



المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي - تيسمسيلت -



معهد العلوم القانونية والإدارية

قسم القانون الخاص

النظام القانوني لعقدي المزارعة والمساقاة في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية والإدارية

تخصص: قانون عقاري

تحت إشراف الدكتورة :

جطي خيرة

إعداد الطالبتين :

● ديوب أم حبيب

● عبة فاطمة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

الدكتور : علاق عبد القادر

عضوا مناقشا

الدكتورة : بوبكر سعيدة

نائبة عن المشرف

الدكتورة : قدوش سميرة

السنة الجامعية 2016-2017



المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي - تيسمسيلت -



معهد العلوم القانونية والإدارية

قسم القانون الخاص

النظام القانوني لعقدي المزارعة والمساقاة في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية والإدارية

تخصص: قانون عقاري

تحت إشراف الدكتورة :

جطي خيرة

إعداد الطالبتين :

● ديوب أم حبيب

● عبة فاطمة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

الدكتور : علاق عبد القادر

عضوا مناقشا

الدكتورة : بوبكر سعيدة

نائبة عن المشرف

الدكتورة : قدوش سميرة

السنة الجامعية 2016-2017

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

قال تعالى : " وَهُوَ الَّذِي أَنشَأَ جَنَّاتٍ مَّعْرُوشَاتٍ وَغَيْرَ مَعْرُوشَاتٍ
وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أُكُلُهُ وَالزَّيْتُونَ وَالرُّمَّانَ مُتَشَابِهًا وَغَيْرَ مُتَشَابِهٍ كُلُوا مِن
ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ "

صدق الله العظيم

سورة الأنعام الآية 141

كلمة شكر وتقدير

في البداية أسدي الشكر لمستحقه، وأنسب الفضل لأهله ، فأول الحمد وآخره ، ومبدأ الشناء ومنتهاه ، هو المتفضل بالأنعام ، المستحق للشكر على الدوام ، فالحمد والشكر لله سبحانه وتعالى على توفيقه لنا لإتمام هذا العمل.

كما نتوجه بالشكر الخالص و الإمتنان والإحترام إلى الدكتورة جطي خيرة التي أشرفت على المذكرة والتي لم تبخل علينا بتوجيهاتها لنا ونصائحها القيمة وملاحظاتها المفيدة خلال مراحل إنجاز هذا البحث.

كما لا يفوتنا بهذه المناسبة أن نتقدم بالثناء الجزيل إلى كل الأساتذة الذين رافقونا طيلة مشوارنا الدراسي.

كما نتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة المحترمة على تكريمها علينا بمناقشة هذه المذكرة وعلى ما سيسدوه إلينا من نصائح وتوجيهات.

وكذا الشكر موصول بكل من ساعدنا وشجعنا على إنجاز هذا البحث العلمي خاصة " ديوب مريم، قرين زوليخة، ولد محمد عبد القادر، بن تواتي الطيب ".

إلى كل القلوب الصادقة التي رافقتنا في مشوارنا و تمننت لنا الخير من الأعماق و ساندتنا و خففت عنا و شجعتنا على مواصلة المسير.

الإهداء

تبارك الذي أهدانا نعمة العقل و أنار سبيلنا بنور العلم و مهد لنا طريق النجاح بكل تقدير و عرفان

أهدي عملي هذا

إلى من جعلت الجنة تحت قدميها، إلى أمي الحبيبة أدامها الله

إلى روح والدي رحمه الله

إلى من يعيش في ظل وجودهم أملي إخواني وأخواتي

"محمد، عبدالقادر، جلال، فاطمة و زوجها، مريم و زوجها، فتيحة، حميدة"

إلى عصفير البيت "ريهام، ملك، أشرف، فوزية، فتحي، عماد، سليمان"

إلى صديقتي "سامية، خيرة، فاطمة، عودة، فضيلة"

إلى رفيقة دربي "فاطمة" إلى صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة إلى من رافقتني مشوار دراستي

إلى من جمعني بهم مشعل العلم زميلاتي و زملائي في المركز الجامعي تيسمسيلت عامة و كل طلبة

الماستر خاصة و بالأخص تخصص قانون عقاري

إلى كل الأساتذة الذين رافقونا طيلة مشوارنا الدراسي

إلى كل من يحتل مكانة في قلبي

إلى كل من آمن بالله ربا و بالإسلام ديناً و بمحمد صلى الله عليه و سلم نبياً و رسولا

أم حبيب

الإهداء

إلى سيد الأولين والآخرين سيد الخلق أجمعين إلى سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

أهدي عملي هذا

إلى ملاكي في الحياة، إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني، إلى بسملة الحياة وسر الوجود، إلى

من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب أمي

إلى من لبس ثوب العناء والشقاء لكي يلبسني ثوب الراحة والهناء، إلى الذي أفنى حياته من أجل

تعليمي أبي العزيز.

إلى من وهبني الله حبهم و جعلني أھيم بهما "أختي خيرة التي كانت سندا لي في دربي و أخي محمد،

و زوجة أخي حبيبة"

إلى براعم البيت " عبد الرزاق، عبد الله، عيشوش، محمد"

إلى كل الأهل و الأحباب

إلى رفيقة دربي "حبيبة" إلى صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة إلى من رافقتني مشوار دراستي، ومعها

سرت الدروب خطوة بخطوة و ما زالت ترافقني حتى الآن

إلى من تقاسمت معهم حلو الحياة و مرها أصدقائي في الدراسة و أصدقائي في العمل

إلى كل إلى من جمعني بهم مشعل العلم زميلاتي و زملائي بالمركز الجامعي تيسمملت

إلى كل الأساتذة الذين رافقونا طيلة مشوارنا الدراسي

إلى من تمنى لي النجاح في هذا العمل

إلى من حملهم القلب و لم يحملهم القلم

إلى كل من آمن بالله ربا و بالإسلام ديناً و بمحمد صلى الله عليه و سلم نبيا و رسولا

فاطمة

قائمة المختصرات

ج : الجزء

ج ر : الجريدة الرسمية

د س : دون ذكر سنة

د ط : دون طبعة

ص : الصفحة

ط : الطبعة

ع : العدد

ق م ج : القانون المدني الجزائري

مقدمة

يعتبر القطاع الزراعي العصب الحساس في اقتصاديات أي دولة باعتباره القطاع الذي يؤثر و يتأثر بالقطاعات الأخرى بدرجة كبيرة لذلك تحتل التنمية الزراعية مكانة متقدمة في سلم أولويات السياسات الاقتصادية نظرا لأهمية الزراعة كمصدر أساسي للغذاء و المواد الأولية و كقطاع يستوعب نسبة عالية من العمالة.

للمساقاة والمزراعة أهمية كبيرة في حياة الانسان والنبات ، وكانت الشعوب والأمم القديمة كالسومريين قد أعطوا للماء صفة القداسة و اتخذوا شعار الإناء الفوار الذي يمثل مجرى نهل الدجلة والفرات حيث كان الاله (أنكي) يظهر وهو حامل ذلك الشعار الذي يمثل تقديس النهرين ومن المناسب القول بان النهر في العراق القديم كان مقدسا حتى أنه عد لها في العهد البابلي القديم ولهذا السب صار النهر حكما بين الناس يظهر البرئ ويكشف المذنب فاذا نزل الى الماء وخرج سالما فهو برئ وان غلبه النهر فهو مذنب .

كما ورد في مسلة حمورابي القديس الكبير للماء من خلال نهر التحكم الالهي ، كما اله المصريون القدماء النيل ودعوه (اوسريس) كذلك الفرس القدماء الماء مقدسا لذوي المزروعات منه لانه مصدر الخير للأرض المزروعة ويعتقدون انه حياة كل شئ والثابت ان الماء اساس الحياة كما جاء في القران الكريم " وجعلنا من الماء كل شئ حي " وعملية المساقاة في الفكر الاقتصادي الاسلامي اعتمدوا على الماء لما له من اهمية في الحياة وتطوير الزراعة ، وكان اعتماد العرب في عملية الزراعة على الأمطار¹.

وقد انعكس اهتمام العرب بالزراعة منذ القدم ، بحيث اصبحت الزراعة بالنبة لهم نشاطا رئيسيا ، وأطلقوا عليها اسم الفلاحة وهو العلم الذي يهتم بالنبات ، وهكذا اصبحت لعمليات الزراعة والمساقاة اهمية خاصة في الدول العربية الاسلامية من بينها الجزائر.

¹ ظاهر ذباح كيطان ، المساقاة والمزراعة في الفكر الاقتصادي الاسلامي حتى نهاية الدولة الراشدية (دراسة تاريخية) مجلة مركز بابل ، العدد الاول حزيران 2011 ، ص302-303.

ومن ثم اكتسبت الزراعة الأهمية القصوى في النشاطات الاستثمارية ، وسخرت في سبيل تطويرها أبحاثا ودراسات، وذلك بتضمينها عقود تضمن فعاليتها وحيويتها من بين هذه العقود المزارعة و المساقاة .

إن فكرة استثمار الملك الوقفي ليس بغريبة عن المشرع الجزائري قبل صدور القانون¹ 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف الا أن طرق الاستثمار كانت ضيقة ، ومحصورة في عقد واحد وهو عقد الإيجار فقد اعتبر الاسلوب الامثل والشائع لاستغلال وتثمين هذه الاملاك ويعد القاعدة العامة التي سارت عليها الاوقاف في إدارتها ، ثم بدأت نظرة المشرع الجزائري لاستثمار الملك الوقفي تتطور ، واكتملت هاته النظرة بصور قانون 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف رغبة في اعادة إحياء نظام الوقف ونقله من حالة الركود الى حالة الانماء للاستفادة منه في دعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، اذ لم يكتفي بالإيجار كطريقة وحيدة لتثمين هذه العقود بل تعداه الى محاولة تثمين الملك الوقفي بعقود أخرى تختلف باختلاف نوعه وطبيعته ، اذ لا توجد صيغة استثمار واحدة تصلح لكل أنواع الأموال الموقوفة لأن كل مال طبيعته الخاصة . حيث نص على الأوعية العقدية التي تحوي استثمار الملك الوقفي منها استثمار الأراضي الفلاحية الموقوفة سواء كانت أرضا بور فتستغل بعقد الحكر هذا العقد خارج من مجال دراستنا او الاراضي الصالحة للزراعة لتستغل وتستثمر بعقد المزارعة إذا كانت الأرض الموقوفة زراعية ، أو عن طريق عقد المساقاة إذا كانت الأرض الموقوفة مشجرة. بحيث عرفت المادة 26 مكرر 1 هاذين العقدين .

-عقد المزارعة : يقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها

عند إبرام العقد

-عقد المساقاة : يقصد به إعطاء الشجر للإستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره.

تكمن أهمية هذا الموضوع ، في كونه يسلط الضوء على صيغة من صيغ إستثمار الأملاك الوقفية الفلاحية الصالحة للزراعة والمتمثلة في عقدي المزارعة والمساقاة بعدما كان الإيجار الوقفي الصيغة الوحيدة المعروفة والمطبقة لتسيير وتنمية الأملاك الوقفية و ما تبذله الدولة عن طريق الإدارة الراعية لقطاع الأوقاف من جهود من أجل تنمية واستغلال الأملاك الوقفية الفلاحية وتثمينها وتعظيم منافعتها ، إذا ما تم

¹ القانون رقم 07/01 المؤرخ في 28 صفر عام 1422، الموافق 22 مايو 2001 يعدل ويتمم القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف ، ج ر، العدد 29.

إستغلاله على النحو الأمثل، فنجاح الإستثمار في الملك الوقفي يعني تسيير ناجح وتحريك المال الوقفي وذلك بتقليل العبء المالي على الدولة من خلال مداخيلها الخاصة.

تتجلى أهداف هذه الدراسة في :

محاولة الإمام بالموضوع من خلال إجراء دراسة حول عقدي المزارعة والمساقاة لتكون الوعاء الذي يحتوي هذه الإستثمارات ، من خلال ما تطرق إليه القانون والتي نظمها المشرع الجزائري في قانون 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف ودفتر الشروط الخاص بإستثمار أرض وقفية فلاحية عن طريق هاذين العقدين ، و ما تضمنته الشريعة الاسلامية.

ترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع ، إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية فالأسباب الذاتية تعود إلى أن موضوع إستثمار و إستغلال الأراضي الفلاحية ثري يستحق البحث والدراسة ، كذلك حب الإطلاع و الرغبة في تكوين إطار مفاهيمي للموضوع نظرا لقيمته العلمية ،أما الأسباب الموضوعية تتمثل في الطرق التي تبناها المشرع الجزائري في استثمار الملك الوقفي نظرا للدور الذي يلعبه الوقف ومساهمته في التنمية الاجتماعية والاقتصادية وذلك في تحسين المستوى المعيشي للفرد ، و معالجة كثير من المشكلات التي تواجه المجتمعات اليوم مثل : البطالة ، والفقر، وغيرها من خلال إستثماره وتنميته بالشكل المطلوب والصحيح فالجزائر بدأت تفكر في استرجاع مكانة الوقف واستغلاله إستغلالا أمثل و عدم الاعتماد على قطاع المحروقات والخروج من سياسة التقشف.

تعتبر المزارعة والمساقاة من العقود الاستثمارية، التي تعمل على زيادة الإنتاج في المجتمع، فالحاجة ماسة إلى معرفة قواعدها وضوابطها الفقهية والقانونية، حتى يمكن الإستفادة منها في التنمية الاقتصادية المعاصرة.

من الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث نذكر منها:

-نقص المراجع القانونية المتخصصة الكافية لإثراء هذا الموضوع و إن وجدت فهي فقهيّة.

-موضوع دراستنا لم يسبق تناوله منفردا، ولم يحظى بالاهتمام الوافي قانونا.

-ضيق الوقت و صعوبة الإلمام بالموضوع وتكمن الصعوبة أكثر في التنسيق والربط بين الجانب الشرعي والقانوني ، وكذا صعوبة فهم الكتب الفقهية لأن مسائلها متشابكة وعويصة ، فليس ثمة شك في أن الكثير من المعاملات التي زحرت بها كتب الفقه قد أحاط بها الكثير من الغموض فلا يفقهها إلا من له دراية وخبرة بكتب الفقه .

لم نجد دراسة مستقلة متخصصة تناولت موضوع النظام القانوني لعقد المزارعة والمساقاة في التشريع الجزائري، لأن معظم الدراسات تناولت استغلال الأوقاف بشكل كبير نذكر منها:

* طرق استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في القانون الجزائري ، خالد بوشمة ، تناول في أطروحته كيفية استثمار الأراضي الفلاحية بعقود المزارعة والمساقاة والحكر وفق إرادة المشرع الجزائري ابتداء من إنعقادها إلى غاية إنفساخها.

* التطبيقات المعاصرة لعقدي المزارعة والمساقاة في الاقتصاد الاسلامي، علي محمد علي المومني، تناول في رسالته طرق استغلال الأراضي الزراعية في الإسلام من خلال عقد المزارعة والمساقاة ، موضحا التطبيقات العملية لعقدي المزارعة والمساقاة في حياتنا المعاصرة.

*عقود استثمار الأراضي الفلاحية الموقوفة في إطار قانون 07/01، جطي خيرة .

وبناء على ما سبق تتمحور إشكالية البحث في السؤال الجوهرى التالى : ما هو الإطار القانوني لعقدي المزارعة و المساقاة و ما مدى نجاح هذه العقود في استثمار الأوقاف في الجزائر ؟
إن هذا التساؤل يؤدي بنا إلى طرح عدد من التساؤلات الجزئية والمتمثلة فيما يلي :

-ما طبيعة هذا العقد وفيما تتمثل شروط وإجراءات منحه ؟

-فيما تكمن آثار العقد على السلطة المكلفة بالأوقاف و الطرف الثانى من العقد مزارعا كان أو مساقيا و ما أسباب إنقضائه ؟

من أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة والتساؤلات المتفرعة عنها إعتدنا مناهج مختلفة ، المنهج الوصفي التحليلي ، فالوصفي لإستعراض كل ما يتعلق بطرق إستغلال الأراضي الوقفية الفلاحية الصالحة للزراعة ، بموجب عقد المزارعة وعقد المساقاة ، و هذا من حيث مفاهيمه الأساسية ، أما المنهج التحليلي من خلال شرح وتفسير مختلف النصوص القانونية المنظمة للأوقاف ، وآراء الفقهاء لإستنتاج الأحكام .

كما إعتدنا على المنهج المقارن بمقارنة ماورد في قانون الأوقاف 91-10 المعدل و المتمم بقانون 01-07 والمراسيم التنفيذية وأحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر الأساسي لموضوعات الأحوال الشخصية عامة ولقانون الأوقاف خاصة ، وذلك في حالة غموض النص أو عدم وجوده أصلا وكذا التشريعات العربية،ومن ثم مقارنة الآراء ببعضها و ترجيح السديد منها.

تم تقسيم الموضوع إلى فصلين ، يتناول الفصل الأول عقد المزارعة كطريقة لاستثمار واستغلال الاملاك الوقفية الفلاحية الصالحة للزراعة ، ويحتوي الفصل على مبحثين ، فالمبحث الأول يتكلم عن ماهية عقد المزارعة من خلال تحديد مفهومه وخصائصه ، وكذا تميزه عن غيره من العقود المشابهة له، لنخلص إلى تحديد طبيعته القانونية وكذا أركان هذا العقد وشروطه أما بالنسبة للمبحث الثاني يتعلق بأحكام عقد المزارعة من خلال التطرق إلى صور عقد المزارعة وآثاره بالنسبة لصاحب الأرض والمزارع ، وإجراءات منحه ، و أسباب انقضاءه سواء بالطرق العادية أو غير العادية بينما الفصل الثاني فعدنا فيه الى عقد المساقاة كطريقة ثانية لاستغلال واستثمار الأملاك الوقفية الفلاحية الصالحة للزراعة اذ يحتوي الفصل على مبحثين بنفس التقسيم ، وفي الأخير قدمنا خاتمة هي عبارة عن خلاصة عامة حول الدراسة وأهم النتائج المتوصل إليها وبعض الملاحظات والاقتراحات الممكنة.

الفصل الأول

استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية بعقد المزارعة

تمهيد

إن جوهر الوقف ومقصده الأساسي هو استمرار المنفعة والثمرة والغلة، والاستفادة منها بصرف الربح للموقوف عليهم في وجوه البر والخير، ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق استثمار أموال الوقف واستغلالها والمحافظة على أصولها، فإن تركت ولم تستغل في تحقيق أغراضها فإن وجودها نفسه يصبح غير ذي معنى، فالوقف في حد ذاته استثمار، وهذا يوجب على القائمين على الوقف القيام بعمارته وتنميته واستثماره، ويقصد باستثمار الوقف: " تنمية الأموال الوقفية سواء كانت أصولا أم ريعا بوسائل ومجالات استثمارية مباحة شرعا⁽¹⁾، و تعتبر الزراعة من أحد المكاسب المباركة و أحسنها نماء للوقف، إذ تدر دخلا وفيرا، وتحقق للواقف أجرا عظيما، ومن ثم اكتسبت الأهمية القصوى في النشاطات الاستثمارية، وسخرت في سبيل تطويرها أبحاثا ودراسات، وذلك بتضمينها عقود تضمن فعاليتها وحيويتها، كان قانون الاوقاف 10/91⁽²⁾، اللبنة الأولى وبداية التفكير في استغلال واستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها، بنصه الصريح في المادة 45 منه: "تستغل الاملاك الوقفية وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الاسلامية في مجال الاوقاف"، واعتمد هذا القانون على عقد واحد وهو الايجار المنصوص عليه في المادة 42⁽³⁾ منه، ولم يكتفي المشرع الجزائري بعقد الايجار فقط، بل استحدث صيغا أخرى لاستغلال الأملاك الوقفية بموجب القانون 07/01⁽⁴⁾ المعدل والمتمم لقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف وذلك بواسطة عقود أخرى تختلف باختلاف نوع الاملاك الوقفية المستغلة، من بينها الأراضي الوقفية الزراعية أو المشجرة، التي تستغل بإحدى الأوعية العقدية المذكورة في المادة 26 مكرر 1 ألا وهما عقدي المزارعة المساقاة. و حتى تتمكن من دراسة عقد المزارعة، و بيان معالمه وتوضيحه، لا بد من التطرق إلى ماهيته كأسلوب لاستغلال الأراضي الفلاحية الوقفية، وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين : ماهية عقد المزارعة (المبحث الأول) ، أحكام المزارعة (المبحث الثاني).

¹ عز الدين شرون، أساليب الوقف في الجزائر، مجلة الحجاز العالمية، جامعة سيكيدة، قسم العلوم الاسلامية، العدد 8، 2014، ص 168.

² القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 أبريل سنة 2001، المتعلق بالأوقاف، ج ر، العدد 21.

³ المادة 42 تنص : " تؤجر الاملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول " .

⁴ القانون رقم 07/01 المؤرخ في 28 صفر عام 1422، الموافق 22 مايو 2001 يعدل ويتمم القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، ج ر، العدد 29.

المبحث الأول : ماهية عقد المزارعة.

تعد الأملاك الوقفية أحد نماذج الملكية العقارية في القانون الجزائري التي نص عليها قانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري في المادة 23 منه ، كما أوجب على كل مالك أو حائز لحقوق عينية عقارية استثمارها ، بحيث الاستثمار في الأراضي الفلاحية بزراعتها يعد من أهم الاستثمارات وأكثرها نفعاً ، فالمشروع الجزائري حدد طرق استغلال وتنمية الأراضي الوقفية الزراعية والمشجرة لدافعين أساسيين : (1)

- العدد الهائل من الأراضي الزراعية والمشجرة والموقوفة بهذه الصفة .
- يشكل عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلاً تعسفياً في استعمال الحق نظراً للأهمية الاقتصادية والاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي (2).

لذلك نظم المشروع بموجب المادة 26 مكرر 1 فقرة أولى من قانون 01-07 ، استغلال الأراضي الوقفية الفلاحية بواسطة عقد المزارعة ، ولمعرفة كيفية ذلك لابد من معرفة مفهوم المزارعة ، والتي سنتناولها في التعريف والخصائص وتمييز عقد المزارعة عن العقود المشابهة له وكذا أركانه التي يقوم عليها مع بيان شروط كل ركن لنصل في الأخير الى التكييف القانوني له .

المطلب الأول : مفهوم المزارعة

إن عقد المزارعة من العقود الاستثمارية التي تعامل بها المسلمون قديماً ، لما لها من أهمية اقتصادية واجتماعية ، كما تعتبر عقداً من عقود الانتفاع الواردة على الأراضي الفلاحية ، وسار على هذا النهج مختلف التشريعات من بينها التشريع الجزائري ، لمعرفة معنى المزارعة سنتطرق إلى تعريفها .

الفرع الأول : تعريف المزارعة

لتحديد معنى المزارعة لابد من التطرق إلى تعريفها من الناحية اللغوية ، ثم من الناحية الاصطلاحية ثم إلى خصائصها التي من خلالها نميزها عن غيرها من العقود المشابهة لها وذلك على البيان التالي :

¹ خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأموال الوقف في الجزائر، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، ط 2، بوزريعة:الجزائر، دار هومة ،ص 132.

² المادة 48 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في أول جمادى الأولى 1411، الموافق 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري.

أولاً : المدلول اللغوي للمزارعة:

1-المزارعة لغة : مفاعلة من الزرع، زَرَعَ الحَبَّ يُزْرَعُهُ زَرْعاً وَزِرَاعَةً: بَدَّرَهُ، والاسم الزَّرْعُ وقد غلب على البَرِّ والشَّعِيرِ، وجمعه زُرُوعٌ، وقيل : الزرع نبات كل شيء يحترث، وقيل: الزرع طرح البَدْرِ والزَّرِيْعَةُ: ما بُدِرَ، والزَّرِيْعَةُ، بتخفيف الراء، الحَبُّ الذي يُزْرَعُ ولا تَقْلُ زَرِيْعَةٌ، بالتشديد، فإنه خطأ. والزرعُ: الإنباتُ، يقال: زَرَعَهُ اللهُ أَي أَنبَتَهُ (1).

إستزرع الأرض : طلب زراعتها ، إنزرع ،إنزراعا ، فهو منزرع ، والمفعول منزرع فيه. (2)

المزارعة هي من الزرع ، وهو المعنى الحقيقي للمزارعة (3)

زرع (الزرع) واحد ، (الزروع) وموضعه (مزرعة) ومزدرع (ازدرع فلان) احتترث، والمزارعةُ معروفة(4) ومنه قوله تعالى: "أفرايتم ما تحرثون أننتم تزرعونهُ أم نخنُ الزارعون". (5)

ويرى الفقهاء أن المزارعة مشتقة من الزرع وتسمى مخابرة ، ومواكرة والعامل بها يسمى مزارعا ومخابرا ومواكرا (6).

وتسمى كذلك محاقلة وهي مشتقة من الحقل وهو الزرع إذا تشعب قبل أن يغلظ ساقه (7). كما أن أهل العراق يسمونها قراحا والقراح بالفتح في الأصل هو المزرعة التي ليس فيها أبنية و أشجار وجمعها أقرحة (8) .

¹ ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب، دار احياء التراث العربي ، ط1، بيروت:لبنان، 1988، ج6، ص36 .

² أحمد مختار عمر ،معجم اللغة العربية المعاصرة ، ط 1، المجلد الأول، القاهرة : عالم الكتب،2008،ص980 .

³ أحمد محمد محمود نصار،الاستثمار بالمشاركة في البنوك الإسلامية ، بيروت :لبنان،دار المكتبة العلمية ، 1971 ، ص56.

⁴ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح،باب الزاي،لبنان،ص114 .

⁵ الآية 64 ،سورة الواقعة.

⁶ صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان ، كتاب المزارعة والمساقاة والإجارة ،باب في أحكام العارية،ط1 ،رئاسة ادارة البحوث العلمية والإفتاء ،1423 هـ ، ج 2 ، ص142.

⁷ فتح الرحمان بن قريشي بن محمد،دور المزارعة و المساقاة في التنمية المحلية،اطروحة دكتوراه،كراتشي:باكستان،كلية الدراسات الإسلامية،2004،ص113 .

علي حيدر،درر الحكام:شرح مجلة الأحكام،الشركات الوكالة،المجلد الثالث،د ط،بيروت:دار عالم الكتب،2003،ص480⁸

ثانيا : المدلول الاصطلاحي للمزارعة

سنتطرق إلى تعريف المزارعة في الفقه الاسلامي ، ثم في بعض القوانين الوضعية ، بعدها في التشريع الجزائري ، وذلك على النحو الآتي:

1-تعريف المزارعة في الفقه الاسلامي :

أ-الحنفية : أجمع الحنفية في تعريفهم لعقد المزارعة على أنه : " عقد على الزرع ببعض الخارج ، بشرائطه الموضوعة له شرعا " (1)

يشير هذا التعريف إلى وجود اتفاق بين المؤجر مالك الأرض و مستأجر الأرض ليزرعها وفق حصة من المحصول ، أي الإشتراك في الغلة (2)، وهو نوع من الشركة كما يقول المرغيباني : لأنه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة وأيضا يعتبر نوع من الإجارة للأرض أو العامل ببعض الخارج (3)

ب-الشافعية : المزارعة عندهم: " المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها ، والبذر من مالها " (4).

نجد تعريف الشافعية أضيق المذاهب في التعامل مع المزارعة ، باعتبار المزارعة استئجار ببعض ما يخرج من الزرع ، باشتراطهم بأن يكون البذر من مالك الأرض ، اذ ليس على العامل فيها إلا العمل ، ولا يجيزون المزارعة إلا تبعا للمساقاة(5) إذا اختل شرط تبعية المزارعة للمساقاة فالغلة الناتجة من المزارعة لصاحب البذر وله على صاحبه أجره المثل إن كان عاملا أو أجره الأرض إن كان مالكا (6).

¹ علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط 2 ، بيروت: دار الكتب العلمية، 1986، ج 6، ص 175.

²عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2004/2003، ص 181.

³فتح الرحمن بن قرشي بن محمد، المرجع السابق، ص 121.

⁴علي محمد علي المومني، اشراف محمود السرطاوي، التطبيقات المعاصرة لعقدي المزارعة و المساقاة في الاقتصاد الإسلامي، مذكرة ماجستير، جامعة البرموك ، كلية الشريعة، الدراسات الإسلامية، 1982، ص 49.

⁵ خالد بوشمة، طرق استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في القانون الجزائري: دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2013، ص 19.

⁶فتح الرحمان بن قرشي بن محمد ، المرجع السابق ، ص 129.

ج- الحنابلة : عرفوا الحنابلة المزارعة بأنها : " دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها ، ويدفع له الحب

الذي يبذره ، والزرع بينهما ، بنسبة معلومة مشاعة (1)

يمكن القول بأن عقد المزارعة لدى الحنابلة يكون بتسليم الأرض لمن يريد زراعتها وخدمتها ورعايتها والعمل عليها ، واشترطوا هم أيضا أن يكون دفع البذر على المالك مقابل نسبة معلومة شائعة من المحصول كالنصف أو الربع أو الثلث ونحوه مما يخرج من الأرض لصاحب الأرض والمزارع ، لذا يعتبر تعريف الحنابلة أوسع التعاريف وأجمعها ، إذ شمل الحب المزروع وغير المزروع (2)

د- المالكية : ذهبوا بتعريفهم لعقد المزارعة بأنها : " الشركة في الزرع ، ويقال " الشركة في الحرث بشروط وهو تعريف ابن عرفة" (3) ، يعتبرون المالكية المزارعة شركة ، بحيث يشترك مالك الأرض والمزارع في الزرع ، والحرث بشروط ، والبعض الآخر يعتبرون بأن المزارعة عقد يدور بين الشركة والإجارة.

الملاحظ من تعاريف فقهاء المذاهب الأربعة للمزارعة ، أنها متقاربة لمضمونها الشرعي ، فيعتبرون المزارعة عقد بين مالك الأرض ومزارع أو أكثر لاستغلال أرض زراعية ، وإنها نوع من أنواع الشركات التي مضمونها الاشتراك في المال والجهد بغية الاسترباح ، إذ يكون النماء المتحصل عليه وفق نسب معلومة وشائعة يتم الاتفاق عليها مسبقا وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

2-تعريف المزارعة في القوانين الوضعية

أقرت العديد من القوانين العربية نظام المزارعة نذكر منها :

أ/ **المشروع المصري** : عرف المزارعة في المادة 619 قانون مدني بأنها : " يجوز ان تعطى الأرض الزراعية

والأرض المغروسة بالأشجار مزارعة للمستأجر في مقابل أخذ المؤجر جزءا معيناً من المحصول " (4)

ب/ **المشروع السوري** : عرفها في المادة 586 قانون مدني " يجوز ان تعطى الارض الزراعية والأرض

المغروسة بالأشجار مزارعة للمستأجر في مقابل أخذ المؤجر جزءا معيناً من المحصول " (5)

¹ المقدسي ابن قدامة ، المغني ، ط1، الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر، دس، ج7 ، ص 555.

² محمد بن مطلق الرميح ، النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب معيار العرب للونشريسي، دراسة نظرية و تطبيقية ، رسالة ماجستير ، جامعة أم القرى ، كلية الشريعة والدراسات، 2011 ، ص 473.

³ وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي و أدلته ، دار الفكر ، ج 5 ، ص 613.

⁴ القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني المصري .

⁵ القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 بتاريخ 18-05-1949.

ج/ **المشروع العراقي**: عرفها في المادة 805 قانون مدني عرف المزارعة بأنها : " عقد على الزرع بين صاحب الارض و المزارع فيقسم الحاصل بينما بالحصص التي يتفقان عليها وقت العقد"(1).

د/**المشروع القطري**: كذلك عرفها في المادة 648 قانون مدني " يجوز تأجير الارض الزراعية والأرض المغروسة بالأشجار مزارعة للمستأجر في مقابل اخذ المؤجر جزءا معيناً من المحصول"(2).

هـ/**قانون مدني أردني**: عرفها في المادة 723 "المزارعة عقد استثمار أرض زراعية بين صاحب الارض وآخر يعمل في استثمارها على ان يكون المحصول مشتركاً بينهما بالحصص التي يتفقان عليها"(3)

كما عرفها القانون المدني الليبي في المادة 1013: "المزارعة عقد يسلم بمقتضاه صاحب أرض أرضه لشخص يزرعها حبوباً أو خضراً موسمية لقاء نصيب من المحصول نقداً أو عيناً"، ويسمى النصيب حكراً(4).

3-تعريف المشروع الجزائري للمزارعة

من الصيغ التي استحدثها الفقهاء لاستثمار الأملاك الوقفية هي المزارعة والتي نص عليها المشروع في المادة 26 مكرر 1 من قانون 07/01 (5) المعدل والمتمم لقانون 10/91 وقد عرف المشروع عقد المزارعة على أنه: «إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد» ما يلاحظ على تعريف المشروع الجزائري لعقد المزارعة، أنه مطابق لتعريف المذهب الحنفي لأنه اعتبر المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج على عكس المذهب المالكي الذي لا يسمح بتأجير الأرض بطعام أو محصول زراعي، السبب في ذلك أن المحل غير معروف، إذ فيه غرر، كما أن المشروع قد حدد المقصود

¹ القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، الوقائع العراقية، بتاريخ 1951/09/08، العدد 3015، المتضمن القانون المدني العراقي.

² القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004، المتضمن القانون المدني القطري.

³ القانون 43 لسنة 1976 المتضمن القانون المدني الأردني.

⁴ جمعة محمود الزريقي، تعمير أعيان الوقف واختلاف وسائله قديماً وحديثاً دراسة حالة ليبيا، منتدى قضايا الوقف الفقهي الخامس، جامعة ليبيا، ص 21.

⁵ القانون رقم 07/01 المؤرخ في 28 صفر عام 1422، الموافق 22 مايو 2001 يعدل ويتمم القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، ج ر، العدد 29.

من المزارعة ، ألا وهو منفعة الأرض لا منفعة عمل المزارع⁽¹⁾.

لم يكتفي المشرع بتعريف المزارعة ، بل بين أحكامها وشروطها المطبقة من خلال المرسوم التنفيذي 14-70 المؤرخ في 10 فبراير 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات ايجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة⁽²⁾ وتكرس بعقد وفق دفتر شروط نموذجي أعدته وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، وفي غير المنصوص عليه يتعين الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية ، طبقا لما نصت عليه المادة 45⁽³⁾ المذكورة أعلاه ، والمادة 02 التي نصت على أنه : "على غرار كل مواد هذا القانون ، يرجع أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه "

والذي يمكن إستخلاصه من تحليل المادة 26 مكرر 1 فقرة أولى هو :

● يتم إستغلال الأراضي الوقفية الفلاحية بموجب عقد.

فالعقد في الفقه الإسلامي يحمل في دلالاته معنيين معنى خاص ومعنى عام

المعنى الخاص للعقد : يذهب الفقهاء في تعريفهم للعقد بأنه ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه مشروع يثبت أثره في المعقود عليه.

المعنى العام : أطلق بعض الفقهاء كلمة العقد على كل تصرف شرعي سواء كان ينعقد بكلام طرف واحد أو ، لا ينعقد إلا بكلام طرفين⁽⁴⁾.

كما عرف الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري العقد بأنه : " توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان ذلك الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو انقائه"⁽⁵⁾.

¹ بن رقية بن يوسف ، النظام القانوني للأراضي الفلاحية الوقفية ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، جامعة البليدة 2 ، ديسمبر 2015 ، العدد 7 ، ص 202.

² المرسوم التنفيذي رقم 14/70 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 ، الموافق 10 فبراير سنة 2014 يحدد شروط وكيفيات ايجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة ، ج ر ، العدد 09.

³ المادة 45 من القانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 ، الموافق ل 27 ابريل 1991 ، المتعلق بالأوقاف.

⁴ عبد الرزاق بوضياف ، ادارة اموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري ، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاسلامية ، جامعة باتنة ، 2005/2006 ، ص 138.

⁵ المرجع نفسه ، ص 150.

- إستنادا لنص المادة 54 قانون مدني جزائري العقد هو: " اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بإعطاء أو فعل أو عدم فعل شئ ما "(1)
- يتم عقد المزارعة بالاتفاق بين الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف كطرف أول في العقد، والذي يقوم بتقديم أرض زراعية للمزارع، أما الطرف الثاني في العقد، قد يكون شخص طبيعي أو معنوي الذي يقع على عاتقه استغلال هاته الأرض.
 - محل العقد أرض زراعية موقوفة.
 - التزام المزارع باستغلال الأرض بزراعتها لغاية جني المحصول.
 - إستعمل المشرع الجزائري مصطلح المزارع، بمعنى الطرف المتعاقد شخص طبيعي أو معنوي يجب أن يكون محترفا لمهنة الزراعة وليس عاملا كما هو الشأن في عقد المساقاة.
 - شخصية المزارع محل اعتبار في هذا النوع من العقود(2)
 - تستغل الأرض الفلاحية الموقوفة مقابل حصة لكل طرف مقابل ما قدمه، دون أن يحدد المشرع مقدار الحصة، لكن تحدد حسب الاتفاق المذكور في العقد،
 - يكون توزيع الناتج الإجمالي حسب الاتفاق أو بحصص متساوية أو بحصص تتفاوت إما بزيادة أو نقصانا تبعا لما أنتجت الأرض من محصول مع مراعاة نوعه وفترة إنتاجه (3) بالتالي عقد المزارعة يشبه عقد الإيجار من حيث إمكانية المزارع الإنتفاع بأرض مملوكة لغيره بمقابل(4).
- لكنه ليس بعقد ايجار عادي لأن الأجرة فيه نسبة معينة من المحصول وهذا ما سنراه عند تمييزنا لعقد المزارعة عن العقود.

¹ المادة 54 من القانون 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 31.

²خير الدين بن مشرطن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة تلمسان، 2012/2011، ص 207.

³ خالد رمول، مرجع سابق، ص 134.

⁴ فريدة منصور، عقود استثمار أملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، القانون العقاري، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2013/2014، ص 33.

كما يشبه عقد المزارعة عقود الشركات ، ويستهدف التنمية والانتفاع⁽¹⁾ من حيث أنها تنشئ مساهمة في انتاج المحصول بين القائمين على الوقف بتقديم أرض زراعية لجهة أخرى تقوم باستثمارها عن طريق زراعتها بموجب عقد ، ويكون المحصول بينهما بنسبة مشاعة معلومة وفق ما اتفقا عليه عند إبرام العقد.

كما يضاف إلى ذلك أن صورة تقديم أموال من الطرفين هي من صور الشركة⁽²⁾ ولأن الشركة يتساوى فيها الطرفان من التحقق والحرمات من الحصة التي اشتراطها لكل منهما⁽³⁾.
يختلف الإيجار عن الشركة فالمستأجر يدفع أجرة معينة للمؤجر وهو حر بعد ذلك لاستغلال الشيء المؤجر فالمكسب له ، والخسارة عليه ، أما الشركة فالشيء المشترك يستغله الشريكان ويقتسمان الربح والخسارة " (4).

ثالثا : خصائص عقد المزارعة وتمييزها عن غيرها من العقود المشابهة لها :

1- خصائص عقد المزارعة

يتميز عقد المزارعة بمجموعة من الخصائص تتمثل في :

- أ- عقد مسمى يرد على المنفعة : يعتبر عقد المزارعة من العقود المسماة التي نظمها المشرع وأفرد لها قواعد تحكمها ، يقع على الانتفاع بالأرض الفلاحية الموقوفة.
- ب- عقد رضائي : الأصل في كل العقود الرضائية ومن بينها عقد المزارعة ينعقد بالإيجاب والقبول يكون التراضي على المسائل الجوهرية للعقد ، لكن غير كافية لابد من إفراغها في قالب رسمي.
- ج- عقد ملزم لجانبين : عقد المزارعة كسائر العقود ، ينشئ التزامات على طرفي العقد ، اذ يلتزم صاحب

¹ فضيل لحرش ، تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر ، مجلة التراث ، جامعة الجلفة ، عدد 17 ، ص 139.

² منذر قحف ، الوقف الاسلامي تطوره ادارته تنميته ، دار الفكر المعاصر ، دمشق: مكتبة الاسد ، 2000 ، ص 256.

³ صورية زردوم ، النظام القانوني لأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير قانون عقاري ، جامعة باتنة ، 2010/2009 ، ص 140.

⁴ عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد:العقود الواردة في الانتفاع " العارية والايجار " ، ط 3 بيروت: لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، المجلد الاول ، ص 19.

الأرض بتقديم الأرض للمزارع ، و هذا الأخير بدوره يلتزم باستغلالها ، اذا لم يتم أحد طرفي العقد بتنفيذ التزاماته، حسب القواعد العامة، يقوم الطرف الثاني بالدفع بعدم التنفيذ حسب المادة 123 ق م ج (1)" و في العقود الملزم لجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به "

لكن في عقد المزارعة التزامات المزارع غير مستحقة الأداء ، لأن المحصول يكون بعد فترة من انعقاد العقد ، وبالتالي لا يستطيع صاحب الأرض الدفع بعدم التنفيذ. إذا هلك المحصول كله أو جزؤه لسبب أجنبي ، أو بسبب قوة قاهرة ، لا يد للمزارع فيه ، تبعة الهلاك يتحملها كلا المتعاقدين ، ولا يرجع أحد منهما على الآخر (2).

د-من العقود المستمرة التنفيذ : حيث التزامات صاحب الأرض والمزارع تنفذ على فترات من الزمن فترة الحرث والحصاد ، المدة عنصر جوهري في عقد المزارعة يرتبط بالمنفعة والأجرة المتمثلة في نسبة من المحصول.

ه-عقد وارد على الأراضي الفلاحية الوقفية.

المزارعة نمط لاستغلال الأراضي الفلاحية الوقفية ، هدفه تشجيع الاستثمار من جهة ، ومن جهة أخرى تحسين الظروف الاجتماعية والاقتصادية.

و-عقد محدد المدة : من حيث المدة التي تخضع لاتفاق الطرفين ، والتي لم يتم ذكرها في المادة 26 مكرر 1 فقرة أولى من قانون 01-07 المذكور أعلاه، مما يتعين الرجوع إلى الشريعة الإسلامية باعتبار العين المؤجرة أرضا زراعية ، تنتج محصول دوري ، تعقد لموسم أو لموسمين أو أكثر أو أقل حسب طبيعة الأرض ونوعية المنتج .

ي-من عقود المعاوضة : بمعنى كل من الطرفين المتعاقدين يأخذ مقابلا لما يقدم للطرف الآخر والمتمثل

¹ المادة 123 من القانون 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13 مايو 2007 ، يعدل ويتم الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، ج ر، العدد 31.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،العقود الواردة في الانتفاع " الايجار والعارية "المجلد الثاني، ط3 ، بيروت: لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص 1373

في نسبة من المحصول. فالجهد والعمل الذي يقوم به المزارع لم يأت تبرعا ، بل ابتغاء لعوض مقابل ذلك ، ويقابله صاحب الأرض ما يحصل عليه كذلك .

ن-المزارعة عقد لازم :

حسب القواعد العامة نجد أن العقد يكون لازما في حق الطرفين بمجرد انعقاده ، مثله مثل العقود اللازمة في عقود المعاوضات ، وإذا رجعنا لأحكام الشريعة الإسلامية نجد أن لزوم المزارعة محل اختلاف بين الفقهاء ، مادام كان اختلافهم حول جواز المزارعة من عدمها ، أما المشرع الجزائري اعتبر المزارعة عقدا ، لكن لم ينص على اللزوم أو عدمه في حق أي طرف ، لكن يجري على عقد المزارعة من حيث اللزوم نفس أحكام العقود التي تنشأ بتطابق الإرادتين مثله مثل عقد الايجار والبيع ونحوهما⁽¹⁾.

إضافة إلى أن عقد المزارعة يتم وفق عقد نموذجي أعدته وزارة الشؤون الدينية والأوقاف يصبح العقد ملزما للطرفين فور امضاءه ، لا يمكن لأحد المتعاقدين نقضه أو تعديله بإرادته المنفردة ، وهذا ما نصت عليه المادة 106 من ق م ج : " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين وللأسباب التي يقررها القانون "

2-تمييز عقد المزارعة عما يشابهه من العقود الأخرى:

من خلال تعريف المادة 26 مكرر 1 فقرة أولى من القانون 01-07 السالف الذكر والتي نصت على أن عقد المزارعة يقصد بها اعطاء الارض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند ابرام العقد ، يتضح من تعريف المزارعة و مشروعيتها بأن الخصائص العامة لعقد المزارعة تشترك مع ثلاث عقود وهي : عقد الاجارة ، عقد الشركة ، عقد العمل ، لذا سنبين أوجه التشابه والاختلاف بين عقد المزارعة وبين هذه العقود كالتالي :

أ-تمييز عقد المزارعة عن عقد الايجار العادي

لإبراز أوجه التشابه والاختلاف بين عقد المزارعة وعقد الايجار العادي ، يجب التطرق لتعريف الإيجار.

¹ خالد بوشمة ، مرجع سابق ، ص 39-40.

- تعريف الايجار فقها وقانونا

الايجار في الاصطلاح الفقهي مفاده أنه : " عقد على منفعة مقصودة مباحة بعوض معلوم (1) أما الاصطلاح القانوني فقد ورد في نص المادة 467 ق م ج : " عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بالشئ لمدة محددة مقابل بدل ايجار معلوم " ، أما المزارعة فهي عقد يقع على أرض زراعية يلتزم المؤجر بتقديم هذه الأرض للمستأجر لينتفع بها مقابل أجره يتقاضاها ، ولكن الأجرة هنا عبارة عن نسبة معينة من المحصول (2).

- أوجه التشابه و الاختلاف

سنتطرق إلى أوجه التشابه بين العقدين ، ثم إبراز أوجه الاختلاف كما يلي :

-أوجه التشابه :

- كلاهما يعتبراً صورة من صور استغلال الأراضي الفلاحية من طرف الغير.
- كلا العقدين يتضمن تملك منفعة ، بعوض ، كليهما محدد المدة.
- كلاهما يرتب حق شخصي " حق المؤجر " - " حق المستأجر " .
- يسري على عقد المزارعة ما يسري على ايجار الأراضي الفلاحية تقوم المزارعة بين المؤجر والمزارع ولا يشترط في المؤجر أن يكون مالكا بل يكفي أن يكون له حق الانتفاع أو حائز (3).
- التزامات المتعاقدين في كلا العقدين تتشابه فصاحب الأرض يلتزم بالتسليم والصيانة ، المزارع يلتزم باستغلال الأرض وفق ما أعدت له والقيام بالإصلاحات البسيطة ، ولا يغير من طبيعة الأرض كلياً أو جزئياً ولو بصفة مؤقتة ، وكذا رد العين المؤجرة عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد.

-أوجه الاختلاف :

إلى جانب الأحكام التي يشترك فيها عقد المزارعة والإيجار توجد نقاط اختلاف نوجزها فيما يلي :

¹خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية:الوقف، ط1، عمان: دار زهران للنشر والتوزيع، 2012، ج1، ص 191.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المجلد الثاني ، مرجع سابق ، ص 1365.

³ خالد رمول، مرجع سابق ، ص 134-135.

- المقابل في عقد المزارعة يكون نسبة من المحصول كالنصف أو الثلث الذي تنتجه الأرض الزراعية المؤجرة ، أما المقابل في الايجار العادي يكون من محصول الأرض المؤجرة التي تعاقدا عليها ، أو من محصول أرض زراعية أخرى.
- المقابل في عقد المزارعة غير محدد القيمة ، لقاء حصة معلومة شائعة من المحصول ، عكس المقابل في الايجار العادي ، يكون محدد مسبقا كقيمة ثابتة (1)
- الأجرة التي يتقاضاها المؤجر صاحب الأرض يكون في الايجار العادي قد يكون نقدا أو عينا حسب الاتفاق حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 467 ق م ج : " يجوز أن يحدد بدل الايجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر ". أما المزارعة فتكون الأجرة دائما عينا.
- تستغل وتستثمر الأراضي في عقد المزارعة من طرف المزارع شخصا ، بينما تستثمر بعقد الايجار من طرف المزارع أو بواسطة عمال زراعيين ، فلا وجود للاعتبار الشخصي للمزارع.
- يتقاضى المؤجر في عقد الاجارة أجرته سواء هلك الزرع أم لا ، لا علاقة بالأجرة بهلاك المحصول ، أما في عقد المزارعة كلا المتعاقدين يتحملا الخسارة .

ب- تمييز عقد المزارعة عن عقد الشركة

سنتطرق إلى تعريف الشركة أولا ، ثم اظهر أوجه التشابه والاختلاف بينهما على النحو الآتي :

- تعريف الشركة لغة ثم اصطلاحا

-الشركة لغة : تعني الاختلاط ، أو خلط الملكين ، أو مخالطة الشريكين واشتراكهما في شئ واحد (2)

-الشركة اصطلاحا:

اختلف معناها عند الفقهاء ، لكن التعريف الجامع للشركة بمعناها العام : " عقد يسهم فيه شخص أو أكثر بمال أو عمل موجب لصحة تصرفهما ، ومشاركتهما في الربح أو تحمل الخسارة " (3)، كما عرفت

1 محمد محمود العجاوي ، البنوك الاسلامية و أحكامها: مبادئها ، تطبيقاتها المصرفية، ط3 ، عمان: الأردن، دار الميسرة للنشر و التوزيع ، 2012، ص 275.

2 رشاد حسان خليل، الشركات في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، ط 3، دار الرشيد للنشر والتوزيع، جامعة الرياض، 1981، ص13.

3 المرجع نفسه ، ص 17.

المادة 416 من ق م ج " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهما في مشروع مالي بتقديم حصة من المال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة" هناك من اعتبر المزارعة شركة، فالشركة الزراعية تشتمل على رأس مال متمثل بالأرض والزرع وأيضا على عمل متمثل بإلقاء البذر في الأرض، والسقي عند الحاجة والرعاية المستمرة ثم الحصاد والدراس والتذرية⁽¹⁾.

-أوجه التشابه والاختلاف:

-أوجه التشابه

يتشابه عقد الشركة مع عقد المزارعة في بعض النقاط نذكر منها

- يتقارب عقد المزارعة مع عقد الشركة بل إن جانبا من الفقه اعتبره بابا من أبواب الشركة وليس بابا من أبواب المعاوزات لأن الشركة والمزارعة يتساوى فيها الطرفان من التحقق أو الحرمان من الحصة التي اشترطها لكل منهما⁽²⁾

- كلاهما يعتبر شخصية المزارع محل اعتبار يبطل العقد للغلط الجوهرى في شخص المزارع.
- كما لا يجوز للمزارع و الشريك التنازل عن عقد المزارعة أو يتخذ شريكا من الباطن إلا بموافقة صاحب الأرض.

-أوجه الاختلاف :

يتميز عقد المزارعة عن عقد الشركة فيما يلي :

- إذا كان نصيب طرفي العقد نسبة معينة من المحصول الناتج عن الأرض المؤجرة كان العقد مزارعة ، بينما إذا اقتسما صافي الأرباح فهي شركة.
- تتميز عنها أيضا في أن نية المتعاقدين لم تنصرف إلى تكوين شخص معنوي مستقل عن شخصيهما وينقل إليه كل منهما حصته التي يساهم بها في الشركة⁽³⁾ أما المزارعة فصاحب الأرض و المزارع لا يهدفان إلى تكوين شخص معنوي بل يلتزم كل طرف في مواجهة الطرف الآخر .

¹ محمد سكال المجاجي ، أحكام الشركات في الفقه الاسلامي المالكي ، المكتب الاسلامي ، د ط ، ص 235.

² صورية زردوم ، مرجع سابق ، ص 140.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المجلد الثاني ، مرجع سابق ، ص 1367.

- الشريك في عقد الشركة يتقاضى حصته من صافي الأرباح ، بالتالي يتحمل جزء من الخسارة ، بينما المزارع الشريك يأخذ حصته سواء حقق الربح أم الخسارة .

ج-تميز عقد المزارعة عن عقد العمل

-تعريف عقد العمل

لم يهتم المشرع الجزائري بتعريف عقد العمل على اعتبار عدم اختصاص القانون بصياغتها بل الفقه ، الذي اتجه في هذا الصدد على الغالب إلى تبني تعاريف تأخذ بعين الاعتبار العناصر المشكلة لعقد العمل ، فعرف على هذا الأساس بأنه العقد الذي يلتزم العامل ببذل جهده لمصلحة رب العمل ، و تحت إشرافه و توجيهه ، مقابل التزام هذا الأخير على تمكينه من الأجر⁽¹⁾ ، وهذا ما يجعل العامل يرتبط برب العمل بعلاقة تبعية ، و يعتبر هذا العقد من أقرب العقود إلى عقد المزارعة ، فالتبعية معيار أساسي في عقد العمل يخضع لسلطة الرقابة والإشراف من طرف صاحب العمل ، لكن في عقد المزارعة التبعية نسبتها ضئيلة.

-أوجه التشابه والاختلاف:

-أوجه التشابه :

- كلاهما عقد وارد على عمل ، كذلك الأجرة و المدة عناصر جوهرية في العقد.

-أوجه الاختلاف :

- يعتبر صاحب الأرض مؤجر والمزارع أجير إلا أنه رغم ذلك يبقى صاحب الأرض والمزارع على قدم المساواة.
- العامل يتقاضى أجرة من رب العمل ، المزارع لا يتقاضى من صاحب الأرض أجرا بل يتقاسما المحصول بنسب متفق عليها ، وإذا لم يحصل لا يكون لأحدهما شئ على الآخر⁽²⁾.

¹ dr.sassane.over-blog.com/article-97108526.html ،محاضرات الأستاذ ساسان في قانون العمل الجزائري ،

الساعة الثانية زوالا ، بتاريخ 14-04-2017 .

² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المجلد الثاني ، المرجع السابق ، ص 1367.

- المزارع ليس أجير يأخذ أجرة ، ولو نظرنا للمؤجر الذي له الحق في التوجيه والرقابة ، يعطي للمزارع صفة أن يكون أجيرا⁽¹⁾.
- الأجرة في عقد العمل هي مقابل الأعمال التي يقوم بأدائها العامل تحت إدارة وإشراف ورقابة صاحب العمل ، فدفع الأجرة لها صلة بالتبعية لصاحب العمل أثناء فترة العمل ، بينما الأجرة في عقد المزارعة هو مقابل استغلال الأرض وقيامه بالالتزامات المذكورة في العقد.
- دفع الأجرة المتفق عليها في العقد للعامل من صاحب العمل سواء تعرض المحصول للهلاك والخسارة ، أو زيادة في الأرباح أما المزارع يتحمل مخاطر هلاك المحصول.

الفرع الثاني : حكم المزارعة ودليل مشروعيتها.

سنتناول في هذا الفرع حكم المزارعة عند فقهاء الشريعة، وما أخذ به المشرع الجزائري، ودليل مشروعيتها ، وذلك على النحو التالي:

أولا : حكم المزارعة

إختلف فقهاء الشريعة الإسلامية وتباينت آراءهم من حيث مشروعية عقد المزارعة ، فمنهم من يرى الجواز ولهم في ذلك دليل ، ومنهم من يرى عدم مشروعية العقد ، ولهم في ذلك دليل أيضا ، وانقسموا في ذلك إلى ثلاث آراء :

الرأي الأول: المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد لحسن الشيباني ، أقروا مشروعية المزارعة⁽²⁾.

الرأي الثاني : ذهب أبو حنيفة الى عدم جواز المزارعة مطلقا بحيث قال : عقد المزارعة استئجار ببعض الخارج وأنه منهي بالنص والمعقول⁽³⁾.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المجلد الثاني ، المرجع السابق، ص 1368.

² خالد بوشمة ، مرجع سابق ، ص 21.

³ علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي ، مرجع سابق ، ص 185.

الرأي الثالث : رأي آخر للشافعية التي لم تجز عقد المزارعة إلا تبعا للمساقاة⁽¹⁾ وهذا يعني زراعة الأرض ما بين الشجر ودمج المساقاة والمزارعة في عقد واحد ، والا كانت باطلة ، أو غير جائزة .

ثانيا: دليل حكم المزارعة

اختلاف الفقهاء في حكم المزارعة ، وكل فريق اعتمد على حجة مأخوذة من السنة ، الاجماع ، المعقول ،وهي كالتالي:

1-الرأي الاول : أفروا جواز المزارعة مطلقا ،واستدلوا بالسنة و الاجماع والمعقول وهي كالتالي:

أ-من السنة :

- عن أبي عمر قال : أن الرسول (ص) عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها زرع أو ثمر⁽²⁾ أي دليل جواز المزارعة مع مقابل شطر من ثمرها أي نصفها.
- عن أبي عبد الله ابن عمر قال : أعطى النبي خيبر لليهود أن يعملوها ويزرعوها ، ولهم شطر ما يخرج منها⁽³⁾
- عن سعيد بن المسيب أن رسول الله (ص) قال لليهود خيبر يوم افتتح خيبر ، "أقركم من أقركم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم " .

ب-الاجماع :

أجمع الصحابة رضي الله عنهم على مشروعية المزارعة⁽⁴⁾.

قال أبو جعفر : عامل رسول الله (ص) أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ثم أهلهم الى اليوم يعطون ، الثلث والرابع ، وهذا أمر صحيح مشهور عمل به رسول الله (ص) الى أن مات ثم

¹ المقدسي ابن قدامة ، مرجع سابق ، ص 556.

² المرجع نفسه ، ص 557.

³ عبد القادر بن عزوز ، مرجع سابق ، ص 182.

⁴ خالد بوشمة ، المرجع السابق ، ص 23.

عمل به خلفاؤه الراشدون من بعده حتى ماتوا، ثم أهلوه من بعدهم ، ولم يبق بالمدينة ، أهل بيت إلا عمل ، وعمل به أزواج رسول الله (ص) من بعده⁽¹⁾.

ج - المعقول :

استدل الفقهاء على مشروعية المزارعة كصيغة مشروعة لتنمية المال ، بأن قاسوها على عقد المضاربة⁽²⁾، والحاجة ضرورة ملحة بجوازها فهناك من يملك الأرض ولا يستطيع العمل عليها ، وهناك من الناس من له خبرة في خدمة الأرض الزراعية ، ولا يملك الأرض وبالتالي يشترك الطرفان وينتفع كلاهما ، هذا بأرضه ، وهذا بعمله.

2-الرأي الثاني : دليل عدم جواز المزارعة مطلقا .

أ-السنة :

- عن جابر عن عبد الله رضي الله عنه قال ، نهي الرسول ص عن المخابرة ، والمخابرة تعني المزارعة واشتقاقها من الخبار وهي الأرض اللينة ، وقيل المخابرة ، معاملة أهل خير⁽³⁾ وروى تفسيرها عن زيد بن ثابت ، فروى أبو داود بإسناده عن زيد قال : نهي الرسول ص المخابرة قلت وما المخابرة ؟ قال : أن يأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع⁽⁴⁾
- وروى عطاء بن جابر بن عبد الله قال : كان لرجل منا فضول أرضين على عهد الرسول ص ، فكانوا يؤاجرونها على النصف والثلث ، والربع فقال رسول الله ص : " من كانت له ارض فليزرعها ، او يمنح اخاه ، فان ابى فليمسك ، ولا يكرها بثلث ، ولا ربع ، ولا بطعام مسمى " ⁽⁵⁾.

¹ المقدسي ابن قدامة ، المرجع السابق ، ص 557.

² عبد القادر بن عزوز ، المرجع السابق ، ص 183.

³ المقدسي ابن قدامة ، المرجع السابق ، ص 556.

⁴ المرجع نفسه ، ص 557.

⁵ أبي جعفر أحمد بن محمد سلامة الطحاوي ، مختصر اختلاف العلماء ، ط2 ، جامعة الملك عبد العزيز ، دار النشر الاسلامية ،

1996 ، ج4 ، ص 23.

ب-المعقول : قالوا أن المزارعة من جنس الايجارات ، والاستئجار ببعض الخارج من النصف والثلث والربع ونحوه ، استئجار ببذل مجهول وأنه لا يجوز كما في الإجارة⁽¹⁾.

3-الرأي الثالث : تجوز المزارعة تبعا للمساقاة

الشافعية لم تجز المزارعة إلا للحاجة تبعا لإجازته للمساقاة ، أي عدم جواز المزارعة استقلالاً ، ولا تكون منفردة ، ودليل عدم مشروعيتها هو النهي عن المخابرة ، لهذا قال الشافعي " إذا دفع إليه أرض بيضاء غير مزروعة ، على أن يزرعها المدفوعة إليه ،فما أخرج منها من شئ فله جزء معلوم ، فهذه المخابرة التي نهى عنها الرسول (ص)⁽²⁾.

● روى مسلم عن ثابت بن الضحاك أن الرسول (ص) نهى عن المزارعة والسبب أجر المزارعة هو ما تخرجه الأرض ،وهذا إما أن يكون معدوما لعدم وجوده عند العقد ، أو مجهول لجهالة مقدار ما تخرجه ، وقد لا تخرج ، ويعتبر كل من الجهالة وانعدام العقد مفسدة لعقد الإجارة⁽³⁾

● كذلك عامل الرسول (ص) أهل خيبر بشرط ما يخرج من النخل والزرع ، مما يعني أن المزارعة تكون تبعا للمساقاة ، هذه الاخيرة محل العقد فيها النخل والزرع.

● ماروي عن الرسول (ص) أنه قال لرافع بن خديج : " في حائط لاستأجره بشئ منه "⁽⁴⁾ بمعنى قد لا تخرج الأرض شيئا وبالتالي يلحق ضرر بالمزارع .

● قال ابن أبي ليلى ، ابو يوسف ، محمد ، وسائر الكوفيين وفقهاء المحدثين واحمد ، وابن خزيمة وابن شريح : تجوز المساقاة والمزارعة مجتمعين وتجاوز كل واحدة منفردة ، وهذا هو الظاهر لحديث خيبر⁽⁵⁾.

¹ علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي ، مرجع سابق ، ص 185

² خالد بوشمة ، مرجع سابق ، ص 31.

³ خالد رمول ، مرجع سابق ، ص 133.

⁴ علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي ،المرجع السابق، ص 155.

⁵ أحمد بن عبد العزيز الحداد ، من فقه الوقف ، دائرة الشؤون الدينية والعمل الخيري ،دبي: ادارة البحوث ، ص124.

4-الرأي الراجح

الرأي الذي أجاز المزارعة اقتداء بسنة الرسول (ص) وفعله وتقديره ، من خلال معاملة لأهل خير واستمرار فعل ذلك بعد وفاته من قبل الخلفاء الراشدين والتابعين ، وعمل به أزواج الرسول صلى الله عليه و سلم من بعده.

أما الرأي الذي نهي عن المزارعة أو المخابرة لأنه فيها نوع من الغرر والجهالة والتلاعب ، مما ينتج عنه خلافات ونزاعات بين طرفي العقد ، وذلك عند اشتراط صاحب الأرض انتاج منطقة معينة بيضاء لا تصلح للزراعة ، فروي البخاري في صحيحه أن رافع بن خديج رضي الله عنه قال : " كنا أكثر أهل المدينة حقلا وكان أحدنا يكري أرضه فيقول هذه القطعة لي وهذه لك فرما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهاهم الرسول (ص) " (1).

الملاحظ في الأدلة نهي عن المزارعة فقد قالوا في بيانه أن النهي كان في أول الأمر لحاجة الناس وكون المهاجرين ليس لهم أرض، ثم بعد توسع حال المسلمين زاد الإحتياج فأبيحت لهم المزارعة . الرأي الراجح هو القائل بجواز المزارعة مطلقا ، فالمزارعة نوع من التعاون بين المزارع وصاحب الأرض ، فرما يكون المزارع ماهرا في الزراعة ولا يملك أرضا ، وربما كان مالك الأرض عاجزا عن الزراعة فشرعها الإسلام رفقا بالطرفين (2) وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري وأعتبره أسلوب من أساليب استغلال الأراضي الزراعية الوقفية ، لما له من أهمية اقتصادية و اجتماعية ، للفرد والمجتمع .

المطلب الثاني : طبيعة عقد المزارعة و أركانها

سننطلق إلي طبيعة عقد المزارعة أولا ثم إلى أركان عقد المزارعة بالتفصيل كما يلي :

الفرع الأول: طبيعة عقد المزارعة

بما أن المزارعة عقد ، لا بد من تكييفه قانونا ، فالتكييف هو عملية لتحديد الوصف القانوني للعقد ،

¹ الامام محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، الحرث والمزارعة في باب المزارعة بالشرط بالطعام ونحوه ، ، ج 3 ، ص 138.

² سابق السيد ، فقه السنة ، ط 8 ، المجلد الثالث ، بيروت: دار الكتاب العربي ، 1987، ص 173.

ووضعه في إطار قانوني الذي يسمح ببيان أركانه وشروطه ، والأوصاف المقترنة به والتدقيق في الآثار والإلتزامات التي يتفق عليها المتعاقدان والنظر في الغاية التي يقصدها وإعطائه الوصف الصحيح ، فالطبيعة القانونية للعقد لازمة لتقرير الصحة أو البطلان .

وقبل التطرق للتكييف القانوني لعقد المزارعة نتطرق أولاً للتكييف الفقهي كما يلي:

أولاً : التكييف الفقهي لعقد المزارعة

إختلف الفقهاء في مشروعية وعدم مشروعية المزارعة ، كما اختلفوا في التكييف الفقهي لهذا النوع من العقود ، فمنهم من اعتبر المزارعة عقد إيجار ، وهناك من اعتبرها عقد شركة ، والبعض الآخر يراها إيجار ابتداء وشركة انتهاء ، و سنبين ذلك كما يلي:

1- طبيعة عقد المزارعة هو اجارة فاسدة :

قال أبو حنيفة أن المزارعة غير مشروعة⁽¹⁾، كما اعتبروا عقد المزارعة إجارة فاسدة ، لأنها استئجار أرض مقابل تملك منفعة الأرض أو عوض هذا الأخير هو جزء من المحصول .
ودليل فساد هذه الإجارة ، اعتبار المزارعة استئجار الأرض ببعض الخارج من النصف والثلث ، ونحوه ، استئجار ببدل مجهول ، يعتبر السكوت عن ذكر الأجرة يفسد الإجارة ، فالأجرة في المزارعة قد توجد ، أو لا توجد حسب ما تنتجه الأرض من محصول ، وإن وجد المحصول يكون المقدار مجهولاً وكلا الوصفين يفسد الإجارة ، لكن تصح اجارة الأرض لمدة معلومة،بجزء مشاع معلوم كالنصف والثلث مما يخرج منها سواء كان طعاماً كالبر والشعير أو كالقطن والكتان وهو اجارة حقيقة⁽²⁾.

محمل الأحاديث والروايات المذكورة في باب المزارعة يعبر عن المزارعة بالإيجار أو الكراء وإن كانت في مضمونها تدل على النهي لجهالة العوض ، فعن رافع بن خديج : " أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن كراء المزارع"⁽³⁾

¹ علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي ، مرجع سابق ، ص 185.

² منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، الكشاف القناع على متن الاقتناع ، د ط ، بيروت:عالم الكتب، 1983 ، ج3، ص 534.

³ حجر العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، كتاب الاجارة ، د ط ، دار الريان ، 1986 ، ج2 ، ص 2286.

النهي الوارد في الحديث إنما هو في نوع من المزارعة الفاسدة كان سائدا في ذلك الوقت حيث يشترط صاحب الأرض لنفسه نتاج بقعة معينة من الأرض أو نوع معين من الناتج.

2- طبيعة عقد المزارعة عقد شركة:

يرى الفقهاء أن المزارعة نوع من الشركة لأن حكمها ملك المنفعة⁽¹⁾، مما يعني أن هذا العقد أشبه شئ بعقود الشركات اعتبر المالكية المزارعة شركة في الزرع ، شركة في الحرث ، وهم من أجازوا عقد المزارعة مطلقا فالمتعاقدان يشتركان في العقد ، طرف يقدم مال ، والطرف الآخر يقدم عمل ، كما يشتركان في الربح باقتسام ناتج المحصول بنسبة معلومة مشاعة، وهذا ما جاءت به مجلة الأحكام العدلية " المزارعة نوع شركة على كون الأراضي من طرف والعمل من طرف آخر يعني أن الأراضي تزرع والحاصلات تقسم بينهما " (2).

3- المزارعة تنعقد إجارة وتتم شركة (3)

تنعقد المزارعة ابتداء إجارة و شركة انتهاء ، ذهب إلى هذا الرأي بعض الحنفية على أن المزارعة تنعقد إجارة ، لأنه عقد على منفعة ، فصاحب الأرض يملك منفعة المزارع ، والمزارع يملك منفعة الأرض (4)، وتتم شركة لكون الخارج مشتركا بينهما ، على الوجه المشروط.

فالمزارعة تدور بين الإجارة والشركة لهذا اختلف في لزومها العقد ، وهو يشير بذلك إلى وقوع الشركة في الربح من جهة ، وكونها تظهر بصورة الإجارة في الالتزامات من جهة أخرى (5).

إذا عقد المزارعة هو إجارة وشركة في نفس الوقت ، فمن جهة عقد المزارعة إجارة لأنه يرد على منفعة مقابل حصة أو نسبة من المحصول ، من جهة أخرى شركة يشترك الطرفان ببعض الخارج كما يشتركان في المال والعمل.

1 زهدي يكن ، شرح قانون العقوبات والموجبات ، " ايجار الاشياء - عقد الإيجار " ، ج 9 ، ص 266.

2 ديبان بن محمد الديبان ، المعاملات المالية في الفقه الاسلامي أصالة ومعاصرة ، ط2 ، الرياض ، المجلد الخامس عشر ، 1434، ص 171-172.

3 علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي ، المرجع السابق ، ص 177.

4 خير الدين بن مشرّن ، مرجع سابق ، ص 262.

5 محمد سكّحال المجاجي ، مرجع سابق ، ص 262.

ثانيا : التكييف القانوني لعقد المزارعة

حاول المشرع الجزائري تنظيم هذا العقد وتقنينها ، وبيان شروطها وأحكامها من خلال إصدار وزارة الشؤون الدينية والأوقاف دفتر شروط نموذجي يهدف لاستثمار الأراضي الفلاحية الوقفية عن طريق عقدي المزارعة والمساقاة ،ومن خلال استقراءنا لنص المادة 26 مكرر 1 من القانون 01-07⁽¹⁾، و دفتر الشروط يمكن تبين الطبيعة القانونية لهاته العقود .

باعتبار المزارعة و المساقاة عقد إيجار للأسباب التالية : طرفي العقد المؤجر والمستأجر ، عقد رضائي ، ملزم لجانبين ، من عقود المعاوضة ، عقد يرد على منفعة ، لمدة معلومة ، مقابل عوض . بما أن عقد المزارعة والمساقاة عقدان يرتبان التزامات شخصية بين صاحب الأرض والمزارع أو بين صاحب الشجر والساقي - هذا ماسنراه في عقد المساقاة لاحقا - ولا يمكن اعتبارهما من العقود المنشئة لحق من الحقوق العينية الأصلية لذلك يتعين استبعادهما من نطاق الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن أصل الملكية ومن ثم إلحاقها بعقد الايجار⁽²⁾.

كذلك الشريعة الاسلامية تلحق هذه العقود بالإجارة ، وهذا ما سار عليه باقي التشريعات العربية من بينه التشريع الجزائري الذي اعتمد في تعريفه لعقد المزارعة على تعريف المذهب الحنفي القائل بأن المزارعة ايجار ، فالملاحظ من كل هاته الخصائص توحي بأن عقد المزارعة صورة من صور الإيجار ، إلا أنه هناك مزايا و خصوصيات تميزه عن الايجار العادي - والتي من شأنها تجعل منه عقدا مستقلا بذاته - والمتمثلة في العوض ، فالمقابل في الايجار العادي يكون نقدا أو عينا ، لكن في عقد المزارعة دائما يكون العوض بنسبة من المحصول أما المساقاة يكون بجزء من الثمر وعليه يمكن القول بأن عقد المزارعة و المساقاة ايجار ذو طبيعة خاصة.

ثالثا : الإطار القانوني لعقد المزارعة

¹ القانون رقم 01-07 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق ل 22 مايو سنة 2001 ، معدل ومتمم لقانون الاوقاف 91-10 ، ج ر رقم 29 مؤرخة في 23 مايو سنة 2001.

² ابراهيم أبو النجا ، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني الليبي ، ط 1 ، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 1997 ، ص 212.

المشروع الجزائري لم ينص على عقود استغلال الأراضي الفلاحية الوقفية من قبل ، من بينها عقدي المزارعة والمساقاة ، رغم أن هاته العقود تقليدية كانت معروفة منذ زمن بعيد ، ومتداولة كثيرا بين الفلاحين كانت تسمى عندهم " الكراء بالمناصفة " ، أحكامها مستمدة من الشريعة الإسلامية والعرف الفلاحي ، لازالت هاته العقود يتعامل بها في وقتنا الحالي لأهميتها الاقتصادية والاجتماعية ، رغم قلة النصوص القانونية التي تنظمها.

جاء قانون الأسرة رقم 11/84⁽¹⁾ ليخصص فصلاً كاملاً يحدد فيه مفهوم الوقف ، لكن ذلك لم

يكن كافياً لضمان إدارة قانونية قوية وفعالة لحماية الوقف وإدارته.

بعدها تجسد الوجود القانوني للأوقاف بصدور القانون رقم 25/90⁽²⁾، والمتضمن التوجيه العقاري الذي رتب الأوقاف كصنف من الأصناف العقارية القانونية الثلاثة في الجزائر ، وأبرز هذا القانون أهمية الوقف واستقلالية تسييره الإداري و المالي، وخضوعه لقانون خاص، صدر بعده قانون الأوقاف تحت رقم 10/91⁽³⁾ الذي أقر الحماية والتسيير والإدارة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، يعتبر أول تشريع منظم للوقف رسمياً⁽⁴⁾ ومن هنا بدأت تجسيد استقلالية القوانين الخاصة بالأوقاف في الجزائر من حيث مختلف الأحكام المتعلقة بها وأيضا الإدارة والتسيير. ثم صدر المرسوم التنفيذي 98-381⁽⁵⁾ جاء مكملاً للمنظومة القانونية الوقفية ، مبينا شروط إدارة الوقف وتسييره وحمايته تضمن هذا المرسوم الدعوة إلى فتح باب استثمار الأملاك الوقفية مهما كانت طبيعتها و بمختلف أنواعها بما فيها الفلاحية عن طريق الايجار فقط ، الملاحظ أن هاته القوانين التي حاولت تنظيم الوقف لم تعطي أهمية لنماء الوقف أو استثماره إلى أن صدر القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001 ليعدل ويتمم القانون رقم

¹ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر، العدد 15، والموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو 2005، ج ر، العدد 43.

² القانون رقم 90-25 المؤرخ في أولى جمادى عام 1411 الموافق ل 18 نوفمبر سنة 1990 المتضمن التوجيه العقاري ، ج ر، رقم 49.

² القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 ابريل سنة 1991 ، ج ر رقم 21 .

⁴ رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي في اطار القانون الموضوعي، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2014-2015، ص 38.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 381/98 مؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق لأول من ديسمبر سنة 1998 ، يحدد شروط إدارة الاملاك الوقفية وحمايتها وكيفية ذلك ، ج ر، رقم 90 .

10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991، حيث إلى جانب عقد الايجار استحدث صيغا أخرى متعددة ، مما أعطى توضيحًا و تنظيمًا أكثر لمسألة تنمية وتنمير الأوقاف بالجزائر خاصة الفلاحية منها والتي خصها بعقدي المزارعة والمساقاة بذكرهما في المادة 26 مكرر 1، كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 70-14⁽¹⁾ المؤرخ في 10 فبراير 2014 يحدد شروط وكيفيات ايجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة ، كما اهتمت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بإصدار دفتر شروط للاستثمار الملك الوقفي يحدد كيفية تطبيق عقد المزارعة والمساقاة ، والذي جاء محتويا على التزامات وحقوق طرفي هذا العقد

وكذا انهاء العقد في حال الإخلال بماته الالتزامات⁽²⁾. وباستقراء نص المادة 45⁽³⁾ من قانون 91-10 نستنتج ، أن هناك ثلاث طوائف من القواعد تطبق على المزارعة ، المتمثلة في :

● **ارادة الواقف :** المقصود بإرادة الواقف هو ما يقوم الواقف بالتعبير عنه في وثيقة وقفه والتي تسمى بكتاب الوقف ، أو الإشهاد بالوقف ، أو حجة الوقف⁽⁴⁾ إن ناظر الوقف ملزم بتنفيذ وإتباع شروط الواقف المعتبرة شرعا ، حيث جاء في عبارات الفقهاء " إن شرط الواقف كنص الشارع "⁽⁵⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 14 من قانون الاوقاف⁽⁶⁾، مالم تخالف هذه الشروط أحكام الشريعة الإسلامية ، وهذا ما أكدته المادة 29 من نفس القانون⁽⁷⁾ والقاضي له أن يلغي هاته الشروط إذا كانت منافية لمقتضى العقد.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 70-14 مؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 10 فبراير سنة 2014 ، يحدد شروط وكيفيات ايجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة ، ج ر عدد 09.

² دفتر الشروط النموذجي المحدد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف لاستثمار الملك الوقفي ، يحدد كيفية تطبيق عقدي المزارعة والمساقاة .

³ المادة 45 تنص : " تنمى الأملاك الوقفية وتستثمر وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الاسلامية في مجال الأوقاف "

⁴ خيرة جطي، سلطات ناظر الوقف في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر، 2016/2015، ص 105.

⁵ عثمان جمعة ضميرية، استثمار أموال الأوقاف على التعليم وأساليبها، ورقة مقدمة لمؤتمر أثر الوقف الاسلامي في النهضة التعليمية المنعقد بجامعة الشارقة ، 2001، ص 05 .

⁶ المادة 14 تنص : " اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ، مالم يرد في الشريعة نهي عنها "

⁷ المادة 29 تنص: "لا يصح الوقف شرعا اذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية فاذا وقع بطل الشرط وصح العقد "

- القواعد القانونية لقانون الوقف : نص القانون 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف على طرق إستغلال الأراضي الوقفية الفلاحية عن طريق عقد المزارعة وبين أحكامها من خلال دفتر الشروط النموذجي الذي حدده وزير الشؤون الدينية والأوقاف ، وبما أن عقد المزارعة ذو طبيعة خاصة تطبق عليه أيضا الأحكام القانونية المتعلقة بالإيجار .
- الشريعة الاسلامية : المصدر الثاني بعد قانون الوقف ، إذا لم يوجد نص قانوني ينظم مسألة تتعلق بعقد المزارعة ، تطبق أحكام الشريعة الإسلامية حسب ما نصت عليه المادة 02 من قانون الأوقاف السالفة الذكر .

الفرع الثاني: أركان عقد المزارعة

حتى ينشأ عقد المزارعة صحيحا ، وينتج آثاره ، لابد له من أركان يقوم عليها ، لكي يتسنى لكل طرف من أطراف هذا العقد معرفة حقوقه واجباته ، ماله وما عليه، وكغيره من العقود يتبين أن أركانها هي :

أولا :أطراف عقد المزارعة " المتعاقدان "

من تعريف المشرع الجزائري لعقد المزارعة يتضح أن هناك طرفين أساسيين في العقد، وهما صاحب الأرض والمزارع وبما أن العقد متعلق باستغلال أرض ووقفية فلاحية ، فإن الطرف الأول هو الوقف العام ، ولما كان هذا الأخير ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية ممثلا في ناظر الوقف أو السلطة المكلفة بالأوقاف ، أما الطرف الثاني فهو المزارع .

1- صاحب الحق في تأجير الأرض الفلاحية الوقفية "ناظر الوقف "

يحتاج الملك الوقفي إلى من يقوم برعايته ويحافظ عليه لإصلاح ما يتهدم منه ، أو العمل على كل ما فيه بقاؤه صالحا ناميا ، ثم يقوم باستغلاله بكل طرق الاستغلال المشروعة وإنفاق الغلات في وجوهها وتوزيعها على مستحقيها وكل ذلك لا يكون إلا بولاية قائمة عليه ، تتصرف فيه بالمصلحة وتحفظ أمواله

بالأمانة وتوزعا على أصحابها بالعدالة⁽¹⁾ وهذا تماشيا مع الطبيعة الخاصة للوقف ، واعتراف المشرع الجزائري من خلال المادة 05 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف⁽²⁾ بالشخصية المعنوية للوقف يؤسس لفكرة ناظر الوقف، الذي له صلاحية استغلال و استثمار الملك الوقفي ، و كما يطلق عليه البعض بالقيم أو المتولي⁽³⁾ .

أ-المقصود بالنظارة و الولاية على الوقف .

– **النظارة لغة :** مأخوذة من النظر وهو البصر ، الفكر والتدبر ، يقال نظر في الامر ، تدبر ، تفكر .

– **الناظر :** الحافظ ، من يتولى إدارة أمر من الأمور⁽⁴⁾ .

ناظر الوقف هو الذي يلي الوقف ، وحفظه ، وحفظ ريعه ، وتنفيذ شرط واقفه ، فالنظارة على الوقف هي الولاية عليه⁽⁵⁾ .

الولاية لغة : مصدر مشتق من ولي وهي النصرة ، التصرف ، والقيام على أمر ما⁽⁶⁾ .

فالولاية على الوقف : " السلطة الشرعية يتمكن بها صاحبها من انشاء العقود والتصرفات وتنفيذها أي ترتيب الآثار الشرعية عليها " ⁽⁷⁾ .

يرى بعض الفقهاء أنه هناك أشخاص تصح ولايتهم والبعض الآخر أنكر هذه الولاية بحيث وضعوا ترتيبا للأشخاص الذين تصح ولايتهم على الوقف متخذين على رأسهم في تلك الولاية الواقف ذاته ،

1 محمد أبو زهرة ، محاضرات في الوقف ، القاهرة : دار الفكر العربي، 1959 ، ص 354.

2 المادة 05 من قانون الأوقاف تنص : " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام ارادة الواقف وتنفيذها " .

3 محمد أحمد بن صالح الصالح ، الوقف في الشريعة الاسلامية وأثره في تنمية المجتمع ، ط1، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، 2001 ، ص 88.

4 المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، دار المشرق ، ط 2 ، بيروت ، 2001، ص932 .

5 خيرة جطي، سلطات ناظر الوقف في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 54.

6 ابن منظور ، لسان العرب ، دار المشرق ، بيروت ، ج15، ص405.

7 وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ، مرجع سابق ، ج4، ص494.

مادام يملك إرادة التولية لغيره فالأجدر تثبت له (1) أما المشرع الجزائري أدرج بدوره أصحاب الولاية على سبيل الحصر في نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 381/98 التي نصت : "يعين الوزير المكلف بالشؤون الدينية بقرار، بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف المذكورة في المادة 09 أعلاه، كما يعتمد ناظر ملك الوقف الخاص عند الاقتضاء استنادا إلى عقد الوقف أو اقتراح ناظر الشؤون الدينية وذلك من بين:

- الواقف أو نص عليه عقد الوقف.
- الموقوف عليهم أو من يختارونه ، إذا كانوا معينين محصورين راشدين.
- ولي الموقوف عليهم ، إذا كانوا معينين محصورين غير راشدين.
- من لم يطلب النظارة لنفسه ، من أهل الخير والصلاح إذا كان الموقوف عليه غير معين ، أو معينا .

ب-نظارة الأملاك الوقفية في القانون الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري ناظر الوقف ، إنما اكتفى بذكر شروط وكيفية تعيينه وتحديد مهامه وأوجد القانون للناظر أساسه (2) من خلال المادتين 33 -34 من قانون 10/91 وكذا المواد من المادة 07 إلى 21 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 12 شعبان 1419 ، الموافق ل 1 ديسمبر 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك. حيث نصت المادة 33 نصت : " يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر الوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم " كما نصت المادة 34 : " يحدد نص تنظيمي لاحق شروط تعيين الناظر وحقوقه وحدود تصرفاته "

إن المشرع لم يشذ عن الفقه الوقفي في تعريف ناظر الوقف من خلال مهامه مثل تعريف الأستاذ داودي : ناظر الوقف هو الذي يتولى نظارة المال الموقوف حسب شروط العقد وعادة ما تكون النظارة ممثلة في عمارة الوقف وإجارته ، ثم تحصيل إيرادات الوقف وتوزيعها على مستحقيها (3).

في الواقع العملي لا وجود لناظر الملك الوقفي حسب المرسوم التنفيذي 381/98 (1)، والذي يقوم

1 صورية زردوم ، مرجع سابق ، ص 118.

2 خيرة جطي ، سلطات ناظر الوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 77.

3 خير الدين بن مشرن ، مرجع سابق ، ص 143.

بالتسيير المباشر هي السلطة المكلفة بالأوقاف حسب المادة 26 مكرر 9 والمادة 26 مكرر 11 من القانون 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف والمتمثلة في وزارة الشؤون الدينية على المستوى المركزي ، يكلف مدير الأوقاف والزكاة والحج والعمرة بأن يكون طرفا في عقد المزارعة المتعلق بالأموال الهامة (2)، مع مراعاة أحكام المادة 14 من قانون الأوقاف 10/91 ، ويكلف مدير الشؤون الدينية عن طريق وكيل الأوقاف على المستوى المحلي ، بأن يكون طرفا في عقد المزارعة المتعلق بالأموال المحلية (3) .

ج- مهام ناظر الوقف

قرر المشرع الجزائري اعتماد ناظر الوقف كمسير محلي مباشر للملك الوقفي حسب قانون الأوقاف وخصه بتنظيم خاص والممثل في المرسوم التنفيذي 381/98 السالف الذكر حيث نصت المادة 07 منه على أن النظر على الوقف هو :

- التسيير المباشر للملك الوقفي .رعايته ، عمارته ، استغلاله ، حفظه ، حمايته.
 - والمادة 08 من نفس المرسوم فصلت في مفهوم العمارة وذكرت بأن المقصود منها:
 - أ- صيانة الملك الوقفي وترميمه.
 - ب- إعادة بناء الملك الوقفي عند الاقتضاء.
 - ت- استصلاح الأراضي الوقفية وزراعتها بغرس الفسيل وغيره.
- كما يباشر ناظر الوقف عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعته ويتولى المهام المذكورة في المادة 13 من المرسوم وهي كالتالي:

- السهر على العين الموقوفة ويكون بذلك وكيلاً على الموقوف عليهم و ضامناً لكل تقصير.
- المحافظة على ملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق لأول من ديسمبر سنة 1998 ، يحدد شروط ادارة

الأموال الوقفية وحمايتها وكيفية ذلك ، ج ر رقم 90 ، مؤرخة في : 02 ديسمبر 1998.

² خير الدين بن مشرّن ، المرجع السابق ، ص 42.

³ المرجع نفسه ، ص 43.

- القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي او الموقوف عليهم.
- دفع الضرر عن الملك الوقفي .
- السهر على صيانة الملك الوقفي .
- السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها وفق لأحكام المادة 45 قانون الاوقاف.
- تحصيل عائدات الملك الوقفي.
- السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي، وحمائته وخدمته الثبته قانونا.

2-مستأجر الأرض الفلاحية الوقفية " المزارع "

المزارع هو الطرف الثاني في العقد حسب المادة 26 مكرر 1 فقرة أولى : " إعطاء الأرض للمزارع "

المزارع لغة : اسم فاعل من زارع

مزارع أرض : من يقوم بزراعة أرض على تقسيم الناتج حسب اتفاق مسبق مع مالك الأرض⁽¹⁾.
فالمزارع هو من يتولى أعمال الزراعة اللازمة والمطلوبة سواء في أرضه أو في أرض غيره ، إذ يعمل بالأرض الزراعية للحصول على خيراتها الموجودة بداخلها ، فهو يقوم بتجهيز الأرض للزراعة عن طريق الحرث ، وضع البذور ، والدوام على رعايتها بالري و إضافة الأسمدة ، وغيرها من الأعمال حتى الوصول لجني المحصول وجمعه وتخزينه ، ويقوم المزارع بزراعة الأرض تحت مسؤوليته طبقا لما تحديه إليه تجاربه⁽²⁾.

3- شروط المتعاقدان

3-1-شروط الناظر

يشترط فيمن يتولى النظر على الوقف جملة من الشروط وضعها القانون ، أقرها المشرع الجزائري في المادة 17 من المرسوم التنفيذي 381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمائتها والتي نصت على أنه : " يشترط في الشخص المعين أو المعتمد ناظرا للأوقاف أن يكون :

¹ المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، دار المشرق ، ط2 ، بيروت ، 2001،ص870 .

² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المجلد الثاني ، مرجع سابق ، ص 1387.

-مسلمًا، جزائري الجنسية ، بالغًا سن الرشد ، عدلاً أميناً ، ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف.
تثبت هذه الشروط بالتحقيق والشهادة المستفيضة والخبرة.وستتطرق لهذه الشروط بالتفصيل كما يلي:
أ-الإسلام :

يشترط في ناظر الوقف بأن يكون مسلماً ذلك لأن النظر ولاية ، ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى : " ولن يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلاً ⁽¹⁾ ولا تكون عند غير ذي دين وهذا ما ذهب إليه المالكية الذين تشددوا في ضرورة إسلام الناظر وكذا الشافعية ، أما الحنابلة توسط الرأيين منعوا الكافر من الولاية و أجازوا نظارته على الوقف الذي يكون الموقوف عليهم فيه غير المسلمين ⁽²⁾.
أما فريق آخر يرى أن الإسلام ليس شرطاً لصحة الولاية على الوقف وهذا قول الحنفية قال ابن عابدين: " يشترط للصحة بلوغه وعقله لا حرثه وإسلامه " ⁽³⁾.

اعتبر المشرع الجزائري الإسلام شرطاً جوهرية، وهذا ما أكدت عليه المادة 17 من مرسوم 381/98 السالفة الذكر، فذكر مسألة الإسلام جاء على رأس قائمة الشروط لما له من أهمية بالغة.
ب- شرط البلوغ :

حسب القواعد العامة، الأهلية هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات ، طالما يتعلق الأمر بأعمال إدارة وتسيير ملك من الأملاك الوقفية المصنفة قانوناً خاصة الأملاك الوقفية ، لا يجوز تعيين القاصر في ولاية الوقف فهو بحاجة إلى ولي ، في حالة تولية القاصر على الملك الوقفي جاز للقاضي إبطاله وبعد بلوغه سن الرشد ، جاز لهذا القاصر مطالبة القاضي بمنحه التولية من جديد ⁽⁴⁾.
البلوغ شرط لا اختلاف فيه في الشرع و القانون، إذ يشترط في الناظر على الوقف أن يكون كامل الأهلية ، وقد حددت المادة 40 من القانون المدني الجزائري سن الرشد ب 19 سنة كاملة .

¹ الآية 141،سورة النساء.

² وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ، مرجع سابق ، ص 232.

³ أحمد بن عبد العزيز حداد ، من فقه الوقف ، دائرة الشؤون الاسلامية والعمل الخيري ، دبي :إدارة البحوث ، د ط، ص 35.

⁴ صورية زردوم ،مرجع سابق ، ص 120.

المتفق بين الفقهاء كافة أن متولي على النظر لا بد أن يكون بالغاً حتى تصح ولايته، وينفذ قوله ذلك لأن الولاية معتبرة لشرط النظر فلا يقوم بها إلا ذو رشد، ولأن الصغير ممنوع من التصرف بأمواله، فمنعه من التصرف بأموال الغير (1).

ج- شرط سلامة العقل والبدن الكفاية :

حتى تصح النظارة، إضافة إلى بلوغ سن الرشد لا بد أن يكون متمتعاً بكامل قواه العقلية، وتسمى الكفاية اللازمة، وهذا ما نصت عليه المادة 40 ق م ج السالفة الذكر: "كل شخص طبيعي بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية".

المقصود بالكفاية قوة الشخص وقدرته على التصرف فيما يناط به وهي أساس كل عمل (2)، تعتبر شرطاً لسلامة البدن من كل عاهة كالصمم، البكم، العمى، وأية عاهة جسمانية بما فيها نظارة الوقف. وقد أخرج مسلم عن حديث أبي ذر رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله ألا تستعملني؟ قال: فضرب بيده على منكبي، ثم قال: يا أبا ذر، إنك ضعيف وإنها أمانة، وإنما يوم القيامة خزي وندامة، إلا من أخذها بحقها، وأدى الذي عليها فيها (3)، أما في التشريع الجزائري نصت المادة 21 فقرة أولى من المرسوم التنفيذي 381/98 بأنه: "يعفى ناظر الملك الوقفي من مهامه، وتبطل تصرفاته إذا مرض مرضاً أفقده القدرة على مباشرة العمل، أو أفقده القدرة العقلية".

د- شرط العدالة والأمانة:

يشترط في ناظر الوقف أن يكون عدلاً أميناً، يتصف بصفة الأمانة والنزاهة والعدل والاستقامة، حسب الفقرة 05 من المادة 17 من المرسوم التنفيذي 381-98 السالفة الذكر، ففي اصطلاح الفقهاء يعرفون العدالة بأنها حسناته غالبية على سيئاته (4) وعرفت أيضاً بأنها المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة (5) فلا يكون الناظر أهلاً للولاية ثبتت

1 محمد عبيد الكبسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، بغداد: مطبعة الارشاد، د ط، 1988، ج 1، ص 163.

2 أحمد بن عبد العزيز الحداد، المرجع السابق، ص 679.

3 أحمد بن عبد العزيز الحداد، المرجع السابق، ص 673.

4 المرجع نفسه، ص 679.

5 خير الدين بن مشرّن، مرجع سابق، ص 156.

حياتته أو فسقه فالخيانة تصرف محل بالشرف كالسرقة والاختلاس لأموال الوقف أو أموال المستحقين في الوقف كما تشمل الخيانة عدم قيامه بالمسؤوليات والواجبات التي تقضيها النظارة⁽¹⁾، أما الفسق إذا تعاطى الناظر أي مسكر أو مخدر وما شابهه بإعتبار مثل هذه الأعمال تضر بمستقبل العين الموقوفة وتؤدي إلى هلاكها ، أو ضياعها مما يستوجب إنهاء مهامه بموجب قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية.

هـ-الجنسية الجزائرية :

إشترط المشرع الجزائري الجنسية الجزائرية تماشيا ما جاءت به المادة 75 من الامر 06-03 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والتي تنص : " لا يمكن أن يوظف أي كان في وظيفة عمومية مالم تتوفر فيه الشروط الآتية ، أن يكون جزائري الجنسية " بحيث أعتبر المشرع الجزائري ناظر الملك شبه موظف يخضع لبعض الشروط المتطلبة في الوظيفة الإدارية⁽²⁾.

و-ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف:

نظرا لأهمية المنصب والمهام والمسؤوليات التي تلقى على عاتق ناظر الملك الوقفي، يستدعي الضرورة تمتعه بالكفاءة والقدرة وحسن التصرف ، وحرصا من الدولة على ضمان الكفاءة أنشأت معاهد إسلامية لتكوين الإطارات الدينية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف⁽³⁾ بموجب المرسوم رقم 102/81⁽⁴⁾ المؤرخ في 23 ماي 1981 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم : 02-03 المؤرخ في 03 سبتمبر 2002 المتضمن إنشاء المعاهد الإسلامية لتكوين الإطارات الدينية ، كما قامت بإخضاع القائمين على الأملاك ووكلاء الأوقاف إلى مسابقة على أساس الاختبارات والامتحانات المهنية ، وأهم

¹ المرجع نفسه، ص156.

² خير الدين بن مشرنن ، المرجع السابق ، ص ، 144.

³ اسماعين عباد ، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ،مذكرة ماستر ، جامعة بسكرة ، 2013/2014، ص 60.

⁴ المرسوم رقم 81-102 المؤرخ في 23 ماي 1981 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-03 المؤرخ في 03 سبتمبر 2002 المتضمن انشاء المعاهد الاسلامية لتكوين الاطارات الدينية ، ج ر عدد 60 الصادرة في 8 سبتمبر 2002.

ما صدر في هذا الشأن القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 06 ذي الحجة عام 1419 الموافق ل 23 مارس 1999⁽¹⁾.

3-2- شروط المزارع :

يشترط في المزارع شرطين توافر الأهلية و احترام المهنة :

أ- الأهلية :

طبقا للقواعد العامة ، يشترط في المزارع كمال الأهلية ، بما أن عمل المزارعة يعتبر عمل مستقل ماليا فهو من أعمال التصرف وبالتالي يتطلب أهلية التصرف وهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية، بالتالي يكون المزارع كامل الأهلية ، متمتعاً بكامل قواه العقلية ، وبالتالي لا تصح المزارعة من صبي أو مجنون أو سفيه لنقص الأهلية ، أما مزارعة الصبي المميز يختلف الأمر بين الفقهاء فالشافعية يشترطون البلوغ والرشد لصحة العقد ، والجمهور يصححون عقد الصبي المميز إذا كان مأذوناً له فيه والراجح ما ذهب إليه الجمهور بأن الصبي المميز إذا أذن له وليه بالتصرف صحت مزارعته⁽²⁾، وهذا ما أشار إليه دفتر الشروط النموذجي ، إذ يشترط في الراغب في المشاركة في المزايدة أن يكون كامل الأهلية.

ب- احترام المهنة :

إستعمل المشرع الجزائري في عقد المزارعة مصطلح مزارع ، صفة لا تطلق إلا على محترف مهنة الزراعة خبير بشؤون الأرض والفلاحة ، كما يجب أن يتولى زراعة الأرض بنفسه ، لا يجوز له التنازل إلى غيره عن حقه في زراعته⁽³⁾ وأكد ذلك المرسوم التنفيذي 14-70 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق ل فبراير 2014 ، يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة⁽⁴⁾ في مادته

¹ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 6 ذي الحجة عام 1419 الموافق ل 23 مارس 1999 ، ج ر، العدد 81 الصادرة في 17 ديسمبر 1999.

² ديبان بن محمد ديبان ، مرجع سابق ، ص 299.

³ خالد رمول ، مرجع سابق ، ص 134.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق ل فبراير 2014 ، يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة ، ج ر عدد 09 الصادرة في 20 فبراير 2014.

07 التي نصت على أنه : " يمكن لكل شخص طبيعي أن يترشح لاستئجار الأراضي المذكور في المادة 04 أن يكون من جنسية جزائرية و أن يثبت صفة الفلاح عن طريق بطاقة الفلاح أو أي وثيقة تثبت التخصص في المجال الزراعي " ، كما نصت المادة 08 من نفس المرسوم : "يمكن الشخص المعنوي أن يستفيد من استئجار الأراضي الوقفية الفلاحية على أن يكون خاضعا للقانون النشاط الذي يمارسه في مجال الفلاحة " كما يمكن أن نستخلص من نص المادة الرابعة المشار إليها سابقا أن شرط الجنسية الجزائرية وارد ، أما الإسلام ليس شرط أن يكون المزارع مسلما فقد نص المالكية على جواز مساقاة غير المسلمين ، وفي حكمها المزارعة ، شرط أن لا يتعامل بالغلة مع المسلمين بما هو محرم في دينهم⁽¹⁾ ، ولهذا نقول أن شخصية المزارع محل اعتبار لدى المؤجر في هذه الحالة يكون العقد قابلا للإبطال للغلط في شخصية المزارع.

ثانيا : صيغة عقد المزارعة وموضوع التعاقد

1-: الصيغة

سنتناول معنى الصيغة ثم شروطها وذلك على النحو الآتي :

أ-معنى الصيغة

الصيغة هي اللفظ الدال على عقد المزارعة⁽²⁾، والتي اصطلح على تسميتها في سائر العقود بالإيجاب والقبول ، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 59 من ق م ج : "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان إرادتهما المتطابقتين ، دون الإخلال بالنصوص القانونية " .

والصيغة الغالبة في مثل هذا التعامل ، قول صاحب الأرض للمزارع: أعطيتك هذه الأرض مزارعة على أن تأخذ حصة من المحصول و يقول المزارع : قبلت أو رضيت⁽³⁾ أو بأي لفظ يدل على القبول والرضا و

1 خير الدين بن مشرّن ، المرجع السابق ، ص 54

2 عبد القادر بن عزوز ، مرجع سابق ، ص 184.

3 خالد بوشمة ، مرجع سابق ، ص 56.

المراد من العملية كلها هو التعبير عن إرادة المتعاقدين ، فالإيجاب من صاحب الأرض والقبول من المزارع.

وأن يكون التراضي صحيحا خاليا من العيوب ، فإذا شاب العقد غلط ، أو خداع ، أو إكراه كانت المزارعة قابلة للإبطال، وان وجدا تم العقد بينهما متضمنا جميع التفاصيل ، فالمزارعة تنعقد باللفظ كما تنعقد بالكتابة كوسيلة ثانية للتعبير عنها وتقوم مقام اللفظ ، كما أنها تنعقد بالإشارة كالأخرس إذا كانت مفهومة والإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان (1) ، وهاته الصور عددها المادة 12 من قانون 91-10 : " تكون الصيغة باللفظ أو الكتابة أو الإشارة " وهي نفس صور التعبير عن الإرادة المنصوص عليها في القانون المدني حسب المادة 60 ق م ج (2).

ب- شروط الصيغة

ذهب فقهاء الأحناف والحنابلة والإمام سحنون من المالكية أن المزارعة تنعقد صحيحة بلفظها الموضوع لها أو في معنى لفظها (3) فأما لفظها فهو لفظ " زرع " مثال ذلك كقوله : زارعتك ، أو عاملتك أو ازرع هذه الأرض على أشكال ، أو سلمتها إليك للزرع ، وشبهه مدة كذا بحصة معلومة من حاصلها (4).

إذا صدرت صيغة عقد المزارعة بلفظ الإجارة ، كأن يقول صاحب الأرض للمزارع : استأجرتك لتزرع هاته الأرض فهذا اللفظ اختلف فيه الفقهاء فالأحناف يرون أن المزارعة صحيحة لأن اللفظ مؤد للمعنى المقصود ، والمالكية يرون عدم صحة المزارعة بلفظ الإجارة ، فإذا قصد الإجارة العوض يكون مجهول ، لا بد من العوض يكون معلوما ، ولأنه مشروط من نماء الأرض ، أما إذا قصد المزارعة فلأن لفظ عقد لم يثبت جواز استعمالها في عقد آخر (5).

1 علي محمد علي المومني ، مرجع سابق ، ص 64.

2 المادة 60 ق م ج تنص : " التعبير عن الارادة يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا "

3 خالد بوشمة ، المرجع السابق ، ص 56.

4 علي ابن أحمد الكركي ، جامع المقاصد و شرح القواعد ، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ج 7 ، ص 314.

5 المرجع نفسه، ص 314.

كما اتفق فقهاء الأحناف والمالكية والشافعية على أن عقد المزارعة إذا صدر بصيغة الشركة صحيحة ، كأن يقول له : شاركني بأرضك على أن أزرع فيها⁽¹⁾ ، وإلا أدى ذلك إلى الوقوع في إجارة فاسدة بسبب جهالة أجرة العامل ، وهذا ما أشار إليه الشيخ خليل بقوله " أو لأحدهما الجميع إلا العمل ، إن عقدا بلفظ الشركة لا الإجارة أو مطلقا ، وقوله مطلقا يفيد أنه إذا لم يكن اللفظ في العقد مصرحا بالشركة ، ولا بالتلفظ بالإجارة ، فيكون العقد فاسدا⁽²⁾ .

الرأي الراجح :

عقد المزارعة كأى عقد آخر لا يعد منعقدا إلا اذا ارتبطت إرادتا المتعاقدين بالإيجاب والقبول ، ولا ينشأ الالتزام إلا بموافقة الإيجاب للقبول ، ولا مشكلة إذا كانت صيغة عقد المزارعة تتم بلفظ الشركة ، أو بلفظ الإجارة ، وعدم التقييد بالألفاظ الخاصة ، المهم يؤدي نفس المعنى و يحقق الغاية والمقصود في العقد ، الصيغة الآن مضبوطة بدفتر الشروط النموذجي محدد الأحكام و المصطلحات ، لا يمكن مناقشته و لا التفاوض على محتواه .

ج-الشكلية

قد يثار تساؤل حول شكل عقد المزارعة ، الأصل في المزارعة أنها عقد رضائي تنعقد صحيحة بمجرد تطابق الإيجاب والقبول ، فلا يشترط إفراغه في عقد رسمي لأن الكتابة ليس ركنا شكليا في عقد المزارعة كما هي في الايجار العادي للأرض الزراعية من جهة ، من جهة أخرى لا يجوز للطرفين إثبات عكس ما افترضه القانون إلا بالكتابة ، فلا يجوز للمؤجر أن يثبت أن المزارعة لمدة أكثر من ثلاث سنوات ، كما لا يجوز للمزارع أن يثبت أن نصيب المالك أقل من النصف إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها⁽³⁾ .

بالرجوع إلى نص المادة 53 / 3 من قانون التوجيه العقاري⁽⁴⁾ نجد أنها تجيز أن يكون عقد الايجار الفلاحي في شكل عقود عرفية ، إلا أن المادة 467 مكرر ق م ج⁽⁵⁾ نصت على وجوب كتابة عقد

1 خالد بوشمة ، المرجع السابق، ص 56.

2 محمد سكحال المجاجي ، مرجع سابق ، ص 255.

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المجلد الثاني، مرجع سابق ، ص 1369 .

4 المادة 53 تنص : " تحرر عقود الايجار الفلاحي في شكل عقود عرفية "

5 المادة 467 مكرر ق م ج تنص : " ينعقد الايجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت والا كان باطلا "

الايجار ، و طبقا المادة 17 من دفتر الشروط المعد من طرف وزير الشؤون الدينية والأوقاف⁽¹⁾، يتعين إفراغ عقد المزارعة في نموذج عقد المزارعة ، ويقيد لدى موثق ، ويسجل هذا العقد طبقا لأحكام قانون التسجيل ويعفى من الرسوم طبقا لنص المادة 44 من قانون الأوقاف⁽²⁾.

2- محل عقد المزارعة :

أ- الأرض الموقوفة :

عقد المزارعة عقد استثمار أرض زراعية بين صاحب الأرض و المزارع يعمل على واستغلالها ، على أن يكون المحصول مشتركا بينهما بالحصص المتفق عليها ، و يتصف العقار موضوع عقد المزارعة على أنه ملك وقفي مقتصر على حق الانتفاع لا التمليك فلا يمكن للمستأجر التصرف فيه بأي شكل من الأشكال جزئيا أو كليا سواء بالهبة أو التنازل أو البيع أو الرهن ، أو الايجار من الباطن أو تسليم العقار كله أو جزء منه⁽³⁾ ، طبقا لأحكام المادة 23⁽⁴⁾ ، قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف والمرسوم التنفيذي 98-381 المذكورين سلفا .

يشترط في الأرض محل المزارعة الشروط التالية:

- أن تكون الأرض الموقوفة محل المزارعة صالحة للزراعة ، فإذا كانت سبخة⁽⁵⁾ ، أو نزة⁽⁶⁾ لا يجوز مزارعتها لأن المزارعة استتجار لكن ببعض الخارج⁽⁷⁾ معرفة مدى قابلية الأرض المتعاقد على زراعتها

1 المادة 17 من دفتر الشروط خاص باستثمار ارض فلاحية ووقفية عن طريق المزارعة: " يقيد عقد المزارعة لدى الموثق ويتحمل المستأجر مصاريف التوثيق " .

2 المادة 44 من قانون 91-10 تنص : " تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير "

3 المادة 04 من دفتر الشروط النموذجي الخاص باستثمار أرض فلاحية ووقفية بعقد المزارعة .

4 المادة 23 تنص : لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها " .

5 * السَّبْحَةُ: هي أرض مستوية ، عادة ما تقع بين صحراء ومحيط أو بحيرة ملحة، ويتميز سطحها بترسبات ملحية وجسيمة وترسبات كربونات الكالسيوم وكذلك رواسب جلبتها الرياح والمد المائي، وهي منطقة مستنقعية لا تصلح للزراعة لمولحتها.

6 * أرض نزة : أرض يسيل فيها الماء .

7 علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي، مرجع سابق ، ص 178.

للزراعة ، يمكن أخذ عينات من التربة وإجراء تحاليل مخبرية لبيان مدى ملائمتها قبل المباشرة في عملية الزراعة.

حسب المادة 619 من قانون مدني مصري " يجب أن تكون العين المؤجرة أرضا زراعية عراء أو أرض زراعية مغروسة بالأشجار كأرض الجنائن ، والمهم تنتج محصولا زراعييا دوريا " (1) فإذا كانت الأرض بورا لا تصح أن تكون محلا لعقد المزارعة وإنما تستغل بعقد الحكر المنصوص عليه في المادة 26 مكرر 2 التي تنص : "يمكن أن تستثمر ، عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر" ، أما اذا كانت صالحة للزراعة في المدة التي لا يمكن زراعتها وقت العقد لعارض مثل انقطاع الماء ، وزمان الشتاء ونحوه من العوارض تجوز مزارعتها كما تجوز إجارتها(2).

- أن تكون الأرض المراد زراعتها معلومة ، ويتم تحديدها تحديدا دقيقا ليشمل بيان موقعها ، حدودها، مساحتها ، فان كانت مجهولة لا تصح المزارعة لأنها تؤدي إلى المنازعة (3).
- أن تكون الأرض مسلمة إلى المزارع ، وتسليم الأرض إلى الفلاح يكون بالتخلية (4)، وتمكينه من الاستقلال بالأرض وممارسة مهامه على أكمل وجه ، وجاء في الفتاوى الهندية : " ومنها أن تكون الأرض مسلمة إلى العاقد مخلاة : وهو أن يوجد من صاحب الأرض التخلية بين الأرض والعاقل حتى لو شرط العمل على رب الأرض لا تصح المزارعة ، لانعدام التخلية " (5).

ب- المدة :

تعتبر المدة ركن أساسي في عقد المزارعة فتحدد المدة أمر ضروري ، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري ، بحيث لا يمكن تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة ، كما أن تقدير المدة يخضع لطبيعة الملك الوقفي ونوعه. وبالتالي لا بد أن يكون عقد المزارعة محدد المدة يتم الاتفاق عليها أثناء إبرام العقد ، و يلزم بيان المدة كسنة أو سنتين حتى تعلم المنافع حتى أنه لو ذكرت مدة المزارعة في وقت لا يمكن

1 عبد الرزاق السنهوري ، المجلد الثاني ، المرجع السابق ، ص 1370.

2 علاء الدين أبو بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق ، ص 178.

3 وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ، مرجع سابق ، ص 618.

4 زهدي يكن ، مرجع سابق ، ص 268.

5 ديبان محمد ديبان ، مرجع سابق ، ص 329.

الزراعة وإدراك المحصول فيها فتفسد المزارعة ، وعند بعض الفقهاء اذا لم يتبين في المزارعة مدة فتصرف الى زمن المحصول واحد في سنة تصح المزارعة وقد رجح أكابر الفقهاء هذا القول⁽¹⁾.

تعددت الآراء الفقهية حول المدة الزمنية المحددة والمعلومة ، حتى ضمن المذهب الواحد والقصد من ذلك أن بعض أنواع الثمار ما يمكنه طويلا ، ومن هنا وجب تحديد المدة كذلك لا تكون مدة المزارعة ذات بعد زمني طويل يتعذر معه بقاء العاقدين على قيد الحياة⁽²⁾

و سنتناول هذا الاختلاف وفق اتجاهين، فمنهم من يرى عدم اشتراط تحديد المدة في عقد المزارعة، و منهم من يرى المدة شرط أساسي و ضروري في عقد المزارعة.

الاتجاه الأول : عدم اشتراط تحديد المدة في عقد المزارعة

أجاز الأحناف المزارعة من غير بيان المدة⁽³⁾ ، جازت لاستحسان تعامل الناس بها وتقع على أول جزء يخرج من الثمرة في أول السنة لأن وقت ابتداء المعاملة معلوم ، فأما وقت ابتداء المزارعة فمتفاوت حتى أنه لو كان في موضع لا يتفاوت يجوز من غير بيان المدة وهو أول زرع يخرج كذا⁽⁴⁾ وبالتالي تقع على زمن محصول واحد في السنة ، أما المالكية العبرة عندهم بالإنبات دون اعتبار المدة ، يرون بأن المزارع يستغل الأرض ويقوم بخدمتها إلى حين ينبت الزرع ولو خارج المدة ، وإذا لم ينبت يقوم مرة ثانية بخدمة الأرض إلى أن ينبت ولو مرت المدة المتفق عليها ، أما الحنابلة المدة تكون حسب اتفاق طرفي العقد وفسخها جائز لكل منهما متى أرادوا ذلك⁽⁵⁾.

الاتجاه الثاني: اشتراط تحديد المدة في عقد المزارعة

هذا ما اتفق عليه مذهب الأحناف ابتداء والشافعية : يجب أن تكون المدة محددة معلومة كسنة أو أكثر ، لا تصح المزارعة إلا بعد بيان المدة لأنها استئجار ببعض الخارج ولا تصح الإجارة مع جهالة المدة

1 علي حيدر ، ، مرجع سابق ، ص 465.

2 علي محمد علي المومني ، مرجع سابق ، ص 80.

3 خالد بوشمة ، مرجع سابق ، ص 65.

4 علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي ، مرجع سابق ، ص 185.

5 خالد بوشمة ، المرجع السابق ، ص 65.

وهذا هو القياس في المعاملة ، فكانت اجارة بمنزلة المزارعة ، ونص الشافعية اذا أطلقت مدة العمل بالسنوات صح ذلك (1).

الرأي الراجح:

المدة عنصر جوهري لإستغلال الأملاك الوقفية الفلاحية ، حتى لا يكون عرضة للاستيلاء ، المنفعة لا يعرف مقدارها إلا ببيان المدة (2)، نص عليها أغلب التشريعات ومن بينها التشريع المصري نص في المادة 621 ق م مصري : " إذا لم تعين مدة المزارعة ، كانت دورة زراعية سنوية " كما جاء في قانون الاصلاح الزراعي في المادة 35 : " لا يجوز أن تقل مدة ايجار الارض عن ثلاث سنوات أي ثلاث دورات زراعية سنوية (3) .

أما المشرع الجزائري ، يرجع في تحديد مدة المزارعة أولا إلى عقد الوقف ، فالناظر يتقيد بالمدة التي يشترطها الواقف في عقد الوقف ما لم يكن منافي هذا الشرط لحكم الوقف وهو اللزوم ، وكذا ضار بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليهم ثانيا حسب دفتر الشروط النموذجي ، تكون المدة المتفق عليها في العقد يبدأ سريانها إبتداء من تاريخ المزايدة ، وتكون قابلة للتجديد لموسمين ، أو ثلاث ، حسب طبيعة الأرض والعقد ينتهي بانتهاء المدة المحددة دون اللجوء للتنبيه بالإخلاء (4) .

ج- الأجرة ' الخارج "

أهم ما يسعى إليه العاقدان هو الحصول على الناتج أو الخارج من الزرع أو الغلة وهي المحصول أو المنتج مقابل الانتفاع بالأرض ، توزع الغلة بين الطرفين بالنسبة المتفق عليها أو بالنسبة التي يعينها العرف ، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف ، كان لكل منهما نصف الغلة (5).

يشترط في الناتج مجموعة من الشروط نوجزها فيما يلي:

1 المرجع نفسه ، ص 65.

2 شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، د ط ، بيروت : لبنان ، دار المعرفة ، ، ج 16 ، ص 19.

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المجلد الثاني ، مرجع سابق ، ص 1365.

4 المادة 04 من دفتر الشروط الخاص بإستثمار أرض فلاحية ووقفية عن طريق المزارعة.

5 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المجلد الثاني ، المرجع السابق ، ص 1373.

- أن يكون الخارج المذكوراً في العقد فإذا لم يذكر فسد العقد ، لأن المزارعة استئجار والسكوت عن ذكر الأجرة يفسد الاجارة⁽¹⁾ ، وهذا ما عبر عليه المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 1 بقوله : " إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند ابرام العقد " .
- أن يكون مشتركا بين المتعاقدين معا ، بين المزارع والمالك بما اتفقا عليه في العقد ، ولا حجر حرتهما في ذلك التقدير اذا كان بعيدا عن الغرر والتدليس⁽²⁾ ذهب الحنفية والحنابلة إلى اشتراط أن يكون الخارج مشتركا بين صاحب الأرض والمزارع ، فان اشترط أن يكون الخارج من الأرض لأحدهما فسد العقد ، لأن معنى الشركة لازم لهذا العقد ، وكل شرط يكون قاطعا للشركة يكون مفسدا للعقد⁽³⁾
- يشترط في الخارج منها أن يكون نصيب كل منهما معلوما وجزءا مشاعا منه الربع ، أو النصف ، أو الثلث على الشيوع⁽⁴⁾ ، فترك التقدير يؤدي الى الجهالة المفضية للمنازعة ، اذا لم تخرج الأرض شيئا

فلا شئ لواحد منهما قبل الآخر ولا إلتزام⁽⁵⁾ .

- أن تكون حصة كل واحد منهما بعض الخارج من ذات الأرض ، حتى لو اشترطا من غيره لا يصح العقد لأن المزارعة استئجار ببعض الخارج به تنفصل عن الاجارة المطلقة⁽⁶⁾ .
- أن يكون جزءا شائعا في الجملة كأن يكون نصفا أو ربعا أو ثلثا .
- أن لا يشترط لأحدهما زيادة معلومة ، كأن يشترط له قيمة البذر ، ثم يقسم الباقي نصفين أو ثلاثة لجواز أن لا تخرج الأرض شيئا سوى البذر .

د- العمل وآلات العمل

-**العمل:** يشترط في المعقود عليه وهو العمل أن يكون من العامل أي المزارع ، فان كان العمل من المالك لا يصح العقد بالاتفاق⁽¹⁾ .

1 علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي ، المرجع السابق ، ص 177 .

2 نصر فريد محمد واصل ، فقه المعاملات المدنية والتجارية في الشريعة الاسلامية ، ط 5 ، المكتبة التوفيقية ، 1998 ، ص 145 .

3 ديبان محمد ديبان ، مرجع سابق ، ص 327 .

4 نصر فريد محمد واصل ، المرجع السابق ، ص 145 .

5 خالد بوشمة ، مرجع سابق ، ص 82 .

6 المرجع نفسه ، ص 82 .

يقصد بالعمل هو الحفظ والسقي قبل ادراك الزرع وينقسم الى ثلاث أقسام :

القسم الأول : العمل الذي يحتاج اليه الزرع قبل الادراك وهو نقل البذر الى موضع الأرض وزرعه في الارض وسقي الزرع والمحافظة عليه هذا العمل على الزارع حتى ولو لم يشترط صراحة على الزارع فيجب عليه لأن كون العمل على الزارع وهو من مقتضى عقد المزارعة حتى أنه اذا ترك الزارع هذا العمل ففسد الزرع فيجب عليه الضمان.

القسم الثاني : العمل واقع بعد إدراك المحصول وقبل قسمته وهو من قبيل النفقة على الزرع كالحصاد ، والدراس ، الرفاع أي رفع الزرع والتذرية ، تنقية النباتات الضارة وغيرها ، فهذه الأعمال تجب على العامل وعلى صاحب الأرض معا بنسبة حصصهما من الحاصلات لأن الغرم بالغنم ، لذلك إذا اشترطت المصاريف المذكورة على العامل كانت المزارعة فاسدة لأن هذا الشرط لم يكن من مقتضى العقد وهو شرط نافع لأحد العاقدين.

القسم الثالث : العمل بعد الادراك والقسمة فمصرف هذا العمل يلزم من وقع في حصته فقط مثلا إذا قسمت الحاصلات (2)

يجب أن يكون المعقود عليه مقصودا من حيث أنها إجارة أحد الأمرين ببعض الخارج إما منفعة العامل بأن كان البذر من صاحب الأرض ، وإما منفعة الأرض بأن كان البذر من العامل لأن البذر إذا كان من قبل رب العمل يصير مستأجر للعامل وإذا كان من قبل العامل يصير مستأجرا للأرض وإذا اجتمعا في الاستئجار فسدت المزارعة ، فأما منفعة البقر فان حصلت تابعة صحت المزارعة وان جعلت مقصودة فسدت (3).

-آلات العمل :

تعتبر آلات العمل جميع الوسائل المساعدة على العمل سواء كانت لها صلة بأعمال الزراعة أم ليس لها صلة فالآلات التي لها صلة بأعمال الزراعة والتي تساعد في القيام بهاته الأعمال كالفأس ، آلة الحرث

1 نصر فريد محمد واصل ، المرجع السابق ، ص 145.

2 علي حيدر ، مرجع سابق ، ص 466.

3 علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي ، مرجع سابق، ص 179 .

،دوابها قديما الجرار ، المحراث وغيرها من الآلات أما التي ليس لها صلة فتتمثل في قنوات المياه ، الغاز ، الأسمدة ، و أدوية المعالجة (1).

-شروط العمل :

الأحناف يرون بأن آلات العمل بنوعيتها على المزارع فقط ، هو الذي يتحمل نفقة ذلك كله ، كما أجازوا أن تكون من صاحب الأرض بشرط أن يتحمل أيضا معها البذر ونفقته ، وهذا لأن آلة العمل تابعة للعقد ، فإذا جعل للآلة أو البقر الذي يحرق مقابلا معيننا من عمل أو بذر أو نحوهما فسد العقد. أما المالكية يرون بأن آلات العمل بنوعيتها على الطرفين ، يتحملان نفقة ذلك سويا ، وهذا من منطلق أن المزارعة عندهم شركة واستثنى المالكية آلات صاحب الأرض التي تكون في الأرض محل العقد وقت انعقاد المزارعة ، فهذه لا يجوز لصاحب الأرض ان يشترط على المزارع اخراجها إلا ما قل ، أما الشافعية نصوا على أن كل وسيلة يعمل بها المزارع مهما كانت ، حتى ولو كانت بسيطة كالمنجل ، فهي على صاحب الأرض وما على المزارع إلا العمل ، إلا أن يأتي المزارع بها من تلقاء نفسه (2).

هـ - البذر

المقصود ببذر الفلاح الحب: بزره، نثره في الأرض متفرقا للإنبات (3) الزرع كل ما يزرع في الأرض دون الأصول ، يتجدد كل سنة أو دورة زراعية ولا يشترط أن يكون مأكولا ، بل هو كل ما ينتفع به بأي وجه من وجوه الانتفاع سواء بالأكل أو التطيب أو التزيين (4). ويشترط في البذر الشروط التالية :

أولا :بيان الجهة الي يصدر عنها البذر

- يجوز أن يكون البذر من العامل ، أو من مالك الأرض لأن النبي ص دفع أرض خبير إلى أهلها ولم يتعرض لذكر البذر فدل هذا على جواز تقديم العامل للبذر فضلا عن جوازه لرب المال لأن الأصل أن يكون البذر منه وروى البخاري عن عمر الخطاب أنه عامل الناس على أنه إن جاء بالبذر من

1 خالد بوشمة ، المرجع السابق ، ص 73.

2 خالد بوشمة ، المرجع السابق ، ص 74.

3 أحمد مختار عمر ، معجم الوسيط اللغة العربية المعاصرة ، ط1 ، المجلد الاول ، القاهرة: عالم الكتب ، 2008.

4 خالد بوشمة ، المرجع السابق ، ص 45.

عنده فله الشطر وإن جاؤوا هم به فلهم كذا ولم ينكر أحد مما يدل على جواز تقديم العامل للبذر بدلا من المالك (1).

- يشترط العقد بيان من عليه البذر سواء كان المالك أو المزارع (2) وهذا الشرط على خلاف بين الفقهاء فالحنفية يرون جواز كون البذر من مالك الأرض أو من المزارع ، وفي نفس الوقت فإنهم لا يجيزون كون بعض البذر من أحدهما وبعضه من الآخر وحجتهم في ذلك أن كلا منهما يصير مستأجرا صاحبه في قدر بذره فيجتمع استئجار الأرض والعمل من جانب واحد وهذا مفسد (3).
- أما ظاهر المذهب نص عليه ابن سيرين الشافعي ، إسحاق المزارعة تصح إذا كان البذر من رب الأرض والعمل من العامل لأنه عقد يشترك العامل ورب الأرض في نمائه فوجب أن يكون رأسمال كل من عند أحدهما (4).
- أما المالكية فلهم رأي آخر يتمثل في أن يشترك المالك والعامل بإخراج البذر معا ، شرط أن لا يكون البذر مقابل الأرض ، لئلا يؤدي إلى كراء الأرض بطعام سواء كان مما تنبته كالقمح ، أو مما لا تنبته كالعسل ، أو بما تنبته ولم يكن طعاما كالقطن والكتان ، و الشافعية يحصرون البذر بمالك الأرض وإن كان البذر من العامل فهي مخابرة وهي لا تصح في أقوالهم أما الحنابلة تعددت الروايات لديهم (5).
- إذا كان البذر منهما نصفين وشرطا ان الزرع بينهما نصفان فهو بينهما سواء قلنا بصحة المزارعة أو فسادها لأنها بصحتها لم يرجع أحدهما على صاحبه بشئ وإن قلنا من شرط صحتها اخراج رب المال البذر فهي فاسدة فعلى العامل نصف أجر الأرض وله على رب العمل نصف أجر عمله.
- وإن شرطا التفاضل في الزرع وقلنا بصحتها فالزرع بينهما على ما شرطاه ولا تراجع بينهما وإن قلنا بفسادها فالزرع بينهما على قدر بذرها .
- وإن تفاضلا في البذر وشرطا التساوي في الزرع أو شرطا لأحدهما أكثر من قدر بذره أو أقل.

¹ وهبة الزحيلي، العقود المسماة في المعاملات المدنية الاماراتي والقانون المدني الأردني، ط3، الأردن: دار الفكر المعاصر، 2014، ص254.

² محمد محمود العجاوي ، مرجع سابق ، ص274.

³ المقدسي ابن قدامة ، مرجع سابق ، ص 562.

⁴ علي محمد علي المومني ، مرجع سابق ، ص 66.

⁵ المرجع نفسه ، ص 66.

- إذا اتفقا على أن يأخذ رب الأرض مثل بذره ويقتسما ما بقي ، لم يجز وكانت للمزارع أجرة مثله كذلك يبطل أن أخرج المزارع البذر ويصير الزرع للمزارع وعليه أجرة الأرض.
- أما إذا اتفقا على أن يأخذ رب الأرض مثل بذره فلا يصح لأنه كأنه اشترط قفزانا معلومة وذلك شرط فاسد لأن الأرض بما لا يخرج منها إلا تلك القفزان (1).
- الأرجح أن لا يكون الزرع من الطرفين معا ، فيكون الزرع إما من طرف صاحب الأرض أو من طرف المزارع كل على حدى حسب الصور الصحيحة للمزارعة ، ومن قال أنه يجب أن يكون من رب الأرض قياسا على مال المضاربة فقد أخطأ لأن البذر لا يعود إلى صاحبه كما في مال المضاربة وإنما الذي يعود هو الأرض في المزارعة (2).

ثانيا : أن يكون البذر معلوما:

بمعنى بيان جنس البذر ، و يبين النوع الذي يريد زرعه من قمح أو حنطة ، أو شعير ، أو ذرة ونحوه لأن البذور تختلف نوعا وجودة وإنتاجا ، ويجوز للمؤجر أن يطلق للمستأجر زراعة ما يشاء على أن لا يكون محضورا بمقتضى القوانين والأنظمة (3) ، ولأن حال المزروع يختلف باختلاف الزرع بالزيادة أو النقصان ، فرب يزيد في الأرض ورب زرع ينقصها، فلا بد من البيان ليكون لزوم الضرر مضافا إلى التزامه إلا إذا قال له ازرع ما شئت فانه يجوز له لأنه لما فوض الأمر اليه فقد رضي بالضرر (4) ولأن الأجرة هي بعض الحاصلات وبيان الأجرة شرط في صحة العقد ، لذلك إذا لم يبين في العقد جنس البذر فينظر فإذا كان البذر مشروطا اعطاؤه من قبل صاحب الأرض فيكون جائزا لأنه في هذه الصورة لا تتحقق المزارعة قبل الزرع ويعلم البذر والأجرة بعد الزرع اذ لا بد من الإعلام وقت العقد (5)

إذا عين صاحب الأرض نوعا من الزرع كالقطن أو القمح وجب على المزارع أن يلتزم بذلك وفاء للشرط فان خالف العامل كان للعامل الخيار بين الفسخ وإمضاء العقد .

1 المقدسي ابن قدامة ، المرجع السابق ، ص 564.

2 دبيان بن محمد الديان ، مرجع سابق ، ص 309.

3 زهدي يكن ، مرجع سابق ، 271.

4 علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي ، مرجع سابق ، ص 177 .

5 علي حيدر، مرجع سابق ، ص 468 .

أما إذا لم يفوض الأمر إليه فقد نص الحنفية والشافعية والحنابلة على أنه يشترط بيان ما يزرعه لأن الشركة بينهما في الزرع والعلم به شرط (1).

أما المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 1 فقرة أولى ، اتجهت نيته إلى أن البذر يكون من طرف المزارع لأنه اكتفى بقوله : " إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال " ، ولم يقل اعطاء الأرض والبذر .

ثالثا : تحديد مقدار البذر

الحنفية : جاء في الفتاوى الهندية : " ولا يشترط بيان مقدار البذر لأن ذلك يصير معلوما بإعلام الأرض .

ذهب الحنابلة إلى أن معرفة مقدار البذر شرط كمعرفة جنسه ، ويغني عن ذلك تقدير المكان وتعيينه جاء في كشف القناع " ويعتبر في المزارعة معرفة جنس البذر ولو تعدد البذر ، وقدر البذر كالشجر في المساقاة ولأنها متعددة على عمل فلم تجز على غير معلوم الجنس والقدر كالإجارة " قال ابن قدامة " ولو جعل له في المزارعة ثلث الحنطة ، ونصف شعير ، وثلثي الباقي وبيننا قدر ما يزرع من كل واحد من هذه الأنواع ، إما بتقدير البذر وإما بتقدير المكان وتعيينه أو بمساحته مثل أن قال تزرع هذه المكان حنطة وهذا شعير ، أو تزرع مدين حنطة ، ومدين شعير ، أو تزرع قفيزا حنطة وقفيزين شعيرا جاز ، لأن كل واحد من هذه طريق إلى العلم به فاكتفى به (2)

و-السبب :

عقد المزارعة كغيره من العقود المسماة يتعين أن يكون له سببا مشروعاً ، و بالرجوع الى نص المواد 97 و 98 ق م ج (3) وتطبيقاً للقواعد العامة يكون عقد المزارعة باطلاً إذا كان السبب غير مشروع ، و مخالف للنظام العام والآداب العامة ، ومثال ذلك ، كأن تزرع الأرض بالمخدرات أو ما شابه ، كذلك

1 ديبان بن محمد الديبان ، المرجع السابق ، ص 305.

2 ديبان بن محمد الديبان ، المرجع السابق، ص 309.

3 المادة 97 ق م ج تنص : " اذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً " -المادة 98 تنص : " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ، مالم يقدّم الدليل على غير ذلك ، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو

السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه "

صرف الربيع إلى جهة غير شرعية ، أو غير الجهة التي عينها الواقف ، وهذا حسب المادة 45 من قانون 10-91 المعدلة بقانون 01-07 المذكور سلفا.

المبحث الثاني : أحكام عقد المزارعة و طرق إنقضائها

بعد أن تطرقنا لماهية عقد المزارعة ، لابد من معرفة تفاصيل أحكامها الواردة في كتب الفقه الإسلامي ، والآثار المترتبة عنها ، وكذا كيفية إبرام هذا العقد .

المطلب الأول : كيفية إبرام عقد المزارعة و صورها

الفرع الأول: كيفية إبرام عقد المزارعة

الأصل في عقد المزارعة أنه يتم بالتراضي بين المؤجر وهو ناظر الوقف والمستأجر وهو المزارع ، بعد الاتفاق على العناصر الجوهرية للعقد ، لغرض تنمية عائدات الأوقاف تقوم وزارة الأوقاف بتأجيرها عن طريق المزايدة العلنية كقاعدة عامة أو بالتراضي كاستثناء وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-381 ، وهذا ما أكد عليه دفتر شروط الذي حدده وزير الشؤون الدينية والأوقاف بالنسبة لإيجار الملك الوقفي المحدد بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70 المذكور، وأيضا دفتر الشروط النموذجي الخاص باستثمار أرض فلاحية ووقفية عن طريق عقد المزارعة .

سوف نتطرق إلى طرق إيجار الأملاك الوقفية الفلاحية المستغلة بعقد المزارعة من خلال إيجارها عن طريق المزاد العلني ، ثم القاء الضوء على آثار هذا العقد وفي الأخير نتطرق إلى انفساخ عقد المزارعة.

أولا : إيجار الأملاك الوقفية الفلاحية بالمزاد العلني

كقاعدة عامة ، يخضع إيجار الأملاك الوقفية للمزاد العلني وهذا ما أشارت إليه المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 التي تنص على أنه : " يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة 42 من القانون رقم 10/91 سواء كان بناء أو أرض بياض أو أرض زراعية أو مشجرة عن طريق المزاد العلني " و طبقا لنص المادة 23 من نفس المرسوم ، تختص السلطة المكلفة بالأوقاف ، وحدها بإجراءات تأجير الأراضي الوقفية عن طريق المزاد العلني بما فيها الأملاك الوقفية الفلاحية المستغلة عن طريق عقد المزارعة والمساقاة.

يجري المزاد تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية باعتباره المسؤول على إدارة وتسيير الملك الوقفي وبمشاركة مجلس سبل الخيرات ، يجري المزاد على أساس دفتر الشروط النموذجي ، يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية ، الذي يحدد فيه قوام الأرض الوقفية المستثمرة بما فيها مساحة الوعاء العقاري المعروض للإستثمار بغرض الزراعة ، وحدودها ، كما تحدد المدة في عقد المزارعة حسب الاتفاق وهي قابلة للتجديد لموسمين أو ثلاث حسب طبيعة الأرض ، وتحديد نوع الزرع ، وكذا الشروط العامة والخاصة التي تفرض على المستأجر ويعلن المزاد في الصحافة الوطنية أو طرق الاعلان الأخرى قبل 20 يوم من تاريخ إجراءه ، حتى يتمكن جميع الأفراد في استئجار مثل هذا النوع من الأملاك دون تفضيل طرف على آخر لمن يقدم أحسن عرض يتضمن أكبر نسبة مئوية ، أو أعلى حصة ، يتم سحب دفتر الشروط لدى⁽¹⁾ المصلحة المتعاقدة ، بعد تسديد مبلغ يودع لدى حساب المصلحة المتعاقدة لدى البنك ، إضافة إلى تعهد يعرب عليه العارضون فيه عن نيتهم في المشاركة ، وفق شروط وملف يودع لدى مصالح مديرية الشؤون الدينية والأوقاف.

يمكن للمتعهدين عن طريق التعهدات المختومة أن يحضروا جلسة فرز العروض شخصيا أو عن طريق تعيين وكيل يزود بوكالة تودع لدى مكتب المزاد ويصادقها الوكيل ، مع اثبات الحضور بالتوقيع. لا يبت في المزاد إلا إذا قدم عرضا يفوق الحصة الافتتاحية ، وإذا تساوت العروض يستدعى المتنافسون قصد انتقاء الفائز منهم ليقدم كل منهم تعهدا جديدا في عين المكان اعتمادا على العروض المذكورة. وفي حالة انعدام العرض الجديد يعين الفائز بالمزاد من بين المتنافسين المعنيين بالقرعة ، وفي الأخير بعد رسو المزاد يحضر المحضر القضائي محضر المزاد في الجلسة نفسها ويوقعها أعضاء مكتب المزاد "لجنة فتح الظروف " ، والفائز بالمزاد أو من يمثله ، كما يجب على الفائز أن يعين موطنه في محضر المزاد⁽²⁾ .

ثانيا : إيجار الاملاك الوقفية الفلاحية بالتراضي

هذه الطريقة تعد استثناء على القاعدة العامة ، أقرها المشرع الجزائري تطبيقا لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 98-381 السالف الذكر في حالات خاصة ، والتي يستعمل فيها الملك الوقفي

دفتر الشروط النموذجي الخاص باستثمار أرض فلاحية ووقفية عن طريق عقد المزارعة¹

دفتر الشروط النموذجي الخاص باستثمار أرض فلاحية ووقفية عن طريق عقد المزارعة .²

بالتراضي لفائدة نشر العلم ، وتشجيع البحث العلمي ، وفائدة سبل الخيرات ، والتراضي يكون مسبوقا بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الاوقاف ، من أجل قفل الباب أمام اولئك الذين يريدون التلاعب بالأموال الوقفية وتأجيرها عن طريق المحاباة وأصحاب النفوذ (1).

الفرع الثاني: صور عقد المزارعة

حتى تكون المزارعة صحيحة منتجة لآثارها ، لا بد أن تعقد تامة الأركان والشروط ، أما إذا عقدت غير صحيحة وجب فسخها ، اختلف آراء الفقهاء في صور و أحوال المزارعة حتى في نطاق المذهب الواحد ، لكثرة الصور نذكر البعض منها سواء كانت صحيحة أو فاسدة ، فالصحيحة هي التي يكون العمل فيها دائما من جهة المزارع ، أما الفاسدة هي التي يكون العمل فيها من جانب المالك.

أولا : صور عقد المزارعة الصحيحة .

اختلف الفقهاء في صور المزارعة الجائزة والفاسدة ، سنقتصر على ذكر الصور التي تكلم عنها الحنفية وهي ثلاث صور جائزة وثلاث صور فاسدة ، لأن المزارعة عندهم تنعقد اجارة ، وتتم شركة ، وانعقادها إجارة انما هو على منفعة الأرض أو منفعة العامل دون غيرها من منفعة البقر والبذر ، فما صح توصيفه على أنه من قبيل اجارة الأرض صح (2) ، وسنتطرق لهذه الصور كما يلي:

يتم عقد المزارعة صحيحا في حالات ثلاث وهي :

- أن تكون الأرض والبذر من طرف والعمل والبقر "الآلة " من طرف آخر فهذه المزارعة صحيحة لأن الاستئجار قد وقع على العمل والبقر آلة العامل كالأستئجار في الخياطة يقع على الخياطة والإبرة هي آلة الخياطة.

- أن يكون العمل من طرف والأرض والبقر والبذر من الطرف الآخر صحيح أيضا (3) ، لأن صاحب الأرض في هذه الحالة يكون مستأجرا للمزارع ليعمل له في أرضه على أن تكون أجرته ببعض الخارج منها الذي هو نماء ملكه وهو البذر (4).

خالد رمول ، مرجع سابق ، ص 129. 1

ديبان بن محمد الديان ، مرجع سابق ، ص 245. 2

علي حيدر ، مرجع سابق ، ص 465. 3

نصر فريد محمد واصل ، مرجع سابق ، ص 146. 4

- أن تكون الأرض من طرف والباقي كله وهو البذر والعمل والبقر من الطرف الآخر وهذا صحيح أيضا لأن صاحب البذر قد استأجر الأرض مقابل جزء معلوم من الخارج أي من الحاصلات وكما يجوز استئجار الأرض بنقود يجوز استئجارها أيضا بجزء من الحاصلات (1).

أ- صور المزارعة عند الملكية

تختلف الصور الصحيحة والفسادة لعقد المزارعة عن الحنفية ، فالجواز والفساد عند الملكية إلا تكون الأرض في مقابل البذر ، لأنهم يمنعون كراء الأرض في مقابل الطعام مطلقا . سواء كان مما ينبت فيها كالقمح ، أو لا ينبت فيها كالعسل والسمن واللحم ، ولا يجوز اجارة الأرض بما تنبت سواء كان طعاما

كالقمح ، أو غير طعام كالكتان (2).

وذكروا ثلاث صور وهي :

- الصورة الأولى : أن تكون الأرض من واحد والعمل وآلته على الآخر والزرع بينهما على قدر ما اتفقا عليه في الغلة التي تطلع ، فان اتفقا على أنها بينهما انصافا فالزرع كذلك (3)
- ففي كتاب ابن سحنون وكتاب ابن حبيب : اذا اشترك اثنان فأخرج أحدهما الأرض وثلثي الزريعة والآخر ثلثها والعمل ، على أن يكون الزرع بينهما نصفين ، قال ابن حبيب : أو على الثلث والثلثين ، قالا : فذلك جائز (4).

- الصورة الثانية : أن تكون الأرض من واحد ، والعمل على الآخر ، والزرع وآلة العمل عليهما .

- الصورة الثالثة : أن تكون الأرض والزرع والعمل و آلته من الطرفين معا .

أما المشهور من مذهب الشافعية منع المزارعة مطلقا إلا في صورة واحدة ، أن تكون المزارعة تبعا للمساقاة ، فتكون الأرض والأصول والزرع وآلة العمل من طرف ، والعمل على الآخر، ويكون العامل

علي حيدر ، المرجع السابق ، ص 465 .¹

2 ديبان بن محمد الديان ، المرجع السابق ، ص 248.

3 خالد بوشمة ، مرجع سابق ، ص 89.

4 جلال الدين عبد الله بن نجم بن ساش ، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، جامعة فاس ، دار الغرب الاسلامي ، ج 1 ،

في المساقاة هو نفسه المزارع في المزارعة⁽¹⁾، و ألا يمكن سقي النخل إلا بسقي الأرض البيضاء ، فإن كان البياض مستقلا عن الشجر يمكن سقي النخل دون الحاجة إلى سقيه لم تصح المزارعة عليه مطلقا⁽²⁾.

أما الحنابلة ذكروا الصور الفاسدة ، فيكون ما عداها من الصور الجائزة وهي :

- أن يكون البذر من العامل ، أو منهما ، أو من أحدهما والأرض لهما ، فلا بد أن يكون البذر من رب العمل والعمل من الآخر. وجاء في المغني " ظاهر المذهب أن المزارعة إنما تصح إذا كان البذر من رب الأرض والعمل من العامل.

- أن يكون البذر من أحدهما ، وتكون الأرض والعمل من الآخر

قال ابن قدامة " وان دفع رجل بذره إلى صاحب أرض ليزرعه في أرضه ويكون ما يخرج بينهما فهو فاسد أيضا، لأن البذر من رب الأرض ولا من العامل، ويكون الزرع لصاحب البذر، وعليه أجر الأرض والعمل .

- أن يكون الأرض والبذر ، والعمل على صاحب الأرض ، والماء من العامل.⁽³⁾

- أن يشترك ثلاثة ، من أحدهم الأرض ، ومن الآخر البذر ، ومن الثالث البقر والعمل .

- أن يشترط رب الأرض أن يأخذ مثل بذره ، ويقتسما الباقي ، ويعتبر هذا كاشتراطه قفزاناً معلومة، وهذا باطل، لأن الأرض قد تخرج القدر المشروط، أو لا تخرج أكثر منه، مما يؤدي بالضرر بالمزارع.

- يقول : آجرتك نصف أرضي هذه بنصف بذرك وبنصف منفعتك ومنفعة بقرك وآلتك ، وأخرج الزارع البذر كله لم يصح لجهالة المنفعة⁽⁴⁾.

ثانيا : صور عقد المزارعة الفاسدة " غير جائزة "

أ- تكون الأرض والبقر من طرف والبذر والعمل من طرف آخر هذا لا يجوز ، قوله أنه لو كان الأرض والبذر من جانب جاز وجعلت منفعة البقر تابعة لمنفعة العامل.

1 خالد بوشمة، المرجع السابق ، ص 90.

2 ديبان بن محمد الديان ، المرجع السابق ، ص 250-251

3 ديبان بن محمد الديان ، المرجع السابق ، ص 252-253.

4 المرجع نفسه ، ص 254-255.

ب- يكون البذر والبقر من طرف و الأرض والعمل من الطرف الآخر هذا لا يجوز لأن صاحب البذر يصير مستأجر للأرض والعامل جميعا ببعض الخارج والجمع بينهما يمنع صحة المزارعة .

ج- يكون البذر من طرف والباقي كله للطرف الآخر وهذا لا يجوز لأن استئجار كل واحد منهما جائز عند الانفراد.

د- يشترك جماعة من أحدهم الأرض ومن الآخر البقر ومن الآخر البذر والرابع العمل هذا أيضا لا يجوز (1).

فالنوع الفاسد والذي يصير عليه العقد فاسدا أيضا فهو أن يتم العقد على المزارعة بشرط أن يكون البذر من جانب العامل والباقي كله وهو الأرض والعمل والآلة من جانب المالك ، لأن ذلك لا يعتبر مزارعة بل يكون ربا محرما ، لأن المعقود عليه يكون أحد الأجناس الربوية وهو الزرع بجنسه لأجل ففيه عدم التساوي وعدم الحلول فيحرم الحديث الذي ورد في ذلك وللإجماع على حرمة (2)

الصور الصحيحة التي ينبغي أن تظهر عليها مزارعة أرض الوقف في الجزائر هي كما يلي (3)

- أن تكون الأرض من مؤسسة الوقف ، والزرع والآلات من المزارع.
- أن تكون الأرض والزرع من مؤسسة الوقف ، والآلات من المزارع .
- أن تكون الأرض والزرع والآلات من مؤسسة الوقف ، والمزارع يدخل بعمله .
- أن تكون الأرض من مؤسسة الوقف ، والآلات من المزارع ، ويشتركان في الزرع .
- أن تكون الأرض من مؤسسة الوقف ، والمزارع يدخل بعمله ، ويشتركان في الآلات والزرع.
- أن يشترك الطرفان في جميع عناصر المزارعة.

المطلب الثاني: آثار عقد المزارعة و طرق إنقضائها

الفرع الأول : آثار عقد المزارعة

¹ علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي ، مرجع سابق ، ص 179.

² نصر فريد محمد واصل ، مرجع سابق ، ص 146.

³ خير الدين بن مشرّن ، مرجع سابق ، ص 90-91.

عقد المزارعة كأى عقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين وفق القانون وهو عقد ملزم للمتعاقدين خلال مدة العقد في كل ما احتواه من حقوق والتزامات باعتبار العقد شريعة المتعاقدين ، تتمثل هاته الحقوق والتزامات فيما يلي :

أولا : حقوق والتزامات صاحب الأرض

1-حقوق صاحب الأرض

نصت المادة 10 من النموذج لاستثمار الأراضي الوقفية بعقد المزارعة على بعض الحقوق نذكر منها (1)
- حق للمصلحة المتعاقدة القيام بمعاينة الأرض الوقفية المستثمرة والتأكد من حسن استغلالها ومدى مطابقتها للنشاط الفلاحي المتفق عليه ، كما يحق لها فسخ عقد المزارعة في حالة التأخر عن دفع حصة المؤجر من المحصول للمدة المتفق عليها في العقد و اهمال الأرض الوقفية وعدم الحفاظ عليها وعدم العمل على زراعتها و الاخلال بالتزامات المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- يحق للمصلحة المتعاقدة تعيين لجنة مختصة تعين عملية الحصاد وتقييم المحاصيل ، ودفع حصتها من المحصول في دواوين الحبوب التي يتبع لها العقار الوقفي الفلاحي لتحصيل قيمتها المالية في الحساب البنكي .و إذا تبين بعد معاينة الأرض المستثمرة تعرضها إلى بعض الأضرار لها أن تخصم قيمتها من مبلغ الضمان.

2-التزامات صاحب الأرض

تلزم المادة 10 من النموذج الخاص باستثمار أرض فلاحية ووقفية عن طريق المزارعة المصلحة المتعاقدة بإبرام عقد المزارعة مع المتعامل المتعاقد الذي رسى عليه المزارع ، حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 26 مكرر 01 بأنه : " يقصد بالمزارعة إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال ... " وعليه نجد أن الالتزام الأساسي لصاحب الأرض هو تمكين المزارع من استثمار الأرض موضوع العقد دون مانع يعوق الانتفاع بصورة ارتياحية خلال مدة العقد ، وتتفرع عن هذا الالتزام التزامات أخرى تتمثل في:

أ-الالتزام بتسليم الأرض الموقوفة مع ملحقاتها

¹ المادة 10 من دفتر الشروط النموذجي الخاص باستثمار ارض فلاحية ووقفية عن طريق عقد المزارعة ، المحدد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

يلتزم صاحب الأرض بتسليم الأرض الموقوفة التي تم الاتفاق عليها في حالة تصلح للاستعمال المعد له (1) لتمكين المزارع من استغلالها ولا يجوز له تسليم شيء آخر، و يلتزم كذلك بتسليم ملحقاتها ويتم تحديد هذه الملحقات حسب الاتفاق بين المتعاقدين أو حسب ما تقتضيه طبيعة الأرض الموقوفة ، و بما أن الأرض الفلاحية هي موضوع عقد المزارعة فان من ملحقاتها مصارف المياه والمخازن وحقوق الارتفاق كحق الشرب والممر مع جميع المخصصات لاستغلالها إذا اتصل بها كالأدوات الزراعية ، و يلتزم المالك بتسليمها للمزارع ولو لم ينص عليها في العقد لأن المزارعة تقترب من الشركة ، وكذا يلتزم بإصلاح الأدوات الزراعية التي يجب عليه تسليمها للمزارع صالحة للعمل إذا احتاجت إلى الإصلاح نتيجة الاستعمال المعتاد (2).

ب-الالتزام بصيانة الأرض الموقوفة .

تقوم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف باعتبارها السلطة المكلفة بالأوقاف محليا برعاية الأملاك الوقفية ، وذلك بإسناد مهمة التسيير المباشر لناظر الملك الوقفي ، فيلتزم بالمحافظة على المال الموقوف وملحقاته وتوابعه ، وصيانه وترميمه (3).

تقضي المادة 1/479 ق.م. ج على أن المؤجر ملزم بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة بالمستأجر والترميمات الضرورية إما أن تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة أو ضرورية للانتفاع بها، بذلك فواجب ناظر الملك الوقفي القيام بالإصلاحات والترميمات الضرورية غير التأجيرية حتى يتمكن المزارع من الانتفاع بالأرض و استغلالها على الوجه المرضي (4).

1 المادة 476 ق م ج : "يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة التي تم الاتفاق عليها ولا يجوز له تسليم شيء آخر حتى ولو كان أفضل ، الا اذا وافق المستأجر عليه ، وكذا تسليم ملحقات العين المؤجرة المسماة في دفتر الشروط"

2 وهبة الزحيلي ، العقود المسماة في القانون المعاملات المدنية الاماراتي والقانون المدني الأردني ، مرجع سابق، ص 255.

3 خير الدين بن مشرّن ، مرجع سابق ، ص 184.

4 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المجلد الثاني ، مرجع سابق ، ص 1380.

إذا أخل الناظر بهذا الالتزام ، فإن الجزء المقرر هو التنفيذ العيني طبقا للقواعد العامة، فإذا لم يقرر بتنفيذ التزامه جاز للمزارع ان يحصل على رخصة من القضاء في اجراء ذلك بنفسه ، وفي استرداد ما أنفقته ، هذا دون الإخلال بحقه بطلب الفسخ وفقا للمبادئ العامة⁽¹⁾.

وأما إذا كان التنفيذ العيني غير ممكنا أو كان ممكنا ولم يطلبه المستأجر ، فإن من حق المستأجر طلب الحكم له بالتعويض بسبب الضرر الذي يصيبه من نقص الانتفاع في العين المؤجرة.

ج-الالتزام بضمان التعرض

نص على هذا الالتزام المادة 08 من النموذج الخاص بإيجار الملك الوقفي⁽²⁾ وهو نفس الالتزام الذي جاءت به المادة 483 ق م ج : " على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع " إضافة إلى تسليم الناظر الملك الوقفي للمزارع والقيام بالترميمات الضرورية لكي ينتفع به طيلة مدة المزارعة ، يجب عليه أن يضمن التعرض الصادر منه بنوعيه سواء كان تعرضا ماديا أو مبنيا على سبب قانوني ، كذلك يضمن التعرض الصادر من الغير ، إذا كان مبنيا على سبب قانوني ، و ضمان العيوب الخفية وفقا للقواعد العامة .

-ضمان التعرض الشخصي :

التعرض الشخصي هو ادعاء المؤجر حقا على العين المؤجرة بما يتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع بها ، وذلك بأن يحول دون انتفاعه أو ينقص هذا الانتفاع ملكيتها (التعرض الشخصي القانوني) أو التعرض المادي دون أن يستند إلى أي حق يدعيه على العين المؤجرة فهو مجرد فعل مادي محض ومثال التعرض الشخصي في المزارعة ، كأن يحدث تغييرا بالأرض الموقوفة وملحقاتها يحول دون انتفاع المزارع ، فإذا صدر تعرض مادي أو بسبب قانوني كان للمزارع طلب التنفيذ العيني ، وهو وقف التعرض أو فسخ العقد ، مع طلب التعويض .

-التعرض الصادر من الغير

¹ زهدي يكن ، مرجع سابق ، ص 274.

² خير الدين بن مشرّن ، المرجع السابق ، ص 186 .

يقتصر التعرض الصادر من الغير فقط على التعرض القانوني وهو ما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 483 ق م ج : " يمتد الضمان إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر من مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر " ، والغير هنا هو كل شخص من غير المؤجر وتابعيه وخلفه العام ، أي كل من هو أجنبي عن عقد ايجار الوقفي يدعي حقا على الملك الوقفي المؤجر ويتعارض مع حق المستأجر .⁽¹⁾

نصت المادة 480 ق م ج : " إذا ادعى أجنبي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع المستأجر من حقوق بمقتضى عقد الايجار وجب على المستأجر أن يعلم المؤجر بذلك وله أن يطلب إخراجه من الخصام وفي هذه الحالة لا تجري الدعوى إلا ضد المؤجر " .

د-الالتزام بضمان العيوب الخفية

المؤجر يضمن العيوب الخفية التي تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة أو تنقص من هذا الانتفاع انقاصا كبيرا، وان تحديد منافع العين المؤجرة تكون مدونة بالعقد⁽²⁾.

تقضي المادة 488 ق.م. ج⁽³⁾ على أن المؤجر ملزم بضمان العيوب الخفية في العين المؤجرة باستثناء العيوب التي جرى العرف التسامح فيها شرط أن يكون العيب مؤثرا لأن المؤجر لا يضمن كل عيب يجعل الانتفاع بالعين أقل ملائمة للغرض المقصود منه، كما يجب أن يكون العيب خفيا ، بالتالي جاز للمزارع أن يطلب إزالة العيب أو يقوم بذلك على نفقة الناظر ، وله أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة مع التعويض في كلا الحالتين.

ثانيا : حقوق والتزامات المزارع:

للمزارع حقوق ، كما تقع على عاتقه واجبات نذكر منها :

1- حقوق المزارع

¹ خير الدين بن مشرني ، المرجع السابق ، ص 187.

² بن قارة كلثوم ، ايجار الاملاك الوقفية ، (مذكرة نهاية التكوين المتخصص ، المعهد الوطني للقضاء ، 200-2001) ، ص 17.

³ المادة 488 ق م ج تنص : " يضمن المؤجر للمستأجر ، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها ، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقضا محسوسا ، مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك "

تطرق دفتر الشروط الخاص باستثمار أرض فلاحية ووقفية عن طريق المزارعة في المادة 07 إلى بعض الحقوق نذكر منها :

- أ- الاستغلال الحر الارتياحي للأرض الوقفية المعروضة للاستثمار الموضوعة تحت تصرفه لغرض زراعتها .
 ب- وينحصر حقه في الانتفاع دون الملكية ، وكذا الاستغلال غير المتلف للأرض الوقفية طبقا للمادة 18: من القانون :10/91 المؤرخ في:1991/04/27 ، المتعلق بالأوقاف. المعدل والمتمم⁽¹⁾
 ج- يفترض في المتعاقد المستثمر أنه قام بزيارة الارض المعروضة للمزارعة ومعاينتها لمعرفة قوامها ونوعيتها والتأكد من حسن استغلالها ومدى مطابقتها للنشاط الفلاحي وذلك تحت مسؤوليته.

2- التزامات المزارع

أ- الالتزام باستعمال الملك الوقفي وفق ما أعد له والامتناع عن إحداث تغييرات فيه زيادة أو نقصان إلا بعد الموافقة الخطية للمصلحة المتعاقدة مع مراعاة أحكام المادة 25 من قانون 91-10 التي تنص " كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير " وهذا ما أكدت عليه المادة 492 ق م ج : " لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر ، إذا أحدث المستأجر تغييرا في العين المؤجرة يلزم بإرجاعها إلى الحالة التي كانت عليها ويعوض الضرر عند الاقتضاء "، كما نصت المادة 22 من القانون 08-16⁽²⁾ المتعلق بالتوجيه الفلاحي : " يجب ألا تفضي التصرفات الواقعة على الأراضي الفلاحية ذات الوجهة الفلاحية إلى تغيير وجهتها الفلاحية " ، كذلك المادة 14 منه " يمنع بموجب أحكام هذا القانون ، كل استعمال غير فلاحي لأرض مصنفة كأرض فلاحية أو ذات وجهة فلاحية " ، فالقانون هو الذي يرخص بتحويل أي أرض فلاحية خصبة جدا أو خصبة إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير⁽³⁾ ذلك

¹ المادة 18 قانون 10/91 تنص " ينحصر حق المتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه ، وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لا حق ملكية "

² القانون 16/08 مؤرخ في 08 شعبان عام 1429 الموافق 10 غشت سنة 2008 ، يتضمن التوجيه الفلاحي، ج ر ، العدد 46 .

³ المادة 36 من القانون 90-25 المؤرخ في أولى جمادى عام 1411 الموافق ل 18 نوفمبر سنة 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، ج ر 49 ، مؤرخة في 18 نوفمبر سنة 1990 .

باستعمال العين المؤجرة بالشكل المتفق عليه أو حسب طبيعتها ، ولا يشترط أن يكون الاستعمال المذكور في العقد وإنما يمكن أن يكون الاتفاق ضمنى من التعاقد والعرف.

ب-التزام المستأجر بالمحافظة على الملك الوقفي⁽¹⁾

لا يكفي أن يلتزم المستأجر باستعمال الملك الوقفي فيما أعد له والامتناع عن إحداث تغييرات فيه بل يجب عليه أيضا بذل العناية الكافية في المحافظة عليه محافظة الرجل العادي على ماله وهذا ما نصت عليه المادة 495 ق م ج⁽²⁾.

حسب المادة 623 ق م مصري : " على المستأجر أن يبذل في الزراعة وفي المحافظة على الزرع من العناية ما يبذله في شؤون نفسه " ⁽³⁾ والزراعة هي فعلا من شؤونه الخاصة ويملك نسبة من المحصول وهو مسؤول عما يصيب الأرض من تلف في أثناء مدة انتفاعه إلا اذا أثبت أنه بذل كل عنايته في الصيانة المطلوبة من أمثاله⁽⁴⁾ حسب دفتر الشروط يلتزم المستأجر بالمحافظة على الأرض وعدم الإضرار بها بالتجريف أو الغمر بالماء أو غير ذلك ويقوم بحراستها وحمايتها والدفاع عنها أثناء مدة العقد ، جزاء الإخلال بهذا الإلتزام بالتنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض.

ج-الالتزام بالقيام بالإصلاحات التأجيرية

يلتزم المزارع بإجراء الإصلاحات الناتجة عن استغلاله الأرض الوقفية وهي التي تمكنه من استغلال الأرض استغلالا معتادا وهي الإصلاحات التي أطلق على تسميتها بالترميمات التأجيرية البسيطة الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل مالم يوجد اتفاق خلاف ذلك⁽⁵⁾ كما نصت المادة 614 ق م مصري : " على المستأجر أن يقوم بإجراء الإصلاحات التي يقتضيها الانتفاع المألوف بالأرض المؤجرة ويلتزم بوجه

¹ خير الدين بن مشرّن ، مرجع سابق ، ص 190 .

² المادة 495 ق م ج تنص : " يجب على المستأجر العناية بالعين المؤجرة و أن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي ، وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا"

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المجلد الثاني ، مرجع سابق ، ص 1385.

⁴ زهدي يكن ، مرجع سابق ، ص 268.

⁵ المادة 494 ق م ج تنص " يلتزم المستأجر القيام بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك "

خاص بتطهير وصيانة الترع ، المساعي ، المراوي ، والمصارف وكذلك القيام بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسوار و الآبار والمباني المعدة للسكنى والاستغلال⁽¹⁾.

كما عدد دفتر الشروط مجموعة من الالتزامات وهي :

أ-التزام المزارع بعدم تغيير نوع الزرع المحدد في العقد ، و يتحمل لوحده مصاريف البذر وتهيئة الأرضية وخدمتها وسقيها وحصادها وتخزين المحاصيل الى غاية بيعها.

ب-يجب على المستأجر اشعار المؤجر بتاريخ بداية الحصاد ليتسنى لها تكليف لجنة المعاينة والتقييم للقيام بمهامها ، و يحرص على نقل حصة المؤجر من المحاصيل الى ديوان الحبوب الى غاية تمام عملية البيع وتحويل القيمة المالية الى الحساب البنكي المفتوح باسم المؤجر لدى فرع البنك الوطني الجزائري بالولاية عن طريق أمر بالدفع تسلمه له المصالح المكلفة بالأوقاف.

ج-لا يمكن للمستثمر أن يؤجر تأجيرا فرعيا أو يستثمر استثمارا فرعيا أو يتنازل عن حقه في عقد المزارعة إلا بإذن كتابي ممن المصلحة المتعاقدة وذلك تحت طائلة الفسخ الفوري لهذا العقد دون أية اجراءات قضائية .

د-يلتزم بتأمين الأرض الوقفية المستثمرة حسب قوامها التقني من كافة الأخطار والأضرار والكوارث الطبيعية التي قد تلحق بها خلال مدة الاستثمار، بحيث يكون التعويض مقسما حسب نسبة الحصص المتفق عليها عند انتهاء مدة الاستثمار يلتزم المستأجر بمغادرة الأرض الوقفية المستثمرة في الحالة التي تكون عليها جميع التحسينات التي اكتسبتها دون امكانية المطالبة بأي تعويض دون الحاجة إلى التنبيه بالإخلاء .

الفرع الثاني : طرق انقضاء المزارعة

هناك عدة أسباب تنفسخ بها المزارعة وسنقتصر على ذكر الأهم منها وهي : انقضاء المدة ، الموت ،

الانهاء ، الجائحة وبيان ذلك سيكون على النحو التالي :

أولا : انتهاء المزارعة بانقضاء المدة

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المجلد الاول ، المرجع السابق، ص 347.

كما أشرنا سابقا إلى أن عقد المزارعة من العقود الزمنية المؤقتة، ينتهي كقاعدة عامة بانقضاء المدة المتفق عليها، فإذا انقضت المدة ، انتهى العقد وهو معنى انفساخ العقد⁽¹⁾، ولكن قد تنتهي المدة المقررة في العقد قبل نضج المحصول ، مما يستدعي مواصلة المزارع بقاءه في الأرض لغاية نضج المحصول ، انفساخ عقد المزارعة بانقضاء المدة يكون بعدة أمور نذكر منها :

1- اذا انتهت المدة ، وأدرك الزرع ، في هذه الحالة يقسم المتعاقدان الناتج حسب الاتفاق أو الاشتراط بينهما ، ينتهي العقد دون اشكال⁽²⁾، اذا انتهت المدة ونضج المحصول تتم قسمة الغلة حسب النسبة المتفق عليها وقت ابرام العقد ، لكن كيف تتصرف السلطة المكلفة بالأوقاف في نسبة المحصول ، مع العلم المشرع لم يوضح هذا ، وفي الواقع العملي نجد أن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف تقوم بعملية بيع الغلة بالمزاد عن طريق محضر قضائي ، ثم تصب ايرادات هذه الأملاك في حساب الصندوق المركزي للأملاك الوقفية⁽³⁾.

2- اذا انتهت المدة المقررة في العقد ، والزرع لم يدرك بعد ، استمر المزارع في عمله حتى يدرك الزرع ، رعاية لمصلحة المتعاقدين ، وعلى العامل أجر مثل نصيبه في الأرض إلى أن يستحصد الزرع، وتكون نفقة الزرع على المتعاقدين بقدر حصصهما. لأن الزرع مال مشترك بينهما⁽⁴⁾.

حسب المادة 13 من دفتر الشروط ، ان انتهاء عقد المزارعة يكون عند انتهاء المدة لأي سبب يجب على المزارع أن يترك الارض الوقفية المستثمرة في الحالة التي تكون عليها جميع التحسينات التي اكتسبتها دون امكانية المطالبة بأي تعويض.

ثانيا : انتهاء المزارعة قبل انتهاء المدة

1- موت أحد المتعاقدين

¹ علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ج 6، ص 184 .

² وهبة الزحيلي، فقه الاسلامي وأدلته ، مرجع سابق ، ص 4700 .

³ تعليمة وزير الشؤون الدينية والأوقاف رقم 37 المؤرخة في 05/06/1996.

⁴ علي محمد علي المومني، مرجع سابق، ص 76 .

تبطل المزارعة وتنفسخ المزارعة بوفاة أحد العاقدين سواء أدرك الزرع أو لم يدرك لأن المزارعة إجارة وتبطل الاجارة بوفاة أحد العاقدين .

أ-صاحب الأرض

السبب الخاص الذي ينتهي به عقد المزارعة ولا يوجد في غيره من العقود ، لاسيما عقد الايجار الذي يشبهه كثيرا ، فهو موت أحد الأطراف ، وإن كان موت هيئة الأوقاف لا يمكن تصوره ، فإن وفاة المزارع يؤدي لإنقضاء عقد المزارعة وذلك للإعتبار الشخصي للمزارع الذي يلتزم باستزراع الأرض والعمل على تحصيل منتوجها (1)

تنص المادة 626 ق م مصري " لا تنقضي المزارعة بموت المؤجر ولكنها تنقضي بموت المستأجر " (2)

ب-وفاة المزارع

لكون المزارعة تقوم على الاعتبار الشخصي فتنتهي بموت المزارع ، ففي حالة وفاة المزارع فان ورثته يحلون محله في اكمال العقد وانجازه حتى يدرك الزرع ، ولا يجبرون على ذلك فان امتنعوا انفسخ العقد وليس للوارث أخذ أجره مقابل عمله ، لأن الوارث حل محل المزارع ، وهذا الأخير لا يستحق أجره بل نسبة من المحصول.

ويرى الحنابلة أنه في حالة وفاة المزارع فان الزرع يكون بين ورثته وبين مالك الأرض ، فإن كان الزرع ناضجا خير المالك بين البيع والشراء فإذا اشترى نصيب العامل جاز له ذلك ، أما في حالة عدم نضوج الزرع فانه لا يصح بيعه إلا عند قطعه (3).

المادة 16 من دفتر الشروط في حالة وفاة المزارع قبل انقضاء مدة العقد يفسخ العقد وجوبا ويعاد تحريره لفائدة الورثة لفائدة الورثة الشرعيين مع مراعاة أحكام المادة 29 (4) من المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها.

¹ خيرة جطي، عقود استثمار الأراضي الفلاحية الموقوفة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قانون عقاري زراعي، جامعة البليدة، 2005، ص 40.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المجلد الثاني ، مرجع سابق ، ص 1394 .

³ علي محمد علي المومني ، المرجع السابق ، ص 77.

⁴ المادة 29 تنص : " يفسخ عقد الايجار قانونا اذا توفى المستأجر ويعاد تحريره العقد وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الاول مع مراعاة مضمون "

2- الإنهاء بالفسخ

تنتهي المزارعة بالفسخ طبقا للقواعد العامة ، إذ يعتبر الفسخ انهاء العلاقة التعاقدية بين المتعاقدين بناء على طلب أحدهم ويكون ذلك اذا أخل أحدهم بتنفيذ التزاماته العقدية ، والفسخ لا يكون إلا قضائيا ، أما الانفساخ هو الفسخ التلقائي دون الحاجة إلى حكم قضائي وذلك في حالة ما إذا لم يحسن المزارع استغلال الأرض الزراعية ، أو غير من طبيعتها أو بإثبات إهماله لها ، أو تصرف فيها بإحدى التصرفات التي تمس بأصل ملكية الرقبة ، أو بتسليمها الى مزارع آخر يزرعها بدلا من الطرف المتفق معه كما يفسخ في حالة عدم تمكين المستأجر من الانتفاع بزراعة الأرض ، وهنا يكون المؤجر في حكم المخل بالتزاماته التعاقدية ⁽¹⁾ وذلك تطبيقا لنص المادة 119 من القانون المدني التي تنص : " في العقود الملزمة لجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو الفسخ مع الحاليتين إذا اقتضى الحال ذلك "

كما نصت المادة 121 ق م ج على الانفساخ : " في العقود الملزمة لجانبين اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون "

حسب المادة 26 مكرر 3 من قانون 01-07 السالف الذكر قد تنتهي المزارعة بإدماج الأراضي الوقفية الفلاحية ضمن الأراضي العمرانية اذا كانت مجاورة للتجمعات السكنية وهذا وفقا لقانون التهيئة والتعمير 90-29 المعدل والمتمم ⁽²⁾

3- انتهاء المزارعة بالعدر

تنتهي المزارعة بالعدر الطارئ الذي يستوجب الفسخ ومن بين هذه الأعذار ما يلي :
أ- إذا نزل دين بصاحب الأرض لا مجال لسداده إلا ببيع الأرض المتفق علي المزارعة عليها ، انفسخ العقد تجنبا للضرر الذي قد يصيبه ، هذا في حالة اكتمال ونضوج الزرع ، وفي حالة عدم نضوجه يرى

¹ خالد رمول ، مرجع سابق ، ص 135.

² القانون 29/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لأول ديسمبر سنة 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير ، ج ر 52 .

الأحناف أن الأرض لا تباع لسداد الدين ويبقى العقد كما هو ، وذلك لأن في البيع قبل اكتمال النضج ضرر بالعامل وإنكار لحقه⁽¹⁾.

ب- عدم قدرة العامل على متابعة العمل بسبب المرض والعجز عن العمل ، والسفر والانتقال إلى مهنة أخرى وما شابه ذلك ، فهذه أعذار توجب الفسخ حين تحققها، ولا بأس أن يقوم أهل العامل عند مرضه مقامه في إنجاز العمل حفاظا على سلامة المعاملات والعقود قياسا على قيامهم مقامه عند وفاته⁽²⁾.

ج- إذا مرض المزارع أو أراد السفر أو الإشتغال في صناعة أخرى فتفسخ المزارعة، أما إذا كان المزارع خائنا وخيف من سرقة الحاصلات فللطرف الآخر فسخها عن طريق الفسخ " القضاء " .⁽³⁾

4-: انتهاء المزارعة بسبب الجائحة

أ- الجائحة اصطلاحا : هي حدث عام طارئ أثناء تنفيذ العقد ، غير متوقع الحدوث وقت إبرامه ، ويتعذر دفعه أو تجنب آثاره ، مما يسبب خسارة فادحة للمدين إذا استمر في تنفيذ التزامه بشروطه السابقة⁽⁴⁾ محلها هو الثمار وهي كل ما تنبت الأرض فوق سطحها أو في باطنها من ثمار الأشجار و الزرع أو النبات ويجوز التعامل فيه⁽⁵⁾

هناك جائحة سماوية التي تحدث بفعل السماء أو الطبيعة ولا دخل للإنسان في حدوثها مثل الريح ، الثلج ، المطر الغالب ، والعفن ، والجراد ، والدود ، والطيور والفأر والنار والقحط ، والزلازل وهناك جائحة غير سماوية التي تحدث بفعل الانسان وتسمى الجائحة الآدمية مثل أفعال السرقة والغصب والفتنة والحروب أو الجيوش وأمر الحاكم أو حكم القانون وما إلى ذلك⁽⁶⁾

1 علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي ، مرجع سابق ، 183.

2 علي محمد علي المومني ، المرجع السابق ، ص 78.

3 علي حيدر ، مرجع سابق ، ص 474-475 .

4 مصطفى عبد الحميد عياد، أثر الجائحة على العقد في بيع الثمار في الشريعة الاسلامية ، بحث مقارن، مجلة الجامعة الإسلامية ، كلية

الحقوق ، جامعة الأزهر غزة، العدد الأول، 1998، ص 5.

5 مصطفى عبد الحميد عياد، المرجع السابق، ص 21 .

6 المرجع نفسه ، ص 9.

فسخ المزارعة بسبب الجائحة لم ينص عليه الفقهاء صراحة في باب المزارعة ، ولكن يمكن تخريج أحكامها على أحكامها في باب المساقاة ، بالنسبة للأحناف والمالكية لا أثر للجائحة عندهم في فسخ العقود ، بل تبقى المزارعة صحيحة ، ولا يملك الطرف الذي من قبله الزرع أن يفسخها من تلقاء نفسه ، إلا إذا تلفت كل الغلة فيفسخ العقد (1) ، أما عند الشافعية بما أن المزارعة لا تصح عندهم إلا تبعا للمساقاة، فأحكام الجائحة التي تصيب الغلة فتتلفها في عقد المساقاة هي نفسها أحكام الجائحة التي تصيب الغلة في المزارعة فإذا أتلقت الجائحة كل الغلة تنفسخ المزارعة ، أما إذا أتلقت بعضها تتم الزراعة ويأخذ نصيبه المتفق عليه فيما بقي من الغلة ، أو أن يفسخ عقد المزارعة من تلقاء نفسه دون حاجة إلى رضا صاحب الأرض ويسمح بكل باقي الغلة لصاحب الأرض.(2) أما الحنابلة الظاهر عندهم أن المساقاة والمزارعة غير لازمة ، ولأي طرف يفسخها متى شاء (3).

كما نصت المادة 15 من دفتر الشروط في حالة فسخ العقد لظروف القاهرة وقررت المصلحة المتعاقدة استرجاع الأرض الموقوفة يجب على المتعامل أن يضمن للمصلحة المتعاقدة حصتها من الحقوق الثابتة يوم فسخ العقد.

نخلص في الأخير أن هذا الفصل ناقش مجموعة من المسائل المتعلقة بعقد المزارعة و المتمثلة في:

يمكن أن تستغل وتستثمر الأملاك الوقفية ذات الطابع الفلاحي وفقا لنص المادة 26 مكرر 1فقرة أولى من القانون 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف في حالة الأراضي الزراعية ،بواسطة عقد المزارعة، إذ يعتبر من العقود الفلاحية الوقفية المهمة في حياة الناس لما له من أثر بالغ في تأمين حياتهم المعيشية واستقرار أمنهم الغذائي، فمن الناس من يملك الأرض والحب، ولكن لا يستطيع زراعتها وخدمتها والعناية بها ، إما لعدم معرفته بشؤون الأرض، أو لانشغاله ، أو لعجزه، ومن الناس من يملك القدرة على

1 خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 156 .

2 المرجع نفسه، ص 158 .

3 المرجع نفسه ، ص 159 .

العمل، لكن ليس عنده أرض و لا حب، فلمصلحة الطرفين أباح الإسلام المزارعة و أقرها المشرع الجزائري .

نص المشرع الجزائري على عقد المزارعة في المادة 26 مكرر 1 فقرة أولى بأنها " عقد المزارعة يقصد به اعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند ابرام العقد."

تعرضنا لمفهوم المزارعة وتباينت آراء الفقهاء من مذهب لآخر ، كما تباينت نظرتهم لعقد المزارعة فمنهم من ينظر إليها كعقد شركة ، ومنهم من ينظر إليها كعقد ايجار ، بل منهم من لا يميزها أصلا، وان اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية حول مفهومها ومدى مشروعيتها من عدمه، فان الأغلبية تؤكد مشروعية المزارعة لأنها بعيدة عن الظلم في المعاملة.

كما حاولنا أن نوضح الأركان والشروط الواجب توافرها في عقد المزارعة و الأثار المترتبة عنها ، كما بين دفتر الشروط النموذجي الخاص بإستثمار أرض فلاحية وقفية بعقد المزارعة كيفية إبرام هذا العقد .

عقد المزارعة عقد محدد المدة، فإنه ينتهي كقاعدة عامة بانتهاء المدة المتفق عليها، أو بإتفاق الطرفين أو حتى بفسخه بإحدى أسباب الفسخ، أو بالإئناء بالعدر أو بسبب القوة القاهرة.

الفصل الثاني

استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية بعقد المساقاة

تمهيد

المساقاة هي الصيغة الثانية لإستغلال وإستثمار الأراضي الفلاحية الوقفية و التي يتم بموجبها إعطاء الشجر للإستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من الثمر ، و الثابت أن الماء أساس الحياة كما جاء في القرآن الكريم قال تعالى " و جعلنا من الماء كل شيء حي أفلا يؤمنون" (1)، و عملية المساقاة في الفكر الإقتصادي الإسلامي اعتمدت على الماء بالدرجة الأولى لما له من أهمية في الحياة و تطوير الزراعة و قد جاء اسمه في القرآن الكريم قال تعالى "هو الذي أنزل من السماء ماء لكم منه شراب و منه شجر الثمرات إن في ذلك لأية لقوم يتفكرون"(2).

و ما هو ملاحظ أن جل الأوعية العقارية الموقوفة الموجودة في الجزائر عبارة عن أراضي جبلية مغروسة بالأشجار أو أراضي صحراوية مغروسة بالنخيل و التي لا يمكن استغلالها بالزراعة و رغبة في إستغلال و استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية العامة المشجرة أدرج المشرع الجزائري في المنظومة التشريعية عقد المساقاة من خلال نص المادة 26 مكرر 1 من القانون 07/01 المعدل و المتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، و هذا نظرا للعدد الهائل من الأراضي الموقوفة و تفعيلها للدور الإقتصادي و الإجتماعي الذي تؤديه هذه الأعيان ، كما جاء في مضمون المادة 02 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف التي أحالتنا بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه في تحديد مفهوم هذا العقد.

و عليه ينبغي توضيح المسائل الجوهرية المتعلقة بهذا العقد، لهذا قسمنا الفصل الثاني وفق مبحثين هما:

المبحث الأول: ماهية عقد المساقاة

المبحث الثاني: أحكام عقد المساقاة

¹ الآية 30 من سورة الأنبياء.

² الآية 10-11 من سورة النحل.

المبحث الأول: ماهية عقد المساقاة

باعتبار عقد المساقاة من عقود استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية، و بهذا فهي نوع من أنواع استغلال البساتين الموقوفة التي ضعف إنتاجها بسبب إهمالهم لها، و بالتالي يتم عهدها إلى مساق ليقوم بسقيها و العناية بأشجارها مقابل حصة شائعة من ثمرها يستوفيه في وقت جنيها.

و حتى تُكوّن نظرة كاملة حول عقد المساقاة، بحسب قَصْدُ المشرع الجزائري، لا بد من الرجوع إلى تفاصيلها في أحكام الشريعة الإسلامية أخذين خصوصية الملك الوقفي، و لكي تتضح معالم أي عقد لا بد التطرق إلى بيان ماهيته، و لهذا قسمنا المبحث وفق مطلبين، حيث تضمن المطلب الأول مفهوم عقد المساقاة، أما المطلب الثاني طبيعة عقد المساقاة و أركانها .

المطلب الأول: مفهوم عقد المساقاة

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف عقد المساقاة و حمكه و دليل مشروعيته.

الفرع الأول: تعريف عقد المساقاة

أولاً: التعريف اللغوي لعقد المساقاة

المساقاة في اللغة مصدر سقى، و هي مفاعلة من السقي، و هي بضم الميم من سقي الزرع، إذا صب عليه الماء، و هي أن يدفع الرجل شجرة إلى آخر ليقوم بسقيه و عمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره⁽¹⁾ و قيل أنها سميت هكذا نظراً لحاجة أهل الحجاز لسقاية شجرهم، فكانوا يستقون من الآبار فسميت بذلك⁽²⁾، و تسمى المعاملة عند أهل المدينة، مفاعلة من العمل⁽³⁾.

المساقاة في أصل اللغة مفاعلة، أي مشاركة و هي مشتقة من السقي، نقول سقى ماشيته أو أرضه أو كلاًهما⁽⁴⁾.

¹ علي محمد علي المومني، مرجع سابق، ص71.

² سيف الدين القفال، حلية العلماء معرفة مذاهب الفقهاء، تحقيق ياسين درازكة، ط1، عمان: مكتبة الرسالة الحديثة، 1988، ج5، ص363.

³ أحمد الطحطاوي الحنفي، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، د ط، بيروت: دار المعرفة، ج4، ص146.

⁴ ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، مرجع سابق، ص154 .

ثانيا: التعريف الإصطلاحي للمساقاة

نتطرق أولا تعريفها في الفقه الإسلامي ثم في القوانين الوضعية ثم تعريفها في القانون الجزائري.

1- التعريف الفقهي للمساقاة: عرف فقهاء الشريعة عقد المساقاة كما يلي:

أ- تعريفها عند الحنفية: المساقاة أنها "معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما"⁽¹⁾. يتضح من خلال هذا التعريف أن المساقاة تقتصر على الأشجار فقط مع اقتسام الثمر بين المتعاقدين.

ب- تعريفها عند المالكية: المساقاة أنها "عقد على خدمة شجر و ما ألحق به بجزء من غلته أو بجمعها بصيغة" أو هو عقد عاى مؤونة النبات لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل".

يتضح من خلال التعريفين السابقين أن المساقاة لا تقتصر على خدمة الأصول فقط بل تشمل أيضا خدمة الزروع الموجودة بالأرض المدفوعة.

ج- تعريفها عند الشافعية: المساقاة أنها "أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي و التربية على أن الثمر بينهما"⁽²⁾ "معاملة مالك النخيل و الكروم من يحسن العمل فيها، ليقوم بسقيها و تعهدها و يشترط للعامل جزءا معلوم مما يخرج من الثمر".

يتضح من خلال التعريف أن المساقاة تقتصر على خدمة النخل و الكروم دون غيرها من الأصول.

د- تعريفها عند الحنابلة: المساقاة أنها "دفع أرض و شجر له ثمر مأكول لمن يغرسه، أو مغروس معلوم، لمن يعمل عليه، و يقوم بمصلحته، بجزء مشاع معلوم من ثمرته"⁽³⁾.

يتضح من خلال هذا التعريف أن المساقاة لم تقتصر على أرض مغروسة فقط بل إمتدت إلى إعطاء أرض بيضاء من أجل غراستها بالشجر و القيام بخدمتها.

¹ فخر الدين عثمان بن علي الزيعلي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، د ط،، القاهرة: مصر، دار الكتاب الإسلامي، 1313، ص 284.

² عبد الله عمر حسين طاهر، العقود المضافة إلى مثلها، ط1،، الرياض: دار كنوز اشبيليا للنشر و التوزيع، 2013، ص 106.

³ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي الحنبلي، مرجع سابق، ج3، 532.

و من خلال عرض تعاريف المذاهب الأربعة للمساقاة، يتضح لنا أن المذهبين الأولين متفقان على مذهب واحد للمساقاة وهو دفع أرض فيها ذوات غلة لمن يتعهدا بالخدمة، من سقي و معالجة و نحو ذلك، مقابل جزء مشاع معلوم من غلتها.

و المقصود من هذا المعنى المشترك أن المساقاة تشمل جميع أنواع الخدمة التي تحتاجها الأشجار و نحوها من المعالجة و التقليم و التأبير... إلخ، و لا تقتصر على أعمال السقي فقط حسب ما يوحى إليه اسم العقد، فالمذهبان الحنفي و المالكي يعلمان المساقاة في خدمة كل ما هو قائم بالأرض سواء كان أصولاً أو زرعاً. و أما المذهب الشافعي فيقتصر المساقاة على خدمة النخل و شجر العنب، و أما المذهب الحنبلي فيشترط أن تكون المساقاة في شجر له ثمر مأكول، كما أن المساقاة عندهم تشمل أيضا غرس أشجار، و ليس فقط خدمة أشجار مغروسة كما نصت عليه المذاهب الأخرى⁽¹⁾.

2- تعريف المساقاة في القوانين الوضعية

تطرقت عدة تشريعات لتعريف عقد المساقاة منها:

أ- في القانون المدني الأردني: نصت المادة 736 في فقرتها الأولى أن المساقاة "عقد شركة على استغلال الأشجار و الكروم بين صاحبها و آخر يقوم على تربيتها و إصلاحها بحصة معلومة من ثمرها". كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه "المراد بالشجر هنا كل نبات تبقى أصوله في الأرض أكثر من سنة"⁽²⁾. ومن خلال المادة فإن المقصود بالشجر هنا كل نبات له اصول ثابتة بالأرض.

ب- في القانون المدني العراقي: "المساقاة عقد على دفع الشجر الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره"⁽³⁾.

ج- في القانون المدني الاماراتي: فقد عرف المساقاة في المادة 822 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنها "عقد بين عامل و مالك شجر أو زرع على أن يقوم العامل بخدمة الشجر أو الزرع مدة معلومة في نظير جزء شائع من غلته"⁽⁴⁾.

¹ خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 168.

² المادة 736 من القانون المدني الأردني، رقم 43 لسنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني.

³ المادة 816 من القانون المدني العراقي، رقم 40 لسنة 1951، الوقائع العراقية، عدد 3015، بتاريخ 1951/09/08.

⁴ المادة 822 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 05 لسنة 1985.

د- في القانون المدني الليبي: عرفت المادة 1014 من القانون المدني الليبي المساقاة أنها "عقد يسلم بمقتضاه صاحب الشجر أو زرع شجره أو زرعه إلى شخص يتعهدده و يسقيه"⁽¹⁾.

3- تعريف المشرع الجزائري للمساقاة

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد عرف عقد المساقاة في نص المادة 26 مكرر 1 الفقرة الثانية من القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي المعدل و المتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف "عقد المساقاة يقصد إعطاء الشجر لاستغلال لمن يصلحها مقابل جزء معين من ثمره"⁽²⁾.

و ما يستخلص من تعريف المشرع الجزائري للمساقاة مايلي:

* أنه قصر المساقاة على خدمة الشجر من ذوات الثمر

* أنه عمم في من يستغل أرض الوقف بالمساقاة، و لم يقصر ذلك على المزارع كما فعل في المزارعة. و خلاصة القول من مجموع التعاريف السابقة أن بعض التشريعات العربية التي نظمت عقد المساقاة قد وافقت تعريف المشرع الجزائري لعقد المساقاة و مثال ذلك تعريف المشرع العراقي من خلال نص المادة 816 من القانون المدني، كما أنه وجدت بعض التشريعات الأخرى التي خالفت تعريف المشرع الجزائري للمساقاة و مثال ذلك تعريف المشرع الأردني من خلال نص المادة 736 من القانون المدني الأردني، و كذلك تعريف المشرع الإماراتي من خلال نص المادة 822 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي⁽³⁾.

و مما سبق ذكره نستخلص أن المساقاة هي عقد بين صاحب الشجر مع عامل يدعى المساقى، ليقوم بسقيها و المحافظة عليها على أن يتقاسما الثمار فيما بينهما و ذلك بنسب متفق عليها.

ثالثا: خصائص عقد المساقاة و تمييزها عن غيرها من العقود المشابهة لها

نتطرق أولا إلى خصائص عقد المساقاة ثم ثانيا إلى التمييز بينها و بين العقود الأخرى.

1. جمعة محمود الزريقي، مرجع سابق، ص 21.

2. خالد رمول، مرجع سابق، ص 136.

3. خالد بوشمة، المرجع السابق، ص 169.

1 - خصائص عقد المساقاة

حسب ما نصت عليه المادة 26 مكرر 1 بأن المساقاة يقصد به إعطاء الشجر للإستغلال لمن يصلحها مقابل جزء معين من ثمره ومنه تتمثل خصائص عقد المساقاة فيمايلي:

أ- **عقد مسمى يرد على منفعة:** قد جرى اصطلاح الفقه المدني على إطلاق اسم العقود المسماة على كل عقد خصه المشرع باسم معين، و نظم أحكامه بنصوص خاصة باذات كعقد البيع و الإيجار و غيرها من العقود و تنظيمه لهذه العقود لما لها من أهمية بالغة في مختلف ميادين التعامل و النشاط الإقتصادي و عليه فإن عقد المساقاة هو عقد مسمى يقع على أرض فلاحية موقوفة و يرد على منفعة.

ب- **عقد معاوضة:** عقد المساقاة عقد معاوضة لأن العامل مقابل ما يقوم به من عمل فإنه يتلى أجرة و المتمثلة في الثمار إلى جانب المالك الذي يأخذ حصته مقابل الأشجار التي دفعها للعامل لسقيها.

ج- **عقد رضائي:** يتم إنعقاده بمجرد تبادل الإيجاب و القبول من طرف المتعاقدين و يكون التراضي على المسائل الجوهرية للعقد كأن يقول المالك للعامل دفعت إليك الأشجار لسقيها فيرد العامل قبلت أو رضيت فتتعقد المساقاة.

د- **عقد ملزم لجانبين:** حسب ما ورد في نص المادة 26 مكرر 1 فإن المساقاة من العقود الملزمة لجانبين، فعقد المساقاة كغيره من العقود ينشئ إلتزامات على طرفي العقد إذ يلتزم صاحب الشجر بتسليمها للمساقى (العامل)، في حين يلتزم هذا الأخير برعايتها و المحافظة عليها من سقي و تلقيح و تزيير.

و إذا لم يلتزم أحد طرفي العقد بتنفيذ إلتزاماته حسب القواعد العامة، فإنه يقوم الطرف الآخر بالدفع بعدم التنفيذ حسب نص المادة 123 من ق م ج " في العقود الملزمة لجانبين اذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به"⁽¹⁾. فعقد المساقاة تكون إلتزامات العامل غير مستحقة الأداء ، لأن الغلة (الثمار)

عبد الرزاق احمد السنهوري، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 1373. 1

تكون بعد فترة من إنعقاد العقد أي بعد جني الثمار و بالتالي لا يستطيع صاحب الشجر بالدفع بعدم التنفيذ.

2 - تمييز عقد المساقاة عن غيره من العقود المشابهة لها

أ- تمييز المساقاة عن عقد الشركة:

*عرفت المادة 416 من القانون المدني للشركة بأنها "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجز عن ذلك"، أما المادة 26 مكرر1 عرفت المساقاة بأنها "دفع الشجر للإستغلال لمن يصلحه مقابل جزء من ثمره"

و من خلال تعريف المشرع الجزائري لعقدي المساقاة و الشركة نجد أن هناك تشابه بين العقدين فالمساقاة مشروع مالي يساهم فيه مالك الأشجار بالمال و المساقى بالعمل و كل منهما يساهم فيه بالربح و الخسارة، إضافة إلى ذلك أن شخصية المساقى محل اعتبار في عقد المساقاة فبمجرد الغلط يجعل العقد قابلا للإبطال كما هو الحال في شركة الأشخاص. (1)

ب- تمييز عقد المساقاة عن عقد المزارعة:

* إن عقد المساقاة لازم فلا يصح لأحدهما فسخه بعد الإيجاب و القبول، بخلاف عقد المزارعة فإنه لا يلزم في جانب صاحب البذر إلا إذا ألقى بذره بالأرض كما تقدم.

* و إذا تعاقد على مدة معينة في المساقاة ثم انتهت المدة قبل استواء الثمرة فإنه يكون للعامل الحق في أن يقوم على الأشجار و يباشرها حتى تنهى ثمرتها، و لا يحق للمالك بعد بطلان العقد بإنقضاء مدته أن يطالب العامل بدفع أجرة على بقاء ثمره في الأشجار لأن الشجر لا يصح استتجاره.

¹ المادة 416 من القانون رقم 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13 مايو سنة 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، العدد 31.

بخلاف عقد المزارعة فإن العامل و إن كان له الحق في القيام على الزرع بعد انقضاء المدة حتى تنتهي و لكن للمالك الحق في مطالبته بأجر أرضه التي عليها زرعه إلى أن ينتهي، لأن الأرض يصح استئجارها.

* و أن بيان المدة شرط في المزارعة و ليست شرطا في المساقاة، و ذلك لأن وقت إدراك الثمر معلوم عادة، فإذا لم يبين المدة فيقع العقد على أول ثمر يخرج في تلك السنة كما تقدم⁽¹⁾.
* المساقاة تكون في الشجر أما المزارعة تكون في الزرع.

ج- تمييز المساقاة عن عقد المغارسة:

* معنى المغارسة هي أن يدفع الرجل أرضه لمن يغرس فيها شجرا، عكس المساقاة و هي أن يدفع صاحب الشجر لمن يخدمها و تكون غلتها بينهما حسب الإتفاق. أما المغارسة فيكون له نصيب فيما ينبت منها خاصة و من الأرض.

* المساقاة تكون في الأصول الثابتة و الغير الثابتة عند جمهور الفقهاء أما المغارسة تكونوا بغرس أشجار ثابتة الأصول دون الزرع و المقائي و البقول و أن لا يضرب لها أجل إلى سنين كثيرة و أن لا تكون المغارسة في أرض محبسة لأن المغارسة كالبيع.

يمنع في المغارسة و المساقاة و المزارعة شيئان:

* أولا: أن يشترط أحدهما لنفسه دون الآخر إلا اليسير

* ثانيا: اشتراط السلف.⁽²⁾

د- تمييز المساقاة عن عقد المضاربة:

* المضاربة عقد جائز عند جماهير الفقهاء بخلاف المساقاة فهي عقد لازم عندهم خلافا للحنابلة.

* المساقاة عقد مؤقت بخلاف عقد المضاربة فإن جوازه يغني عن توقيته.

* يشترط في المضاربة أن يكون رأس مال الشركة من النقود، بخلاف المساقاة فأنها ليست بحاجة إلى ذلك.

¹ عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، د ط، بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، د س، ج 3، ص 28-29.

ابو قاسم ابن محمد بن أحمد بن جزري الكلبي الغرناطي، مرجع سابق، ص 185-186 .²

*أن المضاربة تنعقد على التصرف في رأس المال بيعا و شراء، بخلاف المساقاة فغن العامل لا يحق له التصرف في الأشجار في البع و الشراء، و إنما العقد متوجه إلى العمل على سقي الأشجار و ما يصلحها و ليس له الحق في التصرف في العين.

*أن المضاربة عند الحنابلة لو فسخها المالك قبل ظهور الربح لم يستحق العامل شيئا و أما المساقاة فلو فسخها رب الأشجار استحق العامل أجره عمله لأن الربح في المضاربة لا يتولد من المال بنفسه، و إنما يتولد من العمل و لم يحصل بعمله ربح و الثمر متولد من عين الشجر و قد عمل على الشجر عملا مؤثرا في الثمر، فكان لعمله تأثير في حصول الثمرة و ظهوره بعد الفسخ⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حكم المساقاة و دليل مشروعيتها

نتناول في هذا الفرع أولا حكم المساقاة و ثانيا دليل مشروعيتها

أولا: حكم المساقاة

لقد واجه عقد المساقاة موجة من التضارب في الأراء حول مدى جوازه من عدمه، غير أنه و خروجا من كل لبس حول هذا الموضوع، فإنه ينبغي الأخذ بما استقر عليه الجمهور من الفقهاء و الذين كان موقفهم الإباحة و الجواز، و منه ما قال به الإمام ابن حزم من جواز الأخذ و العمل بعقد المساقاة و غيره من الأئمة.

حيث استعرضوا أدلة الجواز و الصحة، حيث أجمعوا على أن آخر فعل الرسول صلى الله عليه و سلم إلى أن مات، كان إعطاء الأرض بنصف ما يخرج منها من الزرع و من الثمر و من الشجر، لمن يتعدها و يقوم على رعايتها و سقيها، و على هذا أمضى أبو بكر و جميع الصحابة رضي الله عنهم⁽²⁾.

1-الرأي الأول: جواز المساقاة

و هو قول فقهاء المالكية و الحنابلة و الشافعية و الصحابان محمد و أبي يوسف من فقهاء الحنفية،

ديبان بن محمد الديبان، مرجع سابق، ص165-166 .¹

²خير الدين موسى فنتازي، مرجع سابق، ص202-203 .

و عليه الفتوى عندهم، و هو الرأي الذي ذهب إليه المشرع الجزائري.

إلا أن المالكية يرون بأنها مستثناة من أصول أربعة ممنوعة و هي (1) :

الأول: الإجارة بالمجهول

الثاني: المخابرة، و هي كراء الأرض بما يخرج منها.

الثالث: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، بل قبل وجودها.

الرابع: الغرر، لأن العامل لا بدوي أتسلم الثمرة أم لا.

أي أن المساقاة مشروعة عند المالكية بدليل الإستحسان.

2- الرأي الثاني: عدم جواز المساقاة

و هو قول أبي حنيفة و زفر (2).

ثانيا: دليل مشروعيتها

1- في الشريعة الإسلامية

أكثر الأئمة اتفقوا على مشروعية المساقاة و خالف ابو حنيفة فمنع جوازها.

أ- دليل الرأي الأول في جوازها

و دليل من أجازها من السنة و الإجماع و المعقول.

* **من السنة:** فما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال "عامل رسول الله صلى الله عليه و سلم أهل

خير بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع" (3)، متفق عليه و في رواية قال "دفع إلى أهل خير نخلها أرضها

¹ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، د ط، بيروت: دار الفكر، 1995، ص124.

² علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ج 6، ص185.

³ المقدسي ابن قدامة، مرجع سابق، ج 7، ص527.

و بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع⁽¹⁾. فقصر الظاهرية جوازها على النخيل و الشافعي على النخيل ة الأعناب و أجازها مالك في جميع الأشجار و الزروع ما عدا البقول⁽²⁾.

لقد روى الإمام البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال، قالت الأنصار للنبي صلى الله عليه وسلم: " أقسم بيننا و بين إخواننا النخيل، قال: لا. فقالوا: تكفوننا المؤونة و نشركم في الثمرة؟ قالوا: سمعنا و أطعنا"، نجد في هذا الحديث أنه جرى الإتفاق بين الأنصار و المهاجرين على أن يعمل المهاجرون في بساتسن الأنصار على أن تكون الثمرة بينهما و هذه هي المساقاة⁽³⁾.

*من الإجماع: فقال أبو جعفر بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، رضي الله عنه و عن آبائه: عامل رسول الله صلى الله عليه و سلم، أهل خيبر بالشرط⁽⁴⁾، ثم أبو بكر و عمر و عثمان و علي، ثم أهلهم إلى اليوم، يعطون الثلث و الربع، و هذا عمل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم، و اشتهر ذلك فلم ينكره منكر، فكان إجماعاً، إذ لو وقع إنكار من أحد لنقل إلينا لتوفر الدواعي على نقله، لكونه مما يكثر و قوعه و تعم به البلوى⁽⁵⁾.

ثم إن العمل بالمساقاة مع أهل خيبر استمر، كما استمر العمل بالمزارعة، في حياة الرسول (ص) إلى أن انتقل إلى رحمة ربه، و بقيت بأيديهم أزيد من خمسة عشر عاماً، أربعة أعوام من حياة الرسول (ص)، و عامين و نصف عام مدة خلافة أبي بكر رضي الله عنه. و عشرة أعوام من خلافة عمر رضي الله عنه، حتى أجالهم في آخر عام من خلافتهم، و عمل بها الصحابة و أولادهم من بعدهم فكان ذلك إجماعاً منهم على جوازها كإجماعهم على المزارعة⁽⁶⁾.

¹ أحمد إدريس عبده، فقه المعاملات، على مذهب الإمام مالك مع المقارنة بالمذاهب الأخرى في أصول المسائل و عيونها، د ط، عين مليلة: الجزائر، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، 2000، ص 477 .

² ابو قاسم ابن محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، د ط، د س، ص 184 .

³ فتح الرحمن بن قرشي بن محمد، مرجع سابق، ص 231 .

⁴ صحيح البخاري، مرجع سابق، ص 137 .

⁵ أحمد إدريس عبده، المرجع السابق، ص 477 .

⁶ فتح الرحمن بن قرشي بن محمد، المرجع السابق، ص 233 .

*من المعقول: فإن الحاجة داعية إلى مشروعية هذه المعاملة لأن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها، أو لا يتفرغ لها، و من يحسن التعهد و يتفرغ قد لا يملك الأشجار فيحتاج ذلك إلى الإستعمال و هذا إلى العمل⁽¹⁾. ففي تجويز المساقاة دفع للحاجتين و تحصيل لمصلحة الفئتين فجاز ذلك⁽²⁾.

ثم إن الحاجة تقتضي إباحة المساقاة حيث يوجد أصحاب الشجر لا قدرة لهم على إصلاحها ، و يوجد أصحاب القدرة لا شجر لهم ، فالمساقاة وسيلة لإستفادة شجر هؤلاء و هؤلاء و ذريعة لتحصيل المصلحة و كسب العيش لفئتين، و في هذا الصدد يقول ابن قدامة رحمه الله.

و المعنى يدل على ذلك فإن كثيرا من أهل النخيل و الشجر يعجزون عن عمارته و سقيه و لا يمكنهم الإستئجار عليه و كثير من الناس لا شجر لهم و يحتاجون إلى الثمر، ففي تجويز المساقاة دفع للحاجتين و تحصيل لمصلحة الفئتين⁽³⁾.

ب- دليل الرأي الثاني في عدم جوازها

و أما من أنكروا مشروعيتها فقد استدل بما يلي:

عن حديث رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه و سلم "نهى عن كراء الأرض بالثلث و الربع و الطعام المسمى... " ، و هو إن كان يعني الزراعة، فإن معنى النهي يشمل المساقاة كذلك، و هو المعاملة مقابل جزء من الخارج⁽⁴⁾.

إن الدليل العام في جواز المساقاة هو أن الأصل في المعاملات الحل، إلا ما قام الدليل على تحريمه، و في هذا يقول ابن رشد الجد: "و المساقاة مستثناة من الأصول الممنوعة لضرورة الناس إلى ذلك و حاجتهم إليه، إذ لا يمكن للناس عمل حوائطهم بأيديهم، و لا يبيع الثمرة قبل بدو صلاحها للاستئجار من ثمنها

¹ أحمد إدريس عبده، المرجع السابق، ص 477 .

² المقدسي ابن قدامة، مرجع سابق، ص 527- 529 .

³ فتح الرحمن بن قرشي بن محمد، المرجع السابق، ص 233 .

⁴ صحيح مسلم، مرجع سابق، ص 744 .

على ذلك، إن لم يكن لهم مال، فهذه الغلة رخص في المساقاة⁽¹⁾.

2- في القانون الجزائري

من خلال ما سبق حول آراء الفقهاء في جواز المساقاة أو عدم جوازها، فنجد أن المشرع الجزائري قد أخذ برأي جمهور الفقهاء، فأجاز مشروعية عقد المساقاة و أخذ به من خلال نص المادة 26 مكرر 1 من قانون 07/01 المعدل و المتمم لقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

حيث جاء في نص المادة أن عقد المساقاة "يقصد به إعطاء الشجر للإستغلال لمن يصلحه مقابل جزء من ثمره"، و المساقاة بهذا المعنى أقرب لأحكام الشريعة الإسلامية في جعل نصيب العامل أو المتعهد بالسقي، جزء معين من الثمر المتعهد، و هو مطابق لأحاديث كثيرة من السنة المطهرة في جعلها مشاركة بين صاحب الأرض أو الشجر و بين الساقي أو المتعهد، بالشرط أو بالثلث أو بالربع، و هو مفاد ما ذهب إليه المشرع في قوله "مقابل جزء معين من ثمره" عكس ما ذهبت إليه القوانين المقارنة، كالقانون اللبناني الذي جعل استغلال العامل لتلك الأشجار لا يكون إلا بناء على دفع البدل السنوي و هو ما جاء به القرار 12 المؤرخ في 16 كانون الثاني 1934 الذي جعلها تكون إجارة أكثر منه مساقاة⁽²⁾.

و إذا لم يلتزم أحد طرفي العقد بتنفيذ إلتزاماته حسب القواعد العامة، فإنه يقوم الطرف الآخر بالدفع بعدم التنفيذ حسب نص المادة 123 من ق م ج " في العقود الملزمة لجانبين اذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به"⁽³⁾.

فعقد المساقاة تكون إلتزامات العامل غير مستحقة الأداء، لأن الغلة(الثمار) تكون بعد فترة من انعقاد العقد أي بعد جني الثمار و بالتالي لا يستطيع صاحب الشجر بالدفع بعدم التنفيذ.

ابن رشد، المقدمات الممهدة، ط1، بيروت: لبنان، دار الغرب الإسلامي، 1988، ج 2، ص 552.¹

خير الدين موسى فنتازي، مرجع سابق، ص 203.²

³ عبد الرزاق احمد السنهوري، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 1373.

المطلب الثاني: طبيعة عقد المساقاة و أركانها

تطرقنا في هذا المطلب إلى طبيعة عقد المساقاة في الفرع الأول ثم إلى أركانها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: طبيعة عقد المساقاة

لقد اختلفت آراء فقهاء الشريعة في عقد المساقاة فيما إذا كان إجارة أو شركة.

أولاً: التكييف الفقهي لعقد المساقاة

تعددت آراء الفقهاء بين رأيين فالرأي الأول يميز المساقاة أما الرأي الثاني عدم جوازها.

1- طبيعة عقد المساقاة هو إجارة فاسدة :

الذين أنكروا عقد المساقاة ، و اعتبروها غير جائزة و على رأسهم الإمام أبو حنيفة، قالوا بأن طبيعة عقد المساقاة هو إجارة فاسدة، لأنه يتعلق بها اللزوم كما في الإجارة ، و الاستئجار بما يكون على خطر الوجود في معنى تعليق الإجارة بالخطر و الاستئجار بأجرة مجهولة بمنزلة بيع بثمن مجهول و كل واحد منهما عقد معاوضة يعتمد تمام الرضا ، ثم البيع بثمن مجهول يكون فاسداً فكذلك الإستئجار بأجرة مجهولة و هذا القياس سنده الأثر و هو قوله عليه الصلاة و السلام "من إستأجر أجيراً فليعلمه أجره" .

و بيان ما ذكرنا أن البذران كان من قبل العامل فهو مستأجر للأرض بما سمى لصاحبها من الخارج و في حصول الخارج خطر و مقداره مجهول و إن كان من قبل رب الأرض فهو مستأجر للعامل و الدليل على أن هذا إجارة لا شركة أنه يتعلق به اللزوم من جانب و عقد المساقاة يتعلق به اللزوم من الجانبين، و الدليل عليه أنه لا بد من بيان المدة و اشتراط بيان المدة في عقد الإجارة لإعلام ما تناوله العقد من المنفعة⁽¹⁾.

2- طبيعة عقد المساقاة هو إجارة صحيحة:

اتفق المالكية و الشافعية في قولهم بأن طبيعة عقد المساقاة هو إجارة صحيحة على خلاف القياس أي مستثناة من أصول ممنوعة، لأن غاية المساقاة هو تأجير الأصول مقابل عوض من غلتها.

شمس الدين السرخسي، مرجع سابق، ج 23، ص 18. 1

3- طبيعة عقد المساقاة هو شركة:

و هو رأي جمهور الحنابلة، الذين أجازوا عقد المساقاة أصالة، و ألقوها بالشركات، و اعتبروها اشتراك بدن و مال على نماء يحصل (1).

المساقاة جائزة لأنها من قبيل المشاركة بين رأس المال و العمل، فيقدم أحد الأطراف المشاركة بالشجر، و يقدم الطرف الثاني الآخر العمل و الجهد المتمثل في السقي و التزبير و غيرها من الأعمال، فيتزوج المال و العمل في شركة تعود بالخير و البركة على الأطراف المعنية، لقد دعت الحاجة إلى هذه الشركة، فقد يوجد الشجر و ليس لصاحبه إمكانية خدمته لظرف أو لأخر، و قد يوجد من يقوم بهذه المهمة خير قيام فأبيح هذا العقد تماشياً مع مصالح العباد (2).

4- طبيعة عقد المساقاة يدور بين الإجارة و الشركة:

و هو رأي فقهاء الأحناف دون إمامهم، و هم يجيزون المساقاة من باب الإستحسان للحاجة، و يؤخذ من كلامهم حول أحكام المساقاة أنها تنعقد إجارة، فلا يجوز للعامل ترك العمل، و لا لصاحب الأرض توقيف العامل، و تتم شركة، أي الشركة في الخارج على الوجه المشروط .

و يستخلص مما سبق أن المساقاة تنعقد إجارة و تتم شركة مثلها مثل المزارعة ، و هذا حتى تلزم الطرفين و هذا ما ذهب إليه فقهاء الأحناف دون إمامهم ، و هذا الإتجاه يكاد يطابق ما ذهب إليه جمهور الحنابلة الذين ألقوها بجنس الشركات.

أما التشريعات العربية التي نظمت عقد المساقاة ، فقد نصت على أنه تسري أحكام المزارعة على المساقاة، و ذلك من خلال نص المادة 834 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، و المادة 746 من القانون المدني الأردني ، و هذه التشريعات و غيرها قد سبق و أن نصت في باب المزارعة على أنه تسري أحكام الإيجار على المزارعة.

و منه نستنتج أن طبيعة عقد المزارعة (و في حكمها المساقاة) لا تجانس عقد الإيجار، نصوا على أن

خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 171. 1.

علي محمد علي المومني، مرجع سابق، ص 89. 2.

إضفاء صفة الإيجار على هذا العقد يكون مع مراعاة الأحكام التي تخالف المبادئ التي تحكم الإيجارات، و كان الأولى بها اعتبار عقد المزارعة (و في حكمها المساقاة) تنعقد إجارة و تتم شركة للخروج من هذا الإضطراب ، و عليه ينبغي أن يحمل اتجاه المشرع الجزائري⁽¹⁾.

ثانيا: التكييف القانوني لعقد المساقاة: (إحالة) تم التطرق إليه في عقد المزارعة.

ثالثا: الإطار القانوني لعقد المساقاة: إحالة إلى النظام القانوني الذي سبق بيانه في عقد المزارعة .

الفرع الثاني: أركان عقد المساقاة و شروطها

أولا: أركان عقد المساقاة

كل عقد من العقود السابقة تقوم على أركان، و عليه فإن عقد المساقاة كغيره من العقود يقوم على أركان لصحته و هذه الأركان تتناولها فيما يلي:

1- الركن الأول: العاقدان

و يشترط فيهما أهلية الإجارة صحة و لزوما، فيشترط لصحة عقد المساقاة التمييز فلا تصح من صبي غير مميز و لا من مجنون أو سكران . و يشترط للزومها التكليف، فمساقاة الصبي المميز تتوقف على إذن وليه و الرشد، فعقد السفه على المساقاة صحيحة ، و لكن لا يلزم ، بل يتوقف على إذن وليه كالإجارة ، و عدم الإكراه، فلا يلزم عقد المكره في المساقاة كسائر العقود، وكون العاقد مالكا أو وكيفا عن المالك فللولي و الوصي مساقاة حائط الأيتام و السفهاء كبيعها و شرائها و إجاتها لهم ، و للمريض أن يساقي حائطه لأنها عقد معاوضة لا يحجر عليه فيه، إلا أن يجابي فيكون في ثلثه، إذ يمتنع على المريض أن يساقي على الورثة بأكثر من الثلث⁽²⁾.

¹ خالد بوشمة، المرجع السابق، ص 172 .

أحمد إدريس عبده، مرجع سابق، ص 480-481 .²

و ينعقد عقد المساقاة بنفس الكيفية التي ينعقد بها عقد المزارعة بإيجاب و قبول من قبل الطرفين أي العاقدان، أحدهما صاحب المال الموقوف المتمثل في الشجر أو النخيل، و مختلف أنواع الأشجار المثمرة، و الطرف الآخر هو العامل أي المساقى الذي يقوم بسقيها و العناية بها لقاء أجر معلوم من الغلة⁽¹⁾.

أ- شروط العاقدين: يشترط في العاقدين جملة من الشروط، و هي كما يلي:

*شروط الناظر: (إحالة)، فهي نفس الشروط التي سبق بيانها في باب المزارعة.

*شروط العامل: نص الفقهاء في هذا المجال على الكفاءة ، أي أن يكون الشخص المتولي خدمة الأصول أو الزروع عالما بمتطلباتها ، و ذلك من خلال استعمالهم مصطلح العامل و هو معلوم عندهم بداهة أن هذا المصطلح لا يطلق إلا على الخبير بتفاصيل خدمة الأصول و الزروع، و مما يؤكد هذا الإستنتاج ما ذكره الشافعية عندما تنعقد المساقاة في ذمة العامل، أي يكون المقصود أساسا في عقد المساقاة هو العمل، وليس عامل بعينه، ثم يموت العامل ، فقالوا: بأن لوارثه أن يتم العمل بنفسه أو بماله و يستحق المشروط ، و على المالك تمكينه من ذلك إن كان عارفا بعمل المساقاة أمينا و إلا استأجر القاضي من التركة للعمل من يعرف ذلك.

و ليس من شرط العامل أن يكون مسلما ، فقد نص المالكية على جواز مساقاة غير المسلمين، بشرط أن لا يتعامل بالغلة مع المسلمين بما هو محرم في دين الإسلام، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم لما عامل أهل خيبر لم يشترط عليهم أن لا يستعملوه فيما هو محرم في دين الإسلام .

كما نص القانون الجزائري من خلال نص المادة 4 من القانون 07/01 المعدل و المتمم للقانون رقم 10/91 من خلال نص المادة 26 مكرر 1 على العامل في عقد المساقاة عامة لكل من يرغب في الاستثمار ولم يقيد بأي صفة من الصفات كما في عقد المزارعة، و الأولى في مجال استثمار الأملاك الوقفية أن يتشدد فيها و يحتاط حتى لا يفوت على المستحقين حظهم من الربح بسبب عدم كفاءة

¹صورية زردوم، مرجع سابق، ص 141 .

المستثمر، و قد وجدنا الفقهاء كثيرا ما يتشددون في استثمار أموال الأيتام و القصر و في حكمها أموال الوقف⁽¹⁾.

ولا بأس أيضا في مجال مساقاة أرض الوقف من الأخذ بالشرط الذي قرره القانون 03/10 المؤرخ في 15 أوت سنة 2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة في المستفيد من الامتياز في المادة رقم 19، والتي تنص على أنه "لا يمكن لأي كان و بأي صفة كانت اكتساب حقوق امتياز على أرض فلاحية تابعة للأموال الخاصة للدولة إذا تبين أنه سلك سلوكا غير مشرف أثناء ثورة التحرير الوطني".

2-الركن الثاني:الصيغة

و هي التي اصطلح في تسميتها في سائر العقود بالإيجاب و القبول فيكون الإيجاب من طرف و القبول من الطرف الآخر و ركن الإيجاب و القبول كركن سائر العقود فإذا قال صاحب الأشجار للعامل: أعطيتك هذه الأشجار على وجه المساقاة على أن تأخذ مثمرتها كذا حصة و قبل العامل أي الشخص الذي سيربي تلك الأشجار على ذلك الوجه تنعقد المساقاة، و لا تنعقد المساقاة بدون الإيجاب و القبول⁽³⁾.

فالصيغة هي اللفظ الدال على المساقاة مثل "عاملت" و "ساقيت"، أو بما يدل عليه العرف من صيغ على المساقاة، فقد دعا الفقهاء إلى تمييز الوقف بعقد المساقاة، على اعتبار أن هذا النوع من التمييز له أهمية بالغة تعود على الأوقاف الزراعية إذ يعتبر استثمار للأموال الثابتة ، و هي الأرض و الأموال المتداولة المستعملة في المساقاة مضاف إليها العمل⁽⁴⁾.

1. خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 175-176 .

2 القانون رقم 10/03 المؤرخ في 2010/08/15 الذي يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، ج ر، (العدد 46 المؤرخة في 2010/08/18).

3 علي حيدر، مرجع سابق، ص 480 .

4 صباح حليس، النظام القانوني لإستثمار الأملاك الوقفية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون عقاري، جامعة الوادي، 2014/2015، ص 40 .

و تصح المساقاة بلفظ مساقاة لأنه لفظها الموضوع لها و بلفظ معاملة و مفاحة، و اعمل بستاني هذا حتى تكمل ثمرته و بكل لفظ يؤدي معناها، لأن القصد هو المعنى⁽¹⁾.

لا تصح المساقاة بدون الصيغة، و لا تنعقد عند ابن القاسم صاحب مالك إلا بلفظ ساقيت من البادئ منهما، كأن يقول: ساقيتك على ما في النخل بالنصف أو غيره فيقول الآخر: قبلت، أو ما يقوم مقامه من القول أو الفعل، لأن المطلوب الشرع ما يدل على الرضا، فيتحقق القبول بالقول أو الفعل فلا تصح بلفظ الإجارة، فلو قال استأجرتك على عمل حائطي بنصف من الثمرة، لم تصح المساقاة كما لا تصح الإجارة بلفظ المساقاة لمباينة البابين بالمساحة في الغرر و نفيه و قد اختار كثير من محققي المالكية انعقادها بلفظ عاملت لورودها في الحديث، إذ جاء فيه عامل رسول الله صلى الله عليه و سلم.

أما الشافعية و الحنابلة فقالوا: لا تنعقد المساقاة بدون لفظ كالمعاطاة و نحوها، و لكن لا يشترط فيها لفظ معين، فتصح بلفظ المساقاة كأن يقول: ساقيتك على هذا النخيل بكذا: و هذا اللفظ هو أشهر الصيغ فيها، و تنعقد بكل لفظ يؤدي معناها، لأن المقصود هو المعنى، فإذا أتى بها بأي لفظ دل عليها صح العقد كالبيع⁽²⁾.

و مع هذا كله، فلا يبقى للخلاف في هذه المسألة في مجال الأملاك الوقفية أي أثر إذا ضبطنا التعامل بعقد المساقاة في أرض الوقف بدفاتر شروط محددة المصطلحات والأحكام خاصة وأن ذلك موافق للمبادئ العامة التي تحكم الإيجارات في التشريع المدني الجزائري، و خاصة المادة رقم 467 مكرر والتي تنص على أن الإيجار ينعقد كتابة، و يكون له تاريخ ثابت، و إلا كان باطلا⁽³⁾.

3-الركن الثالث: محل التعاقد

و يشترط في محل التعاقد، بيان محل العمل، أي نوع الشجر أو الزرع المراد سقيه، و تحديد صفة العمل و يحمل غالبا على عرف البلد، أو يحدد عند التعاقد⁽⁴⁾.

1. منصور بن يونس بن ادريس البهوتي الحنبلي، مرجع سابق، ص 533.

2. أحمد إدريس عبده، مرجع سابق، ص 492.

3. خالد بوشمة، المرجع السابق، ص 178.

4. خير الدين بن مشرّن، مرجع سابق، ص 208.

أ- بيان محل العمل

و يقصد به المحل الذي تم بشأنه التعاقد، أي نوع الشجر أو الزرع المراد سقيه، و اشتراط الفقهاء وجوب كون الشجر معلوما بالوصف أو الرؤية، محددًا تحديداً يمنع الجهالة أو النزاع فإذا ساقى إنسان آخر على بستان بلا رؤية أو وصف لا يصح ذلك لأنه عقد على مجهول⁽¹⁾.

و من خلال كلام الفقهاء حول محل المساقاة يتبين أن المحل هنا إما أن يكون أصولاً ثابتة، أي أشجار أو نخيل، و يلحق به مما يطول مكثه في الأرض سنين، إما أن يكون زروعاً قائمة في الأرض⁽²⁾.

لكن هل تصلح جميع أنواع الشجر للمساقاة عليها؟ الأمر محل خلاف أيضاً.

فهناك من يرى أنها لا تجوز إلا في النخيل و العنب، و هناك من يرى أنها تجوز في أصل كل نخل أو كرم أو زيتون أو رمان... إلخ، أو ما شابه ذلك من الأصول، و تجوز كذلك في الزرع إذا خرج و استقل و عجز صاحبه عن سقيه و عمله.

و رأي آخر يجوزها في الأشجار التي لها ثمر يؤكل و هذا قيد احترازي لإخراج الصفصاف و الجوز، حيث لا ثمر له.

و رأي آخر يميز المساقاة على كافة أنواع الشجر بلا استثناء سواء أكان له ثمر أم لم يكن⁽³⁾.

- صور محل العمل:

و عليه فإن محل العمل له صورتين هما: أصول ثابتة، و زروع قائمة بالأرض.

- الصورة الأولى:

*الأصول الثابتة بالأرض : و هي الأشجار سواء كانت مثمرة أو غير مثمرة، و النخيل و الكرم، و يلحق به مما يطول مكثه في الأرض سنين، أي تجنى غلته و تبقى أصوله، كالقطن و الزعفران و الورد، و هذا عند أكثر فقهاء المالكية⁽⁴⁾.

¹ علي محمد علي المومني، مرجع سابق، ص 90-91.

² خالد بوشمة، المرجع السابق، ص 197.

³ علي محمد علي المومني، المرجع السابق، ص 92-93.

⁴ خالد بوشمة، المرجع السابق، ص 197.

***شروط الأصول الثابتة:**

تجوز في الأصول الثابتة كالكرم و النخيل و التفاح و الرمان و غير ذلك بشرطين هما:

الأول: أن تعقد المساقاة قبل بدو صلاح الثمرة و جواز بيعها و لم يشترطه سحنون و لا الشافعي.

الثاني: أن تعقد إلى أجل معلوم و تكره فيما طال من السنين⁽¹⁾.

-الصورة الثانية:

***الأصول غير الثابتة:** و تشمل القمح و الشعير والذرى و البقول و المقاثي و المباطخ... إلخ، و كل ما

ليس بأصول و يتجدد كل سنة أو نحوها، مما له غلة⁽²⁾.

***شروط الأصول غير الثابتة:** تجوز المساقاة في الأصول غير الثابتة كالمقاثي و الزرع بأربعة شروط:

الشرطان المذكوران سابقا.

الشرط الثالث: أن تعقد بعد ظهوره من الأرض .

الشرط الرابع: أن يعجز عنه ربه⁽³⁾.

-موقف المشرع الجزائري:

من خلال نص المادة 04 من القانون 07/01 المتمم لأحكام الفصل الرابع من القانون 10/91

المتعلق بالأوقاف بالمادة رقم 26 مكرر¹، فإن المشرع الجزائري قد اقتصر في تحديده محل مساقاة أرض

الوقف على لفظ "الشجر" و بذلك يكون قد أغفل المشرع الزروع القائمة، و النخيل و الكروم و ما في

حكمها كالقطن و الزعفران و الورد الذي يطول مكثهم، إلا أن يحمل مقصود المشرع الجزائري من

لفظ "الشجر"، هو جميع الأصول مما يطول مكثه في الأرض سنين، فيشمل جميع ما سبق ذكره مثل ما

فعل المشرع الأردني في الفقرة الثانية من المادة رقم 176 من القانون المدني و التي تنص على أن المراد

¹ ابو قاسم ابن محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي، مرجع سابق، ص 184 .

خالد بوشمة، المرجع السابق، ص 197 .²

³ فتح الرحمن بن قرشي بن محمد، مرجع سابق، ص 244 .

بالشجر هو كل نبات تبقى أصوله في الأرض أكثر من سنة، فيكون إطلاق لفظ "الشجر" من باب المجاز و ليس الحقيقة⁽¹⁾.

و خلاصة القول مما سبق أن محل عقد المساقاة له صورتين ،الصورة الأولى أنها تجوز في الأصول الثابتة كالكروم و النخيل و الرمان، أما الصورة الثانية فتجوز في الأصول غير الثابتة كالمقايي و الزروع و هو رأي أغلب الفقهاء إلى جانب بعض التشريعات العربية التي أخذت به منها التشريع الإماراتي من خلال نص المادة 822 من قانون المعاملات المدنية التي نصت أن المساقاة تجوز في الزروع، و كذلك التشريع الأردني من خلال المادة 736 من القانون المدني الأردني التي نصت على أن المساقاة تجوز في النخيل و الكروم.

و عليه فإن التشريعات العربية منها من أخذ بالصورة الأولى المتمثلة في الأصول الثابتة ، و منها من أخذ بالصورة الثانية المتمثلة في الأصول غير الثابتة.

ب-تحديد صفة العمل:

العمل و هو ما يقوم به العامل من جهد لرعاية الشجر و إصلاحه ،إذ لا تتحقق المساقاة بدون عمل فالعامل مكلف أن يقوم بكل الأعمال اللازمة لإصلاح الثمر و نمائه من سقي و حفظ و تنقية حشائش ضارة و تنظيف مجاري الماء و قطع الفروع الجافة التي تضر بالشجر(تقليم العنب)، و تلقيح النخل و نحو ذلك من الأعمال التي تتكرر كل سنة و لا يشترط أن تبين هذه الأعمال في صيغة العقد بل يلزم بها العامل على أي حال لو كان المتعارف عند بعض الناس أن لا يعمل بعضها لأن ذلك ضروري⁽²⁾.

-العمل عند الفقهاء:

***عند الأحناف:** نصوا على أن كل ما كان من الخدمة مما يحتاج إليه الشجر و النخل و الكروم و الزروع احتياجا مباشرا قبل الإدراك.

¹ خالد بوشمة، المرجع السابق، ص 197-198.

² عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص 31 .

***عند المالكية:** أرجعوا مسألة تحديد مشتملات الخدمة الواجبة على العامل في عقد المساقاة إلى العرف ابتداءً، وهي عادة كل ما تفتقر إليه الغلة، وتنقطع هذه الخدمة بانقطاع الغلة، أو يبقى منها بعدها الشيء اليسير، وذلك كالحفر و السقي و زير الكروم... إلخ.

***عند الشافعية:** الخدمة عندهم على أربعة أضرب هي أحدها ما يعود نفعها على الغلة دون الأصول و الثاني ما يعود نفعها على الأصول دون الغلة و الثالث ما يعود نفعها على الأصول و الغلة و الرابع ما لا يعود نفعها على الغلة، و لا الأصول.

***عند الحنابلة:** نصوا على أن الخدمة الواجبة على العامل في عقد المساقاة هي كل ما فيها صلاح الثمرة و زيادتها مثل حرث الأرض تحت الأصول، و سقيها، و استقاء الماء و إصلاح طرق الماء و تنقيتها، و قطع الحشيش.. إلخ⁽¹⁾.

-أنواع الأعمال:

التربية كالسقي و التلقيح و الحفظ و يستفاد من ذلك أن هذه الأعمال تجب على العامل و قد قسم الأحناف الأعمال في عقد المساقاة إلى ثلاثة أقسام هي:

القسم الأول: الأعمال التي يقام بها حتى إدراك الأثمار فهذه الأعمال تجب على العامل خاصة شرط العمل على صاحب الأرض فتفسد المساقاة، و الأصل أن كل ما كان من عمل المعاملة مما يحتاج إليه الشجر و الكرم و الرطب و أصول الباذنجان من السقي و إصلاح النهر و الحفظ و تلقيح النخيل فعلى العامل.

القسم الثاني: الأعمال التي تكون بعد الإدراك و قبل القسمة كالجذاذ و الحفظ و هذه الأعمال تلزم الإثنين بالإشتراك، و الأصول أن كل ما كان من باب النفقة على الشجر و الكرم و الأرض من السرقيين و تغليب الأرض التي فيها الكرم و الشجر و الرطب و نصب الغراس و نحو ذلك على قدر حقهما و كذلك الجذاذ و القطاف.

خالد بوشمة، المرجع السابق، ص 179-182. ¹

القسم الثالث: الأعمال التي تكون بعد الإدراك و بعد القسمة فيدفع كل واحد منهما نفقة حصته لأنه في هذا الحال قد نميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر.

و لما كان الحفظ لازما على العامل على الوجه المشروح فلو ترك العامل حفظ الكرم أخذه مساقاة يضمن، لأن العرف يقضي بذلك⁽¹⁾.

-شروط العمل:

*التخلية بين محل المساقاة و العامل: و المقصود بهذا الشرط أن تسلم الأصول إلى العامل ليعمل فيها، و انفراده بوضع اليد عليها، و لا يحال بينه و بينها، و هذا الشرط نص عليه فقهاء الأحناف و المالكية و الشافعية، و عليه يحمل رأي الحنابلة، فلو شرط صاحب الأصول على العامل أن يعمل معه، لم تصح المساقاة.

و يجب أن يتقيد بهذا الشرط في مجال مساقاة أرض الوقف في الجزائر و هو وجوب التخلية بين محل المساقاة و العامل، لأن الفقهاء قد اتفقوا عليه، و هو يوافق المبادئ التي تحكم المعاوضات في القانون المدني الجزائري.

*أن يكون العمل مقتصرًا على العامل فقط: فلا يحق له اشتراط أي شئ يخالف مقتضى العقد لأن العمل هو من إلتزامات العامل فقط و إلا خرجت المعاملة عن كونها عقد المساقاة⁽²⁾.

*أن لا يشترط على العامل ما لا يدخل في جنس العمل: و معناه أن لا يشترط عند العقد على العامل ما ليس من أعمال المساقاة كما تقدم، و ذلك كأن يشترط رب الحائط على العامل أن يكفيه مؤونة

حائط آخر، بأن يعمل له بغير عوض، أو يشترط رب الحائط على العامل عند عقد المساقاة أن يحمل إليه ما يخصه من الثمرة إلى منزله أو يشترط عليه أن يقوم لحساب رب الحائط بأعمال خارج عمل المساقاة⁽³⁾.

¹ علي حيدر، مرجع سابق، ص 479 .

² خالد بوشمة، المرجع السابق، ص 184 .

³ أحمد إدريس عبده مرجع سابق، ص 488 .

4-الركن الرابع:المدة

اختلف الفقهاء في تحديد مدة عقد المساقاة، فالرأي الأول يرى عدم اشتراط التوقيت في عقد المساقاة، في حين يرى الرأي الثاني اشتراط التوقيت في عقد المساقاة.

***الرأي الأول:عدم اشتراط التوقيت في المساقاة**

أي أن ذكر مدة العمل في المساقاة ليس بشرط في صحتها، و لا يعني هذا أنه تبقى مجهولة، بل تنصرف إلى أجل معين و هو الجذاذ أو القطف، و إن كان محل المساقاة مما يطعم في العام أكثر من مرة، و هذا رأي جمهور الفقهاء من حنيفة و أكثر المالكية و الحنابلة.

***الرأي الثاني: اشتراط التوقيت في المساقاة**

أي أنه إذا أطلقت المساقاة ، و لم يحدد للعمل فيها أجل معين سواء بالجذاذ أو بالسنوات، فإنها تقع باطلة، و هذا رأي الشافعية و بعض المالكية ، و نص الشافعية في هذا المجال على أنه إذا أطلقت مدة العمل بالسنوات ، و لم يحدد نوعها، فإنه تنصرف إلى السنوات القمرية ، و إن عينت بالشمسية، صح ذلك و خالفهم المالكية في ذلك ، و نصوا على الإقتصار على الشمسية فقط⁽¹⁾

و دليل وجوب التوقيت هو أن المساقاة أشبه بالإجارة من حيث إنها تقتضي العمل بالعين مع بقائها، و لأنها إذا وقعت مطلقة غير معلومة المدة ، لم يكن حملها على إطلاقها مع لزومها في هذه الحالة تؤدي إلى أن العامل يستبد بالشجر كل مدته فيصير كالمالك، و لا يمكن تقديره بالسنة لأنه تحكم و قد تكمل الثمرة في أقل من السنة، فعلى هذا لا تتقدر أكثر المدة، بل يجوز ما يتفقان عليه من المدة التي يبقى الشجر فيها.

فأما أقل المدة فتقدر بمدة تكمل فيها الثمرة، و لا يجوز على أقل منها، لأن المقصود اشتراكهما في الثمرة و لا توجد في أقل من هذه المدة، فإن ساقاه على مدة لا تكمل فيها الثمرة فالمساقاة فاسدة. و إن شرطا مدة قد كمل فيها الثمرة و قد لا تكمل، قيل المساقاة تصح لأن الشجر يحتمل ان يحمل

¹ خالد بوشمة، المرجع السابق، ص 186-187 .

و يحتمل ألا يحمل، و المساقاة جائزة فيه (1).

-الرأي الراجح

الراجح في عقد المساقاة أنه يجوز، مقيدا بوقت معين و مطلقا من غير توقيت و قضية خبير تدل على عدم التوقيت، فإن عقداً بدون ذكر المدة إنعقد العقد صحيحا لشبهه بالمضاربة، و حمل العقد إلى أوان جذاذ الثمرة التي عقدا عليها، و إن ذكرت المدة لزم العقد في تلك المدة، و المدة لا تحدد بالشهور و إنما تعتبر بوقت الجذاذ، لأنه هو المعقود عليه.

قال القرابي "المساقاة إلى الجذاذ، و تمتنع إلى سنة أو شهر، فإن أطعمت في السنة مرتين فالجذاذ الأول حتى يشترط الثاني..." (2).

* بيان مدة المساقاة: تباينت آراء الفقهاء في هذه المسألة، و قد سبق بحثها في موضوع المزارعة ، و لا يشترط في صحة المساقاة بيان المدة، فإن حددت جاز ذلك و إن لم تحدد جاز أيضا حيث تعرف بقطف أول ثمرة تخرج (3).

* المدة في القانون الجزائري:

و بالرجوع إلى نص المادة 02 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف التي أحالتنا إلى الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص قانوني.

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 27 الفقرة 01، على تحديد مدة إيجار الملك الوقفي " لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة" (4).

و عليه فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تحديد المدة في عقد المساقاة إلا ما جاء في نص المادة 04 من دفتر الشروط و التي نصت على أنه "يبرم عقد المساقاة، لمدة تقدر ب.....(سنة)،(موسم)، ابتداء

¹ أحمد إدريس عبده، مرجع سابق، ص 496-497 .

² ديبان بن محمد الديبان، مرجع سابق، ص 243 .

³ علي محمد علي المومني، مرجع سابق، ص 90 .

⁴ المادة 27 القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 ابريل سنة 1991، المتضمن قانون الأوقاف ، الجريدة الرسمية رقم 21 ، مؤرخة في 08 مايو سنة 1991 .

من تاريخ المزايدة، قابلة للتجديد لموسمين أو ثلاثة حسب طبيعة الأرض⁽¹⁾.

5-الركن الخامس:الأجرة

طبقا لنص المادة 26 مكرر1 من القانون رقم 07/01 المعدل و المتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف أن"عقد المساقاة يقصد به إعطاء الشجر لإستغلال لمن يصلحها مقابل جزء معين من ثمره". و عليه فإن الثمار تقوم مقام الأجرة و هي مقابل ما أداه العامل المساقى من عمل، و ما قدمه للوقف من خدمة⁽²⁾.

و يجب أن تكون هذه الثمار من الشجر المعقود خدمته،و يأخذ الساقى أو العامل مصلح العين الموقوفة المقابل من جزء معين من ثمرة العين الموقوفة طبقا للمادة 26 مكرر1، و يكون هذا قبل ظهور الثمر أو بعده⁽³⁾، و قبل بلوغها يحتاج إلى عمل من سقي و غيره،أما إذا كان لا يحتاج إلى ذلك أو كان العقد بعد بلوغ الثمرة،سواء بالحفظ أو القطف أو النقل أو نحو ذلك فلا يمكن تسمية هذه المعاملة مساقاة،و إنما هي معاملة خاصة كمن يجعل حصة من الحاصل أو كمن يحصد بالآلة ، و يملك العامل في عقد المساقاة الحصة من الثمرة حين ظهورها،و إذا وقع العقد بعد ظهور الثمر ملك الحصة منه بالعقد⁽⁴⁾.و بالتالي لا بد أن يكون المقابل جزءا من أشجار هذا البستان،فلا يصح ذلك،فلا بد أن يكون جزء من الثمر كالثلث و الربع أو النصف بحسب اتفاق،كما لا يجوز أن يشترط أحدهما لنفسه منفعة زائدة كمقابل مالي،و ينتهي العقد لأسباب معينة⁽⁵⁾.

وخلاصة القول أن الأجرة المتمثلة في الثمر أو الخارج الناتج عن محل التعاقد الذي هو الشجر ،يقوم على شروط أساسية و هي:

دفتر الشروط خاص بإستثمار أرض مشجرة ووقفية عن طريق المساقاة،صادر عن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف،ص16 .¹
سعاد لعامرة،التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستير القانون،تخصص عقود² و مسؤولية،2013،ص76.
خالد رمول،مرجع سابق،ص136 .³
سلمان نصر،سعاد سطحي، فقه المعاملات المالية و أدلته عند المالكية،غرداية:المطبعة العربية،نهج طالبي أحمد،2002،ص217 .⁴
صباح حليس،مرجع سابق،ص40-41 .⁵

- أن يكون الثمر مشتركاً بينهما، لأن معنى الشركة لازم لهذا العقد و كل شرط يخالف الشركة يكون مفسداً للعقد.

- أن يكون جزء كل واحد معلوم بالقدر كالثلث أو الربع.

- أن يكون اشتراك الثمر (الخارج) على وجه الشيوخ.

ثانياً: شروط عقد المساقاة

و من الشروط الأساسية المتطلبة في عقد المساقاة مايلي:

1- أن يكون النخل أو الشجر معلوماً عند إبرام العقد: فلا يمكن تصور وجود مساقاة في شئ مجهول أو محتمل أن يوجد في المستقبل تجنبا للغرر و هو محرم شرعاً.

2- جواز المساقاة في الأصل: و هو قيام شخص بدفع أرضه لآخر ليغرسها نخلاً أو شجراً و يقوم بسقيه و إصلاحه إلى أن يثمر على أن يدفع له الربع، أو ما إتفق عليه، بشرط أن يحدد المدة بأثمارها و يأخذ العامل نصيبه من الأرض و الشجر معاً⁽¹⁾.

3- أن يكون نصيب العامل في الشجر معلوماً بالنصاب: لا يمكن أن ينحصر نصيب العامل في نوع من الشجر بل يجب أن يكون مشاعاً في جميع ما تنتجه الأرض من شجر و أن يكون نصيبه معلوماً كخمس أو الربع و إلا عد ذلك غرراً و الغرر محرم شرعاً.

4- بذل العامل عناية الرجل العادي في أرضه: و هو أن يلتزم العامل بإصلاح النخل أو الشجر كما لو كانت أرضه تماماً أو بما جرى به العرف و هو ما نصت عليه المادة 685 من القانون المدني المصري "أن يؤدي العمل بنفسه، و أن يبذل في تأديته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد".

5- إذا كان على الأرض التي هي محل المساقاة خراج أو ضريبة: فعلى المالك دفعها دون العامل لأن الخراج أو الضريبة مرتبطة بالأصل، أي الأرض التي هي محل للمساقاة، أما بالنسبة للزكاة فهي تدفع من طرف من بلغ نصيبه نصاب الزكاة سواء كان عاملاً أو مالكا للأرض بإعتباره أن تحديد نصيب الزكاة

خالد رمول، المرجع السابق، ص 136 - 137 .¹

متعلق بما تنتجه الأرض من ثمار⁽¹⁾.

المبحث الثاني: أحكام عقد المساقاة و طرق انقضائها

بعدما تطرقنا في المبحث الأول إلى ماهية عقد المساقاة في الشريعة الإسلامية و في القانون الجزائري لا بد الآن من معرفة تفاصيل أحكامها، هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن الشريعة العامة للقانون الجزائري لا عهد لها بمثل هذا النوع من العقود أي عقد المساقاة فهو عقد جديد على المنظومة التشريعية الجزائرية مثل المزارعة، مما يجعل من الصعب اسقاط بعض أحكام العقود المسماة المنظمة في القانون المدني على عقد المساقاة، الأمر الذي يستدعي الرجوع إلى أحكامها في الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 02 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف. و مع الإستفادة من التشريعات العربية التي نظمت عقد المساقاة بصفة عامة.

و للمساقاة صور خاصة بها سواء إذا نشأت صحيحة أو فاسدة، و يترتب على كل طرف من أطراف العقد بعض الإلتزامات في الحالتين، و كشأن كل عقد مؤقت فإن المساقاة أيضا تنفسخ بأسباب شتى و لهذا قسمنا المبحث وفق مطلبين حيث تطرقنا في المطلب الأول كيفية إبرام عقد المساقاة و صورها، أما المطلب الثاني إلى آثار عقد المساقاة و إنقضائها⁽²⁾.

المطلب الأول: كيفية إبرام عقد المساقاة و صورها

الفرع الأول: كيفية إبرام عقد المساقاة

ينعقد عقد الإيجار العادي صحيحا مرتبا لآثاره القانونية بتوفر أركانه، و هي الرضا و المحل و السبب بالإضافة إلى الشكل الذي يجب أن يفرغ فيه طرفا العقد إتفاقهما، و عليه يجب أن يتراضى الطرفان بأن يتبادلان التعبير عن إرادتهما و أن تتطابق الإرادتان حول المسائل الأساسية في هذا العقد⁽³⁾. و الأصل في عقد إيجار الوقف أنه يتم بالتراضي بين المؤجر و الذي هو نظارة الشؤون الدينية و المستأجر و هو

¹ عبد الهادي لهليل، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الوادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2015/2014، ص 92.

² خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 211.

³ خير الدين بن مشرنن، مرجع سابق، ص 169.

المساقى، إلا أن التشريع الجزائري في المرسوم التنفيذي 381/98 في المواد من 22 إلى 30 حدد اسلوبين لعقد ايجار الملك الوقفي، و ذلك عن طريق المزاد العلني كقاعدة عامة و استثناءا يمكن تأجيره عن طريق التراضي⁽¹⁾.

و هذا ما أكده دفتر الشروط الذي حدده وزير الشؤون الدينية و الأوقاف بالنسبة لإيجار الملك الوقفي المحدد بالمرسوم التنفيذي رقم 07/14 السالف الذكر من خلال المادتين 14 و 20، و كذلك دفتر الشروط النموذجي الخاص باستثمار أرض فلاحية و قفية عن طريق عقد المساقاة، و عليه تتمثل طرق ايجار الملك الوقفي في طريقتين المزاد العلني و التراضي.

أولا: ايجار الأملاك الوقفية الفلاحية بالمزاد العلني

جعل المشرع الجزائري ايجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد العلني كقاعدة عامة، و هذا طبقا لنص المادة 22 من نفس المرسوم⁽²⁾، فإنه يؤجر الملك الوقفي سواء كان بناء أو أرض بياض أو أرضا زراعية أو مشجرة، عن طريق المزاد العلني، و طبقا لنص المادة 23 من نفس المرسوم، تختص السلطة المكلفة بالأوقاف، و وحدها بإجراءات تأجير الأراضي الوقفية عن طريق المزاد العلني بما فيها الأملاك الوقفية الفلاحية المستغلة عن طريق عقد المزارعة و المساقاة. كما نصت نفس المادة أنه تجرى المزايدة تحت اشراف ناظر الشؤون الدينية بمشاركة مجلس سبل الخيرات⁽³⁾، يجرى المزاد على أساس دفتر شروط نموذجي، يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية، و يعلن المزاد في الصحافة الوطنية أو طرق الإعلان الأخرى قبل 20 يوما من تاريخ إجرائه، و يحتوي دفتر الشروط على البيانات العقار الوقفي المؤجر، و مدة الإيجار و الشروط العامة و الخاصة التي تفرض على المستأجر (المساقى)، و طبقا لنص المادة 22 من نفس المرسوم يحدد السعر الأدنى للإيجار، بالإيجار المثل، بعد إجراء الخبرة و المعاينة و استطلاع رأي المصالح المختصة. (4)

سعاد لعمارة، مرجع سابق، ص 57. 1

² تنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 381/98 "يؤجر الملك الوقفي في اطار أحكام المادة 42 من القانون رقم 10/91 سواء كان بناء أو أرض بياض أو أرض زراعية أو مشجرة عن طريق المزاد العلني"

سعاد لعمارة، المرجع السابق، ص 57 3

خير الدين موسى فنطازي، مرجع سابق، ص 131. 4

يهدف دفتر الشروط إلى استثمار أرض مشجرة وقفية عن طريق عقد المساقاة و الذي يتم بمقتضاه إعطائها للمساقى مقابل حصة من المحصول وفقا لنص المادة 26 مكرر 1 من قانون 10/91 المعدل و المتمم، حيث يتم استثمار المساقاة عن طريق المزاد بالتعهدات المختومة لمن يقدم أحسن عرض يتضمن أكبر نسبة مئوية أو أعلى حصة، بعد الإعلان عن عملية المزايدة عن طريق الملصقات و الصحف الوطنية، و يمكن سحب دفتر الشروط لدى مديرية الشؤون الدينية و الوقاف و ذلك بعد تسديد مبلغ لدى حساب المصلحة المتعاقدة المفتوح لدى البنك، و يعرب العارضون عن نيتهم في المشاركة عن طريق تعهد، و تقوم لجنة فتح العروض بفرز التعهدات المختومة حسب الكيفية المقررة و يمكن للمتعهدين أن يحضروا جلسة فرز العروض شخصيا او عن طريق وكيل، و لا بيت في المزاد إلا إذا قدم عرض يفوق الحصة الإفتتاحية و في حالة تساوي العروض يستدعي المتنافسون قصدا انتقاء منهم الفائز، و في حالة انعدام العرض الجديد يعين الفائز بالمزاد من بين المتنافسين المعيّنين بواسطة القرعة و يحرر محضر المزاد في الجلسة نفسها و يوقعها اعضاء لجنة فتح الظروف و الفائز أو الفائزون بالمزاد⁽¹⁾.

ثانيا: إيجار الأملاك الوقفية الفلاحية بالتراضي

تعتبر طريقة التأجير استثناء من القاعدة العامة، و لقد أقر المشرع الجزائري هذه الطريقة من خلال المادة 25 من المرسوم التنفيذي 381/98 السالف الذكر، في حالات خاصة، و هي الحالات التي يستعمل فيها الملك الوقفي كدور لنشر العلم و تشجيع البحث فيه وإستعماله في سبل الخيرات⁽²⁾، و يكون هذا التراضي بعد ترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية و بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف المذكورة في المادة 09 من نفس المرسوم⁽³⁾، و ينبغي أن يحدد في عقد الإيجار المدة، و إلا كان لاغيا ذلك أنه و طبقا لأحكام المادة 27 من المرسوم السالف الذكر، لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة، حتى و لو تم بطريق التراضي كما أن تحديد المدة في عقد الإيجار يختلف بحسب طبيعة الملك الوقفي و نوعه⁽⁴⁾ و يتم إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية بين الهيئة المكلفة بالأوقاف و التي يمثلها

دفتر الشروط خاص باستثمار ارض فلاحية وقفية لعقد المساقاة، الصادر عن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف. ¹

خالد رمول، مرجع سابق، ص 128-129. ²

سعاد لعامرة، مرجع سابق، ص 58. ³

إسماعين عباد، مرجع سابق، ص 70. ⁴

على المستوى الولائي مدير الشؤون الدينية و الأوقاف و الذي منحته المادة 03 من المرسوم التنفيذي 200/2000⁽¹⁾. صلاحيات ابرام هذه العقود كطرف مؤجر و المستأجر كطرف ثان. و عليه يكون ابرام هذه العقود طبقا لنص المادتين 324 و 324 مكرر 1 من القانون المدني المعدل و المتمم و حسب النموذج المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري و الصادر بموجب المرسوم التنفيذي 69/94 المؤرخ في 19/03/1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93.⁽²⁾

لكن عمليا تعتمد وزارة الشؤون الدينية نموذجا خاصا، يفرغ فيه عقد الإيجار الوقفي المعد من قبل لجنة الأوقاف المركزية، طبقا لنص المادة 4 من القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21/02/1999 المتضمن انشاء لجنة الأوقاف المحدد لمهامها و صلاحياتها، و بين هذا النموذج الأحكام ذات الإرتباط الوثيق بعملية إيجار الملك الوقفي⁽³⁾.

الفرع الثاني: صور عقد المساقاة

من جملة العقود أنها إذا إنعقدت صحيحة تنتج آثارها و المزارعة و المساقاة في أرض الوقف مثليهما في غيرها صحة و فسادا و شروطا و أحكاما و خلافا إلا أنه يشترط فيهما هنا أن يكون أنفع للوقف.

أولا: أحكام عقد المساقاة الصحيحة

إن معرفة أحكام المساقاة الصحيحة وآثارها ضرورية، وهذا حتى تتم المعاملة على أسس سليمة. من خلال كلام الفقهاء حول المساقاة الصحيحة، يتبين بأنها هي التي عقدت تامة الأركان، و الشروط و لم يشترط فيها ما يخل بمقتضى العقد، و أما إذا عقدت فاسدة و يجب فسخها، و لا يمكن تصحيحها سواء اطلع على الفساد قبل الشروع في العمل أو أثناءه أو بعد انتهائه، و هذا رأي جميع الفقهاء⁽⁴⁾.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 25 يوليو 2000، يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية و عملها، ج ر، العدد 47.

² خير الدين بن مشرّن، مرجع سابق، ص 172-173.

³ سعاد لعمارة، المرجع السابق، ص 59.

⁴ خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 212.

فإذا وقعت صحيحة فحكمها وجوب العمل و الكلف و النفقة فيما تحتاج إليه الثمرة المساقى عليها، و جميع المؤن على العامل مثل السقي، و الآبار و هو التلقيح، و سرو الشرب، و هي تنقية الحياض، التي حول أصول الشجر، و تحصين خروقتها، و مجرى الماء إليها، و الجداد، و علوفة الدواب، و نفقة الغلمان، و ما يتعلق بمصلحة الثمر مما لا يبقى بعد انصراف العامل، و لا يجوز عليه حفر بئر ابتداء أو انشاء غراس، أو بناء بيت تجنى فيه الثمرة و شبه ذلك، و لا يجوز اشتراطها عليه (1).

1-أنواع أحكام المساقاة الصحيحة:

و للمساقاة الصحيحة ستة أحكام هي:

أ- يقسم الثمر في المساقاة الصحيحة بين العاقدين على الوجه الذي شرطاه، و عليه يكون الثمر بينهما وفق ما تم الإتفاق عليه في العقد، الثلث أو الربع.

ب- إذا لم يحصل ثمر فليس لأحدهما مطالبة الآخر بشيء.

ج- لزوم عقد المساقاة من الجانبين فلذلك ليس لأحد الطرفين فسخ المساقاة بدون رضا الآخر كما أنه ليس للعامل الإمتناع عن العمل ما لم يكن له عذر (2). بخلاف المزارعة، فإنها غير لازمة في جانب صاحب البذر و قد مر الفرق (3).

د- جواز الجبرّ بناء على طلب الآخر إذا إمتنع العامل عن العمل و لم يكن للعامل عذر.

هـ- جواز الزيادة و الحط أيضا على المقدار المشروط من الحاصلات (4).

و الأصل فيه ما مر في "كتاب المزارعة" أن كل موضع احتمل إنشاء العقد إحتمل الزيادة، و إلا فلا، و الحط جائز في الموضعين، و أصله بالزيادة في الثمن و المثمن. فإذا دفع نخلا بالنصف معاملة فخرج الثمر، فإن لم يتناه عظمه، جازت الزيادة منهما أيهما كان، لأن الإنشاء للعقد في هذه الحالة جائز، فكانت الزيادة جائزة.

جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، مرجع سابق، ص 916 . 1

علي حيدر، مرجع سابق، ص 484 . 2

علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ج 8، ص 289 . 3

علي حيدر، المرجع السابق، ص 484 . 4

و لو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الأرض شيئاً، و لا تجوز من رب الأرض للعامل شيئاً، لأن هذه زيادة في الأجرة، لأن العامل أجير و المحل لا يحتمل الزيادة⁽¹⁾ .

و- عدم اقتدار العامل على اعطاء تلك الأشجار مساقاة لآخر ما لم يفوضه صاحب الأشجار بذلك بقوله له إعمل برأيك⁽²⁾. لأن الدفع إلى غيره إثبات الشركة في مال غيره بغير إذنه فلا يصح و إذا قال له اعمل فيه برأيك فقد أذن له فصح و لو لم يقل له اعمل برأيك فيه فدفع العامل إلى رجل آخر معاملة فعمل فيه فأخرج فهو لصاحب النخل و لا أجر للعامل الأول، و لأن استحقاقه بالشرط و هو شرط العمل، و لم يوجد منه العمل بنفسه و لا بغيره أيضاً لأن عقده معه لم يصح. فلم يكن عمله مضافاً إليه، و له على العامل الأول أجر مثل عمله يوم عمل، لأنه عمل له بأمره، فاستحق أجر المثل، و لو هلك الثمر في يد العامل الأخير من غير عمله و هو في رؤوس النخل، فلا ضمان على واحد أمر العامل منهما، لإنعدام الغصب من واحد منهما و هو تفويت يد المالك. و لو هلك من عمله في أمر خالف فيه الأول، فالضمان لصاحب النخل على العامل الآخر دون الأول⁽³⁾.

ثانياً: أحكام المساقاة الفاسدة

تقع المساقاة فاسدة إذا إختل ركن أو شرط أو وجود مانع، و عثر عليها قبل شروع العامل في العمل فإنه يجب فسخها سواء كان يجب فيها بعد التماضي^(*) أجرة المثل أم مساقاة المثل، لأنه لم يضع على العامل شيء، و إن عثر عليها أثناء العمل، فسخت أيضاً إن وجبت فيها أجرة المثل، و يكون للعامل أجرة المثل بحساب ما عمل كالإجارة الفاسدة.

و أما ما يرد فيه إلى مساقاة المثل فإنما يفسخ ما لم يعمل، فإذا فات بدء العمل، و لم تنفسخ المساقاة إلى إنقضاء أمدها، و كان فيما بقي من أعوام على مساقاة مثله للضرورة، لأن العامل يأخذ حصته من الثمار فلو فسخت قبل طيبها، فلا يكون للعامل شيء لما علمناه أن المساقاة كالجعل بأجرة، لا تستحق إلا بتمام العمل. و إذا عثر عليها بعد الفراغ من العمل، فما يرد فيه إلى أجرة المثل حوسب المثل، و ما

¹ علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 6، ص 187 .

² علي حيدر، المرجع السابق، ص 484 .

³ علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 8، ص 290

يرد فيه إلى مساقاة المثل حوسب بها⁽¹⁾ .

1- الفرق بين أجره المثل و مساقاة المثل:

فالفرق بينهما من ثلاثة وجوه هي:

أ- أن مساقاة المثل تترتب في عين الثمرة، فإن لم يكن في الشجر ثمر فلا شيء للعامل، و أما أجره المثل فإنها تتعلق بذمة رب المال سواء كان في الشجر ثمر أم لا.

ب- أن العامل في مساقاة المثل أحق من الغرماء بحصته من الثمرة في حال الموت و الفلس لأن حقه متعلق بعين الثمرة، و أما في حال كان الواجب للعامل أجره المثل فإنه يكون أحق من الغرماء في الفلس فقط، و أما في حال الموت فإنه يكون أسوة الغرماء لتعلقها بالذمة.

ج- أن ما وجب فيه مساقاة المثل إذا عثر عليه في أثناء العمل لا يفسخ العقد و يتمادى العامل

بخلاف ما وجب فيه أجره المثل فإن العقد يفسخ متى عثر عليه، و لا يمكن من التماذي⁽²⁾.

2- أنواع أحكام المساقاة الفاسدة

أ- يكون الثمر الحاصل من المساقاة الفاسدة بتمامه لصاحب الأشجار لأنه نماء ملكه و يأخذ العامل أجر المثل و لو لم يحصل أي ثمر لأنه بمعنى الإجارة كالمزارعة إذا فسدت.

ب- أن لا يُجْبَر العامل على العمل⁽³⁾، لأن الجبر على العمل بحكم العقد و لم يصح.

و منها أن الخارج كله لصاحب الأرض، لأن استحقاق الخارج لكونه نماء ملكه، و استحقاق العامل بالشرط، و لم يصح فيكون لصاحب الملك و لا يتصدق بشيء منه، لأنه حصل عن خالص ملكه.

و منها أن أجر المثل لا يجب في المعاملة الفاسدة ما لم يوجد العمل، لما ذكرنا في المزارعة.

و منها أن وجوب أجر المثل فيها لا يقف على الخارج، لا يجب و إن لم يخرج الشجر شيئاً بخلاف

المعاملة الصحيحة، و قد ذكرنا الفرق في كتاب المزارعة.⁽⁴⁾

¹ أحمد إدريس عبده، مرجع سابق، ص 504 .

² ديبان بن محمد الديبان، مرجع سابق، ص 379

*الزيادة فيها.

³ علي حيدر، مرجع سابق، ص 485 .

⁴ علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ج 8، ص 291 .

ج- أن يلزم أجر هذا بالغاً ما بلغ فيما إذا كان فساد عقد المساقاة ناشئاً عن عدم تعيين الحصص حين عقد المساقاة و إذا كان سبب آخر فعند أبو يوسف لا يتجاوز أجر المثل، الأجر المسمى و عند محمد يلزم بالغاً ما بلغ.⁽¹⁾

3-أسباب فساد عقد المساقاة

يرجع فساد عقد المساقاة إلى اختلال ركن من أركانها أو شرط من شروطها، وبالرجوع إلى كلام الفقهاء، فإننا نجد أن فساد عقد المساقاة تختلف عندهم تبعاً لإختلافهم في أحكامها و شروطها.

أ- جعل مقدار النصيب من الغلة المستحقة غير مشاع: كإشتراط جزء معين من الغلة بالكيل أو العدد أو بالوزن أو غيرها، وكذا تخصيص جانب من الأصول أو الزروع أو جعل العوض من غير الغلة، لأنه قد لا يثمر الشجر إلا القدر المسمى، فلا يبقى لصاحب الأصول أو الزروع شيء.

ب- عدم التخلية بين العامل و صاحب الأصول أو الزروع: و معناه أن صاحب الأصول أو الزروع يدخل معه في العمل، لأن هذا يخالف مقتضى عقد المساقاة لأن العمل يقع على العامل وحده كما هو في المضاربة و الجعالة⁽²⁾.

ج- شرط كون الخارج كله لأحدهما⁽³⁾، و تحديد مقدار معين من النماء قد لا تنتج الأشجار، أو اشتراط إنتاج بقعة معينة للواحد دون الآخر، أو دفع الشجر إلى الآخرين مساقاة دون علم المالك و ما شابه ذلك من أسباب يمكن الحكم عليها، إذا لم تتفق مع القواعد العامة التي تحكم عقد المساقاة.

د- إشتراط صاحب الشجر على العامل القيام بعمل خارج عن نطاق عقد المساقاة كخدمة بيته أو دفع مبلغ معين من المال لأن هذا يدخل ضمن بيعتين في بيعة و هذا لا يجوز.

هـ- اشتراط صاحب الأشجار على العامل القيام بأعمال جديدة مما يعود منفعته عليه بعد إنتهاء عقد المساقاة كحفر الآبار أو غراس جديدة... إلخ، و ما شابه ذلك من أعمال هي من واجبات المالك أصلاً.

¹ علي حيدر، المرجع السابق، ص 485 .

² خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 251-252 .

³ علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج 8، ص 287 .

و- أن يقوم الطرفان بتسمية فترة زمنية يعلمان فيها علم اليقين أن الثمار لا تنضج فيها⁽¹⁾، و منه نستخلص أن عقد المساقاة له أركان يبنى عليها و شروطا لصحته مما يؤدي إلى انعقاد مساقاة صحيحة ، و في حال اختلال ركن من أركانها أو شرط من شروطها فإنه يؤدي إلى فساد عقد المساقاة و بالتالي تكون المساقاة فاسدة.

المطلب الثاني: آثار عقد المساقاة وطرق إنقضائها

يرتب عقد المساقاة حقوق و إلتزامات على طرفي العقد، إلى جانب أنه له نهاية ينفسخ ،وتناولنا هذا وفق فرعين حيث تضمن الفرع الأول آثار المساقاة أما الفرع الثاني طرق إنقضائها.

الفرع الأول: آثار عقد المساقاة

يترتب على عقد المساقاة إلتزام مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف بتمكين المساقى من استغلال الشجر موضوع عقد المساقاة،ليقوم بسقيها و العناية بها،و ذلك مقابل حصة معينة من ثمر هذه الأشجار و ذلك طبقا لنص المادة 26 مكرر1 من القانون 07/01 المعدل و المتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

أولا: حقوق و التزامات المصلحة المتعاقدة(الناظر)

المادة 08 : حقوق المصلحة المتعاقدة.

1- يحق للمصلحة المتعاقدة إلغاء عقد المساقاة في الحالات التالية :

أ - الاخلال بالالتزامات المذكورة في المادة .

ب - التأخر عن دفع حصة المصلحة المتعاقدة الموسمية من المحصول لمدة.....(تحديد المدة)

ج - ملاحظة إهمال الأرض الوقفية وعدم الحفاظ عليها وعدم العمل على العناية بها .

د - إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك.

2- يحق للمصلحة المتعاقدة تعيين لجنة مختصة تعين عملية الجني وتقييم الثمار وقد تستعين في ذلك

بمحضر قضائي وبأعوان من المصالح الإدارية ذات العلاقة بالنشاط الفلاحي.

علي محمد علي المومني ، مرجع سابق،ص99-100. 1.

- 3- يحق للمصلحة المتعاقدة بيع حصتها من الثمار في الاماكن المخصصة لهذا الغرض.
- 4- يحق للمصلحة المتعاقدة إذا تبين بعد معاينة الأرض المستثمرة تعرضها إلى بعض الأضرار أن تخصم قيمتها من مبلغ الضمان .

المادة 09 : إلتزامات المصلحة المتعاقدة

- 1- تلتزم المصلحة المتعاقدة بتمكين المتعامل المتعاقد من استغلال الارض المشجرة الوقفية دون مانع يعوق الانتفاع بصورة ارباحية خلال مدة العقد.
- 2 - تلتزم المصلحة المتعاقدة بإبرام عقد المساقاة مع المتعامل المتعاقد الذي رسي عليه المزداد.
- 3- تلتزم المصلحة المتعاقدة بتسليم الارض الوقفية وملحقاتها المسماة في دفتر الشروط للمتعامل المتعاقد الذي رسي عليه المزداد.
- 4- تلتزم المصلحة المتعاقدة بتمكين المتعامل المتعاقد من استغلال الارض المشجرة الوقفية دون مانع يعوق الانتفاع بصورة ارباحية خلال مدة العقد.

ثانيا: حقوق و إلتزامات العامل (المساقى)

تطرق دفتر الشروط الخاص باستثمار أرض فلاحية ووقفية عن طريق عقد المساقاة الصادر عن مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف في مادته 06 و 07 إلى حقوق و إلتزامات المتعامل المتعاقد(المستثمر).

1- حقوق العامل(المساقى)

- أ- الإستغلال الحر الإرتياحي للأرض الوقفية المعروضة للإستثمار الموضوعة تحت تصرفه بغرض أستغلالها و العناية بها، و ينحصر حقه في الإنتفاع بها دون تملكها، و كذا الإستغلال غير المتلف للأرض الوقفية طبقا لنص المادة 18 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.
- ب- يفترض في المتعامل المتعاقد(المستثمر) أنه عند قيامه بزيارة الأرض المعروضة للمساقاة، أن يقوم بمعاينتها و معرفة قوامها و نوعيتها و ذلك تحت مسؤوليته.
- ج- ملكية الحصة المتبقية من المحاصيل بعد خصم حصة المتعامل المتعاقد(المساقى)⁽¹⁾.

دفتر الشروط خاص باستثمار ارض فلاحية ووقفية لعقد المساقاة، الصادر عن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف.¹

2-إلتزامات العامل (المساقى)

يلتزم العامل في المساقاة بكل الأعمال التي تفيد في خدمة الشجر،و التي تساهم في وجود الثمار و نموها ،و بهذا فالعامل ملزم بكل الأعمال البسيطة التي من شأنها تكفل المحافظة على الأرض المشجرة ،لأن أعمال العامل في المساقاة تختلف عنها في المزارعة تبعا لإختلاف المحل و عليه نتطرق إلى هذه الإلتزامات كمايلي:

أ-الإلتزام بخدمة الشجر و المحافظة عليه:يتعهد العامل بمقتضى العقد بأن يقوم بكل ما فيه صلاح للثمر و نموه و مما يتكرر كل سنة كالسقي و نحوه من الأعمال المطلوبة من العامل و هي كالتالي:

*تعهد العين بالسقي و الري:هي أن يقوم بسقي الشجر من فتح السواقي و سدها و تهيئة قنوات المياه و نحوها و إصلاح النهر ،و إخراج الماء من بئر أو نحوها⁽¹⁾.

*التأبير:و هو التلقيح للنخل الذي يقوم به العامل من خلال وضع الشيء من طلع الذكور في طلع الإناث⁽²⁾، إلى جانب أنه يجب على العامل أن يقوم بجميع ما فيه صلاح الثمرة و الزرع و زيادتهما كتخفيف الكرم من الأغصان،و قطع ما يحتاج إلى قطعة من نحو جريد النخل و تسوية الثمرة و إصلاح الحفر التي يجتمع فيها الماء على أصول النخل،وإدارة الدولاب والتلقيح والتشميس و إصلاح طرق الماء و قطع الحشيش المضر بالشجر أو الزرع،و قطع الشجر اليابس⁽³⁾،و تقليب الأرض التي فيها الكرم و الشجر و الرطاب و نصب العرايش و نحو ذلك ،و كذلك الجذاذ و القطاف لأن ذلك يكون بعد انتهاء العمل⁽⁴⁾.

ب-الإلتزام بالعناية بالثمار:يلتزم العامل بالمحافظة على الشجر من السرقة و امتداد أيادي الصوص إليه و الطيور و مقاومة الحشرات و الأفات ،و إن كان هناك قصور من العامل بقصد و تهاون فإنه ضامن لما تلف لأنه الأصلاح للأوقاف⁽⁵⁾.

¹علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي،مرجع سابق ، ج 6،ص187.

خالد بوشمة،مرجع سابق،ص213 .²

منصور بن يونس بن ادريس البهوتي الحنبلي،مرجع سابق،ج3،ص540 .³

علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي،المرجع السابق ، ج 6،ص187⁴

علي محمد علي المومني،مرجع سابق،ص98 .⁵

و يرى السنهوري في هذا الشأن أن صاحب الشجر يتحمل نتيجة إختياره للعامل، إذ ليس له أن يطلب من هذا الشخص إلا العناية التي يبذلها في شؤونه الخاصة فإذا إختار شخصا عاديا، فالعناية المطلوبة هي عناية الشخص العادي، أما إذا إختاره مهنلا فعليه تحمل تبعة ذلك لأن هذا العامل هو أصلا مهنلا في شؤونه الخاصة⁽¹⁾.

ج-الإلتزام بالمحافظة على الأرض و ملحقاتها: يكون العامل أثناء إنتفاعه بالعين مسؤولا عن كل ملحقاتها من آلات و غير ذلك إذا وجدها في العين، و المعيار المطبق هو معيار الشخص المعتاد لأن الأرض المشجرة و الآلات و الأدوات هي ملك لرب الشجر و العامل أمين عليها فعليه أن يبذل عناية الرجل العادي حيث لا يجعل الآلات تعمل أكثر من طاقتها و يقوم بتنظيفها و صيانتها في حالة تعطلها و لكنه اذا كان التلف راجع لسبب أجنبي لا يد للعامل فيه و أثبت ذلك فإنه يكون تعويض ما تلف على مالك الشجر و لا يكون على العامل فإذا وقع تكون المساقاة قابلة للإبطال ، حيث جاء نص المادة 503 من ق م ج "المستأجر مسؤول عما يلحق العين المؤجرة من هلاك أو تلف ما لم يثبت أنه لا ينسب إليه"، أما إذا أتى العامل بالآلات و تلفت فلا يجوز له اشتراط على مالك الشجر و كذلك إذا أحضر معاوننا له فأجرته على العامل وحده. لأن العامل أمين و عليه أن يحافظ على هذه الأمانة التي بين يديه⁽²⁾.

د-الإلتزام بعدم جواز التنازل عن المساقاة و المساقاة من الباطن: نصت المادة 505 من ق م ج "لا يجوز لمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك" من خلال نص المادة نجد أن القانون المدني قد حضر الإيجار الفرعي و التنازل عنه في الإيجار بوجه عام إلا بموافقة المؤجر الصريحة أو وجود نص يميز ذلك ، جاء قانون التوجيه العقاري بنص خاص بالإيجار الفرعي للأرض الفلاحية، حيث نصت المادة 54 منه على ذلك بقولها "لا يجوز التأجير الفرعي إلا في مراعي القش و ذلك في اطار أحكام المادة 505 من

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 1385 .

² علي محمد علي المومني، المرجع السابق، ص 97 .

الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المذكور أعلاه و في جميع الحالات غير المبينة أعلاه يكون العقد باطلا و عديم الأثر".

يتضح من خلال نص المادة أن المشرع حصر الإيجار الفرعي في الأراضي الفلاحية دون تحديد صنفها و إن كان هذ القانون ينظم الملكية الفلاحية الخاصة، إلا أنه يمكن تطبيق هذا النص على الأراضي الفلاحية الموقوفة لأنها أولى بحماية الدولة القانونية، كما استثنى مراعي القش في حدود الامادة 505 قانون مدني جزائري (موافقة المؤجر).

و لما كانت المساقاة على الأرض الموقوفة الفلاحية من الإيجارات الفلاحية لشخصية المساقى اعتبارا فلا يجوز له التنازل عن عقد المساقاة أو عقدها من الباطن⁽¹⁾.

كما أورد دفتر الشروط الخاص باستثمار أرض فلاحية و قفية لعقد المساقاة بعض إلتزامات العامل و هي كمايلي:

المادة 07: إلتزامات المتعامل المتعاقد

زيادة على الإلتزامات الملقاة على عاتق كل مساقى في مجال المساقاة ،يجب على المتعامل المتعاقد مايلي:

1-يمنع على المتعامل المتعاقد إحداث أي تغيير في طبيعة الأرض الوقفية زيادة أو نقصان إلا بعد الموافقة الخطية للمصلحة المتعاقدة .، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون :10/91 المؤرخ في:1991/04/27 ، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم..

2-يلتزم المتعامل المتعاقد بإجراء الإصلاحات الناتجة عن إستغلاله الأرض الوقفية المشجرة

3- أن يتحمل المستثمر لوحده مصاريف العناية بالشجار وخدمتها وسقيها وجني ثمارها وتخزينها إلى غاية بيعها.

¹ المادة 54 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في أولى جمادى عام 1411 الموافق ل 18 نوفمبر سنة 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم ، ج ر، العدد 49، مؤرخة في 18 نوفمبر سنة 1990 .

- 4- يجب على المتعامل المتعاقد إشعار المصلحة المتعاقدة بتاريخ بداية الجني ليتسنى لها تكليف لجنة المعاينة للتقييم للقيام بمهامها المنصوص عليها في المادة أدناه.
- 5- أن يحرص على نقل حصة المصلحة المتعاقدة من المحاصيل لبيعها في الاماكن المخصصة لذلك ، إلى غاية تمام عملية البيع وتحويل القيمة المالية إلى الحساب البنكي للمصلحة المتعاقدة ، وذلك بالتنسيق مع مصالح هذه الأخيرة.
- 6- أن يقوم المتعامل المتعاقد بحراسة الأرض الوقفية المشجرة وحمايتها والدفاع عنها أثناء مدة العقد.
- 7- يجب على المتعامل المتعاقد إحترام القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال إستغلال الأراضي المشجرة .
- 8- يلتزم المتعامل المتعاقد بإحترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والأمن ، وحسن الجيرة
- 9- يقع على المتعامل المتعاقد تسديد تكاليف إيصال الماء والكهرباء والغاز إن وجد ويقع عليه تسديد فواتير الإستهلاك فيها .
- 10- لا يمكن للمتعامل المتعاقد أن يؤجر تأجيرا فرعيا أو يستثمر إستثمارا فرعيا ، أو يتنازل عن حقه في عقد المساقاة إلا بالإذن الكتابي من المصلحة المتعاقدة ، وذلك تحت طائلة الفسخ الفوري لهذا العقد دون أية إجراءات قضائية.
- 11- يلتزم المتعامل المتعاقد بتأمين الأرض الوقفية المستثمرة من كافة الأخطار والأضرار التي قد تلحق بها خلال مدة الإستثمار ، بحيث يكون التعويض مقسما حسب نسبة الحصص المتفق عليها .
- 12- يتحمل المتعامل المتعاقد أعباء كل الرسوم والمصاريف الأخرى التي يمكن أن تخضع لها الأراضي المشجرة طيلة مدة الإستثمار⁽¹⁾ .

¹دفتر الشروط خاص باستثمار ارض فلاحية ووقفية لعقد المساقاة، الصادر عن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف.

الفرع الثاني: طرق إنقضاء عقد المساقاة

أولاً: إنقضاء المساقاة بإنهاء المدة

1- القول الأول:

ذهب الحنفية بقولهم إذا تمت مدة المساقاة تنفسخ المساقاة، أما إذا إنقضت مدة المساقاة و لم ينضج الثمر فيستمر العامل على العمل و لا يجب على العامل اعطاء أجر مثل الشجر عن المدة التي تلت انقضاء مدة المساقاة لأنه لا يرد عقد الإجارة على الشجر، و يكون كل العمل بعد مرور المدة على العامل أما في المزارعة فيلتزم أجر مثل الأرض و يجب العمل على كليهما، و في هذا الحال إذا امتنع العامل عن العمل فيكون صاحب الشجر مخيراً على الوجه المبين أعلاه، إن شاء عمل على ما كان حتى يبلغ الثمر و إن شاء لم يعمل و له أجر مثلي عمله فيما مضى على ما يظهر⁽¹⁾.

2- القول الثاني:

ذهب الشافعية في المشهور بأن الثمر اذا لم يحدث نضجه إلا بعد انقضاء المدة، فلا شيء للعامل لأنها حدثت بعد انقضاء مدته، و زوال عقده. و إن انقضت المدة، و على النخيل طلع أو بلح فاللعامل حصته منه، لحدوثها في مدته، و له ابقائها على النخل إلى بدو الصلاح و تناهي الثمرة، لأنه شريك، و لأنه يستحق الثمرة مدركة بحكم العقد ، و على المالك تعهده إلى الإدراك لإنقضاء مدة العامل.

3: القول الثالث:

ذهب المالكية في قولهم حيث قال ابن عبد البر" و لو ساقاه إلى أجل، فانقضى الأجل و في النخل ثمر لم يجز جذاذه، و لا يحل بيعه فهو على مساقاته حتى يجذ، لأنه حق و جب له و إنما المساقاة إلى الجذاذ، و إلى القطاف لا إلى أجل"⁽²⁾.

علي حيدر، مرجع سابق، ص 486 .¹

ديبان بن محمد الديبان، مرجع سابق، ص 392 .²

4: القول الرابع:

ذهب الحنابلة إلى أن مالك الأشجار إذا ساقى العامل إلى مدة تكمل فيها الثمرة، فلم تحمل الثمرة تلك السنة ، فلا شيء له في أصح الوجهين لأنه عقد صحيح لم يظهر فيه النماء فلم يستحق شيئاً، كعامل المضاربة إذا لم يربح⁽¹⁾.

خامساً: القول الراجح

أن الراجح أن التوقيت إلى الجذاذ، و يحمل عليه المطلق من العقد، أو ما نص على أنه عام واحد، فإذا جاء أو أن طلع الثمر، و لم يطلع الثمر، فإن قطع بأن الثمر لن يطلع فله فسخ العقد ببقية المدة، كالإجارة إذا فاتت المنفعة، و غذا طلعت الثمرة فعليه السقي إلى الجذاذ، و لو انتهت المدة، فإذا أخذ نصيبه منها انتهت المساقاة، و لا يلزمه العمل، و إن بقي في المدة ببقية⁽²⁾.

هذا و قد إتفقت التشريعات العربية التي نظمت عقد المساقاة في الأخذ بمبدأ انقضاء المدة كسبب من أسباب انفساخ المساقاة، لأنها كلها اشترطت التوقيت فيها ، و لأن البعض منها صرح بهذا السبب و هو المشرع الأردني في الفقرة من المادة رقم 744 من القانون المدني و التي نصت على أنه إذا إنقضت مدة المساقاة إنتهى العقد فأما المشرع الإماراتي في الفقرة 2 من المادة رقم 827 من قانون المعاملات المدنية، فقد ذكر فيها حالة واحدة، و هي حالة ما إنقضت مدة المساقاة المتفق عليها، و لم تظهر الغلة أصلاً ، و رتب عليها فسخ المساقاة، و عدم ترتب أي حق لأي طرف⁽³⁾ .

ثانياً: إنقضاء المساقاة بالفسخ

1-فسخ المساقاة بالإقالة:

أ-القول الأول: تنهى المساقاة باللفظ الصريح و هو ما يكون بلفظ الفسخ كالإقالة، العذر⁽⁴⁾.

منصور بن يونس بن ادريس البهوتي الحنبلي، مرجع سابق، ج3، ص537 .¹

ديان بن محمد الديان، المرجع السابق، ص397 .²

خالد بوشمة، مرجع سابق، ص259 .³

المرجع نفسه، ص265 .⁴

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام¹ "تنفسخ المساقاة بإقالة الطرفين عقد المساقاة، لأنهما في معنى الإجارة⁽¹⁾."

فذهب الحنفية و الشافعية إلى دخول الإقالة عقد المساقاة، و لم يذكروا شروطا للإقالة مما يعني جوازها مطلقا قبل العمل و بعده، و سواء كان على جزء مسمى، أو كانت الإقالة بلا مقابل.

و أجاز ابن القاسم في أحد قوليه الإقالة قبل العمل و بعده على جزء مسمى.

ب- القول الثاني: صحح المالكية الإقالة في عقد المساقاة بشرط أن تكون بلا مقابل يأخذه أحدهما من الآخر.

ج- القول الثالث: تجوز الإقالة على جزء مسمى إن كان ذلك قبل العمل على قول ابن رشد، و يعتبر المدفوع عبة من رب الحائط للعامل.

د- القول الرابع: أن الإقالة لا حاجة لها في عقد المساقاة، لأنها عقد جائز، إلا أن الفسخ إذا تضمن ضررا على أحدهما فإن العقد يتحول إلى اللزوم، و إذا لزم العقد دخلته الإقالة⁽²⁾. لأن جميع الفقهاء القائلين بلزوم عقد المساقاة، إتفقوا على أن المقابلة من بين أسباب إنهاء مثل هذه العقود، و هذا لأن الإقالة فرع اللزوم، كما أنه من المناسب هنا أيضا أن يكون التقايل هدرا^(*)، كما ذهب إليه أغلب الفقهاء⁽³⁾.

2- فسخ المساقاة بالموت

جاء في كشف القناع: كل عقد جائز من الطرفين... يبطل بموت أحدهما، و عزله⁽⁴⁾.

إذا توفي العامل أو صاحب الشجر قبل عمل العامل و قبل بروز الثمر تبطل المساقاة⁽⁵⁾.

¹ علي حيدر، مرجع سابق، ص 486.

² ديبان بن محمد الديبان، المرجع السابق، ص 388-389.

³ خالد بوشمة، المرجع السابق، ص 267.

* هدرا: أي من غير شيء يأخذه أحدهما من الآخر، سواء كان ذلك قبل العمل أو بعده.

منصور بن يونس بن ادريس البهوتي الحنبلي، المرجع السابق، ج 3، ص 537.

⁵ علي حيدر، المرجع السابق، ص 485.

أ-القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن المساقاة تبطل بالموت، لأنها في معنى الإجارة، فإن حدث الموت قبل الشروع في المساقاة أنفسخ العقد ، وإن حدث بعد نضج الثمار انفسخ أيضا، و قسمت الثمرة بينهما بحسب الإتفاق(1).

فأما إذا توفي صاحب الشجر و الثمر غير ناضج فتبقى المساقاة دفعا للضرر إلى حين نضوج الثمر و يستمر العامل على عمله، إستحسانا إزالة للضرر.

أما إذا قبل العامل بضرر نفسه و لم يقبل الإستمرار على العمل فيكون الورثة مخيرين بثلاثة خيارات و ذلك:

- إن شاؤوا إتفقوا مع العامل و اقتسموا الثمرة على الوجه المشروط

- إن شاؤوا أعطوه قيمة حصته من الثمر

- إن شاؤوا صرفوا بإذن القاضي على الثمر حتى نضوجها و يرجعون بعد ذلك على العامل من الثمرة(2).

و أما إذا توفي العامل فلورثته أن يقوموا عليه، و إن كره رب الأرض، لأن فيه النظر من الجانبين، فإن أرادوا أن يصرموه بسرا كان صاحب الشجر مخيرا بين الخيارات التي بينها سابقا (3).

و إذا توفي كلاهما فيكون على ورثة العامل ، و ورثة صاحب الشجر مخيرين على الوجه المذكور أنفا(4).

ب-القول الثاني: ذهب الحنابلة على أن عقد المساقاة عقد جائز، فإذا مات العامل أو رب المال

انفسخت المساقاة، و كان الحكم فيها كما لو فسخها أحدهما.

فإن مات العامل قبل ظهور الثمرة و بعد العمل فله أجره عمله، لإقتضاء العقد، العوض المسمى.

و إن مات أحدهما بعد ظهور الثمرة، فالثمرة بينهما على ما شرطاه، فقالوا بلزومية العقد، فإن مات

¹ ديبان بن محمد الديبان، المرجع السابق، ص391.

² علي حيدر، المرجع السابق، ص486 .

³ ديبان بن محمد الديبان، المرجع السابق، ص392.

⁴ علي حيدر، المرجع السابق، ص486 .

العامل جاء الورثة و عملوا مكانه و جاؤوا بشخص أمين ، كذلك إن مات المالك ، و على الوارث إتمام العمل كالمضارب ببيع العروض بعد فسخ المضاربة⁽¹⁾.

ج-القول الثالث: ذهب المالكية إلى أن المساقاة لا تنفسخ بموت أحدهما⁽²⁾.

د-القول الرابع: ذهب الشافعية إلى أن المساقاة لا تنفسخ بموت المالك، و أما موت العامل فينتظر إن كانت المساقاة على عين العامل فإنها تنفسخ بموته، و إن كانت المساقاة في ذمته فوجهان أحدهما:
-تنفسخ لأنه لا يرضى بيد غيره.

-لا تنفسخ بالموت، لأنه قد يخلف تركة وورثة يقومون مقامه.

هـ-القول الرابع: و هو ما ذهب إليه الحنابلة، لأن المساقاة عقد جائز⁽³⁾.

3-انفساخ المساقاة بسبب الجائحة

تعتبر الجائحة سبب من أسباب انفساخ المساقاة، و عليه عرف الفقهاء الجائحة بأنها كل آفة تهلك الغلة لا يستطيع دفعها لو عيلم بها، بغير جنابة الأدمي، كالسرقة و هي إما أن تكون سماوية، لا دخل للبشر فيها كالبرد و الحر، و مثل ذلك ربح السموم، و الثلج و المطر و الجراد و الفئران و الغبار و النار و نحو ذلك و إما أن تكون غير سماوية كالحروب⁽⁴⁾.

أ-القول الأول: ذهب الحنفية إلى أنه لا أثر للجائحة عندهم في فسخ المساقاة، بل تبقى صحيحة، و لا يملك أي طرف فسخها من تلقاء نفسه، إلا إذا تلفت كل الغلة فيفسخ العقد و لا يلزم أي طرف أي طرف بأي شيء يدفعه للأخر لأن الغاية من المساقاة هو اقتسام الغلة على ما اشترط عليه، و قد بلغت الغلة كلها.

ب-القول الثاني: ذهب المالكية بقولهم أن الجائحة التي تصيب الغلة فتتلفها في عقد المساقاة عندهم

ثلاثة أقسام:

¹ ديبان بن محمد الديبان، المرجع السابق، ص393.

² علي محمد علي المومني، مرجع سابق، ص102.

³ ديبان بن محمد الديبان، المرجع السابق، ص392-393.

⁴ خالد بوشمة، مرجع سابق، ص156.

*القسم الأول: أن تتلف الجائحة أقل من ثلث الغلة: فالمساقاة تبقى صحيحة و لا يملك أي طرف من أطراف العقد أن يفسخها.

*القسم الثاني: أن تتلف الجائحة ثلث الغلة فأكثر إلى ما دون الثلثين: و في هذا القسم إحتملان: الإحتمال الأول: أن تكون الأصول المجاحة شائعة بين غيرها من الأصول، أي ليست مفرزة في جهة معينة، و إنما متفرقة و لا يمكن أن تستغل الأصول غير المجاحة بالخدمة عنها.

الإحتمال الثاني: أن تكون الأصول المجاحة معينة، أي مفرزة في جهة على حدة، بحيث يمكن أن تستغل الأصول غير المجاحة بالخدمة عنها، فتبقى المساقاة صحيحة، و لا يمكن للعامل فسخه من تلقاء نفسه، و يلزمه أن يعمل في الأصول التي لم تجح فقط.

القسم الثالث: أن تتلف الجائحة ثلثي الغلة فأكثر: و في هذا القسم لا فرق بين أن تكون الأصول المجاحة شائعة بين غيرها من الأصول، أو معينة، و حينئذ يجبر العامل بين إختيارين هما:

- 1- أن يخدم جميع الأصول دون تفريق بين التي أجيحت و التي لم تجح، ثم يأخذ حصته المتفق عليها.
- 2- أن يفسخ عقد المساقاة من تلقاء نفسه، و من دون حاجة إلى رضا المالك و لاشيء له فيما تقدم من الخدمة.

ج- القول الثالث: إن المساقاة عند الحنابلة غير لازمة، و يحق لأي طرف أن يفسخها متى شاء، مع ما يترتب على ذلك من أحكام بحسب الحالات و الظروف كما سبق بيانه، و لكن الذي يهمننا في هذه الحالة هو أن الطرفين لهما الحق في الغلة مهما كان مقدارها بعد الجائحة على ما شرطاه⁽¹⁾.

القول الرابع: عند الشافعية فإن الجائحة التي تصيب الغلة فتتلفها في المساقاة عندهم قسمان هما: القسم الأول: أن تتلف الجائحة كل الغلة: فالمساقاة تبقى صحيحة و لا يملك أي طرف من أطراف العقد أن يفسخها و يلزم العامل بمواصلة عمله في خدمة الأصول إذا كانت تحتاج إلى ذلك.

القسم الثاني: أن تتلف الجائحة بعض الغلة: و لم يضعوا لهذا البعض ضابطا، و الظاهر أنه يشمل القليل و الكثير و العامل في هذا القسم أمام خيارين هما:

منصور بن يونس بن ادريس البهوتي الحنبلي، مرجع سابق، ج3، 540. 1

- 1- أن يُتِمَّ العمل و يأخذ نصيبه المتفق عليه فيما بقي من الغلة.
- 2- أن يفسخ عقد المساقاة من تلقاء نفسه و من دون حاجة إلى رضا المالك و لاشيء له فيما تقدم من الخدمة، و يسمح بكل باقي الغلة للمالك.
- و بعد عرض آراء الفقهاء، في إنهاء المساقاة بسبب الجائحة، يترجح لدي أن تفصيل الملكية في هذه المسألة هو الأصلح في مساقاة أرض الوقف، و هو مفرع على كون المساقاة ملزمة للطرفين معا⁽¹⁾.

ثالثا: إنقضاء المساقاة باستحقاق الحائط

1- القول الأول: ذهب الحنفية و الشافعية و الحنابلة بان الشجر إذا ظهر مستحقا، و فسخ المستحق المساقاة فإنها تنفسخ⁽²⁾، و في هذه الصورة ينظر: فإذا كان الإستحقاق حصل بعد ظهور الثمر فالعامل أجر مثله من صاحب الشجر، و إذا كان قبل ظهور الثمر فلا يأخذ العامل شيئا⁽³⁾. كالمضاربة إذا فسخت قبل حصول الربح.

2- القول الثاني: ذهب المالكية إلى أن الحائط إذا ظهر مستحقا للغير خير المالك بين إمضاء عقد المساقاة و بين فسخه لإتكشاف الأمر أن العاقد ليس أهلا للعقد لعدم ملكه، و إذا أختير الفسخ دفع للعامل كراء عمله⁽⁴⁾.

رابعا: الأعذار التي تنفسخ بها المساقاة

هناك أعذار أخرى توجب الفسخ كعجز العامل أو هربه، أو السرقة أو دين يلحق بأحد طرفي العقد و ما إلى ذلك⁽⁵⁾.

1- عجز العامل: في حالة عجز العامل عن العمل فقد اختلف الفقهاء فيه.

أ- القول الأول: الحنفية: الأصل أن العامل إذا أراد ترك العمل لا يمكن من ذلك، لكنه إذا أصابه مرض أدى إلى عجزه عن العمل فإن هذا عذر يبيح له فسخ العقد.

¹ خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 277.

² ديبان بن محمد الديان، مرجع سابق، ص 399.

³ علي حيدر، مرجع سابق، ص 487.

⁴ ديبان بن محمد الديان، المرجع السابق، ص 400.

⁵ علي محمد علي المومني، مرجع سابق، ص 104.

ب- **القول الثاني: المالكية:** إذا عجز الساقى، و قد حل بيع الثمرة لم يجز أن يساقى غيره، و يستأجر من يعمل له، و إن كان قبل ذلك فالساقى له الخيار.

ج- **القول الثالث: الشافعية:** ألحقوا العجز بمرض و نحوه بالهرب، حيث قال النووي "و العجز عن العمل بمرض و نحوه كالهرب". فإذا عجز العامل أو هرب، فإن المساقاة لا تنفسخ لأنها عقد لازم، فإن كان عجز العامل بعد بدو الصلاح في الثمار ياع نصيب العامل كله أو بعضه بحسب الحاجة و استأجر بثمانه. و إن كان قبل بدو الصلاح فإن رضي رب المال أن يبيع نصيبه منها يبيع الجميع بشرط القطع و قسم الثمن بينهما، و حفظ نصيب العامل⁽¹⁾.

د- **القول الرابع: الحنابلة:** إذا عجز العامل عن العمل كله أو بعضه أقام مقامه من يعمل له و الأجرة عليه، لأن من واجب العامل توفية العمل، و إقامة من يقوم مقامه في العمل وسيلة توفية العمل المستحق⁽²⁾.

هـ- **القول الرابع: الجاهلية:** أن عقد المساقاة من العقود الجائزة، فإن أراد الفسخ و لو بلا عجز لم يمنع من ذلك، لكن إن فسخه العامل فلا شيء له، لأنه أبطل حقه باختياره و إن فسخه رب العمل استحق العامل قسطه من الثمرة، و يمكن للعاجز أن يقوم بالعمل بغيره⁽³⁾.

2- **الهرب:** إذا هرب العامل قبل إتمام العمل، فعلى القول بأنها عقد غير لازم لرب المال الفسخ، و أما على القول بأنها لازمة بالعقد، فإن تبرع المالك بالعمل أو بمؤونة من يعمل، و إلا رفع الأمر إلى الحاكم، و أثبت عنده المساقاة ليطلبه الحاكم، فإن وجده أجبره على العمل، و إلا استأجر عليه من يعمل، فإن كان للعامل مال فمنه الإستتجار و إن لم يكن له مال ففيه تفصيل فإن كان هربه بعد بدو الصلاح و جواز البيع، باع نصيب العامل كله أو بعضه بحسب الحاجة، سواء كان البيع للمالك أم لغيره، و استأجر بثمانه و إن كان قبل خروج الثمرة أو بعده استقرض عليه الحاكم من المالك أو غيره أو من

ديبان بن محمد الديبان، المرجع السابق، ص 381-382. ¹

أحمد ادريس عبده، مرجع سابق، ص 497. ²

ديبان بن محمد الديبان، المرجع السابق، ص 384-385. ³

بيت المال، و استأجر به، ثم يقضيه العامل إذا رجع أو يقضي من نصيبه من الثمرة بعد بدو الصلاح أو الإدراك⁽¹⁾، و لو وجد من يعمل بأجرة مؤجلة إلى وقت ادراك الثمرة فعل، و استغنى عن الإقتراض، فإن لم يجد فلرب المال الفسخ⁽²⁾.

3- السرقة: إذا تأكد لمالك الشجر بالدليل القاطع أن العامل يسرق فله الحق في فسخ العقد خشية استفحال أمره و ضرره⁽³⁾.

خامسا: إنتهاء المساقاة في القانون الجزائري

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى أسباب انتهاء عقد المساقاة، إلا ما جاء في دفتر الشروط الخاص بإستثمار أرض مشجرة ووقفية عن طريق المساقاة و ذلك حسب ما نص في مواده التالية:

المادة 12: إنتهاء عقد الإستثمار

عقد انتهاء مدة الإستثمار لأي سبب يجب على المتعامل المتعاقد (المستثمر) أن يترك الأرض الوقفية المستثمرة في الحالة التي تكون عليها جميع التحسينات التي اتسبتها دون إمكانية المطالبة بأي تعويض.

المادة 13: فسخ العقد

في حالة فسخ العقد لظروف قاهرة و قررت المصلحة المتعاقدة استرجاع الأرض المستثمرة يجب على المتعامل المتعاقد أن يضمن للمصلحة المتعاقدة حصتها من الحقوق الثابتة يوم فسخ العقد.

المادة 14: إخلاء الأمانة

يلتزم المتعامل المتعاقد بمغادرة الأرض الوقفية المستثمرة عند نهاية الآجال المحددة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء.

المادة 15: وفاة المتعامل المتعاقد

في حالة وفاة المتعامل قبل انقضاء مدة العقد بفسخ العقد وجوبا و يعاد تحريره لفائدة الورثة الشرعيين مع مراعاة أحكام المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 المحدد

1 أحمد ادريس عبده، المرجع السابق، ص 498-499 .

2 . المقدسي ابن قدامة، مرجع سابق، ج 7، ص 527 .

3 علي محمد علي المومني، مرجع سابق، ص 104 .

لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كفيات ذلك.⁽¹⁾ و يكون حكم المزارعة و المساقاة كحكم الإجارة من حيث عدم جوازها عقدهما بغبن فاحش، أو التعاقد بشأهما مع المتولي نفسه أو مع من لا تقبل شهادتهم له، كما أنه تنتهي المزارعة أو المساقاة بموت المزارع أو الساقى، و لكنها لا تنتهي بموت المتولي، و اذا مات المزارع أو المساقى و كان الزرع و الثمر لم يزل أخضر فيقوم ورثته مقامه و يتابعون العمل إلى أن يدرك الزرع و ينضج الثمر⁽²⁾.

تنتهي المساقاة بالفسخ و ذلك عن اخلال أحد الطرفين بالتزامه و ذلك تطبيقا لنص المادة 119 التي تنص على أنه "في العقود الملزمة لجانبى لإذا لم يوفى أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين اذا اقتضى الحال ذلك"، كما نصت المادة 121 على الإنفساخ بقولها "في العقود الملزمة لجانبين إذا انقضى الإلتزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الإلتزامات المقابلة له، و يفسخ العقد بحكم القانون".

يتضح من خلال هذه النصوص أنه في حالة ما إذا أخل المساقى بالتزامه كأن يمتنع عن مواصلة العمل كمساقى أو يتغيب عنه، ففي هذه الحالة على السلطة المكلفة بالأوقاف أن تطلب التنفيذ العيني، أو يطلب الفسخ مع التعويض في الحالتين عن الأضرار التي تلحق الملك الوقفى من جراء ذلك و كذلك هو الحال بالنسبة للسلطة المكلفة بالأوقاف إذا أخلت بالتزاماتها كأن تخل بالإلتزام بضمان التعرض فللساقى طلب التنفيذ العيني أو الفسخ.

و قد يكون الفسخ بقوة القانون إذا تم الإلتفاق في العقد على أن يعتبر العقد مفسوخا إذا لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، فمجرد اخلال أحد المتعاقدين لإلتزاماته يفسخ العقد دون حاجة إلى حكم قضائي غير أن هذا الشرط لا يعفى من الإعدار. كما نصت المادة 481 على أنه "إذا هلك العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكا كليا يفسخ الإيجار بقوة القانون"⁽³⁾.

دفتر الشروط خاص باستثمار ارض فلاحية و فقية لعقد المساقاة، الصادر عن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف.¹

خير الدين بن مشرنن، مرجع سابق، ص 210.²

³ المواد 119-121-481 من القانون رقم 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13 مايو سنة 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدنى الجزائري، ج ر، العدد 31

و في الختام يتضح لنا من خلال هذا الفصل أن المشرع الجزائري إستحدث مجموعة من العقود بموجب القانون 07/01 و المرسوم التنفيذي 70/14 و ذلك لاستثمار الأملاك الوقفية كعقدي المزارعة و المساقاة لاستثمار الأراضي الزراعية أو المشجرة حيث كان محتوى الفصل هو عقد المساقاة الذي نصت عليه المادة 26 مكرر 1 من نفس القانون على أنه " يقصد به إعطاء الشجر لاستغلال لمن يصلحها مقابل جزء معين من ثمره"، فحقيقة المساقاة هي التعاقد على خدمة الأصول أو الزروع القائمة بأرض الوقف على أن يشترك المتعاقدان في الثمار عند نضجها على حسب الإتفاق، و هذا العقد ينعقد بتطابق إرادتين على محل العقد و هي لازمة بمجرد التعاقد و تخضع للشريعة العامة للإيجارات و هو يقوم على أركان عديدة و لكل ركن شروط خاصة به.

فالمساقاة إذا إنعقدت صحيحة تترتب عليها جملة من الإلتزامات في حق طرفي العقد، فكل طرف مطالب بأن يقوم بالأعمال المنوطة به، إلى جانب أنه لكل منهما حقوق خاصة به.

و إذا إنعقدت فاسدة بسبب إختلال ركن من أركانها أو شرط من شروطها، فإنه يترتب عليها آثار معينة حسب طبيعة العقد. كما حدد المشرع الجزائري اسلوبيين لايجار الملك الوقفي و هي المزاد العلني و التراضي و هو ما أكده المرسوم 70/14 من خلال المادتين 14 و 20 و كذلك دفتر الشروط النموذجي الخاص باستثمار أرض فلاحية ووقفية لعقد المساقاة.

و عقد المساقاة له نهاية ينفسخ بها و أهمها انقضاء المدة المتفق عليها و الإنهاء بالإضافة إلى الأسباب الأخرى التي تختلف كالأعدار و المتمثلة في العجز و الهرب.

خاتمة

في خاتمة هذا البحث يمكننا القول، أن المشرع الجزائري أوجد صيغ و آليات لإستغلال و إستثمار الأراضي الوقفية العامة و تختلف باختلاف نوعها فإذا كانت زراعية أو مشجرة فتستغل و تنمي عن طريق عقد المزارعة و عقد المساقاة.

إذ صارت الدولة اليوم عاجزة عن تغطية جميع القطاعات وتلبية كل الحاجيات التي يحتاج إليها أفراد المجتمع ، كما أن القطاع الخاص لم يعد مستعدا للمشاركة في المجالات الخدمائية التي لا تعود عليه بالربح بسبب نقص المبادرات الخاصة ، لذا من واجب الدولة استغلال و إستثمار الأملاك الوقفية لإمكانية تخفيف بعض الأعباء عن ميزانيتها المالية.

جاء قانون 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 10/91 ليفتح المجال أمام إستثمار الأملاك الوقفية بصيغ جديدة وهذا بتغيير في توجه وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في المجال الاستثماري الوقفي ، وهذا بإخراجه من دائرة الإستثمار الديني المحض إلى المزج بين إمكانات الإستثمار المختلفة مما يعطي للأوقاف الجزائرية طابع خاص ، من بين هاته الأملاك الأراضي الفلاحية الموقوفة الصالحة للزراعة ، حيث حصر المشرع الجزائري الإستثمار فيها من خلال عقد المزارعة إذا كانت الأرض الموقوفة زراعية ، أو عن طريق عقد المساقاة إذا كانت الأرض الموقوفة مشجرة ، وبالتالي يعتبران من أهم العقود التي نظمها الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري وباقي التشريعات الأخرى في مجال الإستثمار، ولا شك أن هذه الأساليب تعتبر من أنجع الوسائل لاستثمار أراضي الأوقاف الصالحة للزراعة ، لأنها تسمح لمؤسسة الوقف بأن تبقى على صلة مباشرة بأراضيها ، وبأن تسهم في التوجيه وإختيار أفضل الطرق الإستثمارية لمضاعفة الناتج الزراعي.

عرفت المادة 26 مكرر 1 من قانون 07/01 السالف الذكر عقد المزارعة والمساقاة ، معتمدا في تعريفه على المذهب الحنفي ، بحيث اعتبر العقدان من الايجارات الفلاحية ذات طبيعة خاصة، إذ يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية إذا كانت أرضا زراعية أو شجرا بأحد العقود الآتية:

- إن عقد المزارعة هو التعاقد على إستغلال أرض وقفية فلاحية ، بإعطاء الأرض للمزارع ، على أن يشترك المتعاقدان في حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد.

- أما عقد المساقاة هو التعاقد على خدمة الشجر القائم بأرض الوقف لمن يصلحه ، مقابل جزء من ثمره ، فاشترك المتعاقدان في الغلة يكون حسب الإتفاق عند إبرام العقد.

- إن العاقدان هما : السلطة المكلفة بالأوقاف لاستثمار الوقف ، إذ يجب على إدارة الوقف القيام بكل الأعمال التي تحافظ على المال الموقوف ، لتضمن بقاءه و إستمراره ، ويستمر نفع الموقوف عليهم وثواب الواقف ، أما الطرف الثاني المستثمر سواء كان مزارعا أو مساقيا يجب أن تتوفر فيه شروط خاصة ، أهمها أن يكون مؤهلا للقيام بالأعمال التي يتطلبها كل عقد.

- كلا العقدين يقوم على أركان عديدة ، ولكل ركن شروط ينبغي التقيد بها ، فهناك شروط متفق عليها بين الفقهاء ، لا يجوز تخلفها ، أما الشروط التي اختلفوا فيها ، فيؤخذ منها ما هو الأصح في استثمار الملك الوقفي ، فأول شرط يتعلق بالعاقدان ، فلا تصح المزارعة أو المساقاة من مجنون ولا صبي لا يعقل.

- أن يكون محل العقد في المزارعة هو أرض موقوفة ، والعمل و آلاته ، الزرع ، الغلة ، و يشترط في كل عنصر شروط معينة ، فالأرض يجب أن تكون صالحة للزراعة ، معينة معلومة الحدود والمساحة ، وشروط التخلية بين الأرض والمزارع ، أما العمل فهو كل خدمة فيها إنتاج للمحصول ، أما الآلات فهي جميع الأدوات المساعدة على العمل ، والزرع فهو كل ما يزرع حسب الاتفاق ، أما الغلة يشترك فيها الطرفان المتعاقدان بنسبة مشاعة من المحصول.

- أما محل المساقاة هو العمل وآلاته و الأصول أو الزرع والغلة ، ولكل عنصر شروط أيضا ، فالعمل هو كل خدمة فيها صلاح الأصول أو الزرع وزيادة غلتها ، والأصول فهي الأشجار وما في حكمها مما يبقى في الأرض سنين ، وأن يكون من الشجر الذي فيه ثمر ، فلا تجوز المساقاة على شجر بلا ثمر كالصفصاف ، والغلة تكون لطرفي العقد معا حسب الاتفاق وقت إبرام العقد.

- إن منح عقد المزارعة والمساقاة يكون وفقا لعقد نموذجي معد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، بعد الإمضاء و المصادقة على دفتر الشروط الخاص باستثمار أرض فلاحية وقفية عن طريق المزارعة ، أو عن طريق المساقاة.

- إذا انعقدت المزارعة والمساقاة صحيحة تترتب عليها جملة من الالتزامات في حق طرفي العقد ، أما اذا انعقدت فاسدة بسبب إختلال ركن من أركانها ، أو شرط من شروطها ، تترتب آثار حسب طبيعة العقد ، وتنتهي هاته العقود بانتهاء المدة المتفق عليها ، إضافة إلى أسباب أخرى منها الفسخ والإنهاء بالعدر والجائحة ، وهي أسباب تختلف من عقد لآخر.

- غياب الصيغ الحديثة للإستثمار الوقفي التي تعود بإيرادات معتبرة ، فالصيغة الغالبة على تمييز الأموال الوقفية هي الإيجارة.

من خلال ما سبق طرحه من نتائج نتقدم بطرح التوصيات التالية :

- تفعيل سنة الوقف إذ لا يقتصر دور الوقف على تقديم العون والمساعدة للفقراء والمحتاجين فقط، بل تعدى ذلك إلى إستثمار الأصول الوقفية وفق السبل الحديثة بهدف تحقيق النفع العام.

- ضرورة إستثمار الأوقاف بالطرق المناسبة للإستثمار في مجال العقار الوقفي و الحديثة لمواكبة روح العصر ، وتحقيق أفضل النتائج .

- مراقبة الإدارات القائمة على إستثمار الوقف وتقييمها وتنميتها لتحسين أدائها.

- إن الاستثمار الوقفي العقاري في الجزائر لم يعرف إلى غاية اليوم تطبيقات ميدانية قوية ، ذلك أن الوتيرة التي تسير بها مختلف المشاريع الاستثمارية الوقفية ضعيفة جدا ، إذ تعتبر صيغ استثمار الأملاك الوقفية الفلاحية صيغ تقليدية ، وتطبيقها إتصف بالجمود وعدم الكفاءة الاقتصادية وفي أغلب الولايات لا يتعامل بها ، وهذا يستدعي الإستعانة بأهل الاختصاص، و الإستعانة بخبرات الدول التي لها تجارب في المجالات الإستثمارية للأوقاف، كما يتطلب إعداد مشروع قانون استثمار للأموال الوقفية ، من خلال

تجميع قواعد ايجار الأملاك الوقفية ، وأحكام الشريعة الإسلامية وبعض النصوص التنظيمية الخاصة بهذا الموضوع ، وكذا النموذج المعتمد من قبل الوزارة المعنية ، مما يسهل التطبيق العملي.

-ينبغي على المشرع الجزائري تحديد المدة الأدنى والقصى للتعاقد ، لتكون الأملاك الوقفية مصونة أكثر .
-أشار المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 1 إلى عقد المزارعة والمساقاة ، وأغفل النص على صيغة الممارسة باعتبارها من أنجح الطرق في استغلال واستثمار الأراضي الزراعية الوقفية من الناحية الاقتصادية ، و ينبغي على المشرع الالتفات إلى هذا العقد الهام ، فالممارسة عقد بين صاحب أرض وعامل ليغرس له أرضه بشجر معين من عنده على أن يكونا شريكين في الأرض والشجر بنسب معلومة كالنصف أو الثلث ونحوهما إذا بلغ الشجر قدراً معيناً من النماء قبل أن يثمر ، وقد كلفها الفقهاء على أنها من عقود الإجارة كالمزارعة والمساقاة.

الملاحق

التعهد

أنا الممضي أسفله :

المولود في : ب:.....

السكان بالعنوان التالي:.....

بلدية : ولاية :

بطاقة التعريف الوطنية رقم : صادرة عن : في : أصحح بأني اطلعت على دفتر الشروط الخاص بإعلان عن تأجيراً لأرض الفلاحية الوقفية ذات الطابع الزراعي ، أقبل كل الأحكام الواردة فيه .

وأتعهد بأن ألتزم بالأحكام الواردة في دفتر الشروط في حالة ما إذا كان اقتراحي هو الأفضل ، وأدفع الحصة الموسمية للمصلحة المتعاقدة والمقدرة ب:..... % من المحاصيل الموسمية ،

التي تمثل مستحقات الإيجار الموسمي لكراء الأرض الزراعية الوقفية الكائنة ب : بلدية : ولاية : ذات مساحة إجمالية تقدر ب: هـ..... آر..... سآر

حرر ب:..... في:.....

لولاية :

عقد (مزاغة) رقم :

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

أبرم هذا العقد بين

1/ الطرف الأول (المؤجر):

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

من جهة

2/ الطرف الثاني المستأجر (المستثمر):

السيد (ة):
المولود (ة) بتاريخ : في :
بصفته (ها) :
المؤهلات :
الساكن (ة):

من جهة أخرى

التعيين

أرض وقفية زراعية الكائنة ب: بلدية دائرة ولاية.....
مساحتها: هـ..... آر..... سآر.....
سند الملكية : (دفتر عقاري / عقد وقف / قرار ولائي إسترجاع / شهادة رسمية) مراجع
المسح : قسم : مجموعة الملكية : وثيقة المسح (CC6) . معالم الجغرافية للأرض
الفلاحية في حالة العقار غير ممسوح
الحدود : شمالا..... جنوبا..... شرقا..... غربا.....

مدة العقد

المادة 01:

حددت مدة عقد المزارعة ب: إبتداء من إلى غاية.....

المادة 02: قوام الحصص .

- حصة المؤجر : % .

- حصة المستأجر: % .

المادة 03: يلتزم المستأجر عند نهاية كل موسم بعد الفراغ من عملية الحصاد دفع حصة المؤجر من المحاصيل في دواوين الحبوب التي يتبع لها عقار الوقف الفلاحي لتحصيل قيمتها المالية في الحساب البنكي.

المادة 04:

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

الأعباء و إلتزامات الطرفين

المادة 05: يقع على عاتق المستأجر تسديد تكاليف إيصال الماء و الكهرباء و الغاز إن وجد، و غيرها و هو ملزم بتسديد فواتير إستهلاكها .

المادة 06:

يقع على عاتق المستأجر تأمين الأرض الوقفية المستثمرة حسب قوامها التقني ،من كافة الأخطار والكوارث الطبيعية التي يمكن أن تلحق بها خلال مدة الاستثمار ،بحيث يكون التعويض مقسما حسب النسب المتفق عليها في العقد

المادة 07:

تعفى الأملاك الوقفية من رسم التسجيل و الضرائب والرسوم الأخرى طبقا للمادة 44 من قانون الأوقاف المعدل و المتمم .
(المستثمر) بإجراء الإصلاحات الناتجة عن إستغلاله الأرض الوقفية .

3- أن يتحمل المستأجر المادة 08:

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

2 - يلتزم المستأجر (المستثمر) لوحده مصاريف البذر و قينة الأرضية وخدمتها وسقيها و حصادها و تخزين المحاصيل إلى غاية بيعها.

4- يجب على المستأجر (المستثمر) إشعار المؤجر بتاريخ بداية الحصاد ليتسنى لها تكليف لجنة المعاينة والتقييم للقيام بمهامها

5- أن يحرص المستأجر (المستثمر) على نقل حصة المؤجر من المحاصيل إلى ديوان الحبوب إلى غاية تمام عملية البيع وتحويل القيمة المالية إلى الحساب البنكي المفتوح باسم المؤجر لدى فرع البنك الوطني الجزائري بالولاية تحت رقم: عن طريق أمر بالدفع تسلمه له المصالح المكلفة بالأوقاف .

6- يلتزم المستأجر (المستثمر) بالحفاظة على الارض وعدم الاضرار بما بالتجريف أو العمر بالماء أو غير ذلك ويقم بحراستها و حمايتها و الدفاع عنها أثناء مدة العقد .

7- يجب على المستأجر إحترام القوانين و التنظيمات المعمول بما في مجال إستغلال الاراضي الزراعية

8- يلتزم المستأجر بإحترام القوانين و الآداب العامة في مجالات النظافة و الأمن ، و حسن الجوار و الحفاظة على البيئة .

المادة 09:

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

المادة 10:

يجق للمؤجر القيام بمعاينة الأرض الوقفية المستثمرة والتأكد من حسن استغلالها ومدى مطابقتها للنشاط الفلاحي المتفق عليه وفقا لأحكام المادة 26 مكرر 01 البند الأول من القانون 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف .

المادة 11:

يمكن تجديد عقد المزارعة لموسمين أو ثلاث حسب طبيعة الأرض

المادة 12:

يلتزم المؤجر بما يلي :

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

- فسخ عقد الإيجار -

المادة 13:

يحق للمؤجر فسخ عقد المزارعة في الحالات التالية :
- التأخر عن دفع حصة المؤجر من المحصول لمدة.....(تحديد لمدة)
- الإخلال بالالتزامات المتفق عليها في دفتر الشروط .

المادة 14:

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

المادة 15 :

في كل الحالات لا يحق للمستأجر بعد فسخ العقد ، المطالبة بالتعويض
_____ أحكام عامة _____

المادة 16:

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

المادة 17:

يقيّد عقد المزارعة لدى الموثق ويتحمل المستأجر مصاريف التوثيق .

المادة 18:

يسجل هذا العقد طبقاً لأحكام قانون التسجيل ، ويعفى من الرسوم طبقاً لأحكام المادة 44 من قانون الأوقاف .

المادة 19 :

يصبح هذا العقد ملزم للطرفين فور التوقيع عليه ، ويجرر في ثلاث(03) نسخ ، تسلم واحدة للطرف الثاني (المستأجر)

حرر ----- في:

توقيع الطرف الأول(المؤجر): توقيع الطرف الثاني (المستأجر):

السيد/ - الإسم و اللقب.....

مدير الشؤون الدينية و الأوقاف - المولود ب:.....في:

لولاية:..... رقم بطاقة التعريف:

..... - الصادرة بتاريخ:.....

..... - عن دائرة:.....ولاية:.....

التعهد

أنا الممضي أسفله :

المولود في :

السكن بالعنوان التالي:

بلدية :

ولاية :

بطاقة التعريف الوطنية رقم :

صادرة عن :

في :

أصرح بأنني اطلعت على دفتر الشروط الخاص بإعلان عن تأجير لأرض الفلاحية الوقفية مشجرة ، أقبل كل الأحكام الواردة فيه .

وأتعهد بأن ألتزم بالأحكام الواردة في دفتر الشروط في حالة ما إذا كان اقتراحي هو الأفضل ، وأدفع الحصة الموسمية للمصلحة المتعاقدة والمقدرة بـ: % من المحاصيل الموسمية ،

التي تمثل مستحقات الإيجار الموسمي لكراء الأرض الفلاحية الوقفية المشجرة الكائنة بـ :

بلدية :

ولاية :

ذات مساحة إجمالية تقدر بـ :

هـ.....

آر.....

سآر.....

حرر بـ:

في:

لولاية :

عقد (مساواة) رقم :

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

— أبرم هذا العقد بين —

1/ الطرف الأول المؤجر (المؤجر) :

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

2/ الطرف الثاني المستأجر (المساقى):

السيد (ة):
المولود (ة) بتاريخ : في :
بصفته (ها) :
المؤهلات :
السكن (ة):
من جهة أخرى

— التعيين —

أرض وقفية بها أشجار قابلة للثمر الكائنة ب :بلدية:
دائرة.....ولاية.....
مساحتها:.....هـ.....آر.....سآر.....
سند الملكية :(دفتر عقاري / عقد وقف / قرار ولائي إسترجاع / شهادة رسمية) مراجع المسح :
قسم :..... مجموعة الملكية :..... وثيقة المسح (CC6) . المعالم الجغرافية للأرض الفلاحية في حالة العقار
غير ممسوح
الحدود : شمالا.....، جنوبا..... شرقا..... غربا.....

— مدة العقد —

المادة 01: حددت مدة عقد المساقاة ب:إبتداء من إلى غاية
المادة 02: قوام الحصص .

- حصة المؤجر :.....% . حصة المستأجر:.....% .

المادة 03: يلتزم المستأجر (الساقى) عند نهاية كل موسم بعد الفراغ من عملية الجني وقطف الثمر ، دفع حصة المؤجر من المحاصيل لبيعها في الاماكن المخصصة لهذا الغرض ، لتحصيل قيمتها المالية في الحساب البنكي للمؤجر.

المادة 04:

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

- الأعباء و إلتزامات الطرفين -

المادة 05: يقع على عاتق المستأجر (الساقي) تسديد تكاليف إيصال الماء و الكهرباء و الغاز إن وجد، و غيرها و هو ملزم بتسديد فواتير إستهلاكها.

المادة 06:

يقع على عاتق المستأجر (الساقي) تأمين الأرض الوقفية موضوع المساقاة حسب قوامها التقني، من كافة الأخطار والكوارث الطبيعية التي يمكن أن تلحق بها خلال مدة عقد المساقاة، بحيث يكون التعويض مقسما حسب النسب المتفق عليها في العقد .

المادة 07: تعفى الأملاك الوقفية من رسم التسجيل و الضرائب و الرسوم الأخرى، طبقا للمادة 44 من قانون الأوقاف المعدل و المتمم .

المادة 08:

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

2 - يلتزم المستأجر (الساقي) بإجراء الإصلاحات الناتجة عن إستغلاله الأرض الوقفية .

3- أن يتحمل المستأجر (الساقي) لوحده مصاريف البذر و تهيئة الأرضية و خدمتها و سقيها و تخزين المحاصيل إلى غاية بيعها.

4- يجب على المستأجر (الساقي) إشعار المؤجر بتاريخ بداية الجني ليتسنى لها تكليف لجنة المعاينة و التقييم للقيام بمهامها .

5- أن يحرص المستأجر (الساقي) على نقل حصة المؤجر من المحاصيل لبيعها في الاماكن المخصصة لذلك إلى غاية تمام عملية البيع و تحويل القيمة المالية إلى الحساب البنكي المفتوح بإسم المؤجر، لدى فرع البنك الوطني الجزائري بالولاية تحت رقم:

6- يلتزم المستأجر (الساقي) بالحفاظة على الأرض وعدم الإضرار بها بالتجريف أو بالغمر بالماء أو غير ذلك و يقوم بمراستها و حمايتها و الدفاع عنها أثناء مدة العقد .

7- يجب على المستأجر (الساقي) إحترام القوانين و التنظيمات المعمول بها في مجال إستغلال الاراضي المشجرة

8- يلتزم المستأجر (الساقي) بإحترام القوانين و الأداب العامة في مجالات النظافة و الأمن ، و حسن الجوار و الحفاظة على البيئة .

المادة 09:

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

المادة 10:

يحق للمؤجر القيام بمعاينة الأرض الوقفية و متابعة المستأجر (الساقي) و الإشراف عليه للتأكد من حسن استغلاله للأرض و مدى إلتزامه بتنفيذ الشروط المتفق عليها و مطابقتها للنشاط الفلاحي المذكور في هذا العقد وفقا لأحكام المادة 26 مكرر 01 البند الأول من القانون 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف .

المادة 11:

يمكن تجديد عقد المزارعة لموسمين أو ثلاث حسب طبيعة الأرض

المادة 12: تلتزم المصلحة المتعاقدة بما يلي :

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

— فسخ عقد الإيجار —

المادة 13:

يحق للمصلحة المتعاقدة فسخ عقد المساقاة في الحالات التالية :
- التأخر عن دفع حصة المصلحة المتعاقدة من المحصول لمدة.....
- الإخلال بالتزامات المتفق عليها في دفتر الشروط .

المادة 14:

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

المادة 15 :

في كل الحالات لا يحق للمتعاقل المتعاقد بعد فسخ العقد ، المطالبة بالتعويض
— أحكام عامة —

المادة 16:

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

المادة 17:

يقيّد عقد المزارعة لدى الموثق ويتحمل المستأجر مصاريف التوثيق.

المادة 18:

يسجل هذا العقد طبقاً لأحكام قانون التسجيل ، ويعفى من الرسوم طبقاً لأحكام المادة 44 من قانون الأوقاف .

المادة 19 :

يصبح هذا العقد ملزماً للطرفين فور التوقيع عليه ، ويجرر في ثلاث(03) نسخ ، تسلم واحدة للطرف الثاني (المستأجر).

حرر ----- في.....

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

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

1- المصادر الشرعية

أولاً: القرآن الكريم

1- سورة الواقعة.

2- سورة النساء.

3- سورة النحل.

4- سورة الأنبياء.

ثانياً: السنة النبوية

1- الإمام محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ،الحرث والمزارعة في باب المزارعة بالشطر بالطعام ونحوه ، ج 3.

2- حجر العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، كتاب الاجارة ، ج 2 ، دار الريان ، دون طبعة ، 1986.

3- مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع: باب كراء الأرض بالطعام، رقم الحديث 1548 ، دط ، د س.

2- المصادر اللغوية " المعاجم "

1- ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ط 1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1988، ج 1

2- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة ، المجلد الاول ، عالم الكتب ، ط 1 ، القاهرة 2008.

3- المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، ط 2، بيروت، 2001.

4- محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، لبنان.

5- مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، ط 4 ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، 2004.

3- الكتب الفقهية

1- ابو زهرة محمد ، محاضرات في الوقف ، ط 2 ، دار الفكر العربي ، 1972.

2- ابو قاسم ابن محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية ، د ط، د س.

- 3- ابن رشد، المقدمات الممهدة، ط1، بيروت: لبنان، دار الغرب الإسلامي، 1988، ج 2 .
- 4- ابي جعفر احمد بن محمد سلامة الطحاوي ، مختصر اختلاف العلماء ، ج 4 ، جامعة الملك عبد العزيز ، دار النشر الاسلامية ، ط 2، 1996.
- 5- احمد بن عبد العزيز الحداد، من فقه الوقف، دائرة الشؤون الدينية والعمل الخيري، ادارة البحوث ، دبي.
- 6- أحمد الطحاوي الحنفي ، حاشية الطحاوي على الدر المختار، د ط،، بيروت: دار المعرفة، ج4.
- 7- أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، د ط،، بيروت: دار الفكر، 1995.
- 8- أحمد إدريس عبده، فقه المعاملات، على مذهب الإمام مالك مع المقارنة بالمذاهب الأخرى في أصول المسائل و عيونها، د ط ، عين مليلة: الجزائر، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، 2000.
- 9- المقدسي ابن قدامة ، المغني ، د ط، الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر، د س، ج7.
- 10- الكبيسي محمد عبيد عبد الله، أحكام الوقف في الشريعة الاسلامية ، الجزء الاول ، بغداد : مطبعة الارشاد، 1977.
- 11- جلال الدين عبد الله بن نجم بن ساش ، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، ج 1 ، جامعة فاس ، دار الغرب الاسلامي ، د ط، دس.
- 12- ديبان بن محمد الديان ، المعاملات المالية في الفقه الاسلامي أصالة ومعاصرة ، المجلد الخامس عشر ، الرياض ، ط 2، 1434.
- 13- رشاد حسن خليل ، الشركات في الفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة ، ط 3 ، دار الرشيد للنشر والتوزيع ، جامعة الرياض ، 1981
- 14- سابق السيد ، فقه السنة ، المجلد الثالث ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط 8، 1987.
- 15- سيف الدين القفال، حلية العلماء معرفة مذاهب الفقهاء، تحقيق ياسين دراركة، ط1، عمان: مكتبة الرسالة الحديثة، 1988، ج5.
- 16- سيف الدين القفال، حلية العلماء معرفة مذاهب الفقهاء، تحقيق ياسين دراركة، ط1، عمان: مكتبة الرسالة الحديثة، 1988، ج5، ص363.
- 17- شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، د ط ، دس ، مجلد ، ج 14.

- 18-صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان ، كتاب المزارعة والمساقاة والإجارة ، باب في أحكام العارية ، ج 2 ، رئاسة ادارة البحوث العلمية والإفتاء ، ط1 ، 1423 هـ .
- 19-عبد الله عمر حسين طاهر، العقود المضافة إلى مثلها، ط1 ، الرياض: دار كنور اشبيليا للنشر و التوزيع ، 2013.
- 20-عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، د ط، بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، د س، ج 3
- 21-علي ابن أحمد الكركي، جامع المقاصد و شرح القواعد ، ج 7 ، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.
- 22-علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الفكر العربي ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1996 ، ج 6.
- 23-علي حيدر، درر الحكام: شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب للطباعة و النشر والتوزيع، د ط، د س.
- 24-فخر الدين عثمان بن علي الزيعلي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، د ط، القاهرة: مصر، دار الكتاب الإسلامي، 1313.
- 25-حمد أبو زهرة ، محاضرات في الوقف ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1959.
- 26-منذر قحف، الوقف الاسلامي تطوره : ادارته ، تنميته، ط 2 ، دمشق: دار الفكر.
- 27-منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، الكشاف القناع على متن الاقناع، ج3 ، عالم الكتب ، بيروت ، 1983 ، د ط.
- 28-محمد بن أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، ط1 ، 2001.
- 29-محمد بن مطلق الرميح ، النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب معيار العرب للونشريسي ، دراسة نظرية وتطبيقية ، جامعة ام القرى ، كلية الشريعة ، 2011.
- 30-محمد سكهال المجاجي ، أحكام الشركات في الفقه الاسلامي المالكي، المكتب الاسلامي.
- 31-نصر فريد محمد وصل، فقه المعاملات المدنية والتجارية في الشريعة الاسلامية، ط5، المكتبة الوفيقية ، 1998 .
- 32-وهبة الزحيلي ، العقود المسماة في القانون المعاملات المدنية الاماراتي والقانون المدني الأردني ، ط 3 ، المجلد الأول دار الفكر المعاصر ، الأردن ، 2014 .

- 33-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط 4، دمشق: سورية، دار الفكر، ج 5.
- 34-وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الاسلامي والقضايا المعاصرة، ط3، دار الفكر، ج 9، 2012.

4-المصادر التشريعية

أولا : التشريعات العربية

- 1-القانون رقم 131 لسنة 1948، المتضمن القانون المدني المصري.
- 2-القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 بتاريخ 18-05-1949.
- 3-القانون المدني العراقي، رقم 40 لسنة 1951، الوقائع العراقية، عدد 3015، بتاريخ 08/09/1951
- 4-القانون المدني الأردني، رقم 43 لسنة 1976، المتض من القانون المدني الأردني.
- 5-قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 05 لسنة 1985.
- 6-القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004 .

ثانيا: التشريعات الوطنية

- 1-الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 07/05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13 مايو 2007، المتضمن القانون المدني الجزائري، (ج ر، العدد 31).
- 2القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، (الجريدة الرسمية رقم 24، مؤرخة في 12 يونيو سنة 1984).
- 3-القانون رقم 25/90 المؤرخ في أولى جمادى عام 1411 الموافق ل 18 نوفمبر سنة 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، (الجريدة الرسمية رقم 49، مؤرخة في 18 نوفمبر سنة 1990)
- 4-القانون رقم 29/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لأول ديسمبر سنة 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، (الجريدة الرسمية رقم 52 مؤرخة في 02 ديسمبر 1990).
- 5-القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 أبريل سنة 1991، المتضمن قانون الأوقاف، (الجريدة الرسمية رقم 21، مؤرخة في 08 مايو سنة 1991).
- 6-القانون رقم 07/01 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق ل 22 مايو سنة 2001، المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، (الجريدة الرسمية العدد 29).

- 7-القانون 16/08 مؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق 3 غشت سنة 2008 ، يتضمن التوجيه الفلاحي (الجريدة الرسمية العدد 46 الصادرة في 10 غشت 2008).
- 8-القانون رقم 10/03 المؤرخ في 2010/08/15 الذي يحدد شروط و كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، ج ر،(العدد 46 المؤرخة في 2010/08/18).
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها وكفاءات ذلك المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق لأول من ديسمبر سنة 1998 ،(الجريدة الرسمية العدد 90 ، المؤرخة في 02 ديسمبر 1998).
- 10-المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1421 الموافق 26 يوليو سنة 2000 يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها (ج ر ، العدد 47).
- 11-المرسوم التنفيذي رقم 03-02 المؤرخ في 03 سبتمبر 2002 المتضمن انشاء المعاهد الاسلامية لتكوين الاطارات الدينية المعدل و المتمم للمرسوم رقم 102/81 المؤرخ في 23 ماي 1981،(ج ر عدد 60 الصادرة في 8 سبتمبر 2002).
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 10 فبراير سنة 2014 يحدد شروط وكفاءات ايجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة ، ج ر ، العدد 09
- 12- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 6 ذي الحجة عام 1419 الموافق ل 23 مارس 1999 ،(ج ر عدد 81 الصادرة في 17-11-1999).

5-المؤلفات القانونية

أ-المؤلفات الخاصة

- 1-خالد رمول ،الإطار القانوني و التنظيمي لأمولاك الوقف في الجزائر، د ط، دار هومة، 2013 .
- 2-خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية:الوقف، ط 1، عمان: دار زهران للنشر والتوزيع ، ج 1، 2012.

ب- المؤلفات العامة

- 1- أحمد محمد محمود نصار، الاستثمار بالمشاركة في البنوك الإسلامية، بيروت، لبنان: دار المكتبة العلمية، 1971.
- 2- إبراهيم أبو النجا، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني الليبي، ط1، 1997.
- 3- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود دار العلم و النور د ط، د س ن، الجزء 9، المجلد 2 .
- 4- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد:العقود الواردة في الانتفاع "العارية والايجار"، ط3 بيروت:لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، المجلد الاول.
- 5- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد:العقود الواردة في الانتفاع "العارية والايجار"، ط3 بيروت:لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، المجلد الثاني.
- 6- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع.
- 7- محمد محمود العجاوي، البنوك الإسلامية، (أحكامها، مبادئها، تطبيقاتها المصرفية)، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، ط 3، 2012.

6- الأطروحات والمذكرات

اولا : رسائل دكتوراه

- 1- خالد بوشمة، طرق استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في القانون الجزائري:دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013/2014.
- 2- خيرة جطي، سلطات ناظر الوقف في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2015/2016.
- 3- عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الاسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص الفقه و أصوله، جامعة الجزائر، 2003-2004.
- 4- رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي، في إطار القانون الموضوعي، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2014/ 2015.

5-فتح الرحمن بن قرشي بن محمد، دور المزارعة و المساقاة في التنمية المحلية، اطروحة دكتوراه، كراتشي: باكستان، كلية الدراسات الإسلامية، 2004.

ثانيا: المذكرات

*الماجستير

1-خير الدين بن مشرّن، إدارة الوقف في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة تلمسان ، 2012/2011 .

2-خيرة جطي ، عقود استثمار الأراضي الفلاحية الموقوفة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، قانون عقاري زراعي ، جامعة سعد دحلب ، البليدة 2005/2004.

3-عبد الهادي لهزيل، أليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، جامعة الوادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، رسالة ماجستير، السنة الجامعية 2015/2014 .

4-صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير، قانون عقاري، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2010/2009 .

5-علي محمد علي المومني، اشراف محمود السرطاوي، التطبيقات المعاصرة لعقدي المزارعة و المساقاة في الاقتصاد الإسلامي ، مذكرة ماجستير، جامعة اليرموك ، كلية الشريعة، الدراسات الإسلامية، 1982.

*الماستر

1-اسماعيلين عباد ، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستير ، جامعة بسكرة ، 2014-2013 .

2-بن قارة كلثوم ، ايجار الاملاك الوقفية ، مذكرة نهاية التكوين المتخصص ، المعهد الوطني للقضاء ، 2001-2000 .

3-سعاد لعمارة، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر القانون، تخصص عقود و مسؤولية، السنة الجامعية 2014/2013.

4-صباح حليس، النظام القانوني لإستثمار الأملاك الوقفية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون عقاري، جامعة الوادي ، السنة الجامعية 2015/2014.

5-منصوري فريدة ،عقود استثمار أملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر في الحقوق،قانون عقاري، جامعة زيان عاشور الجلفة ، سنة جامعية 2013/2014.

(7)-المقالات

1-بن رقية بن يوسف ، النظام القانوني للأراضي الفلاحية الوقفية ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، جامعة البليدة 2، العدد 7 ، ديسمبر 2015

2-شحاتة حسين حسين ، استثمار اموال الوقف ، مجلة اوقاف الصادرة عن الأمانة العامة للأوقاف بالكويت ، السنة الثالثة ، 2004.

3-عز الدين شرون ، اساليب الوقف في الجزائر ، مجلة الحجاز العالمية ، جامعة سكيكدة ، قسم العلوم الإسلامية العدد 08 ، 2014.

4-فضيل لحرش ، تسيير الاملاك الوقفية في الجزائر ، مجلة التراث ، جامعة الجلفة ، العدد 17.

5-مصطفى عبد الحميد عياد،أثر الجائحة على العقد في بيع الثمار في الشريعة الاسلامية ،بحث مقارن، مجلة الجامعة الإسلامية ، المجلد6 ، كلية الحقوق ،جامعة الأزهر غزة،العدد الأول ،1998.

(8)-المدخلات

1-جمعة محمود الزريقي ، تعمير أعيان الوقف واختلاف وسائله قديما وحديثا دراسة حالة ليبيا ، منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، جامعة ليبيا.

2-عثمان جمعة ضميرية ، استثمار أموال الاوقاف على التعليم وأساليبها ، ورقة مقدمة لمؤتمر اثر الوقف الاسلامي في النهضة التعليمية المنعقد بجامعة الشارقة، 2001.

(9)-المواقع الإلكترونية

Dr.sassane.over-blog.com/article-97108526.html

الفهرس

الفهرس

03.....	كلمة شكر
04.....	الإهداء
أ-ث.....	مقدمة
13.....	الفصل الأول: إستثمار الأراضي الفلاحية الوقفية بعقد المزارعة
14.....	تمهيد
15.....	المبحث الأول: ماهية عقد المزارعة
15.....	المطلب الأول: مفهوم عقد المزارعة
15.....	الفرع الأول: تعريف عقد المزارعة
29.....	الفرع الثاني: حكم المزارعة و دليل مشروعيتها
33.....	المطلب الثاني: طبيعة عقد المزارعة و أركانها
33.....	الفرع الأول: طبيعة عقد المزارعة
39.....	الفرع الثاني: أركان عقد المزارعة
60.....	المبحث الثاني: أحكام عقد المزارعة و طرق إنقضائها
60.....	المطلب الأول: كيفية إبرام عقد المزارعة و صورها
60.....	الفرع الأول: كيفية إبرام عقد المزارعة
62.....	الفرع الثاني: صور عقد المزارعة
66.....	المطلب الثاني: آثار عقد المزارعة و طرق إنقضائها
66.....	الفرع الأول: آثار عقد المزارعة
73.....	الفرع الثاني: طرق إنقضاء عقد المزارعة
78.....	خاتمة الفصل الأول

79	الفصل الثاني: إستثمار الأراضي الفلاحية الوقفية بعقد المساقاة
80	تمهيد
81	المبحث الأول: ماهية عقد المساقاة
81	المطلب الأول: مفهوم عقد المساقاة
81	الفرع الأول: تعريف عقد المساقاة
88	الفرع الثاني: حكم المساقاة و دليل مشروعيتها
93	المطلب الثاني: طبيعة عقد المساقاة و أركانها
93	الفرع الأول: طبيعة عقد المساقاة
95	الفرع الثاني: أركان عقد المساقاة و شروطها
108	المبحث الثاني: أحكام عقد المساقاة و طرق إنقضائها
109	المطلب الأول: كيفية إبرام عقد المساقاة و صورها
109	الفرع الأول: كيفية إبرام عقد المساقاة
112	الفرع الثاني: صور عقد المساقاة
116	المطلب الثاني: آثار عقد المساقاة و طرق إنقضائه
116	الفرع الأول: آثار عقد المساقاة
122	الفرع الثاني: طرق إنقضاء عقد المساقاة
133	خاتمة الفصل الثاني
134	خاتمة
139	الملاحق
150	قائمة المصادر و المراجع
159	الفهرس