



جامعة العربي التبسي-تبسة-الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص: قانون عقاري

بعنوان

عقد الحكر في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذة

مراحي ريم

إعداد الطالبة:

مشهود سميرة

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
بن طيبة صنية	مساعد محاضر (أ)	رئيسا
مراحي ريم	مساعد محاضر (ب)	مشرفا ومقررا
طواهرية الكاملة	مساعد محاضر (ب)	عضوا مناقشا

السنة الجامعية

2019 / 2018

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد في هذه

المذكرة من أراء

الآية

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى : " وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ
وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا ۖ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ ۗ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ
الظَّالِمُونَ (45) "

صدق الله العظيم

سورة المائدة الآية (45)

شكر وعرهان

لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود

إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام

الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة

في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد...

وقبل أن نمضي تقدم أسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة

إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة...

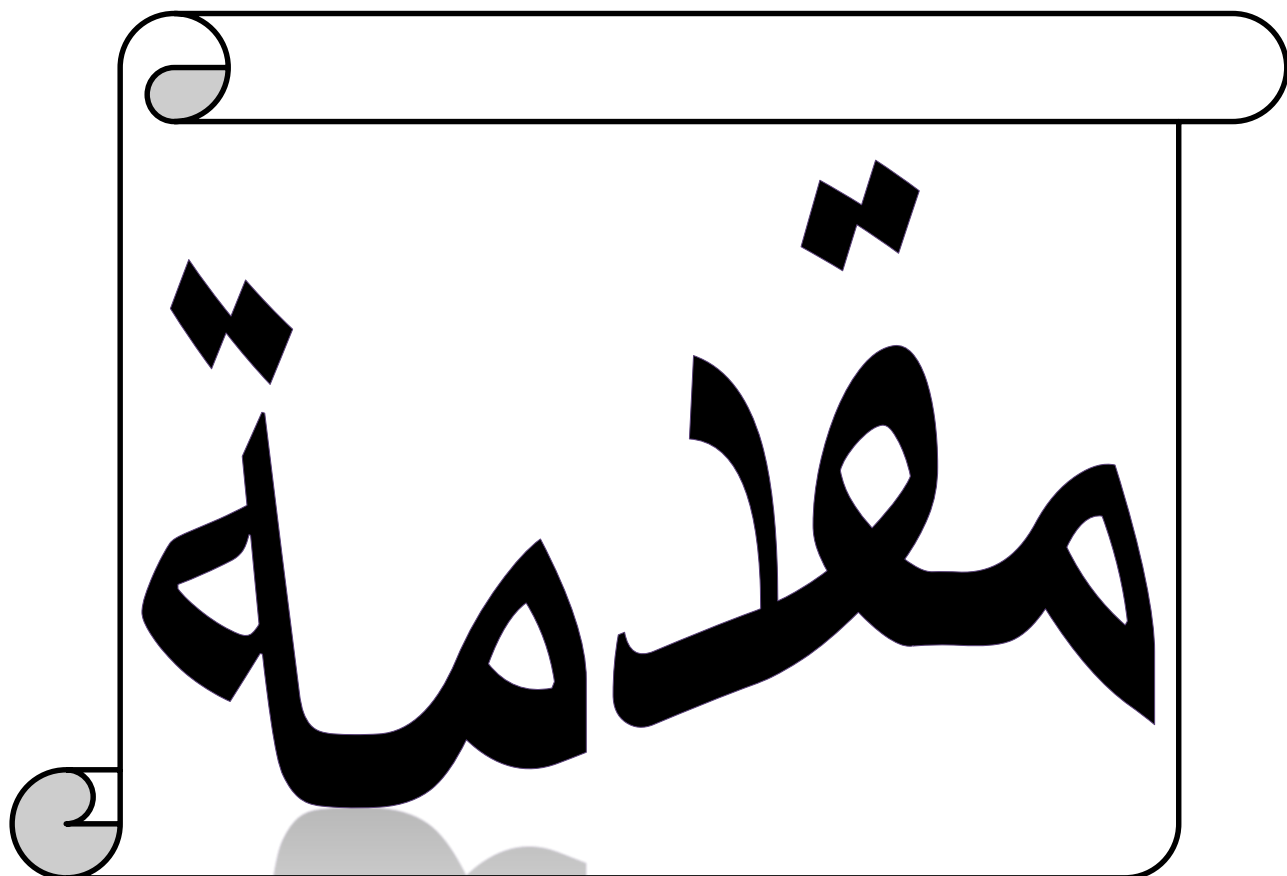
إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة...

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل.....

وأخص بالتقدير والشكر: الاستاذة مراحي ريم.

الإهداء

يا من أحمل اسمك بكل فخر
يا من أفتقدك منذ الصغر
يا من يرتعش قلبي لذكرك
يا من أودعتني لله أهديك هذا البحث امي
إلى حكمتيوعلمي
إلى أدبيوحلمي
إلى طريقي المستقيم
إلى طريق..... الهداية
إلى ينبوع الصبر والتفاؤل والأمل
إلى كل من في الوجود بعد الله ورسوله أبي الغالي
إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله
إلى من آثروني على أنفسهم
إلى من علموني علم الحياة.....إلى من أظهروا لي ما هو أجمل من الحياة
إخوتي.وأختي الغالية سمراء.
إلى من كانوا ملاذي وملجئي...إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات إلى رفيقاتي:
بسمة ، كوثر ، أحلام، سهام، ربيعة أ، بسمة....
إلى من أفتقدها: بن عبدة سهام رحمها الله.
إلى من جعلهم الله أخوتي بالله و من أحببتهم بالله طلاب قسم القانون
العقاري.



معلمة

الحكر هو حق من الحقوق المتفرعة عن الملكية الذي يقع إلا على أراضي موقوفة يخول لصاحبه الإنتفاع بإقامة بناء او غرسا عليه، ويعد عقد الحكر من العقود الإستثمارية التي تناولها المشرع الجزائري في قانون الأوقاف الذي جعل محل هذا العقد هو الأرض الوقفية العاطلة أو البور وكذلك المتعاقدان المحكر و المستحكر وأن طبيعة هذا العقد شبيها لعقود الإمتياز التي مرادها هو جلب المستثمرين و إعمار الأرض بالبناء أو الغرس الذي يمكن نفعها لصالح المستحكر وكذلك المؤسسة الوقفية، لذلك شرع قانون الأوقاف هذا العقد بهدف تعميم الأراضي الخربة التي لم يعد ريعها كافيا لإصلاحها.

أهمية الموضوع:

تمكن أهمية الموضوع في مساهمة الوقف في التنمية الإقتصادية و الاجتماعية والدفع بعجلة تنمية الأملاك الوقفية العامة والعمل على المحافظة عليها من خلال حمايتها وتثميرها و تتميتها من حالة الركود إلى حالة الإنماء.

يتضمن بحثنا هذا دراسة لعقد الحكر و أثاره في الواقع وجمع أهم المسائل الفقهية المتعلقة به، وتوضيح عقد الحكر إستنادا إلى القواعد الفقهية و كذلك العلاقة الوطيدة للحكر بالأوقاف عموما حتى أن كثير من الناس لما يسمع مصطلح الحكر ينصرف في ذهنه إلى الوقف مباشرة، وكذلك بإعتباره عقد من العقود الإستثمارية الذي يجذب المستثمرين الذي إستحدثه المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 2 من قانون الأوقاف لإعمار الأرض العاطلة أو البور.

أسباب إختيار الموضوع:

هناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية وهي كالاتي:

أسباب ذاتية:

- الرغبة في تنمية المعرفة الذاتية هذا ما أعطانا الدافع والعزيمة للبحث والتعمق في الموضوع.
- موضوع البحث يدخل في تخصصنا (القانون العقاري).
- موضوع البحث مستحدث بذلك لا بد من الوقوف على معرفة خبايا ما يكتسبه هذا العقد.

أسباب موضوعية:

- ندرة الكتابة في الحكر مجموعا ومفرقا في كتب الفقه الإسلامي والمعاصر.
- التعمق في دراسة هذا العقد تاريخيا وفقهيا و قانونيا.
- الاطلاع على جهود الفقهاء والعلماء القليلة في الكلام على هذا العقد وبيان مدى إسهامهم في استخدام الحكر في المعاملات المالية وعلى رأسها الأوقاف.
- وباعتباره جزء من جزئيات الأملاك الوقفية.

الإشكالية:

كيف نظم المشرع الجزائري عقد الحكر من خلال قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف؟. ولإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا:

المنهج المتبع:

- المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص والمواد القانونية العديدة التي تعتمد عليها هذه الدراسة.
- بالإضافة إلى المنهج الوصفي خاصة أنه الأنسب والأكثر ملائمة للدراسات والأبحاث القانونية.

أهداف البحث:

- وتتجلى أهداف اختيارنا لهذا الموضوع في:
- إلقاء الضوء على مختلف جوانبه بهدف إثرائه.
- إزالة اللبس والغموض الموجود فيه حتى تتضح معالمه.
- الوقوف على جملة المشاكل والعراقيل التي تواجه إدارة المؤسسة الوقفية أثناء تحكيرها للأراضي.

الدراسات السابقة:

- أما فيما يخص الدراسات السابقة:
- أطرحة دكتورة: للأستاذ الدكتور: "صالح بن سليمان بن حمد الحويس" تحت عنوان "أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي"، حيث تناول الباحث فيها مجمل أحكام الحكر.

- أطرحة دكتورة : للأستاذة "زهود إنجي هند" تحت عنوان: " حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ضل نظام الشهر العقاري".
- أطروحة دكتورة: للأستاذ: "رمضان قنفود" تحت عنوان: " المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي".
- مذكرة ماجستير: للباحث "بن مشرنن خير الدين" تحت عنوان: "إدارة الوقف في التشريع الجزائري في قانون الإدارة المحلية".
- مذكرة ماجستير: للباحث: "بوطرفة شمس الدين" تحت عنوان: "اساليب ادارة الوقف، في العلوم الإسلامية".
- مذكرة ماجستير: للباحثة: "يايز ياسمينة حرم أبو عمر" تحت عنوان: "الوقف العام في الحقوق في القانون الخاص".
- بالنسبة للمجلات:
- الدكتور خالد بوشمة، أحكام عقد الحكر في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية.

الصعوبات :

لقد واجهتنا مجموعة من الصعوبات في هذا البحث لكنها لم تحد من عزيمتنا في الوصول إلى الأهداف المرجوة لأنني بذلنا جهدنا في سبيل إتمام المذكرة أكمل وجه، ومن هذه الصعوبات: قلة المراجع التي تخدم موضوعنا، وصعوبة الربط بين عقد الحكر في الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري.

خطة البحث:

وقد تم معالجة هذا البحث من خلال فصلين أساسيين:

الفصل الأول: ماهية عقد الحكر، وقسمناه إلى مبحثين: الأول تطرقنا فيه إلى مفهوم عقد الحكر، والمبحث الثاني تناولنا فيه أركانه.

الفصل الثاني: تم تخصيص هذا الفصل لدراسة آثار وأسباب إنتهاء عقد الحكر، وقسمناه إلى مبحثين: المبحث الأول آثار والثاني أسباب إنتهاء عقد الحكر.

الفصل الأول:

ماهية عقد الحكر

لقد تم تحديد طرق خاصة لإستغلال وإستثمار وتنمية الأملاك الوقفية العامة، ومن هذا الإطار أصدر المشرع الجزائري القانون 07/01 المؤرخ في 22 مايو 2001 المعدل والمتمم بالقانون 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف والذي فتح الباب إلى عمليات الإستثمار والإستغلال للأملاك الوقفية العامة منها الأراضي البور العاطلة عن الإنتاج التي كان إستثمارها وتنميتها يتنوع حسب الملك الوقفي في حد ذاته سواء كانت أرض زراعية أو صالحة للبناء أو بور... الخ.

وإنطلاقاً من ذلك فالمشرع الجزائري أخذ بعقد الحكر كأحد الأساليب لتثمين الأملاك الوقفية العاطلة لأنه صيغة إبتكرها الفقهاء للإستغناء عن بيع الوقف أو إستبداله، فالأعيان الموقوفة بإعتبارها خارجة عن التداول تنتهي عادة إلى أن تكون أرضاً بوراً أو مباني مخربة دون أن يكفي الوقف وجعلها أكثر مرونة و إيجادا لشغرة لتنفيذ منها يد الإصلاح إلى الأعيان الموقوفة المخربة بعقد إيجار طويل المدة.

المشرع لم يتناول عقد الحكر بالتفصيل لأحكامه مما يحتم البحث عنها في الشريعة الإسلامية لتفصيل أكثر في هذا العقد. وهو ما سنوضحه من خلال المبحثين الآتيين:

-المبحث الأول : مفهوم عقد الحكر.

-المبحث الثاني : الأركان عقد الحكر.

المبحث الأول : مفهوم عقد الحكر

قبل التطرق إلى مفهوم عقد الحكر لابد من الإشارة إلى أن هذا العقد لا يمكن إعتبره دخيلاً على منظومة الشريعة في الجزائر فقد سبق أن إستعمل المشرع مصطلحاً مشابهاً له في النصوص المتعلقة بالتسيير الذي يعطي حق الإنتفاع غير محدد المدة، ونص في قانون الثورة الزراعية على مصطلح حق الإنتفاع المؤبد⁽¹⁾، في حين نص القانون 19/87 على مصطلح حق الإنتفاع الدائم⁽²⁾، وورد في قانون التوجيه العقاري مصطلح حق التمتع الدائم⁽³⁾ بالنسبة للأراضي الرعوية و الحفاوية، والملاحظ أنه رغم إختلاف المصطلحات في النص العربي، فإن النص الفرنسي في كل هذه النصوص إستعمل مصطلحاً droit de jouissance perpétuel، غير أن المدلول القانوني يختلف بإختلاف النصوص القانونية التي أوردتها، قد يكون عقد الحكر متأثراً بأحكام عقد الأمفيتوز في القانون الروماني⁽⁴⁾، ولكن الباعث على إيجارها دائماً هو التحايل على أحكام الوقف لجمودها، وهذا موجود في أحكام الشريعة الإسلامية، يكون العقار المحكر وقفاً مخرباً ولا يكفي ريعه لتصليحه ولا يمكن إستبداله، فيلجأ ناظر الوقف إلى تحكيه ولا يجوز تربيته إلا على أرض موقوفة⁵، وهذا ما نص عليه قانون الأوقاف وحصر تطبيقه على الأراضي الموقوفة. ومن خلال هذه المطالب سنتناول:

- **المطلب الأول : نشأة عقد الحكر.**
- **المطلب الثاني : تعريف عقد الحكر.**
- **المطلب الثالث : شروط عقد الحكر.**

¹ - الأمر 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتعلق بالثورة الزراعية، الجريدة الرسمية، العدد 97 المؤرخ في 30/11/1971

2 - القانون 19/87 المؤرخ في 02 ديسمبر 1987، الذي يضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية رقم، 05 الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 1987.

³ - القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 جريدة رسمية العدد 49 معدل و متمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 55.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، المجلد الثاني، الجزء السادس،

الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 1436.

⁵ - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 1438.

المطلب الأول : نشأة عقد الحكر

إن كثرة القيود التي وضعها الفقهاء على جواز إيجار الوقف بصيغة التأييد وعدم جواز التصرف فيه جعلهم يبحثون عن صيغ أخرى للإنتفاع بالملك الوقفي، ويبدو أن البلاد العربية الإسلامية عرفت الإيجارات طويلة المدة بسبب قيام نظام الوقف فيها فالأعيان الموقوفة تتصب دائما إلى أن تكون الأراضي بورا أو مباني مخربة دون أن يستطيع الوقف أن يصلحها⁽¹⁾ ومن هنا نشأة فكرة إيجار العين الموقوفة.

يعود أصل نشأة هذا العقد إلى العهد العثماني فقد ظهر في الأراضي الأميرية حيث جرى العرف على بقاء مستأجر تلك الأراضي الأميرية والتكاليف الكثيرة لإنشاء الأبنية أو الغرس، لذلك تستدعي ترغيب المستأجر إعطائه حق البقاء في الأوقاف الخربة كالأراضي الأميرية، في حاجة إلى إستصلاح أو عمار أو غرس، وعادة لا يملك الوقف مالا لهذا الإصلاح، لذلك فإضطر إلى التعاقد بعقد الحكر. وقد إستمر الحكر في الإنتشار و التعامل به لأن الحكر مأخوذ من المذهب الحنفي والقضاة منذ تأسيس الدولة العثمانية⁽²⁾. وبعدها نشأة دول عربية إسلامية عديدة فحق المحتكر مقرر في الشريعة الإسلامية منذ القدم ويعطى المحتكر للأبد أو لمدة طويلة، أو لقاء أجرة محددة الإنتفاع بأرض خربة أو بحاجة إلى إصلاح كبير لا يقدر المالك على تحمل نفقاته⁽³⁾.

فأغلب هذه الدول الإسلامية تدخلت في الأوقاف سلبا و إيجابا وأغلبها وضعت قوانين للوقف ومن ضمنها تقنين الحكر مستمدا من المذاهب الفقهية الإسلامية⁽⁴⁾.

وقد عرفت مصر والبلاد العربية الأخرى، الإيجارات الدائمة أو طويلة المدة التي يعرفها كثير من التشريعات وكان بعضها عند النشأة التاريخية، والإيجار الدائم أو طويل المدة يسد حاجة إقتصادية وحاجة إجتماعية⁽⁵⁾.

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

2 - صالح بن سليمان بن حمد الحويص، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراة في فقه، جامعة أم القرى، السعودية، 2008، ص111.

3 - حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها (د. ط) منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص287.

4 - صالح بن سليمان بن حمد الحويص، نفس الأطروحة، ص 135.

5 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1433-1434.

وبما أن مصر أكثر البلدان التي إنتشر فيها الحكر، وكانت غلاة الأحكار فيها توزع على المستحقين من أرباب الوظائف، وذرية الوقف، والمحتاجين، فهذا أبو المحاسن مهلب بن النحوي نظم أبياتا ذاكرا فيها الحكر فيقول:

تَقَاءَلَتْ بِالْأَحْكَارِ وَالْوَقْفُ وَالْحَبْسُ وَكُونِي فِي رِزْقِي أَحَالَ عَلَى طَرْسِي
وَكَانَ كَمَثَلِ الْحَكْرِ رِزْقِي دَائِرًا وَفِي الْوَقْفِ مَوْقُوفًا فِي الْحَبْسِ فِي حَبْسِي
فَجَارِي فِي كُلِّ الْمَذَاهِبِ حَامِدًا وَلَكِنَّ أَنَا الْجَارِي عَلَيْهِ إِلَى رَمْسِي (1).

كما يجب أن تكون هناك مصلحة أو ضرورة لإنشاء عقد الحكر 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 شهرة وفقا لأحكام الشهر العقاري⁽²⁾، كما لا يجوز ترتيب حق الحكر على أرض غير موقوفة وأيضا لا يجوز التحكير لمدة تزيد على سنتين وإذا عينت مدة أطول أو أقل تعييننا أعتبر الحكر معقودا لمدة سنتين⁽³⁾.

ولهذا أعتبر الحكر وسيلة من وسائل إعمار الوقف الخرب في القرن الثالث عشر ومطلع القرن الرابع عشر إذا كان بأجرة لا تساوي عشرة الأجرة الحقيقية لها والمدة غير محددة⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: تعريف عقد الحكر

إن الأرض العاطلة هي تلك التي لم تعد صالحة للزراعة، أي أنها معطلة على الإنتاج، ويحتاج إنتاجها أموالا كبيرة، لذلك أوجد المشرع أسلوب الإستغلال محل هذه الأوقاف في شكل عقد حكر. ومن خلال هذا المطلب سنتناول:

- الفرع الأول: التعريف اللغوي لعقد الحكر.
- الفرع الثاني: التعريف الفقهي لعقد الحكر.
- الفرع الثالث: التعريف الشرعي لعقد الحكر.

1 -صالح بن سليمان بن حمد الحويص، الأطروحة السابقة ص 115.

2 - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، (د. ط) دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص211.

3 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1434.

4 - محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص212.

-الفرع الرابع: التعريف القانوني لعقد الحكر.

الفرع الأول: التعريف اللغوي لعقد الحكر

لعقد الحكر عدة معاني في اللغة سوف نتطرق إليها كالتالي:

حكرة الحَكْرُ : إدخال الطعام لتربص، وصاحبه محتكر ابن سيده.

الإحتكار: جمع الطعام ونموه مما يؤكل و إحتباسه إنتظارا وقت الغلاء به وأنشد:

نَعَمْتُهَا أَمْ صَدَّقَ بَرَّةً وَأَبُّ يُكْرِمُهَا غَيْرَ حَكْرٍ.

وَالْحَكْرُ وَ الْحُكْرُ: جميع ما إحتكر، إبن شميل : إنهم لمحتكرون في بيعهم ينظرون

ويتربصون، وإنه لحكر لا يزال يحبس سلعة والسوق المارة حتى يبيع من شدة حكر⁽¹⁾.

وهو أيضا حسب الطعام منتظرا لغلائه وهو الحكر⁽²⁾ وأصله في كلام العرب هو الماء

المجتمع كأنه أحتكر نقلته وفعله **حَكَرَ، يُحَكِّرُ، حَكْرًا**⁽³⁾.

وعرف أصل الحكر بفتح الحاء والكاف وهو الماء المجتمع الذي يمنع صاحبه غيره

من الانتفاع به، وهذا المعنى نقل عن الحكر بكسر الحاء وسكون الكاف حيث يمنع المحتكر

من غيره من الإنتفاع بالأرض المحكرة و أورده الزبيدي في قوله : الحكر هو ما جعل

العقارات يحبس مولده وأيضا هو كسر الحاء وسكون الكاف هو أصل الظلم والنقص وسوء

العشرة و إستئثار ويقال : فلان يحكر فلانا⁽⁴⁾ .

الفرع الثاني : التعريف الفقهي لعقد الحكر

لقد اختلف الفقهاء في تعريف عقد الحكر فهناك عدة تعريفات تشير إلى معنى واحد

في ذلك نعرض بعض منها :

1 - إبن منصور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار صادر، بيروت 1863، ص184.

2 - إبن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، طبعة1، دار الجيل، بيروت، 1991، ص92.

3 - منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، مقارنة بين الفقه والقانون، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص127.

4 - حسين محمود عبد الدايم، العقود الاحتكارية بين الفقه والقانون، ط. 1، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2008، ص127.

أ- المذهب الحنفي :

لقد عرف هذا المذهب أنه التسبب للحياة النامية بناء أو غرس أو كرب (حراثة) أو سقي⁽¹⁾ كمصدر الحكر أي الحبس⁽²⁾ فهو إحتباس الشيء إنتظارا لغلائه والمراد به شرعا حبس الأقوات متربصا لغلائه أو شراء الطعام وحبسه إلى غلائه أربعين يوما⁽³⁾ وأيضا ذكره الرملي الحنفي في فتاواه حيث قال : "الإستحكار عقد إجارة يقصد به إستبقاء الأرض المقررة للبناء أو الغرس عليها أو لأحدهما". وهذا التعريف نقله وعول عليه أكثر من جاء الرملي الحنفي من أهل العلم ممن تكلم في هذا العقد منهم : ابن عابدين، محمد قدرى باشا، علي حيدر أقندري، ومحمد زيد الأبياني، محمد مصطفى المراغي، وأحمد إبراهيم بك في أحكام الوقف والمواريث، وعبد الوهاب بخلاف، كلهم أضافوا على تعريف الحكر في جملة (مادام يدفع أجره المثل)⁽⁴⁾.

ب- المذهب المالكية:

وعرفه المالكية بأنه لقب تعمير الأرض بما يقتضي عدم إنصراف المعمر عن إنتفاعه بها⁽⁵⁾.

وعرف أيضا بأنه كل شيء في السوق، الطعام، أو جمع الأشياء أو الصوف، وكل ما يضر السوق فيمنع إحتكاره، أو هو الإدخار للبيع وطلب الربح، أو حبس السلع عن البيع⁽⁶⁾.

ج- المذهب الشافعي:

وعرفه أيضا الشافعية بأنه عمارة الأرض الخبرة التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد⁽⁷⁾.

د- المذهب الحنبلي:

1 - فخري راضي، الحقوق العينية للأسير في الفقه الإسلامي (سلسلة الدراسات الإسلامية)، المجلة الجامعية الإسلامية، العدد الثاني، 2011، ص 218.

2 - محمد سلام مذكور، الإحتكار، موقع التشريع الجزائري، مجلة القانون والإقتصاد، العدد 3، دون سنة، ص 487.

3 - حسن محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 128.

4 - صالح بن سلمان بن حمد الحويص، الأطروحة السابقة، ص 40-41-42.

5 - فخري راضي، مجلة الجامعة الإسلامية، مرجع نفسه، ص 218.

6 - حسني محمود عبد الدايم، مرجع نفسه، ص 129.

7 - فخري راضي، مجلة الجامعة الإسلامية، نفس المرجع، ص 218.

عرف الحكر في هذا المذهب على أنه لا يحصل إلا في حالة الضيق على الناس بشرائه ويكون في بلاد تضيق بأهله الإحتكار⁽¹⁾.

ومن خلال التعريفات سابقة الذكر نستنتج التعريف الإصطلاحي الفقهي لعقد الحكر: أنه عقد إجارة يقصد به إستبقاء الأرض المخصصة للبناء، أو الغرس، أو لأحدهما في يد المحتكر مادام يدفع أجرة المثل⁽²⁾.

الفرع الثالث: التعريف الشرعي لعقد الحكر

لم يرد في الكتاب أو في السنة أي نص أمر أو ناه حيال الحكر، وهو مسكوت عنه فينظر إليه بإعتباره من العقود المعاوضة المالية، ومدى تحقق مقاصد الشرع فيه من جهة إستمرار الإنتفاع لجهة الوقف مع المحافظة على أعيانه لأنه مال من الأموال يجب المحافظة عليه حفظاً لضرورة من ضروريات الحياة لتحصيل مصالح الدنيا والآخرة⁽³⁾، لذلك سنبين عقد الحكر في الشريعة كآلاتي : من المقرر شرعا إن الأصل في العقود الإباحية لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ))_ المائدة(01). فكل عقد يجب الوفاء به ما دام موافقا لدين الله⁽⁴⁾.

ومن هنا إن العقود شرعت للحاجة، والضرورة والمصلحة لا بمحض العبادة، أو حتى ولو جاءت على غير قواعد العقود فعقد الحكر المطبق على الأراضي الموقوفة فهو الإنتفاع بغلة العين الموقوفة مثل أرض زراعية، أو أرض خالية من العمارة، أو بناء قائم ثم خرب لمرور الزمن، أو تعطل إنتفاع المستحقين من الوقف، ولم يحدد ريع مردود لعمارة الوقف الخرب، ولم يحدد من يستأجر العين الموقوفة لمدة معينة حيث يندر وجود مستأجرين يرضوا بتحمل نفقات الإصلاح أو إقامة البناء أو زرع أو غرس مع دفع أجرة مثل لمدة معينة، وهنا ينشأ عقد جديد تتحقق به مصلحة الوقف بحيث يستمر إنتفاع الموقوف عليه مع بقاء على عين الوقف⁽⁵⁾.

1 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص85-96.

2 - زهدي يكن، القانون الذري ومصادره التشريعية في لبنان، ط. 1، مطابع سيما للنشر والتوزيع، بيروت، 1964، ص125.

3 - صالح بن سليمان بن حمد الحويسي، أطروحة سابقة، ص98.

4 - الآية (01) من سورة المائدة.

5 - صالح بن سليمان بن حمد الحويسي، أطروحة سابقة، ص90-91.

الفرع الرابع : التعريف القانوني لعقد الحكر

جاءت المادة رقم 04 من القانون رقم 01-07 التي تتم أحكام الفصل الرابع من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف بالمادة 26 مكرر²، التي نستخلص منها تعريف عقد الحكر :

- أ- أن عقد الحكر يختص بالأرض الموقوفة العاطلة.
- ب- أن غاية عقد الحكر هو البناء أو الغرس في الأرض الموقوفة.
- ج- أن دفع أجرة الأرض بموجب عقد الحكر يكون بمقابل يقارب قيمة الأرض وقت إبرام العقد مع دفع إيجار سنوي.
- د- أن المستفيد من عقد الحكر هو المستثمر.
- هـ- أن قيمة الإيجار السنوي يحدد في العقد.
- و- أن أرض الوقف العاطلة الممنوحة بموجب عقد الحكر تورث خلال مدة العقد.
- ز- أن الحكر يكون لمدة معينة ولم يحدد المدة⁽¹⁾.

وتعريف آخر للحكر : وهو عقد إجارة يقصد بها استبقاء الأرض الموقوفة المقررة للبناء أو الغرس أو لأحدهما:

(أ) في البناء : إذا خربت دار الوقف وتعطل الإنتفاع بها كلياً ولم يكن للوقف ريع يعمر به، ولم يوجد أحد يرغب بإستئجارها مدة مستقبلية بأجرة معطلة تصرف في تعمیرها ولم يكن إستبدالها جاز تحكيرها بأجر المثل.

(ب) في ارض الوقف : وكذلك الأرض الموقوفة، إذا ضعفت عن الغلة وتعطل الإنتفاع الموقوف عليهم بالكل ولم يوجد من يرغب بإستئجارها لإصلاحها أو من يأخذها مزارعة جاز تحكيرها⁽²⁾.

عقد الحكر هو الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء أو الغرس لمدة معينة⁽³⁾.

¹ - القانون رقم 07/01 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 هـ الموافق 22 مايو سنة 2001 م يعدل ويتم القانون رقم 91/10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 هـ الموافق 27 أبريل سنة 1991 م والمتعلق بالأوقاف(الجريدة الرسمية، للجمهورية الجزائرية، العدد 29، 2001م)

² - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الأول، دون سنة، مرجع سابق، ص 13.

³ - أنظر المادة 26 مكرر²، من القانون رقم 10/91، السابق الذكر.

ويكون مقابل دفع إيجار ما يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الإنتفاع في البناء أو الغرس أو توريثه خلال مدة العقد⁽¹⁾.

وأیضا عرف أنه : عقد إجارة من نوع خاص بمقتضاه يعطي المستأجر أي المحتكر وورثته من بعده وخلفائهم حق الإنتفاع بأرض الموقوفة بالبناء أو الغرس أو بأي طريقة أخرى لمدة طويلة مقابل دفع إيجار المثل للوقف⁽²⁾.

و تنص المادة 25 من القانون رقم 10/91 على أنه « أن كل تغيير يحدث بناءً كان أو غرسًا يلحق بالعين الموقوفة يبقى الوقف قائمًا شرعًا مهما كان نوع التغيير »⁽³⁾. ويظهر من كل ذلك أن عقد الحكر من العقود الإجارة الطويلة وهو شبيه بحق الإنتفاع الذي تخوله الدولة لفائدة المنتجين الفلاحين⁽⁴⁾ بموجب القانون 19/87 يضبط كيفية إستغلال الأراضي التابعة للأملك الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم⁽⁵⁾.

ويعتبر عقد الحكر من المعاملات القديمة التي ظهرت حيث أصبح التعامل بها جبرا في تعاقد ملاك الأرض مع التجار على الأرض بأجرة الأوقاف المخربة⁽⁶⁾.

وأیضا لقد أطلق على الحكر في قانون التوجيه العقاري مصطلح التمتع الدائم حسب المادة 64 التي تنص على: « يخول المعنيون جماعيا حسب الكيفيات التي يحددها قانون خاص حقوق التمتع التقليدية التي تمارس في الأراضي الرعوية و الحلفائية وكذلك حقوق ملكية الإستثمارات المحققة. ويحدد القانون في الإطار المذكور نفسه كيفيات منح حقوق التمتع الدائم فرديا أو جماعيا في الأراضي الرعوية و الحلفائية »، والمادة 65: « يخول حق التمتع الدائم إلى حق الملكية، كأن إستصلاح أرض قابلة للحرث كما نصت عليها المادة

¹ - شرون عز الدين، أساليب استثمار الوقف في الجزائر، دون طبعة، العدد 08، دون دار نشر، الجزائر، 2004، ص138.

² - بن مشرني خير الدين، إدارة الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011، ص220.

³ - أنظر المادة 25 من قانون الأوقاف 10/91 سابق الذكر.

⁴ - محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، ط.1، دار الهدى للنشر والتوزيع، 2006، ص72.

⁵ - القانون 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، سابق الذكر.

⁶ - بوطرفة شمس الدين، أساليب إدارة الوقف، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر

2012/2011، ص139.

64 أعلاه⁽¹⁾. ويتم هذا الحق على الأرض الموقوفة ويخول لصاحبه، ويسمى بالمحتكر لإستعمالها بالغراس فيها، أو البناء عليها، وهو يملك ما يحدث فيها من بناء، أو غراس، أو غيره ملكا تاما وله أن يتصرف فيه⁽²⁾، وحق الحكر هو حق مؤقت ينتهي بحلول الأجل المعين له، ولكنه على خلاف حق الإنتفاع، وحق الاستعمال والسكنى إذ لا ينقضي بموت المحتكر إذا كان موته قبل حلول الأجل وبعد بنائه أو غراسه⁽³⁾.

المطلب الثالث : شروط عقد الحكر

ينبغي أن تتوفر عدة شروط كي يتمكن متولي الوقف من تقرير عقد الحكر على الأرض الموقوفة وهي كالاتي :

الأصل أن الإحتكار أو الإجارة الطويلة غير جائزة أصلا إلا أن متنوعات إنشاء الإحتكار، أو ما يسمى بشروط إنشاء حق الحكر⁽⁴⁾، فلا يجوز التحكير إلا لضرورة، أو مصلحة و إشتراط المشرع ذلك وإنما هو إستشعار منه و إحتياطا لخطورة هذا الحق الذي ينقل العين الموقوفة لمدة طويلة، و التحكير لازم بإذن من المحكمة هي التي تثبت الضرورة لتحكير كما في حال خراب العين الموقوفة، وعدم وجود مال يكفي لتعميرها، وتقدر المصلحة المرجحة لتحكير كما في حال ثبوت أصلية المحتكر على الوقف في تعمير العين، أو إستصلاحها⁽⁵⁾ يجب أن تكون محققة للوقف إستدعت التحكير⁽⁶⁾.

1- التحكير للمصلحة : هو الذي يلجأ إليه ناظر الوقف إذا تعطل محل الوقف ولم يجد من يعمره إلا بالتحكير⁽⁷⁾.

1 - القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المؤرخ في 18/11/1990، سابق الذكر.

2 - بوظرفة شمس الدين، أساليب إدارة الوقف، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، 2012/2011، ص139.

3 - توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثانية، دون دار النشر، القاهرة، دون سنة، ص492-493.

4 - منذر عبد الكريم، القضاة، مرجع سابق، ص 161.

5 - حسن كبيرة، مرجع سابق، ص278.

6 - على الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص275.

7 - خالد بوشمة، أحكام عقد الحكر في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، جامعة البلية ، دون سنة، ص32.

أو هو إجارة أرض الوقف للبناء عليها أو الغرس لمدة معينة وتعد إنقضاء المدة إذا أراد المستحكر أن تبقى الأرض في يده فله ذلك بشروط ثلاثة :

أولاً : أن يكون التحكير بأجرة المثل.

ثانياً : أن يكون المستحكر أو ورثته مفلساً أو سيئ المعاملة أو متغلباً يخشى على الوقف منه قال ابن تيمية : لا يجوز كراء الوقف لمن يضر به.

ثالثاً : أن يكون بناء المستحكر أو غراسه قائماً بعد إنتهاء مدة الإجارة المعينة⁽¹⁾.

2-التحكير للضرورة: فالمشعر الجزائري جعل اللجوء إلى عقد الحكر لإستثمار الأملاك الوقفية لا يكون إلا بعد إستثناء (عند الإقتضاء) ، وعلى الأرض الموقوفة العاطلة فقط، وضمن ملكية الأرض الموقوفة، وما ينجز فوقها من بناء أو غرس للوقف، وذلك بالإحالة على المادة 25 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف⁽²⁾.

ففي هذه الحالة يكون الوقف مجرداً من المنفعة تجرداً كلياً فيضطر إلى التحكير من باب « الضروريات تبيح المحظورات» ولو أن التحكير أخر سهم لنفع الوقف فهو خير من ضياعه ، ويكون الإتفاق في هذه الحالة إبتداءً على أن مدة التحكير مطلقة غير محددة ويبدو أن الفقهاء إشتراطوا لصحة هذا العقد الشروط التالية :

الشرط الاول : أن تكون العين الموقوفة خربة.

الشرط الثاني: عدم وجود غلة في الوقف تفي بالعمارة.

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

الشرط الرابع : ألا يكون إستبدال عين الوقف.

الشرط الخامس : ألا يكون التحكير بأجرة المثل وقت العقد .

الشرط السادس: ألا يمتنع ولي الأمر من إنشاء عقد الحكر⁽³⁾.

وأيضاً التحكير للضرورة فهو في حال ما إذا تم الإستلاء على محل العقد ولم يوجد من يمنع ذلك وبنى المستولي عليها أو الغرس فيها وطال أمد ذلك الإستلاء، ولا يمكن إسترداد

1 - صالح بن سليمان بن حمد الحويص، الأطروحة السابقة، ص98.

2 - أنظر المادة 25 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف تنص على « أن كل تغيير يحدث بناءاً كان أو غرساً يلحق بالعين الموقوفة يبقى الوقف قائماً شرعاً مهما كان نوع التغيير".

3 - صالح بن سليمان بن حمد الحويص ، أطروحة سابقة، ص99-100.

المحل منه فيلجا ناظر الوقف إلى تحكيره مقابل قيمة الأرض خالية، وأجرة دورية رمزية (سنوية) لإبقاء يد مؤسسة الوقف عليها، ولو شكلا إلى غاية عودة محل الوقف إلى مؤسسته عند إنقراض تعقب المستحكر (1).

وطبقا لنص المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 10/91 نستنتج منها شروط عقد الحكر منها:

- أن تكون الأرض المحتكرة أرض موقوفة فلا يجوز إنشاء حق الحكر على أرض غير موقوفة.

- أن تكون هناك ضرورة أو مصلحة تدعو إلى التحكير كأن تكون الأرض مخربة وفي حاجة إلى إصلاح وليس لها ريع يكفي لإصلاحها.
- لا بد من تحديد مدة الحكر في العقد ذاته (2).

1 - خالد بوشمة مجلة الدراسات القانونية، العدد السادس، مرجع سابق، ص32.

2 - عاشور بدار، المؤسسة الوقفية كنظام في الأنظمة في تمويل التنمية الاقتصادية، مجلة الدراسات الاقتصادية العدد الثاني، جامعة المسيلة، سنة 2016، ص114.

المبحث الثاني : أركان عقد الحكر

إن عقد الحكر يشترك في أركانه مع بقية العقود الأخرى، نرتأى التطرق إلى المسائل الجوهرية التي تلزم لإنعقاده⁽¹⁾، وهذا زيادة على أن تكون الأرض موضوع الحكر وقفا عاطلا أو بورا و أن تدعو مصلحة الوقف هذا العقد، ولقد بين المشرع ذلك في نص المادة 26 مكرر 2 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على « أن تكون الأرض المحكرة أرض وقف عاطلة، ما يسبب وجود عوائق طبوغرافية كبيرة، أو عوائق في نسبة الأمطار، أو لكثرة الملوحة فيها، أو لأنها معرضة لإنجراف مما يتطلب نفقات كثيرة ومدة طويلة لإصلاحها »⁽²⁾.

فإذا كان عقد الحكر في الماضي مدته طويلة يُنشئ للمحتكر إصلاح الأراضي الخربة فإن المشرع أخذ بعين الاعتبار إمكانية إصلاح الأراضي الوقفية العاطلة في فترة قصيرة مقابل أجره زهيدة، و إنتفاع من العين الموقوفة⁽³⁾.

لذلك إعتد المشرع الجزائري في عقد الحكر عناصر جوهرية لإنعقاده ولقيامه، ومن

خلال هذا المبحث سنتناول :

-المطلب الأول : التراضي والشكلية و المحل.

-المطلب الثاني : المدة.

-المطلب الثالث : الأجرة والمنفعة.

المطلب الأول : التراضي و الشكلية و المحل

ينعقد عقد الحكر بتوافر التراضي بين المتعاقدين وهما : السلطة المكلفة بالأوقاف كطرف مؤجر، والطرف الثاني المستحكر للملك الوقفي، ونظرا إلى كون الأرض محل الحكر وقفا وعاطلة، ومن خلال هذا المطلب سنتناول:

الفرع الأول : التراضي و الشكلية.

الفرع الثاني : المحل(العين الموقوفة).

¹ - رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لوقف في الجزائر، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، د. ط، الجزائر، 2007، ص139.

² - أنظر المادة 26 مكرر 2 من القانون 10/91 سابق الذكر.

³ - فؤاد عبد الله العمر، إستثمار الأموال الموقوفة (الشروط الإقتصادية ومستلزمات التنمية)، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، الطبعة الأولى، 2007، ص75.

الفرع الأول: التراضي والشكلية

حسب نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري نصت على أنه « لا تنتقل الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين، أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي نص عليها القانون، و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر»⁽¹⁾، حيث ينطبق عقد الحكر على الأحكام العامة في التراضي من إيجاب وقبول بين المتعاقدين لكن مادام أنه حق عيني يترتب على العين الموقوفة والمدة الطويلة لذلك إشتراط الكتابة الرسمية، والتسجيل، والشهر حتى يكون له حجية في مواجهة الغير⁽²⁾ وطبقا لما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 « زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، تحت طائلة البطلان، لتحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو معاملات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها... »، وأيضا لنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بالتسجيل العقاري التي تنص على « إن العقود الإدارية والإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو إنقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية»⁽³⁾، وذلك لخطورة التصرف المنصب في الملك الوقفي بإعتباره يترتب عليه حق عين، وبالتالي يجب أن يسجل في سجل خاص بالأوقاف، ومن هنا سوف نفصل فيه بشكل أوضح في ما يلي :

يشترط الإنعقاد عقد الحكر التراضي بين المتعاقدين، وهما السلطة المكلفة بالأوقاف كطرف والطرف الآخر أي المحتكر للملك الوقفي أي لابد من توافر الإيجاب، والقبول به كبقية العقود⁽⁴⁾.

1 - أنظر المادة 793 من القانون المدني الجزائري 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، ينص القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 78.

2 - أنظر المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني نفسه.

3 - أنظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، متعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30، سنة 1976.

4 - رمول خالد الأطار، القانوني والتنظيمي للأملك الوقف في الجزائر، ط2، دار بومة، الجزائر، 2006، ص138.

وأن يتم التعبير عن إرادتين متطابقتين وأن تكون كل من هاتين الإرادتين صحيحتين من كل عيب صادر من كل شخص تتوافر فيه الأهلية لإبرام هذا النوع من التصرفات، فهناك إذن شروط لإنعقاده هي تطابق الإرادتين، وهي خلو الإرادة من العيوب (1).

كما أنه يعتبر عقد شكلي، فلا ينعقد إلا بتوثيق رسمي طبقاً لنص المادتين 324 مكرر 1 و 793 سابقتي الذكر، وكذلك القرار المشترك المؤرخ في 2003/11/15 المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري والخاص بالأحكام الوقفية، وهذا كله ينص على استمرارية الإنقاع بالوقف دون تقيدها في وثائق رسمياً حسب المادة الثانية منه (2).

لذلك يجب أن يحزر العقد في شكل رسمي طبقاً لنص المادة 41 من 10/91 المتعلق بالأوقاف والتي تنص على « أن الوقف يجب أن يقيد بعقد لدى الموثق إلى السلطة المكلفة بالأوقاف » (3)، وعليه فالشكلية المقررة بموجب المادة 41 من نفس القانون مثل إثبات تصرف الوقف قد وردت خصيصاً لوقف العقارات (4) ولأن الأصل في الأوقاف وهذا ما أكدته القواعد العامة في القانون المدني من خلال نص المادة 324 مكرر 01 التي تشرط إفراغ التصرفات المنصبة على العقار في شكل رسمي تحت طائلة البطلان، بالإضافة إلى المادة 61 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والتي تنص على ما يلي : « كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي » (5).

أما من الناحية الشرعية فعلى رأي الجمهور (المالكية والشافعية والحنفية): الكتابة والإرشاد إلا في الخطوط قابلة للمشابهة والمحاكات (6).

- 1 - سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، ط.1، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 36.
- 2 - المادة الثانية من القرار الوزاري المشترك لشكل محتوى السجل العقاري الخاص بالأحكام الوقفية "يأخذ السجل العقاري الخاص بالأحكام الوقفية شكل البطاقات العقارية المنصوص عليه في القرار المؤرخ في 27 ماي 1976 والمتعلقة بالبطاقات العقارية المستعملة من قبل المحافظات العقارية وتكون باللون الأزرق" انظر الجريدة الرسمية العدد 71، 2003.
- 3 - أنظر المادة 41 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف سابق الذكر.
- 4 - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهيئة، الوصية، الوقف)، د. ط، دار هومة لنشر، 2004، ص 85.
- 5 - أنظر المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، سابق الذكر.
- 6 - حبيب غلام تاملتي، توثيق الوقف وحماية الوقف والتاريخ والامانة العامة للأوقاف، ط.1، الكويت، 2003، ص 51.

لذلك فالشكلية تعتبر ركن أساسي في عقد الحكر يتعين على المتعاقدين أن يقوم بإستقائه بمحض إرادتهما، ولا يجوز للقضاء أن يلزم أحدهما في التوقيع عليه لأنه يتناقض مع مبدأ سلطان الإرادة⁽¹⁾.

والحكر على هذا النحو لا يجوز إنشائه إلا على عين موقوفة، فيجب قبل توثيقه إستصدار اذن من المحكمة التي تقع في دائرتها الأرض كلها، أو أكثرها قيمة لذلك فالحكر ينشئ حق عيني على العين المحتكرة⁽²⁾، لذلك لا يجوز التصرف في العين الموقوفة إلا بإذن من القاضي وجب أن يثبت أن تحكير الوقف إقتضته الضرورة بأن كان الوقف مخربا ولا مال له يستصلح به أو أصله مصلحة الوقف، بأن يكون المحتكر أقدر بكثير من الوقف على إستصلاح الأعيان التي يراد تحكيرها، فالحكر ليس حق عيني عاديا كحق المنفعة، يزول حتما بموت المنتفع، بل هو حق طويل الأمد، ويصبح أن يبقى سنتين، فهو إذن تصرف خطير، ومن ثم وجب إذن من المحكمة في إنشائه ومتى أذنت المحكمة بالإنشاء، وجب أن يكون بورقة رسمية عادية توثق في مكتب التوثيق قبل أن يستصدر المتعاقدان (ناظر الوقف والمحتكر) حجة على يد رأس المحكمة، أو القضاة أو الموثقين من كتبة المحكمة، فلا ينعقد الحكر إلا بعد الإذن على الوجه المتقدم⁽³⁾.

كما لا بد من توفر ركن التسجيل لذلك إشتط المشرع الجزائري تسجيل كل معاملة ترد على العقار أو أي تصرف على الملكية العقارية بكل أنواعها، وعليه فالعقارات الموقوفة معنية هي الأخرى بهذا الشرط بإعتبارها من أصناف الملكية العقارية⁽⁴⁾، كما أن المشرع الجزائري لم يكتفي بإفراغ الملك الوقفي في شكل رسمي فقط بل أخضع كل معاملة ترد على العقار إلى وجوب تسجيلها عندما صدر قانون الأوقاف 10/91 حيث أكد على تسجيل عقد الملك الوقفي، وإعتبره كقاعدة عامة تشمل كل العقود الوقفية⁽⁵⁾.

وطبقا لنص المادة 1/75 من قانون التسجيل رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/9 المتضمن لقانون التسجيل أنه «على الموثق أن يسجل مختلف العقود التي يبرمها لدى

1 - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، الطبعة 1، دار هومة لنشر، الجزائر، 2010، ص 374.

2 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1445.

3 - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 1445.

4 - خير الدين موسى قنطازي، عقود التبرعات الواردة على الملكية العقارية، ط. 1، دار هومة، عمان 2012، ص 97.

5 - خير الدين موسى قنطازي، نفس المرجع، ص 98.

مصلحة التسجيل والطابع لها بمكتب التوثيق إقليميا»⁽¹⁾، وأيضا تتجلى وظيفته في تسجيل العقود العرفية في إثبات تاريخها، وذلك أن العقد العرفي لا يكون حجة على الغير في تاريخه إلا أن يكون تاريخا ثابتا⁽²⁾، أما موضوع العقد فبعيد كل البعد عن الرسمية حسب ما بينه في القرار رقم 62624 المؤرخ في 1990/09/24⁽³⁾، ويكون تاريخ العقد العرفي ثابت من تاريخ تسجيله لدى مصلحة التسجيل، والطابع التابع لوزارة المالية من قبل رئيس البلدية حسب القرار رقم 172513 المؤرخ في 2005/12/21⁽⁴⁾.

وكذلك الشهر الذي يشترط في عقد الحكر فهو نظام قانوني يتم وفق إجراءات محددة قانونيا يتضمن حق الملكية والحقوق العينية الواردة على العقار وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات⁽⁵⁾، لذلك فالشهر يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها فهو يعتبر إجراء دقيقا ومنظما غايته تحقيق الإستقرار و المعاملات العقارية⁽⁶⁾.

وإعتبار أن الملك الوقفي من الحقوق العينية، وعليه يشترط لنفاذه إشهاره لدى المصلحة المكلفة بالإشهار الملزمة بتقديم اثبات، وإسنادا للمادة 41 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف التي تنص على « يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق، وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف»⁽⁷⁾، وهذا لا يرتب على الملك الوقفي آثار إلا من تاريخ الشهر وفقا

1 - أنظر المادة 01/75 من الامر رقم 105/76 مؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق ل 09 ديسمبر 1976،

المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، العدد 81 مؤرخ في 1977/12/18.

2 - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 375.

3 - القرار رقم 62624 المؤرخ في 1990/9/24 مجلة قضائية، العدد 2، 1991، ص 24.

4 - القرار 764/786 المؤرخ في 1990/01/21، مجلة قضائية، العدد 1، ص 86.

5 - رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي في إطار القانون الموضوعي، أطروحة دكتورة في القانون، جامعة مولود معمور، تيزي وزو، 2015/2014، ص 122.

6 - زهدور انجي هند، حماية التصرفات القانونية واتباعها في ظل النظام الشهر العقاري، أطروحة دكتورة في الحقوق، جامعة وهران 2، الجزائر، 2016/2015، ص 27.

7 - أنظر المادة 41 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف سابق الذكر.

للقواعد العامة والمقررة وطبقا لنص المادتين 15 و16 من الامر 74/75 المتعلق بمسح الاراضي العامة وتأسيس السجل العقاري⁽¹⁾.

وكذلك شهر التصرفات التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية، أو نقلها، أو إسقاطها بإعتبار عقد الحكر حق عين⁽²⁾.

الفرع الثاني : المحل (العين الموقوفة)

محل العقد هو العقار الموقوف الذي توفرت فيه شروط البور أو العاطلة ليكون موضوعا للإنتفاع به بالبناء، أو الغرس فيه سواء كان ذلك الإنتفاع مؤبدا، أو مدة طويلة معينة، وهو موافق لما قرره المشرع الجزائري حين قرر في تعريفه للحكر بأنه يتعلق بالأرض العاطلة، كما سبق بيانه لذلك سوف نتطرق إلى المحل بصفة عامة كالآتي :

المحل : هو كل ما يلتزم به فهو إما إلتزام بعمل أو الإمتناع عنه أو إعطاء شيء ويقصد به نقل أو إنشاء حق عيني⁽³⁾.

والقانون المدني الجزائري لم يتناول تعريفا محددًا لمحل العين الموقوفة حيث أن هذا هو الذي ينشأ محل العقد الذي هو العملية القانونية التي ترضي الطرفين على تحقيقها كالإنتفاع على العين الموقوفة، ويلزم في هذا المحل توافر شروط معينة يتضمنها المواد 92-96 من القانون المدني الجزائري وهذه الشروط كالآتي⁽⁴⁾ :

1- أن يكون المحل ممكنا : إذا إلتزم شخص بعمل، أو بالإمتناع عن العمل وجب أن يكون ما إلتزم به ممكنا لأنه لا إلتزام بمستحيل فإن كان محل الإلتزام مستحيلا كان العقد باطل⁽⁵⁾

2- أن يكون محل معيناً أو قابل للتعيين : يجب أن يكون محل العين الموقوفة معيناً عند إبرام العقد على الأقل قابلاً للتعيين، فإذا كان محل الإلتزام معيناً بالذات، فيجب أن

1 - الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العامة وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

2 - أحمد زحال، طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة بالدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010/2009، ص 25.

3 - خليل أحمد، حسن قدارة الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، جزء 1، مصادر الإلتزام، ط. 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 72.

4 - بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون الجزائري، التعرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، د. ط، دوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 135.

5 - غنية قرية، نظرية الإلتزام، ط. 1، دار قرطبة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 71.

يشمل العقد على تعيين ذاته و أوصافه تعينا يحدده ويمنع الجهالة فيه ونصت المادة 94 من القانون المدني الجزائري على أنه « إذا لم يكن المحل معينا بالذات وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا» (1).

3- أن يكون مشروعاً (المحل) : لا يقوم العقد إذا كان المحل مخالف للنظام العام والآداب العامة وهذا شرط وجب توفره في جميع صور المحل (2).

ومحل هذا العقد (العين الموقوفة) لا بد من أن يكون على عين موقوفة (أراضي موقوفة) (3) إذا لا يجوز إنشاء حق الحكر على عين غير موقوفة (4) وهو من أقدم الحقوق العينية المنشأة على الأوقاف، وهو الأمر الذي أكده المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 2 على أنه « يمكن أن تستثمر عند الإقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر » (5).

لقد كان المحل على خلاف ذلك في القيم حيث كانت تطبق أحكام الشريعة الإسلامية وهي تجيز إنشاء الحكر على أرضي موقوفة وغير موقوفة (6).

فالأصل أن يرد حق الحكر على أرض موقوفة يقوم المحكر بالبناء أو الغرس فيها لتعميرها أو إستصلاحها، ولكن إذا ورد على أرض موقوفة عليها بناء قائم ولكن يحتاج إلى إصلاح كان هذا الحكر من نوع خاص ويسمى « بعقد الإجاريتين » وحق الإجاريتين حق عيني كحق الحكر ولكن يختلف عنه في ثلاثة أمور :

1) من حيث المحل: فالحكر العادي يرد على أرض بناء أو أرض زراعية، وحق الإجاريتين يرد على بناء قائما على أرض موقوفة في حاجة إلى إصلاح.

1 - علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص71.

2 - زكريا سرايبش، الوجيز في مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، ط 2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص98.

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

4 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1449.

5 - أنظر المادة 26 مكرر 2 من القانون 10/91، المذكور سابقا.

6 - عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية في القانون اللبناني والمصري، د ط، دار النهضة العربية للنشر، بيروت، د س، ص 1019.

(2) من حيث الغرض : الحكر العادي يهدف إلى تعمير الأرض بالبناء عليها أو إستصلاحها بالغرس فيها، وحق الإجاريتين يهدف إلى إصلاح البناء الذي في حاجة إلى إصلاح.

(3) من حيث المقابل : صاحب الحكر العادي لا يدفع سوى أجره المثل أما صاحب حق الإجاريتين فإنه يدفع مقابلين هما ثمن البناء وأجرة سنوية للأرض وهي أجره المثل⁽¹⁾.

المطلب الثاني: المدة في عقد الحكر

تعتبر المدة ركن ثالث لإنعقاد عقد الحكر لذلك سوف نبين ذلك كالآتي :

لم تحدد الشريعة الإسلامية مدة معينة لعقد الحكر، فقد جاء في المادة 594 من مرشد الحيران { يثبت للمستحكر حق القرار في الأرض المحتكرة لبناء الأساس فيها، أو بغرس شجرة فيها، ويلتزم بأجر المثل الأرض مادام أن بناءه وغرسه قائما فيها، ولا تنزع منه حيث يدفع أجره المثل}، فإذا كان الحكر على هذا النوع يصح دائما⁽²⁾.

فقد كانت تطبق أحكام الشريعة الإسلامية حين ذلك وهي تجيز أن يعقد الحكر لمدة غير معينة، وفي هذه الحالة يبقى الحكر مادام البناء أو الغرس قائما في الأرض ومادام المحتكر يدفع الأجرة⁽³⁾.

أما القوانين الأخرى منها المصري الذي يقول {أنه لا يجوز التحكير لمدة تزيد على سنتين فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة، فأعتبر الحكر معقودا لمدة سنتين} وبذلك أصبح حق الحكر حقا مؤبدا⁽⁴⁾.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 1 على «أن عقد الحكر يكون لمدة معينة دون تحديد الحد الأقصى له و بإعتباره من العقود الطويلة المدة»⁽⁵⁾.

1 - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، د. ط، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص253.

2 - محمد فزري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الناس، الطبعة الثانية، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1891، ص97.

3 - عبد المنعم الفرغ الصده، مرجع سابق، ص1021 .

4 - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص253.

5 - أنظر المادة رقم 26 مكرر 01 من القانون 07/01 المتعلق بالأوقاف، سابق الذكر.

ونص المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 2 من القانون 07/01 المتعلق بالأوقاف لم يحدد مدة معينة لعقد الحكر، فإكتفى بالنص على أن الحكر يكون لمدة معينة ولذلك إستبعد الحكر الذي ينعقد لمدة غير محددة إلا أن المشرع الجزائري ترك تحديد المدة للمحكر وناظر الوقف العام، ويعتبر هذا فراغاً تشريعياً وقانونياً وينبغي سده وتدخل وتحدد مدة عقد الحكر كحد أقصى خاصة أن عقد الحكر يمنح حقاً عينياً على عين الوقف من خلال حق المحكر في التنازل عنه وتوريثه ونظراً لخطورة هذا العقد على الوقف، خاصة أن أحكام الشريعة الإسلامية التي ترجع إليها في غير المنصوص عليه في قانون الأوقاف لم تحدد هي أيضاً مدة الحكر⁽¹⁾.

أما المدة في عقد الحكر لا يجوز التحكير الوقف بأقل من أجره المثل ويلتزم المستأجر في عقد الحكر بدفع ما يساوي قيمة الأرض معجلاً ليكون له حق القرار الدائم أو المدة معينة ويتصرف فيها بالبناء أو الغرس أو بأحدهما وسائر وجوه الإنتفاع الأخرى⁽²⁾، ويترتب عليه مبلغ ضئيل يستوفي سنوياً لجهة الوقف من المحكر أو من نقل إليه هذا الحق، لأن المحكر له سلطة التصرف في حقه بجميع التصرفات، فيصبح من حقه بيع أو وقف ما بناه أو أنشأه، ويعود تأثير ذلك إلى التقلبات الإقتصادية كالتضخم⁽³⁾، وما يترتب على ذلك من تأثير على قيمة النقد وغيرها، لذلك فأجرة التحكير لا يمكن أن تبقى رهينة الإتفاق الأول، أي أنها تخضع للظروف الإقتصادية وهذا ما يسمى في الشريعة الإسلامية بالتصقيع الحكر والمشرع الجزائري نص على إلتزام المحكر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الإنتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد⁽⁴⁾.

فالمشرع الجزائري لم يحدد المدة بحيث أن المدة تكون في الحكر طويلة جداً والتي هي نتيجة لدفع المستحكر المبلغ الكبير الذي يقارب قيمة الأرض وقت إبرامه لعقد الإيجار كما أنه لم يبين أن الأجرة التي يدفعها سنوياً تكون رمزية وضئيلة، و إلا أنه في الواقع هذا الذي يكون عند التعامل بالإستئجار عن طريق الحكر فما الذي يدفع المستثمر إلى دفع أجرة أولية

1 - أنظر المادة 26 مكرر 2 من القانون المتعلق بالأوقاف، سابق الذكر.

2 - عبد المنعم الفرج الصده، مرجع سابق، ص 1024.

3 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1456.

4 - عز الدين شرون، مرجع سابق، ص 138.

عند إبرام عقد الإيجار، وتكون تقارب قيمة الأرض مع إلتزامه بأجرة سنوية أخرى إن لم تكن المدة طويلة، الأجرة السنوية ضئيلة ورمزية، ولعل المشرع الجزائري لم يذكر هذه التفاصيل لتعلقها بحق المستأجر، فهي لصالحه وليست لصالح الملك الوقفي المؤجر⁽¹⁾.

المطلب الثالث : الأجرة و المنفعة في عقد الحكر

إن الغرض من الحكر هو إستغلال الوقف المعطل و الإستفادة منه عن طريق تحصيل أجرة الوقف، و الإنتفاع منه لذلك سوف نتطرق إلى فرعين هما : الأجرة والمنفعة.

الفرع الأول: الأجرة

الأجرة في تحكير الأرض الموقوفة لا يجوز أن تكون أقل من أجر المثل وقت التحكير، فإذا حكرت العين الموقوفة بأقل من أجرة المثل، وجب رفع الأجرة إلى أجرة المثل، ولا يكفي أن يكون الحكر بأجرة المثل وقت التحكير بل هذا الأجر يزيد وينقص تبعاً لزيادة أجرة المثل أو نقصه، وهذا ما يسمى بالتصقيع، وهو مأخوذ من الشريعة الإسلامية⁽²⁾ على أن الزيادة تحدث بسبب أعمال التحكير لا تستدعي زيادة أجرة الحكر إلا إذا زادت أجرة المثل زيادة فاحشة، فإن الأجرة تزيد، وفي ذلك نصت المادة 593 من مرشد الحيران على أنه { إذا زادت أجرة مثل الأرض المحكرة بسبب بناء المستحكر أو غرسه، فلا يلزمه لزيادة فإذا زاد أجر المثل في نفسه زيادة فاحشة، لزمته الزيادة، فإذا إمتنع عن قبولها أمر برفع البناء أو الغرس وتوَجَّر لغيره بالأجرة الزائدة}⁽³⁾.

أما المشرع الجزائري من خلال نظرتة لعقد الحكر، لم ينص على وجوب أجرة المثل، مثلما نص على ذلك بالنسبة للإيجار العادي في مادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، غير أنه جعل على عاتق المستحكر إلتزاماً تتمثل في دفع مبلغ مالي تقارب قيمة الأرض وقت إبرام العقد، و إلتزام بدفع أجر سنوي مقابل إنتفاعه للبناء

¹ - ياييز ياسمينة حرم أبو عمر، الوقف العام، مذكرة ماجستير في الحقوق في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، 2011/2010، ص70.

² - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1487-1458.

³ - محمد قدرى باشا، مرجع سابق، ص97.

أو الغرس الذي أنشأه⁽¹⁾، كما أن المشرع الجزائري لم ينص على تجديد أجره الحكر، غير أن المادة 26 مكرر 2 من قانون الأوقاف رقم 10/91 أحالتنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه، لذلك فإن الأجرة في الحكر تخضع لتغيرات المحتملة، فتزيد وتنقص تبعاً لزيادة أجره المثل أو نقصه⁽²⁾.

فالمستأجر يلتزم بدفع مبلغ كبيراً يعادل ثمن الأرض لناظر الملك الوقفي عند التعاقد ثم يدفع مبلغاً دورياً (سنوياً) محدد ومتفقاً عليه في العقد، وذلك فالحكر يعني أن يبيع المتولي حق إستئجار الأرض بمبلغ كبير يقارب القيمة الحقيقية للأرض بدفع دفعة واحدة، وقسط دوري آخر، وكلما كانت مدة الحكر طويلة وصغير القسط الدوري للأجرة، كان ثمن حق الحكر كبيراً⁽³⁾ والأجرة تختلف حسب نوع الإحتكار كما يلي :

1- حالة تحكير الأرض الموقوفة للضرورة : وذلك عند الإستلاء عليها بوجه الشبهة ثم البناء عليها أو الغرس فيها، فالأجرة هنا يكون قسط منها معجلاً، والقسط الآخر يدفع دورياً، فهنا العوض عن المنفعة يسمى بدل الخلو وصورته : إذا كانت العمارة تؤجر كل سنة يعتبر بعد البناء أو الغرس، وكانت الأجرة المعجولة كل سنة دينار واحد، كانت السعة أجره الخلو والدينار أجره الوقف⁽⁴⁾.

2- حالة تحكير الأرض الموقوفة للمصلحة : وذلك إما بالتحكير إبتداء من غير أن يكون بها بناء أو غراس قائمان، أي تكون عاطلة، ويرجى إصلاحها بتحكيرها وإما بتأجيرها لمدة معينة، ثم ستبقى في أيدي مستأجريها الذين بنوا عليها و غرسوا فيها، حتى لا يتعطل ريعها، فهنا قد تكون الأجرة دورية ولا يحصل منها أي قسط وهي الأدرى للوقف وتعجل كلها⁽⁵⁾ أما حقيقة الأجرة في المشرع الجزائري، فيظهر لي أنه دمج بين الحالتين في المادة 4 من القانون 07/01 الذي تم في أحكام الفصل الرابع من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف بالمادة 26 مكرر 2، فجعل قسطاً من الأجرة معطلاً يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد

1 - المرسوم التنفيذي رقم 382/98 مؤرخ في 01 ديسمبر 1998، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 90، الصادر في 2 ديسمبر 1998.

2 - أنظر نص المادة 26 مكرر 2 من قانون الأوقاف 10/91، سابقة الذكر

3 - منذر قحف، الوقف الإسلامي وتطوره وإدارة تنميته، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 2006، ص 247.

4 - خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 137، ص 38.

5 - خالد بوشمة، نفس المرجع، ص 38.

والقسط الآخر يدفع سنويا، ويحدد في العقد، وكل ذلك مقابل تحكير الأرض الوقف العاطلة، إبتداء من غير أنه تكون بها بناءً أو غرس قائماً⁽¹⁾.

والعبرة في زيادة الأجرة تكون بزيادة لكثرة رغبات الناس لتغيير حالة المكان فينظر إذا وقع البناء أو الغرس من قيمة الأرض بكم ستستأجر حسب موضعها فتكون بأجرة المثل، وإن الأجرة في الحكر لا تبقى على حالة واحدة، بل تتزايد وتتناقص تبعاً لظروف الأحوال فكم من أرض وقف إحتكرت في وقت كانت قيمتها ضئيلة جداً ثم تداركها العمران وأحاطت بها المباني الشامخة من كل مكان فأرتفعت قيمتها، فأجرتها ترتفع لإرتفاع قيمتها⁽²⁾.

الفرع الثاني: المنفعة

بما أن عقد الحكر من العقود المعاوضة المالية، تكون لجانب واحد إذا وقع على منافع الأعيان المالية، حيث نصت المادة 13 من مرشد لحيران على الوجه الآتي : على أن الإنتفاع الجائز هو حق المنتفع في إستعمال العين ما دمت قائمة على حالها وإن لم تكن رقيتها مملوكة فالمنفعة تختص بعنصرين : الإستعمال و الإستغلال⁽³⁾.

يستوفي المنتفع منفعة العين بعد تسلمها من المالك ويباشر الإستقاء بنفسه وأهم واجب عليه هو العناية بالعين المنتفع بها وردها للمالك عند نهاية الإنتفاع وأهم واجب على المالك أن لا يتعرض للمنتفع في إنتقاعه وأن يضمن له العيوب، وألا يتصرف في العين مادام المنتفع ينتفع بها، إلا أن العقد يفسخ بالعدر والمنفعة لا تقوم إلا بعقد⁽⁴⁾.

إن أصل تشريع الحكر في الأملاك الوقفية هو تعمير الأرض العاطلة منها والتعمير لا يختص بالبناء أو الغرس دون سواهما، فإذا مكن تعميرها بوسيلة من وسائل التعمير كالزراع ونحوه، فلا ينبغي العدول عنه خاصة وأن مدة التحكير أصبحت مدة محددة و لا فرق عند المستثمر بين البناء أو الغرس وبين الزرع، لأنه يعلم مسبقاً بأنه سيرجع أرض الوقف إلى الجهة المسؤولة عند إنتهاء المدة، والغرض من البناء والغرس هو جلب المستثمرين و

1 - القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف سابق الذكر.

2 - زهدي يكن، أحكام الوقف، طبعة 1، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، دون سنة.

3 - عبد الزراق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، ج4، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 1998، ص32.

4 - عبد الزراق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 1998 ، ص

إستثمارهم. فالمنفعة إذا هي الإنتفاع بما ورد على الأرض مما هو ملتصق بها خصوصا البناء و الغرس لأنه مما يطول مكنه في الأرض سنتين (2) ، فيطول في الإنتفاع بهما⁽¹⁾.

1 - خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 37.

خلاصة الفصل الأول :

يتضح جليا أن الدول الإسلامية التي تملك ثروة ووقفية تقوم بإصلاح نظام الوقف وإشراكه في عجلة الإصلاحات الإقتصادية والخدماتية، وذلك يضم قطاع الأوقاف إلى إصلاحات وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالجزائر بما تملكه من ثروات ووقفية وإلا أنها تتوالى إهتمام التنمية وإستثمار الأملاك الوقفية بعد أن كانت مهمشة ومهملة لفترة طويلة إلى غاية صدور قانون الأوقاف 10//91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف والذي نص على إستغلال الأملاك الوقفية بعقد الحكر في المادة 26 مكرر 2 منه، لأن قانون الأوقاف في الجزائر يمكنها القيام بالدور المراد في عملية التنمية لأن البقية منها عاجزة عن تلبية الإحتياجات العامة، لذلك من الضروري العمل على إستغلال الأراضي الموقوفة التابعة للهيئة المكلفة بالأوقاف وإنمائها وإستغلال ريعها والإنتفاع بمردودها، ولقد أحدثت قانون الأوقاف بموجب عقد الحكر مبلغا كبيرا من المال يساوي تقريبا قيمة الأرض ، وهذا المبلغ يؤخذ مقدما، لكن لقاء ذلك باع باعث الأوقاف حق الإنتفاع من الأرض عمليا إلى هذا المستحكر لفترة طويلة جداً في المستقبل أما الأجرة المستحقة لمدة الحكر فهي ضئيلة جداً و رمزيا.

الفصل الثاني:

آثار وأسباب إنتهاء عقد الحكر

نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى آثار عقد الحكر، كما أنه لم يميزه بأحكام خاصة به ما دام أنه عقد مثل بقية العقود حتما يرتب في ذمة المتعاقدين حقوق والتزامات إستنادا في ذلك إلى ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية، فحقوقه تنحصر في حق عيني يثبت له في العين المحتكرة هو حق الحكر وحق ملكية تامة فيما أحدثه في الأرض المحتكرة سواءا بناءً أو غرسا أما التزاماته منحصرة في الوفاء بالأجرة للمحتكر وجعل الأرض صالحة للإستغلال.

كما يرجع إنتهاء عقد الحكر لأسباب كثيرة منها الخاصة ومنها التي ترجع إلى القواعد العامة. وهو ما سنوضحه من خلال المبحثين الآتيين :

- المبحث الأول : آثار عقد الحكر

- المبحث الثاني : أسباب إنتهاء عقد الحكر

المبحث الأول : آثار عقد الحكر

يرتب عقد الحكر إلتزامات تقع على عاتقه بحيث أن يلتزم بالوفاء بالأجرة وكذلك يلتزم يجعل الأرض صالحة للإستغلال ببذله عناية الرجل العادي والمحافظة عليها.

وقد أقر المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 2 بقوله « ... وتوريثه خلال مدة العقد»⁽¹⁾ على أن للمحتكر أن يتصرف في حقه وينقل هذا الحق بالميراث وأي تصرف آخر لكنه مع ذلك ربطه بضرورة مراعاة أحكام المادة 25 من قانون الأوقاف والتي تنص على « كل تغيير يحدث بناءً كان أو غراساً يلحق بالعين الموقوفة، ويبقى الوقف قائماً شرعاً مهما كان نوع ذلك التغيير... »⁽²⁾.

ومن الآثار المترتبة على عقد الحكر أيضاً أن للمحتكر حق الحكر على الأرض كما له حق ملكية ما يحدث على هذه الأرض كالبناء أو الغرس. ومن خلال هذا المبحث سنتناول :

- **المطلب الأول : حقوق المحكر.**

- **المطلب الثاني : إلتزامات المستحكر.**

المطلب الأول : حقوق المحكر

وللمحكر حق عيني على الأرض المحكرة⁽³⁾ لذلك الحكر يترتب على الملك الوقفي حق المحتكر يعتبر حقا عينيا، إذ يخول هذا الحق الإنتفاع بالأرض المحكرة⁽⁴⁾ بشرط أن تكون الأعمال التي يجريها في الملك الوقفي من شأنها أن تؤدي إلى تحسينه⁽⁵⁾، فله أن يقيم على الأرض بناءً أو غرساً وله أن يحدث فيها تصليحات و أن يغير فيها بشرط ألا تنقص من قيمتها أو تؤثر عليها⁽⁶⁾، و له أن الإنتفاع بالأرض المحكرة إنتفاعاً من شأنه تعميمها

1- أنظر المادة 26 مكرر 2 من قانون الأوقاف سابق الذكر.

2- أنظر المادة 25 من قانون الأوقاف سابق الذكر.

3- أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون ، د. ط، دار محمود للنشر والتوزيع، 2001، ص 902.

4- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 254.

5- عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 1025.

6- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، المجلد الثاني، الجزء السادس ، ص

وإستصلاحها⁽¹⁾، كما يجوز لمن إشتراك في الإنتفاع بأرض الوقف العاطلة بموجب عقد الحكر أن يأخذ ما باع شريكه منها بالشفعة، لأنه كما جازت أنواع التصرفات في البناء أو الغرس دون الأرض لثبوت حق القرار فكذلك يجوز الأخذ بالشفعة و لا وجه لإستثناء الشفعة منها، وهذا ما ذهب إليه المالكية أما أغلب الأحناف والشافعية يرون الأخذ بالشفعة في مثل هذه الحالة لأنه لا شفعة عندهم في البناء أو الغرس دون الأرض⁽²⁾.

يثبت الحق في الشفعة لمالك الرقبة في الحكر إذا بيع حق الحكر وللمستحكر إذا بيعت الرقبة ويندر وجود مثل هذا الفرص في العمل لأن حق الحكر لا يترتب حالياً إلا على أرض موقوفة، فإذا بيع حق الحكر فلا يجوز للوقف وهو مالك الرقبة أن يأخذ بالشفعة، لذلك لا يتصور شفعة مالك الرقبة في الحكر إلا إذا كان قائم على أرض غير موقوفة، وبالنسبة لشفعة المستحكر في حال بيع الرقبة فلا تتحقق لأنه لا يجوز بيع أعيان الوقف⁽³⁾.

حيث أن المشرع الجزائري أقر صراحة في المادة 26 مكرر 2 للمحتكر أن يتصرف في حق الحكر بأن ينقل إلى ورثته حسب نص المادة { ... توريثه خلال مدة العقد }⁽⁴⁾ إلا أنه لم يعطه الحق في تملك الغراس والبناء الذي أقامه على الأرض الموقوفة، وقد ربط هذا الحق (حق الحكر) بضرورة مراعاة المادة 25 من قانون الأوقاف 10/91 التي تنص على: « أن كل تغيير يحدث بناءً أو غراساً يلحق بالعين الموقوفة »⁽⁵⁾، ومن هنا يبقى الوقف قائماً شرعاً مهما كان نوع التغيير ويجوز للمحتكر أن يوصي بحق الحكرة⁽⁶⁾، ويتنقل عنه بالميراث⁽⁷⁾.

1 - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 290.

2 - خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 42.

3 - حسين المنصور، مرجع سابق، ص 502-503.

4 - صورية زردوم، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009، ص 144.

5 - محمد صالح بوخلوة، الآليات القانونية لإدارة الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستي 2010/2011، ص 70.

6 - بن مشرني خير الدين، المذكرة السابقة، ص 224-225.

7 - عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 1025.

وحق الحكر بخلاف حق الإنتفاع لا ينقضي بوفاة صاحبه وهو ما يجعله أقوى من حق الإنتفاع عكس القانون والتشريعات المقارنة منها المصري الذي نص أن للمحتكر التصرف في حق الملكية والبناء أو الغراس وحده ومحتفظاً لنفسه بحق الحكر⁽¹⁾.

المطلب الثاني : إلتزامات المحتكر

يلتزم المحتكر بعدة إلتزامات وهي الإلتزام بدفع الأجرة، و الإلتزام بجعل الأرض صالحة للإستغلال، من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى :

- الفرع الأول : دفع الأجرة

- الفرع الثاني : جعل الأرض صالحة للإستغلال

الفرع الأول : دفع الأجرة

الأجرة في حكر الأرض الموقوفة يجب أن لا تقل هذه الأجرة عن أجرة المثل⁽²⁾، وهذا الحكم مأخوذ من الشريعة الإسلامية فينطبق الحكم على الأحكار الحديثة والأحكار القديمة⁽³⁾، و الأجرة هنا هي التي يجب على المستحكر أدائها مقابل إنتفاعه بالأرض الموقوفة وهي كما تبين في محل الإلتزام المستحكر، وهي عنصر جوهرى لإنعقاد عقد الحكر⁽⁴⁾، ويجب أن تكون أجرة المثل من مبدأ التعاقد⁽⁵⁾، فالعين الموقوفة إذا حكرت بأقل من أجرة المثل وجب رفع الأجرة و لا يكفي أن يكون الحكر بأجرة المثل وقت التحكير بل إن هذا يزيد وينقص تبعاً لزيادة الأجرة أو إنقاصها وهذا ما يسمى بالتصقيع⁽⁶⁾، فالزيادة التي تحدث بسبب أعمال المحتكر لا تستدعي زيادة أجرة الحكر إلا إذا زادت أجرة المثل زيادة فاحشة، فإن الأجرة تزيد وفي ذلك نصت المادة 593 من مرشد الحيران { إذا زادت أجرة مثل

1 - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 291.

2- علي الهادي العبيدي، مرجع سابق، ص 218.

3- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1458.

4 - محمد حسن قاسم، العقود المساماة (التأمين والإجار، والضمان)، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 748.

5 - أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 905.

6 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع نفسه، ص 1460.

الأرض المحكرة بسبب بناء المحكر أو غرسه فلا يلزمه الزيادة، فإذا إمتنع عن قبولها أمر برفع البناء أو الغرس وتؤجر لغيره بأجرة زائدة⁽¹⁾.

يجوز الحط والزيادة في الجرة لأن الأجرة الدورية تتغير بتغيير أجرة مثيلاتها من الأرض مع مر الزمن، والناظر يراعي دائما الإصلاح للأمالك الموقوفة، وما أدرى عليها وبهذا بشرط أن يتحقق من الزيادة في أجرة المثل إنما تثبت بسبب الأرض ذاتها وليس بسبب العمارة التي عليها⁽²⁾.

لذلك عقد الحكر يرتب في ذمة المحكر إلزاما شخصيا لدفع الأجرة للمحكر ويكون للمحكر إذن حقان⁽³⁾: حق عيني في الأرض المحكرة وهو ملكية الرقبة المجردة عن حق الإنتفاع الذي هو حق الحكر وهو حق لشخص في ذمة المحكر بأن يدفع له الأجرة المنققة عليها⁽⁴⁾. ومن هنا وحسب ما تم بيانه على المحكر أن يؤدي مبلغا يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام عقد الحكر، ويلتزم بدفع إيجار سنوي لسلطة المكلفة بالأوقاف، فالمحكر أو من ينقل إليه هذا الحق يدفع مبلغا معجلا يقارب قيمة الأرض الموقوفة⁽⁵⁾، ويرتب هذا مبلغا أجرا ضئيلا يستوفي سنويا لجهة الوقف، على أن يكون للمحكر حق البناء أو الغرس⁽⁶⁾ طبقا لنص المادة 26 مكرر 2.

ولم يتم تحديد طريقة دفع الأجرة مبدئيا من شأن الفريقين المكونين لعقد الحكر (المحكر والمحكر)، ويعود إلى إرادتهما، وفي حالة عدم تعيين الأجرة تكون بأجرة المثل⁽⁷⁾، ويجب على المحكر دفع الأجرة على طول المدة بأكملها ولو لم يكن ينتفع بالعين الموقوفة طول مدة التحكير ويتم دفع الأجرة في الميعاد المتفق عليه في العقد أي (إتفاق الطرفين المتعاقدين)، وفي حالة غياب الإتفاق يجب تطبيق القواعد العامة التي تخضع دفع الأجرة في

1 - محمد قدرى باشا، مرجع سابق، ص 97.

2 - خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 40.

3- عبد منعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 1027.

4 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1477.

5 - زهدي بكن، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص 163.

6 - أنظر المادة 26 مكرر 2 من القانون سابق الذكر.

7 - نبيل إبراهيم سعيد، العقود المسماة (الإيجار في القانون المدني وقوانين الإيجار الأماكن)، د. ط، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 255.

آخر مدة من الإنتفاع⁽¹⁾، أما إجراء عدم دفع الأجرة فإنه يجب على المحكر بأن يؤدي الأجرة المتفق عليها إلى المحكر⁽²⁾، أما إذا لم يتم بالإلتزام، وكما قلنا سابقا نخضع للقواعد العامة والتي تحكم العقد الملزم للجانبين، فيجوز للسلطة المكلفة بالأوقاف طلب التنفيذ العيني أو الفسخ في الحالتين، إذا كان له ما يقتضيه⁽³⁾.

الفرع الثاني : جعل الأرض صالحة للإستغلال

على المحكر أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لجعل الأرض صالحة للإستغلال⁽⁴⁾مراعيًا في ذلك الشروط المتفق عليها، وطبيعة الأرض والغرض الذي أعدت له، وما يقضي به عرف الجهة التي تقع بها⁽⁵⁾.

فالمحكر ملزم بجعل الأرض صالحة للإستغلال فإلتزامه الأساسي هو إصلاح الأرض المحكرة، فيردمها إذا كانت منخفضة ويرممها إذا كانت في حاجة إلى ترميم ويعيد بنائها إذا كانت خربة أو يسوي سطحها لجعلها صالحة للزراعة، إذا كانت أرضا زراعية غير أرض البناء والأرض التي أعدت لزراعة الفاكهة غير الأرض التي أعدت للمحصولات العادية⁽⁶⁾. لذلك المحكر يلتزم بأن يصلح الأرض المحكرة ، فإن المحكر لم يكن ليقبل تثقيب الأرض بحق الحكر، فهو خطير يكاد يستغرق حق الملكية⁽⁷⁾.

كما أن حق الحكر يرد على أرض خربة أو بحاجة إلى إصلاح كثير فمن الطبيعي أن يلتزم المحكر بالعمل على تعمير الأرض⁽⁸⁾بالبناء عليها أو الغرس فيها ونحو ذلك يجب عليه أن يعمر الأرض الوقف العاطلة بما يشاء من وجود العمارة لأنها الغاية من التحكير،

1 - سمير عبد السيد تناعوا، عقد الإيجار، د. ط، منشأة المعارف، مصر، 1997 / 1998، ص 213 - 214.

2 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 216.

3 - نادية إبراهيم، الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق والمسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1996/1997، ص 190.

4 - علي الهادي العبيدي، مرجع سابق، ص 218.

5 - أنور العمروشي، مرجع سابق، ص 908.

6 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1480.

7 - نبيل إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 257.

8 - عبد المنعم الفرغ الصده، مرجع سابق، ص 292.

ويجوز أن يفعل ما لا يستطيع فعله المستأجر في سائر العقود الإيجارات كالحفر والبناء من ترابها ونحو ذلك إلا ما يضر بأرض الوقف⁽¹⁾

حسب نص المادة 25 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على أنه: {كل تغيير يحدث سواء كان بناءً أو غراسًا يلحق العين الموقوفة، ويبقى الوقف قائمًا شرعًا مهما كان نوع التغيير}⁽²⁾.

وإذا إختل المحتكر بهذا الإلتزام يستطيع تطبيق الإجراءات التي تفرضها القواعد العامة فيجوز للمحكر أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ، مع التعويض في الحالتين، إن كان له مقتضى، ولا يلتزم هنا أي شرط خاص بالفسخ، بل يجوز طلبه بمجرد الإخلال بالإلتزام الذي نحن بصدده طبقًا للقواعد العامة⁽³⁾.

ويترتب على الحكر بعد الإنتهاء من الإلتزامات عديد من الأحكام منها:

رجوع الأرض المحكرة إلى المحكر وذلك بعد الإنتهاء يتم رجوع الأرض إلى المؤسسة الوقفية وهو موافق لشريعة العامة في الإيجارات في التشريع الجزائري وخاصة المادة رقم 502 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: « يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند إنتهاء العقد (مدة الإيجار) »⁽⁴⁾ وهذا الأثر له نظير في القانون رقم 03/10 المحدد لشروط وكيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة لدولة حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 26 على أن الدولة تسترجع عند إنتهاء مدة الإمتياز الأراضي الممنوحة وكذلك الأملاك السطحية في الحالة التي عليها⁽⁵⁾.

تعويض المستحكر عن قيمة البناء أو الغرس قائمًا، هذا ما نصت عليه الملكية في العقد وهو موافق لشريعة العامة في الإيجارات في التشريع المدني الجزائري وخاصة المادة 492 التي تنص على أنه: « إذا أحدث المستأجر بإذن المؤجر تغييرات في العين المؤجرة

1- خالد بوشمة، أحكام الحكر في قانون الأوقاف، الجزائر، العدد 6، مرجع سابق، ص 40.

2 - أنظر المادة 25 من القانون 10/91 سابق الذكر.

3 - حسين منصور، مرجع سابق، ص 217.

4 - أنظر نص المادة 502 من القانون المدني الجزائري.

5 - القانون رقم 03/10 المؤرخ في 2010/08/15 الذي يحدد شروط وكيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة لدولة، الجريدة الرسمية، العدد 46، لسنة 2010.

زادت فيها قيمتها وجب على المؤجر عند إنتهاء الإيجار أن يرد للمستأجر المصاريف التي أنفقها أو قيمة ما زاد في العين المؤجرة مالم يوجد إتفاق يقضي بخلاف ذلك» (1)، وهذا الأثر له نظير في القانون رقم 03/10 ومنه المادة 26 على أنه : «يحق للمستثمر صاحب الإمتياز بعد إنتهاء عقد الإمتياز الحصول على تعويض للأملاك السطحية» (2)، وليس في هذا الأثر مخالفة لنص المادة 25 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف معدل ومتمم والتي تنص على أنه : « كل تغيير يحدث بناء أو غرسا يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع التغيير» (3).

كما أن المادة لا تنطبق على من بنى أو غرس في أرض الوقف بموجب عقد الحكر لأنه فعل ذلك بإذن من مؤسسة الوقف كما أن غاية ما تنص عليه المادة هو إلحاق البناء والغرس المحدث بأرض الوقف تقيدا بها ولا يتنافى هذا الإلحاق في التعويض عن القيمة(4).

وأیضا ضمان من المستحكر إذا تسبب في الإضرار بأرض الوقف وهو موافق لشريعة العامة في الإيجار في التشريع المدني الجزائري خاصة المادة 492 التي تنص على أن: «المستأجر أن يعوض عن الضرر الذي يحدثه في العين المؤجرة» (5).

1 - أنظر المادة رقم 492 من القانون المدني الجزائري.

2 - أنظر المادة 26 من القانون رقم 03/10 سابق الذكر.

3 - أنظر المادة 25 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف سابق الذكر.

4 - خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 46.

5 - أنظر المادة 492 من القانون المدني الجزائري.

المبحث الثاني : أسباب إنتهاء عقد الحكر

ينتهي عقد الحكر بعدة كيفيات وأسباب ترجع إلى إنقضاء الأجل المحدد في العقد، وفي بعض الأحيان ينتهي عقد الحكر قبل إنقضاء الأجل وذلك لأسباب خاصة بالحكر وهي متعددة و ينتهي أيضا لأسباب ترجع إلى القواعد العامة وهي كثيرة، وهذا ما سنوضحه من خلال :

-المطلب الأول: الأسباب الخاصة

-المطلب الثاني: الأسباب العامة

المطلب الأول: الأسباب الخاصة

ينتهي عقد الحكر لأسباب خاصة ومنها :إنتهاء الأجل(المدة)، موت المحتكر قبل البناء أو الغرس، زوال صفة الوقف على الأرض المحكرة.

الفرع الأول: إنتهاء الأجل (المدة)

الأجل أمر مستقبلي محقق الوقوع يترتب عليه نفاذ الإلتزام أو إنقضاءه دون أن يكون لذلك أثر رجعي، والأجل وفقا لهذا التعريف إما أن يكون واقفا يترتب عليه إرجاء نفاذ الإلتزام، وإما يكون فاسخا فيؤدي إلى إنقضاء الإلتزام⁽¹⁾. ونصت عليه المادة 209 من القانون المدني الجزائري الذي نستخلص منها أن للأجل ثلاث مقومات فهو أمر مستقبلي محقق الوقوع، أمر عارض يضاف إلى الإلتزام بعد أن يستوفي عناصره الجوهرية وهو بذلك شرط لأنه وصف مثله⁽²⁾. والأجل يكون إما أجل واقفا أو فاسخا، فالأجل الواقف هو الذي يترتب عليه حدوث نفاذ الإلتزام ومن أمثلة ذلك تحديد ميعاد دفع الثمن⁽³⁾، أما الأجل الفاسخ هو ما يترتب على إقتران الإلتزام به إنقضاءه أو سقوطه عند حلول الأجل ومن أمثلة ذلك : إنقضاء الإلتزام بدفع إيراد مرتب على الحياة بوفاة الشخص⁽⁴⁾.

1 - أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام " أحكام الإلتزام"، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2005، ص 214.

2- المادة 209 من القانون المدني الجزائري التي تنص على { يكون للإلتزام أجل إذا كان نفاذه أو إنقضاءه مترتبا على أمر مستقبلي محقق الوقوع }.

3 - سمير عبد السيد تناغوا، أحكام الإلتزام والإثبات، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2009، ص 69.

4 - مصطفى جمال، أحكام الإلتزام، د. ط، حقوق الطبع والنشر محفوظة للمؤلف، دون بلد النشر، 2000.ص

والأجل يلحق الإلتزام بإتفاق المتعاقدين أو بنص القانون أو بحكم القاضي والغالب أن يكون الإتفاق هو مصدر الأجل فسيتفق المتعاقدان⁽¹⁾.

ينقضي الأجل (المدة)المحدد في العقد⁽²⁾ لذلك فحق الحكر ينتهي بحلول الأجل المحدد له أي إنتهاء المدة المتفق عليها أو عند عدم حصول الإتفاق على المدة⁽³⁾.

فإن الأحكار القديمة سواء أنشئت على الأرض الموقوفة أو على أرض غير موقوفة تبقى خاضعة من حيث المدة للأحكام التي كانت سارية وقت إنشائها، فيجوز أن تكون لمدة محددة، كما يجوز أن تكون هناك مدة معينة وفي الحالتين لا ينتهي الحكر حتى لو إنقضت المدة المحددة مادام البناء أو الغراس قائما في الأرض و مادام المحتكر قائما بدفع الأجرة وهذا كله مالم يتفق على غيره⁽⁴⁾، فعقد الحكر يزول إذا زالت صفة الوقف على الأرض المحكرة، إلا إذا كان زوال الصفة بسبب رجوع الوقف عن وقفه أو إنقاصه لمدته ففي هذه الحالة يبقى الحكر إلى إنتهاء المدة، فالأصل أن ينهي حق الحكر قبل حلول الأجل إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة لأنها لا تصبح محلا صالحا لحق الحكر⁽⁵⁾. كما لا تثار في الأحكار القديمة تسوية حساب البناء و الغرس عند إقتضاء مدة الحكر، فقد تقدم أن الحكر لا ينتهي مادام البناء أو الغراس قائما في الأرض وإنما تثار في حالة إستبدال الحكر، وقد كان هذا الإستبدال إجباريا، إذا إنقضت مدة معينة على الحكر⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: موت المحتكر قبل البناء أو الغرس

إذا مات الشخص إنعدمت أهليته للتملك فيزول ملكه إلى من خلفه، والموت هو توقف القلب والتنفس في الإنسان و إنعدام الحياة في جسمه⁽⁷⁾، وموت المورث إما أن يكون حقيقة

1 - سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص 70.

2 - إدوار عيد، الحقوق العينية الأصلية (الإرتفاق، الوقف، التصرف بالأرض الأميرية)، ج 2، د. ط، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 1980، ص 315.

3 - علي الهادي لعبيدي، مرجع سابق، ص 220.

4 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1482-1483.

5 - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 259.

6 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 1483.

7 - الحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الجزائري، قانون الأسرة الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 58.

أو حكماً أو تقديراً⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 127 من قانون الأسرة⁽²⁾ لذلك حق الحكر ينتهي قبل حلول أجله، إذا مات المحكر قبل أن يبني أو يغرس، إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر، هنا يحلون محل مورثهم في الإلتزام بالبناء أو الغرس، لكن بشرط إجماع الورثة على هذا الطلب⁽³⁾ لأن أصل أن شخص المحكر ليس محل إعتبار لذلك فالمبدأ أن موته لا ينتهي حقه بل ينتقل عنه بالميراث إلى ورثته، ولكن إذا مات قبل أن يقوم بالبناء أو الغرس، فقد يتضرر الورثة من إنتقال الحكر إليهم لما يستلزمه تعمير الأرض وإستصلاحها من نفقات باهضة⁽⁴⁾ لذلك فالمشرع إعتبر حق الحكر منتهياً في هذه الحالة إذا طلب جميع الورثة بقاءه فإذا طلبوا جميعاً ذلك فإنهم يحلون محل في الإلتزام بالبناء أو الغرس، وإذا لم يجمعوا على هذا الطلب، إنتهى حق الحكر بموت المحكر قبل إنقضاء أجل الحكر⁽⁵⁾، فحق الحكر لا يمنح إلا بعد التأكد من الشخص الذي يطلبه قادر على إعمار الأرض وجعلها قابلة للإستغلال⁽⁶⁾.

وفي حالة عدم إتفاقهم على ذلك الطلب فجعل الخيار للورثة، مالم يطلبوا جميعاً بقاء الحكر فيلتزموا البناء أو الغرس، يحل محل مورثهم، لذلك ينتهي بموت المحكر وقبل إنقضاء أجل الحكر وهذا الحكر مأخوذ من الشريعة الإسلامية ولكنه ورد في المادة 07 من مرشد الحيران على الوجه الآتي: { إذا مات المستحكر قبل أن يبني أو يغرس في الأرض المحكرة، إنفسخت الإجارة، وليس لورثته حق البناء، أو الغرس فيها دون إذن الناظر }، فالنص هنا لا يكتفي بإتفاق الورثة، بل يجب إذن الناظر حتى لا ينفسخ الحكر بموت

1 - مسعود الهلالي، أحكام التركات و المواريث في قانون الأسرة الجزائري، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 69.

2 - القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق ل 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، عدد52 سنة 1984، المعدل والمتمم في قانون 02/05 المؤرخ في 08 محرم 1426هـ الموافق ل 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، عدد15، 2005.

3 - حسين منصور، مرجع سابق، ص 217.

4 - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 292.

5 - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 257-258.

6 - علي الهادي العبيدي، مرجع سابق، ص 218.

المحتكر، ويلاحظ أنه في سبب الإنتهاء الذي نحن بصدده، موت المحتكر قبل أن يبني أو يغرس، لا تثار مسألة تسوية حساب البناء أو الغرس⁽¹⁾.

الفرع الثالث: زوال صفة الوقف على الأرض

ينتهي عقد الحكر بزوال الوقف على الأرض المحكرة وذلك في حالتين:

أ) إستبدال الأرض الموقوفة المحكرة:

يعتبر الإستبدال تغيير العين الموقوفة وإخراجها من الوقف، وقيام عين أخرى مكان الأولى، فيترتب عليها أحكام الوقف، سواء كانت مثلها أو مختلفة عنها⁽²⁾ إن إستبدال العين الموقوفة يقتضي بيعها أو مقايضتها⁽³⁾، إذا كان صاحب العقار غير الخرب أن يقوم بإستبدال عقاره بأخر خرب إلا إذا كان سعره منخفضاً، بالإضافة إلى المخاطرة بسبب إستبدال عقار صالح بأخر خرب⁽⁴⁾، وفي كل الأحوال فإن الإستبدال يقتضي التصرف في أصل الوقف وأن العين الموقوفة لا يجوز التصرف فيها بالبيع أو الهبة وغيرها والتي تعتبر تصرفات تقع على أصل الملك الوقفي وهذا ما يتنافى مع أحكام الوقف الذي يقتضي اللزوم والتأكيد ومنع البيع والهبة وغيرها⁽⁵⁾.

وتختلف شروط الإستبدال المتعلقة بالعين الموقوفة حسب إختلاف نوع العين وطبيعتها؛ فإذا كانت العين الموقوفة خربة جاز إستبدالها للمصلحة⁽⁶⁾. لأن الإستبدال ينصب على المصلحة العائدة على العين الموقوفة والموقوف عليه وهذه المصلحة تمكن من إستمرارية

1 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1484.

2 - عبد القادر عبد الله حسين الحواجري، إستبدال الوقف وبيعه، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة الإسلامية، غزة، 2015، ص 58.

3 - زهدي يكن، أحكام الوقف، ط 1، المطبعة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، د.س، ص 217.

4 - فؤاد عبد الله العمر، مرجع سابق، ص 78.

5 - شبلي محمد مصطفى، المدخل للتعريفات بالفقه الإسلامي، قواعد الملكية والعقود فيه، د. ط، دار النهضة العربية، بيروت، سنة 1405هـ، ص 381.

6 - إبراهيم عبد اللطيف العبيدي، إستبدال الوقف رؤية شرعية واقتصادية وقانونية، الطبعة الأولى، دار الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، (د.س)، ص 90.

الوقف و الإنتفاع⁽¹⁾، لذلك وجب قيام المصلحة التي تستدعي الإستبدال كخروج العين الموقوفة على الإنتفاع بها كلياً مع وجود ريع الوقف يعمر به⁽²⁾.

إلا أن يكون الإستبدال لضرورة الوقف بمعنى أن يكون الإستبدال فيه مصلحة أكبر للوقف حيث أنه لو إستبدلت العين الموقوفة بعين أخرى كانت أكبر نفعاً والمعيار هنا هو المنفعة فكلما زادت المنفعة فيجوز الإستبدال⁽³⁾.

ولقد أخذ المشرع الجزائري هذه الحالات وأفرغها في قانون الأوقاف 10/91 في نص المادة 24 منه التي تجيز إستبدال العين الموقوفة وتنص المادة على:

- حالة تعرضه للضياع أو الإندثار.

- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكانية إصلاحه.

- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.

- حالة إنعدام المنفعة في العقار الموقوف وإنتفاء إثباته بالمنفعة فقط، شريطة تعويضه لعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه.

فإذا زالت صفة الوقف على العين زال عقد الحكر قبل إنقضاء أجله كونه لا يقع إلا على الأرض الموقوفة. وتثبت هذه الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة⁽⁴⁾.

ففي هذه الحالة ينتهي 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 ينتهي الحكر بإنتهاء مدته، كونه لا يقع إلا على أرض موقوفة⁽⁵⁾.

1 - وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 10، الطبعة 4، دار الفكر والمعاصرة، دمشق، 1997، ص7676.
2 - رمضان علي السيد الشرنباصي، الوجيز في أحكام الوصية والوقف، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص69.
3 - رمضان قنفود، أطروحة سابقة، ص 242.
4 - أنظر المادة 24 من قانون الأوقاف 10/91 سابق الذكر.
5 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1484.

وفي الأصل أن ينتهي حق الحكر قبل حلول الأجل إذا زالت صفة الوقف على الأرض المحكرة لأنها لا تصبح محلاً صالحاً لحق الحكر⁽¹⁾.

(ب) إدماج الأراضي الفلاحية المحكرة الموقوفة المجاورة لتجمعات السكنية ضمن الأراضي العمرانية:

وهنا إدماج الأراضي الوقفية الفلاحية مع الأراضي العمرانية، إذا كانت مجاورة لتجمعات السكنية وهذا وفقاً لنص المادة 26 مكرر 3 من قانون الأوقاف رقم 10/91 التي تنص على: « يمكن إدماج الأراضي الفلاحية المجاورة لتجمعات السكنية ضمن الأراضي العمرانية»⁽²⁾ وطبقاً لأحكام قانون التهيئة والتعمير 29/90 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/04، وطبقاً للقواعد العامة، وبما أن عقد الحكر يرد على الأرض الفلاحية، فإذا زالت صفة الفلاحة عن الأرض الوقفية يزول عقد الحكر⁽³⁾.

المطلب الثاني: الأسباب العامة

بما أن عقد الحكر عقد مؤقت سواء في الفقه الإسلامي أو في قانون الأوقاف، فإنه ينتهي بإنتهائه مدته وفي هذه الحالة لا تطرح أي إشكال، لكنه قد ينتهي قبل إنتهاء مدته وهذا طبقاً للقواعد العامة وكذا لأسباب عامة منها: إتحاد الذمة، الفسخ أو هلاك الأرض ونزع ملكيتها.

الفرع الأول: إتحاد الذمة

الأصل في القواعد العامة يترتب على إتحاد الذمة بإجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد و إمتناع المطالبة بوفاء الإلتزام⁽⁴⁾، فإعتبار إتحاد الذمة مجرد مانع يخول دون المطالبة بالدين أنه إذا زال السبب الذي أدى إلى إتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي⁽⁵⁾، ويصبح من ذلك أن هذا يعتبر طريقة لإنقضاء الإلتزام بإتحاد الذمة، وكما هو واضح في

1 - نبيل إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 258-259.

2 - أنظر المادة 26 مكرر 3 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف سابق الذكر.

3- القانون 29/90 مؤرخ في 1990/12/01 متعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، عدد 52 صادر بتاريخ 1990/02/15 معدل ومنتم بموجب قانون 05/04 المؤرخ 2004/08/14 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

4 - أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام أحكام الإلتزام، (د. ط)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص 397 .

5- جلال علي الهادي، أصول أحكام الإلتزام والإثبات، (د. ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 53.

إجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد، على أنه يستحيل مع المطالبة بالدين لإستحالة مطالبة نفس الشخص⁽¹⁾.

ويتم إتحاد الذمة في الحقوق العينية لذلك نظر المشرع الجزئري في نص المادة 304 من القانون المدني الجزائري التي تنص على « إذا إجتمع في شخص واحد صفتي الدائن والمدين، بالنسبة إلى دين واحد، إنقضى هذا الدين بالقدر الذي إتحدت فيه الذمة »⁽²⁾.

وإذا زال السبب الذي أدى إلى إتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بمخلفاته بالنسبة للمعنيين بالأمر ويعتبر إتحاد الذمة كأن لم يكن⁽³⁾.

فالحكر ينتهي بإتحاد الذمة وذلك إذا تملك المحكر حق الحكر، أو تملك المحتكر حق الرقبة ويحدث ذلك إذا إشتري أحدهما من الآخر حقه أو ورثه، أو أخذه بالشفعة، هنا يصبح للأرض ملكية تامة⁽⁴⁾، وهنا أصبح المحكر والمحتكر شخص واحد، وقد يضع المحتكر يده على الأرض المحكرة بإعتباره مالكا لها ويمنع عن دفع أجرة الحكر، وتكون حيازته للأرض، فيمتلك حق الرقبة بالتقادم وذلك حسب المدة المتفق عليها في العقد⁽⁵⁾.

وكذلك إذا إتحدت الذمة ينتهي عقد الحكر ومثال ذلك أن يوقف المحتكر حق الحكر على الجهة الموقوفة عليها، وأن يشتري المحتكر الأرض الموقوفة فيصبح مالكا للأرض ملكية تامة⁽⁶⁾.

1 - مصطفى جمال، أحكام الإلتزام، (د. ط)، حقوق الطبع والنشر محفوظة للمؤلف، دون بلد النشر، 2000، ص 31.

2- أنور سلطان، مرجع سابق، ص 398.

3 - أنظر المادة 304 من القانون المدني السابق الذكر.

4- حسين منصور، مرجع سابق، ص 221 .

5 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1491

6- خديجة غازي، عقود إستثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، جامعة سعد حلب، البليلة، 2013/2012، ص 114-115.

الفرع الثاني: الفسخ

يعتبر الفسخ حل الرابطة التعاقدية لأحد المتعاقدين جزاء إخلال الطرف الآخر لإلتزاماته المتفق عليها في العقد⁽¹⁾ وليجوز الفسخ يجب توفر فيه شروطا وهو ما تنص عليه المادة 119 من القانون المدني الجزائري وتحديدا في فقرتها الأولى: « في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بإلتزامه، جاز للمتعاقد لأخر بعد إعداره للمدين أن يطالب بتنفيذه أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك» .

ولقد وضع المشرع الجزائري شرط في هذه المادة لفسخ العقد أن يكون ملزم للجانبين أن يكون عقد تبادلي يلتزم بموجبه كل طرف فعل أو عدم فعل شيء ما، وينال ذلك عقد الإيجار حيث يلتزم بموجبه المؤجر بتسليم العين المؤجرة، ويلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار⁽²⁾.

وفي حالة إخلال الطرفين لإلتزاماته يستوجب لطلب الفسخ توافر شرط ثاني إضافة إلى الشرط السابق الذكر، وهو إخلال أحد المتعاقدين بإلتزاماته المنصوص عليها في العقد⁽³⁾. إذ أنه بعد إعداره من طرف الآخر له يتوجب على الطرف الآخر طلب الفسخ، كما يمكن للقاضي أن يمنح مهلة للمدين لتنفيذ باقي إلتزاماته وقد نصت عليه المحكمة العليا في هذا الشأن بقرار رقم 212782 المؤرخ في 2000/01/12 بمنح أجل للطعن ضدها لتنفيذ إلتزاماتها نظرا لظروف الأمانة و الإستثنائية السائدة. وقبل الفسخ على القاضي أن يتأكد أولا من إخلال المدين بإلتزاماته مراعيًا ذلك لمبادئ حسن النية في المعاملات، وكذلك مبادئ العدالة: كما يؤكد أن سبب الإخلال بالإلتزام يعود إلى المدين وليس بسبب أجنبي وبصفة عامة يتحقق بتوافر شروط الفسخ⁽⁴⁾. لذلك ينتهي عقد الحكر بفسخ العقد حيث يجوز لكلا الطرفين طلب الفسخ إذا أخل الطرف الآخر بالإلتزامات المذكورة في العقد، والفسخ هنا

1 - السعيد محمد الصبري، الوافي في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، العقد و

الإدارة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، (د. ط)، دار المدى، الجزائر، 2012، ص 348.

2 - أنظر المادة 119 من القانون المدني الجزائري، سابق الذكر.

3 - الفأرة عبد القادر، ملكاوي بشار عدنان، مصادر الحق الشخصي والقانوني المدني، ط. 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

الأردن، 2011، ص 159.

4 - عمر حسينة، إنحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة ماجستير في المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة تيزي وزو، 2012/2011، ص 68-69.

ينطبق على البناء والغرس عند فسخ العقد و إنتهائه يكون للمحتكر أن يطلب إزالة البناء أو الغرس، أو إستبقائها مقابل دفع أجرة أقل قيمتها مستحق الإزالة أو البقاء، وهذا كله ما لم يوجد مقتضى ينص لغيره⁽¹⁾.

وكما أن العقد من العقود الملزم للجانبين، فهنا الإلتزام لا يترتب على طرف واحد وبالتالي فالطرف الثاني ليس له إلا طلب التنفيذ العيني أو التنفيذ التعويضي، وأن يكون طالب الفسخ قادر على إعادة الحال على ما كانت عليه، وأن لا يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزاماته إذا لا يكون هناك مبرر لطلب الفسخ إلا عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه أي ضرورة أن تكون عدم التنفيذ هنا راجع إلى خطأ المحتكر⁽²⁾.

ويمكن للمحكمة طلب الفسخ للعقد في حالتين هما:

1- إذا لم يدفع المحتكر الأجرة، خلال مدة العقد.

2- إذا وقع من المحتكر إهمال جسيم في القيام بما وجب عليه ترميم الأرض⁽³⁾.

ولذلك للمحكمة أن تمنحه أجالا لدفع أو يجعل الدفع على أقساط بشرط أن يقدم للمحتكر كفالة كضمان للوفاء بما في ذمته⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: هلاك العين الموقوفة ونزع ملكيتها

ينتهي حق الحكر بإنهاء المصلحة أو الضرورة التي أنشأت من أجلها الحكر لذلك فهلاك الأرض المحكرة يكون نادراً.

فهلاك الأرض الموقوفة يكون هلاكاً كلياً أو جزئياً، فهلاك العين كلياً ينتج عنه إنفساخ العقد بقوة القانون، أما إذا كان الهلاك جزئي يحدث خللاً في المنفعة بحيث تصبح العين غير صالحة للإستعمال الذي أعدت من أجله، أو نقص هذا الإستعمال نقصاً مغيراً ولم يكن بفعل مستأجر، ولم يقر المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها كما أنه يجوز للمستأجر أن يطلب حسب الحالة؛ إما إنقاص بدل الإيجار وهذا وفقاً

1 - نبيل إبراهيم العبيدي، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 260.

2 - عبد المنعم فرح الصده، مصادر الإلتزام، (د. ط)، دار النهضة العربية، دون بلد، 1992، ص 163.

3 - علي الهادي العبيدي، مرجع سابق، ص 220.

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

لما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية⁽¹⁾، كما أن هذا الهلاك يترتب عليه نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بإعتبارها طريقة إستثنائية لإكتساب الأملاك والحقوق العقارية، والأمر الذي يجعل الدولة مسؤولة عن التأكد أن المستفيد بنزع الملكية قد قام مسبقا بمحاولة ودية ونصت على ذلك الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي على أساس أن ذلك من النظام العام، إذ لا يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ولا يمكن البدء في عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة إذ تم التحقق في جميع المحاولات الودية ومشيراً في نص المادة 20 منه كمايلي: « لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف»⁽²⁾. وكذلك بالرجوع إلى الإطار القانوني و التنظيمي المتمثل في قانون 11/91 بالنسبة لنزع الملكية التي تثار في ظروف عادية⁽³⁾. وبما أن نزع ملكية الأرض المحكرة هي وما عليها من بناء للمنفعة العامة، يترتب عليه حتما أن يفسخ عقد الحكر ويسقط ما كان للمحتكر من حق البقاء أو القرار ولا يكون له إلا ثمن بنائه، أما الوقف فيكون له كل ثمن الأرض⁽⁴⁾.

وفي حالة تمت نزع الملكية للمنفعة العامة تصبح الأرض ملكاً عاماً⁽⁵⁾. وينتهي حق الحكر عموماً بزوال المحل (أي هلاك الأرض الموقوفة)⁽⁶⁾، ولا يكون للمحتكر إلا التعويض عن حق الرقبة وحق الحكر بنسبة كل منهما محسوبة وعلى هذا الأساس يوزع التعويض عن أي ضرر يلحق بالرقبة والحكر، وتقضي الشريعة الإسلامية بأنه إذا خرب البناء أو الغرس ولم يبقى له أثر في أرض الوقف ومضت مدة الإحتكار فإن الأرض تعود إلى جهة الوقف ولا يكون للمحتكر، ولا للورثة حق البقاء و إعادة البناء⁽⁷⁾.

1 - المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1 ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريد الرسمية، عدد 90، الصادر في 2 ديسمبر سنة 1998.

2 - إسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري لتوجيه العقاري، (د. ط)، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 228-229.

3 - القانون رقم 11/91 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية لسنة 1991، العدد 51.

4 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 218.

5 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1494.

6 - علي الهادي، مرجع سابق، ص 219.

7 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع نفسه، ص 1495.

ومن هنا وبالرجوع إلى القواعد العامة لإنهاء عقد الحكر بهلاك الأرض سواء كان هذا الهلاك ماديا كأن يكون الدهر قد طغى عليه، أو هلاك معنوي بأن تنزع ملكيتها للمنفعة العامة فتنحول الأرض إلى ملكية عامة وهذا يعوض صاحب الأرض عن أرضه، كما يعوض صاحب البناء والغرس⁽¹⁾.

الفرع الرابع: عدم الإستعمال والتقادم

يعد الحكر من الحقوق المتفرعة عن الملكية كما كان المشرع يعمل على جميع عناصر الملكية ما إستطاع إلى ذلك سبيلا، فإن هذا النوع من الحقوق يسقط بعدم إستعماله، وإعمالا لهذه الفكرة جاء إنتهاء الحكر بعدم إستعماله وهذا بغض النظر إذا كان حق الحكر واردا على أرض موقوفة أو غير موقوفة، لأن الحق نفسه هو الذي ينتهي بعدم إستعماله⁽²⁾. كما ينتهي بالتقادم أي بعد إستعماله لمدة طويلة بما أن الحق لا يسقط بمضي المدة⁽³⁾، والذي يعتد به في إنتهاء الحكر بعدم الإستعمال هو حالة حق الحكر ذاته لا حالة الأرض المحكرة فإذا كان حق الحكر غير موقوف، انتهى بعدم إستعمال مدة 15 سنة وفقا للقواعد العامة، ولو كانت الأرض المحكرة موقوفة وذلك وفقا للقواعد العامة المقررة في سقوط الحق بعدم إستعماله⁽⁴⁾.

كما ينتهي لأسباب أخرى هي:

- صدور قرار إداري بإنهاء الحكر القائم على وقف خيري: ينتهي حق الحكر على الأعيان الموقوفة بقرار يصدره وزير الأوقاف إذا اقتضت المصلحة ذلك على أن يتم إنهاء جميع الأحكار خلال مدة العقد⁽⁵⁾.

- إستحالة التنفيذ: وذلك قبل إنتهاء مدته ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، إذا طرأت ظروف يستحيل معها على أحد طرفي العقد تنفيذ إلتزاماته كأن تملك الأرض الموقوفة المحكرة⁽¹⁾.

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 218.

2 - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء التشريعي في القانون المدني الجديد، مجلد 14، (د. ط)، دار محمود لنشر والتوزيع، دون سنة، دون بلد، ص 130.

3 - علي الهادي العبيدي، مرجع سابق، ص 220.

4 - عبد الزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1496.

5 - عبد الزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 1490.

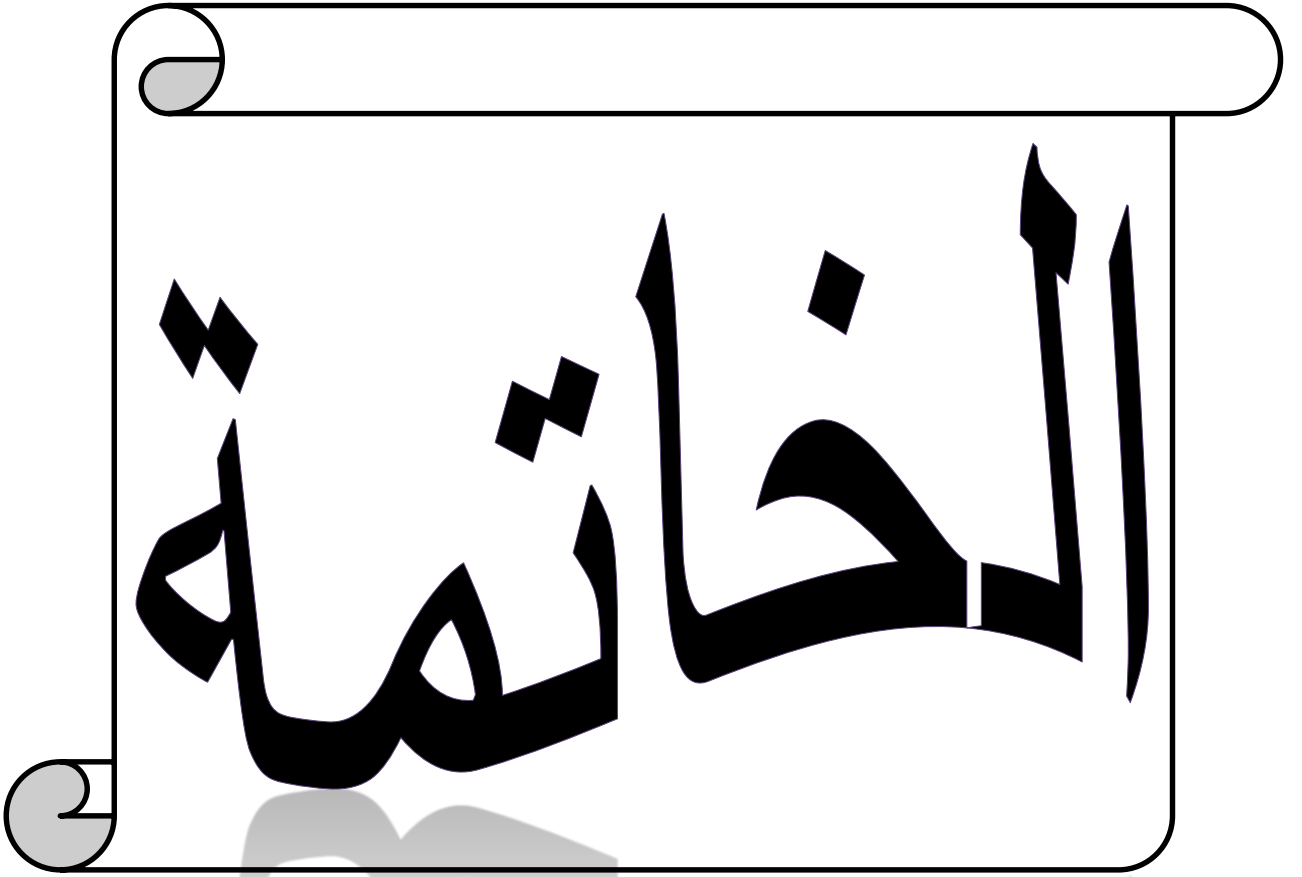
خلاصة الفصل الثاني:

إن نظام الوقف يلجأ إلى التصديق بالمنفعة وتسجيلها ولتحقيق ذلك يجب إستغلال العين الموقوفة وتثميرها للحصول على الغلة والعائدات التي تصرف على إحتياجات العين الموقوفة.

ومن خلال ذلك فإن عقد الحكر يترتب عليه حقوقاً منها حق الإنتفاع وحق ملكية البناء أو الغرس وأيضاً لديه إلتزامات مقابل هذه الحقوق وهي دفع الأجرة وجعل الأرض صالحة لزراعة.

كما ينتهي لأسباب عدة منها أسباب خاصة وهي: إنتهاء الأجل، موت المحتكر قبل البناء أو الغرس، وزوال صفة الوقف على الأرض المحكرة، أما الأسباب العامة فهي: إتحاد الذمة وفسخ العقد، وهلاك العين ونزع ملكيتها، وصدور قرار إداري، وعدم إستعمال الأرض، أو إستحالة التنفيذ.

¹ - خديجة غازي، مرجع سابق، ص114-115.



الأخلاق

عقد الحكر الذي إعتبره المشرع الجزائري الوعاء العقدي الذي تستثمر به الاراضي الوقفية العاطلة أو البور ،و يتم إستغلالها عن طريق البناء أو الغرس عليها و يكون مقابل ذلك مبلغ مالي يقارب قيمة الأرض المحكرة، أقف في هذه الخاتمة عند مجمل النتائج والتوصيات التي أراها مناسبة، والتي أستخلصها فيما يلي:

النتائج:

- إن حقيقة عقد الحكر هو التعاقد على البناء و/أو الغرس في أرض الوقف العاطلة لمدة زمنية طويلة ومعلومة مقابل ثمن الأرض حين العقد، وأجرة سنوية معلومة.
- إن محل العقد في الحكر هو الأرض والمنفعة والأجرة، ويشترط في كل عنصر من هذه العناصر شروط معينة، فأما الأرض فيشترط فيها أن تكون عاطلة ومعلومة ومعينة، وأما المنفعة فهي البناء و/أو الغرس، ويشترط فيها أن تكون مباحة ولا تضر بأرض الوقف، وأما الأجرة، فهي قسمان؛ قسم منها معجل بما يساوي قيمة الأرض حين العقد، وقسم منها عبارة عن أجرة سنوية.
- إن عقد الحكر يجوز التصرف فيه بالمنفعة دون الأرض، كما يجوز توارثها في مدة العقد.
- ينبغي على المشرع الجزائري أن يحدد المدة القصوى المناسبة في عقد الحكر سنتين سنة، وهو المعمول به في أكثر الدول العربية، ولا يكون التعاقد بهذا العقد في مثل هذه المدة إلا بعد اللجوء إلى القضاء، حسب ما قرره الفقهاء.
- ينبغي على المشرع الجزائري تمديد مدة عقد الحكر فوق الحد الأقصى بالقضاء إذا اضطرَّ إلى ذلك، لأن القضاء أدري بالمقتضى، ولأنه أحفظ وأصون للأموال الوقفية، ولأن له نظير في مجال تأجير عقار الصغير فوق ثلاث سنوات في قانون الأسرة، فإنه لا يملكه الولي إلا بإذن قضائي.
- عقد الحكر مأخوذاً من الفقه الإسلامي حيث يعطي حق للمحتكر الانتفاع لمدة طويلة ونظيراً أجرة محددة بأرض خربة أو بحاجة إلى إصلاح وذلك بقصد إستصلاح هذه الأراضي و إعمارها بالبناء أو الغرس.
- عقد الحكر هو أنه يقدم المشرف على أرض الوقف العاطلة عن الإنتاج، أو الإستغلال لمن ينتفع بها بالبناء، أو الغرس، أو بأحدهما مقابل دفع مبلغاً قريباً من

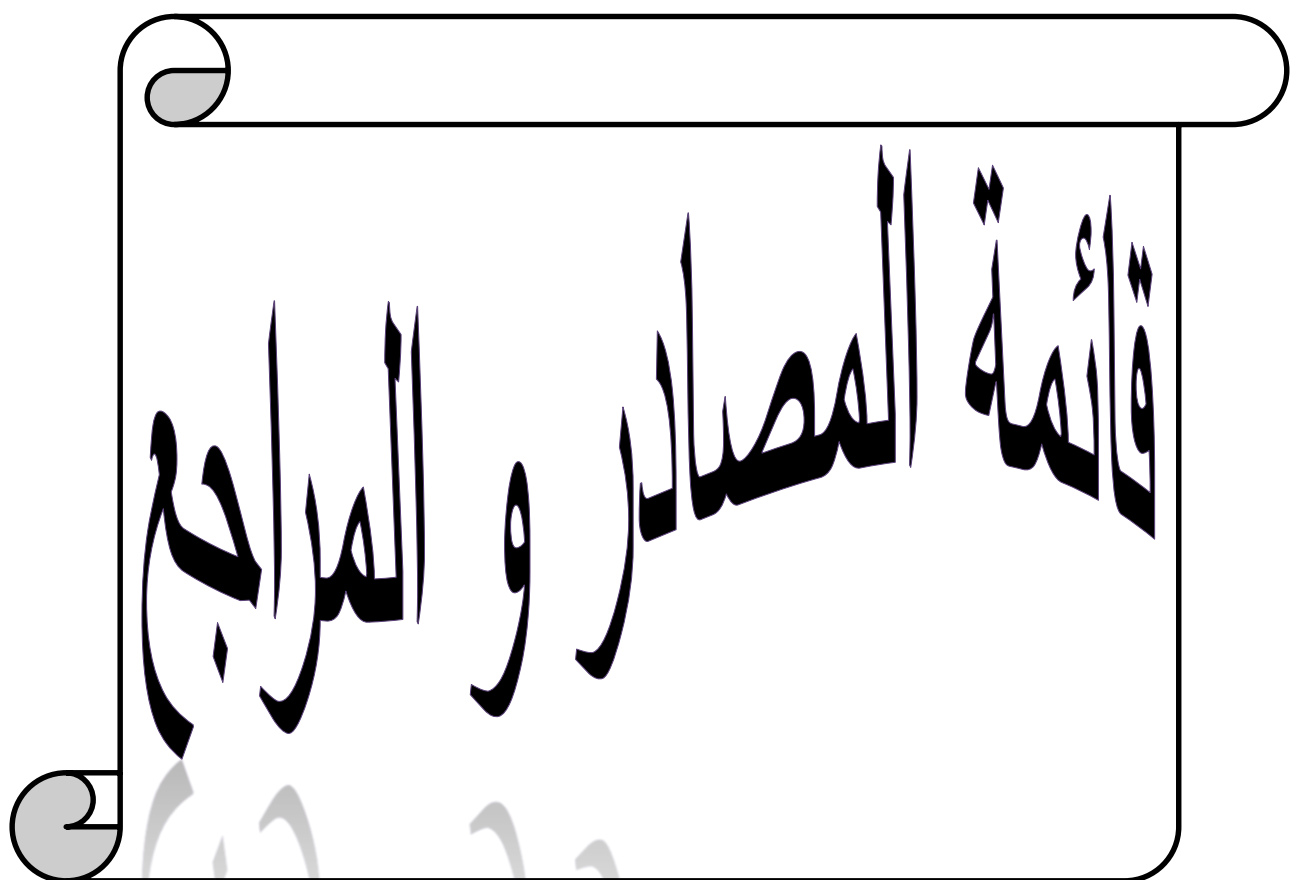
قيمة الأرض وقت إبرام العقد، ويقدم إيجار سنوي يحدد مقداره في العقد مقابل مدة معينة، وبعد ذلك يعود البناء، أو الغرس للوقف فعقد الحكر في الأراضي الوقفية على هذا التصوير هو عقد إجارة إلا أنه من نوع خاص من الإيجار من عدة نواحي فلا يلجأ إليه في حال الأرض تؤدي وقفا ما بل يلجأ إليه في حالة تكون الأرض عاطلة عن ذلك بخلاف الإجارة عموماً وفي أصل استثمار الأوقاف.

- المشرع الجزائري أعطى للمحتكر حقا في البناء أو الغرس على الأرض الموقوفة وتغييرها دون إنقاص من قيمتها وله حق أن يورث ما أنجزه من بناء أو غرس خلال مدة العقد.
- المحتكر ملزم بجعل الأرض البور أو العاطلة صالحة للإستغلال بكل الوسائل اللازمة سواء كان بالبناء أو الغرس، أو ترميمها.
- عقد الحكر ينتهي بإنهاء الأجل (المدة) المحدد في العقد و المتفق عليه الطرفين.
- تطبيقاً للقواعد العامة ينتهي حق الحكر بإتخاذ الذمة سواء في شراء حق الرقبة، وشراء حق الحكر أو توريث أحدهما الآخر وأن ينفع فيها بيع للأخر.

التوصيات:

- إنَّ الإستثمار بعقد الحكر في مجال الأملاك الوقفية العاطلة تهدف إلى النفع العام، ومنه فلا بد حينئذ من اللجوء إلى الإجراءات المعمول بها في التشريع الجزائري عند التعاقد في مثل هذا النوع من العقود، وهو المزايدة والتعهدات المختومة، وتشكيل لجان مختصة لدراسة العروض، مع ضمان السرية والنزاهة.
- لا بد أن يصاغ عقد الحكر في شكل دفاتر شروط، وهذا حتى تتضح معالم أحكامها، ويعرف كل طرف ما له وما عليه من حقوق وواجبات.
- تشجيع المحكر على تحرير العقد لحاجة الناس إلى ذلك حالياً و وجود عقود بديلة عنه.
- يجب إحياء و إعمار أراضي الوقف البور أو العاطلة عن الإنتاج و إستغلالها لفائدة مؤسسة الوقف.
- ضرورة توسيع صيغ الإستثمار الوقفي فيما يتوافق مع تطوير الصيغ الإسلامي.

- تشجيع قيام أوقاف جديدة و خاصة الإستثمارية منها من خلال توعية المجتمع بأهمية الأوقاف في تحقيق التنمية .
- الزيادة في المنظومة القانونية التي تتضمن سير وتنظيم الأملاك الوقفية.



أولاً: المصادر:

القرآن الكريم:

ثانياً: الأوامر و القوانين:

أ - الأوامر:

1) الأمر 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتعلق بالثورة الزراعية، الجريدة الرسمية، العدد 97 المؤرخ في 30/11/1971

2) الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العامة وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92. الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975 .

3) الامر رقم 105/76 مؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق ل 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية رقم، 05 الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1977.

ب - القوانين :

4) القانون 19/87 المؤرخ في 02 ديسمبر 1987، الذي يضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية رقم، 05 الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 1987.

5) القانون رقم 11/91 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية لسنة 1991، العدد 51.

6) القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 جريدة رسمية العدد 49 معدل ومتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 55.

7) القانون رقم 07/01 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 هـ الموافق 22 مايو سنة 2001 م يعدّل ويتم القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 هـ الموافق 27 أبريل سنة 1991 م والمتعلق بالأوقاف(الجريدة الرسمية، للجمهورية الجزائرية، العدد 29، 2001م).

8) القانون 29/90 مؤرخ في 01/12/1990 متعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، عدد 52 صادر بتاريخ 15/02/1990 معدل ومتم بموجب قانون 05/04 المؤرخ 14/08/2004 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

9) القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق ل 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، عدد 52 سنة 1984، المعدل والمتمم في قانون 02/05 المؤرخ في 08 محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، عدد 15، 2005.

10) القانون رقم 03/10 المؤرخ في 15/08/2010 الذي يحدد شروط وكيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة لدولة، الجريدة الرسمية ، العدد 46 ، لسنة 2010.

ت - المراسيم التنظيمية:

11) المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريد الرسمية، العدد 30، الصادر في سنة 1976.

12) المرسوم التنفيذي رقم 382/98 مؤرخ في 01 ديسمبر 1998، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 90، الصادر في 2 ديسمبر 1998

ث - القرارات:

13) القرار الوزاري المشترك لشكل محتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية "يأخذ السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية شكل البطاقات العقارية المنصوص عليه في القرار المؤرخ في 27 ماي 1976 والمتعلقة بالبطاقات العقارية المستعملة من قبل المحافظات العقارية وتكون باللون الأزرق" انظر الجريدة الرسمية العدد 71، سنة 2003.

ثالثاً: المؤلفات العامة و الخاصة

أ- المعاجم العربية:

1) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، طبعة 1، دار الجيل، بيروت، 1991.

2) ابن منصور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار صادر، بيروت 1863.

ب- الكتب:

3) إبراهيم عبد اللطيف العبيدي، إستبدال الوقف رؤية شرعية وإقتصادية وقانونية، الطبعة الأولى، دار الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، (د. س).

4) إدوار عيد، الحقوق العينية الأصلية (الإرتفاق، الوقف، التصرف بالأرض الأميرية)، ج 2، د. ط، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 1980.

5) إسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري لتوجيه العقاري، (د. ط)، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

6) الحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الجزائري، قانون الأسرة الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

7) الفأرة عبد القادر، ملكاوي بشار عدنان، مصادر الحق الشخصي والقانوني المدني، ط. 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

8) أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون، د. ط، دار محمود للنشر والتوزيع، 2001.

9) أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام " أحكام الإلتزام"، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2005.

10) أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام أحكام الإلتزام، (د. ط)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997

11) بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون الجزائري، التعرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، د. ط، دوان المطبوعات الجامعية، 2005.

12) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثانية، دون دار النشر، القاهرة، دون سنة.

- 13) جلاي علي الهادي، أصول أحكام الإلتزام والإثبات، (د. ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 14) حبيب غلام تاملتي، توثيق الوقف وحماية الوقف والتاريخ والامانة العامة للاوقاف، ط.1، الكويت، 2003.
- 15) حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها (د. ط) منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- 16) حسين محمود عبد الدايم، العقود الاحتكارية بين الفقه والقانون، ط. 1، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2008.
- 17) حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، الطبعة 1، دار هومة لنشر، الجزائر، 2010 .
- 18) رمضان علي السيد الشرنباصي، الوجيز في أحكام الوصية والوقف، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 19) رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأمالك الوقف في الجزائر، ط،2 دار هومة، الجزائر، 2006.
- 20) رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأمالك الوقف في الجزائر، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، د. ط، الجزائر، 2007.
- 21) زكريا سرابيش، الوجيز في مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، ط 2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 22) زهدي يكن، القانون الذري ومصادره التشريعية في لبنان، ط. 1، مطابع سيما للنشر والتوزيع، بيروت، 1964.
- 23) سمير عبد السيد تناغوا، عقد الإيجار، د. ط، منشأة المعارف، مصر، 1997/1998.
- 24) سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، ط.1، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
- 25) سمير عبد السيد تناغوا، أحكام الإلتزام والإثبات، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2009.

- 26) شرون عز الدين، أساليب استثمار الوقف في الجزائر، دون طبعة، العدد 08، دون دار نشر، الجزائر، 2004.
- 27) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، المجلد الثاني، الجزء السادس، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- 28) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، ج4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- 29) عبد الزراق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- 30) عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية في القانون اللبناني والمصري، د ط، دار النهضة العربية للنشر، بيروت، د.س.
- 31) عبد المنعم فرج الصده، مصادر الإلتزام، (د. ط)، دار النهضة العربية، دون بلد، 1992.
- 32) علي الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 33) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 34) عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، د. ط، دار هومة لنشر، 2004.
- 35) غنية قرية، نظرية الإلتزام، ط. 1، دار قرطبة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 36) فؤاد عبد الله العمر، إستثمار الأموال الموقوفة (الشروط الإقتصادية ومستلزمات التنمية)، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، الطبعة الأولى، 2007.
- 37) محمد حسن قاسم، العقود المساماة (التأمين والإجار، والضمان)، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 38) محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، (د. ط) دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

- 39) محمد فذري باشا ،مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الناس، الطبعة الثانية، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1891.
- 40) محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، ط.1، دار الهدى للنشر والتوزيع، 2006.
- 41) مسعود الهلالي، أحكام التركات و المواريث في قانون الأسرة الجزائري، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 42) مصطفى جمال، أحكام الإلتزام، حقوق الطبع والنشر محفوظة للمؤلف،(د. ط)، دون بلد النشر، 2000.
- 43) مصطفى جمال، أحكام الإلتزام، د. ط، حقوق الطبع والنشر محفوظة للمؤلف، دون بلد النشر، 2000.
- 44) منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، مقارنة بين الفقه والقانون، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 45) منذر قحف، الوقف الإسلامي وتطوره وإدارة تنميته، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 2006.
- 46) نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، د. ط، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- 47) نبيل إبراهيم سعيد، العقود المسماة (الإيجار في القانون المدني وقوانين الإيجار الأماكن)، د. ط، منشأة المعارف، مصر، 2008.
- 48) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 10، الطبعة 4، دار الفكر والمعاصرة، دمشق، 1997.
- 49) السعيد محمد الصبري، الوافي في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، العقد و الإدارة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، (د. ط)، دار المدى ، الجزائر، 2012.
- 50) خليل أحمد، حسن قدارة الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، جزء 1 ،مصادر الإلتزام، ط.2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 ..

51) خير الدين موسى قنطازي، عقود التبرعات الواردة على الملكية العقارية، ط.1، دار هومة، عمان 2012 .

52) زهدي يكن، أحكام الوقف، ط 1، المطبعة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، د.س.

53) شبلي محمد مصطفى، المدخل للتعريفات بالفقه الإسلامي، قواعد الملكية والعقود فيه، د. ط، دار النهضة العربية، بيروت، سنة 1405هـ.

رابعاً: الأطروحات و المذكرات:

أ- الأطروحات:

1) رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي في إطار القانون الموضوعي، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمور، تيزي وزو، 2014/2015.

2) زهدور انجي هند، حماية التصرفات القانونية واتباعها في ظل النظام الشهر العقاري ، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة وهران2، الجزائر، 2015/2016.

3) -صالح بن سليمان بن حمد الحويص، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في فقه، جامعة أم القرى، السعودية، 2008.

ب- المذكرات:

4) صورية زردوم، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009/2010.

5) أحمد زحال، طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة بالدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009/2010.

6) بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2012.

7) بوطرف شمس الدين، أساليب ادارة الوقف، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر 2011/2012.

8) خديجة غازي، عقود إستثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، جامعة سعد حلب، البليدة، 2012/2013.

- (9) عبد القادر عبد الله حسين الحواجرى، إستبدال الوقف وبيعه، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة الإسلامية، غزة، 2015.
- (10) عمر حسينة، إنحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة ماجستير في المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012/2011.
- (11) محمد صالح بوخلوة، الآليات القانونية، إدارة الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير.
- (12) نادية إبراهيم، الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق والمسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1997/1996.
- (13) يايز ياسمينة حرم أبو عمر، الوقف العام، مذكرة ماجستير في الحقوق في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، 2011/2010.
- خامسا: المجالات القانونية:**

- (1) خالد بوشمة، أحكام عقد الحكر في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، جامعة البليدة ، دون سنة.
- (2) عاشور بدار، المؤسسة الوقفية كنظام في الأنظمة في تمويل التنمية الاقتصادية، مجلة الدراسات الاقتصادية العدد الثاني، جامعة المسيلة، سنة 2016.
- (3) محمد سلام مذكور، الإحتكار، موقع التشريع الجزائري، مجلة القانون والإقتصاد، العدد3، دون سنة.
- (4) فخري راضي، الحقوق العينية للأسير في الفقه الإسلامي(سلسلة الدراسات الإسلامية)، المجلة الجامعية الإسلامية، العدد الثاني، 2011.

سادسا: المجالات القضائية

- (1) مجلة قضائية، العدد 2.
- (2) مجلة قضائية، العدد 2.

سابعا: الموسوعات:

- (1) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء التشريعي في القانون المدني الجديد، مجلد 14، (د. د. ط)، دار مجمود لنشر والتوزيع، دون سنة، دون بلد.

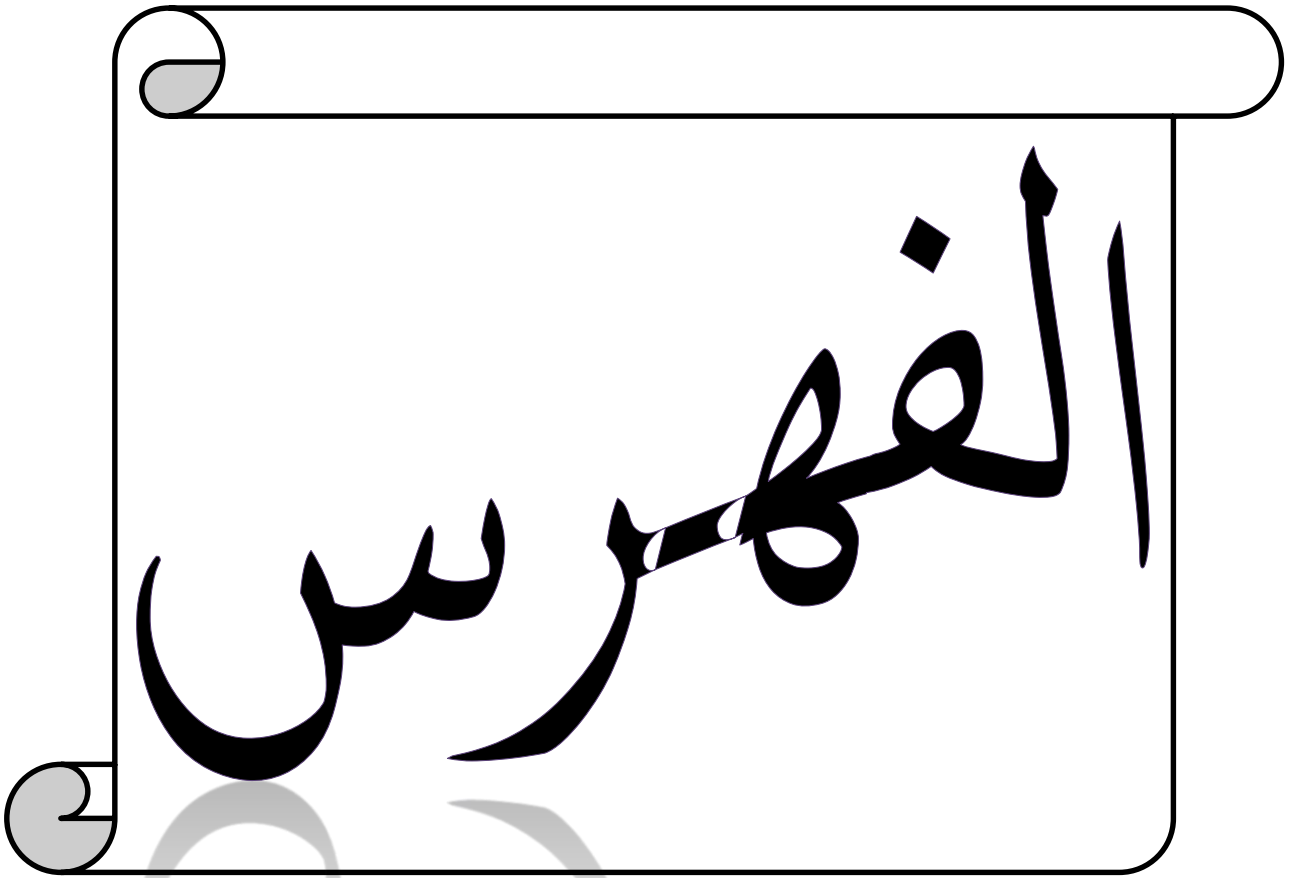


يندرج عقد الحكر ضمن العقود المسماة في الفقه الإسلامي، حيث تكشف أغلب الدراسات السابقة كونه عقد قديم، ويعود تطرق أهل العلم إلى بعض أحكامه في النصف الأول من القرن الثالث هجري، وهذا راجع لحاجة الناس إلى هذا النوع من العقود لإستعماله في العقارات، ثم إستعماله لحل مشكلة الوقف الخرب، إلا أن الحاجة لهذا العقد قد قلت كثيرا في وقتنا المعاصر، هو حال وقتنا، وقد تضمن قانون 07/01 المعدل لقانون الأوقاف الجزائري عقد الحكر في المادة 26 مكرر 2 الذي إعتبر عقد الحكر من العقود الإستثمارية لتعمير الأراضي الموقوفة أو العاطلة أو البور التي لا يقبل عليها المستثمرين، لهذا كانت طبيعة هذا العقد شبيهة بعقود الإمتياز و ذلك لجلب المستثمرين.

Le contrat Al-Hakkar s'inscrit dans les contrats cités dans la jurisprudence islamique, où la plupart des études précédentes révèlent qu'il s'agit d'un contrat ancien. Les érudits se sont référés à certaines de ses décisions rendues dans la première moitié du troisième siècle de Hijri, en raison de la nécessité de ce type de contrat à utiliser dans l'immobilier.

Ensuite, utilisez-le pour résoudre le problème du vandalisme, mais la nécessité de ce contrat a été considérablement réduite à notre époque.

La loi du 01/07 modifiant la loi algérienne Waqf incluait le contrat de monopole dans l'article 26 bis 2, qui considérait le contrat de contrat d'investissement pour la reconstruction de terres suspendues, au chômage ou inoccupées que les investisseurs n'acceptent pas. Par conséquent, la nature de ce contrat était similaire à celle des contrats de concession. Afin d'attirer les investisseurs.



الصفحة	الفهرس
01	مقدمة
05	الفصل الأول: ماهية عقد الحكر في التشريع الجزائري
06	المبحث الأول : مفهوم عقد الحكر
07	المطلب الأول : نشأة عقد الحكر
08	المطلب الثاني: تعريف عقد الحكر
09	الفرع الأول: التعريف اللغوي لعقد الحكر
09	الفرع الثاني : التعريف الفقهي لعقد الحكر
11	الفرع الثالث: التعريف الشرعي لعقد الحكر
12	الفرع الرابع : التعريف القانوني لعقد الحكر
14	المطلب الثالث : شروط عقد الحكر
14	1-التحكير للمصلحة
15	2-التحكير للضرورة
17	المبحث الثاني : أركان عقد الحكر
17	المطلب الأول : التراضي والشكلية و المحل.
18	الفرع الأول: التراضي والشكلية
22	الفرع الثاني : المحل (العين الموقوفة)
24	المطلب الثاني: المدة في عقد الحكر
26	المطلب الثالث : الأجرة و المنفعة في عقد الحكر
26	الفرع الأول: الأجرة
28	الفرع الثاني: المنفعة
30	خلاصة الفصل الأول
32	الفصل الثاني: آثار وأسباب انتهاء عقد الحكر
33	المبحث الأول : آثار عقد الحكر
33	المطلب الأول : حقوق المحكر

35	المطلب الثاني : إلتزامات المحتكر
35	الفرع الأول : دفع الأجرة
37	الفرع الثاني : جعل الأرض صالحة للإستغلال
40	المبحث الثاني : أسباب إنتهاء عقد الحكر
40	المطلب الأول: الأسباب الخاصة
40	الفرع الأول: إنتهاء الأجل (المدة)
41	الفرع الثاني: موت المحتكر قبل البناء أو الغرس
43	الفرع الثالث: زوال صفة الوقف على الأرض
45	المطلب الثاني: الأسباب العامة
45	الفرع الأول: إتحاد الذمة
46	الفرع الثاني: الفسخ
48	الفرع الثالث: هلاك العين الموقوفة ونزع ملكيتها
50	الفرع الرابع: عدم الإستعمال والتقدم
51	خلاصة الفصل الثاني:
53	خاتمة
57	المصادر والمراجع