

الحكر

فى القانون المدنى المصرى والتشريعات اللاحقة عليه
ومدى مشروعيتها قرار وزير الأوقاف رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩ بإنهائه

د. أيمن سعد سليم

أستاذ القانون المدنى المساعد

بكلية الحقوق - جامعة القاهرة

مقدمة

موضوع البحث وأسباب اختياره:

الحكر نظام قانونى دقيق ومعقد، ورد تنظيم له فى التقنين المدنى المصرى الصادر سنة ١٩٤٨م، وذلك فى خمس عشرة مادة، فى المواد من ٩٩٩ إلى ١٠١٤ ضمن النصوص المنظمة للحقوق العينية الأصلية، ومنذ هذا التاريخ لم يأخذ الحكر حقه فى البحث والدراسة من فقهاء القانون المدنى المصرى، على الرغم من أن هذه النصوص قد أدرجت فى التقنين المدنى المصرى لحل مشكلات الحكر المستعصية التى ظهرت قبل إصدار هذا التقنين والتى استفحلت بعد إصداره^(١).

والحكر حق عيني أصلي ينشأ بعقد شكلي، وفق إجراءات محددة نص عليها القانون المدنى إذا لم تتبع اعتبار الحكر كأن لم يكن، والهدف من تنظيم الحكر هو إعمار عقار موقوف لم تصلح كل السبل لإعمارها عن طريق البناء عليه إذا كان يصلح للبناء، والغراس فيه إذا كان يصلح للزراعة، أو إعمارها بأي طريقة أخرى مناسبة لإعمارها.

وهو قيد خطير على حق الملكية؛ لأنه يغفل يد المالك طوال فترة الحكر التى قد تمتد لأمد بعيد، حيث يعطى هذا الحق للمحكر حقين فى نفس الوقت؛ الأول: هو حق ملكية تامة على ما يقيمه من بناء، وما يحدثه من غراس، والثاني: هو حق عيني أصلي على الأرض الموقوفة محل الحكر يشبه حق الانتفاع، لكنه يزيد عليه فى بعض المميزات مثل أنه يتقل للورثة فى حين أن الانتفاع ينتهى حتماً بموت المنتفع.

(١) راجع فى مشكلات الحكر قبل وإبان إعداد مشروع القانون المدنى:
عثمان بك فهمي، الحكر فى مصر، مطبعة ملجأ الأيتام - الماسونى بمصر القديمة،
١٩٤٤م، ص ١ وما بعدها.

والتأمل في أحكام الحكر يجد أن حق الحكر يضع صاحبه في وضع أفضل من المالك، فهو يمارس سلطات المالك وزيادة، ولا يتحمل أعباء المالك، ولا تكليفاته.

ولقد نظم المشرع المصري الحكر وهو كاره له، وسعى سعياً حثيثاً للحد من انتشاره، بل والعمل على إنهائه، وفي سبيل تحقيق ما يروم إليه جعل أقصى مدة له ستين سنة (مادة ٩٩٩ من القانون المدني المصري)، وأنه لا يجوز أن ينشأ إلا لضرورة أو مصلحة، وبإذن من المحكمة الابتدائية المختصة (مادة ١٠٠٠ من القانون المدني المصري)، وأنه لا يرد إلا على أرض موقوفة (مادة ١٠١٢ من القانون المدني المصري)، وأنه ينتهي قبل حلول أجله إذا زالت صفة الوقف عن الأرض الموقوفة (مادة ١٠٠٨ من القانون المدني المصري)، وأنه يسقط بالتقادم لعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة (مادة ١٠١١ من القانون المدني المصري).

ومع ذلك لم يفلح المشرع المصري في تحقيق ما يصبو إليه، ولم يستطع بواسطة تلك النصوص من القضاء على الحكر، ولا العمل على إنهائه، بل بقيت الأحكار في مصر، وتوغلت في أعز أماكنها، بل أصبحت بؤراً للعشوائيات يصعب بل يستحيل إزالتها، فانطلقت أيدي المتهكرين دون ضابط ولا رابط يعثون بتلك الأراضي تحت ستار أنهم معمرون، وهم في الحقيقة مخربون، فبنوا عششاً من الصفيح يسكنها المطاردون، وأكواخاً من الخشب يأوي إليها المجرمون، وتوارثت تلك العشش وهذه الأكواخ نسل هؤلاء وأولئك فأصبحت مجتمعات إجرامية بعد أن كانت تجمعات سكنية، ولكنها للأسف مجتمعات عشوائية يكرها المجتمع وهي له كارهة، فتولد عداً بين الاثنين، فالمجتمع يريد إزالتها وهم يتمسكون بأماكنهم المميزة من حيث مواقعها الجغرافية؛ لأنهم لا يعلمون ولا يرضون بأماكن أخرى غيرها. وعلى الرغم من أن الظروف الاقتصادية التي ظهرت وانتشرت في ظلها الأحكار قد تغيرت، حيث أصبح إعمار الأرض الموقوفة محل الحكر أمراً ميسوراً بل مرغوباً، وفي مدة أقصير من مدة الحكر، وبشروط أفضل من

شروط الحكر نظراً لأن العمران قد امتد إلى هذه الأوقاف فأصبحت تقع في قلب المدن والقرى، ومع ذلك بقيت الأحكار بوضعها القديم ولذا سعت الحكومات المتتالية بعد إصدار القانون المدني المصري إلى إزالة هذه الأحكار بالقوة والسيادة، ولما عجزت عن إزالتها بذلك لجأت إلى إصدار تشريعات خاصة لإنهاء الأحكار على الأراضي الموقوفة صدرت الواحدة تلو الأخرى بعد إصدار القانون المدني مباشرة الذي عجزت نصوصه على القضاء على الحكر.

فصدر قانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م، بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات وما استتبعه ذلك من إنهاء الأحكار على الأراضي الموقوفة وفقاً أهلياً، وبقيت الأحكار على الأراضي الموقوفة وفقاً خيراً.

ثم صدر قانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣م، الذي سمح لوزير الأوقاف بعد موافقة المجلس الأعلى للأوقاف بإنهاء الأحكار حكراً حكراً ولم يفلح في تحقيق ما صدر من أجله.

ثم صدر قانون ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤م، الذي جعل إنهاء الحكر بقرار وزير الأوقاف بعد موافقة المجلس الأعلى للأوقاف على أن يأخذ المحتكر خمسين من قيمة الأرض بدلاً من الربع في القانون السابق عليه، وأيضاً لم يفلح هذا القانون في القضاء على جميع الأحكار.

ثم صدر قانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٠م، الذي نظم لأول مرة - إنهاء الحكر بطريقتين على الأعيان الموقوفة الأول هو بقرار من وزير الأوقاف - إذا اقتضت المصلحة ذلك - حكراً حكراً والثاني هو أن يتم إنهاء جميع الأحكار خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ العمل به، ولم ينجح هذا القانون في القضاء على جميع الأحكار في تلك المدة، بسبب تعقد إجراءات إنهاء الحكر التي نص هذا القانون على اتباعها، ولذا مُد العمل بهذا القانون عدة مرات ولم ينجح في القضاء على الأحكار.

ثم أصدر المشرع قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، لإنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة حكراً حكراً ولم ينظم - كما فعل سابقه - الإنهاء الجماعي

للأحكار في خلال مدة معينة، وقد يسر إجراءات إنهاء هذه الأحكار وألغى نصوص قانون ٩٢ لسنة ١٩٦٠، وأعمل بهذا القانون منذ صدوره حتى الآن، أي أنه القانون المعمول به حالياً لتنظيم إنهاء الأحكار، ولم ينجح هذا القانون في إنهاء جميع الأحكار، ولعل السبب في ذلك هو صعوبة فهم نصوصه حيث احتوت على أحكام متناقضة ومواد غير منظمة ومصطلحات مبهمة.

وعلى الرغم من أهمية هذا التشريع والتشريعات السابقة عليه، وارتباطها بنصوص القانون المدني المنظمة للحكر، إلا أنه منذ صدورها وحتى يومنا هذا، لم تمتد إليها يد الباحثين بالبحث والدراسة، ولا يد الفقهاء بالنقد والتحليل، فظلت هذه النصوص مجهولة لا يعرف بوجودها إلا قليل من المتخصصين، وهذا من أهم الأسباب التي دفعني دفعا إلى بحث تلك النصوص وتفقهها وتحليلها وبيان مدى ارتباطها بنصوص القانون المدني، وهو الأصل في تنظيم الحكر.

وأخيراً زاد من أهمية هذا البحث صدور قرار وزير الأوقاف رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩م، بإنهاء جميع الأحكار على الأراضي الموقوفة وما تبعه من إصدار منشور عام رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٩م، من رئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية بتنفيذ هذا القرار. وقد استند هذا القرار على تفسير غريب لنصوص القانون المدني في تحديد مدة الحكر كما أنه استند إلى نصوص قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، ونسب إليها ما ليس فيها من إعطاء وزير الأوقاف سلطة الإنهاء الجماعي للأحكار على الأراضي الموقوفة، ولا مراء في أهمية التعليق على هذا القرار وبيان مدى مشروعيته وبحث مدى اتفاه مع نصوص القانون المدني ونصوص قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م.

لكل هذه الأسباب اخترت هذا الموضوع محاولاً معالجته في التشريعات المنظمة له التي أردت أن أربط بينها وأن أعرضها في صعيد واحد لشرحها وتحليلها ونقدها لإعانة المتعاملين بنصوصها على فهمها وتطبيقها تطبيقاً سليماً.

صعوبة الموضوع:

هناك عدة أسباب تدفع إلى القول بصعوبة دراسة موضوع الحكر، ويتمثل أول سبب في وجود هذه الغاية الكثيفة من النصوص المتناثرة التي تحكم الحكر في التقنين المدني المصري والتشريعات الخاصة اللاحقة عليه وقرار وزير الأوقاف رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩م، لإنهائه.

ومن أسباب الصعوبة أيضاً أنه لم يتطرق أحد من فقهاء القانون المدني المصري - فيما اطلعت عليه - لهذه المنظومة التشريعية المعقدة التي تحكم الحكر ولم يجمع أحد من هؤلاء الفقهاء تلك النصوص العامة الواردة في القانون المدني مع النصوص الخاصة الواردة في التشريعات اللاحقة عليه والقرارات الوزارية المتعلقة به في بحث واحد، وفي صعيد واحد، ولم يتعرض فقهاء القانون المدني للحكر إلا بطريقة موجزة في المراجع العامة التي تتناول الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري وهي قليلة، وإن لم تكن نادرة في عددها.

ومن أسباب صعوبة بحث هذا الموضوع أيضاً أن للحكر جذوراً في الفقه الإسلامي، ولكن تنظيمه ضمن نصوص في القانون المدني جعله من الموضوعات (الحدودية) التي تقف على الحدود بين الشريعة والقانون؛ حيث يعتبر الفقه الإسلامي مصدرها التاريخي^(١)، وتعتبر نصوص القانون المدني هو تنظيمها الوضعي، وتلك الموضوعات الحدودية في القانون المدني لا تأخذ حظها من البحث والدراسة^(٢) لشعور فقهاء القانون المدني أنها من اختصاص فقهاء الشريعة الإسلامية؛ حيث إن أصلها هو الفقه الإسلامي، ولشعور فقهاء الشريعة الإسلامية أنها من اختصاص فقهاء القانون المدني؛ لأنها قد

(١) راجع في تاريخ نشوء عقد الحكر وأسبابه: د. صالح سليمان حمد الحويش، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي مقارنة بما عليه العمل في المملكة العربية السعودية، سنة ٢٠٠٨م، المكتبة المكية للنشر بمكة المكرمة، دار عمان للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ص ١٤١ وما بعدها.

(٢) ومن أمثلتها موضوع تصفية التركية، وموضوع الولاية على النفس والولاية على المال، وموضوع مبادئ الشريعة الإسلامية.

نظمت ضمن نصوصه، فتضيق بين هؤلاء وأولئك، ولا تمتد إليها يد البحث والدراسة على الرغم من أهميتها. ولاشك أن المقارنة بين القانون المدني والفقهاء الإسلاميين في هذا الموضوع أمر ضروري لفهم النصوص المنظمة لذلك الموضوع.

ومن أسباب صعوبة البحث أخيراً أن العلامة السنهوري الذي قام بإعداد نصوص القانون المدني المصري، كعادته دائماً، حينما يأخذ موضوعاً من الفقه الإسلاميين يضيف عليه بعض لمساته المبتكرة، فلا يأخذ تنظيمه من الفقه الإسلاميين كما هو وإنما ينظمه بطريقة مبتكرة قد تخالف آراء الفقهاء المسلمين أنفسهم مادامت محض اجتهاد قابل للمناقشة والرد، مراعيًا في ذلك تحقيق مصلحة المجتمع من وراء هذه المخالفة، وقد يمزج لتحقيق هذا الهدف بين الفقه الإسلاميين وبين القانون الوضعي ويخرج من بينهما نظاماً جديداً يجمع بين حسنات كل نظام.

وبالتأمل في النصوص المنظمة للحكر في التقنين المدني المصري نجد أن لها جذوراً أخرى في القانون الفرنسي حيث نظم القانون الزراعي الفرنسي حقاً شبيهاً بالحكر وهو الإمْفِيثُوز *emphytéose* وذلك سنة ١٩٠٢م، مستمداً فكرته من القانون الروماني، ولاشك أن الاطلاع على هذه النصوص أمر ضروري لفهم النصوص المنظمة للحكر في القانون المصري ببيان مدى اتفاقها واختلافها معه.

منهج البحث وخطته:

لقد اقتضت معالجة النصوص المنظمة للحكر الواردة في التقنين المدني المصري دراستها دراسة مقارنة مع آراء الفقهاء الإسلاميين في الحكر، وأحكام التقنين الزراعي الفرنسي المنظمة للإمْفِيثُوز. وقد جمعت - قدر ما استطعت - الأنظمة الثلاثة في كل فكرة أو حكم مشترك بينها وذلك وفقاً للمنهج المقارن الأفقي مبيّناً أوجه التشابه والاختلاف بينهم.

أما التشريعات الخاصة اللاحقة على التقنين المدني المصري التي نظمت إنهاء الأحكام على الأراضي الموقوفة فقد اتبعت في دراستها المنهج

التحليلي؛ حيث إنها نصوص خاصة بمصر لا يوجد مقابل لها، أو شبيه بها في الأنظمة الأخرى، ولذلك درست القواعد الواردة في هذه النصوص، وبينت شروط تطبيقها، وأوضحت الآثار المترتبة على تطبيقها، وذلك كله وفقاً للمنهج التحليلي، ووجهت المشرع والقضاء إلى ما أراه صحيحاً في تفسيرها.

أما قرار وزير الأوقاف رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩م، الخاص بإنهاء جميع الأحكام على الأراضي الموقوفة فقد بينت مدى مشروعيتها، وهل اتفق مع نصوص التقنين المدني المصري، ونصوص قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، الذي استند عليهما وزير الأوقاف في إصدار هذا القرار أم أنه خالف هذه النصوص؟

وقد قسمت هذا البحث إلى فصلين: الفصل الأول: يتضمن الأحكام العامة للحكر، والفصل الثاني: ينصب على انتهاء الحكر.

وقد جمعت في هذا البحث بين النصوص التشريعية العامة والخاصة، والأحكام القضائية القديمة والحديثة، والآراء الفقهية العربية والفرنسية، وحاولت الربط بين النصوص والأحكام والآراء في صعيد واحد، وقد اجتهدت - قدر ما استطعت - لعمل ذلك - ولا سيما أن أجزاء كبيرة من هذا البحث لم يتطرق أحد من الباحثين من قبل - فيما اطلعت عليه - لمعالجتها، فإن أصبت في اجتهادي فهذا من فضل الله، وإن أخطأت فحسبي أن للمجتهد المخطيء أجراً. وعلى الله قصد السبيل وعليه فليتوكل المؤمنون

الفصل الأول

الأحكام العامة للحكر

تمهيد وتقسيم:

في مصر، ورد تنظيم حق الحكر في التقنين المدني المصري في المواد من ٩٩٩ إلى ١٠١٤، وذلك في الباب الثاني المتعلق بالحقوق المتفرعة من حق الملكية والذي انقسم إلى ثلاثة فصول، أفرد المشرع الفصل الثاني منه إلى حق الحكر، وقد أجمع الفقهاء وأحكام القضاء أن تنظيم الحكر في القانون

المصري مستمد من الفقه الإسلامي^(١).

وبالتأمل في النصوص المنظمة للأحكام العامة للحكر في التقنين المدني المصري نجد أن هناك أوجه تشابه وأوجه خلاف بين التقنين المدني المصري وأحكام الفقه الإسلامي في هذا الصدد، وسبب هذا الخلاف أن المشرع المصري حينما نظم الحكر لم يعتمد في تنظيمه على الفقه الإسلامي كمصدر وحيد يستمد منه الأحكام العامة للحكر وإنما تأثر أيضاً بتنظيم القانون الفرنسي بنظام شبيه بالحكر وهو نظام الإمفيثيوز *emphytéose*^(٢).

ففي فرنسا، ورد تنظيم الإمفيثيوز ضمن نصوص التقنين الزراعي *Code rural* في المواد من L. 451/1 إلى L. 451/13 أي في ثلاث عشرة مادة وهذا التنظيم له جذور في الماضي ترجع إلى القانون الروماني^(٣)، فقد ورد في مدونة جوستيان في القانون الروماني تنظيم الإمفيثيوز وصلد به قانون (زينون) قرر فيه أن الإمفيثيوز ليس بيعاً ولا إيجاراً، وإنما هو عقد من نوع خاص يستمد أحكامه من اتفاق المتعاقدين يعطي بمقتضاه أحد المتعاقدين حقاً عينياً من نوع خاص على عقار يملكه المتعاقد الآخر يُمكن الأول من الانتفاع بعقار الثاني لمدة طويلة مقابل أجره زهيدة^(٤).

(1) د. محمود جمال الدين زكي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، سنة ١٩٧٦/١٩٧٥م، مطبعة جامعة القاهرة، بند ٣٤٣،
د. محمد كامل مرسي بك، الأموال، ط ٢، سنة ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م، مطبعة فتح الله الياس، بند ١٩٣.

(2)

BOCCARA, Le bail emphytéotique, Rev. éco. et or. imm. 1964. 448;

(3)

François Collart Dutilleul, et Philippe Delebecque, contrats civil et commerciaut, Dalloz, 2007, 8e éd, no 391.

(4) مدونة جوستيان في الفقه الروماني، نقلها إلى العربية عبد العزيز فهمي، دار الكاتب المصري، القاهرة، سنة ١٩٤٦م، ص ٢٣٠.

وبعض الفقهاء أطلق تسمية (الحكر الفرنسي) على حق الإمفيثيوز، وقد بين سيادته تاريخ هذا الحق منذ ظهوره في القانون الروماني حتى تنظيمه في القانون الفرنسي.

راجع: د. عبد السلام ذهني بك، في الأموال، مطبعة الاعتماد، سنة ١٩٢٦م، بد ٢٧٦، وقد نظمه المشرع المغربي تحت عنوان (الإجارة طويلة الأمد) في الفصول من ٨٧: ٩٦ من التشريع المطبق على العقارات المخططة.

وحتى نستطيع فهم نصوص القانون المدني المصري المنظمة للأحكام العامة للحكر لابد أن نقارن بينها وبين تنظيم الفقه الإسلامي، وكذلك تنظيم القانون الفرنسي لهذا الموضوع في صعيد واحد، وسوف نقسم هذا الفصل إلى مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: التعريف بالحكر.

المبحث الثاني: إنشاء حق الحكر.

المبحث الثالث: آثار الحكر

المبحث الأول

التعريف بالحكر

الحكر حق عيني:

حق الحكر حق عيني أصلي نظمه القانون المدني المصري ضمن الحقوق المتفرعة من حق الملكية، وذلك في المواد من ٩٩٩ إلى ١٠١٤ كما سبق القول.

وقد استمد المشرع المصري تنظيم حق الحكر من أحكام الفقه الإسلامي، وإذا كان الحكر في الفقه الإسلامي عبارة عن عقد إجارة يعطي للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة مادام يدفع أجر المثل^(١). فإن الحكر في ظل نصوص القانون المدني المصري التي نظمته هو حق عيني أصلي ينشأ بمقتضى إذن من المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها الأرض محل الحكر كلها أو أكثرها قيمة. ويجب أن يصلر به عقد على يد رئيس المحكمة أو من يجيل عليه من القضاء أو الموثقين ويجب شهره وفقاً لأحكام قانون تنظيم

= راجع في تفصيل هذا التنظيم: د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، أصول القانون المدني، ج ٣، الحقوق العينية (الأصلية والتبعية)، دار الجيل للطباعة، الفجالة، مكتبة عين شمس، سنة ١٩٧٧م، بند ١٧٤ وما بعدها.

(١) نقض مدني، جلسة ١٤ يونيو سنة ١٩٣٤م، مجموعة المكتب الفني، س ٣٥، ص ٥١٢.

وراجع: د. صالح الخويس، المرجع السابق، ص ١١٧ وما بعدها.

أحكام الشهر العقاري (مادة ١٠٠٠ من القانون المدني المصري)^(١).

فالحكر عقد شكلي يتم وفق إجراءات معينة نص عليها القانون، هذا العقد يمنح من خلاله شخص يسمى المستحكر أو المحتكر حقاً عينياً يمكنه من البناء أو الغراس على أرض خربة تحتاج إلى بناء أو غراس، وذلك في مقابل التزام المحتكر بدفع أجره لا تقل عن أجره المثل.

وفي الفقه الإسلامي، يعرف الحكر بأنه عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض في يد مستأجر بهدف البناء أو الغراس أو أحدهما^(٢).

(١) د. عبد النعم البدراوي، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتضرعة عنها وأسباب كسبها، ط٣، سنة ١٩٦٨م، مكتبة سيد عبد الله وهبه، بند ٢٦٤، د. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، سنة ١٩٧٥م، منشأة المعارف، بند ١٦٦.

د. محمد كامل مرسي، المرجع السابق، بند ١٩٣، وقد بين رحمه الله موقف الفقه من تكييف الحكر قبل تنظيمه في القانون المدني وهو حق عيني أيضاً.

(٢) محمد قدرى باشا، كتاب قانون العدل والانصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، الصادر عليه قرار نظارة المعارف العمومية المؤرخ في ٧ ربيع أول سنة ١٣١١ - ١٧ سبتمبر ١٨٩٣م، ثمرة ٣٣٧ طبعه على نفقتها، ط٤، المطبعة الأميرية بمصر، سنة ١٣٢٧هـ - ١٩٠٩م، ص٣٣١.

والجدير بالذكر أن العلامة قدرى باشا قد صاغ في هذا الكتاب الرائع أحكام الفقه الإسلامي متمثلاً في مذهبه الخنفي المتعلقة بالوقف والحكر في صورة مواد قانونية على غرار صياغة التقنينات الحديثة، ولا مراء أن قدرى باشا هو زعيم مدرسة الفقهاء المحدثين للفقه الإسلامي بلا منازع، الذين يحتفظون بالأحكام الموضوعية الواردة في أمهات كتب الفقه الإسلامي، ولكنهم يعرضونها بطريقة حديثة سهلة، ومن أمثلتهم العلامة أحمد إبراهيم، والعلامة عبد الوهاب خلاف، والعلامة أبو زهرة، والعلامة على الحقيف، وغيرهم.

وقد صاغ قدرى باشا نصوص الحكر في الفصل الرابع من الباب الخامس من الكتاب المشار إليه في المواد من ٣٣١ إلى ٣٤٦.

راجع أيضاً: محمد أمين الشهير (ابن عابدين): حاشية رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبو حنيفة النعمان ووليّه تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف. وضع المتن بأعلى الصحائف وبأسفل الصحائف تقارير لبعض العلماء، ط٣، سنة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ط مصطفى الحلبي وشركاه، ج٥، ص٢٧؛ وراجع أيضاً: الشيخ أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، موسوعة أحكام الوقف على المذاهب الأربعة، المكتبة الأزهرية للتراث، والجزيرة للنشر والتوزيع، سنة ٢٠٠٩، ص٢٣٣.

والحكر عقد إيجار لا يعطي للمحتكر حقوق أكثر من حقوق المستأجر سوى أنه له الأولوية في استئجار الأرض محل الحكر، وليس لناظر الوقف أن يزعجه بطلب الهدم أو القلع، أو يباعد بينه وبين غرسه، مادام يدفع أجره المثل، وهو ما يسمى حق القرار.

والحكر في الفقه الإسلامي ليس قاصراً على الوقف كما فعل المشرع المصري وإنما يشمل كل العقارات التي تصلح لأن تكون حكرًا.

والحكر نظام مكروه في القانون المدني المصري وفي الفقه الإسلامي، فظاهره الرحمة وباطنه العذاب، فظاهره يمكن المحتكر من إصلاح أرض خربة لا يقوى المحكر على إصلاحها ولكن المحكر غالباً ما يتعذب بسبب الحكر فلا يستطيع أن يتصرف في عقاره مادام محكراً، ولذا عمل المشرع على إنهاء الحكر والحد من انتشاره^(١).

وفي فرنسا، الإمفيثيوز يطلق عليه أيضاً إيجار الإمفيثيوز **Le bail émhphytéotique** وهو عقد إيجار لعقار يخول المستأجر حقاً عينياً أصلياً يستطيع أن يرهنه^(٢)، أو يتصرف فيه طوال مدة الإيجار، وذلك في مقابل أجره

=راجع في انتقاد تكييف الفقه الإسلامي ومحكمة النقض في أحكامها السابقة على صدور القانون المدني الحالي للحكر بأنه عقد إيجار، وتكييفه للحكر بأنه عقد ناقل للملكية يحتوي على شرط فاسخ، ويكون للأرض المحكرة مالكان: الأول جهة الوقف وحق ملكيتها موقوف أو معلق على تحقيق الشرط الفاسخ. والثاني المحتكر وهو المالك فعلاً ولا ينفذ ملكيته إلا إذا تحقق الشرط بعودة العين إلى التعطل، وينتج من هذا الوضع الخاص أن جهة الوقف ليس لها أثناء قيام العقد أي حق على العين المحكرة سوى هذه الملكية المعلقة، عثمان بك فهمي، الحكر في مصر، المرجع السابق، ص ٤ وما بعدها.

(1) قريب من هذا المعنى: إسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، ج ٢، موجز في الحقوق العينية المتفرعة من الملكية، مذكرات ١٩٦٢م، مكتبة عبد الله وهبة، بند ١٨،

قريب من هذا المعنى: الشيخ أحمد إبراهيم، واصل إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٣٤ وما بعدها.

(2) تنص المادة 451/1 L. من التقنين الزراعي الفرنسي على أنه:

Le bail émhphytéotique de biens immeubles confère au preneur un droit réel susceptible d'hypothèque; ce droit peut être cédé et saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière.

زهيدة يلتزم المستأجر بدفعها إلى المؤجر مقابل التزام المستأجر بإصلاح العقار محل العقد عن طريق زراعته إذا كان أرضاً زراعية تحتاج إلى الزراعة والغرس، أو البناء عليه إذا كانت أرضاً معدة للبناء تحتاج إلى ذلك^(١).

تعقيب:

من خلال العرض السابق نخلص إلى أن حق الحكر في القانون المدني المصري حق عيني يرد على أرض موقوفة، الغرض منه إعمار الأرض الموقوفة واستصلاحها.

أما في الفقه الإسلامي، فالحكر حق شخصي ينشأ من عقد إيجار يرد على أرض موقوفة وغير موقوفة^(٢).

أما في القانون الفرنسي فالإمفيثيوز حق عيني ينشأ من عقد إيجار من نوع خاص، وهو خلاف القواعد المنظمة لعقد الإيجار التي تقضي بأن عقد الإيجار ينشئ حقاً شخصياً، فالإمفيثيوز إيجار ينشئ حقاً عينياً للمستأجر يخوله الحق في استعمال ما يقوم بنشائه من بناء أو غراس واستغلاله والتصرف فيه طوال فترة العقد، وهو بالطبع يرد على أرض موقوفة أو غير موقوفة؛ لأن نظام الوقف غير معروف، إلا في الفقه الإسلامي، وبالتالي لا يعرفه القانون الفرنسي.

ومن هنا يتضح أن المشرع المصري أخذ في تكيفه لحق الحكر من الفقه الإسلامي بقدر أنه يرد على أرض موقوفة في حين أنه في الفقه الإسلامي يرد

وراجع في هذا المعنى: C. Cass. 3e civ., 27 oct. 2004, Bull. civ. III. no 180. Joseph HUDAULT, droit rural, droit de l'exploitation agricole, Dalloz, 1987, no 6.

د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، بند ١٧٦.

(1)

Encycl. Dalloz, Droit Civil, vo Bail emphytéotique par C. GIVERDON, no 1. 1975.

(2) د. عبد السلام ذهني بك، في الأموال، مطبعة الاعتماد بشارع حسن الأكبر بمصر، سنة ١٩٤٤هـ - ١٩٢٦م، بند ٢٧٥، د. صالح الحويش، المرجع السابق، ص ١٢٧ وما بعدها، محمد شفيق باشا، الحكر وتقديره، ط ١، سنة ١٩٢٦م، مطبعة مصر، ص ٩.

على أرض موقوفة وغير موقوفة، وأخذ من القانون الفرنسي بقدر بأنه حق عيني أصلي من نوع خاص عادة مدته طويلة.

المبحث الثاني

إنشاء حق الحكر

الحكر عقد شكلي:

في مصر، تنص المادة ١٠٠٠ من التقنين المدني على أنه: «لا يجوز التحكير إلا لضرورة أو مصلحة ويأذن من المحكمة الابتدائية الشرعية التي تقع في دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمة، ويجب أن يصدر به عقد على يد رئيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاة أو الموثقين، ويجب شهره وفقاً لأحكام قانون تنظيم الشهر العقاري».

مقتضى هذا النص أن حق الحكر ينشأ بعقد شكلي لا يكفي التراضي لانعقاده وإنما يجب أن يتبع إجراءات معينة لإتمامه، هذه الإجراءات نص عليها القانون وفقاً للمادة السابقة وتسري على النحو التالي^(١):

بإني ذي بدء يجب على صاحب المصلحة أن يلجأ إلى المحكمة الابتدائية المختصة، وهي هنا المحكمة الابتدائية العادية، وليس الشرعية، كما ذكر النص، حيث ألغيت المحاكم الشرعية، وحل محلها المحاكم الوطنية، وهو ما يتطلب تعديل صياغة هذه المادة، حيث أصبحت لا تتفق مع التنظيم المعاصر للمحاكم المصرية، والمحكمة الابتدائية المختصة هي: التي يقع في دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمة، فيطلب صاحب المصلحة، وهو هنا ناظر الوقف، وليس المحتكر، الإذن له بإنشاء حكر على أرض موقوفة يتولى إدارتها^(٢).

وأرى، أن الأفضل أن يبين المشرع أن المحتكر ليس له أن يطلب من المحكمة المختصة الإذن بإنشاء الحكر؛ لأنه إذا حصل على هذا الإذن فإنه

(١) د. عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق، بند ٢٦٦، ٢٦٧.

د. محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، بند ٢٤٤.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٦، الإيجار والعارية، المجلد الثاني، سنة ١٩٦٣م، دار النهضة العربية، بند ٧٩٩.

يستطيع أن يجبر الوقف على الحكر، وهذا الأمر لا يتفق مع مصلحة الوقف ولا منطق الأشياء، ولذلك التفسير المنطقي للنص أن الذي يطلب الإذن من المحكمة المختصة بإنشاء الحكر هو ناظر الوقف على الأرض التي يدير وقفها وليس المحتكر.

وعليه أن يثبت أن الأرض الموقوفة في حاجة للحكر إما لضرورة أو مصلحة. وتتحقق حالة الضرورة إذا خرب العقار محل الحكر، وتعطل الانتفاع به، ولا يوجد من يرغب في استجاره، ولم يكن هناك سبيل لاستبداله بشئ نقدي يحل محل العقار العيني^(١).

وتتحقق حالة المصلحة إذا استأجر المحتكر عقاراً لمدة معينة وبنى عليه بناء أو غرس فيه أشجاراً، وذلك بإذن المالك وبعد انتهاء مدة الإيجار يرغب المحتكر في بقاء الأرض في يده مادام بناؤه أو غرسه قائماً مع التزامه بدفع أجره العقار التي لا تقل عن أجره المثل^(٢).

ثم بعد ذلك تقوم المحكمة المختصة بدراسة الطلب، ولها إزاء سلطة تقديرية فلها أن تمنح الإذن لناظر الوقف، أو ترفضه، حسب تقديرها لحالة الضرورة أو المصلحة، ولا رقابة عليها في هذا الصدد من محكمة النقض، مادامت قد بنت حكمها على أسباب سائغة^(٣).

فإذا رفضت الطلب انتهى الأمر، وإذا وافقت على الطلب سمحت بذلك أن تتخذ الخطوة التالية: وهي إبرام عقد حكر يتم بين ناظر الوقف والمحتكر، ويجب أن يبرم هذا العقد على يد رئيس المحكمة الابتدائية المختصة، أو من يحيله عليه من القضاة أو الموثقين، وعادة ما يقوم بإعداد نموذج العقد ناظر الوقف ويجب أن يوافق عليه المحتكر، والقاضي أو الموثق المختص بمراقبة

(1) الشيخ عبد الوهاب خلاف، أحكام الوقف على ما عليه العمل الآن بالمحاكم المصرية من مذهب الحنفية وقانون الوقف الجديد، ط ٣، سنة ١٩٥٣، مطبعة النصر، ص ٢٦٩.

د. حسن كيرة، المرجع السابق، بند ١٦٧.

(2) د. صالح الحويش، المرجع السابق، ص ١٢٨ وما بعدها.

(3) د. محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، بند ٢٤٤.

بنوده بما يحقق مصلحة الوقف.

والخطوة الأخيرة هي أن يسجل عقد الحكر في الشهر العقاري، وذلك وفقاً للمادة ٩ من قانون الشهر العقاري، والتسجيل شرط لازم لإنشاء الحكر فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير. فعقد الحكر غير المسجل لا يرتب سوى التزامات شخصية بين ذوي الشأن^(١).

ولما كان الحكر عقد شكلي مثله في ذلك مثل الرهن الرسمي والهبية والوقف فإنه لا يجوز إثباته إلا بورقة رسمية؛ لأنه لا ينشأ إلا بها.

ويرى البعض، بحق، أنه يترتب على أن الحكر ينشأ بعقد شكلي وفقاً لإجراءات حددها القانون أنه لا يجوز أن يكسب الحكر بالتقادم؛ لأن التقادم عمل هادئ واقعي ينصب على الحقوق التي تنشأ بالتراضي وليس على الحقوق التي تنشأ وفق عقد شكلي^(٢).

ومن جهة أخرى فإن يد المحتكر على أرض الوقف يد مؤقتة تمنع من كسب ملكية أرض الوقف بالتقادم مهما طالت مدته، ولا يستطيع المحتكر أن يغير بنفسه سبب حيازته، ولا الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة، ولا يجوز له أن يكسب ملكية الوقف بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته، إما بفعل الغير، وإما بفعل منه، بحيث يعتبر معارضة لحق المالك، وفي هذه الحالة يجب أن يقترن تغير نيته بفعل إيجابي ظاهر يجابه حق المالك بالإنكار الساطع، والمعارضة الفعلية، ويدل دلالة جازمة على أنه مزعم إنكار الملكية على صاحبها والاستئثار بها دونه^(٣).

وفي الفقه الإسلامي، قرر العلامة محمد قنبري باشا في كتابه: «قانون

العدل والإنصاف» المادة ٣٣٢ أن الحكر لا يجوز إلا بشروط أربعة:

(١) تخرب العين وعدم إمكان الانتفاع بها.

(١) السنهوري، المرجع السابق، بند ٧٩٩.

(٢) السنهوري، المرجع السابق، بند ٧٩٩.

(٣) نقض مدني، جلسة ١٩٩٤/٣/٣١م، الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٩ق، عبد المنعم حسني، الموسوعة الماسية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ إنشائها سنة ١٩٣١ وحتى عام ٢٠٠٥، الإصدار المدني، ج٦، ص ٧٠٠.

(٢) ألا يكون للوقف ريع تعمر به.

(٣) ألا يرغب أحد في استئجارها مدة مستقبلية بأجرة معجلة.

(٤) ألا يمكن استبدالها^(١).

ويبدو أن القانون المدني المصري قد استقى تنظيمه للحكر من هذا

النص، وهو نص منطقي ومحقق مصلحة الوقف.

لكن الشيخ أبوزهرة ذكر أنه قد فتش في كتب الفقهاء فلم يجد تلك

الشروط التي اشترطها قدرى باشا في شروط الحكر، لكنه ذكر أن هذه

الشروط لا تتنافى مع شروط الحكر في الشريعة الإسلامية، مع أن الفقهاء قد

سمحوا بحكر الوقف دون وجود ضرورة ملحة لذلك^(٢).

والحكر في الفقه الإسلامي، عقد إيجار شكلي، يلزم لإنشائه الحصول

على إذن من القضاء؛ لأنه يقترب من التصرف في الوقف أكثر من الإدارة

نظراً لطول مدته، ومن المقرر أن كل تصرف في الوقف من غير اشتراط

الواقف يحتاج إذناً من القضاء^(٣).

وفي فرنسا، عقد الإمفيثوز عقد رضائي وليس شكلياً، يلزم لإبرامه

أن يكون المؤجر والمستأجر لديهما أهلية التصرف *La capacité d'aliener*،

ولذلك فإن ناقص الأهلية إذا أراد أن يكون طرفاً في عقد الإمفيثوز سواء

أكان مؤجراً أو مستأجراً فإنه يخضع للقواعد العامة التي تنظم تصرفاته (مادة

L. 451/2 الفقرة الأولى من القانون الزراعي الفرنسي)^(٤)، والقاصر الذي

(1) محمد قدرى باشا، قانون العدل والانصاف لحل مشكلات الأوقاف، المرجع السابق، م ٣٣٢.

وراجع أيضاً: ابن عابدين، المرجع السابق، ص ٤٦١ في باب الشركة، ص ٥٤١ في باب الوقف.

(2) محمد أبوزهرة، الحكر، مجلة القانون والاقتصاد، عدد ١٠، س ١٠، سنة ١٩٤٠م، بند ١٠.

(3) أبوزهرة، المرجع السابق، بند ١١، د. عبد السلام ذهني، المرجع السابق، بند ٢٧٥.

د. صالح الحويس، المرجع السابق، ص ١٣٤.

(4) هذا هو النص الفرنسي للمادة المذكورة:

La bail emphytéotique ne peut être rablement consenti que par ceux mêmes formes.

يملك عقاراً حتى يستطيع أن يبرم عقد الإمفيثوز لابد من موافقة مجلس الأسرة التابع للمحكمة الموجود في دائرتها العقار (المادة 451/2 L. الفقرة الثانية من القانون الزراعي الفرنسي)^(١).

وبالنسبة للزوجين إذا كان بينهما نظام الاشتراك المالي بسبب الزواج فيستطيع الزوج أن يبرم عقد إمفيثوز عن العقارات المشتركة بسبب الزواج وذلك بموافقة الزوجة وإذن القضاء (المادة 451/2 L الفقرة الثالثة من القانون الزراعي الفرنسي)^(٢)، ويمكن أن يبرم إمفيثوز على الأموال الخاصة المملوكة للدولة، ويمثل الدولة كطرف مؤجر عمدة المدينة الواقع في دائرتها العقار بموافقة حاكم الإقليم (قانون ٥ إبريل الصادر سنة ١٨٨٤، مادة ٦٨)^(٣).

أما الأموال العامة المملوكة للدولة التي لا تخضع للتعامل فلا يمكن أن يجري عليها إيجار أمفيثوز^(٤)، أما فيما يتعلق بإثبات عقد الإمفيثوز فإنه يخضع لقواعد الإثبات المنظمة في التقنين المدني الفرنسي الخاصة بإثبات عقد الإيجار مالم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك (المادة 451/3 L. من القانون

وراجع:

PLANIOL et RIPERT, t. 10, par HAMEL, GIVORD et TUNC, no 685.
(J.) HUDAULT, op. cit., no 87.

(1) هذا هو النص الفرنسي للمادة المذكورة:

Les immeubles appartenant à des mineurs ou à des majeurs sous tutelle peuvent être donnés à bail emphytéotique en vertu d'une délibération du conseil de famille.

(2) هذا هو النص الفرنسي للمادة المذكورة:

Lorsque les époux restent soumis au régime dotat, le mari peut donner à bail emphytéotique les immeubles dotaux avec le consentement de la femme et l'autorisation de justice.

(3)

V.E. FATOME et Ph. TERNEYRE, Bail emphytéotique domaniale publique et financement privé d'un ouvrage public, CJEG, nov. 1994, p. 569; G.ECKERT, le bail emphytéotique administrative, JCP, éd. N., 2003, 1384.

GIVERDON, op. cit. 16.

(4)

الزراعي الفرنسي)^(١).

مقارنة وتعقيب:

نخلص مما تقدم أن عقد الحكر في القانون المصري عقد شكلي يلزم لانعقاده اتباع إجراءات معينة نص عليها التقنين المدني المصري، أهمها هو الحصول على إذن من القضاء بإبرام هذا العقد، ويتم العقد بعد ذلك على يد موظف مختص؛ إما أن يكون القاضي نفسه الذي أعطى الإذن، أو من ينييه للقيام بذلك، ويجب أن يشهر هذا العقد وفقاً لإجراءات الشهر، وقد استمد المشرع المصري فكرة شكلية الحكر من الفقه الإسلامي، على أساس أن هذا العقد يرد على أرض موقوفة، ونظراً لطول مدته فإنه يعد بمثابة تصرف في الوقف، والتصرف في الوقف يحتاج إلى إذن من القضاء.

أما في فرنسا، فعقد الإمفيثوز عقد رضائي وليس شكلياً، وقد نظم المشرع الفرنسي بعض الأحكام الخاصة التي تتعلق بركن الرضا في عقد الإمفيثوز، وذلك في نصوص القانون الزراعي الفرنسي، وترك تنظيم باقي الأحكام للقواعد التي تحكم عقد الإيجار في التقنين المدني الفرنسي.

وسبب التفرقة بين موقف القانون المصري والقانون الفرنسي أن الحكر يرد على أرض موقوفة في القانون المصري، أما في القانون الفرنسي فالإمفيثوز يرد على كل العقارات الخاصة سواء المملوكة للأفراد أو المملوكة للدولة، ملكية خاصة ويجوز التعامل عليها ولا تعرف فرنسا بطبيعة الحال نظاماً يشبه الوقف في الفقه الإسلامي، ولذلك استمد المشرع المصري أحكامه في هذه المسألة من الفقه الإسلامي، وليس من التشريع الفرنسي.

حل الحكر:

في مصر، تنص المادة ١٠١٢ من القانون المدني المصري على أنه: «(١) من وقت العمل بهذا القانون لا يجوز ترتيب حق حكر على أرض غير

(١)

La prenuere du contrat d'emphytéose s'établit conformément aux règles du code civil en matière de baux.

À défaut de conventions, il est régi par les dispositions suivantes.

موقوفة وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة ١٠٠٨ الفقرة الثالثة.

(٢) والأحكام القائمة على أرض غير موقوفة وقت العمل بهذا القانون تسري بشأنها الأحكام المبينة في المواد السابقة». فبمقتضى هذه المادة لا يجوز ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة، والأحكام القائمة على أرض غير موقوفة وقت العمل بهذا القانون تسري في شأنها النصوص المنظمة للحكر كما وردت في القانون المدني المصري.

ووفق هذا النص انحصر الحكر في مصر في الأراضي الموقوفة بعد العمل بهذا القانون، وقد انصبت على الأراضي الموقوفة وقفا خيرياً بعد إلغاء الوقف الأهلي سنة ١٩٥٢ م^(١).

والهدف من هذا النص هو محاولة المشرع التضييق من مجال انتشار الحكر تمهيداً للقضاء عليه بصفة نهائية، باعتباره قيداً ثقيلاً على حق الملكية، لا يحقق في الكثير من الأحيان الغرض من إنشائه^(٢).

وفي الفقه الإسلامي، الحكر غير قاصر على الوقف - كما فعل المشرع المصري - وإنما يشمل كل العقارات التي تصلح لأن تكون حكراً^(٣).

(١) د. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، سنة ١٩٧٥، منشأة المعارف بالإسكندرية، بند ١٦٦، د. محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص ٦١٤، بند ٣٤٤.

(٢) وقد قضت محكمة النقض المصرية تطبيقاً لذلك بأنه: «النص في الفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٠١٢ من القانون المدني الملئ أنه: (١) من وقت العمل بهذا القانون لا يجوز ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة ١٠٠٨ الفقرة الثالثة. (٢) الأحكام القائمة على أرض غير موقوفة وقت العمل بهذا القانون تسري في شأنها الأحكام المبينة في المواد السابقة يدل على أن المشرع اتجه إلى تطبيق نطاق الحكر فمنع الاحتكار على الأراضي غير الموقوفة وبذلك يكون قد قصر ترتيب حق الحكر منذ تاريخ العمل بهذا القانون في ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ على الأراضي الموقوفة وقفا خيرياً بعد إلغاء الوقف الأهلي وأخضع المشرع الأحكام القديمة على أرض غير موقوفة والقائمة وقت العمل بأحكام هذا القانون لنص المادة ٩٩٩ منه التي حددت الحد الأقصى لمدة التحكير بجعلها ستين سنة، فإذا عينت مدة أطول وأغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة (الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١١/٢٣/١٩٩٤)، مجموعة التشريعات المصرية.

(٣) الشيخ أبو زهرة، المرجع السابق، بند ٤، د. عبد السلام ذهني، المرجع السابق، بند ٢٧٥، محمد شفيق باشا، المرجع السابق، ص ٢٩، ولكن محمد قدرى باشا قصر الحكر على الأرض الموقوفة في المادة ٣٣١ من المرجع السابق.

وفي فرنسا، محل عقد الإمفيثيوز عقار يملكه المؤجر سواء أكان هذا العقار يقع في الريف أو في الحضر؛ لأن الغرض من إنشاء الإمفيثيوز هو إحياء العقار محل العقد سواء بإقامة بناء عليه إذا كان يصلح للبناء، أو زراعته واستصلاحه إذا كان يصلح للزراعة، ولا يقع الإمفيثيوز على منقول وفقاً لنص المادة L. 451/1 من القانون الزراعي الفرنسي^(١).

مقارنة:

اتفقت الأنظمة الثلاثة محل البحث في أن كلا من عقد الحكر وعقد الإمفيثيوز يرد على عقار وليس منقولاً، لكن القانون المصري على خلاف الفقه الإسلامي والقانون الفرنسي خص العقارات التي تصلح لأن تكون محلاً للحكر أن تكون موقوفة بينما لم يشترط ذلك الفقه الإسلامي، وبطبيعة الحال الوقف غير معروف في القانون الفرنسي، ولعل غرض المشرع المصري من حصر الحكر في دائرة ضيقة بهذه الصورة هو أنه نظام غير مرغوب فيه، عيوبه أكثر من مزاياه، لكنه على الرغم من ذلك يفرض نفسه فرضاً، ولذلك عمل المشرع على أن يجعل تطبيقه في أضيق الحدود.

أجرة الحكر:

في مصر، تنص المادة ١٠٠٤ من القانون المدني المصري على أنه: «(١) لا يجوز التحكير بأقل من أجره المثل. (٢) وتزيد هذه الأجرة أو تنقص كلما بلغ التغيير في أجره المثل حدًا يجاوز الخمس زيادة أو نقصاً، على أن يكون قد مضى ثماني سنوات على آخر تقدير».

وتنص المادة ١٠٠٥ على أنه: «يرجع في تقدير الزيادة أو النقص إلى ما للأرض من قيمة إيجارية وقت التقدير، ويراعى في ذلك صقع الأرض ورغبات الناس فيها بغض النظر عما يوجد فيها من بناء أو غراس، ودون اعتبار لما أحدثه المحتكر فيها من تحسين أو إتلاف في ذات الأرض أو في صقع

(1)

Jean Carbonnier, Droit civil, tome 3, les biens, PUF, 17^{éd}, 1997, no 185.
(J.) HUDAULT, op. cit, no 87.

الجهة، ودون تأثر بما للمحتكر على الأرض من حق القرار»
وتنص المادة ١٠٠٦ على أنه: «لا يسري التقدير الجديد إلا من الوقت
الذي يتفق الطرفان عليه وإلا فمن يوم رفع الدعوى».

هذه النصوص التي تحدد أجره الحكر وضعها المشرع المصري في ضوء
الأحكام المستقرة في الفقه الإسلامي في تحديد هذه الأجرة.

ففي الفقه الإسلامي، أجره الحكر غير ثابتة تتغير تبعاً لتغير الأحوال
سواء بالزيادة أو النقصان حسب صقع العقار، والمقصود بصقع العقار قيمة
العقار في الجهة والناحية الموجودة فيها، فقد تزيد هذه القيمة إلى أحسن من
القيمة المتفق عليها في عقد الحكر، وذلك إذا فتحت شوارع عامة أو بنيت
محلات تجارية بجوار العقار أو ارتبطت الجهة الموجودة بها العقار بشبكة طرق
ومواصلات تسهل الانتقال من وإلى العقار بسهولة ويسر^(١).

وإذا كان العقار أرضاً زراعية - يزيد قيمتها إذا أنشئت مصارف أو
شقت ترع أو حفرت آبار في تلك الأرض أو بجوارها، عندئذ، تتغير الأجرة
المتفق عليها لتزيد وتصل إلى أجره المثل، وقد تنقص الأجرة المتفق عليها؛
لأن صقع العقار أصبح أسوأ من الحالة التي كان فيها وقت الاتفاق على
الحكر؛ فمثلاً إذا كان العقار في منطقة سكنية يسوء الصقع إذا فتحت ورش
ومصانع في هذه المنطقة، أو فتحت محلات مقلقة للراحة بجوار هذا العقار؛
عندئذ يجوز أن يقل أجره الحكر عن الأجرة المتفق عليها لتصل إلى أجره مثل
العقار^(٢).

وأجره الحكر في الفقه الإسلامي لا يجوز أن تقل عن مثل أجره الأرض
خالية من البناء، فلا عبرة لما يحدثه المحتكر من بناء أو غراس في تحديد أجره

(١) راجع: محمد قدرى باشا، المرجع السابق، م ٣٣٦ التي تنص على أنه: «لا يصح
الاحتكار إلا إذا كان الحكر بأجرة المثل لا أقل منها ولا تبقى على حال بل تزيد
وتنقص في الأجرة والحكر على حسب الزمان والمكان».

ابن عابدين، المرجع السابق، ص ٥٤١ وما بعدها
وراجع أيضاً: د. عبد السلام ذهني، المرجع السابق، بند ٢٧٥، محمد شفيق باشا،
المرجع السابق، ص ٣١، د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٢٩١، بند ١٦٩.

(٢) قريب من هذا المعنى: الشيخ خلاف، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

وقد استمد المشرع المصري هذه الأحكام من الفقه الإسلامي وقننها في النصوص السابقة ولكنه أضاف عليها أحكاماً أخرى لضبط تقدير أجره المثل^(٢)، وهي على النحو التالي:

فلا يجوز في ظل نصوص القانون المدني المصري أن تقل أجره الأرض المحكورة عن أجره المثل، وهي أجره غير ثابتة مرتبطة دائماً بأجره المثل، فإذا قلت القيمة الإيجارية عن أجره المثل بعد مرور وقت من الاتفاق على المحكرو يجب رفعها إلى أجره المثل، وإذا زادت القيمة الإيجارية عن أجره المثل يمكن إنقاصها إلى أجره المثل وذلك باتفاق الطرفين أو بواسطة القضاء إذا لم يتفق الطرفان (مادة ١٠٠٦ من القانون المدني المصري)^(٣).

(1) الشيخ محمد أبوزهرة، المرجع السابق، بند ٢٤.

(2) هذه هي سياسة المشرع المصري عند أخذه حكم من الفقه الإسلامي أو من القانون المقارن لكي يضعه في التقنين المدني حيث يضيف عليه أو يعدل فيه بما يتفق مع مصلحة المجتمع المصري، وبما يتفق مع بيئته. وهذه السياسة التشريعية التي أبدعها العلامة السنهوري ظهرت جلية في نصوص القانون المدني المصري في مواضع كثيرة ولكنها لم تظهر في التقنينات المصرية الحديثة بمثل هذا الوضوح، ولعل السبب في ذلك هو عدم توافر علماء أجلاء بمثل حجم السنهوري، يتوفر عندهم العلم القانوني والعلم الشرعي في آن واحد؛ لكي يقوموا بالعملية التشريعية، وإذا توفر مثل هؤلاء، فإن العملية التشريعية نفسها تتم بعيدة عنهم، فالتشريعات المعاصرة في مصر يتم صياغتها عادة عن طريق السلطة التنفيذية بواسطة الوزير المختص، وهو يستعين في صياغة التشريع بأحد مستشاريه القانونيين، ثم يقدم مشروع القانون إلى مجلس الشعب المصري، الذي سرعان ما يوافق عليه دون بحث أو دراسة؛ لأن تكوين هذا المجلس أغلبيته من الحزب الحاكم، الذي تمثله الحكومة، وبالتالي لا يتم الاعتراض عادة على مشروع القانون المقدم منها، كما أن مبدأ الفصل بين السلطات غير واضح المعالم في ظل هذا النظام الذي تختلط فيه السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، وبالتالي ليس هناك ضمانات حقيقية لخروج تشريع موضوعي من ناحية الأحكام، ومتى من ناحية الصياغة في ظل هذه الظروف، وعلى السلطة التشريعية أن تترك مهمة صياغة التشريعات وإعدادها لعلماء القانون الأجلاء فهم أجدر من غيرهم على القيام بهذه المهمة.

(3) وقد قضت محكمة النقض المصرية تطبيقاً لذلك: «الدعوى بطلب الزيادة في أجره المحكرو أي بتصقيع المحكرو تعتبر متفرعة عن أصل حق المحكرو لأنه يطلب بها تعديلاً في حقه كمحكرو ليزيد المقابل لهذا الحق وهو دائماً أجر المثل، فهي دعوى تتطلب بحث=

والمشرع المصري لا يعتد بالتغير الطفيف الذي يحدث في القيمة الإيجارية وإنما يعتد بالتغير الفاحش ، وقد وضع معياراً للتغير الفاحش ، وهو أن يتجاوز النقص أو الزيادة في القيمة الإيجارية خمس أجرة المثل ، وبشرط أن يمضي على آخر تقدير للقيمة الإيجارية ٨ سنوات.

وهذه الأحكام مستحدثة لم ترد في كتب الفقه الإسلامي ولا في القواعد التي طبقها الفقه والقضاء قبل صدور القانون المدني الحالي^(١) .
وتحسب أجرة المثل في ظل نصوص القانون المدني على اعتبار أن العقار المحكر خالي من البناء أو الغراس ، ولا تتأثر هذه القيمة بما للمحكر من

= ماهية الاستحكار وأثر تغيير صقع الأرض المحكرة على قيمة الحكر المقدر وكذلك فعل المستكر في تحسين الصقع وكل هذا في صميم عقد الحكر ومرتبط بأصله ولقد راعى المشرع في تقنين المرافعات بما نص عليه في المادة ٣٤ من أن يكون تقدير هذه الدعوى باعتبار قيمة الزيادة المطلوبة في سنة مضروبة في عشرين وليس باعتبار مجموع الأجرة المطلوبة فحسب ، والتعبير في هذه المادة بعبارة الزيادة في قيمة الحكر لا يمكن أن ينصرف إلى بدل الحكر لأن قيمة هذا البديل وهو الذي يتنازل في مقابلة المحكر عن حق الرقبة للمحكر ، هذه القيمة متى تم الاتفاق عليها لا ترد عليها بعد ذلك أية زيادة بحجة تصقيع الحكر ، لأنه بأيلولة حق الرقبة إلى المحكر بمقتضى هذا التنازل تصبح الأرض مملوكة له ملكية تامة وينتهي حق الحكر باتحاد الذمة في شخصه ، وعلى ذلك يكون حقيقة المقصود بدعوى زيادة قيمة الحكر إلى قيمة معينة المشار إليها في المادة ٣٤ سالفه الذكر ، إنما هو الدعوى بتصقيع الحكر التي تحد فيها الزيادة المطلوبة بمبلغ معين» ، (الطعن رقم ١١٣ لسنة ٢٩ق - جلسة ١/٢/١٩٦٤م) - مجموعة التشريعات المصرية ، ص ٤٢١ .

(١) وقد قضت محكمة النقض تطبيقاً لذلك : «ما تشترطه المادة ١٠٠٤ من القانون المدني القائم لقبول طلب تعديل أجرة الحكر من مضي ثماني سنوات على آخر تقدير هو حكم مستحدث وليس في أحكام الشريعة الإسلامية ولا في القواعد التي قررها الفقه ، والقضاء قبل صدور هذا القانون ما كان يقيد طلب تصقيع الحكر بوجود مضي مدة معينة على آخر تقدير بل أن ما تقضي به أحكام الشريعة هو أن المحكر تلزمه الزيادة كلما زادت أجرة المثل زيادة فاحشة. ولقد كان من المقرر في ظل القانون المدني الملغى أن تقدير ما إذا كان التغير الذي طرأ على أجرة المثل بلغ الحد الذي يبرر طلب الزيادة أو لم يبلغه من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع. (طعن رقم ٣٨٢ لسنة ٢٩ق - جلسة ٤/١٦/١٩٦٤م ، س ١٥ق ، ص ٥٥٦).
المجموعة الماسية ، عبد المنعم حسني ، ج ٦ ، الإصدار المدني ، ص ٦٩٣ .

حق القرار^(١).

ويقع عبء إثبات زيادة أو نقص أجره المثل على عاتق طالب الزيادة أو الإنقاص، فالذي يطلب الزيادة هو ناظر الوقف، والذي يطلب الإنقاص هو المحتكر، ولهم أن يثبتوا زيادة القيمة الإيجارية أو نقصها بكافة طرق الإثبات؛ لأنها واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

وفي فرنسا، يلتزم المستأجر بدفع أجره دورية للمؤجر مقابل الحق العيني العقاري الذي يحصل عليه مقابل عقد الإمفيشوز، هذه الأجرة عادة ما تكون زهيدة *modique* وتسمى أجره الإمفيشوز، وهي عادة ما تكون مبلغ نقدي، ومن الممكن أن تكون جزءاً من ثمار أو منتجات العقار محل الإمفيشوز، وزهد الأجرة من المعايير التي تميز إيجار الإمفيشوز عن الإيجار العادي^(٢).

(١) وقد قضت محكمة النقض تطبيقاً لذلك: «القاعدة الصحيحة الواجبة الاتباع، في تقدير أجره الحكر عند طلب تصقيعه هي أخذ من المبادئ الشرعية أن يكون التقدير على اعتبار أن الأرض المحكرة حرة خالية من البناء وأن لا يلاحظ فيه سوى حالة الصقع الذي فيه الأرض المحكرة ورغبات الناس فيها، وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض، وبصقع الجهة بسبب البناء الذي أقامه المحتكر، وأن لا يكون لحق البناء والقرار الذي للمحتكر تأثير في التقدير، وأنه لا محل للأخذ بنظرية (النسبة) التي تقضي بالمحافظة على النسبة بين أجره الحكر وقت التحكير، وقيمة الأرض في ذلك الوقت إذ لا أصل لها في الشريعة الإسلامية وأن أجره الحكر يجب أن تكون دائماً هي أجره المثل، وقد أخذ المشرع بهذه القاعدة وقتها بما نص عليه في المادة ١٠٠٥ من القانون المدني. (طعن رقم ٢٦٨ لسنة ٣٦ق - جلسة ١٩٧١/١/٥، س ٢٢، ص ٩).

وقد قضت أيضاً محكمة النقض المصرية تطبيقاً لذلك: «تقدير القيمة الإيجارية للأرض المحكرة طبقاً لنص المادة ١٠٠٥ من القانون المدني لا يكون إلا على اعتبار أنها حرة خالية من البناء أو الغرس ولا يراعي فيه غير صقع الأرض ورغبات الناس فيها، ولا يجوز أن يتأثر بما للمحتكرين عليها من حق القرار. (طعن رقم ٤٤٢ لسنة ٣٦ - جلسة ١٩٧١/٤/٨م، س ٢٢، ص ٤٦٧). المجموعة الماسية، الإصدار المدني، ج ٦، ص ٦٩٤، ص ٦٩٥.

(٢)

Civ 24 août 1857, D.P. 57.1.326; comp. Req. 12 mars 1845, D.P. 45.1.105; civ. 11 nov. 1861, D.P.61.1.444, Cass. soc. 14 mai 1956, Bull. civ. IV, 453; civ. 14 avr., 1970, Bull; civ, III, 251. =

وأجرة الإمفيثيوز ثابتة لا تتغير طوال فترة العقد - على الرغم من طول مدته - ويجوز أن تقل عن أجرة المثل بل هي عادة ما تقل عن أجرة المثل، ويترك لأطراف العقد سلطة تحديد هذه الأجرة ولا يتم تعديلها إلا باتفاق الطرفين^(١).

مقارنة وتعقيب:

اتفق المشرع المصري مع الفقه الإسلامي في أن أجرة الحكر لا يجوز أن تقل عن أجرة المثل وهي أجرة غير ثابتة تزيد وتنقص حسب زيادة أو نقصان أجرة مثل العقار، وقد وضع المشرع المصري أحكاماً مبتكرة غير واردة في الفقه الإسلامي يحكم بها هذا التغيير، فهو لا يعتد بالتغيير الطفيف الذي يحدث في القيمة الإيجارية، وإنما هو يعتد بالتغيير الفاحش، وقد وضع معياراً للتغيير الفاحش وهو أن يتجاوز النقص أو الزيادة في القيمة الإيجارية خمس أجرة المثل، ويشترط أن يمض على آخر تقدير للقيمة الإيجارية ثماني سنوات. أما في فرنسا فأجرة الإمفيثيوز أجرة زهيدة عادة ما تقل عن أجرة المثل، ولم يذكر المشرع الفرنسي أي معيار لتحديد هذه الأجرة، وهي أجرة ثابتة، لا تزيد ولا تنقص طوال عقد الإمفيثيوز الذي عادة ما يكون طويلاً. وهذا فارق جوهرى بين أحكام القانون المدني المصري والفقه الإسلامي من جهة والقانون الفرنسي من جهة أخرى يؤكد أمرين؛ الأمر الأول أن المشرع المصري رجع إلى الفقه الإسلامي في تحديد أجرة الحكر ولم يرجع إلى القانون الفرنسي، والأمر الثاني هو الاختلاف الجوهرى بين الفقه

= (J.) HUDAULT, op. cit, no 87, (P.) JOURDAIN, les bien, 1995, Dalloz, n° 175. cf. OURLIAC et DE JUCLART, chron, J.C.P., 1972, I, 2449.

وقد اتجهت محكمة النقض في بعض أحكامها إلى التخلي عن شرط قلة الأجرة كمعيار مميز للإمفيثيوز، انظر:

Civ. 3e, 28 nov. 1972, rép. Defrénois 1972, art, 30293, note H. SOULEAU.

Civ. 15 mai 1970, D. 1970. 773.

(1)

الإسلامي في تنظيمه للحكر والقانون الفرنسي في تنظيمه للإمفيثوز.
وأرى - نظراً لهذا الخلاف الجوهرى - أن الفقه الإسلامى لم يستمد
أحكام الحكر من القانون الرومانى بينما استمد القانون الفرنسى أحكام
الإمفيثوز من القانون الرومانى، وبمعنى آخر إذا كان المشرع المصرى قد استمد
تنظيم الحكر من الفقه الإسلامى فإن المشرع الفرنسى قد استمد تنظيم
الإمفيثوز من القانون الرومانى.
مدة الحكر:

فى مصر، تنص المادة ٩٩٩ من القانون المدنى المصرى على أنه: «لا
يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين
المدة أعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة».
مقتضى هذا النص أنه لا يجوز أن تزيد مدة الحكر بعد العمل بالقانون
المدنى المصرى على ستين سنة، ولكن يجوز أن تقل مدة الحكر عن هذه المدة،
ولا يجوز الاتفاق على إنشاء حكر بعد العمل بالقانون المدنى المصرى لمدة تزيد
على ستين سنة، وإذا اتفق على مدة أكثر من ذلك أنقصت إلى مدة الستين
سنة^(١).

(1) وقد قضت محكمة النقض المصرية تطبيقاً لذلك بأنه المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن
الاحتكار من وضع فقهاء الشريعة الإسلامية، وهو عندهم عقد الإيجار يعطى
للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة مادام يدفع أجرة المثل، ونصوا
على أنه لو خرب بناء المحتكر أو جف شجره ولم يبق لهما أثر فى الأرض الوقف
ومضت مدة الاحتكار عادت الأرض إلى جهة الوقف، ولم يكن للمحتكر ولا
لورثته حق البقاء وإعادة البناء، ونصوا أيضاً على أنه إذا لم يك الاتضاع بالعين
المؤجرة يفسخ العقد وتسقط الأجرة عن المحتكر عن المدة الباقية - ولما كان ذلك -
وكان البين من الأعمال الحضرية للقانون المدنى الحالى أن النص فى المادة ٩٩٩ منه
على توقيت الحكر وتحديد مدته إنما يسرى على الأحكار الجديدة التى تنشأ فى ظل
العمل به اعتباراً من ١٠/١٥/١٩٤٩م، أما الأحكار السابقة على هذا التاريخ فلم
ينص على كيفية انتهائها وتركها إلى أن يصدر فى شأنها تشريع خاص بعد أن
تعارضت مصالح وحقوق المحكرين والمحتكرين تعارضاً استعصى على التوفيق،
وبذلك تبقى هذه الأحكار خاضعة لقواعد الشريعة الإسلامية التى كانت تحكمها
وقت إنشائها.

- الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٨٨/٥/٢٥م. - =

ولا تعني المادة ٩٩٩ أن الأحكار كلها التي أنشئت بعد صدور القانون المدني المصري ستنتهي حتماً بعد ستين سنة من تاريخ إصداره، أي أنها ستنتهي كلها سنة ٢٠٠٩م، حيث إن القانون المدني المصري قد أعمل به سنة ١٩٤٩م. فهذا التفسير ليس من مقتضى هذه المادة، والغريب في الأمر أن وزير الأوقاف المصري قد فسر هذه المادة هذا التفسير الغريب وأصدر قراراً وزارياً رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩م، ونص في مادته الأولى على ما يأتي: «يعتبر متتهياً بسبب انتهاء مدة الستين عاماً المنصوص عليها في القانون المدني كل حق حكر كان مرتباً على أرض الوقف الخيري، وذلك في الرابع عشر من أكتوبر سنة ٢٠٠٩م، وسوف تفصل أحكام هذا القرار لاحقاً عند الحديث في انتهاء الحكر^(١).

والتفسير الصحيح للمادة السابقة ليس كما نص قرار وزير الأوقاف، وإنما التفسير الصحيح ألا تزيد مدة الحكر بعد العمل بالقانون المدني على ستين سنة من وقت إبرام عقد الحكر، ولم ينص المشرع المصري في القانون المدني بانتهاء جميع الأحكار على الأوقاف الخيرية بمرور ستين سنة من تاريخ العمل به، وهذا يعني أن التفسير الصحيح لهذا النص أنه يجوز أن يعقد حكر مثلاً سنة ٢٠٠٨م، لمدة ستين سنة ويكون صحيحاً بمعنى أنه سيبتهي سنة ٢٠٦٨م، أو يعقد حكر مثلاً سنة ١٩٥٠م، لمدة ستين سنة وينتهي سنة ٢٠١٠م^(٢).

ولم يحدد المشرع المصري حداً أدنى لمدة الحكر ولذلك يمكن أن يعقد الحكر لأي مدة أقل من ستين سنة.

وفي الفقه الإسلامي، ليس هناك مدة قصوى للحكر فهو عادة يعقد لمدة

-- مجموعة التشريعات المصرية، نقابة المحامين، ط سنة ٢٠١٠، ٢٠١١، ص ٤٢٤.

وانظر أيضاً: د. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق

المتفرعة عنها - أسباب كسب الملكية، سنة ٢٠٠٧م، دار الجامعة الجديدة، ص ٢٤٩.

(١) راجع لاحقاً، ص ٨٧.

(٢) هذا هو التفسير الذي أخذت به محكمة النقض المصرية، راجع: الطعن رقم ٦٤٥

لسنة ٥٤ - جلسة ١٩٨٨/٥/٢٥ سابق الإشارة إليه.

طويلة لكن ليس له مدة، وبالتالي يجوز أن تزيد مدته في ظل أحكام الفقه الإسلامي على ستين سنة^(١).

وفي فرنسا، مدة عقد الإمفيثيوز يجب ألا تقل عن ١٨ سنة ولا تزيد على ٩٩ سنة (المادة L. 451/1 الفقرة الثانية من القانون الزراعي الفرنسي)^(٢).

وهذه المدة تميز عقد الإمفيثيوز عن عقد البيع وعقد الإيجار، وهي مدة لا يجوز أن تحدد إلا باتفاق صريح بين الطرفين^(٣).

وهذه المدة الطويلة من المعايير المميزة لعقد الإمفيثيوز عن عقد الإيجار العادي؛ لأنها تمنح المستأجر في عقد الإمفيثيوز سلطات شبه مطلقة على العقار محل العقد، فطول المدة وزهد الأجرة والتزام المستأجر بالبناء أو الغراس في العقار محل العقد معايير اعتمدها محكمة النقض الفرنسية لتمييز عقد الإمفيثيوز عن غيره من العقود^(٤).

مقارنة وتعقيب:

اختلفت الأنظمة الثلاثة محل البحث في تحديد مدة العقد، فالمشرع المصري، نص صراحة أنه لا يجوز ألا تزيد مدة الحكر على ستين سنة، وفي

(1) الشيخ محمد أبو زهرة، الحكر، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة العاشرة، يناير سنة ١٩٤٠م، بند ٤.

(2)

Ce bail doit être consenti pour plus de dix-huit années et ne peut dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans; il ne peut se prolonger par tacite reconduction.

CF. PLANIOL et RIPERT, t. 3, no 1002.

(3)

(4) راجع في معايير التفرقة بين الإيجار العادي والإمفيثيوز:

Philippe MALAURIE et Laurent AyNÈS, les biens, DEFRENOIS, 2003, no 352.

Civ. 24 août 1857, mo tifs, D. P.57.1.326.

V. cass. 3e civ., 12 oct. 1994, Bull. civ., III, no 175; 13 mai 1998, Bull. civ. III, no 101; 5 déc. 2001, Bull. civ. III, no 142.

Cass, 3e, civ. 10 avr. 1991, Bull. Civ., III, no 114, D. 1991, somm; 304, abs. Robert, D., 1992. J., 357 note le masson; 3 oct. 1991,

Bull. Civ., III, no 222, Defrénois, 1992, p. 382, no 30, abs. vermelle; 7 avr. 2004, Bull. Civ, III., no 72.

Cass. 3e civ., 15 mai 1991, Bull. Civ., III, no 140, D., 1991. somm, 304, abs. Robert.

الفقه الإسلامي ليس هناك مدة قصوى لعقد الحكر، وفي القانون الفرنسي، عقد الإمفيثوز لا يجوز أن تنقصر مدته عن ١٨ سنة ولا تزيد مدته على ٩٩ سنة.

وهذا فارق جوهري بين تنظيم المشرع المصري للحكر، وتنظيم المشرع الفرنسي للإمفيثوز. ودليل آخر على أن الفقه الإسلامي لم يستمد تنظيم الحكر من القانون الروماني.

وأرى أن المشرع المصري قد استمد فكرة تحديد مدة للحكر من المشرع الفرنسي الذي حدد مدة قصوى للإمفيثوز، لكن الفارق بينهما أنه لا يوجد حد أدنى لمدة الحكر في القانون المدني المصري بينما يوجد حد أدنى لمدة الإمفيثوز في القانون الزراعي الفرنسي.

المبحث الثالث

آثار الحكر

تمهيد:

يقصد بآثار الحكر ما يرتبه حق الحكر من حقوق والتزامات على عاتق طرفية؛ وهما المحتكر والمحكر. والكلام عن حقوق المحتكر يتضمن الكلام عن التزامات المحكر، والكلام عن التزامات المحتكر يتضمن الكلام عن حقوق المحكر، ولذا سنبحث آثار الحكر بالحديث عن حقوق المحتكر، ثم الحديث عن التزاماته.

أولاً- حقوق المحتكر:

حق المحتكر على ما أحدثه من بناء أو غراس:

في مصر، تنص المادة ١٠٠٢ من القانون المدني المصري على أنه: «يملك المحتكر ما أحدثه من بناء أو غراس أو غيره ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر».

ومقتضى هذه المادة وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض المصرية أن للمحتكر إقامة ما يشاء من مباني على الأرض المحكرة إذا كان إصلاحها يقتضي ذلك، كما أن له أن يحدث في المباني القائمة زيادة أو تعديلاً وله ملكية ما أحدثه

من بناء ملكية تامة يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر، ويتقل عنه هذا الحق إلى ورثته وفي هذا يختلف حق الحكر عن حق الانتفاع الذي لا يتقل إلى ورثة المنتفع^(١).

ومقتضى هذه المادة أيضاً أن للمحتكر حقين يتعاضران أحدهما مع الآخر هو حق الحكر على الأرض أو العقار محل الحكر، والحق الآخر هو حق الملكية على ما أحدثه من بناء أو غراس. ويستطيع المحتكر أن يتصرف في حق الحكر أو في حق ملكيته على ما أحدثه من بناء أو غراس بطريقة منفصلة أو متصلة.

فيستطيع أن يبيع العقار الذي أنشأه منفصلاً عن الأرض التي أقام عليها هذا العقار، ويستطيع أن يبيعه وأن يبيع معه حق الحكر على هذه الأرض، فالبناء أو الغراس الذي يقيمه المحتكر يكون ملكاً خالصاً له لا يحق له فقط يبيعه، بل يحق له أن يبيعه أو يهبه أو يرهنه أو يورثه بأي صورة من صور التصرف. والحكر بهذا المعنى يختلف عن عقد الإيجار، الذي لا يرتب للمستأجر سوى حق شخصي لا يبيع له بيع العين المستأجرة أو رهنها، ويتقل الحكر من المحتكر إلى ورثته بعد وفاته بشروط معينة (م ١٠٠٨ من التقنين المدني المصري)^(٢) بغير إذن الموجر^(٣).

وفي الفقه الإسلامي، على الرغم من تكيف الفقه الإسلامي للحكر بأنه عقد إيجار، إلا أنه اعتبر البناء الذي يقيمه المحتكر أو الغراس الذي يغرسه على الأرض المحتكرة ملكاً خالصاً له، فيصح بيعه وغيره وهبته ووقفه ويورث عنه.

فقد نصت المادة ٣٣٣ من كتاب قانون العدل والانصاف على أنه:
«البناء الذي يبنه المحتكر والغراس الذي يغرسه بإذن القاضي أو الناظر في

(١) نقض مدني، جلسة ١٩٨٦/٣/٥، طعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٥٥ق، الموسوعة الماسية،

ج ٦، الإصدار المدني، ص ٦٩٦، بند ١٧.

(٢) راجع لاحقاً، ص ٥١.

(٣) نقض مدني، جلسة ١٩٨٧/٥/٦، طعن رقم ١٥ لسنة ٥٣ق، الموسوعة الماسية،

الإصدار المدني، ج ٦، ص ٦٩٨.

ساحة الأرض المحتكرة يكون ملكاً خالصاً له فيصح بيعه للشريك ورهنه وهبته ووقفه ويورث عنه^(١).

وقد فسر بعض الفقهاء ذلك بأن حق المحتكر حق مالي عيني يورث وليس حقاً شخصي^(٢)، وأرى أن هذا التفسير لا يتفق مع تعريف الفقه الإسلامي للحكر بأنه عقد إيجار.

وقد اتجه البعض في الفقه الإسلامي إلى أن الحكر لا ينتقل لكل الورثة وإنما ينتقل للورثة القادرين الذين يستطيعون القيام بالبناء والغراس، فقد جاء في الفتاوى الحميدية: «أن صاحب هذا الحق إذا مات عن ابن و بنت لا يكون لهما بنسبة الميراث، بل يكون للابن فقط، فإن لم يكن له ابن فلا بنته، وإن لم يوجد فلاخيه، وهكذا.

ولقد جاء في الدر المنتمي أنها لا تعطي للإناث بأي حال من الأحوال، فإذا لم يكن للميت وارث من الذكور القائمين عن العمل سقط الحق، ويكون للقوامين على أراضي بيت المال أو الأوقاف أن يؤجروها لمن شاءوا^(٣).

وأرى أن هذا الرأي فيه ابتكار يتفق مع الهدف من إنشاء الحكر؛ ذلك أن الحكر قيد خطير على الملكية لا ينشأ إلا لمصلحة أو لضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، وإنشاؤه واستمراره منوط بقدرة المحتكر على إعمار أرض الوقف الخراب، فالغرض منه تحقيق مصلحة الوقف قبل تحقيق مصلحة المحتكر، وبالتالي إذا لم تتحقق مصلحة الوقف فيجب العمل على التخلص من الحكر، أو إعطاؤه للقادر من الورثة على القيام بأعبائه، وأرى أن تفسر كلام الفقه الإسلامي في هذا الصدد بأن القدرة على الإعمار هي القدرة الفعلية وليس القدرة الفردية، وهذه القدرة تثبت للإناث من الورثة

(1) راجع محمد قدرى باشا، المرجع السابق، م ٣٣٣، وراجع أيضاً ابن عابدين، المرجع السابق، ص ٥٤١، الشيخ عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص ٢٧٠، والشيخ أبو زهرة، المرجع السابق، بند ١٥.

(2) الشيخ عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

(3) مشار إليه في مرجع الشيخ أبو زهرة، الحكر، المرجع السابق، بند ١٥.

وللذكور، فمن يقدر منهم على تحمل أعباء الحكر ينتقل إليه، ومن يعجز عنهم على القيام بأعباء هذا الحق يحرم منه.

وقد ذهب البعض إلى أنه حتى لا يظلم الورثة فإن الحكر ينتقل إليهم جميعاً ثم من يثبت عجزهم منهم سواء أكان ذكراً أم أنثى بترك الأرض ثلاث سنوات بغير زراعة ترفع يده، ومن لم يتركها هذه المدة تبقى يده، وتلك المدة هي معيار العجز أو القدرة على القيام بأعباء الحكر^(١).

وفي فرنسا، يلتزم المستأجر بواسطة عقد الإمفيثيوز بالبناء على العقار المعد للبناء، أو الغراس في الأرض المعدة للزراعة، ويلتزم بأن يحافظ على هذا البناء وذلك الغراس محافظة الشخص المعتاد. وفي نهاية العقد يلتزم المستأجر بالإبقاء على ما شيده من عقار، وما أقامه من غراس ليأخذه المؤجر في نهاية العقد مع العقار محل الإمفيثيوز دون أن يدفع أي مقابل لذلك (المادة L. 451/7 من التقنين الزراعي الفرنسي)^(٢).

وقد ذهب الفقه والقضاء إلى أن هذا الحق ينتهي بوفاة المستأجر ولا ينتقل للورثة^(٣).

ولا يوجد تفرقة في هذا الحكم بين ما أقامه المستأجر من إنشاءات وما قام به من تحسينات^(٤).

(1) الشيخ أبوزهرة، المرجع السابق، بند ١٥.

(2) المادة L. 451/7 من التقنين الزراعي الفرنسي، وهذا هو النص الفرنسي للمادة:

Le preneur ne peut opérer dans le fonds aucun changement qui en diminue la valeur. Si le preneur fait des améliorations ou des constructions qui augmentent la valeur du fonds, il ne peut les détruire, ni réclamer à cet égard aucune indemnité.

(3)

Ph. MALAURIE, L. AYNÉS, op. cit, no 376.

ex: cass. civ. 3e, 10 févr. 1999, D., 2000.14, n.f. KENDERIAN: cession du bail rural camouflée en cession de parts sociales.

ويرى البعض أن هذا الحق ينتقل لورثة المستأجر ليعممه إلى مدته.

د. محيي الدين إسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

Sur le principe, v. civ. 12 mars 1970, D. 1970. 562.

(4)

والإمفيثيوز يمنح المستأجر حقاً عيناً عقارياً، على ما أقامه من بناء أو غراس فيحق له أن يرهنه طوال فترة العقد أو يحول حقه للغير، كما يحق له أن يبرم اتفاقات لإنشاء ارتفاعات سلبية أو إيجابية على العقار محل الإمفيثيوز، أو على ما أقامه من منشآت، ولكن لا يجوز أن تزيد هذه الارتفاعات على مدة عقد الإمفيثيوز نفسه، وبشرط إبلاغ المالك، (المادة 451/9 L. من القانون الزراعي الفرنسي)⁽¹⁾.

ويحق للمستأجر أن يحمي حيازته ضد أي اعتداء عن طريق استخدامه دعاوى الحيازة الثلاثة ضد أي شخص يعكس صفو حيازته حتى ولو كان المؤجر نفسه⁽²⁾ الذي لا يستطيع أن يمارس تلك الدعاوى طوال فترة عقد الإمفيثيوز⁽³⁾.

ويحق للمستأجر أن يتنازل عن حقه الناشء عن عقد الإمفيثيوز، كما يحق له أن يجري كافة التصرفات على ما أقامه من عقار وما أنشأه من غراس طوال فترة عقد الإمفيثيوز (المادة 451/10 L. من القانون الزراعي الفرنسي)⁽⁴⁾.

مقارنة وتقييم:

تشابهت الأنظمة الثلاثة محل البحث في إعطاء المحكر في عقد الحكر أو المستأجر في عقد الإمفيثيوز حقين متلازمين بمقتضى هذه العقود؛ الحق الأول

(1) هذا هو نص المادة الفرنسي:

L'emphytéote peut acquérir au profit au fonds des servitudes actives et les grever, par titres, de servitudes passives, pour un temps qui n'excédera pas la durée du bail, à charge d'avertir le propriétaire.

GIVERDON, op. cit no 34.

(2)

(3)

Civ. 3e, 16 juill, 1975, Bull. civ. III, 258; civ. 3e, 30 nov. 1982, Gaz, pal. 1983, 1, 63 somm.

(4) هذا هو نص المادة الفرنسي:

L'emphytéote profite du droit d'accession pendant la durée de l'emphytéose.

Cass. 3e civ., 15 mars 1983, Bull. civ., III, no 74, p. 60; Defrénois, 1983, p. 1573, abs. souleou; RTD civ., 1983, 756, abs. ph. RÉMY et JOURDAIN, op. cit, 175-1.

ينصب على العقار محل العقد، والحق الثاني ينصب على ما يقيمه المحتكر أو المستأجر من بناء أو غراس، لكن الخلاف الجوهري بينهما هو أن المحتكر في مصر، وفي الفقه الإسلامي في نهاية الحكر يأخذ مقابلاً لما أقامه من بناء أو غراس. وفي القانون الفرنسي لا يحصل المستأجر على شيء مقابل لما أقامه من بناء أو غراس عند نهاية الإمفيثوز، بل يكون ما أقامه أو أنشأه في نهاية العقد من حق المؤجر دون مقابل.

وهناك خلاف جوهري بين التقنين المدني المصري والفقه الإسلامي من جهة، وبين القانون الفرنسي من جهة أخرى يتعلق بانتقال الحق الناشئ من العقد إلى الورثة، فبينما ينتقل حق الحكر إلى الورثة إذا مات المحتكر قبل نهاية مدته في مصر وفي الفقه الإسلامي بقيود، أما في فرنسا فلم ينص القانون الفرنسي على انتقال حق الإمفيثوز إلى الورثة قبل انتهاء مدته، ويتجه الفقه وكذلك القضاء إلى عدم انتقال هذا الحق إلى الورثة.

التزامات المحتكر:

الحديث عن التزامات المحتكر يتضمن في نفس الوقت الحديث عن حقوق المحكر فيقع على عاتق المحتكر التزامات هي في نفس الوقت حقوق للمحكر وهما التزام المحتكر بدفع الأجرة والتزامه باتخاذ الوسائل اللازمة لجعل الأرض صالحة للاستغلال، وذلك على النحو التالي.

(١) التزام المحتكر بدفع الأجرة:

تنص المادة ١٠٠٣ من القانون المدني المصري على أنه: « (١) على المحتكر أن يؤدي الأجرة المتفق عليها إلى المحكر.
(٢) وتكون الأجرة مستحقة الدفع في نهاية كل سنة مالم ينص عقد التحكير على غير ذلك».

ومقتضى هذه المادة أن المحكر يلتزم بدفع أجرة مقابل انتفاعه بالعقار محل الحكر ويجب ألا تقل هذه الأجرة عن أجرة المثل والحقيقة أن اصطلاح (أجرة) لا يتناسب مع وصف حق الحكر بأنه حق عيني؛ ولذا أرى أن يحمل اصطلاح (مقابل مادي) محل اصطلاح (أجرة).

وهذا المقابل المادي يجب ألا يقل عن أجره المثل، ولكنه مقابل غير ثابت يمكن أن يزيد أو ينقص أثناء سريان العقد، إذا زادت أو نقصت أجره المثل.

ويرى بعض الفقهاء أن أجره المحرر عادة ما تكون زهيدة^(١). ولكنني أرى أن المقابل المادي الذي يدفعه المحرر ليس زهيداً؛ لأنه لا يقل عن أجره المثل، وهو يزيد وينقص حسب قيمة أجره المثل. وإذا تقاعس المحرر عن دفع المقابل المادي يحق للمحكر طلب التنفيذ العيني وطلب التعويض إذا كان له مقتضى وفقاً للقواعد العامة. وتكون الأجرة مستحقة الدفع في نهاية كل سنة ما لم ينص عقد التحكير على خلاف ذلك^(٢).

ويحق للمحكر أيضاً إذا لم تدفع له الأجرة أن يطلب فسخ العقد، ولكن المشرع المصري اشترط لوقوع الفسخ في هذه الحالة، أو للحكم به أن يتمتع المحرر عن دفع الأجرة لمدة ثلاث سنين متتالية (مادة ١٠٠٩ من القانون المدني المصري). وإذا كانت محكمة النقض المصرية قد اتجهت في حكم قديم لها قبل إصدار القانون المدني المصري الحالي إلى أن: «انفساخ عقد التحكير لعدم دفع الأجرة ثلاث سنين أمر إذا كان الشرعيون قدره فما ذلك إلا ابتغاء مصلحة الوقف دون مصلحة المحرر، فالذي يتحدى به هو جهة الوقف إن أراد، أما المحرر فلا يقبل منه التحدى بذلك في صدد تمسكه بتغيير صفة وضع اليد الحاصل ابتداءً بسبب التحكير، بل مهما انفسخ عقد التحكير للعللة المذكورة

(١) السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، بند ٨٠٧، حسن كبيرة، المرجع السابق، بند ١٦٩.

(٢) وقد قضت محكمة النقض تطبيقاً لذلك: «يلتزم المحرر بمقتضى المواد ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥ من القانون المدني بأداء المقابل المتفق عليه إلى المحكر وعلى أن يكون هذا المقابل مستحق الدفع في نهاية كل سنة ما لم ينص عقد التحكير على غير ذلك ويزيادة المقابل وفقاً لأجر المثل وصقع المكان، وذلك بخلاف إيجار الوقف إذ العبرة فيه بأجرة المثل وفقاً لنص المادة ٦٣٢ من القانون المدني بالوقت الذي أبرم فيه عقد الإيجار فلا يقيد بما يستجد من ظروف اقتصادية بعد ذلك ترفع من قيمة المقابل» (الطعن رقم ١٠٧٤، لسنة ٥٣ق - جلسة ١٩٨٤/٦/٢٠م)، مجموعة التشريعات المصرية، ص ٤٢٠.

فإن صفة وضع اليد تبقى على حالها غير متغيرة^(١).

هذا الحكم الذي قضت به محكمة النقض المصرية بطلب فسخ العقد لعدم دفع الأجرة لمدة ثلاث سنين متتالية مقرر لمصلحة الوقف وليس لمصلحة المحتكر. ينطبق أيضاً في ظل نصوص القانون المدني المصري الحالي حيث قضت المادة ١٠٠٩ بأن هذا الحق مقرر للمحكر يجوز نه استخدامه أو عدم استخدامه.

ويجب حتى يستطيع المحكر طلب الفسخ في هذه الحالة أن يتمتع المحتكر عن دفع الأجرة مدة ثلاث سنين متتالية وليست مقطعة.

وأرى، أن هذا الحكم لا مبرر له، بل لا يتفق مع مصلحة الوقف، وكان الأجدر بالمشروع المصري أن يترك حكم الفسخ في هذه الحالة للقواعد العامة دون شروط؛ لأن هذا من مصلحة الوقف، فمن مصلحة الوقف أن يفسخ الحكر عند عدم دفع المحتكر الأجرة، دون اشتراط مدة معينة لذلك.

وفي الفقه الإسلامي، سواء أكان التحكير بعقد صريح وذلك في حالة الضرورة، أو ياذن ضمنى في حالة المصلحة، فإنه يجب على المحتكر دفع أجرة المثل على الأقل للمحكر، وهي أيضاً غير ثابتة، تتغير حسب تغير أجرة المثل، ويفسخ عقد التحكير إذا امتنع المحتكر عن دفع أجرة المثل وعندئذ يؤمر بهدم بناءه أو قلع شجره، إلا إذا كان الهدم أو القلع يضر بالأرض، فيبقى البناء أو الغراس، حتى ينهدم أو ينقلع من تلقاء نفسه، وقبل ذلك يبقى البناء أو الغراس على الأرض، ويكون ريع هذا البناء أو الغراس شركة بين الوقف من جهة والمحتكر من جهة أخرى، فيأخذ المحكر أجرة مثل الأرض خالية من بناء أو غراس، وللمحتكر ما زاد عن هذه الأجرة^(٢).

(1) طعن رقم ١ لسنة ٥٥ ق، جلسة ٣١/١٠/١٩٣٥ م، مجموعة التشريعات المصرية، ص ٤٢٢.

(2) الشيخ عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص ٢٧٠،
وراجع أيضاً: محمد قدرى باشا، المرجع السابق، م ٣٣٥ حيث جاء فيها: «لا يكلف المحتكر برفع بنائه ولا يقلع غرسه مادام يدفع أجرة المثل المقررة على ساحة الأرض المحتكرة»، وراجع أيضاً ابن عابدين، المرجع السابق، ص ٥٤١.

وفي فرنسا، يلتزم المستأجر في عقد الإمفيثيوز بدفع أجرة دورية عادة ما تكون سنوية، وهي أجرة زهيدة - كما سبق أن رأينا^(١) - ولا يستطيع المستأجر أن يعفى من دفع هذه الأجرة حتى في حالة عدم قدرته على البناء أو الفراغ إلا بترك المال محل العقد ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك.

والمستأجر لا يلتزم فقط بدفع الأجرة طوال فترة العقد، وإنما يتحمل كافة الأعباء المالية المفروضة على العقار محل العقد، فهو يتحمل الرسوم والضرائب المفروضة على هذا العقار طوال فترة العقد (المادة L. 451/8. الفقرة الأولى من القانون الزراعي الفرنسي)^(٢).

مقارنة وتعقيب:

المحتكر وفقاً لنصوص القانون المدني المصري يلتزم بدفع مقابل مادي لا يقل عن أجرة المثل وهو قابل للزيادة والنقصان، ولا يلتزم بأية أعباء مالية أخرى على العقار مثل الضرائب والرسوم التي يلتزم بها المالك دائماً، بينما في فرنسا يلتزم المستأجر في الإمفيثيوز بدفع أجرة زهيدة ثابتة، تقل عادة عن أجرة المثل طوال فترة العقد ولكنه يتحمل بكافة الضرائب والرسوم المفروضة على العقار محل العقد طوال مدته، وهذا فارق آخر بين تنظيم القانون المصري والقانون الفرنسي.

(٢) التزام المحتكر بجعل الأرض صالحة للاستغلال:

تنص المادة ١٠٠٧ من القانون المدني المصري على أنه: «على المحتكر أن يتخذ من الوسائل ما يلزمه لجعل الأراضي صالحة للاستخدام مراعيًا في ذلك الشروط المتفق عليها، وطبيعة الأرض، والغرض الذي أعدت له، وما يقضي به عرف الجهة.

يعتبر هذا الالتزام هو الالتزام الجوهري الذي يقع على عاتق المحتكر فلم يبرم عقد الحكر إلا لكي يعمر المحتكر أرضاً موقوفة خراباً فيستفيد الوقف

(1) راجع ما سبق، ص ٢٩.

(2) هذا هو نص المادة الفرنسي:

Le preneur est tenu de toutes les contributions et charges de l'héritage.

راجع: CARBONNIER, op. cit, no 185 et JURDAIN, op. cit, 175-1.

بتعميرها ويستفيد المحتكر بالانتفاع بها ويتملك ما يقوم بينائه أو غراسه طوال مدة الحكر.

والاتفاق هو الذي يحدد نوع البناء أو الغراس على الأرض المحكورة، فإذا لم يكن هناك اتفاق في هذا الصدد يجب على المحتكر أن يعمر تلك الأرض بما يتفق وطبيعتها، فالأرض الزراعية تعميرها يكون بزراعتها، والأرض المخصصة للبناء تعميرها يكون بالبناء عليها.

ويجب على المحتكر أيضاً أن يراعي الغرض الذي أعدت له الأرض فلا يملك مثلاً أن يغير فيه بأن يحول أرضاً زراعية إلى أرض بناء أو العكس.

ويجب أن يراعي في ذلك ما يقضي به عرف الجهة التي توجد فيها الأرض، فمثلاً إذا كانت الأرض في منطقة زراعية تزرع بنوع معين من الخضار أو الفاكهة فيجب أن يراعي ذلك، وإذا كانت الأرض المحكورة أرضاً معدة للبناء، فيجب عندما يبنى عليها أن يراعي عرف المنطقة التي توجد فيها من ناحية مستوى البناء ونوعه^(١).

ومقتضى المادة السابقة أن يلتزم المحتكر ليس فقط بإعمار الأرض الموقوفة وإنما بأن يسلمها للمحكر بعد انتهاء الحكر صالحة للاستغلال.

وإذا لم يتم المحكر بهذا الالتزام تطبق عليه القواعد العامة فيجوز للمحكر أن يطلب فسخ العقد أو التنفيذ العيني أو التعويض إذا كان له مقتض^(٢).

وفي الفقه الإسلامي، يفهم من نص المادة ٣٣٨ من كتاب قانون العدل والإنصاف في أحكام الأوقاف لقدري باشا أن المحتكر لا يلتزم بجعل الأرض صالحة للاستغلال طوال فترة الحكر وتسليمها للمحكر على هذه الحالة وإنما إذا خرب البناء الذي بناه المحتكر في أرض الوقف أو حتى لو زال عنها كلية ولم يبق له أثر ومضت مدة الحكر عادت الأرض التي كانت مشغولة بالبناء على حالتها إلى الوقف، والأثر المترتب على ذلك أن المحتكر لا يستطيع أن

(١) قريب من هذا المعنى: السنهوري، المرجع السابق، بند ٨٠٨.

(٢) السنهوري، المرجع السابق، بند ٨٠٨.

يطلب الحكر على هذه الأرض مرة أخرى. وهذا يفيد أنه غير ملزم طوال مدة الحكر بجعل الأرض صالحة للاستغلال^(١).

وفي فرنسا، يلتزم المستأجر بالمحافظة على العقار محل العقد صالحاً للاستغلال لأنه يلتزم بالاحتفاظ بما أقامه من بناء أو غراس يسلمه للمؤجر في نهاية العقد وهو مسؤول عن القيام بصيانة هذا العقار وترميمه حتى نهاية العقد، ولكنه غير مسؤول عن إعادة بناء ما هدم من عقار قام بتشيدته أو غراس قام بزراعته هلك بقوة قاهرة أو حادث مفاجئ، وهو مسؤول عن الحريق الذي يحدث في هذا العقار وفقاً للمادة ١٧٣٣ من القانون المدني الفرنسي (المادة 451/8. الفقرة الثانية والثالثة والرابعة من القانون الزراعي الفرنسي)^(٢).

والمستأجر في هذا العقد يحق له الانتفاع بالعقار من استعمال واستغلال ولا يحق لأحد غيره مشاركته في ذلك حتى المؤجر نفسه طوال مدة العقد فمثلاً للمستأجر وحده حق الصيد والانتفاع المناجم الموجودة في الأرض والمحاجر أي له الحق في الثمار والمنتجات طوال فترة العقد (المادة 451/11. L. من القانون الزراعي الفرنسي)^(٣).

(1) تنص المادة ٣٣٨ من كتاب العدل والإنصاف في أحكام الأوقاف على أنه: «إذا خرب البناء الذي بناه المحتكر في أرض الوقف وزال عنها بالكلية بحيث لم يبق له أثر ومضت مدة الاحتكار عادت الأرض التي كانت مشغولة بالبناء للوقف، وكذلك إذا نشفت أشجار الأرض المحتكرة وذهب كردها تعاد للوقف وإن أراد محتكرها أن تستمر تحت يده بالحكر السابق فلا يجاب إلى ذلك».

قدرى باشا، المرجع السابق، م ٣٣٨.

(2) هذا هو النص الفرنسي للمادة المذكورة:

«En ce qui concerne les constructions existant au moment du bail et celles qui auront été élevées en exécution de la convention, il est tenu des réparations de toute nature, mais il n'est pas obligé de reconstruire le bâtiments, s'il prouve qu'ils ont été détruits par cas fortuit, par force majeure ou qu'ils ont péri par le vice de la construction antérieur au bail.

Il répond de L'incendie, conformément à l'article 1733 du code civil».

(3) هذا هو النص الفرنسي للمادة المذكورة: =

ولكن يبقى للمالك وحده حق الاستيلاء على الكنز الذي يوجد في العقار محل الإفيشيوز^(١).

تعقيب:

تشابه الأحكام المتعلقة بالتزام المحتكر يجعل العقار محل الحكر صالحاً للاستغلال الواردة في القانون المصري مع الأحكام المنظمة لهذا الموضوع في القانون الفرنسي. لكنها تختلف مع موقف الفقه الإسلامي في هذا الصدد، فبينما نص المشرع المصري على التزام المحتكر والمشرع الفرنسي على التزام المستأجر في عقد الإفيشيوز يجعل العقار محل العقد صالحاً للاستغلال وتسليمه للمحكر أو المؤجر على هذه الحالة لم ينص الفقه الإسلامي على مثل هذا الالتزام، ومن الواضح أن المشرع المصري استمد هذا الحكم من القانون الفرنسي وليس من الفقه الإسلامي.

الفصل الثاني

انتهاء الحكر

تمهيد وتقسيم:

نظم المشرع المصري الحكر - كما سبق أن رأينا - وهو كاره له، ولذلك عمد إلى إنهاءه بكافة السبل والوسائل، فنظم أسباباً خاصة لهذا الإنهاء ضمن نصوص القانون المدني المصري، بالإضافة إلى تطبيق النصوص المتعلقة بانقضاء الالتزام مادامت تتفق مع طبيعته، ولم يكف بذلك بل أصدر تشريعات خاصة لإنهاء الأحكار على الأراضي الموقوفة بعد صدور القانون المدني المصري - كان آخرها قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، والخاص بإنهاء الأحكار على الأراضي الموقوفة وهو القانون المعمول به حالياً، ثم صدر بعد ذلك قرار من وزير الأوقاف رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩م، وذلك في ١٣ سبتمبر سنة ٢٠٠٩م، الذي اعتبر فيه أن جميع الأحكار المرتبة على أرض موقوفة

=«Le preneur a seul le droit de chasse et de pêche et exerce à l'égard des mines, carrières et tourbières tous les droits de l'usufruitier».

- Cass. 3e civ., 11 juin 1986, Bull. civ., III, no 93, p. 74.

(1)

تنتهي في ١٤ أكتوبر سنة ٢٠٠٩م، ثم صدر منشور عام رقم ١٤ في ٢٠٠٩/١٢/٢م، من رئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية بتنفيذ هذا القرار.

إذن يحكم موضوع انتهاء الحكر مجموعة من النصوص تتضافر فيها بينها لتنظيمه، بعضها ورد في التقنين المدني المصري، وبعضها ورد في التشريعات الخاصة اللاحقة عليه.

وفي فرنسا، نظم المشرع الفرنسي في القانون الزراعي أسباباً خاصة لإنهاء الإفيشيوز، بالإضافة للنصوص العامة التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام بوجه عام، لكن المشرع الفرنسي لم يسع البتة إلى القضاء على الإفيشيوز بتشريعات خاصة مثلما فعل المشرع المصري إزاء الحكر.

ولذلك سنقصر المقارنة بين النظامين في الجزء الخاص بإنهاء الحكر المنظم بنصوص التقنين المدني، كما أننا في هذا الجزء سنقصر بحثنا على أسباب إنهاء الحكر والأمفيشيوز الخاصة بهما، دون الحديث عن أسباب إنتهائهما وفقاً للنصوص المنظمة لانقضاء الالتزام بوجه عام فهذا محل المراجع العامة وليس هذا البحث، فليس هناك خصوصية للحكر في هذا الصدد، وسنبين موقف الفقه الإسلامي في المسائل المتصلة به.

ولذلك سوف نبث مسألة انتهاء الحكر وفقاً لهذا التقسيم التالي:

المبحث الأول: انتهاء حق الحكر وفقاً لنصوص التقنين المدني المصري.

المبحث الثاني: انتهاء حق الحكر وفقاً لتشريعات خاصة.

المبحث الأول

انتهاء الحكر وفقاً لنصوص

التقنين المدني المصري

تمهيد:

سهل القانون المدني المصري سبل إنهاء الأحكار على الأراضي الموقوفة ونظمها بين نصوصه المنظمة للحكر وجعلها على النحو التالي:

انتهاء الحكر بحلول الأجل المعين له، وانتهاء الحكر بموت المحتكر قبل

البناء أو الغراس، وانتهاء الحكر بزوال صفة الوقف على الأراضي المحكرة،
وانتهاء الحكر بعدم استعماله، وذلك على النحو التالي:
(١) **انتهاء الحكر بحلول الأجل المعين له:**

تنص المادة ١/١٠٠٨ من القانون المدني المصري على أنه: «ينتهي حق
الحكر بحلول الأجل المعين له».

ومقتضى هذه المادة أن حق الحكر ينتهي بحلول الأجل المتفق عليه بين
المحتكر والمحكر بشرط ألا تزيد مدته على ستين سنة؛ وهي المدة القصوى التي
قررها القانون المدني للحكر وفقاً لنص المادة ٩٩٩ من التقنين المدني، وإذا
عينت له مدة أطول من ستين سنة أو أغفل تعيين المدة انتهى الحكر بمرور ستين
سنة من تاريخ الاتفاق عليه (مادة ٩٩٩ من القانون المدني).

ويتفق هذا الحكم مع نصوص القانون الفرنسي (المادة 1-451 L) من
القانون الزراعي الفرنسي ومع نصوص الفقه الإسلامي فكل الأنظمة محل
البحث ربطت العقد بمدة ينتهي إذا انتهت^(١).

(٢) **انتهاء الحكر بموت المحتكر قبل البناء أو الغراس:**

تنص المادة ٢/١٠٠٨ من القانون المدني المصري على أنه: «ومع ذلك
ينتهي هذا الحق قبل حلول الأجل إذا مات المحتكر قبل أن يبني أو يغرس، إلا
إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر».

ومقتضى هذه المادة أنه إذا مات المحتكر قبل البناء أو الغراس فإن حق
الحكر لا ينتقل إلى الورثة وإنما ينتهي كقاعدة بموت المحتكر، والحكمة في ذلك
— على ما يبدو — أن تعميم الأرض واستصلاحها بالبناء والغراس يستلزم
نفقات باهظة قد ينوء الورثة بحملها؛ لذلك اعتبر المشرع حق الحكر منتهياً في
هذه الحالة إلا إذا طلب جميع الورثة بقاءه، ولكنه راعى من جهة أخرى
مصلحتهم إذا كانوا يقدرون جميعاً على تحمل أعباء الحكر والاستفادة من
مزاياه.

ولذلك سمح لهم البقاء في الحكر إذا طلبوا جميعهم ذلك، إذ في

(١) راجع ما سبق، ص ٣٠ وما بعدها.

إجماعهم هذا دون اعتراض أي منهم ما يعبر عن رضاهم بتحمل ما يفرضه الحكر من أعباء وينفي أي مظنة بتضررهم من انتقاله إليهم بالميراث^(١).
وقد سبق أن رأينا أن هذا الحكم خاص بالقانون المصري ويختلف عن حكم الفقه الإسلامي وحكم القانون الفرنسي^(٢).

(٣) انتهاء الحكر بسبب زوال صفة الوقف عن الأراضي المحكرة:

تنص المادة ٣/١٠٠٨ من التقنين المدني المصري على أنه: «ينتهي حق الحكر أيضاً قبل حلول الأجل إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة، إلا إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف في وقفه أو انقاصه لمدته ففي هذه الحالة يبقى الحكر إلى انتهاء مدته».

ومقتضى هذه المادة أنه إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة ينتهي الحكر تبعاً لذلك حتى قبل انتهاء مدته وهذا الحكم خاص بالأحكار التي نشأت بعد صدور التقنين المدني الحالي الذي حصر الحكر في الأراضي الموقوفة. ولكن المشرع قرر حماية مصلحة المحكر إذا كان زوال الحكر بسبب تعمد الواقف الرجوع في وقفه أو إنقاصه لمدته، فقرر أنه عندئذ يبقى الحكر حتى نهاية مدته. وهذا يعني أن الحكر في هذه الحالة سيكون على أرض غير موقوفة على غير اتجاه المشرع المصري في حصر الأحكار في الأراضي الموقوفة بعد صدور التقنين المدني وهي من الحالات النادرة التي يكون فيها الحكر بعد صدور هذا التقنين على أرض غير موقوفة^(٣).

هذا الحكم خاص بالقانون المصري ولا ينطبق على القانون الفرنسي أو الفقه الإسلامي؛ لأن القانون المصري وحده من بين الأنظمة محل البحث الذي اشترط أن يقع الحكر على أرض موقوفة^(٤).

(٤) انتهاء الحكر لسقوطه بالتقادم:

تنص المادة ١٠١١ من التقنين المدني المصري على أنه: «ينتهي حق

(١) في نفس هذا المعنى: د. حسن كيرة، المرجع السابق، بند ١٧٠.

(٢) راجع ما سبق، ص ٤٠.

(٣) د. حسن كيرة، المرجع السابق، بند ١٧٠.

(٤) راجع ما سبق، ص ٢٤.

الحكر بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة، إلا إذا كان حق الحكر موقوفًا ويتتهي بعدم استعمال مدة ثلاث وثلاثين سنة.

إذا كان الحكر لا يكسب بالتقادم؛ لأنه ينشأ بعقد شكلي وفقًا لإجراءات قانونية محددة، والتقادم أمر واقعي يتنافى مع الشكلية فإن الحكر يمكن أن يسقط بالتقادم مثله في ذلك مثل كافة الحقوق العينية والشخصية عدا الملكية التي يمكن أن تسقط بالتقادم ويسقط حق الحكر وفقًا للنص السابق إذا تقادم عليه الزمن ولم يستعمل المحكر هذا الحق بأن تقاعس عن إعمار الأرض الموقوفة بالبناء أو الغراس لمدة خمس عشرة سنة إلا إذا كان حق الحكر نفسه موقوفًا؛ أي أوقفه المحكر لجهة من جهات الخير بأن خصص ريعه لتلك الجهة فنندث يسقط بالتقادم إذا لم يستعمله المحكر مدة ثلاث وثلاثين سنة، وهي مدة تقادم الوقف بوجه عام.

وهي مدة ذكرها بعض الفقهاء في الشريعة الإسلامية إلا أن أحد الخلفاء العثمانيين وهو السلطان سليمان رأى أن هذه المدة طويلة وإنها لا تتفق مع تطور المعاملات وحاجات الناس ولذلك جعلها خمس عشرة سنة فقط وهي مدة مناسبة لا ترهق المدين ولا تباغت الدائن⁽¹⁾، لكن المشرع المصري لم يخالف الرأي القديم في الفقه الإسلامي الذي أخذ بثلاث وثلاثين سنة لعدم سماع الدعوى وطبقها على سقوط الحكر بالتقادم لعدم استعماله خلال تلك المدة إذا كان الحكر موقوفًا⁽²⁾.

ويستدل على أن الحكر موقوف أو غير موقوف من خلال صيغة المحكر الذي هو الواقف في هذه الحالة إذا خصص ريع الحكر لجهة من جهات

(1) راجع د. أيمن سعد سليم، أحكام الالتزام - دراسة مقارنة، دار حافظ للنشر والتوزيع، جدة، سنة ٢٠٠٧م، ص ٣٠٥، هامش ١.
وراجع هذا الموضوع بالتفصيل: د. أيمن سعد سليم، سلطات المالك على الشيوع، استعمال المال الشائع واستغلاله - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٠م، ص ١٧٦، ١٧٩.

وراجع أيضًا: عزيز خانكي بك، الوقف والحكر والتقادم، شرعًا وقانونًا، مجلة القانون والاقتصاد، س ٦، العدد الأول، يناير سنة ١٩٣٦، ص ٧٨٩ وما بعدها.
(2) راجع: حسن كيرة، المرجع السابق، بند ١٧٠.

الخيار.

وفي فرنسا، لم يرد نص مماثل للنص المصري ولذا ينطبق على الحكر القواعد العامة التي تحكم التقادم الواردة في القانون المدني الفرنسي والنص الوحيد الذي ورد في القانون الزراعي الفرنسي المتعلق بإنهاء الإمفيثوز هو نص المادة 5-451 L الخاصة بفسخ الإمفيثوز لعدم دفع الأجرة ولذا يمكن أن نلخص الأسباب الخاصة لانتهاء الأمفيثوز في فرنسا بالأسباب الآتية:

١ - **انقضاء المدة المتفق عليها:** عقد الأمفيثوز ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها لهذا العقد دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار وعندئذ يجب على المستأجر أن يمكن المؤجر من العقار محل الأمفيثوز وما أقام عليه من بناء أو غراس دون حاجة إلى أن يطلب أجلاً لتنفيذ هذا الالتزام.

٢ - **معد الهلاك الكلي للعقار محل الإيجار:** فالهلاك الكلي للعقار محل عقد الأمفيثوز سبب من أسباب إنهائه، أما الهلاك الجزئي فلا يؤدي إلى هلاك هذا العقد وإنما ينحصر حق المستأجر والمؤجر على الجزء المتبقي الذي لم يهلك.

٣ - **بفسخ عقد الأمفيثوز عند عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته:** وهذا النص تنطبق عليه القواعد العامة، لكن هناك حكم خاص ورد في نصوص القانون الزراعي (المادة 5-451 L الفقرة الأولى)، والتي مقتضاها أن عقد الأمفيثوز يفسخ لعدم سداد الأجرة لمدة ستين متتابعين وذلك بعد إنذاره من المؤجر^(١).

ولا يستطيع المستأجر أن يطلب تجديد عقد الإمفيثوز بعد انتهاءه إلا بموافقة المؤجر^(٢).

(1) هذا هو النص الفرنسي للمادة المذكورة:

A défaut de paiement de deux années consecutives, le bailleur est autorisé, après une sommation restée sans effet, à faire prononcer en just ice la resolution de l'emptyté ose.

راجع في تفصيل هذا الموضوع:

PLANIOL et RIPERT, T. 10, par Hamel, no 690.

Cass. 13 juin 1929, D. H. 1929. 432.

(2)

مصير البناء أو الغراس في ظل نصوص التقنين المدني المصري:

تنص المادة ١٠١٠ من التقنين المدني المصري على أنه: «(١) عند فسخ العقد أو انتهائه يكون للمحكر أن يطلب إما إزالة البناء والغراس أو استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتهما مستحقي الإزالة أو البقاء وهذا كله ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره.

(٢) وللمحكمة أن تمهل المحكر في الدفع إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر الإمهال، وفي هذه الحالة يقدم المحكر كفالة لضمان الوفاء بما يستحق في ذمته».

مقتضى هذه المادة أن تحديد مصير البناء أو الغراس الذي أقامه المحكر على الأرض الموقوفة يحدده في الأصل الاتفاق بين المحكر والمحتكر، وقد يكون هذا الاتفاق وارداً في صلب عقد الحكر، وقد يكون في اتفاق منفصل عن عقد الحكر يلحق به.

فإذا لم يوجد هذا الاتفاق فقد نظم التقنين المدني مصير البناء أو الغراس الذي أقامه المحتكر وبين أنه عند انتهاء الحكر يكون للمحكر الخيار بين أن يطلب إزالة البناء أو الغراس أو استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتهما مستحقة الإزالة أو البقاء^(١).

وإذا كان الغالب أن يدفع المحكر قيمة البناء أو الغراس مستحق الإزالة على اعتبار أنها أقل من قيمة البناء أو الغراس قائماً، لكن في بعض الأحوال قد يكون قيمتهما قائماً أقل من قيمتهما مستحقي الإزالة حينما يكون ثمن الأنقاض كلاً من البناء أو الغراس أكبر من ثمنيهما وهما قائمين إذا كان مثلاً المبنى قديماً وثنم أنقاضه أكبر من قيمته^(٢).

ووفقاً للمادة السابقة، وتشجيعاً من المشرع على إنهاء الحكر،

(1) نقض مدني، طعن رقم ١٨٦ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٣/١١/١٩٨٣م، مجموعة

التشريعات المصرية، ص ٤٢٢.

راجع في تفصيل هذا الموضوع: د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٢٦٣ وما بعدها.

(2) د. حسن كيرة، المرجع السابق، بند ١٧١.

وتسهيلاً منه للمحكر في إزالة آثاره أجاز للمحكمة المختصة أن تمنح المحكر نظرة الميسرة لدفع تلك القيمة إذا لم يستطع أن يدفعها في الحال إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر هذه النظرة؛ ولا يشترط لمنح نظرة الميسرة للمحكر في هذه الحالة ما يشترطه القانون لمنح نظرة الميسرة في الأحوال العادية، فلا يشترط ألا يصيب منح هذه النظرة ضرر جسيم للدائن، فحتى لو أصيب المحكر بضرر جسيم من جراء منح المحكر نظرة الميسرة يحق للمحكمة أن تمنحها له أيضاً إذا رأت أن هناك ظروف استثنائية تبرر ذلك.

وإذا منحت المحكمة نظرة ميسرة للمحكر ليمكن من الدفع فإنه يلتزم في هذه الحالة أن يقدم كفالة بما يستحق في ذمته.

هذه الأحكام السابقة تنطبق على انتهاء الحكر في ظل نصوص القانون المدني وفقاً للأسباب السابقة وأيضاً في حالة فسخ عقد الحكر لعدم دفع الأجرة.

وفي الفقه الإسلامي، تنص المادة ٣٣٣ من كتاب قانون العدل والإنصاف في أحكام الأوقاف على أنه: «البناء الذي يبنيه المحكر والغراس الذي يخرسه ياذن القاضي أو الناظر في ساحة الأرض المحكرة يكون ملكاً خالصاً له فيصح بيعه للشريك وغيره وهبته ووقفه ويورث عنه»^(١).

مقتضى هذا النص أن البناء أو الغراس الذي يقيمه أو يزرعه المحكر يكون ملكاً خالصاً له لا ينتقل للمحكر بعد انتهاء الحكر وإنما يظل على ملك المحكر طوال حياته وينتقل إلى ورثته بعد مماته.

أما في فرنسا، فالبناء أو الغراس الذي أقامه المستأجر في عقد الإمفيثيوز ينتقل ملكيته بعد انتهاء العقد إلى المؤجر بدون مقابل إلا إذا وجد اتفاق يخالف ذلك^(٢).

مقارنة وتحقيق:

اختلفت الأنظمة محل البحث حول مصير البناء أو الغراس الذي يقيمه

(١) قدرى باشا، المرجع السابق، م ٣٣٣.

(٢) راجع ما سبق، ص ٣٥ وما بعدها.

المحتكر في المحكر أو المستأجر في الإمفيثوز.

فبينما تحديد مصير هذا البناء أو الغراس وفقاً للتقنين المدني المصري يكون بيد المحكر فيكون له الخيار بين أن يطلب إزالة البناء أو الغراس أن استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتهما مستحقة الإزالة أو البقاء ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك فإن مصيره في الفقه الإسلامي يكون بيد المحتكر فهو مالكة ملكية خالصة له طوال حياته ولورثته بعد وفاته ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك.

بينما في فرنسا، ينتقل هذا البناء أو الغراس بعد انتهاء الإمفيثوز إلى الموجر بدون أي مقابل ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك.

وأرى، أن موقف القانون المصري أفضل الأنظمة محل البحث في هذا الصدد؛ لأنه ينصب في مصلحة المحكر وهو جهة الوقف، ولا يغفل مصلحة المحتكر وهو ما يحقق مصلحة كلاهما، ويقطع دابر المنازعات حول البناء أو الغراس بعد انتهاء المحكر.

بعض أنواع المحكر:

نظم القانون المدني المصري أنواعاً خاصة من المحكر ولكن بصورة مقتضبة بعد إسهابه في تنظيم المحكر، وتنحصر هذه الأنواع في نوعين هما: عقد الإيجار، وعقد خلو الانتفاع، وسوف نلقي نظرة سريعة على كل منهما.

(أ) عقد الإيجار:

تنص المادة ١٠١٣/١ من القانون المدني على أنه: «عقد الإيجار هو أن يحكر الوقف أرضاً عليها بناء في حاجة إلى إصلاح مقابل مبلغ من المال مساوٍ لقيمة البناء، وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل». وعقد الإيجار هو عقد حكر لكنه يتميز عن المحكر في: (١) أنه قاصر على أرض موقوفة عليها بناء، فيشتري صاحب الإيجار البناء،

فتنتقل إليه ملكيته في مقابل دفع ثمنه^(١). (٢) أن صاحب حق الإيجارين يدفع مقابلين هما: ثمن البناء، وأجرة الأرض، التي لا يجوز أن تقل عن أجرة المثل، وهي سنوية؛ ولذا سمي العقد إيجارين لأن فيه مقابلين، بينما المحتكر لا يدفع سوى مقابل واحد لحقه لا يقل عن أجرة المثل^(٢).

ولا يتميز عقد الإيجارين بميزة أخرى تميزه عن عقد الحكر، ولذا تسري عليه كافة أحكام الحكر، وفقاً لما تنص به المادة ٢/١٠١٣ من القانون المدني المصري.

(ب) **خلو الانتفاع^(٣)**

تنص المادة ١/١٠١٤ على أنه: «خلو الانتفاع عقد يؤجر به الوقف عيناً ولو بغير إذن القاضي مقابل أجرة ثانية لزمان غير معين».

وعقد خلو الانتفاع يتميز عن حق الحكر في عدة وجوه هي:

(١) أن عقد خلو الانتفاع عقد إيجار يمنح المستأجر حقاً شخصياً، في حين أن الحكر حق عيني. (٢) لا يشترط لإبرام عقد خلو الانتفاع الحصول على إذن من القاضي في حين الحصول على إذن القضاء شرط لازم لإنشاء الحكر. (٣) أجرة الحكر متغيرة غير ثابتة، بينما أجرة خلو الانتفاع ثابتة لا تتغير. (٤) ليس لخلو الانتفاع أجل معين فيحق لجهة الوقف فسخ العقد في أي وقت وفقاً للقواعد المنظمة لانتهاء عقد الإيجار غير المعين المدة، بينما الحكر يلزم أن تكون له مدة معينة ولا يجوز أن تزيد على ٦٠ سنة^(٤).

وما عدا ذلك يسري على خلو الانتفاع الأحكام الخاصة بإيجار العقارات الموقوفة التي تتضمنها المواد من ٦٢٨ إلى ٦٣٤ من القانون المدني المصري^(٥).

- (١) د. إسماعيل غانم، مذكرات في الحقوق العينية الأصلية، ج ٢، مكتبة عبد الله وهبة، سنة ١٩٥٨م، ص ٢١.
- (٢) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٢٦٧.
- (٣) راجع في هذا الموضوع: أحمد أمين حسان، فتحي عبد الهادي، موسوعة الأوقاف، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٣١٥ وما بعدها.
- (٤) راجع: د. إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٢١، ص ٢٢، أحمد أمين حسان، فتحي عبد الهادي، المرجع السابق، ص ٣١٦ وما بعدها.
- (٥) د. إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٢٢، د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٢٦٧.

المبحث الثاني

انتهاء الحكر وفقاً لتشريعات خاصة

تمهيد وتقسيم:

لما كان الحكر يمثل قيداً خطيراً على الملكية مما يجعل أمر الانتفاع بالمال المملوك أو التصرف من الأمور غير الميسورة، ونظراً لتغير الظروف الاقتصادية التي أصبح معها تعميم العين المحكرة واستبدالها ميسوراً في مدة أقصر من المدة التي كان يقتضيها تحقيق هذين الغرضين في الزمن الماضي، فقد سعى المشرع المصري إلى القضاء على الأحكار وإنهائها بكافة السبل، ولم يكتف بأسباب الإنهاء الواردة في القانون المدني المصري - والتي سبق أن رأيناها بالتفصيل - وإنما أصدر تشريعات خاصة تسعى جميعها إلى إنهاء الحكر وتنظيم الآثار المترتبة عليه، ولقد بدأ صدور هذه التشريعات منذ سنة ١٩٥٢م، حتى سنة ١٩٨٢م، وهو التاريخ الذي صدر فيه القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٢ في شأن إنهاء الأحكار على الأراضي الموقوفة، وهو القانون المعمول به حتى الآن في تنظيم إنهاء الأحكار^(١)، ثم تبع هذا القانون قرار صدر من وزير الأوقاف رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩م، بإنهاء جميع الأحكار على أراضي الوقف الخيري وذلك اعتباراً من ١٤ أكتوبر سنة ٢٠٠٩م، ثم تبعه منشور رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٩م، الصادر في ١٢/٢/٢٠٠٩م، الصادر من رئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية بتنفيذ قرار وزير الأوقاف السابق بإنهاء جميع الأحكار اعتباراً من ١٤/١٠/٢٠٠٩م.

وحتى نعالج هذا الموضوع بطريقة شاملة فلا بد أن نبين في عجلة التطور التاريخي للتشريعات الخاصة التي نظمت موضوع إنهاء الحكر والأسباب التي دعت إلى إصدارها وذلك في المطلب الأول من هذا البحث ثم نفرّد بعد ذلك مطلب مستقل للتعليق على نصوص قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، باعتباره القانون المعمول به حالياً في شأن إنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة، ثم

(١) راجع في تفصيل ذلك: أحمد أمين حسان، فتحي عبد الهادي، موسوعة الأوقاف، منشأة المعارف، الإسكندرية، ج ٢، سنة ٢٠٠٢م، ص ١٨.

نفرد المطلب الثالث لقرار وزير الأوقاف بإنهاء جميع الأحكار على الأراضي الموقوفة اعتباراً من ٢٠٠٩/١٠/١٤ م.

ولذلك سوف نقسم هذا المبحث على النحو التالي :

المطلب الأول: التطور التشريعي لحل مشكلة إنهاء الحكر.

المطلب الثاني: التعليق على نصوص قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ م، في شأن إنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة.

المطلب الثالث: التعليق على قرار وزير الأوقاف رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩ م، في شأن إنهاء جميع الأحكار على أراضي الوقف الخيري.

المطلب الأول

التطور التشريعي لحل مشكلة إنهاء الحكر

تمهيد:

لم يكتف المشرع المصري بالنصوص التي وضعها في التقنين المدني المصري التي تؤدي إلى التضيق من الحكر والحد من انتشاره، بل والعمل على إنهائه، كراهة من المشرع له؛ باعتباره قيداً خطيراً على الملكية اضراؤه أكثر من منافعه، فقد رأينا أنه جعل أقصى مدة للحكر ستين سنة (مادة ٩٩٩ مدني) وأنه لا يجوز التحكير إلا لضرورة أو مصلحة وبإذن من المحكمة الابتدائية (مادة ١٠٠٠ مدني) وأنه ينتهي قبل حلول الأجل المحدد له إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة (مادة ١٠٠٨ مدني)، وعدم جواز ترتيب حق الحكر على الأرض غير موقوفة (مادة ١٠١٢ مدني).

لكن المشرع المصري أتبع القانون المدني بتشريعات خاصة تعمل جميعها على إنهاء الحكر بدأت منذ سنة ١٩٥٢ م، حتى سنة ١٩٨٢ م، تاريخ إصدار آخر تشريع خاص لإنهاء الأحكار على الأراضي الموقوفة وذلك على النحو التالي:

أولاً- قانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ م، الغاص بإنهاء الوقف الأهلي^(١) :

صدر مرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ م، بإلغاء نظام الوقف

(1) الوقائع المصرية، العدد ١٣٢ مكرر (غير اعتيادي) في ١٤/٩/١٩٥٢ م.

على غير الخيرات وكان الغرض منه إلغاء نظام الوقف الأهلي، والسبب على ما يبدو، في إصدار هذا المرسوم عقب ثورة يوليو مباشرة - حيث أنه يعتبر من أول التشريعات التي صدرت عقب هذه الثورة حيث صدر في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢م، أي بعد الثورة بأقل من شهرين فقط - هو رد فعل للقائمين على الثورة الذين تولوا حكم مصر في ظروف مضطربة ومفاجئة؛ حيث عملت تلك الثورة على نزع ملكية كبار الإقطاعيين والأجانب وتأميمها أي إدخالها في ملك الدولة، فما كان أمام هؤلاء الملاك إلا أن يوقفوا أراضيهم وأملاكهم وفقاً لأهلياً بحيث تصبح أراضيهم الشاسعة في حكم ملك الله تعالى ويأخذ أهلهم وذرياتهم ريع تلك الأملاك الشاسعة، وبالتالي لا تستطيع حكومة الثورة أن تؤمم تلك الأراضي أو تستولي عليها؛ لأنها أصبحت في حكم ملك الله، فردت الثورة على هذا الفعل العنيف برد فعل أعنف منه وهو إصدار قانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م بإنهاء نظام الوقف على غير الخيرات، وهذا هو المبرر الوحيد، من وجهة نظري، أن يكون هذا القانون من أوائل القوانين التي أصدرتها حكومة الثورة في موضوع دقيق، لو لم تكن هذه الظروف التاريخية، لما صدر بشأنه هذا القانون بمثل هذه السرعة.

وقد جاء هذا القانون في عشر مواد، تنص المادة الأولى منه على أنه:

«لا يجوز الوقف على غير الخيرات».

وقد نظمت المواد من ٢ إلى ٦ المستحقين لأموال الوقف بعد انتهائها وكيفية حصولهم عليها وإجراءات ذلك، وهي إجراءات معقدة لا يصعب فقط تنفيذها وإنما يصعب أيضاً فهمها.

ثم جاء في المادة ٧ منه حكم خاص بالحكر الوارد على وقف أهلي، فقد نصت هذه المادة على أنه: «يعتبر منتهياً بسبب زوال صفة الوقف كل حكر كان مرتباً على أرض انتهى وقفها وفقاً لأحكام هذا القانون وفي هذه الحالة تتبع الأحكام المقررة في المواد ١٠٠٨ وما بعدها في القانون المدني».

ولكن نصوص هذا القانون لم تتضمن بياناً صريحاً عن الجهة القضائية المختصة بالفصل فيما ينشأ من نزاع بشأن استحقاق الأرض التي انتهى

وقفها، فقد اضطرت أحكام المحاكم في هذا الصدد، فقضت بعض المحاكم الشرعية بأنها هي المختصة بالفصل في هذه النزاعات وأيدتها المحكمة العليا الشرعية. واتجه البعض الآخر من المحاكم الشرعية بعدم الاختصاص، وأخذت بعض جهات القضاء الوطني بهذا الاتجاه^(١).

وقد صدر تعديل لهذا القانون رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر^(٢).

ثم صدر قانون ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ م، في شأن إنهاء حق الحكر على الأعيان الموقوفة وفقاً خيراً.

ثانياً القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ في شأن إنهاء حق الحكر على الأعيان الموقوفة:

يعتبر هذا القانون هو أول التشريعات الخاصة المنظمة لإنهاء حق الحكر على الأعيان الموقوفة وفقاً خيراً فقد نص هذا القانون على أن ينتهي هذا الحكر على الأعيان الموقوفة بقرار من وزير الأوقاف بعد موافقة المجلس الأعلى للأوقاف، وخص الوقف مالك الرقبة بثلاثة أرباع ثمن الأرض والمحكر بباقي الثمن سواء كانت الأرض مشغولة ببناء أو غراس أو لم تكن مشغولة بشيء من ذلك، وجعل محكمة استئناف مصر هي المختصة بالفصل في أمر النزاع حول ثمن الأرض المحكر^(٣).

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩٩٩ لسنة ١٩٥٣ م، ص ٢٨.

(٢) الوقائع المصرية، العدد ٤٢ مكرر، في ٢١/٥/١٩٥٣ م.

(٣) المذكرة الإيضاحية، القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ م، ص ١٨٨.

وقد قضت محكمة النقض تطبيقاً لذلك: «وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك إنه بصدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ فقد ألغي الوقف على غير الخيرات وأصبح معظم الأحكام منحصرًا في الأوقاف الخيرية وأغلبها في نظارة وزارة الأوقاف، وقد أصدر المشرع القانون رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٥٣ م، لمعالجة إنهاء الأحكام الأخيرة فنص في مادته الأولى على أن ينتهي حق الحكر المترتب على أعيان موقوفة بقرار من وزير الأوقاف بعد موافقة المجلس الأعلى للأوقاف إذا اقتضت المصلحة ذلك وفي هذه الحالة، وبإمالة يحصل اتفاق بين الوزارة والمحكر على ثمن الأرض المحكرة تباع العين المحكرة وفقاً للأحكام المقررة للبيع الاختياري بقانون المرافعات ويختص مالك الرقبة بثلاث أرباع ثمن الأرض والمحكر بباقي الثمن سواء كانت الأرض مشغولة ببناء أو غراس أو لم تكن مشغولة بشيء من ذلك، ونص في مادته الثانية على أنه إذا وقع نزاع على ثمن الأرض في الحالة التي تكون فيها الأرض مشغولة ببناء أو غراس =

ثالثاً القانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤م، في شأن إنهاء حق الحكر على الأعيان الموقوفة:

ألغى هذا القانون القانون السابق وحل محله وأعاد هذه القانون نظر النزاعات المتعلقة بإنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة إلى المحكمة الشرعية المختصة بذلك بدلاً من المحاكم الوطنية، لكنه قلل من نصيب المحتكر المستحق بعد انتهاء حق الحكر عن النصيب الذي كان مقدراً له في القانون السابق حيث جعل إنهاء حق الحكر بقرار من وزير الأوقاف بعد موافقة المجلس الأعلى للأوقاف وخص الوقف مالك الرقبة بثلاث أخماس ثمن الأرض المحكرة (على خلاف القانون السابق) والمحكر بباقي الثمن^(١).

رابعاً قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠م، بإعادة

تنظيم إنهاء الحكر على الأعيان الموقوفة (٢):

لقد خول هذا القانون وزير الأوقاف سلطة إنهاء الحكر على الأراضي الموقوفة إذا اقتضت المصلحة ذلك، ولكنه أضاف زيادة على ذلك بأنه يتم إنهاء جميع الأحكار على الأراضي الموقوفة خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ العمل به، وقد كان المأمول أن تنتهي جميع الأحكار خلال المدة التي حددها القانون وهي خمس سنوات إلا أن هذا القانون لم يحقق

=فتقضي في هذا النزاع إحدى دوائر محكمة استئناف مصر ويكون حكمها غير قابل للطعن، وقد ألغى المشرع القانون المشار إليه بالقانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤م، وجعل الاختصاص بنظر المنازعات للمحاكم الشرعية صاحبة الولاية، إذ كان ما تقدم وكان القانونان سالفى الإشارة إليهما ينظمان كيفية إنهاء الأحكار الخيرية ومن ثم فهي لا ينطبق حكمها على النزاع الراهن باعتبار أن الوقف كان على غير الخيرات، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى عدم انطباق القانونين المذكورين على النزاع فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النفي على غير أساس.

نقض مدني ٣١/٣/١٩٩٤م، الطعن ٣٠٨ لسنة ٥٩ق، الموسوعة الماسية، الإصدار المدني، ج ٦، ص ٧٠٠.

(١) راجع في تفصيل هذا القانون:

حسن حسن منصور، الموسوعة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية، المجلد الخامس، الحكر والوقف، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة ٢٠٠٢م، ص ٢١ وما بعدها.

(٢) راجع: حسن حسن منصور، المرجع السابق، ص ٢٣ وما بعدها.

الغاية المرجوة منه ، وسارت عملية الاستبدال في ببطء شديد على الرغم من أن هذا القانون تم مد العمل به عدة مرات ، وقد كشف التطبيق العملي وفقاً للبيانات التي أعدتها الإدارة العامة للملكية العقارية لهيئة الأوقاف المصرية أن عدد الأحكام التي صدرت قرارات بإنهائها تبلغ ٩٤٥٥ حكماً إلا أنه لم يتم الانتهاء من إجراءات الاستبدال إلا بالنسبة لحوالي ٣٥٠٠ حكماً منها ، ومازال ستة آلاف حكم لم تتم الإجراءات الخاصة بإنهائها رغم قرارات الإنهاء ، ومازال أمرها معروضاً على اللجان المختلفة التي نص عليها القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠م ؛ ذلك أنه وفقاً لأحكام هذا القانون فإن قرار إنهاء الحكم هو بداية لسلسلة من الإجراءات التي تصاحب هذا الانتهاء وتنتهي إلى تحديد حقوق جهة الوقف والمحتكر^(١).

وقد ساوى هذا القانون بين نصيب المحتكر المستحق بعد إنهاء الحكم وبين نصيبه المستحق وفقاً للقانون السابق عليه ؛ حيث جعل الوقف مالك الرقبة يختص بثلاث أخماس ثمن الأرض والمحتكر بباقي الثمن سواء أكانت الأرض مشغولة ببناء أو غراس أو لم تكن مشغولة بشيء من ذلك^(٢).

ومن ضمن عيوب هذا القانون أنه أناط بعدة لجان إنهاء الحكم فوفقاً لنصوصه تمر عملية إنهاء الحكم بإجراءات معقدة ومتعددة إذ تمر هذه العملية بأربعة مراحل مختلفة ؛ تبدأ بـ لجنة التمين ثم لجنة الأحكام ، ثم اللجنة العليا للأحكام ، ثم قد تحال إلى لجان القسمة لفرز نصيب جهة الوقف والمحتكر^(٣).
خامساً قانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٨٢م، بشأن إنهاء الأحكام على الأعيان الموقوفة^(٤) :

أصدر المشرع هذا القانون قاصداً به تسهيل إنهاء الأحكام على الأعيان الموقوفة بأن جعل اختصاص إنهاء هذه الأحكام يتم بقرار من وزير الأوقاف ونص على تشكيل لجنة قضائية للفصل في منازعات هذا الإنهاء.

ونظراً لأن هذا القانون هو المعمول به حالياً لتنظيم إنهاء الأحكام على

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، ص ١٨٩.

(٢) راجع المذكرة الإيضاحية لقانون ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، ص ١٨٩.

(٣) راجع المذكرة الإيضاحية لقانون ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، ص ١٨٩.

(٤) الجريدة الرسمية، ٢٤ يونيو ١٩٨٢، العدد ٢٥.

الأراضي الموقوفة، فمنذ أن صدر إلى الآن لم يصدر قانون آخر يلغيه، ولذلك فسوف نفرد له مطلباً مستقلاً في هذا المبحث للتعليق على نصوصه وذلك في المطلب التالي لهذا المطلب.

المطلب الثاني

التعليق على نصوص قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن إنهاء الأحكام على الأعيان

الموقوفة

تمهيد وتقسيم:

صدر قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ م، في شأن إنهاء الأحكام على الأعيان الموقوفة في ٢٤ يونيو سنة ١٩٨٢ م^(١). وقد ألغى هذا القانون القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠ م، الخاص بإعادة تنظيم الحكر على الأراضي الموقوفة، كما ألغى كل النصوص السابق الإشارة إليها المتعلقة بإنهاء الأحكام على الأعيان الموقوفة والتي تضمنها التشريعات الخاصة والتي سبق وأن أشرنا إليها (مادة ١٥ من قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ م).

ويعتبر هذا القانون هو القانون المعمول به في شأن إنهاء الأحكام على الأعيان الموقوفة منذ تاريخ إصداره وحتى الآن، حيث لم يصدر أي تشريع خاص يعدله أو يلغيه، ولذلك سوف نفصل الحديث عن أحكام هذا القانون ونبين بعض الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية المتعلقة ببعض نصوصه. كما نبين بعض العيوب التي شابته صياغة هذا القانون حيث وردت في نصوصه مصطلحات غير واضحة، كما شابه عيب عدم ترتيب نصوصه فقد يورد حكماً في مادة ثم يورد حكماً يتعلق بنفس المادة في مادة أخرى بعيدة عن المادة السابقة، كما شابته نصوصه التناقض في بعض الأحكام حيث ينظم حكماً في مادة ثم ينظم حكماً يناقضه في مادة أخرى، وسوف نقسم هذا المطلب إلى البنود الآتية:

أولاً: أسباب إنهاء الحكر وفقاً لقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ م.

ثانياً: حقوق المحتكر المنتهى حكره وفقاً لقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ م.

(١) الجريدة الرسمية في ٢٤ يونيو سنة ١٩٨٢ م، العدد ٢٥.

ثالثاً: الجهة المختصة بالفصل في منازعات إنهاء الحكر وفقاً لقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ م.

وذلك وفقاً للتفصيل الآتي:

أولاً- أسباب إنهاء الحكر وفقاً لقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ م.

تنص المادة الأولى من قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ على أنه: «يعتبر حق الحكر منتهياً دون تعويض في الأعيان الموقوفة الخالية من أي بناء أو غراس عند العمل بهذا القانون، وتعتبر الأرض ملكاً خالصاً لجهة الوقف، ولا يعتد بأي بناء أو غراس تقام في الأرض الفضاء المحكرة بعد العمل بهذا القانون».

وتنص المادة الثانية من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ م، على أنه: «ينتهي حق الحكر على الأعيان الموقوفة المشغولة ببناء أو غراس بقرار يصدره وزير الأوقاف ...»

مقتضى هذه النصوص أن قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ م، قد فرق بين الأراضي المحكرة الخالية من البناء أو الغراس وقت العمل بهذا القانون وبين الأعيان الموقوفة المشغولة ببناء أو غراس وقت العمل بهذا القانون؛ وذلك على النحو التالي:

١- انتهاء الحكر بالنسبة للأراضي المحكرة الخالية بقوة القانون:

مقتضى نص المادة ١ من قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ م، أن حق الحكر يعتبر منتهياً بقوة القانون على الأعيان الموقوفة الخالية من أي بناء أو غراس وقت العمل بهذا القانون، ولا يعتد بأي بناء أو غراس في الأراضي الفضاء المحكرة بعد صدور هذا القانون^(١).

ويترتب على هذا الإنهاء الواقع بقوة القانون أن تصبح الأرض الموقوفة ملكاً خالصاً لجهة الوقف خالية من حق الحكر الذي كان يثقلها. والحكمة من هذا النص هو سرعة إنهاء الحكر باعتباره عبئاً ثقيلاً على الملكية كما يعتبر الحكم الوارد في هذه المواد في نفس الوقت جزءاً عادلاً

(١) المذكرة الإيضاحية ٤٠ للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ م، ص ١٩١.

يوقع على المحتكر الذي شغل الأرض الموقوفة وقتاً طويلاً دون أن يعمرها بالبناء أو الغراس، وهو الهدف الرئيس الذي نُظم حق الحكر لتحقيقه؛ ونظراً لأن المحتكر قد أهمل الأرض الموقوفة محل الحكر طوال مدته دون أن يحقق الهدف المرجو منه، فإنه يخرج بمقتضى هذا النص خالي الوفاض، جزاءً وفاقاً لما قام به من إهمال سبب ضرراً للوقف.

بد انتهاء الحكر بالنسبة للأراضي المشغولة:

يقصد بالأراضي المشغولة في نصوص القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ م، تلك الأراضي الموقوفة المحملة بحق حكر وقام المحتكر بالبناء عليها أو الغراس فيها وصدر قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ م، وما قام به المحتكر من بناء أو غراس مازال قائماً.

هذه الأراضي ينتهي حق الحكر بالنسبة إليها بمقتضى نص المادة ٢ من قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ م، بقرار يصدره وزير الأوقاف، دون حاجة إلى أن يسند قراره هذا بأي سبب، فهو يستطيع بمقتضى هذا النص أن يصدر قراراً بإنهاء أي حكر على أي أرض مشغولة حتى ولو لم تكن هناك مصلحة أو ضرورة لإنهاء هذا الحكر.

ولا شك أن هذا النص يعتبر وسيلة ناجعة للقضاء على جميع الأحكار على الأراضي الموقوفة، لكن الحكم الوارد فيه يعتبر جائراً بالنسبة للمحتكر؛ لأنه قام من جهة بما يفرضه عليه حق الحكر من إعمار الأرض الموقوفة، ثم يفاجأ بصدر قرار من وزير الأوقاف بإنهاء حقه، حتى ولو لم يكن هناك مبرر لذلك، وقد استشعر المشرع بهذا الظلم الذي قد يقع على المحتكر من وراء صدور قرار وزير الأوقاف بإنهاء حق الحكر على الأراضي المشغولة، فنص في هذه الحالة على أن الوقف مالك الرقبة يختص بثلاثة أرباع ثمن الأرض في حين يختص المحتكر بباقي الثمن، هذا بالنسبة للأرض أما بالنسبة للبناء والغراس فقد بين القانون حكمها حيث أوضح أن المحتكر يستحق بالإضافة إلى ثمن الأرض الأقل من ثمن البناء أو الغراس مستحقى الإزالة أو البقاء، ولا تعني هذه المادة أبداً أن من حق وزير الأوقاف أن ينهي

جميع الأحكار على الأراضي الموقوفة بقرار واحد، وإنما الذي يحق له أن ينهي الأحكار على الأراضي الموقوفة حكراً حكراً حسب ما يترأى له، وعلى الرغم من ذلك فقد صدر قرار وزير الأوقاف رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩م، بإنهاء جميع الأحكار على الأراضي الموقوفة استناداً على هذه المادة^(١).

والدليل على هذا التفسير الذي نأخذ به أن مواد القانون تتكلم عن القرار الذي يصدر من وزير الأوقاف بإنهاء حق الحكر باعتباره إنهاءً فردياً وليس إنهاءً جماعياً.

وينشر قرار وزير الأوقاف بإنهاء حق الحكر في الوقائع المصرية وفي جريدتين يوميتين ويلصق لمدة أسبوع على العقار ويعلن المحتكر أو واضع اليد الظاهر بقرار الإنهاء ويجب أن يتضمن الإعلان اسم الوقف مالك الرقبة والمحتكر طبقاً لما هو ثابت في سجلات الأوقاف أو واضع اليد الظاهر مع بيان العقار ومساحته، ومنطقة الأوقاف التابع لها أي بيان في أي محافظة يقع العقار حيث إن كل محافظة يوجد بها منطقة للأوقاف خاصة بها ويخطر مكتب الشهر العقاري المختص بصورة من القرار المذكور لقيده في سجل خاص (مادة ٣ من قانون ٤٣ لسنة ١٩٨٢م).

ولاشك أن هذه الإجراءات تخص الإنهاء الفردي وليس الجماعي للأحكار على الأراضي الموقوفة كما فعل وزير الأوقاف في قرار رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩م.

ولم يأخذ قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، بما أخذت به القوانين السابقة عليه في تقدير ثمن الأرض محل الحكر، - التي بينت أن الأرض المحكرة تباع وفقاً لإجراءات البيع بالمزاد العلني الاختياري الواردة في قانون المرافعات وثمنها هو الذي يوزع بين الوقف مالك الرقبة والمحتكر وإنما ترك سلطة تقدير هذا الثمن للجنة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بهذا القانون حيث يدخل في اختصاصها هذا التقرير، والذي يحدث عملاً، أن وزير الأوقاف بمجرد

(١) - وسوف نعلق على هذا القرار بالتفصيل فيما بعد.

إصدار قراره بإنهاء حكر من الأحكار يحيل إلى هذه اللجنة أمر تقدير ثمن الأرض محل هذا الحكر (م ٥ من قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م)، وسوف تفصل أحكام هذه المادة لاحقاً. هذه الأسباب تنضم لأسباب إنهاء الحكر التي نظمها القانون المدني المصري، فنصوص قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، لا تتعارض معها وإنما تكملها.

ثانيه حقوق المعتكر وفقاً لنصوص قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م:

نظم القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ حقوق المعتكر الذي ينتهي حق حكره وفقاً لقرار وزير الأوقاف وذلك في المواد ٤، ٧، ١٠. والملاحظ على هذه المواد هو عدم ترتيبها فلم تجمع في صعيد واحد ولم تجمع تحت عنوان واحد على الرغم من أنها تنظم موضوعاً واحداً.

لحقوق المعتكر على ثمن الأرض والبناء أو الغراس:

وفقاً لنص المادة ٢ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، إذا انتهى حق الحكر على الأعيان الموقوفة المشغولة ببناء أو غراس بقرار يصدره وزير الأوقاف، فإن المعتكر يختص بربع ثمن الأرض المنهي الحكر عليها بالإضافة إلى الأقل من ثمن البناء أو الغراس المستحق الإزالة أو البقاء، وهذا الحكم المتعلق بالبناء أو الغراس يشابه الحكم الوارد في نص المادة ١٠١٠ من القانون المدني المصري والفرق بينهما أن هذا الحكم ينطبق إذا صدر قرار وزير الأوقاف بإنهاء الحكر ولا يجوز الاتفاق على خلافه، أما في القانون المدني فإنه ينطبق عند فسخ عقد الحكر أو انتهائه وفقاً لنصوص القانون المدني ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره، فمجال تطبيق كل من النصين مختلف، ولذلك لا تناقض بينهما.

بد حق المعتكر في العلم بإنهاء حق حكره على الأرض الموقوفة:

وفقاً لنص المادة ٣ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، «إذا صدر قرار من وزير الأوقاف بإنهاء حكر على عين موقوفة مشغولة ببناء أو غراس، فإنه يجب أن ينشر هذا القرار في جريدة الوقائع المصرية وفي جريدتين يوميتين ويلصق لمدة أسبوع على العقار، ويعلن المعتكر أو واضع اليد الظاهر بقرار

الانتهاء، ويجب أن يتضمن الإعلان اسم الوقف مالك الرقبة والمحتكر طبقاً لما هو ثابت في سجلات الأوقاف مع بيان العقار ومساحته ومنطقة الأوقاف التابع لها.

وهذا الحق الذي أعطاه المشرع للمحتكر الغرض منه تمكينه من اتخاذ الإجراءات التالية على إنهاء الحكر التي تضمن له الحصول على حقوقه الأخرى حيث إن هذه الإجراءات مرتبطة بمدة معينة تالية على تاريخ نشر قرار إنهاء الحكر.

والعجيب في الأمر أن هذا الإجراء الوارد في المادة ٣ في القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، على الرغم من خطورته، لم يبين المشرع جزاء عدم القيام به، وهل هو أمر اختياري أم إجباري يقع على عاتق وزير الأوقاف؟! وصياغة المادة بهذه الطريقة تفتح المجال أمام الاجتهاد في تفسيرها بكافة الوجوه، ومن شأن هذا الأمر أن يضيع حقوق المحتكر المترتبة على نشر هذا القرار، فيستطيع وزير الأوقاف وفقاً لهذه المادة ألا ينشر القرار الصادر بإنهاء الحكر؛ وبالتالي لا يستطيع المحتكر بعد ذلك المطالبة بحقوقه المترتبة على ذلك، أو ينشر القرار في أي وقت يعن له، وفي هذا خطورة كبيرة أن تمتد المدة بين صدور القرار بإنهاء الحكر، ونشر القرار، وإعلان المحتكر به، إلى عشرات السنين فتضطرب المعاملات ويصبح حق الحكر غير واضح إنتهائه من بقائه.

وأرى ضرورة أن يتدخل المشرع فيحدد مدة زمنية ينشر فيها القرار الصادر بإنهاء الحكر، ويعلن هذا القرار إلى المحتكر، كما يجب أن يضع جزاء يترتب على عدم نشر هذا القرار في هذه المدة وهو أن يبطل القرار، ويعتبر كأن لم يكن حتى تستقيم النصوص المترتبة على هذا النشر.

ج- حق المحتكر في فرز حصه له من الأرض تعادل التعمير المقرر له:

وفقاً للمادة ٤ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، «يحق للمحتكر وكل ذي شأن أن يتقدم خلال شهرين من تاريخ نشر قرار إنهاء الحكر في الوقائع المصرية إلى منطقة الأوقاف المصرية التابع لها العقار ببيان على

الأنموذج المعد لذلك يشتمل على اسمه وصناعته وبيان العقار وما عليه من بناء أو غراس وحقوقه على العقار ورغبته في فرز حصة له تعادل التعويض المقرر له أو استبدال باقي الأرض، ويرفق بهذا البيان المستندات المثبتة لحقه.

وأرى أن هذه المادة بهذه الصياغة يشوبها الغموض وعدم التنظيم من عدة وجوه وذلك على النحو التالي:

فمن جهة، منحت هذه المادة حق استبدال حصة مفرزة في الأرض أو كل الأرض للمحتكر (وكل ذي شأن) ولم تبين المادة ما المقصود بهذا الاصطلاح؟! وهو اصطلاح عام ومرن يتعلق بأمر هام محدد يحتاج إلى التحديد وقد زادت المذكرة الإيضاحية هذا الاصطلاح غموضاً حينما فسرتة بأنه (كل ذي مصلحة)^(١)، وبالتالي يمكن أن يفسر هذا الاصطلاح بأنه الخلف العام أو الخاص أو دائن المحتكر، ويمكن أن يفسر أيضاً بأنه واضع اليد الظاهر على الأرض محل الحكر.

ومن جهة أخرى وضعت هذه المادة المحتكر وكل ذي شأن على قدم المساواة في ممارسة هذا الحق، ولم تبين المادة ما الحكم إذا تقدم المحتكر وغيره من ذوي الشأن مطالبين في نفس الوقت بحقوقهم في استبدال حصة مفرزة تعادل التعويض المقرر للمحتكر أو استبدال باقي الأرض؟!.

ومن جهة ثالثة سياق هذه المادة يتعلق بتنظيم حق المحتكر في إبداء رغبته في فرز حصة له في الأرض تعادل التعويض المقرر له، وكان الأفضل أن تقتصر على ذلك، لكن المشرع في عجز المادة قد أضاف جملة في غير محلها وهي حق المحتكر أو كل ذي شأن في استبدال باقي الأرض، وهذا موضوع آخر عاد المشرع إلى تنظيمه في مادة أخرى، وهي المادة ٧ من نفس القانون.

(١) المذكرة الإيضاحية، القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، ص ١٩١.
وقد فسر البعض هذا الاصطلاح بأنه: (كل من حدث له تعرض من صدور القرار الإداري على ملكه) ولم يبين سند تفسيره هذا.
راجع: د. عبد الحميد الشواربي، أسامة عثمان، منازعات الأوقاف والأحكام والنظام القانوني لأملاك الدولة الخاصة ونزع الملكية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، ط ٣، سنة ١٩٩٧م، منشأة المعارف، ص ١٤٧.

وأرى أن يعدل هذا النص بأن يقتصر هذا الحق على المبتكر وورثته الذين انتقل لهم حق الحكر بعد وفاته وواضع اليد الظاهر وأن يحذف عبارة أو اصطلاح (كل ذي شأن)، كما تحذف (أو استبدال باقي الأرض).

د حق المبتكر في استبدال باقي الأرض بثمن نقدي:

تنص المادة ٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، على أنه: «يجوز للمبتكر أن يطلب استبدال ثلاثة أرباع الأرض التي اختص بها الوقف بما يقابلها من الثمن الذي قدرته اللجنة المنصوص عليها في المادة الخامسة وذلك بشرط أن يبدي رغبته في الاستبدال خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور قرار اللجنة إذا صدر في حضوره أو من تاريخ إعلانه إذا صدر في غيبته، وإذا تم الطعن في قرار اللجنة فيتم تسوية باقي مستحقات كل من الوقف مالك الرقبة والمبتكر وفقاً لما يصدر به الحكم النهائي طبقاً للقواعد التي وضعها مجلس إدارة الهيئة».

مقتضى هذه المادة أنه يجوز للمبتكر أن يستبدل ثلاث أرباع الأرض التي اختص بها الوقف ويقصد بالاستبدال أن يحتفظ بها مقابل أن يدفع ثمنها الذي قدرته اللجنة، فالاستبدال بالنسبة للوقف يشبه البيع بالنسبة لغير الوقف، وذلك إذا أبدى رغبته في الاستبدال خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره بقرار اللجنة القضائية.

وهذه المادة مرتبطة بالمادة ٤ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، التي أعطت للمبتكر الحق في فرز حصة له في الأرض تعادل التعويض المقرر له أو استبدال باقي الأرض. وأرى أن ينظم موضوع الاستبدال بالنسبة للمبتكر في مادة واحدة لأن تنظيمه في مادتين متباعدتين يوحي بأنهما موضوعين مختلفين. ولم تبين المادة ٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، الحكم إذا أعلن المبتكر رغبته في استبدال ثلاث أرباع الأرض التي اختص بها الوقف ولم يعلن رغبته في فرز حصة له في الأرض تعادل التعويض المقرر له، ويعنى آخر إذا فضل المبتكر أن يأخذ ثمنًا نقديًا مقابل حصته في الأرض وهي الربع، في حين فضل أن يستبدل ثلاث أرباع الأرض بثمن نقدي أو العكس إذا فضل

أن يحتفظ بربع الأرض في حين فضل أن يتخلى عن الاحتفاظ بثلاثة أرباع الأرض، والحكم في هذه الحالة يخضع للقواعد العامة التي تقضي بأن المال الموقوف محل الحكر سيكون شائعاً بين المحتكر وبين جهة الوقف، وفي هذا إضرار بالوقف نظراً للمشكلات التي يثيرها الشيوع الناجمة عن تعارض رغبات المشتاعين وصعوبة تطبيق القواعد التي تحكم هذه الحالة^(١).

وترتبط بالمادة ٧ المادة ١٠، ١١ من قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، لأنهما خاصتان بموضوع الاستبدال ومع ذلك باعد المشرع بينهما وفصل بين المواد المنظمة لاستبدال المحتكر بال عقار كله بالمواد الخاصة بحق هيئة الأوقاف الاحتفاظ بالعقار، وهذا يعتبر عيباً في الصياغة التشريعية يتعلق بحسن ترتيب المواد الذي مقتضاه أن تجمع المواد التي تنظم موضوعاً واحداً في صعيد واحد مرتباً ومتسلسلاً لا يفصل بينها فاصل.

أما عن المادة ١٠ فتتضمن على أنه: «إذا قبل المحتكر أو المنتفع الظاهر الاستبدال فيوقف تحصيل مقابل الانتفاع من تاريخ سداد الثمن، أما إذا كان البيع مقسطاً فيزداد الثمن وتقسط الزيادة مع الأقساط وفقاً للقواعد التي يضعها مجلس إدارة الهيئة».

ومقتضى هذه المادة أنه إذا تم الاستبدال بناء على رغبة المحتكر - ويأخذ حكمه وفقاً لنص المادة المنتفع الظاهر الذي آل إليه الانتفاع بالعقار محل الحكر باعتباره من ذوي الشأن الذين سمحت لهم نصوص هذا القانون استبدال الأرض محل الحكر - مقابل ثمن نقدي، هذا الثمن إذا دفع دفعة واحدة فإن المحتكر أو المنتفع الظاهر من تاريخ سداد هذا الثمن يتوقف عن دفع مقابل الانتفاع الذي هو عادة أجرة المثل، أما إذا كان الثمن مقسطاً فيزداد الثمن مقابل التقسيط وتقسط الزيادة مع الأقساط وفقاً للقواعد التي يضعها مجلس إدارة هيئة الأوقاف.

(١) راجع في مشكلات الشيوع:

د. أيمن سعد سليم، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٠م، ص ٧ وما بعدها.

ويتم الاستبدال بالتوقيع على العقد من وزير الأوقاف أو من ينيه في ذلك ويشهر العقد (مادة ١١ من قانون ٤٣ لسنة ١٩٨٢م)، ولم تبين هذه المادة قيمة الشهر، وهل عقد الاستبدال عقد شكلي مثله مثل الحكر؟ أم أنه عقد رضائي؟ وأرى أن عقد الاستبدال عقد شكلي لا ينعقد إلا إذا تم بالشكل الذي نص عليه القانون ولا ينقل الحق العيني إلى المحتكر إلا بالشهر قياساً على عقد الحكر باعتبار أن عقد الاستبدال ينصب على أرض محكرة، وهو أشد جسامة من عقد الحكر، حيث الأول يعطي المحتكر حقاً عينياً أصلياً ولكنه مؤقتاً، وأما الثاني فهو شبيه بالبيع تنتقل على أثره ملكية العقار محل الحكر للأبد إلى المحتكر أو المنتفع الظاهر.

تعارض حق المحتكر في الاستبدال مع حق هيئة الأوقاف في الاحتفاظ بالعقار كله:

وإذا كانت المادة ٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، قد أعطت المحتكر الحق في استبدال ثلاث أرباع الأرض الموقوفة بالإضافة إلى المادة ٤ التي أعطته الحق في الاحتفاظ بحصة مفرزة تعادل ربع قيمة الأرض، فإن المادة ٨ من قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، قد جاءت فقضت على هذه الأحكام ومحتها محوياً حين منحت هيئة الأوقاف في نفس الوقت الحق في الاحتفاظ بالعقار كله إذا رأت المصلحة في ذلك.

فقد نصت المادة ٨ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، على أنه: «لهيئة الأوقاف المصرية الحق في الاحتفاظ بالعقار كله إذا رأت المصلحة في ذلك مع صرف ربع ثمن الأرض وقيمة البناء أو الغراس للمحتكر وذلك وفقاً للقيمة التي قدرتها اللجنة المشار إليها في المادة الخامسة على أن تبدي الهيئة رغبتها في ذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صيرورة قرار اللجنة نهائياً» ومقتضى هذه المادة أنه يحق لهيئة الأوقاف أن تحتفظ وحدها بالعقار كله إذا رأت المصلحة في ذلك، وهي وحدها التي تقدر هذه المصلحة مع صرف رفع ثمن الأرض وقيمة البناء أو الغراس للمحتكر.

ولم تذكر هذه المادة حقوق الوقف مالك الرقبة في هذه الحالة الذي يختص وفقاً لنص المادة الثانية من قانون ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، بثلاثة أرباع ثمن

الأرض في حالة إنهاء المحكر بقرار من وزير الأوقاف.

ولم تبين هذه المادة الحكم إذا تعارضت رغبة هيئة الأوقاف في الاحتفاظ بالعقار كله مع رغبة المحكر في استبدال العقار كله أو جزء منه أيهما يقدم على الآخر، كما أن هذه المادة قد أعطت للهيئة مدة لإبداء رغبتها في الاحتفاظ بالعقار وهي مدة ثلاثين يوماً من تاريخ صدور قرار اللجنة نهائياً أي بعد مرور مدة الطعن في قرارها، أو ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره دون طعن، أو بصدور حكم نهائي في الطعن في قرارها من المحكمة الابتدائية، هذه المدة أطول بكثير من المدة التي أعطتها المادة ٧ للمحكر لإبداء رغبته في طلب استبدال ثلاثة أرباع الأرض وهي ثلاثين يوماً من تاريخ صدور قرار اللجنة، إذا صدر في حضوره، أو من تاريخ إعلانه به إذا صدر في غيبته (المادة ٧ من قانون ٤٣ لسنة ١٩٨٢م).

كما تخالف المدة المقررة للمحكر ولكل ذي شأن التي يتقدم خلالها برغبته في فرز حصة له في الأرض أو استبدال باقي الأرض وهي شهران من تاريخ نشر قرار إنهاء المحكر (المادة ٤ من قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م)، وخطورة التناقض في هذه المدد تكمن في عدم وضوح الحل إذا أبدى المحكر رغبته في استبدال كل الأرض في المدة المقرر له، ثم رأت هيئة الأوقاف المصرية الاحتفاظ بالعقار كله في المدة المقررة لها؛ وهي مدة تكون عادة أطول من المدة المقررة للمحكر، فمن منهما عندئذ يحق له الاحتفاظ بالعقار كله؟!

وأرى، أن هذا التضارب في الأحكام السابقة لا يزيله سوى تدخل المشرع بتعديل هذه النصوص ووضع نص يبين فيه الحكم في حالة تعارض رغبة المحكر في استبدال العقار كله مع رغبة هيئة الأوقاف المصرية الحق في الاحتفاظ بالعقار كله، وأن توحد مدة إبداء رغبة كل منهما، وأن تبدأ هذه المدة من تاريخ صيرورة قرار اللجنة نهائياً، وأن يفضل منهما من يبدي رغبته قبل الآخر.

ثالثاً: الجهة المختصة بالفصل في منازعات إنهاء العكر(١):

تنص المادة ٥ من قانون ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، على أنه: «تشكل لجنة قضائية بكل منطقة من رئيس محكمة يندبه وزير العدل تكون له الرئاسة ومن أربعة أعضاء يمثلون كلا من الملكية العقارية والشئون القانونية بهيئة الأوقاف المصرية والهيئة المصرية للمساحة والشهر العقاري بحيث لا تقل درجة كل منهم عن الدرجة الثانية، وتختار كل جهة من يمثلها وتختص هذه اللجنة دون غيرها بما يأتي:

- ١- تحديد المحتكر أو المنتفع الظاهر للأراضي الذي انتقل إليه حق الحكر من المحتكر أو خلفه.
 - ٢- تقدير ثمن الأرض.
 - ٣- تقدير ثمن ما على الأرض من بناء أو الغراس وفقاً لما تقضي به المادة ١٠١٠ من القانون المدني.
 - ٤- فرز حصة للمحتكر من الأرض تعادل التعويض المقرر له إذا كانت الأرض تقبل القسمة عينياً.
 - ٥- الفصل في كافة المنازعات التي تنشأ عن تطبيق هذا القانون.
- وللجنة في سبيل أداء مهمتها فحص وتحقيق المستندات، وسماع أقوال من ترى ضرورة لسماع أقوالهم، ولذوي الشأن أن يحضروا أمام اللجنة بأنفسهم أو ينيبوا عنهم محامياً في الحضور، وللجنة الاستعانة بمن ترى الاستعانة بهم من العاملين الفنيين والإداريين أو غيرهم من ذوي الخبرة. ولا يكون انعقاد اللجنة صحيحاً إلا بحضور رئيسها وثلاثة من أعضائها على الأقل، وتصدر قراراتها بالأغلبية المطلقة وتكون مسببة. ويعلن ذو الشأن ورئيس هيئة الأوقاف المصرية بقرارات اللجنة خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ صدورها.
- وتبين اللائحة التنفيذية للقانون الإجراءات الواجب اتباعها أمام اللجنة
- للفصل في الموضوعات التي تعرض عليها»

(١) راجع في هذا الموضوع: د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٢٦١.

أول ما يلاحظ على هذه المادة هو طولها، وكثرة المسائل التنظيمية التي اهتمت بتقنينها، والأفضل أن يكون تنظيم هذه المسائل في اللائحة التنفيذية وليس في التشريع.

ومقتضى هذه المادة أن المشرع قد خول اللجنة القضائية المشكلة بها اختصاصاً قضائياً قد قصره على المسائل الواردة في المادة^(١).

وهذه المسائل يجمعها أنها منازعات ترمي إلى تحديد حقوق كل من الوقف مالك الرقبة والمحتكر المترتبة على قرار إنهاء الحكر^(٢).

واللجنة المشكلة للفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق نصوص قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، جلها من الموظفين الإداريين، ولا يوجد قاض بها إلا رئيسها، وهو رئيس محكمة يندبه وزير العدل للقيام بهذه المهمة، واثنان من أعضاء اللجنة من هيئة الأوقاف المصرية أحدهما يمثل الملكية العقارية والآخر يمثل الشئون القانونية، واثنان آخرين أحدهما يمثل الهيئة المصرية العامة للمساحة، والآخر يمثل مصلحة الشهر العقاري، وتختار كل جهة من يمثلها بشرط ألا يقل درجة كل عضو عن الدرجة الثانية.

وأرى أن تشكيل اللجنة على هذا النحو قد يخل بمبدأ حياد القاضي؛ لأن هيئة الأوقاف قد تكون خصماً، بل غالباً ما تكون خصماً، في المنازعات التي تعرض على اللجنة وليس من الحيدة في شيء أن يفصل في هذه المنازعات اثنان من أعضاء الهيئة فتصبح الهيئة خصماً وحكماً في نفس الوقت.

كما أن هذه اللجنة لا يتوفر لها من الضمانات ما يجعلها مستقلة في اتخاذ قراراتها؛ لأن تشكيل أعضائها يكون من كل جهة ممثلة بقرار من رئيسها، وليس هناك معيار واضح لاختيار هؤلاء الأعضاء سوى شرط ألا تقل درجة كل منهم عن الدرجة الثانية.

(١) نقض مدني، طعن رقم ٣٥٩ لسنة ٦٢ق، جلسة ٢٠٠٣/١/١٦م، الموسوعة

الماسية، الإصدار المدني، ج ٦، ص ٧٠٣.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، قوانين الوقف والحكر والقرارات التنفيذية، المطابع الأميرية، ط ٤، سنة ٢٠٠٤م، ص ١٩١.

كما أن هذه اللجنة لا تتقيد بقواعد قانون المرافعات^(١)، حيث نصت المادة ٦ من قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ م، على أنه: «لذوي الشأن ورئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف الطعن في قرارات اللجنة القضائية المنصوص عليها في المادة السابقة أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها.

ويكون الحكم الصادر في الطعن من المحكمة الابتدائية نهائياً غير قابل للطعن بأي وجه من أوجه الطعن».

ومقتضى هذه المادة أن الطعن في قرارات هذه اللجنة يكون أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها، ويكون الحكم الصادر في الطعن من المحكمة الابتدائية نهائياً غير قابل للطعن بأي وجه من أوجه الطعن. وهذا يعني أن الفصل في المنازعات المتعلقة بإنهاء الحكر وفقاً لقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ م، يكون بنظام التقاضي على درجة واحدة، وذلك استثناء من القاعدة العامة التي تقضي أن التقاضي يكون على درجتين، ولعل الحكمة من هذا الاستثناء أن المشرع حرص على إنهاء الحكر بأسرع وقت ممكن، وعلى ضوء إجراءات ميسرة للفصل في الحقوق المتعلقة بها وتسويتها نهائياً، لكن من جهة أخرى قد يخل هذا الحكم بمبدأ المساواة بين

(١) وقد قضت محكمة النقض في هذا الشأن بأنه: «مفاد نصوص المواد ٥، ٦، ١٢، من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ في شأن إنهاء الأحكام على الأعيان الموقوفة أن المشرع قد حوّل اللجنة القضائية في المسائل الميئة بها ومن بينها تقدير ثمن الأرض والفصل في كافة المنازعات التي تنشأ عن تطبيق هذا القانون.

ولم يستثن من الخضوع لأحكامه سوى الأحكام التي صدرت قراراتها نهائياً وتمت إجراءاتها نهائياً وقام المحتكر بسداد الثمن أو معجلة وذلك قبل العمل بأحكام هذا القانون، كما تختص المحكمة الابتدائية بنظر الطعون التي تقدم إليها من ذوي الشأن ورئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية في قرارات اللجنة القضائية، فولايتها إذا مقصورة على النظر فيما إذا كان قرارات اللجنة سالفة الذكر قد صدرت وفقاً لأحكام ذلك القانون أو بالمخالفة له وحكمها في هذا الشأن يكون نهائياً غير قابل للطعن فيه بالاستئناف طالما أنه لم يتجاوز هذا النطاق»، (نقض مدني ١٠/٦/١٩٩٣، الطعن ١٣٧٤ لسنة ٥٩ق)،

الموسوعة الماسية، الجزء السادس، ص ٦٩٩.

المواطنين أمام القانون وهذا ما دعا البعض إلى الطعن بعدم دستورية هذه المادة، لكن المحكمة الدستورية العليا قد حكمت برفض الدعوى واعتبار نص المادة ٦ مطابقاً للدستور لتحقيق المصلحة العامة^(١).

(١) فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه: «وحيث إن هذا النعي مردود، بما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من أن قصر حق التقاضي في المسائل التي فصل فيها الحكم على درجة واحدة، هو مما يستقل المشرع بتقديره، براعاة أمرين: أولهما أن يكون هذا القصر قائماً على أسس موضوعية تملئها طبيعة المنازعة، وخصائص الحقوق المثارة فيها. ثانيهما: أن تكون الدرجة الواحدة محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي من حيث تشكيلها وضمائنها والقواعد المعمول بها أمامها، وأن يكون المشرع قد عهد إليها بالفصل في عناصر النزاع جميعها - الواقعية منها والقانونية - فلا تراجعها فيما تخلص إليه من ذلك، جهة أخرى. وعلى نقض ما تقدم، أن يفهم المشرع، محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي للفصل في مسائل القانون المرتبطة بنزاع معين، تعقيباً من جهتها على قرار أصدرته جهة إدارية عند فصلها فيه، إذا يعتبر ذلك إنكاراً لحق التقاضي المذكور بنص المادة الثامنة والستين من الدستور، باعتبار أن الفصل في عناصر النزاع الواقعية، عائد إلى جهة إدارية تتوافر أمامها وبالضرورة مقومات التقاضي وضمائنه الرئيسية؛ متى كان ذلك، وكان المشرع قد أنشأ بالمادة ٥ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، بإنهاء الأحكام على الأعيان الموقوفة، لجنة قضائية في كل منطقة يرأسها رئيس محكمة ويمثل أعضاها موظفون عن الجهات الإدارية التي عينتها فقرتها الأولى، واختصها بالفصل في كافة المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون، مخولاً إياها في سبيل أداء مهمتها فحص الأوراق وتحقيقها، وأن تستعين في عملها بمن تراه من العاملين الفنيين والإداريين وغيرهم من أهل الخبرة؛ وكان لا يجوز لها - وعملاً باللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادر بها القرار رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م، - أن تباشر ولايتها هذه، إلا بعد إخطار ذوي الشأن بموعد انعقادها، ومكانه، ووقته، وذلك بموجب خطاب مسجل، وقبل الجلسة المحددة بخمسة عشر يوماً على الأقل، على أن يكون لهؤلاء حق الحضور أمامها بأنفسهم، وأن ينيبوا عنهم في الحضور من يختارونه من المحامين؛ وكان لا يجوز كذلك أن يكون انعقادها صحيحاً، إلا بحضور رئيسها وثلاثة من أعضائها على الأقل، مع جواز الطعن في قراراتها أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها؛ وكان المشرع من خلال هذا التنظيم وحتى لو صح القول بانتفاء الصفة القضائية عن أعمال اللجان القضائية التي أنشأها - قد عهد إلى المحكمة الابتدائية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٦ من القانون بالفصل في الطعون التي تقدم إليها عن قرارات هذه اللجان؛ وكان تشكيلها واستغلالها كاشفين عن حديثها عن الفصل في هذه الطعون، ومؤيدين إلى غيريتها في مواجهة أطرافها؛ وكان نظرها لتلك الطعون يبلور الحق في الدعوى كرابطة قانونية تتمتع الخصومة القضائية من خلالها، بوصفها الوسيلة التي عينها المشرع لاقتضاء الحقوق المدعى بها، وعلى =

المطلب الثالث

انتهاء جميع الأحكام وفقاً لقرار وزير الأوقاف رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩م

تمهيد وتقسيم:

لم تفلح التشريعات الخاصة التي صدرت تباعاً منذ ١٩٥٢م إلى ١٩٨٢م،

- والتي سبق أن عرضناها بالتفصيل - في إنهاء جميع الأحكام على الأراضي الموقوفة، وإنما بقيت هذه الأحكام رغم سعي المشرع سعياً حثيثاً للقضاء عليها، ولعل السبب في ذلك هو طول مدة الحكر، ووقوعه على أراضي متميزة في مواقعها إذا كانت معدة للبناء، وفي خصوصيتها إذا كانت

=ضوء قواعد قانونية لا يخل تطبيقها بضمانات التقاضي، ولا بالأسس الموضوعية التي يقتضيها الفصل فيها، فإن الأحكام التي تصدرها المحكمة الابتدائية فيما يعرض عليها من تلك الطعون، تؤكد الحقيقة القانونية التي تفرض نفسها على كل من أزمه المشرع بها، بافتراض تطابقها مع الحقيقة الواقعة، ولا إخلال في ذلك بحق التقاضي، بل هو إرساء لمضمونه، بما يكفل الأغراض التي توخاها.

ولا ينال من ذلك، ما قرره المدعي من أن الفقرة الثانية من المادة ٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، - المطعون عليها - تناقض نص الفقرة الثانية من المادة ٦٨ من الدستور التي حظر بموجبها إسباغ الحصانة من رقابة القضاء، على الأعمال والقرارات الإدارية؛ ذلك أن من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا، أن ما تعنيه هذه الفقرة، هو ألا تكون النصوص التشريعية حائلاً بين الأفراد والدفاع عن حقوقهم أو حرياتهم بمنعهم من اقتضاها من خلال الخصومة القضائية، لرد العدوان عنها. ولا كذلك قصر التقاضي على درجة واحدة في المسائل التي فصل الحكم فيها. وحيث إن ما ينهه المدعيان من إخلال النص المطعون فيه بمبدأ تكافؤ الفرص التي تتعهد الدولة بتقديمها، وأن إعماله يقع عند تزاممهم عليها، وأن الحماية الدستورية لتلك الفرص غايتها تقرير أولوية في مجال الانتفاع بها لبعض المتزاحمين على بعض، وهي أولوية تتحدد وفقاً لأسس موضوعية، يقتضيها الصالح العام، ولازمها أن يعامل المتزاحمون عليها الذين تماثل - في إطار هذه الأسس الموضوعية وعلى ضوءها - مراكزهم القانونية، معاملة موحدة، وكان النص المطعون فيه لا يتعلق بفرض قائمة يجري التزاحم عليها، فإن إعمال مبدأ تكافؤ الفرص - في مجال تطبيق هذا النص - يكون منتقياً، متى كان ذلك، وكان النص المطعون فيه لا يتعارض مع أحكام الدستور من أوجه أخرى. فلهذه الأسباب حكمت المحكمة برفض الدعوى، وبمصادرة الكفالة، وألزمت المدعين المصروفات، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

الجريدة الرسمية، العدد ٥١ في ٢١/١٣/١٩٩٥م.

زراعية؛ لأنها أراضي موقوفة وأصحاب الأوقاف في مصر أناس أثرياء يملكون أثنى الأراضي وأميزها، ولذلك نمت الأحكار وتوغلت وأقيم من خلالها مبان كثيرة معظمها عشوائية، يصعب إزالتها، وسكنت في تلك المباني أسر توارثت أجزاءها الجليل تلو الآخر، ولذلك لم تفلح نصوص القانون المدني ولا التشريعات الخاصة في القضاء على الأحكار بصفة نهائية، وما زالت منتشرة في كل ربوع مصر.

ولم يجد وزير الأوقاف بدءاً من القضاء على هذه الأحكار سوى أن يصدر قراراً بإنهائها جميعاً دفعة واحدة، وبالفعل أصدر هذا القرار سنة ٢٠٠٩م، برقم ٢٠٢^(١)، ثم أصدر رئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية منشوراً لتنفيذ هذا القرار عقب صدوره وهو المنشور رقم ١٤ في ٢٠٠٩/١٢/٢م^(٢)، ولكن هذا القرار قرار وازاري يجب حتى يكون مشروعاً أن يتفق مع التشريعات الأعلى منه مرتبة والتي صدرت في ضوئها، وعلى الخصوص نصوص القانون المدني المنظمة للحكر، ونصوص قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، المنظم لمسألة إنهاء الحكر^(٣). وسوف نبحث في هذا المطلب هذا القرار ونبين مدى مشروعيته في ضوء تلك النصوص وذلك على النحو التالي:

أولاً: نص قرار وزير الأوقاف رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩م، بإنهاء الحكر.
ثانياً: مدى اتفاق قرار وزير الأوقاف رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩م، مع نصوص القانون المدني.
ثالثاً: مدى اتفاق قرار وزير الأوقاف رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩م، مع نصوص قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م.

-
- (١) انظر صورة من هذا القرار في ملاحق هذا البحث.
 - (٢) انظر صورة من هذا المنشور في ملاحق هذا البحث.
 - (٣) انظر في مدلول تدرج القواعد القانونية: بحث قيم للدكتور/ سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٨٦، ص ٣٦ وما بعدها.

أولاً- نص قرار وزير الأوقاف رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩م:

يتكون قرار وزير الأوقاف رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩م، من أربعة مواد تنص المادة الأولى منه على أنه: «يعتبر منتهياً بسبب انتهاء مدة الستين عاماً المنصوص عليها في القانون المدني كل حق حكر كان مرتباً على أرض الوقف الخيري وذلك في الرابع عشر من أكتوبر سنة ٢٠٠٩».

وتنص المادة الثانية على أنه: «تلتزم هيئة الأوقاف المصرية بوضع القواعد المنظمة لإنهاء الأحكام طبقاً لهذا القرار والقانون المدني».

وتنص المادة الثالثة على أنه: «على الجهات المختصة تنفيذ هذا القرار كل فيما يخصه ويبلغى ما يخالف ذلك من قرارات».

وتنص المادة الرابعة على أنه: «ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية».

وقد صدر منشور عام رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٩م، من رئيس مجلس إدارة الأوقاف المصرية وذلك في ٢/١٢/٢٠٠٩م، لتنفيذ هذا القرار وتضمن هذا المنشور خمسة بنود على النحو التالي:

(١) اعتبار جميع الأحكام منتهية بقوة القانون اعتباراً من ١٤/١٠/٢٠٠٩م.

(٢) استمرار عمل اللجان القضائية المشكلة طبقاً لأحكام القانون ٤٣ لسنة ١٩٨٢ من وتختص بالآتي:

(أ) تحديد المحتكر أو المنتفع الظاهر الذي آل إليه الحكر بالميراث أو بالشراء من المستحكر أو ورثته، وتقدير ثمن الأرض أو ثمن البناء أو الفراس وذلك للأحكام التي كانت معروضة على اللجنة القضائية قبل عام ٢٠٠٨م.

(ب) تحديد المحتكر أو المنتفع الظاهر الذي آل إليه الحكر بالميراث أو الشراء من المستحكر أو ورثته، وتقدير ثمن الأرض أو البناء أو الفراس وذلك عند المنازعة للأحكام التي لم تعرض من قبل على اللجنة القضائية.

٣- يستحق الوقف الخيري ثمن الأرض كاملاً، ويستحق المستحكر

ثن البناء أو الغراس أو استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتهما مستحقي الإزالة أو البقاء وذلك للأحكار التي لم تعرض من قبل على اللجنة القضائية.

٤- على جميع المناطق فتح سجل جديد من الأحكار التي يتقدم أصحابها بمستنداته للمنطقة التابع لها الحكر وبحثها وتجهيز المستندات وعرضها على العضو القانوني قبل عرضها على اللجان القضائية.

٥- يعمم هذا المنشور على جميع المناطق لتنفيذه بكل دقة. هذا القرار وذاك المنشور يتعلقان بمسألة إنهاء الحكر وهي المسألة المنظمة بنصوص القانون المدني وبنصوص التشريعات الخاصة - والتي سبق أن رأيناها - وحتى يكون هذا القرار مشروعاً لا بد ألا يتعارض مع تلك النصوص؛ وذلك وفقاً لمبدأ التدرج التشريعي الذي يقضي بأن التشريع الأدنى مرتبة لا يجوز أن يخالف التشريع الأعلى مرتبة، وإذا اعتبرنا القرار الوزاري بمثابة لائحة فلا يجوز أن تخالف هذه اللائحة نصوص التشريع التي تصدر تنفيذياً له.

وسوف نبحث في الفقرات التالية مدى اتفاق هذا القرار مع نصوص القانون المدني، ومدى اتفاهه على نصوص التشريعات المرتبطة بها.

ثانياً مدى اتفاق قرار وزير الأوقاف رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩م، مع نصوص القانون المدني:

تنص المادة ٩٩٩ من القانون المدني المصري على أنه: «لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة، فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة».

وتنص المادة ١٠٠٨/١ من القانون المدني المصري على أنه: «ينتهي حق الحكر بحلول الأجل المعين له».

هاتان المادتان مرتبطتان بالمادة الأولى من قرار وزير الأوقاف رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩م، والتي تنص على أنه: «يعتبر متتهياً بسبب انتهاء مدة الستين عاماً المنصوص عليها في القانون المدني كل حق حكر كان مرتباً على أرض الوقف الخيري، وذلك في الرابع عشر من أكتوبر سنة ٢٠٠٩م».

وأرى أن قرار الوزير قد فسر نصوص القانون المدني المتعلقة بتحديد مدة

الحكر تفسيراً غريباً لم يقصده المشرع، ولم يقل به أحد من الفقهاء، ولم تقض به أي جهة قضائية طبقاً هذه النصوص^(١).

فقرار وزير الأوقاف فسر نصوص القانون المدني على النحو التالي:
أن مدة الأحكار كلها هي ستين عاماً من تاريخ العمل بالقانون المدني الذي صدر في ١٦ يوليو سنة ١٩٤٨ وأعمل به اعتباراً من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ م، حيث قرر وزير الأوقاف انتهاء جميع الأحكار على الأراضي الموقوفة في الرابع عشر من أكتوبر سنة ٢٠٠٩ م، أي بعد مرور ستين سنة، بالضبط، من تاريخ العمل بالقانون المدني ولم ينص القانون المدني على ذلك! بل إن التفسير المنطقي المستقر فقهاً وقضاءً^(٢) هو أنه لا يجوز أن تزيد مدة الحكر على الأرض الموقوفة بعد العمل بنصوص القانون المدني على ستين سنة، وإذا كانت مدة الحكر أكثر من ستين سنة قبل العمل بنصوص هذا القانون أو أغفل تعيين المدة؛ اعتبرت مدة الحكر ستين سنة، وتحسب مدة الحكر التي لا تزيد على ستين سنة، من تاريخ الاتفاق عليه، وليس من تاريخ العمل بنصوص القانون المدني، فلا يجوز أن تزيد مدته على ستين سنة أي ألا تتجاوز مدته سنة ٢٠٧٠ م، وإذا اتفق على حكر في سنة ٢٠٠٠ م، فلا يجوز أن تتجاوز مدته سنة ٢٠٦٠ م، وهكذا...

إذن يعتبر قرار وزير الأوقاف رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩ م، مخالفًا لنصوص القانون المدني.

ثالثاً: مدى اتفاق قرار وزير الأوقاف رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩ م، مع نصوص قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ م:

يرتبط قرار وزير الأوقاف رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩ م بنص المادة الثانية من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ وهو التشريع الخاص المعمول به منذ صدوره حتى الآن في شأن إنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة، ولاشك أن هذا التشريع يعلو في مرتبته وقوته الإلزامية من قرار الوزير، وبالتالي لا يجوز لهذا

(١) راجع في نطاق اللائحة: د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص ٥٦ وما بعدها.

(٢) راجع ما سبق، ص ٣٠ وما بعدها.

الأخير أن يخالفه^(١).

وقد منحت المادة الثانية من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، الحق لوزير الأوقاف في أن يصدر قراراً ينهي حق الحكر على الأعيان الموقوفة المشغولة ببناء أو غراس وذلك دون أن يستند في قراره على مصلحة أو ضرورة، ويختص الوقف مالك الرقبة بثلاثة أرباع ثمن الأرض والمحتكر بباقي ثمنها، وذلك بالإضافة إلى الأقل من ثمن الغراس أو البناء مستحق الإزالة أو البقاء، وقد تبع هذه المواد - كما سبق وأن رأينا^(٢) - تنظيم مسألة انتهاء حق الحكر على العين الموقوفة وهي نصوص تنظم موضوع انتهاء حق الحكر بطريقة فردية حيث ورد في هذا القانون اصطلاحات (يعتبر حق الحكر منتهياً) أو (ينتهي حق الحكر) أو (حق الحكر) أو (إنهاء الحكر) مما يدل على أن هذا القانون ينظم إنهاء الأحكار بطريقة فردية حكراً حكراً، ولا يمنح وزير الأوقاف الحق في إصدار قرار ينهي جميع الأحكار على الأراضي الموقوفة دفعة واحدة، كما فعل في قرار ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩م.

ولو أراد المشرع ذلك لنص على ذلك ولمنح وزير الأوقاف هذه السلطة والتي لا يجوز أن يمارسها إلا استناداً على نص.

والدليل على ذلك أن المشرع حينما أراد منح وزير الأوقاف هذه السلطة نص على ذلك، في أحد التشريعات الملغية المنظمة لإنهاء الأحكار على الأراضي الموقوفة، وهو قانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠م، حيث نظم إنهاء جميع الأحكار خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ العمل به، بالإضافة إلى منحه وزير الأوقاف سلطة إصدار قرارات بإنهاء الأحكار حكراً حكراً بطريقة فردية إذا اقتضت المصلحة ذلك، ولم يفلح هذا القانون في

(1) د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٥٦، حيث بين سيادته في الموضوع السابق (أن دور اللائحة يقتصر على ضمان تنفيذ القوانين، وذلك بتناول التفصيلات والجزئيات والمسائل الفرعية اللازمة لتنفيذ القانون الذي يرى تركها لللائحة، وفي هذه الحالة فإن الموضوعات التي تدخل في نطاق السلطة اللائحية تتطابق مع الموضوعات التي تدخل في نطاق القانون ذاته).

(2) راجع ما سبق، ص ٧٣.

القضاء على جميع الأحكار وفقاً لهذه النصوص في خلال المدة التي حددها، ولذلك ألغى هذا القانون بقانون ٤٣ لسنة ١٩٨٢ م، الذي لم ينص في أحد نصوصه على إلغاء جميع الأحكار في خلال مدة معينة؛ لأن المشرع رأى استحالة تحقيق ذلك؛ وإنما صدر هذا القانون لإنهاء جميع الأحكار حكراً حكراً.

وأرى وفقاً لذلك مخالفة قرار وزير الأوقاف رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩ م، والمنشور الصادر من رئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية تنفيذاً لهذا القرار لنصوص قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ م. وأرى، أن هذا القرار منعدم؛ لأنه قد اغتصب سلطة ليست من اختصاص وزير الأوقاف، كما أن فيه اعتداءً على الملكيات الخاصة على خلاف نصوص القانون^(١).

وأرى أن يعدل وزير الأوقاف هذا القرار وأن يصدر قرارات فردية بإنهاء الأحكار وفقاً لنصوص القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ م، حكراً حكراً؛ لأن قراره الحالي يخالف قاعدة التدرج التشريعي التي مفادها عدم جواز مخالفة التشريع الأدنى للتشريع الأعلى مرتبة، وأن سلطة تعديل التشريع أو إلغاءه تكون من السلطة التي أصدرته أو من سلطة أعلى منها، وهو مالم يتوفر بالنسبة لوزير الأوقاف.

الختام

بعد أن عالجت موضوع الحكر في القانون المدني المصري وقارنت بين أحكامه وبين الفقه الإسلامي، ونصوص القانون الزراعي الفرنسي المنظمة لحق شبيه له وهو الإمفيثيوز، وبعد أن حللت نصوص قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ م، الخاص بإنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة، وبعد أن بينت مدى مشروعية قرار وزير الأوقاف رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩ م، أستطيع أن أبين في خاتمة هذا البحث أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها وهي على النحو التالي:

(١) راجع في مفهوم انعدام القرار الإداري، د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص ١٦٦ وما بعدها.

أولاً: فيما يتعلق بطبيعة الحكر فهو وفقاً لنصوص القانون المدني المصري حق عيني أصلي، ينشأ بمقتضى إذن من المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها الأرض محل الحكر كلها أو أكثرها قيمة. أما في الفقه الإسلامي فالحكر عقد إجارة، يقصد به استبقاء الأرض في يد مستأجر بهدف البناء أو الغراس أو أحدهم. وفي فرنسا الإمفيثوز عقد إيجار لعقار يخول المستأجر حقاً عينياً أصلياً على هذا العقار يستطيع أن يتصرف فيه أو يرهنه.

ثانياً: من حيث طبيعة عقد الحكر فإنه في مصر عقد شكلي لا يكفي التراضي لانعقاده، وفي الفقه الإسلامي أيضاً عقد شكلي يلزم لإنشاء الحصول على إذن من القضاء لأنه يشبه التصرف في الوقف أكثر من إدارته نظراً لطول مدته، ومن المقرر أن كل تصرف في الوقف من غير شروط الواقف يحتاج إلى إذن من القضاء. أما في فرنسا فالإمفيثوز عقد رضائي يكفي رضاء كل من المستأجر والمؤجر لانعقاده.

ثالثاً: محل الحكر في مصر وفقاً لنصوص القانون المدني عقار موقوف وهو بعد إلغاء الوقف الأهلي ينصب على عقار موقوف وفقاً خيراً. أما الحكر في الفقه الإسلامي هو غير قاصر على الوقف إنما هو يشمل كل العقارات التي تصلح لأن تكون حكرًا. أما الإمفيثوز وفقاً لقانون الزراعة الفرنسي فمحلّه عقار يملكه المؤجر وهو بطبيعة الحال غير موقوف؛ لأن الوقف نظام لا يعرفه سوى الشريعة الإسلامية.

رابعاً: بالنسبة لأجرة الحكر وفقاً لنصوص القانون المدني المصري لا يجوز أن تقل عن أجره المثل، وهي أجرة غير ثابتة تزيد وتنقص حسب أجرة مثل العقار، وقد استمد المشرع المصري هذه الأحكام من الفقه الإسلامي، ولكنه أضاف عليها بعض المعايير لضبط الزيادة والنقصان في أجرة المثل. أما في فرنسا، فالأجرة في الإمفيثوز عادة ما تكون زهيدة عادة ما تقل عن أجرة المثل، وهي أجرة ثابتة لا تزيد ولا تنقص طوال مدة الإمفيثوز، وهذا فارق جوهري بين تنظيم الحكر وتنظيم الإمفيثوز ينفي الشبهة عن أن أحدهما أصل أو فرع للآخر.

خامساً: بالنسبة لمدة الحكر، وفقاً لنصوص القانون المدني المصري لا يجوز أن تزيد على ستين سنة. أما في الفقه الإسلامي فليس هناك مدة قصوى للحكر، وبالتالي يجوز أن تزيد مدته على ستين سنة. أما في فرنسا، فمدة الإمفيثوز يجب ألا تقل عن ١٨ سنة والإزيد على ٩٩ سنة. وأرى أن المشرع المصري قد استمد فكرة تحديد مدة للحكر من المشرع الفرنسي الذي حدد مدة قصوى للإمفيثوز لكن الفارق بينهما أنه لا يوجد حد أدنى لمدة الحكر في القانون المدني المصري بينما يوجد حد أدنى لمدة الإمفيثوز في القانون الزراعي الفرنسي.

سادساً: بالنسبة لانتقال حق الحكر إلى الورثة، في مصر، ينتقل هذا الحق إلى ورثة المحتكر مادام قد مات قبل انتهاء مدته وهو حكم مستمد من الفقه الإسلامي لكن بعض الفقهاء في هذا الفقه الجليل قد اشترط أن ينتقل الحكر إلى الورثة القادرين الذين يستطيعون القيام بالبناء أو الغراس ولا ينتقل إلى غيرهم. وفي فرنسا، لم ينص القانون الزراعي الفرنسي على انتقال الحق الناشئ من الإمفيثوز إلى ورثة المستأجر، وهناك خلاف في الفقه الفرنسي حول هذا الموضوع.

سابعاً: يفسخ عقد الحكر وفقاً للقانون المدني المصري إذا امتنع المحتكر عن دفع الأجرة مدة ثلاث سنين متتالية. وفي فرنسا، يفسخ الإمفيثوز إذا لم يدفع المستأجر الأجرة لمدة ستين متتاليتين، ويرى البعض أن حكم القانون المصري مستمد من الفقه الإسلامي حيث قدر الشرعيون ذلك ابتغاء مصلحة الوقف دون مصلحة المحتكر.

ثامناً: يلتزم المحتكر وفقاً لنصوص القانون المدني المصري بجعل الأرض سالحة للاستغلال وقد استمد هذا الحكم من القانون الزراعي الفرنسي عند تنظيمه لعقد الإمفيثوز، وهو يخالف الأحكام العامة الواردة في الفقه الإسلامي.

تاسعاً: ينتهي حق الحكر وفقاً لنصوص التقنين المدني المصري بحلول الأجل المعين له، ويموت المحتكر قبل البناء أو الغراس، وبزوال صفة الوقف

عن الأراضي المحكر، ويسقوطة بالتقادم لعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة، وهو ينتهي أيضاً وفقاً لنصوص قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، بقرار إداري يصدر من وزير الأوقاف.

عاشراً: القانون المطبق حالياً لتنظيم بناء الأحكار على الأراضي الموقوفة هو القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، وهو قانون مليء بالثغرات فيه نصوص غير منظمة وأحكام متناقضة ومصطلحات مبهمه، وقد بين هذا القانون أسباب إنهاء الحكر بالنسبة للأراضي المحكرة الخالية من البناء والغراس وقت العمل بهذا القانون. وكذلك أسباب إنهاء الحكر بالنسبة للأراضي المشغولة ببناء أو غراس وقت العمل بهذا القانون.

حادي عشر: منح القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، وزير الأوقاف الحق في إنهاء الأحكار على الأراضي الموقوفة حكراً حكراً المشغولة ببناء أو غراس بقرار يصدره، ولا يحتاج في إصداره إلى الاستناد إلى ضرورة أو مصلحة.

ثاني عشر: نظم القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، حق المحكر في العلم بإنهاء حق حكرة على الأرض الموقوفة، لكن لم يبين المشرع جزاء عدم إعلان المحكر بذلك كما لم يبين مدة زمنية ينشر فيها القرار بإنهاء الحكر، وإعلانه إلى المحكر.

ثالث عشر: سمحت المادة ٤ من قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، للمحكر و (كل ذي شأن) أن يطلب في مدة معينة فرز حصة له تعادل التعويض المقرر له ولم تبين هذه المادة ما المقصود بذوي الشأن؟ كما لم تبين حكم التعارض بين مصالح ذوي الشأن.

رابع عشر: نظم قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، حق المحكر في استبدال باقي الأرض بضمن نقدي بطريقة تتناقض مع تنظيمه لحق هيئة الأوقاف بالاحتفاظ بالعقار كله إذا رأت المصلحة في ذلك؛ حيث أن مدة استخدام الحق لكل منهما مختلف.

خامس عشر: الجهة المختصة بالفصل في منازعات إنهاء الحكر هي لجنة قضائية معظم أعضاؤها ليسوا بقضاة وهي تحكم بنظام الفصل على درجة

واحدة حيث أن الطعن في قرارات هذه اللجنة يكون أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار وهذه الأخيرة من دورها تفصل في الطعن ولا يجوز أن يطعن في حكمها بأي وجه من أوجه الطعن، وقد أثبتت دعوى أمام المحكمة الدستورية العليا بالحكم بعدم دستورية النص المنظم لأعمال هذه اللجنة لكن المحكمة الدستورية قضت بدستوريته.

سادس عشر: أصدر وزير الأوقاف المصري قانون رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩م، بإنهاء جميع الأحكام على الأراضي الموقوفة اعتباراً من ٢٠٠٩/١٠/١٤م، وأرى عدم مشروعية هذا القرار؛ لأنه قد فسر نصوص القانون المدني تفسيراً غريباً، حيث فسر نص القانون على عدم جواز امتداد الحكر لأكثر من ستين سنة على أن المشرع المصري قد أراد إنهاء جميع الأحكام بعد انتهاء ستين سنة من تاريخ إصداره. وارى أن المشرع المصري لم يقصد البتة ذلك بل كل ما قصده ألا تزيد مدة الحكر على ستين سنة من يوم الاتفاق وليس من مدة صدور القانون.

سابع عشر: خالف وزير الأوقاف نصوص القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م، التي نظمت إنهاء الأحكام على الأراضي الموقوفة حكراً حكراً، ولم تنص البتة على منح وزير الأوقاف سلطة إنهاء جميع الأحكام بقرار واحد، ولذا أرى عدم مشروعية هذا القرار لمخالفته التشريع الأعلى منه ولتفسيره نصوص القانون المدني تفسيراً غير سائغ وأدعو وزير الأوقاف المصري إلى إعادة النظر في مثل هذا القرار وما يترتب عليه من آثار.

قائمة المراجع

أولاً- مراجع باللغة العربية:

أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، موسوعة أحكام الوقف على المذاهب الأربعة، الناشر المكتبة الأزهرية للتراث، الجزيرة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩م.

أحمد أمين حسنين، وفتحي عبد الهادي، موسوعة الأوقاف، في ثلاثة أجزاء: الجزء الأول في تشريعات الأوقاف من ١٨٩٥ إلى ١٩٩٧م، والجزء الثاني في أحكام القضاء في الوقف من

١٨٨٢ حتى ٢٠٠٠م، والجزء الثالث في فتاوي الأوقاف
من ١٨٩٠ حتى ١٩٩٧م، منشأة المعارف، الإسكندرية،
٢٠٠٢م.

إسماعيل غانم، مذكرات في الحقوق العينية الأصلية، ج ٢، ١٩٥٨م، مكتبة
عبد الله وهبة.

أيمن سعد سليم، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، دار حافظ للنشر
والتوزيع، جدة، ٢٠٠٧م.

أيمن سعد سليم، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع
واستغلاله، دراسة مقارنة، ٢٠٠٠م، دار النهضة العربية.

حسن حسن منصور، الموسوعة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية،
المجلد الخامس، الحكر والوقف، دار الجامعة الجديدة
للنشر، ٢٠٠٢م.

حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية،
أحكامها ومصادرها، ١٩٧٥م، منشأة المعارف،
الإسكندرية.

سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية،
منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦م.

صالح سليمان حمد الحويش، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي مقارنة
بما عليه العمل في المملكة العربية السعودية، ١٤٢٩هـ -

٢٠٠٨م، المكتبة المكية للنشر والتوزيع - مكة المكرمة،
دار عمان للنشر والتوزيع - عمان، الأردن.

عبد الحميد الشواربي، وأسامة عثمان، منازعات الأوقاف والأحكار والنظام
القانوني لأملاك الدولة الخاصة ونزع الملكية في ضوء الفقه
والقضاء والتشريع، ط ٣، ١٩٩٧م، منشأة المعارف،
الإسكندرية.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٦، الإيجار
والعارية، المجلد الثاني، ١٩٦٣م، دار النهضة العربية.

عبد السلام ذهني، الأموال، ١٩٢٦م، مطبعة الاعتماد.

عبد العزيز فهمي، مدونة جوستتيان في الفقه الروماني، دار الكاتب

المصري، القاهرة، ١٩٤٦م.
عبد المنعم البدر اوي، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها
وأسباب كسبها، ط ٣، ١٩٦٨م، مكتبة سيد عبد الله
وهبة.

عبد الوهاب خلاف، أحكام الوقف على ما عليه العمل الآن بالمحاكم المصرية
من مذهب الحنفية وقانون الوقف الجديد، ط ٣، ١٩٥٣،
مطبعة النصر.

عثمان بك فهمي، الحكر في مصر، ١٩٤٤، مطبعة ملجأ الأيتام الماسوني.
عزيز خانكي بك، الوقف والحكر والتقدم، شرعاً وقانوناً، مجلة القانون
والاقتصاد، السنة السادسة، العدد الأول، يناير ١٩٣٦م.
محمد أبوزهرة، الحكر، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة
العاشرة، يناير ١٩٤٠م.

محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، شرح
توير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان
ويليه تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف، وضع المتن
والشرح بأعلى الصحائف وأسفل الصحائف، تقارير
لبعض العلماء، ط ٣، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة
عنها، أسباب كسب الملكية، ٢٠٠٧، دار الجامعة
الجديدة.

محمد شفيق باشا، الحكر وتقديره، ط ١، ١٩٢٦م، مطبعة مصر.
محمد كامل مرسي بك، الأموال، ط ٢، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م، مطبعة فتح
الله الياس نوري، مصر.

محمود جمال الدين زكي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، ١٩٧٦م،
مطبعة جامعة القاهرة.

محيي الدين إسماعيل علم الدين، أصول القانون المدني، ج ٣، الحقوق
العينية (الأصلية والتبعية)، دار الجيل للطباعة، الفجالة،
مكتبة عين شمس، ١٩٧٧.

ثانياً مراجع باللغة الفرنسية:

- BOCCARA, le bail emphytéotique, rev. éco. et dr. imm. 1964.
- CARBONNIER (J.), Droit civil, Tome 3, les bien, PUF, 17éd, 1997.
- DUTILLEUL (F.), DELEBECQUE (Ph.), contrats civilet commerciauy, Dalloz, 2007, 8éd.
- ECRERT (G.), le bail emphytéotique administratif, JCP, éd 2004.
- FATOME (V.E.) TERNEYRE (Ph.), Bail emphytéotique domanialité publique et financement privé, CJEG, nov., 1994.
- GIVERDON (C.), Bail emphytéotique, Encycl. Dalloz, Droit civil, n°1, 1975.
- HUDAULT (J.), droit rural, droit de l'exploitation agricole, Dalloz, 1987.
- JOURDAIN (P.), droit civil, Martty (G.) et Raynaud (P.), les biens, Dalloz, 1995.
- KENDERIAN (F.), cession du bail rural comouffée en cession de part sociales, note sur cass. civ. 3^e, 10 fevr. 1999, D. 2000, 14.
- MALAURIE (Ph.) et AYNÉS (L.), les bien, Defrénois, 2003.
- MASSON (L.), note sur cass. civ., 10 avr 1991, Bull. CIC III, n°114, D. 1992.
- OURLIAC et De JUCLART, note sur civ. 15 mai 1970, chron, J.C.P., 1972, I, 2449.
- PLANIOL et RIPERT, T.10, par HAMEL, 1911, L.G.D.J. Paris.
- SOULEAU (H.) note sur civ, 3^e, 28 mai. 1972 rép. Deférois 1972, art, 30293.
- VERMELLE, abs. sur cass. civ. 3 oct. 1991, Bul. civ. n°222, Defrénois, 1992.

ملاحق البحث

بسم الله الرحمن الرحيم



وزارة الأوقاف
الوزير

قرار وزارى رقم (٢٠٢) لسنة ٢٠٠٩ م

وزير الأوقاف :-

- بعد الاطلاع على القانون المدنى الصادر بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٨ م والقوانين المتكدة والمعدلة له .
- وعلى القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٩ م بتنظيم وزارة الأوقاف ولاتحة إجراءاتها والقوانين المتكدة والمعدلة له .
- وعلى القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ م بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية .
- وعلى القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٨٢ م بشأن إنهاء الاحتكار على الأبنيا الموقوفة .
- وعلى قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤١ لسنة ١٩٧٢ بشأن لاتحة نظام العمل بهيئة الأوقاف المصرية
- وعلى القرار السوزارى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ م لإصدار اللائحة التنفيذية للقسا رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ م .
- وعلى توصيات اللجنة القانونية المنبثقة عن مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية بإصدار قرار إا الاحتكار .
- وعلى مذكرة رئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية المؤرخة ٢٠٠٩/٨/٢٤ م .
- وعلى ما عرضه السيد المستشار القانونى للوزارة فى ٢٠٠٩/٩/٩ م .

تفسير

مادة أولى :- يعتبر منها بسبب انتهاء مدة الستين عاماً المنصوص عليها فى القانون المدنى كل حق حكى مرتباً على أرض الوقف الخبرى وذلك فى الرابع عشر من أكتوبر سنة ٢٠٠٩ م .

مادة ثانية :- لتتزم هيئة الأوقاف المصرية بوضع اللوائح المنظمة لإنهاء الاحتكار طبقاً لهذا اا والقانون المدنى .

مادة ثالثة :- على الجهات المختصة تنفيذ هذا القرار كل فيما يخصه وينفى ما يخالف ذلك من قرارات .

مادة رابعة :- ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية .

٢٣ من رمضان سنة ١٤٣٠ هـ

صبرى
١٣٢ من شهر سنة ١٤٣٠ هـ
مصادق

وزير الأوقاف

س. ح. ح.
(أ. د. / محمود حمدى زقزق)



مُنشور عام رقم (١٤) ٢٠٠٩

- بالاطلاع على القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ الفصل الثاني الخاص بحق الحكر .
- وعلى القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ ببناء إنشاء هيئة الاوقاف المصرية .
- وعلى القانون ٤٣ لسنة ١٩٨٢ الخاص بإنهاء الإحكار على الأعيان الموقوفة وفقا لخبريا
- وعلى القرار الوزاري رقم ١١٤١ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم العمل بهيئة الاوقاف المصرية .
- وعلى القرار الوزاري رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩ .
- وعلى توصيات اللجنة القانونية المنبثقة عن مجلس إدارة الهيئة بجلستها المنعقدة في ١٣

نورد

١. اعتبار جميع الاحكار منتهية بقوة القانون اعتبارا من ٢٠٠٩/١٠/١٤ .
٢. استمرار عمل اللجان القضائية المشكلتة طبقا لأحكام القانون ٤٣ لسنة ١٩٨٢ وتختص بـ
 - تحديد المحتكر أو المنتفع الظاهر الذي آل إليه الحكر بالميراث أو بالشراء من الـ وراثته و تقدير ثمن الأرض و ثمن البناء أو الغراس وذلك للاحكار التي كانت مع اللجنة القضائية قبل عام ٢٠٠٨ .
 - تحديد المحتكر أو المنتفع الظاهر الذي آل إليه الحكر بالميراث أو بالشراء من الـ وراثته و تقدير ثمن الأرض و ثمن البناء أو الغراس وذلك عند المنازعة للاحكار التي من قبل على اللجنة القضائية .
٣. يستحق الوقف الخيري كامل ثمن الأرض ويستحق المستحكر ثمن البناء أو الغراس مقابل دفع اقل قيمتهما مستحقي الإزالة أو البقاء وذلك للاحكار التي لم تعرض من قبا القضائية.
٤. على جميع المناطق فتح سجل جديد للاحكار التي يتقدم أصحابها بمستنداته للمنطقة التي وبحثها وتجهيز المستندات وعرضها على العضو القانوني قبل العرض على اللجان القضاة .
٥. يعمم هذا المنشور على جميع المناطق لتنفيذه بكل دقة .

تصريحا في: ٢٠٠٩/١٢/٢

رئيس مجلس الإدارة

تليفون: ٢٣٣٥٤٣٣٧
فاكس: ٢٣٣٥١١٣٢١

العنوان: ١٠٩ ش التحرير - الدقي / محافظة الجيزة
موقعنا على الانترنت: www.ceg.org