

المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي - تيسمسيلت -
معهد العلوم القانونية و الإدارية
قسم القانون الخاص

مذكرة تخرج موسومة بـ:

عقود استغلال الأراضي الفلاحية الوقفية

مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص : قانون عقاري

تحت إشراف

بن عمور

إعداد الطلبة:

الأستاذة:

- كحلي الجيلالي

عائشة

- ولد محمد عبد القادر

السنة الجامعية:

2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الشكر

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر و الفضل لله أولاً الذي منّ علي بنعمته وهياً لنا سبيل طلب

العلم

لقوله تعالى " لئن شكرتم لأزيدنكم "

فالحمد والشكر لله في كل الأحوال

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل الطاقم الإداري

والبيداغوجي للمركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي

تيسمسيلت وخاصة معهد الحقوق والعلوم السياسية على

المجهودات المبذولة في إطار في نشر العلم والمعرفة

كما أقدم شكري الخاص إلى الأستاذة المشرفة "بن عمور

عائشة"

على المساعدة العلمية و المنهجية في إعداد هذه المذكرة.

الإهداء

*** وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا***

أهدي ثمرة جهدي إلى الوالدة التي حصنتني دائما بدعواتها طيلة

حياتي

وإلى الزوجة التي قدمت لي يد المساعدة لإتمام دراستي ومنحتني

الدعم المعنوي لمواصلة درب العلم و المعرفة.

وإلى أولادي،

وإلى كل من شجعني على طلب العلم وإلى كل من يشاركنا هذه

الفرحة

وإلى كل هؤلاء جميعا أدعوا الله لهم عمر مديد في طاعة الله

ورسوله.

مقدمة

يعتبر الوقف من أهم المؤسسات الاقتصادية و الاجتماعية التي ساهمت على مرّ العصور والأقطار في بناء الحضارة الإسلامية والإنسانية قاطبة وهي كمؤسسة كاملة ومستقلة للتكافل الاجتماعي يمكن وضعها من الناحية الاقتصادية في خانة الاقتصاد الاجتماعي، أو اعتبارها نظام للضمان الاجتماعي مستقل تمام الاستقلال عن الدولة، وقد كان للوقف تأثير كبير سواء على نظام الملكية أو نظام الإنتاج أو نظام التوزيع، وقد توسعت بفضل الخدمات الاجتماعية لتصل إلى مئات من الخدمات، ولتنقل من الحاجيات الأساسية إلى حاجيات دقيقة نمت عن رقي المجتمع الإسلامي وتنامي حاجياته الحضارية.

ويمكن القول أن الوقف هو المرآة التي تعكس حجم التضامن بين أفراد المجتمع ومدى مشاركة كل فرد فيه بأعمال الخير والبر ، كما يساهم الوقف في ترقية الاستثمار مساهمة فعالة من خلال خلق حركية أكثر في الاقتصاد الوطني .

ولقد اهتمت الجزائر كغيرها من الدول الإسلامية بهذه الثروة الوقفية من خلال وضع التشريعات اللازمة لتنظيمها وبيان أحكامها وطرق إدارتها واستغلالها واستثمارها ، و ذلك من خلال القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المعدل و المتمم بقانون 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 وخاصة في مواده 26 مكرر 1، 26 مكرر 2 ، 26 مكرر 9 إضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1 ديسمبر 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها ، والمرسوم التنفيذي رقم 70/14 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية، والقرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 20 سبتمبر 2016 و الذي يحدد كيفية تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز الى حق ايجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة .

إن الأملاك الوقفية كقيلة بتقليل العبء المالي على الدولة من خلال مداخيلها الخاصة وما يمكن لها أن توفره من مناصب شغل ومكاسب أخرى، و خاصة في مجال استغلال الاراضي الفلاحية الوقفية و تثميرها باعتبارها أساس كل تنمية و انها ثروة دائمة غير زائلة بإمكانها المساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني و لا يتحقق ذلك إلا من خلال الاستغلال الامثل لمختلف الصيغ الاستثمارية المنصوص عليها في قانون الاوقاف رقم 07/01 و خاصة مواده 26 مكرر 1 ، 26 مكرر 2 26 مكرر 9 ، التي تبين هذه الصيغ و المتمثلة في عقد المزارعة و المساقاة ، و التي تهدف إلى استغلال واستثمار وتنمية الاراضي الفلاحية الوقفية للرفع من مردودها و

إستمرارية الانتاج ، مع الاتفاق على نصيب من المحصول لصالح المستثمر مقابل العمل الذي يقوم به لإنمائها ضف الى ذلك صيغة عقد الايجار وعقد الحكر والتي من خلالها تمنح الاراضي الفلاحية الوقفية القابلة للغراس أو العاطلة لشخص طبيعي او معنوي بواسطة اسلوب المزاد العلني أو أسلوب التراضي عند الضرورة لاستغلال و استثمار هذه الأراضى مقابل بدل الايجار يحدد وفق المزاد العلني او قيمة السوق العقارية أثناء إبرام العقد و التي تدفع مباشرة إلى الصندوق المركزي للأوقاف سنويا و لكي تكون هذه العقود كفيلة باستثمار و تنمية الأراضى الفلاحية الوقفية و ضمان ديمومتها ، لتعود بالفائدة على الواقف و الموقوف عليهم لسد حاجياتهم من جهة، و المساهمة في رفع الاقتصاد الوطني من جهة أخرى .

تعتبر الأراضى الفلاحية الوقفية ذات أهمية بالغة في التأثير على الاقتصاد الكلي للدولة من خلال خلق الثروة وتوفير مناصب شغل دائمة ، وكذلك على الناحية الاجتماعية التي تعتبر الهدف الأهم في موضوع الأوقاف من خلال ضمان حق الانتفاع للموقوف عليهم و سد حاجياتهم المختلفة باستمرار و دون انقطاع ، لان الوقف من أهم خصائصه ديمومة الانتفاع .

تكمن اهداف هذا البحث في تحديد صيغ استغلال استثمار الأراضى الفلاحية الوقفية ومدى تكفل المشرع الجزائري بمسألة كيفية استغلال و استثمار الوقف العام مستقيدا من الصيغ العقدية المعروفة في الفقه الإسلامي، وذلك لملائمتها لطبيعة الوقف و ما تحققه من فائدة على الواقف و الموقوف عليهم ، ثم على باقي الأمة .

وبالنسبة للجزائر فقد بدأ الاهتمام بعملية استثمار الأملاك الوقفية متأخرا، وذلك بصدور قانون الأوقاف 91-10 بتاريخ 27 أفريل 1991 ، ومن هذا التاريخ بدأت الحياة تعود إلى هذا الجانب المهم في حياة الأمة، حيث اعتبر عاملا أساسيا في التنمية والتكافل الاجتماعي و ما يمكن ملاحظته على هذه المرحلة من تاريخ الأوقاف في الجزائر ما يلي:

رغم صدور القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف فان المشرع الجزائري لم يتناول عملية استثمار الأملاك الوقفية إلا من خلال مادة واحدة فقط وهي المادة 45 "تنمى الأملاك الوقفية وتستثمر وفقا لإرادة الواقف، وطبقا لأحكام الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف، حسب كفيات تحدد عن طريق التنظيم.

تأخر صدور النصوص التنظيمية إلى 01 ديسمبر 1998، تاريخ صدور المرسوم التنفيذي رقم 98-381 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كفاءات ذلك.

حيث إقتصر على صيغة واحدة في استغلال الأملاك الوقفية وهي الإيجار المادة 22 إلى المادة 30 من المرسوم 381/98.

ولم يظهر اهتمام الدولة الجزائرية بموضوع الأوقاف بشكل يسمح باستغلالها واستثمارها بما يتناسب مع مكانتها الاقتصادية والاجتماعية إلا بعد صدور القانون رقم 01-07 بتاريخ 22 مايو 2001 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف ، حيث أولى المشرع في هذه المرحلة اهتماما كبيرا بموضوع استثمار الأملاك الوقفية إذ قام بتعديل المادة الأولى من قانون الوقف واستحدث مجموعة من الصيغ بغية إحياء الوقف والاستفادة من هذه الأملاك و استغلالها في التنمية الوطنية والتكافل الاجتماعي واستحداث مناصب الشغل، حيث اوجد المشرع الجزائري صيغ وآليات لاستغلال واستثمار الأملاك الوقفية بصفة عامة، والأراضي الوقفية الفلاحية بصفة خاصة المواد 26 مكرر، 26 مكرر 1، 26 مكرر 2 ، 26 مكرر 9 من القانون 01-07 المؤرخ في 22 مايو سنة 2001 .

وفي الأخير صدر المرسوم التنفيذي رقم 14/70 المتعلق بشروط وكفاءات ايجار الأراضي الفلاحية الوقفية.

وتكمن أسباب اختيار هذا البحث في بيان الحاجة نحو توجه مستقبلي يجعل الوقف يلعب دورا ايجابيا ومؤثرا اقتصاديا واجتماعيا ، والبحث عن موارد جديدة لدعم حركة التنمية الشاملة .

و لتحقيق ذلك لابد من دراسة طرق استغلال الوقف في الجزائر وبيان طرق استثماره وتمويله ليعود إلى القيام بوظائفه التكافلية و المقاصدية لتعلقه بالحاجات اليومية للأمة وبكلياتها الخمس، ولتفعيل القطاع الخيري والذي حافظ للأمة على وحدتها ودينها ولغتها زمن الاحتلال الفرنسي .

- الحاجة الملحة لإحياء دور الوقف بعد تدنى مستوى المعيشة، أمام تعقد المتغيرات الاقتصادية في ظل نظام العولمة الذي ابتلع اقتصاديات دول بأكملها، ورهن مصير شعوب بيد شركات احتكارية عملاقة.

- انكماش دور الدولة اتجاه سياسة الدعم وتحرر الأسعار، وبالتالي تضؤل دورها في علاج مشكلة الفقر وإختلال التوازن بين النمو السكاني و النمو الاقتصادي.

لذلك وغيره كان لازماً في البحث عن مصادر تمويلية غير حكومية، ومنها تفعيل دور الوقف، من خلال بعث الصيغ الممكنة لاستغلال الأراضي الفلاحية الوقفية حسب أحكام الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري و المتمثلة في ثلاث صيغ أساسية هي: عقد المزارعة ، عقد المساقاة عقد الإيجار، وصيغة يلجأ إليها عند الاقتضاء والضرورة وهي عقد الحكر.

لا ننكر وجود بعض الصعوبات و النقائص اعترضت البحث نظرا لعدم وجود مراجع قانونية متخصصة و ان وجدت يغلب عليها الطابع الفقهي و متخصصة في العلوم الشرعية أكثر منها قانونية اذ ان موضوع دراستنا عقود استغلال الاراضي الفلاحية الوقفية لم يأخذ حظه من اهتمام فقهاء القانون الجزائري إلا من خلال مقالات يسيرة و بعض المؤتمرات و الندوات التي تؤكد على اهمية هذا النظام الوقفي في تحقيق التكافل الاجتماعي .

ومنه يمكننا طرح الإشكالية التالية: ماهي عقود استغلال الأراضي الفلاحية الوقفية؟

و التي يندرج ضمنها اشكاليات فرعية تمثلت في:
ما مدى فاعلية هذه العقود في انماء و تثمير الوقف ؟ وهل النصوص القانونية المتعلقة بالوقف كفيلة بتحقيق ديمومته و تثميره ؟

و للإجابة على هذه التساؤلات فرضت علينا تقسيم هذا البحث الى فصلين ، نتطرق في الفصل الأول الى استغلال الاراضي الفلاحية الوقفية عن طريق الإيجار، حيث نبين مفهوم و آثار عقد الإيجار في مبحث أول، و عقد الحكر من حيث المفهوم و الآثار في مبحث ثان ، أما في الفصل الثاني، تطرقنا الى العقود الخاصة لاستغلال الاراضي الفلاحية الوقفية ، حيث نبرز صيغتي عقد المزارعة ، من حيث المفهوم و المشروعية في مبحث أول، و عقد المساقاة مفهوما و مشروعية في مبحث ثان .

إتبعنا في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي لوصف أساليب و صيغ استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في الجزائر ، إنطلاقا من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف

و المرسوم التنفيذي 14-70 المتعلق بشروط و كفيات ايجار الأراضى الفلاحية الوقفية ، مع الاستعانة بالمنهج التاريخى لاستقصاء تطور صيغ استثمار الأراضى الفلاحية الوقفية و بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فى غير المنصوص عليه باعتبارها المصدر الأساسى لقيام الوقف كنظام اقتصادى و اجتماعى .

الفصل الأول

إستغلال الأراضي الفلاحية الوقفية

عن طريق الأيجار

تمهيد:

متي استغلال الاراضي الفلاحية الوقفية بعقد الإيجار كأصل عام نظرا لملاءمته لطبيعة الوقف التي تستلزم استمرارية الإنتفاع به ، بحيث يعود بالفائدة على الموقوف عليهم وعدم تعطيله ، إضافة الى كل من عقد المزارعة و عقد المساقاة و التي تتلاءم مع طبيعة الاراضي الفلاحية الوقفية الزراعية و القابلة للغراس ، حيث خص المشرع الجزائري الأراضي الفلاحية الوقفية غير المستغلة أو العاطلة بعقد الإيجار نص عليه في المادة 26 مكرر 2 و 26 مكررا 9 من قانون 07/01 المعدل و المتم لقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف¹، وهذا دليل علي رغبة المشرع في توسيع دائرة استثمار الوقف و تنميته لضمان ديمومته و استمراريته و رفض تعطيله لأن الحكمة منه هو ان يعود بالفائدة علي الواقف والموقوف عليهم .

وبالعودة الى قانون الأوقاف²، من خلال المادة 42 (تؤجر الاملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الاسلامية) إن مصطلح الاملاك الوقفية في المادة 42 جاء عاما ليشمل كل الاملاك الوقفية إلا ان هذا النص قد استثنى منه المشرع الاراضي الوقفية الفلاحية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 70/14 الصادر في 20 فيفري 2014 الذي يحدد شروط و كفيات ايجار الاراضي الوقفية المخصصة للفلاحة³.

ومنه تناولنا هذه العقود في بحثين خصصنا المبحث الأول لعقد ايجار الاراضي الفلاحية الوقفية والذي تطرقنا فيه الى مفهومه وآثاره ، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه عقد حكر الاراضي الفلاحية الوقفية من خلال المفهوم و الآثار.

المبحث الاول : عقد إيجار الاراضي الفلاحية الوقفية

يعتبر الايجار اهم اساليب استثمار الوقف الذي يحافظ علي ديمومة استغلال العين الموقوفة وبقائها بالإضافة الى مساهمته في تنمية الوقف و تحقيق أهدافه

1- الجريدة الرسمية، العدد 29، سنة 2001.

2- قانون الأوقاف، رقم 10/91، الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 1991.

3- الجريدة الرسمية، العدد 09، سنة 2014.

المرجوة لصالح الواقف والموقوف عليهم وعليه نظم المشرع الجزائري ايجار الوقف فنص عليه في قانون الاوقاف رقم 10/91 المادة 42 (على ان تؤجر الاملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول مع مراعاة احكام الشريعة الاسلامية) وكذلك خص ايجار الأراضي الفلاحية الوقفية بنص في المادة 26 مكرر 9 (للسلطة المكلفة بالأوقاف حق ايجار الاراضي الوقفية المخصصة للفلاحة تحدد شروط تطبيق هذه المادة وكيفياتها عن طريق التنظيم) ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المتعلق بتسيير الاملاك الوقفية بصفة عامة¹ وبعده صدور المرسوم التنفيذي رقم 70/14 يحدد شروط و كيفيات ايجار الاراضي الوقفية المخصصة للفلاحة , فعرف عقد الإيجار في المادة 04 (يقصد بإيجار الاراضي الوقفية المخصصة للفلاحة في مفهوم أحكام هذا المرسوم، كل عقد تؤجر بموجبه السلطة المكلفة بالأوقاف الى شخص مستأجر أرضا وقفية مخصصة للفلاحة .

الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المؤجرة يكون الانتفاع بها قصد تنميتها و استغلالها استغلالا أمثلا و جعلها منتجة و تدعي في صلب النص أراض وقفية فلاحية) ومن خلال التعريف يبدو أن عقد ايجار الأراضي الفلاحية الوقفية ينفرد نوعا ما بالتميز من حيث الاطار القانوني كمطلب أول ومن حيث آثار العقد كمطلب ثان.

المطلب الاول: الاطار القانوني لعقد إيجار العقارات الفلاحية الوقفي

لقد نظم المشرع الجزائري عقد ايجار الاراضي الفلاحية الوقفية من خلال عدة قوانين ومراسيم تنفيذية و قرارات وزارية حددت اطاره القانوني و المتمثل فيما يلي :

1- قانون 10-91 متعلق بالأوقاف مؤرخ في 27 أفريل 1991 معدل و متمم " يعتبر هذا القانون أول إطار لاستغلال الأراضي الفلاحية الوقفية² ، حيث نص في المادة 24 منه : "تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية"

- قانون 07-01 المؤرخ في 22/05/2001، المعدل والمتمم للقانون 10-91 نص هذا القانون صراحة على استغلال الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة عن طريق الإيجار وأحال كيفيات ذلك للتنظيم، فقد نصت المادة 26 مكرر 9 ان"

1 - الجريدة الرسمية، العدد 90، سنة 1998.

2 - قانون الأوقاف 91- 10، الجريدة الرسمية العدد 21، سنة 1991.

...للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، تحدد شروط تطبيق هذه المادة وكيفياتها عن طريق التنظيم"¹.
-المرسوم التنفيذي رقم 98- 381 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شروط ادارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها وكيفيات ذلك،².
يعتبر هذا المرسوم من أهم المراسيم التي فصلت في كيفية إدارة وتسيير الأملاك الوقفية بوجه عام ومن ذلك عملية الإيجار للأراضي المخصصة للفلاحة.
-المرسوم التنفيذي 70/14 المتضمن تحديد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

وهذا المرسوم هو الذي ينظم بشكل خاص ومباشر عملية إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، حيث نصت المادة 2 منه على تحديد مجال تطبيقه بقولها" تسري أحكام هذا المرسوم على الأملاك الوقفية العامة المخصصة للفلاحة المنصوص عليها في المادة 8 من القانون 91-10 فالأراضي الوقفية العامة تخضع لإحكام هذا المرسوم التنفيذي، بينما تخضع الأراضي الوقفية المسترجعة من الدولة والتي كانت مستغلة بشكل مستثمرات خاصة لنظام خاص وشروط خاصة أيضا"³.

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 سبتمبر 2016.

يتضمن هذا القرار تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق إيجار ، ويخص أعضاء المستثمرات الفلاحية الواقعة على الأراضي الوقفية .
وقد نص هذا القرار على كيفية الانتقال من حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق الإيجار، وبين الملف المطلوب والكيفية التي يتم بها هذا الانتقال⁴.
ومن خلال هذا الاطار القانوني نستنتج ان عقد ايجار الوقف يخضع لنفس الشروط و القواعد التي يخضع لها الايجار العادي ولكنه يستقل عن هذا الاخير ببعض القواعد الخاصة من حيث أطراف العلاقة الايجارية (الفرع الاول) ,ومن حيث كيفية ابرام العقد (الفرع الثاني) ,وكذلك من حيث المحل و المدة (الفرع الثالث)

1 - القانون 07-01 المؤرخ في 22 مايو 2001، الجريدة الرسمية، العدد 29، سنة 2001.

2 - المرسوم التنفيذي رقم 98- 381 المؤرخ في 1998/12/01، الجريدة الرسمية 90 سنة 1998.

3 - المرسوم التنفيذي 70-14 المؤرخ في 10 فبراير 2014 ، المتعلق بشروط ايجار الاراضي الوقفية المخصصة للفلاحة ، الجريدة الرسمية ، العدد 09، سنة 2014.

4 -القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 سبتمبر 2016، المتضمن تحديد شروط وكيفيات تحويل حق الإنتفاع الدائم أو حق الإمتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة، الجريدة الرسمية، العدد 60، سنة 2016.

و من حيث شروط صحة ايجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة (الفرع الرابع)، هذه الخصوصية تنبع من طبيعة الوقف و تهدف الى رعايته والمحافظة عليه .

الفرع الأول : أطراف عقد ايجار الأراضي الفلاحية الوقفية .

لإبرام اي عقد ايجار لابد من طرفين هما المؤجر و المستأجر ونظرا للطبيعة الخاصة للعين الموقوفة باعتبارها ملكا للشخصية المعنوية للوقف فانه يجب على مؤجرها أن يكون ممثلا للشخصية المعنوية للوقف كما ان التساؤل يثور حول صاحب الحق في استئجار العين الموقوفة .

أولاً: مؤجر الوقف.

أقر المشرع الجزائري الشخصية المعنوية للوقف في المادة 05 من قانون الاوقاف رقم 10 /91 (الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين و يتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام ارادة الواقف وتنفيذها) فمن له حق التأجير بالرجوع الى المادة 5 من قانون الاوقاف رقم 10/91 ، و المادة 49 من القانون المدني فإن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية، يعد ضمان لاستمرارية مفهوم الصدقة الجارية و هو يعطي للوقف الحق في تحمل الالتزامات و اكتساب الحقوق و الحق في التقاضي¹، اما ادارة وتسيير هذا الشخص المعنوي هو ناظر الوقف الذي يقوم بالتسيير المباشر للملك الوقفي رعايته و عمارته واستغلاله و حفظه و حمايته و هذا ما جاء في المادة 12 من المرسوم التنفيذي 381/98 (تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي الى ناظر الملك الوقفي) و كما حددت الفقرة 6 من المادة 13 للمرسوم نفسه ان من مهام ناظر الوقف (السهر على حماية الملك الوقفي و الاراضي الفلاحية واستصلاحها و زراعتها²، وفقا لأحكام المادة 45 من قانون الاوقاف رقم 10/91 وكذلك أكدت الفقرة 7 من المادة 13 المرسوم السابق أن من مهام ناظر الملك الوقفي وصلاحياته (تحصيل عائدات الملك الوقفي) وحسب المادة 09 من المرسوم التنفيذي تحت رقم 70/14 الذي يحدد شروط وكيفيات ايجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة (تخول السلطة المكلفة بالأوقاف اعداد عقد الايجار)³ومنه نستنتج ان ادارة الوقف هي وحدها لها الحق في ابرام عقد الايجار ولا يحق للموقوف عليهم القيام بذلك حتى و لو كان المستحق واحد بل الذي يملك

1 - القانون المدني رقم 05/07 المؤرخ في 13ماي 2007 ،الجريدة الرسمية ،العدد 31 ،سنة 2007

2 - الجريدة الرسمية، العدد 90، سنة 1998.

3 - الجريدة الرسمية، العدد 09، سنة 2014.

ذلك هو ناظر الوقف وبالنظر الى نموذج عقد ايجار الوقف نجد ان المؤجر هو مديرية الشؤون الدينية و الاوقاف باعتبارها الولي الوحيد على الاوقاف وصاحبة السلطة الولائية على الناظر.¹

ثانيا: مستأجر الوقف

حسب ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المتعلق بشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة في مادته 07 منه يمكن لكل شخص طبيعي أن يترشح لاستئجار الأراضي الفلاحية الوقفية مع مراعاة ما يلي:

- أن يكون من جنسية جزائرية.
- أن يثبت صفة الفلاح أو شهادة تكوين أو تأهيل في المجال الفلاحي.
- أما في المادة 08 منه اشارت الى امكانية الشخص المعنوي ان يستفيد من استئجار الأراضي الوقفية الفلاحية بشرط
- ان يكون خاضعا للقانون الجزائري.
- ان يكون النشاط الذي يمارسه في المجال الفلاحي.

ومن خلال ما سبق يجوز ايجار الاراضي الوقفية المخصصة للفلاحة لكل مستأجر طبيعي او معنوي تتوفر فيه الشروط السابقة المنصوص عليها اضافة الى تمتع المستأجر بكامل الاهلية و قواه العقلية وسليم الرضى و يكون بذلك المستأجر المستحق مدينا للوقف بالأجرة و دائنا له بمقدار استحقاقه².

و قد نص المشرع المصري في المادة 630 قانون مدني (أن لا يجوز للناظر ان يستأجر الوقف ولو بأجر المثل، و يجوز له ان يؤجر الوقف لأصوله و فروعه على ان يكون ذلك بأجر المثل) و هذا لان الناظر هو المؤجر فلو جاز له استئجار الوقف لكان مستأجرا من نفسه فتثار حوله الشبهة

وبالرجوع لإحكام الشريعة الاسلامية في مسألة أحقية استئجار الملك الوقفي لعدم تعرض قانون الاوقاف رقم 10/91 المعدل و المتمم بقانون 07/01 و المرسوم التنفيذي 381/98 يحدد شروط وكيفيات ادارة الاملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها، والمرسوم التنفيذي رقم 70/14 يحدد شروط وكيفيات ايجار الاراضي الوقفية المخصصة للفلاحة .

1 - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المتعلق بشروط و كيفيات إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية .
2 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الثاني، الايجار و العارية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2000، ص 1413.

حيث قيد فقهاء الشريعة الاسلامية الناظر في عملية ايجار الوقف بالقيود التالية :

- عدم جواز تأجير الناظر لعقار من عقارات الوقف لنفسه و لا لأحد من أصوله و فروعها الذين هو تحت سلطته الشرعية، و ذلك لأن يد الناظر هي يد أمان و تجنباً لأي شبهة.

- عدم جواز تأجير الناظر لعقار من عقارات الوقف لا تقبل شهادته لهم و المقصود بهم قرابته حتى الدرجة الرابعة لأنها تثير شبهة¹.

الفرع الثاني : كيفية ابرام عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية .

لقد نظم المشرع الجزائري صيغ ابرام هذا العقد من خلال المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المتعلق بشروط و كفيات ايجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة في المادة 13 منه (يكون تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية في اطار هذا المرسوم ,اما عن طريق المزاد العلني أو بالتراضي)².

وكذلك من خلال نص القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 سبتمبر 2016 الذي يحدد شروط و كفيات تحويل حق الانتفاع الدائم او حق الامتياز الى حق ايجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة .

ومنه نستنتج أن المشرع اعتمد اسلوب المزاد العلني كقاعدة عامة و يمكن اللجوء إلى أسلوب التراضي كاستثناء ، بالنسبة للأمالك الوقفية المعلومة التي تم حصرها ، أما الأملاك الوقفية المسترجعة من الدولة و الاملاك الوقفية الاخرى التي هي في حوزة الدولة و التي تبين لاحقا انها اوقاف عامة بناء على وثائق رسمية او شهادات اشخاص فأخضعها المشرع الى نظام خاص³.

أولاً: أسلوب المزاد العلني

تناوله المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 70/14 من خلال الفصل الثاني في مواد (14_19) حيث اشارت هذه المواد الى ان السلطة المكلفة بالأوقاف تختص وحدها بإجراءات تأجير الاراضي الوقفية عن طريق المزاد العلني

1 - زهدي بكن ، احكام الوقف ، المكتبة العصرية ، بيروت، لبنان، دون سنة .
2 - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المتعلق بشروط و كفيات إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية.
3 - الجريدة الرسمية، العدد 60، سنة 2016.

ويتم تحديد القيمة الدنيا للإيجار من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف وفق مقتضيات السوق العقارية عن طريق الخبرة بعد معاينة أو استطلاع رأى مصالح املاك الدولة.

وتجرى هذه العملية تحت إشراف السلطة المكلفة بالأوقاف على أساس دفتر شروط نموذجي يرفق بهذا المرسوم ويرسو المزااد العلني على من يقدم اعلى عرض من القيمة الدنيا وأن لم يتم حصول الايجار بالمزااد العلني خلال مرتين متتاليتين يتم اللجوء الى الايجار بالتراضي.¹

وحسب دفتر الشروط الذي يحدد الشروط المطبقة على الايجار عن طريق المزااد العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المادة 3 منه ، يتم الايجار عن طريق المزااد العلني اما عن طريق المزايدات الشفوية و اما بالتعهدات المختومة ، و يعلن عليه قبل 20 يوم على الاقل من تاريخ المزايدة عن طريق ملصقات و اعلانات نشر في يوميتين وطنيتين على الاقل و عند الاقتضاء بأي وسيلة إخبارية أخرى تتضمن على الخصوص ما يلي :

-التعيين الدقيق و المفصل للقطعة الارضية و مساحتها و حدودها و مراجع المسح في المناطق التي شملها عمليات مسح الاراضي العام و نظام السقي المطبق و الثمن الادنى المعروض وكذا مدة الايجار
-مكان اجراء المزااد العلني .

-تحديد تاريخ المزايدات الشفوية او تاريخ اجل ايداع التعهدات المختومة وكذلك تاريخ فرز التعهدات
و بعد عدم جدوى المزااد العلني خلال مرتين متتاليتين يتم اللجوء الى الايجار بالتراضي.²

ثانيا: الايجار بأسلوب التراضي

نص عليه المشرع الجزائري في الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي تحت رقم 14 / 70 المتعلق بشروط وكيفيات ايجار الاراضي من المواد (20،23) حيث أشارت هذه المواد الى ان تؤجر الأراضي الوقفية الفلاحية بالتراضي بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف بعد تنظيم عملتين متتاليتين للإيجار عن طريق المزااد العلني اثبتت عدم الجدوى وهذا الاجراء جاء لتدعيم

1 - رامول خالد، الاطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقاري في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر، 2008 ،ص127.

2 - المادة 3 من دفتر الشروط، الجريدة الرسمية، العدد 09، سنة 2014.

وتشجيع الاستثمار الفلاحي في حالة عدم جدوى الأيجار بالمزاد العلني , رغبة من المشرع الجزائري في عدم تعطيل إستثمار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة. ويتم تحديد قيمة الأيجار بصيغة التراضي وفق مقتضيات السوق العقارية ويعود الاختصاص في ذلك إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

يرفق هذا العقد بدفتر شروط يعد وفق شكل نموذجي يحدد بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف¹.

و منه نستنتج انه يتم اللجوء الى الأيجار بالتراضي في حالات استثنائية اشار اليها المشرع و هي :

1-عدم جدوى المزاد العلني خلال مرتين متتاليتين حسب المادة 20 من المرسوم التنفيذي 70/14

2-التأجير بالتراضي لتشجيع الاستثمارات الفلاحية المنتجة المستدامة حسب المادة 21 من المرسوم السابق.

ثالثا : نظام الإيجار الخاص بالأراضي الفلاحية المسترجعة من الدولة:

تعرضت الأملاك الوقفية في الجزائر على غرار ما قامت به فرنسا ،إلى المصادرة بموجب القوانين الخاصة بالثورة الزراعية رقم 73/71 لمؤرخة في 08 نوفمبر 1971 خاصة البنود المتعلقة بتأميم أراضي البور، دون مراعاة لخصوصية هذه الأملاك ،مما عرّض أغلب الأراضي الوقفية المنتجة للتأميم²،وكما أن القوانين الخاصة بالتنازل عن أملاك الدولة الصادرة بموجب القانون 01/81 المؤرخ في 10 أفريل 1981 لم تستثني هي أيضا الأملاك الوقفية ، فتعرضت كثير من هذه الأملاك إلى التنازل لصالح الخواص .

بقيت قوانين الأوقاف تراود مكانها حتى صدور القانون 91-10 الذي أعطى الأم من جديد لإبراز مكانة الأوقاف وإحياء دورها الاقتصادي والاجتماعي ، وكان من بين الإجراءات التي جاء بها هو استرجاع الأراضي والأملاك التي شملتها عملية التأميم من خلال قانون الثورة الزراعية حيث نصت المادة 38 منه " تسترجع الأملاك الوقفية التي أمتت في إطار أحكام الأمر رقم 71-73 المؤرخ في

1 - أنظر قائمة الملاحق رقم 1، الجريدة الرسمية، العدد09، سنة 2014.

2- الجريدة الرسمية، العدد 97، سنة 1971.

8 نوفمبر 1971 و المتضمن قانون الثورة الزراعية إذا ثبتت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية وتؤول إلى الجهات التي أوقفت عليها أساسا وفي حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

وقد ترتب على الإجراءات السابقة استفادة مجموعات أو أفراد من حق الانتفاع بهذه الأراضي باعتبارها أصبحت من أملاك الدولة الخاصة ، بموجب عقود امتياز أو حق انتفاع دائم وحتى لا يضيع حق هؤلاء المستفيدين من هذه الأراضي المسترجعة وإعادتها إلى طبيعتها الوقفية أوجد المشرع الجزائري بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 سبتمبر 2016، صيغة خاصة تضمن لهؤلاء المستفيدين البقاء في الأرض مع تغيير شكل الاستفادة من حق الانتفاع الدائم إلى حق الإيجار.¹

وهذا ما أشارت إليه المادتين 24 ، 25 من المرسوم 14-70 ، فقد نصت المادة 24 على: " يستمر في استغلال وتنمية الأراضي الفلاحية المسترجعة من الدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها بعقد إيجار يخضع لنظام خاص يعوض نمط الاستغلال السابق "

وقد أعطت المادة 25 للمستفيدين السابقين بموجب عقود رسمية أو قرار من الوالي الحق في الاستمرار في الاستفادة من هذه الأراضي حيث نصت على : " يستفيد من الإيجار الذي يخضع لنظام خاص أعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية الحائزون حق الانتفاع الدائم بموجب عقد رسمي او قرار من الوالي " .

كما يستفيد من هذا الإجراء أيضا أعضاء المستثمرات الفردية والجماعية الحائزين على حق امتياز في إطار القانون 10-203.

وقد حدد المرسوم التنفيذي 14-70 من خلال المادة 26 منه مدة الإيجار القصوى ب 40 سنة

ويكرس الإيجار بموجب عقد تعده السلطة المكلفة بالأوقاف، يرفق بدفتر شروط نموذجي ويخضع للإشهار العقاري بالمحافظة العقارية المختصة.

1- الجريدة الرسمية، العدد 60، سنة 2016.

2 - المؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة.

وقد أعطى المرسوم التنفيذي السابق للمستفيدين مدة سنة لتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق إيجار، وإلا ضاع منهم هذا الحق، وجاز للسلطة المكلفة بالأوقاف تأجير الأرض الوقفية لشخص آخر.

ويتم إثبات هذه الحالة بإرسال اعدارين متتاليين عن طريق محضر قضائي ، ففي حالة عدم الاستجابة يعتبر المستفيدون السابقون قد تخلوا عن حقوقهم.¹ كما أشار هذا المرسوم إلى دور الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في هذا المجال من خلال ما يقوم به من عملية الرقابة التي يقوم بها الديوان للمستثمرات الفلاحية ، وكذا تسجيل المستثمرة الجديدة بعد إشهار عقد الإيجار في المحافظة العقارية في بطاقة المستثمرات الفلاحية ، مع إشارة " أرض فلاحية ووقفية" ، كما يقوم بتبليغ عقد الإيجار للمستفيدين بعد إعداده من السلطة المكلفة بالأوقاف.

وتطبيقا لإحكام المادة 29 من المرسوم التنفيذي 14-70 صدر القرار الوزاري المشترك بين كل من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة المالية ووزارة الفلاحة ، بتاريخ تاريخ 20 سبتمبر 2016 ليحدد شروط وإجراءات تحويل عقد الانتفاع الدائم إلى عقد إيجار

وأضاف ذات القرار أن إيداع ملف تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق الإيجار بصفة فردية من طرف كل عضو في مستثمرة جماعية أو فردية يتم لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية²، (يودع ملف تحويل حق الإنتفاع الدائم أو حق الإمتياز الى حق الإيجار بصفة فردية من طرف كل عضو في مستثمرة جماعية أو فردية لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية) حيث يشترط أن يتوفر الملف على استمارة يسلمها الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ونسخة من بطاقة التعريف الوطنية، ونسخة من القرار الولائي أو العقد الإداري الأصلي المشهر بالمحافظة العقارية المتضمن منح حق الانتفاع أو الامتياز ، بالإضافة إلى نسخة من مخطط تحديد أو رسم الحدود.

وفي حالة البلديات المشمولة بعملية المسح، يتم إيداع مستخرج من مخطط مسح الأراضي وتصريح شرفي يقدمه المستثمر مصادقا عليه يتضمن جردا محيئا، حسب الحالة ، ويتم ضبطه من طرف رئيس القسم الفرعي للفلاحة ، وشهادة إبراء

1 - المادة 29 من المرسوم 14-70، الجريدة الرسمية، العدد09، سنة 2014.

2 - المادة 3 من القرار الوزاري المشترك 20 سبتمبر 2016، الجريدة الرسمية، العدد 60، سنة 2016. .

ذمة تثبت تسديد الحقوق ونسخة من شهادة التقييم بالنسبة لأصحاب عقود الامتياز.

كما يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بعد دراسة الملف بإجراءات التوقيع على دفتر شروط إيجار الأراضي الوقفية، ويُرسَل الملف المستوفي لجميع الوثائق إلى إدارة الشؤون الدينية والأوقاف قصد توقيع دفتر شروط الإيجار .

وحدد القرار كفاءات الاستفادة من الحق في الإيجار، حيث أكد أنه في حال كانت المستثمرة الفلاحية الجماعية يعد عقد الإيجار باسم كل مستثمر بحصص متساوية ، وإذا تعلق الأمر بالورثة يعد عقد الإيجار باسم كل الورثة مع تحديد موكلهم.

وقد أسند القرار للسلطة المكلفة بالأوقاف اختصاص إعداد عقد إيجار باسم كل مستثمر أو باسم الورثة مع تحديد موكلهم ، كما اسند القرار مهمة تبليغ المستفيد من عقد الإيجار إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية .

وبعد استيفاء إجراءات التسجيل والشهر العقاري ، ترسل السلطة المكلفة بالأوقاف عقد الإيجار إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية قصد تبليغه إلى المستأجر.¹

الفرع الثالث: المحل و المدة في ايجار الوقف

يشمل المحل في عقد الإيجار الوقفي كل من العين المؤجرة و الاجرة وتعتبر المدة ركنا في عقد الإيجار لأنه عقد زمني ولأن المدة هي مقياس الانتفاع بالعين المؤجرة وعلي قدرها يتم دفع الاجرة.

أولاً: المحل في عقد ايجار الوقف

جاء في نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 70/14 أن الإيجار ينصب على أرضا فلاحية بمفهوم هذا المرسوم (كل عقد تُوَجَّر بموجبه السلطة المكلفة بالأوقاف إلى شخص مستأجر أرضا وقفية مخصصة للفلاحة) بغرض الانتفاع بها وتنميتها و استغلالها استغلالا أمثل ويترتب عن ذلك هو تمكين المستأجر من الارض

1 - القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 20 سبتمبر 2016، المتمم من تحديد شروط و كفاءات تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق إيجار، الجريد الرسمية، العدد 60، سنة 2016.

الفلاحية المراد استئجارها مقابل بدل الايجار الذي تقوم الادارة المكلفة بالأوقاف بتحديدده وفق المزاد العلني أو حسب قيمة السوق العقارية و ذلك نظرا لطبيعة المال الوقفي الذي يستلزم المحافظة عليه و تثميره لضمان استمراره وديمومته و حمايته من ذوي النفوس الضعيفة التي تريد التلاعب بثمن الايجار و عليه اشترط المشرع على الادارة المكلفة بالأوقاف اثناء تحديد القيمة الدنيا الاستناد التقارير الخبرة و اخذ رأى ادارة املاك الدولة في حالة المزاد العلني واعتماد قيمة السوق التجارية في حالة التراضي و مراجعته عند كل عقد جديد¹، لحماية الملك الوقفي وهذا ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المتعلق بشروط وكيفيات ايجار الاراضي الوقفية المخصصة للفلاحة (يكون ايجار الأراضي الوقفية الفلاحية مقابل دفع قيمة ايجارية لحساب الصندوق المركزي للأوقاف).

وكذلك أشارت المادة 17 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود و الشروط المطبقة علي الايجار عن طريق المزاد العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة (يمكن مراجعة قيمة بدل الايجار عند تجديد العقد وفق الاجراءات المحددة في المادة 14 أعلاه)

ومما سبق نستنتج اهتمام ادارة الوقف ببذل الايجار من حيث طريقة الدفع والتجديد حفاظا على الملك الوقفي وضمان مصلحة الموقوف عليهم ,والتي تتدرج ضمن مهامها من حيث رعايته وعمارته واستغلاله و حفظه .

ثانيا: المدة في عقد ايجار الوقف

نص المشرع الجزائري في المادة 06 من المرسوم التنفيذي 70/14 (تؤجر الاراضي الوقفية الفلاحية لمدة محددة _ تحدد مدة الايجار حسب طبيعة الاستغلال الفلاحي).

ونفهم من خلال هذه المادة ان المشرع الجزائري يلزم ادارة الاوقاف بتحديد مدة الايجار والا كان باطلا وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء الذين يرون ان اجارة الوقف لا تصح مطلقة لان في ذاك اضرار بمصلحة الوقف و بمصلحة الموقوف عليهم.

1 - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء السادس، المجلد الثاني، الإيجار والعارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 1411.

وهنا ميز المشرع الجزائري بين الاملاك الوقفية المعلومة التي تم حصرها حيث اجاز فيها للإدارة الاوقاف بالسلطة التقديرية في تحديد مدة الإيجار حسب طبيعة الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة أما بالنسبة للأملاك الوقفية المسترجعة من الدولة والتي في حوزة الدولة و تم منحها في اطار الانتفاع الدائم وعقود الامتياز تحدد مدة الإيجار بـ40 سنة قابلة للتجديد وهذا ما نصت عليه المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14 (يحدد الأيجار لمدة اقصاها أربعون 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع ايجار سنوي عند إعداد العقد) ومنه نستنتج حرص المشرع الجزائري على حماية الأملاك الوقفية من الاخطار التي¹ يمكن أن تعترضها باعتبارها صدقة على وجه التأييد مما يستلزم وضع اليات للحفاظ على الملك الوقفي ومصحة الموقوف عليهم.

وبالرجوع لأحكام المادة 468 قانون مدني (لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة ان يعقد ايجارا تزيد مدته عن ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك .

إذا عقد الأيجار لمدة اطول من ذلك تخفض المدة الى ثلاث سنوات).

اي لا يجوز تأجير لأكثر من ثلاث سنوات لمن يملك القيام بأعمال الادارة ، في حين المادة 5 من المرسوم التنفيذي 70/14 أعطت للناظر الاوقاف السلطة التقديرية في تحديد مدة الأيجار حسب طبيعة الاستغلال الفلاحي وطبقا لقاعدة الخاص يقيد العام ، فيخضع تقدير المدة حسب ما جاء في المرسوم التنفيذي السابق، وخاصة المادة 14 من دفتر الشروط المتعلقة بإيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة اكدت على ان تحديد مدة الأيجار تخضع لطبيعة استغلال الأراضي الوقفية الفلاحية.

الفرع الرابع : شروط صحة ايجار الاراضي الوقفية المخصصة للفلاحة:

و لصحة عقد ايجار الاراضي الوقفية المخصصة للفلاحة يجب توفر عدة شروط هي:

1- أن تكون مدة الأيجار معلومة و محددة تحديدا دقيقا و واضحا ، و هذا طبقا لما جاء في المادة 27 من المرسوم التنفيذي 381/98 (لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة)

وأكد على ذلك المرسوم التنفيذي 70/14 في مادته 6(تؤجر الأراضي الوقفية الفلاحية لمدة محددة)

1 - المرسوم التنفيذي رقم 70-14، الجريدة الرسمية، العدد09، سنة 2014.

وبمفهوم المخالفة فإن عقود ايجار الأراضي الوقفية الفلاحية تكون تحت طائلة البطلان غير المحددة المدة

2- أن يكون الأيجار عن طريق المزاد و بشروط حددت في المواد (22_24) من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، كقاعدة عامة وتمكن اللجوء الى الأيجار عن طريق التراضي كاستثناء وهذا ما أشارت إليه المادة 25 منه (يمكن تأجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة نشر العلم).

وأكد على ذلك المرسوم التنفيذي رقم 70/14 في مواده من(19-14) على الأيجار بالمزاد العلني كقاعدة عامة و اللجوء عند الضرورة الى الأيجار بالتراضي في مواده من (20-23) ويفهم من خلال ذلك اعتماد اي أسلوب آخر يعتبر باطلا بطلانا مطلقا، ونلاحظ ان المشرع قيد عملية اللجوء إلى الأيجار بالتراضي بعد اثبات عدم جدوى المزاد خلال مرتين متتاليتين و يتم اعداده في محضر لإثبات الحالة

و كذلك يتم اللجوء الى اسلوب ثالث لعقد ايجار الاراضي الفلاحية الوقفية و التي نص عليها القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 سبتمبر 2016 تحت عنوان نظام خاص .

3-أجر المثل للأيجار أي يجب ان يكون ثمن الأيجار محدد حسب المزاد العلني او حسب قيمة السوق العقارية ، فلا يجوز تأجير الاملاك الوقفية بأقل من ثمن السوق ، و هذا ما ورد في المادة 22 من المرسوم التنفيذي 381/98، وكذلك أكد المرسوم التنفيذي رقم 70/14 في المادة 15(تحدد السلطة المكلفة بالأوقاف القيمة الدنيا للأيجار بإيجار المثل وفق مقتضيات السوق العقارية عن طريق الخبرة بعد معاينة واستطلاع رأي مصالح أملاك الدولة .) وفي المادة 18(يكون رسو المزاد على من يقدم أعلى عرض)، و من اجل ضمان توفر هذا الشرط و ضع المشرع آلية تحديد أجرة المثل و ذلك عن طريق الخبرة و بعد معاينة و استطلاع رأي مصالح املاك الدولة².

المطلب الثاني: آثار عقد ايجار الاراضي الفلاحية الوقفية

1 - المرسوم التنفيذي، رقم 70/14، المؤرخ 10 فيفري 2014، المتضمن تحديد شروط وكيفيات إيجار، الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة ، الجريدة الرسمية، العدد 09، سنة 2014.
2 - القرار الوزاري المشترك 20 سبتمبر 2016، الجريدة الرسمية، العدد 60، سنة 2016. .

باعتبار عقد الإيجار من العقود الملزمة للطرفين مما يرتب التزامات على كل من المؤجر (الناظر) والمستأجر و ويتضح ذلك من خلال الالتزامات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية و منه تناولنا التزامات المؤجر في الفرع الاول والتزامات المستأجر في الفرع الثاني و حالات انقضاء عقد إيجار في الفرع الثالث .

الفرع الأول: التزامات المؤجر (الناظر)

من أهم التزامات المؤجر المنصوص عليها في القانون المدني و المرسوم التنفيذي رقم 70 /14 وهو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها وصيانتها لتحقيق مصلحة الوقف والموقوف عليهم ولا يمكن الاعتراض على ذلك لأنه يتنافى و الغاية من الوقف و المتمثلة في التصديق بالمنفعة علي وجه التأييد.

أولاً: تسليم العين المؤجرة و ملحقاتها

يلتزم مؤجر الوقف بتسليم العين المؤجرة للمستأجر وذلك بأن يضعها تحت تصرفه بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها هذا بالإضافة إلى تسليم ملحقاتها¹ لضمان مصلحة الوقف المتمثلة في تثميره والحفاظ عليه ويتم صب ذلك في عقد إيجار متضمنا دفتر شروط يوضح فيه كل المواصفات المتعلقة بالعين المؤجرة طبقا للمادة 19 من المرسوم التنفيذي 70/14 (يحدد عقد الإيجار ودفتر الشروط المتعلقة بالإيجار عن طريق المزاد العلني وفق الشكل النموذجي بهذا المرسوم).

ثانياً: استصلاح العين المؤجرة

يقوم ناظر الاملاك الوقفية الممثل القانوني بأعمال استصلاح للأراضي الزراعية للمحافظة عليها و ضمان استمرارية مصلحة الوقف ليتمكن المستأجر من الانتفاع منها من جهة و تثمير الملك الوقفي من جهة أخرى وهذا ما اكدت عليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 وخاصة الفقرة السادسة منه حيث نصت على ما يلي(السهر علي حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها)

ومنه نستنتج أن من واجب ناظر الاوقاف القيام بكل الأعمال التي من شأنها أن تساهم في استصلاح الاراضي الفلاحية الوقفية لتحقيق الغاية منها و هي

1 - عبد الرحمن محمود، الوجيز في عقد الإيجار ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 111 ، 112 .

ديمومة الانتفاع على وجه التأييد وتحقيق مصلحة الواقف و مصلحة الموقوف عليهم¹.

ثالثا : عدم المساس بحقوق المستأجر

فمن التزامات المؤجر عدم المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة طبقا لنص المادة 8 من نموذج عقد ايجار الوقف الموافق لما جاء في المادة 483 ق م ج و شمل هذا الالتزام نوعين من الضمان ضمان عدم التعرض و ضمان العيوب الخفية وفقا للقواعد العامة , فيضمن عدم التعرض سواء كان شخصا أو كان قانونيا صادرا عن الغير وكذلك العيوب الخفية التي تحول دون الانتفاع بالعين أو بالبعص منه وتخضع هذه الاحكام للقواعد العامة ، الا ان ايجار الوقف لا يضمن العيوب الخفية لأن الوقف يؤجر عن طريق المزاد العلني فيسقط حق المستأجر في الضمان من العيوب الظاهرة والخفية².

الفرع الثاني: التزامات المستأجر

يقابل التزامات المؤجر التزامات المستأجر باعتبار أن عقد الايجار ملزم للطرفين أي يلتزم المستأجر مقابل انتفاعه بالملك الوقفي انتفاعا هادئا وكاملا ان يوفي بدوره بمجموعة من الالتزامات التي تعتبر في الوقت ذاته حقوق للمؤجر يسأل عنها المستأجر في حالة الاخلال بها و تشمل اولا التزامات عامة والتزامات خاصة ثانياً.

اولا: الالتزامات العامة لمستأجر الأراضي الفلاحية الوقفية

نصت المادة 7 من نموذج عقد ايجار الملك الوقفي المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية و الاوقاف على الالتزامات العامة للمستأجر وكذلك المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 14 / 70 المتعلق بإيجار الاراضي الفلاحية الوقفية (يلزم المستأجر المستفيد من ايجار الاراضي الوقفية الفلاحية علي الخصوص بما يلي:

- عدم تغيير الوجهة الفلاحية.

1 - فريدة محمدي ، عقد الإيجار وفق القانون المدني رقم 07/05 المعدل و المتمم ، مطبوعة محاضرات كلية الحقوق ، بن عكنون جامعة الجزائر ، 2009، ص 62 ، 63.

2 - نموذج عقد ايجار أراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، المرسوم التنفيذي، 14-70، الجريدة الرسمية، العدد 09 ، سنة 2014.

- تسديد مقابل الايجار السنوي مسبقا.

1- الالتزام باستعمال الملك الوقفي لما أعد له والامتناع عن احداث تغييرات فيه .

لا يملك المستأجر الحرية في استعمال الملك الوقفي كيفما شاء و انما يجب عليه أن يستعمله وفق ما تم الاتفاق عليه في العقد او وفق ما أعد له بحكم طبيعته م 491ق.م. ج

أ- فاذا نص عقد الايجار علي استعمال الملك الوقفي في غرض معين دون غيره كأن يذكر انه ستؤجر الارض الفلاحية للزراعة , و اذا لم يحدد في العقد الغرض الذي يستعمل فيه الملك الوقفي فإنه يلزم بإستعماله فيما أعد له.م 491 ق. م. ج

ب- أما التزام المستأجر بالامتناع عن إحداث تغييرات في الملك الوقفي , أي لا يحق للمستأجر إدخال أي تغيير علي العين المؤجرة , بل يقوم باستعمالها و استغلالها على الحالة التي كانت عليها دون تغيير وجهتها الفلاحية. و اكدت ذلك المادة 492 من القانون المدني في نصها (لا يجوز للمستأجر ان يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون اذن مكتوب من المؤجر)

و لا يعد تغييرا في العين المؤجرة إذا ادخل المستأجر بعض التحسينات عليها أو مستجدات كوسائل الري وهذا يدخل ضمن التزامه باستصلاح الأراضي الفلاحية , - غير أنه في كلتا الحالتين سواء كان الالتزام بعدم إحداث تغيير فيه , أو بعدم استعمال الملك الوقفي في غير ما أعد له , فإنه يمكن للمستأجر مخالفة هذين الالتزامين بعد الحصول علي موافقة صريحة ومكتوبة من المؤجر وهي السلطة المكلفة بالأوقاف وإلا تم فسخ العقد¹.

2-إلتزام المستأجر بالمحافظة على الملك الوقفي(العين المؤجرة).

يجب على المستأجر أيضا بذل العناية الكافية في المحافظة على العين المؤجرة , بقدر عناية الرجل العادي و ذلك من خلال إستعماله استعمالا صحيحاً لا يؤدي الى الاضرار به أو بملحقاته أما إذا كان متهاوناً فعليه أن يرفع من عنايته الى درجة الرجل العادي وعليه لا يسأل إذا تلفت العين المؤجرة مادام أنه يقوم بعناية الرجل

1 - عبد الرزاق السنهوري: عقد الايجار، مرجع سابق، ص347.

العادي للملك الوقفي م 495 ق م, و بالرجوع إلى المادة 10 من نموذج عقد الايجار الوقفي المعتمد من طرف وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف فإننا نجد قد جعل عدم محافظة المستأجر على الملك الوقفي المؤجر أحد أسباب فسخ عقد الايجار , وذلك طبقا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المتعلق بإيجار الاراضي الفلاحية الوقفية والتي نصت (يترتب على كل إخلال من المستأجر بالتزاماته فسخ العقد) .

مما يوحي أن هذا الشرط الفاسخ يدخل ضمن الالتزامات الضرورية التي تقع على عاتق المستأجر لاستمرار عملية تثمير الوقف بالإجارة العادية.

3 الإلتزام بدفع بدل الايجار و رد العين المؤجرة :

نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي 14 / 70 المتعلق بإيجار الاراضي الفلاحية الوقفية يكون ايجار الاراضي الوقفية الفلاحية مقابل دفع قيمة ايجارية لحساب الصندوق المركزي للأوقاف يعتبر دفع بدل الايجار من اهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر ، بحيث يلتزم بدفع الثمن في الموعد المحدد حسب القيمة المحددة, ويلزم كذلك برد العين المؤجرة بعد إنقضاء عقد الايجار ويكون ذلك وفق محضر تسليم متضمن جرد وحصر الملك الوقفي , وفي حالة وجود أي ضرر بالملك الوقفي يتم خصم مبلغ من الكفالة لإعادة العين المؤجرة لحالتها الاولى وعليه تعتبر الكفالة كضمان للملك الوقفي المؤجر .

ونستنتج مما سبق أن أي إخلال بالالتزامات يترتب عنه فسخ العقد لتحقيق الغاية من الوقف الذي يستدعي تثميره و حماية مصلحة الواقف و الموقوف عليهم¹

ثانيا : الإلتزامات الخاصة لمستأجر الأراضي الفلاحية الوقفية

رتبت المادة 7 من نموذج عقد الايجار الوقفي المعمول به التزامات خاصة على كاهل مستأجر الملك الوقفي تتماشى مع خصوصية الوقف من حيث تجديد عقد الايجار ، و الإلتزام بالأعباء الواردة على العقار ، و عدم الايجار من الباطن .

1- تجديد عقد الايجار الوقفي : تلزم المادة 7 من نموذج عقد الايجار الوقفي المستأجر بإخلاء العين المؤجرة و تسليمها عند انتهاء الاجل المتفق عليه في هذا العقد و عند رغبة المستأجر في تمديد الإيجار يجب عليه طلب ذلك من المؤجر خلال ثلاثة اشهر الاخيرة للعقد ، حتى يتم التصريح بالتمديد أو الرفض من طرف السلطة الوصية على الوقف .

1 - عزالدين شرون: مرجع سابق، ص 187.

2-الالتزام بجميع الاعباء على العقار الفلاحي الوقفي: يجب على المستأجر الوفاء بجميع الالتزامات و الاعباء الواردة على العقار ما عدا الضرائب و الرسوم طبقا للمادة 44 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف¹.

3-الالتزام بعدم الايجار من الباطن للأراضي الفلاحية الوقفية : نصت على ذلك صراحة المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المتعلق بتحديد شروط و كفيات ايجار الأراضي الفلاحية الوقفية (عدم تأجير الاراضي الوقفية من الباطن).

فهنا النص يؤكد على الزامية المستأجر بعدم ايجار الأراضي الفلاحية الوقفية من الباطن، وهذا حماية للملك الوقفي من أي تعطيل لدوره في تحقيق التكافل الاجتماعي مما يؤكد حرص ناظر الاوقاف على حماية الاملاك الوقفية لتحقيق المنفعة للموقوف عليه .

وعليه اي اخلال بهذا الالتزام يترتب عنه فسخ العقد بقوة القانون دون اللجوء الي القضاء .

الفرع الثالث: حالات انقضاء عقد ايجار الاراضي الفلاحية الوقفية

يعد عقد الايجار الوقفي من عقود المدة ،فهو ينتهي بانتهاء المدة ولذلك يعتبر السبب الرئيسي في انقضاء عقد ايجار الأراضي الفلاحية الوقفية ،إضافة الى اسباب أخرى.

أولاً: إنقضاء المدة المحددة في العقد:

ينتهي عقد ايجار الاراضي الفلاحية الوقفية بانتهاء مدته وفقا للأحكام العامة وأحكام الشريعة الاسلامية ، حيث جاء في القانون المدني 469 مكرر1) ينتهي الايجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة الي تنبيه بالإخلاء) ونصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 14/70 (تؤجر الاراضي الوقفية الفلاحية لمدة محددة) -تحدد مدة الايجار حسب طبيعة الاستغلال الفلاحي

وهنا يؤكد النص على الزامية تحديد مدة ايجار الاراضي الفلاحية الوقفية حسب طبيعة الاستغلال الفلاحي، ومنه نستنتج ان العقد ينتهي بانتهاء مدة الايجار.

اما فيما يخص تجديد هذا العقد فنصت الفقرة 3 من المادة 27 للمرسوم التنفيذي رقم 98 -381 على انه (يحدد عقد الايجار خلال الاشهر الثلاثة الاخيرة

1 - المادة 44 قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية رقم 21، سنة 1991.

من مدته ، و ان لم يتم ذلك تطبق احكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني...)

و عليه فان تجديد العقد يكون خلال ثلاثة الاشهر الاخيرة من مدته و بطلب من المستأجر أي أن يدلي برغبته في إعادة تأجير الوقف خلال هذه المدة ، فإذا لم يتم التجديد اثناء هذه المدة يتم ذلك بالرجوع الى القواعد العامة المحددة في القانون المدني المعدل و المتمم ، كما يمكن ايضا حسب نص المادة 28 من المرسوم نفسه مراجعة شروط عقد الايجار عند تجديده و لاسيما مدته و قيمة الايجار حسب طبيعة الملك الوقفي المؤجر.¹

ثانيا: انتهاء عقد الايجار الوقفي للأسباب عامة:

في الأصل ينتهي عقد الإيجار بانتهاء مدته , الا انه تسري عليه احكام القواعد العامة التي تنظم أسباب انتهائه، وهذه الأسباب تختلف باختلاف مصدرها فقد ترجع إلى طرفي العقد وقد ترجع إلى العين المؤجرة، الا أنها لا تنطبق كلها علي عقد الايجار الوقفي و يمكن ان تتدخل ارادة طرفي العقد من خلال اتفاق سابق بينهما علي انتهاء عقد الايجار ,ويأخذ هذا الاتفاق وفق القواعد العامة صوراً مختلفة طبقاً لسلطان الارادة و التي تؤدي الي انهاء العلاقة الايجارية²، وهذا ما نصت عليه المادة 120 ق.م وهو الفسخ الاتفاقي حيث جاء فيها (يجوز الاتفاق علي أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها و بدون حاجة الى حكم قضائي)

يلجأ اليه الأطراف في حالة عدم تنفيذ الالتزامات التي يربتها العقد فيعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه بحكم القانون ، و عدم قيام احد المتعاقدين بالتزاماته يؤدي الي انتهاء عقد ايجار الوقف و خاصة المستأجر الذي يلزم بالتزامات خاصة اتجاه الوقف بالنظر الي طبيعته كنظام قائم بذاته .

و هنالك اسباب عامة اخرى ينتهي بها الايجار قبل انقضاء المدة تعود الي هلاك العين المؤجرة او بفسخ العقد او بطلانه و هي اسباب بعيدة عن الاتفاق المسبق لطرفي عقد الايجار .

1 - المرسوم التنفيذي، رقم 98-381، المؤرخ في 1 ديسمبر 1992، المحدد للشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسيير حمايتها الجريدة الرسمية، اعدد 90، سنة 1998.

2 - هلال شعوة ، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني ، الجزائر ، ص 68.

كما ينتهي عقد الايجار قبل انتهاء مدته ببطلانه ، و تطبيقا للقواعد العامة دائما ، فانه يبطل العقد اذا تخلف ركن من اركانه او وجد نص في القانون يقضي ببطلانه ، حيث ان اركان العقد ثلاثة هي التراضي و المحل و السبب و يضاف اليها ركن رابع و هو الشكل المطلوب لانعقاده حيث نصت المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 (يكرس الايجار بالتراضي بعقد يرفق بدفتر شروط يعد وفق شكل نموذجي يحدد بقرار من وزير الشؤون الدينية و الاوقاف) و عليه اي اخلال بالتزامات يترتب عنه فسخ العقد حسب ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم السابق (يترتب على كل اخلال من المستأجر بالتزاماته فسخ العقد)¹.

ثالثا : انتهاء عقد الايجار بوفاة المستأجر:

لقد خص المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط و كفيات ادارة الاملاك و تسييرها الملك الوقفي بنص خاص في المادة 29 منه (يفسخ عقد الايجار قانونا اذا توفي المستأجر ، و يعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الاولي مع مراعاة مضمونه)

الذي يبين لنا ان عقد الايجار الوقفي ينتهي قبل انتهاء مدته دون غيره من عقود الايجار الاخرى بأن اعتبر وفاة المستأجر واقعة مادية تؤدي إلى فسخ عقد الايجار قانونا دون الحاجة الى اي اجراء من قبل ورثته الشرعيين ، لكن انتقال الايجار الى ورثته في المدة المتبقية من العقد الاولي لا يتم إلا بعد تحرير عقد ايجار جديد لصالحهم بالنسبة لتلك المدة المتبقية ، مع الاشارة ان هذا الانتقال للايجار المقترن بإعادة تحرير عقد ايجار جديد يتم وجوبا لصالح الورثة الشرعيين مع مراعاة مضمون العقد الاولي.

و بذلك يكون المرسوم التنفيذي رقم 98-381 قد خالف القواعد العامة من انصراف اثر العقد الى الخلف العام ، فوفاة مستأجر الوقف في القانون الجزائري كقاعدة عامة يؤدي إلى انتهاء عقد الايجار الوقفي بفسخه الا انه يترتب على هذه القاعدة و نتيجة لوفاة المستأجر قبل انتهاء مدة عقد الايجار اعادة تحرير عقد الايجار الوقفي لصالح الورثة الشرعيين وجوبا في تلك المدة المتبقية وهو ما جعل الانتقال للايجار الوقفي يأخذ طابع خاص ميزته ضرورة تحرير عقد جديد مع ورثة المستأجر المتوفي لكن مع مراعاة مضمون العقد الاولي .

1 - المرسوم التنفيذي 381/98 المتعلق بإيجار الأملاك الوقفية، الجريدة الرسمية، العدد 90، سنة 1998 .

وذلك لطبيعة الوقف التي تستلزم استغلاله و ضمان استمرارية نمائه ليعود بالفائدة على الواقف و الموقوف عليهم.

رابعا : انتهاء عقد الايجار بتغيير الوجهة الفلاحية :

حسب نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المتضمن تحديد شروط و كفيات ايجار الاراضي الفلاحية الوقفية و خاصة الفقرة الاولى و التي تؤكد على (عدم تغيير الوجهة الفلاحية)

و منه يجب على المستأجر الالتزام باستغلال العين المؤجرة لما أعد له دون إحداث تغيير ، حسب ما جاء في الأحكام العامة لدقتر شروط ايجار الاراضي الفلاحية الوقفية ، أن الهدف من الايجار هو استعمال الاراضي لما أعدت له و استغلالها مما يسمح في زيادة و نماء الملك الوقفي وليس تعطيله ويفهم مما سبق انه كل تغيير في وجهة الاراضي الفلاحية الوقفية او استعمال جزء او كل لأغراض اخرى غير الأغراض المحددة في دقتر الشروط هذا يترتب عنه فسخ عقد الايجار بقوة القانون ، و يجب كذلك ان يكون ايجار الاراضي الفلاحية في ظل الالتزام بطابعها الفلاحي لاسيما قواعد البناء عليها و حماية البيئة في اطار الاحكام التنظيمية المعمول بها.¹ و هذا دليل على حرص المشرع الجزائري على حماية الاراضي ذات الطابع الفلاحي الوقفي لضمان ديمومته و استمراره نماء و تثميرا ، لأن الحكمة منه هو صدقة جارية تعود بالفائدة على الواقف من جهة و الموقوف عليهم من جهة أخرى.

1 - المادة 2،1 من دقتر الشروط، المرسوم التنفيذي، رقم 14 / 70 ،الجريدة الرسمية، العدد9،سنة2014.

المبحث الثاني: عقد الحكر للأراضي الفلاحية الوقفية

تضمن القانون 07/01 المعدل و المتمم لقانون 10/91 المتعلق بقانون الاوقاف¹ ، عدة صيغ لتثمين الملك الوقفي العقاري ، و اختلفت هذه الصيغ حسب طبيعة الملك الوقفي ، فهناك عقود خاصة بتثمين الأملاك الوقفية الفلاحية العاطلة و التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 2 من قانون الأوقاف (يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة للبناء او للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام المستثمر بدفع ايجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء او الغرس و توريثه خلال مدة العقد مع مراعاة احكام المادة 25 من القانون نفسه المذكور أعلاه) ، و مما سبق نستنتج ان المشرع الجزائري نص على صيغة عقد الحكر عند الاقتضاء لتثمين الملك الوقفي وضمان ديمومته واستمراره حتى يعود بالفائدة على الواقف والموقوف عليه ، و عليه تعرضنا في هذا المبحث الى مطلبين ، مفهوم عقد حكر الاراضي الزراعية الوقفية كمطلب اول ، و آثار عقد الحكر كمطلب ثان .

المطلب الأول: مفهوم عقد الحكر.:

إن الأرض العاطلة هي تلك الأراضي التي لم تعد صالحة للزراعة أي انها معطلة عن الانتاج وتحتاج الى نماء و يتطلب ذلك اموالا كبيرة²، لذا أوجد المشرع الجزائري اسلوب لاستغلال هذه الاوقاف في شكل عقد الحكر ولإبراز مفهومه

1 - الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 1991.

2 - إدوار عيد، الحقوق العينية الاصلية، المرجع السابق، ص 510 .

تطرقنا الى تعريف عقد الحكر في الفرع الأول و أركان عقد الحكر في الفرع الثاني، وشروط عقد الحكر في الفرع الثالث، وأنواع عقد الحكر في الفرع الرابع.
الفرع الأول: تعريف الحكر.

و لمعرفة حقيقة الحكر لابد من التعرض لمختلف التعارف اللغوية، الفقهية و القانونية و خصائص عقد الحكر و تمييزه عن حق الانتفاع.

أولاً: التعريف اللغوي للحكر: للحكر بفتح الحاء عدة معان منها:

- جمع الطعام ونحوه مما يؤكل واحتباسه انتظار وقت الغلاء به. وفي الحديث "من احتكر على المسلمين طعاماً¹ أي اشتراه وحبسه ليقل فيغلو. وأصل الحكرة الجمع والإمساك.

- ومن معانيه أيضاً: الظلم والتنقص وإساءة المعاشرة، يقال: حكره حكرًا: أي ظلمه وتنقصه وأساء عشرته.

اللجاجة والعسر والاستبداد بالشيء، أي الاستقلال به.

- ومن معاني الحكر كذلك: الشيء القليل من الطعام والماء، وفي حديث أبي هريرة قال في الكلاب: "إذا وردت الحكر القليل فلا تطعمه"، أي لا تشربه.²

أما الحكر بكسر فسكون فقد ذكر الزبيدي أنه لفظ مولد، ويطلق على ما يجعل على العقارات ويحبس والحاكورة قطعة أرض تحكر لزراع الأشجار قريبة من الدور والمنازل، فالحكر لغة هو الحبس، والحكرة حبس الطعام منتظرا غلائه وهو الحكر وأصله في كلام العرب: هو الماء المجتمع كأنه احتكر لقلته والجمع أحكار.³

ثانياً: التعريف الفقهي للحكر:

هو عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة مقررة للبناء والغراس أو لأحدهما على أن يدفع المحتكر لجانب الوقف مبلغاً معجلاً من المال يقارب قيمة الأرض، ويرتب مبلغاً آخر ضئيلاً يستوفي سنوياً لجهة الوقف من المستحكر أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، ويقابل هذا أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء وسائر حقوق الانتفاع، وحقه هذا قابل للبيع والشراء وينتقل إلى ورثته بعد موته.⁴

1 - ابن ماجة، سنن بن ماجة، بيت الأفكار الدولية، الرياض، رقم 2155، 1999، ص 223

2 - ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ص 124

3 - الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1972، ج 11، ص 71

4 - ادوار عيد، الحقوق الأصلية، مرجع سابق، ص 510.

كما يقصد بالحكر: أن يبيع الناظر حق استئجار الأرض الموقوفة بأجرة سنوية أو شهرية زهيدة محددة ومتفق عليها في العقد، وهي تدفع دورياً، كما يدفع مبلغاً كبيراً يقارب القيمة السوقية للأرض دفعة واحدة. وعليه، فإن عقد الحكر يعطي لمالكه حق احتكار استئجار الأرض الموقوفة بتلك الأجرة الرمزية لمدة طويلة جداً، وهذا الحق أسماه الفقهاء " حق الحكر " وهو حق مالي متوق يباع ويورث ويوهب وتجري عليه سائر التصرفات المالية¹.

كما استعمل فقهاؤنا لفظ الحكر للدلالة على ثلاثة معان هي:
1- الأجرة المقررة على عقار موقوف مؤجر إجارة طويلة:

وعلى هذا يرد قول عليش في فتاواه: "لابد للوقف من حكر أي أجرة تصرف للمستحقين"² وقول الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير: "إذا استأجر إنسان داراً موقوفة مدة معينة، وأذن له الناظر بالبناء فيها ليكون خلواً، وجعل عليها حكرًا على كل سنة لجهة الوقف، فليس للناظر أن يؤجرها لغير مستأجرها"³

2 - العقار الموقوف إجارة طويلة:

وعلى هذا يرد ما ذكره المقرئ في خطه تحت عنوان: "ذكر الأحكار التي في غربي الخليج" وذكر منها حكر الزهري وحكر الخليلي، وحكر الحلبي المعروف بحكر بيبرس، وغيرها.⁴

3 - العقد الذي يتم بموجبه تأجير أراضٍ وقفية إجارة طويلة:

وهذا المعنى هو الأكثر شيوعاً عند إطلاق لفظ الحكر أو التحكير أو الاستحكار. وفي هذا يقول ابن عابدين نقلاً عن الفتاوى الخيرية أن "الاستحكار عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء أو الغرس أو لأحدهما"⁵

1 - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، ص 1018 .

2 - عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة، 1958، ج2، ص 243

3 - الدسوقي: حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج4، ص 11

4 - المقرئ: الخطط المقرئية، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 1987، ج2، ص 114.

5 - ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج6، ص 463

وعرفه محمد قدرى باشا بقوله في المادة 331 من كتابه قانون العدل والإنصاف : هو عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة مقررة للبناء والتعلي أو للغراس أو لأحدهما .

أما علي حيدر افندي فعرفه بأنه: عقد استئجار أرض الوقف لغرضي غرسها والبناء فيها أو لأحدهما.

وقال مصطفى الزرقا : هو حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة بإذن القاضي يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف مبلغا معجلا يقارب قيمة الأرض، ويرتب مبلغ آخر ضئيل سنويا لجهة الوقف من المستحكر، أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء وسائر وجوه الانتفاع.¹

ثالثا: التعريف القانوني للحكر:

عرف المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 02 من القانون رقم 01-07 المتعلق بالأوقاف التي تنص على أنه " يمكن أن تستثمر عند الإقتضاء، الأرض الموقوفة العاطلة للبناء أو الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حق في الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 ".
ويجب أن يكون حق الحكر لمدة طويلة حتى يطمئن المستأجر بأن أمواله التي سينفقها في التصليح والتعمير ستثمر ولو بعد زمن طويل.

لم يتطرق المشرع الجزائري لحق الحكر من خلال أحكام القانون المدني رغم انه يعتبر من الحقوق العينية، على عكس المشرع المصري الذي تطرق له في المادة 999 مدني مصري ضمن الحقوق العينية الأصلية وحدد مدته أن لا تتجاوز الستين عاما².

كما أن حق الحكر قابل للتوريث فهو ذو طبيعة خاصة، فهو ليس من قبيل حقوق الانتفاع التي تنتهي بموت صاحبها، ولا من حقوق الارتفاع التي تقرر لمصلحة عقار على عقار آخر مجاور له.

1 - مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم ، دمشق، 1420هـ ، ص52.

2 - الصدى عبد المنعم فرج: الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص860.

رابعاً: التمييز بين الحكر وحق الانتفاع:

يتشابه حق الحكر مع حق الانتفاع كون كلا منهما حقا عينيا على عقار.

أما أوجه الاختلاف بين الحقين فأبرزها مايلي:

1- حق الحكر يختص بالأرض الوقفية، خلافاً لحق الانتفاع الذي يرتبط بأعيان أخرى يمكن أن ينتفع بها نتيجة لعقد أو وصية أو مرور الزمان وبموجبه يتمكن المنتفع من استعمال شيء مملوك للغير استغلاله، والمحافظة عليه إلى حين رده إلى صاحبه، إما حق الانتفاع فعام في كل العقارات دون تمييز بينها.

2- يستمر حق الحكر حتى بعد وفاة المحكر، ويملك ورثة المحكر بعد وفاته الاستمرار في الانتفاع بهذا الحق إلى حين انتهاء أجله، خلافاً لحق الانتفاع الذي ينتهي بوفاة صاحبه.

3- مدة سريان الحكر غالباً تكون أطول من مدة حق الانتفاع؛ ذلك أن مبدأ التحكير يقوم على الإجارة المديدة التي تتفاوت التشريعات في ضبطها، وليس كذلك حق الانتفاع¹.

خامساً: الخصائص التي ترد على عقد الحكر.

أ- أن محله (المعقود عليه) هو الأرض الوقفية.

ب- يجب فيه تعجيل الثمن. (بدل الحكر).

ج- المبلغ الذي تحصل عليه الأوقاف كبير نسبياً يوازي قيمة الأرض.

د- توفير إمكان الحصول على الحاجة المالية للأوقاف لتمويل عقارات وقفية أخرى.

هـ- تتنازل الأوقاف عن حق الانتفاع من الأرض المحكرة عملياً لصالح المستحكر لفترة طويلة جداً.

و- لا يجوز صرف بدل الحكر (المبلغ الذي تأخذه الأوقاف من المحكر / المستأجر) إلا على مصرف يتحد مع مصرف الوقف الأصلي / الأرض المحكرة.

ز- زيادة مخاطر تكاليف اللجوء إلى هذه الطريقة حيث إنها أدت إلى ضياع الأوقاف وإبطالها، لعدم تحديد مدة للتحكير.

1 - الصدى عبد المنعم فرج، الحقوق العينية الاصلية، مرجع نفسه، ص 861.

ح. حق الحكر من حقوق القرار، لا ينتهي بموت المستأجر، ولكنه يباع، ويورث، ويوهب، وترد عليه كافة حقوق الملكية الأخرى، وهو ما يزيد من مخاطر اللجوء إليه.

ط. الأجرة السنوية التي تأخذها الأوقاف مقابل حق الحكر، هي أجرة رمزية وليس لها مردود اقتصادي معتبر، والغاية منها إثبات ملكية الأوقاف لهذا العقار.

الفرع الثاني: أركان عقد الحكر

ان عقد الحكر كبقية العقود الأخرى يتطلب توفر اركان لقيامه وهي من المسائل الجوهرية التي تستلزم لانعقاده ، و هذا زيادة على ان تكون الارض موضوع الحكر وقفا عاطلة و تمثلت هذه الاركان في ما يلي:

أولاً: أركان الحكر حسب فقهاء الشريعة هي :

1 – العاقدان:

وهما المحكر والمستحكر، طرفا العقد اللذان تصدر عنهما صيغة عقد الحكر ولا بد من توافر الأهلية والولاية فيهما ، فالأهلية هي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام ، أي يكون صالحا لان تثبت له حقوق قبل غيره، وتلزمه حقوق للغير ، ولا يتم ذلك إلا بكون العاقد بالغاً عاقلاً رشيداً غير محجور عليه¹. ويعبر عن هذه الشروط في القانون بأهلية الوجوب والأداء.

أما الولاية: فهي السلطة التي تمكن العاقد من تنفيذ أحكام العقد وترتيب آثاره عليه، وقد تكون بالأصالة فيسمى أصيلاً، وقد تكون بالوكالة فيسمى وكيلاً، وقد تكون ولاية شرعية أعطاه لها الشرع فيسمى ولياً².

2- الصيغة:

وهي اللفظ المفهم الدال على إرادة العاقدين من إيجاب وقبول، أو ما يقوم مقامه عرفاً، ولا بد أن يكون مفهوماً غير مبهم، بحيث لا تتطرق إليه الاحتمالات واللبس.

3- المحل:

1 - محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مطبعة فتح الله الياس، مصر، ط1357، 1هـ، ص 174.

2 - محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، المرجع نفسه، ص 329.

و محل العقد هنا هو الأرض الموقوفة العاطلة التي لحقها الخراب، فلو كانت قابلة للاستغلال بأي طريق من الطرق الأخرى، لا تصح أن تكون محلا لعقد الحكر، ويشترط في المحل شروط أبرزها:

أ- أن يكون موجودا وقت العقد، فلا يجوز تعليق العقد على وجوده مستقبلا، ولا يصح أن يكون معلقا على شرط.¹

ب - ان يكون معلوما علما يمنع الجهالة والغرر، وذلك يحصل بالتعيين للعين المستحكرة أو الوصف الضابط لها.

ج - أن يكون المحل قابلا لحكم العقد شرعا، ولا يتحقق ذلك إلا بملكية الأرض المخصصة للحكر وألا تكون مخصصة لمنفعة عامة، أو مملوكة للغير.

ثانيا: أركان الحكر حسب تصنيف السنهوري: أن للحكر أربعة اركان هي:²

1- التراضي:

والتراضي هنا هو تطابق إرادة ناظر الوقف أو مديرية الأوقاف مع إرادة المحتكر، ولا يكون ذلك إلا بتوافر الشروط التي تثبت صحة أهلية الطرفين وخلوها من جميع العوارض.

و لابد من إفراغ هذه الإرادة في شكل رسمي حسب القانون المدني المصري، لان عقد الحكر من العقود الشكلية التي لا تتعقد إلا بمراعاة شروط الشكلية التي يفرضها القانون حسب الأحكام العامة.

ولأنه حق عيني على العين المحكرة فلا بد كذلك من مراعاة أحكام الشهر العقاري حسب القانون المتعلق بالشهر العقاري.

2- المدة :

الأصل في عقد الحكر عدم تحديد المدة، وان ذكرت فإنما هي غير مقصودة، لن المقصود هو البقاء والقرار، وهذا الرأي قال به فقهاء الشريعة الإسلامية، فقد ذكر الإمام الخصاصف بخصوص المدة أن بقاء المستأجر وعدم تعرض السلطان له، وجواز تصرفه في بنائه وغرسه ببيعا، أو هبة، أو وصية فحواه أن مدة الإجارة

1 - صالح بن سليمان بن حمد الحويص ، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص 97 .

2 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 1443.

مطلقة وغير محددة، فهي في مصلحة الطرفين قياسا على ارض الخراج، وقياسا على الأراضي السلطانية، وحاجتهما للاستغلال بالتأجير ليستمر الانتفاع بهما، مع إمكانية رعاية مصلحة المتعاقدين من غير ضرر، فالمحكر مصلحته في التأجير بأجرة المثل والا يترك عقار الوقف من دون استغلال، والمستحكر مصلحته في بقاء غرسه وبنائه في الأرض المحكرة، وهو راض بدفع أجرة المثل ، فيكون بقاؤه أولى من غيره دفعا للضرر.¹

وتنص المادة 702 من مرشد الحيران "لا يكلف المحتكر بهدم بنائه ولا قلع غراسه وهو يدفع اجر المثل المقرر على ساحة الأرض خالية من البناء والغرس"

وقد نص القانون المدني المصري في المادة 999 " لا يجوز التحكير لمدة تزيد عن ستين سنة، فإذا عينت مدة أطول أو اغفل تعيين المدة ، اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة."

فالمدة القصوى حسب القانون المدني المصري هي ستين سنة لا أكثر وقد أسلفنا في تعريف الحكر التي من بينها: أنه العقد الذي يخول المستأجر حق البقاء لمدة مطلقة.²

أما المشرع الجزائري فلم ينص في قانون الأوقاف على تحديد المدة بعدد معين من السنوات إلا انه ذكر في المادة 26 مكرر من قانون الأوقاف أن المدة محددة دون ذكر الحد الأدنى أو الأقصى لهذه المدة، مما يفتح الباب لرغبة الطرفين وترك الأمر لاتفاقهما، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية باعتبار مصلحة المستحكر وعدم الإضرار به، كما ورد في كتاب إتحاف الاخلاف" حق التصرف لصاحب الأرض المحكرة بالبناء والغراس القائمين عليها ما بقي لهما اثر..أما إذا كان المتصرف بالأرض يدفع حكرها القديم في وقته وزمانه فليس للمتولي فسخ التحكير..."³

3-المحل:

وهو العين التي يقع عليها الحكر ، والأصل في ذلك أن الحكر لا يقع إلا على العين الموقوفة فلا يجوز إنشاء حق الحكر على عين غير موقوفة، وقد ذكرنا سابقا أن هذا العقد إنما كان من باب الضرورة والمصلحة للحفاظ على الأوقاف ورفع

1 - صالح بن سليمان بن حمد الحويص: أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 91.

2 - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 1451

3 - إتحاف الإخلاف في أحكام الأوقاف، مادة 285

الخراب عنها وإصلاحها، وهذا الذي أقره المشرع الجزائري حسب نص المادة 26 مكرر من قانون الأوقاف، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري أيضا كما ذكر ذلك الاستاذ السنهوري" من وقت العمل بهذا القانون لا يجوز ترتيب حق الحكر على عين غير موقوفة، وذلك مع عدم الإخلال المادة 1008 الفقرة الثالثة¹

وهذا الرأي اتجه إليه المشرع الجزائري حسب نص المادة 26 مكرر 2 " يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء، الأرض الموقوفة العاطلة للبناء أو الغرس لمدة معينة..."
فلفظ الأرض الموقوفة الوارد في هذه المادة لفظ للحصر، ويستخلص منه أن الأرض الأخرى التي لا تتصف بهذه الصفة غير مشمولة بإحكام هذا القانون، ولا يصح تحكيرها.

4-الأجرة:

والأجرة هي ما يدفعه المستحكر مقابل انتفاعه بالأرض الموقوفة المحكرة، ومن المقرر شرعا أن عند الحاجة لتأجير الوقف أن يبرم بأجرة المثل، كما أن التحكير بغبن فاحش غير صحيح، ولا يجوز مخالفة هذا الأصل إلا للضرورة، كانهدام من يقبل به باجر المثل، فيمكن في هذا الحالة قبول الأجر الأقل لهذه الضرورة.

ويمكن الاتفاق في العقد على زيادة هذا الأجر المتفق عليه عند إبرام العقد أول مرة، إذا مرت سنوات وازدادت الأسعار زيادة فاحشة وهذا في الحكورات المحددة المدة، أما في العقود الحكر غير محددة المدة فالأمر يختلف ، فقد ذهب اغلب الفقه إلى مراعاة اجرة المثل ، حتى وان كان ذلك خلاف للعقد المبرم أول مرة، حتى لا يكون غبن ظاهر بالأراضي المستحكرة والبخس بإجاراتها ومن الأمثلة على ذلك ماحكاه الشيخ زادة الحنفي ، فقد رأى أن اغلب بساتين وحوانيت دمشق المحكرة مستأجرة بأقل من أجرة المثل أما ابتداء وإما بزيادة الرغبات ، فإذا طلب الناظر رفع إيجاراتها إلى المثل يتظلم المستأجرون وبعض الأكابر والوجهاء يساعدونهم، فيزعمون أن هذا الإجراء يحرك فتنة بين الناس، ولا يعلمون أن الشر في

1 - السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع نفسه،ص1448.

إغضاء العين عن الشرع، فيجب على كل قاض عادل عالم فإن أمكن تأجيرها بأجر المثل أن يفسخ عقد الحكر، ولا يقبلها بهذه الأجرة الزهيدة.¹

وقد ذكر الأستاذ قدرى باشا في المادة 236 من قانون العدل والإنصاف أنه :
"لا يصح الاحتكار إلا إذا كان الحكر بأجرة المثل لا أقل منها ، ولا تبقى على حال واحد، بل تزيد وتنقص في الأجرة، والحكر حسب الزمان والمكان".²

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يبين قيمة هذه الأجرة حسب نص المادة 26 مكرر 2 وبالرجوع الى القواعد العامة وأحكام الشريعة الإسلامية فإنها لا ينبغي أن تقل عن اجر المثل.

الفرع الثالث: شروط صحة عقد الحكر:

وهي الشروط التي لا يصح عقد الحكر ولا يترتب أثاره حتى وإن تم العقد إلا بضرورة توافرها.

إن المشرع الجزائري قد وضع شروطا محددة لصحة عقد الحكر فهي :أن يكون عقد الحكر عند الضرورة، وأن تكون الأرض محل عقد الحكر عاطلة، وأن تحدد مدة الحكر في العقد، وأن يقبض ناظر الوقف قيمة الأرض عند إبرام العقد، وأن يلتزم المحكر بدفع إيجار سنوي مدة العقد.³

هذه هي الشروط التي وضعها المشرع الجزائري مبنية على تحقيق مصلحة الوقف، وهي لا تخرج عن الشروط التي وضعها فقهاء الشريعة ، فقد ذكر الاستاذ قدرى باشا في المادة 332 من كتاب " قانون العدل والإنصاف ص 201 ما يمكن أن نعهده شروطاً للحكر، فقد نصت هذه المادة على ما يلي " :إذا خربت دار الوقف وتعطل الانتفاع بها بالكلية، ولم يكن للوقف ريع تعمر به، ولم يوجد أحد يرغب في استئجارها مدة مستقبلية بأجرة معجلة تصرف في تعمیرها ولم يمكن استبدالها، جاز تحكيرها بأجر المثل، وكذلك الأرض الموقوفة إذا ضعفت عن الغلة وتعطل انتفاع

1 - صالح بن سليمان بن حمد الحويش، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص 192.

2 - محمد قدرى باشا، قانون العدل والإنصاف، مرجع سابق، ص 202.

3 - المادة 26 مكرر 2 من قانون الاوقاف الجزائري رقم 07/01، المؤرخ في 02 ماي 2001، الجريدة الرسمية، العدد 29 . سنة 2001.

الموقوف عليهم بالكلية، ولم يوجد من يرغب في استئجارها لإصلاحها، أو من يأخذها مزارعة، جاز تحكيرها.¹ ويستخلص من هذه المادة ومن خلال قانون الأوقاف الجزائري حسب المادة 26 مكرر 2 الشروط التالية:

أولاً: أن تكون ارض الوقف قد تعطل الانتفاع بها تماماً، فلا يصار إلى التحكير في حال يكون فيه العقار أو الدار في عافية، لأنه أداة علاجية للحالة المرضية التي تعاني منها الأراضي الوقفية وهذا الشرط كما قال الفقهاء " هو أن تكون الأرض الموقوفة خربة"² ويلزم ذلك خروجه من الانتفاع المقصود للوقف بالكلية

ثانياً: عدم وجود غلة للوقف تفي بعمارته: وهو ألا يكون للوقف دخل مادي يسهم في إعمارهِ بطريقة أو بأخرى، فلو أمكن إستصلاح الأرض العاطلة، وترميم البناء الذي تهدم ، لا يصح اللجوء إلى التحكير.

ثالثاً: ألا يوجد من يرغب في استئجار الوقف بأجرة معجلة تصرف في تعميره ، إذ المعروف أن التحكير يكون بإجارة مديدة تتراوح بين نصف قرن وقرن من الزمان، وهذه الطريقة أولى من استئجار الأرض العاطلة لمدة غير محددة لما يترتب عليها من حق القرار قبل انتهاء المدة المتفق عليها.

رابعاً: ألا يكون العقد بغبن فاحش، ومعنى هذا ألا يؤجر الوقف دون أجر المثل بصورة كبيرة، وهذا ما نصت عليه المادة 236 من قانون العدل والإنصاف؛ إذ قالت : "لا يصح الاحتكار إلا إذا كان الحكر بأجرة المثل لا أقل منها".

وقد اشترط الفقهاء هذا الشرط لحفظ حقوق المستحقين في الوقف، بل نصوا على أن حق القرار لا يثبت للمستأجر إذا لم يكن التعاقد ابتداءً بأجرة المثل.

خامساً: ألا يكون المستأجر أو وارثه مفلساً أو سيء المعاملة يخشى على الوقف منه ، قال ابن تيمية: "و لايجوز كراء الوقف لمن يضر به باتفاق المسلمين"³

الفرع الرابع: أنواع الحكر:

1 - محمد قدرى باشا، قانون العدل والإنصاف، مرجع سابق، ص201.
2 - عبد الرؤوف بن تاج العارفين، تيسير الوقوف، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ط1، 1998، ج1، ص 161 .
3 - بدر الدين البعلي، مختصر الفتاوى المصرية للبعلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1985، ص 398.

للحكر عدة أنواع :

أولاً: المقاطعة، أو ما يسمى بحق الحكر.

يعرف حق الحكر المراد هنا بأنه " حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة تعقد بإذن القاضي، يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف مبلغاً معجلاً يقارب قيمة الأرض، ويرتب مبلغ آخر ضئيل يستوفي سنوياً لجهة الوقف من المستحكر أو من ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمستحكر الغرس والبناء وسائر وجوه الانتفاع"¹.

وقد حددت المادة 195 من قانون الملكية العقارية مبلغ الأجرة السنوية بمقدار نسبي ثابت مقداره اثنان ونصف في الألف من قيمة الأرض المقدره رسمياً لحباية الضرائب العقارية، ومن المقرر أن هذا المرتب السنوي قابل للزيادة تبعاً للظروف و الأحوال الاقتصادية، وبالتالي فإن أجرة الأرض المحتكرة - السنوية - تزيد حتى تعادل أجر المثل إذا ما اقتضى الأمر ذلك.

إن الناظر في هذه الصيغة يرى أن الأوقاف قد حصلت على مبلغ نقدي يساوي قيمة الحق المتنازل عنه - ثمن الأرض المحتكرة - وذلك مقابل بيعها حق الحكر، لكنها عملياً قد تنازلت عن الانتفاع بهذا العقار لمدة طويلة، وذلك لأن الأجرة السنوية - المرتب السنوي - التي تتقاضاها الأوقاف ضئيلة جداً، الأمر الذي يجعل من هذه الطريقة طريقة استثنائية لا يصح اللجوء إليها إلا في حالات الضائقة المالية الشديدة التي تقتضي من الأوقاف الحصول على نقود عاجلة، ولا توجد طريقة أخرى لذلك.

ولكن أين يمكن أن تصرف الأوقاف هذا المبلغ المعجل الذي حصلت عليه مقابل بيعها حق الحكر؟ إن المنطق الاقتصادي يتطلب ألا يستخدم المبلغ المعجل في النفقات الدورية والمتجددة، لأن هذا من شأنه أن يصفى عقارات الأوقاف بالتدريج، بحيث تصبح في المستقبل لا دخل لها، وإنما لا بد أن يستخدم ذلك المبلغ في استثمار وقفي آخر من شأنه أن ينفذ عقاراً وقفياً آخر، وينقله من وضع غير مفيد للأوقاف إلى وضع مفيد لها نتيجة ذلك الاستثمار. إلا أنه لا بد من التأكيد بوجه عام على ضرورة اتحاد الوقفين - الحكر والذي استثمر في المبلغ المعجل للحكر - في المصرف وفي وجوه الاستحقاق مراعاة لشرط الواقف.

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1472.

ومن الواضح هنا أن هذه الطريقة يمكن استخدامها كوسيلة تمويل لعقارات الأوقاف، وذلك عن طريق صرف المبلغ المتحصل منها في تعمیر واستثمار تلك العقارات، وإن كانت هذه الطريقة تعد طريقة استثنائية في التمويل.

ثانيا: حق الإيجارين.

يعرف حق الإيجارين بأنه: عقد إجارة مديدة، بإذن القاضي الشرعي، على عقار الوقف المتوهن، الذي يعجز الوقف عن إعادته إلى حالته الطبيعية من العمران السابق أو استصلاح أرض بور، بأجرة معجلة تقارب قيمته تؤخذ لتعميره، وأجرة مؤجلة ضئيلة سنوية يتجدد العقد عليها، ومن هنا سمي هذا الحق بالإيجارين¹ والواقع أن هذه الطريقة قد نشأت إثر الحرائق التي شملت أكثر عقارات الأوقاف في القسطنطينية بعد سنة (1220 للهجرة)، بحيث عجزت غلاتها عن تجديدها، وتشوه منظر البلدة، ولم يوجد أحد يرغب في استئجارها إجارة واحدة، بحيث تعمر من أجزتها، فاهتمت الدولة العثمانية آنذاك إزاء هذه الحالة المستجدة، وبحثت عن طريقة تكفل بها بقاء المؤسسات الخيرية، واستمرار عملها، من خلال تجديد ما خرب منها، ولم تر أنه يتأتى لها ذلك، إلا بجعل التصرف بتلك الأوقاف يتم بطريق الإيجارين، فوضعت هذه الطريقة، وقررت لها أحكاما وضوابط مستندة في ذلك إلى القاعدتين الفقهييتين: " تنزيل الحاجة العامة منزلة الضرورة و الضرورات تبيح المحظورات " وبذلك أجزت الإجارة الطويلة في الأوقاف خلافا للقياس لزيادة الحاجة.

هذا وقد حددت المادة رقم 180 من قانون الملكية العقارية الأجرة المؤجلة في الإيجارين بمبلغ ثلاثة في الألف من قيمة العقار المقدره رسميا لجباية الضرائب العقارية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الغرض من تخصيص هذه الأجرة السنوية هو: إعلام الناس بأن العقار المؤجر هو عائد للوقف، فلا يبقى للمستأجر مجال للدعاء بملكيته، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لاعتبار تجديد العقد قائما كل سنة بدفع هذه الأجرة؛ فلا يكون هناك مجال لاعتراض على صحة هذه الإجازة لأنها طويلة.

إذا ما تأملنا في هذه الصيغة، فإننا ندرك أن ما ينطبق على الحكر ينطبق عليها تماما، فالأوقاف قد حصلت على مبلغ نقدي قيمة الحق المتنازل عنه – ثمن العقار المتوهن – إلا أنها مقابل ذلك قد تنازلت عمليا عن الانتفاع بهذا العقار – بعد

1 - عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص208.

إصلاحه - لمدة طويلة، ذلك أن الأجرة السنوية المؤجلة التي تأخذها الأوقاف هي مبلغ ضئيل، الأمر الذي يجعل من هذه الطريقة - أيضا - طريقة استثنائية لا يصح اللجوء إليها إلا عند الضرورة، تماما كما في الحكر.

والواقع أن الحكر يعتبر أجدى اقتصاديا على الأوقاف من الإجارتين، وذلك أن المبلغ الذي تأخذه الأوقاف مقابل بيعها حق الحكر يمكن أن تستخدمه في إنشاء أو استنقاذ عقار وقفي آخر واستثماره بطريقة مجددة، أما في الإجارتين فإنها تضع المبلغ المعجل وتستثمره على نفس الأرض وتؤجره إجارة مديدة بمبلغ قليل جدا، فهي عمليا قد ضحت بعقار الوقف، ولم تتمكن من إنشاء، أو استنقاذ عقار آخر. والجدير بالذكر أن هذه الطريقة هي أنفع إلى العقار المؤجر من الحكر، ذلك أن عقد الإجارتين إنما يرد على نفس العقار المتوهن، ويقصد من وراثته تعميم هذا العقار واستغلاله دون غيره.¹

ثالثا: التمييز بين عقد الحكر و عقد الاجارتين :

يمكن التمييز بينهما من حيث المحل و الغرض و المقابل.

1- من حيث المحل : الحكر يرد على ارض فضاء او على ارض زراعية وقفية عاطلة² ، وحق الاجارتين يرد على بناء قائم على أرض مقوفة و هو في حاجة الى اصلاح .

2- من حيث الغرض : الحكر يهدف الى تعمير الارض بالبناء عليها او استصلاحها بالزراعة او الغرس و حق الاجارتين يهدف الى اصلاح بناء في حاجة لذلك .

3- من حيث المقابل : صاحب عقد الحكر يدفع اجرة المثل ، اما صاحب حق الاجارتين فانه يدفع مقابلين ، ثمن البناء ، و اجرة سنوية للأرض.

رابعا: الخصائص التي ترد على الإجارتين.

أ- أن محله (المعقود عليه) يرد على العقار الوقفي المتوهن.

ب- يجب فيه تعجيل البدل، وهو ما يساوي قيمة العقار المتوهن تقريبا. وهو مبلغ قليل نسبيا.

ج- يصرف المبلغ على نفس العقار الوقفي المتوهن فيؤخذ لتعميره.

د- تتنازل الأوقاف بموجب هذه الصيغة عن العقار الوقفي عن قيمة البدل مدة طويلة جدا.

1 - عبد الرزاق السنهوري، عقد الايجار، المرجع السابق، ص208.

2 - خالد رامول، الاطار القانوني و التنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر، ص139 ، 140.

هـ- زيادة مخاطر وتكاليف اللجوء إلى هذه الطريقة؛ حيث أنها تؤدي إلى إبطال الأوقاف وضياعها لعدم تحديد مدة الإجارة.

و- حق الإجاريتين من حقوق القرار، والتي تخول صاحبها التصرف بما يقع تحت يده من أملاك تصرف الملاك، من بيع، وإرث، وهبة..، وهو مما يزيد من مخاطر اللجوء إليه.

ز- الأجرة السنوية التي تأخذها الأوقاف هي أجرة رمزية وليس لها أدنى اعتبار من الناحية الاقتصادية والغاية منها إثبات ملكية الأوقاف لهذا العقار.

المطلب الثاني : آثار عقد الحكر :

بالرجوع للأحكام العامة فإن لكل عقد آثار تترتب عنه و بالتالي يجب على طرفي العقد الالتزام بها إلا ان المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه الآثار كما انه لم يميزه بأحكام خاصة به ولذا يبقى خاضعا للأحكام العامة الواردة في الشريعة الاسلامية طبقا لنص المادة 2 من قانون 10/91 قانون الاوقاف (بالرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية في غير المنصوص عليه)، و منه تناولنا حقوق المحتكر في الفرع الاول و التزامات المحتكر على الملك الوقفي في الفرع الثاني و حالات الانقضاء في الفرع الثالث والطابع الاستثنائي لعقد الحكر في الفرع الرابع .

الفرع الأول: حقوق المحتكر على الملك الوقفي:

يرتب عقد الحكر حقوقا للمحتكر ، كأى حق عيني، حيث يخوله هذا الحق الانتفاع بالأرض في جميع وجوه الانتفاع ، بما يعود بالمصلحة على الواقف و الموقوف عليهم ، أي ان الاعمال التي يجريها على الملك الوقفي المحتكر من شأنها ان تؤدي الى تحسينه ، و له أن يقوم بالبناء عليها أو الغراس فيها ونص المشرع الجزائري صراحة في المادة 26 مكرر 2 للمحتكر ان يتصرف في حق الحكر بان ينقله إلى ورثته خلال مدة العقد¹ الا انه لم يعطيه الحق في تملك الغراس او البناء الذي انشأه على الارض الموقوفة حيث قيد حق التصرف بالرجوع الى احكام المادة 25 من قانون 07/01 المتعلق بالأوقاف و التي لا تعطي للمحتكر حق ملكية ما إقامته على الملك الوقفي المحتكر و هو بذلك يخالف ما جاء به التشريع المصري الذي يعطي للمحتكر حق الملكية على البناء و الغراس الذي يقيمه على الملك الوقفي².

1 - خالد رامول، مرجع سابق، ص 140.

2 - بن مشرّن خير الدين، مرجع سابق ، ص 128 .

فالمحتكر يملك ما فوق الأرض من بناء وغراس، وهذا يكسبه قدرًا كبيرًا من القوة في التعامل يفوق حق الانتفاع، ويظهر ذلك في عدد من الحقوق أهمها:

أولاً- حق القرار بالبناء والغراس:

ورد في المادة 594 من كتاب مرشد الحيران ما نصه: "يثبت للمستحكر حق القرار في الأرض المحتكرة ببناء الأساس فيها، أو بغرس شجره بها، ويلزم بأجر مثل الأرض ما دام أساس بنائه وغراسه قائمًا فيها، ولا تنزع منه حيث يدفع أجر المثل"¹

وهذا الحق أكدته المادة (1249) من القانون المدني الأردني بأن: "عقد يكتسب المحتكر بمقتضاه حقًا عينيًا يخوله الانتفاع بأرض موقوفة بإقامة مبان عليها أو استعمالها للغراس أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف لقاء أجر محدود".
والمشرع الجزائري بدوره أقر بحق المحتكر في البناء والغرس على الأرض الموقوفة، طبقا لنص المادة 26 مكرر 2 من قانون الأوقاف رقم 10/91 المعدل و المتمم بقانون رقم 07/01

ثانياً- حق تملك ما أحدثه من بناء وغراس:

من المقرر فقهاً أن من بنى في أرض غيره بأمره فالبناء لمالكها، وإن بنى لنفسه بلا أمره فهو له وله رفعه إلا أن يضر بالأرض.
ولكن ما يبينه المحتكر أو يغرسه في الأرض الموقوفة يكون ملكاً له دون حاجة إلى النص على ذلك أو الاتفاق بشأنه، وهذا بخلاف المستأجر إذا بنى أو غرس في العين المؤجرة فإن ما يبينه أو يغرسه يكون ملكاً للمؤجر ما لم ينص على خلاف ذلك وقد ذكر هذا الرأي ابن النجيم حيث قال أن:

"البناء الذي يبينه المحتكر والغراس الذي يغرسه بإذن القاضي أو الناظر في ساحة الأرض المحتكرة يكون ملكاً خالصاً له."²

وهذا ما ورد أيضاً في المادة (1253) من القانون المدني الأردني التي تنص على أن "الأبنية التي يقيمها المحتكر و الأغراس التي يغرسها على الأرض المحتكرة تكون ملكاً له يصح بيعها ووقفها والوصية بها وتورث عنه".

1 - محمد قدرى باشا، مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان ، المطبعة الأميرية الكبرى، مصر، 1991، ط2، ص97.

2 - ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت 1985 ، ص 193.

ونفس الأمر أكده القانون المدني المصري في المادة 1002، فقد نصت على أن المحتكر: يملك مال أحدثه من بناء أو غرس أو غيره ملكا تاما وله أن يتصرف فيه وحده، أو مقترنا بحق الحكر.

أما المشرع الجزائري اجاز للمحتكر القيام بالبناء و الغراس علي الأرض الموقوفة المستغلة بعقد الحكر للانتفاع بها وتثميرا للوقف مدام محتكرا للأرض الموقوفة في حين ليس للمحتكر الحق في تملك ما قام بإنجازه على هذه الارض الموقوفة اقلطنا من نص المادة 26 مكرر2 التي اشارت الى من حق المحتكر الانتفاع بالبناء أو الغرس خلال مدة الحكر مع مراعاة المادة 25 من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف(كل تغير يحدث بناء كان أو غرسا يلحق بالعين الموقوفة و يبقي الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغير) و منه نستنتج ان المشرع الجزائري لا يعترف للمحتكر بملكية ما قام بإنجازه طيلة مدة الحكر وبذلك يكون قد خالف ما ذهب إليه كل من المشرع الأردني والمصري.

ثالثا- حق التصرف في البناء والغراس:

فإذا كان للمحتكر الحق في تملك ما يبنيه أو يغرسه في الأرض المحتكرة ، فهذا الحق يترتب عليه حق التصرف في هذه الملكية بكل أنواع التصرف المعروفة، كالبيع والهبة وغيرها ، لان ذلك يعتبر من اثار الملكية وحقوقها، وله أيضا هبته أو الوصية به، أو وقفه لمن يشاء ، كما انه ينتقل إلى ورثته في حال وفاة المحتكر، وهذا القول اخذ به جمهور أهل العلم¹ وقد أقرت المادة 1001 من القانون المدني المصري هذا الحق بقولها: "للمحتكر أن يتصرف في حقه وينتقل هذا الحق بالميراث"

ونص المشرع الجزائري صراحة في المادة 26 مكرر 2 للمحتكر ان يتصرف في حق الحكر بان ينقله إلى و رثته خلال مدة العقد² الا انه لم يعطيه الحق في تملك الغراس او البناء الذي انشأه على الارض الموقوفة حيث قيد حق التصرف بالرجوع الى احكام المادة 25 من قانون 07/01 المتعلق بالأوقاف والتي لا تعطي للمحتكر حق ملكية ما إقامه على الملك الوقفي المحتكر، و بالتالي عدم التصرف فيه.

الفرع الثاني: التزامات المحتكر على الملك الوقفي:

وهي التزامات يرتبها عقد الحكر كأى عقد آخر، ومن هذه الواجبات ما يلي:

1 - الموسوعة الفقهية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط 2، 1989، ج 18، ص 53.
2 - خالد رامول، مرجع سابق، ص 140.

أ - دفع الأجرة :

وتعتبر الأجرة هدف رئيسي من العقد، لتحقيق مصلحة الوقف، ومن أجل أعمارته وإصلاحه أيضا وتنقسم الأجرة في عقد الحكر إلى قسمين:

- **أجرة معجلة:** وهي أن يدفع المحتكر قيمة الأرض أثناء إبرام العقد للناظر أو لمن يقوم مقامه كمديرية الأوقاف.

- **أجرة مؤجلة:** وهو مبلغ رمزي ضئيل يدفع سنويا كأجرة، إشعارا بأن الأرض مؤجرة وليست ملكا للمحتكر، وتدفع هذه الأجرة نهاية كل سنة، إلا إذا نص الاتفاق على غير ذلك.

وهذا ما ورد في المادة 1004 من القانون المدني المصري: " على المحتكر أن يؤدي الأجرة المتفق عليها إلى المحكر، ويكون الأجرة مستحقة الدفع في نهاية كل سنة ما لم ينص عقد التحكير على غير ذلك.

أما المشرع الجزائري نص على أنه يجب على المحتكر ان يدفع مبلغ ما يقارب قيمة الارض الموقوفة وقت إبرام العقد و يلزم بدفع ايجار سنوي يحدد في مضمون العقد الذي تعده السلطة المكلفة بالأوقاف¹ فالمحتكر يدفع لجانب الوقف مبلغا معجلا يقارب قيمة الارض الموقوفة و يرتب مبلغ اخر ضئيل يتم استقائه سنويا لصالح ادارة الوقف مقابل البناء و الغراس على الارض الموقوفة .

ب- **جعل الأرض الموقوفة صالحة للاستغلال:**

وهذا مقصود أساسي من هذا العقد، إذ لو كانت الأرض صالحة للاستغلال لما أمكن تحكيرها فمن واجبات المحتكر أن يقوم بتأهيل الأرض وإصلاحها حتى تصبح صالحة للاستغلال يمكن الانتفاع بها، فهي حالة ضرورة تستدعي التدخل السريع والجدى من المحتكر لإنقاذ الوقف وإصلاحه، فإذا بقيت الأمور على حالها فنكون بصدد إخلال المحتكر بأهم واجباته في أعمار الوقف الخرب .

وقد بينت المادة 1007 من القانون المدني المصري ذلك بالتفصيل حيث نصت " على المحتكر أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لجعل الأرض صالحة للاستغلال مراعيًا في ذلك الشروط المتفق عليها، وطبيعة الأرض التي أعدت له، وما يقضي به عرف الجهة"

1 - المادة 26 مكرر 2 من قانون 10/91 المعدل و المتمم بقانون 07/01 المتعلق بقانون الاوقاف ، الجريدة الرسمية العدد 29 سنة 2001.

وتعتبر التزامات المحكر و المتمثلة في اصلاح العين المحكرة و جعلها صالحة للاستعمال¹ مع مراعاة شروط العقد وطبيعة الارض والغرض الذي اعدت له ، جوهر العقد بالنسبة للوقف و إلا سيكون معرضا للفسخ اما المشرع الجزائري من خلال المادة 26 مكرر 2 نص(يمكن أن تستثمر، عند الاقتضاء ،الأرض الموقوفة العاطلة) فمن كلمة تستثمر نفهم أن نية المشرع تتجه نحو الاستثمار لتحويل الأرض العاطلة الى أرض صالحة للنماء و الإنتاج ، لأن الحكمة التي أرادها المشرع من الحكر هي تحويل الارض العاطلة إلى أرض منتجة تعود بالفائدة على الموقوف عليهم.²

الفرع الثالث : حالات انقضاء عقد الحكر

ينتهي حق الحكر بأحد الأسباب التالية:

أولا- انتهاء الأجل:

ينتهي الحكر بانتهاء مدته المتفق عليها أي عقد آخر ، وانتهاء الحكر بانتهاء مدته لا اختلاف فيها ، والإشكال الذي يثور في هذه الحالة حول مصير البناء والغرس إذا لم يحدد مصيره في العقد فعلى رأي الحنابلة : الراجح عندهم في هذه المسألة أن المالك يخير بين أخذه بالقيمة أو تركه بالأجرة أو قلعه وضمن ناقصه³.وقد نصت المادة 1008 من القانون المدني المصري "ينتهي حق الحكر بحلول الأجل... " ، والأجل هو المدة المتفق عليها في العقد.

ثانيا- موت المحكر قبل الشروع في العمل:

و المقصود هو العمل من الحكر والمتفق عليه في عقد الحكر ، ويتمثل في إصلاح الأرض العاطلة بجعلها قابلة للاستغلال، فاذا مات قبل الغرس أو البناء في الأرض المحكرة يفسخ العقد فلو باشر العمل كالبناء والغرس فان الأمر يعود لورثته، أما إذا لم يباشر العمل فليس لورثته شيء

1 - خالد رامول ،مرجع سابق ، ص 10.

2 - قانون الأوقاف، رقم 07/01 ، الجريدة الرسمية 29 سنة 2001.

3 - المرادوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1957، ج6، ص53.

حيث ذكر قدرى باشا في المادة 595 نصت على: "إذا مات المحتكر قبل ان يبني أو يغرس في الأرض المحتكرة انفسخت الاجارة وليس لورثته البناء او الغرس فيها بدون اذن الناظر"¹

وأكدته المادة (1249) من القانون المدني الأردني من القانون المدني الأردني بقولها: "إذا مات قبل أن يبني أو يغرس في الأرض المحتكرة، أو يباشر العمل المتفق عليه انفسخ الحكر، وليس لورثته حينئذ البناء أو الغراس فيها بدون إذن المتولي."

ثالثا- الإخلال بالتزامات المقررة في العقد:

إذا اخل المحتكر بأحد التزاماته أو بعضها، كعدم مباشرته العمل في إصلاح الأرض وتأهيلها، لان اعمار الوقف هو المحور الذي يدور عليه موضوع الحكر، أو وقع منه إهمال جسيم في القيام بما يجب عليه نحو تعمير الأرض، أو تأخر في دفع الأجرة المقررة لأكثر من ثلاث سنوات، أو حسب الشروط المحددة في عقد الحكر، يحق للناظر أو لإدارة الأوقاف فسخ العقد، ويتم ذلك بحكم من المحكمة المختصة حسب القواعد العامة المقررة .

رابعا- زوال صفة الوقف عن الأرض المحتكرة:

سواء تم ذلك ببيعه أو استبداله بوقف آخر، أو تم نزع ملكيتها للمنفعة العامة ، وقد أشارت المادة 24 من قانون الأوقاف الجزائري إلى الحالات التي يفقد فيها الملك الوقفي هذه الصفة ، حيث نصت المادة 24 على : لا يجوز أن تعوض غين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات التالية:

- حالة تعرضه للضياع والاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.

خامسا- عدم استعمال حق الحكر مدة يجري فيها التقادم:

¹ محمد قدرى باشا، كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، الدار العربية للتوزيع والنشر، عمان، ط 1987 ص 97.

وهذه المدة قدرت بستة وثلاثين سنة في القانون المدني الأردني وفقاً للمادة 1262 التي نصت على أنه " لا تسمع دعوى المطالبة بحق الحكر غير الموقوف إذا انقضت مدة خمس عشرة سنة على عدم استعماله، وإذا كان حق الحكر موقوفاً كانت المدة ستاً وثلاثين سنة." أما في القانون المدني المصري فقد نصت المادة 1011 منه على انتهاء حق الحكر في الوقف بعدم استعماله لمدة خمس وثلاثين سنة "ينتهي حق الحكر بعدم استعماله لمدة خمس عشر سنة، إلا إذا كان حق الحكر موقوفاً فينتهي بعدم استعماله مدة ثلاثة وثلاثين سنة".

سادساً- انتهاء مدة العقد :

أما عند الحنفية فيعبر عن مذهبهم التي تنص على أنه " إذا كان المستأجر قد بنى أو غرس في أرض الوقف من ماله لنفسه بإذن ناظر الوقف، وانقضت مدة الإجارة، وأبى أن يدفع أجر المثل وكان هدم البناء أو قلع الشجر مضرراً بالأرض، يخير الناظر بين أن يملكه جبراً على المستأجر بقيمته مستحق القلع وبين أن يتركه إلى أن يتخلص من الأرض فيأخذ المستأجر أنقاضه."

الفرع الرابع: عقد الحكر طريق استثنائي لتمويل الوقف.

إذا صح الحكر بصفة عقد الإيجار الذي يتضمنه، فإن مصلحة الأوقاف تأخذ مبلغاً كبيراً نسبياً من المال مقدماً يساوي تقريباً قيمة الأرض، ومقابل ذلك هو بيع حق الانتفاع من الأرض عملياً إلى المستحكر لفترة طويلة جداً في المستقبل، حيث يدفع الإيجار سنوياً - وهو مبلغ ضئيل جداً - وكلما طالت مدة الحكر وقل القسط الدوري للأجرة كان ثمن حق الحكر كبيراً، فهاته الصيغة تمكن الناظر عملياً من الحصول على ما يقارب ثمن الأرض الموقوفة دون أن يبيعها ويفترض فيه أن يوزع ذلك على الموقوف عليهم وأن يستعمله لصالح غرض الوقف نفسه.

إن المبلغ المعجل الذي دفعه المستحكر لمصلحة الأوقاف يمكن أن تستخدمه هذه الأخيرة في تمويل عقارات ووقفية أخرى، أي تستثمره حتى تزيد من دخل الأوقاف، أما إذا استخدمته في النفقات الدورية والمتجددة فإن ذلك يؤدي عملياً إلى تصفية عقارات الوقف بالتدريج، حيث لا يصبح لها أي دخل في المستقبل.

1 - محمد قدرى باشا، كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، مرجع سابق، ص 97.

يستخدم في إنقاذ عقار آخر، ونقله من وضع غير مفيد إلى وضع مفيد، وعليه فإن طريقة تحكير الأراضي لا يلجأ إليها إلا في حالة الضيق الشديد الذي يقتضي الحصول على نقود.¹

1 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 1443.

الفصل الثاني

العقود الخاصة لاستغلال الاراضي الزراعية
الوقفية

تمهيد:

يعتبر القطاع الزراعي محور عملية التنمية الاقتصادية ، لما يشكله هذا القطاع من أهمية في بناء المجتمعات وتقدمها ، ولا يمكن لأمة أن تنهض إلا إذا انطلقت من القاعدة الزراعية، كأساس لبناء وازدهار اقتصادها ،ولا يعتقد أن نظاما اهتم بالقطاع الزراعي كما اهتم به نظامنا الإسلامي حيث دعا إلى استغلال كل شبر صالح للزراعة ، ولم يبيح تعطيل الأرض عن الاستغلال والنماء، بل اعتبرها أساس الحياة.¹ كما أن المزارعة والمساقاة تعتبر من أهم العقود المعتمدة في عملية استغلال الأراضي الفلاحية بصفة عامة ، والأراضي الفلاحية الوقفية بصفة خاصة ،

كانت الزراعة ومازالت منطلقا للحضارة والمدنية، وهي دليل تقدم الشعوب وإزدهارها وقد أولى الإسلام هذا الجانب بالغ الأهمية وجعله من فروض الكفاية، حيث تأثم الأمة بتركه قال الله تعالى: "أَوْلَمْ يَرَوْا أَنَّا نَسُوقُ الْمَاءَ إِلَى الْأَرْضِ الْجُرُزِ فَنُخْرِجُ بِهِ زَرْعًا تَأْكُلُ مِنْهُ أَنْعَامُهُمْ وَأَنْفُسُهُمْ أَفَلَا يُبْصِرُونَ"² وقال الله تعالى أيضا في معرض امتنانه على عباده وتذكيرهم بالنعم التي حباهم بها موجهها لهم على ضرورة المحافظة عليها واستعمالها بما يرضيه سبحانه والانتفاع بها وأداء حقوق الله فيها: "وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَ جَنَّاتٍ مَعْرُوشَاتٍ وَغَيْرَ مَعْرُوشَاتٍ وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أَكْلُهُ وَالزَّيْتُونَ وَالرُّمَانَ مُتَشَابِهًا وَغَيْرَ مُتَشَابِهٍ ، كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ ۗ وَلَا تُسْرِفُوا ۚ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ"³.

وقد حثت السنة النبوية أيضا على الاهتمام بالزرع والغرس حيث قال النبي عليه الصلاة والسلام : "مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَغْرِسُ غَرْسًا أَوْ يَزْرَعُ زَرْعًا فَيَأْكُلُ مِنْهُ طَيْرٌ أَوْ إِنْسَانٌ أَوْ بَهِيمَةٌ إِلَّا كَانَ لَهُ بِهِ صَدَقَةٌ"⁴ ويدل هذا الحديث على الترغيب في الزرع والغرس ، قال النووي في شرح مسلم في هذه الأحاديث فضيلة الغرس وفضيلة الزرع وأن أجر فاعلي ذلك مستمر ما دام الغرس والزرع وما تولد منه إلى يوم القيامة.

وقد نهى الإسلام عن تعطيل الأرض وتركها دون استغلال أو خدمة ، لان في ذلك إضاعة للمال وهدر للنعمة ، فمالك الأرض واجب عليه أن يستغل أرضه ويقوم بخدمتها والعناية بها، وإذا لم تكن له القدرة والإمكانات اللازمة، والأموال الكافية

- علي المومني: التطبيقات المعاصرة لعقدي المزارعة والمساقاة، رسالة ماجستير في الاقتصاد، جامعة

اليرموك ، كلية الشريعة.¹

- سورة السجدة ، الآية 27.²

³ -سورة الأنعام ، الآية 141.

⁴ - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، دار إحياء التراث العربي، ط1406، 2هـ، ج5، ص22.

خاصة في ظل التقدم العلمي والتكنولوجي وقلة الأمطار وعدم جدوى الطرق التقليدية في خدمة الأرض ، عليه أن يستغلها بواسطة الغير حتى لا تتعطل.
فعن جابر قال : "كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنصيب من القصرى ومن كذا ومن كذا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : من كان له أرض فليزرعها أوليحرثها أخاه وإلا فليدعها رواه أحمد ومسلم¹.
وهذا الحديث فيه حث وترغيب في زراعة الأرض واستغلالها من مالكها، فان عجز عن زراعتها واستثمارها يعطيها لمن يستطيع زراعتها واستغلالها من إخوانه القادرين.

لقد اهتم الفقهاء بعقد المزارعة وعقد المساقاة كصيغة اقتصادية لسد الحاجات الضرورية لأفراد الأمة عموما، ولسد حاجات الموقوف عليهم خصوصا.

سنتطرق في هذا الفصل إلى كل من عقد المزارعة في المبحث الاول وعقد المساقاة في المبحث الثاني حيث نتناول طبيعة كل من عقدي المزارعة والمساقاة من خلال مفهوم ومشروعية العقدين .

المبحث الأول: عقد المزارعة

يعتبر عقد المزارعة من اهم العقود التي اعتمدها المشرع الجزائري لاستثمار الاراضي الزراعية الوقفية من خلال قانون 07/01 المؤرخ في 22ماي 2001 المعدل والمتمم لقانون الاوقاف رقم 10/91 في المادة 26 مكرر 1 (يمكن ان تستغل وتستنثمر وتنمى الاملاك الوقفية اذا كانت ارضا زراعية اوشجر بأحد العقود الاتية

1_ عقد المزارعة

وتناولنا هذا العقد في مطلبين هما مفهوم عقد المزارعة كمطلب اول ومشروعية عقد المزارعة كمطلب ثاني.

¹ - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مرجع سابق، ج5، ص23.

المطلب الاول :مفهوم عقد المزارعة

نظرا لطبيعة هذا العقد المتميزة اردنا من خلال هذا المطلب ان نبحث في مختلف التعاريف اللغوية والاصطلاحية والقانونية في الفرع الاول، وأركان عقد المزارعة في الفرع الثاني، وشروط صحة عقد المزارعة في الفرع الثالث، وإنهاء عقد المزارعة في الفرع الرابع .

الفرع الأول: تعريف عقد المزارعة، وللبحث في حقيقة عقد المزارعة لابد من التطرق الى مختلف التعاريف اللغوية والاصطلاحية والقانونية.
أولا: التعريف اللغوي.

كلمة المزارعة مصدر زارع ، من باب المفاعلة ومادتها (زرع) أي من الزرع وهو الإنبات.

قال ابن منظور: نقول زرع الحب يزرعه زرعاً وزراعة أي بذره والاسم الزرع وجمعه زروع، وقيل الزرع طرح البذر ،والله يزرع الزرع: ينميه حتى يبلغ غايته، والزرع الإنبات، يقال زرع الله أي انبته، وفي التنزيل : "أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون"، وأزرع الزرع : نبت ورقه، والزرع معالج الزرع وحرفته الزراعة، والزرعية: الأرض المزروعة¹.

وعرفها الجوهري : الزرع واحد الزروع، وموضعه مزرعة ومزروع، والزرع أيضا طرح البذر في الأرض، والزرع أيضا الإنبات، يقال زرعه الله ، أي أنبته². وقال الفيروزابادي في القاموس المحيط : الزرع : طرح البذر ، وأصله: ازرع، أبدلوا دالا لتوافق الزاي، والله: انبت.

والمزروع جمع زروع، وموضعه: المزرعة، والزرعة بالضم: البذر، وأزرع الزرع: طال والمزارعة المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها. القاموس المحيط³.

أما الراغب الأصفهاني فعرف المزارعة حيث قال : الزرع : الإنبات، وحقيقته ذلك تكون بالأمر الإلهية ورب البشرية، ولذلك قال الله تعالى: "أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون" سورة الواقعة الآية 24، فنسب الحرث إليهم ونفى عنهم الزرع ونسبه إلى نفسه، وإذا نسب إلى العبد فلكونه فاعلا للأسباب التي هي سبب الزرع،

1 - ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة المجلد 3، ص1826.

2 - أبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح ، دار الحديث القاهرة 2009، ص 489.

3 - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي، قاموس المحيط ، دار لحديث، 2008، ص702.

كما تقول انبت كذا إذا كنت من أسباب نباته، والزرع في الأصل مصدر، وعبر به عن المزروع نحو قوله تعالى: "فخرج به زرعاً" ¹ وقال عبد الرحمان بن الجزيري: المزارعة مشتقة من الزرع وله معنيان: أحدهما: طرح الزرعة بضم الزاي - والمراد اللقاء البذر على الارض، وثانيها: الانبات، إلا أن المعنى الأول للزرع مجاز والمعنى الثاني حقيقي، ولهذا ورد النهي على أن يقول الإنسان زرعت بل يقول حرثت، فقد روى البزار عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يقولن أحدكم زرعت وليقل حرثت"، ومعنى هذا انه لا يصح أن يكون الزرع بمعنى الانبات من الإنسان، لان المنبت هو الله عز وجل، والإنسان طارح للبذر فقط، كما أشار إلى ذلك قوله تعالى: "أفرأيت ما تحرثون أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون"، فقد نسب الله عز وجل الحرث للإنسان، أما الزرع فنسبه لنفسه فالإنسان لا يستطيع ادعاء ذلك ². ويتضح من خلال هذه التعاريف اللغوية لكلمة الزرع أنه بمعاني متعددة ولكنها متقاربة في المعنى ومنها:

- إن الزرع يأتي بمعنى طرح البذر في الأرض
- والزرع أيضا هونفس النبات.
- والزرع أيضا يعني الانبات
- ومن معانيه أيضا تنمية النبات بفعل الأسباب لاكتمال نباته.

ومن مجمل هذه التعريف يمكن تعريف المزارعة لغة كما يلي: هي طرح البذر في الأرض وتعهده ذلك وتنميته بكل الوسائل حتى ينمو ويكتمل ويصير زرعاً بإذن الله.

01: بعض المصطلحات التي تحمل معنى المزارعة:

المحاولة: هو بيع الحب في السنبل بالحب المفروك

روى مالك، عن أبي سعيد الخدري، أن رسول صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاولة والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر في رءوس النخل، والمحاولة كراء الأرض بالحنط ³.

1 - سورة السجدة 27، وقوله تعالى: " وزرع ومقام كريم "سورة الدخان 26.
2 - عبد الرحمن بن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط2، 2003، ص5.
3 - ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لفقه الأمصار، دار قتيبية، 1993، ج19، ص155.

وهي مشتقة من الحقل ، قال الزمخشري رحمه الله : الحقل القراح من الأرض ، وهي الطيبة التربة الخالصة من شائب السبخ، الصالحة للزرع ، وقيل بيع الزرع قبل إدراكه محمود بن محمد الزمخشري: الفائق في غريب الحديث¹.
وقال الأزهرى : معناها مأخوذ من احقال الزرع إذا تشعب فهو بيع الزرع قبل صلاحه وهو غرر.

وقال ابن الأعرابي: الحقل بالحقل أن يبيع زرعاً في قراح بزرع في قراح وقيل الزرع إذا استجمع خروج نباته واخضر وكثر ورقه قبل أن يغلظ سوقه وتخرج ثمرته.

ب- المخابرة: وأما المخابرة فهي والمزارعة متقاربتان وهما المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها من الزرع كالثالث والرابع وغير ذلك من الأجزاء المعلومة، لكن في المزارعة يكون البذر من مالك الأرض وفي المخابرة يكون البذر من العامل².

وقال الرازي في مختار الصحاح : والخبير العامل، والخبير الأكار ومنه المخابرة هي المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض، والخبير النبات، وفي الحديث: "نستخلب الخبير " أي نقطع النبات ونأكله³.

ج- المؤاكرة: الأكرة بالضم الحفرة في الأرض يجتمع فيها الماء فيعرف صافياً وأكرَ يَأْكُرُ أَكْرًا وتَأْكُرُ أَكْرًا حَفَرَ أَكْرَةً، قوله حفر أكرة كذا بالأصل والمناسب حفر حفراً ، قال العجاج : مِنْ سَهْلِهِ وَيَتَأَكَّرُنْ الْأَكْرُ وَالْأَكْرُ الْحَفْرُ فِي الْأَرْضِ وَاحِدَتُهَا أَكْرَةٌ وَالْأَكَارُ الْحَرَائِثُ وَهُوَ مِنْ ذَلِكَ الْجَوْهَرِي.

الأكرة جمع أكارٍ كأنه جمع أكرٍ في التقدير والمؤاكرة المخابرة، وفي حديث قتل أبي جهل فلوغير أكارٍ قتلني، الأكارُ الزَّرَاعُ أراد به احتقاره وانتقاصه كيف مثله يَقْتُلُ مِثْلَهُ وفي الحديث أنه نهى عن المؤاكرة يعني المزارعة على نصيب معلوم مما يُزْرَعُ فِي الْأَرْضِ وَهِيَ الْمَخَابِرَةُ، ويقال أَكْرَتْ الْأَرْضُ أَي حَفَرَتْهَا⁴ ويتضح من تعريف المخابرة أنها تأتي بمعنى المزارعة

1 - محمود بن محمد الزمخشري، الفائق في غريب الحديث ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط2، تحقيق محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم، ج1 ص298

2 - محي الدين أبي بكر بن يحيى النوي، صحيح مسلم، إعداد مجموعة أساتذة، دار السلام، القاهرة، 1996 ص88.

3 - محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان بيروت، 1995، تحقيق محمود خاطر، ج1، ص71.

4 - ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، ص 100.

وخلاصة هذه التعريفات أن المحاقلة والمخابرة والمؤاكرة والمزارعة من حيث اللغة لها نفس المعاني فهي بمعنى طرح البذر والإنبات، والأرض الطيبة الخالصة، وتشترك أيضا في كونها معاملة على الأرض بما يخرج منها.

ثانيا التعريف الاصطلاحي:

سنعتمد في التعريف الاصطلاحي للمزارعة على أقوال الفقه الإسلامي، باعتبار أن الأصل في المزارعة أنها من العقود الشرعية التي نظمتها أحكام الشريعة الإسلامية وبينت تفصيلاتها وأركانها وشروطها وحدودها. وسنتطرق إلى مختلف التعريفات حسب المدارس الفقهية ثم نتناول التعريف القانوني لهذا المصطلح.

1- تعريف المالكية:

هي الشركة في الزرع، وعقدها غير لازم قبل البذر، كما أشار له بقوله: لكل من المتعاقدين على شركة زرع فسخ عقد المزارعة أي الرجوع والانفصال عنه إن لم يبذر، أي يطرح الحب وما في معناه على الأرض، فلا تلزم بالعقد ولا بالعمل قبل البذر، ولو كثر، كحرث وتسوية أرض وإجراء ماء عليها على الأرجح، وتلزم بالبذر، وإن لم يتقدمه عمل، وإنما لم تلزم بالعقد كشركة المال لأنه قد قيل بمنعها فضعف أمرها، فاحتيج في لزومها لأمر قوي وهو البذر، وهل إذا بذر البعض تلزم الجميع، أو فيما بذر فقط أو إن بذر الأكثر لزم الجميع، والأقل فكالعدم، وإن بذر النصف فلكل حكمه¹.

هي الشركة في الزرع، وتجوز بشرطين عند ابن القاسم، أحدهما: السلامة من كراء الأرض بما ينبت، والثاني: تكافؤ الشريكين فيما يخرجان القوانين الفقهية². وقال ابن عرفة: المزارعة هي شركة في الحرث، قال المتيطي: الشركة في الزرع جائزة وهي لازمة بالعقد كالكراء والبيع، وهو قول ابن الماجشون وسحنون وابن القاسم، وقيل لا تلزم بالعقد مالم يبذر وهو قول ابن القاسم في المدونة، وقيل أنها لا تلزم إلا بالعمل كالشركة، وبه جرت الفتيا بالأندلس³.

وقال ابن عبد البر: المخابرة جمهور أهل العلم على أن ما في هذا الحديث من كراء الأرض بجزء منها تخرجه، وهي المزارعة عند جميعهم، فكل حديث يأتي فيه

¹ - شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، جزء 3، دار إحياء الكتب العربية، ص 372.

² - ابن جزي، القوانين الفقهية، ص 185.

³ - أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الجزء السابع، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، 2002، ص 152.

النهي عن المزارعة، أو ذكر المخابرة فالمراد به دفع الأرض على الثلث والرابع والله اعلم فقف على ذلك وأعرفه¹.

2- تعريف الحنفية:

لا يفرق الأحناف في تعريفهم للمزارعة بينها وبين المخابرة، فهما عندهم بمعنى واحد وهو عقد على الزرع ببعض الخراج.

قال الكساني: وفي عرف الشرع : عبارة عن العقد على المزارعة ببعض الخارج بشرائطه الموضوعه له شرعا²، وقال في الهداية: وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج³، وهي عبارة عن عقد الزراعة ببعض الخراج، وهو إجارة الأرض أو العامل ببعض الخراج⁴.

وقال صاحب الاختيار: هي عقد على الزرع ببعض الخراج، وهي جائزة عند ابي يوسف ومحمد، وعند أبي حنيفة فهي فاسدة، والفتوى على قولها⁵.

قال الشيخ محمود أبودقيقة شارح الكتاب : مفاعلة من الزراعة، وهي الحرث والفلاحة وتسمى مخابرة، مشتقة من خبير، فانه صلى الله عليه وسلم دفع خبير مزارعة ، وتسمى محاقلة، مشتقة من الحقل وهو الزرع إذا تشعب قبل أن يغلظ سوقه⁶.

ويظهر من مجمل تعريفات أئمة المذهب الحنفي أن المزارعة عندهم هي نوع من الشركة، كما يقول المرغياني: لأنه عقد شركة بين المال والعمل، كما في التعريف السابق ، وتكيف عندهم أيضا على أنها نوع من الإجارة للأرض، أو العامل ببعض الخارج ، كما يقول البلخي: هي إجارة الأرض أو العامل ببعض الخارج . كما أنهم لا يفرقون في التعريف بينها وبين المخابرة والمحاقلة والمؤاكرة ، كما ذكر صاحب كتاب الاختيار في تعليل المختار.

3- تعريف الشافعية

1 - يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، نشر وزارة عموم الأوقاف المغربية 1387هـ تحقيق مصطفى أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، ج2، ص 321.

2 - الكساني أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المطبعة الجمالية، القاهرة، ج6، ص 175.

3 - علي بن عبد الجليل الراشدي المرغياني، الهداية في شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية، ج4، ص53.

4 - نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ، تحقيق لجنة من العلماء، ج5، ص295.

- عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، بدون تاريخ، ج3، ص74.⁵

6 - عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار ، المرجع نفسه ، ص 74.

المزارعة هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج من زرعها والبذر من مالك الأرض.¹

ويقول الخطيب الشربيني رحمه الله :

فالمزارعة تسليم الأرض لرجل ليزرعها ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك، والمخابرة كالمزارعة لكن البذر من العامل، فلو كان بين الشجر نخلا كان أو عنباً أرض لا زرع فيها صحت عليها مع المساقاة على الشجر تبعاً للحاجة إلى ذلك إن اتحد عقد وعامل بان يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة وعسر أفراد الشجر بالسقي.²

ويظهر من تعريفات الشافعية أن المزارعة عندهم هي معاملة على الأرض ببعض الخارج ، غير أنها لا تصح عندهم إلا تبعاً للمساقاة، ويكون البذر من مالك الأرض، وهم يفرقون بين المزارعة والمخابرة فالمخابرة عندهم غير جائزة لورود النهي عنها .

غير أن التفريق بين المزارعة والمخابرة في الحكم لم يثبت بدليل صريح ، إلا ما استنبطه بعض علماء الشافعية وما فهمه البعض من نصوص منع المخابرة ، لذلك فالإمام النووي وهو من أئمة الشافعية الكبار يقول بغير هذا القول حيث ذكر أن : " المزارعة والمخابرة متقاربان وهما المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، وقال بعض أصحابنا وجماعة من أهل اللغة هما بمعنى واحد.³"

4- تعريف الحنابلة:

هي دفع الأرض إلى من يقوم بزرعها والقيام على خدمتها بحيث يكون للعامل نصيب معلوم شائع من المحصول، كالنصف أو الثلث مثلاً.⁴

وعرفها الدمشقي بقوله: تصح المزارعة بجزء معلوم مما يخرج من الأرض بشرط علم بذره وقدره، وكونه من رب الأرض.⁵

1 - شمس الدين محمد بن احمد المنهجي الأسيوطي، جوهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، القاهرة، مطبعة السنة 1955 ط1، ج1، ص257.

2 - محمد بن احمد الشربيني الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، دار الفكر، بيروت ، 1415هـ، الجزء2، ص355.

3 - يحيى بن شرف بن مري النووي النيسابوري، صحيح مسلم بشرح النووي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان، ط2، 1392هـ، ج10، ص193.

4 - ابن قدامي المقدسي، الكافي في فقه الإمام احمد بن حنبل ، تحقيق زهير الشاوش ، بيروت، المكتب الإسلامي، ط3، ج3، ص297.

5 - محمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقي، أخصر المختصرات، دار البشائر الإسلامية، ط1، 1416هـ، تحقيق محمد بن ناصر العجمي، ج1، ص185.

وقيل "هي دفع الأرض والحب لمن يزرعه ويقوم بمصالحه شرط كون البذر معلوماً جنسه وقدره ولولم يؤكل، وكونه من رب الأرض وان يشترط للعامل جزء معلوم مشاع ويصح كون الأرض والبذر والبقر من واحد والعمل من الآخر"¹.
فالحنبلة حسب تعريفهم للمزارعة لا يختلفون عن الشافعية في اشتراط كون البذر من صاحب الأرض، واشترطوا أيضاً بيان نصيب كل طرف، وكذلك معرفة جنس البذر وقدره ، لأن المزارعة عندهم بمثابة ايجارة.

خلاصة التعريفات: ومما سبق ذكره من تعريفات فقهاء المذاهب الإسلامية لعقد المزارعة يتبين للباحث أنها متقاربة فكلها تشير إلى أن المزارعة عقد على الأرض ببعض ما يخرج منها مع اختلافهم في بعض الجزئيات والشروط التي لا تؤثر على المعنى العام .

ويمكن إعطاء تعريف موحد يجمع هذه التعريفات الفقهية فنقول: أن المزارعة عقد بين شخصين أو أكثر على استثمار الأرض الزراعية واستغلالها لمدة محددة، على أن يكون الحاصل منها أو ما تنتجه بينهما حسبما تم الاتفاق عليه في العقد.

ثالثاً: التعريف القانوني:

1 - تعريف القانون المقارن:

التعريف القانون الأردني: "هي عقد استثمار أرض زراعية بين صاحب الأرض وآخر يعمل في استثمارها على أن يكون المحصول مشتركاً بينهما بالحصص التي يتفقان عليها"².

ب- تعريف القانون المدني المصري: "يجوز أن تعطى الأرض الزراعية المغروسة بالأشجار للمستأجر في مقابل أخذ المؤجر جزءاً معيناً من المحصول"³.

2- تعريف المشرع الجزائري

لم يتطرق القانون المدني الجزائري لعقد المزارعة ، والقانون الوحيد الذي عرفها هو قانون الأوقاف 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 ، حيث جاء في نص المادة 26 مكرر 1 من هذا القانون : عقد المزارعة ويقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد⁴.

1 - مرعى يوسف الحنبلي، دليل الطالب، المكتب الإسلامي بيروت-لبنان، ط2، 1389هـ، ج1، ص140.

2- القانون المدني، الأردني، رقم43، سنة 1976، المادة 723.

3- القانون المدني، المصري، رقم 131 المؤرخ في 29/07/1948، المادة 619.

4- القانون رقم 07/01 المتعلق بالأوقاف، المؤرخ في 2ماي 2001، الجريدة الرسمية، العدد 29، 2001.

يلاحظ على هذا التعريف انه مستمد من الشريعة الاسلامية في شكل تقنين للإحكام التي جاءت بها.

رابعاً: تكييف العقد:

تكييف العقد أمر مهم وأساسي يفيد المتعاقدين ليستقيم عقدهما، كما يفيد القاضي لإعطاء القرار الصائب عند المنازعة؛ أو الاختلاف بين المتعاقدين.

نظراً لكون التعريفات الشرعية والفقهية تتفق من حيث المفاهيم العامة الكلية لتعريف عقد المزارعة، غير انه يصعب تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، هل هو عقد شركة، أم عقد إيجار عادي، أم إيجار من نوع خاص، وهذا راجع للخلفية الإسلامية لعقد المزارعة، ونظراً لاختلافه عن عقود الإيجار المألوفة.

انقسم فقهاء الشريعة في مسألة تكييف عقد المزارعة الى رأيين بارزين هما:

1- الرأي الأول: ويمثله الأحناف وهو أن المزارعة تنعقد إجارة في الابتداء وتتم شركة في الانتهاء ودليلهم ما ذكره الكمال بن الهمام بقوله: وانعقادها إجارة إنما هو على منفعة الأرض أو على منفعة العامل دون منفعة غيرها من منفعة البقر والبذر لأنها استئجار ببعض الخراج، وهو لا يجوز قياساً لكنا جوزناه في الأرض والعامل لورود الشرع فيهما، أما في الأرض فأثر عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وتعامل الناس، وأما في العامل فعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر والتعامل لم يرد الشرع به في البذر والبقر فأخذناه فيهما بالقياس ومعنى هذا أن المزارعة تشبه الإيجار في كون العقد على منفعة ن وهي في هذه الحالة منفعة الأرض ومنفعة العامل، ينتفع كل طرف من الآخر، اما منفعة الات الزرع كالبقر، والبذر فلم يرد النص بها فجوازها حصل بالقياس.

وقال صاحب الاختيار أن المزارعة " تنعقد إجارة في بدايتها، وشركة في نهايتها أو فيها شبه بالإجارة والشركة¹.

02- أما الرأي الثاني فيعتبرونها نوع من الشركات، وهو مذهب المالكي والحنابلة وقد غلب هذا المذهب جانب الشركة على جانب الإجارة في المزارعة لأمرين:
أ: أن المزارعة لا تلزم بالقول في حين أن الإجارة تلزم بالقول.

1- عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة البابي الحلبي- القاهرة، 1951، تحقيق محمد أبو دقيقة، ط2، ج 3 ص 75.

ب: أن حقيقة الشركة عدم انفراد أحدهما بإخراج المال والآخر بإخراج العمل، والإجارة على عكس ذلك.

03:الرأى الثالث: أن الربح في الشركة يجب أن يكون معلوما بالنسبة كالنصف مثلا ، لا على وجه التحديد، أما الإجارة فيجب أن تكون الأجرة معلومة على سبيل التحديد154ق م سوري.

وقال في المختصر : "المزارعة دائرة بين الشركة والإجارة لا تصح الشركة في المزارعة الا بشرطين: أن يسلم من كراء الأرض بما يخرج منها، وان يعتدلا فيما بعد ذلك¹.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : ليست من أنواع الإجارة إلي يشترط فيها تقدير العمل والأجرة فإن تلك المقصود فيها العمل، وإنما هي من جنس المشاركة فإنهما يشتركان بمنفعة بدن هذا ومنفعة مال هذا وهما مشتركان في المغنم والمغرم وقال صاحب التوضيح: المزارعة دائرة بين الشركة والإجارة، فلهذا اختلف في لزومها بالعقد².

وقال المجاجي: وعقد المزارعة عقد مركب كالشركات التجارية، لكن يتركب هذا العقد من الوكالة والإجارة، والشركة.

فأما الوكالة فلئن كل شريك يوكل بقية الشركاء في القيام بالإعمال التي تعود عليه بالنتفع فيما زاد عن حصصهم، فالقاء البذر المشترك يكون كل شريك فيه يزرع لنفسه وذلك في حدود حصته ويزرع لشريكه فيما زاد عن ذلك، ويتم ذلك بصفة شائعة لا يتم تمييزها.

أما الإجارة، فلئن الأرض والعتاد من الأموال الاستعمالية التي لا تستثمر باستهلاك عينها وإنما تستثمر بطريق التأجير، فكان لابد من وقوع الإجارة في هذه الأموال سواء كانت مشتركة بين الجميع أو كانت غير مشتركة .

أما الشركة فلئن كل واحد منهما شريك للأخر في الربح الناتج من المحصول، وكذلك الخسارة إذا كان البذر مشتركاً³.

1 - محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط2 1398، هـ، ج5، ص178، 177.

2 - محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المرجع نفسه، ص152.

3 - محمد سكمال المجاجي، أحكام الشركات في الفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط1، 2001، ص222، 221،

بالنسبة للقوانين المختلفة للدولة الإسلامية فإنها لم تعط تكييفاً واضحاً للمزارعة ، إلا انه يلاحظ من خلال بعض الأحكام التي تناولتها أنها قريبة من الإيجار ، إذ أنه تسري أحكام الإيجار على المزارعة.¹

وقد ذهب المادة (586) مدني سوري تحت عنوان المزارعة إلى القول إنه: "يجوز أن تعطى الأرض الزراعية والأرض المغروسة بالأشجار مزارعة للمستأجر في مقابل أخذ المؤجر جزءاً معيناً من المحصول".

وذهب السنهوري بعد أن تعرض لمختلف تعريفات المزارعة حسب القوانين العربية والشرعية إلى أنها: عقد إيجار وليس شركة، إذ هو يلزم المؤجر أن يقدم أرضاً للمستأجر ينتفع بزراعتها في مقابل أجره يتقاضاها المؤجر منه ، لكنه ليس بعقد إيجار عادي ، لان الأجرة هي نسبة معينة من المحصول، فالمؤجر سيساهم في الربح والخسارة كما يساهم الشريك، وتشبه المزارعة الشركة أيضاً في كون أنها عقد لشخصية المستأجر فيه اعتبار جوهري ، فتبطل للغلط في شخص المستأجر، ولا يجوز التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن إلا برضاء المؤجر، وتنتهي بموت المستأجر، وهذه خصائص كلها يشترك فيها عقد المزارعة مع عقد الشركة.² غير أن المزارعة تتميز عن الشركة في كثير من الخصائص أهمها:

- يكون نصيب المؤجر في عقد المزارعة نسبة من المحصول.
- أن نية المتعاقدين لم تنصرف لتكوين شخص معنوي مستقل عن شخصيتهما.
ويظهر من خلال ما ذكرنا أن المزارعة ليست من جنس المعاوضة المحضة، لأنها مشاركة بين عامل ببدنه وخبرته وصاحب أرض لا يملك المقدرة على العمل لسبب أو آخر، ومقصودها النماء من اجتماع المنفعتين وليس استيفاء حق مقدر لصاحبه وهذا النماء المتوقع يحصل من منفعة أصليين هما: منفعة العامل، ومنفعة الأرض.
ويمكن القول أن المزارعة والمساقاة على الراجح فقهياً من عقود المشاركات التي تهدف إلى تعميق روح التعاون، والتراحم بين أفراد المجتمع المسلم، وليس من باب المعاوضات التي يقوم أصلها على العدل ، وقد يفسدها الفضل ، فجوهر التشريع فيها التعاون على الفضل، والتراحم الذي يوجب: أن تكون صورة المسلمين المثلي والفضلي في الواقع التطبيقي، والعملية، مرتبطة مع صورته النظرية كما رسمها النبي صلى الله عليه وسلم في قوله: " مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم كمثل

1 - القانون المدني السوري ، رقم 84 سنة 1949، المادة (587).

2 - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت. المجلد 2، ج6، ص 1279.

الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضوتداعى له سائر الأعضاء بالسهر والحمى " فهو صريح في تعظيم حقوق المسلمين بعضهم على بعض، وحثهم على التراحم، والتعاقد في غير إثم ولا مكروه، فهذه العقود لها أثرها في ترابط المجتمع وتعاونه، ودعم قيم التراحم والمودة بين المسلمين.¹

الفرع الثاني: أركان عقد المزارعة

باعتبار أن المزارعة من العقود، فإنه يجب أن تتوفر على ما تصح به العقود من أركان وشروط من إيجاب وقبول وصيغة ومحل. فالعقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه.

ولمعرفة أركان وشروط وكل ما يتعلق بهذين العقدين من أحكام يجب أن نعود إلى القواعد العامة وأحكام الشريعة الإسلامية، لأن قانون الأوقاف الجزائري وحتى القانون المدني لم يتعرضا من قريب أو بعيد لأحكام عقد المزارعة.

ولسنا هنا بصدد بحث نظرية العقد، وإنما يهمننا معرفة مقومات وأركان عقد المزارعة، فعقد المزارعة كغيره من العقود له الأركان ذاتها التي للعقود الأخرى. قال الأحناف: إن ركن المزارعة هو الإيجاب والقبول، كسائر العقود عندهم كما أشار إلى ذلك في دور الحكام شرح غرر الحكام حيث قال: "ركنها الإيجاب والقبول كسائر العقود"²

فالحنفية يعتبرون أن أركان المزارعة هي الإيجاب والقبول فقط، وأما ما عدا ذلك من المحل والعاقدين فهي لوازم، لأنه يلزم من وجود الإيجاب أن يكن هناك موجب، وهو أحد طرفي العقد وكذلك القبول يلزمه وجود قابل، وهو الطرف الآخر، ووجودهما مرتبطين لا يكون إلا إذا وجد محل يظهر فيه أثر هذا الارتباط.

وذهب بقية الفقهاء إلى أن أركان المزارعة هي العاقدان والمعقود عليه والصيغة ما هو مقرر في سائر العقود الشرعية، حيث قد اتفق الفقهاء على أن العقد لا يوجد في الخارج إلا إذا وجد عاقد وصيغة التي هي الإيجاب والقبول ومحل يرد عليه هذا الإيجاب والقبول ويظهر أثر العقد فيه.

أما الشافعية: فالأركان عندهم خمسة وهي: العاقدان، الصيغة، المحل، الثمار، العمل.

1 - حسن السيد خطاب، مجلة مركز الخدمات والاستشارات البحثية، كلية الآداب، المنوفية، مصر، يناير، 2007، ص 05.

2 - لمنلا خسرو، الدور الحكام شرح غرر الأحكام، الجزء 2، ص 324.

وغير الفقهاء يقولون: إن هذه كلها أركان لأن العقد لا يتصور ولا يوجد إلا بها وأيا ما كان هذا الاختلاف وكونه مبنيا على الخلاف في تعريف الركن عند الفريقين أو غير مبني عليه فكلا الفريقين أهمية وجود أطراف العقد لانعقاده ووجوده وترتب أحكامه عليه.¹

ومهما يكن من اختلاف في تحديد أركان هذين العقدين فإنها لا تخرج على الأركان المعروفة في العقود ، والتي نصت عليها اغلب التشريعات والقوانين الوضعية ومنها القانون المدني الجزائري وسنتطرق إلى هذه الأركان بشيء من التفصيل.

الركن الأول: العاقدان

العاقد هو الشخص الذي يباشر العقد ويصدر عنه إما إيجابا أو قبولاً، وليس كل شخص مؤهل لإجراء العقود وترتيب آثارها، وإنما لا بد أن تتوفر في العاقد الولاية والأهلية.

ولا تقوم التصرفات ولا تصح إلا بوجود العقل الذي هو مناط التكليف، وعليه فلا تصح المزارعة من صبي أو مجنون.

ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى اشتراط كون العامل في المزارعة عاقلاً أما البلوغ فليس بشرط وتجاوز مزارعة الصبي المأذون.

وقال في تحفة المحتاج: تصح من مالك وعامل جائز التصرف.²

قال ابن الجزيري: أما الصبي المميز المأذون من وصيه فإن مزارعته تصح .

وقال الشافعية: تصح من جائز التصرف لنفسه ولصبي ومجنون وسفيه بالولاية عليهم عند المصلحة للاحتياج إلى ذلك.

وعلى اعتبار أن المزارعة نوع من أنواع الشركة كما ذكرنا سابقاً في تكييف عقد المزارعة فيشترط لصحتها ما يشترط لصحة الشركة ، "بأن يكون العاقدان من أهل التوكيل والتوكل وذلك لأن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه، فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ومن لا فلا".³ أي بمعنى فمن لا يحق له أن يوكل غيره أو يتوكل عن الغير لا تجوز مشاركته في عقد المزارعة .

1 - على الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص184.

2 - أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية، مصر ، 1989، ج 6، ص 107.

- الصاوي، بلغة السالك لا قرب المسالك، دار المعارف، ج2، ص165.³

وقد نصت المادة 78 من القانون المدني الجزائري : أن كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدتها بحكم القانون.
الركن الثاني: الصيغة

المراد بها الإيجاب والقبول بكلّ ما ينبئ عن إرادة المزارعة لفظاً أو معنىً ، مع اعتبار الخلاف بين الفقهاء في قضية اعتبار اللفظ أم المعنى في العقد.
"وتصح بلفظ مزارعة لأنه لفظها الموضوع لها، و بلفظ معاملة أو مفاحة، أو اعمل في أرضي هذه وكل ما يؤدي معناها"¹
ولا يفتقر إلى القبول لفظاً، بل يكفي الشروع في العمل قبولا.
وتصح بلفظ عاملت وساقيت أو بما يدل عليه العرف من صيغ على المساقاة.

الركن الثالث: المحل

فمحل عقد المزارعة هو الأرض التي يباشرها المزارع بالحرث والبذر والسقي ونحو ذلك من أعمال المزارعة، أما محل عقد المساقاة فهو الشجر ويشترط فيها التخلية، بمعنى تسليم الأرض أو الشجر إلى العامل وانفراد العامل بوضع اليد في الحديقة، وذلك ليتمكن من العمل متى شاء.

قال ابن الجزيري: وهي أن تكون مسلمة للعامل خالية من كل ما يمنع زرعها، وان يمكن العامل من العمل فيه، فلو اشترط مالكها ان يكون له العمل لا تصح المزارعة لفقد شرط تمكين العامل من العمل والتخلية بينه وبين الأرض.² ويشترط فيه تحديد نصيب العامل، ويكون معلوما وجزء مشاعا من الغلة.

الركن الرابع : العمل والمنفعة :

ويشترط فيه:

- بيان الأرض المعقود عليها.
- تحديد جنس البذر المراد زرعه
- بيان نصيب العاقدين من الغلة ويكون جزء مشاعا.
- مشاركة صاحب الأرض بجزء من البذر أو المساواة في المخرج أو القيمة بحسب العقد.

1 - منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع ، عالم الكتب ، بيروت، 1983، ج3، ص 532.
2 - عبدالرحمن بن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص10.

- أن تكون المنفعة مشروعة.
- السلامة من مقابلة منفعة الأرض أوبعضها بما لا يجوز كراء الأرض به.
- تخلية مالك الأرض بين الأرض والعمل.
- مراعاة العرف الزراعي المشروع في هذا النوع من العمل.

الفرع الثالث: شروط صحة عقد المزارعة

لم يتعرض التشريع الجزائري لشروط المزارعة من حيث الصحة أو الفساد، مما يجعلنا مضطرين للعودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، وهذا تطبيقاً لنص المادة الثانية من قانون الأوقاف 10/91 التي نصت: "على غرار مواد كل هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه."

وبما أن هذا القانون لم يشر إلى أحكام المزارعة عدا تعريفها المستنبط من أحكام الشريعة الإسلامية أيضاً ، فإننا سنتكلم عن هذه الشروط من منظور الفقه الإسلامي وأراء فقهاء الشريعة الإسلامية.

ويشترط لصحة العقد أمور أحدها أهلية العاقد، فلا يصح من مجنون أو صبي، ومنها ما تعلق بجنس البذر وقدره، فلا يصح إذا كان البذر مجهولاً، ومنها ما يتعلق بالأرض من حيث مساحتها وحدودها، ومنها ما يتعلق ببيان نوع البذر المراد زراعته، وسنفضل في هذه الشروط بشيء من التفصيل:

أولاً : شروط العاقدين:

فالعاقدان هما طرفا العقد الذين لا يصح بدونهما، وقد يكون كل منهما شخصاً منفرداً أو متعدداً وقد يكونا أصيلين أو نائبين، أو أحدهما أصيل والآخر وكيلاً عن غيره.

واشترط الفقهاء أن يكون لهما أهلية التوكيل والتوكل، ويقابلها في القانون أهلية الأداء والوجوب.

ذهب الفقهاء القائلون بمشروعية المزارعة المستقلة عن المساقاة إلى أن من شروط صحة المزارعة أن يكون للعاقدين أهلية التعاقد، وذلك بأن يكونا بالغين عاقلين حريين راشدين .

أما العلة في ذلك فقالوا : بأن المزارعة عقد من أنواع العقود فيشترط لصحتها أهلية المتعاقدين بأن المزارعة نوع من أنواع الشركة، ويشترط لصحة الشركة أن

يكون العاقدان من أهل التوكيل والتوكل وذلك لأن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ومن لا فلا . بلغة السالك ولا يتحقق هذا الأمر إلا بالعقل، فلا تصح الأهلية إلا به¹، أي أن شروط الشركة كشروط الوكالة ، فمن صحت وكالته صحت منه الشركة أيضا والعكس فمن لم تصح وكالته لسبب من أسباب نقص الاهلية او انعدامها فلا تصح منه الشركة. ويستخلص من ذلك فلا يصح عقد المزارعة من المجنون أوالصبي غير المميز والمعتوه، لأن العقل شرط أهلية التصرفات، وهؤلاء لا عقل لهم، فلا أهلية لهم أيضا.

ويصح عقد صبي مميز وعبد أذن لهما وليهما بذلك، وقد علل الحنفية هذا الاستثناء بأن المزارعة إستتجار والصبي المأذون له يملك الإجارة لأنها تجارة فيملك المزارعة².

أما المالكية والحنابلة فقالوا :يصح تصرفهما لزوال الحجر عنهما بإذن وليهما.

ثانيا : شروط محل المزارعة

محل عقد المزارعة كما ذكرنا سابقا في التعريف هو الأرض، التي يباشرها المزارع بالحرث والبذر والسقي ونحوذلك من أعمال المزارعة. وقد تطرق الفقهاء إلى شروطها بالبيان والتوضيح كما يلي :

1 : أن تكون الأرض معلومة:

العلم شرط لصحة التصرفات العقدية، والجهالة سبب للنزاع والاختلاف، ولهذا كانت من أسباب فساد العقود، ومن هنا اشترط الفقهاء أن تكون الأرض موضوع عقد، المزارعة معلومة، فإن كانت مجهولة لا يصح عقد المزارعة. ويتحقق العلم بالأرض برويتها، وبيان حدودها وسعتها، وبذكر مقدار ما يزرع منها إن لم يرد العقد على الأرض كلها.

فلو قال مثلا : دفعت إليك الأرض مزارعة على أن تزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا لا تصح المزارعة، لأن التنصيص على التبويض تنصيص على التجهيل أي قوله بعضها فيه جهالة وغرر إذ لا يمكن معرفة هذا البعض ومقداره ، ومنه لا تصح بهذا الشكل³

2 : أن تكون الأرض سالحة:

1 - الدسوقي، على الشرح الكبير، ج3، ص292.

- الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج6، ص176. ²

- نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ج5، ص236. ³

من المقرر أن غاية عقد المزارعة الاشتراك فيما يخرج من الأرض من زرع ونحوه، ومن ثم فلا بد أن تكون الأرض صالحة للزراعة ليحصل المقصود، فلو كانت الأرض غير صالحة للزراعة كأن تكون سبخة ونحو ذلك من عيوب الأرض فلا يصح العقد لأن المقصود لا يحصل مع وجود هذه العوارض الملازمة للأرض بحيث تمنع الانتفاع بها على الدوام.¹

أما لو كانت تلك العوارض طارئة وعلى شرف الزوال كانقطاع الماء في بعض الأوقات أو كثرة الثلوج والأمطار في زمن الشتاء فلا يمنع ذلك من صحة المزارعة لأن ذلك لا يحول دون حصول المقصود بخلاف الصورة الأولى .

وقد علل الفقهاء هذا الشرط: بأن المزارعة استئجار بعض الخراج ، والأرض السبخة لا تجوز إيجارها فلا يجوز مزارعتها.²

3: أن تسلم الأرض إلى العامل:

ويسمى هذا بشرط التخلية وهو أن يخلي رب الأرض بينها وبين العامل ويرفع كل ما يحول دون عمل المزارع في الأرض لأنه بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة التي لا تصح حتى يسلم المال إليه ، ومن تمام شرط التخلية أن لا يشترط صاحب الأرض أي شرط يحول بين الاستغلال الكامل والحسن للأرض ، كاشتراط رب الأرض على العامل أن يعمل معه في المزارعة ومعالجة البذر والأرض ونحو ذلك ، وأيضا أن تكون الأرض مشغولة بزرع قد نبت فيها قبل أن يباشر المزارع العمل لأن وجود الزرع السابق يمنع بذر الزرع الجديد ولأن الزرع بعد الإدراك لا يحتاج إلى العمل فيتعذر عقد المزارعة .

4 : أن تكون الأرض مملوكة للعائد

ذهب عامة الفقهاء ممن أجاز المزارعة إلى أنه لا يشترط أن تكون الأرض مملوكة للعائد فمن استأجر أرضا فله أن يزارع غيره فيها وكذلك الموقوف عليه له أن يزارع في الأرض الموقوفة لأن منافعها صارت مستحقة له فملك المزارعة فيها كالمالك ، قال ابن قدامة: ولا نعلم في هذا خلافا عند من أجاز المساقاة والمزارعة.

وقد عقد البخاري بابا في صحيحه بعنوان : باب أوقاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأرض الخراج ومزارعتهم ومعاملتهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر " تصدق بأصله لا يباع ثمره ولكن ينفق ثمره، فتصدق به "

1- عثمان بن علي الزيلعي، تبیین الحقائق، دار احیاء الكتاب الاسلامي، ج5، ص 279.
2- محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 2003، ج 59، ص 398.

وهذا يدل على جواز مزارعة ارض الوقف، حتى وان لم يتوفر فيه شرط الملكية.

قال ابن بطال معلقا على هذا : ومعنى هذه الترجمة أن الصحابة كانوا يزارعون ويساقون أوقاف النبي صلى الله عليه وسلم بعد وفاته على ما كان عامل عليه النبي صلى الله عليه وسلم يهود خيبر فإن العمل جرى بالمزارعة والمساقاة في أوقاف النبي صلى الله عليه وسلم وأرض خراج المسلمين ولم يرو عن أبي بكر وعمر ولا غيرهما أنهم غيروا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا فهي سنة ثابتة معمول بها.¹

ثالثا: شروط البذر

اهتم الفقهاء ببيان شروط البذر لما يترتب على ذلك من أحكام تمس العقدين وتصيب كل منهما ومن هذه الشروط:

1 - أن يكون البذر معلوم الجنس والنوع والصفة:

لا بد من بيان جنس البذر ونوعه وصفته، واختلف الفقهاء في وجه اشتراط ذلك، علل الحنفية هذا الشرط على أن المزارعة عقد استئجار ببعض الخراج فلا بد من بيان جنس البذر ليصير الأجر معلوما إذا هوجزء من الخارج فلا بد من بيانه ليعلم أن الخراج من أي نوع هو.

فلولم يعلم فقد يكون ذلك مانعا من الرضا بالعقد، ولهم تعليل آخر وافقهم فيه الحنابلة وهو أن العمل في الزرع يختلف باختلاف البذر، فبعض أنواع الزرع يحتاج إلى عمل أكثر من نوع آخر كما أن أثر البذر في الأرض يختلف باختلاف أنواعه فمن البذر ما يزيد في الأرض ومنه ما ينقصها فلا بد من البيان ليكون لزوم الضرر مضافا إلى التزامه.²

ويستثنى من هذا الشرط إذا فوض صاحب الأرض المزارع في اختيار البذر بأن قال له ازرع الأرض ما بدا لك أو ما شئت، أو قال له :أي زرع زرعته فلي نصفه ففي هذه الحالة يصح مثل هذا الشرط ودليل ذلك ما رواه الشيخان عن ابن عمر - رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أوزرع ، ولم يرد أنه حدد لهم نوع الزرع وإنما فوض ذلك إليهم مما يدل على جواز ذلك.

1 - ابن بطال، تحقيق شرح البخاري أبوتميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد السعودية، سنة 2003 الجزء 6، ص473.

2 - الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج6، ص176.

ولأن رب الأرض لما فوض الأمر إلى العامل فقد رضي بالضرر الذي قد ينشأ عن ذلك.¹

2: بيان مقدار البذر:

وقد قال بهذا الشرط كل من المالكية والحنابلة ، ولأن عدم بيان مقدار البذر قد يفضي إلى النزاع والاختلاف، وقد يقوم العامل ببذر مقدار يسير في رقعة واسعة فيؤدي ذلك إلى ضرر صاحب الأرض ، حيث يفوت عليه منافع اكبر، إضافة إلى أن كون البذر مقدار البذر معلوما يمنع الجهالة المؤدية للنزاع .

3 بيان من يكون عليه البذر:

اختلف الفقهاء في اشتراط بيان من يكون على البذر على مذهبين:

المذهب الأول: يشترط بيان من يكون عليه البذر، وهو مذهب الحنفية حاشية ورواية عن أحمد هي المشهورة عنه وظاهر مذهب الحنابلة، وحكاها ابن قدامة عن ابن سيرين وإسحق.²

أما دليلهم هو أن البذر إن كان من رب الأرض فهو مستأجر للعامل، وإن كان من العامل فهو مستأجر للأرض، وعند اختلاف الحكم لا بد من البيان حيث إن عقد المزارعة استئجار للأرض ببعض الخارج منها، وبيان من عليه البذر يحدد ما وقع عليه عقد المزارعة من منافع العامل أو منافع الأرض.

المذهب الثاني: لا يشترط بيان من يكون عليه البذر، وهو مذهب المالكية، بلغة السالك 179/2

ودليلهم ما رواه الشيخان عن ابن عمر - رضي الله عنهما قال : دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ثمارها، وفي لفظ للبخاري على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها، فجعل عملها من أموالهم ولم يذكر شيئاً آخر، وظاهره أن البذر من أهل خيبر، والأصل المعول عليه في المزارعة قصة خيبر، ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم أن البذر على المسلمين، ولو كان شرطاً لما أخل بذكره ولو فعله صلى الله عليه وسلم والصحابة لنقل ولم يجز الإخلال بنقله.³

رابعا : شروط المدة:

1 - الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج6، ص177.

2 - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج5، ص589.

3 - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج5، ص578.

يعتبر تحديد المدة أمرا مهما في عقد المزارعة، لاعتباره عقدا على منافع، والمدة معيار قياسها وتختلف عملية بداية الزرع من منطقة إلى أخرى، لذا يراد بتحديد مدة المزارعة تحديد مدة متعارف عليها صالحة للزراعة.¹ ويمكن تحديد المدة في صلب العقد ، فلا يجوز التماذي إلى بقية الأعوام، أما إذا لم تسمى مدة العقد بعدد السنين فالظاهر أن ذلك يعني الاتفاق على سنة واحدة وبها تنقضي الشركة.

وبما أن الزرع يحتاج إلى وقت لينمو ويتكامل، ومن هنا اختلف الفقهاء في إشتراط بيان المدة في عقد المزارعة على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول : يشترط بيان مدة عقد المزارعة فلولم تحدد المدة أو كانت مجهولة فسد العقد وهذا الرأي اخذ به الأحناف وقال به أيضا سفيان الثوري.² وقال صاحب التفریح : "وعقد المساقاة لازم للمتعاقدین ، وليس لأحدهما فسخه بعد عقده إلا برضى صاحبه، ولا بأس بمساقاة الحائط سنين عدة".³

وان الكلام على المساقاة لا يختلف عنه في المزارعة لأنهما يشتركان في نفس الأحكام ، ولزوم العقد يقتضي وجود مدة معينة وإلا لا وجه لهذا اللزوم. أما دليلهم أن المزارعة استئجار للأرض ببعض الخارج ولا تصح الإجارة مع جهالة المدة، لأن العقد يرد على منفعة الأرض أو على منفعة العامل بعوض، والمنفعة لا يعرف مقدارها إلا ببيان المدة.⁴

المذهب الثاني : لا يشترط تحديد مدة معينة في عقد المزارعة وتقع على سنة واحدة.

لحنفية وهو قول أبي ثور ومحمد بن سلمة والفقهاء أبي الليث من الحنفية وعليه الفتوى عندهم.⁵

ودليل مذهبهم هذا أن معاملة النبي صلى الله عليه وسلم ليهود خيبر بشطر ما يخرج منها يقتضي سنة واحدة حتى يبين أكثر منها فلم تقع المدة إلا معلومة.⁶

المذهب الثالث : لا يشترط تحديد مدة عقد المزارعة

1 - حسيني يوسف، زعميت حمزة، النظام القانوني لإدارة واستثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون العقاري، دون مكان، 2013/2012، ص 54.

2 - ابن بطال، شرح البخاري، مرجع سابق، ج6، ص 460.

3 - أبي القاسم عبيد الله بن الجلاب، التفریح، دار الغرب الاسلامي، بيروت - لبنان، ط1، 1978، ج2، ص202.

4 - الكساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 176 .

5 - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج5، ص 589.

6 - ابن بطال، شرح البخاري، مرجع سابق، ج6، ص 460.

وقال بهذا الرأي كل من المالكية والحنابلة واختاره الإمام البخاري أيضا¹.
ودليلهم على هذا هو قول النبي صلى الله عليه وسلم " ليهود نقركم ما شئنا " فلم يذكر الحديث مدة معينة.

وقد علق ابن حجر بقوله :وهو ظاهر الدلالة على إجازة دفع الأرض مزارعة من غير ذكر سنين معلومة، فيكون لصاحب الأرض أن يخرج المزارع متى شاء².
والذي يترجح هو ضرورة تحديد المدة والتي لا تقل طبعاً عن فترة يمكن نضوج الثمرة خلالها ،كالموسم والموسمين ونحوه، لكن أن تترك المزارعة بغير تحديد للمدة فهذا يؤدي إلى التنازع والاختلاف.

ومما يلاحظ على أقوال الفقهاء انه وان كانت المدة غير محددة كحد أقصى، فإنه لا ينبغي أن تخرج عن العرف الزراعي ، وهو المدة التي ينضج فيها الزرع ويستقيم

وقد لخص ابن الجزيري شروط المدة في أمور ثلاثة هي:

- هي أن تكون معينة.
 - أن تكون صالحة لوقوع الزرع فيها.
 - أن لا تكون ممتدة إلى زمن طويل بحيث لا يعيش أحد المتعاقدين غالباً.
- وتصح بدون بيان المدة إذا كان وقت الزرع معروفاً لا يتفاوت وقته وتقع على أول الزرع³.
- وتجدر الإشارة أيضاً إلى ضرورة الرجوع إلى شروط الواقف في تحديد المدة، إلا إذا كانت هذه المدة ضارة بمصلحة الوقف.

خامساً: شروط المحصول وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

1: أن يكون الخراج من الأرض مشتركاً بين رب الأرض والعامل.
لأن الاشتراك في المحصول هو المقصود من عقد المزارعة، فلو شرط أن يكون الخراج لأحدهما يفسد العقد، لأن معنى الشركة لازم بهذا العقد، وكل شرط يكون قاطعاً للشركة يكون مفسداً للعقد⁴.

2: أن تكون حصة كل واحد منهما جزءاً شائعاً في جملة الناتج

1 - ابن بطال، شرح البخاري، مرجع سابق، ج6، ص 470.

2 - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مرجع سابق، ج5، ص14.

3 - عبدالرحمن بن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص11.

4 - الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج6، ص177.

فلوجعل لأحدهما دراهم معلومة أوقدرا معيناً من المحصول أوغلة ناحية معينة من الأرض

فسدت المزارعة، وسواء أجعل له ذلك منفرداً أم مع جزئه الشائع.¹
ودليل هذا ما رواه الشيخان عن حنظلة بن قيس الأنصاري قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق، فقال: لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي صلى، الله عليه وسلم على الماذينات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا ويهلك هذا ويهلك هذا، فلم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه.²

فدل هذا على أنه لا يصح أن ينفرد أحد الشركاء بجميع الناتج إلا أن يكون له زرع مكان بعينه، قال ابن قدامة: هو فاسد بإجماع العلماء، لأن الخبر صحيح في النهي عنه غير معارض ولا منسوخ، ولأنه يؤدي إلى تلف ما عين لأحدهما دون الآخر فينفرد أحدهما بالغلة دون صاحبه.³

فاشترط احد الطرفين لنفسه كميةً محدّدةً من المحصول، أوزرع ناحية معينة وللآخر زرع النّاحية الأخرى، يؤدي إلى فساد المزارعة.

3: أن يكون نصيب كل من رب الأرض والعامل معلوم القدر بالنسبة كالثالث والرابع ونحو ذلك حاشية.⁴

وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أوزرع.

وعن أبي جعفر قال: ما بالمدينة أهل هجرة إلا يزرعون على الثلث والرابع ولأن ترك التقدير يؤدي إلى الجهالة المفضية إلى النزاع.⁵

أ- الاتفاق على جزء مشاع من الخارج: وهو أن تتعاقد الهيئة أو الشخص المكلف بإدارة الوقف مع شريك اقتصادي على زراعة الأرض، بحيث تشارك الهيئة بالأرض وجزء من البذر أو قيمته ويقوم الشريك بكل الأعمال المتعلقة بالزراعة، ويكون المحصول بينهما بالمشاع وفق ما اتفقا عليه في العقد.⁶

1 - الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج 6، ص 178.

2 - أخرجه البخاري، كتاب المزارعة، باب قطع الشجر والنخل رقم (2202)، ج 2، ص 819.

3 - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج 5، ص 593.

4 - العدوي، مرجع سابق، ج 2، ص 192.

5 - الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج 6، ص 177.

6 - محمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار عالم الكتب، 2003 الرياض، طبعة خاصة، ج 7 ص 153.

ب- **الاتفاق على تقسيم الناتج بالتساوي:** وهي أن تتعاقد الهيئة المكلفة بالأوقاف مع شريكين اقتصاديين على زرع الأرض الوقفية الفلاحية، بحيث يكون العقد من ثلاثة أطراف ، صاحب الأرض، وآخر يقدم الآلات والعتاد الزراعي، والثالث يقوم بكل أعمال الفلاحة من بدايتها حتى الحصاد، ويكون البذر مشتركا بينهم، ويقسم الخارج أو الغلة بالسوية بينهم.¹

ج- **الاتفاق على التساوي في العمل والمنفعة :** وهي أن تتعاقد الهيئة المكلفة بالأوقاف بإعطاء الأرض الفلاحية ، والبذر من الشريك، مع التساوي في باقي الأعمال والمنفعة، ويكون الخارج أو المنتج مناصفة بين الطرفين.²

د - **الاتفاق على أن حصة كل طرف من الخارج قدر المخرج من البذر :** وهو أن تتعاقد مديرية الأوقاف أو ناظر الوقف وتكون الأرض مقابل أن يقوم الشريك بالعمل والآلات الزراعية ويشتركان في البذر، ويكون الناتج الذي يحصل عليه كل طرف بقدر مشاركته في البذر.³

هـ- **الاتفاق على التساوي في الأدوات والعمل:** وهو أن تتفق ادرارة الأوقاف أو من يقوم على الوقف بالاتفاق مع الشريك الآخر على أن يكون البذر والآلات والعمل بينهم بالتساوي ، وتقسم الغلة حسب الاتفاق في العقد.⁴

و- **عقد على وجه الشراكة في المنتج فقط:** وهو التعاقد بين الهيئة المكلفة بالأوقاف والشريك على أن تكون الآلات والبذر من ممثل الأرض الفلاحية الوقفية، والعمل على الشريك، ويتم الاتفاق على أن يكون الخارج بينهما بنسبة محددة كالربع والنصف وغيرها.... البرزلي : الإعلام بنوازل الأحكام.

ط- **عقد المزارعة عل أن يكون الشريك استأجر جزء من أرض الوقف :** وهي أن تتعاقد مديرية الأوقاف مع شريك اقتصادي على أن تكون الأرض منهما وهذه الحالة يمكن أن نتصورها في حالة كون الشريك استأجر جزء من الأرض الوقفية بالنقود أو بغير الطعام مما يتقوم ويكون البذر من عند أحدهما والعمل على الآخر ويتساويا في باقي قيمة المخرج من البذر والعمل ويتفقا على تقسيم المنتج بعد الحصاد بالسوية.⁵

1 - ابي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن الجلاب، التفريع، تحقيق د حسين بن سالم الدهماني، ط1، 1987، دار الغرب الاسلامي بيروت- لبنان، ج2، ص304.

2 - ابن عبد البر، كتاب الكافي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط1، 1978، ج2، ص763.

3 - أبي عبد الله محمد بن احمد بن محمد الفاسي، شرح تحفة الحكام، تحقيق محمد عبد السلام محمد سالم، دار الحديث ، القاهرة ، 2011، ج2، ص140.

4 - النفراوي، الفواكه الدواني، مطبعة الحلبي، 1955، ج2، ص255.

5 - النفراوي ، الفواكه، مرجع نفسه ، ج2، ص183.

سادسا: صور المزارعة الفاسدة:

- 1- اشتراط كل الناتج لأحدهما، كما لو اشترط لأحدهما الثمرة كلها، أو ثمرة شجرة معينة، لم يصح؛ لأنه نهى عن المزارعة التي يجعل فيها لرب المال (الأرض) نصيب معين¹، لأن التوزيع ليس على قدر الاستحقاق كما أن ذلك الاشتراط يؤدي إلى قطع الشركة بينهما.
- 2- إذا شرط للعامل جزء منها، وجعل منها جزءاً لنفسه غير معلوم القدر كالسهم، أو النصيب أو الخط ونحوه لم يجز؛ لأنه إذا لم يكن معلوماً لم تكن القسمة بينهما معلومة، ولا تتحقق الشركة بينهما.
- 3 - إذا شرط لأحدهما مقداراً معيناً محدداً بعينه من الثمرة، أو من ثمرة بعينها، فإن ذلك لا يصح لأن فيه ظلماً لأحد الشريكين، فهو نوع من الغرر والقمار.

قال ابن تيمية : إذا شرط لأحدهما زرع معين كان فيه تخصيص بذلك، وقد لا يسلم غيره، فيكون ظلماً لأحد الشريكين، وهو من الغرر والقمار.²

ففي معنى ذلك ما قاله العلماء وليس له مخالف: أنه لا يجوز أن يشترط لأحدهما ثمرة شجرة بعينها، ولا مقدار محدود من الثمر، وكذلك لا يشترط لأحدهما زرع مكان معين، ولا مقدار محدوداً من نماء الزرع، وكذلك لا يشترط لأحدهما ربح سلعة بعينها، ولا مقدار محدوداً من الربح فأما اشتراط عود مثل رأس المال، فهو مثل اشتراط عود الشجر، والأرض، وفي اشتراط عود مثل البذر، فإذا كان هذا تخصيصاً أحدهما بمعين، أو مقداراً من النماء حتى يكون مشاعاً بينهما فتخصيص أحدهما بما ليس من النماء أولى مثل: أن يشترط بضاعة يختص ربحها بربحها، أو يسقي له شجرة أخرى، ونحو ذلك مما يفعله كثير من الناس. فإن العامل لحاجته قد اشترط عليه المالك نفعه في قالب آخر.

- 4- ومن الصور الفاسدة أيضاً اشتراط صاحب الأرض على العامل أن يقوم بعمل تبقى منفعته بعد انقضاء العقد قال ابن الجلاب: ولا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل بئراً يحفرها، ولا عينا يرفعها، ولا ضفيرة يبنيها، ولا شيئاً تبقى منفعته لرب الحائظ بعد انقضاء المدة.³

1 - مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج 29، ص 107.

2 - مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج 29، ص 108.

3 - ابن الجلاب، التفریع، مرجع سابق، ص 203.

ومن الصور الفاسدة أيضا أن يشترط رب الأرض مقدار من الناتج لنفسه، والباقي بينهما على الشيع حسب الاتفاق، كأن يقول لصاحبه: لي عشرة قناطر من المحصول ، وثالث الباقي.

" ولا يجوز له أن يشترط كيلا من الثمر يختص به، ويكون ما بقي بينهما على جزء يتفقان عليه"¹

5- ومن صورها الفاسدة أيضا: أن يشترط العمل على صاحب الأرض، لان ذلك يمنع تسليم الأرض وهو شرط من شروط المزارعة.²

الفرع الرابع إنهاء عقد المزارعة :

يمكن أن ينتهي عقد المزارعة لعدة أسباب منها انقضاء المدة المتفق عليها في العقد، أو بسبب إخلال احد الطرفين بالتزاماته، أو بوفاة احد الطرفين.

أولاً: انقضاء المدة:

ينتهي عقد المزارعة بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد ، كقاعدة عامة، وقد لا ينتهي في بعض الأحيان بانتهاء المدة المقررة في العقد كما لولم ينضج المحصول، فالمزارع له الحق في البقاء في الأرض حتى ينضج الزرع حفاظا على مصالح الطرفين .

وفي هذا الحالة : يعطي العامل لصاحب الأرض أجر مثل حصته من الأرض حتى يدرك الزرع فيستوفي لتربية حصته لحين موعد الحصاد.³

ثانياً: انتهاء المزارعة بوفاة احد الطرفين :

قد ينتهي عقد المزارعة أيضا بوفاة احد أطرافه، وان كان لا يتصور موت هيئة الأوقاف التي لها الولاية في إدارة الأملاك الوقفية وهي تتمتع بالشخصية المعنوية، إلا أن هذا الأمر قد يحدث إذا كان من يقوم على الأرض الزراعية الموقوفة هو الواقف نفسه أو من يشترطه، ففي هذه الحالة يمكن لهيئة الأوقاف الحل محل الواقف لإتمام العقد حتى يحل وقت الحصاد .

أما في حالة وفاة الطرف المزارع فان :ورثة المتوفي يحلون محله في إكمال العقد وانجازه حتى يدرك الزرع، ولا يجبرون على ذلك في حالة امتناعهم على إتمام العقد وينفسخ العقد في هذه الحالة.⁴

1 - ابن الجلاب ، التفریح، مرجع سابق، ص203.

2 - عبدالرحمن بن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص11.

3 - حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج6، ص280.

4 - المرغيباني، الهداية، مرجع سابق، ج4، ص75.

تطبيقات حديثة لاستغلال الأراضي الفلاحية الوقفية عن طريق عقدي المزارعة والمساقاة:

- التمويل عن طريق البنوك بصيغة المرابحة:

يقوم البنك بتمويل كل ما يتعلق بالمزارعة، من الآلات والمعدات الزراعية لتحضير الأرض والإمداد بالبذور المحسنة والمخصبات، ويكون الأرض والعمل من صاحب المؤسسة الصغيرة أو المتوسطة ويحدد إسهام كل شريك قبل التوقيع على عقد المزارعة الذي يحدد أيضا استحقاقات الطرفين في الأرباح، وبعد الحصاد وعمليات التسويق تخصم التكاليف التي تكبدها كل من الشريكين من الربح الناتج عن المشاركة، ثم يوزع الباقي أرباحا.

المطلب الثاني: مشروعية عقد المزارعة

اختلف العلماء قديما حتى داخل المذهب الواحد في مدى مشروعية المزارعة ، فذهب البعض إلى منعها ، وقال آخرون بالجواز ، ويرجع سبب الإختلاف إلى الآثار الواردة عن النبي صلى اله عليه وسلم التي يفيد بعضها النهي المطلق، ويفيد البعض الآخر الجواز بالنقدين فقط ، وهوكون البديل نقدا وليس جزءا من المحصول . ويرجع سبب الاختلاف إلى اختلاف تعبيراتهم عنها بألفاظ مختلفة فيقولون مزارعة ، أو مخابرة ، أو محاكمة أو مؤاكرة ، كما بينا في التعريف اللغوي سابقا، وهذا الاختلاف أوقع الحيرة لكثير من طلاب العلم والباحثين عن معرفة الرأي الراجح والصحيح في المزارعة .

الفرع الأول: جواز عقد المزارعة

وممن قال بالجواز المطلق : "عمر بن الخطاب ، وعلي، وابن مسعود، ومعاذ بن جبل ، وانس ، وعمار بن ياسر، وابن عباس وغيرهم ..."¹ .
ومن التابعين : "علقمة، والأسود النخعي، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، وسعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز،"
ومن فقهاء المحدثين : "أبوداود والبخاري، وسفيان الثوري.."² .

1 - سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، العقود المضافة لمثلها، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع ، الرياض- السعودية، ط1 ص 96.

2 - سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، العقود المضافة لمثلها، المرجع نفسه، ص97.

ومن المتأخرين أحمد وجميع أصحابه، وأبويوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية، ويحي الليثي، وأبومحمد الاصيلي، والداودي من المالكية، ومن الشافعية ابن سريج وابن خزيمة والخطابي والماوردي وابن جماعة.¹ ذهب علماء المذهب الحنبلي إلى اعتبار المزارعة مشروعاً وجائزة، حيث ذكر ابن قدامه في المغني " والمزارعة دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها والزرع بينهما، وهي جائزة في قول كثير من أهل العلم".²

وجاء في الإنصاف: وتجوز المزارعة، هذا المذهب بلا ريب وعليه الأصحاب قاطبة.³

وهي جائزة عند أبي يوسف ومحمد بن الحنفية صاحبي أبي حنيفة.⁴ وقال عبد الرحمان بن محمد: وهي -أي المزارعة- فاسدة عند الإمام، وعندهما جائزة، وبه يفتى لتعامل الناس وبمثله يترك خبر الواحد والقياس.⁵ وممن قال بالجواز بعض علماء المذهب الشافعي لكن بشروط ذكرها في كتبهم، ومنهم من أجازها مطلقاً. أما من قيد الجواز فيشترطون ان تكون تبعا للمساقاة، وان تكون بين الشجر فقط ، وأن يتحد العقد والعامل ، " فلا تجوز على بياض لا شجر فيه .⁶ فلو كان بين الشجر نخلا كان أو عنبا أرض لا زرع فيها صحت الزراعة عليها مع المساقاة على الشجر تبعا للحاجة إلى ذلك إن اتحد عقد وعمل، بان يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة، وعسر أفراد الشجر بالسقي، وقدمت المساقاة على المزارعة لتحصيل التبعية.⁷

- 1 - سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، العقود المضافة لمتلها، المرجع السابق، ص 98.
- 2 - ابن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق عبد الله التركي ووعبد الفتاح الحلو، القاهرة، هجر للطباعة والنشر، ج7، 1989، ص555.
- 3 - علاء الدين أبي الحسن المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق حامد الفقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي ج1956، ص5، ص481.
- 4 - عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، الاختيار لتعليل المختار، ج3، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، ص84.
- 5 - عبد الرحمن بن محمد بن شيخي زادة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي ،بيروت، تحقيق لجنة من علماء الهند، بدون تاريخ، ج2، ص499.
- 6 - ابراهيم بن علي الشيرازي أبواسحاق، المهذب في فقه الامام الشافعي، بيروت -لبنان، دار الفكر، بدون تاريخ ، ج 1 ص 393.
- 7 - الشرييني ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مرجع سابق، ج2، ص355.

أما من أجازها من علماء الشافعية بصفة مطلقة دون الشروط السابقة وهم طائفة من علماء المذهب كما ذكر النووي رحمه الله حيث قال: "قال بجواز المزارعة والمخابرة من كبار أصحابنا أيضا
ابن خزيمة، وابن المنذر، والخطابي، والمختار جواز المزارعة والمخابرة"¹
أما الحنابلة فالمزارعة عندهم جائزة بلا خلاف يذكر بينهم، سواء كانت أرضا بيضاء أو بها شجر.

فقد روى صالح ابن الإمام احمد في مسائله قال: "قلت رجل يدفع أرضه إلى الأكار على الثلث والربع قال لا بأس إذا كان البذر من رب الأرض، والبقر والحديد والعمل من الأكار، أذهب فيه مذهب المضاربة، قلت فان كان البذر منهما جميعا، قال لا يعجبني."²

وروى المرادوي رحمه الله بما يشبه إجماع علماء المذهب على جواز المزارعة حيث قال: "وتجوز المزارعة، هذا المذهب بلا ريب وعليه الأصحاب قاطبة.. فان كان في الأرض شجر فزارعه الأرض وساقاه على الشجر صح بلا نزاع."³

ومما يلاحظ على قول الحنابلة أنهم يختلفون على الشافعية في اشتراط تبعية المزارعة للمساقاة، وفي اشتراطهم اتحاد العقد والعمل.

أما اشتراط الإمام احمد في قوله السابق بأن يكون البذر من صاحب الأرض فقال المحققون من أصحابه أن ذلك غير لازم على صاحب الأرض ولكنه يجوز أن يكون من احد الطرفين، "فأيهما أخرج البذر جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر ولم يذكر البذر، وهذا الترك دليل على جوازه من أيهما كان."⁴
الأدلة التي استدل بها القائلون بالجواز:

ما رواه مسلم في صحيحه: عن عمرو بن طاووس، انه كان يخابر، قال عمرو: فقلت يا أبا عبد الرحمن لو تركت هذه المخابرة، فقال: أي عمرو، أخبروني أعلمهم

1 - يحي بن شرف الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، بيروت- لبنان، المكتب الاسلامي، ط2، 1405هـ، ج5 ص169، 168.

2 - صالح بن احمد بن الإمام احمد، مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح، بيروت- لبنان، دار المعرفة، بدون تاريخ، ج1 ص209.

3 - المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق ج5، ص481.

4 - ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه ابن حنبل، مرجع سابق، ج2، ص297.

بذلك، يعني ابن عباس: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها، إنما قال : يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليها خرجا معلوما.¹
وعن ابن عمر أيضا انه قال : أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر بشرط ما يخرج منها من تمر أوزرع.²
قال عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صل الله عليه وسلم قال لليهود يوم خيبر أقركم فيها ما أقركم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم.³
وقد نقل ابن قدامى إجماع العلماء من الصحابة ومن بعدهم على جواز المزارعة فقال في المغني : وأما الإجماع فقال أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم: عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بالشرط ، ثم أبوبكر وعمر وعثمان وعلي، ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث والرابع، وهذا عمل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم، واشتهر ذلك ، فلم ينكره منكر فكان إجماعاً.⁴

الفرع الثاني: عدم جواز عقد المزارعة

اختر فريق من العلماء القول بعدم جواز المزارعة لما ورد من أحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم فهم منها النهي عن هذا النوع من المعاملة.
وممن قال بالمنع: ما نسب لعبد الله بن عمر، جابر، رافع بن خديج، وسعيد بن جبير، والنخعي وعكرمة ،ومجاهد والضحاك بن مزاحم، وهوقول أبي حنيفة ، ومالك وأصحابه ، وأحد قولي الشافعي.⁵
فقد ذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم مشروعية المزارعة.⁶
أما الشافعي فلم يجرها إلا تبعا للمساواة للحاجة، عن عبد الله ابن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما قال " أعطى النبي خيبر لليهود يعملوها ويزرعوها، ولهم شرط ما يخرج منها "¹

1 - أبي العباس أحمد بن عمر القرطبي، تلخيص صحيح مسلم ، تحقيق رفعت فوزي عبد الغني واحمد محمود إبراهيم عثمان الخولي دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ج1، ص 744. رواه أيضا البخاري في صحيحه، ج3، ص 68.

2 - أبي العباس أحمد بن عمر القرطبي ، تلخيص صحيح مسلم ، نفس المرجع ، ج3، ص 69

3 - مالك بن انس ، الموطأ، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، تعليق فؤاد عبد الباقي، ج2 ص 703.

4 - ابن قدامى المقدسي، المغني، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، القاهرة، هجر للطباعة والنشر، ج7، 1989، ص 555.

5 - سعد بن ناصر الشثري، العقود المضافة لمتلها، مرجع سابق ، ص99.

6 - علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي ، بيروت، ط2، 1982، ج6، ص175

وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر " أقرم فيها ما أقرم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم "2. وقد استدل المانعون بعدة أدلة منها :

حديث رافع بن خديج قال : "كنا أكثر الأنصار حقلا، كنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك، أما الورق فلم ينهنا."3

وفي حديث رواه جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من كانت له أرض فليزرعها، فإن لم يزرعها فليزرعها أخاه، وفي رواية أخرى عنه أيضا : من كانت له أرض فليزرعها فإن لم يستطع أن يزرعها أو عجز عنها فليمنحها أخاه المسلم، ولا يؤجرها إياه "

وعنه أيضا: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم : عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، ولا يباع إلا بالدينار والدرهم إلا العرايا" قال عطاء: فسر لنا جابر قال : أما المخابرة: فالأرض البيضاء يدفعها الرجل إلى الرجل فينفق فيها، ثم يأخذ من الثمر.4

وروى عنه أيضا: " كنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم نأخذ الأرض بالثلث أو الربع بالماديانات فقم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك فقال : من كانت له أرض فليزرعها فإن لم يزرعها، فليمنحها أخاه، فإن لم يمنحها أخاه فليمسكها"

الفرع الثالث: مناقشة أقوال العلماء في المزارعة:

القول بجواز المزارعة هو قول أكثر أهل العلم من الفقهاء والمحدثين ، أما سبب خلافهم فيتبين من دراسة أقوالهم ومستندهم ، هو اختلافهم في تقرير معاني كل من المزارعة والمحاقلة والمخابرة وهذه المصطلحات وان كانت بمعنى واحد لغة ن فإن معانيها في الاصطلاح وتطبيقاتها في الواقع واختلاف صورها كان سببا في اختلاف إحكامها بين أهل العلم .

1 - صحيح البخاري، كتاب المغازي ، باب معاملة النبي أهل خيبر ، (حديث رقم (4248)، وصحيح مسلم، كتاب المساقاة باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، حديث رقم 1551 .
2 - مالك بن انس ، الموطأ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، صححه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي، ج2، ص703.
3 - البخاري، كتاب الحرث، مرجع سابق، باب 3، ص104، حديث رقم 2327.
4 - محمد سكال المجاجي، أحكام الشركات في الفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط1، 2001، ص237.

والسبب الآخر وهو الأجرة أو المقابل ، فمن المعلوم إن العلماء اجمعوا على إن تكون الأجرة معلومة ومحددة ، وبما أن العامل على الأرض إنما هو مستأجر للأرض ببعض ما تخرجه وهو مجهول، فقد يقل أو يكثر كانت عندهم الإجارة باطلة قياسا على إجماعهم السابق.

وخلاصة مذاهب العلماء أن المزارعة مشروعة مطلقا، وهو الرأي الصواب ، والأدلة على ذلك كثيرة من السنة والإجماع والقياس أيضا .

فمن السنة النبوية ما رواه البخاري ومسلم : أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أوزرع.¹

وعن عمرو بن دينار قال سمعت ابن عمر يقول : ما كنا نرى بالمزارعة، سمعت رافع بن خديج يقول أن رسول الله نهى عنها، فقلت لطاوس فقال : قال لي ابن عباس رحمه الله إن رسول الله لم ينه عنها ولكن قال : لان يمنح أحدكم أرضه أخاه خير له من أن يأخذ عليها خراجا معلوما "

ومن الأحاديث الدالة على جواز المزارعة ومشروعيتها أيضا ما رواه سعيد بن المسيبي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر يوم افتتح خيبر: " أقرم فيها ما أقرم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم"²

ومن الأحاديث أيضا ما رواه ابن عمر "أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر سألته اليهود أن يقرهم بها على أن يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة ، فقال لهم نقر على ذلك ما شئنا"³

1 أما الإجماع فقد نقله البخاري في صحيحه ونقله أيضا المغني في كتابه ، قال البخاري : وقال قيس بن مسلم عن أبي جعفر قال ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والرابع، وزارع علي وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود، وعمر بن عبد العزيز والقاسم، وال أبي بكر، وال عمرن وال علي وابن سيرين.⁴

وقال ابن تيمية رحمه الله معلقا على كلام البخاري: فإذا كان جميع المهاجرين كانوا يزارعون والخلفاء الراشدون وأكابر الصحابة والتابعين من غير أن ينكر ذلك منكر لم يكن إجماع أعظم من هذا، بل إن كان في الدنيا إجماع فهو هذا، لاسيما وأهل

1 - صحيح البخاري، كتاب الحرث، مرجع سابق، مج1، ج3، ص138.

2 - مالك بن انس ، الموطأ، مرجع سابق، ج2، ص703.

3 - صحيح البخاري، كتاب الحرث، مرجع سابق، ج3، ص140، 141.

4 - صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب المزارعة، ج2، ص820.

بيعة الرضوان جميعهم يزارعون على عهد رسول الله وبعده، إلى أن أجلى عمر اليهود إلى تيماء.¹

أما بن القيم فقد ذهب إلى استحالة نسخ القول بجواز المزارعة حيث قال : ومثل هذا يستحيل ان يكون منسوخا لاستمرار العمل به زمن النبي صلى الله عليه وسلم إلى أن قبضه الله، وكذلك استمرار عمل خلفائه الراشدين به فنسخ هذا من أمحل المحال.²

2- أما الأدلة من القياس، فالمزارعة كالمضاربة من حيث كون المال مقابل العمل ، والأرض تعتبر مال من الأموال.

قال أبو يوسف القاضي : فأحسن ما سمعناه في ذلك أن ذلك كله جائز مستقيم، وهو بمنزلة مال المضاربة، قد يدفع الرجل إلى الرجل المال مضاربة بالنصف والثلث فيجوز وهو مجهول لا يعلم ما مبلغ ربحه، وليس فيه اختلاف بين العلماء فيما علمت، وكذلك الأرض عندي هي بمنزلة المضاربة الأرض البيضاء منها، والنخل والشجر سواء.

وعن ابن سيرين انه كان يقول: الأرض عندي مثل مال المضاربة، فما صلح في مال المضاربة صلح في الأرض ن وما لم يصلح في مال المضاربة لم يصلح في الأرض.

ومن أوجه القياس أيضا أن أصل المضاربة في السنة هي المزارعة والمساقاة ، فكيف يجوز أن يصح الأصل ويبطل الفرع .

ومنه أيضا أن المصلحة والحاجة تقتضي جواز المزارعة ، وهي في فائدة ومصلة الطرفين فكثير من الناس يملك الأرض وليس له القدرة على استغلالها لسبب من الأسباب ، قد يكون قلة الإمكانيات وغيرها ، في المقابل هناك من يملك العمل والقدرة والآلات والوسائل لكن لا تتوفر لديه الأرض ..فكان من مصلحة الطرفين أن يشارك احدهما الآخر ويكون الناتج بينهما .

1 - احمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني : مجموع فتاوى ابن تيمية، الرياض ، مكتبة ابن تيمية ن تحقيق عبد الرحمن محمد قاسم النجدي ، ج27، ص97.

2 - محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، ط2، بيروت - لبنان 1995، ج9، ص184.

قال ابن قدامة المقدسي : إن الحاجة داعية إلى المزارعة ، لأن أصحاب الأرض قد لا يقدرّون على زرعها ، والعمل عليها ، والأكرة يحتاجون إلى الزرع ولا أرض لهم ، فاقتضت حكمة الشرع جواز المزارعة ¹.

فهذه حكمة الشرع أنه ينظر إلى مصلحة الطرفين ، فيدفع صاحب الأرض أرضه لمن يعمل عليها ويشتركان في الزرع هذا بعمله وهذا بمنفعة أرضه ، وما كان من ناتج فهو بينهما ، وهذا غاية العدل والرحمة ورفع المشقة والتيسير على الناس .

ويتضح مما سبق أن أحاديث النهي عن المزارعة يقصد بها المزارعة الفاسدة بصورها التي كانت سائدة بين أصحاب المزارع وقتها ، والتي كانت بشروط ظالمة ومجحفة وغير عادلة كاشتراط أصحاب الأرض لأنفسهم الأماكن الجيدة القريبة من مصادر المياه ، فربما تسلم هذه ويفسد باقي الأرض فلا يكون للعامل شيئاً ، أما المزارعة الصحيحة فقد تواترت الأحاديث بمشروعيتها ، وأجمع الصحابة ومن بعدهم على جوازها ، واستمر عمل الصحابة على العمل بها كما ذكرنا سابقاً.

3- رأي المشرع الجزائري:

يتبين من تعريف المشرع الجزائري لعقد المزارعة حسب ما ورد في المادة 26 مكرر الفقرة الأولى أنه أخذ برأي جمهور العلماء ، وهو إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول ، بخلاف الرأي المعتمد عند قدماء المالكية وهو عدم جواز المزارعة ، غير أن الرأي الذي استقر عليه جميع الفقهاء ومنهم متأخري المالكية هو جواز المزارعة .

ويلاحظ أن التعريف الذي أورده المشرع الجزائري لا يختلف عن التعريفات التي أوردها فقهاء الشريعة لعقد المزارعة.

المبحث الثاني : عقد المساقاة

يعتبر عقد المساقاة فرصة من فرص كسب الرزق الحلال للشخص الذي يرغب في تنمية نفسه وتحسين وضعه ، فأرباب الشجر الذين لا يقدرّون على رعايتها ولا

¹ - ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، ج5 ، ص421.

يملكون الأموال اللازمة لخدمتها وإصلاحها، يمكنهم اللجوء إلى هذه الصيغة ، فيستفيد أصحاب الشجر من شجرهم ، ويستفيد القادرون على العمل وأصحاب المال من قدراتهم، فتعم الفائدة على الطرفين.

وهذا ما سنبحثه في هذا المبحث من خلال مفهوم عقد المساقاة كمطلب اول ومشروعية عقد المساقاة كمطلب ثاني.

المطلب الأول : مفهوم عقد المساقاة

ولمعرفة مفهوم عقد المساقاة لابد من التطرق إلى كل من مختلف التعاريف المتعلقة بها في الفرع الاول واركان عقد المساقاة في الفرع الثاني وشروطها في الفرع الثالث

الفرع الاول تعريف عقد المساقاة وللبحث في حقيقة عقد المساقاة يجب التطرق الى مختلف التعاريف اللغوية والاصطلاحية والقانونية .

اولا: التعريف اللغوي للمساقاة :

كلمة مساقاة مشتقة من السقي، وهي مفاعلة من ساقى يساقى مساقاة.

ومعناها إصلاح الشجر بسهم معلوم من ثمرها.

قال ابن منظور: المساقاة في النخيل والكروم على الثلث والرابع أو ما أشبهه، يقال ساقى فلان نخله أو كرمه، إذا دفعه إليه واستعمله فيه على أن يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته من الأبار وغيره، فما أخرج الله منه فللعامل سهم من كذا وكذا، سهما مما تغلله والباقي لمالك النخل وأهل العراق يسمونها المعاملة¹.

ويقول الرازي : والمساقاة ان يستعمل رجل رجلا في نخيل أو كروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم.²

ثانيا: التعريف الاصطلاحي:

تعريف علماء الشريعة الإسلامية للمساقاة:

لا يختلف تعريف المساقاة في اللغة عن تعريفها الاصطلاحي ، فهما متطابقان تماما .

01 - تعريف الأحناف:

عرفها الأحناف بقولهم: عقد على إعطاء الأشجار والكروم إلى من يقوم على خدمتها وفق حصة من الثمر يتم الاتفاق عليها.³

1 - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج14، ص 394.

2 - الرازي مختار، الصحاح ، مرجع سابق، ج1 ، ص 128.

3 - حاشية الطحاوي، مرجع سابق، ص 146.

أما الكساني بقوله هي : العقد على العمل ببعض الخارج مع سائر شرائط الجواز .¹
02- تعريف المالكية:

أما المالكية فعرفوها على أنها: عقد بين طرفين فحواه القيام بخدمة شجر أونبات بحصة من النماء.²

وعرفها الدردير بأنها " :عقد على القي بمؤونة شجر أونبات بجزء من غلة بصيغة ساقيت أو عاملت

وقالوا أيضا : عقد على القيام بخدمة شجر أونبات بجزء من غلته، بصيغة ساقيت أو عاملت، لا بلفظ إجارة أو شركة أو بيع، ويكفي من الثاني ان يقول قبلت أورضيت.³ وعرفها ابن عرفة على أنها : عقد

على مؤونة نمو الأنبات بقدر، لا من غير غلته، لا بلفظ بيع أو إجارة، أو جعل....⁴

03- تعريف الشافعية:

أما الشافعية فقالوا: هي أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره.⁵

وقال الماوردي: المعاملة على النخل والشجر ببعض ثمره.⁶

04 - تعريف الحنابلة:

وذهب الحنابلة إلى أن المساقاة هي دفع الشجر إلى من يقوم بمصالحه بجزء من ثمره.⁷

قال العيني: ومفهومها اللغوي هو الشرعي.⁸

وعرفها ابن نجيم : المساقاة هي معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمرة بينهما.¹

1 - الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق 185/6

2 - أبي بكر الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، دار الفكر ، بيروت ، ط2، ج2، ص361.

3 - احمد إدريس عيده، فقه المعاملات على مذهب مالك، عين مليلة- الجزائر، ص477

4 - أبي عبد الله محمد بن محمد المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج7، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، بدون تاريخ ص466.

5 - سيف الدين القفال، حلية العلماء، تحقيق د ياسين داردكة، عمان، مكتبة الرسالة الحديثة، ط1، ج1988، ص5، ص429.

6 - الماوردي ، الحاوي ، مرجع سابق ج7، ص357.

7 - إبراهيم بن محمد بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل ،تحقيق عصام قلعجي، دمشق دار الحكمة، 1982، نص416.

8 - العلامة العيني، عمدة القاري، مرجع سابق، ج12، ص189.

وقال ابن جزى: وهي أن يدفع الرجل شجره لمن يخدمها وتكون غلتها بينهما.²
أما الخطيب الشربيني فقال: المساقاة أن يدفع الرجل نخله إلى عامل ليعمل فيها مدة معلومة اقلها أن يثمر النخل فيهان بجزء معلوم من ثمرتها.³
وعرفها ابن قدامة حيث قال: هي أن يدفع الرجل شجره إلى آخر يقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاجه بجزء معلوم له من ثمره.
قال وسميت مساقاة لأنها مفاعلة من السقي، لان أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم السقي، لأنهم يستقون من الآبار فسميت بذلك.⁴
وتسمى المعاملة في لغة أهل المدينة، والعراق، لذا تجد بعض الفقهاء يسمونها بالمعاملة، كما سمي بعضهم كتاب المعاملة في الثمار.⁵
ويمكن إعطاء تعريف جامع للمساقاة على ضوء هذه التعريفات فنقول:

هي أن يتفق طرفان يدفع أحدهما أرضاً بها شجر مثمر، أو غير مثمر إلى من يتعهده بالسقي وما يحتاج إليه حتى يثمر، أو ينضج، ويكون له جزء معلوم مشاع من ثمر ذلك الشجر والثمر معاً، يعني أن يتعهد العامل الشجر بالسقي والتربية على أن الثمرة بينهما بجزء معين شائع في الجملة مثل: نصف الثمر، أو ربعه، أو ثلثه، كما سيكون قليلاً أو كثيراً.

ثالثاً التعريف القانوني للمساقاة:

لم يتطرق القانون المدني الجزائري للمساقاة، غير انه ورد تعريف لها في قانون الأوقاف 10/91 حيث ورد في المادة 26 مكرر 1 الفقرة الثانية بأنها: عقد المساقاة ويقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره.
وعرفها القانون المدني الأردني على أنها: عقد شركة على استغلال الأشجار والكروم بين صاحبها وآخر يقوم على تربيتها وإصلاحها بحصة معلومة من ثمرها.⁶
ويستخلص مما سبق من التعريفات الفقهية والقانونية على أن المساقاة وهي معاملة خاصة بين صاحب الأصول المغروسة كالنخل والشجر والكروم، وشخص آخر،

1 - زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ج6 ص185.

2 - ابن جزى، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ج1، ص184.

3 - الشربيني، الإقناع، مرجع سابق، ج1، ص110.

4 - ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج5، ص226.

5 - ابن حزم الأندلسي، مرجع سابق، المحلى بالآثار، ج1، ص228.

6 - القانون المدني الأردني، رقم 43، سنة 1976، ص130.

على أن يقوم ذلك الشخص بخدمة تلك الأصول بسقيها وتقليمها وتلقيحها وغير ذلك ، لمدة معينة ،مقابل حصة متفق عليها من ثمرتها.

الفرع الثاني: أركان عقد المساقاة:

لا تختلف أركان المساقاة عن أركان المزارعة ، بحيث يجب أن تتوفر فيها أهلية المتعاقدين والمحل والصيغة ، وغيرها من الأركان والشروط اللازمة في قيام العقود.

قال المالكية:

أما أركانها فهي أربعة: ما يتعلق بالعقد من شجر وعامل ومالك، الثاني المشروط للعامل الثالث: العمل، الرابع: ما تتعد من الصيغة.¹ وتتمثل أركان المساقاة فيما يلي:

أولاً: العاقدان: ويشترط فيهما الأهلية الكاملة، أي أهلية الوجوب والأداء، ولا يتم ذلك إلا بالعقل والبلوغ وخلو الأهلية من العوارض التي تنقصها أو تمنعها كلية. قال البلقيني: أما العاقدان فإن كانت الأشجار مملوكة لأدمي فلا بد من وجود أهلية للتصرف إن عقد أو وكل، والمحجور عليه أمر العقد لوليه لمصلحته، وكذا الإمام في بستان بيت المال وما لا يعرف مال كهن

والغائب الذي تعلق أمره بالإمام، وفي الوقف الأمر لناظر الوقف.²

ثانياً: العمل أو المنفعة:

إذ لا تتحقق المساقاة بدون عمل، والعامل مكلف بكل الأعمال اللازمة لإصلاح الثمر ونمائه، من سقي وتنقية حشائش ضارة وحفظ وتنظيف السواقي وكل عمل له علاقة بالمساقاة.

فعلى العامل السقي وتوابعه من الأعمال، وما يحتاج إليه الثمار لزيادتها أو إصلاحها، وهو منحصر في مقصود المساقاة، فلا يشترط عليه ما ليس من عملها.³

ويشترط فيه :

- أن يكون قبل بدو الإصلاح.

- بيان محل العمل ،أي نوع الشجر أو الزرع المراد سقيه.

1 - عبدالرحمن بن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق ، ج 3 ، ص 27.

2 - سراج الدين البلقيني الشافعي، تدريب المهدي وتهذيب المنتهي ،تحقيق أبويعقوب المصري، دار القبليتين، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 2012، ج2، ص 216.

3 - سراج الدين البلقيني الشافعي، تدريب المهدي وتهذيب المنتهي ، المرجع نفسه، ص2017.

- تحديد صفة العمل، ويحمل غالبا على عرف البلد أو يحدد عند التعاقد.
ثالثا: **الصيغة**: وهي اللفظ الدال على المساقاة، نحو عاملت وساقيت أو بما يدل عليه العرف من صيغ على المساقاة.¹
وباعتبار عقد المساقاة يتم بإرادتين فإن صيغته تتكون من طلب يتقدم به أحد الطرفين يشتمل على بيان العقد بكافة مشتملاته وشروطه ويقترن هذا الطلب برد من الطرف الثاني بقبول هذا الطلب دون أي تعديل. ويطلق على الطلب اصطلاح الإيجاب وعلى الرد اصطلاح القبول.

فلا بد منها على المشهور، نحو ساقيتك على هذه الأشجار بكذا، أو عقدت معك عقد المساقاة أو ما يؤدي ذلك، أما طرق التعبير عن الإرادة فتختلف بين اللفظ والكتابة أو بهما معا أو بتبادل الرسائل وغيرها مما يدل على ذلك.²
الفرع الثالث: شروط عقد المساقاة:

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية حول شروط المساقاة بين مضيق وموسع، وبين شروط اتفقوا عليها واخرى اختلفوا حولها.

أولا: شروط المذهب المالكية يقولون أن المساقاة لا تصح إلا بالشروط التالية:
01- أن تكون في أصل ثابت، وله ثمرة تجنى مع بقاء الأصل زمنا طويلا.³ ومن هذا الشرط فالمساقاة عند المالكية لا تصح في غير ذلك من الأشجار التي لا يستمر أصلها بعد جني الثمار كالموز مثلا لان أصله لا يبقى بعد جني الثمار، ومنه أيضا ما يبقى أصله من الشجر لكن ليس له ثمرة يجنى فلا تصح المساقاة عليه أيضا، ومنه الخضار بأنواعها فلا تصح عندهم لأنها ليس لها أصل ثابت، غير أنهم أجازوها في ما ليس له أصل ثابت كالبطيخ إذا عجز صاحبها عنها.⁴

02- أن يمضي على غرسه زمن حتى يصير بالغاً يصلح لان يثمر في عامه الذي وقع فيه العقد. ص23، عبدالرحمن بن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق.

1 - القرافي، الذخيرة، مرجع سابق، ج2، ص95.
2 - سراج الدين البلقيني الشافعي، تدريب المهتدي وتهذيب المنتهي، مرجع سابق، ص 217.
3 - عبدالرحمن بن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص23.
4 - علي الماوردي، الإقناع في الفقه الشافعي، تحقيق خضر محمد خضر، دار إحسان للنشر والتوزيع، إيران، ط1، 1378هـ، ص110.

ومقتضى هذا الشرط أن الأشجار الصغيرة التي لم يحن وقت إثمارها بعد، فشرط الشجر الذي يصلح لان يكون محلا للمساقاة هو ان يثمر في نفس العام الذي وقع فيه العقد ، والا فسدت المساقاة.

03- أن لا يكون ظهر صلاح الثمر.¹ لان عمل المساقاة بعد ظهور صلاح الثمر لا قيمة له فيمكن بيعه والانتفاع به دون الحاجة إلى المساقاة عليه.

ثانيا: شروط المذهب الحنفي فتصح عندهم في كل نبات يبقى في الأرض سنة فأكثر.²

فالأحناف توسعوا فيها: فتصح عندهم على الشجر والكروم والبقول، وكل ماله أصول في الأرض ليس لقلعها نهاية معلومة.³
فالمساقاة حسب رأي الأحناف تصح في الشجر وتصح في غيره من الخضار كالكرات والبطيخ والجرجير وغيرها من أنواع الخضار.

ثالثا: شروط المذهب الحنبلي : أن المساقاة لا تجوز إلا في الشجر المأكول ثمره ، قال في المقنع: تجوز المساقاة في النخل، وفي كل شجر له ثمر ما كول ببعض ثمره⁴، ومقتضى كلام الحنابلة

رابعا: شروط المذهب الشافعي: أن المساقاة لا تصح إلا في النخل والعنب ، فلا تتحقق المساقاة إلا بوجودهما ، والرأي الذي يرجح اعمالا للمصلحة وتحقيقا لفائدة الطرفين هو جواز المساقاة في كل ما ينتفع من الشجر سواء كان مثمرا اوغير ذلك، وهذا ما ذهب اليه الاستاذ على منى بقوله : ونرى والله اعلم جوازها على جميع الاشجار التي يستفاد منها، فنساقى على الحور والصفصاف للحاجة الى خشبه وعلى الصنوبر لدهنه وعلى الياسامين لورقه، وهذا يتفق مع مقصود الشريعة الاسلامية في التيسير للأمور ورعاية مصالح الخلق

المطلب الثاني: مشروعية عقد المساقاة

تباينت آراء الفقهاء في مشروعية المساقاة بين من يجيزها ومن يمنعها , كما هو الشأن بالنسبة للمزارعة ,ولذا عرضنا الرأي الذي يجيز عقد المساقاة في الفرع

1 - عبدالرحمن بن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص 23.

2 - عبدالرحمن بن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص 27

3 - علي الماوردي، الإقناع في الفقه الشافعي، مرجع سابق ص 110.

4 - موفق الدين بن قدامة المقدسي، المقنع، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ط1، 1995، ج 14 ، ص 172.

الاول, والرأي الذي يرى بعدم جواز عقد المساقاة في الفرع الثاني, والرأي الراجح في الفرع الثالث.

الفرع الاول: جواز عقد المساقاة

تباينت آراء الفقهاء في مشروعية المساقاة بين المجيز والمانع ، غير أن اغلب الفقهاء على إختلاف مذاهبهم ذهبوا إلى مشروعيتها، ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة ، وأبويوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة.

قال خليل : إنما تصح مساقاة شجر وان بعلا ذي ثمر لم يحل بيعه ولم يخلف...¹ وقال في المدونة: قلت لبعده الرحمن بن القاسم: أرأيت إن دفعت إلى رجل نخلا منها ما يحتاج إلى السقي ومنها مالا يحتاج إلى السقي، فدفعتها إليه كلها معاملة على النصف، صفقة واحدة. قال: لا بأس بذلك.

قلت أرأيت المساقاة تجوز على النصف والثلث والرابع أو اقل من ذلك أو أكثر في قول مالك، قال : نعم...²

والأدلة على جواز المساقاة هي نفسها التي يستدل بها على المزارعة، التي ذكرناها سابقا، ولا مسوغ لتكرارها.

ويضاف إليها ما رواه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قالت الأنصار للنبي صلى الله عليه وسلم: أقسم بيننا وبين أخواننا النخيل، قال: لا، فقالوا: تكفوننا المؤونة ونشرككم في الثمرة قالوا سمعنا وأطعنا.³ ففي هذا النص دلالة على الاتفاق بين المهاجرين والأنصار على أن يعمل المهاجرون في بساتين الأنصار على أن تكون الثمرة بينهما.

وقد استنبط الإمام الخطابي من حديث ابن عمر السابق في المزارعة ، وهو معاملة النبي عليه الصلاة والسلام لأهل خيبر حيث قال : ففيه إثبات المساقاة⁴ وقد استمر العمل بالمساقاة كما استمر العمل بالمزارعة في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ، والصاحبة من بعده، حتى أجلي عمر بن الخطاب اليهود من المدينة.

1 - أبي عبد الله محمد بن محمد المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج7، مرجع سابق، ص 467.

2 - مالك بن انس، المدونة الكبرى، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد السعودية، مج 12، بدون تاريخ ص 2.

3 - البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الحرث والمزارعة، مرجع سابق، ج2، ص 819.

4 - الخطابي، معالم السنن، المطبعة العلمية، حلب، ط1، 1932، ج3، ص98.

ودفع الشجر متفق عليه بيقين من فعل الرسول صلى الله عليه وسلم، وعمل جميع أصحابه رضي الله عنهم، ولا تحاش منهم أحد، فما غاب منهم عن خبير إلا معذور بمرض، أو ضعف أو ولاية تشغله ومع ذلك كل من غاب بأحد هذه الوجوه فقد عرف أمر خبير، واتصل الأمر فيها عاما بعد عام إلى خلافة عمر، فهذا هو الإجماع المتقين المتفق عليه.¹

ثم إن الحاجة إلى إباحة المساقاة، لوجود أصحاب شجر لا قدرة لهم على إصلاحها واستغلالها والاستفادة منها، في مقابل من يملك القدرة والمال والوسائل ولا شجر له، فتقتضي الحاجة والمصلحة للطرفين أن يشتركا في استغلال هذا الشجر، وتكون الثمرة بينهما فتحصل مصالحهما جميعا.

قال ابن قدامى المقدسي:

والمعنى يدل على ذلك، فإن كثيرا من أهل الشجر يعجزون عن عمارته وسقيه ولا يمكنهم الاستئجار عليه، وكثير من الناس لا شجر لهم ويحتاجون إلى الثمر، ففي تجويز المساقاة دفع للحاجتين وتحصيل لمصلحة الفئتين.²

أما القياس على المضاربة فيقتضي إباحة المساقاة، ومن العلماء من جعل المضاربة أصلا لقياس المزارعة والمساقاة عليها، كما ذكر ذلك ابن تيمية رحمه الله حيث قال: "ولقد كان أحمد رحمه الله يرى أن يقيس المساقاة على المضاربة لثبوتها بالنص، فجعلها أصلا يقاس عليه، وإن خالف فيهما من خالف، فقياس أحدهما على الآخر صحيح."³

يقول ابن رشد الجد: المساقاة مستثناة من الأصول الممنوعة لضرورة الناس إلى ذلك وحاجتهم إليه إذ لا يمكن للناس عمل حوائطهم إذ لا يمكن للناس عمل حوائطهم بأيديهم، ولا بيع الثمرة قبل بدو صلاحها للاستئجار من ثمنها على ذلك، إن لم يكن لهم مال، فل هذه العلة رخص في المساقاة. ابن رشد الجد المقدمات الممهدة.

وهكذا ثبت جواز المساقاة بالسنة المطهرة ن وانعقد إجماع الصحابة على جوازها، والحاجة والمصلحة تقتضيها، ويدل القياس كذلك على مشروعيتها.

الفرع الثاني: عدم جواز عقد المساقاة

ذهب الإمام أبوحنيفة إلى القول بعدم صحة المساقاة، وعدم مشروعيتها، لكونها حسب قوله إجارة بعوض مجهول، وفي ذلك غرر، وقد استدل بحديث عن

1 - ابن حزم، المحلى بالآثار، مرجع سابق، ج8، ص 230.

2 - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج5، ص 228.

3 - ابن تيمية: الفتاوى، مرجع سابق، ج 29، ص 101.

أبي هريرة رضي الله عنه قال: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصة، وعن بيع الغرر.¹ ودليل من قال بالمنع أن المزارعة مخالفة للأصول، لأنها ايجارة بثمر لم يخلق، أو ايجارة بثمرة مجهولة.² وقد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الحصة وعن بيع الغرر.³

فقد يحصل النماء وقد لا يحصل وبذلك يتحقق الغرر، وهذه هي أدلتهم إضافة إلى الأدلة التي استدل بها المانعون للمزارعة والتي ذكرناها سابقا في مبحث المزارعة.

الفرع الثالث: الرأي الراجح:

كل ما قلناه عن المزارعة ينطبق على المساقاة، لكونهما مشمولان بنفس الأدلة، وهي سلامة وقوة الأدلة والإجماع والقياس والمصلحة المشتركة للطرفين . ويضاف إلى ذلك ترجيح القول بجواز ومشروعية المساقاة للأمر التالية:

1- أن الأحاديث التي وردت في جواز المزارعة هي نفسها التي نستدل بها على جواز المساقاة.

ومن هذه الأحاديث ما ذكره الإمام الصنعاني حول حديث خبير المتقدم حيث قال أن هذا دليل على صحة المساقاة والمزارعة ، وهو قول علي كرم الله وجهه، وأبي بكر، وعمر، والإمام احمد، وسائر فقهاء الأمصار، حيث أنهما تجوزان مجتمعان، وتجوز كل واحدة منها منفردة.⁴

2- ان المساقاة جائزة لكونها مشاركة بين رأس المال والعمل، بحيث يقدم احد الاطراف الشجر ويقدم الطرف الاخر الجهد والعمل، فهي مزاججة بين المال والعمل في شراكة تعود بالنفع عليهما جميعا، ولا مجال فيها للغرر والجهالة.

3- لقد دعت الحاجة الى هذه الشركة، فقد يوجد الشجر ولا يوجد لصاحبه سبيل لخدمته وانماؤه والانتفاع به ، كما يوجد صاحب الجهد والعمل وليس له شجر يستثمر فيه جهده، فأبيح هذا العقد تحقيقا لمصلحة كلا الطرفين.

قال ابن قدامة:

1 - رواه مسلم، باب بيع الغرر، مرجع سابق، ج5، ص3.

2 - ابن قدامة: المغني، مرجع سابق ، ص530

3 - رواه مسلم في صحيحه، باب الغرر، مرجع سابق، ج5 ، ص3 .

4 - الصنعاني: سبل السلام، بيروت، دار الكتاب العربي، ط1987، ص4، ص166.

فان كثيرا من أهل النخيل والشجر يعجزون عن عمارته وسقيه، وليمكنهم الاستئجار عليه، وكثير من الناس لا شجر لهم ويحتاجون الى الثمر، ففي تجويز المساقاة دفع للحاجتين وتحقيق لمصلحة الفئتين.¹

4- أن القياس على المضاربة يقتضي صحة المساقاة، كما قال ابن قدامة: فان المساقاة عقد على العمل في المال ببعض نمائه فهي كالمضاربة، وقد جوز الشارع الاجارة على المنافع المعدومة للحاجة فلم لا يجوز على الثمرة المعدومة للحاجة.²

رأي المشرع الجزائري:

لم يتكلم المشرع الجزائري على عقد المساقاة الا في مجال الاوقاف ، ورغم ذلك فلم يتناول الموضوع الا في طرق استغلال الاراضي الوقفية وتنميتها ، حيث عرف المساقاة فقط، دون التطرق الى أحكامها وشروطها، مما يضطرنا دائما العودة الى احكام الشريعة الاسلامية في معرفة كل ما يخص هذا العقد على غرار عقد المزارعة.

لم يحدد المشرع الجزائري حسب المادة 2 من القانون 91-10 المذهب المتبع ، حيث أشار الى الرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية، والملاحظ انه لم يأخذ بالمذهب المالكي في كثير من الامور المتعلقة بالأوقاف، بل اعتمد في كثير من الاحيان على رأي الجمهور، وهذا ما ينطبق على عقدي المزارعة والمساقاة.

- أما بالنسبة لتعريف عقد المساقاة الذي أورده المشرع في المادة 26 مكرر الفقرة 2 فلم يأتي بالشيء الجديد غير تقنيين لرأي فقهاء الشريعة، ومنهم المالكية ، حيث يتطابق تعريف المشرع الجزائري مع ما ذهب اليه مذهب المالكية، وهو إعطاء الشجر للاستغلال مقابل جزء من ثمره.

1 - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج7، ص 529.

2 - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج7، ص 530.

الختامة

خاتمة:

وخلاصة لهذا البحث و الدراسة نجد أن الوقف فعلا يعد نظاماً اقتصادياً واجتماعياً تشكل الشريعة الإسلامية مرجعاً عاماً له، و هو عقد تبرع من نوع خاص كونه عبادة غايته وجه الله تعالى ينفق في جهة من جهات البر و الخير كان و سيظل يلعب دوراً حيوياً في مجتمعات الدول الإسلامية و من بينها المجتمع الجزائري، و ذلك من خلال تدخل الدولة في الإدارة و الإشراف عليه تشريعاً و تنظيمياً لتحقيق الغاية منه ، وخاصة في مجال استغلال الأراضي الفلاحية الوقفية التي تعتبر ثروة اقتصادية هائلة ،تمكنا من مواجهة مختلف التحديات المعاصرة ،مما دفع بالمشرع الجزائري في الآونة الأخيرة التفكير في استرجاع مكانتها بإستثمارها و تنميتها ،وذلك من خلال قانون الأوقاف رقم 10/91 المعدل و المتمم بقانون رقم 07/01 وخاصة في مواده 26 مكرر 1 ، و 26 مكرر 2، والتي أشار فيها إلى عقود المزارعة و المساقاة و عقد الحكر، مكتفياً فيها بالتعريف دون نصوص تنظيمية ،مما أحالنا على أحكام الشريعة الإسلامية ،طبقاً للمادة 2 من قانون الأوقاف رقم 10/91 (على غرار كل مواد هذا القانون ،يرجع الى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه)، للبحث عن مفهوم و مشروعية هذه العقود ،أما عقد إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة فنص عليها في المادة 26 مكرر 9 من القانون نفسه والتي أحالتنا على التنظيم، للبحث عن الإطار القانوني للعقد و مفهومه و آثاره المتميزة من خلال المرسوم التنفيذي 381/98 المتضمن تحديد شروط ادارة الأملاك الوقفية و تسيرها و حمايتها في مواده من (30-22) ثم المرسوم التنفيذي رقم 70/14 الذي يحدد شروط و كفاءات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة ،ثم القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24 سبتمبر 2016 المتضمن تحديد شروط و كفاءات تحويل حق الإنتفاع الدائم أو حق الإمتياز الى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، و من خلال ذلك حاولنا البحث عن إجابة للإشكالية المطروحة.

حيث تناولنا في الفصل الأول العقود الخاصة لاستغلال الأراضي الفلاحية الوقفية ،مثل عقد المزارعة، و عقد المساقات، من حيث المفهوم و المشروعية و أن هذه العقود تتلاءم و طبيعة الأراضي الفلاحية الوقفية لتحقيق الغاية منه و الحفاظ على استمراريته وديمومته، أما الفصل الثاني فتناولنا فيه عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية ،مثل عقد الإيجار العادي و عقد الحكر من حيث المفهوم و الآثار المترتبة عنهما ووصولاً إلى مدى فاعلية عقود استغلال الاراضي الفلاحية الوقفية تشريعاً و تنظيمياً للمساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية و الاجتماعية ،ورغم هذه الجهود

التشريعية والتنظيمية في مجال إستغلال الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، إلا أنها غير كافية في تنظيمها وتثميرها و رعايتها في ظل التحديات الراهنة . ونخلص من خلال هذه الدراسة الى النتائج التالية:

- أهمية عقود استغلال الأراضي الفلاحية الوقفية في نماء الوقف و ازدهاره .
- تنمية الوقف من خلال البحث المستمر في طرق تمويله واستثماره، ويحتاج إلى تضافر الجهود المالية والفكرية للوصول بالوقف إلى القيام بدوره التنموي والتكافلي.
- أهمية توجيه البحوث العلمية المتخصصة في مجال تنمية الوقف ، وتنمية ثقافة الوقف وأبعاده الدينية والاجتماعية والاقتصادية والإنسانية لدى أفراد المجتمع الإنساني مع الاستفادة من تجارب الدول الإسلامية الرائدة في مجالات الاستثمار الوقفي مع تكييفه وفق أحكام الشرع ومقاصده.
- العمل على التخطيط المناسب حسب الظروف المكانية و الزمانية والابتعاد عن السبق السياسي في المشاريع الوقفية لتحقيق الغاية النبيلة منه ؛ و كذلك العمل على دراسة الجدوى الاقتصادية و المقاصدية من وراء المشروع الوقفي ومراعاة الأمد القريب والمتوسط و البعيد عند الاستثمار الوقفي.
- ترتيب الاستثمارات الوقفية وفق المقاصد الضرورية ، ثم الحاجة ثم التحسينية بالنسبة لأفراد المجتمع.
- العمل على الاستفادة من تمويل الدولة للمشاريع الاستثمارية الوطنية نحو وزارة الفلاحة والسياحة والصيد البحري والثقافة، وذلك بدراسة النصوص القانونية الخاصة بهذا النوع من التمويل وذلك في إطار عمل الدولة لتنمية وتنشيط الاستثمار الوطني.
- العمل على تصنيف الممتلكات الوقفية الزراعية بالنظر إلى مردودية الأرض وأهميتها الاستثمارية بمراعاة قربها وبعدها عن السقي لتسهيل عملية المشاركة في الإنتاج ، نحو المزارعة و المساقاة والمغارسة وكذا للوقوف على نوعية الاستثمار الفلاحي المناسب لهذه الأرض حفاظا عليها وعلى البيئة على حد سواء وذلك بالتعاون مع المديرية الولائية للفلاحة أو مكاتب الدراسة الخاصة بذلك.
- لا يزال استثمار الوقف في الجزائر يفتقد إلى الميكانيزمات والآليات التي تسمح له بالمساهمة الفعالة في التنمية رغم أن الجزائر تزخر بقاعدة أعيان وقفية ضخمة، متنوعة ومتعددة ويمكن الاستثمار الأمثل لها لتحقيق التنمية المنشودة لا تقل أهميتها ودورها عن القطاعين العام والخاص. ولذا يجب استحداث طرق حديثة و ايجاد الحلول اللازمة للتغلب على العديد من العراقيل التي تحول دون تأدية الوقف لمقاصده العديدة.

- العمل على غرس روح الوقف، وبيان أهميته الاجتماعية و الاقتصادية والتكافلية بعقد الندوات المتخصصة عبر ولايات الوطن، وتوسيع معنى الوقف لدى أفراد المجتمع بأنه يشمل كل أنواع العمل الخيري ولا يختص ببناء المساجد؛ وإنما يتعداه إلى بناء المدارس و المكتبات و المستشفيات وغير ذلك من المؤسسات الاقتصادية و الخدماتية، من خلال إبراز تاريخ الوقف في الجزائر وخارجها .

- صدور العديد من القرارات و التعليمات الوزارية و المناشير و المذكرات، التي تهدف إلى تنظيم صيغ استغلال الأراضي الفلاحية الوقفية و التي لم يتناولها كل من القانون المدني 05/07، وقانون الاوقاف 10/91 بل اقتصر على تعاريف مقتضبة .

- اعتماد المشرع الجزائري في تقنين العقود التثميرية الواردة في القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف بوضع شرطين كأساس لبلوغ الغاية من التثمير و المتمثلة في نماء الوقف وليس تعطيله .

- معظم الأحكام المتعلقة بعقود استغلال الأراضي الفلاحية الوقفية متفرقة في كتب الفقه و تحتاج الى استنباط و صياغتها في قواعد قانونية.

- وفي الأخير نأمل اننا ألممنا بقدر الامكان بكل جزئيات هذا البحث سواء تلك الموجودة في القانون او في أحكام الشريعة الاسلامية، و نسأل الله العلي العظيم اننا و فقنا في هذا البحث الذي كان هدفه احياء الوقف و جعله وسيلة فعالة لتنمية المجتمعات الاسلامية من كل جوانب الحياة وتحقيق التكافل الاجتماعي.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف
مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لـ.....
رقم التسجيل :

دفتر الشروط

خاص باستثمار أرض فلاحية وقفية عن طريق المزارعة

الكائنة بـ:..... بلدية :.....

مدة الإ

- الحصة الإفتتاحية الموسمية :..... % .
- القيمة المالية المقدرة للحصة الإفتتاحية :..... دج (السعر الإفتتاحي).
- كفالة المشاركة :..... % من الحصة الإفتتاحية الموسمية .
- الضمان النهائي :..... % من الحصة الإفتتاحية الموسمية .
- الصفحة الأولى

المادة 01: الهدف

يهدف دفتر الشروط إلى إستثمار أرض وقفية فلاحية عن طريق عقد المزارعة ،
الذي يتم بمقتضاه اعطاؤها لزراعتها مقابل حصة من المحصول وفقا لنص المادة
26 مكرر 1 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم

المادة 02 : صيغة الإستثمار

يتم الإستثمار بالمزارعة عن طرق المزاد بالتعهدات المختومة لمن يقدم أحسن
عرض يتضمن أكبر نسبة مئوية ، أو أعلى حصة

المادة 03:المزايدة العلنية :

بعدما تم الإعلان عن عملية المزايدة عن طريق الملصقات و الصحف الوطنية،
يمكن سحب دفتر الشروط لدى المصلحة المتعاقدة(مديرية الشؤون الدينية والأوقاف
لولاية) وذلك بعد تسديد مبلغ :..... دج لدى حساب المصلحة المتعاقدة

المفتوح لدى البنكتحت رقم :.....بمعنوان.....
(تحديد نوع الحساب)
أ/ التعهدات المختومة:

يعرب العارضون عن نيتهم في المشاركة عن طريق تعهد، إضافة إلى التعهد يتضمن العرض ما يأتي :
- وصل إيداع كفالة المشاركة تساوي% من القيمة المالية المقدرة للحصة الإفتتاحية المعروضة .

- وصل شراء دفتر الشروط .
- دفتر شروط موقع عليه من طرف العارض، ومصادق عليه.
- حدد تاريخ إيداع التعهدات المختومة إلى غاية يوم :إلى غاية الساعة
.....(تاريخ آخر يوم عمل).

وحدد تاريخ فرز التعهدات يوم:.....على الساعة.....(يوم العمل الموالي) و ذلك ب (تحديد مكان الفرز)

ويتم الفرز في شكله العادي بقبول التعهد المقدم للعرض الأعلى و الأخير على السعر السري المحدد من طرف مكتب المزايمة .
-يترتب على إيداع العرض قانونا قبول المتعهد كل الأعباء و الشروط المفروضة التي يفرضها دفتر الشروط هذا.
-لا يمكن سحب العروض أو إلغائه بعد تاريخ الأجل النهائي للإيداع المبين في الإشهار .

ب/ لجنة فتح العروض :

تقوم لجنة فتح العروض بفرز التعهدات المختومة حسب الكيفية المقررة، و تتكون هذه اللجنة من

- (مدير الشؤون الدينية و الأوقاف بالولاية)، رئيسا.
- أمين مجلس سبل الخيرات لمؤسسة المسجد (وكيل الأوقاف).
- مدير التنظيم و الشؤون العامة
- مدير مصالح أملاك الدولة
- مدير الري .
- مدير المصالح الفلاحية
- محضر قضائي .

* يمكن للمتعهدين عن طريق التعهدات المختومة أن يحضروا جلسة فرز العروض شخصيا أو عن طريق تعيين وكيل يزود بوكالة ، مع إثبات الحضور بالتوقيع لا يبت في المزااد إلا إذا قدم عرضا يفوق الحصة الإفتتاحية - الصفحة الثانية -

وإذا تساوت العروض، يدعى المتنافسون قصد إنتقاء الفائز منهم ليقدم كل منهم تعهدا جديدا في عين المكان اعتمادا على العروض المذكورة .
و في حالة انعدام العرض الجديد يعين الفائز بالمزااد من بين المتنافسين المعنيين بواسطة القرعة .

و يحزر محضر المزااد في الجلسة نفسها و يوقعه أعضاء مكتب المزااد(لجنة فتح الظروف) و الفائز أو الفائزون بالمزااد

ج/شروط المشاركة في المزايدة :

يشترط في الراغب في المشاركة في المزايدة أن يكون كامل الأهلية وأن يقدم ملفا يحتوي على الوثائق التالية :

- طلب المشاركة يحتوي على الإسم و القب و العنوان .
- رسالة العرض وفق النموذج لهذا الغرض.
- كشف الضرائب.
- صك مؤشر عليه من طرف البنك الضامن بإسم حساب المصلحة المتعاقدة أو وصل دفع كفالة المشاركة .
- شهادة إثبات الإقامة .
- شهادة السوابق العدلية .
- بطاقة فلاح بالنسبة للشخص طبيعي أو أي وثيقة تثبت التخصص في المجال الزراعي للمؤسسات الخاصة .

د/كفالة الضمان :

تتحول كفالة المشاركة % إلى كفالة الضمان النهائي بالنسبة للذي رسي عليه المزااد ،ويسترجعها بعد إنتهاء مدة الإستثمار (المزارعة) و مغادرة الأرض الوقفية ،وتقديم شهادة رفع اليد من طرف المصلحة المتعاقدة .

هـ /الوكالة:

- يجب على أي شخص يتقدم نائبا عن غيره أن يثبت ماياتي :
- وكالة تودع في مكتب المزااد يصادقها الوكيل.
- قدرة الموكل (بكسر الكاف) على الوفاء ماليا .

و / تعيينالموطن:

يجب على الفائز في المزاد أن يعين في محضر المزاد موطنه.

ي / في الإحتجاجات:

يسوي رئيس مكتب المزاد جميع الإحتجاجات التي قد تحدث وقت فتح العروض أو بمناسبة العمليات التي تتلوه في شأن صفة المتزايديين أو قدرتهم المالية على الوفاء أو صحة المزايدات و أية أحداث أخرى تتعلق بالمزاد ، وذلك وفقا لما جرى به العمل في هذا الشأن.

ن / التوقيع على المحضر:

يوقع حالا على أصل محضر المزاد أعضاء المكتب و الفائز بالمزاد أو ممثله .
يجب أن تحمل الأوراق التي تظل ملحقة بمحضر المزاد عبارة ملحق و يوقع عليها كل الأطراف .

المادة 04: مدة عقد المزارعة

يبرم عقد المزارعة لمدة تقدر ب:..... ابتداء من تاريخ المزايدة ، قابلة للتجديد لموسمين او ثلاثة حسب طبيعة الأرض .
- الصفحة الثالثة -

المادة 05: قوام الأرض الوقفية المستثمرة

- مساحة الوعاء العقاري المعروض للإستثمار بغرض المزارعة ، هي :
.....هـ.....آر.....سآر .
- قوام الأملاك السطحية بما فيها المحلات ذات الإستعمال السكني أو غيره .
(حسب وثيقة جرد الأملاك الوقفية السطحية المرفقة).
-الإحداثيات الجغرافية للوعاء العقاري مطابقة لمخطط مسح الأراضي قسم
.....مجموعة ملكيةفي حالة العقار ممسوح
في حالة عقار غير ممسوح:الحدود: شمالا :..... جنوبا :.....
شرقا :..... غربا :.....

المادة 06: تحديد نوع الزرع

تتم المزارعة بنوع واحد من الزرع هو :..... (قمح ، شعير).

المادة 07: حقوق المتعامل المتعاقد (المستثمر)

- الإستغلال الحر الارتياحي للأرض الوقفية المعروضة للإستثمار الموضوعه تحت تصرفه لغرض زراعتها ، وينحصر حقه في الانتفاع دون الملكية ، وكذا

الاستغلال غير المتلف للأرض الوقفية طبقاً للمادة: 18 من القانون: 10/91 المؤرخ في: 1991/04/27 ، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

- يفترض في المتعامل المتعاقد (المستثمر) أنه زار الأرض المعروضة للمزارعة و يعرف تمام المعرفة قوامها و نوعيتها و ذلك تحت مسؤوليته
- ملكية الحصة المتبقية من المحاصيل بعد خصم حصة المتعامل المتعاقد .

المادة 08: التزامات المتعامل المتعاقد

زيادة على الإلتزامات الملقاة على عاتق كل مزارع في مجال الزراعة ، يجب على المتعامل المتعاقد (المستثمر) مايلي

1- يمنع على المتعامل المتعاقد (المستثمر) 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 (المستثمر) بإجراء الإصلاحات الناتجة عن إستغلاله الأرض الوقفية .

3 - يجب على المتعامل المتعاقد (المستثمر) أثناء عملية الزرع الإلتزام بعدم تغيير نوع الزرع المحدد أعلاه

4- أن يتحمل المستثمر لوحده مصاريف البذر و تهيئة الأرضية وخدمتها وسقيها و حصادها و تخزين المحاصيل إلى غاية بيعها.

5- يجب على المستثمر (المتعامل المتعاقد) إشعار المصلحة المتعاقدة بتاريخ بداية الحصاد ليتسنى لها تكليف لجنة المعاينة للتقييم للقيام بمهامها المنصوص عليها في المادة أدناه .

6- أن يحرص المستثمر على نقل حصة المصلحة المتعاقدة من المحاصيل إلى ديوان الحبوب إلى غاية تمام عملية البيع وتحويل القيمة المالية إلى الحساب البنكي للمصلحة المتعاقدة(تعيين الحساب) بالتنسيق مع مصالح هذه الأخيرة

7 – أن يقوم المتعامل المتعاقد بحراسة الأرض الوقفية و حمايتها والدفاع عنها أثناء مدة العقد.

8 – يجب على المتعامل المتعاقد إحترام القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال إستغلال الأراضي الزراعية .

9- يلتزم المتعامل المتعاقد بإحترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والأمن ، وحسن الجيرة الصفحة الرابعة –

10- يقع على المتعامل المتعاقد تسديد تكاليف إيصال الماء والكهرباء والغاز إن وجد ويقع عليه تسديد فواتير الإستهلاك فيها

11- لا يمكن للمتعامل المتعاقد (المستثمر) أن يؤجر تأجيرا فرعيا أو يستثمر إستثمارا فرعيا ،أو يتنازل عن حقه في عقد المزارعة إلا بالإذن الكتابي من المصلحة المتعاقدة ،وذلك تحت طائلة الفسخ الفوري لهذا العقد دون أية إجراءات قضائية .

12- يلتزم المتعامل المتعاقد (المستثمر) بتأمين الأرض الوقفية المستثمرة من كافة الأخطار والأضرار التي قد تلحق بها خلال مدة الإستثمار ،بحيث يكون التعويض مقسما حسب نسبة الحصص المتفق عليها

13- يتحمل المستثمر (المتعامل المتعاقد) أعباء كل الرسوم والمصاريف الأخرى التي يمكن أن تخضع لها الأراضي الزراعية طيلة مدة الإستثمار .

المادة 09: حقوق المصلحة المتعاقدة.

1- يحق للمصلحة المتعاقدة إلغاء عقد المزارعة في الحالات التالية :

أ – الاخلال بالالتزامات المذكورة في المادة أعلاه.

ب – التأخر عن دفع حصة المصلحة المستثمرة الموسمية من المحصول لمدة(تحديد المدة)

ج – ملاحظة إهمال الأرض الوقفية وعدم الحفاظ عليها وعدم العمل على زراعتها .

د – إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك .

2- يحق للمصلحة المتعاقدة تعيين لجنة مختصة تعين عملية الحصاد وتقييم المحاصيل وقد تستعين في ذلك بمحضر قضائي وبأعوان من المصالح الإدارية ذات العلاقة بالنشاط الفلاحي .

3- يحق للمصلحة المتعاقدة دفع حصتها من المحصول في دواوين الحبوب التي يتبع لها العقار الوقفي الفلاحي لتحصيل قيمتها المالية في الحساب البنكي .

4- يحق للمصلحة المتعاقدة إذا تبين بعد معاينة الأرض المستثمرة تعرضها إلى بعض الأضرار أن تخصم قيمتها من مبلغ الضمان

المادة 10 : إلتزامات المصلحة المتعاقدة

- تلتزم المصلحة المتعاقدة بإبرام عقد المزارعة مع المتعامل المتعاقد الذي رسي عليه المزاراد.

- تلتزم المصلحة المتعاقدة بتسليم الارض الوقفية وملحقاتها المسماة في دفتر الشروط للمتعامل المتعاقد الذي رسي عليه المزاراد

- تلتزم المصلحة المتعاقدة بتمكين المتعامل المتعاقد من استغلال الارض الفلاحية الوقفية دون مانع يعوق الانتفاع بصورة ارتياحية خلال مدة العقد.

المادة 11: الإرتفاقات

ينتفع المتعامل المتعاقد (المستثمر) بالإرتفاقات الإيجابية و يتحمل الإرتفاقات السلبية، الظاهرة منها و الخفية، الدائمة و المنقطعة التي يمكن أن تنقل العقار المستثمر و دون أي طعن ضد المصلحة المتعاقدة دون أن يلتمس الضمان بأي حال من الأحوال .

المادة 12: الرقابة من المصلحة المتعاقدة

دون الإخلال بالمراقبات الأخرى الممارسة في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمارس الرقابة على الأرض الوقفية المستثمرة، وفي كل وقت للتأكد من مطابقة النشاطات المقامة عليها مع دفتر الشروط، ومدايحه احترام الشروط المنصوص في هذا الدفتر . يلتزم المتعامل المتعاقد أثناء عملية الرقابة أن يقدم مساعداته للمراقبين بأن يسهل لهم الدخول إلى الأرض الوقفية و أن يزودهم بكل المعلومات .

- الصفحة الخامسة -

المادة 13: إنتهاء عقد الإستثمار

عند إنتهاء مدة الإستثمار لأي سبب يجب على المتعامل المتعاقد (مستثمر) أن يترك الأرض الوقفية المستثمرة في الحالة التي تكون عليها جميع التحسينات التي إكتسبها دون إمكانية المطالبة بأي تعويض

المادة 14: فسخ العقد

في حالة فسخ العقد لظروف قاهرة وقررت المصلحة المتعاقدة إسترجاع الأرض المستثمرة يجب على المتعامل المتعاقد (المستثمر) أن يضمن للمصلحة المتعاقدة حصتها من الحقوق الثابتة يوم فسخ العقد.

المادة 15: إخلاء الأمكنة

يلتزم المستثمر (النمتعامل المتعاقد) بمغادرة الأرض الوقفية المستثمرة عند نهاية الأجل المحددة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء .

المادة 16: وفاة المتعامل المتعاقد (المستثمر) في حالة وفاة المتعامل المتعاقد قبل انقضاء مدة العقد يفسخ العقد وجوبا ويعاد تحريره لفائدة الورثة الشرعيين مع مراعاة

أحكام المادة 29 من المرسوم التنفيذي 381-98 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998
المحدد لشروط ادارة الاملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك .

المادة 17: المنازعات

في حالة نشوب نزاع بين المتعامل المتعاقد (المستثمر) و المصلحة المتعاقدة يلجأ
إلى الهيئات القضائية المختصة ،بعد استنفاد الطرق الودية .

حرر ب:.....في:....

المصادقة إمضاء المتعامل المتعاقد

قائمة

المصادر و

المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

قائمة المصادر و المراجع:

أ/ المصااار الشراعية:
أ/ القرآن الكرايم:

ب/ السنة النبوية الشرايفة:

- ابن الهمام: شرح فتح القدير، تعليق الشيخ عبد الرزاق غالب المصري، دار الكتب العلمية بيروت، ط 1، 1995، ج 6
- ابن قدامى المقدسي، الكافي في فقه الإمام احمد بن حنبل، تحقيق زهير الشاوش، بيروت المكتب الإسلامي، ط3، ج3
- ابن ماجة: سنن بان ماجة، بيت الأفكار الدولية، الرياض، رقم 2155، 1999
- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985
- أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الجزء السابع، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، 2002
- البخاري، كتاب الحرث، مرجع سابق، باب 3، حديث رقم 2327.
- ابراهيم بن علي الشيرازي أبو اسحاق، المهذب في فقه الامام الشافعي، بيروت - لبنان، دار الفكر، بدون تاريخ، ج 1
- أبي العباس أحمد بن عمر القرطبي، تلخيص صحيح مسلم، تحقيق رفعت فوزي عبد الغني واحمد محمود إبراهيم عثمان الخولي دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ج1
- أخرجه البخاري، كتاب المزارعة، باب قطع الشجر والنخل رقم (2202)، ج 2
- مالك بن انس، الموطأ، بيروت، دار إحياء التراث العربي، صححه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي، ج2.
- مالك بن انس، المدونة الكبرى، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد السعودية، مج 12، بدون تاريخ.
- يحي بن شرف بن مري النووي النيسابوري، صحيح مسلم بشرح النووي، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، ط2 1392هـ، ج10

- يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري, التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، نشر وزارة عموم الأوقاف المغربية 1387هـ تحقيق مصطفى أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، ج2.
- صحيح البخاري، كتاب المغازي ، باب معاملة النبي أهل خيبر ، (حديث رقم 4248 ، وصحيح مسلم، كتاب المساقاة باب المساقاة و المعاملة بجزء من الثمر والزرع، حديث رقم 1551

ثانيا : المصادر الرسمية :

1-القوانين:

- القانون المدني رقم 05/07 المؤرخ في 13ماي 2007 ،الجريدة الرسمية ،العدد 31 ،سنة 2007
- قانون الأوقاف، رقم 91 / 10 ، الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 1991.
- المعدل و المتمم بقانون رقم 07/01 المتعلق بالأوقاف ,المؤرخ في 2ماي2001, الجريدة الرسمية العدد 29، سنة 2001.

2-القانون المقارن :

- القانون المدني المصري ، رقم 131 ، المؤرخ في 09/07/1948.
- القانون المدني السوري، رقم 84 ، سنة 1949.
- القانون المدني الأردني، رقم 43 ، سنة 1976.

3- المراسيم

- المرسوم التنفيذي، رقم 98-381، المؤرخ في 1 ديسمبر 1992، المحدد للشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسيير حمايتها، الجريدة الرسمية، اعدد 90،سنة 1998.
- المرسوم التنفيذي 14-70 المؤرخ في 10فبراير 2014 ، المتعلق بشروط ايجار الاراضي الوقفية المخصصة للفلاحة ، الجريدة الرسمية ، العدد 09،سنة 2014.

6- القرارات:

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 سبتمبر 2016، المتضمن تحديد شروط وكيفيات تحويل حق الإنتفاع الدائم أو حق الإمتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة، الجريدة الرسمية ،العدد 60 ،سنة 2016.

ثالثا/المراجع:

1-الكتب:

- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، دار إحياء التراث العربي، ط1406، 2هـ ج5،
- ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لفقهِ الأمصار، دار قتيبة، 1993، ج19،
- ابن عبد البر، كتاب الكافي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط1، 1978، ج2
- ابن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق عبد الله التركي و عبد الفتاح الحلو، القاهرة، هجر للطباعة والنشر، ج7، 1989.
- إبراهيم بن محمد بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق عصام قلعجي، دمشق دار الحكمة، 1982
- أبي القاسم عبيد الله بن الجلاب، التفریع، دار الغرب الاسلامي، بيروت – لبنان ط11978، ج2.
- أبي بكر الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، دار الفكر , بيروت ، ط2، ج2.
- أبي عبد الله محمد بن احمد بن محمد الفاسي، شرح تحفة الحكام، تحقيق محمد عبد السلام محمد سالم، دار الحديث ، القاهرة ، 2011، ج2.
- أبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح ، دار الحديث القاهرة 2009
- احمد إدريس عبده، فقه المعاملات على مذهب مالك، عين مليلة- الجزائر
- احمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني : مجموع فتاوى ابن تيمية، الرياض ، مكتبة ابن تيمية تحقيق عبد الرحمن محمد قاسم النجدي، ج27
- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية مصر ، 1989، ج6
- بدر الدين البعلي، مختصر الفتاوى المصرية للبعلي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان 1985
- حسن السيد خطاب، مجلة مركز الخدمات والاستشارات البحثية، كلية الآداب ، المنوفية مصر ،يناير، 2007
- خالد رامول: الاطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقفية في الجزائر ، دار هومة ، الجزائر

- الخطابي، معالم السنن، المطبعة العلمية، حلب، ط1، 1932، ج3.
- زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ج6
- صالح بن احمد بن الإمام احمد، مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح، بيروت- لبنان، دار المعرفة، بدون تاريخ، ج1 .
- سراج الدين البلقيني الشافعي، تدريب المهدي وتهذيب المنتهي، تحقيق أبو يعقوب المصري دار القبليتين، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 2012، ج2
- سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، العقود المضافة لمثلها، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع الرياض- السعودية، ط1.
- سيف الدين القفال، حلية العلماء، تحقيق د ياسين داردكة، عمان، مكتبة الرسالة الحديثة، ط1، ج1988، 5
- شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، جزء 3، دار إحياء الكتب العربية.
- شمس الدين محمد بن احمد المنهاجي الأسيوطي، جوهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، القاهرة، مطبعة السنة 1955 ط1، ج1 .
- الصاوي، بلغة السالك لا قرب المسالك، دار المعارف، ج2
- الصدى عبد المنعم فرج: الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت، 1982
- الصنعاني: سبل السلام، بيروت، دار الكتاب العربي، ط1987، 4
- عبد الرؤوف بن تاج العارفين، تيسير الوقوف، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة
- عبد الرحمان محمود: الوجيز في عقد الإيجار ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- عبد الرحمن بن الجزيري: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط2، 2003
- عبد الرحمن بن محمد بن شيخي زادة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي ،بيروت، تحقيق لجنة من علماء الهند، بدون تاريخ، ج2

- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء السادس، المجلد الثاني الإيجار والعارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000
- عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي الحنفي : الاختيار لتعليل المختار، ج3، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان.
- عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق، دار احياء الكتاب الاسلامي، ج5
- علاء الدين أبي الحسن المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق حامد الفقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي ج1956، 5
- علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي ، بيروت، ط2، 1982، ج6
- علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.
- علي الماوردي، الإقناع في الفقه الشافعي، تحقيق خضر محمد خضر، دار إحسان للنشر والتوزيع، إيران، ط1، 1378هـ .
- علي بن عبد الجليل الراشدي المرغيباني، الهداية في شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية، ج4
- عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الاخيرة، 1958، ج2
- فريدة محمدي ، عقد الإيجار وفق القانون المدني رقم 07/05 المعدل و المتمم ، مطبوعة محاضرات كلية الحقوق ، بن عكنون جامعة الجزائر ، 2009
- لمنلا خسرو ، الدور الحكام شرح غرر الأحكام ,الجزء 2
- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مطبعة فتح الله الياس، مصر ط1، 1357هـ.
- محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة 2003، ج 59
- محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، ط2 بيروت -لبنان 1995، ج9
- محمد بن أبي بكر الرازي: مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان بيروت، 1995 تحقيق محمود خاطر، ج1

- محمد بن احمد الشريبي الخطيب: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، دار الفكر، بيروت 1415هـ، الجزء 2
- محمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقي، أخصر المختصرات، دار البشائر الإسلامية، ط 1 1416هـ، تحقيق محمد بن ناصر العجمي، ج 1
- محمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار عالم الكتب 2003 الرياض، طبعة خاصة، ج 7.
- محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار ، دار الجيل، 1973، بيروت- لبنان، ج 6
- محمد سكمال المجاجي، أحكام الشركات في الفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط 1، 2001.
- محمد قدرى باشا، كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، الدار العربية للتوزيع والنشر، عمان، ط 1987
- محمود بن محمد الزمخشري: الفائق في غريب الحديث ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط 2، تحقيق محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم، ج 1
- محي الدين أبي بكر بن يحيى النووي: صحيح مسلم، إعداد مجموعة أساتذة، دار السلام القاهرة، 1996
- المرادوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل، إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1، 1957 ج 1، ج 6
- مرعى يوسف الحنبلي، دليل الطالب، المكتب الإسلامي بيروت-لبنان، ، ط 2، 1389هـ ج 1.
- مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم ، دمشق 1420هـ
- المقرئزي: الخطط المقرئزية، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 1987، ج 2
- منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع ، عالم الكتب ، بيروت 1983، ج 3
- نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ، تحقيق لجنة من العلماء، ج 5
- النفراوي، الفواكه الدواني، مطبعة الحلبي، 1955، ج 2

- هلال شعوة ، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني ، الجزائر. الونشريسي، المعيار تحقيق مجموعة من الأساتذة ، إشراف محمد حجي، دار الغرب الإسلامي بيروت ، ط 1،1981
- رامول خالد، الاطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقاري في التشريع الجزائري ، دار هومة الجزائر، 2008
- زهدي بكن ، احكام الوقف ، المكتبة العصرية ، بيروت، لبنان، دون سنة .
- يحي بن شرف الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، بيروت- لبنان، المكتب الاسلامي، ط2، 1405هـ، ج5

2- الموسوعات :

- الموسوعة الفقهية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط 2، 1989، ج18

3- القواميس:

- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة المجلد 3.
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي، قاموس المحيط ، دار الحديث، 2008
- الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1972، ج11.

رابعاً/ الرسائل الجامعية :

1-مذكرة ماجستير

- علي المومني: التطبيقات المعاصرة لعقدي المزارعة والمساقاة، رسالة ماجستير في الاقتصاد جامعة اليرموك ، كلية الشريعة

2-مذكرة الماستر:

- حسيني يوسف، زعميت حمزة: النظام القانوني لإدارة واستثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري. مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون العقاري، دون مكان 2013/2012

الفهرس

الفهرس

الصفحة	الفهرس
	الشكر
	الإهداء
أ - د	مقدمة
	الفصل الأول: استغلال الأراضي الفلاحية الوقفية عن طريق الايجار
08	المبحث الاول : عقد ايجار الاراضي الفلاحية الوقفية
08	المطلب الاول: الاطار القانوني لايجار العقارات الفلاحية الوقفية
10	الفرع الاول: اطراف عقد ايجار الوقف
13	الفرع الثاني: كيفية ابرام عقد ايجار الأراضي الفلاحية الوقفية
18	الفرع الثالث: المحل والمدة في ايجار الوقف
20	الفرع الرابع: شروط صحة عقد ايجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة
21	المطلب الثاني: اثار عقد ايجار الاراضي الفلاحية الوقفية
22	الفرع الأول: التزامات المؤجر (الناظر)
23	الفرع الثاني: التزامات المستأجر
26	الفرع الثالث: حالات انقضاء عقد الايجار
31	المبحث الثاني: عقد الحكر للاراضي الفلاحية الوقفية.
31	المطلب الاول: مفهوم عقد الحكر
31	الفرع الاول: تعريف عقد الحكر
36	الفرع الثاني : اركان عقد الحكر
40	الفرع الثالث: شروط عقد الحكر
42	الفرع الرابع: انواع عقد الحكر
46	المطلب الثاني: اثار عقد الحكر
46	الفرع الاول: حقوق المحتكر
49	الفرع الثاني : التزامات المستحكر
50	الفرع الثالث : حالات إنقضاء عقد الحكر
52	الفرع الرابع : عقد الحكر طريق استثنائي لتمويل الوقف
	الفصل الثاني: العقود الخاصة لإستغلال الاراضي الزراعية الوقفية
57	المبحث الأول: عقد المزارعة
57	المطلب الاول: مفهوم عقد المزارعة
57	الفرع الأول: تعريف عقد المزارعة
68	الفرع الثاني: اركان عقد المزارعة

الفهرس

72	الفرع الثالث: شروط صحة عقد المزارعة
82	الفرع الرابع: إنهاء عقد المزارعة
84	المطلب الثاني: مشروعية عقد المزارعة
84	الفرع الأول: جواز عقد المزارعة
87	الفرع الثاني: عدم جواز عقد المزارعة
88	الفرع الثالث: مناقشة أقوال العلماء في المزارعة
92	المبحث الثاني: عقد المساقاة
92	المطلب الأول: مفهوم عقد المساقاة
92	الفرع لأول: تعريف عقد المساقاة
95	الفرع الثاني: أركان عقد المساقاة
97	الفرع الثالث: شروط عقد المساقاة
98	المطلب الثاني: مشروعية عقد المساقاة
98	الفرع لأول: جواز عقد المساقاة
100	الفرع الثاني: عدم جواز عقد المساقاة
101	الفرع الثالث: الرأي الراجح
104	خاتمة
	الملاحق
108	قائمة المصادر و المراجع