعين من منح الامتياز في هذا الخصوص:

أ- الامتياز الممنوح في إطار العقار الصناعي المتضمن إنشاء استثمارات خاصة على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة فنجد أن مدة هذه العقود محددة بثلاث وثلاثين سنة قابلة للتجديد مرتين فقط أي أن الامتياز يمنح لمدة قصوى تساوي تسعا وتسعين سنة بعقود متتالية مدتها ثلاثا وثلاثين سنة، وذلك وفقا للمادة الرابعة من الأمر رقم: 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة التابعة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

ب- الامتياز الممنوح على العقار الفلاحي الذي يشبه إلى حد كبير منح حق الحكر على الأراضي الوقفية لغرض استصلاحها وغراستها، في هذا الخصوص نجد أن منح الامتياز في ظل القانون 03/10 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة³، قد حدد مدته بأربعين سنة قابلة للتجديد، وفقا لنص المادة الرابعة من هذا القانون.

1 القانون رقم: 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد: 1990/52 المعدل والمتمم بالأمر رقم: 14/08 المؤرخ في: 2008/07/20، ج ر عدد: 2008/44.

2 المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 المؤرخ في: 2012/12/16 الذي يحدد شروط إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة ج ر عدد: 2012/69.

3 القانون 03/10 المؤرخ في: 2010/08/15 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد: 2010/46.

3- قياسا على المدة في عقود إيجار واستغلال الأملاك الوقفية: بالرجوع إلى أحكام عقد الإيجار وعقد استغلال الأملاك الوقفية يمكن أن نفصلها كما يلي:

أ- بالنسبة لعقد الإيجار الوارد على المباني والأراضي الوقفية لم نجد تحديدا للمدة في نصوص القانون 10/91 المتعلق بالوقف المعدل والمتمم، وكذلك الحال بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، لم يحدد المدة التي تخضع لطبيعة الملك الوقفي ونوعه وكيفية الاستعمال، لكنه ذكر في المادة 27 منه بأنه لا يمكن تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة.

ب- بالنسبة للمدة في المرسوم التنفيذي رقم: 70/14 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة¹ فقد نص في المادة السادسة منه على أن تؤجر الأراضي الوقفية الفلاحية لمدة محددة التي تحدد حسب طبيعة الاستغلال الفلاحي، غير أنه عندما تطرق المرسوم لكيفيات إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية المسترجعة من الدولة نص في المادة 26 منه على أن تؤجر لمدة أربعين سنة قابلة للتجديد ويأتي ذلك قياسا على مدة منح الامتياز على المستثمرات الفلاحية التابعة للدولة بموجب القانون 03/10 المذكور سلفا.

ج- أما بالنسبة للمدة في عقد استغلال الأملاك الوقفية المنظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 213/18 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية² فنجد أنه قد حدد مدة منح استغلال الأملاك الوقفية ذات الصبغة العمرانية لمدة أقصاها ثلاثون سنة وأدناها خمسة عشرة سنة، حسب نص المادة الثامنة من ذات المرسوم، مع العلم أن هذا النوع من العقود ينصب على الأملاك الوقفية المبنية وغير المبنية الواقعة في قطاعات معمرة، وذلك حسب نص المادة الثانية من المرسوم نفسه.

ومن هذا المنطلق لا يمكن القياس على هذه المدة لاختلاف طبيعة الأرض الموقوفة محل العقد.

وعليه فإننا نرى أن استنباط مدة الحكر يمكن أن يسري عليها:

✓ ما يسري على الأراضي الفلاحية الوقفية حسب نص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14 وكذا ما نص عليه القانون 03/10 في مادته الرابعة وهي مدة أربعين سنة في الحالتين، غير أن الأراضي الفلاحية التي يمنح عليها الاستغلال في ظل النصين المذكورين هي أراضي فلاحية جاهزة للاستغلال وهي مستثمرات فلاحية سابقة، أما الأراضي التي تمنح بالحكر تتطلب إصلاحا وتهئية كبيرة حتى تصبح أرضا

1 المرسوم التنفيذي رقم: 70/14 المؤرخ في: 10/02/2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج ر عدد: 2014/09.

22 المرسوم التنفيذي رقم: 213/18 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ج ر عدد: 2018/52.

فلاحية، وعليه فإننا نستبعد القياس على هذا النحو، ونستبعد كذلك القياس بمدة عقد الاستغلال الوارد في المرسوم 213/18 لاختلاف طبيعة الأرض الموقوفة محل العقد ولو نسبيا.

✓ ما يسري على مدة الشغل الخاص عن طريق العقد الاداري وحيد الطرف (رخصة الطريق) أو عقد الامتياز الواردين على الأملاك العمومية وهي خمس وستين سنة، وذلك لتشابه الأملاك الوقفية مع الأملاك الوطنية العمومية في كثير من الخصائص لا سيما منها عدم قابلية التصرف، وبالتالي تكون هذه المدة كحد أقصى لحق الحكر وهي طويلة بما يتوافق وطبيعة هذا الحق، ومن جهة أخرى تتقارب مع مدة الحكر عند المشرع المصري والقطري وغيرهم من التشريعات المقارنة وما استقر عليه الفقهاء.

4. آثار عقد الحكر

عندما ينشأ عقد الحكر صحيحا بتوافر شروطه وأركانه الموضوعية والشكلية ينتج آثاره القانونية بين الطرفين، وتتجلى هذه الآثار في الحقوق والالتزامات لكل طرف في مواجهة الطرف الآخر، وذلك ما سنتناوله في هذا المطلب كما يلي:

1.4. حقوق والتزامات صاحب حق الحكر

صاحب حق الحكر أو المحتكر كما يسميه البعض هو المستثمر الذي تعاقد مع جهة الوقف لإصلاح الأرض الموقوفة وتعميرها وجعلها ذات مردود حسن، ذلك ما نصت عليه المادة 26 مكرر 2 من قانون الوقف 10/91 المعدل والمتمم، ومن هذا العقد يكتسب المحتكر جملة من الحقوق كما يتحمل عدة التزامات وهو ما سنوضحه في النقاط التالية:

أولا/ حقوق صاحب حق الحكر: تنشأ للمحتكر عدة حقوق وهي كما يلي:

1- استغلال الأرض الموقوفة: وذلك بالقرار عليها واستعمالها وإصلاحها بالبناء أو الغرس كما ينص عليه دفتر الشروط الملحق وجوبا بعقد الحكر، وقد جاء في نص المادة 704 من كتاب مرشد الحيران أنه (يثبت للمحتكر حق القرار في الأرض المحتكرة ببناء الأساس فيها أو بغرس شجره ويلزم بأجر مثل الأرض ما دام أُسُسُ بناءه وغراسه قائما فيها، ولا تنزع منه حيث يدفع أجر المثل)¹.

وهذا الحق منصوص عليه في المادة 26 مكرر 2 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم التي نصت على أنه يمكن أن تُنْعَى وتُسْتَمَرَّ الأراضي الوقفية عن طريق الحكر الذي يمنح لصاحبه حقا عينيا عقاريا على الأرض الوقفية المحكرة وحتى تتم عملية الاستغلال وتجسيد المشروع الاستثماري لا بد من تمكين هذا الأخير من القرار على الأرض ابتداءً.

2- تملك المنشآت المنجزة على الأرض المحكرة: يخول عقد الحكر لصاحبه حقا عينيا على الأرض المحكرة فإذا أقام عليها منشآت فهي ملك له ملكية تامة دون الحاجة للنص أو الاتفاق عليها، وذلك ما

1 قدرى باشا محمد، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الانسان، مرجع سابق، ص 185.

استقر عليه الفقهاء على خلاف المستأجر الذي يكون ما يبنيه أو يغرسه في العين المؤجرة ملكا للمؤجر ما لم يتفقان على خلاف ذلك¹.

وبالرجوع للمادة 26 مكرر 2 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم نجد أن المشرع الوطني من خلالها نص على أن لصاحب حق الحكر الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه، حيث يتضح من ذلك أن المنشآت لا يملكها المحتكر بل يكون له عليها حق الانتفاع فقط، ويتوافق ذلك مع نص المادة 25 من نفس القانون التي تنص على أن كل تغيير بالبناء أو الغرس يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان ذلك التغيير، غير أن الفقرة الثانية من هذه المادة أشارت إلى تسوية وضعية الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي مما يوحي أن أصل هذه المادة يعالج حالات الاستغلال غير المبرر على الأملاك الوقفية، في حين كان على المشرع أن يقر بملكية المحتكر للمنشآت التي ينجزها، ويأتي ذلك حسب رأينا قياسا على ما يسري من أحكام على الشغل المؤقت للأملاك الوطنية العمومية إذ تنص المادة 69 مكرر من القانون 30/90 المعدل والمتمم على أن لصاحب رخصة الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية بموجب عقد أو اتفاقية من أي نوع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك حقا عينيا على المنشآت والبنائات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها، ويخول هذا الحق لصاحبه خلال مدة الرخصة صلاحيات وواجبات المالك.

أما بالنسبة للمنشآت المنجزة في إطار منح الامتياز على الأملاك الوطنية الخاصة فقد اعتبرها المشرع ملكا تاما لصاحب حق الامتياز، ذلك ما عالجته المادة 13 من الأمر رقم: 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية التي نصت على أنه "عند إتمام مشروع الاستثمار تكرر اجباريا ملكية البنايات المنجزة من المستثمر على الأرض الممنوح امتيازها وجوبا بمبادرة من هذا الأخير وب عقد موثق".

ومن خلال ما ذكر أعلاه نرى أنه كان على المشرع اعتبار صاحب حق الحكر مالكا وليس منتفعا بالمنشآت مسائرا ما يسري على الأملاك الوطنية العمومية والخاصة التابعة للدولة ومسائرا لما أخذت به التشريعات العربية المقارنة، وذلك بعد إنجاز المنشآت المتفق عليها.

وفي هذا الخصوص نص المشرع المصري في المادة 1002 من القانون المدني على أنه "يملك المحتكر ما أحدثه من بناء أو غرس أو غيره ملكا تاما وله أن يتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر" ونفس متن هذه المادة نجدها عند المشرع القطري في المادة 1036 من القانون المدني، وعلى ذات المنوال نحا المشرع الأردني في المادة 1253 التي نصت على أن "الأبنية التي يقيمها المحتكر والأغراس التي يغرسها على الأرض المحتكرة تكون ملكا له يصح بيعها ووقفها والوصية بها وتورث عنه".

1 عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 403.

3- التصرف في المنشآت: من الناحية الشرعية اتفق الفقهاء على أن المحتكر مالكا للمنشآت المنجزة في ظل تنفيذ عقد الحكر وله أن يتصرف فيها بكل أنواع التصرفات القانونية كالبيع أو الهبة أو الوصية أو تأجير ونجد أن المالكية يشترطون النص على هذه الملكية في عقد الحكر حتى يجوز لصاحب الحكر التصرفات المذكورة¹.

ونلاحظ أن المشرع لم يذكر في نص المادة 26 مكرر 2 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم على حرية صاحب الحكر في التصرف في المنشآت المنجزة على محل الحكر واكتفى باستفادته من الانتفاع بها وتوريثها دون توضيح كيفية الانتفاع، ولو رجعنا إلى المادة 69 مكرر من قانون الأملاك الوطنية لوجدناها صريحة في تخويل صاحب الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية صفة وصلاحيات المالك، كما نصت المادة 14 من الأمر 04/08 المذكور سلفا على أنه تكون ملكية البنايات والحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز قابلة للتنازل فور الانجاز الفعلي للمشروع والبدء في النشاط.

وعليه كان على المشرع أن ينص صراحة على ذلك في أحكام حق الحكر ضمن نص المادة 26 مكرر من قانون الأوقاف ويكون صريحا في ذلك على غرار التشريعات المقارنة التي نصت على أن للمحتكر أن يتصرف في حقه وينقل هذا الحق بالميراث، وذلك حسب نص المادة 1001 من القانون المدني المصري، والمادة 1035 من القانون المدني القطري والمادة 1253 من القانون المدني الأردني.

4- توريث حق الحكر: على خلاف حق الانتفاع الذي ينقضي ب وفاة المنتفع فإن حق الحكر ينتقل إلى الورثة بواقعة وفاة صاحبه، ذلك ما قرره أغلب الفقهاء وما اشتراطات المالكية في توضيح ملكية المحتكر للمنشآت في عقد الحكر إلا شرطا للتملك وسريان التوريث²، وقد نص المشرع الوطني على ذلك صراحة في المادة 26 مكرر 2 من قانون الأوقاف كما نصت التشريعات المقارنة المنوه إليها أعلاه على مسألة التوريث الذي يسري خلال مدة العقد بطبيعة الحال.

غير أنه في هذا الخصوص يثور الاشكال فيما إذا توفي المحتكر قبل أن ينجز المنشآت:

ففي هذه الحالة نكون أما حق واحد فقط وهو حق الحكر الذي تركه الهالك لورثته ولا توجد منشآت مملوكة له مما يجعل من انتقال حق الحكر دون جدوى لعدم مباشرة الاستغلال وهذه المسألة عالجه المشرع الأردني في نص المادة 1252 من القانون المدني التي تنص على أنه " في حالة وفاة المحتكر قبل أن يبني أو يغرس الأرض المحكرة أو يباشر العمل المتفق عليه انفسخ الحكر وليس لورثته حينئذ الغرس أو البناء فيها دون إذن المتولي"، وعليه يكون للورثة مجتمعين تقديم طلب إبقاء الحكر لهم وذلك ما عالجه المادة 1260 من نفس القانون التي تنص على أنه "ينتهي حق الحكر قبل حلول أجل ب وفاة المحتكر قبل أن يبني أو يغرس إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر وأذن المتولي بذلك".

1 محمد بن أحمد أبو عبد الله المشهور بالشيخ عlish، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، الجزء الرابع، ص 315.

2 المرجع نفسه، ص 243.

5- إنشاء حقوقا عينية تبعية على حق الحكر: بما أن عقد الحكر يخول لصاحبه حقا عينيا على المنشآت المقامة على محل الحكر فإن هذا الحق يخوله صلاحيات المالك، فيمكنه أن يتصرف فيها تصرفا قانونيا، ويمكن أن يقدمها كضمان لحقوق الدائنين ورهنها رهنا رسميا أو حيازيا شريطة أن يكون ذلك مرتبطا بمدة الحكر فقط وذلك ما أخذ به جمهور الفقهاء (سوار، 1994، صفحة 422).

ولم يتطرق المشرع الوطني لحالة رهن المنشآت المقامة على الأرض محل الحكر، وبالرجوع إلى ما يسري على الأملاك الوطنية العمومية أو الخاصة نجد أن المادة 69 مكرر 3 من قانون الأملاك الوطنية نصت على امكانية رهن الحقوق والمنشآت والمباني والتجهيزات ذات الطابع العقاري لضمان القروض التمويلية لإنجاز المشروع، في حين نجد كذلك المادة 11 من الأمر رقم 04/08 تنص على امكانية إنشاء رهن رسمي لصالح هيئات القرض على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز.

وعليه كان على المشرع النص على ذلك في قانون الأوقاف لا سيما وأن حق الحكر هو حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية الوقفية، ويخول لصاحبه الانتفاع بالمنشآت ويعطيه صفة المالك وهذه الأخيرة تمنحه حق التصرف بإنشاء حقوقا عينية تبعية على حق الحكر، استثناسا بما قرره المشرع في قانون الأملاك الوطنية كما ذكرنا أعلاه.

ثانيا/ التزامات صاحب حق الحكر: يمكن أن نحصر التزامات صاحب حق الحكر في نقطتين أساسيتين وهما إصلاح الأرض الموقوفة ودفع الالتزامات المالية التي نبينها فيما يلي:

1- إصلاح الأرض محل الحكر: انطلاقا من الشروط التي يجب توافرها في الأرض الوقفية والحالة المالية للوقف التي لا يمكن من خلالها الانفاق لجعل هذه الأرض صالحة للانتفاع بها جاء الالتزام الملحق على عاتق صاحب حق الحكر وهو إصلاح الأرض بالغرس أو البناء أو بهما معا، وهذا هو الهدف الأساسي الذي من خلاله أخذ الحكر مشروعيته، وبالتالي فلا يجوز للمحتكر أن يهمل الأرض ويتركها دون استغلال¹، لذلك أوجب المشرع على المحتكر أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لجعل الأرض المحكرة صالحة للاستغلال مراعيًا في ذلك الشروط المتفق عليها وطبيعة الأرض والغرض الذي أعدت له وما يقضي به عرف الجهة، وهو ما يفهم ضمنا من نص المادة 26 مكرر من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، وما ذكرته صراحة المادة 1006 من القانون المدني المصري.

2- دفع الالتزامات المالية: تتمثل الالتزامات المالية في حق الحكر التي تترتب على عاتق صاحب هذا الحق في دفع ما يقارب قيمة الأرض الوقفية محل التعاقد ودفع الأتاوى السنوية، ونشرهن كالتالي:

أ- أجرة المثل: وهو مبلغ مالي يساوي الإيجار السنوي لقطعة الأرض الوقفية المحكرة يكون مماثلا لما هو متداول في السوق العقارية المحلية للعقارات غير المبنية، ولم يحدد المشرع في نص المادة 26 مكرر 2 هل هذا المبلغ يكون بإيجار المثل ويتجدد كلما زادت قيمة الأرض أم أنه مبلغا زهيدا كما هو الحال في عقد

1 علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ص 179.

الاجارتين، وفي هذا الخصوص نرى أن سكوت المشرع لا يعني ضالة الأجرة بينما يأتي كالسكوت عن بقية الأحكام المنظمة للحكر.

وعليه يتوجب مسايرة قيمة الأجرة السنوية لقيمة الأرض ارتفاعا وانخفاضا محافظة على مصلحة الطرفين، ويبقى العقد شريعة المتعاقدين إذ ينص عقد الحكر وجوبا على مراجعة هذه القيمة دوريا وتحسب بنسبة 05% من قيمة الأرض محل الحكر¹.

ب- قيمة الأرض: من خلال نص المادة 26 مكرر 2 من قانون الأوقاف يتضح أن المشرع قد رتب على صاحب حق الحكر التزام مالي يتمثل في دفع ما يقارب قيمة الأرض المحكرة وقت إبرام عقد الحكر، وقد استلهم المشرع ذلك مما هو جارٍ به العمل في عقد الاجارتين الذي يقتضي دفع قيمة البناء على اعتبار أن هذا العقد يرد على أرضٍ بها بناء ثم الالتزام بدفع أجرة سنوية.

بالإضافة إلى أن الحكر في الفقه ينقسم إلى حكر للضرورة وحكر للمصلحة فمقتضى الأول أن يكون الحكر تسوية وضعية لحالة الاستغلال الفعلي للوقف دون إذن مسبق كحالة الاستيلاء على الأرض الوقفية ففي هذه الحالة نص الفقهاء على أن يدفع صاحب حق الحكر مبلغا معجلا يقارب قيمة الأرض وقت إبرام العقد ومبلغا سنويا يمثل أجرة المثل، ويسمى ذلك ببذل الخلو (الدسوقي، صفحة 433) وقد نصت المادة 1013 من القانون المدني المصري على أن عقد الاجارتين هو أن تحكر أرض عليها بناء في حاجة إلى إصلاح مقابل مبلغ من المال مُساوٍ لقيمة البناء وأجرة سنوية تساوي أجر المثل².

أما حكر المصلحة فيقتضي تحكير الأرض دون أن يكون فيها بناء أو غرس بمعنى تكون عاطلة وخربة يرجى إصلاحها من خلال الحكر ففي هذه الحالة تكون الأجرة دورية ولا يجعل منها شيء ولا يدفع المحتكر ما يقارب قيمة الأرض، وقد نص على هذه الحالة أغلب الفقهاء، غير أن المشرع الوطني جمع بين الحالتين وقرر دفع الالتزامين معا ربما مراعاة لمصلحة الوقف واستئناسا بما ذهب إليه بعض الفقهاء في تعريف الحكر الذين حددوا مقابله المالي بما يقارب قيمة الأرض وقت العقد مع دفع الأتاوى السنوية ومن ذلك تعريف الأستاذ أحمد الزرقا الذي عرف الحكر بأنه: "حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة تعقد بإذن القاضي يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف مبلغا معجلا يقارب قيمة الأرض، ويرتب مبلغا آخر ضئيلا يستوفي سنويا لجهة الوقف من المستحكر أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء، وسائر وجوه الانتفاع"، وفي هذا الإطار نلاحظ أن المشرع شذ عن غيره في هذه المسألة كما هو الحال بالنسبة للتشريع المصري في المادة 1003 والأردني في المادة 1254 والقطري في المادة 1037 من القانون المدني المستشهد به في موضوعنا.

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 1462.

2 المرجع نفسه ص 1497.

2.4. حقوق والتزامات جهة الوقف (المحكر)

إن إنشاء حق الحكر يرتب على جهة الوقف التزامات تجاه صاحب الحكر كما يمنحها حقوقا تقابل التزامات الطرف الآخر وسنوضح ذلك من خلال ما يتقدم:

أولا/ التزامات جهة الوقف: عند نشوء الحكر صحيحا تترتب على متولي الوقف عدة التزامات أهمها:

1- تسليم الأرض المحكرة: ينشأ هذا الالتزام مباشرة عند انعقاد الحكر صحيحا وذلك لتمكين المحتكر من بداية الانتفاع بالأرض المحكرة¹، وأن كل تأخير في تنفيذ الالتزام يعد إخلالا بالاتفاق بين طرفي العقد، وقد يكون التسليم بموجب بند صريح في العقد أو عن طريق محضر تسليم يحرر وجوبا بعد ذلك بين إدارة الأوقاف والمحتكر، وقد يتفق على حساب مدة الحكر من تاريخ التسليم.

2- عدم التعرض الشخصي والتصدي لتعرض الغير: على جهة الوقف أن تمتنع عن أي عمل أو إجراء تجاه صاحب الحكر يعرقل أو ويؤثر على سير المشروع وإنجازه، ما عدا تلك الاجراءات القانونية التي تأتي في إطار المراقبة والتوجيه التي يكون قد نص عليها دفتر الشروط المرفق بعقد الحكر.

ويتعين على جهة الوقف منع تعرض الغير الذي قد يثور في مواجهة صاحب حق الحكر لسبب ما يوجب تدخل الوقف لا سيما منها ما يتعلق بأصل حق الوقف على الأرض المحكرة كدعوى الاستحقاق مثلا ففي مثل هذه الحالات يكون لزاما على إدارة الوقف مواجهة الغير ومنعه من التعرض للمحتكر وإقامة الدفوع القانونية والقضائية اللازمة للدعوى في هذا المجال².

ثانيا/ حقوق جهة الوقف: عند نشوء عقد الحكر صحيحا تترتب للوقف حقوقا أهمها مباشرة إصلاح الأرض بالغرس أو البناء حسب ما يقتضيه دفتر الشروط الملحق بالعقد، تحصيل الالتزامات المالية المترتبة على المحتكر، حق مراقبة الاستغلال، وحق توقيع الجزاء في حالة الإخلال بالالتزامات ومنها فسخ عقد الحكر.

3.4. انقضاء حق الحكر وأثاره

بما أن حق الحكر من العقود الزمنية تستمر فيه تنفيذ الالتزامات مدة العقد فإنه في كل الأحوال ينقضي بانتهاء هذه المدة مهما طال، وينقضي كذلك بعدة حالات أخرى وفقا لخصوصية العقد أو وفقا للقواعد العامة، ذلك ما نأتي على تفصيله كالتالي:

أولا/ انتهاء مدة الحكر: بما أن حق الحكر من العقود الزمنية فإنه يرتبط بمدة معينة ينقضي بانتهاءها هذا الحق، وعليه تنقضي الالتزامات التعاقدية لهذا السبب إلا ما كان منها مرتبطا بباقي الإيجار غير المدفوع أو ما يتعلق بمآل المنشآت المقامة على أرض الوقف المحكرة.

1 جمال بوشنافة وياسين لعيمري، الطبيعة القانونية لعقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، مرجع سابق، ص 1484-1513

22 حسين حامد حسان، حق انتفاع العقاري صوره وأحكامه، مرجع سابق، 112.

وفي هذا الخصوص كنا قد أشرنا أعلاه إلى أن المشرع الوطني لا يعترف بملكية المحتكر للمنشآت ويعتبر حقه عليها حق انتفاع فقط حسب نص المادة 26 مكرر 2 والمادة 25 التي تعتبر أن كل تغيير بالبناء أو الغرس يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان ذلك التغيير، ومنه فإنه يمكن أن يُضْمَنَ مآل المنشآت في دفتر الشروط الملحق بأصل عقد الحكر كأن يستبقمها الوقف ملكا له بمقابل أو دون مقابل أو إزالتها حسب ما يتفق عليه الطرفان ابتداءً.

ويثور الاشكال في حال لم ينص دفتر الشروط على هذه الحالة فإن فقها الشريعة الاسلامية يرون في هذه المسألة الخيار لجهة الوقف إذا استبقت المنشآت أن تدفع أقل قيمتها مستحقة الإزالة أو البقاء، وذلك ما جاء في المادة 1261 من القانون المدني الأردني حيث نصت على أن "للمحكر إذا فسخ عقد الحكر أو انتهى أجله أن يطلب إزالة البناء أو الغرس أو استبقائها مقابل دفع قيمتهما مستحقي الإزالة أو البقاء ما لم يتفق على غير ذلك".

وفي غياب النصوص القانونية الواضحة في قانون الأوقاف يمكننا أن نقارن ذلك بما ورد في قانون الأملاك الوطنية، ومن ذلك مآل المنشآت المنجزة في إطار الامتياز على الأملاك الوطنية العمومية.

فقد نصت المادة 64 مكرر من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم على أن المنشأة أو التجهيز المقام على ملحق الملك الوطني العمومي في إطار تنفيذ سند الشغل تعود عند نهايتها إلى السلطة مانحة السند ويفهم من ذلك أن المنشآت المنجزة على ملحق الملك الوطني العمومي في إطار تنفيذ العقد ترجع ملكيتها للسلطة المانحة عند نهاية مدة سند الشغل وذلك بعد ما كانت مملوكة من طرف صاحب الامتياز وتشكل له حقا عينيا طيلة مدة الشغل¹.

كما نصت المادة 69 مكرر 4 من نفس القانون على أنه في حالة انقضاء سند الشغل بانتهاء مدته يجب الإبقاء على المنشآت والتجهيزات ذات الطابع العقاري المنشأة على ملحق الملك الوطني العمومي المشغول إلا إذا نص سند الشغل على تهديمها وإزالتها من طرف صاحب السند أو على حسابه ويتشابه مآل المنشآت في هذا الصنف من الملكية مع ما ذهب إليه المشرع في المادة 25 من قانون الأوقاف التي أشرنا إليها سابقا.

ثانيا/ موت المحتكر قبل البناء أو الغرس: على الرغم من أن حق الحكر هو حق عيني أصلي ينتقل للورثة كما تنص عليه المادة 26 مكرر 2 من قانون الأوقاف إلا أن أحكام الفقه الاسلامي وكذا ما ذهبت إليه التشريعات المقارنة بخصوص النص على الوفاة كسبب من أسباب انقضاء حق الحكر غير أنهم ربطوا هذا السبب بشرط عدم مباشرة إنجاز المشروع الاستثماري من بناء أو غرس ويعتبر حسب رأينا هذا السبب بهذا الشرط منطقي ومشروع لأن المحتكر الهالك لم يملك بعد المنشآت حتى يورثها.

1 محده جلول، إشكالية مآل المنشآت المنجزة في إطار تنفيذ حق الامتياز على العقار الصناعي وأثرها على تشجيع الاستثمار مقال منشور بمجلة التعمير والبناء، الصادرة عن جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، المجلد: 04 العدد: 02، جوان 2020، ص ص 99-131.

ذلك ما نصت المادة 1252 من القانون المدني الأردني وورد في المادة 341 من مرشد الحيران¹ وكذلك تناوله المشرع المصري في المادة 1008 من القانون المدني حيث نصت الفقرة الثانية منها على أنه "ينقضي هذا الحق قبل حلول أجل إذا مات المحتكر قبل أن يبني أو يغرس، إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر"، والحكمة من إرجاع الخيار للورثة وطلبهم مجتمعين تعود إلى أنهم قد يتضررون من أيلولة الحكر إليهم وَيُرْهَقُونَ بتكاليف البناء والغرس، فإذا طلبوا ذلك فالحكر لهم وإلا انقضى الحق².

ثالثاً/ اتحاد الذمة: تتحد ذمة الملكية في العقار الوقفي في حالة عَرَضَ صاحب حق الحكر منشأته للبيع واقتنتها جهة الوقف بالتراضي أو بالشفعة فيتحد مالك الأرض (الوقف) ومالك البناء أو الغرس (الوقف بصفته مشتري) كما قد تتحد الذمة كذلك بتبرع صاحب حق الحكر بوقف حقه في الحكر وملكيته للمنشآت فيؤول كلا الحقين إلى الوقف، أو إذا أوقف صاحب الحكر حقه في الحكر على الجهة الموقوف عليها فينتهي العقد باتحاد الذمة³.

أما الحالة العكسية التي نعني بها أيلولة الأرض الوقفية المحكرة لصاحب حق الحكر، حيث تتحد ذمة الأرض الوقفية وما غُرسَ أو بُنيَ عليها في يد المحتكر فهذه الحالة نادرة جداً نظراً للحماية القانونية للوقف بمنع التصرف فيه إلا في حالات خاصة جداً ذكرتها على سبيل الحصر المادة 22 من القانون 10/91 المعدل والمتمم المتعلقة بالأوقاف، ولا يكون ذلك إلا عن طريق التبادل عينا بعين مثلاً أو خير منها في حالات خاصة جداً نصت عليها المادة 24 من نفس القانون وهي: حالة تعرضه للضياع أو الاندثار، حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه، حالة ضرورة عامة كتوسعة مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة، حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء اتيانه بنفع قط، فإذا وقع التبادل مع المحتكر اتحدت الذمة في يده.

رابعاً/ عدم الاستعمال: على غرار الحقوق العينية الأصلية الأخرى المتفرعة عن حق الملكية التي نص المشرع عن انقضائها بعدم الاستعمال، حيث نصت المادة 854 من القانون المدني على أن حق الانتفاع ينقضي بعدم استعماله مدة خمسة عشر سنة، كما نصت المادة 879 من نفس القانون على أن حق الارتفاق ينقضي بعدم استعماله لمدة عشر سنوات.

كذلك الحال بالنسبة لحق الحكر ينقضي بعدم استعماله مدة 15 سنة، غير أنه لا نجد نصاً تشريعياً يقرر ذلك، وبالرجوع للمشرع المصري نجده قد ذكرها في نص المادة 1011 من القانون المدني حيث نصت على أن حق الحكر ينقضي بعدم استعماله لمدة 15 سنة إذا كان الحكر غير موقوف، وهذا هو الأصل إذ يكون عادة ما بُنيَ أو غُرسَ ملكاً خاصاً للمحتكر، غير أنه يمكن لهذا الأخير أن يقف حقه في الحكر وقفاً

1 قدري باشا محمد، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الانسان، مرجع سابق، ص 207.

2 نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 272.

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 1492.

خيرياً، ففي هذه الحالة لا ينقضي بعدم الاستعمال إلا بعد 33 سنة¹، في حين اختار المشرع الأردني مدة 36 سنة في هذه الحالة وأبقى على مدة التقادم في عدم الاستعمال 15، وذلك حسب نص المادة 1262 من القانون المدني الأردني.

وبما أن حق الحكر يختلف من حيث الغرض عن حقي الانتفاع والارتفاق فهو يرجى منه استصلاح الأرض الوقفية دون تأخير فإذا كان عدم الاستعمال نعني به عدم مباشرة الاستغلال أصلاً فإنه حسب رأينا تقليص سقوط الحكر بعدم الاستعمال إلى مدة التقادم الدنيا وهي خمس سنوات من تاريخ العقد ضماناً لمصلحة الوقف وسعياً لعدم تأخير إصلاحه.

خامساً/ هلاك الأرض المحكرة: حسب القواعد العامة يمكننا تصور هلاك العقار الوقفي بالهدم أو بالكارثة الطبيعية لكنه قد يكون جزئياً حيث تبقى قطعة الأرض موجودة تمثل عقاراً قائماً موقوفاً وبالتالي فالهلاك الجزئي لا ينقضي معه الحكر، لكن قد يكون الهلاك كلياً في حال تغيرت صفة المالك وهو ما يتحقق في حالة غمرت الأرض المحكرة مياه البحر أو النهر مثلاً وأصبحت جزءاً من الشاطئ أو النهر، فتُضَيِّقُ عليها الصفة العمومية وتصبح ملكاً وطنياً عمومياً طبيعياً، على أن تُعَوَّضَ بأرض أخرى مثلها أو خيراً منها، في هذه الحالة نتصور الهلاك التام للأرض المحكرة وينقضي بذلك حق الحكر.

وكذلك إدماج الأرض الفلاحية المحكرة ضمن التجمعات العمرانية: فإذا ما زالت الصفة الفلاحية عن الأرض المحكرة يزول معها حق الحكر لأنها أصبحت ذات طابع عمراني ينتفي معه غرض الحكر.

أما الهلاك القانوني فيتمثل في زوال صفة الوقف على الأرض المحكرة للمنفعة العامة مثلاً واستبدالها بأرض أخرى مثلها أو خيراً منها²، أو فيما إذا تحققت حالة من الحالات التي عدتها المادة 24 من قانون الأوقاف المذكورة أعلاه، ففي هذه الحالات أيضاً ينقضي حق الحكر بانعدام محله.

سادساً/ استحالة التنفيذ: قد يستحيل تنفيذ عقد الحكر ويكون ذلك قبل انتهاء المدة ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، وذلك في حالة ما إذا طرأت ظروف يستحيل معها على أحد الطرفين تنفيذ التزاماته كأن يأخذ الغير الأرض الموقوفة بعد المنازعة في الوقف مثلاً³.

سابعاً/ انفساخ عقد الحكر: يعتبر الفسخ من بين الآليات القانونية التي ينقضي بموجبها العقد حسب القواعد العامة، وقد نصت المادة 119 من القانون المدني على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يُؤفَّ أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه"،

1 نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 274.

2 عبد الرزاق أحمد السهنوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 1495.

3 خديجة غازي، عقود استثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، 2013، ص 115.

ويعرف الفسخ بأنه " حل الرابطة العقدية كجزء لإخلال أحد الأطراف بالتزاماته وللفسخ أثر رجعي لأنه يعيد طرفي العقد إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد"¹.

ولا يجوز لجهة الوقف طلب الفسخ إلا في حالة اخلال المحتكر بالتزاماته التعاقدية في حالتين هما:

1- عادة ما ينص دفتر الشروط الملحق بعقد الحكر على دفع الإتاوة السنوية نهاية كل سنة، فإذا لم يدفع هذه الأجرة ثلاث سنوات متتالية يجوز لجهة الوقف طلب فسخ العقد، وعليه وحماية للمحتكر من تسلط الإدارة لا يمكن طلب الفسخ لعدم دفع الأجرة ثلاث سنوات متفرقة، غير أنه يمكن أن يُتَّفَقَ على خلاف ذلك كأن يكون الدفع كل نهاية السداسي الأول والثاني من كل سنة أو بعد سنتين ففي هذه الحالة يبقى العقد شريعة المتعاقدين.

2- إذا أهمل المحتكر تعمير الأرض بالبناء أو الغرس وكان هذا الإهمال جسيماً، جاز لجهة الوقف طلب فسخ عقد الحكر لأن أساس الحكر تعمير الأرض وقد أخل المحتكر بالتزامه.

وفي غياب النص التنظيمي لقواعد انقضاء الحكر في التشريع الوطني، نجد أن المشرع الأردني قد نص عليها في المادة 1259 من القانون المدني إذ قررت أنه يجوز للمحكر فسخ عقد الحكر في حالتين وهما: إذا لم يدفع الأجرة السنوية مدة ثلاث سنوات متتالية، أو إذا وقع من المحتكر إهمال جسيم في القيام بما يجب عليه نحو تعمير الأرض.

ولم يحدد المشرع الوطني كيفية فسخ عقد الحكر أيكون إدارياً أم قضائياً، فلو رجعنا إلى أحكام الامتياز الوارد على الأملاك الوطنية لتشابهه مع حق الحكر نجد أنه إذا ورد على الأملاك الوطنية العمومية فينقضي بالفسخ إدارياً دون اللجوء للقضاء وعلى المفسوخ عقده اللجوء للقضاء إذا أراد التظلم، وذلك طبقاً لنص المادة 76 من المرسوم التنفيذي 427/12 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة تسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

أما بالنسبة للامتياز الوارد على الأملاك الوطنية الخاصة فيكون فسخ عقد الامتياز الوارد على العقار الصناعي قضائياً حسب نص المادة 12 من الأمر رقم: 04/08 المتعلق بكيفيات منح الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة في إطار الاستثمار، في حين نجد أن الامتياز الوارد على العقار الفلاحي يكون فسخه إدارياً حسب نص المادة 28 من القانون 03/10 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

وحسب رأينا فإن تقرير فسخ حق الحكر يكون قضائياً حماية للطرف الضعيف من سلطة إدارة الوقف وحتى يبسط القضاء رقابته على العلاقة العقدية، ذلك ما ذهب إليه المشرع الأردني في نص المادة 1259 التي قررت الفسخ القضائي لعقد الحكر وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري والعراقي.

1 ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، ص 161.

ويكون الفسخ في هاتين الحالتين قضائياً بدعوى يرفعها متولي الوقف أمام الجهة القضائية المختصة إقليماً ونوعياً، فالجهة التي ترفع أمامها دعوى الفسخ هي جهة القضاء الإداري تطبيقاً للمعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 800 و801 من القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، أما المحكمة المختصة إقليماً فهي المحكمة الإدارية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها الإقليمي تطبيقاً للمادة 40 من نفس القانون، وقد يكون الفسخ مع التعويض العادل لصاحب حق الحكر ذلك ما قرره المادة 1261 من القانون المدني الأردني التي نصت على أن " للمحكر إذا فسخ عقد التحكير، أو انتهى أجل المحدد له، أن يطلب إزالة البناء أو الغراس أو استبقاءهما، مقابل دفع أقل قيمتهما مستحقي الإزالة أو البقاء، ما لم يتفق على غير ذلك".

وقد يكون الفسخ اتفاقاً سواء نص عليه في دفتر الشروط الملحق بالعقد أو لم ينص فحسب رأينا يمكن الاتفاق على الفسخ في كل مراحل الحكر مع أن الآثار المترتبة عليه تختلف من مرحلة إلى أخرى.

5. الخاتمة

تعرفنا من خلال ورقتنا البحثية عن حق الحكر باعتباره حقاً عينياً أصلياً تُنمى تُستثمر به الأراضي الوقفية العاطلة التي لا يملك الوقف مورداً لإصلاحها، ويتميز الحكر بشروطه وأحكامه الخاصة وأثاره التعاقدية التي تميزه عن غيره من الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية والانتفاع والامتياز وغيرها. غير أن تلك الشروط والأحكام والضوابط لم تحظى بالتفصيل التشريعي في قانون الأوقاف حيث اكتفى بالنص عليه بموجب المادة 26 مكرر 2 فقط، تاركاً ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية المصدر الاحتياطي الأول للتشريع الوطني، في حين وجدنا أن التشريع العربي المقارن قد نص على الحكر وأحكامه في القانون المدني كالمشرع المصري والأردني والعراقي والقطري وغيرهم مستلهمين ذلك من أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الباب، ومن خلال ما تقدم تحليله توصلنا إلى النتائج التالية:

- 1- حق الحكر من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية ينفرد بتطبيقه صنف الأملاك الوقفية دون سواها.
- 2- وإن كان المشرع الوطني تحاشي تنظيمه في القانون المدني لما يثيره من إشكالات ونظراً للمبررات التي أوردناها أعلاه، فإنه قد عاد ونص عليه مؤخراً باغتصاب في تعديل لقانون الأوقاف سنة 2001 تاركاً المجال لاستنباط أحكامه وضوابطه مما تقرره الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص.
- 3- إن حق الحكر آلية قانونية فعالة لتنمية الأملاك الوقفية العاطلة التي لا يرجى إصلاحها ولا يملك الوقف مالا يستثمرها به، فيكون هذا الحق هو الحل لاستغلال الأراضي الوقفية على هاته الشاكلة.
- 4- إن حق الحكر من العقود الزمنية طويلة المدة تتشابه فيها الالتزامات التعاقدية بين طرفي العقد الوقف من جهة والمحتكر من جهة أخرى، وهو كذلك حق قابل للانتقال بين الأشخاص وقابل للتوريث مما يجعل ضبطه بأحكام وشروط أمر دقيق بالغ الأهمية.

وفي الأخير يمكننا أن نقترح التوصيات التالية:

- 1- ضرورة التدخل التشريعي لتنظيم حق الحكر بأحكام قانونية وتنظيمية خاصة تدرج في القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف أو المرسوم التنفيذي 381/98 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك الوقفية لا سيما وأن هذا الأخير لم يخضع للتعديل بما يساير تعديلات قانون الأوقاف.
- 2- اعتماد مدة خمس وستون سنة كحد أقصى لحق الحكر كما هو الحال بالنسبة للامتياز الوارد على الأملاك الوطنية العمومية والتي تتوافق إلى حد ما مع ما أخذ به المشرع المصري.
- 3- ضرورة تحيين قيمة الإتاوة السنوية التي يدفعها المحكر كلما اقتضت الضرورة ذلك وحسب ما تقتضيه دراسة السوق العقارية زيادة ونقصانا.
- 4- ضبط مدة انقضاء حق الحكر بعدم الاستعمال في حال عدم مباشرة الاستغلال إلى مدة التقادم المسقط الدنيا وهي خمس سنوات من تاريخ انعقاد الحكر.
- 5- النص على الانفساخ الاتفاقي لعقد الحكر في أي مرحلة يكون فيها تنفيذ العقد، وأن أي فسخ يرجع لإخلال المحكر بالتزاماته يجب أن يكون قضائيا.
- 6- النص على كيفية معالجة آثار الفسخ الاتفاقي والقضائي وتحديد كيفيات التعويض بشكل واضح.

6. المصادر والمراجع

أولا/ النصوص القانونية والتنظيمية:

- 1- القانون رقم: 131/1948 المؤرخ في: 16/07/1948، المتضمن القانون المدني المصري، ج ر المؤرخة في: 29/07/1978، المعدل والمتمم.
- 2- القانون رقم: 58/1975 المؤرخ في: 26/09/1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78/1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، ج ر عدد: 31/2007.
- 3- القانون رقم: 43/1976 المتضمن القانون المدني الأردني، ج ر عدد: 2645/1976، المعدل والمتمم.
- 4- القانون رقم: 22/2004 المؤرخ في: 30/06/2004 المتضمن القانون المدني القطري، ج ر عدد: 11/2004.
- 5- القانون رقم: 90/30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد: 52/1990 المعدل والمتمم بالأمر رقم: 08/14 المؤرخ في: 20/07/2008، ج ر عدد: 44/2008.
- 6- القانون رقم 91/10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالوقف، ج ر عدد: 21/1991 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 01/07 المؤرخ في 22/05/2001، ج ر عدد: 29/2001، وبالقانون رقم 02/10 المؤرخ في 14/12/2002 ج ر عدد: 83/2002.
- 7- الأمر رقم: 08/04 المؤرخ في: 01/09/2008 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة التابعة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد: 49/2008.

- 8- القانون 03/10 المؤرخ في: 2010/08/15 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، ج ر عدد: 2010/46.
 - 9- المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 المؤرخ في: 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج ر عدد: 1998/90.
 - 10- المرسوم التنفيذي رقم: 200/2000 المؤرخ في: 2000/07/26، الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، ج ر عدد: 2000/47.
 - 11- المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 المؤرخ في: 2012/12/16 الذي يحدد شروط إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج ر عدد: 2012/69.
 - 12- المرسوم التنفيذي رقم: 70/14 المؤرخ في: 2014/02/10 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج ر عدد: 2014/09.
 - 13- المرسوم التنفيذي رقم: 213/18 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ج ر عدد: 2018/52.
- ثانيا/ المؤلفات العلمية (الكتب)**
- 1- أحمد بن يحيى الونشريسي المالكي، 1981، المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء افريقيا والأندلس والمغرب، بيروت، لبنان، دار الغرب الإسلامي.
 - 2- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، 1983، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مصر، دون طبعة المكتبة التجارية الكبرى،.
 - 3- أحمد بن محمد الصاوي، 1995، بلغة السالك لأقرب المسالك، الجزء الثالث، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية.
 - 4- ابن عابدين محمد أمين بن عمر، 1998، رد المحتار على الدر المختار، (بحاشية ابن عابدين)، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي.
 - 5- بلحاج العربي، 2016، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، الجزائر، دار هومة.
 - 6- تقي الدين أحمد بن تيمية الحرابي، 1997، مجموعة الفتاوى، المنصورة، جمهورية مصر العربية، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع.
 - 7- طلبة، أنور، 1987، الوسيط في القانون المدني، جمهورية مصر العربية، دار الفكر العربي.
 - 8- مصطفى أحمد الزرقاء، د س ن، المدخل الفقهي، نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، جمهورية مصر العربية، الطبعة السادسة، دار الفكر للطباعة والنشر.
 - 9- محمد أبو زهرة، 1971، محاضرات في الوقف، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار الفكر العربي.
 - 10- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، د س ن، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية.
 - 11- محمد بن أحمد أبو عبد الله المشهور بالشيخ عlish، د س ن، فتح العلي المالک في الفتوى على مذهب الإمام مالك، بيروت، لبنان، دار المعرفة.

- 12- محمد وحيد الدين سوار، 1994، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، عمان، الأردن مكتبة دار الثقافة.
 - 13- محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين الدمشقي الحنفي، 2003، رد المحتار على الدر المختار الرياض، السعودية، دار عالم الكتب.
 - 14- ماجد راغب الحلو، 2010، العقود الإدارية، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة.
 - 15- نبيل ابراهيم سعد، 2010، الحقوق العينية الأصلية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية.
 - 16- عبد الرزاق أحمد السنهوري، 1998، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، بيروت لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.
 - 17- علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، 2003، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية.
 - 18- فرج عبد المنعم الصدة، 1982، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري بيروت، لبنان، دار النهضة العربي.
 - 19- قدرى باشا محمد، 1987، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الانسان، عمان، الأردن، الدار العربية.
 - 20- شمس الدين السرخسي، المبسوط، بيروت، لبنان، دار المعرفة.
- ثالثا/ الرسائل الجامعية**
- 1- خديجة غازي، 2013، عقود استثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر.
 - 2- صالح بن سليمان بن حمد الحويش، 1428/1427هـ، أحكام عقد الحكر في الفقه الاسلامي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية.
- رابعا/ المقالات العلمية**
- 1- جمال بوشنافة وياسين لعميري، 2019، الطبيعة القانونية لعقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 10، عدد 02، ص ص 484-513.
 - 3- حسين حامد حسان، 2013/12/17-16، حق انتفاع العقاري صوره وأحكامه، ورقة بحثية مقدمة في مؤتمر شورى الفقهي الخامس، الكويت.
 - 4- خالد بوشامة، 2013، أحكام الحكر في قانون الأوقاف الجزائري، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني.
 - 5- محده جلول، جوان 2020، إشكالية مآل المنشآت المنجزة في إطار تنفيذ حق الامتياز على العقار الصناعي وأثرها على تشجيع الاستثمار مقال منشور بمجلة التعمير والبناء، الصادرة عن جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، المجلد: 04 العدد: 02.
 - 6- مناجلي أحمد أمين، جوان 2020، مفهوم الحكر في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية المجلد: 07، العدد: 02.

7- فردي كريمة، 2020، عقد الحكر كآلية لتفعيل تثمير العقارات الوقفية العاطلة، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد: 12 العدد: 01، مارس، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

Bibliography List

- 1- Ahmad bin Yahya Al-Wansharisi Al-Maliki, 1981, The Arabized Criterion and Al-Jami Al-Maghrib on the Fatwas of the Scholars of Africa, Andalusia and Morocco, Beirut, Lebanon Dar Al-Gharb Al-Islami.
- 2- Ahmed bin Muhammad bin Ali bin Hajar Al-Hatami, 1983, Tuhfat al-Muhtaj fi Sharh al-Minhaj, Egypt, without edition, The Great Commercial Library.
- 3- Ahmed bin Muhammad Al-Sawy, 1995, In the Language of the Traveler to the Closest Path, Beirut, Lebanon, Part Three, First Edition, Dar Al-Kutub Al-Alami.
- 4- Ibn Abidin Muhammad Amin Bin Omar, 1998, The Confused Response to Al-Dur Al-Mukhtar, (Footnote Ibn Abidin), first edition, Beirut, Lebanon, part six, Arab Heritage Revival House.
- 5- Belhaj Al-Arabi, 2016, Real Rights in Algerian Civil Law, Algeria, Dar Houma.
- 6- Taqi Al-Din Ahmed Bin Taymiyyah Al-Harabi, 1997, Al-Fatwa Group, Mansoura Arab Republic of Egypt Dar Al-Wafaa for Printing, Publishing and Distribution.
- 7- Tolba, Anwar, 1987, The Mediator in Civil Law, Part Three, Dar Al-Fikr Al-Arabi.
- 8- Mustafa Ahmed Al-Zarqa, the jurisprudential introduction, the general theory of commitment in Islamic jurisprudence, sixth edition, part three, Dar Al-Fikr for printing and publishing.
- 9- Muhammad Abu Zahra, 1971, Lectures on the Endowment, Cairo, Arab Republic of Egypt, Dar Al-Fikr Al-Arabi.
- 10- Muhammad bin Ahmad bin Arafa Al-Dasouki, Al-Dasouki's footnote on the great explanation, Part Three, Dar Revival of Arabic Books.
- 11- Muhammad bin Ahmad Abu Abdullah, known as Sheikh Alish, Fath al-Ali al-Malik in the fatwa on the doctrine of Imam Malik, Part Four, Beirut, Lebanon, Dar al-Ma'rifah.
- 12- Muhammad Wahid al-Din Suwar, 1994, The original rights in rem, Part Two, Reasons for Acquiring Ownership, Amman, House of Culture Library.
- 13- Muhammad Amin Ibn Omar, 2003, better known as Ibn Abdeen al-Dimashqi al-Hanafi, The Confused Response to Durr al-Mukhtar, Part Nine, Riyadh, Saudi Arabia, Dar Alam al-Kutub.
- 14- Majed Ragheb Al-Helou, 2010, Administrative Contracts, Egypt, New University House, Alexandria.
- 15- Nabil Ibrahim Saad, 2010, the original rights in rem, first edition, Beirut, Lebanon, Al-Halabi human rights publications.
- 16- Abd al-Razzaq Ahmad al-Sanhouri, 1998, Al-Wasit fi Explanation of the New Civil Law, third edition, Part Six, Beirut, Lebanon, Al-Halabi Human Rights Publications.
- 17- Alaeddin Abu Bakr bin Masoud bin Ahmed Al-Kasani, 2003, Bada'i Al-Sana'i fi Tartib Al-Shari'a, second edition, Beirut, Lebanon, Dar Al-Kutub Al-Alami.

- 18- Faraj Abdel Moneim Al-Sada, 1982, original rights in rem, a study in Lebanese law and Egyptian law, Beirut, Lebanon, Arab Renaissance House.
- 19- Qadri Pasha Muhammad, 1987, Al-Hiran's Guide to Knowledge of Human Conditions, Amman, Jordan, Arab House for Distribution and Publishing.
- 20- Shams Al-Din Al-Sarkhasi, Al-Mabsout, Part Ten, Dar Al-Maarifa, Beirut, Lebanon.

university theses

- 1- Khadija Ghazi, 2013, Investment contracts for endowment properties in Algerian legislation, master's thesis, majoring in real estate law, Faculty of Law, Saad Dahlab University, Blida.
- 2- Saleh bin Suleiman bin Hamad Al-Huwais, 1427/1428 AH, Provisions of the Hikr Contract in Islamic Jurisprudence, a thesis submitted for obtaining a doctorate degree, Umm Al-Qura University, Saudi Arabia.

scientific articles

- 1- DJamal Boushanafah and Yassine Lamiri, 2019, The Legal Nature of the Contract for the Exploitation of Endowment Real Estate Destined for Investment, an article published in the Journal of Legal and Political Sciences, Volume: 10, Issue: 02, September.
- 2- Hussain Hamed Hassan, 16-17/12/2013, The usufruct right of real estate, its forms and provisions, and a research paper presented at the Fifth Fiqh Shura Conference, Kuwait.
- 3- Khaled Boushama, Al-Hikr, 2013, Rulings in the Algerian Endowment Law, an article published in the Journal of Legal and Political Research and Studies, Volume Three, Issue Two.
- 4- Mehda DJelloul, 2020, The problem of the fate of the facilities accomplished within the framework of implementing the concession on industrial real estate and its impact on encouraging investment. An article published in the Journal of Construction and Building, issued by Ibn Khaldun University, Tiaret, Algeria, Volume: 04, Issue: 02.
- 5- Manajli Ahmed Lamine, 2020, The Concept of Hokr in Islamic Jurisprudence and Algerian Legislation, an article published in the Researcher Journal for Academic Studies, Volume: 07, Issue: 02.
- 6- Ferdi Karima, Al-Hikr, 2020, contract as a mechanism to activate the investment of idle endowment real estate, an article published in the Journal of Judicial Jurisprudence, Volume: 12, Issue: 01, March, Mohamed Kheidar University, Biskra.