

عقد الحكر كألية لاستغلال واستثمار الأملاك العقارية الوقفية العاطلة

The Rule Contract as a mechanism for exploitation and investment of unemployed endowment Real Estate



1 بوقرة العمرية

1 جامعة محمد بوضياف المسيلة، lamria.bouguerra@univ-msila.dz



تاريخ النشر: 2024/01/24

تاريخ القبول: 2024/01/06

تاريخ الإرسال: 2023/10/24

ملخص:

عقد الايجار من أكثر العقود تداولاً بين الأشخاص وينصب على محلات مختلفة منقولة أو عقارية، ونحن سنختص بالحديث عن ايجار الأملاك العقارية الوقفية باعتبار الملك الوقفي حجر زاوية في تحقيق سبل التنمية ويظهر ذلك بصورة جلية إذا كان العقار محلاً للتصرف الوقفي. إلا أن خضوع نظام الإيجار للأملاك العقارية الوقفية للقواعد العامة اصطدم بالقيد القانوني بموجب نص المادة 468 و469 من القانون المدني مما أدى بالأعيان الموقوفة إلى أن تنتهي عادة بأن تكون أراضي مخربة لا يكفي ريعها حتى لاستصلاحها أو الاستثمار فيها من أجل ذلك عرف قطاع الوقف محاولات تشريعية تستهدف استغلاله منها القانون 01-07 المعدل والمتمم الذي حاول فيه المشرع تفعيل المؤسسة الوقفية تحقيقاً لدور التنمية وتجسد ذلك على وجه الخصوص في تنظيمه لجملة من العقود الاستغلالية وعلى رأسها عقد الحكر كصيغة للانتفاع بالأملاك الوقفية العاطلة وذلك عن طريق ايجارها لمدة طويلة.

كلمات مفتاحية: العقار الوقفي، عقد الايجار، عقد الحكر، التنمية، الاستثمار.

Abstract:

The leasing contract is one of the most frequented contracts between persons; it focuses generally on various movable or real estate underlying. We will address the real estate endowments leasing, which is considered a cornerstone for development achievement; this is clearly demonstrated if the real estate is

subject of endowment's act. However, the endowment property leasing regime's compliance with the general rules has been subject to a legal limitation, under the terms of article 468 and 469 of the Civil Code, which leads to the subversion of the endowment properties whose proceeds become insufficient even to restore or to invest.

For this purpose, several legislative attempts were made in order to reform the endowment sector, including the amended and completed law N° 01-07, in which the legislator tried to activate the endowment institution to achieve the role of development, in particular by introducing a series of exploitative contracts, notably the "Rule Contract" as a formula for using the unemployed endowment properties through a long- term leasing.

Keywords: *endowment real estate, leasing contract, rule contract, development, investment*

1- المؤلف المرسل: بوقرة العمرية، الإيميل: lamria.bouguerra@univ-msila.dz

مقدمة :

إن الأملاك الوقفية هي الأملاك التي تحبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء ووجوه البر، وقد نصت عنها المادة 60 من دستور 2020 في الفقرة الرابعة "الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها".

والمقصود هنا بالملكي الوقفي منقولا كان أو عقارا، ونحن بصدد الحديث عن الأملاك العقارية الوقفية والتي نصت عنها المادة 31 من قانون التوجيه العقاري 90-25 المعدل والمتمم .

حيث تعتبر الأملاك العقارية الوقفية أحد الركائز الأساسية في تحقيق التنمية على مختلف الأصعدة، وقد عرف الوجود القانوني للوقف تطورات إلى أن تم الوصول إلى تقنين خاص يضبط الوقف من مختلف جوانبه سواء كتصرف قانوني أو كملك قائم بذاته، وقد أعطى المشرع الجزائري لعمارة الوقف أهمية خاصة وذلك بصيانة العقارات الوقفية وترميمها عن طريق إعادة بناء الملك الوقفي عند الاقتضاء واستصلاح الأراضي بواسطة آلية إيجارها لمدة طويلة، وذلك بموجب عقد الحكر كصيغة للانتفاع واستغلال العقارات الوقفية العاطلة غير المستغلة نظرا لخصوصيتها وعدم صلاحية الأحكام العامة للإيجار لتطبيقها عليها وقد نصت عن هذه الآلية المادة 26 مكرر 02 من القانون 01-07 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف .

من خلال ما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية : ما هي القيمة المضافة التي يحققها نظام استغلال الأملاك العقارية الوقفية العاطلة عن طريق عقد الحكر؟

وفي محاولة لمعالجة هذه الإشكالية والإجابة عليها تم تقسيم هذا البحث إلى:

المطلب الأول: مفهوم عقد الحكر

المطلب الثاني: أركان وشروط عقد الحكر

المطلب الثالث: إثبات عقد الحكر

المطلب الأول: مفهوم عقد الحكر

يعد عقد الحكر صيغة للإيجارات الطويلة المدة وقد استحدثه فقهاء الشريعة الإسلامية وحذا حذوهم المشرع الجزائري ونظمه بمقتضى القانون 01-07¹ الصادر في 2001/05/22 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم للقانون 91-10.

والمقصود منه تسليم أرض موقوفة عاطلة إلى مستثمر يصلحها ويعمرها مقابل أجره محددة.

الفرع الأول: تعريف عقد الحكر

سنتعرض إلى التعريف اللغوي ثم الاصطلاحي:

أولاً: تعريف الحكر لغة: للحكر بفتح التاء معان عدة منها:

تحكّر واحتكر الشيء، جمعه واحتبسه انتظاراً لغلائه فيبيعه بالكثير.

أما الحكر بكسر الحاء فقد ذكر الزبيدي أنه لفظ مولد، ويطلق على ما يجعل على العقارات ويحبس، أي هو احتباس الوقف من العقار تحت مرتب معين².

ثانياً: تعريف الحكر اصطلاحاً:

الحكر هو عقد بين الجهة القائمة على الوقف والمحتكر بموجبه يتم منح المستثمر (المحتكر) حق القرار في الأرض وعليه إصلاحها واستثمارها بالبناء عليها أو الغرس فيها مقابل مبلغ مالي يدفعه عند إبرام العقد يقارب قيمة الأرض ودفع أجرة سنوية قليلة³.

وقد أخذ به المشرع الجزائري بنص المادة 26 مكرر 2 " يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/ أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/ أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10..."

من خلال نص المادة يظهر أن الحكر يعطي مالكة حق احتكار استئجار الأرض الموقوفة بأجرة لمدة طويلة جداً، قد تتجاوز العمر الطبيعي للإنسان، أو قد يتعلق هذا الحق بالأرض نفسها بصفة دائمة، وقد أسماه الفقهاء حق الحكر وهو حق مالي متقوم، يباع، يورث، يوهب وتجرى عليه سائر التصرفات المالية⁴.

وحق الحكر يعد من الحقوق العينية الأصلية والتي تقوم بذاتها دون حاجة إلى غيرها، وهي تخول صاحبها ثلاث سلطات أساسية تتمثل في سلطة الاستعمال والاستغلال للشيء، وكذا سلطة التصرف فيه، ويعتبر صاحب ملكية

الشيء إذا اجتمعت بيده هذه العناصر الثلاثة أن يتصرف بشتى أنواع التصرف لقاء عوض أو دونه⁵، ويتفرع عن حق الملكية حقوق أخرى تقتطع من سلطات المالك وهي حق الانتفاع والاستعمال وحق السكن والارتفاع وحق الحكر، هذا الأخير حق الحكر هو حق مستقر من فقه الشريعة الإسلامية يرد على أرض موقوفة ويقرر لصاحبه سلطة الانتفاع على هذه الأرض وتملك ما يقيمه عليها من بناء أو غراس وذلك مقابل أجره المثل⁶ والمشرع الجزائري لم ينص عليه في القانون المدني ضمن الحقوق العينية، إلا أنه اعتبره من الآليات القانونية المسيرة للتحويلات الاقتصادية والاجتماعية، ونص عنه ضمن القانون 07-01 المتعلق بالأوقاف.

وهناك العديد من التعريفات في التشريعات المقارنة مثل التشريع المغربي الذي عرف الإيجارات طويلة المدة المنشئة لحق عيني عقاري على الأملاك العقارية للدولة بمصطلح الكراء طويل الأمد، وهو حق عيني يخول صاحبه الانتفاع بأرض يكتريها لمدة لا تقل عن 18 سنة ولا تزيد على 99 سنة أما عن التشريع التونسي فقد عرف الكراء طويل الأمد بموجب الفصل 147 من القانون العقاري، " الأمتياز هو حق ملكي عقاري، يقتضي التصرف في عقار بشرط دفع راتب لصاحبه اعترافا بملكيته والراتب المذكور يكون إما غلة أو نفودا"، ويكون عادة الأجر زهيدا من أجل إعادة إحياء الأرض المهملة والمباني مخربة على أن تبقى ملكية الرقبة للمالك الأصلي كما هو الحال في عقد الحكر في التشريع الجزائري.⁷

الفرع الثاني: تمييز عقد الحكر عن بعض المفاهيم المشابهة له

هناك بعض الفروق بين عقد الحكر وبعض المفاهيم المشابهة له في القانون الوضعي منها عقد الإيجار وحق الانتفاع والأمتياز .

أولا: تمييز عقد الحكر عن عقد الإيجار

على الرغم من أن عقد الحكر يعتبر من العقود الإيجارية الطويلة المدة، إلا أنه يختلف عنه في عدة جوانب :

1- أن المحكر 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 "لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الايجار أو يجري ايجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا، مالم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك"، والأمر كذلك بموجب نص المادة 26 فقرة 02 من القانون 01-07 فهي لم تعط للمستثمر المحكر حق التصرف بل يبقى ملكا لمؤسسة الوقف .

2- من شروط عقد الايجار أن يدفع المحكر بدل الايجار عن طريق أجرتين الأولى معجلة عند إبرام العقد والثانية تكون مؤجلة تدفع كل سنة⁸ وهذا عكس الايجار العادي الذي يلتزم بدفع أجرة واحدة قد تكون شهرية أو سنوية حسب الاتفاق .

3- عقد الحكر مقيد على شرط واقف وهو أن يكون الملك العقاري الوقفي عاطلا غير مستغل وأن يخصص استغلاله في البناء أو الغرس أو هما معا على عكس الايجار العادي والذي يكون الغرض منه متنوعا .

4- عادة ما يكون الايجار العادي لمدة قصيرة، إلا ان عقد الحكر بطبيعته يكون طويل المدة قد يتجاوز العمر الطبيعي للإنسان وهذه الخاصية التي أعطته قيمة عملية ساهمت في إحيائه .

ثانيا : تمييز حق الحكر عن حق الانتفاع :

الحق العيني هو سلطة الانسان على الشيء وتنقسم الحقوق العينية إلى أصلية وتبعية ويمثل حق الملكية أهمها وقد عرفته المادة 674 من القانون المدني.⁹

وينفرد عن حق الملكية حقوق أخرى تقتطع من سلطات المالك وهي حق الانتفاع والاستعمال وحق السكنى والارتفاق وحق الحكر، فبالنسبة لحق الانتفاع فيقصد به الانتفاع من طرف شخص آخر غير المالك من حيث استغلال واستعمال الشيء دون حق التصرف الذي يظل لمالكه أي مالك الرقبة .¹⁰ هنا

يظهر وجه الشبه بين حق الحكر وحق الانتفاع بأن كلاهما من الحقوق العينية الأصلية، إلا أن المشرع الجزائري نظم حق الانتفاع في نصوص القانون المدني من المادة 844 إلى المادة 854 بينما حق الحكر لم ينظمه في أحكام القانون المدني كما سبق وذكرنا .

ويظهر أيضا وجه الاختلاف في طرق الاكتساب فحق الانتفاع حددت المادة 844 أربعة طرق تمثلت في التعاقد والشفعة والتقادم وبمقتضى القانون بينما ينشأ حق الحكر بمقتضى التعاقد فقط .

أما الاختلاف الأخير فيكمن بصدد كيفية الانقضاء حيث نصت المادة 852 من القانون المدني "ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين أجل عد مقرا لحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين...." من خلال نص المادة تستنتج أن حق الانتفاع لا ينتقل إلى الورثة بل ينتهي بموت المنتفع ولو كان العقد مازال ساريا المفعول فهو حق مؤقت مآله الزوال حتما.¹¹ وأيضا ينتهي بعدم الاستعمال مدة خمسة عشر سنة طبقا لنص المادة 854 من القانون المدني .

بينما حق الحكر فينتقل للورثة حتى بعد وفاة المحتكر مادامت مدة عقد الاحتكار لم تنته، إضافة أنه لا ينتهي بنفس أسباب الانقضاء .

ثالثا- تمييز حق الحكر عن الأمفتيوز :

إن المصدر المادي لعقد الأمفتيوز هو القانون الروماني الذي انتقل بعد ذلك إلى القانون الفرنسي القديم¹²، حيث يرجع السبب في ظهور هذا العقد إلى عدم قدرة ملاك الأراضي الفلاحية الشاسعة من النبلاء توليها ورعايتها بالزراعة بأنفسهم ما جعلهم يسلمونها لمزارعين يقومون بزراعتها مقابل أجره سنوية وذلك لمدة زمنية طويلة مما يتولد عنه حق عيني على العين المملوكة للغير .

ويختلف الحكر عن الامفتيوز على أن الأجرة في الحكر ليست ثابتة بل يمكن أن تزيد أو تنقص أما في الامفتيوز فالأجرة ثابتة لالا تتغير ولو طالمت مدة الايجار¹³ ..

المطلب الثاني: أركان وشروط عقد الحكر

عقد الحكر يستلزم اركاننا للانعقاد وشروطا خاصة لصحته تتمثل فيما يلي :

الفرع الأول: أركان عقد الحكر

عقد الحكر يستوجب توافر الأركان الموضوعية التقليدية من رضا ومحل وسبب، إضافة إلى عنصر المدة لانه من عقود الايجار، فهذه الأركان تجعل العقد صحيحا منتجا لآثاره القانونية مع اشتراط ركن الشكالية لتعلقه بالأملاك العقارية.

أولا - الرضا :

إن الاحكام العامة لنظرية العقد تستوجب الركن الأول المتمثل في التراضي والذي نصت عنه المادة 59 من القانون المدني "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية".

وبإسقاط التراضي على عقد الحكر فأطرافه هما المحكر والمحتكر ويستوي عرض الايجاب من أحدهما وقبول الطرف الآخر مادام سيتحقق توافق الارادتين.

ثانيا - المحل والسبب:

ينقسم الالتزام من حيث المحل إلى التزام بإعطاء والتزام بعمل والتزام بالامتناع عن عمل، وهذا التقسيم يسميه الفقه بالالتزامات الإيجابية والالتزامات السلبية، فيتضمن الالتزام الإيجابي الالتزام بإعطاء أو القيام بعمل ويكون سلبيا في حالة الالتزام بالامتناع عن عمل¹⁴.

وعقد الحكر يندرج ضمن الالتزامات الإيجابية في الالتزام بإعطاء وهو التزام بإنشاء حق عيني لصالح الدائن، فالمدين يجب عليه القيام بكل الاعمال والإجراءات اللازمة لإنشائه، وبذلك فمحل الالتزام هو الأداء الذي يلتزم به المدين في مواجهة الدائن¹⁵.

بالقياس فمحل التزام عقد الحكر وباعتباره من عقود الاجارة فمحل هو العين المؤجرة وبدل الايجار وهنا العين الموقوفة المحتكرة وأجرة عقد الايجار الطويل المدى كما نصت المادة 26 مكرر 02 من القانون 01-07 المعدل والمتمم .

ومن خلال هذه المادة نستنتج أن العين المحتكرة يجب أن تكون عاطلة غير مستغلة لتصلح موضوعا لعقد الحكر على أن يكون الانتفاع بها بلبناء أو الغرس أو بكلاهما معا .

أما بخصوص أجرة عقد الحكر فعلى المستثمر المحتكر دفع ايجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع وتوريثه خلال مدة العقد.

وفي الشريعة الإسلامية لا تكف أن تكون الأجرة بأجرة المثل، بل أن هذه الأخيرة تزيد وتنقص تبعا للظروف باعتبار العقد طويل المدى نظرا للتقلبات الاقتصادية كالتضخم وما يترتب عن ذلك من تأثير على القيمة النقدية وغيرها، ومن ثم فأجرة التحكير لا يمكن أن تبقى رهينة الاتفاق الأول بل تخضع للظروف الاقتصادية وهو ما يسمى في الشريعة الإسلامية بتصقيع الحكر¹⁶.

أما عن ركن السبب فهو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضائه التحمل بالالتزام، وبمعنى آخر الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه¹⁷.

ويشترط في السبب بوجه عام أن يكون موجودا وصحيحا ومشروعا غير مخالف للنظام الام والأداب العامة، وهذا ما نصت عنه المادة 97 من

القانون المدني "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب، كان العقد باطلاً"

أما عن ركن السبب باعتباره ركنا في عقد الحكر فهو تسليم العين الموقوفة العاطلة من أجل استصلاحها واستغلالها وفقا للتخصيص المحصور والمنصوص عنه قانونا وهو البناء أو الغرس أو كلاهما معا.

ثالثا: المدة القانونية في عقد الحكر

إن عقد الحكر آلية من آليات نظام الإيجار والذي يعد فيه عقد الإيجار من العقود الزمنية، والمدة عنصر أساسي من عناصره، فالمنفعة تقاس بمقاس الزمن، فقد ينعد الإيجار لمدة معينة بالأيام أو الأشهر أو السنوات أو لمدة يستغرقها عمل ما كالقيام برحلة أو قضاء عطلة.¹⁸

حيث أن القانون المدني لم ينص صراحة على تحديد أقصى مدة عقد الإيجار، إلا فيما يخص الإيجار الصادر ممن يملك حق الإدارة حسب المادة 468 من القانون المدني والتي حددت أعلى المدة بثلاث سنوات والإيجار الصادر من صاحب حق الانتفاع ومدته تكون في حدود مدة حق الانتفاع طبقا لنص المادة 469 من القانون المدني.¹⁹

والمشرع الجزائري بخصوص المحلات السكنية لم يحدد مدة أقصى في إيجارها، منه يجوز للأطراف الاتفاق على أي مدة بشرط أن لا تكون المدة مؤبدة وتحسب المدة من التاريخ المحدد في العقد وتنتهي حسب الأجل المتفق عليه ويتعين وقتها على المستأجر مغادرة المسكن دون التنبيه بالإخلاء.

أما فيما يخص إيجار الأملاك الوقفية فتحدد مدة العقد حسب طبيعة الملك المؤجر، ويشترط أن تكون المدة معلومة وذلك ما نصت عنه المادة 02 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم، على أنه يرجع لأحكام الشريعة الإسلامية في المسائل غير المنصوص عليها، ونجد علماء الشريعة قالوا بصحة الإيجار على أي مدة طال أو قصرت وعلى أكثرهم الشافعية.²⁰

وبخصوص الإيجارات الطويلة المدة للعقارات الوقفية العاطلة (عقد الحكر) فالمشرع الجزائري لم يحدد مدة معينة وذلك لورود عبارة لمدة معينة طبقا لنص المادة 26 مكرر 02 من القانون 01-07، وبالتالي فتحديد المدة القانونية متروك لاتفاق الأطراف المحتكر والهيئة القائمة على الوقف وأيضا بالرجوع للقواعد العامة لعقد الإيجار في القانون المدني والقانون التجاري والتشريعات العقارية لأن الأمر متعلق بالعقارات.

الفرع الثاني: شروط إنشاء حق الحكر

سنتناول التنظيم القانوني لإيجار الأملاك العقارية الوقفية كأحكام عامة وبالتخصيص نتناول الوقفية العاطلة وشروطها .

ثانيا: تنظيم إيجار الأملاك العقارية الوقفية:

لقد عرف المشرع الجزائري الوقف في العديد من النصوص القانونية، حيث أن الوقف قبل سنة 1984م كان يتم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية. وبعد صدور قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 نظم الوقف في الفصل الثالث من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات المواد من 213 إلى 220 من قانون الأسرة.²¹ وبعدها صدر قانون التوجيه العقاري 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري والذي صنف الأملاك الوقفية من ضمن أصناف الأملاك العقارية بموجب نص المادة 23 منه.²²

وفي سنة 1991 دعم المشرع القطاع الوقفي بصدور القانون رقم 91-10²³، المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم والذي تم بموجبه منح الشخصية المعنوية لمؤسسة الوقف، وقد نصت المادة الأولى منه: "يحدد القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية العامة وتسييرها وحفظها وحمايتها والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتنميتها". وقد تلاه صدور المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1998/12/01

والذي حدد شروط وإدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك وقد صدرت العديد من المذكرات والمناشير والقرارات الوزارية.²⁴

ومن هنا بدأ الحديث عن الأهمية الاقتصادية للقطاع الوقفي من خلال الاستثمار في مجال البناء والتشييد وإقامة مجمعات سكنية متكاملة تتمتع بالخدمات والمرافق العامة والتي تحتاج إلى اعتمادات مالية ضخمة ومن شأن الوقف في غالبه أن يلبي تلك الحاجات.²⁵

ثم أتبعه بعد فترة طويلة صدور القانون 01-07 المعدل والمتمم للقانون 10-91 والذي تعرض لمسألة استثمار الأملاك الوقفية وذلك ضمن المواد من 26 مكرر إلى 26 مكرر 10.

وذلك باعتبار العقار الوقفي عقارا اقتصاديا موجهها للاستثمار فهو ثروة هامة تؤدي إلى تحقيق أرباح وفقا لأسلوب الإيجار، إلا أنه نظرا للقيود الواردة على الإيجار العادي بوجه عام وعلى رأسها نص المادة 468 و469 من القانون المدني، فقد كانت الأعيان الموقوفة عادة ما تنتهي إلى أن تكون أراضي بور أو مباني مخربة أي عاطلة وعاجزة عن تقديم مردود مما أدى إلى عزوف الغير عن استثمارها والاستثمار فيها.

ونتيجة لهذا الوضع الذي دفع فقهاء الشريعة الإسلامية للبحث عن صيغ للانتفاع بالأملاك الوقفية وذلك عن طريق عقود إيجار طويلة المدة تحفظها من البيع أو الاستبدال أو الزوال، وذلك بتقديم العديد من الآليات القانونية من بينها عقد الحكر، وقد تبعمهم المشرع الجزائري باستحداثه لهذا العقد بموجب المادة 26 مكرر 02 من القانون 01-07 المتعلق بالأوقاف وقد تلاه المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المتعلق بكيفيات استغلال العقارات ذات الطابع الوقفي الموجهة خصوصا لإنجاز مشاريع استثمارية والذي سلط الضوء على المستثمرين الخواص بغية تثمير العقارات الوقفية لتحقيق مردودية اقتصادية تنماشى مع الأهداف التنموية.²⁶

كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 14-70 الذي يحدد شروط وكيفيات ايجار الأملاك الوقفية المخصصة للفلاحة.²⁷

ويتم الايجار في التشريع الجزائري تحت إشراف مدير الشؤون الدينية وبمشاركة مجلس سبل الخيرات بالولاية التي يتواجد بها الملك الوقفي عن طريق المزاد ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي أملاك الدولة طبقا للمواد 22 و 23 من المرسوم التنفيذي 98-381 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك. ويعتبر إبرام عقود الايجار من الواجبات التي تقع على عاتق ناظر الوقف في إطار مهمة عمارة الوقف الذي يتولى السهر على العين الموقوفة والمحافظة عليها وتحصيل عائدات الملك الوقفي، إلا أنه من المستحسن تأسيس هيئة عامة تختص بإنشاء وإدارة واستثمار الأوقاف.²⁸

وفي الواقع تقوم إدارة الوقف باستثمار الأراضي الوقفية عن طريق عقد وحيد وهو عقد الايجار في حين أنه بإمكانها الاعتماد على نظام BOT واسقاطه على أرض وقفية شاسعة تكون في حالة بور تحتاج إلى استصلاح بحيث يمكن التعاقد مع مؤسسة مختصة وذلك لإنجاز عدة آبار وشق القنوات وغرس الأشجار لتنويع المنتج واستيراد التجهيزات الحديثة وهذا من شأنه تقليل المنازعات التي تنشأ نتيجة طول مدة عقد الحكر بالاعتماد على نظام البوت الذي هو غائب في مجال استثمار الأراضي الوقفية.²⁹

ثانيا: الشروط الضرورية لإنشاء عقد الحكر

إن اللجوء إلى عقد الحكر يتطلب شروطا ضرورية أهمها:

1- لا بد أن تكون هناك ضرورة أو مصلحة محققة استدعت اللجوء إلى آلية الحكر بأن تكون الأرض الموقوفة عاطلة لا يمكن الانتفاع بها كليا، ولا يوجد مال يستعمل في إصلاح هذه الأرض، وهذا ما يشترطه الفقهاء عند اللجوء إلى هذه الطريقة في إصلاح واستثمار العقار الوقفي، وهذا ما اشترطه المشرع الجزائري بنص المادة 26 مكرر 2 من القانون 01-07³⁰.

2- اشتراط المشرع الجزائري وحصره عقد الحكر في البناء والغرس في جزء من الأرض الوقفية.

3- يجب دفع أجر محدد لقاء الحكر من المستثمر إلى الهيئة القائمة على الوقف³¹ وذلك بدفع المبلغ عند إبرام العقد، يساوي تقريبا قيمة الأرض، بالإضافة على الزامه بدفع أجرة سنوية عادة تكون زهيدة رغم أن المشرع لم ينص على ذلك وترك تحديدها لاتفاق الطرفين.

4- يكون للمستثمر حق الانتفاع، وهذا الحق ينتقل إلى الورثة في حالة وفاة المستثمر قبل نهاية العقد، غير أنه لا يوجد نص يدل على قابلية هذا الحق للتصرف فيه بالبيع أو غير ذلك رغم أن الفقهاء يجيزونه.

5- عقد الحكر من العقود الشكلية المستلزمة للتسجيل والشهر العقاري لورود محله على عقار.

المطلب الثالث: إثبات عقد الحكر (الإيجار طويل المدة).

إن العقود المتعلقة بالعقارات بوجه عام لا تكون نافذة في مواجهة الغير إلا بتسجيلها وشهرها وقبل هذه العملية الإدارية لا بد من نشأة العقد صحيحا وأن يحرر من الشخص المؤهل قانونا.

وذلك ما نصت عنه المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

كما يجب تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد".

وأيضاً نص المادة 397 من القانون المدني " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".³²

وبذلك فالعقارات الوقفية العاطلة أو ما تسمى بالإيجارات طويلة المدى يجب تسجيلها وشهرها بالمحافظة العقارية.

وعليه أن يفرع عقد الإيجار المتضمن حق الحكر في قالب رسمي حتى يكون حجة على الغير فللشهر أثر منشئ في الإيجارات الطويلة الأمد.³³

الفرع الأول: تسجيل عقد الإيجار المتعلق بالعقار

نصت المادة 44 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم " تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير"، فمل وقف سواء كان عقار أو منقول بكون خاضعاً للتسجيل كقاعدة عامة وذلك أمام مفتشية التسجيل المختصة إقليمياً، ولا تعفى من رسوم التسجيل إلا ما كان منها وفقاً عاماً.³⁴

وفي حالة عدم مراعاة إجراء التسجيل فعقد الوقف المتعلق بالعقار يكون محلاً لرفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري طبقاً لنص المادة 100 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.³⁵

وعملية التسجيل تخص أيضاً عقد الإيجار المتعلق بالعقار الوقفي سواء كان قصير الأجل أو طويل المدى (عقد الحكر).

الفرع الثاني: شهر عقد الإيجار المتعلق بالعقار الوقفي

إن أحكام قانون الشهر والمرسوم 76-63 المعدل والمتمم للسجل العقاري توجب شهر التصرفات والعقود سواء كانت صادرة من جانب واحد كالوقف والوصية إذ انصبت على حقوق عينية وجب اشهارها لانتقال الملكية فيها سواء بالنسبة للمتعاقدين أو في مواجهة الغير.³⁶

وفي سياق نظام الإيجار بوجه عام المتعلق بالعقار فقد أوجب المشرع العقاري الجزائري اخضاع عقد الإيجار إلى تفوق مدتها إثني عشرة سنة إلى عملية الإشهار العقاري مثله مثل المشرع الفرنسي من أجل أن يرتب أثرا بين الأطراف المتعاقدة ويحتج بها اتجاه الغير فنصت المادة 17 من الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/12/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري " إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف، ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم اشهارها وذلك مع مراعاة أحكام المواد 165 من الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 20 رمضان عام 1391 الموافق 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية".³⁷

حيث أن عقد الإيجار طويل لمدة يتحول من حق شخصي إلى حق عيني، ذلك أن طول مدته يمس جوهر الشيء ويقلل من قيمته، ويترتب على مخالفة ركن الإشهار العقاري أن عقد الإيجار لا يعتبر موجودا حتى فيما بين المتعاقدين.³⁸

والأمر كذلك فيما يخص الإيجارات الطويلة المدة التي تصل إلى حد 99 سنة فالإشهار العقاري إجباري فالعقارات الوقفية العاطلة أو ما يسمى بعقد الحكر.

الخاتمة:

يعتبر العقار الوقفي أحد الوسائل والآليات المساهمة في دفع عجلة التنمية الاقتصادية، من خلال فتح الاستثمار باعتباره أداة لاستغلال العقارات الوقفية عن طريق الإيجارات طويلة المدة وخاصة العقارات العاطلة منها والتي يستلزم استصلاحها مبالغ تفوق قيمتها في كثير من الأحيان، ومن بين هذه الوسائل والآليات التي تساهم في إحياء هذه الأوقاف عقد الحكر طبقا للقانون 01-07 والذي نص في مادته 26 مكرر 2 عن نظام الإيجار طويل المدة لتفعيل واستغلال العقارات الوقفية المختلفة وأيضا عن طريق فتح المجال للخواص في الاستثمار من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-213 والذي يعد

خطوة رئيسية في تجسيد التنمية الاقتصادية والبعد عن الربيع النفطى من خلال استغلال العقارات الوقفية وتوجيهها لإنجاز مشاريع استثمارية.

من خلال هذا البحث توصلنا إلى النتائج التالية:

1. يعتبر الاستثمار في القطاع الوقفي أحد الحلول الاقتصادية البديلة غير الثروة النفطية.

2. تعتبر العقود الاستغلالية من بين المستجدات التي طرأت على الساحة القانونية والتنظيمية في باب الاستغلال الوقفي ومن بينها عقد الحكر من أجل تطوير الاستثمار في الوقف ويدعى أيضا بصيغة الإيجارات الطويلة المدى.

3. عقد الحكر لا يعطي الحق للمستثمر في تملك العقار الوقفي بل تبقى الملكية لمؤسسة الوقف .

4. ساهمت المدة الزمنية الطويلة في نشوء منازعات بالإضافة إلى ضعف تكوين المحنكر وامكاناته .

5. شراكة القطاع الخاص مع القطاع الوقفي من شأنه المساعدة والمساهمة في النهوض بالمؤسسة الوقفية.

وقد توصلنا إلى مجموعة من الاقتراحات:

1. من المستحسن على المشرع الجزائري النص ضمن المادة 26 مكرر 02 على أن المحنكر يملك ما أقامه من بناء أو أشجار أو غير ذلك دون تملك الأرض نفسها.

2. من الأفضل تأسيس هيئة عامة تختص بإنشاء وإدارة واستثمار الأوقاف .

3. تكوين ورسكلة الطاقم البشري المسير لقطاع الأوقاف باعتباره من سيقع عليه عبء استثمار الوقف .

4. تكوين القضاة حول مواضيع الوقف الاستثماري وذلك ضمن دورات تدريبية باعتباره من المواضيع الحديثة والجادة.

5. ضرورة تبني نظام البوت نظرا لما يحققه من امتيازات وفوائد .

6. تحرير عقود نموذجية خاصة باستثمار الوقف عن طريق عقد الايجار الطويل المدى .
7. ضرورة اهتمام الباحثين الجامعيين بمواضيع الوقف وذلك بفح فروع لها في الدراسات الجامعية.
8. رفع قيمة ايجار الأملاك الوقفية العاطلة تماشياً مع سعر السوق .
الهوامش:

- 1- القانون رقم 07-01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، ج ر، العدد 29 الصادرة بتاريخ 2001/05/23.
- 2- نشناش منية، تثير الأملاك الوقفية العاطلة بواسطة عقد الحكر في ظل أحكام القانون 07-01، المجلد 02، العدد 03، جوان 2021، ص 227.
- 3- أحمد لمين مناجلي، مفهوم الحكر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، السنة 2020، ص 1545.
- 4- فردي كريمة، عقد الحكر كآلية لتفعيل تثير العقارات الوقفية العاطلة، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 01، مارس 2020، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 424.
- 5- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 53.
- 6- بوقرة العمرية، اثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة 01، 2015-2016، ص 44.
- 7- فردي كريمة، المرجع السابق، ص 425.
- 8- أحمد لمين مناجلي، المرجع السابق، ص 1543 .
- 9- الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، عدد 78، لسنة 1975 .
- 10- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 104 .
- 11- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، جزء 02، نظرية الحق، برتي للنشر، الجزائر، ص 646.
- 12- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقد الايجار والعارية، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1963، 1436 .
- 13- أحمد لمين مناجلي، المرجع السابق، ص 1552 .

- 14- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 22 .
- 15- خليل أحمد حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ج 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ص72 .
- 16- فردي كريمة، المرجع السابق، ص 426 و 427 .
- 17- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 217 .
- 18- برحمانى محفوظ، ايجار المحلات السكنية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، جامعة البليدة، ص50 .
- 19- راجع نص المادتين 468 و 469 من القانون المدني العدل والمتمم.
- 20- برحمانى محفوظ، المرجع السابق، ص 53.
- 21- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج ر، عدد 52 .
- 22- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/12/1990 المتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم، ج ر، 49 لسنة 1990 .
- 23- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف، ج ر، عدد 21 .
- 24- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 27-28.
- 25- محمد أحمد شحاتة، الأيجار المؤبد للعقارات وأثره على الواقع القانوني والأزمة العقارية في الشريعة والقانون والقضاء العادي والدستوري، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2010، ص 254.
- 26- أمينة عيشات، براهيم عماري، تثير الأملاك الوقفية في الجزائر وأثرها في التنمية الاقتصادية المستدامة، قراءة في المرسوم التنفيذي رقم 18-213، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 05، العدد، 02، 2019، ص 11.
- 27- المرسوم التنفيذي رقم 14-07 المؤرخ في 10 فيفري 2014 يحدد شروط وكيفيات ايجار الأملاك الوقفية المخصصة للفلاحة، ج ر، عدد 09 .
- 28- كمال منصوري، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف، دراسة حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008، ص 227 .
- 29- ميمون جمال الدين، ايجار الأراضي الوقفية الفلاحية ومعوقاته، كتاب جماعي، النظام القانوني للعقار الموجه للاستثمار، جامعة يحي فارس بالمدينة، 2021-2022، ص 155 .
- 30- أحمد لمين مناجلي، المرجع السابق، ص 1543.

- 31- قماري نضرة بن ددوش، حق الحكر في القانون المقارن وموقف المشرع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد 06، جانفي 2016، ص 02.
- 32- المادة 397 من القانون المدني المعدل والمتمم .
- 33- عمر حمدي باشا، زروفي ليلي، المنازعات العقارية، ط13، دار هومة الجزائر، 2011، ص 65.
- 34- رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، ط02، دار هومة الجزائر، 2006، ص 97.
- 35- المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993، ج ر، عدد 34 سنة 1993.
- 36- حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 64-65.
- 37- الأمر 74-75 المؤرخ في 12/12/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم بالقانون 17-11 المؤرخ في 27/12/2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر، عدد 76 لسنة 2018 .
- 38- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 47-48.
- المراجع**
النصوص القانونية:
- (1) الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، عدد 78، لسنة 1975 .
- (2) الأمر 74-75 المؤرخ في 12/12/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم بالقانون 17-11 المؤرخ في 27/12/2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر، عدد 76 لسنة 2018 .
- (3) المرسوم التنفيذي رقم 14-07 المؤرخ في 10 فيفري 2014 يحدد شروط وكيفيات إيجار الأملاك الوقفية المخصصة للفلاحة، ج ر، عدد 09 2 كمال منصوري، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف، دراسة حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008، ص 227 .
- (4) المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993، ج ر، عدد 34 سنة 1993 .

- (5) القانون رقم 07-01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، ج ر، العدد 29 الصادرة بتاريخ 2001/05/23.
- (6) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج ر، عدد 52 .
- (7) القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/12/1990 المتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم، ج ر، 49 لسنة 1990 .
- (8) القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، ج ر، عدد 21 .
- المؤلفات:**
- (9) نشناش منية، تثمير الأملاك الوقفية العاطلة بواسطة عقد الحكر في ظل أحكام القانون 07-01، المجلد 02، العدد 03، جوان 2021،
- (10) أحمد لمين مناجلي، مفهوم الحكر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، السنة 2020.
- (11) فردي كريمة، عقد الحكر كألية لتفعيل تثمير العقارات الوقفية العاطلة، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 01، مارس 2020، جامعة محمد خبضر، بسكرة.
- (12) محيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2012
- (13) بوقرة العمرية، اثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة 01، 2015-2016
- (14) محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006 .
- (15) عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، جزء 02، نظرية الحق، برتي للنشر، الجزائر
- (16) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقد الايجار والعارية، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1963
- (17) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2007
- (18) خليل أحمد حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ج 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر

- 19) برحماني محفوظ، ايجار المحلات السكنية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، جامعة البلدة
- 20) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2013،
- 21) محمد أحمد شحاتة، الايجار المؤبد للعقارات وأثره على الواقع القانوني والأزمة العقارية في الشريعة والقانون والقضاء العادي والدستوري، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2010،
- 22) أمينة عيشات، براهيم عماري، تمييز الأملاك الوقفية في الجزائر وأثرها في التنمية الاقتصادية المستدامة، قراءة في المرسوم التنفيذي رقم 18-213، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 05، العدد، 02، 2019،
- 23) ميمون جمال الدين، ايجار الأراضي الوقفية الفلاحية ومعوقاته، كتاب جماعي، النظام القانوني للعقار الموجه للاستثمار، جامعة يحي فارس بالمدينة، 2021-2022.
- 24) قماري نضرة بن ددوش، حق الحكر في القانون المقارن وموقف المشرع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد 06، جانفي 2016
- 25) عمر حمدي باشا، زروفي ليلي، المنازعات العقارية، ط13، دار هومة الجزائر، 2011
- 26) رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، ط02، دار هومة الجزائر، 2006.