

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



عقود استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص: قانون الأحوال الشخصية

إشراف الأستاذ:

مناجلي أحمد لمين

إعداد الطالبة:

المريد أمينة

لجنة المناقشة:

- الأستاذ الدكتور: رحمان منصور رئيسا
- الأستاذ: مناجلي أحمد لمين مشرفا ومقررا
- الأستاذة: بشينة سميحة مناقشا

دورة جوان 2017

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى والدي الكريمين، اللذان أسأل الله القدير أن يديم عليهما ثوب الصحة
و العافية، و أن يجمعنا بهم في مقام جنته يوم القيامة.

إلى جميع أفراد عائلتي صغيرهم و كبيرهم خاصة أختي الغالية عائشة و شريفة.

إلى جدتي الغالية رحمها الله وأسكنها فسيح جناته.

إلى أصدقائي الأوفياء حفظهم الله "أسماء" و " سميرة" و " ياسين" و " محمد".

إلى جميع زملائي الأعزاء.

إلى جميع من تربطنا به علاقة الأخوة و الدين، و تجمعنا به أواصر المحبة فيه.

أمينة المرید

الشكر و العرفان

الشكر ابتداء لله تعالى مغدق النعم و رافع الهمم، على توفيقه و تيسيره و امتنانه علينا بالجهد و الوقت الذي سمح لنا بإعداد هذه المذكرة ، فالشكر له أولا و أخيرا، و الحمد له ابتداء و انتهاء.

ثم الأحق بالشكر بعد الله عز وجل هو أستاذي الفاضل أحمد لمين مناجلي حفظه الله تعالى الذي تحملني مشكورا طوال فترة البحث ، و أفادني بتوجيهاته و آرائه الصريحة والضمنية رغم كثرة أشغاله فجزاه الله كل خير.

كما لا يفوتني في هذا الإطار أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع أساتذة كلية الحقوق بجامعة سكيكدة و أخص بالذكر " مقروف محمد" و "رحماني منصور" و "كيفاجي الضيف" الذين أخذت من فيض أخلاقهم و تواضعهم قبل أخذي من علمهم الراقى.

كما أوجه شكري إلى جميع القائمين على شؤون مكتبة الكلية، كما لا أنسى موظفي مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية سكيكدة، و على رأسهم " سفيان " و "سمير".

كما أتقدم بخالص الت شكرات إلى كل من كان قلبه و قلبه معي أثناء لحظات البحث طالبا لي المولى التوفيق و السداد.

مقدمة:

يعتبر الوقف من سمات المجتمع الإسلامي، ومن أبرز نظمته في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، فهو نظام قائم بذاته، استمد مشروعيته من الكتاب والسنة وعمل الصحابة والتابعين.

وهو من أعظم الصدقات وأنفعها للمتصدق والمتصدق عليهم، فلقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم: (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له) ⁽¹⁾، فالوقف هو الصدقة الجارية الدائمة والمستمرة بعد موت صاحبها بخلاف غيره من الصدقات المنقطعة.

فهو بهذا نظام اجتماعي أصيل يستمد أسسه من الشريعة الإسلامية، و يعتبر من أهم الأدوات التنموية التي تساعد في تحقيق التنمية المتوازنة وتحقيق أعلى عائد اقتصادي للمجتمع إذا أحسن استغلالها وتثميرها، بالإضافة إلى الجانب الروحي للوقف الذي يجعل منه قرينة الله تعالى قبل أن يكون عملا خيرا محضا.

و لقد تبنت الجزائر نظام الوقف منذ دخول الإسلام إليها، واهتمت به الاهتمام الكبير سواء من الناحية التشريعية والتنظيمية، أو من الناحية العملية والتطبيقية إذ بلغت الممتلكات الوقفية أوج عظمتها، وشكلت نظاما وافر الإسهام في تلبية حاجات المجتمع في الفترة العثمانية، غير أن الاستعمار الفرنسي عمل على هدم ما بنته مؤسسة الوقف وقام بالاستيلاء على الكثير من الأراضي الموقوفة، هذا ما أدى إلى انهيار هذه الممتلكات وقلة عوائدها، فالأملاك الوقفية في الجزائر عرفت تدهورا كبيرا، بعد أن طالتها يد المستعمر، ثم جاءت الدولة الوطنية فقضت على ما تركه المستعمر، وذلك بواسطة الإهمال والتهميش والهدم والتأميم، ولم ينتبه إلى أهميتها الحضارية والاقتصادية والتنموية إلا بعد الهزة الاقتصادية الأولى سنة 1986، لما بدأت الدولة الجزائرية بالبحث عن مصادر جديدة لتمويل عملية التنمية والمشاريع الاجتماعية.

و لقد شهدت الجزائر أولى اهتماماتها بالوقف سنة 1964 من خلال المرسوم رقم 283/64 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة، لكن هذا المرسوم لم يطبق، وبقيت الأملاك الوقفية محلا لشتى أنواع التصرفات الناقلة للملكية كالبيع والهبة.

(1) رواه مسلم.

ثم قامت بإحياء نظام الوقف من جديد بإصدار مجموعة من القوانين والتنظيمات الخاصة به، حيث نص عليه في القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، والذي تناول الوقف في المواد من 213 إلى 220 تناول فيها المفاهيم العامة للوقف إلا أن هذا القانون لم يبين كيفية استثماره، ثم صدر دستور 1989 الذي نص في المادة 49 منه على أن: " الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها"، و من جهة أخرى فإن القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري صنف الأملاك الوقفية ضمن الأملاك العقارية، وقد أحالت المادة 32 منه إلى تنظيمها عن طريق قانون خاص، وفعلا تم إصدار القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، الذي ينظم ويحمي الأملاك الوقفية حيث تضمن هذا القانون 50 مادة تناول فيها المشرع ماهية الوقف، وأركانه وشروطه، وحكم اشتراطات الواقف، وحكم التصرف في الوقف، والأسباب التي تبطل الوقف، وأحكام النظارة، وجملة من الأحكام المختلفة.

غير أنه أغفل كيفية استثمار الأملاك الوقفية، إلى أن تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 الذي نص على كيفية استثمار الأوقاف عموما، والأراضي الوقفية الفلاحية خاصة في المادة 26 مكرر 1، والمادة 26 مكرر 2، والمادة 26 مكرر 9، وصدر نص تطبيقي هو المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

يعتبر استثمار الوقف تنمية اقتصادية، تعود على وجوه البر والخير من حيث إيراداتها و عوائدها، وهو مؤسسة اقتصادية طويلة الأمد، تقوم على خدمة المجتمع. ولقد فكر المشرع الجزائري في استثمار الأملاك الوقفية ليضمن استمرار نفعها وتحقيق غرضها، فاستثمار الوقف هو ما يبذله ناظر الوقف المكلف من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من جهد فكري ومالي، من أجل الحفاظ على الممتلكات وتنميتها، بالطرق المشروعة وفق مقاصد الشريعة ورغبة الواقف بشرط ألا تعارض نص شرعيا.

أهمية الموضوع:

إن استثمار الأراضي الفلاحية من أهم ما تسعى إليه أغلب الدول المتقدمة، لما يشكله هذا القطاع من أهمية في بناء المجتمعات وتقدمها، ولا يمكن لأمة أن تنهض إلا

إذا انطلقت من القاعدة الزراعية كأساس لتنظيم وازدهار اقتصادها، وتحقيق أمنها الغذائي، حيث تتفق الدول من الأموال الطائلة بغية الزيادة في الاستثمار في المجال الفلاحي.

كما أن الاستثمار في الأملاك الوقفية فهو من أهم السبل المنتهجة في سبيل القضاء على الفقر في المجتمعات المسلمة، والتخفيف على ميزانية الدول بتحمل جزء من النفقات الاجتماعية، فنظام الوقف كان ولا يزال يلعب دورا هاما في تطور الكثير من المجالات، فهو تراث إنساني يهدف لتحقيق مبدأ التعاون والتكافل، كما يساهم في عملية التنمية إذا أحسن استثماره.

أسباب اختيار الموضوع:

يرجع سبب اختياري لهذا الموضوع إلى سببين الأول ذاتي، والثاني موضوعي. أما السبب الذاتي: فهو رغبتني وميولي للبحث في الموضوع ودراسته والتعمق فيه أكثر لتوسيع معارفي، خاصة أن هذا الموضوع لا زال في بداية الإهتمام الرسمي به. وأما السبب الموضوعي: فهو أهمية العقار الفلاحي الذي يحتل الصدارة ضمن الأملاك الوقفية الجزائرية، وقلة الدراسات التي تناولت عقود استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية.

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى عرض مختلف العقود التي نص عليها المشرع الجزائري من أجل استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية في الجزائر للاستفادة منها في تنمية هذا النوع من الوقف.

كما حاولت من خلال هذه الدراسة المساهمة ولو بجزء بسيط في إثراء المكتبة القانونية بموضوع ذي أهمية بالغة.

المنهج المتبع:

لقد اعتمدت على المنهج التحليلي، الذي يتلاءم مع هذا النوع من الدراسات، فلا بد من تحليل النصوص القانونية حتى نتوصل لرؤية واضحة ومتكاملة لعقود استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية.

إشكالية البحث:

لدراسة هذا الموضوع اقترحت الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية عقود استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في التشريع الجزائري؟

كما يمكننا على ضوء الإشكالية أعلاه طرح التساؤلات الفرعية التالية:

كيف تستثمر الأراضي الفلاحية الوقفية بعقدي المزارعة والمساقاة؟

كيف تستثمر الأراضي الفلاحية الوقفية بعقدي الحكر والإيجار؟

و للإجابة على التساؤلات السابقة ارتأيت أن أنتهج الخطة التالية، وهي أني قسمت

الدراسة إلى فصلين كما يلي:

الفصل الأول: تناولت فيه استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية بعقدي المزارعة

والمساقاة، ولهذا جاء هذا الفصل في مبحثين هما:

المبحث الأول: استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية بعقد المزارعة

المبحث الثاني: استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية بعقد المساقاة

وبينت في هذا الفصل ماهية هذين العقدين، فذكرت تعريفهما، ومشروعيتهما،

وأركانهما، وأهم أحكامهما، وختمت المبحثين ببيان كيفية انقضاء هذين العقدين.

الفصل الثاني: تناولت فيه استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية بعقدي الحكر

وإيجار، ولهذا جاء هذا الفصل كذلك في مبحثين هما:

المبحث الأول: استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية بعقد الحكر

المبحث الثاني: استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية بعقد الإيجار

ودرست في هذا الفصل ماهية هذين العقدين، وذلك بتحديد تعريفهما، وحكمهما،

وأركانهما، وأهم أحكامهما، و كيفية انقضائهما.

الفصل الأول:

**استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية
بعقدي المزارعة والمساقاة**

إن القطاع الزراعي يعتبر محور التنمية الاقتصادية، لما يشكله من أهمية في نهوض المجتمعات وازدهارها، حيث تعد الزراعة من أهم النشاطات الاستثمارية العالمية، ولا أظن أن هناك أكثر بلاغة من حديث الرسول عليه الصلاة والسلام في التدليل على أهمية الزراعة، يقول صلى الله عليه وسلم: { إن قامت الساعة وبيد أحدكم فسيلة، فإن استطاع أن لا يقوم حتى يغرسها فليفعل }⁽¹⁾.

لهذا خصت الزراعة باهتمام كبير من الناحية التشريعية وذلك بوضع أنظمة تضمن فعاليتها وكذا التشجيع على الاستثمار في الأراضي الزراعية، واستثمار كل شبر صالح للزراعة بما في ذلك الأراضي الوقفية الفلاحية، حيث تعددت صور هذا الاستثمار في النظام الاقتصادي الإسلامي وفي التشريع الجزائري حيث وضع لها من الضوابط والقواعد ما يكفل حسن سيرها وتطبيقها، ببيان وتوضيح ما يتعلق بهذه العقود الاستثمارية من أحكام، ومن بين هذه العقود عقد المزارعة وعقد المساقاة موضوع فصلنا هذا، وحتى تتبين معالم كل عقد جاء هذا الفصل في مبحثين هما:

المبحث الأول: عقد المزارعة

المبحث الثاني: عقد المساقاة

المبحث الأول: عقد المزارعة:

إن الطبيعة الخاصة للأموال الوقفية، وحماية لها فقد حدد المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 1 من قانون الأوقاف رقم 10/91 طرق خاصة في سبيل استثمار وتنمية الأملاك الوقفية وبما في ذلك الأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي، ومن بين هذه الطرق عقد المزارعة، والذي يعتبر من أهم الطرق المنتهجة لما يعود به على المتعاقدين بالنفع وعلى الأمة الإسلامية ككل، وحتى نتمكن من معرفة كيفية استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية بعقد المزارعة لابد من القيام بدراسة ماهية هذا العقد (المطلب الأول)، وبيان أركانه (المطلب الثاني)، وأخلص إلى تحديد صورته وكيفية انتهائه (المطلب الثالث).

(1)- مسند أحمد بن حنبل.

المطلب الأول: ماهية عقد المزارعة

لما كان البحث منصبا على الزراعة، فقد رأينا أهمية القطاع الزراعي في الإسلام استنادا على ما جاء من نصوص شرعية وغيرها، وبما أن هذا المطلب مخصص لعقد المزارعة كأسلوب من أساليب استغلال واستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية المنصوص عليها في القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 مايو 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، كان لابد من تبيان ماهيتها أولا، والماهية تشمل التعريف (الفرع الأول)، وتمييز عقد المزارعة عن عقد المغارسة (الفرع الثاني)، وتبيان حكم هذا العقد ودليل مشروعيته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف عقد المزارعة

سأعرف المزارعة من الناحية اللغوية، ثم أعرفها من الناحية الاصطلاحية، في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أولا: التعريف اللغوي:

المزارعة لغة مفاعلة من الزرع، والزرع ما استتبت بالبذر، وهو النبات وقال في "مقاييس اللغة": (الزء والراء والعين أصل يدل على تنمية الشيء)⁽¹⁾. ويقال زرعه الله أي أنبته وأنماه، لقوله تعالى { أفأرأيتم ما تحرثون، أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون }⁽²⁾ أي أنتم تنمونهم أم نحن المنمون.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي:

سأعرف المزارعة أولا في الشريعة الإسلامية من خلال عرض تعريفات الفقهاء، على اختلاف مذاهبهم، ثم سأعرفها في القانون طبقا للمشرع الجزائري ثانيا، وذلك على البيان الآتي:

(1)- عبد الله عمر حسين طاهر: العقود المضافة إلى مثلها، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 2013، ص 95.

(2)- الآيتان 63 و64 من سورة الواقعة .

1- تعريف المزارعة في الفقه الإسلامي:

من خلال استطلاعي لتعريفات الفقهاء لعقد المزارعة، تبين لي أنها كثيرة ومتعددة، حتى داخل المذهب الواحد، إلا أنها في فحواها تتشابه في المعنى، ولهذا سوف أذكر تعريف واحد من كل مذهب كما يلي:

أ_ المزارعة في الفقه المالكي:

عرفها ميار الفاسي المالكي فقال: " أن تكون الأرض من واحد والعمل على الآخر والزريعة بينهما على قدر ما اتفق عليه في الزرع الذي يطلع " (1).
من خلال هذا التعريف، نجد أن المذهب المالكي يعتبر أن المزارعة شركة، أي الاشتراك في مشروع الزرع، واشتراك العامل وصاحب الأرض في المحصول وجل نتائج المشروع المربحة.

ب_ المزارعة في الفقه الحنفي:

ذهب الحنفية في تعريفهم لعقد المزارعة إلى أنه: " عقد على الزرع ببعض الخارج المتحصل من الأرض محل التعاقد على زرعها " (2).
وهذا التعريف يوضح وجود عقد بين مالك الأرض محل المزارعة وشخص يزرعها، مقابل حصة من النماء.

ج_ المزارعة في الفقه الشافعي:

المزارعة عندهم هي: " استئجار الزارع ببعض ما يخرج من الزرع، أو أن يعامل مالك الأرض رجلا على أن يزرعها ببذر لرب الأرض " (3).
نجد أن المذهب الشافعي من أضيق المذاهب في التعامل بالمزارعة، فهم يشترطون أن يكون البذر من صاحب الأرض.

(1)-خالد بوشمة: طرق استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، 2013-2014، ص 18 .

(2)-علي محمد علي المومني: التطبيقات المعاصرة لعقدي المزارعة والمساقاة في الاقتصاد الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، 1993، ص48.

(3)-عبد الله عمر حسين طاهر: المرجع السابق، ص 95.

د_ المزارعة في الفقه الحنبلي:

عرف ابن قدامة المزارعة بأنها: " دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها والزرع بينهما". ويتضح من هذا التعريف أن عقد المزارعة مضمونه تسليم الأرض لمن يقوم بزرعها وفق شروط المزارعة المقررة في المذهب (1).

ومما سبق ذكره يتضح من التعاريف الأربعة للمزارعة وعلى الرغم من تباينها في بعض الشروط، نجدها تشترك في كون المزارعة نوع من أنواع الشركات التي مضمونها الاشتراك في المال والجهد بغية تحقيق الربح، ومعنى المزارعة المشترك بينهم هو: زراعة أرض، والقيام بالعمل عليها، مقابل مشاع معلوم من الزرع يتفق عليه حين القيام بإبرام العقد.

2_ تعريف المزارعة في القانون:

من بين القوانين الوضعية التي أخذت بهذا النوع من العقود في مجال استثمار الوقف الفلاحي، التشريع الجزائري(2). والذي نص عليه في المادة 26 مكرر 1 من قانون الأوقاف رقم 10/91 كما يلي: " يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية إذا كانت أرضا زراعية أو شجرا بأحد العقود الآتية: عقد المزارعة ويقصد به: إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد".

كما أنه أخذ بهذا النوع من العقود التشريعات الأخرى من الأقطار العربية من بينها القانون المدني الأردني، الذي عرف عقد المزارعة في مادته 723 بأنها: " عقد استثمار أرض زراعية بين صاحب الأرض وآخر يعمل في استثمارها على أن يكون المحصول مشترك بينهما بالحصص التي يتفقان عليها" (3).

وعليه من خلال تعريف المشرع الجزائري نستخلص أن:

(1)-عبد القادر بن عزوز : فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص 180.

(2)-نصير بن أكلي: صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري، دفاثر السياسة والقانون، مجلة علمية محكمة، العدد 15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، جوان 2016، ص 712.

(3)-أمنة بولعزيب: استثمار العقار الوقفي الفلاحي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012-2013، ص 61.

عقد المزارعة يتقارب مع عقد الإيجار، في تمكين الشخص من أرض غيره، والانتفاع بها، بشيء معلوم من محصولها الذي يتشابه مع الأجرة في عقد الإيجار. كما يتقارب عقد المزارعة مع الشركة بل وذهب البعض إلى التأكيد على أنها باب من أبواب المشاركة، وليست من أبواب المعاوضات، وأنها أولى بالقبول من الإيجار، لأن المؤجر يضمن لنفسه بدلا معيناً من النقد، وقد لا تغل الأرض للعامل شيئاً، خلافاً للمشاركة التي يتساوى فيها الطرفان من التحقق أو الحرمان، من الحصة التي اشترطها لكل منهما، وهي حالة المزارعة⁽¹⁾.

مما سبق يمكن أن نعرف مزارعة أرض الوقف موضوع الدراسة بأنها: عقد بين اثنين أو أكثر على استثمار واستغلال أرض زراعية، بحيث تكون هذه الأرض من شخص (الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف)، والعمل من شخص آخر (المستثمر)، ويكون محصول الزرع المتحصل عليه بينهما، وفق نسبة شائعة معلومة، يتفق عليها مسبقاً.

الفرع الثاني: تمييز عقد المزارعة عن عقد المغارسة:

المغارسة هي صيغة اقتصادية، تستعمل كصيغة متوسطة المدى أو طويلة المدى على حسب نوع الشجر ومضمون العقد المتفق عليه بين السلطة المكلفة بالأوقاف والشريك المستثمر، ومن أحكام عقد المغارسة تملك جزء من الأرض للمغارس، وهذا ما يتعارض مع سنة الوقف وشروط الواقف الذي انصرفت إرادته إلى جعل العقار موقوف عن التصرفات الناقلة للملكية، وجعلها صدقة جارية ومؤبدة، وهذا ما دفعنا إلى دراسة هذه الصيغة، وحتى نتبين معالمها لابد من تبيان تعريف عقد المغارسة وحكمها أولاً، وأوجه الشبه والاختلاف بين عقد المغارسة وعقد المزارعة ثانياً .

أولاً: تعريف المغارسة وحكمها:

سأقوم بتعريف عقد المغارسة أولاً، ثم أبين حكمها ثانياً.

1_ تعريف عقد المغارسة:

سأعرفها في اللغة ثم في الاصطلاح الفقهي والقانوني.

(1)-خير الدين موسى فنطازي: عقود التبرعات الواردة على الملكية العقارية، الجزء الأول، دار زهران للنشر والتوزيع، ط 1، عمان، الأردن، 2011، ص 201 .

أ_ التعريف اللغوي:

المغارسة مفاعلة من الغرس، جاء في القاموس المحيط: " الشجر يغرسه أثبته في الأرض"⁽¹⁾.

ب_ التعريف الاصطلاحي:

• تعريف المغارسة في الفقه الإسلامي:

قام فقهاء المالكية بتعريف عقد المغارسة كعقد مستقل، على خلاف غيرهم من المذاهب الفقهية الإسلامية والتي ضمتها إلى عقد المزارعة. وقد عرفها ابن عرفة بأنها: " عقد على تعمير أرض بشجر بقدر معلوم كالإجارة، أو الجعالة، أو بجزء من الأصل ". ويعني ذلك أن عقد المغارسة طبقاً للمذهب المالكي، عقد كباقي العقود مستقل بذاته مضمونه عمارة الأرض بالشجر، ويمكن أن يكون العقد على وجه الإجارة والجعالة وجزء من المنتج⁽²⁾.

• تعريف المغارسة في القانون:

المشروع الجزائري لم ينص عليها في القانون المدني الصادر بالأمر رقم 75-57 المؤرخ في 1975/09/26، غير أن المشروع الليبي نص عليها في المادة 1003 من القانون المدني الليبي كما يلي: " المغارسة عقد يسلم بمقتضاه مالك الأرض أرضه لغارس يتعهد بغرسها شجراً ثابت الأصل مثمراً، تتفق أو تتقارب مدة إطعامه، وذلك مقابل حصة من الأرض تعطى للغارس "، كما نظم أحكامها في المواد من 1003 إلى 1012 من نفس القانون، ونص على المغارسة الفصل 1416 من مجلة الالتزامات التونسية كما يلي: " إذا كان موضوع الشركة أشجاراً مثمرة أو نحوها من ذوات الدخل وتكلف الشريك العامل بغرسها في أرض شريكه على أن يكون له مناب شائع في الأرض والأشجار عند بلوغها الحد المعلوم أو حد الإثمار سمي عقد المغارسة"، وتناولت الفصول من 1418

(1)- سليمان ناصر: المغارسة صيغة مثلى لإعمار الأراضي البور في البلدان العربية والإسلامية، الملتقى العلمي الدولي التاسع حول تحديات قطاع الزراعة في الدول العربية والإسلامية وسبل مواجهتها، 27 و28 فيفري 2011 الجمعية الوطنية للاقتصاديين الجزائريين، الجزائر، ص 02.

(2)- عبد القادر بن عزوز: المرجع السابق، ص 172 .

إلى 1428 بقية أحكامها، ولم ترد أحكام المغارسة في القانون المدني المصري، كما لم ترد في القانون المدني السوري الصادر بتاريخ 18/05/1949⁽¹⁾.

وفي الأخير يمكننا أن نتبنى التعريف التالي للمغارسة: " المغارسة هي صيغة اقتصادية تتمثل في أن تقدم الجهة المالكة للأرض الزراعية أرضها لجهة أخرى تقوم باستثمارها على طريق غرسها بنوع من الشجر واعتنائها به، والإشراف عليه، على أن يتقاسمان الناتج بينهما بنسبة معينة يتفقان عليها." (2)

بعد الاطلاع على جملة التعاريف السابقة، يتبين لي أن المغارسة جاءت على ثلاثة أوجه كما يلي:

أ_ إجارة محضة: بحيث تكون الفسائل من صاحب الأرض، والعامل يقوم بالغرس على جزء معلوم من كل شجرة أو مما غرس جميعاً.

ب_ على وجه الجعل: بحيث يقول صاحب الأرض للعامل أغرس أرضي كذا، ولك في كل شجرة كذا دراهم أو غيرها.

ج_ بمعنى المشاركة: وهي أن يدفع طرف لآخر أرض زراعية ليغرسها بأشجار مثمرة معينة على جزء معلوم منها، وهذا المعنى هو المقصود من المغارسة عند إطلاقها (3).

2_ حكم المغارسة :

منع جمهور الفقهاء المغارسة بهذه الصورة، وأجازها المالكية والظاهرية، وكذلك الإباضية، فبنسبة للحنفية لم يقبلوها، ولكنهم صححوها إما بالاشتراك في الشجر والثمر فقط دون الأرض، أو أن يبيع المالك نصف الأرض بنصف الغراس (الشجر)، كما أن المغارسة تصح عند الحنابلة إذا كان للعامل جزء معين من الثمرة فقط، وأبطلها الشافعية لعدم الحاجة إليها.

(1)-جمعة محمود الزريقي: حكم المغارسة في أرض الوقف بين الواقع وقواعد الفقه والقانون، مجلة أوقاف، الأمانة العامة للأوقاف، مجلة علمية محكمة، العدد 11، الكويت، نوفمبر 2006، ص 21 .

(2)-أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري: الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2000، ص 100 .

(3)-عبد الحفيظ بن ساسي: ضوابط الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2007/2008، ص 190 .

وقد استدل ابن حزم الظاهري على مشروعية المغارسة بدليل مشروعية المزارعة (1). أما المالكية قالوا أن المغارسة هي أن يغرس العامل الأرض على أن يكون له نصيب من الشجر والثمر ومن الأرض، وهي تصح بخمسة شروط:

- 1_ أن يغرس العامل أشجار ثابتة الأصول.
 - 2_ أن تتفق أصناف الشجر، أو تتقارب في مدة إطعامها، فإن اختلفت كثيرا لم يجز.
 - 3_ ألا يكون أجلها إلى سنين كثيرة، فإن حدد لها أجلا إلى ما فوق الإطعام لم يجز، وإن كان دون الإطعام جاز.
 - 4_ أن يكون للعامل حظه من الأرض والشجر، فإن كان حظه من أحدها فقط لم يجز، إلا إذا جعل له المالك مع الشجر مواضعها من الأرض، دون سائر الأرض.
 - 5_ ألا تكون المغارسة في أرض موقوفة، لأن المغارسة كالبيع.
- وإذا وقعت المغارسة فاسدة، فلصاحب الأرض الخيار بين أن يعطي المستأجر قيمة الغرس، أو يأمره بقلعه (2).

ويتضح مما سبق أن المذهب المالكي هو الوحيد القائل بإجازة عقد المغارسة بالشروط المذكورة سابقا، أما الجمهور في المذاهب الثلاثة الأخرى، فلا يجيزون عقد المغارسة.

غير أن بعض الفقهاء يجيزون الاستثمار بعقد المغارسة في الأراضي الوقفية الزراعية، لما يعود بالنفع على هذه الأوقاف، وحتى لا تتعطل أرض الوقف وتبقى بورا، وتتعطل عن المقصد الذي أوقفت لأجله، وقد أجاز ذلك بعض المالكية لما فيه من مصلحة الوقف، وبمشروعية ذلك أفتى ابن صلاح والنووي من الشافعية، وابن تيمية من الحنابلة (3).

(1)-سليمان ناصر: المرجع السابق، ص 03.

(2)-عبد القادر شاشي: العقود الإسلامية الممكنة لتمويل الزراعة، محاضرة أقيمت بمؤتمر هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات التمويلية الإسلامية، 8 ماي 2012، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البحرين، ص 16. منشور في موقع: www.iefpedia.com/arab/31068 (2017/03/22)

(3)-عبد القادر بن عزوز: المرجع السابق، ص 174.

وأما ما نقل عن الفقهاء من عدم القول بجواز عقد المغارسة في أرض الوقف، مرجعه إلى أن عقد المغارسة يكون في الاشتراك بين ناظر الوقف والشريك على الأرض والشجر، وهذا قد يكون ذريعة إلى بيع الوقف وخاصة عند الخصومة بينهما، وهذا لا يجوز أن يبرمه ناظر الوقف، وإنما يجب أن يكيف العقد بما فيه مصلحة الوقف.

وعليه، عقد المغارسة من العقود المهمة لاستثمار الوقف إذا روعي فيه أحكامها كما قررها الفقهاء لسلامة المعاملة، وترتب نتائجها عليها. (1)

أما فيما يتعلق بحكم المغارسة في القانون الجزائري، فلقد ورد في القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف في المادة 2 منه على أنه: "يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه"، كما نص في المادة 25 على "أن كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة، ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير، وتسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه".

وهذا يعني مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون الأوقاف.

كما لم يتعرض المشرع الليبي إلى مسألة وقوع المغارسة في الأراضي المحبسة، ولكنه نص في المادة 1012 من القانون المدني الليبي على الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، أما المشرع التونسي فقد نص على سريان أحكام المساقاة على المغارسة فيما لا يتعارض مع طبيعتها (2).

ثانيا: أوجه الشبه والاختلاف بين المزارعة والمغارسة :

يمكن أن يقع التباس بين عقد المزارعة وعقد المغارسة، ويتمثل هذا الالتباس في المقابل الذي يتحصل عليه كل من المزارع والمغارس نتيجة إبرام هذان العقدان.

(1)-عبد القادر بن عزوز: المرجع السابق، ص 174.

(2)-جمعة محمود الزريقي: المرجع السابق، ص 21.

ويمكن التفرقة بين هذين العقدين بالنظر إلى طريقة استثمار الأرض الزراعية، كما نجد أن الميزات الرئيسية لعقد المزارعة تجتمع في عقد المغارسة، ففي كلا العقدين انتفاع بالأرض ودفع للثمن.

ويمكن إجمال أوجه الشبه بين العقد المزارعة وعقد المغارسة فيما يلي:
كلاهما نوع من أنواع المشاركة الاستثمارية الزراعية، فقد يعجز مالك الأرض الزراعية لسبب أو لآخر عن زراعة أرض أو جزء منها، فيحتاج إلى هذا النوع من المشاركة لاستثمار هذه الأرض الزراعية وتجنب تركها بورا⁽¹⁾.
كما يشترط في كلا العقدين توفر أهلية العاقدين ورضاهما، كما يشترط صلاحية الأرض للزراعة، ويشترط أيضا تسليم الأرض للعامل، وبيان نصيب كل من العاقدين⁽²⁾.
ويمكن القول أن كلاهما صيغة استثمارية تمويلية هدفها تحقيق الاسترباح مما تنتجه الأرض.

أما أوجه الاختلاف بين عقد المزارعة وعقد المغارسة فيمكن إجمالها فيما يلي:
من حيث الأجرة في عقد المزارعة وعقد المغارسة يوجد اختلاف، فالمغارسة تكون في الأشجار حيث يقوم العامل بغرسة أرض بيضاء لحساب صاحبها حتى إذا أصبح ذلك الشجر منتجا، أخذ العامل جزءا من الأرض والشجر كأجرة له على ذلك العمل .
فأجرة المغارس تكون بتمليكه جزء من الأرض والشجر، والمغارسة بهذه الصورة منعها الفقهاء، وأجازها بعض المالكية⁽³⁾.

أما المزارعة هي دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها، والزرع يكون بينهما، وهذه الصيغة الاستثمارية جائزة عند كثير من أهل العلم، تجوز ببعض ما يخرج من الأرض، وكتب عمر بن عبد العزيز: أن أعطوا الأرض على الربع، والثلث، والخمس، إلى العشر، ولا تدعوا الأرض خرابا⁽⁴⁾.

(1)-عبد الحفيظ بن ساسي : المرجع السابق، ص 186.

(2)-عبد القادر شاشي، المرجع السابق، ص 13 .

(3)-سليمان ناصر، المرجع السابق، ص2-3.

(4)-عبد العزيز قاسم محارب: الوقف الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 82.

يتضح أن المقابل الذي يتحصل عليه المزارع يكون من نماء الأرض أي المنتج المتحصل عليه فقط.

ومما سبق يمكن القول أن عقد المزارعة وعقد المغارسة من العقود التمويلية والاستثمارية هدفها تنمية الأراضي الزراعية الوقفية حتى لا تترك بورا.

الفرع الثالث: مشروعية عقد المزارعة:

اختلف الفقهاء في مدى مشروعية هذا العقد، حيث نجد منهم من أجازوه ولهم في ذلك أدلة، وهناك من يرى عدم جوازه ولهم في ذلك أدلة أيضا، وسوف أقوم بتبيين ذلك فيما يلي :

أولا: القائلون بجواز المزارعة وأدلتهم :

المزارعة جائزة عند كثير من العلماء، وهي عمل المسلمين على عهد نبيهم وعهد خلفائه الراشدين، وعليها عمل آل أبي بكر، وآل عمر، وآل عثمان، وآل علي، وغيرهم من الصحابة كابن مسعود، وأما ما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم من المخابرة وكراء الأرض، فقد فسر بأنهم كانوا يشترطون لرب الأرض زرع بقعة معينة، ومثل هذا الشرط باطل بإجماع العلماء، لأن كلا الشريكين يجب أن يكون له جزء شائع كالثالث والنصف⁽¹⁾.

ودليلهم ما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: قال : "عامل رسول الله صل الله عليه وسلم أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع " ⁽²⁾.

ثانيا: القائلون بعدم جواز المزارعة وأدلتهم:

ذهب الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه إلى عدم مشروعية المزارعة، كذلك لم يجزها الإمام الشافعي رضي الله عنه إلا تبعا للمساقاة للحاجة، وهذا يعني زراعة الأرض بين الشجر⁽³⁾.

(1)-عبد الله بن عبد المحسن الطريقي: الاقتصاد الإسلامي، مؤسسة الجريسي للتوزيع والإعلان، الطبعة 11، الرياض، السعودية، 2009، ص 86.

(2)- رواه البخاري.

(3)-علي محمد علي المومني: المرجع السابق، ص 55-56 .

أما دليلهم في عدم إجازة المزارعة فهو ما روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صل الله عليه وسلم نهى عن المخابرة، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه، فإن أبي فليمسك أرضه).⁽¹⁾ هذه إذن بعض أدلة المانعين.

ثالثا: الرأي الراجح:

استدل الفقهاء على مشروعية المزارعة، كصيغة مشروعة لتنمية المال بأن قاسوها على عقد المضاربة، لأن كل منهما يشترك في أن جزء منها مال والثاني عمل، كما راعوا في ذلك حاجة الناس ورعاية ضروريات حياتهم، فرب ماهر بالزراعة لا يمتلك أرضا، ورب مالك للأرض لا يقدر على زراعتها بمفرده، فرعاية لمصلحة هذا وذاك شرعت المزارعة. ومما سبق ذكره، فإن عقد المزارعة عقد اقتصادي تقره الشريعة الإسلامية لما فيه من مقاصد شرعية تحقق سد الضروري للمجتمع الإنساني بصفة عامة⁽²⁾.

المطلب الثاني: أركان عقد المزارعة:

المشعر الجزائري لم ينص على أركان عقد المزارعة، وعليه فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 2 من قانون الأوقاف 10/91 التي تحيل عليها في غير المنصوص عليه، ففقهاء الشريعة حددوا لعقد المزارعة الأركان الآتية:

الفرع الأول: العاقدان:

سأتناول في هذا الفرع بيان تعريف العاقدين، وشروطهما.

أولا: تعريف العاقدين:

هما طرفي العقد، أحدهما يقدم الأرض، والآخر هو العامل، وفي مزارعة أرض الوقف في القانون الجزائري، فإن أحد طرفي العقد هو ناظر الوقف، أما الطرف الثاني هو المزارع.

(1)-رواه البخاري.

(2)-عبد القادر بن عزوز: المرجع السابق، ص 182.

1_ الناظر: هو المتصرف في ملك الوقف، المشرع الجزائري لم يعرف الناظر في القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف لكن وفقا للمادة 12 من المرسوم 381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية، ناظر الملك الوقفي هو الشخص المكلف بالتسيير المباشر للملك الوقفي، وقد بينت المادة 7 من المرسوم 381/98 المقصود بنظارة الوقف وهي التسيير المباشر للملك الوقفي، رعايته، عمارته، استغلاله، حفظه، حمايته، وما يفهم من هذا أن الناظر هو المسير المحلي المباشر للوقف⁽¹⁾.

2_ المزارع: وهو الطرف الثاني في عقد المزارعة، وهو حسب المادة 26 مكرر 1 من قانون الأوقاف، من يزرع الزرع ويخدمه، وقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا⁽²⁾.

ثانيا: شروط العاقدين:

يشترط فيهما الشروط العامة التي نص عليها المشرع الجزائري⁽³⁾. كأن يكون العاقد كامل الأهلية، أي يكون عاقلا، بالغا، راشدا.

الفرع الثاني: محل العقد:

يقصد بمحل العقد المنفعة والعمل، ويشترط فيه ما يلي:

_ بيان الأرض المتعاقد عليها (مساحتها، حدودها...).

_ تحديد جنس البذر المراد زرعه.

_ مشاركة صاحب الأرض بجزء من البذر أو قيمته بحسب العقد.

_ أن تكون المنفعة مشروعة.

_ مراعاة العرف الزراعي المشروع في نوع العمل⁽⁴⁾.

(1)-خولة بن عون: التسيير الإداري للوقف العام، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2015، ص 17.

(2)-خالد بوشمة: المرجع السابق، ص 51.

(3)-نصير بن أكلي: المرجع السابق، ص 4.

(4)-خير الدين بن مشرنين: إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011-

2012، ص 206.

الفرع الثالث: الإيجاب والقبول:

يقصد بها الصيغة ويجب أن تتضمن صيغة عقد المزارعة ما يدل على رضا طرفي المزارعة بها سواء كانت قولاً، أو كتابة، أو جملة مفهومة بالنسبة للآخرين، ولا بد من بيان من سيكون عليه البذر رفعا للتنازع وإعلاما بالمعقود عليه، كما أنه لا بد من الاتفاق على مدة يتمكن فيها من المزارعة، وعلى هذا تتحقق الصيغة بأن يقول رب الأرض للعامل مثلاً: إليك هذه الأرض مزارعة لمدة سنة على أن يكون من عندي البذر، والخارج بيننا مناصفة، أو ما يماثل هذه الصيغة، ويقول العامل: قبلت أو رضيت.

ففي هذه الصورة يقدم الناظر الأرض الزراعية -غير المزروعة - لجهة أخرى لتقوم باستثمارها عن طريق زراعتها، متحملة ما يلزم من النفقات، على أن يتم اقتسام الناتج بينهما بنسبة يتفقان عليها⁽¹⁾.

ومما سبق فإن عقد المزارعة إذا توافر أركانه وشروطه المقررة عموماً عند الفقهاء جاز التعامل به، ويرتب جل نتائجه لصحته ويعود بالفائدة على كلا المتعاقدين والمجتمع بصفة عامة.

المطلب الثالث: صور المزارعة وانقضائها:

بعد أن تم تبين ماهية المزارعة في مجال استثمار الأوقاف الزراعية، وتبين أركانها التي لا تصح بدونها، لا بد من معرفة صورها، حيث أن المشرع الجزائري قد اكتفى بتعريف عقد المزارعة فقط، وأحال إلى الشريعة الإسلامية، فلا بد من التنقيب في مراجع المذاهب الفقهية الأربعة في غير المنصوص عليه في القانون، وعليه سأتناول في هذا المطلب صور المزارعة (الفرع الأول)، وكيفية انقضائها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور المزارعة:

فقهاء الشريعة تباينت آرائهم حول صور المزارعة، حتى في نطاق المذهب الواحد، وسبب ذلك يعود لاختلافهم في مشروعية هذا العقد كما تم ذكره سابقاً، حيث نجد من

(1)-عبد العزيز قاسم محارب: المرجع السابق، ص 81.

الصور الفاسدة المختلف فيها، إلا أن هناك صور صحيحة باتفاق المذاهب الأربعة، وسأقوم بإيجازها فيما يلي:

أولاً: الصور الجائزة عند الفقهاء:

- 1_ الأرض والزرع من طرف، والطرف الآخر يقوم بالعمل.
- 2_ الأرض والعمل من طرف، والزرع من الطرف الآخر.
- 3_ الأرض من طرف، والزرع والعمل من الطرف الآخر.
- 4_ الأرض من طرف، والزرع من طرف، والعمل من طرف ثالث.
- 5_ في صورة اشتراك الطرفين في الأرض بملك أو كراء يمكن ضبط الصورتين الآتيتين:

- أ_ اشتراكهما في الأرض وتساويهما في الزرع .
 - ب_ اشتراكهما في الأرض ومن أحدهما البذر، والآخر العمل.
- وهذا مع العلم أن المالكية لا يجيزون مقابلة الأرض من أحد الشريكين ببذر من الشريك الآخر، فهم يشترطون في صحة أي صورة وجوب مساهمة صاحب الأرض بالبذر أو بجزء منه (1).

ثانياً: صور مزارعة أرض الوقف في الجزائر:

- 1_ أن تكون الأرض من مؤسسة الوقف، والزرع والآلات من المزارع.
- 2_ أن تكون الأرض والزرع من مؤسسة الوقف، والآلات من المزارع.
- 3_ أن تكون الأرض والزرع والآلات من مؤسسة الوقف، والمزارع يدخل بعمله.
- 4_ أن تكون الأرض من مؤسسة الوقف، والآلات من المزارع، ويشتركان في الزرع.
- 5_ أن تكون الأرض من مؤسسة الوقف، والمزارع يدخل بالعمل، ويشتركان في الآلات والزرع.
- 6_ أن يشترك الطرفان في جميع عناصر المزارعة. (2)

(1)-عبد الحفيظ بن ساسي: المرجع السابق، ص 187-188.

(2)-خالد بوشمة: المرجع السابق، ص 90-91.

الفرع الثاني: انقضاء عقد المزارعة:

عقد المزارعة ينتهي كغيره من العقود، فقد ينقضي إذا تحقق الغرض الذي أقيم العقد من أجله، وكذلك قد ينتهي قبل ذلك، وفيما يلي سأتناول الحالات التي ينتهي بها عقد المزارعة.

أولاً: انتهاء المدة:

ينتهي عقد المزارعة بانتهاء المدة غالباً المتفق عليها في العقد كقاعدة عامة، وقد لا ينتهي في بعض الأحيان بانتهاء المدة المقررة في العقد، كما لو كان المحصول لم ينضج بعد، فللمزارع الحق في البقاء في الأرض لغاية نضج المحصول، ويؤدي الأجرة المناسبة لذلك البقاء⁽¹⁾.

ثانياً: وفاة أحد العاقدين:

نفرق بين حالتين: الحالة الأولى موت صاحب الأرض، فإذا كان المتوفى هو صاحب الأرض، وما زال الزرع لم يدرك، فعلى العامل الاستمرار في المزارعة دفعا للضرر، وما تحصل من نماء بين ورثة صاحب الأرض والعامل طبقاً لما اقتضاه العقد، أما الحالة الثانية فهي موت العامل، فإن ورثته يحلون محله في إكمال العقد وإنجازه حتى يدرك الزرع، ولا يجبرون على ذلك إن امتنعوا عن إتمام العقد، وفي هذه الحالة يفسخ العقد⁽²⁾.

ثالثاً: عن طريق الفسخ:

قد ينتهي عقد المزارعة لأسباب طارئة مثل حاجة صاحب الأرض إليها لزراعتها بنفسه، إما لكون المزارع لم يحسن زراعتها، أو خوفاً من تحويل طبيعتها الزراعية، وكذا في حالة عدم تمكين المزارع من الانتفاع بزراعة الأرض، وهنا يكون صاحب الأرض في حكم المخل بالتزاماته التعاقدية⁽³⁾.

(1)-خير الدين بن مشرني: المرجع السابق، ص 207.

(2)-علي محمد علي المومني: المرجع السابق، ص 77.

(3)-خالد رامول: الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006،

المبحث الثاني: عقد المساقاة:

من أهم ما يميز العقارات الفلاحية الوقفية في الجزائر أن الكثير منها أراض جبلية مغروسة بالأشجار، وأراض صحراوية مغروسة بالنخيل، ومثل هذه الأراضي لا بد من استغلالها وأفضل طرق استثمارها هو عقد المساقاة، وقد نص على هذا العقد المشرع الجزائري في القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، وحتى تتضح معالم هذا العقد لا بد من بيان ماهيته (المطلب الأول)، وتحديد أركانه (المطلب الثاني)، وفي الأخير أخلص إلى بيان أحكامه وكيفية انقضائه (المطلب الثالث).

المطلب الأول: ماهية عقد المساقاة:

قبل أن نخوض في كيفية استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية بعقد المساقاة وبيان أهم أحكامه، لا بد من التطرق أولاً لماهيته، والتي تتضمن تعريف المساقاة (الفرع الأول)، ثم بيان مدى مشروعية هذا العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عقد المساقاة:

سأتناول في هذا الفرع تعريف عقد المساقاة، وذلك ببيان التعريف اللغوي أولاً، ثم التعريف الاصطلاحي في الفقه الإسلامي، والقانون الجزائري.

أولاً: التعريف اللغوي:

المساقاة لغة مفاعلة من السقي، قال في "مقاييس اللغة": (السين والقاف والحرف المعتل أصل واحد، وهو إشراب الشيء الماء وما أشبهه)⁽¹⁾.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

سأعرف المساقاة في الشريعة الإسلامية أولاً، وذلك بذكر تعريف فقهاء الشريعة على اختلاف مذاهبهم، ثم سأعرفها وفقاً للمشرع الجزائري ثانياً.

(1)- عبد الله عمر حسين طاهر: المرجع السابق، ص 107.

1_ تعريف المساقاة في الفقه الإسلامي:

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية المساقاة كما يلي:

أ_ الفقه الحنفي:

عرفها الحنفية المساقاة بأنها: " عقد على دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من الثمر " (1).

ب_ الفقه المالكي:

عرفها ابن عرفة فقال: " عقد على مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ البيع أو إجارة أو جعل " (2).

ج_ الفقه الشافعي:

عرفها الشافعية بأنها: " معاملة مالك النخيل والكروم من يحسن العمل فيها، ليقوم بسقيها وتعهدا، ويشترط للعامل جزءا معلوما مما يخرج من الثمر " (3).

د_ الفقه الحنبلي:

عرف الحنابلة المساقاة بأنها: " دفع أرض وشجر له ثمر مأكول لمن يغرسه أو مغروس معلوم لمن يعمل عليه، ويقوم بمصالحه بجزء مشاع معلوم من ثمرته " (4).
من خلال التعاريف السابقة للمساقاة يتضح لنا أن المذهبين الأولين يتفقان على معنى واحد للمساقاة، وهو: دفع أرض فيها نوات غلة لمن يتعهد بالخدمة، ومن سقي ومعالجة ونحو ذلك، مقابل جزء مشاع معلوم من الغلة.
والمقصود أن المساقاة تشمل جميع أنواع الخدمة التي تحتاجها الأشجار ونحوها من المعالجة والتقليم... الخ، ولا تقتصر على السقي فقط .

(1)- عبد الله عمر حسين طاهر: المرجع السابق، ص 106.

(2)- جابر علي مهراڤ: أحكام المساقاة في الشريعة الإسلامية، مجلة الدراسات القانونية، مجلة علمية محكمة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 17، جوان 1995، ص 126.

(3)- عبد الله عمر حسين طاهر: المرجع السابق، ص 106.

(4)- جابر علي مهراڤ: المرجع السابق، ص 128.

أما المذهب الشافعي فيقصر المساقاة على خدمة النخيل والكروم، وأما المذهب الحنبلي فيشترط أن تكون المساقاة في شجر له ثمر مأكول، كما تشمل المساقاة عندهم خدمة الأشجار، وليس سقيها فقط كما نصت عليه المذاهب الأخرى⁽¹⁾.

2_ تعريف المساقاة في القانون الجزائري:

المشرع الجزائري أخذ بهذا النوع من العقود بعد أن كان لا ينص عليه في فترة سابقة إلى غاية صدور القانون رقم 07/01 المؤرخ في: 22 مايو 2001، المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، حيث نص على المساقاة في المادة 26 مكرر 1 كما يلي: "عقد المساقاة: ويقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره." والمساقاة بهذا المعنى أقرب لأحكام الشريعة الإسلامية في جعل نصيب العامل أو المتعهد بالسقي، جزء معين من الثمر المتعهد.

وهو مطابق لأحاديث كثيرة من السنة المطهرة، في جعلها مشاركة بين صاحب الأرض أو الشجر وبين الساقى أو المتعهد، بالشرط أو الثلث أو الربع، وهو مفاد ما ذهب إليه المشرع في قوله: "مقابل جزء معين من ثمره"، عكس ما ذهبت إليه القوانين المقارنة، كالقانون اللبناني مثلا الذي جعل استغلال العامل لتلك الأشجار لا يكون إلا بناء على دفع البديل السنوي، وهو ما جاء به القرار رقم 12 المؤرخ في 16 كانون الثاني 1934، مما جعلها تكون إيجارا أكثر منه مساقاة⁽²⁾.

يتضح من تعريف المشرع الجزائري للمساقاة ما يلي:

أنه انتهج نهج المذهب الحنبلي فهو يقصر المساقاة على خدمة الشجر من ذوات الثمر فقط، كما تشمل المساقاة جميع ما يخدم الأرض ويصلح الشجر وليس السقي فقط. ومن خلال ما سبق يمكن تعريف مساقاة أرض الوقف بأنها: أسلوب من أساليب استثمار الأرض الوقفية الفلاحية، بأن تقدم الجهة القائمة على الأرض الزراعية أرضها

(1)-خالد بوشمة: المرجع السابق، ص 168.

(2)-خير الدين موسى فنطازي: المرجع السابق، ص 203.

لجهة أخرى تقوم باستثمارها عن طريق الاعتناء بالشجر، والإشراف عليه، على أن يقتسما الناتج بينهما بنسبة معينة يتفقان عليها (1).

الفرع الثاني: مشروعية عقد المساقاة:

اختلف الفقهاء حول مدى مشروعية عقد المساقاة، فهناك من أجازها ولهم في ذلك أدلة، وهناك من لم يجزها ولهم في ذلك أدلة أيضا.

أولا: القائلون بجواز المساقاة وأدلتهم :

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وأبو يوسف ومحمد بن الحسن من الأحناف إلى جواز المساقاة، وقال بجوازها أيضا ابن أبي ليلى، وسفيان الثوري، والأوزاعي (2).

وقد استدلوا بجوازها بالسنة والإجماع، ودليلهم من السنة الشريفة ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع (3).

ثانيا: القائلون بعدم جواز المساقاة وأدلتهم:

ذهب الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه إلى بطلان المساقاة، ودليله على عدم جوازها، هو أن المساقاة مخالفة للأصول لأنها إجارة بثمر لم يخلق، أو إجارة بثمر مجهولة، وفي ذلك يتحقق الغرر (4)، وقد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الغرر، فعن أبي هريرة رضي الله عنه: " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصة وعن بيع الغرر" (5).

(1)-أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري: المرجع السابق، ص 101.

(2)-جابر علي مهرا: المرجع السابق، ص 130.

(3)-رواه البخاري .

(4)-علي محمد علي المومني: المرجع السابق، ص 87-88.

(5)-رواه مسلم.

ثالثاً: الرأي الراجح:

يقول ابن رشد الجد: " والمساقاة مستثناة من الأصول الممنوعة لضرورة الناس إلى ذلك وحاجتهم إليها، إذا لا يمكن للناس عمل حوائطهم بأيديهم، ولا بيع الثمرة قبل بدو صلاحها للاستئجار من ثمنها على ذلك، وإن لم يكن لهم مال، فهذه العلة رخص في المساقاة".⁽¹⁾

كما أن بعض العلماء قاسها على المضاربة من حيث حاجة الناس إليها ورعاية للمصلحة الشرعية⁽²⁾.

ومما سبق ذكره عقد المساقاة من العقود الجائزة، وذلك لما لها من أهمية في تسهيل حياة الناس ورفع الضرر والحرج عنهم.

المطلب الثاني: أركان عقد المساقاة:

سبق لنا أن بحثنا في أركان عقد المزارعة، وهي إلى حد كبير أركان عقد المساقاة، فهو عقد كغيره من العقود، لا بد له من أركان يقوم عليها حتى ينشأ صحيحاً، وينتج آثاره، وعلى اعتبار أن المشرع الجزائري لم يبين ذلك، يتعين علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ولقد اشترط الفقهاء الأركان التالية: العاقدان، المعقود عليه، الإيجاب والقبول.

الفرع الأول: العاقدان:

سأتناول في هذا الفرع بيان تعريف العاقدين، والشروط الواجب أن تتوفر فيهما.

أولاً: تعريف العاقدين:

وفقاً لما جاء به الفقهاء المسلمين حول العاقدين، يتضح أنهما من يبرما عقد المساقاة، إما أصالة عن أنفسهما، أو نيابة عن الغير.

(1) -عبد القادر بن عزوز: المرجع السابق، ص 164.

(2)-عبد القادر بن عزوز: المرجع السابق، ص 164.

وفي مساقاة أرض الوقف في القانون الجزائري، فإن أحد طرفي العقد هو المكلف من الجهة الوصية بإبرام العقد على ما سبق بيانه في مبحث المزارعة، وأما الطرف الثاني حسب المادة رقم 26 مكرر 1 من قانون الأوقاف هو كل من يصلح الشجر ويخدمه وقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا (1).

ثانيا: شروط العاقدين: أهم ما يشترط فيهما:

تشرط الأهلية لدى المتعاقدين حتى يصح العقد (2).

كما يشترط في العامل أن يبذل عناية الرجل العادي في أرضه، أي أن يقوم بكل ما يلزم لإصلاح الشجر والتقيد بما يجرى به العرف في المساقاة (3).

الفرع الثاني: المعقود عليه "المساقى عليه":

ويقصد به المحل ويشترط فيه بيان محل العمل، أي نوع الشجر المراد سقيه، بالإضافة إلى تحديد صفة العمل، ويحمل غالبا على عرف البلد، أو يحدد عند التعاقد (4).

الفرع الثالث: الإيجاب والقبول:

وهي الصيغة عند الفقهاء، ينعقد بها عقد المساقاة إذا كان الإيجاب فيها بلفظ ساقيتك، والقبول بأي لفظ يدل عليه، وحكمه أنه صحيح عند الجميع، وینعقد أيضا بالكتابة من غير القادر على النطق، وبالإشارة المفهمة من الأخرس إذا كان لا يعرف الكتابة.

واختلفوا في صحة المساقاة إذا كان الإيجاب بلفظ آخر غير ساقيتك مثل: عاملت، أو سلمت لك، أو تعهد هذا النخيل.

(1)-خالد بوشمة: المرجع السابق، ص175.

(2)- محمد علي سويلم: عقود الاستثمار، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2014، ص457.

(3)-خالد رامول: المرجع السابق، ص137.

(4)-صباح حليس: النظام القانوني لاستثمار الأملاك الوقفية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة الوادي، السنة الجامعية 2014/2015، ص39

ذهب الحنابلة، والأحناف، وبعض المالكية، إلى أن المساقاة تتعقد بهذه الألفاظ وبغيرها، فإذا صدر الإيجاب بأي لفظ يدل على المساقاة صح العقد كالبيع، لأن العبرة بالمعاني⁽¹⁾.

كما أن التراضي يتحقق عندما يتفق العاقدان على نصيب العامل، الذي يكون معلوما وجزء مشاعا من الغلة⁽²⁾.

ومما سبق، فإن عقد المساقاة حتى ينشأ صحيحا لا بد من توافر أركانه وشروطه فينتج آثاره، التي ترجع بالنفع على المتعاقدين وباقي الناس.

المطلب الثالث: أحكام المساقاة وانقضائها :

بعد تبيان ماهية عقد المساقاة، لا بد من معرفة أحكامها، وحتى نعرفها يتعين علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، على اعتبار أن المشرع الجزائري قد اكتفى بتعريف عقد المساقاة، ولم يبين أحكامها ولا كيفية انقضائها، وسنتناول في هذا المطلب، أحكام المساقاة (الفرع الأول)، وانقضائها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أحكام المساقاة:

حتى تتحدد معالم كل عقد لا بد من تبيان أحكامه، كذلك الحال بالنسبة لعقد المساقاة، له أحكام تتم بموجبها المعاملة على أسس سليمة، وللمساقاة أحكام خاصة إذا أنشأت صحيحة، أو إذا أنشأت فاسدة، سنتناولها في هذا الفرع.

أولا: أحكام المساقاة الصحيحة:

يمكن أن نطرح تساؤل هنا ما هي المساقاة الصحيحة وماذا يترتب عليها؟

(1)- جابر علي مهران: المرجع السابق، ص 143-144.

(2)- عبد القادر بن عزوز: المرجع السابق، ص 165.

1_ تعريف المساقاة الصحيحة:

يتضح من المذاهب الفقهية أن المساقاة الصحيحة، هي التي تتعدد بإيجاب وقبول من قبل طرفي العقد بأهلية ورضا سليمين خاليين من العيوب، محله أرض زراعية مشجرة موقوفة كالزيتون والنخيل وما أشبه ذلك (1).

فالمساقاة الصحيحة هي التامة الأركان والشروط والخالية من العيوب.

2_ آثار المساقاة الصحيحة:

من أهم الآثار المترتبة على عقد المساقاة :

_ على العامل أن يقوم بكل ما يلزم لإصلاح النخل أو الشجر، مما جرى العرف أن يقوم به العامل في المساقاة.

_ إن كان على الأرض المعطاة مساقاة ضريبة، فهي على صاحب الأرض دون العامل، أما الزكاة فتدفع نصابا بين العامل وصاحب الأرض، والعلة في ذلك هي أن الضريبة متعلقة بالأرض ذاتها سواء زرعت أم لم تزرع، في حين أن الزكاة متعلقة بالثمر نفسه.

_ إن عجز العامل عن العمل فله أن ينيب غيره، وله الثمرة المستحقة بالعقد.

_ وإن مات العامل فلورثته أن ينيبوا غيره من طرفهم، وإن اتفق الطرفان على الفسخ فسخت المساقاة (2).

ومن آثار المساقاة الصحيحة انتهاء، انتهاء التزامات كل من العامل وصاحب الأرض، واقتسام الغلة على الشرط المنصوص عليه في العقد (3).

ثانيا: أحكام المساقاة الفاسدة:

أبين فيما يلي متى تكون المساقاة فاسدة، والآثار المترتبة على ذلك.

(1)-خير الدين بن مشرّن: المرجع السابق،ص 209.

(2)-خير الدين موسى فنطازي: المرجع السابق،ص 204.

(3)-خالد بوشمة: المرجع السابق،ص 220-221.

1_ تعريف المساقاة الفاسدة:

المساقاة الفاسدة عند جمهور الفقهاء هي التي اختل ركن من أركانها، أو اختل شرط من شروط أركانها التي سبق لنا بيانها (1).

2_ آثار المساقاة الفاسدة:

المساقاة الفاسدة لا يخلو حال عقدها من أحد الوجهين:

أ_ أن يطلع على فساد قبل العمل:

إذا اطلع على فساد العقد قبل العمل، فالحكم في هذه المساقاة وجوب فسخها، لأن العقود المكروهة تفسخ قبل الفوات، فالعقد الفاسد أولى بالفسخ، والعامل هنا ليس له شيء، ولا يلتزم بالمضي في العمل، ولا يلزم المساقى بتمكينه منه. (2)

ب_ أن يطلع على فساد بعد الفراغ من العمل أو أثناءه:

إذا وقع عقد المعاملة فاسدا واطلع عليه في أثناء العمل ولو بعد سنة، فإن هذه المعاملة لا يقتصر الكلام فيها على بيان حكم العقد من حيث لزومه وعدمه، وإنما يتسع الكلام ليتناول مسألة أخرى، وهي بيان الواجب للعامل في هذه المعاملة. اختلف الفقهاء في هاتين المسألتين فمنهم من يرى أن المساقاة في هذه الحالة تفسخ ويجب فيها أجره المثل بحساب ما عمل، ولا يستحق العامل شيئا من الثمار، لأن حقه فيها يكون بعقد صحيح، وتكون الثمار لمالك الشجر لأنها نماء ملكه، وهذا قول جمهور الفقهاء.

ومنهم من يرى وهم المالكية أن المعاملة الفاسدة في هذه الحالة منها ما يجب فيها أجره المثل مع لزوم فسخها، ومنها ما تجب فيها أجره المثل ولا يلزم فسخها (3).

(1)- خالد بوشمة: المرجع السابق، ص 251.

(2) جابر علي مهراڻ: المرجع السابق، ص 176.

(3)- جابر علي مهراڻ: المرجع السابق، ص 176.

الفرع الثاني: انقضاء المساقاة :

كما أسلفنا البحث في عقد المزارعة، فإن عقد المساقاة ينتهي لأسباب معينة، حيث يتحلل كل طرف من التزاماته نحو الآخر، وسنوجز هذه الأسباب فيما يلي :

أولاً: انتهاء المدة المتفق عليها:

أي انتهاء العقد بانتهاء المدة المتفق عليها عند إبرامه، فإذا انقضت مدة المساقاة انتهى معها العقد، فإن كان على الشجر ثمر لم يبدو صلاحه فللمساقى الخيار إن شاء قام على العمل حتى ينضج الثمر بغير أجر عليه لحصة صاحب الشجر، وإن شاء رد العمل، وإذا رد العمل كان على صاحب الشجر الخيار بين أن يقسم الثمر على الشرط المتفق عليه، أو أن يعطي المساقى قيمة نصيبه منها، أو أن ينفق عليه حتى ينضج فيرجع بما أنفق في حصة المساقى من الثمر⁽¹⁾.

ثانياً: الانتهاء بسبب ظرف طارئ :

كما ينتهي عقد المساقاة بوجود أسباب طارئة تكون دافعة إلى فسخ العقد المبرم بين صاحب الأرض والعامل، منها موت أحد العاقدين الذي أثار خلافاً فقهياً. فالحابطة نظروا إلى الأمر من حيث لزوم العقد وعدم لزومه، فتفسخ المساقاة بموت أحد العاقدين أو جنونه أو الحجر عليه، وهذا في حال عدم لزوم العقد، وإن كان العقد لازماً ومات العامل لا يفسخ العقد بل يقوم وراثته مقامه بإنهاء العمل⁽²⁾. والحنفية يرون فسخ العقد بوفاة أحد العاقدين، وإن كان المتوفى هو العامل يمكن أن يحل محله الورثة إن رغبوا في ذلك⁽³⁾.

أما الشافعية فقالوا أن المساقاة لا تفسخ بموت المالك مطلقاً بل يستمر العامل بعمله ويأخذ ما له من نصيب، أما إذا مات العامل قبل بدء العمل كان ملتزماً به، وإذا خلف تركة أكمل الوارث العمل فيها بنفسه أو بماله، وعلى المالك تمكينه إذا كان له كفاءة، وإذا

(1)-إدارة الفتوى والبحوث ببنك التضامن الإسلامي: عقد الإجارة في الفقه والقانون، سلسلة مطبوعات بنك التضامن

الإسلامي، الطبعة الثانية، السودان، 2010، ص 30.

(2) علي محمد علي المومني: المرجع السابق، ص 101.

(3) علي محمد علي المومني: المرجع السابق، ص 102.

امتنع استأجر القاضي غيره ليقوم بهذه المهمة، أما إذا لم تكن له تركة لا يجبر الوارث على العمل. (1)

أما المالكية قالوا بلزوم العقد، فإن مات العامل جاء الورثة واشتغلوا مكانه، وجاءوا بشخص أمين، وكذلك إن مات المالك (2).

وفي الأخير يمكننا القول أن المساقاة تعتبر من أهم العقود الاقتصادية التي إذا وفرت لها إدارة الأوقاف أدوات العمل اللازمة لها مستعينة في ذلك بتقنيات حديثة، فإنها ترجع بالربح والفائدة على ممتلكات الوقف، وعلى باقي أفراد المجتمع بما توفره من إنتاج يساعد على تحقيق الاكتفاء الغذائي.

(1) علي محمد علي المومني: المرجع السابق، ص 102.

(2)-علي محمد علي المومني: المرجع السابق، ص 102.

الفصل الثاني:
استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية
بعقدي الحكر والإيجار

يعتبر استثمار أموال الوقف طريق من طرق المحافظة على هذه الأوقاف من الاندثار و الخراب، واستثمار الأراضي الفلاحية بزراعتها طريق من طرق الحفاظ على بقائها صالحة للزراعة ومنتجة إنتاجا يعود نفعه على الموقوف عليهم بل المجتمع ككل. وسأتناول في هذا الفصل صيغ أخرى لاستثمار الأراضي الفلاحية الوقفية، وهي: عقد الحكر، وعقد الإيجار، ويعتبر عقد الحكر من أكثر العقود إغراء بالنسبة للمستثمرين، ولقد ذكره المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، وهذا النوع من العقود يقع على الأراضي الفلاحية وغير الفلاحية، أما عقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية، فلقد نظمه المشرع الجزائري، و حدد شروطه وكيفيات الإيجار في المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المؤرخ في 10 فبراير 2014.

و حتى تتبين معالم كل من العقدين سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: عقد الحكر.

المبحث الثاني: عقد الإيجار.

المبحث الأول: عقد الحكر:

لقد حدد المشرع الجزائري عقود استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية، والتي تتمثل في الأراضي القابلة للزراعة، أو الأراضي البور التي يقصد بها تلك الأراضي التي لم تعد صالحة للزراعة أو الغرس أي أنها معطلة عن الإنتاج، ويحتاج إنمائها أموال كثيرة، لذا أوجد المشرع الجزائري أسلوب لاستغلال وتنمية مثل هذه الأوقاف في شكل عقد الحكر، ونص عليه في المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، غير أن هذه المادة جاءت تنص على تعريف عقد الحكر فقط، و لم يذكر من أحكامه شيئا، ولكن أحالت المادة 2 من نفس القانون على أحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص الأوقاف. وحتى تتضح معالم عقد الحكر كان من اللازم الرجوع إلى أحكام الشريعة من أجل معرفة ماهية عقد الحكر التي تشمل تعريفه، ومدى مشروعيته، وأركانه (المطلب الأول)، وأخلص إلى تبين صور هذا العقد وكيفية انقضائه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية عقد الحكر:

عقد الحكر من أهم العقود المستحدثة في العصور المتأخرة، ولم يكن للفقهاء القدامى سابق معرفة به، بالأخص في مجال الأوقاف، ولذلك لا بد من توضيح ماهيته، وذلك بتعريف عقد الحكر، ومعرفة حكمه، والأركان التي يقوم عليها، ولهذا قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كما يلي: تعريف عقد الحكر (الفرع الأول)، مشروعية عقد الحكر (الفرع الثاني)، وأركان عقد الحكر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف عقد الحكر:

سأتناول في هذا الفرع تعريف عقد الحكر، وحتى يتبين معناه سأعرفه من الناحية اللغوية أولاً، وفي الاصطلاح الفقهي والقانوني ثانياً.

أولاً: التعريف اللغوي:

قال ابن فارس " الحاء والكاف والراء أصل واحد، وهو الحبس، وأصل في كلام العرب: الحكر: وهو الماء المجتمع، كأنه اختكر لقلته" (1).

وأصل الحكر: الجمعُ و الإمساك، و فعله على وزن ضربَ، يقال حَكَرَ يَحْكَرُ حَكْرًا. والحَكَرَ: بفتح الحاء و الكاف ما احتبس مما يؤكل انتظاراً لغلائه، والاسم منه الحُكْرَة، وفاعله حَكَرَ بفتح الحاء وكسر الكاف، وهو المُحتَجُّ للشيء المستبد به. (2)

ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

1- الحكر في الاصطلاح الفقهي:

الحكر هو صيغة ابتكرها الفقهاء للاستغناء بها عن بيع الوقف أو استبداله الأمر الذي تعترضه صعوبات قضائية وإدارية كثيرة (3).

و قد استعمل فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ الحكر للدلالة على ثلاثة معان هي:
أ_ الأجرة المقررة على عقار موقوف مؤجر إجازة طويلة، وهذا قول عlish في فتاواه: " لا بد للوقف من حكر أي أجرة تصرف للمستحقين".

(1)- صالح بن سليمان بن حمد الحويش: أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى ، السنة الجامعية 1427-1428هـ، ص 39.

(2) المرجع نفسه، ص 39.

(3)- منذر قحف: الوقف الإسلامي، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، سوريا، 2006، ص 247.

ب_ العقار الموقوف إجارة طويلة، وهذا ما ذكره المقريري في خطه تحت عنوان: "ذكر الأحكار التي في غربي الخليج".

ج_ العقد الذي يتم بموجبه تأجير أراضٍ وقفية إجارة طويلة، وهذا المعنى هو الأكثر شيوعاً عند إطلاق لفظ الحكر أو التحكير أو الإستحكار، وفي هذا يقول ابن عابدين أن: "الاستحكار عقد إجارة طويلة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء أو الغرس أو لأحدهما".⁽¹⁾

و عليه مما ذكره الفقهاء يمكن القول أن حق الحكر هو حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة، تعقد بإذن القاضي يدفع فيها المحتكر لجانب الوقف مبلغاً معجلاً يقارب قيمة الأرض، و يرتب مبلغ آخر ضئيل يستوفى سنوياً لجهة الوقف من المحتكر أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء وسائر أوجه الانتفاع، وحق الحكر هذا قابل للبيع و الشراء وينتقل إلى ورثة المحتكر، والغرض من هذا العقد أن يستفاد من استثمار الوقف⁽²⁾.

2_ الحكر في القانون الجزائري:

المشروع الجزائري تناول عقد الحكر باعتباره أسلوباً من أساليب استغلال وتنمية الوقف والأراضي الوقفية العاطلة أو البور خاصة، وقد نص على تعريف لعقد الحكر في المادة 26 مكرر 2 من قانون الأوقاف: "يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة المعطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/ أو الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/ أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 10/90".

(1)- كايد يوسف قرعوش: حق الحكر (تحكير الأراضي الوقفية)، مجلة دراسات في علوم الشريعة و القانون، مجلة علمية محكمة، الجامعة الأردنية، المجلد 33، العدد 1، الأردن، 2006، ص 18.

(2)- أنس الزرقا: الوسائل الحديثة للتمويل و الاستثمار، ندوة تثير ممتلكات الأوقاف من 1983/12/24 إلى 1984/01/05، المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الثانية، جدة، السعودية، 1994، ص 193.

ومن التعاريف الحديثة لعقد الحكر أنه: "حق عيني يخول للمحتكر الانتفاع بالأرض الموقوفة بالبناء أو الغرس أو بأي غرض آخر و ذلك مقابل أجره معينة، وهو حق متفرع عن الملكية حيث تكون رقبة الأرض المحكرة لجهة الوقف أما الانتفاع للمحتكر"⁽¹⁾.

كما عرفه القانون الأردني بأنه: "عقد بمقتضاه يكسب المحتكر حقا عينيا يخوله الانتفاع بأرض موقوفة، بإقامة مبان عليها أو استعمالها للغرس أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف لقاء أجر محدد."⁽²⁾

طبقا لما جاء في تعريف المشرع الجزائري وباقي التعاريف يمكننا أن نستخلص ما يلي:

الحكر هو عقد يخول لصاحبه حقا عينيا على الأرض المحكرة، وهو حق الانتفاع والذي لا يسقط بوفاة المنتفع به، بل ينتقل إلى ورثته الشرعيين طيلة مدة العقد، إذ يكون للمستثمر التصرف في المباني والأشجار لأنها ملكه، سواء بالبيع أو الإيجار فإن باعها ينتقل الحكر معها، و يكون على المشتري تسديد الإيجار السنوي لجهة الوقف مع العلم أن تصرف المحتكر يكون على المباني والأشجار دون الأرض المحكرة، لأنها وقف ولا يجوز التصرف فيها شرعا و قانونا⁽³⁾.

كما أن عقد الحكر يخضع كباقي العقود الواردة على حق عيني عقاري لشروط الرسمية و التسجيل العقاري و الشهر⁽⁴⁾.

وأخيرا بعد عرض التعريف اللغوي للحكر، و التعريف الفقهي و القانوني لهذا العقد يمكننا أن نقول أن عقد الحكر هو: "أسلوب من الأساليب التي عرفها الفقه الإسلامي في استغلال الوقف، و تصويره في صورة مبسطة أن توجد عين موقوفة (أراضي أو عقارات)، و خربت ولا يوجد مصدر مالي لتعميرها، فيتم التعاقد مع شخص ليقوم بتعميرها بالغرس فيها أو البناء عليها من ماله و يكون ما بناه أو غرسه ملكا له، ويدفع مبلغا كبيرا

(1)- محمد كنانة: الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، الطبعة الأولى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص171-172.

(2)- منذر عبد الكريم القضاة: أحكام الوقف، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2011، ص 159.

(3)- خير الدين موسى فنطازي: المرجع السابق، ص 206.

(4)- خير الدين موسى فنطازي: المرجع السابق، ص 206.

يعادل ثمن الأرض لناظر الوقف عند التعاقد، ثم يدفع مبلغاً دورياً رمزياً كل فترة وينتفع بالعين، كما يحق له التصرف فيها تصرف المالك بتوريثه طالما كان العقد قائماً⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مشروعية عقد الحكر:

سأتناول مدى مشروعية عقد الحكر عند كل من فقهاء الشريعة و القانون الجزائري.

أولاً: القائلون بجواز الحكر وأدلتهم:

1_ الحنابلة: يرون جواز تأجير الناظر للأرض الموقوفة مدة طويلة إن تعذر تأجيرها لمدة قصيرة، واحتاج الوقف إلى الإجارة، حتى لو اشترط الواقف أن لا تؤجر أبداً، وهو أولى من بيعه، وبه يُفتي في المذهب، و قالوا: "لا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود بها"⁽²⁾.

2_ الشافعية: الأصل عندهم أن تأجير العين الموقوفة لمدة تبقى فيها غالباً يجوز، وتأجير الأرض الموقوفة مدة تقدر بمائة سنة فأكثر كذلك يجوز⁽³⁾.

3_ المالكية: الأصل عندهم أن تأجير الأرض الموقوفة يكون في حدود 4 سنوات، إلا إذا اقتضت الضرورة تأجيرها لمدة أطول⁽⁴⁾.

ثانياً: القائلون بعدم جواز الحكر وأدلتهم:

1_ ذهب بعض الشافعية منهم الأذرعي والزرركشي إلى أنه غير جائز مطلقاً⁽⁵⁾.

2_ الأحناف: الأصل عندهم لا يجوز للناظر أن يؤجر الأرض الموقوفة أكثر من سنة، فليس له أن يؤجرها أكثر من ذلك من تلقاء نفسه، بل لا بد من رفع الأمر إلى القاضي حتى يؤجرها، ولا يجوز له أن يؤجرها أكثر من ثلاث سنوات، لأن المدة إذا

(1)-محمد عبد الحليم عمر: تجربة إدارة الأوقاف في جمهورية مصر العربية ، ندوة حول التطبيق المعاصر للوقف، من 14 إلى 16 يونيو 2004، المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية، 2004، ص 19.

(2)- خالد بوشمة: المرجع السابق، ص 288.

(3)- خالد بوشمة: المرجع السابق، ص 288.

(4)- خالد بوشمة: المرجع السابق، ص 288.

(5)- علي محي الدين القرّة داغي: تنمية موارد الوقف و الحفاظ عليها، مجلة أوقاف، مجلة علمية محكمة، الأمانة العامة للأوقاف، العدد 7، الكويت، نوفمبر 2004، ص 47.

طالت يؤدي ذلك إلى إبطال الوقف، فإن من رآه يتصرف بها تصرف المالك على طول الزمن يظنه مالكا، ويشهد له بالملك إذا دعاه (1).

ثالثا: الرأي الراجح:

الرأي الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وهو جواز عقد الحكر حتى لو اشترط الواقف منعه، و ذلك إذا توفرت الشروط التالية:

- _ أن يكون الوقف قد تخرب وتعطل الانتفاع به.
 - _ ألا يكون لدى إدارة الوقف أو الناظر أموال يعمر بها.
 - _ أن لا يوجد من يقرض الوقف المقدار المحتاج إليه.
- واشترط الحنفية أيضا ألا يمكن استبدال الوقف بعقار ذي ريع (2).
و إذا توفرت هذه الشروط جاز الحكر في الوقف.

كما قد جاء في جواز عقد الحكر، قول الإمام عبد الرؤوف بن تاج العارفين في كتابه تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف حيث قال: " يصح عقد الإجارة مدة تبقى فيها العين غالبا فتؤجر الأرض ولو وقفا مائة سنة وأكثر لكن إن وقع على وفق المصلحة والحاجة لعين الوقف لا للموقوف عليهم كما سبق أن توقفت عمارة على تلك المدة الطويلة كأن لا يكون للوقف حاصل ولم يجد من يقرضه القرض المحتاج إليه وتعين ذلك طريقا ولم يغلب ظن إندراس الوقف وتملك العين فإن انتفى شرط من ذلك لم يجز إجارته مدة طويلة " (3).

يتضح من هذا الرأي أن الحكر قيد بتحقيق مصالح الوقف، فهو السبيل الأفضل حتى لا يبقى الوقف خرابا أو معطلا.

يمكن القول في الأخير أن عقد الحكر معمول به عند أغلب الفقهاء خصوصا المتأخرين، وإن اختلفوا في الطريقة التي ينشأ بها، وذلك بسبب اختلاف البلدان، وأعراف الناس، وحاجاتهم، و إن تشابهت تصرفاتهم غالبا.

(1)- خالد بوشمة: المرجع السابق، ص 287.

(2)- عبد الرزاق بوضياف: إدارة أموال الوقف و سبل استثمارها في الفقه الإسلامي و القانون، دار الهدى ، الطبعة الأولى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 129.

(3)- عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي الشافعي: تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف ، الجزء الأول، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى ، السعودية، 1998 ، ص 357.

أما المشرع الجزائري فقد نص على مشروعية عقد الحكر في المادة 26 مكرر 2 من قانون الأوقاف حيث نصت على أنه: " يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر. "

يتضح من نص المادة أن الإجارة هنا مقيدة و ليست مطلقة حيث نصت على اللجوء إلى عقد الحكر متى اقتضى الأمر ذلك، كتعذر استغلال وتنمية الأرض الموقوفة بعقدي المزارعة والمساقاة، فيمكن أن تستغل بعقد الحكر حتى لا تترك معطلة.

الفرع الثالث: أركان عقد الحكر:

ركن الشيء هو جانبه الأقوى، وأركان كل شيء جوانبه التي يقوم بها، فإن عقد الحكر كغيره من العقود حتى ينعقد صحيحا لا بد من توافره على أركان، و هي: العاقدان، والصيغة، وموضوع التعاقد المتمثل في: الأرض المحكرة، المنفعة، والأجرة. سأتناول هذه الأركان فيما يلي:

أولا: العاقدان:

العاقدان، وهما المحكر والمحكر طرفا العقد، اللذان تصدر عنهما صيغة إنشاء هذا العقد⁽¹⁾.

وفي محاكمة أرض الوقف في نظر المشرع الجزائري، فإن أحد طرفي العقد هو المكلف من الجهة الوصية على حسب ما سبق بيانه في عقد المزارعة، وأما الطرف الثاني فهو الشخص المنتفع بالغرس على أرض الوقف، والذي سمته المادة 26 مكرر 2 من قانون الأوقاف باسم " المستثمر " ⁽²⁾.

ثانيا: الصيغة:

عرفها صالح بن سليمان بن حمد الحويس فقال: " الصيغة هي اللفظ المفهم، أو ما يقوم مقامه عرفا، المعبر عن إرادة العاقد في إبرام العقد، ويطلق الفقهاء على الصيغة مصطلح الإيجاب والقبول، ويكون اللفظ مفهما بظهوره وانضباطه، بحيث لا تتطرق إليه

(1)- صالح بن سليمان بن حمد الحويس: المرجع السابق، ص 95.

(2)- خالد بوشمة: المرجع السابق، ص 298.

الاحتمالات، و لا يعتريه اللبس المؤدي إلى التنازع " (1). كأن يقول ناظر الوقف :
حكرتك أرض الوقف بكذا، فيقول المستثمر: قبلت.

يتضح لنا أن عقد الحكر تنطبق عليه الأحكام العامة في التراضي من إيجاب وقبول
بين المتعاقدين، لكن مادام أنه حق عيني يترتب على العين الموقوفة ولمدة طويلة فإنه
من الضروري اشتراط الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر حتى يكون له حجية في مواجهة
الغير طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 والمادة 793 من القانون المدني، وخاصة القرار
الوزاري المشترك المؤرخ في 2003/11/15 المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري
الخاص بالأموال الوقفية، وكل هذا يصب في إطار المحافظة على الملك الوقفي (2).

ثالثا: محل العقد:

عقد الحكر أهم ركن فيه موضوع التعاقد لأنه يحتوي على عناصر جوهرية للعقد
وهي: الأرض المحكرة، الأجرة، المنفعة.

1- الأرض:

محل هذا العقد هو العين المحكرة لا بد أن يكون على عين موقوفة، إذ لا يجوز
إنشاء عقد الحكر على عين غير موقوفة، وهو من أقدم الحقوق العينية المنشأة على
الأوقاف، (3) و هو الأمر الذي أكده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 26 مكرر 2
على أنه: "... يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء، الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر."
يتضح من هذا أن عقد الحكر لا يترتب إلا على العين الموقوفة دون غيرها، ولا يمكن
أن يترتب على هذه الأخيرة إلا إذا كانت معطلة و تحققت الضرورة و المصلحة لها في
الحكر.

(1)- صالح بن سليمان بن حمد الحويص: المرجع السابق، ص 96.

(2)-خير الدين بن مشرنين: المرجع السابق، ص 223.

(3)-خير الدين بن مشرنين: المرجع السابق، ص 224.

2- الأجرة:

الأجرة في حكر الأرض الموقوفة لا يجوز أن تكون أقل من أجرة المثل وقت التحكير، و هذا الحكم مأخوذ من الشريعة الإسلامية، ولا يكفي أن يكون الحكر بأجرة المثل وقت التحكير، بل إن هذه الأجرة تزيد و تنقص تبعا لزيادة أجرة المثل أو نقصها، وهذا ما يسمى بتصقيع الحكر وهو أيضا مأخوذ من الشريعة الإسلامية⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري من خلال تطرقه لعقد الحكر، لم ينص على وجوب أجرة المثل، مثلما نص على ذلك بالنسبة للإيجار العادي في نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 ، والذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها، غير أنه جعل على عاتق المحتكر التزاما بدفع مبلغ مالي يقارب قيمة الأرض وقت إبرام العقد، و التزاما بدفع أجر سنوي مقابل انتفاعه بالغرس الذي أنشأه، كما أن المشرع الجزائري لم ينص على تجديد أجرة الحكر، غير أن المادة 2 من قانون الأوقاف رقم 10/91 تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه، ذلك لأن الأجرة في الحكر تخضع للتغيرات المحتملة، فتزيد و تنقص تبعا لزيادة أجرة المثل أو نقصه⁽²⁾.

وغالبا يرجع إعادة النظر في زيادة الأجرة إلى الظروف الطارئة التي تؤدي إلى رفع الأجرة في الحكر بالنظر إلى ناحية الأرض وموقعها⁽³⁾.

3- المنفعة:

من بين أوجه الاختلاف بين حق الانتفاع وحق الحكر، أنه أطول مدة من حق الانتفاع، وحقوق المنتفع تكون أقل نطاقا من حقوق المحتكر⁽⁴⁾.

(1)- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس: الإيجار والعارية، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 1458.

(2)- سعاد لعمارة: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2013، ص 86.

(3)- كايد يوسف قرعوش: المرجع السابق، ص 21.

(4)- خالد رامول: المرجع السابق، ص 138.

ولقد نصت المادة 26 مكرر 2 من قانون الأوقاف على أن عقد الحكر يكون لمدة معينة، فالعقد لا ينعقد لمدة غير محددة أي لا يكون مؤبد، على أن يكون لمدة طويلة (1). و الجدير بالذكر أن حق الحكر أو حق القرار على الأرض المحكرة تثبت للمحكر بالغرس أو غير ذلك من أوجه الاستثمار، ولا تنتزع منه إلا بعد انتهاء مدة الإيجار ما دام يقوم بدفع أجرة المثل للأرض المستغلة من قبله (2). و إذا توفرت هذه الأركان كان العقد صحيحا، و ترتبت عنه آثاره بعد انعقاده مباشرة.

المطلب الثاني: صور عقد الحكر وانقضائه:

سوف أتناول في هذا المطلب صور مختلفة لعقد الحكر (الفرع الأول)، ثم تبيان كيفية انقضاء هذا العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور عقد الحكر:

للتحكير صور استقرت على العقارات الوقفية تناولها الفقه الإسلامي وبعض التشريعات العربية من أجل استثمار وتمويل العقارات الوقفية، غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه الصور إلا أنه أحال في المادة 2 من القانون 10/91 إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه، وعليه سأتناول هذه الصور التي تترتب على الأراضي الوقفية الفلاحية.

أولا: مِشَدِ المُسَكَّة:

و هي استحقاق الحراثة في أرض الوقف، ويكون ذلك بسبب ما أحدثه المستأجر أو المزارع من تحسينات فيها، كالتسوية والتمهيد وتهيئة الأرض للزراعة، فيكون له حق التمسك بإبقاء الأرض تحت يده، ولا تنتزع منه ما دام يدفع أجرة المثل، وتقدر أجرة المثل

(1)-خولة بن عون: المرجع السابق، ص 26.

(2)-بولعزيب أمينة: المرجع السابق، ص 74.

بقيمتها خالية مما قام به المستأجر، وحكم هذا الحق أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكنه يجوز التنازل عليه بعوض شريطة أن يؤخذ إذن المتولي على ذلك⁽¹⁾.
وتعني هذه التسمية شدة التمسك بالأرض فلا تنزع من المزارع⁽²⁾.

ثانياً: خلو الانتفاع:

خلو الانتفاع هو عقد إيجار من نوع خاص يرد على عين موقوفة بموجب هذا العقد ينتفع المستأجر بالعين الموقوفة في مقابل دفع مبلغ من المال لتعمير الوقف، مع دفع ثابت لا يقل عن أجره المثل، شريطة أن يلتزم المستأجر بجعل العين صالحة للاستغلال⁽³⁾. وقد عرفته المادة 1014 من القانون المدني المصري بأنه: " عقد يؤجر به الوقف عينا، ولو بغير إذن القاضي، مقابل أجره ثابتة لزمان معين " ⁽⁴⁾.

ثالثاً: الكرّار:

الكرّار وهي كلمة فارسية، بمعنى القاعدة والعمل والفعل، واصطلاحاً تعني: إنشاء الأملاك والأشجار وأمثالها، التي للمتصرفين في الأراضي الوقفية حق القرار فيها، وكما هو معلوم فإن حق القرار من الحقوق العينية، فيباع حق القرار في هذه الأملاك، وأيضاً ينتقل إلى الورثة، و لا يجوز للمتولين للوقف أخذ مثل هذه الأملاك مادام صاحب الكرّار يدفع أجره المثل إلى الوقف، ومادام لا يضر الأوقاف⁽⁵⁾.

رابعاً: عقد الدفن:

هو عقد إجارة أرض الوقف للغرس أو الزرع، لمدة معينة أو مطلقة، مقابل تمر أو أرز، معلوم نوعه ومقداره سنوياً، و سبب اللجوء إلى هذا العقد هو العجز عن إصلاح

(1)- جمعة محمود الزريقي : تعميم أعيان الوقف و اختلاف وسائله قديماً و حديثاً ، منتدى قضايا الوقف الفقهيّة الخامس، من 13 إلى 15 ماي 2011، اسطنبول، تركيا، نشر الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، ص 13.
(2)-كايد يوسف قرعوش: المرجع السابق، ص 26.
(3)- منذر عبد الكريم القضاة: المرجع السابق ، ص 163.
(4)- كايد يوسف قرعوش: المرجع السابق، ص 26.
(5)- أحمد آق كوندوز: إعمار الأوقاف و أحكامه في الفقه الإسلامي، منتدى قضايا الوقف الفقهيّة الخامس، من 13 إلى 15 ماي 2011، اسطنبول، تركيا، نشر الأمانة العامة للأوقاف بالكويت ، ص 15.

أرض الوقف، فيضطر الناظر إلى هذا العقد، رغبة في بقاء انتفاع المستحقين في الوقف، واستمرار تنفيذ وصية الواقف (1).

خامسا: المقاطعة:

هي عبارة عن إقطاع المستأجر أرضا زراعية، فيقوم المالك بغرس الأرض، ويصبح المستأجر مالكا للشجر والبناء، و يتمتع المستأجر بحق ملكية البناء أو الشجر لقاء البذل الذي دفعه أو بما يوازي قيمته (2).

وفي الأخير يتضح من بعض صور التحكير التي ذكرناها سابقا وجود شبه يجمعهم، حيث تقوم هذه الحقوق العينية على عقد الإجارة، و هي إجارة طويلة الأجل، وأن الأجرة تكون معجلة، ويظهر وجه التمويل فيها عن طريق تحصيل الجزء الأكبر من الأجرة مقدما لتعمير الوقف، والجزء الآخر هو ضئيل جدا يمثل عائدا أو غلة يصرف للمستحقين، وبالتالي هي صيغ لتمويل الوقف واستثماره معا.

الفرع الثاني: انقضاء عقد الحكر:

إذا تم العقد صحيحا، بأن توفرت جميع أركانه، واستوفت هذه الأركان شروطها فإنه يترتب على هذا العقد آثار، فيجب على طرفي العقد تنفيذ ما يلزم القيام به، و في عقد الحكر يجب على المحكر أن يسلم العقار الموقوف إلى المحتكر، وعلى هذا الأخير الالتزام بدفع ما اتفق عليه في العقد مقابل انتفاعه، غير أنه قد يتعرض أحد العاقدين إلى ما يمنعه من إتمام التزامه، أو يحدث طارئ كأن يتوفى أحد العاقدين، أو يهلك العقار الموقوف، و غيرها من الظروف مما يؤدي إلى انقضاء هذا العقد، و عليه سأتناول في هذا الفرع الأسباب المفضية إلى انتهاء عقد الحكر.

(1) - صالح بن سليمان بن حمد الحويص: المرجع السابق، ص 80.

(2) - عمر مسقاوي: نظام الوقف و أحكامه الشرعية و القانونية، دار الفكر، الطبعة الأولى، دمشق، 2010 ، ص 301.

أولاً: انتهاء المدة المتفق عليها:

ينتهي عقد الحكر بانتهاء مدته، و حسب نص المادة 1008 من القانون المدني المصري: " ينتهي عقد الحكر بحلول الأجل المعين له " (1). ويرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري أن انتهاء مدة الحكر: " تبقى خاضعة من حيث المدة للأحكام التي كانت سارية وقت إنشاء العقد، فيجوز أن تكون مؤبدة فلا تنتهي بانقضاء أجل ما، ويجوز أن تكون المدة محددة، كما يجوز ألا تكون هناك مدة معينة، وفي الحالتين لا ينتهي الحكر، حتى لو انقضت المدة المحددة، ما دام الغراس أو البناء قائماً في الأرض وما دام المحكر قائماً بدفع الأجرة، وهذا كله ما لم يتفق على غيره " (2).

ثانياً: الانتهاء للأسباب خاصة:

قد ينقضي عقد الحكر لأسباب خاصة، ومن بينها ما يلي:

1_ موت المحكر:

موت المحكر قبل أن يغرس يفسخ به العقد، فليس للورثة الغراس بدون إذن الناظر، إذا كانت الأرض وقفاً، لأن المحكر لا يصير له حق البقاء و القرار على الأرض، إلا بعد أن يغرس فيها، وإلا لا يثبت له ولا لورثته من بعده ذلك الحق (3). و بمعنى المخالفة فإنه في حالة موت المحكر بعد قيامه بالغرس فإن حق الحكر ينقل إلى ورثته، ولا ينقضي العقد حينها حتى تنتهي المدة المتفق عليها في العقد.

2_ زوال صفة الوقف على الأرض المحتكرة:

ينتهي كذلك عقد الحكر في حالة زوال صفة الوقف على الأرض المحتكرة، و ذلك في حالة استبدالها مثلاً، فإذا زالت هذه الصفة على العين زال عقد الحكر قبل انقضاء المدة كونه لا يقع إلا على الأرض الموقوفة (4).

(1)-لمياء زعبيتر: الإطار القانوني للاستثمار الأراضي الفلاحية الوقفية و آلياته، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2013/2014، ص 31.

(2)- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 1483.

(3)- صالح بن سليمان بن حمد الحويص: المرجع السابق، ص 203.

(4)-خير الدين بن مشرّن: المرجع السابق، ص 226.

3_ وجود عذر طارئ:

وهو الظرف القاهر الذي يمنع أحد الطرفين من مواصلة عقد الحكر فيضطر إلى إنهائه من دون حاجة إلى رضا الطرف الآخر⁽¹⁾، و من بين هذه الظروف:

أ_ إذا لم يدفع المحتكر الأجرة السنوية عدة سنوات متتالية.

ب_ إذا وقع من المحتكر إهمال جسيم في القيام بما يجب عليه نحو تعمیر الوقف⁽²⁾.

وفي آخر هذا المبحث يمكننا القول أن الفقهاء قاموا بتطوير صيغة الإيجار لما دعت الحاجة إلى ذلك، إذا خرب الوقف وانهار ولا تملك مؤسسة الوقف ريعا كافيا لإصلاحه أو تعمييره ولم يرغب أحد باستبداله، فاستحدثوا جملة من الصيغ منها عقد الحكر و صورته التي ذكرتها سابقا وغيرها من الصيغ الأخرى، وعند تحليلها يتبين أنها عبارة عن إجارة طويلة الأجل.

المبحث الثاني: استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية بعقد الإيجار

إن الأراضي الفلاحية الوقفية تساهم في تنمية الاقتصاد الوطني بشكل كبير، ويعتبر الإيجار من أهم أساليب استثمار الوقف، نظرا لما يحققه من بقاء الأوقاف، والمحافظة عليها، ولقد تدخل المشرع الجزائري لتنظيم إيجار الوقف بأحكام تشريعية و تنظيمية مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية، حيث أورد مسألة تأجير الملك الوقفي في قانون الأوقاف رقم 10/91، ووضح كيفية تأجير الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة في المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المؤرخ في 10 فبراير 2014، وذلك من أجل الاستغلال الأمثل للوقف.

(1)- خالد بوشمة: المرجع السابق، ص 337.

(2)- منذر عبد الكريم القضاة: المرجع السابق، ص 164.

وستتناول في هذا المبحث عقد إيجار أرض الوقف الفلاحية، و حتى تتضح معالم هذا العقد، سنتطرق في المطلب الأول لمفهوم عقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية، والمفهوم يشمل تعريف عقد الإيجار، وتحديد خصائصه، ومدى مشروعيته، والأركان التي يركز عليها هذا العقد، أما المطلب الثاني سأبين فيه كيفية إبرام عقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية، وأخلص إلى تبيان آثاره و كيفية انقضائه في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم عقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية:

إن الاستثمار في الأراضي الوقفية الفلاحية بعقد الإيجار يعد من أهم الاستثمارات وأكثرها شيوعا، ولقد اعتمد المشرع الجزائري على عدة قوانين ساهمت في زيادة النشاط الوقفي أبرزها القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف حيث نص في المادة 42 منه على إمكانية تأجير الأملاك الوقفية وفقا للقانون ووفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، كما نص على إيجار العقارات الوقفية المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 ، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، كما أجاز المشرع الجزائري تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية وفقا لنص المادة 26 مكرر 9 من قانون الأوقاف، وبين شروطه وأحكامه بالمرسوم التنفيذي رقم 70/14، الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية.

و نظرا لأهمية هذا العقد سأتناول في هذا المطلب تعريف عقد الإيجار (الفرع الأول)، و أقوم بتحديد أهم خصائص هذا العقد (الفرع الثاني)، وأتطرق لمدى مشروعيته (الفرع الثالث)، وبيان الأركان التي يقوم عليها هذا العقد (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف الإيجار:

أبين فيما يلي تعريف عقد الإيجار من الناحية اللغوية، ثم من الناحية الاصطلاحية في الفقه الإسلامي والقانون.

أولا: التعريف اللغوي:

معنى الإجارة و الأجرة و الكراء في اللغة واحدة، والفعل " أجر " من باب ضرب، وأجر على وزن أفعل يؤجر إيجارا، واستأجر الدار و نحوها واستكراها أي طلب الانتفاع

بها في مقابل أجر يدفع لمالكها، و الإيجار لغة بيع المنفعة، واستأجر الإنسان اتخذه أجيرا، و أجره يؤجره مؤجرة صار أجيره (1).

ثانيا: التعريف الاصطلاحي:

1_ تعريف الإيجار في الفقه الإسلامي:

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الإيجار بتعاريف متقاربة أذكر منها:

أ_ عند المالكية:

عرف المالكية الإجارة بأنها: "عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض"، ويتضح من هذا التعريف أن الإجارة عند المالكية محمولة على تملك المنفعة المعقود عليها دون العين، بما بدل من العوض المقوم (2).

ب_ عند الحنفية:

عرفها الحنفية بأنها: "عقد على المنفعة بعوض"، ومضمون هذا التعريف يشبه مقتضى تعريف الإجارة عند المالكية (3).

ج_ عند الشافعية:

الإجارة عند فقهاء المذهب الشافعي هي: "عقد على منفعة مقصورة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم" (4).

د_ عند الحنابلة:

الإجارة هندهم هي: "عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة مدة معلومة أو عمل معلوم بعوض معلوم" (5).

(1)- إدارة الفتوى والبحوث بينك التضامن الإسلامي: المرجع السابق، ص 9.

(2)- عبد القادر بن عزوز: المرجع السابق، ص 238.

(3)- عبد القادر بن عزوز: المرجع السابق، ص 238.

(4)- يحيى بن سالم العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 7، دار المنهاج، الطبعة الأولى، بيروت، 2000، ص 285.

(5)- عبد الله بن عمر السحيباني: إجارة النخيل، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 100، الرئاسة العامة للبحوث والإفتاء، السعودية، منشور في موقع: www.alifta.net/fatawa (2017/04/16)

و هذه التعاريف من حيث حقيقتها، وبغض النظر عما ذكر فيها من شروط متقاربة مبنية على أن الإجارة عقد على المنافع فقط.

2_ تعريف الإيجار في القانون:

لقد عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار في المادة 467 من القانون المدني على أنه: " عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم. يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر".
أما فيما يخص إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية فقد عرفته المادة 4 من المرسوم رقم 70/14 على أنه: " يقصد بإيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة في مفهوم أحكام هذا المرسوم، كل عقد تؤجر بموجبه السلطة المكلفة بالأوقاف، إلى شخص مستأجر أرضا وقفية مخصصة للفلاحة...".

الفرع الثاني: خصائص عقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية:

نص المشرع الجزائري في المادة 42 من قانون الأوقاف 10/91 على أن " تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية. "

إن مصطلح الأملاك الوقفية في المادة 42 جاء عاما ليشمل كل الأملاك الوقفية، غير أن المشرع الجزائري نظم إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية بتشريع خاص هو المرسوم التنفيذي رقم 70/14 الذي يحدد شروط و كفيات إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية، وسأتناول في هذا الفرع أهم خصائص هذا الإيجار.

- عقد الإيجار الوقفي الفلاحي من العقود الواردة على الانتفاع: يعتبر عقد الإيجار من العقود التي ترد على المنفعة: و ليس على الملكية أي أن السلطة المكلفة بالأوقاف تمكن المستأجر من الانتفاع بالأرض الفلاحية، وتسترد هذه الأخيرة بعد مرور مدة زمنية محددة

وفقا للعقد، و المقصود هنا بحق الانتفاع هو استعمال واستغلال المستأجر للأرض المؤجرة لمدة زمنية محددة، دون أن يكون له الحق في التصرف (1).

- عقد ملزم لجانبين: فالإيجار عقد يلتزم بموجبه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة معينة لقاء أجر معلوم، يلتزم بدفعه المستأجر. (2)

- عقد معاوضة: حيث ورد في المادة 5 من المرسوم نفسه: " يكون إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية مقابل دفع قيمة إيجارية لحساب الصندوق المركزي للأوقاف"، بمعنى أن كل طرف فيه يأخذ مقابل لما يعطيه.

- عقد زمني: يعتبر عقد الإيجار من العقود الزمنية، حيث تكون مدة الإيجار معلومة ومحددة تحديدا دقيقا و واضحا، وهذا طبقا لما جاء في المادة 6 من نفس المرسوم السابق: " تؤجر الأراضي الوقفية الفلاحية لمدة محددة، تحدد مدة الإيجار حسب طبيعة الاستغلال الفلاحي".

- عقد شكلي: يتطلب لانعقاد عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية شكل معين، أي أن الرضا وحده غير كاف لإبرام العقد، حيث يجب إفرغه في قالب رسمي، ولقد نصت المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني على اشتراط الكتابة الرسمية في الإيجارات الزراعية تحت طائلة البطلان.

حيث أن تحرير عقود الإيجار الأراضي الوقفية الفلاحية يكون طبقا للنماذج المرفقة بالمرسوم رقم 70/14 سالف الذكر (3).

الفرع الثالث: مشروعية إيجار الأرض الوقفية الفلاحية:

ثبت دليل مشروعية الإجارة بالكتاب والسنة والإجماع .

- من القرآن الكريم:

(1)- سناء بن شرطية: الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية في ظل المرسوم رقم 70/14، مجلة العلوم

الإسلامية، مجلة علمية محكمة، العدد 37، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، جوان 2016، ص 444.

(2)- خير الدين موسى فنطازي: المرجع السابق، ص 191.

(3)- سناء بن شرطية: المرجع السابق، ص 445.

قوله عز وجل ﴿ قَالَتْ إِنَّ أَبِي يَدْعُوكَ لِيَجْزِيَكَ أَجْرَ مَا سَقَيْتَ لَنَا ﴾⁽¹⁾. و قوله تعالى: ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبْتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴾⁽²⁾. يقول القرطبي في تفسيره لقوله تعالى : ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبْتِ اسْتَأْجِرْهُ ... ﴾، الآية دليل على أن الإجارة كانت عندهم مشروعة معلومة، و كذلك كانت في كل ملة، وهي من ضرورة الخليقة، ومصالحة الخلطة بين الناس⁽³⁾.

- من السنة الشريفة:

قوله صلى الله عليه و سلم: (أعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه)⁽⁴⁾، والأمر بإعطاء الأجر دليل على صحة الإيجار و جوازه.

- من الإجماع:

يقول ابن رشد الحفيد: " إن الإجارة جائزة عند جميع فقهاء الأمصار و الصدر الأول"⁽⁵⁾.

إجارة الموقوف والانتفاع بإجارته محل اتفاق بين الفقهاء، و لكنهم اختلفوا في بعض التفاصيل من حيث مدة الإيجار وأجرة المثل⁽⁶⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أجاز تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية وفقا لنص المادة 26 مكرر 9 من قانون الأوقاف حيث اعتبره حقا مخولا للسلطة المكلفة بالأوقاف، وأحال شروطه وأحكامه وكيفية الإيجار إلى المرسوم رقم 70/14.

الفرع الرابع: أركان عقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية:

ينعقد عقد الإيجار صحيحا ومرتبيا لآثاره القانونية بتوفر أركانه وهي: الرضى، والمحل، والسبب بالإضافة إلى الشكل الذي يُفرغ فيه.

أولا: التراضي:

(1)- سورة القصص، الآية 25.

(2)- سورة القصص، الآية 26.

(3)- إدارة الفتوى و البحوث بينك التضامن الإسلامي: المرجع السابق، ص9.

(4)- رواه ابن ماجة.

(5)- عبد القادر بن عزوز: المرجع السابق، ص240.

(6)- عبد الرزاق بوضياف: المرجع السابق، ص 107.

الرضى هو أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما، وأن تتطابقا هاتان الإرادتان حول المسائل الأساسية في العقد، والتي تتمثل في طبيعة العقد، أطرافه، ماهية الأرض المؤجرة، ومدة إيجارها، والأجرة المتفق عليها، ويشترط أن تكون إرادة الطرفان سليمة من العيوب وقت إبرام العقد. وأطراف عقد الإيجار هما:

- **المؤجر:** نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14 على أن السلطة المكلفة بالأوقاف هي الطرف المؤجر للملك الوقفي.

-**المستأجر:** نصت المادتين 7 و 8 من المرسوم السالف على أنه بإمكان كل شخص طبيعي أو معنوي أن يستفيد من استئجار الأراضي الوقفية الفلاحية، مع تحديد الشروط الواجب توفرها في كل منها.

بالنسبة للمستأجر إذا كان شخص طبيعي لا بد أن يكون من جنسية جزائرية، و يثبت صفة الفلاح، وأما الشخص المعنوي يجب أن يكون خاضعا للقانون الجزائري، وأن يكون النشاط الذي يمارسه في مجال الفلاحة.

ثانيا: المحل:

المحل في عقد الإيجار الفلاحي الوقفي يتمثل في منفعة للعين المؤجرة، ويكون الانتفاع بها قصد تتميتها و استغلالها استغلا أمثل وجعلها منتجة، ويتمثل أيضا في الأجرة التي يدفعها المستأجر لقاء انتفاعه بالعين المؤجرة، كما تعتبر المدة عنصرا في عقد الإيجار كونه عقد زمنيا، لأن المدة مقياس الانتفاع بالمكان المؤجر، وعلى قدرها يتم دفع الأجرة⁽¹⁾.

و قد جاء في نص المادة 6 من المرسوم 70/14 سالف الذكر أن الأرض الفلاحية الوقفية تؤجر لمدة محددة، و هذه المدة تحدد حسب طبيعة الاستغلال الفلاحي.

أ_ أعيان الوقف الجائز تأجيرها:

وهي الأراضي المخصصة للفلاحة والتي تدخل ضمن العقار الفلاحي الوقفي، و قد جاء في نص المادة 2 من المرسوم 70/14 على أنه تسري أحكام هذا المرسوم على

(1)- ريان بوترة و بسمة بوثرمة: عقد إيجار العقار الفلاحي الوقفي العام، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2015-2016، ص 23.

الأمالك الوقفية العامة المخصصة للفلاحة المنصوص عليها في المادة 8 من القانون رقم 10/91 المعدل و المتمم لاسيما: "

_ الأمالك الوقفية المعلومة التي تم حصرها.

_ الأمالك الوقفية المسترجعة من الدولة و الأمالك الوقفية الأخرى التي هي في حوزة الدولة، والتي تبين لاحقا أنها أوقاف عامة بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص."

ب_ الأجرة:

تؤجر الأرض الوقفية الفلاحية بأجرة المثل، أي يكون ثمن الإيجار ثمن السوق، فلا يجوز تأجير الأمالك الوقفية بأقل من ثمن السوق، و لقد نصت المادة 22 من المرسوم 70/14 على أن السلطة المكلفة بالأوقاف هي التي تحدد قيمة الإيجار بصيغة التراضي وفق مقتضيات السوق العقارية.

ثالثا: السبب:

يعتبر السبب هو الباعث والدافع لتكوين العقد، و يشترط فيه أن يكون مشروعاً غير مخالفاً للآداب العامة و النظام العام، و إلا عد عقد الإيجار باطلا لعدم مشروعة السبب، كزراعة المخدرات في الأرض المستأجرة⁽¹⁾.

رابعا: الشكلية:

الكتابة ركن شكلي في إيجار الأرض الزراعية لا ينعقد هذا الإيجار بدونها⁽²⁾، يجب أن يتم هذا العقد وفق شكل رسمي و إلا كان باطلاً. فعقد إيجار العقار الفلاحي الوقفي حسب ما سبق ذكره يحزر طبقاً للنماذج المرفقة بالمرسوم رقم 70/14 سالف الذكر⁽³⁾.

المطلب الثاني: كيفية إبرام عقد إيجار الأرض الفلاحية الوقفية:

الأصل أن يتم عقد إيجار الوقف بالتراضي، بين المؤجر وهو ناظر الوقف والمستأجر، بعد الاتفاق على العناصر الأساسية للعقد، من ثمن الإيجار، و المدة، و لكن

(1)- سناء بن شريطية: المرجع السابق، ص 448.

(2)- انظر: المادة 324 مكرر 1 القانون المدني الجزائري.

(3)-ريان بوترة و بسمة بوثرمة: المرجع السابق، ص 30.

صدر المرسوم التنفيذي رقم 381/98 جعل عقد إيجار الوقف يتم بطريق المزاد العلني كقاعدة عامة، واستثناء يمكن تأجيره بالتراضي، و لقد نصت المادة 13 من المرسوم 70/14 على أن تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية يتم بنفس الطريقتين، إما بالمزاد العلني كقاعدة عامة (الفرع الأول)، أو عن طريق التراضي أو بتحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى إيجار كاستثناء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإيجار بالمزاد العلني كقاعدة عامة:

لقد جعل المشرع الجزائري إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية يتم عن طريق المزاد العلني، كقاعدة عامة طبقا لنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14 السالف الذكر، فإن السلطة المكلفة بالأوقاف هي المختصة بإجراءات تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية.

و تجري المزايدة على أساس دفتر شروط نموذجي⁽¹⁾، طبقا لنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14، حيث تعلن المزايدة في الصحف أو بطرق الإعلان الأخرى قبل 20 يوم من تاريخ إجرائها⁽²⁾.

و تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتحديد القيمة الدنيا للإيجار بإيجار المثل وفق مقتضيات السوق العقارية عن طريق الخبرة بعد معاينة أو استطلاع رأي مصالح إدارة أملاك الدولة، طبقا لنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14.

ويتم إجراء المزاد عن طريق المزايدات الشفوية أو بفوز التعهدات المختومة في التاريخ المبين في الملتصقات والإعلانات الصحفية المتعلقة بالمزاد، وحسب الكيفية المقررة بواسطة لجنة تنصب كمكتب للمزاد⁽³⁾.

فإن وقع المزاد عن طريق التعهدات المختومة يجب على المتعهدين حضور جلسة فرز العروض شخصيا أو من ينوب عنهم، و ألزم المشرع للجنة أن تقبل العرض الأنفع

(1)- لمزيد من التفصيل حول دقاتر الشروط النموذجية وعقود الإيجار النموذجية انظر الملاحق المرفقة بهذا البحث.

(2)- انظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14.

(3)- سناء بن شريطية: المرجع السابق، ص 450.

في حالة تعدد التعهدات أو العروض الوحيدة في حالة وجود متعهد واحد، و إذا تساوت العروض يتم استدعاء المتنافسين لانتقاء واحد منهم ليقدّم كل منهم تعهداً جديداً، أما في حالة عدم وجود أي عرض جديد يتم تعيين المتعهد الراسي عليه المزاو عن طريق إجراء قرعة، أما إذا تم المزاو عن طريق المزايدة الشفوية فيرسو المزاو على آخر مزايدة يقدم أحسن عرض ويعتبر بذلك المستأجر الراسي عليه المزاو، و يتم بعدها تحرير محضر المزاو و التوقيع عليه⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حالات الإيجار الأخرى:

هناك حالتين استثنائيتين يمكن أن تؤجر عن طريقهما الأراضي الوقفية الفلاحية، وهما: الإيجار عن طريق التراضي، والإيجار عن طريق تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى إيجار.

أولاً: الإيجار بالتراضي:

لقد اعتبر المشرع الجزائري إيجار الأملاك الوقفية بالتراضي كطريقة استثنائية من القاعدة العامة المذكورة أعلاه.

و قد نص المشرع على هذه الطريقة في المادتين 20 و 21 من المرسوم 70/14، ويستشف من خلال استقراء أحكامهما إمكانية تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية بالتراضي في حالة عدم نجاح الإيجار بالمزاو العلني مرتين أو أكثر، لتشجيع الاستثمارات الفلاحية المنتجة المستدامة⁽²⁾.

والتراضي هنا يكون مسبقاً بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف حسب نص المادة 20 من نفس المرسوم. و ينعقد عقد الإيجار بين المؤجر و هو السلطة المكلفة بالأوقاف، والمستأجر من جهة ثانية⁽³⁾.

(1)- سناء بن شريطوة : المرجع السابق، ص 450-451.

(2)- أنظر المادة 21 من المرسوم التنفيذي 70/14.

(3)- سناء بن شريطوة : المرجع السابق، ص 452.

أما بالنسبة للبدل الإيجار تحدده السلطة المكلفة بالأوقاف بصيغة التراضي وفق مقتضيات السوق العقارية (1).

كما يجب أن يفرغ عقد الإيجار في النموذج المعتمد من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

ثانيا: عقد الإيجار الناتج عن تحويل حق الانتفاع الدائم أو الامتياز إلى إيجار:

إن الأملاك الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة و كذلك الأملاك السطحية المتصلة بها يتم استغلالها بواسطة عقد إيجار يخضع لنظام خاص يعوض نمط الاستغلال السابق بعد ثبوت أن المستثمرة محل الانتفاع هي ملكية وقفية، حيث يحول حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى عقد إيجار وفقا لشروط قانونية معينة (2)، و ذلك بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 سبتمبر 2016 الذي يحدد كيفية تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة، و المتمثلة في إيداع ملف تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى عقد إيجار بصفة فردية من طرف كل عضو في مستثمرة جماعية أو فردية لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية (3).

يقوم هذا الأخير بعد دراسة الملف بإجراءات التوقيع على دفتر شروط إيجار الأراضي الوقفية الوارد في الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 70/14 و يرسل الملف المستوفي جميع الوثائق إلى إدارة الشؤون الدينية والأوقاف قصد توقيع دفتر شروط الإيجار طبقا للمادة 4 من القرار السالف الذكر.

(1)- أنظر المادة 22 من المرسوم التنفيذي 70/14.

(2)- سناء بن شرطية: المرجع السابق، ص 452.

(3)- أنظر المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 سبتمبر 2016.

تعد السلطة المكلفة بالأوقاف عقد الإيجار باسم كل مستثمر، بعد استيفاء إجراءات التسجيل والشهر العقاري، ترسل السلطة المكلفة بالأوقاف عقد الإيجار إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية قصد تبليغه للمستأجر (1).

المطلب الثالث: آثار عقد الإيجار وانقضاؤه:

بعد أن تم تبيان ماهية عقد الإيجار، وكيفية إبرامه، فإن معرفة آثاره ضرورية، وهذا حتى تتم المعاملة على أسس سليمة، و يعرف كل طرف من أطراف العقد ما له و ما عليه، ولهذا سأتناول في هذا المطلب آثار عقد الإيجار (الفرع الأول)، وأنتهي إلى تبيان كيفية انقضائه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار عقد الإيجار:

يقصد بآثار العقد تلك الالتزامات التي ينشئها هذا الأخير، إذا انعقد مستوفيا لأركانه وشروطه القانونية، و كذا عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية كغيره من العقود يرتب التزامات على عاتق كلا الطرفين أي وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف بصفتها مؤجر، وعلى المستثمر في الأرض الفلاحية بصفته مستأجر. غير أنه تجدر الإشارة إلى أن هذه الالتزامات لا تختلف عموما عن الالتزامات التي يرتبها عقد الإيجار العادي.

أولا: التزامات المؤجر:

لم ينص عليها المشرع صراحة ضمن المرسوم التنفيذي رقم 70/14، إلا أنه يمكن استنباطها من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم، ونذكرها فيما يلي:

1_ تسليم الأرض الفلاحية وملحقاتها:

يلتزم مؤجر الوقف بتسليم العين الموقوفة المؤجرة للمستأجر، و ذلك بأن يضعها تحت تصرفه بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها بدون عائق، ولا يكون المؤجر قد نفذ

(1)- أنظر المادتين 06 و 07 من القرار السالف الذكر.

التزامه بالتسليم تنفيذًا كاملاً، إلا إذا سلم المستأجر الملحقات التي قد تشمل عليها العين المؤجرة، والتي تتحدد حسب طبيعة العين، وكذا باتفاق طرفي العقد⁽¹⁾.
و يمكن للمؤجر و المستأجر أن يحررا محضرا بالتسليم موقع من قبل المستأجر، أو بيانا وصفيا لضمان أوصاف الملك الوقفي المؤجر وملحقاته، غير أنه إذا تم تسليم العين المؤجرة دون محضر أو بيان وصفي يفترض في المستأجر أنه تسلمها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس⁽²⁾.

2_ تمكين المستأجر من الانتفاع بالأرض الوقفية الفلاحية:

نصت المادة 483 ق م ج على أنه : " على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع...".

كما تنص المادة 2 من دفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي 70/14 أنه من حقوق المستأجر الانتفاع الحر بالأرض الوقفية وملحقاتها والأملاك السطحية الموضوعة تحت تصرفه لأغراض فلاحية وكذا البناء وإنجاز التهيئات لاستغلال أفضل للأرض الوقفية الفلاحية بعد الحصول على موافقة المؤجر⁽³⁾.

3_ صيانة العين المؤجرة:

على المؤجر أن يقوم بجميع الإصلاحات في العين و ملحقاتها إن وقع فيها خلل أضر بالمنفعة المقصودة، فالمؤجر ملزم بأعمال الصيانة حتى تبقى العين المؤجرة على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم⁽⁴⁾.

وقد نصت المادة 03 من دفتر الشروط الذي يحدد حقوق و واجبات المستأجر أنه على المستأجر التكفل بأعمال الصيانة العادية للأرض الوقفية الفلاحية وكل الأملاك السطحية إن وجدت، مما يفيد بمعنى المخالفة إعفاء المستأجر من أعمال الصيانة الكبرى و تكفل المؤجر بها⁽⁵⁾.

(1)- سعاد لعمارة: المرجع السابق، ص 63 .

(2)-أنظر المادة 476 من القانون المدني الجزائري.

(3)- سناء بن شرطيوة: المرجع السابق، ص454.

(4)-أنظر المادة 479 من القانون المدني الجزائري.

(5)- سناء بن شرطيوة : المرجع السابق، ص 454.

ثانيا: التزامات المستأجر:

يرتب عقد الإيجار التزامات تقع على عاتق المستأجر، حيث نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 70/14 على أنه: " يلتزم المستأجر المستفيد من إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية، على الخصوص بما يأتي:

- عدم تغيير الوجهة الفلاحية.
- تسديد مقابل الإيجار السنوي مسبقا.
- عدم تأجير الأراضي الوقفية من الباطن.
- إحترام المدة الثابتة في عقد الإيجار. "

والالتزامات العامة التي تقع على عاتق المستأجر المستفيد من تأجير الأرض الوقفية الفلاحية هي تلك الالتزامات التي نص عليها القانون المدني الجزائري في المواد من 491 إلى 503.

1_ الالتزام باستعمال الملك الوقفي المؤجر طبقا للغرض المتفق عليه:

يلزم المستأجر باستعمال الملك الوقفي وفقا لما أعد له (1)، و عليه فإن المستأجر ملزم باستغلال الأرض وفق الغرض الذي أعدت من أجله وهو النشاط الفلاحي أي أن كل عمل أو نشاط خارج عن النطاق الفلاحي قد يؤدي إلى فسخ العقد (2).

2_ الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة:

من التزامات المستأجر المحافظة على العين المؤجرة نتيجة التزامه برد الشيء باعتباره مملوكا للمؤجر، وبهذا يكون المستأجر في مركز المدين بشيء معين، و يترتب على ذلك أنه يتعين على المستأجر أن يبذل في المحافظة على العين المؤجرة ما يبذله الشخص العادي، وفي هذا الإطار تنص المادة 495 ق م ج على أنه: " يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة و أن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي"، ونصت الفقرة الثانية على ما يلي: " و هو مسؤول عما يلحق العين أثناء إنقاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا".

(1)- فريدة منصوري: عقود استثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2013-2014، ص 21.

(2)- ريان بوترة و بسمة بوثرمة: المرجع السابق، ص 58.

3_ عدم إحداث المستأجر لتغيرات في العين المؤجرة:

بمقتضى عقد الإيجار لا يجوز للمستأجر التصرف في الملك الوقفي بأي شكل من أشكال التصرف التي تمس به كالرهن أو التنازل أو البيع، و لا التغيير من طبيعته كليا أو جزئيا، و لو بشكل مؤقت، و لا يمكنه إحداث أي تغيير إلا بعد الموافقة الكتابية لوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف (1).

4_ الالتزام بدفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه ورد الملك الوقفي للمؤجر:

يلتزم المستأجر بدفع مبلغ نقدي مقابل حصوله على الأرض الفلاحية قصد الانتفاع بها، وقد نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 70/14 على ضرورة تسديد مقابل الإيجار بصفة دورية مسبقا، قبل البدء في الاستغلال، كما يلتزم المستأجر بدفع الأعباء الإيجارية و المتمثلة في مصاريف الإعلانات و مصاريف أخرى قبل المزايدة (2).

كما يلتزم المستأجر عند انتهاء عقد الإيجار برد الملك الوقفي للمؤجر، و يكون ذلك وفقا لمحضر التسليم المتضمن جرد أو حصر لمحتويات الملك الوقفي وبيان وصفي لها، و الذي استلم وفقه الوقف، فإذا تسبب في أي نقص فيه فإنه يتم خصم مبلغ مصاريف ترميمه وإصلاحه من مبلغ الكفالة المقدم من المستأجر عند توقيع العقد كضمان على تلك المحتويات عند مغادرته له (3).

5_ الالتزام بتسديد التكاليف المرتبطة باستغلال الأرض:

يلتزم المستأجر بدفع فواتير استهلاك الكهرباء والماء (4)، كما يلتزم المستأجر بجميع الأعباء الواردة على العقار الوقفي المؤجر، باستثناء دفع الضرائب و الرسوم تطبيقا لنص المادة 44 من القانون رقم 10/91 التي تعفي الملك الوقفي من الضرائب و الرسوم لكونه عملا من أعمال البر و الخير.

6_ الالتزام بتقديم طلب تجديد عقد الإيجار الوقفي سنة قبل انتهاء مدته (5).

(1)- أنظر المادة 492 ق م ج، و المادة 3 من دفتر الشروط الذي يحدد حقوق و واجبات المستأجر.

(2)- سناء بن شريطية: المرجع السابق، ص 455.

(3)- خير الدين بن مشرطن: المرجع السابق، ص 193.

(4)- أنظر المادة 03 من دفتر الشروط.

(5)- أنظر المادة 02 من دفتر الشروط.

الفرع الثاني: انقضاء عقد الإيجار:

يعتبر عقد الإيجار من العقود الزمنية، لذلك فإن السبب الطبيعي لانقضائه هو انتهاء مدته المتفق عليها بين المتعاقدين، كما ينقضي عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية إذا توفر سبب من الأسباب التي تنقضي بها الروابط الإيجارية عموماً.

أولاً: انتهاء المدة المتفق عليها:

تقضي المادة 469 مكرر 1 من القانون المدني على أنه : " ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء...".
بناء على ذلك متى انقضت المدة المعينة للإيجار ينتهي العقد دون حاجة إلى التنبيه أو أي إجراء آخر (1).

ثانياً: وفاة المستأجر:

لم ينص المرسوم التنفيذي رقم 70/14 على حالة وفاة المستأجر، وعليه يمكن الرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 381/98 الذي نص في المادة 29 منه على حالة انتهاء الإيجار الوقي بسبب وفاة المستأجر، فينتهي العقد طبقاً لذلك بقوة القانون، دون حاجة إلى اللجوء للقضاء، ويعاد تحرير عقد إيجار جديد للمدة المتبقية لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر مع مراعاة مضمونه (2).

ثالثاً: انتهاء عقد الإيجار بسبب ظرف طارئ:

هناك عدة أسباب أخرى ينتهي بها الإيجار قبل انقضاء مدته ترجع إلى هلاك العين المؤجرة، أو بفسخ العقد (3).

(1)- و هذا ما نصت عليه أيضا المادة 14 من دفتر الشروط.

(2)- سعاد لعمارة: المرجع السابق، ص 70.

(3)- خير الدين بن مشرّنن: المرجع السابق، ص 200-201.

خاتمة:

بعد هذا العرض لعقود استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية، أستعرض في هذه الخاتمة النتائج التي توصلت إليها، وأتقدم ببعض الاقتراحات، والتي تتمثل فيما يلي:

أولاً: النتائج:

1_ يرى بعض الفقهاء أن استثمار الوقف واجب على القائم عليه، تقتضيه مصلحة الوقف والموقوف عليهم، غير أن بعض الفقهاء الآخرين لا يجيزونه، وذلك خوفاً من ضياع الوقف.

2_ إن المشرع الجزائري نص على استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في قانون الأوقاف بعدة عقود هي: المزارعة، والمساقاة، والحكر، والإيجار.

3_ إن عقد المزارعة هو إعطاء أرض الوقف لمن يزرعها، على أن يكون لكل من المتعاقدان حصة في الغلة، يتفق عليها في العقد.

4_ إن عقد المساقاة هو اتفاق على خدمة الأشجار القائمة بأرض الوقف، على أن يشترك المتعاقدان في الثمار المتحصل عليها حسب ما ورد في العقد.

5_ نص المشرع الجزائري على استثمار الأراضي الوقفية العاطلة أو البور بعقد الحكر، وهو الاتفاق على الغرس في أرض الوقف العاطلة لمدة زمنية طويلة تحدد في العقد، مقابل ثمن يقارب قيمة الأرض وقت إبرام العقد، و أجره يدفعها المستثمر سنوياً.

6_ إن عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية يكون في إطار أحكام المرسوم التنفيذي رقم 70/14، ويكون هذا الإيجار عن طريق المزاد العلني كقاعدة عامة، كما يمكن أن تأجر هذه الأراضي عن طريق التراضي في حالة عدم إمكان تأجيرها بالمزاد، أو لتشجيع الاستثمارات الفلاحية المنتجة والمستدامة، و ذلك بعد الحصول على ترخيص من وزير الشؤون الدينية والأوقاف، ولقد نص هذا المرسوم على دفتر شروط و نموذج عقد الإيجار بالمزاد العلني.

7_ إن هذه العقود الأربعة لا تتعدد صحيحة إلا إذا قامت على أركان، وشروط معينة بعضها متفق عليه بين الفقهاء، وبعضها محل خلاف بينهم.

ويترتب على عاتق طرفي كل عقد جملة من الالتزامات والحقوق، وأهمها في عقد المزارعة وعقد المساقاة أن يقوم كل المزارع أو المساقى بزراعة الأرض أو خدمة الشجر مقابل اقتسام الغلة حسب الحصص المتفق عليها. كما ينشئ كذلك بين طرفي عقد الحكر مجموعة من الحقوق والالتزامات أهمها تمكين المحكر من الانتفاع بما أنشأه على العقار من زرع لمدة معينة مقابل دفع مبلغ محدد، كما يجوز للمحكر التصرف في المنفعة دون الأرض، ويجوز له أيضا توريث حق الحكر في مدة العقد.

8_ إن العاقدين في هذه العقود الأربعة هما: الناظر وهو ممثل الوقف، والطرف الثاني هو المستثمر الذي يجب أن تتوفر فيه شروط خاصة، وأهمها أن يكون مؤهلا للقيام بالأعمال التي يتطلبها كل عقد.

9_ إن هذه العقود الأربعة تنقضي بطرق مختلفة، وأهم طرق انقضائها انتهاء المدة المتفق عليها، أو موت المستثمر، بالإضافة لعدة أسباب أخرى التي تختلف حسب طبيعة العقد.

ثانيا: الاقتراحات:

في ضوء ما أسفرت عنه هذه الدراسة من نتائج، يمكن تقديم مجموعة من الاقتراحات التي قد تساهم في تطوير استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية في ضوء المعطيات الواقعية المعاصرة، ومدى الحاجة إلى هذه العقود الاستثمارية.

1_ إن القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف نص على أربعة أنواع من عقود استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية هي: المزارعة، والمساقاة، والحكر، والإيجار، وما تضمنه من أحكام بالنسبة للأنواع الثلاثة الأولى هي أحكام قليلة لا يمكن لها أن تكون نظرة كافية حول هذه العقود، ولا يمكن لها أن تفيد الجهة المكلفة باستثمار الأوقاف، ولا القاضي فيما يطرح بين يديه من منازعات.

2_ ينبغي على المشرع الجزائري أن يصيغ عقود المزارعة والمساقاة والحكر في شكل عقود نموذجية مرفقة بدفاتر شروط حتى تتبين معالم أحكامها، كما هو الحال بالنسبة لعقد الإيجار.

3_ ينبغي على المشرع الجزائري الاستفادة من القوانين المقارنة في مجال استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية.

4_ كان ينبغي على المشرع الجزائري أن يحدد المدة القصوى في استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في العقود الأربعة سابقة الذكر، كما لابد من اللجوء إلى القضاء في حالة الرغبة بتمديد المدة، وذلك حفاظا على الملك الوقفي، لأن طول المدة قد يؤدي إلى ضياع الوقف.

5_ كما ينبغي إعادة النظر في قيمة الأجرة السنوية لإيجار الأراضي الوقفية الفلاحية، بما يكفي لسد حاجياتها، والحفاظ عليها، والاستفادة من ريعها.

وفي الأخير لقد حاولت جاهدة من خلال هذا البحث أن ألم بكافة جوانب الموضوع، إلا أن هذا لا يعني أن بحثي يرقى إلى مستوى الكمال.

كما أسأل الله التوفيق والسداد، وأن يكون في بحثي هذا النفع لي ولغيري في الدنيا والآخرة، والحمد لله رب العالمين.

ملاحق:

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

- 1- أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري: الإتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2000.
- 2- إدارة الفتوى والبحوث ببنك التضامن الإسلامي: عقد الإجارة في الفقه والقانون، مطبوعات بنك التضامن الإسلامي، الطبعة الثانية، السودان، 2010.
- 3- خالد رامول: الإطار القانوني والتنظيمي للأموال الوقفية في الجزائر، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006.
- 4- خير الدين موسى فنطازي: عقود التبرعات الواردة على الملكية العقارية، الجزء الأول: الوقف، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- 5- عبد الرؤوف تاج العارفين المناوي الشافعي: تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف، الجزء الأول، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى، الرياض، السعودية، 1998.
- 6- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس: الإيجار والعارية، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- 7- عبد الرزاق بوضياف: إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي وفي القانون، دار الهدى، الطبعة الأولى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- 8- عبد العزيز قاسم محارب: الوقف الإسلامي، مؤسسة الجريسي للتوزيع والإعلان، الطبعة 11، الرياض، السعودية، 2009.
- 9- عبد الله بن عبد المحسن الطريقي: الاقتصاد الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 10- عبد الله عمر حسين طاهر: العقود المضافة إلى مثلها، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الرياض، السعودية، 2013.
- 11- عمر مسقاوي: نظام الوقف وأحكامه الشرعية والقانونية، دار الفكر، الطبعة الأولى، دمشق، 2010.
- 12- محمد علي سويلم: عقود الاستثمار، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2014.

- 13- محمد كنازة: الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، الطبعة الأولى، عين مليلة، الجزائر، 2006.
- 14- منذر عبد الكريم القضاة: أحكام الوقف، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2011.
- 15- منذر قحف: الوقف الإسلامي، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، سوريا، 2006.
- 16- يحيى بن سالم العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، الجزء السابع، دار المنهاج، الطبعة الأولى، بيروت، 2000.

ثانياً: المقالات و المداخلات:

- 1- أحمد آق كوندوز: إعمار الأوقاف وأحكامه في الفقه الإسلامي، منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، من 13 إلى 15 ماي 2011، إسطنبول، تركيا، نشر الأمانة العامة للأوقاف بالكويت.
- 2- أنس الزرقا: الوسائل الحديثة للتمويل والاستثمار، ندوة: إدارة وتثمين ممتلكات الأوقاف، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الثانية، جدة، السعودية، 1994.
- 3- جابر علي مهران: أحكام المساقاة في الشريعة الإسلامية، مجلة الدراسات القانونية، مجلة علمية محكمة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 17، يونيو 1995.
- 4- جمعة محمود الزريقي: أحكام المغارسة في أرض الوقف بين الواقع وقواعد الفقه والقانون، مجلة أوقاف، مجلة علمية محكمة، الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، العدد 11، الكويت، نوفمبر 2006.
- 5- جمعة محمود الزريقي: تعمير أعيان الوقف واختلاف وسائله قديماً و حديثاً، منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، من 13 إلى 15 ماي 2011، إسطنبول، تركيا، نشر الأمانة العامة للأوقاف بالكويت.
- 6- سليمان ناصر: المغارسة صيغة مثلى لإعمار الأراضي البور في البلدان العربية والإسلامية، الملتقى العلمي الدولي التاسع، حول تحديات قطاع الزراعة في الدول العربية والإسلامية وسبل مواجهتها، 27 و 28 فيفري 2011، الجمعية الوطنية للاقتصاديين الجزائريين، الجزائر.

- 7- سناء بن شريطية: الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية في ظل المرسوم رقم 70/14، مجلة العلوم الإسلامية، مجلة علمية محكمة، جامعة الأمير عبد القادر، العدد 37، قسنطينة، جوان 2016.
- 8- عبد القادر شاشي: العقود الإسلامية الممكنة لتمويل الزراعة، محاضرة أقيمت بمؤتمر هيئة المحاسبة والمراجعة لمؤسسات التمويل الإسلامي، 8 ماي 2012، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، البحرين. منشور في موقع: www.iefpedia.com/arab/31068 (2017/03/22)
- 9- عبد الله بن عمر السحيباني: إجارة النخيل، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 100، الرئاسة العامة للبحوث و الإفتاء، السعودية، منشور في موقع: www.alifta.net/fatawa (2017/04/16)
- 10- علي محي الدين القرّة داغي: تنمية موارد الوقف و الحفاظ عليها، مجلة أوقاف، مجلة علمية محكمة، الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، العدد 7، الكويت، 2004.
- 11- كايد يوسف قرعوش: حق الحكر، مجلة دراسات في علوم الشريعة والقانون، مجلة علمية محكمة، الجامعة الأردنية، العدد 1، المجلد 33، الأردن، 2006.
- 12- محمد عبد الحليم عمر: تجربة إدارة الأوقاف في جمهورية مصر العربية، ندوة حول التطبيق المعاصر للوقف في المجتمع الإسلامي، من 14 إلى 16 يونيو 2004، المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية.
- 13- نصير بن أكلي: صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري، دفاثر السياسة والقانون، مجلة علمية محكمة، جامعة ورقلة، العدد 15، الجزائر، جوان 2016.

ثالثا: المذكرات والرسائل الجامعية:

أ- الدكتوراه:

- 1- خالد بوشمة: طرق استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2013-2014.

2- صالح بن سليمان بن حمد الحويص: أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السنة الجامعية 1427-1428 هـ.

3- عبد القادر بن عزوز: فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2003-2004.
ب- الماجستير:

1- خير الدين بن مشرني: إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012.

2- عبد الحفيظ بن ساسي: ضوابط الاستثمار الاقتصادي، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2007-2008.

3- علي محمد علي المومني: التطبيقات المعاصرة لعقدي المزارعة والمساقاة في الاقتصاد الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، 1993.
ج- مذكرات الماستر:

1- آمنة بولعزيب: استثمار العقار الوقفي الفلاحي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2012-2013.

2- خولة بن عون: التسيير الإداري للوقف العام، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، السنة الجامعية 2014-2015.

3- ريان بوترة وبسمة بوثرمة: عقد إيجار العقار الفلاحي الوقفي العام، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2015-2016.

4- سعاد لعامرة: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محمد الحاج البويرة، 2013.

5- صباح حليس: النظام القانوني لاستثمار الأملاك الوقفية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، السنة الجامعية 2014-2015.

6- فريدة منصوري: عقود استثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، السنة الجامعية 2013-2014.

7- لمياء زعيتر: الإطار القانوني للاستثمار الأراضي الفلاحية الوقفية وآلياته، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2013-2014.

رابعاً: النصوص القانونية:

أ- الدساتير:

- دستور الجزائر المؤرخ في 28 فبراير 1989، الجريدة الرسمية، العدد 09، المؤرخة في 01 مارس 1989.

ب- الأوامر و القوانين:

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984.

- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 18 نوفمبر 1990.

- القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 8 مايو 1991.

ج- المراسيم:

- المرسوم رقم 283/64 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة، الجريدة الرسمية، العدد 35، المؤرخة في 25 سبتمبر 1964.

- المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 90، المؤرخة في 02 ديسمبر 1998.

- المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المؤرخ في 10 فبراير 2014، المتضمن شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، الجريدة الرسمية، العدد 09، المؤرخة في 20 فبراير 2014.

د- قرارات وزارية:

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 سبتمبر 2016، يحدد كفيات تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة، الجريدة الرسمية، العدد 60، المؤرخة في 13 أكتوبر 2016.

الصفحة	الفهرس:
1	مقدمة
5	الفصل الأول: استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية بعقدي المزارعة والمساقاة
6	المبحث الأول: عقد المزارعة
7	المطلب الأول: ماهية عقد المزارعة
7	الفرع الأول: تعريف عقد المزارعة
7	أولاً: التعريف اللغوي
7	ثانياً: التعريف الاصطلاحي
10	الفرع الثاني: تمييز عقد المزارعة عن عقد المغارسة
10	أولاً: تعريف المغارسة وحكمها
14	ثانياً: أوجه الشبه والاختلاف بين المزارعة والمغارسة
16	الفرع الثالث: مشروعية عقد المزارعة
16	أولاً: القائلون بجواز المزارعة وأدلتهم
16	ثانياً: القائلون بعدم جواز المزارعة وأدلتهم
17	ثالثاً: الرأي الراجح
17	المطلب الثاني: أركان عقد المزارعة
17	الفرع الأول: العاقدان
17	أولاً: تعريف العاقدان
18	ثانياً: شروط العاقدان
18	الفرع الثاني: محل العقد
19	الفرع الثالث: الإيجاب والقبول
19	المطلب الثالث: صور المزارعة وانقضائها
19	الفرع الأول: صور المزارعة
20	أولاً: الصور الجائزة عند الفقهاء
20	ثانياً: صور مزارعة أرض الوقف في الجزائر
21	الفرع الثاني: انقضاء عقد المزارعة

21	أولاً: انتهاء المدة
21	ثانياً: وفاة أحد العاقدين
21	ثالثاً: عن طريق الفسخ
22	المبحث الثاني: عقد المساقاة
22	المطلب الأول: ماهية عقد المساقاة
22	الفرع الأول: تعريف المساقاة
22	أولاً: التعريف اللغوي
22	ثانياً: التعريف الاصطلاحي
25	الفرع الثاني: مشروعية عقد المساقاة
25	أولاً: القائلون بجواز المساقاة وأدلتهم
25	ثانياً: القائلون بعدم جواز المساقاة وأدلتهم
26	ثالثاً: الرأي الراجح
26	المطلب الثاني: أركان عقد المساقاة
26	الفرع الأول: العاقدان
26	أولاً: تعريف العاقدان
27	ثانياً: شروط العاقدان
27	الفرع الثاني: المعقود عليه (المساقى عليه)
27	الفرع الثالث: الإيجاب والقبول
28	المطلب الثالث: أحكام المساقاة وانقضائها
28	الفرع الأول: أحكام المساقاة
28	أولاً: أحكام المعاملة الصحيحة
29	ثانياً: أحكام المعاملة الفاسدة
31	الفرع الثاني: انقضاء المساقاة
31	أولاً: انتهاء المدة المتفق عليها
31	ثانياً: الانتهاء بسبب ظرف طارئ
33	الفصل الثاني: استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية بعقدي الحكر والإيجار

34	المبحث الأول: عقد الحكر
35	المطلب الأول: ماهية عقد الحكر
35	الفرع الأول: تعريف الحكر
35	أولاً: التعريف اللغوي
35	ثانياً: التعريف الاصطلاحي
38	الفرع الثاني: مشروعية عقد الحكر
38	أولاً: القائلون بجواز الحكر وأدلتهم
38	ثانياً: القائلون بعدم جواز الحكر وأدلتهم
39	ثالثاً: الرأي الراجح
40	الفرع الثالث: أركان عقد الحكر
40	أولاً: العاقدان
40	ثانياً: الصيغة
41	ثالثاً: محل التعاقد
43	المطلب الثاني: صور عقد الحكر وانقضائه
43	الفرع الأول: صور عقد الحكر
43	أولاً: مشد المسكة
44	ثانياً: خلو الانتفاع
44	ثالثاً: الكر دار
44	رابعاً: عقد الدفن
45	خامساً: المقاطعة
45	الفرع الثاني: انقضاء عقد الحكر
45	أولاً: انتهاء المدة المتفق عليها
46	ثانياً: الانتهاء لأسباب خاصة
47	المبحث الثاني: استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية بعقد الإيجار
48	المطلب الأول: مفهوم عقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية
48	الفرع الأول: تعريف الإيجار

48	أولاً: التعريف اللغوي
48	ثانياً: التعريف الاصطلاحي
50	الفرع الثاني: خصائص عقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية
51	الفرع الثالث: مشروعية إيجار الأرض الوقفية الفلاحية
52	الفرع الرابع: أركان عقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية
52	أولاً: التراضي
53	ثانياً: المحل
54	ثالثاً: السبب
54	رابعاً: الشكلية
54	المطلب الثاني: كيفية إبرام عقد إيجار الأرض الوقفية الفلاحية
55	الفرع الأول: الإيجار بالمزاد العلني كقاعدة عامة
56	الفرع الثاني: حالات الإيجار الأخرى
56	أولاً: الإيجار بالتراضي
57	ثانياً: عقد الإيجار الناتج عن تحويل حق الإنتفاع الدائم أو الامتياز إلى إيجار
57	المطلب الثالث: آثار عقد الإيجار وانقضائه
58	الفرع الأول: آثار عقد الإيجار
58	أولاً: التزامات المؤجر
59	ثانياً: التزامات المستأجر
61	الفرع الثاني: انقضاء عقد الإيجار
62	أولاً: انتهاء المدة المتفق عليها
62	ثانياً: وفاة المستأجر
62	ثالثاً: انتهاء عقد الإيجار بسبب ظرف طارئ
63	خاتمة
66	ملاحق
76	قائمة المراجع
81	الفهرس