

العنوان:	عقد الحكر كآلية لتفعيل تثمير العقارات الوقفية العاطلة
المصدر:	مجلة الاجتهاد القضائي
الناشر:	جامعة محمد خيضر بسكرة - كلية الحقوق والعلوم السياسية - مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع
المؤلف الرئيسي:	فردى، كريمة
المجلد/العدد:	مج12، ع1
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2020
الشهر:	مارس
الصفحات:	422 - 435
DOI:	10.37136/0515-012-001-023
رقم MD:	1219270
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	EcoLink, IslamicInfo
مواضيع:	عقود الاحتكار، الأملاك الوقفية، الإلتزامات التعاقدية، الاستثمار العقاري، القوانين والتشريعات
رابط:	<a href="http://search.mandumah.com/Record/1219270">http://search.mandumah.com/Record/1219270</a>

للإستشهاد بهذا البحث قم بنسخ البيانات التالية حسب إسلوب  
الإستشهاد المطلوب:

إسلوب APA

فردى، كريمة. (2020). عقد الحكر كآلية لتفعيل تثمير العقارات الوقفية  
العاطلة. مجلة الاجتهاد القضائي، مج12، ع1، 422 - 435. مسترجع من  
<http://search.mandumah.com/Record/1219270>

إسلوب MLA

فردى، كريمة. "عقد الحكر كآلية لتفعيل تثمير العقارات الوقفية  
العاطلة." مجلة الاجتهاد القضائي مج12، ع1 (2020): 422 - 435. مسترجع  
من <http://1219270/Record/com.mandumah.search/>

## عقد الحكر كآلية لتفعيل تثمير العقارات الوقفية العاطلة

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

د. فردي كريمة<sup>(1)</sup>

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 لتثمين الأملاك الوقفية العاطلة، بإعتباره نظام مستمد من الشريعة الإسلامية، نص عليه المشرع في المادة 26 مكرر2 من القانون 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، الغرض منه تسليم أرض موقوفة في حاجة إلى اصلاح، إلى مستثمر يقوم بإصلاحها وتعميرها مقابل أجره محدد. ومادام أن المشرع الجزائري قد اعتبر أن الحكر عقدا، فإنه وطبقا للنظرية العامة للعقد، يستوجب لقيامه أركان وشروط، متى توفرت نتج عن العقد حقوق والتزامات متقابلة على عاتق كلا الطرفين، كما له أسباب خاصة وعامة لإنقضائه بإعتباره من العقود الزمنية.

### الكلمات المفتاحية:

عقد الحكر- الإستثمار الوقفي-الأوقاف العاطلة - الأملاك الوقفية - آليات تثميرالأوقاف.

### 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



<sup>(1)</sup> المؤلف المرسل: د. فردي كريمة. 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، كالتنقل، 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 سنّها المشرع الجزائري في القانون 10/91 الصادر في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف<sup>1</sup>، وقد حاول المشرع تدارك النقص، والاستفادة من تجربة الدول العربية والإسلامية، وفتح المجال لإنشاء آليات حقيقية ومقننة لتحقيق الهدف التنموي والاستثماري، ضمن أحكام القانون 07/01 الصادر في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف<sup>2</sup>، وقد كان من أهم أسباب هذا التعديل ودواعيه، ما ورد في نص التقرير التكميلي لنص القانون المعدل بمحضر الجلسة العلنية السابعة لمجلس الأمة ما يلي: (الوسائل والآليات المتبعة حاليا لا تساعد على تشجيع عملية الاستثمار في الأملاك الوقفية ولذا فإن هذا التعديل لنص القانون محل الدراسة جاء لوضع آليات جديدة وملائمة تساهم في التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي تشهدها البلاد)<sup>3</sup>، حيث من بين هذه الآليات القانونية المستحدثة، عقد الحكر.

## أهمية الموضوع:

يعد الحكر من الحقوق العينية المتفرعة 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 عقداً، وأحد الأساليب لتثمين الأملاك الوقفية العاطلة، باعتباره نظام مستمد من الشريعة الإسلامية، حيث نص عليه في المادة 26 مكرر 2 من القانون 07/01 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 أجره محدد، 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 لتثمين الوقف تحايلاً على أحكام الوقف وجعلها أكثر مرونة، وإيجاداً لتغرد 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 الوقفية، والإشكال القانوني الذي يطرح نفسه في هذا المقام، كيف يتم تفعيل عقد الحكر في العقارات الوقفية العاطلة ليكون محفزاً حقيقياً للتنمية الاقتصادية؟.

### المنهج المتبع:

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 وآليات انقضائه

### المبحث الأول: إنشاء عقد الحكر

طور الفقهاء صيغة الإيجار لما خرب الوقف وانهار، ولا تملك مؤسسة الوقف ريعاً كافياً لإصلاحه أو تعميره<sup>4</sup>، وكان التحايل على أحكام الوقف الجامد، وتلمس ثغرة تنفذ منها يد الإصلاح إلى الأعيان الموقوفة المخربة<sup>5</sup>، فاستحدثوا جملة من الصيغ للإيجار طويل المدى، وقد اختار المشرع الجزائري من هذه الصيغ الحكر والمرصد، فقد أطلق على الحكر -عقد الحكر-، إذن فما 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 وحيد، وهي المادة 26 مكرر 2 منه والتي جاء فيها: "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 الغرس وتوريثه 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، والحكرة: حبس الطعام منتظرا لغلائه، وأصله في كلام العرب: الحكر، وهو الماء، المجتمع، كأنه احتكر لقلته، والجمع أحكار"<sup>6</sup>، واصطلاح الفقهاء يطلق على ثلاثة معان.<sup>7</sup>

1- العقار المحتكر 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 الإسلامية<sup>8</sup> من بينها العقارات الوقفية، ويقصد بعقد الحكر أن يبيع المتولي حق استئجار الأرض الموقوفة بأجرة سنوية أو شهرية محددة ومتفق عليها في العقد وهي تدفع دوريا، وحق الاستئجار هذا يباع بمبلغ كبير يقارب القيمة السوقية للأرض، يدفع دفعة واحدة.<sup>9</sup>

ويعطي الحكر مالكة حق احتكار استئجار الأرض الموقوفة بتلك الأجرة الزهيدة، لمدة طويلة جداً، 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 وتجرى عليه سائر التصرفات المالية.<sup>10</sup>

ومن التعاريف الحديثة لعقد الحكر أنه حق عيني يخول للمحتكر الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء عليها أو بالغرس أو بأي غرض آخر، وذلك مقابل أجره معينة، وهو حق متفرع عن الملكية، حيث تكون رقبة الأرض المحكرة لجهة الوقف أما الانتفاع فللمحتكر<sup>11</sup>، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 2 من القانون 07/01 المعدل والمتمم، كما أسلفنا الذكر، بأن عقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد، مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس.

فالفرض من عقد الحكر إذن، هو تثمير الأملاك العقارية الوقفية بتسليم الأرض الموقوفة في حاجة إلى إصلاح، إلى شخص يقوم بإصلاحها وتعميرها بالبناء عليها، أو بالغرس فيها مقابل أجره محددة<sup>12</sup>.

وفي ذات السياق نجد أن التشريعات الغربية والمغربية، لا تخلوا 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 الخاصة<sup>13</sup>، والذي يعطي للمتعاقد حق عيني عقاري قابل للرهن، يقتزن 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*) عادة ما تكون زهيدة، ويلتزم المستأجر (*L'emphytèote*) بالحفاظ على العقار وتطويره، والذي يعتبر شخص من أشخاص القانون الخاص، سواء شخص طبيعي أو معنوي، كذلك ومنذ قانون 1094/2002 الصادر في 2002/08/29 أصبح للأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام الحق في أن تكون طرفا في العقد.<sup>14</sup>

كما عرفت الإيجارات طويلة المدى المنشئة لحق عيني عقاري على الأملاك العقارية للدولة بمصطلح الكراء طويل الأمد في التشريع المغربي<sup>15</sup>، وهو حق عيني يخول صاحبه الانتفاع بأرض 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 بالمحل مدة طويلة<sup>16</sup>، أما التشريع التونسي فقد عرف الكراء الطويل الأمد<sup>17</sup>، بموجب الفصل 147 من القانون العقاري كما يلي: "الأمفتيوز" هو حق ملكي عقاري، يقتضي التصرف في عقار بشرط دفع راتب لصاحبه اعترافاً بملكيته والراتب المذكور يكون إما غلة أو نقوداً".

فهذا التعريف نابع من كون "الأمفتيوز" يقع عادة في الأرض المهمة والمباني المخربة التي يعجز أصحابها عن تعهدها، فيسلمونها لمن يتولى احياءها وتعميرها، على أن يمتلك منفعتها لمدة طويلة بأجره زهيدة، وتبقى ملكية الرقبة للمالك الأصلي<sup>18</sup>، كما هو الحال بالنسبة لعقد الحكر في التشريع الجزائري.

ونتمنى أن تكون لعقد الحكر كآلية لتثمين العقارات الوقفية في الجزائر، جدوى بارزة في مجال الاقتصاد، كما هو الحال بالنسبة للكراء طويل الأمد في التشريع المغربي، فهو يمكن من يرغب في أراضي قابلة للاستصلاح الزراعي بتوفير الإمكانات 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.

وتجدر 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 ابرامه بين طرفي التصرف القانوني.

### المطلب الثاني: إبرام عقد الحكر

يخضع عقد الحكر إلى أركان موضوعية من تراضي ومحل وسبب، إضافة إلى المدء القانونية (الضرع الأول)، ليقوم صحيحاً منشئاً لأثاره القانونية، بالإضافة إلى أركان أخرى

شكلية، أي ضرورة إفراغ التصرف القانوني في شكل رسمي ثم شهره بالمحافظة العقارية (الضرع الثاني)، ليرتب 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 مثله 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 المتعاقدين<sup>19</sup>، بحيث يتبادل كل طرف في العقد قبوله مع الطرف الآخر، ولا بد أن تكون إرادتهما متطابقة تمام الانطباق، فيصح أن يكون الإيجاب من المحكر، والقبول من المستحكر، كما يصح العكس<sup>20</sup>، ومثال ذلك أن يقول المحكر للمستحكر: "أحكرك هذه الأرض الموقوفة، على أن تنتفع بها بالبناء عليها والغرس فيها مدّة طويلة، وتدفع أجره لها كذا معجلاً، وكذا دورياً، ويقول المستحكر: "قبلت أو رضيت"، وهذا المثال على كون الايجاب من المحكر والقبول من المستحكر<sup>21</sup>.

أما بالعكس، فهو أن يقول المستحكر للمحكر: أعطني أرض الوقف على وجه المحاكرة، لأنتفع بالبناء عليها والغرس فيها مدّة طويلة، وعليّ أن أدفع أجره 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 الدائن<sup>22</sup>، كما هو الحال في عقد الحكر، فمحل الالتزام في هذا الأخير العين المحتكرة، إضافة إلى أجره 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 المحتكرة، أن تكون عين موقوفة، إذ لا يجوز إنشاء حق الحكر على عين غير موقوفة<sup>23</sup>، التي يتوفر فيها شرط البوار أو العطل، ليكون موضوعاً للانتفاع به بالبناء عليه و/أو الغرس فيه<sup>24</sup>، أما أجره عقد الحكر، فتكون بدفع المستثمر مبلغ كبير ما يعادل عادة ثمن الأرض عند التعاقد، ثم يدفع مبلغاً دورياً (سنوياً) محدداً ومتفقاً عليه في العقد، فكلماً طالّت مدّة الحكر وصغر القسط الدوري للأجره، كان ثمن حق الحكر كبيراً، وفي الشريعة الإسلامية لا يكفي أن تكون الأجره بأجره المثل، بل أن هذه الأجره تزيد وتنقص تبعاً للظروف باعتبار العقد طويل المدى، نظراً للتقلبات الاقتصادية، كالتضخم وما يترتب على ذلك من تأثير

على القيمة النقدية وغيرها، لذلك فإن أجره التحكيري لا يمكن أن تبقى رهينة الاتفاق الأول، بل أنها تخضع للظروف الاقتصادية المحيطة به، وهو ما يسمى في الشريعة الإسلامية بتصقيع الحكر<sup>25</sup>، وقد ذهب المشرع المصري إلى تحديد مدة تتجدد بها أجره 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 الملتزم من التزامه الإداري<sup>26</sup>، والسبب في عقد الحكر هو تسليم الأرض الموقوفة في حاجة إلى إصلاح إلى شخص يقوم بإصلاحها وتعميرها، بالبناء عليها أو الغرس فيها مقابل أجره محدد، إذ تكون هناك ضرورة أو مصلحة تدعو إلى التحكير، كأن تكون الأرض المخربة في حاجة إلى إصلاح وليس لها ريع يكفي لإصلاحها، أو أن يكون هناك عطل طبيعي في العقار الوقفي ناجم مثلاً عن ارتفاع نسبة الملوحة فيه، أو أن العقار معرض بصفة مستمرة للإنجراف، مما يتطلب نفقات باهظة لإصلاحه.

فقد الحكر مفيد للأمة، لأنه مثل غيره من أنواع المعاملات والمبادلات في الأسواق، يؤدي إلى خلق فرص استثمارية وانتفاعية جديدة، تعمر الإقتصاد، وتزيد المنافع وترعى المصالح<sup>27</sup>، فلا يتم التحكير إلا بعد التأكد من وجود ضرورة أو مصلحة محققة للوقف<sup>28</sup>.

### ثالثاً - المدة القانونية:

بالرجوع إلى نص المادة 26 مكرر 2 من القانون 07/01 السالف الذكر، نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة معينة لعقد الحكر، لورود عبارة "لمدة 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 لمدة معلومة وبأجره معلومة كما هو الحال في التشريع المدني المصري<sup>29</sup>.

### الفرع الثاني: الأركان الشكلية

يستوجب انتقال الحق العيني العقاري وهو حق الانتفاع في عقد الحكر، ضرورة إفراغ 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 الوقفية العاطلة.

### المبحث الثاني: تنفيذ عقد الحكر وآليات انقضائه

متى توفرت أركان عقد الحكر، سواء الأركان الموضوعية أو الشكلية، وكذا شروط صحته، قام العقد صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية فيما بين أطراف العلاقة القانونية، فيكتسب كليهما حقوق وتترتب عليهما التزامات (المطلب الأول)، فإذا أخلى أحد الأطراف بالتزاماته التعاقدية، أدى ذلك إلى انقضاء العقد، سواء بإنهائه 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 اصطلح المشرع الجزائري على تسميته "بالمستثمر" استناداً لأحكام المادة 26 مكرر 2 من القانون 07/01 السالف الذكر، حيث جاءت في نص المادة عبارة "..... مع التزام المستثمر بدفع ايجار سنوي يحدد في العقد....".

وصفة المستثمر تصدق على أي شخص سواء كان طبيعياً أو اعتبارياً يهدف إلى احياء أرض الوقف العاطلة على وجه العموم<sup>30</sup>، ويكتسب المحتكر مجموعة من الحقوق بمجرد انعقاد عقد الحكر صحيحاً وهي:

- فعقد الحكر ينشئ للمحتكر (المستثمر) حقاً عينياً عقارياً على الأرض الموقوفة العاطلة، إذ يحوّل له هذا الحق الانتفاع بالأرض، شريطة أن تكون الأعمال التي يجريها في الملك الوقفي من شأنها أن تؤدي إلى تحسينه، فله أن يقيم على الأرض الموقوفة بناءً أو غرساً، وله أن يحدث فيها تصليحات، وأن يغير فيها دون أن ينقص من قيمتها<sup>31</sup>، 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 بناء كان أو غرساً يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائماً شرعاً، مهما كان ذلك التغيير".

- نصت المادة 26 مكرر 2 من القانون 07/01 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 وفاء المنتفع حتى وإن لم تنقضي المدّة بعد، كما نصت على ذلك المادة 852 من القانون المدني الجزائري بقولها: "ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين أجل عدّ مقررًا 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 عاتقه جرّاء عقد الحكر، نوجزها فيما يلي:

- يلتزم المحتكر دفع الأجر لقاء انتفاعه بالعقار الموقوف العاقل، فيلتزم بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف، بالإضافة إلى الأجر المعجلة، والأجر في الحكر لا تبقى على حالة واحدة، بل تزيد وتنقص تبعًا لتغير الأحوال، وتغير قيمتها<sup>32</sup>.

- يجب على المحتكر كذلك أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لجعل الأرض المحكرة صالحة للاستغلال، مراعيًا الشروط والبنود المتفق عليها، طبيعة الأرض والغرض الذي أعدت له<sup>33</sup>، وأن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي في المحافظة ورعاية الوقف<sup>34</sup>.

#### الفرع الثاني: حقوق والتزامات المحتكر

الطرف الثاني في عقد الحكر، هو الإدارة مانحة حق الحكر، فالمتصرف في ملك الوقف أو حسب المعمول به في الوزاره الوصية في الجزائر، هو إما المدير المركزي على مستوى الوزاره، وهو مدير الأوقاف والزكاة والعمرة، عندما يكون محل العقد على درجة من الأهمية، أي أنه يكتسي الصفة الوطنية<sup>35</sup>، تطبيقًا لأحكام المرسوم التنفيذي 427/2005 الصادر في 2005/11/07، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 146/2000 الصادر في 2000/06/28 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزاره الشؤون الدينية والأوقاف المعدل والمتمم<sup>36</sup>، أو تسند هذه المهمة إلى مدير الأوقاف والشؤون الدينية على مستوى الولاية، عندما يكون محل العقد يقع في دائرة اختصاص الولاية موقع العقار الموقوف<sup>37</sup>، وذلك بمقتضى المرسوم التنفيذي 200/2000 الصادر في 2000/07/26، المتضمن قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها<sup>38</sup>.

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

- الحق في تسليم الأجر من طرف المحتكر، مقابل محارته لأرض الوقف العاطلة.

- الحق في أن يلتزم المحتكر بتعمير الأرض الموقوفة والعاطلة وذلك بالبناء عليها أو الغرس فيها ونحو ذلك، فيردها إذا كانت منخفضة، أو يرممها إذا كانت في حاجة إلى ترميم ويعيد بناءها إذا كانت خراب<sup>39</sup>... الخ.

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 المحكرة للمحتكر ليستطيع الانتفاع بها طوال مدة الحكر.

- يجب على مؤسسة الوقف كذلك أن تلتزم بعدم التعرض للمحتكر أثناء انتفاعه بالأرض المحكرة<sup>40</sup>، وفقا للقواعد العامة.

### المطلب الثاني: آليات انقضاء عقد الحكر

ينقضي عقد الحكر لمجموعة من الأسباب، منها الخاصة (الفرع الأول)، ومنها العامة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: انقضاء عقد الحكر لأسباب خاصة

باعتبار الحكر من العقود الزمنية، فإنه عند انتهاء المدد الزمنية المتفق عليها في العقد، تكون بالضرورة النهاية الطبيعية للعقد.<sup>41</sup>

كما يمكن أن ينقضي عقد الحكر قبل انتهاء مدته، فيتم إنهاؤه إما لوفاء المحتكر (المستثمر) قبل أن يبني أو يغرس<sup>42</sup>، إذ ليس لورثته القيام محله بواجب البناء أو الغرس في العقار الموقوف، أو قبل أن يقدم مبلغ قيمة الأرض المراد إصلاحها<sup>43</sup>، أو زوال صفة الوقف على الأرض المحكرة، فإذا زالت هذه الصفة على العين، زال عقد الحكر قبل انقضاء أجله كونه لا يقع إلا على الأرض الموقوفة<sup>44</sup>.

#### الفرع الثاني: انقضاء عقد الحكر لأسباب عامة

كما أنه ثمة هناك أسباب أخرى ينتهي بها عقد الحكر بمقتضى القواعد العامة كهلاك العين المحكرة، أو الفسخ في حالة إخلال أحد الأطراف المتعاقدة بالتزاماته التعاقدية، فالفسخ أحد الأنظمة القانونية التي تؤدي، وفي حالة تقريره إلى عودة المتعاقدين إلى ما كانا 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 اعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا 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 كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك، جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

وتتجلى حالات الفسخ هذه في عقد الحكر، كعدم دفع المحتكر للأجرة السنوية، أو إذا وقع من هذا الأخير إهمال جسيم في القيام بما يجب عليه نحو تدمير الأرض<sup>45</sup>.

ويترتب آثار قانونية على انقضاء عقد الحكر، كإنهاء التزامات المستثمر من أعمال الأرض، أو دفع الأجر المترتبة عليه، بالإضافة إلى رجوع أرض الوقف إلى مؤسسة الوقف، مع تعويض المحكر عن قيمة البناء و/أو الغرس القائم<sup>46</sup>، وتطبيقاً لأحكام المادة 122 من القانون المدني الجزائري، والتي جاء فيها " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك، جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض"، وتجدر الإشارة أن طبيعة عقد الحكر، باعتباره من العقود الزمنية، فإن أثر إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليها 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 المدد المتبقية من العقد<sup>47</sup>.

### خاتمة:

إن عملية حصر الأملاك الوقفية في الجزائر، عملية صعبة وشاقة في نفس الوقت، وتتطلب مبالغ مالية باهظة 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 لتثمين 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، فما على المشرع في هذه الحالة إلا أن:

- يحدد المدد 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 ويذعن لها المحكر (المستثمر)، بعد موافقة عليها من طرف هذا الأخير.

- إن الاستثمار بعقد الحكر في مجال الأملاك 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 لتثمين العقار الوقفي 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 وكيفية استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية<sup>48</sup>.

### قائمة المصادر والمراجع:

#### أولا / قائمة المصادر:

##### أ- القوانين:

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

##### ب- المراسيم:

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

#### ثانيا / قائمة المراجع:

##### أ- الكتب:

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

##### ب- الرسائل الجامعية:

- 1- أسماء القوارطي، الكراء الطويل الأمد وتطبيقاته العملية، بحث لنيل دبلوم دراسات عليا معمقة في القانون المدني، وحدة القانون المدني، شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط، المغرب، السنة الجامعية 2006/2007.
- 2- خير الدين بن مشرن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكر لنيل شهادة الماجستير في القانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2011/2012.

#### ج- المقالات في الملتقيات والندوات:

- 1- صالح بن سليمان بن محمد الحويس، عقد الحكر والآثار المترتبة على زوال الانقراض فيه، بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1422هـ.

#### د- المقالات على مواقع الانترنت:

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

#### ه-المواقع الإلكترونية:

- 1- الموقع الإلكتروني للجريدة الرسمية الجزائرية: [www.joradp.dz](http://www.joradp.dz)
- 2- الموقع الإلكتروني: [www.journaldesmaires.com](http://www.journaldesmaires.com)

#### الهوامش:

- <sup>1</sup> - القانون 10/91 الصادر في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 21، لسنة 1991.
- <sup>2</sup> - القانون 07/01 الصادر في 22/05/2001 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 29، لسنة 2001.
- <sup>3</sup> - محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 167
- <sup>4</sup> - نصير بن آكلي، صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري -دراسة وتحليل-، 15 جوان 2016، أطلع عليه بتاريخ 2019/09/23 على الساعة 19:30، [revues.univ-ouargla.dz](http://revues.univ-ouargla.dz)، ص 712.
- <sup>5</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الثاني، الإيجار والعارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 1438
- <sup>6</sup> - صالح بن سليمان بن محمد الحويس، عقد الحكر والآثار المترتبة على زوال الانقضاء فيه، بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1422هـ، ص 157.
- <sup>7</sup> - عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 127.
- <sup>8</sup> - محمد كنازة، مرجع سابق، ص 168
- <sup>9</sup> - منذر قحف، الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته، تنميته، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، 2000، ص 247.
- <sup>10</sup> - المرجع السابق، ص 247.
- <sup>11</sup> - عبد المنعم فرج الصدد، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، لبنان، دون سنة نشر، ص 1018
- <sup>12</sup> - خير الدين بن مشرن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكره لنيل شهادة الماجستير في القانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2011/2012، ص 168.
- <sup>13</sup> - *Un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet d'un bail emphytéotique, le bail emphytéotique administratif.* [www.journaldesmaires.com](http://www.journaldesmaires.com) \_ أطلع عليه بتاريخ 2019/09/13 على الساعة 21:00
- <sup>14</sup> - *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 منشأ القانون الروماني، إذ ظهر في الفترة المتأخرة من الإمبراطورية الرومانية، حيث كانت الملكية العقارية متركزة لدى قلة من كبار الملاكين. وكثير من تلك الأراضي كانت مهجورة وغير مزروعة نتيجة مساوئ العمل القسري وعدم كفاية العمل الحر، مما جعل مالكي المزارع الكبرى يفكرون في طريقة للتملص من أعباء أراضيهم، وذلك بتسليمها في إطار عقد كراء طويل المدّة مع احتفاظهم بملكيتها. والمكتري، نظرا لطول مدّة تمتعه بالأرض، فإنه يعتمد إلى تطويرها وزراعتها خاصة أنه لا يدفع للمكري سوى ثمن ضئيل، أسماء القوارطي، الكراء الطويل الأمد وتطبيقاته العملية، بحث ثنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، وحدّ القانون المدني، شعبة القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكّدال، الرباط، المغرب، السنة لجامعية 2001/2000، ص 03.

16 - أسماء القوارطي، مرجع السابق، ص 03  
17 - وهو معروف في التشريع التونسي: "بالامفتيوز".  
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 2019/09/23 على الساعة 19:00 سا، [www.asjp.dz](http://www.asjp.dz)، ص 35.

21 - المرجع السابق، ص 36.  
22 - خليل أحمد حسن قداد، 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 تصقيع الحكر، أي زيادة أجره الوقف نتيجة طول مدّة العقد، يختلف 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 قداد، 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 الفائزة 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 مدّة أطول أو أغفل تعيين المدّة اعتبر 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 - نصير بن أكلي، مرجع سابق، ص 713.  
35 - خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 34.

- 36 - المرسوم التنفيذي 427/2005 الصادر في 2005/11/07، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 146/2000 المؤرخ في 2000/06/28 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 73، لسنة 2005.
- 37 - خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 35.
- 38 - المرسوم التنفيذي 200/2000 الصادر في 2000/07/26، المتضمن قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، الجريدة الرسمية العدد 47، لسنة 2000.
- 39 - خير الدين بن مشرن، 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 مشرن، 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 قداد، مرجع سابق، ص 171.
- 48 - المرسوم التنفيذي 213/18 الصادر في 2018/08/20 الذي يحدد شروط وكيفية استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية الجريدة الرسمية العدد 52، لسنة 2018.