

عقد الحكر في القانون الجزائري: رؤية فقهاء اقتصادية

The Hkr Contract under Algerian Law: A Jurisprudential and Economic Perspective

<p>د. سفير حجة كحلة⁽²⁾ أستاذة محاضرة "ب" – كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة معسكر (الجزائر) safirhadjakahla@univ-mascara.dz تاريخ النشر 31 أكتوبر 2026</p>	<p>أ. د مسعودي رشيد⁽¹⁾ أستاذ التعليم العالي – مخبر تشريعات القانون الاقتصادي كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة معسكر (الجزائر) rachid.messaoudi@univ-mascara.dz تاريخ الارسال: 03 أبريل 2026</p>
---	--

الملخص:

العلاقة بين الوقف والتنمية الاقتصادية والاجتماعية علاقة قوية وثابتة في الوقت الحالي، فكلاهما يؤثر في الآخر ويتأثر به، وذلك في ضوء رغبة المشرع الجزائري في الحفاظ على الأملاك الوقفية، والرفع من مردوديتها، والنهوض بها لضمان اسهامها بقدر أكبر في التنمية المستدامة. وسنقتصر في هذه الدراسة البحثية على الحديث عن عقد الحكر فقط، الذي يكون موضوعه عقارا وقفيا، الهدف منه استغلال واستثمار الأراضي الوقفية العاطلة أو البور، أو الخاص بالأملاك الوقفية المبنية المعرضة للخراب والدمار، وليس لها ريع كاف لإصلاحها. وقد اعتمدت الدراسة مقارنة تحليلية مقارنة، من خلال تأصيل مفهوم عقد الحكر وتحديد طبيعته القانونية في القانون الجزائري والمقارن، لأنه يرتب حقا عينيا يسمى بحق الانتفاع للمستأجر باستعمال العقار الوقفي واستغلاله من أجل تحقيق أهداف اقتصادية عن طريق الاستثمار ومحاربة الفقر والبطالة، وأخرى إصلاحية للملك الوقفي عن طريق صيانته وترميمه، وإصلاح الأراضي الوقفية البور كما سبق القول. كما تناولت الدراسة تنظيمه القانوني، وذلك من أجل الوقوف على ما يتخلله من ثغرات ونقاط تحول دون تحقيق الغاية من تأطيره.

الكلمات المفتاحية: عقد الحكر، الاستغلال، الأملاك الوقفية، الأراضي الفلاحية، العقارات، البناء.

Abstract :

The relationship between waqf (Islamic endowment) and economic and social development is strong and enduring in the contemporary context. Each influences and is influenced by the other, particularly in light of the Algerian legislator's commitment to preserving waqf properties, enhancing their productivity, and promoting their development to ensure a greater contribution to sustainable development. This research is limited to the study of the hkr contract, which concerns waqf real estate. The purpose of this contract is to exploit and invest idle or uncultivated waqf lands, as well as waqf-built properties that are threatened by deterioration and destruction and whose revenues are insufficient to finance their restoration. The study adopts a comparative analytical approach by examining the concept of the hkr contract and determining its legal nature under Algerian law and comparative legal systems. The contract establishes a real right known as the right of usufruct, granting the lessee the right to use and exploit the waqf property in order to achieve economic objectives through investment and the reduction of poverty and unemployment. It also serves restorative objectives by ensuring the maintenance and rehabilitation of waqf properties and the reclamation of uncultivated waqf lands. Furthermore, the study analyzes the legal framework governing the hkr contract with a view to identifying the gaps and shortcomings that may hinder the achievement of the objectives underlying its regulation.

Keywords: Waqf; Hkr; Investment; Exploitation; Waqf Real Estate; Waqf Lease.

مقدمة :

يعتبر عقد الحكر في القانون الجزائري من أهم العقود التي تستثمر وتنمى بموجبها الأملاك الوقفية¹، يتم عن طريقه إيجار العقار الوقفي لمدة زمنية طويلة قصد استغلال واستثمار وتنمية الأراضي الوقفية العاطلة أو البور. ومن ثم يجب أن يكون عقد الحكر قائم لمدة طويلة حتى يطمئن المستأجر بأن أمواله التي سينفقها في ذلك ستثمر ولو بعد زمن طويل. ويعتبر حق الحكر من الحقوق العينية الأصلية². وهكذا فقد استأثر موضوع عقد الحكر باهتمام الفقه بشقيه، سواء الفقه الإسلامي أو القانوني³.

وفي نفس السياق، فقد جاء اهتمام المشرع المصري بهذا العقد على خلاف المشرع الجزائري، من خلال أحكام القانون المدني، الذي نظمته بمقتضى الفصل الثاني تحت عنوان حق الحكر من الباب الثاني المعنون بالحقوق المتفرعة عن حق الملكية بالمادة 1000، التي تنص على أنه: « لا يجوز التحكير إلا لضرورة أو مصلحة وبإذن من المحكمة الابتدائية الشرعية التي تقع في دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمة ويجب أن يصدر به عقد على يد رئيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاء، الموثقين ويجب شهره وفقا لأحكام قانون تنظيم الشهر العقاري ».

ويلاحظ أن القانون رقم 25-06 تعاضى مع كيفية استغلال واستثمار الأملاك الوقفية العاطلة والبور عن طريق عقد الحكر بمقتضى مادة واحدة فقط، ما يترك للباحث هامشا واسعا لفهم طبيعة هذا العقد وجوانبه القانونية، سواء على المستوى النظري أو العملي⁴. ومن هنا تبرز ضرورة تمييز عقد الحكر عن باقي العقود المجاورة له، كعقد الامتياز، من حيث طبيعته ووظيفته وآثاره القانونية. ومن ثم، يشكل هذا التمييز مدخلا أساسيا لفهم حدود هذا العقد وموقعه داخل البناء القانوني الخاص بالأموال الوقفية. في حين أن وظيفته في تحقيق مقتضيات التنمية الاقتصادية والاجتماعية هي ثابتة⁵. وعليه فإن صدور القانون رقم 25-06 شكل نقلة تشريعية نوعية للوقف، من خلال جعل القطاع الوقفي قادرا على الانخراط بقوة في مسار التنمية لا سيما مع الكميات الهائلة من الأموال الوقفية التي تحوزها السلطات المكلفة بالأوقاف. وفي هذا الشأن كان لا بد من إعادة النظر في طرق وأساليب استغلال الأموال الوقفية.

ورغم التشابه الكبير بين الحكر والايجار طويل الامد إلا أن المشرع الجزائري منحه خصائص تجعله أقرب إلى الحقوق العينية العقارية في القانون المدني، وبعيدا عن عقد الامتياز. يقرر فقهاء القانون، أن كثيرا ما يأتي القانون كرد فعل للواقع، كما هو الشأن مع التطور القانوني الحاصل في تنظيم الأملاك الوقفية، من خلال تشجيع العقود الوقفية العامة

والخاصة. وبالتالي يعد القانون رقم 25-06 خطوة أساسية للإصلاح الشامل للمنظومة الوقفية، ردا على جميع الاختلالات التي شابت القانون السابق.

وملاحظ أن القانون رقم 25-06 تطرق إلى الكثير من المسائل القانونية التي كانت تعتري القانون السابق، إلا أنه لم يأت بالشيء الجديد. بمعنى بقيت نفس العوائق والمشاكل التي طرحها القانون القديم رقم 91-10 دون إجابة.

إن اختيار موضوع عقد الحكر في القانون الجزائري والمقارن لم يأتي اعتباطيا بل جاء من اهتمامات المجتمع بهذا الشأن، إذ سالت أقلام كثير من الباحثين وطرح مجموعة من الإشكالات التي تعوق تطبيق وتنفيذ هذا العقد.

تأسيسا على ما سبق تتبين لنا الملامح الأولى لعناصر الإشكالية المراد تحليلها في هذا البحث والتي سنجيب عليها. وعليه تطرح مجموعة من التساؤلات التالية: إلى أي مدى حقق هذا العقد الغرض من وجوده في تنمية وإصلاح الأملاك الوقفية العاطلة والبور؟ هذا في إطار الإشكالية الرئيسية التي تتفرع عنها أسئلة فرعية، والتي اعتماداها كمنطلقات للبحث.

- ما هو عقد الحكر؟

- ما هي طبيعته القانونية؟ وهناك أسئلة أخرى سيتم الإجابة عنها في البحث من خلال تحليل الإشكالية المطروحة.

للإحاطة بموضع إشكالية فعالية عقد الحكر في تحقيق مقتضيات التنمية المستدامة وما يتفرع عنها والمتسمة بتشعب محاورها، فقد ارتأينا الاستعانة ببعض مناهج البحث التي من شأنها الإسهام في تحديد الإشكالية والإحاطة بمختلف جوانب الموضوع، ولهذه الغاية فقد عملنا على توظيف منهجين من المناهج العلمية. المنهج التحليلي الذي يعتمد على النصوص القانونية لمختلف القضايا القانونية ذات الصلة بالموضوع كالقانون المدني، بالإضافة إلى المنهج المقارن للاستفادة من الوضعية التي وصلت إليها الأنظمة المقارنة في هذا الخصوص.

وتبعا لذلك ومحاولة للإجابة عن إشكالية البحث، واستعانة بالمناهج العلمية المذكورة، ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى قسمين: المبحث الأول: ماهية عقد الحكر. والمبحث الثاني: أحكام عقد الحكر، من حيث النشأة والانقضاء.

المبحث الأول: ماهية عقد الحكر

في البداية لا بد من إعطاء تعريف للحكر حتى تتمكن من ضبط هذا المفهوم، ذلك أن التعاريف اختلفت بخصوصه، باختلاف الزوايا المعتمد عليها، فهناك من ينظر إليه على أنه عقد انتفاع، وهناك من يعتبره عقد إيجار، وهناك من يعتبره عقد من نوع خاص.

وعموما فإن تعريف عقد الحكر، يقتضي منا كذلك، التطرق إلى طبيعته القانونية، وتمييزه عن ما يجاوره من عقود سواء من الناحية القانونية أو الناحية الشرعية.

المطلب الأول: تحديد المقصود بالحكر

يجمع الفقه على أن عقد الحكر يعد من العقود التقليدية من حيث القواعد الأساسية لانعقاده، إلا أن هذا العقد يستوجب توخي الحيطة والحذر، لأن بموجبه تمنح السلطة المكلفة بالأوقاف أرضا وقضية عاطلة بغية الانتفاع بها.⁶

تحتاج عقود الحكر لدرجة من الدقة والوضوح في بيان ماهيته، سواء ما تعلق بتحديد مفهومه اللغوي والاصطلاحي والقانوني، بهدف تفادي كل خلط منهجي بينه وبين العقود المشابهة له.

الفرع الأول: التعريف اللغوي

في اللغة العربية عدو معاني للحكر: لذلك يجب أن نفرق في تعريف الحكر بين الحكر بكسر الحاء وسكون الكاف والحكر بفتح الحاء وسكون الكاف.

أولاً- الحكر (بفتح الحاء وسكون الكاف) أو الاحتكار يقصد به ادخار الطعام للتربص، وصاحبه محتكر، والاحتكار جمع الطعام ونحوه مما يؤكل واحتباسه انتظار وقت الغلاء به. وجاء في الحديث عن الحكر بهذا المعنى قوله (ص): «من احتكر قوت المسلمين أربعين يوماً يريد الغلاء، فقد برئ من ذمة الله وبرئ الله منه»⁷. ويقصد به الظلم وإساءة المعاشرة، يقال: حكره حكراً، أي ظلمه وأساء عشرته وأخذ حقه.

ثانياً- أما الحِكر (بكسر الحاء وسكون الكاف) أو الاستحكار أو التحكير فيقصد به الاستئثار بشيء وهو مفرد جمعه أحكار. ويطلق على ما يجعل على العقارات ويحبس. والحاكورة قطعة أرض تحكر لزراعة الأشجار قريبة من الدور والمنازل.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

لقد اختلف فقهاء الشرع حول تعريف الحكر فمنهم من أطلقه على الاستئجار ومنهم من أطلقه على بدل الإيجار⁸، كالفقه المالكي الذي عرفه بأنه: «الأجر الذي يدفعها دوريا لجهة الوقف من يبني أو يغرس في الأرض الموقوفة المعطلة بإذن الناظر بقصد أحياء الوقف على ما بناه أو غرسه يكون له ملكا ويورث عنه في مدد الانتفاع»⁹.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي

وعرفه بعض فقهاء القانون بأنه: «الحكر حق عيني يقوم على أرض في حاجة إلى الإصلاح وخول صاحبه وهو المحتكر الانتفاع بهذه الأرض نظير القيام بتعميرها بالبناء عليها أو بالغرس فيها، بالإضافة إلى دفع أجره المثل»¹⁰. ويعرفه البعض الآخر بأنه: «يخول صاحبه

الانتفاع بالعين الموقوفة بالبناء عليها أو الغرس فيها لمدة غير معينة مادام يدفع اجر المثل ولا ينقضي بموت المحتكر». وعرفه فريق ثالث بأنه: «حق عيني يخول للمحتكر الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء عليها أو بالغرس أو بأي غرض آخر وذلك مقابل أجره معينة فالحكر هو حق متفرع عن الملكية تكون رقبة الأرض المحكرة لجهة الوقف أما الانتفاع للمحتكر»¹¹.

وعرفه السنهوري بأنه: «عقد يؤجر به مالك العقار عقاره لمستأجر إلى الأبد أو لمدة طويلة في مقابل أجره المثل. والعادة أن العقار المحكر يكون وقفا مخربا، ولا يكفي ريعه لتصلحه، ولا يمكن استبداله فليجأ ناظر الوقف إلى تحكيره بعد أخذ إذن القاضي، لأن الحكر يعتبر من أعمال الإدارة إذ أنه يعطي للمحتكر حقا عينيا على العقار المحتكر»¹².

الفرع الرابع: التعريف القانوني

لقد عرفت معظم التشريعات العربية الإسلامية الحكر نقلا عن بعضها البعض إضافة إلى ما استنبطته من أحكام الشريعة الإسلامية.

أولا- تعريف الحكر عند المشرع الجزائري:

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى عقد الحكر بالمادة 73 من قانون الأوقاف رقم 25-06: «الحكر هو عقد إجارة تمنح بموجبه السلطة المكلفة بالأوقاف أرضا وقفية عاطلة أو جزءا منها لمن يقوم بالبناء فوقها و/أو غرسها مدة معينة مقابل دفع عوض معلوم يساوي قيمة الأرض الموقوفة، مع التزامه بدفع مبلغ سنوي آخر عوض الانتفاع». بالمادة 26 مكرر2 بالقانون القديم رقم 01-07، المتعلق بالأوقاف: «يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأراضي الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأراضي العاطلة للبناء و/أو الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10».

ثانيا- تعريف الحكر عند المشرع المصري:

لقد تعرض المشرع المصري لعقد الحكر بالمادة 1000 من القانون المدني على أنه: «لا يجوز التحكير إلا لضرورة أو مصلحة وبإذن من المحكمة الابتدائية الشرعية التي تقع في دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمة ويجب أن يصدر به عقد على يد رئيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاء، الموثقين ويجب شهره وفقا لأحكام قانون تنظيم الشهر العقاري».

ثالثاً- تعريف الحكر عند المشرع الأردني:

المادة 1261- من القانون المدني 1- للمحكر إذا فسخ عقد التحكير أو انتهى الأجل المحدد له أن يطلب إزالة البناء أو الغراس أو استبقاءهما مقابل دفع اقل قيمتيهما مستحقى الإزالة أو البقاء ما لم يتفق على غير ذلك.

وللمحكمة أن تقرر وسيلة الوفاء بمقابل البناء أو الغراس وميعاد سداذه عند عجز المحكر عن الوفاء»¹³.

رابعاً- تعريف الحكر عند المشرع القطري:

المادة 1029 من القانون المدني «الحكر عقد يكسب به المحتكر حقاً عينياً على أرض وقف، يخول له الانتفاع بها بإقامة بناء عليها أو غراس أو لأي غرض آخر، في مقابل أجره معينة»¹⁴.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الحكر

يقصد بالطبيعة القانونية لعقد الحكر، هل هو عقد انتفاع أم عقد إيجار أم عقد من نوع خاص يجمع الصفتين معاً؟ من خلال دراسة المادة 73 من قانون الأوقاف رقم 25-06: «الحكر هو عقد إجارة تمنح بموجبه السلطة المكلفة بالأوقاف أرضاً وقفية عاطلة أو جزءاً منها لمن يقوم بالبناء فوقها و/أو غرسها مدته معينة مقابل دفع عوض معلوم يساوي قيمة الأرض الموقوفة، مع التزامه بدفع مبلغ سنوي آخر عوض الانتفاع».

الفرع الأول: عقد الحكر باعتباره عقد انتفاع

لكن هل المقصود بالانتفاع بالبناء أو الغراس الوارد في النص السابق من قانون الأوقاف هو نفسه حق الانتفاع المقرر في القانون المدني¹⁵، أم أنه يختلف عن ذلك؟ حيث جاء بنص المادة 844 قانون مدني على أنه: «يكسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون».

لقد تعرض قانون الأوقاف إلى حق الانتفاع في الكثير من النصوص منها المواد 20، 21، 33، 73 من القانون رقم 25-06 المتعلق بالأوقاف¹⁶.

يعتبر القانون المدني الشريعة العامة يتضمن أحكاماً عامة بالنسبة لجميع أنواع الانتفاع أما قانون الأوقاف يتضمن أحكاماً خاصة بالنسبة للانتفاع بالأموال الوقفية، ويرجع إلى الشريعة العامة في حالة عدم وجود أي حكم بقانون الأوقاف قبل اللجوء إلى الشريعة الإسلامية. كما يجب أن نوضح أن حق الانتفاع في كلا القانونين يعتبر حقاً عينياً أصلياً متفرعاً عن حق الملكية، فتكون بذلك ملكية الرقبة لشخص، وحق الانتفاع لشخص ثاني.

ومما تجب ملاحظته على حق الانتفاع بالنسبة للقانون المدني أنه لا يمكن توريثه طبقا للمادة 852 منه: « ينتهي حق الانتفاع... وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين». بينما يستمر في قانون الأوقاف إلى غاية انتهاء الأجل ويورث إلى الورثة بموت المورث طبقا للمادة 26 مكرر2 من القانون رقم 01-07 التي تنص: «...وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10». وتراجع المشرع عن هذا الحكم بالقانون الجديد رقم 25-06، المتعلق بالأوقاف وحذف هذا الحكم تماشيا مع أحكام القانون المدني.

ويكتسب حق الانتفاع في الأحكام العامة بالقانون المدني¹⁷ عن طريق الشفعة، بينما اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول ذلك، فيجوز الأخذ بالشفعة في الفقه المالكي وعند بعض الأحناف ولا يجوز الأخذ بها عند جمهور الأحناف والشافعية ويجوز أن تكون الشفعة بين ملك الرقبة والمحتكر فيمكن لكل واحد منهما أن يشفع في حق الآخر كما أشار إليه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بالنسبة للتقنين المدني الجديد المصري¹⁸.

الفرع الثاني: عقد الحكر باعتباره عقد إيجار

من خلال نص المادة 73 من القانون رقم 25-06 المتعلق بالأوقاف نجد المشرع الجزائري اعتبر عقد الحكر إيجار باستعماله مصطلح: الحكر هو عقد إجاره تمنح بموجبه السلطة المكلفة بالأوقاف أرضا وقفية عاطلة أو جزءا منها لمن يقوم بالبناء فوقها و/أو غرسها مدة معينة مقابل دفع عوض معلوم يساوي قيمة الأرض الموقوفة، مع التزامه بدفع مبلغ سنوي آخر عوض الانتفاع».

لقد خصص المشرع الجزائري الفصل الثالث تحت عنوان إيجار الأملاك الوقفية من المرسوم التنفيذي المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك¹⁹، من المادة 22 منه إلى غاية المادة 30. ونص صراحة بالمادة 42 من قانون الأوقاف على أنه: «تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السرية المفعول، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية». بالإضافة إلى أحكام القانون المدني المتعلقة بالإيجار باعتبارها الشريعة العامة للقانون. حيث عرف الإيجار بالمادة 467 معدلة على أنه: «الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم».

ومن خلال ما سبق، يمكن القول، أن عقد الحكر هو عقد من نوع خاص يجمع بين العقدين السابقين الإيجار والانتفاع في ظل الأحكام التشريعية والتنظيمية في مختلف القوانين مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: تمييز عقد الحكر عما يشابهه من الناحية القانونية

يمكن التفرقة بين عقد الحكر من الناحية القانونية سواء تعلق الأمر بعقد الامتياز، أو عقد الإيجارتين، أو عقد الامتياز.

الفرع الأول: التمييز بين عقد الحكر وعقد الامتياز

لقد تعرض المشرع الجزائري إلى عقد شبيه بعقد الحكر يسمى عقد الامتياز بالقانون المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة²⁰. حيث عرفه بالمادة الرابعة منه: «الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص "المستثمر صاحب الامتياز" حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها، بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم مدد أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كيفية تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية. يقصد بمفهوم هذا القانون ب: "الأمالك السطحية" مجموع الأملاك الملحقة بالمستثمر الفلاحية لاسيما منها المباني والأغراس ومنشآت الري».

- كل من عقد الحكر وعقد الامتياز يرتب حقا عينيا أصليا المتمثل في عنصره الاستعمال والاستغلال المرتب على قطعة أرضية وقضية بالنسبة للحكر وقطعة أرضية تابعة للدولة بالنسبة لحق الامتياز. ولا يمكن أن يرتب كل منهما حق التصرف باعتباره ناقل للملكية على الأرض.

- عقد الامتياز هو عقد محدد المدد مدد أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد، بينما المشرع لم يحدد مدد الحكر بالنسبة للأراضي الوقفية، واكتفى في صلب النص بعبارة مدد معينة.

- عقد الامتياز يكون لقاء دفع إتاوة سنوية، تضبط كيفية تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية²¹. ويكون عقد الحكر مقابل دفع عوض يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد ودفع مبلغ سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع²².

الفرع الثاني: التمييز بين عقد الحكر وعقد الإيجارتين

يعتبر عقد الإيجارتين حكر يقع على أرض عليها بناء بحاجة إلى إصلاح وترميم، فلا يهدمه ليعيد بنائه من جديد بل يصلحه ويدفع للمحكر أجرتين الأجر الأولى مبلغ مساوي لقيمة البناء، والمبلغ الثاني أجره دورية تدفع كل سنة وهي أجره حق الحكر، فهو حكر من نوع خاص. بينما الحكر يقع على أرض فضاء سواء كانت زراعية أو معدة للبناء، وإذا كان عليها بناء متهدم يزيل المحكر هذه الأنقاض ويبني على الأرض من جديد²³.

الفرع الثالث: التمييز بين عقد الحكر وعقد الامفتيوز (*l'emphytéose*)²⁴ :

لقد تعرض التشريع الفرنسي إلى عقد الامفتيوز الذي هو شبه بعقد الحكر باعتباره عقد إيجار طويل الأمد يرتب حق الانتفاع للمستأجر. ويختلف عقد الامفتيوز عن الحكر من حيث المصدر فالحكر مصدره الشريعة الإسلامية ويكون على أرض موقوفة بينما عقد الامفتيوز مصدره القانون الروماني. ومن حيث المدد فحددها المشرع الفرنسي ما بين 99 سنة كحد أقصى و18 سنة كحد أدنى. وحددها المشرع المصري مدد عقد الحكر بستين سنة²⁵، بينما اكتفى المشرع الجزائري بذكر يعقد الحكر لمدة معينة²⁶.

إلا أن المشرع الجزائري عبر على عقد الحكر بالمادة 26 مكرر2 بالنص الفرنسي بمصطلح (*bail emphytéotique*)²⁷ وهو نفس المصطلح المستعمل من طرف المشرع الفرنسي بالمادة 1-451 من المرسوم رقم 83-212 المؤرخ في 16 مارس 1983. وتراجع المشرع عن هذا المصطلح (*bailemphytéotique*) إلى استعمال مصطلح حكر (*El-Hikr*) بالقانون رقم 25-06 المتعلق بالأوقاف، وهو تعبير أقرب إلى الصواب من سابقه.

الفرع الرابع: تمييز عقد الحكر عن صور أخرى مشابهة له

لقد عرفت مجموعة أخرى من العقود التي تقع ضمن إجارة الوقف ولها طبيعة مقاربة لطبيعة عقد الحكر، ومنها، (الكذك)، و (المرصد)، و (القيمة)، و (القميص)، و (مشد المسكة).

أولاً- الكذك: هو عبارة عن تسمية تطلق على ما يضمه المستأجر في العين المؤجرة الموقوفة من منقول مستقر وغيره، مما يتعلق بطريقة الانتفاع بعقار الوقف بحسب الحرفة التي يمارسها المستأجر ويكون هذا الأخير بحاجة إليها مثل المصاطب والرفوف المعدنية واللافتات وأنابيب المياه وأسلاك الكهرباء وعدادات الماء والكهرباء. وهذه الحقوق، تباع وتوهب وتورث عن أصحابها وتثبت لهم حق القرار، فلا يجوز لمتولي الوقف إخراجهم ما داموا يدفعون أجر المثل، غير أنه لا شفعة فيها وبانتهاء مدد الإجارة يجدد عقد الإجارة من قبل المتولي منعا للضرر المحتمل وقوعه في حال انتهاء العقد كإزالة البناء، ويختلف الكذك عن الحكر في كون البناء والغراس جائز وقفه في الحكر ولا يجوز ذلك في الكذك.

ثانياً - المرصد: هو الدين الثابت لمستأجر عقار الوقف الذي أذن له المتولي بترميمه من ماله، على أن يرجع بما أنفقه على الوقف، وعلى أن يبقى العقار الموقوف بيده مادام أنه لم يسترد المال. ولا يجوز لصاحبه أن يبيعه أو يبيع البناء الذي عليه الدين، وإنما له مطالبة المتولي بالدين الذي له إن لم يرد استقطاعه من أصل أجر المثل. ويجوز له ولورثته حبس العين المأجورة إلى حين استيفاء المرصد، فإذا مات المتولي الذي أذن بعمارة الوقف، فلصاحب المرصد

وورثته الرجوع على تركة المتولي بما يكون مستحقاً لهم من المرصد. على خلاف عقد المرصد الذي تعرض له المشرع الجزائري بالمادة 74 من القانون الجديد رقم 25-06، المتعلق بالأوقاف²⁸.

ثالثاً - القيمة: هي أن يكون للمستأجر حق الرجحان في استئجار الأرض الموقوفة التي أحدث فيها حق القيمة، كزرعه نباتات تدوم جذورها في الأرض سنينا وكأن يضع فيها قمامة ويحوطها بجدران مرصوفة من التراب، ولا يكون للوقف حق إخلاء المأجور إلا إذا امتنع المستأجر عن دفع بدل مثل الأرض.

رابعاً - القميص: هو ما يلحقه المستأجر بالطاحونة الموقوفة من أدوات الطحن ويأخذ القميص من حيث المأل حكم القيمة.

خامساً - مشد المسكة: هو أن تكون الأرض الموقوفة مؤجرة للزراعة لمدة معينة والمستأجر يعدها للزراعة ويسمدها ويفلحها، فتنتضي مدة الإجاره فتؤجر ثانياً لثلاً يضار بضياح ما بذله فيها. والأصل في هذه التسمية (مشد المسكة) أنها مأخوذة من الشد بمعنى القوة، والمسكة بمعنى التمسك، وعلى هذا فهي عبارة عن شدة التمسك باستبقاء الأرض بحيث لا تنزع من المزارع مادام قد عمل فيها ما عمل. وحق المسكة لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن يجوز الفراغ عنه بإذن المتولي بعوض لجريان العرف في ذلك.

المبحث الثاني: أحكام عقد الحكر من النشأة والانقضاء.

وسوف نتعرض في هذا المبحث إلى أحكام كيفية تكوين عقد الحكر من جهة، وإلى انقضائه من جهة أخرى.

المطلب الأول: تكوين عقد الحكر

يشترك عقد الحكر مع باقي العقود الأخرى في الأركان العامة، وله ما يميزه من أركان يشترط توفرها في تكوين عقد الحكر.

الفرع الأول: الأركان العامة لعقد الحكر

يعتبر كل من التراضي والمحل والسبب والشكلية من الأركان العامة التي يشترك فيها عقد الحكر مع العقود الأخرى.

أولاً - التراضي في عقد الحكر:

ويقصد به الإيجاب والقبول فيكون الإيجاب من المحكر، والقبول من المستحكر والعكس صحيح، فهو تطابق الإيجاب والقبول تطابقاً تاماً من أجل إنشاء حق الحكر على أرض موقوفة عاطلة للبناء أو الغرس. ومثاله كأن يقول المحكر للمستحكر: " أحكرك هذه الأرض الموقوفة على أن تنتفع بها بالبناء عليها والغرس فيها مدة زمنية محددة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة

الأرض وقت الإبرام، وكذا إيجار سنوي مقابل الانتفاع بهذه الأرض". ويقول المستحكر: "قبلت أو رضيت، أو يقول قولاً يدل على الرضا. أما العكس فيكون الإيجاب من المستحكر فيقول للمحكر: "أجرني أرض الوقف على وجه الحاكزة، لأنتفع بالبناء عليها والغرس فيها مدة طويلة محددة، على أن أدفع أجره لها كذا معجلاً، وكذا دورياً، ورضي المحكر فينشأ بذلك ما يسمى بعقد الحكر²⁹. ويجب أن لا يشوب الرضا العيوب المعروفة في الأحكام العامة في القانون المدني.

ثانياً - المحل في عقد الحكر:

ويقصد بالمحل في عقد الحكر الأرض محل العقار الموقوف، ويجب أن تتوفر فيه الشروط العامة للمحل³⁰ بالإضافة إلى الشروط الخاصة³¹ المتمثلة فيما يلي:

أ- يجب أن تكون العين المحكرة وفقاً: إن عقد الحكر خاص بالعقارات الوقفية، بمعنى أنه لا يجوز تحكير الأراضي غير الوقفية.

ب- وجود ضرورة أو مصلحة للتحكير: حتى يكون عقد الحكر صحيحاً يجب أن يكون العقار الموقوف عاطلاً أو أرض بور تحتاج إلى نفقات ومصاريف كبيرة جداً لإصلاحها، لذلك لا يجوز التحكير إلا للضرورة أو المصلحة.

ج- يجب أن تكون العين المحكرة عاطلة أو بور: لا يمكن التكلم عن التحكير إذا كانت الأرض أو البناء في عافية بل يجب أن تكون العين المحكرة عاطلة أو بور وقد تعطل الانتفاع بها تماماً بالبناء عليها و/أو الغرس فيها لمدة معينة متفق عليها. طبقاً لما قرره المشرع الجزائري بالمادة 73 من القانون الجديد رقم 25-06، المتعلق بالأوقاف.

د- لم يكن للوقف ريع أو دخل يعمر به: ويجب أن لا يكون للوقف دخل مادي كاف يساهم في إصلاحه وإعمارهم وترميمهم.

ثالثاً - السبب في عقد الحكر:

أما سبب في عقد الحكر فهو الباعث الدافع إلى التعاقد أي الغرض الذي حمل المتعاقد على إبرام التصرف القانوني، فالدافع بالنسبة للمحتكر هو الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء عليها أو الغرس أو بأي غرض آخر، أما الدافع بالنسبة للواقف هو إصلاح الأرض البور العاطلة بالدرجة الأولى من جهة والحصول على أجره معينة مقابل ذلك³².

رابعا - الشكلية في عقد الحكر:

يعتبر عقد الحكر من العقود الشكلية لأنه ينصب على عقار موقوف ويرتب حقا عينيا أصليا، ولا يكون له حجة في مواجهة الغير إلا بشهره تطبيقاً لأحكام الشهر في القانون المدني ونصوص الشهر العقاري. وتطبيقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: «زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي

يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد».

وكذا نص المادة 16 من المرسوم رقم 76/ 63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وذلك لخطوره التصرف على الوقف باعتباره يرتب حقا عينيا على الوقف وبالتالي يجب أن يسجل في السجل العقاري الخاص بالأمولاك الوقفية³³. ونص المشرع الجزائري على التوثيق في عقود الوقف بموجب المادة 53 من القانون رقم 25-06، المتعلق بالأوقاف، حيث اعتبره باطلا إذا لم يعد أمام الموثق.

الفرع الثاني: الأركان الخاصة لعقد الحكر

بالإضافة إلى الأركان العامة المشار إليها سابقا، يجب أن تتوفر في عقد الحكر الأركان الخاصة التالية.

أولا - المدة في عقد الحكر:

المشرع الجزائري لم يبين ولم يشترط مدّة زمنية معينة بالنسبة لعقد الحكر بل اكتفى بلفظ "مدّة معينة" طبقا لنص المادة 73 من القانون الجديد رقم 25-06، المتعلق بالأوقاف. بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لا يوجد نص شرعي من الكتاب والسنة يحدد مدّة الإجارة للوقف ولا غيره. وإنما يعتمد التجديد على العرف مع مراعاة مصلحة الوقف وطبيعة الأرض أو العقار موضوع العقد. واختلف الفقهاء بشأن مدّة إجارة الوقف هل هي محدّدة أم غير محدّدة إلى رأيين:

الرأي الأول- رأي الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة وبعض متأخر الحنفية): لا يجوز أن تكون إجارة الوقف مطلقة من دون تحديد مدّة معينة، بل يجب تحديد الإجارة بمدّة زمنية وذلك قياساً على تأجير الأعيان بشكل عام.

الرأي الثاني- رأي متقدمي الحنفية وبعض متأخريهم. إنهم يرون جواز إجارة الوقف مطلقاً من دون تحديد مدّة معينة مهما طال.

ولقد تعرض المشرع الجزائري إلى تحديد المدّة في إيجار الأملاك الوقفية الأخرى، ونص صراحة بأنه لا يمكن أن تكون مدّة الإيجار غير محدّدة ويجب تحديدها في العقد حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه. يظهر من خلال النص أن المشرع الجزائري أخذ برأي الجمهور في تأجير الأملاك الوقفية، وترك تحديد المدّة للأطراف حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه. ولم يحددها مثلما فعل المشرعون العرب. فالحكر لا يمكن أن يكون مؤبدا وترك تحديد المدّة للمحتكر وناظر

الوقف العام. إلا أن هذا يعتبر نقصا وفراغا "قانونيا" ينبغي سده بالتدخل وتحديد مدّة عقد الحكر كما ذهب إلى التشرّيعات العربية³⁴.

كما حدّد المشرع الجزائري المدّة بالنسبة للعقود الإدارية المبرمة بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر لاستغلال الأراضي العقارية الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية لمدّة أدناها 15 سنة وأقصاها ثلاثون سنة قابلة للتجديد³⁵.

وحدها كذلك بمدّة 40 سنة قابلة للتجديد بالنسبة لعقود الإيجار الخاصة بالأُملاك الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة³⁶.

ثانيا - الأجرة في عقد الحكر (الأجرتين):

الأجرة هي ما يلتزم به المستحكر عوضا عن المنفعة التي يملكها من بنائه و/أو غرسه على أرض الوقف العاطلة والمخرّبة وفي حاجة إلى إصلاح وليس له ريع يكفي لإصلاحها. وقد نظم المشرع الجزائري أجره الحكر بالمادّة 73 من قانون الأوقاف رقم 25-06: «الحكر هو عقد إجاره تمنح بموجبه السلطة المكلفة بالأوقاف أرضا وقضية عاطلة أو جزءا منها لمن يقوم بالبناء فوقها و/أو غرسها مدّة معينة مقابل دفع عوض معلوم يساوي قيمة الأرض الموقوفة، مع التزامه بدفع مبلغ سنوي آخر عوض الانتفاع».

أ- مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد: يقوم المستحكر بدفع مبلغ مالي مره واحد عند إبرام العقد يقارب قيمة الأرض الموقوفة، وهي أجره معجلة يستغل ذلك المبلغ في شراء عقار ذي غلة في الغالب فإن هذا الشراء يعد من قبيل استبدال الوقف.

ب- أجرة سنوية للأرض الموقوفة تحدّد في العقد: وهي أجره مؤجلة تدفع دوريا كل سنة. لقد وقع المشرع الجزائري بالنسبة لأجره في عقد الحكر في الخلط بين عقد الإيجارتين الذي هو حكر من نوع خاص وعقد الحكر العادي، ففي عقد الإيجارتين يقوم المحتكر بدفع ثمن شراء البناء وهو مبلغ مساوي لقيمة البناء الذي يعد من قبيل استبدال الوقف ومقابل أجره المثل وهي أجره حق الحكر³⁷.

مما يلاحظ على أجره عقد الحكر بالمادّة 73 من قانون الأوقاف رقم 25-06 بوضع أجرتين لتحكير أرض الوقف العاطلة والمخرّبة وفي حاجة إلى إصلاح وليس لها ريع يكفي لإصلاحها غير سليم، ولا يوجد من يقبل الإيجار بهذه الكيفية. لأن الهدف من وضع النص جلب المستثمرين من أجل إصلاحها، إلا أنه لا يمكن لأي مستثمر الإقبال على أن يدفع هذين الأجرتين التي تقارب ثمن الشراء، إضافة إلى أنه لا يملك ما يقام به على أرض الوقف من بناء أو غرس ويقتصر حقه على الانتفاع فقط. على خلاف المشرع المصري الذي منح حق الملكية على ما أقامه من بناء وغرس أو غيره.

وبين المشرع المصري عقد الإيجار³⁸ بنص المادة 1013 من القانون المدني وذلك بالنسبة لتحكير أرض عليها بناء في حالة الإصلاح.

ثالثا - المنفعة في عقد الحكر:

إن المنفعة في عقد الحكر وإن كانت مرتبطة ارتباطا وثيقا بالباعث الدافع للتعاقد بالإضافة إلى الانتفاع بما زاد على الأرض مما هو ملتصق بها، وهو خصوصا البناء و/أو غرس الأشجار لأنه مهما يطول مكنه في الأرض سنين، فيطول الانتفاع بهما، ولأن الناس يرغبون في تعمير لأرض العاطلة بهما دون سواهما من زرع ونحوه. ولا يقتصر على التعمير بالبناء والغرس فقط بل يخول حق الحكر صاحبه الانتفاع بالأرض الموقوفة استعمالا واستغلالا، فله إقامة المباني والغراس عليها وزرعها واستعمالها لأي غرض آخر لا يضر بالوقف.

ولقد منح المشرع المصري³⁹ المحتكر ملكية ما أقامه من بناء وغرس أو غيره وله أن يتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر. على خلاف المشرع الجزائري⁴⁰ الذي ألحق كل ما يقام على أرض الوقف من بناء أو غرس بالوقف ويقتصر حق المحتكر بالانتفاع فقط.

المطلب الثاني: انقضاء عقد الحكر

بنقضي عقد الحكر بعدد أسباب منها ما يعود إلى العقد ذاته، ومنها ما يعود إلى أسباب خاصة بالوقف، ومنها ما يعود إلى أسباب ترجع إلى القواعد العامة.

الفرع الأول: انقضاء عقد الحكر بأسباب تعود إلى العقد

وتشمل هذه الأسباب انقضاء الأجل المتفق عليه بالعقد، أو بفسخ العقد وبطلانه.

أولا - انقضاء الأجل المتفق عليه بالعقد:

ينقضي عقد الحكر بانقضاء الأجل المتفق عليه بالعقد في الوقف المؤقت طبقا للنص المادة 08 من قانون الأوقاف رقم 25-06 رغم أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة معينة للحكر في القانون أو من خلا المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك. فينتهي عقد الحكر بانقضاء المدد المحدد له في العقد طبقا لأحكام "العقد شريعة المتعاقدين" من جهة، وإلى أحكام نص المادة 466 مكررا 1 جديد التي تنص على أنه: «ينتهي الإيجار بانقضاء المدد المتفق عليها». وتعود الأرض إلى جهة الوقف. ولقد بين المشرع المصري ذلك صراحة بنص المادة 1008 مدني: «ينتهي حق الحكر بحلول الأجل المعين».

ثانيا - فسخ عقد الحكر:

إن عقد الحكر من العقود الملزمة للجانبين، فيجب على كل طرف أن يلتزم بتنفيذ ما التزم به. فيجب على ناظر الأوقاف أن يسلم العين المحكرة إلى المستثمر للانتفاع بها، ويجب على

هذا الأخير دفع الأجرة المتفق عليها في أجلها وإصلاح وترميم العين المحكرة، فإذا أخل واحد منهما بالتزاماته جاز للطرف الآخر طلب فسخ العقد طبقا لأحكام نص المادة 119 من القانون المدني التي تنص على أنه: «في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات».

ثالثا - بطلان عقد الحكر:

يبطل عقد الحكر إذا اختل ركن من أركانه أو شرط من شروطه، سواء بالنسبة للبطلان المطلق أو البطلان النسبي، وذلك طبقا للأحكام العامة في القانون المدني الذي نظمته القسم الثاني مكر للفصل الثاني تحت عنوان إبطال العقد وبطلانه من المادة 99 إلى 105 منه.

أو إذا كان عقد الوقف بطلا طبقا لأحكام الفصل الثامن من قانون الأوقاف رقم 25-06 طبقا للمادتين 53 و54، فيكون بالتبعية عقد الحكر باطلا.

الفرع الثاني: انقضاء عقد الحكر بأسباب تعود إلى الوقف

بنقضي عقد الحكر بأسباب تعود إلى الوقف ذاته كموت المحتكر من قبل أن يبني أو يقوم بالغرس، زوال صفة الوقف عن الأرض المحكرة، صدور حكم أو قرار قضائي بإنهاء الحكر القائم على الوقف العام.

أولا - انقضاء الحكر بموت المحتكر من قبل أن يبني أو يقوم بالغرس:

لم يتطرق المشرع الجزائري بنص صريح إلى انقضاء العقد بوفاء المحتكر من قبل أن يبني أو يقوم بالغرس مثلما تطرق إليه المشرع المصري بنص المادة 1008 من القانون المدني: «ومع ذلك ينتهي هذا الحق قبل حلول الأجل إذا مات المحتكر قبل أن يبني أو يغرس إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر»، وهذا الحكم مأخوذ من الشريعة الإسلامية⁴¹. وفاء المستثمر المحتكر قبل أن يبني أو يغرس في الأرض المحكرة يضع حدا للعقد وينقضي بموته ولو لم تنقضي مدة العقد، فيشترط في انتهاء الحكر هذه الحالة موت المحتكر قبل أن يبدأ في تنفيذ التزاماته في البناء والغراس، أما إذا كان قد بدأ في ذلك فإن عقد الحكر لا ينتهي وإنما ينتقل إلى الورثة. ويتبين من ذلك أن شخصية المحتكر محل اعتبار في العقد بأنه شخصا قادرا على إصلاح وترميم العين المحكرة. وفي هذه الحالة يكون الخيار للورثة بطلب بقاء الحكر ويحلون محل مورثهم ويلزمون بالبناء والغرس، أو إنهاء الحكر قبل حلول أجله.

ثانيا - انقضاء الحكر بزوال صفة الوقف عن الأرض المحكرة:

ويتم ذلك سواء عن طريق استبدال الأرض الموقوفة، أو نزع ملكيتها لصالح العام.

أ- انقضاء الحكر عن طريق استبدال الأرض الموقوفة: يقصد باستبدال الأرض الموقوفة تبديل عين موقوفة أو بيعها بأخرى من جنسها أو من غير جنسها مراعاة لمصلحة الوقف. كتبديل بستان موقوف ببستان آخر، أو تبديله بمدرسة مثلا. فينقضي بذلك الوقف عن العقار المستبدل وبالتالي انتهاء الحكر. وتعرض المشرع الجزائري إلى إمكانية استبدال الوقف بالمادة 36 من قانون الأوقاف رقم 25-06⁴².

ب- انقضاء الحكر عن طريق نزع ملكية الوقف لصالح العام: يجوز نزع ملكية الوقف للمصلحة العامة، ماعدا تلك الأملاك المستثناءة بنصوص شرعية كالمساجد⁴³. وفي حقيقة الأمر أن الصالح العام للمجتمع لا يتنافى مع الغرض من الأملاك الوقفية التي تساهم في تحقيق التضامن والتكافل الاجتماعي. في حين اشترط بعض المشرعون الموافقة الصريحة للسلطة المكلفة بالأوقاف⁴⁴. وينزع ملكية الوقف ينقضي عقد الحكر ولو قبل أوانه.

ثالثا - انقضاء الحكر بصدور حكم أو قرار قضائي يقضي بإنهاء الحكر القائم على الوقف العام:

في حالات النزاع القائم بين السلطة المكلفة بالأوقاف والحائزين للعين الموقوفة الذين يدعون ملكيته، وينتهي النزاع بحكم نهائي حائز للصيغة التنفيذية لصالح أحد الخصمين، فإذا كان لصالح مدعي الملكية، زالت صفة الوقف عن تلك العين وينتهي بصفة تبعية عقد الحكر، لأن الحكر لا يكون إلا على عين موقوفة. أو في حالة النزاع القائم بين الدائنين، إذا كان الدين يستغرق جميع أملاكه وكان ذلك التصرف في حالة مرض الموت⁴⁵.

الفرع الثالث: انقضاء عقد الحكر بأسباب تعود إلى القواعد العامة

وينتهي عقد الحكر بأسباب تعود إلى القواعد العامة كاتحاد الذمة، أو هلاك الأرض المحتكرة، أو ينتهي بعدم استعمال العين المحتكرة.

أولا - انقضاء الحكر باتحاد الذمة:

اتحاد الذمة (الاندغام). هو أن يصبح المالك للحقين شخصا واحدا وصورة ذلك أن يملك المحكر حق الحكر أو العكس بأن يملك المحتكر حق الرقبة، فيصبح كل من المحكر أو المحتكر مالكا لأرض الوقف ملكية تامة، رقبة ومنفعة، كأن يشتري المحتكر حق الرقبة بطريق الاستبدال فيصبح مالكا للأرض خالية من حق الحكر⁴⁶. أو يشتري المحكر (السلطة المكلفة بالأوقاف) حق لانتفاع، فيسقط حق الحكر وتجتمع الصفتين في شخص واحد فيصبح مالكا باتحاد الذمة.

ثانيا - انقضاء الحكر بهلاك الأرض المحتكرة:

وهذه الحالة نادرة الوقوع إلا في حالات معينة كما إذا أكلها البحر مثلا، انقضى كل من حق الحكر والرقبة⁴⁷، وبما أن عقد الحكر عقد إيجار طويل المدة، فتطبق عليه الأحكام العامة في القانون في حالة هلاك العين المؤجرة المنصوص عليها بالمادة 481 قانون مدني التي تنص

على أنه : « إذا هلك العين المؤجره أثناء مدّة الإيجار هلاكا كلياً بفسخ الإيجار بحكم القانون. إذا كان هلاك العين المؤجره جزئياً، أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله، أو نقص هذا الاستعمال نقصاً معتبراً ولم يكن ذلك بفعل المستأجر، يجوز لهذا الأخير، إذا لم يقيم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجره إلى الحالة التي كانت عليها، أن يطلب حسب الحالة، إما إنقاص بدل الإيجار أو فسخه.

ثالثاً - انقضاء الحكر بعدم استعمال العين المحكرة:

يقصد بعدم الاستعمال مرور مدّة معينة تحددها النصوص القانونية⁴⁸. إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد هذه المدّة بالنسبة لعدم استعمال حق الحكر في قانون الأوقاف، مما يقتضي الرجوع للأحكام العامة في القانون المدني التي تقرر سقوط الحق العيني بعدم الاستعمال لمدة 15 سنة⁴⁹. وينقضي حق الحكر إذا كان موقوفاً في القانون المصري بثلاثة وثلاثين سنة، وفي القانون الأردني بستة وثلاثين سنة. أما القانون الجزائري لم يتعرض إلى حالة عدم استعمال حق الحكر الموقوف، لأن الحكر عبارة عن منفعة ويجوز وقف المنفعة.

خاتمة:

لا يخفى على أحد كون أن الحفاظ على الأملاك الوقفية بجميع الوسائل الضرورية والالزمة من أجل حمايتها يشكل حجر أساس نحو التنمية بمختلف أشكالها، فالحفاظ على الأملاك الوقفية سيدر العديد من النقاط الإيجابية في الشق الاقتصادي والاجتماعي، سواء للدولة أو الواقف أو المستثمر على حد سواء. بل أصبحت الدولة الجزائرية مدعوة أكثر من أي وقت مضى للبحث عن أنجع العقود للمحافظة على الأملاك الوقفية وصيانتها واستغلالها، مما يستدعي منها عدم اهمال التجارب الدولية الرائدة في هذا الشأن، لأن النصوص القانونية مهما كانت متطورة تبقى قاصرة في حالة عدم الاستئناس بها.

وتأسيساً على ذلك، يتعين على المشرع الوطني إعادة النظر في بعض النصوص القانونية الخاصة بالأوقاف، ومن قبيل ذلك، نص المادة 73 المنظمة لعقد الحكر، الذي يهدف بالدرجة الأولى إلى استغلال واستثمار الأراضي الوقفية العاطلة أو البور أو المخربة وليس لها ريع كاف لإصلاحها، حتى يبقى ويظل المستثمر في علاقة مباشرة ومستمرّة مع الأملاك الوقفية، بمعنى تبقى الأملاك الوقفية منبع من منافع جلب الاستثمار.

التوصيات:

خلال مسيرتنا في اعداد هذا البحث توصلنا إلى عدد من التوصيات، هي، كالآتي:

- إضافة فقرة بالمادة 34 من القانون رقم 25-06 وفي ذات الوقت إلغاء المادة 219 من قانون الأسرّة الجزائري التي تلحق الغرس والبناء الذي قام به المحكر بالوقف من جهة، وأن يساير

المشرعين العرب المسلمين بإعطاء تلك الملكية للمستثمر من جهة أخرى، كالقول: «- يملك المحكر ما أحدثه من بناء أو غراس أو غيره ملكاً تاماً. وله أن يتصرف فيه وحده غير مقترن بحق الحكر».

- تحديد فترة زمنية لمدة إيجار عقد الحكر، لأن ذكر مصطلح "مدة معينة"، أي تركه على إطلاقه، يدل على فتح المجال لإرادة الأطراف في تحديدها. وهو قول غير صائب وينا في الحكمة من إقرار عقد الحكر. لهذا نقترح تعديل هذه النص بالصياغة الآتية: «لا يجوز التحكير لمدة تزيد على سنتين سنة فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة أعتبر الحكر معقوداً لمدة سنتين سنة».

- تعديل مضمون المادة 73 من القانون رقم 25-06، حيث بمقتضاها يمكن الفصل بين عقد الحكر العادي، وعقد الايجارتين، لأن لكل منهما مفهومه الخاص به. بمعنى تعريف كل عقد منفصلاً عن الآخر. فالعقد الأول يكسب المحكر بمقتضاه حقاً عينياً يخوله الانتفاع بأرض موقوفة بإقامة مبان عليها أو استعمالها للغراس أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف، مقابل إيجار سنوي يحدد في العقد على خلاف الثاني.

- إضافة نص خاص يفيد انقضاء الحكر بموت المحكر من قبل أن يبني أو يقوم بالغرس، وفق الصياغة التالية: «ومع ذلك ينتهي هذا الحق قبل حلول الأجل إذا مات المحكر قبل أن يبني أو يغرس إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر».

وينقضي الحكر بعدم الاستعمال لمدة 15 سنة».

الهوامش:

¹ - عقد الحكر، عقد المزارعة، عقد المساقاة، عقد المرصد، عقد المقاولة، عقد المقايضة عقد الترميم، عقد التعمير... الخ.

² - مسعودي رشيد، استثمار الأملاك الوقفية في القانون الجزائري، مجلة الراشدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، العدد 2، جوان، 2010، ص، 23.

³ - محمد أبو زهره، الحكر، مجلة القانون والاقتصاد، السنة العاشرة، العددان 5 و6، مايو ويونيو، 1940، ص، 157.

⁴ - بموجب المادة 73 من القانون رقم 25-06.

⁵ - محمد شفيق العاني، أحكام الوقف، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، 1964، ص، 11.

⁶ - محمد سليمان الأشقر، مجموع في المناقلة والاستبدال بالأوقاف، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2001، ص، 8.

⁷ - المعجم الوسيط، الجزء الثاني، دار المعارف، مصر، 1973، مادة وقف، ص 1051، والجزء الأول مادة حكر، ص، 189.

- 8 - أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، الجزء السادس، إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص، 172.
- 9 - محمد سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص، 9.
- 10 - مصطفى الجمال، نظام الملكية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، د.د.ن، ص، 80.
- 11 - عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.س.ن، ص، 1018.
- 12 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية ج 6 المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1963، ص 1441 و 1442.
- 13 - القانون المدني الأردني رقم 43-176 ويعمل به من 1/1/1977، منقح ومحدث حتى سنة 2021.
- 14 - قانون رقم 22-2004 المؤرخ في 12/05/1425 هجري الموافق 30/06/2004، المتضمن إصدار القانون المدني القطري. الجريدة الرسمية الصادرة في 22/06/1425 هجري الموافق 08/08/2004، العدد 11، ص، 364.
- 15 - المواد من 844 إلى 855 من القانون المدن الجزائري المعدل والمتمم.
- 16 - المادة 20: « ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه من ربوع ومنافع ». المادة 21: « لا يمكن التنازل عن المنفعة في الوقف العام المحدد الجهة...2/ ويمكن للموقوف عليه في الوقف الخاص التنازل عن حقه في المنفعة... ».
- المادة 33: « لا يجوز لأي كان التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به سواء بالبيع أو الهبة أو بغير ذلك من صور التصرف، إلا في الحالات المحددة في هذا القانون ».
- 17 - تنص المادة 844 قانون مدني، على أنه: « يكتسب حق الانتفاع بالتعاقد والشفعة وبالتقادم وبمقتضى القانون ».
- 18 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 1442.
- 19 - المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق أول ديسمبر سنة 1998، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك. الجريدة الرسمية، المؤرخة في 13 شعبان عام 1419 الموافق 2 ديسمبر سنة 1998، العدد رقم 90، ص، 15.
- 20 - القانون رقم 10-03 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010، يحدد شروط وكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة. الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 رمضان عام 1431 الموافق 18 غشت سنة 2010، العدد رقم 46، ص، 4.
- 21 - المادة 4 من القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15/08/2010 المحدد لشروط وكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.
- 22 - المادة 73 من قانون الأوقاف رقم 25-06: « الحكر هو عقد إجارة تمنح بموجبه السلطة المكلفة بالأوقاف أرضا وقفية عاطلة أو جزءا منها لمن يقوم بالبناء فوقها و/أو غرسها مدّة معينة مقابل دفع عوض معلوم يساوي قيمة الأرض الموقوفة. مع التزامه بدفع مبلغ سنوي آخر عوض الانتفاع ».
- 23 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 1497.
- 24 - Code rural, Article L451-1 Décret n°83-212 du 16 mars 1983 portant révision du code rur: «Le bail emphytéotique de biens immeubles confère au preneur un droit réel susceptible d'hypothèque ; ce droit peut être cédé et saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière. Ce bail doit être consenti pour plus de dix-huit années et ne peut dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans ; il ne peut se prolonger par tacite reconduction ».

- 25 - تنص المادة 999 من القانون المدني المصري، على أنه: «لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة».
- 26 - تنص المادة 73 من رقم 25-06، المتعلق بالأوقاف، على أنه: «الحكر هو عقد إجارد تمّنج بموجبه السلطة المكلفة بالأوقاف أرضا وقفية عاتلة أو جزءا منها لمن يقوم بالبناء فوقها و/أو غرسها مدة معينة مقابل دفع عوض معلوم يساوي قيمة الأرض الموقوفة، مع التزامه بدفع مبلغ سنوي آخر عوض الانتفاع».
- 27- art.26bis 2. «*sous réserve de disposition de l'article 25 de la loi n° 91-10 du 27 avril 1991 susvisée, la terre wakf non viable peut être fructifiée le cas échéant par un bail emphytéotique en vertu duquel une partie de la terre non viable est affectée à la confection et/ou à la plantation pour une durée déterminée...*»
- 28 - المادة 74: «المرصّد: هو العقد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء لمدة متفق عليها تكون كافية لتغطية قيمة البناء ويؤول البناء لسلطة المكلفة بالأوقاف بعد انتهاء مدة العقد».
- 29 - خالد بوشمة، أحكام الحكر في قانون الأوقاف الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 لونيسى علي، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الثاني، 2013، ص 36.
- 30 - يجب أن يكون المحل ممكنا أو قابلا للإمكان، معينا أو قابلا للتعيين، محددا ومشروعا.
- 31 - مسعودي رشيد، مرجع سابق، ص 148. رمول خالد، الإطار التنظيمي لأمالك الوقف في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 139.
- 32 - المادة 97 من القانون المدني الجزائري: «إذا التزم المتعاقد بسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلا». المادة 98 من القانون المدني: «كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك. فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه».
- 33 - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 رمضان عام 1424 الموافق 15 نوفمبر سنة 2003، يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأمالك الوقفية. الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 رمضان عام 1424 الموافق 19 نوفمبر سنة 2003، العدد رقم 71، ص، 30.
- 34 - المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق أول ديسمبر سنة 1998، يحدد شروط إدارة الأمالك الوقفية وتسيرها وحمايتها وكيفية ذلك. الجريدة الرسمية، المؤرخة في 13 شعبان عام 1419 الموافق 2 ديسمبر سنة 1998، العدد رقم 90، ص، 15. ونص المشرع المصري على تحديد المدة بالمادة 999 من القانون المدني: «لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة». والمشرع الأردني بالمادة 1251: - «لا يجوز التحكير لمدة تزيد على خمسين سنة فإذا عينت مدة تزيد على ذلك أو لم تعين مدة اعتبر الحكر معقودا لمدة خمسين سنة».
- 35 - تنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213، يحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية، على أنه: «تستغل العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار كما هو محدد في المادة 4 أعلاه، لمدة أدناها خمسة عشر (15) سنة وأقصاها ثلاثون (30) سنة قابلة للتجديد على أساس المردودية الاقتصادية للمشروع».

المرسوم التنفيذي رقم 18 - 213 المؤرخ في 9 ذي الحجة عام 1439 الموافق في 20 غشت سنة 2018، يحدد شروط وكيفية استغلال العقارات الوقفية لانجاز مشاريع استثمارية. الجريدة الرسمية المؤرخة في 18 ذي الحجة عام 1439 الموافق 29 غشت سنة 2018، العدد رقم 52، ص، 7.

36 - المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 14 - 70، المحدد لشروط وكيفية إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة. التي تنص على أنه: « يحدد الإيجار لمدة أربعين (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إيجار سنوي عند إعداد العقد».

المرسوم التنفيذي رقم 14 - 70 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 10 فبراير سنة 2014، يحدد شروط وكيفية إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة. الجريدة الرسمية، المؤرخة في 20 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 20 فبراير سنة 2014، العدد رقم 09، ص، 5.

37 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 1497.

38 - المادة 1013 - 1 من القانون المدني المصري، تنص على أنه: (عقد الإيجار هو أن يحكر الوقف أرضاً عليها بناء في حالة الإصلاح مقابل مبلغ من المال مساوي القيمة هذا البناء، وأجره سنوية للأرض مساوية لأجر المثل - 2 وتسرى عليه أحكام الحكر إلا فيما نصت عليه الفقرة السابقة.

39 - المادة 1002 من القانون المدني المصري: «يملك المحتكر ما أحدثه من بناء أو غراس أو غيره ملكاً تاماً. وله يتصرف فيه وحده مقتراً بحق الحكر».

40 - المادة 3/34 من قانون الأوقاف رقم 25-06، «كما يمكن للسلطة المكلفة بالأوقاف الاحتفاظ به وقفا إذا كان في ذلك مصلحة للوقف». والمادة 25 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف التي تنص على أنه: «كل تغيير يحدث بناء كان أو غراسا يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير».

41 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 1484.

42 - تنص المادة 36 من قانون الأوقاف على أنه: «لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر، إلا في الحالات الآتية: - تعرضها للضياع أو الاندثار. - فقدان منفعتها مع عدم إمكان إصلاحها. - وجود منفعة عامة أو ضرورة ملحة كتوسيع مسجد أو مرافقه أو شق طريق أو إقامة سد أو بنى تحتية في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية. والتشريع والتنظيم المعمول بهما. - أن ينص على ذلك الواقف صراحة مع تحقيق المصلحة الشرعية. كما يمكن أن تعوض العين الموقوفة أو تستبدل إذا: كانت نفقتها تفوق إيراداتها ولا يمكن سد هذا العجز. - قل نصيب كل واحد من المستحقين بسبب عددهم، وتعذرت الاستفادة منها. - تعطلت منافعتها كلية ويستحيل الاستفادة منها لاحقا».

43 - وقد بين المشرع المغربي الأملاك الوقفية المستثناة من نزع الملكية للصالح العام بالفصل الرابع من قانون نزع الملكية على أنه: «لا يجوز نزع ملكية المباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة مختلف الشعائر الدينية، وكذا المقابر، والعقارات التابعة للملك العام، والمنشآت العسكرية».

44 - المادة 59 من مدونة الأوقاف الصادرة رقم 236. 09. 1 بمقتضى الظهير الشريف بتاريخ 23 فيفري 2010، التي تنص على أنه: «لا يجوز نزع ملكية العقارات الموقوفة وقفا عاما من أجل المنفعة العامة إلا بموافقة صريحة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف».

45 - المادة 53 قانون الأوقاف رقم 25-06 التي تنص على أنه: «يعد عقد الوقف باطلا في الحالات التالية: - وقف الإنسان على نفسه إلا إذا جعل له مقبلا موقوفا عليه. - إذا لم يعد عقد الوقف أمام الموثق. - وقف المريض مرض

الموت إلا إذا أجازته صاحب المصلحة...» المادة 10 من مدونة الأوقاف المغربية: «إذا استغرق الدين جميع مال الوقف وقت التحبيس أو قبل حوز المال الموقوف بطل الوقف لم يجزه الدائنون».

46 - كان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الجديد ينص صراحة على إتحاد الذمة في الحكر ثم حذف النص لأنه مجرد تطبيق لأحكام لإتحاد الذمة. وذلك بنص المادة 1272 منه على أنه: «ينتهي حق الحكر بإتحد الذمة إذا تملك صاحب الرقبة المنفعة». وقد تعرض المشرع الجزائري إلى إتحاد الذمة بنص المادة 304: «إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة».

47 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 1494.

48 - المادة 1011 من القانون المدني المصري: «ينتهي حق الحكر بعدم استعماله مدّة خمس عشر سنة، إلا إذا كان حق الحكر موقوفاً فينتهي بعدم استعماله مدّة ثلاث ثلاثين سنة». والمادة 1262 من القانون المدني الأردني: «لا تسمع دعوى المطالبة بحق الحكر غير الموقوف إذا انقضت مدّة خمس عشر سنة على عدم استعماله، وإذا كان حق الحكر موقوفاً كانت المدّة ستاً وثلاثين سنة».

49 - المادة 854 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: «ينتهي حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدّة خمسة عشر (15) سنة».