

عقد الحكم كآلية لتفعيل تثمير العقارات الوقفية العاطلة	العنوان:
مجلة الاجتهاد القضائي	المصدر:
جامعة محمد خيضر بسكرة - كلية الحقوق والعلوم السياسية - مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع	الناشر:
فردي، كريمة	المؤلف الرئيسي:
مج 12, ع	المجلد/العدد:
نعم	محكمة:
2020	التاريخ الميلادي:
مارس	الشهر:
422 - 435	الصفحات:
10.37136/0515-012-001-023	DOI:
1219270	رقم MD:
بحوث ومقالات	نوع المحتوى:
Arabic	اللغة:
EcoLink, IslamicInfo	قواعد المعلومات:
عقود الاحتياط، الأموال الوقفية، الإلتزامات التعاقدية، الاستثمار العقاري، القوانين والتشريعات	مواضيع:
http://search.mandumah.com/Record/1219270	رابط:



للإشهاد بهذا البحث قم بنسخ البيانات التالية حسب إسلوب
الإشهاد المطلوب:

إسلوب APA

فردي، كريمة. (2020). عقد الحكر كآلية لتفعيل تتمير العقارات الوقفية

العاطلة. مجلة الاجتهاد القضائي، مجلـٰ 12، عـٰ 1، 422 - 435. مسترجـٰع من

<http://search.mandumah.com/Record/1219270>

إسلوب MLA

فردي، كريمة. "عقد الحكر كآلية لتفعيل تتمير العقارات الوقفية

العاطلة."مجلة الاجتهاد القضائي مجلـٰ 12، عـٰ 1 (2020) : 422 - 435. مسترجـٰع

<http://search.mandumah.com/Record/1219270>

© 2025 المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.

هذه المادة متاحة بناء على الإنفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علماً أن جميع حقوق النشر محفوظة.

يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، وينبغي النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي

وسيلة (مثل موقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطى من أصحاب حقوق النشر أو المنظومة.

عقد الحكر كآلية لتفعيل تعمير العقارات الوقفية العاطلة

*Al-Hikr Contract as a mechanism to activate the development
of idle waqf properties*

د. فردي كريمة⁽¹⁾

أستاذة محاضرة

كلية الحقوق

جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة 1 (الجزائر)

karima_ferdi@yahoo.fr

تاريخ النشر:
25 مارس 2020

تاريخ القبول:
29 جانفي 2020

تاريخ الارسال:
10 نوفمبر 2019

الملخص:

عقد الحكر أحد الأساليب لتنمية الأموال الوقفية العاطلة، باعتباره نظام مستمد من الشريعة الإسلامية، نص عليه المشرع في المادة 26 مكرر 2 من القانون 01/07 المعدل والتمم للقانون 91/10 المتعلق بالأوقاف، الغرض منه تسليم أرض موقوفة في حاجة إلى اصلاح، إلى مستثمر يقوم بإصلاحها وتعميرها مقابل أجراً محددة. ومادام أن المشرع الجزائري قد اعتبر أن الحكر عقد، فإنه وطبقاً للنظرية العامة للعقد، يستوجب تقييمه أركان وشروطه، متى توفرت نتائج عن العقد حقوق والتزامات مترابطة على عاتق كلا الطرفين، كما له أسباب خاصة وعامة لإنقضائه باعتباره من العقود الزمنية.

الكلمات المفتاحية:

عقد الحكر - الاستثمار الوقفى - الأوقاف العاطلة - الأموال الوقفية - آليات ترميم الأوقاف.

Abstract :

The contract of the al-Hikr is one of the méthodes for the développement of idle waqf property, as it is a system derived from Islamic law, stipulated by the legislator in article 26 bis2 of the law 01/07 amended and complementary law 91/10 concerning waqfs, the purpose of which is to hand over land suspended in need of reform, to an investor who is repairing it And reconstruct it for a fixed fee.

As long as the Algerian legislator considers al-Hikr as a contract, according to the general theory of the contract, it requires that it be established by pillars and conditions, once the contract is available, the contract will result in opposite rights and obligations on the shoulders of both parties, as well as special and general reasons for its expiration as a time contract.

key words :

Al-Hikr Contract- Waqf Investment - Idle Endowments - Waqf Properties - Mechanisms for The Tameeral



ال المؤلف المرسل: د. فردي كريمة⁽¹⁾

Email : karima_ferdi@yahoo.fr

مقدمة:

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

فالوقف مؤسسة تلعب دورا هاما في تثمير الحياة الاقتصادية، ورغم ذلك لم يحظى إنماء الوقف واستثماره بالاهتمام الكافي، ضمن الأحكام القانونية التي سنها المشرع الجزائري في القانون 10/91 الصادر في 27/04/1991 المتعلّق بالأوقاف¹، وقد حاول المشرع تدارك النقص، والاستفادة من تجربة الدول العربية والإسلامية، وفتح المجال لإنشاء آليات حقيقة ومقننة لتحقيق الهدف التنموي والاستثماري، ضمن أحكام القانون 01/07/2001 الصادرة في 22/05/2001 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلّق بالأوقاف². وقد كان من أهم أسباب هذا التعديل دواعيه، ما ورد في نص التقرير التكميلي لنص القانون المعدل بمحضر الجلسة العلنية السابعة لمجلس الأمة ما يلي: (الوسائل والآليات المتتبعة حاليا لا تساعده على تشجيع عملية الاستثمار في الأملاك الوقافية ولذا فإن هذا التعديل لنص القانون محل الدراسة جاء لوضع آليات جديدة وملائمة تسخير التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي تشهدها البلاد)³، حيث من بين هذه الآليات القانونية المستحدثة، عقد الحكر.

أهمية الموضوع:

يعد الحكر من الحقوق العينية المترتبة عن حق الملكية، ورغم ذلك نجد أن القانون المدني الجزائري لم ينص عليه ضمن الحقوق العينية، على خلاف التشريعات العربية الأخرى، وقد اكتفى المشرع الجزائري باعتبار الحكر عقدا، وأحد الأساليب لتثمير الأملاك الوقافية العاطلة، باعتباره نظام مستمد من الشريعة الإسلامية، حيث نص عليه في المادة 26 مكرر 2 من القانون 01/07 المعدل والمتمم.

فالغرض من عقد الحكر هو تسليم أرض موقوفة في حاجة إلى إصلاح، إلى شخص يقوم بإصلاحها وتعميرها بالبناء عليها أو بالفرس فيها مقابل أجرة محددة، وهو صيغة ابتكرها الفقهاء للاستغناء عن بيع الوقف أو استبداله، فالأعيان الموقوفة وباعتبارها خارجة عن التداول، تنتهي عادة إلى أن تكون أراضي بور أو مباني مخربة، دون أن يكفي ريعها لإصلاحها، ولما كانت القيود الواردة على الإيجار العادي للوقف كثيرة، ولا يمكن إيجار الوقف لمدة تزيد على (3) سنوات، نظم الفقه الإسلامي عقد الحكر كأسلوب لتثمير الوقف تحالياً على أحكام الوقف وجعلها أكثر مرونة، وإيجادا للثغرة تنفذ منها يد الإصلاح إلى الأعيان الموقوفة المخربة، بعقود إيجار طويلة المدى.

إشكالية الدراسة الرئيسية:

ولا تزال مسألة تنمية الوقف واستثماره تواجه عدّة مشاكل، خاصة مع عدم استكمال جرد جميع الأملاك الوقافية، والإشكال القانوني الذي يطرح نفسه في هذا المقام، كيف يتم تعديل عقد الحكر في العقارات الوقافية العاطلة ليكون محفزاً حقيقياً للتنمية الاقتصادية؟.

المنهج المتبّع:

متبعين للإجابة عن هذا الإشكال القانوني المنهج التحليلي، الذي يعتمد على التسلسل المنطقي للأفكار، وتحليل النص القانوني المنظم لعقد الحكر في التشريع الجزائري، بالإضافة إلى مختلف الدراسات القانونية التي تناولت هذه الدراسة، متبعين الخطوات الآتية :

التقسيم العام للدراسة:

المبحث الأول: إنشاء عقد الحكر

المبحث الثاني: تنفيذ عقد الحكر وأليات انتقاده

المبحث الأول: إنشاء عقد الحكر

طور الفقهاء صيغة الإيجار لما خرب الوقف وانهار، ولا تملك مؤسسة الوقف ريعاً كافياً لإصلاحه أو تعميره⁴، وكان التحايل على أحكام الوقف الجامدة، وتلمس ثغرة تنفذ منها يد الإصلاح إلى الأعيان الموقوفة المخربة⁵، فاستحدثوا جملة من الصيغ للإيجار طويل المدى، وقد اختار المشرع الجزائري من هذه الصيغ الحكر والمرصد، فقد أطلق على الحكر -عقد الحكر-، إذن بما المقصود بالحكر(المطلب الأول) وما هي الأركان والشروط التي يقوم عليها ؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية الحكر

لم يتناول المشرع الجزائري عقد الحكر إلا في القانون 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف الجزائري 10/91 وفي مادة وحيدة، وهي المادة 26 مكرر 2 منه والتي جاء فيها: "يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبها جزء من الأرض العاطلة للبناء وأو 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 وأو الغرس وتوريته خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 10/91...".

الفرع الأول: التعريف اللغوي للحكر

قال ابن فارس: "الحاء والكاف والراء: أصل واحد، وهو الحبس، والحكم: حبس الطعام منتظرًا لغائه، وأصله في كلام العرب: الحكم، وهو الماء، المجتمع، كأنه احتكر لقلته، والجمع أحكار"⁶، واصطلاح الفقهاء يطلق على ثلاثة معان.

1- العقار المحكر نفسه، فيقال: "هذا حكر فلان".

2- الإجارة الطويلة على العقار.

3- الأجرة المقررة على عقار محبوس من الإجارة الطويلة.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للحكر

تتوفر الجزائر على ثروة عقارية، تحتل بها المرتبة الثالثة بين الدول الإسلامية⁸ من بينها العقارات الوقافية، ويقصد بعقد الحكر أن يبيع المتولي حق استئجار الأرض الموقوفة بأجرة سنوية أو شهرية محددة ومتفق عليها في العقد وهي تدفع دوريًا، وحق الاستئجار هذا يباع بمبلغ كبير يقارب القيمة السوقية للأرض، يدفع دفعة واحدة.⁹

ويعطي الحكر مالكه حق احتكار استئجار الأرض الموقوفة بتلك الأجرة الزهيدة، لمدة طويلة جدًا، قد تتجاوز العمر الطبيعي للإنسان، أو قد يتعلق هذا الحق بالأرض نفسها بصفة دائمة، وهذا الحق - قد أسماه الفقهاء حق الحكر - هو حق مالي متقوم، يباع، يورث، يوهب وتجري عليه سائر التصرفات المالية.¹⁰.

ومن التعريف الحديثة لعقد الحكر أنه حق عيني يخول للمحتكر الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء عليها أو بالغرس أو بأي غرض آخر، وذلك مقابل أجرة معينة، وهو حق متغير عن الملكية، حيث تكون رقبة الأرض المحكرة لجهة الوقف أما الانتفاع فللمحكر¹¹، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 2 من القانون 01/07 المعدل والمتمم، كما أسلفنا الذكر، بأن عقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد، مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس.

فالغرض من عقد الحكر إذن، هو تثمير الأملاك العقارية الوقافية بتسليم الأرض الموقوفة في حاجة إلى إصلاح، إلى شخص يقوم بإصلاحها وتعميرها بالبناء عليها، أو بالغرس فيها مقابل أجرة محددة.¹²

وفي ذات السياق نجد أن التشريعات الغربية والمغاربية، لا تخليوا من عقود إيجار طويلة الأمد، والتي تلتقي إلى حد كبير مع عقد الحكر في التشريع الجزائري، فالمشرع الفرنسي عرف عقود الإيجار طويلة الأمد بما يسمى (*Bail emphytéotique*) وهو عقد شغل عقاري تابع للأملاك العامة أو الخاصة¹³، والذي يعطي للمتعاقد حق عيني عقاري قابل للرهن، يقترب به

اتفاق تشغيل مرفق عام أو القيام بنشاط مصلحة عامة لمدة طويلة، تتراوح ما بين 18 و99 سنة، ويكون ذلك مقابل دفع إتاوة سنوية (*Redevance*) عادةً ما تكون زهيدة، ويلتزم المستأجر (*L'emphytote*) بالحفاظ على العقار وتطويره، والذي يعتبر شخص من أشخاص القانون الخاص، سواء شخص طبيعي أو معنوي، كذلك ومنذ قانون 1094/2002 الصادри في 29/08/2002 أصبح للأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام الحق في أن تكون طرفاً في العقد.¹⁴

كما عرفت الإيجارات طويلة المدى المنشأة لحق عيني عقاري على الأملاك العقارية للدولة بمصطلح الكراء طويل الأمد في التشريع الغربي¹⁵، وهو حق عيني يخول صاحبه الانتفاع بال الأرض يكتريها لمدة لا تقل عن 18 سنة، ولا تزيد على 99 سنة، أي أنه يدخل ضمن زمرة الحقوق العينية التي بالرغم من اختلافها، تلتقي جميعها في كونها تمنح لصاحبها حق الانتفاع بال محل مدة طويلة¹⁶، أما التشريع التونسي فقد عرف الكراء الطويل الأمد¹⁷، بموجب الفصل 147 من القانون العقاري كما يلي: "الأمفتيوز" هو حق ملكي عقاري، يقتضي التصرف في عقار بشرط دفع راتب لصاحبته اعتراضاً بملكيته والراتب المذكور يكون إما غلة أو نقوداً.

فهذا التعريف نابع من كون "الأمفتيوز" يقع عادةً في الأرض المهملة والمباني الخربة التي يعجز أصحابها عن تعهدها، فيسلمونها لمن يتولى إحياءها وتعميرها، على أن يمتلك منفعتها لمدة طويلة بأجرة زهيدة، وتبقى ملكية الرقبة للملك الأصلي¹⁸، كما هو الحال بالنسبة لعقد الحكر في التشريع الجزائري.

وتنتمي أن تكون لعقد الحكر كآلية لتنمية العقارات الواقعية في الجزائر، جدوى بارزة في مجال الاقتصاد، كما هو الحال بالنسبة للكراء طويل الأمد في التشريع الغربي، فهو يمكن من يرغب في أراضي قابلة للاستصلاح الزراعي بتوفير الإمكانيات المادية لزيادة الإنتاج الزراعي، وغالباً ما يتم هذا الكراء لمدة طويلة، وبشروط خاصة، أهمها القيام بإنجازات ذات طابع اقتصادي واجتماعي، تساهم في خلق مناصب الشغل.

وتتجدر الإشارة أنه مادام أن المادة 26 مكرر 2 من القانون 07/01 اعتبرت الحكر عقداً بقولها: "يمكن أن تستثمر، عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر..."، فإنه وطبقاً للنظرية العامة للعقد يستوجب أن تكون لعقد الحكر أركان وشروط قانونية يقوم عليها تؤدي إلى إبرامه بين طريق التصرف القانوني.

المطلب الثاني: إبرام عقد الحكر

يخضع عقد الحكر إلى أركان موضوعية من تراضي ومحل وسبب، إضافة إلى المدة القانونية (الفرع الأول)، ليقوم صحيحاً منشأ لآثاره القانونية، بالإضافة إلى أركان أخرى

شكلية، أي ضرورة إفراج التصرف القانوني في شكل رسمي ثم شهره بالحافظة العقارية (الفرع الثاني)، ليترتب أثره العيني كما جاء في نص المادة 324 مكرر 1، و المادة 793 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: الأركان الموضوعية لعقد الحكر

يخضع عقد الحكر مثل سائر العقود الأخرى على أركان وجود موضوعية، يؤدي تخلفها بالضرورة إلى البطلان المطلق للعقد.

أولاً - التراضي:

تنطبق في عقد الحكر الأحكام العامة في التراضي من ايجاب وقبول بين المتعاقدين¹⁹، بحيث يتبادل كل طرف في العقد قبوله مع الطرف الآخر، ولابد أن تكون إرادتهما متطابقة تمام الانطباق، فيصح أن يكون الإيجاب من المحكر، والقبول من المستحكر، كما يصح العكس²⁰، ومثال ذلك أن يقول المحكر للمستحكر، "أحرّك هذه الأرض الموقوفة، على أن تنتفع بها بالبناء عليها والغرس فيها مدة طويلة، وتدفع أجراً لها كذا معجلاً، وكذا دورياً، ويقول المستحكر، "قبلت أو رضيت"، وهذا المثال على كون الإيجاب من المحكر والقبول من المستحكر²¹.

أما بالعكس، فهو أن يقول المستحكر للمحكر، أعطني أرض الوقف على وجه المحاكرة، لأنتفع بالبناء عليها والغرس فيها مدة طويلة، وعلى أن أدفع أجراً لها وكذا معجلاً، وكذا دورياً، ورضي المتعاقد الآخر بهذا.

ثانياً - المحل والسبب:

لم يتضمن القانون المدني الجزائري تعريفاً محدداً لمحل الالتزام، ولذا فيمكن تعريف هذا الأخير بأنه الأداء الذي يلتزم به المدين في مواجهة الدائن، وهذا الأداء قد يكون نقل حق عيني عقاري لصالح الدائن²²، كما هو الحال في عقد الحكر، فمحل الالتزام في هذا الأخير العين المحكورة، إضافة إلى أجراً عقد الحكر التي تدفع من قبل المستثمر، كما اصطاحت تسميته من خلال أحكام المادة 26 مكرر 2 من القانون 07/01 المعدل والمتمم.

استلزم المشرع في العين المحكورة، أن تكون عين موقوفة، إذ لا يجوز إنشاء حق الحكر على عين غير موقوفة²³، التي يتتوفر فيها شرط البوار أو العطل، ليكون موضوعاً لانتفاع به بالبناء عليه وأو الغرس فيه²⁴، أما أجراً عقد الحكر، فتكون بدفع المستثمر مبلغ كبير ما يعادل عادة ثمن الأرض عند التعاقد، ثم يدفع مبلغاً دورياً (سنويًا) محدداً ومتقدماً عليه في العقد، فكلما طالت مدة الحكر وصغر القسط الدوري للأجرة، كان ثمن حق الحكر كبيراً، وفي الشريعة الإسلامية لا يكفي أن تكون الأجرا بأجرة المثل، بل أن هذه الأجرا تزيد وتنقص تبعاً للظروف باعتبار العقد طويل المدى، نظراً للتقلبات الاقتصادية، كالتضخم وما يترتب على ذلك من تأثير

على القيمة النقدية وغيرها، لذلك فإن أجراً التحكير لا يمكن أن تبقى رهينة الاتفاق الأول، بل أنها تخضع للظروف الاقتصادية المحيطة به، وهو ما يسمى في الشريعة الإسلامية بتصنيع الحكر²⁵، وقد ذهب المشرع المصري إلى تحديد مدة تتجدد بها أجراً الحكر، وهي ثمانية سنوات من يوم العقد أو من يوم آخر تقدير.

أما عن السبب لانعقاد عقد الحكر، والذي يقصد به الغاية المباشرة التي يقصد إليها الملزام من التزامه الإداري²⁶، والسبب في عقد الحكر هو تسليم الأرض الموقوفة في حاجة إلى اصلاح إلى شخص يقوم بإصلاحها وتعويضها، بالبناء عليها أو الغرس فيها مقابل أجراً محددة، إذ تكون هناك ضرورة أو مصلحة تدعوه إلى التحكيم، لأن تكون الأرض المخربة في حاجة إلى اصلاح وليس لها ريع يكفي لإصلاحها، أو أن يكون هناك عطل طبيعي في العقار الواقعي ناجم مثلاً عن ارتفاع نسبة الملوحة فيه، أو أن العقار معرض بصفة مستمرة للإنجراف، مما يتطلب نفقات باهضة لإصلاحه.

فقد الحكر مفيد للأمة، لأنه مثل غيره من أنواع المعاملات والمبادلات في الأسواق، يؤدي إلى خلق فرص استثمارية وانتقافية جديدة، تعمر الاقتصاد، وتزيد المنافع وترعى المصالح²⁷، فلا يتم التحكيم إلا بعد التأكد من وجود ضرورة أو مصلحة محققة لوقف²⁸.

ثالثاً - المدة القانونية:

بالرجوع إلى نص المادة 26 مكرر 2 من القانون 01/07 السالف الذكر، نجد أن المشروع الجزائري لم يحدد مدة معينة لعقد الحكر، لورود عبارة "مدة معينة"، وترك تحديد المدة لأطراف العلاقة القانونية وهو المحتكر أو المستثمر وناظر الوقف، على عكس ما ذهبت إليه تشريعات عربية أخرى، إذ جعلت من شروط صحة عقد الحكر، أن يكون مدة معلومة وبأجرة معلومة كما هو الحال في التشريع المدني المصري²⁹.

الفرع الثاني: الأركان الشكلية

يستوجب انتقال الحق العيني العقاري وهو حق الانتفاع في عقد الحكر، ضرورة إفراج التصرف القانوني في شكل رسمي طبقاً لنص المادة 324 مكرر 1 حيث جاء فيها "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد." بالإضافة إلى شهره بالمحافظة العقارية حتى تكون له حجة في مواجهة الغير، كما جاء في نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري، "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في

العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار." إذ تستوجب ضرورة شهر كل معاملة عقارية تنصب على عقار، كما هو الحال بالنسبة للعقارات الوقافية العاطلة.

المبحث الثاني؛ تنفيذ عقد الحكر وأليات انقضائه

متى توفرت أركان عقد الحكر، سواء الأركان الموضوعية أو الشكلية، وكذا شروط صحته، قام العقد صحيحًا منتجًا لأثاره القانونية فيما بين أطراف العلاقة القانونية، فيكتسب كليهما حقوق وترتبط بهما التزامات (المطلب الأول)، فإذا أخل أحد الأطراف بالتزاماته التعاقدية، أدى ذلك إلى انقضاء العقد، سواء بانهائه بالطرق الإستثنائية وفقاً للقواعد العامة، أو نهايته نهاية طبيعية باعتباره من العقود الزمنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول؛ حقوق والتزامات أطراف العقد

أطراف عقد الحكر كل من المحتكر (المستثمر) (الفرع الأول)، وكذا المحكر أو المتصرف في العقار الوقفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول؛ حقوق والتزامات المحتكر (المستثمر)

يعد المحتكر أحد أطراف عقد الحكر، والذي اصطلاح المشرع الجزائري على تسميته "بالمستثمر" استناداً لأحكام المادة 26 مكرر 2 من القانون 01/07 السالف الذكر، حيث جاءت في نص المادة عبارة "...مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد...".

وصفة المستثمر تصدق على أي شخص سواء كان طبيعياً أو اعتبارياً يهدف إلى احياه أرض الوقف العاطلة على وجه العموم³⁰، ويكتسب المحتكر مجموعة من الحقوق بمجرد انعقاد عقد الحكر صحيحًا وهي:

- فعقد الحكر ينشئ للمحتكر (المستثمر) حقاً عينياً عقارياً على الأرض الموقوفة العاطلة، إذ يحول له هذا الحق الانتفاع بالأرض، شريطة أن تكون الأعمال التي يجريها في الملك الواقفي من شأنها أن تؤدي إلى تحسينه، فله أن يقيم على الأرض الموقوفة بناءً أو غراساً، وله أن يحدث فيها تصليحات، وأن يغير فيها دون أن ينقص من قيمتها³¹، وأما ما يستحدثه المستثمر من غرس أو بناء، فإنه يلحق بالوقف بعد انتهاء عقد الحكر، وذلك طبقاً للمادة 25 من القانون 10/91 إذ جاء فيها: "كل تغيير يحدث بناءً كان أو غرساً يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائماً شرعاً، مهما كان ذلك التغيير".

- نصت المادة 26 مكرر 2 من القانون 01/07 السالف الذكر على أنه: "...وتوريثه خلال مدة العقد"، فقد أعطى المشرع الجزائري للمحتكر حق توريث الحق العيني العقاري الناتج عن

عقد الحكر، ويختلف هذا عن حق الانتفاع الذي ينقضي بعد وفاة المنتفع حتى وإن لم تنتهي المدة بعد، كما نصت على ذلك المادة 852 من القانون المدني الجزائري بقولها: "ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين أجل عدّ مقرراً لحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين...".

وفي المقابل هذه الحقوق التي يتمتع بها المحتكر، فهناك ثمة التزامات تقع على عاته جراء عقد الحكر، نوجزها فيما يلي:

- يلتزم المحتكر دفع الأجرة لقاء انتفاعه بالعقار الموقوف العاطل، فيلتزم بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف، بالإضافة إلى الأجرة المعجلة، والأجرة في الحكر لا تبقى على حالة واحدة، بل تزيد وتتنقص تبعاً للتغير الأحوال، وتغير قيمتها³².

- يجب على المحتكر كذلك أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لجعل الأرض المحكره صالحة للاستغلال، مراعياً الشروط والبنود المتفق عليها، طبيعة الأرض والغرض الذي أعدت له³³، وأن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي في المحافظة ورعاية الوقف³⁴.

الفرع الثاني: حقوق والتزامات المحكر

الطرف الثاني في عقد الحكر، هو الإداره مانحة حق الحكر، فالمتصرف في ملك الوقف أو حسب المعامل به في الوزارة الوصية في الجزائر، هو إما المدير المركزي على مستوى الوزارة، وهو مدير الأوقاف والزكاء والعمارة، عندما يكون محل العقد على درجة من الأهمية، أي أنه يكتسي الصفة الوطنية³⁵، تطبيقاً لأحكام المرسوم التنفيذي 427/2005 الصادر في 2005/11/07، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 146/2000 الصادر في 2000/06/28 والمتضمن تنظيم الإداره المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف المعدل والتمم³⁶، أو تسند هذه المهمة إلى مدير الأوقاف والشؤون الدينية على مستوى الولاية، عندما يكون محل العقد يقع في دائرة اختصاص الولاية موقع العقار الموقوف³⁷، وذلك بمقتضى المرسوم التنفيذي 200/2000 الصادر في 2000/07/26، المتضمن قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها³⁸.

وللمحكر حقوق يكتسبها من خلال عقد الحكر، نوجزها فيما يلي:

- الحق في تسليم الأجرة من طرف المحتكر، مقابل محاكمته لأرض الوقف العاطلة.

- الحق في أن يلتزم المحتكر بتعمير الأرض الموقوفة والعاطلة وذلك بابناء عليها أو الغرس فيها ونحو ذلك، فيرمدها إذا كانت منخفضة، أو يرممها إذا كانت في حاجة إلى ترميم ويعيد بناءها إذا كانت خراباً... الخ.³⁹

وعلى إدارة الوقف كذلك التزامات اتجاه المحتكر بموجب عقد الحكر وهي:

- فيجب على مؤسسة الوقف أن تقوم بكل ما هي مطالبة به من تسليم الأرض المحكورة للمحكر ل يستطيع الانتفاع بها طوال مدة الحكر.
 - يجب على مؤسسة الوقف كذلك أن تلتزم بعدم التعرض للمحكر أثناء انتفاعه بالأرض المحكورة⁴⁰ ، وفقاً للقواعد العامة.
- المطلب الثاني: آليات انتفاء عقد الحكر**
- ينقضي عقد الحكر لمجموعة من الأسباب، منها الخاصة (الفرع الأول)، ومنها العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: انتفاء عقد الحكر لأسباب خاصة

باعتبار الحكر من العقود الزمنية، فإنه عند انتهاء المدة الزمنية المتفق عليها في العقد، تكون بالضرورة النهاية الطبيعية للعقد.⁴¹

كما يمكن أن ينقضي عقد الحكر قبل انتهاء مدة، فيتم إنهاؤه إما لوفاة المحكر (المستثمر) قبل أن يبني أو يغرس⁴² ، إذ ليس توريثه القيام محله بواجب البناء أو الغرس في العقار الموقوف، أو قبل أن يقدم مبلغ قيمة الأرض المراد إصلاحها⁴³ ، أو زوال صفة الوقف على الأرض المحكورة، فإذا زالت هذه الصفة على العين، زال عقد الحكر قبل انتفاء أجله كونه لا يقع إلا على الأرض الموقوفة⁴⁴ .

الفرع الثاني: انتفاء عقد الحكر لأسباب عامة

كما أنه ثمة هناك أسباب أخرى ينتهي بها عقد الحكر بمقتضى القواعد العامة كهلاك العين المحكورة، أو الفسخ في حالة إخلال أحد الأطراف المتعاقدة بالتزاماته التعاقدية، فالفسخ أحد الأنظمة القانونية التي تؤدي، وفي حالة تقريره إلى عودة المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل العقد، حيث نصت المادة 119 من القانون المدني الجزائري "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات" ، كما نصت المادة 122 من نفس القانون "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك، جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

وتتجلى حالات الفسخ هذه في عقد الحكر، كعدم دفع المحكر للأجرة السنوية، أو إذا وقع من هذا الأخير إهمال جسيم في القيام بما يجب عليه نحو تعمير الأرض.⁴⁵

ويترتب آثار قانونية على انقضاء عقد الحكر، كانتهاء التزامات المستثمر من أعمال الأرض، أو دفع الأجرة المترتبة عليه، بالإضافة إلى رجوع أرض الوقف إلى مؤسسة الوقف، مع تعويض المحتكر عن قيمة البناء وأو الغرس القائم⁴⁶، وتطبيقاً لأحكام المادة 122 من القانون المدني الجزائري، والتي جاء فيها " إذا فسخ العقد أعيد التعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك، جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض" ، وتتجدر الإشارة أن طبيعة عقد الحكر، باعتباره من العقود الزمنية، فإن أثر إعادة المتعاقدين إلى ما كانوا عليهما قبل العقد أصبحت مستحيلة، حيث يعتبر الزمن عنصراً أساسياً في تكوين العقود الزمنية، وبالتالي فإذا فسخ عقد الحكر، فلا يكون للفسخ أثر رجعي، وإنما يصيب فقط المدة المتبقية من العقد⁴⁷.

خاتمة:

إن عملية حصر الأموال الوقفية في الجزائر، عملية صعبة وشاقة في نفس الوقت، وتطلب مبالغ مالية باهضة لتحقيقها، وهذا ما جعل الهيئة المكلفة بالأوقاف تصب كامل اهتمامها حول هذه المسألة، دون مسائل أخرى كالاهتمام بتنمية الوقف واستثماره، وقد حاول المشرع الجزائري استدراك هذا النقص الموجود في القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف من حيث استثمار أموال الوقف، إذ يعد ذلك بمثابة قفزة نوعية، خاصة فيما يخص عقد الحكر كوسيلة لتنمير العقارات الوقفية العاطلة حتى يكون محفزاً حقيقياً للتنمية الاقتصادية، إلا أن هذه القفزة النوعية تحتاج إلى دعائم وركائز أساسية أكثر حتى يبلغ هذا النظام القانوني مبتغاه، مما على المشرع في هذه الحالة إلا أن :

- يحدد المدة القصوى المناسبة لعقد الحكر، بموجب نص قانوني، ولا يترك ذلك للسلطة التقديرية للمتعاقدين، كما فعلت الكثير من الدول، منها التشريع المدني المصري.
- إرفاق عقد الحكر بدفتر شروط، ينطوي العقد تحت لوائه، يحدد بنود وشروط العقد بدقة ويدعن لها المحتكر (المستثمر)، بعد موافقة عليها من طرف هذا الأخير.
- إن الاستثمار بعقد الحكر في مجال الأموال العقارية الوقفية العاطلة تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ونفع عام، فلا بد من اللجوء إلى الإجراءات القانونية المعمول بها في التشريع الجزائري في مثل هذا النوع من العقود، عن طريق فتح باب المنافسة أمام المستثمرين، بتقديم عروض لاختيار أحسن مشروع لتنمير العقار الواقفي العاطل، وذلك لضمان شفافية ونزاهة أكثر في التعامل مع المستثمرين الراغبين في الحصول على هذه الأراضي الموقوفة العاطلة وتنميتها من جديد، ومعاملة عقد الحكر كما هو الحال في عقد الاستثمار لاستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، وفق ما جاء به المرسوم التنفيذي 213/18 الصادر في

2018/08/20 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية .⁴⁸

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً/ قائمة المصادر:

أ-القوانين:

- القانون 91/10 الصادر في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 21، سنة 1991.
- القانون 07/01 الصادر في 2001/05/22 المعدل والتمم للقانون 91/10 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 29، سنة 2001.

بـ-المراسيم:

- الرسوم التنفيذي 200/200 الصادر في 2000/07/26. المتضمن قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، الجريدة الرسمية العدد 47، لسنة 2000.
- الرسوم التنفيذي 427/2005 الصادر في 2005/11/07، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 2000/146 الصادر في 2000/06/28 ومتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 73، لسنة 2005.

ثانياً/ قائمة المراجع:

أ-الكتب:

- أحمد محمد سعد، محمد علي العمري، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، سلسلة الدراسات الفائزه في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الواقع، الكويت، 2000.
- منذر قحف، الواقع الإسلامي، تطوره، إدارته، تنموته، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، 2000.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الثاني، الإيجار والعارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2000
- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الواقع وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، دار الهوى، الجزائر، 2010.

بـ-الرسائل الجامعية:

- أسماء القوارطي، الكراء الطويل الأمد وتطبيقاته العملية، بحث لنيل دبلوم دراسات عليا معتمدة في القانون المدني، وحدة القانون المدني، شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، أكدال، الرباط، المغرب، السنة الجامعية 2006/2007.

- خير الدين بن مشرن، إدارة الواقع في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الادارة المحلية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2011/2012.

جـ-المقالات في الملتقيات والندوات:

- صالح بن سليمان بن محمد الجويسي، عقد الحكر والأثار المترتبة على زوال الانتقام فيه، بحث مقدم مؤتمر الأوقاف الأول، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1422هـ.

د- المقالات على موقع الانترنت:

- 1- خالد بوشمة، أحكام الحكير في قانون الأوقاف الجزائري، أطلع عليه بتاريخ 23/09/2019 على الساعة 00:00
www.asjp.cerist.dz، 19 سا.
- 2- نصیر بن آکلی، صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري-دراسة وتحليل، 15/06/2016، أطلع عليه بتاريخ 23/09/2019 على الساعة 30:19
ouargla.dz revues.univ، 30 سا.

هـ-الموقع الإلكتروني:

- 1- الموقع الإلكتروني للجريدة الرسمية الجزائرية : www.joradp.dz
- 2- الموقع الإلكتروني : www.journaldesmaires.com

الهوامش :

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

² - القانون 01/07 الصادر في 22/05/2001 المعدل والمتمم للقانون 91/10 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 29، سنة 2001.

³ - محمد كنازه، الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعاة بالاحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 167

⁴ - نصیر بن آکلی، صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري، -دراسة وتحليل، 15 جوان 2016، أطلع عليه بتاريخ 23/09/2019 على الساعة 19:30
revues.univ-ouargla.dz، 19 سا، ص 712.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنہوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الثاني، الإيجار والعارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2000، ص 1438

⁶ - صالح بن سليمان بن محمد الحويس، عقد الحكير والأثار المترتبة على زوال الاقتراض فيه، بحث مقدم مؤتمر الأوقاف الأول، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1422هـ، ص 157.

⁷ - عبد الرزاق بوضياف، ادارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 127.

⁸ - محمد كنازه، مرجع سابق، ص 168

⁹ - منتدى قحف، الوقف الإسلامي، تطوير، ادارته، تنميته، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، 2000، ص 247.
¹⁰ - المرجع السابق، ص 247.

¹¹ - عبد المنعم فرج الصدفة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، لبنان، دون سنة نشر، ص 1018

¹² - خير الدين بن مشرن، ادارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري المحلي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2011/2012، ص 168.

¹³ - *Un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet d'un bail emphytéotique, le bail emphytéotique administratif.* www.journaldesmaires.com _ أطلع عليه بتاريخ 21:00 على الساعة 2019/09/13

¹⁴ - *Le preneur peut être une personne de droit privé, personne physique ou personne morale, quelle que soit sa forme..., depuis la loi n° 2002/1094 du 29 aout 2002, les personnes morales de droit public peuvent également être preneurs à bail) ,op-cit.*

- ¹⁵ - الكراء الطويل الأمد عقد منشأه القانون الروماني، إذ ظهر في الفترة المتأخرة من الإمبراطورية الرومانية، حيث كانت الملكية العقارية مترکزة لدى قلة من كبار المالكين. وكثير من تلك الأراضي كانت مهجورة وغير مزروعة نتيجة مساوى العمل القسري وعدم كفاية العمل الحر، مما جعل مالكي المزارع الكبرى يفكرون في طريقة للتمدن من أعباء أراضيهم، وذلك بتسليمها في إطار عقد كراء طويل المدة مع احتفاظهم بملكيتها. والمكثري، نظراً لطول مدة تملعه بالأرض، فإنه يعمد إلى تطويرها وزراعتها خاصة أنه لا يدفع للمكري سوى ثمن ضئيل، أسماء القوارطي، الكراء الطويل الأمد وتطبيقاته العملية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، وحدة القانون المدني، شعبة القانون الخاص، كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكدال، الرباط، المغرب، السنة لجامعة 2000/2001، ص 03.
- ¹⁶ - أسماء القوارطي، مرجع السابق، ص 03
- ¹⁷ - وهو معروف في التشريع التونسي: " بالأمتياز".
- ¹⁸ - أسماء القوارطي، مرجع سابق، ص 13.
- ¹⁹ - خير الدين بن مشرن، مرجع سابق، ص 223.
- ²⁰ - خالد بوشمة، أحكام الحكر في قانون الأوقاف الجزائري. أطلع عليه بتاريخ 23/09/2019 على الساعة 19:00 سا، dz، www.asjp.dz، ص 35.
- ²¹ - المرجع السابق، ص 36.
- ²² - خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، طبعة 1994، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص 72.
- ²³ - خير الدين بن مشرن، مرجع سابق، ص 224.
- ²⁴ - خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 36.
- ²⁵ - إن تصفيق الحكر، أي زيادة أجرة الوقف نتيجة طول مدة العقد، مختلف فيه، فلم تتفق عليه كل المذاهب، ولا تقول به المالكية، ويأخذ به المذهب الحنفي، وهو الرأي الراجح في المذهب، وأخذ به التقنين المدني المصري، عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1458.
- ²⁶ - خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 73
- ²⁷ - منذر قحف، مرجع سابق، ص 248.
- ²⁸ - أحمد محمد سعد، محمد علي العمري، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، سلسلة الدراسات الفائز في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف، سنة 2000. الكويت، ص 66.
- ²⁹ - تنص المادة 999 من القانون المدني المصري "لا يجوز الحكر لمدة تزيد على سنة وستين سنة، فإذا عينت مدة أطول أو أغلل تعين المدة اعتبار الحكر معقوداً لمدة ستين سنة"، خير الدين بن مشرن، مرجع سابق، ص 222.
- ³⁰ - خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 35.
- ³¹ - خير الدين بن مشرن، مرجع سابق، ص 224.
- ³² - المرجع نفسه، ص 225.
- ³³ - أحمد محمد سعد، محمد علي العمري، مرجع سابق، ص 67.
- ³⁴ - نصیر بن أکلی، مرجع سابق، ص 713.
- ³⁵ - خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 34.

- ³⁶ - المرسوم التنفيذي 427 الصادر في 07/11/2005، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 2000/146 المؤرخ في 28/06/2000 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 73، سنة 2005.
- ³⁷ - خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 35.
- ³⁸ - المرسوم التنفيذي 200/200 الصادر في 26/07/2000، المتضمن قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، الجريدة الرسمية العدد 47، سنة 2000.
- ³⁹ - خير الدين بن مشرفن، مرجع سابق، ص 225.
- ⁴⁰ - خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 43.
- ⁴¹ - أحمد محمد سعد، محمد علي العمري، مرجع سابق، ص 67.
- ⁴² - أحمد محمد سعد، محمد علي العمري، مرجع سابق، ص 67.
- ⁴³ - خير الدين بن مشرفن، مرجع سابق، ص 226.
- ⁴⁴ - المرجع السابق، ص 226.
- ⁴⁵ - أحمد محمد سعد، محمد علي العمري، مرجع سابق، ص 68.
- ⁴⁶ - خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 45.
- ⁴⁷ - خليل أحمد حسن قداده، مرجع سابق، ص 171.
- ⁴⁸ - المرسوم التنفيذي 213/18 الصادر في 20/08/2018 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية الجريدة الرسمية العدد 52، سنة 2018.