

جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# عقد الحكر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

فرع القانون العقاري

إشراف الأستاذ :

دليوح مفتاح

إعداد الطالبة :

مايدي أمينة و داد ذوادية

لجنة المناقشة :

رئيسا.

1- حميد محديد

مقررا.

2- دليوح مفتاح

مناقشا.

3- درماش بن عزوز

الموسم الجامعي: 2016/2015

# إهداء

إلى التي رأني قلبها قبل عينيها وحضنتني أحشاءها قبل يديها، إلى الظل الذي أوى إليه في كل حين

أمي

إلى قدوتي الأولى ونبراسي الذي ينير دربي، إلى من أعطاني ولم يزل يعطيني بلا حدود، إلى من رفعت رأسي عالياً افتخاراً به، إليك يا من أفديك بروحي

أبي

إلى إخوتي الذين بهم أحياء: " كريمة، بلال، عائشة، جميلة، زكرياء، سمية، زينب، ومحمد "

إلى الأخ الذي لم تنجبه أمي أحمد عزوزي

إلى أجمل الرياحين: إيناس، علي، آسيا، أيهم

إلى من أعجز عن تقديم كلمات الشكر لها، زينب قبله

إلى أبي الثاني مايدي عمر، إلى التي تمنحني بصمت عند الحاجة حبيب يمينه

إلهائي الخاص والمتميز جداً إلى مسعودة، وفاء، فاطنة،

عبد الله، صلاح، عبد الرزاق، محمد، وعبد الرحمان

إلى حبيبتي البعيدة عن العين والقريبة إلى القلب

والروح سقاية سقاي

وإلى كل من يعرفني من بعيد أو قريب صديقاتي وأصدقائي

## شكر وعرفان

الحمد لله والشكر لله تعالى على إتمام العمل بنجاح

ونسأل الله عز وجل أن يبارك لنا بشهدتنا

أتقدم بجزيل الشكر إلى الذي كان ولا يزال نقطة

تحول بالنسبة لي، إلى مشرفي الأستاذ دليوح مفتاح

لتقديمه النصح والإرشاد لي طيلة مساري الدراسي

عموماً وعند إعداد المذكرة خصوصاً، وأشكر دعمه

المادي والمعنوي.

إلى الطيبة في حياتي، إلى التي أحببني عندما عجزت

عن حب ذاتي، إلى التي آمنت بي عندما كفرت بنفسي،

إلى التي تفرح بي قبل أن أفرح بنفسي، إلى التي

توبخني وتحضنني في آن واحد، إلى التي أحبها ومهما

قلت فأنا لم أقل شيئاً

سعاد جريبيد

تحياتي إلى كل زملائي وزميلاتي



# مقدمة

إن الإنسان المسلم بفطرته محب للخير وهذا لطبيعة منهاجه وعقيدته التي تدفع نفسه إلى العطاء مرضاة لله تعالى وسنة نبيه الكريم وهذا بالأعمال الخيرية المتعددة ولعل من أهمها الوقف.

والوقف كما عرفه القانون الجزائري هو "حبس العين عن التملك على وجه التأييد ولتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير" المادة 3 من قانون 10/91<sup>1</sup>، ولما كان من خصائصه أنه تصرف مؤبد، فإن يجب استغلاله وفقاً لما تقتضيه مصالحه، وقد يطرأ عليه إشكالات وجوب حلها وفق ما نص عليه القانون وما هو وارد في الفقه الإسلامي الذي يعتبر مصدر القانون المباشر في الوقف عموماً.

ومن أهم قضايا الأوقاف الناتجة عن تطورات الأوضاع وخاصة فيما يتعلق برعاية الأراضي والعقارات الوقفية، التي آل حالها إلى الخراب ولم تجد لدى المتولين لها من أفراد ومؤسسات ما يفي باحتياجات إعمارها، من أهم هذه القضايا فكان اللجوء إلى فكرة الاستثمار حلاً لمعالجة تعطل هذه الأراضي، فلا يخلو حال الوقف من فترات يعتريه منها الاندثار والزوال، فتقف إدارة الوقف عاجزة عن إعمارها، فحينئذ تنشأ الحاجة إلى تأجيرها إجارة طويلة تعرف باسم "الحكر".

وبذا دفعت الحاجة إلى معالجة المباني الخربة والمتدنية الريع والغلة عن طريق التحكير وهو علاج وقائي، وللخروج من هذا المأزق تؤجر الأرض

1- قانون رقم 10/91 مؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 يتعلق بالأوقاف، جريدة رسمية عدد 21 مؤرخة في 08/05/1991، معدل ومتمم:

بالقانون رقم 07/01 مؤرخ في 22 مايو سنة 2001، جريدة رسمية عدد 29 مؤرخة في 23/05/2001.

وبالقانون رقم 10/02 مؤرخ في 14 ديسمبر 2002، جريدة رسمية عدد 83 مؤرخة في 15/12/2002.

الوقفية إجارة طويلة يكون للمستأجر (المحتكر) حق الأولوية في الانتفاع بها وفقاً لشروط محددة.

حيث يشمل هذا النوع طائفة من الحقوق تعورف انشاؤها على عقارات الأوقاف بطرق معينة في حالات مخصوصة، تارة لحاجة الوقف عليها وتارة لدفع الضرر عن بعض مستأجري عقارات الوقف.

فتحول هذا النوع ألا وهو الحكر إلى تحويل امتياز للمحتكر في الانتفاع بالعقار إعماراً استثماراً، فهذا التدبير العلاجي يقصده متولو الوقف لإنقاذه مما صار إليه من اندثار، وحتى لا يضطر النظار على التصرف فيه بالاستبدال أو البيع، فأحاطه الفقهاء بشروط الغاية منها تعميره.

فينشئ الحكر بين طرفيه طائفة من الحقوق والالتزامات، فهو في صورته المعروفة مظهر من مظاهر مرونة الفقه الإسلامي الذي يتفاعل مع الواقع ويتمشى مع ما يجب أن يؤديه الوقف من خدمات ومنافع للموقوف عليهم.

أما فيما يتعلق بعقد الحكر في التشريع الجزائري فقد أطلق عليه المشرع "عقد الحكر"، والذي يقصد به أنه عقد بمقتضاه يكسب المحتكر ويخول له الانتفاع بالأرض الموقوفة مقابل أجره سنوية وأخرى تعادل قيمة الأرض، وذلك دفعاً لاستثمار هذه الأملاك التي كفل استرجاعها، وحاول أن يعمم الانتفاع بها واستثمارها بطرق معروفة في الفقه الإسلامي.

وبذا تظهر أهمية الحكر تابعة لأهمية الوقف ذاته، وما يقدمه من خدمة وللحفاظ على هذه الأوقاف التي ورثتها الدولة الجزائرية بعد الاستقلال عمد المشرع إلى تفعيل دورها، خاصة في المجال الفلاحي والعمراني ومن بها أحكاماً لهذا الغرض.

إنّ هذه الأهمية هي التي كانت دافعاً أساسياً موضوعياً لدراسة موضوع الحكر الذي لم ينل حظاً كافياً من الدراسة.

كما حملتني الرغبة في دراسة هذا الموضوع البكر في الدراسات القانونية الجزائرية، فأردت تسليط الضوء عليه وربط أحكام الفقه الإسلامي فيه بما ورد من مادة ضئيلة في القانون الجزائري حول الحكر، الذي اقتصر فيه على مادة وحيدة، دون أن أغفل الإشارة إلى استفادتي من الدراسات التي سبقت وتناولت موضوع عقد الحكر، و حين كثرت الحاجة إلى الحكر تناول بعض العلماء في مواقع متفرقة من مؤلفاتهم، ومن أهم ما اعتمدت عليه مؤلف عالم القانون المدني الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري المتوفى في "1391" رحمه الله تعالى في كتابه " الوسيط في شرح القانون المدني" و ذكر الحق ومجموع مواد الحكر فيه إحدى و عشرون مادة، و قد ذكر العلامة أن حق الحكر مأخوذ من الشريعة الإسلامية و أن التقنين المدني الجديد قد اقتصر على أحكام الشريعة الإسلامية في الحكر على الوجه الذي قرره القضاء في مصر وقد استفدت من الكتاب المذكور، كما أضاف لي العلامة مصطفى أحمد الزرقاء في مؤلفه "المدخل الفقهي العام" لمسة خاصة لهذا العقد .

ولم يسبق وأن وجدت مؤلفات تختص بهذا الموضوع، وذلك لندرة الكلام فيه جمعاً و تفريقاً وذلك من خلال كتب الفقه القديمة و المعاصرة، رغم أنه وسيلة فعالة لاستثمار الأراضي العاطلة، كما لا أنفي وجود عناصر ولكنها لم تفصل فيه كعقد مستقل، لندرة المادة العلمية للحكر في الكتب الفقهية، ومن الناحية العملية لم ألاحظ أي عقود تحكير بخصوص الأملاك الوقفية في الجزائر لذا أردت أن أسلط الضوء على اعتماده كوسيلة من استثمار واستغلال من خلال ما يترتب عنه وعليه من آثار، هذا النوع من العقود لم يستوفِ حقه، فقط اكتفى المشرع بذكر مادة واحدة في قانون الأوقاف 07/01 المعدل للقانون 10/91.



وبناء على ما سبق من أهمية الموضوع، فإنه ينبغي طرح الإشكال الآتي:  
**ما ماهية الحكر وما هي آثاره القانونية في القانون الجزائري والفقاه الإسلامي؟**

لقد اعتمدنا على المنهج المقارن، الذي يتلاءم مع بحثنا والذي يأخذ من أحكام القانون تارة وأحكام الفقه الإسلامي تارة أخرى، ويتضح ذلك في تحديد المفاهيم المتعلقة بالحكر وأحكامه، وكل عناصر البحث إضافة إلى أننا لا بد أن نستعمل المنهج التحليلي لاستنباط الأحكام وتحليل المواد.

وإرتأينا أن نقسم البحث إلى فصلين، حيث سنتناول في الفصل الأول ماهية الحكر وذلك في مبحثين، مفهومه وشروطه وأركانه العامة والخاصة.

أما في الفصل الثاني فسوف نتحدث عن آثار عقد الحكر وانتهائه، والذي سنتكلم فيه في المبحث الأول عن الآثار القانونية لعقد الحكر والمبحث الثاني عن طرق انتهائه.

# الفصل الأول

ماهية الحكر في التشريع الجزائري  
والفقه الإسلامي

## الفصل الأول: ماهية الحكر بين القانون الجزائري والفقہ الإسلامي

يعتبر عقد إيجار الأملاك الوقفية أسلوب من أساليب استثمارها، إذ نصت المادة 42 من القانون 10/91<sup>1</sup> على ما يلي: "تؤجر الأملاك الوقفية وفقاً لأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية"، ثم تنظيماً من خلال المرسوم التنفيذي 381/98<sup>2</sup> المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك في المواد من 22 إلى 30 منه، والتي تضمنت إجراءات إبرام عقد إيجار الأملاك الوقفية. وعقد الحكر هو أحد هذه الأساليب لما يتميز به ويختص به عن باقي عقود الإيجار، إضافة إلى ما يمنحه من حق عيني، فهو يتعلق بالأراضي الوقفية العاطلة أو البور التي لم تعد صالحة للزراعة أو الغرس، أي أنها معطلة عن الإنتاج وتحتاج لأموال طائلة لإنمائها.

حيث تنص المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 07/01<sup>3</sup> على ما يلي: "يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو للغرس وتوريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه"، وعليه نحاول من خلال هذا الفصل التعريف بماهية الحكر وأركانه وذلك من خلال المبحثين الأول مناهية عقد الحكر، فنتطرق إلى مفهومه ثم

1- قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، المشار إليه سابقاً، المادة 42.

2- مرسوم تنفيذي رقم 381/98 مؤرخ في أول ديسمبر سنة 1998، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 90 مؤرخة في 1998/12/02.

3- قانون رقم 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 10/91، المشار إليه سابقاً، المادة 26 مكرر 2، والمادة 25 تنص على ما يلي: "كل تغيير يحدث بناءً كان أو غرساً، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائماً شرعاً مهما كان نوع ذلك التغيير، وتسوى الحالات بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقاً لأحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه".

شروطه و كذا حكمه وأنواعه، أما الثاني يتضمن بيان أركان عقد الحكر العامة منها والخاصة .

## المبحث الأول

### ماهية الحكر

كي يتضح المعنى القانوني أكثر لابد لنا أن يتم تعريف الحكر لغة واصطلاحاً في مطلبٍ أوّل، ثم تبين شروط الحكر في مطلب ثانٍ، وفي المطلب الثالث يخصص لبيان حكمه وجدواه.

### المطلب الأول

#### مفهوم الحكر

يمكن تعريف الحكر في فرع أوّل، وإدراج أنواعه ومميزاته في فرعين متتاليين:

#### الفرع الأول

##### تعريف الحكر

##### أولاً-تعريف الحكر لغة

حَكَرَهُ - حَكَرًا: ظلمه وتنفّصه، وأساء معاشرته، وأدخل عليه مضرة ومشقة في معاشرته ومعايشته، بمعنى ظلمه.

حَكَرَ - حَكَرًا: حكم بالشيء استبد به واستقل، وأصل المعنى الجَمْعُ والإِمْسَاكُ.

إِحْتَكَرَ وَتَحَكَّرَ: الطعام وغيره جمعه وحبسه عن البيع ليقبل فيغلو، سعره فهو حَكَرٌ ومُحْتَكِرٌ.

الحَاكورة: قطعة أرض تحتكر لزراع الأشجار قريبة من المنازل<sup>1</sup>.

1- محمد هادي لحام، محمد سعيد، زهير علوان، القاموس عربي - عربي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2005، ص 182.

الحُكْرُ: القعب الصغير، والشيء القليل وما يحبس من الطعام ونحوه انتظاراً للغلاء وشاع له اسم الاحتكار، وفي الحديث □ " مَنْ احْتَكَرَ فَهُوَ آثِمٌ " <sup>1</sup>.

الحِكرُ: ما يُجعل على العقار ويُحبس.

الحَكْرُ: اللجاجة والاستبداد بالشيء، والظلم وسوء المعاملة <sup>2</sup>.

الحَكْرُ: احتباس الوقف من العقار تحت مرتب معين <sup>3</sup>.

**ثانياً- تعريف الحكر اصطلاحاً وإطلاقته عند الفقهاء**

استعمل فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ الحكر للدلالة على ثلاثة معانٍ هي:

1- الأجرة المقررة على عقار موقوف مؤجر إجارة طويلة.

2- العقار الموقوف على إجارة طويلة.

3- العقد الذي يتم بموجبه تأجير أراضٍ وقفية إجارة طويلة، وهذا المعنى هو الأكثر

شيوعاً <sup>4</sup>.

يسميه بعض الفقهاء بالاحتكار والإحكار، قال ابن عابدين: " الاحتكار عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض للبناء أو الغرس أو لإحداهما، ويكون في الدار والحانوت" ويسميه المالكية خلواً، في حين أنّ الخلو عند الحنفية وغيرهم ممن قالوا به أعم من الحكر لأنه يكون في كل إجارة اكتتب المستأجر من خلال أعماله، وتجارته، وشهرته، أو أهمية الموقع حقاً خاصاً به <sup>5</sup>.  
كما عرّف عقد الاستحكار عن فتاوى العلامة خير الدين الرّملي بأنه: "عقد إجارة لاستبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس" <sup>6</sup>.

1- رواه مسلم وأبو داود، (2016/04/16)، أنظر الموقع: Al-islame.com

2- محمد هادي لحام، محمد سعيد، زهير علوان، مرجع سابق، ص 182.

3- مجموعة من اللغويين، المنجد في اللغة والأعلام، بيروت، دار المشرق، طبعة 31، 1986، ص 146.

4- كايد يوسف فرعوش، تحكير الأراضي الوقفية، حق الحكر، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 33 العدد 1، 2006، ص

18.

5- علي محي الدين القرّة داغي، استثمار الوقف وطرقه الحديثة والقديمة، مكتبة مشكاة الإسلامية، بدون سنة والطبع، ص 8.

6- مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، الجزء الثالث، دار الفكر للطباعة والنشر

والتوزيع، الطبعة السادسة، ص 41.

وعرفه السنهوري على أنه: "عقد يؤجر به مالك العقار عقاره لمستأجر إلى الأبد أو لمدة طويلة، مقابل أجره المثل، والعادة أن العقار المحكر يكون وقفاً مخرباً ولا يكفي ريعه لتصليحه ولا يمكن استبداله، فيلجأ ناظر الوقف إلى تحكيره بعد إذن القاضي، لأن الحكر يعتبر من أعمال الإدارة، إذ أنه يعطي للمحتكر حقاً عينياً على العقار المحتكر، ولكن كان من الجائز أيضاً أن يكون الحكر موضوعه عقاراً غير موقوف"<sup>1</sup>.

وعرفه مصطفى أحمد الزرقاء: "على أنه حق قرار مُرتَّب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة تعقد بإذن القاضي، يدفع فيها المُستَحْكِرُ \* لجانب الوقف مبلغاً معجلاً يقارب قيمة الأرض، ويرتب مبلغ آخر ضئيل يستوفي سنوياً لجهة الوقف من المستحكر أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمُستَحْكِرِ حق الغرس والبناء \* وسائر وجوه الانتفاع"<sup>2</sup>.

عقد الحكر شبيه بعقد الامفتيوز \* الذي منشأه القانون الروماني، وانتقل إلى القانون الفرنسي القديم وكان من الجائز في هذا القانون أن يكون دائماً حتى صدر قانون الثورة الفرنسية، ففضى بأن تكون أقصى مدته 99 سنة أو ثلاثة أجيال، ويتمثل هذا العقد في أن المستأجر يلتزم عادة بتصليح العقار أو الأرض بجعلها قابلة للزراعة، وفي أن الأجرة نظراً لوجود هذا الالتزام مضافاً إليها تكون زهيدة، وفي أن حق المستأجر حق عيني ويستطيع أن يرهنه وأن يبيعه وأن يرتب له أو عليه حق الارتفاق<sup>3</sup>.

1- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية الجزء السادس، المجلد الثاني، دار احياء التراث العربي بيروت، لبنان، سنة 1963، ص 1441 و 1442.

\* المُحْتَكِرُ أو المُسْتَحْكِرُ: مستأجر أرض الوقف، أو أرض بيت المال أو الأرض الطلق.

\* البناء: الأصل فيه هو وضع كل شيء على صفة يراد بها الثبوت، وعمارة البيوت والمساكن التي يراد لها الدوام. أنظر: صالح بن سليمان بن حمد الحويش، أحكام عقد الحكر في الفقہ الإسلامي، مقارناً بما عليه من المملكة العربية السعودية، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، بقسم الدراسات العليا الشرعية، تخصص فقہ، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية المملكة العربية السعودية، قسم الدراسات العليا الشرعية، بدون سنة طبع ونشر، ص 9.

2- مصطفى أحمد الزرقاء، مرجع سابق، ص 41.

\* مصطلح الامفتيوز: emphytéose هو من أصل يوناني ومعناه غرس أو زرع plantation. أنظر: بن رقية بن يوسف شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، جامعة البلدة، ص 152.

3- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1435، 1536.

## ثالثاً-تعريف الحكر قانوناً:

إنَّ الحكر أقدم ما عُرِف من الحقوق العينية المنشأة على الوقف، حيث حدثت طريقته في عهد متقدمي الفقهاء وأقروها، وقد عرف الحكر في القوانين العثمانية باسم المقاطعة\* فالغرض من هذا العقد أن يستفاد من الأراضي الموقوفة المعطلة عندما لا يكون الوقف متمكناً من استثمارها، وهذا يدل على أنَّ الحكر كان معروفاً ومستمراً منذ عصر الخصاف\*<sup>1</sup>.

إنَّ المفهوم العام للحكر هو ترك الأرض الموقوفة في يد مستأجرها، وذلك مقابل أجره سنوية وأخرى شهرية، وذلك للانتفاع بها مدة طويلة بالبناء أو الغراس\*، ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذا الحق في القانون المدني، فهو حق مستمد من الشريعة الإسلامية<sup>2</sup>، ويصدر المرسوم التنفيذي رقم 381/98 تم تحديد شروط وإدارة الأراضي العاطلة و لم يشر إلى العقود التي يمكن استثمار الأرض الوقفية بواسطتها باستثناء الإيجار العادي، ثم صدر القانون 07/01<sup>3</sup>، ونصت المادة 26 مكرر 2 على ما يلي: " 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

\*المقاطعة: مصطلح فقهي جرى استعماله عند متأخري فقهاء الحنفية في العهد العثماني ولا يعرف عند غيرهم وله معنيان: 1-الأجرة السنوية التي تدفع للوقف من قبل المستأجر في العقار الذي وقفت أرضه ومُلِكَتْ أبنيتُه وأشجاره، 2-العقار الذي تكون أرضه وفقاً وتكون الأبنية والأشجار التي على الأرض ملكاً، ويدفع المستأجر فيها إجارة مقطوعة مسانهاً لجانب الوقف، ومن هنا يمكن أن نذكر الصلة بين عقد الحكر والمقاطعة: في استعمال الأجرة السنوية، وأيضاً استعمال الحكر في البناء أو الغراس المملوك المقام على الأرض الموقوفة. أنظر: صالح بن سليمان بن حمد الحويص، مرجع سابق، ص 9.

1- مصطفى أحمد الزرقاء، مرجع سابق، ص 41.

\* الخصاف: هو من عظماء الطبقة الثالثة المجتهدة في المذهب الحنفي، وهو أحمد بن عمر المتوفى سنة 261 هـ، المرجع نفسه الصفحة نفسها.

\*-الغراس: ما يغرَس في الأرض من الشجر مما يكون له ساق صلب، كالنخل والزيتون. أنظر: صالح بن سليمان بن حمد الحويص مرجع سابق ص 8.

2- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1441

3- القانون 07/01 المعدل لقانون الأوقاف، المشار إليه سابقاً، اهتم هذا القانون بتسمية الوقف بالطرق الاستثمارية الملائمة لمقاصده، كعقد المساقاة وعقد الحكر، مع الأخذ بالاعتبار المقاصد الشرعية للوقف، حيث جاء باثني عشر (12) مادة حكماً جديداً. أنظر: بن مشرني خير الدين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2012/2011، مرجع سابق، ص 106.

مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/ أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 و المذكور أعلاه".

في هذا السياق ورد تعريف الحكر في القانون المدني الأردني في المادة 1249 إذ نصت على " أن الحكر عقد يكسب المحتكر بمقتضاه حقاً عينياً يخوله الانتفاع بأرض موقوفة بإقامة مبانٍ عليها أو استعمالها للغراس، أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف لقاء أجر محدود"<sup>1</sup>.

كذلك يعرف الحكر على أنه: " عقد اجارة من نوع خاص بمقتضاه يعطي المستأجر أي المحتكر وورثته من بعده وخلفاؤهم حق الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء أو الغرس أو بأية طريقة أخرى لمدة طويلة، مقابل دفع بدل إيجار المثل للوقف"<sup>2</sup>.

إذن المقصود بحق الحكر؛ هو حق عيني يخول للمحتكر الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء عليها أو بالغراس\* أو بأي غرض آخر، وذلك مقابل أجره معينة وهو حق متفرع عن الملكية حيث تكون رقبة الأرض المحتكرة لجهة الوقف، أما الانتفاع فللمحتكر<sup>3</sup>.

وحق الحكر هو حق عيني عقاري مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية يخول المحتكر الانتفاع الموقوفة عن طريق البناء أو الزرع أو لأي غرض آخر، وذلك مقابل أجره معينة ولذا فهو يختلف عن حق الانتفاع والايجار<sup>4</sup>.

أما المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف الحكر، بل اكتفى بذكر مادة واحدة وهي المادة 26 مكرر 2، والتي تنص على استثمار الأرض الوقفية عند الاقتضاء بواسطة عقد الحكر.

1- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني-الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 2013، ص 216.

2- إدوارد عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية-الارتفاق، الوقف، التصرف بالأرض الأميرية -الجزء 2، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 1980، ص 510، نقلا عن بن مشرني خير الدين، مرجع سابق، ص 220.

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

4- بن رقية بن يوسف، مرجع سابق، ص 154.



### رابعاً-العلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي:

إن العلاقة بين المعنيين للحكر عائد إلى أنه يقوم على المنع والاستبعاد بالشيء والاستقلال به، فمن احتكر أرضاً بالقرار الطويل فيها يأمن منافسة الآخرين من الانتفاع بها فله أولوية على من عداه، ومن هنا عرفه بعضهم بأنه: "عقد اجار يعطي للمحتكر حق البقاء والقرار \* على الأرض المحكورة ما دام يدفع أجرة المثل"<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

### أنواع الحكر

يندرج تحت الحكر صورتان وهما حق الاجارتين وحق خلو الانتفاع، حيث لهما صلة بالحكر، وهو ما أغفل المشرع الجزائري الإشارة إليهما، بينما فصل فيهما القانون الأردني والقانون المصري ستذكر بإيجاز كآآتي:

### أولاً-حق الاجارتين

لقد كان لفقهاء الشريعة الإسلامية ابتكار لهذه الطريقة لعلاج مشكلة حدثت للعقارات الموقوفة في إسطنبول عام 1020 هـ، عندما نشبت حرائق كبيرة التهمت معظم العقارات الوقفية أو شوهت مناظرها، ولم يكن لدى إدارة النظارة الوقفية أموال لتعمير تلك العقارات فاقترح العلماء أن يتم عقد الاجارة تحت إشراف القاضي الشرعي على العقار المتدهور بأجرتين، أجرة كبيرة معجلة تقارب قيمته، فيتسلمها الناظر ويعمر به العقار الموقوف وأجرة سنوية ضئيلة ويتجدد العقد كل سنة، ومن الطبيعي أن هذا العقد طويل الأجل يلاحظ فيه أن المستأجر يسترد كل مبالغه من خلال الزمن الطويل، فهذه الصيغ التمويلية تعالج مشكلة عدم جواز بيع العقار، فتحقق نفس الغرض المنشود من البيع من خلال الأجرة الكبيرة

\* حق القرار: هو عقد يتم بمقتضاه اجارة أرض للمحتكر لمدة طويلة وإعطاؤه حق القرار فيها لبيني أو يغرس مع إعطائه حق الاستمرار فيها مادام يدفع أجرة المثل بالنسبة للأرض التي تسلمها دون ملاحظة البناء والغراس. أنظر: صالح بن سليمان بن حمد الحويش، مرجع سابق ص 9.

1- كايد يوسف قرعوش، مرجع سابق، ص 18.

المعجلة، كما أنها تحقق منافع للمستأجر في البقاء فترة طويلة في العقار المؤجر، سواء كان منزلاً أو دكاناً أو نحو ذلك، كما أن وجود الأجرة يحمي العقار الموقوف من ادعاء المستأجر أنه قد تملكه بالشراء مثلاً، كما أن ما بني على هذه الأرض الموقوفة يظل ملكاً للوقف دون المستأجر<sup>1</sup>.

نصت المادة (1264) من القانون الأردني على ما يلي " 1- عقد الاجارتين هو أن يحكر الوقف أرضاً عليها بناء في حاجة الى الإصلاح مقابل دفع مبلغ معجل من المال مساو لقيمة البناء يصرف بمعرفة المتولي على عمارة الوقف، وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل، 2- تسري أحكام الحكر على عقد الإجاريتين إلا فيما يتعارض منها مع الفقرة السابقة"<sup>2</sup>.

ويمكن تعريف حق الاجارتين بأنه حق عيني متفرع عن حق الملكية، يخول صاحبه الانتفاع بأرض موقوفة عليها بناء بحاجة إلى إصلاح، وذلك في مقابل دفع أجرة معجلة مساوي لقيمة البناء يصرف على عمارة الوقف، مع أجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل، ويذهب رأي إلى أن الألق تسمية هذا الحق ب: (حق الأجاريتين) وليس (حق الإجاريتين)<sup>3</sup>.

كما نصت المادة 1013 من القانون المدني المصري على ما يلي " (1) عقد الاجارتين هو أن يحكر الوقف أرضاً عليها بناء في حالة الإصلاح مقابل مبلغ من المال مساوي القيمة هذا البناء وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل " (2) وتسري عليه أحكام الحكر إلا فيما نصت عليه الفقرة السابقة"<sup>4</sup>.

1- عبد الرزاق بوضياف، إدارة الأموال الوقف وسبل استثماره في الفقہ الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في

العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، 2006/2005، ص 112.

2- علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 220.

3- المرجع نفسه، ص 221.

4- القانون المدني المصري، رقم 131، لسنة 1948، المادة 1013.

يعرف في القانون المصري بأنه عقد حكر من نوع خاص، وهو عقد يؤجر به جهة الوقف مكاناً مبنياً إجارة مستمرة لغير أجل مسمى، ويدفع المستأجر مبلغاً مقدراً لجهة الوقف وقت التعاقد ثم يدفع أجره سنوية معلومة، فالمحتكر يجد البناء قائماً فعلاً على الأرض ولكنه بناء في حاجة إلى الإصلاح، فلا يهدمه ليعيده من جديد بل يصلحه ويدفع المحتكر للمحكر مقابلين المقابل الأول؛ مبلغ منجز من المال مساوٍ لقيمة البناء أي يدفع ثمن مثل البناء والمقابل الثاني أجره سنوية للأرض هي أجره المثل، وهذه أجره حق الحكر الذي كسبه على الأرض الموقوفة، فالمحتكر يعتبر مالكا للبناء عن طريق الشراء بثمن المثل وصاحب حق الحكر في الأرض الموقوفة يدفع في مقابلة أجره المثل<sup>1</sup>.

### ثانياً- حق خلو الانتفاع

نصت المادة 1265 من القانوني المدني الأردني على ما يلي: " أن خلو \* الانتفاع عقد يؤجر به الوقف عيناً مقابل قدر من المال يدفع للواقف أو المتولي للاستعانة به على تعمير الوقف عيناً مع أجر ثابت لا يقل عن أجر المثل لمدة غير محددة ".  
يتضح من هذا النص أنّ عقد خلو الانتفاع هو عقد إيجار من نوع خاص يرد على عين موقوفة بموجبه ينتفع صاحب الخلو (المستأجر) بالعين الموقوفة، في مقابل دفع مبلغ من المال لتعمير الوقف ودفع أجره ثابتة لا تقل عن أجر المثل، كما يلتزم المستأجر بأن يجعل العين صالحة للاستغلال وله حق القرار في خلوه<sup>2</sup>.

1- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 208، 1497.

\* الخلو لغة: مصدر خَلَا، يقال خلا المكان أو الإناء خلواً وخلاء إذا فرغ مما به، وخلا المكان من أهله وعن أهله، وخلا فلان من العيب، أما اصطلاحاً يكون بمعنيين: الأول- الخلو بمعنى الانفراد، الثاني- وهو ليس معروفاً في كتب اللغة، ولكن يوجد بهذا المعنى في كتب متأخري الفقهاء، فإنهم يستعملونه بمعنى المنفعة التي يستعملها المستأجر لعقار الوقف مقابل مال يدفعه إلى الناظر إذا لم يوجد ما يعمر به، على أن يكون له جزء من منفعة الوقف، معلوم بالنسبة كنصف أو ثلث، ويؤدي الأجرة لحظ المستحقين عن الجزء الباقي من المنفعة، ولعل أصل استعمال لفظ الخلو أنه أطلق أولاً على خلو العقار أي إفراغه و التخلي عنه لغير من هو بيده. أنظر: خاتم خليطان، الموسوعة الفقهية، الجزء التاسع عشر، الطباعة ذات السلاسل، الكويت الطبعة الثانية، 1990، ص 276، 277.

2- علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 221

كما نص المشرع المصري في المادة 1014: (1) "خلو الانتفاع عقد يؤجر به الوقف عيناً ولو بغير إذن القاضي مقابل أجره ثابتة لزمن غير معين".

(2) "ويلتزم المستأجر بمقتضى هذا العقد أن يجعل العين صالحة للاستعمال ويحق للوقف أن يفسخ العقد في أي وقت بعد التنبيه في الميعاد القانوني طبقاً للقواعد الخاصة بعقد الاجارة على شرط أن يعرض الوقف المستأجر عن النفقات".

(3) "وتسري عليه الأحكام الخاصة بإيجار العقارات الموقوفة دون اخلال بما نصت عليه الفقرتان السابقتان"<sup>1</sup>.

فهو عقد إيجار للوقف وليس بعقد حكر أصلاً لا يقع إلا على عين موقوفة أرضاً مبنية كانت أو أرضاً فضاء للبناء أو أرضاً زراعية، ولا يترتب عليه إلا حق شخصي للمستأجر في ذمة المؤجر (الوقف) في مقابل أجره ثابتة لا تتغير، ومن ثم لا حاجة في إذن القاضي، كما يقضي القانون المصري في الحكر، لأنه من عقود الإدارة لا من عقود التصرف، فالعين المؤجرة فيه تحتاج إلى إصلاح ويلتزم المؤجر بإصلاحها والمدة فيه غير معينة، ومن ثم يجوز إنهاؤه بأن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء في المواعيد القانونية، وإذ نبه الوقف على المستأجر بالإخلاء فينتهي الإيجار وعلى الوقف أن يعرض المستأجر عن النفقات التي صرفها في إصلاح العين بموجب قواعد الإثراء بلا سبب، ولا حاجة لهذا العقد بإذن المحكمة فلا يشهر - عقود الإيجار في القانون الجزائري إلا إذا فاقت المدة 09 سنوات تشهر - ولا يجوز أن تكون له مدة معينة ولا تتغير أجرته تبعاً لتغير أجره المثل فلا تصقيع\* فيه كما يصقع الحكر، وليس للمستأجر أي حق عيني لا على الأرض ولا على ما فوقها من بناء أو غراس بل كل ذلك ملك للوقف، وليس له إلا حق شخصي في ذمة الوقف وينتهي بالأسباب التي ينتهي بها عقد إيجار الوقف لا عقد الحكر<sup>2</sup>.

1- القانون المدني المصري، المشار إليه سابقاً، المادة 1014.

\* تصقيع الحكر: هو زيادة الأجرة ونقصها في عقد الحكر، تبعاً لزيادة أجر المثل، أو نقصها. أنظر: صالح بن سليمان بن حمد الحويص، مرجع سابق، ص 8.

2- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1500 و 1505.

## الفرع الثالث

## مميزات الحكر

## أولاً- خصائص حق الحكر

بما أنّ حق الحكر لا يرد إلاّ على العقارات الموقوفة في الغالب فهو يختلف عن الحقوق العينية الباقية فهو يتميز بعدة خصائص نذكر منها ما يلي:

1- حق الحكر حق عيني عقاري يعطي لصاحبه الحق في إقامة بناء أو زرع على أرض مملوكة للغير، ويمكن اكتسابه بالاتفاق ويمكن أن ينتقل للخلف العام بالميراث أو الوصية.

2- يجوز لصاحب حق الحكر التنازل عنه ونقل ملكيته ورهنه.

3- بموجب حق الحكر يمتلك صاحب الحق ما يستحدث على الأرض من مباني وغرس وله أن يتصرف فيها مقترنة بحق الحكر.

4- حق الحكر لا ينتهي بزوال البناء أو الغرس قبل انتهاء مدته.

5- حق الحكر لا ينتهي بوفاة المحتكر<sup>1</sup>.

6 - حق الحكر يصل إليه المحتكر بنفسه لأن له سلطة مباشرة على الأرض المحتكرة فهو من هذا الجانب يعد مالكا.

7- أجرة الحكر متغيرة بسبب تطاول المدة وما يحدث من تغيير في الأسعار.

8- يمنح حق الحكر حقاً عينياً على المنشآت التي أنشأها المحكر على الأرض، وحقاً شخصياً بموجب الإيجار.

1- بن رقية بن يوسف، نفس المرجع، ص 154.

## ثانياً- تمييزه عن غيره من العقود

## 1- الفرق بين حق الحكر وبين حق الاجاريتين

يمكن تحديد الفرق بين حق الحكر وعقد الاجاريتين في النقاط التالية:

- لا يكون عقد الاجاريتين إلاً على أرض موقوفة، أما الحكر فيصح أن يكون على أرض موقوفة أو من غيره وإن كان الغالب أن يكون من وقف.
- محل عقد الاجاريتين عقار مبني، أما الحكر فيجوز أن يكون محله عقاراً مبنياً أو أرضاً زراعية.
- يدفع المستأجر في عقد الاجاريتين مبلغاً مقدراً لجهة الوقف وقت التعاقد ثم يدفع أجرة سنوية معلومة، وأمّا في الحكر فيدفع المحتكر مبلغاً معجلاً يقارب قيمة الأرض ومبلغاً آخر ضئيلاً يدفعه سنوياً، على أن يكون ضمن هذا العقد للمحتكر الحق في بيع ما أنشأه وتوريثه ولا ينتزع هذا الحق عن المحتكر مادام يدفع أجرة المثل<sup>1</sup>.
- يرد حق الاجاريتين على أرض فيها بناء بحاجة إلى إصلاح، في حين أن حق الحكر لا يشترط ذلك.
- المحتكر في حق الاجاريتين يدفع بالإضافة إلى الأجرة السنوية التي يدفعها في حق الحكر مبلغاً معجلاً مساوياً لقيمة البناء يصرف على عمارة الوقف وهو يمثل البناء<sup>2</sup>.
- كما يتشبهان في تسمية ما يدفعه المستأجر حكراً، بينما أنّ البناء في عقد الحكر ملك للمحتكر، حيث بناه بماله الخاص أمّا في عقد الاجاريتين فإن البناء ملك للوقف لأن العقد إنما يرد على عقار موقوف مبني مخرب بحاجة إلى إصلاح<sup>3</sup>.

1- بن مشرّين خير الدين، مرجع سابق، ص 221، 222.

2- علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 220، 221.

3- صالح بن سليمان بن حمد الحويص، مرجع سابق، ص 8.

## 2- الفرق بين حق الحكر وبين خلو الانتفاع

يتشابه خلو الانتفاع مع حق الحكر في الأجرة التي تدفع للوقف وكونهما حقان يورثان ويجوز الفراغ عنهما للغير، ويختلفان في التكيف الفقهي لكلٍ منهما<sup>1</sup>.

## 3- الفرق بين حق الحكر وحق الانتفاع في القانون الجزائري

قبل أن يتم إدراج الفروقات بين حق الحكر وبين حق الانتفاع يجب توضيح ما هو حق الانتفاع في القانون الجزائري، فالمقصود بحق الانتفاع الواردة في المواد 17 و18 و23 من قانون الأوقاف يختلف عن حق الانتفاع في القانون المدني الجزائري وذلك في المواد 844 إلى 854 من الأمر 58/75<sup>2</sup>، ويشمل حق الانتفاع العام المتفرع عن حق الملكية الاستعمال والاستغلال وينتهي بموت المنتفع أو بانقضاء الأجل المعين له (المادة 852) من القانون المدني كما ينتهي بهلاك الشيء (المادة 853) أو ينتهي كذلك بعدم استعماله لمدة خمس عشرة سنة (المادة 854)<sup>3</sup>.

أمّا حق الانتفاع في الوقف فهو حق عيني وهو حق للمستحقين في الوقف وليس حقاً مرتبطاً 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 أي حق الانتفاع في الوقف الذي ينتقل إلى ورثته إذا اشترطه الواقف<sup>4</sup>، ويمكن تحديد الفروق بين حق الحكر وحق الانتفاع الوارد في القانون والمتفرع عن حق الملكية بما يلي:

1- المرجع نفسه، ص 11.

2- الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المواد من 844 إلى 854.

3- محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرعاية، الجزائر، 1998، ص 26.

4- خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية 2004، ص 66.

- حق الحكر يختص بالأرض الوقفية، خلافاً 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.
- يستمر حق الحكر حتى بعد وفاة المحنكر، ويملك ورثة المحنكر بعد وفاته الاستمرار في الانتفاع بهذا الحق إلى حين انتهاء أجله، خلافاً لحق الانتفاع الذي ينتهي بوفاة صاحبه.
- مدة سريان الحكر غالباً ما تكون أطول من مدة حق الانتفاع، ذلك أن مبدأ التحكير يقوم على الاجارة المديدة التي تتفاوت التشريعات في ضبطها، فمنها من حددتها بخمسين عاماً ومنها بتسعة وتسعين ومنها ما بين ذلك، وليس كحق الانتفاع<sup>1</sup>.
- يمكن أن يكتسب الانتفاع بالشفعة من قبل مالك الرقبة، خلافاً للحكر.

#### 4- الفرق بين عقد الامتياز وحق الحكر

##### تعريف وخصائص عقد الامتياز:

إن أول ظهور لحق الامتياز كان تطبيقاً للمادة 23 من المرسوم 12/93 المؤرخ في: 1993/10/05<sup>2</sup> كمفهوم جديد لعقود استغلال العقار الصناعي، فهذا العقد يستند على فكرة الانتفاع، أو على فكرة حق الإيجار ويسمى "امتيازاً"<sup>3</sup>.

ويمكن أن يعرف على أنه: العقد الذي تخول بموجبه الدولة مدة معينة، حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة وتابعة لأملكها الخاصة، شخصاً طبيعياً أو معنوياً يخضع للقانون الخاص، مقيماً أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية، لتستعمل تلك الأرض أساساً في إقامة مشروع استثماري، ومنه يرتب هذا العقد ما يلي:

- عقد الامتياز يرتب حقاً عينياً عقاري.

1- كايد يوسف قرعوش، مرجع سابق، ص 19.

2- المرسوم التشريعي 12/93، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتضمن ترقية الاستثمار، جريدة رسمية 64 ل 06 أكتوبر 1993، الملغى بالأمر 03/01، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتضمن تطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية 47 لسنة 2001 والمتمم بالأمر 08/06 المتعلق بالتوجيه الفلاحي، المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006 جريدة رسمية عدد 47 لسنة 2006.

3- بوجردة مخلوف، العقار الصناعي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 34 حي الابدويار، بوزريعة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص 69.



- عقد الامتياز عقد محدد المدة.
- عقد الامتياز يرتب حق انتفاع.
- عقد الامتياز يقع على قطعة أرضية<sup>1</sup>.
- هدف الامتياز الاستثمار، ويقصد بالاستثمار أن يكون صناعياً أو تجارياً.
- عقد الامتياز يكون لقاء دفع إتاوة.
- عقد يمنح الحق للمستفيد به أن يحصل على رخصة بناء، انشاء رهن رسمي على الحق العقاري وكذا على البنائيات المقرر إقامتها.
- عقد الامتياز هو عقد رسمي محرر من طرف موظف عمومي (مدير أملاك الدولة) ويشهر.

#### • الفرق بين حق الحكر وبين عقد الامتياز:

وعليه يمكن أن نرتب الفروق كالاتي:

كما سبق الذكر فإن حق الحكر حق عيني يرد على العقارات التي في حاجة إلى إصلاح، فيخول إلى صاحبه حق الانتفاع بهذا العقار نظير القيام بتعميره أو بالغرس فيه إضافة إلى دفع أجرة عن الانتفاع، ولصاحب حق الحكر أن يتصرف في العقارات موضوع الحكر بكل التصرفات الناقلة لملكية أو المرتبة للحقوق.

ونخلص للقول إلى أن حق الحكر هو حق عيني مثله مثل حق الامتياز، إلا أنه يختلف ويتميز عنه أساساً في أن حق الامتياز ولو كان يرتب حقوقاً على العقارات موضوع الامتياز، لكنه لا يسمح بالقيام بأي تصرف ناقل للملكية<sup>2</sup>.

1- المرجع نفسه، ص 69.

2- المرجع نفسه، ص 70، 71.

## المطلب الثاني

## شروط عقد الحكر

إنّ الاحتكار عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة تحت يد المحتكر الذي هو المستأجر ليكون له حق فيها، حق قرارٍ فنجد أنّ المادة 26 مكرر 2 بالبناء أو الغرس مادام يدفع أجر المثل أو مدة طويلة معينة وهو جائز بشروط:

- 1- وجود ضرورة أو مصلحة محققة للوقف استدعت التحكير.
- 2- ألا يكون المستأجر أو وارثه مفلساً، أو سيء المعاملة أو متغلباً يخشى على الوقف منه، قال ابن تيمية "لا يجوز كراء الوقف لمن يضر به، باتفاق المسلمين"<sup>1</sup>.
- 3- ألا يكون الموقوف منتفعاً به أصلاً كأن تكون الدار خربةً أو الأرض سبخةً.
- 4- ألا يكون هناك ريع يعمر به الموقوف.

5- ألا يمكن إجارته مدة طويلة لمن يعجل الأجرة ليعمر بها<sup>2</sup>.

6- على المحتكر أن يؤدي الأجرة المنتق عليها إلى المحكر، وتكون مستحقة الدفع في نهاية كل سنة ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك، ولا يجوز التحكير بأقل من أجره المثل حداً يجاوز الخمس زيادة أو نقصاناً، ويرجع تقدير الزيادة أو النقصان إلى ما للأرض من قيمة إيجارية وقت التقدير وبراغي في ذلك رغبات الناس فيها<sup>3</sup>.

فالمشرع الجزائري لم يتعرض لهذه المسألة بالتفصيل، بل أشار فقط في المادة 6 فقرة

2 من القانون 19/87<sup>4</sup>: "على أن حق الانتفاع الدائم يمنح في مقابل دفع إتاوة من طرف

1- صالح بن سليمان بن حمد الحويش، مرجع سابق، ص 20.

2- عبد الجليل عبد الرحمان عشوب، كتاب الوقف، الطبعة الأولى، سنة 1915، مطبعة المعاهد الدينية الأزهر الشريف، ص 128.

3- بن رقية بن يوسف، مرجع سابق، ص 154، 155.

4- قانون 19/87، المؤرخ في 17 ربيع ثاني 1408، الموافق 1987/12/08، المتعلق بكيفية ضبط استغلال الأراضي التابعة للأماكن الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 09 ديسمبر 1987، (الملغى بموجب القانون 03/10 المؤرخ في 5 رمضان 1431 الموافق 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأماكن الخاصة بالدولة).

المستفيدين يحدد وعاؤها وكيفيات تحصيلها وتخصيصها قوانين المالية، في الغالب هذه الإتاوة تكون زهيدة أي لا تتناسب مع الأرض المؤجرة وهذا بهدف دفع المستفيدين إلى خدمة الأرض واستغلالها استغلالاً أمثل<sup>1</sup>.

7- ألا يمكن استبداله بغيره، فإن أمكن استبداله بما هو أنفع للوقف فُدم الاستبدال على التحكير، لأنه أنفع، وبما أنه يتضمن عقد إجارة فيلزم فيه ما يلزم في عقد الإجارة من كونه بأجر المثل ابتداءً، وإن نقص الأجر بعد العقد وقبل انتهاء المدة فلا عبرة به ولا يفسخ لأجله وإن زاد زيادة يسيرة أو فاحشة لتعنت أو بسبب ما أحدثه المحتكر من البناء أو الغرس فلا عبرة بهذه الزيادة كما ذكر سابقاً، وإن زاد زيادة فاحشة لكثرة الرغبات في الصقع عرضت الزيادة على المحتكر، فإن قبلها فهو أحق من غيره، سواء كان ذلك في أثناء المدة أم بعد انتهائها، وإن لم يقبل أخذت منه دفعا للضرر عن الوقف وأتبع معه في البناء والغرس ما قدمناه، ثم إن البناء أو الغرس الذي يحدثه المحتكر في الوقف يكون ملكاً له فيصح بيعه، وهبته، ووقفه، ويورث عنه، مادام أسّ بنائه أو أصل غرسه قائماً فيها فله أجر مثلها ولو خرب البناء وجفّ الشجر ولم يبق له أثر في الأرض، ومضت مدة الاحتكار عادت الأرض التي كانت مشغولة بالبناء أو الغرس للوقف، ولو أراد المحتكر أن تستمر الأرض في يده بالحكر السابق لإيجاب طلبه ولو مات قبل أن يحدق فيها بناء أو غرساً أبطل التحكير ولا حق لورثته في البناء أو الغرس (الوقف)<sup>2</sup>.

ويستوجب الحكر حصول المتولي بشأنه على إذن خاص ومسبق من القاضي<sup>3</sup>، وهو الأمر الذي لم يتطرق له المشرع الجزائري.

1- بن رقية يوسف، المرجع السابق، ص 154 و155

2- عبد الجليل عبد الرحمان عشوب، مرجع سابق، ص 128.

3- ادوارد عيد، مرجع سابق، ص 511.

وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري الذي يشترط إنداً من القاضي بذلك في نص المادة 1000 من القانون المدني<sup>1</sup>.

لقد ورد حق الحكر في القانون المصري على الأراضى الموقوفة والتي في حاجة إلى إصلاح ومدته 60 سنة، بينما في القانون السوداني فإنه ينطبق على الأراضى الحكومية والخاصة ولمدة لا تزيد عن 99 سنة.

وبهذا يكون حق الحكر في مصر والسودان يختلف عن الانتفاع المؤبد الذي ينصب على الأراضى الفلاحية التابعة لأملك الوطنية ولمدة غير محدودة<sup>2</sup>، والمنصوص عليه في قانون 19/87<sup>3</sup> - هذا الأخير تم إغائه بموجب القانون رقم 16/08 المؤرخ في 2008/08/03 المتعلق بالتوجيه الفلاحي حيث عدلت مدة الانتفاع الدائم وهو ما سيتم التفصيل فيه لاحقاً -

فبالضرورة التي تدعو إلى تحكير الملك الوقفي يمكن أن تكون الأرض مخربة وفي حاجة إلى إصلاح، وليس لها ريع يكفي إلى إصلاحها، فربط المشرع الجزائري عقد الحكر بضرورة تعطل الأرض الموقوفة لأسباب: إمّا ترجع إلى الطبيعة كوجود عوائق طبوغرافية كبيرة، أو عوائق نسبة الملوحة فيها كبيرة، أو أنها معرضة دوماً إلى الانجراف مما يتطلب نفقات كبيرة لإصلاحها<sup>4</sup>.

1- القانون المدني المصري، المشار إليه سابقاً، المادة 1000 تنص على ما يلي " لا يجوز التحكير إلا لضرورة أو مصلحة وبإذن من المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمة ويجب أن يصدر به عقد على يد رئيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاة أو الموثقين ويجب شهره وفقاً لأحكام قانون تنظيم الشهر العقار".

2- بن رقية بن يوسف، نفس المرجع، ص 155.

3- القانون 19/87، المشار إليه سابقاً.

4- خالد رامول، مرجع سابق، ص 140.

## المطلب الثالث

## حكم الحكر وجدواه

يخصص هذا المطلب لحكم الحكر عند الفقهاء في فرعٍ أول، كما سيتم إدراج مزايا وعيوب عقد الحكر في فرعٍ ثانٍ.

## الفرع الأول

## حكم الحكر

اختلف الفقهاء في حكر الوقف على ثلاثة مذاهب:

1- ذهب جمهور الفقهاء وخاصة المالكية والحنفية إلى أنه جائز حتى ولو اشترط الواقف منعه، إذا توافرت الشروط السابقة الذكر:

- أن يكون الوقف قد تخرب وتعطل الانتفاع به

- ألا يكون لدى إدارة الوقف أو الناظر أموال يعمر بها

- ألا يوجد من يقرض الوقف المقدار المحتاج إليه).

2- اشترط الحنفية أيضاً ألا يمكن استبدال الوقف بعقار ذي ريع إذا توافرت هذه الشروط جاز الحكر في الوقف.

3- ذهب جماعة من الفقهاء منهم الحنابلة وجمهور الشافعية إلى أنه جائز مطلقاً، وذهب بعض الشافعية إلى أنه غير جائز مطلقاً.

والرأي الأول هو الأرجح، على أساس أنه قيد الحكر بتحقيق مصالح الوقف وألا يوجد سبيل أفضل من الحكر، وحينئذ فالحكر بلا شك أفضل من أن يبقى الوقف خراباً أو معطلاً<sup>1</sup>.

1- علي محي الدين القرّة داغي، مرجع سابق، ص 9.

## الفرع الرابع

## مزاي و عيوب عقد الحكر

لعقد الحكر مزاي و عيوب تورد كالتالي:

## أولاً-مزاي عقد الحكر

لصيغة استثمار الأملاك الوقفية بعقد الحكر مزاي تتمثل في أنّ الجهة المشرفة على إدارة الأوقاف واستثمارها تحصل على مبلغ من المحتكر، يكاد يعادل قيمة الوقف نفسه الممنوع من أن يباع شرعاً وقانوناً، 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، أو إعادة إعمار الوقف المشابه له<sup>1</sup>.

## ثانياً-عيوب عقد الحكر

ما يعاب على عقد الحكر هو أن الهيئة المشرفة على إدارة الوقف و استثماره تتنازل عملياً عن أي مدخول يمكن أن تحصل عليه في المستقبل، لأنّ الأجرة السنوية أو الفصلية أو الشهرية التي تمّ الاتفاق عليها لا تعدو أن تكون أجرة زهيدة رمزية فقط وليست أجرة حقيقة تساوي عائدات الإيجارات الأخرى، كما أنّ استخدام المبلغ الذي يقارب قيمة العقار الموقوف في استثمار وقف آخر معناه التضحية بعقار و قفي معين عن طريق الحكر، بالإضافة إلى أنّ طول مدة الحكر قد تؤدي إلى إهمال الوقف، وضياعه و ربما حتى تحويله إلى ملكية خاصة وهذا ما يتنافى مع التشريع جملة و تفصيلاً<sup>2</sup>، غير أنّ القانون الجزائري بما سنه من حماية للوقف جعلته بمنأى عن أن يكسب بأي طريقة إلاّ في حالات ضيقة.

1- فريدة محمدي، مرجع سابق، ص 44.

2- المرجع نفسه، ص 45.

## المبحث الثاني

### أركان عقد الحكر

عقد الحكر كسائر العقود لا بد عند انعقاده من توافر الأركان المعروفة في العقود وهي: التراضي، المحل، السبب، والشكلية، بالإضافة إلى ركنين هما: المدة والأجرة وذلك للطبيعة الإيجارية للحكر، ويتم التطرق إلى أركان العامة لعقد الحكر في مطلب وأركان خاصة في مطلب ثانٍ.

### المطلب الأول

#### أركان عقد الحكر العامة

إنَّ للحكر أركاناً عامة وهي تلك التي تخضع لها عقود الإيجار بصفة عامة وهي: العاقدان (المحكر والمحتكر)، التراضي، العين المحتكرة (المحل)، السبب، والشكل، وبما أنَّ عقد الحكر له خصائص الإيجار كما سبق الذكر فإنه بالتالي يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

### الفرع الأول

#### التراضي

التراضي هو تطابق إرادتين، والمقصود بالإرادة هي التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، ويعد التراضي الركن الأساسي للعقد فإذا فقد لم ينعقد العقد، غير أنَّه يلزم أن يكون سليماً وخالياً من العيوب وإلا كان هذا العقد باطلاً، حيث يقتضي وجود طرفا العقد (المحكر

والمحتكر)<sup>1</sup>، فتصدر عنهما صيغة إنشاء هذا العقد، والصيغة ما يطلق عليها الفقهاء مصطلح "الإيجاب والقبول"، حيث لا يعتريه لبس المؤدي إلى التنازع والتجاد.<sup>2</sup>

فالتراضي لا يكون صحيحاً إلا بتوافر شرطين وهما:

1- أن يكون صادراً من ذي أهلية\*، كما يجب التنويه إلى أن عدم الأهلية أو نقصها هو قرينة قانونية قاطعة على عيب الإرادة حسب نص المادة 78 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون"<sup>3</sup>.

2- أن يكون صادراً من ذي إرادة سليمة، غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا وهي:

**1-2/ الغلط:** هو 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 في المواد ومثال الغلط في عقد الحكر أن يعتقد المحتكر أن الأرض صالحة لغراسة الفواكه ثم يتبين استحالة ذلك.

**2-2/ التدليس:** هو إيهام المتعاقد بغير الحقيقة بقصد حمله على التعاقد، ويجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها المتعاقدين، أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، وهنا يكون العقد قابل للإبطال لمصلحة المدلس عليه وللتدليس ثلاثة عناصر هي:

1- محمد صبري السعدي، محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2008/2007، ص 152.

2- صالح بن سليمان بن حمد الحويص، مرجع سابق، ص 20.

\* تعريف الأهلية: يقصد بها صلاح الشخص، لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية، التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذلك، ومن هذا التعريف يبين أن الأهلية تنقسم إلى نوعين: أهلية الوجوب وهي صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وأهلية الأداء وهي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقاً. أنظر: محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 152.

3- الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقاً، المادة 78.



• استعمال وسائل احتيالية.

• نية التضليل (للوصول إلى غرض غير مشروع).

• أن تكون الحيلة مؤثرة أي تحمل على التعاقد<sup>1</sup>.

2-3/الإكراه: الإكراه هو ضغط يتعرض له أحد المتعاقدين، يولد في نفسه رهبة، تدفعه للتعاقد، والإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع في النفس، أو المال أو باستعمال وسائل ضغط أخرى، حيث لا يمكن للمكره تحملها<sup>2</sup>.

2-4/ الاستغلال: قد يُنظر إليه من الناحية المادية فيسمى غبناً، وقد يُنظر إليه من الناحية النفسية فيسمى استغلالاً، فإذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبن لم يبرم العقد إلاً لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد<sup>3</sup>.

نجد الفقه الإسلامي يكرّس 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 كافٍ لإنشاء العقد، فتتص المادة 59 من القانون المدني على ما يلي: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، والمادة 60 من القانون المدني تطبيقاً لمبدأ الرضائية تنص على ما يلي: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه،- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذ لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً"<sup>4</sup>.

1- الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقاً، المادتين 86، 87.

2- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 196.

3- الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقاً، المادتين 90، 91.

4- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 56، 57.

بالتالي تنطبق على عقد الحكر الأحكام العامة في التراضي من الإيجاب والقبول بين المتعاقدين فعلاً بنص المادة 42 من قانون 10/91 المعدل والمتمم التي تنص على ما يلي: "تؤجر الأملاك الوقفية وفقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية"<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### المحل (العين المحتكرة)

المحل أو المعقود عليه، يقصد بالمحل في عقد الحكر ما يقصد به في عقد الإيجار تمكين المستثمر من العين المؤجرة، وقد يكون الشيء المؤجر عبارة عن عقار كالمباني بأنواعها، والأراضي البيضاء التي تؤجر لاستغلالها، كالمخازن مثلاً وقد يكون الإيجار وارداً على منقول كالآلات الميكانيكية والأجهزة الوقفية<sup>2</sup>.

ومحل العقد هو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها وهو مورد العقد (كالإيجار، البيع، التأمين)، يجب أن يكون محل الالتزام معيناً، موجوداً، ومعلومًا علمًا يمنع المنازعة (رؤية العين المحتكرة)<sup>3</sup>، أو على الأقل قابلاً للتعيين، لأنه إذا كان محل الالتزام مجهولاً تعذر الوصول إلى تحديده، فتثور المنازعات بشأنه ومن ثم فلا ينشأ التزام وبالتالي لا يقوم عقد الحكر، حيث تنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إذا كان محل الالتزام مستحيلًا في ذاته أو مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً"<sup>4</sup>، كأن يعقد الحكر على أرض موات، أو أرض مخصصة لمنفعة عامة، أو مملوكة

1- الدليل القانوني للوقف، المدرسة الوطنية لتكوين وتحسين مستوى إطارات إدارة الشؤون الدينية والأوقاف، ولاية سعيدة الجزائر 2014، ص 16.

2- عبد الرزاق بوضياف، مرجع سابق، ص 113.

3- صالح بن سليمان بن حمد الحويص، مرجع سابق، ص 16.

4- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 204.

للغير<sup>1</sup>، ويتضح من هذا النص أنه يلزم توافر شرط مشروعيته فإن كان المحل لا يتعارض مع النظام العام ولا مع حسن الآداب في الدولة كان مشروعاً وقام العقد<sup>2</sup>.

ونصت المادة 1012 من القانون المدني المصري على ما يلي " (1) من وقت العمل بهذا القانون لا يجوز ترتيب حق الحكر على أرض غير موقوفة وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة 1008 الفقرة الثالثة<sup>3</sup> "، (2) والأحكام القائمة على أرض غير موقوفة وقت العمل بهذا القانون تسري في شأنها الأحكام المبينة في المواد السابقة<sup>4</sup>.

فمحل هذا العقد (العين المحتكرة) فلا بد أن يكون على العين الموقوفة إذ لا يجوز إنشاء حق الحكر على عين غير موقوفة، وهو الأمر الذي أكده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 26 مكرر 2 على أنه " يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة التي تكون العاطلة بعقد الحكر"<sup>5</sup>.

### الفرع الثالث

#### السبب

يقصد بالسبب باعتباره ركناً في العقد، أو ركناً في الالتزام، الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضائه التحمل بالالتزام، وبمعنى آخر الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه<sup>6</sup>.

1- صلاح بن سليمان بن حمد الحويص، مرجع سابق، ص 19.

2- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 204.

3- القانون المدني المصري، المشار إليه سابقاً، المادة 1008 " (3) وينتهي حق الحكر أيضاً قبل حلول الأجل إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة، إلا إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف في وقفه أو إنقاصه لمدته، ففي هذه الحالة يبقى الحكر إلى انتهاء مدته"

4- القانون المدني المصري، المشار إليه سابقاً، المادة 1012.

5- بن مشرّن خير الدين، مرجع سابق، ص 224.

6- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 217.

حيث تنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا التزم التعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلاً"، يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري يأخذ بالسبب ويجعله أمراً جوهرياً في التعاقد، بحيث لو تخلف أو كان غير مشروع وقع العقد باطلاً، والبطلان هنا هو ما يسميه الفقه البطلان المطلق وتنص المادة 98 من نفس القانون على أنه: " كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يعم الدليل على غير ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

ووفقاً للقواعد العامة، فإن كل عقد توافرت فيه أركانه، وهي الرضاء والمحل والسبب يكون صحيحاً وهذا ما يجب توافره في عقد الحكر دون شك.

## الفرع الرابع

### الشكلية

تعتبر الشكلية إلزامية بعد رضا الطرفين في العقد، وهنا شكلية العقود يحددها القانون وذلك لإفراغ رضا المتعاقدين في شكل معين، فعقد الحكر من العقود الشكلية الذي يشترط وجود طرفين متعاقدين، وهما السلطة المكلفة بالأوقاف كطرف مؤجر والمستأجر للملك الوفي، ونظراً لخطورة هذا العقد فإنه يشترط فيه الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر حتى يكون له حجة في مواجهة الغير، طبقاً لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني<sup>1</sup>

1- الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقاً، المادة 324 مكرر 1: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل الملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد"

والمادة 793 من نفس القانون، وكذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/11/2003<sup>1</sup> والحكر على هذا النحو لا يجوز إثباته إلاً بالورقة الرسمية التي ينعقد بها<sup>2</sup>، ووفق الرسمية المطلوبة قانوناً، توجب شهره في مجموعة البطاقات العقارية بالمحافظة العقارية، باعتباره حقا عينياً وارداً على ملكية العين الموقوفة طبقاً للمادة 15 من الأمر 74/75<sup>3</sup>.

وهذا كله يصب في إطار المحافظة على الملك الوقفي من آثار مثل هذه التصرفات الخطيرة بمدتها على استمرارية الانتفاع بالوقف دون تقييدها في وثائق رسمية وبذلك فقعد الحكر غير المسجل ليس له من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن<sup>4</sup>.

في هذا الشأن وردت المادة 1000 من القانون المدني المصري التي تؤكد ركن التراضي " لا يجوز التحكير إلاً لضرورة أو لمصلحة وبإذن من المحكمة الابتدائية الشرعية التي تقع في دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمة ويجب أن يصدر به عقد على يد رئيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاة أو الموثقين ويجب شهره وفقاً لأحكام تنظيم الشهر العقاري"<sup>5</sup>.

1- القرار الوزاري المشترك، مؤرخ في 15/11/2003، محدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأماكن الوقفية، الجريدة الرسمية، عدد 71.

2- لعمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، 2013، ص 85

3- أمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية 52 مؤرخة في 18/11/1975، المادة 15: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلاً من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"

4 - بن مشرّن خير الدين، مرجع سابق، ص 223.

5- القانون المدني المصري، المشار إليه سابقاً، المادة 1000.

## المطلب الثاني

## أركان عقد الحكر الخاصة

ينعقد الحكر بتوافر أركانه العامة السابقة الذكر، لكن للحكر أحكام خاصة جوهرية لازمة لانعقاده وهي المدة والأجرة، والتي يتميز بها عن سائر العقود وهذا ما يمكن تناوله في فرعيين على النحو الآتي:

الفرع الأول: المدة.

الفرع الثاني: الأجرة والإتاوة.

## الفرع الأول

## المدة

التحكير نوع من الإجارة، والشرط في الإجارة من حيث الأصل: العلم بالمدة ابتداء وانتهاء، حيث لم تحدد الشريعة الإسلامية مدة الحكر فاختلقت التشريعات حول مدة الإيجار وبرجعنا إلى تعريف المذهب الحنبلي في تعريف عقد الإجارة الذي تضمن تحديد المدة نجد أن الإجارة: «هي عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم»

بينما القانون المصري حدد مدة الحكر كالتالي في المادة 999 من القانون المدني<sup>1</sup> "لا يجوز التحكير لمدة تزيد عن ستين سنة فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة".

أما المشرع الأردني فحددها بخمسين سنة<sup>2</sup>، وفقاً لنص المادة 1251، خلافاً لتشريع السوداني الذي حددها بتسعة وتسعين سنة<sup>3</sup>.

1- القانون المدني المصري، المشار إليه سابقاً، المادة 999.

2- المادة 1251 من القانون المدني الأردني تنص على ما يلي: "لا يجوز التحكير لمدة تزيد عن 50 سنة فإذا عينت مدة تزيد على ذلك أو لم تعين مدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة خمسين سنة". أنظر: علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 217.

3- بن رقية بن يوسف، مرجع سابق، ص 154.

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يضع مدة معينة لعقد الحكر بل اكتفى بذكر عبارة " لمدة معينة" المادة 26 مكرر 1<sup>1</sup>، فترك المدة للمتعاقدين أي المحتكر وناظر الوقف<sup>2</sup> وهذا يعتبر فراغاً تشريعياً ينبغي سده، نظراً لخطورة هذا العقد على الوقف<sup>3</sup>، فالحكر لا يمكن أن ينعقد لمدة غير محددة أي لا يكون مؤبداً<sup>4</sup>.

برجعنا إلى عقد الامتياز نجد أن المادة 4 من قانون رقم 03/10<sup>5</sup> تنص على ما يلي: "الامتياز هو الذي تمنح الدولة شخصاً طبيعياً من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص "المستثمر صاحب الامتياز" حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأمالك الخاصة للدولة و كذا الأملاك السطحية المتصلة بها بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية تضبط كفيات تحديدها و تحصيلها و تخصيصها بموجب قانون المالية، يقصد في مفهوم هذا القانون ب"الأملاك السطحية" مجموع الأملاك الملحقة بالمستثمرة الفلاحية و لاسيما منها المباني و الأغراس و منشآت الري".

والمادة 5 من نفس القانون تنص على ما يلي: "يمنح حق الامتياز المنصوص عليه في القانون لأعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية الذين استفادوا من أحكام القانون 19/87، المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1408 الموافق 1987/12/08 والمذكور أعلاه والحائزين على: - عقد رسمي مشهد بالمحافظة العقارية، - أو قرار من الوالي"، وبالتالي فإن مدة عقد الحكر تقارب المدة المحددة في عقد الامتياز.

1- "يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/ أو الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل 1991 والمذكورة أعلاه".

2- بن مشرني خير الدين، مرجع سابق، ص 222.

3- لعمارة سعاد، مرجع سابق، ص 87.

4- بن مشرني خير الدين، مرجع سابق، نفس الصفحة.

5- قانون رقم 03/10، المشار إليه سابقاً.

كما يمكن أن تحدد المدة بثلاث وثلاثين (33) سنة قابلة للتجديد ثلاث مرات وأقصاها تسعة وتسعين (99) سنة، وهذا بموجب المادة 04 من الأمر 04/08<sup>1</sup>، هذا في حالة استثمار الأراضي التابعة لأملاك خاصة للدولة.

فإذا أردنا أن نعرف موقف المشرع الجزائري من المدة، فإنه لم يذكرها في الحكر إلا بوجود تحديدها، ولم يحددها لكنه حدد مدة حق عيني طويل المدى وهو حق الامتياز.

## الفرع الثاني

### الأجرة والإتاوة

سنتناول في هذا الفرع تعريف كل من الأجرة والإتاوة، ثم نتحدث في الغبن في الأجرة.

### أولاً-تعريف الأجرة

**1- لغة:** الإجارة من أَجَرَ، يَأْجِرُ<sup>2</sup>، وهو ما أعطيت من أجر في عمل، والأجر هو الثواب الذي يكون من الله عز وجل للعبد على العمل الصالح، والجمع أجور، وأجر المرأة مهرها، وفي التنزيل " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي ءَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ " <sup>3</sup>. والإيجار هو مصدر من الفعل أَجَرَ على وزن (فاعِلَ)، أما أَجَرَ يُوْجِرُ فمصدره (التأجير) وكلاهما مستعمل في هذا العقد.

**2- اصطلاحاً:** إنَّ المعروف في التفسير أن الأجر هو ما يعطي الأجير في مقابلة العمل، كما في قوله □: " أَعْطُوا الْأَجِيرَ حَقَّهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَ عَرَفُهُ "، حيث يجب تأدية الأجرة إلى الأجير دون تأخير ومماثلة.

1- الأمر رقم 04/08 المؤرخ في أول سبتمبر سنة 2008، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأملاك

الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، جريدة رسمية 49 لسنة 2008.

2- محمد هادي لحام، محمد سعيد، زهير علوان، مرجع سابق، ص 9.

3- القرآن الكريم، رواية ورش، سورة الأحزاب، الآية 50.



يجب أن تكون الأجرة في الحكر والتأجير هي أجرة المثل، ولا تصح الأجرة بأقل من ذلك في الأوقاف، باتفاق الفقهاء على ذلك، فإذا أُجِرَ القائم على الوقف بأقل من أجر المثل فإن كان الوقف عليه وحده جاز تأجيره، وإن كان على غيره فإنه لا يجوز له أن يؤجره بأقل من أجرة المثل، فعلى الناظر ضمان نقص الأجرة.

وإذا أجر الناظر العين الموقوفة على غيره مدة بأجرة مثله، فزادت الأجرة في المدة أو ظهر مطالب بالزيادة عليها لم يفسخ العقد، ولأن العقد قد جرى بالغبطة في وقته، وهذا هو الرأي الأول<sup>1</sup>.

والرأي الثاني: أن العقد يفسخ إذا كان للزيادة وقع، والطالب ثقة، لتبين وقوع التأجير على خلاف الغبطة.

أما الرأي الثالث: إن كانت الإجارة سنة فما دونها، فإن العقد لا يفسخ، وإن كانت أكثر فالزيادة مردودة.

ولابد أن يراعي سبب الزيادة في الأجرة، فإن كان مستأجر أرض الوقف قد بنى فيها ثم زادت الأجرة زيادة فاحشة بسبب العمارة والبناء فإنه لا تلزمه الزيادة، لأنها أجرة عمارته وبنائه، وأما لو كانت الزيادة في الأجرة بسبب زيادة الأرض في نفسها، فإنه يلزم المستأجر بزيادة الأجرة إلى المثل، لأن النقصان عن أجرة المثل لا يجوز من غير الضرورة<sup>2</sup>.

### ثانياً-تعريف الإتاوة

**1- لغة:** جمع: أتاوى، وإتاوات، من الفعل أتا، يأتو، إتااءً، والاتاوة بمعنى: جزية دفعة تُعطى لحاكم أو أمة كدليل على الخضوع أو ثمن للأمن، وكذلك تعني خراج الأرض وهي ضريبة تفرض على البلاد المفتوحة صلحاً، بمعنى رشوة: شكم فاه بالإتاوة<sup>3</sup>.

1- ناصر بن إبراهيم المحميد، أحكام الأوقاف التي جرى تحكيرها، بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية أم القرى، بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة الإرشاد في مكة المكرمة، عام 1422 هـ، ص 253.

2- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3- جماعة من اللغويين العرب، مرجع سابق، ص 68.

2- اصطلاحاً: عبارة عن مبلغ يدفع كل سنة وهو عبارة عن مبلغ زهيد، كما أنها ضريبة على الأرض لا على الإنتاج فهي تختلف عن العشور<sup>1</sup>.

إنَّ أول التزام يجب على المستأجر هو دفع بدل الإيجار حسب العقد المبرم وحسب ما تقضي به القواعد العامة حيث يجب أن تكون الأجرة موجودة أو محققة الوجود، معينة أو قابلة للتعيين ومشروعة ولا يجوز أن تكون تافهة أو بخسة.

فحسب نص المادة 467 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، -يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر"، فالأجرة تكون عبارة عن مبلغ نقدي أو عمل آخر يقوم به المستأجر، هذا بالنسبة لأجرة في عقد الإيجار العام أما لأجرة الحكر فلم يحدد المشرع الجزائري وقتاً لتجديدها وهو الأمر الذي تبناه في الإيجار العادي بموجب نص المادة 28<sup>2</sup> من المرسوم التنفيذي 381/98 السابق الذكر<sup>3</sup>.

أما القانون المصري في مادته 1004 من القانون المدني فنصت على ما يلي: "(1) لا يجوز التحكير بأقل من أجرة المثل "

"(2) وتزيد هذه الأجرة أو تنقص كلما بلغ التغيير في أجرة المثل حداً يجوز الخمس زيادة أو نقصاً على أن يكون قد مضى ثماني سنوات على آخر تقدير"<sup>4</sup>

والمادة 1005 من نفس القانون " يرجع في تقدير الزيادة أو النقص الى ما للأرض من قيمة إيجاريه وقت التقدير ويراعي 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 اتلاف في ذات الأرض أو في صقع الجهة ودون تأثر بما للمحتكر على الأرض من حق القرار "

1- بن رقية بن يوسف، مرجع سابق، ص 147.

2- المرسوم التنفيذي 381/98، المشار إليه سابقاً، المادة 28: "يمكن مراجعة شروط عقد الإيجار عند نهاية سنة تاريخ سريان العقد أو عند تجديده، ولاسيما قيمته ومدته".

3- لعمارة سعاد، مرجع سابق، ص 86.

4- القانون المدني المصري، المشار إليه سابقاً، المادة 1004.

والمادة 1006 " لا يسري التقدير الجديد إلا من الوقت الذي يتفق الطرفان عليه وإلا من رفع الدعوى".<sup>1</sup>

### ثالثا- تحديد الأجرة

حسب ما رأينا في المادة 26 مكرر 2 المشار إليها سابقا إلى أن الأجرة تقسم إلى:

1- دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة.

2- دفع ايجار سنوي يحدد في العقد (وتسمى الإتاوة).

### رابعا- التحكير بغبن فاحش

#### 1- تعريف الغبن:

1-1 لغة: غَبَنَ - غَبْنًا: خدعه ووكسه، غَبَنَ: لم يعلم علمه<sup>2</sup>.

1-2 اصطلاحا: هو اختلال التوازن الاقتصادي في عقد المعاوضة، نتيجة عدم

التعادل بين ما يأخذه كل عاقد فيه وما يعطيه، فهو الخسارة التي تلحق بأحد العاقدين في ذلك العقد فهو بذلك يعتبر المظهر المادي للاستغلال، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 91 من القانون المدني على أنه يراعى في تطبيق المادة 90 عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود.

حيث نصت المادة 24 من المرسوم التنفيذي 381/98<sup>3</sup> على ما يلي " دون الاخلال

بأحكام المادة 23 أعلاه، يمكن تأجير الملك الوقفي، عند الضرورة بأربعة أخماس (5/4) إيجار المثل إذا كان مثقلا بدين أو لم تسجل رغبة فيه إلا بقيمة أقل من إيجار المثل ويرجع إلى إيجار المثل متى توافرت الفرصة لذلك ويجدد عندها عقد الايجار".

1- القانون المدني المصري، المشار إليه سابقا، المادتين 1005، 1006.

2- محمد هادي اللحام، محمد سعيد، زهير علوان، مرجع سابق، ص 523.

3- المرسوم التنفيذي 381/98، المشار إليه سابقا، المادة 24.

فالمشرع الجزائري من خلال تطرقه لعقد الحكر لم ينص على وجوب أجره المثل فبموجب المادة 22 من المرسوم التنفيذي 381/98<sup>1</sup>، جعل على عاتق المحكر التزاما يتمثل في دفع مبلغ مالي يقارب قيمة الأرض وقت إبرام العقد والتزامات بدفع أجر سنوي مقابل انتفاعه بالبناء والغرس الذي أنشأه، كما أن المشرع لم ينص على تجديد أجره الحكر غير أن المادة 2 من قانون 10/91<sup>2</sup> المتعلق بالأوقاف أحالتنا للشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليها لذلك فإن الأجرة في الحكر تخضع لتغيرات محتملة فتزيد أو تنقص تبعاً لأجرة المثل<sup>3</sup>.

ولا يجوز تحكير الوقف بأقل من أجره المثل، فالالتزام المستأجر يكون بدفع مبلغ كبير يعادل عادة ثمن الأرض لناظر الملك الوقفي عند التعاقد ثم يدفع مبلغاً دورياً (سنوياً) محددًا ومتفقاً عليه في العقد وبذلك فالحكر يعني أن يبيع المتولي حق استئجار الأرض بمبلغ كبير يقارب القيمة السوقية للأرض يدفع دفعة واحدة وقسط دوري آخر وكلما كانت مدة الحكر طويلة وصغر القسط الدوري للأجرة كان ثمن حق الحكر كبيراً.

لا يكفي أن يكون الحكر بأجر المثل وقت التحكير بل أن هذا الأجر يزيد وينقص تبعاً لزيادة أجر المثل أو نقصه وهو ما يسمى بتصقيع الحكر، وهو حكم مأخوذ من الشريعة الإسلامية.

لم يحدد المشرع الجزائري أيضاً وقتاً لتجديد أجره عقد الحكر وهو الأمر الذي تبناه في الإيجار العادي بموجب نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي 381/98<sup>4</sup> المحدد لكيفيات

1- المرجع نفسه، المادة 22 تنص على ما يلي: "يؤجر الملك الوقفي، في إطار أحكام المادة 42 من القانون 10/91 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه، سواء كان بناء أو أرضاً زراعية أو مشجرة عن طريق المزاد عن طريق المزاد، ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة".

2- القانون 10/91، المتعلق بالأوقاف، المشار إليه سابقاً، المادة 2 تنص على ما يلي: "على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه".

3- لعمارة سعاد، مرجع سابق، ص 86.

4- المرسوم التنفيذي 381/98، المشار إليه سابقاً، المادة 28 تنص على ما يلي: "يمكن مراجعة شروط عقد الإيجار عند نهاية سنة تاريخ سريان العقد أو عند تجديده، ولاسيما قيمته ومدته".

إدارة الأملاك الوقفية التي ربطت ذلك بانتهاء مدة عقد الايجار العادي وعند تجديده<sup>1</sup>، وعلى ذلك يمكن أن نتأتى بهذا الحكم في تجديد أجرة الحكر.

### الفرع الثالث

#### تصقيع الأرض

لقد اختلف المحكرين والمحتكرين في طريقة تصقيع الأرض وذلك كل حسب مصلحته، وكذا بعد أن ظهر الفرق الكبير بين تقدير كل منهما، فأحدهما يستهدف مصلحة المحتكرين والآخر يراعي مصلحة المحكرين، فحسم القضاء هذه المسألة بحكم حيث رفضت كلتا النظريتين، فأخذت بالنظرية التي تقضي بها الشريعة الإسلامية فلا ينظر إلى قيمة الأرض وقت التصقيع لأخذ نسبة منها تقدر الأجرة على مقتضاها وإنما تقدر الأجرة وقت التصقيع على اعتبار أن الأرض حرّة خالية من البناء.

فتصقيع الأرض مختلف فيه فلم تتفق عليه كل المذاهب ولا تقول به المالكية وهو الراجح عند الحنفية وقد وضع له التقنين المدني المصري ضوابط فأوجب ألا تزيد أجرة الحكر أو تنقص إلا كلما بلغ التغيير في أجر المثل حداً يجاوز الخمس (5/1) في الزيادة أو النقص ومضي ثماني سنوات على آخر تقدير حتى يتم تجديد الأجرة<sup>2</sup>.

1- بن مشرّين خير الدين، مرجع سابق، ص 223.

2- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1459.

# الفصل الثاني

آثار عقد الحكر القانونية

وانتهائه

## الفصل الثاني: آثار عقد الحكر وانتهائه

عالجنا في الفصل السابق ماهية الحكر، وتبين لنا ضرورة توافر أركانه وشروطه وهي العامة المتعلقة بكل عقد كان، والخاصة التي يتميز بها عقد الحكر عن سائر العقود الأخرى، حيث تطرقنا قبلها إلى مفهوم الحكر لغة واصطلاحاً وتعرضت لأهم الفروق، فإذا قام هذا العقد وفقاً لما ذكرنا فإنه يترتب آثاره في الواقع.

فترتب على إبرام عقد الحكر، نشوء التزامات وحقوق معينة على كاهل كلا الطرفين وسنتطرق إلى تفصيلها في هذا الفصل، كما سنتكلم عن انتهاء الحكر وذلك بأنواعه الخاصة والعامة، وهذا كله مما ورد في أحكام في الفقه الإسلامي أو في القواعد العامة المستمدة من القانون الجزائري.

سنحاول تفصيل ما سبق من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تحت عنوان آثار عقد الحكر يدرج ضمنه مطلبين، بحيث يخص فيه المطلب الأول لحقوق المحتكر والمطلب الثاني للالتزامات المحتكر.

أما المبحث الثاني: بعنوان إنتهاء عقد الحكر ندرج ضمنه المطلب التالية:

المطلب الأول يخص لانتهاء الحكر بانتهاء مدته، المطلب الثاني انتهاء الحكر قبل انتهاء مدته، المطلب الثالث انتهاء الحكر لأسباب خاصة، المطلب الرابع أهمية عقد الحكر.

## المبحث الأول

### آثار عقد الحكر

بما أنّ عقد الحكر ضمن عقود استثمار العقارات الموقوفة المستحدثة في القانون 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 10/91<sup>1</sup>، فقد نصت عليه صراحة المادة 26 مكرر 2، إذ يترتب عليه حقوق والتزامات، حيث لم يكن نص المادة السابقة كافياً في الإشارة إلى آثار هذا العقد فبقيت فجوة قانونية تحتم الرجوع إلى المصادر الفقهية لسدها واستنباط ما تقع على عاتق المحكر والمحكر من هذه الالتزامات.

وتبين لدينا أن بين حق الحكر وحق الملكية صلة، فالمحكر يملك ما فوق الأرض من بناء وغراس، وهذا يكسبه قدرًا كبيراً من القوة في التعامل يفوق حق الانتفاع والالتزام بدفع الأجرة للمحكر ويجعل الأرض صالحة للاستغلال، ويظهر ذلك في عدد من الحقوق والتي سنحاول التفصيل فيها من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: حقوق المحكر.

المطلب الثاني: التزامات المحكر.

## المطلب الأول

### حقوق المحكر

من أجل أن نتطرق إلى حقوق المحكر لا بد لنا من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الشأن، حيث إذا لم يوجد نص قانوني ينظم مسألة من مسائل الحكر فإننا نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني بعد نصوص قانون الوقف، وذلك طبقاً لنص المادة 02 من قانون 10/91<sup>2</sup> والتي تنص على ما يلي: "على

1 - قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، المشار إليه سابقاً.

2 - المرجع نفسه.



غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه"

فترتب على المحكر حقوق تتمثل في:

- 1- حق عيني في الأرض المحكرة وهو حق الحكر.
  - 2- ضمان التعرض الذي هو على عاتق المحكر.
  - 3- حق ملكية تامة في البناء أو الغرس الذي أقامهما في الأرض المحكرة.
- وهو ما يستدعي وضع كل حق في فرع منفصل كالتالي:

الفرع الأول: حق المحكر في الأرض المحكرة.

الفرع الثاني: ضمان التعرض.

الفرع الثالث: حق الملكية فيما بنى وغرس.

## الفرع الأول

### حق المحكر في الأرض المحكرة

يرتب عقد الحكر حقوقاً للمحكر فينشأ حقٌ عينيٌّ أصليٌّ على الأرض المحكرة وهو حق الحكر، ويخول له هذا الحق الانتفاع بجميع وجوه الانتفاع بالأرض المحكرة وذلك بتعميرها واستصلاحها بوجه خاص وأن يقيم فيها بناء أو غرساً، بشرط أن تكون الأعمال التي يجريها في الأرض من شأنها أن تؤدي إلى تحسينها<sup>1</sup> وأن لا ينقص من قيمتها.

وبما أن للمحكر حقا عينياً في الأرض فهو قابل للنقل والتنازل والحجز عليه<sup>2</sup>.

1- منصورى فريدة، عقود استثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج شهادة ماستر، القانون العقاري، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2013/2014، ص 43.

2- بن رقية يوسف، مرجع سابق، ص 155.

كما أنّ للمحتكر أن ينقل حق الحكر إلى ورثته، وفقاً ما نصه المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 2 من القانون 07/01<sup>1</sup>.

فقد خوّل المشرع المصري للمحتكر تصرفات وهي كالتالي: البيع والهبة، وأن يرتب على حقه ارتفاق، وله أن يؤجره، ويوقفه وقفاً خيرياً، ويجوز أن يوصى به وأن يرهنه رهناً رسمياً إن لم يكن هذا الحق موقوفاً، كما يمكن الحجز على حقوق العقار في الحكر، كما يجب تسجيله (وكل التصرفات الناقلة له إذ بيع أو وهب)<sup>2</sup>.

أما المحكمة المختصة فهي محكمة تواجد العقار المحتكر في حالة النزاع، كما يمكن للمحتكر أن يرفع ضد المتعرض له جميع أنواع دعاوى الحيازة<sup>3</sup>، التي حددها القانون المدني في المواد من 817 إلى 826<sup>4</sup>.

كما يترتب على أن للمحتكر الحق في رفع الدعوى العينية التي يحمي بها حق الحكر ذاته، وهي دعوى الإقرار أو الاعتراف بحق الحكر، فيسترد الأرض من أي حائز لها بدون حق، كما له الحق في رفع جميع دعاوى الحيازة ودعوى الملكية<sup>5</sup>.

## الفرع الثاني

### ضمان التعرض

هذا الحق مستمد من حق الإيجار الذي يمنحه عقد الحكر مع الحق العيني، كما أنه مستمد من الحق العيني في الحكر، الذي تحكمه قواعد البيع وما فيها من التزام بالضمان.

1- القانون 07/01 المعدل والمكمل لقانون الأوقاف، المشار إليه سابقاً.

2- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1472.

3- المرجع نفسه، ص 1473، 1474.

4- الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقاً، المواد من 817 إلى 826.

5- بن رقية بن يوسف، مرجع سابق، ص 155.

يضمن المؤجر وهو هنا الوقف للمستأجر (المحتكر) التعرض له في الانتفاع بالعين المؤجرة، وهذا الضمان فرع عن التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً هادئاً كاملاً، كما يضمن المؤجر التعرض الصادر منه شخصياً وكذلك يضمن التعرض الصادر من الغير إذا كان مبنياً على سبب قانوني طبقاً لأحكام المادة 483<sup>1</sup> من القانون المدني، فإن المؤجر يضمن التعرض الصادر منه شخصياً بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بالعين المؤجرة و ملحقاتها 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 عن التعرض الصادر من الغير فيضمنه المؤجر طبقاً لأحكام المادة 484<sup>2</sup> من القانون المدني إذا ادعى أجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك وله أن يطلب إخراجه من<sup>3</sup> الخصام وفي هذه الحالة لا تجري الدعوى إلا ضد المؤجر وحده<sup>4</sup>، وهو ما يطبق على المحكر والمحتكر كطرفين لعقد الحكر.

### الفرع الثالث

1 - الأمر 58/75، المشار إليه سابقاً، المادة 483: "على المؤجر أن يتمتع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع، ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر من مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

2 - الأمر 58/75، المشار إليه سابقاً، المادة 484: "يتعين على المستأجر، إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقاً على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر ومطالبته بالضمان. وفي هذه الحالة يمكن المستأجر طلب إخراجه من الخصام، إذا ترتب على هذه الدعوى حرمان المستأجر من الانتفاع بالشيء المستأجر كلياً أو جزئياً، جاز له طلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض".

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

4 - المرجع نفسه، ص 36.

### حق الملكية فيما بني وغرس

إضافة إلى حق الحكر في الأرض المحتكرة، فللمحتكر ملكية ما أحدثه من بناء أو غرس أو غيره ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر، وتتميز هذه الملكية عن حق الحكر، إذ يجوز له أن يتصرف في كل حق مستقلاً عن الآخر، كأن يبيع حق الحكر وحده<sup>1</sup>، ولكن الغالب أن يتصرف في الحقين معاً، كما له الحق في إيجار حق الحكر ومن هنا نجده يختلف عن الإيجار المؤبد في قانون 19/87<sup>2</sup>، إذ لا يجوز فيه إيجار الأرض، ولا يمكن بيع الأموال المتنازل عنها منفصلة عن حق الانتفاع الدائم<sup>3</sup>.

أما في القانون الجزائري، فلم يعط للمحتكر حق تملك ما أقامه فهي منشأة على الملك الوقفي، وذلك طبقاً لنص المادة 25<sup>4</sup> من قانون الأوقاف 10/91 التي ألحقت كل ما يقام على أرض الوقف من بناء أو غراس بالوقف، فيقتصر بذلك حق المحتكر على الانتفاع بالعقار لمدة معينة في العقد.

وهذا على عكس القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري، حيث أن البناء والغراس الذي أقامه المحتكر يكون ملكاً له<sup>5</sup>، إذ ذكرت المادة 1002 من القانون المدني المصري في هذا الشأن ما يلي: " يملك المحتكر ما أحدثه من بناء أو غراس أو غيره

1 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، 1475 و 1476.

2 - قانون 19/87، المشار إليه سابقاً.

3 - بن رقية بن يوسف، مرجع سابق، ص 155.

4 - قانون 10/91، المشار إليه سابقاً، المادة 25 " كل تغيير يحدث بناء كان أو غراساً، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف شرعاً قائماً مهما كان نوع ذلك التغيير ". أنظر قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم لقانون الأوقاف، المشار إليه سابقاً.

5 - لعمارة سعاد، نفس المرجع، ص 87، 88.

ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر<sup>1</sup>، حيث أجازت هذه التشريعات التصرف في الغراس والبناء وتملكه ملكية تامة من قبل المحكر.

## المطلب الثاني

### التزامات المحكر

تتعد الالتزامات حيث ينشئ حق الحكر في نمة المحكر التزامات وهي دفع الأجرة والإتاوة وجعل الأرض صالحة للزراعة، ورد العين المحكرة بعد انقضاء مدة الحكر.

## الفرع الأول

### التزام المحكر بدفع الأجرة

يرتب عقد الحكر على عاتق المحكر التزاماً شخصياً بدفع الأجرة، فعليه أن يؤدي مبلغاً يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام عقد الحكر، ويلتزم بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد للسلطة المكلفة بالأوقاف طبقاً لنص المادة 26 مكرر 2، فالمحكر يدفع لجانب الوقف مبلغاً معجلاً يقارب قيمة الأرض الموقوفة، ويرتب مبلغاً آخر ضئيلاً يستوفي سنوياً لجهة الوقف أو ممن ينتقل إليه هذا الحق<sup>2</sup>.

تكون الأجرة مستحقة الدفع كل سنة، كما أشارت إليه المادة 26 مكرر 2 من القانون 07/01<sup>3</sup>، فإذا لم تدفع في ميعادها، يجوز مطالبة المحكر بها، ولكن لا يجوز

1- القانون المدني المصري، المشار إليه سابقاً، المادة 1002.

2 - مفهوم الأجرة في عقد الحكر يختلف عن مفهوم الأجرة في القواعد العامة فالأجرة في عقد الحكر من شروطها دفع المقابل ما يقارب ثمن الأرض ويلزم بالمقابل أجرة ضئيلة، فتتص المادة 498 في القانون المدني على أنه: "يجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء ببديل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة".

3- قانون 07/01 ، المشار إليه سابقاً.

للمحكر طلب فسخ العقد لعدم الوفاء بالأجرة، إذا لم يكن التأخر عن الوفاء قد دام فترة طويلة من الزمن<sup>1</sup>.

وقد حدد المشرع المصري مدة ثلاث سنوات متواليات للمحكر لكي يطلب فسخ عقد الحكر لعدم وفاء المحكر بالأجرة السنوية<sup>2</sup>، إذ له حق ملكية الرقبة على الأرض المحكرة مجردة من حق الانتفاع الذي هو حق الحكر وهذا حق عيني عقاري، وله الحق في استيفاء الأجرة، وهذا حق شخصي كما سبق الذكر وتختص بالنظر في النزاع بهذا الشأن محكمة المدعى عليه وهو المحكر<sup>3</sup>، لأن الدعوى شخصية متعلقة بالإيجار السنوي لا عينية.

فبموجب نص المادة 1009<sup>4</sup> في القانون المدني المصري تنص على ما يلي: "يجوز للمحكر إذا لم تدفع له الأجرة ثلاث سنين متوالية أن يطلب فسخ العقد"، ذلك أن الحكر يختلف عن الإجارة العادية في أنه حق عيني يكلف المحكر نفقات كثيرة ومن ثمة فلا يصح أن يهدد بالفسخ إلا بعد فترة ملائمة من الزمن<sup>5</sup>، وإن الأجرة في الحكر لا تبقى على حالة واحدة، بل تزيد وتنقص كما سبق وأن أشرنا في شرط الأجرة، تبعاً لتغير الأحوال، والعبرة في الزيادة تكون بزيادة أجرة الأرض لكثرة رغبات الناس ولتغيير حالة المكان فينظر إذا رفع البناء أو الغراس من قيمة الأرض بكم تستأجر بحسب موقعها، فيكون هذا أجر المثل.

1 - لمارة سعاد، مرجع سابق، ص 88.

2 - بن مشرّن خير الدين، مرجع سابق، ص 225.

3 - بن رقية يوسف، مرجع سابق، ص 156.

4 - القانون المدني المصري، مرجع سابق، المادة 1009.

5 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1478 و1479.

فكم أرض وقف احتكرت في وقت كانت قيمتها ضئيلة جداً، ثم تداركها العمران وأحاطت بها المباني الشامخة من كل مكان فارتفعت لا شك قيمتها، فأجرتها ترتفع لارتفاع قيمتها<sup>1</sup>.

ومن التزامات المحكر (المؤجر) أيضاً تسليم العين المؤجرة فيسلمها وملحقاتها للمحتكر (المستأجر)<sup>2</sup> لارتفاع بها حسب الاتفاق الواقع بين الطرفين.

ويجب على المستأجر (المحتكر) أن يعتني بالأماكن المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي فهو مسؤول عما يلحق الأماكن أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك وذلك طبقاً لأحكام المادة 495 من القانون المدني<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني

### التزام المحتكر بجعل الأرض صالحة للاستغلال

كما يلتزم المحتكر بجعل الأرض صالحة للاستغلال وذلك باتخاذ ما أمكن من الوسائل لتحقيق ذلك، مع مراعاة الشروط المتفق عليها وطبيعة الأرض الموقوفة، والغرض الذي أعدت لأجله، وكما يلتزم وفقاً للقواعد العامة أن يستعمل الأماكن المؤجرة وملحقاتها لما نصت عليه المادة 491 من القانون المدني الجزائري.

فيعيد بناءها إذا كانت خربة ويسوي سطحها لجعلها صالحة للزراعة إذا كانت أرضاً زراعية<sup>4</sup>، فالأرض الزراعية غير أرض البناء والأرض التي أعدت لزراعة الفاكهة غير الأرض التي أعدت لزراعة الزهور وغير الأرض التي أعدت للمحصولات العادية،

1 - خير الدين بن مشرن، مرجع سابق، ص 225.

2- المستأجر: هو ذلك الشخص الذي يقوم بالاستغلال لحسابه في الأماكن التي أجراها من المؤجر مما يخول له حق الانتفاع طول مدة الإيجار ومن بينها الحق في الإيجار ثم ادارتها لحسابه في مقابل مبلغ يحصل الاتفاق عليه بدل الإيجار، جنادي جيلالي، مرجع سابق، ص 37.

3- جنادي جيلالي، مرجع سابق، ص 38.

4 - لعامرة سعاد، مرجع سابق، ص 89.

فالتزامه الأساسي هو إصلاح الأرض المحتكرة فيردمها إذا كانت منخفضة ويرممها إذا كانت في حاجة إلى ترميم<sup>1</sup>.

ويراعى أخيراً ما يقضي به عرف الجهة فقد يقتضيه عرف الجهة فقد يقتضيه العرف عناية خاصة أو مسلكاً خاصاً في استغلال الأرض<sup>2</sup>، فإذا أخل المحكر بهذا الالتزام تطبق القواعد العامة، فيجوز للمحكر أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ، مع مراعاة التعويض في الحالتين<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث

#### الالتزام برد العين المحتكرة بعد انتهاء مدة الحكر

عند نهاية مدة الحكر فإن المحكر ملتزم برد العين المؤجرة إلى المحكر (الوقف) كما تقضي القواعد العامة في عقد الإيجار، غير أنه غير ملزم برد العين كما كانت عليه عند تسلمها، لأنه بموجب حق الحكر سيكون قد قام بالبناء أو بالغرس أو بهما معاً، أو قد يكون هدم بعض الانشاءات، لذلك فإنه لا يكون ملزماً إلا برد العين في حالة ينص عليها العقد بما عليه من منشآت أنشأها المحكر، 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، كما يشير إليه المادة 26 مكرر 2 من قانون 07/01.

1 - خير دين بن مشرّن، مرجع سابق، ص 225.

2 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، 1480.

3 - لعمارة سعاد، مرجع سابق، ص 89.



وإذا لم يسلم المحتكر الأرض بعد انتهاء المدة فإن للوقف أن يرفع عليه دعوى بالإخلاء يطالب فيها برد العين، وبصفته مؤجراً، وبماله من حق شخصي، أما بماله من حق عيني فله أن يرفع دعوى استحقاق في المحكمة الواقع فيها العقار<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني

### انتهاء الحكر

ينتهي عقد الحكر بانقضاء الأجل، وقد ينتهي قبل انقضاء الأجل، ويكون ذلك إما لأسباب خاصة بالحكر وإما لأسباب ترجع للقواعد العامة.

### المطلب الأول

#### انتهاء عقد الحكر بانتهاء مدته

تعد المدة من العناصر المهمة في عقد الإيجار لأنه من العقود الزمنية، فينتهي عقد الحكر بانقضاء الأجل، أو المدة المحددة في العقد. وهو ما سأتناوله في هذا المطلب.

وبما أن الأحكار لا تقام إلا على الأراضي الموقوفة فإن جهة الوقف عند انتهاء المدة المحددة في العقد تخير إذا كان للمحتكر بناء أو غراس لا يزال قائماً على الأرض المحتكرة بين طلب إزالته أو طلب استبقائه، حيث نصت المادة 1008 من القانون المدني المصري على ما يلي: "ينتهي الحكر بحلول الأجل المعين له"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- هلال شعوة، الوجيز في شرح قانون الإيجار في القانون المدني، دار جسور، الطبعة 1، 2010، ص 194.  
2- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1482.

فالمدة كما رأينا سابقا تحدد ما بين خمسين أو ستين أو تسع وتسعين سنة، وانتهاء الحكر بانتهاء المدة مما لا يختلف عليه أحد، فيثور سؤال حول مصير البناء والغراس القائمين في الأرض بعد انتهاء عقد الإجارة وبخاصة إذا لم يذكر هذا الشأن في العقد.

الراجح عند الحنابلة في هذه المسألة أن المالك يخير بين أخذه بالقيمة أو تركه بالأجرة أو قلعه وضمان ناقصه، أما عند الحنفية إذا كان المستأجر قد بنى أو غرس في أرض الوقف من ماله لنفسه بإذن ناظر الوقف، وانقضت مدة الإجارة، وأبى أن يدفع أجر المثل، وكان هدم البناء أو قلع الشجر مضرا بالأرض، يخير الناظر بين ما يملكه جبرا على المستأجر بقيمته مستحق القلع وبين أن يتركه إلى أن يتخلص من الأرض فيأخذ المستأجر أنقاضه.

وكذلك ما 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 استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتهما مستحقي الإزالة أو البقاء، ما لم يتفق على غير ذلك"، فقد تكون قيمتهما مستحقي البقاء أقل من قيمتهما الإزالة، كأن كانت مخلفات البناء أو الأشجار بعد الهدم أو القلع لها قيمة أعلى من قيمتها وهي في الأرض.

ولو خرب البناء أو تلف الشجر ومضت مدة الحكر فقد اختلف في المسألة، ففي الفتاوي الحامدية تعود الأرض إلى الوقف وليس للمحكر ولا لوراثه حق البقاء وإعادة البناء والشجر، وفي الفتاوى المهدية: "للمحكر حق الإعادة مادام قائما بدفع أجر المثل" وهو القول المعمول به<sup>1</sup>.

بما أن المشرع الجزائري لم يتطرق لانتهاء عقد الحكر في قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم، تاركاً الأمر للقواعد العامة، نجد المادة 469 مكرر 1 تنص على أنه:

1-كايد يوسف قرعوش، مرجع سابق، صا 24.

ينتهي الإيجار بانقضاء المدة"، وهو ما ينطبق على عقد الحكر لأن كليهما من العقود الزمنية.

أما تسوية ما أقامه المحتكر من انشاءات وتغييرات فإن المشرع الجزائري جعله يؤول جبرا إلى جهة الوقف، ويسوى ما بين المتعاقدين بالتراضي أي بما نص عليه عقد الحكر أولاً، فإنه لم يكن هناك اتفاق فقد ردتنا المادة<sup>1</sup> 25 من القانون 10/91 إلى أعمال المادة 02 من القانون نفسه أي بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

## المطلب الثاني

### انتهاء الحكر قبل انتهاء مدته

فقد ينتهي الحكر قبل انقضاء مدته المتفق عليه، وذلك لأسباب عامة نوردها في الفرع الأول، أو لأسباب خاصة نوردها في الفرع الثاني.

## الفرع الأول

### انقضاء الحكر لأسباب عامة

من الأسباب العامة والتي ترجع إلى القواعد العامة: اتحاد الذمة، وهلاك الأرض المحتلة، أو نزع ملكيتها، وعدم الاستعمال وأيضا الفسخ، سنتكلم عن كل سبب في فقرة مما يأتي.

### أولاً-انتهاء الحكر لسبب اتحاد الذمة

واتحاد الذمة هو اجتماع صفة الدائن وصفة المدين في شخص واحد كما لو اشترى الدائن المرتهن العقار المرهون، أو كما لو أصبح المحتكر أحد الموقوف عليهم، أو

1- قانون 10/91، المشار إليه سابقاً، المادة 25 تنص على ما يلي: "كل تغيير يحدث بناء كان أو غرساً، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائماً شرعاً مهما كان نوع ذلك التغيير، وتسوى الحالات بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقاً لأحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه".

أن يملك المحكر حق الحكر أو العكس بأن يملك المحكر حق الرقبة، إذا ملك المحكر حق الحكر أو ملك المحكر حق الرقبة، فيغدو كل من المحكر أو المحكر مالكا للأرض ملكية تامة<sup>1</sup>.

وقد يضع المحكر يده على الأرض المحتكرة باعتباره مالكا لها، وقد يمتنع عن دفع أجرة الحكر، وتكون حيازته للأرض كمالك خالية من الغموض، فيمتلك الرقبة بالتقادم وذلك بانقضاء ثلاث وثلاثين سنة إذا كانت الأرض وفقاً في القوانين التي تأخذ بمبدأ كسب الأرض الموقوفة بالتقادم، وهو ما لم ينص عليه المشرع الجزائري، وخمس عشرة سنة إذا كانت الأرض ليست بوقف وذلك في القوانين التي تأخذ بالحكر على الأرض غير الموقوفة، ويصبح المحكر مالكا للرقبة بالتقادم فإن حق الحكر يزول باتحاد الذمة في شخص المحكر، وقد يشتري المحكر حق الرقبة، فإذا كانت الأرض موقوفة كان الشراء بطريق الاستبدال، وعندئذ يصبح مالكا للأرض ملكية تامة ويزول حق الحكر باتحاد الذمة في شخصه، كما يجوز أن يشتري المحكر حق الحكر، فإذا كان هذا الحق موقوفاً كان الشراء بطريق الاستبدال وعندئذ يصبح مالكا للأرض خالية من حق الحكر.

ويطلق على انتهاء الحكر عن طريق الشراء " استبدال الحكر"، وقد يشفع المحكر في حق الرقبة إذا بيعت، أو يشفع المحكر في حق الحكر إذا بيع، وفي الحالتين يزول حق الحكر باتحاد الذمة في شخص المحكر في الحالة الأولى، وفي شخص المحكر في الحالة الثانية<sup>2</sup>.

### ثانياً- انتهاء عقد الحكر بهلاك الأرض المحتكرة أو نزع ملكيتها

إنَّ الشريعة الإسلامية تقضي في هذا الشأن بأنه إذا خرب البناء المحكر أو جفَّ شجره ولم يبق لهما أثر في أرض الوقف، ومضت مدة الاحتكار، فإن الأرض تعود لجهة

<sup>1</sup>- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1491.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 1494.

الوقف ولا يكون للمحتكر ولا لورثته حق البقاء وإعادة البناء، وبأنه إذا لم يمكن الانتفاع بالعين المؤجرة فإن العقد يفسخ وتسقط عن المحتكر أجرة المدة الباقية.

إذا كان نزع ملكية الأرض المحكورة هي وما عليها من بناء للمنفعة العامة، يترتب عليه حتماً أن يفسخ عقد الاحتكار، ويسقط ما كان للمحتكر من حق البقاء والقرار، ولا يكون له إلا ثمن بنائه، أما الوقف فيكون له كل ثمن الأرض<sup>1</sup>.

إن هلاك الأرض المحكورة أو نزع ملكيتها للمنفعة العامة (وهو هلاك قانوني) ينهي حق الحكر، ولا يكون للمحتكر الرجوع بالتعويض عن حقه إلا على الإدارة التي مارست هذا الاجراء، فإذا هلكت الأرض المحكورة - وهذا لا يكون إلا نادراً كما إذا أكلها البحر - انتهى بطبيعة الحال كل من حق الرقبة وحق الحكر.

والصورة العملية لهلاك الأرض المحكورة هي الهلاك المعنوي بأن تنزع ملكيتها للمنفعة العامة وعندئذ تصبح الأرض ملكاً عاماً، وينتهي حق الحكر ولا يكون للمحتكر إلا التعويض عن البناء أو الغراس الذي قد يكون قائماً في الأرض المحكورة<sup>2</sup>.

### ثالثاً - انتهاء عقد الحكر بعدم الاستعمال

عدم استعمال حق الحكر مدة يجري فيها التقادم، وهذه المدة قدرت بستة وثلاثين سنة في القانون المدني الأردني وفقاً للمادة 1262 التي تنص على ما يلي: " لا تسمع دعوى المطالبة بحق الحكر غير الموقوف إذا انقضت مدة خمس عشرة سنة على عدم استعماله، وإذا كان حق الحكر موقوفاً كانت المدة ستة وثلاثين سنة"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 1495.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 1495.

<sup>3</sup> - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 219.

أما في القانون المدني المصري فقد قدرت المادة 1011<sup>1</sup> المدة إذا كان الحكر موقوفاً بثلاث وثلاثين سنة، ففي هذه الحالة نذكر ما يبنى أو يغرس على الأرض المحتكرة يجوز وقفه وإلا بقي ملكاً للمحتكر، فإذا وقفه أخذ بحكم الوقف في مدة التقادم، وإلا كانت المدة خمس عشرة سنة.

وإذا رجعنا للقواعد العامة في القانون الجزائري، فإن عدم استعمال الحق العيني (حق الحكر) إذا لم يكن موقوفاً، يؤدي إلى انقضاء هذا الحق بمرور خمس عشرة سنة بحق الانتفاع<sup>2</sup>.

#### رابعاً- انتهاء حق الحكر بالفسخ أو البطلان

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

#### أولاً-الفسخ

**1-تعريف الفسخ لغة:** فَسَخَ-فَسَخًا الشَّيْءَ: نَقَضَهُ، وَالفسخ فَرَّقَهُ، وَالفسخ العزمَ، وَفسخ العقدَ ببيعاً، أو نكاحاً نقضه<sup>3</sup>.

**2-تعريف الفسخ اصطلاحاً:** حل ارتباط العقد، أو هو ارتفاع حكم العقد من الأصل كأن لم يكن، الفسخ جزاء يترتب على امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ ما التزم به<sup>4</sup>.

ومنه ما يقابله في القواعد العامة الفسخ والبطلان وسيلة من وسائل التي ينتهي بها العقد (عقد الحكر)، فالفسخ هو حل الرابطة التعاقدية فيلجأ إليه العاقد لكي يتحلل من التزامه المقابل وهذا ما يسمى عادة بالشرط الضمني، وهو ما نصت عليه المادة 119 من

1- المادة 1011: "ينتهي حق الحكر بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة إلا إذا كان حق الحكر موقوفاً فينتهي بعدم استعماله

مدة ثلاث وثلاثين سنة " نقلا عن السنهوري، ص 1495.

2- الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقاً، المادة 854 تنص على ما يلي: "ينتهي حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة خمسة عشر (15) سنة.

3 - محمد هادي اللحام، محمد سعيد، زهير علوان، مرجع سابق، ص 560.

4- علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الجزائر، موفم للنشر، 2008، ص 429.

القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي: " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه"<sup>1</sup>، فطبيعة عقد الحكر تقضي بالفسخ في حالة عدم اصلاح الأرض و جعلها صالحة للاستغلال فتكون للسلطة المكلفة بالوقف (الناظر) طلب الفسخ.

كما يمكن لعقد الحكر أن ينتهي بالأسباب العامة بالفسخ.

### ثانياً-تعريف البطلان

**1- لغة:** بَطَلَ، بَطْلًا وبُطْلَانًا الشَّيْءُ: فسد وسقط حكمه، وذهب ضياعاً وخُسراً<sup>2</sup>.

**2- اصطلاحاً:** ويعرفه الفقيه السنهوري بأنه: "الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد أركانه كاملة مستوفية لشروطها"<sup>3</sup>.

فيتضح مما سبق أنه في حالة تخلف ركن من أركان العقد، كان الجزاء هو البطلان وهنا يكون نوع البطلان ما تعارف الفقه على تسميته بالبطلان المطلق، فلا ينتج العقد 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 قابلاً للإبطال وهو ما تعارف الفقه على تسميته بالبطلان النسبي، وبناء على ما هو معروف نجد أن الفقه يقسم الفقه يقسم البطلان إلى نوعين، بطلان مطلق وبطلان نسبي<sup>4</sup>.

فالمطلق معناه أن العقد لم ينعقد فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان ولا يترتب على العقد الباطل بطلاناً مطلقاً، أي أثر ولا تصححه الإجازة ولا التقادم.

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 61.

2 - محمد هادي، محمد سعيد، زهير علوان، مرجع سابق، ص 64.

3- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مجلد 1، مرجع سابق، ص 486.

4 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 235.

أما النسبي فمعناه أن العقد صحيح، ويترتب عليه آثاره، غير أنه مهدد بالزوال إذا طلب أحد طرفين الذي قرر القانون له حق الإبطال، ويقال في هذه الحالة أن العقد قابل للإبطال، وقد أحسن التقنين الجزائري في عرض أحكام البطلان المطلق والنسبي في المواد من 99-105 في القانون المدني<sup>1</sup>.

### 3- الفرق بين البطلان والفسخ:

إن البطلان يرجع إلى تخلف ركن من أركان العقد أو اختلاله، أما الفسخ فهو حل الرابطة العقدية بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه، فالعقد نشأ صحيحاً، غير أن أحد طرفيه لم يتم بتنفيذ التزامه بعد إبرامه مما خول المتعاقد الآخر طلب حل الرابطة العقدية، حتى يتخلص من تنفيذ التزامه، ولذلك نجد أن الفسخ لا يكون إلا في العقد الملزم للجانبين<sup>2</sup>.

فينتهي حق الحكر إذا فسخ عقد التحكير من المحكمة المختصة، وقد أوردت المادة 1259 من القانون المدني الأردني، حالتين أجازت فيهما للمحكر طلب الفسخ هما:  
أ- إذا لم يدفع المحتكر الأجرة السنوية مدة ثلاث سنوات متتالية<sup>3</sup>، وهذا طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية<sup>4</sup>.

ب- إذا وقع من المحتكر إهمال جسيم في القيام بما يجب عليه نحو تعمير الأرض<sup>5</sup>.

### المطلب الثالث

### انتهاء عقد الحكر لأسباب خاصة

1 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 235، 240.

2 - المرجع نفسه، ص 235.

3 - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، 219.

4 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1489.

5 - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 219.



الأسباب الخاصة التي ينتهي بها عقد الحكر هي: موت المحتكر قبل أن يبني أو يغرس، زوال صفة الوقف عن الأرض المحكرة، وكل سبب من هذين السببين في فرع.

### الفرع الأول

#### انتهاء عقد الحكر بموت المحتكر قبل أن يبني أو يغرس

إنَّ أحد أسباب انتهاء عقد الحكر هو موت المحتكر قبل تنفيذ إلتزامه من بناء أو غراس في الأرض المحكرة، وفي هذه الحالة قد يتضرر الورثة من بقاء الحكر إمَّا لعجزهم عن البناء أو الغراس وإما لعدم اتفاقهم على ذلك، فجعل القانون المدني المصري للورثة الخيار<sup>1</sup>، إمَّا بقاء حق الحكر فيلتزموا بالبناء وبالغراس وبالتالي يحلون محل مورثهم في ذلك، وفي هذه الحالة لا يكف اتفاق الورثة فقط بل يوجب أيضاً إذن الناظر، أو العدول عن هذا العقد.

إنَّ الحكم بانتهاء الحكر بموت المحتكر وقبل انتهاء أجل الحكر حكم مأخوذ من الشريعة الإسلامية، ويلاحظ أن المحتكر قبل أن يبني أو يغرس لا تثار مسألة تسوية حساب البناء أو الغراس إذ المفروض أنَّ شيئاً من هذا لم يبدأ<sup>2</sup>.

وقد ورد في المادة الثانية من المادة 1252 من القانون المدني الأردني التي تنص على ما يلي: " إذا مات قبل أن يبني أو يغرس في الأرض المحكرة أو يباشر العمل المتفق عليه انفسخ الحكر وليس لورثته حينئذ البناء أو الغراس فيها بدون إذن المتولي"<sup>3</sup>، ويؤخذ من هذه المادة ما يلي:

1 - المادة 1008 من القانون المدني المصري على ما يلي: "2- ومع ذلك ينتهي هذا الحق قبل حلول الأجل إذا مات المحتكر قبل أن يبني أو يغرس إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر ". أنظر: أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1484.  
2 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1483، 1484.  
3 - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 218.

أولاً: القول بتوريث حق الحكر رهن بوجود بناء أو غراس شرع المحكر بتنفيذه وخلفه تركة من بعده، أما إذ قضى المحكر دون عمل شيء يورثه فلا مجال للقول بالتوريث ومن هنا جاء الحكم بانفساخ العقد بناء عليه.

ثانياً: إذا أراد الورثة الإفادة من الأرض المحكرة فما عليهم إلا أن يتقدموا مجتمعين بطلب مستأنف لمتولي الوقف، وللمتولي أن يأذن لهم بذلك عملاً لمصلحة الوقف، أما شرط اجتماعهم على تقديم الطلب فمأخوذ من المادة 1260 من قانون المدني الأردني التي تنص على أنه: "ينتهي (حق الحكر) قبل حلول الأجل إذا مات المحكر قبل أن يبني أو يغرس إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر وأذن المتولي بذلك".

ثالثاً: ظاهر من هذه المادة أن فيها حثاً على سرعة المباشرة بإعمار الأرض المحكرة دون تسويق أو إبطاء، وحتى لا يستحيل حق الحكر صورة أخرى من تحجير الأرض الموات<sup>1</sup>.

هذا ولم يرد أي إشارة إلى انتهاء الحكر بموت المحكر قبل بدء البناء أو الغراس في القانون الجزائري.

### الفرع الثاني

#### انتهاء الحكر بزوال صفة الوقف عن الأرض وتسوية حساب ما بنى وغرس

سنتحدث في هذا الفرع عن زوال صفة الوقف عن الأرض المحكرة في فقرة أولى ثم تسوية حساب البناء أو الغراس عند انتهاء الحكر في فقرة ثانية.

#### أولاً-انتهاء الحكر بزوال صفة الوقف عن الأرض المحكرة

1- كايد يوسف قرعوش، مرجع سابق، ص 23.

يرجع هذا السبب الى أن الوقف كان يُجعل موقتاً في بعض الحالات وهو مذهب المالكية خاصة، فينتهي بانتهاء مدته المعينة له أو بانقراض الطبقات المعينة أو بصيرورة نصيب المستحقين قليل القيمة أو أبطل أو استبدل وزالت صفة الوقف عن الأرض وجب النظر في مصير الحكر الذي يكون مرتباً عليها.

حيث تنص المادة 1008 من القانون المدني المصري على ما يلي: "(3) وينتهي حق الحكر أيضاً قبل حلول الأجل إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة إلا إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف في وقفه أو إنقاص مدته ففي هذه الحالة يبقى الحكر إلى انتهاء مدته"<sup>1</sup>.

فنص القانون الأردني على أنه إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة هنا يجب أن النظر في تسوية حساب البناء أو الغراس الذي قد يكون قائماً في الأرض بعد انتهاء الحكر، واستثنى المشرع الأردني سببين لم يجعل فيهما زوال صفة الوقف عن الأرض المحكرة مفضياً إلى انتهاء حق الحكر هما: رجوع الواقف في وقفه و انقاصه لمدته، ففي هاتين الحالتين يكون الواقف "ناقصاً لما تمّ من جهته فيتيعن أن يرد عليه سعيه"، و من ثم يبقى الحكر قائماً على الأرض حتى بعد أن زالت صفة الوقف ب رجوع الواقف في وقفه، أو انقاصه لمدته و يستمر الحكر قائماً على الأرض، و قد أصبحت مملوكة وذلك بانقضاء مدته أو إلى أن ينتهي بسبب آخر غير انقضاء المدة<sup>2</sup>.

كما نص القانون المدني الأردني في هذا الشأن حيث أن زوال صفة الوقف سواء تم عن طريق استبدال الأرض الموقوفة أو نزع ملكيتها للمصلحة العامة، وهذا ما قضت

<sup>1</sup>- القانون المدني المصري، المشار إليه سابقاً، المادة 1008.

2 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، 1484، 1485.

به المادة 1260 في الفقرة الثالثة<sup>1</sup>، والملاحظ من هذه المادة أنها جعلت الاستبدال طريقة لانتهاء الحكر<sup>2</sup>.

### ثانياً-تسوية حساب البناء أو الغراس عند انتهاء الحكر

أخذ هذا الحكم من الشريعة الإسلامية، حيث نصت المادة 1010 من القانون مدني مصري على ما يلي: " (1) عند فسخ العقد أو انتهائه يكون للمحكر أن يطلب إما إزالة البناء أو الغراس أو استبقائهما مقابل دفع أقل من قيمتهما مسحقي الإزالة أو البقاء وهذا كله مالم يوجد اتفاق يقضي بغيره"

"(2) 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"<sup>3</sup> وتطبيقاً لهذا النص يكون في إحدى حالتين:

الحالة الأولى: إذا فسخ عقد الحكر ويفسخ كما رأينا لتأخر المحتكر في دفع الأجرة ثلاث سنوات متواليات أو إذا أهمل في إصلاح الأرض، ففسخ الحكر يستوجب إذا كان في الأرض بناء أو غراس قائم تسوية حسابه.

الحالة الثانية: إذا انتهى الحكر بانقضاء أجله في الأحكار الحديثة أو بزوال صفة الوقف عن الأرض المحتكرة، فانتهاؤه بأحد هذين السببين يستوجب هنا أيضاً إذا كان في الأرض بناء أو غراس تسوية حسابه<sup>4</sup>.

في هذه التسوية يكون للمحكر الخيار فله أن يطلب إزالة البناء أو الغراس حتى يسترد الأرض خالية، وله أن يطلب الاستبقاء وفي هذه الحالة يدفع للمحتكر أقل قيمتهما

1 -علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 219.

2 -كايد يوسف قرعوش، مرجع سابق، ص 24.

3- القانون المدني المصري، المشار إليه سابقاً، المادة 1010.

4 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1486، 1487.

مستحقي الإزالة وذلك إذا كانت متخلفات البناء أو الأشجار بعد هدم أو القلع لهما قيمة وهي مفصولة عن الأرض أعلى من قيمتها وهي باقية فيها، وقد تكون القيمة الواجبة الدفع للمحتكر عالية لا يستطيع المحتكر دفعها مرة واحدة، فأجاز القانون للمحكمة إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر ذلك أن تمنح المحتكر أجلاً للدفع، أو أن تجعل الدفع على أقساط بشرط أن يقدم للمحتكر كفالة أو رهناً لضمان الوفاء بما يستحق في ذمته.

وهذه الأحكام تسري إذا لم يوجد اتفاق بين المحكر والمحتكر على غيرها فقد يتفقان على أن يترك المحتكر البناء أو الغراس، دون تعويض أو يتفقان على أكبر أو أقل مما يقرره القانون.

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

### المطلب الرابع

#### أهمية عقد الحكر

نستخلص مما سبق أن اللجوء إلى تمويل الأوقاف عن طريق عقد الحكر الذي هو وليد الشريعة الإسلامية، هو حل استتبطه أهل الفقه لتثمين ومعالجة العقارات العاطلة عوض بقائها دون الاستفادة منها، فعند العمل بهذا عقد الحكر الذي يتميز بأن له دوراً فعالاً من كل النواحي فهو يسد حاجة اجتماعية هي رغبة طبقة الملاك أن يبقوا ملاكاً، مع جعل حق الملكية يتجزأ بينهم وبين من هم أكثر صلاحية منهم استغلالية، -هذا في وقت كان حق الحكر يقع على الأراضي الغير موقوفة-.

أما الحاجة الاقتصادية فهي تعمير الأراضي والمباني الخربة التي لا يستطيع ملاكها استغلالها، فيؤجرونها إلى من يستطيع ذلك، ويميل المستأجر في الغالب إلى أن

يكون الايجار لمدة طويلة حتى يطمئن إلى أن الأموال التي سينفقها في التصليح والتعمير ستثمر ولو بعد زمن طويل ثمرة يساهم في جنيها لاحقاً<sup>1</sup>.

ومن خلال ما سبق يمكن أن ندرج أهمية عقد الحكر الاقتصادية كالتالي:

- أ- يعتبر الحكر عقداً من عقود المعاملة والمبادلة التي تتم في سوق العقار وهذا يؤدي إلى توفير فرص استثمارية هامة تساعد في دعم النشاط الاقتصادي وزيادة ديناميكيته.
- ب- ويعتبر أيضاً 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.
- ت- يمكن عقد الحكر بشكل خاص من زيادة الموارد المالية للأوقاف بما يضمن ترقية الخدمات التي يستفيد منها الموقوف عليهم.
- ث- يمكن العقد من دعم الإيرادات الجبائية وهذا بعد إقامة النشاطات الاقتصادية من طرف المحكرين أو المستأجرين الخاضعين للضرائب.
- ج- دعم المنافسة خاصة في السوق العقارية إذ أن البديل في الحكر يؤثر في أسعار العقارات والايجار خاصة إذا توافرت الشروط المعقولة بالمنافسة<sup>2</sup>.

1- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1433، 1434.

2- مسدور فارس، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، ص 149، 150.

الختام

## الخاتمة:

رأينا أنّ الحكر نوع من أنواع من الإيجارات الطويلة يقع على الأراضي الوقفية والتي هي خارجة عن التداول، فتنتهي عادة على أن تكون بوراً أو مباني خربة دون أن يستطيع الوقف إصلاحها، فمن هنا نشأت فكرة الإيجارات الطويلة، فيأخذ الوقف أجرة زهيدة حتى لا تتقطع صلته بالعين، أما المستأجر فيقوم بدوره بالإصلاحات وفي مقابل ذلك يسترد ما دفع على المدى الطويل.

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

في 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 هي هدف هذا النوع من العقود، يكفي أنّ هذا العقد يقوم بإحياء تلك العقارات التي لم تجد رعاية كافية من ذوي الشأن.

وعلى اعتبار أنه أداة علاجية للحالة المرضية التي تعاني منها الأرض الوقفية، يمكننا ذكر بعض الاقتراحات وهي:

- الإسراع بإصدار القوانين اللازمة التي يرجع لها فيما يتعلق بهذا العقد في مجال استثمار الأملاك الوقفية.
- محاولة التوفيق بين أحكام القانون وأحكام الشريعة لعقد الحكر من خلال المدة والأجرة.



## الختاتمة

- تفعيل نصوص قانونية وذلك لسد الثغرات التي مازالت قائمة في فهم هذا العقد وآثاره، ومحاولة الاستفادة من عقد الحكر بالمقارنة مع الدول الأخرى التي جرى فيها هذا العقد كمصر مثلاً، والأخذ بما يتناسب مع عقاراتنا الوقفية العاطلة.
- العمل على تشجيع الثقافة الوقفية ونشرها في المجتمع، وذلك من أجل التوعية في مجال الاستثمار.

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

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

قائمة المصادر

و

المراجع

-القرآن الكريم، رواية ورش.

### أولا-الكتب:

- 1- الدليل القانوني للوقف، المدرسة الوطنية لتكوين وتحسين مستوى إطارات إدارة الشؤون الدينية والأوقاف، ولاية سعيدة، الجزائر، 2014.
- 1 - السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية الجزء السادس، المجلد الثاني، دار احياء التراث العربي بيروت، لبنان، سنة 1963.
- 2 - إدوارد عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية-الارتفاق، الوقف، التصرف بالأرض الأميرية -الجزء 2، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 1980.
- 3- بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية،2001، جامعة البليدة.
- 4- جيلالي جنادي ، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية،2001، الطبعة الأولى.
- 5- خاتم خايطان، الموسوعة الفقهية، الجزء التاسع عشر، الطباعة ذات السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية، 1990.
- 6-خالد رامول ، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2004.
- 7- عبد الجليل عبد الرحمان عشوب، كتاب الوقف، الطبعة الأولى، سنة 1915، مطبعة المعاهد الدينية الأزهر الشريف.
- 8- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، دون سنة النشر.

## قائمة المصادر والمراجع

- 9- علي محي الدين قره داغي، استثمار الوقف وطرقه الحديثة والقديمة، مكتبة مشكاة الإسلامية، بدون سنة والطبع.
- 10 - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني-الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 2013.
- 11- فريدة محمدي زاوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغبة، الجزائر، 1998.
- 12- فيلاي علي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الجزائر، موفم، للنشر، 2008.
- 13- كايد يوسف قرعوش، تحكير الأراضي الوقفية، حق الحكر، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 33 العدد 1، 2006.
- 14- مجموعة من اللغويين، المنجد في اللغة والأعلام، بيروت، دار المشرق، طبعة 31، 1986.
- 15- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2008/2007.
- 16- محمد هادي لحام، محمد سعيد، زهير علوان، القاموس عربي - عربي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2005.
- 17- مخلوف بوجردة، العقار صناعي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 34 حي الابدويار، بوزريعة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.
- 18- مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، الجزء الثالث، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة السادسة.
- 19- ناصر بن إبراهيم المحيميد، أحكام الأوقاف التي جرى تحكيرها، بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية، أم القرى، بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة الإرشاد في مكة المكرمة، عام 1422 هـ.

20- شعوة هلال، الوجيز في شرح قانون الإيجار في القانون المدني، دار جسر، الطبعة الأولى، 2010.

### ثانيا-المذكرات والرسائل الجامعية:

- 1- خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011.
- 2- سعاد لعمارة، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، جامعة آكلي محند أو لحاج، البويرة، 2013.
- 3- عبد الرزاق بوضياف، إدارة الأموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، 2006/2005.
- 4- مسدور فارس، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق (مع الإشارة الى حالة الأوقاف في الجزائر)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر.
- 5- منصوري فريدة، عقود استثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج شهادة ماستر، القانون العقاري، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014/2013.

### ثالثا-المواقع الإلكترونية:

1-Al-islame.com

**رابعاً-القوانين والمراسيم والأوامر والتعليمات:**

- 1- قانون 19/87، المتعلق بكيفية ضبط استغلال الأراضي التابعة للأملاك الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، المؤرخ في 17 ربيع ثاني 1408، الموافق 1987/12/08.
- 2 - قانون رقم 10/91 مؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 المتضمن قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية، عدد 21 لسنة 1991، المعدل والمتمم بالقانون 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001، الجريدة الرسمية، العدد 29 لسنة 2001، والقانون 10/02 المؤرخ في 14/12/2002، الجريدة الرسمية، العدد 83 لسنة 2002.
- 3- قانون رقم 16/08 المؤرخ في 1 شعبان عام 1429 الموافق 3 أوت سنة 2008، يتضمن التوجيه الفلاحي، الجريدة رسمية، العدد 46 لسنة 2008.
- 4- قانون رقم 03/10 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 أوت سنة 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الخاصة للدولة، جريدة رسمية عدد 46.
- 5- القانون المدني المصري، 131، لسنة 1948.
- 6- الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 لسنة 1975 المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 الجريدة الرسمية العدد 31 لسنة 2007.
- 7- أمر رقم 03/01 المؤرخ في 1 جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية 47 لسنة 2001 المعدل والمتمم بالأمر 08/06 المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006 جريدة رسمية عدد 47 لسنة 2006.
- 8- أمر رقم 74/75 مؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية 52 مؤرخة في 18/11/1975.

## قائمة المصادر والمراجع

9- الأمر رقم 04/08 المؤرخ في أول سبتمبر سنة 2008، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، جريدة رسمية 49 لسنة 2008.

10- المرسوم التشريعي 12/93، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتضمن ترقية الاستثمار، جريدة رسمية 64 ل 06 أكتوبر 1993.

11 - مرسوم تنفيذي رقم 381/98 مؤرخ في أول ديسمبر سنة 1998، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، جريدة رسمية العدد 90 مؤرخة في 1998/12/02.

### خامسا القرارات الإدارية:

1- القرار الوزاري المشترك، مؤرخ في 2003/11/15، محدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية، الجريدة الرسمية، عدد 71.

فهرس

الموضوعات