

التاريخ: 2022/01/19

السنة ثانية ماستر - تخصص: قانون عقاري

الاجابة النموذجية: لامتحان مقياس الملكية العقارية الوقفية

تقديم:..... (02 نقطتان)

ينوه فيها الطالب إلى الأصل العام لكيفية إيجار الأملاك الوقفية المنصوص عليه في المادة 22 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف وكذا المواد من 22 إلى 30 من المرسوم التنفيذي 381/98 التي تكرس المزداد العلني لإيجار الأملاك الوقفية في حين يكون التأجير بالتراضي هو الاستثناء. ثم بعد ذلك يبرز أهمية العقود الخاصة لاستغلال الأملاك الوقفية التي أدرجها المشرع ضمن تعديل سنة 2001 بموجب القانون 07/01 الذي استحدث المادة 26 مكرر التي أقرت عقود خاصة لاستغلال الأراضي الفلاحية وذات الوجهة الفلاحية والأراضي ذات الطابع العمراني وكذا العقارات المبنية. وقد نصت المادة 26 مكرر 1 على عقدي المزارعة والمساقاة لاستغلال الأراضي الزراعية والمشجرة على الترتيب وهذا الأخير تضمنته الفقرة رقم 2 من هذه الأخيرة في حين نصت المادة 26 مكرر 2 على حق الحكر لاستغلال الأراضي البور بالغرس أو البناء، وسنوضح أحكام هذين العقدين من خلال ما يلي:

أولاً: عقد المساقاة: (09 نقطة).

عرفه المشرع في نص المادة 26 مكرر 1 بأنه " إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره ".
1- أركانه: - المتعاقدان وهما ناظر الوقف والمساقى ويشترط فيه الأهلية الكاملة والكفاءة. - المنفعة والعمل ويشترط في المحل نوع الشجر المراد سقيه، ويُحمل العمل دائماً على عرف البلد، الشكلية.
أما الأجرة فيه يتم تحديد نصيب المساقى بقدر معلوم من الغلة، فلا بد أن تكون الأجرة جزء من الثمر كالثالث أو الربع ولا يمكن ولا يجوز اشتراط منفعة مقابلاً مالياً.
2- محل المساقاة: المحل في عقد المساقاة هو:

- الأشجار: ويشترط فيها تكون مثمرة، وأن تكون موسمية وأن تعقد عليها المساقاة قبل بدو صلاح ثمارها.
- الزرع وما في حكمه: وهي كل ما يطول بقاء أصله في الأرض كالقطن والزهور وغيرها يجوز فيها المساقاة بتحقيق الشروط التالية: أن تعقد عليها المساقاة بعد ظهورها على الأرض، وقبل بدو صلاح ثمارها، وأن يعجز متولي الوقف عن القيام بها.
- بياض الأرض: وهو جزء من الأرض خال من الغرس والزرع ويجوز فيه المساقاة بشرط: أن يكون جزء يسير تابع للأرض المشجرة، أن تكون البذور على المساقى، أن يتساوى الجزء المشاع من الثمار مع الجزء الذي يأخذه من البياض.

3- المدة في عقد المساقاة: يستمر عقد المساقاة إلى انتهاء قطف الثمر حسب الأجل المتفق عليه سواء كانت هذه المدة لسنة أو عدة سنوات، وتمنع المساقاة إذا كانت لأجل غير محدد.

والمساقاة يمنح لصاحبه المساقى حقا شخصيا.

4- انقضاء عقد المساقاة: ينقضي عقد المساقاة بأحد الأسباب التالية:

- انقضاء المدة المتفق عليها في العقد - موت المساقى للاعتبار الشخصي، - إذا لم يحسن المساقى الاعتناء بالشجر الأرض أو خالف شروط العقد، - إذا لم يمكن من الانتفاع بالأرض ينقضي بالفسخ، - إذا أدمجت الأرض في المحيط العمراني وتحولت وجهتها الفلاحية.

ثانياً: حق الحكر: (09 نقطة)

الحكر لغة هو ادخار الشيء واحتباسه وانتظار وقت غلاته، أما الحكر اصطلاحاً فهو عقد ايجار طويل المدى يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة للغرس أو البناء على أن يدفع المحكر للوقف مبلغاً معجلاً من المال يقارب قيمة الأرض ويرتب مبلغ آخر ضئيل يستوفي سنوياً لجهة الوقف من المحكر أو من انتقل إليه هذا الحق وفي مقابل ذلك يكون للمحكر حق الغرس أو البناء وسائر حقوق الانتفاع وذلك حسب نص المادة 26 مكرر 2 من القانون 10/91 المعدل والمتمم المتعلقة بالأوقاف.

- 1- خصائص حق الحكر: يتميز الحكر بعدة خصائص منها أنه: - حق عيني متفرع عن حق الملكية: يخول للمحكر حق الاستعمال والاستغلال، - حق عقاري، - حق مؤقت: لأنه عقد محدد المدة، - حق طويل المدى: وهو ما يتطلبه صاحب الحكر من إصلاح الأرض العاطلة أو البور ولم يحدد المشرع الوطني مدة الحكر غير أنه بالمقارنة مع التشريعات الأخرى فإن المدة تزيد عن 50 سنة ويمكننا أن نحددها ب 65 سنة استثناساً بمدة عقد الامتياز الوارد على الأملاك الوطنية العمومية لتشابه خصائص هذين الصنفين من الأملاك العقارية، - يورث خلال مدة العقد.
- 2- أركان عقد الحكر: حتى ينعقد الحكر لا بد من توافر الأركان التالية:

- الرضى: يتم الرضا بتطابق الإيجاب والقبول ولا بد من توافر الأهلية اللازمة للتعاقد.

- المحل: محل عقد الحكر هي الأرض الموقوفة العاطلة أو الأرض الخربة وبحاجة إلى إصلاح.

- الأجرة: لا يجوز تحكير الوقف بأقل من أجرة المثل والمشرع ألزم المحكر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد، مقابل حقه في الانتفاع بالغرس أو البناء الذي أنشأه وتزيد الأجرة وتنقص تبعاً للظروف الاقتصادية التي قد تطرأ نظراً لطول مدة الحكر وذلك ما قرره الشريعة الإسلامية ولا يمكن أن تبقى الأجرة رهينة الاتفاق الأول.

- السبب: يجب أن يكون الاستغلال مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

- الشكل: بما أن عقد الحكر هو حق عيني عقاري فإنه يخضع للرسمية ويشهر بالمحافظة العقارية تطبيقاً للنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالشهر العقاري.

- 3- آثار عقد الحكر: تتلخص حقوق والتزامات صاحب الحكر فيما يلي:

- ينشأ له حقاً عينياً يخول له الانتفاع بالأرض حسب دفتر الشروط، - له أن يتصرف في حق الحكر وأن يوصي به ويورثه،

- دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض محل الحكر، - دفع مبلغ إيجار سنوي لجهة الوقف، - يلتزم بإصلاح الأرض وجعلها صالحة للاستغلال حسب شروط العقد.

- 4- انقضاء حق الحكر: ينقضي عقد الحكر حسب القواعد العامة بالحالات التالية:

- اتحاد الذمة: كأن يوقف صاحب الحكر حقه في الحكر، - عدم الوفاء بالتزامات: يجوز للطرف المتضرر طلب الفسخ، عدم الاستعمال لمدة 15 سنة، - استحالة التنفيذ

- انتهاء المدة المحددة لعقد الحكر، - استبدال الأرض المحكرة، - إدماج الأرض ضمن التجمعات العمرانية.