

جامعة غرداية  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق  
تخصص قانون خاص



## الإجراءات طويلة المدة عقد الحكر نموذجاً

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في شعبة الحقوق قانون خاص  
إشراف الأستاذ:  
- بودينار بلقاسم

إعداد الطالبتين:  
- هيبية مريم  
- بن حديد خديجة

لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
بابا عمى الحاج أحمد	أستاذ محاضر أ	غرداية	رئيسا
بودينار بلقاسم	أستاذ محاضر أ	غرداية	مشرفا ومقررا
الشيخ صالح بشير	أستاذ محاضر ب	غرداية	مناقشا

نوقشت بتاريخ : 2023/06/19

الموسم الجامعي:  
1444-1445 هـ - 2023/2022 م



## شكر و عرفان

لا شكر قبل شكر الله عز و جل فالحمد لله بقدر عظمته

وجلاله الذي انعم علينا

بنور العلم وبالصحة و الإرادة لانجاز هذا العمل

لا يسعنا إلا أن نتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى كل معلمينا

في جميع الأطوار الدراسية وإلى أساتذة دفعتنا طوال

المسار الجامعي على مجوداتهم المبذولة في سبيل

التكوين الجيد والتحصيل الجامعي.

كما نتقدم بجزيل الشكر والاحترام والتقدير إلى الأستاذ

المشرف على مذكرتنا "**بودينار بلقاسم**" على ما قدمه

لنا من توجيهاته وتصويبات ساهمت في إثراء موضوع دراستنا .

و جزيل الشكر الى كل من قدم لنا يد العون من

قريب أو من بعيد في إنجاز هذا البحث .

خليجة و مريم

## الإهداء:

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

❖ من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما و من نُفضلهم على أنفسنا الوالدين الكريمين حفظهما الله ورعاهم .

❖ إلى كل معلم أفادنا بعلمه من أولى المراحل الدراسية حتى هذه اللحظة.

❖ إلى جميع أفراد الأسرة من قريب أو بعيد.

❖ إلى جميع رفيقات الدرب و زميلات الدراسة و الزملاء وفقهم الله و أنار طريقهم .

❖ إلى كل من كان له الفضل في كتابة هذه المذكرة .

**خديجة**

## الإهداء:

إلى من حصد الأشواك عن طريقي ليمهد لي طريق العلم أبي الغالي

إلى من كان دعاءها سر نجاحي ملاكي في الحياة أُمي الغالية

إلى نفسي التي دأبت وتعبت وحلمت بأعلى المراتب العلم ولازالت تحلم

إلى من كانوا لي خير سند في كل الأوقات إخوتي وأخواتي حفظهم الله وأنار دربهم

إلى جميع الصديقات ورفيقات الدرب دون استثناء

إلى دفعة 2023 ماستر 2 قانون خاص

إلى من يتذكروهم القلب ونساهم القلم

أهديكم بحث تخرجي

مريم

قائمة المختصرات :

ص : الصفحة

ج ر : الجريدة الرسمية

ع: عدد

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ق أو: قانون الأوقاف

ب ط: بدون طبعة

ب ج: بدون جزء

هـ: هجري

م: ميلادي

ق ر: قانون رقم

مقدمة

## مقدمة

يعتبر عقد الإيجار من أهم العقود المسماة الواردة على الانتفاع بشيء وأكثرها شيوعاً وتداولاً بين الناس نظراً للطابع الاقتصادي والاجتماعي الذي يكتسبه، إذ يتيح للمستأجرين الانتفاع بما لا يملكون من أجل تلبية حاجياتهم من سكن أو مزاوله نشاطاتهم المهنية أو التجارية أو الفلاحية وغيرها، كما يُمكن الملاك بتثمين أموالهم والحصول على فوائد دون الحاجة إلى إخراج ممتلكاتهم من ذممهم المالية، وفي سياق الاستثمار يعد عقد الإيجار من أقدم الطرق وأكثرها استعمالاً التي تستغل وتستثمر بها العقارات الموقوفة بمختلف أنواعها سواء كانت أرضاً فلاحية أم عقار مبنى أو ذو استعمال سكني أو تجاري...

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 45 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل المتعلق بالأوقاف على استثمار وتنمية الأملاك الوقفية عن طريق عقد الإيجار، وأورد من خلاله عدة طرق لتأجير العقارات الموقوفة منها ما هي عقود إيجار عادية لا تختلف أحكامها كثيراً عن عقد الإيجار الوارد في القانون المدني، ومنها ما هي عقود إيجار طويلة المدة مثل عقد الحكر و عقد المرصد التي سنحاول تسليط الضوء عليها في هذا البحث تختلف أحكامها عن تلك التي تضمنها القانون المدني.

لظالما ارتبط الإيجار طويل المدة بالوقف لأن هذا النوع من العقود قد برز أساساً مع قيام نظام الوقف في معظم الدول الإسلامية، إذ أنه في الكثير من الأحيان تكون العقارات الوقفية خارجة عن التداول، بالتالي يؤول حالها إلى أن تكون أراضي بور أو مباني مخربة ولا تكون للجهة المكلفة بالأوقاف القدرة على إصلاحها أو أن ريعها لا يكفي لذلك، من أجل هذا نشأت فكرة الإيجار طويل المدة الذي عرفته وطبقته الكثير من الشرائع وقد كان بعضها عند نشأته التاريخية إيجاراً دائماً، فهو يسد حاجة اقتصادية تتمثل في ترميم الأراضي والمباني الخربة التي لا يستطيع الملاك تصليحها فيؤجرونها إلى من يستطيع ذلك، ويميل المستأجر

إلى الإيجار طويل حتى يطمئن إلى أن الأموال التي سينفقها في التصليح والتعمير ستثمر ولو بعد زمن طويل ثمرة يساهم في جنيها، كما يسد حاجة اقتصادية تكمن في رغبة طبقة الملاك أن يبقوا مُلاكاً .

من خلال الإيجار طويل المدة يأخذ الوقف أجرة زهيدة حتى لا تتقطع صلته بالعين من شخص يقوم على إصلاحها ثم استغلالها بعد ذلك، فيسترد ما دفع من نفقات كبيرة على المدى الطويل، وقامت على هذه الفكرة الأساسية عقود مختلفة أهمها عقد الحكر.

إذ أن الحكر عقد استمدت أحكامه من الشريعة الإسلامية ويقال أن هذه الأخيرة استقتها من أحكام عقد الأمفتيوز<sup>1</sup> الذي عُرف في القانون الروماني، فهو ضرب من ضروب الإيجارات طويلة المدة التي انتقلت إلى القانون الفرنسي القديم من خلال العرف والعادات الفرنسية التي بنيت عليها، وكان من الجائز في هذا القانون أن يكون دائماً حتى صدر قانون الثورة الفرنسية وقضى بأن تكون أقصى مدته 99 سنة أو ثلاثة أجيال، والسبب الذي يقال عليه أن الحكر مأخوذ عن الامفتيوز هو أن عقد الحكر شبيه بعقد الامفتيوز يختلفان فقط في أن الأجرة في العقد الثاني ثابتة أما في الحكر فيه أجرة المثل تتغير زيادة أو نقصاً كما سنرى.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في معرفة وتبيان مختلف الأحكام القانونية والشرعية التي تنظم عقود الإيجار طويل المدة وفق ما جاءت به الشريعة الإسلامية و ما جاءت به التشريعات المقارنة أيضاً، و محاولة إسقاطها على عقد الحكر كنوع من أنواعها وهذا يتم بعرض الإطار الفقهي والقانوني له، مع الكشف عن بعض الثغرات والفراغات القانونية عند المشرع الجزائري فيما يتعلق بالإيجار طويلة المدة عموماً وبعقد الحكر خصوصاً.

<sup>1</sup> - الأمفتيوز (emphytéotique) هو عقد إيجار طويل المدة يلتزم فيه المستأجر عادة بتصليح العقار بأن يجعله قابلاً للمزارعة، وتكون الأجرة في هذا العقد زهيدة و يكون فيه حق المستأجر حق عيني يستطيع رهنه وبيعه و يرتب عليه أو له حق ارتفاع، للاستزادة أكثر انظر: السنهوري عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 6، المجلد 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 1435، 1436.

كما تتمثل هذه الأهمية في توضيح أهم الاختلافات بين الإيجار طويل المدة وبين الإيجار العادي للأموال الوقفية.

أما عن الأسباب التي دفعتنا لاختيار دراسة هذا الموضوع فمنها ما هي أسباب ذاتية و أخرى موضوعية يمكن إيجازها فيما يلي:

. الميل الشخصي ورغبتنا الشديدة في البحث و دراسة موضوع متعلق بالأوقاف على وجه العموم، هذا ما توافق مع الموضوع المقترح من طرف الأستاذ المشرف.

. سعينا لدراسة هذا الموضوع جاء لتقديمه كإضافة علمية جديدة للمكتبة القانونية، وهذا لما رأيناه من افتقار للدراسات المتعلقة به وقلة البحث فيه رغم أهميته.

. محاولة تسليط الضوء على الأحكام العامة لعقد الحكر باعتباره أهم نوع من أنواع الإيجار طويل المدة.

. الاقتناع الشخصي بمكانة وأهمية الدور الذي تؤديه الأوقاف في المستقبل خاصة الخربة والمعطلة منها من تحقيق للتنمية الاقتصادية والتكافل الاجتماعي في الجزائر خاصة من خلال استثمارها الاستثمار الجيد والناجح عن طريق الإيجار طويل الأجل، وباعتبار كذلك أن الجزائر من الدول التي تملك ثروة وافية هائلة.

تهدف هذه الدراسة إلى ضرورة تحديد مدى مساهمة عقود الإيجار في تنمية الأموال الوقفية و تحديد دورها الذي من شأنه إضفاء أهمية ومكانة أكبر للأوقاف لدى القانون سواء كانت هذه العقود عقود إيجار عادي أم عقود إيجار طويلة المدة، كما تهدف إلى ضرورة التعرف على الأحكام العامة التي تنظم إيجار العقارات الوقفية، وتوضيح موقف المشرع وتبيان كفيته في تنظيم إيجار الوقف و تنظيم عقد الحكر على وجه الخصوص.

ومن بين أهم الدراسات السابقة المعتمد عليها و التي كانت أغلبها دراسات فقهية أكثر منها قانونية تتمثل في:

- رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه بقسم الدراسات العليا الشرعية، بعنوان أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي، للباحث صالح بن سليمان بن حمد الحوبيس، والتي تتميز بأنها ثاني مؤلف فقهي في أحكام الحكر فقد تناولت تاريخ ومشروعية الحكر وانفساخه، كما تناولت أحكام التصرف في الأرض المحكرة.

- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، بعنوان إدارة الوقف في القانون الجزائري من إعداد الباحث خير الدين بن مشرنن، حيث تم توضيح فيها الإطار القانوني للإدارة الوقفية في الجزائر مع التطرق لأهم التصرفات العقارية الواردة على الأوقاف و التي تساهم في تثمين الوقف و حفظه من الاندثار.

- أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، تحت عنوان نظام استثمار الأوقاف، من إعداد الباحث لمين مناجلي، حدد فيها طرق استثمار الوقف المنصوص عليها في التشريع الجزائري و قابليتها للتطبيق على أرض الواقع و كذا الكشف عن العراقيل التي تعيق تطبيقها في الجزائر مع اقتراح حلول لها.

والملاحظ أن كل هذه الدراسات السابقة لم تتناول موضوع الإيجارات طويلة المدة بشكل خاص ومفصل فيه والاكتفاء فقط بذكر مجموعة من صيغها دون التطرق لها ولأحكامها.

مما لا شك فيه أن لكل بحث صعوبات تعترض الباحث لابد من تجاوزها، فمن بين الصعوبات التي واجهناها في بحثنا هذا:

- افتقار للمادة العلمية في ما يخص الإيجار طويل المدة عموما.

- ضرورة الاعتماد بكثرة على كتب الفقه الإسلامي القديمة المتعلقة بالوقف وأحكامه، التي تم فيها تناول هذه المسائل دون ترتيب منهجي.

- تداخل مفهوم عقد الحكر مع مفاهيم أخرى مشابهة له.

- انعدام أي تطبيق ميداني لعقد الحكر في الجزائر مما تعسرت علينا عملية فهم سير إجراءاته.

- ترابط الموضوع بجوانب متعددة و تشابكه مع مصطلحات اقتصادية يُصعَبُ مما تعسرت علينا الإحاطة بمختلف جوانبه.

- إضافة إلى إغفال المشرع الجزائري عن تعريف وتنظيم أحكام الإيجارات طويلة المدة و أحكام عقد الحكر.

إلا أنه وبفضل الله تعالى تم السعي لتجاوز الكثير من هذه الصعوبات ليكون هذا البحث حيز الوجود.

بناء على ما سبق ولدراسة هذا الموضوع ارتأينا أن تكون الإشكالية الرئيسية لموضوع البحث كالتالي:

**ما هي الأحكام الفقهية و القانونية للإيجار طويل المدة وكيف يمكن إسقاطها على عقد الحكر؟**

وتتدرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية أسئلة فرعية تتمثل فيما يلي:

\_ ما المقصود بالإجارة طويلة المدة وفيما تتمثل أهم صيغها؟

\_ هل هناك فرق بين الإيجار طويل المدة والإيجار العادي للأملك الوقفية؟

\_ ما مضمون عقد الحكر؟

\_ هل لعقد الحكر فعالية في الواقع الميداني في الجزائر؟

\_ ما مدى نجاعة عقد الحكر كطريقة من طرق استثمار الأملاك الوقفية؟



قصد الإجابة على الإشكالية المطروحة والأسئلة الفرعية التابعة لها اعتمدنا على المنهج التحليلي الوصفي من خلال تحليل مضمون المعلومات المتعلقة بموضوع البحث وعرض مختلف الآراء الفقهية مع تحليل للمواد القانونية، كذلك تم الاعتماد على المنهج المقارن وذلك بمقارنة أحكام الفقه و أحكام التشريعات المقارنة المتعلقة بالإيجار طويل المدة مع ما ورد لدى القانون الجزائري في بعض جزئيات البحث، إضافة إلى المنهج التاريخي المعتمد لمعرفة نشأة الإيجار طويل المدة ونشأة عقد الحكر.

ولمحاولة الإمام بمختلف جوانب الموضوع و للإجابة على إشكالية البحث اعتمدنا تقسيما ثنائي للخطة في فصلين كالآتي:

- الفصل الأول بعنوان: الإيجارات طويلة المدة حيث تم تقسيمه إلى مبحثين: المبحث الأول تناولنا فيه مفهوم الإيجار طويل المدة فقها وقانونا، أما المبحث الثاني فباشرنا فيه بالإيجار العادي للأملك الوقفية ثم تطرقنا للتمييز بينه وبين الإيجار طويل المدة.
  - الفصل الثاني المعنون بأحكام عقد الحكر فقها وقانونا، ويتضمن هو الآخر مبحثين: المبحث الأول تم تخصيصه لدراسة الإطار المفاهيمي لعقد الحكر، أما المبحث الثاني عالجنا فيه أهم الآثار المترتبة على عقد الحكر وكذا أسباب انقضائه.
- وختمنا هذا البحث بخاتمة تتضمن النتائج المتوصل إليها وبعض التوصيات المقترحة.

# الفصل الأول: الإجراءات طويلة المدة

اعترفت الجزائر بنظام الأوقاف وأولته مكانة هامة، بالإستناد لأحكام الشريعة الإسلامية من خلال سعيها لتنظيمه من خلال قوانين ومراسيم خاصة بالأوقاف، ونظرا للمكانة التي يمتلكها الوقف كان من الواجب المحافظة على الأعيان الموقوفة من الاندثار، ولأجل ذلك سمح المشرع الجزائري القيام بإيجار الأوقاف إيجارا عاديا، لأن الإيجار يعتبر الوسيلة الاستثمارية المثلى للأموال الوقفية.

و قد شرع أيضا بعض من أنواع الإيجارات الخاصة المستمدة من الشريعة الإسلامية المصدر لأحكام الوقف، والتي هي عبارة عن عقود إيجار طويلة المدة يُلجأ إليها عند الاقتضاء فقط.

ومنه نجد أنه إلى جانب الإيجار العادي للملك الوقفي نوعا آخر يسمى بالإيجار طويل المدة أو كما يطلق عليه في بعض المراجع بحق المقاطعة<sup>1</sup>، هذا ما جاءت به الشريعة الإسلامية وتبنته العديد من التشريعات .

ويعتبر عقد الإيجار طويل المدة من أهم عقود استثمار الملك الوقفي الخرب<sup>2</sup>، سواء كان أرض أو عقار وقفي الذي كان عند نشأته التاريخية إيجارا دائما، والإيجار الدائم أو طويل المدة من أهم أهدافه أنه يسد حاجة اقتصادية واجتماعية، فالحاجة الاقتصادية تتمثل في ترميم الأراضي والمباني الخربة التي لا يستطيع الملاك تصليحها، ونظرا لأن هذه الأعيان الوقفية تحتاج لتكاليف للمحافظة عليها، فيؤجرونها إلى من يستطيع ذلك ويرغب المستأجر في كثير من الأحيان أن يكون الإيجار لمدة طويلة حتى يضمن أن جميع ما أنفقه من أموال في التصليح والتعمير ستثمر ولو بعد زمن طويل.

أما الحاجة الاجتماعية هي حرص طبقة الملاك أن يبقوا ملاكا، مع جعل حق الملكية يتجزأ بينهم وبين من هم أكثر صلاحية منهم لاستغلالها.

<sup>1</sup>- زهدي يكن، الوقف في الشريعة و القانون، ب ط، ب ج، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1388هـ، ص11  
<sup>2</sup>- الخرب: يراد به فساد العقار الموقوف أو انهدامه كلا أو جزءا على نحو يعطل منفعته الأمر الذي يخرج عن المقصد الشرعي للتحييس، والخراب أما أن يقع بفعل الإنسان أو تخرب مباشرة بدون تصرف من الإنسان.

ومن أجل معرفة أحكام الإيجار طويل المدة وتميزه عن الإيجار العادي سيتم توضيح ذلك من خلال مبحثين:

### المبحث الأول: مفهوم الإيجارات طويلة المدة

المبحث الثاني: التمييز بين الإيجار العادي وطويل المدة للأموال الوقفية

### المبحث الأول: مفهوم الإيجارات طويلة المدة

أجاز المشرع الجزائري إيجار الأملاك الوقفية وذلك من خلال المادة 42 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف<sup>1</sup> التي تنص على: "تؤجر الأملاك الوقفية وفقا لأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية". وبعد تعديل قانون الأوقاف بالقانون رقم 01 /07<sup>2</sup>، أدرج من خلاله المشرع العديد من عقود الإيجار والصيغ الخاصة باستغلال و استثمار وتنمية الوقف، استنباطا مما جاء به الفقه ونظمه.

وهذه العقود هي عبارة عن إيجارات طويلة المدة يلجأ إليها عند الاقتضاء، وتختلف باختلاف الملك الوقفي المراد تأجيرها، وقد أدرج المشرع بعضا من هذه الصيغ مثل عقد الحكر وعقد المرصد كوسائل لاستثمار الأملاك الوقفية العاطلة أو المخربة، ولتحديد مفهوم الإيجار طويل المدة تم تقسيم المبحث إلى مطلبين:

**المطلب الأول: تعريف الإيجارات طويلة المدة وأركانها.**

**المطلب الثاني: خصائص الإيجارات طويلة المدة وأنواعها.**

**المطلب الأول: تعريف الإيجارات طويلة المدة وأركانها.**

يعد عقد الإيجار طويل المدة من الآليات التي تمكن من إعادة إحياء الملك الوقفي واستغلاله، وقد تعددت المفاهيم وآراء فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون بخصوص الإيجار

<sup>1</sup> - ق رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 27 ابريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف، المعدل والمتمم ج ر، ع 21.

<sup>2</sup> - ق رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001، يعدل ويتمم قانون الأوقاف 10/91، ج ر، ع 29 سنة 2001.

طويل المدة للملك الوقفي، ولعقد الإيجار طويل المدة أركان يجب توافرها لكي يقوم صحيحا كغيره من العقود، هذا ما سنتطرق له في هذا المطلب، حيث سنعرف في الفرع الأول عقد الإيجار طويل المدة أما الفرع الثاني نعالج فيه أركان عقد الإيجار طويل المدة.

### الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار طويل المدة

لتحديد مفهوم دقيق لعقد الإيجار طويل المدة نتناول تعريفه الفقهي والقانوني وفقا لمايلي:

#### أولا: تعريف عقد الإيجار طويل المدة فقها:

تطرق لمقصود الإيجار طويل المدة للأملاك الوقفية العديد الفقهاء، فقد عرفه السنهوري بأنه: "عقد ينال به صاحبه المستأجر حق إنشاء كل من الأبنية والخراس في عقار موقوف"<sup>1</sup>.

وقد عرف أيضا الفقيه الزهدي يكن الإيجار طويل المدة للأملاك الوقفية بأنه:

" عقد إيجار يبيح للمستأجر الانتفاع بأرض الوقف بدون تعيين مدة من مقابل دفع أجرة سنوية وحق المستأجر على أرض الوقف هو حق عيني"<sup>2</sup>، والأصل أن هذا النوع من الإيجار غير جائز إلا بتوافر شروط لإنشائه كأن لا يكون للوقف ريع يعمر به ولا يوجد من يرغب في استئجاره إيجارا عاديا ولا يمكن بأي حال من الأحوال استبدال أرض الوقف بوقف آخر.

إذا فعقد الإيجار طويل المدة يبرم إذا كان الملك الوقفي يستلزم العمارة، أو يحتاج لريع يعمر به وتوفر من يستأجره لمدة طويلة ويعمره بأجرته، فيحال الأمر للقاضي ليأذن بإيجار الملك الوقفي لمدة طويلة<sup>3</sup>.

أما عند فقهاء الشريعة الإسلامية نجدهم قد أجازوا إيجار الأملاك الوقفية المراد إحياءها واستغلالها وذلك لفائدة الموقوف عليهم والوقف، ولكنهم اختلفوا في جواز إطالة مدة العقد "فمن أجازها راعى بذلك ما تقتضيه مصلحتها في بقاء من يستغلها، ومن منع ذلك فقد

<sup>1</sup>-السنهوري عبد الرزاق احمد، مرجع سابق، ص 1434.

<sup>2</sup>- الزهدي يكن، مرجع سابق، ص117.

<sup>3</sup>- المرجع نفسه، ص96، 117، 118.

راعى إفضاء طول المدة الى إيداء تملكها" ولكن هذا لم يعد ممكنا لما أصبح للوقف من هيئات تنظمه وتضبط شؤونه إداريا، فعقود الإيجار تبرم واضحة الأجرة والمدة ومسجلة ومشهرة لا يمكن لأحد إيداء التملك للعقار الوقفي<sup>1</sup>، وما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية نجد فيه توحيد بين كثير منهم المالكية والحنفية والشافعية في مدة إجارة الملك الوقفي واعتبروها من 3 سنوات لأكثر في الأراضي الزراعية وسنة واحدة للدور والحوانيت<sup>2</sup>، سواء كان بعقد واحد للمدة كلها أم بعقود مترادفة، مثلا كل عقد مدة سنة فيكتب في العقد استأجر فلان أرض كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقد كل سنة بكذا<sup>3</sup>.

### ثانيا: تعريف عقد الإيجار طويل المدة قانونا:

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفا للإيجار طويل المدة ولم يشر إلى مفهومه ولا الى الأحكام التي تنظمه في نص صريح، وبما أن الشريعة الإسلامية هي مصدر لقانون الأوقاف في الجزائر لابد من الرجوع إليها في غير المنصوص عليه في القانون وذلك استنادا لنص المادة 2 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف: "على غرار كل مواد هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه".

يعد الإيجار طويل المدة نوع من عقود الإيجار التي يمكن من خلالها أن تستغل و تنمى بها الأراضي الوقفية العاطلة، وبالرجوع لما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية نجد أن هناك توافق في تحديد الأجرة فتحدد بأجرة المثل للملك الوقفي، والمدة حددت ب3 سنوات أو أكثر للأراضي وسنة واحدة للسكنات والدور والحوانيت<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- آق كوندوز أحمد، إعمار الأوقاف وأحكامه في الفقه الإسلامي (النظرية والتطبيق)،متمدى قضايا الوقف الفقهية الخامسة، تنظمه رئاسة الشؤون الدينية التركية والمديرية العامة للأوقاف التركية بالتعاون مع الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت والبنك الإسلامي للتنمية بجدة، 2011، اسطنبول تركيا، ص11.

<sup>2</sup>- عكرمة صبري، الوقف بين النظرية والتطبيق، ط 1، دار النفائس، الأردن، 2008/1428- ص 299.

<sup>3</sup>- الحويص صالح بن سليمان بن حمد، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشرعية، السعودية، 1427/1428، ص49.

<sup>4</sup>- عكرمة صبري، مرجع سابق، ص 299.

ويعتبر حق الإيجار طويل المدة من الحقوق العينية الأصلية، الذي يكسب صاحبه حق الاستعمال للعقار دون أي تعديل ينقص من قيمته الإيجارية وكذا حق الاستغلال والاستفادة من غلة الأرض المؤجرة، كما أن لصاحب هذا العقد أي (المستأجر) كامل الحرية في التصرف في حقه كالتنازل عنه<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة أن الإيجار طويل المدة من العقود المسماة في التشريعات المقارنة كالفرنسي والمغربي ومنظم بأحكام وإجراءات خاصة به<sup>2</sup>.

على عكس المشرع الجزائري الذي لم يعرفه واغفل تنظيمه بأحكام وإجراءات خاصة به فيما عدا ما جاء به في المادة 171 من القانون التجاري الجزائري التي استبعدت الإيجار طويل المدة من خضوعه للقانون التجاري ما عدا في مراجعة بدل الإيجار لحماية المؤجر والمادة 17 من قانون 74\_75 نصت على ضرورة إشهار كل عقد إيجار مدته 12 سنة<sup>3</sup>.

كما عرفه المشرع اللبناني في المادة 193 من قانون الملكية العقارية: "عقد يكتسب به صاحبه مقابل بدل يدفعه، حق إنشاء ما شاء من الأبنية وغرس ما شاء من الأغراس على عقار موقوف .."<sup>4</sup>.

من خلال سبق و ما اطلعنا عليه فالإيجار طويل المدة يعد من طرق استغلال الأملاك الوقفية العاطلة التي لا يمكن استبدالها أو استثمارها عن طريق الإيجار العادي فيقوم المؤجر بتأجيرها لمدة طويلة لمن له الحق في استثمارها وفق ضوابط عقود الإيجار الخاصة بالأملاك الوقفية، وينشأ لهذا المستأجر حق القرار على ما قام به على أرض الوقف.

<sup>1</sup>- شراونة علي، الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية - الجزائر، 2012/2011، ص 24.

<sup>2</sup>- اعتبر المشرع الفرنسي الإيجار طويل المدة هو ما يتجاوز 18 سنة أما المغربي خص الإيجار طويل المدة ب18 سنة كحد أدنى و99 سنة كحد أقصى.

<sup>3</sup>- المادة 17: " إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي اثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها وذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 20 رمضان 1391 الموافق 8 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية " من الأمر 74/57 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .

<sup>4</sup>- الزهدي يكن، مرجع سابق، ص 116.

## الفرع الثاني: أركان عقد الإيجار طويل المدة

باعتبار أن عقد الإيجار طويل المدة هو في الأصل عقد إيجار تنطبق عليه أيضا القواعد العامة التي تحكم الإيجار بصفة عامة بالإضافة الى بعض الأحكام الخاصة المنصوص عليها في قانون الأوقاف، لذلك نرجع في تحديد أركان هذا العقد الى القواعد العامة فقد نصت المادة 467 من ق م ج: "عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر"<sup>1</sup>.

وباعتبار أن عقد الإيجار هو الوسيلة الأقدم والأكثر شيوعا المعتمدة من أجل استغلال واستثمار العقارات الموقوفة سواء كان إيجار عادي أو إيجار من نوع خاص (طويل المدة) الذي بدوره يتضمن طرق مشتركة لاستثمار الوقف فإنه لا تختلف أحكامه عن تلك التي يتضمنها القانون المدني من حيث طبيعة العقد وأركانه وما يترتب عليه، حيث يشترط لقيام هذا العقد توفر الأركان العامة و المطلوبة في كل عقد والأركان الخاصة بعقد الإيجار طويل المدة للملك الوقفي، لذا سنقوم بتوضيح أركان الإيجار طويل المدة ضمن عنصرين:

أولا: الأركان العامة للإيجار طويل المدة.

ثانيا: الأركان الخاصة بالإيجار طويل المدة.

أولا : الأركان العامة لعقد الإيجار طويل المدة

يقوم عقد الإيجار طويل المدة على أركان عامة وذلك تطبيقا للأحكام العامة لإبرام أي عقد من: رضا ومحل وسبب والشكلية في بعض العقود، سنشرح كل واحدة على حدة على النحو التالي:

<sup>1</sup> - الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون بالمدني و المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ، الموافق 26 سبتمبر 1975م المعدل والمتمم.

## 1. ركن الرضا:

يتحقق ركن التراضي في عقد الإيجار طويل المدة الوارد على الملك الوقفي، كما هو الحال في شتى العقود الرضائية، وذلك بتطابق الإيجاب والقبول طبقا لنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري.

حيث تتوافق إرادة طرفي العقد المؤجر والمستأجر والذي سنفصل فيهما لاحقا<sup>1</sup> وينبغي لركن الرضا كي يكون صحيحا أن تتوفر الأهلية الكاملة لأطراف العقد. ووجوب خلو هذه الإرادة من العيوب التي تفسد الرضا دون إزالته كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال مما يترتب عليه البطلان أو قابلية العقد للإبطال<sup>2</sup>.

## 2. ركن المحل :

من الشائع أن محل عقد الإيجار هو العين المؤجرة، إلا انه المقصود بالمحل في عقود الإيجار طويل المدة للملك الوقفي هو منفعة العين المؤجرة أو الشيء الموقوف المؤجر وهذا هو الصحيح فهذا الاعتقاد السائد راجع الى مواظبة معظم الفقهاء على استخدام عبارة العين المؤجرة للتعبير عن محل عقد الإيجار الوقفي فالأصح هو الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة<sup>3</sup>، أو تمكين المستثمر من العين المؤجرة مهما اختلف نوعها، فقد تكون العين المؤجرة عبارة عن عقار أو أراضي بيضاء تؤجر لاستغلالها، حيث أن المحل في عقد إيجار الممتلكات الموقوفة يحمل صبغة مزدوجة. فهو بالنسبة للمؤجر منفعة العين المؤجرة، وبالنسبة للمستأجر الأجرة التي يدفعها نظير انتفاعه من العين المؤجرة وبصياغة أخرى هو عملية قانونية تتجسد في انتفاع المستأجر من العين الموقوفة مقابل بدل الإيجار<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- انظر الى ص58.

<sup>2</sup>- المادة 59 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ".

<sup>3</sup>- بن مشرّن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الإدارة المحلية، أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، 2011\_2012، ص 113.

<sup>4</sup>- بوضياف عبد الرزاق، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، دار الهدى ، ب ط - ب ج ، الجزائر 2010 ، ص 125.

لذلك سيتم شرح هذه العناصر في ما يلي:

أ- المنفعة:

تتحقق المنفعة بتحقق تسليم محلها، فكما ذكرنا آنفاً أن محل إيجار الملك الوقفي هو الحق الوارد على العين المؤجرة وليس على ذات العين مع لزوم توفر شروطها فيتعين للمنفعة أن تكون موجودة أو قابلة للوجود تحت طائلة البطلان أو الفسخ وأن تكون معلومة علماً كافياً وأن ترد على شيء جائز التعامل به طبقاً للأحكام العامة الواردة في القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>.

ب- الأجرة أو بدل الإيجار:

المعلوم أنه في الإيجارات طويلة المدة للأملك الوقفية محددة بأجرة المثل أي ما يقارب قيمة الشيء المؤجر الموقوف، وهذا استناداً إلى نص المادة 1/195 من قانون الملكية العقارية اللبناني<sup>2</sup>.

فلا يصح لمتولي الوقف أن يقوم بتأجيريه بنقصان فاحش عن أجرة المثل ولو انحصر الاستحقاق فيه<sup>3</sup>.

1. ركن السبب :

ولما كان الغرض الرئيسي لقيام عقود الإيجار طويل المدة الواردة على الملك الوقفي المعطل أو المخرب هو إعمار واستغلاله، وذلك لعدم إمكانية استبدال العين الموقوفة محل الإيجار بأخرى، أو أن طبيعة هذه الأخيرة أو شرط الواقف لا يسمحان بإيجار الملك الوقفي إيجاراً عادياً، وفقاً لنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- راجع المواد 92-93-94 من الأمر 58-75 المتضمن ق م ج .

<sup>2</sup>- المادة 195: " يكون البديل مبلغاً معيناً من المال موازياً لقيمة الحق المتفرع عنه " .

<sup>3</sup>- الزهدي يكن، مرجع سابق، ص 92.

<sup>4</sup>- الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني .

## II. ركن الشكلية:

لركن الشكلية أهمية بالغة في عقود الإيجار بصفة عامة وإيجار الأملاك الوقفية بصفة خاصة، ذلك للدور الذي تلعبه الأوقاف وحرص المشرع على حماية أطراف العقد هذا ما تأكده المادة 467 مكرر من الأمر 75-85 إثر تعديل 2007 حيث نصت: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا".

وتجدر الإشارة أن كل عقود الإيجار مهما اختلف نوعها فإنها تعتبر عقود شكلية حسب أحكام القانون المدني الجزائري وفق لتعديل سنة 2007<sup>1</sup>.

سيتم ذكر وتفصيل ركن الشكلية في الإيجارات طويلة المدة في الفصل الثاني بإسقاطها على عقد الحكر كنموذج من نماذج هذه الأخيرة<sup>2</sup>.

## ثانيا : الأركان الخاصة بالإيجار طويل المدة

## 1. الأجرة في الإيجار طويل المدة :

تعد الأجرة ركنا مهما في عقد الإيجار طويل المدة باعتباره من عقود المعاوضة وهي من التزامات المستأجر، وذلك نظير انتفاعه بالعين الموقوفة المؤجرة طوال مدة العقد، ونظرا لعدم نص المشرع الجزائري لمدة الإيجار طويل المدة فهذا ما يحيلنا لتطبيق ما جاء في أجرة الملك الوقفي بإيجار عادي، ومراعاة لأحكام الشريعة الإسلامية تعد هذه الأجرة هي أجرة المثل، والأصل في الأجرة بالنسبة للأملاك الوقفية أن لا تقل عن أجرة المثل لكن استثناءا يمكن أن تكون أقل من أجرة المثل سواء بنقصان يسير أو كبير وهو ما يسمى بالغبن الفاحش وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية بخصوص كيفية التعامل مع هذا الغبن<sup>3</sup>.

وسواء كان الوقف عقارا أو أرضا زراعية أو أراضي فلاحية مسترجعة من الدولة فإن الأجرة تحدد بأجرة المثل وتودع لدى حساب الصندوق المركزي للأوقاف، ويلتزم المستأجر

<sup>1</sup>-شعوة هلال، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، دار جسور، الجزائر، ص 49.

<sup>2</sup>- انظر ص 59.

<sup>3</sup>- إذا كان نقصان يسير فانه مما يتسامح به وتنفذ الأجرة، أما إذا كان غبن فاحش فيتحمل الناظر مسؤولية ذلك حسب الترجيح الذي جاء به عكرمة صبري، مرجع سابق، ص 285، 288.

بدفع الأجرة إلى حساب الأوقاف الموجود على مستوى كل ولاية عن طريق حوالة بريدية مقابل وصل يسلم للناظر الذي يسلمه بدوره وصلا عن تسديد بدل الإيجار وبهذا تبرأ ذمة المستأجر<sup>1</sup>، وذلك حسب ما جاء في المواد التالية:

المادة 22 من المرسوم التنفيذي 381\_98: "يحدد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة".

إلا أن المادة 24 من نفس المرسوم نصت على إمكانية تأجير الملك الوقفي عند الضرورة بأقل من أجرة المثل أي بأربعة أخماس إيجار المثل في حالة ما إذا كان متقل بدين أو لا يوجد من يستأجره إلا بهذه القيمة، ولكن متى توفرت الفرصة يرجع الى أجرة المثل بعقد إيجار جديد وذلك لحماية مصالح الوقف والموقوف عليهم.

وقد جاء أيضا في المادة 5 من المرسوم التنفيذي 70\_14: " يكون إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية مقابل دفع قيمة إيجارية لحساب الصندوق المركزي للأوقاف".

إضافة لذلك نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي 70\_14: " يجب على كل مستأجر أن يدفع للصندوق المركزي للأوقاف الإيجار السنوي الذي تساوي قيمته مبلغ الإتاوة السنوي المنصوص عليه في القانون رقم 03\_10 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431هـ الموافق ل 15 أوت 2010م<sup>2</sup>."

## II. المدة في الإيجار طويل المدة :

ولأن الإيجار طويل المدة من العقود الزمنية فالمدة أهم ركن فيه باعتبارها مقياس لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ويرى جمهور الفقهاء<sup>3</sup> أن المدة يجب أن تكون محددة وأن

<sup>1</sup> - ازة ياسين، هواجي احمد، طرق استغلال وتنمية الأملاك الوقفية العقارية العامة، مذكرة نهاية التكوين، المدرسة العليا للقضاء، سنة 2008/2005 ص10.

<sup>2</sup> - المادة 27 من المرسوم التنفيذي 70-14 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 هـ الموافق 10 فيراير سنة 2014 م يحدد شروط وكيفية إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

<sup>3</sup> - جمهور الفقهاء: المالكية والشافعية والحنابلة وبعض متأخري الحنفية، عكرمة صبري، مرجع سابق، ص292.

إطلاقها يضر بمستحقي الوقف، وقد يؤدي الى إدعاء تملك العين الموقوفة وضياعها، عكس متقدمي الحنفية وبعض متأخريهم الذين أجازوا إجارة الوقف دون تحديد المدة.

إن تحديد مقدار مدة الإيجار إما أن يشترطها الواقف لنفسه فلا يمكن مخالفتها، إلا في حالة الضرورة أو لا يشترط الواقف ذلك<sup>1</sup>.

والراجح في هذا الاختلاف الفقهي أن مدة الإيجار بالنسبة للضياع والأراضي الزراعية مدة 3 سنوات ومدة سنة واحدة للدور والحوانيت والأموال المنقولة، في حين نجد أن المالكية قد ذهبوا بخصوص مدة الإيجار طويل المدة أن تكون بالاتفاق بين المؤجر والمستأجر على حسب تكلفة البناء<sup>2</sup>.

وبخضوع إيجار السكن الوقفي للقانون المدني والتجاري حسب ما جاء في المادة 26 مكرر 8 من المرسوم التنفيذي 07\_01 المتعلق بالأوقاف<sup>3</sup>، و بمقتضى المادة 469 مكرر 1 من القانون المدني فإن الإيجار ينتهي بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة الى تنبيه بالإخلاء.

أما بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 14\_70 تنص المادة 6 منه: "تؤجر الأراضي الوقفية الفلاحية لمدة محددة، تحدد مدة الإيجار حسب طبيعة الاستغلال الفلاحي". نجد أن هذه المادة لم تحدد مدة معينة لا أقصى ولا أدنى، بل نصت على أن تكون مدة تتناسب مع استغلال الأراضي الوقفية وهذا فراغ قانوني في هذه المسألة. ولكن في ما يخص الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة نجد أنها حددت المدة ب 40 سنة قابلة للتجديد حسب المادة 26 من م ت 14\_70 ربما قياسا بعقد الامتياز<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عكرمة صبري، مرجع سابق، ص 292، 299.

<sup>2</sup> - عكرمة صبري، المرجع السابق، ص 292، 299.

<sup>3</sup> - المادة 26 مكرر 8 من المرسوم التنفيذي 07-01 المؤرخ في 28 صفر 1422 الموافق 22 ماي 2001 المعدل والمتمم في

12 شوال عام 1411 الموافق 27 أفريل سنة 1991 والمتعلق بالأوقاف ر ع

<sup>4</sup> - المادة 6 و المادة 26 من المرسوم التنفيذي 14-70 المتعلق بالأوقاف.

ومن واقع الحال وجدنا فيما يخص مدة إيجار الأوقاف وذلك بعد تصريح المكلفة بمهام تسيير وإدارة وتأطير نشاطات الديوان الوطني للأوقاف والزكاة لولاية غرداية السيدة: تيفور ربيعة التي صرحت أن السكنات الموقوفة تؤجر لمدة 26 شهرا قد تصل حتى 36 شهر أما المحلات التجارية الموقوفة 23 شهر وبالنسبة للبساتين تؤجر ب3 مواسم كل موسم يساوي سنة كاملة<sup>1</sup>.

### III. الأطراف في عقد الإيجار طويل المدة:

#### 1. من له حق الإيجار:

بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية يتولى إيجار الملك الوقفي لمدة طويلة ناظر الوقف<sup>2</sup>، حتى لو كان هو الموقوف عليه و لا يمكن ذلك للموقوف عليهم وإن لم يكن للملك الوقفي متولي أو ناظر يتولى القاضي إجارة الوقف، ولا يمكن للقاضي أن يؤجر الوقف وله متوليه لأن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة<sup>3</sup>. إلا انه لا يمكن أن يتصور هذا الحل في التشريع الجزائري لعدم إعطاء هذه المكانة للقاضي الجزائري.

ويعتبر المؤجر لدى المشرع الجزائري بالنسبة للأموال الوقفية الفلاحية والعقارات الموقوفة يتمثل في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، وذلك طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي 2000\_200: "تطور مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية وتنفذ كل تدبير

<sup>1</sup> - مقابلة مع تيفور ربيعة المكلفة بتسيير وإدارة وتأطير نشاطات الديوان الوطني للأوقاف والزكاة لولاية غرداية، مديرية الشؤون الدينية لولاية غرداية، إيجار الوقف، غرداية، الجزائر، 29 مارس 2023 على الساعة 12:13.

<sup>2</sup> - الناظر في اللغة هو الحافظ أما اصطلاحا فهو من يتولى جميع شؤون الوقف بالوكالة في حياة الواقف وبالوصية بعد مماته والقيم والناظر بمعنى واحد ولقد حددت مادة 7 من مرسوم 381/98 المفهوم العام للنظارة والمادة 12 من المرسوم 10/91 ضرورة وجود ناظر يرعى شؤون الوقف.

<sup>3</sup> - عكرمة صبري، مرجع سابق، ص 280-281.

من شأنه ترقية نشاطات الشؤون الدينية و الأوقاف ودفعها - إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول به<sup>1</sup>.

أما الأراضي المسترجعة من الدولة فيكون الديوان الوطني للأراضي الفلاحية مشتركا في العقد ممثلا في مدير الفرع الولائي<sup>2</sup>.

## 2. من له حق الاستئجار:

يعتبر المستأجر كل شخص طبيعي أو معنوي قام باستئجار ملك وقفي، هذا ما جاءت به المادة 7 و 8 من المرسوم التنفيذي 14\_70، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية، ويشترط في كل شخص طبيعي ترشح لاستئجار أرض الوقف أن يكون من جنسية جزائرية وأن يثبت صفة الفلاح أو يقدم شهادة تكوين أو تأهيل في المجال الفلاحي، أما ما يشترط في الشخص المعنوي أن يكون خاضعا للقانون الجزائري ونشاطه في مجال الفلاحة.

ويكون المستأجر هو الفلاح في حالة ما إذا كان الإيجار واقع على أراضي موقوفة مسترجعة من الدولة بموجب حق الامتياز بالقانون 03-10<sup>3</sup>.

أما عند فقهاء الشريعة الإسلامية فقد منعوا من أن يؤجر المتولي لنفسه ولا لولده القاصر أو من كان تحت ولايته، فلا يمكن أن يكون مؤجر ومستأجر في عقد واحد، فالعقد غير صحيح ويمنع عليه أيضا تأجير الملك الوقفي لمن لا تقبل شهادتهم، وذلك لإبعاد أي تهمة عنه كالتحيز أو الاستغلال<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 3 من المرسوم التنفيذي 2000-200 المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1421 الموافق ل26 يوليو سنة 2000 يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.

<sup>2</sup> - مناجلي احمد لمين، نظام استثمار الأوقاف، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي لسنة 2019-2020، ص112.

<sup>3</sup> - القانون رقم 03-10 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431ه الموافق 15 غشت 2010 المحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة.

<sup>4</sup> - عكرمة صبري، مرجع سابق، ص283.

**المطلب الثاني: خصائص الإيجار طويل المدة وأنواعه**

سننتظر في هذا المطلب لخصائص الإيجار طويل المدة في الفرع الأول ثم أنواع الإيجار طويل المدة في الفرع الثاني:

**الفرع الأول: خصائص عقد الإيجار طويل المدة:**

من خلال التعريف الفقهي السابق وبناء على ما ورد في الكتب الفقهية المعتمدة سنحاول استنباط واستخلاص خصائص عقد الإيجار طويل المدة في النقاط التالية:

**أولاً: الإيجار طويل المدة أسلوب من أساليب الاستثمار الوقفي:**

ارتبط مصطلح الإيجار طويل المدة بالوقف لأنه في الغالب ما يقام الإيجار طويل المدة على الأعيان الموقوفة، فقد بين هذا النوع من العقود فقهاء الشريعة الإسلامية وأنه وبسبب الإهمال و التهميش وعدم التصرف فيه قد ينتهي الأمر بالأعيان الوقفية أن تكون عقارات ومباني مخربة أو أراضي بور ينبغي التكفل بها وإصلاحها، ونتيجة لنقص ريع الوقف أو انعدامه فقد يتعذر إصلاحه.

لذلك تضطر الجهة القائمة على الأوقاف للجوء إلى استثماره عن طريق الإيجار طويل المدة وذلك بعد أن أصبح غير ممكن استبداله أو إيجاره إيجاراً عادياً، وبموجب عقد الإيجار طويل المدة فإن المستأجر يقوم باستئجار عين الوقف الخربة بغية استثمارها والانتفاع بها مقابل أجره المثل فيعمل على إصلاح العين الموقوفة ومن ثم استغلالها واسترداد ما انفق عليها على المدى الطويل<sup>1</sup>.

**ثانياً: الإيجار طويل المدة ينشئ حق عيني:**

باعتبار أن عقد الإيجار طويل المدة تصرف قانوني قائم على الملك الوقفي فهو من العقود الواردة على الانتفاع الذي يرتب حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية المترتبة على الأملاك الموقوفة، بحيث يخول هذا الأخير للمستأجر حق الانتفاع بالعين الموقوفة

<sup>1</sup>- السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص1437.

بالبناء أو الغراس أو أي شيء آخر يستفيد منه المستأجر في نشاطه، وعلى هذا الأساس نستنتج أن الأرض تعود للوقف أما البناء أو الغراس يكون ملك لصاحب الحق في الإجارة طويلة المدة<sup>1</sup>.

### ثالثاً: الإيجار طويل المدة ينشأ حق القرار:

حق القرار هو حق عيني يخول للمستأجر البناء أو الغراس على أرض الوقف، وكذا يخول له الحق في التملك و البقاء والاستقرار في كل من المباني أو المنشآت أو الأغراس التي أقامها على العين الموقوفة المستأجرة، فله الحق في بيعها أو إيجارها أو رهنها مع قابلية الانتقال للورثة الشرعيين طالما انه يدفع أجره المثل طيلة مدة العقد. مع العلم أن التصرف يكون في المباني أو الأغراس المنشأة دون الأرض ذلك لأنها وقف فلا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي شرعا وقانوناً<sup>2</sup> بأي صفة كانت سواء يبيع أو تنازل أو غيرها.

وتجدر الإشارة الى أن حق القرار مصدره التقنيات الأجنبية والغرض الأساسي منه هو إيجاد طريقة أكثر استقراراً من الإيجار العادي لاستغلال أرض الوقف بالبناء أو الغراس عليها ذلك أن مدته عادة ما تكون طويلة<sup>3</sup>.

### رابعاً: الإيجار طويل المدة له أجره المثل:

الأجرة في عقد الإيجار طويل المدة هي أجره المثل "وهذا هو المتفق عليه من طرف جمهور الفقهاء، إذ أن العين الموقوفة إذا رُغِبَ في إيجارها فإنها تؤجر بأجرة المثل ولا يجوز أن تأجر بأقل من أجره المثل"<sup>4</sup>، فبمقتضى اتفاق الطرفين يلتزم المستأجر بدفع أجره معجلة تقارب أو توازي قيمة العين الموقوفة بالإضافة الى أجره مؤجلة تدفع سنوياً فهي عبارة عن مرتب أو مبلغ زهيد يدفع للمؤجر وذلك نظير حق الانتفاع بها.

<sup>1</sup>- الزهدي يكن، مرجع سابق، ص 118.

<sup>2</sup>- فنتازي خير الدين، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، ج الأول، دار زهران، الأردن، سنة 2012، ص 207.

<sup>3</sup>- لسنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 1439.

<sup>4</sup>- الكبيسي عبد الله، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، دار الأوقاف، بغداد، 1397-1977-ص 72.

**خامسا: قابلية الإيجار طويل المدة للسقوط والتنازل:**

يسقط حق صاحب الإيجار طويل المدة في حالات معينة، كعدم بقاء أي أثر للبناء أو الغرس على الأرض أو امتناعه عن دفع الأجرة المحددة لمدة 3 سنوات، أو باجتماع صفة المؤجر والمستأجر في شخص واحد.

ويعتبر صاحب الحق في الإيجار طويل المدة من له حق القرار على الأبنية أو الغراس و حق الاستعمال والانتفاع والتنازل عنها أو رهنها سواء ببذل أو بغير بدل<sup>1</sup>.

**الفرع الثاني: أنواع الإيجار طويل المدة:**

لعقد الإيجار طويل المدة أنواع متعددة من العقود قامت عليه منها: الخلو، المرصد، الجدك، الكردار، وأهمها عقد الحكر<sup>2</sup>، وسنتناول بعضا منها في هذا الفرع بما يخدم البحث فنجد أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية الأخرى تبنى هو الآخر بعضا من هذه العقود مثل : عقد الحكر و عقد المرصد، لذلك سنتطرق في هذا الفرع الى أنواع الإيجار طويل المدة فقها ثم قانونا كما يلي:

**أولا: أنواع الإيجار طويل المدة فقها:**

تناول الفقه أنواع الإيجار طويل المدة سنوضح بعضها على النحو الآتي:

**1. الكدك:**

ويطلق عليه أيضا مصطلح جدك وهو نوع من عقود الإيجار طويلة المدى الواردة على أرض موقوفة ويقصد به هو كل بناء أو إضافة يقوم بها المستأجر لممارسة نشاطه التجاري أو الصناعي في حانوت الوقف من ماله لنفسه بإذن متولي الوقف، مما يعني أن الكدك هو جميع الأعيان أو المنشآت المملوكة للمستأجر المتصلة بالحنوت<sup>3</sup> مثل: الرفوف أو أدوات الحفظ ووسائل العرض، فيثبت بذلك للمستأجر حق القرار (بيعها أو توريثها).

<sup>1</sup>- الزهدي يكن، مرجع سابق، ص 120.

<sup>2</sup>- السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 1437.

<sup>3</sup>- السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 143.

ومنه فإن المتولي ملتزم بمنح الإذن للمستأجر بتأسيس هذا الكدك من ماله الخاص ويقع على عاتق هذا الأخير التزام بدفع أجرة المثل للمسقف باعتباره خاليا مما أحدثه من إنشاءات.

ويجد بعض الباحثين أن الكدك مستعمل عند فقهاء الحنفية المتأخرين فهو جار العمل به إلى الآن على مذهب الحنابلة<sup>1</sup>.

## II. الكردار:

مصطلح فارسي معرب استعمل في العربية بمعنى البناء وغراس الأشجار وتراب يملكه ناقله من مكان لآخر، ويعد الكردار من بين أنواع الإيجار طويل المدة لأرض موقوفة وهو كل ما يحدثه من غرس أو بناء أو كبس بالتراب، ينشأ للمستأجر حق القرار على ما أضافه للأرض الموقوفة الفلاحية و يرد هذا العقد في المجال الزراعي فقط<sup>2</sup>.

ولا يمكن نزع هذه الأرض من يد مستأجرها حتى ولو قبل إصلاحها مادام ملتزما بدفع أجرة المثل باعتبارها خالية من الكردار<sup>3</sup>.

## ثانيا: أنواع الإيجار طويل المدة قانونا:

أخذ المشرع الجزائري ببعض أنواع الإيجار طويل المدة سنتناولها في ما يلي:

### 1. الحكر:

هو العقد موضوع دراستنا، وهو حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية استتبطه المشرع الجزائري من الشريعة الإسلامية، فهو عقد يتم بين المحكر أو من له حق إيجار الملك الوقفي والمحتكر أي المستأجر الذي يلتزم بدفع مبلغ يقارب قيمة الملك الوقفي أي أجرة المثل وتسمى حكرا مع دفع إيجار سنوي ضئيل وذلك مقابل حقه في أن ينتفع بالأرض الموقوفة لمدة طويلة ما يسمى بحق الحكر، و تسري عليه جميع التصرفات المالية من بيع

<sup>1</sup>- صالح بن سليمان بن حمدا الحويس، مرجع سابق، ص 53 ص54.

<sup>2</sup>- مرجع نفسه، ص 56.

<sup>3</sup>- السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 1438.

أو هبة<sup>1</sup>، و يرد هذا العقد على الأراضي الموقوفة العاطلة بناء على نص المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 91\_10.

## II. المرصد:

هو من عقود الإيجار الطويلة للملك الوقفي عبارة عن دين في ذمة المستأجر المأذون له من متولي الوقف بأن يقوم بالنفقة الضرورية واللازمة للعقار المخرب.

الملاحظ أن المشرع لم يعطي تعريفا واضحا لعقد المرصد اكتفى فقط بذكره كطريقة من طرق استغلال واستثمار و تنمية الملك الوقفي من خلال المادة 26 مكرر 5:

"يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء عليها مقابل استغلال إيرادات البناء وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون 91-10 المتعلق بقانون الأوقاف"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- نشاش أمنية، تثمير الأملاك الوقفية العاطلة بواسطة عقد الحكر في ظل أحكام القانون 01-07، المنتقى للبحوث والدراسات، كلية العلوم الإسلامية، جيجل، الجزائر، المجلد 1، العدد 2، سنة 2021، ص 228.

<sup>2</sup>- بن قوية سامية، النظام القانوني لاستغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ص 328.

## المبحث الثاني: التمييز بين الإيجار العادي وطويل المدة للملك الوقفي

إن الإيجار طويل المدة الذي كان محل هذا البحث إلى هنا والذي يعد إيجارا من نوع خاص، فقد أورد المشرع الجزائري في قانون الأوقاف رقم 10/91 الإيجار العادي للأمالك الموقوفة قصد الانتفاع بها و الذي لا تختلف أحكامه كثيرا عن تلك الخاصة بعقد الإيجار العادي الوارد ذكره في القانون المدني، غير أنه ينفرد في بعض النقاط الخاصة به، فهو عقد يرد على عين موقوفة وبالتالي فطبيعة الوقف و مصلحته تستلزم حمايته، هذا ما أضفى عليه بعض الخصوصية في مختلف أحكامه، و هو ما يدفعنا في البحث عن الداعي الذي جعل المشرع الجزائري يفرق بين هذين النوعين من إيجار الملك الوقفي و محاولة تحديد أهم الاختلافات بينهما، و للتمييز بين الإيجار العادي و الإيجار طويل المدة ينبغي التعرض أولا لمفهوم الإيجار العادي للأمالك الوقفية في المطلب الأول من خلال تعريفه وبيان مختلف أحكامه وطرقه، بعدها نعالج أهم أوجه التشابه والاختلاف بينهما في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: مفهوم الإيجار العادي للأمالك الوقفية

لكي يتسنى لنا معرفة مضمون الإيجار العادي للأمالك لوقفية لابد لنا من التعرض أولا لتعريفه من الناحية اللغوية والاصطلاحية من خلال الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنحاول تخصيصه لطرق الإيجار الوقفي وآثاره.

#### الفرع الأول: تعريف الإيجار العادي للوقف

##### أولا: التعريف اللغوي:

1. الإيجار لغة: الإجارة مشتقة من كلمة أجر والأجر جزاء العمل، و إسم الأجرة هو ما يعطى مقابل العمل، يقال أجره إجارة إذ أعطاه أجره و يقال أيضا أجر إيجارا وإجارة بمعنى المصدر و الإيجار في اللغة مصدر اجر. و الإيجار لغة يقصد به الكراء أو بمعنى العوض<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، دراسة قانونية فقهية و مقارنة بين الشريعة و القانون، ص171.

II. الوقف لغة: الوقف في اللغة مصدر الفعل وقف و يطلق أيضا في اللغة على

معان منها:

- الحبس: يقال وقف الأرض على المساكين و للمساكين وقفا: حبسها.
- خلاف الجلوس: يقال وقف بالمكان وقفا ووقوفا فهو واقف: دام قائما.
- جاء في القاموس المحيط: أوقف سكت عنه، أي أوقف عن الأمر الذي كان فيه.
- امسك واقلع: وليس في فصيح الكلام أوقف إلا لهذا المعنى<sup>1</sup>.

ثانيا: التعريف الفقهي:

عند محاولة البحث عن التعريف الفقهي لإيجار الملك الوقفي نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى بالرغم من عدم إغفالهم عن هذا النوع من عقود الإيجار نظرا للأهمية البالغة الذي يكتسبها، إلا أننا لم نجد في كتبهم تعريفا كاملا لعقد الإيجار الوقفي بهذه العبارة المركبة إنما نجدهم قد وضعوا تعريف لكل مصطلح على حدى مثل: تعريف العقد، تعريف الإيجار، تعريف الوقف، أما بالنسبة للفقهاء المعاصرين فقد عرفوا الإيجار الوقفي بشكل صريح وواضح، نذكر البعض من هذه التعريفات على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، بناء على ما لدينا من مراجع.

"قد عرف عبد الله بن موسى العمار عقد الإيجار الوقفي بأنه: عقد اتفاق بين طرفين المؤجر (مؤسسة الوقف) الذي يمتلك أو يقتني موجودات و أصول وقفية مختلفة ويقبل عليها المنتفع.

والمستأجر طالب المنفعة من أجل الانتفاع بالأصول الوقفية لمدة سنة قابلة للتجديد و بأجر محدد و كلما انتهت مدة الانتفاع من المستأجر انتقلت الأملاك الوقفية إلى حيازة الوقف ليؤجرها من جديد".

<sup>1</sup> - خالد عبد الله شعيب، النظارة على الوقف، أطروحة دكتوراه، سلسلة الرسائل الجامعية - ص23.

كما عرفه أيضا محمد الزحيلي بأنه: أن يؤجر ناظر الوقف العين الموقوفة ويملك منافعتها لشخص ما ( المستأجر ) لمدة معلومة لقاء عوض معلوم ليعود به على الموقوف عليهم ويوزعه عليهم حسب شرط الواقف"<sup>1</sup>.

يمكن استخلاص بعض النقاط المشتركة من خلال التعريفين السابقين لعقد الإيجار الوقفي و المتمثلة في أن:

- يؤجر الملك الوقفي من قبل مؤسسة الوقف عن طريق الممثل القانوني له أي ناظر الوقف.

- وجب عند الاتفاق تعيين وإبراز محل الوقف مهما اختلف نوعه.

- أجرة و مدة الوقف وجب أن تكون معلومة ومحددة عند الاتفاق<sup>2</sup>.

### ثالثا: تعريف الإيجار العادي في التشريع الجزائري:

لم يورد المشرع الجزائري تعريف لعقد الإيجار الوقفي، إلا انه تناول مسألة تأجير الملك الوقفي من خلال نص المادة 42 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف حيث نص على انه: " تؤجر الأملاك الوقفية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية "، وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المتعلق بإيجار الأراضي الوقفية الفلاحية نجده قد عرف عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية فقط حيث نصت المادة 04 منه على مايلي: " يقصد بإيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة في مفهوم أحكام هذا المرسوم، كل عقد تؤجر بموجبه السلطة المكلفة بالأوقاف، إلى شخص مستأجر أرض وقفية مخصصة للفلاحة".

الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المؤجرة يكون الانتفاع بها قصد تنميتها واستغلالها استغلالا أمثل وجعلها منتجة وتدعى في صلب النص "أراضي وقفية فلاحية".

<sup>1</sup>- غازي خديجة، النظام القانوني لإيجار الأملاك الوقفية العامة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، 2019، ص30.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 30.

يتضح لنا من نص المادة أن المشرع الجزائري أفرد فقط إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية بتعريف خاص بها<sup>1</sup> دون الأصناف الأخرى.

اعتمادا على ما سبق من تعريف الفقهاء و تعريف المشرع الجزائري يمكننا تحديد عقد الإيجار الوقفي بأنه: عبارة عن عقد محله ملك وقفي مهما اختلف نوعه سواء كان محل تجاري أو أرض فلاحية أو عقار معد للسكن، يبرم بين السلطة المكلفة بالأوقاف أو الممثل القانوني للوقف بصفته المؤجر وبين شخص مستأجر بغية الانتفاع به لمدة معينة معلومة مقابل بدل إيجار معلوم يدفع في الوقت المتفق عليه لصالح المؤجر.

من خلال التعريف يمكننا استخلاص بعض المميزات المتعلقة بعقد إيجار الملك الوقفي

منها:

- أن محل العقد يجب أن يكون عين موقوفة.
- أن أجرة عقد الإيجار الوقفي تتمثل في أجرة المثل.

### الفرع الثاني: أحكام عقد الإيجار العادي للملك الوقفي

من أجل انشاء عقد إيجار للملك الوقفي يستلزم إتباع طرق خاصة به نص عليها المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 381/98.

والمعهود عليه أن بعد قيام كل عقد ينتج عن ذلك آثار تتعلق بالمؤجر وكذا بالمستأجر هذا ما سيتم إيضاحه في هذا الفرع من خلال التطرق إلى كيفية إيجار الأملاك الوقفية ثم إلى آثار عقد الإيجار الوقفي.

### أولا: كيفية إيجار الأملاك الوقفية:

لقد بين المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المخصص للتجارة أو للسكن والمرسوم التنفيذي 70/14 المتعلق بتأجير العقار الوقفي الفلاحي كيفية تأجير الملك الوقفي وذلك عن طريق أسلوبين إما عن طريق المزاد العلني أو عن طريق التراضي.

<sup>1</sup> - المادة 04 من المرسوم التنفيذي 70/14 المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية.

## 1. عن طريق المزاد العلني:

نظم المشرع الجزائري إيجار الملك الوقفي عن طريق المزاد العلني في المادة 22 و 23 من المرسوم التنفيذي 381\_98 كقاعدة عامة حيث نصت المادة 22: "يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة 42 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 ابريل سنة 1991 سواء كان بناء أو ارض زراعية أو مشجرة عن طريق المزاد ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات المختصة".

ويجري المزاد تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية وبمشاركة مجلس سبل الخيرات وهو أحد مجالس مؤسسة المسجد الذي ينظمه المرسوم التنفيذي 82\_91 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد<sup>1</sup>، وفق دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية طبقا لما جاء في المادة 23 من المرسوم التنفيذي 381/98 سابق الذكر.

يحتوي دفتر الشروط على بيانات العقار الوقفي المؤجر ومدة الإيجار والشروط العامة والخاصة التي تفرض على المستأجر.

يعلن عن المزاد العلني لإيجار الملك الوقفي قبل 20 يوما من إجرائه في الصحافة الوطنية أو أية وسيلة إعلان أخرى وفق ما نصت عليه المادة 23 من نفس المرسوم السابق<sup>2</sup>.

ويتم مراجعة طبيعة وحالة الملك الوقفي المؤجر عند تحديد أجرة المثل، هذا ما يجعل سعر الإيجار معرض لأن يقل عن أجرة المثل خاصة إذا كان المحل مثقلا بدين أو لم تسجل رغبة فيه عند القيام بالمزاد إلا بأقل من أجرة المثل، حصرها المشرع في أربعة أخماس

<sup>1</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 82-91 المؤرخ في رمضان عام 1411هـ الموافق ل23 مارس 1991م الذي يتضمن إحداث مؤسسة المسجد.

<sup>2</sup>- المادة 23: "يجري المزاد العلني تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية، وبمشاركة مجلس سبل الخيرات على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية ويعلن المزاد في الصحافة الوطنية أو في طرق الإعلان الأخرى قبل 20 يوم من تاريخ إجرائه".

4/5 إيجار المثل، بوجوب أن يرجع الى إيجار المثل متى توفرت فرصة ذلك مع تجديد عقد الإيجار.

وتؤجر السلطة المكلفة بالأوقاف الأراضي الفلاحية عن طريق المزاد العلني حسب المادة 15 من المرسوم 70/14: "تحديد القيمة الدنيا للإيجار بإيجار المثل وفق مقتضيات السوق العقارية عن طريق الخبرة بعد المعاينة أو استطلاع رأي مصالح إدارة أملاك الدولة". وحسب المادة 17 من نفس المرسوم يتم الإعلان عن المزاد في أي وسيلة إعلان معينة قبل 20 يوما من إجراء المزاد، وبالرجوع للمادة 3 من دفتر الشروط المحدد للشروط المطبقة على إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية عن طريق المزاد العلني يتضح انه يجب نشر الإعلان في يوميتين وطنيتين على الأقل<sup>1</sup>.

## II. عن طريق التراضي:

تؤجر الأملاك الوقفية عن طريق التراضي في حال عدم إمكانية تأجيرها عن طريق المزاد العلني، يعني أن هذه الطريقة تعد استثناء عن طريقة المزاد العلني، ويتم ذلك وفق ما جاءت به المادة 25 من المرسوم التنفيذي 381\_98 فيكون الإيجار بالتراضي في إطار نشر العلم وتشجيع البحث، كذلك يعد سبيل من سبل الخيارات وذلك بعد ترخيص مسبق من الوزير المكلف بالشؤون الدينية واستطلاع رأي لجنة الأوقاف.

أقر المشرع الجزائري هذه الصيغة نظرا للهدف السامي له من نشر للعلم وتشجيع على البحث العلمي فقد جعل المشرع أي عقد يكون هدفه فعل خيري يتم عن طريق التراضي لذا ينبغي تحديد المدة في عقد الإيجار الوقفي، وإلا كان ملغيا طبق لأحكام المادة 27 من المرسوم السابق، كما يختلف تحديد المدة حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه<sup>2</sup>.

ويتم تجديد عقد الإيجار خلال 3 أشهر الأخيرة من مدته تطبيقا للقواعد التي جاءت في الأمر 58/75 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني.

<sup>1</sup> - فنطازي خير الدين، مرجع سابق، ص 192-193.

<sup>2</sup> - غازي خديجة، مرجع سابق، ص 172.

وقد أخضع المشرع تأجير الأراضي الفلاحية الوقفية لنفس المبدأ حسب المرسوم 70/14 من خلال المادة 20 والمادة 21، ولقد حددت هذه الأخيرة الحالات التي يتم فيها الإيجار بالتراضي:

- في حالة الفشل مرتين لإيجار أرض وقفية عن طريق المزاد العلني.
  - في حال ما إذا كانت الغاية من الإيجار تشجيع الاستثمارات الفلاحية.
- وحسب ما أكدته المادة 22 من المرسوم التنفيذي 70/14 أن الإيجار لا يمكن أن ينعقد بأقل من أجرة المثل وذلك لرعاية مصالح الوقف.
- أما المادة 23 نصت على أن: "يكرس الإيجار بالتراضي بعقد يرفق بدفتر شروط يعد وفق شكل نموذجي يحدد بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف"<sup>1</sup>.

#### ثانيا: آثار عقد الإيجار العادي للملك الوقفي:

تتمثل آثار عقد الإيجار العادي للملك الوقفي في الالتزامات و الحقوق المتبادلة بين طرفي العقد و التي تنتج عند قيام العقد صحيحا و مستوفيا لجميع أركانه، وهي لا تختلف كثيرا عن ما هو وارد في القانون المدني، وقد نص المشرع الجزائري على مجموعة الالتزامات ميز بها الإيجار العادي للملك الوقفي عن ما جاء في القانون المدني من خلال المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لشروط وإدارة الأملاك الوقفية وفي نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وهي كالاتي:

#### 1. التزامات مؤجر الملك الوقفي:

بالنسبة للمؤجر التزامه الأساسي هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ويقتضي هذا الالتزام القيام بالتزامات متفرعة عنه كالتزامه بتسليم العين الموقوفة المؤجرة وملحقاتها إلى المستأجر، والتعهد بالحفاظ عليها حتى وقت تسليمها مع الامتناع عن المساس بحق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 177.

## 1. تسليم الملك الوقفي وملحقاته للمستأجر:

يتم تسليم الملك الوقفي للمستأجر من قبل المؤجر وذلك تطبيقاً للمادة 476 من القانون المدني إضافة إلى المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 69/94<sup>1</sup>. نصت المادة 8 من نموذج عقد الإيجار العادي للملك الوقفي على هذا الالتزام فيجب أن يكون التسليم كاملاً للملك الوقفي مع ملحقاته، والملحقات هي كل مستقل عن الأرض ولكنه تابع لها بصفة دائمة، وتتعدد هذه الملحقات بتعدد نوع الملك الوقفي المؤجر، فالسكن الوقفي يقتضي وجود ملحقات مثل: معدات الغاز والكهرباء والماء، أما الأراضي الزراعية فتشتمل على ملحقات مثل: المساقى وحظائر الحيوانات ومستودعات التخزين، كذلك يلتزم المؤجر بما يساعد على الانتفاع بالملك الوقفي كحق المرور وحق الارتفاق<sup>2</sup>.

ويتم التسليم بتحرير محضر جرد بين المؤجر والمستأجر بالتراضي بينهما وفق المادة 500 من القانون المدني و المادة 5 من نموذج عقد الإيجار الصادر بموجب المرسوم التنفيذي 69/94، و يتضمن المحضر أو البيان الوصفي أوصاف الملك الوقفي وملحقاته وكل ما يحتويه، كما أنه يعد دليلاً مكتوباً للمؤجر على تنفيذ التزامه وبيين وضعية الملك الوقفي عند التسليم.

يعد المستأجر ملزم بالتوقيع على محضر التسليم لينتهي من خلال توقيعه هذا التزام المؤجر، ونزولاً عند المادة 5 من نموذج عقد الإيجار العادي للملك الوقفي التي تنص على أنه: " يدفع المستأجر مبلغاً قدره... عند التوقيع على العقد مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة (إيداع كفالة) يسلمه له المؤجر، وذلك ضماناً على محتويات الملك المؤجر بالوثيقة المحررة المثبتة لحالته عند التسليم والاستلام، ولا يعاد مبلغ الكفالة للمستأجر المغادر إلا بعد خصم ما يترتب من مصاريف ترميم وإصلاح الملك الوقفي عند المغادرة".

<sup>1</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19 مارس 1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1 مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري.

<sup>2</sup>- بن مشرنن خير الدين، مرجع سابق، ص 182.

يتوضح من خلال هذه المادة أن المستأجر ملزم بتقديم هذه الكفالة عند انعقاد إيجار الوقف حيث تحدد قيمتها حسب طبيعة و نوع وقيمة الملك الوقفي المؤجر .  
وبعد انتهاء العقد يتم استرداد هذا المبلغ من طرف المستأجر ولكن بعد خصم مصاريف الترميم وتعويض ما نقص من ملحقات الملك الوقفي، و يعتبر غياب المحضر قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس على أن المستأجر قد تسلم العين في حالة جيدة وعليه فمن مصلحة المستأجر توفره.

يخضع تسليم الملك الوقفي المؤجر للأحكام العامة للبيع<sup>1</sup> تطبيقاً للمادة 478 من القانون المدني المعدل والمتمم: " يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام، خاصة ما تعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر"<sup>2</sup>.

## 2. تعهد المؤجر على بقاء الملك الوقفي صالح للانتفاع به خلال مدة الإيجار:

يتحمل مؤجر الوقف ممثلاً في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف وذلك بإسناده لناظر الوقف تحت رقابة وكيل الأوقاف مهمة التسيير المباشر، فتقع عليه مسؤولية الرعاية والمحافظة على العين الموقوفة وملحقاتها وصيانتها والقيام بالترميمات الضرورية لكي تظل صالحة للانتفاع بها طيلة مدة عقد الإيجار، لكن المادة 4 من نموذج عقد الإيجار الوقفي قامت بإعفاء المؤجر من بعض أعمال الصيانة وأصبحت على عاتق المستأجر فهي تلك الإصلاحات الداخلية أما الخارجية فتكون مناصفة بين طرفي عقد الإيجار الوقفي<sup>3</sup>.  
يكون الالتزام بالحفاظ على العين الموقوفة ثابتاً في حق المؤجر قبل إبرام عقد الإيجار ويترتب على الإخلال به جزاء تأديبي.

<sup>1</sup>- المرجع السابق، ص 182-183.

<sup>2</sup>- الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>3</sup>- المرسوم 69/94 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار.

أما بعد إبرام العقد يكون الالتزام ثابتاً في حق المستأجر الذي يمكنه عند الاقتضاء طلب فسخ العقد أو إنقاص الثمن وذلك بعد إعدار المؤجر بموجب محرر غير قضائي وهو ما نصت عليه المادة 480 من القانون المدني<sup>1</sup>.

### 3. امتناع المؤجر عن المساس بحق المستأجر في التمتع بالملك الوفي:

نصت على ذلك المادة 483 من القانون المدني: "على المؤجر أن يتمتع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع، ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر من مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر"، هذا وقد نصت المادة 8 من النموذج الخاص بعقد إيجار الملك الوفي على نفس هذا الالتزام، كما أن للضمان نوعان: ضمان التعرض<sup>2</sup> و ضمان العيوب الخفية<sup>3</sup> وفقاً للأحكام العامة لعقد الإيجار الوارد في القانون المدني<sup>4</sup>.

### II. التزامات مستأجر الملك الوفي:

من أجل انتفاع المستأجر بالعين الموقوفة محل عقد الإيجار وجب عليه أن يوفي بمجموعة الالتزامات العامة المنصوص عليها في الأحكام العامة لعقد الإيجار والخاصة بعقد الإيجار الوفي.

#### 1. الالتزامات العامة لمستأجر الملك الوفي:

وجب على المستأجر أن يقوم بالالتزامات عامة نصت عليها المادة 7 من نموذج عقد الإيجار التي جاءت ضمن الأحكام العامة في القانون المدني.

<sup>1</sup> - وازة يسين و هواجي أحمد ، مرجع سابق، ص 20-21.

<sup>2</sup> - التعرض: هو كل ما يقوم به المؤجر ضد المستأجر يمنعه من الانتفاع بمحل الوقف المؤجر.

<sup>3</sup> - العيب الخفي: هو كل ما يؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين كلياً بالملك الوفي أو ينقصه نقصاناً معتبراً، انظر المادة 488 من القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> - بن مشرّن خير الدين، مرجع سابق، ص 186-187.

**1.1 الالتزام باستعمال العين المؤجرة وفق ما أعدت له والمحافظة عليها:**

تنص المادة 491 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على: " يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسب ما وقع الاتفاق عليه فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له ".  
فيلتزم المستأجر بما هو موجود في العقد كأن تكون العين الموقوفة المؤجرة للسكن أو مخصصة للزراعة، وإذا لم ينص العقد على ذلك وجب استعمالها فيما أعدت له والمحافظة عليها، ذلك أن المشرع الجزائري جعل من أسباب فسخ هذا العقد عدم المحافظة على العين الموقوفة المؤجرة من قبل المستأجر .

كما لا يمكن للمستأجر إحداث تغيير يجعل حالة العين الموقوفة أقل مما كانت عليه وأي إخلال بهذه الالتزامات قد يؤدي الى فسخ عقد الإيجار تطبيقا للمادة 10 من نموذج عقد الإيجار الوقفي<sup>1</sup>.

**2.1 التزام المستأجر بدفع الأجرة و رد الشيء المؤجر:**

يلتزم المستأجر بدفع الأجرة للمؤجر في مواعيدها المحددة وفق القيمة الإيجارية المحددة في عقد إيجار الملك الوقفي<sup>2</sup>، هذا وقد نصت المادة 498 من القانون المدني أنه من واجب المستأجر تسديد بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها.  
وبانتهاء مدة عقد الإيجار الوقفي يكون الالتزام الواقع على المستأجر هو رد العين المؤجرة تطبيقا للمادة 7 من نموذج عقد الإيجار الوقفي بإخلاء الملك المؤجر وتسليم مفاتيحه وذلك دون إعدار مسبق من المؤجر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- المادة 9 من نموذج عقد الإيجار الوقفي: " يحتفظ المؤجر بحق فسخ هذا العقد بسبب ما يأتي: عدم دفع... شهر من الإيجار، عدم دفع الأعباء الواجبة على المستأجر، عدم احترام المستأجر أي التزام فرضه عليه هذا العقد، أي أسباب فسخ أخرى يحتمل أن يتفق الطرفان عليها ".  
<sup>2</sup>- السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 461.  
<sup>3</sup>- المرسوم التنفيذي 69/94 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المؤرخ في 19 مارس 1994.

**3.1 التزام المستأجر بعدم إحداث أي تغييرات في الملك الوقفي:**

المقصود بهذا الالتزام هو عدم تغيير المستأجر لحالة الملك الوقفي عن التي تسلمه بها كهدم حائط أو تقسيم العين الموقوفة مما يعيق الانتفاع بالعين الموقوفة، هذا ما تطرقت إليه المادة 7 من نموذج عقد الإيجار الوقفي التي تنص على: "عدم إحداث تغيير على طبيعة الملك الوقفي سواء بالزيادة أو بالنقصان إلا بعد الموافقة الكتابية من المؤجر"، أما التحسينات النافعة التي يحتاجها الملك الوقفي كالإضاءة والمياه فهي عبارة عن أعمال صيانة وليست تغيير في العين الموقوفة المؤجرة<sup>1</sup>.

وإن حدث وقام المستأجر بتغييرات للعين المؤجرة فإن هذه التغييرات تكون مكتسبة لها تطبيقاً لنص المادة 25 من قانون الأوقاف 10/91: "كل تغيير يحدث بناء أو غرساً يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائماً شرعاً مهما كان نوع ذلك التغيير".

إلا إذا أمكن رد هذا الملك إلى ما كان عليه وفق المادة 492 من القانون المدني: "إذا أحدث المستأجر تغييراً في العين المؤجرة يلزم بإرجاعها إلى الحالة التي كانت عليها ويعوّض الضرر عند الاقتضاء".

هذا ما ذهبت إليه المادة 2/25 في إطار التسوية الودية بين المستأجر والمؤجر التي من ضمنها إعادة الملك الوقفي لما كان عليه أو التعويض.

**2. الالتزامات الخاصة بالملك الوقفي :**

تضمنت المادة 7 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي التزامات خاصة بإيجار الوقف

وهي كالآتي:

<sup>1</sup> - وازة ياسين و هواجي احمد، مرجع سابق، ص 22.

**1.2 الالتزام بجميع الأعباء الواردة على العقار الوقفي المؤجر باستثناء دفع الضرائب والرسوم:**

كما جاء في المادة 44 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف: "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير"<sup>1</sup>.

**2.2 الالتزام بتقديم طلب تجديد العقد خلال 3 أشهر الأخيرة منه:**

إذا لم يلتزم المستأجر بها فتطبق عليه أحكام البند الرابع في المادة 7 من نموذج عقد الإيجار الوقفي الذي ينص على إخلاء الملك المؤجر وتسليم مفاتيحه عند انتهاء الأجل المتفق عليه في هذا العقد<sup>2</sup>.

**3.2 التزام المستأجر بعدم الإيجار من الباطن للعين الموقوفة:**

جاء هذا الالتزام في البند 9 من المادة 7 من نموذج عقد الإيجار الوقفي الذي سعت من خلاله السلطة المختصة بالأوقاف للمحافظة على الأوقاف المؤجرة. حتى أنها لم تتطرق لموافقة المؤجر كتابيا للإيجار من الباطن حسب ما أجازته المادة 505 من القانون المدني: "لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك".

**4.2 التزام المستأجر بعدم نقل القاعدة التجارية للغير:**

يقع هذا الالتزام طيلة مدة العقد، ويحتاج نقل القاعدة التجارية للغير موافقة كتابية مسبقة من المستأجر أي من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف وذلك للحفاظ على الملك الوقفي.

<sup>1</sup> - بن مشرّن خير الدين، مرجع سابق، ص 190 ص 194.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي 69/94 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار.

وعدم الحصول على الموافقة يؤدي الى فسخ العقد بنص المادة 10 من نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

## 5.2 الالتزام بتسديد فاتورة استهلاك الكهرباء والغاز والماء:

جاء هذا الالتزام مخالفا لما ورد في القانون المدني الذي ألزم المؤجر بتكاليف إيصال الكهرباء والغاز والماء، إلا إذا تم الاتفاق على عكس ذلك.

بينما يتحمل المستأجر ذلك بموجب المادة 7 من نموذج عقد الإيجار الوقفي دون الحاجة الى اتفاق على ذلك ولا يمكن الاتفاق على عكسه.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني: أوجه التشابه والاختلاف بين الإيجار طويل المدة والعادي للملك الوقفي

بعد تطرقنا لكل من الإيجار طويل المدة والإيجار العادي للعين الموقوفة وذلك بغية استغلالها وتنميتها سنوضح أوجه التشابه والاختلاف بينهما وذلك من خلال:

### الفرع الأول: أوجه التشابه بين الإيجار العادي والإيجار طويل المدة

بما أن الإيجار طويل المدة أُسْنَمِدَتْ أغلب أحكامه من الإيجار الوقفي العادي وهذا الأخير يستمدّها من الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني مع بعض القوانين والمراسيم المتعلقة بالوقف نظرا لخصوصيته وطبيعة الملك الوقفي مع مراعاة ما جاءت به الشريعة الإسلامية، فنجد من خلال ذلك أوجه تشابه كبيرة يتمثل بعضها في:

### أولا: في أركان عقد الإيجار

#### 1. في الأركان العامة لعقد الإيجار:

المتتمثلة في رضا الطرفين فينشأ العقد من إيجاب وقبول المؤجر والمستأجر، وكذلك فيما يخص محل عقد الإيجار الوقفي سواء العادي أو طويل المدة فهو يتمثل في ملك وقفي غير مملوك لأحد سواء كان عقارا أو ارض زراعية أو بناء أو أرض قابلة للزراعة والبناء.

<sup>1</sup> - بن مشرّن خير الدين، مرجع سابق، ص 194 ص 195.

أما ركن السبب فيوجد أيضا أسباب مشتركة للإيجارين العادي وطويل المدة كاستغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية للمحافظة عليها من الضياع والخراب وكذا استفادة الموقوف عليهم من ريعه، هذا ما سعى إليه المشرع الجزائري من خلال إصداره لقوانين ومراسيم تسعى لتنظيم مجال استغلال واستثمار وتنمية أملاك الوقف منها: قانون رقم 07/01 المعدل والمتمم لقانون رقم 10/91<sup>1</sup>.

كما أقرّ القانون المدني إلزامية الكتابة في عقود الإيجار حيث نص في المادة 467 مكرر: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا".

وبما أن قانون الأوقاف يستند على القواعد العامة فإنه أوجب أيضا أن يكون عقد إيجار الأوقاف مكتوبا بشكل رسمي وذلك حسب ما نصت عليه المادة 9 من المرسوم التنفيذي 14-70: "تخول السلطة المكلفة بالأوقاف إعداد عقد الإيجار حيث يخضع عقد الإيجار للإجراءات الإشهار العقاري إذا كانت مدة العقد 12 سنة فما فوق"، وأيضا ما جاء في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 94-69 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار: "عملا بأحكام المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، كما يخضع عقد إيجار الأملاك الوقفية للتسجيل لدى المصالح المؤهلة"<sup>2</sup>.

## II. في الأركان الخاصة لعقد الإيجار:

سننظر لركنين خاصين متشابهين في كل من العقدين ألا وهما الأجرة والمؤجر، فالأجرة التي يدفعها المستأجر سواء في الإيجار طويل المدة أو في الإيجار العادي هي أجرة

<sup>1</sup>- قانون رقم 07/01 المؤرخ في 28 صفر عام 1422ه الموافق 22 مايو 2001م المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل سنة 1991 والمتعلق بالأوقاف.

<sup>2</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار .

المثل وذلك نظير انتقاعه بالملك الوقفي، أما صفة المؤجر فهي ثابتة في كلا العقدين وذلك استنادا للمرسوم التشريعي المستحدث رقم 179 / 21<sup>1</sup>.

### ثانيا: في طرق إيجار الأملاك الوقفية

يخضع كل من الإيجار العادي وطويل المدة للأملاك الوقفية لنفس الطرق في انعقاد عقد الإيجار فإما أن تؤجر العين الموقوفة عن طريق المزاد العلني مفتتحا بأجرة المثل و في حالة ما تعذر إجراء المزاد العلني استثناء يتم اللجوء الى الإيجار بالتراضي.

### ثالثا: في آثار عقد الإيجار

ينتج عن عقدي الإيجار العادي وطويل المدة للملك الوقفي آثار متعددة مشتركة بينهما تتمثل في التزامات خاصة بالمؤجر وأخرى بالمستأجر وذلك استنادا لما جاء به المرسوم التنفيذي 70/14، كذلك بالرجوع لما جاء به القانون المدني وهي كالتالي:

#### 1. التزامات المؤجر:

- تسليم المستأجر عين الوقف وما يلحقها فالواجب على ديوان الأوقاف تسليم العين الموقوفة بملحقاتها، ويكون هذا التسليم بتمكين المستأجر من الحيازة الفعلية لمحل العقد حتى يتمكن من الانتفاع بها<sup>2</sup>.
- التعهد بالمحافظة على العين المؤجرة و تحمل نفقات الصيانة الضرورية لحفظ العين المؤجرة.
- عدم المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالعين المؤجرة حسب ما جاءت به المادة 483 من القانون المدني: "على المؤجر أن يتمتع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع.

<sup>1</sup>- المرسوم التنفيذي 179/21 المؤرخ في 21 رمضان عام 1442هـ الموافق 3مايو 2021م المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وتحديد قانونه الأساسي.

<sup>2</sup>- مناجلي أحمد لمين، مرجع سابق، ص 123.

- لا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد الى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر من مستأجر آخر أو من تابعيه أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

نصت المادة 488 من ق م على ما يلي: "يضمن المؤجر للمستأجر باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك. ويكون كذلك مسؤول عن الصفات التي تعهد بها صراحة غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد"<sup>1</sup>.

## II. التزامات المستأجر:

- عدم القيام بأي تغيير في العين الموقوفة مما يجعلها غير صالحة للانتفاع بها أو ينقص من قيمتها الإيجارية.
- دفع الأجرة في الوقت المحدد ورد الشيء المؤجر بانتهاء مدة الإيجار ما لم يحدد العقد، بالإضافة الى دفع المصاريف المتعلقة بالمزاد العلني وحقوق تسجيل عقد الإيجار ورسوم الشهر العقاري عند الاقتضاء ودفع مصاريف الصيانة العادية للعين المستأجرة وتكاليف الأضرار التي يحدثها بنفسه أو تصدر ممن هو تحت رقبته، كما يلتزم بدفع الضرائب والرسوم التي تنقل العقار من وقت بدء الانتفاع به<sup>2</sup>.
- تحمل جميع مصاريف الصيانة العادية للأرض وترميمات الملك الوقفي من دفع فواتير وتأمينه من المخاطر.
- احترام مدة إيجار الملك الوقفي وحق التجديد مكفول له، لكن بعد موافقة صريحة من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وذلك قبل سنة من انتهاء مدة الإيجار حسب المادة 2 من دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات المستأجر.

<sup>1</sup>- الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup>- مناجلي احمد لمين، مرجع سابق، ص 120.

- تسهيل عمل أعوان الرقابة التابعون لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف أو أعوان تابعون للديوان الوطني للأراضي الفلاحية وذلك بعدم الاعتراض على عملهم وتسهيل مهمتهم وتزويدهم بالمعلومات والوثائق المطلوبة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: أوجه الاختلاف

رغم التشابه بين الإيجار العادي وطويل المدة للملك الوقفي الذي وجدناه في عديد النقاط إلا أنه بالمقابل يوجد اختلاف بينهما في بعض الأحكام تتمثل في:

#### أولاً: في طبيعة المحل الوقفي

نجد في عقود الإيجار العادية الملك الوقفي أنه طبيعة محل العقد يكون ملكا صالحا للانتفاع به واستغلاله استغلالا مباشرا، أما في عقد الإيجار طويل المدة فيكون محل الوقف خريا وغير صالح للانتفاع به بشكل مباشر، لأنه يحتاج لمن يقوم بإعادة إصلاحه والانتفاع به بكسب ريع ينتفع من الوقف والموقوف عليهم، فمن شروط عقد الإيجار طويل المدة أن يكون الملك الوقفي خرب ولا احد يرغب في استئجاره إيجارا عاديا ولا يستطيع استبداله ولا بيعه<sup>2</sup>.

#### ثانياً: الى من يؤول ما يضاف على ارض الوقف

في الإيجار العادي لا يمكن للمستأجر أن يملك ما ينشئه في أرض الوقف وهو في الأصل غير ملزم بإنشاء بناء أو أي كان على الملك الوقفي، فكل ما يقوم بإضافته راجع للملك الوقفي وذلك بعد انتهاء مدة الإيجار.

أما فيما يخص الإيجار طويل المدة فعكس الإيجار العادي تؤول ملكية ما قام بإضافته في نهاية مدة عقد الإيجار إلى المستأجر مثل: عقد الحكر، الكدك، الكردار، وهناك عقود تعطي ملكية المنشآت الجديدة على الملك الوقفي للوقف كعقد المرصد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- المرجع نفسه، ص 121-122.

<sup>2</sup>- السنهوري عبد الرزاق احمد، مرجع سابق، ص 1436.

<sup>3</sup>- صالح بن سليمان بن حمد الحويس، مرجع سابق، ص 62.

**ثالثاً: على من يرد حق الانتفاع والقرار**

في الإيجار طويل المدة ينشأ للمستأجر حق القرار وحق الانتفاع بالملك الوقفي وذلك مادام ملتزماً بدفع أجرة المثل، أما الإيجار الوقفي العادي فيكون للمستأجر حق الانتفاع وحده دون حق القرار، والمعلوم أن حق القرار هو حق عيني يراد به الانتفاع بالأرض الموقوفة لمدة طويلة<sup>1</sup>.

**رابعاً: أجرة الملك الوقفي**

في عقد الإيجار العادي للملك الوقفي لا تكون فيه إلا أجرة واحدة هي أجرة المثل، تدفع وقت إبرام العقد، أما الإيجار طويل المدة فيلتزم فيه المستأجر بدفع أجرتين أجرة معجلة تقدر بأجرة المثل للملك الوقفي أي ما يقارب قيمة الأرض، وأخرى مؤجلة تكون قيمتها أقل من الأجرة المعجلة مبلغ زهيد فقط حتى لا تنقطع صلة الوقف بالعين الموقوفة<sup>2</sup>.

**خامساً: في آثار عقدي الإيجار**

نجد في عقد الإيجار طويل المدة التزام يقع على عاتق المستأجر وهو الالتزام بإصلاح العقار المخرب، فهذا يمثل التزامه الأساسي على الأرض الموقوفة المؤجرة فيجعلها صالحة للزراعة إذا كانت أرضاً زراعية أو مهياًة للبناء أو يقوم بتسوية سطحها.

أما في عقد الإيجار العادي للملك الوقفي فلا يكون من التزامات المستأجر كل هذه الإصلاحات فما عليه فقط هو دفع الأجرة واستعمال الملك الوقفي المؤجر وفق ما أعد له والامتناع عن إحداث أي تغييرات فيه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>-السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 1439.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 1437.

<sup>3</sup>- بن مشرّن خير الدين، مرجع سابق، ص 188، ص 225.

### خلاصة الفصل الأول

يسعى المشرع الجزائري للنهوض بقطاع الوقف وتتميمته وذلك لما له من أهمية دينية واجتماعية واقتصادية، ولبقاء هذه المنافع وجب المحافظة على الأعيان الموقفة. ومن أجل ذلك قد أتاحت المادة 45 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف استثمار الأوقاف وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية وذلك حسب كيفية تحدد عن طريق التنظيم، هذا وقد مكن المشرع أيضا من إيجار الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول وذلك مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية التي سبقت كل الشرائع في تنظيم أحكام الوقف.

ونظرا لاهتمام المشرع بالأوقاف و السعي للحفاظ عليها وعلى الربيع الناتج عنها وإعمارها، أصدر القانون 01/07 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف الذي تضمن مجموعة من العقود والآليات المتعلقة باستثمار واستغلال وتنمية الأملاك الوقفية ومنها بعض عقود الإيجار الخاصة أو طويلة المدة التي تطبق على الأعيان الوقفية المخربة التي جعلها المشرع كآلية لاستثمار الملك الوقفي ولم يحطها بتنظيم قانوني محكم، هذا ما يستدعي تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية المنظمة لها.

## الفصل الثاني: أحكام عقد الحكر فقها وقانونا

بعد تطرقنا في الفصل الأول للإيجارات طويلة المدة التي تعد أحكامها اللبنة أساسية لظهور العديد من العقود الإيجارية، سنعالج في هذا الفصل نموذج من نماذج هذه الأخيرة ألا وهو عقد الحكر.

بالنظر إلى أهمية الأملاك الوقفية الاجتماعية والاقتصادية وعلمنا أنه قد تؤول بعض الأعيان الموقوفة للخراب، لذلك وجب على القائمين عليها بالخصوص القيام بكل ما يمكن لإزالة هذا الخراب والمحافظة عليها، حيث تمثل هذا في إصدار أحكام خاصة عن طريق عقد الإيجار وكما رأينا فيما سبق أن هناك نوع من أنواع عقد الإيجار يسمى بالإيجار طويل المدة الذي يتضمن مجموعة من العقود لمعالجة الأراضي الخربة أهمها عقد الحكر.

كما نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد سبقوا في إيجاد طرق خاصة ترد على الأوقاف التي أصبحت مخربة ولا ريع لها وعجز ناظر الأوقاف عن إعادتها لما كانت عليه، ولا يمكن استبدالها ولا إيجارها إيجارا عاديا، إضافة إلى القيود الواردة على الإيجار العادي الذي لا يسمح بزيادة مدته عن ثلاث سنوات، لهذا وضع الفقهاء حلا لهذه المشكلة ألا وهو إيجارها عن طريق بعض من العقود الخاصة أهمها عقد الحكر الذي هو محل دراستنا في هذا الفصل، حيث يعد هذا العقد من بين أنواع الإيجارات طويلة المدة، حيث يقوم المستأجر أو ما يسمى المستحكر وكما سماه المشرع الجزائري المستثمر عندها بإصلاح هذه الأرض عن طريق البناء أو الغراس أو ما شاء مما يراه مناسبا لهذه الأرض العاطلة مقابل أجره محددة بأجرة المثل، حتى يعيد إحيائها من جديد وإعادة ريعها وما كانت تنتج ذلك لمدة محددة اختلف فيها الفقهاء فمنهم من أجازها لمدة طويلة مع ضوابط معينة لحماية الوقف، ومنهم من منع إطالة مدة عقد الإيجار خوفا من إهدار وضياع هذه الأعيان الوقفية وذلك بإدعاء المستأجرين أنهم ملاك لها ويدرجونها ضمن أملاكهم الخاصة.

هذا ما أخذت به أغلب التشريعات منها الأردني والمصري والجزائري، غير أن المشرع الجزائري قد استقى بعضا من أحكام الحكر من الشريعة الإسلامية التي أوردها كطريقة لاستثمار الأملاك الوقفية في المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف

المعدل والمتمم، وخالفها أيضا في بعض الأحكام كحق ملكية المنشآت المقامة من طرف المستحكر.

ولمعرفة الأحكام المتعلقة بعقد الحكر تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا فيهما:

المبحث الأول: مفهوم عقد الحكر.

المبحث الثاني: آثار عقد الحكر وانقضائه.

### المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الحكر

من أجل النهوض بالأحكام الوقفية أخذ المشرع الجزائري بعدد من العقود المختلفة أوردها في القانون 07/01 المتعلق بالأوقاف، وقد خص بعض العقود للأعيان الوقفية العاطلة بهدف تثميرها وتتميتها مثل: عقد الترميم والتعمير، عقد المرصد، عقد الحكر...

نص المشرع الجزائري على عقد الحكر في المادة 4 المتممة لأحكام الفصل الرابع من القانون 10/91 من خلال مادته 26 مكرر2، ومن أجل قيام هذا العقد صحيحا كان لابد من توافر مجموعة الأركان منها أركان عامة وهي ثابتة في جميع أنواع العقود وأركان خاصة بعقد الحكر وكذا لابد من تحقق جميع الشروط الضرورية لانعقاد الحكر، كل هذا سيتم توضيحه في هذا المبحث الذي استعنا فيه بمطالبيين كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم عقد الحكر.

المطلب الثاني: شروط وأركان عقد الحكر.

#### المطلب الأول: مفهوم عقد الحكر

حُصِّصَ هذا المطلب لدراسة مفهوم عقد الحكر حيث تم تقسيمه الى فرعين ، الفرع الأول نتناول فيه تعريف عقد الحكر من الناحية اللغوية والفقهيّة والقانونية، وسنتطرق فيما بعد إلى الشروط الواجبة لهذا العقد والأركان العامة والخاصة التي يقوم عليها من خلال الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: تعريف عقد الحكر

للخوض في تفاصيل عقد الحكر لابد من التطرق لتعريفه وتوضيح معناه وهذا ما سنحاول التفصيل فيه حيث سنقوم بذكر التعريف اللغوي لعقد الحكر أولا وذلك للشرح والتفريق بين المصطلحات، ثم نقوم بإيجاز مختلف التعريفات الفقهيّة بعدها نورد نظرة وموقف المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة لعقد الحكر من خلال التعريف القانوني.

## أولاً: عقد الحكر لغة

ورد مصطلح الحكر في المعاجم اللغوية العربية بمعنيين أولهما بفتح الحاء وسكون الكاف وثانيهما بكسر الحاء وسكون الكاف:

- الحَكْرُ بفتح الحاء وسكون الكاف، مصدره الفعل حَكَرَ و في الجمع أَحْكَارًا:

- يقال الظلم والتنقص وإساءة المعاشرة، حَكَرَهُ حَكَرًا أي ظلمه وأساء عشرته.
- الشيء قليل الطعام والماء، وفي حديث أبي هريرة قال في الكلاب: "إذا وردت تطعمه الحكر القليل فلا تطعمه" أي لا تشربه<sup>1</sup>.
- ادخار الطعام للتربص، وصاحبه محتكر، الاحتكار جمع الطعام ونحوه مما يؤكل واحتباسه انتظارا وقت الغلاء به، وفي الحديث "من احتكر على المسلمين على المسلمين طعاما..." أي اشتراه وحبسه ليقبل<sup>2</sup>.
- الحَكْرُ ادخار الطعام للتربص وصاحبه محتكر وأصل الحكرة الجمع الإمساك. فالتحكير على هذا المنع، فقول أهل مصر حكر فلان أرض فلان أي يمنع غيره من البناء عليها<sup>3</sup>.

- الحِكْرُ بكسر الحاء و سكون الكاف وهو المعني بالدراسة، هو العقار المحبوس وجمعه أْحْكَار وبفتحها كل ما احتكر، والحكر هو ما يجعل على العقارات ويحبس مولده، والحاكورة قطعة أرض تحكر لزراع الأشجار القريبة من الدور والمنازل<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- ابن منظور، لسان العرب، مادة (حكر)، وابن الأثير الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، ط، 401/1.

<sup>2</sup>- المرجع السابق، ص18.

<sup>3</sup>- محمد الفاتح محمود بشير المغربي، تمويل واستثمار الأوقاف الإسلامية، ط الأولى 2022، ب ج، دار حميثرا للنشر، القاهرة، مصر، ص177.

<sup>4</sup>- الزبيدي مرتضى محمد الحسيني بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، ب ط، ج6، دار الفكر للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1996، ص103.

## ثانيا: عقد الحكر فقها

يطلق معظم الفقهاء منهم متأخروا فقهاء الشريعة مصطلح الحكر أو كما يسميه البعض بالاحتكار أو بالأحكار على عدة معان نذكر منها:

1/- الحكر هو استئجار الأرض لمدة طويلة للبناء أو للغراس أو لأحدهما: مما يلاحظ في هذا المعنى أن الحكر نوع خاص من الإيجارات لأن غايته الانتفاع بالأرض المؤجرة بالبناء عليها أو بالغراس، كما أن هذا المعنى لم يخص الحكر بالملك الوقفي فقط بل يشمل جميع العقارات سواء كانت موقوفة أم غير موقوفة.

2/- الأجرة المقررة على عقار محبوس من الإجارة الطويلة: الحكر هو الأجرة المعلومة التي تدفع دوريا لجهة الوقف من قبل من يبني أو يغرس في الأرض الموقوفة المعطلة بإذن من الناظر بقصد إحياء الوقف على بناءه أو غرسه يكون ملكا له ويورث عنه. حيث أن في هذا المعنى يطلق الحكر على بدل الإيجار وليس على العين المؤجرة ويختص بأرض وقف عاطلة، كما أنه يبين ملكية الشخص المحتكر لكل بناء أو غراس وقابلية انتقال هذا الملك لورثته الشرعيين<sup>1</sup>.

3/- الحكر هو العقار المحتكر نفسه فيقال: "هذا حكر لفلان"<sup>2</sup>.

4/- العقد الذي يتم بموجبه تأجير أرض وقفية إجارة طويلة، وهذا هو المعنى الأكثر شيوعا<sup>3</sup>.

ولقد عرف خير الدين الرملي الاستحكار بأنه "عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- بوشمة خالد، أحكام الحكر في قانون الأوقاف الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية السياسية، ع السادس، ص31.

<sup>2</sup>- بوضياف عبد الرزاق، مرجع سابق، ص127.

<sup>3</sup>- كايد يوسف قرعوش، مرجع سابق، ص18.

<sup>4</sup>صالح بن سليمان بن حمد الحويص، مرجع سابق، ص40.

كما وردت بعض التعريفات الصريحة لعقد الحكر لدى الفقهاء المعاصرين، حيث عرفه مصطفى أحمد الزرقاء بأنه: "حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة تعقد بإذن القاضي يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف مبلغا معجلا يقارب قيمة الأرض ويرتب مبلغ آخر ضئيل يستوفى سنويا لجهة الوقف من المستحكر أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمستحكر حق الغرس و البناء وسائر أوجه الانتفاع"<sup>1</sup>.

وعرفه عبد الرزاق أحمد السنهوري على أنه: «عقد يؤجر به مالك العقار عقاره لمستأجر إلى الأبد أو لمدة طويلة مقابل أجره المثل، والعادة أن العقار المحكر يكون وقفا مخربا ولا يكفي ريعه لتصلحه ولا يمكن استبداله فيلجا ناظر الوقف إلى تحكيره بعد إذن من القاضي. لأن عقد الحكر يعتبر من أعمال الإدارة إذ أنه يعطي للمحكر حقا عينيا على العقار المحكر، ولكن كان من الجائز أيضا أن يكون الحكر موضوعه عقار غير موقوف"<sup>2</sup>. وفقا لهذه التعريفات نجد أن الفقيهين يتفقان في ضرورة اشتراط حصول الناظر على إذن من القاضي لإبرام عقد الحكر فذلك راجع لأهمية هذا التصرف.

ويرى كليهما أن للمحكر حق القرار وله حق التصرف نظير مقابل مالي يدفعه يحتوي على مبلغين الأول مبلغ معجل يساوي أو يقارب قيمة الأرض والثاني قيمته ضئيلة يدفع سنويا. كما أنهما لا يريان اقتصار حق المحكر في البناء أو الغرس دون غيرهما من سبل استغلال العين الموقوفة بل تم شمل سائر أوجه الانتفاع.

### ثالثا: عقد الحكر قانونا

عقد الحكر من العقود القديمة كرسته الشريعة الإسلامية واعترفت به البلاد الإسلامية والقوانين الوضعية المقارنة كالقانون المصري والقانون الأردني ومن بينهم التشريع الجزائري غير أنه اختلفت أشكال البحث فيه حيث يعرف ويبحث فيه كصيغة من صيغ الاستثمار

<sup>1</sup>- مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ط1، دار القلم، دمشق، 1420هـ/1999م، ص52.

<sup>2</sup>- السنهوري عبد الرزاق احمد، مرجع سابق، ص1441.

الذاتي للأمالك الوقفية أو كحق من الحقوق الأصلية المنفردة عن حق الملكية أو كتصرف وارد على العقارات الموقوفة، وقد ورد تعريف لعقد الحكر في القانون المدني الأردني إذ نصت المادة 1249 منه على أن: "الحكر عقد يكسب المحتكر بمقتضاه حقا عينيا يخوله الانتفاع بأرض موقوفة، بإقامة مبان عليها أو استعمالها للغراس أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف، لقاء أجر محدود"<sup>1</sup>.

يتضح من خلال نص المادة أن الحكر اتفاق مبرم ينشأ عنه حقا عينيا يكسبه المحتكر يخول له الانتفاع بأرض موقوفة بإقامة المباني عليها أو استعمالها للغراس أو لأي غرض آخر لقاء أجر محدد.

أما المشرع الجزائري فلم يتناول عقد الحكر في القانون المدني باعتباره ضمن الحقوق العينية الأصلية المنفردة عن حق الملكية، وإنما تم الأخذ به كأحد أساليب تمييز الأملاك الوقفية العاطلة انطلاقا من نص المادة 26 مكرر 02 من قانون الأوقاف: "يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء 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 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل 1991، والمذكور أعلاه"<sup>2</sup>.

يظهر من نص المادة أن المشرع الجزائري اتفق مع ما اشترطه الفقهاء عند اللجوء لعقد الحكر ورتب هذا النوع من العقود على الأراضي الموقوفة استثناء فقط، هذا ما يفهم من خلال الصيغة التي جاءت بها المادة بلفظ "عند الاقتضاء" بحيث يكون اللجوء لعقد الحكر في حالة الضرورة فقط، أي يجب أن تكون الأرض الموقوفة عاطلة وخربة تعطل الانتفاع

<sup>1</sup> - منذر عبد الكريم القضاة، مرجع سابق، ص 160.

<sup>2</sup> - تنص المادة 25 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالوقف: "كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير".

بها كليا ولا يتوفر أي مال لإصلاح هذه الأرض، ووفقا لنص المادة أعلاه يلتزم المستثمر (المحتكر) عند إبرام العقد بدفع مبلغ يقارب أو يساوي تقريبا قيمة الأرض، كما يلتزم بدفع أجرة سنوية محددة مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو بالغرس وهو ما يسميه الفقهاء بحق القرار.

غير أن المشرع الجزائري قصر حق المحتكر في البناء أو في الغرس على جزء من الأرض الموقوفة فقط، هذا ما لم يشترطه فقهاء الشريعة الإسلامية وأيضا خلافا لما ذهب إليه بعض الباحثين إلى عدم اقتصرهم على البناء والغرس فقط كوسيلة من وسائل الاستثمار والانتفاع و ذكرهم لسائر أوجه الانتفاع جعل المشرع لجزائري استثمار الأرض يكون بالبناء أو الغرس فقط دون غيرهما.

و قد أشارت المادة إلى قابلية انتقال حق الحكر إلى الورثة الشرعيين في حالة وفاة المستثمر قبل انتهاء مدة العقد، غير أنه لم يرد فيها ذكر قابلية هذا الحق للتصرف فيه كالبيع أو غيره من التصرفات رغم إجازة الفقهاء ذلك<sup>1</sup>.

ومراعاة لما جاء في نص المادة 25 من قانون الأوقاف فإن البناء أو الغرس الذي يقيمه المحتكر يلحق بالعين الموقوفة أي أنه ملك للوقف وليس للمحتكر حق تملك ما بناه أو ما غرسه.

### الفرع الثاني: شروط وأركان عقد الحكر

لإنشاء عقد الحكر يقتضي ذلك توفر الشروط الضرورية له منها أن تكون الأرض موقوفة وعاطلة أو مخربة تستوجب الإصلاح، وأيضا يخضع عقد الحكر للأحكام العامة في ما يخص أركان قيامه من رضا ومحل وسبب وأركان خاصة ألا وهي المدة والأجرة هذا تحت طائلة البطلان عند تخلف أي ركن منها.

### أولا: شروط عقد الحكر

<sup>1</sup> - مناجلي أحمد لمين، تأجير العقارات الوقفية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، ع9، 2018، ص 61.

يقوم عقد الحكر بعد توفر الشروط اللازمة له لذلك فقد حددها الفقه ونص كذلك عليها

المشرع الجزائري، وهي تنقسم إلى قسمين:

أولاً: الشروط المتعلقة بطرفي عقد الحكر

ثانياً: الشروط المتعلقة بمحل عقد الحكر

### 1. الشروط المتعلقة بطرفي عقد الحكر:

\_ أن لا يتوفر هذا الوقف على ريع كافي لإصلاحه وصيانتة وعمارته ولا يملك المؤجر ثمن إصلاحه، لأنه إن وجد فلا داعي لإنشاء عقد الحكر على هذا الملك الوقفي<sup>1</sup>.

\_ الحصول على إذن من القاضي للقيام بعقد الحكر وذلك عند بعض التشريعات فقط، إلا أن المشرع الجزائري لم يشترط إذن القاضي إلا في حالة ما وجد أن شرط الواقف يمنع هذا التصرف<sup>2</sup>.

\_ وجوب تحديد مدة عقد الحكر تطبيقاً لما جاء في المادة 26 مكرر<sup>2</sup>، فلا يمكن إنشاء عقد الحكر دون تحديد مدة له عند الانعقاد، والمشرع الجزائري في قانون الأوقاف 01-07 لم ينص على مدة الحكر بل تركها لطرفي العقد.

مما يعني أنه لا يمكن أن يكون مؤبداً خاصة وأنه يمنح حقاً للمحتكر في الانتفاع بالبناء أو الغراس وتوريثه<sup>3</sup>.

هذا على عكس التشريعات العربية الأخرى التي حددت مدة عقد الحكر كالمشرع المصري الذي عين مدته 60 سنة وذلك وفقاً للمادة 999 من القانون المدني المصري<sup>4</sup>، وحددت كذلك بـ 50 سنة حسب ما جاءت به المادة 1251 من القانون الأردني<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- الزهدي يكن، مرجع سابق، ص 118.

<sup>2</sup>- مناجلي احمد لمين، نظام استثمار الأوقاف، مرجع سابق، ص 213.

<sup>3</sup>- بن مشرنن خير الدين، مرجع سابق، ص 222.

<sup>4</sup>- السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 1451.

<sup>5</sup>- العبيدي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الطبعة 11، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن سنة 2014/1435، ص 217.

\_ إلزامية تحديد الأجرة في عقد الحكر وهذا تطبيقا لنص المادة 26 مكرر2: "...مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع" فتقاس هذه الأجرة بأجرة المثل وقت التحكير وتخضع كذلك لما يعرف في الشريعة الإسلامية بالتصقيع، فتزيد وتنقص بزيادة ونقصان أجرة المثل "غير أن الأوقاف في الجزائر التي أجريت عليها عقود إيجار أو تحكير تعاني من انخفاض القيمة الإيجارية رغم ارتفاع وزيادة أجرة المثل، مما يجعل من بدل الإيجار فيها يكاد يكون رمزيا وهو الإشكال الذي تم طرحه بملتنقى (الأوقاف وأهميتها الاجتماعية والاقتصادية)<sup>1</sup> و تمت المطالبة فيه بضرورة رفع بدل الإيجار في العقارات الوقفية<sup>2</sup>.

## II. الشروط المتعلقة بمحل عقد الحكر:

\_ أن تقتضي الضرورة والمصلحة اللجوء الى عقد الحكر، وذلك في حالة تعرض الملك الوقفي للخراب وأصبح من غير الممكن الانتفاع بهذه الأرض الموقوفة العاطلة<sup>3</sup>.

هذا الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر2 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم: "يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء، الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر...".

\_ أن لا يمكن استبدال الملك الوقفي البور بوقف آخر أحسن منه" فإن أمكن ووجد راغب في أخذها ويعطى للوقف بدلا يكون منتفعا به أو نقود ليشتري بها ويكون وقفا قائما مقامها اتبعت هذه الطريقة لأنها أصلح للوقف".

\_ أن لا يوجد من يقبل أن يستأجر الأرض الموقوفة البور إيجارا عاديا وذلك بأجرة معجلة لإصلاح الوقف، فإن وجد من يرغب في ذلك يتم الاستغناء عن عقد الحكر كإيجار طويل المدة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - ملتنقى الأوقاف وأهميتها الاجتماعية والاقتصادية بقسنطينة، الجزائر، في 18 ابريل 2006.

<sup>2</sup> - فنطازي خير الدين موسى، مرجع سابق، ص207.

<sup>3</sup> - محمد الفاتح محمود بشير المغربي، مرجع سابق، ص179.

<sup>4</sup> - الزهدي يكن، مرجع سابق، ص118.

## ثانيا: أركان عقد الحكر

يقوم عقد الحكر مثل أي عقد على جميع الأركان العامة المتطلبة للانعقاد من رضا محل سبب وشكلية لأنه من العقود الشكلية وأركان خاصة به تعد جوهرية لقيامه والتي تتمثل في المدة والأجرة، سنتطرق لكلاهما كالآتي:

## 1. الأركان العامة لعقد الحكر:

## 1. التراضي:

ينشأ عقد الحكر وطبقا للأحكام العامة في التراضي من إيجاب وقبول يقوم بين طرفيه (المحكر والمستحكر) وفي نظر المشرع الجزائري المحكر هو المكلف من الجهة الوصية والمستحكر هو المستثمر وهو المنتفع بالبناء أو الغراس على العين الموقوفة "ويصح أن يكون الإيجاب من المحكر والقبول من المستحكر كما يصح العكس، مثال ذلك أن يقول المحكر: أحرك هذه الأرض الموقوفة تنتفع بها للبناء والغرس لمدة طويلة وتدفع أجرة محددة معجلا ودوريا، ويقول المستحكر: قبلت.

أما العكس كأن يقول المستحكر: أعطني أرض الوقف على وجه المحاكرة لأنتفع بالبناء عليها والغرس فيها مدة طويلة وعليّ أن أدفع أجرة كذا معجلا وكذا دوريا فيقول المحكر: قبلت، هذا من الناحية النظرية أما من الناحية العملية فيتم التعامل بدفاتر وشروط محددة المصطلحات والأحكام<sup>1</sup>.

ويعد ركن الرضا أساسيا في عقد الحكر ويلزم خلوه من أي عيب من عيوب الرضا وإلا كان العقد باطلا، ولا يكون التراضي صحيحا إلا إذا صدر من ذو أهلية وذو إرادة سليمة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا كالغلط، التدليس، الاستغلال، الإكراه، وفق المواد من 81 الى 91 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - خالد بوشمة، مرجع سابق، ص36.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

**2. المحل:**

المحل في عقد الحكر هو عبارة عن عين موقوفة عاطلة حسب ما أكده المشرع في المادة 26 مكرر 2 على أنه: "يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر" ويجب أن تكون هذه العين المحنكرة معينة ومعلومة علما يمنع نشوء نزاع عليها، أو قابلة للتعيين حيث تنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا" وهذه العين محل الحكر لا يكفي أن تكون موقوفة فقط حتى تحكر بل يلزم أن لا يكون لها ريع كافي لإصلاحها ولا يوجد من يقبل استئجارها إيجارا عاديا فلا يبقى أمام المؤجر إلا أن يقوم بتحكيرها<sup>1</sup>.

**3. السبب:**

ويقصد به الغرض الذي أدى إلى إبرام عقد الحكر بين المستأجر والمؤجر، حيث تنص المادة 26 مكرر 2 على أنه: "يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر" وهذا وفقا لما جاء في القانون المدني الجزائري في المادة 97 منه لذا يجب أن يكون سبب عقد الحكر سببا مشروعاً وهو أن يكون في حالة الضرورة أو في حالة المصلحة وأن يكون كذلك غير مخالف للنظام العام<sup>2</sup>، كأن تكون العين الموقوفة مخربة في حاجة الى إصلاح ولا يوجد ريع كافي لإصلاحها وتعميرها أو يكون سببا طبيعيا يحتاج نفقات باهظة لمواجهة<sup>3</sup> كتعديل نسبة الملوحة في عقار وقفي ما أو أنه معرض لانجراف التربة بصفة دورية، فعقد الحكر لا يكون إلا بعد التأكد من وجود ضرورة أو مصلحة محققة للوقف<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - السنهوري عبد الرزاق احمد، مرجع سابق، ص 1449.

<sup>2</sup> - المادة 97 من القانون المدني الجزائري: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا "

<sup>3</sup> - كريمة فردي، عقد الحكر كآلية لتفعيل تمييز العقارات الوقفية العاطلة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 12، ع1، سنة 2020، ص 427.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 427.

## 4. الشكلية:

أجمعت مختلف التشريعات العربية على وجوب كتابة عقد الحكر مثل القانون المدني الأردني من خلال المادة 1250 منه وذلك بوجوب تسجيل عقد الحكر بدائرة التسجيل مما لا يدع مجال لأي شك بوجوب كتابته، أما المشرع الجزائري لم ينص كما فعلت مختلف التشريعات العربية على وجوب كتابة عقد الحكر، إلا أننا نرى وجوب كتابته لعدة أسباب نذكر منها:

- عقد الحكر موضوعه أراضي وقفية عاطلة لذلك وجب كتابته لتحديد حقوق وواجبات كل من المحكر والمستحكر وللمحافظة أيضا على هذه الثروة الهائلة.
- تكييف عقد الحكر على أنه نوع من أنواع الإيجارات طويلة الأجل فقد نصت المادة 467 من ق م ج على وجوب كتابة عقود الإيجار.
- اعتبار المشرع الجزائري لعدم شهر عقود الإيجار بمصالح الحفظ العقاري التي تكون مدتها 12 سنة أو يزيد لا ترتب أي اثر سواء بين المتعاقدين أو لدى الغير.

بما أن الحكر عقد يقع على الأعيان الموقوفة والذي يدوم طويلا فإنه يعد من العقود الشكلية فيوجب ذلك على طرفيه إفراغ إرادتهما في شكل رسمي معين تطبيقا للمادة 324 مكرر 1/1 والتي جاء فيها: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

ونظرا لخطورة هذا العقد اوجب المشرع الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر لحماية الوقف وتكون حجة في مواجهة الغير من خلال المادة 793 من القانون المدني<sup>1</sup>: "لا تنتقل الملكية

<sup>1</sup>- الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني.

والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

و المواد من 2 إلى 4 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/11/2003 المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية<sup>1</sup>.

إذن فعقد الحكر لا يثبت إلا بورقة رسمية و يجب أن يشهر في مجموعة البطاقات العقارية بالمحافظة العقارية وفق المادة 15 من الأمر 74\_75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري:" كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية"، وعدم تسجيل عقد الحكر لا يرتب أي أثر على طرفيه سوى التزامات شخصية لكليهما.

## II. الأركان الخاصة لعقد الحكر:

إضافة الى الأركان العامة يقوم عقد الحكر على أركان خاصة تتمثل في:

### 1. المدة في عقد الحكر:

لقيام عقد الحكر أوجب المشرع الجزائري تحديد مدة معينة وفق المادة 26 مكرر 2 من قانون الأوقاف" لمدة معينة " لكي لا يؤدي ذلك لإهمال وضياح الوقف بسبب طول مدة العقد وانخفاض القيمة التأجيرية<sup>2</sup>.

مما يعني أن عقد الحكر من العقود المؤقتة غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق صراحة إلى تحديد مدة عقد الحكر ولا إلى كيفية تحديدها تاركا وراءه فراغا قانونيا ولربما يعود ذلك لحدثة التشريع الجزائري لهذا النوع من الاستثمارات، مما يفهم أن الأمر في تحديد المدة يعود إلى أطراف العقد لكن ولطبيعة عقد الحكر والذي يلزمه مدة طويلة جدا لاستصلاح

<sup>1</sup>- القرار الوزاري المشترك 51/03 المؤرخ في 20 رمضان عام 1424 الموافق 15 نوفمبر 2003، يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية.

<sup>2</sup>- فنتازي خير الدين، مرجع سابق، ص206.

الأراضي الوقفية العاطلة وغرسها فإننا نرى مدة عقد الحكر يجب أن تكون طويلة نوعا ما ونقترح أن تكون أربعون سنة (40 سنة) فالحكر لا يمكن أن ينعقد لمدة غير محددة أي لا يكون مؤبدا<sup>1</sup>.

أما الشريعة الإسلامية فلم تحدد مدة عقد الحكر هذا ما أدى إلى اختلاف التشريعات حولها فالتشريع المصري قد بين الحد الأقصى لمدة عقد الحكر ب 60 سنة من خلال المادة 999 من القانون المدني المصري: "لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة، فإذا عيّنت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة"<sup>2</sup>.

أما المشرع الأردني فحددها ب 50 سنة وفق المادة 1251 من القانون المدني: "لا يجوز التحكير لمدة تزيد عن 50 سنة فإذا عيّنت مدة تزيد على ذلك أو لم تعين مدة اعتبر الحكر معقودا لمدة خمسين سنة"<sup>3</sup>.

## 2. الأجرة في عقد الحكر:

الأجرة هي الالتزام الواقع على المستحكر وذلك عوضا عن المنفعة التي يمتلكها من بنائه أو غرسه على أرض الوقف العاطلة<sup>4</sup>، والأجرة في عقد الحكر هي أجرة المثل فلا يصح العقد بأقل من ذلك.

هذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 2 من قانون الأوقاف: "مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد"، ما يعني أن المستأجر يدفع نوعين من الأجرة: أجرة المثل تدفع وقت إبرام العقد وأجرة ضئيلة تدفع سنويا.

كما نص المشرع المصري في المادة 1004 من التقنين المدني على ما يلي: "لا يجوز التحكير بأقل من أجرة المثل، وتزيد هذه الأجرة أو تنقص كلما بلغ التغيير في أجرة المثل

<sup>1</sup> - بن مشرّن خير الدين، مرجع سابق، ص 222.

<sup>2</sup> - السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 1451.

<sup>3</sup> - القانون المدني الأردني لسنة 1976.

<sup>4</sup> - بوشمة خالد، مرجع سابق، ص 37.

حدا يتجاوز الخمس زيادة أو نقصا على أن يكون قد مضى ثماني سنوات على آخر تقدير" فنخلص أن عقد الحكر لا يكون أقل من أجره المثل فهذا مأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية<sup>1</sup>، و نشير إلى أن أجره المثل يمكن أن تتغير بالزيادة أو بالنقصان باعتبار أن العقد طويل المدة وذلك نظرا للتقلبات الاجتماعية أو الاقتصادية كالتضخم الأمر الذي يؤثر على قيمة النقد.

هذا ما يسمى في الشريعة الإسلامية بتصقيع الحكر ويقصد به "مراجعة أجره الحكر زيادة ونقصانا تبعا لتغير الظروف نتيجة طول مدة العقد"، وهذا الرأي راجح عند الحنفية أما عند المالكية فلم يتم الأخذ به<sup>2</sup>.

فلا تبقى الأجرة في الحكر على حال واحدة بل تزيد وتنقص وذلك نتيجة تأثرها بتغير الأحوال والعوامل الاقتصادية، فإذا نقصت أجره المثل وقبل انتهاء مدة الإجارة لا يلتفت لهذا التغيير ويلزم المستحكر بدفع أجره المثل المتفق عليها في العقد إلى انتهاء المدة. أما الزيادة المبنية على تحسن صقع الأرض وبالتالي زيادة في أجرتها، فإن قبل المستحكر الزيادة كان أحق بالبقاء في الأرض وإن لم يوافق على ذلك نزعته منه الأرض دفعا للضرر عن الوقف<sup>3</sup>.

من خلال نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي 381\_98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك والتي تنص على: "يمكن مراجعة شروط عقد الإيجار عند نهاية سنة تاريخ سريان العقد أو عند تجديده ولا سيما قيمته ومدته" مما يفهم أن المشرع الجزائري من خلال هذه المادة أجاز تصقيع الحكر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص1456.

<sup>2</sup> - نشناش أمنية، مرجع سابق، ص235.

<sup>3</sup> - الزهدي يكن، مرجع سابق، ص102، ص103.

<sup>4</sup> - المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 12 شعبان 1419 الموافق 1 ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك .

لقد كان الخلاف كبيرا بين المحكرين والمستحكرين في ما يخص كيفية تصقيع الأرض المحكرة وجاء كل منهم بنظرية يراعي بها مصلحته، لكن القضاء المصري حسم هذا الخلاف برفضه لكلا النظريتين والأخذ بما تقضي به الشريعة الإسلامية في تصقيع أرض الحكر " فلا ينظر إلى قيمة الأرض وقت التصقيع لأخذ نسبة منها تقدر الأجرة على مقتضاها، وإنما تقدر الأجرة وقت التصقيع على اعتبار أن الأرض حرة خالية من البناء"<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: صور عقد الحكر ومميزاته

#### الفرع الأول: صور عقد الحكر

يندرج تحت عقد الحكر صورتان لهما صلة بحق الحكر أغفل عنهما المشرع الجزائري هما حق الإيجاريتين و حق خلو الانتفاع:

#### أولاً: حق الإيجاريتين

تعود نشأة حق الإيجاريتين لسنة 1020هـ إثر نشوب حرائق في مدينة القسطنطينية شملت معظم العقارات الموقوفة مما تسببت في هلاك الكثير منها وأدت إلى تشويه منظرها، فعجزت نظارة الوقف عن توفير أموال وتكاليف تجديدها وإعادة تعميرها، الأمر الذي أدى بالدولة العثمانية بإيجاد حل لها فقامت بإصدار قانون ينص على تأجير هذه العقارات عن طريق عقد الإيجاريتين اقتباساً من طريقة التحكير في الأراضي وتشجيعاً على استئجار هذه العقارات لتعميرها.<sup>2</sup>

و يعرف عقد الإيجاريتين بأنه: "عقد إجارة مديدة يبرم بإذن القاضي الشرعي على عقار الوقف المتوهن الذي يعجز الوقف عن إعادته إلى حالته من العمران السابق بأجرة معجلة تقارب قيمته تؤخذ لتعميره، وأجرة مؤجلة ضئيلة يتجدد العقد عليها تدفع سنويا وذلك كمخرج من عدم جواز بيع الوقف ولا إجارته مدة طويلة" ومن هنا أطلق بالإيجاريتين.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص من 1460 إلى ص1465.

<sup>2</sup>- مصطفى أحمد الزرقاء، مرجع سابق، ص53.

<sup>3</sup>- مناجلي احمد لمين، نظام استثمار الأوقاف، مرجع سابق، ص203.

كما عرفته المادة 1264 من القانون المدني الأردني على أنه: "عقد الاجارتين هو أن يحكر الوقف أرضا عليها بناء في حاجة إلى الإصلاح مقابل دفع مبلغ معجل من المال مساو لقيمة البناء يصرف بمعرفة المتولي على عمارة الوقف، وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجرة المثل".

يقال في شرح هذه المادة أن حق الإجاريتين هو حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية يخول لصاحبها الانتفاع بأرض موقوفة عليها بناء بحاجة إلى الإصلاح مقابل دفع مبلغ معجل مساو لقيمة البناء يصرف على عمارة الوقف مع أجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل وينشأ هذا الحق عن عقد الإجاريتين.<sup>1</sup>

وجاء في نص المادة 1013 من التقنين المدني المصري ما يأتي: "عقد الاجارتين هو أن يحكر الوقف أرضا عليها بناء في حاجة إلى الإصلاح، مقابل منجز من المال مساو لقيمة هذا البناء وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل"، "وتسري عليه أحكام الحكر إلا فيما نصت عليها الفقرة السابقة".

يتبين لنا من خلال نص المادتين أن عقد الإجاريتين هو حكر على عقار موقوف إلا أنه حكر من نوع خاص ذلك للتشابه الكبير بين العقدين، إذ أن كلا العقدين هدفهما إعمار الأوقاف العاطلة والخربة وكلاهما يكسب المتعاقد مع الجهة القائمة على الوقف حق الانتفاع بالعين الموقوفة لمدة طويلة، ويلتزم المتعاقد أيضا بدفع أجرتين الأولى معجلة تساوي قيمة الأرض في الحكر أو قيمة البناء في عقد الاجارتين والثانية أجرة مؤجلة قيمتها ضئيلة تدفع سنويا.

رغم تعدد أوجه التشابه بين عقد الحكر وعقد الاجارتين إلا أنهما يختلفان في:

- عقد الإجاريتين محله أرض وقف مشغولة ببناء في حاجة إلى الإصلاح فقط، أما عقد الحكر فيقع على أرض فضاء سواء كانت أرضا زراعية أو أرض بناء.

<sup>1</sup> - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 220.

- في عقد الإيجار يكون البناء قائماً فعلاً وموجوداً في الأرض محل العقد لكنه بحاجة للإصلاح فلا يهدمه ليعيد بناءه من جديد بل يقوم بإصلاحه فقط، أما عقد الحكر في حال ما إذا كان محل العقد أرض بناء فالمحتكر عليه أن يقيم عليها بناء من جديد حتى ولو كانت الأرض مشغولة ببناء منهدم من قبل أو يحتاج لقليل من الإصلاح، فعلى المحتكر إزالة هذه الأبناس من الأرض وإقامة البناء عليها من جديد<sup>1</sup>.

### ثانياً: حق خلو الانتفاع

جاء في نص المادة 1265 من التقنين المدني الأردني على ما يلي: "خلو الانتفاع عقد يؤجر به الوقف عينا مقابل قدر من المال يدفع للواقف أو المتولي للاستعانة به على تعمير الوقف مع أجر ثابت لا يقل عن أجر المثل لمدة غير محددة".

وعلى هذا النص يتبين لنا أن عقد خلو الانتفاع هو نوع خاص من عقود الإيجار الواردة على الأملاك الوقفية، حيث بموجب هذا العقد ينتفع صاحب الخلو أو المستأجر بعين الوقف المؤجرة ويلتزم بتعميرها وجعلها صالحة للاستغلال مقابل دفع مبلغ من المال كبديل إيجار ثابت لا يتغير لا يقل عن أجر المثل لمدة غير محددة، ويشار إلى أنه لصاحب الخلو في التشريع الأردني الحق في القرار أي الحق في إقامة البناء أو الغراس في العين المؤجرة، إلا أن المشرع الأردني في هذا السياق يعارض نفسه من خلال نصه على عدم جواز بيع الخلو<sup>2</sup>، وفي نفس الوقت يبيح التصرف فيه، ولصاحب الخلو أيضاً الفراغ عن حقه بإذن الواقف أو المتولي ويقصد به تنازل المستأجر عن حقه في الخلو بمقابل أو بدونه<sup>3</sup>.

أما المشرع المصري فقد عرف عقد خلو الانتفاع في نص المادة 1014 من القانون المدني كما يلي:

<sup>1</sup>- السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 1497.

<sup>2</sup>- تنص المادة 1267 من ق م الأردني: "الخلو لا يباع ولكن يورث ولصاحبه حق التصرف فيه متى ما كان يؤدي أجر المثل".

<sup>3</sup>- أنظر: المادة 1266، المادة 1268 من القانون المدني الأردني.

(1) "خلو الانتفاع عقد يؤجر به الوقف عينا ولو بغير إذن القاضي مقابل أجره ثابتة لزمن معين".

(2) "ويلتزم المستأجر بمقتضى هذا العقد أن يجعل العين صالحة للاستغلال، ويحق للوقف أن يفسخ العقد في أي وقت بعد التنبيه في الميعاد القانوني طبقا للقواعد الخاصة بعقد الإجارة، على شرط أن يعرض الوقف المستأجر عن النفقات طبقا لأحكام المادة 179".

(3) "وتسري عليه الأحكام الخاصة بإيجار العقارات الموقوفة، دون إخلال بما نصت عليه الفقرتان السابقتان".

ومن خلال النصوص السابقة يرى الفقه بأن عقد خلو الانتفاع ليس بعقد حكر وإنما عقد إيجار يرد على الأعيان الموقوفة ينشأ عنه حق شخصي وليس حق عيني لذلك تسري وتطبق عليه الأحكام الخاصة بإيجار العقارات الموقوفة ويفضل عدم تنظيمه كصورة من صور الحكر، فحسب ما يراه الفقه أن وضع خلو الانتفاع إلى جانب عقد الإيجارين باعتبارهما نوعين خاصين من الحكر هو إقحام لعقد خلو الانتفاع في مكان غير مكانه<sup>1</sup>. استخلاصا مما سبق نجد أن الفرق بين عقد خلو الانتفاع وعقد الحكر يكمن في أن الأول يُنشأ حق شخصي أما الثاني فيترتب عليه حق عيني، والأجرة في عقد خلو الانتفاع ثابتة لا تتغير بتغير أجره المثل أو بطول مدة العقد أي أنها غير قابلة للزيادة أو للنقصان عكس عقد الحكر الذي هو قابل للتصقيع،<sup>2</sup> كما أن عقد الحكر ينتهي في حالات محددة وبطرق مختلفة أما عقد خلو الانتفاع فينتهي بتنبيه رسمي من أحد طرفي العقد وعلى الطرف الآخر أن يقوم بالإخلاء في المواعيد القانونية حسبما تم ذكره في النصوص السابقة.

### الفرع الثاني: مميزات عقد الحكر

#### أولا: خصائص عقد الحكر

<sup>1</sup>- السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص1502.  
<sup>2</sup>- تصقيع الحكر: هو زيادة الأجرة أو نقصها في عقد الحكر تبعا لزيادة أو نقصان أجره المثل، أنظر: صالح بن سليمان بن حمد، مرجع سابق، ص8.

ينفرد عقد الحكر بمجموعة الخصائص تميزه عن غيره من العقود، كما يشترك مع جملة منها في خصائص معينة فمن أهم خصائص عقد الحكر مايلي:

- يقع عقد الحكر على العقارات الموقوفة كما قد يقع أيضا على الأعيان المملوكة ملكا صرفا ملكية خاصة للغير<sup>1</sup>.
- يعد عقد الحكر صيغة من صيغ الإيجار طويل المدة.
- حق الحكر حق عيني عقاري أصلي مصدره الشريعة الإسلامية، فهو عقد يخول لصاحبه إقامة أبنية أو غراسا وأي منشآت أخرى.
- أن الغرض الأساسي من عقد الحكر هو تعمير أرض الوقف وجعلها صالحة للاستغلال والاستثمار مقابل الأجرة المحددة والمتفق عليها في العقد<sup>2</sup>.
- حق الحكر يتسم بالاستمرارية وله قابلية الانتقال والتصرف فيه بشتى الطرق إما بالبيع أو بالإيجار أو وصية أو ميراث... طوال مدة العقد فهو لا ينتهي إلا بانتهاء مدة العقد<sup>3</sup>.
- الأجرة في عقد الحكر متغيرة تزيد أو تنقص تبعا لزيادة أو نقصان أجرة المثل، هذا ما يعرف بتصقيع الحكر<sup>4</sup>.
- لا ينتهي عقد الحكر بوفاة المحتكر عكس حق الانتفاع.

### ثانيا: تمييز عقد الحكر عن غيره من العقود

نظرا لوجود العديد من العقود والمفاهيم القريبة من عقد الحكر والتي تشبهه في كثير من العناصر، وتجنبنا لوقوع الخلط بينها ولتمييز كل منها على حدى خصصنا بعضا من هذه المفاهيم للتفريق بينها وبين عقد الحكر .

1- البشير محمد طه، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية والتبعية)، ج1، ب ط، ص316.  
 2- العربي بالحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، ب ج، ط2، الجزائر، 2016، ص542.  
 3- محمد سليمان الأشقر، مجموع في المناقلة والاستبدال بالأوقاف، ب ج، ط2، بيروت، لبنان، سنة2001، ص10.  
 4- رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، ب ط، ب ج، دار هومة للنشر، الجزائر، ص140.

**I. الفرق بين عقد الحكر ومشد المسكة:**

وتعني الشدة في ما يتمسك به بحيث لا تنزع عن صاحبها مدام يدفع أجره المثل، وتطلق على حرث الأرض وكري أنهارها وتهيتها للزراعة، ومشد المسكة تثبت لصاحبها حق القرار بغير بناء أو أغراس فقط بحرث الأرض وإصلاحها<sup>1</sup>، ويظهر الاختلاف بين مشد المسكة والحكر في أن الأول يرد على الأراضي الزراعية فقط وإذا ما توفي صاحبها فإنها لا تباع ولا ترهن ولا تورث لأنها ليست مالا بل توجه للابن القادر عليها وعند عدمه تعطى لل بنت. أما الحكر فهو يرد على الأراضي الزراعية و المباني، وإذا ما توفي المستحكر ينتقل عندها ما كان مقررا إلى ورثته كسائر أموال التركة<sup>2</sup>.

**II. الفرق بين عقد الحكر وعقد الامتياز:**

استحدثت المشرع الجزائري عقد الامتياز بموجب القانون 03/10 كصيغة لاستثمار الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، فقد عرف المشرع عقد الامتياز في المادة 4 من القانون 03/10 بأنه: "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 لمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كفيات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية"<sup>3</sup>. من خلال هذه المادة تتضح خصائص عقد الامتياز حيث تتشابه بعضها مع خصائص عقد الحكر نذكر منها:

<sup>1</sup> - عبد الجليل عبد الرحمان عشوب، كتاب الوقف، الطبعة الأولى، دار الآفاق العربية، 2000/1420، مصر، ص103.

<sup>2</sup> - صالح بن سليمان بن حمد الحويس، مرجع سابق، ص58، ص59.

<sup>3</sup> - القانون رقم 03/10 المؤرخ في 5 رمضان 1431 الموافق 15 أوت 2010 الذي يحدد شروط وكفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، ج ر، العدد 46، الصادرة في 8 رمضان 1431 الموافق 18 أوت 2010.

– أنه ينشئ حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية، وذلك يخول له حق استعمال الأراضي الفلاحية والأماك السطحية الملحقة بها وحق الاستغلال والاستثمار نظير دفع أجرة محددة ولصاحب الامتياز كذلك توريث حق الانتفاع خلال مدة العقد فقط. ولكن يختلف عقد الحكر عن عقد الامتياز في أن الأول كما ذكرنا سابقا يرد على عقارات موقوفة عاطلة سواء للبناء أو الغراس ولمدة لم يحددها المشرع بل تخضع لإرادة الطرفين وذلك مقابل أجرة تقاس بأجرة المثل، أما بالنسبة لعقد الامتياز فهو يرد على الأراضي الفلاحية التابعة للأماك الخاصة للدولة ولمدة 40 سنة نظير أجرة زهيدة لا أجرة المثل<sup>1</sup>.

### III. الفرق بين عقد الحكر وحق الانتفاع:

المقصود بحق الانتفاع هو حق عيني أصلي يتقرر لشخص على مال مملوك للغير، يتقرر بموجبه استعماله واستغلاله لمدة معينة مع إلزامية المحافظة على الشيء المنتفع به ورده لصاحبه عند نهاية حق الانتفاع وذلك بموت المنتفع.

وحق الانتفاع هو الحق الثاني بعد حق الملكية من حيث السلطات التي يمنحها للمنتفع، وقد نظم القانون المدني الجزائري حق الانتفاع في المواد من 844 الى 854 من ق م ج<sup>2</sup>. يختلف عنه ما جاء في قانون الأوقاف بخصوص حق الانتفاع فهذا الأخير هو حق عيني للمستحقين في الوقف وليس مرتبطا بالمنتفع كما هو في الانتفاع العادي، وينتقل هذا الحق للورثة إذا اشترطه الواقف، ومنه فالفرق بين عقد الحكر وحق الانتفاع الوارد في القانون المدني يتمثل في:

– حق الانتفاع قد يكون مرتبطا بأعيان موقوفة أو غير موقوفة ليتمكن من استعمالها واستغلالها والمحافظة عليها، عكس عقد الحكر الذي لا يرد في الغالب إلا على الأعيان الموقوفة.

<sup>1</sup>- بريك الزبير، النظام القانوني لعقد الامتياز الفلاحي في ظل التعديلات، مذكرة نيل شهادة ماجستير في القانون، فرع العقاري، كلية الحقوق، الجزائر، 2015/2014، ص12، ص17، ص18، ص19.

<sup>2</sup>- العربي بالحاج، مرجع سابق، ص447.

" الحكر ليس حقا عينيا عاديا كحق المنفعة الذي يزول حتما بموت المنتفع، بل هو حق طويل المدة يصح أن يبقى حتى ستين سنة"<sup>1</sup>.

- يكتسب عقد الحكر عن طريق العقد وهذا على خلاف حق الانتفاع الذي يكتسب بنفس أسباب نيل الحقوق العينية فيما عدا الميراث<sup>2</sup>.

- دائما ما يكون عقد الحكر بمقابل أما حق الانتفاع فقد يكون بعوض أو بغير عوض<sup>3</sup>.

- ينتقل الحكر للورثة الشرعيين للمستحكر من بعده، أما حق الانتفاع فلا يورث بل يرد لصاحبه بعد وفاة المنتفع به<sup>4</sup>.

#### IV. الفرق بين عقد الحكر و عقد الترميم والتعمير:

لمعرفة الفرق بين عقدي الحكر والترميم والتعمير يتوجب أولا تعريف عقد الترميم والتعمير ثم بعدها تحديد الفرق بينهما.

لم يعرف الفقه هذين العقدين و قد انفرد المشرع الجزائري بذكرهما فقط كطريقة لاستثمار العقارات الوقفية في م 26 مكرر 7 من القانون 10/91 والتي تنص على: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم أو التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا".

من خلال هذا النص لا نجد تعريف لعقدي الترميم والتعمير، ولكن بالرجوع للمادة 3 من قانون الترقية العقارية 04/11 نجد أن المشرع عرف الترميم العقاري بأنه: "كل عملية تسمح بتأهيل بنايات ذات طابع معماري أو تاريخي"، أما عقد التعمير فلم يرد أي تعريف له في

<sup>1</sup>- عبد الرزاق السنهوري أحمد، مرجع سابق، ص1445.

<sup>2</sup>- الحقوق العينية: هي السلطة المباشرة لشخص على شيء معين تخول له الاستفادة منه دون وساطة أحد، تنقسم لحقوق أصلية وأخرى تبعية، أنظر: نبيل إبراهيم سعد، المدخل الى القانون نظرية الحق، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص62، ص63.

<sup>3</sup>- عبد الرزاق السنهوري أحمد، المجلد 1، مرجع سابق، ص22.

<sup>4</sup>- العربي بالحاج، مرجع سابق، ص540، ص541.

القانون الجزائري غير أنه قد ورد نص في المادة 51 من قانون التهيئة والتعمير حيث: "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي معني، قبل الشروع في الدراسات، أن يطلب شهادة للتعمير تعين حقوقه في البناء والارتفاعات التي تخضع لها الأرض المعنية"<sup>1</sup>.

يشترط لانعقاده أن يكون محل العقد عقار وقفي مبني معرض للخراب، ولا يوجد مال يكفي لإصلاحه، ويجب قبل القيام بعملية الترميم الحصول على ترخيص إداري مسبق من المصالح المختصة طبقا للمادة 6 من قانون الترقية العقارية، أما بالنسبة لعملية التعمير فيتحصل على رخصة بناء طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها<sup>2</sup>.

ومنه نجد أن كلا من عقد الحكر وعقد الترميم والتعمير يتشابهان في محل العقد وهو العين الموقوفة التي تحتاج لإصلاحات لاستغلالها وتميئتها.

في حين أن الفرق بين هذين العقدين يكمن في أن عقد الحكر يمنح لصاحبه حقا عينيا على ما أقامه على أرض الوقف مع إمكانية التنازل أو توريثه بينما عقد الترميم والتعمير فلا يمكن التنازل عنه أو توارثه فهو حق شخصي لا يملك صاحبه إلا حق الدائنية.

ونجد كذلك أن عقد الحكر يرد على الأراضي الزراعية أو الخالية أما عقد الترميم والتعمير فيردان على بناء متهالك، وفي ما يخص الأجرة فالمحتكر يدفع مبلغ يقارب قيمة الأرض إضافة إلى أجرة سنوية أما في الترميم والتعمير فالأجرة تقارب قيمة الأرض وقت التعمير<sup>3</sup>.

## V. الفرق بين عقد الحكر و حق المساطحة:

حق المساطحة عرفه التقنين المدني الأردني بأنه: "حق عيني يعطي صاحبه الحق في إقامة مبان أو غراس على أرض الغير".

إذ يقتضي ملك الأرض ملك ما فوقها وما تحتها باحترام الحد المقرر لذلك الانتفاع علوا وعمقا، أما حق المساطحة فهو يعني أن يزول انتفاع أحدهما للطرفين، فصاحب الأرض

<sup>1</sup> - مناجلي أحمد لمين، نظام استثمار الوقف، ص169، ص170.

<sup>2</sup> - طرطاق نورية، دور التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في تنمية الوقف، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة أبي بكر بالفايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2021/2020، ص266.

<sup>3</sup> - نشناش أمنية، مرجع سابق، ص233.

ينتفع بها عمقا دون أن ينتفع بها علوا، أما صاحب البناء والغراس فله الانتفاع بالأرض علوا دون أن يمتد عمقا، وهو من حقوق القرار فقد أدرجت العديد من القوانين الحديثة إلى تسمية حق القرار على الحقوق المشابهة لحق السطحية من حيث الشروط والأحكام.

يكتسب حق المساطحة إما بالاتفاق أو بالتقادم وكذا ينتقل بالميراث أو الوصية ولا ينتهي بزوال البناء أو الغراس قبل انتهاء المدة، وهذا الحق شبيه بحق الحكر وبحق الإجارة العينية فتقع المساطحة في الوسط بين هاذين الحقين<sup>1</sup>، ومع ذلك يوجد فرق واضح بين عقد الحكر وحق المساطحة حيث:

من حيث الوظيفة نجد أن عقد الحكر يؤدي وظيفة اقتصادية إذ أن الهدف منه إصلاح عقار مخرب أو مهمل في حاجة لجهد كبير لإصلاحه واستغلاله، أما حق المساطحة فله وظيفة اجتماعية تتمثل في مساعدة المالك الذي عجز عن استغلال ملكه.

أما من حيث المحل فعقد الحكر يرد على الأعيان الموقوفة عكس حق المساطحة الذي يمكن إيجاده في الملكيات الخاصة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - كايد يوسف قرعوش، مرجع سابق، ص 19.

<sup>2</sup> - نشناش أمنية، مرجع سابق، ص 232.

## المبحث الثاني: أحكام عقد الحكر

بعد نشوء عقد الحكر صحيحا يفضي ذلك للالتزامات وحقوق لازمة لكلا الطرفين المحكر والمستحكر، والتي لم توضحها المادة 26 مكرر 2 من القانون 01/07 المتعلق بقانون الأوقاف مما يحتم علينا الاستنباط من أحكام الشريعة الإسلامية ومن الأحكام العامة. وتنتهي هذه الالتزامات وبعض هذه الحقوق بانقضاء الحكر عن طريق أسباب عامة وأسباب خاصة، كل هذا سنحاول تفصيله وفق مطلبين الأول بعنوان الآثار المترتبة على عقد الحكر أما الثاني نتطرق فيه لأسباب انقضاء عقد الحكر.

## المطلب الأول: الآثار المترتبة على عقد الحكر

تتعدد الآثار المترتبة على عقد الحكر فتنشئ حقوق والتزامات في ذمم كلا الطرفين المؤجر والمستأجر.

## الفرع الأول: حقوق والتزامات المحكر

المحكر هو الجهة الوصية أو المتصرف في ملك الوقف وهو حسب المعمول به في الجزائر إما المدير المركزي على مستوى الوزارة وهو مدير الأوقاف والزكاة والعمرة<sup>1</sup>. إذا كان محل عقد الحكر هاما وكبيرا وشاسعا ويكتسي الصفة الوطنية، وتكليفه هذا جاء بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 427/05 المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

أما إذا كان محل عقد الحكر ولائيا فإن المتصرف بالملك الوقفي فيه هو مدير الأوقاف والشؤون الدينية على مستوى الولاية بمقتضى المادة 3 من المرسوم التنفيذي 200/2000 المتضمن قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها<sup>2</sup>، ولكن بعد

<sup>1</sup>- أصبح ذلك من مهام المدير العام بصفته المسؤول العام عن السير الأمثل للديوان، وهذا بموجب المادة 28 من المرسوم التنفيذي 179/21 مؤرخ في 21 رمضان 1442 الموافق 3 مايو 2021 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وتحديد قانونه الأساسي.

<sup>2</sup>- خالد بوشمة، مرجع سابق، ص34، ص35.

صدر المرسوم 179/21 أوكل هذه المهام إلى الفرع الولائي للديوان أين جاء في المادة 6 منه مايلي: "الديوان أداة في مجال تسيير الأملاك الوقفية العامة واستغلالها وتميبتها واستثمارها طبقا لإرادة الواقف ولأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها وللتشريع والتنظيم المعمول بهما"، والمادة 5 من نفس المرسوم التي مكنت الديوان من انشاء فروع جهوية أو ولائية بموجب قرار من الوزير الوصي بناء على اقتراح من المدير العام للديوان الوطني<sup>1</sup>.

### أولا : حقوق المحكر

بعد انعقاد عقد الحكر صحيحا يترتب على المحكر مجموعة الحقوق تتمثل في:

\_ الحق في تسلم الأجرة من المحكر والمتمثلة في أجرة المثل وتكون معجلة يتسلمها وقت انعقاد العقد وأخرى ضئيلة مؤجلة تدفع سنويا<sup>2</sup>.

\_ الحق في استعادة الأرض المحكرة بعد انتهاء عقد الحكر مقابل تسليمه لها في بداية العقد<sup>3</sup>.

\_ حق المحكر في طلب التنفيذ العيني أو التعويض إذا لم يدفع المستحكر الأجرة وفي حال تجاوز 3 سنوات متواليات من دون دفع مقابل جاز للمحكر طلب فسخ عقد الحكر.  
\_ الحق في تحديد مآل البناء والغراس بعد انتهاء عقد الحكر إما بإزالته أو إبقائه<sup>4</sup>.

### ثانيا: التزامات المحكر

كما أن عقد الحكر يترتب مجموعة الالتزامات تجب على المحكر تتمثل في:

\_ للمحكر بعد إبرام عقد الحكر أن يلتزم بتسليم الأرض المحكرة ليباشر المستحكر في الانتفاع .

<sup>1</sup>- المرسوم التنفيذي 179/21 المؤرخ في 21 رمضان عام 1442 الموافق 3 مايو سنة 2021 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وتحديد القانون الأساسي.

<sup>2</sup>- فردي كريمة، مرجع سابق، ص 429.

<sup>3</sup>- السنهوري عبد الرزاق أحمد، ج1، مرجع سابق، ص 591.

<sup>4</sup>- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص 221.

ـ التزام المؤجر أو المحكر بعدم التعرض أثناء انتفاع المستأجر بالأرض المحكرة<sup>1</sup>، فيضمن المحكر تعرضه الشخصي والتعرض من الغير وفق المادة 483 من القانون المدني: "على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع، ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

ـ التزام المحكر بتقديم كفالة أو رهن كضمان وفاء للمستحكر وذلك بعد أن أجازت له المحكمة لظروفه الاستثنائية أن تمنحه أجلا للدفع على أقساط إذا ما اختار بقاء البناء والغرس بعد انقضاء عقد الحكر<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: حقوق والتزامات المستحكر

المستحكر هو الشخص المنتفع بالبناء أو بالغراس على أرض الوقف المحكرة، وقد ذكر باسم "المستثمر" في المادة 4 من القانون 07/01 المتممة لأحكام الفصل الرابع من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف في المادة 26 مكرر<sup>2</sup>، حيث نصت على: "...مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد..."، فالمستثمر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يهدف إلى إحياء أرض الوقف العاطلة على وجه العموم، والمستحكر هو المستثمر بواسطة عقد الحكر على وجه الخصوص<sup>3</sup>.

### أولاً: حقوق المستحكر

ينتج عن عقد الحكر حقوق والتزامات للمستحكر تتجلى في ما يلي:

- حق عيني عقاري على الأرض الموقوفة العاطلة وهو حق القرار فيحق للمستحكر الانتفاع باستغلال واستعمال ما قام به من بناء أو غراس طيلة مدة العقد.

<sup>1</sup>- خالد بوشمة، مرجع سابق، ص39.

<sup>2</sup>- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص222.

<sup>3</sup>- خالد بوشمة، مرجع سابق، ص35.

- حق امتلاك المحكر لما أحدثه على الأرض المحكرة دون امتلاكه لأرض الوقف، وله أن يتصرف في حق الحكر إما بالبيع أو بالوصية<sup>1</sup>.

هذا ما أجازته اغلب الفقهاء وكذا التشريعات الأخرى مثل التشريع المصري والأردني في المادة 1252 الفقرة 1 و المادة 1253 من القانون المدني الأردني<sup>2</sup>، وقد ذكرت المادة 1002 من التقنين المدني المصري: "يملك المحكر ما أحدث من بناء أو غراس أو غيره ملكا تاما، وله أن يتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر"<sup>3</sup>.

كما أجاز المشرع الجزائري التصرف في حق الحكر وذلك بأن ينتقل الى الورثة إذا توفي المستحكر خلال مدة العقد، وفق نص المادة 26 مكرر 2 من قانون 07/01 المتعلق بالأوقاف: "...وتوريثه خلال مدة العقد .." إلا أنه وبالرجوع للمادة 25 من نفس القانون التي تنص على: " كل تغيير يحدث بناء كان أو غراسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير".

نجد أن المشرع لم يعطي للمستحكر حق تملك ما أنشأه على أرض الوقف، رغم أن الفقهاء يجيزون ذلك نلاحظ أن المشرع أراد بهذا المنع المحافظة على وحدة الملك الوقفي وهو ما يفهم من المادة 25 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون 07/01: "...ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان ذلك التغيير ..."<sup>4</sup>.

- يحق للمستحكر (المستأجر أو المستثمر) الرجوع على المؤجر في حالة ما إذا وقع له تعرض مادي من الغير إذا كان قد اشترط ذلك في العقد أو حُرِمَ من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب تعرض الغير له<sup>5</sup>.

1- منذر عبد الكريم القضاة، مرجع سابق، ص161، ص162.

2- علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص218.

3- السنهوري عبد الرزاق أحمد، ص 1475.

4- بن مشرّن خير الدين، مرجع سابق، ص224.

5- السنهوري عبد الرزاق أحمد، ج1، مرجع سابق، ص 375.

- حق المستحكر في رفع جميع دعاوى الحيازة ضد المتعرض له<sup>1</sup>، وبالنسبة للمشرع المصري فقد أجاز أن يرفع المستحكر دعوى الملكية في المحكمة المختصة بالنظر في قضايا الحكر وهي محكمة العقار المحكّر فيسترد العقار الموقوف دون الحاجة إلى وسيط المحكّر<sup>2</sup>، كما شرع المشرع الجزائري دعوى الحيازة في المواد من 217 إلى 221 من القانون المدني 58/74.

### ثانيا: التزامات المستحكر

مثل ما كان للمستحكر حقوق ناتجة عن عقد الحكر تكون له أيضا بعض الالتزامات وجب عليه القيام بها:

- التزام المستحكر أو ورثته بالقيام بدفع أجرة الأرض إلى المحكّر أو من يخلفه وهو التزام شخصي مادام بناءه وغرسه قائم<sup>3</sup>.

وهناك من نص على أن المستحكر ملزم بدفع الأجرة من يوم تسلمه لها ولا يشترط أن يكون قد باشر بتعميرها حتى لو بقي على هذا الحال ولم يستعمله لمدة طويلة فالأجرة لازمة له بموجب عقد الحكر وبعد تسلمه العقار<sup>4</sup>، هذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 26 مكرر 2 من القانون 10/91 المعدل والمتمم<sup>5</sup>: "...مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد..."، والأجرة كما سبق تتمثل في أجرة المثل التي تقارب قيمة الأرض وأجرة سنوية، وبعد وفاة المستأجر يلتزم الورثة بدفع الأجرة تطبيقا للمادة 29 من المرسوم التنفيذي 381/98: "يفسخ عقد

<sup>1</sup>- دعاوى الحيازة: يستند إليها مالك العقار أو الحائز لحماية حقه، وقد وضع المشرع ثلاثة أنواع للحيازة وهي دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض، دعوى وقف أعمال جديدة.

<sup>2</sup>- السنهوري عبد الرزاق أحمد، ج 2، مرجع سابق، ص 1474.

<sup>3</sup>- محمد الفاتح محمود بشير المغربي، مرجع سابق، ص 178.

<sup>4</sup>- خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 40.

<sup>5</sup>- القانون رقم 07/01 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91.

الإيجار قانونا إذا توفي المستأجر ويعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الأولي مع مراعاة مضمونه<sup>1</sup>.

- يلتزم المستحكر كذلك بجعل الأرض صالحة للاستعمال وهذا أهم هدف من عقد

الحكر وفق القواعد العامة لعقد الإيجار في المادة 491 من القانون المدني<sup>2</sup>.

وذلك باتخاذ جميع الوسائل التي تلزمه في ذلك، مراعيًا الشروط المتفق عليها وطبيعة الأرض والغرض الذي أعدت من أجله فإذا كانت منخفضة يقوم بردمها أو أنه بناء يحتاج إلى ترميم أو أرض زراعية يقوم بتسوية سطحها إلى آخره من الأعمال اللازمة لإصلاح الأرض المخربة.

وإذا لم يقم بما هو ملزم به وجب تطبيق القواعد العامة فالسلطة المكلفة بالأوقاف إما أن تطلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين<sup>3</sup>.

- التزام المستحكر برد العين المحكرة بعد انتهاء مدة الحكر فيجب عليه ردها للمحكر

بأكملها فإذا حصل نقص في المساحة كان هو المسؤول عن ذلك، كذلك لا يجوز له

أن يرد قيمتها فقط بل أن يرد العين المحكرة ذاتها<sup>4</sup>.

مع بقاء حق التملك للمستحكر على المنشآت التي أضافها ما يعني أن أرض الوقف فقط ترد للمحكر أما البناء أو الغراس فلا يرد، هذا الذي ذهبت إليه أغلب التشريعات مثل ما تم ذكره سابقا، كما أن جهة الوقف عند انتهاء الحكر تخير المستحكر بين طلب إزالة أو طلب بقاء البناء أو الغراس على أرض الوقف<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 12 شعبان 1419 الموافق 1 ديسمبر 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك.

<sup>2</sup>- المادة 491 التي تنص على: "يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له".

<sup>3</sup>- بن مشرنن خير الدين، مرجع سابق، ص225، ص226.

<sup>4</sup>- السنهوري عبد الرزاق أحمد، ج1، مرجع سابق، ص592.

<sup>5</sup>- السنهوري عبد الرزاق أحمد، ج2، مرجع سابق، ص1482.

نص المشرع الجزائري هو أيضا في الأحكام العامة على وجوب رد العين المؤجرة بعد انتهاء المدة في المادة 502 من القانون المدني التي تنص على: "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار..."<sup>1</sup>.

وقد نص المشرع أيضا على عدم جواز التصرف في أصل الملك الوفي من خلال المادة 23 من قانون الأوقاف 10/91: "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوفي المنتفع به، بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها".

### المطلب الثاني: أسباب انقضاء عقد الحكر

بما أن المشرع الجزائري لم يتطرق لانتهاء عقد الحكر في قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم، فإنه بذلك يحيل الأمر إلى القواعد العامة في القانون المدني المنظمة لعقد الإيجار العادي باعتبار أن عقد الحكر نوع من أنواع الإيجار وعقود الإيجار تختص بأنها من العقود الزمنية، فالأصل أن عقد الإيجار ينتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد<sup>2</sup> وفقا لما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 469 مكرر 1 حيث: "ينتهي عقد الإيجار بانتهاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء"، وهو ما ينطبق على عقد الحكر إذ أن انقضاء مدة العقد هو السبب الطبيعي لانقضاء الحكر لا محالة دون داع للقيام بأي إجراء إضافي آخر<sup>3</sup>، وفي حال انتهاء مدة الحكر وكان للمحتكر بناء أو غرس أو أي منشأ آخر لا يزال قائما على الأرض المحتكرة جعله المشرع الجزائري يؤول جبرا لجهة الوقف لأن الأحكار كما سبق القول غالبا ما تقام إلا على الأراضي الموقوفة ربطا منه بنص المادة 25 من قانون الأوقاف السالف ذكرها، واستثناء عن القاعدة العامة قد ينتهي عقد الحكر قبل انتهاء مدته إما بأسباب عامة (الفرع الأول) أو ينتهي بأسباب خاصة (الفرع الثاني).

<sup>1</sup>- الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup>- شيهاني سمير، الوجيز في عقد الإيجار المدني فقها وتشريرا وقضاء، ط1، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017/05، ص221.

<sup>3</sup>- شعوة هلال، مرجع سابق، ص224.

## الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء عقد الحكر

يمكن للحكر أن ينتهي قبل انقضاء المدة المتفق عليها بأسباب عامة تنتهي بموجبها سائر العقود الأخرى بوجه عام وهي الأسباب التي تنص عليها القواعد العامة وتنظمها كاتحاد الذمة أو هلاك الأرض المحتكرة هلاكا كلياً أو تنزع الملكية للمنفعة العامة<sup>1</sup>.

## أولاً: هلاك الأرض المحتكرة أو نزع ملكيتها

إذا هلكت العين المؤجرة هلاكا كلياً أثناء مدة الإيجار لسبب أجنبي لا يد لأحد المتعاقدين فيه انفسخ العقد من تلقاء نفسه طبقاً لأحكام نص المادة 1/481 ق م ج<sup>2</sup>، ويأخذ حكم الهلاك الكلي نوعين هلاك كلي مادي وهلاك كلي معنوي، أما الهلاك المادي فيعد في حكمه كل ما يحول دون انتفاع المستأجر بالعين طوال مدة الإيجار، والهلاك المعنوي أو ما يعرف بالهلاك القانوني فيدخل في حكمه نزع ملكية العين للمنفعة العامة واستيلاء الدولة عليها عند ذلك تصبح الأرض ملكاً عاماً أو أن صيرورة العين المؤجرة آيلة للسقوط وتهدد سلامة الأشخاص أو السكان وتمنع الانتفاع بها طول مدة العقد خشية السقوط<sup>3</sup>.

هذا ما سيتم إسقاطه على عقد الحكر، فالهلاك الكلي الذي يؤدي إلى استحالة تنفيذ عقد الحكر وبالتالي انفساخه بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم بذلك هو الهلاك الذي ترتب على حدوثه استحالة الانتفاع بالعين المحكرة وفقاً للغرض الذي حكرت من أجله، أو هلاك يعدم العين محل الحكر انعداماً تاماً كما لو تهدم البناء أو جرف النهر الأرض المحكرة وهذا ما يحدث إلا نادراً.

وفي هذا الصدد تقضي الشريعة الإسلامية بأنه إذا خرب البناء المحكر أو جف شجره ولم يبق لهما أثر في أرض الوقف ومضت مدة الاحتكار، فإن الأرض تعود لجهة الوقف ولا

<sup>1</sup> - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 544.

<sup>2</sup> - تنص المادة 1/481 على: "إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكا كلياً يفسخ الإيجار بحكم القانون"، كما تشير للمادة 121 من نفس القانون التي تنص على: "في العقود الملزمة لجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بقوة القانون".

<sup>3</sup> - سمير شيهاني، مرجع سابق، ص 228.

يكون للمحتكر ولا لورثته حق البقاء وإعادة البناء وبأنه إذا لم يمكن الانتفاع بالعين المؤجرة فإن العقد يفسخ وتسقط عن المحتكر أجرة المدة الباقية، ولا بأس أن نشير الى أن المقنن المدني المصري نص في المادة 1/1275 على: "ينتهي حق الحكر بهلاك الأرض المحكرة" إلا أن هذه المادة تم حذفها لأن القواعد العامة تغني عن الأحكام الواردة بها<sup>1</sup>.

### ثانيا: انقضاء الحكر باتحاد الذمة

اتحاد الذمة هو اجتماع صفة الدائن و صفة المدين في شخص واحد، هذا ما جاءت به المادة 304 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على أنه: "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة"، وإذا زال السبب الذي أدى لإتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن".

استنادا وتطبيقا لهذا الحكم قد ينتهي عقد الحكر بانتقال ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر (المحكر) فتتحد ذمته بأن يجتمع فيه وصفان وصف المدين ووصف الدائن في وقت واحد،<sup>2</sup> فإذا امتلك المحكر حق الحكر أو امتلك المحتكر حق الرقبة لأي سبب من الأسباب الناقلة للملكية كما لو أصبح المحتكر أحد الموقوف عليهم أو كأن يرث احدهما الآخر و أصبح المحكر أو المحتكر مالكا للأرض ملكية تامة انتهى الحكر باتحاد الذمة"، وقد يضع المحتكر يده على الأرض المحكرة باعتباره مالكا لها أو قد يمتنع عن دفع أجرة الحكر، وتكون حيازته للأرض كمالك لها خالية من أي غموض، فيمتلك الرقبة بالتقادم وذلك بانقضاء ثلاثة وثلاثين سنة.

في هذه الحالة إذا كانت الأرض وقفا في القوانين التي تأخذ بمبدأ كسب الأرض الموقوفة بالتقادم وخمس عشرة سنة إذا لم تكن العين المحكرة أرض وقف هذا ما لم ينص عليه المشرع الجزائري، إذن يزول حق الحكر باتحاد الذمة في الشخص المحتكر لامتلاكه الرقبة

<sup>1</sup>- السنهوري عبد الرزاق أحمد، ج2، مرجع سابق، ص1494، ص1495.

<sup>2</sup>- هلال شعوة، مرجع سابق، ص231.

بالتقادم وقد يشتري المحتكر حق الرقبة ففي حال ما إذا كانت الأرض موقوفة يتم الشراء بطريق الاستبدال عندئذ يصبح المحتكر مالكا للأرض ملكية تامة وينقضي حق الحكر باتحاد الذمة في شخصه، كما هو جائز أيضا للمحكر أن يشتري حق الحكر عن طريق الاستبدال إذا كان محل العقد وفقا وبالتالي انقضاء الحكر بانتقال ملكية حق الحكر للمحكر<sup>1</sup>.

### ثالثا: انقضاء الحكر بعدم الاستعمال

ينتهي حق الحكر بالتقادم لعدم استعماله لمدة محددة للتقادم، وقد اختلف تحديد هذه المدة حسب اختلاف القوانين حيث تنص المادة 1262 من القانون المدني المصري على ما يلي: "لا تسمع دعوى المطالبة بحق الحكر غير الموقوف إذا انقضت مدة خمس عشرة سنة على عدم استعماله، وإذا كان حق الحكر موقوفا كانت المدة ستة و ثلاثين سنة"، أما المقنن المدني المصري فقد نص في المادة 1011 منه: "ينتهي حق الحكر بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة إلا إذا كان حق الحكر موقوفا فينتهي بعدم استعماله مدة ثلاثة وثلاثين سنة".

### الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد الحكر

بعد ذكر القواعد العامة لانتهاء عقد الحكر ننقل إلى الأسباب الخاصة حيث تتمثل في موت المحتكر قبل البدء في البناء أو الغرس، وزوال صفة الوقف عن الأرض المحتكرة، كذلك صدور قرار إداري يقضي بانقضاء الحكر.

### أولا: انقضاء عقد الحكر بموت المحتكر قبل البناء أو الغراس

لم ترد لدى المشرع الجزائري أي إشارة صريحة بخصوص انتهاء عقد الحكر بموت المحتكر قبل البدء في البناء أو الغراس رغم أنه حكم مصدره الشريعة الإسلامية لذا سنكتفي بما أقرته القوانين الوضعية المقارنة، حيث اتجه المشرع المصري إلى أن عقد الحكر ينتهي قبل

<sup>1</sup> - السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص1491، ص1492.

انقضاء الأجل لسبب خاص بهذا الأخير راجع إلى وفاة المحكر قبل تنفيذ التزامه أي قبل أن يبني أو يغرس في العين المحكرة وذلك لاحتمال تضرر ورثته الشرعيين من بقاء الحكر إما لعدم اتفاقهم على البناء أو الغراس وإما لعجزهم عن ذلك<sup>1</sup>، فبهذا قد جعل المشرع المصري لورثة المحكر الخيار إما أن يحلوا محل مورثهم ويتفقوا على بقاء الحكر ويلتزموا بالبناء أو الغراس مع وجوب إذن من الناظر على ذلك، وإما أن يعدلوا عن هذا الحق وبالتالي انتهاء عقد الحكر بموت المحكر وقبل انقضاء الأجل المحدد.

هذا وقد أورد القانون المدني الأردني في الفقرة الثانية من المادة 1260 ما يلي:

" ينتهي حق الحكر قبل حلول الأجل إذا مات المحكر قبل أن يبني أو يغرس إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر وأذن المتولي بذلك".

ومنه يفسخ عقد الحكر إذا توفي المحكر قبل أن يباشر في العمل المنفق عليه كأن يبني أو يغرس في الأرض المحكرة و ليس للورثة البناء أو الغراس فيها بدون إذن المتولي أو ناظر الوقف<sup>2</sup>.

وجاء في شرح هذه المادة أنه إذا كان للورثة الرغبة في الاستفادة من العين المحكرة عليهم جميعا بتقديم طلب مجتمعين لمتولي الوقف للمتولي أن يأذن لهم مراعاةً منه لمصلحة الوقف، ويلاحظ في هذه المادة أن فيها حثاً على المباشرة في إعمار الأرض المحكرة دون تسويق أو إبطاء حيث " أن القول بتوريث حق الحكر رهن بوجود بناء أو غراس شرع المحكر بتنفيذه قبل وفاته وترك خلفه من بعده، أما إذا قضى المحكر دون عمل شيء يورثه فلا مجال للقول بالتوريث ومن هنا جاء الحكم بانفساخ العقد عليه"<sup>3</sup>.

ونستنتج من ذلك أن لشخصية المحكر محل اعتبار في عقد الحكر، فحق الحكر لا يمنح إلا بعد التأكد من أن الشخص الذي يطلبه قادر على إعمار الأرض وجعلها صالحة

<sup>1</sup> - تنص المادة 2/1008 ق م مصري على: "ومع ذلك ينتهي هذا الحق قبل حلول الأجل إذا مات المحكر قبل أن يبني أو

يغرس، إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر".

<sup>2</sup> - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص218.

<sup>3</sup> - كايد يوسف قرعوش، مرجع سابق، ص23.

للاستغلال، وعليه فإذا مات قبل أن يقوم بالبناء أو الغرس انتهى حق الحكر ما لم يطلبه جميع الورثة ويوافق المتولي على ذلك بعد أن يقتنع بإمكانية تحقيق غاية العقد من قبل الورثة، فالمشرع الأردني راعى في هذا مصلحة الورثة أيضا في بقاء حق الحكر إذ اشترط لبقائه موافقة جميع الورثة على ذلك<sup>1</sup>.

### ثانيا: انتهاء عقد الحكر بزوال صفة الوقف

ينتهي عقد الحكر بزوال صفة الوقف عن الأرض المحكرة<sup>2</sup>، سواء تم ذلك عن طريق استبدال الأرض الموقوف أو نزع ملكيتها للمصلحة العامة، هذا ما قضت به المادة 1260 من القانون المدني الأردني في فقرتها الثالثة .

يلاحظ على هذه المادة أنها جعلت الاستبدال طريقاً لإنهاء الحكر<sup>3</sup>، حيث ينتهي حق الحكر إذا أُسْتُبْدِلَ الموقوف المُحَكَّرَ وبذلك تنتفي الضرورة أو المصلحة التي أنشئ لأجلها الحكر أو إذا نزع ملكيته للمصلحة العامة فبذلك لم يعد موقوفاً وإنما مالا مملوكا للدولة وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكر من حقوق طبقاً للقانون<sup>4</sup>، فإذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة وجب النظر في تسوية حساب البناء أو الغراس القائم في الأرض طبقاً للمادة 1261 حيث جاء فيها: "(1) للمحكر إذا فسخ عقد التحكير أو انتهى الأجل المحدد له أن يطلب إزالة البناء أو الغراس أو استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتها مستحقي الإزالة أو البقاء ما لم يتفق على غير ذلك، (2) وللمحكمة أن تقرر وسيلة الوفاء بمقابل البناء أو الغراس وميعاد سداده عند عجز المحكر عن الوفاء"، كما أن المشرع الأردني استثنى سببين لم يجعل فيهما انتهاء الحكر يرجع لزوال صفة الوقف ألا وهما: رجوع الواقف في وقفه و

1- قماري نصره بن ددوش، حق الحكر في القانون المقارن وموقف المشرع الجزائري منه، مجلة القانون العقاري و البيئية، العدد السادس، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، جانفي، 2016، ص4.

2- بالحاج العربي، مرجع سابق، ص544.

3- كايد يوسف قرعوش، مرجع نفسه، ص24.

4- علي هادي العبيدي، المرجع نفسه، ص218.

إنقاص لمدته، ففي هاتين الحالتين يبقى عقد الحكر قائماً على العين الموقوفة المحكرة حتى بعد زوال صفة الوقف برجوع من الواقف في وقفه أو بإنقاص لمدته.

وهذا الذي أكدته المادة 1008 من القانون المدني المصري حيث نصت على ما يلي: "وينتهي حق الحكر أيضاً قبل حلول الأجل إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة إلا إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف في وقفه أو إنقاص مدته ففي هذه الحالة يبقى الحكر إلى انتهاء مدته".

كما تجدر الإشارة إلى أنه إذا انقضى عقد الحكر بزوال صفة الوقف عن الأرض المحكرة يستوجب تسوية وضع وحسابات كل ما في الأرض من بناء أو غراس أو غير ذلك، حيث في هذه التسوية يكون للمحكر الخيار إذ له أن يطلب إزالة البناء أو الغراس لاسترداد الأرض خالية كما له أن يطلب الاستبقاء، فإن طلب بقاء حق الحكر يلتزم هذا الأخير بأن يدفع للمحكر أقل قيمته مستحقي الإزالة أو البقاء، فقد تكون قيمتهما (البناء أو الغراس) مستحقي البقاء أقل قيمتهما مستحقي الإزالة وذلك إن كانت متخلفات البناء أو الأشجار بعد الهدم أو القلع لها قيمة وهي مفصولة عن الأرض أعلى من قيمتها وهي قائمة فيها، وقد تكون القيمة الواجبة الدفع للمحكر عالية لا يستطيع المحكر سدادها دفعة واحدة فأجاز القانون للمحكمة إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر ذلك أن تمنح للمحكر أجلاً للدفع أو يمكن أن يكون الدفع على أقساط شرط أن يقدم للمحكر كفالة أو رهنا لضمان الوفاء بما يستحق في ذمته استناداً لنص المادة 1010 من القانون المدني المصري.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - تنص المادة 1010 من ق م مصري على: "(1) عند فسخ العقد أو انتهاءه يكون للمحكر أن يطلب إما بإزالة البناء أو الغراس أو استبقائهما مقابل دفع أقل من قيمتهما مستحقي الإزالة أو البقاء وهذا كله ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره". "(2) وللمحكمة أن تمهل المحكر في الدفع إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر الإهمال وفي هذه الحالة يقدم المحكر كفالة لضمان الوفاء بما يستحق في ذمته".

## ثالثاً: انتهاء الحكر بقرار إداري

بعد إلغاء الوقف الأهلي و أصبحت الأحكار منحصرة في الأوقاف الخيرية فقط و الأحكار الواقعة على الأراضي الغير موقوفة والتي تعد قلة ضئيلة، فإن أغلب الأعيان المحكرة تابعة لنظارة ووزارة الأوقاف تم إعادة معالجة هذه الأحكار القائمة على الأراضي الموقوفة وقفا خيريا من خلال النص على إجراءات حاسمة لإنهائها ذلك للتضييق منها والحد من مدتها والتسهيل من انقضاءها متى ما تبين أن من شأنها إلحاق الضرر بالوقف أو متى ما اقتضت مصلحة الوقف هذا الإنهاء، فأكثر من اهتم بهذا الموضوع كان المشرع المصري حيث أصدر العديد من القوانين بهذا الخصوص وكان آخرها القانون رقم 43 الصادر بتاريخ 13 يونيو سنة 1982 في شأن إنهاء الحكر على الأعيان الموقوفة، حيث بموجب هذا الأخير يجوز لوزير الأوقاف إنهاء الحكر القائم على وقف خيري بقرار منه بعد موافقة المجلس الأعلى للأوقاف إذا اقتضت مصلحة الوقف ذلك، وقد فَرَّقَ هذا القانون الأخير بين الحكر في الأعيان الموقوفة الخالية من أي بناء أو غراس وبين الحكر في الأعيان الموقوفة المشغولة ببناء أو غراس، فإذا كان على الأرض محل العقد بناء أو أغراس فإن القانون المشار إليه يقضي بوجوب تسوية الحسابات بين طرفي عقد الحكر المحكر والمحتكر<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، ب ج، ب ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص267.

### خلاصة الفصل الثاني

نخلص مما سبق ذكره إلى أن عقد الحكر هو أحد عقود الاستثمار التي اعتمدها المشرع الجزائري في ظل القانون 07/01 المُعدّل لقانون الأوقاف الجزائري 10/91، بموجب المادة 26 مكرر 2 فهو عقد غالبا ما يرد على الأعيان الموقوفة ذلك لظهوره نتيجة البحث عن حل لمشكلة الأوقاف العاطلة والمخرية، فعقد الحكر هو اتفاق بين ناظر الوقف أو الجهة المكلفة بالأوقاف (المحكر) وبين شخص يسمى (المحتكر) على إيجار أرض الوقف العاطلة لمدة طويلة قصد عمارتها واستغلالها والاستثمار فيها مقابل دفع مبلغ معجل يقارب قيمة الأرض مع الالتزام بدفع مبلغ ضئيل يستوفى لجهة الوقف من طرف المحتكر، مما يترتب له حق عيني يخول له الانتفاع بأرض الوقف بالبناء عليها أو بالغرس أو بأي غرض آخر والذي لا يسقط بوفاة المنتفع منه بل ينتقل لورثته الشرعيين طوال مدة العقد، ويكون للمستثمر التصرف في المباني والغراس وغيرها من المنشآت بمختلف أوجه التصرف كالبيع والإيجار وغير ذلك لأنها ملك له، فالحكر هو حق عيني عقاري أصلي متفرع عن حق الملكية حيث بموجبه تكون رقبة الأرض المحكرة لجهة الوقف فلا يجوز التصرف في الوقف شرعا وقانونا أما الانتفاع يكون للمحتكر، فعقد الحكر هو من عقود الإجارة الطويلة وهو شبيه بحق الانتفاع الذي تخوله الدولة لفائدة المنتجين الفلاحيين بموجب القانون 19/87 الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي التابعة للأموال الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم.

إلا أن المشرع الجزائري انفرد ببعض الأحكام في نصه على عقد الحكر حيث جعل حق المحتكر في البناء أو الغرس على جزء من الأرض الموقوفة فقط خلافا لما يقره فقهاء الشريعة الإسلامية.

كما قصر حق الانتفاع على البناء و الغرس فقط دون غيرهم من صيغ الانتفاع، بالإضافة إلى أنه حصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تم التعاقد لأجله أي أنه غير قابل للتملك مراعيًا في ذلك أحكام المادة 25 من قانون الأوقاف 10/91 التي تقر أن كل تغيير يحدث

بناء أو غرسا يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير فحق المحكر في الانتفاع لا يرقى لدرجة التملك النهائي بل هو ظرفي وفتي وينتهي بانتهاء المدة.

أما بالنسبة لشروط انعقاد عقد الحكر فيستوجب فيه أن يرد على الأراضي الوقفية وأن تدعو ضرورة ومصلحة الوقف لإبرامه كحاجة هذا الأخير للعمار ولا يتوفر المال لعمارته فتستخدم الأجرة المعجلة لهذا الغرض، كما لا بد من تحديد مدة وأجرة الحكر عند الانعقاد لكي لا يضيع الوقف أو يُهمل ولا تتخضع قيمة الإيجار بسبب طول المدة، ويمكن لأجرة الحكر أن تتغير بالزيادة أو بالنقصان تبعا لزيادة ونقصان أجرة المثل (تصقيع الحكر) وتحدد الأجرة دائما بأجرة المثل وقت التحكير.

ويترتب على الإخلال بأحد هذه الشروط الجزاءات التي تفرضها القواعد العامة كفسخ العقد أو بطلانه، فيمكن لعقد الحكر أن ينتهي بأسباب عامة وفقا للقواعد العامة التي تنتهي بها سائر العقود أو ينقضي بأسباب خاصة كوفاة المحكر قبل البناء أو الغرس أو زوال صفة الوقف أو بصدور قرار إداري ينهي عقد الحكر.

الختامة

## الخاتمة

في ختام هذا البحث يمكننا القول أن إيجار الأملاك الوقفية برز منذ القدم مع بروز نظام الوقف ولازمه منذ وجوده في مختلف الدول الإسلامية فهو يشكل الطريقة الوحيدة والأمثل لتمثيل الممتلكات الوقفية منذ ظهورها، لذا كان ولا يزال محل اهتمام تحديدا لدى المشرع الجزائري الذي تدارك أن وضع العقارات الموقوفة في البلاد يستلزم اعتماد هذه الصيغة من أجل استثمار وتنمية الملك الوقفي، حيث نص في القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على عدة طرق لتأجير العقارات الوقفية يمكن تقسيمها إلى نوعين: عقود إيجار عادية لا تختلف أحكامها كثيرا عن أحكام عقد الإيجار الوارد في القانون المدني وإلى جانبها عقود إيجار خاصة أو ما تسمى بعقود الإيجار طويل المدة محل دراستنا في هذا البحث، ومن خلال هذه الدراسة التحليلية لموضوع البحث التي أسفرت على نتائج متعددة يمكننا محاولة تلخيص أهمها في العناصر التالية:

- الإيجار طويل المدة عقد يتم بموجبه تأجير عين الوقف العاطلة لمدة طويلة للمستأجر بغية إصلاحها والاستثمار فيها ويكون له حق بالانتفاع بالبناء أو الغراس أو بأي غرض آخر طوال مدة العقد، إلا أن المشرع الجزائري لم يعرفه ولم ينظم أحكامه في نصوص قانونية خاصة فقد اكتفى بالنص على مختلف صيغه كعقد الحكر وعقد المرصد عكس التشريعات الوضعية المقارنة.

- يتميز الإيجار طويل المدة عن الإيجار العادي للأملاك الوقفية في أن الأول يشترط لإبرامه أن لا يقع إلا على الأوقاف المخربة والعاطلة في حين أن عقد الإيجار العادي يمكن أن يقع على أملاك وقفية صالحة يتم الانتفاع بها مباشرة.

- كذلك نجد أن المتعاقد في الإيجار طويل المدة يلتزم بأن يجعل عين الوقف الخربة صالحة للانتفاع والاستغلال، أما في عقد الإيجار العادي للملك الوقفي فلا يلتزم المستأجر بكل هذه

الإصلاحات ما يقع عليه فقط هو دفع الأجرة واستعمال الملك الوقفي المؤجر وفق ما أعد له والامتناع عن إحداث أي تغييرات فيه.

- كما أنهما يختلفان في كون أن المقابل في عقد الإيجار العادي يتمثل في أجرة واحدة ألا وهي أجرة المثل، أما في عقد الإيجار طويل المدة فهو أجرتين أجرة معجلة تقدر بأجرة المثل تقارب قيمة العين المؤجرة وأخرى مؤجلة قيمتها ضئيلة تدفع سنويا كي لا تتقطع صلة الوقف بالعين المؤجرة، غير هذا فإن الأحكام العامة التي تسري على الإيجار العادي للملك الوقفي تسري على الإيجارات طويلة المدة من حيث الأركان العامة والخاصة التي يقوم عليها كالتراضي والمحل والشكلية، كذلك من حيث الآثار القانونية المترتبة عليهما ومن حيث أسباب الانقضاء.

- كما رأينا فيما سبق أن عقد الحكر صيغة من صيغ هذه الإيجارات طويلة المدة يتعلق بالأراضي الوقفية البور أو المباني المخربة، استحدثه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 04 من القانون 07/01 التي تتم أحكام الفصل الرابع من القانون 10/91 بالمادة 26 مكرر 02 إذ يرتب حق الحكر الذي يعطي للمحكر لمدة طويلة ولقاء أجرة محددة منها ما هو معجل يساوي قيمة الأرض وقت العقد ومنها ما هو عبارة عن أجرة سنوية للانتفاع بالأرض الخربة التي هي بحاجة إلى إصلاح كبير بالبناء أو بالغرس عليها ليلحق بعد انتهاء مدة العقد بالوقف كما يجوز التصرف في هذا الحق، غير أن المشرع الجزائري لم يصرح بهذه الميزة مكتفيا بإمكانية التوريث خلال العقد.

- في المقابل لم نجد أي تفعيل لعقد الحكر على أرض الواقع إضافة إلى عدم وجود نصوص قانونية تنظمه خلاف مادة وحيدة، فالمشرع لم يتوسع فيه ولم ينظم أحكامه رغم مكانته البالغة في تعمير الأرض.

- كما يستخدم التحكير لصالح الوقف يمكن أن يكون أيضا سببا في انكماشه وتراجع ذلك أن مدته تصل إلى سنوات طويلة جدا مما يؤدي إلى انخفاض القيمة التأجيرية طوال هذه

المدة و ضياع الوقف وإهماله وبالتالي قد تتحول الكثير من الممتلكات الوقفية إلى ممتلكات خاصة.

وعلى إثر هذا نحاول تقديم بعض التوصيات والاقتراحات المتمثلة في:

❖ ضرورة تفعيل نصوص قانونية جديدة لسد الثغرات القائمة الخاصة بإدارة واستثمار الأوقاف بصفة عامة.

❖ العمل على إصدار قوانين تُعرّف وتبين أحكام الإيجارات طويلة المدة لإزالة الغموض بين الإيجار العادي والإيجار طويل الأمد للأموال الوقفية.

❖ نشر التوعية في مجال الاستثمار والتشجيع على مختلف أنواعه للمحافظة على الثروة الوقفية والحد من مشكلة خرابها وتعطلها.

❖ محاولة التوفيق بين أحكام القانون وأحكام الشريعة الإسلامية في مختلف أحكام عقد الحكر.

❖ التوسع في أحكام عقد الحكر من خلال تحديد المدة والأجرة المناسبة وتحديد الالتزامات المتبادلة لكلا طرفي العقد وذلك لتوفير حماية أكبر لهما وللوقف خاصة.

في الأخير فإننا حاولنا تقديم نظرة عن موضوع بحثنا آمين أن يكون فاتحة لآفاق بحثية مستقبلية أكثر عمقا وشمولية، نسأل الله عز وجل أن نكون قد وفقنا في إعداد هذا البحث وفي الإلمام بكافة جوانب الموضوع فقد حاولنا جاهدين لتحقيق ذلك، كما أن بحثنا هذا لا يرقى لمستوى الكمال فيمكن لمن يأتي من بعدنا من المهتمين به إتمام النقائص الموجودة فيه نرجو من الله أن يكون في بحثنا النفع لنا ولغيرنا في الدنيا والآخرة والحمد لله رب العالمين.

## قائمة الملاحق

عقد الإيجار

بين

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية غرداية  
المسماة فيما يأتي "المؤجر"

الرقم

التاريخ:

الطرف الأول

بمثلتها : الأمير عبد القادر الحاج محمد  
بصفته : مدير الشؤون الدينية والأوقاف  
و

السيد(ة) : ////////////////

المولود(ة) في : //////////////// ب. : // // ولاية : غرداية

الساكن ب : // // // بلدية: // // //

بصفته : مستأجر مسكن

المسمى فيما يأتي "المستأجر"

الطرف الثاني

المادة 01 : يؤجر الطرف الأول للطرف الثاني حسب الشروط المنصوص

عليها في هذا العقد الموقع من الطرفين ، الملك الوقفي  
الآتي ببيانه :

التعيين : مسكن

الكانن(ة) : // // //

بلدية : // // // ولاية : غرداية

والمتكون (ة) من : // // // // // // // // // // // // //

المساحة الإجمالية : 140 م<sup>2</sup>

المساحة المبنية : 140 م<sup>2</sup>

المادة 02 : مدة العقد.

تحدد مدة العقد كما يلي :

- عشرون شهرا ابتداء من تاريخ : 2014/12/01 إلى غاية : 2016/07/31

المادة 03 : ثمن الإيجار :

حدد ثمن الإيجار ب : ثلاثة آلاف دينار جزائري ( 3.000.00 دج).

ويدفع في نهاية.. كل شهر .إلى حساب الأوقاف المفتوح باسم

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية : غرداية .تحت رقم : // // // // // // // // //

الطابع

بقرع البنك الوطني الجزائري الكائن بـ : بلدية بنورة  
يمكن مراجعة قيمة الإيجار عند نهاية تاريخ سريان هذا العقد أو عند تجديده

الطابع

#### المادة 04: الأعباء

أتفق الطرفان -دون المساس بأعباء الصيانة والترميم التي يتحملها كل من الطرفين حسب ما هو منصوص عليه في هذا العقد ، وطبقا لأحكام الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 م، المتضمن القانون المدني - على ما يلي :  
يتحمل المستأجر كامل أعباء الترميمات الخارجية والإصلاحات الداخلية ، وتكون الإصلاحات والترميمات الخارجية مناصفة بين الطرفين .

#### المادة 05: الضمانات .

يدفع المستأجر مبلغا قدره : ستة آلاف دينار جزائري ( 6.000 دج)  
عند التوقيع على العقد ،مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة 'إيداع ' كفالة ' يسلمه له المؤجر ،  
وذلك على محتويات الملك المؤجر المبينة بالوثيقة المحررة المثبتة لحالته عند التسليم والاستلام.  
ولا يعاد مبلغ الكفالة للمستأجر المغادر إلا بعد خصم ما يترتب من مصاريف ترميم ، وإصلاح  
الوقف عند المغادرة .

#### المادة 06: يخصص الملك الوقفي المؤجر .: للسكن

ولا يحق للمستأجر أن يستغله فيما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

التزامات

المتعاقدين

#### المادة 07: التزامات المستأجر .

يلتزم المستأجر بمايلي :

- 1- شغل الأماكن طبقا للغرض المتفق عليه في العقد، وعدم إجراء أي تحويل على المحلات
- 2- دفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه.
- 3 - السماح بتنفيذ أشغال تحسين الأجزاء المشتركة أو الأجزاء الخاصة في الأماكن العقارية المؤجرة نفسها وكذلك الأثغال اللازمة لإبقاء المحلات والأجهزة المؤجرة على حالتها .  
التكفل بالصيانة العادية للأماكن المؤجرة والتجهيزات والتركيبات التي ينفع بها
- 4- إخلاء الملك المؤجر وتسليم مفاتيحه عند انتهاء الأجل المتفق عليه في هذا العقد طبقا لأحكام المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 و  
المتعلق بالنشاط العقاري ، وذلك دون أضرار ولا أخطار مسبق من المؤجر .
- 5- يعفى المستأجر من دفع الضرائب والرسوم عن العقار، تطبيقا لنص المادة 44  
من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المتعلق بالأوقاف  
ويلتزم بالأعباء الأخرى.
- 6- تقديم طلب تجديد العقد خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته، وإن لم يتحقق ذلك،  
تطبق الأحكام الواردة في البند الرابع المذكور أعلاه .
- 7 - عدم نقل القاعدة التجارية للغير مهما كانت مدة عقد الإيجار  
إلا بعد الموافقة الكتابية والمسبقة من 'المؤجر' .
- 8- تأمين الملك الوقفي المؤجر ضد الأخطار المتوقعة .
- 9 - عدم اللجوء إلى الإيجار من الباطن للملك الوقفي أو لجزء منه.
- 10- عدم إحداث تغير على طبيعة الملك الوقفي، سواء بالزيادة أو النقصان، إلا بعد

الطابع

الموافقة الكتابية من " المؤجر".

11 - احترام القوانين، والآداب العامة، وحسن الجوار.

12- تسديد تكاليف إيصال الكهرباء ، والماء ، الغاز ، وقواترات استهلاكها.

المادة 08 : التزامات المؤجر

يلتزم المؤجر بما يلي :

01- تسليم المستأجر الملك المؤجر وملحقاته المحتملة .

02-الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجر تمتعا إرتياحيا

المادة 09 : يلتزم المستأجر باحترام قواعد التسيير المطبقة على الملكية المشتركة

في حالة إخضاع البناية المؤجرة لنظام الملكية المشتركة طبقا للقانون

الجاري به العمل في هذا المجال.

#### فسخ العقد

المادة 10: يحتفظ المؤجر بحق فسخ هذا العقد لأحد الأسباب التالية:

1 - عدم دفع قيمة الإيجار، مع الاحتفاظ بحق المطالبة بالتعويض عن الأضرار

الناجمة عن ذلك .

2- عدم دفع الأعباء الواجبة على المستأجر .

3- عدم تنفيذ المستأجر لالتزامات الواردة في العقد.

4- تصرف المستأجر في الملك الوقفي بما يتنافى وأحكام المادة 05 أعلاه .

5- إهمال الملك الوقفي وعدم صيانتته والمحافظة عليه محافطة الرجل العادي .

6- عند الضرورة القصوى وخدمة المصلحة العامة .

7- في حالة وفاة المستأجر ، يفسخ العقد بقوة القانون ، ويعاد تحريره

وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر، للمدة المتبقية من العقد الأول

مع مراعاة مضمونه، طبقا لنص المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98

المؤرخ في أول ديسمبر 1998، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

المادة 11 : للمستأجر حق المبادرة في فسخ العقد لأي سبب شخصي أو عائلي .

ويلتزم في هذه الحالة أن يخطر المؤجر بذلك في أجل شهر واحد قبل موعد الفسخ ،

برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام.

المادة 12: عملا بأحكام المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93- 03 المؤرخ

في أول مارس سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري ، يخضع

هذا العقد للتسجيل المصالح المسيرة للأوقاف .

الطابع

توقيع المستأجر

توقيع المؤجر

4

الدينية  
تاريخ الوثيقة: 12 جوان 1996  
رقم: 96/37

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية

الوزير

12 دود 1996

36

## تعليمية رقم 96/37 كيفية دفع ايجار الاوقاف

بناء على القانون رقم 91.10 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق  
27 / 4 / 1991 المتعلق بالأوقاف لاسيما المواد 3, 5, 20, 23, 26, 36, 42  
و 46 منه.

وبعد دراسة وضعية التسيير المالي وتنظيمه في مجال ايجار واستثمار  
الأموال الوقفية .

ونظرا للحرص التام الذي توليه وزارة الشؤون الدينية , وقصد وضع  
استراتيجية للنهوض بالدور التنموي للأوقاف , وصرف ربووعه ومداخله على اوجه  
الصرف الشرعية , التي سيحددها التنظيم .

وتنفيذا لبرنامج الوزارة , القاضي بضرورة اعادة النظر في أساليب تنظيم  
وتسيير الأملاك الوقفية , طبقا لاحكام قانون الأوقاف والتشريعات والتنظيمات  
السارية المفعول في مجال التسيير المالي .

نظم السادة النظار , باعطاء التعليمات اللازمة , الرؤساء مصالح  
الأوقاف والقائمين على تسيير الأملاك الوقفية بتنفيذ مايلي :

1 - مراسلة كافة مستأجري الأوقاف اذهم ابتداء من 10/6/1996  
بتعيين عليهم التوجه الى مكاتب البريد بدفع مستحقات ايجار الاملاك الوقفية  
في حوالة بريدية توجه الى : السيد امين خزينة الرئيسية . حساب الأوقاف .  
رقم الحساب 197.00261 .

2 - تصب قيمة ايجار الاوقاف من طرف المستأجرين بانتظام وعليهم استظهار  
وثيقة أو وصل الدفع الى النظارة ( مصلحة الأوقاف ) التي تسلم له بعد التأكد  
والتدقيق , وصل عن دفع قيمة الاجار .

3 - وبهذا الشكل , فلا يجوز لنظارة الشؤون الدينية قبول أي مبلغ نقدي أو  
سيولة نقدية على مستوى ادارة النظارة .

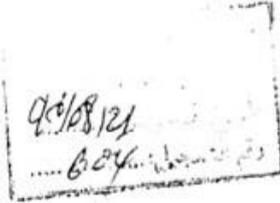
ويلتزم ناظر الشؤون الدينية بتنفيذ محوى هذه التنظيمة , وعدم الاخلال بها  
ورد فيها . وكل تقصير يتحمل مسؤوليته بتطبيق مضمون هذه التعليمية  
ابتداء من 1/7/1996م .

# الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الجزائر في : 13 / 08 / 1996م

وزارة الشؤون الدينية

مديرية الأوقاف



تعليمية رقم : 03 / 96

السادة / نظار الشؤون الدينية

الموضوع : طريقة دفع ايجار الأوقاف

المرجع : التعليمية رقم 96/37 المؤرخة في 1996/06/05

- إشارة الى التعليمية المذكورة بالمرجع أعلاه ، والتضمنة كيفية دفع ايجار الأوقاف .

وبناء على رسالة الخزينة المركزية المؤرخة في 1996/06/27 تحت رقم 53 المتعلقة اعلام الوزارة برقم حساب الأوقاف المقترح لدى الخزينة المركزية .

نعلمكم أن طريقة صب ايجار الأوقاف من طرف المستأجرين تكون على الطريقة التالية :

- يصب المبلغ من طرف المستأجر باسم السيد رئيس الخزينة المركزية تحت رقم 300050/261/61 أو 30050/19700/261 فالرجاء التأكيد على استعمال هذا الرقمين كاملا المبينين اعلاه .

وعليه يطلب منكم متابعة عملية صب الايجار من طرف المستأجرين والتأكد من ذلك من خلال وثائق البريد مع اجزال التشكيرات .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

لولاية : .....

عقد (الحكر) رقم :

- بمقتضى الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.
- بمقتضى الأمر رقم 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل و المتمم
- بمقتضى الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم
- بمقتضى الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1335 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم .
- بمقتضى القانون رقم 27/88 المؤرخ 28 ذي القعدة 1408 الموافق لـ 12 يوليو 1988 المتضمن تنظيم التوثيق.
- بمقتضى القانون رقم 25/90 المؤرخ في 01 جمادى الأولى الموافق لـ 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم .
- بمقتضى القانون رقم 29/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 01 ديسمبر 1990 المتضمن تهيئة و التعمير المعدل و المتمم .
- بمقتضى القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم .
- بمقتضى القانون رقم 03/06 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي .
- بمقتضى القانون رقم 09/08 المؤرخ في 08 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية سيما المادة 636 منه .
- بمقتضى القانون رقم 16/08 المؤرخ في 01 شعبان 1429 الموافق لـ 03 أوت 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي .
- بمقتضى القانون رقم 03/10 المؤرخ في 05 رمضان 1431 الموافق لـ 15 أوت 2010 المتضمن كفايات إستغلال أراضي الفلاحة التابعة لأمالك الدولة الخاصة .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 12 شعبان 1419 الموافق لـ 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كفايات ذلك ، خاصة المواد (22-29) .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم : 336/2000 المؤرخ في 28 رجب 1421 هـ الموافق لـ 26 أكتوبر 2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطها وكفايات إصدارها وتسليمها .
- الصفحة الأولى-

- بناءا على محضر المزاد المصادق عليه من طرف لجنة فتح العروض المؤرخ في: ..... تحت رقم : ..... المتضمن رسو المزاد على السيد : ..... المذيل توقيعه على دفتر الشروط و الحامل لتأشيرة مصادقة المصالح العمومية المختصة .
- بناء على وصل الدفع رقم :.....المؤرخ في :.....المتضمن قيمة مالية تقدر ب:.....دج تمثل ما يقارب قيمة الارض قام بتسديدها السيد /..... بعد رسو المزاد عليه.

أبرم هذا العقد بين \_\_\_\_\_

**1/ الطرف الأول المؤجر (المؤجر) :**

مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية.....  
الكائن مقرها .....  
يمثلها : .....  
بصفته: ..... من جهة

**2/ الطرف الثاني المستأجر**

السيد (ة) : .....  
المولود (ة) بتاريخ : ..... في : .....  
بصفته (ها) : .....  
الساكن (ة) : ..... من جهة أخرى

التعيين \_\_\_\_\_

أرض وقفية عاطلة كائنة ب : .....  
بلدية:.....دائرة.....ولاية.....  
مساحتها:.....هـ.....أر.....سار.....  
سند الملكية : .....(دفتر عقاري / عقد وقف / قرار ولاني إسترجاع / شهادة رسمية )  
مراجع المسح : قسم : ..... مجموعة الملكية : ..... وثيقة المسح (CC6) .  
المعالم الجغرافية للأرض الفلاحية في حالة العقار غير ممسوح  
الحدود : شمالا.....، جنوبا..... شرقا .....، غربا .....

\_\_\_\_\_ مدة العقد \_\_\_\_\_

**المادة 01:**

حددت مدة عقد الحكر ب: 33 سنة ابتداء من ...../...../.....م إلى غاية ...../...../..... م  
هذه المدة قابلة للتجديد مرتين وأقصاها 99 سنة ابتداء من تاريخ إمضاء هذا العقد.

**المادة 02:**

يدفع المستأجر مع بداية كل سنة مبلغا قدره بالحروف ..... (بالأرقام) :.....دج في حساب الأوقاف المفتوح باسم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية ..... لدى فرع البنك الوطني الجزائري بالولاية تحت رقم: ..... عن طريق أمر بالدفع تسلمه له المصالح المكلفة بالأوقاف ، يدفع المستأجر مبلغ الضمان قيمته : ..... (قيمة الإيجار الشهري  $\times 03$ ) مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة (إيداع كفالة) يسلمه له المؤجر ضمانا للمحافظة على الملك الوقفي وحسن إستعماله.

**المادة 03:**

يتصف العقار موضوع عقد الحكر على أنه ملك وقفى مقتصر على حق الإنتفاع لا التملك، فلا يمكن للمستأجر التصرف فيه بأي شكل من الأشكال جزئيا أو كليا سواء بالهبة أو التنازل أو البيع أو الرهن أو الإيجار من الباطن أو تسليم العقار كله أو جزء منه طبقا لأحكام المادة 23 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم وكذا أحكام المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك .

## \_\_\_\_\_ الأعباء و التزامات الطرفين \_\_\_\_\_

### المادة 04:

يقع على عاتق المستأجر تسديد تكاليف إيصال الماء و الكهرباء و الغاز إن وجد، و غيرها و هو ملزم بتسديد فواتير استهلاكها .

### المادة 05:

يقع على عاتق المستأجر تأمين الأرض الوقفية موضوع الحكر حسب قوامها التقني ، من كافة الأخطار والكوارث الطبيعية التي يمكن أن تلحق بها خلال مدة عقد الحكر .

### المادة 06:

تعفى الأملاك الوقفية من رسم التسجيل و الضرائب و الرسوم الأخرى طبقا للمادة 44 من قانون الأوقاف المعدل و المتمم .

### المادة 07:

- يمنع على المستأجر إحداث أي تغيير في طبيعة الأرض الوقفية زيادة أو نقصان إلا بعد الموافقة الخطية للمؤجر ، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون: 10/91 المؤرخ في: 27/04/1991 ، المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم..

- يلتزم المستأجر بإجراء الإصلاحات الناتجة عن إستغلاله الأرض الوقفية .

- يلتزم المستأجر بالمحافظة على الأرض و عدم الإضرار بها بالتجريف أو بالغمر بالماء أو غير ذلك و يقوم بحراستها و حمايتها و الدفاع عنها أثناء مدة العقد .

- يجب على المستأجر إحترام القوانين و التنظيمات المعمول بها في مجال إستغلال الاراضي الفلاحية  
- يلتزم المستأجر باحترام القوانين و الآداب العامة في مجالات النظافة و الأمن ، و حسن الجوار و المحافظة على البيئة .

- التزام المستأجر بالتصريح للمؤجر بنوعية النشاط الفلاحي الذي يمارسه على الأرض الوقفية الفلاحية .  
- يجب على المستأجر دفع قيمة الأيجار السنوي في بداية كل سنة كما هو مبين في المادة الثانية (2) أعلاه.  
- يجب الحفاظ على الطابع الفلاحي للأرض الوقفية و عدم تشييد بنايات إلا ماكان ضرورة ملزمة لطبيعة النشاط الفلاحي المصرح به و باتفاق مسبق على ذلك

### المادة 08:

يجب شغل الأماكن طبقا للغرض المتفق عليه في العقد و يمنع تغيير نوع النشاط الفلاحي دون الموافقة المسبقة من المؤجر .

المادة 09: يحق للمؤجر القيام بمعاينة الأرض الوقفية و متابعة المستأجر ، والإشراف عليه للتأكد من حسن إستغلاله للأرض ، ومدى إلتزامه بتنفيذ الشروط المتفق عليها و مطابقتها للنشاط الفلاحي المذكور في هذا العقد وفقا لأحكام المادة 26 مكرر 01 البند الأول من القانون 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف .

### المادة 10:

يلتزم المؤجر بما يلي :

- تسليم الأرض الوقفية العطللة و ملحقاتها السطحية المسماة في دفتر الشروط
- تمكين المستأجر من إستغلال الأرض الفلاحية الوقفية دون مانع يعوق الإنتفاع بصورة إرتياحية خلال مدة العقد

## \_\_\_\_\_ فسخ عقد الإيجار \_\_\_\_\_

### المادة 11:

يحق للمؤجر فسخ عقد الحكر في الحالات التالية :

- الإخلال بالالتزامات المتفق عليها و المذكورة أعلاه .
- التأخر عن دفع قيمة الأيجار السنوي لمدة .....(تحديد المدة )
- ملاحظة إهمال الأرض الوقفية و عدم الحفاظ عليها.
- إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك.
- إذا ثبت تنازل المستأجر عن حق الإنتفاع لغيره.

### المادة 12:

كل إستغلال غير قانوني عن طريق التديس أو التزوير في شهادات أو عقود الملكية الوقفية ، أو الإيجار من تحت اليد تعرض صاحبها إلى فسخ العقد ، إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 36 من القانون المتعلق بالأوقاف.  
الصفحة الثالثة-

**المادة 13 :** في كل الحالات لا يحق للمستأجر بعد فسخ العقد ، المطالبة بالتعويض  
\_\_\_\_\_ أحكام عامة \_\_\_\_\_

**المادة 14 :** كل خلاف قد يحدث بين الطرفين حول أحكام هذا العقد ، يحل بالتراضي في مراحله الأولى ، و في حالة عدم التوصل لذلك ، يحال على الجهات القضائية المختصة.

**المادة 15 :** يقيد عقد الحكر لدى الموثق ويتحمل المستأجر مصاريف التوثيق.

**المادة 16 :** يسجل هذا العقد طبقا لأحكام قانون التسجيل ، ويعفى من الرسوم طبقا لأحكام المادة 44 من قانون الأوقاف.

**المادة 17 :** يصبح هذا العقد ملزما للطرفين فور التوقيع عليه ، ويحرر في ثلاث (03) نسخ ، تسلم واحدة للطرف الثاني ( المستأجر).  
حرر ----- في: .....

<u>توقيع الطرف الأول(الموَجِر):</u>	<u>توقيع الطرف الثاني</u>
(المستأجر):	
السيد/ .....	- الإسم و اللقب.....
مدير الشؤون الدينية و الأوقاف	- المولود ب:.....في:.....
لولاية:.....	- رقم بطاقة التعريف: .....
	- الصادرة بتاريخ:.....
	- عن دائرة:.....ولاية:.....

- الصفحة الرابعة والأخيرة-

## قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

أ- المصادر:

### 1. المعاجم:

- الزبيدي مرتضى محمد الحسيني بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، ج6، دار الفكر للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان 1996.
- ابن منظور، لسان العرب، مادة (حكر)، وابن الأثير الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، ط، 401/1.

### 2. القوانين:

- قانون رقم 19/87 المتعلق بكيفية ضبط استغلال الأراضي التابعة للأملاك الوطنية، ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1408هـ، الموافق لـ 08 ديسمبر 1987م.
- قانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق لـ 27 ابريل سنة 1991م المتضمن قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 1991.
- قانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001، يعدل ويتمم قانون الأوقاف 10/91، الجريدة الرسمية، العدد 29 لسنة 2001، والقانون 10/02 المؤرخ في 10/12/2002، الجريدة الرسمية، العدد 83 لسنة 2002.
- قانون رقم 03/10 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431هـ الموافق لـ 15 غشت سنة 2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 08 رمضان 1431هـ الموافق لـ 18 أوت 2010.
- القانون المدني المصري.
- القانون المدني الأردني.

## قائمة المصادر والمراجع

– قانون الملكية العقارية اللبناني.

### 3. الأوامر:

– الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

### 4. المراسيم التنظيمية:

– المرسوم التنفيذي رقم 82/91 المؤرخ في 07 رمضان عام 1411 هـ الموافق لـ 23 مارس سنة 1991، المتضمن إحداث مؤسسة المسجد، الجريدة الرسمية، العدد 16، الجزائر، 1991.

– المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19 مارس 1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري.

– المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 هـ الموافق لـ 01/12/1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج ر، العدد 90، الجزائر، 1998.

– المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 24 ربيع الثاني 1421، الموافق لـ 26 يوليو 2000 الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية و عملها، ج ر، العدد 47.

– المرسوم التنفيذي رقم 07/01 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 هـ الموافق لـ 22 ماي 2001 يعدل ويتمم الأمر 10/91 المتعلق بالأوقاف، ج ر، العدد 29.

– المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 هـ الموافق لـ 10 فبراير سنة 2010م المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج ر، العدد 9، الجزائر، 2014.

5. القرارات:

- القرار الوزاري المشترك 51/03 المؤرخ في 20 رمضان عام 1424هـ الموافق لـ 15 نوفمبر 2003، الذي يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية.

ب- قائمة المراجع:

1. الكتب المتخصصة:

- الأشقر محمد سليمان، مجموع المناقلة والاستبدال في الأوقاف، ط2، بيروت، لبنان، 2001.
- الزهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية للنشر، بيروت، لبنان، 1388هـ.
- الفاتح محمود بشير المغربي، تمويل واستثمار أموال الأوقاف الإسلامية، ط1 المجلد 33، دار حميثرا للنشر، القاهرة، مصر، 2022.
- الكبيسي عبد الله، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج1، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، 1397-1977.
- بوضياف عبد الرزاق، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون-دراسة مقارنة-دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأموال الوقف في الجزائر-دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية و الاجتهادات القضائية-ط3، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2013.
- عبد الجليل عبد الرحمان عشوب، كتاب الوقف، ط1، دار الآفاق العربية، القاهرة، مصر، 2000.

## قائمة المصادر والمراجع

- عكرمة صبري، الوقف بين النظرية والتطبيق، ط1، دار النفائس للنشر، عمان، الأردن، 2008.
  - كنازة محمد، الوقف العام في التشريع الجزائري-دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية و القرارات القضائية-دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر 2006.
  - منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف-دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون-ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- 2. الكتب العامة:**
- البشير محمد طه، الحقوق العينية-الحقوق العينية أصلية وتبعية-ج1، بدون سنة، بدون بلد.
  - السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ط3، ج6، المجلد2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
  - بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري-دراسة مقارنة-ط2 دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
  - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-العقد والإرادة المنفردة، ط2، ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
  - سرايش زكريا، الوجيز في مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
  - شعوة هلال، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، ط3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
  - شيهاني سمير، الوجيز في عقد الإيجار المدني فقها وتشريعا وقضاء، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
  - علي هادي العبيدي، الحقوق العينية-الوجيز في شرح القانون المدني، ط11، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.

## قائمة المصادر والمراجع

- فنطازي خير الدين، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية-الوقف-ج1، زهرات للنشر، الجزائر، 2012.
- مصطفى احمد الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ط1، دار القلم للنشر، دمشق، 1999.
- منصور محمد حسين، الحقوق العينية الأصلية-الملكية و الحقوق المتفرع عنها-دار الجامعة الجديدة، 2003.
- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2003.

### 3. البحوث الجامعية:

#### ○ أطروحات دكتوراه:

- الحويص صالح بن حمد، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشرعية السعودية 1427-1428هـ.
- خالد عبد الله شعيب، النظارة على الوقف، أطروحة دكتوراه، سلسلة الرسائل الجامعية 1427هـ / 2006م .
- طرطاق نورية، دور التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في تنمية الوقف، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة أبي بكر بالقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، الجزائر، 2020/2021.
- غازي خديجة، النظام القانوني لإيجار الأملاك الوقفية العامة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، 2019.
- مناجلي احمد لمين، نظام استثمار الأوقاف، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019-2020.

○ رسائل الماجستير:

- بريك الزبير، النظام القانوني لعقد الامتياز الفلاحي في ظل التعديلات، مذكرة نيل شهادة ماجستير في القانون، الفرع العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2014/2015 .
- بن مشرن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الإدارة المحلية، أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تلمسان، 2012.

4. المقالات العلمية:

- بوشمة خالد، أحكام الحكر في قانون الأوقاف الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية السياسية، العدد السادس.
- فردي كريمة، عقد الحكر كآلية لتنفيذ وتمثير العقارات الوقفية العاطلة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 12، العدد 1، 2020.
- قماري نضرة بن ددوش، حق الحكر في القانون المقارن وموقف المشرع الجزائري منه ، مجلة القانون العقاري و البيئة، العدد السادس، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، جانفي 2016.
- كايد يوسف قرعوش، حق الحكر ( تحكير الأراضي الوقفية )دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد 1، 2006.
- مناجلي لمين أحمد، تأجير العقارات الوقفية في القانون الجزائري - مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، العدد 2018، 9.
- نشناش أمينة، تمثير الأملاك الوقفية العاطلة بواسطة عقد الحكر في ظل أحكام القانون 07/01 المننقى للبحوث والدراسات، كلية العلوم الإسلامية، المجلد 1، العدد 2، جيجل، الجزائر، 2021.

5. الندوات العلمية:

- آق كوندوز أحمد، إعمار الأوقاف وأحكامه في الفقه الإسلامي (النظرية والتطبيق)، منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامسة ، تنظمه رئاسة الشؤون الدينية التركية

## قائمة المصادر والمراجع

- والمديرية، العامة للأوقاف التركية بالتعاون مع الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت والبنك الإسلامي، للتنمية بجدة، اسطنبول، تركيا ، 2011.
- ملتقى الأوقاف وأهميتها الاجتماعية والاقتصادية بقسنطينة، الجزائر، في 18 ابريل، 2006.
- 6. المحاضرات:**
- بن قومية سامية، النظام القانون لاستغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
- 7. التصريحات والمقابلات:**
- مقابلة مع تيفور ربيعة، المكلفة بتسيير وإدارة وتأطير نشاطات الديوان الوطني والأوقاف والزكاة، إيجار الوقف، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية غرداية، الجزائر في 29 مارس 2023.

## فهرس المحتويات

شكر و عرفان

الاهداء

قائمة المختصرات

مقدمة.....أ

### الفصل الأول الاجار طويل المدة

المبحث الاول : مفهوم الإيجار طويل المدة.....10

المطلب الاول : تعريف الإيجار طويل المدة وأركانه .....10

الفرع الاول : تعريف عقد الإيجار طويل المدة.....11

الفرع الثاني: اركان عقد الإيجار طويل المدة.....14

المطلب الثاني : خصائص الإيجار طويل المدة وانواعه .....22

الفرع الاول : خصائص عقد الإيجار طويل المدة : .....22

الفرع الثاني : انواع الإيجار طويل المدة : .....24

المبحث الثاني : التمييز بين الإيجار العادي وطويل المدة للملك الوقفي.....27

المطلب الاول : مفهوم الإيجار العادي للاملاك الوقفية .....27

الفرع الاول: تعريف الإيجار العادي للوقف .....27

الفرع الثاني: احكام عقد الايجار العادي للملك الوقفي .....30

المطلب الثاني : أوجه التشابه والاختلاف بين الإيجار طويل المدة والعادي للملك الوقف .....40

الفرع الاول : أوجه التشابه : .....40

الفرع الثاني : أوجه الاختلاف : .....44

ملخص الفصل الاول : ..... 46

## الفصل الثاني احكم عقد الحكر فقها وقتونا

المبحث الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الحكر ..... 50

المطلب الاول : مفهوم عقد الحكر ..... 50

الفرع الاول : تعريف عقد الحكر ..... 50

الفرع الثاني : شروط وأركان عقد الحكر ..... 55

المطلب الثاني : صور عقد الحكر ومميزاته ..... 64

الفرع الأول : صور عقد الحكر ..... 64

الفرع الثاني : مميزات عقد الحكر : ..... 67

المبحث الثاني: احكام عقد الحكر ..... 74

المطلب الاول : الآثار المترتبة على عقد الحكر : ..... 74

الفرع الأول : حقوق والتزامات المحكر : ..... 74

الفرع الثاني : حقوق والتزامات المستحكر : ..... 76

المطلب الثاني: أسباب إنقضاء عقد الحكر ..... 80

الفرع الاول : الاسباب العامة لانقضاء عقد الحكر ..... 81

الفرع الثاني : الاسباب الخاصة لانقضاء عقد الحكر ..... 83

خلاصة الفصل الثاني ..... 88

الخاتمة ..... 91

## الملخص:

يعتبر الوقف ركيزة أساسية وقوية للتنمية الاجتماعية والاقتصادية، وقد همّ الفقه الإسلامي لبقاء ولحفظ الأعيان الوقفية التي نجدها في كثير من الأحيان عبارة عن عقارات و أراضي زراعية أو غير الزراعية (البور) التي تملك إيرادات ضعيفة أو ريع متدني هذا ما أفضى إلى توقف الأهداف المرجوة من الأوقاف، مما دفع عديد من الفقهاء لإجازة عقد الإيجار على الملك الوقفي والذي قد يكون طويل المدة أيضا الذي تختلف أحكامه عن الإيجار العادي يسمى إيجار طويل المدة، ويعد من بين أهم أنماط التمويل الإسلامي، وهو المعمول به خاصة على الأراضي البور بصيغة عقد الحكر، الذي تناولته العديد من القوانين الوضعية منها الجزائر بنص المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 07/01 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، وذلك من أجل استعادتها وإصلاحها و ديمومة نفعها للموقوف عليهم والوقف وذلك كله وفق الضوابط الشرعية والقانونية.

## الكلمات المفتاحية :

الوقف \_\_ إيجار طويل المدة \_\_ الأراضي البور \_\_ عقد الحكر

**Summary:**

The endowment is considered a basic and strong pillar for social and economic development , Islamic jurisprudence is concerned with the survival and preservation of endowment objects , which we often find are agricultural or non-agricultural real estate and land(fallow)that have weak revenues or low rents , this is what led to the suspension of goals , the desired from the endowments , which prompted many jurists to permit the lease contract on endowment property , which may be of a long period as well whose provisions differ from the ordinary lease Al-Hikr contract which was dealt with by many statutory laws including Algeria in the text of article 26 bis 2 of law No 07/01 amending and supplementing law No 10/91 related to endowments in order to restore reform and perpetuate its benefit to the endowment, all in accordance with the share and legal controls .

**Key words:**

Endowment \_\_ long term lease \_\_waste lands \_\_ monopoly contract.