ISSN : 2543-3938 - EISSN : 2602-7771

عقد الحكر كألية لاستغلال الاراضي الوقفية الفلاحية العاطلة في الجزائر

Al-Hikr contract as a mechanism for exploiting idle agricultural endowment lands in Algeria

د-يوسفي محمد[1]*، د-لعيدي خيرة[2]

[1] جامعة غليزان (الجزائر)، mohamed.yousfi@univ-relizane.dz

[2] جامعة مستغانم (الجزائر)، fz77381@gmail.com

تاريخ الإستلام: 2025/01/15 تاريخ القبول: 2025/02/15

ملخص:

يمكن في الجزائر استغلال الاملاك الوقفية ذات الطبيعة الفلاحية العاطلة وذلك عن طريق استعمال مختلف اساليب التوظيف الحديثة التي أوردها المشرع في قانون الاوقاف رقم 10/91 المعدل و المتمم بالقانون رقم 07/01 الذي ركز على تطوير طرق ادارة و استثمار و تنمية الاملاك الوقفية لتساهم في تحقيق التنمية المستدامة المنشودة للبلاد، ولقد تم التركيز في هذه الورقة البحثية على عقد الحكر كألية لاستغلال و استثمار و تنمية الاملاك الوقفية العقارية العاطلة في التشريع الجزائري ، كونه احد عقود الاستثمار المستحدثة بموجب القانون رقم 07/01 و هذا من خلال محاولة الاحاطة به و تبيان احكامه بنوع من التفصيل .

الكلمات المفتاحية: عقد الحكر – استغلال الوقف– الأوقاف العاطلة– الأملاك الوقفية – التنمية.

***

Abstract:

In Algeria, endowment properties of an idle agricultural nature can be exploited by using various modern employment methods that the legislator mentioned in Endowment Law No. 91/10, amended and supplemented by Law No. 01/07, which focused on developing methods of managing, investing and developing endowment properties to contribute to Achieving the desired sustainable development of the country,The focus of this research paper has been on the monopoly contract as a mechanism for exploiting, investing and developing idle real estate endowment properties in Algerian legislation, as it is one of the investment contracts created under Law No. 01/07, and this is through an attempt to cover it and explain its provisions in some detail.

Keywords: Al-Hikr Contract- Waqf exploiting - Idle Endowments - Waqf Properties – development.

* المؤلف المرسل

I. مقدمة

تعد العقارات من أهم الثروات التي تعتمد عليها الدولة في بناء اقتصادها ، و نظرا لأهميتها تناولتها التشريعات الوطنية و الدولية بالتنظيم ، و وفرت لها الحماية الكافية مهما كان نوعها ، وتصنف الأملاك العقارية في الجزائر على اختلاف أنواعها إلى : أملاك وطنية و أملاك خاصة و أملاك وقفية وفقا لمقتضيات المادة 23 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري .

ان الأملاك الوقفية تعتبر احد مكونات الأملاك العقارية ، و يقصد بها ان يتم حبس العين و التصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر ، وهو على هذا الأساس يشمل وجهين: وجه ديني ، ووجه قانوني . فهو يعتبر نظام شرعي و احد أبواب الفقه الإسلامي نظمه قام المشرع بتنظيم أحكامه في قانون شؤون الأسرة و القانون المتعلق بالأوقاف بموجب القانون رقم 91/ 10 المؤرخ في 1991/04/27 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01/07 المؤرخ في 2001/05/22 ، و إن موضوع هذا البحث ، لا يتسع مجاله لدراسة كل ما يتعلق بالوقف ، ولذلك فسنقصر في دراستنا على تحليل مجموعة من التعديلات التي جاء بها القانون رقم 01/07 كان أبرزها تفصيل الاستثمار و تنمية الاملاك الوقفية مما اعطى توضيحا اكثر لهذا الجانب لدى ادارة الاوقاف المكلفة ضمن مهامها باستثمار و تنمية الملك الوقفي.

و على هذا الاساس يمكن استغلال الاملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل هذه الاموال المجمعة في شكل استثمارات منتجة و هذا باعتماد عدة اساليب حديثة طبقا لما ورد في نص المادة 26 و ما بعدها من القانون سالف الذكر ، ولعل عقد الحكر من بين العقود التي ترد على هذا النوع من الاملاك بمقتضى نص المادة 26 مكرر 2، فهو يقوم على فكرة استثمار ارض الوقف العاطلة للبناء او الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الارض الموقوفة وقت ابرام العقد ، إلا انه في نفس الوقت يعتبر من التصرفات الخطيرة على الوقف لذا اوجب المشرع اتباع مجموعة من الاجراءات لإبرامه و منع التلاعب بالوقف.

وعليه فالإشكال الذي يطرح في هذا الصدد هو :الي أي مدى يمكن اعتبار الية **عقد الحكر كألية تساهم في استغلال و تنمية الاملاك الوقفية العقارية العاطلة في الجزائر؟**. للإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على التقسيم التالي:

المحور الاول: الاطار المفاهيمي لعقد الحكر المنصب على استغلال الأملاك الوقفية العاطلة.

المحور الثاني: شروط و اركان عقد الحكر المنصب على الأملاك الوقفية العاطلة .

المحور الثالث: الآثار القانونية لعقد الحكر و صور انقضاءه.

أولا- الاطار المفاهيمي لعقد الحكر المنصب على استثمار الأملاك الوقفية العاطلة.

سنعمد الى تبيان المقصود بعقد الحكر في هذا المحور من خلال التطرق الى تعريفه على ضوء احكام الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري و خصائصه ثم تمييزه عن غيره ، حتى نتمكن في الأخير من تحديد طبيعته القانونية ، كل هذا فيما يلي:

1. مفهوم عقد الحكر: لقد حظيا عقد الحكر باهتمام الفقهاء و قد خص بالعديد من التعاريف و التي سنحاول ذكر البعض منها كما يلي :

1.2التعريف اللغوي للحكر: الحِكر بكسر الحاء و سكون الكاف – العقار المحبوس و جمعه أحكار وبفتحها كل ما احتكر، و الفعل هو حَكَرَ، و الاسم من الحَكْرِ بفتح الحاء و سكون الكاف ، و هو في الأصل الظلم و التنقص و سوء

العشرة و الاستئثار بالشيء و يقال : فلان يُحْكِرُ فلانا إذا أدخل عليه مشقة و مضرّة في معايشته و معاشرته، و النعت حَكِرٌ، (ابن منظور، 2003، ص 208)، الحاكورة/ قطعة ارض تحتكر لزرع الأشجار قريبة من المنازل (محمد هادي لحام، محمد سعيد ، زهير علوان، 2005، ص 182).

للحكر بفتح التاء معان عدة منها : تحكر و احتكر الشيء، جمعه و احتسبه انتظارا لغلائه فيبيعه بالكثير، اما الحكر بكسر الحاء فقد ذكر الزبيدي انه لفظ مولد، ويطلق على ما يجعل على العقارات و يحبس، أي هو احتباس الوقف من العقار تحت مرتب معين (نشناش منية، 2021، ص 227).

وكذلك الحكر هو:" الحبس، والحكرة حبس الطعام منتظرا غلائه وهو الحكر، وأصله في كلام العرب: هو الماء المجتمع كأنه احتكر لقلته والجمع أحكار" (الفيروز ابادي، 1983، ص 13).

1.2.التعريف الاصطلاحي لعقد الحكر: يعرف الحكر على انه عقد بين الجهة القائمة على الوقف و المحتكر بموجبه يتم منح المستثمر (المحتكر) حق القرار في الأرض وعليه إصلاحها و استثمارها بالبناء عليها او الغرس فيها مقابل مبلغ مالي يدفعه عند ابرام العقد يقارب قيمة الأرض ودفع اجره سنوية قليلة (كمال منصوري، 2008، ص 227).

-و يعرف ايضا على انه هو:" عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة المقررة للبناء أو التعلية أو للغراس أو لأحدهما، و المحكر هو المؤجر والمحتكر هو المستأجر، ويدفع الأخير أجرة شهرية أو سنوية ويستمر منتفعا بالعين سواء كانت مبنية أو بها غراس أو فضاء، ويحتفظ الواقف الرقبة وتصبح للمحتكر حق انتفاع بتصرف كيفما يشاء في حدود العقد المنشئ للحكر" (أنور طلبة، 1993 ،ص 693).

1.3..تعريف الحكر في الفقه الإسلامي : إن المبدأ الذي تنبع منه فكرة عقد الحكر هي إجارة طويلة الأجل تم اللجوء اليها من طرف الفقهاء بهدف إحياء الوقف، ولم تكن هذه الطريقة معروفة في بلدنا، والحكر يعتبر أقدم ما يعرف من الحقوق العينية المنشأة على الوقف، وقد نشأ هذا الحق حوالي القرن (03) الثالث الهجري ، و عرف انتشر كبير في مصر بعد سقوط الخلافة في بغداد، وسمي في القوانين العثمانية بـ(المقاطعة) والغرض منه ان يستفاد من الأرضي الموقوفة العاطلة عندما لا يكون الوقف متمكنا من استثمارها (مصطفى احمد الزرقاء، د س ن ، ص 41).

عرفه الشافعية بأنه: وقف بناء أو الغرس دون الأرض التي هما عليها، وهي كأن يستأجر أرضا للبناء عليها أو الغرس فيها و بنى فيها أو غرس ثم وقف البناء أو الغرس (أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي ، د س ن ، ص240)، و عرفه الحنفية و الحنابلة بأنه : استئجار الأرض المدة الطويلة للبناء ،أو الغرس أو لأحدهما (مصطفى السيوطي الرحيباني الحنبلي ، د س ن ، ص 141-621).

وعرفه ايضا المالكية بأنه: الأجرة المعلومة التي يدفعها دوريا لجهة الوقف من يبني أو يغرس في الأرض الموقوفة المعطلة بإذن من الناظر، بقصد إحياء الوقف ،على أن ما بناه أو غرسه يكون له ملكا و يورث عنه، ويسميه المالكية أيضا خلوا في حين أن الخلو عند الحنفية وغيرهم ممن قالوا به أعم من الحكر، لأنه يكون في كل إجارة أكتسب المستأجر من خلال أعماله وتجارته وشهرته، وأهمية الموقع حقا خاصا به، وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته عام 1408هـ أجاز فيه بدل الخلو بشروط وضوابط .

يتبين من خلال كلام الفقهاء أن الحكر يكون عندهم للمصلحة أو للضرورة ،فأما الذي للمصلحة فهو الذي يلجأ إليه ناظر الوقف إذا تعطل محل الوقف، و لم يجد من يعمره إلا تحكيره، أما للضرورة فهو في حال ما إذا تم الاستيلاء على محل الوقف، لم يوجد من يمنع ذلك، فيلجأ ناظر الوقف إلى تحكيره مقابل قيمة الأرض خاوية وأجرة دورية رمزية، لإبقاء يد مؤسسة الوقف عليها و لو شكلا.

1.4.التعريف القانوني لعقد الحكر: لم يرد النص علي هذا الحق ضمن القانون المدني الجزائري عند تعداده الحصري للحقوق العينية الأصلية والحقوق المتفرعة عنها، بل نص عليه كطريقة الاستثمار الأوقاف العامة فقط ، ان اصدر القانون رقم 01-07 المعدل ومتمم للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف من طرف المشرع ، بين هذا القانون ولو بشكل مجمل كيفيات استثمار الاملاك الوقفية و من بينها عقد الحكر الوارد في نص المادة 04 التي تتمم احكام الفصل الرابع من القانون رقم 91-10 بالمادة 26 مكرر1 و2 ، ثم احالت في التفاصيل في المادة 5 التي تعدل المادة 45 من القانون رقم 91-10 الى تطبيق احكام الشريعة الاسلامية في مجال الاوقاف ، و لهذا اتخذت هذه المادة كقاعدة لبيان احكام عقد الحكر .

و قد عرفه المشرع الجزائري عقد الحكر في المادة 26 مكرر2 و التي نصت على ما يلي :" يمكن ان تستثمر عند الاقتضاء الارض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص جزء من الارض العاطلة للبناء او للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الارض الموقوفة وقت ابرام العقد , مع التزام المستثمر بدفع ايجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء او الغرس و توريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة احكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 ...و المذكور أعلاه "، و عليه يمكن القول ان الحكر صيغة ابتكرها الفقهاء للاستغناء بها عن بيع الوقف و استبداله.

كما يظهر من نص المادة 26 مكرر 2 سابق الذكر ان اللجوء الى عقد الحكر يكون في حالة الضرورة ، بان تكون الارض الموقوفة عاطلة اي خربة تعطل الانتفاع بها كليا ، ولا يوجد مال يستعمل في اصلاح هذه الارض .

يستخلص من مضمون التعريف الذي جاءت به المادة 26 مكرر 2 تجعل المحتكر ملزما بدفع مبلغ من المال عند تحرير العقد يساوي تقريبا قيمة الارض ، كما يلزم ايضا بدفع اجرة سنوية ويكون للمحتكر في المقابل ذلك الحق في الانتفاع بما يغرسه او بما يقوم ببنائه على الأرض و هو ما يطلق عليه في الشريعة الإسلامية بحق القرار (احمد لمين مناجلي ، 2018، ص 61،62).

-ما يستخلص من تعريف المشرع لعقد الحكر ما يلي :

-ان عقد الحكر يختص بالأرض الموقوفة العاطلة.

-ان الهدف من عقد الحكر هو البناء و/او الغرس في الارض المدفوعة.

-ان الحكر يكون لمدة معينة ، ولم يحدد المدة.

-ان دفع الارض بموجب عقد الحكر يكون بمقابل يقارب قيمة الارض وقت ابرام العقد ، مع دفع ايجار سنوي.

-ان المستفيد من عقد الحكر هو المستثمر.

-ان قيمة الايجار السنوي يحدد في العقد.

-ان ارض الوقف العاطلة الممنوحة بموجب عقد الحكر تورث خلال مدة العقد .

ويظهر جليا ان المشرع الجزائري ينظر الى عقد الحكر نظرة استثمارية ، اي شرعه لمصلحة الوقف ، و ليس للضرورة ، مع العلم ان الفقهاء انما نصوا على مقابل يساوي قيمة الارض في حالة الاستيلاء على محل الوقف ، اي في التحكير للضرورة ، و اما في حالة تحكير محل الوقف للمصلحة ، فنصوا فقط على الاجرة الدورية ، و

اما المشرع الجزائري فقد نص على النوعين من الاجرة في التحكير للمصلحة .

2.خصائص أركان عقد الحكر: تتمثل خصائص عقد الحكر المستخلصة من التعريف و المادة 26مكرر 2 كالتالي:

1.2.عقد الحكر عقد ايجار يرد على منفعة ارض موقوفة: أي انه عقد إيجار لأنه يرد على منفعة أرض موقوفة وفي هذا يقول الدكتور محمد أبو زهرة هو:" عقد إيجار وعلى هذا الأساس من يعطيه من الخواص والمزايا مالا يكون في عقد الإجارة يخرجه عن معناه ، ويبعده عن جوهره وآل من يفهمه على غير هذه الصفة يخرجه عن حقيقته "(الإمام أبو زهرة ، 1935 ، ص 95).

2.2.. محل عقد الحكر لا يكون إلا أرضا عاطلة (مخربة) مبنية أو زراعية (محمد الخطيب شربيني،1969 .ص 431) ، والأرض العاطلة هي تلك الأرض غير الصالحة للزراعة بسبب حالتها القائمة فلكي تزرع أو تكون قابلة للزراعة لا بد من استصلاحها (محمد حسن قاسم ،د س ن ،ص24).

3.2.. الحكر عقد شكلي يتم افراغه في شكل رسمي و يتم اخضاعه لإجراء الشهر لأنه منشئ لحق عيني عقاري (عبد الرزاق احمد السنهوري ، 1998 ، ص 1439).

4.2. الحكر لا ينتهي بوفاة المحتكر بل يجوز توريثه للعين طيلة مدة العقد، عكس حق الانتفاع (رامول خالد ، 2004، ص 138).

5.2.. للمحتكر حقان منفصلان : المؤجر في عقد الحكر يسمى المحكر ، والمستأجر يسمى المحتكر ويطلق اسم الحكر على الاجرة التي يدفعها المحتكر آما يطلق على الارض المحكرة (خيرة جطي، 2005، ص 60) ، الأول حقه على الأرض المحتكرة وهو حق الانتفاع بها انتفاعا تاما والحق الثاني هو حق الملكية التامة للبناء وله أن يتصرف فيه مستغلا أو مفترقا بحق الحكر ، إلا أن هذا الحق قد قيده المشرع الجزائري وضيق من سلطاته عندما نص على ضرورة مراعاة أحكام المادة 25 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم، ويستخلص من المادة المذكورة أن المشرع لا يخول المحتكر إلا حقا واحدا ينتهي بانتهاء العقد ألا وهو حق الانتفاع بالأرض، على أن تسوى وضعية البناء المشيد والأغراس وكل ما زاد في قيمة الأرض بالتراضي بين نظارة الأوقاف والمحتكر.

3.تمييز عقد الحكر عن غيره: توجد بعض المفاهيم ذات الصلة بعقد الحكر و التي تتشابه في بعض النقاط و تختلف معه في نقاط أخرى، ولعل من بينها نذكر ما يلي:

1.3..تمييز حق الحكر عن حق الانتفاع: فحق الحكر يختلف عن حق الانتفاع من عدة وجوه فهو من حيث المحل يكون دائما مالا عقاريا باعتبار انه لا يرد إلا على ارض موقوفة و هو لا ينتهي حتما بوفاة المحتكر بالنسبة لعقد الحكر عكس حق الانتفاع الذي يرتبط بأعيان أخرى قد تكون منقولات او عقارات و انه ينتهي حتما بوفاة من له حق الانتفاع (نشناش مينة، 2021 ، ص 230) ، و من حيث المدة يكون عقد الحكر اطول مدة من حق الانتفاع وذلك كون مبدا التحكير يقوم على الاجارة الطويلة الاجل و التي تتراوح حسب التشريعات ما بين 30 و 99 سنة ، وهذا ما لا يجود في حق الانتفاع و

حقوق هذا الاخير(المنتفع)تكون أذيق نطاقا من حقوق المحتكر التي تكون أوسع (بوجمعة صافية ، 2013-2014، ص 71).

2.3..تمييز حق الحكر عن عقد الايجار: على الرغم من ان عقد الحكر يعتبر من العقود الايجارية الطويلة المدة ، الا انه يختلف عنه في عدة جوانب:

-ان المحتكر يكتسب حق القرار في العقار الموقوف وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، بينما المستأجر لا يمتلك هذا الحق فله حق الانتفاع بالعين المؤجرة مدة العقد طبقا لنص المادة 505 من القانون المدني الجزائري ، والامر كذلك بموجب نص المادة 26 /2 من القانون رقم 01-07 فهي لم تعط للمستثمر المحتكر حق التصرف بل يبقى ملكا لمؤسسة الوقف التي تملك حق الرقابة ولكن بالرغم من ذلك تبقى سلطات المحتكر أوسع نطاقا من سلطات المستأجر (خيرة جطي ، 2005، ص 60).

-من شروط عقد الحكر ان يدفع المحتكر بدل الايجار عن طريق اجرتين الأولى معجلة عند ابرام العقد و الثانية تكون مؤجلة تدفع كل سنة ، وهذا عكس الايجار العادي الذي يلتزم بدفع اجرة واحدة قد تكون شهرية او سنوية حسب الاتفاق.

-عقد الحكر مقيد على شرط واقف وهو ان يكون الملك العقاري وقفي عاطلا غير مستغل وان يخصص استغلاله في البناء او الغرس او كلهما معا ، على عكس الايجار العادي و الذي يكون الغرض منه متنوعا.

-عادة ما يكون الايجار العادي لمدة قصيرة، الا ان عقد الحكر بطبيعته يكون طويل المدة (احمد لمين مناجلي ، 2018، ص 1549)، قد يتجاوز العمر الطبيعي للإنسان وهذه الخاصية التي اعطته قيمة عملية ساهمت في احيائه.

3.3..تمييز حق الحكر عن الامفتيوز: ان المصدر المادي لعقد الامفتيوز هو القانون الروماني الذي انتقل بعد ذلك الى القانون الفرنسي القديم، حيث يرجع السبب في ظهور هذا العقد الى عدم قدرة ملاك الأراضي الفلاحية الشاسعة من النبلاء تولها ورعايتها بأنفسهم ما جعلهم يسلمونها لمزارعين يقومون بزراعتها مقابل اجرة سنوية وذلك لمدة زمنية طويلة(احمد لمين مناجلي ، 2018، ص 1551).

ويختلف الحكر عن الامفتيوز من حيث المصدر فالحكر مصدره الشريعة الإسلامية أما عقد الامفتيور مأخوذ من التقنيات الأجنبية ، و كذلك من حيث الأجرة اذ ان الأجرة في الحكر ليست ثابتة بل يمكن ان تزيد او تنقص اما في الامفتيوز فالأجرة ثابتة لا تتغير ولو طالت مدة الايجار (بوقرة العمرية ، 2024، ص 26) ، كذلك من حيث المدة في الحكر بجوز أن تكون مؤيدة لكن في الامفتيوز لا تقل عن ثماني عشر سنة ولا تزيد عن تسع وتسعين سنة (خيرة جطي ، 2005، ص 60) .

4.الطبيعة القانونية لحق الحكر:تنقسم الحقوق المالية الى حقوق شخصية و حقوق عينية، فيقصد بالحق الشخصي بانه ذلك الحق الذي ينشا بموجب علاقة بين شخصين او اكثر يلتزم بموجبه احدهما بمواجهة الاخر بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل او إعطاء شيء للطرف المقابل، اما الحق العيني فهو سلطة تكون لشخص معين يقررها القانون على شيء معين يمكنه من الاحتجاج به على الغير ، و تقسم الحقوق العينية الى قسمين : القسم الأول الحقوق العينية الاصلية كحق الانتفاع و حق الملكية ، والى حقوق عينية تبعية كحق الرهن و حق الاختصاص، اما بالنسبة لحق الحكر فنجد ان المشرع الجزائري لم ينظم احكامه ضمن القانون المدني كما فعله غيره من التشريعات لاسيما العربية منها .

و يعتبر حق الحكر من الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، بحيث تكون رقبة العقار الموقوف الذي يرد عليه حق الحكر لجهة الوقف، ويكون للمحتكر فقط حق الانتفاع الذي يخوله التصرف بالعقار بحدود القواعد القانونية المنظمة لحق الحكر المنصوص عليها في قانون الاوقاف وفي ضوء الشروط المنصوص عليها في العقد الموقع، ويكون التصرف من المحتكر بحرية كاملة، فيحق له ان يتنازل عن حق الحكر بمقابل او بدون مقابل وله ان يرهنه للغير و انشاء أي حق من الحقوق العينية عليه، كما ان حق الحكر ينتقل للخلف العام سواء كان هذا الانتقال بالإرث او الوصية.

ثانيا- شروط و اركان انشاء عقد الحكر المنصب على الأملاك الوقفية العاطلة .

ان ابرام عقد الحكر يتطلب ان يخضع للقواعد العامة لإبرام أي عقد من حيث ضرورة توافره على جميع الأركان المتطلبة للانعقاد من تراضي ومحل و سبب وشكلية ،وكل هذه الأركان اذا توفرت فان عقد الحكر لا يكون صحيحا الا اذا توفرت الشروط التي سيتم دراستها وبدونها يعتبر هذا العقد غير صحيح لا يرتب أي اثر قانوني تجه أي طرف من اطراف العقد ، وعليه سنحاول دراسة هذه الأركان بنوع من التفصيل فيما يلي:

1 شروط إنشاء عقد الحكر: يجب لصحة عقد الحكر توفر شروط معينة نصت عليها المادة 26 مكرر 2 ، وشروط اخرى وضعها الفقهاء و تتمثل الشروط المطلوبة لصحة عقد الحكر فيما يلي :

1.1.أن تكون الأرض محل عقد الحكر أرضا موقوفة عاطلة أو بور: فلا يجوز انشاء حق الحكر على ارض غير موقوفة ، والأرض البور هي تلك الأرض غير الصالحة للزراعة او البناء بسبب حالتها القائمة فلكي تزرع أو تكون قابلة للزراعة او البناء فلا بد من استصلاحها (محمد حسن قاسم ، د س ن ، ص 24).

2.1.. وجود مصلحة أو ضرورة محققة لصالح الوقف استدعت التحكير :أي لا يتم عقد الحكر إلا إذا كانت هناك ضرورة أو مصلحة تصب في كفة الوقف كأن تكون الأرض مخربة و في حاجة إلى إصلاح وليس لها ريع يكفي لإصلاحها، ومثال ذلك أن تكون هناك أسباب ترجع إلى الطبيعة كوجود عوائق طبوغرافية كبيرة، أو عوائق في نسبة الأمطار، أو كثرة نسبة الملوحة فيها، أو أنها معرضة دوما إلى الانجراف، مما يتطلب نفقات كبيرة لإصلاحها (محمد حسن قاسم ، د س ن ،ص59).

3.1.. ان يكون الحكر لمدة محددة : لم يحدد المشرع الجزائري صراحة مدة معينة لعقد الحكر، بل اكتفى بذكر عبارة " لمدة معينة " في المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 01-07 السالف الذكر، فترك تحديد المدة لطرفي العقد وهما المحتكر و المستحكر (مؤسسة الوقف) وذلك على عكس المشرع المصري الذي حدد مدته القصوى و اشترط ان لا تزيد عن ستة و ستين (66) سنة، فالحكر لا يمكن ان ينعقد لمدة غير محددة، أي لا يكون مؤبدا على ان تكون مدته طويلة تفوق الثلاث (03) سنوات المحددة كحد اقصى في الايجار العادي، وذلك حفاظا على الوقف.

وعدم بيان المشرع الجزائري لمدة عقد الحكر، لا يعتبر نقصا و فراغا قانونيا كما ذهب اليه الكثير ممن تناول هذا الموضوع بالدراسة، ذلك انه و بالرجوع أولا الى القانون رقم 91-10 و بالتحديد في المادة 02 منه نجد ان المشرع قد أحال في كل ما لم ينص عليه الى احكا الشريعة ، وبالرجوع ثانيا الى احكام هذه الأخيرة نجد ان مدة عقد الحكر محددة بخمسين (50) سنة عند فقهاء المالكية، وهو تقدير يقوم على النظر المصلحي، ولا دليل عليه من قران او سنة، وما كان مبناه المصلحة يقبل التعديل و الخلاف في التقدير، وعليه يمكن القول ان مدة عقد الحكر في القانون الجزائري هي 50 سنة باعتبار المذهب المالكي هو المتبع.

4.1.. تحديد أجرة الحكر: نص المشرع الجزائري على التزام المحتكر بدفع ايجار سنوي يحدد في العقد يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد ، وأجرة سنوية يحددها أطراف العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/او الغراس الذي انشاه ، وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي باعتباره المصدر الأساسي لعقد الحكر فإن تقدير قيمة الأجرة يكون وفق قيمة أرض مماثلة وقت التحكير كما أنه يتأثر بالزيادة والنقصان تبعا للظروف والأحوال، أي حسب نقصان أو زيادة قيمتها وهو ما يعرف فقها بالتصقيع والمقصود به موقع الأرض المحتكرة ورغبة الناس فيها (معوض عبد التواب ، 1987 ، ص 1861) ، والغالب أن يتم تحديد هذه الأجرة في العقد ذاته.

كما ان المشرع الجزائري لم ينص على تجديد اجرة الحكر لكن وبالرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية حسب نص المادة 2 من القانون رقم 91/10 فان الاجرة في الحكر تخضع للتغيرات المحتملة اقتصاديا او اجتماعيا.

2.اركان عقد الحكر:بعد ان تستوفى الشروط الضرورية لانعقاد عقد الحكر لابد من توفر الأركان العامة لإبرام العقد و هي كل من ركن التراضي و المحل و السبب و باعتبار ان محل عقد الحكر هو عقار فانه يستوجب ركن الشكلية أي انه من الضروري افراغ هذا التصرف القانوني في شكل رسمي ثم تسجيله و شهره بالمحافظة العقارية موطن العقار ، وهذا حتى يرتب اثاره بالنسبة للمتعاقدين كما جاء في نص المادة 324 مكرر 1 و المادة 793 من القانون المدني، وعليه نفصل في هذه الأركان بإيجاز كما يلي:

1.2.. التراضي: تطبق على عقد الحكر الاحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني الخاصة بالتراضي من ايجاب وقبول بين المتعاقدين، بحيث يتبادل كل طرف في العقد قبوله مع الطرف الاخر وهو ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني ، ولابد ان تكون ارادتهما متطابقة تمام الانطباق، وبإسقاط نص المادة على عقد الحكر فيصح ان يكون الايجاب من المؤسسة الوقف أي المحكر، والقبول من المحتكر ، كما يصح العكس، و مثال ذلك ان يقول المحكر للمحتكر، "احكرك هذه الأرض الموقوفة، على ان تنتفع بها بالبناء عليها و الغرس فيها مدة طويلة، و تدفع اجرة لها كذا معجلا، وكذا دوريا "، ويقول المحتكر، "قبلت او رضيت"، او بالعكس ، فهو ان يقول المحتكر للمحكر اعطني ارض الوقف على وجه المحاكرة، لانتفع بالبناء عليها و الغرس فيها مدة طويلة ، وعلى ان ادفع اجرة لها وكذا معجلا ، وكذا دوريا، ورضي المتعاقد الاخر بهذا (فردي كريمة ، 2020 ، ص 426).

2.2.. ان يكون المحل ارض موقوفة: بعد تحقق التراضي في عقد الحكر لابد ان يكون محل هذا العقد معلوما فهو يرد على ثلاثة عناصر وهي الأرض و المنفعة و الأجرة فبالنسبة للعين الموقوفة فلابد ان تكون ارض عاطلة اذ لا يجوز انشاء حق الحكر على عين غير موقوفة، أي هو العقار الموقوف الذي توفرت فيه شرط البوار أو العطل ليكون موضوعا للانتفاع به بالبناء عليه و/أو الغرس فيه ، وهو موافق لما قرره المشرع الجزائري حين قرر في تعريفه للحكر بأنه يتعلق بالأرض العاطلة كما سبق بيانه ، وبالنسبة للمنفعة والأجرة، يشترط في كل منهما شروط معينة، فأما 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 ، وهو الامر الذي أكده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 26 مكرر 2 .

3.2.. السبب: ويقصد بالسبب الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه (محمد صبري السعدي ، 2008 ، ص 217) ، وعليه لابد ان يكون سبب ابرام عقد الحكر هو وجود ضرورة اقتضت اللجوء اليه وهو ما يبدو جليا من خلال

نص المادة 26 مكرر 2 المذكورة أعلاه ، والجدير بالذكر هنا ان المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالاقتضاء او الضرورة التي تسمح باللجوء الى ابرام عقد الحكر وعليه فلا مناص من ترك سلطة تقدير ذلك للسلطة المكلفة بالأوقاف.

4.2.. الشكلية: يستوجب انتقال الحق العيني العقاري وهو حق الانتفاع في عقد الحكر، ضرورة افراغ التصرف القانوني في شكل رسمي طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني حيث جاء فيها:" ....، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار او حقوق عقارية او محلات تجارية او صناعية او كل عنصر من عناصرها، ....، او عقود ايجار زراعية او تجارية او مؤسسات صناعية في شكل رسمي ، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

وهنا ما يلاحظ ان المشرع قد اغفل هذا الجانب من تنظيم عقد الحكر اذ لم يوفر نماذج لهذا العقد او غيره من العقود المعتمدة لدى إدارة الأوقاف و هنا نقصد العقود التي نصت عليها المادة 26 مكرر بما فيها عقد الحكر .

بالإضافة الى شهرة بالمحافظة العقارية حتى تكون له حجة في مواجهة الغير، كما جاء في نص المادة 793 من القانون المدني اذ تستوجب ضرورة شهر كل معاملة عقارية تنصب على عقار ، وكذلك قد نص القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2003/11/15 المحدد لشكل و محتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية، وباعتبار عقد الحكر ينصب على الأملاك الوقفية العقارية العاطلة فعلى هذا النحو لا يجوز اثباته الا بالورقة الرسمية التي ينعقد بها وفق الرسمية المطلوبة قانونا (لعمارة سعاد، 2013، ص 85) ، وهذا كونه من عقود الايجار طويل المدة التي تصل الى حد 99 سنة فالإشهار العقاري يكون اجباري في العقارات الوقفية العاطلة محل عقد الحكر (بوقرة العمرية، 2024، ص 34).

ثالثا- الآثار القانونية لعقد الحكر و صور انقضاءه.

بعد تبيان مفهوم و شروط و اركان عقد الحكر نصل الى تبيان اهم الاثار الناتجة عن ابرامه ، و التي تتمثل في نشوء التزامات و حقوق في ذمة كل من الطرفين لكن نحن سنحاول التركيز اكثر على المحتكر في هذا المحور ، كما سنتناول أيضا باختصار الأسباب الخاصة و العامة لانقضاء هذا العقد معتمدين في ذلك على احكام القواعد العامة المستمدة من القانون التشريع الجزائري كما يلي:

1 اثار عقد الحكر:ان الإحاطة بالجوانب المتعلقة بعقد الحكر من مفهوم و شروط و اركان توصيلنا الى تبيان اهم الالتزامات الناتجة عن ابرامه بالنسبة كل لاطرف المحتكر وهو ما سوف نحاول تفصيله كما يلي :

1.1.. حقوق المحتكر: يتمتع المحتكر بعدة حقوق تنشا عن عقد الحكر ،و قبل التطرق الى هذه الحقوق لابد من الإشارة الى الطرف المحتكر ، ثم الى اهم الحقوق التي يتمتع بها كما يلي :

-يعتبر المحتكر هو الطرف الثاني في عقد الحكر ، و الذي اصطلح عليه المشرع الجزائر في نص المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 01-07 تسمية "المستثمر" ، وصفة المستثمر تصدق او تنطبق على أي شخص سواء كان طبيعيا او معنويا يهدف الى اصلاح العقار الوقف العاطلة على وجه العموم ، وعليه فان المحتكر في هذا الصدد يكتسب مجموعة من الحقوق بعد ابرام عقد الحكر صحيحا طبقا للقانون وهي:

1.1.1- حق الانتفاع بالأرض: ان عقد الحكر ينتج عنه حق عيني للمحتكر على الارض الوقفية ، يخوله الانتفاع بالأرض الموقوفة محل عقد الحكر بجميع أوجه الانتفاع و هو ما يسمي بحق القرار بالبناء و الغراس ، فله أن يقيم بناءات عليها أو الغراس فيها وله أن يحدث فيها تصليحات و بصفة عامة أن يجري ما يراه مناسبا من أعمال شرط أن تكون هذه

الأعمال من شأنها أن تؤدي إلى تحسين الأرض المحتكرة و أن لا تنقص من قيمتها أو تؤثر عليها (نشناش منية ، 2021، ص236)، فاذا خالف المحتكر هذا جاز إخراجه من العقار الموقوف محل عقد الحكر.

1.2.1- الحق في التملك والتصرف: وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية يتملك المحتكر البناء الذي اقامه او الشجر الذي غرسه ، و يحق له التصرف فيه بالبيع او غير ذلك من التصرفات ، لكن بالرجوع الى المشرع الجزائري نجده قد اقر صراحة بموجب نص المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 91-10 المعدل و المتمم بأن للمحتكر أن يتصرف في حق الحكر وذلك بنقله إلى ورثته حين نص " وتوريثه خلال مدة العقد" إلا أنه لم يعطه الحق في تملك الغراس والبناء الذي أقامه على الأرض الموقوفة إذ أنه ربط هذا الحق (حق الحكر) بضرورة مراعاة المادة 25 من قانون الأوقاف رقم 91-10 فنصت المادة 26 مكرر 2 السابقة على أنه"، مع مراعاة المادة 25 من القانون 91-10" ، وبمراجعة نص المادة 25 من الأوقاف تجد أنها تنص على أنه: "كل تغيير يحدث بناء أو غرسا يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير" وعليه فالمشرع الجزائري لم يعط المحتكر حق ملكية الغراس والبناء الذي يقيمه على الوقف بل ألحقه بالعين الموقوفة (نشناش منية ،2021 ، ص236).

1.3.1- جواز توارث المنفعة خلال مدة العقد: في حالة وفاة المحتكر قبل انقضاء اجال عقد الحكر ينتقل حق القرار الى ورثة المتوفي (احمد لمين مناجلي ،2018 ، ص 61،62) ،اي إذا مات المحتكر قبل انقضاء اجال العقد ، فإنه يمكن ان يحل الورثة محل المتوفي في المدة المتبقية من عقد الحكر ، فيرثوا عنه حق الانتفاع (أي توارث المنفعة) وعليه فموت المحتكر لا ينهي حق الانتفاع مثلما هو الحال في حق الانتفاع العادي والمقترن بحياة المنتفع (خيرة جطي، 2005، ص 70) ،و في القانون الجزائري يقتصر حق المحتكر على الانتفاع بالوقف للمدة المعينة في العقد مع دفع الأجرة المحددة دون الحق في تملك ما أقام من منشآت ومبان وإن كان له حق التنازل عن الحق العيني (حق الحكر) الذي تقرر له بموجب عقد الحكر وتوريثه (نشناش منية ،2021،ص237).

1.4.1-حق رفع الدعاوى من طرف المحتكر: يحق للمحتكر أن يرفع دعوى أمام المحكمة المختصة ضد أي شخص متى توافرت المصلحة والصفة ، وتكون المصلحة جديرة بالرعاية إذا كانت مصلحة قانونية للمطالبة بحق أو مركز قانوني، ومصلحة شخصية ومباشرة بحيث ترفع منه شخصيا أو بوسطة وكيله، وأن تكون المصلحة قائمة وحالة ،وهناك مجموعة من الدعاوى التي يمكن إقامتها من المحتكر، كتقسيم الأموال المشتركة المنقولة وغير المنقولة والمنازعات المتعلقة بوضع اليد.

1.2.التزامات المحتكر: ينشئ عقد الحكر التزامات تقع على ذمة المحتكر واستغلال الأرض وإرجاعها صالحه للزراعة وبعد انتهاء مدته يقوم برد العين المحتكرة الموقوفة.

1.2-التزام المحتكر بدفع الأجرة : طبقا لما جاء في نص المادة 26مكرر 2من القانون 07-01المعدل والمتمم للقانون رقم 10-91 انه لا بد من:"... دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنويا يحدد في العقد"، من خلال نص هذه المادة يتضح بأنه يجب على المحتكر أن يقوم بتنفيذ التزامه والذي هو دفع أجرة معجلة عند إبرام العقد وهي تقارب قيمة الأرض الموقوفة المحكرة ، وايضا أجرة مؤجلة يلتزم المحتكر بدفعها كل سنة يتم الاتفاق عليها عند إبرام العقد للسلطة المكلفة بذلك (خديجة غازي ، 2012 ، ص111).

2.2-التزام المحتكر بإصلاح الأرض واستغلالها: لقد جاء في نص المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 01/07 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف:" يمكن أن تستثمر الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس"، و عليه من خلال نص هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري قد وضع التزاما على عاتق المحتكر هو التزامه إصلاح الأرض الموقوفة العاطلة وجعلها أرض بناء أو أرضا زراعية وذلك باتخاذ جميع الوسائل و الإمكانيات لجعل الأرض المحتكرة صالحه للاستغلال والانتفاع بها حسب ما ينص عليه عقد الحكر وحسب طبيعة الأرض الموقوفة (خديجة غازي ، 2012، ص112) ، غير ان قانون الاوقاف حصر هذه الالتزام في جزء من الارض ، خلافا لفقهاء الشريعة الاسلامية الذين لم يجعلوه مقتصرا على جزء من الأرض (**نشناش منية ، 2021، ص 238**).

3.2-الالتزام برد العين المحتكرة بعد انقضاء المدة: في عقد الحكر المحتكر غير ملزم برد الأرض كما كانت عليها سابقا و إنما ملزم بردها في الحالة المنصوص عليها في العقد وذلك عند انتهاء المدة المحددة (دون الحاجة لطلب الإخلاء)، وعدم هدم المنشآت أنشاها المحتكر فهي عادة ما تزيد في قيمة الأرض.

- أما ملكية البناء والغراس بعد انتهاء عقد الحكر فقد أخضعها المشرع الجزائري للتراضي بين الطرفين حفاظا على طبيعة الملك الوقفي عكس المشرع المصري الذي جعلها ملكا للمحتكر (خيرة جطي ، 2005، ص206).

4.2-التزام المحتكر بالتعويض في حالة الاضرار بالأرض المحتكرة: وهو التزام يقوم به المحتكر في حالة الحاق اضرار بالأرض محل عقد الحكر وهو ما يطابق الشريعة العامة في الإيجارات المنصوص عليها في احكام القانون المدني ، خصوصا نص المادة 492 التي تقضي بانه في حالة الحاق اضرار بالعين المؤجرة من طرف المستأجر فانه مطالب بأداء تعويض لجبر هذا الضرر و هو ما يطبق في حالة عقد الحكر

3. حالات انقضاء عقد الحكر:بعد دراسة اهم الاثار المترتبة بالنسبة للمتعاقدين ، نصل الى دراسة أسباب انقضاء عقد الحكر فهي متعددة و التي يقسمها بعض الدارسين الى أسباب خاصة و أخرى عامة ، وهو

ما سنحاول اختصاره في هذا العنصر كما يلي :

1.3. انتهاء عقد الحكر طبقا للأسباب الخاصة بالحكر: ينتهي عقد الحكر بزوال صفة الوقف عن الأرض المحكرة ، او بوفاة المحتكر قبل البناء او الغرس في الأرض الموقوفة .

2.3.زوال صفة الوقف على الأرض المحكرة : قد ينقضي عقد الحكر إذا زالت صفة الوقف من الأرض المحكرة فإن عقد الحكر ينتهي تبعاً لذلك وقبل حلول الأجر المحدد، إلا أن المشرع قد عمل على توفير الحماية للمحتكر في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وذلك بحصر تغيير صفة الوقف بما لا يلحق الضر بحقوق المحتكر، وعلى وجه الخصوص إذا كان قصد المحكر منه الرجوع عن الحكر أو إنقاص مدته بما يلحق الضرر بحقوق المحتكر، كما ينقضي عقد الحكر إذا تم انتزاع ملكية الأرض من قبل الدولة عن طريق اجراء نزع الملكية من اجل تحقيق المصلحة العامة، فتصبح الأرض ملكا للدولة وبالتالي يزول محل عقد الحكر بزوال صفته فينقضي عقد الحكر بما لا يخل بحقوق المحتكر (رمول خالد ، 2014، ص 141) ، او عن طريق الاستبدال فطبقا لنص المادة 24 من القانون01/07 المعدل لقانون الأوقاف و التي تجيز استبدال العين الموقوفة في حالات حددتها هذه المادة منها زوال صفة الوقف على الأرض المحكرة إما بإبطال الوقف ذاته أو باستبدال الأرض المحتكرة بأرض أخرى (محمد حسين منصور ، د س ن، ص 219).

3.3.وفاة المحتكر قبل البناء او الغرس في الأرض الموقوفة: لقد جاء في نص المادة 1260/ 2 من القانون المدني الأردني فإن الحكر ينتهي عند وفاة المحتكر قبل أن يقوم بالغرس والبناء، والأصل أن لا ينتقل حق الحكر إلى ورثة المحتكر وذلك لكون ان المحتكر لم يبدا في تنفيذ أي اصلاح في الأرض ولا الانتفاع بها فلا يكون هناك ما يورث هذا من جهة ، ومن جهة اخرى لأن تحكير الأرض قد يحتاج إلى نفقات كبيرة لا يستطيع الورثة تحملها فيعرضون عنه، واستثناء عن الأصل فقد سمح المشرع للورثة بانتقال حق الحكر لهم في حال طلبوا ذلك جميعا، وبموافقة المحكر أي مؤسسة الوقف وبشكل يثبت قدرتهم على النفقة على الحكر وعدم وجود أي ضرر من انتقاله إليهم ، ولذلك فالخيار يترك للورثة فإن أبدوا رغبتهم في الحلول محل مورثهم وطلبوا بقاء الحكر يجاب لطلبهم وإلا يعد الحكر منهيا بموت المحتكر (خيرة جطي،2005، ص 75).

.4. انتهاء عقد الحكر طبقا للقواعد العامة: نذكر منها ما يلي :

1.4.انقضاء العقد بانتهاء الآجال المتفق عليها : سبق وإن اشرنا الى أن الحكر وإن كان طويل الأجل إلا أنه مؤقت بمدة معينة حددها الأطراف، فينتهي عقد الحكر بانقضاء المدة المحددة له في العقد المتفق عليها بين المحتكر وبين مؤسسة الوقف وفق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري نتيجة عدم وجود تشريع يحدد مدة معينة ينتهي بحلولها عقد الحكر، وبالتالي فهو بالأصل حق دائم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

2.4.انقضاء العقد قبل انتهاء الآجال بالفسخ : وهذا طبقا لنص المادة 119 من القانون المدني حيت تعطي الحق لكل من المتعاقدين طلب فسخ العقد إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته، وعليه يجوز للمحكر فسخ عقد الحكر إذا لم يؤدي المحتكر مقدار الأجرة السنوية المتفق عليه مدة (03) سنوات متتالية، وبالتالي فلا يتحقق شرط الفسخ إذا لم يدفع المحتكر (03) سنوات متفرقة، ويتم تأدية الأجرة من قبل المحتكر أو من قبل من يخلفه كالورثة نهاية كل سنة ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك، ويفسخ عقد الحكر أيضا إذا وقع من المحتكر إهمال جسيم أثر على قيامه بما يتوجب عليه بتعمير الأرض، باعتبار أن غاية الحكر هي استصلاح الأرض وبالتالي فإن الإهمال بذلك يترتب عليه مخالفة جوهرية تستوجب الفسخ، ويجب أن يصدر قرار الفسخ من المحكمة المختصة بناء على شكوى يتم تقديمها من قبل متولي الوقف بالمخالفة التي قام بها المحتكر.

ويجوز للقاضي طبقا للمادة 122 من القانون المدني و تبعا للظروف أن يعمل على منح المحتكر مدة معينة معقولة من أجل أن يقوم بدفع الأجرة أو تنفيذ التزامه وفق ما هو متفق عليه، كما يجوز للقاضي أن يحكم بالفسخ بشكل مباشر دون منح أجل للمحتكر، ويترتب على فسخ العقد أن يتحلل كل طرف من الالتزامات التي تترتب عليه نتيجة العقد، كعدم دفع الأجرة المتفق عليها في العقد، أو وقف المحتكر من القيام بإعمار الأرض المحكرة، ورجوع الأرض إلى جهة الوقف (فردي كريمة، 2020، ص 430،431).

3.4.اتحاد الذمة: إذا اتحدت الذمة انتهى عقد الحكر ، و يقصد باتحاد الذمة أن يصبح المحكر يمتلك حق الحكر أو أن يصبح المحتكر يمتلك رقبة الأرض الموقوفة محل الحكر، وفي هذه الحالة يصبح المحتكر أو المحكر مالكاً لرقبة الأرض محل الحكر ومالكا لحق الحكر فيؤدي ذلك إلى امتلاك كل منهما إلى امتلاك أرض الوقف ملكية تامة مطلقة رقبة ومنفعة (عبد الرزاق احمد السنهوري ، 1963، ص 1491).

4.4.عدم الاستعمال: ينتهي عقد الحكر كذلك بعدم الاستعمال لمدة (15) خمسة عشرة سنة وفقا للقواعد العامة ، وهذا طبقا لنص المادة 827 من القانون المدني المعدل و المتمم لكن نرى ضرورة وضع مدة تقادم خاصة بعقد الحكر باعتباره عقدا طويل المدة فلا يعقل إخضاعه للقواعد العامة (خديجة غازي ،2012 ،ص115).

5. الاشكالات التي تعيق تطوير عقد الحكر كأسلوب لتنمية الاملاك الوقفية العاطلة :

- لقد سكت المشرع الجزائري عن العديد من المسائل المهمة في تنظيم هذا العقد ومنها نذكر:

*-عدم الاشارة الى احكام خاصة بالتسجيل و اشهار الأملاك الوقفية العقارية .

*– عدم تحديد كيفيات التعويض عن الغرس و البناء المقام من طرف المستثمر .

*–عدم تحديد اساس التعاقد على المزايدة او بالاتفاق فقط.

* -تخصيص مادة واحد فقط لهذا العقد غير كافي لتنظيمه و ضبط احكامه بالشكل الذي يزيد من فعاليته في تنمية الاملاك الوقفية.

*– عدم تحديد مدة الحكر فباعتباره من العقود طويلة المدة كما عمل به المشرع المصري في المادة 999 من القانون المدني المصري ، اما المشرع في المادة 26 مكرر 2 من القانون 07/01 اكتفى بالقول لمدة معينة اي لا يمكن ان يكون مؤبدا و ترك لأطراف العقد تحديد المدة.

*-كما ان المشرع سكت عن امكانية تجديد العقد لنفس المستثمر كلها مسائل تطرح في هذا العقد و التي تحد من فعاليته كأسلوب يعول عليه في تنمية و استثمار الاملاك الوقفية العاطلة .

خاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية التي تم تخصيصها لدراسة احد العقود المنصبة على استثمار و استغلال الأملاك الوقفية العقارية العاطلة و هو عقد الحكر الذي يعد حق عينيا وفقا لقانون الأوقاف لا يكون إلا على أرض موقوفة، ويجب أن توجد ضرورة أو مصلحة ،و أن تكون الأرض عاطلة او خراب لا يرجى منها غلة ولم يمكن استغلالها لقلة مواردها وعدم قدرة ناظر الوقف على استثمارها، فالحكر إذن لا ينشأ إلا إذا كانت أرض الوقف عاطلة وثبت ذلك بموجب إجراءات محددة، وذلك بعد تحقيق مصلحة الوقف في ذلك، وهو تعمير للوقف بجعله حلقة في الدورة الاقتصادية يمكن معه تحقيق غرض الوقف بدل تركه خربا لا فائدة منه، لذى سعى المشرع الجزائري الى اعتماد عقد الحكر لإحياء هذا النوع من الوقف العاطل بسن إجراءات و وضع شروط لاستغلالها ، و في ختام هذه الورقة البحثية نخلص الى النتائج الاتية:

*-الحكر حق من حقوق القرار في الوقف يخول المحتكر امتياز في الانتفاع بالعقار بإعماره و استثماره ، بحيث يمنع غيره من منافسته.

*-ان عقد الحكر يجوز التصرف فيه بالمنفعة دون الارض ، كما يجوز توارثها في مدة العقد.

*-ان عقد الحكر وفقا للكيفية المقدمة يعد تدبيرا جيدا لإنقاذ الأوقاف العاطلة عند تردي

أوضاعها و يسهم بصورة جلية في اعمار و استمرار رسالتها، وهو بهذا الاعتبار جدير بالإبقاء، خلافا لما اتجهت اليه بعض القوانين المدنية المعاصرة.

*-الحكر هو التعاقد على البناء و/أو الغرس في أرض الوقف العاطلة لمدة زمنية طويلة ومعلومة مقابل ثمن الأرض حين العقد، وأجرة سنوية معلومة.

-وبناء على النتائج المتوصل اليها نقترح بعض التوصيات كما يلي :

*-الاستفادة من النماذج الاستثمارية في الدول الرائدة في مجال الاوقاف ، وتطبيقها على ارض الواقع.

*-اقحام الاملاك الوقفية بشكل اوسع في المشاريع الاستثمارية لتنويع اقتصاد البلاد و تطوير تلك الاملاك الوقفية.

*-ان الاستثمار الاملاك الوقفية العقارية العاطلة بعقد الحكر يهدف الى تحقيق النفع العام ،و منه فلابد من اللجوء الى الاجراءات المعمول بها في التشريع الجزائري عند التعاقد في مثل هذا النوع من العقود.

الإحالات والمراجع:

1-الكتب:

-ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء 4 ، دار صادر ، بيروت ، لبنان، 2003.

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

- الفيروز ابادي، القاموس المحيط، الجزء 2، دار الفكر العربي، بيروت -لبنان، 1983.

- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الايجار و العارية ، الجزء 6 ، المجلد 2 ، دار احياء التراث العربي، بيروت ، لبنان، 1963.

- المستشار أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث، دار النشر غير مذكورة، طبعة 1993 .

-مصطفى احمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام ، نظرية الالتزام العام في الفقه الإسلامي ، الجزء الثالث، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة 6.

-أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ،دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان ، بدون طبعة و سنة النشر.

- مصطفى السيوطي الرحيباني الحنبلي ، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى ، المكتب الإسلامي ، بيروت لبنان ، الطبعة الثانية ، بدون سنة النشر.

-محمد الخطيب شربيني، معنى المحتاج الى معرفة الفاظ المناهج، مطبعة باهي ،باسل الحلبي، القاهرة،1969 .

- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ، المجلد التاسع ، 1998 .

- رامول خالد ، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية، دار هومة، الجزائر، سنة 2004.

- محمد حسن قاسم ، القانون الزراعي للملكية الزراعية ، الإيجار الزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، بدون سنة .

- معوض عبد التواب ، مدونة القانون المدني ، الجزء الثاني ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، طبعة 1987 .

-محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدي ، عين ملية، الطبعة الرابعة ، 2008، الجزائر .

- محمد حسين منصور ، الحقوق العينية والأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها ، أسباب كسب الملكية ، دون دار نشر ، دون طبعة .

2- الرسائل و المذكرات الجامعية:

- كمال منصوري، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف، دراسة حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، جامعة الجزائر، 2008.

- خيرة جطي ، عقود استثمار واستغلال و تنمية الأراضي الفلاحية الموقوفة المستحدثة بموجب القانون 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، مذكرة ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة ، 2005.

-خديجة غازي ، عقود استثمار الاملاك الوقفية في التشريع الجزائري ،مذكرة ماجستير ، تخصص قانون عقاري ،جامعة سعد دحلب البليدة ، جانفي 2012 .

- بوجمعة صافية ، النظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، 2013-2014.

-لعمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة البويرة ، 2013.

- محمد حسن قاسم ،القانون الزراعي للملكية الزراعية،الإيجار الزراعي ،كلية الحقوق ،جامعة الإسكندرية.

3- المقالات العلمية :

-نشناش منية، تثمير الأملاك الوقفية العاطلة بواسطة عقد الحكر في ظل احكام القانون 01-07 ، مجلة المنتقى للبحوث و الدراسات ، المجلد 02،العدد 03 جوان 2021، جامعة باتنة 1، الجزائر .

- احمد لمين مناجلي ، تأجير العقارات الوقفية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الانسانية ، جامعة ام البواقي، العدد 9 ، جوان 2018.

- الإمام أبو زهرة ، الحكر ، مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية من الوجهة المصرية ، مطبعة نوري ، السنة الخامسة ، العدد 07 لسنة 1935 .

- بوقرة العمرية ، عقد الحكر كآلية لاستغلال و استثمار الأملاك العقارية الوقفية العاطلة، مجلة صوت القانون ، المجلد 10، العدد 01، لسنة 2024، جامعة خميس مليانة .

- فردي كريمة ، عقد الحكر كآلية لتفعيل تثمير العقارات الوقفية العاطلة ، مجلة الاجتهاد القضائي ، المجلد 12، العدد 01 ، مارس 2020 ، جامعة بسكرة.

4- النصوص القانونية :

-القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18، المتعلق بقانون التوجيه العقاري، ج ر عدد 49.

-القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف ، ج ر عدد 21.

-القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل و المتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف ، ج ر عدد 29.

-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2003/11/15 المحدد لشكل و محتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية، ج ر عدد 71.